





دانشگاه آزاد اسلامی

واحد اردبیل

پایان نامه کارشناسی ارشد (M.A.)

رشته حقوق جزا و جرم شناسی

عنوان

تحلیل فقهی و حقوقی مسئولیت کیفری ناشی از جراحی های زیبایی

استاد راهنما

دکتر بهنام بهاری

نگارش

مینا روحی

۱۳۹۹

ب



ISLAMIC AZAD UNIVERSITY
Ardabil branch

M.A Thesis
Criminal Law and Criminology

Subject
Juridical and Legal Analysis of Criminal responsibility for
Cosmetic Surgery

Supervisor
Dr. Behnam Bahari

By
Mina Roohi

2020

ج

تقدیر

به نام حضرت دوست که:

دل سراپردهٔ محبت اوست دیده، آینه دارِ طلعت اوست
زبان و قلم از عهدهٔ شکر خداوند و سپاس از استادان و سروران معظمم، ناتوان است.
قدر استاد، نکو دانستن حیف، استاد به من یاد نداد

اما با همین واژگان نارسا و ناتوان، تمام سپاس، ارادت و احترام خویش را به مصداق حدیث شریف:

«مَنْ لَمْ يَشْكُرِ الْمُنْعِمَ مِنَ الْمَخْلُوقِينَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ»

نثار قلم و ارشادِ استاد بزرگوار و گران ارجی می کنم که در سالهای تحصیل و تحقیق، راهگشا و دستگیر این دانشجوی تازه کار بودند:

استاد عزیز و فرزانهٔ راهنما؛ جناب آقای دکتر بهنام بهاری که اگر این پژوهش، سخنی تازه و درخور داشته باشد، به یمن نظر لطف و راهنمایی این دو استاد گرانسنگ است و کاستیهای آن بر عهدهٔ اینجانب. سرانجام از دیگر استادان و دوستان عزیز و مهربانِ دانشجوییم و نور چشمان و ولی نعمتانم، پدر و مادر عزیز و مهرپرورم تقدیر و تشکر را دارم.



تقدیم به پدر و مادرم

که هرچه دارم از یمن وجود پربرکت آن‌هاست و دستشان را فرزندان و قدرشناسانه می بوسم.؛

که در سایه همیاری و همدلی شان به این منظور نائل شدم

که در سختی‌ها و دشواری‌های زندگی همواره یآوری دلسوز و فداکار

و پشتیبانی محکم و مطمئن برایم بوده‌اند.



فهرست مطالب

| | |
|---|------------------------------|
| ۱ | چکیده |
| ۲ | مقدمه |
| ۲ | الف) بیان مسئله |
| ۴ | ب) اهمیت و ضرورت انجام تحقیق |
| ۵ | ج) اهداف تحقیق |
| ۵ | د) سوالات تحقیق |
| ۵ | ه) فرضیه های تحقیق |
| ۵ | و) پیشینه تحقیق |
| ۹ | ز) روش تحقیق |
| ۹ | ح) حدود و ثغور پژوهش |
| ۹ | ط) ساماندهی تحقیق |

فصل اول: کلیات تحقیق (مفاهیم و مبانی و تاریخچه)

| | |
|----|--------------------------------|
| ۱۱ | ۱-۱-تعریف مفاهیم |
| ۱۱ | ۱-۱-۱- جراحی زیبایی |
| ۱۱ | ۱-۱-۱-۱- تعریف |
| ۱۳ | ۱-۱-۲- انواع جراحی هایی زیبایی |
| ۱۴ | ۱-۱-۲-۱- جراحی ترمیمی |
| ۱۵ | ۱-۱-۲-۲- جراحی زیبایی محض |
| ۱۶ | ۱-۱-۳- ارکان جراحی زیبایی |
| ۱۶ | ۱-۱-۳-۱- بیمار |
| ۱۷ | ۱-۱-۳-۲- جراح |
| ۱۷ | ۱-۱-۳-۳- عمل جراحی |
| ۱۷ | ۱-۲-۱- مسئولیت کیفری |
| ۱۸ | ۱-۲-۱-۱- تعریف لغوی مسئولیت |
| ۲۰ | ۱-۳-۲-۱-۱- تعریف فقهی |

- ۱-۲-۳-۲-۱-۱- مسئولیت کیفری از دیدگاه علمای حقوق ۲۱
- ۱-۳-۱-۱- انواع مسئولیت از حیث قلمرو ۲۳
- ۱-۳-۱-۱- مسئولیت ناشی از قرارداد (ضمان ناشی از عقد) ۲۳
- ۱-۳-۲-۱- مسئولیت خارج از قرارداد (ضمان ناشی از قانون) ۲۴
- ۱-۴-۱-۱- تعریف خسارت ۲۵
- ۲-۱-۲-۱- مبانی بحث ۲۷
- ۱-۲-۱-۱- مبانی فقهی ۲۷
- ۱-۲-۱-۲-۱- قاعده لاضرر ۲۷
- ۲-۱-۲-۱- قاعده اتلاف ۲۸
- ۳-۱-۲-۱- قاعده تسبیب ۳۰
- ۲-۲-۱-۱- مبانی حقوقی ۳۳
- ۱-۲-۲-۱- نظریه تقصیر ۳۳
- ۲-۲-۲-۱- نظریه فرض تقصیر ۳۳
- ۳-۲-۲-۱- نظریه خطر یا مسئولیت عینی ۳۴
- ۴-۲-۲-۱- نظریه مسئولیت شدید یا ایمنی ۳۴
- ۳-۲-۱-۱- مبانی قانونی ۳۵
- ۱-۳-۲-۱- اصل ۴۰ قانون اساسی ۳۵
- ۲-۳-۲-۱- قانون مدنی ۳۵
- ۳-۳-۲-۱- قانون مجازات اسلامی ۳۵
- ۴-۳-۲-۱- قانون مسئولیت مدنی ۳۶
- ۴-۲-۱-۱- عقل ۳۷
- ۳-۱-۳-۱- تاریخچه بحث ۳۷
- ۱-۳-۱-۱- تاریخچه مسئولیت در فقه ۳۷
- ۲-۳-۱-۱- تاریخچه جراحی های زیبایی ۳۸

فصل دوم: مشروعیت جراحی های زیبایی در فقه و حقوق

- ۱-۲-۱- مشروعیت عمل زیبایی در فقه ۴۱
- ۱-۱-۲-۱- قائلان به عدم جواز (حرمت) عمل زیبایی ۴۲
- ۱-۱-۱-۲- دیدگاه فقها ۴۲

- ۴۳..... ۲-۱-۱-۲- ادله
- ۴۳..... ۱-۲-۱-۱-۲- قرآن
- ۴۸..... ۲-۲-۱-۱-۲- نهی در سنت (روایات)
- ۵۴..... ۳-۲-۱-۱-۲- ارتکاب ملازمات حرام
- ۵۶..... ۴-۲-۱-۱-۲- خروج از ضوابط طلب زیبایی
- ۶۱..... ۲-۱-۲- قائلان به جواز عمل زیبایی
- ۶۱..... ۱-۲-۱-۲- دیدگاه فقها
- ۶۲..... ۲-۲-۱-۲- ادله
- ۶۳..... ۱-۲-۲-۱-۲- قرآن
- ۶۳..... ۲-۲-۲-۱-۲- سنت
- ۶۵..... ۳-۲-۲-۱-۲- استناد به قاعده «الناس مسلطون علی انفسهم»
- ۶۵..... ۴-۲-۲-۱-۲- اصل اباحه
- ۶۶..... ۵-۲-۲-۱-۲- استناد به عرف
- ۶۶..... ۶-۲-۲-۱-۲- دلیل روانشناختی
- ۶۷..... ۳-۱-۲- ضابطه مشروعیت جراحی زیبایی
- ۶۷..... ۲-۲- مشروعیت جراحی های زیبایی و ترمیمی در حقوق
- ۷۱..... ۳-۲- شرایط انجام عملیات جراحی زیبایی
- ۷۲..... ۱-۳-۲- لزوم آگاه سازی بیمار از خطرات احتمالی و عواقب درمان
- ۷۲..... ۲-۳-۲- ضرورت رعایت تناسب در انجام عمل

فصل سوم: تحلیل مسئولیت کیفری جراحی های زیبایی

- ۷۵..... ۱-۳- دیدگاه های موجود در مورد مسئولیت پزشکی
- ۷۵..... ۱-۱-۳- قهری بودن مسئولیت پزشک
- ۷۶..... ۲-۱-۳- قراردادی بودن مسئولیت پزشک
- ۷۷..... ۲-۳- ضمان در فقه
- ۷۷..... ۱-۲-۳- ماهیت تعهد پزشک در فقه
- ۷۷..... ۱-۱-۲-۳- دیدگاه قائلین به «تعهد به نتیجه»
- ۷۸..... ۲-۱-۲-۳- قائلین به «تعهد به وسیله» بودن مسئولیت پزشک

- ۳-۲-۲- ضمان پزشک در فقه امامیه ۸۰
- ۳-۲-۲-۱- پزشکان ضامن ۸۰
- ۳-۲-۲-۱-۱- پزشک جاهل و فاقد صلاحیت ۸۰
- ۳-۲-۲-۱-۲- مرتکب خطا توسط پزشک حاذق و ماهر به علت سهل انگاری ۸۱
- ۳-۲-۲-۲- نظر مشهور و نظر غیرمشهور فقها ۸۲
- ۳-۲-۲-۲-۱- نظر مشهور در ضمان پزشک با بدون اخذ براءت در درمان ۸۲
- ۳-۲-۲-۲-۲- نظر غیر مشهور در ضمان پزشک بدون اخذ براءت از بیمار ۸۳
- ۳-۲-۲-۳- ادله و قرائن در باب ضمان پزشک بنابر قول مشهور و غیرمشهور ۸۶
- ۳-۲-۲-۱-۳- ادله قول مشهور ۸۷
- ۳-۲-۲-۲-۳- ادله و قرائن قول غیر مشهور ۸۸
- ۳-۲-۲-۴- قواعد فقهی حاکم بر ضمان پزشک ۹۰
- ۳-۲-۲-۱-۴- قاعده نفی ضرر و ضمان پزشک ۹۱
- ۳-۲-۲-۲-۴- قاعده غرور و ضمان پزشک ۹۲
- ۳-۲-۲-۳-۴- قاعده اتلاف و تسبیب و ضمان پزشک ۹۴
- ۲-۲-۲-۴-۴- قاعده اجرت بر واجبات و ضمان پزشک ۹۵
- ۳-۲-۲-۴-۵- قاعده منع غرر در قرارداد و ضمان پزشک ۹۶
- ۳-۲-۲-۵- قواعد فقهی حاکم بر عدم ضمان پزشکی ۹۶
- ۳-۲-۲-۱-۵- قاعده احسان ۹۷
- ۳-۲-۲-۱-۱-۵- دلیل نقلی ۹۷
- ۳-۲-۲-۱-۲-۵- روایات ۹۷
- ۳-۲-۲-۱-۳- اجماع ۹۸
- ۳-۲-۲-۱-۴- بناء عقلا ۹۸
- ۳-۲-۲-۵-۲- اذن (اجازه) ۱۰۰
- ۳-۲-۲-۳-۵- اخذ براءت ۱۰۲
- ۳-۲-۲-۴-۵- اضطرار ۱۰۲
- ۳-۲-۲-۵-۵- قاعده نفی حرج ۱۰۳
- ۳-۱-۳- مسئولیت پزشکی در قوانین سابق ایران ۱۰۵

| | | |
|-----|-------|--|
| ۱۰۷ | | ۲-۳-۳- مسؤولیت کیفری پزشک در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ |
| ۱۱۳ | | ۱-۲-۳-۳- اجتماع سبب و مباشر |
| ۱۱۴ | | ۲-۲-۳-۳- ضرورت یا اضطرار پرستار |
| ۱۱۵ | | ۳-۳-۳- شرایط مسؤولیت کیفری با تأکید بر جراحی های زیبایی در قانون مجازات اسلامی |
| ۱۱۸ | | ۱-۳-۳-۳- مشروعیت اعمال پزشکی |
| ۱۱۸ | | ۲-۳-۳-۳- اجازه قانون گذار |
| ۱۲۰ | | ۳-۳-۳-۳- قصد معالجه |
| ۱۲۰ | | ۴-۳-۳-۳- مشروع بودن عمل پزشکی |
| ۱۲۲ | | ۵-۳-۳-۳- رعایت موازین پزشکی و نظامات دولتی |
| ۱۲۳ | | ۶-۳-۳-۳- رعایت موازین فنی و علمی |
| ۱۲۴ | | ۷-۳-۳-۳- رضایت بیمار و ابراء طیب |
| ۱۲۸ | | ۸-۳-۳-۳- استثنائات رضایت و براءت |
| ۱۲۹ | | ۴-۳-۳- ارکان مسؤولیت ناشی از عملیات جراحی زیبایی |
| ۱۲۹ | | ۱-۴-۳-۳- فعل زیان بار |
| ۱۳۰ | | ۲-۴-۳-۳- وقوع خسارت |
| ۱۳۰ | | ۳-۴-۳-۳- رابطه ی سببیت میان فعل زیان بار و خسارت |
| ۱۳۱ | | ۵-۳-۳- شرایط معافیت پزشک از مسؤولیت کیفری در جراحی زیبایی |
| ۱۳۳ | | نتیجه |
| ۱۳۸ | | پیشنهادات |
| ۱۴۰ | | منابع و مأخذ |

چکیده

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

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

مقدمه

جراحی زیبایی به عنوان یکی از اقسام جراحی پلاستیک در پی گسترش دانش جراحی ترمیمی که در ابتدا اغلب به جهت ترمیم اعضای آسیب دیده و یا نامتعارف بکار می رفت، و به دنبال تغییر در سبک زندگی و ارزش های اجتماعی، مورد توجه بسیاری از جوامع قرار گرفت. در این میان، پیچیدگی های تبیین مسؤلیت پزشک در جراحی زیبایی به علت تفکر غیر درمانی و غیر ضروری بودن، دوجندان شده است، تا جایی که نظرات مختلفی در مورد چگونگی مسؤلیت کیفری پزشک در این جراحی ها ارائه گردیده است؛ در این رابطه باید اذعان داشت که ریشه اغلب جنایات و خسارات ناشی از جراحی زیبایی عدم رعایت شرایط معافیت از مسؤلیت کیفری در قانون مجازات اسلامی است. از سوی دیگر، با توجه به گسترش روزافزون جراحی های زیبایی در کشور و بررسی لزوم مسؤلیت و حتی مشروعیت اعمال پزشکان زیبایی احساس می شود چرا که مطابق با اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تمامی قوانین و مقررات ایران باید بر مبنای فقه امامیه باشد بدین جهت بررسی مسؤلیت کیفری جرایم زیبایی و در کنار آن بررسی مشروعیت این اعمال با توجه به گستره فراوانش محل تأمل بوده و با توجه به طرح روز افزون دعاوی بر علیه پزشکان زیبایی و ترمیمی و عدم رضایت بیماران پس از عمل بررسی این موضع از این دیدگاه لازم می باشد. با توجه به مطالب گفته شده، هدف از انجام پژوهش حاضر، تحلیل فقهی و حقوقی مسؤلیت کیفری ناشی از جراحی های زیبایی می باشد.

الف) بیان مسئله

جامعه از بدو تکوین به طیب و طبابت به دیده ی احترام نگریسته ، چراکه حفظ جان فرد و جامعه، از بزرگترین مصالح از منظر اسلامی است. شرع و قانون نسبت به این موضوع بی توجه نبوده و وظیفه خود دانسته که وظایف ، روابط و حقوق بین بیمار و پزشک را تبیین نماید.

در فقه، پزشکی از علوم مباح و مشروع است و آموختن آن در حد نیاز، برای درمان بیماران، واجب کفایی می باشد (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۲، ص ۱۲۹؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۲، ص ۶۳۴). بر پزشک ، رسیدگی به حال بیمار واجب شرعی و بر بیمار نیز که از مکلفین به شمار می آید، مراجعه به طیب ، به خاطر وجوب عقلی و شرعی دفع ضرر از آدمی (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۴، ص ۴۶۹) و حفظ جان خویش ، واجب می باشد. از جمله دلایل این مطلب، آیه «لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (بقره / ۱۹۵) و حدیث «لا ضرر و لا ضرار» (کلینی، ۱۳۶۹، ج ۵، ص ۲۹۲) و احادیثی دیگر از قبیل «تداووا فان الذی انزل الداء انزل الدواء»

(الحمیری، ۱۳۷۹ ه.ق، ص ۵۲) و دلیل دیگر اجماع فقها بر تداوی و حفظ جان می باشد (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۴، ص ۴۶۹). بر اساس این ضرورت، در شریعت مقدس اسلام، پزشکی (که در قوانین موضوعه، تنها به عنوان «حق» شناخته می شود) در اسلام، نوعی واجب (کفایی) دانسته شده و مطابق قاعده فقهی «من له الغنم فعليه الغرم» منتفع این امر، مریض و جامعه اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۷۸۷). کشف رابطه طبیب و پزشک در روابط مختلف، می توان شاهد کنش ها و واکنش های متفاوتی باشیم که هر کدام مسؤولیت های مختلفی را به همراه دارد.

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

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

کیفری در عمل جراحی زیبایی در فقه و حقوق ایران پرداخته می شود و درصد پاسخگویی به این سوال اساسی است که مسئولیت کیفری ناشی از جراحی های زیبایی در فقه و حقوق چگونه است؟

ب) اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

جراحی های زیبایی از جمله شاخه های نوظهور در حیطه پزشکی بوده که به دنبال پیشرفت علم جراحی و توجاه با استقبال عامه، خاصه در قرن اخیر، رشد فزاینده ای داشته است. نظر به ویژگی های خاص این قسم از عملیات پزشکی، چالش هایی اخلاقی و حقوقی، پیرامون مبنای تجویز انجام جراحی های زیبایی در نظام های مختلف مطرح گردیده است. از سوی دیگر، میل به زیبایی و جمال به اقتضای فطرت در سرشت انسان نهادینه شده است. علیرغم تأکید شریعت اسلام بر آراستگی و زیبایی و تشویق بر انجام آن، حدود و شرایطی نیز برای آن در نظر گرفته شده است. یکی از مسائل نوپیدا در عرصه زیبایی، عمل های زیبایی و جراحی پلاستیک است. با توجه به خاستگاه دینی جامعه، این پژوهش واکاوی این عمل در فقه، مشروعیت آن از منظر نصوص و ادله شرعی و مستندات متون فقهی و حقوقی و مسئولیت کیفری ناشی از آن را مد نظر دارد. بدین منظور به بررسی این موضوع در فقه و حقوق ایران پرداخته و در نهایت نتایج آن می تواند موجب ارتقای آگاهی های عمومی و جلوگیری از تضییع حقوق گردد. از آنجا که عمل جراحی زیبایی در کشور ما ترویج یافته است، بررسی آن با رویکردی فقهی و شرعی امری ضروری است. از طرفی انجام عمل جراحی مزبور ممکن است در پاره ای از موارد موفقیت آمیز نباشد و منجر به ضرر مادی یا معنوی بیمار گردد. از این رو تحلیل مسئولیت مدنی پزشک در این خصوص از اهمیت زیادی برخوردار است. به ویژه این که در خصوص تعهدات پزشک در این مورد، استثنائاتی بر قواعد عمومی پزشک ملاحظه می گردد.

بحث در زمینه مسئولیت کیفری در جراحی های زیبایی و علیرغم اهمیت آن در مباحث حقوقی و فقهی، رساله یا پایان نامه جامعی در این موضوع تاکنون نگاشته نشده است. لذا این تحقیق درصدد است پس از بررسی ضمان (مسئولیت کیفری در جراحی های زیبایی) در فقه و حقوق موضوعه، نظرات حقوق دانان و دانشمندان مسلمان به ویژه فقهای امامیه، آیات و روایات، جهات فقهی و حقوقی این مسئله را مورد توجه قرار داده و ابهامات موجود در این زمینه را برطرف نماید. همچنین تطبیق قوانین موضوعه ایران با فقه در زمینه مسئولیت کیفری در جراحی های زیبایی و مشخص کردن تعارضات اساسی در این زمینه از ضرورت های پژوهش حاضر می باشد. جنبه ضرورت دیگر این پژوهش بیان تازه ترین قواعد حاکم بر ضمان پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران با نگاهی به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می باشد

ج) اهداف تحقیق

هدف اصلی

- تحلیل فقهی و حقوقی مسئولیت کیفری ناشی از جراحی های زیبایی

اهداف فرعی

- ۱- بررسی مشروعیت جراحی های زیبایی در فقه و حقوق ایران
- ۲- بررسی مسئولیت کیفری جراحی های زیبایی در فقه و حقوق ایران
- ۳- بررسی عوامل رافع مسئولیت کیفری جراحی های زیبایی در فقه و حقوق ایران

د) سوالات تحقیق

سوال اصلی

- مسئولیت کیفری ناشی از جراحی های زیبایی چگونه است؟

سوالات فرعی

- ۱- مشروعیت جراحی های زیبایی در فقه و حقوق ایران چگونه است؟
- ۲- مسئولیت کیفری جراحی های زیبایی در فقه و حقوق ایران چگونه است؟
- ۳- عوامل رافع مسئولیت کیفری جراحی های زیبایی در فقه و حقوق ایران کدامند؟

ه) فرضیه های تحقیق

از آنجا که ماهیت پژوهش حاضر از نوع کیفی و کتابخانه ای بوده و روابط بین متغیرها را نمی سنجد بنابراین نیازی به فرضیه سازی نبوده و از طریق سوالات بررسی می شود.

و) پیشینه تحقیق

در زمینه موضوع پژوهش مطالعات بسیار اندکی صورت گرفته است و بررسی های محقق در بین اسناد و مدارک علمی و پژوهشی در ایران نشان داد که این زمینه خلأ پژوهشی وجود دارد. لذا در این قسمت فقط به چند مورد از مطالعات صورت گرفته در زمینه موضوع پژوهش اشاره می شود.

- ۱- سعدی و همکاران (۱۳۸۹) پژوهشی را تحت عنوان «مبانی ضمانت و براءت پزشک در صورت ارتکاب خطا در فقه امامیه» انجام داده است. در این پژوهش چنین نتیجه گیری شده است که در فقه ، ضامن بودن

یا نبودن پزشک در صورت ارتکاب خطاهای پزشکی مورد مناقشه است. شماری قایل به این هستند که پزشک همیشه و در همه حال، ضامن خساراتی است که به سبب خطای وی بر بیمار، وارد شده است؛ حال چه اذن گرفته باشد یا نه. اینان با تمسک به اطلاق احادیث اجیر و مستاجر احادیثی که وی را در همه حال ضامن می‌دانند، همچنین تمسک به قواعد فقهی، مانند قاعده اتلاف، قاعده تسبیب، قاعده لاضرر، قاعده غرور، وی را ضامن می‌دانند. در مقابل، شماری دیگر مبنا را بر مبرادانستن پزشک از هرگونه ضامن در همه حال می‌دانند. قاعده احسان و اصل برائت را، دلایلی بر براءت ذمه آنان می‌دانند. می‌گویند پزشک شرعاً موظف به درمان بیمار است، اما در این راه به حصول نتیجه بهبودی وی، متعهد نشده است. می‌توان پزشک را به مقتضای اخذ براءت از ضامن خلاصی داد. به عبارت دیگر، اصل بر ضامن بودن پزشک است، اما با گرفتن براءت از بیمار از دادن خسارت رهایی می‌یابد. مبنای براءت در اینجا، روایت سکونی و همچنین قواعد عمومی عسر و حرج در جامعه است. همچنین لزوم تعهد به شروط، از دیگر ادله این گروه است.

۲- احمدی (۱۳۹۰) پژوهشی را تحت عنوان «ضمانت و براءت خطا و اشتباه طبیب در فقه امامیه» انجام داده است. مهم‌ترین نتایج پژوهش عبارتند از: در فقه امامیه، نه تنها بر پزشکان، درمان بیماری‌هایی که منجر به فوت، نقص عضو و یا نقص قوای جسمانی بیمار می‌گردد واجب است، بلکه بر بیماران نیز، رجوع به پزشک واجب می‌باشد. اما پزشک علی‌رغم تلاش فراوان و هر قدر ماهر باشد، ممکن است مرتکب خطای پزشکی شود و معالجات وی منجر به ایراد خسارات مالی و جانی بر بیمار گردد. سوال این است؛ پزشک ماهر، در صورتی که در مداوا خطا کند، آیا مسئول اعمال خویش و به تعبیر دیگر، ضامن جبران خسارات وارده می‌باشد یا نه؟ فقها در پاسخ به این سوال، در دو وجه، سه رأی متفاوت دادند: وجه اول، قائل به ضمان پزشک خطاکار می‌باشند: شخص پزشک، مطلقاً ضامن رد خساراتی است که به سبب خطای وی، وارد شده است. عمل وی مشمول برخی از ادله فقهی از جمله: احادیث ضمان طبیب، اطلاق احادیث اجیر، دخول جنایت. علاوه بر این ادله، قواعد فقهی مویداتی بر ضمان پزشک می‌باشد. حتی برخی از فقها در این مساله ادعای اجماع کرده‌اند. وجه دوم: در تفصیل اول این وجه؛ طبابت، مطلقاً ضمان‌آور نیست. قاعده‌ی احسان و اصل برائت، دلایلی بر براءت ذمه می‌باشد. همچنین در این دیدگاه، اگرچه پزشک شرعاً موظف به درمان بیمار است، اما در این راه به حصول نتیجه بهبودی، متعهد نشده است. در تفصیل دوم پزشک ابتدائاً ضامن هرگونه خسارت می‌باشد اما در صورت گرفتن براءت از ضامن خلاصی می‌یابد. به عبارت دیگر براءت وی به مقتضای شرط اخذ براءت می‌باشد. مبنای براءت در اینجا، روایات ضمان پزشک و قواعد عمومی عسر و حرج می‌باشد، چرا که پزشک در صورت ضمان، حاضر به معالجه نخواهد شد. با

بررسی ادله، یافتیم که ادله‌ی عدم ضمان پزشک در صورت اخذ براءت از قوت بیشتری برخوردار هستند. لذا لازم است پزشکان قبل از درمان، از مریض یا ولی او - و همچنین دامپزشک از صاحب حیوان، - براءت کسب نمایند.

۳- طباطبائی و شنپور (۱۳۹۲) پژوهشی را با عنوان «گونه شناسی تعهد و مسئولیت پزشک در جراحی زیبایی و ترمیمی» انجام داده‌اند. در این پژوهش چنین نتیجه‌گیری شده است که 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. علاوه بر این، به نظر می‌رسد که مسئولیت مدنی پزشک در این گونه موارد، تعهد به نتیجه باشد مگر این که خلاف آن اثبات شود. در حقوق موضوعه ایران، در خصوص مسئولیت پزشک درباره عمل جراحی زیبایی قواعدی وجود ندارد. با وجود این، مسئولیت مدنی پزشک با توجه به قواعد و اصول عمومی قابل استنباط است. در عمل جراحی مزبور، تعهد به اطلاع رسانی و ضرورت رعایت تناسب در انجام عمل جراحی از زمره تعهدات اختصاصی پزشک است. همچنین در صورت بروز خسارت به بیمار ناشی از عمل جراحی زیبایی ممکن است حسب مورد معیار شخصی یا معیار نوعی مورد لحاظ قرار بگیرد.

۴- حجازی و بداعی (۱۳۹۴) پژوهشی را با عنوان «جراحی زیبایی و مسئولیت طبیب» انجام داده‌اند. این مقاله، به تحلیل مبانی نظری و حقوقی موضوع جراحی زیبایی و حدود مسئولیت متقاضی و طبیب در این جراحی پرداخته است. این تحقیق با واکاوی مسئولیت پزشک، به اصلاح یا شفاف سازی ضرورت جراحی زیبایی توجه کرده و از باب تعیین تکلیف برای انسان مسلمان در طلب زیبایی و حدود مسئولیتی که متوجه او و طبیب و جراح زیبایی است به سؤالات این حوزه پاسخ داده شد.

۵- خوانین زاده و همکاران (۱۳۹۵) پژوهشی را تحت عنوان «مسئولیت پزشک و ادله فقهی آن از دیدگاه آیات و روایات» انجام داده است. در این تحقیق چنین نتیجه‌گیری شده است که مبنای مسئولیت در فقه امامیه، انتساب فعل ضرری به فاعل زیان بار می باشد و حکم مسئولیت فاعل زیانبار در اتلاف به مباشرت، جبران خسارات وارده می باشد؛ خواه فاعل زیانبار مقصر باشد یا نباشد، اما در اتلاف به تسبیب انتساب در فرض تقصیر فاعل زیانبار محقق می گردد و اثر آن در مثل بار اثبات دلیل ظاهر می شود. مسئولیت پزشک در موارد مبتنی بر قرارداد، از نوع اجاره‌ی شخص است لکن با توجه به وضع موجود پزشکی مبتنی بر قرارداد مرکب بی نام است.

۶- حسینی و همکاران (۱۳۹۶) پژوهشی را با عنوان «مسئولیت پزشک: تبیین رویکرد ترددی قانونگذار در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی با تکیه بر سیر تطوری فقه امامیه» انجام داده اند. در این تحقیق چنین نتیجه گیری شده است برخی از فقها در صورت مآذون بودن پزشک از سوی بیمار یا ولی او به عدم تحقق ضمان فتوا داده اند و بسیاری نیز معتقد به ضمان پزشک چه در صورت اخذ اذن و چه در صورت عدم اخذ آن می باشند. از همین رهگذر و با تکیه بر سیر تطوری فقه امامیه در قبال مسئولیت پزشک، این نتیجه حاصل می شود که قانونگذار در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، با تاثیرپذیری از هر دو دیدگاه درصدد برآمده تا علاوه بر گزینش نظریه غیرمشهور عدم تحقق ضمان، با دیدگاه مشهور نیز همراه گردد که موجب شده موضعی بینابین در این زمینه اختیار نماید و بدین وسیله زمینه ابتلای ماده مذکور به ابهام و تهافت را فراهم نماید.

۷- ابراهیمی و صفری آق قلعه (۱۳۹۸) پژوهشی را با عنوان «خلاء های قانونی مسئولیت کیفری پزشک در پرتو جراحی زیبایی غیر ضروری» انجام و چنین نتیجه گرفته اند که قانون مجازات اسلامی جدید (مصوب ۱۳۹۲) موضوع ضمان و مسئولیت مدنی و کیفری پزشک در برابر بیمار را بازبینی و ابعاد مختلف آن را بررسی کرده است. پیشتر، روی هی قضایی با مراجعه به منابع فقهی و دکترین، اصلاح قانون مسئولیت پزشک را آغاز کرده بود. ثمره ی انتقادات و اصلاحات فوق اصلاح قانون و وضع مقررهی جدید بود. از طرف دیگر مدتی است که انواع جراحی های زیبایی توسعه یافته و استقبال از این جراحیها در بسیاری از کشورها دیده می شود. در این رابطه باید اذعان داشت که ریشه اغلب جنایات و خسارات ناشی از جراحی زیبایی عدم رعایت شرایط معافیت از مسئولیت کیفری در قانون مجازات اسلامی است. بر این اساس، جراح زیبایی وفق بند ج 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 از بیمار پردازد و خود از تخصص کامل در گرایش مربوطه برخوردار بوده و با توجه به غیر ضروری بودن جراحی زیبایی و عدم تصور هیچ گونه فوریت در آن، از امکانات و ابزار حداکثری در انجام این اعمال، استفاده شود. همچنین کارکرد برائت در جراحی زیبایی نمی تواند جایجایی بار اثبات باشد و در صورت جنایت کافی است که سببیت جراح در حادثه مشخص گردد و در این فرض جراح زیبایی است که باید از عهده اثبات تمامی تکالیف خود اعم از رعایت تناسب میان سود و خطر در جراحی و اطلاع رسانی و رعایت حداکثری موازین فنی و علمی و نظامات دولتی برآید.

ز) روش تحقیق

این پژوهش بر حسب اهدافی که دنبال می کند؛ از نوع بنیادین است و از نظر ماهیت و روش گردآوری داده‌ها و پاسخ به سؤالات مربوط؛ این پژوهش توصیفی - تحلیلی است از نوع کتابخانه ای و اسنادی است. داده‌ها براساس منابع کتابخانه و اینترنتی از جمله قوانین، کتب؛ نشریات؛ مجلات موجود در کتابخانه‌ها و سایت‌های اینترنتی اطلاعات جمع آوری شد. ابزار گردآوری اطلاعات بعد از مآخذ شناسی و گردآوری منابع؛ از فنون و ابزار متناسب از جمله فیش برداری استفاده شد و بعد مرحله فیش برداری مطالب به روش علمی تنظیم شد. روش تجزیه و تحلیل به صورت کیفی بود و برای این منظور تلاش شد تا به سؤالات تحقیق با استفاده از منابع پاسخ داده شد.

ح) حدود و ثغور پژوهش

این پژوهش از نظر زمانی از نوع پژوهش‌های طولی، از نظر مکانی ایران را در بر می گیرد و از نظر موضوعی تحلیل فقهی و حقوقی مسئولیت کیفری ناشی از جراحی‌های زیبایی می باشد.

ط) ساماندهی تحقیق

این پایان نامه در سه فصل و یه مقدمه ارائه شده است. مقدمه مشتمل بر طرح مسأله، اهمیت و ضرورت تحقیق، اهداف تحقیق، سؤالات تحقیق، فرضیات تحقیق، پیشینه تحقیق، روش تحقیق، روش تجزیه و تحلیل اطلاعات، حدود و ثغور تحقیق می باشد. فصل اول به تعریف مفاهیم و تشریح مبانی و پیشینه تاریخی بحث پرداخته می شود؛ فصل دوم به بررسی مشروعیت جراحی‌های زیبایی در فقه و حقوق ایران می پردازد. در نهایت در فصل سوم به بحث اصلی پژوهش یعنی مسئولیت کیفری جراحی‌های زیبایی در فقه و حقوق پرداخته می شود در بخش پایانی پژوهش نیز به بحث و نتیجه گیری و پیشنهادات اختصاص داده شده است. در این تحقیق سعی گردید مطالب به گونه ای سلسله وار کنار هم چیدمان شوند تا پس از مطالعه آن اطلاعات جامع و مفیدی از مسئولیت کیفری جراحی‌های زیبایی در فقه و حقوق در اختیار قرار گیرد.