رفض العلاج الطبي وأثره على التعويض في القانونين الفرنسي والكويتي(*)

د. مريم تمام الصباح ود. لطيفة وليد الزامل
أستاذتا القانون المدني المساعدتان
قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الكويت

الملخص

يكمن أحد المبادئ الأساسية للعلاقة بين الطبيب والمريض في حرية المريض في رفض العلاج الطبي المُقدَّم له. علاوة على ذلك، فإن المبادئ القضائية مستقرة على أن مُحدث الضرر مسؤول عن إصلاح جميع الأضرار التي تسبَّب فيها، وأن المضرور غير مُطالَب بالحد من ضرره لمصلحة الشخص المسؤول. معنى ذلك أن التعويض يجب أن يكون كاملاً، بغض النظر عن الخيارات العلاجية المُتَّخذَة من قِبل المضرور. لذلك فإن مسألة التوفيق بين هذين المبدأين موضوع دقيق للغاية. ومن أجل ذلك، تهدف هذه الدراسة إلى: بيان حق المريض في رفض التدخل الطبي، مع بيان الضوابط التي لا بد من أن يلتزم بها الطبيب حيال هذا الرفض، وتأثير ذلك في الضرورة العلاجية التي تقتضي تقييد حق المريض في الرفض، كما تهدف إلى تحديد القواعد القانونية المُطبَّقة في حال رفض المضرور العلاجَ الطبي، والتي لا تتعلق مباشرة بالعلاقة الطبية، ولكن تلك التي لها تأثير على التعويض، مع توضيح الطبيعة القانونية لهذا الرفض، ودور المضرور حيال الأضرار التي أصابته. وهي كذلك ترمي إلى تقييم حق المريض في رفض العلاج، في ضوء المبادئ التي تحكم المسؤولية المدنية.

وقد اعتمدت الدراسة على المنهج الاستقرائي للنصوص العامة في القانونين المدني الفرنسي والكويتي، وفي قانون مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية الكويتي رقم 70 لسنة 2020، والقانون الفرنسي رقم 4 مارس لسنة 2002، وكذلك القانون الفرنسي رقم 2016-87 الصادر في 2 فبراير 2016 بإنشاء حقوق جديدة للمرضى والأشخاص في نهاية الحياة، وذلك من أجل العثور على القواعد التي تحكم الإشكاليات المثارة في البحث.

(*) تاريخ تقديم البحث للنشر: 9 مايو 2023 وتاريخ قبوله للنشر: 5 نوفمبر 2023

وخلصت الدراسة إلى عدة نتائج، أبرزها أن للمضرور الحق في رفض العلاج الطبي، وأن مثل هذا الرفض، لا يُشكل في القانون الفرنسي، أو القانون الكويتي، خطأ من جانب المضرور، ولا يؤثر على حقه في التعويض. وقد اتضح للباحثتين، من خلال هذه الدراسة، أن الطبيعة المطلقة للحق في «رفض» العلاج مازالت محل نقاش. وأوصت الدراسة المُشَرِع الكويتي بالنظر في مسألة إدخال التزام على المضرور للحد من تفاقم الأضرار التي أصابته، والذي سيكون من شأنه إحداث تغيير مهم على مستوى أسباب الإعفاء الجزئي من المسؤولية المدنية.

كلمات دالة: تفاقم الضرر، والضرر الجسماني، والتعويض الكامل، وخطأ المضرور، والمسؤولية المدنية.

المقدمة

نظرًا إلى أن عواقب رفض العلاج يمكن أن تكون دراماتيكية، فإن حالات الرفض أدت إلى تعارض وتقسيم المهنيين بشأن شرعية مجال عملهم، وبشأن قدرات المرضى على اتخاذ القرار بأنفسهم. أسباب كثيرة، حقيقةً، يمكن أن تدفع المريض إلى رفض إجراء طبي، مثل: الخوف من الخضوع لعلاج ثقيل، أو مؤلم، أو فشل حلول أخرى جربها من قبل. كما أن بعض المرضى قد يرفضون العلاج لأنهم في الرعاية التلطيفية، وقد يخشى آخرون دخول المستشفى والبقاء في منشأة صحية.

بعد ذلك، فإن رفض العلاج الطبي سيتولد عنه العديد من الحقوق والواجبات في العلاقة بين الطبيب والمريض: هل هذا الرفض حر ومستنير؟ هل يمتلك المريض الحد الأدنى من المعلومات لفهم حالته؟ وهل فَهِمَ هذه المعلومات؟ وهل يملك الإمكانات والقدرات النفسية والفكرية للرفض؟ مع ذلك، يناقش البحث، ليس فقط، قضية رفض العلاج الطبي التي تتعلق مباشرة بالعلاقة الطبية، ولكن أيضًا، تلك التي لها تأثير على التعويض؛ فهناك مضرورون من حوادث يرفضون – عن حرية وإدراك كاملين – الخضوع للعلاج الطبي الذي أوصى به الطبيب المعالِج، والذي يكون من شأنه تحسين حالتهم الصحية، ويقلل بالتالي من مدى الضرر الذي لَحِق بهم. وعلى الرغم من ذلك، يلتمس المضرور تعويضًا كاملًا عن الضرر؛ فهل يمكن للمسؤول أن يحاول إعفاء نفسه، ولو جزئيًا، بإثبات خطأ من جانب المضرور مثلًا؛ لأن المضرور أسهم بطريقة ما في ضرره؟

ومن المناسب، بدايةً، تقديم بعض التوضيحات الاصطلاحية لكي نفهم – بوضوح – المقصود برفض العلاج؛ فلا بد من تحديد معنى «الرفض» وتمييزه بوضوح عن «عدم الموافقة»؛ حيث يتم تعريف الرفض في اللغة بأنه «تَرْكُ الشيء»[1]؛ فالرفض يفترض التعبير عن الإرادة. في الواقع، إذا كان غياب الموافقة ينتج – بحكم الواقع – عن رفض العلاج؛ فإنه يمكن أن ينجم أيضًا عن ظروف أخرى، مثل: استحالة الحصول على الموافقة.

لا بد من الإشارة – في هذا الصدد أيضًا – إلى تناقض مصطلح رفض العلاج؛ إذ يشير المصطلح – من الناحية القانونية – إلى حقيقتين مختلفتين للغاية: فيمكن، من ناحية، أن يصدر الرفض من قِبل الطبيب لمريضه. وبصرف النظر عن الحالات الطارئة،

(1) ابن منظور؛ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، ج7، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ/ 1993م، ص157.

تسمح قواعد وأخلاقيات مهنة الطب للطبيب برفض العلاج لأسباب شخصية أو مهنية[2]، بل يجب على الطبيب أن يرفض عندما يتجاوز العلاج المطلوب مهارته. ولكن يجب – في جميع الأحوال – ألا يكون رفض الطبيب تمييزيًا بين المرضى على الإطلاق، وليس هذا هو الرفض الذي ستتطرق إليه الباحثتان في هذه الدراسة.

في الواقع، يشير رفض العلاج الطبي، من ناحية أخرى، إلى رفض المريض العلاج. كذلك فإن التمييز بين الرعاية الصحية to care، والعلاج الطبي to cure الذي غالبًا ما يُستهان به، أمر حاسم بالنسبة إلى موضوع هذا البحث. وكما ورد في الرأي رقم 87 للجنة الأخلاقيات الاستشارية الوطنية لعلوم الحياة والصحة الفرنسية، بأن «الرعاية الصحية لا تقتصر أبدًا على العلاج؛ لأنها تعني الدعم والاستماع والاحترام للشخص الذي يُعالَج، وهو ما لا يمكن – في جوهره – أن يكون موضوع رفض»[3]؛ لذلك لا ينبغي فهم رفض العلاج على أنه رفض للرعاية.

وتظهر أهمية البحث في أنه يقدم مثالًا ممتازًا للتفاعل بين البحث القانوني النظري والممارسة العملية، ويسهم في إبراز حلول حديثة في القوانين المقارنة، وذلك بعرضها وتحليلها. كما أن تقديم دراسة عن أحد الموضوعات المُسْتَحدَثة في مشروع قانون الإصلاح الفرنسي لأحكام المسؤولية المدنية الفرنسي، وهو «الالتزام بعدم تفاقم الضرر»، سيثري – بلا أدنى شك – النظرية العامة للالتزامات في القانون الكويتي بمفاهيم جديدة. كما يقدم البحث إضافةً إلى المكتبة القانونية الكويتية؛ حيث تمحورت الدراسات السابقة حول موضوعات الموافقة المستنيرة في العلاقة الطبية[4]، وإن من شأن الدراسة الماثلة استكمال الجهود السابقة؛ ببيان أثر الرفض على مدى التعويض المستحق للمريض.

ستجيب الباحثتان، في المطلب الأول، على الإشكالية المتعلقة بحدود رفض المريض العلاجَ، في حين تكمن الإشكالية الرئيسية للمطلب الثاني، من هذه الدراسة، في معرفة أثر رفض المضرور العلاجَ على حقه في التعويض؟ ويمكن تفصيل الإشكاليات التي

(2) انظر المادة (14) من القانون رقم 70 لسنة 2020م بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية، الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، العدد 1506، السنة السادسة والستون، الأحد 8 ربيع الأول 1442هـ/ 25 أكتوبر 2020م.

(3) Avis n° 87 du CCNE, «Refus de traitement et autonomie de la personne», https://www.ccne-ethique.fr/fr/publications/avis-87-refus-de-traitement-et-autonomie-de-la-personne, p.6.

(4) خالد الهنديانى، قبول القاصر في التدخل الطبي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مج44، ع1، سنة 2020، ص 13؛ موسي رزيق، الالتزام بتبصير المريض: دراسة تحليلية، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، ع1، سنة 2016، ص3.

يثيرها البحث على النحو التالي: هل رفض المضرور العلاجَ يشكل خطأ منه يؤثر على حقه في التعويض؟ وهل يقع على المضرور التزامٌ قانونيٌّ بعدم تفاقم الضرر الذي لحق به، حتى لو أسهم هو في تفاقم مداه برفضه العلاج؟

واعتمدت الدراسة منهجًا استقرائيًا؛ حيث تم تتبع النصوص القانونية والأحكام القضائية؛ من أجل الوصول إلى القواعد التي تحكم إشكالية البحث، وذلك من واقع، أولًا: قواعد القوانين المدنية الفرنسية والكويتية الحالية، والاستشرافية (كما في مشروع قانون الإصلاح الفرنسي لأحكام المسؤولية المدنية الفرنسي). وثانيًا: قوانين مزاولة مهنة الطب والمهن المساعِدة لها، وحقوق المرضى والمنشآت الصحية: القانون الكويتي رقم 70 لسنة 2020، والقانون الفرنسي رقم 2002–303 الصادر في 4 مارس 2002[5]، وكذلك القانون الفرنسي رقم 2016–87 الصادر في 2 فبراير 2016 بإنشاء حقوق جديدة للمرضى والأشخاص في نهاية الحياة[6].

وسوف يُقسَّم البحث إلى مطلبين، المطلب الأول: يخصص لدراسة حق المريض في رفض العلاج، وفي المطلب الثاني، ستتم دراسة أثر رفض المضرور العلاج على حقه في التعويض.

(5) Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFSCTA000000889846,

(6) Loi n°2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000031970271.

المطلب الأول

حق المريض في رفض العلاج الطبي

في مجال الطب، لا يمكن لإرادة الطبيب أن تحل محل إرادة المريض؛ فيفرض عليه علاجًا يرفضه هذا الأخير؛ فالرفض حق للمريض بموجب التشريعات الطبية. ومع ذلك، فإن لهذا الحق حدودًا؛ فبعض الظروف الخاصة تستلزم من الطبيب اتخاذ إجراءات معينة، على الرغم من الرفض المُعبَّر عنه من المريض. كما أنه ليست فقط طبيعة العلاقة الطبية بين المريض والطبيب هي التي على المحك في مسألة رفض المريض العلاج، بل أيضًا مسألة التعارض بين الحق الموضوعي، وهو حماية الحياة، والحق الشخصي، وهو حق الفرد في حماية جسده من أي تدخل خارجي. وعليه يعرض هذا المطلب مبررات حق الرفض (الفرع الأول)، ونطاق هذا الحق في العلاقة الطبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبررات حق الرفض

إن حق الشخص في تقرير مصيره le droit à l'autodétermination هو الذي يشكل المبرر الأساسي لحق المريض في رفض العلاج[7]. هذا الحق يُترجَم عمليًا عن طريق الحصول على موافقة المريض المستنيرة على أي فعل يتعلق بصحته. ويجد حق تقرير المصير أساسه القانوني في المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وعليه قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن لكل شخص الحق في الموافقة على التدخل الطبي أو رفضه، وأن رفض المريض يجب أن يُحتَرم[8].

كما يجد الحق في احترام السلامة الجسدية أساسه في المادة (5) من اتفاقية Oviedo لحماية حقوق وكرامة الإنسان، فيما يتعلق بتطبيقات علم الأحياء والطب المُوقَّعة في إطار المجلس الأوروبي، في 4 أبريل 1997، والمُصدَّق عليها بموجب القانون الفرنسي 2011–214 لسنة 2011، المتعلق بأخلاقيات علم البيولوجيا. وفي المادة (3) من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي في مسائل الطب والبيولوجيا، والتي نصت على

(7) A. Youhnovski Sagon, *Le droit de la vie humaine,* Contribution à l'étude des relations entre la vie humaine et le droit, (préf.) B. Mathieu et P. Blachèr, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, Paris, 2023.

(8) CEDH, 5 octobre 1994, Jur. 1994, I-4737, concl. W. Van Gerven ; J.T. 1995, note M. Regout-Masson ; Rev. trim dr. h. 1995, 97, note O. De Schutter.

أن «1– لكل شخص الحق في احترام سلامته البدنية والعقلية. 2– في مجال الطب وعلم الأحياء – يجب احترام ما يلي على وجه الخصوص: الموافقة الحرة والمستنيرة للشخص المعني – طبقًا للإجراءات التي يضعها القانون [...]».

على مستوى القانون الداخلي، فإن الحق في تقرير المصير محمي بواسطة المادة (16–3) من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على أنه «لا يجوز الإضرار بسلامة جسم الإنسان إلا في حالة الضرورة الطبية للشخص [...]، ويجب الحصول على موافقة الشخص المعني مسبقًا، وذلك فيما عدا الحالة التي تقتضي تدخلًا علاجيًا لا يستطيع الموافقة عليه»، وهو ما يمثل إدخالًا لحماية الجسم والسلامة البدنية إلى القانون المدني، وكان ذلك من خلال قانون 29 يوليو 1994 الفرنسي الذي حمل عنوانًا جديدًا في القانون المدني: «احترام جسم الإنسان»، والذي بدوره خلق وضعًا قانونيًا لجسم الإنسان، وتم تدوين المبادئ المهمة لجسم الإنسان في القانون المدني الفرنسي بشكل عام.

على الجانب الكويتي، كفل القانون رقم 70 لسنة 2020م بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية، حق المريض في رفض العلاج الطبي. ونصت المادة (30) منه على حق المريض في رفض الموافقة المستنيرة، أو التوجيهات المسبقة، أو العدول عنها في أي وقت، ومن دون الحاجة إلى بيان السبب. ويجب على الفريق الطبي وإدارة المنشأة الصحية – عندئذٍ – احترام إرادة المريض ورغبته، وإثبات ذلك في ملفه بعد إعلامه بالعواقب. وبالتالي لا يمكن – من دون احترام هذه القواعد القانونية – فرض الرعاية الصحية على المضرور، أو فرض العمليات لتحسين حالته أو منع تدهورها[9].

موافقة المريض، في الواقع، هي الثقل الموازن لمبدأ حرمة جسم الإنسان l'inviolabilité du corps humain المنصوص عليه في المادة (16–1) من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على أن «لكل شخص الحق في أن يحظى باحترام جسده من قِبل الغير، فلا يجوز المساس بحرمة الجسد البشري وأعضائه التي لا يمكن – بأي حال من الأحوال – أن تكون محلًا للحقوق المالية»؛ حيث يشكل الإضرار بسلامة جسم الإنسان، من حيث المبدأ، فعلًا غير قانوني، يحتمل أن تترتب عليه مسؤولية جنائية ومدنية لمرتكبه؛ لذلك تعتبر موافقة المريض شرطًا ضروريًا لكي يكون التدخل الطبي قانونيًا.

(9) في بعض الدول يشكل حق رفض العلاج مطلبًا دستوريًا، على سبيل المثال، في حكم Cruzan، اعترفت المحكمة العليا في الولايات المتحدة بالحق الدستوري للمرضى في رفض إخضاعهم رغمًا عنهم للعلاج الطبي الذي من شأنه أن يبقيهم على قيد الحياة:
Cour suprême fédérale des États-Unis, 25 juin 1990, *Cruzan v. Director, Missouri Department of Public Health*, 497 U. S. 261.

في المقابل، فإن الحق في السلامة الجسدية محمي في المادة (30)، الفقرة 1 من القانون رقم 16 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء الكويتي، والتي تنص على أنه «لا جريمة إذا وقع الفعل من شخص مُرخَّص له بمباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية، وكان قصده متجهًا إلى شفاء المريض، ورضي المريض مقدمًا صراحة أو ضمنًا بإجراء هذا الفعل[...]». لا يتضمن القانون المدني الكويتي، في المقابل، نصًّا خاصًّا بشأن حق تقرير المصير، أو بشأن الحق في السلامة الجسدية، وذلك على الرغم من اهتمام القانون المدني الكويتي، وعلى مستوى تعويضي بحت، بالأضرار الجسمانية التي أفرد لها مجموعة قواعد خاصة تحت عنوان: «ضمان أذى النفس». وقد تناول التشريع المدني الكويتي، مع ذلك، حرمة جسم الإنسان مشارًا لها بشكل غير صريح، من خلال المادة (22) التي تنص على أن «الأشياء المتقومة تصلح محلًا للحقوق المالية».

ويترتب على معصومية جسم الإنسان أن يخرج عن دائرة التعامل[10]؛ فجسد الإنسان له حرمته، ولا يجوز التعامل فيه، ولو من الشخص نفسه، وكل اتفاق يكون محله جسم الإنسان يقع باطلا. والأشياء المتقومة، حسبما تفصح عنها المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، بأنها «الأشياء التي لا تخرج عن التعامل بطبيعتها، أو بحكم القانون؛ فلا تكون محلًا للحق الأشياءُ التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها كالشمس والهواء، أو تلك التي لا يجيز القانون التعامل فيها كالخمر والخنزير والحشيش والأفيون، وكذلك الأشياء العامة، ولا تغير من هذا الوصف لتلك الأشياء إجازة نوع معين من التعامل فيها كبيع الأفيون لأغراض طبية، وإعطاء رخص للانتفاع ببعض الأشياء العامة».

لذلك؛ فالاعتداءات على الجسد تتم في ظل ظروف مُعيَّنة ومحدَّدة قانونًا. وتستند الأنشطة الطبية – لاسيما الجراحة، إلى حد كبير – على هذه القواعد القانونية؛ فلا تمكن مقاضاة الجرَّاح الذي يتدخل وفقًا للشروط المنصوص عليها في القانون، ومن بين الشروط القانونية المحيطة بشرعية التدخلات الطبية التي تضر بالجسم، مسألة الحصول على موافقة الشخص. ومع ذلك، فإن الحصول على الموافقة لا يكفي لتبرير مثل هذا التدخل؛ فالتدخل الطبي العلاجي أمر شرعي فقط إذا كان يسعى، أيضًا، إلى تحقيق أغراض محددة؛ فلا يجوز، من حيث الأصل، المساس بسلامة جسم الإنسان إلا في حال الضرورة الطبية للشخص[11].

(10) حول هذا الموضوع انظر: إبراهيم أبوالليل، شرح القانون الكويتي، ج2، نظرية الحق، مطبوعات جامعة الكويت، 1997.

(11) تُستثنَى من ذلك عمليات التجميل التي لا تهدف إلى شفاء المريض، ولكن إلى تحسين شكله أو قوامه، بناء على طلبه.

الفرع الثاني
نطاق حق الرفض

حق الرفض مطلق من حيث أنواع التدخلات العلاجية وعواقبها (أولاً)، ولكنه نسبي فيما يتعلق بالأشخاص المحميين قانوناً، حيث يمكن للطبيب اتخاذ إجراءات معينة، على الرغم من الرفض المُعبَّر عنه من قِبل الشخص المسؤول عن المريض (ثانياً).

أولًا: حق الرفض، هو حق مطلق للمريض، من حيث أنواع التدخلات العلاجية وعواقبها

تنص المادة (16–3) من القانون المدني الفرنسي على أنه «لا يجوز الإضرار بسلامة جسم الإنسان إلا في حالة الضرورة الطبية للشخص [...]، ويجب الحصول على موافقة الشخص المعني مسبقًا، وذلك فيما عدا الحالة التي تقتضي تدخلًا علاجيًا لا يستطيع الموافقة عليه». وبالتالي، لا يجوز التعدي على سلامة جسم الإنسان في القانون الفرنسي إلا بشرطين: الضرورة العلاجية للإنسان، والموافقة المسبقة لهذا الشخص. وتهدف هذه المادة، في حقيقة الأمر، إلى إرساء مبادئ عامة، لكنها تظل عرضة للنقد بسبب غموضها، والعديد من الاستثناءات التي تخضع لها؛ فموقف القضاء الفرنسي لم يكن مستقرًا في شأن تفسير ماهية الحالة التي تقتضي تدخلًا علاجيًا لا يستطيع الشخص الموافقة عليها، وفقًا لعبارات نص المادة (16–3) من القانون المدني.

فبعد تردد محكمة النقض الفرنسية، مرارًا، ومحاولة التمييز وفقًا لخطورة العملية وعواقبها، كأن لا يجبر المضرور على إجراء العملية إلا إذا كانت تتضمن خطورة على حياته من الهلاك[12]، استقرت محكمة النقض، منذ الحكم الصادر في 19 مارس 1997، على التفسير التالي: «وفقًا لنص المادة (16–3) من القانون المدني، لا يجوز إجبار شخص على الخضوع للتدخل الجراحي إلا في الحالات التي ينص عليها القانون»[13].

والمهم في هذا الحكم هو ارتكاز المحكمة – في أسباب حكمها – على حماية حرمة الفرد، واحترام الحق في السلامة الجسدية، وتخليها عن تفسيرها السابق المتعلق بالتمييز بين الأنواع المختلفة للتدخل الطبي. وقد تم تعزيز هذا الاجتهاد القضائي الفرنسي بالقانون رقم 2005 – 370 لسنة 2005 الذي سمح للمريض برفض، «أي علاج»، والذي يبدو أنه

(12) وكان معيار التمييز في ذلك بالنظر إلى الشخص المعتاد.

(13) Civ. 2e, 19 mars 1997, *Bull. civ.* II, n°86, *RTD civ*, 1997. 675, obs. P. Jourdain, p. 632, obs. J. Hauser, *JCP* 1997. I. 4070, obs. G. Viney, *RCA* 1997, n°191.

يحظر أي تمييز وفق ما إذا كان الإجراء الطبي أمرًا حيويًّا للمريض أم لا[14].

وقد استحسن الفقه الفرنسي حقيقةً هذا التخلي لسببين، أولًا: إن التفرقة وفقًا لخطورة التدخل الطبي لم يكن من السهل تطبيقها واقعيًّا[15]. وثانيًا: إن المادة (16–3) من القانون المدني الفرنسي لا تميز أساسًا بين التدخلات الجراحية المختلفة، وعليه تتطلب – بشكل منهجي – الحصول على موافقة المريض على كل تدخل جراحي، وتُستثنَى من ذلك «الحالات التي تستدعي تدخلًا جراحيًّا لا يستطيع المريض الموافقة عليها»[16].

في المقابل – فيما يتعلق برفض، أو وقف العلاج الذي يُعرِّض حياة المريض للخطر – يفرض القانون الفرنسي على الطبيب التزامًا أساسيًّا ببذل كل جهد لإقناع المريض بقبول الرعاية الأساسية؛ فالطبيب يجب عليه ألا يخضع بسهولة لرغبات المريض، وإنما عليه أن يبذل قصارى جهده لإقناعه بقبول الرعاية الأساسية. وفي هذا الخصوص تفيد المادة (L. 1111-4) من مدونة الصحة العامة الفرنسية بأنه إذا كانت إرادة الشخص في مقاطعة أي علاج ستُعرِّض حياته للخطر، فيجب على الطبيب أن يبذل قصارى جهده لإقناعه بقبول الرعاية الأساسية. وانتهت المحكمة الجزائية الفرنسية، إثر ذلك، إلى أنه لا يمكن معاقبة طبيب على فشله في مساعدة شخص في خطر، عندما يكون ذلك بناء على رغبة المريض في رفض التدخل الطبي[17].

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية انتهت إلى أنه لا يُشتَرط للطبيب أن ينجح في إقناع مريضه بخطورة الفعل الطبي[18]. ومع ذلك، عدَّل قانون 2 فبراير 2016 الأحكام المتعلقة بحق المريض في رفض أو مقاطعة أي علاج، من خلال تعزيز استقلالية المريض؛ حيث لم يعد النص يتطلب من الطبيب أن يبذل قصارى جهده لإقناعه بقبول الرعاية الأساسية[19]. ويجب على الطبيب، وهذا ربما يكون مزعزعًا لاستقرار

(14) Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000446240/2005-04-23/.

(15) M. Bacache-Gibeili, «Obligation de minimiser le dommage, Commentaire de l'article1263 du projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017», *Vers une réforme de la responsabilité civile française, regard croisés franco-québécois,* (dir) B. Mallet-Bricout, Dalloz, Paris, 2018, p.100.

(16) M. Bouchet, «Obligation de minimiser le dommage et refus du soin», *D*, 2016.

(17) Cass. crim. 3 janv. 1973, Bull. crim 1973, n°2.

(18) Cass civ. 1er, 18 janvier 2001, note M.-L. Mathieu-Izorche, D. 2001, p.3559.

(19) Larribau-Terneyre, «De 2005 à 2016, les lois françaises sur la fin de vie», in G. Nicolas, A.-C. Réglier (dir), *Mort et droit de la santé: les limites de la volonté,* Bordeaux, Les Études hospitalières, 2016, p.19.

فريق الرعاية الصحية، أن يرضخ أيضًا للعواقب المميتة المحتمَلة للرفض. وبالتالي، تعد السوابق القضائية التي تمنح الطبيب القدرة على التوفيق بين حق المريض في الرفض، وبين التزامه في إنقاذ حياة مريضه، بعد صدور هذا القانون محل نظر[20].

من الملاحظ في نص المادة (30) من القانون الجزائي الكويتي عدم تمييزه بين التدخلات الجراحية المختلفة وفقًا لخطورتها أو عواقبها، وبالتالي للمريض رفض أي علاج. كما قد يقوم المريض برفض الرعاية الصحية بشكل مسبق عن طريق ما يُعرَف بالتوجيهات المسبقة. تنص المادة (29) من القانون رقم 70 لسنة 2020م بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية على أنه «يحق للمريض، عند دخوله المنشأة الصحية، إبداء التوجيهات المسبقة بشأن اتخاذ القرارات المتعلقة بحالته الصحية [...]، وتشمل التالي: 1- تعيين شخص كامل الأهلية أو أكثر، أو جهة محدَّدة، لتمثيله قانونيًّا في التصرف واتخاذ الإجراءات الطبية التي يحددها [...]. 2- رفض أو قبول كل أو جزء من أي إجراء طبي يحدده المريض، بعد تبصيره بأهميته الطبية، وأثره على حالته الصحية. 3-عدم إعلانه بتشخيص حالته الصحية أو تطوراتها وحجبها عنه، شريطة أن يكون من غير الناقلين لمرض مُعدٍ».

لا شك في أن الطبيب، وفقًا للقانون الكويتي، ملزم أيضًا بمجموعة من الالتزامات إزاء رفض المريض الرعاية الصحية، فيجب على الفريق الطبي وإدارة المنشأة الطبية، في حال رفض المريض العلاج، أو عدوله عن أي إجراء طبي، احترام إرادته، وإثبات ذلك في ملفه الطبي، بعد إعلامه بعواقب الرفض. ويظل الطبيب – مع ذلك – ملتزمًا، في حال رفض المريض العلاج أو عدوله عنه، بالقيام بواجباته تجاه المريض، من خلال عرض بدائل طبية لرعاية صحته[21].

وتطبيقًا لذلك، إذا رفض شخص التدخل الطبي أو الجراحي لعضو من أعضاء جسمه، يجب على الطبيب المعالِج توجيهه إلى العلاج الطبيعي، أو أخذ بعض من العقاقير (الأدوية) لتسكين الألم، وذلك كله وفقًا لحال المريض الصحية، ومدى قدرته على التجاوب مع العلاجات البديلة، من دون تدخل جراحي.

(20) ويخضع هذا التبرير لشروط معينة، تلك التي حددها مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 26 أكتوبر2001، وهو أن للطبيب خيار تجاوز رفض المريض الرعاية أو احترام رفضه، ويكون خيار الطبيب هذا مشروطًا بأربعة متطلبات تراكمية: وجود حالة طوارئ، وإشراك التشخيص الحيوي pronostic vital ، وغياب البدائل العلاجية، وأن يكون الفعل ضروريًّا لبقاء المريض على قيد الحياة، ومتناسب مع حالته.

C.E., ass. 26 octobre 2001, Senanayaké, concl. D. Chauvaux, R.F.D.A., 2002, 146.

(21) المادة (30) من القانون رقم 70 لسنة 2020م بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية.

وفي حال رفض المريض الرعاية الصحية، لا يُسأَل الطبيب، ولا تقوم مسؤوليته الطبية؛ حيث نصت المادة (34) من القانون رقم 70 لسنة 2020م بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية على ألا تقوم مسؤولية الطبيب إذا ثبت أن الضرر الذي لحق بالمريض كان بسبب رفضه العلاج، أو امتناعه عنه، أو بسبب عدم اتباعه التعليمات الصادرة إليه من قبل أي طبيب مختص يشرف أو يباشر علاجه، بشرط أن يتم إثبات ما سبق في ملفه الطبي في حينه.

والجدير بالذكر، أن القانون الفرنسي جاء أكثر صراحة من القانون الكويتي بضرورة الإبلاغ بعواقب رفض العلاج، وليس فقط عواقب ومخاطر العلاج أو التدخل الطبي، كما يشير النص الكويتي؛ إذ تنص المادة (10) من القانون رقم 70 لسنة 2020م بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية على أن يُبصِّر الطبيب المريض بالتالي: «1- كامل حالته المرضية ومراحلها وأسبابها. 2- الوسائل والإجراءات الطبية التشخيصية والعلاجية الواجب اتخاذها وفقاً لحالة المريض، مع بيان فوائد ومخاطر كل منها، وتعريفه بالبدائل المناسبة والخيارات المتاحة بطريقة لائقة ومبسطة وواضحة، وذلك بالقدر الذي تسمح به حالته الجسدية والنفسية. 3- خطة العلاج المزمع اتباعها. 4- المضاعفات المُحتمَلَة غير النادرة خلال العمل الطبي وبعده»[22].

هذا يعني أنه في مجال الصحة، لا يمكن الحصول على الموافقة المستنيرة للمريض إلا بعد أن يكون المريض قد تلقى معلومات كافية ومسبقة عن الغرض من التدخل الطبي وطبيعته، بالإضافة إلى عواقبه ومخاطره. وبالتالي تقتضي هذه الموافقة إفصاحًا من الطبيب عن المعلومات المبينة في المادة (10) من القانون رقم 70 لسنة 2020م بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية، والتي تمثل بدورها الحد الأدنى الذي يلتزم الطبيب بالإفصاح عنه. أما قانون كوشنر الفرنسي فيفرض التزاماً بالإفصاح، في المواد من (L.1111-1) إلى (L.1111-9).

وتنص المادة (L 1111-2) منه، على وجه الخصوص، على «أن لكل فرد الحق بأن يُبلَّغ بمعلومات تتعلق بصحته، وهذه المعلومات تتعلق بالتشخيص أو العلاج أو الإجراءات الوقائية التي تم اقتراحها، وفائدتها، وعواقبها، والطوارئ المحتملة، والمخاطر المتكررة أو الجسيمة[23] التي يمكن توقعها عادة[24]، والحلول الأخرى الممكنة، والعواقب المتوقَّعة في

(22) انظر في السياق ذاته: المادة (27) من القانون رقم 70 لسنة 2020م بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية.

(23) كخطر حدوث وفاة أو عجز. لتعريف الجسامة: انظر: المادة (L 1142-1 II) من مدونة الصحة العامة الفرنسية.

(24) الخطر المتوقع عادةً، وفقاً لتفسير محكمة النقض الفرنسية هو الذي يستجمع عنصرين: تردد إحصائي وخطر معروف للطبيب. انظر: Cass. 1er civ., 12 oct. 2016, n°15-16.894.

حالة الرفض»[25]. ويمكن القول بأن المسألة في القانون الفرنسي تتعلق أيضًا «بالطابع المستنير للرفض».

ثانيًّا: حدود حق المريض في رفض العلاج الطبي

من المؤكَّد، وفقًا للقانونين الكويتي والفرنسي، أن إرادة المريض، وموافقته على الخضوع للعمل الجراحي أو الطبي الذي يشكل مساسًا بجسده، يجب أن يصدرا منه بإرادة حرة، من دون أي إكراه أو تهديد أو ضغط من جانب الطبيب، وأن يكون المريض واعيًا ومدركًا تمامًا للتدخل الجراحي الذي سيتعرض له، والنتائج التي سيؤدي إليها هذا التدخل. وبقراءة جملة الأحكام القانونية الكويتية والفرنسية ذات الصلة، نفهم أن إرادة المريض يجب أن تسود على سلطة اتخاذ القرار لدى الطبيب. ولكن ماذا عن القُصَّر، والمرضى العقليين غير القادرين، من حيث المبدأ، على إعطاء موافقة حرة؛ لذلك، يثور في هذا الصدد التساؤل عن حدود حق المريض في رفض العلاج الطبي؟ ويمكن تجميع الحالات التي لا يمكن فيها للمريض رفض العلاج الطبي في ثلاثة عناوين رئيسية، هي:

1- حال الشخص البالغ غير القادر على التعبير عن رغباته

تنص المادة (L. 1111-4) من مدونة الصحة العامة الفرنسية، في فقرتها الخامسة، على أنه «عندما يكون الشخص غير قادر على التعبير عن رغباته، فلا يمكن إجراء أي تدخل، إلا في حال الطوارئ، أو استحالة الوصول إلى الشخص الموثوق به personne de confiance المنصوص عليه في المادة (L. 1111-6)، أو الأسرة [...]». هذا النص، وإن كان يضع على عاتق الطبيب واجب استشارة الشخص الموثوق أو الأقارب،

(25) إن نطاق التزام الطبيب بالإفصاح في القانون الفرنسي قد ذهب، حقيقةً، إلى ما هو أبعد مما نص عليه في أحكام قانون كوشنر؛ لأنه يتعلق بما يلي: المخاطر الاستثنائية المتوقعة عادة، والمخاطر النادرة، والمعلومات الخاصة في حالة وجود ابتكار تقني، أو حدوث تأثيرات ضارة، على سبيل المثال من عقار. وليس فقط كما ذهب النص الإفصاح عن «مخاطر الأعمال الطبية المتكررة أو الجسيمة التي يمكن توقعها عادة». ويعتبر هذا «النمو» في الالتزام بالإفصاح، والذي أصبح حقًا للمرضى في الحصول على المعلومات، في الواقع، ما هو إلا «المسكن» الذي يجعل من الممكن تعويض المرضى الذين يقعون ضحايا المخاطر العلاجية في حال عدم وجود أي خطأ طبي تقني بالمعنى المقصود في القانون الفرنسي.
كما يبدو لنا أيضًا أن هذا التطور مخالف لروح قانون كوشنر الذي كان يرغب في إعادة التأكيد على مبدأ المسؤولية الطبية القائم حصريًا على الخطأ الطبي؛ حيث أبعد قانون كوشنر إمكان مسألة الطبيب عن تعويض المضرورين من دون خطأ، وعهد بذلك إلى صندوق تضامن وطني (ONIAM). كما لم تتردد الأحكام القضائية الفرنسية اعتبارًا من 2010/ 2014، في الاستمرار في الإخلال بالتوازن الذي أنشأه قانون كوشنر، من خلال إنشاء ضرر جديد قابل للتعويض لمصلحة المرضى، وهو الضرر المعنوي المتمثل في عدم الاستعداد النفسي للمخاطر المحققة، مستندة بذلك إلى أحكام المواد (16) و(16.3) و(1382) القديمة من القانون المدني.

فإنها لا تعدو أن تكون رأيًا استشاريًّا فقط، وبالتالي يمكن للطبيب تجاوز أي معارضة يتم التعبير عنها من قبل هؤلاء الأشخاص؛ حيث لا يتمتع الأشخاص المعنيون بأي سلطة لاتخاذ القرار، إلا في حال تعيين أحدهم كوصي، وفي هذه الحالة، يتمتع بصلاحية التعبير عن رفض العلاج.

وكان الحق في رفض العلاج الطبي موضوع رأي أصدرته اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاقيات في فرنسا سنة 2005، والذي أوصت بموجبه، «بأن يتجاهل الفريق الطبي رفض المريض العلاج في حالات الطوارئ؛ إذ يجد الطبيب نفسه في موقف يضطر فيه إلى الاستجابة على الفور، في ظل وجود شخص فاقد للوعي»[26]. في حين تنص المادة (30)، فقرة 2 من قانون الجزاء الكويتي، على أنه «يكفي الرضاء الصادر مقدمًا من ولي النفس إذا كانت إرادة المريض غير معتبرة قانونًا، ولا حاجة لأي رضاء إذا كان العمل الطبي أو الجراحي ضروريًّا إجراؤه في الحال، أو كان المريض في ظروف تجعله لا يستطيع التعبير عن إرادته، وكان من المتعذر الحصول فورًا على رضاء ولي النفس»[27].

فالطبيب يتدخل مباشرة بقرار منه؛ إذا تعذر الحصول على موافقة المريض أو الشخص المخوَّل بإصدار الموافقة في الوقت المناسب. والاستعجال في المجال الطبي، كما يصفه الفقه، يقوم على عنصرين: العنصر الوقتي، ووجود المريض في عزلة تامة أمام الطبيب[28]. والطبيب المعالِج المختص هو الذي يحدد توافر حال الاستعجال من عدمها، مع خضوعه في ذلك التقدير لرقابة المحاكم.

2- حال رفض الأب أو الأم أو الممثل القانوني عن القاصر أو الحاضن الموافقة على الإجراء الطبي أو رفض الشخص المسؤول عن الأشخاص البالغين الخاضعين للحماية

تنص المادة (11) من القانون رقم 70 لسنة 2020م بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية، أنه في حالة رفض الأب أو الأم أو الممثل القانوني عن القاصر أو الحاضن الموافقة على الإجراء الطبي، وكانت صحة المريض وسلامته الجسدية ستتعرضان للخطر بسبب ذلك، يقع التزامٌ على الطبيب المسؤول بأن

(26) CCNE, Avis n°87, Refus de traitement et autonomie de la personne, 14 avril 2005, p.33.

(27) انظر أيضًا المادة (11) من القانون الكويتي رقم 70 لسنة 2020 بشأن مزاولة المهن الطبية والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت.

(28) علي جابر محجوب، دور الإرادة في العمل الطبي: دراسة مقارنة، ط1، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000، ص178.

يرفع الأمر إلى مدير المنشأة الصحية أو من ينوب عنه، وذلك لتشكيل لجنة من ثلاثة أطباء مختصين، على أن يكون رئيسها بمستوى استشاري، لتتولى تأمين الرعاية الضرورية للمريض، واتخاذ ما تراه لازمًا.

يختلف المنطق القانوني الفرنسي في هذه المسألة عن الكويتي، حيث يوجب القانون الفرنسي الحصول – بشكل منهجي – على موافقة القاصر أو البالغ الخاضع للوصاية majeur protégé، إذا كان قادرًا على التعبير عن رغباته والمشاركة في القرار؛ فمن الضروري، وفقًا للقانون الفرنسي، تحديد الفرضيات التي يمكن التعبير فيها عن الرفض من قبل الشخص المحمي نفسه أو القاصر. وهذا ما تشير إليه المادة (459) من القانون المدني الفرنسي، بأن «الشخص المحمي وحده هو الذي يتخذ القرارات المتعلقة بشخصه إلى الحد الذي لا تسمح به حالته».

تشير المادة (L. 1111-4) من قانون الصحة العامة، أيضًا، إلى ضرورة الحصول على الموافقة من الشخص البالغ الخاضع لإجراءات الحماية القانونية إذا كان قادرًا على التعبير، وإذا لزم الأمر، فبمساعدة الشخص المسؤول عن حمايته. وفي الفرضية الأخيرة، يعود الأمر إلى الشخص المسؤول عن الحماية لاتخاذ القرار، مع مراعاة رأي الشخص المحمي، أما في حال الخلاف، فسيكون الأمر متروكًا للقاضي لتحديد من يجب أن يتخذ القرار.

إن المادة (L. 1111-4) من مدونة الصحة العامة الفرنسي تشير – كما هي حال القانون الكويتي – إلى ضرورة تجاوز الطبيب لرفض الشخص المسؤول عن الشخص البالغ المحمي، أو رفض من يملك السلطة الأبوية، إن كان هذا الرفض ينطوي على مخاطر التسبب في عواقب وخيمة على صحة الشخص القاصر أو البالغ المحمي، وذلك بأن يقدم الطبيب العلاج الضروري.

3- حال نقص القدرات الذهنية للمريض

يقع على الطبيب، وفقًا للمادة (6) من القانون رقم 70 لسنة 2020م بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية، التزام بالتحقق من قدرة المريض الذهنية قبل الحصول منه على الموافقة المستنيرة، أو إبداء التوجيهات المسبقة بشأن القرارات المتعلقة بصحته، وذلك من خلال التثبت أولًا من وعي المريض، وإدراكه للزمان والمكان وهويته الشخصية، وهوية المحيطين به، وثانيًا من خلال فهمه واستيعابه لطبيعة المرض والخيارات المتاحة للعلاج، والمضاعفات المحتملة لكل خيار من الخيارات العلاجية، بما يتناسب مع سنه وطبيعة عمله ودرجة تعليمه.

وفي حال تيقن الطبيب من تخلف أحد الشرطين يجب عليه ألا يعتد بموافقة المريض أو رفضه، وأن يحفظ ذلك في ملفه الطبي. كما يجب على الطبيب، في جميع الأحوال، أن يلتزم بالقيام بهذا الإجراء في حضور شاهدين من الأطباء، أو من مزاولي المهن المساعدة لمهنة الطب، وبعد ذلك يجب على الطبيب المباشر للحالة، وفقًا للمادة (11) من القانون رقم 70 لسنة 2020م بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية، بأن يرفع الأمر إلى مدير المنشأة لاتخاذ القرار المناسب، وبما يراعي مصلحة المريض[29].

(29) والجدير بالذكر أن الفقرة الأخيرة من نص المادة (11)، نصت على حكم عام يُطبَّق على جميع الأحوال التي يتعذر فيها الحصول على الموافقة المستنيرة وفقًا لأحكام القانون رقم 70 لسنة 2020م بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية.

المطلب الثاني
أثر الرفض على حق المضرور في التعويض

عندما يكون المريض مضرورًا، هل رفضه العلاجَ يؤثر على حقه في التعويض؟ أو بعبارة أخرى، هل يقع التزام على المضرور بعدم تفاقم الضرر الذي لحق به، حتى لو أسهم هو في تفاقم مداه برفضه العلاج؟ للإجابة ستبين الباحثتان موقف القانون المدني من التزام المضرور بعدم تفاقم الضرر[30] (الفرع الأول)، ثم مناقشة مدى قانونية الالتزام السابق بعدم تفاقم الضرر (الفرع الثاني).

الفرع الأول
مدى التزام المضرور بعدم تفاقم الأضرار في القانون المدني

إن خصوصية رفض العلاج هو أنه قد يكون سبب الضرر (الإصابة ذاتها)، أو أنه قد يحدث بعد ارتكاب الخطأ من جانب المسؤول. لتوضيح ذلك، يمكن لنا أن نبدأ بوقائع القضية الآتية: شخص يغادر العيادة التي خضع فيها لعملية جراحية، على الرغم من ظهور علامات عدوى المستشفيات عليه. والأكثر من ذلك أن المريض يرفض العلاج المُقتَرح، ويعود إلى المنزل خلافًا لنصيحة مقدمي الرعاية. وبعد شهر واحد يتم تشخيص الإصابة بعدوى المستشفيات (عدوى المكورات العقدية)؛ ما أدى إلى ضرر جسماني كبير بسبب تلف الأعضاء الحيوية.

محكمة الاستئناف في بوردو، قررت الحد من مسؤولية العيادة، معتبرة أن السبب الوحيد للضرر الجسماني الذي تعرض له المريض هو رفض العلاج اللازم؛ حيث رأى قضاة الاستئناف أنه لو قبل المريض العلاج، لما كانت العدوى قد تدهورت، ولم تكن لتؤدي إلى مثل هذه العواقب الوخيمة. أما بالنسبة إلى تسبيب محكمة النقض، فهو كالآتي: «إن تدهور الحالة الصحية لهذا المريض يرتبط بالتأكيد برفض العلاجات المقترحة في المقام الأول، لكن هذه العلاجات لم تصبح ضرورية إلا لأنه أصيب بعدوى المستشفيات التي تستدعي مسؤولية العيادة. وبالتالي يحق للمريض الحصول على تعويض كامل، بغض

(30) لمعرفة دور المضرور حيال الأضرار التي أصابته وفقاً للقواعد العامة انظر: محمد عبد الغفور العماوي، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره في تقدير التعويض، دراسات: علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، مج40، ع2، سنة 2013، ص547؛ انظر كذلك: رضا جعفر، رضاء المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2005.

النظر عن سلوكه بعد الإصابة»[31].

لفهم منطق محكمة النقض، من الضروري أن ندرك أن سلوك المريض لم يسبب العدوى في حد ذاته، وأن التطور السلبي لهذه العدوى هو الذي سببه موقف المريض. بالتالي هناك فرق بين التعويض عن الإصابة ذاتها، وهناك مسألة التعويض عن تفاقم الضرر بسبب الرفض، والمسألة الأخيرة هو ما تتناوله هذه الدراسة[32].

في الواقع، إذا كان الرفض يحدث بعد ارتكاب الخطأ من جانب المسؤول؛ فتنشأ صعوبة في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الرفض: هل الرفض خطأ من جانب المضرور يؤدي إلى تقسيم المسؤولية؟ (أولاً) أم ينبغي استيعابه في التزام شخصي سابق للمضرور بعدم تفاقم الضرر (ثانياً)، أو أن الرفض هو فعل غير مشروع جديد يقطع الصلة السببية كليًا بين خطأ المسؤول والضرر؟ (ثالثاً).

أولًا: استبعاد رفض المضرور العلاج من دائرة الخطأ المدني

نظرت المحاكم الفرنسية في مسألة تحديد الآثار القانونية الناجمة عن رفض العلاج الطبي. وعلى الرغم من أن مبدأ الرفض قد تم ربطه سريعًا في القانون الفرنسي بفكرة حرمة جسد الإنسان، فإن البعض[33] ذهب إلى أنه – من حيث الآثار القانونية – يجب تقييد نطاق مبدأ الرفض عندما يكون هناك تعدٍّ على مصالح الغير الخاصة، أي عندما يكون هناك تعدٍّ على الحقوق المالية للمسؤول عن الفعل الضار. وفي الواقع، فإن قابلية هذا التوجه للتطبيق كانت مرهونة في القانون الفرنسي – سابقًا – بتكييف الأعمال الطبية البسيطة من جهة، والخطرة من جهة أخرى.

ففي العام 1974 نظرت محكمة النقض الفرنسية المسألة، في سياق تقسيم المسؤولية بين مضرور توفي نتيجة رفضه الخضوع لعملية نقل دم، وسائق السيارة المسؤول عن الحادث. وذكرت محكمة النقض أن «رفض تلقي رعاية عادية وخالية من المخاطر في أثناء العلاج في المستشفى، على أساس الانتماء إلى طائفة دينية، هو سبب خطأ المضرور والذي يبرر تقليص التعويضات التي يطالب بها ورثة المضرور الذي أهمل طواعية فرصة البقاء على قيد الحياة[34].

وتجدر الإشارة إلى أن تحليل المحاكم الفرنسية اعتمد آنذاك على نظرية التعسف في

(31) Civ, 1ère, 15 janvier 2015, 13-21.180, Publié au bulletin

(32) ستستبعد الباحثتان، من نطاق الدراسة أيضًا، مسألة تقييد حق المدعي في التعويض، ولكن لأسباب أخرى، كقبول المريض المخاطر التي يتعرض لها برفضه العلاج.

(34) Lyon, 6 juin 1976.1.67, note Savatier.

استعمال الحق من قبل المضرور، هذا التعسف كان يتضح – بشكل خاص – لدى المحاكم الفرنسية، عندما توصف التدخلات بأنها بسيطة وخالية من المخاطر، مثل نقل الدم[35]. أما عن مفهوم الخطورة، فيتم تقييمه في ضوء فرص النجاح والمخاطر التي يمثلها على الصحة، وبالتالي في حال رفض المضرور رعاية ذات طبيعة بسيطة، أو بمعدل نجاح مرتفع، يصبح من السهل استنتاج أن المضرور مخطئ، وبالتالي تقاسم المسؤولية بقدر ما كانت هذه الرعاية أو العلاج سيؤدي إلى تحسين الحالة الصحية للمضرور.

ومع ذلك، فقد مرت السوابق القضائية الفرنسية بتطورات معينة تميزت بالتخلي عن هذا التمييز في قضية عُرضت على محكمة النقض، والتي أكدت من خلالها المحكمة أنه وفقًا لنص المادة (16-3) لا يجوز إجبار شخص على الخضوع للتدخل الجراحي إلا في الحالات التي ينص عليها القانون[36]. واعتبرت المحكمة أن رفض المضرور العلاج لا يمكن أن يشكل خطأ من جانبه على الإطلاق؛ فلم يعتبر هذا الحكم، رفض المضرور الخضوع لعملية تهدف إلى تركيب طرف اصطناعي لتحسين حالته، بمنزلة خطأ منه. وقد تم لاحقًا تأكيد هذا الحل، من خلال الحكم الصادر عن الغرفة المدنية الثانية في 19 يونيو 2003[37]، وأصبح، منذ ذلك الحين، حلًّا ثابتًا في المبادئ القضائية الفرنسية.

في حكم آخر صادر سنة 2016، لم تعتبر محكمة النقض الفرنسية أن توقف المضرورة عن العلاج بمضادات الاكتئاب – بعد حادث السير الذي تعرضت له، والذي كان من شأنه أنّ أدّى إلى تدهور حالتها النفسية، ومنعها من مواصلة دراستها الجامعية التي كانت تتلقاها قبل الحادث – خطأً منها، ولم تستبعد التعويض عن الضرر الناتج عن هذا التوقف الدراسي[38]. وبالنظر إلى طلبات المدعية في هذه القضية، طلبت المضرورة من الحادث تعويضًا ماديًا عن «الضرر الجامعي»، والمعروف بأكثر من اسم في القانون الفرنسي: «الضرر المدرسي أو الجامعي أو التدريبي»، والذي كما ورد تعريفه في الحكم ذاته على أنه «خسارة سنة أو أكثر من الدراسة بسبب تأخير بسيط في التخصص ذاته، أو بسبب تغيير في التخصص، أو حتى التوقف كليًا عن دراسة أي تخصص». وبالفعل تم تسجيل المضرورة في درجة الدكتوراه؛ من أجل التحضير لمهنة أستاذ في الجامعة.

ومع ذلك، فقد أثّر الحادث – بشكل كبير – على حالتها الجسدية والنفسية، وكان

(35) G. Durry, «Responsabilité civile», *R.T.D civ*, 1975.

(36) مشار إلى الحكم في المطلب الأول من هذا البحث.

(37) Civ. 2e, 19 juin 2003, 2e arrêt, *D*. 2003. 2326, note J.-P Chazal, *RTD civ.* 2003. 717, obs. P. Jourdain, *JCP* 2004. I. 101, obs. G. Viney, *RCA* 2004. Chron. 2, par M.-A. Agard.

(38) Crim.27 sept. 2016, n° 15-83.309, *D*. 2016. 2612, note M. Bouchet, *Gaz. Pal*. 10 janv 2017, p. 25, obs. S. Gerry-Vernières.

عليها أن تقطع دراستها بشكل نهائي، والذي جعل حقها في المطالبة بالتعويض أمرًا لا جدال فيه. ولكن المسألة الخلافية تتعلق بمدى التعويض الذي يتعين الحكم به للمضرورة؛ فمن خلال التوقف – عن عمد – عن تناول مضادات الاكتئاب والعلاجات التي أوصى بها الأطباء؛ فقد أسهمت المصابة في تدهور حالتها النفسية؛ ما أفسد أي إمكان لاستعادة استمرار دراستها التي كانت تتلقاها قبل وقوع الحادث. ومع ذلك، وكما أشارت الباحثتان، لم تعتبر المحكمة هذا التوقف بمنزلة خطأ من جانب المضرورة.

والخلاصة، في موقف القانون الفرنسي، أن رفض المضرور العلاجَ الطبيَّ – والذي لا يمكن إجراؤه من دون موافقته – لا يمكن أن يؤدي إلى حرمانه أو التقليل من حقه في التعويض؛ فمنذ العام 2003 لم تغير محكمة النقض الفرنسية موقفها حيال سلوك المضرور؛ مؤكدة أنه عندما يكون سلوك المضرور هو ما أدى إلى تفاقم الضرر الذي لحق به، فيجب على المسؤول أن يعوضه تعويضًا كاملًا، مادام القاضي لم يتمكن من وصف خطأ ارتكبه المضرور، يكون على صلة سببية بالضرر. أما فيما يتعلق بموقف القانون الكويتي، فنجده غير واضح، نتيجة عدم وجود مبادئ قضائية – على حد علمنا (الكلام للباحثتين) في هذا الخصوص، فمن خلال التطبيقات القضائية فقط يمكن الوقوف على تكييف القاضي لمسألة الرفض.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن السؤال الذي يثار، أخيرًا، عما إذا كان من الممكن اعتبار المضرور مخطئًا، بالاستناد إلى نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الكويتي على وجه الخصوص؟ أي: هل يمكن اعتبار المضرور مخطئا، وبالتالي تخفيض التعويض جزئيًا، على الرغم من أنه يمارس حقًّا يتمتع به بموجب القانون؟ حقيقةً، ترشد نظرية عدم التعسف في استعمال الحق – في الفقه الحديث – إلى أن صاحب الحق يمكنه استعمال حقه، ولكن هذا الاستعمال ليس مجردًا من القيود، وإنما هو مقيّد بأن يكون استعمالًا مشروعًا لا ينطوي على إساءة أو تعسف من صاحبه[39].

فإذا انحرف صاحب الحق عن الغرض منه، أو وظيفته الاجتماعية، فإنه يكون قد تعسف في استعمال الحق، أي أنه أخطأ[40]، حتى لو لم يكن قد تجاوز نطاق الحق – حيث تجد نظرية عدم التعسف في استعمال الحق أساسها في المسؤولية التقصيرية، باعتبار التعسف يمثل خطأ موجبا للتعويض[41] – أما إذا لم يشكل استعماله أي انحراف

(39) انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح القانون الكويتي، ج2، نظرية الحق، مرجع سابق.

(40) يعرف القانون الفرنسي التعسف في استعمال الحق في القانون الفرنسي على أنه الخطأ المتمثل في ممارسة الفرد لحقه دونما مصلحة لنفسه، وبهدف الإضرار بالآخرين، انظر في ذلك:
G. Cornu, Vocabulaire *juridique*, 13e éd., PUF, Paris, 2020, abus-de droit.

(41) علي جابر محجوب، مرجع سابق، ص368.

عن الغرض الذي مُنِح الحق من أجله، أو غرضه الاجتماعي، فيكون استعماله لحقه مشروعًا.

وقد كرست المادة (30) من القانون المدني الكويتي هذه النظرية بالنص على أنه «يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه، أو عن وظيفته الاجتماعية، وبوجه خاص: 1- إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة. 2- إذا لم يُقصَد به سوى الإضرار بالغير. 3- إذا كانت المصلحة التي تترتب عليه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير. 4- إذا كان من شأنه أن يلحق ضررًا فاحشًا غير مألوف».

ويعد موقف القانون الكويتي غير واضح، حقيقةً، فيما يتعلق برفض العلاج الطبي[42]، وتداعيات ذلك المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق. وإن كانت الباحثتان تريان أن الحق في رفض العلاج الطبي حاله حال سائر الحقوق، ويمكن أن يخضع بالتالي لنظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة (30) من القانون المدني، غير أن الصعوبة تكمن في الضابط الذي سيتم الاستناد إليه للقول بوجود تعسف، فهل سيتبنى القاضي الكويتي ما انتهى إليه القضاء الفرنسي السابق، مستندًا إلى ضابط التدخلات البسيطة الخالية من المخاطر للقول بوجود تعسف؟

ثانيًا: غياب الالتزام السابق للمضرور بعدم تفاقم الضرر

إن الالتزام الصريح بعدم تفاقم الضرر لايزال غائبًا في القانون المدني الفرنسي والكويتي، كما أنه لايزال غير مقبول بموجب السوابق القضائية الفرنسية. فما نطاق تطبيق الالتزام؟ وما موقف محكمة النقض الفرنسية منه؟ وكيف تم تأطيره في مشروع قانون إصلاح أحكام المسؤولية المدنية بشكل خاص؟

بادئ ذي بدء، لا ينشأ الالتزام بعدم تفاقم الضرر – كما يصرح الفقه الفرنسي – إلا بعد حدوث ضرر أولي[43]؛ فمن المهم تحديد أن الأضرار التي ترتبت بعد وقوع الفعل الضار فقط هي التي من المحتمل أن تقع تحت طائلة هذا الالتزام؛ لذا يمكن القول إنه عندما يتخذ المضرور سلوكًا قبل الحدث الضار الأولي، أو مصاحبًا له، فإن عدم الامتثال للالتزام بعدم تفاقم الضرر سيظهر، على أنه خطأ من المضرور.

(42) الفقه الكويتي لا يعتبر الرفض خطأً من جانب المضرور، انظر على سبيل المثال: خالد الهنديانى ومحمد عبد الصادق، الوجيز في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة في ضوء القانون الكويتي مع تناول لأهم أحكام القضاء في فرنسا والكويت، ط1، د.ن، دولة الكويت، 2012، ص 190.

(43) R. Kruithof, «L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage», note sous Cass. (1e ch.), 22 mars. 1985, R.C.J.B., 1989, p.14.

فما يميز هذا الالتزام هو نشوؤه بعد حدوث الضرر الأولي. وباستقراء المادة (230) من القانون المدني الكويتي، والتي تشير إلى مدى الضرر الذي يلتزم المسؤول عن العمل غير المشروع بالتعويض عنه، والذي حدده النص «بالخسارة التي وقعت والكسب الذي فات، طالما كان ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع. وتعتبر الخسارة الواقعة أو الكسب الفائت نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع؛ إذا لم يكن في المقدور تفاديها ببذل الجهد المعقول الذي تقتضيه ظروف الحال من الشخص العادي».

وتعتقد الباحثتان أن الجهد المعقول، المشار إليه في النص، يكون مصاحبًا أو سابقًا على العمل غير المشروع، وبالتالي يوصف على أنه خطأ مضرور، ولا يقع تحت طائلة الالتزام بعدم تفاقم الضرر. ويمكن تعريف الالتزام بعدم تفاقم الضرر على أنه «التزام يقع على عاتق المضرور بتبني سلوك للحد من الخسائر التي قد تنتج له من الحدث الضار نفسه، والتي لها تأثير على استبعاد التعويض عن جزء الضرر الذي كان من الممكن أن يتجنبه المضرور باتخاذ تدابير معقولة».

وقد أبدت محكمة النقض الفرنسية، في سنة 2003، موقفًا رافضًا لهذا الالتزام؛ بإعلانها أنه بموجب المادة السابقة (1382) من القانون المدني[44] «مرتكب الحادث ملزم بتعويض جميع الأضرار، وأن المضرور غير مُطالب بالحد من الضرر لمصلحة الشخص المسؤول»[45]. اهتز بعد ذلك، موقف محكمة النقض الفرنسية، لبرهة من الزمن، وذلك فيما يتعلق بالأضرار المادية أو الاقتصادية البحتة على وجه الخصوص؛ فبعد أن رفضت محكمة النقض، من دون فارق، أي التزام على المضرور بتقليل الضرر الذي لحق به، أو عدم تفاقمه، خففت المحكمة من موقفها، وأشارت ضمنيًا في حكمين مؤرخين في 22 نوفمبر 2009[46]، و24 نوفمبر 2011[47] إلى أن الالتزام بعدم تفاقم الضرر يلقي بثقله على المضرور، من خلال فكرة خطأ المضرور.

هذا التوجه القضائي نحو قبول التزام المضرور بعدم تفاقم الضرر، لم يتم الإقرار به بشكل نهائي، واستمرت الأحكام اللاحقة في إنكار وجوده، كما هي الحال مع الحكم الصادر في 29 مارس 2012[48] بشأن مطالبة مضرور جيرانَه المسؤولين بالتعويض

(44) المادة (1240) وفقًا للقانون الفرنسي الحالي.

(45) Cass. civ. 2, 19 juin 2003.

(46) Civ. 2e, 22 janv. 2009, n° 07-20.878, *D*. 2009. 1114, note R. Loir, *RTD civ*. 2009. 334, obs. P. Jourdain, *RCA* 2009, n°98, note Brusorio-Aillaud.

(47) Civ. 2e, 24 nov. 2011, n°10-25.635, *D*. 2012. 141, note H. Adida-Canac.

(48) Civ. 2e, 29 mars 2012, n° 11-14.66, inédit ; même sens : Civ. 2e, 13 janv. 2012, n°11-11. 350, inédit.

بسبب فيضان، عن الأضرار التي لحقت بسيارته النادرة المُخزَّنة في مرآب؛ حيث ألغت محكمة النقض الفرنسية حكم الاستئناف الذي اقتطع من تكاليف إصلاح السيارة المبلغ المقابل للعمل الذي تم إجراؤه بسبب تفاقم الضرر الناتج عن الوقت المنصرم بين الحادث والاستدعاء بسبب التآكل؛ الأمر الذي يؤكد عدول محكمة النقض الفرنسية عن فرض أي التزام على عاتق المضرور بعدم تفاقم الأضرار.

كما أعادت محكمة النقض الفرنسية تأكيد موقفها الذي عبرت عنه في العام 2003، من خلال الحكم المؤرخ في 2 يوليو 2014[49]، والذي من خلاله رفضت المحكمة الطعن المقدم من كاتب عدل، عوض مشترين عن الخسارة الكاملة لتخفيضات ضريبة الدخل التي كان من الممكن أن يستفيدوا منها، ومن دون مراعاة رفضهم اللاحق بإعادة التوجيه إلى نظام ضريبي آخر قادر على الحد من خسارتهم المالية. والخلاصة أن محكمة النقض الفرنسية تؤكد – بوضوح، ومن دون أدنى فارق بين أنواع الأضرار المختلفة – موقفها الرافض من التزام المضرور بالحد من الأضرار التي لحقت به، لمصلحة الشخص المسؤول.

مع ذلك، فمن المحتمل ألا تكون هذه السوابق القضائية قابلة للتطبيق قريبًا، في ضوء مشروع قانون إصلاح أحكام المسؤولية المدنية الفرنسي لسنة 2017، والذي ينص في المادة (1263) على أنه «باستثناء حالة الإصابة الجسدية، يتم تخفيض التعويض عندما لا يتخذ المضرور تدابير آمنة ومعقولة، لاسيما فيما يتعلق بقدرته على دفع، أو تجنب تفاقم، الضرر الذي لحق به».

ومن الملاحظ أن الالتزام المفروض على المضرور بعدم تفاقم الضرر، وفقًا للمشروع الفرنسي، مؤطَّر بشكل مزدوج؛ فهو أولًا يتعلق فقط بالتدابير الآمنة والمعقولة التي من الممكن أن يتخذها المضرور. وثانيًا، وعلى وجه الخصوص، فإن الالتزام الواقع على المضرور يتعلق فقط بالتدابير التي من المحتمل أن تمنع تفاقم الضرر الذي لحق به، ولا يمتد إلى تلك التي من المحتمل أن تقلل منه. ويمكن أن نستنتج أن المضرور ليس ملزمًا– وفقًا لهذا الالتزام – بتحقيق نتيجة، أي ضمان ألا يزداد الضرر سوءًا، ولكن يجب أن يفعل كل ما هو ممكن ومعقول لمنع تدهور الوضع. وأخيرًا، يُلاحَظ استبعاد المشروع الأضرارَ الجسدية من مجال تطبيق الالتزام.

(49) Civ. 1er, 2 juill. 2014, n°13-17. 599, *JCP* 2014, n°1034, note Y. Dagorne-Labbé, C. Boi - main, *RTD civ.* 2014. 893, obs. P. Jourdain, *RDC* 2014. 24, OBS. G. Viney, *RLDC* 1er déc. 2014, p. 20, note H. Slim, *D*. 2015. 135, obs. P. Brun.

ثالثًا: مبدأ معقولية الرفض

بمعاينة مبدأ معقولية الرفض الموجود في بعض القوانين المقارنة[50]، ومعرفة مدى تأثير الرفض المعقول على حق المضرور في التعويض؛ فإننا نجد أن الرفض المعقول من جانب المريض لا يقطع العلاقة السببية؛ لأنه لا يشكل فعلًا ثانيًا غير مشروع، ومن هذه الفرضية ينشأ معيار الطبيعة المعقولة للرفض الذي ينبغي أن يُستخدَم في تحديد نطاق الالتزام بعدم تفاقم الضرر.

لذلك، تقترح الباحثتان، النص على التزام صريح بعدم تفاقم الأضرار، خصوصًا الجسمانية منها، وفقًا لضابط «المعقولية». وبذلك يمكن منع الطرف المتضرر من جعل المدعى عليه يتحمل تكلفة التعويض، عندما يكون الرفض غير معقول؛ حيث تتمتع هذه الطريقة بميزة مراعاة جميع الظروف المحيطة بالرفض[51]. ومع ذلك، قد يثير ضابط «المعقولية» مسألة التدخل في ممارسة الحقوق والحريات الأساسية؛ فالمعقولية مفهوم ذو محتوى متغير، وفي هذا الصدد طوَّرت المحاكم الأمريكية نهجين، الأول: الموصوف بالموضوعية، والذي يشير إلى ماهية القرار الذي سيتخذه شخص عاقل في الظروف نفسها[52].

ووفقًا لهذا النهج، فإن رفض العلاج بدافع مراعاة المبادئ الدينية لن يُوصَف دائمًا بأنه رفض معقول عند مقارنته بقرار شخص آخر موجود في ظروف المضرور نفسها؛ لذلك فإن تطبيق هذا النهج قد يطرح عدة صعوبات عندما يتعلق الأمر بممارسة الحقوق الأساسية للفرد. أما النهج الثاني فهو أكثر ذاتية (كل حالة على حدة)، ويشير إلى ماهية السلوك المعتاد للمضرور. وبالتالي، فإن هذا النهج، لن يذهب إلى حد أن يأمر المريض بالموافقة على العلاج الذي يتعارض مع معتقداته الشخصية أو الدينية.

تطبيقًا لذلك، إذا كان من المتاح لأي مضرور –وفقًا للتشريعين الفرنسي أو الكويتي– رفض الخضوع لتدخل طبي لتحسين حالته؛ فيمكن اعتبار هذا الرفض، في ضوء الظروف، غير معقول، أو غير مبرر من قِبل المحكمة، وربما يشكل انتهاكًا لواجب عدم تفاقم الضرر. ويجب على المحاكم، عند تحديد مدى معقولية مثل هذا الرفض، أن تأخذ

(50) في القانون المدني لمقاطعة كيبك الكندية مثلًا.

(51) حول مسألة الخلفيات الأخلاقية للمسؤولية المدنية التقصيرية، انظر: جهاد معزي، التطور الوظيفي للمسؤولية المدنية التقصيرية: توجه نحو تعزيز الوظيفة الوقائية في ضوء التصورات الجديدة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمر ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2021، ص 326.

(52) J. Pomeroy, « Reasons, Religion, and Avoidable Consequences: When Faith and the Duty to Mitigate Collide», (1992) 67 N.Y.U.L.R. 1111,1117.

في الاعتبار – على وجه الخصوص – مدى خطورة عواقب رفض الخضوع لعملية جراحية من جانب، والفوائد التي من الممكن أن تنجم عنها من جانب آخر.

وسيسمح الإجراء عمليًا بالآتي: يترك الأمر كما هو معروف للمدعي لإثبات مدى الأضرار التي لحقت به، ثم سيحاول المدعى عليه إثبات أن المدعي لم يتخذ تدابير معقولة لمنع تفاقم الضرر – أي عدم تفاقم خسائره، وسيتعين على المضرور شرح سلوكه وسيقرر القاضي ما إذا كان ذلك معقولًا. لذلك فهو تقيم واقعي، على أساس كل حالة على حدة.

الفرع الثاني

مدى قانونية الالتزام بعدم تفاقم الضرر

يعتمد مقياس تكثيف النظر في سلوك المضرور على معرفة ما إذا كانت هناك عقبات قانونية أمام هذا التكثيف. بعبارة أخرى، معرفة ما إذا كان التزام المضرور بعدم تفاقم الضرر متوافقًا – من الناحية القانونية – مع مبادئ قانون المسؤولية المدنية. مبدئيًا يمكننا تحديد عقبتين نظريتين، الأولى: تعتمد على طبيعة الضرر الذي لحق بالمضرور (أولًا)، والثانية: ناتجة عن مبدأ التعويض الكامل عن الضرر(ثانيًا).

أولًا: العقبة الأولى .. الأضرار الجسدية

اتساقًا مع توجه القانون الفرنسي في حماية هذا الحق الشخصي، استبعد مشروع قانون إصلاح أحكام المسؤولية المدني الفرنسي إمكان إلزام المضرور بعدم تفاقم الأضرار، عندما يشكل ذلك إخلالًا بمبدأ احترام السلامة الجسدية. وهناك، حقيقةً، إجماع فقهي فرنسي لمصلحة استبعاد الالتزام بعدم تفاقم الضرر الذي يلحق بالمضرور، في حال وجود إصابة جسدية في جميع المشاريع التمهيدية ومقترحات إصلاح قانون المسؤولية المدنية.

فتنص المادة (1373) من المشروع التمهيدي Catala، على سبيل المثال، على أنه «عندما يكون لدى المضرور إمكانية، بوسائل مؤكدة، معقولة ومتناسبة، لتقليل الضرر الذي لحق به، أو لتجنب تفاقمه، سيؤخذ امتناعه عن ذلك في الاعتبار، عن طريق تخفيض التعويض، إلا عندما يكون من شأن هذه التدابير أن تؤثر على سلامته الجسدية»[53].

ولكن في الحقيقة، هناك العديد من المتناقضات إذا ما تم التركيز على مجموعة

(53) في الاتجاه نفسه، كذلك المادة (53) من مشروع Terré، واقتراح Béteille في المادة (1386-26).

الحقوق والحريات المُسْتَخدَمة في الدفاع عن المصالح الخاصة أو المعتقدات الفردية، مثل: الحق في الحياة، وحماية الكرامة، والحق في حماية الصحة، والحق في احترام الجسم البشري، والحق في التصرف في الجسد، والحرية الفردية، والحرية الدينية، وحرمة الجسم البشري، والحرية العلاجية... إلخ؛ فعلى سبيل المثال: كيف نحترم – في الوقت ذاته – رغبة المريض في عدم العلاج، وواجب احترام صحته؟ كيف يمكن التوفيق بين حق المرء في التصرف في جسده بحرية ومبدأ حرمة الجسد!

وقد كشفت بعض الحلول القضائية الفرنسية أن النصوص المتعلقة بحماية حقوق المريض، لا يتم اتباعها حرفيًا من قبل مجلس الدولة الذي قرر، في العام 2002[54]، أنه على الرغم من أن الحق في رفض الرعاية يشكل حرية أساسية للمريض، فإن الأطباء لا ينتهكون هذه الحرية بشكل بالغ وغير قانوني، من خلال القيام بعمل طبي على الرغم من الرفض المُعبَّر عنه بوضوح من قِبل المريض، وبعد بذل كل جهد لإقناع المريض بقبول الرعاية الأساسية، من أجل إنقاذه، بعمل ضروري لبقائه ومتناسب مع حالته. وترشد الأحكام إلى أنه يجب أن يسود ضمير الطبيب على اختيار المريض، عندما يتعلق الأمر بالتشخيص الحيوي. وهنا يحق للطبيب – وفقًا للمحاكم الإدارية – أن يعالج المريض رغمًا عنه، لينقذه.

ويلجأ القضاء الإداري إلى تبرير خروجه عن التشريع الوضعي، إلى قواعد قانونية ذات طبيعة دستورية وأوروبية. وهي حماية حياة الإنسان، وهو المبدأ الذي أكدته المادة (2) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وعلى الرغم من أن هذا الحكم محل نظر، بعد صدور القانون رقم 2005–370 الصادر في 22 أبريل 2005 المتعلق بحقوق المرضى ونهاية الحياة[55]، والذي سمح برفض أي نوع من أنواع العلاجات. ولكن ماذا إذا كانت إرادة الشخص في مقاطعة ورفض العلاج، هي إنهاء حياته؟!

على المستوى الفقهي، يذهب الفقيه الفرنسي Carbonnier إلى «عدم إمكان الاعتراف لإرادة المريض بسلطان مطلق في جميع الأحوال؛ فالإرادة تتمتع بالحرية المطلقة عندما تتوافق مع مصلحة المريض، ولكن عندما تتعارض الإرادة مع المصلحة فإنه يتعين تقييدها. ومن هنا يجوز للطبيب أن يتدخل رغمًا عن إرادة المريض، إذا كان رفض هذا

(54) TA Lille, référé, 25 août 2002 et CE, référé, 16 août 2002, RTD civ. 2002, p.781, obs. J. Hauser; D. 2004, somm. p.602, obs. J. Penneau.

(55) La loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000446240/2005-04-23/.

الأخير يؤدي إلى تهديد حياته أو صحته»[56]. إن ضرورة إنقاذ حياة المريض، والتي لا يراعيها التشريع الفرنسي، يمكن أن تبرر انتهاك حق رفض العلاج.

من جانب آخر، فإن صياغة نص مشروع قانون إصلاح أحكام المسؤولية المدني الفرنسي «باستثناء حالة الإصابة الجسدية»، تثير تساؤلًا عن حدود هذا الالتزام، فهل يمتد غياب الالتزام إلى التدابير المادية التي كان يمكن للمضرور اتخاذها للحد من العواقب المالية لإصابته الجسدية، وهل يمكن – على سبيل المثال – الطلب من المضرور تغيير الموقع المعتاد له في الطابق العلوي من منزله إلى السفلي للحد من تكاليف المساعدة؟

في هذه الفرضية، يُلاحَظ أنه لم يعد احترام الحق في السلامة الجسدية، وما يترتب على ذلك من الحاجة إلى موافقة المضرور؛ فمن الممكن تصور أن يُطلَب من المضرور هنا، على الأقل، الاجتهاد المادي، من دون مواجهة عقبة الحق الشخصي في احترام الجسم البشري؛ فطبيعة الفعل المطلوب لا تنتهك هذا الحق؛ لأنه لا يتعلق بجسم الإنسان؛ لذلك فالإصابة الجسدية وحدها – في ظل هذا التوجه – هي التي لا بد من النظر إليها كقيمة مستقلة، وبالتالي إحاطتها بضمانة التعويض.

على ما اتضح للباحثتين من استبعاد الأضرار الجسمانية، يظهر نظام هذا الالتزام، أخيرًا، إرادة المُشَرِع الفرنسي «تأطير» وموازنة المتطلبات التي تثقل كاهل المضرور لمنعها من خدمة مصالح الشخص المسؤول من دون مبرر، ومع ذلك، ترى الباحثتان أن عدم التطبيق المنهجي لهذا الالتزام على الضرر الجسدي – كما تم تبنيه في المشروع الفرنسي – قد يؤدي إلى إثارة وجهات النظر حوله، حتى لو كان من المفهوم أن هذا الاستبعاد مبرر، من خلال الحفاظ على المصلحة الأكبر للسلامة الجسدية.

فتقليل التعويضات الممنوحة للمضرور، فيما يتعلق بأضراره الجسمانية، لا يؤدي إلى انتهاك مبدأ حرمة جسم الإنسان. في الواقع، يجب لفت الانتباه إلى أنه لا يوجد إجبار للمضرور على تلقي العلاج، وبالتالي لا يوجد انتهاك للمبدأ، وكل ما في الأمر، ببساطة، هو أن مثل هذا الاختيار الذي سيتخذه المضرور بحرية، سيؤثر على مقدار التعويض فقط.

في هذا الصدد، من المهم التأكيد أن القانون المدني في مقاطعة كيبك الكندية قد تبنّى موقفًا مخالفًا للمشروع الفرنسي، والذي لا يستبعد إعمال هذا الالتزام على الأضرار الجسدية، أو على أقل تقدير لم يمنع المحاكم من إمكانية ذلك[57]. وولّدت مسألة التزام

(56) علي جابر محجوب، مرجع سابق، ص60.

(57) Art. 1479 du Code civil québécois: «La personne qui est tenue de réparer un préjudice ne répond pas de l'aggravation de ce préjudice que la victime pouvait éviter».

المضرور بعدم تفاقم الضرر في سياق الإصابة الجسدية دعاوى قضائية مثيرة للاهتمام في كيبك. وترشد وقائع إحدى القضايا إلى أنه خلال حفلة، سقط السيد لوبلوند من على الدرج، وأصيب ببعض الخدوش؛ فعرضوا عليه نقله إلى المستشفى، لكنه رفض على الرغم من الألم الذي يشعر به؛ ثم قام برحلة طويلة بالسيارة، واستمر في العمل كأن شيئًا لم يحدث.

في الأيام التي تلت ذلك، تفاقمت إصاباته... وعلى الرغم من رفضه في البداية، تم نقله إلى المستشفى، لأن الإصابة تفاقمت واستدعت تدخلًا طبيًا. وعليه، لم يكن السيد لوبلوند قادرًا على العمل لمدة أحد عشر شهرًا. وبعد مراجعة الأدلة، قررت المحكمة أن السيد لوبلوند لم يقلل الأضرار التي لحقت به؛ لأنه انتظر طويلًا لرؤية الطبيب، واستمر في عيش حياته كأن شيئًا لم يحدث له. استندت المحكمة إلى شهادة الطبيب الذي شهد بأن المضرور لو كان قد راجع المستشفى فور وقوع الحادث، لما تجاوز غيابه عن العمل أربعة إلى ستة أسابيع. وبناءً عليه، قضت المحكمة بتعويضه عن شهرين من العجز، وليس عن الأحد عشر شهرًا[58].

ولكن بعد ذلك، عندما لا يكون الضرر جسديًا، فهل توجد عقبات قانونية أخرى أمام الاعتراف في القانونين الفرنسي والكويتي بالالتزام بتقليل الضرر أو عدم تفاقمه؟ بعبارة أخرى، هل يمكن أن يشكل مبدأ التعويض الكامل عقبة أمام هذا الالتزام؟

ثانيًا: العقبة الثانية .. مبدأ التعويض الكامل

لفهم فكرة التزام المضرور بعدم تفاقم الضرر، يبدو من المناسب استحضار مبدأ أساسي في القانونين الفرنسي والكويتي وهو مبدأ التعويض الكامل، هذا المبدأ معترف به في المسؤولية التعاقدية بموجب المادة (1147) من القانون المدني الفرنسي، ومعترف به من محكمة النقض الفرنسية، منذ خمسينيات القرن الماضي، في مسائل المسؤولية التقصيرية، بالقول إن هدف المسؤولية المدنية «هو إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر، وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان سيجد نفسه فيها لو لم يقع الفعل الضار»[59].

(58) Leblond c. Dupuis, 2001 CanLII 25526 (QC CS), <https://canlii.ca/t/1lfz0>, consulté le 2023-01-31.

(59) Civ. 15 juill. 1943, *JCP* 1943. II. 2500, note Hubrecht, *GAJC*, n°183, obs. E. Terré et Y. Lequette ; Civ 2e, 21 mars 1983, *Bull. civ.* II, n°88.

في حين أن مبدأ التعويض الكامل في إطار المسؤولية التقصيرية لم تتم صياغته من قبل أي نص، فإن مشروع الإصلاح يمنحه تكريسًا قانونيًا من خلال النص في المادة (1258) على الصيغة التي تذكرها باستمرار محكمة النقض الفرنسية، والتي بموجبها «هدف التعويض هو إعادة المضرور إلى الحالة التي كان من الممكن أن يكون فيها إذا لم يقع الفعل الضار».

وهذا المبدأ، في الواقع، يبرر ويفسر رفض القانون الفرنسي الاعتراف بالتزام يقع على المضرور بتقليل الضرر الذي لحق به.

وفقًا لمبدأ التعويض الكامل، إذا كان حق المضرور في الحصول على التعويض يثبت بمجرد حدوث الفعل الضار، فإن تقييم هذا الضرر يتم من قبل القاضي عند النطق بالحكم، وفي هذه اللحظة يجب إرجاع المضرور إلى الحالة التي كان يجب أن يكون عليها إذا لم يحدث الفعل الضار؛ لذلك يتطلب مبدأ التعويض الكامل الأخذ في الاعتبار جميع تطورات الضرر منذ وقوعه وإلى حين النطق بالحكم؛ لذلك يجب على الشخص المسؤول أن يصلح، باسم مبدأ التعويض الكامل، تفاقمَ الضرر(60).

يعد توجيه التقييم، من خلال فرض هذا الالتزام من قِبل المشروع الفرنسي، مهمًا جدًا؛ نظرًا إلى أن الضرر نادرًا ما يتوقف في يوم وقوع الفعل الضار، لكنه يتطور بمرور الوقت، وحتى صدور الحكم، وفي كثير من الأحيان إلى بعد ذلك. يترتب على ذلك أن هذا المبدأ قد يشكل عقبة أمام الاعتراف بأي التزام لاحق على وقوع الضرر يقع على عاتق المضرور.

ومع ذلك، فإن هذا الفهم لمبدأ التعويض الكامل غير دقيق تمامًا. فهذا المبدأ لا يتطلب من الشخص المسؤول تعويض جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور، وإنما كل الأضرار التي تسبب هو في إلحاقها بالمضرور. فالتعويض الكامل يفترض أن التعويض يساوي تمامًا الضرر الذي تسبب فيه الشخص المسؤول(61). والسبب في ذلك هو أنه، على عكس نظام التعويض في إطار التضامن الوطني(62)، تتطلب المسؤولية المدنية وجود علاقة سببية بين المدين بالتعويض والمضرور.

هذا الارتباط السببي ليس فقط أحد شروط تطبيق المسؤولية المدنية، ولكنه أيضًا المعيار المميز لها. ونتيجة لذلك، فإن جزء الضرر الذي لم يتسبب فيه الطرف المسؤول يفلت من مبدأ التعويض الكامل. بشكل أكثر تحديدًا يعتمد نطاق مبدأ التعويض الكامل اعتمادًا كليًا على مفهوم السببية، في إطار دعوى المسؤولية المدنية؛ فالشخص المسؤول

(60) حول هذا الموضوع انظر: إبراهيم أبوالليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، 1995.

(61) F. Leduc, »La réparation intégrale du dommage en matière contractuelle et extracontra - tuelle, rapport français«, Le *dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle, Étude de droit comparé*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p.403.

(62) مأمون عبدالكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص81.

لا يلتزم بالتعويض إلا في حدود مسؤوليته، انطلاقًا من شرط السببية الذي يحدد تطبيق مبدأ التعويض ونطاقه.

ومن الضروري، أيضًا، من أجل التوقف على حقيقة هذه العقبة، التمييز بين حالتين: تلك التي لم يمنع فيها المضرور تفاقم الضرر، وتلك التي لم يفعل فيها شيئًا لتقليله. في فرضية تفاقم الضرر بين يوم وقوعه وإلى حين النطق بالحكم، يمكن الأخذ في الاعتبار موقف المضرور استنادًا إلى علاقة السببية؛ فإذا تم الأخذ بنظرية السببية الفعالة، فيمكن القول بأن سلوك المضرور، بعد وقوع الضرر، قد قطع علاقة السببية بين تفاقم الضرر وفعل المدعى عليه؛ بحيث لا يُطلَب من الأخير تعويض الجزء المتفاقم من الضرر.

ومع ذلك، باختيار المحكمة لنظرية تعادل الأسباب، لها أن تحتفظ بوجود علاقة سببية بين فعل المدعى عليه وتفاقم الضرر الذي لحق بالمضرور. وبالتطبيق لنظرية تعادل الأسباب، سيعزى الفعل المنسوب إلى الطرف المسؤول عن التسبب في تفاقم الضرر جنبًا إلى جنب مع فعل المضرور الذي تسبب هو بدوره أيضًا في تفاقم الضرر، حيث نجد أنفسنا أمام حالة تعدد الأسباب. في هذه الظروف، يتم تقاسم السببية، ويُنسَب إلى فعل المسؤول، وموقف المضرور اللاحق لوقوع الضرر.

لذلك، فإن المشاركة السببية للمضرور من شأنها إعفاء المسؤول جزئيًا؛ فكما أن مبدأ التعويض الكامل لا يحول دون الإعفاء الجزئي بسبب خطأ المضرور، فينبغي ألا يشكل ذلك عقبة أمام الإعفاء نفسه، بالنظر إلى مسألة تفاقم الضرر. بعبارة أخرى، يجب أن يلعب الإعفاء الجزئي لخطأ المضرور دورًا، ليس فقط عند ولادة الضرر، وإنما إلى وقت تقييمه من قبل القاضي؛ بمعنى إلى حين تحديد الضرر النهائي المتفاقِم؛ لذلك فإن مبدأ التعويض الكامل لا يشكل عقبة أمام التزام المضرور بعدم تفاقم الضرر الذي يلحق به، والاعتراف به لن يكون فيه خروج على المبدأ.

من ناحية أخرى، يشكل مبدأ التعويض الكامل عقبة حقيقية أمام تكريس الالتزام بتقليل الضرر. وفي الواقع، فإن هذا الضرر الأولي لم يتسبب فيه المضرور، بل كان سببه – بالكامل – الشخص المسؤول، وإن من شأن عدم مطالبة هذا الأخير بإصلاح كل الضرر الذي تسبب فيه وحده، أن يقوض مبدأ التعويض الكامل؛ لذلك من المثير للاهتمام ملاحظة أن بعض القوانين الأجنبية، مثل القانون المدني في مقاطعة كيبك الكندية، في المادة (1479) منه، يحتفظ بإمكان تخفيض التعويض، على فرض وحيد وهو تفاقم الضرر.

الخاتمة

يعد الحق في رفض العلاج الطبي، وما يترتب عليه من آثار، مجالًا قانونيًّا معقدًا للغاية. ويمكن استنتاج ذلك من خلال تشدد القانونين محل الدراسة حيال موقف الطبيب الذي يستجيب للرفض؛ فهذا الرفض محكوم بقيدين: ضرورة تنبيه المريض إلى خطورة الرفض. وضرورة الحصول على دليل مكتوب يفيد الرفض. ولهذا السبب كان لا بد من إعلام الأشخاص المعنيين بشكل كامل بحالتهم، وبالتشخيص، بالإضافة إلى المخاطر المتوقعة عادةً للعلاج المقترح، أو بعواقب رفضهم الرعاية.

وتوصلت الباحثتان، في المطلب الأول إلى النتائج التالية:

أولًا: إن المتطلبات الصارمة جدًّا – فيما يتعلق بالموافقة – من شأنها أن تشل مبادرة الطبيب، ولهذا السبب نجد أن الطبيب اليوم، في بحثه عن الموافقة الضرورية، ليس مطلوبًا منه أن يكشف لمريضه عن جميع المخاطر المحتملة للتدخل عندما يكون ذلك ضروريًا لإبقائه على قيد الحياة. وبالتالي يمكن التأكيد أنه، من خلال هذه الوسيلة، يمكن أن يكون للأطباء القدرة على التدخل ضد إرادة المريض؛ لضمان حماية حياته أو صحته؛ خاصةً أن القضاء الفرنسي، في حكم له صادر في تاريخ 13 نوفمبر 2002 أكد أنه لكي تتم تحميل الطبيب المسؤولية، يجب على المريض تقديم دليل على أن نقص المعلومات قد سبب له الضرر، كما أكد الحكم أن هذا «الامتياز العلاجي» يستهدف التدخلات العلاجية فقط؛ فعندما لا يعود الأمر يتعلق بضرورة علاجية، بل بتدخلات تجميلية، يجب عندئذ على الطبيب أن يقدم لمريضه تفسيرات واضحة للغاية.

ثانيًا: فيما يتعلق بالحصول على دليل مكتوب، نجد أنه – وإن كانت مصلحة الجهات الفاعلة في مجال الصحة هي تسجيل المعلومات المقدمة كتابيًّا للإعفاء من المسؤولية، فإنها – في المقابل – ستفسح في المجال أمام شكلية طبية ثقيلة، لا تتوافق مع علاقة الثقة التي يجب أن تسود بين المريض وطبيبه. كما قد يرفض عمليًّا بعض المرضى إعطاء دليل مكتوب للطبيب.

ثالثًا: وخلافًا لرفض العلاج المعبَّر عنه من المريض ذاته، فإن رفض العلاج المعبَّر عنه من خلال طرف آخر، مثل الوالدين – مثلًا – ليس له سوى إلزامية نسبية، وبالتالي فإن الطبيب يجوز له، في ظل ظروف معينة، تجاوز رفض العلاج من قبل الشخص المسؤول عن المريض، سواء كان الشخص المحمي بالغًا، أو قاصرًا، أو فاقدًا الوعي.

إن موقف القانون الفرنسي والكويتي، من رفض المضرور العلاج الطبي وأثره على

حقه في التعويض، استلزم التوفيق بين القانون المدني من جانب، وقوانين مزاولة مهنة الطب وحقوق المرضى من جانب آخر، في النظامين القانونيين محل الدراسة.

وتوصلت الباحثتان في المطلب الثاني، بعد التوفيق، إلى النتائج التالية:

أولًا: المضرور له الحق في رفض أي تدخل طبي، وأن ورفضه لن يشكل خطأ من جانبه، في أي حال من الأحوال، وإن تفاقم الأضرار التي تكون نتيجة لرفضه، بعد تبصيره بالتفاصيل عن حالته الصحية والمرضية، لا تؤثر على التعويض المُستَحق له.

ثانيًا: إن دفع المشروع الفرنسي لسنة 2017 نحو تكريس التزام على المضرور بعدم تفاقم الأضرار التي أصابته، تكمن في الرغبة في محاسبة المضرورين؛ إذ إن إبقاء دور المضرور سلبيًا حيال الأضرار التي أصابته، سيرقى إلى تحريضه على الإهمال.

التوصيات

انتهى البحث إلى توصية مُوجَّهة إلى المُشَرِع الكويتي:

- بأن يتخذ خطوة استباقية بالنص صراحة على التزام المضرور بعدم تفاقم الأضرار، والجسمانية منها – خلافا للمشرع الفرنسي الذي استبعد هذا النوع من الأضرار – وذلك عندما يكون المضرور قادرًا على ذلك، وفق تدابير آمنة ومعقولة؛ فمن خلال تقليل التعويض الممنوح للمضرور، فيما يتعلق بضرره الجسماني، لن يشكل ذلك انتهاكًا لمبدأ حرمة جسم الإنسان؛ حيث لا يوجد، في الواقع، مسألة إجبار المضرور على العلاج، ولكن كل ما في الأمر هو أنه – على مستوى تعويضي بحت – سيتم تخفيض تعويضه، مع احتفاظه بحرية اختيار الخضوع للعلاج من عدمه. ويمكن حينئذ أن يُطلَق على رفض المضرور العلاجَ، في نطاق دعوى المسؤولية المدنية، بالرفض غير المبرر، أو غير المعقول، ويترك الأمر في تقدير ذلك لسلطة قاضي الموضوع، الأمر الذي سيكون من شأنه إحداث تغيير مهم على مستوى أسباب الإعفاء الجزئي من المسؤولية المدنية.

قائمة المراجع

أولًا: باللغة العربية

1- الكتب

- إبراهيم أبو الليل:
  - شرح القانون الكويتي، ج2، نظرية الحق، مطبوعات جامعة الكويت، 1997.
  - تعويض الضرر في المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، 1995.
- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي: دراسة مقارنة، ط1، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000.
- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ابن منظور، لسان العرب، ج7، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ/ 1993م.
- مأمون عبدالكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- محمد عبدالغفور العماوي، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره في تقدير التعويض، دراسات: علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، مج40، ع2، السنة 2013.
- رضا جعفر، رضاء المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- خالد الهنديانى ومحمد عبدالصادق، الوجيز في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة في ضوء القانون الكويتي مع تناول لأهم أحكام القضاء في فرنسا ومصر والكويت، ط1، د.ن، دولة الكويت، 2012.

2- الأبحاث العلمية

- جهاد معزي، التطور الوظيفي للمسؤولية المدنية التقصيرية: توجه نحو تعزيز الوظيفة الوقائية في ضوء التصورات الجديدة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمر ثليجي، الأغواط، الجزائر، مج5، ع2، نوفمبر 2021.

- موسي رزيق، الالتزام بتبصير المريض: دراسة تحليلية، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، ع1، سنة 2016.
- خالد الهندياني، قبول القاصر في التدخل الطبي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مج44، ع1، سبتمبر 2020.

ثانيا: باللغة الأجنبية

- A.Youhnovski Sagon, Le droit de la vie humaine, Contribution à l'étude des relations entre la vie humaine et le droit, (préf.) B. Mathieu et P. Blachèr, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, Paris, 2023.
- F. Leduc, «La réparation intégrale du dommage en matière contractuelle et extracontractuelle, rapport français», Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle, Étude de droit comparé, Bruylant, Bruxelles, 2015.
- G. Cornu, Vocabulaire juridique, 13e éd., PUF, Paris, 2020, abus-de droit.
- G. Durry, «Responsabilité civile», R.T.D civ, 1975.
- G. Mémeteau, «Volonté du malade opposée à l'intérêt du malade: provocation à une réflexion hérétique», R.D.U.S, 1988.
- J. Pomeroy, «Reasons, Religion, and Avoidable Consequences: When Faith and the Duty to Mitigate Collide», (1992) 67 N.Y.U.L.R. 1111,1117.
- Larribau-Terneyre, «De 2005 à 2016, les lois françaises sur la fin de vie», in G. Nicolas, A.-C. Réglier (dir), Mort et droit de la santé: les limites de la volonté, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2016.
- M. Bacache-Gibeili, «Obligation de minimiser le dommage, Commentaire de l'article1263 du projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017», Vers une réforme de la responsabilité civile française, regard croisés franco-québécois, (dir) B. Mallet-Bricout, Dalloz, Paris, 2018.
- M. Bouchet, «Obligation de minimiser le dommage et refus du soin», D, 2016.
- R.Kruithof, «L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage», note sous Cass. (1e ch.), 22 mars. 1985, R.C.J.B., 1989.

المحتوى

الموضوع	الصفحة
الملخص	139
المقدمة	141
المطلب الأول: حق المريض في رفض العلاج الطبي	144
الفرع الأول: مبررات حق الرفض	144
الفرع الثاني: نطاق حق الرفض	147
أولًا: حق الرفض، هو حق مطلق للمريض، من حيث أنواع التدخلات العلاجية وعواقبها	147
ثانيًا: حدود حق المريض في رفض العلاج الطبي	151
1- حال الشخص البالغ غير القادر على التعبير عن رغباته	151
2- حال رفض الأب أو الأم أو الممثل القانوني عن القاصر أو الحاضن الموافقة على الإجراء الطبي أو رفض الشخص المسؤول عن الأشخاص البالغين الخاضعين للحماية	152
3- حال نقص القدرات الذهنية للمريض	153
المطلب الثاني: أثر الرفض على حق المضرور في التعويض	155
الفرع الأول: مدى التزام المضرور بعدم تفاقم الأضرار في القانون المدني	155
أولًا: استبعاد رفض المضرور العلاج من دائرة الخطأ المدني	156
ثانيًا: غياب الالتزام السابق للمضرور بعدم تفاقم الضرر	159
ثالثًا: مبدأ معقولية الرفض	162
الفرع الثاني: مدى قانونية الالتزام بعدم تفاقم الضرر	163
أولًا: العقبة الأولى .. الأضرار الجسدية	163
ثانيًا: العقبة الثانية .. مبدأ التعويض الكامل	166
الخاتمة	169
قائمة المراجع	171