

Crimes Resulting from Performing Cosmetic Surgery and Pertinent Punishments in Iranian Criminal Law

*Mahboubeh Talebi Rostami¹, Meysam Golkar Kalhornia²,
Seyyed Mohammad Ali Sadr Tabatabai³*

Abstract

Cosmetic surgery as a serious challenge in the society caused various legal problems; accordingly analyzing legal articles related to criminal liability of physician for determining and formulating crimes and punishing commission of crime and influencing on these actions shall be taken into consideration. These crimes include intentional and unintentional crimes. The intentional crimes have incidence ground in these surgeries exercising based on their features; many items such as mislead advertising, disclosing patients' secretes and breach of privacy in which pursuant to the law; these actions shall be punished. But the most important countenance of crimes in field of exercising cosmetic surgery is unintentional crimes resulting from medical failure that by searching in clause C, article 158 and article 495 of New Islamic Punishment Law and considering cosmetic surgeries' qualifications, mainly with feloniously titles for non-fulfilling proportion rules, breach of treatment strengthen obligation, failure on obtaining awareness consent and lack of scientific eligibility and sufficient experiences for doing surgery can be introduced. Although in punishment law, the entire countenance of crimes shall be indemnify by galanas performance guarantee; but according to article 616 of discretionary punishment law and article 68 of new law; it can jail culprit physician or substitute decree to cash fine. Additionally professional punishments will be applied for culprit physicians.

1. Master of Criminal Law and Criminology of Payam Noor University, Tehran, Iran. (Corresponding author) Email: talebi.rostami@yahoo.com.

2. Master of Private Law and Medical Ethics and Law Research Center, Tehran, Iran.

3 Private law and jurisprudence graduate students University martyr Motahari, Tehran, Iran.

Original Article Received: 15 May 2014 Accepted: 16 November 2015

Keywords

Cosmetic Surgery, Pertinent Fines, Financial Punishments, Galanas, Jail

Please cite this article as: Talebi Rostami M, Golkar Kalthornia M, Sadr Tabatabai SMA. Crimes resulting from performing cosmetic surgery and pertinent punishments in Iranian Criminal Law. *Iran J Med Law* 2016; 10(36): 103-125.

Archive of SID

جرایم ناشی از اعمال جراحی زیبایی و مجازات‌های مواجهه با آن

در حقوق کیفری ایران

محبوبه طالبی رستمی^۱، میثم کلهرنیا گلنکار^۲، سیدمحمدعلی صدر طباطبایی^۳

چکیده

جراحی زیبایی به عنوان چالشی جدی در عرصه جامعه، معضلات حقوقی متعددی را نیز موجب گردیده است. بر این اساس واکاوی مواد قانونی مرتبط با مسؤلیت کیفری پزشک جهت تبیین و تنسيق جرائم و مجازات‌های قابل ارتکاب و اعمال پیرامون این اعمال بایسته به نظر می‌رسد. این جرائم را می‌توان مشتمل بر جرائم عمدی و جرائم غیر عمدی دانست. جرائم عمدی دارای زمینه وقوع در این اعمال جراحی، با توجه به ویژگی‌های آن‌ها، مواردی چون تبلیغات همراه‌کننده، افشای اسرار بیماران و نقض حریم خصوصی می‌باشند که وفق قوانین، مورد مجازات قرار می‌گیرند، اما مهم‌ترین صور جرائم در حوزه اعمال جراحی زیبایی، جرائم غیر عمدی ناشی از تقصیر پزشکی است که با تدقیق در بند ج ماده ۱۵۸ و ماده ۴۹۵ قانون جدید مجازات اسلامی و ملاحظه اوصاف جراحی‌های زیبایی، عمدتاً با عناوین مجرمانه عدم رعایت قاعده تناسب، نقض تعهد تشدید یافته درمانی، تقصیر در کسب رضایت آگاهانه و فقدان صلاحیت علمی و تجربی کافی جهت انجام عمل جراحی، قابل معرفی می‌باشند، اگرچه در قانون مجازات تمامی این صور با ضمانت اجرای دیه مواجه شده‌اند، لیکن کماکان می‌توان با عنایت به ماده ۶۱۶ قانون تعزیرات و ماده ۶۸ قانون مجازات جدید، قائل به امکان حبس پزشک مقصر و یا حکم جایگزین به جرمه نقدی برای او بود. مضافاً این‌که مجازات‌های انتظامی نیز در انتظار پزشکان خاطی خواهد بود.

واژگان کلیدی

جراحی زیبایی، جرائم مرتبط، مجازات‌های مالی، دیه، حبس

۱. کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه پیام نور تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسؤؤل)

Email: talebi.rostami@yahoo.com

۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی و پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، تهران، ایران.

۳. دانشجویی دوره کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.

مقدمه

امروزه مقوله جراحی زیبایی و گرایش مفرط به آن در جامعه ایران، با پیام‌ها و پیامدهای چالش‌برانگیز متعددی در حوزه‌های مختلفی چون جامعه‌شناسی، اخلاق و حقوق همگام شده تا آنجا که بر متخصصین امر واجب ساخته تا به واکاوی معضلات برخاسته از این پدیده اقدام نمایند. در این راستا یکی از وجوه مهمی که از حیث حقوقی نیاز به بررسی دارد، پرداختن به جرائم و مجازات‌هایی است که با توجه به ماهیت این جراحی‌ها و مواد قانون، نسبت به فعالیت‌های پزشکان در این حوزه، قابل ارتکاب و اعمال می‌باشند.

پیش از تبیین حقوقی مسأله به طور خلاصه باید گفت، جراحی زیبایی عنوانی است که به هر نوع عمل جراحی که برای زیباتر کردن اعضا و چهره انسان، انجام شود، اطلاق دارد، البته گاهی این جراحی‌ها به دنبال نقایص و ناهنجاری‌های شکلی (اعم از مادرزادی یا عوارض ناشی از بیماری‌ها و حوادث)، صورت می‌گیرند که در این مورد از آن‌ها با عنوان جراحی ترمیمی یاد می‌شود و اغلب دارای ضرورت عرفی می‌باشند، مانند مبادرت به جراحی ترمیمی مرتبط با توده‌های پوستی، انحراف بینی، آثار برجای مانده از سوختگی‌ها، زخم‌ها و شکستگی‌ها... این نوع جراحی نیز در صورتی که تنها یک عمل انتخابی باشد و ضرورت کارکردی برای انجام آن در بین نباشد، باید با متابعت از اصول و قواعد، خصوصاً تناسب منافع مورد انتظار و مخاطرات و عوارض موجود یا ممکن، صورت گیرد و در غیر این صورت مشمول جرائم و مجازات‌های مربوطه خواهد گردید.

اما آنچه که بیشتر محل مناقشه و آبدستن شکایات کیفری است، جراحی زیبایی صورت‌گرفته بر روی اعضای طبیعی بدن است که از آن با نام «جراحی زیبایی محض» یاد می‌شود (۱) و واجد وصف اختیاری بودن است که صرفاً بر اساس درخواست فرد و بدون ملاحظات ضرورت شناختی پزشکی (با هدف ارتقای زیبایی) صورت می‌یابد. این مورد از جراحی در مواردی است که اشخاص به کلینیک‌های زیبایی جهت انجام اعمال جراحی زیبایی بدون این‌که هیچ‌گونه نقص ظاهری و مادرزادی یا عیب معقول و نامتعارفی وجود داشته باشد، مراجعه می‌نمایند. این‌گونه جراحی‌ها مبتنی بر هیچ‌گونه ضرورت درمانی (به معنای خاص آن) نیست. از جمله آن‌ها می‌توان به جراحی زیبایی بینی (Rhinoplasty)، جراحی زیبایی افزایش یا کاهش حجم سینه، جراحی پلک، لیپوساکشن (بیرون‌کشی نسوج چربی) و جراحی پلاستیک شکم اشاره

نمود، البته باید اذعان داشت مصادیق جراحی زیبایی و ترمیمی همواره به آسانی قابل تفکیک از یکدیگر نخواهند بود.

به هر حال، انتخابی و اختیاری بودن جراحی‌های زیبایی باعث شده تا برخی آن را به عنوان یک عمل درمانی محسوب ننموده و تحت عنوان جراحی غیر ضروری و فانتزی از آن یاد نمایند که صرفاً یک زیادت به حساب می‌آید و به دنبال پیروی از امیال نفسانی انجام می‌پذیرد (۵-۲)، اما از نقطه نظری دیگر، با تعریفی گسترده از واژه سلامت (آن طور که در تعریف سازمان جهانی بهداشت آمده: سلامت حالت رفاه و آسایش کامل روانی، جسمی و اجتماعی است و نه تنها فقدان بیماری و یا نقص عضو) و استناد به بازتاب‌های اجتماعی و روانی جراحی زیبایی می‌توان چنین جراحی‌هایی را ولو به طور غیر مستقیم، عملی درمانی یا ضروری دانست (۶-۷).

در اینجا ریشه ضرورت مطالعه مستقل مسؤلیت ناشی از جراحی زیبایی و جرائم و مجازات‌های مرتبط با آن، آشکار می‌شود؛ توضیح این که اختیاری و انتخابی بودن این قسم از عملیات پزشکی و به زعم برخی غیر ضروری بودن آن و همچنین وجود مسائلی اخلاقی چون تبلیغات اغواکننده و بازاریابی و انجام اعمال جراحی توسط افراد غیر متخصص در این حوزه و نیز چگونگی جراحی که در آن سوای علم و دانش، هنر و نتیجه هنرمندانه کار نیز اهمیت دارد و به تبع این‌ها موارد شکایات متعددی که در پی این اعمال صورت می‌گیرد و ابهامات تبعی که در مورد کیفیت جرم‌انگاری و چگونگی مجازات پزشکان متخلف و جبران خسارات زیان‌دیدگان در آن وجود دارد، همه و همه باعث گردیده که این مقوله با معضلات گوناگون، به چالشی در بحث مسؤلیت پزشکی مبدل گردد و بررسی جوانب مختلف آن از حیث حقوقی لازم آید.

آنچه که هدف مطالعه حاضر است، تبیین و تنسیق جرائم قابل مجازات در حیطه اعمال جراحی زیبایی و کیفرهای مواجهه با آن جرائم، با مذاقه در ماهیت اعمال جراحی زیبایی از یک طرف و مواد قانون مجازات اسلامی جدید (و سایر قوانین مربوطه) از طرف دیگر می‌باشد. شایان ذکر است که در قانون جدید قانونگذار با یک تغییر لحن ناهجا در ماده ۱۵۸ (که جایگزین ماده ۵۹ سابق شده است) و بر اساس بند ج، عمل جراحی را فی‌نفسه حتی در فرضی که تمامی شرایط قانونی در آن رعایت شده باشد، جرم می‌داند و تنها گرد کیفر را از چهره آن عمل مجرمانه می‌زداید. صرف نظر از این ایراد، آنچه که در اینجا مورد بحث است، جرائم قابل مجازات در حیطه اعمال جراحی زیبایی می‌باشد. همچنین اگرچه ممکن است این جرائم در

سایر اعمال پزشکی نیز مصداق داشته باشند، لیکن در جراحی زیبایی به لحاظ اوصاف این جراحی‌ها تحت عناوین مجرمانه خاصی برجسته می‌گردند و مجازات‌های قانونی نیز بعضاً در برابر آن‌ها با رویکرد علیحده‌ای قابل اعمال می‌باشند.

جرائم مرتبط با اعمال جراحی زیبایی

جرائمی که به واسطه اعمال جراحی زیبایی و ترمیمی ارتکاب می‌یابند، ریشه در نقض تکالیف قانونی دارند و از آن‌ها با عنوان جرم یاد می‌شود، چراکه در قانون مجازات اسلامی به تخلفات و تقصیر پزشک توجه شده و تقصیر پزشک به هر دلیلی از آنجا که با جان و تمامیت جسمانی افراد سر و کار دارد، توسط قانونگذار جرم‌انگاری شده است، اما در رابطه با جراحی زیبایی، با عنایت به ویژگی‌های این اعمال و خصوصاً تردیداتی که از حیث ضرورت و به تبع آن مشروعیت آنان مطرح می‌شود، یکسری از جرائم توسط پزشک، قابلیت وقوع را خواهند داشت که ریشه اکثر این جرائم نیز در عدم توجه (تقصیر) نسبت به ضوابط شرعی، قانونی و حرفه‌ای در مرحله پیش از عمل، حین عمل و پس از عمل جراحی می‌باشد. با این وجود فرض ارتکاب جرائم عمدی عام و خاص نیز کماکان وجود خواهد داشت.

۱- عدم رعایت قاعده تناسب

در دادگاه‌های فرانسه، قاعده‌ای به نام «قاعده تناسب»، به عنوان ملاک درستی انجام جراحی زیبایی مورد نظر قرار گرفته است. بر اساس این قاعده، باید میان منافع حاصل از جراحی زیبایی و ترمیمی و خطرات ناشی از آن یک تناسب معقول وجود داشته باشد، تا بتوان قائل به جواز انجام عمل گردید (۱). همین تلقی را در میان نظرات فقهای امامیه در رابطه با جراحی زیبایی که صحت آن را منوط به عدم خطر و عوارض شدید دانسته‌اند، می‌توان مشاهده کرد. در واقع با عدم رعایت قاعده تناسب، عمل جراحی نمی‌تواند واجد وصف مشروعیت مندرج در بند ج ماده ۱۵۸، گردد و نتیجتاً قابل کیفر خواهد بود.

بنابراین با توجه به این قاعده، جراحان زیبایی نمی‌توانند عملی را که در آن خطرات و عوارض قابل توجهی وجود دارد، به انجام برسانند، چراکه منافعی که قرار است از انجام جراحی حاصل شود به هیچ وجه نمی‌تواند توجیه‌کننده مخاطرات آن باشد، البته در فرضی که جراحی ترمیمی صورت می‌گیرد و متقاضی انجام جراحی به واسطه اختلال بارز شکلی، دچار عسر و

حرج گردیده است، می‌توان تا حدی مخاطرات ناشی از عمل را پذیرفت، اما در جایی که فردی با ظاهر طبیعی و برای رسیدن به زیبایی بیشتر به عمل جراحی روی می‌آورد، نمی‌توان یک جراحی پرخطر را شروع نمود. بنابراین در چنین مواردی جراح، نه تنها به دلیل مشروع نبودن عمل خود، بلکه حتی به واسطه عدم رعایت موازین فنی و علمی، وفق بند ج از ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، مسؤولیت کیفری داشته و حسب مورد به مجازات‌های مقرر محکوم خواهد گردید. بدیهی است در این موارد نفس شروع به عمل جراحی از سوی جراح پلاستیک، جرم است و دیگر تفاوتی نخواهد نمود که در حین عمل، پزشک مرتکب بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی شده است یا خیر؟ و به همین خاطر نمی‌توان با استناد به ابتدای ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی، سببیت تقصیر پزشک در تلف یا صدمه بدنی را در مقام معالجه، برای تحقق مسؤولیت کیفری وی ضروری دانست.

علاوه بر این به نظر می‌رسد که در صورت ورود ضرر به بیمار و شکایت او، پزشک جراح، باید از عهده اثبات این امر که قاعده تناسب را رعایت نموده است برآید. برای نمونه اگر در جریان یک جراحی زیبایی بینی که باعث مرگ متقاضی پس از بیهوشی و یا از بین رفتن شکل طبیعی محل جراحی شده است، پزشک برای توجیه انجام عمل خود به ناهنجاری شکلی عضو مربوطه و یا نیاز شدید روانی متقاضی جراحی به انجام عمل، استناد نماید، اثبات این مدعاها نیز بر عهده او خواهد بود.

۲- نقض تعهد تشدید یافته درمانی

رابطه میان پزشک و بیمار از یک منظر، یک نوع رابطه قراردادی است که به دلیل اهمیت این رابطه و ریشه آن در نظم عمومی مورد حمایت قانون مجازات قرار گرفته و نقض آن، قابل مجازات دانسته شده است. در بحث مسؤولیت مدنی، تعهدات به تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله تقسیم شده و تعهد قراردادی پزشک در برابر بیمار به عنوان نمونه بارز و سنتی «تعهد به وسیله» شمرده می‌شود (۳) و اجماع بر این منعقد شده است که تعهد پزشک در معالجه بیمار، خواه قراردادی با بیمار داشته باشد یا نداشته باشد، تعهد به وسیله است (۶). این تعهد که به تعهد مواظبت و محافظت نیز مسمی گردیده (۸) عبارت است از: تعهد به انجام تلاش عالمانه و کوشش لازم جهت رسیدن به نتیجه‌ای که مقصود (مطلوب) تعهد و قرارداد است (۹) و در مقابل تعهد به نتیجه یا غایت قرار می‌گیرد که در آن حصول نتیجه‌ای که مقصود (مطلوب)

تعهد و قرارداد است، بر عهده متعهد قرار گرفته است (۹). در واقع در ارتباط با اعمال جراحی چه قراردادی میان جراح و بیمار وجود داشته باشد و چه نداشته باشد، در هر صورت تعهد و تکلیفی که از این رابطه حقوقی برمی‌خیزد، نشانگر یک تلاش و کوشش در راه رسیدن به هدف است نه این که خود هدف و مقصود مورد تعهد باشد. به خاطر همین ویژگی اعمال پزشکی است که مسؤولیت پزشک نیز در قانون، مبتنی بر تقصیر دانسته شده است، چراکه در واقع فرد مقصر، با بی احتیاطی و بی‌مبالاتی خود همه کوششی که لازم بوده است را برای به دست آوردن نتیجه مورد نظر، انجام نداده است.

از سیاق ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی نیز، اماره تقصیر قابل استنباط است، بدین معنی که برای رهایی از مسؤولیت، پزشک می‌تواند عدم تقصیر خود را اثبات کند، چنانکه ثابت کند مقررات پزشکی و موازین فنی را کاملاً رعایت کرده و مرتکب هیچ‌گونه بی‌احتیاطی نشده است. اما هرگاه پزشک از بیمار یا ولی او براءت اخذ کرده باشد و به عبارت دیگر عدم مسؤولیت خود را شرط نموده باشد بار اثبات تقصیر بر عهده زیان‌دیده خواهد بود. بنابراین شرط براءت از ضمان، پزشک را از مسؤولیت در صورت اثبات تقصیر معاف نمی‌کند و فقط بار اثبات را جابجا می‌کند، بدین معنی که اگر براءت از ضمان اخذ نشده باشد، بار اثبات عدم تقصیر بر دوش پزشک است و در صورت اخذ براءت بار اثبات بر عهده زیان‌دیده است (۱۰).

با این توصیف، در حالت عادی، تعهد پزشک، یک تعهد به وسیله تشدید یافته (به واسطه نیاز اثبات عدم تقصیر توسط پزشک) می‌باشد که در صورت اخذ براءت، این شدت نیز از آن برداشته می‌شود. حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا در جراحی‌های زیبایی نیز تعهد پزشک چنین است و به بیانی دیگر مبتنی بر تقصیر است؟ برخی از نویسندگان در بحث از تعهدات پزشکان، تعهد موجود در جراحی زیبایی را (برخلاف جراحی ترمیمی که در آن ضرورت درمانی وجود دارد) از نوع تعهد به نتیجه می‌دانند و مسؤولیت پزشک را در آن، مسؤولیت نوعی و محض قمداد می‌کنند (۵-۳)، یعنی حتی در فرضی که پزشک در جراحی زیبایی بتواند عدم تقصیر خود را هم به اثبات برساند، مسؤول خسارات وارده به بیماران خود می‌باشد. چنین برداشتی البته با توجه به نص صریح قانونگذار در قانون جدید مجازات اسلامی سازگار نخواهد بود، خاصه این که استثنامودن جراحی‌های زیبایی از این حکم قانونگذار نیاز به نص علیحده‌ای دارد.

لیکن به طور کلی می‌توان گفت، با توجه به این که دلیل اصلی ابتدای مسؤولیت پزشک بر تقصیر، ضرورت این امر به واسطه نیاز جامعه به درمان است و اگر مسؤولیت پزشکان مبتنی بر تقصیر نباشد، باعث بازداشتن آن‌ها از درمان افراد جامعه و عدم پیشرفت علم پزشکی خواهد شد و نیز با توجه به اوصافی که در جراحی‌های زیبایی (از جمله انتخابی، اختیاری و غیر درمانی بودن) وجود دارد، دیگر دلیلی وجود ندارد تا بتوان به پزشکان اختیار داد، در بدن افرادی که غالباً لاقل از لحاظ جسمی سالم به حساب می‌آیند، دخل و تصرف نموده و بی‌آنکه عواقب کار خود را بپذیرند، از مسؤولیت، شانه خالی کنند.

بنابراین مناسب‌ترین نظر در مورد تعهد درمانی جراح پلاستیک، تعهد به وسیله تشدید یافته است، چراکه از یکسو با واقعیت‌های علمی منطبق بوده و از دیگرسو تأمین‌کننده حقوق متقاضی جراحی زیبایی است. تعهد به وسیله تشدید یافته مشابه همان فرض تقصیری است که در ماده ۴۹۵ برای پزشکانی که اخذ برائت نموده‌اند، در نظر گرفته شده است. بر این اساس، به نظر می‌رسد باید لاقل جراحان زیبایی را ولو این که از فرد متقاضی برائت گرفته باشند، در صورت ورود ضرر مسؤول دانسته و آن‌ها را مکلف نمود که علاوه بر اثبات رعایت قاعده تناسب، رفتار متعارف خود را در حین انجام جراحی و پس از آن، به اثبات برسانند و در صورتی که از عهده این مهم برنایند یا به هر نحوی ثابت شود که تقصیر نموده‌اند، مسؤولیت کیفری خواهند داشت.

البته تنها وجه تعهد تشدید یافته درمانی فقط در مرحله اثبات تقصیر نمی‌باشد، بلکه مقصود دیگر از آن این است که با توجه به نوع جراحی‌های زیبایی، پزشک مکلف به مواظبت و تلاش مضاعفی در راه رسیدن به مطلوب متقاضی جراحی می‌باشد و در این راه باید از حداکثر توان علمی و تجهیزاتی برخوردار باشد.

۳- انجام اعمال جراحی بدون صلاحیت قانونی

اقدامات درمانی که به وسیله پزشک یا جراح صورت می‌گیرد در واقع نوعی تصرف در جان دیگری است. بنابراین برای انجام این کار، جراح باید صلاحیت و مهارت علمی و عملی لازم را داشته باشد. این شرط در فقه نیز بسیار مورد تأکید قرار گرفته و فقها در ضامن دانستن طبیب غیر حاذق تردید نورزیده‌اند، حتی در مورد آن ادعای اجماع شده است (۱۱). بنابراین یکی از مظاهر معنایی دیگر واژه «مشروعیت» در بند ج ماده ۱۵۸، همین داشتن صلاحیت علمی و عملی برای انجام عمل جراحی می‌باشد. همچنین باید یکی از مصادیق عنوان کلی «موازین

فنی» در ماده ۴۹۵ را، داشتن صلاحیت فنی انجام عمل جراحی دانست. به علاوه این که تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی، عدم مهارت را در کنار مسامحه، غفلت و عدم رعایت نظامات دولتی و... از مصادیق بی احتیاطی یا بی مبالاتی می داند.

اما با توجه به حساسیت‌هایی که در جراحی‌های زیبایی وجود دارد، نمی‌توان این صلاحیت قانونی را تنها در داشتن پروانه پزشکی معنا نمود، بلکه باید هر جراح، صرفاً در زمینه یا زمینه‌هایی که دارای تخصص می‌باشد به فعالیت بپردازد، اما متأسفانه شاهد آن هستیم که استقبال عامه از جراحی‌های پلاستیک و وجود منفعت مالی فراوان در این شاخه از جراحی در سال‌های اخیر موجب شده که پزشکان و جراحان به سمت انجام این جراحی‌ها سرازیر شوند. برای نمونه در مورد جراحی زیبایی بینی به عنوان یکی از رایج‌ترین انواع جراحی در ایران، «به علت انجام مکرر آن در کشور تقریباً افرادی که بدون اطلاع کافی خود را متخصص در این زمینه می‌بینند، بسیار افزایش یافته است.»

این در حالی است که اصولاً در برخی موارد هیچ منع قانونی صریحی برای انجام فعالیت پزشکان غیر متخصص در این زمینه وجود ندارد. تا آنجا که مشاهده می‌شود، محدوده صلاحیت قانونی متخصصان جراحی پلاستیک، پوست، گوش، حلق و بینی، سر و گردن، جراحان عمومی و... در گستره اعمال زیبایی و ترمیمی، معین نگردیده یا این که به درستی به اجرا در نمی‌آید. بنابراین اگرچه می‌توان با تمسک به عمومات مواد قانون مجازات اسلامی (که در بالا ذکر شد) و نیز برخی از مواد قوانین و مقررات پزشکی (از جمله ماده ۲۸ قانون سازمان نظام پزشکی و ماده ۲۹ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلین حرفه‌های پزشکی)، مسئولیت کیفری و انتظامی برای کسانی که بدون داشتن صلاحیت کافی مبادرت به انجام جراحی‌های زیبایی و ترمیمی می‌نمایند، قائل گردید، لیکن با توجه به اهمیت این مسأله و لزوم جرم‌انگاری پیرامون تعدی به تمامیت جسمانی افراد، شایسته است که این امر با تصویب قوانین درخور، مورد توجه مقنن قرار گیرد، اما به هر حال هر جراح زیبایی که موجب خسارت شود و مشخص گردد که تخصص یا مهارت کافی نداشته، بر طبق قانون مقصر و مجرم به حساب خواهد آمد.

۴- تقصیر در اطلاع‌رسانی کامل و کسب رضایت آگاهانه

با توجه به خصیصه انتخابی و اختیاری بودن جراحی‌های زیبایی و ترمیمی، ضمن این‌که در هر مرحله باید اطلاع‌رسانی کامل به بیمار یا متقاضی جراحی صورت گیرد، کسب رضایت آگاهانه نیز از تکالیف مهم جراحان در این زمینه به شمار می‌رود که در صورت نقض یا کوتاهی در هر یک از آن‌ها و بروز خسارت، پزشک در دام مسؤلیت گرفتار خواهد شد.

اتهامات و دعاوی مرتبط با رضایت در تقابل با جراحان زیبایی و ترمیمی، آن‌چنان فراگیر می‌باشند که در پاره‌ای از موارد، تعداد آن‌ها بیشتر از دعاوی ناشی از غفلت پزشکی است. در آمریکا، شبه‌جرم فقدان رضایت آگاهانه، در بسیاری از حوزه‌های قضایی، به وسیله قانون یا رویه قضایی تعریف شده است و بدین وسیله از جرم غفلت پزشکی عادی، متمایز گردیده‌اند. در دیگر حوزه‌های قضایی نیز، این جرم صرفاً مصداق و صورتی از جرم غفلت پزشکی است، اما در تمامی حوزه‌ها، این مسأله، امری پذیرفته است که واقعه یا نتیجه‌ای که اعلام نشده، باید واقع شود و سبب نزدیک آسیب به بیمار باشد (۱۲).

در حقوق ایران هم اگرچه این تکلیف به موجب نص صریح قانون، بر عهده جراحان زیبایی قرار داده نشده است، لیکن با توجه به ضوابط و موازین فنی حاکم بر این اعمال، می‌توان آن را امری مفروض و مبتنی بر قواعد عام قانونی، تلقی نمود.

این حقیقت است که جراحی پلاستیک، میزان بالایی از دعاوی مرتبط با اعمال پزشکی را به خود اختصاص می‌دهد، لیکن باید دانست که اکثر دعاوی خطای پزشکی در جراحی زیبایی ناشی از تقصیرات فنی نمی‌باشند، بلکه به واسطه نامناسب بودن ملاک‌های انتخاب‌شده توسط بیمار و فقدان ارتباط کافی میان بیمار و جراح می‌باشد (۱۳). بر این اساس «در جراحی‌های زیبایی، استانداردهای مرتبط با وظیفه رضایت‌گرفتن از بیمار بسیار مهم و حیاتی است» (۱۴).

این اهمیت مضاعف در آگاه‌سازی و اخذ رضایت در جراحی زیبایی باعث شده تا پزشک جراح نه تنها دارای یک تعهد قراردادی (و یا قهری) نسبت به آگاه‌سازی مضاعف باشد، بلکه باید ثابت نماید که این تعهد خویش را به نحو کامل ایفا نموده است. رویه قضایی در فرانسه این نتیجه را القا می‌کند که جراح زیبایی باید ثابت نماید که تعهد آگاه‌سازی خویش را به طور گسترده به انجام رسانیده است (۱۵).

«در واقع هر انسان بالغ و عاقل و واجد اهلیتی باید نسبت به هر گونه روش درمانی که برای او در نظر گرفته‌اند، از قبل آگاه و راضی باشد و بدیهی است که بدون کسب رضایت او چنین عملی ضرب و جرح و جرم محسوب می‌گردد» (۱۶)، اما این رضایت تنها در صورتی می‌تواند کاشف از قصد حقیقی بیمار به پذیرش درمان باشد که توأم با یک تکلیف حرفه‌ای دیگر، یعنی آگاه‌سازی کامل، گردد، چراکه بیمار تنها در شرایطی می‌تواند یک تصمیم مناسب و منطقی را اخذ نماید که اطلاعات کامل در ارتباط با درمان مورد نظر و کلیه مسائل پیرامون آن را تحصیل نموده باشد و همان‌گونه که متخصصین امر گفته‌اند، رضایت آگاهانه، جایگاه رفیعی در حرفه پزشکی دارد و پیش‌زمینه برآورده‌شدن اصل اتونومی یا استقلال بیمار است، لیکن این محدودیت نیز در آن وجود دارد که بر اساس دو اصل سودمندی و آسیب‌نرساندن، جراح باید از انجام عملی که می‌داند برای متقاضی جراحی از لحاظ حرفه‌ای معقول نیست، اجتناب ورزد، ولو این که در برابر اصرار فرد متقاضی قرار گیرد و در اینجا دیگر استناد به رضایت آگاهانه سودی نخواهد داشت، چراکه وظیفه رعایت قاعده تناسب انجام نشده است.

۵- عناوین مجرمانه خاص

به جز مواردی که در بندهای پیشین به عنوان جرائم مرتبط با اعمال جراحی زیبایی بیان گردیدند و عمدتاً جرائم غیر عمدی مبتنی بر تقصیر می‌باشند. همچنین فارغ از جرائم عمدی (مانند قتل یا ضرب و جرح عمدی) که به طور عام در جراحی‌های زیبایی نیز قابل وقوع می‌باشند، می‌توان به یکسری از عناوین مجرمانه خاص، نیز اشاره نمود که نوعاً در رابطه با این اعمال، قابلیت تحقق دارند. از جمله این جرائم می‌توان از فریفتن و اغوای بیمار، تبلیغات گمراه‌کننده و افشای اسرار و نقض حریم خصوصی نام برد.

خصوصاً با توجه به مزایایی که در انجام جراحی‌های زیبایی وجود دارد، زمینه سودجویی و زیر پا گذاشتن اخلاق پزشکی در آن بسیار فراهم است که بایستی چنین اعمالی را با توجه به قانون مجازات اسلامی اگر منجر به خسارت جانی شود، مورد مجازات قرار داد و در غیر این صورت هم حسب مورد مرتکبین را به مجازات‌های کیفری و انتظامی معین در قوانین و مقررات رساند. به ویژه این که چنین عناوینی اغلب در دایره شمول عباراتی چون «عدم رعایت موازین شرعی و قانونی و مقررات صنفی و حرفه‌ای و شغلی...» (تبصره یک ماده ۲۸ قانون سازمان نظام

پزشکی مصوب ۱۳۸۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام) قرار می‌گیرد و می‌تواند مرتکب را مستحق کیفرهای مقرر قرار دهد.

برای نمونه یکی از جرائم در ارتباط با جراحی زیبایی، افشای اسرار و نقض حریم خصوصی متقاضیان جراحی می‌باشد، مثال خاصی که در این نوع از عمل جراحی می‌شود ذکر کرد این است که جراحان پلاستیک به طور معمول (و به دلایلی چون تکمیل اسناد جهت تمهیدات پزشکی و یا پیشگیری حقوقی) از بیماران خود که درخواست جراحی زیبایی یا ترمیمی دارند، عکس‌برداری می‌نمایند و این عکس‌ها جزئی از پرونده محرمانه بیماران محسوب می‌شوند. با وجود یک رضایت مناسب از بیمار این عکس‌ها ممکن است در نشریات بازرگانی یا علمی مورد استفاده قرار گیرند، اما انتشار عمدی یا سهوی این عکس‌ها و مدارک بدون اجازه و امضای صحیح بیمار، ممکن است منجر به دعوی نقض حریم خصوصی و یا افشای اسرار محرمانه باشد، کما این‌که نشر شفاهی یا مکتوب جریان اعمال زیبایی صورت گرفته بر روی بیماران و متقاضیان مشهور، می‌تواند آثار حقوقی مشابهی را برای جراحان به دنبال داشته باشد (۱۲).

مجازات‌های مواجه با جرائم ناشی از اعمال جراحی زیبایی

ضمانت اجراهای گوناگونی برای جرائم مختلفی که در ارتباط با جراحی‌های زیبایی از سوی پزشکان ارتکاب می‌یابند، در قوانین موجود، قابل مشاهده است. از میان این‌ها نهاد دیه مهم‌ترین ضمانت اجرای کیفری جرائم غیرعمدی پزشکان است که در ماده ۴۹۵ قانون جدید مجازات اسلامی به آن تصریح شده است، لیکن به طور محدود می‌توان از سایر مجازات‌ها نیز با توجه به کیفیت ارتکاب جرم سخن گفت، ضمن این‌که مسؤولیت انتظامی جراحان زیبایی، می‌تواند کیفرهای ویژه‌ای برای آنان به دنبال داشته باشد که مهم‌ترین آن‌ها انفصال و محرومیت از اشتغال به حرفه‌های پزشکی است.

۱- مجازات‌های بدنی

اصطلاح مجازات بدنی (Corporal punishment) را می‌توان به طور کلی به واردآوردن هر گونه صدمه یا آسیب یا ضربه فیزیکی (جسمانی) بر شخصی به جهت اعمال ضمانت اجرای یک سوء رفتار جنایی یا غیر جنایی، تعریف نمود (۱۷).

مجازات‌های مهم بدنی مندرج در قانون مجازات اسلامی عبارتند از قصاص و شلاق. مجازات قصاص از نظر اصطلاحی، به معنای تلافی و استیفای عینی جنایتی که در قتل عمدی، قطع عضو و جرح عمدی بر مجنی‌علیه وارد شده است، می‌باشد به شکلی که اثر به جای‌مانده از جنایت عیناً روی جانی اجرا شده و به دست آید (۱۸). قصاص در جنایت قتل عمدی را قصاص النفس می‌گویند و قصاص در جنایات قطع عضو و جرح را قصاص عضو گویند.

وفق ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی، قصاص، مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضا و منافع است. بنابراین در اعمال جراحی زیبایی و ترمیمی نیز در صورتی که پزشک یا هر یک از اعضای تیم پزشکی به واسطه عداوت یا انگیزه‌های دیگر، عمداً مرتکب جنایت بر بیمار شوند، در صورت وجود سایر شرایط قانونی، مستحق رسیدن به این مجازات خواهند بود. مجازات شلاق نیز به دو شکل حدی و تعزیری در قانون مجازات اسلامی برای جرائم مختلف (عمدتاً عمدی) در نظر گرفته شده است.

اما آنچه که به طور کلی می‌توان گفت این است که مجازات‌های بدنی هیچ خصوصیتی در اعمال پزشکی (جراحی‌های زیبایی در بحث ما) ندارند و تنها در صورتی که به موجب سایر قواعد عام، پزشک یا جراحی مرتکب جرائم مذکور در قانون شود (برای مثال پزشکی که شرب خمر نموده و منجر به قتل بیمار خود می‌شود)، به مجازات‌های مربوطه خواهد رسید.

۲- مجازات‌های مالی

مجازات مالی عبارت است از ایجاد نقص در اموال مجرم که قانون به عنوان مجازات جرم ارتكابی مقرر می‌کند. دو چهره از مجازات مالی را در قانون مجازات اسلامی مشاهده می‌کنیم؛ اولی نهاد دیه است که البته هنوز هم در مورد مجازات‌بودن آن تردیدهایی می‌شود و دومی جریمه نقدی است که قانونگذار در مقابل ارتکاب برخی از جرائم مقرر داشته است. با توجه به اهمیت مجازات‌های مالی و خصوصاً دیه در بحث از مسؤولیت کیفری جراحان زیبایی، در قالب دو عنوان به توضیح این دو مجازات و نحوه اعمال آن‌ها در جرائم ناشی از جراحی‌های زیبایی خواهیم پرداخت.

۲-۱- دیه: تعریف فقهی دیه در موادی از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ منعکس شده است. مطابق ماده ۱۷، «دیه اعم از مقدر و غیر مقدر مالی است که در شرع مقدس برای ایراد جنایت غیر عمدی بر نفس، اعضا و منافع و یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهت

قصاص ندارد به موجب قانون مقرر می‌شود.» و تقریباً همین تعریف در ماده ۴۴۸ نیز تکرار شده است. بنابراین تعاریف، «دیه را به اعتباری می‌توان به دیه اصلی و دیه بدلی تقسیم کرد: دیه اصلی دیه‌ای است که با قتل شبه‌عمد یا خطای محض اصالتاً ثابت می‌شود. به تعبیر دیگر دیه در این دو مورد اثر اصلی و اولی جنایت ارتكابی است، لیکن دیه بدلی همان دیه بدل از قصاص به شمار می‌آید، یعنی در جایی که حکم اولی و اصلی قصاص است، اما به دلیل فقدان یکی از شرایط قصاص و یا به دلیل توافق جانی و اولیای دم، دیه پرداخت می‌شود» (۱۹).

در مورد ماهیت دیه فقها و حقوقدانان نظریات مختلفی را مطرح نموده‌اند تا آنجا که به طور کلی سه نظر قابل تفکیک می‌باشد؛ نظری که دیه را مجازات می‌داند و با استناد به تصریح قانونگذار، هر گونه سخنی برخلاف آن را اجتهاد در مقابل نص می‌داند. مضافاً این که در نظر مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه چنین آمده است که در صورت صدور حکم بر براءت متهم، مطالبه دیه موردی ندارد، زیرا دیه «مجازات مالی» است که بر جانی تحمیل می‌شود و با تبرئه شدن متهم، مجازات منتفی می‌شود. گروهی دیگر هم دیه را به جبران خسارت نزدیک‌تر دانسته و علت ذکر آن را در قانون مجازات اسلامی، ناشی از پیشینه فقهی و عدم تفکیک و مرزبندی دقیق بین مسؤولیت کیفری و مدنی بیان نموده‌اند (۲۴). رأی وحدت رویه شماره ۵۶۳ مورخ ۱۳۷۰/۳/۲۸ دیوان عالی کشور، با صالح دانستن دادگاه حقوقی و جنبه مالی دادن به دعوای مطالبه دیه از ورثه راننده متخلف، به این نظر متمایل است.

اما گروه سوم را نظر بر این است که «دیه ماهیتی دو چهره دارد: هم مجازات است و هم به منظور جبران خسارت به شاکی داده می‌شود» (۲۱). البته نظرات دیگری نیز وجود دارد که دیه را برحسب مسؤول پرداخت آن (عامل جنایت یا عاقله و بیت‌المال و...) و نیز برحسب این که بدل از قصاص باشد یا مجازات اصلی باشد و... مورد تفکیک قرار داده‌اند و برخی شقوق آن را کیفر و برخی دیگر را هم‌زمان کیفر و جبران خسارت دانسته‌اند، اما به طور کلی آنچه که صحیح به نظر می‌رسد، این است که در تحلیل ماهیت دیه باید به هدف شارع توجه کرد که با بررسی آن این نتیجه حاصل می‌شود که دیه هم نوعی مجازات و کیفر است برای مرتکب جرم (اگرچه در مواردی خود جانی آن را پرداخت نمی‌کند، لیکن در این موارد هم بر اساس مصالحی، نزدیکان فرد یا جامعه سنگینی آن را متحمل می‌شود)، و هم این که جبران خسارت و التیام دردهای زیان‌دیده در آن مورد توجه قرار گرفته است، البته هیچ عوضی در برابر سلامتی جسم

و جان انسان قرار نمی‌گیرد، لیکن خسارت بدون جبران هم قبیح خواهد بود. بنابراین دیه اعضا و نفس با احتساب درجه اهمیت هر یک در سلامت انسان در میزان‌های مختلفی، قرار داده شده است.

مرسوم است که در دعاوی ناشی از خسارات پزشکی، دیه به عنوان مهم‌ترین ضمانت اجرایی از سوی دادگاه‌ها مورد حکم قرار می‌گیرد و با توجه به جنایتی که بر عضو مربوطه (و یا نفس) صورت گرفته، بر اساس مواد قانون مجازات اسلامی، پزشک جراح یا تیم پزشکی (جراح همکار، متخصص بیهوشی، دستیار پزشک و سایر عوامل دخیل) به طور واحد یا مجتمعاً (نسبت به میزان تقصیر ارتكابی) مسؤول پرداخت دیه قرار می‌گیرند. در یکی از آرای قضایی صادره از شعبه ۲۵ دادگاه عمومی تهران، چنین مقرر گردیده است: «در خصوص اتهام آقای ... (جراح) و آقای ... (متخصص بیهوشی) دایر بر شرکت در قتل غیر عمدی بر اثر قصور در امر پزشکی، اولی به میزان ۳۰٪ و دومی به میزان ۱۰٪ با عنایت به شکایت اولیای دم متوفی و با توجه به نظریه مورخه ۸۱/۳/۶ کمیسیون پزشکی تشکیل شده در پزشکی قانونی و دفاعیات غیر موجه متهمان اتهام وارده از نظر دادگاه محرز و مستند به ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی و ماده ۲۹۷ قانون دیات از لحاظ جنبه خصوصی موضوع بر محکومیت آقای ... (متهم ردیف اول) به پرداخت ۳۰٪ و آقای ... (متهم ردیف دوم) به پرداخت ۱۰٪ (دیه) مرد مسلمان در حق اولیای دم ... صادر می‌گردد» (۲۲).

اما چالشی که در ارتباط با جراحی‌های زیبایی وجود دارد و دادگاه‌ها نیز در مواجهه با آن دچار سردرگمی می‌شوند، نوع زیان‌های وارده در این قسم از اعمال می‌باشد. در این ارتباط دو مشکل اساسی وجود دارد؛ اول این‌که میزان دیه‌ای که در قانون مشخص شده است، ممکن است جبران حقیقی خسارات وارد شده بر متقاضی جراحی را ننماید و دوم این‌که در مواردی ممکن است صدمه یا خسارت عینی وجود نداشته باشد، اما به لحاظ ناموفق بودن نتیجه جراحی به نسبت وضعیت اولیه فردی که مورد جراحی قرار می‌گیرد، علیه پزشک شکایت شود. حال باید دید در این دو فرض چه راهکاری را می‌توان در سیاست قضایی اتخاذ کرد.

در پاسخ به فرض اول باید گفت که اگر ما ماهیتی دوگانه برای دیه قائل باشیم، این اثر مثبت را خواهد داشت که در خسارت‌های ناشی از جراحی‌های زیبایی، زمانی که دیه مقرر کافی نباشد، بتوان این حق را برای زیان‌دیده قائل شد که نسبت به مطالبه مازاد خسارت خود

طرح دعوی بنماید، البته تاکنون قانونگذار از چنین رویه‌ای (حتی در قانون جدید) حمایت ننموده است، لیکن بر اساس قواعد کلی، قضات می‌توانند این حق را برای زیان‌دیده قائل شوند و رویه‌ای متعالی در این زمینه ایجاد نمایند. در ارتباط با فرض بعدی هم باید با توجه به اوصاف جراحی‌های زیبایی، نوع کارشناسی در مورد خسارات ناشی از این اعمال تغییر بنماید و در مواردی که به نسبت وضعیت طبیعی بیمار، خسارتی از جراحی برای او حاصل شده است و این امر به تأیید کارشناسان پزشکی قانونی برسد، می‌توان با استفاده از نهاد «ارش» در قانون مجازات اسلامی، چنین مواردی را نیز مورد حکم قرار داد. ماده ۵۵۹ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد، «هرگاه در اثر جنایت صدمه‌ای بر عضو یا منافع وارد آید، چنانچه برای آن جنایت در شرع دیه مقدر یا نسبت معینی از آن به شرح مندرج در این قانون مقرر شده باشد مقدار مقرر و چنانچه شرعاً مقدار خاصی برای آن تعیین نشده، ارش آن قابل مطالبه است.» بنابراین می‌توان از این نهاد برای جبران خسارت زیان‌دیدگان و در عین حال مجازات جراحان خاطی استفاده نمود.

۲-۲- جریمه نقدی: در قوانین جزایی مجازات‌های نقدی متعددی در مورد پاره‌ای از جرائم مرتبط با اعمال پزشکی، پیش‌بینی شده است. از جمله این موارد می‌توان به مجازات مندرج در ماده ۶۴۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ (تعزیرات) در رابطه با جرم افشای اسرار از سوی پزشکان و جراحان و... اشاره نمود. بنابراین چنانچه هر یک از جراحان زیبایی و ترمیمی یا دستیاران و همکاران آن‌ها نسبت به افشای اسرار متقاضیان جراحی (اعم از عکس و مدارک جراحی یا افشای عمل جراحی اشخاص مشهور) اقدام نمایند، ممکن است به مجازات مقرر در این ماده گرفتار شوند. همچنین با توجه به ماده ۳ (اصلاحی ۱۳۷۴) قانون مربوط به مقررات امور پزشکی، دارویی، مواد خوراکی و آشامیدنی مصوب سال ۱۳۳۴، در صورتی که اشخاص بدون صلاحیت در مشاغل پزشکی مداخله نمایند، علاوه بر مجازات‌های دیگر مقرر در ماده، به مجازات پرداخت جریمه نقدی از پنج میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال و در صورت تکرار جرم به جریمه تا صد میلیون ریال محکوم خواهند شد.

اما فارغ از این مجازات‌ها که به عنوان مجازات‌های اصلی جرائم مربوطه توسط قانونگذار قرار داده شده‌اند، جنبه‌ای دیگر از مجازات جریمه نقدی در موارد قصور پزشکی قابلیت تصور خواهد داشت. توضیح این‌که براساس ماده ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)

که علی‌رغم تصویب قانون جدید مجازات اسلامی (بر اساس ماده ۷۲۸ این قانون)، کماکان قابلیت اجرایی دارد، امکان صدور حکم حبس برای پزشکیانی که به واسطه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت و یا به سبب عدم رعایت نظامات، مرتکب قتل غیر عمد شوند، وجود خواهد داشت. در گذشته منوال بر این بوده که قضات در صورت احراز تقصیر پزشک در چنین مواردی، علاوه بر حکم به محکومیت پزشک مجازات آن را به استناد ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی به جزای نقدی تبدیل می‌کردند. بنابراین این مجازات جزای نقدی به عنوان یک مجازات فرعی، می‌توانسته در مورد جرائم ناشی از جراحی‌های زیبایی نیز اعمال گردد، اما مسأله‌ای که در اینجا وجود دارد، این است که با تصویب قانون جدید مجازات اسلامی و طبق ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی جدید قضات نمی‌توانند مجازات حبس را به جزای نقدی تبدیل کنند و اساساً نمی‌توانند مجازات حبس را به بیش از یک‌سوم تقلیل دهند.

اما مقررات فصل نهم، این زمینه را به وجود آورده که مجازات‌هایی چون دوره مراقبت، خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی و محرومیت‌های اجتماعی، جایگزین مجازات حبس شوند. اعمال مجازات‌های جایگزین حبس در جرائم غیر عمدی (که ماده ۶۱۶ نیز تحت شمول آن قرار می‌گیرد)، در ماده ۶۸ مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته است، البته تا کمی پیش از این، عدم تصویب آیین‌نامه‌ای که هیأت وزیران مکلف بوده به موجب ماده ۷۹ قانون جدید، ظرف مدت سه ماه پس از اجرای قانون آن را تصویب و به مورد اجرا بگذارد و اجرای مقررات فصل مزبور نیز منوط به آن بوده، موجب شده بود که قضات محاکم نتوانند مجازات‌های جایگزین را در مورد مجازات حبس، اعمال کنند، لیکن در حال حاضر و با توجه به تصویب آیین‌نامه اجرای ماده ۷۹ ق.م.ا. (روزنامه رسمی، سال هفتادم، شماره ۲۰۲۴۶، ۱۷ شهریور ۱۳۹۳) امکان جایگزین‌نمودن مجازات حبس در جرائم غیر عمدی (از جمله جنایت ناشی از اعمال جراحی زیبایی) با جریمه نقدی و سایر موارد مذکور وجود دارد.

۳- مجازات حبس

همانطور که پیش از این هم عنوان شد، بر اساس ماده ۶۱۶ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ که با توجه به ماده ۷۲۸ قانون جدید مجازات اسلامی، کماکان قابلیت اجرایی دارد، «در صورتی که قتل غیر عمد به واسطه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع

شود، مسبب به حبس از یک تا سه سال و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم خواهد شد، مگر این که خطای محض باشد» و در تبصره آن، قتل غیر عمد در اثر تصادف رانندگی را از شمول حکم مقرر در این ماده مستثنی نموده است.

این قاعده از حیث نادیده گرفتن شئون حرفه طبابت و جعل کیفر سنگین حبس، برای فعل غیر عمدی پزشک که در نتیجه عمل خیرخواهانه او و ادای تکلیفش به وقوع پیوسته، قابل انتقاد به نظر می‌رسد، اما آنچه که در ماده فوق بسیار حائز اهمیت و توجه است این که می‌توان از آن به عنوان اهرمی برای فشار بر کسانی که بدون علم و تجربه کافی مبادرت به جراحی‌های زیبایی به عنوان اعمال پزشکی غیر اورژانسی و غیر ضروری (لااقل از حیث جسمانی) می‌نمایند و جان دیگران را به خطر می‌اندازند، استفاده نمود. بدون تردید وضعیت بغرنجی که در مورد تعداد بالای شکایات ناشی از اعمال جراحی زیبایی و ترمیمی وجود دارد و همچنین اوصافی که این جراحی‌ها دارند، خصوصاً از حیث عدم ضرورت آن‌ها و رعایت‌نموندن قاعده تناسب و تعهد تشدید یافته پزشکی در بسیاری موارد و به مخاطره‌انداختن جان افراد، می‌توان از این مجازات برای کنترل این رفتارها بهره گرفت.

بنابراین اگرچه در حال حاضر امکان تبدیل این مجازات به جزای نقدی (وفق ماده ۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) وجود خواهد داشت، لیکن رویه قضایی می‌تواند با بهره‌گیری از قسمت دوم ماده، در مواردی که جراحی زیبایی بدون ضرورت و با تقصیر سنگین ارتکاب یافته و منجر به جنایت بر شخصی شده است، حکم به حبس پزشک خاطی نماید. علاوه بر این، مجازات حبس دیگری که به طور خاص در رابطه با فعالیت جراحان زیبایی و همکاران آن‌ها می‌تواند مطرح باشد، مجازات مقرر در ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) است که مطابق آن، «اطبا، جراحان، ماماها، داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشاکند به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و... محکوم می‌شوند.»

۴- مجازات‌های انتظامی

مجازات‌های حرفه‌ای یا انتظامی، همان‌گونه که از نامش پیداست، به مناسب حرفه افراد و شغل آن‌ها و به جهت حفظ نظم و تنبیه خاطیان، بر ناقضان اصول و قواعد موجود در یک صنف، تحمیل می‌شود. به عبارت دیگر «مسئولیت انتظامی ناشی از تخلفات انتظامی مربوط به

یک صنف خاص» است (۱۶). تنبیهات و مجازات‌هایی که در نتیجه مسؤولیت انتظامی به اجرا درمی‌آیند، می‌تواند از سوی دولت به معنای عام خود و در قوانین عام پیش‌بینی گردند یا این‌که به نمایندگی از دولت و از سوی متولیان صنف مربوطه وضع و اجرا شود.

در این رابطه، مجازات مهم و موثری که در مورد جرائم و تخلفات پزشکی اعمال می‌گردد، محرومیت‌های قانونی و انفصال موقت یا دائم پزشکان از اشتغال در حرف پزشکی و یا تعطیلی موقت یا دائم مؤسسات پزشکی است.

البته انفصال از خدمات دولتی و عمومی به طور عام از جمله مجازات‌های تعزیری مقرر در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ می‌باشد که جرائم مختلفی می‌توانند موجب استحقاق تحمل این کیفر شوند، اما آنچه که در مورد محرومیت و انفصال موقت و دائم پزشکان و تعطیلی مؤسسات پزشکی در حیطه اعمال پزشکی، به طور خاص و در رابطه با انجام وظایف آن‌ها، وجود دارد، در قالب مجازات‌های انتظامی و در قوانین و مقررات پزشکی قرار داده شده‌اند و در بسیاری از موارد مسؤولیت کیفری و محکومیت پزشکان، هم‌زمان می‌تواند این مجازات‌های انتظامی را نیز برای آن‌ها دربرداشته باشد. مسأله‌ای که می‌توان در اینجا ذکر کرد این است که این قوانین و مقررات پزشکی که عمدتاً در رابطه با مسؤولیت انتظامی پزشکان می‌باشند در مورد کسانی که در حیطه اعمال جراحی زیبایی فعالیت کنند نیز قابل اجراست، لیکن شایسته است که با توجه به حساسیت و جرم‌زاد بودن این اعمال، به آن‌ها توجه بیشتری شده و با در نظر گرفتن محرومیت و انفصال از مشاغل پزشکی برای کسانی که ضوابط حرفه‌ای را در این اعمال رعایت نمی‌نمایند، قدم مناسبی در جهت حل بخشی از مشکلات موجود برداشته شود.

نتیجه‌گیری

جرائمی که در اعمال جراحی زیبایی نمود دارند را می‌توان به دو دسته جرائم عمدی و جرائم غیر عمدی تقسیم نمود. علاوه بر جرائمی چون قتل، ضرب و جرح عمدی، تجاوز و... که ارتکاب آن‌ها در اعمال زیبایی خصوصیتی ندارد، پاره‌ای از جرائم عمدی وجود دارند که به واسطه برخی اوصاف و اوضاع و احوال مرتبط با این اعمال جراحی، مثل ملاحظات اقتصادی، هنری و جامعه‌شناختی در آن‌ها، بیشتر امکان وقوع را خواهند داشت، لذا به طور خاص قابل

بررسی می‌باشند. از جمله این جرائم می‌توان به افشای اسرار، نقض حریم خصوصی، تبلیغات خلاف واقع، اغوا و فریفتن افراد اشاره نمود. جرائم عمدی در قوانین و مقررات، حسب مورد با مجازات‌های کیفری و انتظامی مختلفی چون قصاص، حبس، جزای نقدی و محرومیت از اشتغال یا تعطیلی محل کار، مورد مجازات قرار می‌گیرند.

اما آنچه که در مورد جرائم ناشی از اعمال جراحی زیبایی به طور خاص از اهمیت ویژه‌ای برخوردار می‌باشد، جرائم غیر عمدی یا به عبارتی دیگر، واردنمودن خسارت به متقاضی جراحی به واسطه عدم رعایت قاعده تناسب، رعایت‌نمودن تعهد درمانی تشدید یافته، عدم اطلاع‌رسانی و کسب رضایت آگاهانه و همچنین نداشتن مهارت و صلاحیت علمی و عملی لازم در انجام اعمال جراحی است که تمامی این موارد در قانون (خصوصاً وفق ماده ۴۹۵ و بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی) با ضمانت اجرای دیه قابل مجازات خواهند بود.

علاوه بر این در صورت شمول ماده ۶۱۶ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، پزشک خاطی ممکن است به مجازات حبس مذکور در آن ماده محکوم شود که به نظر می‌رسد با توجه به اختیاری بودن اعمال زیبایی و مشکلات و جرائم گسترده مرتبط با آنها و لزوم دفاع از تمامیت جسمانی افراد و پیشگیری از دستبرد ناروا، در صورت ارتکاب تقصیر محرز از سوی پزشک که منجر به فوت فرد شود، بایسته است که از تبدیل مجازات حبس به مجازات جزای نقدی، وفق ماده ۶۸ قانون مجازات اسلامی جدید، از سوی رویه قضایی خودداری به عمل آید. به جز این موارد، تقصیر پزشکی و محکوم‌شدن پزشک می‌تواند حسب مورد، مجازات‌های انتظامی را نیز برای او در پی داشته باشد.

References

1. Abbasi M, Kalthornia Golkar M, Kalthornia Golkar B, Rezae Yekdangi M, et al. Cosmetic Surgery and Reconstructive obligations in the context of medical law. *Iran J Med Law* 2013; 6(22): 13-50. [Persian]
2. Alshnqyty M. Medical surgery and Alasar Almtrtb sentences (PBUH). Jeddah: Companions Library; 1994. p. 193. [Persian]
3. Katozean N. Non-contractual obligations: civil liability. Tehran: Tehran University printing and publication Institute; 1999. p. 436. [Persian]
4. Jafari Tabar H. from Austin physicians a promise of civil liability of doctors. *Faculty of Law and Political Science Journal* 1989; 41: 61-78. [Persian]
5. Salehi HR. Cosmetic surgery or the annual need? Passing the nature of the obligations cosmetic surgeons. *Iran J Med Law* 2012; 5(18): 105. [Persian]
6. Shojapurian S. Contractual liability against the patient's physician. Tehran: Ferdowsi Publication; 2011. p. 158. [Persian]
7. Shekaramrjy A, Abbas M. Civil liability arising from cosmetic surgery. *Iran J Med Law* 1999; 2(4): 158. [Persian]
8. Jafari Langroodi MJ. Terminology rights. 13th ed. Tehran: Treasure of Knowledge Library; 1994. p. 169.
9. Kalthornia Golkar M. The civil responsibility of doctors in cosmetic surgery and reconstructive surgery. MA Dissertation. Tehran Iran: Islamic Azad University; 2012. p. 181. [Persian]
10. Safai S. The principles of civil responsibility of the doctor to look at the new Islamic Penal Code Bill. *The Views of the Legal Rights Journal* 2013; 17(58): 141-156. [Persian]
11. Al-Najafi MH. *Javaher-ul-Kalam fi Sharh-e Sharaye-ul-Islam*. 43th ed. Tehran: Dar-ul-Kotob Islamiyah Publication; No date. p. 44. [Arabic]
12. Michael S. Liability of Plastic Surgeons Tort Claims Other Risks. Available at: <http://www.ablminc.org/model/curriculum/lmme/book/legalmedicine-7th/liability/plastic/surgeons>. Accessed May 16, 2014.
13. Mavroforas A, Giannoukas A, Michalos Dimitrakis E. Medical litigation in cosmetic plastic surgery. *Iran J Med Law* 2004; 23(3): 479-488.

14. Theresa M, Christine Pfeiffer M, McClinton J. Cosmetic Surgery and Informed Consent (Legal and Ethical Consideration). Michigan Bar Journal 2006; (85): 26-29. [English]
15. Eddieb M. Translation of the principles of civil responsibility by the ideas of the French Supreme Court: Zhvrdn, P (Author). Tehran: Mezan publication; 1998. p. 208. [Persian]
16. Abbas M. Medical liability medical law courses. 2nd ed. Tehran: Legal publication; 2010. p. 223. [Persian]
17. Conde V. Hand book of International Human Rights Terminology. 2th ed. United States: University of Nebraska Press; 2004. p. 33.
18. Imanei A. Dictionary of Legal Terms criminal. Tehran: Arian publishing; 1993. p. 371. [Persian]
19. Heidari AA. Legal nature of Diya. Journal of Jurisprudence Islamic Propagation Office 1995; 40: 551-590. [Persian]
20. Katozean N. Out of contract obligations, civil liability. General Rules. 8th ed. Tehran: Publishing and Printing Institute of Tehran University; 1999. p. 436. [Persian]
21. Abbasi M. Proceedings of the Medical Law. Tehran: Legal publications; 1994. p. 240. [Persian]
22. Kazemi M. Civil liability resulting from medical procedures. Faculty of Law and Political Science; 1996. p. 33. [Persian]
23. Mantese T, Pfeiffer C, McClinton J. Cosmetic Surgery and Informed Consent: Legal and Ethical Consideration. Michigan Bar Journal 2006; 85(1): 26-29.