

بررسی جواز جراحی پلاستیک در فقه امامیه و حقوق کیفری ایران^۱

حسن حاجی تبار فیروزجائی*

سیده محبوبه موسوی شیخ**

چکیده

امروزه یکی از واقعیت‌های پزشکی، مسأله اعمال جراحی پلاستیک است که شامل دو قسم جراحی ترمیمی و جراحی زیبایی می‌شود. در نظام حقوق کیفری ایران، تنها حکم کلی اعمال جراحی یا طبی بیان شده است که یکی از شرایط اساسی رفع مسئولیت کیفری پزشک، مشروع بودن اعمال مذکور می‌باشد (بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)؛ اما در خصوص جواز و یا عدم جواز عملیات جراحی پلاستیک هیچ حکم صریحی در قوانین و مقررات ایران وجود ندارد. بنابراین، یکی از ابهام‌ها و چالش‌های اساسی در این باره، مسأله جواز و یا عدم جواز شرعی اشکال مختلف جراحی پلاستیک است که در فقه اسلام نیز در این باره دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. در این نوشتار، با بررسی مفاهیم اساسی و دیدگاه‌های علمای شیعه و عامه درباره جواز و یا عدم جواز شرعی جراحی پلاستیک و همچنین، شرایط ایجاد و رفع مسئولیت کیفری از پزشک ناشی از آن، چنین نتیجه‌گیری شده است که در نظام حقوق کیفری ایران با توجه به نظر مشهور فقهای امامیه و دلایل دیگر می‌توان کلیه اشکال جراحی پلاستیک را با رعایت قیود و شرایطی جزو اعمال جراحی مشروع و مباح تلقی کرد.

کلید واژه‌ها: عملیات جراحی، جراحی پلاستیک، جراحی ترمیمی، جراحی زیبایی، شرعی.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۶/۲۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۲/۱۴

* استادیار گروه حقوق، واحد قائم‌شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائم‌شهر، ایران hajitabar@yahoo.com

** دانش‌آموخته رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی

۱- مقدمه

علم پزشکی مانند سایر علوم برخوردار از یک سری فرآیند تکاملی و تدریجی در مسائل مختلف پزشکی است؛ به طوری که به یکی از مسائل نسبتاً جدید در علم پزشکی، می‌توان به موضوع جراحی پلاستیک (جراحی‌های ترمیمی و زیبایی) اشاره کرد. بالتبع، رویکردها، نسبت به این نوع از اعمال جراحی که در جهت بهبود وضع ظاهری افراد و یا در جهت ارتقاء زیبایی آنان صورت می‌گیرد، در قلمرو علم حقوق و حتی ادبیات فقهی نیز تقریباً جدید و تازه می‌باشد.

می‌توان ادعا نمود که در زمان حاضر در تمام کشورهای جهان از جمله در کشور ایران یکی از واقعیت‌های اساسی اجتماعی، مسأله‌ی افزایش گرایش مردم به سمت جراحی‌های پلاستیک (ترمیمی و زیبایی) است. از جمله عوامل مهم تأثیرگذار در این امر می‌توان به بهبود وضعیت اقتصادی و اجتماعی مردم در جوامع گوناگون، تسهیل و تجهیز امکانات و شرایط علمی و عملی در زمینه جراحی‌های پلاستیک و توسعه‌ی شبکه‌های ارتباطی (ماهواره‌ای و اینترنتی) و عوامل روان‌شناختی و الگوهای بالینی شخصیت (مانند وسواس، خودشیفته، اضطراب، وابستگی به الکل، اختلال و افسردگی)، عوامل اجتماعی (مانند باورهای دینی و مذهبی ضعیف، افزایش سن، کاهش سرمایه فرهنگی یعنی کاهش اطلاعات و آگاهی افراد از عواقب و شرایط موجود در جراحی زیبایی) اشاره کرد (عباسی، ۱۳۹۱، ۱۷، عباس‌زاده و همکاران، ۱۳۹۱، ۱۳۷، علمدار ساروی و همکار، ۱۳۸۳، ۱۱-۱۵، سهرابی و همکاران، ۱۳۹۰، ۲۶۰ و ۲۶۸ و محمد پناه اردکان و همکاران، ۱۳۹۲، ۲۵۴). ضمناً عمل جراحی‌های پلاستیک به اهداف و انگیزه‌هایی چون اصلاح عملکرد یک عضو و تقویت سلامت جسمانی و زیستی، تقویت عزت نفس و بهبود کارکردهای روان (انگیزه روان‌شناختی) صورت می‌گیرد (عباسی، ۱۳۹۱، ۱۷).

سیاست‌گذاران کیفی، قوانین و مقرراتی از جمله بند «ج» ماده ۱۵۸ و مواد ۴۹۵ الی ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ را به طور عام به حدود مسؤلیت کیفری پزشک به واسطه‌ی عملیات درمانی و جراحی و خسارات جانی و بدنی ناشی از آن، اختصاص داده اند، اما به حدود مسؤلیت پزشک به واسطه‌ی عملیات جراحی پلاستیک (ترمیمی و زیبایی) به طور خاص اشاره‌ای نداشته‌اند؛ این در حالی است که توسل به قواعد عام مسؤلیت کیفری پزشک و تسری آن به عملیات جراحی پلاستیک تا حدودی با اشکال مواجه است. زیرا بر اساس بند «ج» ماده ۱۵۸ یکی از شرایط اساسی معافیت پزشک از مسؤلیت ناشی از عملیات جراحی و درمانی، مشروع بودن آن است در حالی که درباره جواز یا عدم جواز شرعی مسأله جراحی

پلاستیک تردید وجود دارد؛ چراکه از یک سوء دیدگاه فقها و علمای اسلام اعم از اهل شیعه و سنت در این باره متفاوت بوده و از سوی دیگر، در بین فقهای شیعه نیز در خصوص شکل خاصی از جراحی زیبایی نیز اختلاف نظر وجود دارد.

بنابراین، ابهامات و چالش‌های حقوقی پیرامون واژه «مشروع» در بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی و ضرورت تبیین آن با توجه به اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصلاحی ۱۳۶۸، وجود اختلاف نظر در دیدگاه فقهای اهل سنت و شیعه در اشکال مختلف جراحی پلاستیک در خصوص مشروع بودن و یا نبودن این اعمال و همینطور، در ادبیات دکترین حقوق جزا و رویه قضایی از جمله دلایل اهمیت و ضرورت پرداختن به موضوع در این نوشتار می باشد.

از اهداف این نوشتار، بررسی و تبیین مسأله مشروعیت و یا عدم مشروعیت جراحی‌های پلاستیک با توجه به اشکال مختلف آن (جراحی ترمیمی و جراحی زیبایی) در دیدگاه فقها و علمای اهل سنت و به‌ویژه شیعه و همینطور، موضع قانون‌گذار کنونی جمهوری اسلامی ایران در خصوص شرایط ایجاد مسؤولیت کیفری پزشک و همچنین، شرایط معافیت پزشک از عملیات و سپس ارائه راهکارها و تفسیرهای منطقی به منظور ارتقاء سطح کیفی نظام عدالت کیفری و قضایی ایران می باشد.

ازجمله‌ی مهمترین سؤال‌های این تحقیق عبارتند از:

۱- با توجه به قید «مشروع» در بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، آیا جراحی پلاستیک جزء مصادیق عملیات پزشکی مشروع تلقی می شود؟

۲- دیدگاه فقهای شیعه درباره‌ی جواز یا عدم جواز شرعی اشکال مختلف جراحی پلاستیک چیست؟

این نوشتار از لحاظ هدف جزء تحقیقات کاربردی بوده و اطلاعات و داده‌های آن به روش کتابخانه‌ای و از طریق فیش‌برداری از منابع گوناگون کتابخانه‌ای و اینترنتی جمع‌آوری و به شیوه‌ی تحلیلی و توصیفی و استنباطی مورد تجزیه و تحلیل قرار می گیرد.

مطالب این نوشتار شامل چهار قسمت اساسی به ترتیب؛ گفتار اول: مفهوم شناسی، گفتار دوم: دلایل مشروعیت یا عدم مشروعیت جراحی پلاستیک در فقه امامیه و حقوق ایران، گفتار سوم: شرایط ایجاد مسؤولیت کیفری پزشک و گفتار چهارم: شرایط رفع مسؤولیت کیفری از پزشک می‌شود.

۲- مفهوم شناسی

الف) مسئولیت کیفری

واژه مسؤولیت در فرهنگ لغت فارسی در معانی چون، «۱- کاری را عهده دار شدن و عواقب و پیامدهای آن را پذیرفتن، ۲- تعهد قانونی مبنی بر اینکه شخص مقصر، خساراتی را که به دیگری وارد کرده است، جبران نماید»، به کار رفته است. (انوری، ۱۳۸۶، ۷، ۷۰۱۴ و ۷۰۱۵) همچنین، واژه کیفر به عبارتی از جمله جزای کار بد، مجازات، سزای کار نیک معنی شده است. (انوری، ۱۳۸۶، ۶، ۶۰۴۷) اصطلاح مسؤولیت کیفری یا جزایی به معنی «مسؤولیت مجرمی که محکوم به مجازات پیش‌بینی شده در قانون شده است»، بیان شده است (انوری، ۱۳۸۶، ۷، ۷۰۱۵). منظور از واژه «مسؤولیت» در علم حقوق یعنی؛ «تکلیف واردکننده‌ی زیان نسبت به پاسخگویی به زیان در مقابل دادگاه و بر عهده گرفتن آثار مدنی، کیفری، انتظامی و غیره آن است، اعم از اینکه چنین تکلیفی در مقابل زیان دیده باشد و یا جامعه». (بادینی، ۱۳۸۴، ۲۷ و ۲۸) اما تعریف دقیق از اصطلاح مسؤولیت کیفری عبارت است از: «اهلیت و یا قابلیت شخص برای تحمل تبعات جزایی رفتار مجرمانه» (میر سعیدی، ۱۳۸۳، ۱، ۲۱).

بر اساس این تعریف، برای اینکه بتوان از لحاظ کیفری یک رفتاری را قابل انتساب به فاعل آن دانست و سپس وی را مجازات کرد، باید مرتکب آن در زمان ارتکاب، واجد یک سری اوصاف و خصوصاتی باشد، به این اوصاف و خصوصیات، «شرایط و ارکان مسؤولیت کیفری» اطلاق می‌شود که با شرایط و ارکان تحقق جرم^۱ کاملاً متفاوت است.

شرایط و ارکان لازم برای تحقق مسؤولیت کیفری عبارتند از: ۱- بلوغ و عقل (قوه‌ی تشخیص و تمیز = توانایی درک و فهم مرتکب از آثار و نتایج زیان‌بار اجتماعی رفتار مجرمانه) ۲- اختیار (اراده آزاد). قانونگذار نیز در ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ عقل، بلوغ و اختیار را به عنوان شرایط لازم برای تحقق مسؤولیت کیفری پیش‌بینی نموده است.

از این موارد و شرایط تحت عنوان شرایط عام مسؤولیت کیفری می‌توان یاد کرد. پزشک هم برای برخورداری از مسؤولیت کیفری ناشی از حرفه و شغل خود، شرایط فوق‌الذکر را دارا باشد.

۱ - ارکان و شرایط اساسی تحقق جرم عبارتند از: رکن قانونی (پیش‌بینی رفتار در قانون)، رکن مادی (ارتکاب رفتار مجرمانه: فعل یا ترک فعل) و رکن روانی (اراده + قصد مجرمانه (علم و آگاهی مرتکب از موضوع و ماهیت رفتار و نا مشروع بودن آن) و یا خطای جزایی (بی احتیاطی و یا بی‌مبالاتی)). ر.ک: مواد ۲، ۱۴۴، ۱۴۵ (و تبصره آن از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲).

ب) پزشکی و عملیات پزشکی

از واژه‌ی پزشکی چنین تعریف شده است: «آنکه بیماران را مداوا می‌کند و در تداول امروز، آنکه پس از تحصیلات دانشگاهی در رشته‌ی پزشکی و دریافت درجه‌ی دکترای مجوز اشتغال به حرفه‌ی پزشکی را به دست آورده باشد» (انوری، ۱۳۸۶، ۶، ۱۳۵۹) بنابراین، سایر افراد، هر چند مبادرت به عملیات پزشکی و درمانی نمایند، از شمول موضوع یعنی مفهوم پزشکی خارج اند.

عملیات پزشکی اعمال مطابق با علمی که مختص احوال بدن و روان انسان است تا سلامتی او را حفظ کند و زائل کننده سلامتی را از بین ببرد. مراحل عملیات پزشکی شامل سه مرحله معاینه، تشخیص و درمان می‌شود. درمان به مجموعه اعمالی اطلاق می‌شود که پزشک آنها را برای کاستن از رنج بیمار و حمایت از او در مقابل بیماری به کار می‌گیرد. نمونه‌هایی از عملیات درمانی می‌توان درمان با دارو، درمان با اشعه و درمان با عمل جراحی را مثال زد.

ج) عملیات جراحی پلاستیک

جراحی یکی از اقسام عملیات درمانی است که در آن با برش بافت‌ها و اعضاء و سپس دستکاری آنها سعی می‌شود تا یک آسیب یا بیماری تشخیص داده و یا درمان شود و یا شکل یا کارکرد یک قسمت از بدن بهتر گردد. کسی که جراحی را انجام می‌دهد «جراح» و کاری که در حین جراحی انجام می‌شود عمل جراحی گفته می‌شود (www.iranorthoped.i.r/fa/news/1950).

یکی از انواع عملیات جراحی، جراحی پلاستیک^۲ است. جراحی پلاستیک به معنی «شکل دادن، ساختن، از نوساختن و به شکل اولیه درآوردن» بیان شده است (فراهانی، ۱۳۸۷، ۶۵ و ۶۶).

عملیات جراحی پلاستیک در واقع به اعمالی اطلاق می‌شود که به منظور ترمیم اعضا و بافت‌های آسیب دیده و یا ارتقاء زیبایی صورت می‌گیرد. به عبارت دیگر، جراحی پلاستیک شامل ترمیم و یا اصلاح شکل و عملکرد اعضای بدن می‌شود. عملیات جراحی پلاستیک به دو نوع الف- جراحی ترمیمی^۳ و ب-

۱- جهت اطلاع بیشتر ر.ک؛ قیس ابن محمد آل شیخ مبارک، (۱۳۷۷)، حقوق و مسؤولیت پزشکی در آیین اسلام، ترجمه‌ی: محمود عباسی، انتشارات دانشگاه حقوقی، تهران، چاپ اول، ۴۵-۷۱.

2 - Plastic surgery

3 - Reconstructive plastic

جراحی زیبایی^۱ تقسیم می‌شود. گاهی اوقات ممکن است این دو نوع جراحی در راستای یکدیگر صورت بگیرند به ویژه اینکه در اغلب موارد ممکن است جراحی زیبایی مکمل باشد.

جراحی ترمیمی و یا به تعبیری جراحی بازسازنده، ناظر بر عملیاتی است که برای رفع عیب‌های ظاهری و عواقب (درد و رنج) ناشی از آن به کارگرفته می‌شود. و یا در مورد جراحی ترمیمی چنین گفته شده است: «جراحی ترمیمی در مورد ویژگی‌های غیرطبیعی بدن انسان که معمولاً نتیجه‌ی نقایص مادرزادی، نابهنجاری تکاملی، عفونت، تومورها یا بیماری‌ها است، به کار می‌رود. به طور کلی، جراحی ترمیمی برای بهبود عملکرد اعضای بدن انجام می‌شود اما برای ایجاد ظاهری طبیعی‌تر نیز کاربرد دارد. (اولسن، ۱۳۸۸، ۸) همچنین، در تعریف دیگر آمده است: «جراحی بازسازنده یعنی بازگرداندن ظاهر یک بدن یا عملکرد آن به حالت طبیعی پس از جراحی یا معلولیت». (بلالی و افشارکهن، ۱۳۸۹، ۹۹)

بنابراین، جراحی ترمیمی برای اصلاح و ترمیم شکل و یا عملکرد یک عضو به کار می‌رود که آن عضو دارای نواقص و اختلال‌های ظاهری و یا عملکرد بوده که ممکن است این نواقص و اختلال‌ها در بدو تولد و یا به طور ژنتیکی و یا در اثر سوانح مختلف مانند سوختگی، تصادف و یا بیماری‌ها در اعضای بدن انسان به وجود آید. با این اوصاف، جراحی ترمیمی کاملاً جنبه‌ی درمانی دارد و می‌تواند مصداقی از عملیات جراحی درمانی تلقی گردد.

جراحی ترمیمی ممکن است از یک سو، جنبه‌ی حیاتی داشته باشد. در این حالت، عملکرد عضو انسان دچار اختلال شده و شخص بیمار فقط به خاطر نقص عضو حیاتی مبادرت به جراحی می‌نماید. در واقع، این نوع از جراحی ترمیمی جنبه کارکردی و درمانی دارد. در این موارد، زیباسازی مقصود بیمار نیست یا اگر باشد جنبه اصلی ندارد. مثلاً، انحراف ناشی از شکستگی بینی که باعث ایجاد اختلال تنفسی شود یا جراحی تومورها و عفونت‌ها که عدم درمان و رفع آن سلامت جسمانی بیمار را در معرض خطر قرار می‌دهد. از سوی دیگر، جنبه‌ی انتخابی داشته باشد. در این نوع جراحی صرفاً جهت اصلاح شکل عضو مورد نظر انجام می‌شود و فرد داوطلب این نوع جراحی در معرض عواقب بعدی و خطر از دست دادن جان و یا عضو خود قرار ندارد بلکه صرفاً به دلیل از دست دادن شکل طبیعی عضو مربوطه و نازیبایی حاصل از آن به چنین عملی روی می‌آورد مانند جراحی مرتبط با آثار سوختگی، زخم، عفونت، شکستگی. در واقع، نوع جراحی صرفاً جهت مرتفع ساختن نقص عضو بیمار است؛ نقصی که اگر هم به آن رسیدگی نشود، هیچ

مشکلی برای فرد تا آخر عمر به وجود نمی‌آورد. بنابراین، جراحی ترمیمی انتخابی به نوعی جنبه‌ی اصلاحی دارد (کلهرنیا گلکار، ۱۳۹۰، ۲۲).

جراحی زیبایی را می‌توان چنین تعریف کرد: عملیات و اقداماتی است که صرفاً به منظور ارتقاء زیبایی شکل اعضاء دارای ساختار طبیعی بدن فرد داوطلب به کار گرفته می‌شود. یا در تعریف دیگر از جراحی زیبایی آمده است: «یک نوع انجام عمل جراحی است که برای تغییر شکل دادن به ساختمان‌های طبیعی بدن که ظاهر بیمار را بهبود بخشیده و به او اعتماد به نفس می‌دهد» (اولسن، ۱۳۸۸، ۸).

جراحی زیبایی نیز مانند جراحی ترمیمی ممکن است دارای یکی از دو جنبه‌ی ذیل باشد. از یک سو، دارای جنبه ترمیمی باشد. در جراحی زیبایی ترمیمی، فرد بیمار دارای دو هدف به ترتیب؛ اصلاح و ترمیم عضو و سپس زیباتر کردن آن عضو است. در واقع، در این نوع جراحی، فرد بیمار مبتلا به یک نوع نقص ظاهری در اعضا به خاطر آسیب‌دیدگی ناشی از سوانح (سوختگی، تصادف و غیره) یا بیماری (عفونت‌ها و یا زخم‌ها) می‌باشد. اما در این نوع از جراحی، برخلاف جراحی ترمیمی، هدف بیمار رسیدن به حالت طبیعی پیش از آسیب دیدگی نیست بلکه ضمن انجام جراحی به دنبال این است تا شکل و ظاهر آن عضو وی از زمان قبل از آسیب‌دیدگی بهتر شود. بنابراین، جراحی زیبایی ترمیمی اولاً، به نوعی مبتنی بر یک ضرورت معقول است. ثانیاً، با جراحی اختیاری نیز کاملاً مشابه است. از سوی دیگر، دارای جنبه اختیاری باشد. جراحی زیبایی اختیاری یعنی زیباسازی بدون نقص و عیب ظاهر و معقول (شکرمرجی و عباسی، ۱۳۸۷، ۲۶). در واقع، جراحی زیبایی ناظر بر عضوی از بدن انسان است که کاملاً جنبه‌ی طبیعی دارد و به دور از هرگونه اختلال و یا نقص معقول و متعارف در شکل و عملکرد آن عضو است و مقصود اصلی فرد داوطلب، اصلاح و ترمیم شکل یا عملکرد عضو نبوده بلکه هدف ارتقاء و زیباسازی آن عضو است. بنابراین، این جراحی مبتنی بر هیچ‌گونه ضرورت معقول و متعارف حیاتی و درمانی نیست؛ مانند جراحی زیبایی بینی بدون هرگونه انحراف و یا اختلال تنفسی یا تغییر در حجم سینه، پلک، شکم، چربی زدایی.

در قسمت‌های بعدی این نوشتار به دنبال بررسی شرعی و یا غیرشرعی بودن مصادیق جراحی پلاستیک و جنبه‌های خاص هر یک از گونه‌های آن به شرح پیش‌گفته، در دیدگاه فقهای اهل سنت و امامیه، حقوقدانان و سپس قانون مجازات اسلامی هستیم.

۳- دلایل مشروعیت و یا عدم مشروعیت جراحی پلاستیک در فقه امامیه و حقوق

ایران

در خصوص جواز و یا عدم جواز شرعی بودن مسأله جراحی پلاستیک (جراحی زیبایی و جراحی ترمیمی) در آموزه‌های فقه امامیه نظرات گوناگونی مطرح شده است که ذیلاً به آن دیدگاهها و دلایل آن و نیز موضع حقوق موضوعه ایران در این باره می‌پردازیم.

الف) دیدگاه فقهای امامیه

قبلاً لازم به ذکر است که مسأله جراحی پلاستیک (جراحی‌های ترمیمی و زیبایی) به عنوان یکی از مسائل نسبتاً جدید در علم پزشکی است. از این‌رو، بدیهی است که دیدگاهها و نظریات درباره‌ی آن در قلمرو ادبیات حقوقی و فقهی نیز جدید و تازه می‌باشد. به عبارت دیگر، جراحی پلاستیک به عنوان یکی از مسائل مستحدثه و نوظهور در دیدگاه حقوقدانان، فقها و سیاست‌گذاران کیفری تلقی می‌شود و این موضوع به طور خاص هیچ جایگاهی در افکار و نوشته‌های فقهای متقدم اعم از امامیه و عامه نداشته است و درباره‌ی مشروعیت و یا عدم مشروعیت اعمال جراحی پلاستیک هیچ بحثی نشده است. اگرچه، در کتابها و دیدگاه‌های تمامی فقهای مقدم مسأله‌ی مسؤولیت پزشک، شرایط ایجاد و رفع آن نسبت به اعمال جراحی و درمانی مورد توجه و بررسی قرار گرفته است. البته، شاید بتوان با تمسک به عموماً دیدگاه فقهای متقدم درباره‌ی اعمال جراحی و درمانی مشروع، مشروعیت و یا عدم مشروعیت مسأله جراحی پلاستیک را نیز مورد تجزیه و تحلیل قرار داد که در ادامه در قسمت مربوط به شرایط ایجاد مسؤولیت پزشک و یا رفع آن بدان اشاره خواهیم کرد.

بنابراین، به منظور ملاحظه‌ی دلایل و مستندات جواز و یا عدم جواز شرعی بودن مسأله جراحی پلاستیک به طور خاص و ویژه باید به افکار و آموزه‌های فقهای متأخر (معاصر) مراجعه و مورد توجه قرار داد. البته، دیدگاه فقهای متأخر (اعم از موافقان، مخالفان و بینابین) درباره‌ی شرعی بودن جراحی پلاستیک و ضوابط حاکم بر آن، بیشتر در پایگاه‌های اینترنتی منعکس شده است. از این‌رو، به منظور ارجاع‌دهی و فرانس نویسی منابع ناگزیر باید در بیشتر موارد به منابع اینترنتی استناد کرد.

قبل از اینکه در این قسمت به بررسی دیدگاه گوناگون فقهای معاصر امامیه بپردازیم، لازم است که اشاره‌ای کوتاه به دیدگاه فقهای معاصر اهل سنت (عامه) درباره شرعی بودن یا نبودن جراحی پلاستیک داشته باشیم.

بررسی‌های انجام شده از منابع کتابخانه‌ای و پایگاه‌های اینترنتی نشان می‌دهد که، به طور کلی، فقهای اهل سنت درباره جواز و یا عدم جواز شرعی جراحی پلاستیک، قائل به تفکیک‌اند؛ به این معنی که آنان با توسل به آیه شریفه‌ی از قرآن کریم^۱ و حدیثی از پیامبر اکرم (ص)^۲ جراحی پلاستیک از نوع جراحی ترمیمی را مشروع ولی جراحی زیبایی را حرام می‌دانند.

به اعتقاد اغلب فقهای اهل سنت، جراحی ترمیمی بر خلاف جراحی زیبایی، تغییر در خلقت الهی محسوب نمی‌شود. زیرا، مبنای تغییر در جراحی ترمیمی ضرورت و حاجت است. در واقع، در جراحی ترمیمی، قصد تغییر در خلقت الهی وجود ندارد؛ بلکه هدف از بین بردن ضرر بوده و از این رو، آن امری مباح و مشروع است. (المحامی، ۲۰۱۱، ۲۰۳) البته، در این باره یک نظر بینابین وجود دارد، به عنوان مثال، شیخ محمد صالح بن العثیمین در پاسخ به مسأله جراحی زیبایی، بین نقایص مربوط به پیش از تولد (نقایص مادرزادی) و نقایص پس از تولد (آسیب‌دیدگی‌های ناشی از سوانح و بیماری) قائل به تفکیک شده و اولی به دلیل تغییر در خلقت الهی حرام و دومی را به دلیل اعاده شکل خلقت مشروع و جایز می‌دانند (به نقل از پایگاه اینترنتی: <http://www.ask2009.blogfa.com/post-44.aspx>).

اما فقهای اهل سنت جراحی زیبایی را به طور کلی حرام و ممنوع می‌دانند. از جمله دلایل مورد استناد آنان در حرمت شرعی جراحی زیبایی عبارتند از:^۳

اولاً، در این نوع از جراحی، قصد درمان و از بین بردن ضرر وجود ندارد بلکه صرفاً به منظور زیبا سازی شکل و ظاهر آن عضو انجام می‌گیرد. بنابراین، به لحاظ متنفی بودن شرط ضرورت معقول و متعارف، حرام است.

ثانیاً، عموم آیه شریفه قرآن کریم و حدیث پیامبر اکرم (ص) - به شرح پیش‌گفته - نیز دلالت بر ممنوعیت آن دارد، چراکه هرگونه عملیات جراحی زیبایی نوعی تغییر در خلقت الهی محسوب می‌شود.

۱ - «وَلَا مُرْتَبَهُمْ فَلْيَغْيِرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ» ممنوعیت تغییر خلقت الهی آیه شریفه ی ۱۱۹ از سوره ی نساء.

۲ - « لعن الله الواصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والمتمسعات للحسن المغيرات خلقه الله »

۳ - جهت اطلاع بیشتر رجوع شود:

- الشنقيطی، محمد بن محمد المختار، احكام الجراحة الطيبية و الآثار المترتب عليها، الطبعة الثانية، المنشورات مكتبة الصحابة،

جدة، ۱۴۱۵هـ.ق، صص ۱۹۶-۱۹۳. بر گرفته از پایگاه اینترنتی: <http://www.wagfeya.com/book>

- پایگاه اینترنتی: <http://global.islamweb.net/hadith/display>

ثالثاً، برخی از اشکال جراحی زیبایی مانند جوان‌سازی پوست و بدن، معمولاً با تدلیس افراد توأم است که امری حرام است.

رابعاً، جراحی زیبایی به واسطه‌ی ارتکاب پاره‌ای از محظورات مانند بیهوش کردن، لمس، نظر و خلوت با نامحرم همراه است که جایز نیست.

خامساً، برخی از اشکال جراحی زیبایی مانند عمل بزرگ کردن سینه با تزریق هورمون‌های جنسی، با خطرات و زیان‌های زیادی مواجه است در حالی که درصد موفقیت نیز چندان چشمگیر نیست. اما دیدگاه فقهای معاصر به شرح ذیل می‌باشد:

تحقیقات و مطالعات انجام گرفته از برخی منابع کتابخانه‌ای و پایگاه‌های اینترنتی موجود نشان می‌دهد که اکثریت فقهای معاصر امامیه جراحی صرفاً زیبایی را با یا بدون قید و شرطی جایز می‌دانند، پس به طریق اولی جراحی ترمیمی که برای رفع عیب و نقص انجام می‌شود، باید جایز باشد. زیرا در جراحی ترمیمی برخلاف جراحی زیبایی، قصد درمان مشهود است. البته، چنانچه اگر جراحی ترمیمی (به غیر از جراحی ترمیمی حیاتی) جنبه انتخابی داشته باشد مثلاً جراحی مرتبط با آثار به جای مانده از سوختگی یا عفونت‌ها یا نقایص مادرزادی، در صورتی جایز است که خطر شدیدی از جراحی حاصل نگردد. برای نمونه، آیت الله موسوی اردبیلی در پاسخ به سؤالی بیان فرمودند: «اگر از آن جراحی ضرر و یا خطر بزرگ و معتابیهی متوجه شخص گردد، جایز نیست و در صورت غیر ضروری بودن در فرض مذکور، به طریق اولی جایز نیست» (به نقل از: شجاعپوریان، ۱۳۸۹، ۱۶۸).

اما درباره‌ی جواز یا عدم جواز شرعی جراحی زیبایی میان فقهای امامیه (شیعه) سه دیدگاه مختلف وجود دارد:

دیدگاه اول: اقلیتی از فقها قائل به مشروعیت مطلق عمل جراحی زیبایی‌اند و هیچ قید و شرطی را برای آن در نظر نمی‌گیرند. از جمله آیت الله منتظری، عمل جراحی زیبایی پوست را به طور مطلق صحیح می‌دانند (به نقل از: شنیور، ۱۳۹۲، ۱۷۳).

دیدگاه دوم: گروهی از فقهای محترم عمل جراحی زیبایی را نامشروع و یا در جواز شرعی آن تردید دارند؛^۱ از جمله حضرت آیت الله بهجت که می‌فرماید: «بنا بر احتیاط واجب عمل جراحی برای صرف زیبایی جایز نیست». یا حضرت آیت الله علوی گرگانی می‌فرماید: «عمل جراحی زیبایی بینی جایز نیست». و یا حضرت آیت الله فاضل لنکرانی، ضمن تجویز عمل، احتیاط را در ترک آن دانسته‌اند.»

دیدگاه سوم: اکثریت فقهای امامیه، عمل جراحی زیبایی را با لحاظ شرایط و قیودی مشروع و مباح می‌پندارند؛ برای نمونه می‌توان به شرح ذیل بیان داشت:

حضرت امام (ره) می‌فرماید: «اگر جراح زن باشد و موجب ضرر هم نشود، مانع ندارد». (امام خمینی (ره)، (بی تا)، ۳، ۲۵۳ و ۶۲۸)

فقهای چون آیت الله نوری همدانی، آیت الله صافی گلپایگانی عمل جراحی زیبایی را در صورت وجود غرض عقلایی بلامانع می‌دانند. (محمودی، ۱۳۸۶، ۳، ۱۵۴ و نوری همدانی، ۱۳۸۳، ۲۵۸)

گروهی دیگر از فقهای محترم چون حضرت آیت الله خامنه ای - رهبر معظم انقلاب اسلامی - حضرت آیت الله مکارم شیرازی و حضرت آیت الله سیستانی معتقدند: «جراحی زیبایی فی نفسه مانعی ندارد، اما اگر مستلزم فعل حرامی (نظر و لمس نامحرم) باشد، به دلیل غیر درمانی بودن آن جایز نیست مگر در صورت ضرورت (برای درمان سوختگی و مانند آن) که پزشک مجبور به لمس و نگاه کردن باشد».^۲

ب) دیدگاه حقوق ایران

در سیر قانونگذاری ایران برای نخستین بار در ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ به

۱ - جهت اطلاع ر.ک؛ محمودی، سید محسن، (۱۳۸۶)، مسائل جدید از دیدگاه علما و مراجع تقلید، نشر صاحب الزمان (عج)، ورامین، جلد سوم، صص ۱۵۳-۱۵۴ و پایگاه اینترنتی: <http://www.nooreaseman.com/forum55/thread15728.html> تاریخ مشاهده: ۱۳۹۰/۱۲/۱۵

۲ - جهت اطلاع بیشتر رجوع شود:

- محمودی، سید محسن، (۱۳۸۶)، مسائل جدید از دیدگاه علما و مراجع تقلید، نشر صاحب الزمان (عج)، ورامین، جلد سوم، صص ۱۵۳-۱۵۴

- خامنه ای، علی {رهبر معظم انقلاب اسلامی}، (۱۳۸۸)، رساله اجوبه استفتائات ترجمه فارسی، انتشارات بین المللی الهدی، تهران، چاپ پانزدهم، ۳۱۱.

- علیان نژادی دامغانی، ابولقاسم، (۱۳۸۷)، احکام پزشکی - مطابق با فتاوی آیت‌الله العظمی مکارم شیرازی، انتشارات امام علی ابن ابی طالب (ع)، قم، ۴۲، چاپ دوم.

خاص حکم راجع به مسأله جراحی پلاستیک بیان شده است. بر اساس این ماده، جراحی پلاستیک و قرارداد مربوط به آن مجاز و معتبر شناخته شده است. آیین‌نامه اجرایی بند ۳ ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی مذکور در تاریخ ۱۳۵۷/۹/۱۵ تصویب شده است. برابر ماده ۱۵۶ آیین‌نامه مذکور، پزشکان مکلف بودند قبل از عمل جراحی زیبایی، رضایت کتبی شخصی را که می‌خواهند جراحی نمایند، بگیرند، ولی امروزه ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی و آیین‌نامه آن دیگر با وضع قوانین مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و بعدی، اعتبار قانونی و قدرت اجرایی ندارد.

در قوانین و مقررات فعلی ایران حکم خاص درباره جراحی پلاستیک، اقسام و مشروعیت و یا عدم مشروعیت آن بیان نشده است؛ اما با این وجود، قانونگذار به عنوان یک قاعده عام، حکم کلی مربوط به عملیات درمانی را در بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و نیز مواد ۴۹۵ الی ۴۹۷ قانون مزبور بیان نموده است. ماده ۱۵۸ ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: الف... ب... پ... ث... ج... هر نوع عمل جراحی یا طبّی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و با رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست».

براساس مقرر قانونی فوق، برای اینکه عمل طبّی یا جراحی جایز شناخته شود باید دارای سه شرط الف- مشروع بودن ب- اخذ رضایت از فرد بیمار یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی ج- رعایت موازین فنی و نظامات دولتی، باشد.

نکته ابهام‌انگیز در مقرر قانونی مذکور واژه «مشروع» و مفهوم آن است و و اینکه آیا عمل جراحی پلاستیک (ترمیمی و زیبایی) جزء اعمال جراحی یا طبّی مشروع است؟

به اعتقاد اغلب حقوقدانان محترم، عبارت «اعمال طبّی یا جراحی مشروع» در مقرر قانونی مذکور نه تنها شامل اعمال جراحی طبّی و جراحی ضروری، بلکه شامل اعمال جراحی پلاستیک که با هدف صرفاً زیباسازی صورت می‌گیرد نیز می‌شود.^۱

۱ - به عنوان نمونه، رجوع شود: - میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۹۲)، جرایم علیه اشخاص، انتشارات میزان، تهران، چاپ یازدهم، ص ۳۸۲- شامبیاتی، هوشنگ، (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، انتشارات مجد، تهران، جلد دوم، چاپ دوم، ص ۳۴۴- اردبیلی، محمد علی، (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، انتشارات میزان، تهران، جلد اول، چاپ سی و سوم، صص ۲۷۶-۲۷۷.

- نوربها، رضا، (۱۳۸۵)، زمینه‌ی حقوق جزای عمومی، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ شانزدهم، ص ۲۸۸

اعتقاد نگارندگان این نوشتار بر این است که بنا به دلایل و موارد ذیل، جراحی پلاستیک اعم از ترمیمی و زیبایی را می‌توان جزء اعمال جراحی و یا طبی مشروع مندرج در بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی تلقی نمود مشروط بر اینکه عمل جراحی ترمیمی خطر و ضرر شدیدی از آن حاصل نشود و جراحی زیبایی صرف (خالی از ضرورت معقول و متعارف) نیز باید به دور از ارتکاب هرگونه محظورات شرعی مانند لمس و نگاه نامحرم و ... باشد. دلایل و موارد عبارتند از:

- ۱- اقتضای اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- ۲- نظر مشهور فقهای امامیه
- ۳- اقتضای اصول قانونی جرم و مجازات، براءت و قاعده قبح عقاب بلا بیان. چرا که در قوانین جزایی، عمل جراحی پلاستیک صراحتاً نهی نشده است (مستنبط از اصول ۳۶ و ۳۷ قانون اساسی و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲).
- ۴- منتفی بودن سوءنیت جزایی؛ چراکه پزشک در انجام اینگونه اعمال قصد درمان بیمار یا فرد داوطلب را دارد و قصد ایراد آسیب به سلامتی وی را ندارد.
- ۵- اقتضای موازین عقلی از جمله وجود ضرورت یا منفعت عقلانی، مصالح اجتماعی و اصل استقلال و رضایت بیمار نیز چنین است.^۱

۴- شرایط ایجاد مسؤولیت کیفری پزشک

قبل از اینکه به بیان شرایط ایجاد مسؤولیت کیفری پزشک بر اساس موازین حقوق ایران و حتی فقه امامیه بپردازیم، لازم است تا درباره‌ی مسؤولیت مدنی پزشک، دیدگاه گوناگون فقهای امامیه و دلایل آن به طور مختصر و تطبیق آن با حقوق کیفری موضوعه ایران مورد اشاره قرار گیرد. به نظر می‌رسد در این باره دو دیدگاه میان فقهای امامیه وجود دارد که ذیلاً بدان اشاره خواهیم کرد:

دیدگاه اول (اقلیت): بر اساس این دیدگاه، پزشک مسؤول جبران خسارات جسمانی ناشی از اقدامات جراحی و درمانی خود نیست. البته، اگر وی عالم باشد و کوشش کند و بیماری را تشخیص دهد.

۱- جهت اطلاع بیشتر رجوع شود: عباسی، محمود، مسؤولیت پزشکی، (۱۳۸۹)، دوره حقوق پزشکی ۲، انتشارات حقوقی، تهران، ص ۲۲۷، چاپ دوم.

اگرچه، بیمار در اثنای درمان بمیرد یا دچار بیماری دیگری شود. به عبارت دیگر، از نظر این دیدگاه، پزشک در صورت اجتماع دو شرط ۱- داشتن اجازه و رضایت از بیمار و یا ولی وی ۲- فقدان تقصیر (رعایت موازین علمی و فنی) هیچ مسؤولیتی در پرداخت دیه و غیره ندارد. از نظر آنان، دلایل عدم مسؤولیت مدنی پزشک عبارتند از: ۱- اصل برائت ۲- اجازه بیمار ۳- شرعی، عقلی و مباح بودن عملیات پزشکی و درمانی. (به عنوان نمونه، ر.ک: ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳۷۳)

دیدگاه دوم (اکثریت): اعتقاد اکثریت فقهای امامیه این است که اصل بر مسؤول بودن پزشک

نسبت به انجام اقدامات جراحی و درمانی خود است حتی اگر پزشک حاذق و عالم باشد، احتیاط و کوشش نماید و اجازه داشته باشد. یعنی، پزشک حتی در صورت اجازه و کوشش و عدم تقصیر نیز مسؤول است. از نظر آنها دلایل ایجاد مسؤولیت مدنی پزشک عبارتند از: ۱- اصل اشتغال ذمه ۲- اجازه فقط نسبت به درمان است نه اتلاف ۳- عدم منافات میان جواز فعل (درمان) و مسؤولیت ۴- مباشرت در اتلاف ۵- حفظ خون مسلمان. (به عنوان نمونه، ر.ک: الشهید الاول، ۱۴۱۱ ه.ق، ۵۱؛ الشهید الثانی، ۱۳۸۸، ۵۵۹ و ۵۶۰؛ نجفی، ۱۳۶۶، ۱۰۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ه.ق، ۳۷۱؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۵۵۴ و حرعاملی، ۱۴۱۲ ه.ق، ۲۶۰). از نظر مشهور فقهای امامیه، پزشک در صورت اجتماع سه شرط ذیل مسؤولیت مدنی ندارد: ۱- داشتن اجازه و رضایت از بیمار و یا ولی وی ۲- فقدان تقصیر (رعایت موازین علمی و فنی) ۳- اخذ برائت. مستند این نظر، روایت سکونی از امام صادق (ع) است که از امیر المؤمنین می‌فرماید: «هر کسی که طبابت کند یا حیوان را مداوا کند، باید برائت از ولی مریض بگیرد، در غیر این صورت ضامن است».

قانونگذار در ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ از نظر مشهور فقهای امامیه تبعیت نموده است اما قانونگذار با وضع قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از نظر مشهور فقهای امامیه عدول

۱- جهت اطلاع بیشتر، به عنوان نمونه، رجوع شود:

- الشهید الاول، (۱۴۱۱)، اللمعه الدمشقیه، انتشارات یلدا، تهران، ص ۵۱، چاپ اول.
- الشهید الثانی، (۱۳۸۸)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، صص ۵۵۹ و ۵۶۰، چاپ ششم.
- نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۶)، جواهر الکلام، جلد ۴۳، انتشارات دارالکتاب الاسلامیه، قم، ص ۱۰۱.
- موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۹۰)، التحریر الوسیله، جلد ۲، انتشارات دارالکتب العلمیه، قم ص ۵۵۴.
- حرعاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۲)، الوسائل الشیعیه، جلد ۲۹، انتشارات مؤسسه آل البیت، قم، ص ۲۶۰.
- مقدس اردبیلی، احمد بن حسن، (۱۴۰۳)، مجمع الفوائد و البرهان، جلد ۱۳، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه قم، ص ۳۷۱، چاپ اول.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۹)، شرایع الاسلام، جلد ۴، انتشارات مؤسسه اسماعیلیان، ص ۲۳۲.
- مهرپور، حسین، (۱۳۸۶)، المنتخبات من المباحث الفقهیة، انتشارات سمت، تهران، ص ۱۶۵، چاپ اول.

نموده و در این باره از دیدگاه اقلیت (این ادريس) تبعیت نموده است. یعنی، بر اساس ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی پزشک در صورت داشتن اجازه از بیمار و یا ولی وی و عدم تقصیر (رعایت موازین علمی و فنی) هیچ مسؤولیتی در پرداخت دیه ندارد. به اعتقاد نگارنده، دیدگاه حقوق موضوعه ایران درباره مسؤولیت مدنی پزشک بیشتر با موازین انصاف همخوانی دارد.

برای اینکه یک پزشک به واسطه عملیات جراحی و درمانی از جمله جراحی پلاستیک دارای مسؤولیت کیفری شود، بایستی علاوه بر شرایط عمومی مسؤولیت کیفری یعنی قوهی تشخیص و تمییز به آثار و نتایج زیان بار اجتماعی رفتار (عقل و بلوغ) و اختیار و آزادی اراده در انجام رفتار، از شرایط اختصاصی ذیل نیز برخوردار باشد (مستنبط از بند «ج» ماده ۱۵۸، مواد ۴۹۵ الی ۴۹۷ و سایر مواد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲):

الف- ارتکاب رفتار زیان بار

یکی از شرایط اساسی تحقق مسؤولیت کیفری پزشک، ارتکاب رفتار زیان بار اعم از فعل یا ترک فعل مانند کوتاهی در درمان، عدم مراقبت از بیمار در طول درمان، تأخیر در انجام عمل جراحی و انجام نامطلوب عمل جراحی می باشد.

ب- احراز عمد یا تقصیر

برای تحقق جرم، نقض اوامر و نواهی قانونگذار به تنهایی کافی نیست؛ بلکه میان فعل مادی و حالات روانی فاعل باید نسبتی موجود باشد تا بتوان مرتکب را مقصر شناخت. بنابراین ارتکاب جرم، یا تظاهر نیت سوء و یا خطای مجرم است؛ مشروط بر اینکه فاعل چنین فعلی را بخواهد یا دست کم وقوع آن را احتمال دهد و به نقض اوامر و نواهی قانونگذار آگاه باشد (اردبیلی، ۱۳۹۲، ۳۳۷).

با وجود آنکه در اغلب موارد ارتکاب اعمال مضر که از سوی جراح پلاستیک صورت می گیرد به شکل غیرعمد بوده اما ارتکاب رفتار عمدی از سوی پزشک خارج از تصور نمی باشد. بر این اساس به موجب مادهی ۱۴۴ ق.م.ا. جرایمی که از سوی پزشک سر می زند زمانی تحت عنوان جرایم عمدی مورد پیگرد قانونی قرار می گیرد که، واجد شرایط جرایم عمدی باشد، یعنی اولاً، ارتکاب آن رفتار ناشی از اراده و یا قصد وی باشد. یعنی قصد انجام آن فعل را داشته باشد. ثانیاً، پزشک علم و آگاهی به موضوع جرم^۱ و

۱ - منظور از موضوع جرم ارزشی است که مقنن تجاوز و تعدی به آن را جرم می شمارد (آقایی نیا، ۱۳۸۶، ۲۵).

ماهیت رفتارش داشته باشد. ثالثاً، دارای قصد نتیجه آن رفتار هم باشد. یعنی قصد ایراد آسیب جسمانی و یا روانی به بیمار را داشته باشد.

در اغلب موارد جرایمی که از سوی جراح پلاستیک صورت می‌گیرد، به شکل غیر عمد و تحت عنوان تقصیر یا خطای پزشکی می‌باشد. جرایم غیر عمدی جرایمی هستند که رکن روانی آنها مبتنی بر تقصیر^۱ یا خطای جزایی است. بر این اساس، هرگاه در نتیجه تقصیر پزشک (بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی) در عملیات جراحی و درمانی خسارتی اعم از مادی و معنوی بر بیمار وارد گردد پزشک مسئول می‌باشد (ماده ۱۴۵ و تبصره‌ی آن از قانون مجازات اسلامی).

عنصر تقصیر یا خطای پزشکی از شرایط لازم جهت تحقق مسؤلیت پزشک است. یعنی، در برخی اوقات پزشک آنچه را که طبق قوانین و مقررات پزشکی (شامل آیین نامه‌های نظام پزشکی، دستورالعمل‌های وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، بخشنامه‌های مراکز علمی و درمانی و سازمان نظام پزشکی) جزء وظیفه وی در عملیات درمانی و جراحی است، را رعایت نکرده باشد. مثلاً، پزشک در عملیات پزشکی از مشاوره دیگران (پزشکان متخصص) برخوردار نشده یا آزمایش‌های کلینیکی لازم را انجام نداده باشد. در واقع، معیار تشخیص خطای پزشکی، عرف پزشکی و رعایت استانداردهای شغلی و حرفه‌ای و نظامات دولتی براساس قوانین و مقررات پزشکی فوق‌الذکر می‌باشد. عبارت «رعایت موازین فنی، علمی و نظامات دولتی» در بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مؤید این امر می‌باشد. در برخی از نوشته‌ها، به مسؤلیت ناشی از آن نیز مسؤلیت حرفه‌ای گفته شده است.^۲

لازم به ذکر است که با توجه به مفاد ماده ۴۹۵ و بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مبنای مسؤلیت کیفری پزشک به واسطه‌ی عملیات جراحی و درمانی از جمله جراحی پلاستیک، نظریه تقصیر است. در این باره گفته شده است: «تعهد پزشک اصولاً تعهد به وسیله است نه تعهد به نتیجه؛ یعنی پزشک به موجب قرارداد یا قانون متعهد است که بیمار را با رعایت موازین پزشکی مداوا کند و کوشش و مهارت خود را برای درمان او به کار بندد لیکن، درمان قطعی (شفا دادن) بیمار در اختیار او و مورد تعهد وی نیست. بنابراین، پزشک را فقط هنگامی می‌توان مسؤول شناخت که تقصیر او به اثبات برسد. البته از ماده

۱- به موجب تبصره ماده‌ی ۱۴۵ ق.ا.م.ق تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد، از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود.

۲- در حرفه پزشکی قواعد و مقرراتی وجود دارد که رعایت آنها از طرف پزشکان لازم است و در صورت تخلف مجازات‌هایی بر متخلفین اعمال می‌شود. این مسؤلیت را که ناشی از تقصیر انضباطی می‌باشد، مسؤلیت حرفه‌ای می‌گویند (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰، ۳۵۴)

مزبور (ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی) بر می‌آید که اگر پزشک برائت حاصل ننموده باشد، اثبات تقصیر لازم نیست و اثبات عدم تقصیر با خود پزشک است که مقررات و نظامات را رعایت کرد اما هرگاه پزشک از بیمار یا ولی او برائت اخذ کرده باشد (شرط عدم مسئولیت)، بار اثبات تقصیر بر عهده‌ی زیان‌دیده (بیمار) است (صفایی، ۱۳۹۱، ۱۴۲ و ۱۴۹).

ج- ورود ضرر

یکی دیگر از شرایط تحقق مسئولیت پزشک، ورود ضرر و آسیب اعم از بدنی، جانی، مالی، روانی و معنوی به بیمار است. تا وقتی که اعمال پزشکی منجر به آسیب رساندن و ورود ضرر و زیان به روح، جسم و جان بیمار نشده باشد، پزشک و کادر پزشکی به عنوان مقصر قابل تعقیب نخواهند بود. (الهی منش، ۱۳۸۹، ۳۷)

لازم به ذکر است، «خسارتی می‌تواند باعث ایجاد مسئولیت کیفری پزشک شود که از نوع بدنی و جانی باشد. در غیر این صورت، سایر خسارت‌ها یعنی مالی و معنوی موجب ایجاد مسئولیت مدنی می‌شود». چراکه در ابتدای ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی آمده است: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه‌ی بدنی گردد، ضامن ذیه است...» (نجاتی، ۱۳۸۹، ۷۶) بنابراین، خسارت باید از نوع جانی یا بدنی باشد.

د- رابطه‌ی سببیت

برای تحقق مسئولیت پزشک و مقصر شناختن او، صرف وقوع خطا یا ایراد ضرر به بیمار کفایت نمی‌کند، بلکه باید میان رفتار پزشک و ایراد صدمه یا فوت بیمار رابطه‌ی علیت یا سببیت، برقرار باشد. بدیهی است عدم اثبات رابطه‌ی سببیت میان نتیجه حاصله و عمل نسبت داده شده به پزشک، مانع مسئولیت کیفری و مدنی اوست (الهی منش، ۱۳۸۹، ۳۸). بنابراین، باید ضرر ناشی از رفتار پزشک (فعل یا ترک فعل) باشد.

اگر پزشک تقصیری نماید ولی بیمار به علت دیگری فوت نماید، مسؤلیت پزشک به اعتبار فوت وی منتفی است؛ چراکه بین رفتار پزشک و زیان وارده (فوت) رابطه سببیت وجود ندارد. ماده ۴۹۲ قانون

مجازات اسلامی ۱۳۹۲، بیانگر ضرورت وجود و اثبات رابطه علیت میان رفتار مرتکب و نتیجه حاصله است.^۱ احراز رابطه علیت توسط دادگاه و با جلب نظر کارشناس انجام می‌گیرد.

۵- شرایط رفع مسؤلیت کیفری پزشک

به موجب مقررات مندرج در بند «ج» ماده ۱۵۸ و ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی پزشک در صورت اجتماع سه شرط ذیل، از مسؤلیت کیفری ناشی از عملیات جراحی و درمانی از جمله جراحی پلاستیک مبری می‌شود.

الف- مشروع بودن عملیات

واژه «مشروع» در فرهنگ لغت فارسی به معنای «مورد قبول و تأیید شرع، آنچه که بر طبق احکام شرع مجاز باشد»، آمده است (انوری، ۱۳۸۶، ۷، ۷۰۴۲). اما منظور از مشروع بودن عملیات جراحی و طبی مندرج در بند «ج» ماده ۱۵۸ همان مفهومی است که مشهور فقهای امامیه بر آن اعتقاد دارند که در صفحات قبل مورد اشاره قرار گرفته است. به طور خلاصه، نظر مشهور فقهای امامیه بر این بوده است که نفس انجام عملیات جراحی زیبایی امری مباح است و موجبات تغییر در خلقت الهی را فراهم نمی‌کند مشروط بر اینکه اولاً، مستلزم کار حرامی مانند نگاه و لمس حرام نباشد و در ادله شرعی آن نهی نشده باشد و ثانیاً، دارای خطر یا عوارض شدید و جدی نباشد. استثنای آن تنها در مورد جراحی ترمیمی حیاتی و یا موردی از جراحی ترمیمی که در آن ناهنجاری تا حدی است که پذیرش میزانی از خطر از لحاظ عقل و عرف امری قابل قبول است که در این صورت به لحاظ ضرورت معقول می‌توان قائل به صحت انجام این عمل شد (به نقل از: شجاعپوریان، ۱۳۸۹، ۱۶۸).

ب- اخذ رضایت

پزشک زمانی اجازه انجام عملیات پزشکی را دارد که از قبل از بیمار یا از اولیاء یا سرپرستان و یا نمایندگان قانونی وی، رضایت اخذ نماید. البته، در موارد فوری (اورژانسی)، اخذ رضایت ضروری نیست. (مستنبط از بند «ج» ماده ۱۵۸)

البته، رضایت‌دهنده باید دارای اهلیت استیفا (عقل و بلوغ) باشد، رضایت باید قبل از انجام عمل

۱ - ماده ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: «جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد اعم از آنکه به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آنها انجام شود».

پزشکی و یا مقارن آن باشد. رضایت باید از روی اختیار و آگاهانه باشد.

ج- رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی

پزشک برای رفع مسؤولیت کیفری ناشی از عملیات پزشکی باید موازین فنی، علمی و نظامات دولتی مربوط به آن عمل جراحی یا درمانی را رعایت نماید و مرتکب تقصیری نشود که توضیح این قسمت هم قبلاً گذشت.

۶- نتیجه گیری

همانطوری که بیان شد، جراحی پلاستیک یکی از اقسام عملیات جراحی است. این نوع جراحی به اعمالی اطلاق می شود که به منظور ترمیم اعضا و بافت های آسیب دیده و یا ارتقاء زیبایی صورت می-گیرد. عملیات جراحی پلاستیک به دو نوع جراحی ترمیمی و جراحی زیبایی تقسیم می شود.

جراحی ترمیمی ناظر بر عملیاتی است که برای رفع عیب های ظاهری و ویژگی های غیر طبیعی بدن انسان و برای اصلاح و ترمیم شکل و یا عملکرد یک عضو که معمولاً نتیجه ی نقایص مادرزادی، سوختگی، تصادف، عفونت ها، یا بیماری ها است، به کار گرفته می شود. اما جراحی زیبایی ناظر بر اقداماتی است که صرفاً به منظور ارتقاء زیبایی شکل اعضاء دارای ساختار طبیعی بدن فرد داوطلب به کار گرفته می شود. مجموع یافته های این نوشتار نشان داده است که به اعتقاد فقهای امامیه، جراحی ترمیمی به لحاظ مشهود بودن قصد درمان و وجود شرط ضرورت معقول و متعارف امری مباح است. البته، چنانچه جراحی ترمیمی جنبه انتخابی داشته باشد مثلاً جراحی مرتبط با آثار به جای مانده از سوختگی یا عفونت ها یا نقایص مادرزادی، در صورتی جایز است که خطر شدیدی از جراحی حاصل نگردد. اما درباره جواز یا عدم جواز شرعی جراحی صرفاً زیبایی میان فقهای شیعه دیدگاه های مختلف وجود دارد؛ ولی اکثریت آنان چنین اعتقاد دارند؛ چنانچه انجام این نوع از عمل جراحی مستلزم فعل حرامی (نظر و لمس نامحرم) نباشد، جایز است مگر در صورت ضرورت (برای درمان سوختگی و مانند آن) که پزشک مجبور به لمس و نگاه کردن باشد. در قوانین و مقررات فعلی ایران حکم خاص درباره جراحی پلاستیک، اقسام و مشروعیت و یا عدم مشروعیت آن بیان نشده است؛ اما با این وجود، قانونگذار به عنوان یک قاعده عام، حکم کلی مربوط به عملیات درمانی را در بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و نیز مواد ۴۹۵ الی ۴۹۷ قانون مزبور بیان نموده است. براساس این مقرر قانونی، برای اینکه عمل درمانی یا جراحی جایز شناخته شود

باید دارای سه شرط الف- مشروع بودن ب- اخذ رضایت از بیمار یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی ج- رعایت موازین فنی و نظامات دولتی، باشد. نکته ابهام‌انگیز در مقرر قانونی مذکور واژه «مشروع» و مفهوم آن است و اینکه آیا عمل جراحی پلاستیک (ترمیمی و زیبایی) جزء اعمال جراحی یا طبی مشروع می‌باشد؟ به نظر می‌رسد جراحی پلاستیک اعم از ترمیمی و زیبایی را می‌توان به دلایلی چون اقتضای اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نظر مشهور فقهای امامیه، اقتضای اصول قانونی جرم و مجازات، برائت و قاعده قبح عقاب بلا بیان، منتفی بودن سوءنیت جزایی و اقتضای موازین عقلی از جمله وجود منفعت عقلانی و ضرورت‌های اجتماعی جزء اعمال جراحی مشروع مندرج در بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی تلقی نمود مشروط بر اینکه در عمل جراحی ترمیمی (انتخابی) خطر و ضرر شدیدی از آن حاصل نشود و جراحی زیبایی صرف (خالی از ضرورت معقول و متعارف) نیز باید به دور از ارتکاب هرگونه محظورات شرعی مانند لمس و نگاه نامحرم و ... باشد.

فهرست منابع

الف- منابع عربی

- ۱- قرآن کریم
- ۲- حرعاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۲)، الوسائل الشیعه، جلد ۲۹، انتشارات مؤسسه آل‌البیت، قم.
- ۳- الحلّی، ابن ادریس، (۱۴۱۰)، السرائر، جلد سوم، انتشارات مؤسسه نشر اسلامی، قم.
- ۴- الشهید الاول، (۱۴۱۱)، اللمعه دمشقیه، جلد دوم، انتشارات یلدا، تهران.
- ۵- الشهید الثانی، (۱۳۸۸)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، جلد دوم، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ ششم.
- ۶- المحامی، حسام‌الدین الأحمد، (۲۰۱۱)، المسئولیه الطبیبه فی الجراحه التجمیلیه، بیروت، المنشورات الحلّی الحقوقیه، الطبعة الأولى.
- ۷- محقق حلّی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۹)، شرایع الاسلام، جلد ۴، انتشارات مؤسسه اسماعیلیان.
- ۸- مقدس اردبیلی، احمد بن حسن، (۱۴۰۳)، مجمع الفوائد و البرهان، جلد ۱۳، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه قم، چاپ اول.
- ۹- موسوی خمینی، روح‌الله، (۱۳۹۰)، التحریر الوسیله، جلد ۲، انتشارات دارالکتب العلمیه، قم.
- ۱۰- مهرپور، حسین، (۱۳۸۶)، المنتخبات من المباحث الفقهیة، انتشارات سمت، تهران، چاپ اول.
- ۱۱- نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۶)، جواهر الکلام، جلد ۴۳، انتشارات دارالکتاب الاسلامیه، قم.

ب- منابع فارسی

- ۱۲- آقایی نیا، حسین، (۱۳۸۶)، جرایم علیه اشخاص، انتشارات میزان، تهران، چاپ سوم.
- ۱۳- الهی منش، محمد رضا، (۱۳۸۹)، حقوق کیفری و تخلفات پزشکی، انتشارات مجد، تهران، چاپ دوم.
- ۱۴- اردبیلی، محمد علی، (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، انتشارات میزان، تهران، جلد اول، چاپ سی و سوم.
- ۱۵- انوری، حسن، (۱۳۸۶)، فرهنگ بزرگ سخن، انتشارات سخن، تهران، جلد هفتم، چاپ چهارم.
- ۱۶- اولسن، مریل، (۱۳۸۸)، جراحی زیبایی، ترجمه‌ی: شهروز فرهنگ، انتشارات کلید آموزش، بی‌جا، چاپ اول.
- ۱۷- بادینی، حسن، (۱۳۸۴)، فلسفه‌ی مسئولیت مدنی، انتشارات شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ اول.
- ۱۸- بلالی، اسماعیل و افشارکهن، جواد، (بهار ۱۳۸۹)، زیبایی و پول، آرایش و جراحی، فصلنامه علمی و پژوهشی شورای فرهنگی اجتماعی زنان، سال ۱۲، شماره ۴۷.
- ۱۹- خامنه‌ای، علی {رهبر معظم انقلاب اسلامی}، (۱۳۸۸)، رساله اجوبه استفتائات ترجمه فارسی، انتشارات بین‌المللی الهدی، تهران، چاپ پانزدهم.
- ۲۰- خمینی، روح اله {ره}، (بی‌تا)، استفتائات، انتشارات جامعه مدرسین حوزه‌ی علمیه قم، قم، جلد سوم.
- ۲۱- سهرابی، فائزه و همکاران، (پاییز ۱۳۹۰)، بررسی نیمرخ آسیب‌شناسی روانی در متقاضیان جراحی پلاستیک، مجله اصول بهداشت روانی، سال ۱۳، شماره ۳.
- ۲۲- شامبیاتی، هوشنگ، (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، انتشارات مجد، تهران، جلد دوم، چاپ دوم.
- ۲۳- شجاعپوریان، سیاوش، (۱۳۸۹)، مسئولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار، انتشارات فردوسی، تهران، چاپ اول.
- ۲۴- شکرمرچی، ایوب و عباسی، محمود، (بهار ۱۳۸۷)، مسئولیت مدنی ناشی از جراحی زیبایی، فصلنامه حقوق پزشکی، سال دوم، شماره ۴.
- ۲۵- شنیور، قادر، (۱۳۹۲)، گونه‌شناسی تعهد و مسئولیت پزشک در جراحی زیبایی و ترمیمی، فصلنامه فقه پزشکی، سال پنجم، شماره ۱۷.
- ۲۶- صفایی، سید حسین، (۱۳۹۱)، مبانی مسئولیت مدنی پزشک با نگاهی به لایحه جدید قانون مجازات اسلامی، فصلنامه علمی پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی.
- ۲۷- عباس زاده و همکاران، (پاییز ۱۳۹۱)، مطالعه جامعه‌شناختی گرایش به زیبایی با عمل جراحی پلاستیک و عوامل مرتبط با آن (مورد مطالعه: زنان و دختران ۶۴-۱۶ ساله شهر تبریز)، مجله جامعه‌شناسی کاربردی، سال ۲۳، شماره ۳.
- ۲۸- عباسی، محمود، مسئولیت پزشکی، (۱۳۸۹)، دوره حقوق پزشکی ۲، انتشارات حقوقی، تهران، چاپ دوم.
- ۲۹- عباسی، محمود و همکاران، (۱۳۹۱)، تعهدات و الزامات جراحان زیبایی و ترمیمی در گستره حقوق پزشکی، فصل نامه حقوق پزشکی، دوره ششم، شماره ۲۲.

- ۳۰- علیان نژادی دامغانی، ابولقاسم، (۱۳۸۷)، احکام پزشکی - مطابق با فتاوی آیت الله العظمی مکارم شیرازی، انتشارات امام علی ابن ابی طالب (ع)، قم، چاپ دوم.
- ۳۱- علمدار ساروی، مریم و قلعه‌بندی، میرفرهاد، (بهار ۱۳۸۳)، ویژگی‌های شخصیتی داوطلبان جراحی زیبایی، فصلنامه اندیشه و رفتار، سال ۹، شماره ۴.
- ۳۲- فراهانی، مهدی، (۱۳۸۷)، مصاحبه با دکتر عبدالجلیل کلانتر هرمزی «جراحی زیبایی را مثل پیتزا تبلیغ می‌کنند»، مجله سپیده دانایی، سال ۱۲، شماره ۲۱.
- ۳۳- قیس ابن محمد آل شیخ مبارک، (۱۳۷۷)، حقوق و مسئولیت پزشکی در آیین اسلام، ترجمه‌ی: محمود عباسی، انتشارات دانشگاه حقوقی، تهران، چاپ اول.
- ۳۴- کلهرنیا گلکار، میثم، (۱۳۹۰)، مسئولیت مدنی پزشک در جراحی‌های زیبایی و ترمیمی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.
- ۳۵- محمدپناه اردکان، عذرا و همکاران، (زمستان ۱۳۹۲)، عوامل پیش‌بینی کننده جستجوی جراحی زیبایی، مجله اصول بهداشت روانی، سال ۱۵، شماره ۴.
- ۳۶- محمودی، سید محسن، (۱۳۸۶)، مسائل جدید از دیدگاه علما و مراجع تقلید، نشر صاحب الزمان (عج)، ورامین، جلد سوم.
- ۳۷- موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۸۰)، مقالات فقهی، حقوقی، فلسفی و اجتماعی، انتشارات مؤسسه چاپ و نشر عروج، چاپ اول.
- ۳۸- میرسعیدی، سید منصور، (۱۳۸۳)، مسئولیت کیفری: قلمرو و ارکان آن، نشر میزان، تهران، جلد اول، چاپ اول.
- ۳۹- میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۹۲)، جرایم علیه اشخاص، انتشارات میزان، تهران، چاپ یازدهم.
- ۴۰- نجاتی، مهدی، (۱۳۸۹)، مسئولیت پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران، انتشارات خرسندی، تهران، چاپ اول.
- ۴۱- نوربها، رضا، (۱۳۸۵)، زمینه‌ی حقوق جزای عمومی، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ شانزدهم.
- ۴۲- نوری همدانی، حسین (۱۳۸۳)، هزار و یک مسأله حقوقی (مجموعه استفتائات)، انتشارات مهدی موعود (عج)، بی‌جا.

ج- پایگاه اینترنتی

- ۴۳- الشقیطی، محمدبن محمد المختار، (۱۴۱۵)، احکام الجراحه الطیبیه و الآثار المترتب علیها، المنشورات مکتبه، الصحابه، الطبعة الثانية، برگرفته از پایگاه اینترنتی:

44. <http://www.wagfeya.com/book/1391/2/8> تاریخ مشاهده
45. <http://global.islamweb.net/hadith/display>
- 45- <http://www.nooreaseman.com/forum55/thread15728.html>.
- 46- www.iranorthoped.i.r/fa/news/1950
- 47- <http://www.ask2009.blogfa.com/post-44.aspx>

دراسة عن عملية التجميل في فقه الإمامية و الحقوق الجزائية الإيرانية

حسن حاجي تبار فيروزجايي، استاذ مساعد قسم الحقوق، وحدة قائمشهر، جامعة آزاد الإسلامية، قائم شهر،
ايران

محبوبة موسى شيخ، خريجة فرع الحقوق الجزائية و علم الأجرام

الملخص:

في وقتنا هذا، العمليات التجميلية من الواقعات الطبية التي تشمل عمليتين. الترقيعية و التجميلية المحضة. و ذكر في نظام الحقوق الجزائية الإيرانية، حكماً كلياً للعمليات الجراحية أو الطئية فقط. و من الشروط الأساسية في إزالة المسؤولية الجزائية للطبيب (فقرة ج من مادة ١٥٨ لقانون العقوبات الإسلامية ١٣٩٢ شرعية العمليات المذكورة . و لكنه ليس هناك قانون صريح في القوانين الإيرانية عن جواز العمليات التجميلية أو عدم جوازها. فذلك في المسألة إبهامات و تحديات، و آراء مختلفة في الفقه الإسلامي. و المقالة هذه، عالجت المفاهيم الأساسية و آراء فقهاء الامامية و العامة حول جواز العمليات التجميلية أو عدم جوازها شرعياً و شروط ايجاد المسؤولية الجزائية للطبيب و ازالتها الناتجة منها. و استنتج أنه على آراء فقهاء الامامية المشهورين و الأدلة الأخرى يمكن اعتبار العمليات التجميلية كلها مع مراعاة القيود و الشروط لها مشروعاً و مباحاً في نظام الحقوق الجزائية الإيرانية.

المفردات الرئيسية: العمليات التجميلية، العمليات الترقيعية، التجميلية المحضة، المشروع.