حكم نقل الأعضاء البشرية وأركانها

الفصل الثاني

obeikandl.com

obeikandl.com

تقديم:

إذا كانت جريمة نقل الأعضاء البشرية أو انتزاعها قد نص عليها في القوانين الوضعية كجريمة من إحدى جرائم وصور جريمة الاتجار في البشر، كما فعل المشرع الإماراتي بقانون الاتجار في البشر رقم (٥١) لسنة ٢٠٠٦ في شأن مكافحة الاتجار بالبشر، وكافة القوانين الوضعية وأفرد على صور جريمة الاتجار بالبشر العقوبات المشددة . بيد أن جريمة نزع الأعضاء البشرية قد لا تنطوي في صور الاتجار بالبشر حال تخلف عناصر جريمة الاتجار في البشر كإحدى صور الجريمة المنظمة التي تتطلب شروطًا سبق ذكرها لتحققها، وتمثل جرائم أخرى سندها قانون العقوبات الوضعي على السند الشرعي كما سوف نتناولها على النحو التالي :

(المبحث الأول)

جريمة التعدي المفضي إلى عاهة مستديمة

تقديم :

جرمت الشريعة الإسلامية الاعتداء الواقع على الأعضاء وأوضحت أحكامه بشكل مفصل، حيث إن فقهاء الشريعة الإسلامية يدخلون الاعتداء الواقع على أعضاء الجسم بالجنايات مادون النفس، وتعتبر جرائم الاعتداء على العضو البشري بالقطع ضمن هذا الباب[1]، وأن كل قطع لعضو من أعضاء الجسم مثل قطع اليد والرجل والأسنان والعين هو

(١) يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية الجنائية ما دون النفس إلى خمسة أقسام، سواء كانت عمدية أو خطأ، على أساس نتيجة فعل الجاني، وهذه الأقسام هي :ـ

ـ إبانة الأطراف ما يجري مجراها، والتي يقصد بها قطعها وقطع ما يجري مجراها، كقطع اليد أو الرجل، وقص الشعر، وقلع الأسنان وغيرها .

ـ إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها . ٣. الشجاح . ٤ . الجراح =

جناية ما دون النفس، والتي تقوم على ركنين :

أولهما : المادي المتمثل بفعل الاعتداء .

وثانيهما : التهديد والذي هو الركن المعنوي، بشرط أن لا يؤدي إلى الوفاة وإلا اعتبرت الجناية قتل عمد إذا تعمد الجاني في فعل الاعتداء أو قتلاً غير عمدي إذا لم يتعمد فعل الاعتداء وتطبق الشريعة الإسلامية، القصاص للجريمة ما دون النفس. وكذلك جرمت التشريعات الوضعية الاعتداء الواقع على جسم الإنسان تحت عنوان جرائم الجرح والضرب وأعضاء المواد الضارة.

أولاً : التعريف بجريمة العاهة المستديمة : تعرف جريمة العاهة المستديمة، بأنها الجريمة التي تتحقق بسلوك إيجابي يتضمن اعتداء على جسم الإنسان، فيؤدي إلى نقص وظائف الجسم أو أحد أعضائه أو قطع جزء من أحد الأعضاء أو استئصال عضو كامل من الأعضاء أو فقده لوظيفته الحيوية .

ثانيًا : أركان الجريمة :

(١) **الركن المادي**: يتمثل في فعل الاعتداء على سلامة الجسم، لذلك فهو سلوك إيجابي بإحداث جرح في الجسم بقطع أو تمزيق أنسجة الجسم ظاهريًا وباطنيًا بأداة[٢]، تؤدي إلى تغييرات مادية ملموسة في أنسجة الجسم[٣]، دون اعتبار للآثار المترتبة من ذلك القطع والتمزيق.

= انظر عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، القسم الخاص، الطبعة الأولى ١٣٧٩هـ ـ ١٩٦٠م، مكتبة دار العروبة، ص ٢٠٥ .

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، جرائم الإيذاء في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٢٦١ .

(٣) د. حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨ ـ ص ٢١١ .

فالاستيلاء على أحد أعضاء الجسد لا يمكن تصور وقوعه إلا عن طريق القطع أو التمزيق.

هذا عن السلوك، أما العنصر الثاني في الركن المادي وهو النتيجة فتتحقق بإحداث عاهة مستديمة، والتي تتوافر إذا نشأ عن السلوك قطع أو انفصال عضو من أعضاء الجسد أو بتره أو جزء منه أو فقد منفعته أو نقصها أو جنون أو عاهة في الفعل أو تعطيل إحدى الحواس تعطيلاً كليًا أو جزئياً بصورة دائمة أو تشويه الجسم بما لا يرجى زواله أو خطر حال على الحياة.

وقد عرفها البعض "فقد عضو من أعضاء الجسم أو فقد منفعته أو إضعافها أو فقد حاسة من الحواس أو إضعافها بصورة دائمة"(٤).

وعليه فإن تحقق تلك النتيجة بإحدى صورها يتحقق الركن المادي للجريمة إذا ما كانت النتيجة بسبب السلوك، وكذلك لو أدى فعل الجاني ـ كما ذهبت المحاكم العليا ـ إلى فوات المنفعة من العضو البشري كإضعاف البصر أو السمع، وإن استكمل المنفعة بالنظارة الطبية أو سماعة الأذن(٥).

والعنصر الثالث في الركن المادي هو علاقة السببية بين السلوك والنتيجة بحيث تقع النتيجة إثر القيام بالسلوك، فتتوافر بتوافر السببية بين فعل الجرح أو القطع أو التمزيق، والنتيجة التي ترتبت على حصول العاهة المستديمة، بحيث تنسب النتيجة إلى من أتى السلوك.

(٢) **الركن المعنوي**: ويتمثل في القصد الجنائي العام الذي يتبلور في عنصري العلم والإرادة، فهي جريمة عمدية يجب لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الفاعل، ويتحقق ذلك الركن بعلم الجاني بأن فعله منصبًا على جسم إنسان حي، وأن يكون عالمًا مدركًا لخطورة فعله على حق المجني عليه في سلامة جسده وتوقع النتيجة الإجرامية المترتبة على فعله.

---

(٤) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٢، ص ٢٥٥.

(٥) نقض جنائي ١/ ١١/ ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض المصرية، ص ١٧، رقم ١٩٩، ص ١٠٦١.

فضلاً عن ذلك يجب تحقق العنصر الثاني، وهو اتجاه إرادته إلى فعل الاعتداء وإحداث النتيجة التي تحققت بالجرح أو القطع أو التمزيق.

(المبحث الثاني)
جريمة السرقة

تقديم:

أوضحنا فيما سبق أن الإنسان في جسده أو عضو منه لا يمكن أن يقوم بالمال، بيد أننا في تأمل جريمة زرع الأعضاء، نرى أن السلوك الإجرامي يقترب حتى يتطابق مع النموذج الإجرامي لجريمة السرقة، والتي تعرف بأنها اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه(٦).

وهنا سوف نتعرض للتفرقة بين الجسد وعضو الجسد، وهل هو مقوم بالمال ؟ حتى نتمكن من إطلاق مال منقول عليه، وينطبق عليه النموذج الإجرامي في واقعة اختلاس العضو البشري، ثم نتناول سريعًا أركان جريمة السرقة.

أولاً : هل يعد العضو البشري مقومًا بالمال؟

للإجابة عن هذا السؤال يجب في البداية أن نقرر أن مفهوم المال، هو الشيء الذي يجوز تبادله بالمال، ولكننا لماذا لا نطرح أطروحة أخرى تقضي بأن هل العضو البشري يقوم بالمال؟ أو هل يحقق العضو البشري مالاً ؟

للإجابة عن السؤال الأول، نقول إن من المستقر في فقه الشريعة أن الجسد أمانة ائتمن الله ﷻ الإنسان عليها، وأن ذلك على سند الأمانة التي سوف يحاسبنا الله عليها يوم الحساب، وبذلك فهي بالقطع أمانة لا تعد مالاً أو تقوم بالمال، أما على الجانب الآخر هل يحقق الجسد أو

(٦) د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص ٢١٤.

أحد أعضائه المال؟ الإجابة بالقطع بنعم، إذ أن الجسد يعمل والعمل يجني المال الذي يستخدمه الفرد لتحقيق متطلبات الحياة ومقاصد رسالته في الحياة الدنيا، وإذا تناولنا العضو البشري، فإن الجسد بدون الأعضاء التي بداخله لا يتمكن من أداء مهامه في العمل وجني المال من لك العمل، ومن ثم فإن نزع أو استقطاع العضو البشري من الجسد يصيب الجسد بالعجز أو القصور في جني المال الذي سوف يتحقق بوجود ذلك العضو والذي استقر انتزاعه عن عاهة مستديمة لدى المجني عليه، ومن ثم فإذا قلنا أن الطبيب إذا انتزع أحد الأعضاء من الجسد فكأنما انتزع مال منقول، وإن كان العضو لا يقوم بالمال إلا أنه وبطريقة غير مباشرة يحقق المال ففات على المجني عليه الكسب، فكأنما اختلس مالاً من المجني عليه، وتوافرت أركان جريمة السرقة والتي سنعرضها سريعًا.

ثانيًا : أركان الجريمة:

(١) **الركن المادي**: يتكون الركن المادي من سوك ونتيجة، يتمثل السلوك في فعل الاختلاس، ويقصد به أخذ الشيء وإنهاء الحيازة الثانية للمجني عليه على الشيء، وإنشاء حيازة جديدة وعليه فإن جوهر الأخذ هو تبديل الحيازة[٧].

وعرف كذلك بأنه الاستيلاء على حيازة شيء على غير علم وبدون رضا مالكه السابق واغتيال الحيازة بركنيها المادي والمعنوي في ذات الوقت[٨].

وعلى هذا النحو، فإن السلوك يتحقق في جريمة زراعة الأعضاء، باغتيال حيازة العضو البشري من جسد المجني عليه ونزعه، وانتقال الحيازة للجاني أيًا كانت الوسيلة بيديه أو بأية وسيلة أخرى[٩]. فإن كان الإنسان لا يصلح أن يكون محلاً لمال الاختلاس لأنه ليس شيئًا بل هو

(٧) د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص. ٦٧.

(٨) د. محمد مصطفى القللي، شرح قانون العقوبات في جرائم الأموال، ط ١٠، ١٩٣٩، ص٢٦.

(٩) د. ماهر عبد شويش، الاستيلاء على أعضاء الجسم، بحث مقدم لكلية القانون ـ جامعة الموصل ١٩٩٤ ـ غير منشور ـ ص: ٣.

صاحب الأشياء، إلا أن ذلك لا يحول دون خلع صفة المال على بعض ما ينفصل عن جسم الإنسان كالأعضاء بغرض البيع أو الدم أو الشعر، ويقاس عليه الكلى والقرنية . . . إلخ من أعضاء الإنسان، طالما كانت منقولة تقوم بمال.

والعنصر الثاني: وهو النتيجة التي تتحقق من أثر ذلك السلوك، وهو نقل حيازة العضو البشري من جسد المجني عليه إلى حيازة الجاني بغير رضا المالك أو الحائز للعضو في جسده، إذ إن الرضا ينفي الاختلاس.

والعنصر الثالث : هو علاقة السببية بين السلوك والنتيجة بمقصد أن النتيجة لم تكن لتتحقق لولا ذلك السلوك الذي أدى إليها وكان سببًا في حدوثها.

(٢) **الركن المعنوي**: ويتحقق بالعلم والإرادة، ويقصد بالعلم إحاطة الجاني بسلوك الجريمة وقت ارتكابها، وبأنه يختلس منقول مملوك للغير من غير رضا مالكه وإدراك نتيجة ذلك المتحققة من السلوك. وكذلك إرادة تحقيق ذلك كقصد عام بتحقيق النتيجة المترتبة على ذلك السلوك . وذلك بقصد خاص هو نية التملك الذي ينطوي على عنصرين، **أولهما** يتمثل في إرادة حرمان المالك الحقيقي من سلطاته على الشيء، **وثانيهما** يتمثل في ممارسة من يستولي على الشيء سلطات المالك الحقيقي، ويستوي أن تكون الاستفادة من المال تعود مباشرة على الجاني أو أن يكون الجاني قد مكن الغير منها.

(المبحث الثالث)

جريمة إخفاء أشياء متحصله من جريمة

تقديم :

لا شك أن الطرف الثالث في جريمة نزع أو نقل الأعضاء البشرية هو الشخص المزروع به العضو المختلس من المجني عليه، يعاقب كشريك في جريمة إحداث عاهة مستديمة والسرقة

القائم بها الجاني الأول وهو الطبيب . وهنا سؤال يطرح نفسه، هل يعد الطرف الثالث مرتكبًا لنموذج إجرامي مستقلاً دون الشراكة في الجرائم أنفة البيان ؟ وهل يعد مخفيًا لأشياء متحصله من جريمة ؟ وللإجابة عن هذا السؤال نستعرض أركان جريمة إخفاء أشياء متحصله من جريمة :

أولاً: التعريف بالجريمة: هي حيازة أو إخفاء أشياء متحصله من جريمة مع علمه بذلك، ولو لم يكن شريكًا بها . وكذلك تعرف بأنه من أخفى أشياء داخله في ملكية الغير نزعت أو اختلست أو حصل عليها بارتكاب جناية أو جنحة .

وبذلك فهي تتمثل في سلوكها السلبي، وهو الحيازة أو الإخفاء نموذج إجرامي مستقل يقع على أي شيء تحصّل عليه الجاني من جريمة، سواء كان المخفي شريكًا في الجريمة أو لا . فهو سلوكه وعلمه بأن ذلك الشيء حصيلة جريمة وحاز أو أخفى ذلك الشيء يعد مرتكبًا لجريمة إخفاء أشياء متحصله من جريمة . وإن توسعت بعض التشريعات في تجريم ذلك السلوك بتخفيف العقوبة مع التجريم حال ما إذا كان الجاني لم يعلم بأن الشيء متحصل من جريمة، ولكن تحصل عليها أو أحضرها له الجاني في ظروف وإمارات ودلائل تشير إلى عدم قانونية الحصول عليها، وتحمل الاعتقاد على عدم مشروعيتها[١٠] .

ثانيًا: أركان الجريمة: هي الأركان العامة للجريمة، وإن كان السلوك في الركن المادي يقترب إلى أن يكون سلبيًا أكثر منه إيجابيًا .

والأركان تتمثل في الركن المادي الذي يتضمن عنصري السلوك والنتيجة وعلاقة السببية فيما بينهما .

والسلوك هنا يتضمن تصرف إيجابي بحيازة الشيء المتحصل من جريمة بنقلها من حيازة

(١٠) انظر المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات الإماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ ، المعدل بالقانون الاتحادي رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٥ م.

الجاني والاحتفاظ به ووضعه في مكان بعيد عن متناول الأيدي أو خفي عن الأبصار، ويتحقق بمجرد تسلم الشيء المتحصل من جناية أو جنحة مع علم الفاعل بأمره[١١] وإما نقل الحيازة له من الجاني المتحصل على هذا الشيء إلى إيداعه في حوزته.

ويتحقق السلوك في جريمة زرع الأعضاء بنقل حيازة الطبيب للعضو المنزوع إلى حيازة المريض وإخفاء المريض الجاني في جريمة إخفاء أشياء متحصله من جريمة له في حيازته أيـًا كان مكان الاحتفاظ به، وإن كان في جسده.

والعنصر الثاني، وهو تحقق النتيجة، وهو انتقال حيازة الشيء المتحصل عليه من جريمة من الجاني الحاصل عليه إلى الجاني في الإخفاء والاحتفاظ به وإيداعه لديه.

والعنصر الثالث، وهي علاقة السببية بين السلوك السلبي وهو التكتيم وقبول إخفاء الشيء المتحصل عليه من جريمة لديه، وما تحقق من نتيجة بنقل الحيازة إليه والاحتفاظ بهذا الشيء.

والركن الثاني بتلك الجريمة هو الركن المعنوي حيث إن الجريمة جريمة عمدية تقتضي توافر القصد الجنائي العام، الذي يتمثل في عنصري العلم والإرادة، ويتحقق العلم بعلم الجاني بأن الأشياء التي أودعت لديه وانتقلت حيازتها إليه متحصلة من جريمة، وإرادة تحقق ذلك بانتقال الحيازة إليه بغية الحصول على مصلحة مادية أو معنوية.

ولا يلزم العلم بنوع الجناية أو الجنحة التي تم الحصول على المال بواسطتها، كما لا يلتزم العلم بأسماء مرتكبها ولا بأسماء المجني عليهم في هذه الجرائم، ولا بمكان وقوع الجريمة أو تاريخ وقوعها[١٢].

---

(١١) د. رؤوف عبيد ـ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ـ دار الفكر العربي ـ الطبعة الثامنة ـ القاهرة ١٩٨٥، ص: ٦٣٣

(12) Cass . crim . 12 Avril 1934 , GP. 1934 . 1-1002

(المبحث الرابع)
المسئولية الجنائية للطبيب في الاعتداء على العضو البشري

أولاً : المسئولية الشرعية:

إن مسئولية الطبيب وإن كانت محل جدل كبير بين الأطباء ورجال القانون الوضعي على سند أن لديهم ما يكفي من الثقافة والعلم الطبي ما يخرجهم عن المسئولية وأن المجتمع خير رقيب، إلا أن القانون الوضعي يخضعهم إلى القواعد العامة إذا ما تحقق خطأ مهني من قبلهم حيث إنهم غير بمنأى عن الخطأ بصورة، كالإهمال وعدم اتباع القواعد المهنية أثناء ممارستهم لعملهم، ويتجلى ذلك في الخطأ الفني الجسيم أو اليسير[١٣].

ولقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة في النص على مسئولية الطبيب بإجماع الفقهاء[١٤] فإذا أخطأ في تطبيبه وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لذمته الدية . وبذلك فإن الإجماع قرر مسئولية الطبيب عن خطئه الفاحش أو الجسيم، أما إذا أخطأ خطأ غير فاحش لم يتجاوز الوضع المعتاد فالإجماع يقرر عدم الضمان بحيث أن الفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما إذا حد القاضي أو عذر ومات المضرور بذلك[١٥].

ونخلص من ذلك أن الموت إذا جاء نتيجة لفعل واجب مع الاحتياط وعدم التقصير فلا ضمان فيه، ومن المقرر كذلك أن عمل الطبيب عند الإذن بالعلاج أو طلبه يعد واجبًا،

---

(١٣) د. رؤوف عبيد ـ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ـ الطبعة الخامسة، مطبعة نهضة مصر ـ القاهرة ١٩٦٥ . د. محمد مصطفى القللي ـ المسئولية الجنائية ـ مكتبة عبد الله وهبه ١٩٤٥ ـ القاهرة.

(١٤) برهان الدين أبو الحسن ـ الهدايا شرح بداية المبتدي ـ ت (٥٩٣هـ) طبعة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة.

(١٥) البحر الرائق ٨/ ٣٣، وتبين الحقائق ٥/ ١٣٧ .

والواجب لا يتقيد بشرط السلامة ولا يجب عليه الضمان إذا لم يجاوز الوضع المعتاد أو أخطأ[١٦].

وترفع المسئولية عن الطبيب عند الحنفية إذا توافر شرطين، **أولهما** أن تعلم الطبيب من فروض الكفاية، فيجب رفع المسئولية عنه لعدم إخافته من المسئولية، ومن المقرر أن الفعل الواجب لا يجامعه ضمان، **وثانيهما** أن اجتماع الإذن مع الضرورة الاجتماعية أدى إلى رفع المسئولية[١٧].

وعند الشافعية والحنابلة[١٨] أن إذن المريض أو وليه هو سبب رفع المسئولية . ويرى المالكية[١٩] أن سبب رفع المسئولية هو إذن الحاكم ثم إذن المريض معتداً عند رفع المسئولية بعدم مخالفة قواعد مهنة الطب والأصول الفنية الصحيحة.

وبذلك إذا توافر إذن الحاكم بممارسة مهنة الطب وأن يأتي الفعل بقصد العلاج متوافراً به حسن النية وصدر إذن المريض أو وليه كان الطبيب إذا راعى الأصول الفنية لمهنة التطبيب غير مسئول عن النتائج المترتبة عن عمله[٢٠].

ثانيًا : المسئولية في القانون الوضعي:

اختلف الفقهاء ورجال القضاء في تعليل انعدام المسئولية عن الطبيب، وقد ذهب الفقه والقضاء في انجلترا إلى أن سبب عدم المسئولية هو رضا المريض بالفعل، وذهب شراح فرنسا إلى أن سبب ارتفاع المسئولية هو انعدام القصد الجنائي لأن الطبيب يقوم بالسلوك بغاية شفاء المريض.

---

(١٦) محمد أبي زهره ـ مجلة لواء الإسلام س٢ عدد ١٢ ص : ٥٥، ٥٣، مقال.

(١٧) البحر الرائق ٨/ ٣٣، بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٥.

(١٨) المغني ٥/ ٤٤٠، ٤٤١.

(١٩) مواهب الجليل ٦/ ٣٢١ ـ شرح مختصر خليل للحطاب ـ الطبعة الأولى ـ مطبعة السعادة.

(٢٠) د. محمود إبراهيم ـ شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ـ مطبعة دار الفكر العربي ـ بدون سنة.

وذهب آخرون إلى أن سبب رفع المسئولية هو الضرورة الاجتماعية إلى عمل الطبيب، فالتطبيب عمل مشروع تبيحه الدولة وتنظمه وتشجع عليه، والحياة الاجتماعية تقتضي ذلك.

ويشترط لعدم المسئولية رضا المريض خاصة في العمليات الجراحية، ويمكن أن يقوم مقام رضا المريض رضا وليه أو المسئول عنه إذا كان غير أهل الرضا، فإن أجريت العملية بغير رضا المريض أو رضا وليه، فذهب بعض فقهاء القانون إلى أن يسأل الطبيب عن التعدي عمداً على المريض، وانتقد البعض ذلك حيث قد تكون العملية الجراحية في حالة الضرورة لا يتسع الوقت للرضا أو استشارة وليه وقد تكون الممانعة صادرة عن جهل بأهمية العملية، فرضا المريض ليس هو العلة الوحيدة في تبرير العملية الجراحية، فأعمال الأطباء مباحة والقانون العام يبررها ويحث عليها بشرط مشروعية القصد منها .

وكذلك يشترط لعدم المسئولية للطبيب عمل الطبيب وفقًا للأصول الفنية، وهنا نفرق بين المسئولية عن الخطأ المادي والخطأ الفني.

أولاً : المسئولية عن الخطأ المدني:

يتفق الفقهاء[٢١] على أن الطبيب يسأل عن الخطأ المدني في جميع الأحوال مدنيًا وجنائيًا مهما كانت درجة جسامة الخطأ، فامتناع الطبيب متابعة المريض أو مباشرة علاجه أو الامتناع عن علاجه أو استعمال أدوات غير معقمة، أو عدم اتخاذ الإجراءات الطبية الأولية قبل إجراء العلمية، كالتحاليل اللازمة وقياس نسب الهيموجلوبين في الدم أو الضغط أو السكر أو قدرة المريض على تحمل التخدير أو إجراء الطبيب العملية له وهو في حالة سكر .

وقضت محكمة النقض المصرية بإدانة طبيب عيون قام بضرب مريض أثناء إجراء عملية على صدره فتوفى المريض حيث كان مصابًا بضغط الدم، وأدين بضرب أفضى إلى موت.

---

(٢١) د. أحمد أمين ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ الطبعة الثالثة ـ مكتبة النهضة ـ بيروت ـ بدون سنة نشر، ص: ٣٩١ . د. رؤوف عبيد ـ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص: ١٥٩، القللي ـ المرجع السابق ،ص: ٢٣٦.

ثانيًا : المسئولية عن الخطأ الفني :

اختلف فيه الفقهاء، فذهب الأول إلى وجوب إعفاء الطبيب من المسئولية المدنية والجنائية يسيراً كان الخطأ أم جسيمًا .

ويرى آخر سؤال الطبيب عن خطئه مطلقًا جسيمًا كان أو يسيراً إذا ثبت الخطأ الفني .

ويتجه الأخير وهو الراجع إلى أن الطبيب يسأل عن الخطأ الفني الجسيم الذي لا يراعي معه الطبيب أصول المهنة وقواعدها وتعليماتها وهي ما نصت عليه غالبية القوانين الوضعية .

وفي الشريعة الإسلامية من حيث الخطأ المادي يرى فقهاء الشريعة الإسلامية وجوب الضمان في حالة الإهمال وعدم أخذ الاحتياطيات الأولية اللازمة ككتابة الدواء بشكل غير واضح أو استعماله لأسلحة غير طبية[٢٢] .

وقد جاء في البحر الرائق (الكحال إذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوءه لم يضمن كالختان إلا إذا غلط) . ففي حالة الغلط يضمن ومن الغلط ما لو أراد صب قطرة معينة فغلط فصب مادة أخرى فذهب بضوء العين . وهذا إهمال يسأل عن الغلط بسببه إذا هو ليس نتيجة لعمل فني .

أما عن الخطأ الفني في الشريعة الإسلامية يرى الفقهاء بوجوب مسئولية الطبيب عن خطئه الجسيم دون اليسير، فقد جاء في المغني[٢٣] وجملته أن هؤلاء، وهم الحجام والختان والمتطبب إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين :

أحدهما : أن يكونوا ذووا حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة . . إلخ .

---

(٢٢) المغني ٥/ ٤٤١ ـ مشار إليه في د. محمود السرخاوي ـ قضايا طبية معاصرة في ميدان الشريعة الإسلامية ـ دار الفكر ـ الأردن الطبعة الأولى ـ ٢٠٠٧ ـ ص : ٧٦ .

(٢٣) المغني ٥/ ٤٤٠، ٤٤١ .

ثانيهما : أن لا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع ، فإذا وجد هـذان الـشرطان لم يضمنوا لأنهم قطعوا قطعًا مأذونًا فيه فلم يضمنوا سرايته كقطع الإمام يد السارق .

وجاء في تبيين الحقائق والبحر الرائق[٢٤] (ولا يـضمن حجـام أو فـصار أو بـزاغ لم يتعـد الموضع المعتاد ، لأن التزامه بالعقد فصار واجبًا عليه ، والفعل الواجب لا يجامعـه الـضمان كمـا إذا حد القاضي أو عذر ومات المضروب بذلك إلا إذا كان يمكنه التحرز عن ذلك كدق الثـوب فأمكن تقييده بالسليم بخلاف القصد ونحوه فإنه يبنى على قوة الطبع وضعفه ، ولا يعـرف ذلـك بنفسه ، ولا ما يحتمله الجرح فلا يمكـن تقييـده بالـسليم وهـو غـير الـساري فقـط إلا إذا جـاوز الموضع المعتاد فيضمن الزائد .

(٢٤) البحر الرائق ـ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ فخر الدين عثمان بـن علـي الزيلعـي ـ طبعـة دار المعرفـة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ ٥/ ١٣٧ .

obeikandl.com