



بررسی شرط نتیجه در جراحی های زیبایی

پدیدآورنده (ها) : سلیمیان، حمید؛ اشتري، جواد

حقوق :: نشریه اندیشمندان حقوق :: تابستان ۱۳۹۶ - شماره ۱۳

صفحات : از ۱۴۹ تا ۱۶۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1258856>

تاریخ داندلود : ۱۴۰۲/۰۷/۰۶

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- تحلیل تجربه های زنانه از جراحی زیبایی (مطالعه کیفی دلایل و پیامدهای جراحی زیبایی)
- بررسی مبنای مسئولیت و مشروعیت جراحی های زیبایی و ترمیمی
- اذن ولی در نکاح در حقوق ایران و مصر
- دوگانگی منطق فقه و حقوق؛ جستاری آسیب شناسانه پیرامون یکسان انگاری حداکثری کاربرد قواعد اصولی در استنباط حقوقی
- مقایسه اجتناب تجربه ای، بهشیاری، نارضایتی از تصویر بدن، اضطراب، افسردگی و استرس در افراد متقاضی جراحی زیبایی و افراد غیر متقاضی
- بررسی گرایش زنان به جراحی زیبایی در شهر تهران
- گونه شناسی تعهد و مسئولیت پزشک در جراحی زیبایی و ترمیمی
- مسئولیت ناشی از انتقال بیماری از طریق پیوند اعضا در حقوق ایران
- مسئولیت حقوقی پزشکان در جراحی های زیبایی
- نحوه محاسبه حق بیمه در قراردادهای پیمانکاری
- تحول رویکرد رویه قضایی بین المللی در فرایند شناسایی قواعد حقوق بین الملل عرفی
- پیرامون برخی نوآوری ها و نقاط ضعف اصول آیین دادرسی مدنی فراملی

عناوین مشابه

- بررسی رابطه جهت گیری مذهبی با ابعاد کمال گرایی و باورهای شناختی در متقاضیان جراحی های زیبایی مراجعه کننده به مراکز زیبایی استان گیلان
- بررسی رابطه جهت گیری مذهبی با ابعاد کمال گرایی و باورهای شناختی در متقاضیان جراحی های زیبایی مراجعه کننده به مراکز زیبایی استان گیلان
- بررسی جلوه های بلاغت و زیبایی در سوره ی اخلاص
- بررسی میزان دانش نگرش و مهارت پرستاران شاغل در بخش های مراقبت های ویژه جراحی قلب باز در پیش گیری از نشان گان ICU
- بررسی فقهی ادله عدم مشروعیت جراحی های زیبایی
- زیبایی در سخن معصوم (بررسی آرایه های بلاغی در دعای "صبح" و "خطبه شانزدهم نهج البلاغه")
- بررسی نشانه های نامتعارف زیبایی در ادب فارسی
- مقایسه مولفه های عملکرد جنسی در افراد دارای جراحی زیبایی و افراد عادی
- بررسی عوامل مشارکت افراد در شرط بندی های ورزشی (مطالعه موردی: ورزش فوتبال)
- بررسی زنجیره تأمین گردشگری پزشکی با تاکید بر جراحی زیبایی در ایران

بررسی شرط نتیجه در جراحی‌های زیبایی

• دکتر حمید سلیمیان

عضو هیات علمی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق

• جواد اشتری (نویسنده مسئول)

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق

Javad.ashtari@yahoo.com

چکیده

غرض از جراحی‌های زیبایی را عموماً زیبا کردن ظاهر و از بین بردن بعضی از عیوب ظاهری دانسته‌اند؛ مانند کوچک کردن بینی، از بین بردن گودی زیر چشم، کشیدن پوست صورت و غیره. در این نوع جراحی، هدف بهبودی و درمان بیمار نیست و به همین دلیل از آن به اعمال جراحی فانتری یا غیرضروری نیز تعبیر شده است. بر این اساس گفته می‌شود که تعهد پزشک در جراحی زیبایی غیرضروری، تعهد به نتیجه می‌باشد. در تعهد به نتیجه هم، لوازم و آثار خاصی مطرح است. بدین شرح که بیمار با پزشک در خصوص عمل جراحی زیبایی قراردادی اعم از شفاهی یا کتبی منعقد می‌سازد و در این قرارداد، شرط نتیجه نقش مهمی دارا می‌باشد. بر این اساس، سؤال مقاله حاضر این است که شرط نتیجه در اعمال جراحی‌های زیبایی چگونه است؟ و آیا زیان‌دیده می‌تواند خسارت آینده را مطالبه نماید؟ فرضیه‌ای که مد نظر می‌باشد این است که در اعمال جراحی زیبایی غیر ضروری (فانتری) پزشک، متعهد به نتیجه می‌باشد و در صورت عدم حصول نتیجه، پزشک، ناقض قرارداد به شمار می‌آید و ضامن نقض تعهد قراردادی می‌باشد و هیچ یک از اسباب معاف کننده ضمانت پزشک، مانند قاعده ی احسان در این رابطه تجاری، ورود ندارد. در این راستا با توجه به موضوع پژوهش تلاش شده است با اتخاذ روشی توصیفی و تحلیلی، به اطلاعات گرد آوری شده، انسجام بخشیده شود.

واژگان کلیدی:

جراحی زیبایی، شرط نتیجه، جراحی زیبایی ترمیم و فانتری، مسئولیت پزشک.

جراحی زیبایی حاصل پیشرفت دانش پزشکی و پاسخی به ارتقای سطح زندگی و شکل گیری مطالبات جدید انسان معاصر به واسطه بازتاب روانی آن در قالب‌های شکل گرفته اجتماع کنونی است. به طوری که در اکثر موارد جنبه ضرورت و درمان آن فراموش شده و بیشتر در جهت زیبا افزایی و عدم ضرورت گام بر می‌دارد. در اکثر جوامع به ویژه جامعه ایران، جراحی زیبایی به جای اینکه به عنوان یکی از رشته‌های علم پزشکی در نظر گرفته شود، به یک صنعت تبدیل شده است، در غالب موارد هم این نوع جراحی‌ها به خاطر زیبایی صرف و مُدگرایی است. تبلیغات نیز در زمینه جراحی‌های زیبایی آنچنان گسترش یافته که باعث افزایش جراحی‌های زیبایی غیر ضروری و همچنین رقابت بین پزشکان برای جلب مشتری و ورود پزشکان با تخصص‌های غیر مرتبط در این رشته شده است.

عموماً گفته می‌شود جراحی زیبایی، عملی است که نیازی به آن نیست و غرض از آن زیبا کردن ظاهر و از بین بردن بعضی از عیوب ظاهری است، مانند کوچک کردن بینی، از بین بردن گودی زیر چشم، کشیدن پوست صورت و... در این نوع جراحی هدف، بهبودی و درمان بیماری نیست و از آن به اعمال جراحی فانتزی نیز تعبیر شده است. بر این اساس گفته می‌شود که تعهد پزشک در جراحی زیبایی غیرضروری، تعهد به نتیجه می‌باشد. البته در تعهد به نتیجه هم، لوازم و آثار خاصی مطرح است. بدین شرح که بیمار در اعمال جراحی زیبایی فانتزی یا غیرضروری با پزشک در خصوص عمل جراحی زیبایی قراردادی اعم از شفاهی یا کتبی منعقد می‌سازد. در ماده ۱۹۰ قانون مدنی به ارکان

کامل چنین توافقی اشاره شده است: قصد طرفین مبنی بر توافق در خصوص عمل (بند ۱)، اهلیت (بند ۲) و موضوع معین که جراحی زیبایی در عوض پرداخت حق الزحمه (بند ۳) می‌باشد. در این عقد موضوع قرارداد، عمل جراحی زیبایی به طور مثال کوچک کردن بینی می‌باشد و در مقابل حق الزحمه جراح را می‌پردازد. بیمار به این دلیل حق الزحمه اینگونه اعمال را به پزشک پرداخت می‌نماید تا بینی وی به شکل وعده داده شده در آید و هر نتیجه‌ای جز نتیجه مورد توافق، نقض تعهد پزشک می‌شود. بیمار به این امید با پزشک قرارداد منعقد می‌نماید که نتیجه مورد درخواست را به دست آورد و در غیر این صورت لزومی به پرداخت هزینه برای این گونه اعمال جراحی نیست. نکته حائز اهمیت در عقود و معاملات، تلقیات عرفی حاکم بر این گونه معاملات می‌باشد. بنابراین در این گونه عمل‌های جراحی آنچه عرف از پزشک می‌خواهد، نتیجه است و آنچه غیر از نتیجه توافق شده حاصل گردد، نقض تعهد بوده و موجبات مسئولیت پزشک را فراهم می‌کند. با توجه به اینکه مبحث شرط نتیجه، یکی از مباحث اساسی شروط ضمن عقد می‌باشد؛ فلذا شناخت تعهدات و آثاری که از آنها ایجاد می‌شود در تبیین میزان مسئولیت قراردادی حائز اهمیت است. بنابراین رفع شبهاتی که در مورد ماهیت حقوقی و نحوه تحقق موضوع شرط نتیجه وجود دارد؛ ضرورت تحقیق حاضر را بیان می‌کند. بر این اساس، سئوالات مطرح در مقاله حاضر این است که شرط نتیجه در اعمال جراحی‌های زیبایی چگونه است؟ آیا زیان‌دیده می‌تواند خسارت آینده را مطالبه نماید؟

۱- مفهوم و ماهیت جراحی زیبایی

عنوان زیبایی در پزشکی فقط به زیبایی کالبد فیزیکی انسان اطلاق می‌شود. جراحی

الف- جراحی ترمیمی^۲

جراحی ترمیمی، در مورد ویژگی‌های غیر طبیعی بدن انسان (که معمولاً نتیجه نقایص مادرزادی، ناهنجاری تکاملی، عفونت، تومورها یا بیماری‌هاست) بکار می‌رود؛ به طور کلی، جراحی ترمیمی برای بهبود عملکرد انجام می‌شود، اما برای ایجاد ظاهری طبیعی‌تر نیز کاربرد دارد (اولسن، ۱۳۸۸، ۸). این قسم از جراحی را برخی جراحی زیبایی ضروری نامیده‌اند و آن را مخصوص عیوب خلقیه (عیوب مادرزادی و عیوب ناشی از بیماری‌های داخلی) و عیوب مکتسبه (عیوب ناشی از اسباب خارجی مثل تصادف و حریق) دانسته‌اند (نقیبی و همکاران، ۱۳۹۴، ۸۴). بنابراین اگر برای اصلاح و ترمیم شکل، کارکرد یا عملکرد یک عضو باشد جراحی ترمیمی محسوب می‌گردد که خود می‌تواند به دو بخش جراحی ترمیمی حیاتی و جراحی ترمیمی انتخابی تقسیم شود. جراحی ترمیمی حیاتی در مواردی است که هدف از انجام جراحی اصلاح عملکرد یک عضو و دفع خطرات ناشی از وضعیت فعلی است، 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. از این منظر جراحی ترمیمی حیاتی، به مانند سایر اعمال ضروری در حیطه پزشکی بوده و به معنای کامل درمانی به حساب می‌آید (طالبی و عباسی، ۱۳۹۴، ۱۶۱). جراحی ترمیمی انتخابی که 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،

3- Reconstructive

پلاستیک^۱ به دو نوع جراحی ترمیمی و جراحی زیبایی تقسیم می‌شود. لغت پلاستیک از کلمه یونانی «پلاستیکوس»^۲ به معنی فرم و شکل دادن، گرفته شده است (حجازی و بداعی، ۱۳۹۴، ۱۴۲). از آنجا که جراحی‌های زیبایی خود از اقسام جراحی پلاستیک می‌باشد، لذا واژه مطلق جراحی پلاستیک، جامع بین انواع جراحی‌های زیبایی و ترمیمی است. در واقع جراحان پلاستیک صورت یا بدن فرد را شکل داده و به آن قالب می‌دهند تا به شکلی خوشایندتر در آید (اولسن، ۱۳۸۸، ۸). همچنین جراحی‌های زیبایی، بسیار متنوع‌اند؛ برخی جراحی زیبایی صورت هستند: مانند جراحی زیبایی لاله گوش، زیبایی پلک، کشیدن پوست صورت به بیرون پیشانی، جلو آوردن چانه و جراحی بینی. برخی جراحی‌های زیبایی مربوط به سایر نواحی بدن است، مانند برداشتن چربی‌های زیر پوستی از مناطق ران، باسن، شکم، کوچک کردن سینه، بزرگ کردن سینه و غیره. از نظر پزشکی برخی جراحی‌های زیبایی ضروری است و گریزی از آن نیست و طبیب برای رفع مشکل راه حل دیگری برای آن ندارد، مانند انحراف بینی که تنفس را دچار آسیب نموده و رفع عیب آن ممکن است در زیبایی چهره مؤثر افتد. همچنین جراحی لب شکری که به طور متعارف در نوع انسان‌ها وجود ندارد یا رفع خلل در انگشتان دست و پا یا حرکت آنها که با اصلاح آن منجر به اصلاح عیب و بازگشت به حالت خلقی معمول انسان‌ها است. با توجه به موارد بالا جراحی زیبایی شامل دو گروه است:

1- Plastic Surgery

2- Platicus

بلکه صرفاً به دلیل از دست دادن شکل طبیعی عضو مربوطه و نازیبایی حاصل از آن به چنین عملی مبادرت می‌ورزد. نام دیگری که می‌توان بر این نوع جراحی گذاشت، جراحی ترمیمی اصلاحی است؛ مانند جراحی اصلاح اسکارهای سوختگی. در واقع این قبیل جراحی‌ها جهت مرتفع ساختن نقص عضو بیمار صورت می‌گیرد، نقصی که اگر به آن رسیدگی نشود هم، هیچ مشکلی برای فرد تا پایان عمر به وجود نمی‌آورد، اما اگر مورد جراحی قرار گیرد ضمن رفع نقص ظاهری، در عین حال ظاهر بیمار را هم زیباتر می‌کند (طالبی و عباسی، ۱۳۹۴، ۱۶۱). به طور کلی، جراحی ترمیمی برای برطرف کردن هیئت و شکل غیرعادی بدن (عوارض ایجاد شده توسط تومورها، بیماری‌ها و عفونت‌ها و ...) انجام می‌شود و باعث بازسازی و یا بهبود در ظاهر و کار قسمت‌های آسیب دیده می‌شود. این آسیب‌ها گاهی ناشی از بیماری‌های مادرزادی است، مانند لب شکری و شکاف کام؛ گاهی ناشی از بلا یا سوختگی است و گاهی نیز ناشی از برداشته شدن به علت سرطان است (حجازی و بداغی، ۱۳۹۴، ۱۴۲).

ب- جراحی زیبایی محض

عبارت است از «انجام عمل جراحی برای تغییر شکل دادن به ساختمان‌های طبیعی بدن که ظاهر بیمار را بهبود بخشیده و به او اعتماد به نفس می‌دهد (اولسن، ۱۳۸۸، ۸). همانطور که ملاحظه شد ملاک تعریف یک جراحی به عنوان جراحی زیبایی محض، طبیعی بودن عضوی است که مورد جراحی قرار می‌گیرد، لذا در این جراحی‌ها هدف، از آن شفای بیمار از درد جسمانی یا رهایی او از نقایص اعضای بدن نیست، بلکه هدف، ارتقای آن عضو از لحاظ زیبایی‌شناسی است. بنابراین ملاک برای صدق

عنوان جراحی زیبایی، سالم بودن عضو مربوطه است که این خود محل مناقشاتی شده و تعیین یک معیار که بر اساس آن بتوان گفت این عضو طبیعی است و آن عضو غیر طبیعی، را دچار مشکل کرده است. در نتیجه معیار تقسیم‌بندی جراحی زیبایی و ترمیمی به هدف از این نوع جراحی بستگی دارد، اگر هدف صرفاً برای زیبا سازی، بدون نقص و عیب ظاهری و معقول باشد، با جراحی زیبایی روبرو هستیم (شکر امرجی و عباسی، ۱۳۸۷، ۲۶). به طور کلی، جراحی زیبایی با هدف بازسازی ساختار عادی بدن برای ارتقای مشکل ظاهری بیمار انجام می‌شود و باعث ایجاد تعادل و هماهنگی بین قسمت‌های مختلف بدن یا صورت شده یا به بالا بردن کیفیت زندگی فردی و اجتماعی شخص کمک می‌کند (حجازی و بداغی، ۱۳۹۴، ۱۴۲). به طور کلی برای جراحی‌های زیبایی ویژگی‌هایی ذکر شده است که عبارتند از:

۱-۱- انتخابی بودن

از جراحی‌های زیبایی و ترمیمی تحت عنوان رویه‌ها یا شیوه‌های انتخابی نام برده شده است که شامل روش‌های جراحی و غیر جراحی برای زیبا سازی جسم انسان می‌باشند، لذا اگر کسی عمل زیبایی بر روی بینی (طبیعی یا غیر طبیعی) خود انجام ندهد، هیچ مخاطره جسمی قریب الوقوع یا محتمل الوقوعی برای وی در بر نخواهد داشت. بنابراین توجه به اصل استقلال بیمار در اینجا با غلظت بیشتری مورد تأکید قرار گرفته است (نقیبی و همکاران، ۱۳۹۴، ۸۱).

۲-۱- اهداف غیر درمانی

یکی از منازعاتی که پیرامون جراحی پلاستیک مطرح گردیده در مورد ماهیت آن است و اینکه آیا این جراحی یک عمل درمانی محسوب می‌شود

اجتماعی، پیروزی در انتخابات، گزینش یا ارتقای شغلی و... است، اما هنوز این مسأله به طور متقن ثابت نشده است، لذا تحقیقاتی که صورت پذیرفته نتایج قطعی را ارائه نمی‌دهد. در واقع، منافع روانی در همه افراد امر ثابتی نیست و چه بسا فردی با اختلالات روانی برای انجام جراحی‌های زیبایی رجوع نماید که آن اعمال نه تنها بر او سودمند نباشد بلکه تنها مشکلات او را بیشتر کند (از جمله کسانی که عدم رضایت مرضی دارند) (اکبری برجلویی، ۱۳۸۵، ۶۴). از سویی دیگر، به منافع و ضرورات اجتماعی جراحی‌های زیبایی به ویژه در مواردی که توأم با ارتکاب محذورات شرعی یا اخلاقی است، به دیده تردید نگریسته می‌شود. خلاصه آنکه ضرورت، ویژگی‌ها و اهداف خاص جراحی‌های زیبایی که با مقولاتی چون هنر، تجارت و روان‌شناسی آمیخته شده‌اند، از وجوه فارق هستند که الزامات بستر ساز مسؤولیت برای پزشک را، خصایصی ویژه بخشیده‌اند. تعهدات و تکالیفی که ریشه در قانون، قرارداد و اصول حرفه ای دارند (عباسی و همکاران، ۱۳۹۱، ۱۷-۱۸). به طور کلی اعمال جراحی زیبایی با حفظ رسالت اصلاح نواقص شکلی و درمان بیماری‌ها، تحت تأثیر ضرورت‌های منسوج بر پيله نظم نوین اجتماع کنونی قرار گرفته و با بهانه بازتاب روحی و روانی و اقتضات اجتماعی، کم کم از قلمرو علم پزشکی به معنای کلاسیک خود فاصله می‌گیرد و میزبان افرادی می‌شود که به رغم طبیعی بودن شکل اعضای خود، به دست آوردن زیبایی را به بهای مخاطرات و هزینه‌های ناشی از این اعمال پذیرا می‌شوند. این اعمال زیبایی که غالباً در مورد بینی، کمر، سینه و... اعمال می‌شد کم کم توسعه یافته و به مواردی چون کاشت نگیں‌ها و قرار دادن عنیبه‌های مصنوعی، گربه

یا یک عمل ارتقایی؟ قدر متیقن این است که جراحی‌های زیبایی نمی‌توانند یک جراحی درمانی به معنای واقعی کلمه باشند. بازتاب این مسأله را می‌توان در خواسته‌های متقاضیان جراحی‌های زیبایی دید. آنان به دنبال حل یک معضل (بیماری) نیستند، بلکه در جستجوی ایجاد و خلق حالتی جدید با دست جراح خود می‌باشند. همین جاست که این نوع از جراحی‌ها با جراحی‌های دیگر تفاوت پیدا می‌کند. هدف متقاضی جراحی زیبایی، نجات از یک بیماری خاص نیست، بلکه او صرفاً می‌خواهد به زیبایی دست یابد (نقیبی و همکاران، ۱۳۹۴، ۸۲).

۱-۳- تلفیق علم و هنر

کار یک جراح پلاستیک دیگر صرفاً یک کار علمی نیست، بلکه در اینجا عامل هنر نیز می‌تواند نقش مهمی ایفا نماید. غایت امر، زیبایی است و زیبایی هم با هنر آمیخته است. برای نمونه گفته شده جراح زیبایی بینی، قبل از هر چیز یک پزشک است و فاکتورهای پزشکی و روانی که باعث شده یک فرد سالم با میل خودش برای انجام یک جراحی مراجعه کند را به خوبی درک می‌کند. ضمناً او مثل یک مجسمه تراش است که با در نظر گرفتن شکل مناسب بینی برای هر صورت خاص، با برداشتن قسمت‌های اضافی و حالت دادن به قسمت‌های باقی مانده سعی می‌کند اثر هنری خود را در معرض دید قرار دهد (عامری، ۱۳۸۹، ۸۲).

۱-۴- ارتباط با روان‌شناسی و جامعه‌شناسی

عمده دلیلی که انجام جراحی زیبایی و ترمیمی را توجیه می‌نماید نقش آن در سلامت روان، عزت نفس و بهبود کارکردهای روانی و وجود بازتاب‌های اجتماعی، چون کامیابی در انتخاب همسر، مشارکت در فعالیت‌های

ای کردن حالت چشم‌ها، جک گذاشتن در پشت حدقه چشم برای برجسته شدن آن و... تسری می‌یابد (نقیبی و همکاران، ۱۳۹۴، ۸۳).

۲- ابعاد حقوقی جراحی زیبایی

چالش‌های مختلفی در حیطه علم حقوق (خاصه حقوق مسئولیت مدنی) در ارتباط با جراحی زیبایی به وجود آمده است. در اولین گام صحبت از مبنای جواز این اعمال به میان آمده، بدین توضیح که با چه ادله ای چنین اعمالی مجاز می‌باشند و اینکه آیا دلایلی که برای اباحه عملیات پزشکی آورده می‌شود در این مورد نیز کفایت می‌نماید یا خیر؟ تعیین این مسأله علاوه به تأثیر در سرنوشت مسئولیت جزایی و انتظامی پزشک، در مسئولیت مدنی او نیز نقش مستقیمی ایفا می‌نماید. در گام بعدی با تعیین تعهدات خاص جراح پلاستیک روبرو هستیم که از این رهگذر او را از سایر پزشکان ممتاز می‌نماید و در مرتبه آخر با چالش‌هایی که در مورد تقویم خسارت و کیفیت جبران آنها در موارد ورود ضرر مالی ناشی از جراحی پلاستیک وجود دارد، مواجه می‌باشیم.

۲-۱- تجویز قانونی

در اینکه آیا قانوناً انجام چنین اعمالی مجاز است یا خیر صحبت‌های زیادی در گرفته و بیشتر نظام‌ها هر کدام با تکیه بر اصولی قائل به صحیح بودن این اعمال از لحاظ قانونی گردیده‌اند. اما در مورد محدوده این جواز به نظر می‌رسد که رویه قضایی یکدستی حتی در خود یک کشور هم محقق نگردیده است. در نظام حقوق ایران در این ارتباط یکسری مواد قانونی مهم وجود دارند که از جمله آنها می‌توان به بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی و سیر تاریخی آن اشاره نمود. این بند صحت عمل پزشکی، جرم نبودن آن را

موکول به شرایطی نموده است که اگر بتوان آن شرایط را در جراحی زیبایی محرز داشت می‌توان آن را یک عمل صحیح و قانونی قلمداد نمود. خلاصه آنکه از لحاظ قانونی (صریح یا ضمنی) به نظر می‌رسد که اکثر کشورهای جهان انجام عملیات جراحی زیبایی و ترمیمی را به طور کلی پذیرفته‌اند لیکن یکسری ضوابط و معیارها برای صحت انجام این عمل در نظر گرفته شده که در چارچوب مقررات و بالأخص رویه قضایی قابل تشخیص می‌باشد.

۲-۲- تجویز شرعی

در ارتباط با تجویز شرعی و انجام جراحی زیبایی در ادیان و مذاهب شناخته شده، نظریاتی مطرح گردیده و هر یک با بیان ادله و شرایطی انجام این قسم از جراحی‌ها را ممنوع، محدود و یا آزاد نموده‌اند. مسأله تجویز انجام جراحی‌های زیبایی در اسلام نیز با نظریات علمای شیعه و سنی مورد توجه قرار گرفته و اکثر علمای شیعه با وجود شرایطی انجام این قسم عملیات را مجاز دانسته‌اند ولو اینکه هیچ ضرورتی هم وجود نداشته و صرفاً برای زیبایی باشد. از طرف دیگر به نظر می‌آید اهل سنت تنها در مورد جراحی‌های ترمیمی قائل به صحت شده و با رد ادعای نیاز روحی- روانی و نسبت دادن این خواسته‌ها به اوهام و سازش شیطانی، انجام جراحی زیبایی را در زمره مصادیق تغییر در خلقت الهی و در شمول محرمات دانسته‌اند (کلهرنیا، ۱۳۹۰، ۲۰-۱۸).

۳- جراحی‌های زیبایی: تعهد به نتیجه یا تعهد به وسیله؟

حقوقدانان برای حل این مسأله که موضوع تعهد چیست آنرا به دو نوع تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه تقسیم نموده‌اند که جزء ابداعات

مثل پرداخت پول باشد، مسئولیت بدون تقصیر تحقق می‌یابد). بر این اساس گفته شده است که پزشک به مواظبت‌های خود تعهد می‌کند نه به شفای بیمار، او کوشش خود را می‌کند و برای همین کار به او پول پرداخت می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱۷۸). بر این اساس، همانگونه که ذکر شد جراحی‌های زیبایی را می‌توان به دو دسته کلی تقسیم کرد:

۳-۱- جراحی‌های زیبایی ضروری یا ترمیمی

جراحی‌های زیبایی ضروری یا ترمیمی جهت مرتفع ساختن نقص عضو و... بیمار صورت می‌گیرد و در عین حال ظاهر بیمار را هم زیباتر می‌سازد؛ مانند جراحی پلاستیک فردی که به صورت او اسید پاشیده شده است. این نوع جراحی‌ها که ضرورت آن را عرف هم تأیید می‌کند، تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی طبیب است و به نظر می‌رسد در این موارد علی‌الاصول «تعهد جراح به وسیله» باشد (صالحی، ۱۳۹۰، ۱۰۴).

۳-۲- جراحی‌های زیبایی غیرضروری یا فانتری

در جراحی‌های زیبایی غیرضروری یا فانتری، بیان می‌شود که هدف این قبیل جراحی‌ها علی‌الاصول بهبود و درمان بیمار نیست، بلکه صرفاً به دلیل هوس و تجمل پرستی درخواست می‌شود مانند کوچک کردن بینی، بزرگ یا کوچک کردن سینه و باسن، رفع چروک صورت یا بدن و امثال ذلک. بر حسب آمار ارائه شده، بالغ بر ۵۰ درصد افرادی که برای جراحی پلاستیک به پزشکان مراجعه می‌کنند از نظر اطباء نیازی به جراحی زیبایی ندارند. مضافاً این که به عقیده اکثر صاحب نظران، ۹۰ درصد مراجعه کنندگان به

دموگ، حقوقدان فرانسوی است و بعضی دیگر هم تعهد به تضمین را بر آن افزوده‌اند. بر مبنای این تقسیم، گاه مدیون به عهده می‌گیرد که وسیله رسیدن به نتیجه مطلوب را فراهم آورد و همه صلاحیت‌های خود را به کار برد، اما در تعهد به وسیله، احراز این امر که قرارداد به هدف نهایی خود نرسیده است برای اثبات عدم اجرای عقد کافی نیست، زیرا متعهد حصول به آن هدف را برعهده نگرفته است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱۵۲-۱۵۱). اگرچه این تقسیم‌بندی مورد انتقاد برخی از حقوقدانان قرار گرفته است مع هذا به نظر می‌رسد برای تفکیک ماهیت تعهدات، به ویژه تعهدات حرف پزشکی نافع است، مضافاً اینکه ادله مخالفین، اعتبار و مبنای قویمی ندارد (شجاع پوریان، ۱۳۸۹، ۱۵۷-۱۵۸). به طور کلی می‌توان گفت که تعهد قراردادی پزشک، تعهد به درمان قطعی نیست و پزشک نمی‌تواند عادتاً به درمان بیمار متعهد شود، زیرا نتیجه درمان چندان ارتباط قاطعی با او ندارد و طرفین قرارداد نیز نظرات شان تعهد به درمان نیست. در عمل نیز تعهد به مراقبت، معمولاً به نتیجه مورد انتظار منتهی نمی‌شود. بنابراین در واقع نفس مراقبت‌ها موضوع تعهد است. پزشک، متعهد به معالجه نمی‌شود بلکه به مراقبت‌های آگاهانه و دقیق و منطبق با موازین علمی متعهد است. او در حد توان خود به کاربرد وسایلی متعهد می‌شود تا به نتیجه ای خارج از قرارداد برسد (گلدوزیان، ۱۳۸۷، ۱۴۵). بنابراین، معمولاً تعهد قراردادی پزشک از مصادیق «تعهد به وسیله» است که با اثبات تقصیر پزشک تحقق می‌یابد. همان طور که برای اثبات مسئولیت امین، اثبات تقصیر وی لازم است، برای اثبات مسئولیت پزشک نیز اثبات تقصیر وی لازم است (در مقابل چنانچه مفاد قرارداد حاکی از تعهد به نتیجه،

علل روانشناختی دست به عمل جراحی زیبایی می‌زنند (شکر امرجی و عباسی، ۱۳۸۷، ۲۲-۲۴). با عنایت به اینکه در حال حاضر جراحی پلاستیک مبدل به یک صنعت شده است و با در نظر گرفتن مخارج سرسام آور چنین اعمالی، افزایش چشم گیر میزان شکایات از این رشته و خصائص شخصیتی داوطلبان انجام جراحی زیبایی از یک طرف و عدم ضرورت اکثر جراحی‌های فانتزی از طرف دیگر و ده‌ها عامل دیگر سبب می‌شوند که تعهد جراح زیبایی، در دسته دوم یعنی تعهد به نتیجه دانسته شود (صالحی، ۱۳۹۰، ۱۰۷). بر این اساس، قاطبه حقوقدانان معتقدند تعهد جراح در این حالت «تعهد به نتیجه» می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱۶۶).

۴- آثار جراحی زیبایی: شرط نتیجه در اعمال جراحی زیبایی غیر ضروری

بنا بر مباحث فوق می‌توان گفت شرط نتیجه در تعهدات، تعهدی است که متعهد، ملزم به قراردادادن نتیجه معین در اختیار متعهدله می‌باشد. مانند تعهد راه آهن به رساندن مسافر به مقصد که در صورتی تعهد مزبور ایفا شده تلقی می‌گردد که مسافر به مقصد رسیده باشد و صرف قراردادادن وسیله سفر در اختیار مسافر یعنی تهیه مقدمات سفر موجب ایفای تعهد نمی‌گردد (شهیدی، ۱۳۸۳، ۲۰۹)؛ گاهی تعهد، شرط به فراهم ساختن نتیجه‌ی موضوع قرارداد است. اجرای تعهد در این موارد محقق ساختن آن نتیجه است و در صورت عدم تحقق آن به هرسببی، تعهد همچنان اجرا نشده باقی می‌ماند (السنهوری، ۱۳۸۲، ۴۷۹). بنابراین در موارد مذکور، اخذ نتیجه و رسیدن به آن چیزی که منظور نظر متعهدله است (اعم از اینکه تعهد به انجام کار یا ترک از انجام کار معین) هدف

می‌باشد. در این گونه تعهدات موضوع تعهد متعهد انجام کار معین است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۱۸۵) و متعهد به نتیجه باید، دقیقاً آنچه را که در قرارداد به عهده گرفته است انجام دهد و در صورتی که، نتیجه تعیین شده را در اختیار متعهدله قرار ندهد مسئول تلقی می‌گردد. زیرا متعهد مکلف به تدارک حق ذی حق می‌باشد. براین اساس شرط نتیجه، یک تعهد قطعی بوده و مقید به امکانات نیست. لذا در صورتی که تعهد مشخصی بر عهده متعهد قرار گیرد و نتیجه آن در گرو هیچ احتمال دیگری نباشد و متعهد بایستی نتیجه را ارائه نماید چنین تعهدی، تعهد به نتیجه می‌باشد. چون تعهد متعهد مشخص می‌باشد وی راه‌گریزی جز اجرای تعهد ندارد و در صورت عدم اجرای تعهد باید وجود قوه قاهره را به اثبات برساند و کافی نیست که متعهد کوشش و تلاش خود را به اثبات برساند بلکه باید نتیجه در اختیار متعهدله قرار گیرد یا دخالت یک عامل خارجی را در عدم تحقق نتیجه ثابت نماید (تفریشی و مرتضوی، ۱۳۸۸، ۱۳). بنابراین در تعهدات مربوط به عمل جراحی زیبایی باید دید چه چیزی توسط متعهد (پزشک) وعده داده شده است و متعهدله (شخص مراجعه کننده) چه انتظاری از قرارداد دارد که معمولاً نتیجه خاصی را در نظر دارد. بر این اساس می‌توان گفت دو معیار عینی در تعهدات پزشک در اعمال جراحی زیبایی غیر ضروری را می‌توان مد نظر داشت:

اول: معیار مبتنی بر تحلیل موضوع تعهد: براساس این معیار، شرط نتیجه آن است که اجرایش قابلیت بیش و کم بودن را ندارد و نمی‌تواند تصور کرد که متعهد، تنها ملزم شده باشد که آنچه را در توان دارد انجام دهد؛ بلکه حصول به نتیجه معین، شرط تعهد بوده است. دوم: معیار مبتنی بر بررسی شرایط اجرای

قرارداد (ژوردن، ۱۳۸۶، ۸۷).

بنابراین، در مورد شرط نتیجه، اثبات به دست آمدن نتیجه با مدیون است و تحقق نیافتن نتیجه مطلوب خود دلیل کافی است بر اینکه وفای به عهد نشده است. بر این اساس، در تعهدات درمانی اگر چه پزشک و هم بیمار خواهان درمان هستند اما پزشک وعده نمی‌دهد که حتماً بیمار بهبودی حاصل نماید و بیمار نیز پزشک را ملزم نمی‌کند که حتماً او را بهبود بخشد. در عرف، تعهد پزشک تعهد به درمان و مواظبت و اجرای فنون متداول و کوشش در راه درمان است و کمتر اتفاق می‌افتد پزشکی شفای بیمار را تضمین کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۳۷۵). تعهد پزشک دایر بر معالجه‌ی بیمار، تعهد به نتیجه که خوب شدن مریض است، نمی‌باشد. بلکه به اعمال مراقبت لازم در معالجه‌ی بیمار بر اساس اصول پزشکی است (السنهوری، ۱۳۸۲، ۴۸۲). بنابراین رابطه پزشک و بیمار در اکثر موارد قراردادی است و قاعده کلی در این قرارداد تعهد به وسیله است. اما در اعمال جراحی زیبایی غیر ضروری، بر اثر توافق میان طرفین و قصد معاملی آنها و عرف حاکم بر این گونه اعمال جراحی یعنی حصول نتیجه‌ای خاص، شرایطی به وجود می‌آید که انتظار به دست آمدن نتیجه، علت غایی پرداخت حق العلاج می‌باشد و عدم تحقق نتیجه به این معنا است که عمل مزبور به نحو صحیح صورت نپذیرفته است و خود به خود دلیل بر قصور و نقض تعهد پزشک است؛ زیرا شرط نتیجه خاص و معین، برآورده نشده است (مشهدی زاده و امینی، ۱۳۹۰، ۱۴۴).

به طور کلی می‌توان گفت بر اساس معیار تحلیل موضوع تعهد، بیمار در اعمال جراحی زیبایی فانتزی یا غیر ضروری به نزد پزشک می‌رود و با پزشک در خصوص عمل جراحی

زیبایی، قراردادی (اعم از شفاهی یا کتبی) منعقد می‌سازد. ارکان متذکر در ماده ۱۹۰ قانون مدنی در این توافق وجود دارد. قصد طذفین مبنی بر توافق در خصوص عمل (بند ۱)، اهلیت کامل (بند ۲) و موضوع معین که جراحی زیبایی در عوض پرداخت حق الزحمه (بند ۳) می‌باشد. در این عقد موضوع قرارداد، عمل جراحی زیبایی به طور مثال کوچک کردن بینی می‌باشد و در مقابل بیمار حق الزحمه جراح را می‌پردازد. به طور معمول و بر اساس عرف حاکم بر این اعمال جراحی، قبل از عمل در مثال مطروحه، جراح با نشان دادن اشکال مختلف بینی و تطبیق آن با حالت صورت بیمار با تصاویر کامپیوتری، تصویر بیمار را پس از عمل با بینی جدید و جراحی شده به وی نشان می‌دهد و پس از عمل، بیمار تنها انتظار نتیجه مورد توافق شده را دارد. بیمار به این دلیل حق الزحمه سنگین این گونه اعمال را به پزشک پرداخت می‌نماید تا بینی وی به شکل وعده داده شده درآید و هر نتیجه‌ای جز نتیجه مورد توافق و شرط شده، نقض تعهد پزشک می‌شود. بیمار به این امید با پزشک قرارداد منعقد می‌کند که نتیجه‌ی مورد درخواست را به دست آورد و در غیر این صورت لزومی به پرداخت میزان قابل توجهی هزینه برای این گونه اعمال جراحی نیست. نکته حائز اهمیت در عقود و معاملات، تلقیات عرفی حاکم بر این گونه معاملات می‌باشد. در این گونه عمل‌های جراحی آنچه عرف از پزشک می‌خواهد، نتیجه است و آنچه غیر از نتیجه‌ی توافق شده حاصل گردد، نقض تعهد بوده و موجبات مسدولیت پزشک را فراهم می‌کند (اسماعیل آبادی، ۱۳۸۳، ۳۷. جعفری تبار، ۱۳۷۷، ۶۱).

بنابراین بر اساس معیار دوم که مبتنی بر بررسی اجرای قرارداد است، بیمار به علت

می‌آید. به طور کلی مصادیقی از زیان مالی، زیان جسمانی و زیان معنوی در این مورد می‌توانند قابل فرض باشند:

۵-۱- آسیب‌های قابل جبران

یکی از آسیب‌های قابل جبران می‌تواند زیان مالی باشد، اما از خسارت یا ضرر مادی شاید به دلیل وضوح و روشنی موضوع و سادگی تشخیص مصادیق آن در قوانین تعریفی دیده نمی‌شود. از ضرر مادی به عنوان مفهوم خاص ضرر و خسارت و جبران آن به عنوان هدف قدیمی نظریه مسئولیت مدنی یاد شده است (امیری قائم مقامی، ۱۳۴۴، ۱۴۸). مقصود ضرر مادی، زبانی است که در نتیجه از بین رفتن اعیان اموال یا کاهش ارزش اموال و مالکیت معنوی و یا از بین رفتن منفعت و حق مشروع اشخاص به آنان وارد می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۴۴). ضرر مادی، ضرر مالی و بدنی است و در مقابل معنوی استعمال می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۴۱۴). گاهی نیز به علت عدم اجرای تعهد قراردادی پزشک مبنی بر معالجه عمل جراحی زیبایی ممکن است، بیمار مبالغی بیش از هزینه توافق شده با پزشک طرف قرارداد برای تامین هدف قراردادی خود صرف نماید. این مبلغ اضافی که از دارایی بیمار خارج شده است، تلف مال محسوب می‌شود که در صورت خسارت مالی یا اقتصادی در حیطه جراحی پلاستیک مشتمل است بر آسیب به منافع مالی که مستقیماً با پول قابل ارزیابی است (ژوردن، ۱۳۸۶، ۱۸۴). لذا مواردی چون هزینه‌های پزشکی (حق الزحمه جراح، هزینه بستری در بیمارستان یا کلینیک، هزینه استفاده از مواد دارویی و ...)، از دست دادن درآمد و نیز هزینه‌های مختلفی که بازتاب ناتوانی کامل یا نقص جسمانی است، در زمره خسارات مالی بر شمرده می‌شوند. آسیب دیگر

حرفه‌ای بودن متعهد (پزشک) که کنترل قرارداد را در اختیار دارد، به وی اعتماد می‌کند و هیچ احتمال خطایی را نپذیرفته است؛ زیرا در این صورت بر اساس اراده‌ی ضمنی طرفین و ملاحظات مبتنی بر انصاف و عزت، می‌توان علیرغم وجود احتمال عینی، متعهد را موظف به نتیجه دانست (ژوردن، ۱۳۸۶، ۸۶).

در مجموع می‌توان گفت، تعهد در جراحی زیبایی، مبتنی بر شرط نتیجه است. زیرا با توجه به اوضاع و احوال خاص حاکم بر جراحی زیبایی و اجرت بسیار سنگین که جهت اجرای این گونه جراحی‌ها پرداخت می‌شود؛ و آنچه در عرف در خصوص این گونه اعمال متعارف شده است و انتظارات عرفیه از نتیجه این گونه اعمال، تعهد جراح زیبایی فراتر از پزشکان دیگر است، زیرا «تعهد به مواظبت و اجرای صلاحیت» به «تعهد به درمان و کسب نتیجه معین»، تبدیل شده است.

۵- ایراد آسیب یا عدم حصول نتیجه در جراحی زیبایی

تصور کنید دختری جوان برای انجام جراحی زیبایی بینی به یک کلینیک زیبایی مراجعه نماید لیکن به دلایلی عمل او با موفقیت صورت نمی‌گیرد و چهره اش نه تنها زیباتر نمی‌شود بلکه زشت و ناپسندتر می‌گردد در این میان او پس از جراحی علاوه بر اینکه درد بسیاری را در ناحیه بینی خود تحمل می‌کند شغل خود را از دست داده و منزوی می‌شود و اینکه همسرش از او دوری می‌گزیند در اینجا با اقسام زیان‌ها مواجه می‌شویم. از یک طرف در رابطه قراردادی متقاضی با پزشک پولی پرداخت شده اما در ازای پرداخت آن پول منفعتی حاصل نشده و از طرف دیگر نقص عضو در ناحیه بینی متقاضی یک زیان جسمی قطعی و مسجل به حساب

است در مطالبه غرامت یا جراحی مجدد. اما بیشتر خسارت در جراحی‌های پلاستیک را نقض تعهد یا تکلیف یا تکلیف مربوط به حفظ ایمنی بیمار شامل کارایی آن، می‌گردد در این موارد بدیهی است که پزشک باید در صورت وجود زمینه مناسب و امکان علمی و عملی با توجه به نظر کارشناس در راستای رفع ضرر به جراحی دوباره بپردازد و تا هر میزان که در جراحی یا جراحی‌های بعدی موفق یافت نسبت به پرداخت غرامت‌هایی که در ارتباط مستقیم با نتیجه عمل هستند، همچون زیان‌های معنوی، مالی و بدنی ناشی از شدن صورت یا نافرمان شدن اندام، بری خواهد شد. منتهی چون تقصیر او باعث اطاله درمان و فشار روحی و جسمی برای فرد متقاضی شده در همین حد و به میزانی کم می‌توان قائل به جبران خسارت و پرداخت غرامت بود و این مشابه پرداخت خسارت تأخیر با فرض انجام ثانوی تعهد در عقود مالی است.

در این راستا اگر جراحی از حکم دادگاه مبنی بر ادامه درمان و اصلاح کاستی‌ها سرباز زند می‌توان با انجام جراحی توسط فردی متخصص و متبحر و به هزینه پزشک محکوم علیه و به جبران زیان وارده پرداخت. همانگونه که اگر «پزشک تعهد خود را به صورت ناقص اجرا نماید و به علت عدم رعایت موازین فنی و علمی بیمار دچار سوء معالجه گردد و بیمار مجبور شود، خود برای رفع مخاطرات و آثار ناشی از نقض در اجرای قرارداد، مجدداً نسبت به مداوا و معالجه اقدام نماید، هزینه‌های معالجه جدید شامل کلیه هزینه‌های درمانی، اعم از دستمزد پزشک معالج، هزینه عمل جراحی، آزمایش‌های پزشکی، دارو، هزینه بیمارستان و نقل و انتقال و سایر مخارجی که جهت مداوای خویش می‌پردازد، قابل مطالبه است (شجاع پوریان، ۱۳۸۹، ۳۴۳).

زیان جسمی می‌باشد. زیان و ضرر جسمانی عبارت است از ضرری که به حیات انسان یا سلامت او وارد می‌آید. این نوع ضرر ممکن است به صورت ایراد و و ضرب و جرح در جسم، ایجاد بیماری، نقض عضو، ازکار افتادگی دائم یا موقت و به سرانجام مرگ متجلی گردد. بیمار زیان دیده از خطای پزشک، پس از مدتی معالجه و مداوا ممکن است بهبود یابد و گاهی اوقات نیز خطای مذکور منجر به نقض عضو و ازکار افتادگی موقت یا دائمی بیمار می‌گردد و النهایتاً ممکن است بیمار فوت نماید. بیمار حق دارد مبلغی را که به عنوان دستمزد پرداخت نموده است، مطالبه نماید. در تقسیم‌بندی خسارت این نوع خسارت مادی را تحت عنوان «منفعت اعاده» یاد می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۳۴).

به طور کلی این گونه خسارات جراحی‌های پلاستیک می‌تواند مصادیق مختلفی داشته باشد که ذیلاً به انواع جبران این گونه خسارات اشاره می‌شود:

۵-۱-۱- جبران عینی توسط پزشک جراح یا به هزینه او

جبران عینی (یا جبران به مثل) به معنای آن است که وضعیت به همان شکل پیش از خسارت بازگردانده شود مانند از سرگیری کاری که نادرست انجام شده است. تعمیر یا بازسازی مال معیوب یا خراب شده و مانند آن. لذا جبران به مثل مناسب‌ترین شیوه جبران خسارت است یا هدف آن محو کامل خسارت می‌باشد. براساس قاعده عمومی، ناقض تعهد قراردادی در مقام ابراء ذمه خویش ابتدا بایستی با انجام دوباره جراحی کار خود را به نحو درست انجام دهد منتهی مراتب در اینجا خواست فرد متقاضی نیز شرط است چرا که جراحی انتخابی را نمی‌توان به کسی تحمیل کرد لذا او (زیان دیده) مخیر

در صورتی که جراحی بی تجربه و یا بدون تخصص کافی مبادرت به انجام جراحی پلاستیک نماید و در این راستا ضرری به بیمار وارد آورد سوال این است که آیا او را می‌توان مکلف نمود که آیا هزینه جراحی فرد برای انجام عمل در نزد پزشکی حاذق و متخصص متقبل گردد یا اینکه با در نظر گرفتن هزینه چنین عملی (از سوی کارشناس) پزشک را به پرداخت آن محکوم نمود؟ بی شک پاسخ به این سؤال به طور کلی می‌تواند مثبت باشد چرا که تا امکان جبران ضرر از راه انجام اصل تعهد یا اعاده وضع پیشین وجود داشته باشد، نبایستی از راه‌های دیگری استناد نمود. منتهی در اینجا هم ممکن است محدودیت‌هایی وجود داشته باشد مثلاً اگر خسارت وارده به زیان دیده در جریان جراحی پلاستیک قابل ترمیم توسط متخصصین داخلی نبوده بلکه باید با اعزام فرد به مرکز درمان خاصی در خارج از کشور و با هزینه ای بسیار بالا شانس شانس بهبودی را افزایش داد. این سوال مطرح می‌شود که آیا تحصیل چنین بار سنگینی بر دوش جراح پلاستیک کار درستی است یا خیر؟ نمی‌توان با صراحت به این سؤال پاسخ گفت. بلکه عواملی چون زیبایی یا ترمیمی بودن جراحی، میزان مخارجی که باید صورت پذیرد و همه و همه عواملی است که بایستی دادرسی در جریان مرافعه با عنایت به آنها حکمی عادلانه صادر کند.

به طور کلی در مورد خسارت ناشی از جراحی پلاستیک با توجه به غایت آن که زیبایی بوده و مطلوب فرد متقاضی و به طور طبیعی خود منشأ خسارت فراوان است تمسک به این روش تا حد امکان از اهمیت بسزایی برخوردار است لذا اگر پزشک خود قادر باشد با انجام عملی دوباره روی زیان‌دیده از وی رفع ضرر نماید مکلف به

انجام آن است و حکم به پرداخت غرامت در اینجا صحیح به نظر نمی‌رسد، همچنین اگر پزشک از انجام این عمل خودداری نماید و یا اینکه امکان جراحی و دفع ضرر توسط پزشکی با تبحر و تخصص بیشتر وجود دارد در اینجا نیز نظر صحیح این است که به هزینه پزشک مسئول، فرد زیان‌دیده مورد جراحی قرار گیرد چراکه این بهترین روش جبران خسارت برای او است (ژوردن، ۱۳۸۶، ۷۱۳).

۵-۱-۲- جبران از طریق پرداخت غرامت

جبران مالی، پرداخت مبلغی پول (غرامت) است که باید دقیقاً معادل زیان باشد در حالی که جبران به مثل آن است که تا جای ممکن، خسارت را محو کند، جبران مالی تنها آن را ترمیم می‌نماید. در خسارت و صدمات ناشی از جراحی پلاستیک، گاه ممکن است به دلایلی چون انصراف یا مرگ بیمار یا رفتن به کما عدم امکان جراحی دوباره، جبران عینی خسارت و الزام به انجام موضوع تعهد مقدور نباشد لذا لازم می‌آید که به وسیله مبلغی پول که به صورت دفعه‌تاً واحده یا به صورت مستمر به زیان دیده یا وراثت او پرداخت می‌گردد، زیان وارده را جبران نمود. اولین ضرری که جبران آن توسط پزشک مقصر لازم می‌آید هزینه‌هایی است که متقاضی در راستای جراحی نموده است بدون اینکه به نتیجه دلخواه خود رسیده باشد. این چهره از زیان بیشتر حالت قراردادی دارد و در ارتباط به نقض تعهد پزشک مبتنی بر درمان متعارف مطرح می‌گردد، اما حالت دیگر مربوط به سایر آسیب‌های وارده در نتیجه جراحی می‌باشد، که در بر دارنده اقسام زیان‌های مستقیم و غیر مستقیم بوده و به شکل زیان‌های جسمی، مالی و روحی نمایان می‌گردد. بی شک بسیاری از مصادیق خسارت (صدمات جسمی و روحی) به

۵-۲- آسیب‌های غیر قابل جبران

در اکثر پرونده‌های شکات جراحی زیبایی، آنها خواستار جبران خسارات مادی وارده و دریافت دیه می‌باشند، اما شکاتی نیز هستند که پرداخت دیه به تنهایی نمی‌تواند التیام بخش دردهای آنها باشد چرا که مشکلات روانی و اجتماعی ناشی از عوارض برگشت ناپذیر ایجاد شده به قدری عمیق است که مستلزم جبران خسارات معنوی وارده به آنها می‌باشد. در تعریف خسارت معنوی، توضیحات متعددی ارائه شده است که به زبانی ساده می‌توان گفت: ضرر معنوی یعنی خسارت وارد بر متعلقات غیر مالی انسان نظیر روان، آبرو و جسم. با وجود چنین تعریفی، قابل مطالبه بودن اینگونه خسارات یا همان درد و رنج‌های ناشی از مصدومیت و عدم سلامت و یا لطمات وارد به زیبایی، محرومیت از برخی لذت‌ها یا فعالیت‌ها مانند فعالیت‌های ورزشی یا اجتماعی و صدمات جانی از این قبیل که کیفیت صدمه و درد و رنج ملاک تعیین میزان خسارت می‌باشد، محل مناقشه است. نظریات موافق و مخالف گوناگونی در رد یا تأیید موضوع قابل مطالبه بودن اینگونه خسارات ارائه شده است، اما به طور کلی می‌توان گفت هدف از جبران اینگونه خسارات زایل نمودن ضرر نمی‌باشد، بلکه حسب مورد می‌تواند وسیله ای برای تشریف متضرر و تخفیف آلام و جبران بخشی از خسارت باشد. به طور کلی می‌توان گفت خسارت معنوی به دارایی آسیب نمی‌رساند و تأثیر مستقیم اقتصادی نیز در پی ندارد و بنابراین قابل ارزیابی مالی نیست یا با وجود این، معمولاً با اختصاص مبلغی پول، جبران می‌شود. همین عدم تناسب آسیب غیر مالی و جبران مالی آن باعث شده است که حقوقدانان درباره قابلیت جبران آن اختلاف نظر پیدا کنند (ژوردن، ۱۳۸۶، ۱۸۶). اما به هر حال

طور واقعی قابل تقویم به پول نبوده، لذا نمی‌توان گفت که باید معادل زیان باشند بلکه آنها صرفاً برای دلجویی از زیان دیده و مجازات مدنی وارد کننده زیان پرداخت می‌گردد. همان طور که مبلغ مقطوعی به عنوان دیه در شرع و قانون تعیین گردیده نیز نمی‌تواند از باب ارزش حقیقی جسم و جان باشد. لذا زیان‌هایی همچون زیان درد، زیان زیبایی، زیان لذت و بلاخص زیان جنسی را نمی‌توان به طور واقعی به پول تقویم کرد، بلکه بهتر است قاضی مبلغی را که نباید زیاد یا کم باشد با توجه به جمیع شرایط و اوضاع و احوال (از جمله درجه تقصیر پزشک (مسئول) برای زیان دیده در نظر بگیرد. چرا که مثلاً بدیهی است برای دختر زیبا و جوانی که بر اثر زشت شدن صورت خود مورد حمله درد و غم و ناراحتی قرار می‌گیرد و شاید حتی امید به زندگی که مهمترین سرمایه هر فرد می‌باشد را از کف می‌دهد. تمامی اموال و دارایی‌های پزشک خاطی نیز افاقه نکند، لذا معنای غرامت متناسب در خسارت معنوی را نباید تقویم عادلانه آن به پول انگاشت. البته در چنین مواردی اگر قانون دیه خاصی تعیین گردیده باشد و مبلغ مزبور نیز متناسب باشد خود به خود می‌تواند به عنوان جبران کننده زیان معنوی هم در نظر گرفته شود.

در مورد زیان‌های مالی نیز که شامل از دست دادن شغل و درآمد (و نه عدم النفع) یا هزینه‌های مربوط به از کار افتادگی موقت یا دائم و... می‌باشند. باید دید که آیا میزان دیه ای که متعلق حکم قرار می‌گیرد کفاف جبران خسارت را می‌دهد یا خیر و در غیر این صورت به صورت پرداخت مبلغ مقطوع و بهتر از آن پرداخت مبلغ مستمری به نحو کامل و شایسته زیان وارده را جبران نمود (ژوردن، ۱۳۸۶، ۲۱۴).

توجه به این زیان ویژه در جراحی‌های زیبایی و ترمیمی از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است چرا که بیشترین فشار و خسارتی که زیان دیدگان جراحی پلاستیک متحمل آن می‌شوند در سطح زیان معنوی می‌باشد.

۵-۳- شرط تبری از مسئولیت

شرط برائت در علم حقوق به شرط عدم مسئولیت نیز یاد می‌شود. شرط عدم مسئولیت شرطی است که به موجب آن مسئولیت ناشی از عدم اجرای قرارداد یا تأخیر آن پیش از اینکه تخلف از قرارداد رخ دهد و خسارت پیدا شود اسقاط و سلب می‌گردد. پس منظور از این شرط توافقی است که طرفین در مورد بری بودن ذمه هریک از پرداخت خسارت در صورت نقض عهد یا ورود ضرر انجام می‌دهند. شرط عدم مسئولیت در مفهوم عام خود عموماً توسط فقها و حقوقدانان رد شده است. شهید ثانی به طور مطلق شرط عدم مسئولیت را رد کرده است و معتقد است اثر توافق درباره عدم مسئولیت طرف قرارداد به منزله بری کردن او از دینی است که در آینده به وجود می‌آید. بنابراین شرط عدم مسئولیت چون نسبت به تعهد احتمالی در آینده است معقول نیست و براء مالم یجب محسوب می‌شود (دریاباری، ۱۳۸۱، ۷۳). برخی نیز معتقد هستند مسئولیتی که در نتیجه تقصیر برای افراد بوجود می‌آید با نظم عمومی ارتباط نزدیک دارد و به بیان دیگر قوانین مربوط به مسئولیت کسی که مرتکب تعدی و تفریط شده است به دلیل ارتباط با نظم عمومی در زمره امری است که به واسطه قراردادهای خصوصی نمی‌توان آن را از بین برد (امامی، ۱۳۷۴، ۱۷۲).

بنابراین ایراد اصلی مطرح شده این است که شرط عدم مسئولیت «ابراء مالم یجب» است. فقها با یک قیاس منطقی می‌گویند چون این شرط یک نوع «ابراء مالم یجب» است و «ابراء

مالم یجب» باطل است پس شرط برائت و عدم ضمان، باطل است. در پاسخ به این ایراد باید گفت شرط عدم ضمان پزشک، ابراء از دینی است که سبب آن ایجاد شده و بنابراین نمی‌تواند «ابراء مالم یجب» تلقی گردد، زیرا خود قرارداد پزشکی موجب تعهداتی است که نقض آنها به مسئولیت پزشک یا مؤسسه درمانی منجر می‌گردد سبب مسئولیت است و وقوع زیان شرط ایجاد مسئولیت است و ابراء از دینی که سبب آن ایجاد شده همانند ضمان از دینی که سبب آن ایجاد شده صحیح است. محقق حلی با قیاس رضایت مجنی علیه با ابرای مریض معتقد است که اگر مجنی علیه قبل از مرگ، جانی را از قصاص نفس عفو کند ضمان از جانی ساقط می‌شود به طریق اولی در فعل مباحثی مانند معالجه اگر بیمار قبل از بروز خسارت پزشک را ابراء کند حکم به جواز داده می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۵، ق، ۱۰۱۹). علاوه بر این عموماً در جهت اثبات صحت شرط عدم مسئولیت در حقوق به اصل حاکمیت اراده بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی و در قواعد فقهی می‌توان به قاعده «المؤمنون عند شروطهم» استناد کرد. به همین دلیل است که فقها، تنها شرط عدم مسئولیت را در قراردادهای پزشکی معتبر شمرده‌اند و یکی از دلایل خود را ضرورت وجود چنین شرطی دانسته‌اند که اگر نباشد و پزشک مأذون مسئول شمرده شود رغبت به معالجه کم خواهد شد. حقوقدانان نیز شرط برائت را ماهیتاً ایقاع رضایی می‌دانند و معتقدند همینکه پزشک متعهد به درمان بیمار می‌شود و بیمار نیز آن را می‌پذیرد رابطه قراردادی میان آن دو بوجود می‌آید و این رابطه سبب ایجاد دین و ایفای تعهد هر کدام از آنهاست. بنابراین برائت بیمار از پزشک «ابراء مالم یجب» نخواهد بود. لذا دکتر کاتوزیان با صحیح دانستن شرط عدم مسئولیت دو استثناء بر آن قائل شده است: اول؛ در خسارت مربوط به سلامت جسمی

بین بردن مسئولیت ندارد و علت آن نیز هدف اصلی مجازات یعنی اولویت حفظ نظم عمومی بر حفظ منافع خصوصی می‌باشد.

اطمینانی که پزشکان درباره مؤثر افتادن درمان و یا موفقیت در عمل جراحی می‌دهند، بر پایه ظن و احتمال است و بیشتر جنبه روانی دارد تا حقوقی و دادگاه‌ها به دشوار چنین وعده‌هایی را تعبیر به تضمین می‌کنند، چرا که شفای بیمار متوقف بر عوامل و عناصری است که همیشه از اراده پزشک یا جراح پیروی نمی‌کند. مثل وراثت، قوت و توان جسمی بیمار و درجه پیشرفت بیماری و یا محدودیت‌ها و نواقص علوم پزشکی. با این همه قانونگذار ماهیت تعهد پزشک را از سعی در مواظبت تبدیل به خوداری از ضرر (تعهد به نتیجه) نموده است تا پزشک ضامن زیان‌هایی باشد که به طور مستقیم و یا به وسیله دیگران به بار می‌آید. پس چون مسئول شناختن پزشکی که در چارچوب دانش زمان خود اقدام کرده از بعد اخلاقی به معنای بدی بودن جزای نیک است و بر خلاف قاعده عقلی «هل جزاء الاحسان الا لاحسان» است. قانونگذار با پیش بینی اخذ برائت از ناحیه مریض راه حل مناسبی در این قضیه داده است. در بحث تأثیر مباشرت پزشک در حادثه و متعاقب آن مسئولیت بوجود آمده، می‌بایست توجه بیشتری به کلمه «باعث» مندرج در ماده ۳۱۹ قانون نمود. در اینجا از کلمه «باعث» برای ضامن بودن استفاده شده است که از نظر لغوی «باعث» به معنی علت، سبب و انگیزه است. در این ماده طبیعی که هر چند حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، اگر باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است. مفهوم مخالف آن این است که اگر باعث نشود ضامن نیست. بنابراین، برداشت فقهی «استناد» با برداشت قانونی «سبب و علت» تکمیل شده و

یا آزادی و حقوق شخصی، چون در این مورد این وسیله ای خواهد بود برای جلوگیری از بی‌مبالاتی‌ها و از بین بردن این مسئولیت بخشی از تضمین اجتماعی حقوق مربوط به شخصیت را از بین می‌برد که مخالف نظم عمومی خواهد بود. بنابراین اگر پزشکی با بیمار خود قرار بگذارد که مسئول تقصیر خود در عمل جراحی نیست این قرارداد از لحاظ مسئولیت مربوط به جبران خسارت بیمار اثری ندارد.

دوم؛ در مورد ورود خسارات عمدی یا تقصیر سنگین که در حکم عمد است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۲۹۱). قانونگذار مجازات اسلامی به پیروی نظریه مشهور فقها، پزشک را در کلیه موارد بروز حادثه مستند به درمان و معالجه، مسئول تلف جان و نقص عضو بیمار می‌داند و در اصطلاح حقوقی مبانی مسئولیت پزشک غیر مقصر را بر اصل خطر بنا نهاده است. یعنی قانونگذار نظریه مسئولیت محض را در باب اعمال و اقدامات پزشک استفاده کرده، چرا که رفتار متعارف و غیر مقصرانه پزشک را نیز ضامن آور دانسته است و مبنای محکومیت پزشک به مجازات دیه را، نه تقصیر او بلکه صرف بروز زیان در نتیجه فعل او می‌داند.

چنانکه از مجموع مواد ۴۹، ۳۱۹، ۳۲۰ و ۳۲۲ و بند ۲ ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی برداشت می‌شود با وجود رضایت بیمار و رعایت همه موازین فنی و علمی و نظامات دولتی، اخذ برائت قبل از درمان شرط عدم ضامن طبیب خواهد بود. قانونگذار در ماده ۳۱۹ این قانون به صورت کلی و مطلق طبیب را ضامن تلف جان یا نقص عضو و یا خسارت مالی دانسته و در ماده ۳۲۲ تنها راه گریز از مسئولیت را اخذ برائت قبل از درمان از بیمار دانسته است. می‌توان گفت مبنای پایه ای این مواد، اصل موجود در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی است که بر اساس آن رضایت مجنی علیه یا قربانی جرم، اثری در از

قاضی باید با توجه به نظر کارشناسان مشخص سازد که طبیب با عمل یا دستور خویش باعث مرگ یا نقص عضو و یا خسارت شده است یا خیر (آموزگار، ۱۳۸۵، ۱۰۶-۱۰۳).

۵-۴- شرط عدم تبری از مسئولیت

در این رابطه باید پاسخ دو سؤال مشخص گردد: نخست اینکه، آیا اذن به زیان‌های جسمی و جانی، اصولاً رافع مسئولیت عامل زیان است؟ و دوم آنکه، آیا اذن بیمار به درمان را می‌توان اذن به زیان‌های ناشی از درمان تلقی نمود؟ تا بتوان براساس یک قضیه منطقی گفت: اذن به اتلاف رافع ضمان است، اذن بیمار به درمان، اذن به اتلاف است پس اذن بیمار به درمان، رافع ضمان است. در خصوص اذن به اتلاف در مورد زیان‌های جسمی و جانی، برخی از فقها به اجرای قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» را مطرح نموده‌اند (موسوی خلیلی، ۱۴۲۷ ه. ق، ۹۲۹). عده ای نیز به صراحت متذکر شده‌اند که اذن به اتلاف در اینگونه زیان‌ها، مسقط ضمان است (محقق داماد، ۱۳۸۹، ۱۶۱). «سقوط ضمان در اثر اذن به اتلاف، در امور مالی روشن است، اما در مورد ضمان دیه، اگر دلیل ضمان قاعده اتلاف باشد، همین حکم است و چنانچه دلیل آن ادله ی دیه ی خطا باشد، نیز بنابر قول مشهور که با رضایت و اذن مجنی علیه، دیه ساق می‌گردد، چنین خواهد بود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ ه. ق، ۶۲-۶۳).

همچنین تلاش مشهور فقها در اعتبار بخشیدن به ابراء پزشک قبل از درمان را می‌توان مصداق بارز اعتقاد ایشان به این نظر دانست که اذن به اتلاف در زیانهای جسمی و جانی، ضمان را رفع می‌کند زیرا از کلام آنها استنباط می‌شود که ابراء پزشک قبل از درمان را نه ابراء اصطلاحی، بلکه نوعی اذن به اتلاف می‌دانند (نجفی، ۱۴۲۳ ه. ق، ۴۳-۴۸). به علاوه، اذن بیمار را با این

استدلال رافع مسئولیت پزشک نمی‌دانند که چنین اذنی تنها نسبت به معالجه بوده و عواقب ناشی از آن را شامل نمی‌گردد. چنین مفهومی که به وفور در کتب فقهی تکرار شده، حاکی از آن است که به عقیده مشهور فقها، اگر ثابت شود بیمار به زیان ناشی از معالجه اذن داده است، موجب رفع مسئولیت پزشک می‌گردد. بنابراین مشهور فقها در اینکه رضایت و اذن بیمار به زیان ناشی از معالجه، رافع مسئولیت پزشک حاذق و غیر مقصر است، اختلافی ندارند، بلکه اختلاف بر سر تحقق چنین رضایتی است.

در مقابل نظریه ضمان مطلق پزشک که اذن بیمار را صرفاً اذن به معالجه می‌داند نه اتلاف، برخی از فقها و حقوقدانان، معتقد بر سقوط ضمان پزشک به وسیله اذن بیمار بوده و برای چنین تحلیلی به قاعده «اذن در شیء اذن در لوازم آن است» استناد کرده‌اند. این قاعده که قاعده ای عقلایی است و در کتب قواعد فقه نیز در شمار یکی از قواعد فقهی مسلم مطرح گردیده است، بیان می‌کند که اگر کسی به دیگری در امری اذن بدهد، مورد اذن به آنچه در عبارت اذن دهنده آمده محدود نمی‌شود، بلکه لوازم ذاتی، عقلی، عرفی و قانونی مورد اذن را نیز در بر می‌گیرد (یثربی، ۱۳۸۴، ۱۴۸). فقها چنین استدلال می‌کنند که تلف نفس یا نقص عضو، از ملازمات اتفاقی و عوارض احتمالی درمان است. اگر بیمار با آگاهی و اطلاع از این عوارض، به درمان اذن دهد، اذن وی به چنین معالجه ای، اذن در لوازم آن نیز هست، زیرا تفکیک میان این دو در اذن ممکن نیست. به عبارتی اگر بیمار بداند درمان از احتمال تلف انفکاک ناپذیر است و با این حال به پزشک اذن درمان بدهد، می‌توان گفت اذن به تلف احتمالی داده و اذن اخیر به نحو تبعی ثابت می‌گردد (موسوی خلیلی، ۱۴۲۷ ه. ق، ۴۶۳). به طور کلی اگر چنین دلالت و ملازمه ای ممنوع دانسته شود،

تکلیف «بما لا یطاق» است (مرعی شوشتری، ۱۳۷۵، ۱۳). زیرا به پزشک اذن داده شده که بر اساس علم و صلاحدید خویش عمل نماید.

محقق اردبیلی در این خصوص معتقد است اذنی که در علاج داده می‌شود، ظاهراً به معنای این است که پزشک به علم خویش در خصوص آن بیماری عمل نماید، نه اینکه بیمار را واقعاً (فی نفس الامر) درمان کند. چنین اذنی مستلزم عدم ضمان در صورت ترتب تلف می‌باشد. پس به ظاهر اذن برای همین داده می‌شود نه برای درمان واقعی (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۳۸۱). بر همین اساس گفته می‌شود در امر درمان، عوامل گوناگونی تأثیر گذار است که از کنترل پزشک خارج است و پزشک به آن اشرافی ندارد، وی مأمور به معالجه مریض طبق علم خویش است نه مأمور به علاج واقعی در غیر این صورت باب طبابت و درمان بیماری‌ها بسته خواهد شد (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۲۰۱).

ممکن است در پذیرش نظریه اذن بیمار به خسارات احتمالی، از این جهت تردید شود که بسیاری از بیماران از عواقب معالجه آگاه نیستند. این تردید به جاست اما در رفع آن باید گفت: چنانکه در نظامه ای حقوقی جدید مرسوم است، رضایت بیمار به معالجه، رافع مسئولیت پزشک است، لیکن به شرطی که وی پیش از آن تمام خطرات معالجه را به بیمار اطلاع دهد و بیمار با علم و آگاهی از آنها رضایت داده باشد. بر این اساس، هرگاه رضایت بیمار با این شرای اخذ گردد، عقلاً و عرفاً رضایت بیمار به معالجه، رضایت به وقوع زیان و تلف ناشی از آن خواهد بود و نتیجه آن سقوط ضمان پزشک به وسیله اذن بیمار است. بنابراین، اذن بیمار زمانی می‌تواند به طور تبعی شامل تلف و نق ناشی از درمان گردد که اذن دهنده با آگاهی و اطلاع نسبت به این عواقب، به معالجه اذن دهد. این موضوع در حقوق، تحت عنوان «رضایت آگاهانه»

طیب از درمان بیمار خودداری خواهد کرد، زیرا بسیاری از معالجات تبعاتی دارد.

یکی از صاحب نظران با پذیرش نظریه عدم ضمان پزشک، می‌نویسد: «همان گونه که بیمار یا ولی او حق دادن براءت پیش از درمان به پزشک را دارند، حق دارند به پزشک خود اجازه دهند تا برای درمان، دست به اقدامی بزند که ممکن است خطر احتمالی را نیز به همراه داشته باشد. وگرنه هیچ درمانی انجام نخواهد شد، چرا که کمتر درمانی یافت می‌شود که فاقد هر گونه خطر باشد. بنابراین از آنجا که اذن در درمان، اذن در خسارت احتمالی است و خسارت دیدن بیمار (مرگ یا نقص عضو) از ملازمات عادی درمان است تفکیک میان اذن در درمان و اذن در اتلاف یا نقص عضو، درست به نظر نمی‌رسد. چنانچه بیمار متوجه احتمال آسیب باشد و با این وجود از پزشک درخواست معالجه کند، پزشک مجاز به درمان بوده و نیاز به اخذ براءت از وی ندارد (محقق داماد، ۱۳۸۹، ۱۶۱-۱۶۲). به علاوه، می‌توان با تفکیک میان درمان واقعی و ظاهری این نظر را تقویت نمود. درمان واقعی عبارت از این است که پزشک واقعاً بیماری را درمان کرده و بیمار بهبودی یابد. ولی درمان ظاهری به معنای به کار بستن علم، توان و تخصص پزشک در راه درمان بیماری است هر چند در نهایت به بهبودی بیمار منتهی نشود همانطور که از ابتدای علم پزشکی تا کنون اینگونه بوده است. همچنانکه برخی از فقها و حقوقدانان استدلال نموده‌اند، اذن به درمان در صورتی مستلزم اذن به اتلاف نیست که ناظر به درمان واقعی باشد یعنی اگر از پزشک خواسته شود که بیمار را واقعاً درمان کند، اذن به درمان اذن به اتلاف نیست. ولی در درمان ظاهری و متعارف، اذن به درمان اذن به اتلاف هم هست (پوراسماعیلی، ۱۳۸۹، ۶۴). اذن به درمانی که تلف و نقص در پی نداشته باشد، اذن به درمان واقعی و به عبارتی اذن به غیر مقدور و

مطرح می‌شود و شرط اصلی تأثیر رضایت بیمار در رفع مسئولیت پزشک است.

همچنین، با استناد به قاعده اقدام می‌توان اذعان نمود که اعلام رضایت از ناحیه مریض یا اولیای او، در واقع به منزله گردن نهادن به عواقب و خطرات ناشی از معالجه یا جراحی است و سبب براءت ذمه پزشک از مسئولیت می‌باشد (خادم سربخش، ۱۳۸۹، ۶۴) و اخذ براءت شرط اضافه ای است که لزومی در آن دیده نمی‌شود. بنابراین قائل شدن به ضمان پزشک مأذون، با قاعده اقدام منافات دارد و اذن بیمار در معالجه، مشروط به عدم تقصیر پزشک و اعمال تمام دانش‌های پزشکی، موجب عدم حصول مسئولیت کیفری و مدنی پزشک است و نیازی به اخذ براءت از بیمار نیست (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۳، ۴۴).

نتیجه گیری

پژوهش حاضر تلاش داشت ماهیت حقوقی، آثار و احکام تعهد به شرط نتیجه در جراحی‌های زیبایی را مورد بررسی قرار دهد. در این راستا بیان شد که عمل جراحی زیبایی با هدف ترمیم یا بازسازی بیمار یا متقاضی صورت می‌پذیرد و به دو صورت عمل جراحی اجباری و اختیاری انجام می‌گردد. در عمل جراحی پلاستیک، تعهدات پزشک جراح همانند سایر پزشکان است، با وجود این، در خصوص مسئولیت و تعهدات پزشک در جراحی زیبایی، چند مسأله حائز اهمیت است: نخست آنکه برخی تعهدات پزشک را در این مورد، تعهد به نتیجه می‌دانند و پاره ای از نویسندگان آن را از مصادیق تعهد به وسیله می‌دانند. به نظر می‌رسد که ارائه ضابطه ای کلی در این مورد دشوار است و باید هر مورد را با توجه به داورى عرف و اوضاع و احوال تحلیل نمود. با وجود این، باید پذیرفت که عرف پزشکی، پزشک را متعهد به تحقق نتیجه خاص می‌داند و در عین حال در فرض بی

تقصیری، وی را مسئول نمی‌داند. بنابراین، باید پذیرفت اصل بر این است که تعهد پزشک تعهد به نتیجه است مگر اینکه تعهد آن عرفاً تعهد به وسیله باشد. دوم آنکه در کلیه عمل‌های جراحی، پزشک متعهد به اطلاع رسانی است لیکن در خصوص عمل جراحی زیبایی تعهد مزبور چهره ای خاص می‌یابد به گونه ای که پزشک مکلف است که متقاضی یا بیمار را از تمامی عواقب و آثار ناشی از درمان آگاه نماید و در مواردی که زیان ناشی از درمان بیش از نفع آن است از انجام چنین عمل جراحی خودداری کند. سوم آنکه در خصوص جراحی زیبایی غیر ضروری، نظر به عدم الزام به انجام عمل جراحی پزشک مکلف به رعایت اصل موازنه میان احتمال موفقیت و عدم موفقیت عمل جراحی است و در صورتی که انجام عمل جراحی با درصد موفقیت کمتری نسبت به موفقیت آن همراه باشد از انجام آن خودداری کند. در صورت بروز اختلاف میان پزشک و بیمار در خصوص کیفیت اجرای عمل جراحی، باید ضابطه‌های شخصی و ضابطه نوعی را مورد لحاظ قرارداد: وجود قراردادی خاص در این مورد، به این معناست که بیمار از پزشک خواسته که درمان وی به شیوه خاصی انجام شود و در صورت بروز خسارت، خواسته‌های بیمار ملاک عمل خواهد بود (ملاک شخصی). سکوت قرارداد و یا نبود قرارداد بدان معناست که بیمار و پزشک خواسته‌اند که عمل جراحی همانند دیگر اعمال جراحی انجام شود و در صورت بروز خسارت به بیمار، معیار نوعی مورد توجه قرار می‌گیرد. به طور کلی می‌توان گفت که در اعمال جراحی زیبایی غیر ضروری (فانتزی) اولاً پزشک، متعهد به نتیجه می‌باشد و در صورت عدم حصول نتیجه، پزشک، ناقض قرارداد به شمار می‌آید و ضامن نقض تعهد قراردادی می‌باشد و هیچ یک از اسباب معاف کننده ضمانت پزشک، مانند قاعده ی احسان در این رابطه تجاری،

۱۳۸۸، مطالعه تطبیقی تعهد به وسیله و به نتیجه در فقه، حقوق فرانسه و ایران، فصلنامه فقه و مبانی حقوق، سال پنجم، شماره ۱۵.

- جعفری تبار، حسن، ۱۳۷۷، از آستین طبیبان، قولی در مسئولیت مدنی پزشکان، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، مهر، شماره ۴۱.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۸، دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات، چاپ سوم، تهران، گنج دانش.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۷، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ ۱۹.

- حجازی، محمدعلی و بداعی، فاطمه، ۱۳۹۴، جراحی زیبایی و مسئولیت طبیب، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، سال هفدهم، تابستان، شماره ۶۸.

- حسینی روحانی، سیدمحمدصادق، ۱۴۱۴.ق، فقه الصادق، ج ۲۶، مطبوعه فروردین، طبعه الثالثه، قم، مؤسسه دارالکتاب.

- خادم سربخش، مهدی، ۱۳۸۹، رفع مسئولیت مدنی پزشک با اخذ براءت از بیمار، پژوهشنامه فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، شماره ۶.

- دریاباری، سید محمد، ۱۳۸۱، مبانی مسئولیت حرفه ای پزشک، مجله اندیشه صادق، ش ۶ و ۷.

- ژوردن، پاتریس، ۱۳۸۶، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، تهران، انتشارات میزان.

- شجاع پوریان، سیاوش، ۱۳۸۹، مسئولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار، چاپ اول، تهران، انتشارات فردوسی.

- شکر امرجی، ایوب و عباسی، محمود، ۱۳۸۷، مسئولیت مدنی ناشی از جراحی زیبایی، فصلنامه حقوق پزشکی، سال دوم، شماره چهارم.

ورود ندارد. دوم آنکه اصولاً مسئولیت کیفری پزشکان مبتنی بر قصور و تقصیر است یعنی تا پزشک مرتکب قصور و تقصیری نشود نمی توان او را مسئول دانست و از آنجا که پزشک هدفش خدمت به بیماران است فرض بر این است که او در انجام وظایف خود مرتکب تقصیر نشده است.

منابع و مأخذ

- اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۴۰۳ هج، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- اسماعیل آبادی، علیرضا، ۱۳۸۳، شرط براءت در قرارداد پزشک یا بیمار، فصلنامه مطالعات اسلامی و ویژه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۶۴.

- اکبری برچلویی، زهرا، ۱۳۸۵، بررسی سلامت روان در متقاضیان عمل جراحی زیبایی بینی به درمانگاه گوش حلق بینی بیمارستان رسول اکرم (ص)، پایان نامه دکتری پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی و خدمات بهداشتی و درمانی ایران.

- السنهوری، عبدالرزاق، ۱۳۸۲، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، قم، انتشارات دانشگاه قم.

- امامی، سیدحسن، ۱۳۷۴، حقوق مدنی، ج ۲، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات اسلامیه.

- اولسن، مریل، ۱۳۸۸، جراحی زیبایی، ترجمه شهروز فرهنگ، تهران، انتشارات کلید آموزش، چاپ اول.

- آموزگار، مرتضی، ۱۳۸۵، تعقیب کیفری و انتظامی پزشک مقصر، تهران، مجد، چاپ اول.

- پور اسماعیلی، علیرضا، ۱۳۸۹، بررسی حقوقی براءت نامه های پزشکی، فصلنامه حقوق اسلامی، سال هفتم، زمستان، شماره ۴۳.

- تفریشی، محمدعیسی و عبدالحمید مرتضوی،

- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۳، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد.
- صالحی، حمیدرضا، ۱۳۹۰، مسؤولیت مدنی ناشی از فرآیند درمان، چاپ اول، تهران، انتشارات مؤسسه فرهنگی حقوقی سینا.
- طالبی رستمی، محبوبه و عباسی، محمود، ۱۳۹۴، جراحی زیبایی و شرایط معافیت پزشک از مسؤولیت کیفری، فصلنامه حقوق پزشکی، سال نهم، شماره سی و چهارم.
- عامری، محمدحسن، ۱۳۸۹، مصاحبه با متخصص گوش، حلق و بینی و جراحی سر و گردن، پیام سلامتی، سال سوم، شماره بیست و یکم.
- عباسی محمود و کلهرنیا گلکار، میثم و کلهرنیا گلکار، بهروز و رضایی یکدانگی، محسن، ۱۳۹۱، تعهدات و الزامات جراحان زیبایی و ترمیمی در گستره حقوق پزشکی، فصلنامه حقوق پزشکی سال ششم، پاییز، شماره بیست و دوم.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، تهران، نشر دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۷، الزامهای خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی، مسؤولیت های خاص و مختلط)، جلد دوم، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۷، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۹، اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کلهرنیا، میثم، ۱۳۹۰، مسؤولیت مدنی پزشک در جراحی های زیبایی و ترمیمی، پایان نامه کارشناس ارشد، تهران، دانشگاه آزاد واحد مرکز.
- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۷، حقوق جزای اختصاصی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر، ۱۴۰۹، شرایط الاسلام، جلد ۴، تهران، انتشارات استقلال.
- محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۹، فقه پزشکی، چاپ اول، انتشارات حقوقی.
- مرعشی شوشتری، سید محمد حسن، ۱۳۷۵، قاعده تسبیب، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، شماره ۲.
- مشهدی زاده، علیزضا و امینی، منصور، ۱۳۹۰، به شرط نتیجه بودن اعمال جراحی زیبایی غیر ضروری، پژوهشنامه فقه و حقوق اسلامی، سال چهارم، شماره هشتم، پاییز و زمستان.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، ۱۳۷۳، مسؤولیت مدنی و کیفری پزشک، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ۹.
- موسوی خلخالی، سید محمد مهدی، ۱۴۲۷، فقه الشیعه کتاب الإجاره، چاپ اول، تهران، مرکز فرهنگی انتشارات منیر.
- نجفی، احمد بن علی بن محمد رضا (کاشف الغطاء)، ۱۴۲۳، سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادات، جلد ۳، چاپ اول، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء.
- نقیعی، ابوالقاسم و کلهرنیا، میثم و صدرطباطبایی، محمدعلی، ۱۳۹۴، واکاوی موضوع شناسی و مستندات حکم شناسی جراحی زیبایی، فصلنامه اخلاق زیستی، سال پنجم، شماره شانزدهم، تابستان.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، ۱۴۲۳، کتاب الاجاره، جلد ۲، بی جا: مؤسسه دایره المعارف الفقه الاسلامی.
- یثربی، سیدعلی محمد، ۱۳۸۴، قاعده اذن، کلیات و تعاریف، فصلنامه پژوهش دینی، سال اول، شماره ۱.