

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه شهید باهنر کرمان

دانشکده حقوق و الهیات
بخش معارف اسلامی و حقوق
پایان نامه تحصیلی برای دریافت درجه کارشناسی ارشد پیوسته
رشته حقوق - گرایش خصوصی

ماهیت و آثار تعهد پزشک در قراردادهای جراحی زیبایی و ترمیمی

مؤلف:

سید مصطفی عامری اختیارآبادی

استاد راهنما:

دکتر محمدرضا امیرمحمدی

استاد مشاور:

دکتر ایوب احمدپور

آذرماه ۱۳۹۷



دانشگاه شهید باهنر کرمان

دانشگاه شهید باهنر کرمان

دانشکده حقوق و الهیات

بخش حقوق

این پایان نامه با عنوان " ماهیت و آثار تعهد پزشکی در قراردادهای جراحی زیبایی و ترمیمی " توسط آقای سید مصطفی عامری اختیارآبادی دانشجوی رشته حقوق گرایش خصوصی با شماره دانشجویی ۹۰۷۲۳۰۱۹ تدوین شده است و در تاریخ..... با درجه..... و نمره..... مورد پذیرش هیئت محترم داوران قرار گرفت.

این پایان نامه هیچگونه مدرکی به عنوان فراغت از تحصیل دوره کارشناسی ارشد شناخته نمی شود.

سمت	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ علمی	نام محل خدمت	امضاء
استاد راهنما	محمدرضا امیرمحمدی	استادیار	دانشگاه شهید باهنر	
استاد مشاور	ایوب احمدپور	استادیار	دانشگاه شهید باهنر	
داور اول	علی رفیعی مقدم	استادیار	دانشگاه شهید باهنر	
داور دوم	عطاءالله صالحی	استادیار	دانشگاه شهید باهنر	

نماینده تحصیلات تکمیلی:

نام و نام خانوادگی:

امضاء

معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده:

نام و نام خانوادگی

امضاء

حق چاپ محفوظ و مخصوص به دانشگاه شهید باهنر کرمان است.

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

با استانت از خدای سبحان و با اعتماد رانج به اینکه عالم محضر خداست و او بمواریه ناظر بر اعمال ماست و به منظور انجام ساینده‌ی پژوهش‌های اصیل، تولید دانش جدید و بسازی زندگانی بشر مادام‌العوم و اعنای هیات علمی دانشگاه و پژوهشگاه‌های کشور:

- تمام تلاش خود را برای کشف حقیقت و حفظ حقیقت به کار خواهیم بست و از هرگونه جعل و تحریف در خالیته‌های علمی پرهیزی کنیم.
- حقوق پژوهشگران، پژوهیدگان (انسان، حیوان، گیاه و اشیاء)، سازمان‌ها و سایر صاحبان حقوق را به رسمیت می‌شناسیم و در حفظ آن می‌کوشیم.
- به مالکیت مادی و معنوی آثار پژوهشی ارج می‌نیم، برای انجام پژوهشی اصیل اهتمام ورزیده و از سرقت علمی و ارجاع نامناسب اجتناب می‌کنیم.
- ضمن پابندی به انصاف و اجتناب از هرگونه تبعیض و تنسب، در کینه خالیته‌های پژوهشی، ربهانفی‌تادانز اتخاذ خواهیم کرد.
- ضمن امانت‌داری، از منافع و امکانات اقتصادی انسانی و فنی موجود استاد بهره‌ورانه خواهیم کرد.
- از انتشار غیراخلاقی نتایج پژوهش نظیر انتشار موازی، همپوشان و چندگانه (کپی) پرهیزی کنیم.
- اصل محرمانه بودن و رازداری را محور تمام خالیته‌های پژوهشی خود قرار می‌دیم.
- در هر خالیته‌های پژوهشی به منافع ملی توجه کرده و برای تحقق آن می‌کوشیم.
- خویش را ملزم به رعایت کینه‌بخاری علمی ریشه خود، قوانین و مقررات، سیاست‌های حرفه‌ای، سازمانی، دولتی و راهبردهای ملی در همه مراحل پژوهش می‌دانیم.
- رعایت اصول اخلاق در پژوهش را اقدامی فزاینده می‌دانیم و به منظور بالندگی این فرهنگ، به ترویج و انشاده‌ی آن در جامعه اهتمام می‌ورزیم.



دانشگاه شهید باهنر کرمان

تعهدنامه

اینجناب سید مصطفی عامری اختیارآبادی به شماره دانشجویی ۹۰۷۲۳۰۱۹ دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق دانشکده حقوق و الهیات دانشگاه شهید باهنر کرمان نویسنده پایان نامه با عنوان "ماهیت و آثار تعهد پزشکی در قراردادهای جراحی زیبایی و ترمیمی" تحت راهنمایی دکتر محمدرضا امیرمحمدی و مشاوره دکتر ایوب احمدپور تأیید می‌کنم که این پایان‌نامه نتیجه پژوهش اینجناب می‌باشد و در عین حال که موضوع آن تکراری نیست، در صورت استفاده از منابع دیگران، نشانی دقیق و مشخصات کامل آن درج شده است. همچنین موارد زیر را نیز تعهد می‌کنم:

۱- برای انتشار تمام یا قسمتی از داده‌ها یا دستاوردهای پایان‌نامه خود در مجامع و رسانه‌های علمی اعم از همایش‌ها و مجلات داخلی و خارجی به صورت مقاله، کتاب، ثبت اختراع و... به صورت مکتوب یا غیرمکتوب، با کسب مجوز از دانشگاه شهید باهنر کرمان و استاد(ان) راهنما اقدام نمایم.

۲- از درج اسامی افراد خارج از کمیته پایان‌نامه در جمع نویسندگان مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه، بدون مجوز استاد(ان) راهنما اجتناب نمایم و اسامی افراد کمیته پایان‌نامه را در جمع نویسندگان مقاله درج نمایم.

۳- از درج نشانی یا وابستگی کاری (affiliation) نویسندگان سازمان‌های دیگر (غیر از دانشگاه شهید باهنر کرمان) در مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه بدون تأیید استاد(ان) راهنما اجتناب نمایم.

۴- کلیه ضوابط و اصول اخلاقی مربوط به استفاده از موجودات زنده یا بافتهای آنها را برای انجام پایان‌نامه رعایت نمایم.

۵- در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه شهید باهنر کرمان از درجه اعتبار ساقط و اینجناب هیچ‌گونه ادعایی نخواهم داشت.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر (مقالات مستخرج، برنام‌های رایانه‌ای، نرم‌افزارها و تجهیزات ساخته شده) مطابق با آیین‌نامه مالکیت فکری، متعلق به دانشگاه شهید باهنر کرمان است و بدون اخذ اجازه کتبی از دانشگاه قابل واگذاری به شخص ثالث نیست. همچنین استفاده از اطلاعات و نتایج این پایان‌نامه بدون ذکر مرجع مجاز نمی‌باشد. چنانچه مبادرت به عملی خلاف این تعهدنامه محرز گردد، دانشگاه شهید باهنر کرمان در هر زمان و به هر نحو مقتضی حق هرگونه اقدام قانونی را در استیفای حقوق خود دارد.

نام و نام خانوادگی دانشجوی: سید مصطفی عامری اختیارآبادی امضا و تاریخ:

تنها آدرس مورد قبول برای دانشگاه به این صورت می‌باشد:

Shahid Bahonar University of Kerman, Kerman, Iran.

نام و آدرس واحدهای دانشگاه در تولیدات علمی محققان دانشگاه به تشخیص بخش و دانشکده به شرح زیر می‌باشد:

Department of Law, Faculty of Law and Theology Shahid Bahonar University of Kerman, Kerman, Iran.

آدرس صحیح جهت درج در مقالات و سایر تولیدات علمی فارسی:

گروه (بخش) حقوق، دانشکده حقوق و الهیات، دانشگاه شهید باهنر کرمان، کرمان، ایران.

تقدیم به:

به مصداق «مَنْ لَمْ يَشْكُرِ الْمَخْلُوقَ لَمْ يَشْكُرِ الْخَالِقَ»، این پایان نامه را در کمال افتخار، امتنان و همچنین با اخلاص و احترام فراوان به پیشگاه مبارک پدر بزرگوارم و مادر فداکارم تقدیم می‌نمایم.

تشکر و قدردانی:

«یادگیری فرایندی است که در بستر زمان و در گستره مکان شکل می گیرد.»

بدینوسیله از تمامی اساتید، دوستان و عزیزانی که همواره در طول دوره زندگی و تحصیلی مشوق و یاری گر اینجانب بوده اند؛ تشکر و قدردانی داشته و مراتب سپاس و قدردانی خود را از:

اساتید محترم دکتر محمدرضا امیرمحمدی و دکتر ایوب احمدپور که راهنمایی و مشاوره بنده را در این پایان نامه بر عهده داشتند را اعلام می دارم.

با آرزوی توفیق و سربلندی برای تمامی عزیزان، امید که همواره در پناه خداوند منان پیروز و پایدار باشند.

چکیده

جراحی زیبایی و ترمیمی از جمله شاخه‌های نوظهور در حیطه پزشکی بوده که به دنبال پیشرفت علم جراحی و با توجه به استقبال عامه، خاصه در قرن اخیر، رشد فزاینده‌ای داشته است. نظر به ویژگی‌های خاص این قسم از عملیات پزشکی، چالش‌هایی حقوقی پیرامون آثار تعهد و احکام مترتب بر مسئولیت مدنی مطرح گردیده است. تحقیق حاضر به صورت توصیفی و تحلیلی و با هدف بررسی ماهیت و آثار تعهد پزشک در قراردادهای جراحی زیبایی و ترمیمی انجام پذیرفته است. با توجه به تقسیم بندی تعهد پزشک به «تعهد به وسیله» یا «تعهد به نتیجه»، گاه کادر پزشکی یا تیم جراحی تلاش می‌کنند وسیله رسیدن به نتیجه مطلوب را فراهم آورند و در این راه کوشش می‌کنند و همه توانایی‌های خود را به کار می‌برند و مانند انسانی متعارف در شرایط ویژه خود رفتار می‌کنند و برعکس در مواردی که احتمال رسیدن به نتیجه مطلوب فراوان است به‌طور معمول، متعهد، حصول نتیجه را به عهده می‌گیرد و تهیه وسایل مقدمه‌ی التزام است. به نظر می‌رسد که ارائه ضابطه‌ای کلی در این مورد دشوار است و باید هر مورد را با توجه به داوری عرف و اوضاع و احوال تحلیل نمود. در نظام حقوقی ایران به ظاهر ماهیت تعهدات پزشکی «تعهد به وسیله» معرفی شده است، با این وجود پذیرش این امر به نتیجه دانستن تعهدات جراحان در جراحی‌های زیبایی غیرضروری، منطقی و منطبق با واقعیات جامعه به نظر می‌رسد. بنابراین، باید پذیرفت اصل بر این است که تعهد پزشک «تعهد به وسیله» است مگر این که تعهد آن عرفاً «تعهد به نتیجه» باشد. همچنین مسئولیت پزشکی، مسئولیت در قبال خسارت و زیان روحی و معنوی است که به بیمار وارد می‌کند و این خسارت ناشی از انجام وظایف پزشکی است. لذا مسئولیت پزشک در ابعاد قراردادی و خارج از قرارداد قابل بررسی است. در این راستا نیز دو روش عمده جبران خسارت عبارتند از جبران عینی و جبران بدلی. جبران عینی حداقل در باب خسارات مادی و مالی بر جبران بدلی مقدم است. اگرچه جبران بدلی، به خصوص پرداخت پول، گستردگی بیشتری دارد و بخش اعظم ضررها را تشکیل می‌دهد.

واژگان کلیدی: ماهیت تعهد پزشک، آثار تعهد پزشک، جراحی زیبایی، جراحی ترمیمی.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه.....
۱.....	الف: بیان مسئله.....
۳.....	ب: سابقه و ضرورت انجام تحقیق.....
۴.....	پ: اهداف تحقیق.....
۵.....	ت: فرضیه های تحقیق.....
۶.....	ث: روش انجام تحقیق.....
۶.....	ج: ساماندهی تحقیق.....
۷.....	فصل اول: مفهوم و تاریخچه جراحی زیبایی و ترمیمی.....
۸.....	مبحث اول: تبیین مفاهیم.....
۸.....	گفتار اول: مفهوم پزشکی.....
۸.....	گفتار دوم: مفهوم تعهد.....
۱۱.....	بند اول: تعهد به وسیله.....
۱۲.....	بند دوم: تعهد به نتیجه.....
۱۳.....	بند سوم: قرارداد پزشکی و بیمار.....
۱۵.....	گفتار سوم: مفهوم عملیات جراحی زیبایی.....
۱۶.....	مبحث دوم: انواع جراحی های زیبایی و ترمیمی.....
۱۹.....	مبحث سوم: شرایط انجام عملیات جراحی زیبایی.....
۲۱.....	مبحث چهارم: وجه افتراق میان جراحی های زیبایی و درمانی.....
۲۱.....	گفتار اول: اقسام جراحی پلاستیک.....
۲۳.....	گفتار دوم: خصائص جراحی زیبایی.....
۲۶.....	مبحث پنجم: تاریخچه جراحی های زیبایی و ترمیمی.....
۲۹.....	فصل دوم: اوصاف و ماهیت قراردادهای جراحی زیبایی و ترمیمی.....
۳۰.....	مبحث اول: اوصاف و طبقه بندی قراردادهای جراحی زیبایی و ترمیمی.....
۳۱.....	گفتار اول: ویژگی های قراردادهای جراحی زیبایی و ترمیمی.....
۳۲.....	گفتار دوم: جایگاه قراردادهای درمان در طبقه بندی عقود.....

۳۳	بند اول: قرارداد درمان از حیث دوام.....
۳۴	بند دوم: قرارداد درمان به اعتبار موضوع عقد.....
۳۵	بند سوم: قرارداد درمان به اعتبار هدف اقتصادی.....
۳۶	بند چهارم: قرارداد درمان از حیث تأثیر اراده.....
۳۸	مبحث دوم: ماهیت حقوقی قرارداد های جراحی زیبایی و ترمیمی.....
۳۹	گفتار اول: نظریه عقد و کالت.....
۴۲	گفتار دوم: نظریه عقد اجاره اشخاص.....
۴۴	گفتار سوم: نظریه مقاطعه کاری بودن.....
۴۸	گفتار چهارم: نظریه جعاله بودن.....
۵۰	گفتار پنجم: نظریه قرارداد کار بودن.....
۵۲	گفتار ششم: نظریه قرارداد خصوصی.....
۵۶	فصل سوم: آثار قراردادهای جراحی زیبایی و ترمیمی.....
۵۷	مبحث اول: مسئولیت پزشک در جراحی های زیبایی و ترمیمی.....
۵۹	گفتار اول: نظریه مسئولیت قهری.....
۶۰	گفتار دوم: نظریه مسئولیت قراردادی.....
۶۲	گفتار سوم: جمع میان نظریه مسئولیت قهری و مسئولیت قراردادی.....
۶۳	مبحث دوم: خسارات ناشی از جراحی های زیبایی و ترمیمی.....
۶۳	گفتار اول: ورود خسارت.....
۶۴	بند اول: خسارت مادی.....
۶۵	بند دوم: خسارت معنوی.....
۷۰	گفتار دوم: شرایط خسارت قابل مطالبه.....
۷۰	بند اول: وجود رابطه سببیت.....
۷۱	بند دوم: تأثیر عمل متعهد له در ورود خسارت.....
۷۲	بند سوم: قطعی بودن و پیش بینی خسارت.....
۷۳	بند چهارم: بی واسطه بودن خسارت.....
۷۳	گفتار سوم: رابطه سببیت.....
۷۴	مبحث سوم: شیوه های جبران خسارت در جراحی های زیبایی و ترمیمی.....
۷۴	گفتار اول: جبران عینی.....

۷۶	بند اول: اشکال جبران عینی.....
۷۶	بند دوم: ویژگی ها و معایب جبران عینی.....
۷۷	گفتار دوم: جبران بدلی.....
۷۷	بند اول: انواع جبران بدلی.....
۸۰	بند دوم: ویژگی ها و معایب جبران بدلی.....
۸۲	نتیجه کلی و پیشنهادات.....
۸۵	فهرست منابع و مآخذ.....

مقدمه

در این بخش کوشیده شده تا به بیان مساله پرداخته شود و تصویری کلی از پژوهش حاضر ارائه گردد و سابقه و پیشینه تحقیق، ضرورت اجرای پژوهش و اهداف تحقیق مشخص گردید. سپس فرضیه‌های تحقیق، روش انجام تحقیق و ساماندهی تحقیق تشریح گردیده است.

الف: بیان مسئله

جراحی پلاستیک زیبایی و ترمیمی از جمله شاخه‌های نوظهور در حیطه پزشکی محسوب می‌گردد که به دنبال پیشرفت علم جراحی و با توجه به استقبال عامه، خاصه در قرن اخیر رشد فزاینده‌ای داشته است. نظر به ویژگی‌های خاص این قسم از عملیات پزشکی و چالش‌های حقوقی و اخلاقی آن، پیرامون توجیه انجام جراحی‌های پلاستیک زیبایی در نظام‌های حقوقی مختلف بحث‌هایی مطرح گردیده است. برای مثال در حقوق ایران، عنایت ویژه قانونگذار به ضرورت شرعی به عنوان یک معیار حقوقی، اهمیت توجه به اباحه این قسم عملیات زیباسازی از منظر فقها را نمایان می‌سازد. جراح ضمن رعایت پاره‌ای از محظورات خاص شرعی و عقلانی، مکلف به تشخیص هر قسم از ضرورات مذکور و موازنه آنها در ترازوی منافع و مضار جراحی می‌باشد. در ارتباط با تعهدات قراردادی و قانونی جراح پلاستیک می‌بایست به مسائل خاصی، به عنوان منابع موجد حق جبران خسارت و نیز کیفیت جبران و تقویم خسارات در این حوزه پرداخت. حال با توجه به مفاد قرارداد میان پزشک و بیمار، تعیین ماهیت تعهدات پزشک دارای اهمیت بسزایی است. درخصوص ماهیت تعهدات پزشک در عمل جراحی زیبایی و ترمیمی نظریات مختلفی بیان شده است. برخی تعهد پزشک در این زمینه را «تعهد به وسیله» می‌دانند و گروهی دیگر معتقدند که تعهد پزشک در این قسم از اعمال جراحی، «تعهد به نتیجه» است. برخی نیز میان اعمال جراحی زیبایی ضروری و غیرضروری قائل به تفکیک شده و معتقدند جراحی زیبایی ضروری تابع قواعد عام مسؤولیت مدنی است و تعهد پزشک در این موارد «تعهد به وسیله» است. اما در اعمال جراحی غیرضروری به منظور حمایت از بیمار، تعهد پزشک را «تعهد به نتیجه» می‌دانند. به نظر می‌رسد تحلیل مزبور خالی از اشکال نیست. چرا که ممکن است در جراحی زیبایی ضروری برطبق اصول متعارف پزشکی، اجرای تعهد به طور قطع امکان پذیر باشد و در جراحی زیبایی غیرضروری ایفاء تعهد جنبه احتمالی به خود بگیرد. در تمیز میان «تعهد به وسیله» و «تعهد به نتیجه» یک معیار کلی مورد پذیرش قرار گرفته است؛ هرگاه برطبق عرف و عادت مسلم، انجام تعهد جنبه احتمالی داشته باشد به گونه‌ای که نمی‌توان مطمئن گردید که متعهد به طور قطع اقدام به ایفاء تعهد می‌نماید؛ باید تعهد را «تعهد به وسیله» دانست. اما چنانچه در اغلب موارد که

تلاش متعهد برای اجرای تعهد، به نتیجه می رسد و چگونگی رسیدن به نتیجه ملاک طرفین نیست؛ تعهد متعهد «تعهد به نتیجه» است. طبق اصول حرفه ای پزشکی در عملیات جراحی زیبایی و ترمیمی، پزشک متعهد به حصول نتیجه مورد نظر است و ماهیت تعهد به گونه ای است که تعهد در صورت عدم حدوث واقعه غیرقابل پیش بینی به وقوع می پیوندد. البته در برخی از اعمال جراحی پلاستیک زیبایی و ترمیمی، کامیابی و موفقیت پزشکان در تحقق نتیجه به دلایلی همچون نارسایی علم روز پزشکی با تردیدهایی مواجه است به گونه ای که نمی توان تعهد پزشک را در این گونه موارد «تعهد به نتیجه» پنداشت. بنابراین به عنوان یک قاعده باید پذیرفت که اصل بر این است که تعهد پزشک در جراحی پلاستیک «تعهد به نتیجه» است؛ مگر در پاره ای از موارد که برطبق ماهیت تعهد و عرف پزشکی «تعهد به وسیله» می باشد. با توجه به افزایش روز افزون عمل جراحی زیبایی و رواج آن پیشنهاد می شود که مقنن با وضع مقرراتی جامع و پویا در این مورد، نسبت به قاعده مند کردن آن اقدام کند. در این پژوهش محقق سعی دارد به پرسش های زیر که برای وی مسئله ساز گردیده است، پاسخ قانع کننده ای دهد.

سوالات اصلی:

۱- ماهیت تعهد پزشک در خصوص جراحی های زیبایی و ترمیمی براساس مقررات نظام حقوقی ایران چیست؟

۲- آثار تعهد پزشک در خصوص جراحی های زیبایی و ترمیمی از منظر حقوق ایران کدامند؟
پرسش های فرعی که می توان در این زمینه مطرح نمود، عبارتند از:

۱- باتوجه به فقدان ضرورت و غیردرمانی بودن بسیاری از جراحی های پلاستیک زیبایی، و در عین حال امکان بروز پیامدهای غیرقابل اجتناب، در اینجا چه مبنایی جهت توجیه جراحی های پلاستیک زیبایی می توان یافت؟

۲- آیا در میان جراحی های پلاستیک زیبایی و ترمیمی می توان با بدست آوردن یک ضابطه علمی، به یک تقسیم بندی منسجم دست یافت و براساس آن از انجام برخی از جراحی ها مانع شد و پاره ای را مجاز اعلام نمود و در هر مورد نظام خاصی را حاکم دانست؟

۳- نظر به خصایص جراحی های پلاستیک زیبایی و ترمیمی، تکالیف و تعهدات خاص جراح پلاستیک قبل از جراحی، در حین جراحی و بعد از جراحی در هر مورد کدام است؟

۴- کدام خسارات (اعم از مالی، جسمی و معنوی) در جراحی های پلاستیک زیبایی و ترمیمی قابل جبران بوده و کیفیت این جبران، نظر به ویژگی ها و اهداف این جراحی ها به چه صورت می باشد؟

ب: سابقه و ضرورت انجام تحقیق

درخصوص سابقه انجام این تحقیق در حقوق ایران گرچه عنوان مستقلى یافت نمی‌شود لیکن اساتید حقوق درضمن بحث از مسئولیت پزشک، خاصه در مورد استثنائات تعهد درمانی پزشک مطالبی ارزشمند دراین زمینه بیان کرده‌اند. از جمله می‌توان به «کتاب مسئولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار از دکترسیاوش شجاع پوریان» و مقاله «ماهیت حقوقی قراردادهای درمان از دکترحمیدرضا صالحی» و... اشاره کرد. همچنین در حقوق کشورهای نظیر آلمان، انگستان، فرانسه، بلژیک، ایالات متحده آمریکا، آرژانتین، برزیل، عمان، لبنان و... هرکدام تحقیقاتی در ارتباط با موضوع حاضر در قالب کتاب، مقاله و نیز پایان نامه انجام گرفته است.

- زندیه و ادیسی (۱۳۹۴) در پژوهش «بررسی مبنای مسئولیت و مشروعیت جراحی‌های زیبایی و ترمیمی» به بررسی مشروعیت عمل‌های زیبایی پرداخته و باتوجه به طرح روز افرون دعاوی بر علیه پزشکان زیبایی و ترمیمی و عدم رضایت بیماران پس از عمل پرداخته‌اند.

- خانی و فخاری (۱۳۹۲) طی مقاله‌ای به «تحلیل حقوقی ماهیت قرارداد درمان» پرداخته‌اند. در این مقاله آمده است که به نظر می‌رسد که از نظر حقوقی، قرارداد پزشکی نوعی عقد نامعین است که با تکیه بر مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی، شرایط ویژه و تعهدات خاص قراردادهای درمان را داراست که بر طبق توافق طرفین لازم الاجرا است. هر چند که اعتقاد به اجاره بودن ماهیت قرارداد معالجه، یکی از طرفدارترین نظریه در میان فقها محسوب می‌شود که در عمل نیز بیشتر احکام و روابط میان پزشک و بیمار در قالب آن تبیین می‌شود اما یکی از مهمترین علت ناسازگاری آن با عقد معالجه، در جایز بودن عقد معالجه از طرف بیمار (ماده ۱۳ آئین نامه تخلفات صنفی پزشکان) است در حالی که عقد اجاره مبتنی بر لزوم طرفین است. بطلان نظریه وکالت یا پیمانکاری بودن عقد قرارداد معالجه نیز روشن می‌باشد اما اعتقاد به جعله بودن قرارداد معالجه با توجه به وسعتی که در جعله وجود دارد از طرفداری فقها و حقوقدانان زیادی برخوردار می‌باشد.

- طباطبایی و شنیور (۱۳۹۲) در مقاله‌ی «گونه شناسی تعهد و مسئولیت پزشک در جراحی زیبایی و ترمیمی» به این موضوع اشاره داشته‌اند که با وجود این که، 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.

- صالحی (۱۳۹۰) به «جراحی های زیبایی؛ ضرورت یا زیادت؟ قولی در ماهیت تعهدات جراحان زیبایی» پرداخته که در این مطالعه آمده است؛ جراحی های زیبایی ضروری یا ترمیمی که ضرورت آن را عرف هم تأیید می کند، تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی طیب است و به نظر می رسد در این موارد علی الاصول تعهد جراح زیبایی به وسیله باشد. متأسفانه تعهد جراحان زیبایی و به طور کلی حرف پزشکی و وابسته به دادن اطلاعات لازم، کافی و قابل فهم برای بیمار یا اقربای او در نظام حقوقی ایران بسیار مغفول مانده است. ضرورت اجرای این تعهد در انواع جراحی های زیبایی اعم از ضروری یا غیرضروری دوچندان است و بایستی در این قبیل موارد با سخت گیری و دقت بیشتری و با مدنظر قراردادن حقوق بیماران، مسأله مطروحه را جهت نیل به عدالت که غایت علوم انسانی است، بررسی نمود.

خلاصه آنکه به نظر می رسد که اکثر کشورهای جهان انجام عملیات زیبایی و ترمیمی را پذیرفته اند؛ لیکن ضوابط و معیارهایی، برای صحت این عمل در نظر گرفته شده که در چارچوب مقررات و رویه قضایی قابل تشخیص می باشند. در اینجا اهم دلایلی که ضروری می نمود تا تحقیق حاضر انجام گیرد، ذکر می شود:

۱. لزوم تعیین یک خط مشی صحیح در این زمینه، به دلیل بروز اختلافات بسیاری که در احکام دادگاه ها و رویه قضایی در ارتباط با پرونده های مرتبط با جراحی های پلاستیک زیبایی و ترمیمی به چشم می خورد.

۲. وجود وجوه افتراقی که می تواند احکام مسئولیت مدنی را درخصوص جراحی پلاستیک تغییر دهد، که مهمترین وجه همان انتخابی و غیردرمانی بودن این قسم از اعمال جراحی است.

۳. بروز چالش هایی در ارتباط با جبران خسارت عادلانه و کیفیت آن در نظام حقوقی و قضایی ایران، با توجه به عدم کفایت دیه تحت عنوان مکانسیم جبران خسارت در این زمینه.

پ: اهداف تحقیق

- ۱- تبیین ماهیت قراردادهای جراحی زیبایی و ترمیمی.
- ۲- تبیین و بررسی آثار قراردادهای جراحی زیبایی و ترمیمی.
- ۳- تبیین نوع مسئولیت پزشک در قبال خسارات ناشی از جراحی های زیبایی و ترمیمی.

ت: فرضیه های تحقیق

فرضیه های اصلی:

- ۱- تعهد پزشک در جراحی های زیبایی و ترمیمی از نوع تعهد به نتیجه است.

۲- جبران خسارات ناشی از جراحی های زیبایی، جبران عینی است؛ مگر در مواردی که جبران عینی ممکن نباشد.

موارد زیر به عنوان فرضیه های فرعی مطرح می باشند:

۱- به نظر می رسد به یک سری از دلایل که در حوزه روانشناختی و جامعه شناسی مطرح می گردد، مثبت ضرورت انجام جراحی های زیبایی و ترمیمی در دنیای امروزی می باشد. لیکن به دلیل غیرعینی و غیرمسجل بودن این دلایل، در هر مورد می بایست به طور کامل ضرورت انجام جراحی اثبات گردد.

۲- باید اذعان داشت که ارائه یک تقسیم بندی منسجم و بدون نقص در این زمینه خالی از اشکال نیست؛ لیکن با توجه به یک سری معیارهای عرفی می توان به تقسیم جراحی های پلاستیک به سه قسم کارکردی، ترمیمی و زیبایی مبادرت ورزید و با توجه به هر یک از اقسام فوق، تعهدات و تکالیف خاصی را در هر مورد برای جراح مشخص نمود.

۳- تعهدات و تکالیف خاص هر جراح را می توان به پنج قسم تقسیم نمود، که البته این پنج قسم در خصوص جراحان زیبایی و ترمیمی تغلیظ می گردد: نخست، تکلیف پزشک نسبت به عدم انجام جراحی های غیرضروری؛ دوم، تعهد و تکلیف به اخذ رضایت آگاهانه از متقاضی عملیات جراحی زیبایی و آگاه سازی کامل وی؛ سوم، تعهد به درمان؛ چهارم، تعهد و تکلیف نسبت به ایمنی بیمار؛ پنجم، تعهد به رعایت حداکثری استانداردهای روز و تکلیف به داشتن تخصص؛ ششم، تعهد و تکلیف به جبران خسارت یا خسارات حاصله.

۴- در جراحی های زیبایی و ترمیمی انواع زیان های مالی، جسمی و معنوی (اعم از مستقیم و غیرمستقیم) را می توان مطالبه و جبران نمود؛ البته در خصوص کیفیت جبران خسارت تا حد امکان می بایست بر جبران عینی - در اینجا جبران عینی چیزی نیست جزء درآوردن عضو مورد جراحی به شکل مورد توافق و یا حداقل بازگرداندن آن به حالت اولیه خود- تاکید گردد. همچنین مسائلی چون نوع جراحی پلاستیک، میزان و درجه تقصیر پزشک در جبران حداقلی و حداکثری خسارات موثر می باشد.

ث: روش انجام تحقیق

روش اجرای تحقیق توصیفی-تحلیلی می باشد. نوع روش تحقیق در دسته ی تحقیقات اسنادی و کتابخانه ای و ابزار مورد استفاده در این تحقیق فیش برداری است.

پس از گردآوری اطلاعات لازم، با استدلالات عقلایی، به تنظیم و تفسیر اطلاعات جمع آوری شده، پرداخته شده و نهایتاً نتیجه گیری و جمع بندی مطالب انجام گرفته است.

ج: ساماندهی تحقیق

از لحاظ ساماندهی پژوهش، تحقیق حاضر در سه فصل تنظیم شده است و هر فصل با توجه به تعدد موضوعات، مباحث مختلفی را در بر گرفته به طوری که در فصل اول کلیات تحقیق طی پنج مبحث به تبیین مفاهیم، انواع و شرایط جراحی‌های زیبایی و ترمیمی، وجه افتراق میان جراحی‌های زیبایی و درمانی و تاریخچه جراحی‌های زیبایی و ترمیمی پرداخته است. در فصل دوم مباحث اوصاف و ماهیت قراردادهای جراحی زیبایی و ترمیمی مورد بررسی قرار گرفته است. همچنین در فصل سوم، آثار قراردادهای جراحی زیبایی و ترمیمی در سه مبحث مسئولیت پزشک، خسارات ناشی از جراحی‌های زیبایی و ترمیمی و شیوه‌های جبران خسارت اشاره شده است.

فصل اول:

مفهوم و تاریخچه جراحی زیبایی و ترمیمی

در این فصل، موارد مطروحه در پنج مبحث مورد بررسی قرار گرفته اند. در مبحث اول، به تبیین مفاهیم قراردادهای جراحی های زیبایی و ترمیمی پرداخته شده است. در مبحث دوم انواع جراحی های زیبایی و ترمیمی، در مبحث سوم شرایط انجام عملیات جراحی زیبایی و در مبحث چهارم وجه افتراق میان جراحی های زیبایی و درمانی مورد اشاره قرار گرفته است. در مبحث پایانی این فصل نیز تاریخچه ی جراحی های زیبایی و ترمیمی بیان شده است.

مبحث اول: تبیین مفاهیم

در این مبحث ابتدا به طور مختصر به تبیین مفاهیم پزشک، سپس تعهد و عملیات جراحی زیبایی پرداخته و ماهیت آنها تشریح شده است.

گفتار اول: مفهوم پزشک

طیب در فارسی معادل پزشک است، کسی که به درد بیمار رسیدگی کند و به تدبیر و دارو شفا بخشد (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۴، ص ۴۸۷۳). در فرهنگ معین آمده است: «پزشک کسی است که تداوی امراض کند، کسی که مرضی را معالجه و دستور دوائی برای بهبودی دهد، کسی که حرفه اش معالجه ی بیماران و مرضی باشد و طیب کسی است که در یکی از رشته های مختلف پزشکی عالم باشد) (معین، ۱۳۶۳، ص ۷۷۴). و در اصطلاح، پزشک فردی است که با آموختن علم طبابت در یکی از مراکز دانشگاهی و اخذ مدرک دکتری که به تجویز ماده ی ۱ آیین نامه ی اجرایی قانون اجازه ی تأسیس مطب مورخ ۱۳۶۳/۷/۱۷ می تواند به امر درمان بیماران بر اساس تخصص خودش اقدام کند. طبق ماده ی ۴ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی مصوب ۱۳۶۳/۳/۲۹ هر مؤسسه ی پزشکی و دارویی که امور فنی آن به اتکاء پروانه ی اشخاص ذی صلاحیت توسط افراد فاقد صلاحیت اداره شود از طرف بهداری تعطیل می شود.

مسئولیت پزشک حاذق، محتاط و مأذون در فقه امامیه مشهور و مستند به دلایلی است که فقها در طول ادوار فقه به آن پایبند مانده اند. قانونگذار از قول مشهور تبعیت کرده و پزشک را در کلیه ی موارد بروز حادثه مستند به درمان و معالجه ی بیمار مسئول تلف جان و نقص عضو می داند و به اصطلاح مسئولیت پزشک غیرمقصر را بر اصل خطر (تنوری ریسک) بنا نهاده است و به نوعی مسئولیت پزشک را تعهد به نتیجه می داند (صالحی و فرامرزی زرینی، ۱۳۹۰، ص ۷۷).

گفتار دوم: مفهوم تعهد

عهد در لغت به معنای عهد و پیمان است. تعهد مصدر «باب تفعّل» به معنای «برعهده گرفتن» و

«خود را موظف و مدیون کردن» نیز آمده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷، ص ۱۶۶). تعهد کلمه عربی از ریشه عهد به معنی بستن و التزام است در فقه لغت تعهد استعمال نشده است و از لفظ شرط به جای تعهد و از لفظ التزام به معنی تعهدی که بدون قرارداد حاصل می‌شود به کار برده شده است.

تعهد یک رابطه حقوقی یا وضعیت حقوقی است که یک طرف را ملزم به انجام فعل نفیاً یا اثباتاً می‌کند. تعهد رابطه حقوقی است که به موجب آن شخص در برابر دیگری مکلف به انتقال، تسلیم مال و یا انجام دادن کاری می‌شود خواه سبب ایجاد آن رابطه عقل باشد یا ایقاع یا الزام قهری (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۰۸).

در معنای عام تعهد در فقه و حقوق، واژه تعهد در دو معنی به کار می‌رود. یکی در معنی عام خود که معادل الزام، التزام، شرط، اشتراط، عهد، عهده، ضمان، تکلیف و شامل تمام تکالیف و حقوق دینی است؛ خواه از نوع الزامات قهری و قانونی ناشی از اسباب قهری، خواه از التزامات ارادی و قراردادی به شمار رود و منشأ قراردادی داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۹). شاید بر همین اساس در فقه، عهد را عبارت از مطلق جعل و قرار دانسته‌اند. خواه آن جعل و قرار معاملی یا قلبی باشد و خواه تشریحی یا وضعی. در تحلیل حقوقی تعهد حقوق دانان اوصافی را برای آن بیان نمودند که الف. رابطه حقوقی بودن تعهد؛ ب. الزام آور بودن؛ در عقود جایز نیز تعهد الزام آور است به این بیان که تا موقعی که عقد یا برجاست الزام تعهد نیز هست. ج. اختصاص به حقوق مالی و دین داشتن تعهد؛ (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۲۱۳). به امور غیر مالی، حقوق عینی و تکالیف قانونی تعهد گفته نمی‌شود تعهدات از حقوق دینی و در مقابل حقوق عینی قرار دارد. در معنای خاص «تعهد رابطه ای است حقوقی که نتیجه آن انتقال مال یا انجام دادن فعل یا ترک فعل معین یا اسقاط یک اثر حقوقی باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷، ص ۹۰۹).

کلمه تعهد در مواد مختلفی از قانون مدنی آمده است. تعهد معنای مصدری و اسم مفعولی دارد. در ماده ۱۸۳ و ۲۲۱ قانون مدنی به معنای مصدری است؛ که عبارت است از عهده گرفتن برای انجام یا ترک عملی در برابر دیگری. در ماده ۲۲۲ و ۲۲۶ قانون مدنی به معنای اسم مفعولی است که به معنای؛ تکلیف و وظیفه‌ای که قانوناً بر عهده شخص متعهد ثابت است، آمده است. تعهد اختصاص به اشخاص حقیقی ندارد، ممکن است در تعهد یک یا هر دو طرف شخصیت حقوقی باشند. به علاوه ممکن است چند نفر متعهد یا متعهد له باشند. خواه مسئولیت تضامنی باشد و یا تعهد یک شخص در برابر چند نفر باشد. رابطه بین تعهد و عقد عموم و خصوص مطلق است. به این معنی که عقد اخص از تعهد است. هر عقدی تعهد است اما هر تعهدی عقد نیست. تعهد