





دانشگاه آزاد اسلامی

واحد بندرانزلی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق

گرایش: جزا و جرم شناسی

عنوان:

مبانی و شرایط عدم مسئولیت کیفری پزشک در جراحی زیبایی در فقه و قوانین جزایی

ایران

استاد راهنما:

دکتر سمیه صفایی بازارجمعه

نگارش:

فاطمه برزگر

تابستان ۱۴۰۰



به نام خدا

دانشگاه آزاد اسلامی - واحد بندر انزلی

مشور اخلاقی پژوهش

بیامی از خداوند سبحان و اعتقاد بر این که عالم محض خداست و بموازه نامر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه و نقشه در اعمالی فرهنگ و تمدن بشری، ماد انشویان و اعناء بیات علمی واحد بیامی دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تعهد می کنیم:

۱. اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای بی جویی حقیقت و وفاداری بر آن و دوری از حرکت ز پنهان سازی حقیقت.
۲. اصل رعایت حقوق: الزام بر رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
۳. اصل مالکیت مادی و معنوی: تمهید بر رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
۴. اصل منافع ملی: تمهید بر رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
۵. اصل رعایت انصاف و امانت: تمهید بر اجتناب از حرکت ز جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منافع در اختیار.
۶. اصل رازداری: تمهید بر صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
۷. اصل احترام: تمهید بر رعایت حریم با حرمت با انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از حرکت ز حرمت سنگینی.
۸. اصل ترویج: تمهید بر رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
۹. اصل برانست: الزام بر برانست جویی از حرکت ز رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم پژوهش را به مثابه بیامی غیر علمی می آید.

نام و نام خانوادگی، تاریخ و امضاء: فاطمه بزرگر



۱۷/۹۹

فرم شماره ۹
دانشجویان نیمسال
اول ۹۵ و بعد از آن

باسمه تعالی

دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی

« صور تجلسه دفاع »

فرم ارزشیابی نهایی فعالیت پژوهشی (پایان نامه) دانشجو

ارزشیابی توسط استاد راهنما/مشاور/داور(ان) / ناظر

با استعانت از الطاف خداوند متعال جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد آقای/خانم فاطمه برزگر دانشجوی رشته حقوق گرایش جزا و جرم شناسی به شماره دانشجویی ۹۸۰۱۱۰۷۹۸ و کد پایان نامه..... تحت عنوان مبانی و شرایط عدم مسئولیت کیفری پزشک در جراحی زیبایی در فقه و قوانین جزایی ایران در تاریخ..... با حضور استادان محترم راهنما، مشاور، و هیات داوران در دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی برگزار و با درجه *..... به تصویب رسید.

امضا
امضا
امضا
امضا
امضا

نام و نام خانوادگی استاد راهنما: دکتر سمیه صفایی بازارجمعه

نام و نام خانوادگی استاد مشاور:

نام و نام خانوادگی استاد داور: دکتر زهره موسوی فر

نام و نام خانوادگی استاد داور: دکتر جان احمد آقایی

نام و نام خانوادگی استاد ناظر: دکتر امید رجائیان

ارزشیابی توسط حوزه معاونت پژوهش و فناوری

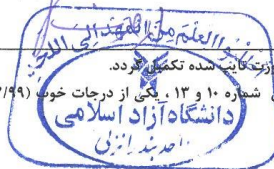
پس از بررسی نتایج حاصل از الف) پذیرش یا چاپ مقاله در مجلات معتبر ب) فرستادن (submission) مقاله به مجلات معتبر ج) انصراف دانشجو از ارایه مقاله و ارایه فرم ۱۴، پایان نامه با درجه..... به تصویب رسید.

مدیر پژوهش و فناوری

کارشناس پژوهش و فناوری

معاون پژوهش و فناوری

دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی



توجه: لطفا فرم توسط دانشجو به صورت تکمیل شده تکمیل گردد.
* براساس نمره اخذ شده از فرمهای شماره ۱۰ و ۱۳، یکی از درجات خوب (۱۶-۱۷/۹۹)، یا قابل قبول (۱۵/۹۹ - ۱۴) یا غیرقابل قبول (زیر ۱۳/۹۹) به دانشجو تعلق می گیرد.



تعهد اصالت پایان نامه

اینجانب فاطمهبرزگردانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق که در تاریخ ۱۴۰۰/۶/۲ از پایان نامه خود تحت عنوان مبانی و شرایط عدم مسئولیت کیفری پزشک در جراحی زیبایی در فقه و قوانین جزایی ایران با کسب نمره ۱۷/۹۹ و درجه خوب دفاع نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم:

۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی فاطمهبرزگر

تاریخ و امضاء

پاسکزاری

ایجناب بدین وسیله وظیفه خودی دانم از کلیه اساتید ارجمند و از خانم دکتر سیمه صفایی بازار جمعه که در طی این دو سال به من آموختند تشکر کنم که این پژوهش با کمک او میسر گردید راهمسانی های خردمندانه ایشان در کلیه مراحل پژوهش این راه را آسان نمود و همچنین از کلیه اساتید ارجمندم کمال پاسکزاری را دارم.

تقدیم به:

این پایان نامه را ضمن تشکر و سپاس بیکران و در کمال افتخار و امتنان تقدیم می نمایم به:

به خانواده ام

و

به همسر م

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	چکیده
۲.....	مقدمه
۳.....	۱) بیان مسئله
۵.....	ب) پیشینه تحقیق
۷.....	ج) اهمیت و ضرورت تحقیق
۷.....	د) اهداف تحقیق
۷.....	ه) سؤال های تحقیق
۸.....	و) فرضیه های تحقیق
۸.....	ز) جنبه نوآوری تحقیق
۸.....	ط) ساختار تحقیق
۹.....	فصل اول: کلیات تحقیق
۱۰.....	۱-۱ مفاهیم
۱۰.....	۱-۱-۱ مفهوم پزشکی
۱۰.....	۱-۱-۲ مفهوم مسئولیت کیفری
۱۱.....	۱-۱-۳ مفهوم جراحی زیبایی
۱۲.....	۱-۲ اقسام جراحی زیبایی

- ۱-۲-۱ جراحی زیبایی از نوع درمانی..... ۱۲
- ۲-۲-۱ جراحی زیبایی از نوع غیردرمانی..... ۱۲
- ۳-۱ ویژگی‌های جراحی زیبایی..... ۱۳
- ۱-۳-۱ انتخابی بودن..... ۱۳
- ۲-۳-۱ اهداف غیردرمانی..... ۱۳
- ۳-۳-۱ تلفیق علم و هنر..... ۱۴
- ۴-۱ شرایط مسئولیت کیفری اشخاص..... ۱۴
- ۱-۴-۱ عقل..... ۱۵
- ۲-۴-۱ بلوغ..... ۱۷
- ۳-۴-۱ اختیار..... ۱۸
- ۴-۴-۱ قصد..... ۱۸
- ۵-۱ پیشینه انجام جراحی‌های زیبایی در ایران و جهان..... ۲۰
- فصل دوم: بررسی مبانی و شرایط عدم مسئولیت کیفری پزشک در جراحی زیبایی از منظر فقه امامیه..... ۲۲
- ۱-۲ حکم جراحی زیبایی در فقه امامیه..... ۲۳
- ۲-۲ اقوال فقهای امامیه در خصوص مسئولیت کیفری پزشک در معالجات پزشکی..... ۲۴
- ۱-۲-۲ قول مشهور فقهای امامیه..... ۲۴
- ۲-۲-۲ قول خلاف مشهور فقهای امامیه..... ۲۵
- ۳-۲ منابع فقهی عدم مسئولیت کیفری پزشک در جراحی‌های زیبایی..... ۲۶
- ۱-۳-۲ آیه ۹۱ سوره توبه..... ۲۶

۲۸ ۲-۳-۲ اصل برائت
۲۹ ۳-۳-۲ قاعده فقهی احسان
۳۰ ۴-۳-۲ روایات
۳۱ ۵-۳-۲ اذن شرع
۳۲ ۴-۲ شرایط عدم مسئولیت کیفری پزشک در جراحی‌های زیبایی در فقه امامیه
۳۲ ۱-۴-۲ شرعی بودن عمل جراحی
۳۳ ۲-۴-۲ اخذ رضایت و برائت از بیمار یا ولی او
۳۴ ۳-۴-۲ شرط مهارت و رعایت موارد تخصصی و علمی
۳۶	فصل سوم: بررسی مبانی و شرایط عدم مسئولیت کیفری پزشک در جراحی زیبایی در قوانین جزایی ایران
۳۷ ۱-۳ شرایط عدم مسئولیت کیفری پزشک در جراحی‌های زیبایی
۳۸ ۱-۱-۳ مشروع بودن جراحی پزشک
۴۱ ۲-۱-۳ کسب رضایت سرپرست یا نمایندگان قانونی قبل از عمل و برائت پزشک از مسئولیت
۴۴ ۳-۱-۳ داشتن مهارت و رعایت موازین فنی و پزشکی
۴۷ ۲-۳ جایگاه اصل برائت بعنوان مبنای عدم مسئولیت کیفری پزشک در جراحی‌های زیبایی
۴۷ ۱-۲-۳ تبیین اصل برائت در عدم مسئولیت کیفری پزشک در جراحی‌های زیبایی
۵۳ ۲-۲-۳ اماره تقصیر در صورت عدم اخذ برائت
۵۵ نتیجه گیری
۵۹ پیشنهادات

فهرست منابع و مآخذ ۶۰

چکیده انگلیسی ۶۴

مبانی و شرایط عدم مسئولیت کیفری پزشک در جراحی زیبایی در فقه و قوانین جزایی ایران

فاطمه برزگر

چکیده:

یکی از مسائل اختلافی در فقه امامیه مسئولیت یا عدم مسئولیت کیفری پزشک می‌باشد. این اختلاف در جراحی های زیبایی نیز که توسط پزشک انجام می شود، وجود دارد. اینگونه جراحیها امروزه بسیار رایج شده و پرونده های این چنینی در دادگاهها روز به روز بیشتر می شود چراکه با ابداع روشهای جدید درمانی و تخصصی شدن اعمال پزشکان جراح زیبایی، ضمن حساس تر شدن اعمال پزشکی، حوادث پزشکی نیز به تبع آن افزایش یافته و مفهوم خطای پزشکی جنبه‌ی خاص به خود گرفته است. لذا این پایان نامه با هدف بررسی مبانی و همچنین شرایط معافیت پزشک از مسئولیت کیفری نگاشته شده است و در نهایت این نتیجه حاصل می‌آید که مشهور فقهای امامیه پزشک حاذق را اگر چه مرتکب تقصیری نشده باشد، مسئول می دانند و در مقابل، فقهای غیرمشهور برای وی مسئولیت کیفری قائل نیستند که عمده ی دلیل آنها آیه ۹۱ سوره توبه و روایات و همچنین قاعده احسان واصل برائت است. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز به پیروی از نظر مشهور، مسئولیت پزشک را پذیرفته است اما در ماده ۴۹۵ قانون مذکور، تحت شرایطی پزشک را فاقد مسئولیت کیفری می داند از جمله: مشروعیت داشتن عمل جراحی، اخذ رضایت و برائت بیمار یا ولی او، رعایت تمامی موارد تخصصی و علمی و همچنین لزوم وجود مهارت و تخصص در پزشک. بنابراین مسئولیت پزشک تحت شرایط خاصی معنا پیدا می کند.

واژگان کلیدی: جراحی زیبایی، پزشک جراح، مسئولیت کیفری، قاعده احسان.

مقدمه

یکی از مهم‌ترین مسائلی که امروزه مبتلا به است، مسئله قصور پزشکی و مسئولیت کیفری پزشک است. یک پزشک با تمام دقت نظری که در انجام کار خود دارد، گاهی اشتباهات و خطاهایی که لازمه طبیعت فعل بشری است، در کار وی رخ می‌دهد. از طرفی جراحی زیبایی به عنوان یکی از اقسام جراحی پلاستیک، در پی گسترش دانش جراحی ترمیمی و به دنبال تغییر در سبک زندگی و ارزش‌های اجتماعی مورد توجه بسیاری از جوامع از جمله کشور ایران قرار گرفته است که طبیعتاً این قصور پزشکی ممکن است در اینگونه جراحی‌ها نیز رخ دهد.

در این میان، بحث این است که آیا هرخطایی که از طرف پزشک رخ دهد، قابلیت تعقیب کیفری را دارد یا شرایط و ارکان خاصی لازم است تا بتوان پزشک را ضامن دانست و برای او مجازات در نظر گرفت. فقهای امامیه در این باره به دو گروه تقسیم شده‌اند: عده‌ای با مسئول دانستن پزشک قائل به ضمان او شده‌اند و به دلایلی تمسک کرده‌اند و در مقابل عده‌ای دیگر نیز با انتقاد از ادله آنها، در نهایت قائل به عدم مسئولیت پزشک گردیده‌اند.

اما در حقوق ایران، تا زمانی که انتساب پدیده مجرمانه به پزشک احراز نگردد و به بیان رساتر ایراد صدمه و خسارت وارده به بیمار، به پزشک معالج وی منتسب نگردد به هیچ وجه نمی‌توان پزشکی را به اتهام جرم تحت تعقیب قرار داد و یا او را به جبران خسارت وارده محکوم نمود. در حقیقت باید گفت که مسئولیت کیفری ناشی از عمل پزشکی با خطای پزشک و زیان به بیمار و رابطه سببیت میان این دو محقق می‌شود، خطایی که گاه به واسطه مباشرت و گاه نیز به واسطه تسبیب در ایراد ضرر، احراز می‌گردد. اینها همان مواردی است که با عنوان ارکان مسئولیت پزشک از آنها یاد می‌شود و با توجه به جرم‌انگاری خطای پزشکی در قانون مجازات اسلامی در نظام حقوقی ما تحت عنوان مسئولیت کیفری مورد بحث قرار می‌گیرد، اما سوای از این ارکان، بحث مهم دیگری که در رابطه با پزشکان وجود دارد، شرایطی است که در قانون برای رهاشدن از مسئولیت کیفری و مجازات پیشینی شده است. توضیح اینکه در امر طبابت پزشک بر طبق اطلاعات علمی خود عمل می‌کند و دستورات پزشکی را که به وی آموخته‌اند بکار می‌بندد و در این راه سعی می‌کند که از وجود تمامی امکانات و وسایلی که دانش پزشکی روز در اختیار وی نهاده است کمال استفاده را بنماید، اما این تدابیر همیشه مؤثر واقع نشده و نتیجه‌ای مطلوب را به دست نمی‌دهد. حال اگر این خسارات در نتیجه جراحی زیبایی به وقوع بپیوندد آیا میتوان گفت که پزشک بدون اینکه نیازی به اثبات تقصیر وی باشد مسئول

قلمداد می شود و مشابه آنچه که در مسئولیت قراردادی مورد بحث قرار میگیرد، تعهد به نتیجه برای جراح زیبایی متصور شد. خیر، بلکه در بررسی مسئولیت کیفری پزشک، صرف توجه به ارکان مسئولیت کافی نیست، بلکه با توجه به ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ باید شرایط این مسئولیت را نیز در نظر گرفت. ما در این پایان نامه برآنیم که این موضوع را هم از منظر فقه امامیه و هم قوانین جزایی ایران مورد بررسی و قرار دهیم و انحصاراً به مبانی و شرایط آن بپردازیم.

الف) بیان مسئله

علی رغم تخصص و دقتی که پزشکان در انجام کار خود دارند، گاهی اتفاق می افتد که جراح ضمن عمل جراحی که مطابق قواعد فنی نیز صورت گرفته است، جراحاتی به مریض وارد آورد که عواقب خطرناک دارد و یا منجر به مرگ مریض شود. مسئولیت در لغت به معنای پرسش، مورد سوال واقع شدن و به مفهوم تفکیک وظیفه آمده است و عبارت است از تعهد قانونی شخص به دفع ضرر دیگری که وی به وجود آورده است خواه ناشی از تقصیر خود وی باشد یا از فعالیت او ایجاد شده است. از طرفی با مشاهده اقسام جراحی پلاستیک، می توان گفت که جراحی ترمیمی و جراحی زیبایی، یکی از شاخه های جراحی پلاستیک هستند. معیار تقسیم بندی 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 ما با جراحی زیبایی روبرو هستیم و اگر برای اصلاح و ترمیم شکل، کارکرد یا عملکرد یک عضو باشد جراحی ترمیمی محسوب میگردد که خود میتواند به دو بخش جراحی ترمیمی حیاطی و جراحی ترمیمی انتخابی تقسیم شود.

درحقیقت جراحی ترمیمی حیاطی در مواردی است که هدف از انجام جراحی، اصلاح عملکرد یک عضو و دفع خطرات ناشی از وضعیت فعلی باشد مانند جراحی انحراف بینی که توام با اختلال تنفسی باشد.

درحالیکه جراحی ترمیمی انتخابی، صرفاً جهت اصلاح شکل عضو مورد نظر و رفع نقایص مادرزادی یا نقایصی که ناشی از حوادث یا بیماری ها است، انجام میپذیرد و فرد داوطلب این نوع جراحی، در معرض عواقب بعدی و خطر از دست دادن جان یا عضو قرار نمی گیرد بلکه صرفاً به دلیل از دست دادن شکل طبیعی عضو مربوطه و نازیبایی حاصل از آن به چنین عملی مبادرت می ورزد.

منظور از جراحی زیبایی به معنای خاص عملی است که هدف از آن شفای بیمار از درد جسمانی و رهایی او از نقایص اعضای بدن نیست و در برابر جراحی های درمانی یا عادی قرار میگیرد.

برخلاف فقهای اهل سنت که با تفکیک میان جراحی ترمیمی و جراحی زیبایی، مورد اخیر را با استناد به آیات قرآن و روایات و به واسطه تغییر در خلقت الهی جایز نمی‌شمارند اما غالب فقهای امامیه، عمل زیبایی را با وجود شرایطی، امری مباح میدانند. بنابراین نزد مشهور فقهای امامیه اصل عملیات زیبا سازی فی نفسه حرمی ندارد و نه تنها موجبات تغییر در خلقت خدا را فراهم نمیکند بلکه امری مباح است.

اما مسئله مهمی که در این مورد وجود دارد این است که از نظر فقها، عمل جراحی نباید دارای اثر یا عوارض جدی باشد و در این صورت ارتکاب آن تحریم شده است. آیت الله خامنه‌ای در خصوص این سوال که اگر عمل جراحی زیبایی برای زنان مستلزم نگاه و لمس نا محرم باشد جایز است یا خیر مطرح داشته‌اند: «عمل جراحی زیبایی، درمان محسوب نمی‌شود و نگاه کردن و لمس حرام به خاطر آن جایز نیست مگر در مواردی که برای درمان سوختگی و مانند آن باشد و پزشک مجبور به لمس و نگاه کردن باشد.»

در طول سالهای گذشته در کشور ما تا مدت‌ها هیچ قانون صریحی درباره معافیت پزشک از مسئولیت در جراحی زیبایی وجود نداشت و اگر در جریان درمان حادثه‌ای پیش می‌آمد، پزشکی که مقصر نبود مسئول شناخته نمی‌شد اما در سال ۱۳۵۲ این امر در قنون مجازات عمومی پذیرفته شد ولی پزشکانی که به مادر برای حفظ جنینی مساعدت میکردند، مسئول بودند مگر اینکه برای حفظ حیاط مادر لازم باشد. در این دوران احتمال مقنن بیشتر به مداخله نکردن افراد نا آگاه در امر پزشکی بود. با پیشرفت علم پزشکی نه تنها قاعده مذکور تقویت نشد بلکه موارد تقصیر و قصور پزشکی دقیق‌تر شناسایی و اثبات شد. از سوی دیگر روند شناسایی و شکایات مردم از پزشکان در جریان معالجات یا جراحی‌ها نیز به ضرورت روشن شدن حدود مسئولیت پزشکان می‌افزاید.

بر اساس قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰، طبق مواد ۵۹ و ۱۳۱۹ اذن و رضایت بیمار نسبت به درمان عامل و جاهت قانونی عمل پزشک به حساب می‌آید لکن در مواردی که خسارات پزشکی بر اثر عمل پزشک حاصل میشود، پزشک، ضامن بود.

بنابراین قانون‌گذار به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه در فقه با علم مسئولیت نوعی برای پزشک بود اما به موازات همین امر و به جهت معطل نماندن امر ضروری طبابت با پیش بینی اخذ برائت از بیمار، به پزشکان این امکان را میداد که در صورت عدم ارتکاب تقصیر، از کمند مسئولیت رهایی یابند. در این رابطه به نظر می‌آید که چنین برائتی نمیتوانست عامل توجیه‌کننده خسارات ناشی از عمل پزشک در جراحی زیبایی باشد، چرا که مبنای علمی پیش بینی این نهاد در فقه و قانون، مصالح و ضرورات ناشی از اعمال جراحی است که به نظر در جراحی‌های زیبایی نمیتوان به آنان استناد جست. در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ ماده

۱۳۹۵ با اصلاح موارد پیشین مقرر داشته است «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود.

تبصره ۱- در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضامن وجود ندارد هرچند برائت 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 به اعطای برائت به طیب اقدام مینماید.»

طبق این ماده، پزشک اصولاً مسئول زیان‌های وارده به بیمار است مگر آنکه عدم تقصیر او اثبات شود یا اینکه برائت اخذ کرده باشد که در این فرض هم در صورتی معاف از مسئولیت است که مرتکب تقصیر نشده باشد.

لذا در پایان نامه حاضر درصدد هستیم به مبانی و شرایط عدم مسئولیت پزشک در فقه و همچنین در قوانین جزایی ایران پردازیم و حدود مسئولیت پزشک را در جراحی‌های زیبایی تبیین نماییم.

ب) پیشینه تحقیق

۱. خاکی نهاد، علی (۱۳۹۴)، دانشکده اصول الدین، گروه فقه و حقوق اسلامی، در پایان نامه خود تحت عنوان «بررسی فقهی حقوقی جراحی زیبایی» می‌گوید: با توجه به ادله استنباط حکم شرعی و مطالعه فتاوا فقها، نگارنده ثقیل بودن ادله جواز جراحی زیبایی را متوجه گردیده و معتقد است جراحی زیبایی جایز است و تغییر خلقت محسوب نمی‌گردد و همچنین در بحث ضمان پزشک، اگر پزشک در انجام جراحی زیبایی تعدی و تفریط نکند ضامن نیست هرچند که اخذ برائت از بیمار بعد از جراحی زیبایی در بعضی از موارد از علل موجه جرم است. ضمانت اجراهای قانونی هم به صیانت از حقوق بیماران و جامعه پزشکی موارد جرائم پزشکی را از جمله عمد، خطا، مخالفت با اصول حرفه پزشکی، ندانستن اصول حرفه پزشکی، تخلف از اذن بیمار، تخلف از اذن ولی بیمار، فریب ترک معالجه، معالجات ممنوع، افشای اسرار بیماران تحت پوشش قرار می‌دهد.

۲. حیدری شاهی سرایی، سمیه (۱۳۹۶)، دانشگاه آزاد اسلامی واحد صفا دشت، در پایان نامه خود تحت عنوان «مواجهه حقوقی با مسئله جراحی های ترمیمی» می گوید: جراحی های ترمیمی چالش های اخلاقی و حقوقی پیرامون مبنای جواز و احکام مترتب بر مسئولیت مدنی جراحی زیبایی مطرح گردیده است. به طور کلی جراحی پلاستیک را میتوان در سه دسته جای داد: ابتدا جراحی ترمیمی کارکردی (حیاتی) که برای رفع نقص عملکرد عضو مربوطه صورت پذیرفته و واجد ضرورت حیاتی است. دوم، جراحی ترمیمی شکلی (انتخابی) که صرفاً جهت اصلاح و زیبا سازی عضوی از بدن که صورتی غیر طبیعی دارد، صورت پذیرفته است و دارای یک ضرورت علمی است. سوم جراحی زیبایی محض که در آن فردی طبیعی جهت ارتقا زیبایی، تن خویش را به تیغ جراحان میسپارد و بعضاً میتواند ضرورتی غیر عینی (روحی-روانی) داشته باشد. لذا انجام این جراحی ها در تمام صور آن عملی ضروری مجاز بوده و صرف عمل نمی تواند تقصیر پزشکی به حساب آید لیکن در مواردی که ضرورت حیاطی وجود ندارد -بالاخص جراحی زیبایی محض- تعهد درمانی پزشک تشدید و تعهد آگاه سازی او بیشتر میگردد. ضمن این که تکلیف تشخیص غیر عینی را بر عهده جراح میگذارد. همچنین در صورت ورود خسارت جسمی، الزام به جبران عین تعهد یا رفع عینی ضرر تا حد امکان، از آثار موکد مسئولیت مدنی جراح پلاستیک خواهد بود.

۳. عباسی، محمود، دکترای حقوق پزشکی، رئیس مرکز تحقیقات و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شاید باشتی، طالبی رستمی، محبوبه، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه پیام نور تاران (پاییز ۱۳۹۴)، در مقاله خود تحت عنوان «جراحی زیبایی و شرایط معافیت پزشک از مسئولیت کیفری» میگویند: جراحی زیبایی به عنوان یکی از اقسام جراحی پلاستیک در پی گسترش دانش جراحی ترمیمی که در ابتدا اغلب به جات ترمیم اعضای آسیب دیده و یا نامتعارف به کار میرفت و به دنبال تغییر در سبک زندگی و ارزش های اجتماعی مورد توجه بسیاری از جوامع رار گرفت. در این میان پیچیدگی های تبیین مسئولیت پزشک در جراحی زیبایی به علت تفکر غیر درمانی و غیر ضروری بودن دو چندان شده است. بر این اساس، جراح زیبایی وفق بند ماده ۱۵۸ و ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و نیز ماده ۶۱۶ تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ برای معافیت از مسئولیت، باید ابتدا ضرورت انجام جراحی را با توجه به خطراتی که در آن وجود دارد احراز نماید سپس به اخذ رضایت آگاهانه و آزادانه بیمار بپردازد و خود از تخصص کامل در گرایش مربوطه برخوردار بوده و با توجه به غیر ضروری بودن جراحی زیبایی و عدم تصور هیچگونه فوریت در آن، از امکانات و ابزار حد اکثری در انجام این اعمال استفاده شود.

۴. حجازی، محمد علی، عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی، بداغی، فاطمه، دکترای حقوق خصوصی (تابستان ۱۳۹۴) در مقاله خود تحت عنوان «جراحی زیبایی و مسئولیت طبیب» می‌گویند: قانون مجازات اسلامی جدید مصوب ۱۳۹۲ موضوع ضمان و مسئولیت مدنی و کیفری پزشک در برابر بیمار را باز بینی و ابعاد مختلف آن را بررسی کرده است. پیش تر، رویه قضایی با مراجعه به منابع فقهی و دکتترین، اصلاح قانون مسئولیت پزشک را آغاز کرده بود. ثمره اصلاحات فوق، اصلاح قانون و وضع مقرر جدید بود. از طرف دیگر مدتی است که انواع جراحی های زیبایی توسعه یافته و استقبال از این قبیل جراحی ها در بسیاری از کشورها دیده میشود. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مسئولیت پزشک به مسئولیت مبتنی بر تقصیر نزدیک شده است و برای هر نوع سیاست گذاری در این نوع حوزه باید دو اصل رعایت شود: اول اینکه سیاست ها نباید مانع ریسک پذیری شود و دوم اینکه سیاست ها، پیشرفت دانش پزشکی را کاهش ندهد و در عین حال جان مردم و بیماران را در معرض خطر قرار ندهد و برای جبران خسارات حداکثری از بیماران، تدابیر لازم را پیش بینی کند.

ج) اهمیت و ضرورت انجام تحقیق:

آنچه بعنوان اهمیت و ضرورت این تحقیق محسوب می گردد تعیین حد و مرز های مسئولیت کیفری پزشک در جراحی های زیبایی به منظور حفظ حقوق بیمار و پزشک است چراکه گسترش و همه گیر شدن جراحی های زیبایی در جوامع امروزی به ویژه ایران ضرورت این مسئله را دوچندان می کند.

د) اهداف تحقیق

۱. تعیین چارچوب برای مسئولیت های پزشک و جلوگیری از تعدی و تفریط پزشک در مسئولیت های خویش در جراحی های زیبایی و به تبع آن پیشگیری از وقوع جرم در جراحی های زیبایی .
۲. تعیین حدود مسئولیت پزشک در جراحی های زیبایی

ه) سؤال های تحقیق

۱. مبانی فقهی عدم مسئولیت کیفری پزشک کدام است؟
۲. در فقه و حقوق ایران در چه شرایطی پزشک مسئولیت کیفری ندارد؟

و) فرضیه های تحقیق:

۱. از مبانی فقهی عدم مسئولیت کیفری پزشک می توان به آیه ۹۱ سوره توبه و روایات و همچنین اصل براءت و قاعده احسان اشاره کرد.
۲. شرایط عدم مسئولیت کیفری پزشک در فقه امامیه و حقوق ایران عبارتند از: مشروعیت عمل جراحی، اخذ رضایت و براءت بیمار یا ولی او، رعایت تمامی موارد تخصصی و علمی و همچنین لزوم وجود مهارت و تخصص در پزشک.

ز) نوآوری تحقیق

در خصوص مسئولیت مدنی و کیفری پزشک در حقوق ایران به کرات کار شده است اما در خصوص مبانی حقوقی عدم مسئولیت پزشک در جراحی های زیبایی و بالاحص مبانی فقهی آن بطور خاص پژوهشی انجام نشده است و در کنار آن، به شرایط عدم مسئولیت کیفری در فقه امامیه و قوانین جزایی کشور ایرن نیز خواهیم پرداخت.

ط) ساختار تحقیق

در فصل اول به کلیات موضوع که شامل مفاهیمی مثل پزشک، جراحی زیبایی و مسئولیت کیفری و همچنین اقسام جراحی زیبایی و... و تاریخچه آن می پردازیم و در فصل دوم به مبانی فقهی و شرایط عدم مسئولیت کیفری در فقه امامیه و در فصل سوم نیز به شرایط حقوقی و مبانی عدم مسئولیت کیفری در حقوق ایران و در نهایت ارائه پیشنهادات و نتیجه گیری می پردازیم.

فصل اول

کلیات تحقیق