

گونه شناسی تعهد و مسؤولیت پزشک در جراحی زیبایی و ترمیمی

سید محمد صادق طباطبائی^۱

قادر شنیور

چکیده

عمل جراحی زیبایی و ترمیمی، از نوآوری‌های علم پزشکی است و پیشینه‌ای در فقه اسلامی ندارد. برخی از صاحب نظران معاصر، پیرامون مشروعیت آن در موارد غیر ضروری، تردید کرده‌اند. در حالی که با توجه به اصل اباحه، عمل مزبور عملی مشروع است. علاوه بر این، به نظر می‌رسد که مسؤولیت مدنی پزشک در این گونه موارد، تعهد به نتیجه باشد مگر این که خلاف آن اثبات شود. در حقوق موضوعه ایران، در خصوص مسؤولیت پزشک درباره عمل جراحی زیبایی قواعدی وجود ندارد. با وجود این، مسؤولیت 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.

واژگان کلیدی:

جراحی تحسینی، فقه اسلامی، مسؤولیت مدنی، تعهد به وسیله، تعهد به نتیجه

۱- استادیار دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. (نویسنده مسؤول)

پزشک در این مورد را بیان کنند. در این نوشتار، علاوه بر تبیین مسؤولیت مدنی پزشک در عمل جراحی زیبایی، در خصوص ماهیت تعهد پزشک ایده‌ای جدید مطرح شده است: اصل بر این است که تعهد پزشک در جراحی پلاستیک تعهد به نتیجه است مگر در پاره‌ای موارد که بر طبق طبیعت تعهد و عرف پزشکی، تعهد به وسیله می‌باشد.

از آنجا که عمل جراحی زیبایی در کشور ما ترویج یافته است، بررسی آن با رویکردی فقهی و شرعی امری ضروری است. از طرفی انجام عمل جراحی مزبور ممکن است در پاره‌ای از موارد موفقیت‌آمیز نباشد و منجر به ضرر مادی یا معنوی بیمار گردد. از این رو تحلیل مسؤولیت مدنی پزشک در این خصوص از اهمیت زیادی برخوردار است. به ویژه این که در خصوص تعهدات پزشک در این مورد، استثنائاتی بر قواعد عمومی پزشک ملاحظه می‌گردد.

بررسی تعهد و مسؤولیت پزشک در جراحی زیبایی پرسش‌هایی را مطرح می‌سازد از جمله: بیمار در چه مواردی می‌تواند اقدام به انجام عمل جراحی زیبایی نماید؟ آیا تعهد پزشک در عمل جراحی زیبایی تعهد به وسیله است یا تعهد به نتیجه؟ آیا عمل جراحی زیبایی تحسینی (غیر اجباری) عمل جراحی مشروعی است؟ به عبارت دیگر، آیا عمل جراحی زیبایی مطلقاً مشروع است یا تنها در موارد اضطراری امکان پذیر است؟

چالشی که اکثر دعاوی پزشکی در مورد عمل جراحی زیبایی و ترمیمی با آن مواجه است اعمال معیار نوعی یا معیار شخصی در خصوص خسارات وارده شده است. ممکن است میان بیمار و پزشک اختلافی حادث شود. بیمار مدعی گردد که عمل جراحی بر طبق میل و خواسته وی انجام نشده است و وی زیبایی مورد انتظارش را به دست نیاورده است و در مقابل پزشک مدعی شود عمل جراحی بر

طبق اصول پزشکی انجام شده است. در این صورت ملاک دادرس در بروز خسارات یا عدم آن چیست؟ آیا ضابطه نوعی را مورد لحاظ قرار دهد یا ضابطه شخصی را؟ از دیگر چالش‌هایی که عمل جراحی زیبایی با آن مواجه است انجام عمل جراحی در موارد غیر ضروری است. بسیاری دیده شده که جراید و رسانه‌های جمعی انجام عمل جراحی تحسینی را به لحاظ هزینه‌های فراوان آن مورد نقد قرار می‌دهند و معتقدند چرا در سال مبالغ هنگفتی از سوی مردم برای انجام عملی هزینه شود که ضرورت ندارد؟ این نوشتار در صدد بررسی و تحلیل این چالش‌ها است.

این نوشتار با موضوع گونه‌شناسی تعهد و مسؤولیت پزشک در جراحی زیبایی مشتمل بر سه قسمت است: در قسمت نخست جایگاه عملیات جراحی زیبایی بررسی شده است. در قسمت دوم مشروعیت عملیات جراحی زیبایی مورد بحث قرار گرفته و در قسمت سوم مسؤولیت مدنی ناشی از عملیات جراحی زیبایی تحلیل و ارزیابی شده است.

۱- جایگاه عملیات جراحی زیبایی

تبیین جایگاه عملیات جراحی زیبایی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در واقع؛ بررسی و تحلیل فقهی و حقوقی آن هنگامی امکان پذیر است که ارکان، عناصر و پیشینه آن به نحو شایسته و بایسته تبیین گردد. بر این اساس، در قسمت نخست، مفهوم عملیات جراحی زیبایی و سپس تاریخچه عملیات جراحی زیبایی و در نهایت انگیزه‌های انجام عملیات جراحی زیبایی را بررسی می‌کنیم.

۱-۱- مفهوم عملیات جراحی زیبایی

از منظر انجمن پزشکی ایالات متحده آمریکا^۱ جراحی پلاستیک دو نوع است: یکی جراحی که با هدف بازسازی ساختار عادی بدن برای ارتقای شکل ظاهری بیمار انجام می‌شود (جراحی زیبایی) و دیگری جراحی که برای برطرف کردن هیأت و شکل غیر عادی بدن (عوارض ایجاد شده توسط تومورها، بیماری‌ها، عفونت‌ها و...) صورت می‌گیرد (جراحی ترمیمی). شق دیگری از نوع دوم جراحی است که با هدف ارتقای شکل ظاهری عضو انجام می‌شود. بنابراین؛ جراحی زیبایی باعث ارتقای ظاهر می‌شود. در حالی که جراحی ترمیمی موجب ارتقای عملکرد می‌شود (اولسن، ۲۰۰۵، ص ۵).

مجمع فقه اسلامی وابسته به سازمان کنفرانس اسلامی در هجدهمین نشست خود در کشور مالزی عمل جراحی زیبایی^۲ را این گونه تعریف کرده است: «عملی جراحی است که به منظور زیباسازی (یا بازسازی) (ظاهری) جزء یا اجزاء جسم ظاهری انسان یا بازگرداندن عملکرد آن است هنگامی که خلل مؤثری در آن حادث شود»^۳. برخی عمل جراحی زیبایی^۴ و عمل جراحی اصلاحی^۵ را تفکیک و عمل جراحی زیبایی را این گونه تعریف کرده‌اند: هرگونه فرآیند در تغییر ساختار فیزیکی ظاهری بدن به منظور بهبود ظاهری بدن مانند کاهش وزن یا کوچک نمودن بینی، عمل جراحی زیبایی است. در مقابل، عمل جراحی اصلاحی یا ترمیمی هر گونه عمل جراحی یا هرگونه فرآیند اصلاحی به منظور اصلاح ناهنجاری‌های ظاهری بدن است اعم از این که این ناهنجاری‌ها عیوب مادرزادی یا نواقص ایجاد شده در اثر حوادثی مانند آتش سوزی باشد (رینز، ۲۰۰۹، ص ۱۵۳).

در عمل جراحی زیبایی، دو مسأله مورد توجه قرار می‌گیرد: نخست- این عمل عملی جراحی و ترمیمی است بنابراین زیباسازی ظاهری و شکلی بدون انجام عمل جراحی در تعریف عمل جراحی زیبایی قرار نمی‌گیرد. دوم- مراد از انجام عمل مزبور بر طرف ساختن عیوب مادرزادی یا عیوب ایجاد شده‌ای است که موجب آسیب جسمی و روانی به بیمار شده است (الحسینی، ۱۴۲۹ه.ق، ص ۲۴).

عمل جراحی زیبایی به دو دسته تقسیم می‌گردد:

الف- عمل جراحی ضروری، انجام عمل جراحی در این گونه موارد ضروری است مانند: بروز آثار سوختگی در شخص بیمار یا پیدایش عیوب ظاهری در نتیجه تصادف و... در این گونه موارد، عمل جراحی زیبایی با انگیزه بر طرف کردن جراحت‌های ضروری صورت می‌پذیرد. همچنین ممکن است عیبی مادرزادی در بیمار وجود داشته باشد که وی ناگزیر از انجام چنین عملی باشد.

ب- عمل جراحی تحسینی: در برخی موارد عمل جراحی با هدف زیبا سازی بیمار صورت می‌گیرد بی آن که انجام عمل مزبور ضرورت داشته باشد. در واقع، بیمار عمل جراحی مزبور را بدون هیچ ضرورت مادی و معنوی انجام می‌دهد و صرفاً قصد تأمین آمال و امیال درونی خود را دارد (القره داغی، ۱۴۲۷ه.ق، ص ۵۳۰).

۲-۱- تاریخچه عملیات جراحی زیبایی

ادعا شده که بر طبق اسناد تاریخی، نخستین عمل جراحی اصلاح در سه هزار سال قبل در مصر باستان صورت پذیرفته و توسط شخصی به نام ادویت اسمیت^۶ در سال ۱۸۶۲ کشف گردید. نسخ تاریخی مربوطه توسط شخصی به نام جمیز^۷ از اعضاء مؤسسه شرقی دانشگاه شیکاگو ترجمه شد و مشتمل بر ۴۸

واقعه تاریخی بود. ۲۷ مورد از آنان مربوط به صدمات سر از قبیل جراحتهای و شکستگی جمجمه بود (رینز، ۲۰۰۹ ه.ق، ص ۱۵۰). همچنین گفته شده در ششصد سال پیش از میلاد شخصی به نام سوشروتا^۸ عمل جراحی زیبایی و آب مروارید را انجام می‌داده و وی شیوه نوینی را در عمل جراحی بینی به کار برده است (www.scribd.com. Dwivedi).

در اواسط قرن پانزدهم میلادی عملیات جراحی زیبایی دچار دگرگونی فراوانی گردید به طوری که شخصی به نام هنری فون فولسبندت عمل جراحی بینی را برای شخصی که بینی خود را به طور کلی از دست داده بود انجام داد و اقدام به جداسازی پوست بیمار از یکی از اعضای وی و الصاق آن به بینی بیمار نمود (http:// Plastic surgery – Wikipedia). در طی جنگ جهانی اول شخصی به نام گلیر^۹ شیوه‌های نوینی را در انجام عمل جراحی ابداع کرد. شیوه‌های مزبور در خصوص سربازان آسیب دیده از جنگ جهانی دوم به کار می‌رفت. در طی همان جنگ شخصی به نام بلیر^{۱۰} عمل جراحی سر و صورت را برای کسانی که در نتیجه جنگ در خندق آسیب دیده بودند انجام می‌داد. وی پس از جنگ، تیمی جراحی را برای بازسازی‌های فیزیکی آسیب دیدگان جنگ در یکی از بیمارستان‌ها تشکیل داد (شیفمن، ۲۰۱۳ م، ص ۳).

در دنیای غرب عمل جراحی زیبایی در ایالات متحده آمریکا بیش از هر جای دیگری رشد کرده است. طبق آمار انجمن جراحی پلاستیک آمریکا^{۱۱} در سال ۲۰۰۴ قریب به شش میلیون عمل جراحی ترمیمی در کل ایالات متحده انجام شده است (رینز، ۲۰۰۹ م، ص ۱۵۳). همچنین مؤسسه مزبور اذعان کرد که در اوایل سال ۲۰۰۷ طی ۱۲ ماه یازده میلیون عمل جراحی زیبایی انجام شده است. آمار مزبور نسبت به سال ۲۰۰۷ هفت درصد رشد داشته است (الیوت، ۲۰۰۸ م، ص ۲۱).

۱-۳- انگیزه‌های اقدام به جراحی زیبایی

اعمال جراحی زیبایی با انگیزه‌های خاصی انجام می‌گیرند (اداره التعمیر الاجتماعیه و الارشاد، ۱۴۲۳، ص ۱۱) که عبارتند از:

الف- انگیزه‌های درمانی: بروز حوادث ناگوار و پیش بینی نشده همچون آتش سوزی و تصادفات ممکن است موجب از بین رفتن یا کاهش توانایی جسمی یا معنوی و یا باعث از بین رفتن یا کاهش زیبایی‌ها و محاسن بیمار گردد. بازگرداندن بیمار به وضعیت عادی و حفظ سلامت جسمانی وی امری ضروری است. عمل جراحی زیبایی می‌تواند به منظور رفع مشکلات مزبور انجام شود.

ب- انگیزه‌های روانی: در پاره‌ای از موارد انجام عملیات جراحی زیبایی و ترمیمی به منظور رفع ناتوانی جسمی نیست. بیمار ممکن است به دلیل عوامل روانی (مثلاً زشتی چهره، جدا کردن انگشت یا دندان اضافی) ناگزیر از انجام عمل باشد.

ج- فرار از کیفر: مجرمان و متهمان جرایمی از قبیل سرقت، قتل و کلاهبرداری ممکن است به منظور فرار از چنگال عدالت، مقامات قضایی و محاکمه، برای آنکه شناسایی و دستگیر نشوند دست به عملیات جراحی پلاستیکی و ترمیمی بزنند.

د- انگیزه‌های شغلی: تغییر در چهره اشخاص ممکن است دلایل فنی و شغلی داشته باشد. هنرمندان و هنرپیشه‌های تئاتر و سینما ممکن است به منظور ظاهر شدن در نقشی خاص و ارائه نقش مناسب ناگزیر از انجام عمل جراحی ترمیمی و زیبایی باشند.

۲- مشروعیت عملیات جراحی زیبایی

گفته شده که از منظر علم پزشکی معالجه به کلیه طرق متعارف و معمول، درمان بیمار است و اموری از قبیل جراحی عضو یا اهداء عضو از شمول مفهوم درمان خارج می‌گردد (مک لین، ۲۰۰۱، م، ص ۶۳). از این رو ممکن است ادعا شود که مراد از انجام عمل جراحی درمان کامل بیمار است و عمل جراحی زیبایی در مواردی که بدون هدف مزبور انجام شود عملی غیرمشروع است. مجمع فقه اسلامی قائل به تفکیک شده است: جراحی‌های تحسینی (همانند جراحی زیبایی بینی) را نامشروع و جراحی‌های ضروری را تحت شرایطی مشروع می‌داند: الف- بازگرداندن جسم به شیوه‌ای که انسان بر آن خلق شده است. ب- بازگرداندن عملکرد مورد نظر به عضو. ج- اصلاح کردن عیوب مادرزادی همانندی کج بودن بینی. د- اصلاح کردن عیوب ایجاد شده در نتیجه آتش سوزی، حوادث، بیماری‌ها و از بین بردن عضوی اضافه که منجر به آزار روانی و جسمانی انسان است.

ملاحظه می‌شود درباره مشروعیت عمل جراحی زیبایی ضروری، اختلاف نظر وجود ندارد اما برخی عمل جراحی تحسینی را باطل می‌دانند و به ادله‌ای استناد کرده‌اند:

الف- این جراحی‌ها تنها برای پیروی از هوای نفس انجام می‌شود این قبیل اعمال جراحی منجر به تغییر در شخصیت و ایجاد اعتماد به نفس نمی‌گردد (کنعان، ۱۴۲۰ه.ق، ص ۲۳۸). این نوع جراحی منجر به تغییر در خلقت انسان می‌گردد و عوامل روانی که بیمار بر طبق آن اقدام به عمل جراحی می‌کند کافی به نظر نمی‌رسد (الشنقیطی، ۱۴۱۵ه.ق، ص ۱۹۷). عمل جراحی زیبایی غیر ضروری منجر به ایجاد تغییراتی در خلقت خداوند می‌گردد در حالی که بر طبق آیه ۱۱۹ سوره

مبارکه نساء^{۱۲} تغییر در خلقت الهی از مصادیق اعمال شیطان است (النجار، ۱۴۳۱ه.ق.، ص ۲۴۹۹، الفوزان، ۱۳۸۵ش.، ص ۳۵).

ب- در برخی موارد جراحی زیبایی تحسینی منجر به فریب اشخاص می‌گردد: برخی اشخاص با انگیزه تدلیس و فریب دیگران برای ازدواج، عملیات جراحی زیبایی را برای جوان نشان دادن خویش انجام می‌دهند (الشنقیطی، ۱۴۱۵ه.ق.، ص ۱۹۵).

ج- لازمه انجام عملیات جراحی زیبایی تحسینی بیهوش کردن بیمار است. در شرع مقدس عمل بیهوشی اساساً امری غیر مباح است که تنها در موارد ضروری و به اذن شارع مقدس مباح گردیده است. بنابراین موارد مشکوک (همانند جراحی زیبایی تحسینی) به اصل حرام بودن آن باز می‌گردد (الشنقیطی، ۱۴۱۵ه.ق.، صص ۱۹۶ و ۱۹۵).

د- عملیات جراحی زیبایی تحسینی ضررهایی را در بر دارد: در پاره‌ای از موارد مواد اضافه کننده خطرات فراوانی را برای بیمار دارد. هورمون‌های جنسی نیز ممکن است منجر به زیان بیمار گردد و به طور کلی در صد موفقیت این نوع عمل جراحی پایین است (الشنقیطی، ۱۴۱۵ه.ق.، ص ۱۹۷). به طور کلی عمل جراحی زیبایی درد و رنجی را برای انسان در بر دارد و تنها در موارد ضروری جایز است (شبیر، بی تا، ص ۵۲). برخی معتقدند: «اعمال جراحی زیبایی که صرفاً به تقاضای بیمار و با معیارهای ذهنی بیمار انجام شود، هیچگونه دلیل و استناد پزشکی ندارد. پزشکی تکلیف ایجاد شادی و لذت ندارد بلکه در درجه اول درمان و معالجه بیماری و برطرف نمودن آسیب وارده و یا التیام آن است و در اکثر مراجع مختلف و منابع علمی، اعمال جراحی زیبایی را در حوزه پزشکی نمی‌دانند و از نظر حقوق ایران در صورت عدم شناسایی اعمال جراحی زیبایی به عنوان یک اقدام پزشکی، می‌تواند آثار و تبعات منفی زیادی برای پزشک جراح داشته باشد و بسیاری از

امتیازهایی که قانون برای اعمال پزشکی قائل شده از جمله امکان اخذ براءت از عوارض درمانی را بی اثر می کند» (سادات حسینی: <http://ssu.ac.ir>).

در مقابل برخی معتقدند عمل جراحی زیبایی با اهداف خاص تحقق می یابد و اهداف مزبور موجب جواز این عمل می گردد چرا که وجود عیب جسمانی در پاره ای از موارد ممکن است موجب تمسخر دیگران یا مانعی برای به دست آوردن برخی فرصتهایی شغلی یا حتی منجر به بیماری های روانی و نهایتاً انزوا و خودکشی گردد. این در حالی است که عمل جراحی زیبایی منجر به رفع ضرر مادی و معنوی می گردد. لذا نظر به نیاز مردم و با توجه به ضرورت رفع ضرر مادی و معنوی و قیاس به عمل جراحی ضروری باید قائل به مشروعیت و صحت این عمل جراحی گردید (القره داغی، ۱۴۲۷ ه.ق، ص ۵۳۲).

در خصوص مشروعیت عمل جراحی زیبایی میان فقها و صاحب نظران معاصر شیعه اختلاف نظر وجود دارد: الف- دسته اول فقهای که قائل به مشروعیت عمل جراحی زیبایی هستند بی آن که وجود شرطی را لازم بدانند: یکی از فقها عمل جراحی زیبایی پوست را به طور مطلق صحیح می داند (منتظری، ۱۳۸۵ ش، ص ۱۳۸). یکی دیگر از فقها عمل جراحی زیبایی در موارد غیر ضروری را صحیح می داند (روحانی، ۱۳۸۸ ش، ص ۳۱۵ و ۳۱۴). ب: دسته دوم فقهای که عمل جراحی زیبایی را به نحو مشروط صحیح می پندارند: یکی از فقها نیز جراحی مزبور را با هدف مقاصد عقلایی صحیح می دانند (صانعی، بی تا، ص ۴۷). برخی از فقها نیز عمل مزبور را در صورتی که مستلزم عمل حرام (مانند نگاه و لمس نامحرم) نباشد به نحو مطلق صحیح می دانند اما چنانچه مستلزم عمل حرامی باشد فقط در موارد ضرورت صحیح می دانند (مکارم شیرازی، بی تا، ص ۴۷۸ و ۴۷۷، سیستانی، بی تا، ص ۲۹۲). برخی معتقدند چنانچه عمل مزبور ضرورت عرفی داشته باشد جایز است

در غیر این صورت جایز نیست (حسینی شیرازی، ۱۳۸۱ش، ص ۳۳۶ و ۳۳۵). ج- دسته سوم فقهای که عمل جراحی زیبایی را غیر مشروع می‌دانند: یکی از فقها به کاربردن عمل جراحی را برای زیبایی جایز نمی‌داند (علوی گرگانی، ۱۳۸۸ش، ص ۷۵). به نظر می‌رسد عمل جراحی زیبایی تحسینی نیز همانند عمل جراحی ضروری، عملی مشروع است:

الف- بر اساس اصل اباحه انجام هر امری معقول و متعارف، مباح است مگر این که در شرع مقدس دلیلی بر منع آن ارائه گردد. با بررسی منابع معتبر فقهی ملاحظه می‌کنیم که هیچ‌گونه دلیل یا نصی بر حرمت این عمل ارائه نشده و دلایل ارائه شده بر حرمت آن ناکافی به نظر می‌رسد.

ب- در حقوق ایران نصی دال بر نامشروع بودن این عمل نیامده است و بر طبق بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی انجام هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت بیمار و طبق موازین فنی و علمی انجام گردد امری مشروع است.

ج- عمل جراحی زیبایی جز در صورت بروز حوادث غیرمترقبه، منجر به سلب یا به خطر انداختن حیات بیمار نمی‌گردد و وجود عناصر مخاطره آمیز در عمل جراحی موجب نمی‌شود که آن عمل، عملی خطرناک جلوه نماید (گوردین، ۲۰۰۸م، صص ۱۶۳-۱۶۲).

د- بی‌گمان دامنه امکانات علم پزشکی محدودتر از آمال انسان است هدف اساسی علم پزشکی فراهم آوردن نیازهای اساسی اشخاص است و مشروعیت بخشیدن به عمل جراحی زیبایی گامی برای تحقق این هدف است. پزشکان نیز به عمل جراحی زیبایی از منظر تجاری نگاه نمی‌کنند آن‌ها مسؤولیت خویش را بیمه کرده و به اصول درمانی پایبند هستند (گوردین، ۲۰۰۸م، صص ۱۶۶-۱۶۵).

ه- عمل جراحی زیبایی (صرف نظر از بهینه سازی جسمی) از نظر روانی و روحی تأثیر مثبت دارد: نگرش بیمار به هستی پس از عمل جراحی تغییر می‌یابد و حس زیبا بودن در روحیه و منش وی تغییراتی را ایجاد می‌کند که در مجموع امری مثبت است (گوردین، ۲۰۰۸م، صص ۱۶۶-۱۶۵). تأثیر روانی هر عمل جراحی زیبایی با عمل جراحی دیگر تفاوت دارد همچنین آثار مثبت روانی پس از انجام عمل جراحی با مرحله پیش از آن متفاوت است از جمله: حس جوان بودن در بیمار، امکان ارتباط با دیگران به نحو مطلوب‌تر، تغییر دیدگاه بیمار نسبت به ظاهر خود، کاهش استرس و فشار، کاهش رفتارهای ناهنجار، توجه بیش از پیش به ظاهر، افزایش انگیزه و امید به زندگی، توجه بیشتر به شکل و برنامه تغذیه (مخصوصاً اشخاصی که عمل کاهش وزن را انجام داده‌اند)، احساس توجه بیشتر از سوی دیگران و... (سارور، ۲۰۰۷م، ص ۱۸۲).

و- هر شخصی حق دارد که از دستاوردهای پیشرفت پزشکی بهره‌مند گردد. مشروط بر این که، چنین امری منافاتی با موازین شرعی نداشته باشد (البطروای، ۱۴۲۳هـ.ق، ص ۳۸).

ز- پزشک باید به منظور پیشگیری از بیماری خاصی در جسم انسان، در مواردی خاص وی را درمان کند و حتی در برخی از موارد ناگزیر از انجام عمل جراحی می‌باشد. امروزه باید پذیرفت که پیشگیری تنها محدود به عوامل جسمی و فیزیکی نیست و ممکن است شخصی علی‌رغم عدم نیاز جسمی از حیث روانی و معنوی نیازمند عمل جراحی زیبایی باشد. حقوق باید به این نیاز وی به دیده احترام بنگرد. مخصوصاً که عدم انجام عمل جراحی منجر به پریشانی و افسردگی انسان گردد.

ح- دنیای کنونی تحولات فراوانی را پشت سر گذاشته است. انسان موجودی اجتماعی است و ناگزیر از تطبیق خود با تحولات مزبور است. روابط انسانی گسترش یافته و انسان در دنیای معاصر برای بر طرف نمودن نیازها ناگزیر از ارتباط با دیگران است. در این راستا باید هر گونه موانع تعامل (از جمله شکل ظاهری) در بر قراری ارتباط با دیگران از میان بر داشته شود.

ط- انسان به عنوان یکی از مخلوقات خداوند، دارای ابعاد و جلوه‌های مادی و معنوی مختلفی است و هر یک از ابعاد آن بر دیگری تاثیر می‌گذارد. بیماری جسمی ممکن است منجر به ناراحتی‌های روانی گردد. پریشانی روحی نیز می‌تواند سبب انزوا و بروز عوارض جسمی در کالبد انسان گردد. دین مبین اسلام نیز به ضرورت حفظ سلامت جسمی انسان تأکید کرده است (السباعی، ۱۴۱۳ه.ق، ص ۷۶). نظر به تأثیر متقابل جسم و روان انسان، انجام هر موردی (از جمله عمل جراحی زیبایی) برای حفظ سلامت انسان، اجتناب ناپذیر است.

ی- برخی از آیات قرآنی (همانند آیه ۳۲ سوره مبارکه اعراف^{۱۳}) نیز دلالت بر این امر می‌کند که به کارگیری زیبایی توسط انسان امری مجاز است (السلمی، ۱۴۲۸ه.ق، ص ۳۷).

۳- مسؤولیت مدنی ناشی از عملیات جراحی زیبایی

امروزه مسؤولیت مدنی شعبه‌های مختلفی پیدا کرده است. یکی از اقسام مسؤولیت‌های مدنی مختلط، مسؤولیت مدنی پزشک است. علم پزشکی نیز بسیار تخصصی شده است. بر همین منوال مسؤولیت‌های مختلف پزشکی ایجاد شده است یکی از فروع این مسؤولیت، مسؤولیت مدنی ناشی از عملیات جراحی زیبایی است. در این قسمت نخست به طبیعت تعهدات پزشک در عملیات جراحی زیبایی

می‌پردازیم و سپس شرایط انجام عملیات جراحی زیبایی و در نهایت ارکان مسؤولیت مدنی ناشی از عملیات جراحی زیبایی را بررسی می‌کنیم.

۳-۱- طبیعت تعهدات پزشک در عملیات جراحی زیبایی

در خصوص طبیعت تعهدات پزشک در عمل جراحی زیبایی سه نظریه ارائه گردیده است:^{۱۴}

۳-۱-۱- تعهد به وسیله

برخی میان اعمال جراحی ضروری و غیر ضروری قائل به تفکیک شده و معتقدند جراحی ترمیمی ضروری تابع قواعد عام مسؤولیت مدنی است و تعهد پزشک در این موارد تعهد به وسیله است اما در اعمال جراحی غیر ضروری به منظور حمایت از بیمار، تعهد پزشک را تعهد به نتیجه می‌دانیم (سادات اخوی، ۱۳۹۲ش، ص ۲۳، صالحی، ۱۳۹۰ش، ص ۱۰۹، برای ملاحظه نظرات مختلف در این خصوص ر.ک صالحی، ۱۳۹۰ش، ص ۵۰ به بعد). با وجود این، به نظر می‌رسد تحلیل مزبور خالی از اشکال نیست و تفکیک میان جراحی زیبایی ضروری و جراحی زیبایی غیرضروری ناروا است. چرا که ممکن است طبق عرف پزشکی در جراحی زیبایی ضروری اجرای تعهد به طور قطع امکان پذیر باشد و در جراحی زیبایی غیرضروری بر طبق اصول متعارف پزشکی ایفاء تعهد جنبه احتمالی به خود بگیرد و برعکس. بنابراین، تعیین ضابطه کلی در این خصوص دشوار است و در هر موردی (جراحی ضروری و غیر ضروری) باید به داوری عرف مراجعه نمود.

۳-۱-۲- تعهد به نتیجه

گفته شده تعهد پزشک در عمل جراحی زیبایی تعهد به نتیجه است. برخی معتقدند: «عرف کنونی این گونه جراحی را نامشروع نمی‌بیند ولی مسئولیت پزشک در چنین حالتی سنگین‌تر از جراحی عادی است. زیرا، عامل «ضرورت» استقبال بسیاری از خطرها را مباح می‌کند و عقل سلیم از دیر باز چنین اعمالی را که لازمه پیشرفت و سلامت است تجویز می‌کند...» (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ص ۱۶۶). برخی نیز معتقدند که تعهدات پزشک در جراحی‌های زیبایی تعهدات شبه عینی^{۱۵} است و فرض بر این است که انجام عمل جراحی منوط به تحقق نتایج خاص و مورد نظر است (ون بار، ۲۰۰۴م، ص ۴۹).

با وجود این به نظر می‌رسد اندیشه مزبور خالی از اشکال نباشد. در سال‌های اخیر در زمینه علم پزشکی پیشرفت‌های قابل ملاحظه‌ای صورت گرفته است. شیوه‌های نخستین انجام عمل جراحی با شیوه‌های متداول تغییر فراوانی کرده است. با وجود این، انجام عمل جراحی بر حسب طبیعت خود ممکن است منجر به موفقیت نگردد و پزشک هم - هر چند حاذق باشد - نمی‌تواند پیش از انجام عمل جراحی موفقیت آن را تضمین کند. عرف نیز از وی چنین انتظاری ندارد. پس چرا تعهد پزشک را در تمامی موارد تعهد به نتیجه بدانیم؟

۳-۱-۳- تعهد به وسیله تشدید یافته

برخی تعهد پزشک در این زمینه را «تعهد به وسیله تشدید یافته» می‌دانند و معتقدند جراح مکلف است نتیجه مورد نظر را در درمان بیمار فراهم آورد و در عین حال اثبات بی‌تقصیری، وی را از مسئولیت می‌رهاند (عباسی، ۱۳۹۱ش، ص ۲۹). این تعهد آمیزه‌ای از «تعهد به وسیله» و «فرض تقصیر» است. باید توجه

داشت که در اصطلاح مسؤولیت مدنی «تعهد به وسیله تشدید یافته» در ادبیات حقوقی ما بیگانه است. این نظر فرض تقصیر را برای پزشک معالج ایجاد می‌کند. در حالی که ایجاد فرض تقصیر منوط به نص است. اصل، عدم وجود فرض تقصیر برای شخص یا اشخاص است مگر به حکم قانون. مضافاً وجود فرض تقصیر، همراه با تعهد به وسیله، جمع دو نقیض و محال است زیرا چگونه ممکن است شخصی تعهدی به حصول نتیجه نداشته باشد و در عین حال در صورت بروز خسارت برای رهایی از مسؤولیت باید بی تقصیری خویش را اثبات کند؟

۳-۱-۳- برآیند

به نظر می‌رسد در تمییز میان تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه یک معیار کلی مورد پذیرش قرار گرفته است: هر گاه بر طبق 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 غالب موارد تلاش متعهد برای اجرای تعهد به نتیجه می‌رسد و چگونگی رسیدن به نتیجه داعی طرفین نیست تعهد متعهد تعهد به نتیجه است (کاتوزیان، ۱۳۸۵ش، ص ۵۵). طبق اصول حرفه‌ای پزشکی در غالب موارد عملیات جراحی زیبایی، پزشک متعهد به حصول نتیجه مورد نظر است و تلاش برای رسیدن به هدف مقصود طرفین نیست. به عبارت دیگر، در اکثر موارد پزشک به طور قطع مکلف به بازسازی و ترمیم فیزیکی بیمار در جراحی پلاستیک است و طبیعت تعهد به گونه‌ای است که تعهد در صورت عدم حدوث واقعه غیر قابل پیش بینی به وقوع می‌پیوندد. با وجود این، در برخی از اعمال جراحی پلاستیک کامیابی و موفقیت پزشکان در تحقق نتیجه به دلایلی همچون نارسایی علم روز

پزشکی با تردیدهایی مواجه است به گونه‌ای که نمی‌توان تعهد پزشک را در این موارد تعهد به نتیجه پنداشت. البته این موارد در جراحی زیبایی درصد کمی را تشکیل می‌دهند. بنابراین به عنوان یک قاعده باید پذیرفت که اصل بر این است که تعهد پزشک در جراحی پلاستیک تعهد به نتیجه است مگر در پاره‌ای موارد که بر طبق طبیعت تعهد و عرف پزشکی تعهد به وسیله می‌باشد. موارد زیر می‌تواند مؤید این نظر باشد:

الف- در اعمال جراحی زیبایی و ترمیمی رعایت شرط تناسب در انجام عمل جراحی شرط است. شرط مزبور بدان معناست که پزشک هنگامی باید مبادرت به عمل جراحی نماید که مزایا و منافع آن بیش از درصد عدم موفقیت و ضررهای آن باشد. بنابراین پزشک جز در مواردی که شرط مزبور محقق است از انجام عمل جراحی امتناع کند چرا که پزشک عرفاً مکلف به تحقق نتیجه است و عرف انجام موفقیت در انجام جراحی را از وی مطالبه می‌کند مگر در موارد استثناء.

ب- بیمار به دنبال حصول نتیجه (کسب یا بازگرداندن زیبایی) است. شیوه تحقق نتیجه برای وی مورد لحاظ نمی‌باشد. پزشک نیز مکلف به حصول نتیجه است. دقت در ماهیت و تعهد پزشک حاکی از این است که تلاش برای حصول نتیجه کفایت نمی‌کند بلکه باید نتیجه مورد نظر را حاصل نماید مگر در موارد استثناء.

۲-۳- شرایط انجام عملیات جراحی زیبایی

انجام عملیات جراحی زیبایی منوط به تحقق شرایطی است. رعایت شرایط فوق از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است چرا که عدم رعایت برخی از شرایط منجر به

مسئولیت مدنی پزشک معالج می‌گردد. براین اساس در زیر به اجمال به بیان این شرایط می‌پردازیم.

مجمع فقه اسلامی هشت شرط را برای انجام عملیات جراحی زیبایی ضروری می‌داند: ۱- انجام دادن عمل جراحی برای انجام یک مصلحت شرعی معتبر باشد همانند بازگرداندن عملکرد، برطرف کردن عیوب و بازگرداندن به خلقت اولیه باشد. ۲- انجام عمل جراحی منجر به ضرر نشود. ۳- پزشکی متخصص عهده‌دار عمل گردد. ۴- عمل جراحی با اذن مریض باشد. ۵- پزشک بیمار را از خطرات احتمالی آگاه سازد. ۶- روش دیگری با خطرات کمتر برای درمان بیمار وجود نداشته باشد. ۷- انجام عمل جراحی مخالف نصوص شرعی نباشد. ۸- موازین شرعی در آن مورد لحاظ قرار گیرد.

بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی صحت هر عمل جراحی را منوط به تحقق دو شرط می‌داند: الف- رضایت بیمار یا نمایندگان قانونی وی یا سرپرستان. ب- ضرورت رعایت موازین علمی و فنی و نظامات دولتی.

وجود شروط فوق به تنهایی مورد لحاظ نیست بلکه شروط مزبور باید مجتمعاً وجود داشته باشند همچنین وجود شروط مزبور باید در ابتدا وجود داشته باشد و تا پایان درمان نیز باقی بماند. برخی از نویسندگان در خصوص شمول ماده مزبور به عمل جراحی زیبایی تردید کرده‌اند و معتقدند که عمل جراحی زیبایی هنگامی مشمول شرایط مندرج در ماده مزبور است که در راستای درمان و معالجه باشد (همانند برداشتن انگشت اضافی). (زراعت، ۱۳۸۶ش، ص ۱۶۲). با وجود این باید توجه داشت که ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ضابطه عامی است که در کلیه اعمال جراحی باید اجرا گردد و انحصار آن به عمل جراحی ضروری فاقد وجهت قانونی است. بر این اساس پزشک معالج مکلف است پیش از انجام عمل

جراحی نسبت به کسب رضایت بیمار یا متقاضی درمان اقدام نماید و در صورت عدم امکان از نمایندگان قانونی یا سرپرستان وی کسب رضایت کنند. همچنین رعایت قواعد و ضوابط قانونی ناظر به انجام عمل جراحی در انجام عمل جراحی شرط است. بنابراین چنانچه پزشک معالج در درمان بینی بیمار تخصص داشته باشد نمی‌تواند بر خلاف اصول پزشکی نظامات عمل نماید و عضو دیگر بیمار را درمان نماید.

می‌توان این شرایط را از شرایط تخصصی انجام عملیات جراحی زیبایی دانست:

الف- لزوم آگاه سازی بیمار از خطرات احتمالی و عواقب درمان: پزشک در انجام عملیات زیبایی مکلف است بیمار را از خطرات احتمالی عدم موفقیت درمان مورد نظر وی آگاه کند (مارکسینیس، ۲۰۰۲م، ص ۵۳۸). چنین التزامی تنها محدود به آگاهی بیمار از خطرات درمان نیست بلکه وی مکلف است عوارض احتمالی عمل را به آگاهی بیمار برساند البته در تمامی عمل‌های جراحی پزشک مکلف به آگاه سازی بیمار است با این تفاوت که تعهد مزبور در عمل جراحی زیبایی تشدید می‌یابد چرا که به طور معمول متقاضیان انجام عمل جراحی زیبایی اجباری به انجام این عمل ندارند و به مفهوم متعارف «بیمار» نیستند و انگیزه پزشک درمان بیمار نیست بلکه بر طرف نمودن عیوب ظاهری است (حسین، ۲۰۰۶م، ص ۳۹).

ضرورت اعطای اطلاعات در تعهدات پزشکی امر متعارف و معمول است. با وجود این، در خصوص جراحی‌های زیبایی و ترمیمی، ضرورت اعطای اطلاعات، تعهدی اضافی بر اجرای تعهد اصلی و انجام عملیات جراحی زیبایی است (ون بار، ۲۰۰۴م، ص ۲۵۱). قصور در انجام تعهد مزبور موجب مسؤولیت مدنی می‌گردد. به طور مثال در پرونده «ویل» به طرفیت «هاو»^{۱۶} پزشک اقدام به درمان عمل

جراحی زیبایی بینی بیمار نمود. خواهان (بیمار) مدعی شد که خواننده (پزشک) پیش از انجام عملیات جراحی زیبایی از خطرات ناشی از عملیات انحراف بینی قصور کرده بود. پزشک نیز پیش از انجام عمل جراحی بیمار را از خطرات عمل جراحی آگاه کرده بود. دادگاه نیز با بررسی محتویات پرونده و دفاعیات خواننده، ادعای خواننده را مقرون به صحت دانست و اعلام نمود: پزشک معالج پیش از درمان نسبت به خطرات ناشی از آن بیمار را آگاه کرده و ادعای خواهان را مردود است (دوروکس، ۲۰۰۲م، ص ۲۲۳).

ب- ضرورت رعایت تناسب در انجام عمل: در کلیه اعمال جراحی پزشک مکلف به رعایت تناسب در امر درمان است. اما همان طور که گفته شد در برخی موارد اعمال جراحی زیبایی با هدف درمان بیمار انجام نمی‌شود و پزشک در مواردی که معایب درمان بیش از مزایای آن است باید از انجام عمل جراحی خودداری کند (دوروکس، ۲۰۰۲م، ص ۲۲۳). به عبارت دیگر، باید میان انجام عمل جراحی و موفقیت در آن تناسب وجود داشته باشد به گونه‌ای که در صد موفقیت در انجام عمل جراحی بیش از در صد ناکامی در آن باشد. برخی معتقدند: «به عنوان قاعده، باید پذیرفت پزشک باید از عمل جراحی که زیانش بیش از فایده است خودداری کند و ارزیابی این سود و زیان در مورد هر موضوع بایستی جداگانه و بر مبنای تمام اوضاع و احوال و عرف انجام شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ص ۱۶۶ در تأیید این نظر ر.ک عباسی، ۱۳۹۱ش، ص ۱۰).

۳-۳- ارکان مسؤولیت مدنی ناشی از عملیات جراحی زیبایی

برای تحقق این مسؤولیت عناصر سه گانه‌ای نیاز است که عبارتند از: فعل زیان بار، وقوع خسارت و رابطه‌ی سببیت میان فعل زیان بار و وقوع خسارت که ذیلاً به بررسی آنها می‌پردازیم.

۳-۳-۱- فعل زیان بار

وقوع فعل زیان بار یکی از شرایط تحقق مسؤولیت مدنی پزشک جراح است. اجرای عمل جراحی به شکل نادرست، کاهلی و قصور در درمان، عدم مراقبت از بیمار در طول درمان، تأخیر در انجام عمل جراحی (در مورد جراحی زیبایی ضروری)، بیان توصیه‌های نامناسب به بیمار پس از درمان و غیره از مصادیق فعل زیان بار هستند. وقوع فعل زیان بار می‌تواند به صورت فعل (انجام نامطلوب عمل جراحی) یا ترک فعل (خودداری از ارائه توصیه‌های لازم به بیمار پس از عمل جراحی) باشد. یکی از موارد مبتلا به فعل زیان بار، موردی است که پزشک معالج در انجام عمل جراحی زیبایی به نحو مناسب، قصور می‌ورزد. به طور مثال در پرونده‌ای بیماری ۴۵ ساله برای کاهش وزن خود در مرکزی درمانی عمل جراحی ترمیمی را انجام داد و اندکی بعد از عمل جراحی دچار تنگی نفس شد. وی دو هفته بعد توسط جراحان بیمارستان مورد معاینه قرار گرفت و مشخص شد که دچار عفونت ناشی از زخم شکم شده است. خواهان (بیمار) دعوایی را به طرفیت جراحان اقامه نمود و مدعی گردید که عفونت ایجاد شده در وی در نتیجه آلودگی در عمل جراحی است به گونه‌ای که قصور در مراقبت کافی منجر به بروز خسارت در وی شده است و در نتیجه عوارض عمل، وی دچار درد و رنج جسمی و روانی شده است (فونگ، ۲۰۰۱م، صص ۱۲۸-۲۱۷).

۳-۳-۲- وقوع خسارت

بی‌تردید وقوع ضرر شرط تحقق مطالبه خسارات است و متضرر باید اثبات نماید که عمل جراحی منجر به بروز خسارت گردیده است. بدیهی است که خسارات وارده به متضرر شامل خسارات مادی و معنوی است. خسارات مادی مواردی از قبیل ناتوانی جسمی، از دست دادن توانایی فیزیکی، عدم رفع عیب و نقص و هر گونه آسیب ظاهری است و زیان‌های معنوی نیز بحران‌های روحی و پریشانی‌های معنوی ناشی از درمان نامناسب عمل جراحی است. مسأله‌ای که در این خصوص تأمل برانگیز است ملاک ورود آسیب و خسارت در شخص بیمار است. آیا در خصوص خسارات وارده باید ملاک شخصی را مورد لحاظ قرار داد یا ملاک نوعی است؟ پاسخ به پرسش مزبور از این جهت واجد اهمیت است که در برخی موارد ممکن است پزشک عمل جراحی را موفقیت‌آمیز بداند اما بیمار مدعی حفظ عیوب و نواقصی شکلی باشد یا وی معتقد باشد که عمل جراحی آن گونه که وی گمان می‌کرده انجام نشده است.

در صورتی که بیمار انجام عمل جراحی را به شیوه خاصی در خواست کرده باشد انجام عمل جراحی به آن شیوه خاص پزشک جراح را از مسؤلیت معاف می‌کند و چنانچه بیمار مدعی خلاف این امر باشد باید اثبات کند که نتیجه عمل جراحی بر طبق قرارداد نبوده است. به عبارت دیگر، در ابتدا باید در صورت وجود قراردادی برای انجام عمل جراحی به شیوه‌ای خاص، نخست باید ضابطه شخصی را مورد لحاظ قرار داد. اما در صورتی که بیمار انجام عمل جراحی را به شیوه خاصی در خواست نکرده باشد و قرارداد در این خصوص مسکوت باشد باید اصول حرفه‌ای پزشکی را مورد لحاظ قرار داد و بررسی نمود آیا از منظر اصول متعارف پزشکی ضرری به بیمار وارد گردیده است؟ (ضابطه نوعی).

۳-۳-۳- رابطه‌ی سببیت میان فعل زیان بار و خسارت

تردید نیست که صرف تحقق ضرر یا وقوع فعل زیان بار موجب مسؤولیت مدنی پزشک معالج نمی‌گردد بلکه تحقق رابطه سببیت میان فعل زیان بار و خسارت شرطی اساسی است. رویه قضایی کشورهای تابع نظام کامن لا حاکی از این مسأله است. به طور مثال در پرونده‌ای زنی ۴۲ ساله (بیمار) در بیمارستانی عمل جراحی پلاستیک را انجام داد این در حالی بود که اندکی پیش از عمل، وی عمل پرتوافکنی را برای سرطان سینه‌اش انجام داده بود. بیمار دعوی را به طرفیت پزشکان معالج اقامه نمود و مدعی شد که آنان تکه‌ای پلاستیک را در سینه وی جا گذاشته‌اند که منجر به ایجاد عفونت شدید سینه گردیده است. این در حالی است که خواندگان ادعای خواهان را نپذیرفتند و در عین حال مدعی شدند که عفونت ایجاد شده در سینه وی نتیجه پرتوافکنی پیش از عمل جراحی بوده است (فونگ، ۲۰۰۱، صص ۲۲۵-۲۲۴).

اگر چه پزشک معالج مکلف به آگاه سازی بیمار از خطرات احتمالی است، با وجود این هر گاه مشخص گردد که بیمار با آگاهی از خطرات احتمالی ناشی از عمل جراحی به استقبال خطر رفته، مطالبه خسارت منتفی نخواهد بود. به عبارت دیگر، در این مورد آگاهی بیمار از خطرات احتمالی درمان موجب قطع رابطه‌ی سببیت نمی‌گردد. تبصره یک ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «...هر گاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض و پرستار است». این تبصره را نمی‌توان در خصوص اعمال جراحی زیبایی اعمال نمود چرا که رضایت بیمار به انجام عمل

جراحی ناقض مسؤولیت حرفه‌ای پزشک در این مورد نیست (عباسی، ۱۳۹۱ش، ص ۱۹).

نتیجه‌گیری

از مجموع مباحث مطرح شده در این نوشتار، نتایج زیر بدست می‌آید:

عمل جراحی زیبایی با هدف ترمیم یا بازسازی بیمار یا متقاضی صورت می‌پذیرد و به دو صورت عمل جراحی اجباری و اختیاری انجام می‌گردد. انجام عمل جراحی زیبایی مزایای فراوانی را برای انسان به همراه دارد. حقوق همواره به دنبال تأمین نیازهای مادی نیست. در دنیای معاصر نیازهای معنوی نیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار هستند عمل جراحی پلاستیک اختیاری نیازهای روحی و معنوی متقاضی را تأمین می‌کند حقوق نیز باید به این نیازها به دیده احترام بنگرد.

هر چند در عمل جراحی پلاستیک، تعهدات پزشک جراح همانند سایر پزشکان است، با وجود این، در خصوص مسؤولیت و تعهدات پزشک در جراحی زیبایی، چند مسأله حائز اهمیت است: نخست- برخی تعهدات پزشک را در این مورد تعهد به نتیجه می‌دانند و پاره‌ای از نویسندگان آن را از مصادیق تعهد به وسیله تشدید یافته می‌دانند. 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. با وجود این، باید پذیرفت که عرف پزشکی، پزشک را متعهد به تحقق نتیجه خاص می‌داند و در عین حال در فرض بی‌تقصیری، وی را مسؤول نمی‌داند. بنابراین، باید پذیرفت اصل بر این است که تعهد پزشک تعهد به نتیجه است مگر این که تعهد آن عرفاً تعهد به وسیله باشد. دوم- در کلیه عمل‌های جراحی پزشک متعهد به اطلاع‌رسانی است لیکن در خصوص عمل جراحی زیبایی تعهد مزبور چهره‌ای خاص می‌یابد به گونه‌ای که پزشک مکلف است که

متقاضی یا بیمار را از تمامی عواقب و آثار ناشی از درمان آگاه نماید و در مواردی که زیان ناشی از درمان بیش از نفع آن است از انجام چنین عمل جراحی خودداری کند. سوم- در خصوص جراحی زیبایی غیر ضروری، نظر به عدم الزام به انجام عمل جراحی پزشک مکلف به رعایت اصل موازنه میان احتمال موفقیت و عدم موفقیت عمل جراحی است و در صورتی که انجام عمل جراحی با درصد موفقیت کمتری نسبت به موفقیت آن همراه باشد از انجام آن خودداری کند.

در صورت بروز اختلاف میان پزشک و بیمار در خصوص کیفیت اجرای عمل جراحی، باید ضابطه‌های شخصی و ضابطه نوعی را مورد لحاظ قرارداد: وجود قراردادی خاص در این مورد، به این معناست که بیمار از پزشک خواسته که درمان وی به شیوه خاصی انجام شود و در صورت بروز خسارت، خواسته‌های بیمار ملاک عمل خواهد بود (ملاک شخصی). سکوت قرارداد و یا نبود قرارداد بدان معناست که بیمار و پزشک خواسته‌اند که عمل جراحی همانند دیگر اعمال جراحی انجام شود و در صورت بروز خسارت به بیمار، معیار نوعی مورد توجه قرار می‌گیرد.

نظر به افزایش روز افزون عمل جراحی زیبایی و رواج آن پیشنهاد می‌شود مقنن با وضع مقرراتی جامع و پویا در این مورد، نسبت به قاعده‌مند کردن آن اقدام کند.

پی نوشت ها

¹- The American Medical Association (AMA).

^۲ - معادل عربی عمل جراحی زیبایی « عملیات الجراحات التجمیلیه » است.

^۳ - «جراحة التجميل هي تلك الجراحة التي تعنى بتحسين (وتعديل) (شكل) جزء أو أجزاء من الجسم البشري الظاهرة، أو إعادة وظيفة إذا طرأ عليه خلل مؤثر».

⁴ Cosmetic surgery or aesthetic surgery.

⁵ Reconstructive surgery.

⁶ Edwin Smith.

⁷ James.

⁸ Sushruta.

⁹ Gillies.

¹⁰ Blair.

¹¹ - American Society of Plastic Surgeons (ASPS).

^{۱۲} - در آیه مزبور می خوانیم: « وَأَضَلَّنَهُمْ وَأَمَنَّا نَهُمْ وَأَمَرْنَاهُمْ فَلْيَبْتَئِكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَأَمْرُهُمْ فُلْيَعْبُرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا ».

^{۱۳} - در آیه مزبور می خوانیم: « قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نَفَصَّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ».

^{۱۴} - تعهد را به اعتبار نوع و ماهیت آن ، به تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه تقسیم می کنند: در تعهد به وسیله متعهد تعهدی به انجام حصول نتیجه ندارد و صرف تلاش برای انجام تعهد او را از مسئولیت معاف می کند . بنابراین، در صورت بروز خسارت ، متعهد له هنگامی می تواند مدعی خسارت شود که اثبات کند متعهد تلاشی را برای انجام تعهد انجام نداده است و وی برای معاف شدن از مسئولیت باید اثبات کند که تلاش خویش را برای انجام تعهد انجام داده است (همانند تعهد وکیل دادگستری). در تعهد به نتیجه متعهد مکلف به حصول نتیجه است و صرف تلاش وی برای ایفای تعهد اکتفا نمی کند . در صورت بروز خسارت وی هنگامی می تواند از مسئولیت معاف شود که اثبات کند قوای قاهره مانع ایفاء تعهد شده است (همانند تعهد مقاطعه کار در ساختن). تعهد به وسیله تشدید یافته در حقوق ما اصطلاح بیگانه ای است و توسط پاره ای از نویسندگان مطرح شده است (عباسی، ۱۳۹۱، ص ۲۹). در اصطلاح عبارت است از تعهدی که در آن متعهد مکلف به سعی و تلاش برای ایفا تعهد است و تعهدی به حصول نتیجه ندارد، اما در صورت بروز خسارت وی مکلف است بی تقصیری خویش را اثبات کند . بنابراین تفاوت تعهد به وسیله و تعهد به وسیله تشدید یافته، این است که در تعهد به وسیله تشدید یافته متعهد باید اثبات کند که تقصیری نداشته است و برای متعهد فرض تقصیر شده است.

¹⁵ - quasi-objective.

¹⁶ - Vale v Ho(1995).

یادداشت شناسه مؤلف

سید محمد صادق طباطبائی: استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران (نویسنده مسؤول)

نشانی الکترونیکی: tabatabaei@ase.ui.ac.ir

قادر شنیور: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی تهران

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۲/۴/۱۷

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۲/۷/۲