

## ارکان مسئولیت مدنی فیزیوتراپیست در نتیجه اتلاف

سهیلا جوادی<sup>۱</sup>

### چکیده

مسئولیت مدنی به معنای تعهد به جبران خسارات وارده به دیگری، ممکن است در نتیجه تلف نمودن مستقیم مال یا جان دیگری و یا معیوب نمودن آنها باشد که تحت عنوان «اتلاف» مورد بررسی قرار می‌گیرد و یا ممکن است غیرمستقیم این آسیب و خسارت وارد شده باشد که زیر عنوان «تسبیب» حکم آن تبیین می‌گردد. نظر به اینکه برخلاف تسبیب، در قاعده اتلاف، تقصیر شرط نشده و تلف کننده حتی اگر مقصر هم نباشد مسئول جبران خسارات وارده است، مقاله حاضر به بررسی ارکان مسئولیت مدنی فیزیوتراپیست در نتیجه اتلاف می‌پردازد تا موارد اتلاف فیزیوتراپیست از موارد تسبیب آن متمایز گردد. خسارات وارده ناشی از درمان های دستی را عموماً مشمول قاعده اتلاف دانستیم مگر اینکه اعمالی باشد که بیمار شخصاً و با دستور فیزیوتراپیست انجام می‌دهد، درحالی که خسارات ناشی از اعمال دستگاههای مختلف فیزیوتراپی بر روی بدن بیمار و سوختگی ها و آسیب های وارده از این ناحیه به نظر می‌رسد که اصولاً مشمول قاعده تسبیب باشند و در صورت عدم ارتکاب تقصیر، فیزیوتراپیست مسئول نباشد. در مواردی که اعمال فیزیوتراپی مشمول قاعده اتلاف می‌باشد نیز به نظر می‌رسد که این اعمال نوعاً احسانی قلمداد می‌گردد و با اعمال قاعده احسان از فیزیوتراپیست رفع مسئولیت می‌گردد، مگر در جایی که اجرت دریافتی یا اعمال انجام شده به نوعی باشند که جنبه درمانی آن کمتر مورد توجه باشد تا جنبه های تجاری. اینچنین است اگر فیزیوتراپیست مرتکب تقصیر غیرقابل اغماض گردد که عنوان محسن و نیکوکار عرفاً بر او صدق نکند. وجود ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی نیز مانع اجرای قاعده احسان

۱. کارشناس فیزیوتراپی از دانشگاه علوم پزشکی تهران و کارشناس ارشد حقوق خصوصی از دانشگاه

آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات کرمانشاه (نویسنده مسؤول)

Email: s\_javadi\_k@yahoo.com

نمی‌گردد و از آن گذشته این ماده که مسئولیت مدنی طبیب را حتی بدون تقصیر مقرر می‌دارد، به طور روشن نسبت به اعمال فیزیوتراپی شمولیت ندارد و مسئولیت مدنی فیزیوتراپیست باید در پرتو قواعد عمومی مسئولیت مدنی به شرطی که گذشت مورد مطالعه قرارداد.

### واژگان کلیدی

فیزیوتراپی، مسئولیت مدنی، قاعده اتلاف، قاعده تسمیب، قاعده احسان، تقصیر، درمان دستی، مسئولیت مدنی پزشکی، ضمان طبیب

### ارکان مسئولیت مدنی فیزیوتراپیست در نتیجه اتلاف

مسئولیت مدنی، یک انسان را مسئول جبران خسارات وارده ای می کند که در نتیجه عمل او به دیگران وارد شده است. در جوامع نوین امروزی سعی بر اینست که از مسئولیت مدنی جایگزین خوبی برای مسئولیت کیفری و به ویژه زندان بسازند. در حقوق اسلامی و حقوق موضوعه ایران، برای تعیین مسئول پرداخت خسارت، دو قاعده عام وجود دارد: اتلاف و تسبیب. اگر شخصی بدون واسطه به جان و مال دیگری خسارت وارد نماید، باید چنین خسارتی را جبران کند حتی اگر مرتکب تقصیری نشده باشد. این حکم تحت عنوان قاعده اتلاف تبیین می شود، درحالی که بنابر قاعده تسبیب، اگر شخصی به طور غیرمستقیم و با واسطه به دیگری ایراد خسارت نماید، تنها در صورتی باید جبران خسارت نماید که عمل وی همراه با تقصیر بوده باشد.

اتلاف و تسبیب در رابطه با اعمال پزشکی نیز قابل طرح و بحث می باشند، لیکن در بین شاغلین حرفه های پزشکی، اتلاف فیزیوتراپیست ها مطالعه ویژه ای می طلبد؛ زیرا برخلاف خیلی از شاخه های پزشکی که در آنها به تجویز دارو پرداخته می شود و چنانچه خسارتی وارد گردد، مورد از مصادیق قاعده تسبیب است، فیزیوتراپیست در بیشتر موارد به کار مستقیم روی بدن می پردازد و عمل او بیشتر در قالب قاعده اتلاف می گنجد و از این حیث فیزیوتراپیست ها بیشتر شباهت به جراحان از نقطه نظر حقوقی دارند. از آن گذشته ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی که مسئول مدنی طیب را حتی بدون تقصیر مقرر می دارد و ماده ۳۲۱ همان قانون که حکم ماده پیشین را به بیطار و دامپزشک سرایت می دهد به طور روشن نسبت به اعمال فیزیوتراپی شمولیت ندارند و بنابراین شایسته است اتلاف فیزیوتراپیست به طور خاص مورد امعان نظر قرار گیرد.

به طور معمول، سه رکن اساسی برای تحقق مسئولیت مدنی ناشی از اتلاف برشمرده می‌شود که هر سه رکن در اتلاف فیزیوتراپیست نیز باید وجود داشته باشد. اولین رکن، عملی است که از ناحیه شخصی صورت می‌گیرد که در بحث ما اقدام فیزیوتراپیست می‌باشد؛ این رکن را تحت عنوان «فعل زیان‌بار» می‌شناسند (مبحث اول). این فعل باید خسارت مادی یا جانی در پی داشته باشد و در واقع موجب ورود زیان گردد (مبحث دوم). از طرفی باید بین این دو رکن رابطه سببیت وجود داشته باشد و یا به عبارت دیگر این زیان ناشی از فعل زیان‌بار باشد (مبحث سوم).

#### مبحث نخست - فعل زیان‌بار (عنصر مادی)

##### بند نخست - مفهوم فعل زیان‌بار

یکی از ارکان و شرایط تحقق مسئولیت مدنی، فعل زیان‌بار است. ویژگی فعل زیان‌بار، نامشروع و غیرقانونی بودن آن است. در این که فعل مثبت، اعم از اینکه به طریق مباشرت یا تسبیب منتهی به ضرر شود، ایجاد مسئولیت می‌کند، میان حقوقدانان، اتفاق نظر وجود دارد. در حوزه‌ی مسئولیت‌های غیرقراردادی مقنن مقرراتی را برای تنظیم روابط اجتماعی مقرر داشته و همگان را موظف و مکلف نموده است تا با به کار بستن احتیاط موجب اضرار دیگران نشوند. تکلیف عام احتیاط برای عموم مردم مستلزم این است که آنان باید به گونه‌ای رفتار نمایند تا از ناحیه‌ی آنها ضرری متوجه دیگران نشود.

انجام عمل زیان‌بار ممکن است بصورت عملی ممنوع جلوه‌گر شود، اعم از اینکه عنوان جرم داشته باشد یا نه و اعم از اینکه عمدی باشد یا از روی بی‌احتیاطی انجام شود. در هر صورت مرتکب باید زیان‌های وارده را جبران نماید. همچنین ممکن

است بصورت فعل مجاز یا مباحی باشد، در این صورت فاعل زمانی مرتکب تقصیر شده است که در اعمال و اجرای حق سوءاستفاده کرده و یا از حد متعارف تجاوز کرده باشد. به عبارت دیگر اگر فاعل، قصد فعل و قصد نتیجه (اضرار دیگری) را داشته باشد و عملی را انجام دهد، این عمل زیانبار عمدی تلقی شده و او مقصر است. هم‌چنین اگر فاعل، قصد انجام فعل مغایر قانون و مقررات موضوعه را داشته باشد، اما قصد نتیجه یعنی اضرار به دیگران را ندارد، در این صورت نیز او مقصر است و اگر از چنین اعمالی به دیگری زیان هم رسیده باشد، در دو فرض فوق، در مسئولیت وی نباید تردید داشت. اما اگر فاعل، قصد انجام فعل زیانبار و قصد نتیجه را نداشته باشد و از روی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی عملی را انجام دهد و موجب ورود خسارت به دیگری گردد، در این صورت نیز مرتکب تقصیر شده و باید خسارت وارده را جبران نماید مثل عمل گروه پزشکی.

فعل زیانبار در مباحث عمومی مسئولیت مدنی مفهوم روشنی دارد. در اینجا قصد بررسی فعل زیانبار در رابطه با فیزیوتراپیست است.

او در برابر بیمار متعهد است که در جریان معالجه زیان جدیدی به بیمار وارد نکند و وضعیت بیماری وی را تشدید ننماید، در غیر اینصورت در برابر بیمار مسئول است. بر این اساس مسئولیت پزشکی یکی از مهمترین موارد مسئولیت است که مبین تعهد پزشک به جبران ضرری است که در نتیجه اعمال و اقدامات خود، به بیماران وارد کرده است. ضمان پزشکی در صورتی است که جنایت واقع شده، از نفس یا اثر درمان ناشی شده باشد و از اعمال پزشک زبانی به بیمار وارد شده باشد و تنها تفکر در اقدام پزشکی یا تصمیم‌گیری پزشک از نظر قانونی مبنای مسئولیت تلقی نمی‌شود. تا زمانی‌که از پزشک عمل مادی که نتیجه زیانبار و خسارت باری در پی داشته باشد، صادر نشده مسئولیت پزشک مطرح نمی‌شود.

خسارتی که از معالجه پزشک نسبت به بیمار به وجود می آید یا تلف جان است یا نقص عضو. بنابراین خسارت مالی قابل تصور نیست زیرا پزشک مالی از بیمار را تلف نمی کند. آنچه به عنوان خسارت مالی ممکن است محقق شود اموری همچون عدم النفع، هزینه های درمان و نظایر آنهاست.

در بحث ضمان پزشک قطعاً ضمانت شامل قشر خاصی از پزشکان نمی شود، و بحث ضمان پزشک اختصاص به جراحان یا پزشکان عمومی یا دامپزشکان ندارد بلکه هر قسمتی از گروه پزشکی از جمله فیزیوتراپیست ها مسئول اعمال خود و ملزم به جبران خسارت وارده به بیمار می باشند.

#### بند دوم - فعل زیان بار مصداق اتلاف فیزیوتراپیست: درمان های دستی

همانطور که دیدیم اتلاف یکی از موجبات ضمان می باشد. اتلاف مستند به فعل پزشک و گروه پزشکی از این قاعده مستثنی نیست. در مورد اصل اجرای قاعده اتلاف در رابطه با اقدامات پزشک، مشهور فقها خصوصیتی قائل نشدند و پزشک را حتی با فرض حاذق بودن و با فرض این که احتیاطات لازم را رعایت نموده باشد نیز مسئول می دانند. این امر اگرچه در باری امر عجیب و سنگین به نظر می رسد، اما با اصل ایجاد ضمان بدون تقصیر به دنبال ورود خسارت مستند به اتلاف مطابقت دارد، که در فقه و حقوق ایران و حقوق غرب نظایری دارد.

فیزیوتراپی یکی از شاخه های علوم پزشکی است. ماده ۱، آئین نامه تأسیس مراکز فیزیوتراپی بیان می دارد: «فیزیوتراپی یکی از رشته های توانبخشی است که در آن از عوامل فیزیکی مانند گرما، سرما، آب، امواج الکتروماگنتیک (نور، امواج مادون قرمز، ماوراء بنفش، لیزر، کم توان و...) و حرکت درمانی به منظور بازتوانی بیماران نیازمند و معلولین استفاده می گردد». امروزه در همه عرصه های

پزشکی از درمان‌های فیزیوتراپی استفاده وسیع می‌شود. از درمان و رفع ناتوانی‌های بیماران اسکلتی - عضلانی، بیماری‌های اعصاب مثل MS و پارکینسون گرفته تا درمان و رفع دردهای مفاصل مثل درد زانو، شانه، در بیماران قلبی، به خصوص در بیماران پس از جراحی قلب باز (بای پس)، بیماران هموفیلی، بیماران فلج و ضایعات سوختگی و سالمندان و حتی در بیماریهای زنان و نازایی و .... امروزه از فیزیوتراپی استفاده می‌شود. یکی از موارد شایع در بین مردم دردها و مشکلات عضلانی - اسکلتی از جمله کمردرد است. که بین ۷۰ تا ۸۰ درصد جمعیت جهان یک بار آن را در طول دوره زندگی خود تجربه کرده‌اند. فیزیوتراپیست با استفاده از جریان‌های الکتریکی، تمرینات، ورزش و تکنیک‌های حرکت درمانی و درمان‌های دستی، سعی در رفع درد و ناتوانی بیمار دارد و سعی می‌کند بیمار را پس از دوره‌ای از درد، ناتوانی و محدودیت به زندگی روزمره و فعالیتش در جامعه برگرداند. با توجه به گستردگی استفاده از درمانهای فیزیوتراپی در بیماران مختلف، توجه به مسئولیت مدنی فیزیوتراپیست در برخورد با بیماران مختلف و در شرایط متفاوت بسیار مهم است. در اینجا به بررسی موارد اتلاف در فیزیوتراپی می‌پردازیم: فیزیوتراپی عمومی و تنفسی و تمرین درمانی

### ۱- فیزیوتراپی عمومی و تنفسی

این قسمت از درمان بیشتر در بیماران پس از جراحی و یا بیماران بستری و افرادی که در بیهوشی (come) هستند و یا برای مدت طولانی مجبور به استراحت مطلق و بی‌حرکتی‌های طولانی هستند استفاده می‌شود. برای بررسی بهتر این بخش را در سه قسمت مجزا مطالعه می‌کنیم. برای گروه‌های مختلف بیماران ممکن است از هر دو روش اول بهره ببریم. فیزیوتراپی تنفسی، حرکت درمانی، توان بخشی قلبی

## ۱-۱ فیزیوتراپی تنفسی Chest Physio

یکی از مهمترین مراحل درمانی بیماران بستری، به خصوص پس از جراحیها و بیمارانی که در بیهوشی (کما) coma، بی حرکتی های طولانی هستند، انجام تمرینات تنفسی و بالا بردن ظرفیت ریه هاست. بعد از هر جراحی بزرگ به خصوص در ناحیه قفسه سینه ترشحاتی در ریه ها جمع می شوند، در صورتی که این ترشحات خارج نشوند، عفونتهای ریوی و سایر مشکلات تنفسی را به وجود خواهد آورد. فیزیوتراپی تنفسی شامل تمرینات تنفسی، آموزش سرفه موثر و استفاده از وسایل تنفسی، همچنین قراردادن بیمار در پوزیشن های مخصوص جهت کمک به خروج ترشحات ریوی و افزایش ظرفیت تنفس ریه ها می باشد. این موارد در بیمارستان تحت نظر و توسط فیزیوتراپیست انجام می گیرد. رعایت ایمنی و انجام صحیح تکنیک های عملی این کار باید مورد توجه قرار گیرد. زیرا بیماری که مدت طولانی حرکت نکرده است ممکن است مشکلات عمومی (جنرال) یا مشکلات حسی - حرکتی داشته باشد. یکی از مهمترین موارد فیزیوتراپی تنفسی در بیماران پس از جراحی قلب است. این عمل در چند روز ابتدایی بعد از عمل بسیار ضروری و مهم است و توسط فیزیوتراپیست تیم جراحی قلب برای افزایش ظرفیت تنفسی و خروج ترشحات انجام می گیرد.

فیزیوتراپیست علاوه بر انجام برنامه فیزیوتراپی تنفسی، باید یک سری آموزشها و تمرینات به بیمار ارائه دهد. یکی از مواردی که باید در انجام تمرینات خیلی مورد توجه قرار گیرد فشار نیاوردن روی انسزیون های جراحی به خصوص در ناحیه قفسه سینه (در جراحی های قلب باز) و توجه در هنگام ضربه زدن به بدن بیمار است. در بیمارانی که تحت عمل بای پس (جراحی قلب باز) قرار گرفته اند، این دقت ها باید به مراتب بیشتر صورت گیرد و به خصوص فشار روی انسزیون



جراحی و استخوان جناغ سینه می‌تواند بسیار خطرناک باشد. در بیماران پیر و کودک خطر ضربه به استخوانهای دنده و شکستگی و درد وجود دارد بنابراین احتیاط‌های لازم باید رعایت شود. این عمل در بیمارانی که در بیهوشی هستند باید با دقت و توجه بیشتری انجام شود زیرا در صورت بروز شکستگی و آسیب دیدگی، ایجاد درد و هماتوم، این بیماران قادر به ابراز نیستند.

## ۱-۲ حرکت درمانی Exercise Therapy

حرکت درمانی در بیمارانی که به علت طولانی بستری هستند (Bed rest)، همچنین پس از جراحی‌ها به خصوص جراحی‌های قلب و ارتوپدی کاربرد دارد که در دو قسمت مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

حرکت درمانی عمومی، راه انداختن بیماران بستری. در پایان این دو قسمت به جهت اهمیت توان بخشی در بیماران قلبی این بحث به طور مجزا مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۱-۲-۱ حرکت درمانی عمومی

این روش درمان هم یکی از مواردی است که در بیماران پس از جراحی، بیهوشی‌ها و بی‌حرکتی‌های طولانی (در بیمارانی که به علت ضایعات استخوانی مدتها تحت بی‌حرکتی در بیمارستان قرار می‌گیرند) باید انجام شود. در این مورد دو دسته از حرکات انجام می‌شود.

حرکات غیر فعال passive: که توسط نیروهای خارجی (مکانیکی، دست درمانگر و یا حتی جاذبه) انجام می‌شوند و بیمار در انجام آن هیچ نقشی ندارد.

حرکات فعال Active: که توسط نیروی عضلانی بیمار انجام می‌شود.

در اجرای حرکات و تکنیک‌ها فیزیوتراپیست باید به مناطقی که مشکل دارند مثل شکستگی تازه، ضایعات بافت نرم، قسمتی که تازه تحت عمل جراحی قرار گرفته و انسزیه‌های جراحی توجه ویژه داشته باشد. در انجام حرکات پاسیو باید به وضعیت عمومی بیمار (علائم حیاتی) و تغییرات آن توجه کرد. این توجهات در بیمارانی که در بیهوشی کامل (coma) هستند باید بیشتر باشد. زیرا در صورت عدم توجه به وضعیت بیمار و بی‌توجهی، فیزیوتراپیست می‌تواند موجب کشیدگی و پارگی فیبرهای عضلانی، استرین (strain: کشش بیش از حد عضلات). و اسپرین (sprain: پیچش یک مفصل همراه با پارگی نسبی بعضی از لیگامان‌های آن). عضلات شود و یا منجر به پارگی عروق و ایجاد هماتوم گردد که در این صورت فیزیوتراپیست متلف به علت عدم احتیاط و عدم رعایت نظامات فنی کار با بیماران در شرایط خاص مقصر و مسئول جبران خسارت خواهد بود.

حرکات اکتیو توسط نیروی عضلانی بیمار و بدون اعمال هرگونه نیروی خارجی به صورت کمک یا مقاومت (غیر از جاذبه) انجام می‌شوند، انجام آنها از ابتدا تا انتهای مراحل بهبودی ضروری است. در بیماران بستری یا پس از جراحی آموزش این حرکات توسط فیزیوتراپیست به خصوص برای اندام تحتانی و اجرای صحیح آن توسط بیمار موجب جلوگیری از ترومبوفلیت (ماندن خون در عروق وریدی) و آمبولی بیمار می‌شود.

## ۲-۲-۱ راه‌اندازی بیماران

به دنبال بستری‌های طولانی Bed rest و متعاقب بیماری‌های سیستم عصبی که باعث بستری‌های طولانی می‌شوند، پس از سکت‌های قلبی و مغزی و پس از جراحی‌ها به خصوص در عمل جراحی قلب باز (بای‌پس)، راه انداختن بیمار یکی از کارهای

فیزیوتراپیست است که باید حتماً توسط فیزیوتراپیست و یا با نظارت مستقیم او انجام شود. توجه به این مسئله بسیار حائز اهمیت است. رعایت نکات ایمنی و تکنیک‌های عملی اینکار در حین انجام باید مورد توجه قرار گیرد. زیرا بیماری که مدت طولانی حرکت نکرده، ممکن است مشکلات عمومی (جنرال) یا مشکلات حسی - حرکتی داشته باشد. ابتدا باید بیمار را به حالت نشسته و سپس لب تخت نشانند و چند دقیقه صبر کرد تا وضعیت ثابت پیدا کند. لازم است از عدم سرگیجه وی مطمئن شد و سپس او را برای حرکت از تخت پایین آورد.

### ۱-۲-۳ توان بخشی قلبی Cardiac Rehabilitation

در جامعه شهرنشینی و ماشینی امروز از فعالیت‌های روزمره انسان کاسته شده و به موازات آن بیماری‌های قلبی، روانی و چاقی افزایش چشمگیری پیدا کرده است. بیمارهای قلبی یکی از مهمترین معضلات جوامع امروزی و شایع‌ترین مرگ و میر انسان‌ها در سراسر دنیاست به همین جهت در این قسمت به طور مجزا توان بخشی بیماران قلبی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

توان بخشی بعد از جراحی قلب به معنای بازگشت به شرایط جسمی، روحی و روانی پایدار جهت انجام فعالیت‌های روزانه زندگی (Activity Daily ADL Living) و برگشت به جامعه و نقش‌پذیری مجدد است. (جاویدی، ۱۳۸۷، ص ۴۵) مراکز معتبر درمانی بیماری‌های قلبی، بخش ویژه‌ای را به نام بخش توان بخشی قلبی به این بیماران اختصاص داده‌اند. در این بخش نیروهای متخصصی مانند جراح قلب، متخصص داخلی قلب، روان‌پزشک، فیزیوتراپیست، کاردرمان، مددکار اجتماعی و... بیماران را با توجه به توانایی‌های متناسب با وضع قلب به فعالیت وامی‌دارند تا به تدریج بیمار عملاً به توانایی خویش در انجام هرگونه فعالیتی که

قبلاً به آن اشتغال داشته است آگاه شده و با انجام فعالیت‌های لازم و تمرینات، آمادگی جهت برگشت به شغل قلبی و زندگی طبیعی خود را کسب نمایند. بسته به عواملی مانند شدت بیماری قلبی-عروقی، نوع عمل، شرایط کلینیکی بیمار و مشکلات پزشکی موجود نوع برنامه و پاسخ بیماران به توانبخشی قلبی متفاوت است. معمولاً مدت زمان ۶ تا ۹ ماه توانبخشی به‌عنوان زمان مطلوب برای بیماران قلبی در نظر گرفته شده است.

یک پرستار توانبخشی قلبی باید در مجموعه حضور داشته باشد، معمولاً ریسک اتفاقات کشنده در حین توانبخشی قلبی بسیار اندک است. اما باید دانست مانی‌تورینگ بیمار برای بیماران با ریسک متوسط و بالا در این مرحله ضروری است. باید ریتم انقباضات قلب در حین انجام حرکات ورزشی و تغییرات آن با توجه به نوار قلبی مرتباً باید کنترل شود. عدم توجه به تعداد ضربان قلب و فشارخون بیمار می‌تواند موجب تاکی کاردی (افزایش ضربان قلب)، ضعف و غش کردن بیمار و حتی در مواردی خطر ایست قلبی Arrest وجود دارد. در اینجا عدم توجه و کنترل مرتب بیمار و توجه علائم حیاتی می‌تواند موجب بروز حادثه (افتادن و از حال رفتن بیمار و ضربه بدنبال آن) شود و حتی خطر مرگ در جلسات ابتدایی در بیماران بدحال و سالمند وجود دارد. در صورت مشاهده هرگونه علائمی از اختلال در نوار قلبی و یا بالا رفتن زیاد فشار خون و تعداد ضربان قلب فوراً باید فعالیت‌ها را قطع کرده و بیمار را خواباند تا به شرایط طبیعی برگردد. در بعضی موارد استفاده از دارو، سرم و حتی اکسیژن لازم است.

عدم توجه بیمار در این مرحله می‌تواند باعث بروز حادثه و حتی مرگ و موجب مسئولیت فیزیوتراپیست گردد. افتادن و ضربه به بیمار هم می‌تواند اتفاق بیفتد که اینجا اتلاف بالمباشره است. زیرا عدم توجه فیزیوتراپیست موجب صدمه

مستقیم به بیمار شده و در این صورت فیزیوتراپیست مقصر مسئول می‌باشد. این مرحله مشتمل بر فعالیت‌های ورزشی سبک تا متوسط بصورت پیشرونده بوده و ۳ بار در هفته انجام می‌گیرد. تعداد و زمان تمرینات، بعد از اینکه بیمار به سطح پایدار در فعالیت‌ها رسید باید بتدریج افزایش یابد. هم‌چنین برای افزایش خروجی و توان قلب و افزایش فعالیت‌های بیمار حرکات ورزشی به بیمار آموزش داده می‌شود که در منزل انجام دهد. این حرکات باید از حرکات سبک و به تعداد کم (هر بار ده عدد) شروع شود. در حین تمرینات نباید علائمی از قبیل تپش قلب، تنگی نفس، خستگی و سرگیجه در بیمار باشد. در غیر این صورت باید تمرینات در آن زمان متوقف شود. در حین انجام تمرینات به تعداد ضربان قلب حداکثر باید ۲۰ تا ۲۵ عدد اضافه شود. این مرحله ۲ تا ۳ ماه طول می‌کشد که بسته به شرایط بیمار می‌تواند ۴ یا ۵ ماه نیز ادامه یابد. برحسب پیشرفت بیماران به مرحله سوم منتقل می‌شوند.

بیماران قلبی امروزه گروه وسیعی از بیماران توانبخشی را دربرمی‌گیرند. توجه به نکات تخصصی در توانبخشی این بیماران ضروری است. توانبخشی این گروه بخصوص در مراحل تخصصی بوده و باید در مراکز و کلینیک‌های خاص با امکانات ویژه انجام شود. عدم توجه به این نکات در صورت بروز حادثه می‌تواند مسئولیت فیزیوتراپیست را سنگین کند. عدم توجه تراپیست به شرایط و سن بیمار و مرحله پس از درمان می‌تواند موجب بروز خطرات و صدمات و در نهایت منجر به مسئولیت فیزیوتراپیست گردد. در طی مدت درمان ارتباط فیزیوتراپیست با جراح قلب و متخصص داخلی که بیمار را در کلینیک ارجاع کرده بسیار با اهمیت است. زیرا برخی بیماران شرایط خاص داشته و رعایت نکات اختصاصی در مورد آنان ضروری است که باید مورد توجه قرار گیرد.

## ۳-۱ تمرین درمانی

تمرین درمانی یکی از روش‌های کلیدی درمان است که فیزیوتراپیست برای بازتوانی و بهبود بیماران با اختلالات عضلانی - اسکلتی یا قلبی عروقی برای به دست آوردن نتیجه درمانی مطلوب به کار می‌برد. هر درمانگر احتیاج به داشتن آگاهی پایه و مهارتهایی دارد که بتواند مشکلات بیماران را با اجرای برنامه‌ای صحیح و تدریجی مرتفع کند.

به منظور استفاده صحیح از تمرین درمانی در اختلالات اسکلتی - عضلانی لازم است که ساختمان درگیر و مرحله بیماری فرد به خوبی تشخیص داده شود. برای تشخیص ساختمان‌های آناتومیکی و ارگان‌های ایجاد کننده درد یا محدود کننده حرکت، همچنین جهت تعیین مرحله بیماری اعم از حاد acute و تحت حاد subacute یا مزمن، انجام یک معاینه و ارزیابی دقیق حائز اهمیت بسیار است. (رسولی راد و مشععی، ۱۳۷۰، ص ۱) روش‌های تمرین درمانی بسته به نوع بیماری، مرحله بیماری و وضعیت بیمار بسیار متفاوت است. فیزیوتراپیست با توجه به شرایط فوق باید نوع تمرین درمانی مناسب را برای بیمار انتخاب کند. لازم به ذکر است در نسخه‌های پزشکان اغلب نوع تمرین درمانی مشخص نمی‌شود و به صورت یک ترم کلی تمرین درمانی (Exercise therapy) یا افزایش دامنه حرکتی (Rang of Motion) R.O.M نوشته می‌شود و این فیزیوتراپیست است که با توجه به نوع و مرحله بیماری و وضعیت بیمار، پس از یک معاینه و ارزیابی دقیق نوع تمرین درمانی مناسب را تعیین و اجرا می‌کند. در اینجا تمرین درمانی تحت چهار گروه کلی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

Exercise Therapy

۱- حرکت درمانی

Proprioceptive Neuromuscular Facilitation

۲- تمرینات P.N.F

Joint Mobilization

۳- موبیلیزاسیون مفاصل

Massage &amp; Stertching

۴- ماساژ و استرچینگ

### ۱-۳-۱ حرکت درمانی Exercise Therapy

حرکت درمانی یعنی استفاده از ورزش جهت رسیدن به اهداف درمانی که شامل افزایش قدرت و کارآیی عضلات، رفع محدودیت‌های حرکتی و بهبودهای عصبی - عضلانی است که با استفاده از تکنیک‌های مختلف صورت می‌گیرد. حرکت درمانی نه تنها بخش مهمی از درمان فیزیوتراپی است، بلکه در بسیاری از موارد (مانند جراحی‌ها، کمردردها، گردن‌دردها) با آموزش تمرینات ساده به بیمار می‌توان از بروز عوارض بیماری جلوگیری نمود یا شدت آنها را کاهش داد.

بخشی از این حرکات توسط فیزیوتراپیست انجام می‌شود و تعدادی از آنها به بیمار در کلینیک آموزش داده می‌شود که خود بیمار در کلینیک و به دفعات در منزل انجام می‌دهد. همان‌طور که در فیزیوتراپی عمومی گفته درمانگر باید در حین تمریناتی که برای بیمار انجام می‌دهد مراقب صدماتی از قبیل اسپرین، اسپرین، افزایش درد و التهاب، پارگی عصب و عضله و یا حتی شکستگی که ممکن است به بیمار وارد شود باشد. در بیمارانی که تحت جراحی ارتوپدی یا عصبی ترمیمی قرار گرفته‌اند مثل ترمیم عصب و ترمیم تاندون و لیگامان و عضله (تاندون ترانسفرها)، انجام عمل نابجا، فشار و یا کشیدگی بدون توجه می‌توان باعث شود عمل ضایع fail گردد.

### ۱-۳-۲ تمرینات P.N.F: تمرینات با تحریک اعصاب و عضلات عمقی

(Proprioceptive Neuromuscular Facilitation)

تمریناتی هستند که با انجام آن بدن و اندام‌های مختلف را در الگوهای خاص قرار

می‌دهند تا پاسخ‌های دلخواه عصبی را از آن بگیرند. برای انجام این تکنیک‌ها گاهی لازم است یا مقاومتی به اندام داده شود و یا کشش و تراکنشی اعمال شود که این اعمال باید با دقت انجام گیرد. به عنوان مثال در محدودیت‌های حرکتی در اثر شکستگی‌ها و بی‌حرکتی‌های طولانی و یا در جراحی‌های عصب و عضله از این تکنیک استفاده می‌شود. به علت حساس بودن عضو فیزیوتراپیست باید دقت لازم را به عمل آورد و احتیاط‌های لازم را انجام دهد. زیرا صدمه عضو از جمله شکستن عضو، افزایش درد و التهاب، کشیدگی تاندون و عضله در اثر انجام نادرست تکنیک و بی‌احتیاطی درمانگر اطلاق بالمباشره محسوب می‌شود و موجب مسئولیت مدنی فیزیوتراپیست می‌شود. از طرفی در بعضی موارد به بیمار هر چند که توسط فیزیوتراپیست صورت می‌گیرد، اما مشکل از جای دیگر است و نمی‌توان او را مسئول دانست و به جبران خسارت محکوم کرد. همان‌طور که می‌دانیم کارهای پزشکی یک کار تیمی و گروهی است و عدم عملکرد صحیح یکی از اعضای گروه درمان ممکن است موجب بروز حادثه و صدمه در آینده و در مراحل بعدی درمان شود. در این مورد هم اگر پزشک جراح یا ارتوپد از تخصص کافی برخوردار نبوده (مثلاً یک جراح عمومی اقدام به ترمیم عصب بکند) و یا در حین جراحی رعایت نکات ایمنی و فنی را در جراحی انجام ندهد. به عنوان مثال در هنگام پیوند عصب و عضله از نخ مناسب جراحی استفاده نکند. در موقع کار کردن درمانگر احتمال پارگی عضله و عصب زیاد خواهد بود در صورتی که عملاً فیزیوتراپیست در این پارگی نقشی ندارد و باید گفت درست است که مباشر تلف فیزیوتراپیست است اما سبب این خسارت پزشک جراح اقوی از مباشر است و اگر فیزیوتراپیست دقیق و با رعایت نکات احتیاطی عمل کرده باشد، مقصر نبوده. باید حادثه به پزشک نسبت داده شود.



اما اگر فیزیوتراپیست هم درست عمل نکرده باشد باید هر دو پزشک و فیزیوتراپیست را مسئول دانست البته در اجتماع سبب و مباشر، اصل بر مسئول بودن مباشر تلف است. اما در اینجا تقصیر پزشک منجر به صدمه و پارگی و ضایع شدن (fail) عمل است و باید هر دو مسئول شناخته شوند. در این موارد که بسیار تخصصی است قاضی باید از کارشناس برای تعیین میزان تقصیر هر یک مدد جوید.

### ۳-۳-۱ موبیلیزاسیون مفاصل یا متحرک سازی مفاصل

#### Joint Mobilization Techniques

یکی از مهمترین دستاوردهای درمانی در کار یک فیزیوتراپیست joint Mobilization یا متحرک سازی مفاصل می باشد که مشتمل بر دو بخش موبیلیزاسیون مفاصل محیطی و مفاصل مهره ای می باشد. در مفهوم کلی، موبیلیزاسیون عبارت است از به دست آوردن حرکت مفصلی توسط انواع مختلف ورزش های اکتیو یا پاسیو یا توسط دستگاه های مکانیکی مثل (C.P.M Continuous Passive Motion) اما در بحث درمان های دستی Manual therapy، موبیلیزاسیون مفاصل عبارت است از ترم کلی است که برای هرگونه تلاش اکتیو یا پاسیو جهت افزایش حرکت در یک مفصل به کار برده می شود. علاوه بر روش های مرسوم جهت افزایش دامنه حرکتی مفاصل از قبیل تکنیک های حرکتی اکتیو، پاسیو و اکتیو کمکی، Joint Mobilization همچنین شامل تکنیک های اختصاصی موبیلیزاسیون پاسیو می باشد. این تکنیک ها جهت حفظ حرکات فرعی Accessory Movement که ایجاد حرکات بدون درد و بدون اشکال استئوکینماتیک (Ostekinematic): این واژه حرکات موجود بین دو استخوان را شرح می دهد) را می نمایند، به کار می رود. خصوصاً برای حفظ حرکات Joint Play (همان حرکات Accessory هستند که به شکل پاسیو در یک مفصل ایجاد می شود اما نمی توانند

به‌طور اکتیو و ایزوله صورت پذیرند) که نمی‌توانند به‌طور ایزوله و اکتیو ایجاد شوند، استفاده می‌شود. تکنیک‌های موبیلیزاسیون درجه‌بندی شده‌اند.  $G_I$  و  $G_{II}$  جهت اثرات نوروفیزیولوژیک بکار گرفته می‌شود.  $G_{III}$  و  $G_{IV}$  باعث شروع تغییرات مکانیکی در بافت می‌گردند و  $G_V$  همان مانی پولاسیون است.

تکنیک‌های موبیلیزاسیون اگر به‌طور صحیح انجام گیرند، Safe ترین مؤثرترین و کم‌دردترین روش جهت افزایش دامنه حرکتی مفاصل می‌باشند. در هنگام انجام این تکنیک‌ها باید به تورم و درد، سفتی و حساسیت بافت نرم اطراف مفصل توجه کرد و همچنین باید به Hyper Mobility (حرکات زیاد) دامنه زاید حرکت در آن مفصل و به شلی Laxity بافت اطراف مفصل توجه شود زیرا بی‌توجهی به این نکات موجب دررفتگی مفصل خواهد شد. در چنین مواردی باید از درجات پایین موبیلیزاسیون و با دقت استفاده کرد. همچنین در مواردی پس از جراحی هماهنگی فیزیوتراپیست با جراح جهت آگاهی از بافت‌های قطع شده و انسزیون‌های (برش‌های جراحی و محل‌های بخیه) ایجاد شده در روی بافت نرم ضروری است. این تکنیک باید با توجه به نوع بیماری و مرحله آن و پس از یک معاینه و ارزیابی و گرفتن شرح حال دقیق از بیمار انتخاب و با دقت و توجه باید انجام شود. در این صورت صدمه‌ای متوجه بیمار نخواهد بود. اما اگر فیزیوتراپیست از دانش و تجربه کافی برخوردار نباشد ممکن است موجب صدمات بافت نرم اطراف مفصل از قبیل استرین و اسپرین و یا حتی پس از جراحی ممکن است موجب ضربه به محل بافت جراحی شده و افزایش درد شود.

عدم دقت و توجه در اجرای تکنیک‌های موبیلیزاسیون در درجات بالا بخصوص در مفاصل ستون فقرات می‌تواند موجب درگیری و فشار روی ریشه‌های عصبی، ایجاد دردهای رادیکولر و گزگز پارزی در منطقه‌ای که توسط عصب

درگیر حس‌دهی می‌شده شود.

برای انجام موبیلیزاسیون فیزیوتراپیست باید از دانش و تجربه کافی برخوردار باشد متحرک‌سازی اندام‌ها می‌تواند توسط همه فیزیوتراپیست انجام شود اما موبیلیزاسیون مفاصل ستون فقرات باید توسط کارشناس ارشد فیزیوتراپی و یا کارشناسانی که دوره تخصصی لازم را برای این امر دیده باشند انجام شوند. اگر اینکار توسط فیزیوتراپیستی که از دانش و تجربه کافی برای اینکار نداشته انجام شود مقصر بوده و مسئول جبران خسارت است و امکان استفاده از قاعده احسان برای چنین فیزیوتراپیستی وجود ندارد.

درجه پنج موبیلیزاسیون، مانی پولاسیون نامیده می‌شود که در عرف درمانی خارج از حیطه کاری فیزیوتراپیست‌هاست و اگر فیزیوتراپیست اقدام به چنین امری کند و موجب بروز خسارت گردد حتی اگر رعایت تمام نکات ایمنی را انجام داده باشد مقصر و مسئول جبران خسارت است.

#### ۱-۳-۴ ماساژ و استرچینگ Massage and Stretching

ماساژ عبارت است از مانی پولاسیون علمی و سیستماتیک بافت‌های نرم بدن، هنگامی که جهت رفع کوتاهی عضلات یا چسبندگی‌های داخل بافت‌ها استفاده گردد، تحت عنوان متحرک‌سازی بافت نرم یا Soft Tissue Mobilization نیز خوانده می‌شود. هدف از ماساژ relaxation رفع درد و برطرف نمودن انواع خاصی از ادم (ورم) و افزایش دامنه حرکتی می‌باشد. ماساژ عمقی همچنین می‌تواند موجب افزایش جریان خون در سطح تحت درمان شود. معمولاً ماساژ با سایر روش‌های درمانی از قبیل حرکات پاسیو (غیرفعال) و تکنیک‌های استرچینگ (کششی) همراه می‌گردد. ماساژ نه تنها بطور فیزیولوژیک موجب رفع درد

گردیده، بلکه بطریقه متابولیک عضلات درگیر و صدمه‌دیده را جهت انجام حرکات طبیعی با ظرفیت کاملشان مهیا می‌سازد. همچنین موجب اطمینان‌بخشیدن و قوت قلب بیمار نیز می‌گردد. علاوه بر اثرات درمانی ماساژ جهت بیماران و افراد صدمه‌دیده، از ماساژ می‌توان در عضلات سالم ورزشکاران جهت آمادگی بیشتر برای انجام حرکات ورزشی بهره جست. ماساژ جهت درمان هرپاتولوژی که در آن هدف رفع درد، رفع تورم یا متحرک‌سازی بافت‌های کنتراکته (سفت شده) باشد ضرورت و کاربرد دارد همچنین در بیمارانی که به علت فلج یا وجود گچ قادر به حرکت نمی‌باشند، ماساژ جهت جلوگیری از زخم‌های پوستی مفید است. در این موارد ماساژ درمانی می‌تواند درد حاصل از بی‌حرکتی‌ها و صدمات را برطرف نماید.

برای انجام عمل ماساژ فیزیوتراپیست با اصول درمان را بداند و به موارد عدم کاربرد این عمل توجه داشته باشد. این روش درمانی معمولاً فاقد اثر منفی و مشکل برای بیمار است و برای بیمار ایجاد حس راحتی و رفع درد می‌کند. اما اگر با دقت و مراقبت انجام نگیرد و در موارد عدم کاربرد از آن استفاده شود می‌تواند موجب درد و کشیدگی عضلات شود.

استرچینگ یک مانور درمانی برای افزایش طول ساختمانهایی است که بطور پاتولوژیک دچار کوتاهی شده‌اند، بنابراین می‌تواند موجب افزایش دامنه حرکتی گردد. ساختمان‌های بافت همبند از قبیل تاندون، لیگامان و کپسول مفصلی بعنوان فاکتور اولیه در کاهش حرکت مفصل مطرح می‌باشند. پاسخ این ساختمان‌ها به استرچ (کشش) بستگی به جهت فیبرهای کلاژن، خواص فیبرهای کلاژن والاستیک و نسبت فیبرهای کلاژن والاستیک دارد. فیبرهای کلاژن به میزان زیاد در فاسیا، لیگامان و تاندون وجود دارد این فیبرها به نیروی کششی مقاومت نشان

می‌دهند. فیبرهای الاستیک که نسبت به فیبرهای کلاژن از تعداد کمتری برخوردار هستند هنگام اعمال نیروی کشش و استرچ یک افزایش طول موقت پیدا می‌کنند و سپس با برداشته شدن نیرو، دوباره به پوزیشن زمان استراحت خود بازمی‌گردند. جهت جلوگیری از پیشرفت کوتاهی عضلات و در نتیجه کاهش حرکت مفصل و بدنال آن تغییر شکل مفصل (دفورمه شدن) باید از درمان‌های مختلف از جمله کشش و استرچ عضلات استفاده کرد. بافت همبند در برابر وارد آوردن فشار و تنش طولانی دچار افزایش طول می‌گردد. این خاصیت در بافت‌هایی که گردش خون طبیعی دارند زمانی که درجه حرارت بافت بالا باشد افزایش می‌یابد. بدین جهت قبل از انجام این تمرینات معمولاً عضو و مفصل مورد نظر را با یک درمان گرمایی آماده می‌کنند که بسته به عضو و مفصل مورد نظر می‌توان از IR (مادون قرمز) و کمپرس گرما (Hot Pack) و یا پارافین درمانی استفاده کرد.

استرچ باید در حدی که بیمار بتواند درد حاصل از آن را تحمل نماید، حفظ شود. در حین استرچ‌های دستی ممکن است بیمار احساس درد نماید ولی این درد با توقف استرچ برطرف می‌گردد. استرچ‌های طولانی باید تا آستانه درد بیمار باشند، تا باعث پارگی عروق خونی نگردند. در کوتاهترین زمان ممکن باید کشش را جهت بافت همبند تکرار نمود تا دوباره به وضعیت کوتاه شده بازگشت ننماید. کشش و استرچینگ بصورت غیرفعال (پاسیو)، فعال کمکی (اکتیو کمکی) و فعال (اکتیو - توسط خود بیمار) انجام می‌شود در هنگام انجام تمرینات کششی بخصوص در استرچینگ پاسیو باید مراقب کشش بیش از حد عضلات که موجب درد، پارگی عروق و افزایش التهاب می‌شود، بود. اگر این تکنیک‌ها با دقت و صحیح انجام شود مشکلی متوجه بیمار نخواهد بود. اما توجه به نکات ایمنی

و کشش و فشار بیش از حد می‌تواند موجب درد، پارگی عروق یا در موارد جراحی پیوند عصب و یا لیگامان موجب پارگی و ضایع شدن عمل جراحی شود که در اینصورت فیزیوتراپیست خطاکار و بی‌دقت مسئول جبران خسارت خواهد بود.

### مبحث دوم - ورود زیان

در این بند به ترتیب مفهوم زیان (بندنخست) و اقسام آن (بند دوم) مورد بحث قرار می‌گیرد.

### بند نخست - مفهوم زیان

در قوانین اکثر کشورهای دارای حقوق نوشته مثل ایران، مصر، سوریه و فرانسه ضرر تعریف نشده است. بلکه بیشتر به بیان اقسام، اوصاف و مصادیق آن پرداخته شده است. بعضی از نویسندگان ضرر را «لطمه به حقی از حقوق انسان یا مصالح مشروع از» تعریف کرده‌اند.

عده‌ای آن را به تفاوت بین دارایی کنونی متضرر و دارایی وی در فرض عدم وقوع فعل زیانبار تعریف نموده‌اند، یا آن را تقلیل ارزش یا تلف حقوق و توانایی‌های مالی شخص از هر قبیل مانند حق مالکیت، حق تألیف و سایر حقوق مالی و غیرمالی دانسته‌اند. (امیری قائم مقامی، ۱۳۴۷، ص ۱۳۸)

برخی دیگر گفته‌اند: «هرجا که نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه‌ای وارد آید، می‌گویند ضرری به بار آمده است». (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۲۱۹) مقصود از ضرر، زیانی است که به صورت کاستی در اموال روی دهد، یا از دست دادن منفعتی مسلم، یا آسیب

دیدن سلامت، شهرت و حیثیت یا عواطف و احساسات به شخص زیان وارد شود. (موسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۵)

هدف از قواعد مسئولیت مدنی جبران ضرر است. به گفته بعضی از نویسندگان، باید زیانی به بار آید تا برای جبران آن مسئولیت ایجاد شود و دینی برعهده مسئول قرار گیرد. دعوی مسئولیت هیچ‌گاه نمی‌تواند وسیله سودجویی قرار گیرد. پس، باید وجود ضرر را رکن اصلی مسئولیت مدنی شمرد و همین امر امتیاز این نهاد حقوقی بر مسئولیت اخلاقی است. قانون مدنی این قاعده را در هیچ متنی به صراحت بیان نکرده است و دلیل این سکوت را باید بداهت امر شمرد. زیرا آنکه زیانی بر او وارد نشده حتی هم برطرف دیگر (واردکننده زیان) پیدا نمی‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۴۲)

مراد از ضرر هم ضرر نارواست. یا به عبارتی دیگر آنچه که عرف آن را ضرر می‌داند. بنابراین گروه پزشکی مسئول خساراتی نیست که بطور طبیعی از اعمال پزشکی ناشی می‌شود. چنانچه عملی در گروه پزشکی مثلاً باعث ایجاد درد و ناراحتی شود که طبیعت عمل باعث آن می‌شده و درد زودگذر و موقتی باشد، ضرر تلقی نمی‌شود و از این حیث نمی‌توان مطالبه خسارت کرد.

شرط ضرر برای تحقق مسئولیت مدنی پزشک ورود ضرر به بیمار است هرچند ممکن است پزشک مسامحه کار باشد ولی تا زمانی که خسارتی ایجاد نشده بیمار نمی‌تواند بر علیه گروه پزشکی اقامه دعوی نماید. مفهوم ضرر یا خسارت را همگان می‌دانند و تشخیص آن با عرف است. هر جا که نقص در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه‌ای وارد آید می‌گویند ضرری به بار آمده است.

در مسئولیت مدنی پزشکان و گروه پزشکی ضرر نیز از قواعد عمومی پیروی می‌نماید. البته باید توجه داشته که صرف عدم بهبودی کامل یا جزیی بیمار

خودبخود ضرر محسوب نمی‌شود، زیرا پزشک در قرارداد معالجه تعهد به رسیدن به نتیجه (شفا) نکرده است. پس اگر در رسیدن به نتیجه موفق نشود و علت عدم توفیق نیز خطای او باشد، وی مسئولیتی ندارد مگر اینکه سبب شود که به بیمار خسارت های مالی مثل مخارج معالجه و اجرت بیمارستان و هزینه دارو و عدم النفع و دردهای سنگین که در هنگام معالجه به دلیل خطای پزشک به وی وارد گردد، حاصل شود. بنابراین صرف عدم اجرای تعهد به معالجه از طرف پزشک برای اقامه دلیل بر تحقق ضرر کفایت نمی‌کند، بلکه لازم است ضرری مستقل از عدم اجرا وجود داشته باشد. (شجاعپوریان، ۱۳۷۳، ص ۱۲۶)

#### بند دوم - اقسام زیان

قوانین و نویسندگان حقوقی، زیان‌هایی را که برای جبران آن مسئولیت مدنی ایجاد می‌شود به سه گروه متمایز تقسیم کرده‌اند: زیان مادی، زیان معنوی، زیان بدنی

#### الف - زیان مادی

منظور از ضرر مادی، ضرر قابل مطالبه و تقویم به پول است که ممکن است بصورت تلف شدن مال یا کاهش ارزش اموال و یا از بین رفتن منفعت و حق مشروع اشخاص واقع شود. بطور خلاصه می‌توان گفت: «کاستن از دارایی شخص و پیشگیری از فزونی آن، به هر عنوانی که باشد، اضرار به اوست. به بیان دیگر، هرگاه آنچه از دست رفته قابل ارزیابی به پول باشد و صدمه به حقوق مالی برسد، ضرر مالی است». (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۴۲) میزان این ضرر، تفاوت میان دارایی کنونی زیان‌دیده و دارایی او در صورتی است که فعل زیانبار رخ نمی‌داد، می‌باشد.



ضرر مالی که به اشخاص وارد می‌شود ممکن است در اثر از بین رفتن مال (اعم از عین و منفعت) و یا از دست دادن منفعت و حقوق مشروع افراد باشد. اگرچه در مورد از دست دادن منفعت بین حقوقدانان و فقهاء اختلاف نظر وجود دارد. در حقوق ایران به موجب تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱ که بیان می‌دارد: «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد.» به لحاظ موخر التصویب بودن قانون مذکور، بند ۲ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری که مقرر داشته: «منافعی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود»، عملاً قابلیت اجرایی بسیار محدودی پیدا کرده است. درباره جمع دو حکم و با توجه به نص صریح تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی می‌توان گفت: بخش اعظم خسارات مادی تحت عنوان عدم‌النفع، از گردونه خسارات قابل ترمیم و جبران خارج شده و فقط قسمتی از خسارت «عدم‌النفع» که در آن درجه احتمال فوت منفعت به اندازه‌ای است که در دید عرف بتوان آن را ضرر «مسلم» شمرد قابل مطالبه و جبران است.

طبق ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی در مورد صدمات بدنی، خساراتی که باید جبران شود عبارتند از: ۱- هزینه معالجه، ۲- خسارات از کارافتادگی، ۳- جبران افزایش مخارج زندگی

همچنین چون بطور قطع نمی‌توان میزان عواقب و صدمات بدنی و زیان‌های مالی را تعیین کرد ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی به دادگاه تا دو سال حق تجدیدنظر نسبت به حکم را داده است. در طی درمان توسط گروه پزشکی ممکن است ضرر بدنی به بیمار تحت درمان وارد شود، که طبق قانون این ضررها باید تقویم و جبران شود.

## ب - زیان معنوی

این حوزه حقوق که ضرر غیرمالی می‌نامیم ترمینولوژی مشترک جهانی ندارد. (مقصود از ضرر معنوی خسارتی است که چهره مالی و اقتصادی ندارد و به حقوق مالی و دارایی شخص صدمه نمی‌زند) آسیب‌هایی که به دارایی معنوی و منافع عاطفی و غیرمالی شخص وارد می‌شود را ضرر معنوی گویند. برخی اوقات از واژه شوک عصبی استفاده می‌شود که از غم و غصه یا شاد نبودن بالاتر است. در یک تعریف گفته شده ضرر معنوی: «صدمه به منافع عاطفی و غیرمالی است. مانند احساس درد جسمی و رنج‌های روحی، از بین رفتن آبرو و حیثیت و آزادی و ایجاد شرمساری». (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۲۴۴)

مطابق نص صریح اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، هرگونه تردید نسبت به امکان صدور حکم نسبت به جبران خسارت معنوی منتفی شده است. گرچه در خصوص تبدیل خسارات معنوی به پول و کیفیت جبران آن، حکم صریحی در اصل مذکور وجود ندارد. در قانون مسئولیت مدنی لزوم جبران ضررهای معنوی در ماده ۱۰ به صراحت پیش‌بینی شده است. اما متن قانون ناظر به زیان‌های وارد به حیثیت و اعتبار شخصی و خانوادگی است و شامل زیان‌های عاطفی و لطمه‌های روحی نمی‌شود. از سوی دیگر در بند ۲ ماده قانون آئین دادرسی مدنی «صدمات روحی» در شمار ضرر معنوی آمده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۵۸)

در مورد جبران خسارات معنوی ایراداتی مطرح شده است: اولاً؛ ضرر و زیان معنوی قابل تقویم به پول نیست و برآورد چنین خساراتی برای کارشناس و قاضی دشوار است. ثانیاً؛ پسندیده نیست متضرر از زیان‌های معنوی، تألمات روحی و عاطفی خود را با پول مطالبه کند، به علاوه این که نمی‌توان تعادلی بین مقداری پول و یک

درد و تألم روحی برقرار کرد. (یزدانیان، ۱۳۷۹، ص ۹۴، جلیوند، ۱۳۷۳، صص ۶۶-۶۴) در پاسخ گفته می‌شود، هدف از تدارک خسارات معنوی، تسکین آلام روحی زیان‌دیده است که سبب خشنودی خسارت دیده می‌گردد. از سوی دیگر، گرچه تأدیه مبلغی پول وسیله رایج جبران خسارت معنوی است، ولی به وسیله روش‌های دیگر نیز می‌توان مبادرت به جبران خسارات معنوی نمود. مانند: اعاده حیثیت از متضرر به وسیله انتشار در جراید و روزنامه‌ها و یا اعلام حکم محکومیت مفتی برای ترمیم زیان‌های معنوی حاصل از افتراء و نشر اکاذیب.

مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی نیز به لزوم جبران خسارت معنوی اشاره دارد. اگرچه این مواد قانون مسئولیت مدنی، به شکل مستقیم مربوط به مسئولیت خارج از قرارداد است، لیکن لزوم جبران ضرر معنوی ناشی از عدم اجرای قرارداد را نیز می‌توان از آن به دست آورد، زیرا وقتی قانونگذار ضرر معنوی را قابل جبران بداند چه فرقی می‌کند که ضرر ناشی از عدم اجرای قرارداد یا ناشی از جرم و خطای قهری باشد. (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۲۱۲)

از فقهای عامه مرحوم شیخ شلتوت از کسانی بودند که جبران خسارت معنوی را در شریعت اسلام از طریق تعزیر مالی مورد پذیرش قرار داده است. (نقیبی، ۱۳۸۶، ص ۱۹۲) روایاتی نیز وجود دارند و مستند قرار می‌گیرند که مفاد آنها دلالت بر پذیرش جبران خسارات معنوی و روحی در اسلام دارد.

زیان‌های معنوی ناشی از اعمال فیزیوتراپیست شامل درد و رنج ناشی از صدمات جانی و تاثر و تالم اطرافیان و همچنین سلب حق تمتع بیمار از برخورداری از لذات جسمانی از جمله ضررهای معنوی می‌باشد که با توجه به ضرورت جبران ضرر به نظر می‌رسد چون راه معنوی برای جبران آن مقدور نیست باید با پرداخت نقدی جبران شود.

## ج - زیان بدنی

صدمه‌های بدنی را باید زیانی، بین دو گروه ضررهای مادی و معنوی به شمار آورد، چرا که دارای هر دو جنبه مادی و معنوی است. در تعریف ضرر بدنی گفته شده: «صدمه‌هایی که به سلامت شخص وارد می‌شود، هم از نظر روانی باعث زیان او است و هم هزینه‌های درمان و جراحی و بیمارستان و از کارافتادگی و کفن و دفن را بر دارایی او تحمیل می‌کند». (مازو و شاباش، ۱۳۹۱، ش ۴۰۹-وینی، ۱۹۹۳، ج ۲، ش ۱۰۸)

درباره ضرر بدنی یکی از فقها می‌گوید: «و اما «ضرر بر بدن» شکی نیست که آن چه موجب نقص در عین یا منفعت یا شکل متعارف اعضاء بدن می‌شود ضرر می‌باشد و اقدام فاعل، اضرار است، خواه جرح، قطع عضو، ایجاد مرض یا تشدید آن و... باشد و همین‌طور آن چه موجب پیدایش درد است و با طبیعت معمول انسان منافات دارد نیز ضرر است». (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، صص ۱۹۸ و ۱۹۹)

ارزیابی خسارت ناشی از صدمه‌های بدنی و دشوار است، زیرا غالب این خسارت‌ها در آینده تحقق می‌یابد و میزان واقعی آن در ابتدا قابل تقویم نیست و احتمال و گمان در آن موثر است. بعنوان مثال نمی‌توان بطور دقیق معین کرد که پس از یک جراحی یا ضربه مغزی چه عوارضی و ناتوانی برای شخص ایجاد شود؟ و اینکه درمان برای چه مدت طول خواهد کشید و چه میزان هزینه خواهد داشت؟ آیا موجب از کارافتادگی بطور موقت یا دائم شخص می‌شود یا خیر؟ از طرف دیگر در کنار هزینه‌های مادی و صدمات بدنی باعث ضررهای معنوی به زیان‌دیده و نزدیکان او خواهد شد که ارزیابی این خسارت‌های معنوی نیز کار را دشوارتر می‌کند.

قانون مسئولیت مدنی، سلامت جسمانی افراد را مورد توجه خاص قرار داده و کسی را که به دیگری صدمه یا آسیب بدنی برساند، مسئول جبران کلیه خسارات آسیب دیده شناخته است. ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامت کسی وارد شده در بدن او نقص پیدا شود یا قوه‌ی کار زیان دیده کم گردد یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگی او شود، واردکننده‌ی زیان مسئول جبران کلیه‌ی خسارات مزبور است».

#### مبحث سوم - رابطه سببیت

بررسی رابطه سببیت در زمانی که سبب واحد عامل ایجاد زیان باشد چندان دشوار نیست و تحت عنوان مفهوم سببیت مورد مطالعه قرار می‌گیرد (الف)، لیکن دشواری کار زمانی خودنمایی می‌کند که چند عامل در ایجاد زیان دخیل باشند، این بحث معمولاً تحت عنوان تعدد سبب مطرح می‌گردد و ما تحت عنوان تعدد سببیت از آن بحث می‌کنیم (ب).

#### بند نخست - مفهوم سببیت

یکی از ارکان و عناصر اصلی تحقق مسئولیت مدنی، علاوه بر فعل زیانبار و ضرری که واقع شده است، وجود رابطه سببیت بین این دو است. اگرچه از واژه «علت» و «سبب» برای بیان رابطه سببیت (رابطه علیت) استفاده می‌شود، اما این بدان معنا نیست که این اصطلاح یک مفهوم فلسفی و دقیق است که شناسایی آن به مذاقه‌های علی و معلولی و نفی و اثبات‌های فیلسوفانه محتاج باشد بلکه رابطه سببیت در حقوق، واجد معنایی کاملاً عرفی است. نوعی ظهور است، بدین بیان که هرگاه عرف میان دو چیز رابطه برقرار کند و رخدادی را نتیجه حادثه‌ای دیگر

بداند، اصل و ظاهر بر آن است که میان آن دو رابطه‌ای سببی موجود است. در اتلاف، پزشک مباشر تلف است نه مسبب آن، لذا می‌بایست در نظر عرف بین ضرر و فعل گروه پزشکی رابطه علیت و سببیت باشد، بطوریکه انتساب ضرر به پزشک یا شخص از گروه پزشکی در عرف صحیح باشد، اگرچه پزشک قصد اضرار نداشته باشد. انتساب عمل به فاعل لازم است یعنی عمل باید از اراده فاعل ناشی شود.

اثبات رابطه سببیت با زیان‌دیده است. اما بطور نوعی دادرس، این رابطه سببیت را از همان ظهور عرفی درمی‌یابد و در واقع در بیشتر موارد اثبات این رابطه، تکلیفی شاق را برعهده خواهان متضرر نمی‌نهد. البته برای احراز رابطه سببیت، در صورت لزوم قاضی می‌تواند به نظریه کارشناسان و متخصصان متوسل گردد. (جعفری تبار، ۱۳۷۵، ص ۱۰۵)

با وجود این معمولاً احراز رابطه عرفی سببیت بین فعل مرتکب و تلف و ضرر در صورتی ممکن است که پزشک کاری نامتعارف در حرفه خود انجام دهد و نکته حائز اهمیت در اتلاف و مسئولیتی که از این طریق بر فاعل فعل زیانبار تحمیل می‌شود، این است که رابطه علیت یکی از اقتضائات عقلی استقرار مسئولیت می‌باشد، و زیان‌دیده برای مطالبه خسارت باید وجود رابطه علیت را بین زیان و فعل زیانبار اثبات نماید و نهایتاً فیزیوتراپیستی ضامن جبران خسارت قرار می‌گیرد که بین عمل او و ایجاد ضرر رابطه سببیت عرفی و معقول موجود باشد آنچنان که بتوان گفت بین این دو ملازمه عقلی و عرفی وجود دارد.

### بند دوم - رابطه سببیت در تعدد اسباب

تعیین سبب وقوع زیان به لحاظ وجود علل و تاثیر اسباب متعدد در به وجود آمدن

ضرر و زیان، همیشه به سادگی امکان پذیر نیست. لذا با توجه به مفهوم حقوقی سبب، باید آن عللی مورد توجه قرار گیرد که، شرط لازم و ضروری ورود خسارت بوده و در نظر عرف، سبب ورود ضرر محسوب می‌شوند. برای تشخیص این سبب، نظریه‌های متعددی وجود دارد. در تحقق یک ضرر عوامل متعددی می‌توانند نقش داشته باشند که گاه این اسباب عرضی است و گاه طولی. بنابراین دشواری مساله آن جایی است که، اسباب و علل متعدد باعث ورود خسارت شده‌اند. حال فعل چه کسی عامل ورود زیان است؟ آنچه که به نظر می‌رسد این است که، برای ایجاد مسئولیت مدنی لازم نیست که فعل مسئول علت منحصر ورود زیان باشد و هیچ عامل دیگری در این راه دخالت نکند. سبب باید در نظر عرف یا به حکم منطق در وقوع حادثه موثر باشد به گونه‌ای که بتوان گفت عامل ایجاد سبب، ضرر را وارد کرده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۲۵) اجتماع اسباب از نظر زمانی خود دو نوع است. گاه اسباب متعدد در زمان واحد وجود دارد و گاه در چند زمان متفاوت. نظریه‌های ابراز شده معیار انتخاب این سبب موثر را به دست می‌دهد.

#### الف - نظریه برابری اسباب

براساس این نظریه که بر مبنای عقاید «فن بوری» فیلسوف و حقوقدان آلمانی قرن نوزدهم ساخته و پرداخته شده است، تمام اسباب دخالت کننده در ایجاد ضرر برابرنند. زیرا فرض بر این است که هیچ یک از علل به تنهایی زیان را به وجود نیاورده است، بلکه وجود همه آنها برای ایراد خسارت ضرورت داشته است. پس تمام آنها سهم برابر دارند و هر یک با اعطای سببیت به دیگری بخشی از علت ورود زیان محسوب می‌شود.

نتایجی که از این نظریه حاصل می‌شود عبارتند از: ۱- هر گاه خسارت وارد شده قابل تجزیه نباشد پس هر کس در اثر تقصیر خود، یکی از اسباب ورود خسارت را ایجاد کرده و در برابر زیان دیده مسئول جبران تمامی نتایج دور و نزدیک رفتار زیانبار خویش است. ۲- اگر خسارت قابل تفکیک باشد و اجتماع اسباب به صورت عرضی علت تحقق ضرر وارده باشند، هر یک از عاملان به میزان دخالتی که در تحقق زیان داشته‌اند، مسئول خواهند بود. اگر میزان دخالت معین نباشد و ضرر تجزیه ناپذیر باشد چاره‌در تساوی مسئولیت است نه تضامن در قانون مدنی ماده ۳۳۵ بیان می‌دارد: «در صورت تصادم بین دو کشتی یا دو قطار راه آهن یا دو اتومبیل و امثال آنها مسئولیت متوجه طرفی خواهد بود که تصادم در نتیجه عمد یا مسامحه او حاصل شده باشد و اگر طرفین تقصیر یا مسامحه کرده باشند هر دو مسئول خواهند بود». در اینجا در فرضی که هر دو طرف تقصیر دارند، بدون توجه به شدت و ضعف خطا، هر دو طرف را مسئول می‌داند و در پی تعیین میزان تقصیر نبوده و به برابری اسباب تمایل دارد. در نقد این نظریه باید گفت: این نظریه متناسب با نظریه تقصیر است و در مسئولیت‌های بدون تقصیر کاربردی ندارد. از طرفی باید گفت برابر دانستن اسباب، مرجع ذی‌صلاح را ناچار می‌سازد تا تمام اسباب دور و نزدیک را در نظر گیرد ولی این روند با منطق حقوقی، اصول دادرسی و جبران سریع زیان‌دیدگان سازگاری ندارد. از طرفی همه اسباب و شرایط در ورود ضرر سهم برابر ندارند و بعضی از اسباب تنها زمینه‌ساز هستند و رابطه علیتی بین آنها و ضرر وارده وجود ندارد به همین جهت سهم برابر از جبران خسارت ناعادلانه است و باید گفت هر کس در اثر تقصیر خود یکی از اسباب ورود ضرر را فراهم کرده باشد، در برابر زیان دیده مسئول است و باید کلیه نتایج آن را نیز تحمل کند. امروزه نظریه‌برابری اسباب در بسیاری از



کشورها متروک شده و اندیشمندان به فکر یافتن معیاری منطقی برای تفاوت بین اسباب و یافتن مهمترین و موثرترین سبب مسئول هستند.

### ب - نظریه سبب مقدم در تاثیر

این نظریه در مورد اسباب طولی ارائه شده است، گروهی از فقهای امامیه گفته‌اند، هر گاه دخالت و تاثیر چند سبب در ورود زیان مادی و معنوی از نظر زمانی تقدم و تاخر داشته باشد، مسئولیت برعهده سببی است که زودتر از اسباب دیگر در تحقق ضرر اثر گذاشته است. (به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۶۱)

مرحوم صاحب جواهر در توجیه مساله می‌فرماید: در صورت تردید، حکم اثر سبب اول را استصحاب می‌کنیم و به حکم دوم که نسبت به سبب اول مانند شرط مباشر است، ترجیح می‌دهیم. (نجفی، ۱۳۹۸، ص ۱۴۶) در نقد نظریه مذکور، برخی از فقهای معاصر گفته‌اند: نظر مشهور، دلیل قاطعی جز استصحاب ندارد و استصحاب هم در این مورد جاری نمی‌شود، زیرا تعیین سابقی قبل از اثرگذاری سبب دوم در دست نیست. (خویی، ۱۳۹۶، ص ۲۶۰) با وجود این قانون مجازات اسلامی در ماده ۳۶۴ به پیروی از نظر مشهور در فقه، نظریه سبب مقدم در تاثیر را پذیرفته است. در این ماده آمده: «هر گاه دو نفر عدوانا در وقوع جنایتی به نحو سبب دخالت داشته باشند، کسی که تاثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تاثیر سبب دیگری باشد، ضامن خواهد بود: مانند این که یکی از آن دو نفر چاهی حفر نماید و دیگری سنگی را در کنار آن قرار دهد و عابر به سبب برخورد با سنگ به چاه افتد، کسی که سنگ را گذارده ضامن است و چیزی به عهده حفر کننده نیست و اگر عمل یکی از آن دو عدوانی و دیگری غیر عدوانی باشد، فقط شخص متعدی ضامن خواهد بود».

از مفاد ماده ممکن است چنین نتیجه شود، که اگر پزشکی در درمان جراحت وارد شده به وسیله دیگری کوتاهی کند و بیمار بمیرد، پزشک بی‌مبالا مسئول نیست، چرا که در قتل زیان دیده جرح، سبب مقدم در تاثیر است، این نتیجه‌ای است که هیچ ذوق سلیمی آن را نمی‌پذیرد و تعبیر ماده از سبب نزدیک آن را ضروری می‌سازد. در حالیکه، بر طبق نظریه «سبب نزدیک» باید پزشک به تنهایی مسئول خسارات ناشی از مرگ باشد و بر مبنای «برابری اسباب» پزشک و ضارب در این مورد مسئولیت تضامنی داشته باشند. آنان هم که سبب موخر را مسئول شناخته‌اند، در واقع به نظریه سبب نزدیک رسیده‌اند و باید پزشک را مسئول بدانند.

پس، برای احتراز از نتایج نامطلوب حکم، باید آن را تفسیر محدود کرد و حکم را ویژه موردی شناخت که ضرر ناشی از دو سبب تجزیه‌ناپذیر باشد؛ در مثال کندن چاه و نهادن سنگ، وضع به گونه‌ای است که چاه کندن رابطه عرفی سبب مقدم در تأثیر را با ورود ضرر قطع نمی‌کند و آن را کمال می‌بخشد. ولی در مثال خطای پزشک و جرح، وضع به گونه‌ای است که اگر نگوییم خطای پزشک به دلیل نزدیکی با ضرر ارتباط عرفی حرج را با مرگ قربانی قطع می‌کند، باید پذیرفت که سبب اقوی است و رابطه با سبب مقدم در تأثیر را تضعیف می‌کند یا دست کم در کنار آن باقی می‌ماند. از طرفی این ادعا که عرف تلف را منسوب به کسی می‌داند که زودتر اثر کرده دلیلی به همراه ندارد و دست کم می‌توان گفت همیشه چنین نیست، به ویژه در جایی که هر دو قصد اتلاف مال را دارند.

### ج - نظریه سبب نزدیک و بی‌واسطه

در این نظریه فقط نزدیکترین و آخرین سبب، مسئول تلقی می‌شود. در توجیه آن

می‌توان گفت: با این نظریه در بررسی سبب ورود ضرر، کار دادرس آسان است. از طرفی پیش از آخرین حادثه یا فعل زیانبار، همه چیز حالت طبیعی و عادی خود را داشته، لیکن آخرین حادثه یا اقدام وضع را دگرگون کرده و ضرر را به بار آورده است. همچنین باید گفت که آخرین سبب معمولاً نقش بیشتری در تحقق ضرر دارد و تا قبل از آخرین سبب، چه بسا جلوگیری از ورود زیان ممکن باشد.

حقوق کشور انگلیس، امروزه به این دلیل گرایش دارد ولی در حقوق فرانسه به موجب مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی هرگونه زیانی می‌یابد جبران شود. در ایران در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی راه سومی را انتخاب کرده که تلفیقی از دو روش برابری اسباب و سبب مقدم در تاثیر می‌باشد و در کنار بیان قاعده کلی برای جبران زیان، به احصاء و شمارش مصادیق آن، که متضمن ایجاد نوعی محدودیت است، دست می‌گمارند. (قاسم‌زاده، ۱۳۷۶، ص ۳۵۹) در حقوق مدنی نیز تقدم مباشر بر مسبب ورود ضرر از آثار پذیرش سبب نزدیک است، چنان که بعضی از فقهاء به آن تصریح کرده‌اند. در حقوق ما با توجه به ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می‌دارد: «... در خصوص مطالبه خسارت وارده خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تاخیر آن یا عدم تسلیم خواسته بوده است در غیر این صورت دادگاه دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد». تقدم مباشر بر مسبب ورود ضرر، یکی از آثار پذیرش سبب نزدیک است که در واقع در مقام تایید و پذیرش نظر «سبب بی‌واسطه» است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۵۸)

البته باید گفت نمی‌توان فقط سبب نزدیک را مقصر و مسئول دانست بعنوان مثال وقتی بیماری پس از ضایعه عصبی توسط جراحی مورد عمل جراحی قرار

می‌گیرد که این عمل به دلایل مختلف خوب انجام نشده بوده، اعم از اینکه جراح تخصص کافی برای پیوند عصب و عضله نداشته یا در جراحی رعایت نکات فنی را نکرده و مثلاً با نخ نامناسب اقدام به دوخت و پیوند عصب کرده است. در هنگام فیزیوتراپی ممکن است با فشار کم که حین حرکت درمانی باید وارد شود، منجر پارگی و ضایع شدن عمل جراحی شود که نباید این سبب نزدیک مقصر و مسئول شناخته شود. حتی اگر فیزیوتراپیست هم بی‌احتیاطی کرده و فشاری بیش از حد نیاز وارد کرده باشد باید گفت هر دو مسئول هستند.

در نقد نظریه مذکور گفته شده: گاه نیز سبب قوی‌تر، دورتر است و بی‌اعتنایی بدان، نتایج غیر عادلانه و نامطلوبی به بار می‌آورد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۴۵۹) قانون مدنی نیز در ماده ۳۳۲، با این مباشر تلف نزدیکترین سبب آن است، موردی که سبب دورتر قوی‌تر باشد، عامل ایجاد آن را مسئول می‌شمرد و داوری این مسأله را به عرف وامی‌گذارد. البته باید گفت «سبب نزدیک» امروز عنوانی است برای نشان دادن سبب اصلی، سببی که ارتباط آن با حادثه زیانبار در دید عرف ضروری است و عامل آن باید مسئول ورود ضرر شناخته شود.

#### د - نظریه سبب متعارف و اصلی

این نظریه در اواخر قرن نوزدهم میلادی توسط فیلسوف و روانشناس آلمانی به نام فن کریس (von kries) ارائه شد و رویه قضایی آلمان نیز این فرضیه را به طور قاطع پذیرفت. (قاسم‌زاده، ۱۳۷۶، ص ۳۶۱) پیروان این نظریه عقیده دارند: باید بین سبب ورود خسارت و شرایطی که زمینه را برای تاثیر فراهم کرده است، تفاوت قائل شد و شرایط نباید جزء اسباب به حساب آیند. مطابق این نظریه، از میان علل مختلف، تنها علتی سبب ورود خسارت است که بر مبنای متعارف و سیر عادی امور، منجر

به ورود ضرر شود و هر کس مسئول جبران زیان‌هایی است که از تقصیر او ناشی می‌شود، ولی درباره نتایجی که در اثر پیش‌آمدهای غیرعادی و تحت اوضاع و احوال خاص و استثنایی ایجاد شده، نباید کسی را مسئول جبران خسارت قلمداد کنیم. ویژگی این نظریه این است که شرایط را از اسباب و علل و ورود زیان جدا کرده است. در حقوق ماده مطابق ماده ۳۵۲ قانون مجازات اسلامی که بیان می‌دارد: «هرگاه کسی در ملک خود به مقدار نیاز یا زائد بر آن آتش روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و عادتاً نیز سرایت نکند لکن اتفاقاً به جای دیگر سرایت کند و موجب تلف یا خسارت شود ضامن نخواهد بود.» پذیرش این امر در پاره‌ای از موارد مشهود است. به علاوه گرایش و پذیرش قاطع دکترین حقوق و رویه قضایی کشورهای آمریکا و فرانسه، سوئیس، اتریش، مصر، لهستان از نظریه سبب متعارف که شخص را تنها مسئول خساراتی می‌داند که نتیجه متعارف و عادی اهمال یا قصور اوست، مشهود است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۴۶۵)

در نقد این نظریه باید گفت: اینکه قابلیت پیش‌بینی ضرر در ایجاد مسئولیت موثر باشد را با معیار علمی نمی‌توان توجیه کرد و علاوه بر آن، عوامل ایجادکننده ضرر، گاه چنان پیچیده و متعدد و مبهم هستند که معمولاً شناسایی سبب متعارف و اصلی در بین آنها، بطوری که در نظر عرف سبب قابل پیش‌بینی و متحمل و مهم باشد، دشوار است.

ریپروبولانژه، حقوقدانان فرانسوی معتقدند که نظریه سبب متعارف، دادرس را وادار به جستجوی علتی می‌کند که در بروز فعل زیانبار مقصر بوده است. زیرا جایی که چند حادثه قبل از ورود ضرر پیش آمده، سببی که به تقصیر مرتکب مربوط می‌شود، قابل پیش‌بینی است که موجب ورود زیان شود.

**هـ - نظریه مسئولیت نسبی**

بر مبنای این نظریه، برای تعیین مسئولیت باید میزان تأثیر هر یک از اسباب را در زیان‌های وارد شده تمیز داد و هر سبب را به اندازه‌ای که در ورود ضرر تأثیر داشته، مسئول تدارک خسارت بدانیم. بعنوان مثال اگر فیزیوتراپیست بعنوان سببی از اسباب متعدد موجب ورود خسارت به بیمار شود، اگر به میزان پنجاه درصد در حدوث ضرر تأثیر گذاشته باشد، وی را مسئول نیمی از خسارات وارده بشناسیم، یعنی میزان مسئولیت فیزیوتراپیست را تابع درجه تأثیر اسباب دانسته و هر سبب را به میزان تأثیر آن در ورود زیان، مسئول ترمیم و جبران خسارت بدانیم. اگرچه این نظریه در بین حقوقدانان و قضات طرفداران زیادی دارد و عرف قضایی ما حکایت از تبعیت دادرسان محاکم از این نظریه در رسیدگی و صدور حکم نسبت به پرونده‌های حوادث ناشی از کار و تصادفات رانندگی یا صدمات بدنی غیرعمدی دارد. اما این نظریه از دو جهت مورد انتقاد قرار گرفته است: ۱- تجزیه کردن زیانی که محصول مشترک چند سبب است چندان آسان نبوده و از طرفی بعضی از سبب‌ها فاقد تقصیر و دارای نقش کم‌رنگی هستند. ۲- گاهی در بین عواملی که خسارت را به بار آورده‌اند به دو یا چند سبب و عامل برمی‌خوریم که درجه تأثیر هر یک در ورود ضرر بیش از پنجاه درصد است. در اینجا به این مشکل برمی‌خوریم که خسارت را چگونه تقسیم کنیم. از طرفی گاهی معیار منطقی برای تعیین میزان مسئولیت هر یک از اسباب وجود ندارد.

اما به رغم ایرادهای وارده بر این نظریه، باید گفت این نظریه در تقسیم مسئولیت راه عادلانه‌ای را در پیش گرفته است و هر سبب را به میزان درجه تقصیری که در بروز ضرر مرتکب شده مسئول می‌داند.

به عنوان مثال زمانی که یک فیزیوتراپیست با یک بیمار دارای محدودیت حرکت بعد از عمل پیوند عصب ولیگامان کار می‌کند، اگر در حین انجام حرکت درمانی، برای افزایش دامنه حرکتی و رفع محدودیت، صدمه‌ای به بیمار وارد شود برای مثال دچار پارگی تاندون پیوند شده شود، نمی‌توان صرف اینکه، پارگی در هنگام حرکت درمانی اتفاق افتاده و او مباشر است، مقصر و مسئول شناخته شود، چرا که گاهی اوقات این پارگی بدنال، انجام عمل جراحی نادرستی بوده که احتمالاً توسط یک پزشک غیرمتخصص انجام شده است و شناخت میزان تقصیر و تأثیر هر یک در فعل زیانبار اتفاق افتاده هم به انصاف نزدیک است و هم اینکه باعث می‌شود هر فرد در یک کار گروهی مثل درمان در انجام عملش دقت کافی را بکار ببرد و کسی نتواند بار مسئولیت خود را بر دوش دیگری بیاندازد. اما در عمل چنین کاری بسیار دشوار است و گاهی اثبات تقصیر پزشک بسیار مشکل است. البته باید گفت در اکثر موارد تشخیص تمام مقصرها و تعیین میزان مسئولیت هر یک در بروز فعل زیانبار کار بسیار مشکل، تخصصی و گاه غیرممکن است. و بنابراین بهترین راه حل، تقسیم مسئولیت بین تمام اسباب دخیل در حادثه با توجه به میزان تقصیر آنهاست که توسط کارشناسان پزشکی یا پزشکی قانونی تعیین می‌گردد.

## نتیجه

در رابطه با مبانی قانونی مسئولیت مدنی فیزیوتراپیست، در بادی امر به نظر می‌رسد که ماده ۳۱۹ قانون مدنی که در خصوص ضمان طبیب انشاء شده، بر ضمان ناشی از فیزیوتراپی نیز حکومت کند. براساس این ماده هرگونه خسارت ناشی از تلف جان یا نقص عضو یا مال که در نتیجه معالجه‌های طبیب پدیدار می‌گردد، بر عهده طبیب است، خواه این خسارت ناشی از معالجه شخصی وی باشد و خواه به واسطه دستور وی ایجاد شده باشد. حاذق و متخصص بودن طبیب و همچنین اذن مریض یا ولی او نیز تأثیری نداشته و به هر حال ضامن است. این ماده نسبت به تقصیر یا عدم تقصیر طبیب نیز مطلق است و به هر حال وی مسئول جبران خسارات جانی و مالی وارده است. بدین ترتیب به نظر می‌رسد که مسئولیت مطلق طبیب مدنظر قانونگذار بوده باشد و این مسئولیت مطلق شامل هم اتلاف و هم تسبیب طبیب گردد و گویا قانونگذار در نظر داشته نظام خاص مسئولیت مدنی بنا گذارد و از قواعد عمومی مسئولیت مدنی فاصله گیرد.

با وجود این، اگر فرض کنیم که نظام خاص مسئولیت مدنی برای طبیب در نظر گرفته شده است، باید اذعان نمود که در این صورت باید در مقام استثنا و عدول از مقررات عمومی ضمان قهری به قدر متیقن عمل نمود و لفظ «طبیب» را در معنای خاص آن یعنی پزشک تفسیر نمود و سایر مشاغلین حرف پزشکی و از جمله فیزیوتراپیست را مشمول قواعد عام اتلاف و تسبیب دانست. با این همه، حتی اگر طبیب را در معنای عامی که شامل فیزیوتراپیست نیز می‌شود در نظر بگیریم، به نظر نمی‌آید که این ماده، نظام خاصی تأسیس کرده باشد. در حقیقت، با توجه به سوابق فقهی، نظر مشهور فقهای امامیه و نیز در راستای جمع بین مواد قانونی، می‌توان ماده ۳۱۹ را صرفاً ناظر به اتلاف پزشک و شاغلین حرف پزشکی



دانست. اگر در ماده مزبور آمده است «یا دستور آن را صادر می‌کند»، نباید این تصور را ایجاد کند که تسبیب پزشک نیز مشمول این ماده می‌شود، زیرا این عبارت ناظر به مواردی است که مباشری است که مستقیم موجب ورود خسارت می‌شود و در حقیقت مباشر است، تحت تعلیمات پزشک بوده و پزشک با داشتن نقش اساسی، به عنوان سبب اقوی از مباشر می‌باشد؛ از این قبیل است زمانی که پرستار و یا تکنسین اطاق عمل به دستور پزشک اقدام به بریدن، دوختن و یا هر عمل دیگری می‌نماید. در نتیجه، اگر تسبیب در معنای فراگیر آن مشمول ماده ۳۱۹ نباشد، این ماده منطبق با قاعده اتلاف و قاعده ضمان سبب اقوی از مباشر می‌باشد و از این حیث با قواعد عمومی مسئولیت مدنی فاصله نگرفته است.

با فرض محدود ساختن دایره شمول ماده قانونی مذکور به اتلاف شاغلین حرف پزشکی، باز هم به نظر می‌رسد مسئولیت مطلق آنان براساس ماده مذکور نسبت به ماهیت اقدام این افراد چندان قابل توجیه نمی‌باشد. در حقیقت، اگر مسئولیت مطلق پزشکان و مشاغل وابسته از قبیل فیزیوتراپیست‌ها را بپذیریم، شهادت ابتکار عمل و اقدام جدی از آنان سلب می‌گردد و نه تنها بعضی از بیماران بدون معالجه باقی می‌مانند که علوم پزشکی از تحول و پیشرفت باز می‌ایستند، از آن گذشته تفسیر خشن از این ماده، موجب شده شرط براءت ذمه به طور سیستماتیک در رابطه با هر اقدام پزشکی به امضاء بیمار یا ولی او برسد و به نظر می‌رسد برای جبران حکم خشن ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی راهی جز پذیرش این شرط وفق ماده ۳۲۲ همان قانون وجود نداشته است. با وجود این، در عمل کمتر فیزیوتراپیستی پیدا می‌شود که از بیمار خود در ذیل شرط براءت ذمه امضاء بگیرد و این در حالیست که در شرایط کنونی به نظر می‌رسد توسل به چنین شرطی ضروری باشد و فیزیوتراپیست‌ها را توصیه به استفاده از مکانیسم موضوع ماده ۳۲۲ پیش گفته می‌نماییم.

حقیقت این است که راه تعدیل ماده ۳۱۹، تمسک به قاعده احسان باشد. پزشکی که به درمان بیماران می‌پردازد، قصد احسان دارد که گاهی نتیجه آن ممکن است زیان‌آور باشد و نتیجه عمل احسان قلمداد نگردد ولی داشتن قصد احسان کافیهست. اجرت گرفتن پزشکان مانع توسل به این قاعده نیست و دریافت دستمزد عنوان محسن را از پزشک زائل نمی‌کند، مگر در اعمال صرفاً زیبایی و یا اقدامات تجارت‌مآبانه کلینیک‌های پزشکی که می‌تواند از چارچوب احسان خارج گردد و در هر اتلافی از ناحیه آنان ضمان‌آور باشد. قاعده احسان در رابطه با اعمال پزشکی از یک حیث بیشتر قابلیت استناد دارد و آن اینکه اعمال پزشکی هم نوعاً برای کل اجتماع مفید است و هم شخصاً برای شخص بیمار نتیجه جمع ماده ۳۱۹ و قاعده احسان، عدم مسئولیت پزشک است مگر در صورت ارتکاب تقصیر. همچنین در رابطه با انواع خاص جراحی همچون جراحی زیبایی و یا در خصوص کلینیک‌های پزشکی که به دنبال کسب درآمد و تجاری‌سازی پزشکی می‌باشند نیز می‌توان حکم به اجرای ماده ۳۱۹ بدون توجه به قاعده احسان نمود. از مجموع آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که در هر حال اتلاف فیزیوتراپیست موجب مسئولیت مدنی بدون تقصیر است، مگر اینکه مشمول قاعده احسان قرار گیرد. نمونه‌هایی که می‌توان از اتلاف فیزیوتراپیست ذکر نمود عبارتند از: صدماتی که در تمرین درمانی از جمله فیزیوتراپیستی، توانبخشی بیماران قلبی، تمرینات P.N.F، کشش‌های دستی و متحرک‌سازی مفاصل و... می‌تواند حادث شود.

## فهرست منابع

- نقدی دورباطی صوفیا، حرکت درمانی (اصول و روش‌ها)، انتشارات ارجمند، چ ۲، ص ۳۳.
- جاویدی داریوش و اسحاقی آیتا، جراحی قلب و توانبخشی، نشر مهر، ۱۳۷۸، چ ۲، ص ۴۵.
- رسولی‌راد فدرا و مشعشی افسانه. (۱۳۷۰). پایانه‌نامه: کاربرد تکنیک‌های تمرین درمانی در کلیه معاینه مفاصل، دانشگاه تهران، ص ۱.
- امیری قائم‌مقامی عبدالمجید. (۱۳۴۷). حقوق تعهدات، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱، ص ۱۳۸.
- کاتوزیان ناصر. (۱۳۷۶). حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، شرکت سهامی انتشار، ج ۱، ص ۲۱۹.
- موسسه مطالعات پژوهش‌های بازرگانی. (۱۳۸۵). مسئولیت سازندگان و فروشندگان کالا در حقوق ایران، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
- کاتوزیان ناصر. (۱۳۷۸). مسئولیت مدنی، نشر دانشگاه تهران، چ ۲، ج ۱، ص ۲۴۲.
- شجاعپوریان، سیاوش. (۱۳۷۳). مسئولیت مدنی پزشک، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۳، ص ۱۲۶.
- کاتوزیان ناصر. (۱۳۸۷). مسئولیت مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۸، ج ۱، ش ۹۷، ص ۲۴۲.
- یزدانیان علیرضا. (۱۳۷۳). حقوق مدنی، قلمرو مسئولیت مدنی، نشر دبستان، ۱۳۷۹، ص ۹۴- جلیلود، یحیی، مسئولیت مدنی قضاوت و دولت، نشر یلدا، صص ۶۴ و ۶۵ و ۶۶.
- صفایی سیدحسین. (۱۳۸۲). قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، چ ۲، ج ۲، ص ۲۱۲.
- نقیبی سیدابوالقاسم. (۱۳۸۶). خسارت معنوی در حقوق اسلام، ایران و نظام‌های حقوقی معاصر، انتشارات امیرکبیر، ص ۱۹۲.
- مازو و شاپاش. (۱۹۹۱). دروس حقوق مدنی، تعهدات، چ ۸، ش ۴۰۹- وینی، مسئولیت مدنی، ج ۲، ش ۱۰۸ به بعد- به نقل از: کاتوزیان ناصر، پیشین، ش ۹۹، ص ۲۴۵.
- جعفری تبار، حسن. (۱۳۷۵). مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا، نشر دادگستر، ص ۱۰۵.
- خویی سید ابوالقاسم، مبانی تکلمه المنهاج، ج ۲، ص ۲۶۰.
- نجفی شیخ محمد حسن. (۱۳۹۸.ق.). جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام، مکتبه الاسلامیه، ج ۴۲، ص ۱۴۶.
- قاسم‌زاده سیدمرتضی. (۱۳۷۶). مسئولیت مدنی شخص خوددار، فصلنامه‌های دیدگاه‌های حقوقی دانشکده علوم قضایی، ش ۸۸، ص ۳۵۹.

یادداشت شناسه مؤلف

سهیلا جوادی: کارشناس فیزیوتراپی از دانشگاه علوم پزشکی تهران و کارشناس ارشد حقوق خصوصی از دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات کرمانشاه (نویسنده مسؤول)

نشانی الکترونیک: s\_javadi\_k@yahoo.com

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۲/۳/۷

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۲/۵/۱۲