



MLJ

مجله حقوق پزشکی

دوره پانزدهم، شماره پنجاه و ششم، ۱۴۰۰

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

مقاله پژوهشی

بررسی فقهی - حقوقی مسؤولیت مدنی پزشک در جراحی‌های زیبایی با تأکید بر، ق.م.ا.

مصوب ۱۳۹۲

حسن اسدی*^۱، محسن کردبچه حسین‌آباد^۲

۱. استادیار گروه الهیات، گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد ورامین - پیشوا، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد ورامین - پیشوا، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: در تحقیق حاضر مبنای مسؤولیت مدنی پزشک جراح زیبایی مورد مطالعه قرار گرفته و در همین راستا مسائلی همچون ماهیت تعهد پزشک، انواع مسؤولیت پزشک، مفهوم خطای پزشکی، تعهدات و الزامات جراحان زیبایی و ترمیمی در گستره حقوق پزشکی و بسیاری مسائل دیگر مطرح شده است. هدف ما در این تحقیق تبیین مسؤولیت مدنی پزشک در جراحی‌های زیبایی می‌باشد.

مواد و روش‌ها: این تحقیق با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و با روش فیش‌برداری تدوین گردیده است.

یافته‌ها: یافته‌ها حاکی از این است که؛ پیشرفت دانش پزشکی از یک‌سو و ضرورت‌های اجتماعی و ارتقای سطح معاش از سوی دیگر از عواملی هستند که گسترش گرایش به جراحی‌های پلاستیک را به ویژه در دهه‌های اخیر موجب شده‌اند.

ملاحظات اخلاقی: در این تحقیق با از ابتدا تا انتها با تکیه بر اصول اخلاقی و امانتداری و صداقت نگارش یافته است.

نتیجه‌گیری: نتایج تحقیق نشان می‌دهد که اهدافی که در جراحی زیبایی مورد نظر متقاضیان این عمل و اطبا می‌باشند، تا اندازه‌ای از هدف اصلی اعمال پزشکی که پیشگیری از بیماری و درمان بیمار است فاصله می‌گیرد. در حقوق ایران قانون‌گذار مبنای مسؤولیت پزشک را مبتنی بر تقصیر دانسته و برای او فرض تقصیر کرده است. گاهی پزشک با درج شرط براءت می‌تواند از مسؤولیت رهایی یابد «اما با توجه به اوصاف جراحی زیبایی و لزوم حفظ ایمنی بیشتر در آن و عدم توقف مصالح جامعه بر انجام این جراحی، باید قائل به این بود که اخذ براءت جراحان زیبایی نمی‌تواند موجب جابه‌جایی بار اثبات تقصیر باشد و تنها کافی است زیان‌دیده، رابطه سببیت میان عمل جراح زیبایی و خسارت را ولو به طور کلی، به اثبات برساند و پس از این دیگر جراح است که باید ثابت کند که اولاً: جراحی مزبور با توجه به منافع مورد انتظار، امری عقلایی و مشروع بوده است؛ ثانیاً: اطلاع‌رسانی و آگاه‌سازی کافی نسبت به بیمار صورت گرفته است؛ ثالثاً: زیان وارده ناشی از عاملی خارج از کنترل جراح بوده که ناشی از نقص علم پزشکی یا واکنش خاص بدن بیمار به عمل جراحی بوده است، تا موجب رفع مسؤولیت او گردد».

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۷/۱۲

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۰/۲۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۱/۱۶

واژگان کلیدی:

مسؤولیت مدنی
جراحی‌های زیبایی
تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله

* نویسنده مسؤول:

حسن اسدی

آدرس پستی: ایران، تهران، دانشگاه

آزاد اسلامی، ورامین، پیشوا

کد پستی: ۳۳۸۱۷-۷۴۸۹۵

تلفن: ۲۱-۳۶۷۲۵۰۱۱

پست الکترونیک:

Asadihasan171@gmail.com

۱. مقدمه

پزشکی در میان مشاغل و حرفه‌های انسانی، «جایگاه خاصی داشته است و با هاله‌ای از احترام و تقدیر که زمانی به تقدیس نیز می‌رسید، همراه بوده است. زیرا این حرفه با جسم بشری و برای کم کردن درد و بیماری آن ارتباط دارد. پزشک تنها انسانی است که با اراده خود به وی اجازه می‌دهیم که با مهم‌ترین رکن وجودی یعنی سلامتی بدنی و روحی ما تماس داشته باشد به همین دلیل عجیب نیست که حرفه پزشکی ارتباط زیادی با دین داشته باشد. با این همه، حرفه پزشکی هرگز خالی از خطا نبوده و نیست و بسیاری از روش‌های درمانی و داروهای تولیدی که مورد استفاده اطبا قرار می‌گیرد، موجب افزایش تهدید سلامتی جسمی بیماران گردیده است.» همچنین پیشرفت‌های علوم پزشکی، همواره قربانیانی به جا می‌گذارد، به علاوه، مداخلات غیر درمانی مثل جراحی‌های زیبایی و ترمیمی هم به حوزه فعالیت علوم پزشکی رخنه نموده است.

طرح مسائلی نو و پویا در علم پزشکی، «مستلزم تحلیل ابعاد فقهی حقوقی آن است. یکی از مسائل، عمل جراح پلاستیکی یا عمل جراحی زیبایی یا ترمیمی است که به نحو شگفت‌آوری گسترش و شیوع پیدا کرده است. از قدیم‌الایام تاکنون موضوع زیبایی و جوانی مدنظر بشریت بوده است و با ورود این ایده به علم طب، جراحی و اعمال زیبایی را جزء یکی از بزرگ‌ترین و پیچیده‌ترین رشته‌های پزشکی قرار داد. در افسانه‌های کهن دست یافتن به اکسیر جوانی و زیبایی منشأ بسیاری از جنگ‌ها و لشگرکشی‌ها بوده است. (انسان کمال‌طلب زیبایی و برتری صورت را در کنار سایر قدرت‌های دنیوی می‌خواهد و آن را سمبل محسنات درونی قلمداد می‌کند. وجود انواع مختلف وسایلی که برای آرایش سر و صورت به کار می‌روند گواهی راستین بر این مدعاست. با پیشرفت علوم و تکنولوژی و افزایش توانایی انسان برای دخالت در اشکال طبیعی خلقت، به تدریج آرزوی دیرینه انسان به واقعیت نزدیک‌تر شد. به نحوی که امروزه تقریباً هر شخصی می‌تواند مطابق سلیقه شخصی خود اجزای مختلف صورت و بدنش را تغییر دهد. بی‌تردید زیبایی ظاهری جایگاهی والا نزد انسان دارد و او تنها به دنبال

حفظ زیبایی خود نیست بلکه در پاره‌ای موارد (به اجبار یا اختیار) به دنبال کسب زیبایی یا بازگرداندن زیبایی از دست رفته است. یکی از روش‌های تحقق آرمان مزبور انجام عمل جراحی زیبایی و ترمیمی است. در فقه درخصوص حکم عمل جراحی زیبایی سخنی به میان نیامده است. البته چنین امری بدیهی است چرا که عمل جراحی زیبایی از پدیده‌های 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 جراحی‌های دیگر همتا ندارد در پاره‌ای از موارد متقاضی عمل جراحی، به مفهوم رایج «بیمار» نیست و به نظر جراحی‌های زیبایی را ولو با احتراز ضرورت، تنها نمی‌توان یک درمان به حساب آورد. «این مسأله را می‌توان در خواسته‌های متقاضیان جراحی‌های زیبایی دید. ایشان تنها به دنبال حل یک معضل (بیماری) نیستند، بلکه بیشتر 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، لزوماً 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. هدف پزشک هم در اینجا دیگر نجات یک فرد نیست بلکه آنچه بیشتر تداعی می‌شود کسب درآمدی بالا، با توجه به هزینه‌های گزافی که این جراحی‌ها دربردارند می‌باشد.» سوالی که محقق در این مقاله با آن مواجهه است این است که؛ در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اثبات مسئولیت بر عهده‌ی چه شخصی و بر چه مبنایی می‌باشد؟

۲. ملاحظات اخلاقی

در نگارش این مقاله اصول اخلاقی و امانتداری رعایت گردیده است.

۳. مواد و روش‌ها

در این مقاله که به روش توصیفی تحلیلی تدوین گردیده است با استفاده منابع کتابخانه‌ای و با ابزار فیش‌برداری تهیه و تدوین گردیده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌ها حاکی از این است که پیشرفت دانش پزشکی از یک سو و ضرورت‌های اجتماعی و ارتقای سطح معاش از سوی دیگر از عواملی هستند که گسترش گرایش به جراحی‌های پلاستیک را به‌ویژه در دهه‌های اخیر موجب شده‌اند. و به تبع آن مسؤولیت‌های را بر جامعه پزشکی نیز بار نموده‌اند. که در قانون مجازات اسلامی نیز مورد توجه قانون‌گذار بوده است. با عنایت به غیر ضروری بودن این نوع عملیات پزشکی چنانچه بیمار رابطه سببیت میان عمل جراح زیبایی و خسارت وارد را اثبات نماید این پزشک است که باید عدم تقصیر خود را اثبات نماید تا از مسؤولیت و جبران خسارت معاف گردد.

۵. بحث

۵-۱. فرضیه‌های تحقیق

به نظر می‌رسد که پزشک در اصلاحات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، وضعیت بهتری نسبت به قوانین سابق است این قانون می‌تواند حاکی از عدول قانون‌گذار از مطلق مسؤولیت پزشک و تمایل به ابتنای ضمان بر مبنای تقصیر باشد. به نظر می‌رسد مطابق با نظر فقها و حقوقدانان ضمان پزشک در جراحی‌های زیبایی در گروی اثبات تقصیر از ناحیه بیمار باشد. که در آن صورت پزشک باید عدم تقصیر خود را به اثبات برساند.

۵-۲. مبانی نظری و پیشینه پژوهش

اگرچه در زمینه مسؤولیت مدنی پزشک در جراحی‌های زیبایی در ایران تحقیقات گسترده‌ای صورت گرفته است ولی به جرأت می‌توان گفت در زمینه حقوق به صورت کلی به آن پرداخته نشده است و با توجه به اهمیت فوق‌العاده آن نسبت به آن غفلت شده است. و لیکن از اثرات محدودی که

مسؤولیت مدنی پزشک در جراحی‌های زیبایی را مورد مطالعه قرار داده‌اند می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

عمل جراحی زیبایی و ترمیمی، از نوآوری‌های علم پزشکی است و پیشینه‌ای در فقه اسلامی ندارد. برخی از صاحب نظران معاصر، پیرامون مشروعیت آن در موارد غیر ضروری، تردید کرده‌اند. در حالی که با توجه به اصل اباحه، عمل مزبور عملی مشروع است (۱). علاوه بر این، به نظر می‌رسد که مسؤولیت مدنی پزشک در جراحی‌های زیبایی فانتزی، تعهد به نتیجه می‌باشد، زیرا متقاضیان این‌گونه جراحی‌های زیبایی به دنبال حل یک معضل (بیماری) نیستند بلکه بیشتر در جستجوی ایجاد و خلق حالتی جدید به دستان جراح خود می‌باشند. همین‌جاست که این نوع از جراحی‌ها با جراحی‌های دیگر تفاوت پیدا می‌کند. در عمل جراحی مزبور، تعهد به اطلاع‌رسانی و ضرورت رعایت تناسب در انجام عمل جراحی از زمره تعهدات اختصاصی پزشک است. همچنین در صورت ایراد خسارت به بیمار ناشی از عمل جراحی زیبایی ممکن است حسب مورد معیار شخصی یا معیار نوعی مورد لحاظ قرار بگیرد.

«نظر به خصیصه انتخابی بودن و غیر درمانی بودن جراحی‌های زیبایی و ترمیمی، وظیفه مربوط به اخذ رضایت آگاهانه (به صورت مکتوب) و اطلاع‌رسانی مضاعف در مورد این اعمال با شدت بیشتری مورد تأکید قرار می‌گیرد و ضمن اینکه اثبات انجام این وظیفه به عهده پزشک خواهد بود، در صورتی وجود رابطه سببیت بین نقض این تکلیف و ورود خسارت (ولو به صورت غیر مستقیم) پزشک در برابر زیان دیده، مسؤولیت مدنی خواهد داشت» (۲).

حقوق معنوی همواره برای بشر با ارزش‌تر از حقوق مادی بوده است. با این حال، همیشه این سؤال مطرح بوده که آیا می‌توان در قبال تجاوز به حقوق معنوی مطالبه خسارت و پولی دریافت کرد. به عنوان مثال در صورتی که بی‌احتیاطی و عدم مهارت جراح زیبایی منجر به نقص عضو در شخص متقاضی جراحی زیبایی شود آیا علاوه بر خسارت مادی، خسارت معنوی هم به دلیل کراهت منظر قابل، مطالبه می‌باشد؟ در مقاله حاضر پس از نقد و بررسی دلایل مخالفین جبران

پزشک و بیمار، معالجه بیمار توسط پزشک این یک رابطه فردی قدیمی شناخته شده در فقه خارج ساخته است. دولت با وضع قواعد و مقررات آمره این رابطه را تنظیم نموده است. هماهنگی فقه و حقوق اسلامی و مقتضیات زمان، دغدغه اصلی همه اندیشمندان مسلمان قرن حاضر است. از یک سو باید حقوق جدید را شناخت و مطالعه تحولات حقوقی دیگر کشورهای دنیا ضروری است و از سوی دیگر جستجوی مبنایی در حقوق موضوعه که بتواند نیاز امروز جامعه را برطرف کند و در عین حال، با تحولات حقوقی دیگر کشورها سازگاری داشته باشد و هم‌زمان با مبانی فقهی میبایستی نداشته باشد لازم است. می‌توان گفت که عمل جراحی زیبایی و ترمیمی از نوآوری‌های علم پزشکی است و پیشینه‌ای در فقه اسلامی ندارد و برخی از صاحب نظران معاصر، پیرامون مشروعیت آن در موارد غیر ضروری تردید کرده‌اند، در حقوق موضوعه ایران، درخصوص مسؤلیت پزشک درباره عمل جراحی زیبایی قواعدی وجود ندارد و استفاده از مبانی اولیه برای طراحی قواعد ویژه این نوع عمل جراحی از ضرورت‌ها به شمار می‌رود.

۴-۵. مبانی نظری

در این قسمت سعی شده است مباحث اصلی بحث را مورد بررسی قرار دهیم در همین راستا در ابتدا موضوع را از دیدگاه فقه و بعد از منظر حقوق موضوعه مورد مطالعه قرار داده‌ایم.

۴-۵-۱. دیدگاه فقه اسلامی درخصوص مسؤلیت

پزشک

طبابت از منظر اسلامی یک تکلیف دینی و در زمره واجبات کفایی، حکم عقلی و رسالتی اخلاقی است. از یک سو بر بیماران واجب است در صورت ابتلاء به امراض منجر به هلاکت و یا نقض عضو به پزشک مراجعه و خود را معالجه کنند و از سوی دیگر، بر پزشک نیز علاج این‌گونه امراض واجب است و امتناع از درمان علاوه بر حرمت، ضمان نیز دارد.

در فرامین اسلامی، بهداشت و درمان از ارزش والایی برخوردار است تا جایی که علم‌الابدان در کنار علم‌الادیان قرار می‌گیرد،

خسارت معنوی، با استناد به اصل ۱۷۱ قانون اساسی، قانون مسؤلیت مدنی، قوانین عادی مختلف، رویه قضایی، قاعده لاضرر و ملاحظات فقهی، به این نتیجه خواهیم رسید که مطالبه خسارت معنوی جایز می‌باشد.

پژهان، ماندانا؛ میرعلی، مجید؛ شهبانی، محسن (۱۳۹۵) در مقاله‌ای با عنوان: «مسؤلیت مدنی پزشک اشاره دارد که: بیشتر حقوقدانان مسؤلیت پزشک را نیز با تکیه بر این دو قاعده توجیه نموده‌اند. نتیجه این امر آن است که پزشک در صورت مباشرت در ورود صدمه به بیمار در هر صورت مسؤل شناخته می‌شود و در صورت تسبیب در ورود زیان، تنها در موردی ضمان را بر عهده دارد که مرتکب تقصیر شده باشد. با تصویب ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی جدید به تردیدها در تشخیص مبنای مسؤلیت پزشکان پایان داد و مسؤلیت مدنی پزشک را مبتنی بر فرض تقصیر وی دانست».

بهمینی، محمد؛ علم باز، جواد (۱۳۹۵) در مقاله‌ای با عنوان: تحولات مسؤلیت مدنی پزشک در قانون جدید مجازات اسلامی (با تأکید بر نقش زیان‌دیده) به این مورد اشاره دارد که: «رویکرد قانون جدید مجازات اسلامی در مسؤلیت مدنی پزشک، اهمیت دادن به تقصیر پزشکی و قصور وی در امر طبابت می‌باشد. گاهی ممکن است حادثه زیانبار بدون تقصیر پزشک و به علت تقصیر بیمار واقع شود و گاهی ممکن است ناشی از تقصیر مشترک آنها باشد و زیان‌دیده خود در حادثه زیانبار نقش داشته باشد؛ در این صورت با توجه به اینکه وی خود در حادثه زیانبار سهیم است بنابراین موجب رفع مسؤلیت کامل یا نسبی پزشک خواهد بود. تعیین مواردی که زیان‌دیده از نظر حقوقی خود در حادثه نقش دارد و تأثیر آن در رفع مسؤلیت کامل یا نسبی پزشک بسیار حایز اهمیت است. با توجه به تحولات به وجود آمده در قانون مجازات اسلامی، امکان تأثیر زیان‌دیده به طور نسبی فراهم شده است».

۳-۵. اهمیت و ضرورت تحقیق

مسؤلیت پزشک در برابر بیمار هرچند از موضوعات قدیمی مطرح شده در حقوق اسلامی است، اما پیشرفت‌های به دست آمده در علوم پزشکی و گشودن باب‌های جدید در رابطه

حکم داده‌اند و گروهی هم که اقلیت را تشکل می‌دهند به انتقاد برخاسته و معتقدند پزشک مسؤول به شمار نمی‌آید.

۵-۴-۱-۲. دیدگاه فقهای مشهور در خصوص مسؤولیت

پزشک

مشهور فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که هرگاه طبابت پزشک، فوت و یا زیان بدنی بیمار را در پی داشته باشد پزشک ضامن است اگرچه در امر طبابت حاذق و و متبحر و معالجه با اذن بیمار و یا ولی او باشد (۵).

شهید اول در متن لمعه می‌فرماید: «الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً في العلم أو العمل و لو كان مأذوناً، أو عالج قاصراً بدون إذن وليه أو بالغا بلا إذن و إن كان عالماً متقناً في العمل، و لو أذن المريض أو وليه الحاذق في العلم و العمل قيل: لا يضمن، و الأقوى ضمانه في ماله، و كذا البيطار- دام پزشک- هذا كله مع مباشرة العلاج بنفسه، و أما لو وصف دواء و قال: إنه مفيد للمرض الفلانی أو قال إن دواءك كذا من غير أمر بشره فالأقوى عدم الضمان، نعم لا يبعد الضمان في التطبيب على النحو المتعارف».

یعنی در صورتی که معالجه پزشک منتهی به تلف جانی و یا نقض عضو گردد، ضامن است، اگرچه نهایت کوشش و سعی و احتیاط را نمود و معالجه نیز به اذن بیمار یا ولی او باشد (۶). مشهور برای اثبات مدعی خود به دلایلی تمسک کرده‌اند که ذیلاً به آنها اشاره می‌شود:

الف) روایات: «روایاتی وجود دارد که پزشک را مسؤول رفتار متعارف خود دانسته است. امام صادق «ع» از امام علی «ع» روایت کرده‌اند که فرمودند: «هر کس به پزشکی می‌پردازد باید بیش از درمان، از ولی بیمار یا صاحب بیمار برائت جوید، وگرنه ضامن است، و نیز فرموده‌اند: امام علی «ع» پزشک ختنه‌گری (ختانی) را که حشفه پسری را بریده بوده ضامن دانستند. بنابراین، مسؤولیت پزشک مطلق است و نیاز به اثبات تقصیر او نیست و تنها راه رهایی از این مسؤولیت مطلق، اخذ برائت است» (۷).

افزون بر این، روایات عامی هم وجود دارد که قاعده کلیی را بیان می‌کند مبنی بر اینکه «كُلُّ عَامٍ أَعْطِيَتْهُ أَجْرًا عَلَى أَنْ يَصْلَحُ

چنانچه رسول الله «ص» فرمودند: «العلمُ عِلْمَانِ، عِلْمُ الْأَبْدَانِ وَ عِلْمُ الْأَدْيَانِ» (۳).

مسئله مسؤولیت ناشی از اقدامات پزشکی از آغاز شکل‌گیری فقه اسلامی، مورد توجه اندیشمندان مسلمان بوده و از جنبه‌های گوناگونی مورد بررسی ایشان قرار گرفته است. از نظر حقوقدانان اسلامی اگر پزشک صلاحیت و مهارت علمی لازم را نداشته باشد و یا با وجود مهارت بدون اذن بیمار یا ولی او اقدام به درمان کند و اتفاقاً موجب تلف گردد ضامن خواهد بود. همچنین حقوقدانان اسلامی درباره ضمان پزشکی که در معالجات خود کوتاهی کرده است هرچند بیمار اذن داده باشد، ادعای اجماع کرده‌اند، لکن در مورد مسؤولیت پزشکی که با وجود اذن در معالجه و رعایت کلی موازین تخصصی اقدام وی اتفاقاً موجب تلف شده است، اختلاف نظر است.

۵-۴-۱-۱. دیدگاه فقه شیعه در خصوص مسؤولیت

پزشک

فقهای امامیه نیز مانند اهل سنت درباره پزشک جاهل و حاذق تفاوت گذارده‌اند و درباره هر کدام استدلالی متفاوت ارائه کرده‌اند؛ با وجود این درباره این اطبا غیر متخصص و متخصص یک حکم داده‌اند و اطبا را طور مطلق مسؤول دانسته‌اند.

بر اساس ضوابط فقهی و قاعده ضمان وقتی که افراد ناخودآگاه، مبادرت به خدمات پزشکی نمایند و به جای اصلاح و بهبود بیمار به وی آزار برسانند و موجب افساد شوند عقلاً و عرفاً و شرعاً در قبال اعمال خویش مسؤول می‌باشند، و اگر منجر به فوت بیمار شود ضامن دیه قتل خطایی می‌باشند. این موضوع امری مفروغ عنه بین فقهای امامیه می‌باشد و هیچ‌گونه اختلافی در آن وجود ندارد در کتاب الریاض نیز گفته شده است «حکم ضمان پزشک غیرمتخصص از مواردی است که اختلافی در آن نیافته‌ام (۴). و بنابر اجماع فقها شیعه پزشک غیر متخصص ضامن خسارات و اتلافی است که با معالجه خویش وارد می‌آورد. فقهای شیعه در ضمان یا عدم ضمان پزشک حاذق بر دو دسته‌اند و اکثریت با استناد به دلایلی، پزشک را مسؤول دانسته‌اند و به ضمان مطلق پزشک

مانند خطری که وجود و عدم در آن مساوی است (شک) یا کسی که نمی‌داند آن را به دست می‌آورد یا نه، مثل پرنده‌ای در هوا معاملات غرری ممنوع و باطلند. معنی دوم غرر عبارت است از وادار کردن دیگری به تصرف زینبار مالی و جانی با آراستن ظاهر و اقتناع او (مغرور) به گونه‌ای که خود با اراده و اختیار اقدام زینبار را انجام دهد که این غرر به غرور شهرت دارد (۱۱).

۵-۴-۲. دیدگاه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

در خصوص مسؤولیت پزشک

مسؤولیت مدنی پزشک نیز در ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی سابق این‌گونه پیش‌بینی گردیده بود که: «هرگاه پزشکی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است» قابل ذکر است که این ماده دارای قلمرو گسترده است، زیرا هم اتلاف و هم تسبیب را شامل می‌شود. عبارت «شخصاً انجام می‌دهد» ناظر به اتلاف و عبارت «دستور آن را صادر می‌کند» ناظر به تسبیب است. به علاوه ماده هم تلف جان و نقص عضو و هم زیان مالی را دربر می‌گیرد. در این ماده سخنی از تقصیر به میان نیامده و قانون‌گذار مسؤولیت محض یا بدون تقصیر را پذیرفته است. در فقه امامیه هم مسؤولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است. حتی فقهای که قائل به مسؤولیت محض پزشک هستند، بیشتر به مصادیق پزشک اشاره کرده و بر مسؤولیت وی در این‌گونه موارد تأکید نموده‌اند.

به هر حال ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی سابق مبتنی بر نظریه مشهور فقهای امامیه است که پزشک را در هر حال ضامن می‌دانند چه در علم و عمل قاصر باشد یا حاذق، چه مأذون از سوی مریض یا ولی او باشد یا نه (۱۱).

قانون‌گذار در بخش چهارم از کتاب اول کلیات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به بیان شروط و موانع مسؤولیت کیفری پرداخته است که در بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی به موجب این ماده عمل پزشکی که با اذن بیمار یا

فَأَسَدُ فَهُوَ ضَامِنٌ» (هر فردی برای انجام کاری اجیر شود و بخواهد که چیزی را اصلاح کند، ولی آن را خراب کند و به اصطلاح افسا کند، ضامن است) و این قاعده کلی، پزشک را هم دربرمی‌گیرد. بنابراین پزشک، مطابق این قاعده مسؤول رفتار عادی و متعارف خود است (۷).

ب) قواعد فقه: از جمله قواعد فقهی که به عنوان دلیل برای اثبات ضمان پزشک غیر مقصر ذکر شده: «(۱) قاعده اتلاف است که به موجب آن پزشکی که به درمان می‌پردازد و بیمار در اثر معالجه او تلف می‌شود، این تلف منتسب به فعل پزشک است و ضمان پزشک را دربر دارد و به موجب قاعده اتلاف، هر تلف‌کننده ضامن خسارت و ضرری است که به دیگری وارد می‌کند اعم از اینکه در ورود ضرر مرتکب تقصیر شده یا نشده باشد و قصد و عدم قصد، بلوغ و عدم بلوغ، عقل و عدم عقل، علم و جهل، و ... در آن تأثیری ندارد. پزشک در هر حال ضامن است، نهایت اینکه چون پزشک قصد «فعل» را دارد اما «نتیجه» (تلف بیمار) را اراده نکرده است موضوع از مصادیق قتل شبه عمد است و قصاص منتفی و پزشک مکلف به پرداخت دیه است» (۶).

(۲) قاعده دیگر که در برخی موارد با کار پزشک مطابقت دارد قاعده تسبیب است. مثلاً: تسبیب واقعه یا عملی است که سبب وقوع تلف می‌گردد، لیکن علت تامه تلف نمی‌باشد بلکه عمل به نحوی است که اگر واقع نمی‌شد تلف نیز تحقق نمی‌یافت (۸). مثلاً اگر پزشکی تزریق آمپولی را به مریض تجویز کرده و پرستار طبق دستور پزشک عمل کند و در اثر آن مریض فوت کرده و یا نقص عضوی پیدا کند، در این صورت از باب اقوی بودن سبب از مباشر، پزشک ضامن است نه آن پرستاری که موظف به عمل کردن طبق دستور پزشک بوده است (۹).

(۳) در بعضی موارد پزشک طبق قاعده غرور ضامن است. غرور در لغت به معنی خدعه و نیرنگ است غار اسم فاعل است یعنی فریب‌دهنده و مغرور اسم مفعول است یعنی فریب‌خورده و غرور مصدر است یعنی فریب دادن (۱۰).

غرر در اصطلاح فقهی و حقوقی در دو معنی به کار رفته است: معنی اول خطری است که در حصول مورد عقد وجود دارد،

ولی او به معالجه می‌پردازد فاقد عنوان جزایی است: «و همچنین ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: «هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین علمی و فنی و نظامات دولتی انجام می‌شود در موارد ضروری اخذ رضایت ضروری نیست».

این ماده شروط عدم مسؤولیت کیفری پزشک و مشروعیت فعل او را عمل جراحی مشروع همراه با رضایت یا اولیاء وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی دانسته است این ماده صرفاً ضرورت اخذ اذن از بیمار یا ولی او را متذکر می‌شود که پزشک برای تصرف در جسم و جان بیمار بایستی قبل از هر اقدامی رضایت او را اخذ کند در غیر این صورت متجاوز محسوب می‌شود. اما در شروط اضطراری که اخذ رضایت از بیمار ناممکن است و به اولیاء او دسترسی نیست و عدم اقدام فوری پزشک منجر به مرگ حتمی یا زیان غیر قابل جبرانی به بیمار می‌گردد، این اجازه ضمنی به پزشک داده می‌شود که به درمان بیمار بپردازد. (۱۲)

در ادامه قانونگذار در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به این مورد اشاره نموده است.^۱

بنظر نگارنده همان‌طور که در تبصره یک ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است، در منطوق ماده نیز

^۱ «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی شود، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا اینکه قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ براءت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نشود براءت از ولی مریض تحصیل می‌شود.

تبصره ۱- در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند براءت اخذ نکرده باشد.

تبصره ۲- ولی بیمار اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رئیس قوه قضائیه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه با اعطای براءت به پزشک اقدام می‌کند.

به صراحت ضامن بودن پزشک سلب شده است و می‌توان گفت که قانون‌گذار قول فقهای غیر مشهور مبتنی بر عدم ضمان پزشک ماهر را پذیرفته است که این امر با موازین شرعی و اخلاقی ما مبنی بر اینکه هر عملی از نظر شارع جایز و مشروع باشد ضمانی ندارد، و هر آنچه غیر مجاز و نامشروع باشد دارای ضمان است تطابق ویژه‌ای دارد. با این حال، در این ماده نکاتی قابل طرح وجود دارد؛ مقنن با بیان اینکه هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی شود، ضامن دیه است، اصل را بر مسؤولیت پزشک قرار داده و در واقع مسؤولیت مطلق را بیان کرده است که این امر با استثنائی که بیان کرده، یعنی مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد، تبدیل به تقصیر کرده است. مفهوم مخالف این بخش از ماده چنین است که در صورتی که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی نباشد مقصر است. و جمله «یا اینکه قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود» مبهم به نظر می‌رسد، به این بیان که براءت لغو و بی‌اثر خواهد بود. زیرا طبق ماده صور زیر قابل تصور است:

(۱) پزشکی که براءت اخذ کرده و تقصیر کرده، مسؤولیت دارد.
(۲) پزشکی که براءت اخذ کرده و تقصیر نکرده، مسؤولیت ندارد.

(۳) پزشکی که فاقد براءت است اگر تقصیر کرده، مسؤولیت دارد.

(۴) پزشک فاقد براءت که تقصیر نکرده، مسؤولیت ندارد.
با عنایت به چهار شق بالا مشخص می‌شود که مسؤولیت پزشک بر مبنای تقصیر استوار است به بیان دیگر چه براءت گرفته باشد چه نه، در صورت تقصیر مسؤولیت پزشک را به همراه خواهد داشت. در هر حالت در صورتی که تقصیر پزشک اثبات شود، وجود یا عدم براءت بی‌ثمر بوده و ضمان وی را در پی خواهد داشت. از سوی دیگر، درخصوص اخذ رضایت در بند ج ماده ۱۵۸ علاوه بر اولیا به سرپرستان یا نمایندگان قانونی نیز اشاره شده و درواقع از آنها نیز می‌توان کسب رضایت برای معالجه کرد. اما در مورد اخذ براءت فقط از ولی نامبرده و سرپرستان یا نمایندگان قانونی مسکوت مانده است

معالجه و جراحی‌های بزرگ را از پزشک می‌گرفت و مانع پیشرفت علم پزشکی می‌شد، قانون‌گذار در قانون جدید مبنای تقصیر را برای مسؤلیت پزشک برگزیده است و در نتیجه اثر شرط برائت را محدود به فرض عدم تقصیر پزشک ساخته است. قانون‌گذار در ماده ۴۹۷ مجدداً مهر تأییدی بر عدم تفاوت میان اخذ اذن و برائت زده است: «در موارد ضروری که تحصیل برائت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض، طبق مقررات اقدام به معالجه نماید، کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست» بر طبق این ماده در موارد اضطراری که تحصیل برائت از بیمار یا ولی او ممکن نیست، پزشک ضامن تلف یا صدمات وارده نیست و این حکم از نظر ماهوی عیناً مشابه حکم قید شده در انتهای بند ج ماده ۱۵۸ در خصوص عدم امکان اخذ رضایت در موارد فوری است که پزشک را در این موارد مسؤول ندانسته است پس در شروط اضطراری که اخذ برائت ممکن نیست، پزشک ضامن نمی‌باشد.

افزون بر این وقتی قانون‌گذار برای خودداری از کمک به مصدومین، مجازات تعیین می‌کند و صراحتاً پزشک را ملزم به اقدامات درمانی می‌کند، این انصاف نیست که از یک طرف پزشک مجبور به درمان بیمار شود و از طرف دیگر برای او برائت در نظر گرفته نشود و مسؤول هرگونه تلف و نقص وارده به بیمار محسوب شود ولو آنکه مرتکب تقصیر هم نشود. (۱۳). در مجموع باید گفت که قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مبنای مسؤولیت پزشک را که در گذشته مسؤولیتی محض بوده تغییر داده و مسؤولیت مبتنی بر تقصیر را پذیرفته است، و از آنجایی که اثبات تقصیر پزشک برای بیمار دشوار است، تقصیر پزشک را مفروض دانسته است. به نظر می‌رسد که این نگرش جدید، با منطق و عدالت سازگاری بیشتری دارد و با نظام‌های حقوقی دنیا هماهنگ‌تر است. به علاوه با تصویب این قانون اختلافات راجع به اخذ برائت نیز تا حدودی مرتفع گشته است. زیرا دیگر همانند گذشته نه مسؤولیت پزشک مطلق است و نه اخذ برائت، به طور کلی رافع مسؤولیت پزشک می‌باشد، بلکه شرط برائت صرفاً در صورت عدم تقصیر پزشک مقصر است و اثر آن فقط جابه‌جایی بار اثبات دلیل می‌باشد بدین ترتیب که پزشک خواننده دیگر موظف به اثبات عدم

می‌توان با تسری دادن بند ج ماده ۱۵۸ که در باب اخذ رضایت است به ماده فوق ضمن جلوگیری از اتلاف وقت در مواردی مانند درمان کودکانی که در مراکز بهزیستی نگهداری می‌شوند اخذ برائت نیز سهل می‌شود. (۱۲)

قانون‌گذار برای خاتمه دادن به بحث‌های پیرامون این مسئله، نظر خود را صراحتاً اعلام نموده و شرط برائت را صرفاً در فرض عدم تقصیر پزشک مؤثر دانسته‌اند، به عبارت دیگر شرط برائت از ضمان، پزشک را از مسؤولیت ناشی از ارتکاب تقصیر معاف نمی‌کند و پزشک همچنان در صورت ارتکاب تقصیر مسؤول شناخته می‌شود.

این صراحت همان‌طور که منجر به فیصله یافتن اختلافات نظری در خصوص اثر برائت در صورت تقصیر یا عدم تقصیر پزشک شده است، در مقابل ما را با این سؤال مواجه می‌کند که حال که اثر برائت ناظر به فرض عدم تقصیر از سوی پزشک است، پس این برائت چه فرقی با اخذ اذن و رضایت صرف از بیمار دارد؟ به عبارت دیگر، اگر پزشک با اخذ رضایت و رعایت موازین فنی و علمی مسؤول زیان وارده به بیمار تلقی نمی‌شود، پس اثر برائت در این فرض چه خواهد بود، مگر نه این است که در قانون سابق بر اساس مبنای فقهی پزشک حتی با داشتن اذن بیمار و عدم ارتکاب تقصیر باز هم مسؤول شناخته می‌شد و این شرط برائت بود که او را از مسؤولیت رها می‌ساخت؟ بنابراین اکنون که اثر اذن و برائت یکسان شده، دلیل ذکر برائت توسط قانون‌گذار چیست؟ (۱۳)

به نظر می‌رسد که دو گونه پاسخ می‌توان به این سؤال داد؟ یک پاسخ می‌تواند این باشد که بگوییم شرط برائت فقط بار اثبات را جابه‌جا می‌کند بدین معنی که هرگاه پزشک از بیمار یا ولی او برائت اخذ کرده، بار اثبات تقصیر بر عهده زیان‌دیده خواهد بود در حالی که در صورت عدم اخذ برائت بار اثبات بر دوش پزشک است. پاسخ دیگر می‌تواند این باشد که چون شرط برائت از ضمان ریشه فقهی دارد و بسیار بدان پرداخته شده است، قانون‌گذار نخواسته است که به این مباحث بی‌توجه باشد و در قانون به آنها اشاره‌ای نکند. فلذا از آنجایی که نظریه مسؤولیت محض و بدون تقصیر پزشک با مصلحت اجتماعی و حقوق تطبیقی سازگار نبود و جرأت و شهامت

کردن عیوب ایجاد شده در نتیجه آتش‌سوزی، حوادث، بیماری‌ها و از بین بردن عضوی اضافه که منجر به آزار روانی و جسمانی انسان است. ملاحظه می‌شود درباره مشروعیت عمل جراحی زیبایی ضروری، اختلاف نظر وجود ندارد اما برخی عمل جراحی تحسینی را باطل می‌دانند و به ادله‌ای استناد کرده‌اند که در مباحث بعدی به آن‌ها اشاره خواهد شد» (۱).

در خصوص مشروعیت عمل جراحی زیبایی میان فقها و صاحب نظران معاصر شیعه اختلاف نظر وجود دارد: «(۱) دسته اول فقهای که قائل به مشروعیت عمل جراحی زیبایی هستند بی‌آنکه وجود شرطی را لازم بدانند (۲) دسته دوم فقهای که عمل جراحی زیبایی را به نحو مشروع صحیح می‌پندارند. برخی از فقها نیز جراحی مزبور را با هدف مقاصد عقلایی صحیح می‌دانند. برخی از فقها نیز عمل مزبور را در صورتی که مستلزم عمل حرام (مانند نگاه و لمس نامحرم) نباشد به نحو مطلق صحیح می‌دانند اما چنانچه مستلزم عمل حرامی باشد فقط در موارد ضرورت صحیح می‌دانند. برخی معتقدند چنانچه عمل مزبور ضرورت عرفی داشته باشد جایز است در غیر این صورت جایز نیست. (۳) دسته سوم فقهای که عمل جراحی زیبایی را غیر مشروع می‌دانند» (۱۷).

۵-۵. اقسام مسؤولیت مدنی پزشک در حقوق ایران

مسؤولیت پزشکی، پاسخگو بودن پزشک در قبال خساراتی است که به بیمار وارد می‌آورد و این خسارات ناشی از تخلف یا خطا در انجام وظایف پزشکی است. اگر مسؤولیت پزشک قراردادی باشد، بسته به اینکه تعهد پزشک، تعهد به نتیجه باشد یا تعهد به وسیله، موضوع متفاوت خواهد بود، و در صورتی که مسؤولیت پزشک قهری باشد، اثبات تقصیر بر عهده بیمار یا مدعی خسارات است.

۵-۵-۱. واکاوی مسؤولیت قراردادی پزشک

«چنانچه در اثر درمان پزشک، بیمار متحمل خسارتی شود زیان‌دیده برای جبران خسارت خود باید بر اساس قواعد مسؤولیت قراردادی اقامه دعوا کند و جبران زیان خود را

تقصیر خود نیست بلکه بیمار است که بایستی تقصیر وی را ثابت کند (۱۴).

۵-۴-۳. حکم شرعی مبنی بر انجام اعمال جراحی زیبایی

حکم شرعی به دو دسته تقسیم می‌شود: (۱) حکم تکلیفی (۲) حکم وضعی. در تعریف حکم تکلیفی باید گفت آن دسته از احکام شرعی است که مستقیماً به اعمال و رفتار انسان‌ها (مکلفین) مربوط می‌شود و وظایف و تکالیف آن‌ها را در برابر خداوند و سایر افراد جامعه مشخص می‌کند، که به پنج قسم منحصر می‌شود: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت، اباحه. حکم وضعی حکمی است که به طور غیر مستقیم متوجه افعال و رفتار انسان‌ها نمی‌شود، بلکه وضعیت معینی را بیان می‌کند که به صورت غیر مستقیم بر رفتار انسان تأثیر دارد (۱۵).

اصولاً حکم تکلیفی تلازمی با حکم وضعی یا همان مسؤولیت مدنی ندارد. ولی واقعیت این است که بی‌ارتباط با هم نیستند یعنی اگر حکم تکلیفی در جراحی‌های زیبایی حرمت و نامشروع بودن باشد با قاطعیت بیشتری می‌توان در خصوص حکم وضعی و مسؤولیت مدنی اظهار نظر کرد. چرا که اگر انجام این عمل در سطح محرمات باشد علاوه بر اینکه پزشک شرعاً مسؤول انجام آن نوع عمل جراحی است که حرام به حساب می‌آید از نظر شریعت گناهکار است. در شریعت و قانون نیز باید گفت افعالی که پزشک به قصد ضرر به بیمار وارد می‌کند ضامن می‌باشد و مستوجب کیفری متناسب با عنوان مجرمانه خواهد بود. ولی اگر در اثر بی‌توجهی یا کم احتیاطی صورت گیرد پزشک مسؤول پرداخت دیه و جبران مالی فرد است. پس اگر اعمال جراحی زیبایی به عنوان فعل حرام باشد، پزشک از نظر کیفر خواست تحت تعقیب قضایی خواهد بود (۱۶).

مجمع فقه اسلامی قائل به تفکیک شده است: «جراحی‌های تحسینی (همانند جراحی زیبایی بینی) را نامشروع و جراحی‌های ضروری را تحت شروطی مشروع می‌داند: (۱) بازگرداندن جسم به شیوه‌ای که انسان بر آن خلق شده است (۲) بازگرداندن عملکرد مورد نظر به عضو (۳) اصلاح کردن عیوب مادرزادی همانند کج بودن بینی (۴) اصلاح

مسئولیت مدنی ایجاد نمی‌شود، باید کار زیانبار در نظر اجتماع ناهنجار باشد و اخلاق عمومی ورود ضرر را ناشایسته بداند (۱۸). اجرای عمل جراحی به شکل نادرست، «کاهلی و قصور در درمان عدم مراقبت از بیمار در طول درمان، تأخیر در انجام عمل جراحی (در مورد جراحی زیبایی ضروری)، بیان توصیه‌های نامناسب به بیمار پس از درمان و غیره از مصادیق فعل زیانبار هستند. وقوع فعل زیانبار می‌تواند به صورت فعل (انجام نامطلوب عمل جراحی) یا ترک فعل (خودداری از ارائه توصیه‌های لازم به بیمار پس از عمل جراحی) باشد. یکی از موارد مبتلا به فعل زیانبار، موردی است که پزشک معالج در انجام عمل جراحی زیبایی قصور می‌ورزد. به طور مثال در پرونده‌ای بیماری ۴۵ ساله برای کاهش وزن خود در مرکز درمانی عمل جراحی ترمیمی را انجام داد و اندکی بعد از عمل جراحی دچار تنگی نفس شد. وی دو هفته بعد توسط جراحان بیمارستان مورد معاینه قرار گرفت و مشخص شد که دچار عفونت ناشی از زخم شکم شده است. خواهان (بیمار) دعوایی را به طرفیت جراحان اقامه نمود و مدعی گردید که عفونت ایجادشده در وی در نتیجه آلودگی در عمل جراحی است به گونه‌ای که قصور در مراقبت کافی منجر به بروز خسارت در وی شده است و در نتیجه عوارض عمل، وی دچار درد و رنج جسمی و روانی شده است» (۱۹).

در پرونده دیگری در رابطه با قصور متخصص گوش و حلق و بینی، قصور پزشک از نوع عدم تبحر بوده که با توجه به عارضه‌های تنگی نفس در جراحی زیبایی بینی و پارگی تیغه میانی بینی و نقص ظاهری بینی از جانب پزشک سازمان نظام پزشکی مجموعاً ۱۰٪ دیه کامل تعیین گردیده است و نظریه کارشناس هیأت تجدید نظر انتظامی استان، نظریه کارشناس هیأت بدوی انتظامی شعبه یک را تأیید کرده که با اعتراض متهم پرونده در هیأت عالی انتظامی رسیدگی شده که گزارش جلسه کارشناس هیأت عالی انتظامی بدین صورت است سوراخ تیغه میانی بینی به ابعاد ۷ میلی‌متر مشهود است با توجه به تعداد جراحی‌های انجام‌شده (۵ مرتبه جراحی روی بینی) فاصله نزدیک جراحی‌های انجام‌شده کم و طبق موازین علمی نبوده است که خود شانس بروز عارضه سوراخ‌شدگی تیغه

بخواهد و برای پیدایش مسئولیت قراردادی نخست باید قراردادی صحیح میان پزشک و بیمار شکل بگیرد و سپس رابطه علیت میان خسارت به بار آمده و نقض قرارداد وجود داشته باشد. پس مسئولیت در صورتی قراردادی است که دو شرط در آن جمع باشد: (۱) بین زیان‌دیده و عامل وجود ضرر قراردادی نافذ حکومت کند. (۲) خسارت ناشی از اجرا نکردن مفاد این قرارداد باشد و اثبات این مهم بر عهده زیان‌دیده است» (۸). زیرا در دعوی مطالبه خسارت، زیان‌دیده مدعی است و باید اثبات رکن‌های دعوی را بر عهده گیرد. زیان‌دیده مدعی است که مدیون تعهد خویش را اجرا نکرده است. «لذا بار اثبات اینکه مدیون تعهد خویش را اجرا نکرده است بر عهده طلبکار است. در مسئولیت قراردادی اثبات عهد شکنی و نقض قرارداد با دشواری‌های گوناگون روبه‌رو است چرا که اثبات نقض تعهد در هر قرارداد متفاوت است در برخی قراردادها رعایت احتیاط و مراقبت‌های لازم کفایت و تخلف از آن موجب مسئولیت قراردادی می‌شود. در پاره‌ای دیگر از قراردادها، حصول نتیجه مطلوب، موضوع عقد است و عدم حصول نتیجه دلخواه موجب مسئولیت خواهد شد. در تعهدات دسته اول که اصطلاحاً تعهد به وسیله گفته می‌شود، اثبات این تخلف بر عهده زیان‌دیده است زیرا عدم حصول نتیجه مطلوب، خطای متعهد را ثابت نمی‌نماید بلکه اثبات تقصیر وی، در گرو اثبات بی‌احتیاطی و عدم مراقبت در انجام وظایف ناشی از قرارداد می‌باشد؛ اما در تعهدات دسته دوم که به تعهد به نتیجه مشهور است، حاصل نشدن نتیجه مورد نظر به معنای تحقق تقصیر قراردادی بوده و زیان ناشی از آن بایستی جبران شود، مگر اینکه متعهد ثابت نماید که عدم انجام تعهد ناشی از یک حادثه خارجی غیر قابل پیش‌بینی و اجتناب‌ناپذیر بوده است. بنابراین بسته به موضوع تعهد که آیا تعهد به وسیله یا تعهد به نتیجه باشد، اثبات مسئولیت قراردادی تفاوت‌هایی دارد» (۱۷).

۵-۲-۵. واکاوی فعل زیانبار توسط پزشک

وقوع فعل زیانبار یکی از شروط تحقق مسئولیت مدنی پزشک جراح است، در هر مورد که از کاری به دیگران زیان برسد،

تبلیغات گمراه کننده و دادن وعده‌های واهی و اغراق آمیز شامل بلند کردن قد افراد بالغ، ارائه نمونه‌های درمان شده قبلی مثلاً در زمینه پوست و مو یا جراحی بینی که اساساً غیر واقعی و واهی باشند خلاف شئون پزشکی و بنابر ماده ۱۴ آیین‌نامه انتظامی پزشک ممنوع است.

۵-۳. تحلیل خسارت معنوی وارده به بیمار توسط

پزشک

خسارت معنوی که می‌توان واردکننده آن را محکوم به جبران کرد عبارتست از «خسارت وارد بر حیثیت یا اعتبار و خسارات وارد بر جسم، روح و آزادی و به تعبیر ماده ۱ قانون مسؤولیت مدنی هر حق دیگری (۲۱).

در تعریف فوق آن دسته از خسارات وارد بر جسم از مقوله خسارت معنوی به شمار می‌آیند که انعکاس در حوزه روان و بعد باطنی و غیر مادی انسان داشته باشد، مانند از دست دادن سلامتی جسمانی که موجب درد و آلام می‌گردد یا از دست دادن زیبایی جسمانی که مایه تأثیر روحی خسارت دیده می‌شود.

از نظر دکتر کاتوزیان خسارت معنوی به ۲ دسته اصلی تقسیم می‌شود: «۱) زیان‌های وارده به حیثیت، شهرت و اعتبار و هر آن چیزی که در عرف به آن سرمایه معنوی می‌گویند. (۲) زیان‌های وارده به عواطف و روحیات اشخاص» (۲۲).

درخصوص جبران‌پذیر بودن زیان‌های مادی، هیچ اختلاف نظر و تردیدی نیست، اما درخصوص زیان‌های معنوی بحث و اختلاف نظر بسیاری وجود دارد و گروهی از حقوقدانان معتقدند که ضررهای معنوی جبران‌ناپذیرند و می‌گویند به عنوان مثال، چگونه می‌توان شخصی را که در اثر قصور جراح زیبایی دچار مشکلات عدیده‌ای از جمله مشکل چسبندگی و تنفسی در شخصی که عمل زیبایی رینوپلاستی انجام داده و حس بویایی خود را به طور کل از دست داده جبران کرد. یا درد جانکاه مادری که فرزند خود را از دست داده و یا حیثیت بر باد رفته شخصی را با پول بازگرداند (۲۳). در مقابل گفته شده که دادن مبلغی پول به زیان‌دیده تمام و یا حداقل بخشی از ضررهای معنوی را جبران می‌کند، و به علاوه هدف از دادن

بینی را افزایش داده لذا به علت جراحی‌های متعدد و نزدیک به هم میزان ۵۰٪ در بروز سوراخ شدگی تیغه میانی بینی مرتکب قصور شده است دادگاه بزه انتسابی به متهم را محرز و مسلم دانسته است و مستنداً به مواد ۲ و ۱۴ و ۱۸ از قانون مجازات اسلامی و مواد ۲۹۵ و ۵۵۹ از قانون مرقوم متهم موصوف را به پرداخت ۵۰٪ از دیه کامله بابت ارش متعلقه به حساب آورده به بینی شاکیه محکوم نموده است که مهلت پرداخت دیات دو سال از تاریخ حادثه می‌باشد.

سهل‌انگاری در انجام وظیفه و عدم رعایت موازین علمی، شرعی و قانونی یکی از مهم‌ترین مصادیق تحقق فعل زیانبار از سوی جراحان زیبایی است. شاغلین حرفه‌های پزشکی باید طبق موازین علمی، شرعی و قانونی با رعایت نظامات دولتی، صنفی و حرفه‌ای انجام وظیفه کرده و از هرگونه سهل‌انگاری در انجام وظایف قانونی بپرهیزند (ماده ۳ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته مصوب ۱۳۸۲/۸/۱۶) اقدامات درمانی که به وسیله پزشک یا جراح صورت می‌گیرد درواقع نوعی تصرف در جان دیگری است، بنابراین برای انجام این کار جراح می‌بایست صلاحیت و مهارت علمی و عملی لازم را داشته باشد چنان‌که فارغ‌التحصیلان رشته پزشکی و وابسته پس از دریافت پروانه پزشکی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مجاز به انجام فعالیت در رشته مربوطه، در حد توانایی و تخصص خود خواهند بود.

جذب بیمار از طریق تبلیغات گمراه کننده نیز می‌تواند زمینه تحقق فعل زیانبار را به وجود آورده و در بسیاری از موارد خود به تنهایی فعل زیانبار است و از باب غرور می‌توان برای طرح دعوی مسؤولیت استفاده نمود. جذب بیمار برخلاف شئون پزشکی و همچنین هر نوع تبلیغ گمراه کننده از طریق رسانه‌های جمعی اگر خلاف ضوابط نظام پزشکی باشد ممنوع است. در مواردی دیده شده اطبا متخصص پوست و مو در تبلیغات خود در مجلات و روزنامه‌ها و سایر رسانه‌های جمعی یا چاپ عکس‌هایی خلاف واقع در صدد جذب بیمار هستند در این موارد بیمار پس از انجام عمل و نرسیدن به نتیجه مطلوب شاکی شده و درصدد شکایت از پزشک بر می‌آید (۲۰).

اعاده وضعیت سابق یا جبران آن به هر صورت ممکن فرا می‌خواند. ولی سؤال اساسی از موضع فقه اسلامی نسبت به اتلاف این منفعت و دیگر منافع غیر مادی است و آن سؤال اینکه آیا در فقه اسلامی علاوه بر جنایت بر اعضاء برای اتلاف جمال یک عضو یا جمال هیئت ترکیبی اعضاء، دیه معین شده است؟ در صورتی که پاسخ مثبت باشد آیا می‌توان با احراز ملاک نسبت به منافع غیر مادی دیگر آن را تعمیم بخشید، فقهای که به قیاس عمل می‌کنند چه بسا بتوانند از وجوب دیه اتلاف جمال یک عضو؛ به لزوم جبران هر ضرر معنوی دیگر که موجب آزرده‌گی خاطر و جریحه‌دار شدن احساسات بزه‌دیده می‌شود فتوی دهند (۲۵).

ثانیاً: باید اذعان کرد که منافع اعضاء منحصر در منافع مذکور در کتب فقهای پیشین نیست بلکه چه بسا دانش و مدنیت جدید انسانی او را نسبت به منافع جدید اعضاء آگاهی می‌بخشد. از فقهای امامیه مؤلف قواعد الاحکام و صاحب مفتاح‌الکرامه معتقدند منافع منحصر به آنچه که در کتب فقهی ذکر شده نیست، ابوحنیفه نیز منافع را منحصر به منافع مذکور در کتاب‌های فقهی نمی‌داند. ظاهر مذهب شافعی و احمد بن حنبل نیز این است که منافع دارای دیه محدود نبوده و موارد مذکور در کتب فقهی به عنوان نمونه است، در مذهب مالکی با اینکه برخی از شارحین منافع را بنا بر نظر مالک تا ده مورد شمرده‌اند ولی بعضی با قیاسی منعی در افزایش موارد آن را ندیده‌اند (۲۶).

برخی از فقیهان دیه را به جهت از بین بردن جنس منفعتی مطلوب و مقصود در آدمی واجب می‌دانند کما اینکه در از بین بردن جمال مقصود در آدمی دیه نیز واجب است. چنان‌که در فقه امامیه اگر کسی موی سر زنی را طوری از بین ببرد که دیگر نروید ضامن دیه کامل زن است اگر دوباره بروید عهده‌دار مهرالمثل خواهد بود. به گمان مو و زیبایی‌های صورت از منافی هستند که شارع برای آنها با توجه به مطلوبیت معنوی‌ای که دارند مالیت و ارزش قائل شده است. تعیین دیه و مهرالمثل به جهت ایراد خسارت به منفعت معنوی را می‌توان به عنوان مؤیدی در امکان جبران مالی خسارت معنوی به شمار آورد (۲۵). بدیهی است چنانچه فقهی نسبت

خسارت این است که وسیله معادلی در اختیار زیان‌دیده قرار گیرد، وسیله‌ای که بتواند او را خشنود کند و آرام روحی او را تسکین دهد (۲۴). سؤال قابل طرح در این بحث این است که آیا خسارت معنوی با دادن پول قابل جبران است؟ چگونه می‌توان برای متقاضی جراحی زیبایی که در اثر بی‌احتیاطی و عدم مهارت جراح دچار نقص عضو شده و شکل و فرم طبیعی عضو خود را از دست داده جهت جبران خسارت معنوی معادل پولی قرار داد؟ در پاسخ برخی گفته‌اند: الف) غیر انسانی است که برای انسان معادلی مادی قائل شویم و این با شخصیت انسانی انسان؛ سازگار نیست. ب) نظر برخی دیگر بر این است که: ملاکی برای اندازه‌گیری خسارت معنوی وجود ندارد و نمی‌توان درد و رنج و غم و اندوه را اندازه‌گیری کرد.

عده‌ای از حقوقدانان در انتقاد از گروه اول معتقدند: می‌توان معادل پولی برای خسارت معنوی قرار داد و این کار غیر اخلاقی و غیر انسانی به نظر نمی‌رسد چرا که هم شخص زیان‌دیده و هم فاعل زیان می‌دانند که پولی که پرداخت می‌شود عوض سرمایه معنوی نمی‌باشد و صرفاً برای تشریف خاطر است. و در انتقاد از گروه دوم این دسته از حقوقدانان معتقدند: درست است که ملاکی برای اندازه‌گیری دقیق خسارت معنوی وجود ندارد اما به قدری که بتوان خسارت معنوی را به طور تقریبی و تخمینی هم تعیین کرد کافی است، حتی در خسارت‌های مادی هم ارزیابی خسارت‌های وارد شده همیشه به طور دقیق و کامل امکان‌پذیر نمی‌باشد.

۵-۴-۵. مطالبه نمودن جبران خسارت معنوی در عمل

زیبایی

یکی از سرمایه‌های معنوی انسان، جمال و زیبایی اوست. زیبایی را می‌توان از منافع یک عضو یا از منافع ترکیب موزون چند عضو به شمار آورد. اهتمام آدمی به این سرمایه از یک خواستگاه فطری برخوردار است. از این‌رو، گفته شده است که گرایش با زیبایی دوستی از گرایش‌های فطری انسان است. درست به همین علت است که بشر زیبایی را می‌ستاید و آنچه را که از آن بهره‌مند است پاس می‌دارد و تعدی به زیبایی و جمال دیگری را مذموم می‌شمارد و متعدی به آن را نسبت به

می‌نویسد: «به دلالت اوراق محاکماتی، و با توجه به ماده ۳۶۷ قانون مجازات اسلامی به جهت اعلام نقص زیبایی، دادگاه متهم موصوف را از جهت نقص زیبایی با توجه به اعلام پزشکی قانونی، به پرداخت مبلغ ۲ میلیون ریال بابت ارش، ظرف دو سال از تاریخ وقوع جرم در حق پزشک محکوم می‌کند.

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 در ازدواج، اشتغال و سایر منافع روانی و اجتماعی انجام می‌شود، بنابراین شخصی که بر اثر بی‌احتیاطی و قصور جراح زیبایی دچار صدمات بدنی و نقص در عضو شده و شکل طبیعی عضو خود را از دست داده و با انجام جراحی‌های متعدد هم امکان برگشت به شکل قبلی وجود ندارد، می‌تواند علاوه بر خسارت مالی خسارت معنوی را هم مطالبه کند زیرا تردیدی نیست که فرد در این وضعیت به شدت از حیث روحی رنج می‌برد و اندوهگین است، جبران خسارت معنوی (غم و ناراحتی) شاید بتواند او را از یک ناهنجاری شدید روانی نجات بخشد و یا شاید گفته شود که دریافت مبلغی پول جهت ترمیم اعضای بدن یا بازگشت منفعت از بین رفته اعضا که خود مصداقی از خسارت درد و رنج جسمی ناشی از صدمات جسمی است را با کمی تسامح می‌توان از مصادیق اعاده وضعیت و جبران عینی به شمار آورد (۱۹)، و از آنجایی که در حقوق ایران هنوز روش مناسبی برای ارزیابی خسارت‌های معنوی فراهم نشده است تحقیقات بیشتری لازم است تا بتوان راه‌حلی را برای ارزیابی دقیق این‌گونه خسارت‌ها به وجه نقد یافت که متناسب با شرایط حاکم بر جامعه ایران و حقوق و قواعد و ارزش‌های اجتماعی خاص جامعه ایران باشد. قانون‌گذار نیز می‌تواند با استفاده از تحقیقات جامعه‌شناسان و اقتصاددانان تدابیری برای ارزیابی این‌گونه خسارت‌ها به وجه نقد ارائه دهد. امید است که رویه قضایی با دقت و پشتکار و با در نظر گرفتن انصاف و عدالت روزنه‌ای را برای جبران و ارزیابی این‌گونه خسارت‌ها بگشاید.

به منفعت غیر مادی نتواند از طریق روایت یا اجماع دیه را اثبات کند حکومت را به عنوان روش مناسب برخواهد گزید. برخی از فقیهان زبیده این طریق را گزیده‌اند و برای از بین بردن عضوی که منفعت آن محفوظ مانده است دریافت ثلث دیه صحیح را از باب حکومت جایز دانسته‌اند.

پس، از مجموع مباحث ارائه‌شده نتیجه می‌گیریم که اولاً: نهاد دیه در جایگزین انتقام، علاوه بر اینکه موضع زیان‌دیده را از برخورد فیزیکی به دادن مال تغییر داد، ماهیت حق زیان‌دیده را از کیفر صرف به نوعی جبران خسارت مبدل کرد یا حداقل جنبه جبران را بر جنبه کیفر غلبه بخشید. ثانیاً: دیه برای جبران خسارت مادی و معنوی ناشی از صدمات بدنی است. ثالثاً: جبران خسارت مادی و معنوی زاید بر دیه به استناد ادله ممکن و متصور است. رابعاً: دادگاه می‌تواند بر حسب نوع و زمان، زیان مادی و معنوی جسم زیان‌دیده، در مواردی که دیه پیش‌بینی نشده است مبلغی را به عنوان «ارش» یا «حکومت» مقرر کند. خامساً: منافع معنوی اعضاء مانند منافع مادی آنها عنوان دیه قرار می‌گیرد و سادساً: منافع معنوی محصور به منافع مذکور در کتب فقهی است (۲۵).

در خاتمه شایان ذکر است که خسارت درد و رنج (خسارت معنوی) ناشی از آسیب وارده بر نفس یا عضو یا زیبایی نیز باید جبران شود همان‌گونه که فقهای حنبلی، بر ضمان این نوع ضرر تصریح کرده‌اند (۲۶). در مورد نقص زیبایی هم شعبه ۱۶ دادگاه عمومی تهران در دادنامه شماره ۱۲۰ مورخه ۹۴/۷/۱۵ در مقام رسیدگی به دعوای شخصی مدعی بود در اثر جراحی ناموفق زیبایی بینی، درد و رنج‌های مختلفی متحمل شده است رأی داد که میزان دیه بینی که قبلاً نسبت به جراح بینی حکم صادر شده بود، خسارت معنوی خواهان است، زیرا حداقل خسارت معنوی این زیان وارد شده، به اندازه زیان مادی همان موضوع است. بنابراین معادل سازی خسارت مادی (دیه) با خسارت معنوی می‌تواند یک پیمانانه باشد.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۶ مورخه ۵ تیر ماه ۱۳۷۵ خود با صدور حکمی مبنی بر پرداخت خسارت معنوی با اخذ نظر پزشکی قانونی در اعمال جراحی زیبایی و نقص بر روی صورت متقاضی جراحی زیبایی

۶. نتیجه گیری

مسئولیت مدنی پزشک یک موضوع قابل بحث هم در فقه اسلامی و هم در حقوق موضوعه می‌باشد. در فقه گروهی که اکثریت فقیهان را تشکیل می‌دهند با استناد به دلایلی پزشک را مسؤول دانسته‌اند و به ضمان مطلق پزشک حکم کرده‌اند و بر حسب نظر آنها اثبات بی‌تقصیری رافع مسئولیت نیست. این فقها برآنند که پزشک متخصص و ماهر در همه حال مسؤول است حتی اگر مرتکب بی‌مبالاتی و تقصیر هم نشود. دلایل مورد استناد این گروه عبارتند از پاره‌ای از روایات، اجماع، عدم ملازمه میان اذن به درمان با اذن در اتلاف. اما گروهی هم به انتقاد برخاسته‌اند و معتقدند پزشک تا زمانی که مرتکب تقصیر نشده باشد مسؤول به شمار نمی‌آید و ادله این فقها با توجه به اصل برائت، قاعده اذن، قاعده احسان و ... می‌باشد. در رابطه با مسئولیت مدنی اطبا در قانون مجازات سابق با مواد ۳۲۲، ۳۱۹، ۵۹، ۶۰ مواجه بودیم که مقررات آنها مبنای فقهی داشته و در راستای موافقت با نظر فقها درخصوص ضمان پزشک تصویب شده بودند. از جمله در ماده ۳۱۹ که قانون‌گذار مسئولیت محض یا بدون تقصیر را برگزیده و سخنی از تقصیر به میان نیاورده بود و پزشک حتی اگر در معالجه بیمار تقصیری هم مرتکب نشده بود باز ضامن شناخته می‌شد. بنابراین در مورد ماهیت مسئولیت مدنی پزشک دو نظر قابل طرح بود. یکی اینکه مسئولیت مدنی پزشک بر مبنای حقوق خارجی، از نوع تعهد به نتیجه و دیگر اینکه بر مبنای حقوق اسلامی از نوع مسئولیت‌های بدون تقصیر باشد. لزوم بازنگری در قوانین موجود احساس می‌شد تا اینکه مقنن با تصویب قانون مجازات در سال ۱۳۹۲ از حکم سخت‌گیرانه قبلی خود دست شست و به این مهم پرداخت، در قانون مجازات جدید (۱۳۹۲) مسئولیت مدنی اطبا در مواد ۴۹۵ الی ۴۹۷ مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. طبق ماده ۴۹۵ چنانچه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب زیان شود در صورتی که مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی رعایت کرده باشد مسئولیتی ندارد. می‌توان گفت که قانون‌گذار از رویه قبل خود عدول کرده و قول فقهای غیر مشهور مبنی بر عدم ضمان پزشک ماهر را پذیرفته است. بنابراین مطالعه مقررات ضمان

پزشک در اصلاحات سال ۹۲، می‌تواند حاکی از عدول قانون‌گذار از مطلق مسئولیت پزشک و تمایل به ابتنای ضمان بر مبنای تقصیر باشد. در همین رابطه فرضیه مانیز به اثبات می‌رسد زیرا با عنایت به مواد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بار اثبات بر عهده ی بیمار می‌باشد و رویه قضایی نیز بر این امر تاکید دارد. بنابراین ضمان پزشک در گروهی اثبات تقصیر از ناحیه بیمار است. طبق قانون مجازات اسلامی سابق، یک پزشک به صرف اخذ برائت از بیمار معاف از هرگونه مسئولیت بود و حقوقدانان سعی می‌کردند که با تفسیرهای مختلف پزشک را در صورت ارتکاب تقصیر معاف از مسئولیت ندانند، تلاشی که در هر صورت خلاف ظاهر قانون بود اما در قانون جدید این موضوع نیز به صراحت مورد حکم قانون‌گذار قرار گرفته، بدین ترتیب که مقرر شده شرط برائت پزشک را از مسئولیت ناشی از ارتکاب تقصیر معاف نمی‌کند و وی در صورت تقصیر همچنان مسؤول شناخته خواهد شد. «به عبارت دیگر، شرط برائت پزشک را از مسئولیت مفروض رهایی نمی‌بخشد و بیمار نیز خود را در مقابل خطاهای عمدی و بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی پزشک بی‌پناه نمی‌بیند و در صورتی که به او ضرری وارد شود که عرف پزشکی آن را نتیجه قصور پزشک می‌داند، حق مطالبه خسارت آن را خواهد داشت»، بدین ترتیب به وسیله شرط برائت، طرفین بار مسئولیت را بین خود تقسیم کرده‌اند. «اما به نظر می‌رسد با توجه به اوصاف جراحی زیبایی و لزوم حفظ ایمنی بیشتر در آن و عدم توقف مصالح جامعه بر انجام این جراحی، باید قائل به این بود که اخذ برائت جراحان زیبایی نمی‌تواند موجب جابه‌جایی بار اثبات تقصیر باشد و تنها کافی است زیان‌دیده، رابطه سببیت میان عمل جراح زیبایی و خسارت را ولو به طور کلی، به اثبات برساند و پس از این دیگر جراح است که باید ثابت کند اولاً جراحی مزبور با توجه به منافع مورد انتظار امری عقلایی و مشروع بوده است؛ ثانیاً اطلاع‌رسانی و آگاه‌سازی کافی نسبت به بیمار صورت گرفته است؛ ثالثاً زیان وارده، ناشی از عاملی خارج از کنترل جراح بوده که ناشی از نقص علم پزشکی یا واکنش خاص بدن بیمار به عمل جراحی بوده است. اصل جراحی زیبایی از حیث شرعی مجاز است، 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، 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 قانون‌گذاران و مجریان قانون بالاخص قضات باشد».

۷. تقدیر و تشکر

از تمام عزیزانی که در تهیه و تدوین این مقاله بنده را یاری نمودند خاصه استاد راهنما گرانقدر کمال تقدیر و تشکر و سپاسگزاری را دارم.

۸. سهم نویسندگان

محسن کردیچه حسین‌آباد نگارش و تألیف مقاله
حسن اسدی: راهنمایی و نظارت بر اجرای کار

۹. تضاد منافع

هیچ‌گونه تعارض منافی از سوی نویسندگان اعلام نشده است.

References:

1. Tabatabai, S, M, S, Shanivar, Q, Typology of physician responsibility in cosmetic and reconstructive surgeries Journal of Medical Jurisprudence, Volume 5, Number 17, 2013, 164-188. [Persian]
2. Abbasi, M, Talebi Rostami, M, Cosmetic Surgery and Conditions of Exemption from Criminal Liability, Quarterly Journal of Medical Law, Volume 9, Number 34. 2016, 153-192. [Persian]
3. Al-Kolini Al-Razi, A ,M, Principles of Al-Kafi, Tehran, Al-Wafa Institute, 2003, 245. [Arabic]
4. Al-Tabatabai, S, A, Riyadh Al-Masa'il Fi Bayan Al-Ahkam Bal-Dalil, Al-Tabiya Al-Thaniyah, Qom Al-Muqaddasah, Al-Haidari Press, 1948, 296. [Arabic]
5. Najafi, Sh, M, H, Jawahar al-Kalam fi Sharh Sharia al-Islam, vols. 42 and 43, Beirut, Dar al-Haya al-Tarath al-Arabi, 1948, 46. [Arabic]
6. Al-Ameli, Z, Tahrir al-Rawdha in Sharh al-Lama'ah, vol. 2, Sadseh Press, Qom, Maktab al-Samat, 2005, 78. [Arabic]
7. Allama Al-Hali, A, Explaining the Benefits in Explaining the Problems of Rules, Volume 2, Qom, Scientific Press, 2008, 319. [Arabic]
8. Katozian, N, Sports Mistakes and Civil Liability, Law Quarterly, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Vol. 4, 43, 2009, 37-57. [Persian]
9. Taheri, H, Is the doctor a guarantor, Mofid Letter Magazine, 2004, 3, 20-48. [Persian]
10. Ibn Manzoor, J, Lisan Al-Arab, Qom: Publishing the literature of his estate, 2009, 12. [Arabic]
11. Saadat, S. and Alishahi Qaleh Joghi, Ab, Civil Liability for Disrupting Nomination Based on Pride Rule with an Approach to Imam Khomeini's Opinions, Matin Research Journal, 2010, 21 (82) 63-81. [Persian]
12. Talebi Rostami, M, Kalhernia Golkar, M, Sadr Tabatabaei, S. M. A, Crimes resulting from cosmetic surgery and the punishments faced in it in Iranian criminal law, Journal of Medical Law, 2016, 10 (63) 125-103. [Persian]
13. Daraei, M. H, Titles of physician bail in the Islamic Penal Code approved in 1392 (jurisprudential and legal review), Journal of Medical Law, 2016, 4 (14) 53-80. [Persian]
14. Safaei, Se, H, Principles of Physician Civil Liability with a Look at the New Islamic Penal Code, Quarterly Journal of Judicial Law Perspectives, Volume 17, Issue 58, 2012, 141-156. [Persian]
15. Qafi, H, Shariati, S, Principles of Applied Jurisprudence, Fifth Edition, Tehran, Samat Publications, 2010, 30. [Persian]
16. Masri, M, Sharia, Ethical and Legal Considerations of Cosmetic Surgery, Bita, Bina, Bija. Pp. 193-218. [Persian]
17. Tabatabai, S. M. S and Qader Sh, Typology of Physician Commitment and Responsibility in Cosmetic and Reconstructive Surgery, Journal of Medical Law, (2013) 5 (17), 190-163. [Persian]
18. Shoja Pourian, S, Civil Liability Due to Physician's Occupational Error, First Edition, Tehran, Ferdowsi Publications, 1995, 20. [Persian]
19. Katozian, N, Civil Liability (Non-Contractual Obligations), Volume 1, 12th Edition, Tehran, Tehran University Publishing Institute, 2013, 315. [Persian]
20. Moradzadeh, H, Karimi, S, Civil Liability of the Medical Complex in the Mirror of Judicial Authorities' Opinions with a Look at Specialized Forensic Medical Commissions, Quarterly Journal of Medical Law, Volume 8, Number 28, 2014, 43-75. [Persian]
21. Mohaghegh Damad, S, M, Medical Jurisprudence, Second Edition, Tehran, Legal Publications, 2012, 125. [Persian]
22. Shahidi, M, Booklet of Civil Liability, Tehran, Shahid Beheshti University, 2007, 47-48. [Persian]
23. Katozian, Nasser, Civil Liability, Volume One, Ninth Edition, Tehran, University of Tehran Press, 2012, 221. [Persian]
24. Shushi Nasab, N, , How to assess the damages of pain and suffering, Legal Research, 13th year, No. 33, 2011, 99-132. [Persian]
25. Rah Peyk, H, Civil Law, (requirements without a contract), Tehran, Information Publications, 2001, 49. [Persian]
26. Naghibi, S, A, Moral Damage in Islamic Law, Iran and Contemporary Legal Systems, Volume I, Amir Kabir Publishing Institute, 2007, 183. [Persian]
27. Abbasi, M and Talebi Rostami, M, Cosmetic Surgery and Conditions of Physician Exemption from Criminal Liability, 2015, 9 (34), 192-153. . [Persian]

28. Odeh, A, Q, The Criminal Legislation of Islam Compared to the Legal Law, Beirut, Al-Risalah Foundation, 1992, 278. [Arabic]

29. Barikloo, A, Guarantee of legal implementation of abusing the emergency situation of the contracting party, Legal Thoughts, Year 1, Number 4, 2003, 13-39. [Persian]



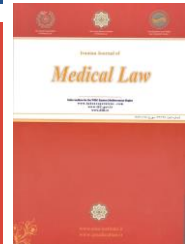
The Iranian Association
of Medical Law

MLJ

Medical Law Journal

2021; 15(56): e2

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



ORIGINAL ARTICLE

Jurisprudential-Legal Investigation of the Surgeons' Civil Liability in Plastic Surgeries with an Emphasis on Islamic Penal Code of Law Passed in 2013

Hassan Asadi^{1*}, Mohsen Kordbacheh Hossein Abad²

1. Assistant Professor, Department of Theology, Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Varamin-Pishva Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. PhD Student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Varamin-Pishva Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Received: 3 October 2020

Accepted: 13 January 2021

Published online: 5 April 2021

Keywords:

Civil Liability

Plastic Surgery

Obligation of Result and Obligation of Means

ABSTRACT

Background and Aim: In The Present Study, the Basis of Civil Liability of Cosmetic Surgeon has been Studied and in This Regard, Issues Such as the Nature of Physician Commitment, Types of Physician Liability, the Concept of Medical Error, Obligations and Requirements of Cosmetic and Reconstructive Surgeons in the Field of Medical Law and Many Other Issues. Our Aim in this Study is to Explain the Civil Liability of Physicians in Cosmetic Surgery.

Materials and Methods: This Research has been Compiled Using Library Resources and by Filing Method.

Findings: Findings Indicate that the Advancement of Medical Knowledge on the one Hand and Social Necessities and Improving Living Standards on the Other Hand are Factors that have Led to the Expansion of the Tendency to Plastic Surgery, Especially in Recent Decades.

Ethical Considerations: In this Research, it has been Written From the Beginning to the End, Relying on Moral Principles, Trustworthiness and Honesty.

Conclusion: The Results of the Research Show that the Goals of Cosmetic Surgery for the Applicants of This Operation and Doctors are Somewhat Different From the Main Goal of Medical Practices, Which is the Prevention and Treatment of the Patient. In Iranian Law, the Legislature Considers the Basis of a Physician's Liability to be Based on Fault and Presumes Fault for Him. Sometimes a Doctor can Absolve Himself of Responsibility by Entering a Condition of Innocence "But Given the Characteristics of Cosmetic Surgery and the Need to Maintain Greater Safety in it and the Fact that the Interests of Society do not Stop Performing this Surgery, it Must be Believed that Obtaining the Innocence of Cosmetic Surgeons can not Shift the Burden of Proving Guilt and only Harms the Causal Relationship. Prove the Cosmetic Surgeon and the Damage, Albeit in General, Between the Operation, and Then the Surgeon Must Prove that, First: the Surgery Was Rational and Legitimate in View of the Expected Benefits; Second: Adequate Information and Awareness of the Patient has Been Provided; "Thirdly, the Damage Was Caused by a Factor Beyond the Surgeon's Control, Which was Due to a Lack of Medical Knowledge or a Specific Reaction of the Patient's Body to the Surgery, in Order to Relieve Him of his Responsibility."

* Corresponding Author:

Hassan Asadi

Address: Varamin-Pishva Branch,
Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Postal Code: 74895-33817

Telephone: 21-36725011

Email: Asadihasan171@gmail.com

© Copyright (2018) Iranian Association of Medical law, Tehran, Iran.

Cite this article as:

Asadi H, Kordbacheh Hossein Abad M. Jurisprudential-Legal Investigation of the Surgeons' Civil Liability in Plastic Surgeries with an Emphasis on Islamic Penal Code of Law Passed in 2013. *Medical Law Journal* 2021; 15(56): e2.