مجلـة البـاحث للـدراسات الأكـاديـمـيـة
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 07 / العدد: 01 / السنة: 2020 / ص ص: 826 ـ 842

الآثار القانونية لرفض المريض للعلاج - دراسة مقارنة-

The Legal Effects Of Patient's Treatment Reject - Comparative Study -

تاريخ الإرسال: 2019/11/12 تاريخ القبول: 2019/12/19

فاطمة الزهرة منار (*)
جامعة قسنطينة1- الجزائر
Menar-fat@yahoo.fr

ملخص:

يلتزم الطبيب بموجب التشريعات الطبية بألا يمارس أي عمل طبي بشأن أي مريض يلجأ إليه إلا بعد الحصول على موافقة هذا المريض بالعلاج، لذلك يتوجب على الطبيب الرجوع للمريض قبل أي تدخل طبي للتحقق من استمرار قبوله بما يقرره الطبيب من إجراءات علاجية.

ويقع على عاتق الطبيب التزام آخر بتبصير المريض بحالته الصحية وما تتطلبه من علاج، ولا يعفى من هذا الالتزام حتى لو قرر المريض الامتناع عن العلاج أو رفضه، فعلى الطبيب احترام إرادة المريض دائما، حتى يكون رفضه للعلاج بعد علمه بما سيترتب عليه من آثار وما سيحصل له من مضاعفات.

رغم أن المشرع لم ينص صراحة على الأحكام السابقة، إلا أنه يمكن استنتاجها من نصوص متفرقة، رغم أن هناك حالات يجب أن يلحقها نصوص قانونية لكي لا تبقى غامضة، أو متروكة لإرادة الأطباء.

الكلمات المفتاحية: العلاج؛ المريض؛ تبصير المريض؛ التزام الطبيب؛ رفض العلاج.

Abstract:

In accordance with the medical legislation, the doctor must not perform any medical work on any patient who resorts to him without obtaining this patient's consent. Therefore, the doctor must return to the patient before any medical intervention to verify that he will continue to accept the doctor's procedures.

The doctor must always respect the patient's will, so that his refusal to take care of the patient after his knowledge of the consequences and the complications that will result from him.

Although the legislator did not explicitly state the previous provisions, it can be deduced from sporadic texts, although there are cases that must be followed by legal texts so as not to remain vague or left to the doctor's will.

Keywords: *Treatments; patient, enlighten the patient; doctor's commitment; treatment reject.*

(*)- المؤلف المُراسل.

مقدمة:

الحاجة إلى العلاج تستدعي دائماً السماح للطبيب بالقيام بالإجراءات الطبية اللازمة لمواجهة الحالة المرضية التي يواجهها المريض، إذ تكون العلاقة بينهما خاضعة لعقد يسمى عقد العلاج الطبي في أحوال معينة، فيما تكون خاضعة لأحكام القانون مباشرة في الأحوال التي لا يتم فيها التعاقد بينهما، وفي كلتا الحالتين يلجأ المريض -غالباً- إلى الطبيب بإرادته واختياره.

الطبيب إذ يقوم بدوره إنما يقوم بواجب إنساني وأخلاقي وينفذ التزاماً قانونيا يقع على عاتقه في مواجهة شخص قام باللجوء إليه، الأمر الذي يثير التساؤل عن مدى حرية الطبيب بالقيام بالإجراءات الطبية التي يراها ملائمة تجاه ذلك المريض، فالمريض إنسان له إرادة ويتمتع بالحرية والكرامة والخصوصية، يقدر ما يلائمه وما لا يلائمه من إجراءات طبية وفقاً لمعطيات واعتبارات كثيرة قد تتصل بظروف أو نواحٍ شخصية أو عائلية أو اجتماعية أو دينية ... أو غيرها.

إلا أنه وبالرغم من هذه الاعتبارات كلها قد لا يقدر ضرورات العلاج وخطورة حالته الصحية، مما قد يضعه في حيرة من أمره بشأن ما يجب فعله، لاسيما في الحالات التي يرفض فيها المريض العلاج، هل الأولى الاعتداد بإرادة المريض وتقديره لظروفه الخاصة، أم الأولى الحفاظ على صحته في إنقاذ حياته مثلاً؟ وهل يمكن تصور حالات لا يعبأ فيها بإرادة المريض، بحيث يتم علاجه دون استشارته أو أخذ موافقته؟ أو حتى عند رفضه للعلاج، وما هي آثار ذلك على المريض وعلى الطبيب؟

الإجابة على هذه التساؤلات وغيرها ترتبط بتشريعات وقواعد عدة، كمدونة أخلاقيات مهنة الطب، وقانون الصحة وترقيتها[1]، بناءً عليه سنتولى دراسة هذا الموضوع من خلال محورين:

المحور الأول: حق المريض في رفض العلاج.

المحور الثاني: الآثار المترتبة عن رفض المريض للعلاج.

المحور الأول: حق المريض في رفض العلاج

لا يجوز من حيث المبدأ –فيما عدى الحالات الاستثنائية-إجبار الشخص على الخضوع للعلاج أو لنوع محدد منه، فلا يجوز للجراح أو الأخصائي مباشرة جراحة أو

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

وسيلة علاجية مرفوضة من جانب المريض، وقضي بأن من واجب الطبيب تبصير المريض بالمراحل الجديدة في العلاج وأوجه الخطورة منه، ولو ترتب على ذلك سحب موافقته السابقة على العلاج[2].

سنتعرض في هذا المحور لرفض المريض علاج الأمراض التي تهدد حياته وقابلة للعلاج (أولا)، ثم رفض علاج الأمراض الميئوس منها (ثانيا).

أولا- رفض العلاج بالنسبة للأمراض التي تهدد الحياة وقابلة للشفاء:

يوافق المرضى عادة على التدخل العلاجي بالنسبة لهذا النوع من الأمراض، ومع ذلك وفي حالات نادرة قد يرفض المريض العلاج استناداً إلى معتقدات دينية، أو لعدم قدرته على اتخاذ القرار المناسب، وهنا يثور التساؤل عن مدى الاعتداد بهذا الرفض من الوجهة الاجتماعية، إذ أنه على الرغم من أن الحق في السلامة الجسدية ذو طبيعة فردية، إلا أن للمجتمع الحق في حماية مصالحه ومقومات وجوده واستقراره، ومن ثم يتقيد الحق في سلامة الجسم بحدود المصلحة العامة.

1- رفض العلاج استناداً إلى معتقدات دينية: دعت الشريعة الإسلامية إلى التداوي والمحافظة على سلامة الأبدان، فقد سأل أعرابي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ: يا رسول الله أنتداوى؟ فقال عليه الصلاة والسلام: (نَعَمْ فَإِنّ اللَّهَ عَزّ وَجَلّ لَمْ يُنْزِلْ دَاءً إلا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً عَلِمَهُ **مَنْ** عَلِمَهُ وَجَهِلَهُ **مَنْ** جَهِلَهُ)[3].

ويشترط رجال الفقه الإسلامي لإباحة عمل الطبيب:

أ- إذن الشرع بأن يكون المعالج طبيباً يقصد تحقيق الشفاء.

ب- إذن المريض أو وليه الشرعي.

الراجح أنه إذا باشر الطبيب العلاج –في غير حالة الضرورة-دون إذن المريض، خرج عمله من دائرة الإباحة إلى دائرة التعدي، وأصبح مسئولاً عن نتائج فعله غير المأذون به[4]. مع ذلك ذهب جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه لا مسؤولية على الطبيب إذا باشر العمل الطبي بغير إذن المريض، ولا ضمان عليه ولا على عاقلته، "فلا ضمان على من قطع أكله أو خلع ضرساً شديد الألم بغير إذن صاحبها، إذا كان الداء أو الألم يقطع صاحبه عن صلاته ومصالح أموره، فهذا تعاون على البر والتقوى"[5].

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

2- رفض العلاج بالنسبة للقصر ومرضى الأمراض العقلية: لا يشترط اكتمال الأهلية في المريض حتى يعتد برضائه بالنسبة للتدخل العلاجي، فالعبرة ليست بسن المريض، وإنما بقدرته من الناحية الواقعية على مباشرة الخيار استناداً إلى ما يلقى إليه من معلومات. فلا ارتباط بين الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية وتتعلق بالذمة المالية للشخص، وبين الأهلية اللازمة لقبول أو رفض العلاج، وتتعلق بسلامة الكيان البدني والصحة النفسية للشخص.

حددت المادة 40 من القانون المدني الجزائري[6] سن الرشد بـ19 سنة، وتنص المادة 125 مدني جزائري على أنه يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز، ويجمع الفقه على أن الذي لم يبلغ 13 من العمر يعتبر فاقداً للتمييز ولا يجوز مساءلته تقصيرياً عن أعماله غير المشروعة[7]، حيث نصت على سن التمييز المادة 42 مدني جزائري، فيبدو أن المشرع يأخذ بسن 13 سنة كحد فاصل بين مرحلة الطفولة ومرحلة البلوغ خاصة فيما يتعلق بتسيير أمور الحياة اليومية.

إذا كان المريض قاصراً غير قادر على تفهم طبيعة العلاج ومخاطره، أعتد برأي من ينوب عنه، ويثار التساؤل حول رفض علاج الطفل عديم التمييز.

الواقع أن حياة الطفل وصحته ليست ملكاً للوالدين، ومن ثم لا يعتد برفضهما، ويتعين مباشرة العلاج حفاظاً على حياة أو صحة الطفل. أما إذا كان المريض بالغاً، فالعبرة في الاعتداد بقبوله أو رفضه هي بمدى قدرته على تفهم طبيعة العلاج ومخاطره، ويتعين النظر إلى ظروف كل حالة على حدة. على ذلك يعتد برأي أهل المريض أو من ينوب عنه في حالتين:

أ- إذا كان المريض غير قادر على التعبير عن إرادته، كما لو كان غائباً عن الوعي.

ب- إذا لم يكن المريض قادراً على تفهم طبيعة العلاج وأهميته لإصابته بمرض عقلي أو نفسي، كما لو كان مجنوناً أو معتوهاً[8].

أما بالنسبة لرفض العلاج من جانب أهل المريض أو من ينوب عنه، فتبدو الصعوبة في حالة قبول العلاج من بعض أقرباء المريض ورفضه من البعض الآخر، هنا جاءت اتجاهات الفقه إلى أن العبرة في رفض العلاج هي بالقدرة الفعلية للشخص استناداً إلى

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

ما يلقى إليه من معلومات، وفي حالة غياب المقدرة الفعلية للمريض بالنسبة لمباشرة الخيار في قبول أو رفض العلاج اعتد برأي أقربائه أو من ينوب عنه، وإذا كان المرض مما يهدد حياة أو صحة المريض ويمكن الشفاء منه، فلا يجوز رفض العلاج من جانب أهل المريض أو وليه الشرعي تغليباً للاعتبارات الطبية[9].

ثانيا- رفض العلاج بالنسبة للأمراض الميئوس من شفائها:

1- رفض المريض الاستعانة بالوسائل الصناعية المساعدة على استمرار الحياة: هنا نميز بين حالتين، الرفض السابق للإصابة بالمرض والرفض اللاحق:

أ- الرفض السابق على الإصابة بالمرض: الفرض هنا أن الشخص يعبر عن إرادته وهو مكتمل الصحة، في رفض إطالة حياته بوسائل صناعية إذا ما أصيب مستقبلاً بمرض ميئوس من شفائه في اللحظات التي لا يستطيع فيها اتخاذ مثل هذا القرار.

تم تحديد الشروط الواجب توافرها لصحة هذه الوثيقة في ما يلي:

- أن يوقع عليها المريض بنفسه في حضور شاهدين من غير أقاربه أو ممن لهم حصة في التركة.
- لا يجوز أن يكون الطبيب المعالج شاهداً.
- مدة الوثيقة خمس سنوات تبدأ من تاريخ تحريرها.
- أن تصدر عن إرادة حرة واعية.
- لا يجوز إعمالها إلا بناءً على تقرير طبي موقع من طبيبين يفيد باستحالة عودة الشخص لحياته الطبيعية، وأنه لا أمل في شفائه.
- أن تصدر قبل تشخيص المرض بأسبوعين على الأقل.

ب- الرفض اللاحق على الإصابة بالمرض: الفرض هنا أن يصاب الشخص بمرض ميئوس من شفائه، ويعبر عن إرادته في رفض الخضوع للعلاج أو استمرار حياته بالوسائل الصناعية، وأقر الفقه بحق المريض الميئوس من شفائه في اختيار الموت، استناداً إلى الحق في الخصوصية، دون إن يتعارض ذلك ومصلحة المجتمع[10].

2- رفض العلاج من جانب أهل المريض أو من ينوب عنه: قد يكون المرض من الأمراض الميئوس من شفائها، ويتطلب تركيب أجهزة صناعية على جسم المريض لضمان استمرار الحياة، وفي نفس الوقت لا يستطيع المريض التعبير عن إرادته في رفض

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

العلاج، لصغر سنه أو لمرض عقلي أو لغيابه عن الوعي، وهنا يكون القرار لأهل المريض أو من ينوب عنه. وقد وضع الفقه عدة ضوابط في هذا الشأن أهمها[11]:

أ- أن يحرر الأطباء تقريراً طبياً يفيد استحالة الشفاء.

ب- أن يقتصر أثر الرعاية الطبية على مجرد ضمان استمرار الحياة وليس تحقيق الشفاء.

ج- أن يكون هناك اتفاق على رفض العلاج من جانب أهل المريض ومن يمثله قانوناً.

أما اتجاه الفقه فيرى أن للمريض الحق في رفض العلاج بالنسبة للأمراض الميئوس من شفائها، سواء جاء الرفض سابقاً أو لاحقاً على الإصابة بالمرض، وقرار رفض العلاج يؤسس لدى غالبية الفقه على الحق في الخصوصية، ويستند بالنسبة لبعضها إلى قواعد الشريعة العامة التي تقر بحق الإنسان في تحديد قدر المساس بجسمه. كما يتعين أن يصدر قرار رفض العلاج بناءً على تقرير طبي يفيد استحالة عودة المريض لحياته الطبيعية، وأن التدخل العلاجي سوف يقتصر أثره على مجرد استمرار الحياة دون تحقيق الشفاء. وبالنسبة للمرضى غير القادرين على الخيار، يكون القرار لمن ينوب عنهم وللأقرباء.

الواقع أنه لا يمكننا التسليم بفكرة تعجيل الموت بالنسبة للمريض الذي يعاني مرضاً غير قابل للشفاء، حتى وإن كان ذلك بناءً على طلبه، أو كان الباعث عليه وضع حد للآلام التي يعاني منها. إذ أن الشريعة الإسلامية تأبى مثل هذا العمل، قال تعالى: ﴿... وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[12]، ونرى من خلال ما سبق، أن الجائز هو إيقاف الأجهزة المساعدة على استمرار الحياة في الحالة التي يتيقن فيها الأطباء من موت المريض وإن ظلت بعض خلايا وأعضاء الجسم حية[13].

المحور الثاني: النتائج المترتبة عن رفض المريض للعلاج

بعد أن بينا في المحور الأول أن للمريض الحق في قبول أو رفض العلاج، وجب علينا التطرق إلى آثار ذلك الرفض، إذ أن قبوله للعلاج يترتب عليه السماح للطبيب بممارسة العمل الطبي علي جسم المريض، فإذا اخطأ في العلاج أو التشخيص يكون مسئولاً طبقا لأحكام المسؤولية الطبية، وذلك إذا تم إثبات وجود ضرر ناتج عن خطأ الطبيب المعالج، والمسؤولية هنا تكون بشقيها المدني والجنائي، وفي الحالة الأخيرة يكون

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

سلوك الطبيب سلوكا إجراميا إضافة إلى توفر القصد الجنائي. أما في حالة رفض المريض للعلاج فيثار التساؤل عن كيفية تطبيق أحكام التبصير على المريض، وكذا آثار الرفض على مسؤولية الطبيب من عدمها.

ارتأينا تقسيم المحور إلى قسمين: نتطرق إلى نتائج رفض أقارب المريض للعلاج (أولا)، ثم نتائج رفض المريض نفسه للعلاج (ثانيا).

أولا- النتائج المترتبة على رفض أقارب المريض للعلاج:

سوف نتعرض لحدود تدخل أقارب المريض، ثم نعالج رفض المريض للعلاج الذي اختاره أقاربه.

1- حدود تدخل أقارب المريض: قد يحدث أن يتدخل أقارب المريض باعتبارهم ممثلين قانونيين له، في الوقت الذي يكون هذا الأخير قادرا على إصدار تعبير عن الإرادة لا يستطيع الطبيب أن يتجاهله، خاصة إذا كان يتعارض مع إرادة ممثليه القانونيين، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فإن الأقارب ليسوا مؤهلين دائما لاتخاذ أفضل القرارات بالنسبة للمريض[14]، ولهذا السبب فإن إرادتهم يمكن أن تصطدم في بعض الفروض بإرادة الطبيب الذي يعد، من الوجهة الفنية على الأقل، اقدر الناس على معرفة مصلحة المريض. فإرادة المريض ولو كان قاصرا أو فاقد الأهلية، جديرة بالاحترام، وإرادة الطبيب إذا تعارضت مع إرادة ممثل المريض تثير مشكلة يجب حلها، وهذا ما سيتم تفصيله في ما يلي.

أ- مبدأ الاعتداد بإرادة القاصر وعديم الأهلية: إذا كان انعدام الأهلية بسبب صغر السن أو العاهة العقلية أو الجسدية، يؤدي إلى وضع الشخص تحت الوصاية أو القوامة، ومن ثمة يحرمه من أن يقرر بنفسه، إلا أنه يجب أن يكون معلوما أن هذا الشخص يستطيع، في لحظة معينة (لحظة بلوغ السن التي يتوافر فيها درجة كافية من التمييز لدى القاصر، ولحظة الإفاقة لدى صاحب العاهة العقلية) أن يعبر عن إرادة مستقلة، فيبدي رأيه أو يعلن اختياره بالنسبة لبعض المسائل، وهو ما يستوجب الاعتداد بهذه الإرادة، خاصة عندما يتعلق الأمر بعمل يمثل مساسا بجسم صاحبها[15].

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

والاعتداد بإرادة القاصر أو عديم الأهلية بصفة عامةيقتضي، من ناحية أن يفضي إليه الطبيب بالمعلومات المتعلقة بحالته، وأن يسعى من ناحية أخرى، للحصول على رضائه بالعمل الطبي الذي يزمع القيام به.

- **الالتزام بالإفضاء للمريض نفسه:** متى كان المريض واعيا مدركا، فإن الطبيب يجب أن يفضي إليه بصورة تتفق مع قدراته العقلية والنفسية بالمعلومات المتعلقة بحالته[16]، وقد نبهت نقابة الأطباء في فرنسا إلى هذا الواجب، حيث قررت أن: "الطبيب لا يمكنه أن يهمل تقديم الأيضاحات إلى مريضه الصغير وذلك في حدود قدرته على فهمها".

قد يكون من الممكن الاعتراض على هذا بأن المريض لا يمكنه بسبب عدم اكتمال أهليته أن يبرم العقد بنفسه، من ثم، لا يمكن أن يكون الطبيب مدينا بالإفضاء (أو التبصير) في مواجهة من ليس طرفا في العقد الطبي، حيث لا يقوم هذا الالتزام على عاتقه إلا في مواجهة الممثل القانوني الذي ابرم العقد معه. على أن هذا التحليل يبدو معيبا من وجهين:

- **الوجه الأول:** أن الالتزام بالتبصير يتعدى نطاق العقد الطبي، ويتأسس بالدرجة الأولى، على ضرورة احترام حق من حقوق الشخصية، هو الحق في السلامة البدنية، فجسم الإنسان له معصومية خاصة تمنع من المساس به إلا لضرورة تتعلق بمصلحته وبشرط الحصول على رضاء صاحبه، وهو ما يقتضي أن يكون قد تم تبصيره بطبيعة العمل المزمع القيام به وأهميته، آية ذلك أن الالتزام بالتبصير يثقل كاهل الطبيب في حالات لا يمكن الادعاء فيها بوجود العقد الطبي.

- **الوجه الثاني:** أن العمل الطبي سوف يتم على جسم المريض (القاصر أو عديم الأهلية)، وليس على جسم الممثل القانوني له، بمعنى آخر فإن المريض هو الذي سيتحمل آثار هذا العمل في جسمه، وربما في ذمته المالية إذا كانت لديه أموال تدفع منها أتعاب الطبيب[17]، والمنطق يأبى أن تترتب الالتزامات العقدية لصالح شخص لا يعنيه من العقد أكثر من إبرامه، وتنعدم في مواجهة الشخص الذي سيستفيد أو يضار من العقد بصورة مباشرة، فمتى كان هذا الشخص قادرا على تلقي آثار العقد (أي قادرا على فهم ما يدلي به الطبيب من معلومات تنفيذا للالتزام بالتبصير)، فيجب أن

EISSN: 2588-2368 ISSN: 2352-975X

تترتب لصالحه حتى لو كان القانون قد أوجب إلى جانب ذلك، ترتبها لصالح شخص آخر هو الممثل القانوني[18].

- الالتزام بالحصول على رضاء المريض: يذهب الرأي السائد بين الشرّاح إلى أن القاصر الذي بلغ درجة من النضج والإدراك يجب أن يكون طرفا في القرارات المتعلقة بصحته، فمن الواجب إشراكه في كل علاج يمكن أن يتضمن توابع خطيرة على صحته ومستقبله، ولكن لا يوجد اتفاق حول طريقة مشاركة القاصر. ولا يكتفي البعض الآخر بأن يكون للقاصر الحق في أن يبدي وجهة نظره، ولكن يذهب إلى أبعد من ذلك، فيرى ضرورة الاعتراف له بالحق في إصدار رضاء بالعلاج إلى جانب رضاء الوالدين، بل يرى البعض أن يكون الرأي أساسا للصبي، ويكون للوالدين حق الاعتراض، وعند اعتراض الوالدين على اختيار الصغير فإن النزاع يمكن أن يرفع إلى جهة قضائية[19].

ب- التعارض بين إرادة الأقارب وإرادة الطبيب: الفرض أننا بصدد مريض لا يستطيع التعبير عن إرادته بنفسه (إما لأنه صغير السن جدا، أو لأنه فاقد الوعي، أو لأنه ذو عاهة عقلية لا تمكنه من التعبير عن إرادته) ويريد الطبيب إخضاعه لعمل علاجي يراه ضروريا، ولكن الأقارب يرفضون هذا العمل، فهل يجب الاعتداد بإرادة الطبيب أم بإرادة أقارب المريض؟

الواقع أن أقارب المريض، سواء أكانوا ممثليه القانونيين أم حماته الطبيعيين، يتصرفون باسم هذا المريض ويعبرونعن إرادته، ومن هنا يثور السؤال عما إذا كان الطبيب يلتزم في جميع الأحوال بالرضوخ لإرادة هؤلاء الأشخاص، والانصياع لما يصدر عنهم من رفض للعلاج. لا جدال أن الرفض الصادر عن الأقارب لا تمليه دائماً مصلحة المريض، فالأقارب قد يرفضون العلاج نتيجة خوف غير مبرر على المريض، أو لأسباب مالية (كعدم القدرة على تحمل نفقات العلاج المقترح)، أو حتى لمجرد الرغبة في التخلص من قريب يبدو وجوده مزعجا أو مصدراً للقلق[20]، في مثل هذه الظروف يمكن التساؤل عما إذا كان من الأفضل ترك الأمر بيد الطبيب باعتباره أفضل الحماة الطبيعيين للمريض، بحيث يكون من حقه، بل ومن واجبه أيضا، أن يتخذ الإجراءات التي تفرضها ظروف المريض وحالته، فثمة حالات يمكن فيها القول بأن

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

الحماية التي سيحصل عليها المريض من طبيبه ستكون أفضل من تلك التي توفرها له أسرته، ليس فقط لأن الطبيب أكثر تخصصا من الوجهة الفنية، ولكن أيضا لأنه في وضع يمكنه من تقدير المشكلة في مجملها تقديراً موضوعيا[21].

هذا الفرض يمكن أن يتحقق بالنسبة للقصر، وبالنسبة لعديمي الأهلية البالغين:

- بالنسبة للقصر: قد يرجع رفض الممثل القانوني لعلاج أو لعمل طبي ما إلى خوفه على القاصر، أو إلى جهله بطبيعة العمل الطبي وأثره، ولكن قد يرجع أيضا، وهذا هو الوضع الغالب، إلى معتقدات دينية، فثمة بعض الطوائف الدينية التي يرفض المنتمون إليها تطعيم أولادهم، وهم على وجه الخصوص المنتمون لطائفة شهود جيهوفا[22] Jehovah's Witnesses يعارضون عمليات نقل الدم تماما، بل أن هناك طوائف ترفض العلاج الطبي على وجه العموم، وترى أن الصلاة هي وسيلة الشفاء[23].

ذهبت النقابة العامة للأطباء في فرنسا إلى ضرورة لجوء الطبيب إلى الإقناع كوسيلة لتوعية الوالدين بخطورة قرارهما، فالنقابة تعتبر أن من واجب الطبيب أن يسعى لتذليل هذه المعارضة للحصول على موافقة الوالدين، أو على الأقل عدم معارضتهما، والتبصير الدقيق إضافة إلى الحوار الصبور الذي يظهر في آن وأحد الاحترام والحزم، يمكن أن يتغلبا على المقاومة العنيدة[24]. ولكن في تدخل آخر أقدم، قررت نقابة الأطباء أن لكل طبيب أن يقرر الحل الذي يراه وفقا لما يمليه عليه ضميره، فإذا تعذر عليه الوصول إلى حل، فإنه من الممكن أن يرفع الأمر إلى النائب العام[25].

والسند الذي يعتمد عليه الطبيب في إخطار النائب العام هو نص الفقرة الأخيرة من المادة 28 من مرسوم 14 جانفي 1974، الذي يجري على النحو التالي: "ومع ذلك فإنه عندما تكون صحة القاصر أو سلامته البدنية مهددة بالضرر بسبب رفض الممثل القانوني أو استحالة الحصول على رضائه، فإن الطبيب يمكن أن يحيط النيابة العامة بذلك لاتخاذ إجراءات المساعدة التربوية التي تسمح له بإعطاء العناية اللازمة".

- بالنسبة لعديمي الأهلية من البالغين: الواقع أن الحلول التي انتهينا إليها بالنسبة للقصر تصلح للتطبيق أيضا بالنسبة لعديمي الأهلية من البالغين، فالطبيب يستطيع، في مواجهة الرفض غير المبرر للممثل القانوني للمريض، أن يخضع هذا الأخير مباشرة للعلاج الذي يمثل بالنسبة له ضرورة لا تحتمل التأخير.

يمكن القول إن نفس النتيجة توصل إليها المشرع الجزائري رغم عدم صراحة النص، ونلمس ذلك في المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها: "يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته"، كما أقرت المادة 54 من المدونة على ضرورة تبليغ الطبيب السلطات المختصة عن أي معاملة غير إنسانية يتعرض لها القصر أو ذوي الاحتياجات الخاصة الذين هم تحت رعايته[26].

2- رفض المريض العلاج الذي اختاره أقاربه:

أ- رفض القاصر العلاج الذي اختاره الوالدان: هذا الرفض قد ينصرف إلى أعمال علاجية عادية، ولكنه يمكن أيضا أن ينصرف إلى علاج خاص بأمراض مزمنة، وهو عادة يكون علاجا شاقا ومؤلما، كالقاصر الذي يعاني من فشل كلوي والذي لم يعد يتحمل عمليات الغسيل الكلوي التي تجرى له بصورة متكررة، والأمر كذلك بالنسبة للصبي الذي يرفض العلاج الخاص بمرض عقلي أو نفسي وعلى وجه الخصوص الإيداع في مصحة بناءً على طلب الوالدين. في جميع هذه الحالات، فإنه بصرف النظر عن سلطة الوالدين وحقهما في اختيار العلاج، من الضروري أيضا البحث عن ثقة المريض وفهمه للوصول إلى اتفاق بشأن العلاج.

يذهب الرأي السائد بين الشرّاح إلى أن رغبة القاصر يجب الأخذ بها طالما تعلق الأمر بعلاج عادي، ولكن رأي القاصر -أي رفضه - لا يجوز أن يكون سببا لتسوء حالته، ومن ثم يمكن للطبيب أن يقهر إرادة القاصر عندما يكون رفض هذا الأخير للعلاج سببا لتعريضه للخطر، ففي هذا الفرض تسترد إرادة الوالدين هيمنتها، ويؤخذ باختيارهما، علة ذلك أن الاستقلال الطبي للصغير ليس مطلقا، وإنما نسبي، وموجه أساسا لحمايته، فإذا خرج عن هذه الغاية، فإنه يستبعد لصالح إرادة الممثل القانوني، صاحب السلطة الشرعية التي توجه بدورها لحماية صحة الصغير.

ب- حق القاصر في اللجوء إلى قاضي الأطفال: للقاصر غير المأذون الحق في اللجوء إلى قاضي الأطفال تطبيقا للمادة 375 من التقنين المدني الفرنسي، وذلك عندما يقدر

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

أن صحته وسلامته أو أخلاقه معرضة للخطر، أو عندما تكون ظروف تربيته قد اختلت بصورة خطيرة، فالقاصر قد يكون ضحية إهمال أو تقصير من جانب أسرته، وقد يكون هناك نزاع بينه وبين والديه بشأن العلاج، فلا يجد ملاذا للحصول على الحماية المطلوبة إلا عن طريق اللجوء إلى العدالة، ولا يحتاج القاصر في لجوئه إلى قاضي الأطفال لمعاونة محام، إنما يمكن أن يتم ذلك بصورة مباشرة، حيث يستمع القاضي إلى ملاحظاته وطلباته، متى كان عمره وحالته يسمحان بذلك[27].

ثانيا- النتائج المترتبة على رفض المريض نفسه للعلاج:

نفترض هنا أن الرفض الذي صدر عن المريض كان مشروعا وواعيا، عندئذ يجب على الطبيب أن يحترم إرادة المريض ويذعن للرفض الصادر منه، ولكن هل معنى ذلك أن يتحلل الطبيب، تلقائيا، من كل مسؤولية إذا أدى الإذعان للرفض –أي عدم تطبيق العلاج– إلى إلحاق ضرر بالمريض؟ يتعين إذن أن نبحث في الموقف الذي يجب أن يلتزم به الطبيب إزاء رفض المريض الخضوع للعلاج، وما يمكن أن ينشأ عن هذا الرفض من مسؤولية، وذلك في ما يلي.

1- موقف الطبيب إزاء رفض المريض للعلاج: الأصل أن لجسم الإنسان معصومية خاصة تحول دون المساس به إلا لضرورة علاجية، وبعد الحصول على رضاء صاحبه المادة 16-3 من التقنين المدني الفرنسي، ونظرا لأن الطبيب لا يتمتع بالحق في شفاء المريض، فإنه يتعين عليه أن يحترم رفض هذا الأخير للعلاج، طالما أن هذا الرفض صادر عن إرادة حرة ومستنيرة، مع ملاحظة أن الطبيب يجب إلا يقيم وزنا للرفض الصادر من المريض، متى كان هذا الأخير مهددا بخطر الموت، إذ عندئذ لا يكون الرفض صادرا عن إرادة حرة واعية يمكن أن يعتد بها.

ولكن دون أن تصل الأمور إلى هذه الدرجة من الخطورة، فإنه لا يجوز للطبيب حتى في حالة رفض العلاج أن يتخلى عن مريضه ويتركه لمصيره، بل يجب أن يتأكد من استمرار حصوله على العلاج، فالمادة 47 من تقنين أخلاقيات المهنة الفرنسي تسمح للطبيب أن ينهي مهمته بشرط أن يتأكد من استمرار حصول المريض على العلاج، وأن يقوم بإخطار المريض بانسحابه، وأن يقدم المعلومات اللازمة للطبيب الذي عينه

المريض، بما يسمح له باستمرار العلاج، وفي نفس المعنى نصت المادة 50 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية[28].

وفي نفس المعنى يقرر القضاء الفرنسي وجوب احترام الطبيب إرادة المريض في رفضه تلقي العلاج، وعدم مسؤوليته عن نتائج هذا الرفض، ولذلك رفضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الطعن ضد حكم غرفة الاتهام بمحكمة استئناف باريس الذي قضى، بتأييد الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن تهمتي القتل الخطأ والامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر، ضد الطبيب الذي أوقف علاجه للمريض مما أدى إلى وفاته، على أساس أن "التحقيق لم يكشف عن ارتكاب المتهم أي خطأ مهني يمكن أن يكون أحد العناصر المكونة لجريمة القتل غير العمد أو لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر، نظرا لأن العلاج الملائم الذي قام بوصفه لم يتم تطبيقه بسبب الرفض المتصلب بل والعدواني للمريضة"[29]، وفي نفس المعنى قضت محكمة جنح (Besançon)، في حكم أصدرته في 9 ماي 1973، بأنه: "لا يمكن أن ينسب خطأ إلى الجراح الذي لم يقم بإجراء نقل دم للمريض، نظرا لرفض هذا الأخير صراحة تلقي الدم بسبب معتقداته الدينية"[30].

2- أثر رفض العلاج على المسؤولية الطبية: كمبدأ عام، فإن الطبيب الذي قام بإيقاف العلاج نتيجة رفض المريض له يكون في مأمن من المسؤولية، طالما أنه قد احترم في تصرفه قواعد أخلاقيات المهنة، فلم يتخل عن المريض، وإنما تأكد قبل انسحابه من استمرار حصوله على العلاج عن طريق طبيب آخر. ولذلك فقد قررت محكمة استئناف (Toulouse) مسؤولية الطبيب الذي أذعن بسرعة أمام رفض حقنة التيتانوس، حيث رأت المحكمة أن الطبيب كان يجب أن يلفت انتباه المريض إلى ضرورة هذه الحقنة وأن يتخذ، في جميع الأحوال، كل الاحتياطات الضرورية لتجنب خطر التيتانوس[31].

كما أن محكمة النقض الفرنسية ترى أن استبعاد مسؤولية الطبيب يقتضي حصوله على دليل مكتوب برفض المريض للعلاج، هذا الشرط الذي أضافته المحكمة، وجد تطبيقا آخر في حكم الدائرة الجنائية الصادر في 3 جانفي 1973، والذي أشار إلى أن الطبيب قد احتاط لنفسه بالحصول على شهادة موقعة م ن المريضة

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

تثبت رفضها للعلاج الذي وصفه، ولا شك أن وجود هذا الدليل المكتوب يمثل، بالنسبة لقضاة الموضوع، عنصرا حاسما في تخليص الطبيب من المسؤولية. وأشارت المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية للدليل الكتابي لرفض المريض أيضا[32].

والواقع أنه، حتى قبل صدور حكم النقض، فإن الأطباء ورجال القانون كانوا يرون أن من مصلحة الطبيب أن يثبت رفض المريض للعلاج في ورقة موقعا عليها من هذا الأخير[33]، وكان العمل يسير أيضا على تطلب هذا الإجراء في المستشفيات العامة، حتى قننه المشرع الفرنسي في مرسوم 14 جانفي 1974[34].

ومع ذلك، فقد اعترض بعض الشرّاح على ضرورة حصول الطبيب على دليل مكتوب برفض المريض للعلاج، على أساس أن هذا الشرط لا يتسق مع ما يسير عليه القضاء من تحميل المريض عبء الإثبات في مجال الرضاء بالعلاج، فالمريض هو المكلف بإثبات عدم رضائه بالتدخل الذي أجري أو رفضه له صراحة.ويكون، من ثم، منطقيا أن يكلف أيضا بإثبات أنه قد رضي بالتدخل ولكن الطبيب تخلى عنه وقام بإيقاف العلاج[35].

على أن هذا النقد لم يعد له محل بعد أن عدل القضاء حديثا، وأصبح يلقي عبء الإثبات في مجال الرضاء على عاتق الطبيب، فكما يلتزم هذا الأخير بإثبات حصوله على رضاء المريض بالعلاج، يلتزم كذلك بإثبات أن عدم تطبيق العلاج اللازم كان بسبب الرفض المتعنت للمريض.

وإذا كان رفض المريض للعلاج ليس من شأنه أن يعفي الطبيب، في جميع الفروض، من المسؤولية فإن السؤال قد أثير عن أثر الرفض على مسؤولية المريض تجاه الطبيب، فإذا كان رفض المريض للعلاج كيديا، لا يقصد به إلا النكاية وتجريح سمعة الطبيب، فهل يستطيع هذا الأخير أن يطالب المريض بالتعويض عما لحقه من ضرر؟

ذهب بعض الشرّاح إلى استبعاد هذه الفكرة، وقرروا أن الطبيب لا يستطيع مطالبة المريض إلا بالمصروفات التي تكبدها دون أية تعويضات أخرى، وعلى النقيض من ذلك، ذهب البعض الآخر إلى أن رفض العلاج إذا لم يكن له سوى هدف كيدي، فإنه يجعل للطبيب الحق في مطالبة المريض بالتعويض عما لحقه من ضرر[36].

على أنه إذا كان الرفض الكيدي للعلاج أمراً نادر الوقوع في العمل فإن ثمة مشكلة أخرى أكثر واقعية أثارت الجدل بين الشرّاح، تتعلق بأثر رفض العلاج على حق المريض في التعويض، فإذا كان الشخص مصاباً في حادث مثلاً ورفض علاجاً يمكن أن يؤدي لو طبق إلى تحسين حالته، فهل يتأثر حقه في التعويض بهذا الرفض؟. والمشكلة لا تتصل مباشرة بموضوع علاقة الطبيب بالمريض، فقد درجت أحكام المحاكم على التفرقة بين رفض المريض علاجاً خطراً أو ذا نتيجة احتمالية، حيث لا يتأثر حق المريض في التعويض بمثل هذا الرفض، وبين رفضه علاجاً بسيطاً غير مؤلم وذا نتيجة مؤكدة، حيث يترتب عليه إنقاص التعويض المستحق للمريض بقدر إسهام الرفض في حصول الضرر أو في تفاقمه.

خاتمة:

يجدر بنا بعد دراسة موضوع رفض المريض للعلاج وأثره على التزام الطبيب بالتبصير الوقوف عند أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة، ونجملها في ما يلي:

أولا- النتائج:

- يجوز استثناءً علاج المريض دون الحصول على موافقته في حالة الضرورة العلاجية، كما يجوز العلاج رغماً عن إرادة المريض في حالات مواجهة الأمراض التي تهدد صحة المجتمع، وفي علاج المدمنين على المخدرات والأمراض النفسية.

- يحق للمريض رفض الخضوع للعلاج استناداً إلى أي سبب يراه، إذ يجب على الطبيب احترام إرادته في مثل هذه الحالة، والعمل على تبصير المريض بحالته الصحية والآثار المترتبة على رفضه الخضوع للعلاج، إضافة إلى العمل من خلال الوسائل المتاحة على تخفيف الأضرار الناجمة عن رفض العلاج.

- يستحق المريض تعويضاً عن الإضرار اللاحقة به جراء عدم حصول الطبيب على رضائه بالعلاج، الأمر الذي ينطبق أيضا في حالة تجاوز الطبيب لقرار المريض برفض العلاج، وذلك استناداً إلى أحكام المسؤولية التقصيرية أو العقدية بحسب الأحوال، كما قد يترتب إلى جانب ذلك انعقاد مسؤولية الطبيب الجنائية والتأديبية.

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

ثانيا- التوصيات:

- يجدر بالمشرع النص صراحة على ضرورة حصول الطبيب على رضاء المريض في حالات التدخلات الطبية الكبرى.

- أن ينص المشرع على نص خاص يلزم الطبيب بتبصير المريض كلما تستدعي حاجة المريض ذلك، بحيث يبين الطبيب للمريض ماهية العلاج ومراحله والمواد المستخدمة فيه وتأثيراتها، ومضاعفاتها والبدائل المتاحة إن توافرت.

- يجدر بالمشرع النص على ضرورة لجوء القاصر إلى القاضي عند رفض والديه لعلاج يكون هو في حاجة إليه.

الهوامش والمراجع:

(1)- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 ممضي في 06 يوليو 1992، الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 08 يوليو 1992، ص1419، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، والقانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

(2)- مصطفى عبد الحميد عدوي: حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1998، ص 82.

(3)- مسند الإمام أحمد، ج 7، رقم الحديث 4236، دار الحديث، القاهرة، مصر، دون سنة نشر، ص 271. انظر أيضا: محمد بن علي الشوكاني: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، دار الحديث، مصر 1413هـ-1993 م، ج 8، ص 200.

(4)- أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، دار الفكر العربي، 1987، ص 41.

(5)- الإمام محمد بن حزم الظاهري: المحلى بالآثار في شرح المجلى باختصار، دار ابن حزم، بيروت لبنان، دون سنة نشر، ج10، ص 444.

(6)- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(7)- راجع: إسماعيل غانم: مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، مصر 1966، ص 123- محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، مصر 1976، ج 1، ص 353.

(8)- مصطفى عبد الحميد عدوي: حق المريض في قبول أو رفض العلاج، المرجع السابق، ص 83.

(9)- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 312.

(10)- مصطفى عبد الحميد عدوي: حق المريض في قبول أو رفض العلاج، المرجع السابق، ص 85.

(11)- المرجع نفسه، ص 86.

(12)- سورة النساء، الآية 29.

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

(13)- راجع في ضمانات إيقاف الحياة الصناعية: احمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 186.

(14)- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 316.

(15)- B.Rajbaut: Le rôle de la volonté en matière médicale, thèse, Paris 1981, p 342.

(16)- انظر تفصيلا: د. مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، المرجع السابق، ص 54-56.

(17)- مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، المرجع السابق، ص 55.

(18)- B.Rajbaut: thèse précité, p342.

(19)- B.Rajbaut: thèse précité, p343.

(20)- B.Rajbaut: thèse précité, p 343.

(21)- P.Lombard, p.Macaigne et B.Oudin: Le médecin devant ses juges, Paris, 1973, p 163.

(22)- إحدى الطوائف المسيحية والتي لا تعترف بالطوائف المسيحية الأخرى، ولقد كانت بداياتهم في أوائل سبعينيات القرن التاسع عشر في ولاية بنسلفانيا الأمريكية على يد" تشارلز تاز راسل.

(23)- Sur l'ensemble de ces questions, H. de Touzalin: Le refus de consentement à un traitement par les parents d'un enfant mineur en danger de mort, J.C.P. 1974, I, 2672, n° 2 et 3. B.Rajbaut, thèse précité, p 127-129.

(24)- Ordre national des médecins, Déontologie de la médecine des enfants, Bull, da l'Ordre, 1983, n° 4, p 567.

(25)- Travaux publiés dans Le Bulletin de l'Ordre des Médecins, n° 2, Juin 1969, tout en faisant appel à la conscience des médecins pour décider, il suggérait à ceux-ci en dernier ressort de s'adresser au Procureur de la République.

(26)- تنص المادة على: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر، أو بشخص معوق، إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان، أن يبلغ بذلك السلطات المختصة".

(27)- Cass. 1e Civ. 30 Juin 1981, Gaz. Pal. 1982, 2,p 391.

(28)- نصت المادة 50 على: "يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض".

(29)- Cass. Crim. 3 Janvier 1973, D. 1973, p 220, Rev. Sc. Crim. 1073, p 693.

(30)- Trib. Corr. Besançon 9 mai 1973.

(31)- C.A. Toulouse 15 février 1971, Gaz. Pal. 1972, 1, Somm. P 35.

(32)- تنص المادة على: "يشترط من المريض، إذا رفض العلاج الطبي، أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن".

(33)- جابر محجوب علي: المرجع السابق، ص 429.

(34)- L'article 42 du décret n° 27 du 14 janvier 1974.

(35)- B. Rajbaut: thèse précité. p 267.

(36)- جابر محجوب علي: المرجع السابق، ص 430.

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X