

المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي

دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي

د. منى علي تمام

دكتوراه في الحقوق / قسم القانون المدني

اسم الكتاب: المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي
(دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي)

اسم المؤلف: د. منى علي تمام

رقم الإيداع: 2024/33866

الترقيم الدولي: 1 - 15 - 8877 - 977 - 978

سنة الإنتاج: 2025

جميع الحقوق محفوظة

يطلب هذا الكتاب على العنوان التالي:



دار عقل للنشر



الثقافة الروسية للنشر

واتساب وتلغرام: 00201060253858 واتساب وتلغرام: 00963932832010

aklpublishing@gmail.com

russianculture.egypt@gamil.com

القاهرة - دمشق

المقدمة

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه مباركاً عليه كما يحب ربنا ويرضى، حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده عطائه، والصلاة والسلام على النبي المصطفى والرسول المنتقى وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، وبعد.

فقد قال رب العزة جل من قائل: ﴿سَرُّهُمْ ءَايَتُنَا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾ (١).

وقال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رَجُلًا نُوحِيَ إِلَيْهِمْ فَسَئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (٢).

لقد بات الطب الشرعي ورأي الطبيب الشرعي أمراً مهماً وملزماً وذلك للوصول إلى الحق والعدالة لكل من يبغيها، ولا أعتقد أن أحداً يتمتع بعقل واعٍ وافٍ لا يبحث عن طريق الحق والعدل؛ لأن هذا الطريق هو وحده الموصول إلى حياة الاستقرار والاطمئنان.

ومما لا شك فيه أن عمل الطبيب الشرعي يطغى عليه نوع من الصعوبة والتعقيد؛ لأنه لا بد له وأن يبحث عن آثار ودلائل مادية يستند عليها قبل إعطائه حكماً معيناً وقبل كتابة تقريره النهائي، الذي يكون هو مسئولاً عن كل حرف فيه أمام الله تعالى وأمام القانون.

وتكمن صعوبة عمل الطبيب الشرعي عند فقدانه كثيراً من الآثار المادية للواقعة المعروضة أمام القضاء سواء كان هذا الفقدان عن قصد أم عن غير قصد، أو بفعل الزمن، فضلاً عن أن الجريمة تتم بفعل إنسان مميز بالعقل فتعتمد

(1) سورة فصلت، الآية 53

(2) سورة النحل، الآية 43

الجريمة وارتكابها ومن ثم له ردود أفعال عند ارتكاب جريمته فهذه الأمور يريد القانون والقضاء فيها رأياً طبياً قاطعاً وصادقاً، مؤيداً بالأدلة والبراهين التي تثبت تورط الجاني في جريمته ومن ثم إنزال العقوبة اللازمة عليه فإذا أخطأ الطبيب الشرعي في توضيح تلك الأمور فسيترتب عليها قطعاً إما إفلات الجاني من العقاب، وإنزال العقوبة ببري وفي كلتا الحالتين يترتب على هذا الخطأ ضياع للحقوق، وإهدار للعدالة التي لجأت إليه لينير لها طريقها بما لديه من علم وخبرة طبية شرعية.

من هذا المنطلق يجب على الطبيب الشرعي أن يدرك أهمية ما يقوم به من؛ حيث إنه أمانة عظيمة من جهة، ومن جهة أخرى قد يكون هو الطريق الوحيد والدليل القوي الذي يوصل إلى الجاني الحقيقي الذي يحاول بكل الوسائل المتاحة له أن يضلل العدالة، ولكن الله تعالى للمجرمين بالمرصاد يسخر أوليائه المخلصين الباحثين عن الحق والحقيقة أينما كانت. لذلك جاء هذا الكتاب لتوضيح أهمية عمل الطبيب الشرعي من جهة، وأهمية أن يحتاط في عمله؛ حتى لا يقع منه خطأ قد يترتب عليه ضررٌ من جهة أخرى ويجد الطبيب الشرعي نفسه تحت طائلة المسؤولية المدنية. كما أن الفقه الإسلامي يضطلع بالمسؤولية العظمى والأمانة الكبرى في بيان الأحكام الشرعية مشفوعة بأدلتها التفصيلية الموضحة لحكم الله في معاش الناس، وحياتهم، بما سخر الله لهذا الدين من علماء وفقهاء أجلاء، حفظوا للناس هذا الميراث الكريم وبلغوه أتم تبليغ. وإن من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النفس البشرية من كل سوء يمسها أو ضرر يحيق بها، بكل وسيلة تحقق حفظها وسلامتها وتحقيق ذلك يتطلب معرفة من يقوم ببيان القائم بالتعدي ودوره ومسؤوليته خاصة في القضايا المنتشرة في هذه الآونة الأخيرة.

فقد كرم الله تعالى الإنسان حيًّا، وأكد على حرمة بعد موته، فلا يجوز التمثيل بجثته؛ حتى ولو كان كافرًا، فقال ﷺ (كسر عظم الميت ككسره حيا)⁽¹⁾.
إن البحث في القضايا الطبية المعاصرة ومعرفة الطبيب الشرعي لهذه القضايا الطبية ليست معرفة عادية وإنما لابد وأن تركز على قدر من الخلق والحيدة والعلم الذي يجعله يستطيع فك ألغاز ما تعرض عليه من قضايا طبية، خاصة بعد التطور الهائل في مجالات الطب المختلفة، فعلم الطلب الشرعي فن عظيم، لا يستغني عنه الإنسان ما دام على وجه الأرض، فهو من أجل العلوم وأنقحها وتبرز أهميته في المحافظة على النفس البشرية باعتبارها أحد الضرورات الخمس التي أوجب الشارع حمايتها وصيانتها وسن من التشريعات ما يكفل لها السلامة والاستقرار. لذلك؛ فإن موضوع المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي من الموضوعات المهمة لارتباطه بحياة الإنسان من جهة وبكرامته وسمعته وجسده من جهة أخرى وموقف الفقه الإسلامي من هذه الموضوعات كالضرب، والجرح، والقتل والإجهاض؛ حيث تعد هذه المسائل من أخطر المسائل التي يتعرض لها الإنسان في حياته.

* * *

(1) الحديث أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم هل يتكسب ذلك المكان، ج 2، حديث رقم 3207، ص 231، وأخرجه بن ماجه في سننه، كتاب الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت، ج 1، ص 516، حديث رقم 1616، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الجنائز، ج 4، ص 581.

تمهيد
ماهية الطب الشرعي ومدى مشروعيته

المبحث الأول

ماهية الطب الشرعي في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي

تعريف الطب الشرعي لغة:

إن الطب في اللغة قد ورد بمعانٍ عدة: مَهْرٌ وَحَذَقٌ، ترفق وتلطّف، داواه وعالجه، مستمره، والطب لغة طب يطب وتطبيب له، وقالوا تطبيب وتطبيب له: سأل له الأطباء، وقال ابن السكيت إذا كنت ذا طب، فطب لنفسك أي ابدأ أولاً بإصلاح نفسك⁽¹⁾.

وجاء في المعجم الوسيط (طب) فلان (طب) مهرا وحذق وطب به ترفق وتلطّف، وطب المريض ونحوه دواه وعالجه⁽²⁾.

والطبيب من حرفته الطب أو الطبابة، وهو الذي يعالج المرض وغيرهم والطبيب العالم بالطب الحاذق الماهر، والطبيب الرفيق اللبق، جمعها أطباء وأطباء⁽³⁾.

ومما سبق يتبين أن كل المعاني اللغوية السابقة للطب مقصودة كالتألف والإصلاح والمداواة وغيرها.

وقد عرف فقهاء الطب والقانون الطب الشرعي بتعريفات عدة منها ما يأتي:

(1) لسان العرب للإمام محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين الأنصاري الرويفعي الأنصاري الخزرجي الإفريقي، ولد عام 630هـ، وتوفي 711هـ، ويعد من نسل رويفع بن ثابت الأنصاري، ج1، مادة طب- طبعة دار بيروت سنة 1950م 1374هـ ص 553.

(2) المعجم الوسيط "مجمع اللغة العربية"، أئنس إبراهيم، باب الطاء الطبعة الثالثة، مطابع الأوفست 1405هـ - 1985م - ج2 ص 569.

(3) لسان العرب لابن منظور، دار صادر للطباعة والنشر، 1962م ج8 ص 210.

أولاً: تعريف الطب الشرعي في اصطلاح الأطباء والقانونيين:

عرفه بعض الفقهاء بأنه "علم حديث العهد غايته تطبيق المعارف الطبية والطبيعية على الأسئلة الشرعية لأجل حلها وإيضاحها⁽¹⁾. بمعنى أنه إذا وجدت جثة مثلاً غريقة أو ملقاه في الطريق فهنا يستفهم القاضي من الطبيب الشرعي عن سبب موتها إن كان طبيعياً أو عارضاً أو جنائياً، فإذا كان الموت جنائياً يجري الحاكم الطرق اللازمة في إظهار القاتل لأجل عقابه⁽²⁾.

كما عرفه بعض الفقهاء بأنه ذلك الفرع من الطب الذي يطبق حقائق علم الطب على مقتضيات القانون⁽³⁾.

كذلك عرفه البعض بأنه فرع من فروع الطب يختص بإيضاح المسائل الطبية التي تنتظر أمام القضاء⁽⁴⁾.

وعرفه بعض الفقهاء بأنه: أحد فروع مجموعة علوم الطب الشرعي وما يتصل به من علوم أخرى يمكن الاستعانة بها في خدمة العدالة القانونية⁽⁵⁾.

(1) د. إبراهيم باشا حسن، الدستور المرعى في أحكام الطب الشرعي - الطبعة الثانية، المطبعة الطبية الدرية، 1306هـ - ص4، أنظر أيضاً د. يحيى شريف، د. محمد عبدالعزيز سيف النصر - الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي، ج1، مطبعة جامعة عين شمس، طبعة 1969 ص3.

(2) د. محمد سليمان - أصول الطب الشرعي وعلم السموم، ج3، مطابع دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى 1378هـ، 1959م ص17.

(3) د. سيدنى سميث، وعبدالحكيم عامر، الطب الشرعي في مصر، مطابع المقتطف والمقطم بمصر، طبعة 1924م، ص9.

(4) د. محمود شريف، د. محمد عامر، د. أحمد محمد النصر - منهل الطب الشرعي بدون دار نشر - 1938هـ، ص3.

(5) د. أحمد محمد النصر، الطب الشرعي بالجمهورية المتحدة، بحث منشور في مجلة الأمن العام العدد 46 يوليو 1969م - بدون دار أو عام نشر، ص66، انظر أيضاً =

وذهب الدكتور/ مصطفى الكحال إلى تعريف الطب الشرعي بأنه الطب الذي يبحث في تطبيق العلوم الطبية لحل كثير من القضايا التي تنتظر أمام القضاء والتي لا يستطيع القاضي إصدار حكمه إلا بالاستعانة به، وهذه القضايا بمجملها تتعلق بالإجرام والمجرمين والحالات العقلية للفرد ومدى قابليته لإدارة الشئون النفسية ومسؤولية الأطباء وذوي المهن الطبية تجاه مرضاهم⁽¹⁾. وقد عرّف قاموس إكسفورد الطب الشرعي بأنه: " الطب في علاقته مع القانون"⁽²⁾.

كما عرّفه أستاذ الطب الشرعي في جامعة هارفرد Alan Mortar الطب الشرعي عام 1942م كما يلي: "يعرف الطب العدلي بصورة اعتيادية بتطبيق المعرفة الطبية حسب حاجات العدالة"⁽³⁾.

ومما تقدم من معانٍ وتفسيرات لمفهوم الطب الشرعي نرى أن مفهوم الطب الشرعي بصورته العصرية الحديثة يكمن في أنه فرع طبي تطبيقي يختص ببحث كافة المعارف والخبرات الطبية الشرعية وتطبيقها بهدف تفسير وإيضاح وحل جميع ما يتعلق بالأمور الفنية للقضايا والمسائل التي يكون موضوع التحقيق فيها المنازعة القضائية وذلك فيما يتعلق بالجسم البشري وما يقع عليه من اعتداء. وعليه فإنني أرى أن تعريف علم الطب الشرعي هو: ذلك العلم الذي يقوم على فحص جسم الإنسان حياً لمعرفة مدى الإصابات التي أصابته وما يترتب

= المستشار عبد الحميد المنشاوي: الطب الشرعي ودوره في البحث عن الجريمة، مطبعة دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1993م، ص3.

- (1) د/ مصطفى الكحال، الطب الشرعي، منشورات جامعة حلب عام 1982م ص3.
- (2) قاموس إكسفورد الانجليزي - المؤلف: جون سيمبسون، وإدموند وينر وجيمس موراي - المجلد السابع، الطبعة الثانية 1989، دار نشر جامعة اكسفورد، ص 714.
- (3) مشار إليه في: رسالة ماجستير بعنوان "تنظيم الطب الشرعي في سوريا" مقدمة من الباحث: ياسر سعيد، لكلية القانون، جامعة دمشق، بدون دار نشر، عام 2000م، ص6.

عليها من آثار طبية سواء أكانت الإصابة واقعة على جسم الإنسان من شخص عادي أم من شخص يمتن مهنة الطب لتوضيح آثارها، أو فحص جسم الإنسان ميتاً وذلك في حالات معينة يتطلبها القضاء.

ومما أورده العلماء من تعريفات لعلم الطب الشرعي يتضح أن علم الطب الشرعي هو فرع من فروع العلم البشري وأحد علومه، وأن علم الطب الشرعي يختص بتطبيق حقائق علم الطب على مقتضيات القانون، وأن علم الطب الشرعي علم يهدف إلى كشف الحقائق وإيضاحها أمام رجال القانون فهو علم يخدم العدالة لذلك يسمى في بعض الدول العربية بعلم العدالة⁽¹⁾ ويسمى أيضاً Medical Juries Prudence forensic medicine تحكيم المحلفين الطبيين الطب الشرعي.

وكل هذه المسميات ذات هدف مشترك واحد هو مساعدة الجهات القضائية والتحقيقية على الوصول إلى الحقيقة من خلال كشف الجريمة وكشف غموض الجانب الطبي في القضايا المختلفة وبيان الدليل الطبي أو البيئة الطبية التي يحتاج إليها رجل التحقيق أو رجل القضاء.

ثانياً: ماهية الطب الشرعي في الفقه الإسلامي:

أما عن الطب الشرعي في الفقه الإسلامي: فمما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية خالدة وأن الله تبارك وتعالى ما ترك شيئاً إلا وأشار إليه في كتابه العزيز حيث قال الله تعالى في كتابه الكريم ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ ﴾⁽²⁾، فالشريعة الإسلامية تتضمن قواعد عامة يمكن أن تحوي كل ما يستجد من أمور أو علوم حديثة في كل زمان ومكان ولا يخفى على أحد

(1) اللواء الدكتور/ أحمد أبو القاسم- الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الاسلامي "دراسة مقارنة" - مطبعة دار النهضة العربية طبعة 1991، ص 308.

(2) سورة الانعام: من الآية رقم 38.

ما بذله الفقهاء المسلمون من جهود لتطبيق القواعد العامة على ما يستجد للناس من حوادث وقضايا ومحاولة إيجاد الأساس الشرعي لها، ولا نستطيع القول بأن الشريعة الإسلامية لم تعرف الطب الشرعي لأننا لو قلنا ذلك لكننا غير منصفين للشريعة الإسلامية، ولكن من خلال بحثي في هذا الأمر لم أقف على تعريف الطب الشرعي لأحد من المذاهب الفقهية، لكن بعض العلماء مثل ابن خلدون عرفه بأنه (فرع من فروع الطبيعيات وهو صناعة تنظر في بدن الإنسان من حيث يمرض ويصح فيحاول صاحبها حفظ الصحة وبرء المرض بالأدوية والأغذية بعد أن يتبين المرض الذي يخص كل عضو)⁽¹⁾، كما عرفه طاش كبرى زاده بأنه (علم يبحث فيه عن بدن الإنسان من جهة ما يصح وما يمرض لحفظ الصحة وإزالة المرض وموضوعة بدن الإنسان من حيث الصحة والمرض)⁽²⁾، ومن ثم فقد عرفت الشريعة الإسلامية الطب الشرعي من خلال أمرين هما: معرفة الإسلام للتشريح ومعرفة الإسلام للخبرة.

الأمر الأول: معرفة الإسلام للتشريح:

تشريح جثث الموتى، أيًا كان غرضه من النوازل التي لم تعاصر فقهاء الشريعة الإسلامية، إلا أن للشريعة الإسلامية وهي الشريعة الخاتمة قواعدها الأصولية والفقهية الكلية والتي يمكن تطبيقها على الفروع والجزئيات لمعرفة الحكم الشرعي فيها.

وبما أن التشريح هو من أهم أعمال الطب الشرعي، وعلى الرغم من عدم وجود حكم صريح للتشريح في الشرع والفقه، إلا أننا نجد أن الأطباء المسلمين

(1) مقدمة ابن خلدون للعالم عبد الرحمن ابن خلدون المغربي، الناشر دار ابن خلدون، ص 345 مشار إليه في كتاب تاريخ ابن خلدون، الجزء الأول، الناشر مؤسسة جمال للطباعة والنشر، بيروت، بدون تاريخ نشر.

(2) د. على عبد الله الدفاع، أعلام العرب والمسلمين في الطب، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، 1408هـ - 1987م، ص 69.

عرفوه ونبغوا فيه، ومن أهم العلماء المسلمين الذين نبغوا في هذا العلم ابن سينا⁽¹⁾، ونجد أن ابن سينا قد شرح وعلق على إنتاج جالينوس في علم التشريح بطريقة فنية لا يستطيعها إلا من قام بعلم التشريح بنفسه كما أنه قدم نظريات مبتكرة في كتابه الذي أسماه بالقانون تدل على أنه اهتم بعلم التشريح.

كما نجد ابن رشد الطبيب الأندلسي والفيلسوف العربي يقول "أن معرفة الأعضاء بالتشريح تقرب من الله تعالى"⁽²⁾

وإذا كان الطبيب الشرعي رجلاً من أهل العلم والخبرة الفنية التي لا يستطيع القاضي أن يدركها إلا بالاستعانة به، بل إن القاضي مأمور بالاستعانة بالطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي بوصفه من أهل العلم وذلك لقوله تعالى ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾⁽³⁾

ويُعد أبو بكر الرازي وابن سينا من أكثر الأطباء المسلمين الذين عرفوا علم التشريح وهو أهم فروع الطب الشرعي وهذا أكبر دليل على معرفة الإسلام للطب الشرعي وإن لم يكن باسمه الموجود عليه الآن حيث أفرد الرازي في كتبه فصولاً خاصة للتشريح، بل إن كتابه المنصوري الذي كتبه

(1) اسمه الحسين بن عبدالله بن الحسن بن سينا أبو على الملقب بالشيخ الرئيس، وهو عالم وطبيب موسوعي في علوم الطب والرياضيات والطبيعات والمنطق، ولد عام 360هـ وتوفي 428هـ، وقد ولد ابن سينا في قرية أفشنه من ضواحي مدينة بخارى، وقد طاف البلاد، وناظر العلماء، واتسعت شهرته، وتقلد الوزارة في همذان، اعتمد ابن سينا في الطب على الملاحظة في وصفه للعضو المريض وصفاً تشريحياً وفيزيولوجياً، واستفاد من هذا الوصف التشريحي وله اكتشافات طبية عديدة -الإعلام للزركلي- دار العلم للملايين عام 2002، ص 241.

(2) د/ محمد عيسى صالحيه، التشريح بين اللغة والطب، بحث منشور في موسوعة الطب الإسلامي- بدون دار نشر- أو عام نشر- ص48.

(3) سورة النحل من الآية رقم 43.

للأمير المنصور بن إسحاق - حاكم خراسان - هو كتاب كامل في التشريح، لأن الرازي قد استوعب فيه جميع مسائل التشريح، وصدّره بمقابلة في شكل الأعضاء وهيئتها وخلقها، وقد ترجم هذا الكتاب في أوروبا من قبل المهتمين بالتشريح نظراً لمكانته العلمية⁽¹⁾.

وعلى ما تقدم فإن ما يعرض على القاضي نوعان من القضايا: النوع الأول: ما لا يحتاج إلى مشاورة وهو الظاهر الجلي وهو ما إنعقد عليه الإجماع وحصل عليه الاتفاق. النوع الثاني: وهي النوازل الحادثة ولم يسبق فيها قول لمتبوع وكذلك المختلف فيه من المسائل بين الفقهاء فالقاضي في مثل هذه القضايا أو المسائل مأمور بالمشاورة ليقف بمشاورتهم على ما خفى عليه والتبس⁽²⁾.

وقد أمر الله رسوله بمشاورة أصحابه فقال تعالى "وشاورهم في الأمر"⁽³⁾. وبهذه الآية تكون الشريعة الإسلامية قد أخذت بمبدأ الشورى في معرفتها للطب الشرعي.

الأمر الثاني: معرفة الإسلام للخبرة:

أولاً: ماهية الخبرة في اللغة:

الخبرة بضم الخاء، والخبرة بكسرها، والمخبرة العلم بكافة المعلومات على حقيقتها، يقال خبرتُ بالأمر: أي علمته، وخبرت الأمر: أخبره إذا عرفته على

(1) مشار إليه في. د/ محمد على البار - علم التشريح عند المسلمين، وهو بحث مقدم إلى مجمع الفقه الاسلامي - رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة - الدورة التاسعة، ط دار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى - 1409هـ - 1989م ص 17.

(2) الحاوي للماوردي - تحقيق الشيخ على معوض والشيخ عادل عبدالموجود، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة 1419هـ 1999م، ج 16، ص 49.

(3) سورة آل عمران من الآية رقم 159.

حقيقته، وأهل الخبرة ذووها، وذو الخبرة الذي يخبر بالشيء بعلمه به والخبير اسم من أسماء الله الحسنى ومعناه: العالم بما كان وما يكون⁽¹⁾.

ثانياً: ماهية الخبرة في اصطلاح الفقهاء:

بالنظر والبحث في كتب الفقهاء لم أعثر فيما بين يدي من مراجع قديمة على من ذكر تعريفاً واضحاً للخبرة والخبير إلا على تعريف واحد للخبرة وهو عند الإمام الجرجاني حيث عرفها بأنها المعرفة ببواطن الأمور، وهي بهذا التعريف تتقارب مع التعريف اللغوي⁽²⁾، وليس بعيداً عن هذا فقد عرفها العلامة المبارك كفوري في تخفة الأحوذى لأبي العلا محمد عبد الرحمن المبارك كفوري، وعرف العلامة المناوي الخبر بـ"العلم ببواطن الأمور من الخبرة وهو العلم بالخفايا الباطنة أو المتمكن من الإخبار عما علمه"⁽³⁾.

إلا أن بعض الباحثين المعاصرين قد ذكر تعريفات دقيقة وواضحة منها ما ذكره الأستاذ وهبه الزحيلي بقوله "هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب من القاضي"⁽⁴⁾. إلا أن هذا التعريف قاصر، إذ يأتي عليه أنه جعل

- (1) لسان العرب ج4، ص226 وما بعدها مادة خبر، القاموس المحيط ج2 ص17، للعلامة الشيخ مجد الدين يعقوب الفيروز آبادي، المطبعة اليمنية بمصر. بدون تاريخ نشر، مختار الصحاح للإمام محمد بن بكر عبد القادر الرازي طبعة 1986 - بدون دار نشر ص17، المصباح المنير، ج1 - ص162 للرافعي، مطبعة دار الفكر، بدون تاريخ نشر.
- (2) التعريفات للجرجاني وهو العلامة أبي الحسن علي بن محمد بن علي الحسن الجرجاني الحنفي، ت 816هـ - تحقيق إبراهيم الأبياري، مطبعة دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى، 1405هـ - ص132.
- (3) فيض القدير شرح الجامع الصغير، للعلامة عبدالرؤوف المناوي، ج3، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى، 1356هـ، ص483.
- (4) د/ وهبه الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - دار الفكر - دمشق - سوريا - ط4 - 1418هـ - 1997م - ص628.

الخبرة اعتماداً على رأي الخبير، في حين أن الخبير إنما يبدي رأيه في الواقعة المعروضة عليه فحسب والاعتماد إنما يكون على رأي القاضي. ولعل تعريف الأستاذ عبدالناصر شنيور أكثر دقة، إذ عرفها بأنها "وسيلة إثبات علمية، يقوم بها أهل العلم والاختصاص بناء على طلب القاضي لإبداء رأيهم في الأمر المتنازع فيه لإظهار الحقيقة، ولا يستطيع القاضي القيام بذلك بنفسه"⁽¹⁾.

والرجوع إلى أهل الخبرة قد لا يتوقف على طلب من القاضي فقد يطلب ذلك أحد الخصوم أو قد يطلبه القاضي نفسه، لذا فإن التقييد بطلب القاضي في التعريف قد يكون حشوًّا لا طائل منه، والزيادة في التعريف الأخير "ولا يستطيع القاضي القيام بذلك بنفسه" ضرورية، لأن القاضي إذا كان مستغنياً عن رأي الخبير مكتفياً بما عنده من علم وقناعة فليس له الرجوع إلى أهل الخبرة. أما أنا فأرى بأن الخبرة هي: المعرفة الدقيقة والتمكن بكافة الأمور في علم معين حتى يقال بأنه خبير في علم كذا أو كذا.

فالخبير هو شخص تمكن من معرفة كافة الأمور الدقيقة التي تحيط بالمسألة في علم معين ولديه القدرة على إكتشاف هذه الأمور الدقيقة، وقد ورد لفظ خبير في القرآن الكريم في عدة مواضع، حيث قال الله تبارك وتعالى: ﴿قَالَتْ مَنْ أَنْبَأَكَ هَذَا قَالَ نَبَّأَنِيَ الْعَلِيمُ الْخَبِيرُ﴾⁽²⁾، وقال أيضاً: قال تعالى ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾⁽³⁾. وكذا منه قوله تعالى ﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾⁽⁴⁾. قال

(1) د/ عبدالناصر محمد شنيور - الإثبات بالخبرة - منشورات دار النفائس، ط1، 2005م، ص 39.

(2) سورة التحريم، من الآية رقم 3.

(3) سورة الملك، من الآية رقم 14.

(4) سورة فاطر، من الآية رقم 14.

العلامة النسفى - رحمه الله-(1): ولا ينبئك أيها المفتون بأسباب الغرور كما ينبئك الله الخبير بخبايا الأمور. كما أنها وردت مجازية في قوله تعالى ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (2). والمراد بأهل الذكر في هذه الآية الكريمة هم أهل الخبرة في كل فروع العلم المختلفة، ومن ثم ينبغي للقاضي أن يستشير أهل الخبرة في كل فرع من فروع العلم إذا التبس عليه الأمر كل في مجال تخصصه.

ومن أهم الحوادث التي وقعت في الإسلام كان للخبرة الدور الأساسي في إثباتها، وهذه الحادثة تدخل الآن في نطاق عمل الطبيب الشرعي وقد وقعت هذه الحادثة في عهد عمر بن الخطاب: ما رواه جعفر بن محمد أنه أتت امرأة إلى عمر بن الخطاب قد تعلق بشاب من الأنصار وكانت تهواه - فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفرتها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيهما، ثم جاءت إلى عمر صارخة، وقالت هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني وهذا أثر فعالة، فسأل عمر النساء فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثر المني، فهم عمر بعقوبة الشاب، فجعل يستغيث ويقول يا أمير المؤمنين: تثبت في أمري فو الله ما أتيت قط ولا جمعت بها، وهي التي راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: ما ترى يا أبا الحسن في أمرهما، فنظر إلى ما على الثوب ثم طلب بماء حار شديد الغليان فصبه على الثوب فجمد ذلك البياض ثم أخذه فشمه وذاقه فعرف طعم البياض، فزجر المرأة فاعترفت(3).

(1) تفسير النسفى، المسمى مدارك التنزيل وحقائق التأويل للإمام الجليل عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات، ج2، دار الكتب العلمية، ص 336.

(2) سورة النحل، من الآية رقم 43.

(3) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية للإمام ابن القيم - ج1 - الناشر مكتبة دار البيان بالقاهرة، تحقيق د. محمد جميل غازى - ص43.

وقد دلت هذه الواقعة على أثر الخبرة في إثبات براءة الشاب من جريمة الزنا، كما يُعد هذا أول فحص معلمي للآثار التي على ثوب المرأة هل هو مني أم بياض البيض، بل إنه يُعد أول فحص معلمي في تاريخ الإسلام في حدود إمكانات عصره.

كما أن أول واقعة زنا في عصر رسول الله - ﷺ - تحرى فيها رسول الله وسأل عن حال الزاني وشاور أصحابه في قدرته العقلية وسأل جيرانه، وهو ما جاء في الحديث الذي رواه عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي - ﷺ - فقال: يا رسول الله طهرني فقال: ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه قال فرجع غير بعيد، ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني، فقال رسول الله - ﷺ -: ويحك ارجع فاستغفر الله وتب، قال: فرجع غير بعيد، ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني، فقال النبي - ﷺ -: فيما أطهرك؟ فقال: من الزنا، فسأل رسول الله ﷺ أبة جنون، فأخبر، فقال: أشرب خمرًا فقام رجل فاشتمه فلم يجد منه ريح الخمر، فقال رسول الله ﷺ أزنيت؟ فقال: نعم فأمر به فرجم⁽¹⁾.

نستدل من هذه الواقعة على أن رسول الله - ﷺ - أراد أن يعلمنا الأخذ بمبدأ الخبرة والمشورة لأهل العلم في المسائل الفنية التي تحتاج إلى خبرة كما فعل في قضية ماعز، ولأن الرسول - ﷺ - كان مستغنياً عن مشورة

(1) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه - في كتاب فتح الباري شرح صحيح البخاري - كتاب الحدود، باب رجم المحسن، ج12، ص 121 حديث رقم 6824، دار بن كثير اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1407هـ، 1987م - تحقيق د/ مصطفى ديب البغدادي، كما أخرجه مسلم في صحيحه - بشرح النووي" في كتاب الحدود باب حد الزنا - ج11 حديث رقم 4344 ص 2634 - مطبعة دار الريان، القاهرة، الطبعة الأولى، عام 1407هـ 1987م.

أصحابه- وسؤال أهل ماعز عن عقله إلا أن الرسول - ﷺ - أراد أن يبقى هذا المسلك الذي سلكه تشريعاً لأمته من بعده إلى يوم الدين.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد عرفت الطب الشرعي من أوجه عدة ومنها الخبرة كما بينا في الوقائع التي حدثت في عهد رسول الله - ﷺ - فإن للخبرة أهمية كبيرة في إثبات النسب وهي إحدى القضايا التي يتعرض الطب الشرعي لبيانها أمام القاضي في حالة حدوث خلاف على النسب وهذا ثابت في حديث عائشة - رضي الله عنها - حيث قالت إن رسول الله - ﷺ - دخل عليها مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال ألم تري أن مجزراً نظر إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض⁽¹⁾. وفي هذا الحديث تطبيق للخبرة في مجال إثبات النسب عن طريق القیافة⁽²⁾. فالرسول - ﷺ - عول على الخبرة في ذلك، بل إن إثبات النسب من أهم الأعمال المنسوبة للطبيب الشرعي القيام بها، والآن يقدم الطب الشرعي أدلة لإثبات النسب وقرائن قوية مثل إثبات النسب بالحمض النووي DNA أو تحليل الدم.

(1) أخرجه البخاري في صحيحة، في كتاب الفرائض- باب القائف- ج2- ص65 حديث رقم 6770، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى 1422هـ، كما أخرجه مسلم بشرح النووي في كتاب الرضاع - باب العمل بالحاق القائف الولد. ج10 ص 40 وما بعدها، وهو حديث حسن صحيح.

(2) القیافة لغة تتبع الأثر - وجمعها - قافة - والقائف: من يحسن معرفة الأثر وتتبعه، ومنها قولهم: افقت أثره أي تتبعت أثره والقائف هو من يعرف الآثار - أنظر - المعجم الوسيط - ج2 - ص 53.

أما القیافة اصطلاحاً فهي: وسيلة لإثبات النسب تقوم على استنتاج أمر مجهول أو واقعة مجهولة يراد إثباتها من واقعة معلومة ثابتة والحكم في القیافة دلت عليه سنة رسول الله - ﷺ - وعمل بها الخلفاء الراشدون والصحابه من بعدهم منهم عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وأبو موسى الأشعري- والتابعين وهو قول جمهور الأئمة.

كما أن الفقهاء أخذوا بمبدأ الخبرة في الإثبات كوسيلة لإعانة القاضي في المسائل التي لا يدركها بل وأوجب بعضهم على القاضي ألا يحكم إلا بحضرة أهل العلم، فنجد المالكية أوجبوا حضور العلماء مجلس القاضي واستشارتهم والأخذ برأيهم وإلا كان عزله واجباً وهذا لا خلاف فيه في المذهب⁽¹⁾، حيث يقول ابن فرحون (لا يقضي القاضي إلا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم)⁽²⁾. ولعل تطبيق الفقهاء للخبرة واضح في كتبهم ومن ذلك ما جاء في فتح القدير (روى مالك في موطنه عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن عمره بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق في زمن عثمان بن عفان أترجه⁽³⁾ فأمر به عثمان فقومت بثلاث دراهم من صرف اثني عشر دينار فقطع عثمان يده⁽⁴⁾).

- (1) منح الجيل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد عيش، دار صادر بيروت، بدون تاريخ نشر ج4، ص160، وكذا مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب، ج8، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1416هـ - 1995م، ص87.
- (2) تبصرة الحكام لإبراهيم بن علي بن فرحون، ج1، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1301هـ، ص43، وكذا التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف العبدري المواق، ج8، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر، ص180.
- (3) الأترجه هي (نبات شجر حمضي ناعم الأغصان والورق والثمر وهو حامض كالليمون ذهب اللون ذكي الرائحة يصنع من ثمره نوعاً من الحلوة ومنه قوله (ﷺ: مثل المؤمن ذهب اللون ذكي الرائحة يصنع من ثمره نوعاً من الحلوة ومنه قوله (ﷺ: مثل المؤمن الذي يقرأ القرآن كمثل الأترجه ريحها طيب وطعمها طيب) أخرجه البخاري في صحيحة أنظر فتح الباري لشرح صحيح البخاري. حديث رقم 5427 ص408، أنظر في المعني اللغوي مختار الصحاح، تحقيق محمود طاهر، مكتبة البيان، ج1، ص415.
- (4) شرح فتح القدير للإمام كمال بن الهمام، ج5، ص354، مطبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ، والأثر أخرجه مالك في الموطأ في باب ما يجب فيه القطع، ج2، ص832، برقم 530، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر دار إحياء التراث العربي.

===== المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي =====

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن الخبرة في مجال الطب الشرعي لها أصل ثابت في الإسلام وليست وليدة اليوم أو الأمس وإنما تضرب بجذورها حتي تصل إلى مرحلة نزول القرآن الذي حث على العمل بها وطبقها الرسول ﷺ، ومن بعده الصحابة رضوان الله عليهم، وعمل بها الفقهاء.

* * *

المبحث الثاني

التطور التاريخي للطب الشرعي وأهميته شرعاً وقانوناً

مما لا شك فيه أن علم الطب الشرعي من أقدم العلوم التي عرفها الإنسان، لأن له ارتباطاً وثيقاً بجسم الإنسان طوال حياته، وبما أن الطب الشرعي فرع من فروع الطب، فإن البشرية قد عرفت منذ زمن بعيد، حيث عرفه المصريون القدماء عندما كانوا يشرحون جثث الموتى ويقومون بإزالة الأمعاء من أجل تحنيط تلك الجثث وبذلك استطاعت مومياء المصريين البقاء رغم عاديات الزمن⁽¹⁾.

وقد قام اليونانيون وبخاصة أبقرط⁽²⁾ وجالينوس⁽³⁾ بتشريح جثث الموتى من البشر مع مقارنة ذلك بما لديهم من معلومات عن الحيوانات.

واستخدم الطب الشرعي لأول مرة قبل الميلاد وبالضبط عند وفاة يوليوس قيصر، حيث عُينت لجنة ضمت أعضاء من برلمان روما ونبلائها للتحقيق عن

(1) د/ زهير أحمد السباعي، د/ محمد على البار - الطبيب أدبه وفقهه، ط دار القلم - دمشق - دار الشامية - بيروت - الطبعة الثانية 1418هـ 1997م ص161. أنظر كذلك - د/ عبدالعزيز خليفة القصار - ط: دار ابن حزم - بيروت - لبنان - ط الأولى 1420هـ 1999م ص19.

(2) أبقرط: هو بقراط بن إيرافليس، كان طبيباً وفيلسوفاً مشهوراً، وهو أول من زاول مهنة تدريس الطب، عاش 95 عاماً، قضى 79 عاماً منها في تدريس الطب، وهذا ما ورد في كتاب لأبي الفرج محمد بن أبي يعقوب إسحاق المعروف بالنديم، المتوفى 385هـ - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - ط1 - 1416هـ 1996م ص455.

(3) جالينوس: هو من كبار الأطباء المعلمين، حيث لم يكن يدانيه أحد في صناعة الطب وله مؤلفات كثيرة في الطب، أثر جالينوس على تطور فروع علمية عديدة منها التشريح وعلم وظائف الأعضاء، وعلم الأدوية وعلم الأعصاب.

سبب الوفاة، حيث تم فحص الجثة من طرف الطبيب الذي أكد أن الموت يتعلق بجريمة قتل وأن الضحية قد تلقت 23 طعنة خنجر⁽¹⁾.

وبعد سقوط الإمبراطورية الرومانية أفل نجم التشريح في أوروبا لكنه لمع في العصور الوسطى للعالم الإسلامي، حيث أسهم الأطباء والعلماء المسلمون بشكل كبير في ثقافة وعلوم العصور الوسطى، فقد قرأ الطبيب ابن سينا طرق جالينوس في التشريح ووسعها وزاد عليها في كتاب القانون الذي كان له تأثير كبير على العالم الإسلامي وأوروبا فقد كان كتاب القانون أكثر الكتب موثوقية في التشريح في العالم الإسلامي، ثم جاء ابن النفيس في القرن الثالث عشر ومع ذلك فقد كانت أوروبا تعتمد على كتاب القانون في التعليم الطبي حتى القرن السادس عشر، وهذا ينفي ما يدعيه الغربيين من أن المسلمين لم يعرفوا التشريح ولم يمارسوه بسبب ما يوجبه الإسلام من احترام جثث الموتى⁽²⁾، كما جاء في حديث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - قال: كسر عظم الميت ككسره حياً⁽³⁾.

ولكن على الرغم من أن الإسلام قد احترم الإنسان حياً وميتاً، ومنع العبث بجثته بعد موته أو التمثيل بها، فإن تعلم الطب من الأهداف النبيلة التي تخدم

(1) مدونة العلوم الجنائية - للباحثة - جميلة جلام - بحث منشور على موقع شبكة المعلومات الدولية.

WWW.Marcodroit.Com

(2) د/ على التميمي الجوارزي - الطب الشرعي في الإسلام - دار الثقلين - بيروت، ص 9.
(3) الحديث أخرجه أبي داود، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم هل يتكسب ذلك المكان، حديث رقم 3207 ج 2 ص 231، وأخرجه بن ماجه في سننه، كتاب الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت، ج 1، حديث رقم 1616 ص 516، وأخرجه البيهقي في سننه، كتاب الجنائز، ج 4، ص 581، ط دار الحديث، القاهرة، 1425هـ - 2004م.

الانسانية وفي هذا يقول الإمام الشافعي: العلم علمان، علم الاديان وعلم الأبدان، ولا يقوم علم الأبدان إلا بمعرفة علم التشريح ووظائف الأعضاء⁽¹⁾، وعلى ذلك فليس صحيحاً ما ادعاه بول غليونجي من أن الأطباء المسلمين كانوا لا يمارسون التشريح خوفاً من محاكم التفتيش ومن بطش الفقهاء والحكام، وفي ذلك يقول بول غليونجي "إني أرجح أن ابن النفيس قام بصفات تشريحية في الحيوان كما فعل زملاؤه في الغرب في عصر النهضة في سرية تامة، حيث كان عليهم إجراء التشريح على جثث آدمية، ولم يفعل ذلك لإسكات رجال الدين، وهذا ما فعله بعده جاليليو وكبلر وكوبر ينسك خوفاً من محاكم التفتيش⁽²⁾."

يتضح من هذا الكلام أن بول غليونجي تارة يدعي أن ابن النفيس لم يشرح إلا الحيوانات، وتارة أخرى يدعي أنه مارس التشريح سراً خوفاً من رجال الدين، فإذا كان ابن النفيس لم يشرح إلا الحيوانات فلماذا السرية؟ ثم ادعى أن هناك محاكم تفتيش وقتلاً للعلماء كما حدث في أوروبا وهذا كذب واقتراء، حيث إن ابن النفيس فقيه شافعي وابن رشد فقيه مالكي وكل الأطباء المسلمين كانت لهم ثقافة دينية واسعة وكان بعضهم من أساطير الطب والفقه والحديث، ولم يكن هناك فصل بين علوم الدين وعلوم الدنيا ولم يتعرض العلماء المسلمون للتعذيب من أجل بحوثهم الطبية أو الفلكية أو الفيزيائية، بل نالوا كل التشجيع والتكريم من الخلفاء وعامة الناس⁽³⁾.

(1) الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى عام 204هـ برواية الربيع بن سليمان المرادى- طبعة دار المعرفة - بيروت- لبنان- الطبعة الثالثة 1997م، ج5، ص324، جماع العلم للإمام محمد بن إدريس الشافعي- ط دار الفكر- بيروت- ط1، 1988م ص194.

(2) الكليات في الطب لمحمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد، المتوفى 595هـ، ط دار القلم- ط7، 1984م- ج3- ص 1297.

(3) د/ محمد على البار- الطبيب أدبه وفقهه- مرجع سابق- ص 162 وما بعده.

وقد أضاف الأطباء العلماء من المسلمين الكثير إلى علم التشريح من خلال أمرين:

الأمر الأول: ترجمة كتب التشريح القديمة:

لقد نشطت حركة الترجمة في العصر العباسي خاصة في عهد الخليفة المأمون⁽¹⁾. حيث تم ترجمة أعمال غالينوس وابن سينا وخاصة كتاب القانون الطبي الذي احتوى على خبرات الاثنين وتمت ترجمته إلى اللاتينية، كما بقي كتاب القانون الطبي لابن سينا أكثر الكتب وثوقاً في التعليم الطبي الأوروبي وذلك حتى القرن السادس عشر وقد كان أول تحد لمذهب غالينوس، حيث بذلت مجهودات كبيرة لنشر أعمال غالينوس وابن سينا في كل أنحاء أوروبا، وبعد ذلك صدرت انتقادات لما قدموه وكان أندريس فيزاليوس أول المنتقدين فقد أصدر بحثاً يخص التشريح البشري، حيث أخذ إذنًا بتشريح ضحايا المشانق من دون مخافة الاضطهاد وكانت رسوماته إنتصاراً من ناحية التفريق بين الانسان والكلاب التي اعتمد عليها غالينوس في تشريحاته⁽²⁾، وأظهر أندريس فيزاليوس مهارة كبرة في الرسم، فقد ظلت أفكار غالينوس مهيمنة لقرن آخر. ومن أشهر مترجمي العلوم الطبية في هذا العصر هو حنين بن إسحاق⁽³⁾،

(1) هو عبدالله المأمون بن هارون الرشيد بن محمد المصري، من خلفاء بني العباس وكان عهده من أرقى عهود العلم في العصر العباسي، ولد سنة 170هـ - وتوفي 218هـ، أنظر شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبدالحى بن العماد الحنبلي - ط دار الكتب العلمية - بيروت - ج1 - ص39.

(2) ناهيان فانسي "العبرور الرئوي وإحياء البدن: التفاعل الطبي، الفلسفة والدين في أعمال ابن النفيس - جامعة نوتردام - 2006 ص 3، 6 نسخة محفوظة على موقع واي باك مشين.

(3) هو حنين بن إسحاق العبادي، كان عالماً في الطب فصيحاً باللغة اليونانية والسريانية والعربية، طاف البلاد في جمع الكتب القديمة، وله عدة مؤلفات بخلاف ما ترجم توفي 260هـ، أنظر "وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: لأبي العباسي شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان المتوفى 681هـ، ط دار صادر، بيروت، ج2 ص217.

حيث ترجم ما لا يقل عن 129 مؤلفاً من مؤلفات غالينوس وأهم ما كتبه غالينوس عن التشريح هو "كتاب التشريح" Peri Anatomikon Enkheireseireson. فقد ترجمه حنين بن إسحاق إلى العربية، وهو محفوظ في أكسفورد في مكتبة بودليان⁽¹⁾.

ومع ازدهار الصحافة المطبوعة في القرنين السابع والثامن عشر سهلت الأفكار، لأن دراسة علم التشريح تعتمد على الملاحظات والرسومات فشهرة المتخصص كانت مساوية لمهارة موهبته في الرسم ولأول مرة كان بمقدور الجامعات البارزة في أوروبا تدريس هذا العلم بالرسومات متى كان المتخصص على معرفة باللغة اللاتينية⁽²⁾.

الأمر الثاني: الابتكار والابداع:

لقد مارس الأطباء المسلمون التشريح دون شك إذ أنهم نصوا على ذلك في كتبهم والواضح من حديثهم عن الجسم الانساني وتشريحه أن التشريح كان يقع على جثث الموتى ولم يكن تشريحاً للحيوانات⁽³⁾.

ومع التطور التقني والتقدم العلمي فقد استفادت البحوث التشريحية من هذا التطور، حيث وضع فهم كامل لأعضاء وتركيب الجسم الانساني كعلم الغدد الذي ساعد في شرح وظائف الغدد التي لم يشرحها المشرحون القدماء، كما أن تطور الأجهزة الطبية سمحت للباحثين دراسة أعضاء الأبدان الحية أو الميتة، كما أنه تم تصنيف الجوانب التي ترى بالعين المجردة في التشريح الإنساني فقد صنفت بشكل كبير خصوصاً وأن المشرحين الجدد يسعون إلى فهم المبادئ

(1) د/ محمد عيسى صالحين، التشريح بين اللغة والطب، بحث مقدم للمؤتمر الأول للطب الإسلامي، العدد 1 ص 187.

(2) تاريخ الطب من الموسوعة البريطانية - نسخة محفوظة على موقع واي باك مشين، بتاريخ 23 أكتوبر 2014، ص 49، 50.

(3) د/ محمد على البار - علم التشريح عند المسلمين - مرجع سابق - ص 15.

الأساسية للتشريح وذلك باستخدام التقنيات المتقدمة التي تتراوح ما بين تحليل العناصر المعينة الى علم الأحياء الجزئي⁽¹⁾.

أما عن تطور الطب الشرعي في المدن الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا فسوف أتناولها بشيء من الإيجاز: ففي المدن الأوروبية المتحدثة بالألمانية تعقد بانتظام العديد من محاضرات الطب الشرعي في فرايبورغ وقد بذل العلماء الألمان مثل أوغست أمبر وازتارديو، ويهان لودفيج كاسبر - وكارل ليمان الكثير من الجهود لتطوير الطب الشرعي⁽²⁾. أما في معظم البلدان الناطقة باللغة الانجليزية في أوروبا فإن الطب الشرعي هو التخصص الفرعي من علم الأمراض التشريحي، ولذلك يشار إلى الأطباء الشرعيين في المملكة المتحدة باسم فاحصين للطب الشرعي أو جراحي الشرطة وهم أطباء مدربون على الفحص وفقاً لقوانين الطب الشرعي⁽³⁾، يضاف الى ذلك كونك خبير طب شرعي لا يستوجب عضوية في الكلية الملكية للطب الشرعي حيث يسمح لجميع الأطباء الشرعيين بإجراء عمليات تشريح وذلك بسبب الصياغة الغامضة لقانون الطب الشرعي⁽⁴⁾. أما في أستراليا: فهناك ثلاث مسارات للتأهل للطب الشرعي:

الأول : هو تدريب فقط على الطب الشرعي واجتياز بعض الفحوصات.

(1) إيميلي سافيج - سميث- "الطب" الكاتب رشدي راشد، موسوعة تاريخ العلم الإسلامي، الإصدار الثالث. 1996م ص 903 وما بعدها. بدون دار نشر.

(2) تطور الطب الشرعي - بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية www.wikipedia.org.

(3) مكلاهان ج وباتن- تدريس علم التشريح أشباح الماضي والحاضر والمستقبل، التعليم الطبي 2006م ص 243- بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية.

(4) رينارزج- عصر المتحف الطبي- نجاح وفشل المتاحف الطبية في مدرسة برمنغهام الطبية ص 419.

الثاني : هو الحصول على شهادة جامعية في علم الأمراض التشريحي، وإستكمال فحوصات تشريحية أولية والتي تأخذ ما لا يقل عن ثلاث سنوات ثم ينتقل إلى التدريب في الطب الشرعي والتي تأخذ ما لا يقل عن سنتين.

الثالث : هو إكمال التدريب في علم الأمراض التشريحي لا يقل عن خمس سنوات للتأهل كزميل في علم الأمراض التشريحية، ثم استكمال سنة بعد الزمالة في الطب الشرعي بالإضافة الى إجراء فحص ناجح⁽¹⁾.

ومن هنا يمكننا القول بأن المملكة المتحدة لا تولي أهمية وبخاصة في تدريب الطبيب الشرعي حتى يصل الى المكانة التي تتفق وعمل الطبيب الشرعي من حيث كونه يمس الحقوق المتعلقة بالشخص سواء أكان حياً أو ميتاً مقارنة بأستراليا القارة الحديثة التي تولي ثلاثة مسارات للتأهل للطب الشرعي فمعنى الحقوق المتعلقة بالشخص والتي يقع على عاتق الطبيب الشرعي الالتزام بها والحفاظ عليها أثناء العمل هي حقوق مقدسة لا يسمح المساس بها⁽²⁾. ولا يستطيع أحد من علماء الغرب أن ينكر ما قدمه العلماء المسلمون من تطورات ومعلومات لم يصلوا إليها إلا بالتشريح، فلقد أسهم علماءنا المسلمون إسهامات بارزة في مجال الطب الشرعي منذ قديم الأزل، حيث يعد الرازي أحد أعلام الطب في الإسلام فقد نبغ في الطب والكيمياء والفلسفة ومن إسهاماته في علم التشريح أنه أول من وصف الفرع الحنجري الراجح للعصف الصاعد Aecuren raingear⁽³⁾، ومما يدل على ممارسته للتشريح وصفه للأعصاب

(1) هاوز - كريسوفر - أسطورة دراسة علم التشريح، ديلي تليغراف. لندن، مؤرشف من الأصل، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية 2010/5/4.

(2) رونسر - ليزا - جرائم علم التشريح - جامعة صحافة بنسلفانيا 2010. منشور ومحفوظ على موقع واي باك مشين.

(3) د/ زهير أحمد السباعي، د/ محمد على البار، الطبيب أدبه وفقهه، طبعة دار القلم، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، 1418هـ 1997م ص 171.

المغذية لأصابع اليد بدقة حيث قال في كتابه الحاوي: رجل سقط عن دابته فذهب جسّ الخنصر والبنصر ونصف الوسطى من يديه فلما علمت أنه سقط على آخر فقار في الرقبة، علمت أنه مخرج العصب الذي بعده الفقرة السابعة، أصابها في أول مخرجها، لأنني كنت أعلم من التشريح أن الجزء الأسفل من أجزاء العصبية الأخيرة الثابت من العنف يصبر إلى الإصبعين الخنصر والبنصر ويتفرق في الجلد المحيط بهما وفي النصف من جلد الوسطى⁽¹⁾.

ومن هذا النص يتضح لنا أمران هما:

- 1- أن أبا بكر الرازي قد مارس التشريح فعلياً وتم ممارسته على الإنسان وليس الحيوان كما يدعي الغرب.
 - 2- أن معلومات الرازي عن تشريح الأعصاب دقيق وذلك لأن العصب العنصر الثامن يخرج من تحت الفقرة العنقية السابعة ويغذي الخنصر والبنصر وهذه هي المعلومات الطبية التي ما زالت تدرس في كليات الطب⁽²⁾.
- وإذا كان الرازي قد اعترف بأنه لم يستطع تشريح أرحام النساء⁽³⁾ إلا أنه قد عاد ووصف تشريح الرحم قائلاً "الرحم موضوع بين المثانة والأمعاء المستقيم إلا أنه يفضل على المثانة إلى ناحية فوق وهو مربوط برباطات سلسلية. وله بطنان ينتهيان إلى فم واحد، وزائدتان تسميان قرني الرحم، وخلف هاتين الزائدتين بيضتا المرأة، وهما أصغر من التي للرجل، وأشد تقرطحاً،

-
- (1) د/ محمود الحاج قاسم- الطب عند العرب والمسلمين، تاريخ ومساهمات، ط دار السعودية للنشر- جدة- 1407هـ- 1987م- فصل في علم التشريح ص99 وما بعدها.
 - (2) د/ محمد على البار، علم التشريح عند المسلمين- بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي- رابطة العالم الإسلامي- مكة المكرمة- الدورة التاسعة- 1407هـ، ط دار السعودية للنشر والتوزيع- جدة- الرمام- الطبعة الأولى 1409هـ 1989م ص16.
 - (3) د/ محمد على البار- نقلاً عن د/ محمود الحاج قاسم، علم التشريح عند المسلمين- مرجع سابق- ص103.

وينصب منهما منى المرأة (أي إفراز البيضان) إلى تجويف الرحم، ويفهم من أن الرازي قد تمكن من تشريح رحم المرأة بعدما كان متعذراً علمه⁽¹⁾.

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن الأطباء المسلمين قد مارسوا التشريح سواء أكان على الحيوانات أم على الإنسان فقد رأينا آراء علمائنا المسلمين وأدلتهم على التشريح الواقع على جسم الإنسان وفيما يتعلق بتشريح الحيوان فقد ذكر الرازي أن الحيوان قد ينزع قلبه منه ويظل مع ذلك يتحرك حتى يموت⁽²⁾، وقد أفرد الرازي وغيره من علماء المسلمين في كتبهم فصولاً خاصة للتشريح.

أهمية الطب الشرعي:

من المعروف أن الجريمة في العصر الحديث قد نمت، وأصبحت تتخذ أساليب ووسائل شتى في ظل التقدم التكنولوجي الذي أضفى عليها نوعاً من الغموض، حيث يحاول المجرم بشتى الطرق إخفاء جريمته وإضفاء نوع من الستر حتى لا تظهر الجريمة، وينال جزاءه العادل، جزاء ما اقترفت يده من تعد على أموال الناس وأعراضهم وأنفسهم، لذلك كان من الضروري بل من الواجب أن تبحث السلطات في البحث عن الجرائم ومركبيها في تطوير وسائلها وأساليبها في ملاحقة الجريمة ومحاربتها أينما كانت ومن هذه الوسائل الطب الشرعي⁽³⁾.

وتكمن أهمية الطب الشرعي كذلك في أن الطبيب الشرعي يخوض في ميادين واسعة ومتعددة، تلك الميادين تبحث في الجراح وأنواعها وكيفية حدوثها وتبحث في قضايا التسمم، وتقدير السن والحمل، والإجهاض والاعتصاب

- (1) د/ محمد على البار - الطبيب أدبه وفقهه - مرجع سابق.
- (2) وفي هذا الصدد فقد طلب يوحنا بن ماسوية من الخليفة العباسي المعتصم أن يكتب إلى واليه في بلاد النوبة في مصر في طلب بعض القرود من أجل تشريحها، أنظر: علم التشريح عند المسلمين، مرجع سابق، ص 17.
- (3) د/ عبدالوهاب عمر البطراوي - الوجيز ف الطب الشرعي والسموم - الطبعة الأولى - مكتبة الحامر للنشر والتوزيع، ص 15.

واللواط، كما يقوم الطب الشرعي بالبت في قضايا النسب والعنة وهو عجز الزوج عن إثبات زوجته، وما يترتب على هذه القضايا من أحكام مدنية تتوقف على كلمة الطبيب الشرعي⁽¹⁾.

ويواجه الطبيب الشرعي اليوم ضغطاً من قبل أجهزة الشرطة التي تحقق عادة في ظروف الحادث الجنائي، وكذلك من قبل أجهزة القضاء التي تحكم عادة بالوقائع الجنائية، مما يجعل موقف الطبيب الشرعي محرجاً، لا سيما وإن كان هناك شك في تعاطي بعض الأجهزة الرشوة من ذوي الجاني خاصة⁽²⁾.

* * *

(1) د/ طارق صالح يوسف عزام، أثر الطب الشرعي في إثبات الحقوق والجرائم، دار النفائس للنشر والتوزيع، ص 33.

(2) د/ على التميمي الجوارزي، الطب الشرعي في الاسلام - مرجع سابق، ص 16.

المبحث الثالث

اختصاصات الطب الشرعي

"وأوجه التمييز بينه وبين غيره من الأعمال الطبية"

بداية تجدر الإشارة إلى أن جسم الإنسان هو الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية وهو محل الحق في سلامة الجسم والحق في سلامة الجسم من الحقوق الشخصية التي يجب شرعاً وقانوناً أن يصونها المجتمع لكل فرد من أفراده، ولذلك يقرر المشرع الحماية القانونية لحق الإنسان في سلامة جسمه، ولما كان اختصاص الطبيب الشرعي يقع على جسم الإنسان كان لازماً أن نوضح هذه الاختصاصات؛ حيث يشكل الطب الشرعي فرعاً بالغ الحيوية من فروع الطب فهو يهدف إلى خدمة العدالة من خلال تفسير وإيضاح المسائل الطبية موضوع المنازعة القضائية التي تنتظر أمام رجال القانون ويعاون القضاة في الكشف عن مواضع الغموض في تحقيق الجريمة ومن المفترض بناء على دقة واستنتاجات عمل الطبيب الشرعي تأتي الأحكام القضائية وهي ترتدي ثوباً علمياً بدلاً من الوسائل التقليدية في الاستنتاج بما لها من ماضي متقل بالأوزار وهذا عين ما تطالب به المنظمة الدولية للدفاع الاجتماعي في برنامجها عام 1954 الذي يقرر منع الجريمة بوسائل أكثر إنسانية.⁽¹⁾

Prevention of crime and treatment of offenders.

ومن الملاحظ أن الطب الشرعي قد تعددت اختصاصاته في الآونة الأخيرة

ومن هذه الاختصاصات:

أولاً : فحص المتهمين والكشف عليهم لبيان حالتهم العقلية وتقدير أعمارهم وذلك في الحالات التي يتم الادعاء فيها بعدم مسؤوليتهم عن الفعل الضار

(1) د. عبد الله عطا بشري: مدى مشروعيه التصرف في جسم الإنسان، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة بني سويف، 2005م، ص12.

لأسباب قد ترجع إلى عدم البلوغ أو الجنون أو العته أو السكر؛ حيث يستطيع الطبيب الشرعي بخبرته الطبية تحديد عمر المتهم في حالة عدم وجود وثائق رسمية مثبتة لهذا الأمر، وذلك استناداً إلى علامات البلوغ الطبيعية والإنسان⁽¹⁾، ويكون ذلك بناء على انتداب الجهات القضائية أو الإدارية أو بناء على طلب كل ذي مصلحة أو في الأحوال التي يتطلبها القانون.

ثانياً : الكشف على المجني عليهم من المصابين في القضايا الجنائية لتحديد وسيلة الإصابة كالإصابات المختلفة من نارية وقطعية وطعنية ورضية وخلافه والعاهات المتخلفة عنها لما يترتب عليها من قضايا مدنية تستوجب التعويض⁽²⁾.

ثالثاً : الكشف عن التمارض وادعاء الإصابات⁽³⁾؛ حتى يكون هناك ضبط في كافة الأمور فيختص الطبيب الشرعي بأي ادعاء يتعلق بكون الإنسان مصاباً كما في إصابات العمل وأمراض المهنة وقضايا الأحوال الشخصية.

رابعاً: بحث المسؤولية الطبية التي تتعلق بعمل الطبيب العادي وتحديد المسؤولية في حالات الإهمال وسوء الممارسة في السلوك الطبي؛ حيث يبدى الطبيب الشرعي رأيه الفني في تكيف العمل الطبي الذي نتج عنه ضرر لحق بالإنسان.

(1) د. أيمن فودة: الوجيز في الطب الشرعي، طبعة خاصة لمركز الدراسات القضائية، بدون عام نشر، ص158، وما بعدها.

(2) أ. وجدي شفيق، د. مريم شويل، الوجيز في مشكلات الطب الشرعي وحلولها الطبية والقانونية، شركة آل طلال للنشر والتوزيع، طبعة 2015م، ص29 وما بعدها.

(3) د/ وصفي محمد على، الوجيز في الطب الشرعي، ط 8، الدار الشامية، عمان.

خامساً: فحص المشتبه فيهم والكشف عليهم لمعرفة الجناة ومدى علاقتهم بالجريمة من عدمه وذلك عن طريق عدة وسائل منها الآثار المادية التي قد تظهر في ملابسهم أو أجسامهم في مسرح الجريمة ويرجع أهمية هذا الكشف في جرائم عدة أهمها الجرائم الجنسية كهتك العرض والاعتصاب وجرائم الجرح والضرب والقتل ... إلخ.

سادساً: فحص وتشريح الجثث والأشلاء لبيان طبيعة الوفاة وسببها وتاريخها وهوية المتوفى والمساهمة في تحديد ووصف الجروح اللاحقة به ومسبباتها، وهنا يجب القول بأن الطبيب الشرعي لا بد وأن يتمتع بقدر كبير من الاستقلال؛ حتى يبدي رأيه الطبي بعيداً عن أي ضغوط من أي سلطة من أجل الوصول إلى الحقيقة التي يبتغيها القضاء.

سابعاً: حضور عملية استخراج جثث الأشخاص المشتبه في وفاتهم من القبور ومعاينتها ومن مظاهر تكريم الله عز وجل لبني آدم أن أمر بدفنه وتكريمه والاستعجال في دفنه وإذا ما اقتضت الضرورة استخراج الجثة للبحث عن أمر يتعلق بالشخص المتوفى أو بذوي أربابه أو بمصلحة المجتمع كأن تكون الوفاة لسبب مرض حديث لا يعرف عنه شيء فهذا نعمل بالقاعدة الفقهية وهي من القواعد الكلية التي أقرها الفقه الإسلامي وهذه القاعدة هي "الضرورات تبيح المحظورات" ولإعمال وتطبيق هذه القاعدة في مجال الطب الشرعي لا بد من توافر شروط معينة هذه الشروط هي⁽¹⁾:

1- يجب أن تكون المصلحة التي تقتضيها الضرورة أعظم من مفسدة المحذور وهنا إذا كان استخراج الجثة أمراً محظوراً إلا أنه يصبح ضرورياً من أجل معرفة سبب الوفاة أو الكشف عن غموض مرض معين أو حتى من أجل التعليم.

(1) مجلة الأحكام العدلية، م26، سليم بن رستم، شرح المجلة، بيروت، 1988م ص52 وما بعدها.

- 2- نقدر الضرورة بقدرها فلا يزداد على ذلك.
 - 3- الضرر يزال لكن مع مراعاة ارتكاب أخف الضررين لدفع الضرر الأشد.
 - 4- الحاجة تنزل منزلة الضرورة سواء أكانت الحاجة عامة أو خاصة.
 - 5- الاضطراب لا يبطل حق الغير.
- ثامناً :** فحص المضبوطات من المواد الضارة والآلات والأسلحة النارية والمقذوفات والمواد السامة بهدف توضيح مدى علاقتها بالجرائم التي أحدثتها أو يشتبه في ذلك.
- تاسعاً:** بعد وقوع الجريمة مباشرة يقوم أفراد الطب الشرعي المتخصص بمعاينة مسرح الجريمة Scene of crime سواء كانت المعاينة مع سلطة الحكم أو أعضاء النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي⁽¹⁾.
- عاشراً:** إجراء الفحوص في قضايا حقوق الإنسان من إساءة التعامل مع الأطفال والنساء والشيوخ والسجناء والمرضى العقليين⁽²⁾ وهو ما لا يقوم به الطب الشرعي في مصر.
- الحادي عشر:** الكشف عن المسجونين المطلوب الإفراج عنهم ضمناً والكشف عليهم قبل تنفيذ العقوبة لبيان ما إذا كان تنفيذ العقوبة يؤدي إلى تفاقم حالتهم الصحية، وكذلك الكشف على المتهمين في حالة عدم القدرة على حضور المحاكمات.

(1) د. أحمد جلال، أ. شريف الطباخ، موسوعة الفقه والقضاء في الطب الشرعي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الخامسة، بدون دار نشر، بدون عام نشر، ص9 وما بعدها.

(2) د. آمال عبدالرازق مشالي، الوجيز في الطب الشرعي، كلية الطب، جامعة الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، عام 2009م، ص2.

المبحث الرابع

أساس مشروعية الطب الشرعي

لا شك أن التشريح فعل محظور بحسب الأصل؛ حيث إن المساس بالجثة مهما كان يسيراً كأخذ عينة دماء يُعد مساساً بالحق في سلامة الجسم الإنساني، لكن نظراً لحاجة القاضي في تحقيق العدالة التي لا تتم إلا بمعرفة خبراء الطب الشرعي في المسائل الفنية، وأن هذه الخبرة تتمتع بخصائص تميزها عن غيرها من الأعمال التي تمس الجسم البشري كان لازماً البحث في أساس مشروعية الطب الشرعي.

أولاً: مدى مشروعية الطب الشرعي في القانون الوضعي:

يعتبر الطب الشرعي في زماننا هذا وسيلة من وسائل الخبرة؛ حيث يعتمد على إمارات وعلامات يكشف من خلالها الجاني أو القاتل أو السارق، والخبير يمثل أهم مساعدي القضاء في الوصول إلى العدالة؛ حيث إن الجريمة في العصر الحديث قد نمت وأصبحت تتخذ أساليب ووسائل شتى وذلك في ظل التقدم التكنولوجي الذي أضفى عليها نوعاً من الغموض ويحاول المجرم إخفاء جريمته وإضفاء نوع من التستر؛ حتى لا تظهر جريمته وينال جزاءه العادل⁽¹⁾. ومن هنا لجأت السلطات المختصة إلى أساليب علمية متخصصة في البحث عن الجرائم ومركبيها، ومن هذه الوسائل الطب الشرعي⁽²⁾.

وتتبع أهمية الطب الشرعي من قدرته على معرفة الأدلة التي تتيح للقاضي معرفة أسباب الجريمة وتاريخ حدوثها ويعمل على مكافحة الجريمة وتقديم

(1) د/ عماد الديب: مذكرات طبيب شرعي، ط 1، مكتبة مدبولي، القاهرة، 2002م، ص 12.

(2) د/ جلال الجابري: الطب الشرعي والسموم، ط 1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2002،

إحصائيات في القضايا الأكثر انتشاراً من أجل القيام بإجراءات وقائية استباقية تحول دون حدوث تلك الجرائم⁽¹⁾.

وبما أن الطب الشرعي وسيلة من وسائل الخبرة؛ فإن هذه الخبرة في مجال الطب الشرعي تتميز بعدة خصائص:

الخاصية الأولى: هذه الخبرة لا تكون إلا في المسائل العلمية والفنية فالقاضي يستعين بالطبيب الشرعي في المسائل العلمية والفنية التي يصعب عليه إدراكها. لأنها ليست مجاله ولكنها مجال أشخاص آخرين ولا يلزم القانون القاضي معرفة تلك المسائل ومن ثم يتعذر على القاضي أن يقضي في تلك الوقائع التي تتعلق بالمسائل العلمية والفنية دون الرجوع إلى مصلحة الطب الشرعي⁽²⁾. حيث لا يصدر القاضي حكماً إلا بعد تقديم الطبيب الشرعي تقريره الفني في الواقعة بحيث يتطلب بحثه دراية خاصة تحتاج إلى أشخاص لديهم الكفاءة في هذه المسائل الفنية والعلمية والتي لا تتوافر لدى رجال القضاء⁽³⁾؛ حيث تعرض على القاضي العديد من المنازعات والمسائل التي تحتاج إلى معلومات فنية ولا يتصور أن يلم بها القاضي جميعاً إماماً يمكنه من تفهم هذه المسائل الفنية التي تعرض عليه ويكون الفصل فيها عن بينه تامة يستريح لها ضمير القاضي في إثبات الحق وتحقيق العدالة؛ لذلك رأى المشرع ضرورة الترخيص للقاضي في أن يلجأ إلى أهل الخبرة فيما يعرض عليه من مسائل

(1) د/ محمد عمارة: مبادئ الطب الشرعي، إعداد وتقديم : فتحي جابر العقيلي، بدون دار نشر، 1997، ص 3.

(2) المستشار/ يحيى إسماعيل، المرشد في قانون الإثبات، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1941م، ص 916.

(3) د. عبدالحميد الشواربي، التعليق على قانون الإثبات، بدون دار طباعة، بدون سنة نشر، ص 984.

فنية⁽¹⁾. وهذا ما أشارت إليه المادة 432 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد؛ حيث أجازت للقاضي حرية اختيار أي شخص لتوضيح مسألة واقعية تحتاج إلى توضيح بواسطة فني سواء عن طريق المعاينة أو الاستشارة أو الخبرة⁽²⁾.

وبما أن الطب الشرعي من المسائل الفنية البحتة التي تبعد عن اختصاص القاضي؛ فإنه يتعين على القاضي أن يطلب ندب خبراء الطب الشرعي في تلك المسائل الفنية وكانت المادة 226 من قانون المرافعات المصري⁽³⁾ قد نصت على أن المحكمة تختار الخبراء من المقبولين أمامها وقد أوضحت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 96/1952 بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء والخبراء المقبولين أمام المحاكم بأنهم خبراء الجداول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي والمصالح الأخرى التي يعهد إليها بأعمال الخبرة وبناء على ذلك؛ فإن قيام المحكمة التي تنتظر الموضوع المتعلق بمسألة فنية بנדب خبير من هذه الإدارة لفحص البصمات غير مخالف للقانون⁽⁴⁾. إذ أن الهدف من الخبرة بصفة عامة والطب الشرعي بصفة خاصة هو تنوير القاضي بشأن مشاكل واقعية فنية وعلمية بحتة تحتاج إلى تحقيقات عميقة ويتطلب حلها بصفة عامة إلى تخصص معين من قبل شخص فني وذلك كما هو الحال في مجال الطب الشرعي⁽⁵⁾.

(1) د. آمال عثمان، رسالة دكتوراه بعنوان "الخبرة في المسائل الجنائية" مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام 1964م، ص 40 وما بعدها.

(2) د. مصطفى أحمد عبدالجواد، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دار الجامعة الجديد، 2004م، ص 7.

(3) أنظر قانون المرافعات المصري رقم 76 لسنة 2007م

(4) القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض ج 2 من 1966م، 1990، الطعن رقم 1335، جلسة 30/3/1967، ص 751.

(5) د. هلالى عبدالله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، مطبعة النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987م، ص 103.

ومن ثم يجب على القاضي في كل مسألة متعلقة بالطب أن ينتدب إليها خبراء الطب الشرعي وإلا كان حكمه مشوباً بالبطلان الأمر الذي يستوجب نقضه وفي هذا السياق قضت محكمة النقض بأن إحلال المحكمة محل الخبير في المسائل الفنية البحتة غير جائز وتحليل فصائل الدم قد يقطع في نفي النسب وإن من غير اللازم أن يقطع في ثبوته⁽¹⁾. وجاء في حيثيات الحكم: متى كانت الحقائق المسلم بها في الطب الشرعي الحديث تفيد أن تحليل فصائل الدم قد يقطع نتيجته في نفي نسب الطفل عند المنازعة فيه وإن كان من غير اللازم أن تقطع في ثبوته، واتحاد الفصائل أو اختلافها بين الأصول والفروع أياً كان الرأي العلمي فيه هو اعتبار عام لا ينهض في وجه ما تمسك به المتهم بخصوص دعواه من أن الطفل لا يمكن نسبته إليه ولو بتحليل محتمل محتكماً إلى الخبرة الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها إلا بمعاونة ذويها؛ حيث كان لا يعرف حاصل ما كان ينتهي إليه رأي المحكمة لو ثبت لها يقين من نتيجة تحليل فصائل الدم أن الطفل لا يمكن نسبته إلى المتهم، وكان الدفاع يحدث في وجدان القاضي ما يحدثه دليل الثبوت؛ فإنه كان يتعين على المحكمة أن تتحقق من هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنياً وهو الطب الشرعي، أما وهي لم تفعل اكتفاء بما قالته من أنه ليس من اللازم أن تتحدد الفصائل للأصول والفروع؛ فإنها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية، ويكون حكمها معيباً بالإخلال بحق الدفاع، مما يتعين معه نقضه.

وإذا كانت المحكمة هي الخبير الأعلى ولها أن تأخذ بتقرير الخبير ولها أن تتركه جانباً، ولكن هذا بشرط أن تكون الواقعة في غير المسائل الفنية والعلمية البحتة وإلا توجب عليها الأخذ بتقرير الخبير، كما للمحكمة في حالة عدم

(1) مجموعة أحكام محكمة النقض، نقض رقم 1217 جلسة 2011، 1986، ص38.

اطمئنانها إلى رأي الخبير الذي انتدبته أن تتدب خبيراً آخر في ذات المسألة، وهذا ما قضت به محكمة النقض⁽¹⁾. وإذا كان عمل خبير الطب الشرعي في المسائل العملية البحتة، فلا يجوز للمحكمة أن تتدبه لتوضيح مسائل قانونية، إذ أن ذلك يعد تنازلاً من القاضي للخبير عن عمله القضائي وهذا غير جائز قانوناً في هذه المسائل، إذ أن مهمة القاضي الأساسية هي الفصل في المسائل القانونية⁽²⁾؛ ومع ذلك؛ فإن منع الخبير من التعرض للمسائل القانونية لا يعني بذلك أن يكون جاهلاً بالقانون؛ بل العكس يجب أن يكون عالماً بكل القواعد القانونية المتعلقة بتنفيذ مهمته؛ لأن عدم مراعاة الخبير لهذه القواعد القانونية قد يعرض تقريره للبطلان أو يعرضه للمسؤولية المدنية⁽³⁾.

ومن خلال ما تقدم عن هذه الخاصية التي تتميز بها الخبرة في مجال الطب الشرعي، فإنني أرى أن أساس مشروعية الطب الشرعي هي المصلحة التي دعت المجتمع إلى سن القوانين المرخصة لعمل الطب الشرعي، وهذه الخبرة لا بد وأن تتوافر في الخبير الذي يتم انتدابه لتنفيذ مهمة علمية بحتة يصعب على القاضي الذي ينظر الواقعة محل المسألة الفنية أن يلم بهذه المسائل الفنية وأن القاضي يجب عليه قبل صدور الحكم أن ينتدب الخبير وخاصة في مجال الطب أو المسائل التي لها صلة بالطب ومتى أغفل القاضي هذا الأمر كان حكمة معرضاً للبطلان من قبل محكمة النقض، وعلى العكس من ذلك؛ فإن الخبير الذي يقوم بفحص وتحقيق المسائل الفنية في الواقعة القانونية عليه معرفة كافية

(1) مجموعة أحكام محكمة النقض، قض رقم 107، جلسة 1968/1/13، ص 546.

(2) د. طلعت محمد دويدار، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1994م، ص 495؛ وانظر كذلك: د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الرابعة، عام 1991م، ص 334.

(3) انظر: د. مصطفى أحمد عبدالجواد مرجع سابق، ص 11.

القواعد القانونية التي يلتزم بها أثناء العمل، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها "أن المحكمة لا تلتزم بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة ويقصد بهذه المسائل الفنية هي التي يتطلب لمعرفة دراية خاصة من الناحية العلمية والفنية ولم تكف محكمة النقض بمجرد فنية المسائل؛ بل اشترطت فوق هذا كله عدم إدراك المحكمة لهذه المسائل وهو ما عبرت عنه بقولها "التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها"، ومن ثم يمكن القول بأنه يخرج من مجال الطب الشرعي المسائل الفنية الأولية التي يمكن لأي قاضي معرفتها بما لديه من معرفة وثقافة عامة⁽¹⁾، ويلتزم الخبير في الطب الشرعي بتقديم رأيه في المسائل الفنية من خلال تقرير مكتوب يقدم لجهة الانتداب.

الخاصية الثانية: تمتع الخبرة في مجال الطب الشرعي بالصفة الإلزامية والاختيارية في وقت واحد. فإذا كان قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة حيال النزاع المعروف عليه والمنظور أمامه وغير ملزم باللجوء إلى الخبرة القضائية يستوي في ذلك قاضي أول درجة أو قاضي الاستئناف أو القاضي الإداري أو قاضي الأمور الوقفية⁽²⁾. إذ يقدر القاضي مدى ملائمة لزوم

(1) د. هلالى عبدالله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، بدون عام نشر، ص 1079-1081.

(2) د. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، عام 1993م، ص 401، أنظر على سبيل المثال نصوص المواد 126، 452، 466، 824 من القانون المدني الفرنسي، وكذلك نصوص المواد 2/836، 2/849، 1/188، من القانون المدني المصري، ومع ذلك فإنني أر أن نصوص هذه المواد لا تفرض على القاضي اللجوء للخبرة فرضاً وإنما أجازت له اللجوء إلى الخبرة لأن طبيعة النزاع في الأحوال المذكورة في نصوص المواد السابقة تجعل الخبرة أمراً واجباً من الناحية العملية، فضلاً عن أن لجوء القاضي إلى خبرة الطبيب الشرعي تكون واجبة في مسائل إثبات النسب، والحمل، والإجهاض والأغتصاب، فيكون إجبارياً =

أو عدم لزوم هذا الإجراء أي ندبه للخبير، وذلك متى كان رفضه لطلب تعيين الخبير قائماً على أسباب مبررة. إلا أن هناك بعض الحالات التي يكون ندب الخبير فيها إجباري ولكن على سبيل الاستثناء، وذلك إذا وجدت بعض النصوص القانونية التي تجعل من الخبرة أمراً مفروضاً على القاضي إذا تعلق الأمر بمسائل فنية دقيقة وذات طبيعة خاصة لا يستطيع البت فيها إلا عن طريق مساعدة ذوي الخبرة له في تلك المسائل⁽¹⁾.

ولكنني أرى في الواقع، أن كافة مسائل الطب الشرعي هي مسائل علمية فنية بحتة، تبعد كل البعد عن اختصاص القاضي فمهما؛ بلغت درجة ثقافة القاضي لكن حتماً سيجعل أموراً أخرى وبناء على ذلك إذا طلب المتهم استيضاح الطبيب الشرعي عن مبلغ إدراك ذاكرته ويرى ضاربيه، فليست للمحكمة أن تطرح هذا الطلب اعتماداً على رواية منقولة من المجني عليه نفسه بعد إصابته؛ حيث يجب أن يتحقق من ذلك عن طريق فني متخصص.

وبناء عليه؛ فإنه إذا كان الأصل أن القاضي ليس ملزماً باللجوء إلى الخبرة القضائية إذ يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية مطلقة وواسعة في هذا الشأن؛ فإن هذه السلطة التقديرية لا محل لها حينما يكون رفضه السماح بالخبرة مبنياً على باعث قانوني خطأ أو عندما تكون الوقائع المدعاة من نتائجها في حالة ثبوتها أن تغير وجه الرأي في الدعوى⁽²⁾. وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض وقضت به؛ حيث قالت في حكمها "إذا كانت المسألة المطروحة من المسائل

= على القاضي اللجوء إلى خبرة الطبيب الشرعي لأنه ليس لديه خبرة علمية فنية دقيقة في معرفة هذه المسائل، وكذلك اللجوء إلى الطبيب الشرعي في مسألة الخطأ الواقع من الطبيب العادي وكذلك قضايا التعذيب التي يُتهم فيها أحد أفراد الشرطة.

(1) مجموعة أحكام محكمة النقض - نقض مدني رقم 2109 سنة 16 ق حكم محكمة النقض المصرية، في 2002/3/26م.

(2) Jean Yves Say nobs; cass. Civ. 5-2-1968, J. C. p. 68- 2-15617.

الفنية البحتة، فالمحكمة ملزمة بنذب خبير⁽¹⁾. وهنا يمكن لنا القول بأن محكمة النقض أرسيت مبدأً ثابتاً من خلال أحكامها، وهو أن البت في المسائل العلمية الفنية البحتة يجب تحقيقه عن طريق المختص فنياً⁽²⁾. ومن ثم؛ فإن ندب الخبراء في مسائل الطب الشرعي التي لا يستطيع القاضي أن يبدي رأيه فيها هو أمر لازم وضروري ويؤكد ذلك ما رآه البعض بأن الحالات التي يحتاج تقديرها إلى إدراك من الناحية الفنية بطبيعتها واستنتاج يتوصل إليه بتطبيق المبادئ والقواعد الفنية والتجريبية، فهنا يقتضي الأمر بطبيعة الحال الاستعانة بالخبير تحقيقاً للعدالة، فإذا استطاع القاضي إدراك هذه المسألة الفنية؛ فإنه يتعذر عليه الوصول إلى العنصر الثاني الذي يتطلبه تقدير المسألة الفنية أي الاستنتاج، ويرجع ذلك إلى عدم إلمام القاضي بالقواعد العامة والتجريبية اللازمة لهذا التقدير؛ حتى ولو توافر لدى القاضي قدر من المعرفة بهذه القواعد، لكن بطبيعة الحال ينقصه الخبرات العلمية والتجريبية اللازمة في ميادين التخصص المختلفة، بالإضافة إلى أن بعض المسائل تتطلب إجراء أبحاث في أماكن معينة أو تتطلب فترة من الوقت لا تتناسب وعمل القاضي مثل حالات الخبرة العقلية والإجهاض، وإثبات النسب، فالعبرة ليست بفنية المسائل، ولكن بطبيعة الأبحاث التي يتطلبها تقدير المسائل الفنية⁽³⁾.

الخاصية الثالثة: ثلاثية الخبرة في مجال الطب الشرعي. نصت المادة

135 من قانون الإثبات أن من حق المحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بنذب خبير أو ثلاثة ولا يصح ندب خبيرين لصعوبة الترجيح بينهما عند اختلافهما في

(1) مجموعة أحكام محكمة النقض، نقض رقم 671، جلسة 1962/3/16م، س13، ص252.

(2) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، 1992م، ص214.

(3) أمال عثمان: الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964م، ص193.

الرأي، وإذا تعدد الخبراء وكانوا ثلاثة فكل منهم عليه أن يقدم تقريراً مستقلاً برأيه ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريراً واحداً ويذكر فيه رأي كل واحد منهم وأسبابه⁽¹⁾. ومع ذلك فلو خالفت المحكمة وندبت خبيرين أو أكثر من ثلاثة خبراء؛ فإنه لا يترتب على ذلك بطلان حكمها؛ لأن النص السابق يرتب البطلان جزاء مخالفة حكم المادة نفسها بمعنى أن المحكمة لم تستجب لندب الخبير في الواقعة محل النظر أمامها⁽²⁾.

وفي هذا السياق نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون 96 لسنة 1952 الخاص بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء "يقوم بأعمال الخبرة أمام جهات القضاء خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي والمصالح الأخرى التي يعهد إليها بأعمال الخبرة وكل من ترى جهات القضاء عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفني من غير من ذكروا"⁽³⁾.

ومع ذلك يمكن القول بأنه يجوز للمحكمة ندب خبيرين وذلك على خلاف ما يقرره صدر المادة 135، وذلك متى كانت مأمورية أحدهما تختلف عن مأمورية الآخر، فللمحكمة عند الضرورة أن تحكم بندب خبير في المسائل الفنية العادية، وثلاثة في المسائل الفنية التي تحتاج إلى آراء فنية وذلك مثل مسائل الطب الشرعي؛

(1) انظر: د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 949؛ وانظر د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الإلتزام بوجه عام)، ط 2، ج 2، دار النهضة العربية، فقرة 58، ص 255.

(2) المستشار/ مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية، مطبعة دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1991م، ص 640.

وانظر أيضاً: د. عبد الحكم فودة، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دراسة علمية في ضوء قضاء محكمة النقض، مطبعة دار الفكر الجامعي، 1996م، ص 66.

(3) د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج 1، تنقيح الدكتور/ حبيب إبراهيم خليل، الطبعة السادسة، القاهرة، 1987م، ص 372.

حيث تُعد هذه المسائل من المسائل المهمة التي قد يتوقف على تقريرها موت إنسان أو براءة آخر أو الإعدام أو السجن أو الأشغال الشاقة المؤبدة؛ لإنسان أو تحديد نوع الضرب أو الجرح ودوره في إحداث الجريمة وغير ذلك من الأمور التي يختص بها الطبيب الشرعي، فهذه الأمور توجب على المحكمة أن تتدب ثلاثة خبراء ولا يجوز لها ندب خبيرين؛ لأنه عند الاختلاف يصعب الترجيح بينهما؛ حيث إن ندب المحكمة خبير أو ثلاثة بحسب تقديرها لمقتضيات الجوانب الفنية المطلوب استيضاحها في الواقعة محل النظر.

أما في فرنسا؛ فإن القضاء الفرنسي يخالف أحياناً مبدأ اختيار خبير واحد؛ حيث يقومون بנדب مجموعة من الخبراء بدون ضرورة تذكر، وهذا من شأنه أن يزيد من تكلفة الخبرة ويؤدي إلى إطالة مدتها، الأمر الذي جعل الفقيه الفرنسي Marcel Caratini ينتقد القضاة الفرنسيين في ذلك الأمر⁽¹⁾.

وإذا كان القانون قد نص على عدد الخبراء الذين يحق للقاضي ندبهم؛ فإنه لا يجوز للقاضي تحديد اسم الخبير من بين قوائم الخبراء؛ لأن هذا الاختيار قد يتم بناءً على اعتبارات وعلاقات شخصية تربط بين القاضي والخبير أكثر من قيامه على الكفاءة المعنية في بعض الأحيان⁽²⁾، ومتى تعدد الخبراء في واقعة ما وجب عليهم أن يشتركوا في الأعمال التي تقتضيها المأمورية المعهودة إليهم بمقتضى الانتداب؛ وذلك؛ لأنه إذا انفرد خبيران بالمداولة مثلاً ووضع التقرير وامتنع الثالث عن الاشتراك معهما؛ فإن التقرير المقدم يكون باطلاً ويمتنع على المحكمة الأخذ به⁽³⁾.

(1) Jean Beynel, Expertise, Experts et procédure-L-du journal de notaires et pes Avocat, Paris, 1988, p.153.

(2) Jean Beynel, Ibid.

(3) انظر د. همام محمد محمود، الوجيز في الإثبات، المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2003م، ص343.

ونرى أن المحكمة إذا ندبت خبيرين واتفقا على إعداد تقرير واحد مبينين فيه رأي كل منهما بعد الانتهاء من الفحص، فهذا جائز وللمحكمة أن تأخذ برأي خبير دون آخر أو بجزء من تقريره دون جزء أو تأخذ ما تراه من التقارير إذا تعددت وتطرح ما تراه جانباً، كما أن للمحكمة أن تأخذ بالتقرير ولو لم يكن يقينياً؛ بل بني على الترجيح، وذلك متى كانت وقائع الدعوى بالإضافة إليه تؤدي إلى اقتناعها بما ورد به؛ بل لها أن تجزم في حكمها بما لم يجزم به الخبير في تقريره هذا، وفي هذا الصدد حكم بأن قيام طبيب آخر من الطب الشرعي بتشريح الجثة غير الذي ندبته المحكمة لا يؤثر في سلامة الحكم مادامت أن المحكمة قد اطمأنت إلى عمله وما دام تقدير الدليل موكولاً إليها⁽¹⁾.

وعلى ذلك؛ فإن رأي الخبير الذي يرد في التقرير الذي لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الإثبات المطروحة في الدعوى أو دليلاً من أدلتها، ومن ثم فهو يطرح على الخصوم لمناقشته والرد على ما جاء فيه فهو شأنه شأن غيره من الأدلة يخضع لتقدير محكمة الموضوع بما لها من سلطة موضوعية في تقدير الأدلة على ضوء ما أبداه الخصوم من اعتراضات؛ فإن هي اقتنعت واطمأنت إلى تقرير الخبير وأعماله وكفاية أبحاثه أن تبني قضاءها على تقرير الخبير محمولاً على أسبابه. وهنا وفي مجال عمل الطبيب الشرعي إذا وجد خطأ في تقرير الطبيب الشرعي وثبت عكس ما ورد في التقرير من أدلة؛ فإنه يحق لطرفي الخصوم الاعتراض وإبداء تلك الاعتراضات؛ حتى يثبت العكس، وذلك لخطورة ما يترتب على التقرير من آثار، وبذلك يجوز التعدد في ندب خبراء الطب الشرعي لاستيضاح الحقيقة والوصول إليها لأن مسائل الطب الشرعي تكون مسائل دقيقة ويترتب على تقرير الطبيب الشرعي اقتناع وتنوير عدالة المحكمة كما يترتب عليها في بعض القضايا إثبات نسب، وهذه مسألة

(1) مشار إليه د. همام محمد محمود طهران، مرجع سابق، ص 344.

تحتاج إلى دقة الطبيب الشرعي، مما يستلزم ندب أكثر من طبيب للوقوف على حقيقة النسب، وفي بعض القضايا الأخرى يترتب عليها عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد للفاعل، وهذه مسألة في غاية الخطورة مما يستدعي ندب أكثر من خبير في القضية؛ حتى لا يكون هناك مجال للخطأ.

الخاصية الرابعة: علانية الخبرة في مجال الطب الشرعي. تتميز الخبرة

القضائية بصفة عامة وخبراء الطب الشرعي بصفة خاصة بأنها حضورية، فيجب أن تتم في حضور الخصوم ويجب على الخبراء أثناء مباشرة عملهم إعلان الخصوم بمباشرة الخبرة ليتمكنوا من الحضور أثناء قيام الخبراء بمباشرة مهامهم، وهذا ما أكدته المادة (135) من قانون الإثبات، ومع ذلك يعد حضور الخصوم أثناء مباشرة الخبراء لأعمالهم لا يكون إجبارياً؛ بل لهم الحق في الحضور وعدم الحضور فلا يوجد داعي لإرهاق الخصوم بمتابعة الحضور في كل الجلسات على أن يتم إخطارهم بتقديم الخبير لتقديره⁽¹⁾.

كما أعطى القانون للمتهم حق ندب خبير من جهته بحضور أعمال الخبير المنتدب من قبل القاضي وفي هذه الحالة يقتصر دور الخبير الذي أحضره المتهم على رقابة أعمال الخبير الآخر وإبداء ملاحظاته عليه، ويكون على الخبير القضائي أن يعرض كافة المستندات ويحوطه علماً بالأبحاث التي يجري بها والنتائج التي توصل إليها، كما يكون له حق استشارته كلما تطلب الأمر ذلك، وإذا اختلفت وجهة نظرهم يقدم كل منهما تقريراً مستقلاً يوضح فيه رأيه في الموضوع والأسباب التي يستند إليها في ذلك⁽²⁾.

ويجب على الخبير أن يحدد لبدء تنفيذ مأموريته تاريخاً لا يجاوز الخمسة عشر يوماً التالية لتكليفه بالحضور للاطلاع على الأوراق وتسلم صورة الحكم

(1) د. هلالى عبدالله أحمد، مرجع سابق، ص 1109 وما بعدها. وكذا د. آمال عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص 96.

(2) د. محمد عيد الغريب، نظرية الإقتناع الذاتي للقاضي، دار النهضة العربية، 2008، ص 272.

الصادر بندبه وعليه يدعو الخصوم بخطابات مسجلة يرسلها إليهم ويترتب على عدم دعوة الخبير للخصوم البطلان بمعنى أن مطلق الدعوى للخصم أياً كان وسيلتها هي إجراء جوهري قصد منه تمكين طرفي الخصومة من الحضور للدفاع عن مصالحهم وحقوقهم أمام الخبير؛ فإن لم تحصل الدعوة على وجهها الصحيح وأثبت الخصم أنها لم تبلغ محلها الواجب إبلاغها إليه، كان عمل الخبير باطلاً⁽¹⁾. وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة 143 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968. كما نصت المادة 499 إجراءات جنائية على أنه يجب على النيابة العامة أن تأذن للخبير الشرعي الاستشاري الذي يستعين به المتهم بالاطلاع على كافة الأوراق التي اطلع عليها الخبير المنتدب في التحقيق على ألا يترتب على ذلك تأخير النظر في الدعوى، وعليها أن ترفق ما يقدمه المتهم من تقارير استشارية بملف القضية⁽²⁾.

وعلى ذلك، فإذا تم الاستعانة بطبيب شرعي من قبل أحد المتهمين لتوقيع الكشف الطبي عليه، وذلك بخلاف الطبيب الشرعي المنتدب في التحقيق في الواقعة محل النظر من الناحية الطبية، يجب أن يتمكن الطبيب الشرعي الاستشاري الذي سمحت به المحكمة للمتهم من الاطلاع على تقرير الطبيب الشرعي المنتدب في الواقعة المنظورة أمام القضاء.

وقد نص قانون المرافعات الفرنسي على أن الحكم الصادر بنذب خبير يجب أن يبين الظروف التي تجعل انتداب الخبير أمراً ضرورياً وأسباب اللجوء إلى أكثر من خبير⁽³⁾. وكما أجاز القانون رد القاضي أجاز أيضاً رد الخبير الذي

(1) نقض مدني رقم 730، جلسة 2004/11/22.

(2) د. عبد الحميد الشواربي، خصائص الخبرة في مجال الطب الشرعي، دار المطبوعات الجامعية، 1986م، ص9.

(3) Cass. Civ., 26-11-1880, Bull.civ, 1, N. 308.

أنظر نص المادة 264، 265 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد مشار إليه

Marcel Caratini : De quelques propositions Tendat á améliorerl, expertise Judiciare- Gaz. Pal . 1984- doct.p219 ets.

ندبته المحكمة، وذلك رغبة منه في توفير الضمانات التي تكفل للمتقاضين الثقة والاطمئنان إلى حيده ونزاهة الخبير أثناء مباشرته لمأموريته، وهذا ما حرصت على تأكيده المادة 89 من قانون الإجراءات الجنائية المصرية غير أن نص هذه المادة لم يحدد ولم يذكر الأسباب التي يحق للخصوم متى توافرت رد الخبير؛ لذلك؛ فإنه لا يوجد ما يمنع المحكمة من الأخذ بنص المادة 141 من قانون الإثبات التي تنص على جواز رد الخبير في الأحوال الآتية:

- 1- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن الخصومة، قد أقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رد الخبير.
- 2- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قائماً عليه.
- 3- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه على عموم النسب أو لمن يكون وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القضائية.
- 4- إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان تلقى منه هدية أو كان بينهم عداوة أو مودة⁽¹⁾.

ومتى توافرت هذه الأمور يقدم طلب الرد بتكليف الخبير للحضور أمام المحكمة أو القاضي الذي عينه، وذلك للفصل فيه خلال ثلاثة أيام من يوم تقديمه، ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله إلا في حالة الاستعجال بأمر من القاضي، كما أجاز المشرع المصري للخبير أن يطلب من المحكمة التي كلفته أن تنتيحه مادة 140 من قانون الإثبات⁽²⁾.

(1) د. هلالى عبداللاه أحمد، مرجع سابق، ص1116، وكذا: نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي، ص272.

(2) د. أحمد محمد رفعت، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق - كلية الحقوق، 1438هـ - 2014م، ص56، 57.

وخلاصة ما تقدم في هذه الخاصية، أن الخبرة لا بد أن تكون علانية أمام الخصوم، ومتى ارتأى لأحد الخصوم رد الطبيب الشرعي لوجود سبب من الأسباب التي نص عليها القانون؛ فإنه يجوز له تقديم طلب إلى قاضي التحقيق لرد الطبيب وإيداء السبب في هذا الطلب، إذ أنه إذا كان الواقعة المنظورة أمام القضاء من الوقائع العلمية التي تحتاج إلى ندب الطبيب الشرعي ورأى أحد طرفيها رد هذا الطبيب وجب على المحكمة الاستماع ورد هذا الخبر (الطبيب الشرعي في هذا الشأن).

الخاصية الخامسة: صفة التبعية للخبرة القضائية. الخبرة في مجال الطب الشرعي خصوصاً لا تعمل إلا تبعاً لدعوى أصلية قائمة؛ لأن الخبرة تفترض دائماً نزاعاً قائماً في دعوى مرفوعة أمام القضاء، إذ أن الخبرة تعد وسيلة تساعد القضاء في حسم النزاع، إذ يحتاج النزاع القائم على ندب خبرير أو أكثر لاستيضاح مسألة فنية لا تتركها معارف القاضي⁽¹⁾. وهذا ما تم تأكده أيضاً في القانون الفرنسي (قانون المرافعات الفرنسي الجديدة - المادة 143-232)⁽²⁾، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: إذا كان القانون المصري نص على أنه من حق المحكمة ندب الخبراء عند الاقتضاء، مما يستفاد منه أنه لا بد أن تكون هناك دعوى أصلية - وهنا - هل يجوز ندب الخبراء بصفة أصلية دون دعوى قائمة؟ بالنظر والبحث في القضاء الفرنسي نجد أن القضاء الفرنسي يرفض أن تكون الخبرة مستقلة بذاتها دون وجود نزاع قائم فلا يمكن أن تكون الخبرة محلاً لدعوى أصلية قبل أي نزاع؛ لأن طلب الخبرة من إجراءات الإثبات التي يلجأ

(1) د. يحيى إسماعيل، المرشد في قانون الإثبات، دار الطباعة الحديثة، 1994م، ص 912، 929.

(2) أنظر القانون الفرنسي الجديد المعدل بالقرار رقم 13 لسنة 2016، مجلة الأسبوع القانوني.

إليها الخصوم أو يلجأ إليها القاضي بصدد دعوى قائمة بالفعل تتعلق بنزاع يفترض فيه عدم توافر الخبرة التخصصية لدى القاضي مما حدا به إلى ندب الخبير لتوضيح ما استشكل عليه في الدعوى القائمة⁽¹⁾. أما في مصر، فيرى البعض، أن القانون المصري يجيز اللجوء إلى الخبرة بصفة أصلية؛ حيث أجازت المادة (132) من قانون الإثبات المصري رفع دعوى لإثبات الحالة وهي إحدى الدعاوى الوقتية، وهنا يجب أن تتوافر فرصة الاستعجال، وهذه الحالة استثناء على الأصل ولا يجوز ذلك في مسائل الخبرة في الطب الشرعي⁽²⁾.

كما أن القانون الكويتي قد أجاز لقاضي الأمور المستعجلة ندب خبير للمعينة وسماع الشهود بغير يمين الإثبات إذا كان هناك حالة يخشى ضياع معالمها ويمكن أن تصبح محل نزاع قائم أمام القضاء⁽³⁾.

ثانياً: مدى مشروعية الطب الشرعي في الشريعة الإسلامية:

لقد ذكرت أن الطب الشرعي يُعد وسيلة من وسائل الخبرة؛ حيث يعتمد على إمارات وعلامات يُكتشف من خلالها الجاني أو القاتل أو السارق والخبير يمثل أهم مساعدي القضاء في الوصول إلى العدالة والخبرة، تنتهي النزاع ويعتبر الطبيب الشرعي صاحب خبرة، وسأذكر مجموعة من الآيات القرآنية الكريمة

(1) د. رمضان أبو السعود: أصول الإثبات في الموالد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية 1993، ص 404.

Dijon: 1-2-1945 -p- 315. cess civ : 5-4-1960 - Bull. Civ- 1- N - 303.

ومع ذلك قضى بجواز اللجوء إلى قاض الأمور الوقتية عن طريق دعوى أصلية.
Paris: 23-10-1953 - D. 1953. p. 688.

(2) د. مصطفى عبدالجواد، مرجع سابق، ص22؛ وكذا، شرح قانون الإثبات، ص929.

(3) المادة 72 من قانون الإثبات الكويتي المرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980.

والأحاديث النبوية الشريفة، وأعمال الصحابة التي تبين الأخذ بالخبرة واعتبار القرائن في المسائل المتنازع بخصوصها أمام القضاء.

الأدلة من القرآن الكريم:

1- مما ورد في القرآن الكريم إخباراً عن بني إسرائيل قوله تعالى ﴿وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا وَاللَّهُ مُخْرِجٌ مَّا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ﴾⁽¹⁾.

وجه الاستدلال من هذه الآية: أن هناك علامات بينها الله تعالى يظهر من خلالها ما يخفيه العبد، وهذا دليل على أن العلامات معتبرة وموجودة في الشرع⁽²⁾. وقد قال الإمام الشعراوي في تفسير هذه الآية الكريمة، هو أن رجلاً ثرياً من بني إسرائيل لم يكن له ولد يرثه وكان له أقارب يريدون الاستئثار بأموال هذا الرجل فتآمر على هذا الرجل الثري ابن أخيه فقتله ليرثه، ولكنه أراد أن يبعد التهمة عن نفسه فحمل الجثة وألقاها على باب القرية المجاورة لبيتهم أهلها بقتله فتجمع أهل القتل واتهموا أهل هذه القرية بقتل هذا الرجل الثري، وكان أشدهم تحمساً في الاتهام القاتل ابن أخيه، ولقد حاول أهل القريتين، قرية القتل والقرية التي وجدت أمامها الجثة أن يدفع كل منهما شبهة الجريمة عن نفسه، ولكن لم يكن هناك دليل دامغ يرجح اتهاماً محدداً؛ بل كانت الأدلة ضائعة، ولذلك استحال توجيه اتهام لشخص دون آخر أو لقرية دون أخرى، ولكن الله كان يريد شيئاً آخر، وهو أن يرد بهذه الجريمة على جحود بني إسرائيل باليوم الآخر، ويجعل الميت يقف أمامهم وينطق اسم قاتله، ولذلك قال سبحانه وتعالى ﴿وَاللَّهُ مُخْرِجٌ مَّا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ﴾⁽³⁾ أي أن بني إسرائيل أو أولئك

(1) سورة البقرة: الآية 72.

(2) غرائب القرآن ورغائب الفرقان، لنظام الدين الحسن بن حسين القمي، النيسابوري المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة 1، بدون تاريخ نشر، ص312.

(3) سورة البقرة، الآية 72.

الذين ارتكبوا هذه الجريمة دبروها على أن تبقى في طي الكتمان فلا يعلم أحد عنها شيئاً⁽¹⁾. وقد قال الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية الكريمة "وإذ قُتِلَتْمْ نفساً فادّارأتم فيها... إلخ الآية"، أي فاختلفتم فيها، فيمن قتل هذه النفس "والله مخرج ما كنتم تكتمون"، والله عنده وحده الدليل فيمن قتل هذه النفس، وهذا الدليل سيخرجه الله ليبين القاتل الذي يتكتم وينفي القتل عن نفسه⁽²⁾.

2- وقال الله تعالى: ﴿قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٦٦﴾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦٧﴾﴾⁽³⁾.

وجه الاستدلال من هذه الآية: عندما هرب سيدنا يوسف من المرأة اتبعته مسرعة فجذبتة إليها؛ حتى قدت قميصه من ورائه أي قطعتة وهذا دليل على صدقه، فلو كان القميص قدَّ من الأمام كان هذا دليلاً وعلامة على أنه هو الذي راودها عن نفسها؛ لأنه يكون لما دعاها وأبت عليه دفعته في صدره فقدت قميصه فيصح ما قالت⁽⁴⁾. ونرى أن ما ورد في الآية الكريمة من أحداث يُعد في العصر الحديث جريمة يختص بنظرها الطب الشرعي وحده دون غيره، وهي جريمة الشروع في الاغتصاب، وما بينه لنا المولى عز وجل في الآية الكريمة من الوسائل التي استخدمت في إثبات براءة سيدنا يوسف هي وسائل يستخدمها

- (1) الموسوعة الذهبية لتفسير القرآن الكريم للشيخ محمد متولي الشعروي، ص 198 مكتبة التراث الاسلامي 1999م، ص 198.
- (2) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، تفسير سورة البقرة ج 4، الناشر دار إحياء التراث، بيروت، حققه: محمد صادق مخاوي، 1407هـ، ص 250.
- (3) سورة يوسف الآيتان 26، 27.
- (4) انظر تفسير القرآن العظيم - ابن كثير - دار البصيرة، ج 2، ص 521؛ وانظر: إبراهيم القطان، تيسير التفسير، ط 1، مان 1983م، ج 2، ص 503.

الطبيب الشرعي في إثبات مدى توافر هذه الجريمة في حق الجاني وإن كانت وسائل مستحدثة تتواكب مع التطور العلمي الذي لحق هذا الفرع من العلوم الطبية الحديثة أو على الأقل أن الطبيب الشرعي يسير على نفس نهج العلامات والإيضاحات التي بينها لنا القرآن الكريم.

3 - قال تعالى: ﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَيْرٍ﴾⁽¹⁾.

وجه الاستدلال من الآية الكريمة: قال المفسرون في تفسير هذه الآية أي أنه لا يخبرك بحقيقة الأشياء، وما خفي فيها مثل من هو عالم بها خبيراً فيها لا يخفى عليه منها شيء⁽²⁾.

ثانياً: أدلتهم من السنة:

1- عن عبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه - أنه قال: بينما أنا واقف في الصف يوم بدر نظرت عن يميني وشمالي، فإذا أنا بين غلامين من الأنصار حديثاً أسنانهما تمنيت لو كنت بين أضلع منهما، فغمزني أحدهما فقال: يا عم هل تعرف أبا جهل؟ قال قلت: نعم، وما حاجتك إليه يا ابن أخي؟ قال: أخبرت أنه يسب رسول الله ﷺ والذي نفسي بيده، لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده؛ حتى يموت الأعجل منها⁽³⁾. قال فتعجبت لذلك، فغمزني الآخر فقال لي مثلها قال: فلم أنشب أن نظرت إلى أبي جهل يجول في الناس فقلت: ألا تريان هذا صاحبكما الذي تسألان عنه، قال: فابندراه فضرباه بسيفيهما؛ حتى قتلاه ثم انصرفا إلى

(1) سورة فاطر: الآية 14.

(2) تفسير القرآن العظيم - ابن كثير - دار البصرة، ج2، ص521؛ انظر: إبراهيم القطان، تيسير التفسير، ط1، عمان، 1983م، ج2، ص503.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، باب من لم يخمس الأسلاب ج 7، ص 293، وكذلك صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الجهاد والسير، باب إستحقاق القاتل سلب القتل، ج 13، حديث رقم 1752، ص 62.

رسول الله ﷺ فأخبراه: فقال أيكما قتله فقال كل واحد منهما أنا قتلتها، فقال: هل مسحتما سيفيكما؟ قالوا: لا، فنظر في السيفين، فقال: كلاكما قتله، فقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح⁽¹⁾.

وجه الاستدلال: دل الحديث السابق على أنه يجوز الاعتماد على القرائن في القضاء؛ لأن النبي ﷺ استدل بوجود الدم على السيفين مما يدل على أنهما اشتركا في قتله ومن ثم قال لهما النبي ﷺ: كلاكما قتله⁽²⁾.

2- عن أنس - رضي الله عنه - قال قدم أناس من عُكل أو عرينة⁽³⁾ فاجتوا⁽⁴⁾ المدينة فأمرهم النبي ﷺ ؛ بلقاح وأن يشربوا من أبوها وأبدانها فانطلقوا، فلما صحوا قتلوا راعي النبي ﷺ واستاقوا النعم فجاء الخبر في أول النهار، فبعث في آثارهم، فلما ارتفع النهار جيء بهم، فأمر بقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وسملت⁽⁵⁾ أعينهم وألقوا في الحرة، يستقون فلا يسقون، قال أبو قلابة: "فهؤلاء سرقوا أو قتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله"⁽⁶⁾.

- (1) ابن القيم، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ط1، دار البيان، 1986م، ص75.
- (2) شرح النووي على صحيح مسلم، محيي الدين بن شرف النووي، (ت 676 هـ)، تحرير التنبيه، تحقيق د. فايز الداية، دار الفكر المعاصر، بيروت، ج13، ص62.
- (3) عُكل من عدنان، وعرينة من قحطان، أحمد بن حجر العسقلاني، (توفي 852 هـ) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط الأخيرة، مطبعة مصطفى الحلبي، ج1، ص350.
- (4) اجتوا لم يوافقهم طعامها، وفي اللغة: جوى يجوى جوى فهو اسم منسوب إلى الجوى، يقال جوى الشخص: وجدّه وأحترق من عشق أو حزن. [أجتوى] الطعام: كرهه ولم يوافق، والبلد: كره المقام به، ويقال أجتوى القوم أبغضهم، أنظر: المعجم الوسيط [معجم اللغة العربية] أنيس إبراهيم، ط2، دار إحياء التراث العربي، ص353.
- (5) سملت: السمل فقى العين بأي شيء كان [نفس المصدر السابق]، ص459.
- (6) صحيح البخاري بهامش فتح الباري، كتاب الوضوء، باب أبوال الإبل، ج1، حديث رقم 233، ص348.

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ بعث في طلبهم قافة وهم شباب من الأنصار قريب من عشرين رجلاً وهذا دليل على اعتبار عمل القائف⁽¹⁾. وقد دل هذا الحديث على اعتبار القافة والاعتماد عليها في الجملة فاستدل بأثر الأقدام على المطلوبين.

3- أخرج البخاري عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلاً من بني الديل ثم من بني عبد بن عدى هادياً خريئاً.... إلى آخر الحديث⁽²⁾.

وجه الاستدلال من الحديث: دل الحديث السابق على جواز الرجوع لأهل الخبرة عند عدم المعرفة بالأمر الذي تحتاجه وتقصده.

ثالثاً: الأدلة على مشروعية الطب الشرعي من عمل الصحابة:

مما يدل على مشروعية الطب الشرعي في الإسلام عمل الصحابة في هذا المجال والذي يستخدمه الآن الأطباء الشرعيون في القضايا المتعلقة بأمور فنية. جعل الصحابة - رضي الله عنهم - الحبل آية وعلامة على الزنا - فطبّقوا حد الزنا على المرأة وإذا لم تقر، ولم يشهد عليها أربعة؛ بل جعلوا الحبل أصدق من الشهادة، وجعلوا رائحة الخمر وقيئة لها، آية وعلامة على شربها⁽³⁾. ومن هذا العمل: ما روي عن عمرو بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه أتى بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه فلما لم يساعدها احتالت عليه، فألقت ببيضة فألقت صفارها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيهما، ثم جاءت إلى عمر صارخة فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعله، فسأل عمر النساء، فقلن له: أن ببدها وثوبها أثر المنى،

(1) انظر: فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ج1، ص353.

(2) الخريت الماهر بالهداية، صحيح البخاري، حديث رقم 2145، ج2، ص790.

(3) شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن القيم، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ط1، دار البيان، ص87.

فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت في أمري، فو الله ما أتيت فاحشة وما هممت بها، فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما: فنظر علي رضي الله عنه إلى ما على الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان وصب على الثوب، فجمد ذلك البياض ثم أخذه واشتمه وذاقه، وعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت⁽¹⁾.

رابعاً: الأدلة على مشروعية الطب الشرعي من المعقول:

ذكر الماوردي أن لكل جنس أهل خبرة هم أعلم به من غيرهم، كما أن القاضي لا يستطيع أن يكون عالماً بالأمور الفنية الخارجة عن اختصاصه كالطب والهندسة وغيرها⁽²⁾. كما ذكر الزحيلي مثل ذلك قائلاً: "ورأى الخبير هو الوسيلة في الإثبات في النسب والعيب والصحة والمرض والجروح وغيرها"⁽³⁾.

خامساً: عمل فقهاء الأمة الإسلامية الأربعة في الاستدلال على مشروعية الطب الشرعي:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة⁽⁴⁾، على وجوب الرجوع إلى أهل الخبرة في المسائل والأشياء المتنازع عليها أمام القضاء

- (1) الطرق الحكمية، لابن القيم، ص70؛ وانظر د. محمد جواد مغنية، أصول الإثبات في الفقه الجعفري، دار العلم للملايين، بيروت، ص65 بدون تاريخ نشر.
- (2) الحاوي الكبير للماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999م، ج16، ص253.
- (3) د. محمد الزحيلي، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، ط4، دار الفكر العربي، دمشق، 1997م، ص234.
- (4) بدائع الضائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ط دار الحديث، الطبعة الثانية 1406، 1986م، ج7، ص12، المبسوط للإمام السرخسي ج16، ص71، الأم للأمام الشافعي، ج7، ص99، المغني لابن قدامة ج9، ص175، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج3، ص395.

ويتوقف الفصل فيها على رأي أهل الخبرة. ويقول الطرابلسي في كتاب معين الحكم بأنه " يجب الرجوع إلى أهل البصر والمعرفة وهو ما قال به بعض المالكية والشافعية والحنابلة "؛ حيث استفاد رجال الفقه الإسلامي من نتائج علم التشريح، فكثيراً ما نجدهم يستشهدون بهذا العلم للتدليل على صحة الحكم الشرعي الذي يأخذون به في خصوص مسألة معينة؛ حيث وضع ابن مسعود التفتازاني في كتابه التلويح على التوضيح وهو بصدد تعريف العقل الذي تتحقق به أهلية الشخص للتكليف بالأحكام الشرعية، كيفية وصول المرئيات إلى العينين؛ بل إنهما يشيران إلى الخلاف بين شرح القانون للقرشي في باب التشريح وبين جالنيوس في مسألة كيفية اتصال العصبيتين بالعينين⁽¹⁾.

كما يستدل ويستشهد على مشروعية الطب الشرعي في الإسلام للتدليل على صحة ما يذهب إليه هؤلاء الفقهاء من أنه يستحق في عين الأعور دية كاملة. على أساس أن العين الذاهبة يرجع ضوءها للباقية؛ لأن مجراها في النور الذي يحصل به الإبصار واحد كما يشهد به علم التشريح.

وعلى ضوء ما تقدم فإنني أرى بأن استشهاد الفقهاء بنتائج علم التشريح (الطب الشرعي) لتأييد الأحكام الفقهية؛ ما يدل على شرعية التشريح، وفي هذا الشأن، يقول القرافي (إن الصحيح إذا أغمض إحدى عينيه اتسع ثقب الأخرى بسبب ما اندفع منها من الأخرى وقوي إبصارها، ولا يوجد ذلك في إحدى الأذنين إذا سدت الأخرى أو إحدى اليدين إذا ذهبت الأخرى أو قطعت، وكذلك جميع أعضاء الجسد إلا العين لما تقدم من اتحاد المجرى فكانت العين الباقية في معنى العينين فوجب فيها دية كاملة⁽²⁾).

(1) التلويح على التوضيح، لابن مسعود التفتازاني، الطبعة الأولى، القاهرة، المطبعة

الخيرية، 1309هـ، ص145.

(2) الفروق، للقرافي، ج3، ص191.

ومما سبق يتضح أن الشريعة الإسلامية الغراء قد عرفت الطب الشرعي استناداً إلى ما قدمناه من أدلة في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة، ومن أقوال الصحابة رضوان الله عليهم، ومن المعقول، كما أن الأطباء والعلماء المسلمين قد عرفوا هذا العلم ومارسوه وكانوا يتمتعون بقدر كبير من المعرفة والدراية بالعلوم التشريحية؛ بل كان لهم اليد العليا في هذا الفن خاصة بعدما انفتح المسلمون على الحضارات الأخرى في العصور المتأخرة⁽¹⁾.

ويرجع اهتمام علماء المسلمين بعلم التشريح إلى اعتقادهم بأنه من العلوم الضرورية للطب والفقه على السواء، فالطبيب لا يستغني عنه في طبه وذلك من أجل مصلحة المرضى، وكذلك الفقيه فهو يرجع إليه لتحقيق ما يفتي به، كما أن القاضي في حاجة إلى علم التشريح؛ لأنه يبني حكمه ببراءة المتهم أو بإدانتة بجريمة قتل على ما يقوله الطبيب الشرعي.

كما أن الدعاة إلى الله يستخدمون علم التشريح لتوضيح القدرة الإلهية وعجائبها، فيكون علم التشريح أحد الأدلة الداعية إلى تعميق الإيمان بالله سبحانه وتعالى.

وبما أن الطب الشرعي يُعد وسيلة من وسائل الخبرة التي تقضي إلى الإثبات؛ فإن الخبرة في مجال الطب الشرعي في الفقه الإسلامي تتميز بعدة خصائص تتشابه مع خصائص الخبرة في مجال الطب الشرعي في القانون الوضعي. وتتميز الخبرة بعدة خصائص في مجال الطب الشرعي في الفقه الإسلامي، هي:

أولاً: الخبرة لا تكون إلا في المسائل التي تشبه على القاضي.

اتفق الفقهاء على أن القاضي لا يشاور أهل الخبرة إلا في المسائل التي تشبه عليه سواء تعلق هذا الأمر بمسألة في الكتاب أو السنة أو بمسألة مستجدة

(1) انظر د. عبدالعزيز خليفة القصار، حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، لبنان، بيروت 1420هـ، 1999م، ص 25.

ولا يعرف لها حكماً، وفي هذا يقول صاحب البدائع: "... ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجهله من الأحكام؛ لأن المشاورة في طلب الحق من باب المجاهدة في الله عز وجل، فيكون سبباً للوصول إلى سبيل الرشاد..؛ فإن استشكل عليه شئ من الأحكام بعث إليهم وسألهم.."(1).

كما جاء في مواهب الجليل "القاضي مأمور بالاستشارة ولو كان عالماً ومن لم يستبشر أهل العلم والدين فعزله واجب وهذا مما لا خلاف فيه، وبالجمله؛ فإن أحوال الخلاف دلت على اتفاق الفقهاء على المشاورة لاسيما في المشكلات"(2).

وفي هذا الشأن اتفق الفقهاء على أنه لا تجوز المشاورة فيما نزل به وحي من السماء؛ لأن المشاورة نوع من الاجتهاد ولا اجتهاد في ما ورد به النص(3). واختلف الفقهاء في مشاورة الأمير أو القاضي في الأمور التي لم ينزل بها وحي من السماء هل هي واجبة أم مندوبة على قولين: القول الأول: قال به الحنفية والشافعية والحنابلة في غير المشكل من الأمور المشاورة مندوبة، واجبة على القاضي في الأمور التي تشكل عليه أمرها إذا لم يعرف لها حكماً، وهذا

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، طبعة دار الحديث، الطبعة الثانية، عام 1406هـ، 1986م، طبعة دار الكتب العلمية، ج7، ص11 وما بعدها، شرح مختصر خليل للخرشي، الناشر دار الفكر، بدون تاريخ نشر ج 3، ص 159، مغني المحتاج إلى معرفه ألفاظ المنهاج لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب، الناشر دار الكتب العلمية بدون تاريخ نشر، ج 6، ص 267، وكذلك أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج 4، ص 299.

(2) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد بن عبدالرحمن الخطاب، الطبعة الأولى، دار الفكر، ج8، بدون تاريخ نشر، ص108.

(3) الآداب الشرعية والمنح المرعية، لمحمد بن مفلح المقدسي، عالم الكتب، بدون تاريخ نشر، ص325؛ وانظر أيضاً: التاج والإكليل، لمحمد بن يوسف المسواق، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ نشر، ج5، ص7.

القول أخذ به بعض المالكية⁽¹⁾. القول الثاني: قال به جمهور المالكية وبعض الشافعية، في الأمور التي تشكل على القاضي أو الأمير، قالوا المشاورة واجبة على القاضي والأمير في كل مسألة فيها اجتهاد⁽²⁾.

الأدلة: استدل أصحاب القول الأول على أن المشاورة مندوبة بالكتاب والمعقول.

أولاً: الكتاب:

قوله تعالى ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة: من الآية الكريمة: أن الأمر بالمشاورة للنبي ﷺ لم يكن للوجوب؛ بل للندب تطيباً لنفوس أصحاب رسول الله ورفعاً لأقدارهم وليقتدي به من جاء بعده من أمته⁽⁴⁾، ومن ثم؛ فإن المشاورة تكون مندوبة وليست واجبة على الأمير أو القاضي.

ثانياً: المعقول:

إن المشاورة في طلب الحق من باب المجاهدة في الله عز وجل فتكون سبباً للوصول إلى سبيل الرشاد يندب إليه مشاورة من يثق في علمهم وحقهم كما ينبغي عليه أن يشاورهم في غيبة الناس؛ لأن الناس من المرجح أن يتهموا بالجهل وذلك يذهب هيئته فالمشاورة مندوبة وليست واجبة⁽⁵⁾.

(1) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 3، ص 398.

(2) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 3، ص 159، وكذا أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج 4، ص 299.

(3) سورة آل عمران، الآية 159.

(4) أحكام القرآن، للجصاص أبي بكر بن علي الرازي الجصاص، دار الفكر، بدون تاريخ نشر، ج 2، ص 60 وما بعدها؛ انظر كذلك: أحكام القرآن، لابن العربي، محمد بن عبدالله الأندلسي (ابن العربي)، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ نشر، ج 1، ص 389.

(5) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 7، ص 12؛ الأم، للإمام الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، ج 7، ص 99.

أدلة أصحاب القول الثاني: استدل جمهور المالكية وبعض الشافعية على أن المشاورة واجبة بالكتاب والمعقول:

1- من القرآن الكريم، قوله تعالى ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾:

إن الأمر الصادر إلى رسول الله ﷺ بمشاورة أصحابه للوجوب وصدور الأمر للرسول بالمشاورة مع كمال علمه ومعرفته وعصمته دليل على وجوب المشاورة لولي الأمر والقاضي⁽¹⁾. وجاء في أحكام القرآن للقرطبي "واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون وفيما أشكل عليهم من أمور الدين ووجوه تكوين الجيش ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح ووجوه الكتاب والعمال والوزراء فيما يتعلق بمصالح العباد وعمارتها"⁽²⁾.

2- استدلو على وجوب المشاورة من المعقول من وجوه:

- **الوجه الأول:** على القاضي أن يشاور العلماء وأهل الخبرة في الأمور المستجدة والأمور التي لم ينزل بها كتاب ولا سنة ولا دليل فيها إلا بالاجتهاد ولأن بمشاورة العلماء وأهل الخبرة تتضح المسائل وتتفتح الأفكار، ومن ثم يمكن الوصول للحكم الصحيح في المسألة⁽³⁾.
- **الوجه الثاني:** يستحيل على القاضي الإلمام بكل فروع العلوم وخاصة العلوم ذات الطابع العملي الفني، ولذا يجب عليه المشاورة فيها لئلا يقضي بما لم يعرف وقضاء الجاهل مردود ومنقوض ويجب عزله⁽⁴⁾.

(1) مواهب الجليل، مرجع سابق، ج7، ص12.

(2) أحكام القرآن، للقرطبي، ج4، ص250.

(3) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج8، ص108.

(4) أسنى المطالب شرح روض الطالب، لذكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، طبعة دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ نشر، ج4، ص299 وما بعدها، بدائع الضائع، ج7، ص12.

- **الوجه الثالث:** إن القاضي قد لا يكون من أهل الاجتهاد وهذا أمر وارد وبناء عليه يجب المشاورة في الأمور التي تحتاج إلى اجتهاد وإلا لم يستطع القضاء في المشكل، ولتعطلت بذلك مصالح الخلق ولذا تجب المشاورة على القاضي في المشكل من الأمور، هذا فيما يتعلق بالأحكام الفقهية الاجتهادية، أما فيما يتعلق بالطب الشرعي من مسائل وقضايا فإن الاستشارة تكون واجبة وهذا استثناء من هذا الأصل.

وبعد هذا يمكن القول بأن الأمور التي تعرض على القاضي وتتمتع بطابع عملي وفني متخصص من شخص ذي خبرة في هذا المجال فالمشاورة فيها تكون واجبة؛ لأن الحكم على هذا الأمر من قبل القاضي الذي يجهل فنيات هذا الأمر هو حكم بما لم يعلم وقضاء الجاهل منقوض ومردود ويجب عزله لو ترك هذه المشاورة؛ لأن المسائل التي بها لبس وخفاء غالباً ما تكون مسائل ذات طابع فني من محاور ووجهات أخرى، مثل مسائل الطب الشرعي، وهنا - كما قلّت - يجب أن تكون المشاورة واجبة. ووجوب المشاورة في هذه المسائل يكمن في عدم اطلاع القاضي وعدم علمه بما تحويه هذه المسائل من أمور فنية دقيقة ولئلا يقضي بالجهل أو يتأخر القضاء فيها فتتعطل مصالح الخلق وهذا لا يجوز. أما المسائل التي تطرح على القاضي وتعد من مسائل الاجتهاد التي يستطيع القاضي أن يشق طريقه إليها ويصل إلى حكم سليم في الدعوى، فالمشاورة في هذه المسائل تكون مندوبة والغرض منها هو أن يتأكد القاضي من صحة قضائه فيها، ومن ثم نكون قد جمعنا بين الرأيين في هذه المسألة؛ لأن كلا من الرأيين السابقين قد استدل بالمشاورة، ولكنهم اختلفوا في الأمر الوارد في الآية الكريمة، هل هو للنذب أم للوجوب، ومن ثم فالتوفيق في هذه المسائل أولى من التفرقة فيها ولكنهم لم يختلفوا في حث القضاء على المشاورة لأهل العلم في الأمور المستحدثة والتي تخرج عن معارف القاضي؛ لأنه قد ينتبه بالمشاورة، ولأن

الإحاطة بجميع العلوم متعذرة، فيتعذر على الشخص أن يحيط بجميع العلوم، قال تعالى: ﴿وَمَا أُوتِشُمْ مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾^(١). وقال تعالى: ﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾^(٢). ولأنه بالمشاورة قد ينتبه لإصابة الحق من هو دون القاضي فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه^(٣). كما يندب للقاضي سؤال أهل الخبرة في الأمور التي تحتاج إلى اجتهاد، وفي هذه المسائل يكون للقاضي أن يحكم فيها باجتهاده، كما يجوز له أن يترك اجتهاده ويعمل برأي من هو أفقه منه، وهذا قول الإمام أبو حنيفة^(٤)، واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿فَسَأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٥). ولكن للإمام الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد بن الحسن رأي في هذه المسألة؛ حيث قالوا بأن القاضي إذا كان من أهل الاجتهاد، فلا يجوز له أن يعمل باجتهاد من هو أعلم منه لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَرَكَتُمْ فِي شَيْءٍ فَرْدُوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾^(٦). ولأن الصحابة رضوان الله عليهم، اجتهدوا ولم يقلد بعضهم بعضاً مع تفاضلهم في العلم^(٧). ولأن القاضي من أهل الاجتهاد فلم يجز له أن

(1) سورة الإسراء، الآية 85.

(2) سورة يوسف، الآية 76.

(3) بدائع الصنائع، ج 7، ص 56؛ المغني، ج 14، ص 26، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، للإمام الطبرلسي الحنفي مكتبة البخاري، مصر، 1973، ص 130، وكذلك بتصرة الحكام، ج 1، ص 245، ط دار الكتب العملية، وكذلك المجموع شرح المذهب ليحيى بن شرف النووي، الناشر مطبعة المنيرة بالقاهرة، بدون تاريخ نشر، ص 124.

(4) بدائع الصنائع، ج 7، ص 12.

(5) سورة النحل، من الآية رقم 43.

(6) سورة النساء، من الآية رقم 59.

(7) الحاوي الكبير، للماوردي، تحقيق/ على معوض وعادل عبدالموجود، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1419هـ/ 1999م، ج 16، ص 50.

يقاد غيره⁽¹⁾. كما يندب للقاضي أن يسأل أهل الخبرة في الأحكام النازلة سواء وافق أهل الخبرة القاضي على مذهبه أو خالفوه؛ لأن القاضي لا يقتنع بالجواب؛ حتى يسألهم عن الدليل والتعليل، ومن خلال ما تقدم أرى أن الفقهاء أجازوا للقاضي سؤال أهل الخبرة في المسائل التي يشتبه عليه والتي يجهلها ولا يقتصر على سؤال أهل الخبرة ممن يفقهون الدين؛ بل يسأل أيضاً أهل العلم في شتى المجالات، ومما لا شك فيه أن مسائل الطب الشرعي من المسائل التي يجهلها القاضي والتي يتعذر عليه أن يبني اقتناعه في قضية من قضاياها اقتناعاً سليماً مبنياً على العلم والتجربة ومن ثم يجب عليه مشاورة أهل الطب الشرعي في هذه المسائل خاصة وأن بعض الفقهاء قد أوجب على القاضي ضرورة المشاورة في الأمور المستحدثة المستجدة وإلا كان عزله واجباً وحكمه منقوضاً.

ثانياً: الخبرة في الفقه الإسلامي تتمتع بالصفة الاختيارية:

الأصل: هو أن لجوء القاضي إلى استشارة أهل العلم والخبرة في الفقه الإسلامي مندوب وليس واجباً؛ لأن إخضاع القضية والحكم فيها للشورى من أهل الخبرة مسألة تقديرية للقاضي فهو الذي يقرر مدى اللجوء للشورى ومدى إخضاع القضية للبحث وإبداء الرأي فيها، وهو الذي يستأثر بالنظر في مدى حاجة القضية والحكم فيها لإحضار أهل الخبرة إلى مجلس القضاء والتمرة المرجوة من وراء ذلك⁽²⁾. ولكن هناك استثناء على هذا الأصل وهي الحالة التي تكون الاستشارة واجبة على القاضي وهي تكون في الأمور المستجدة التي

(1) المغني لأبن قدامة، ج 14، ص 29.

(2) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 7، ص 11؛ الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج 16، ص 51؛ مواهب الجليل ج 8، ص 108. المغني، مرجع سابق، ج 14، ص 29؛ وانظر كذلك : د. عبدالفتاح أبو العنين، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، مطبعة الأمانة، القاهرة، طبعة 1983م، ص 158.

لم يرد فيها نص أو إجماع ولم يتقدم فيها قول لمتبوع، ومن هذه المسائل المستجدة والمستحدثة مسائل الطب الشرعي؛ لأنها مسائل ليست من تخصص القاضي، كما أنها تحتاج إلى دراسة متعمقة في مجال الطب الشرعي لكي يقدم تقريراً كافياً ووافياً برأيه عن القضية المنظورة خاصة وأن مسائل الطب الشرعي كلها مسائل علمية بحتة متعمقة لا شأن للقاضي بها، ولكن إذا لم يستشر القاضي أهل الخبرة في مسائل الطب الشرعي أو استشارهم ولم يأخذ برأيهم فهل يمكن معارضته ورد قضائه؟ وردت الإجابة على هذا التساؤل أنه: "إذا خالف القاضي في قضائه نصاً من كتاب الله أو سنة نبيه أو الإجماع فلهم أن يعارضوه ويردوا عليه قضاءه، أما إذا لم يخالف نصاً أو إجماعاً وعمل باجتهاده وترك رأيهم فليس لهم الحق في أن يعارضوه؛ لأن فيه افتياتاً عليه وهذا لا يجوز⁽¹⁾؛ لأن الاستشارة في حال الأصل مندوبة وليست واجبة"، هذا فيما يتعلق بالأحكام الفقهية الإجتهدية، أما فيما يتعلق بالطب الشرعي من مسائل وقضايا فإن الاستشارة تكون واجبة وهذا استثناء من هذا الأصل.

ثالثاً: الفقه الإسلامي أخذ بمبدأ تعدد الخبراء:

أجاز الفقهاء للقاضي أن يسأل عدداً من أهل العلم والخبرة في الواقعة المنظورة أمامه ولا يكتفي بسؤال شخص واحد فقط؛ حتى يتسنى للقاضي ويتحقق من صحة ما استشكل عليه أمره؛ لأنه بمنظرة الكثرة يتكشف ما كان غامضاً ويتوصل إلى ما كان خفياً ولا يأخذ القاضي برأي أهل الخبرة إلا إذا قدموا الدليل والبرهان على صحة قولهم⁽²⁾. ولكن الفقهاء اشترطوا شروطاً يجب توافرها في أهل الخبرة الذين يحق للقاضي أن يستعين بهم، وهذه الشروط هي

(1) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج7، ص2.

(2) مواهب الجليل، مرجع سابق، ج8، ص108 وما بعدها، المغني لابن قدامة، ج14، ص29.

نفس الشروط التي يجب توافرها في المفتي ولا تعتبر فيه شروط القاضي فيجوز أن يشاور الأعمى والعبد والمرأة وإن لم يجز أن يكون واحداً منهم قاضياً؛ لأن كل واحد من هؤلاء يجوز أن يستفتي ويفتي⁽¹⁾.

وقد نص الماوردي على شرطين يجب توافرها في المفتي: الأول: العدالة المعتبرة في المخبر دون الشاهد؛ لأن الحرية وسلامة البصر يعتبران في الشاهد ولا يعتبران في المفتي والمخبر. الثاني: أن يكون من أهل الاجتهاد في النوازل والأحكام ويكون من أهل الاجتهاد إذا أحاط علمه جملة أصول وهي علمه بالكتاب والسنة والإجماع والقياس واللغة العربية⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية قد أخذت بمبدأ تعدد الخبراء في القضية الواحدة سواء كانت هذه القضية من قضايا الطب الشرعي أم لا وبذلك يكون القانون الوضعي قد وافق الشريعة الإسلامية في خصائص الخبرة في مجال الطب الشرعي.

وبالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في خصائص الخبرة في مجال الطب الشرعي؛ فإن هناك أموراً قد اتفقا عليها وأموراً أخرى اختلف فيها كل منهما عن الآخر، ومن الأمور التي اتفق فيها الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي هي:

1- أن القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يستعين بالطبيب الشرعي في المسائل ذات الطابع الفني ويشاوره فيها خاصة في القضايا التي تحتاج إلى متخصصين مثل جرائم النسب وهتك العرض وغير ذلك من المسائل الفنية التي تحتاج إلى دقة وترو في الحكم عليها.

(1) د. عبدالفتاح أبو العينين، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بقانون الإثبات اليمني، مرجع سابق، ص 160 وما بعدها.

(2) معين الحكم فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للإمام الطرابلسي الحنفي، مكتبة البخاري، 1973م، ص 130، وكذا الحاوي الكبير للماوردي، ج 16، ص 50 وما بعدها.

2- اتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على أن الطبيب الشرعي يلتزم بالقواعد والأصول العلمية في أدائه لعمله ويسأل في حالة عدم الالتزام بها.

3- اتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على أن القاضي عليه أن يأخذ بمبدأ تعدد الخبراء؛ حتى يتضح الأمر أمامه ويتمكن من إصدار حكمه عن اقتناع.

4- اتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على أن ما يشترط في الخير يشترط في الشاهد؛ حتى يعتد بالتقرير الذي كلف به.

ولكن اختلف كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في وجه واحد من أوجه خصائص الخبرة، وهي: أن القاضي في الفقه الإسلامي يجوز له أن يشاور أهل الخبرة في كافة المسائل المعروضة عليه سواء كانت مسائل فنية أو مسائل شرعية تتصل بموضوع الدعوى، وله أن يعقد مجلساً ليستشيرهم؛ حتى يستبين الأمر أمامه، ويتضح ما استشكل عليه ويصدر حكمه. أما في القانون الوضعي فيجوز للقاضي الاستعانة بالطبيب الشرعي في المسائل الفنية التي يحتاج فيها لرأيه فقط، كما في حالة القتل والاغتصاب والنسب وغير ذلك، إلا أنه لا يجوز للقاضي أن يستعين برأي الطبيب الشرعي في المسائل القانونية؛ لأنها من صلب اختصاصه.

* * *

الباب الأول
شروط وقيود ممارسة عمل الطبيب الشرعي
في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي

الفصل الأول
شروط ممارسة عمل الطبيب الشرعي

الفصل الأول

شروط ممارسة عمل الطبيب الشرعي

لا شك أن الحق في سلامة الجثة هو أهم حقوق الميت؛ لذلك لا يستطيع الطبيب الشرعي القيام بعمله إلا إذا تحققت الوفاة، وكان هناك هدف وغرض واضح المعالم لممارسة الطبيب الشرعي عمله، ولا يستطيع أن يمارسه إلا بموجب مذكرة انتداب من النيابة العامة بأعتمادها نائباً عن المجتمع في تحريك الدعوى والمحافظة على حقوق الميت، وحماية حقوق الحي، وهو ما سوف أتناوله في هذا الفصل على النحو الآتي:

◈ **المبحث الأول :** وجود حالات تستدعي تدخل الطبيب الشرعي.

◈ **المبحث الثاني :** انتداب الطبيب الشرعي من قبل الجهة المختصة.

* * *

المبحث الأول

وجود حالات تستدعي تدخل الطبيب الشرعي

الجسد وعاء الروح، هذا الجسد الذي كرمه الله سبحانه وتعالى، ونفخ فيه من روحه وفضله على سائر خلقه، فهذا التكريم وهذه الأهمية دفعت المجتمع إلى الحفاظ على الإنسان وجسده، إذ كلما زادت درجة حفاظ المجتمع وحمائيته لجسم الإنسان كلما زادت درجة تحضر هذا المجتمع ودرجة رقيه، وكلما قلت فيه درجة هذه الحماية، وصف هذا المجتمع بالتخلف والرجعية ولذلك يعد الكيان الجسدي للإنسان محلاً للحماية القانونية. وعلى ذلك سوف ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

❖ **المطلب الأول:** حالة تدخل الطبيب الشرعي على جسم الإنسان ميتاً وفيه ثلاثة فروع.

❖ **الفرع الأول:** ماهية الموت في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي.

❖ **الفرع الثاني:** معايير تحديد لحظة الوفاة.

❖ **الفرع الثالث:** دور الطبيب الشرعي في حالة الوفاة.

❖ **المطلب الثاني:** حالة تدخل الطبيب الشرعي على جسم الإنسان حياً.

المطلب الأول

حالة تدخل الطبيب الشرعي على جسم الإنسان ميتاً

يتدخل الطبيب الشرعي تشريحياً على جسم الإنسان بعد الموت مباشرة ولا بد أن يكون سبب الموت غامضاً ويتعلق بالموت أثراً يقع على أفراد المتوفى وعلى المجتمع بصفة عامة ولا يقوم الطبيب الشرعي بهذا العمل من تلقاء نفسه؛ بل لابد من مذكرة انتداب وتكليف بالعمل صادرة من النيابة العامة؛ حتى يتسنى

له القيام بالدور المنوط به قيامه، وحتى تتمكن جهة التحقيق من إحقاق العدالة بناء على ما يرد في تقرير الطبيب الشرعي وقد تطرأ على القضية المنظورة أمام القضاء أحداث تستدعي استخراج الجثة وهذا العمل لا يقوم به إلا الطبيب الشرعي أيضاً ففي كلتا الحالتين الهدف هو تحقيق العدالة وحتى لا يظلم بريء ولا يهرب مجرم من العقاب.

الفرع الأول

ماهية الموت في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

أولاً: تعريف الموت في اللغة العربية.

الموت: يقال مات يموت ويمات ويميت، فهو ميت وميت ضد الحي ومات سكن ونام وبلى والجمع ميتون وأموات وموتى⁽¹⁾. وجاء في المعجم الوسيط، مات الحي موتاً فارقتة الحياة، ومات الشئ خمد وسكن ويقال ماتت الريح سكنت والنار بردت⁽²⁾. وجاء في مختار الصحاح الموت ضد الحياة، والموت بالفتح ما لا روح فيه⁽³⁾. ومن ثم فإن الموت عند علماء اللغة لا يخرج عن كونه مفارقة الحياة أو ذهاب الروح بالآجال. ويمكن القول بأن الموت هو انقطاع تعلق الروح

(1) لسان العرب لابن منظور ج2، ص9، مادة موت، دار صادر، بيروت، طبعة أولى، بدون تاريخ نشر، وكذلك القاموس المحيط للفيروز أبادي، مؤسسة الرسالة بيروت، بدون تاريخ نشر، ج1، ص206، مادة موت، وأيضاً النهاية في غريب الأثر لأبى السعادات المبارك، ج4، ص269، مادة موت، المكتبة العلمية، 1399هـ، حققه طاهر أحمد الزاوي ومحمود الطناهي.

(2) المعجم الوسيط، ج2، ص890 مادة موت.

(3) مختار الصحاح للرازي، ج1، ص266 مكتبة لبنان عام 1415هـ، 1995م، حققه محمود خاطر.

بالبدن ومفارقته، أما عن الموت من الوجهة الطبية والقانونية فعرفه علماء الطب والقانونيون بتعريفات تختلف من الوجهة التابعة لهؤلاء العلماء ولكن في النهاية تؤوى المعنى الأساسي للموت وهو نهاية الحياة الدنيا لكل حي وإن كانت هذه النهاية غير محددة الوقت تماماً، فالإنسان بعد أن يموت تستمر كثير من خلايا جسمه في عملها كما كانت قبل الموت ولذلك قسم الموت إلى:

1- الموت الجسمي.

2- الموت الجزئي أو الخلايا.

وهنا من واجبات الأطباء عموماً والطبيب الشرعي بوجه خاص هو تشخيص الموت والتبليغ عن الوفيات ويكون ذلك بتحرير شهادة الوفاة. كما عرف بعض علماء الطب الموت بأنه توقف دائم وكامل لجميع العمليات الحيوية للجسم ومن المعروف أن جسم الإنسان يشتمل على ثلاثة أجهزة رئيسية تتحكم في حياة الإنسان وهي⁽¹⁾:

1- **الجهاز الدوري:** ويشمل القلب والأوعية الدموية التي تحمل الدم من القلب إلى الأنسجة والعكس حاملة الدم المؤكسج إلى الخلايا وعائدة بالدم المحمل بثاني أكسيد الكربون من الخلايا؛ حتى يمكن تنقيته.

2- **الجهاز التنفسي:** ويشمل الأنف والحنجرة والقصبة الهوائية والرئتين وتسمح القصبة الهوائية بدخول الهواء الغني بالأكسجين إلى الرئتين؛ حيث ينقله الدم إلى الخلايا (عملية الشهيق) ثم التخلص من الغازات المشبعة بثاني أكسيد الكربون إلى خارج الجسم (عملية الزفير)⁽²⁾.

(1) الطب الشرعي والسموميات، مجموعة من أساتذة الطب الشرعي في كلية الطب بالجامعات العربية، بدون دار نشر، 1993م، ص 18 وما بعدها.

(2) د. مريم شويل، أ. وجدي شفيق، الوجيز في مشكلات الطب الشرعي وحلولها، الطبعة والقانونية، شركة آل طلال للنشر والتوزيع، 2015م، ص 37.

3- الجهاز العصبي: وهو عبارة عن المخ وما يشمله من المراكز المتحركة في جميع حركات الجسم وعملياته الحيوية والحسية ثم النخاع الشوكي والأعصاب المتفرعة منه إلى جميع أعضاء الجسم.

هذا ويتم تشخيص الوفاة عند توقف الأجهزة توقفاً تاماً وكاملاً.
كما عرف الموت بأنه انقطاع الحياة.⁽¹⁾

ويجب التفريق بين موت الشخص somatic death وموت الأنسجة molecule death فموت الأنسجة يبقى لمدة تصل إلى ساعتين أو أكثر في بعض الأحشاء أو الأنسجة بعد موت الشخص فقد تتفاعل العضلات للتيار الكهربائي إلى ما بعد الوفاة بنحو ثلث أو نصف ساعة وقد يظل الكبد يحول المواد النشوية إلى سكرية لحوالي ساعة أو ساعتين بعد الوفاة⁽²⁾ وكذلك قد تظل الحيوانات المنوية حية في الخصية. فموت الشخص ليس ظاهرة بيولوجية فقط وإنما وقعة قانونية لها آثارها القانونية، فتحدد لحظة الوفاة يلعب دوراً قانونياً مهماً في مجال الإرث؛ حيث يشترط القانون موت المورث كشرط أساسي للحصول على الميراث م 1 من القانون المصري رقم 77 لسنة 1943 الخاص بالميراث. كذلك في مجال القانون الجنائي حيث يشترط لتوافر أركان جريمة القتل أن يكون محل الجريمة إنسان حي، فتحدد لحظة الوفاة يفصل في مدى توافر أو عدم توافر أركان هذه الجريمة⁽³⁾.

(1) د. محمد عمارة : مبادئ الطب الشرعي، إعداد وتقديم فتحي جابر العقيلي - 1997 بدون دار نشر، ص 4

(2) د. رجاء محمد عبد المعبود، مبادئ الطب الشرعي والسموم - لرجال الأمن والقانون، ط 1، 2002م، ص 41.

(3) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية 2007م، ص 167، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 1991م، ص 53، د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1971م، ص 383.

إذن الموت ليس واقعة طبية فقط إنما هو كما عبرت عنه فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري في 1995/9/6 حقيقة دينية فلسفية، واقعة قانونية، وحالة اجتماعية⁽¹⁾.

ولم يكن تحديد لحظة الوفاة في الماضي محل جدل كبير من الناحية الطبية والقانونية إلا أن الأمر ازداد تعقيدا في العصر الحالي بسبب التقدم العلمي من جهة وظهور أجهزة الإنعاش الصناعي من جهة أخرى، إضافة إلى أن الأمر أصبح أكثر حيوية ليس فقط بالنسبة لما يتعلق بالميت من الأمور المادية كالميراث؛ بل لما استجد من تطور الوسائل العلاجية التي جعلت من جسم الإنسان مادة أولية لإجراء التجارب الطبية والأبحاث العلمية، إضافة إلى أنه يمكن الاستفادة ببعض أعضاء الجسم عقب الوفاة مباشرة ونقلها إلى شخص حي هو في حاجة إليها، كل ذلك أدى إلى احتدام الخلاف والجدل بين علماء الطب من ناحية ورجال القانون من ناحية أخرى حول تحديد لحظة تحقيق الوفاة⁽²⁾. وقد كانت الوفاة تتمثل إلى وقت قريب نسبياً في توقف القلب والنفس معاً، وهو ما يعرف بالمعيار التقليدي للوفاة؛ حتى أظهرت أجهزة الدراسات البيولوجية بفضل أجهزة الإنعاش الصناعي reanotation technique المتطور عدم التوافق التام بين الوفاة وتوقف القلب، الأمر الذي أدى إلى ظهور معيار حديث للوفاة⁽³⁾.

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوة والتشريع لمجلس الدولة المصري الصادرة في 1995/9/6م.

Coste- floret, (dau), op. cit., p. 797.

(2) د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، طبعة دار النهضة العربية، 2002، 2003م، ص 226 وما بعدها، د. صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، مطبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002م، ص 45.

(3) Usage Ceccadli et Durigon, Medecine le gale ajudiciaires cujas, Paris, 1969, p. 23 a 30.

وقد عرف الموت بأنه: خروج الروح من البدن أو أنه انقطاع تعلق الروح بالبدن ومفارقته والحيلولة بينهما، وتبدل حال فقط وانتقال من دار إلى دار.⁽¹⁾ قال تعالى: ﴿اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْتَكِرُونَ﴾⁽²⁾، وقال تعالى: "﴿قُلِ اللَّهُ يُحْيِيكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ثُمَّ يَجْمَعُكُمْ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَمَةِ لَا رَيْبَ فِيهِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾"⁽³⁾، وقال تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا وَهُوَ الْعَزِيزُ الْغَفُورُ﴾"⁽⁴⁾.

وقد سعى شراح القانون منذ زمن بعيد ف إيجاد تعريف للموت لأنه تنترتب عليه كثير من الآثار القانونية، فاشخصية القانونية تُعطي للشخص لتوفر له الحماية إلى آخر للاحظة في حياته ولا تنقضي هذه الحماية التي يوفرها القانون للجسم البشري بالموت، وإنما تمتد إلى جثته بعد موته مع الاختلاف في مستوى الحماية التي يتمتع بها الجسم البشري وهو جثة، فمسألة تحديد الموت من الناحية القانونية ترتبط بالتطور العلمي وأن أي تعريف قانوني للموت حتما سيكون غير صحيح مع تقدم الطب والعلوم لذلك لا بد من وجود تعريف دقيق للموت⁽⁵⁾.

= Christiane vitanni, le gislation de la mort, masson, cie 1962, p.v ets.
J. P. Cachera le dingislatic de la mort, les preluents d'organs,
cahiers la ennec,sep. 1970, p.10 a 17p.369 et

(1) د. محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، دار النهضة العربية، 1995، ص 24.

(2) سورة الزمر، آية 42.

(3) سورة الجاثية، الآية 26.

(4) سورة الملك، الآية 2.

(5) أحمد عبد الدائم. أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات " الحلبي الحقوقية - بيروت، الطبعة الاولى، بدون تاريخ نشر، 201.

ثانياً: تعريف الموت عند فقهاء الأمة الإسلامية.

عرفه الحنفية بأنه زوال الحياة⁽¹⁾ وقيل الموت صفة وجودية خلقت ضد الحياة⁽²⁾ وعرفه الشافعية بأنه: الموت هو مفارقة الروح الجسد⁽³⁾. وعرفه المالكية بأن الموت كيفية وجودية تضاد الحياة فلا يعري الجسم عنها ولا يجتمعان فيه⁽⁴⁾، وعند الحنابلة الموت يتحقق بظهور أمارات الموت من استرخاء رجليه وانفصال كفيه وميل أنفيه وامتداد جلدة الوجه وانخساف صدغيه⁽⁵⁾. وعرفه ابن القيم: أن موت النفوس مفارقتها لأجسادها وخروجها منها⁽⁶⁾. ويلاحظ من التعريفات السابقة أن الموت لا يخرج عن كونه مفارقة الروح للجسد مفارقة يترتب عليها توقف جميع أعضاء الجسم عن أداء الوظائف المنوطة بها توقفاً تاماً.

هذا هو تعريف الموت عند فقهاء الأمة الإسلامية وهذه التعريفات كانت مطبقة بالأمس القريب قبل تقدم العلوم الطبية والتقدم الكبير في أجهزة الإنعاش الصناعي وبعد هذا وجد أن هناك حالات لا ينطبق عليها المفهوم القديم للموت فقد يحدث أن يصاب الشخص بحادث يتوقف على إثره جميع أعضاء الجسم

- (1) البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ج8، ص359، طبعة دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ نشر، وكذا العناية شرح الهداية للباقرتي، ج1، ص96، دار الفكر الجامعي، بدون تاريخ نشر.
- (2) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار لابن عابدين، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ نشر، ج8، ص359.
- (3) أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، طبعة دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ نشر، ج8، ص294، مغني المحتاج ج2، ص3 دار الكتب العلمية بدون تاريخ نشر.
- (4) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج1، ص542، دار المعارف بدون تاريخ نشر.
- (5) المغني لابن قدامة، ج2، ص162، الناشر دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ نشر.
- (6) كتاب الروح لابن القيم، ص43.

الأمر الذي ينطبق عليه المفهوم القديم للموت ولكن مع تقدم الطب الحديث والإسعافات التي يقوم بها الأطباء المهرة بمساعدة الأجهزة الطبية الحديثة التي تساعد أعضاء جسم الإنسان على العمل من جديد؛ حتى ترجع لها كفاءتها مثل أجهزة الإنعاش الصناعي والتي تساعد القلب على العمل وكذا الرئتين وبالتالي يستطيع القلب ضخ الدم المحمل بالأكسجين مما يساعد الدورة الدموية على العمل بعد فترة ولكن لو تم إعادة فحص هذا الشخص فقد يكتشف أنه قد مات جميع مخه أو مات جذع المخ أو مات قشره دون جزعه ؛ ومن ثم فإن هذه الأجهزة هي التي تساعد القلب والتنفس على العمل دون إشارات عصبية وكهربية صادرة من المخ الذي مات وقد يحدث العكس؛ بل يموت القلب ويظل المخ يعمل. (1)

وقد عرف فقهاء القانون موت الدماغ، حيث أن أول قانون عن الموت الدماغي صدر في ولاية كانساس الأمريكية عام 1970م ونص على أن الوفاة تتحقق بثبوت موت الدماغ، ثم تبعتها فلندا في إقرار ذلك عام 1971م، وفي عام 1979م أصدرت الكليات الملكية في بريطانيا بياناً يؤكد أن إعلان الوفاة يجب أن يتم بمجرد تشخيص حالة موت الدماغ، ولاداعي لانتظار توقف القلب عن الخفقان حتى نعلن الوفاة، ومع عام 1983م كان قانون الموت الدماغي قد صدر في ست وثلاثين ولاية أمريكية. (2)

صور موت المخ:

الصورة الأولى: موت جميع المخ. ويقصد بالمخ هنا جميع أجزائه؛ حيث ينقسم المخ إلى ثلاثة أقسام:

(1) حقيقة الوفاة بين الفقهاء والأطباء، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 3، ص 150.

(2) على حمود السعدي. أساسيات الطب العدلي، دار الرضوان للنشر والتوزيع، ص 33 بدون تاريخ نشر.

- **القسم الأول:** ويحتوي على قشرة المخ والذي يوجد به مركز الحس والحركة الإرادية والذاكرة والوعي والمراكز المسؤولة عن طباع الإنسان وشخصيته.
- **القسم الثاني:** وهو المخيخ ويحتوي على مراكز التوازن لكل أعضاء جسم الإنسان وأجهزته المختلفة.
- **القسم الثالث:** وهو أهم قسم وهو جذع المخ⁽¹⁾.
ومن هنا يكون موت جميع المخ يعني موت كل أجزائه ولا أمل في رجوعه مرة أخرى ومن مات مخه فقد بشكل دائم مقومات الحياة البيولوجية وقد أفتى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته المنعقدة بعمان⁽²⁾ أن الشخص قد مات إذا توافرت فيه إحدى العلامتين التاليتين:
1- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.
2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً كاملاً نهائياً وحكم الأطباء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل.
كما أجاز الفقهاء رفع الأجهزة في هذه الحالة إلا أنه لا يعتبر الشخص ميتاً من الناحية الشرعية ولا تسري عليه أحكام الموت إلا بعد توقف دورته الدموية⁽³⁾. كما أفتى بذلك أيضاً لجنة الفتوى بالأزهر الشريف؛ حيث

(1) د. محمد علي البار، موت القلب أو الدماغ، طبعة 1406هـ، ص 94 وما بعدها، أنظر كذلك د. عقيل بن أحمد العقيلي - حكم نقل الأعضاء مع التعليقات البينه على تعقيب بن تيميه - طبعة مكتبة الصحابه - جده 1992م / 1412هـ ص 150.

(2) ندوة مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في عمان بالأردن في الفترة ما بين 8 - 11 صفر 1407هـ، الموافق 11 - 16 / 10 / 1986 على شبكة الانترنت على موقع صيد الفوائد.

(3) لجنة الفتوى بالأزهر الشريف في 22 ذو القعدة 1405هـ.

اعتبرت اللجنة من مات جميع دماغه يعد ميتاً تسري عليه جميع الأحكام التي تسري على من مات ومن ثم أجازوا تشريحه ونقل أعضائه بشروط منها ضرورة موافقة أهله وذويه وجاءت هذه الفتوى عندما سأل المستشار الثقافي للدراسات العليا اليمني عن حكم تشريح الميت ونقل أعضائه وأيد هذه الفتوى جميع الفقهاء المحدثين⁽¹⁾.

وعليه يكون من مات جميع مخه ولا يوجد أمل له في العودة بعد ذلك وقال بذلك اثنان من الأطباء الأكفاء اللذين لا يعملان في مجال نقل وزراعة الأعضاء وبشرط ألا يكون قلبه ينبض تلقائياً فهذا الإنسان يكون ميتاً وتسري عليه أحكام الميت والآثار التي تترتب عليه⁽²⁾.

الصورة الثانية: موت جذع المخ. ويقصد بجذع المخ عضو بيضاوي

الشكل، رخو جداً، ويتكون من مادة بيضاء اللون كما أنه يتكون من ثلاثة أجزاء هي:

- 1- الدماغ المتوسط.
- 2- البصلة.
- 3- الجسد.

وبه ألياف صاعدة ونازلة ويشكل همزة الوصل بين المراكز العلوية للمخ والمخيخ وبين النخاع الشوكي وبقية أجزاء وأعضاء جسم الإنسان كما يحوي مراكز عصبية غاية في الأهمية والمركز المنظم للقلب، ومركز التنفس ومركز السيطرة على الوعي ومراكز تنشيط الحركة والسيطرة على السلوك والذاكرة ومن ثم فإن جذع المخ هو أهم أجزاء المخ، وقد كثرت الخلاف حول ما إذا كان يعد موت جذع المخ موتاً للإنسان تسري عليه أحكام الموت أم لا ؟

(1) د. محمد سيد طنطاوي، د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الطبعة الثانية، 1407هـ، 1987م، ص160 ومن أفتى بذلك من الفقهاء المحدثين هم: د/ أحمد شرف الدين، د/ محمد على البار، د/محمد نعيم ياسين.

(2) د/ على محمد رمضان، موت جذع المخ بين الحقيقة والوهم وأهم القضايا المتصلة به، بحث فقهي مقارن، دار المعرفة الأزهرية، 1413هـ - 2002م، ص80.

فقد اختلف الفقهاء حول هذه المسألة ويمكن إجمال الخلاف إلى قولين:

- **القول الأول:** وهو يقول بعدم اعتبار من مات جذع مخه ميتاً حقيقياً؛ بل هو حي مادام قلبه ينبض بالحياة وقال بذلك بعض المجالس الفقهية مثل المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة والتاسعة وأصدر قراره في الدورة العاشرة والتي انعقدت في مكة عام 1408هـ وجاء قراره يقول بأن حدوث موت الدماغ ليس كافياً لتشخيص الوفاة الحقيقية؛ بل لابد من توقف القلب والدورة الدموية لتسري عليه أحكام الميت كما قال بذلك لجنة البحوث الفقهية بالأزهر الشريف ومجمع البحوث الإسلامية⁽¹⁾ كما قال بذلك بعض الفقهاء المحدثين⁽²⁾. ويترتب على هذا القول أن من مات مخه لا يعد ميتاً حقيقياً متى كان قلبه ينبض سواء أكان ينبض تلقائياً أو بواسطة آلة صناعية متى لم تتوقف جميع أجزاء مخه وبذلك يعد الاعتداء عليه اعتداء على شخص حي ولا يجوز نقل أي عضو منه إلى شخص آخر؛ حتى ولو كان قد أوصى بذلك قبل دخوله في هذه الحالة ويقع تحت طائلة العقاب أي طبيب يقوم بنقل عضو من أعضاء هذا الشخص الذي مات جذع مخه وأدى إلى تعجيل موته⁽³⁾.

- **القول الثاني:** وهذا القول يرى أن من مات جذع مخه؛ فإنه يحكم عليه بالموت الحقيقي؛ حتى ولو كان قلبه مازال ينبض بالحياة؛ لأن بموت جذع المخ يموت بعده بدقائق معدودة باقي أجهزة المخ كما يموت بعد ذلك القلب بحوالي عشرين دقيقة ومن ثم من مات جذع مخه يعد ميتاً حقيقياً تنطبق عليه

(1) د. محمود محمد عوض سلامة، حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، دراسة مقارنة، طبعة 1418هـ، 1998م، ص45.

(2) مجلة الأزهر، عدد نوفمبر، 1992م، ومن قال بذلك من الفقهاء المحدثين الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق شيخ الأزهر، وفؤاد مخيمر - رئيس الجمعيات الشرعية.

(3) د. محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون في الطب الإسلامي، منشأة المعارف، ص28.

أحكام الموت وما يترتب عليه من آثار. وقد قال بهذا الرأي مجمع الإفتاء الأردني عام 1987 وأجازوا التبرع بأعضاء جسد المتوفى سريريًا كما قال بذلك بعض الفقهاء المحدثين مثل الشيخ/ محمد سيد طنطاوي مفتي الديار المصرية عندما أفتى بإمكان الاستفادة من جميع أعضاء المتوفين في حوادث الطرق دون الرجوع إلى الورثة أو النيابة العامة⁽¹⁾. وقد ذهب رأي⁽²⁾، إن موت خلايا المخ الذي يؤدي إلى توقف المراكز العصبية عن العمل هو معيار موت الشخص موتًا حقيقيًا. ويترتب على هذا القول: بأن يتم رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عنه، وأخذ أعضائه التي تبرع بها ونقلها إلى المتبرع له وتسري عليه الأحكام التي تسري على الميت.

الصورة الثالثة: وهي موت قشرة المخ دون جذعه (الحياة النباتية). ويقصد بقشرة المخ هو الجزء الذي يحيط بجذع المخ ويتكون من مادة رمادية يوجد بها العديد من الأخاديد أو ما يسمى بالفصوص ويتكون من فصين.

1- الفص الأيمن.

2- الفص الأيسر، كما يسمى بالمناطق المخية العليا، ويترتب على تلف هذه المناطق أنه يؤدي إلى أن يفقد الشخص إحساسه وحركته وفهمه وكلامه وسمعه وبصره كما أنه يفقد القدرة على الطعام والشراب والتبول والتبرز، ومع ذلك ينام ويصحو ويؤدي جذع المخ عمله وتعمل الدورة الدموية عملها والقلب ينبض من غير آلة صناعية.⁽³⁾

(1) منقولاً عن د. محمود محمد عوض سلامة، كتاب حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، طبعة 1418هـ، 1998م، ص45.

(2) د. محمد سيد طنطاوي، د0 احمد شرف الدين _الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص159 وما بعدها.

(3) د. على محمد رمضان - موت جذع المخ بين الحقيقة والوهم وأهم القضايا المتصلة به بحث فقهي مقارنة - الناشر - دار المعرفة الأزهرية - طبعة 1423هـ - 2002م، ص70.

وحكم من يكون في هذه الحالة أنه يأخذ حكم من لديه حياة طبيعية مستمرة ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحكم عليه بالموت ومن ثم يكون الاعتداء عليه اعتداءً على شخص حي ويعد قاتله قاتل نفس طبيعية يعاقب عليها المشرع الإسلامي والقانون.

الصورة الرابعة: توقف القلب عن العمل وما زال جذع المخ يعمل. وهذه الصورة قد تناولتها المنظمة الإسلامية في ندوتها المنعقدة في الكويت في 24 ربيع الآخر سنة 1406، الموافق 15 يناير 1985م، تحت عنوان: الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها، ولم توص هذه الندوة بأية توصيات الأمر الذي دعا المجمع الفقهي إلى عقد دورته التالية في جدة⁽¹⁾ وبعد مناقشات مستفيضة تقرر تأجيل البت في هذا الموضوع للدورة التالية⁽²⁾ التي عقدت في الأردن والتي استقر قرارها على أن من مات قلبه دون مخه وقرر الأطباء الأخصائيون أن لا أمل لرجوعه مرة ثانية في الحياة يكون قد مات وبالتالي يجوز رفع الأجهزة الصناعية عنه ولكن لا تسري عليه أحكام الموت إلا بعد التأكد من جذع المخ، ولكن إذا مات جذع المخ والقلب معا ولكن بقي بعض الأعضاء تعمل مثل الدورة الدموية؛ فإنه يحكم بموته ولكن لا تسري عليه أحكام الموت إلا بعد توقف الدورة الدموية.

وخلاصة ما تقدم يمكن القول بأن الموت هو مفارقة الحياة والانتقال من دار إلى دار هذا هو المفهوم الطبيعى للموت ولكن بعد التطور العلمي الهائل في مجال الأجهزة الطبية التي من الممكن أن تساعد بعض أعضاء الجسم على العمل ولفترة محدودة جعل الفقهاء يختلفون في فتواهم لمواكبة هذا التطور من ناحية وحتى لا يستعجل في الحكم بالموت على الشخص الواقع تحت هذه

(1) جدة، من 10 — 16 ربيع الثاني 1406هـ، الموافق 22 — 28 ديسمبر 1985م.

(2) الأردن من 8 — 13 صفر 1407هـ، الموافق 11 — 16 أكتوبر 1986م شبكة

الانترنت على موقع google على موقع SPAidnet.

الأجهزة ولكن الفقهاء أجمعوا على صورتين أو علامتين للموت وهو توقف القلب وموت الدماغ؛ حتى لو مات أحدهما دون الآخر؛ فإن العضو الآخر يعمل لفترة وقتية ثم يموت وعليه يمكن القول بأن الشخص قد مات وتسري عليه أحكام الموت.

الفرع الثاني

معايير تحديد لحظة الوفاة

إن تشخيص الوفاة أمر هام وضروري وخاصة في الكوارث أو الحوادث الجسيمة وتشخيص الوفاة في هذه الحالة أمر حيوي ومهم؛ حتى لا ينقل متوفى إلى المستشفى ويترك حيا فقد يكون في حالة إغماء وقد يكون الإسراع في نقله إلى المستشفى هو السبيل في إنقاذ حياته ولم يكن تحديد لحظة الوفاة في الماضي محل جدل كبير من الناحية الطبية والفقهية إلا أن الأمر ازداد تعقيداً وجداً بسبب التقدم العلمي الهائل في المجال الطبي وخاصة بعد ظهور أجهزة الإنعاش الصناعي إضافة إلى أن الأمر أصبح أكثر حيوية ليس فقط لما يتعلق بالميت من الأمور المادية كالميراث؛ بل لما استجد من تطور الوسائل العلاجية التي جعلت من جسم الإنسان مادة أولية لإجراء التجارب الطبية والأبحاث العلمية، بالإضافة إلى أنه يمكن الاستفادة ببعض أعضاء الجسم عقب الوفاة مباشرة ونقلها إلى شخص حي هو في حاجة إليها.⁽¹⁾

كل ذلك أدى إلى احتدام الخلاف والجدل بين علماء الطب من ناحية ورجال القانون من ناحية أخرى حول تحديد لحظة الوفاة. وسوف يتم تناول ذلك في ثلاث نقاط:

(1) د. منى نعيم الدقر، موت الدماغ بين الطب والإسلام، طبعة دار الفكر المعاصر، 1999م، ص42.

- أولاً: المعيار التقليدي للموت، توقف القلب والرئتين.
ثانياً: المعيار الحديث للموت (موت المخ mort cerebrale).
ثالثاً: موقف الفقه الإسلامي (المعيار الشرعي).

أولاً: المعيار التقليدي للموت:

تتمثل الوفاة وفقاً لهذا المعيار في توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان والمرتكزة في القلب والتنفس (الرئتين) ويسمى بالموت الظاهري الذي تتوقف فيه بعض الأجهزة الحيوية في جسم الإنسان مع بقاء المخ حياً⁽¹⁾. ويعد الموت بمثابة المرحلة الأولى من مراحل نهاية الحياة ففيها يتوقف القلب والرئتان عن العمل ويتوقف دوران الدم في الجسم وعدم وصوله إلى المخ وتستمر هذه الفترة أقل من خمس دقائق وهي أقصى مدة يتحملها المخ بدون الأكسجين والجلوكوز المحمولين له عن طريق الدم⁽²⁾، وقد ذكر رأي أنه: يمكن السيطرة والتغلب على توقف كل من وظائف القلب والرئتين بواسطة الأجهزة الصناعية على عكس توقف وظائف المخ نهائياً فحينئذ يموت الشخص فقط عند موت المخ كلياً⁽³⁾، ولا ينطوي هذا المعيار على تحديد لحظة الوفاة للموت بقدر ما يتضمنه من وصف لبعض المظاهر الدالة على حدوثه والتي يستدل عليها من خلال بعض الفحوصات الطبية التقليدية وقد أكدت الدراسات الطبية حصول الوفاة على مراحل في أغلب الحالات تبدأ بتوقف القلب والرئتين (الوفاة الإكلينيكية) وبعدها

(1) د. محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، مرجع سابق، ص 23 وما بعدها.

(2) د. رضا الطيب، نقل الأعضاء، جذع المخ، مجلة التبيان بتاريخ جمادى الآخر 1428هـ، 2007م، العدد الخامس والثلاثون، ص 64.

(3) Peter J. Morris, Kidney transpiration, principles and practis, university of Oxford, 5 th edition 2003, p. 75 "What down mean by death? Wheres the function of the lungs and heart can be taken over by machines, those of brain can not-An in dividual can thore fore be dead only when the brain is dead...", peter J. Morris, p.75.

بدقائق يتوقف المخ نتيجة لعدم وصول الدم المحمل بالأكسجين إليه وفي الأخير تموت بقية خلايا الجسم⁽¹⁾.

ويستدل الأطباء على هذا المعيار بمشاهدة علامات تتمثل في الآتي:

- 1- توقف النبض في الشرايين التي تسمى بالعروق وذلك بحبس النبض عند الشريان الكبدي أو العضدي أو الصدغي أو السباتي.
- 2- توقف القلب نهائياً بعدم سماع أصوات القلب بواسطة السماعة الطبية قد تصل لمدة خمس دقائق على الأقل مع العلم بأن خلايا الميت تختلف تحملها لنقص الأكسجين من جسم لآخر وفي حالات توقف القلب الفجائي ينبغي أن تستمر محاولات الإسعاف بالضغط أسفل القفص الصدري بطريقة متتالية بمعدل من 80 إلى 100 مرة في الدقيقة وفي ذات الوقت يتم التنفس الصناعي بمعدل 10 إلى 15 مرة كل دقيقة ولكن إذا توقف القلب (التنفس) وتوقفت الدورة الدموية توقفاً استحالته الرجعة فيه إضافة إلى عدم سماع صوت التنفس بالسماعة الطبية حال وضعها على القصبة الهوائية ففي هذه الحالة يعلن الطبيب وفاة الحالة.
- 3- تكون ثنايا الجلد الرقيقة الموجودة بين الأصابع معتمة، رغم تسليط ضوء قوي عليها.
- 4- تبهت الجثة وبالأخص الوجه والشفتين وهي علامة غير مؤكدة— وفي حالات الوفاة بالتسمم بغاز أول أكسيد الكربون أو حامض السيانيك يكون لون الجثة مثل أي جسد طبيعي حي⁽²⁾.

(1) د. إبراهيم صادق الجندي، الموت الدماغى، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1422هـ، 2001م، ص17.

(2) د. محمد علي البار، الموقف الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، مرجع سابق، ص27 وما بعدها.

ويلاحظ أن هذه العلامات ما هي إلا مسميات للموت الظاهري وليست دليلاً مؤكداً على الموت الحقيقي للإنسان لذلك فقد عرف رأي الموت الظاهري أو الموت الإكلينيكي بأنه التوقف المؤقت للمقومات الأساسية للحياة من التنفس والنبض؛ خفقان القلب، فيشخص بأنه مازال حياً ولكنه يظهر بمظهر الميت⁽¹⁾.

وإذا كان توقف نبضات القلب والدورة الدموية وانقطاع الجهاز التنفسي عن العمل توقفاً لا رجعة فيه هو العلامة المميزة والفارقة بين الحياة والموت فمن الوسائل التقليدية التي يستعان بها للثبوت من حدوث الوفاة:

1- طريقة الوخز الوريدي *larteriomie* وذلك بإحداث قطع في الوريد المركزي بحيث إذا ما أدى ذلك إلى نزيف دموي كان ذلك استمراراً للدورة الدموية وبالتالي استمرار الحياة والعكس بالعكس.

2- طريقة إيكار *la methode icard* وعلامة الأثير *de lether sinye* وهذه الوسيلة تعتمد على حقن الشخص ببعض المواد الكيميائية، وبها تظهر علامات على الجسم يستدل بها الأطباء على الموت من عدمه.

والقول بموت الإنسان وفقاً لهذا المعيار لا يعني موت جميع خلاياه دفعة واحدة وإنما يعني ذلك أن دورته الدموية وقلبه قد توقف توقفاً لا رجعة فيه، وإذا توقفت تروية الدماغ لمدة أربع دقائق؛ فإن الدماغ يموت ويبدأ في التحلل رويداً رويداً وإذا مات الدماغ ماتت أيضاً أنسجة الجسم كلها فهذا المعيار التقليدي المتمثل في توقف القلب والدورة الدموية مع أنه لا يزال سارياً بالنسبة لمئات الملايين من الوفيات التي تحدث سنوياً لكنه يفتقر إلى الدقة من ناحيتين:

- **الناحية الأولى:** أثبتت الدراسات المتطورة لعلوم البيولوجيا والطب أن الوفاة ليست بالحدث الفجائي وإنما تترتب آثارها على مرحلتين هما:⁽²⁾

(1) don "les limites de la vie" Le concours medical, no.1, 1969, cite par do11, op. cit., p.199.

(2) J. Savatier, et Inhora mortis nostrae le probleme des greffes d'organs prelevés sur un cadaver, d. 1968 chron. P.69 ets

- **المرحلة الأولى:** يتوقف القلب والرئتان عن العمل وهو ما يسمى بالوفاة الإكلينيكية.⁽¹⁾
 - **المرحلة الثانية:** يتعطل المخ عن العمل بضع دقائق نتيجة عدم وصول الدم المحمل بالأكسجين إليه، وتعرف هذه المرحلة بالوفاة المخية، وبعد هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو إلى آخر، وفي نهايتها تموت هذه الخلايا؛ فيحدث ما يسمى بالوفاة الخلوية وهي المرحلة الثالثة للموت.
 - **الناحية الثانية:** أكدت علوم البيولوجيا والطب أن توقف القلب والتنفس عن العمل قد يدل بذاته على الموت الظاهري، وليس على الموت الفعلي، فاللجوء إلى وسائل الإنعاش الصناعي أو الصدمة الكهربائية، أو تدليك القلب كل ذلك قد يؤدي إلى عودة القلب للعمل مرة ثانية. ولذا يمكن أن نستخلص مما سبق أن القلب الذي خلقه الله وجعل مهام عمله دقيق للغاية؛ فإن هذا القلب إذا توقف عن العمل؛ فإن توقفه لا يعد دليلاً مؤكداً على موت الشخص؛ حيث إنه من الممكن أن يتوقف القلب عن العمل وفي الوقت ذاته تظل فيه خلايا حية ولا تموت خلايا مخه فهذا الموت يسمى (موت إكلينيكي) أو ظاهري.
- وقد تعرض هذا المعيار للنقد الشديد في عدم الاعتداد به لتحديد لحظة الوفاة لما يلي:
- أولاً:** لا يمكن أن نرتكن إلى قرار توقف القلب لإعلان الوفاة الحقيقية للشخص؛ لأن هذا المعيار غير دقيق خاصة في ظل التقدم في وسائل الطب الحديثة؛ حيث يكون الشخص في هذه الحالة أقرب إلى الحياة عن الموت.

(1) د. زهير أحمد السباعي، د. محمد على البار، الطبيب أدبه وفقهه، مرجع سابق، ص186.

ثانياً: هذا المعيار نتيجة لعدم دقته يمكن اعتباره توقف القلب والتنفس دليلاً على الموت الظاهري فقط وكثيراً ما يحدث ذلك عند إجراء العمليات كرد فعل منعكس لاستعمال أنواع من تخدير الشخص⁽¹⁾، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى هذا المعيار لا يمكن أن يصلح تطبيقه على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مثل القلب والكبد؛ لأن هذا النوع من العمليات يتطلب سرعة استئصال الأعضاء من أجل المحافظة على قيمتها الحيوية فمثلاً القلب إذا ماتت خلاياه صار غير صالح لزرعه في شخص آخر وكذلك الكبد والبنكرياس⁽²⁾.

بناء عليه يمكن القول أن هذا المعيار يصعب الأخذ به علمياً إذ أن جسم الإنسان لا يموت في لحظة واحدة؛ بل على فترات فأعضاؤه تتابع في الوفاة فالموت الإكلينيكي ثم موت الدماغ ويتبعه الموت الخلوي، ومن ثم كان لزاماً على علماء الطب البحث عن معيار آخر لتحديد لحظة الوفاة بما يضمن احترام النفس الإنسانية وكرامتها حياً وميتاً كما قال في كتابه الكريم: "قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ.....﴾" (3).

ثانياً: المعيار الحديث للموت:

استقر الطب الحديث على أن الموت الكامل لخلايا المخ والذي يؤدي إلى توقف المراكز العصبية عن العمل هو المعيار الشرعي والقانوني لموت الإنسان

- (1) د. حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص172.
- (2) د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص172، وراجع: د. منذر أبو الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص144.
- (3) سورة الإسراء، من الآية 70.

موتا حقيقيا والمقصود بموت المخ كلية: الغيبوبة النهائية التامة التي بناءً عليها تتوقف مراكز الاتصال والتفكير والذاكرة والسلوك وغيرها عن العمل⁽¹⁾.

وقد اتجهت الدراسات الحديثة إلى التركيز على الجهاز العصبي المركزي والذي يحتوي على المراكز الأساسية المحركة والمنظمة لوظائف أعضاء الجسم سواءً الداخلية أو الخارجية وأسفرت هذه الدراسات على أن موت المخ أو إصابته بإصابات جسيمة هو المعيار الحاسم في وفاة الإنسان؛ فإنه متى ماتت خلايا المخ بصورة نهائية؛ فإنه يستحيل عودتها إلى الحياة وهنا يدخل الشخص في حالة ما يسمى بالغيبوبة الكبرى coma de passe وهذه الحالة تختلف عن حالة الغيبوبة العميقة coma prolonge وهي التي يفقد فيها الشخص كل إدراك وقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي رغم أن خلايا المخ لا تزال حية أي أن هذا الشخص لم يموت بعد⁽²⁾. كما أن موت جذع الدماغ الذي يعرفه الأطباء بأنه تلف دائم في الدماغ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه بما فيها وظائف جذع الدماغ يحدث نتيجة حوادث تصيب مراكز التنفس والتحكم بالقلب والدورة الدموية الموجودة في جذع الدماغ إصابة بالغة وعلى ذلك يقرر الأطباء أن الإنسان قد فارق الحياة رغم استمرار

(1) د. بلحاج العريبي بن أحمد، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، بحث منشور بمجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة الثالثة والعشرون الإسلامي، 189. انظر كذلك: الدكتور/أحمد جلال الجوهري، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني، يونيو 1981م، ص 126.

(2) Rigaux (MM): op. cit., 11, savatier : op. cit., p. 91, Fowgoux pye (J.), op. cit., p. 86, ceccaldi (PE/ et Durigon (M.), op. cit., p.30, (J-C) et Froge-(E.) Apropos de la mort quelques aspects, medico-legaux, rapport presente aux travaux, de l'institute de sciences, criminelles de poitiers, 1977, 16 savatier (J.) les prelevements, 9, I, oc. Cit., p. 35.

القلب والدورة الدموية في العمل إذا تم استخدام بعض الأجهزة الحديثة (الإنعاش الصناعي)⁽¹⁾.

ويتكون الدماغ من ثلاثة أجزاء:

- 1- **المخ:** وهو على نصفين وبه مركز التفكير والذاكرة والإحساس.
 - 2- **المخيخ:** ويقع أسفل المخ من الجهة الخلفية للدماغ، ويتولى حفظ توازن جسم الإنسان.
 - 3- **جذع المخ:** وهو عبارة عن تشبيح شبكي يتولى التحكم بالمراكز العصبية والقلب والجهاز التنفسي.
- وعليه؛ فإن المخ إذا أصيب لا يعني حصول الوفاة، وذلك لتعلق وظيفته بالذاكرة والإحساس والتفكير ومن ثم؛ فإن الإنسان تقوت عليه هذه الوظائف دون الحكم بموته وكذلك المخيخ إذا أصيب؛ فإن الضرر الناتج عن إصابته يتركز فقط في فقدان توازن الجسم، أما جذع المخ فقد قال أكثر الأطباء بتضرره ضرر دائم وبالعلاج تحصل به الوفاة وهي علامة مؤكدة من علامات الموت⁽²⁾.
- ويتم إثبات وفاة المخ عن طريق جهاز يطلق عليه الرسم الكهربائي للمخ encephalogram- electroa؛ حيث يتم توصيله بمخ الإنسان ويقوم برصد النشاط الكهربائي الصادر عن حركة الخلايا العصبية في صورةذبذبات كهربية، فإذا ما انعدمت هذه الذبذبات انعكس ذلك على هيئة خطوط مستقيمة traces plats وهذا يعني توقف المخ عن أداء وظائفه.⁽³⁾

- (1) د. أحمد جلال الجوهري، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني، 1981م، ص 126.
- (2) د. عبدالحليم محمد منصور علي، موت جذع المخ بين المستجدات الطبية والأحكام الفقهية، ص 449.
- (3) أنظر: د. حسام الدين الأهواني - المشاكل القانونية التي تثيرها عملية زرع الأعضاء، ص 176.

ولكن هذا الجهاز له عيوب كثيرة لا يصلح كوسيلة للتحقق من حدوث الوفاة

لسببين:

الأول: أن هذا الجهاز لا يعكس من نشاط المخ إلا ذلك النشاط المتعلق بالمراكز العصبية القريبة L'actie des centres herveaux profonds ولكنه لا يعطي معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة فمن الممكن ألا يعطي هذا الجهاز أي إشارة لمدة محدودة مع أن المراكز العصبية العميقة من المحتمل أن تكون حية.

الثاني: أن هذا الجهاز لا يصلح كإثبات حاسم لتوقف خلايا المخ في بعض الحالات مثل حالة الأطفال المصابين بغيبوبة وحالات التسمم الخطيرة، وحالة انخفاض الحرارة إلى أقل من معدلاتها الطبيعية، he pothermie فهذه الحالات تبدو ظاهرياً بأنها موت المخ؛ لأنها تسبب انخفاضاً في فاعلية جهاز رسم المخ الكهربائي وهناك العديد من حالات الأشخاص الذي استردوا صحتهم بعد أن ظلوا في الغيبوبة مدة طويلة وبالرغم من أن جهاز رسم المخ الكهربائي كان يعطي إشارات لمدة طويلة⁽¹⁾. وقد استقر رأي الطب الحديث على ضرورة توافر شرطين أساسيين للتحقق من موت الدماغ هما⁽²⁾.

ملاحظة الإشارات والعلامات الأساسية، وهذه العلامات يلخصها الطب

الشرعي في:

1- الانعدام التام للوعي، ولكن بعض الأطباء انتقد هذا الرأي فالانعدام التام للوعي قد يحدث نتيجة لتعاطي بعض المنومات وبالتالي لا يعتبر المغمي عليه ميتاً.

(1) د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 231.

(2) د. محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، مرجع سابق، ص 27.

- 2- وجود تشخيص بسبب هذا الإغماء، مثل وجود تلف شديد في الدماغ، أو وجود ورم والتهاب بالدماغ.
 - 3- انعدام الحركات الانعكاسية.
 - 4- انعدام الحركات العضلية اللاشعورية وخاصة التنفس.
 - 5- انعدام أي إشارة لنشاط خلايا المخ عند استخدام جهاز رسم المخ الكهربائي أو أية فحوصات تأكيدية وهذا الجهاز كما أوضحنا عاليه يؤكد توقف خلايا المخ من عدمه وذلك عند إرسال ذبذبات كهربائية فحين يتوقف هذا الجهاز عن إعطاء أية إشارة لأكثر من 24 ساعة؛ فإن ذلك يعد دليلاً قاطعاً على موت خلايا المخ واستحالة عودتها للحياة⁽¹⁾.
- ونظراً لأهمية تحديد لحظة الوفاة فقد شارك كثير من الهيئات العلمية المتخصصة في وضع معايير للاسترشاد بما في هذا الشأن ومن ذلك ما أوصت به اللجنة الدولية للمنظمة العالمية للصحة والتي أوصت⁽²⁾.
- أولاً : فقدان التام للشعور بأي إحساس.
- ثانياً : توقف التنفس الذاتي (عند إيقاف المنفسة).
- ثالثاً : انعدام الحركة العضلية اللاشعورية.
- وقد توصلت لجنة أمريكية مكونة من اثني عشر باحثاً تابعين لجامعة هارفارد Ad Hoc Committee في عام 1968 ؛ حيث قامت بدراسة موضوع موت الدماغ ووضعت مواصفاتها الخاصة له وهي نفس المواصفات

(1) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص177.

(2) P. Huguend, Brt. Prec. P.149, Steimle, arec, p. 384, 385

نقلاً عن د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1986م، ص581، وأيضا مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، طبعة دار النهضة العربية، عام 2002، 2003م، ص 196.

السابقة⁽¹⁾، وكذا قامت الكلية الملكية البريطانية للأطباء في سنة 1981 بتكوين لجنة خاصة من كبار الأطباء المتخصصين والقانونيين وعلماء الدين لدراسة موضوع موت الدماغ وأصدرت قراراتها وتوصياتها، وقد حددت ثلاثة شروط أساسية لإثبات الوفاة وهي:

- 1- توقف القلب لمدة أكثر من 15 دقيقة خمسة عشر.
 - 2- توقف التنفس التلقائي لمدة 5 دقائق.
 - 3- عدم إعطاء جهاز رسم المخ الكهربائي لأي إشارة لمدة 5 دقائق.
- ونستخلص مما تقدم أن علماء الطب يعتقدون بالمعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة وهو ما أميل إلى القول به فطبقا لهذا المعيار يعد الشخص ميتا عند موت خلايا جذع الدماغ وذلك بتوقفها وانقطاع نشاطها نهائيا؛ حتى ولو كان القلب والرئتان مازالا يمارسان نشاطهما.
- وبعد أن بينت كل من المعيار التقليدي والمعيار الحديث في تحديد لحظة الوفاة، أود أن أتطرق لموقف القضاء والفقه المصري من قضية ماهية الموت، ومعياره.
- بداية استقر علماء الطب على تعريف الموت من وجهة النظر الطبية بأنه الزوال الدائم والتام والأكيد لكل علامات الحياة من جميع أجهزة وأعضاء الجسم⁽²⁾.
- أما المشرع المصري فقد حسم الخلاف حول بداية الشخصية القانونية ونهايتها بالمادة 1/29 من القانون المدني وتنص على أن: تبدأ شخصية الإنسان

(1) د. محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ص32، 33.
Ad Hoc Committee of the harvard medical: Adefinition of irreversible coma, jama 1968, 2-5, 85, 88.

(2) توصيات المؤتمر الثامن لكلية الطب، جامعة الأزهر، المنعقد في الفترة 16 - 1996/10/18.

بتمام ولادته حيًا وتنتهي بموته، ولكن لم يحدد لحظة الموت فلم يعرف الموت الطبيعي أو الحادث وإن كان قد تعرض في بعض التشريعات من خلال نصوصه القانونية لجواز المساس بجثة المتوفى⁽¹⁾.

فالمشرع المصري؛ حتى الآن لم يسطر تعريفاً للموت ولكن وضع معايير وقواعد تنظيمية؛ حتى يتمكن الأطباء من خلالها التأكد من أن الشخص قد مات موتاً يقينياً بعد استخدام الوسائل الطبية المتعارف عليها طبيياً؛ حتى يستطيع أن يتحقق من الوفاة فهي ليست سلطة مطلقة يتمتع بها الطبيب؛ بل مقيدة في مراعاة الأصول الفنية والقواعد الطبية وأحكام القانون ولكن قضاء مجلس الدولة المصري عرف الموت الحقيقي بأنه: التوقف الذاتي لجميع مظاهر الحياة وأجهزة الجسم وأعضائه بالمدى الزمني الذي تقررره الخبرة الطبية الفنية، وأن الموت ليس واقعة طبية فقط ولكن الموت أيضاً حقيقة دينية وواقعة قانونية وحالة اجتماعية⁽²⁾.

وبناء عليه؛ فإن الموت ليس واقعة طبية فقط إنما هو كما عبرت عنه فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة حقيقة دينية فلسفية وواقعة قانونية وحالة اجتماعية وأن الشريعة الإسلامية لا تختلف عن القانون الوضعي في تحديد الموت باعتبار أن شواهد واحدة بين البشر أجمعين⁽³⁾.

- (1) القانون رقم 130 لسنة 1946 المتعلق بالمواليد والوفيات، وأيضاً القانون رقم 103 لسنة 1962 والمعدل بالقانون رقم 76 لسنة 2003 بشأن قرنيات العيون والذي أباح المساس بالجثة من أجل عمليات ترقيع قرنيات العيون للأشخاص الذين يحتاجون إليها.
- (2) مجلس الدولة المصري في تعريف الموت، في فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في 16/9/1995، راجع تفصيلاً: المستشار/ طارق البشري، النائب الأول السابق لرئيس مجلس الدولة، بحث منشور على الانترنت عنوانه: نقل الأعضاء في ضوء الشريعة والقانون.

<http://www.F0ulabook.com>

- (3) راجع موقع علوم وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات بحث منشور على :
http://www.islamonline.net/science/20d90/article26shtml-sit_visites
on 16/12/2008 p.3

ولكن يمكن التساؤل حول إذا كان تعريف الموت من اختصاص أهل الطب أم القانون؟ وهذه المسألة محل خلاف لدى الفقه القانوني ويتمثلان في اتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** وهذا الاتجاه يرى ضرورة صدور تشريع في كل دولة يعرف المقصود بالموت؛ حتى يتصدى للعديد من المشاكل التي تثور بهذا الشأن ومن هذه المسائل مسألة إجراء التجارب العلمية ومسألة نقل وزرع الأعضاء وذلك خشية من إجراء تجربة علمية أو نزع عضو من شخص لم يتيقن بعد من وفاته وفاة حقيقية فالشك في مسألة الموت لا يصلح للحكم بالموت وإزالة هذا الشك من أجل اطمئنان الناس من تحقق الوفاة اليقينية لا يتحقق إلا بصدور قانون يعرف الموت ويتمشى مع الوسائل الطبية الفنية الحديثة هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى؛ فإن الطبيب مترقب أن يعرف حدود مشروعية أعماله ويحدد ما هو مباح ومحظور طبقاً للقاعدة القانونية الملزمة والمجردة والعامة والتي تحمي الأطباء من نزواتهم الجراحية. ولهذا يلزم؛ بلورة المناقشات الصادرة عن طريق البرلمان والاشهاد بصدور قانون يوضح مفهوم الموت⁽¹⁾.

- **الاتجاه الثاني:** وهذا الاتجاه يرى أن تعريف الموت من اختصاص أهل الطب، فهو يرى أن الوفاة الناتجة عن موت خلايا المخ لا تثير أية مشكلة قانونية وليس القانون مختصاً في أن يعرف الموت وإنما هو من اختصاص أهل الطب من الدرجة الأولى وعلى ذلك؛ فإن أي تعريف للموت من الوجهة القانونية قد يصبح قديماً وغير دقيق مقارنة بتقدم العلوم الطبية وأهل الطب وحدهم أدري وأعلم بهذه العلوم الطبية⁽²⁾.

(1) د. جميل عبد الباقي الصغير، ختان الإناث بين الإباحة والتجريم، دار النهضة العربية، 1995م، ص 27.

(2) د. سامي عبد المنعم حسين، نقل القرنية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ص 444.

وأشار الفقه الفرنسي إلى التمسك بقرار وزير الصحة الفرنسي الصادر 1968/4/24 بشأن مجموعة من الاحتياطات التي يلزم على الأطباء مراعاتها من أجل التأكد من حالة الوفاة وهذه الاحتياطات هي⁽¹⁾:

- 1- التحليل المنطقي للظروف التي وقعت فيها الحادثة.
 - 2- الطابع الصناعي الكامل للتنفس وذلك عن طريق استخدام وسائل الإنعاش.
 - 3- الإنعدام التام لأي فعل تلقائي، واسترخاء العضلات تماما، وانعدام انعكاسات الحديقة.
 - 4- عدم إعطاء جهاز رسم المخ الكهربائي أي إشارة سواء من تلقاء نفسه أو عن طريق وسائل الإنعاش الصناعي وذلك من خلال مدة كافية.
- وبناءً على هذه الاحتياطات يلزم تحرير محضر إثبات الوفاة يوقعه الطبيبان ويحرر من ثلاث نسخ وبعدها يصدر شهادة بالوفاة بعد التأكد من العلامات بأنه قد مات حقيقة.
- ومن ثم؛ فإن هذا القرار لم يضع تعريفا للموت في فرنسا ولم يحدد لحظة الوفاة؛ لأن مسألة تحديد اللحظة الفاصلة بين الموت والحياة تتركن إلى عاملين أحدهما التقدم العلمي والآخر يمثل في ضمير الأطباء وهو ما حدده القرار بأنه مجموعة من الاحتياطات اللازمة والتي يلزم على الأطباء مراعاتها قبل صدور القرار بالوفاة.

الترجيح بين الاتجاهين:

بالمقارنة بين الاتجاهين يتضح لنا أن الاتجاه الثاني أرجح؛ لأن أي تعريف للموت من ناحية القانون سوف يصاحبه تعديل تشريعي لاحق عليه لكي يتواءم

(1) د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، ص49،

Circulaire no .67du24 avir1968,in le concoursme -dical29juin 1968
P.524,et4 janvier,et in doll: op.cit,P22.

مع التقدم العلمي في مجال الطب بالإضافة إلى أن القاعدة القانونية من صفاتها عدم الثبات فهي تتغير من حقبة إلى أخرى حسبما يتطلبه المشرع. فالقانون يترك لضمير الأطباء معايير تحديد لحظة الوفاة؛ لأنها من المسائل الأولية لأهل الطب ولأهل هذا الاختصاص طبقاً للأصول العلمية ولكن نظراً لخطورة هذا الأمر فيلزم ضرورة وضع تشريع للقواعد المحددة التي يسترشد بها الأطباء في تحديد الوفاة⁽¹⁾.

وقد أدرك المشرع المصري هذا الأمر فأصدر قانون تنظيم زرع الأعضاء رقم 5 لسنة 2010⁽²⁾ ونص على أنه: لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته إلى الحياة ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين.

ثالثاً: موقف الفقه الإسلامي:

تجدر الإشارة إلى أن كلمة الموت ومشتقاتها وردت في القرآن الكريم أكثر من مئة وستين مرة بمعانيها المختلفة⁽³⁾.

والموت في اللغة: هو ضد الحياة وعند أهل الشرع انقطاع تعلق الروح بالبدن ومفارقتها له، والحياة تعلق الروح بالبدن واتصالها به⁽⁴⁾.

والموت خلق من خلق الله تعالى، فهو صفة وجودية ضد الحياة وتحديد لحظة وفاة الإنسان وانتهاء حياته تعد من المسائل الشائكة في نظرنا لعدم ورود

(1) د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، ص 193.

(2) الجريدة الرسمية العدد 9 مكرر في 2010/3/16.

(3) المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم لمحمد فؤاد عبدالباقي، دار الكتب المصرية، 1364 ص 678 وما بعدها.

(4) تفسير القرطبي ج 18، ص 206.

نص حولها لا من القرآن الكريم ولا من السنة المطهرة؛ ولأن هذه المسألة من الغيبات الخمس التي هي في علم الله عز وجل قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَّاذَا تَكْسِبُ غَدًا وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ (٣١) (١).

وقال تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾ (٨٥) (٢)، وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَتْ لِنَفْسٍ أَنْ تَمُوتَ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ كَتَبًا مُؤَجَّلًا﴾ (١٤٥) (٣).

ولما كان لهذه اللحظة أهمية كبرى تترتب عليها بعض الأحكام الشرعية كالإرث والقصاص والدية وبدء العدة الزوجية، فقد عقدت كثيرا من الندوات والمؤتمرات شارك فيها كثير من العلماء والأطباء من أجل دراسة ومناقشة خصصت دراستها لمسألة تحديد الوفاة والمعيار الذي يجب تبنيه خاصة عند من يرون بجواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية بجسم إنسان آخر حي. وقد توصلت تلك الدراسات إلى ما يلي (٤):

- 1- الاتفاق في الحكم على عامة الوفيات بالموت، عند مفارقة الروح للبدن في الحالات التي لا تدخل تحت أجهزة الإنعاش الصناعي.
- 2- الاتفاق كذلك على أن الغيبوبة المؤقتة، والإغماء الطويل ليست موتا. ولكن هؤلاء المشاركين في تلك الندوات والمؤتمرات قد اختلفوا فيما إذا تم تشخيص الموت بأنه دماغي وتم إبقاء أجهزة الإنعاش الصناعي بغرض

(1) سورة لقمان، الآية 34.

(2) سورة الإسراء، الآية 85.

(3) سورة آل عمران، الآية 145.

(4) د. افتكار مهيب ديوان المختلفي، مرجع سابق، ص 396.

عدم إيقاف التنفس والدورة الدموية. ففي هذه الحالة هل يحكم على الشخص بأنه متوفى أم لا بد من توقف القلب عن النبض؛ حتى يحكم بموت الإنسان؟ لقد انقسم فقهاء المسلمين المعاصرين بشأن هذه المسألة إلى قسمين أحدهما أخذ بالمعيار التقليدي للوفاة، والآخر ساير المعيار الحديث للوفاة وسأذكر اتجاهاتهم والحجج المؤيدة لكل اتجاه.

الاتجاه الأول: ذهب بعض الفقهاء المسلمين المعاصرين⁽¹⁾ إلى أن لحظة الوفاة تتحقق بظهور علاماته وهي انقطاع النفس، وانفراج الشفتين وانخساف الصدغين، وميل الأنف واسترخاء سائر الأعضاء، وتقلص جلدة الوجه، وتقلص الخصيتين إلى أعلى وغير ذلك من العلامات الواضحة والبارزة. وقد قال بهذا الرأي كثير من العلماء الذين حضروا مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر حول زراعة ونقل الأعضاء، الذي عقده الأزهر الشريف بتاريخ 13 ربيع أول 1430 الموافق 10 مارس 2009م.

وفي هذا النطاق يجوز اعتبار الإنسان ميتاً متى زالت مظاهر الحياة منه، وظهرت هذه العلامات الجسدية، وليس هناك ما يمنع من استخدام الأدوات الطبية للتحقق من موت الجهاز العصبي لكن ليس هذا وحده آية الموت بمعنى زوال الحياة؛ بل إن استمرار التنفس وعمل القلب والنبض وكل أولئك دليل استمرار الحياة في هذا الجسد وإن دلت الأجهزة الطبية على فقدان الجهاز العصبي لخواصه الوظيفية؛ حيث إن الإنسان لا يعد ميتاً بتوقف الحياة في بعض أجزائه⁽²⁾.

(1) من هؤلاء الفقهاء الإمام الشيخ/ جاد الحق علي جاد الحق، مرجع سابق، ص249، د. بكر بن عبدالله أبو زيد، أجهزة الانعاش وحقيقة الوفاة بين الفقهاء والأطباء ج3، والشيخ/ عبد العزيز بن عبدالله بن باز الذي أفتى بذلك مشار إليه في الموقع الإلكتروني للرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية. <http://www.alifta.net>

(2) بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة للإمام الأكبر الشيخ جاد الحق، 5/ ص374، مجلة الأزهر، جمادى الأولى، 1413هـ، نوفمبر 1992م، ص612، 613. ومن قال =

وشكك كثير من الأطباء في ما يسمى بموت الدماغ وأكدوا أنه ليس دليلاً تاماً ولا يقدم دليلاً يقينياً علمياً على أنها حالة موت وبالتالي فلا بد من تحقق الموت التام شرعاً⁽¹⁾.

وتترتب على ذلك نتيجتان هما:

الأولى: يتمتع ويحرم تعذيب المريض المحتضر باستعمال أي أدوات أو أدوية متى بان للطبيب أن ذلك لا فائدة منه وأن الحياة آخذة في التوقف.

الثانية: يمنع ويحرم شرعاً قطع أي جزء من جسد إنسان بوصفه ميتاً إلا بظهور تلك العلامات التي تقطع بزوال الحياة باعتبار أن الموت هو زوال الحياة بخروج الروح من الجسد وعندئذ ينعدم كل مظاهر الحياة وتتوقف كافة الأجهزة الظاهرة والباطنة عن العمل.

وتترتب على هذه النتيجة الثانية بعض الأحكام الفقهية وهذه الأحكام هي:

1- يعتبر قاتلاً قاطع أي جزء من جسد المريض المحتضر كالقلب والكبد والرئة متى توقفت الحياة على إثرها.

2- كما يعتبر جرحاً عمداً إن كان ما قطع من هذا الجسد غير قاتل كالعين والأذن والغدد غير المؤثرة والعضلات.⁽²⁾

ثم عقب صاحب هذا الرأي⁽³⁾ قائلاً إن المخ هو العضو المهيمن على الجسد كله بجميع أعضائه ولم يحدث أن توفي مريض واستعاد حياته قائلاً؛ فإنه وإن

= بذلك فضيلة الشيخ مفتي الديار المصرية د - نصر فريد واصل بحث بعنوان نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء والأموات والضوابط الشرعية - مؤتمر البحوث الإسلامية الثالث عشر، ص 512.

(1) د. محمد الشحات الجندي، جريمة إغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، 1410هـ - 1990م، ص 100.

(2) د. مصطفى محمد الذهبي، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر، القاهرة، 1992م، ص 91 وما بعدها.

(3) صاحب هذا الرأي: هو الشيخ جاد الحق علي جاد الحق رحمه الله.

كان الطب الحديث قد ذهب إلى ذلك؛ فإنه يبدو أن هذا هو موت المخ، لم يصل بعد إلى الحقيقة العلمية المستقرة ثم حسم فضيلته هذه القضية بقوله: يحرم شرعا ويمتنع قانونا التعرض للمحتضر بقطع أي جزء قاتل من جسده قبل انتهاء حياته بظهور علامات الموت فإذا وقع هذا من أي إنسان على المحتضر قبل استظهار وقوع الموت به أي بتلك العلامات كان قاتلاً إذا انتهت حياته أو بقيتها بهذا القطع ووجب محاكمته جنائياً⁽¹⁾.

وقد أيد ذلك بعض الفقهاء فقال البعض يعرف الموت بأنه: مفارقة الحياة بكل ما تعنيه الكلمة وانتهاء مظاهر الحياة من تنفس ونبض وتماسك عضلات وبرودة الجسم وموت المخ لا يعتبر موتاً كاملاً؛ بل لا بد من ظهور باقي علامات الموت الأخرى⁽²⁾. وقال ثانٍ إن الأصل في الإنسان الحياة، وهذا هو اليقين ولا يزول اليقين بالشك، نحن لا نقر ولا نقول بالموت الإكلينيكي (موت المخ) ولكن نقول بالموت التام⁽³⁾. كما وقال البعض الآخر: إن حقيقة الوفاة هي مفارقة الروح البدن وأن حقيقة المفارقة خلوص الأعضاء كلها عن الروح بحيث لا يبقى جهاز في أجهزة الجسم فيه صفة حيائية⁽⁴⁾. وقال رابع: إن مسألة ما توصل إليه الطب من أن موت المخ هو الموت الحقيقي للشخص فيكون ذلك في حكم الميؤوس من حياته فلا يلزم الطبيب أن يُبقي عليه الأجهزة التي تطيل عليه حالة النزاع والاحتضار بما لا فائدة فيها، وقد قال الفقهاء إن حكم من هو في

(1) مجلة الأزهر، 625 جمادى الآخر 1413هـ، نوفمبر 1992.

(2) اللواء الإسلامي العدد رقم 715 العاشر من جمادى الأولى، ندوة جمعية العلوم الطبية الشرعية وقد قال بهذا الرأي فضيلة الشيخ محمد سيد طنطاوي في هذه الندوة.

(3) صوت الأزهر، العدد 83 الجمعة 3 من صفر، 1422هـ، 27 أبريل، 2001 تحقيق عن موت الدماغ.

(4) د. بكر أبو زيد، بحث بعنوان، أجهزة الإنعاش الصناعي وحقيقة الوفاة بين الفقهاء والأطباء، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، ص 150.

النزع حكم الميت فلا حرج على الطبيب إن هو مد يده إلى إطفاء الجهاز؛ لأن الحياة المتوقفة على جهاز غير طبيعي ليست حياة في الحقيقة⁽¹⁾.
وعدم الأخذ بمعيار موت المخ هو ما أقره مجلس الدولة فقد جاء في الفتوى القانونية من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن الموت هو التوقف الذاتي لجميع مظاهر الحياة وأجهزة الجسم وأعضائه بالمدى الزمني الذي تقررته الخبرة الطبية كما نصت على أنه لا قول بموت مادام جزء من الجسم حياً⁽²⁾. وقد مال جمع من أساتذة الطب إلى القول بالمعيار القديم في تعريف الموت ومن هؤلاء الأستاذ الدكتور/ صفوت حسن لطفي، أستاذ علم التخدير - كلية الطب - جامعة القاهرة؛ حيث يعتبر نقل العضو من جسم الإنسان الذي يعاني من غيبوبة عميقة أو توقف المخ عن العمل وهو ما يسمى بالموت الإكلينيكي حراماً شرعاً وإنما تؤخذ من إنسان حي موضوع على جهاز التنفس الصناعي بسبب المرض أو الإصابة الجسيمة ولم تفارق روحه جسده وما زال قلبه ينبض بالحياة⁽³⁾. واستدل أصحاب هذا الاتجاه بمجموعة من الأدلة:

الدليل من القرآن الكريم:

1- ما جاء في قوله تعالى في شأن أصحاب الكهف "فضربنا على آذانهم في الكهف سنين عددا ثم بعثناهم لنعلم أي الحزبين أحصى لما لبثوا أمدا"⁽⁴⁾.

- (1) نهاية الحياة الإنسانية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 3 - 274.
- (2) مقال بعنوان: المخالفات الشرعية والمخاطر الأمنية في مسألة الأعضاء البشرية، جريدة الأهرام، 9 / 3 / 1999م ص10.
- (3) الباحث/ إبراهيم بخار علي عبدالخالق، الاعتداء على الموتى آثاره الفقهية والقانونية، رسالة ماجستير بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، 1422هـ، ص91، 92.
- (4) سورة الكهف، الآية رقم 11، 12.

وجه الدلالة: قوله تعالى: "ثم بعثناهم" أي أيقظناهم فهي دليل واضح على أن مجرد الإحساس والشعور لا يعد دليلاً كافياً للحكم بأن الإنسان ميت؛ لأن هؤلاء الفتية فقدوا الإحساس والشعور وهذا لا يعد كافياً للحكم بالموت⁽¹⁾.

2- قوله تعالى: "﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُم مِّنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا حَيْرٌ فَاذْكُرُوا أَسْمَاءَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا الْقَانِعَ وَالْمَعْتَرَّ كَذَلِكَ سَخَّرْنَاهَا لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾" (2).

وجه الدلالة من الآية الكريمة: إن الله سبحانه وتعالى أمر عباده ألا يأكلوا من الذبيحة أو يقطعوا شيئاً من أعضائها قبل أن تموت بالذبح وتهمد حركتها قال ابن عباس ومجاهد رضي الله عنهما وجبت جنوبها يعني ماتت بالذبح؛ فإنه لا يجوز الأكل من البدنة إذا نحرت؛ حتى تموت بالذبح وتبرد حركتها فإذا قطع شيء قبل ذلك فهو ميتة لقول النبي ﷺ — ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة⁽³⁾، وإذا كان الله سبحانه وتعالى أمر بعدم قطع شيء من البهيمة قبل أن تموت فمن باب أولى الإنسان الذي كرمه الله حياً وميتاً فلا يجوز بحال أن يتعجل موته⁽⁴⁾.

(1) مجلة الأزهر، عدد جمادى الأولى، 1، 1413هـ، 615 — 616 وكذا مجلة منبر الإسلام العدد، 1413هـ، 33، د. أنور دبور، الأساليب الطبية.

(2) سورة الحج، الآية 36.

(3) رواه الترمذي في سننه ج4، ص 74 — كتاب الأطعمة باب ما قطع من البهيمة فهو ميت، وقال: هذا حديث حسن غريب لا تعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم، حديث رقم 1480، ورواه الحاكم في المستدرک - حديث رقم 7150 قال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، أنظر سنن الترمذي لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترميذي، طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت - تحقيق أحمد محمد شاكر بدون تاريخ نشر، ص 74، انظر - نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي، وتحقيق كمال يوسف الحوت، دار الحديث القاهرة، حيث رقم 2028، ج2، ص 203.

(4) وفيق الراعي، حقيقة الموت والحياة، ص473، د. محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص346 وما بعدها.

الدليل الثاني: استدل أصحاب هذا الرأي بقواعد الشرع، ومن هذه القواعد قاعدة اليقين لا يزول بالشك⁽¹⁾.

وجه تطبيق هذه القاعدة: أن الأمر الذي ثبت باليقين لا يزول بالشك والحياة والموت ثبتت باليقين فلا تزول بالشك وهو موت الدماغ مع استمرار باقي أعضاء الجسم في أداء وظائفها وإنما تزول بيقين مماثل وهو وقوف كافة أعضاء الجسم عن أداء وظائفها بالعلامات التقليدية التي عرفها علماء الطب وعلموها للناس إذ أن الشك ضعيف فلا يقوي على إزالة اليقين القوي.

الدليل الثالث: مبدأ سد الذرائع⁽²⁾ ومعناه حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع من ذلك الفعل. وسد الذرائع ثلاثة أقسام، قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وذلك كحفر الآبار في طرق المسلمين؛ فإنه وسيلة إلى إهلاكهم. وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا؟ كبيع الآجال فظاهرها الجواز لكن القصد من المنع منها هو التوصل إلى الربا كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر، وقسم ثالث أجمع العلماء على عدم المنع منه، أي إلغائه اتفاقاً، وهي الوسائل التي تقضى إلى المفسده على وجه القطع أو الظن أو الغالب. وسد الذرائع من المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية فالأطباء أنفسهم يسلمون بوجود أخطاء في تشخيص موت الدماغ كعلامة على الوفاة وأن الحكم بالوفاة استناداً إلى هذا الدليل يحتاج إلى فريق طبي وفحص دقيق وهذا لا يتوافر في كثير من المستشفيات ففتح الباب للقول باعتبار هذه العلامة موجبة للحكم بالوفاة سيؤدي

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 50.

(2) أنوار البروق في أنواء الفروق لأحمد بن إدريس القرافي، الناشر دار النوادر بدون تاريخ نشر ج 2، ص 33 وكذا إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية، ج 4، ص، 108 تحقيق مشهور بن حسن السلمان، دار الجيل للطباعة، 2008م.

إلى خطر عظيم واستغلال الجثة فينبغي قفله صيانة للأرواح التي يعتبر حفظها مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

ومن ثم لابد من ظهور العلامات الظاهرة التي أجمع الفقهاء عليها؛ حتى يحكم على الشخص بالوفاة التي يترتب عليها مجموعة من الآثار والأحكام الشرعية وهذه لابد وأن تبني على أمور واضحة يطلع عليها أكبر عدد من الناس⁽²⁾ بدلا من ترتيبها على أشياء لا يطلع عليها إلا المتخصصون أو عدد محدود.

الدليل الرابع: وهو أن الحكم بموت الإنسان بمجرد توقف مخه وتلفه ارتكاب للمنهي عنه وهو تعجل موت النفوس قبل أن تزهرق ويؤيد ذلك الواقع من الحالات الطبية ومن هذه الحالات:

1- ما نشرته جريدة الأهرام بتاريخ 30/9/1984 في صفحتها الخامسة، بعنوان: "حالة فريدة من نوعها، أم في غيبوبة تضع طفل كامل النمو" وهذه الحالة أثارت اهتمام العلماء في العالم أجمع وتتلخص هذه الحادثة في حالة سيدة فنلندية تدعى أنجالي تالو تبلغ من العمر 32 عامًا وضعت طفلها الرابع ماركو وهي في غيبوبة تامة؛ حيث دخلت الأم في غيبوبة نتيجة إصابتها بنزيف في المخ والغريب أن الأم هذه قد توفيت بعد الوضع بيومين وقد أكد الطبيب - جورما هيكين - الذي كان يباشر الحالة بأن هذه الحالة نادرة للغاية فقد كانت الأم تتنفس صناعيا وتتغذى بالأنابيب وينقل لها دم مرة أسبوعيا وذلك لمدة عشرة أسابيع ولكن الشئ الذي حير

(1) الجامع لأحكام القرآن لابن العربي 265/2 وكذا د. محمد الشقنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص453.

(2) أ. عبد القادر بن محمد العماري، القاضي بالمحكمة الشرعية بقطر، نهاية الحياة، بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي، 3/ ص275.

الأطباء هو اكتمال نمو الطفل بطريقة طبيعية تحت هذه الظروف؛ بل إن الطفل ولد بصحة طيبة ووزن طبيعي؛ حيث كان الأطباء يباشرون حالة الجنين بانتظام عن طريق الموجات الصوتية وفي الأسبوع الثاني والعشرين 22 كان على الأطباء أن يتموا عملية الوضع لكنهم تركوا القرار للأب الذي وافق على استمرار الحمل رغم ما تتعرض له الأم. وعلى ذلك فاستمرار الحياة الجنينية والحمل عند الحوامل الذين يزعمون أنهم موتى مخ لعدة أسابيع دليل قاطع على استمرار أعضاء الأم في وظائفها ومن ثم فمن اعتدى على إنسان مع بقاء النبض في قلبه والحياة في أعضائه فهو قاتل نفس حرم الله قتلها إلا بالحق وجزاؤه القصاص في الدنيا؛ لأنه قاتل نفس⁽¹⁾ وعلى ذلك؛ فإن موت دماغ الشخص دون قلبه لا يعد موتاً حقيقياً؛ بل لابد من توقف القلب عن النبض؛ حتى يحكم بموت الإنسان.

الاتجاه الثاني: ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن موت دماغ الشخص دون قلبه يعد موتاً حقيقياً وهو الأساس في تحديد لحظة الوفاة ويمكن في هذه اللحظة نزع أجهزة الإنعاش وإعلان وفاته رسمياً؛ لأنه في هذه الحالة لن تعود الحياة إلى خلايا المخ ولا يمكن إنقاذه⁽²⁾. وظهر هذا الرأي جلياً من خلال بعض قرارات المجامع الفقهية والندوات والمؤتمرات التي عقدت بهذا الشأن ومن هذه الندوات ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها والتي أوصت بأن الإنسان الذي

(1) منبر الإسلام، العدد 51 صفر 1413، ص33، وكذا مجلة النصوص الإسلامي العدد 4 صادرة 20 ربيع الثاني 1418هـ، 1997م، ص19، وكذا نهاية الحياة في نظر الإسلام للشيخ/ بدر المتولي عبدالباسط، أمين عام الموسوعة الفقهية بوزارة الأوقاف الكويتية، من بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، ص447.

(2) د. محمد زين العابدين طاهر، الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء، رسالة دكتوراه، ص432، وكذا الباحث/ أسامة السيد في رسالة الماجستير، مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، ص524.

يصل إلى مرحلة موت جذع المخ يعتبر قد استدبر الحياة وأصبح صالحاً؛ لأن تجري عليه بعض أحكام الموت. أما بقية أحكام الموت فقد اتجه الفقهاء الحاضرون إلى تأجيله؛ حتى تتوقف الأجهزة الرئيسية وتوصي الندوة بأن تجري دراسة تفصيلية أخرى لتحديد ما يعجل وما يؤجل من الأحكام⁽¹⁾.

وقد مثل هذا الاتجاه جماعة من العلماء والباحثين حيث قالوا بأن: ميت الدماغ ميت بالفعل فهو لا يعي ولا يحس ولا يشعر نظراً لتلف مصدر ذلك مشروعا ولا حرج فيه؛ لأن هذه الأجهزة لا تبقى إلا على الحياة الظاهرية المتمثلة في التنفس والدورة الدموية⁽²⁾. ومفتي تونس؛ حيث قال: وبوفاة خلايا المخ لدى الإنسان يفقد الصفات التي تتميز بها الحياة الإنسانية الطبيعية؛ حتى ولو أمكن الإبقاء على تنفسه ودورته الدموية بأساليب الإنعاش الصناعي⁽³⁾.

وبهذا الاتجاه أخذ جمع من أهل الطب به منهم رئيس قسم جراحة المخ والأعصاب؛ حيث قال: موت الإنسان يكون عند وفاة جذع المخ سواء أنتج عنه توقف القلب أو لا لأكثر من دقائق معدودة⁽⁴⁾.

(1) ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي انعقدت بتاريخ 24 ربيع الآخر 1405هـ الموافق 15 يناير 1985م بدولة الكويت منشورة في الموقع الإلكتروني:

<http://www.hayatislamset/abioethics/arabic/html.com>.

(2) د. يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ص 529، والباحثة ندى نعيم الدفر، بحث بعنوان موت الدماغ بين الطب والإسلام، ص 179.

(3) د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، ص 235، ومن العلماء الذين قالوا بهذا الاتجاه د. يوسف القرضاوي في مؤلفه من هدى الإسلام، فتاوى معاصرة، ج 2، دار الوفاء للطباعة والنشر 1993، ص 529 وما بعدها، كذلك د. محمد نعيم ياسين نهاية الحياة الإنسانية في ضوء إجهادات العلماء المسلمين والمعطيات الطبية، مجلة الفقه الإسلامي، ط 3، ص 635.

(4) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص 559 وما بعدها.

وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه بما يأتي:

- 1- إن الأطباء هم وحدهم أهل الاختصاص في هذه المسألة وهم مؤتمنون في هذا المجال فيلزم علينا تصديق قولهم فيما يتعلق بوظيفتهم ودرائتهم بالحالة المرضية وإذا رفض المخ قبول التغذية ومات الإنسان وجب تصديقهم⁽¹⁾.
 - 2- إن حياة الإنسان تنتهي بعكس بداية التخليق للجنين فإذا كانت الروح بدأت تدخل الجنين بأمر الله بالنفخ فيه بواسطة الملك حسب ما قدره الله؛ فإن انتهاء الحياة لابد من مفارقة هذا المخلوق وهي الروح من الجسد فتخرج أولاً ثم يموت الشخص وهذه نتيجة منطقية أصلها قاعدة السببية المتحكمة في هذا الوجود⁽²⁾.
 - 3- إن موت القلب لا يعد موتاً نهائياً وإنما الموت النهائي هو موت جذع المخ بدليل أن عملية زرع القلب بعد استئصال القلب الأصلي لا يعد موتاً، ولا يعتبر المريض قد مات مع أن قلبه الأصلي قد مات وكذا من أخذ القلب منه؛ فإن قلبه لا يزال حياً مع أنه قد مات منذ زمن⁽³⁾.
- وهذا ما قرره مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث بعمان⁽⁴⁾؛ حيث قرر: يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عند ذلك إذا تبين إحدى العلامتين التاليتين:

- (1) مختار السلافي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، ج10، ص483 وما بعدها.
- (2) الإمام أبي حامد الغزالي، إحياء علوم الدين الجزء الثامن، الطبعة الثانية، 1987م، دار الغد العربي، ص1350.
- (3) دعيح بطحي، الموت الدماغي تكييفه الشرعي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ص197.
- (4) القرار رقم 17 الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمر الثالث بعمان من 8 - 13 صفر 1407هـ، الموافق 11 - 16 أكتوبر 1986 منشور في موقع صيد الفوائد الإلكتروني.

1- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً وحكم الأطباء المختصون الخبراء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه وأن دماغه آخذة في التحلل.

بعد عرض المعايير التي تحدد لحظة الوفاة سواء أكان المعيار التقليدي أو المعيار الحديث وموقف الشريعة الإسلامية من هذين المعيارين فإننا نميل إلى الأخذ بما قرره جمهور الفقهاء المسلمين وهو الأخذ بالمعيار الحديث وذلك نظراً للتطور العلمي الهائل في مجال الأجهزة الطبية وقدرتها على إعادة بعض أجهزة الجسم إلى وظائفها وعملها ووقوف هذه الأجهزة عاجزة تماماً عن عودة المخ في حالة تلفه إلى أداء وظيفته ومن ثم؛ فإن الشخص يعد في حكم الميت وتترتب عليه كافة الأحكام الشرعية المتعلقة بالموت متى مات الدماغ ومن ثم؛ فإن النقد يجب أن يوجه لشروط التشخيص إذا كان فيها خلل وليس لمبدأ الوفاة الدماغية فإذا ما استطاع أحد أن يبين أن هذه الشروط غير كافية فعليه أن يبرهن على ذلك كما أن علماء الشرع وعلماء الطب قد توافقوا على مدى علاقة الروح بالجسد واتصالها به وأن علامة صلاحيته الدماغ الذي هو مكان الإدراك وأن الروح تدرك المدركات باستعمال الدماغ بصورة نهائية وأن الحركة الاضطرارية لا تدل على حياة أو موت الإنسان وأن حياة الخلايا الجسدية غير حياة الروح وإمكان اتصالهما وانفصالهما.

الفرع الثالث

دور الطبيب الشرعي في حالة الوفاة

لكي يقوم الطبيب الشرعي بدوره على الجثة لابد وأن تكون قد تحققت الوفاة بكل معاييرها وهو توقف جميع أجهزة الجسم عن أداء وظائفها ولكن

حدثت الوفاة بطريقة بها شبهة تحتم على الطبيب الشرعي التدخل لمعرفة سبب الوفاة وما إذا كانت جنائية بفعل فاعل أو قام بها المتوفى نفسه وعمل الطبيب يقتصر على التشريح أو استخراج الجثث وسبق وأن ذكرت أن الطبيب الشرعي يجب أن يكون على قدر كبير من الكفاءة والاستقامة وذلك لكي يكون العمل الذي له دور كبير في مساعدة القاضي في إصدار قرار عادل وسليم؛ حيث إن مهمة الطبيب الشرعي هي الانتقال إلى مسرح الوفاة وهي المهمة الأساسية في عمل الطب الشرعي؛ حيث يقيم البيئة المحيطة بالجثة والظروف الموضوعية ووضعية الجثة وحالتها وما عليها من ثياب والحصول على معلومات فنية من معاينة الجثة تساعد على تقدير الزمن الذي مضى على حدوث الوفاة كما أن من دور الطبيب الشرعي هو مراقبة عملية نقل الجثة ويقدم رأياً فنياً مبيناً على الخبرة حول طبيعة الوفاة، ويجب على الطبيب الشرعي أن يتذكر عند الانتقال إلى مسرح الوفاة أن طبيعة عمل الطب الشرعي تفرض عليه التعاون مع فريق الخبراء كونه أحد أفراد هذا الفريق⁽¹⁾.

ولا ينبغي للطبيب الشرعي إعطاء رأي قاطع بسبب أو طبيعة الوفاة من الوجهة الفنية مبني فقط على معاينة الجثة في مسرح الحادث، إنما يجب عليه الاكتفاء بإبداء رأي مبدئي بخصوص ذلك ويجب عليه انتظار النتائج التي يظهرها الكشف الظاهر للجثة وتشريحها والنتائج المخبرية ويجب على الطبيب الشرعي أن يشهد بنفسه عملية رفع الجثة من مسرح الحادث وأن يشرف على إجراءات نقلها إلى غرفة التشريح وذلك لتجنب فقد أو طمس أية آثار مادية قد تكون عالقة، ولتلافي إضافة إصابات جديدة غير حيوية عليها أثناء النقل⁽²⁾. وفي

(1) د. كاظم المقدادي، بحث بعنوان الطب الجنائي، ص 31، متاح على الموقع الإلكتروني:

www.academy.org

(2) د. عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 47 وما بعدها.

حالة التشريح يراعي إبداء الرأي عن علاقة الإصابات بالوفاة وبيان ما إذا كانت الوفاة نتيجة مرضية أم إصابية وفي حالة الانتحار يجب أن يبين وصف الحالة بأنها انتحار، وفي حالات المتوفين المجهولين يراعى ذكر علامات الاستعراف بصلب التقرير الطبي من طول الجسم وعمر المتوفى وحالته الجسدية ولون الشعر واللحية وحالة الأسنان مع وصف العلامات المميزة من وجود أثر أو وشم أو تشويه خلقي.⁽¹⁾

وتحديد طبيعة الوفاة هي أهم أدوار عمل الطبيب الشرعي وهي من المسائل التي لا تخلو أية خبرة طبية منها، إذ غالباً ما نجد هذا السؤال قد تصدر قائمة الأسئلة الموجهة من الادعاء العام أو المحقق أو جهة الحكم للطبيب الشرعي باعتبار ذلك أحد العناصر الرئيسية المشكلة لجريمة القتل في حد ذاتها، فإذا ثبت بناء على خبرة طبية أن الموت كان طبيعياً فجريمة القتل تعتبر غير قائمة طالما أن فعل إزهاق الروح المشكل لركنها المادي غير قائم ومن ثم؛ فإن مصير الدعوى سيكون حفظ الملف وانتفاء وجه إقامة الدعوى⁽²⁾.

ولما كانت جريمة القتل تقتضي لقيامها توافر أركانها المكونة لها خصوصاً ما يتعلق منها بالسلوك الإجرامي المتمثل في عمل إيجابي وإزهاق الروح وتوافر علاقة السببية بينهما باعتبارها من العناصر المكونة لركنها المادي؛ فإنه من الطبيعي أن تبادر الجهة الأمرة بالخبرة وخصوصاً الادعاء العام المكلف بعبث الإثبات إلى الاستعانة بالطبيب الشرعي لتكليفه بالإجابة عن السؤال المتعلق بتحديد السبب الذي أدى إلى إحداث الوفاة بمعنى إبراز الرابطة السببية

(1) رقية أسعد صالح عرار، أحكام التصرف بالجثة فى الفقه الإسلامى، بحث لنيل درجة

الماجستير فى الفقه والتشريع، فلسطين، 2010م، ص203

(2) د. با عزيز أحمد، الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، قانون

طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2010م، 2011، ص56.

بين فعل الجاني والنتيجة التي هي الوفاة⁽¹⁾. وإذا كان تاريخ الوفاة ليس عنصراً في الجريمة في حد ذاته إذ لا يدخل في أركان جريمة القتل؛ فإنه يشكل أحد العناصر المساعدة في البحث عن الدليل الجنائي خصوصاً إذا حامت الشكوك حول شخص معين إذ أن تحديد الفترة التي حدثت فيها الوفاة من شأنه أن يحصر نطاق البحث عن الدليل الجنائي فكلما ضاق هذا النطاق كلما كانت احتمالات الوصول إلى الحقيقة أكبر وأيسر، كما وأن الطبيب الشرعي يلاحظ العلامات الإيجابية للموت ويكتبه في تقريره الطبي والتغيرات التي تطرأ على الجثة كلما طالت مدة الوفاة وذلك على النحو الآتي:

- 1- الموت من 6 إلى 8 ساعات مواصفات الجثة هو جسم دافئ - رطب - بدون تلونات.
- 2- موت لأكثر من 12 ساعة فمواصفات الجثة جسم دافئ، تصلب، تلون يزول بالضغط عليه.
- 3- موت لأكثر من 24 ساعة فمواصفات الجثة هنا تكون عبارة عن جسم بارد، صلب تلون لا يزول بالضغط عليه.
- 4- موت لأكثر من 36 ساعة فمواصفات الجثة تتغير تغيراً شديداً؛ حيث تتصلب تصلباً شديداً ويوجد بها بقع خضراء اللون⁽²⁾.

كما أنه يعد من دور الطبيب الشرعي في حالة الوفاة مسألة التعرف على الجثة وهذه مسألة بالغة الأهمية خاصة في الحالات التي يتم فيها اكتشاف جثث في حالة متقدمة من التعفن مع غياب الوثائق التي تثبت هويتها، إذ كثيراً

(1) المستشار القانوني/ عبدالإله الزركاني، تداخل الطب الشرعي في الأدلة الجنائية مقال

متاح على الموقع الإلكتروني www.omanews.net الزيارة بتاريخ 2014/9/28.

(2) مقال بعنوان: الطب الشرعي وكشف خيوط الجرائم، جريدة بلادي اليوم العدد 634،

السنة الثانية متاح على الموقع الإلكتروني www.beladitoday.com بتاريخ

2014/9/28.

ما يطرح على الطبيب الشرعي السؤال المتعلق بتحديد هوية القتيل؛ حيث يكون الأمر يسيراً على الطبيب الشرعي إن كانت الجثة حديثة ولم يبدأ فيها التعفن؛ حيث يتمكن بخبرته ووسائله الطبية من إثبات هويتها مثل الندب في الجلد، ولون العينين والشعر، وحالة الأسنان والوشمات، وأخذ بيان تفصيلي دقيق عن الملابس وما يوجد عليها من أوراق مهمة تساعد الطبيب الشرعي في الاستعراف ومن الواجب التحفظ على هذه الملابس، أما إذا كانت الجثة في حالة متقدمة من العفن؛ فإن عملية الاستعراف متوقفة على استخدام تقنية البصمة الوراثية.⁽¹⁾

فيمكن استخدام بصمة المخ في المجال الجنائي وهي عبارة عن موجات وإشارات مخية تسمى p300 وذلك للمعلومات عن الجريمة الموجودة في الذاكرة الداخلية للإنسان memer والتي يتم تسجيلها وتحليلها عند استرجاع هذه المعلومات عن طريق الحاسب الآلي، ومن ثم يمكن التعرف على الشخص الفاعل الحقيقي، فعندما يتم وضع المشتبه فيه أمام شاشة الكمبيوتر تعرض أمامه حدثاً ما، وليكن مثلاً كلمة أو جملة أو أداة الجريمة كالسكين التي استخدمها في القتل؛ فإن النشاط العصبي في دماغه سوف يكون متزامناً وسوف يصدر موجة كهربائية، وهذه الموجة يمكن قياسها عن طريق وضع مجسات أو أجهزة إحساس في الرأس وتكبير هذه الأجهزة ويطلق على هذه الموجهة الكهربائية p300.⁽²⁾

وهنا يبرز دور الطبيب الشرعي من خلال بصمة المخ والبصمة الوراثية والتي تحديدهما يكون من اختصاص الطبيب الشرعي بعد الوفاة وذلك بأن يقدم

(1) أ/ وجدي شفيق - د/ مريم شويل، الوجيز في مشكلات الطب الشرعي، مرجع سابق، ص 35

(2) د. جلال الجابري، الطب الشرعي القضائي - مطبعة الدار الدولية، دار الثقافة، ص 27.

إلى القاضي تقرير طبي هذا التقرير إما يؤدي إلى إثبات التهمة على المتهم وإما نفيها عنه⁽¹⁾. ويركز في الحالات الطبية الشرعية اهتمام الطبيب الشرعي بتحري وجود علامات العنف من كدمات وسحجات وجروح وحروق وسلوق وشعوط بالشعر ويوصف كل نوع على أدق وجه من؛ حيث الأبعاد والمميزات وبالجملة جميع الأوصاف وتوجه أقصى عناية إلى مناطق الرأس والعنق كما يجب أن توجه كل العناية اللازمة لاستظهار أي علامات مرضية تتضح من تلونات البشرة وملحمتي العينين وأوزيما الساقين وعلامات الاستسقاء والانفيزيما الجراحية وخاصة حول الصدر والأمراض الجلدية وطفح الحميات.⁽²⁾

كذلك يعد من دور الطبيب الشرعي في حالة الوفاة فحص فتحات الجسم المختلفة كالفم وطاقم الأنف وفتحتي الأذنين وفتحة الشرج وفتحة المهبل بقصد تحري إصابات فيها أو أجسام غريبة أو آثار دموية أو زبد كما يلاحظ بخصوص الفم ووضع اللسان بالنسبة إلى الأسنان وكذا آثار حروق كيماوية حول الشفتين وأي روائح منبعثة من الجثة كرائحة الكحول والفنيك والسيانو والأفيون وغيرها.⁽³⁾

وفي حالة الوفاة بحوادث السيارات أو الترام أو قطارات السكة الحديد يجب ملاحظة حالة العينين وإثبات أي معالم فيها تفيد من قوة الإبصار؛ حيث إن العمى أو وجود عتامات أو خلافه من العوامل التي تقلل من مسؤولية السائق وقد تكون من أسباب حصول الحادث كما يجب أخذ عينة دم سواء في المصابين

(1) بحث بعنوان البصمات المعتمدة في البحث الجنائي متاح على الموقع الإلكتروني:
www.maracdroit.com

(2) د. فؤاد غصن- الطب الشرعي وعلم السموم- دار الكتاب اللبناني، ص 358.

(3) د. عبد الوهاب عمر البطروي والدكتور أيمن محمود فودة، مبادئ الطب الشرعي والسموم لرجال القضاء والقانون، طبعة خاصة لمركز الدراسات القضائية، ص 23.

الأحياء أو المتوفين لفحصها من الكحول؛ حيث إن وجوده من العوامل التي تقلل من المسؤولية.⁽¹⁾

ثم تغسل الجثة جيدا بالماء ويحلق شعرها إذا كان ذلك ضروريا؛ حتى يتيسر فحص فروة الرأس عن أي إصابات لم تتوضح بسبب وجود تلوثرات حولها أو تلبك في الشعر ويساعد الغسل على تنظيف منطقة العنق والتعرف على آثار تسحيحية من النوع الظفري ويتبع هذا الفحص بعد ذلك إجراء الصفة التشريحية وأن لا يقتصر على الكشف الظاهري؛ حتى ولو كان سبب الوفاة يمكن التعرف عليه من هذا الكشف الظاهري إذ أن إغفال وصف حالة عضو قد يكون مثار مناقشة أمام المحكمة؛ حيث تفقد معه القضية وتفتح احتمالات كان من الممكن نفيها بالتشريح الكامل الدقيق⁽²⁾.

ومن المهم جدا أن يحتفظ الطبيب الشرعي بجميع المعالم الإصابية التشريحية التي لها علاقة بموضوع القضية والتي فيها الدليل على إثبات رأيه كمناطق الجروح النارية والطعنية وكسور العظم اللامي والرحم، ويحتفظ الطبيب الشرعي بهذه الأحشاء في محلول فورمالين أو كيزرلخ على حسب مقتضيات الحال كما يجب أن يحتفظ على عينات من الشعر وكذا عينه من دم القتيل لبحث الفصائل وإثبات كمية الكحول.⁽³⁾

(1) د. عبد الحميد الشواربي - الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي - دار المطبوعات الجنائية، ص 65.

(2) د. يحيى شريف، د. محمد عبدالعزيز سيف النصر، د. محمد عدلي مشالي، الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي، الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية، مطبعة جامعة عين شمس، 1969م، ص 262 وما بعدها.

(3) د. معوض عبد التواب - د. سوت حليم دوس ومصطفى عبد التواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية - منشأة المعارف بالإسكندرية، 1987، ص 284.

ويتعرف الطبيب الشرعي على حصول الوفاة بتوقف الدورة الدموية وبهاتة الوجه والشفتين وارتخاء العضلات عامة، ويتلو ذلك ظهور التيبس الرمي فتتبيس العضلات بعد الوفاة ببضع ساعات وأخيراً تتحلل الأنسجة بالتعفن الرمي.⁽¹⁾

وبالإضافة إلى ما سبق يعد من أدوار الطبيب الشرعي في حالة الوفاة الاستعراف الطبي ويختص بالتعرف على الشخصية وتحديد الهوية وذلك من خلال سمات معينة يتميز بها عن غيره وهذا الدور يختص به الطبيب الشرعي وحده ويعتمد الطبيب الشرعي في قضايا الاستعراف على الوسائل الآتية⁽²⁾:

- 1- الكشف الطبي الشرعي الظاهري عن طريق معرفة بعض الدلائل التي تساعد في التعرف على شخصية المجهول مثل الصفات التشريحية للشخص والتي تتمثل في اللون والطول والشعر والتشوهات الخلقية والعمر من خلال فحص الأسنان والعظام.
- 2- الفحوصات المخبرية المعملية مثل فحص الدم لتحديد فصيلة الدم وبصمة الحامض النووي DNA وكذلك فحص الكروموسومات للتأكد من الجنس وكذلك الفحص بالأشعة على العظام لتقدير العمر والجنس⁽³⁾.

(1) د. على جمال الدين عبد العال- الدور الطبي الشرعي في البحث الجنائي في حالات الوفاة، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون تصدرها شرطة دبي، السنة الثالثة، العدد الأول، 1995م، ص 266.

(2) أ. وجدي شفيق - د. مريم شويل، مشكلات الطب الشرعي وحلولها الطبية والقانونية في ضوء آراء كبار أطباء الطب الشرعي وقضاء محكمة النقض، شركة آل طلال للنشر والتوزيع، ط 2015م، ص 33 وما بعدها.

(3) أساسيات الطب الشرعي والسموميات لطلاب الطب دبلوم العلوم الجنائية ودبلوم الإجراءات القضائية بكلية الحقوق إعداد/ أعضاء هيئة التدريس بقسم الطب الشرعي والسموم الاكلينيكية بكلية الطب، جامعة أسيوط، ص 13.

ويطلب من الطبيب الشرعي الاستعرا ف لتحديد الشخصية لضحايا الكوارث والحوادث الجماعية ممن لا يحملون وثائق شخصية رسمية أو تعذر وجود أقارب للتعرف عليهم أو بسبب ما لحق بالجثة من تشويه أو تعفن أو تقحم على غرار ما حدث في حادث العبارة السلام 98 أو قطار الصعيد.

وفي حالة الجثث المبتورة والمبعثرة يجب إعادة تكوين الجثة الأصلية إذ أن ذلك يعد مهمة صعبة للغاية في عمل الطبيب الشرعي وذلك؛ لأن الجثث المقطعة إلى أشلاء عديدة والمتناثرة، والمتعفنة تحتاج خبيراً على درجة عالية جداً من الخبرة والدراية بها ولكن إذا كانت الجثة غير متعفنة فالمهمة أسهل فمن الممكن أن يقوم بها خبراء جدد متدئين من خبراء البحث الجنائي عبر فحص الملابس ومحتوياتها، وتصوير الوجه وأخذ البصمات⁽¹⁾.

وفي حوادث القتل الجنائي؛ فإن الاستعرا ف على الجثث المجهولة وخاصة في الحالة التي يقوم فيها الجاني بتشويه الجثة أو التمثيل بها وتقطيعها إلى أشلاء، أو القيام بحرقها لإخفاء معالم الجريمة أو العثور على الجثة في حالة تعفن وتحلل؛ فإن الاستعرا ف في مثل هذه الحالات يتم عن طريق فحص الأسنان وهذه الوسيلة حاسمة إذ أن الأسنان تقاوم التعفن والتحلل، كما أنها تتحمل درجات الحرارة العالية⁽²⁾.

المطلب الثاني

حالة تدخل الطبيب الشرعي على جسم الإنسان حياً

لما كان لجرائم الجرح والضرب أهمية في القانون الجنائي والطب الشرعي بوصفها من الجرائم الاجتماعية؛ لأنه إذا أصيب عضو من جسد الشخص اختلت

(1) أساسيات الطب الشرعي، مرجع سابق، ص18.

(2) أ. وجدي شفيق، د. مريم شويل، الوجيز في مشكلات الطب الشرعي وحلولها الطبية والقانونية، طبعة 2015م، آل طلال للنشر والتوزيع، ص35.

وظيفة صاحبه ومن ثم الأهداف الاجتماعية لهذا العضو، لذا كان لازماً البحث في هذا المطلب، حيث تم تقسيمه إلى فرعين:

❖ **الفرع الأول** : تدخل الطبيب الشرعي في جرائم الجرح والضرب في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

❖ **الفرع الثاني** : تدخل الطبيب الشرعي في جرائم الإجهاض في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

الفرع الأول

تدخل الطبيب الشرعي في جرائم الجرح والضرب

في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

جرم القانون الوضعي الاعتداء على الإنسان في جسده؛ حتى مجرد الاعتداء عليه بالألفاظ غير اللائقة ووضع عقوبات لمن يقوم بالاعتداء على الإنسان كما تعد الجروح هي أهم قسم في المسائل الطبية الشرعية؛ حيث يطلب من الطبيب الشرعي الكشف عن الجرح بكل أبعاده وأضراره والآلة التي أحدثته⁽¹⁾.

وفي هذا يقول سيدني سميث، ولذلك من ألزم واجباته الطبيب الشرعي أن يكون ملماً بالإلمام كله بأنواع الجروح المختلفة وكيفية حصولها ونوع الآلة التي أحدثت الجرح والمدة التي مضت من حين حصول الجرح وخطر الجرح على الحياة وما له من تأثير في مستقبلها على وظائف الجسم؛ فإن هذه مسائل ذات أهمية عظيمة⁽²⁾.

(1) الأستاذ. السيد عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، الناشر المكتب الفني للموسوعات القانونية، بدون تاريخ نشر، ص38.

(2) د. سيدني سميث، الطب الشرعي في مصر، مطابع المقتطف بالمقطم، عام 1924، ص115.

أولاً: الجرح في القانون الوضعي والطب الشرعي:

لم يتعرض القانون الجنائي المصري ولا القانون الجنائي المقارن لتعريف الجرح والضرب إلا أن قانون العقوبات الأردني نص في المادة (2) منه على أن يراد؛ بلفظ الجرح "كل شرط أو قطع بشرط أو بشق غشاء من أغشية الجسم الخارجي".

ولكن هذا التعريف فيه إبهام ويحتاج إلى توضيح وبيان الأمر الذي دعا فقهاء القانون الجنائي إلى تعريف الجرح والضرب فعرفوه على الوجه الآتي: فعرفه البعض بأنه: كل تمزيق لمادة الجسم وشق أنسجته⁽¹⁾، كما عرف بأنه: تمزق الجسد⁽²⁾، كما عرفه الأساتذة في القانون الجنائي بأنه كل مساس مادي بجسم المجني عليه من شأنه أن يؤدي إلى تغيرات ملموسة في أنسجته⁽³⁾. كما عرفه البعض أيضاً بأنه كل ما ترك أثراً بجسم الإنسان المجني عليه سواء أكان ظاهرياً أم باطنياً من قطع الأنسجة أو وخز أو تسلخ أو سحج أو كدم أو حرق أو شرخ في العظام أو كسر⁽⁴⁾.

وبعد عرض هذه التعريفات التي تعتمد على الآثار المادية الظاهرية في جسم المجني عليه فإننا نرى بأن الجرح هو تمزق الأنسجة نتيجة استعمال آلة حادة أو سلاح سواء أكان هذا التمزق بسيطاً أو خطيراً أو مميتاً.

- (1) انظر: د. عوض محمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة النوني، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 134. لأن الجسم يتكون من مجموعة خلايا متجاورة ومتلاحمة بدقة بالغة والجرح يقسم هذا التلاحم ويباعد بين الخلايا.
- (2) د. أحمد حسني طه، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة النور، بتقنها الأشراف، طبعة 1426هـ، 2006م، ص 155 وما بعدها.
- (3) المستشار/ مجدي هرجه، القتل والضرب والإصابة الخطأ وجرائم البلطجة، طبعة دار محمود للنشر والتوزيع، 2002م، ص 181.
- (4) د. عبدالخالق النووي، جرائم الجرح والضرب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية بيروت، ص 7.

- وعلى ذلك فتنقسم الجروح حسب النتيجة التي تثبت عنها إلى ثلاثة أنواع:
- 1- جروح يسيرة وهي التي لا تترك عاهة وتشفى في مدة قصيرة أقل من عشرين يوماً⁽¹⁾ فالجرح البسيط هو أساس جميع جرائم الضرب فأركانها أركانها ولا تختلف عنه إلا من حيث النتيجة التي تقع أو صفة المجني عليه وعلى أساس هذه النتيجة التي يذكرها الطبيب الشرعي في تقريره تكون العقوبة.
 - 2- جروح خطيرة، وهي التي إن شفيت سريعاً تترك عاهة أو تشفى في مدة طويلة.
 - 3- جروح مميتة، وهي التي تؤدي إلى الوفاة فوراً أو تؤدي مضاعفتها إلى الوفاة بعد مدة وذلك إذا ضرب أحد الأشخاص آخر بآلة حادة مسممة وأدت إلى الوفاة بسبب هذه الآلة.
- أما الجروح حسب موضعها فتنقسم إلى جروح في الرأس وجروح في البطن وجروح في الرقبة، وجروح الرأس عادة في العادة من النوع الرضي، وتحصل من الضرب بالنبوت والحجارة وقضبان الحديد والآلات الصلبة، وكذا من السقوط على الحجارة أو على البلاط أو من مصادمة السيارات وقد يصاب الشخص بضربة على الرأس لا تترك أثراً أو جرحاً خارجياً ولكن يموت المصاب بعد نحو أسبوع من الالتهاب السمائي وفي أحوال أخرى تمضي مدة طويلة بين حصول الإصابة وبين الوفاة ويوجد في مثل هذه الأحوال تآكل بالصحيفة الظاهرية والباطنة من عظم القبة ولذلك إذا تقيحت جروح الرأس؛ فإنه يوجد دائماً خطر من مضاعفتها مضاعفات خطيرة⁽²⁾.

(1) د. معوض عبدالنواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي، ص 369.

(2) انظر: د. معوض عبدالنواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، ص 377.

وهنا يبرز دور الطبيب الشرعي في عدم الاعتماد على الكشف الظاهري فحسب؛ بل لابد من التدقيق في الجرح وأثره على الإنسان والمضاعفات المستقبلية التي يتعرض لها؛ حتى لا يضيع حقه وأن يذكر الطبيب الشرعي ذلك في التقرير ويوضحه أمام المحكمة، أما جروح البطن فقد تحصل بها الوفاة بدون أن يحدث تمزق بالأحشاء وهنا ينسب الوفاة لحصول شلل القلب بالتأثير المنعكس الناشئ عن الضرب على البطن.

أما الجروح التي تحدث في الرقبة فقد تأخذ صورة سحجات أو كدمات أو جروح طعنية أو خزنية أو جروح قطعية.

أ- السحجات.

وهي خدوش أو تسلخات على ظهر الجلد بفعل الأظافر أو مادة صلبة أخرى⁽¹⁾، وتعد السحجات أقل أنواع الجروح ولا يتخلف عنها عاهة مستديمة، وللсحجات أهمية كبيرة يستطيع الطبيب الشرعي من خلالها توضيح الموضع الذي وقع عليه العنف وسبب وقوعه وطبيعته ونوع الآلة التي استخدمت؛ لأن الآلة المحدثه للسحجات تطبع على الجلد فالسحجات الناشئة من احتكاك إطارات السيارات تطبع على الجلد وحالات الخنق بالحبل تطبع جدلات الحبل على الجلد⁽²⁾، كما أن السحجات قد تحدث أثناء الحياة وتسمى السحجات الحيوية وقد تحدث بعد الوفاة كما هو الحال في جر الجثث وتسمى السحجات غير الحيوية⁽³⁾.

(1) المستشار/ عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي وأدلته الفنية ودوره الفني في البحث

عن الجريمة، الناشر دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005م، ص111.

(2) د. فخري صالح، رئيس قطاع الطب الشرعي وكبير الأطباء الشرعيين، مجموعة محاضرات في الطب الشرعي أُلقيت على أعضاء النيابة العامة في مركز الدراسات القضائية، عام 1997م، ص17.

(3) د. سالم حسين الدميري، د. عبدالحكم فودة، الطب الشرعي وجرائمه الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات، الإسكندرية، طبعة 1993م، ص180.

ب- الكدمات.

وهي تفريق الأنسجة الداخلية الخلوية التي تقع تحت الجلد بسبب جسم صلب راض دون أن يتأثر الجلد ذاته⁽¹⁾. وتتوقف سعة وشكل الكدمة على مقدار القوة التي استعملت في إحداثه ونوع النسيج الذي حصل فيه الكدم؛ حيث تكون درجة الكدم أكثر في الأطفال والنساء والشيوخ وتتحقق أهمية الكدمات في أنها توضح الآلة المستخدمة في الجرح أو الضرب بالإضافة إلى أنها تساعد الطبيب الشرعي في معرفة تاريخ حدوث الإصابة وذلك؛ لأن لون الكدمة عقب حدوثه يكون؛ بلون أحمر وبعد ثلاثة أيام يتحول إلى اللون الأرجواني ثم يتحول إلى اللون الأزرق الداكن ثم بعد ثلاثة أيام يتحول إلى اللون المصفر ثم بعد ثماني أيام إلى خمسة عشر يوماً يتحول إلى اللون الأصفر الباهت كما أن هناك كدمات لا تتغير لونها مثل كدمة ملتحمة العين فتظل؛ بلون أحمر؛ حتى تتلاشى⁽²⁾.

كما أن مكان الكدمة ليشير إلى نوع الجريمة التي ارتكبت كما في جرائم الخنق وكنم النفس وقد تكون هي السبب الوحيد الذي أدى إلى الوفاة كما إذا حدثت الكدمة في أماكن حساسة من الجسم أو نتيجة كثرتها وكبر حجمها كما قد تحدث الوفاة بعد مضي مدة من الكدم كما إذا تقيح الكدم وكان في أماكن عميقة الأمر الذي سبب امتصاص دموي عفن⁽³⁾.

- (1) سيد عباس عبدالكريم، المشكلات العلمية في التقارير الطبية في جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، الهدير للطباعة والنشر، عام 2000م، ص 191.
- (2) المستشار/ حسين عبد السلام: التقرير الطبي بإصابة المجي عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، مكتبة نهضة القانون للمطبوعات، سنة 1991م، ص 151.
- (3) د. مديحة فؤاد الخضري، الطب الشرعي والبحث الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ص 95.

ج- الجروح القطعية.

وهي تعد من الجروح الجسيمة ويقصد بها تقطيع الأوصال وإحداث الانفصال بالجلد والنسيج الخلوي وما يليه من عضلات إذا كان عميقاً وذلك مثل استخدام أسلحة حادة كالسكاكين فتتوقف خطورتها على درجة عمقها أو إصابتها بأعضاء حيوية⁽¹⁾.

وتتحقق أهمية الجرح القطعي في إظهار الحقيقة من قبل رجال الطب الشرعي :

في أن الجروح القطعية تحمل بصمات وسيلتها نوعاً وطولاً وعرضاً وإن كان عمق الجرح يقل عن طول الآلة المستعملة بسبب أن الجاني لا يدخل الوسيلة بطولها الحقيقي كنوع من التردد كما أن الجروح القطعية تساعد الطبيب الشرعي في تحديد الوقت الذي حدثت فيه الإصابة؛ لأن الجروح القطعية تغطي بالمواد اللمفاوية بعد 36 – 48 ساعة وتلتصق فيه حافتي الجرح إلى بعضها وتحدث الجروح القطعية في حالة الانتحار أو الاعتداء الجنائي وقد أكدت لجنة تقصي الحقائق البرلمانية في تقريرها المبدئي لمجزرة مباراة الأهلي والمصري البور سعيدي أن البلطجية وألتراس المصري ضربوا الأهلية بالآلات الحادة واعتدوا عليهم بالشوم والشمايخ ونتج عن ذلك وفاة 73 ضحية 377 مصاب طبقاً لبيانات وزارة الصحة⁽²⁾. ويفصح الجرح القطعي عن نية وخطورة الجاني وذلك عن طريق مكان الجرح وتكون بالغة الخطورة إذا حدثت في العنق لاحتمال قطع الأوردة الدموية الرئيسية أو مسالك الهواء⁽³⁾.

(1) د. حسني مصطفى، جرائم الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، 1986م، ص72.

(2) د. فخري صالح، محاضرات في الطب الشرعي، مرجع سابق، ص26، مقال منشور في جريدة أخبار اليوم، الصفحة السابعة، محمد الفقي، أحمد عبد الحميد، الأثنين 2012/3/13م، بدون عدد.

(3) د. يحيى شريف، د. عبدالعزيز سيف النصر، د. عدلي مشالي، الطب الشرعي والبوليس الفني والجنائي، الطبعة الأولى، ص270.

د- الجروح الطعنية.

وهي جروح غائرة يكون عمقها في العادة أكبر من فتحتها وتتشأ من طعنات بالآلات ذات طرف مدبب قاطع كالكساكين والخناجر والسهام والحراب أو بآلات يكون طرفها غير مدبب مثل السيف ونحوه⁽¹⁾. وتتميز هذه الجروح بأنها لا ينزف كثيراً في الخارج؛ بل ينزف بالداخل كثيراً وقد يصيب الأحشاء والقلب والرئتين. وتعد هذه الجروح من الجروح الخطيرة من وجهة النظر القانونية والطبية؛ حيث وصفها بعض رجال الطب بأنها من الجروح المميتة أي التي تؤدي إلى الموت وتنقسم هذه الجروح إلى ثلاثة أقسام:

الأول : جرح طعني نافذ ويكون إذا ما وقع مقابل تجويف البطن أو الصدر ونفذ إليه.

الثاني : جرح مخترق ويكون كذلك إذا اخترق الجرح سمك العضو كله كما يحدث في إصابات السيف في المبارزة.

الثالث : جرح غير نافذ؛ حيث إن الجرح لم ينفذ للتجويف كما تمتاز هذه الجروح بعدم إمكانية الأطباء بإيقاف النزيف الداخلي بها نظراً لإصابة الأوردة الدموية العميقة فضلاً عن أنها أكثر عرضة للتقيح نظراً لعدم التمكن من تنظيفها وتطهيرها.⁽²⁾

وتتحقق أهمية الجروح القطعية في الكشف عن الحقيقة عند رجال الطب الشرعي؛ حيث يستطيع الطبيب الشرعي إذا كان الشخص مصاب بجروح طعنية أن يحدد إذا كان هناك أكثر من طاعن في حالة وجود أكثر من طعنة إذا تبين أن الآلة التي أحدثتها ليست من نوع واحد، إذ أن الجروح الطعنية تعطي فكرة عن

(1) د. محمد عمارة، مبادئ الطب الشرعي، مرجع سابق، ص 39.

(2) د. حسين عبدالسلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، الناشر مكتب الأحرار، بدون تاريخ نشر، ص 156 وما بعدها.

موقف الضارب من المصاب كما أن الجروح الطعنية يستطيع الطبيب الشرعي من خلالها تحديد نوع الآلة المستخدمة في الإصابة الطعنية وشكلها عن طريق اختراق العظام والغضاريف؛ لأنها تحتفظ بصورة واضحة لشكل الآلة بخلاف الجلد⁽¹⁾.

ولا يكون الجرح الطعني جنائياً في كل الأحوال فقد يكون انتحارياً وهنا يجب على الطبيب الشرعي أن يوضح في تقريره الذي يساعد القضاء في إظهار الحقيقة الوسيلة التي استخدمها الشخص في أحداث الواقعة وأنه لا يوجد أي شبهة جنائية تلحق بأحد. كما قد يكون الجرح الطعني عرضي لا دخل لإرادة الشخص فيه؛ بل يكون سببه القضاء والقدر.

ثانياً: الضرب في القانون الوضعي والطب الشرعي:

نود أن نشير إلى أن القانون لم يعرف الضرب ولم يضع تحديداً له لتمييزه عن الجرح بكل أنواعه ولكن عرفه علماء القانون الجنائي وكل من هؤلاء العلماء الذين عرفوا الضرب كان لهم وجهة نظرهم الخاصة ولكن في النهاية تؤدي هذه التعريفات المعنى والمغزى العام للفظ الضرب.

فعرف بأنه: كل مساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليه مساساً لا يؤدي إلى تمزيقها⁽²⁾. وقيل بأنه: أي الضرب كل ضغط على جسم المجني عليه لا يحدث تمزق ترك أثراً كالكدمات أو الردود أو لم يترك أثراً — يستوي في ذلك الضغط بأي وسيلة كالركل أو الرفع أو الصفع باليد أو صدم الرأس⁽³⁾. وعرفه البعض بأنه هو: صدم جسم المجني عليه بجسم آخر بفعل الجاني⁽⁴⁾.

(1) د. محمد عمارة، مبادئ الطب الشرعي والسموم، مرجع سابق، ص 113.

(2) د. حسني مصطفى، جرائم الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 16.

(3) د. عبد المعطي عبد الخالق، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، عام 2008، ص 42.

(4) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة التونسي، بدون تاريخ نشر، ص 145.

وبعد عرض هذه التعريفات فإنني أرى بأن الضرب هو كل مساس بأنسجة الجسم بغير الآلات المستخدمة في الجرح والتي تؤدي بطبيعتها إلى الجرح. فكل ضغط على أنسجة الجسم يعد ضرباً بصرف النظر عن الآلة المستعملة في ارتكابه وفي إطار هذا السياق جاء حكم محكمة النقض المصرية قائلاً: فإن الفعل يعد ضرباً ولو حصل باليد مرة واحدة سواء ترك أثراً أو لم يترك أثراً⁽¹⁾.

وعليه؛ فإن الضرب يشمل الضرب بالعصا والركل بالرجل ولوي الذراع وجرح الجسم على الأرض والقرص في الأذن أو في أي جزء من الجسم وشد الشعر وجذب الجسم أو دفعه أو الضغط عليه⁽²⁾.

ومن ثم؛ فإن ما يفرق الجرح عن الضرب هو أن:

الجرح يمزق أنسجة الجسم بخلاف الضرب فيكون بالضغط على أنسجة الجسم ولكن في كلا الأحوال يعتبر كلياً منهما مساساً بجسم الإنسان الذي كرمه الله حياً وميتاً وحرماً الاعتداء على الجسم بأي صورة من الصورة ولكن يلاحظ أن من يضع مادة على جسم فيمتصها الجسم فتتسرب إلى داخله وتلحق ضرر بأي أجهزة الجسم؛ فإن هذا الفعل لا يعد ضرباً ولا جرحاً؛ بل يعد هذا الفعل إعطاء مواد ضارة وعليه؛ فإنه لا يعد جرحاً؛ لأنه لا يؤدي إلى تمزيق الأنسجة وليس فيه مساس بأنسجة الجسم بالضغط عليه فيكون ضرباً⁽³⁾.

بعد أن تناولت تعريف فقهاء القانون الجنائي للجرح والضرب يتضح لنا أن الجرح هو كل سلوك يستخدم من خلاله الجاني آلة حادة من شأنها إحداث التمزق في جسم المجني عليه وأنسجته الداخلية ويشمل أي تمزق بأنسجة الجسم

(1) مجموعة أحكام محكمة النقض نقض 15/ 1957 رقم 209 ص 404.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جامعة القاهرة، الطبعة السابعة، 1975، ص 197.

(3) د. سيد عباس عبد الكريم، المشكلات العملية للتقارير الطبية، الناشر الهدير للطباعة، بدون تاريخ نشر، ص 80.

مثل القطوع والرضوض والكسور والسحجات والتسلخات والحروق سواء أكانت ظاهرة على الجسم أو داخلية أصابت الأنسجة الداخلية العميقة ويدخل في مفهوم الجرح التمزقات التي تصيب الأجهزة الداخلية كالکبد والمعدة والطحال والكسو⁽¹⁾.

أما الضرب فيشمل كل مساس بأنسجة الجسم ولكن بالضغط عليه دون تمزيقها فقد يكون بالعصا أو بالصفع باليد أو فأس أو حجر كما قد يكون بطريقة غير مباشرة مثل حفر حفرة للمجني عليه وتسبب ذلك في سقوطه فيها فننتج عن ذلك كدمات ورضوض كما قد يكون عن طريق صدم جسم المجني عليه بالأرض أو بحائط ولا يشترط أن يترك الضرب أثر بالجسم كاحمرار الجلد وغيره أو ينشأ عنه عجز فالقانون يعاقب على الضرب؛ حتى ولو كان بسيطاً⁽²⁾.

ثالثاً: تعريف الجرح والضرب في الطب الشرعي:

لما كان الطبيب الشرعي يختلف عن الطبيب العادي؛ فإن المسميات الطبية في الجرح والضرب التي يستخدمها الطبيب الشرعي تتفق مع القانون وواقع القضية وبما أن الجرح أهم أقسام مسائل الطب الشرعي فنجد أن الأطباء الشرعيين قد عرفوا الجرح بدقة كبيرة. فعرفه بعضهم بأنه: تفريق اتصال أي نسيج من أنسجة الجسم نتيجة عنف خارجي واقع عليه مثل الضرب بآلات مختلفة سواء أكانت رضية أو طعنية أو قطعية أو وخزية⁽³⁾. فكما عرفه بعضهم

(1) د. أحمد حسين طه، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ص 158.

(2) د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم التي يكفلها القانون، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، 1959، ص 433.

(3) د. معوض عبد التواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 369.

بأنه: تمزق الأنسجة أيا كانت نتيجة العنف الواقع عليها⁽¹⁾. وبعد عرض هذه التعريفات يلاحظ أن لكل نوع من هذه الجروح اسماً خاصاً عند أهل الطب الشرعي فجرح الجسد يسمى جرحاً وجرح الغشاء يسمى تشقّقاً وجرح الأحشاء يسمى تهتكاً وجرح العضلات يسمى تمزقاً عضلياً وجرح العظام يسمى كسراً.

ويستطيع الطبيب الشرعي من خلال خبرته الفنية أن يحدد إصابة المجني عليه بأي نوع من هذه الأنواع؛ حتى يساعد القاضي في إنزال العقوبة المناسبة إذ أن شرح القانون الجنائي في تعريفهم للجرح والضرب ينظروا إلى الأثر الظاهري الحادث على جسم المجني عليه أما رجال الطب الشرعي فينظروا إلى النسيج المصاب في الجسم وأثره المستقبلي على المصاب كما أن رجال الطب الشرعي هم أهل الاختصاص في تحديد نوع الجرح وأثره على جسم المجني عليه وتحديد الوقت الذي تم فيه الجرح والآلة المستخدمة وتحديد الوقت اللازم للعلاج ثم يأتي دور القانون الجنائي في تكييف تلك الجرائم طبقاً لدرجة جسامتها التي حددها الطبيب الشرعي في تقريره ثم يدرج القاضي جرائم الجرح والضرب تحت ما يندرج إليه من عقوبات مناسبة.⁽²⁾

أما الضرب فلم يزد الأطباء الشرعيون في تعريفه عن التعريف الوارد من قبل شرح القانون الجنائي وهو كل مساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليه مساساً لا يؤدي إلى تمزيقها.⁽³⁾ فالطبيب الشرعي لا يأخذ بالأثر الظاهري على جسد المصاب وإنما بما يترتب على هذا الضرب من أثر مستقبلي على جسم المصاب.

(1) محاضرات في الطب الشرعي، مرجع سابق، ص 16.

(2) د. مديحة فؤاد الخصري، الطب الشرعي والبحث الجنائي، بدون دار طباعة، وسنة نشر، ص 91.

(3) حسني مصطفى، جرائم الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء، ص 16.

رابعاً: الأحكام المشتركة في جرائم الجرح والضرب:

بينما فيما سبق تعريف الجرح والضرب في القانون الوضعي وتعريفه لدى الأطباء الشرعيين ومن خلال هذه التعريفات يتضح لنا أن هناك أحكام مشتركة بين الجرح والضرب يجب توضيحها وهذه الأحكام يتعامل الطبيب الشرعي بمقتضاها على جسم الإنسان وهي:

الأول: محل الاعتداء الذي يقع مساساً به وهو الحق في سلامة الجسم.

الثاني: الأحكام الخاصة بالعقاب على جرائم الضرب والجرح.

الأول: محل الاعتداء وهو الحق في سلامة الجسم.

يقع الاعتداء في جرائم الجرح والضرب على الحق في سلامة الجسم ويفترض هذا الحق أن المجني عليه إنسان فلا تقع الجريمة على حيوان كما يفترض أن يكون الإنسان حياً ولذلك لا بد أن يكون الإيذاء عن طريق الضرب أو الجرح بفعل مادي ملموس يمس سلامة جسم المجني عليه.⁽¹⁾

فالحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يحميها القانون في أن تسيّر وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي وفي أن يحتفظ بتكامله وأن يتحرر من الآلام البدنية⁽²⁾. ويعرفه البعض بأنه مركز قانوني يخول شاغله في حدود القانون الاستثناء بتكامله الجسدي والمستوى الصحي الذي يعايشه وبسكينته النفسية والبدنية⁽³⁾. ومن ثم؛ فإنه إذا أدى الاعتداء إلى تعطيل وظائف الجسم تعطيلًا تامًا وأبديًا كان ذلك اعتداء على الحق في الحياة، أما الاعتداء على الحق

(1) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، 2002م، ص 453.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، فقرة 585 مرجع سابق، ص 426.

(3) د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988م، ص 112.

في سلامة الجسم فهو اعتداء لا يؤدي إلى تعطيل وظائف الجسم تعطيلًا كاملاً ولكن يؤدي إلى تعطيل بعض الوظائف، أي أنه تعطيل جزئي فمن يطلق عياراً نارياً في الهواء لإفزاز المجني عليه ومن يفجر مادة مفرقة بجواره بدون أن تمس جسمه بقصد إرعابه لا يعد ضارباً ومن يتهجم عليه أو يهدده شفوياً دون المساس بجسمه لا يعد ضارباً، وذلك وفقاً لما ورد في المادة 242 عقوبات مصري⁽¹⁾.

كما أن جرائم الجرح والضرب لا تقع على الجسم الذي فارقت الحياة؛ بل لابد أن يقع الضرب أو الجرح على إنسان آخر حي ومن ثم فلا ينطبق النص على ما يحدثه الإنسان بنفسه من إصابات وكذلك الإنسان الميت فإذا وقع على إنسان ميت لا تتوافر أركان جريمة الضرب أو الجرح مادة 242 عقوبات، وإنما تتوافر أركان السب في حق أقارب هذا الميت ويقصد بالجسم الذي يقع عليه الجرح والضرب هو الكيان الذي يؤدي الوظائف الحيوية وهو بهذا التحديد يشمل الجانبين المادي والنفسي وعلى ذلك يستوي في الاعتداء على سلامة الجسم أن ينال مادته كعضو من أعضائه أو أن ينال الجانب العقلي أو النفسي فيعتبر اعتداء على سلامة الجسم إطلاق رصاصة بجوار المجني عليه أو وضع فوهة مسدس على صدره لتحدث له صدمة عصبية⁽²⁾. وحق الإنسان في سلامة الجسم له عناصر ثلاثة:

- (1) د. عبدالله عطا بشري، مدى مشروعية التصرف في جسم الإنسان، دراسة مقارنة، 2005م، ص 40 وما بعدها، أنظر قانون العقوبات المصري، مادة 242.
- (2) د. فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 454، وقد يقع الإعداء في جريمة الضرب أو الجرح بالإمتناع المخالف لواجب قانوني كما لو تقدم الأب أو الأم للطفل بالرعاية فأضر بصحته أو عدم تقديم الدواء من الممرضة للمريض مما أدى إلى مضاعفة مرضه، أنظر د. عبد المعطي عبد الخالق، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ص 43، ط 2008 دار النهضة العربية.

- 1- الحق في المحافظة على الوضع الصحي الذي عليه الجسم، وعلى ذلك يعتبر اعتداءً على هذا الحق كل فعل يهبط بالمستوى الصحي والبدني والعقلي للمجني عليه سواء ترتب على ذلك حدوث مرض لم يكن موجوداً من قبل أو تفاقم مرض كان يعاني منه.
- 2- الحق في الاحتفاظ بكل أجزاء مادة الجسم فيعتبر اعتداء كل فعل ينقص منها أو يخل بتماسكها، كبتتر عضو من أعضائه أو إخراج جزء من دمه.
- 3- الحق في التمتع بانعدام الإحساس بالألم ومن ثم يتحقق الاعتداء بكل فعل يؤدي إلى إشعار المجني عليه بالألم لم يكن موجوداً أو إلى زيادة قدر الألم الذي كان يعاني منه ولو لم يؤدي ذلك إلى الهبوط في مستواه الصحي أو المساس بمادة جسمه⁽¹⁾.

وتتمثل النتيجة الإجرامية في الأذى الذي يلحق بجسم المجني عليه في سلامة جسمه ولا يكتمل للركن المادي كيانه إلا إذا تحققت هذه النتيجة وجسامة المسؤولين في هذه الجرائم يحددها الطبيب الشرعي وفقاً لدرجة جسامة النتيجة فإذا تخلفت هذه النتيجة ولم ينل جسم المجني عليه أذى فلا قيام للمسؤولية في هذه الحالة ومثال ذلك من وضع فخ في طريق عدوة قاصداً إيذائه ثم اكتشف قبل أن يصاب المجني عليه بأذى لا مسؤولية عليه باعتباره شارعا في الاعتداء على جسم غيره وذلك تقريراً لمبدأ لا عقاب على الشروع في هذه الجرائم وذلك ما لم تكن عمدية⁽²⁾.

كما يجب أن تتوافر علاقة السببية بين صور الاعتداء وهي الجرح والضرب وبين الأذى الذي أصاب المجني المتمثل في حقه في سلامة جسده

- (1) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، 2007م، ص 21 وما بعدها.
- (2) د. عبدالمعطي عبدالخالق، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 2008م، ص 44.

وذلك؛ لأن علاقة السببية هي علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقع من النتائج المألوفة لفعله إذا كان عمداً أو كان قد ارتكبه بطريق الخطأ عن دائرة التبصر بالعواقب المادية لسلوكه وبالتالي؛ فإن علاقة السببية تتوافر بين الفعل والنتيجة ولو ساهمت بعض العوامل المألوفة والمتوقعة في هذه العلاقة ولكن هذه العلاقة تنقطع إذا تدخلت عوامل أخرى شاذة غير مألوفة يكون لشذوذها من غير الواجب توقعها ومثالها اصطدام سيارة المجني عليه أثناء نقله إلى المستشفى⁽¹⁾.

الثاني: الأحكام الخاصة بالعقاب على جرائم الضرب والجرح.

يعد الضرب جريمة مادية لا شكلية مثل الجرح؛ لأن الحدث المكون للجريمة في الحالتين حدث ضار، والحدث الضار في حالة الجرح التمزق في أنسجة الجلد نتيجة احتكاك أداة الجرح بجسم المجني عليه⁽²⁾. وتختلف جريمة الجرح والضرب العمد منها عن الخطأ في توافر القصد الجنائي أو الخطأ.

فالقصد الجنائي: يجب أن يتوافر في جرائم الجرح والضرب العمدية وهذا القصد الجنائي يقوم على عنصرين العلم والإرادة أي علم الجاني بوقت ارتكاب الفعل بأن فعله يقع على جسم إنسان حي وأن من شأن هذا الفعل المساس بسلامة جسم المجني عليه ولا يؤثر في توافر القصد الجنائي الغلط في شخص المجني عليه أو الخطأ في توجيه الفعل⁽³⁾. وعليه فإذا اعتقد الفاعل أنه يوجه فعله إلى جثة ثم يتبين بعد ذلك أنه شخص كان مغشياً عليه ولا يزال على قيد الحياة

(1) د. فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص456.

(2) د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، الجرائم الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م، ص857.

(3) د. عبدالمعطي عبدالحالق، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص45.

فلا يتوافر في حقه القصد الجنائي⁽¹⁾. وقد قضت محكمة النقض بأنه: يتوافر القصد الجنائي في جريمة الضرب والجرح العمد متى ارتكب الجاني فعل الضرب أو الجرح عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الشخص المصاب أو صحته ولا عبرة بالبواعث⁽²⁾. كما يشترط أن يتوقع الجاني من فعله نتيجة إجرامية تتمثل في المساس بسلامة جسم المجني عليه فإذا انتفى هذا التوقع تخلف القصد الجنائي فالبعض يعتبر أن أساس المسؤولية هنا هو القصد الاحتمالي وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أن الأصل أن المتهم يسأل عن الفعل الذي ارتكبه أو إشتراك في ارتكابه؛ حتى وقع ذلك الفعل إلا أن الشارع قد توقع حصول نتائج غير مقصودة لذاتها وفقاً للمجرى العادي للأمر وخرج عن ذلك الأصل وجعل المتهم مسؤولاً عن النتائج المحتملة لفعله متى كان في مقدوره أو كان من واجبه أن يتوقع حصولها على أساس أن إرادة الفاعل لابد وأن تكون قد توجهت نحو الفعل ونتائجه الطبيعية⁽³⁾.

وبذلك ينبغي أولاً: أن تكون إرادة الجاني قد اتجهت إلى النشاط المادي الذي صدر منه والذي ترتب عليه المساس بجسم المجني عليه، فلا يتوافر القصد الجنائي ولا تلحق الجاني مسؤولية على الإطلاق؛ لانعدام النشاط الإجرامي متى ثبت أنه كان ضحية إكراه مادي واستخدامه كأداة في إيذاء الغير في سلامة جسمه كما في حالة من يدفع شخص فيصطدم بآخر صدمة عنيفة ويتسبب سقوطه عليه إصابته بجروح وينبغي أن يكون الجاني قد توقع النتيجة التي ترتبت على فعله وأن تكون إرادته قد انصرفت إلى تحقيق تلك النتيجة. ويتوافر القصد الجنائي سواء أكانت نية الجاني محددة بشخص معين أو أشخاص معينين

(1) د. أحمد حسني طه، مرجع سابق، ص 169.

(2) مجموعة القواعد القانونية، نقض جلسة 10/24 / 1934، ص 602.

(3) انظر نقض جلسة 15 / 5 / 1986، ص 553.

فمن يلقي الحجارة على جمع من الناس مجتمعين في مظاهرة فيصيب منهم أشخاصاً لم يعينهم من قبل يعتبر مسؤولاً مسؤولية عمدية⁽¹⁾. وقد تزول صفة التجريم عن الفعل رغم توافر القصد الجنائي وذلك لتوافر سبب من أسباب الإباحة كدفاع أو تأديب أو علاج طبي⁽²⁾. ومن ثم توافر القصد الجنائي في جريمة الجرح والضرب فلا عبرة بعد ذلك بالدوافع التي أدت إلى ارتكاب هذه الجريمة سواء أكانت بدافع الانتقام أو الشفقة أو بناءً على الاستفزاز ولكن توافر أركان هذه الجرائم يختلف في حالة العمد عنها في حالة الخطأ، غير العمد ففي حالة ارتكاب جريمة الجرح والضرب غير العمد يكون الشخص مرتكباً لهذه الجريمة إذا تسبب بطريق الخطأ في جرح شخص أو إيذائه بأن كان ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه وهنا يقوم دور الطبيب الشرعي من خلال توقيع الكشف الطبي؛ حيث يستطيع من خلال عدة عوامل تتعلق بالضرب والجرح وأثره على المجني عليه أن يتأكد من ما إذا كان الضرب والجرح قد وقع عن طريق الخطأ أو العمد. فإذا انصرفت إرادة الفاعل إلى المساس بجسم المجني عليه دون أن يكون قاصداً ذلك وترتب على فعله جرح بالمجني عليه اعتبر مرتكباً لجرح خطأ لا لجرح عمدًا أو لقتل خطأ إذا أفضى الجرح إلى الوفاة⁽³⁾. أما إذا وقع الجرح أو الضرب عن طريق العمد فقد اعتبره القانون جنائية في حالتين:

الحالة الأولى: أن يترتب على الجرح والضرب عاهة مستديمة.

الحالة الثانية: أن يفضي الضرب أو الجرح إلى الموت.

ففي الحالة الأولى: وهي أن يترتب على الجرح أو الضرب عاهة مستديمة؛

فإن هذه الجريمة لا بد لها من ثلاثة أركان وهي:

(1) د. حمدي رجب عطية، جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، ص 224.

(2) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي الجرائم الخاصة، مطبعة جامعة القاهرة،

1976م، ص 374.

(3) د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، الجرائم الخاصة، مرجع سابق، ص 86.

- 1- أن تقع جريمة الجرح أو الضرب بكامل أركانها.
- 2- أن يؤدي الجرح أو الضرب إلى عاهة مستديمة يستحيل برؤها.
- 3- أن توجد علاقة سببية بين الضرب أو الجرح والنتيجة النهائية وهي العاهة. فلا يشترط القانون للمعاقبة على العاهة أن يكون المتهم قد نوى إحداث العاهة وإنما يشترط فقط أن يكون قد تعدد الضرب الذي نشأ منه المساس بسلامة جسم المجني عليه وهو ما يوضحه الطبيب الشرعي في تقريره وعلى ذلك يسأل الشخص عن العاهة سواء تعدد إحداثها بنية خاصة أو لم يتعد إحداثها ففي الحالتين العقوبة واحدة والمسؤولية واحدة⁽¹⁾.

كما أن المشرع في المادة 240 من قانون العقوبات المصري لم يعرف العاهة المستديمة وإنما اكتفى بذكر بعض صورها فقليل يقصد بها: فقد عضو من أعضاء الجسم فقدًا كليًا أو جزئيًا سواء بفصل العضو أو بتعطيل وظيفته أو مقاومته على أن يكون ذلك بصفة مستديمة أي لا يرجى شفاء منه وتقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع يبيت فيه بما يستبينه من حالة المصاب وما يستخلصه من تقرير الطبيب الشرعي⁽²⁾. وقيل يقصد بالعاهة المستديمة: فقدان النهائي لأحد أعضاء الجسم سواء بقطع هذا العضو أو بفصله أو بتعطيل وظيفته. وقيل يقصد بها لغة كل ما من شأنه نقص قوة أحد الأعضاء أو أحد أجزاء الجسم أو تقليل قوة مقاومته الطبيعية.

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن المشرع لم يحدد المقصود بالعاهة المستديمة ولم يضع لها قواعد انضباطية لتساعد القاضي في تحديد العقوبة وتقدير التعويض؛ بل ترك الأمر مفتوحاً، وإنما ذكر بعض الصور لها كفقدان أحد الأعضاء الإنسان أي أطرافه وأجهزة حواسه كالشم والأنف والأذن وجميع

(1) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي، الجرائم الخاصة، مرجع سابق، ص 408.

(2) د. حمدي رجب عطية، جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، ص 229.

أجهزة الجسم فقدا كلياً أو جزئياً. وفي هذا خطأ واضح؛ لأن كل عضو من أعضاء الجسم له وظيفته وأثره على حياة الإنسان ومن ثم؛ فإن كل أعضاء جسم الإنسان وإن كانت ذات أهمية إلا أن هناك أعضاء أهميتها تكمن في توقف حياة الإنسان بدونها وذلك مثل العاهة العقلية فهي لا تدخل ضمن العاهات التي يعاقب على التسبب في إحداثها فضلاً عن أنه لا يلزم لتحقيق العاهة المستديمة نسبة معينة في فقد منفعة العضو فأي نقص في هذه المنفعة أيًا كانت نسبته تحقق معنى العاهة ومن ثم يكفي أن يثبت هذا النقص ولو لم تثبت نسبته المؤوية، وأهم ما يميز العاهة المستديمة هو عدم قابليتها للشفاء أو استحالة برئها حسب ما ورد في القانون ويتم تقدير العاهة التي أصابت عضواً في جسم وقت نظر الدعوى وذلك بالنظر إلى القواعد العلمية الطبية دون تلك التي كانت سائدة وقت ارتكاب الفعل فإذا كانت العاهة غير قابلة للشفاء وقت الفعل وصارت لتقدم العلم قابلة للشفاء وقت نظر الدعوى لم تكن بذلك عاهة مستديمة⁽¹⁾ وهو ما يوضحه الطبيب الشرعي أما فيما يتعلق بعلاقة السببية في جريمة الجرح أو الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة فلا يتطلب القانون للمعاقبة عن العاهة المستديمة أن يكون الجاني قد نوى إحداثها وإنما يشترط فقط أن يكون قد تعمد الضرب أو الجرح الذي نشأت عنه تلك العاهة فيسأل على أساس أنها من النتائج المحتملة لفعل الضرب أو الجرح الذي تعمد، وهنا تخضع علاقة السببية للمعيار العام الذي أقرته محكمة النقض في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم، فيتعين أن يكون فعل المتهم أحد العوامل التي أسهمت في أحداث العاهة وأن يكون في استطاعته أن يتوقع هذه النتيجة⁽²⁾.

(1) المستشار/ حسني مصطفى، جرائم الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، 1986، ص76.

(2) د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1986.

ينبغي لتطبيق المادة 240 من قانون العقوبات المصري أن تثبت علاقة السببية بين الجرح أو الضرب الذي ارتكبه الجاني وبين حدوث العاهة المستديمة وتعتبر هذه العلاقة قائمة؛ حتى ولو ساهمت عوامل أخرى في إحداث العاهة المستديمة وهنا يجب على المحكمة أن توضح في حكمها حقيقة العلاقة بين الإصابة التي أحدثها المتهم بالمجني عليه وبين العاهة المستديمة ومبلغ هذه العلاقة وفقاً لتقرير الطبيب الشرعي في هذا الشأن والذي يكون على أدلة علمية فنية لا لبس فيها ولا غموض. وتتقطع علاقة السببية إذا كان سبب العاهة إرادة آثمة تدخلت بين الضرب والنتيجة؛ لأن هذه الإرادة تعد من قبيل العوامل الشاذة فمن يضرب آخر على عينه ويأتي ثالثاً فيفقد لها إهمالاً أو عمداً فلا يعتبر الشخص الأول مسئولاً عن النتيجة وإنما يكون مسئولاً عن الضرب فقط؛ لانقطاع علاقة السببية بتدخل العامل الشاذ⁽¹⁾.

الحالة الثانية: التي يعتبر فيها القانون الجرح أو الضرب جناية أن يفضي الضرب أو الجرح إلى الموت. وهذه الحالة لا بد من توافر ركنين لاعتبارها جناية؛ ركن مادي يتمثل في ارتكاب الجاني فعل من أفعال الضرب أو الجرح ثم وفاة المجني عليه نتيجة لذلك، والثاني ركن معنوي يتمثل في قصد الضرب أو الجرح.

أولاً: الركن المادي: يتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر هي:

- 1- فعل الضرب أو الجرح.
 - 2- نتيجة معينة عن فعل الضرب أو الجرح هي الوفاة.
 - 3- قيام علاقة السببية بين فعل الضرب أو الجرح الذي ارتكبه الجاني.
- العنصر الأول:** فعل الضرب أو الجرح: والمقصود بالضرب هنا هو الضرب بمعناه الواسع الذي يشمل مجرد الضغط على الأعضاء وأجزاء الجسم

(1) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي، الجرائم الخاصة، مرجع سابق، ص 417.

والجذب والدفع بقصد الإيذاء دون أن يكون لديه نية القتل وينتج عن ذلك الموت؛ فيعتبر مرتكب جناية الضرب المفضي إلى الموت. وقصد الإيذاء هو قصد المساس بسلامة جسم المجني عليه وهو قصد عام أما إذا كانت لدى الجاني نية القتل فتكون الجريمة قتلًا عمدًا⁽¹⁾.

العنصر الثاني: في هذا الركن من الجريمة هو: الوفاة. وتعد الوفاة هي النتيجة الإجرامية في هذه الجريمة وهي النتيجة التي تتطلبها جرائم القتل وينبغي تحقيق هذه النتيجة بالفعل كما لا يتطلب قصداً خاصاً فإذا اعتدى المتهم بالضرب الشديد على المجني عليه وأحدث به إصابات جسيمة يحتمل حسب تقرير الطبيب الشرعي أن تؤدي إلى الوفاة ولكن لم يموت؛ فإن المتهم لا يسأل عن هذه الجريمة ولكن يسأل عن النتيجة الفعلية التي ترتبت على فعله وهي الوفاة في جريمة الضرب المفضي إلى الموت وهي نتيجة محتملة بفعله إن حصلت؛ فإن لم تحصل سئل عن جريمة ضرب بسيط أو جرح طبقاً لنص المادة 242 ع، ولكن لا يمكن أن يسأل عن الشروع وذلك؛ لأن من أركان الشروع قصد ارتكاب الجريمة تامة بما فيها النتيجة المعاقب عليها وهذا لا يمكن تصوره في هذه الحالة؛ لأن في تصوره تغيير لوصف الجريمة⁽²⁾.

العنصر الثالث: هو علاقة السببية. فيجب لقيام هذه الجريمة أن يكون الجرح أو الضرب قد أفضى إلى الموت ويثبت ذلك في الحكم الصادر بالعقوبة في هذه الجريمة ارتباط الوفاة بالضرب أو الجرح ارتباط المسبب بالسبب وذلك؛ لأن رابطة السببية بين الفعل المسند إلى المتهم ووفاة المجني عليه عنصر أساسي في هذه الجريمة فإذا انتفت فلا مسؤولية من أجلها خاصة وأنه لا شروع فيها يستوي في ذلك أن تحدث الوفاة عقب حدوث الضرب أو الجرح مباشرة

(1) د. حمدي رجب عطية، جرائم الجرح والضرب، مرجع سابق، ص 237.

(2) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 425.

أو أن يتراخى حدوثها فترة من الزمن طويلة أو قصيرة ويتعين أن يكون في استطاعة المتهم توقع الوفاة ولو كانت هناك عوامل أخرى ساهمت في إحداثها. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه متى ثبت أن الضرب الذي وقع من المتهم هو السبب الأول المحرك لعوامل أخرى متنوعة تعاونت على إحداث الوفاة كالضعف في حالة الشيخوخة أو إهمال العلاج فالمتهم مسئول عن كافة النتائج التي ترتبت على فعله لم يتوقع هذه النتائج. فإذا كان سبب الموت عاملاً آخر مستقلاً عن الجرح أو الضرب كمرض طرأ على المصاب بعد إصابته وليس بسببها فلا تكون علاقة السببية قائمة؛ حيث تنقطع علاقة السببية إذا ما ساهم في فعل الجاني في إحداث الوفاة عامل شاذ كالإهمال المتعمد من جانب المجني عليه أو تعمله توسيع الجرح للإضرار بالجاني أو الإهمال الجسيم من جانب الطبيب كأن يخطأ في علاجه خطأ جسيماً فلا يسأل الجاني على أساس نص المادة 236 ع وإنما يسأل طبقاً للمادة 240 – 241 ع حسب الأحوال⁽¹⁾.

ثانياً: الركن المعنوي: يتمثل الركن المعنوي في جريمة الجرح أو الضرب المفضي إلى الموت في صورة القصد الجنائي فلا بد من تعمد الجاني ارتكاب الضرب أو الجرح ثم يموت المجني عليه نتيجة لذلك. فإذا لم يكن هناك تعمد من الجاني فلا يسأل عن جناية ضرب أفضى إلى الموت وإن جاز مع ذلك أن يسأل عن جنحة قتل غير عمد متى توافر الخطأ غير العمد في مسلكه إذ أن للقصد الجنائي في هذه الجناية وضعاً خاصاً يسمح بتمييزها عن القتل العمد في قصد لا يحيط بكافة عناصر الجريمة.

خامساً: دور الطبيب الشرعي في جريمة الجرح والضرب:

لا ينتهي دور الطبيب الشرعي عند تحديد نوع الجرح هل هو من الجروح البسيطة أو الجسيمة أو الخطيرة؛ بل يقع عليه عبء آخر هو تحديد طبيعة هذا

(1) د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 314.

الجرح هل جرح عرضي أو انتحاري أو جرح جنائي؛ حيث يتمكن من تحديد ذلك عن طريق خبرته العلمية الطبية والفنية والتي لا يستطيع طبيب غيره تحديدها ويترتب على ذلك مساعدة القضاء في معرفة توافر أركان الجريمة وآثارها على المجني عليه سواء في حياته أو آثارها على الخلف العام والخاص للمجني عليه.

ففي البداية يظهر دور الطبيب الشرعي في جريمة الجرح والضرب بعد ندبه من الجهة المختصة بعمل التقرير اللازم لتحديد نوع الجرح أو الضرب الواقع على المجني عليه فيجب عليه قبل فحص الإصابات بدقة فحص ما قد يكون بالملابس من تلوث وبقع وتمزق نتيجة عنف وما قد يكون عالقا بها من أجسام غريبة فالملوثات الطينية على ظهر الملابس تشير إلى الاستلقاء على أرض طينية والملوثات الخضراء النباتية تشير إلى الوجود في مزرعة بها نبات أخضر وقد يكون هذا النبات عالقا بأجزاء على الملابس يمكن تمييزها فتشير إلى نوع المزرعة والبقع الدموية وطريقة انتشارها قد تساعد على معرفة مقدار النزيف⁽¹⁾.

فالظروف المحيطة تساعد على معرفة طبيعة الجرح هل هو انتحاري أو عرضي أو جنائي كما أن نوع السلاح المستخدم في الحادث سواء كان انتحاري أو حادث جنائي يستطيع الطبيب الشرعي معرفته عن طريق فحص الجثة أو المصاب ففي حالة الانتحار يقوم المنتحر باختيار سلاح في تناول يده مثل السكين أو المسوس أو المسدس حسب ما يترآى للمنتحر كما أن السلاح المستعمل في الانتحار يوجد بجوار الجثة وقد تنقبض عليه يد المنتحر من جراء التوتر⁽²⁾ أما في حالة الحادث الجنائي فيكون السلاح المستخدم شديد الفتك كما أن الجاني

(1) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي، مرجع سابق.

(2) د. سالم حسين الدميري، د. عبدالحكم فودة، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق، ص 207م، وكذا الطب الشرعي والسموم، مرجع سابق، ص 45.

لا يتركه بجوار الجثة؛ بل يحرص على إخفائه واستبعاده؛ حتى لا يكون دليلاً ضده بما عليه من بصمات⁽¹⁾. كما أن موضع الإصابة التي تلحق المجني عليه تساعد الطبيب الشرعي على معرفة نوع الجريمة ما إذا كانت انتحاراً أو حادثاً جنائياً ويوضح ذلك الطبيب الشرعي عن طريق خبرته الفنية والطبية ففي حالة الانتحار تكون الإصابة في متناول يد المنتحر وفي حدود رؤيته وبصيرته التي تساعد على تحقيق هدفه فتكون في شرايين اليد الأخرى والقلب إن كان يستخدم يده اليمنى⁽²⁾. ويختار مكاناً في حجرة مغلقة أمام المرأة ويبدأ الشروع في الانتحار بخدوش سطحية تحت أسفل زاوية الفك اليسرى؛ حتى يتشجع المنتحر على الانتحار أما في حالة الجروح الجنائية فيكون موضع الإصابة في أي مكان من جسم الإنسان ولا توجد جروح ترددية في الجثة وبالتالي تكون الحوافي منتظمة وقد توجد علامات مقاومة من جانب المجني عليه يستطيع الطبيب الشرعي اكتشافها⁽³⁾.

ويختلف موضع الجرح بحسب قصد الجاني فإذا قصد قتل المجني عليه فتوجه إلى أماكن قاتلة في الجسم مثل القلب أو الصدر أو المخ (الرأس) أما إذا كان القصد مجرد الإيذاء فتكون في أماكن غير قاتلة في الأجزاء البارزة كاليد والأرجل⁽⁴⁾. وبناءً عليه فإننا نرى أنه يجب على الطبيب الشرعي في كافة أنواع الجرح أو الضرب أن يبين سبب الإصابة وأن يوضح العلاقة بين الإصابة والوفاة إذا ترتب على الجرح أو الضرب الوفاة، فهذا يجب عليه عمل صفة تشريحية كاملة تامة للحكم على سبب الوفاة فيفحص ظاهر الجثة بدقة بالغة ليتبين له جميع

(1) مبادئ الطب والسموم، مرجع سابق، ص 45.

(2) د. عبدالوهاب عمر البطراوي، د. أيمن محمود فودة، مبادئ الطب الشرعي والسموم لرجال القضاء، طبعة خاصة لمركز الدراسات القضائية، ص 117.

(3) الطب الشرعي والبحث الجنائي، مرجع سابق، ص 107.

(4) د/ محمد عمارة، مبادئ الطب الشرعي والسموم، مرجع سابق، ص 34.

الإصابات ومواضعها ثم يجري تشريحاً مكان الإصابة ليوضح نوع واتجاه الجروح وعمقها وما إذا كانت نافذة من عدمه واستخراج الأجسام الغريبة منها وتوضيح ما إذا كانت أحد الشرايين أو الأوردة قد أصيب فيها ثم تشرح الرأس وتجاويف الصدر والبطن وفحص حالة جميع الأعضاء بدقة لمعرفة ما إذا كانت قد أصيبت أو خلوها من أي إصابات وكذلك فحصها من؛ حيث سلامتها أو إذا كان بها أمراض للوقوف على حقيقة وسبب الوفاة وعلاقة الإصابات بها، كما يجب على الطبيب الشرعي قراءة مذكرة النيابة العامة بدقة لمعرفة ظروف الحادث كما يجب فحص الملابس من البقع الدموية أو أثر الطين وهل يوجد بالملابس تمزقات أو عدم انتظام يشير إلى شجار وكل قطع يشاهد بالملابس يجب مقارنته بالجرح الذي يقابله من جسم المصاب ويفضل أخذ صور الجروح فوتوغرافياً كلما تيسر ذلك.⁽¹⁾

أما إذا كان الجرح يميز فهنا يلزم تشريح الجثة ومعرفة حقيقة عمق واتجاه سير الجروح بالجسم والوقوف على الأنسجة والأعضاء التي اخترقتها أو قطعتها الآلة المستعملة ومقدار النزف الداخلي أي الباطني وهل الدم المسكب متجمد تماماً من عدمه ووجود ظواهر التحام أو التهاب من عدمه ويلزم أيضاً الوقوف على سبب الوفاة الحقيقي إذا كان هناك جروح أخرى أو أن الشخص كان مريضاً بمرض معين فيلزم على الطبيب الشرعي أن يبين في تقريره أيهما كان السبب في الوفاة وفي عمل الصفة التشريحية يجب أن يعدل الطبيب الشرعي طريقة التشريح بحيث لا تمر القطوع التي تعمل فيه الجثة بالإصابات الموجودة فتغير من شكلها.⁽²⁾

(1) د. رجاء محمد عبد المعبود، مبادئ علم الطب الشرعي والسموم لرجال الأمن والقانون، مرجع سابق، ص 85.

(2) د. محمود شريف، د. محمد عامر، منهج الطب الشرعي، مطبعة النصر بالقاهرة، 1938 - ص 160

سادساً: الجروح والضرب في الشريعة الإسلامية:

ورد الضرب والجرح في الفقه الإسلامي تحت مسمى الشجاج، أو الجروح. فالضرب في اللغة مصدر - ضربته - يضربه - ضرباً - ورجل ضارب وضروب وضريب ومضرب، بكسر الميم شديد الضرب أو كثير الضرب، والضريب والمضروب والمضارب جميعاً: ما ضرب به، وضاربه أي جالده، وضرب الوتد يضربه ضرباً، دقة؛ حتى رسب في الأرض ورجل ضرب، جيد الضرب⁽¹⁾.

أما الضرب اصطلاحاً: فيطلق على اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن⁽²⁾. أما الجرح بفتح الجيم مصدر - جرح، وبضم الميم - الشق في البدن تحدثه آلة حادة ويجمع على جروح وجراح، يقال امرأة جريح ورجل جريح؛ حيث جاء جمعه على أجراح. والجراحة اسم الضربة أو الطعنة والاستجراح النقصان والعييب⁽³⁾؛ والفساد يقال استخرجت الأحاديث أي فسدت وجرح رواتها أي طعن فيهم بما يرد شهادتهم. ويطلق بعض الفقهاء لفظ جراح على أبواب الجنايات تغليبا؛ لأنها الأكثر حدوثاً واصطلاحاً: قطع اتصال اللحم فيه من غير تقطيع فإذا تقطيع فهو القرحة⁽⁴⁾. والجرح نوع من أنواع الجناية على ما دون النفس، وعرفت الجناية على ما دون النفس بأنها كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره ولا يؤدي بحياته. وعرفت أيضاً: بأنها كل اعتداء على جسم الإنسان من قطع عضو

(1) لسان العرب، لابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، ج9، ص28، مادة ضرب.

(2) البناية شرح الهداية، تأليف محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسيني المعروف ببدر الدين الحنفي، المتوفى سنة 855هـ، تحقيق أيمن صالح شعبان، ج6، ط1، ص242، دار الكتب العلمية، 2000.

(3) لسان العرب، ج2، ص422 مادة جرح.

(4) معجم لغة الفقهاء وضع د. محمد رواس، د. حامد صادق قتيب، مطبعة دار النقاش، الطبعة الأولى، 1985م، ص105.

أو جرح أو ضرب مع بقاء النفس على قيد الحياة⁽¹⁾. كما عرف بأنه ما كان في سائر البدن غير الرأس والوجه⁽²⁾.

وكل ما تقدم من مسميات يندرج في الفقة الإسلامي تحت الجناية على ما دون النفس. والجناية على ما دون النفس تنقسم إلى أربعة أقسام:

1- إيانة الأطراف وما يجري مجرى الأطراف.

2- ذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها.

3- الشجاج.

4- الجراح.⁽³⁾

فالقسم الأول وهو إيانة الأطراف وما يجري مجراها لا يحتاج إلى بحث؛ لأنه ظاهر واضح ولا يحتاج لطبيب أو خبير لكي يقدر الضرر الحادث ولكن سوف أبحث في القسم الثاني وهو ذهاب معاني المنافع مع بقاء أعيانها. وتعرف بأنها: تقويت السمع والبصر، والشم والذوق والكلام والجماع والإيلاد والبطش أو المشي وتغير لون السن إلى السواد والحمرة والخضرة ونحوها ويلحق بها ذهاب العقل مع قيام المحال الذي تقوم به هذه المعاني⁽⁴⁾.

وقد اختلف الفقهاء في ذهاب هذه المعاني دون أعيانها على أقوال:

القول الأول وقال به المالكية: يجري القصاص في ذهاب معاني المنافع

متى ذهبت المنفعة كلها دون جزء منها وكانت بسبب جناية يقتص منها⁽⁵⁾.

(1) د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص573.

(2) الدرر المختار، تأليف بن عبد الرحمن الحنفي، دار الكتب العلمية، ص712.

(3) البحر الرائق في شرح كنز الدقائق - ج3 - ص334 - المدونة الكبرى للإمام مالك -

ج3 - 252، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4، ص25، وكذا المبدع شرح

المقنع، ج2، ص60.

(4) بدائع الصنائع: ج7، ص296.

(5) حاشية الدسوقي، الجزء الرابع، ص253.

واستدل المالكية على قولهم هذا بالأثر والمعقول: فمن الأثر: ما روي أنه رفع لعثمان بن عفان - رضي الله عنه - أن رجلاً لطم رجلاً فأذهب بصره وعينه قائمة فحكم بالقصاص منه فأعيا عليه وعلى الناس؛ حتى أتى سيدنا علي رضي الله عنه فأمر بجعل كرسف الشمس على يمين المصيب فذهب بصره وعينه قائمة⁽¹⁾. وجه الدلالة: أن سيدنا عثمان حكم وسيدنا علي نفذ الحكم فدل على جريان القصاص في ذهاب هذه المعاني. ومن المعقول: إن استيفاء القصاص في ذهاب هذه المعاني أمر يمكن تحقيقه دون جورٍ أو ميل وذلك عن طريق أهل الخبرة من الأطباء؛ لأنهم يستخدمون خبرتهم ومهارتهم في ذهاب هذه المعاني دون التأثير على باقي المنافع متى أمكن الاستيفاء وجب القصاص⁽²⁾.

القول الثاني: وهو للحنابلة والشافعية؛ حيث قالوا بجريان القصاص في ذهاب بعض المعاني دون بعض فلا يجري القصاص إلا في البصر والسمع والشم دون غيرهم⁽³⁾. واستدلوا بالمعقول من وجهين:

الأول: أنه القصاص يجري في هذه المعاني دون غيرها؛ لأن لها حداً تنتهي إليه دون باقي المعاني فوجب القصاص فيها دون غيرها.

الثاني: إن هذه المعاني من السهل واليسير إجراء القصاص فيها دون ميل أو حيف أما غيرها فيتعذر فوجب فيها دون غيرها⁽⁴⁾.

-
- (1) أخرجه بن عبد البر في الاستنكار في باب ما جاء في عقل العين إذا ذهب بصرها، ج8، ص91، وعبدالرزاق في مصنفه في باب العين، ج9، ص328، والكرسف هو القطن شرح الزرقاني، ج2، ص4.
 - (2) حاشية الدسوقي، ج4، ص254.
 - (3) شرح منتهى الإرادات، ج3، ص382 وما بعدها، وكذا تحفة المحتاج، ج8، ص474.
 - (4) كشف القناع، ج4، ص254، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج5، ص321.

ولكن يشترط عند الشافعية والحنابلة لإجراء القصاص في هذه المعاني أن تكون قد ذهبت بجناية عمداً وأن يمكن إجراء القصاص فيها وإلا فلا قصاص فيها لعدم العمد أي إذا ذهبت هذه المعاني بجناية لا يجرى فيها القصاص وذلك لعدم تحقيق المماثلة ولأحتمال وقوع الحيف والجور أثناء القصاص.

القول الثالث: وهو للحنفية؛ حيث قالوا بأنه لا يجري القصاص إلا في البصر دون غيره من باقي المعاني.⁽¹⁾ واستدلوا على ذلك بالكتاب والأثر والإجماع والمعقول:

- 1- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾⁽²⁾. وجه الدلالة: أن الله عز وجل ذكر العين وجعلها في المقدمة لاستيفاء القصاص فيها.
- 2- من الأثر: الأثر الذي روي عن سيدنا عثمان وحكم فيه بالقصاص ونفذ الحكم سيدنا علي رضي الله عنهم أجمعين ، الذي استدل به المالكية فالأثر دل على جريان القصاص في العين دون غيرها من سائر الأعضاء فكان ذلك تخصيصاً لها⁽³⁾.
- 3- الإجماع: عدم إنكار الصحابة رضوان الله عليهم لحكم سيدنا عثمان في الواقعة المذكورة سابقاً وتنفيذ سيدنا علي للحكم فكان ذلك إجماعاً على جريان القصاص في البصر فقط دون غيره من سائر الأعضاء والمعاني⁽⁴⁾.
- 4- من المعقول: من الممكن إجراء القصاص في العين عن طريق وضع قطن على وجه المقتص منه ثم تحمص المداه وتقرب إلى عينه؛ حتى يذهب ضوءها.

(1) بدائع الصنائع ج7 ص 307، وكذا تبين الحقائق، ج6، ص111.

(2) سورة المائدة من الآية رقم 54.

(3) تبين الحقائق، شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي، الناشر دار الكتاب الإسلامي، ج6، ص111.

(4) بدائع الصنائع، ج7، ص308.

بعد أن عرضنا آراء الفقهاء في حكم القصاص في الجروح؛ فإني أرى أن الرأي الراجح هو رأي الحنابلة والشافعية القائلين بجريان القصاص في ذهاب بعض المعاني كالbصر والسمع والشم وذلك لورود الأثر عن سيدنا عثمان في البصر، وتنفيذ سيدنا علي رضي الله عنهما للحكم ولأن هذه الأعضاء هي دقيقة وحساسة وتتوقف عليها لذة الإنسان في الاستمتاع بحياته فإذا ذهبت منفعة إحدى هذه الأعضاء فإنها تؤثر بالسلب على حق الإنسان في الحياة وفي الحماية الجسدية كما أنه يمكن استيفاء القصاص من منفعة هذه الأعضاء؛ لأن لها حداً تنتهي عنده وهو ما يحدده الأطباء فيمكن استيفاء القصاص من غير حيف أما تخصيص الحنفية البصر فقط لجريان القصاص فيه فهو تخصيص دون مخصص وذلك؛ لأن الاستدلال بالآية الكريمة ليس في محل النزاع؛ لأن الآية لم تقتصر على البصر؛ بل ورد فيها الأنف والأذن مما يدل على صحة ما نميل إلى ترجيحه فلماذا التخصيص بالبصر فقط مع ذكر غيره من المعاني فدلّت الآية على جريان القصاص في كل الجروح وذهاب المعاني، إذا كانت عمداً.

أما دور الطبيب الشرعي وفقاً لما قرره الفقه الإسلامي في هذا الأمر هو دور الخبير في تقدير ذهاب معاني المنافع وذلك؛ لأن المنافع التي تذهب يبقى عضوها سليماً ومن ثم يكون الادعاء بفقد هذا المعني محل شك ولا يحسم النزاع في مثل هذه الأحوال إلا أهل الخبرة ويتمثل دور أهل الخبرة في الفقه الإسلامي (الطبيب الشرعي) في أنهم هم الذين يتولون القصاص في هذه المعاني كما أنهم هم الذين يقررون ما إذا كانت هذه المنفعة يمكن أن يقتص منها مع بقاء عضوها كما هو وأن القصاص لا يؤثر على باقي المعاني كما يرجع لهم إذا ادعى المجني عليه بفقد معنى من المعاني بسبب الجناية عليه كأن يدعي بفقد بصره أو سمعه فيرجع إلى اثنين من أهل الخبرة؛ فإن قالوا بذهاب هذا المعنى بسبب الجناية وجب القصاص، كما يرجع لأهل الخبرة في تقدير الجزء الذي فقد كأن يفقد نصف سمعه أو بصره أو ربعه واختلفوا في ذلك الجزء الذي فقد بأن قال

المجني عليه نصفه وقال الجاني ربعه فالقول هنا هو قول أهل الخبرة؛ فإن قالوا بفقد ربع السمع وجب ربع الدية.

وهكذا نجد أن الفقه الإسلامي قد أعطى لأهل الخبرة باعاً كبيرة ودوراً مهماً في تقدير ذهاب معاني المنافع وجعل تقريرهم هو الفيصل في حسم النزاع بين الجاني والمجني عليه وهذا مسلك يحمده للفقه الإسلامي؛ لأن النزاع في هذه المعاني لا يستطيع أحد إدراكها إلا أهل الخبرة وهو ما يقوم به الطبيب الشرعي في العصر الحديث. أما "الشجاج" الذي يندرج تحته الضرب أو الجرح والذي يعد قسماً من أقسام الجروح في الفقه الإسلامي فهو في اللغة ورد بمعنى الكسر والشق يقال شج رأسه ويشج كسره، وشج البحر شقه، ورجل أشج بين الشجيج، وبينهم شجاج أي شج بعضهم بعضاً⁽¹⁾. وجاء في لسان العرب "الشجة واحدة شجاج وهي عشرة"⁽²⁾. وفي الاصطلاح الشجاج هي جراح الوجه والرأس. وقال المرغيناني من الحنفية: الشجاج يختص بالوجه والرأس وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جرحاً ولا يسمى شجة⁽³⁾. وقال ابن جزي المالكي، الشجاج هي الجروح التي تصيب الوجه والرأس خاصة⁽⁴⁾. وقال الشيرازي من الشافعية بأن الشجاج هي: الجروح في الوجه والرأس أما التي تصيب البدن فيما سواهما فهي

(1) ترتيب القاموس المحيط على المصباح المنير وأساس البلاغة، الطاهر أحمد الزاوي، ج7، ص5759.

(2) لسان العرب لابن منظور، ح2، ص304، مادة شجيج.

(3) الهداية شرح بداية المبتدي، أبو الحسن علي بن أبي بكر عبدالجليل المرغيناني، ج4، ص183، بدون دار طباعة ولا سنة نشر.

(4) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، الغرناطي المالكي، تحقيق محمد بن سيدي محمد مولاي باحث الموسوعة الفقهية وعضو هيئة الفتوى بالأوقاف، ص693.

جروح⁽¹⁾. وقال الشيباني من الحنابلة بأن الشبحة: هي واحدة الشجاج : اسم لجرح الرأس والوجه خاصة، سميت بذلك لأنها قطع الجلد، أما في غير الوجه والرأس فيسمى جرحاً ولا يسمى شجته⁽²⁾.

فهي عند الحنفية عشرة شجة:

الأول : الحارصة: وهي في اللغة من الحرص ومن معانيها الشق والخرق، وفي الاصطلاح هي نوع من أنواع الشجاج وهي التي تحرص الجلد أي تחדشه وتشقه قليلاً ولا تدميه⁽³⁾.

الثاني : الدامية: وهي في اللغة من الدم وهو الأخلاط، قال أبو الهيثم: اسم على حرفين يقال دمي الشيء يدمي ودمياً فهو دم ومنه الدمية وهي التي دميت ولم يسلم منها دم⁽⁴⁾. وفي الاصطلاح هي التي تسيل فيها الدم؛ بلا شق له⁽⁵⁾. وقيل هي التي تخرج الدم وتسيله ولا توضح العظم.

الثالث : الدامعة وهي في اللغة مأخوذة من دمعت العين دمعا أي سال دمعها⁽⁶⁾. يقال دمعت الشجة جرى دمعها فهي دامعة، والدمع: ماء العين. وفي الاصطلاح: عند الحنفية هي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين⁽⁷⁾. وعند المالكية والحنابلة: الدامعة والدامية بمعنى واحد وهي

(1) انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ج 2، ص 198، دار الفكر.

(2) أنظر: نيل المأرب بشرح دليل الطالب، عبد القادر بن عمر الشيباني المشهور بابن أبي تغلب، على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، حققه د. محمد سليمان عبد الله، ج 2، مكتبة الفلاح، ص 342

(3) بدائع الصانع، ج 7، ص 290، لسان العرب لابن منظور، ج 2، ص 11، مادة حرص.

(4) لسان العرب، ج 14، ص 266، مادة دم.

(5) البحر الرائق، ج 8، ص 381.

(6) لسان العرب لابن منظور، ج 8، ص 92.

(7) بدائع الصنائع، جزء 7، ص 296.

تعني التي تضعف الجلد فيرشح منه الدم كالدمع من غير أن يشق الجلد⁽¹⁾.

الرابع: وهي الباضعة: وهي في اللغة من البضع ويطلق على عدة معانٍ منها الشق يقال بضع الرجل الشيء يبضعه إذا شقه، يقال: شج باضعة إذا قطعت الجلد وشقت اللحم⁽²⁾. وفي الاصطلاح: عرفها الطحاوي من الحنفية بأنها: هي التي تبضع بعض اللحم ولا تبلغ الجلدة التي تبلغها السمحاق وموضعها موضع الموضحة⁽³⁾. قيل هي التي تشق اللحم بعد الجلد، وهذا يتفق مع المعنى اللغوي للباضعة.

الخامس: المتلاحمة، عرفت بأنها هي التي تغوص في اللحم وتشقه أكثر من الباضعة دون العظم: وهي اسم فاعل من تلاحمت الشجة إذا أخذت في اللحم أو تلاحمت إذا برأت والتحمت، والمتلاحمة هي التي تشق اللحم ولم تصل العظم⁽⁴⁾. وعند المالكية والأباضية هي التي غاصت في اللحم بتعدد أي يميناً وشمالاً ولم تقرب العظم؛ فإن انتفى التعدد فباضعة⁽⁵⁾.

- (1) المغني لابن قدامة، ج 8، ص 375 وانظر كذلك حاشية الدسوقي، ج 4، ص 51.
- (2) مختار الصحاح، للرازي، ج 1، ص 22 مادة بضع.
- (3) مختصر الطحاوي، الفقيه أبي جعفر الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية، بالهند، اشرف على طبعة رضوان محمد، بدون سنة نشر، ص 22.
- (4) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد بن قورة الحنفي، المعروف بقاضي زادة أفندي، وهي تكملة فتح القدير، للمحقق الكمال بن الهمام الحنفي، ج 10، ص 285، مطبعة الحلبي.
- (5) منح الجليل، ج 9، ص 40، التاج المذهب، لأحكام المذهب لأحمد بن أبي قاسم الصفاني، الناشر مكتبة اليمن، ص 335، ج 4.

السادس : السماح في اللغة: بكسر السين والحاء المهملتين وهي قشرة رقيقة فوق عظم الرأس تفصل بين اللحم والعظم⁽¹⁾. وفي الاصطلاح هي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم، المسماة سمحاق، ويسمى بها المالكية والإباضية ملطاء، وعند المالكية هي التي كشفت الجلد أي أزالته عن اللحم⁽²⁾. وعرفها الحنابلة بأنها هي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة تسمى السمحاق⁽³⁾.

السابع : الموضحة، وهي في اللغة مأخوذة من الوضوح أي بان وظهر يقال: وضح العظم أي ظهر وبان، والموضحة، الشجة تبدي وضح العظم⁽⁴⁾ أي بياضه والجمع الوضوح. اصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: هي التي توضح العظم أي تظهره وتبينه وموضعها الرأس، والجبين واللحيان والذقن⁽⁵⁾. وعرفها المالكية بأنها: هي التي توضح العظم

-
- (1) لسان العرب، لابن منظور، ج11، ص164.
 - (2) منح الجليل، ج9، ص40، وكذا شرح النيل وشفاء العليل، ج15، ص16.
 - (3) المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدس، المتوفى 620هـ، تحقيق محمد حسن محمد إسماعيل، ج3، ص290، دار الكتب العلمية، وعليه المطلاع على ألفاظ المقنع للشيخ أبي عبد الله محمد بن أبي الفتح الحنبلي، دار الكتب العلمية، ط1، ج3، ص448.
 - (4) الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، الناشر دار المعرفة، ج6، ص81، وكذلك لسان العرب لابن منظور، ج2، ص636، الثمر الداني، شرح رسالة أبي زيد القيرواني، ج2، ص408.
 - (5) مختصر الطحاوي، للفقهاء أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي، عنى بتحقيق أصوله وعلق عليه أبو الوفا الأفعالي، بدون تاريخ نشر، ص237، عنيت بنشرة لجنة المعارف، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، شمس الدين أحمد بن قورة المعروف بقاضي زاده أفندي، وهي تكملة فتح القدير للمحقق الكمال بن الهم الحنفي مطبعة مصطفى الحلبي، بدون سنة نشر، ص285.

أي تظهره، وقيل بأنها ما أوضح العظم وأزال السائر الذي يحجبه وهو الجلد وما تحته من اللحم وهي لا تكون إلا في الرأس والجبهة والخذين⁽¹⁾. وللموضحة أهمية عند الفقهاء؛ لأنه يجب في عمدها القصاص كما أنها الفاصل بين الشجاج المقدر لها الإرش والتي ليست لها أرش مقدر ويكون فيها حكومة عدل.

الثامن: الهاشمة، وهي في اللغة مأخوذة من هشمه وهي كسر الشيء الأجوف واليابس، وقيل كسر العظام والهاشمة شجة تهشم العظام⁽²⁾. واصطلاحاً: الحنفية بأنها: هي التي تهشم العظم أي تكسره، موضعها موضع الموضحة⁽³⁾. وعرفها المالكية بأنها: هي التي تهشم العظم⁽⁴⁾. وعرفها الشافعية بأنها هي: التي تكسر العظم سواء أو ضحته أم لا⁽⁵⁾. وعرفها الحنابلة بأنها: هي التي توضح العظم أي بترزه وتهشمه أي تكسره⁽⁶⁾. وبذلك يكون الفقهاء قد اختلفوا في معنى الهاشمة.

التاسع: المنقلة وهي في اللغة بكسر القاف المشددة، الشجة التي تنقل العظم أي تكسره؛ حتى يخرج منها فراش العظام وهي مأخوذة من نقل الشيء

(1) الثمر الداني، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ صالح بن عبدالسميع الأببي الأزهرى، ص487.

(2) مختار الصحاح ج8، ص612، وكذا لسان العرب لابن منظور، ج12، ص611.

(3) مختصر الطحاوي، ص238، وكذا بدائع الصنائع، ج7، ص296.

(4) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، مرجع سابق، 523، وكذا حاشية الدسوقي، ج4، ص251.

(5) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار في الفقه الشافعي للإمام أبي بكر بن محمد الحصري - تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، مطبعة دار البشائر، الطبعة التاسعة، 2001م/1400هـ، ص546.

(6) نيل المآرب بشرح دليل الطالب، مرجع سابق، 343.

أي تحويله من موضع إلى موضع⁽¹⁾. وفي الاصطلاح : هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع إلى موضع⁽²⁾ وقيل هي التي يطير فراشها من العظم ولا يخرق الدماغ.

العاشرة: المأمومة أو الآمة وهي في اللغة⁽³⁾ الشجة التي تبلغ أم الرأس وهي الجلدة التي تبلغ الدماغ ويقال لها أمة وجمعها أوام ومأمومات ومأميم⁽⁴⁾. وفي الاصطلاح: هي التي تصل إلى أم الدماغ وهي مختصة بالرأس، وهذا هو تعريف المالكية⁽⁵⁾. وعرفها الحنفية بأنها هي التي تخرق خريطة الدماغ (الجلدة الرقيقة السائرة للمخ)⁽⁶⁾. وعرفها الشافعية والحنابلة بأنها هي الشجة التي تخرق أي تصل إلى جلدة الدماغ سواء أكان قليلاً ما خرقت منه أو كثيراً ولا نقبت مأمومة إلا بشهود يشهدون عليها كما وصفت بأنها قد خرقت العظم⁽⁷⁾. وبعض الفقهاء مثل محمد بن الحسن لا يعدها من الشجاج لحدوث الوفاة بعدها فتكون قتلاً⁽⁸⁾.

الحادي عشر: الدامغة، وهي في اللغة مأخوذة من دمغته أي أصابه في دماغه مباشرة وشجه؛ حتى؛ بلغت الشجة الدماغ والدامغة من الشجاج التي

- (1) مختار الصحاح، ج1، ص282 مادة نقل.
- (2) شرح منتهى الإرادات، ج3، ص318.
- (3) لسان العرب لأبن منظور، ج8، ص424.
- (4) لسان العرب لابن منظور، ج8، ص424.
- (5) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، مرجع سابق، ص523.
- (6) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص296.
- (7) الأم، للأمام الشافعي، ج2، ص1185 مطبعة دار الأفكار الدولية، كتاب الدرر اليتيمية والحجة المستقيمة، العلامة جمال الدين أبي ذكريا يحي بن يوسف بن يحي الأنصاري الحنبلي، الملقب بحسان السنه، ص275، مطبعة دار بن حزم.
- (8) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ج6، ص582.

تهشم الدماغ ولا حياة بعدها⁽¹⁾. وفي الاصطلاح: هي التي تخرق الدماغ أي الجلدة الرقيقة الساترة للمخ ولم يذكروا الحنفية الدامغة؛ لأن النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلاً لا شجة⁽²⁾.

والمالكية يحذفون الدامغة ويسمون الأولى الدامية ثم الخارصة والثالثة سمحاً السادسة ملطأة، كما يقولون أن الأمة والدامغة تختص بالرأس والباقي من الشجاج يختص بالرأس والوجه والخذ⁽³⁾. والشافعية والحنابلة يحذفون الثانية مثل المالكية ويسمون الأولى الخارصة ويسميها الحنابلة الخارصة مثل الحنفية أو الملطأة ويسمى الدامية بالبازلة كما يسمى الشافعية والحنابلة العاشرة بالمأمومة كما يسموها أيضاً بالأمة عند الحنفية⁽⁴⁾. والشجاج عند الإمامية، ثمان هي الخارصة والدامية، والمتلاحمة والسماح، والموضحة والهاشمة، والمنقلة، المأمومة⁽⁵⁾. أما الشجاج عند الإباضية خمسة عشر نوعاً ولا يسمونها شجاج؛ بل جراح فالجراح عندهم ما وقع على الرأس والوجه والأطراف وجميع الجسد ومن ثم لا يقسمونها إلى شجاج وجراح؛ بل الكل عندهم جراح⁽⁶⁾، فالجروح عندهم خمسة عشر صفراء وحمراء وسوداء وخدش ودامية أصغر ودامية أكبر وباضعة ومتلاحمة وسمحاق وموضحة وهاشمة ومنقلة وجائفة ونافذة ومأمومة.

- (1) لسان العرب لابن منظور، ج8، ص425.
- (2) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، مرجع سابق، ص285.
- (3) المنتقى شرح الموطأ، ج7، ص89.
- (4) شرح البهجة، ج5، ص32، الفروع، ج6، ص34، وما بعدها.
- (5) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام لجعفر بن الحسن الهزلي، المحقق المحلي، الناشر موسوعة مطبوعاتي اسماعيليان، ج4، ص257.
- (6) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، الناشر مكتبة الإرشاد ج15، ص8.

وأرى أن هذا الخلاف هو خلاف لفظي فقط لا غير؛ حيث إن الفقهاء بعد أن ذكروا أنواع الشجاج بالتسميات السابق ذكرها فهي تكاد تكون محل اتفاق بين المذاهب وإن كان هناك خلاف في ترتيبها فمرده الاختلاف في المعنى اللغوي وبالتالي؛ فإن هذا الخلاف ليس له أثر فقهي؛ بل هو خلاف لفظي.

عقوبة الشجاج في الفقه الإسلامي:

جراح الشجاج إما أن تكون عمداً أو إما أن تكون خطأ، والقاعدة عند الفقهاء أن ما دون الموضحة من الشجاج فيها حكومة عدل لأنه ليس فيها أرش مقدر ولا يمكن إهدارها فتجب الحكومة وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة⁽¹⁾. كما قال الشافعية: أن لم تعرف نسبة الشجة من الموضحة فإن عرفت نسبة الشجة وجب قسط من أرشها بالنسبة، وقيل يجب أكثر من الحكومة والقسط من الموضحة لأنه وجد سبب كل منهما فإن استويا وجب أحدهما⁽²⁾. وقد ذكر ابن قدامة أن في الدامية بعيراً وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة أبعره وفي السمحاق أربعة أبعرة، لأن هذا مروي عن زيد بن ثابت "رضي الله عنها"⁽³⁾. وروي عن علي رضي الله عنه وعن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالوا وفي السمحاق نصف أرش الموضحة، ثم قال ابن قدامة الصحيح عدم التقدير فيما قبل الموضحة، لأنها جراحات لم يرد فيها توقيت في الشرع فكان الواجب فيها حكومة عدل⁽⁴⁾. وروي عن مكحول قال: قضى

(1) بدائع الصانع، ج 7، ص 316 - التاج والإكليل، ج 6، ص 252- الشرح الكبير، ج 8، 460 - المغني لابن قدامة، ج 8، ص 375 وما بعدها.
(2) تحفة المحتاج في شرح المنهاج العربي ج 8، ص 480، وكذا حاشيتنا قليوبي وعميرة لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلس عميرة، دار إحياء التراث العربي، ج 4، ص 134.

(3) المغني لابن قدامة، ج 8، ص 358.

(4) الشرح الكبير لابن قدامة ج 8، ص 359، وما بعدها.

النبي ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل ولم يقضي فيما دونها⁽¹⁾. أما الخطأ في الموضحة وما بعدها من الشجاج ففيه أرش وذلك لما ورد في حديث عمر بن حزم قال: وفي الموضحة خمس من الإبل وفي الهاشمة عشرة من الإبل، "أي عشرا لدية" وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمسة عشرة وفي الأمة أي المأمومة ثلث الدية"⁽²⁾ وفي الدامغة ثلث الدية قياساً على المأمومة. ولا يقتص من الموضحة إلا بإقرار اللاجاني أو بشاهدين يشهدان أن العظم قد برز وإن لم يرى العظم لأن الدم يحول بينه وبين أن يرى العظم ، أو شاهد يشهد على هذا ويمين المدعى إذا كانت الجناية خطأ، فإن كانت عمداً فلا يقبل فيها شاهد ويمين، ولا شاهداً وأمرأتين لأن المال لا يجب إلا بوجوب القصاص، فإذا اختلف الجاني والمجني عليه في الموضحة فالقول قول الجاني أنها لم توضحه مع يمينه وعلى المجني عليه البينة⁽³⁾، والحنابلة يرون أن الموضحة يجب فيها القصاص بشرط أن تنتهي إلى عظم وإن كانت خطأ فيجب فيها نصف عشر الدية أي دية المسلم وذلك خمسة أبعرة ولا فرق بي ذلك بين كوم الموضحة في الرأس أو الوجه فإن كان بعضها في الرأس وبعضها في الوجه فموضحتان لأنه أوضحه في عضوين فكان لكل واحد منهما حكم نفسه⁽⁴⁾، لما روي عن رسول الله أنه عليه الصلاة

(1) نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق محمد يوسف البنوري، دار الحديث، القاهرة، ج 6، ص 403.

(2) الحديث أخرجه أبي داود في سننه في كتاب الحدود - باب ما جاء في الموضحة ج 4، ص 12 حديث رقم 1390، ورواه الدرامي في سننه، كتاب الحدود ج 2، ص 55، وأخرجه البيهقي في سننه - كتاب الحدود - باب ما جاء في الموضحة ج 8، ص 87.

(3) أنظر الأم للشافعي، ج 6، ص 227.

(4) نيل المآرب بشرح دليل الطالب، للشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني المشهور بابن أبي تغلب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، حققه، د. محمد سليمان عبد الله الأشقر، الجزء الثاني، مكتبة الفلاح، بدون سنة نشر، ص 328 وما بعدها.

والسلام قضى بالقصاص في الموضحة، وأخرج البيهقي عن طاوس قال: قال رسول الله ﷺ لا طلاق قبل ملك، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات⁽¹⁾. وفي المنقلة عند الحنفية عشر الدية، ونصف عشر الدية وذلك لما روي عن النخعي وعمر بن العزيز وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وحديث عمر بن عبد العزيز غريب⁽²⁾، وعن شريح نحو ذلك رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن شريح قال: في الجائفة ثلث الدية وفي الأمة ثلث الدية، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة، وفي المنقلة عشر ونصف الدية، وفي الموضحة نصف عشر الدية، وفي غير ذلك من الجراحات حكومة عدل ولا تكون الموضحة إلا في الوجه والرأس ولا تكون الجائفة إلا في الجوف، إنتهى الحديث السادس عشر⁽³⁾. ولا يقتصر من الموضحة إلا بإقرار الجاني أو بشاهدين يشهدان أن العظم قد برز؛ حتى قرعة المروود وإن لم يرى العظم؛ لأن الدم يحول بينه وبين أن يرى العظم أو شاهد يشهد على هذا ويمين المدعي إذا كانت الجناية خطأ؛ فإن كانت

(1) معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخرساني أبو بكر البيهقي، توفي 458هـ. المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر، جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي، باكستان، دار قتيبة، دمشق، بيروت، دار الوعي حلب دمشق، دار الوفاء المنصورة القاهرة، ط 1، 1412هـ - 1991م، وهو حديث مرسل رقم 161030، ص 115 ج 8.

(2) مختصر الطحاوي، مرجع سابق، ص 238، شرح القدير - مرجع سابق، ص 312 نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار - مرجع سابق، ص 286.

(3) الدراية في تخريج أحاديث الهداية لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل، حققه السيد عبد الله هاشم اليماني، أختلف في صحة الحديث لطول إسنادة وهو حديث حجة عند أهل العلم وقد أجمعوا على ما دل عليه في هذا الحديث، الناشر دار المعرفة بيروت، بدون تاريخ نشر، ج 2، ص 278

عمدا فلا يقبل فيها شاهد ويمين ولا شاهد وامرأتان؛ لأن المال لا يجب إلا بوجوب القصاص فإذا اختلف الجاني والمجني عليه في الموضحة فالقول قول الجاني أنها لم توضحه مع يمينه وعلى المجني عليه البينة⁽¹⁾.

وبعد عرض ما سبق من أنواع الشجاج والعقوبة المقدرة لها في الفقه الإسلامي يتضح لنا أن الفقهاء اتفقوا على وجوب القصاص في الموضحة إذا كانت عمداً لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ۖ﴾⁽²⁾، ولأنه يمكن الاستيفاء فيها على سبيل المماثلة من غير حيف؛ لأن للسكين حداً تنتهي إليه وهو العظم كما اتفقوا على أنه لا قصاص فيما فوق الموضحة من شجاج؛ لأنه لا يمكن استيفاء الزيادة من غير حيف⁽³⁾. ولكنهم اختلفوا فيما دون الموضحة من شجاج هل فيها قصاص أم لا؟ إلى قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية وفي الرواية عن الشافعية⁽⁴⁾ أنه في الباضعة والمتلاحمة والسحاق قالوا يجب القصاص فيما دون الموضحة من شجاج واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: "والجروح قصاص"⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال من الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى حكم بين المسلمين بالقصاص في النفس والجروح التي يمكن فيها القصاص؛ بلا تلف على المستفاد منه موضع القود وما دون الموضحة من شجاج لا يخاف معه تلف المستفاد منه أكثر مما فعل بموجب القصاص كما أن القصاص يجب فيما دون الموضحة

(1) الأم للشافعي، مرجع سابق، ص 1185.

(2) سورة المائدة، من الآية 45.

(3) بدائع الصنائع، ج 7، ص 307، وكذا رد المختار ج 1، ص 243.

(4) بدائع الصنائع، ج 7، ص 28، وكذا مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج 8، ص 313،

مغني المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج، ج 5، ص 255.

(5) سورة المائدة من الآية (45).

لاعتبار المساواة ولعدم خوف الحيف وذلك بمعرفة قدر الجراحة بالمساحة عن طريق الخبير، الطبيب الشرعي حالياً فيستوفي من الجاني من غير حيف⁽¹⁾.
القول الثاني: ذهب إليه الحنابلة⁽²⁾ وبعض الشافعية وبعض الحنفية أنه: لا يجب القصاص فيما دون الموضحة من شجاج واستدلوا على ذلك بما أخرجه البيهقي عن طاوس أن رسول الله ﷺ قال: لا طلاق قبل ملك ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات⁽³⁾.

وهذا الحديث صريح في عدم وجوب القصاص فيما دون الموضحة؛ لأن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة من شجاج بالقصاص كما أن هذه الشجاج لا يؤمن فيها استيفاء المثل دون حيف وهذه الشجاج لا يبقى لها أثر وما لا يبقى له أثر لا حكم له في الشرع وأنها ليس فيها دية مقدرة فيجب فيها حكومة دون القصاص⁽⁴⁾.

وما نميل إلى ترجيحه هو رأي جمهور الفقهاء القائل بوجوب القصاص فيما دون الموضحة من شجاج وذلك لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراض ولأن الله تبارك وتعالى أوجب القصاص على أمة الإسلام في النفس والجروح التي يمكن استيفاء المثل فيها من غير حيف؛ لأن من يقوم بتحديد الشجاج للقصاص عادة يكون طبيباً أو خبيراً عالماً بالجراحات ومن ثم لا يستوفي القصاص إلا بعد أن

(1) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج 1، ص 243.

(2) المغني لابن قدامة، ج 8، ص 286، معنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج 5، ص 255، رد المحتار على الدر المختار، ج 2، ص 244.

(3) أخرجه البيهقي عن طاوس ج 8، ص 65، وقال عنه هذا حديث منقطع، برقم 15882، نصب الرأية في كتاب الديات فصل الدية في الشجاج، ج 6، ص 401، وقال عنه هو حديث مرسل.

(4) نصب الرأية ج 6، ص 401، المغني ج 8، ص 286.

يقيس عمق الجرح وطوله ثم يقتص بالقدر والمساحة؛ حتى تتحقق المماثلة في القصاص في الجرح.

ودور الطبيب الشرعي في تحديد نوع الشجة في الفقه الإسلامي: مما لا شك فيه أن الفقه الإسلامي فصل الجروح والشجاج تفصيلاً كبيراً وجعل لكل جرح أو شجة اسماً مميزاً لها يوضحها عن غيرها من الشجاج ووضع لكل منها عقوبة في العمد والخطأ سواء أكان القصاص أو الإرش أو حكومة عدل وجعل فيما دون الموضحة أحكاماً خاصة وما فوق الموضحة أحكاماً أخرى وضحاها سالفاً وذلك بالنسبة للعمد والخطأ كما جعل للجروح أحكاماً خاصة في العمد والخطأ ومن ثم لابد من تحديد نوع الجرح وهو ما يختص به الطبيب الشرعي؛ حتى يتسنى لنا معرفة حكمه.

وفي هذا الأمر اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على أنه يجب الرجوع إلى الأطباء الذين هم أهل المعرفة والخبرة في معرفة الشجاج والجروح وتحديد أسمائها من موضحة ودامية ودامغة وجائفة وغير جائفة؛ حيث قال بن فرحون⁽²⁾ من المالكية يرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه. كما قال ابن قدامة⁽³⁾ إذا اختلف في الشجة هل هي موضحة أو لا أو فيما كان أكثر من ذلك كالهاشمة والمنقلة والأمة والدامغة أو أصغر منها كالباضعة والمتلاحمة والسحاق أو في الجائفة أو غيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء يؤخذ بقول طبيبين إذا وجد؛ فإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد؛ لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصفة.

(1) بدائع الصنائع، ج7، ص325، مواهب الجليل ج8، ص314، المغني لابن قدامة، ج1، ص241، الأم للشافعي، ج6، ص59.

(2) تبصرة الحكام لإبراهيم بن علي بن فرحون، الناشر دار الكتب العلمية، 1301هـ، طبعة أولى ج2، ص84.

(3) المغني لابن قدامة، ج10، ص241.

ومن ثم فهم الذين يتولون معرفة قدر الجراحة طولاً وعرضاً وهم الذين يحددون ما إذا كانت الشجة موضحة وهي الشجة المتفق على أن فيها القصاص في العمد فإنهم يعرفون قدرها بالمساحة طولاً وعرضاً دون النظر إلى كثافة اللحم؛ لأن حد الموضحة العظم كما يحدد نوع الجرح هل هي جائفة أفضت إلى الجوف أم غير جائفة، كما يلجأ إلى أهل الطب والمعرفة للفصل بين المجني عليه والجاني في ما إذا ادعى المجني عليه أن الجاني أذهب سمعه وبصره وكلامه ذهب ولن يرجع مرة ثانية، فهنا ما يقوله الطبيب الشرعي يجب الأخذ به ووجبت العقوبة بحسب أحوالها، كما يؤخذ بقولهم في القصاص في الخصية مع بقاء الأخرى سليمة؛ حيث جاء في شرح منتهى الإرادات، وكذا في الخصية إن قال أهل الخبرة أنه يمكن أخذها مع سلامة الأخرى⁽¹⁾، وكذلك يؤخذ بقولهم في أخذ عضو معيب بعضو معيب إن أمن التلف؛ حيث يُسأل أهل الخبرة؛ فإن قالوا بأنه إن قطع لم تفسد العروق ويدخل الهواء إلى البدن فيفسد سقط القصاص؛ لأنه لا يجوز أخذ نفس بتلف وإن أمن التلف فله القصاص⁽²⁾.

وعليه فإننا نستخلص مما سبق بأن إحالة الفقه الإسلامي على الأطباء الشرعيين الذين هم أهل الخبرة في معرفة ما سبق من مسائل هو أكبر دليل على أخذ الفقه الإسلامي بالطب الشرعي في مسائل الجناية فيما دون النفس. والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو هل الفقه الإسلامي يشترط التعدد في الأطباء وأهل الخبرة للاعتداد بقولهم أم لا؟ للإجابة على هذا التساؤل؛ فإن الفقهاء يفرقون بين ما إذا كان قول الأطباء الذين هم أهل الخبرة على جهة الشهادة أو على جهة الأخبار. فإن كان قولهم على جهة الشهادة فعند جمهور

(1) شرح منتهى الإرادات، ج3، ص316.

(2) مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد بن عبده الرحيانى، الناشر المكتب الإسلامي، ج6، ص68.

الفقهاء يجب فيه أثنان من الأطباء وأهل الخبرة؛ فإن لم يوجد أثنان يكفي شهادة واحد⁽¹⁾. أما إذا كان قولهم على جهة الأخبار والرواية فلا يجب فيه التعدد ويكفي فيه المخبر الواحد ولو كان غير مسلم ومن هذا القبيل أهل المعرفة في العيوب ومنهم الطبيب والبيطار والخاص والقائف والقسام وقائس الشجاج ونحوهم⁽²⁾.

ولذا؛ فإن الفقه الإسلامي قد اتفق مع القانون الوضعي على دور الطبيب الشرعي في تحديد نوع الشجة بتوقيع الكشف الطبي على المصابين وتحديد مقدار الإصابة ووصفها؛ حتى يمكن تحديد نوع الشجة والعقوبة التي تنزل عليهم وكذا الأضرار التي تترتب على حدوثها وهل تترتب عليها عاهة مستديمة تخلفت عنها أم لا، وفي حالة حدوث وفاة للمجني عليه بتشريح الجثة وتحديد مدى وجود علاقة الوفاة بالإصابات التي توجد بالجثة؛ حتى يستطيع القاضي الشرعي تكوين عقيدته حول الإصابة التي وقعت من الجاني وإصدار الحكم بالقصاص أو الدية طبقاً لنوع الشجة، أما مسؤولية الطبيب الشرعي فتتعدد حالة قيامه بتقدير نوع الشجة أو الجرح بالخطأ كأن تكون الشجة التي أصيب بها المجني عليه موضحة وقام بتقديرها على أنها منقولة أو دامية أو نوع آخر من أنواع الشجاج الأخرى لاختلاف الحكم الشرعي لكل شجة عن الأخرى؛ لأنه قد تكون العقوبة الشرعية القصاص حالة العمد كما في الموضحة، أو الدية كما في الهاشمة، وقد تكون الحكومة كما في السحاق.

(1) المبسوط ج10، ص167، نهاية المحتاج، ج8، ص315، تبصرة الحكام، ج1، ص347، المغني، ص240، ج10.

(2) تبصرة الحكام ج 1، ص 347، المغني لابن قدامه ج 10، ص 240.

الفرع الثاني

تدخل الطبيب الشرعي في جرائم الإجهاض

في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

وهذا الفرع يشمل مسألتين:

المسألة الأولى: تعريف الإجهاض من الناحية القانونية والطبية.

المسألة الثانية: تدخل الطبيب الشرعي في جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي.

المسألة الأولى: تعريف الإجهاض من الناحية القانونية والطبية:

لقد انتشر الإجهاض وشاع في الآونة الأخيرة وذلك نتيجة لغياب الوعي الديني والوازع الأخلاقي عن حياة كثير من الناس وانتشار الزنا واضطراب القيم والبحث عن الحياة المترفة والمتعة واللهو والزواج العرفي وانتشاره بين الشباب في الجامعات وكثرة أولاد الشوارع، وهذا الأمر يتطلب إظهار وبيان دور الطبيب الشرعي خاصة في حالة وجود أجنة وزواج عرفي وإنكار النسب وذلك منعاً لاختلاط الأنساب.

هذا ولم يعرف المشرع المصري الإجهاض تعريفاً محدداً وإنما ترك ذلك للفقه والقضاء فعرّفه بأنه: إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمداً وبلا ضرورة بأي وسيلة من الوسائل⁽¹⁾. أما تعريف الإجهاض في القانون الوضعي فهو يعرف بأنه: استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة⁽²⁾. كما عرف بأنه: إنهاء حالة

(1) د. محمد سلام مذكور، حكم الإجهاض في الإسلام، مقال منشور بمجلة العربي العدد 177، ص50.

(2) د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر الجامعي، ط6، 1978م، ص226.

الحمل قبل موعد الولادة⁽¹⁾. وقد عرفت محكمة النقض المصرية الإجهاض بأنه: تعتمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان⁽²⁾ أما تعريف الإجهاض عند الأطباء فعرفه الأطباء الشرعيون بتعريفات تختلف عن تعريف الأطباء العاديين له وذلك؛ لأن الطبيب الشرعي ينظر عند تعريفه للإجهاض للغرض من الإجهاض ونوعه. فالإجهاض عند الأطباء العاديين عرف بأنه: انتهاء الحمل بقذف محصوله قبل أن يكون قابلاً للحياة من غير تحديد السن أو الوزن، وما كان قابلاً للحياة وقبل تمام مدة الحمل يسمى خداجاً ويختلف تقدير السن الفاصل بين الإسقاط والخداج باختلاف الشروط الصحيحة وإمكانات المستشفى⁽³⁾. كما عرف بأنه تفرغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كتدخل آلي أو تعاطي أدوية أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية المعروفة لأي سبب خلافاً؛ لإنقاذ حياة الأم والجنين⁽⁴⁾. أما الأطباء الشرعيون فقد عرفوا الإجهاض بصفة عامة بأنه: خروج متحصل الحمل في أي وقت من مدة الحمل وقبل تكامل الأشهر الرحمية⁽⁵⁾ خروجاً فيه شبه جنائية. وقد عرف رأي الإجهاض بأنه: إخراج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته⁽⁶⁾.

- (1) د. فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط دار النهضة العربية، 1982م، ص 491.
- (2) مجموعة أحكام محكمة النقض، نقض 27 ديسمبر 1970، س 21 رقم 302 ص 1250.
- (3) انظر: د. سيف الدين السباعي، الإجهاض بين الفقه والطب والقانون، دار المعارف للطباعة، 1397هـ، ص 11.
- (4) د. عبدالحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في الطب الشرعي، ط دار المطبوعات الجامعية، 1986م، ص 103.
- (5) د. سيدني سميث، الطب الشرعي في مصر، الناشر مطابع المقتطف بالمقطم، بمصر، ص 415.
- (6) د. أحمد حسني طه، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة النور، بتفهما الأشراف، طبعة 1426هـ، ص 209.

بعد عرض التعريفات المتعددة للإجهاض سواء من وجهة القانون أو رجال الطب سواء كانوا أطباء شرعيين أو أطباء عاديين فإنهم وإن كانوا قد اختلفوا في اللفظ لكنهم اتفقوا في المعنى ولذلك فإنني أرى أن الإجهاض هو: خروج ما بداخل الرحم من أجنة باستعمال وسائل معينة يستحيل معها استمرار الحمل سواء أكان الحمل في الأشهر الأولى أو الوسطى؛ لأنه في الأشهر الأخيرة من الحمل يعتبر قتلاً.

وقد عبر المشرع المصري عن الإجهاض بإسقاط المرأة الحبلى وأورد الأحكام الخاصة به في المواد 260 إلى 264 من قانون العقوبات تحت عنوان، إسقاط الحوامل وبيع الأشربة والجواهر المغشوشة المضرة بالصحة. فنصت المادة 260 من قانون العقوبات على أنه: كل من أسقط عمدًا امرأة حبلى بضرب ونحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد. ونصت المادة 261 منه على أنه كل من أسقط عمدًا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية لذلك أو بدلائنها عليها سواء أكان برضاها أم لا يعاقب بالحبس وكذلك نص المادة 262 والتي نصت على أن: المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب عن ذلك الإسقاط حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها، أي الحبس أما المادة 263 من قانون العقوبات فشددت العقوبة في حالة إذا كان المسقط طبيبًا أو جراحًا أو صيدليًا أو قابلة؛ فإنه يحكم عليه بالسجن المشدد.

وإذا نظرنا إلى النصوص السابقة نتبين أنها جميعًا تشير إلى وضع ضوابط وعقوبات مشددة الهدف منها حماية حق الجنين في الحياة وذلك بكفالة بقائه مستكينًا في رحم أمه؛ حتى الموعد الطبيعي لولادته⁽¹⁾.

(1) د. خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للجنين، بحث محكم ومنشور بمجلة الحقوق بكلية الحقوق، جامعة البحرين على جزئين الجزء الأول، نشر في المجلد الرابع العدد 1=

أنواع الإجهاض:

قسم رجال الطب الشرعي ومن بعدهم فقهاء القانون الجنائي الإجهاض إلى أنواع عدة وحبثهم في هذا التقسيم إما على المصدر الذي حدث منه الإجهاض وإما على القصد من ورائه فالإجهاض قد يكون تلقائياً وهو ما يعرف بالإجهاض الطبيعي وقد يكون الإجهاض مفتعلاً وهو ما يعرف بالإجهاض الصناعي وهذا الإجهاض الصناعي منه ما يكون مجرماً وهو الإجهاض الجنائي ومنه ما يكون غير مجرم وهو الإجهاض العلاجي.

أولاً : الإجهاض الطبيعي وهو يقع ويتم لأسباب لا يد للإنسان فيها لحدوث الأمراض التي تصيب المرأة الحامل فتؤثر على حملها⁽¹⁾، ومن هذه الأمراض التي تسبب الإجهاض مرض الزهري والحميات النوعية وبالأخص التيفود والراجعة التيفودية وكذا الأمراض الخاصة بأعضاء التناسل ومنها تغير وضع الرحم والإصابات العصبية مثل كورزيا الحمل وقئ الحمل الشديد والأمراض الخاصة بالجنين مثل أمراض المشيمة والأغشية مثل الاستحالة الدهنية والحويصلة والانفصال العارض للمشيمة أو الأغشية وكذلك موت الجنين في الرحم بسبب مرضه أو نقص في تكوينه أو نموه⁽²⁾. وبالتالي؛ فإن الإجهاض الطبيعي كثير الحدوث

= عام 2007، ص179، وكذلك مؤلف سيادته، ماهية الحقوق المدنية للجنين، بحث محكم ومنشور بمجلة الحقوق بكلية الحقوق جامعة الكويت، مجلد 38 العدد 3 سنة 2014، ص49 وما بعدها، أنظر في نفس المعني د/ فوزية عبد الستار شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 498.

(1) د. عبد الحميد الشواربي، الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الفكر الجامعي، 1993م، ص175.

(2) د. معوض عبد التواب، د. سوت حليم دوس، ومصطفى عبد التواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987م، ص624.

بين جميع الطبقات ومتى حدث الإجهاض الطبيعي يستطيع الطبيب الشرعي بخبرته الفنية والعلمية أن يثبت ذلك؛ حتى لا تقوم المسؤولية ولو أنكرت المرأة بأن الإجهاض غير طبيعي فالطبيب الشرعي هو الفاصل في هذا الشأن.

ثانياً : الإجهاض الصناعي (المفتعل) وهذا النوع من الإجهاض ينقسم إلى قسمين:

- 1- الإجهاض العلاجي. 2- الإجهاض الجنائي.
- فالإجهاض العلاجي هو الذي يتم بفعل الإنسان؛ لإنقاذ حياة الأم من موت محقق أو محتمل الحدوث والأمراض التي تصيب الأم وتستدعي الإجهاض إصابتها بالسل الرئوي وأمراض القلب والتسمم⁽¹⁾.
- وهنا يجب أن نوضح موقف القوانين الجنائية من الإجهاض العلاجي؛ حيث يوجد اتجاهان:

الاتجاه الأول: قال بإباحة التدخل الطبي بشروط هي:

- 1- مراعاة الطبيب للأصول الطبية العلمية المستقرة.
- 2- رضاء الأم الحامل ووجود ضرورة تحتم الإجهاض العلاجي؛ لإنقاذ الأم.
- 3- صدور شهادة من طبيبين متخصصين يقران فيها أن هذه العملية من أجل إنقاذ حياة الأم.

ويتزعم هذا الاتجاه القانون الإنجليزي الذي أباح حق التدخل بإجراء عملية الإجهاض ولكن بشروط تقليدية وهو ما أخذ به القانون الأردني؛ حيث نصت المادة 62 من قانون العقوبات الأردني، بإباحة التدخل الطبي بالشروط التقليدية السابقة لإجراء عملية جراحية⁽²⁾.

(1) د. صلاح مكارم، الطب الشرعي في خدمة العدالة، الناشر دار النهضة العربية، ص16.

(2) الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، مرجع سابق، ص175.

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه الصامت: وهو أن المشرع في العديد من الدول لم يتعرض إلى حكم الإجهاض العلاجي صراحة في مواد العقوبات وعلى رأسها القانون المصري والعراقي والسوري والعديد من تشريعات الدول؛ بل ترك هذه المسألة تنظمها القواعد العامة التي تبيح الفعل إذا كان من شأنه ضرورة حماية نفسه أو غيره من خطر وشيك لم يكن لإرادته دخل في حله ولا في قدرته منفعة بطريقة أخرى⁽¹⁾.

أما الإجهاض الجنائي، فقد عرفه الأطباء الشرعيون بأنه: هو خروج متحصلات الرحم في المرأة الحامل بأي طريقة لأي سبب غير حفظ حياة الأم في أي وقت قبل تمام أشهر الحمل؛ والحقيقة أن كل القوانين والتشريعات تحرم الإجهاض الجنائي سواء أكان الفاعل هو المرأة الحامل ذاتها أو زوجها أو أحد أقاربها أو من غير هؤلاء وسواء أكان الباعث شريفاً أو غير ذلك عدا الإجهاض؛ لإنقاذ حياة الأم. وقد عرف الفقه الجنائي الإجهاض الجنائي أو الإسقاط على حسب تعبيرهم بأنه هو إفراغ الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمداً وبلا ضرورة وبأي وسيلة من الوسائل⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق من تعريفات للإجهاض عند علماء القانون ورجال الطب الشرعي يتضح أن الإجهاض له صورتان أحدهما هو إخراج الجنين من الرحم بصورة تلقائية قبل موعد ولادته الطبيعي، وهذه هي الصورة الأكثر شيوعاً. والصورة الثانية: هي قتل الجنين داخل الرحم سواء انفصل عن الرحم أو لم ينفصل، وهذه هي الصورة التي جرمها القانون ورتب عليها المسؤولية سواء أكان القتل عمداً أو حدث عن طريق الخطأ.

(1) قانون العقوبات المصري، المواد من 260 إلى 264 وما بعدها.

(2) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991م، ص 634.

وهناك وسائل تستخدم في الإجهاض الجنائي يستطيع الطبيب الشرعي بخبرته الفنية أن يعرف أيّاً من هذه الوسائل قد استخدم في الإجهاض الجنائي وهذه الوسائل هي:

الأول : العنف الموجه للجسم عامة. ويتمثل هذا العنف في عمل رياضة عنيفة وصعود السلم أو النزول منه بكثرة ولبس أحزمة ضاغطة وحمل الأثقال وتدليك البطن بشدة أو إدارة رحا على البطن أو لطم البطن وهزه بعنف، كما يشمل العنف الموجه إلى الجسم أخذ حمامات ساخنة جداً أو الركوب على سيارات تهتز بشدة كالمطبات الصناعية ويلاحظ أن هذه الطريقة تأتي بنتيجتها في بداية الحمل كما أنها تحدث الإجهاض عند النساء اللاتي بهن حساسية شديدة طبيعية بالرحم دون غيرهم⁽¹⁾.

الثاني : عقاقير ضارة بالحمل. ويلجأ النساء إلى استخدام هذه الوسيلة بعد استعمال وسيلة العنف بدون حصول إجهاض؛ حيث يكون لهذه العقاقير تأثيراً مباشراً على الرحم، ومن هذه العقاقير الجويدار وخلاصة البتيوترين والرصاص أو استعمال مهيجات شديدة كالحنظل والصبر وزيت حب الملوك والحلبة وهذه تحدث تهيجاً بالأعضاء، كما تستعمل لهذا الغرض العقاقير التي تنظم الطمث كالزعرور والأبهل والحديد والروكمانيا وغيرها من العقاقير⁽²⁾.

الثالث : الاعتداء على الأعضاء التناسلية للمرأة. تلجأ النساء عادة إلى هذه الوسيلة بعد أن تفشل في الوسيلتين السابقتين وتقوم بهذا العنف بنفسها بأن تحاول وضع المطهرات أو الجواهر السامة في تجويف الرحم أو

(1) د. سيدني سميث، الطب الشرعي في مصر، مرجع سابق، ص 418 وما بعدها.

(2) د. سالم حسين البصري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، در المطبوعات، الإسكندرية، طبعة 1993م، ص 522.

تلجأ إلى أحد المحترفين لإحداث الإجهاض سراً ويكون عن طريق إدخال آلات في الرحم؛ حيث تعتمد على مهارة الشخص المكلف بعملية الإجهاض، كما توجد وسائل كثيرة ذكرت في كتب الطب الشرعي⁽¹⁾.

ولكي تتحقق جريمة الإجهاض يلزم علينا تحديد أركان جريمة الإجهاض؛ حيث تقوم جريمة الإجهاض على ثلاثة أركان هي:

1- وجود الحمل (محل الجريمة).

2- الركن المادي.

3- الركن المعنوي.

وعلى ذلك؛ فإن جريمة الإجهاض تتحقق في انفصال الحمل عن الرحم وخروجه ميتاً في غير الموعد الطبيعي دون اكتمال مدة الحمل سواء أكان ذلك بفعل صدر من أمه أو بفعل أحد غير أمه.

أولاً: وجود الحمل الذي يُعد محل الجريمة.

جريمة الإجهاض لا تقع إلا على حمل؛ حيث يفترض وقوع الفعل على امرأة حامل، فإذا لم يكن هناك حمل فلا مجال للحديث عن قيام هذه الجريمة؛ حتى ولو كان الجاني يعتقد على خلاف الحقيقة أن المرأة حامل نظراً لتخلف ركن أساسي من أركان جريمة الإجهاض وهو وجود وثبوت الحمل كما يلزم أن يكون الجنين حياً وقت ارتكاب فعل الإجهاض؛ لأنه إذا كان الجنين ميتاً فلا تتحقق جريمة الإجهاض؛ لانعدام المحل الذي يستهدف المشرع حمايته بتجريم الإجهاض، فوجود الحمل شرط نص عليه المشرع المصري في المادة 290 من قانون العقوبات، فالمشرع المصري لم يذكر كلمة امرأة إلا يقترنه؛ بلفظ حبلى، وهذا يعني أن جريمة الإجهاض لا تقع إلا على امرأة حبلى، وقد أكد المشرع

(1) د. سيدني سميث، الطب الشرعي في مصر، مرجع سابق، ص 419 وما بعدها.

على هذه الصفة في المواد التي تناولت جريمة الإجهاض؛ حيث إن المشرع في المادة 262 قد تطلب وقوع الإسقاط، وذلك يستلزم وجود حمل؛ حتى يمكن إسقاطه⁽¹⁾، وتبدأ حياة الجنين بالإخصاب أي تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة، فمنذ هذه اللحظة يبدأ الحمل وتضفي عليه الحماية القانونية مما يعني أنه لا يشترط أن تمضي مدة معينة على عملية الإخصاب أو أن يبلغ الجنين درجة معينة من النمو، فالجنين استحق الحماية، ولو كان بيضة ملقحة في ساعتها الأولى، وبالتالي؛ فإن أي فعل يقع قبل حدوث الإخصاب لا يُعد إجهاضاً، وهذا ما أكدته محكمة النقض من أن أي تدمير أو إخراج للجنين منذ لحظة الإخصاب يتحقق به جريمة الإجهاض؛ حيث نصت على ذلك المادة 60 من قانون العقوبات، إنما تبيح الأفعال التي ترتكب عملاً بحق قرره القانون بصفة عامة وتحريم الشارع للإسقاط يحول دون اعتبار هذا الفعل مرتبطاً بحق وإنما يجعل منه إذا وقع جريمة يستحق جانبيها العقاب الذي فرضه الشارع لفعلته، فلا يكون مقبولاً ما عرض إليه المتهم في دفاعه أمام محكمة الموضوع من أن الشريعة تبيح إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة شهور وأن المادة 60 تبيح ما تبيحه الشريعة، وأن إباحة الشريعة الإسلامية إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة شهور ليس أصلاً ثابتاً في أدلتها المتفق عليها إنما هو اجتهاد للفقهاء واختلفوا في الرأي حوله⁽²⁾.

وتنتهي حماية الجنين لتحل محلها الحياة العادية حين تبدأ عملية الولادة طبيعية أو غير طبيعية وتبدأ عملية الولادة حين تحس الأم بالآلام التي تنشأ عن تقلصات عضلات الرحم وهو التقلص الذي يبتغي منه القذف بالجنين إلى العالم الخارجي، أما الولادة غير الطبيعية تكون بتطبيق الأساليب الطبية الجراحية على

(1) د. حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، بدون بيانات نشر، ص 27.

(2) نقض 1959/11/23م، مجموعة أحكام النقض، س 10، رقم 195، ص 952.

جسم الحامل إذ أن من شأن هذه الأساليب أن تؤدي إلى إخراج الجنين من جسم أمه⁽¹⁾.

ثانياً: الركن المادي في جريمة الإجهاض، ويتمثل في ثلاث نقاط:

- 1- السلوك الإجرامي وهو فعل الإجهاض.
 - 2- النتيجة الإجرامية المتمثلة في إنهاء الحمل.
 - 3- علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة.
- فالسلوك الإجرامي يقصد به النشاط الذي يصدر من الجاني ويؤدي إلى موت الجنين أو خروجه قبل الموعد المحدد لولادته. وقد ذكر المشرع المصري وسائل الإجهاض على سبيل المثال لا الحصر في نص المادة 260 من قانون العقوبات على أن كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء.. وكذلك نص في المادة 261 على أن "كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية إلى ذلك أو بدلاتها...".
- ومن ثم يتضح لنا أن المشرع لم يحدد وسيلة معينة لإحداث الإجهاض، فأى وسيلة تصلح لتحقيق الجريمة سواء كان نشاط الجاني فعلاً مادياً كالضرب ونحوه من أنواع الإيذاء أو باستخدام الأدوية الطبية أو بالحقن أو بأي شيء من الأشياء التي تستخدم في ثقب الأغشية الجنينية ولا فرق بين ما إذا كان الجاني قد اعتدى مباشرة على الحامل أو أعد الوسيلة اللازمة تاركاً حدوثها رهن الظروف كقيامه بوضع مادة ضارة في طعامها⁽²⁾؛ حيث إن لوسيلة الإجهاض أهمية خاصة في القانون المصري؛ لأنها إذا كانت الواقعة قد تمت عن طريق الضرب ونحوه من أنواع الإيذاء؛ فإن الواقعة تكون جنائية عقوبتها السجن

(1) د. رؤوف عبيد، الوجيز في قانون العقوبات - القسم الخاص.. جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، 1997م، ص195.

(2) د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص153.

المشدد، كما نصت على ذلك المادة 260 من قانون العقوبات، أما إذا كانت إعطاء أدوية أو وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدالاتها عليها؛ فإن الواقعة تكون جنحة عقوبتها الحبس.

أما عن النتيجة الإجرامية وهي.. إنهاء الحمل، والتي تتمثل في موت الجنين في الرحم أو إسقاطه قبل موعد الولادة الطبيعي؛ حتى ولو خرج الجنين حياً⁽¹⁾، فهو بذلك يتخذ إحدى صورتين:

الأولى: هلاك الجنين داخل الرحم.

الثانية: خروج الجنين من الرحم قبل موعد الولادة الطبيعي.

أما بالنسبة للصورة الأولى: وهي هلاك الجنين داخل الرحم فنتحقق بهلاك الجنين داخل الرحم؛ حتى ولو ظل داخله بسبب وفاة الحامل وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد بأن خروج الحمل من الرحم ركن من أركان جريمة الإجهاض؛ لأن القانون افترض بقاء الأم على قيد الحياة، ولكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان، ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل⁽²⁾. وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها؛ حيث قررت "أن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان ومتى تم ذلك؛ فإن أركان هذه الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم في مثل هذه الحالة ركن من أركان الجريمة؛ لأن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة، لذلك استخدم لفظ الإسقاط ولكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل⁽³⁾.

(1) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 512.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، جامعة القاهرة، ط7، 1975، ص 294.

(3) مجموعة أحكام محكمة النقض، س 21، رقم 302، نقض 1970/12/27، ص 1251.

أما الصورة الثانية: فتتحقق بوقوع الاعتداء على الجنين بقصد إجهاضه وطرده خارج الرحم، ولكن يسقط حياً قبل الموعد الطبيعي لولادته نتيجة لأفعال الاعتداء الواقعة عليه، إذ أن الاعتداء الذي وقع على الجنين هنا هو اعتداء على حقه في النمو والتطور الطبيعي، مما ينعكس بالسلب على حالته الصحية بعد ذلك⁽¹⁾.

وتتشابه صورتان، فإذا قتل الجنين في الرحم فمصيره أن يخرج منه، فبقاؤه فيه يهدد صحة الأم بأشد الأخطار، ومن ناحية ثانية؛ فإن الجنين الذي يخرج من الرحم قبل الموعد المحدد لولادته يندر أن يعيش طويلاً فعدم اكتمال نموه يجعله غير معد لمواجهة ظروف الحياة في الخارج، وبالتالي؛ فإن الإجهاض في الصورة الأولى جريمة ضرر، وفي الصورة الثانية خطر.

أما علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة في جريمة الإجهاض، فيلزم أن يكون هذا السلوك هو السبب الذي أدى إلى حدوث النتيجة الإجرامية، إذ يتعين أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الإسقاط وموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته⁽²⁾، وذلك وفقاً للمجرى العادي للأمر. وهذا ما أبدته محكمة النقض المصرية وعبرت عنه بقولها: "إن علاقة السببية في المواد الجنائية هي علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من نتائج مألوفة، إذا أتاه عمداً أو خروجاً فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية والتصور من أن يلحق عمله ضرراً بالغير⁽³⁾. وبالتالي؛ فإن علاقة السببية تخضع في جريمة الإجهاض للقواعد العامة وعلى المحكمة أن تعني في حكمها باستظهار هذه العلاقة والفصل فيها

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 513.

(2) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 295.

(3) مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10، رقم 23، نقض 1959/1/27، ص 91.

بالإثبات أو النفي يُعد فصلاً في مسألة موضوعية فيخضع التقدير النهائي فيها لقاضي الموضوع، إذ أنه إذا انتفت هذه العلاقة بين السلوك والنتيجة فلا يُسأل الفاعل عن جريمة تامة وإنما تقتصر مسؤوليته على الشروع إذا كانت جريمة عمدية ولا تلحقه مسؤولية في الجرائم غير المخلة بالشرف؛ حيث إنه لا شروع فيها.

ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض.

عرف الفقهاء الركن المعنوي بأنه اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإلى إحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون في هذه الجريمة⁽¹⁾.

وجريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي لا بد فيها من توافر القصد الجنائي لدى الفاعل ويتحقق بتوجيه الفاعل إرادته نحو فعل الإسقاط لامرأة حامل والقصد الجنائي هنا من نوع القصد الخاص فهو يتطلب ابتداء توافر القصد العام المتمثل في علم الجاني أن هذه المرأة حامل وأن الوسيلة التي يستعملها نحوها من شأنها أن تؤدي بحياة جنينها، كما أنه لا بد من توافر القصد الخاص المتمثل في الرغبة في النتيجة الإجرامية وهي إنهاء حالة الحمل⁽²⁾.

وإذا كان المشرع قد أباح للطبيب أو الجراح فعل الإجهاض متى كان الحمل يشكل خطراً جسيماً على حياة الأم نراه شدد في عقوبة الإسقاط متى حدثت بواسطة طبيب أو جراح أو صيدلي أو قابلة؛ حيث جعل من صفة عملهم هذا ظرفاً مشدداً؛ حيث يحكم عليهم معليهم بالأشغال الشاقة المؤقتة والحكمة من هذا الظرف المشدد هو أن المسقط قد استغل الأمانة العلمية التي بين يديه في

(1) د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص230.

(2) د. معوض عبدالنواب، د. سوت حليم دوس، د. مصطفى عبدالنواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987م، ص619.

ارتكاب الجريمة؛ حيث أعانته الوسائل العلمية على ارتكاب الجريمة فخان مهنته التي حرم الله عليه هذا الفعل، كما لا يقل الأمر خطورة إذا كان الإجهاض قد قامت به قابلة؛ حيث يشترط أن يكون الشخص مزاولاً للمهنة بالفعل؛ لأن الخطورة ماثلة في شخصه⁽¹⁾. ولا عبرة بالبائع على الإجهاض متى توافر القصد الجنائي؛ حتى ولو كان هناك رضاء من الحامل على الإسقاط؛ لأن ذلك لا يؤثر على قيام الجريمة إذ للنفس البشرية حرمة ولا تباح بالإباحة؛ لأن رضاها يجعلها شريكة، وهي هنا جنحة؛ لأن الجريمة واقعة على الجنين بقصد إخراجه وإن كان الاعتداء يشمل الأم والجنين معاً⁽²⁾، فالمشرع المصري لا يعاقب على جريمة الإجهاض إلا إذا توافر القصد الجنائي.

ويقوم القصد الجنائي في جريمة الإجهاض على عنصرين هما: العلم والإرادة. فيجب أن يعلم الجاني بوقائع معينة وأن تتجه إرادته إلى الفعل الإجرامي ونتيجته.

أولاً: العلم.

علم الجاني وقت ارتكاب الفعل أنه يوجه فعله إلى امرأة حامل هو ركن في القصد الجنائي لجريمة الإجهاض؛ فإن كان يجهل بتوافر حالة الحمل لدى المرأة التي وجه إليها فعله أو كان يعلم أن الحمل لا يمكن أن يستمر وترتب الإجهاض على فعله أو على الوسائل التي استخدمها فلا يسأل عن جريمة الإجهاض لتخلف أحد أركان القصد الجنائي لديه وإن كان يُسأل من الممكن أن يسأل عن جريمة أخرى كالضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة بشرط أن يكون الحمل غير ظاهر ولكن إذا كانت الشواهد تدل على ظهور الحمل فلا يقبل منه الاحتجاج

(1) د. أحمد حسني طه، مرجع سابق، ص 225.

(2) د. فوزية عبدالستار، مرجع سابق، ص 497.

بجهله كما لو كانت المرأة في الشهور الأخيرة من الحمل وهو ظاهر لديه؛ فإنه يُسأل عن جريمة الإجهاض⁽¹⁾.

كما يجب أن يتوقع الجاني حدوث النتيجة الإجرامية كأثر لهذا الفعل وأن يكون عالماً أنه من شأن فعله إحداث الإجهاض فإذا كان يجهل ذلك تنتفي مسؤوليته عن هذه الجريمة، كما لو أعطى المجني عليها مادة يعتقد أنها مفيدة في حالة الحمل لا يُسأل عن الإجهاض⁽²⁾.

ثانياً: الإرادة.

يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإسقاط وإلى قتل الجنين أو إخراجهم من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته؛ حتى يتوافر لديه القصد وبالتالي فإذا لم يكن الفعل إرادياً من الفاعل فلا يتوافر القصد الجنائي وتطبيقاً لذلك؛ فإن القصد لا يتوافر لدى من يضرب امرأة يعلم أنها حاملاً قاصداً مجرد إيلامها في بدنها ولا تكون إرادته متجهة إلى إجهاضها. وأيضاً كمن يصدم امرأة حاملاً بسيارته فترتب على ذلك إسقاطها، فهنا لا يُسأل الفاعل عن جريمة إجهاض وإن كان من الممكن أن يُسأل عن جريمة إصابة خطأ. فمتى توافر القصد الجنائي؛ فإن جريمة الإجهاض تتحقق ولا عبرة بالباعث على الجريمة، كما ويجب أن يتعاصر القصد الجنائي مع الركن المادي للجريمة⁽³⁾.

كما أن هناك القصد الاحتمالي الذي عرفتته محكمة النقض المصرية بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينو من قبل أصلاً فيمضي في تنفيذ الفعل فيصيب غرض غير المقصود ومظنة وجود تلك النية هو استواء حصول

(1) د. حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 237.

(2) د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 631.

(3) مجموعة أحكام محكمة النقض، س 21، رقم 302، نقض 1970/12/27م، ص 1250.

هذه النتيجة وعدم حصولها لديه⁽¹⁾. والقاعدة أن القصد الاحتمالي يعدل القصد المباشر، فلو تناولت امرأة حامل مادة وتوقعت أنها قد تؤدي إلى إجهاضها فقبلت هذه النتيجة لعدم حرصها على استمرار الحمل فإنها تُسأل عن جريمة الإجهاض إذا حدثت هذه النتيجة⁽²⁾. وهنا يقتصر دور الطبيب الشرعي على تحديد نوع المادة التي تناولتها المرأة وما إذا كانت هي السبب الرئيسي في حدوث جريمة الإجهاض من عدمه ودرجة تأثير هذه المادة في حدوث هذه الجريمة، فإذا ثبت ذلك توافرت المسؤولية بنوعيتها قبلها ويتم إعداد تقرير بذلك.

عقوبة جريمة الإجهاض في القانون الوضعي:

جعل المشرع الجنائي جريمة الإجهاض لها صورتين:

الصورة الأولى: وهي جعل جريمة الإجهاض جنائية وفقاً لنص المادة 260 عقوبات بقوله: "كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد"⁽³⁾. وهنا جعل المشرع جريمة الإجهاض جنائية لسببين:

السبب الأول: أن تكون الوسيلة التي لجأ إليها الجاني تتضمن عنفاً يقع على المرأة⁽⁴⁾، فالعلة في تشديد العقاب هو أن الاعتداء الواقع من الجاني لا يقتصر على حياة الجنين فحسب؛ بل ينال من حق الحامل في سلامة جسدها ولم يحدد المشرع درجة معينة من الإيذاء سواء بالضرب أو دفع الحامل بالسقوط من مكان مرتفع؛ حيث إن ذلك مسألة تقديرية للقاضي.

(1) مجموعة أحكام محكمة النقض، ج2، رقم 135، نقض 1930/12/25، ص168.

(2) د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص229.

(3) قانون العقوبات، ص88.

(4) د. عمر السعيد، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1986م، ص331.

السبب الثاني: هو التخلص من الجنين، لذا نجد أن المشرع جعل هذه الواقعة من الجنايات، ولم يصنفها من الجنح، لذلك فلا بد من توافر أركان الإجهاض، كما وأنه لابد وأن يكون الإجهاض قد وقع بدون رضاء المرأة الحامل، وذلك شرطاً لكي تكون واقعة الإجهاض جنائية، أما إذا فقد هذا الشرط كانت الواقعة جنحة وليست جنائية. وفي ذلك يقول المستشار/ مجدي هرجة: أن العبرة هي برضاء المرأة الحبلى بالإسقاط من عدمه؛ فإن رضيت به فالواقعة جنحة دائماً مهما كانت الوسيلة المستعملة؛ حتى لو كانت بالضرب، وهنا ينطبق نص المادة 261. أما إذا كان الإسقاط بغير رضاء المرأة الحامل؛ فإنه يكون جنائية نصت عليها المادة 260 عقوبات⁽¹⁾، أي كانت الوسيلة أو نحوه من أنواع الإيذاء وذلك؛ لأن الإجهاض في هذه الحالة جريمة ضد الجنين والأم، ففي هذه الصورة اعتد المقتن بشرط مشدد هو العنف في الإجهاض وعدم رضاء المرأة.

الصورة الثانية: أن يقع الإجهاض بوسيلة لا تحمل عنفاً، فالمشرع جعل واقعة الإجهاض في هذه الحالة في مصاف الجنح؛ حيث نص على ذلك في المادة 261 عقوبات: "كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية إلى ذلك أو بدالاتها عليها سواء أكان برضاها أم لا فيعاقب بالحبس"⁽²⁾.

وفي هذه الحالة، جعل المشرع واقعة الإجهاض جنحة؛ لأن الوسيلة المستعملة غير مقترنة بعنف، وإذا وجد شريك للجاني، أو كانت المرأة الحامل نفسها شريكاً في واقعة الإجهاض، ففي هذه الحالة تطبيق القواعد العامة في الاشتراك.

(1) المستشار/ مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995م، ص 1062.

(2) قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 88.

المسألة الثانية: دور الطبيب الشرعي في جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي. تعريف الإجهاض في اللغة:

الإجهاض لغة: هو الإزلاق والإسقاط، والجهض بفتح الجيم وكسرهما "الولد السقط" يقال أجهضت الناقة إجهاضاً وهي مجهضة: ألقت ولدها الغير تام والجمع مجاهيض والاسم الجهاض، يقال في المجهض أنه يسمى مجهضاً إذا لم يثبت خلقه، وقيل الجهيض: السقط الذي قد تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش ويقال ذلك للناقة خاصة ويقال في المرأة أسقطت والجهاض بالكسر اسم منه⁽¹⁾.

فإطلاق الإجهاض على إسقاط المرأة مجاز⁽²⁾: ويؤخذ من ذلك أن الإجهاض يطلق في اللغة على صورتين إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة من المرأة أو غيرها والإطلاق اللغوي يصدق سواء أكان الإلقاء بفعل فاعل أو تلقائياً.

أما تعريف الإجهاض اصطلاحاً: فهو إزلاق المرأة ابنها قبل الولادة في أشهر الحمل⁽³⁾، وقيل الإجهاض انفصال الجنين عن أمه ميتاً ويسمى سقطاً والسقط هو الولد تضعه المرأة ميتاً أو لغير تمام أشهره ولم يستهل⁽⁴⁾. وبذلك؛ فإن تعريف الإجهاض في الاصطلاح لا يختلف عما أورده أهل اللغة؛ حيث كثيراً ما يعبر الفقهاء عن الإجهاض بمرادفاته كالإسقاط والإلقاء والطرح والإملاص أو هو إلقاء الولد قبل تمامه⁽⁵⁾.

(1) لسان العرب، لابن منظور، ج3، ص131، مادة جهض، ص228.

(2) حاشية الجرمي، للشيخ على الخطيب، ج4، دار الفكر، بدون تاريخ نشر. ص154

(3) نصب الراية، ج7، ص86.

(4) المغني، لابن قدامة، ج2، ص100.

(5) التقرير والتحبير، ج2، ص413.

حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي :

اختلف الفقهاء حول حكم الإجهاض؛ حتى أن المذهب الواحد كان بداخله خلاف حول هذه المسألة، وسوف نوضح آراء الفقهاء في هذه المسألة وأدلة كل رأي وخلاف الفقهاء حول هذه المسألة في ما إذا كان الإجهاض قبل نفخ الروح؛ لأن الإجهاض بعد نفخ الروح محل اتفاق بين الفقهاء على حرمة⁽¹⁾.

حيث إن خلافهم حول هذه المسألة متفرع عن الخلاف في مسألة العزل، فمن قال بإباحة العزل، قال أيضاً بإباحة الإجهاض قبل النفخ، ومن قال بحرمة، قال بحرمة الإجهاض⁽²⁾. والإجهاض قبل نفخ الروح يشمل الإجهاض في طور النطفة والعلقة والمضغة، أما الإجهاض بعد نفخ الروح فقد اتفق الفقهاء على حرمة ما لم يكن لعذر قهري كالخوف على حياة الأم، أما مسألة الإجهاض في طور النطفة والعلقة والمضغة فقد اختلف الفقهاء فيها على أقوال:

القول الأول: وهو ما قال به جمهور المالكية والشافعية وبعض الحنابلة⁽³⁾؛ حيث قالوا بحرمة الإجهاض مطلقاً سواء في طور النطفة أو العلقة أو المضغة.

واستدلوا على ذلك من القرآن والمعقول: فمن القرآن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمَّا يَكُنْ نَزْلاً فَهُمْ وَإِنَّا كَارِهِونَ﴾⁽⁴⁾. وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾⁽⁵⁾. **وجه الاستدلال من الآيتين:** أن الله تعالى

(1) البحر الرائق ج 3، ص 215، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج 3 ص 377،

تحفة المحتاج ج 7، ص 186، مطالب أولى النهى ج 6 ص 92، المحلى لابن حزم،

ج 1، ص 236، شرائع الإسلام ج 4، ص 264.

(2) رد المحتار، ج 3، ص 176؛ تحفة المحتاج، ج 7، ص 186، والمقصود بالعزل هو عزل

مراحل تكوين الجنين من النطفة والعلقة والمضغة.

(3) حاشية السوقي، ج 2، ص 266؛ تحفة المحتاج، ج 7، ص 186؛ الإنصاف، ج 10، ص 53.

(4) سورة الإسراء من الآية رقم 31.

(5) سورة التكاوير : الآيتان 8، 9.

حرم قتل الأولاد من غير تحديد مرحلة والتحریم على عمومہ في هذه الآيات، وهذا محل اتفاق بين الجميع فيحرم الإجهاض في أي مرحلة من مراحل تكوين الجنين؛ لأنه قتل للولد. وأما من المعقول: فوجهتهم أن إسقاط النطفة أو العلقة أو المضغة فيه مخالفة لحكمة الخالق من إعمار الكون وطلب الولد، كما أن الماء (النطفة) ماله إلى الحياة أي يؤدي إلى الحياة فيكون له حكم الحياة فيحرم إسقاطه مطلقاً⁽¹⁾. كما أنهم استدلوا على حرمة الإجهاض قبل نفخ الروح بالقياس على كسر بيض الصيد في الحرم، فكما أن كسر بيض الصيد في الحرم حرام؛ لأنها أصل الصيد فكذا يحرم الإجهاض قبل النفخ؛ لأنه أصل للولد⁽²⁾.

القول الثاني: وهو ما قال به بعض الحنفية وبعض الشافعية⁽³⁾؛ حيث قالوا بحرمة الإجهاض قبل نفخ الروح في هذه المراحل إلا لعذر واختلفوا في الأعذار التي تبيح الإجهاض في تلك المراحل. واستدلوا على ذلك بالقياس أي بقياس حرمة الإجهاض في هذه المراحل مراحل التخليق على كسر بيض الصيد في الحرم بجامع أن كلاهما أصل للولد⁽⁴⁾. واستدلوا على جوازه لوجود عذر من الأعذار بقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" فقالوا يحرم الإجهاض قبل النفخ ما لم يوجد عذر من الأعذار مثل الخوف من انقطاع لبن الأم بعد الحمل ولا مال مع الزوج لإطعام الطفل الصغير، وكذلك الخوف على الأم الحامل من القتل إذا ظهر عليها الحمل ولا زوج لها فأجازوا الإجهاض للعذر وهو خوف الهلاك للطفل أو الخوف على الأم من القتل؛ لأنها ضرورة تبيح المحظور وهو الإجهاض في مراحل النطفة والعلقة والمضغة⁽⁵⁾.

(1) المجموع شرح المذهب ج 3 ص 273، المغني لابن قدامة ج 8 ص 383.

(2) حاشية الدسوقي، ج 2، ص 268، مطالب أولى النهي ج 6 ص 92.

(3) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 3، ص 215، نهاية المحتاج، ج 2، ص 421.

(4) البحر الرائق، ج 3، ص 215؛ رد المحتار، ج 3، ص 176.

(5) الأشباه والنظائر للسيوطي، ج 1، ص 168، نظرية الضرورة الشرعية، د. وهبة

الزحيلي، ص 420

القول الثالث: وهو لبعض الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة وابن حزم الظاهري؛ حيث قالوا بإباحة الإجهاض في تلك المراحل مرحلة النطفة والعلقة والمضغة واستدلوا على ذلك بالمعقول والقياس⁽¹⁾.
أولاً: من المعقول: أن الجنين قبل نفخ الروح لا يُعد آدمياً؛ لأنه لم يشكل بعد وبالتالي؛ فإن إسقاطه لا يُعد حراماً؛ لأنه ليس فيه روح تقتل⁽²⁾، وبالتالي فلا يحرم إجهاضه.

ثانياً: من القياس: حيث قالوا بقياس الإجهاض في مرحلة ما قبل النفخ على العزل، فكما أن العزل جائز فكذا الإجهاض يجوز بالقياس عليه لأنه كالعزل بجامع أن كلا منهما ليس للروح فيه قتلاً⁽³⁾.

القول الرابع: وهذا القول نقله أبو بكر سعد الفراتي، عن الكرابيسي والذركشي⁽⁴⁾؛ حيث قال: يباح الإسقاط مدام الحمل في طور النطفة والعلقة والمضغة واستدلوا على ذلك بالمعقول والقياس. فمن المعقول: دليلهم أن الحمل في مرحلة النطفة والعلقة قطعة دم جامدة لا حياة فيها، فإذا جني عليها فلا يكون جني على موجود فيباح الإجهاض في هذه المرحلة كما أن الحمل فر مرحلة النطفة والعلقة والمضغة لا حرمة في إجهاضها؛ لأنها ليست لها حكم الولد⁽⁵⁾.

(1) رد المختار - ج 3، ص 176، فتح القدير ج 3، ص 201، التاج والإكليل ج 8، ص 398. نهاية المحتاج، ج 8، ص 425، الفروع لابن مفلح، ج 1، ص 281، الأحكام لابن حزم، ج 3، ص 267.

(2) المغني لابن قدامة، ج 8، ص 320؛ الفروع لابن مفلح، ج 1، ص 281. فتح القدير، ج 3، ص 203، التاج والإكليل، ج 8، ص 399، نهاية المحتاج، ج 8، ص 425.

(3) الفروع لابن مفلح، ج 1، ص 281.

(4) حاشية الجمل، لسليمان بن منصور العجيلي المصري، ج 5، دار الفكر الجامعية، بدون تاريخ، ص 490.

(5) نهاية المحتاج، ج 8، ص 440.

ومن القياس: قياس الإجهاض في مرحلة النطفة والعلقة على العزل، فكما أن العزل يباح فيباح الإسقاط فيهما⁽¹⁾.

حكم الإجهاض بعد نفخ الروح:

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أنه يحرم الإجهاض بعد نفخ الروح مطلقاً وقالوا لو حدث ذلك يكون قتلاً ومن المعروف علمياً أن نفخ الروح يكون بعد مئة وعشرين يوماً من استقرار النطفة في الرحم وذلك لما رواه ابن مسعود عن رسول الله ﷺ قال: "إن أحدكم يجمع وخلق في بطن أمه أربعين يوماً نطفه، ثم يكون علقه مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث إليه الملك فيؤذن بأربع كلمات فيكتب له رزقه وعمره وعمله وشقياً أم سعيداً"⁽²⁾. وأيضاً مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ۖ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ۚ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَماً فَكَسَوْنَا الْعِظَمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ۖ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾⁽³⁾. وبالتالي؛ فإنه بعد خلقه تبارك وتعالى المضغة عظماً وكساها لحماً هو أول نفخ الروح، وبالتالي؛ فإنه يحرم إجهاضها ولو كان ذلك لعذر، كأن يكون الحمل من زنا أو كان في بقاءه خطر على حياة الأم، ولكن مع تقدم العلوم الطبية الحديثة والبيولوجية التي أصبحت تتدخل في حياة الجنين منذ تلقيحه، وحتى ولادته، كل هذا الفضول الذي

(1) مواهب الجليل، ج3، ص47.

(2) رواه البخاري في صحيحه في باب ولقد سبقت كلمتنا لعبادنا المرسلين، ج6، ص2714، رقم 7016؛ وكذا البيهقي في سننه عن زيد بن وهب عن عبد الله في كتاب الدعوى والبيّنات، بأوجه أخرى وألفاظ أخرى في باب ما يستدل به على أن الولد الواحد لا يكون مخلوقاً من رجلين، ج10، ص266 رقم 21069؛ وكذا صحيح مسلم في كتاب القدر، ج4، ص2046.

(3) سورة المؤمنین من الآيات رقم 12 إلى 14.

صاحب التقدم العلمي البيولوجي وعن طريق الأشعة التليفزيونية (والسونار) والتحليل التي تجرى للأم قد يكتشف الطبيب أن الحمل به تشوه كبير لا علاج له أو أن الأم مصابة بمرض خطير سوف ينتقل إلى جنينها أو أنها مصابة بأحد الأمراض الخبيثة أو في بقاء الحمل خطر على حياتها كل هذا دعا الفقهاء إلى بحث مسألة الإجهاض بعد نفخ الروح وقد اختلف الفقهاء المحدثون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ويرى جواز الإجهاض بعد نفخ الروح لوجود عذر من الأعذار سواء كانت هذه الأعذار خاصة بالجنين كالتشوه مثلاً أو خاصة بالأم كوجود خطر على حياة الأم أو أنها مصابة بمرض خطير من الممكن أن ينتقل إلى جنينها. وهذا ما قال به المجمع الفقهي الإسلامي⁽¹⁾، د/ جاد الحق على جاد الحق، د. مسفر على القحطاني⁽²⁾، د. يوسف القرضاوي، د. محمد علي البار⁽³⁾.

القول الثاني: وهذا القول يرى بأنه لا يجوز الإجهاض بعد النفخ إلا لعذر واحد فقط هو الخوف على حياة الأم أما الإجهاض لعذر تشوه الجنين فلا يجوز مطلقاً وهذا ما قالت به لجنة الفتوى الدائمة للبحوث الإسلامية والعلمية بالسعودية. وأيضاً د. محمد سعيد البوطي، د. حماد مصباح، د. شحاته عبدالمطلب، والشيخ/ عمر بن محمد بن غانم⁽⁴⁾.

- (1) المجمع الفقهي الإسلامي في دورته المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 15 رجب إلى 22 منه 1410هـ الموافق 10 إلى 15 فبراير 1990م.
- (2) د. شحاته عبدالمطلب، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، طبعة دار الحديث، الإسكندرية، 2006م، ص 57 وما بعدها.
- (3) د. محمد علي البار، الجنين المشوه، طبعة دار العلم، دمشق، جدة، طبعة أولى، 1411هـ. ص 435
- (4) د. عبدالفتاح إدريس، الإجهاض من منظور إسلامي، بحث مقارن، طبعة 1416هـ، 1995م، ص 58.

أدلة القول الأول: استدلت أصحاب المذهب الأول من الفقهاء المحدثين القائلين بجواز الإجهاض لعذر سواء تعلق العذر بتشوّه الجنين أو مرض خطير يصيب الأم وحياتها و حياة جنينها بالقياس والمعقول والقواعد الفقهية. ومن القياس: قول الفقهاء المتقدمين بجواز الإجهاض لعذر من الأعذار فيقياس جواز الإجهاض بعد النفخ لهذه الأعذار خاصة إذا كانت هذه الأعذار أشد من الأعذار التي قالوا بها إذ أن الفقهاء المتقدمين لو أتيح لهم التعرف على الوسائل العلمية الحديثة التي تكشف عن الجنين المشوه والأمراض التي تصيب الأم وغيرها من الأعذار لقالوا بذلك⁽¹⁾.

كما أنهم استدلوا من القواعد الفقهية بقاعدتين:

الأولى: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: ووجه تطبيق هذه القاعدة أن في إجهاض الجنين المشوه أو المصاب بالإيدز من أمه أو إجهاض الحمل الذي به خطر محقق على الأم لاشك أن هذه ضرورة من الضرورات التي تبيح المحظورات.⁽²⁾

الثانية: قاعدة ارتكاب أخف الضررين: ووجه تطبيق هذه القاعدة على مسألة الإجهاض بعد نفخ الروح هو أن في إجهاض الجنين لعذر فيه ضرر ولكن لو قورن هذا الضرر بالضرر الذي يترتب على بقاءه لكان ضرراً أكبر من ضرر الإبقاء عليه، وبالتالي؛ فإنه يجوز الإجهاض لعذر لقاعدة ارتكاب أخف الضررين.⁽³⁾

(1) د. عمر بن محمد بن غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس، جدة، طبعة الأولى، 1421هـ/ 2001م، ص184، أنظر كذلك مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج 3، ص 477، تحفه المحتاج، ج 9، ص 43.

(2) د. ناصر النشوي، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، 1418هـ - 1998م، ص165.

(3) د. عمر بن محمد بن غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس، جدة، طبعة الأولى، 1421هـ/ 2001م، ص184.

واستدلوا على جواز الإجهاض لعذر منها تشوه الجنين أو عذر يتعلق بالأم الحامل بالمعقول: أن الطفل الذي به تشوه كبير أو مصاب بالإيدز أو بأي مرض آخر، سوف يعيش حياة وهو مليئة الآلام؛ لأنه سوف يكون في صراع مع المرض طوال حياته بغير أمل في شفائه، كما أن أهله سوف يعانون من خدمته، وتكاليف علاجه غير المجدي معاناة كبيرة، ومن ثم فإذا قرر فريق من الأطباء المختصين أن هذا التشوه ليس له علاج أو أن هذا المرض، كذلك ليس له علاج وتوافر فيهم شروط العدالة والخبرة والإسلام جاز إجهاضه.⁽¹⁾

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول على عدم جواز الإجهاض إلا لعذر واحد هو الخوف على حياة الأم، فيجوز الإجهاض؛ لإنقاذ حياة الأم واستدلوا على ذلك بالقواعد الفقهية.

أولاً: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

فقالوا: إذا قامت ضرورة تحتم الإجهاض كما لو كانت المرأة عسرة في الولادة ورأى الأطباء المختصون في بقاء الحمل خطر عليها، ففي هذه الحالة يجوز الإجهاض صيانة لحياة الأم، وذلك للضرورة التي تحتم إنقاذ حياة الأم؛ لأن حياتها متيقنة وثابتة وحياة الجنين أمر محتمل، كما أن الأم هي عماد الأسرة وبالتالي يجوز إجهاضها وفقاً لهذه القاعدة.

ثانياً: قاعدة ارتكاب أخف الضررين.

فقالوا: إن مفسدة هلاك الأم أعظم من مفسدة هلاك الجنين فلو تعارضت حياة الأم مع حياة الجنين كانت حياة الأم هي الأولى؛ لأنها أصله، وقد استقرت حياتها بخلاف الجنين الذي لم تستقر حياته ومن ثم يجوز الإجهاض تطبيقاً لقاعدة.. ارتكاب أخف الضررين⁽²⁾.

(1) د. عمر بن محمد بن غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 185.

(2) د. عبدالفتاح إدريس، الإجهاض من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص 66؛ وكذا فتوى=

ثالثاً: قاعدة درء المفسد مقدم على جلب المصالح.

فإذا كان في حياة الجنين مصلحة عامة للمجتمع ولأهله ومفسدة تلحق بحياة أمه؛ فإن حياة أمه تقدم على هذه المصلحة إذ أن مفسدة هلاك الأم أعظم بكثير من مصلحة بقاء الجنين حياً.

وقد اشترط أصحاب هذا القول شروطاً لكي يتم تحقيق إجهاض الأم للجنين بعد نفخ الروح، وهذه الشروط هي:

- 1- قيام حالة الضرورة التي توجب الإجهاض.
 - 2- أن يتم إثبات حالة الضرورة عن طريق أهل الخبرة الذين تتوافر فيهم الثقة والأمانة.
 - 3- أن يتم التأكد بما لا يدع مجالاً للشك أن الخطر لا يزول عن الأم إلا بالإجهاض.
 - 4- أن يتوافر في الأطباء الشروط التي يجب أن تتوافر في الشاهد؛ لأن تقريرهم يترتب عليه حكم شرعي⁽¹⁾.
- كما إنهم استدلووا على عدم جواز إجهاض الجنين المشوه أو المصاب بأمراض وراثية بما يلي:
- 1- عموم النهي الوارد في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ عن قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وبما أن الجنين بعد نفخ الروح يُعد نفساً معصوماً، ولذا لو جنى عليه ثم نزل من بطن أمه حياً ثم مات كان فيه الدية كاملة ولو مات في بطن أمه ثم سقط ففيه الغرة⁽²⁾، ولهذا لا يجوز إجهاضه.

= شيخ الأزهر الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، فتوى رقم 484، صادرة في 1399/7/16هـ، يراجع ملحق للدكتور/ محمد لى البار، طبعة دار العلم، دمشق، مطبعة آلي سنة 1411، ص 44

(1) د. شحاتة عبد المطلب، الإجهاض بين الحظر والإباحة، مرجع سابق، ص 59.

(2) الغرة هي عبد أو أمة، وغرة كل شيء: خياره، وسمى العبد أو الأمة غرة: لأنهما =

- 2- أن الجنين بعد نفخ الروح صار إنساناً واكتسب حقه في الحياة ولا يستطيع أحد أن ينزع منه هذا الحق، ومما لا خلاف فيه أن القتل يتعلق به ثلاث حقوق 1- حق الله 2- حق الورثة 3- حق المقتول. وإذا كان الله حرم علينا الاقتراب من أموال الضعفاء إلا بالتتي هي أحسن فكيف يحل لنا القضاء عليهم نهائياً. وبالتالي؛ فإن إجهاض الجنين لا بد أن يكون لسبب واضح وظاهر يؤكد على وجوده أهل الخبرة.
- 3- أن التشوه لا يدعو إلى قتل صاحبه؛ بل يدعو إلى علاجه كما أن العلم الحديث في تطور مستمر وخاصة مجال الطب فالمرض الذي ليس له علاج الآن يمكن أن يكتشف له علاج في الغد القريب⁽¹⁾.

عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء على أنه يجب في جنين المرأة الحرة غرة وذلك للحديث الذي رواه أبو هريرة "أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحتا جنينهما فقاضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليد"⁽²⁾. والموجب للغرة هو كل جناية

= من أنفس الأموال، وأصل الغرة، البياض في وجه الفرس وتساوي الغرة بنصف عُشر الدية الكاملة، وهي خمس من الأبل أو خمسون ديناراً ذهبياً، ولا تختلف الغرة بذكورة الجنين وأنوثته، فهي في كليهما سواء، أنظر الاختيار لتعليل المختار، ج 5 ص 48، الثمر الداني، ج 8، ص 585، الكافي في فقه أهل المدينة، ج 2، ص 1123، المجموع شرح المذهب، ج 9، ص 154، أنظر كذلك الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور. وهبة الزحيلي، ص 678، د. محمد علي البار - الجنين المشوه، طبعة دار العلم، دمشق وجده، مطبعة دار العلم دمشق، 1411، ص 478.

(1) د. عمر بن محمد بن غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 184 وما بعدها.

(2) بدائع الصنائع، ج 7، ص 327، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه في باب الكهانة، ج 5، ص 217، وفي باب العاقلة، ج 6، ص 253؛ ومسلم في صحيحه في باب دية =

ترتب عليها انفصال الجنين عن أمه ميتاً سواء أكانت الجناية من الحامل على نفسها أو من زوجها أو من الغير عليها عمداً أو خطأ سواء أكانت الجنائية نتيجة فعل أو قول أو ترك كما أنهم اتفقوا أن مقدار الغرة في الجنين نصف عشر الدية الكاملة وأن الغرة واجبة إذا وقعت الجناية بعد مائة وعشرين يوماً⁽¹⁾. أما إذا وقعت الجناية على الجنين قبل مائة وعشرين يوماً أي في مرحلة العلقـة والمضغة فهل يجب هنا الغرة أم لا ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو ما قال به المالكية وبعض الحنفية وبعض الحنابلة وبعض الظاهرية؛ حيث قالوا تجب الغرة في مرحلة العلقـة والمضغة متى شهد بذلك أهل الخبرة أنه مبتدأ خلق آدمي⁽²⁾. واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول:

أولاً: من السنة: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قضى في الجنين بالغرة⁽³⁾. وجه الدلالة من الحديث: أن الرسول ﷺ عندما قضى في الجنين

= الجنين ووجوب الدية في القتل الخطأ، ج1، ص1309، حديث رقم 1681، ورواه البيهقي في السنن الكبرى في باب دية الجنين، ج1، ص112، وقيل فيه حديث صحيح في سنده.

(1) المبسوط لشمس الدين السرخسي، مطبعة دار الكتب العلمية، طبعة أولى، 1414هـ/ 1993م، وطبعة دار المعرفة، ج26، ص79، الأم للشافعي، ج6، ص119، المدونة الكبرى، ج4، ص632، الأنصاف، ج10، ص71، المحلى لابن حزم الظاهري، ج11، ص245.

(2) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النقرأوي المالكي، دار الفكر، لبنان، 1415هـ، ج2، ص197؛ بدائع الضائع ج6، ص325، مطالب أولى النهى، ج6، ص102، وما بعدها، المحلى لابن حزم الظاهري ج11، ص287.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه في باب العاقلة ج6، ص2531 رقم 6058 ومسلم في صحيحة في باب دية الجنين ووجب الدية في القتل الخطأ ج3، ص309، برقم 1681.

بالغرة لم يحدد إذا كان بعد مائة وعشرين يوماً أو قبل هذا العدد أي لم يحدد إذا كان مكتمل الخلقة أم لا وبالتالي؛ فإن قضاءه ﷺ على وجه العموم في حماية الجنين وذلك متى حكم أهل الخبرة أن ما نزل من المرأة بعد الجنابة عليها دم مجتمع هو مبتدأ خلق آدمي ووجب الضمان.

ثانياً: من المعقول: حيث قالوا بأن المرأة إذا أنزلت دماً مجتمعاً وصب عليه الماء الحار لا يذوب؛ فإنه يضمن بالغرة؛ لأن العلقه توجب الغرة عند المالكية وتأخذ حكم المتخلق بشرط أن يشهد بذلك أهل الخبرة أنه بداية خلق آدمي وأن الإنزال كان بسبب الجنابة⁽¹⁾.

القول الثاني: وهو ما قال به بعض الحنفية والزيدية وبعض الحنابلة⁽²⁾؛ حيث قالوا لا تجب الغرة في مرحلتي العلقه والمضغة؛ بل تجب فيها حكومة. واستدلوا على ذلك بالمعقول: حيث قالوا بأن الجنين في هذه المرحلة لم يتصور وأنه ليس بآدمي فلا تجب فيه الغرة؛ بل تجب فيه حكومة؛ لأن الغرة لا تجب إلا في الجنين الذي تصور⁽³⁾. كما قالوا بأن ما لم يظهر شئ من خلقه لا شئ فيه؛ لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة، كما أن الحمل اسم لنطفة متغيرة المراحل بدليل أن سقوط العلقه أو المضغة لم تنقضي به العدة.

القول الثالث: وهو قول الشافعية والإباضية وبعض الحنابلة⁽⁴⁾، وأنهم يقولوا لا شيء في العلقه أو المضغة. واستدلوا على ذلك بالمعقول: حيث قالوا أن المرأة إذا ألفت مضغة أو علقه وشهد أهل الخبرة أنه ليس فيه صورة خفية ولكنه

- (1) الفواكه الدواني، مرجع سابق، ص 197، البحر الرائق، ج 4، ص 147.
- (2) البحر الرائق ج 1، ص 230، رد المختار ج 1، ص 203، البحر الزخار ج 6، ص 257، المغني ج 8، ص 318.
- (3) بدائع الضائع، ج 6، ص 325، البحر الزخار، ج 6، ص 257.
- (4) مغني المحتاج، ج 5، ص 369، أسنى المطالب، ج 4، ص 94، شرح كتاب النيل، ج 5، ص 81، المغني ج 8، ص 318، وما بعدها.

أصل أدمي ولو بقي لتصور فلا يجب في إسقاطه شيء؛ لأنه ليس بجنين، كما أنه ليس بأدمي وإنما وجب الغرة في الجنين الذي فيه صورة خفية أما العلقة والمضغة فلا يجب فيها شيء؛ لأنها ليس بولد، كما أن الأصل براءة الذمة فلا تشغل بالشك⁽¹⁾.

دور الطب الشرعي (أهل الخبرة) في إثبات جريمة الإجهاض في القانون الوضعي

والفقه الإسلامي:

أولاً: القانون الوضعي:

مما لا شك فيه أن للطبيب الشرعي دوراً بارزاً ومهم في الكشف عن الحقيقة في قضايا الإجهاض؛ وذلك لما يتسم به من خبرة فنية ودراية كاملة عن وسائل الإجهاض الطبيعي والجنائي فهو ينير الطريق أمام القاضي بما يقدمه من تقرير في حالة الإجهاض المطروحة أمامه⁽²⁾، كي يقف على حقيقة الجريمة وما إذا كانت جريمة الإجهاض عمدية أم لا ووقعت من الأم على نفسها أم من الغير عليها، هذا ما يوضحه تقرير الطبيب الشرعي؛ وذلك لكي يستطيع القاضي أن يصدر حكماً عادلاً يريح فيه ضميره. ومن هنا، يأتي دور خبراء الطب الشرعي في المسألة بتوضيح تلك الأمور المشككة على القاضي فيكون عليهم عبء تحديد تاريخ الإجهاض والوسائل المستعملة في الإجهاض سواء أكانت وسائل عنف على الجسم أو استعمال أدوية وعقاقير سامة أو عنف واقع على الأعضاء التناسلية، وفي هذا السياق يقول الطبيب الشرعي "سيدني سميت" أنه يجب على الطبيب الشرعي أن يستفسر من المرأة المجهضة عن تفاصيل حالتها بالإضافة إلى المعلومات التي توافيه به السلطات الأمنية المنتدبة فيما يتعلق بالحالة

(1) الإنصاف، ج10، ص69 وما بعدها.

(2) د. معوض عبدالنواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص623.

الصحية للمرأة قبل حصول الإجهاض وما إذا كان قد سبق لها أن أجهضت وفي أي أشهر الحمل وقع الإجهاض، كما يجب على الطبيب الشرعي أن يستفسر عن الحالة الزوجية للمرأة المجهضة وهل هي متزوجة ومقيمة مع زوجها أو مفصولة عنه وفي أي تاريخ وكذلك يستفسر عن الإجهاض الحالي وسببه المدعى به والذي يستطيع الطبيب الشرعي عن طريق خبرته التحقق من صحة الادعاء.⁽¹⁾ كما أن علامات الإجهاض في كل فترة من فترات الحمل تختلف عن الأخرى، ففي الشهر الثاني والثالث؛ فإن علامات الإجهاض تكون غير واضحة فهي عبارة عن نزيف يشبه الطمث، وكذلك لين خفيف عام بفتحة الرحم الظاهرة والمهبل مع تضخم بسيط في الرحم وهذه التغيرات تعود جميعها لحالتها الطبيعية بعد أيام قليلة⁽²⁾. وأما الإجهاض في الشهر الرابع والخامس والذي يعد أكثر شيوعاً لإحداث الإجهاض الجنائي؛ فإن النزيف يكون شديداً؛ حيث يظل عنق الرحم مفتوحاً إلى ما بعد حصول الإجهاض ببعض الأيام، كما أنه يجب على الطبيب الشرعي البحث عن علامات التسمم بالعقاقير المستعملة في الإجهاض فإذا وجد شبهه في ذلك يلزم حفظ عينة من البول والبراز والقيء وإرساله للتحليل الكيميائي، كما يجب فحص الأعضاء التناسلية جيداً والبحث عن وجود إصابات وعلى الأخص الجروح الوخزية والمزقية.⁽³⁾ كما يجب على الطبيب الشرعي أن يلاحظ إذا كانت المرأة لم تجهض وادعت الإجهاض، كما هو الحال عند الادعاء بالإجهاض نتيجة ضرب في مشاجرة وأن يدون عدم وجود علامات للحمل الموجود؛ إذ أنه يجب أن يكون الطبيب الشرعي يقظاً في اكتشاف تصنع

(1) د. عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي وأدلته الفنية في البحث عن الجريمة، دار الجامعة الجديدة، 2005م، ص43.

(2) د. سيدني سميت، الطب الشرعي في مصر، مرجع سابق، ص425.

(3) السيد عباس، المشكلات العلمية في التقارير الطبية في جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، مرجع سابق، ص205.

الإجهاض، فكثيراً ما تدعي المرأة الإجهاض بعد إصابتها في مشاجرة بهدف زيادة مسؤولية المتهم⁽¹⁾. يرى البعض قد صادفنا حالة كهذه قدمت المدعية جنينين جافين مختلفي العمر، ولم يكن بالمدعية علامات الحمل أو الإجهاض⁽²⁾. وحوادث كثيرة أخرى ترى فيها المرأة أن متحصل حمل خرج من الرحم بالإجهاض وهي في الحقيقة عبارة عن جلطات دموية خالية من أي أثر لجنين؛ بل ربما يكون الدم غير آدمي كما حدث في قضية حديثة قدمت فيها المدعية بالإجهاض قطع من لحم جاف وبعد إرسالها للمعمل وفحصها بالميكروسكوب وجد أنها تحوي أليافاً عضلية واتضح من بحث نوع الدم الذي تحويه أن الدم وقطعة اللحم عبارة عن لحم طائر⁽³⁾. وإذا حدثت وفاة للأم المجهضة فيجب على الطبيب الشرعي بحث وتشريح الأم عند وفاتها بسبب عملية الإجهاض ويأخذ عينة من الفرج والرحم ويقوم بتشريحها لكي يتحقق إذا كانت الوفاة حدثت بسبب الإجهاض أو بسبب آخر، كما يجب على الطبيب الشرعي أن يذكر أي إصابة بالأمراض في الجنين وبأغشيته وبالمشيمة وإعداد تقرير طبي شرعي شامل بذلك، وخاصة تحديد مسؤولية الأم عن الإجهاض من عدمه، وكذلك تحديد ما إذا كان الجنين قد تم إجهاضه وفيه حياة مستقرة أثناء عملية الإجهاض من عدمه، وبالتالي يستطيع القاضي تحديد سبب الإجهاض والجاني وإنزال العقوبة المناسبة عليه وما إذا كان الجنين قبل إجهاضه قد نفخ فيه الروح أم لا. وعلى ذلك؛ فإنه نظراً؛ لأن مسألة الإجهاض مسألة فنية بحتة لا يتمكن القاضي ولا رجال الضبط الجنائي الجزم بحدوثها من عدمه وخاصة إذا حدث

(1) د. معوض عبدالنواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي، مرجع سابق، 630.

(2) د/ عبد الحكم فوده، د/ سالم حسين الدميري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات، الإسكندرية، 1993م، ص 428 .

(3) د. سالم حسين الدميري، د. عبدالحكم فودة، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأموال والأشخاص، مرجع سابق، ص 630 وما بعدها.

الإجهاض في المرحلة الأولى من الحمل؛ فإن لأقوال خبراء الطب الشرعي وتقريرهم المقدم في حالة الإجهاض أهمية بالغة؛ لأنه يبين الطريق أمام القاضي ويبين ما إذا كان الإجهاض قد وقع على سبيل العمد أم لا، وما إذا كان ادعاء الإجهاض كيدي بغية زيادة مسؤولية المتهم ولا يستطيع حل هذا الاشتباك في هذه المسائل إلا عن طريق تقرير الطبيب الشرعي وبالتالي يتضح الأمر أمام القاضي.

ثانياً: الفقه الإسلامي:

مما لا شك فيه أن أهل الخبرة في الفقه الإسلامي في مسألة الإجهاض هُن النساء القوابل؛ لأن الإجهاض مسألة خاصة بالنساء ولا يطلع عليها غيرهن وهن القوابل. والقابلة: هي المرأة التي تتلقى الولد عند الولادة وجمعها قوابل⁽¹⁾. والقبل: لطف القابلة لإخراج الولد من بطن أمه. وقد اتفق الفقهاء على قبول شهادة القوابل فيما لا يطلع عليه إلا النساء؛ حيث يقول الإمام الزهري: "مضت السنة أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة واستهلال الجنين وغير ذلك من أمور النساء الذي لا يطلع عليها غيرهن، فإذا المرأة المسلمة في الأمور التي تقبل النساء فما فوق المرأة الواحدة في استهلال الجنين قبلت الشهادة، فإذا أنكر الزوج أو الورثة وقوع الولادة أو وجد حمل أو استهلال وشهدت القوابل بذلك قبلت شهادتهن فيثبت نسب المولود ويشترك في الإرث مع بقية الورثة، وكذلك إذا ادّعت المرأة المطلقة أنها حامل وعرضت على القوابل فذكرن أنها حامل قبلت شهادتهن ولزم على مطلقها النفقة سواء أكان الطلاق بائناً أو رجعيّاً؛ لأن كل ذلك من الأمور التي لا يطلع عليها الرجال⁽²⁾.

(1) المصباح المنير، ج2، ص488، مادة قبلت؛ لسان العرب، ج5، ص72، مادة قبلت.

(2) المبسوط، ج16، ص142، المدونة الكبرى ج2، ص94، الام للشافعي ج7، ص50، الغرر البهية ج8، ص153، المغني ج8، ص153، شرائع الإسلام، ج4، ص129.

ولكن الفقهاء اختلفوا في شهادة المرأة القابلة الواحدة في الأمور الخاصة

بالنساء على قولين:

القول الأول: قول الشافعية والمالكية، وقال به أبو حنيفة في حالة عدم قيام الزوجية، لا تقبل شهادة القابلة الواحدة ولا يثبت لشهادتها حق من الحقوق مالياً أو غير مالي لعدم ورود ذلك، ولأن هذا لا يقبل فيه شهادة الرجل الواحد وهو أقوى، فكيف بشهادة امرأة واحدة، فإذا لم يثبت الحق بالأقوى فلا يثبت بالأضعف من باب أولى⁽¹⁾.

القول الثاني: وهو للحنابلة ومحمد وأبي يوسف⁽²⁾، قالوا إنه يكفي شهادة المرأة الواحدة بشرط أن تكون من أهل الخبرة والعدالة؛ لأن هذا الأمر يقبل فيه شهادة النساء منفردات، فلا يشترط فيه تعددهن كشهادة المرأة في الرضاع، ولأن الرسول ﷺ: "أجاز شهادة المرأة القابلة"⁽³⁾، فإذا كان النكاح مازال قائماً فقد اتفق الحنفية على قبول شهادة القابلة الواحدة إذا أنكر الزوج الولادة وشهدت بوقوعها لتأييدها بقيام الفراش ويثبت بذلك نسب الولد متى ولد لستة أشهر، كما أن النسب يحتاط له ما لا يحتاط لغيره.

وتأسيساً على ما تقدم ونظراً لتطور الطب الشرعي؛ فإن كل ادعاء بالإجهاض سواء أكان حقيقياً أو كيدياً؛ فإن معرفة وقوعه من عدمه هو من اختصاص الطبيب الشرعي، وذلك لقوة ملاحظته وللخبرة الفنية والعملية التي

(1) المبسوط، ج 5، ص 22 وما بعدها؛ تبين الحقائق، ج 3، ص 43؛ الأم، للشافعي، ج 7، ص 50، المدونة الكبرى ج 4، ص 22.

(2) المغني، لابن قدامة، ج 8، ص 153؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص 174.

(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء عددهن، ج 10، ص 151 برقم 2329؛ وأخرجه الدارقطن في سننه في كتاب الأقضية، باب المرأة تقبل إذا شهدت، ج 4، ص 232، رقم 100، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ج 4، ص 80، وقال أنما رواه على رجل مجهول وهذا اسند ضعيف وبه خلل.

يتمتع بها يستطيع أن ينير طريق القاضي في هذه المسألة؛ حيث يكتسب التقرير المقدم منه أهمية في الإثبات أو النفي في الادعاء أمام جهات القضاء وقد استقرت أحكام القضاء على الأخذ بآراء الخبراء في المسائل الفنية، لهذا؛ فإن رأي الطبيب الشرعي يمثل الاقتناع الذاتي للقاضي وخاصة في المسائل الفنية.⁽¹⁾ كما أن جريمة الإجهاض تخالف الشريعة الإسلامية إلا إذا كان الإجهاض؛ لإنقاذ حياة الأم فقد أباحتها الشريعة الإسلامية وذلك بمعرفة أطباء متخصصين، أما إذا تم الإجهاض ووقع عن طريق الاعتداء في أي مرحلة من مراحل الحمل وسواء أكان الاعتداء الواقع على المجهضة من المرأة على نفسها أو من الغير عليها وأياً كانت الوسيلة المستعملة سواء أكانت وسائل عنف على جسم المرأة المجهضة أو على أعضائها التناسلية؛ فإن الطبيب الشرعي وحده هو الذي يوضح حقيقة تلك الأمور في تقريره المقدم إلى القضاء والذي بدوره يثبت المسؤولية على المعتدي كائناً من كان أما ما نراه في وسائل الإعلام وفي الدراما من إقامة عمليات إجهاض بمعرفة أطباء معدومي الضمير وذلك لإخفاء جريمة الزنا أو لإرضاء زوجة للتخلص من جنينها انتقاماً من زوجها، ففي هذه الحالة يكون الإجهاض محرماً وفقاً للشريعة الإسلامية، وإذا استطاع المجتمع تحريك دعوى قضائية ضد هؤلاء السفاحين؛ فإن الطبيب الشرعي بعلمه وخبرته متى أحيلت إليه الدعوى يجب عليه أن يثبت هذه الجريمة على هؤلاء الفحاش.

بعد أن تناولنا موقف القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي من جريمة الإجهاض ودور الطب الشرعي في إثبات أو نفي هذه الجريمة فقد اتفق كل من القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي في عدة أمور، واختلفا في أمور أخرى.

(1) د. رمزي رياض عوض، مشروعية الدليل الجنائي، دار النهضة العربية، 1997م، ص345.

أولاً: أوجه الاتفاق بين كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:

- 1- اتفق على أن الإجهاض هو إخراج الجنين (متحصل الرحم) قبل اكتمال مدة الحمل الطبيعية.
- 3- اتفق كل منهما على أن منهما يتفقا على أن الإجهاض نوعان:
 - 1- الإجهاض الطبيعي الذي حدث بفعل الطبيعة، ولا يكون للغير تدخل فيه،
 - 2- الإجهاض الصناعي، وهو نوعان: إما أن يكون لعذر كالخوف على حياة الأم أو كان الجنين مشوهاً وهذا النوع من الإجهاض مع الإجهاض الطبيعي لا مسؤوليه فيها، وإما أن يكون الإجهاض جنائياً أي وقع بفعل الاعتداء من الغير أو من المرأة المجهضة على نفسها بدون عذر وهو مجرم قانوناً وفقهاً.
- 3- إن كلا من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي اتفق على أن محل الإجهاض هو الجنين وأن الإجهاض الذي تقوم به المسؤولية هو الإجهاض العمدي بصرف النظر عن الفاعل.
- 4- اتفق أيضاً في الوسائل التي يقع بها الإجهاض سواء أكانت وسائل حديثة عرفها الطب أم الوسائل التقليدية القديمة.
- 5- إن كلا من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي اتفقا على تجريم الإجهاض ولو كان عمر الجنين يوماً واحداً.
- 6- كل منهما قال بجواز الإجهاض إذا كان الجنين مشوهاً أو أن هناك خطر على حياة الأم.
- 7- كما أنهما اتفقا على أن الجنين إذا نزل حياً وتم الاعتداء عليه بعد نزوله؛ فإن الجاني يُسأل عن جناية قتل عمد وليس جريمة إجهاض.
- 8- إن كلا من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يقول بوجود توافر أركان جريمة الإجهاض؛ حتى يُسأل الجاني عن فعله سواء في ذلك فعل الإسقاط أو القصد الجنائي.

9- إن كلاً منهما يأخذ بقول أهل الخبرة للتحقق من هذه المسألة ومعرفة الجاني الحقيقي لإثبات مسؤوليته؛ حيث يُعد قول أهل الخبرة هو الوسيلة الوحيدة للتحقق من هذه المسألة.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وتتمثل في:

- 1- توسع القانون الوضعي في مسألة الإجهاض لعذر وهو ما يعرف بالإجهاض العلاجي؛ حيث أجازته القانون بشروط، هذه الشروط لا تحقق الحماية الكاملة للجنين. بخلاف الفقه الإسلامي الذي لم يجزه إلا في حدود ضيقة جداً مثل الخوف الشديد على حياة الأم أو التشوه الكامل للجنين وإن كانت هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء المحدثين بسبب التقدم العلمي الحديث وبسبب الاكتشافات الطبية التي تساعد على علاج التشوه. وفي النهاية اتفق الفقهاء على عدم جواز الإجهاض بعد نفخ الروح مطلقاً.
- 2- جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي لا تتحقق بمجرد الإسقاط منى ظل الجنين حياً، إذ لا بد من موته؛ حتى تتحقق الجريمة، أما في القانون الوضعي فتتحقق بمجرد إسقاط الجنين، وذلك؛ لأنه وإن كانت غاية المسقط إزالة كل أثر الحمل إلا أن هذا الأمر لا يتنافى مع فعل الإسقاط، وبناءً عليه فإذا سقط الجنين حياً ثم عاش بعد ذلك، ففي هذه الحالة ذهب الفقه الإسلامي إلى قطع علاقة السببية، أما القانون الوضعي فقد ذهب إلى أن رابطة السببية لا تنقطع بسقوط الجنين حياً ولو عاش بعد ذلك؛ حيث تكون جريمة الإجهاض قائمة.
- 3- الفقه الإسلامي يجعل قول أهل الخبرة حجة مطلقة في مسألة الإجهاض، فهو لا يقضي إلا بقولهم أي القوابل، بخلاف القانون الوضعي الذي لا يجعله حجة مطلقة فقول الطبيب الشرعي له أن يأخذ به أو يطرحه مع أن الأولى في هذه المسألة هو قول الطبيب الشرعي لعدم علم ودراية القاضي بفتيات هذه المسألة وبالتالي يجب أن ينص القانون على قبول قول الطبيب الشرعي.

المبحث الثاني

انتداب الطبيب الشرعي من قبل الجهة المختصة

ينبع أهمية الطب الشرعي من استيضاح أدلة تتيح للقاضي معرفة أسباب الجريمة وتاريخ حدوثها ويعمل على مكافحة الجريمة وتقديم إحصائيات للأمن في القضايا الأكثر انتشاراً من أجل القيام بإجراءات وقائية تحول دون حدوث تلك الجرائم كما أن هذا العلم يخوض في ميادين واسعة ومتعددة كالبحت في الجراح وأنواعها وكيفية حدوثها وقضايا التسمم وتقدير السن والحمل والإجهاض والاعتصاب واللواط والبت في قضايا النسب والعنة، وكذلك قضايا التعذيب من قبل أفراد الشرطة أو المواطنين⁽¹⁾.

وبما أن الطبيب الشرعي يكلف بمهمة ذات حساسية؛ إذ أنه ينير للقاضي الحقيقة في مسألة فنية هامة في القضية التي تعرض عليه وبالتالي فنظراً لأهمية الدور الذي يقوم به الطبيب الشرعي فيجب أن يتصف الطبيب الشرعي بالصفات الآتية:

- 1- أن يتمتع الطبيب الشرعي بخلق عال وضمير حي.
- 2- أن يكون من ذوي العقول الراجحة.
- 3- أن يكون عفيفاً.
- 4- أن يتمتع بلياقة جسمية.
- 5- أن يكون أميناً على أسرار الناس ومصلحتهم فيتعرف على مختلف العاهات الخفية.
- 6- الأمانة والعطف على المريض⁽²⁾.

(1) د. منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 26 وما بعدها.

(2) د. جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، ص 17.

- 7- أن يكون غض البصر عند فحص النساء وهو مطلب شرعي وقانوني؛ حيث إن فحص النساء لا يكون إلا في الضرورة القصوى إظهاراً للحقيقة وتحقيقاً للعدالة ولعدم ضياع الحقوق.
- 8- أن تتوفر فيه الموضوعية واليقظة والحذر.
- 9- أن يكون ملمّاً بالقضايا القانونية⁽¹⁾.
- 10- ألا يتأثر بالشائعات، وعليه أن يعطي الحوادث قيمتها الحقيقية فيجردها من كل عناصرها العاطفية.
- 11- الاستقامة في عمله وتحري الحقيقة وألا يكون آلة مسيرة في يد النيابة العامة؛ فيجب أن يزن أحكامه بدقة متناهية وأن يضع تقريره خالياً من الصفات التي تضيف عليه مساحة من التحيز التي يجب الابتعاد عنها⁽²⁾. وبعد أن عرضنا صفات الطبيب الشرعي التي يجب أن يتسم بها؛ فإن القانون لم يعين طرقاً مخصوصة للاستدلال فلم يوجب على المحكمة تعيين خبراء لكشف أمور هي في ذاتها واضحة يستطيع أن يدركها القاضي وغيره؛ بل جعل للقاضي مطلق الحرية في أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها بمشاهدته الحسية⁽³⁾، ولكن متى عرضت على القاضي مسألة من المسائل الفنية تعين عليه ندب أهل الخبرة الفنية لتحقيقها.
- للقاضي وللنيابة العامة أيضاً الحق في انتداب الطبيب الشرعي لتنفيذ المأمورية المكلف بها وبما أن الطبيب الشرعي يعد خبيراً في مجال عمله وتطبق عليه القواعد العامة للخبرة؛ فإن انتداب الطبيب الشرعي لأداء العمل المكلف بها لا يعد تفويضاً من القاضي بجزء من سلطته إلى الخبير (الطبيب الشرعي)؛ حيث

(1) د. علي التميمي الجوارزي، الطب الشرعي في الإسلام، ص18.

(2) د. ياسر صافي علي، الطب الشرعي والسموميات، منظمة الصحة العالمية، ط2، 2010م، ص3.

(3) طعن رقم 831 سنة 3 ق، نقض جلسة 12/26/1932، ج1، ص537.

ذهبت بعض أحكام القضاء والفقه في فرنسا إلى أن الطبيب الشرعي مكلف بخدمة عامة وهي تقديم الخبرة الفنية للقاضي في المسائل المعروضة عليه وأن تدخله بناءً على مذكرة الانتداب مؤقتاً ومحددًا بالعمل المطلوب منه بصفة مؤقتة وذلك لتقديم دليل الإثبات في الدعوى⁽¹⁾. ومن ثم؛ فإن الطبيب الشرعي يقدم تفسيرات وآراء وإيضاحات للقضاء في المسائل الفنية وهو بذلك يستمد سلطته فيما يعهد إليه به من أمر الانتداب الصادر له في هذا الشأن.

أما الأعمال القانونية فلا يجوز أن يكون موضوع انتداب الطبيب الشرعي أمرًا جائزًا فيها إذ لا يجوز أن ينتدب الطبيب الشرعي للقيام بها وذلك كإجراء المعاينة فقد ترى المحكمة ضرورة الانتقال لمحل النزاع في الواقعة المعروضة عليها وهنا يجوز للمحكمة أن تتدب أحد أعضائها من قضائها وإن كان يجوز لها الاستعانة بالخبير (الطبيب الشرعي) في المعاينة (م132 إثبات) وهذا لا يعد تفويضًا بجزء من اختصاصها وإنما هو انتداب في حدود القانون⁽²⁾. ويجب أن يتضمن الحكم بנדب الخبير (الطبيب الشرعي) تحديدًا دقيقًا لمأموريته بما يتفق مع موضوع النزاع وطبيعته وأهم ما يترتب على هذا التحديد الدقيق لمأمورية الخبير هو بقاؤه في نطاق الخبرة مما يعني أن مذكرة النيابة العامة للطبيب الشرعي تقتصر على العمل الفني ويتم تحديد عمل الطبيب الشرعي لهذه المأمورية داخل مذكرة النيابة العامة وذلك لما لرأي الطبيب الشرعي من دور في تأثير اقتناع القاضي الذي تعين عليه الاستعانة بالمعلومات الفنية للخبير إلا إذا وجد لديه أسباب للاعتقاد بخطأ وقع فيه، أو سوء تقدير بدر منه، أو ثار لديه شك في حيده، وإذا كان هذا التأثير لا مفر ولا مناص منه في اقتناع القاضي

(1) د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص47 وما بعدها.

(2) أ.د/ خالد جمال أحمد حسن، النظام القانوني للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية في ظلال قانون الإثبات البحريني والمصري، الطبعة الأولى، 2010م، 1431م، ص30.

في حدود المسائل الفنية البحتة التي تنحصر فيها قانونا مهمة الطبيب الشرعي؛ فإنه يبدو غير مشروعا حال ندب الطبيب الشرعي بغير هذه المسائل الفنية البحتة التي يجب أن تقتصر عليها مهمة الطبيب الشرعي؛ لأنه في هذه الحالة يحل محل القاضي الذي انتدبه في تحقيق بعض عناصر الدعوى وفي تقدير الأدلة⁽¹⁾.

وإذا كان يجوز للمحكمة أن تندب طبيبا شرعيا في المسائل الفنية البحتة إلا أنه لا يجوز لها أن تفوض سلطتها في تحقيق الدعوى إلى الغير سواء كان طبيبا شرعيا (خبيرا) أو محكما وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في أحكام كثيرة لها؛ حيث أكدت أن القاضي لا يستطيع السماح لوكلاء لا يعترف بهم (خبراء) بتفويض عام لسلطاته في تحقيقا لدعاوي التي يختص بنظرها؛ حتى لا يجعل من طبعة الإجراء تحت ستار الخبرة وكأنه حقيقة غير محددة وهذا ما قال به الفقيه الفرنسي (جلاسون) من أن القضاء في قيامه بأعماله يمارس نوعين من الأعمال والإجراءات فإجراءات التحقيق من اختصاص القاضي وكذلك إصدار الأحكام بوصفها أعمال قانونية يختص بها إلا أنه في بعض الحالات التي حددها القانون يجوز فيها التفويض في بعض سلطات التحقيق كما في حالة الخبراء المفوضين من قبل السلطات القضائية لأعمال معينة والذين يحلفون اليمين وتكون لتقاريرهم الصفة الرسمية⁽²⁾ فالخبير طبقا للاتجاه يعد نائبا مؤقتا عن القاضي؛ حيث يكون مفوضا بجزء من سلطة القاضي وهذا غير جائز على أساس أنه لا يجوز

(1) د/ محمود جمال الدين زكي، "الخبرة في المواد المدنية والتجارية" دراسة إنتقادية

لأحكام قضاة الموضوع بنذب الخبراء، القاهرة، بدون دار نشر، 1990م، ص 122

(2) نقض فرنسي 12 يوليو 1938، دالوز الأسبوعي 1938، ص 529، جلاسون في تعليقه

على حكم ناتس الصادر 1886

- Pigeon, op. cit., p.8.
- P. Mestere, op. cit., p. 207.
- Fasten-Rossel-lexp-jud, Paris, 1947, p.121

للقاضي تفويض سلطته إلا إذا كان القانون يجيز ذلك صراحة وهذا يعد استثناء على الأصل⁽¹⁾.

ومن هنا نستطيع أن نقرر أن انتداب القاضي للطبيب الشرعي (الخبراء) مقصوراً على المسائل الفنية فقط فإذا عهد إليه بأعمال التحقيق وقام الطبيب الشرعي بها ووضع تقريراً بذلك؛ فإن ذلك يدفع الخبير إلى تأدية عمل القاضي وهنا يمكن القول ببطلان الحكم بندب الخبير (الطبيب الشرعي) وذلك؛ لأن خبرة الطب الشرعي تمثل دوراً هاماً ومرحلة من مراحل التطور العلمي والفني في المسائل المدنية والجنائية بوصفها جهة فنية معاونة للقضاء فالطبيب الشرعي يجمع بين صفتين صفته كخبير فني في الدعوى بموجب مذكرة الانتداب وصفته كموظف عام⁽²⁾.

وانتداب الطبيب الشرعي في الدعوى قد يتم عن طريق جهات القضاء وقد يطلب الخصوم انتدابه وهذا يدل على أهمية تقرير الطبيب الشرعي من؛ حيث أنه يشكل ضماناً أساسية لحق الخصوم؛ حيث أنه يتم وفق الأصول الفنية والعلمية في إعداده، وتتأكد هذه الضمانة من ناحيتين:

الناحية الأولى: إن تقرير الطبيب الشرعي خاضعاً ل ضمانات الخبرة من؛ حيث الرد أو التثني عن المأمورية حسب الأحوال وذلك يعد من الضمانات التي تكفل سلامة تقرير الطبيب الشرعي من كل جوانبه.

الناحية الثانية: أحاط الشارع الأطباء الشرعيين بوصفهم موظفين عموميين بنوع من الرقابة القضائية ورقابة من الخصوم أنفسهم، بالإضافة إلى ذلك؛ فإن

(1) مشار إليه لدى د/ على الشحات الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة المدنية، دار الفكر الجامعي، بدون تاريخ نشر، ص 228.

(2) د. سيد قرني أمين نصر، خبرة الطب الشرعي في المسائل المدنية، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، 1995م، ص 47 وما بعدها.

تقرير الطبيب الشرعي يخضع للإشراف والرقابة الفنية لمكتب كبير الأطباء الشرعيين للتأكد من سلامة الرأي الفني فيه وخاصة في المسائل ذات الأهمية الخاصة كمسائل المسؤولية الطبية وهي من أهم السمات التي تميز خبرة الطب الشرعي وذلك؛ لأن خبرة الطبيب الشرعي هي خبرة ذات طبيعة خاصة؛ حيث إن تقارير الأطباء الشرعيين تحرر بوحى من ضميرهم ومشاهدتهم المادية وفقاً للأصول الفنية في تحقيق الدليل المادي للإثبات⁽¹⁾.

وقد نظم المشرع سلطة قاضي التحقيق في انتداب الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً؛ حيث تسري عليه قواعد الخبرة وهذه القواعد هي:

- 1- حلف اليمين: فيجب على الطبيب الشرعي أن يحلف اليمين أمام جهة التحقيق أو أمام المحكمة وذلك بأن يبدي رأيه بالذمة وعليه أن يقدم تقريره كتابة (المادة 86 إجراءات) ويترتب على عدم تحليفهم بطلان الخبرة بطلاناً متعلقاً بمصلحة الخصوم⁽²⁾، فلا يكفي مجرد تفويض مصلحة الطب الشرعي لتشكيل لجنة من الخبراء تؤدي عملها بعد حلف اليمين أمام رئيس الجهة التي شكلت اللجنة هذا ما لم يكن الخبير من خبراء الجدول الذين سبق لهم حلف اليمين قبل مزاولة أعمال وظيفتهم (مادة 48 من المرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1952 بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء)⁽³⁾.

(1) د. إبراهيم سليم، وكيل وزارة العدل لشئون الطب الشرعي سابقاً، لواء أحمد أبو القاسم، الازدواجية والتكامل بين مختلف الهيئات الممارسة للعلوم الفنية الشرعية، بحث مقدم للمركز القومي للدراسات القضائية يونيو 1985، ص 229 وما بعدها وهو ما أراه ما يحدث في الواقع العملي.

(2) نقض 30 ديسمبر 1940، مجموعة القواعد القانونية ج 5، رقم 177، ص 327.

(3) نقض مدني، 11/10، 1955 ج 1، ص 601، نقض جنائي، 28/10/1968 لسنة 19 رقم 171، ص 864.

2- يحدد ميعادًا لتقديم التقرير فيه وإذا لم يقدم التقرير في ميعاده كان للقاضي أن يستبدل به خبيرًا آخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد (المادة 87 إجراءات).

3- للمتهم أن يستعين بالطبيب الشرعي ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه من قبل القاضي على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى (م 88 إجراءات).

4- للخصوم رد الطبيب الشرعي بوصفه خبيرًا متى وجدت أسباب قوية تدعو إلى الرد ويقدم طلب الرد إلى الجهة القضائية التي انتدبت الطبيب الشرعي ويجب أن تبين أسباب الرد وعلى الجهة القضائية الفصل فيه في مدة أقصاها ثلاثة أيام من يوم تقديمه ويترتب على ذلك عدم استمرار الطبيب الشرعي في عمله إلا في حالة الاستعجال (م 89 إجراءات).⁽¹⁾

وإذا كانت الخبرة باطلة فلا يجوز للقاضي الاعتماد على أقوال الطبيب الشرعي في تقديره الفني والعلمي للواقعة المادية؛ لأنه وفقا للقواعد العامة ما بني على باطل فهو باطل⁽²⁾. كما أن انتداب الطبيب الشرعي والرجوع إلى خبرته في الواقعة محل النزاع المعروض على القاضي هو أمر متروك للقاضي وسلطته الكاملة فيه وذلك لخضوع عمل الطبيب الشرعي وتقريره لمبدأ الحضورية⁽³⁾ بمعنى أن يعلم الخصوم بكل دليل يقدم ويكون في وسعهم مناقشته والرد عليه إذ لا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه إلى دليل لم يعرض على الخصوم في الدعوى ليدلي كل منهم برأيه يفنده أو يؤيده فلا يجوز للقاضي أن يبني حكمه

(1) د. سيد قرني أمين نصر، خبرة الطب الشرعي في المسائل المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1995م، ص 114.

(2) د. فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 1980، ص 458 وما بعدها.

(3) أ. د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 18.

على وقائع اتصلت بعلمه خارج الخصومة كتحقيق أو خبرة أو معاينة لم يدع إليها الخصوم وذلك؛ لأن القاضي الذي تعين عليه الاستعانة بالمعلومات الفنية للخبير (الطبيب الشرعي) يكون لتقرير الطبيب الشرعي تأثير على حكمه ما لم توجد لدى القاضي أسباب للاعتقاد بخطأ وقع فيه الطبيب الشرعي أو سوء تقدير بدر منه أو ثار لديه شك في حيده⁽¹⁾.

وبالتالي؛ فإن انتداب الطبيب الشرعي يكون لقدرته الفنية والعلمية والغرض منها إبداء رأيه للمحكمة في المسائل الفنية التي تعينها له فالطبيب الشرعي لا يقوم بعمل قضائي ولا يكلف إلا بإبداء الرأي الفني الذي يثيره القاضي دون أن يقيده.

ومن قواعد انتداب الطبيب الشرعي أنه يتمتع بالاستقلالية في عمله فهو سيد تنظيم سير عملياته الفنية ولا يمكن أن يخضع في النتائج التي يصل إليها إلا لضميره المهني ومعلوماته الفنية ومع ذلك فالطبيب الشرعي يخضع لإشراف قضائي طيلة مدة تنفيذه لمهمته؛ حيث يلتزم بإبلاغ القاضي بالتقدم الذي يحققه في تنفيذه مهمته ومأموريته وذلك من خلال التقارير التي يقدمها إليه خصوصاً إذا صادفته صعوبات في عمله، وهذه العلاقة بين الجهة القضائية والطبيب الشرعي لا تعد علاقة تبعية بقدر ما هي علاقة تعاون حقيقي بينهما، هذا ما يجب علينا إتباعه وهو ما نفتقده في القانون المصري فالقاضي يزيح الدعوى عن كاهله إلى تقرير الطبيب الشرعي ويظل يؤجلها تلقائياً جلسة تلو الأخرى إلى أن يدع الطبيب الشرعي تقريره ولا يهتم بسؤال الطبيب الشرعي عن مأموريته إلا في أضيق الحدود، ولا يقوم باستقصاء أسباب تأخير التقرير.⁽²⁾

(1) أ.د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص 103 وما بعدها.

(2) د. فتحي محمد أنور، الخبرة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م، ص 195.

وعلى ذلك فيجب على الطبيب الشرعي أن يؤدي عمله بذمة وضمير وحيدة ويلتزم بالمحافظة على سر المهنة باعتباره مساعدا للعدالة ويؤدي المأمورية التي انتدب إليها بنفسه، ولا يجوز له أن يعهد بها إلى سواه فوظيفة الطبيب الشرعي لا يمكن أن تفوض لغيره ويجب عليه أن يضع تقريره كاملا ويثبت فيه ما ينيب القاضي عن كل نقطة انتدب من أجلها ويجب عليه الامتناع عن تقاضي أية مبالغ مباشرة أو غير مباشرة من الخصوم في أي شكل كان ولأي سبب كان⁽¹⁾. فمهمة الطبيب الشرعي تقتصر على تحقيق الوقائع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية بصفته خبيراً فهو الوحيد المختص فنياً في المسائل الطبية البحتة وتلتزم المحكمة بالرجوع إلى التقرير الذي يقدمه وذلك لما يتضمنه من حقائق علمية ثابتة بوصفه دليل إثبات مادي في المسائل الفنية المطروحة عليه وهذه المسائل كثيرة ومتنوعة بعضها مسائل مدنية وبعضها جنائية وهذه المسائل هي:

- 1- الأهلية وعوارضها والطلاق للعيب، وتحديد السن وألوية الوفاة الجماعية.
- 2- استكشاف آثار معينة للجريمة في جسم المجني عليه.
- 3- تقدير سن المتهم لتحديد المحكمة المختصة إذا المتهم حدث من عدمه.
- 4- تقدير التعويض المدني عن المسؤولية الناشئة عن الإصابة أو الجرح.
- 5- دعاوي المسؤولية الطبية الناشئة عن أخطاء الأطباء المعالجين، وزيادة في الدقة والرقابة على هذا النوع من التقارير تخضع التقارير الطبية الشرعية لرقابة وإشراف كبير الأطباء الشرعيين وذلك لضمان حيادة الطبيب الشرعي ومنع أي شبهة تلحق بتقريره خاصة في تلك الدعاوي⁽²⁾.

(1) أ. د. سمير عبدالسميع الأودن، باحث قانوني، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير، ومساعدتهم، مدنيا وجنائيا وإداريا، الناشر منشأة المعارف، 2004م، ص88، وما بعدها..

(2) د. سيد قرني أمين نصر، مرجع سابق، ص57.

ويجب أن يتضمن منطوق الحكم بندب الخبير ما يلي: وهو ما ينطبق على الطبيب الشرعي لكونه خبيراً.

أولاً : بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير ويترتب على هذا التحديد الدقيق لمأمورية الخبير بقاؤها في نطاق الخبرة؛ لأن الصياغة في عبارات عامة أو غامضة تحت ستار الخبرة يجعلها تفويضاً عاماً للسلطة القضائية يحرمه القانون ويدفع الخبير (الطبيب الشرعي) إلى تأدية وظيفة القاضي ويترتب عليه بطلان الحكم بندب الخبير كما أن الدقة في تحديد مأمورية الخبير ضرورية لعلم الخبير بحقيقة ما يريده القاضي منه وتجنباً لمناقشة الخصوم له أحياناً بقصد تأخير الفصل في الدعوى⁽¹⁾.

ثانياً : إيداع الأمانة أي أنه يجب على المحكمة أن تذكر في منطوق حكمها الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه وتحديد الخصم الذي يكلف بإيداع هذه الأمانة والأجل الذي يجب فيه الإيداع والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته⁽²⁾، فتكلفة الخبرة تدخل في المصروفات القضائية التي يتحملها الخصوم فلا يقبل عقلاً إلزام الخبير بتقديم النفقات التي قد يستلزمها تنفيذ مهمته كما لا يقبل تعريض الخبير لاقتناع الخصوم أو مماطلتهم في دفع أتعابه بعد تنفيذ مأموريته وهذا لا يحدث في المسائل الجنائية.

ثالثاً : الأجل المحدد لإيداع تقرير الخبير فيجب أن يتضمن الحكم بندب الخبير المدة التي يجب على الخبير أن يودع تقريره فيها، وتتم المأمورية المكلف بتنفيذها كما يجب أن يتضمن الحكم بندب الخبير تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة كما يجب إعلان

(1) أ. د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 118. وهنا أود الإشارة إلى أن

الطبيب الشرعي ينتدب من قبل النيابة العامة دائماً وليس من قبل القاضي.

(2) المادة 135 من قانون الإثبات، الفقرة ب.

منطوق الحكم الصادر بندب الخبير جميع الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات إلى من لم يحضر جلسة النطق بالحكم⁽¹⁾.

ويعتبر ميعاد إيداع تقرير الخبير من أهم وأخطر إجراءات الخبرة التي تؤثر على سير الخصومة أو انقطاعها، فإذا أصدرت المحكمة أمراً بالخبرة وجب عليها تحديد ميعاد لإيداع هذا التقرير إذ أن هذا الميعاد يتوقف على طبيعة المسائل الفنية وما يعترضه من صعوبات في تنفيذ المأمورية المكلف بها ويبدأ موعد إيداع التقرير من وقت قبول الخبير وموافقته على تنفيذ المأمورية وليس من وقت التنفيذ الفعلي⁽²⁾؛ حتى لا يتراخى الخبير في بدء تنفيذ مأموريته وبالتالي يتأخر في إيداع التقرير في الموعد المحدد له وإن كان يمكن تعديل الميعاد متى توافرت الدواعي إلى ذلك أي متى قام سبب ووافق القاضي على طلب الإمهال منحه المحكمة أجلاً جديداً لإيداع التقرير فإذا تجاوز الميعاد الجديد حكمت عليه المحكمة بالعقوبات المقررة في المادة 99 والمادة 152 من قانون الإثبات⁽³⁾.

وتتميز مهمة الخبير (الطبيب الشرعي) بخاصيتين فهي مهمة فنية وكذلك مهمة ذات طابع قضائي مهمة فنية؛ لأنها تقتض استعانة الخبير بمعلوماته العلمية والفنية وعلى ذلك فلا يعتبر خبيراً من يكلفه القاضي بمعاينة فيها على حواسه ولكن يعتبر خبيراً من كلفه القاضي بأن يجري معاينة ويأتي بنتائج ملاحظته إذا كانت المعاينة والملاحظة تطبق أساليب علمية وفنية. وتعتبر مهمة الخبير (الطبيب الشرعي) ذات طابع قضائي؛ لأنها تساعد القاضي ويقدم له المعونة من الناحية الفنية للواقعة المعروضة أمام القضاء والتي لا اختصاص

(1) المادة 302 فقرة الخامسة من قانون الإثبات.

(2) اللواء الدكتور /أحمد أبو القاسم، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 260.

(3) د. عبدالحكم فودة، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، 2014م، ص 15.

للقاضي بها وذلك؛ لأن مهمة الخبير محددة إذ أن القاضي يعين للخبير (الطبيب الشرعي) في صورة واضحة ومحددة موضوع المهمة التي انتدب من أجلها وفي بعض الحالات قد يضع القاضي للخبير (الطبيب الشرعي) أسئلة محددة ويتعين عليه أن يجيب عليها. ويجوز للخبير أن يستعين في تكوين رأيه بشخص آخر إذا قرر ملائمة ذلك⁽¹⁾، ويقدم الخبير تقريره كتابة للمحكمة ولكن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تطلب حضور الخبير (الطبيب الشرعي) للمناقشة أمامها (مادة 293) إجراءات إذ يجب أن يودع الخبير تقريره بنفسه أو بمندوبه الخاص في قلم كتاب المحكمة مرفقا بجميع الأوراق التي تسلمها ويجوز للمحكمة أن تعين أهل خبرة ليعطوا رأيهم أمام الجلسة شفاهة بدون احتياج لتقديم تقرير؛ حيث يتم كتابة رأيهم في هذه الحالة في محضر الجلسة⁽²⁾.

ونقسم التقرير الطبي الشرعي إلى ثلاثة أجزاء؛ حيث تمثل هذه الأجزاء

أهم الجوانب الشكلية اللازمة في التقرير الطبي الشرعي وهذه الأجزاء هي:

1- المقدمة والديباجة: وهي مقدمة التقرير وتتضمن اسم الطبيب الشرعي المعهود إليه بالمأمورية وكذلك جهة الانتداب والحكم الصادر لذلك سواء من النيابة أو المحكمة واسم من اشترك معه في البحث إن وجد، ومؤهلاته العلمية، ووظيفته ومصدر طلب الفحص مع تاريخ وساعة الكشف ومكانة وبيان صفة الطبيب الذي أجرى الكشف وطبيعة الفحص المطلوب مع بيان طلبات جهة الانتداب بياناً دقيقاً والنقاط المطلوب الإجابة عليها وذلك سواء في الدعوى المدنية أو الجنائية⁽³⁾.

(1) مجموعة القواعد القانونية ج7، نقض 22 / 3 / 1949 رقم 846، ص810.

(2) د. عبدالحكم فودة، المرجع السابق، ص16.

(3) د. أحمد عزت القيسي، الكتاب الأول في الطب العدلي، جامعة بغداد، ص30، وكذلك د. جلال الجابري، الطب الشرعي والسوم، ص24.

- 2- **صلب التقرير:** ويشمل الإجراءات التي قام بها الطبيب الشرعي في المأمورية ويحرر الطبيب الشرعي محضرًا للتعارف بين أطراف الخصومة بهدف تحديد الأطراف بطريقة ثابتة وبعيدًا عن أي تلاعب أو تغيير؛ حتى يضمن ذلك على التقرير الصفة الرسمية والتأكد من سلامة الإجراءات والعمل على وقف أي ادعاء شكلي على التقرير يترتب عليه بطلانه ووصف الحالة التي وجد فيها المصاب أو الجثة وصفا دقيقا ووصف الحالة التي شوهدت بها وقت التشريح ووصف الملابس وحالتها وشكلها.
- 3- **المتن:** ويتضمن كل ما شاهده الطبيب الشرعي خلال فحص الواقعة وما له من علاقة بها من نتائج فحوصات تكميلية⁽¹⁾.
- 4- الأوراق الطبية المرفقة وبيانها على وجه الدقة للاستفادة مما جاء من تحاليل وإشاعات وغير ذلك.
- 5- مناقشة المطلوب الكشف عليه وإجراءاتها.
- 6- الإجراءات الفنية التي اتبعت من عمل إشاعات أو الاستعانة بفنيين في المجالات المختلفة لحاجة التقرير إليها، والمعاونة على إعداد التقرير وتكون تحت إشراف الطبيب الشرعي ومسؤوليته الخاصة وتكون علاقة هؤلاء منحصرة بينهم وبين الطبيب الشرعي.
- 7- **النتيجة:** وهي خلاصة الرأي الفني للطبيب الشرعي في المأمورية المنتدب إليها والتي يؤسس عليها القاضي اقتناعه الذاتي في الدعوى؛ حيث يذكر فيها الطبيب الشرعي خلاصة مشاهداته والأبحاث التي أجريت وفق الأصول الفنية والعلمية والتي قد يتكون منها اقتناع القاضي كما يذكر فيها الطبيب الشرعي سبب الإصابات وتاريخ حدوثها والآلة المستعملة في الحادث ومدى خطورتها والعلاج الذي تحتاجه كل إصابة⁽²⁾.

(1) د. يحيى الشريف، الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي، ص 271.

(2) د. وصفي محمد علي، الوجيز في الطب العدلي، ط 8 عام 1998، الدار الشامية، عمان، ص 72.

ومن ثم؛ فإن هذه الجوانب السابقة في تقرير الطبيب الشرعي تمثل الجوانب الشكلية والموضوعية التي يجب أن يشتمل عليها التقرير فإذا تخلف أي جزء فيها كان التقرير ناقصاً ومن ثم يجوز للجهة القضائية إعادته مرة أخرى إلى الطبيب الشرعي (الخبير) ليتدارك ما به من نقص أو قصور؛ ويمكن مناقشة الطبيب الشرعي في التقرير أمام المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم حتى يمكن الاعتماد عليه عند نظر الدعوى أو الأمر بخبرة جديدة.

أهمية تقرير الطبيب الشرعي:

يمثل تقرير الطبيب الشرعي نتاج المأمورية التي انتدب من أجلها الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً أمام الجهات القضائية؛ حيث يتم عن طريق تحديد دليل الإثبات المادي في الدعوى وذلك؛ لأنه من غير الجائز أن يبني القاضي حكمة على علمه الشخصي فذلك غير جائز؛ لأن المشرع أعطاه الحق في الاستعانة بآراء الخبراء (م 135 من قانون الإثبات). وتعد التقارير الطبية الشرعية كغيرها من التقارير فهي تقدم للمحكمة كتابة وقد تكون شفاهة عند ندبهم لسماع أقوالهم في الجلسة وتتمتع هذه التقارير بالصفة الموضوعية بوصفها محررات لها قوة في الإثبات وفعالية في ترتيب آثار قانونية بما تحويه أو تصوره وتعبّر عنه من وقائع ومشاهدات مادية وبالتالي كانت محلاً للتزوير بإثبات ما يخالف الحقيقة مما يترتب عليها آثار قانونية تضر بالغير أو تخل بالنقطة والأمانة المقررة في هذه المحررات لصدورها في المسائل الفنية البحتة التي يحتاج إليها القاضي⁽¹⁾. وتبدو أهمية تقرير الطبيب الشرعي بوصفه دليلاً واضحاً من أدلة الإثبات أمام الجهة القضائية؛ لأنه يعاونها فيما يعرض عليها من مسائل ولذلك؛ فإن

(1) د. أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، إعداد المستشار واصل علاء الدين، بدون دار نشر، 1985م، ص24.

التشريعات الوضعية قد عنيت بتنظيم الطب الشرعي في بنيانها القانوني بوصفه الخبير أمام جهات القضاء ومن ذلك القانون رقم 96 لسنة 1952⁽¹⁾. وقد كان للخبرة في الشريعة الإسلامية دور مهم ورئيسي وتعتبر القيافة أهم ضروبها وقبولها في الإثبات وهو أمر مشروع لقوله تعالى: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾⁽²⁾، وذلك في مسائل النسب ومعرفة الأثر والأصل أن العادة جرت على أن يكون الولد نسخة من أبيه وهو ما يعتمد عليه الطب الشرعي الآن في مسائل النسب والبنوة بالإضافة إلى الطرق الفنية والعلمية الأخرى كما أن الشريعة الإسلامية لم تغفل في مجال إثبات الحقوق الهامة المترتبة على ذلك فرسمت لكل حق من الحقوق ما يثبتته من الأدلة التي لا يتطرق إليها أدنى شك أو احتمال سواء في الوقائع المادية أو الحوادث القهرية؛ حيث جعل جمهور الفقهاء الأدلة طرقاً للإثبات وبالتالي لا يجوز تخطيها فمنها ما هو متفق عليه كالشهادة والإقرار والقسامة، ومنها ما هو مختلف فيه كالقرائن والكتابة واليمين والقسامة والقيافة والقرعة⁽³⁾. حيث يعد النسب من أهم الأمور الاجتماعية وأخطرها على الإطلاق، وذلك لأنه بالنسب يعرف الإنسان أباه وأمه وأجداده وأولاده وباقي أفراد عائلته والإسلام رتب علي النسب أثراً من حقول وواجبات منها ما يتعلق بالزواج كالمحرمات ومنها ما يتعلق بحقوق الأقارب من نفقة وميراث، حيث بني الإسلام النسب علي مبادئ جلية⁽⁴⁾.

(1) قانون الطب الشرعي، رقم 96، لسنة 1952. لذلك يجب على الطبيب الشرعي بعد كتابة تقريره من الناحية الفنية أن لا يختم هذا التقرير بالعبارة المشهورة (الواقعة جائزة الحدوث وفقاً للتصوير الوارد بمذكرة النيابة) إذ يعد ذلك كلاماً غير دقيق يخالف القواعد والأصول الطبية.

(2) سورة الأنبياء، الآية رقم 7.

(3) أعلام الموقعين، لابن القيم ج1، الناشر دار الكتب العلمية، 1973، ص103.

(4) هذه المبادئ هي (1) مبدأ غحقاق الحق وذلك بأن ينسب كل شخص لأبويه الحقيقيين =

وقد أثبتت البصمة الوراثية جدواها في ميدان الطب الشرعي بفضل خصائصها المتميزة، حيث عرفت البصمة الوراثية بأنها: - البنية الجينية "نسبة". وتعتبر التقارير الطبية الشرعية التي يقوم بتحليلها الأطباء الشرعيون أوراق رسمية؛ لأنها تصدر من موظف مختص في حدود الأوضاع القانونية المحددة لذلك م 10 إثبات ولأن الطبيب الشرعي موظف عام حكومي فكل ما يصدر منه يعتبر له الصفة الرسمية في الحدود القانونية المقررة في هذه الحالة⁽¹⁾.

ومتى روعيت المظاهر الشكلية والموضوعية في تقرير الطبيب الشرعي وتم التقرير الطبي الشرعي صحيحاً اكتسب قوة الإثبات بوصفه محرراً رسمياً يستمد منه القاضي قناعته الذاتية في تقديم دليل الإثبات ويترتب على التقرير الطبي آثار هامة هي أن الطبيب الشرعي هو المختص فنياً في المسائل الطبية البحتة وتلتزم المحكمة بالرجوع إليه في حكمها استناداً إلى ما يقرره من حقائق علمية ثابتة بوصفه دليل إثبات مادي في المسائل الفنية المطروحة عليه وهي كثيرة ومتنوعة سواء كانت هذه المسائل مدنية أو جنائية والذي يخصنا هنا هو المسائل المدنية وهي تشمل الأهلية وعوارضها كالحجر والطلاق للعيب والسن

= (2) (مبدأ الستر) وبهذا المبدأ تدفع به الأم عن نفسها تهمة الزنا (3) مبدأ الحفاظ على مصلحة الصغير - وذلك لأن الشريعة الإسلامية تدور أحكامها مع مصالح العباد وجوداً وعدمياً فإن هذا المبدأ يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى تحقيق ما فيه نفع ومصلحة الصغير ومراعاة الحالة النفسية والاجتماعية والإنسانية لهذا الطفل فضلاً عن حفظ الأنساب وصيانتها والذي بدونه لكان المجتمع عبارة عن فوضى عارمه لذلك فإن هذه المبادئ تنطبق على وسائل الإثبات المعمول بها شرعاً وقانوناً - انظر د. بدران أبو العينين بدران حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون - مؤسسة شباب الجامعة - بدون سنة نشر ص 22 وما بعدها.

(1) د. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، 1983، ص 48.

بالنسبة لمسائل تحديد السن وما ينتج عنها من مشكلات؛ فإنه يلجأ إلى الطبيب الشرعي لتحديد السن عند الطعن في سن المتهم أو عدم وجود وثيقة رسمية تحدده؛ حيث لا يستطيع القاضي تحديد السن إلا بالرجوع إلى الطبيب الشرعي لما له من خبرة فنية في هذه المسألة⁽¹⁾.

ويترتب على التقارير الطبية الشرعية الآثار الآتية:

- 1- التقارير الطبية الشرعية لازمة لتعزيز أدلة الإثبات من خلال استكشاف الطبيب الشرعي آثاراً معينة للجريمة؛ حيث يكون تقرير الطبيب الشرعي كاشف لهذه الأمور كآثار هتك العرض أو إزالة البكارة أو الفسق وغير ذلك من الأمور الفنية التي يترتب عليها آثار قانونية هامة.
- 2- للتقارير الطبية الشرعية آثارها في تحديد المحكمة المختصة عند تقدير سن المتهم م (22) من قانون الأحداث رقم 31 لسنة 1974؛ حيث ينفرد بتحديد الطبيب الشرعي وليس القاضي، والعقوبة الموقعة والمحل الذي يودع فيه المتهم لقضاء هذه العقوبة.
- 3- ترتب التقارير الطبية الشرعية آثارها الموضوعية في تقرير مبدأ المسؤولية الجنائية ذاته كما أن لها الأثر في تحديد جسامة الفعل الإجرامي والحالة العقلية للمتهم وسنه ومدى خطر نتيجته من وجهة نظر القانون⁽²⁾.
- 4- تفيد التقارير الطبية الشرعية في تقدير التعويض المدني عن المسؤولية الناشئة عن الإصابة أو الجرح للخصم والذي قد ينتج عنها موته.
- 5- يكون لتقرير الطبيب الشرعي أثره البناء في دعاوي الأحوال الشخصية مثل دعوى الطلاق للعيب وفيما يثبتته التقرير من وجود عجز جنسي يكون

(1) سيد قرني أمين نصر، مرجع سابق، ص56.

(2) د. عبدالمنعم محمود داوود، المسؤولية القانونية للطبيب، 1988، بدون دار نشر، ص93، 94.

سبباً للتطليق من عدمه أو الإصابة بالجنون الذي لا تطاق معه العشرة إلا بضرر للزوجة، أيضاً كما يفيد تقرير الطبيب الشرعي في دعوى الحجر على مرضى العقول بما يثبت في التقرير من وجود آفة عقلية تمنعه من إدارة أمواله وكذلك عند تقديم طلب رفع الحجر للقاضي؛ فإنه ينتدب الطبيب الشرعي لتحديد مدى وجود الآفة من عدمه، ومدى قدرته على إدارة أمواله بنفسه⁽¹⁾.

6- في دعاوي المسؤولية الطبية التي تقام ضد الأطباء المعالجين يكون لتقرير الطبيب الشرعي أثره في هذا النوع من الدعاوي لما له من أهمية في تحديد خطأ الطبيب والضرر الذي لحق بالمرضى وجسامة هذا الضرر ومن ثم تأمين سلامة المرضى، ويخضع تقرير الطب الشرعي في هذه الحالة لرقابة وإشراف مكتب كبير الأطباء الشرعيين وذلك لضمان الدقة وسلامة الرأي الفني العلمي المقدم فيها وحياده عن أي شبهة.⁽²⁾

7- يكون لتقرير الطبيب الشرعي أثره ودوره الخطير في المسائل الجنائية؛ حيث يقوم بتحديد وصف الجريمة مما يساعد القاضي الجنائي في إنزال العقوبة الملائمة التي تتفق مع وصف الجريمة ومع قانون العقوبات، وكذلك

(1) د. محمد عبدالعزيز سيف النصر، الطب الشرعي النظري والعملي، مكتبة النهضة العربية، 1951، ص30؛ حيث انتدبت النيابة العامة الطب الشرعي للكشف على حالة مطلوب الحجر عليها وتبين من مناظرتها أنها على الرغم من بلوغها 82 سنة إلا أنها بصحة عامة عادية وجهازها العصبي والحركي بحالة متوسطة وتصرفاتها وانفعالاتها عادية، وأجابت على كل الأسئلة التي وجهت إليها بدقة بالغة وانتهى الرأي الفني للطب الشرعي بأنها مدركة لشؤونها وتستطيع إدارة شؤونها بدون قيم ومن ثم رفضت دعوى القوامة المقامة عليها بناءً على تقرير الطب الشرعي لحالتها الصحية.

(2) د. يوسف أديب، المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة المولي اسماعيل، المغرب، 2014م، ص183.

مدى تعامل المجني عليه وفق الظروف التي تم الفصل فيها سواء بالتشديد أو التخفيف، وأثر الرضا كما في حالات الاغتصاب.⁽¹⁾ ويمكننا القول بأن التقارير الشرعية تتفاوت في الأهمية وبالتالي فالأثر في المسائل الفنية يختلف عنها في المسائل الفنية البحتة التي تعد من أخص أعمال الطبيب الشرعي والتي لا يستطيع القاضي أن يقضي فيها إلا بعد أخذ رأي الطب الشرعي لاحتوائها على نقاط فنية من اختصاص الطب الشرعي في المقام الأول، وإلا كان حكمه باطلا لعدم الاستعانة برأي الطبيب الشرعي (الخبير).

وتتمتع الجهة القضائية بسلطة تقديرية في حدود القانون إزاء تقارير الأطباء الشرعيين بعد إيداعها قلم كتاب المحكمة فقد توجد أخطاء وعيوب فنية أو مادية في التقرير الطبي الشرعي تؤثر على قوته كدليل إثبات وهذه العيوب قد تكون شكلية وقد تكون موضوعية.

أ- العيوب الشكلية في التقرير الطبي الشرعي:

هذه العيوب تتمثل:

1 - عدم توجيه الدعوى إلى الخصوم للحضور:

تمثل دعوة الخصوم لحضور أعمال الخبرة الطبية الشرعية أهم الجوانب الشكلية والإجرائية التي تمس تقرير الطبيب الشرعي ويترتب على عدم مراعاتها انهيار التقرير من أساسه؛ لأنه إجراء جوهري يترتب عليه تحقيق مبدأ المواجهة إذ تعد ضرورة في بعض المسائل الفنية، فالطبيب الشرعي بمجرد انتدابه وقبوله المأمورية وتسلم ملف الدعوى يفتتح أعمال الخبرة بدعوة الخصوم لحضور الاجتماع الأول له ويترتب على عدم الدعوة هذه بطلان التقرير الذي

(1) د. خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، مرجع سابق، ص 93.

سوف يقدمه فور انتهاء مأموريته؛ لأن الإجراءات هنا شابها عيب جوهري؛ حيث فوت الطبيب الشرعي (الخبير) على الخصوم حق الدفاع⁽¹⁾، وتتم دعوى الخصوم في الميعاد المحدد بكتاب مسجل يحدد فيه يوم الاجتماع ومكانه فإذا تخلفت هذه الدعوى كان البطلان هو الجزاء المترتب على عمل الطبيب الشرعي. ومثال ذلك: إذا انتدبت النيابة العامة الطبيب الشرعي لتوقيع الكشف الطبي الشرعي على مصاب بغرض تحديد نسبة العاهة للحكم بالتعويض ولم يحضر المصاب للكشف الطبي الشرعي لعدم توجيه الدعوى إليه؛ فإنه لا يمكن للطبيب الشرعي أن يحدد العاهة ونسبتها بناء على ما جاء في الأوراق دون الكشف على الشخص نفسه وإلا كان التقرير باطلاً. ومتى وجهت الدعوى للخصوم بالحضور سواء كان بالكتاب المسجل أو عن طريق جهة الإدارة فعلى الخبير أن يرفقها بأوراق الدعوى وإذا لم يوجد ما يفيد وصول هذا الإخطار؛ فإن قاضي الموضوع متى اقتنع أن دعوى الخبير قد صادفت الهدف منها؛ فإن الطعن يكون على غير أساس⁽²⁾. أما إذا أثبت الطبيب الشرعي (الخبير) دعوته بكتاب مسجل عدة مرات في محضر أعماله ولكن لم يرفق إيصالات البريد، وجاءت الأوراق خالية مما يفيد وصول الخطابات للخصم فلا بطلان لتحقيق الغاية⁽³⁾، أما إذا أراد الخصم إثبات خطأ الطبيب الشرعي في عدم وصول الدعوى إليه فعليه أن يستخرج بذلك شهادة من مكتب البريد الذي يقع في دائرته تفيد بأنه لم يتسلم أي خطاب صادر إليه من الخبير وفي هذه الحالة تنهار قوة تقرير الخبير أمام إثبات الخصم لتخلف الدعوة. وقد استقرت التشريعات المختلفة وأحكام القضاء على ضرورة دعوة الخبير (الطبيب الشرعي) للخصوم وذلك

(1) نقض مدني 18 / 11 / 1954 مجموعة القواعد القانونية في 25 سنة، ص 596.

(2) نقض مدني جلسة 11/2 / 1976، لسنة 27، ص 1516 مجموعة القواعد القانونية.

(3) نقض مدني جلسة 22 / 1 / 1980 طعن رقم 738 سنة 45 ق ص 622.

لتمكينهم من الدفاع عن مصالحهم وإذا لم يقدّم بدعوتهم يعد قصوراً يؤثر في صحة التقرير الطبي الشرعي⁽¹⁾.

2- عدم أداء اليمين:

يعتبر أداء الطبيب الشرعي اليمين من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على تخلفها وعدم أدائها بطلان عمل الخبير، والخبراء الذين يؤدون اليمين هم خبراء الجدول أو خبراء الموظفين؛ حيث حددت المادة الأولى من القانون رقم 96 لسنة 1952 فئات الخبراء وهم يؤدون يمين الخبرة عند مباشرتهم لأعمال وظائفهم، ويؤدى الطبيب الشرعي اليمين وفقاً لديانته، مع مراعاة الأوضاع الشكلية المقررة في ديانته.

3- عدم توقيع الخبير على التقرير:

إذا لم يوضح الطبيب الشرعي (الخبير) توقيعه على التقرير؛ فإن التقرير يفقد قوته في الإثبات ولا يعتبر سوى مشروع؛ لأنه بدون التوقيع يتجرد من كل قيمة قانونية والتوقيع يعطيه الصفة الرسمية وهي شكلية جوهرية⁽²⁾. وفي فرنسا يعترف القضاء بصحة التقرير الذي أعده ثلاثة خبراء إذا امتنع أحدهم بقصد سيئ عن التوقيع عليه رغم اشتراكه في الخبرة⁽³⁾، ولا يمكن الأخذ بهذا القضاء هنا في مصر؛ لأن المادة 150 من قانون الإثبات توجب التوقيع على التقرير صراحة وبالتالي؛ فإن التقرير الذي لم يوقعه الخبير لا تثبت به أي حجية في الإثبات.

4- عدم الاستعانة بفني:

إذا كان الخبير بحاجة إلى فني متخصص وكانت الاستعانة به ضرورية

(1) سيد قرني أمين نصر، مرجع سابق، ص 152.

(2) د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 208.

(3) 1941 Valence مارس 12 المدنية

ومع ذلك لم يلجأ إليه؛ فإنه يرتكب خطأ تترتب عليه المسؤولية؛ لأنه لم يستكمل البحث المطلوب منه ولذلك يجوز للطبيب الشرعي أن يستعين بفني متخصص في المسائل الفرعية كالأطباء المعالجين أو الأطباء الاستشاريين وذلك في المسائل الفرعية التي تخرج عن نطاق تخصصه وهؤلاء الفنيين الذين يستعين بهم الطبيب الشرعي لا يلتزمون بأداء اليمين؛ لأن أعمالهم تابعة لتقدير الخبير (الطبيب الشرعي) ولتقديره؛ حيث يكون الطبيب الشرعي هو المسؤول عن تقريره وعن تقرير الطبيب الاستشاري في هذه الحالة.

ب- العيوب الموضوعية في التقرير الطبي الشرعي:

يعد تقرير الطبيب الشرعي مثله مثل أي عمل فني قد يقترن ببعض العيوب التي تؤدي إلى نقصه وبالتالي تعيبه، وبعض هذه العيوب نعتبر أخطاء مهنية أو فنية والبعض الآخر أخطاء مادية؛ حيث تكون هذه العيوب واضحة للقاضي عند الاطلاع عليه بعد إيداعه لدى الجهة القضائية المختصة وهنا يكون للقاضي سلطته التقديرية في اتخاذ اللازم في حدود سلطته⁽¹⁾ وهذه العيوب هي:

1- الأخطاء المهنية أو الفنية:

وتتمثل هذه الأخطاء فيما يقع فيه الأطباء المعالجون والخبراء (الطبيب الشرعي) من أخطاء عند مخالفة القواعد والأصول الفنية في العمل مما يدخل في نطاق مخالفة أصول المهنة ويسأل الخبراء (الطبيب الشرعي) بصفتهم خبراء فنيين عند مخالفتهم لأصول وتقاليد المهنة التي يترتب عليها ضرر للغير متى توافرت عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وفق مفهوم المادة (163 مدني) فإذا قضت المحكمة بإبطال الخبرة لوجود خطأ فني توافرت أركانه ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يصدر حكمه في الدعوى دون الاعتداد

(1) د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 208.

بتقرير الخبير أو أن ينتدب خبيراً جديداً في المسألة إذا كان الفصل في الموضوع يتوقف عليها خاصة في المسائل الفنية⁽¹⁾.

ومع ذلك يجوز للقاضي الحصول على معلومات من تقرير الخبير الذي قضى بإبطاله يكتمل به عناصر اقتناعه مثله في ذلك مثل أي مستند قدمه أحد الخصوم ليضمه إلى الأدلة القائمة في الدعوى التي يبنى عليه حكمه⁽²⁾.

2- الخطأ المادي:

والخطأ المادي في تقرير الخبير هو خطأ غير متعمد يقع سهواً في الكتابة وفي هذه الحالة يجب تصحيحه بمعرفة من أجراها فكل خطأ مادي يجب تصحيحه ويصدق ذلك على تقرير الطبيب الشرعي وهو ما نصت عليه المادة 154 من قانون الإثبات المصري؛ حيث نصت على أن للمحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير ليتدارك وجوه الخطأ أو النقص وذلك يتم في الغالب في حالة الأخطاء المادية.⁽³⁾ وقد ذهب رأي في الفقه والقضاء الفرنسي إلى التفرقة بين الأخطاء المادية التي تقع في أثناء تنفيذ الأعمال المادية في الخبرة وبين الخطأ الذي يقع أثناء الإدلاء بالرأي⁽⁴⁾. فالخطأ المادي الذي يقع من الطبيب

(1) سيد قرني أمين نصر، مرجع سابق، ص 154، أنظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 6 مارس 1978، طعن رقم 583، مجموعة أحكام النقض، س 29 لسنة 1971، ص 686.

(2) نقض فرنسي 5 أغسطس 1895 نقص مصري، 18 مايو 1945 مجموعة أحكام محكمة النقض رقم النقص 138، ج 4، ص 382، وأنظر كذلك د/ محمود جمال الدين ذكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية - مرجع سابق، ص 161.

(3) حكم محكمة النقض المصرية رقم 13791 لسنة 80 ق، أنظر في ذلك قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968م وتعديلاته بموجب القانون رقم 23 لسنة 1992، المادة 154.

(4) Savotier (Rene): Traite de la responsabilité civile en droit Français Joméi, i. G.D.Y. parries 1939. p 203.

نقض فرنسي 12 يوليو 1938 دالوز الأسبوعي، ص 529.

الشرعي عندما ينتدب ويكلف بالأعمال والأبحاث المطلوبة منه يكون مسئولا عنها ومن أمثله الأخطاء المادية التي يقع فيها الطبيب الشرعي تخلفه عن دعوة الخصوم للحضور فكما ذكرنا سابقا أن هذا الإجراء من الإجراءات الشكلية اللازمة لتفادي وقوع خطأ في تقرير الطبيب الشرعي ولأن دعوتهم للحضور إجراء يترتب عليه تحديد الدليل المادي في الواقعة المطروحة ويستطيع الطبيب الشرعي أن يتدارك هذا الخطأ طالما أن تقريره لم يخرج من تحت يده إلى الجهة القضائية المختصة وذلك باستدعاء الخصوم للحضور وبالتالي يكون الطبيب الشرعي قد تدارك الخطأ الذي يقيم عليه المسؤولية كذلك من أمثلة الأخطاء المادية التي يقع فيها الطبيب الشرعي ويقيم عليه المسؤولية ويترتب عليها بطلان تقريره الطبي الشرعي كتابة التقرير دون توقيع الكشف الطبي الشرعي على المصاب لتحديد العاهة وذلك بالاستناد إلى ما ورد في مذكرة الانتداب فقط ففي هذه الحالة يعد الخطأ مادي ملموس ويترتب عليه بطلان التقرير ما لم يقيم الطبيب الشرعي بتوقيع الكشف الطبي الشرعي مباشرة على الشخص محل الواقعة المطروحة أمام الجهة القضائية⁽¹⁾. وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا وعلى رأس ذلك محكمة النقض الفرنسية على قيام مسؤولية الطبيب الشرعي التقصيرية وفقا للقواعد العامة⁽²⁾ وذلك متى وقع من الخبير خطأ في أداء مأموريته وترتب عليه ضرر بأحد الخصوم؛ حيث توقع فرنسا

(1) Rodiere .(Rne).La Res posabilite – Delictuelle Dans La juris prudence, paris 1978. p 39.

مشار إليه لدى د/ أحمد محمد رفعت، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، 2014م، 1438هـ، بدون دار نشر، ص 88، وما بعدها.

(2) نقض فرنسي 8 أكتوبر 1986 مجلة الأسبوع القانوني، 1986م، رقم 4، ص 235، حيث تخضع مسؤولية الطبيب الشرعي في فرنسا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية وفقاً لنص المادتين 1240-1241 من القانون المدني الفرنسي، حيث أنها قواعد خاصة يلجأ إليها القضاء في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية.

على خبراء الجدول جزاءات تأديبية في حالة ارتكاب خطأ ألحق ضرراً بالغير وبالتالي الرجوع على الطبيب الشرعي في حالات الأخطاء الضارة وذلك متى توافرت الشروط الآتية وهي:

- 1- أن يثبت المدعي الخطأ الذي وقع من الطبيب الشرعي⁽¹⁾.
- 2- أن يكون هذا الغلط مكوناً لخطأ الطبيب الشرعي طبقاً للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.
- 3- أن يوجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر (خطأ الطبيب الشرعي والضرر الذي لحق بالخصوم (بالغير)).

كذلك توقع فرنسا على الخبراء بما ذلك الطبيب الشرعي جزاءات تأديبية تصل إلى حد الشطب والمحو من الجدول إذا ارتكبوا أخطاء جسيمة⁽²⁾. والتقارير الطبية الشرعية كغيرها من تقارير الخبراء تتمتع بالصفة الموضوعية بوصفها محررات رسمية لها قوة في الإثبات⁽³⁾، وفعالية في ترتيب آثار قانونية بما تحويه أو تعبر عنه من وقائع ومشاهدات مادية وبالتالي فمتى روعيت المظاهر الشكلية والموضوعية في التقرير وتم وضعه صحيحاً اكتسب قوة الإثبات، ومتى تخلف أي شرط من شروط عمل الطبيب الشرعي بوصفه

(1) استئناف Nies بتاريخ 18 فبراير 1959 مجلة الأسبوع القانوني، مارذو ناتل، فقرة 515، ص 1374.

(2) م 5 من قانون 25 يونيو 1971 وكذلك مادة 26 من المرسوم رقم 1184 الصادر في 31 ديسمبر 1974، يشار إليه د. محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1985، ص 31.

(3) المحرر الرسمي هو الذي يصدر من جهة رسمية مختصة لإثبات أو نفي واقعة معينة مطروحة أمام القضاء؛ حيث يترتب عليه من جهة معينة آثار قانونية تمس الوضع القائم ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية في مدى الأخذ به من عدمه ما لم يلزمه القانون بعكس ذلك.

خبيرا ترتب على ذلك بطلان التقرير وذلك عندما يقع منه إخلال بأحد الالتزامات المكلف بها في مأموريته⁽¹⁾.

والبطلان نوعان بطلان مطلق وبطلان نسبي، فالبطلان المطلق هو الذي يتعلق بالنظام العام فمتى تعلق الإجراء الذي تمت مخالفته بالنظام العام كان البطلان مطلقا أما البطلان النسبي فيتحقق في الحالات التي تتم فيها مخالفة إجراء جوهري لا يعتبر من النظام العام وإنما يتعلق بمصلحة المتهم والخصوم⁽²⁾ متى كان هذا الإجراء حقا للخصوم يترتب على حقهم في الدفاع وهناك فرق بين البطلان والإبطال فالبطلان يصدق على العقود فإذا لم يستوفي العقد أركانه كان باطلا لا يترتب عليه أثر أما إذا لم يستوفي العقد شروط صحته؛ فإنه يكون قابلاً للإبطال أو باطلاً بطلاناً نسبياً. فقد تضمن القانون المصري النص على البطلان كأثر مباشر لعدم دعوة الطبيب الشرعي (الخبير) الخصوم لحضور اجتماع الخبرة الأول؛ حيث نصت المادة 20 من قانون المرافعات على أن يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء فلا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء. ونفهم من نص هذه المادة أن لكل إجراء غاية فإذا تحققت كان الإجراء صحيحاً وإذا لم تتحقق؛ فإن القانون نص على البطلان لعدم تحقق هذه الغاية وبالتالي؛ فإن القانون أوجب على الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً دعوة الخصوم للخصوم فإذا لم يدع الخبير أحد الخصوم للحضور فلا يجوز الاحتجاج بالخبرة على هؤلاء الخصوم ويكون البطلان هنا بطلاناً نسبياً بمعنى أنه يجوز الاحتجاج بتقرير الخبير في مواجهة الخصم الذي

(1) أ/ سمير عبد السميع الأورام- مسؤولية الطبيب الجراح، وطبيب التخدير ومساعدتهم، مرجع سابق، ص 97.

(2) د. حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007م، ص 102، رقم 3، 7.

لم يدعي للحضور وإذا حضر رغم عدم توجيه الدعوة إليه نكون الغاية قد تحققت ولا يجوز له الدفع بالبطلان لعدم دعوته⁽¹⁾. وهو ما نصت عليه المادة 146 من قانون الإثبات؛ حيث أوجبت على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يجاوز الخمسة عشر يوماً التالية للتكليف المذكور ويترتب على عدم دعوة الخصوم للحضور بطلان تقرير الخبير م 138 إثبات وهو ما ينطبق على عمل الطبيب الشرعي. أما عن البطلان في القانون الفرنسي فقد نظم البطلان لعيب في الشكل في المواد [1112 ، 116] من قانون المرافعات الفرنسي؛ حيث كان بطلان عمل الطبيب الشرعي يقوم منذ صدور المجموعة الفرنسية لسنة 1806 على قاعدة "لا بطلان بغير نص"، إلا أن الفقه والقضاء وضعاه استثناءين هما:

- 1- الأشكال التي تتصل بالنظام العام، لا تخضع لمبدأ لا بطلان بغير نص أي يقضي ببطلانها رغم عدم توافر الشكل ولو لم يوجد نص.
 - 2- الأشكال الجوهرية، تخضع لمبدأ لا بطلان بغير نص.
- وقد ذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى أن نقض أو تعيب الأشكال الجوهرية يترتب عليه البطلان دون نص وذلك؛ لأن الشكل الجوهرية هو شرط لازم لوجود العمل وتمييزه عن غيره من الأشكال وأنه لازم لتحقيق الغاية من العمل المكلف به الطبيب الشرعي ونظم قانون المرافعات الفرنسي البطلان في المواد [1112 - 121] وميز بين نوعين من البطلان؛ حتى يحق للخصم أن يتمسك ببطلان عمل الطبيب الشرعي وهما البطلان لعيب في الشكل والبطلان لعيب في الموضوع وفي ذلك نصت المادة 114 من قانون المرافعات الفرنسي على أنه لا يمكن الحكم ببطلان لعيب في الشكل إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة ما لم تكن المخالفة متعلقة بشكل جوهري أو بالنظام العام ولا يحكم

(1) د. شريف نصر أحمد، النظرية العامة للخبرة في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة جنوب الوادي، 2010م، ص 480.

بالبطلان إلا إذا أثبت الخصم الذي يتمسك به أن ضرراً قد أصابه من جراء هذا العيب الشكلي⁽¹⁾.

ويستفاد من ذلك أن البطلان لعيب في الشكل في عمل الطبيب الشرعي (الخبير) يشترط فيه:

1- وجود نص صريح بالبطلان ما لم يكن مخالفة الشكل الجوهرية والنظام العام؛ حيث يجوز الحكم بالبطلان فيهما ولو لم يوجد نص.

2- وجود ضرر يلحق الخصم الذي يتمسك بالبطلان لعيب في الشكل⁽²⁾.

ويتمثل العيب في الشكل الذي يترتب عليه بطلان عمل الطبيب الشرعي في عدم أداء الطبيب الشرعي اليمين، وعدم دعوة الخصوم لحضور أعمال الخبرة المكلف بها من قبل الجهة القضائية المختصة والتي تتولى نظر الدعوى وكذلك عدم أداء الطبيب الشرعي المهمة المكلف بها في المدة المحددة ففي هذه الأحوال إذا لم يقوم الطبيب الشرعي بمراعاة هذه الشروط الشكلية؛ فإنه يترتب على عمله البطلان وبالتالي بطلان التقرير الطبي الشرعي.

وتلحقاً لحالات البطلان يجب توافر الصلاحية القانونية والفنية عند انتداب الطبيب الشرعي بحيث يتضمن الحكم بنقدب الطبيب الشرعي بياناً دقيقاً لمأموريته المكلف بأدائها والتي تقتصر على المسائل الفنية فقط⁽³⁾، أما إذا كان

(1) Cass. Civ 29 juin 1977 car pal, 2 somm 298.

Cass 22 mars 1979 Gaz pal. 2, somm 320 .

هذه الأحكام مشار إليها عند الدكتور/ على الشحات الحديدي، دور الخبير الفني، ص421.

(2) Cass. 28 oct 1970 Bullocass 1971-5-462.

Cass. Civ 29 juin 1977 Gaz pal, 2 somm 298.

Cass 22 mars 1979 Gaz pal. 2, somm 320 .

دالوز الأسبوعي، ص569.

(3) المسائل الفنية هي المسائل محل النزاع المعروض أمام القاضي والتي لا يستطيع القاضي بما لديه من علم في تلك المسائل الحكم في الدعوى بل لابد من خبير فني =

تحديد مأمورية الطبيب الشرعي فيها غموض أو تمت في عبارات عامة تجعل منها تحت شعار الخبرة تفويضاً عاماً للسلطة القضائية؛ فإن ذلك يؤدي إلى بطلان عمل الخبير ذاته وبالتالي بطلان تقريره الذي قدمه في هذا العمل وهذا البطلان يتعلق بالنظام؛ حيث يحكم ببطلان عمل الطبيب الشرعي وبالتالي تقريره دون حاجة للنص من القانون. أما بطلان عمل الخبير (الطبيب الشرعي) أو تقريره لمخالفته لقواعد القانون في أداء مأموريته؛ فإنه بطلان نسبي؛ لأن تلك القواعد أوجب القانون على الطبيب الشرعي مراعاتها؛ لأنها قصد بها مصلحة الخصوم ولا شأن بها للنظام العام والذي يفترض تنازلهم عنه بعدم التمسك به أمام قاضي الموضوع⁽¹⁾.

كما أن التداخل بين عمل القاضي وعمل الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً يقلل من أهمية خبرة الطبيب الشرعي ويعوق الفصل في الدعوى وذلك؛ لأن كلاً

= في هذه المسائل ومتى حكم القاضي بما لديه من علم في هذه المسائل كان حكمه عرضه للطعن عليه وكان غير دقيقاً لما فيه من شبه عدم اليقين. أنظر في ذلك المعني إليّ ا.د/سليمان مرقص الوافي في شرح القانون المدني، ج5، أصول الإثبات وأجراءاته في المواد المدنية، المجلد الثاني، الأدلة المقيدة، بند 335، ص 324، ط1991م، القاهرة، أنظر كذلك أ.د/ أحمد أبو الوفا- د/ طلعت دويدار، التعليق على نصوص قانون الإثبات، ص445، ط4، 1994، منشأة المعارف بالإسكندرية، أ.د/ مصطفى أحمد عبد الجواد، مرجع سابق، ص 8- أنظر في الفقه الفرنسي.

Tripunel Versailles 2 Juin 1988 O.1989,Somm,275op Julien.

(1) د. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، بدون دار نشر، 1977، ص302. أنظر أيضاً:

Cite par: Jean Debeaurain: Precite P144.

Cass-cive27-6-1972, Bull-Civ- 3-n-427.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تدق التفرقة في بعض الأحيان بين المسائل الواقعية التي يجوز للطبيب الشرعي القيام بمهمته بشأنها وبين المسائل القانونية التي لا يجوز له القيام بها أنظر:

Marcelcaratini: op.Cit. P45- Cass-cive:5-1-1954- D1954P683.

من القاضي والطبيب الشرعي له اختصاص محدد في الدعوى فالقاضي يقتصر عمله على الوقائع القانونية أما الطبيب الشرعي (الخبير) فنطاق عمله ينحصر في المسائل الفنية للواقعة المعروضة أمام القضاء، وفي هذا الإطار يرى أحد الفقهاء ضرورة وجود قاضي للخبرة ذو معرفة ودراية بمسائل الخبرة كافة وانتداب وانتاب الخبراء وبالتالي يمكنه فرض رقابة فعلية على الخبراء وذلك لا يكون إلا بعد دراسة متخصصة محلها معهد الخبرة الطبية الشرعية؛ حتى يمكن الوقوف على العمل الفني وطبيعته وتحديد الحالات التي يجب فيها انتداب أطباء شرعيين تفادياً لما قد يلجأ إليه القاضي بإزاحة الدعوى من أمامه بالأمر بانتداب الخبراء وحتى يمكن الفصل في الدعاوي وعدم تعطيلها والمماثلة فيها⁽¹⁾.

والقاضي يملك الكثير من الوسائل الفعالة من أجل إحكام قبضته على الخبراء لإتمام عملهم المنتدب من أجله فالزام القاضي للخبير (الطبيب الشرعي) بإنجاز المهمة في مدة معينة وإلا فسيقع تحت طائلة القانون سواء من الناحية التأديبية أو من الناحية الأخلاقية يدفع الطبيب الشرعي إلى الإسراع في أداء ما هو مكلف به في حكم الانتداب كذلك وضع رقابة مستمرة عليه طيلة مدة الانتداب بكثرة الأسئلة عما تم إنجازه من أجل سرعة الفصل في الموضوع أو كما اقترحنا من قبل بضرورة وجود قاضي للخبرة يتولى رقابة الطبيب الشرعي بصفته خبيراً وهذا القاضي يستمد خبرته عن طريق دراسة متخصصة بمعهد الخبرة الطبية الشرعية المقترح الذي يعهد إليه بدراسة كافة المسائل الفنية المتعلقة بالوقائع المعروضة أمام القضاء.

وإذا كان البطلان يترتب تلقائياً على مخالفة الطبيب الشرعي للإجراءات الشكلية والموضوعية ومن ثم بطلان التقرير الصادر من الطبيب الشرعي متى تخلف أي شرط من شروط التقرير الشكلية أو الموضوعية والتي يجب على

(1) د. سيد قرني أمين نصر، مرجع سابق، ص 164.

الطبيب الشرعي مراعاتها أثناء تأدية مأموريته؛ فإن هناك شروط لصحة هذا التقرير و ضمانات لسلامته والاعتداد به كونه وسيلة من وسائل الإثبات وذلك نظراً لأهمية خبرة الطبيب الشرعي ودوره في معاونة جهات القضاء بالرأي الفني في الدعوى؛ حيث أحاط الشارع الخبرة ب ضمانات تكفل صحتها وتؤكد سلامتها من كل ما يشوبها من مكيدات قد تؤثر على الحكم ويترتب عليها أثر يضر بأحد الخصوم، هذه الضمانات منها ما هو مقرر لحماية الخصوم أنفسهم فيحق لهم رد الخبر، ومنها ما هو مقرر لحماية الخبير نفسه⁽¹⁾ إذا كان هناك سبب يحول بينه وبين تأدية مأموريته على نحو يضمن عدم التحيز أو الميل إلى جانب أحد الخصوم وهو التتحي أو الإعفاء من المأمورية وهو ما نتناوله في النقاط الآتية:

أولاً: ضمانات صحة تقرير الخبير (الطبيب الشرعي) المتعلقة بالخصوم وهي رد الخبير⁽²⁾:

لما كان القاضي يستعين في النواحي الفنية برأي الخبير فقد تناول القانون المصري والفرنسي مسألة رد الخبير وهو ما ينطبق بدوره على الطبيب الشرعي بحكم كونه خبيراً في المسائل الفنية الطبية الشرعية التي تعرض على القاضي وذلك؛ لأن خبرته في تلك المسائل من الأعمال التي تكفل سلامته وقد أورد القانون المصري أسباب رد الخبير في المادة 141 إثبات⁽³⁾ وهي تنص

(1) د. همام محمد محمود، الوجيز، في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، بدون تاريخ نشر، ص 123.

(2) رد الخبير هو إجراء يقصد منه منع الخبير عن مباشرة المأمورية المكلف بها؛ حيث ينتدب القاضي طبيباً شرعياً من أجل بحث المسائل الفنية في النزاع المعروض عليه ثم يتوافر للطبيب الشرعي أسباباً تدفع الخصوم إلى رد الخبير (الطبيب الشرعي) أو تدفع الخبير نفسه إلى عدم أداء المأمورية المكلف بها ويجب أن يكون ذلك واضحاً وجلياً.

(3) المستشار/ عز الدين الدناصوري: وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ - بدون ناشر، ط 1986، ص 192.

على الأسباب التي يجوز بمقتضاها رد الخبير متى توافر أيًا منها وهي كالآتي:

- 1- إذا كان قريباً أو صهرًا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجته بغية رده بعد أن تم تعيينه خبيراً في تلك في المسألة.
 - 2- إذا كان الخبير وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيمياً أو مظنون وراثية به بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.
 - 3- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيمياً عليه مصلحة في الدعوى. ولفظ المصلحة في هذا البشر يقدره القاضي وحده ويقدر مدى توافره في الدعوى من عدمه ومدى الضرر الذي يترتب عليها لأطراف في الخصومة.
 - 4- إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو قد اعتاد مؤاكلته أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز⁽¹⁾.
- ويلاحظ أن أسباب رد الخبير هي ذات الأحكام المتعلقة برد القضاة وعدم صلاحيتهم دون التفرقة بينهم أو؛ حتى التزام المماثلة وذلك؛ لأنه وإن اختلف مركز الخبير ودوره عن مركز القاضي لكن هناك حالات مشتركة متى عرضت على أيهما استوجبت منعه من مباشرة العمل المكلف به في القضية⁽²⁾.

(1) قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968، المادة 141 منه.

(2) د. سيد قرني، مرجع سابق، ص 170.

وعليه؛ فإن ما يقصده المشرع من التسوية بين أسباب رد القضاة وأسباب رد الخبراء هي تسوية في محلها وذلك؛ لأن الخبير والقاضي يتشابهان فالخبير يعتبر قاضياً في المسائل الفنية البحتة المتعلقة بالنزاع المعروض أمام القضاء كما أنه يعاون القاضي فيما يعرض عليه من مسائل فنية تقتضي أخذ الرأي الفني فيها وبما أن الخبرة وظيفة عامة تقوم على الحياد والنزاهة وأن التحيز والانحراف والميل مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر؛ فإن لفظ المودة والعداوة يشمل جميع أسباب الرد الواردة في المادة 141 من قانون إثبات ولكن تقدير هذه المسألة يخضع لرقابة القاضي حلف الخبير اليمين على أداء المهنة بالصدق والأمانة يكون الهدف منه المحافظة على سمعة وكرامة الخبير وإن كانت العلاقات الأسرية بين الخبير (الطبيب الشرعي) وأحد الخصوم تصلح سبباً للرد إلا أنها ليست كذلك في أغلب الأحوال؛ لأن الخبير يجب أن يكون أهلاً للثقة ولا يتأثر بهذه العلاقة.

وقد أوردت المادة 234 من قانون المرافعات الفرنسي أسباب رد الخبراء وهي ذات الأسباب التي يرد لها القضاة⁽¹⁾ وهذه هي الأسباب؛ حيث يمكن تحديدها في الآتي:

- 1- إذا كان للخبير نفسه أو لزوجته مصلحة شخصية في النزاع.
- 2- إذا كان الخبير أو زوجته دائناً أو مدينياً أو مظنون وراثته لأحد الخصوم في النزاع.
- 3- إذا كان الخبير أو زوجته والدًا أو صهرًا لأحد الخصوم أو لزوجته؛ حتى الدرجة الرابعة.
- 4- إذا كان للخبير أو لزوجته دعوى ضد أحد الخصوم أو زوجته.

(1) Tony mousa (expertise en matiere civ et penale daller 1983, p.275.
Poul louin, op. cit., p. 359

- 5- إذا كان الخبير قد تعرض للنزاع نفسه من قبل بوصفه خبيراً أو محكماً أو مستشاراً لأحد الخصوم.
 - 6- إذا كان الخبير أو زوجته مكلفاً بإدارة أموال أحد الخصوم.
 - 7- إذا وجدت رابطة تبعية بين الخبير أو زوجته وبين أحد الخصوم أو زوجته.
 - 8- إذا كانت هناك علاقة مودة أو عداوة بين الخبير أو أحد الخصوم.
- كما أن القانون الفرنسي قد أجاز توجيه طلب الرد إلى الشخص المعنوي نفسه أو إلى ممثله القانوني إذا كان جهة معينة أو مصلحة كمصلحة الطب الشرعي وهنا يمكن القول بأنه في حالة رد الشخص المعنوي كجهة أو مصلحة؛ فإن القاضي ينتدب خبيراً لا يخضع لجهة معينة ولأطراف الخصومة الحق في رد الخبير المعين بواسطة المحكمة من تلقاء أنفسهم متى توافرت الأسباب المنصوص عليها في القانون⁽¹⁾.
- وهذه الأسباب الواردة في كل من القانون المصري والفرنسي برد الخبير هي واردة على سبيل الحصر إذا إنني أرى أن التوسع في غير هذه الأسباب لرد الخبير يؤدي إلى عرقلة عمل القضاء وعدم إنجاز الأحكام بسرعة وبالتالي فيجب على القاضي عند نظر سبب الرد أن يتحقق من توافر هذا السبب ويقع عبء إثبات توافر هذا السبب على الخصم الذي يتمسك بحق الرد والذي يدعي ذلك فقد يكون السبب كيدياً؛ الغرض منه تعطيل إجراءات الخبرة وإطالة أمر الدعوة أمام القضاء لتضييع الوقت خوفاً من تنفيذ الخبرة وما يؤدي إليه الحكم في الدعوى وعلى ذلك فمتى توافر سبب الرد وتحقق القاضي من توافره؛ فإنه يجب على الخبير أن يترك المأمورية وذلك إذا وجدت أحد الأسباب التي نص

(1) مادة 309 من مجموعة المرافعات المدنية الفرنسية، مأخوذة من رسالة دور الخبير الفني للدكتور/ على الشحات الحديدي، ص 214.

عليها القانون المصري أو الفرنسي وكانت من شأنها أن تجعل الخبير (الطبيب الشرعي محلاً للشك) ولذلك؛ فإن المشرع كان محقاً عندما حظر على الأطباء الشرعيين ممارسة أي أعمال أخرى لها صلة بالجمهور؛ حتى يتفرغوا لأداء أعمالهم بالذمة والأمانة.

ثانياً: ضمانات صحة تقرير الخبير (الطبيب الشرعي) المتعلقة بالخبير نفسه : (تنحي الخبير عن المأمورية وإعفاؤه منها) :

تتخصر أعمال الخبراء في المسائل الفنية المتعلقة بالنزاع المعروض أمام جهة القضاء المختصة ولما كان الخبير (الطبيب الشرعي) هو سيد الموقف على التقرير من النواحي الفنية فليضمن صحة هذا التقرير الصادر من الطبيب الشرعي؛ فإن هناك أسباباً تحمله على الاعتذار عن أداء المأمورية المكلف بها وإعفاؤه منها وهو ما يعرف بتنحي الخبير عن المأمورية وإعفاؤه منها⁽¹⁾. وهذا الحق تقره معظم التشريعات كالقانون الألماني والأسباني والسويدي والبلجيكي؛ حيث تعطي للخبير الحق في قبول المأمورية أو رفضها دون أي قيد في حين أن هناك بعض التشريعات ترى ضرورة وضع قيود على حرية الخبير في طلب الشخص؛ حتى لا يكون سبباً في تعطيل إجراءات السير في الدعوى وخاصة خبير الجدول الذي يلتزم بقبول المأمورية ولا يستطيع رفضها إلا للأسباب التي يحددها القانون وذلك مثل التشريع اليوناني والبولندي⁽²⁾. أما في التشريع الإيطالي؛ فإن عمل الخبير في المسائل الجنائية إجباري أما القانون المصري فقد

(1) يقصد بتنحي الخبير طلب إعفاؤه من المأمورية المكلف بها إذا وجد أن هناك أسباباً تحمله على الاعتذار عن أدائها بشرط أن تكون هذه الأسباب جائزة لقبول القاضي.
F. Tevel, op. cit., p.48.

(2) آمال عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، ص 233.

A.Debeaurain, R. porte: op. cit., p. 1017.

Cass. Civ 16 november 1959, Bull civ-1-N 475, p.394.

سلك مسلك القانون الفرنسي؛ حيث أعطى للخبير (الطبيب الشرعي) الحرية في رفض المأمورية بشرط أن يقدم أسباب رفضها للقاضي الذي انتدبه وهو نادراً ما يرفضها حفاظاً على ثقة المحكمة تجاهه. والإعفاء والتتحي هما إجراءان مترادفان ويظهر الاختلاف بينهما من؛ حيث الجهة التي لها الحق فيه، فالتتحي حق شخصي للطبيب الشرعي (الخبير) أما الإعفاء من المأمورية فهو سلطة تقديرية للقاضي إزاء طلب الخبير الاعتذار عن المأمورية في المواعيد التي حددها القانون في المادة 140 من قانون الإثبات. فإذا كان الخبير من الخبراء الموظفين كالطبيب الشرعي وأراد أن يتتحي عن مباشرة المأمورية الموكولة إليه وجب عليه أن يقدم طلباً بذلك إلى رئيس القسم أو المصلحة التابع لها خلال الثلاثة أيام التالية من تكليفه بالمأمورية ويبلغ الرئيس هذا الطلب في اليوم التالي على الأكثر للجهة الإدارية التي أصدرت الحكم بندبه موضحاً فيه أسباب تتحيه عن المأمورية، فإذا قبل الطلب ندبت الجهة القضائية خبيراً أو أعادت المأمورية للمكتب أو القسم ليكلف طبيباً شرعياً آخر بأدائها وقد وردت أسباب الإعفاء من المأمورية على سبيل المثال وليس الحصر إذ أن هذه الأسباب في جملتها ترجع إلى أسباب شخصية تختلف من شخص لآخر وبالتالي فمتى وجدت هذه الأسباب وجب على الطبيب الشرعي (الخبير) التقدم بطلب التتحي عن المأمورية للجهة التي انتدبته حفاظاً على سمعة المهنة وكرامتها واليمين التي أداها⁽¹⁾.

وإذا كان للطبيب الشرعي الحرية في اختيار الطريقة التي يقوم بها في تنفيذ مأموريته حسب ما يمليه ضميره ومعرفته الفنية للواقعة محل النزاع دون رقابة عليه إلا أن ذلك لا يمنع من خضوعه للرقابة عليه من القاضي أو من الخصوم ضماناً للحيدة والموضوعية إذ أن خبراء مصلحة الطب الشرعي يخضعون

(1) د. سيد قرني أمين نصر، مرجع سابق، ص 180.

للمراقبة الفنية والإدارية على تقاريرهم من المصلحة أي من مكتب كبير الأطباء الشرعيين وذلك ضمانا لسير العمل ومحافظة على الثقة والأمانة في إعداد التقرير الطبي الشرعي⁽¹⁾.

وقد أوردت مصلحة الطب الشرعي مجموعة من التعليمات يجب على الأطباء الشرعيين ومساعدتهم الالتزام بهذه التعليمات ومن هذه التعليمات أنه لا يجوز لأطباء مصلحة الطب الشرعي تحرير تقارير طبية شرعية من أي نوع كان أو تجديد مدة علاج بناء على طلب الشخص أو هيئة من الهيئات ما لم يكن ذلك بناء على طلب من النيابة أو المحاكم أو جهة حكومية أو البوليس كما أنه محظور عليهم إعطاء أي فتاوى طبية شرعية للخصوم في القضايا؛ حيث يجب تقديم التقارير الطبية الشرعية في الجنايات والحالات التي لها أهمية خاصة إلى رئيس القسم لإقرارها قبل إرسالها إلى الجهة المختصة ويرأس كل قسم طبيب شرعي ويعاونه نائب طبيب شرعي ومساعدون ويوقع أطباء الأقسام بجميع الأعمال الطبية الشرعية التي ينتدبون لها من المحاكم والنيابات في دائرة عملهم وذلك في الأحوال التي ينتدبهم فيها بوليس البندر الموجود فيه مقر القسم. كذلك من تعليمات مصلحة الطب الشرعي للأطباء الشرعيين المنتدبين لأداء مأموريات مكلفين بها في حكم الانتداب أنه إذا أبدت آراء الأطباء الشرعيين شفويا أمام المحكمة فعلى رئيس القسم الحصول على صورة من محضر الجلسة عن الجزء الخاص بأقوالهم وذلك بواسطة النيابة وإرسالها للإدارة بالقاهرة.

كما يعد الطبيب الشرعي مسؤولاً عن حسن سير العمل في قسمه وله الإشراف الفني والإداري على الأطباء الشرعيين وغيرهم ويجب عليه أن يرسل شهريا للإدارة تقريراً عن حالة العمل في قسمه يبين فيه عدد الانتدابات والانتقالات الداخلية والخارجية وعدد الحالات التي تم فحصها وإذا رأى الطبيب

(1) د. محمد عبدالعزيز سيف النصر، الطب الشرعي النظري والعمل، ص 987.

الشرعي ضرورة عرض المصابين على كبير الأطباء الشرعيين المساعدين فعليه أن يشير على النيابة المختصة بذلك.

ويشارك الأطباء الشرعيين مع أطباء أقسامهم في دراسة كافة القضايا الجنائية والقضايا الأخرى الهامة وأن يطلعوا على التقارير التي تقدم فيها وعلى الرسوم التخطيطية والفوتوغرافية المتعلقة بها وأن يوقعوا على الأصول والصور بما يفيد الموافقة على ما هو مثبت فيها. وفي حالة الحوادث الهامة سواء كانت حوادث جماعية أو فردية لأشخاص ذي مكانة في الدولة يجب على الطبيب الشرعي الانتقال في الحوادث الهامة من الوجهة الفنية أو الهامة بالنسبة لشخصية المتهم أو المجني عليه.

كما يجب على الأطباء الشرعيين موافاة الإدارة العامة ببيان مفصل عن كل تجربة فنية يقوم بعملها الأطباء للنظر في إمكان إذاعتها على جميع الأقسام لتعميم الانتفاع بها مع حفظ ملف خاص لهذه التجارب.

أما الأطباء الشرعيون المعاونون فيقتصر عملهم على المعاونة في أعمال القسم مع مراعاة عدم انفرادهم في حوادث جنائية بأية حال⁽¹⁾.

كما أن سلطة الجهة القضائية تجاه الطبيب الشرعي والتقرير الصادر عنه ليست قاصرة على انتدابه فقط لإعداد تقرير فني يقدمه للقاضي في شأن المسائل الفنية محل النزاع؛ بل إن هذه السلطة تمتد إلى أبعد من ذلك فيكون لها الحق⁽²⁾

(1) المستشار/ عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره في كشف الجريمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، عام 2007م، ص 1042 وما بعدها.

(2) وهذه تعرف بالرقابة القضائية وتتمثل في دور القاضي في متابعة تقرير الخبير بعد إيداعه وذلك لتحديد أوجه القصور أو النقص في الإجابة على الطلبات التي انتدب الخبير من أجلها وللقاضي في حدود سلطته التقديرية إما أن يأمر بخبره جديدة لقصور التقرير عن المطلوب أو يأمر بإعادة الأمور للخبير لاستكمالها وهي رقابة إجرائية فقط لأن الطبيب الشرعي سيد الموقف في المسائل الفنية والقاضي له المسائل القانونية=

في استدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته في تقريره لاستيضاح ما به من غموض سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم⁽¹⁾.

وطبقاً لنص المادة (156) من قانون الإثبات؛ فإن المحكمة لا تتقيد في حكمها برأي الخبير (الطبيب الشرعي) فلا تلتزم أن تأخذ به؛ بل لها مطلق التقدير في هذه الحالة ولها أيضاً أن تقضي بالرأي المعارض لما أبداه الخبير إذا تبين لها أن الحق قد جانبه أو أن استنتاجات الخبير غير صحيحة أو غير مطابقة للمستندات التي قدمها الخصوم؛ لأن تقارير الخبراء لا تلزم المحكمة وإنما يقصد بها تمكينها من الوصول إلى الحقيقة ولكن يجب على القاضي أن يذكر في حكمة الأسباب التي أسس عليها منطوقه؛ لأنه هو سبب اللجوء إلى الخبير وليس لتدخله مبرر في العمل الفني⁽²⁾. ولكن وفقاً لنص المادة (176) من قانون المرافعات فيجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة، فإذا رفض القاضي رأي الخبير وأصدر الحكم في موضوع الدعوى دون أن يؤسسه على أدلة أخرى قائمة فيها، وقع حكمه باطلاً لقصور أسبابه⁽³⁾. فاستعانة المحكمة بكبير الأطباء الشرعيين للاستشارة برأيه يخضع في النهاية لتقديرها.

وتختلف التشريعات من دولة لأخرى في مدى أخذها بمبدأ الرقابة على أعمال الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً فهناك عدة تشريعات لا تأخذ بمبدأ الرقابة على أعمال الخبرة في أثناء تنفيذها كالتشريع الألماني والسوفييتي واليوناني والهولندي⁽⁴⁾.

= وتعد الرقابة القضائية إلزام القاضي وليست له أن يستعملها أو لا يستعملها فهي رقابة إجرائية

(1) د. سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 102.

(2) أ. عز الدين الديناصورى، أ. حامد عكار، التعليق على قانون الإثبات، ص 310.

(3) أ. د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 168. P.Bellet, Lexpenti,

(4) P. Bellet, Lexpentise dans les prineipaux systemes juridique deuerpe (les operation dexpestise), p.69

وهناك دول أخرى تأخذ بمبدأ الرقابة القضائية على الخبير مثل فرنسا وبلجيكا وسويسرا ففي أحد الأحكام القضائية الصادرة من فرنسا في دعوى تعويض أقامها ضحية حادث سيارة عن الإصابة التي تخلفت قدر الخبيرين اللذين عينتهما المحكمة نسبة للعاهة الجزئية التي تخلفت لديه بـ 4 أو 5 % فنقدم الضحية إلى المحكمة بطلب خبرة مضادة وأرفق به شهادة طبية ثابت فيها أن نسبة العاهة 20% فرفضت المحكمة طلب إجراء هذه الخبرة المضادة على تقدير عدم جدواها وحكمت بالتعويض على أساس عجز 8% ولكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم وقضت بأن ليس لمحكمة أول درجة أن ترفض طلب الخبرة وأنها لا تستطيع أن تتدخل في الميدان الطبي وأن تحدد نسبة العجز الكلي بطريقة تحكيمية وأن المحكمة قد أقامت من نفسها طبيباً شرعياً في الدعوى لاستنارتها في تحديد نسبة العجز الكلي مما يعني أن محكمة الاستئناف قد أخذت بمبدأ الرقابة القضائية على أعمال الطبيب الشرعي⁽¹⁾.

وتتبع أهمية الرقابة القضائية في أنها تنصب في مضمونها نظراً لاستقلال كل من القاضي والطبيب الشرعي، فالقاضي يقوم بالعمل القانوني وإصدار الحكم، والخبير (الطبيب الشرعي) يقوم بمعاونة القاضي وتوضيح الرأي الفني؛ حتى يسهل للقاضي طريقة إصدار الحكم وتكون للرقابة هيمنة كاملة على أعمال الخبرة والأمر بالانتداب، وتحديد الطلبات التي يبحثها الخبير وتقديم المساعدات اللازمة لتسهيل مهمة الطبيب الشرعي (الخبير)⁽²⁾.

ونظراً لما أعطاه القانون للطبيب الشرعي من صفة الضبطية القضائية لضبط متحصلات الجريمة الموجودة على مسرح الجريمة وقت إجراء البحث أو

(1) أ. د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 169 وما بعدها.

(2) J. Viate: Les decisions du juge du contral des messuers dinstsuctins-Gat pal 1980, p.333.

M. caratrm: de quelques propoistions, Lendant amelioses, J. Sicard, op. cit., p.111.

المعاينة وفقاً لنص المادة 47 من القانون رقم 96 لسنة 1952 وذلك تسهيلاً لأداء الطبيب الشرعي لمأموريته فعلى القاضي أن يصدر التعليمات اللازمة لتمكين الخبير (الطبيب الشرعي)؛ لإنجاز ما يطلب منه من أعمال والإطلاع على كافة المستندات اللازمة لأداء المأمورية كما تقوم جهة الانتداب القضائية بما لها من سلطة تقديرية واسعة بتحديد نطاق المأمورية (مادة 135 إثبات)؛ حيث يلتزم الطبيب الشرعي بحدودها.

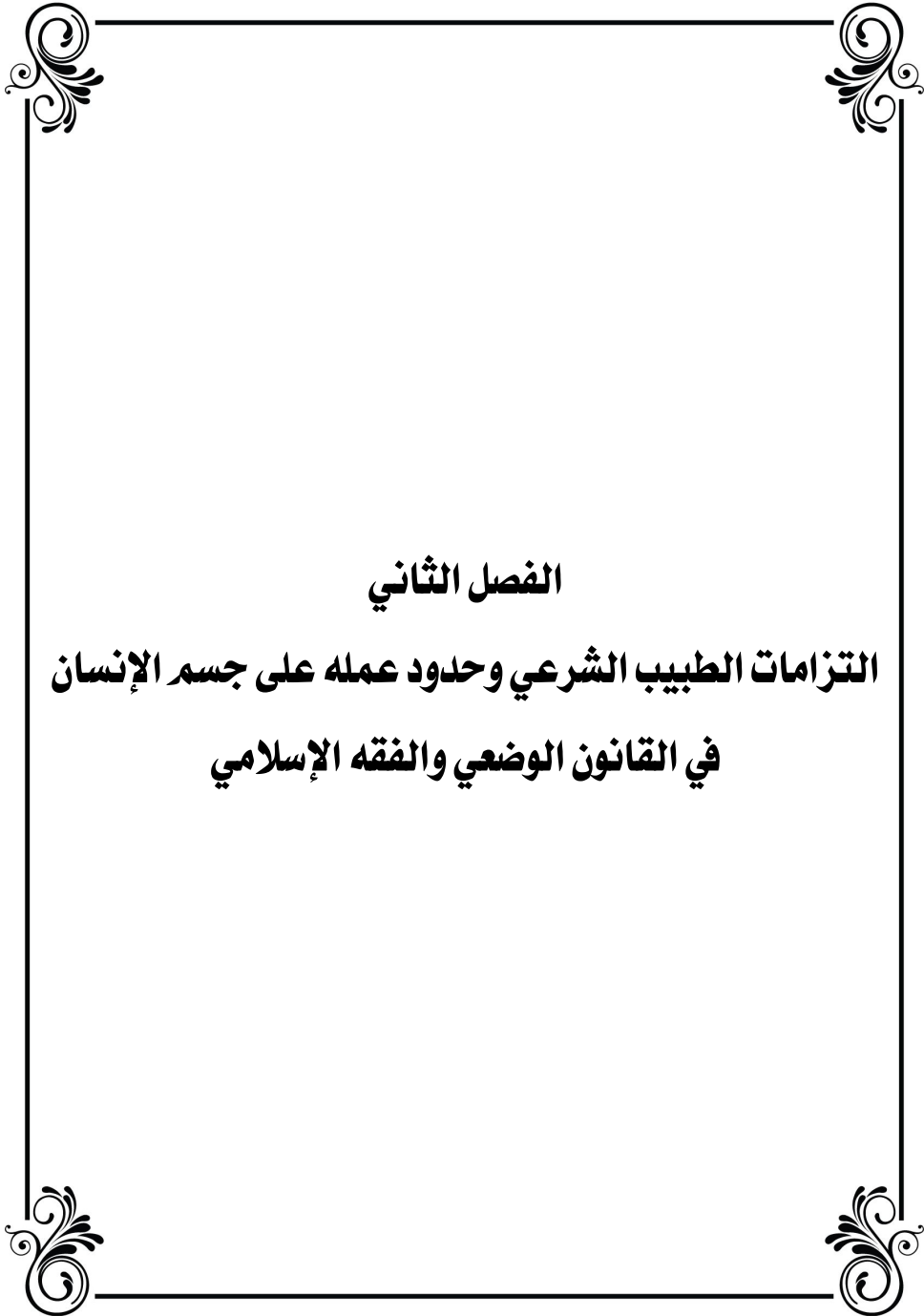
كما يتعين أن يتضمن أمر الندب تحديد مكان البحث وإلا فالطبيب الشرعي له الحرية الكاملة في تحديده كما في حالة تشريح الجثة فجبهة الانتداب لها أن تأمر الطبيب الشرعي بتشريح الجثة الموجودة في مستشفى كذا، بناحية كذا، وتحديد الطلبات، وكذلك موقف الضارب من المضروب وتحديد الآلة المستعملة في الحادث ورقم القضية، وتاريخ الانتداب وساعته، والمبلغ.

وفي المسائل المدنية؛ فإن جهة الانتداب يجب أن تحدد للطبيب الشرعي في مسائل الحجر والقوامة والطلاق وسائر المسائل المدنية اسم المطلوب الحجر عليه، وعنوانه وإقامته الحالية وطالب الحجر أو الطلاق أو المدعي بالحق المدني؛ حتى يتمكن الطبيب الشرعي من اتخاذ إجراءات الاستدعاء القانوني.

ونظراً لأهمية دور الطبيب الشرعي وخبرته في المسائل الفنية المتعلقة بالقضايا المعروضة أمام القضاء سواء كانت هذه القضايا جنائية أم مدنية فإنني أرى ضرورة أن يراعي القاضي في أمر الانتداب تحديد المسائل الفنية الغامضة على القاضي والتزام الطبيب الشرعي بالعمل عليها وتحديد مدة زمنية معينة؛ لإنجاز تلك المأمورية؛ حتى يكون أمام القاضي متسع من الوقت لمناقشة تقرير الطبيب الشرعي ومناقشة الخصوم فيما جاء بالتقرير وأن يلتزم القاضي بعدم ذكر عبارات أو تحليلات غامضة يكون من شأنها التأثير في صحة ومصداقية التقرير فعندما يذكر في التقرير الطبي الشرعي وقتاً معيناً لحدوث الجريمة مخالفاً للوقت الذي انتقلت فيه الأجهزة الأمنية ففي هذه الحالة يعطي فرصة للتأثير في صحة التقرير ومن ثم الطعن عليه وعدم الاعتداد به وفي حالة ما إذا

كانت هناك أسباب أو ظروف غامضة تؤثر على عمل الطبيب الشرعي فيجب رده أو تنحيه مباشرة عن أداء العمل الفني المكلف به أمام جهة القضاء التي انتدبته ففي كل الأحوال يجب أن تهيأ كل الظروف أمام الطبيب الشرعي لممارسة عمله بصدق وأمانة لما لهذا التقرير من أثر في الدعوى، سواء أكانت مدنية أو جنائية ولما يترتب عليه من حقوق وآثار قانونية بحق أطراف الخصومة وعلى الطبيب الشرعي مراعاة آداب المهنة واحترامها والتزام التعليمات الصادرة من المصلحة له ويجب على الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً فنياً وقضائياً في معاونته القاضي لما استشكل عليه من مسائل فنية أن يكتب في تقريره كل ما شاهده أثناء البحث الفني والعلمي للمسائل الفنية بطريقة تعين القاضي على توضيح ما هو غامض وأن يراعي الشروط الموضوعية والشكلية في التقرير؛ حتى لا يكون التقرير باطلاً ومن ثم انتداب طبيب شرعي آخر حسب ما تراه المحكمة أو عودة التقرير إليه مرة أخرى حسب ما يراه القاضي في هذا الشأن الأمر الذي يترتب عليه تحميل الجهة القضائية على كاهلها أكثر من اللازم مع بطء الفصل في الدعوى كل هذا يجب أن يشمل أمر الانتداب.

وأرى ضرورة تعديل قانون الإثبات بإلزام الجهة القضائية بأن تأخذ بما جاء في تقرير الطبيب الشرعي في كافة المسائل الفنية التي يتعذر على القاضي إصدار حكم فيها، فإذا كانت الجهة القضائية لها السلطة التقديرية في انتداب الطبيب الشرعي لبحث المسألة فهي يجب أن تكون ملزمة بما اتخذته من إجراءات وحتى لا تتعذر الثقة لمصلحة يقع على كاهلها بحث أمور فنية صعبة ودقيقة للغاية لا يستطيع غير الأطباء الشرعيين اكتشافها، وتلتزم الجهة القضائية بما جاء في تقرير الطبيب الشرعي بوصفه عنصراً من عناصر الإثبات متى اطمأنت المحكمة من أداء الطبيب الشرعي لمأموريته على الوجه الأكمل وخلو تقريره من العيب أو النقص الذي يؤدي إلى البطلان، فالإلزامية للقاضي هنا تجبره على تحري دقة استصدار الحكم.



الفصل الثاني

**التزامات الطبيب الشرعي وحدود عمله على جسم الإنسان
في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي**

الفصل الثاني

التزامات الطبيب الشرعي وحدود عمله على جسم الإنسان

في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي

صانعة الشريعة الإسلامية كرامة الإنسان حياً وميتاً، " قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ ⁽¹⁾ ومن تكريمه عز وجل لبني آدم خلقه لهم على أكمل الهيئات وأحسنها، وخلقهم لهم في أحسن تقويم، والإنسان جوهر مركب من النفس والبدن، وبعد الموت يبقى البدن الذي لا يجوز المساس به؛ حتى ولو كان هذا المساس بسيطاً، وإلا عد نبلاً من تكريم الله لبني آدم، قال جل جلاله ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ ⁽²⁾ والتشريع يخرج الإنسان عن كونه في أحسن تقويم ⁽³⁾، كذلك أشار المشرع الدستوري المصري إلى حرمة جسد الإنسان في المادة (60) من الدستور، الأمر الذي دعانا إلى بحث التزامات الطبيب الشرعي وحدود عمله على جسم الإنسان في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية على النحو الآتي:

◆ **المبحث الأول:** التزامات الطبيب الشرعي وحدود عمله في التشريع

واستخراج الجثث في القانون الوضعي.

◆ **المبحث الثاني:** التزامات الطبيب الشرعي وحدود عمله في التشريع

واستخراج الجثث في الفقہ الإسلامي.

(1) سورة الإسراء: الآية (70).

(2) سورة التين: الآية (6).

(3) د./ ماهر أحمد السوسي: القيود الواردة على استخدام القوة الحربية في الإسلام، بحث بمجلة الجامعة الإسلامية بغزة " المجلد 19، العدد 2، فلسطين، 2011، ص 254.

المبحث الأول

التزامات الطبيب الشرعي وحدود عمله في التشريح

واستخراج الجثث في القانون الوضعي

أولاً: التشريح في القانون الوضعي:

نبذة تاريخية عن التشريح:

تشريح جثث الموتى أمر قد عرفته البشرية منذ أزمان متطاولة فقد عرفه المصريون القدماء عندما كانوا يشرحون جثث موتاهم، ويزيلون الأمعاء ليقوموا بتحنيط تلك الجثث ومجرى البول والرئتين والمخ؛ لأنهم كانوا يشاهدونها في جثث موتاهم عند التحنيط وقت استخراج الأحشاء بواسطة شق جدار البطن وبالتالي فمعرفتهم لهذا العلم كانت بمثابة مبادئ أولية ونظريات سطحية فيه⁽¹⁾.

وفي العصور الوسطى عرف التشريح الذي كان يمارس تحت إشراف الأطباء في الجامعات الإيطالية وكان المشتغلون بالطب يباشرون هذه الدروس دون أن يستتبع ذلك أي ملاحقة لهم بتهمة الاضرار في جريمة، كما لم يقتصر التشريح على جثث المحكوم عليهم بالإعدام فقط والذي لا تطلب عائلاتهم استعادتها؛ بل جثث تؤخذ من المقابر وكان المعلم الذي أعد جثة للتشريح يقوم بإخطار تلاميذه وينشر الخبر سريعاً فيبادر بتشريح الجثة بسرعة قبل أن يصيبها أي تعفن.

وفي القرن التاسع عشر توصل العلماء إلى حقن مواد معينة تمنع تكاثر الميكروبات وتحمي من يقوم بالتشريح من الموت في حالة دخول الميكروبات

(1) د. حسن كمال، الطب المصري القديم، مكتبة مدبولي، بدون سنة نشر، ص 11.

إلى جسمه نتيجة الجروح الصغيرة التي تصيبه أثناء قيامه بعملية التشريح وفي هذه المرحلة ولد مصطلح التشريح⁽¹⁾.

كما قام اليونانيون، وخاصة أبقرات⁽²⁾، وجالينوس⁽³⁾، بتشريح جثث الموتى من البشر مع مقارنة ذلك بما لديهم من معلومات عن الحيوانات.

وإذا كان الغرب قد ادعى أن المسلمين لم يعرفوا التشريح ولم يمارسوه بسبب ما يوجبه الإسلام من احترام جثث الموتى، كما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: كسر عظم الميت ككسره حياً⁽⁴⁾، إلا أن علماء الطب من المسلمين قد اتجهوا إلى علم التشريح ومارسوه في الإنسان والحيوان

(1) جان جاك سورينا، تاريخ الطب، ترجمة د إبراهيم البجلاتي، سلسلة عالم المعرفة، العدد 156، نشر عام 2002، ص 63.

(2) أبقرات ابن بقراط بن إرافليس، كان طبيباً فيلسوفاً مشهوراً ولد عام 460 قبل الميلاد، عاش 95 عام، تعلم خلالها الطب من أبيه وجده وبرع فيه، من أشهر الشخصيات على مر التاريخ في كل العصور والمجالات، الفهرست، لأبي الفرج محمد بن أبي يعقوب إسحاق المعروف بابن النديم، المتوفى 380هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط عام 1996م، 1416هـ، ص 455.

(3) جالينوس: هو من كبار الأطباء المعلمين لم يكن يدانيه أحد في صناعة الطب وله مؤلفات عديدة في الطب، ظهر جالينوس بعد وفاة أبقرات ب 665 سنة ولد بعد زمان المسيح عليه السلام ب 59 سنة.

(4) رواه أبوداود بإسناد على شرط مسلم وهكذا أخرجه ابن ماجه من حديث عائشة بإسناد مسلم، وقصة هذا الحديث "روى ابن منيع بإسناده عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال خرجنا في جنازة مع رسول الله ﷺ حتى إذا جئنا القبر فإذا هو لم يفرغ، فجلس النبي ﷺ على شفير القبر وجلسنا معه، فأخرج الحفار عظماً أو عضداً، فذهب ليكسرها فقال النبي ﷺ لا تكسرها فإن كسرك إياه ميتاً ككسره حياً، ولكن دُسه في جانب القبر" رواه الإمام السيوطي في حاشية أبي داود، ج 5، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم، حديث 3207، ص 116.

من أجل تعلم الطب والإمام الشافعي يقول في كتابه الأم " .. العلم علمان: علم الأديان وعلم الأبدان⁽¹⁾ .

كما لا يعد صحيحاً ما ادعاه "بول غليونجي" من أن الأطباء المسلمين كانوا لا يمارسون التشريح خوفاً من محاكم التفتيش ومن بطش الفقهاء؛ حيث يقول إنني أرجح أن ابن النفيس قام بصفات تشريحية في الحيوان، إن لم يجريها في جثث آدمية وكان عليه إجراؤها في جو من السرية التامة كما فعل زملاؤه في الغرب في عصر النهضة؛ حيث فعل هذا لإسكات رجال الدين؛ كما فعل بعده جاليليو وكبلر وكوبرينكس خوفاً من محاكم التفتيش. وبالنظر إلى كلام "غليونجي" يتضح أنه متناقض ومضطرب ومخالف للحقيقة؛ لأن بول غليونجي تارة يدعي أن ابن النفيس لم يشرح إلا الحيوانات وتارة أخرى يدعي أنه مارس التشريح سراً خوفاً من رجال الدين وعلى ذلك فإذا كان ابن النفيس لم يشرح إلا الحيوانات ثم يدعي أنه مارس التشريح على الإنسان سراً وخوفاً من رجال الدين، فلماذا السرية؟ وهذا إن دل فإنما يدل على تناقض غليونجي حول التشريح في الإسلام⁽²⁾. كما أن غليونجي ادعى أن هناك محاكم تفتيش وقتلاً للعلماء، كما حدث في أوروبا، فهذا مردود بأنه كذب وافتراء فابن النفيس فقيه شافعي وابن رشد فقيه مالكي وكل الأطباء المسلمين كانت لهم ثقافة دينية واسعة؛ بل وكان بعضهم من أساطيل الطب والفقہ الحديث؛ حيث لم يكن هناك فصل بين العلوم الدنيوية وعلوم الدين كما أن العلماء المسلمين لم يتعرضوا للتعذيب من أجل بحوثهم الطبية أو الفلكية أو الفيزيائية؛ بل نالوا كل التشجيع والتكريم من العامة والخلفاء.

(1) الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفي 204هـ برواية الربيع بن سليمان المرادي عنه، ط دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1967، ج5، ص334.

(2) د. زهير أحمد السباعي، الطبيب أدبه وفقهه، ط دار العلم، دمشق، الدار الشامية، ط1428هـ، 1997، ص163.

ظهر علم التشريح في العصور الوسطى في القرن التاسع عشر؛ حيث وصف كافة الأعضاء داخل جسم الإنسان وبيانها للتوصل إلى معرفة مكانها وبالتالي؛ فإن الطبيب الشرعي يستطيع تحديد درجة الإصابة التي تعرض لها العضو حالة وقوعها ومدى تأثيرها عليه وعلى باقي الأعضاء لارتباط الأعضاء ببعض وكذلك وقت ارتكابها.

التشريح في اللغة:

التشريح والشرح: قطع اللحم عن العضو قطعاً، وقيل قطع اللحم عن العظم قطعاً والتشريح من شرح، الشرح، تقول شرحت الغامض، إذا فسرته ومنه تشريح اللحم⁽¹⁾. وشرح الشيء يشرحه شرحاً: فتح وبين وكشف وكل ما فتح من الجواهر فقد شرح أيضاً، تقول شرحت الغامض إذا فسرته⁽²⁾. وجاء في لسان العرب "والشرح الكشف، وشرح المسألة المشكل بينها، وشرحه فتحه وبينه"⁽³⁾. قال تعالى: ﴿أَفَمَنْ شَرَحَ اللَّهُ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ فَهُوَ عَلَى نُورٍ مِّن رَّبِّهِ﴾⁽⁴⁾، أي وسعه لقبول الحق. قال تعالى: ﴿أَفَمَنْ شَرَحَ اللَّهُ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ﴾⁽⁵⁾ فقالوا: "يا رسول الله وما هذا الشرح، فقال: نور يقذف به في القلب فينفسح له القلب، أي وسعه الله جل جلاله لقبول الحق"⁽⁶⁾.

- (1) الصحاح في تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى 393 وتحقيق/ أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، ج1، ص378.
- (2) موسوعة كشاف: إصلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي بن القاضي محمد حامد، المتوفى 1158هـ ج 1، ص445.
- (3) لسان العرب لابن منظور، المرجع السابق، ج2، ص140 مادة شرح.
- (4) سورة الزمر من الآية، (22).
- (5) سورة الأنعام: الآية (125).
- (6) جلال الدين محمد بن أحمد المحلي - جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي: =

التشريح في الاصطلاح:

هو علم يبحث في تركيب الأجسام العضوية وشكلها ومعرفة أجزائها المختلفة، وفي العلاقات بين مختلف أعضائها وذلك بتقطيعها أو استعمال طرق أخرى كالأشعة⁽¹⁾، كما عرف أيضاً بأنه علم تعرف به أعضاء الإنسان بأعيانها وأشكالها وأقدارها وأعدادها وأصنافها وأوضاعها ومنافعها وهذا التعريف في اصطلاح الأطباء والمتأمل في تعريف التشريح لغة واصطلاحاً يرى أن كلاً منها يتفق على أن التشريح قطع اللحم عن العظم ومعرفة أجزاء البدن ومعرفة كل عضو منها.

وينقسم التشريح الذي يقوم به الطبيب الشرعي إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: التشريح الجنائي:

وهو عبارة عن قيام الطبيب الشرعي بتشريح جثة المجني عليه للوقوف على سبب الوفاة والوسيلة المستخدمة والزمن الذي انقضى على حدوث الوفاة لكشف واقعة معينة. والغرض من هذا النوع من التشريح معاونته القاضي في المسائل الفنية المتعلقة الواقعة المعروضة أمام القضاء والتي لا يستطيع القاضي إصدار حكم فيها إلا بعد عرض التقرير الطبي الشرعي وما قد يترتب عليه من آثار في حق الجاني بالنفي أو الإثبات.

القسم الثاني: التشريح التعليمي:

وهو عبارة عن قيام طلبة كليات الطب بتشريح الجثة في مشاريع كليات

= تفسير الجلالين، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1422هـ، 2001م، ص 183،

أضواء البيان، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 492

(1) د/ أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، ج 2،

1429هـ - 2008م، ص 1182، كشاف إصطلاحات الفنون والعلوم، لمحمد علي

النهاوني، ج 1، ص 445، مكتبة بيروت، 1996.

الطب تحت إشراف الأطباء والمدرسين الشرعيين بقسم الطب الشرعي بالكلية ليكونوا على معرفة وعملية وواقعية ودراية بأعضاء الجسم ووظائفه الظاهرة والباطنة⁽¹⁾.

القسم الثالث: التشريح المرضي:

وهو عبارة عن قيام الطبيب الشرعي بتشريح الجثة المصابة؛ ليعرف بدقة تأثير ذلك المرض على المتوفى وهل هو وباء أم غير ذلك؛ لكي تقوم الدولة بعمل الإجراءات الوقائية لذلك لتحد من إفشاء ذلك الوباء الذي يهدد سلامة وزمن المجتمع⁽²⁾.

ويمارس الطبيب الشرعي التشريح لأغراض معينة هذه الأغراض بالنظر إليها نجدها هي أقسام التشريح فلا يخلو عمل الطبيب الشرعي من أحد هذه الأغراض، ألا وهي:

- 1- التشريح لغرض التعليم وهو ما يعرف بالتشريح التعليمي ليتعلم طالب الطب تركيب جسم الإنسان ووظائف الأعضاء ويتدرب على استعمال أدوات الجراحة؛ ليقوم بعد ذلك بإجراء العمليات الجراحية للأحياء.
- 2- التشريح لغرض التحقق عن دعوى جنائية ومعرفة الأسباب الحقيقية للوفاة في الحالات القضائية؛ حيث يمكن معرفة السبب الحقيقي للوفاة وزمنها والظروف التي أحاطت بها فقد يكون سبب الوفاة الحقيقي مخالفاً لسبب الوفاة الظاهري وبذلك يتغير الحكم القضائي.
- 3- قد يكون التشريح لأغراض وقائية وهو ما يعرف بالتشريح المرضي، وذلك لكشف غموض مرض معين لنتخذ على ضوءه الاحتياطات الكفيلة بالوقاية.

(1) د. هشام إبراهيم الخطيب، الوجيز في الطب الإسلامي، ج1، دار الأرقم، ص192.

(2) د. سعيد سعد عبدالسلام، مشروعية التصرف في جسم آدمي، طبعة 1995م، ص123.

ولما كان الواجب أصلاً هو إجراء التشريح في جميع الحالات وعمل المعاينات عند الاقتضاء فكثيراً ما تطلب النيابة في الحوادث العارضة وحوادث الانتحار الاكتفاء بالكشف الظاهري على الجثث لإثبات ما بها من إصابات وبيان سبب الوفاة ولذلك يجب تقييد طلبات الكشف الظاهري على الوجه الآتي:

إذا قررت النيابة صراحة في كتاب الانتداب أن التحقيق الذي أجرته هي أو البوليس قد أثبت أن الحادثة من العوارض أو أنها حادثة انتحار وطلبت الاكتفاء بالكشف الظاهري وبالتالي يجب على الطب الشرعي الاكتفاء بالكشف الظاهري متى رأى من الظروف المحيطة بالحادثة أنها كافية لمعرفة الوفاة.

أما إذا رأى الطبيب الشرعي غير ذلك فعليه أن يبادر بتبليغ رئيس القسم فوراً ولرئيس القسم أن يتصل بوكيل النيابة المختص للاطلاع على التحقيق واتخاذ ما يراه من إجراءات⁽¹⁾.

وقد نصت تعليمات النيابة العامة في المادة 445 في الفقرة الثانية على الحالات التي يجب فيها التشريح⁽²⁾، وذلك في الحالات الآتية:

- 1- الحالات التي يعثر فيها على جثث طافية في الماء سواء أكانت مجهولة الشخصية أو معروفة إلا إذا دل التحقيق على عدم وجود شبهة جنائية في الوفاة أو اتضح ذلك من الكشف الظاهري.
- 2- حالات المتوفين في حادث جنائي سواء أكانت الجريمة عمدية أو غير عمدية إلا إذا أمكن في الحالة الأخيرة القطع بسبب الوفاة عن طريق الكشف الظاهري على الجثة.

(1) انظر في ذلك : د. معوض عبدالنواب، د. سيوت حليم دوس، د. مصطفى عبدالنواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987م، ص 346.

(2) هذه الحالات واردة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، فقد توجد حالات وتستحدث وبالتالي تخضع للتشريح مثل حالات الوفاة التي تحدث في الحرب إذا تبين أن هناك سلاحاً - محرماً - ومحظوراً استعماله ومع ذلك تم استعماله.

3- حالات المتوفين حرقاً، إلا إذا ثبت من التحقيق أن الحادث كان انتحاراً أو قضاءً وقدرأً ولم يسدل من الكشف الظاهري على الجثة وجود شبهة جنائية في الوفاة.

4- جميع الحالات التي يظهر فيها من التحقيق أو من خلال الكشف الظاهري على الجثة وجود شبهة جنائية في الوفاة، وكذلك كل حالة ترى فيها النيابة العامة من الظروف المحيطة بها ضرورة التشريح لمعرفة سبب الوفاة أو بيان أي أمر آخر متى لو قرر الطبيب الشرعي عدم لزوم التشريح⁽¹⁾. وكما نصت المادة 445 من تعليمات النيابة العامة⁽²⁾ على الحالات التي يجب فيها إجراء التشريح نصت كذلك على الحالات التي لا يجوز إجراء التشريح فيها وهي:

- 1- حالات الأشخاص الذين يدخلون المستشفيات الخصوصية كانت أو العمومية أو ينقلون إليها لإسعافهم أو علاجهم من حالة مرضية مزمنة أو مفاجئة كذبحة صدرية أو تجلط موضعي أو لإجراء جراحة ولم تقدم شكوى من ذوي المتوفى عند وجود إهمال طبي في علاجه أو اشتباه في وفاته. ولكن إذا تم تقديم شكوى من ذوي المتوفى تفيد بوجود شبهة إهمال طبي دخلت هذه الحالة مع الحالات التي يجب فيها التشريح.
- 2- حالة السقوط من علو إذا كانت ظروف الواقعة وملابساتها تؤكد أن الحادث وقع قضاءً وقدرأً أو انتحاراً كسقوط الطفل من نافذة المنزل مثلاً ما لم يكن هناك نزاع بخصوص حضائته أو نفقته المقررة له.
- 3- حالة تهدم المنازل وتصدعها وسقوطها على المتوفى.

(1) المستشار/ عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره الفني في كشف الجريمة، ص 1054.

(2) د. رجاء محمد عبد المعبود، مبادئ الطب الشرعي والسموم لرجال الأمن والقانون، جامعة نايف للعلوم الأمنية، ط 1، 2012م، ص 130.

4- حالة سقوط طائرة بركابها واحتراقها وتوفى من بداخلها حرقاً أو غرق السفينة ومن عليها بفعل العوامل الطبيعية كارتفاع أمواج البحر.

5- حالة لدغ العقارب والثعابين وعقر الكلاب وغير ذلك من الحيوانات كل ذلك ما لم تكن هناك شبهة جنائية جديدة في الوفاة⁽¹⁾.

وخلاصة ما تقدم، يمكن القول بأنه متى كان التحقيق في الواقعة من قبل الجهة المختصة والكشف الطبي الشرعي لم يكشف عن وجود شبهة جنائية في الوفاة فلا داعي لإجراء التشريح؛ حتى ولو قرر الطبيب الشرعي أنه لا يستطيع معرفة سبب الوفاة إلا بالتشريح إذ لا يوجد مبرر لمعرفة سبب الوفاة في هذه الحالة.

ويجب على الطبيب الشرعي الالتزام بالأمر الأساسي واللازمة قبل إجراء عملية التشريح وبعدها وذلك أثناء أداء عمله على الجثة، ومن هذه الأمور أن تشريح الجثث لا يكون إلا بأمر من النيابة أو مندوبها من رجال التحقيق. كذلك يمنع على الطبيب الشرعي إجراء التشريح في أماكن العبادة (المساجد والكنائس) وملحقاتها، فإذا لم يتيسر إجراء تشريح الجثة بمشرحة المستشفى أو في المقبرة أو في المنزل حسب الظروف، ففي هذه الحالة يجب على الطبيب الشرعي اختيار مكان ملائم لا يتأذى الأهالي من القيام بالتشريح فيه⁽²⁾. ويجب أن يتم فحص الجثث بأسرع ما يمكن خاصة في فصل الصيف وذلك؛ حتى لا تؤثر التغيرات الرمية في طمث معالم الجثة فلا يؤدي التشريح الغرض المقصود منه أو يصعب على الطبيب الشرعي إثبات الغرض المقصود من التشريح. كما يجب أن تشمل صالات التشريح غرفاً لتغيير الملابس وأن تكون سهلة التنظيف ومبنية وفق معايير معينة وأن تحتوي على أنظمة تهوية ميكانيكية فعالة جداً

(1) د. مديحة فؤاد الخصري، د. أحمد أبو الروس، الطب الشرعي والبحث الجنائي، ص 295.

(2) د. مديحة فؤاد الخصري، الطب الشرعي والبحث الجنائي، مرجع سابق، ص 280.

ومحكمة بحيث يمكنها تجديد الهواء بمقدار خمسين حجماً في الساعة على الأقل وأن يتم امتصاص الهواء بشكل أفضل في الأجزاء السفلية ليتم طرحه نحو الخارج بواسطة مرشحات يمكنها امتصاص الكربون، كما يجب أن تجهز مواد المياه بصمامات تمنع عودتها، وأن يتم تصريفها عبر أوعية خاصة لتنفيذها وتطهيرها من الجراثيم وأن يتم وضع القمامة والمواد العضوية في أوعية محكمة الإغلاق تستعمل لمرة واحدة ليتم إحراقها لاحقاً ويفضل أن تستعمل الأدوات مرة واحدة⁽¹⁾. ويجب على الطبيب الشرعي قبل البدء في التشريح أن يلبس فوطة تغطي الملابس ذات أكمام قصيرة تربط فوق المرفق لمنع نزول أكمام القميص أثناء العمل ويستحسن أن تكون هذه الفوطة من مادة غير قابلة لنفوذ السوائل ويجب أن تعقم؛ حتى لا تلوث ملابس الطبيب الشرعي مع التأكد من عدم وجود ثقب بهذه الفوطة وعند الضرورة القصوى إذا اضطر لعمل التشريح مع وجود تسليخات أو جروح بالجسم يجب وقاية هذه الجروح بالكلوديوم المرن مع غسل اليدين أثناء التشريح من وقت لآخر⁽²⁾. كما يجب على الطبيب الشرعي في الحوادث الجنائية أن يأخذ درجة حرارة الجثة عند التشريح ويثبتها في تقريره.

وفي العصور الوسطى كانت عملية التشريح تتم في فصل الصيف في الهواء الطلق بسبب الرائحة؛ حتى يتحسن الطقس وفي الشتاء كانت تتم في أماكن مغلقة وأحياناً داخل الكنيسة تحت حراسة مشددة⁽³⁾. وإذا تعرض الطبيب الشرعي أثناء التشريح لوخز أو جرح فيجب عليه أن لا يستمر في التشريح وأن

(1) د. ياسر صافي على، الطب الشرعي والسموميات، مرجع سابق، ص 631.

(2) المستشار/ عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره الفني في كشف الجريمة، مرجع سابق، ص 1045.

(3) جان جاك سورينا، تاريخ الطب، ترجمة د. إبراهيم البجلاتي، سلسلة عالم المعرفة، العدد 281، 2002، ص 157.

يضع الجزء المجروح تحت تيار من الماء البارد ويضغط عليه؛ حتى ينزف ثم يغسل ويوضع عليه صبغة اليود وهذه الاحتياطات البسيطة كافية في أغلب الأحوال لمنع الأخطار الشديدة وإذا حصل في اليدين دمايل صغيرة فأفضل علاج لها هو بمحلول فينيك قوي فإذا حدثت أي مضاعفات بعد ذلك فيجب أن يعرض الطبيب الشرعي نفسه على جراح بدون إهمال، ويمكن منع العدوى بالعناية بفحص جلد اليدين والساعدين فلا يسمح بأي حال من الأحوال أن تجف الإفرازات أو الدم على اليدين والساعدين أثناء التشريح.

دور الطبيب الشرعي في عملية التشريح:

يتمثل دور الطبيب الشرعي في عملية التشريح في أنه لا ينتقل لعمل التشريح إلا بعد انتداب شفوي أو تحريري وإذا وصله هذا الانتداب فعليه أن يبادر بأقصى سرعة إلى مكان الجثة؛ حتى لا يتمكن التعفن الرمي منها فتضيع المعالم التي قد تفيد في معرفة سبب الوفاة وبالتالي يضيع الغرض من التشريح⁽¹⁾.

ويلاحظ أن بعض الحشرات الموجودة على الجثة تساعد على تحديد سبب الوفاة؛ حيث يقول الدكتور/ فخري صالح⁽²⁾: أن أنواعاً من الذباب تضع بيضها على الأجزاء الرطبة من الجثة؛ حيث يفقس البيض بعد مدة معينة وتخرج يرقات صغيرة تتغذى على أنسجة الجثة؛ حتى تكبر ثم تتشرب بعد فترة أخرى وتخرج من الشرايق الحشرة الأصلية؛ حيث يساعد العثور على هذه الأطوار المختلفة بالجثث تعيين وقت الوفاة؛ حيث تلجأ إلى أخصائيين في علم الحشرات لمعرفة نوع الحشرة واضعة البيض وتحديد الفترة التي يستغرقها كل طور من أطوارها وبالتالي تحديد وقت الوفاة.

(1) د. سيدني سميث، الطب الشرعي في مصر، مرجع سابق، ص 57.

(2) د. فخري صالح، محاضرات في الطب الشرعي، ألفت على أعضاء النيابة العامة في مركز الدراسات القضائية عام 1997، ص 15 وما بعدها.

كذلك يجب على الطبيب الشرعي فحص الجثة عقب وصوله مباشرة كما يجب عليه عمل الاحتياطات الوقائية اللازمة قبل إجراء التشريح والمتمثلة في توقي النظافة والدقة في إجراء التشريح، كما يجب على الطبيب الشرعي أن يجري التشريح في ضوء كافٍ ويستحسن أن يكون ضوء الشمس، كما يجب أن تلحق بإشارة الانتداب مذكرة تفصيلية بظروف الحادث حسبما يرد على لسان الشهود بالتحقيق، كما تتضمن المذكرات المرسلة على وجه التعميم ذكر تاريخ الحادث على وجه التحديد وعدد المعتدين ثم تختص كل مذكرة بعد ذلك بخصائص مميزة تختلف باختلاف نوعية الجريمة⁽¹⁾.

كذلك يجب على الطبيب الشرعي الامتناع بقدر الإمكان عن عمل تشويه غير ضروري في الجثة وبالأخص الوجه، كما يجب أن تكون القطوع في الجلد بأقل عدد ممكن وبالدرجة التي تؤدي إلى الوصول للنتيجة المطلوبة، كما يجب إبقاء الأحشاء في مكانها لحين الانتهاء من فحصها وعدم استعمال القوة في تخليص الأحشاء الملتصقة ببعضها. كذلك يجب أن يكون التشريح تاماً بفتح جميع التجاويف ولا يجوز للطبيب الشرعي أن يكتفي باستخراج المعدة فقط وفحصها أو فحص محتوياتها؛ بل يجب عليه عمل التشريح كاملاً لكي يتأكد من سبب الوفاة ويجب على الطبيب الشرعي كتابة المقاسات بالحروف والأرقام ويجب أن يقاس كل جرح ويكتب طوله وعرضه الحقيقي؛ حتى يتحاشى ذكر لفظي يجوز أو تقريباً⁽²⁾، كذلك لا يجوز ندب الطبيب الشرعي لتشريح جثة شخص كان يتولى علاجه أو أجرى له عملية جراحية من ذي قبل،

(1) د. سالم حسين الدميري، د. عبد الحميد فودة، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق، ص 719.

(2) المادة 444 من تعليمات النيابة العامة بشأن الطب الشرعي. مشار إليه لدى: المستشار/ عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره الفني في كشف الجريمة، مرجع سابق، ص 1047 وما بعدها.

كذلك لا يجوز للطبيب الشرعي تشريح أي جثة أو التصريح لها بالدفن إلا إذا أذنت النيابة في ذلك.

وإذا كانت الوفاة قد حدثت بداء الكلب فيجب على الطبيب الشرعي إخطار معهد الكلاب تليفونياً أو تلغرافياً بالتاريخ والساعة التي سيجري فيها التشريح؛ لكي يوفد المعهد مندوب له يحضر عملية التشريح وأخذ العينات التي يرى فيها نفعاً لأبحاث المعهد، كما لا يجوز للطبيب الشرعي إبداء رأيه في سبب الوفاة إذا كان يشك في سبب الوفاة؛ بل يجب عليه التريث والاحتفاظ بالملابس والقطع التشريحية اللازمة وغير ذلك مما يتعلق بالجثة ويساعد على تكوين رأيه وعرض ذلك على رئيس القسم عقب عودته من التشريح، وبعد تحرير التقرير يستطيع الطبيب الشرعي التصرف في القطع التشريحية إلا إذا كان هناك خلاف بين الطبيب الشرعي وطبيب الصحة، فهنا يجب على الطبيب الشرعي الاحتفاظ بالقطع التشريحية وكذلك في جميع الحالات التي يرى فيها أهمية خاصة من؛ حيث الإصابات وكيفية حصولها والآلات التي أحدثها وفي الحالات التي يكون فيها خلاف بين الطب الشرعي واتجاه التحقيق ونتيجته، فهذه القطع التشريحية يجب أن تبقى لحين الفصل في قضاياها فقد يستلزم الرجوع إليها كما أن هناك تشريح في حالات خاصة مثل الوفاة بالسم أو الإسفكيا⁽¹⁾.

ثانياً: استخراج الجثث في القانون الوضعي:

يقصد باستخراج الجثة قيام الطبيب الشرعي باستخراج الجثة لتوقيع الكشف الطبي الشرعي عليها أو تشريحها في أن الوفاة جنائية⁽²⁾. حيث يطلب استخراج الجثث بعد مضي عدة شهور أو أعوام على الوفاة إما للتعرف عليها أو؛ لأن

(1) انظر د. سيدني سميث، الطب الشرعي في مصر، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها.

(2) المادة 429 فقرة 3 من تعليمات النيابة العامة بشأن التشريح. ورد في كتاب: الطب الشرعي والتحقيق الجنائي، ص 323 وما بعدها.

شكوكاً ساهمت بعد الدفن بأن الوفاة جنائية وذلك؛ لأن إصابات الهيكل العظمي، كالكسور المسببة من العصا أو البلاط أو الكسور التفتيتية المسببة من الرصاص والرش تبقى واضحة عدة سنوات طويلة بعد الدفن، كذلك يكشف التحليل الكيماوي عن وجود السموم المعدنية بعد مضي الأعوام الطويلة على الدفن ولو لم يتبقى من أنسجة الجثة غير العظام⁽¹⁾. وتختص المحاكم والنيابات بطلب استخراج الجثة ولا يحق لأي جهة أخرى هذا الطلب ويجب استطلاع رأي المحامي العام المختص للنظر في ندب الطبيب الشرعي لاستخراج الجثة وتشريحها وإبداء الرأي المطلوب إذا لم يمضي على الوفاة إلا خمسة أيام في فصل الصيف وعشرة أيام في فصل الشتاء، أما إذا مضى أكثر من تلك المدة فيجب على النيابة العامة إذا رأت أن استخراج الجثة وتشريحها سوف يحقق الغرض المطلوب من كشف الحقيقة فلها أن تأمر بذلك، وفي كل الأحوال لا يصدر الأمر باستخراج الجثة إلا بعد أخذ رأي الطبيب الشرعي وموافقته⁽²⁾. وأرى ضرورة أن يوجب المشرع على النيابة العامة أن تأخذ رأي القاضي الجزئي في هذا الأمر. كما أن استخراج الجثث لا يجوز إلا في حالتين:

الحالة الأولى: الاشتباه في أن الوفاة قد حصلت بطريقة جنائية. كما ذكرنا في البداية وذلك بأن توجد شكوك أو دلائل بعد الدفن تفيد بأن الوفاة جنائية وذلك بعد أن قامت جهات التحقيق بالتحري عن ذلك، فإذا وجدت شكوك قوية لاحتمال حدوث الوفاة بالطريقة الجنائية فلها أن تطلب استخراج الجثة وتوقيع الكشف الطبي الشرعي عليها وتشريحها إذا تطلب الأمر ذلك، وفي هذه الحالة يكون على الطبيب الشرعي أن يقدم تقريره الفوري إلى النيابة العامة موضحاً فيه نتيجة الكشف أو التشريح لتبادر النيابة بالتحقيق في الأمر إذا تبين أنه جريمة.

(1) د. سيدني سميث، الطب الشرعي في مصر، مرجع سابق، ص 64.

(2) المادة (447) من تعليمات النيابة العامة بشأن التشريح واستخراج الجثث.

الحالة الثانية: وهي حالة الاستعراف على الجثة⁽¹⁾. حيث يقوم الطبيب الشرعي بإجراء الصفة التشريحية مهما كانت حالة البقايا الموجودة وأن يكون على أتم الحذر في التحفظ على كل قطعة من ملابسه ومجوهراته؛ فإن في هذه الأشياء فائدة كبيرة في الاستعراف عليه.

كذلك يجب على جهات التحقيق مساعدة الطبيب الشرعي في التعرف على القبر أو التابوت أو الكفن بواسطة أقارب المتوفى واللحادين ووفقاً لنص المادة 447 من تعليمات النيابة العامة؛ فإنه يمكن استدعاء بعض أقارب المتوفى واللحاد الذي تولى دفنه وسؤالهم في محضر عن أوصاف الكفن والملابس ومظهر الجثة وعلى كل البيانات التي من شأنها دفع أي شك يمكن أن يثار حول شخصية المتوفى وأن يتم كل ذلك بحضور ضابط البوليس المنتدب، ومن الضروري معرفة ظروف الحادثة قبل استخراج الجثث وذلك لكي ينتبه الطبيب الشرعي إلى الأعضاء التي يجب البحث عنها، كذلك يتحتم على الطبيب الشرعي ألا يقدم على عملية التشريح وهو جائع، وتترك الجثة في الهواء الطلق برهة برحة لتخفيف الروائح المنبعثة منها كما يمكن استعمال المطهرات إذا أراد الطبيب الشرعي إلا إذا كان الشك بأن الوفاة حدثت بالتسمم فتستخرج الجثة ملفوفة بأكفانها من القبر بكل عناية؛ حتى لا يفقد منها رصاص أو أسنان أو

(1) الطب الشرعي والبحث الجنائي، مرجع سابق، ص 86، 87، ويقصد بالاستعراف الطبي التعرف على الشخصية وتحديد الهوية من خلال سمات معينة يتميز بها عن غيره؛ حيث تُعد قضايا الاستعراف مهمة مشتركة بين الطبيب الشرعي والجهات الأمنية ويعتمد الطبيب الشرعي في قضايا الاستعراف على الوسائل المتمثلة في الصفات التشريحية للشخص مثل الطول، والشعر، والعينان، وكذلك يعتمد على العمر من خلال فحص الأسنان والعظام، كما أنه يعتمد على الجنس من خلال فحص الأعضاء الجنسية الداخلية وذلك في حالة تفحم الجثث، أنظر. د/ حيدرة محمد، تشريح الجثث للانتفاع بأعضاء الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، ص 58.

عظام مكسورة أثناء حملها وإذا كانت الجثة متحللة التعفن يستحسن استخراجها من القبر على حصيرة وإجراء الصفة التشريحية وعدم الاكتفاء بالكشف الظاهري لتكوين رأي صحيح عن سبب الإصابات وعن الوفاة ويستوي في ذلك أن تكون الوفاة عرضية أو جنائية⁽¹⁾.

* * *

(1) د. صادق صادق موسى بدوي، مسؤولية الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق جامعة المنصورة، عام 2013، بدون دار نشر، ص 67.

المبحث الثاني

التزامات الطبيب الشرعي وحدود عمله

في التشريح واستخراج الجثث في الفقه الإسلامي

من الثابت في عصرنا الحالي أن التشريح أصبح لا غنى عنه في الحياة العلمية والعملية من ناحيتين:

أولاً : يعتبر التشريح من العلوم الأساسية لطالب الطب؛ لكي يقف على تركيب جسم الإنسان ومعرفة شكل كل عضو من أعضائه ليستطيع بعد ذلك إجراء العمليات الجراحية وهو على بينة من أمره وتزداد معرفة الطبيب في هذه النواحي إذا ما قام هو بنفسه بهذه العمليات.

ثانياً : يعتبر التشريح مدخلاً لتشخيص الأمراض وذلك عن طريق الكشف الحقيقي للوفاة؛ حيث يمكن معرفة أسباب العلل والأسقام عن طريق التشريح الذي يقوم به الطبيب الشرعي⁽¹⁾.

ومن أمثلة كتب التراث الإسلامي التي تدل على أن التشريح كان معروفاً لديهم وورد ما جاء في المبسوط للسرخسي، بجواز أن ينقله إلى العمل قبل التشريح، كما أن بعض الفقهاء يرجعون إلى أقوال أصحاب علم التشريح ويستندون إليها فيما يشكل عليهم من مسائل فنية⁽²⁾. كما جاء في حاشية الدسوقي أن أهل التشريح يقولون أنهما أي الرجل والمرأة سيان فلا تزيد المرأة على الرجل شيئاً⁽³⁾. فلا تزيد المرأة على الرجل شيئاً فيما يتعلق بالأعضاء وكيفية تكوينها وإن كان ينتقد ذلك من الفقهاء المحدثين بأن هناك أعضاء في المرأة

(1) د/ مريم شويل، د، وجدي شفيق، مشكلات الطب الشرعي، مرجع سابق، ص 55.

(2) المبسوط ج16، الناشر دار المعرفة، بدون تاريخ نشر، ص 58.

(3) حاشية الدسوقي، ج4، ص496.

لا توجد في الرجل والعكس صحيح، وبالتالي فهذه المسألة تم توضيحها بالتشريح⁽¹⁾. كما استفاد رجال الفقه الإسلامي من نتائج علم التشريح فكثيراً ما نجدهم يستشهدون بهذا العلم للتدليل على صحة الحكم الذي يأخذون به في خصوص مسألة معينة فما هو الإمام القرافي يستشهد بعلم التشريح للتدليل على صحة ما يذهب إليه من أنه يستحق في عين الأعور دية كاملة على أساس أن العين الزاهية يرجع ضوئها للباقية؛ لأن مجرى النور الذي يحصل به الإبصار واحد وهذا ما يشهد به علم التشريح⁽²⁾. ولعل استشهاد الفقهاء بنتائج علم التشريح لتأييد الأحكام الفقهية ما يدل على شرعية التشريح عندهم. كما أن بعض الفقهاء جعل القراءة في كتب التشريح فيها العبرة والقرب من الله؛ حيث جاء في "الإحكام في أصول الأحكام" ومن قرأ كتب التشريح للأطباء علم أن في ذلك أعظم عبرة "ومع كل هذه النصوص التي وردت في كتب التراث، فنجد أن الفقهاء المتقدمين لم يتعرضوا لحكم التشريح ولعل لهم في ذلك سبباً لا نعرفه، وقد يكون السبب يرجع لعدم انتشار التشريح انتشاراً واسعاً في عصرهم مما جعلهم لا يتناولونه لكننا نجدهم ذكروه في كتبهم⁽³⁾. ولكن إذا رجعنا إلى كتب

(1) حاشية الدسوقي، ج 4، ص 496.

(2) حيث يقول القرافي بأن الصحيح إذا غمض إحدى عينيه اتسع ثقب الأخرى بسبب ما اندفع منها من الأخرى فيقوى إبصارها، ولا يوجد ذلك في إحدى الأذنين لأن السمع مختلف في كل أذن عن الأخرى؛ حيث إذا سدت إحدى الأذنين لا يقوى السمع بالأذن الأخرى؛ بل يضعف السمع، مما يدل على استقلال كل أذن عن الأخرى، وكذلك في اليدين إذا ذهببت الأخرى أو قطعت، وكذلك جميع أعضاء الجسد لما تقدم من اتحاد المجرى فكانت العين الباقية في معنى العينين فوجببت الدية كاملة. انظر في ذلك: أنور البروق للقرافي، ج 4، ص 192، عالم الكتب، بدون تاريخ نشر.

(3) الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد، دار الحديث، القاهرة، ط 1، 1404هـ، ص 78.

الفقه الإسلامي فإننا نجد تطبيقات لأعمال تجري على الجثة وضح الفقهاء حكمها الذي يمكن الأخذ به في خصوص التشريح؛ لأن هذا الحكم لا يعدو أن يكون تطبيقاً لقواعد كلية تخضع لها جميع الأعمال التي تجري على الجثة. من أبرز هذه التطبيقات التي تتعلق بالتزام الطبيب الشرعي على جثة الإنسان في الفقه الإسلامي مسألة شق بطن الأم التي ماتت لإخراج ولدها الحي، وشق بطن الميت لإخراج المال الذي ابتلعه.⁽¹⁾

هاتان المسألتان سوف أتناولهما في هذا المبحث لنرى مدى مشروعيه التشريح عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

المسألة الأولى: شق بطن الأم التي ماتت لإخراج ولدها الحي:

إن عمليات المساس بالجثة بما فيها عمليات التشريح سواء أكان التشريح لضرورة علاجية أو لأغراض علمية من أبحاث وتجارب والانتفاع بالجنين الميت كلها قضايا طبية شرعية تثير العديد من المشاكل التي يجب التصدي لها، وهي تقوم أساساً على ضرورة توضيح مدى حق الإنسان في التصرف في جثته أو أجزاء منها وحق أسرته من بعده. حيث قررت الشريعة الإسلامية مبدأ حرمة المساس بجثة المتوفي ووجوب تكريمها وعدم إهانتها والتعامل معها باحترام وأدب على أساس إحترام القيم الدينية والأخلاقية والمعنوية؛ لأن الأدمي محترم حياً وميتاً في الفقه الإسلامي⁽²⁾. فالأصل أن للميت حرمة كحرمته وهو حي،

(1) د. طارق صالح يوسف عزام، أثر الطب الشرعي في إثبات الحقوق والجرائم، مرجع سابق، ص 63.

(2) د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الطبعة الثالثة 1987م، ص 24، وكذا د. عادل عبد الحميد الفجال، ضوابط إستئصال الأعضاء البشرية من الجثث الأدمية من الناحيتين القانونية والشرعية، دار المعارف، الإسكندرية، 2010م، ص 301.

مما يقتضي عدم المساس بحرمة جثته أو التمثيل بها مراعاة للأحكام الشرعية التي تحرم هذا المساس فلا يتعدى عليه بشق أو كسر أو غير ذلك ويلزم من ينتهك حرمة الميت بضمان حق أسرته في حرمة⁽¹⁾. وذلك لما روي عن جابر - رضي الله عنه - قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فجلس النبي ﷺ على شفير القبر وجلسنا معه، فأخرج الحفار عظماً ساقاً أو عضداً فذهب ليكرسها، فقال النبي ﷺ لا تكسرها فكسرك إياه ميتاً ككسرك إياه حياً ولكن دسه في جانب القبر⁽²⁾.

وبالتالي يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية تقرر حق الإنسان في تكريمه حياً أو ميتاً وتحرم المساس بجثته، أو نبشها بعد مواراته في التراب؛ حيث نهى رسول الله ﷺ عن أن توطأ القبور، فعن عمارة بن حزم، قال: لأنى رسول الله ﷺ جالساً على قبر، وقال في موضع: أن ابن حزم إما عمرو، أو عمارة قال: رأي رسول الله ﷺ وأنا متكئ على قبر فقال: إنزل من القبر لا تؤذي صاحب القبر⁽³⁾.

وقد اختلف فقهاء الشريعة في جواز شق بطن الأم بعد موتها لإخراج ولدها الحي على مذهبين:

- (1) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج 1، ص 140، بدون دار نشر، أو سنة طباعة.
- (2) الحديث أخرجه أبى داود، كتاب الجنائز - باب في الغار يجد العظم يتكبد ذلك المكان، ج 2 حديث رقم 3207، وأخرجه بن ماجه في كتاب الجنائز - باب في النهي عن كسر عظم الميت، ج 1 حديث رقم 1616، ص 516 وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنائز، ج 4، ص 581، قال الألباني - حديث صحيح.
- (3) أخرجه أحمد في مسنده "المسند الجامع" ج 31، حديث رقم 10437، ص 475، وكذلك الحاكم في المستدرک على الصحيحين، لمحمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، ج 3، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1411هـ، 1990م، تحقيق، مصطفى عبد القادر عطاء، ص 681، حديث رقم 6502، وقيل عنه أنه ضعيف لأن في روايته ابن لهيعة.

المذهب الأول: وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية الشافعية والظاهرية والزيدية والإمامية؛ حيث قالوا بجواز شق بطن الحامل بعد وفاتها من أجل إخراج جنينها الحي، فقد جاء في كتاب الدر المختار للحصكفي⁽¹⁾ "حامل ماتت ولدها حي يضطرب شق بطنها الأيسر ويخرج ولدها، ولو بالعكس وخيف على الأم قطع وأخرج ولو ميتاً وإلا لا" أي لا يجوز تقطيعه إذا كان حياً؛ لأنه لا يجوز قتل آدمي حي؛ حتى ولو كان في ذلك إنقاذ لآدمي آخر كما أن تقطيعه وقتله لا يقتضي إنقاذ حياة الأم فكيف يقتل ويقطع من أجل مصلحة موهومة⁽²⁾.

- (1) الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد بن علي بن محمد الحصن الحصكفي، المتوفى 1088 هـ، ط دار الفكر 1415، ج 2، ص 258، قال بعض المالكية يجوز شق بطن الحامل إن كملت حياة الجنين ورجي خلاصته وقيد البعض بكونه في السابع أو التاسع أو العاشر، بينما ذهب البعض من المالكية إلى أنه لا يجوز شق بطن الحامل الميتة لإستخراج جنين يضطرب في بطن أمه أنظر، حاشية الدسوقي، ج 1، ص 376، التاج والإكليل، ج 2، ص 254، أما الشافعية فقالوا "أنه إذا ماتت امرأة وفي جوفها جنين حي شق بطنها لأنه استبقاء حي بالإتلاف من الميت فأشبهه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت، وهذا إذا رجى مياه الجنين بعد إخراجها، أنظر: المجموع للنووي، ج 5، ص 302، وفي نفس المعنى: نهاية المحتاج، ج 3، ص 39، أما الظاهرية فقد جاء في المحلى لابن حزم: مسألة: ولو ماتت امرأة حامل والولد حي يتحرك قد تجاوز ستة أشهر فإنه يشق بطنها طويلاً ويخرج الولد، لقوله تعالى "ومن أحيائها فكأنما أحياء الناس جميعاً"، ومن تركه عمداً حتى يموت فهو قاتل نفس، أنظر المحلى لابن حزم الظاهري، ج 5، ص 166، أما الزيدية فقد جاء في السيل الجرار قوله "ويشق أيسره لاستخراج حمل تحرك أو مال علم بقاءه غالباً، فقد ورد في حفظ النفوس واحترامها ما هو أشهر من ضوء النهار، أنظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي الشوكاني، ط الثانية 1994م، 1415هـ، ج 1، ص 336، أما الإمامية فقد جاء في مفتاح الكرامة تحت عنوان: "في مالو ماتت الحامل والولد حي أو العكس"، قوله قدس الله روحه ويشق بطن الميتة لإخراج الولد الحي"، ولا أعرف فيه خلافاً، أنظر: مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة، ط الأولى 1419هـ، ج 4، ص 304.
- (2) د. محمد علي البار، علم التشريح عند المسلمين، مرجع سابق، ص 42.

وقد استدل جمهور الفقهاء على القول بجواز شق بطن الحامل بعد وفاتها من أجل إخراج جنينها الحي بالكتاب، والمعقول، والقياس.

أولاً: من الكتاب: استدلو بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾⁽¹⁾. وجه الاستدلال من الآية الكريمة أن في شق بطن الحامل الميتة لاستخراج ولدها الذي ترجى حياته فيه مصلحة الإبقاء على حياة الحمل المعصوم وفي ذلك إحياء لنفس إنسانية، كما أن فيه إثارة لجانب الحي على جانب الميت⁽²⁾. وفي هذا يقول ابن كثير في تفسيره للآية السابقة: "ومن أحياها" أي حرم قتلها واعتقد ذلك، فقد سلم الناس كلهم منه بهذا الاعتبار ولهذا قال: "فكأنما أحيا الناس جميعاً" أي إحيائها ألا يقتل نفساً حرماً الله، فذلك الذي أحيا الناس جميعاً، يعني أنه من حرم قتلها إلا بحق حيي الناس منه جميعاً⁽³⁾.

ثانياً: المعقول: استدل جمهور الفقهاء على القول بجواز شق بطن الحامل بعد وفاتها من أجل إخراج جنينها الحي من المعقول بأمرين: الأمر الأول: أن شق بطن الحامل الميتة لاستخراج جنينها الحي الذي ترجى حياته فيه إحياء للنفس المعصومة وإحياء النفس أولى من صيانة الميت⁽⁴⁾. وفي هذا المعنى يقول

(1) سورة المائدة: من الآية 132.

(2) أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، المجلد الثاني، بحث بعنوان "حكم تشريح جثة المسلم"، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الإدارة العامة للطبع والترجمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1409هـ/ 1988م، ص 27.

(3) تفسير ابن كثير، ج2، ص48؛ وفي نفس المعنى: معاني القرآن لأبي جعفر النحاس، المتوفى 338هـ، تحقيق الشيخ/ محمد على الصابونجي، الطبعة الأولى، 1409، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ج2، ص298 وما بعدها.

(4) مواهب الجليل شرح على مختصر خليل، ج2، ص254؛ السيل الجرار، ج1، ص336؛ وكذلك أبحاث هيئة كبار العلماء، مرجع سابق، ص27.

العز بن عبدالسلام "إن حفظ حياته أعظم من مفسدة انتهاك حرمة أمه⁽¹⁾، وهذا القول مبني على أنه إذا اجتمعت مصلحة ومفسدة قدم أعظمها وحفظ حياة الجنين مصلحة أعظم من درء مفسدة انتهاك حرمة الأم الميتة فقدم تحصيل الحياة⁽²⁾. الأمر الثاني: أن في شق بطن الأم الميت لإخراج جنينها الحي إتلاف جزء من الميت لإبقاء حي فجاز كما لو خرج بعضه حياً ولم يمكن خروج بقيته إلا بشق البطن ولأن الميت يشق لإخراج المال الذي ابتلعه فالشق لإبقاء الحي أولى⁽³⁾. ويناقش هذا الدليل بأن إحياء النفس المعصومة ليس أولى من صيانة حرمة الميت؛ لأن الميت يتألم كما يتألم الحي وأن كسر عظمه ميتاً ككسره حياً. وأجيب على هذه المناقشة بأن حرمة الحي والحظر في إهلاكه أبلغ وأشد من حرمة الميت ويحمل حديث كسر عظم الميت ككسره حياً على ما إذا فعل ذلك عبثاً". وفي هذا يقول السيوطي تحت قاعدة "ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها" ومن فروعها المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق⁽⁴⁾. وعلى ذلك يمكن

- (1) قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، للعز بن عبد السلام، ط دار الجيل، ط الثانية، 1980م، ج 1، ص 102.
- (2) د. مصباح المتولي، حكم بقر بطن الآدمي الميت، بحث فقهي مقارنة، ضمن كتاب قضايا فقهية معاصرة، تأليف/ لجنة من أساتذة الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون، القاهرة، ج 1، ط 1427هـ/ 2006م، ص 505.
- (3) وقد جاء في المذهب للشيرازي في هذا المعنى: "وإن ماتت امرأة وفي جوفها جنين حي شق جوفها لأنه استبقاء حي بإتلاف جزء من الميت فأشبهه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت". المذهب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، المتوفى 476هـ وبهامشه النظم المستعذب بشرح غريب المذهب لابن بطلان، ج 1، ط مصطفى البابي الحلبي، ط الثالثة، 1396هـ/ 1976م، ص 189. ومعنى هذا "أن الإنسان إذا كان في مخمصة ولم يجد إلا لحم إنسان ميت أكل منه ما يسد به رمقه، أي بالقدر الذي يحفظ حياته"، انظر في هذا المعنى كذلك، المغني، ج 3، ص 351، الشرح الكبير ج 3، ص 361.
- (4) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 174.

القول بأن شق بطن الحامل جائز لوجود ضرورة تستدعي هذا الشق وهو وجود الجنين الحي وليس في شق بطنها إهانة لحرمة جثتها التي كرمها الله ولا مخالفة لحديث رسول الله ﷺ ؛ لأن الشق ليس عبثاً؛ بل لغرض أعظم من حرمتها وهي ميتة ألا وهي إخراج جنينها الحي فلو خُيرت الأم قبل أن تموت بين حياتها وحياة جنينها لاختارت حياة جنينها، فما بالك بكونها ميتة فالأولى والأعظم إخراج الجنين الحي، حيث يعترض هذا بأن الشق وإن كان مقبولاً فهو ليس حقا خالصاً لها حتى تخير فيه وإنما هو حق لله تعالى وحق الله فيه غالب.

ثالثاً: القياس: استدل جمهور الفقهاء على القول بجواز شق بطن الحامل بعد وفاتها بالقياس من جهة أنه يجوز قطع الصلاة إذا خيف وقوع الصبي أو الأعمى في بئر، وقطع الصلاة فيه إثم ولكن أبيح لإحياء نفس فكذلك يباح بقر الميتة لإحياء ولدها الحي الذي يتحقق موته إن ترك في بطنها مع احتمالية أن الواقع في البئر قد يحيا لكن الجنين في بطن أمه بعد وفاتها لا يحيا؛ لانقطاع الغذاء عنه فكان شق بطن الميتة أولى⁽¹⁾.

المذهب الثاني: وهو مذهب المالكية والحنابلة والإباضية وهؤلاء يقولون بعدم جواز شق بطن الحامل الميتة من أجل إخراج ولدها الحي؛ حتى ولو كانت ترجى حياته. فقد جاء في الشرح الكبير لمختصر خليل⁽²⁾: "وبقر عن مال كثير ولو بشاهد ويمين ولا يقرر عن جنين وتوولت أيضاً على البقر إن رجي". ومعنى ذلك أنه يشق بطن الميت الذي ابتلع مال سواء أكان هذا المال كثيراً أو قليلاً

(1) السيل الجرار، ج 1، ص 336، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج 1، 189، شرح المواق على مختصر خليل، ج 2، ص 254.

(2) الشرح الكبير لمختصر خليل، لأبي بركات سيدي أحمد الدردير، ط دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ، طبع ج 1، ص 429؛ وفي نفس المعنى: شرح الخرشي، ط دار الفكر، بيروت، ج 2، ص 145، أنظر في هذا المعنى: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي، الناشر: مطبعة أميرقم، طهران، ط 2، ج 1، ص 36.

ومحل التقبيد بالكثير إذا ابتلعه لخوف عليه أو مداواة، أما إذا كان قد أبتلعه بقصد حرمان الوارث فيبقر ولو كان قليلاً ومع ذلك لا يشق عن جنين يضطرب في بطن أمه؛ حتى ولو رجي إخراج حياً ولا تدفن إلا بعد تحقق موته، وذهب البعض الآخر إلى جواز الشق إن كملت حياته ورجي خلاصه وقيده بكونه في السابع أو التاسع أو العاشر وهو قول سحنون" وإن قدر على إخراج من محله فعل" أي إن قدر على أن يستخرج الولد من؛ حيث يخرج في الحياة وهي الولادة الطبيعية وهذا الأمر صعب حدوثه بعد وفاة الأم وهو ما قال به اللخمي.

أما الحنابلة فقد جاء في المغني لابن قدامة: قال: "والمرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد يتحرك فلا يشق بطنها ويسطو عليه القوابل فيخرجنه" أي أن القوابل يدخلن أيديهن في فرجها فيخرجن الولد من مخرجه دون أن يشق بطنها لإخراج ولدها سواء أكانت مسلمة أم ذمية وتخرجه القوابل إن علمت حياته بوجود الحركة، وإن لم يوجد نساء لم يسلط الرجال عليه وتترك أمه؛ حتى يتيقن موته ثم تدفن⁽¹⁾.

وقد استدلت أصحاب المذهب الثاني على القول بعدم جواز شق بطن الحامل الميتة من أجل إخراج ولدها الحي؛ حتى ولو كانت ترجى حياته بالسنة والمعقول.

أولاً: السنة: استدلوا بما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: "كسر عظم الميت ككسره حياً" وزاد ابن ماجه من حديث أم سلمة رضي الله عنها، في المأثم⁽²⁾. وجه الاستدلال من الحديث: أنه لا يجوز الاعتداء

(1) المغني: لموقف الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المتوفى سنة 630هـ،

تحقيق د/ محمد شرف الدين خطاب- د/ السيد محمد السيد، أ/ سيد إبراهيم صادق،

ط1، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى 1416هـ - 1991م، - ج 3، ص 351،

وأيضاً الشرح الكبير على متن المقنع، ج 3، ص 360.

(2) الحديث سبق تخريجه والحكم عليه في ص 197، من الرسالة.

على جثة الميت بكسر العظم أو شق البطن؛ لأنه يتألم كما يتألم الحي⁽¹⁾. قال الصنعاني في الاستدلال بهذا الحديث "فيه بيان للمثلية ودلالة على وجوب احترام الميت كما يحترم الحي ولكن بزيادة في الإثم"⁽²⁾. ويناقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه: يحمل على ما إذا فعل ذلك بالميت على سبيل العبث كما أن حرمة الحي والحظر في إهلاكه أبلغ وأشد من حرمة الميت⁽³⁾.

ثانياً: من المعقول: واستدل أصحاب المذهب الثاني على عدم جواز "شق بطن الأم الميتة لإخراج جنينها الحي من المعقول من وجهتين: الوجهة الأولى: إن المحافظة على حياة النفس المعصومة وهي الجنين في هذه المسألة ليس بأولى من صيانة حرمة الميت وهي الأم الحامل؛ لأن الميت يتألم كما يتألم الحي، كما أنه ينبغي ألا يهان الميت لمصلحة غيره. وقد رد على هذه الوجهة بأن رعاية عصمة الدم أكبر من رعاية حرمة الميت؛ فإن الاعتداء على الميت بقطع رقبته أو عضو من أعضائه مثلاً لا يوجب قصاصاً ولا دية وإنما يوجب تعمدته تعزيراً بخلاف قتل الحي؛ فإنه يوجب في الجملة قصاصاً أو دية. الوجهة الثانية: إن في شق بطن الميتة هناك حرمة متيقنة لإبقاء حياة موهومة؛ لأن الغالب في الجنين أنه لا يعيش وفي هذا يقول ابن قدامة: ولنا: أن هذا الولد لا يعيش عادة ولا يتحقق أنه يحيا فلا يجوز هناك حرمة متيقنة لأمر موهوم⁽⁴⁾. وقد رد على هذه الوجهة بأنه ربما كان هذا في زمانهم أما الآن

(1) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي الشوكاني، المتوفى 1250هـ، تحقيق/ قاسم غالب أحمد، محمود أمين النواوي، محمود إبراهيم زايد، بسيوني رسلان، ج1، ط وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ط2، القاهرة، 1415هـ / 1994م، ص336.

(2) شرح المواق علي مختصر خليل، ج 2، ص 254.

(3) أبحاث هيئة كبار العلماء في بحث "حكم تشريح جثة المسلم"، المجلد الثاني، ص27.

(4) الشرح الكبير، ج 3، ص 365.

فمعرفة حياة الجنين متيقنة عن طريق الأطباء وبواسطة الأجهزة الطبية المتخصصة⁽¹⁾.

المسألة الثانية: حكم شق بطن الميت لإخراج ما ابتلعه من مال حال حياته :

هذه هي المسألة الثانية التي تدخل في حدود عمل الطبيب الشرعي في التشريح في الفقه الإسلامي. وقد اختلف الفقهاء في حكم شق بطن الميت من أجل إخراج ما ابتلعه من مال حال حياته على مذهبين: **المذهب الأول:** وهو ما ذهب إليه المالكية⁽²⁾، وبه قال الشافعية⁽³⁾، والظاهرية⁽⁴⁾ والزيدية⁽⁵⁾ وبعض الحنابلة⁽⁶⁾؛ حيث قالوا بجواز شق بطن الميت

(1) المغني- ج 3، ص 352، وكذا د. مصباح المتولي حماد، "حكم بقر بطن الأدمي

الميت، بحث فقهي مقارن، مرجع سابق، ص 510

(2) حيث جاء في شرح الخرشي.. وذلك متى ابتلع حال حياته مالا له أو لغيره ثم مات فإنه تشق بطنه لإخراج المال بشرط أن يكون لهذا المال قدر، ويكون كذلك إذا بلغ نصاباً؛ حيث اختلف في هذا النصاب، فهو نصاب الزكاة أم نصاب السرقة وبها قولان، لا مجال لذكرهما، وعليه فلا بد من ثبوت ابتلاعه للمال قبل موته لقصد صحيح أي غرض صحيح كخوفه على المال من ظالم أو ابتلعه للمداواة، أما إذا كان القصد من ابتلاعه مضموماً كحرمان وارث من إرثه فإنه يشق جوفه في هذه الحالة بلا خلاف حتى وإن كان المال قليلاً؛ لأن حق العبد مقدم على كل الحقوق لأنه كالغاصب ولا فرق بين أن يثبت ابتلاعه للمال ببينة أو بشاهد ويحلف المدعي لذلك معه، شرح الخرشي، ج 2، ص 145، وكذلك الشرح الكبير لمختصر خليل، ج 1، ص 429، ط دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع.

(3) المجموع شرح المذهب- ج 5-، ص 300، هذا القول نقله الجرجاني عن الأصحاب ورجحه البعض كالكمال بن الهمام، جاء في شرح فتح القدير، ج 2، 102، وروى الجرجاني أنه يشق لأن حق الأدمي مقدم على حق الله تعالى.

(4) المحلى لابن حزم الظاهري، ج 5، ص 166.

(5) السيل الجرار، ج 1، ص 336.

(6) المغني لابن قدامة، ج 4، ص 352 وما بعدها.

لإخراج المال الذي ابتلعه حال حياته وذلك إذا كان المال لغير الميتة، أما إذا كان المال ملكاً له فعند الشافعية فيها قولان الأول: أنه يشق بطن الميت لإخراج المال؛ لأنه صار للورثة، والثاني لا يشق بطن الميت؛ لأنه قد استهلك مال نفسه في حياته. وقد استدل أصحاب هذا المذهب على القول بجواز شق بطن الميت لإخراج المال الذي ابتلعه حال حياته بالكتاب، والسنة، والمعقول، على النحو التالي:

أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...﴾⁽¹⁾. وجه الدلالة من الآية الكريمة: نهى المولى عز وجل عن أكل أموال الناس بالباطل ولاشك أن ترك مال الغير في بطن الميت إهدار وإضاعة لهذا المال خاصة إذا كان هذا المال لشخص يطالب بحقه وليس من الورثة أحد يلتزم بدفع قيمة المال أو مثله⁽²⁾.

ثانياً: من السنة: استدلو بما رواه البخاري ومسلم عن أبي بكره - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام... إلخ الحديث"⁽³⁾. وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أكد في هذا الحديث الذي كان في خطبة يوم عرفه على تغليظ حرمة الأموال والدماء⁽⁴⁾، ومن ثم فلا يجوز إضاعة المال فإذا ابتلع شخص مالاً أو جوهرة ثم مات والمال والجوهرة في بطنه وجب شق بطنه وإخراج المال أو الجوهرة؛ لأن بقاء المال في بطنه منكر عظيم وإضاعة للمال المنهي عن إضاعته والميت هو الجاني على نفسه فلا حرج في تألمه⁽⁵⁾.

(1) سورة البقرة، الآية (188).

(2) د/ محمد على البار، علم التشريع عن المسلمين، مرجع سابق، ص 45.

(3) صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الديات، باب قوله تعالى "ومن أحيائها فكأنما أحيأ الناس جميعاً، ج 12، ص 199

(4) شرح النووي على صحيح مسلم، ج 11، ص 317.

(5) السيل الجرار، ج 1، ص 336.

ثالثاً: من المعقول: وقد استدلت أصحاب هذا الرأي من المعقول على جواز شق بطن الميت لإخراج المال الذي ابتلعه من عدة وجوه:

الأول: إن مصلحة عدم إضاعة المال والحفاظ على الحقوق المالية للآخرين أعظم من مفسدة هتك حرمة الميت والقاعدة الفقهية تقول "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"⁽¹⁾، فضياع مال أحد من المسلمين فيه مفسدة أعظم من مفسدة هتك حرمة الميت، وذلك متى ابتلع شخص مال آخر ثم مات والمال في بطنه⁽²⁾.

الثاني: يقول ابن حزم: لا يجوز أن يجبر صاحب المال على أخذ غير عين ماله مادام عين ماله ممكناً؛ لأن كل ذي حق أولى بحقه، وقد قال رسول الله ﷺ "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام"، ولا ضرر في ذلك على الميت، أي في شق بطنه واستخراج المال منها⁽³⁾.

الثالث: إن كان المال ملكاً للميت شق بطنه وأخرج؛ لأن في شق بطنه حفظ المال عن الضياع ونفع للورثة الذين تعلق حقهم بماله الذي ابتلعه وإن كان المال لغير الميت شق بطنه أيضاً وأخرج المال لما في ذلك من دفع للضرر عن المالك برد ماله إليه، وعن الميت بإبراء ذمته، وعن الورثة بحفظ التركة لهم⁽⁴⁾.

- (1) الأشباه والنظائر في فروع الشافعية للسيوطي، ص 279.
- (2) وجاء في الإقناع، ج 1، ص 207 أنه إذا ابتلع مال نفسه لا ينيش ولا يشق لاستهلاكه ماله في حياته، ولكن بالإطلاع على كتب الشافعية لاحظنا أن حرمة مال الحي أعظم عندهم من حرمة الميت، ولذلك قيل بأنه إذا دفن الميت في أرض أو ثوب مغصوبين وطالب بهما مالكما فيجب النيش ليصل المستحق إلى حقه. انظر شرح النووي، ج 5، ص 299.
- (3) المحلى لابن حزم، ج 5، ص 165، مسألة 606.
- (4) المغني لأبن قدامة ج 3، ص 352.

الرابع: إن في شق بطن الميت لإخراج المال الذي ابتلعه سواء أكان المال ملكه أو ملكاً لغيره فيه حفظ لحق الأدمي وهو مقدم على حق الله تعالى، وكذلك مقدم على حق الظالم المتعدي⁽¹⁾.

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه الحنفية في المشهور والإمامية وبه قال الحنابلة؛ حيث قالوا بعدم جواز شق بطن الميت لإخراج المال الذي ابتلعه أثناء حياته فسواء أكان المال ملكاً للميت أو كان ملكاً لغيره وابتلعه بإذنه، أما إذا كان المال ملكاً للغير وابتلعه غصباً ففيه وجهان عند الحنابلة أحدهما لا يشق بطنه⁽²⁾، ويغرم القيمة من تركته، والثاني يشق بطنه إن كان المال كثيراً. وقد استدل أصحاب هذا المذهب على القول بعدم جواز شق بطن الميت لإخراج ما ابتلعه من مال حال حياته بالمعقول من وجهتين: الوجهة الأولى: لا يجوز شق بطن الأدمي الميت من أجل مال غيره؛ بل يغرم قيمة ما ابتلعه في بطنه من تركته؛ لأن حرمة الأدمي أعظم من حرمة المال ولأنه لم تشق بطن الأم من أجل الولد المرجو حياته، كما في المسألة الأولى.

وقد أجيب على هذا الدليل بأن مفسدة ضياع المال أعظم من مفسدة هتك حرمة الميت⁽³⁾ خاصة إذا كان الميت هو الجاني على نفسه فلا حرج في تألمه

(1) البحر الرائق ج1، ص 233، لأن حق الأدمي مقدم على حق الله تعالى، إن كانت حرمة الميت حقاً لله تعالى، وإن كان حق الميت فحق الأدمي الحي مقدم على حق الميت لإحتياج الحي إلى حقه.

(2) شرح فتح القدير على الهداية، ج2، ص102، وكذلك مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة، لمحمد جواد ابن محمد الحسيني العاملي، المتوفى 1226هـ، تحقيق/ محمد باقر الخالص، مؤسسة النشر الإسلامي، ج4، ص297؛ وكذلك المغني لابن قدامة؛ حيث جاء فيه "يحتمل أنه إن كان يسيراً ترك، وإن كثرت = قيمته شق بطنه وأخرج؛ لأن فيه حفظ المال عن الضياع ونفعاً للورثة الذي تعلق حقهم بماله". انظر: المغني لابن قدامة، ج3، ص352.

(3) د. محمد علي البار، علم التشريع عند المسلمين، ص45.

والقاعدة الفقهية تقول إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما⁽¹⁾، كما لا يجوز أن يجبر صاحب المال على أخذ غير عين ماله مادام عين ماله ممكناً؛ لأن كل ذي حق أولى بحقه، كما أن حرمة الميت تزول بتعديده "أي أن الميت تعدى هو بنفسه على مال غيره فحرمته زالت بهذا التعدي". الوجهة الثانية: إنه لا يجوز شق بطن الآدمي الميت من أجل ماله الذي ابتلعه حال حياته؛ لأنه استهلكه في حياته. وقد رد على هذا الدليل بأنه: وإن استهلكه في حياته إلا أن ذلك لا يمنع من شق بطنه وإخراجه بعد موته؛ لأن فيه حفظاً للمال من الضياع ونفعاً للورثة لتعلق حقهم بماله.

حدود وعمل الطبيب الشرعي في استخراج الجثث في الفقه الإسلامي:

أولاً: مفهوم الاستخراج:

الاستخراج اسم مفعول من خرج، والخروج نقيض الدخول، يقال خرج يخرج خروجاً فهو خارج، قال الجوهرى "قد يكون المخرج موضع الخروج"⁽²⁾، والاستخراج كالاستنباط⁽³⁾، وجاء في غريب الحديث الاحتفاء بالاستخراج وأهل الحجاز يسمون النباش المختص؛ لأنه يستخرج الميت⁽⁴⁾، يُقال استخراج القبيح من الجروح: إفراغه، ويُقال استخرجت الأرض: أصلحت للزراعة والفراسه، وأخرج الشيء: أخرجه وأظهره وجعله يخرج⁽⁵⁾.

ثانياً: مفهوم الجثة في اللغة:

الجثة تطلق على الإنسان إذا كان قاعداً أو نائماً؛ فإن كان منتصباً فهو ظل

(1) الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي، ص 179.

(2) لسان العرب لابن منظور، ج 2، ص 249، مادة خرج، وكذلك النهاية، ج 2، ص 20.

(3) مختار الصحاح، ج 1، ص 72، زاد المسير، ج 2، ص 147.

(4) النهاية في غريب الحديث، ج 2، ص 840.

(5) التعريفات للجرجاني: مطبعة دار الكتب العلمية، ج 1، ص 185، مادة خرج.

والشخص يعم الكل، وقيل جثة الإنسان شخصه متكئاً أو مضجعاً وجمعه جثث، والجث ما أشرف من الأرض فصار له شخص وقيل ما ارتفع من الأرض؛ حتى يكون له شخص مثل الأكمة الصغيرة⁽¹⁾.

ومما تقدم يتضح لنا أن استخراج الجثث في الاصطلاح هو إخراج الجثة من القبر الذي دفنت فيه لغرض معين وهذا هو المعنى الذي نقصده في هذه المسألة.

أما عن موقف الفقه الإسلامي من حدود والتزام الطبيب الشرعي في استخراج الجثث، فقد اتفق الفقهاء⁽²⁾ على منع نبش القبر إلا لعذر وغرض صحيح، كذلك اتفقوا على أنه من الأعدار التي تجيز النبش كون الأرض مغصوبة أو القبر مغصوب أو سقط مال في القبر أو إذا؛ بلى وصار تراباً جاز نبشه ودفن غيره فيه. ولكنهم اختلفوا فيما يُعد عذراً وغرضاً صحيحاً غير هذه الأعدار: ومن المقرر عند الحنفية⁽³⁾ أنه إذا تعلق العذر بحق الأدي كأن تكون الأرض مغصوبة أو أخذت بشفعة أو سقط في القبر متاع أو كفن بثوب مغصوب أو دفن معه مال ولو كان المال درهماً. أما إذا تعلق العذر بحق الله تعالى كما إذا دفن؛ بلا غسل أو صلاة أو وضع على غير يمينه؛ فإنه لا ينبش بعد إهالة التراب عليه.

(1) لسان العرب لابن منظور، ج2، مادة جثث، ص127 وما بعدها.

(2) رد المحتار على الدر المختار، ج2، ص234، البحر الرائق، ج2، ص192 المنتقى شرح الموطأ ج3، ص225، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج6، ص34، مفنى المحتاج، ج1، ص254، كشف القناع، ج2، ص145، الناشر دار الحديث شرائع الإسلام، ج1، ص25.

(3) رد المحتار، ج2، ص234، وكذلك الفتاوى الهندية، تأليف/ لجنة علمية برئاسة نظام الدين البلخي، ج1، دار الفكر، بدون تاريخ نشر، ص166.

واستثنى المالكية⁽¹⁾ من منع النيش خمس مسائل هي:

- 1- أن يكون الكفن مغصوباً سواء من الميت أو غيره فينبش وإن أبى صاحبه أخذ قيمته ولم يدفن الميت.
- 2- إذا دفن في ملك غيره بدون إذنه فينبش.
- 3- إن نسي معه مال لغيره ولو قل هذا المال.
- 4- عند الضرورة في دفن غيره فينبش.
- 5- عند نقله متى توافرت شروط النقل.

أما الشافعية فقد أجازوا النيش⁽²⁾ للضرورة فقط ويُعد من الضرورة الدفن؛ بلا غسل للصلاة عليه، وقال النووي في المجموع ولو دفن في كفن وأرض مغصوبة، ولو دفن لغير القبلة ولو دفنت امرأة حامل يرجى جنينها ولو دفن في مسجد مطلقاً فينبش⁽³⁾.

أما الحنابلة⁽⁴⁾ فأجازوا النيش في حالتين: إما لتدارك الواجب أو الغرض الصحيح، فالنيش لتدارك الواجب إذا دفن قبل الغسل ما لم يخف تفسخه أو تغيره، أو إذا دفن لغير القبلة، ومن النيش للغرض الصحيح مثل تحسين الكعبة، أو دفنه في بقعة خيراً من بقلته، أو دفنه لمجاورة صالح لتعود عليه بركته، وإن دفن في ملك الغير بدون إذنه، وإن وقع في القبر مال له قيمة وإن دفن في ثوب

(1) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج 6، الناشر دار الفكر، ص 34.

(2) النيش في اللغة الكشف ونبش الغير كشفه، والنباش مبالغة من النيش أي الكشف وفي اصطلاح النباش هو الذي يسرق أكفان الموتى بعد الدفن، انظر الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ج 34، عام 2012م، ص 338، أنظر مغنى المحتاج، ج 1، ص 254.

(3) المجموع ليحيى بن شرف النووي، ج 5، مطبعة المنيرة، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 261.

(4) كشف القناع، ج 2، ص 145.

مغصوب وطلبه صاحبه وإذا نسي الحفار مسحته ولو؛ بلع مال بغير إذن مالكة فينبش ويشق جوفه إذ لم يتبرع وارث أو غيره ببذل قيمة المال لصاحبه.

وعليه؛ فإن استخراج الجثث الذي يُعد في عصرنا الحالي من ضمن الأعمال الموكولة إلى الطبيب الشرعي؛ فإن الفقه الإسلامي قد عرفها وإن حدود عمل الطبيب الشرعي في استخراج الجثث في الفقه الإسلامي لا يكون إلا لعذر أو لغرض صحيح فإذا طلب استخراج الجثة لتوقيع الكشف الطبي عليها لوجود شبهة جنائية؛ فإن هذا العمل لا يُعد من النباش المنهي عنه في الشريعة الإسلامية وذلك للحجج الآتية:

1- إن النباش في اللغة هو الكشف ونبش القبر يعني كشفه والنباش في الاصطلاح هو من يسرق الأكفان وهذا المعنى لا يتحقق في عمل الطبيب الشرعي؛ لأن الغرض من استخراج الجثة لتوقيع الكشف الطبي الشرعي عليها هو الكشف عن جناية وقعت على هذه الجثة وهو غرض صحيح يتحقق معه مصلحة المجتمع وليس الغرض من استخراج الجثة هو سرقة الكفن أو الجثة؛ كما كان معهوداً في النباش قديماً.

2- إن الفقهاء اتفقوا على أنه يجوز نبش القبر في حالات وجود عذر وهي حالات الضرورة وحالات الغرض الصحيح، وبالتالي؛ فإن استخراج الجثة لتوقيع الكشف الطبي الشرعي عليها يُعد أمراً من أمور الضرورة؛ بل أمراً فيه غرض صحيح وهو مصلحة المجتمع ومصلحة الأفراد معاً، أما مصلحة المجتمع فتظهر جلية في تحقيق العدالة وذلك بتشريح الجثة؛ حيث يتمكن فريق البحث الجنائي من تحديد وقوع الجريمة، كما يمكن من خلال التشريح تحديد الجاني عن طريق الآثار التي يتركها على جسم المجني عليه، ومن ثم يمكن إدانته بدليل قاطع ويأخذ عقابه، كما أن في استخراج الجثة من القبر وتشريحها تحقيقاً لمصلحة الأفراد وذلك بتبرئة المتهم

البريء وإنقاذه من عقوبة قد توقع عليه بدون جناية جناها، كما أن في ذلك تحقيقاً لمصلحة المجني عليه وذويه بتمكينه بأخذ القصاص من القاتل وبذلك تتحقق العدالة التي أمرنا الله بها ويتحقق أيضاً الأمن.

3- كذلك وردت نصوص في كتب الفقهاء تجيز فتح القبر واستخراج الميت لوجود سبب شرعي؛ حيث جاء في المجموع⁽¹⁾: "أما النيش فلا يجوز لغير السبب الشرعي باتفاق الأصحاب ويجوز بالأسباب الشرعية"، ولا شك أن الكشف عن جريمة قتل يُعد أمراً شرعياً؛ لأن في ذلك الحفاظ على النفس وهي من الكليات الخمس التي أمرنا الله ورسوله بالحفاظ عليها. كما جاء في المنتقى شرح الموطأ⁽²⁾ لا بأس بحفر القبر وإخراج الميت منه إذا كان ذلك لوجه المصلحة ولم يكن ذلك ضرراً، وليس من هذا الباب نبش القبور؛ فإن ذلك لوجه الضرر أو لغير المنفعة.

الواضح أنه من خلال هذين النصين أن نبش القبر جائز متى وجدت مصلحة في نبشه، وهذه المصلحة من وجهة نظري متوفرة في حالة إذا كانت هناك شبهة جنائية في الوفاة وفي هذه الحالة لا يُعد استخراج الجثة نبشاً للقبور؛ لأن ذلك لا يترتب عليه ضرر وذلك لوجود المنفعة التي تعود من وراء هذا العمل، وهي الكشف عن الجريمة وتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع وحتى لا يستطيع أحد أن يتصور أنه من الممكن بعد دفن الجثة ما لم تكتشف الجريمة أن يفلت من العقاب وعليه؛ فإن فتح القبر واستخراج الجثة لتوقيع الكشف الطبي الشرعي عليها ليس فيه معنى النيش المنهي عنه، وذلك لتوافر المصلحة في ذلك العمل وأيضاً توافر حالة الضرورة.

(1) المجموع ليحيى بن شرف النووي، ج5، ص261 وما بعدها.

(2) المنتقى شرح الموطأ لسليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي، ج3، ص225، بدون تاريخ نشر، ص225.

بعد أن عرفنا حدود عمل الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي في التشريح واستخراج الجثث وبيّنت أن هناك مسألتين تدخل في حدود عمل الطبيب الشرعي في التشريح وهي مسألة شق بطن الأم الحامل التي توفيت وجنينها حي؛ حيث يشق بطنها لاستخراج الجنين الذي ترجى حياته، وبيّنت آراء الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ووجه الدلالة في التشريح في هذه المسألة، والمسألة الثانية هي مسألة شق بطن الميت الذي ابتلع مالا سواء أكان المال ملكه أو ملك غيره، كما بيّنت موقف الفقه الإسلامي من مسألة استخراج الجثث على اعتبار أنها تدخل ضمن الأعمال الموكولة إلى الطبيب الشرعي في عصرنا الحالي، وبيّنت الموقف الفقهي من هذه المسألة وبالتالي فإن قيود وحدود عمل الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي تستند إلى قاعدتين من القواعد الفقهية الكلية وهي قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" وهي تتلخص في أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف⁽¹⁾، وكذا قاعدة الضرورات تبيح المحظورات" بمعنى أنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما وهذه هي قواعد الترجيح بين المصالح وهذه القواعد سوف أتناول تطبيقها على حدود عمل الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي:

القاعدة الأولى: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات:

وهذه القاعدة لها أصل في القرآن الكريم في قوله تعالى ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهْلَ بِهِ مِنْ غَيْرِ ۚ وَاللَّهُ فَعَلَهُ مَا يَشَاءُ ۚ وَاللَّهُ عَلِيمٌ ذَكِيٌّ﴾⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْصَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽³⁾. فهذه الآيات الكريمة تفيد معنى عاماً

(1) د/ عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر، القواعد الفقهية الكلية، 2012، ص 194.

(2) سورة البقرة: من الآية (173).

(3) سورة المائدة: من الآية (3).

وإن كان لبعضها سبب خاص، وهذا يعني أن تشريح الجثث للكشف عن جناية أو لتبرأة بريء أو إدانة مجرم أو للكشف عن مرض أو وباء بات من الممكن الدخول في النص كفرد من أفراد ذلك العام ونظراً؛ لأن التشريح من الحاجات التي تتعلق به المصلحة العامة للناس ففيه إحياء لنفوسهم وعلاج لأمراضهم وتحديد لأسباب الحوادث ومعاونة للقاضي في تحقيق العدالة وبالتالي؛ فإن رعاية هذه المصالح تقتضي القول بشرعية التشريح مع مراعاة الحدود والقيود الواردة في هذا العمل وذلك للحفاظ على الجثة التي أمرنا الله عز وجل بتكريمها والمحافظة عليها وفي نفس الوقت مراعاة للصالح العام في تحقيق المصلحة للمجتمع وأفراده والمصلحة العامة تنزل منزلة الضرورة وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، تبنى على اعتبار أن التشريح من الضرورات المباحة ويؤيد ذلك أن الضرر الخاص يتحمل لإزالة الضرر العام والضرر الذي يلحق الجماعة من عدم القيام بالتشريح أشد من الضرر الخاص المترتب على تشريح الجثة⁽¹⁾. ولكن عند تطبيق هذه القاعدة الفقهية على حدود وقيود عمل الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي لابد من مراعاة الشروط التالية:

- 1- أن تكون الضرورة أكثر جلباً للمصلحة من المحظور.
- 2- أن تكون المصلحة التي تعود من تطبيق هذه القاعدة يأخذها الشارع بعين الاعتبار⁽²⁾.

وعليه؛ فإنه يمكن القول بأن تشريح الجثث للكشف عن جناية أو لتبرئة بريء أو إدانة مجرم أو للكشف عن مرض أو وباء قد يصيب المجتمع بالهلاك؛ فإنه يدخل ضمن المصلحة التي يأخذها الشارع بعين الاعتبار.

(1) د. يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، مطبعة جامعة الأزهر، القاهرة، 1413هـ/ 1993م، ص 80.

(2) الأشباه والنظائر للسيوطي، ج1، دار الكتب العلمية، طبعة أولى، 1408هـ/ 1988م، ص 161.

- 3- أن تكون الضرورة داخلة ضمن مقاصد الشريعة⁽¹⁾ فإذا كانت الضرورة من التشريع هو الكشف عن الجناية أو تبرئة المتهم البريء من عقوبة قد توقع عليه بدون جناية أو الكشف عن مرض أو وباء لكي يتمكن المختصون من إيجاد علاج له فإذا كانت هذه هي الضرورة من التشريع؛ فإن مقصد الشريعة الإسلامية من ذلك هو الحفاظ على النفس وهي من الكليات الخمس التي أجمع أنبياء الله تعالى ورسله من عهد آدم عليه السلام إلى نبينا محمد ﷺ على وجوب حفظها؛ حيث شرع الله عز وجل القصاص على القاتل عمداً أو عدواناً، كذلك يدخل ضمن عمل الطبيب الشرعي في عصرنا الحاضر إثبات النسب بالبصمة الوراثية، وحفظ النسب من الكليات الخمس التي يجب احترامها وصيانتها والمحافظة عليها؛ حيث شرع الله عز وجل حد الزنا ولكن الطبيب الشرعي بما يملك من خبرة علمية يستطيع معرفة نسب الابن في حالة ما إذا اختلف أحد في هذه المسألة لكي يحافظ على المجتمع وسلامته من التفكك والانحلال، وهذا لا يتم إلا بتوقيع الكشف الطبي الشرعي وكتابة تقرير طبي شرعي للقاضي المختص لتوقيع العقوبة، أو إثبات البراءة.
- 4- ألا تستوي الضرورة مع المحذور؛ فإن استوت أو غلبت عليها لم يجز تطبيق هذه القاعدة.
- 5- أن يبلغ الأمر المضطر حد الضرورة؛ فإن بلغ حد الحاجة فلا يجوز تطبيق هذه القاعدة⁽²⁾.

(1) د. جميل محمد مبارك، نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها، دار الوفاء، المنصورة، طبعة الأولى، 1408هـ / 1988م، ص305.

(2) المنشور في القواعد لبدر الدين بن محمد بهادر الزركشي، تحقيق د/ تيسير فائق محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، ج2، ص318.

6- أن تكون الضرورة متحققة لا متوهمة.⁽¹⁾

وعليه فإذا نظرنا إلى مسألة تشريح جثة الأدمي لوجدنا أن المحظور فيها هو التعدي على حرمة الميت ولكن الضرورة فيها إما كشف الغموض عن مجرم فالت من العدالة أو كشف وباء للسيطرة على أو لتعلم الطلبة، وكلها مصالح ينظر إليها الشارع بعين الاعتبار وتدخل ضمن حدود وضوابط قاعدة الضرورات تبيح المحظورات التي بطبيعتها تبيح للطبيب الشرعي في حدود عمله هذا التشريح، غير أن هذه الإباحة مقيدة بقاعدة متفرعة من قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وهي "الضرورة تُقدر بقدرها"، فلا يباح للطبيب الشرعي الزيادة في التشريح على قدر الضرورة وهذا ظاهر بوضوح في قوله تعالى ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽²⁾، وقوله تعالى ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽³⁾.

وهناك قاعدة أصولية لها صلة قوية بموضوعنا هذا وهي قاعدة "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"⁽⁴⁾ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب⁽⁵⁾.

وتعد هذه القاعدة من القواعد الفقهية التي تجعل عمل الطبيب الشرعي مباحاً بل تجعله واجباً في بعض الحالات، ومفاد هذه القاعدة أن الشارع إذا أوجب شيئاً تضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه ذلك الشيء، وتطبيق هذه القاعدة

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري، شرح الحموي ج 1، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة الأولى، 1405هـ / 1985م، ص 274؛ وكذلك : نظرية الضرورة حدودها وضوابطها، د/ جميل محمد بن مبارك، مرجع سابق، ص 336.

(2) سورة المائدة من الآية (3).

(3) سورة البقرة الآية 173.

(4) د/ أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 71.

(5) أصل هذه القاعدة حديث النبي ﷺ "إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثيراً من الناس... إلخ الحديث" الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 79.

على عمل الطبيب يتمثل في أن الشارع الإسلامي أوجب العدل في الأحكام والعدل لا يتحقق إلا بمعرفه الفاعل الحقيقي وهو ما يمكن معرفته عن طريق التشريح، وبالتالي فإنه يكون قد أوجب الشيء الذي يؤدي إلى العدل ومن هذا الشيء كما ذكرنا الشريح فيكون واجباً لما يترتب عليه من براءة ساحة متهم بريء أو إثبات التهمة على مجرم أثيم⁽¹⁾. وعليه؛ فإن التشريح وإن لم يكن واجباً فهو مباح.

القاعدة الثانية: إذا تعارضت مصلحتان قدم أقواههما، وإذا تعارضت مفسدتان ارتكب أخفهما تفادياً لأشدّهما⁽²⁾:

مما لا شك فيه أن تشريح جثة الميت فيه مصلحة عامة وهي تحقيق العدالة وهي تفوق مصلحة الميت المتمثلة في تكريمه، والأولى عامة والثانية خاصة، كما أنه في تشريح جثة الأدي مفسدة وهي انتهاك حرمة لكنها أخف من مفسدة عدم تحقيق العدالة وانتشار الظلم أو الوباء ويوضح هذا أن تشريح الإنسان لغرض الكشف عن جناية أو لغرض تعليمي؛ لأن تشريح الإنسان لغرض الكشف عن جناية أو لغرض تعليمي فيه مصالح عامة راجعة ومتعلقة بالأمة وذلك لما يترتب على التشريح من نتائج تتعلق بإبراء البريء وإدانة المجرم وتعلم التداوي الذي به تدفع الأسقام وإنهاء الوباء عن المجتمع فالمصلحة التي تعود من التشريح تتعلق بالأحياء بحفظ نفوسهم وآمالهم وهي مصلحة مقدمة على مصلحة الأموات في المحافظة على حرمة الميت وعدم التعرض لجثته⁽³⁾؛

(1) فتوى لجنة الفتوى بالأزهر، منشورة بمجلة الأزهر 1962، دار الإفتاء المصرية، سجلات دار الإفتاء رقم 454، ص 523.

(2) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ج 5، ص 60، ص 251.

(3) د. خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 85.

وبما أن التشريع تتعلق به مصلحة الأمة جميعاً؛ فإن رعاية هذه المصالح تقتضي القول بالتشريع مع تقييده بالقيود الشرعية التي وردت في كتب الفقهاء للاستدلال عليه ولا محل هنا لإثارة النصوص الشرعية التي تأمر باحترام الأدمي وجثته وتنتهي عن التمثيل بالجثة فليس في التشريع تمثيل متى التزام الطبيب الشرعي بالقواعد العلمية الطبية في التشريع بما لا يُعد تمثيلاً بالجثة وفضلاً عن ذلك؛ فإن التشريع ذاته فيه تكريم للإنسان؛ لأنه يبرز عظمة خلق الله⁽¹⁾. لهذه الاعتبارات مجتمعة فإنني يمكنني القول بأن التشريع الذي يقصد به تحقيق أي من الأغراض السابقة سواء تعلقت بالمجتمع أو بالفرد فهو إن لم يرتفع إلى درجة الواجب فهو على الأقل مباح⁽²⁾، غير أن ذلك مشروط باتباع شروط وتعليمات يلتزم بها الطبيب الشرعي وهي كالاتي:

1- موافقة ذوي الشأن على إجراء التشريح: أي موافقة الميت قبل وفاته على تشريح جثته أو موافقة أهله بعد مماته على ذلك إن لم يكن أعطى الموافقة قبل موته، ما عدا التشريح الجنائي فلا حاجة لرضاء الميت أو أهله لتعلق الغرض من التشريح بحق المجتمع وكذلك بحقه في معرفة الجاني⁽³⁾. ويمكن الاستغناء عن الرضا في حالة تشريح جثث الذين لم يتعرف على أهاليهم⁽⁴⁾، أما إذا وجد الأهل وأمكن التعرف عليهم فيشترط الحصول على

(1) د. فنديل شاكر، تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي، تقرير مقدم للمؤتمر الدولي عن المسؤولية الطبية - جامعة قاريونس، ليبيا، من 23 إلى 28 أكتوبر 1978م، ص 8.

(2) وعلى هذا الأساس أجاز القانون المصري رقم 130 لسنة 1946 والقانون رقم 3 لسنة 1966 تسليم الجثة للجهات الصحية أو الجامعات لاستعمالها في أغراض علمية بعد موافقة أصحاب الحقوق من أهل الميت في حالة التعرف عليه.

(3) د. يوسف الدجوي، تشريح الميت، مجلة الأزهر، المجلد التاسع، ص 167.

(4) فتوى دار الإفتاء المصرية سجل 74 مسلسل 454، ص 276.

رضائهم لإجراء التشريح سواء أكان تشريح تعليمياً أو مرضياً⁽¹⁾ إن لم يوجد ما يدل على موقف الميت منه قبل الموت، أما التشريح الجنائي فلا حاجة لموافقة الأهل لإجرائه، ويرجع اشتراط موافقة الأهل على التشريح إلى أن لهم الحق؛ بل من واجبهم القيام بخدمة الميت وتكريمه من غسل وتكفين، كما أن الأهل هم النواب الطبيعيون - إن جاز التعبير - للميت وهم الأقدر على تحديد موقف الميت لو طلب منه رأيه قبل موته في تشريح جثته، وإذا كان الميت قاصراً؛ فإن الذي يملك الإذن بالتشريح هو الولي على النفس، ولا يشترط أن يتوافر في رضا الميت بالتشريح الشروط التي يجب توافرها في الوصية؛ لأن الرضا بالتشريح ليس تصرفاً ناقلاً للملكية، ويجب في كل الأحوال أن يتجرد الرضا بالتشريح عن كل اعتبار مادي⁽²⁾.

2- وجود ضرورة تتطلب التشريح: حيث يجب توافر هذا الشرط بأن الضرورة هي علة الحكم بإباحة التشريح فتدور معها وجوداً وعدماً واعتقد أن هذا الشرط يتوافر في كل حالة يجري فيها التشريح لغرض من الأغراض المشروعة سواء أكان تشريحاً تعليمياً أم تشريحاً جنائياً أو تشريحاً مرضياً، أو تشريح مرضي؛ حيث يتعلق التشريح في هذه الحالات بحاجات الناس

(1) ويرى الدكتور/ قنديل شاكر شبير "أنه لا حاجة لرضاء الميت أو أهله لإجراء التشريح التعليمي أو المرضي، لأننا لا نعتقد أن المستوى الثقافي في بلادنا قد وصل إلى مستوى يستطيع الناس به فهم متطلبات الطب ولا داعي للدخول في إشكاليات قانونية مع أهل الميت إذا رفضوا إجراء التشريح، ولقد طعن في دستورية النصوص القانونية التي تضمنتها قوانين بعض الدول كفرنسا وأمريكا والتي تبيح للطبيب الشرعي إجراء التشريح؛ حتى بدون موافقة الأسرة، انظر في ذلك التعليق على القانون الفرنسي بشأن استقطاع الأعضاء، منشور بالمجلة الدورية للقانون الصحي والاجتماعي، باريس 1978، ص 451 وما بعدها، ولذلك اشترط القانون المصري 130 لسنة 1946 موافقة أهل الميت على تشريح الجثة.

(2) الفتاوى الهندية للشيخ نظام الدين البلخي وجماعة من كبار العلماء، ج 6، ص 98.

التي تنزل منزلة الضرورة وتظهر أهمية هذا الشرط في كونه يجب أن يكون تطبيقاً لمقومات حالة الضرورة، وأن تكون المصلحة التي يجري التشريع لأجل رعايتها مصلحة جدية وذلك؛ لأن رعاية مصلحة معينة وتقديمها على مفسدة تقابلها مشروط بكون تلك المصلحة راجحة وأعظم من هذه المفسدة، ولقد رأينا تطبيقاً لهذا الشرط في مسألة شق بطن الميتة الحامل لإخراج جنينها الحي الذي ترجى حياته؛ حيث اشترط الفقهاء لجواز الشق أن ترجى حياة الولد، فمفسدة عدم التشريح لإخراج الجنين الحي أعظم من مفسدة هتك حرمة الميت إذ الحي أبقي من الميت.⁽¹⁾

3- عدم التمثيل بالجثة فيما لا يقتضيه التشريح وإعادة دفنها بعد إجراءاته مباشرة: وذلك؛ لأن حدود عمل الطبيب الشرعي يقتضي معه الالتزام بهذه التعليمات، فالفقه الإسلامي وضع حدوداً وضوابط للطبيب الشرعي عند قيامه وإجراءاته عملية التشريح وقيدها بحالة الضرورة استثناءً للقاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات، مع تقييدها بالقاعدة المتفرعة عليها وهي أن الضرورة تقدر بقدرها" فلا يجوز أن يتجاوز الشيء المحرض به الكلام المرخص به وهو في أصله محرم⁽²⁾ الحدود التي تبرر إباحتها وبالتالي فيجب أن يقتصر المساس بالجثة على الحدود التي يستلزمها تحقيق الغرض الذي يجري التشريح من أجله ويجب أن تعامل الجثة أثناء التشريح باحترام مصداقاً لتكريم الشرع للإنسان حياً وميتاً وهذا يقتضي تجميع أجزاء الجثة بعد التشريح ودفنها مع الجثة⁽³⁾؛ وذلك؛ لأن الأصل هو

(1) د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، مرجع سابق، ص323.

(2) مجلة الأحكام العدلية، م22، المحلى لابن زم الظاهري، ج 1، ص 124.

(3) د. قنديل شاكر شبير، ص22، وكذلك فتوى دار الإفتاء المصرية، سجل 74، رقم 454، ص276.

وجوب دفن الموتى، فإذا أجل رعاية لمصلحة مشروعة فيلزم التعجيل بالدفن متى تحققت المصلحة وهذا ما تقتضيه قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد⁽¹⁾.

وهكذا يتبين أن الفقه الإسلامي يعرف مسألتين فقط تتوافر فيهما الحاجة والمصلحة لتدخل الطبيب الشرعي وهاتان المسألتان هما: مسألة شق بطن الميتة الحامل لإخراج جنينها الحي أي بشرط أن ترجى حياته، والمسألة الثانية مسألة شق بطن الميت لإخراج ما ابتلعه من مال لا فرق بين ما إذا كان المال ملكه أو ملك الغير، فالشريعة الإسلامية عهد إليها مهمة الحفاظ على نفس الإنسان حياً وميتاً؛ حيث قررت الشريعة الإسلامية مبدأ حرمة المساس بجثة المتوفى، ووجوب تكريمها وعدم إهانتها والتعامل معها باحترام وأدب على أساس احترام القيم الدينية والأخلاقية والمعنوية وهذا قبل القوانين الوضعية الحديثة بعدة قرون.

* * *

(1) قرار هيئة كبار العلماء رقم 47 بتاريخ 1396/8/20هـ، الدورة التاسعة لمجلس هيئة كبار العلماء المنعقدة في مدينة الطائف، فتوى رقم 631؛ حيث أفتى بإباحة التشريح بناء على أن قواعد الدين الإسلامي مبنية على المصالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من هذا الضرر، وقد تمثلت الفتوى في النقاط التالية: 1- تشريح جثة القتيل لإثبات التهمة على القاتل، أو لإثبات براءته. 2- في حالة تشريح جثة المتوفى بالسلم لمعرفة سبب الوفاة وذلك عندما يشكل على القاضي معرفة أسباب الوفاة ويتبين أن التشريح هو السبيل لمعرفة هذه الأسباب.

الباب الثاني
طبيعة وأركان المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي
في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

الفصل الأول

طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي

في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

تختلف طبيعة مسؤولية الطبيب الشرعي حسب اختلاف نوع المسؤولية وطبقاً للفعل غير المشروع الواقع منه، لذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

◆ **المبحث الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي في القانون الوضعي.**

ويضم ثلاثة مطالب:

◆ **المطلب الأول: الاختلاف حول مسؤولية الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً.**

◆ **المطلب الثاني: قواعد المسؤولية العقدية ومدى ملاءمتها للتطبيق على عمل الطبيب الشرعي.**

◆ **المطلب الثالث: قواعد المسؤولية التقصيرية ومدى ملاءمتها للتطبيق على عمل الطبيب الشرعي.**

◆ **المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي.**

ويضم مطلبين:

◆ **المطلب الأول: طبيعة مسؤولية الطبيب الشرعي ومشروعيتها.**

◆ **المطلب الثاني: أركان مسؤولية الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي.**

المبحث الأول

طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي في القانون الوضعي

تتفق التشريعات التي تأخذ بنظام الخبرة على مساءلة الخبير القضائي ومن نماذجه الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً قضائياً معيناً، وتذهب تلك التشريعات إلى إخضاع مسؤولية الخبير للقواعد العامة في المسؤولية، فلا تقدر له مسؤولية خاصة كما هو الحال في فرنسا وبلجيكا واليونان، والدانمارك، وألمانيا؛ حيث يقضي القانون المدني الألماني بإمكان الحكم على الخبير بالتعويض في حالات معينة كما لو لم ينفذ عمله بأمانة أو لم يظهر الحقيقة، ولكنه قد ثار جدلٌ واسعٌ حول مدى طبيعة مسؤولية الخبير القضائي (الطبيب الشرعي). فذهب اتجاه إلى القول بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب الشرعي عندما يتعلق الأمر بمجرد إبداء رأي يخضع لتقدير القاضي ومناقشات الخصوم إلا على أساس المسؤولية الأخلاقية، وذلك؛ حتى يتمكن الخبير من إبداء وتكوين رأيه بصفة مستقلة دون الخشية من المسؤولية القانونية المحتملة، وهناك اتجاه آخر يرى خضوع الخبير لأحكام مسؤولية القاضي ولكن في النهاية استقر الفقه والقضاء الفرنسي والمصري على إمكانية مساءلة الخبير القضائي ومن ثم الطبيب الشرعي إذا ارتكب خطأً أضر بالخصوم أو بالغير فقد تضمن القانون المصري نصوصاً يمكن اعتبارها أساساً لمسؤولية الخبير القضائي وذلك في المادتين 140، 152 من قانون الإثبات⁽¹⁾.

(1) د. مصطفى عبدالجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، مرجع سابق، ص 27.

المطلب الأول

الاختلاف حول مسؤولية الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً

لم تكن قبول فكرة مساءلة الخبير القضائي بما في ذلك الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً قضائياً عن أخطائه المرتكبة أثناء المهمة المكلف بها من الجهة القضائية أمراً بسيطاً في القضاء الفرنسي، ففي أول الأمر رفض القضاء الفرنسي تطبيق مسؤولية الخبير، غير أن تبرير ذلك المسلك اختلف من حقبة إلى أخرى، ففي بادئ الأمر قيل بأن الخبير القضائي لا يُسأل سوى مسؤولية أخلاقية، وفي مرحلة لاحقة أقر القضاء الفرنسي مسؤولية الخبير القضائي في حدود مسؤولية القاضي. وهذان الاتجاهان سوف أتناولهما بشيء من التبسيط:

أولاً: الاتجاه المؤيد لفكرة المسؤولية الأخلاقية للخبير القضائي (الطبيب الشرعي):

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأنه لا يمكن مساءلة الخبير القضائي بما في ذلك الطبيب الشرعي؛ حيث تنحصر طبيعة عمله في مجرد إبداء رأي إرشادي للقاضي أن يأخذ به أو لا يأخذ، فالمسألة تقديرية بالنسبة له؛ حيث اعتبر أنصار هذا الرأي أن هذا لا يعدو أن يكون مجرد وجهة نظر شخصية للخبير، وبالتالي لا يمكن إخضاعه للمسؤولية المدنية المتعارف عليها وإنما ذلك لا يمكن أن يثير سوى مسؤوليته الأخلاقية⁽¹⁾؛ حيث أكد الفقه الفرنسي إلى أنه من الضروري تمكين الخبير القضائي (الطبيب الشرعي) من تكوين رأيه بحرية تامة وإبعاده عن كل ما من شأنه إرهابه من الخضوع تحت مظلة المسؤولية القانونية⁽²⁾. وقد أيد البعض الآخر من الفقه الفرنسي هذا الرأي مؤكداً على أن

(1) Cour d'appel de Lyon 14-1-1931, p.158, notmmminvielle.

(2) M. Menvielle note sous Lyon 14-1-1931, Ibid.

الخبير القضائي (الطبيب الشرعي) لا يمكن إثارة مسؤوليته المدنية أمام القضاء بواسطة الخصوم بسبب وجهة نظره التي عبر عنها في تنفيذ المأمورية المكلف بها والتي أسندت إليه، وأن أي اتجاه آخر من شأنه أن يضغط على استقلالية الخبير (الطبيب الشرعي) في ممارسته لعمله والاعتداء على حريته في التقدير وهذا؛ بلا شك محل نظر⁽¹⁾.

وحقيقة نود أن نوضح بأن الأحكام الصادرة في هذا الشأن من القضاء الفرنسي قد فرقت بين أمرين، الأمر الأول: حينما يسند للخبير عمل إيجابي من قبل القاضي وهنا تقبل هذه الأحكام إمكانية مساءلة الخبير مدنيًا عن الأضرار التي لحقت بالخصوم أو الغير والتي حدثت بسبب خطأ الخبير في أداء المهمة المكلف بها، الأمر الثاني: ويتمثل عندما ينحصر دور الخبير في تزويد القاضي بمجرد رأي أو وجهة نظر معينة تخضع في نهاية الأمر لمحض سلطة القاضي في التقدير ومجالاً خصباً للمناقشة من قبل الخصوم وفي هذه الحالة الثانية فقط ذهبت الأحكام المذكورة إلى عدم مساءلة الخبير القضائي (الطبيب الشرعي) مدنيًا بدافع أنه لا توجد على عاتقه سوى مسؤولية أخلاقية فعلاً⁽²⁾.

وعلى الرغم من صدور تلك الأحكام القضائية المؤيدة لمسؤولية الخبير القضائي الأخلاقية (الطبيب الشرعي) فقد حاول البعض من الفقه الفرنسي مناهضة هذا الاتجاه الذي يقضي بعدم خضوع الخبير القضائي (الطبيب الشرعي) للمسؤولية المدنية لما في ذلك من خطورة بالغة وإضرار مؤكد بحقوق المتقاضين بسبب عمل الطبيب الشرعي والمدعم بثقة القاضي⁽³⁾.

(1) Pierre Feuillet et Felix Thorin, op. cit., n. 35, p.148.

هذه الأحكام مشار إليها لدى د/ شريف نصر أحمد، في رسالته للدكتوراه بعنوان، النظرية العامة للخبرة في المواد الجنائية، 2010، ص 502.

(2) Cour d'appel de Lyon 14-1-1931, p.158, not minvielle.

(3) Jean Yves Say robs sous cass Com's 2-1968-semjur 1968-11-15748.

أما فيما يتعلق بموقف محكمة النقض الفرنسية، فإنها سلكت مسلكاً مختلفاً عن الاتجاه القضائي السابق؛ حيث أكدت على ضرورة خضوع الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً قضائياً للمسؤولية المدنية وذلك متى ارتكب خطأ في عمله المكلف به سبب ضرراً للغير وهذا مسلك محمود في رأيي؛ لأن القول بغير ذلك فيه إهدار لحقوق المتخاصمين أطراف الدعوى ولأن الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً قضائياً متى كان مجتهداً ملماً بأصول مهنته وعالماً بدقائق أمورها وتفاصيلها؛ فإنه لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يخاف ويرهب من المسؤولية، والأصل أن يتحمل كل إنسان نتائج تصرفاته في عمله ومن ثم عليه أن يتحمل عواقب ممارسته الخطأ لشئون عمله، والقول بغير ذلك ينطوي لا محالة على عواقب وخيمة تتعلق بمرق العدالة وتمس حقوق المتقاضين التي ستتأثر سلباً بهذه الحماية المفرطة والمبالغ فيها في عمل الطبيب الشرعي⁽¹⁾.

ثانياً: الاتجاه المؤيد لخضوع الخبير القضائي (الطبيب الشرعي) لأحكام مسؤولية القضاة:

وذهب أنصار هذا الاتجاه بما في ذلك أحكام القضاء الفرنسي إلى أن الخبير القضائي يتمتع بحصانة القاضي، خاصة إذا اعتمد القاضي تقرير الخبير بحكم قضائي نهائي، ومن ثم يصبح هذا التقرير جزءاً من الحكم يستمد منه مقوماته وخصائصه، ومن ثم لا يمكن أن يقيم التقرير مسؤولية الخبير إلا في الحدود التي تقيم فيها الأحكام مسؤولية القضاة التي أصدروها عبر القنوات الخاصة التي قررها القانون، ويترتب على ذلك نتيجة منطقية مؤداها أنه لكي يسأل الخبير عن خطئه فيجب على الخصم المضرور أن يسلك ضده طريق المخاصمة في حالات الغش أو الخطأ المهني الجسيم تطبيقاً لنص المادة 494 من قانون المرافعات الفرنسي، وقد

(1) هذه الأحكام مشار إليها لدى د/ أحمد محمد رفعت، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، 2014، وما بعدها.

ناصر هذا الاتجاه الفقه الفرنسي؛ حيث ذهب إلى أن الخبير يتمتع بحصانة القاضي في حالة اعتماد القاضي لتقرير الخبير بحكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي، ومن ثم لا يمكن مساءلته إلا في إطار مسؤولية القضاة⁽¹⁾. إلا أن هذا الاتجاه الذي يعطي الخبير القضائي حصانة القاضي محل نظر، كما أنه تعرض؛ لانتقادات شديدة منها:

- 1- أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تسوية الخبير القضائي الذي يبدي مجرد رأي للجهة القضائية التي انتدبته، بالقاضي الذي يحمل بعينين معصوبتين ميزان العدالة بما جعله خليفة الله في أرضه متصدياً للفصل في الدعوى التي تعرض عليه.
- 2- إذا كان من الممكن قبول عدم خضوع القضاة للمبادئ العامة في المسؤولية المدنية بدافع ما يتوافر فيهم من نزاهة وثقة تفرضها عليهم طبيعة وظائفهم وسمو رسالتهم، إلا أنه لا يمكن قبول ذلك بالنسبة للخبير القضائي (الطبيب الشرعي)؛ حيث يتوجب إحاطة نتائج عملهم مزيداً من الرقابة والضمانات أهمها: إمكانية إخضاعهم للمسؤولية المدنية إذا تسببوا في ضرر للغير نتيجة أخطائهم.
- 3- أن المادة 494 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي أكد على أن نظام مخاصمة القضاة نص استثنائي خاص بالقضاة وأعضاء النيابة ولا يمكن أن ينطبق على غيرهم ومن ثم لا يجوز القياس على ذلك؛ لأن القياس لا يجوز التوسع فيه⁽²⁾.
- 4- إذا سلمنا بهذا الاتجاه فإننا سوف نجد أنفسنا أمام نتيجة غريبة ألا وهي اختلاف مسؤولية الخبير، فتكون مسؤوليته مسؤولية عادية مدنية، إذا لم يأخذ

(1) Demogue (R.), Trait des obligations engendrées par la réimposition, 1984/8/24, p.211.

(2) قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة 1981م مشار إليه لدي د/ محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 185

القاضي بتقريره، بينما تكون مسؤوليته في حدود مسؤولية القضاة إذا أخذ القاضي بتقريره، وهذه التفرقة لها آثار وخيمة على حقوق المتقاضين في الوقت الذي نوصي فيه بالإلزامية التقرير المقدم من الخبير القضائي أي الطبيب الشرعي لدقة وحساسية القضايا التي يبدي رأيه فيها، بالإضافة إلى افتقارها إلى أساس قانوني. ولكن سرعان ما تلاشى هذان الاتجاهان ولم يعد لهما قبول؛ حيث استقر الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر على إمكانية مساءلة الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً قضائياً إذا ارتكب خطأً أضر بالخصوم أو الغير، وقد تضمن القانون المصري نصوصاً يمكن اعتبارها أساساً للمسؤولية المدنية للخبير القضائي ومن ثم تنطبق على الطبيب الشرعي لكونه خبيراً قضائياً أثناء تأديته المأمورية المكلف بها ولكن كان الاختلاف حول طبيعة هذه المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي⁽¹⁾، هل هي مسؤولية عقدية، أم مسؤولية تقصيرية.

(1) نود أن نبين أهمية التمييز بين نوعي المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي وفيما إذا كان هذا التمييز يدفعنا إلى تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي أم لا ففي الحقيقة لا يوجد فرق بين نوعي المسؤولية المدنية من حيث كونهما ينجمان عن الخطأ ولكن يوجد بينهما اختلاف بشأن مصدر الإلتزام الذي تم الإخلال به هل مصدره القانون أم العقد، وهذا أدى إلى اختلاف القواعد القانونية لكل من المسؤوليتين من عدة نواح: فمن حيث الأهلية اللازمة تعتبر المسؤولية التقصيرية أوسع من المسؤولية العقدية حيث يكفي في المسؤولية التقصيرية مجرد أهلية التمييز، في حين أن أهلية الرشد لازمة في أكثر العقود لوقوعها صحيحة وعلى ذلك فلا بد من توافر أهلية التمييز في طرفي الخصومة التي يتطلب فيها إبداء رأي الطبيب الشرعي، كما أن المسؤولية التقصيرية تخضع لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل الضار من الطبيب الشرعي، إما إذا تعاقد أحد الخصوم مع الطبيب الشرعي ولم تندبه المحكمة فالمسؤولية هنا تكون عقدية وتخضع لقانون البلد الذي يتفق عليه المتعاقدان، من ناحية أخرى إذا كان الخطأ أساساً لكل من نوعي المسؤولية المدنية إلا أن عبء إثبات هذا الخطأ يختلف في كل منهما حيث يقع عبء إثبات الخطأ في المسؤولية التقصيرية على عاتق المضرور في حين يعفي =

المطلب الثاني

قواعد المسؤولية العقدية

ومدى ملاءمتها للتطبيق على عمل الطبيب الشرعي

المسؤولية في اللغة من "سأل"، وسأل تفيد الاستخبار والاستعلام يقال سأل عن كذا استعمله⁽¹⁾؛ حيث جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ^ط قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾⁽²⁾. كما وردت مادة سأل للدلالة على المؤاخذه، قال تعالى: ﴿فَوَرَّيْكَ لَنَسْتَلَنَّهٗمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٦﴾ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿٩٧﴾﴾⁽³⁾، ومنه قول

= الدائن في المسؤولية العقدية من هذا العبء، أما من حيث التعويض فإن التعويض في المسؤولية التقصيرية للطبيب الشرعي يكون عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، في حين يكون التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع أنظر نقد مدني، جلسة 2000/5/28م طعن رقم 3956 لسنة 68ق، مجلة المحاماة العدد الأول، 2001م، ص 134، ومن حيث تقادم الدعوى عن المسؤوليتين فإن المسؤولية التقصيرية تتقادم بمرور ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر وبالشخص المسؤول عنه في حين تتقادم دعوى المسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد، أنظر د/ خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في مصادر الالتزام دراسة تحليلية في ظل القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، 2016م ص، 246. أنظر في نفس المعني د/ محمد صلاح الدين حلمي، أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1978م، ص 13.

(1) انظر: المصباح المنير لأحمد بن علي الفيومي، مكتبة بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر، ج 1، ص 453.

(2) سورة البقرة، من الآية 189.

(3) سورة الحجر، الآية 92، 93.

رسول الله ﷺ (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)⁽¹⁾. وجاء في المعجم الوسيط : "المسؤولية هي حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته". ولا يختلف المعنى الاصطلاحي للمسؤولية عن المعنى اللغوي بمفهوم المؤاخذة فقد عرف فقهاء القانون المسؤولية بأنها: حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب مؤاخذته⁽²⁾. أو هي الجزاء المترتب على مخالفة الشخص لواجب من الواجبات المناطة به⁽³⁾. ومن ثم فالمسؤولية المدنية هي الجزاء على الإضرار بالمصالح الخاصة التي يكفي لحمايتها التزام المسؤول بتعويض الضرر، بناءً على طلب صاحب الشأن الذي يحق له التنازل عنه أو التصالح بشأنه⁽⁴⁾. أي أن المسؤولية المدنية تقتض أن شخصاً ما لحقه ضرر في الجسم أو في المال أو في الشرف والاعتبار أو في المشاعر والعواطف، أو في غير ذلك من صور الضرر المادي والأدبي، كما تقتض أن هذا الضرر كان بسبب واقعة تتصل بشخص آخر على نحو ما، فيلزم القانون هذا الشخص بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر، وهذه المسؤولية قد تكون مسؤولية عقدية وذلك عند الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، وقد تكون مسؤولية تقصيرية.

- (1) رواه البخاري عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، للإمام أحمد بن حنبل، دار الريان للتراث، 1407هـ، ج3، ص119.
- (2) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مطبعة الجبلابي، 1970، ص1.
- (3) د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط1، الدار العلمية والثقافية، عمان، 2001، ص241، د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين الإطلاق والتقييد، دار النهضة العربية، ص90.
- (4) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، 771.

فالمسؤولية العقدية توجد بوجه عام متى كان الضرر ناشئاً عن الإخلال بالتزام عقدي متولد عن عقد بين المضرور والمسؤول⁽¹⁾، فلكي يمكن اعتبار مسؤولية الطبيب الشرعي مسؤولية عقدية لابد من توافر الشروط الآتية:

- 1- وجود عقد صحيح بين المضرور والطبيب الشرعي، بحيث إذا لم يوجد هذا العقد، كانت المسؤولية تقصيرية، كما يجب أن يكون هذا العقد صحيحاً، إذ لو كان العقد باطلاً أو أبطل لكانت المسؤولية تقصيرية وليست عقدية.
- 2- أن يكون الضرر ناشئاً عن الإخلال بالتزام عقدي، متولد من العقد، فلو كان الضرر بعيد الصلة عن العقد، كانت المسؤولية تقصيرية.

وهذان الشرطان غير متوفرين في عمل الطبيب الشرعي؛ لأنه يقوم بعمله بمقتضى أمر انتداب صادر من الجهة القضائية التي تنتظر النزاع ولا يمكن بحال من الأحوال اعتبار أمر الانتداب عقد بين الطبيب الشرعي وبين الخصوم. إلا أننا نتبعنا نهج القضاء الفرنسي في هذا الشأن فوجدنا اختلافاً واضحاً بين أحكام القضاء الفرنسي قديماً وحديثاً، فأحكام القضاء الفرنسي قديماً ذهبوا إلى اعتبار مسؤولية الخبير القضائي بما في ذلك الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً قضائياً مسؤولية ذات طبيعة عقدية استناداً إلى أن الخبير الذي يقوم القاضي بتعيينه يُعد وكيلاً مشتركاً للخصوم، وبالتالي فهو يُسأل وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية وهي مسؤولية الوكيل العادي طبقاً لنص المادة (99) من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾، وهذا النهج أخذ به الفقه الفرنسي والذي اعتبر أن الخبير القضائي قد تعاقد فعلياً مع الخصوم بمجرد قبوله للمهمة الموكولة إليه من القاضي⁽³⁾.

(1) د/ خالد جمال أحمد حسن، مدى حق المريض في قبول أو رفض العمل الطبي، بحث مقدم في دورة المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية بتاريخ 15 مايو 2014م، كلية الحقوق، جامعة أسيوط.

(2) Montpellier 1-2-1999, D. 1999-11, p.50

(3) Demogue, Traité des obligations en générale, T.VI, 1932, p.21 =

وهذا الاتجاه لم يستمر طويلاً؛ لأنه قائم من البداية على أساس واحد؛ حيث لا توجد أي علاقة تعاقدية ما بين الخبير والخصوم؛ لأنه الخبير القضائي (الطبيب الشرعي) يمارس عمله تحت إشراف رقابة القاضي، ولا توجد أي رقابة أو سلطة يمارسها الخصوم على الخبير؛ لأن الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً يعد معاوناً للعدالة وليس أجيراً أو وكيلاً عن الخصوم⁽¹⁾.

وإذا كان الأمر هكذا في انتفاء شروط المسؤولية العقدية في عمل الطبيب الشرعي وعدم استطاعه الأخذ بهذا الاتجاه؛ فإن أركان المسؤولية العقدية بالتبعية لا يمكن توفرها وبالتالي؛ فإن الفقه والقضاء في فرنسا قد استقر على أنه متى وقع خطأ من الخبير بوجه عام والطبيب الشرعي بوجه خاص؛ فإن مسؤوليته تقوم وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية وهي محل البحث في المطلب التالي، أي وفقاً لنص المادتين 1240 - 1241 من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقرار رقم 131 لسنة 2016⁽²⁾.

= حيث ذهب الفقيه الكبير Demogue إلى تأييد هذا الاتجاه والقول باعتبار مسؤولية الخبير مسؤولية تعاقدية؛ حيث يقرر وجود تعاقد بين الخبير والخصوم متمثلاً في قبوله للمهمة حيث يعبر "ديموج" عن ذلك بقوله:

" Mais ils contractent avec les parties en acceptant leur mission "

ولا ندري كيفية ونوعية التعاقد، انظر في ذلك: د. مصطفى عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، أنظر كذلك د/محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج 1، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 87.

(1) Mestore (P.), Les experts auxiliaire de la justice civile, thèse, Paris, 1937, p.180.

Moussa (T.), Expertise judiciaire, Dalloz, Paris, 1983, pp 254 et 305.

(2) انظر في الفقه الفرنسي على سبيل المثال:

- Michel Olivier, Expertise, 254, gn, 88en. Guide juridique, Dalloz, op. cit., la lou; op. cit., n. 761 et s; Mazeaud et tunc, op. cit., n. 515, 3, Marcel caratini, note sous; notes, 6-31983, Gaz, Pal, 1985, jur., p.303.

وبالتالي فإنني أرى عدم قيام مسؤولية الطبيب الشرعي على أساس القواعد العامة في المسؤولية العقدية لعدم وجود عقد يربط بين الطبيب الشرعي وبين الخصوم؛ لأن الطبيب الشرعي يباشر عمله بناءً على قرار انتداب من الجهة القضائية التي تنتظر النزاع وبذلك يُعد الطبيب الشرعي معاوناً للقضاء في الوصول إلى حكم عادل وعدم وجود أي علاقة للخصوم في هذا الشأن أما إذا استعان أحد الخصوم في الدعوى بطبيب شرعي بخلاف الطبيب الشرعي المنتدب من الجهة القضائية فهو في هذه الحالة يعد وكيلاً عن الخصم ويطلق عليه الطبيب الشرعي الاستشاري وذلك من منطلق الخبير الاستشاري ومسؤولية الطبيب الشرعي في هذه الحالة إزاء الخصوم عقدية تنشأ وفقاً للسائد في الفقه عن عقد الوكالة الذي يربطه بهم، وتطبق على مسؤوليته قواعد التقنين المدني في عقد الوكالة (مادة 704)، ولا يوجد في هذه القواعد ما يقصر مسؤوليته على الغش والخطأ الجسيم؛ بل يُسأل شأن كل وكيل عن جميع أخطائه⁽¹⁾. كما أن محكمة النقض الفرنسية قد أدانت اعتبار مسؤولية الخبير القضائي مسؤولية عقدية؛ حيث قضت بأن: "الخبراء المعينين في القضاء ليسوا وكلاء عن الخصوم ولا تابعين لهم" وأرى أن الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً قضائياً معيناً فهو ليس بوكيل عن الخصوم ولا تابع لهم⁽²⁾.

= وانظر في القضاء الفرنسي:

- Cass, 9-3-1949, précité, nimes, 8-2-1959, J.C.P, 1959, 11374
- Cass, com, 5-2-1962, R.T.

أنظر هذا القانون عبر الموقع :

- https://www.legifrance.gouv.fr/official_code.do?Ciutexte=LEGITXT00006070721.

- أنظر هذا التعديل أيضاً في:

- Réforme du droit des obligations; un supplement au code civil 2016, "à jour de l'ordonnance N. 2016- 131 du 10 février 2016, Dall02, p;30.

(1) استئناف باريس 12 فبراير 1954، دالوز 1954، ص337.

(2) نقض فرنسي 22 يوليو 1913، سيرى 1914-1-262. مشار إليهما لدى المستشار/

محمد أحمد عابدين - الجديد في أحكام النقض المدني، من عام 1994 - 1995، ص30.

المطلب الثالث

قواعد المسؤولية التقصيرية

ومدى ملاءمتها للتطبيق على عمل الطبيب الشرعي

بعد أن وضحنا في المطلب السابق انتفاء مسؤولية الطبيب الشرعي طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية، استقر الفقه والقضاء⁽¹⁾ وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية على أن مسؤولية الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً قضائياً معيناً يجب أن تؤسس طبقاً للأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية إذا وقع منه خطأ في أداء المأمورية المكلف بها من قبل القضاء، وألحق ضرراً بغيره: ويمكن الرجوع على الخبير القضائي في حالات الأخطاء الضارة التي تنتج عن الأغلاط التي يقترفها في تنفيذ مهمته على أن تتوافر ثلاثة شروط:

- 1- أن يثبت المدعي الغلط الذي يدعيه.
- 2- أن يكون هذا الغلط مكوناً لخطأ طبقاً لنص المادة 1240-1241 من التقنين المدني⁽²⁾.

(1) مازو - وتانك، المرجع السابق، فقرة 515-3، أوليفيه، معجم دالوز، المرجع السابق، رقم 383، الدوسيه القانوني، المرجع السابق، ملزمة 662 رقم 15؛ فيين، تعليق/ علي نيم المدينة، أول يوليو 1958، واستئناف نيم 18 /فبراير 1959، المشار إليهما، وفي القضاء الفرنسي انظر : نقض فرنسي 9 مارس 1949، دالوز 1949، قضاء، ص331، وكذلك مجلة الأسبوع القانوني 1986-4-325، استئناف باريس يناير 1982. مشار إليه لدى /د/ محمود جمال الدين زكي: الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، 185.

(2) Art, (1240) tout fait quelconque de l'homme , qui causá autrui un dommage, oblige Celui par la faute duquel il est arrive á le réparer.
- Article 1241: " chacun est responsable du dommage qu'il a cause non seulement par son fait, mais encore par sa negligence ou par son imprudence.

3- أن يوجد بين الخطأ والضرر علاقة السبب بالنتيجة⁽¹⁾.

وما دامت القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق على خطأ الطبيب الشرعي فيكفي أن يقع منه خطأ يسير، أو بسيط، أو عادي لتقوم مسؤوليته؛ وذلك لأن الطبيب الشرعي مكلف من قبل قاضي الموضوع بأداء مأمورية محددة، فإذا انحرف عن أداء هذه المسؤولية أو انحرف بها عن الغاية المقصودة منها كان هذا مسلكاً خاطئاً منه، كما يُعد متعسفاً في أداء عمله والتعسف نوعاً من أنواع الخطأ التقصيري، وذلك إذا لم يؤد المأمورية في الزمن المحدد ولم يقدم التقرير في المدة المحددة، أو قدمه غير مشتملاً على توضيح ما هو مبهم على قاضي الموضوع فالمسؤولية التقصيرية تنشأ عن مخالفة الواجب العام المفروض على الكافة ومضمونه عدم إيذاء الآخرين أو إلحاق الضرر بهم وهو ما يعبر عنه بعدم ارتكاب فعل غير مشروع يترتب عليه ضرر ينبغي تعويضه من جانب مقترف هذا الفعل فالمسؤولية التقصيرية تقوم على نوعين من الخطأ، أحدهما: ثابت أي تعين إثباته من جانب المضرور وهي تلك التي تنشأ نتيجة مخالفة الواجب العام الذي تنظمه المادة 1240 مدني فرنسي والمادة 163 مدني مصري، وثانيهما: الخطأ المفترض وهو ما يوجد عند مخالفة شخص للالتزامات قانونية محددة مفروضة عليه بمناسبة عمله أو شيء يحرسه، وهو ما نظمته المشرع المصري في المواد 173 وما بعدها، تحت مسمى المسؤولية المفترضة أو الموضعية سواء أكانت صورة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أم كانت المسؤولية عن حراسة الأشياء أو مسؤولية متولي الرقابة، فهذه صورة لمسؤولية تقصيرية تتميز باقتراف الخطأ فيها بشكل لا يقبل

(1) مجلة الأسبوع القانوني 1959-2-11374، وقد سبقت الإشارة عليه، مشار إليه أيضاً في مرجع د. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 189.

إثبات العكس، ولا تنتفي معه المسؤولية إلا بالتدليل على وجود السبب الأجنبي الذي يعزى إليه تحقق الضرر⁽¹⁾.

أما عن الوضع في مصر:

فإن التقنين المدني المصري القديم أخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية عن القانون الفرنسي في وقت كان القضاء الفرنسي فيه قد بدأ يأخذ بفكرة الخطأ المفترض⁽²⁾، فوضع القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وأقامها على خطأ واجب الإثبات إذ نص في المادتين 151، 212 على ما يأتي "كل فعل نشأ منه ضرر للغير يوجب ملزمة فاعله بتعويض الضرر، والتزام الإيجاز التام في النصوص التي أوردها في المسؤولية التقصيرية.

أما التقنين المدني الجديد:

فقد وسع نطاق المسؤولية التقصيرية نظراً لأهميتها؛ حيث عالج فيها العيوب الجسيمة التي كانت تشوب نصوص التقنين القديم فجعل المسؤولية عن الأعمال الشخصية قائمة على خطأ واجب الإثبات فيكلف الدائن إثباته في جانب

(1) د. شريف نصر أحمد، النظرية العامة للخبرة في المواد الجنائية - دراسة مقارنة في ضوء السياسة الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه في الحقوق - جامعة القاهرة، عام 2010م، ص 443.

(2) يتميز الخطأ المفترض عن الخطأ الواجب الإثبات في دعاوى التعويض الناتجة عن المسؤولية التقصيرية في أن الخطأ المفترض قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس عن طريق نفي الخطأ من جانب المسؤول أو المدعى عليه أو عن طريق نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض من جانبه والفعل الضار بأن يثبت بأن الضرر قد وقع نتيجة قوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو خطأ الغير، أما الخطأ الواجب الإثبات من طرف المضرور يلقي على عاتق المدعي إقامة الدليل على نقص مسؤولية المدعى عليه لقبول دعوى المسؤولية والحكم بالتعويض على المسؤول.

المدين ولذلك نجد التقنين المدني القديم ضيق نطاق المسؤولية التقصيرية بخلاف التقنين الجديد الذي وسع من نطاق المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

وإذا كانت المادة 163 من القانون المدني تقضي بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. كما تقضي المادة 164 منه بأن الشخص يُسأل عن خطئه أيًا كانت درجته دون تفرقة بين درجة هذا الخطأ. كما أن محكمة النقض المصرية قالت في حكمها الصادر بتاريخ 1994/11/27 وحسبة - أي الخبير القضائي أن يقوم بما ندب له على النحو الذي يراه محققاً للغاية من ندبه دون الخروج عن حدود المأمورية الموكولة إليه أو انحراف بها في أدائها عن الغاية منها وإلا كان مسؤولاً عن خطئه متى سبب ضرراً للغير⁽²⁾.

ويظهر من الحكم السابق أن محكمة النقض تؤسس مسؤولية الخبير القضائي وبالتالي الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً قضائياً طبقاً للأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية؛ لأن انحراف الخبير عن أداء المأمورية المكلف بها يشكل تعسفاً منه وهذا التعسف يُعد نوعاً من أنواع الخطأ التقصيري، كما أن المادة 163 من القانون المدني تعد أساس المسؤولية التقصيرية والتي تلزم من أخطأ وترتب على ذلك الخطأ ضرر أن يلتزم بتعويض ذلك الضرر، كما أن الحكم السابق أشار على تلك المادة بقوله: "وإلا كان مسؤولاً عن خطئه متى سبب ضرراً للغير"⁽³⁾، كل ذلك يجعلني أرى أن مسؤولية الطبيب الشرعي هي مسؤولية تقصيرية يُسأل الطبيب الشرعي وفقاً للأحكام العامة فيها وذلك متى

(1) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، ص 773.

(2) مجموعة أحكام محكمة النقض بتاريخ 2004/11/27.

(3) د. محمد عبدالظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المهنية، ص 132، أنظر أيضاً: المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية، ص 25.

توافرت أركان هذه المسؤولية من خطأ سبب ضرراً للغير وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

كما أن المشرع المصري قد تضمن نصوصاً يمكن اعتبارها أساساً لمسؤولية الخبير القضائي وبالتالي الطبيب الشرعي المدنية، ومن ذلك نص المادة 140 من قانون الإثبات والتي تنص على أن "الخبير خلال الخمسة أيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب أن يطلب إعفاءه من أداء مأموريته، ولرئيس الدائرة التي عينه أو القاضي الذي عينه أن يعفيه منها إذا رأى الأسباب التي أباها لذلك مقبولة، ويجوز في الدعاوى المستعجلة أن تقرر المحكمة في حكمها نقض هذا الميعاد، فإذا لم يؤد الخبير مأموريته (الطبيب الشرعي) ولم يكن قد أعفى من أدائها جاز للمحكمة التي ندبته أن تحكم عليه بكل المصروفات التي تسبب في إنفاقها؛ بلا فائدة، وبالتعويضات إن كان لها محل وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية"⁽¹⁾.

كما نصت المادة 152 من قانون الإثبات المصري على أنه "إذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه، وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام من الأعمال والأسباب التي حالت دون إتمام مأموريته وفي الجلسة المحددة لنظر الدعوى، إذا وجدت المحكمة في مذكرة الخبير ما يبرر تأخير منحه أجلاً؛ لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره، فإذا لم يكن ثمة مبرر لتأخره، حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على خمسة عشر جنيهاً ومنحته أجلاً آخر؛ لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره أو استبدلت به غيره وألزمته برد ما قد يكون قبضه من الأمانة إلى قلم الكتاب، وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات إن كان لها وجه"⁽²⁾.

(1) د. محمود جمال الدين ذكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 178.

(2) المستشار يحيى إسماعيل، المرشد في قانون الإثبات، دار الطباعة الحديثة، 1994م، ص 127.

ومن هذه النصوص نستطيع أن نقول أن إمكانية إلزام الخبير القضائي وبالتالي الطبيب الشرعي بالتعويضات المدنية إذا ارتكب خطأ في أدائه لمهمته وترتب على هذا الخطأ إلحاق ضرراً بالخصوم لهو أساس المسؤولية المدنية التقصيرية وبالتالي يُسأل الطبيب الشرعي إذا ارتكب خطأ أثناء أدائه المأمورية المكلف بها من الجهة القضائية مسؤولية تقصيرية، وليست مسؤولية عقدية، أو مسؤولية أخلاقية كما ادعى البعض، كما أن القانون ألزم الطبيب الشرعي بضرورة احترام المدة الممنوحة له لإنجاز مهمته والصعوبات التي تواجهه في هذه المهمة يجب عليه إعلام القاضي بها وما إذا كان بحاجة إلى مدة أخرى أم لا، فإذا قصر الطبيب الشرعي في مراعاة هذه التعليمات عرض نفسه للمسؤولية المدنية وفقاً لقواعدها التقصيرية المنصوص عليها⁽¹⁾.

* * *

(1) المستشار مصطفى مجدي هرجاء، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة، 1997م، ص 305.

المبحث الثاني

طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي

عندما نؤسس مسؤولية أهل الخبرة بما في ذلك الطبيب الشرعي بوصفه كذلك؛ فإنه يجب أن نفرق بين طبيعة مسؤولية أهل الخبرة كالأطباء والجراحين والكحاليين بوصفهم أو باعتبارهم معالجين، وبين كونهم معاونين أو مساعدين للقضاء مثل الطبيب أو الجراح الذي يطلب منه القاضي تقدير نوع الجرح الذي يوجد بالمجني عليه هل هو جائفة أو موضحة أو غير ذلك من أنواع الجروح وكذلك مثل الطبيب الذي يتولى استيفاء القصاص، أو القابلة التي يطلب منها القاضي استيضاح أمر لا يطلع عليه إلا النساء، فهؤلاء هم معاونون ومساعدون للقاضي كما أنهم هم الذين كانوا يقومون بمهنة الطب الشرعي في الإسلام وهم محل الدراسة، فطبيعة مسؤولية أهل الخبرة بوصفهم أطباء معالجين تختلف عن مسؤوليتهم كما لو تعلق الأمر بمسألة يعاون فيها الخبير القاضي، أي بوصفه معاوناً للقاضي.

المطلب الأول

طبيعة مسؤولية الطبيب الشرعي ومشروعيتها

إن أساس مسؤولية الطبيب الشرعي لم يتناوله الفقهاء بهذا المسمى نظراً لحدثة هذا المصطلح وتحديده يتطلب تحديد المسؤولين وهو أمر غاية في الأهمية⁽¹⁾. والمستقر لدى فقهاء الشريعة الإسلامية أنهم أسسوا المسؤولية

(1) فالمسؤولية في اللغة اسم مفعول منسوب عليه مأخوذ من سال يسأل سؤالاً، واسم فاعل من سأل سائل وجمعها سائلون، واسم المفعول، سؤال، وفعل الأمر من سأل: اسأل وسل، والسؤال ما يسأله الإنسان وقرئ "أوتيت سؤالك يا موسى" (سورة طه الآية 36) بالهمزة وبغيره، وسأله الشيء وسأله عن الشيء "سؤالاً" ومسألة وقوله تعالى =

على الضمان، والضمان يترتب على التعدي بمعناه الاصطلاحي المألوف والتعدي يأتي في مقابل الخطأ عند القانونيين وإن اختلف نطاق وشروط كل منهما.

فالضمان في اللغة يدور حول معنى الالتزام ولذلك نجد التعريفات اللغوية تحدد هذا المفهوم في قوالب لغوية، فالضمان هو "الكفالة والالتزام"، والضامن هو الكفيل أو الملتزم أو الغارم يقال ضمننت الشيء فأنا ضامن: أي التزمته، وضمنته الشيء، والضمن الكفيل، ضمن الشيء وبه ضمناً وضماناً كفل به، وضمنه إياه كفله، وضمنته الشيء تضميناً فتضمن عن مثل غرمته⁽¹⁾.

تعريف الضمان في الاصطلاح:

عرف فقهاء الشريعة الضمان بتعريفات مختلفة وكلها بمعنى واحد، فجاء في المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل بأن الضمان هو "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتها جميعاً ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما⁽²⁾، وهو مشتق من الضم؛ لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه. وعرفه الغزالي بأنه: "جوب رد الشيء أو بدله بالمثل

= "سأل سائل بعذاب واقع" (سورة المعارج الآية رقم 1)، وقال تعالى "فوربك لنسألنهم أجمعين عما كانوا يعملون" (سورة الحجرات الآية 92). انظر لسان العرب لابن منظور، ج 2، ص 905؛ وكذلك مختار الصحاح، مرجع سابق، باب السين، ص 119.

(1) المعجم الوسيط، ج 1، ص 429 مادة ضمن؛ وكذلك لسان العرب لابن منظور، مادة ضمن، ج 2، ص 610.

(2) المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، شيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى 620هـ، تحقيق/ محمد حسن محمد حسن إسماعيل، وعليه المطلاع على أبواب المقنع للشيخ/ أبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البجلي الحنبلي المتوفى 709هـ، ج 3، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1426هـ/ 2005م، ص 32.

أو القيمة⁽¹⁾. وعرفته مجلة الأحكام العدلية: "الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيمات"⁽²⁾. وعرفه المالكية بأنه: "التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره أو طلبه من عليه لمن هو له بما يدل عليه"⁽³⁾. وعرفه بقوله "الضمان التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير"⁽⁴⁾.

ومن خلال هذه التعريفات لمفهوم الضمان في الفقه الإسلامي يتضح لنا أن الضمان لا يكون إلا في الحق، والحق يشمل حق الشارع كما في جزاء الصيد ونحوه، ويشمل حق الإنسان كما في مثل الدين والكفالة بالمال، والتعويض يشمل الأضرار الواقعة على النفس الإنسانية سواء المقدر منها كالديات وغير المقدر كالأرش وهذه تدخل في نطاق المسؤولية الجنائية، كما أن التعويض يشمل أيضاً الأضرار المالية مثل ضمان العقود وهذه تدخل في نطاق المسؤولية العقدية من الناحية القانونية، أما الأضرار المالية في غير دائرة العقود فتدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية سواء أكانت عينية أو غير عينية. كذلك يتضح لنا من التعريفات السابقة أن الضمان يدور حول معنى الالتزام وأن كل التعريفات تتضمن معنى واحداً للضمان هو ضمان ما أُلْتُفِتَ قيمته، فقد يضمن الكفيل ما يكفله من مال وهنا تتشغل ذمة الضامن على وجه يستتبع وجوب أدائه إلى صاحبه على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، كما قد يضمن الكفيل إحضار من التزم بإحضاره من الخصوم إلى مجلس القضاء وهذه هي كفالة النفس أو الوجه.

(1) الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، حجة الإسلام أبو حامد محمد بن الغزالي المتوفى 505هـ، ضبطه/ طارق فتحي السيد، تحقيق/ أحمد فريد المزيدي، ويليهِ الترتيب في الفروع على الوجيز للغزالي، لشيخ الإسلام عبد الكريم بن محمد الرفاعي، ج1، ص200.

(2) مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم 415، ص416.

(3) أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، أحمد بن محمد بن أحمد الدرديري، مكتبة أيوب كانوا، نيجريا، ص 107.

(4) د. مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، ص 210.

مشروعية الضمان:

أولاً : من القرآن: وردت آيات كثيرة تدل على مشروعية الضمان منها قوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ (٥٨) (١). وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله تعالى أوجب أداء الأمانة على من قبضها وجوب الأداء عليه يستلزم شغل ذمته بها؛ لأنه أثر لتوجيه الخطاب والطلب إليه، وهو ما يتحقق به معنى الضمان وهو شغل الذمة بما يجب الوفاء به. كذلك قوله تعالى: ﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ (٧٢) (٢)، أي ضامن.

ثانياً: من السنة المطهرة: وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الضمان منها: ما روي عن أنس رضي الله عنه قال "أهدت بعض أزواج النبي ﷺ طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ: طعام بطعام وإناء بإناء" (٣). وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ عندما كسرت عائشة القصعة فأتلقت ما فيها أوجب عليها الضمان فسوى بينهما في الضمان وهو ضمان الطعام وضمان الإناء وهذا عين العدل ومحض القياس وهذا دليل على مشروعية الضمان، فقد نص الإمام أحمد على هذا في مسائل إسحاق ابن منصور، قال إسحاق قلت لأحمد: قال سفيان: من كسر شيئاً صحيحاً فقيمه صحيحاً، فقال أحمد: إن كان يوجد مثله فمثله، وإن كان لا يوجد مثله

(1) سورة النساء: الآية 58.

(2) سورة يوسف: الآية 72.

(3) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم - باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره، ج 5، ص 148، حديث رقم 2349، قال الإمام أحمد : ما أرى به بأساً، وقال في الفتح، إن إسناده حسن، انظر - نيل الأوطار للشوكاني، كتاب الغصب والضمانات، باب ما جاء في ضمان المتلف بجنسه - ج 5، ص 385 حديث، رقم، 2435.

فعليه قيمته، فإذا كسر الذهب؛ فإنه يصلحه إن كان خلخالاً وإن كان ديناراً أعطى ديناراً آخر مكانه⁽¹⁾.

كذلك من الأحاديث الشريفة التي تدل على مشروعية الضمان، ما روي عن أبي سعيد الخدري وابن عباس وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم أن رسول الله ﷺ قال: "لا ضرر ولا ضرار"⁽²⁾. وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ نهى عن الضرر أي لا توقع الضرر الذي هو ضد النفع أي لا يضر الرجل أخاه مطلقاً فينقصه شيئاً من حقه، وهذا اللفظ عاماً في الأموال والحقوق والأشخاص، فلا يجوز لأحد أن يضر بمال غيره أو حقه أو مصالحه، فالضرر منفي شرعاً، "ولا ضرار" أي لا يجازية على إضراره له بإدخال الضرر عليه، وفي الحديث من ضارّ مسلماً ضاره الله⁽³⁾.

والم تأمل في الآيات القرآنية السابقة وكذلك الأحاديث النبوية الشريفة يجد الدليل على مشروعية الضمان وبالتالي نشوء المسؤولية في الفقه الإسلامي فمتى وجد الضمان كان ذلك تابعاً لوجود مسؤولية في الفقه الإسلامي، وهذا يستوجب علينا توضيح أركان الضمان، فالضمان أركان خمسة ألا وهي:

1- الضامن: وهو في اللغة، اسم فاعل للفعل ضمن بمعنى كفّل، مشتق من التضمن؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق. والضمان في اصطلاح علماء الفقه هو التزام شخص بأداء ما وجب على غيره من الحقوق المالية ومنها قوله ﷺ "الزعيم غارم"⁽⁴⁾، أما الضامن فهو ذلك الشخص الذي يلتزم بأداء

-
- (1) أعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي أبو عبد الله، دار الجيل، بيروت، تحقيق/ طه عبدالرؤوف سعد، سنة 1973، ص 252.
 - (2) أخرجه الامام أحمد في مسنده، ج 5، ص 310 حديث رقم 32 - وقيل إسناده حسن، وأخرجه بن ماجه في سننه، ج 3، ص 784، طبعة دار المارف.
 - (3) الجواهر اللؤلؤية شرح الأربعين النووية، ج 2، ص 302.
 - (4) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية - كتاب الكفالة، باب كفالة الرجلين، ج 5، ص 14، وهو حديث حسن.

ما وجب على غيره من الحقوق. ومعنى الحديث أن الكفيل أو الضامن الذي ضمن ما في ذمة غيره من الديون هو ي الوقت نفسه غارم والغارم هو من عليه الدين، والغرم هو الدين⁽¹⁾، ويشترط فيه صحة العبادة وأهلية التبرع⁽²⁾.

2- **المضمون عنه:** وهو الذي عليه الحق، ولا يشترط رضاه ولا أن يكون له مال؛ بل يصح الضمان ولو عن شيء لم يعرف عنه وعن ميت مفلس؛ لأن النبي ﷺ أقر أبا قتادة على الضمان بعد الإخبار بأن الميت المضمون عنه مفلس فقضاء دينه بغير إذنه جائز.

3- **مضمون به:** وهو محل الضمان وهو ذلك الشيء الذي وجب على الغير من الحقوق فيصح الضمان بدين ولو منفعه ثابتة في الذمة أي لا بد أن يكون ثابتاً ولازماً ومعلوماً.

4- **المضمون له:** هو رب الدين أي الشخص الذي عليه الدين.

5- **الصيغة:** كقوله تكلفت بمالك على فلان، أي لا بد أن يكون بصيغة التزام لتدل على الرضا فتشمل اللفظ الصريح والكتابه، وتشمل إشارة الأخرس المفهومة⁽³⁾.

وإذا كانت المسؤولية في الفقه الإسلامي تؤسس على الضمان، أي تقوم على فكرة التعدي بمعنى إذا تعدى الطبيب وأخطأ ضمن نتيجة هذا الخطأ؛ فإن

(1) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد، الشريف محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي المتوفى 428هـ، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ص329، جاء فيه "فمن ضمن عن رجل ما عليه بأمره رجع عليه بما يؤديه عنه من الحق وإن ضمن عنه بغير أمره، وأدى ما ضمنه، فهو له الرجوع عليه بما أدى عنه، فالصحيح له الرجوع، ولصاحب الحق مطالبة الضامن والمضمون عنه لأن الضمان زيادة وثيقة".

(2) الرعاية في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لنجم الدين أحمد بن حمدان المراني الحنبلي، ج1، الرياض، ص711، بدون تاريخ نشر.

(3) فتح الجواد بشرح الإرشاد، مرجع سابق، ص 194.

طبيعة هذه المسؤولية تختلف في الفقه الإسلامي بين ما إذا كان الطبيب يؤدي عمله بوصفه معالجاً، وبين ما إذا كان الطبيب يؤدي عمله بوصفه مساعداً أو معاوناً للقاضي وهو ما يعرف حديثاً بالطبيب الشرعي، فإذا كان الطبيب يؤدي عمله بوصفه معالجاً أو مطبياً؛ فإن الفقهاء اتفقوا على أن علاقة الطبيب بالمريض في غير الحالات الاستثنائية علاقة عقدية ويتضح لنا ذلك من النصوص التي وردت في كتب الفقهاء وسأذكر بعضها، وهي:

أولاً: عند الحنفية: يؤسس الحنفية مسؤولية أهل الخبرة من الأطباء ومن في حكمهم بصفتهم معالجين على أساس المسؤولية العقدية؛ حيث يقول الإمام السرخسي⁽¹⁾، وأما فعل الفساد والبزاع⁽²⁾؛ فإنه مضمون ضمان عقد". وهذا النص يوضح أن الحنفية يؤسسون مسؤولية أهل الخبرة من الأطباء على أساس المسؤولية العقدية، ويعلل صاحب تبیین الحقائق ذلك بقوله: "لأنه أي الطبيب التزمه بالعقد فصار واجباً"⁽³⁾.

ثانياً: عند المالكية: يؤسس المالكية ضمان الطبيب ومن في حكمه على أساس المسؤولية العقدية؛ حيث جاء في حاشية العدوي⁽⁴⁾: ولا يعالج المريض إلا العالم بالطب لئلا يضره أكثر مما ينفعه؛ فإن كان عالماً بالطب ومات العليل من علاجه فلا شيء عليه"، ويتضح لنا من هذا النص أن الطبيب الجاهل؛ فإنه يضمن، وأن الطبيب العالم متى ترتب على فعله الهلاك للمريض؛ فإنه ضامن ضمان عقد وضمانه هذا إذا قصر أي وقع منه تقصير فإذا لم يقصر فلا ضمان

(1) المبسوط، ج14، ص149.

(2) البزاع هو الطبيب البيطري الذي يعالج الحيوانات، راجع نصب الراية، ج5، ص206؛ الفتاوى الهندية، ص499.

(3) تبیین الحقائق، ج6، ص120.

(4) شرح الخرشي على مختصر خليل، وبهامشه حاشية العدوي، ج2، ص491، دار الفكر، بدون تاريخ نشر.

عليه بشرط حصوله على إذن المريض أو وليه، كذلك جاء في المنتقى، "كالعليل يستأجر الطبيب على علاجه، والمرضع تستأجر على رضاعه، والمعلم يستأجر على تعليم الصبي وما يجري مجرى ذلك؛ فإنه يتعين بالعقد"⁽¹⁾. والواضح لنا من خلال هذا النص أن المالكية يؤسسون مسؤولية أصحاب المهن على أساس المسؤولية العقدية متى وجد عقد الإجارة بين رب المهنة والمنتفع.

ثالثاً: عند الشافعية: كذلك يؤسس الشافعية ضمان أهل الخبرة من الصناعات كالطبيب ومن في حكمه على أساس المسؤولية العقدية؛ حيث أورد الإمام الشافعي في كتابه الأم قائلاً: وإذا أمر الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبطر دابته فتلفوا من فعله؛ فإن كان فعل ما يفعله مثل مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصنعة فلا ضمان، وإن كان يفعل ما لا يفعله مثله ممن أراد الصلاح وكان عالمًا به فهو ضامن وله أجر ما عمل في الحالتين في السلامة والعطب قال أبو محمد وفيه قول آخر إذا فعل ما لا يفعل فيه فليس له من الأجر شيء؛ لأنه متعد والعمل الذي عمله لم يؤجر عليه فهو ضامن ولا أجر له وهذا أصح القولين⁽²⁾. ويتضح لنا من هذا النص أن مسؤولية أهل الخبرة للأطباء ومن في حكمهم مسؤولية ذات طبيعة عقدية، ومعيار تحديد هذه المسؤولية هو حالة خطأ الطبيب بمعيار طبيب في نفس مستواه المهني.

رابعاً: عند الحنابلة: يؤسس الحنابلة مسؤولية أهل الخبرة من الأطباء ومن في حكمهم على أساس المسؤولية العقدية؛ حيث قال صاحب كشف القناع: ويصح أن يستأجر الأرمم الكحال ليكحل عينه، ويصح أن يستأجر المريض طبيباً لمداواته، ويجوز أن يستأجر من يقلع ضرسه؛ فإن أخطأ فقلع غير ما أمر ضمن⁽³⁾. وبالتالي؛ فإن الحنابلة كذلك يقيمون مسؤولية الطبيب المعالج ومن في

(1) المنتقى شرح الموطأ، ج5، ص116.

(2) الأم للإمام الشافعي، ج6، ص185.

(3) كشف القناع، لمنصور بن يونس المهوتي، دار الكتب العلمية، ج4، ص14.

حكمه على المسؤولية العقدية بمقتضى عقد الإجارة، كما هو واضح من النص فأى خطأ يقع من الطبيب في هذه الحالة ويترتب على فعله هذا ضرر يحكمه العقد.

خامساً: عند الظاهرية، والزيدية، والأمامية، والإباضية: فهذه الطوائف تؤسس مسؤولية الطبيب في حالة الخطأ على أساس المسؤولية العقدية؛ لأن كلاً من الطبيب والمريض يحكمهم عقد الإجارة وذلك؛ لأن الطبيب أجبر تجاوز إجارته على المعالجة أو التطبيب؛ حيث جاء في كتاب شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام⁽¹⁾. والطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه، كما جاء في كتاب شرح النيل وشفاء العليل، وتجاوز الإجارة على التطبيب..⁽²⁾.

ومن خلال عرض المذاهب الفقهية يتضح لنا أن الطبيب المعالج وهو بخلاف الطبيب الشرعي متى وقع منه خطأ بمناسبة علاجه لشخص ما وترتب على هذا الخطأ ضرر؛ فإنه يضمن وضمانه هنا ضمان عقد؛ حيث يعتبر الطبيب أجيراً في اتمام عملية التطبيب فيُسأل وفقاً لأحكام عقد الإجارة في الفقه الإسلامي، أما الطبيب الشرعي وهو الذي يُعد عمله معاوناً ومساعداً للقضاء فيما استشكل عليه من مسائل في الوقائع المعروضة عليه؛ فإن مسؤوليته باعتباره من أهل الخبرة لم يتحدث عنها الفقهاء القدامى أو المعاصرون وعلى ذلك فإنني أميل إلى اعتبار مسؤولية الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي على أنها مسؤولية تقصيرية.

وذلك لعدة أسباب:

1- عدم وجود علاقة عقدية بين الطبيب الشرعي وبين المدعين أطراف

(1) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، لجعفر بن الحسن الهزلي (المحقق المحلي)، موسوعة مطبوعاتي إسماعيليان، ج4، ص231 وما بعدها.

(2) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، مكتبة الإرشاد، ج10، ص53.

الخصومة فهو مكلف بعمله من قبل الجهة القضائية التي انتدبته؛ لأنجاز مأمورية معينة ومتى كلفه القاضي بإنجاز هذه المأمورية؛ فإن الطبيب الشرعي يُعد وكيلاً له أي للقاضي؛ حيث يخضع في عمله لإشراف ورقابة القاضي وكذلك توجيهاته ورأيه يخضع لتقدير القاضي ومن ثم؛ فإن الطبيب الشرعي لا يُعد أجيراً بمقتضى عقد الإجارة وبالتالي تؤسس تبعه فعلهم على أساس المسؤولية التقصيرية.

2- أوجب الفقهاء العقاب على كل من يتعدى على أهل الخبرة من الأطباء ومن في حكمهم أو من يستخف بهم وجعلوا ذلك من باب حرمة التعدي على القاضي وبالتالي؛ فإن التعدي على الطبيب الشرعي كالتعدي على القاضي باعتبار عمل الطبيب الشرعي مكملاً لعمل القاضي ومستمد قوته من تكليفه به؛ حيث يقول صاحب تبصرة الحكام⁽¹⁾: من استخف بأعوان القاضي وتعدى عليهم؛ فإنه تجب عقوبته بانتهاك حرمتهم واستحفافه بقضاة المسلمين".

3- أجرة أعوان القضاء تكون من بيت مال المسلمين وهذا دليل على أنه عامل من عمال الدولة مكلف بأداء عمل لها وبما أن أجرته من بيت مال المسلمين؛ فإن أهل الخبرة بما في ذلك الطبيب الشرعي فهو عامل عند الدولة وليس أجيراً عند الخصوم فالعقد الذي كلفه بإنجاز المأمورية عقد بين الطبيب الشرعي (أهل الخبرة) والدولة؛ حيث يقول صاحب مواهب الجليل: كأجرة أعوان القاضي تكون من بيت مال المسلمين⁽²⁾، لأن المقابلة

(1) تبصرة الحكام، لإبراهيم بن علي (ابن فرحون)، دار الكتب العلمية، طبعة أولى، 1301هـ، ج 2، ص 217.

(2) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن (الخطاب)، دار الكتب العلمية، طبعة أولى، 1416هـ/ 1995م، ج 5، ص 50 وما بعدها، أنظر كذلك "عقد الإجارة في الفقه الإسلامي، د/ عبد الرحمن محمد عبد القادر، ص 104.

الذي يأخذه هؤلاء وكذلك القضاة يسمى في الفقه الإسلامي بالرزق، والرزق يختلف عن الأجر في الفقه الإسلامي.

4- أن الفقهاء منعوا أعوان القاضي من الكلام مع الخصوم في شأن من شؤون الدعوى أي في أمر يتعلق بالدعوى وهذا دليل على أنهم على الحياد ولا يتبعون أي من الخصوم؛ بل هم يتبعون القضاء فإذا تكلم في أمر من أمور الدعوى على غير القصد؛ فإن مسؤوليته تكون مسؤولية تقصيرية متمثلة في إفشاء سر العمل ويدل على ذلك ما ورد في درر الحكام⁽¹⁾.
"لا يجوز أن يتكلم أعوان القاضي مع الطرفين بشأن من شؤون أعمالهما وكذا يجب على القاضي ألا يتكلم مع الطرفين".

ولهذه الأسباب السابقة القول بأن مسؤولية الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي لم يتحدث عنها أحد من الفقهاء القدامى أو المعاصرين ولكن الفقهاء بنوا مسؤولية الطبيب المعالج على المسؤولية العقدية لوجود عقد يربط بين كلاً من الطبيب بصفته أجيئاً عند المريض، ولكن وصف وعمل الطبيب الشرعي مغاير تماماً للطبيب المعالج فهو يعاون ويساعد القاضي في أمور تخرج عن نطاق علم القاضي ومعاونته للقاضي كهذا بصفته خبيراً وليس طبيباً معالجاً وعندما يتم تكليفه بأداء عمل يعاون القاضي فهو يُعد وكيلاً له وليس أجيئاً عند الخصوم فإذا وقع منه خطأ يستوجب المسؤولية؛ فإن مسؤوليته هذه تكون مسؤولية تقصيرية لا عقدية وذلك للأسباب السابقة؛ وحتى يمكن مساءلته مسؤولية تقصيرية فلا بد من توافر أركان المسؤولية التقصيرية في حقه من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

(1) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لمحمد بن فرموز (منلا خسروا)، دار إحياء الكتب، المادة 1798، ج4، ص594.

المطلب الثاني

أركان مسؤولية الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي

وضحت سابقاً أن من مهام الطبيب الشرعي تشريح الجثة لمعرفة سبب الوفاة، وتحديد المعتدي في جرائم الجرح والضرب الذي أدى إلى عاهة مستديمة أو موت، وتحديد النسب في حالة إنكار نسب المولود بالوسائل الحديثة DNA وإعداد تقرير يوضح فيه ما أسفر عنه فحصه للواقعة المكلف بإعداد تقرير بشأنها، فإذا قام الطبيب الشرعي بإعداد تقرير على خلاف الحقيقة أو قام بوضع بيانات غير حقيقية؛ فإنه يكون قد ارتكب تزويراً، فالتزوير هو فعل الكذب والباطل، وقيل هو التمويه من موه الحديد أي حلاه بالذهب ليظهر أنه ذهب⁽¹⁾. والتزوير في الشرع يعرف بأنه "تحسين الشيء ووصفه بخلاف حقيقته؛ حتى يخيل إلى من سمعه أو رآه بخلاف ما هو به⁽²⁾، فهو ميل عن الحق". والتزوير باعتباره يؤدي إلى إثبات الباطل وإبطال الحق فهو جريمة محرمة وكبيرة من كبائر الذنوب وقد ثبت تحريمه بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول: فمن القرآن: قال تعالى: ﴿فَقَدْ جَاءُوا ظُلُمًا وَزُورًا﴾⁽³⁾. وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا﴾⁽⁴⁾. فهذه الآيات تدل على تحريم التزوير. ومن السنة: قال رسول الله ﷺ: (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر، قالوا؛ بلى يا رسول الله قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين، وجلس وكان متكئاً فقال: ألا وقول الزور، قال: فما زال يكررها؛ حتى

(1) لسان العرب لابن منظور، ط1، دار صادر، ج5، ص333.

(2) جامع البيان عن تأويل آي القرآن المعروف (تفسير الطبري)، لأبوجعفر الطبري، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، ج3، ص49.

(3) سورة الفرقان، من الآية رقم 4.

(4) سورة الفرقان، من الآية رقم 72.

قلنا ليته يسكت⁽¹⁾. وأيضاً ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: (من لم يدع قول الزور والعمل به والجهل فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه)⁽²⁾. فهذه الأحاديث الشريفة تدل على تحريم التزوير واعتباره من الكبائر لهذا جاء تحذير النبي ﷺ من هذا الفعل.

فإذا كانت هناك قضية منظورة أمام المحكمة كلف الطبيب الشرعي بإعداد تقرير فيها، وثبت قيام الطبيب الشرعي بتقديم تقرير يحوي بيانات غير حقيقية عن غير قصد ترتب على هذا التقرير إصدار القاضي حكماً بما لا يوافق الحق والعدل بسبب فعله، وبالتالي يكون الطبيب الشرعي قد ارتكب خطأ ترتب عليه ضرراً للغير. فالسؤال هنا: ما هي الشروط التي يجب توافرها؛ حتى يمكن توافر مسؤولية الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي؟ بينت فيما سبق أن مسؤولية الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي لم يتناولها الفقهاء ولكنهم تناولوا الضمان وهو المقابل للمسؤولية بنوعها سواء أكانت عقدية أم كانت تقصيرية، وعليه فإن الطبيب الشرعي إذا ارتكب خطأ في عمله فلن يكون مسؤولاً عن هذا الخطأ في الفقه الإسلامي لابد من تحقق شروط عامة، وأركان تتعلق بهذه المسؤولية والشروط العامة هي:

- 1- البلوغ والعقل: فلا مسؤولية على الصبي ولا المجنون لرفع القلم عنهم مصداقاً لحديث النبي ﷺ (رفع القلم عن ثلاث عن الصبي؛ حتى يكبر، وعن المجنون؛ حتى يفيق وعن النائم؛ حتى يستيقظ)⁽³⁾.

(1) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، كتاب ما قيل في شهادة الزور، رقم 2511، ج2، ص939.

(2) صحيح البخاري، كتاب الآداب، باب قوله تعالى "واجتنبوا قول الزور"، رقم 5710، ج5، ص2251.

(3) أخرجه النسائي في السنن الصغرى، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، =

2- الحرية: فلا مسؤولية على العبد؛ بل يرجع لسيده لمطالبته.
أما عن أركان مسؤولية الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي فهي:
أولاً: الخطأ.

ثانياً: الضرر.

ثالثاً: علاقة السببية.

الفرع الأول: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية لأهل الخبرة (الطبيب الشرعي) في الفقه الإسلامي

لم يكثر استعمال فقهاء الشريعة لفظ الخطأ للدلالة على الفعل الذي نشأ عنه ضرر، في حين كثر تعبيرهم عن هذا الفعل بلفظ التعدي في أحوال كثيرة، ولكن هذا لم يمنع من استعمال لفظ الخطأ في مواضع منها القتل الخطأ حيث ميزوا بين القتل العمد والقتل الخطأ ، حيث قال تعالى ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ﴾⁽¹⁾.

أولاً: تعريف التعدي في اللغة: يطلق التعدي في اللغة ويراد به عدة معانٍ منها: مجاوزة الشيء إلى غيره؛ حيث جاء في لسان العرب "فيعدون عدواً أي يظلمون ظلماً" وأصله من تجاوز الحد في الشيء فأصل لفظ التعدي هو مجاوزة الحد والقدر والحق⁽²⁾. كما يراد بالتعدي أيضاً مجاوزة الحد فيقال: "عدا بنو فلان على

= حديث رقم 343، ج 6، 156، تحقيق عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م، وأخرجه أحمد في مسنده، ج 41، ص 224، حديث رقم 24694، وابن خزيمة في صحيحه، كتاب الصلاة، باب ذكر الجند الدال على أن أمر الصبيان بالصلاة قبل البلوغ على غير الإيجاب، ج 2، ص 102، حديث رقم 1003، وقال الحاكم "صحيح على شرط مسلم، وقال البخاري حسن السند.

(1) سورة المائدة، من الآية 92.

(2) لسان العرب لابن منظور، ج 15، ص 32، مادة عدا، أنظر أيضاً، القاموس المحيط للفيروز آبادي، ج 4، ص 353، المطبعة الميمنية بمصر، بدون تاريخ نشر.

بني فلان أي ظلموهم وتجاوزوا الحد معهم"⁽¹⁾. أما التعدي فيراد به التجاوز، قال الإمام فخر الدين الرازي "التعدي في الأمور تجاوز ما ينبغي أن يقتصر عليه"⁽²⁾. وبالتالي يمكننا القول بأن التعدي عند أهل اللغة يراد به معنى واحدا وهو التجاوز عن الفعل المألوف، أو الخروج عن السلوك المعتاد للرجل المعتاد. **ثانياً: تعريف التعدي في الاصطلاح:** عرف الفقهاء المتقدمين لفظ التعدي ولكنهم استعملوه في المعاني التالية:

- 1- ورد بمعنى الجناية بمفهومها العام فجاء في القوانين الفقهية ما نصه "التعدي أعم من الغصب" لأن التعدي يكون في الأموال والفروج والنفوس"⁽³⁾.
 - 2- استعمل الفقهاء أيضاً لفظ التعدي بمعنى الاستيلاء على المنافع دون الرقاب حيث جاء في الشرح الصغير "التعدي هو الاستيلاء على المنفعة كسكن الدار وركوب دابة"⁽⁴⁾. والتعدي قد يكون عمداً فيسأل عن تعديه جنائياً ومدنياً بضمان ما أئلفه بتعديه، كما يكون خطأ ويسأل عنه مدنياً، وقد يكون عن طريق التقصير أو التفريط وقله الاحتراز وفي معظم الحالات لا يسأل المتعدي إلا بتعويض الضرر الناتج بطريق الخطأ.
- عرف الفقهاء المحدثون التعدي واجتهدوا في تعريفه كما يلي:
- عرفه د. محمد فاروق العكام بأنه "تجاوز الحد المأذون فيه"⁽⁵⁾. وعرفه

(1) المصباح المنير، ج2، ص45 وما بعدها، مادة عدا.

(2) التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للإمام محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين

عمر المشتبه بخطيب الري، ج2، ص81، دار الفكر، طبعة 1994م.

(3) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية لابن جزى الكلبى، مطبعة دار الفكر، ص284.

(4) حاشية الصاوي، ج3، ص581.

(5) د. محمد فاروق العكام، الفعل الموجب للضمان، ص75، دار المصطفى للطباعة والنشر، دمشق، 2011.

د. محمد فوزي فيض الله بأنه "مجازرة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة"⁽¹⁾. كما عرفه د. محمد حسين الشامي بأنه "مخالفة أوامر الشرع ونواهيه أو مخالفة الواجب العام شرعاً أو عرفاً أو عادة"⁽²⁾.

كما أنني أرى أن التعدي في الفقه الإسلامي في مجال الطب الشرعي هو "تجاوز الشخص ما هو محدد له في عمله تجاوزاً غير مشروع". ويلاحظ أن التعدي عند الفقهاء لا يختلف عن المعنى اللغوي فهو في كل الأحوال مجاوزة الحد، والتعدي بهذا المعنى يقابل الركن المادي للخطأ في حالة التعدي الحاصل بطريق الخطأ ويقابل الركن المادي والمعنوي إذا كان التعدي بطريق العمل في القانون".

فالخطأ يطلق ويراد منه عدة معاني - منها ما يكون عن غير قصد - فيقال: أخطأ إذا لم يعتمد⁽³⁾، فهو ضد الصواب، وهو اسم من أخطأ فهو مخطئ، وهو ضد الصواب، قال تعالى: "وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به"⁽⁴⁾.

أما عن تعريف الخطأ في اصطلاح الفقهاء: فلم يُعن الفقهاء بتعريف الخطأ مثلما فعلوا في التعدي ولكن بالبحث في نصوص كتب الفقهاء نجد أن الخطأ عندهم ينصرف إلى ما يقابل العمد، فالحنفية يطلقون الخطأ على ما هو ضد العمد؛ حيث جاء في المبسوط⁽⁵⁾: "ما أصبت مما كنت تعمدت غيره وذلك كأن

(1) د. محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة الأزهر، 1408هـ / 1988م، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ص174.

(2) د. محمد حسين الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، ص106.

(3) لسان العرب، ج1، ص66، مادة خطأ.

(4) سورة الأحزاب، من الآية 5.

(5) المبسوط للرخسي، ج26، ص66.

يرمي سهمًا إلى حيوان فيصيب آدميًا، أو يريد طعن قاتل أبيه فيتقدمه رجل فيقع الطعن عليه.

كما نجد المالكية يقولون إن الخطأ ما لا قصد فيه؛ حيث يقول صاحب الذخيرة: "الخطأ ما لا قصد فيه للفعل كما لو سقط على غيره أو ما لا قصد فيه للفعل على الشخص كما لو رمى صيدًا فقتل إنساناً"⁽¹⁾. كذلك جاء في المنتقى⁽²⁾: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة أن عليه العقل، وأن ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة"⁽³⁾ وأن كل ما أخطأ الطبيب أو تعدى ففیه العقل".

أما الشافعية، فمثل المالكية، الخطأ عندهم يراد به ما هو ضد العمد؛ حيث جاء في روضة الطالبين "أن يرمي صيدًا فيصيب غيره"⁽⁴⁾، وكذا عند الحنابلة؛ حيث جاء في المغني لابن قدامة.. "أن يفعل فعلاً لا يريد به إصابة المقتول فيصيبه ويقتله"⁽⁵⁾. وعرفه علاء الدين البخاري بأنه: "هو فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصد بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود به سواء"⁽⁶⁾.

وبذلك نجد أن الفقهاء اتفقوا على أن الخطأ ما لا قصد فيه، فهذه التعاريف جميعاً تدور حول معنى واحد هو انتفاء القصد، كما أنني أميل إلى التعريف

(1) الذخيرة لأبي العباس أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ/ 2000م، ج12، ص280.

(2) المنتقى شرح الموطأ للباجي، مرجع سابق، ج7، ص76.

(3) العاقلة لغة مشتقة من العقل وتعني الحجر، والنهي والعصبة وهم القرابة من قبل الأب لأنهم يعقلون الإبل أي يربطون ركبها في فناء أولياء الدم وأما في الشرع: فالعاقلة هم الجماعة الذين يؤدون الدين إلى أولياء المقتول، أنظر د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ص 572، أنظر كذلك نيل الأوطار للشوكاني، ج 7، ص 69.

(4) روضة الطالبين، ج9، ص123.

(5) المغني لابن قدامة، ج8، ص218.

(6) كشف الأسرار على أصول البزدوي، علاء الدين عبدالعزيز أحمد البخاري، ج1، وضع حواشيه/عبدالله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، ط1، ص25.

الأخير؛ لأنه تعريف شامل لمعنى الخطأ، فالخطأ لا يكون في الفعل فقط؛ بل يكون كذلك في القول الذي يصدر من الإنسان دون غيره وسواءً كان السلوك الضار الصادر من غيره قصد ناشئ عن تقصير وإهمال أو رعونة أو ناشئاً عن عدم احتراز، فالمعنى الاصطلاحي يتفق مع المعنى اللغوي، والخطأ بهذا المعنى السابق عند الفقهاء له نوعان:

1 - الخطأ في الفعل.

2- الخطأ في الظن.

النوع الأول: الخطأ في الفعل: ويقصد به أن يقصد فعلاً فيصدر منه فعل آخر، كما لو رمى صيداً فأصاب إنساناً⁽¹⁾. وهذا النوع يقع الخطأ فيه ويكون منصّباً على الفعل ذاته، فالخطأ في الفعل يتحقق بإصابة غير الهدف الآخر وذلك إما عن طريق ظهوره فجأة أو انحراف السهم فيغير مساره إلى ما لا يقصده. حيث يوجد اختلاف في الفعل لأن القصد واحد.

النوع الثاني: الخطأ في الظن: والخطأ في الظن يكون بأن يخطئ الشخص في ظنه كأن يرمي من يظنه غير معصوم الدم فيصيب شخصاً آخر معصوم الدم، فالفاعل هنا لم يخطئ في الفعل؛ بل كان يقصده لكنه أخطأ في ظنه بأن كان يريد فلاناً فيظهر أنه غير الشخص الذي أراده⁽²⁾.

(1) شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، المتوفى 681هـ، مع تكملة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، للمولى شمس الدين أحمد المعروف بقاض زادة، المتوفى 988هـ على الهداية شرح بداية المبتدي للشيخ برهان الدين علي بن أبي بكر الميرغاني، المتوفى 593هـ، على مذهب الإمام أبو حنيفة، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية، عام 1315هـ، ج10، ص213.

(2) وصفي عاشور أبو زيد: نظرية الجبر في الفقه الإسلامي، دراسة تأصيلية تطبيقية، دار السلام للطباعة والتوزيع، 2007، ص 255.

وبالنظر إلى هذه الأمثلة يمكن التوهم بأن الخطأ لا يطلق إلا على القتل الخطأ لكن الفقهاء استعملوا لفظ الخطأ في معانٍ عدة منها الفعل الموجب للضمان واعتبروا الخطأ موجباً للضمان كما أوضحت سابقاً.

وعرف بعض الفقهاء المحدثين الخطأ الذي يصدر من أهل الخبرة كالأطباء، ومن في حكمهم بأنه خطأ من نوع خاص يصدر من ذوي صفة معينة⁽¹⁾. كما عرفه البعض بأنه "عدم التزام الطبيب القواعد والأصول المتعلقة بالمهنة أو هو إخلال القائم بهذا العمل بواجب الحيطة والحذر اللذين يفرضهما عليه الشارع"⁽²⁾.

ويراعى من هذه التعاريف أن الفقهاء المحدثين قد وضعوا تعريفاً لخطأ الطبيب الشرعي وهو قريب من تعريف الخطأ الطبي في القانون الوضعي. أما تعريف الأصوليين للخطأ فقد عرفوه بأنه: أن يفعل الإنسان فعلاً من غير أن يقصده قصدًا تاماً⁽³⁾.

ويظهر من ذلك كله أن تعريفهم الإصطلاحي للخطأ يتفق مع التعريف اللغوي للخطأ، فالخطأ هو ما يقابل العمد، فيسأل أهل الخبرة من الأطباء ومن في حكمهم مسؤولية جنائية متى كان الخطأ عمدًا، أما إذا لم يكن الخطأ عمدًا فيسأل بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الخطأ وفقًا لأحكام المسؤولية العقدية إذا كان الطبيب معالجًا، أما إذا كان الطبيب معاونًا للقضاء مثل الطبيب الشرعي فهو يُسأل وفقًا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

(1) د. عبدالعزيز محمد مصطفى، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، 1413هـ/1994م، بدون دار نشر، ص9.

(2) المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون بأسبوط، مجموعة من أعضاء هيئة التدريب بكلية الشريعة والقانون، عام 1983، العدد السابع، ص368.

(3) التلويح على التوضيح، ج2، ص195، المطبعة الأزهرية، 1998.

معييار التعدي أو الخطأ في الفقه الإسلامي:

لم ينص الفقهاء صراحة على معيار التعدي أو الخطأ في الفقه الإسلامي وإنما ورد في نصوص تعبر عنه فعبروا عن ذلك بالألفاظ منها: "مجاوزة المعتاد" أو "الخروج عن المعتاد"، أو "خلاف العادة"⁽¹⁾. وهذه الألفاظ توضح اتجاه الفقهاء في قياس خطأ أهل الخبرة من الأطباء بالمعيار الموضوعي⁽²⁾ وعليه؛ فإن الفقه الإسلامي لا ينظر إلى شخص المخطئ وإنما ينظر إلى العمل الموجب للضمان، هل هو مألوف أو غير مألوف؛ فإن وافق الفعل ما جرى عليه الناس في سلوكهم وأفعالهم، ففي هذه الحالة كان الفعل غير مضمون؛ لأنه لم يجاوز المعتاد، أما إذا كان الفعل أو اللوك على خلاف عادة الناس بأن كان لا يوافق ما جرى عليه عاداتهم، ففي مثل هذه الحالة يُعد الفعل مضموناً من فاعله؛ لأنه تجاوز المعتاد بفعله فعلاً على خلاف عادة الناس فيجب عليه تحمل تبعه ما نتج عن فعله من ضرر؛ حيث جاء في مجمع الضمانات "واعلم أن كل فعل قيل فيه للمستأجر أن

(1) العادة هي ما استمرت عليه الناس على حكم المعقول وعادوا إليه مدة بعد مدة، والبعض يفرق بين العرف والعادة، فالعرف في اللغة: كل ما تعرفه النفوس من خير وتطمئن عليه، وفي الاصطلاح هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول، والعرف والعادة بمعنى واحد، وسميت العادة بهذا الاسم لأن صاحبها يعاودها مرة بعد أخرى، فيقولون بأن العادة هي العرف العملي، والعرف سبب من أسباب الاستحسان، أنظر، التعريفات للجرجاني، ج 1، ص 193، وكذلك التقرير والتحبير، ج 1، ص 282، كذلك التلويح على التوضيح ج 1، ص 174، كشف الأسرار، ج 2، ص 98.

(2) المعيار الموضوعي: هو النظر للفعل للخطأ دون النظر إلى الشخص الذي قام بالفعل، أنظر المبسوط، ج 26، ص 66، أنظر د/ عفاف يونس عيد حجاج: بحث بعنوان، مسؤولية الصيدلي بين الشريعة والقانون، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد الخامس والثلاثون، ص 443.

يفعله؛ فإنه يضمن ما تلف بفعله، ولا تظن أنها منحصرة بالمستأجر؛ بل هي أصل شامل لجميع مسائل الضمان⁽¹⁾.

وبالتالي؛ فإن معيار التعدي لأهل الخبرة من الأطباء بما في ذلك الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً معاوناً للقضاء لا يختلف عن معياره للشخص العادي؛ لأن معيار تعدي أهل الخبرة يقاس بنفس المعيار وهو المعيار الموضوعي للشخص العادي بمعنى أن سلوك أهل الخبرة ومنهم الطبيب الشرعي تحكمه القواعد العلمية والمبادئ المستقرة داخل كل مهنة وبالتالي فإذا خالف سلوك أهل الخبرة قاعدة مستقرة أو مبدأ مقرر فبذلك يكون السلوك قد خالف القواعد العلمية الفنية وهي أصل من أصول المهنة ويكون تعديه لهذا الأصل هو نفس معيار تعديه؛ لأنه تجاوز ما لا ينبغي له أن يتجاوزه وبالتالي يُسأل بالضمان كما يُسأل في حالة مخالفته لقاعدة أو أصل من أصول المهنة عن خطأ جسيم وليس خطأ عادي؛ لأنه قد ارتكب خطأ في قاعدة علمية فنية يجب عليه الإلمام بها والالتزام بتطبيقها؛ لأنها أصل من أصول مهنته. كذلك يُعد متعدياً إذا خالف أهل الخبرة المجمع عليه أو المتفق عليه في مسألة معينة وعمل بالمختلف فيه أو أخذ بالضعيف وترك القوي أو الراجح وبالتالي؛ فإن معيار خطأ أهل الخبرة والطبيب الشرعي كذلك هو تجاوزه ما ينبغي أن يفعله إلى ما لا ينبغي عليه فعله طبقاً للمجمع عليه أو الراجح. فمثلاً إذا كان سلوك الخبير في الفقه الإسلامي محل خلاف عند فقهاء هذا العمل وترتب على هذا السلوك خطأ ولم توجد قاعدة معينة أو مبدأ مستقر في هذا السلوك؛ فإن تحديد معيار هذا الخطأ يرجع فيه إلى عرف وعادة أهل هذا العمل فإذا كان سلوك الخبير يتفق مع السلوك المعتاد لأهل العمل؛ فإنه لا يضمن الضرر الذي ترتب على هذا السلوك، أما إذا كان سلوك الخبير الذي فعله في العمل مخالفاً لما هو مستقر عند أهل الخبرة في مثل

(1) مجمع الضمانات، لغنام بن البغدادي، دار الكتب العلمية، ص13، بدون تاريخ نشر.

هذا العمل؛ فإنه يضمن الضرر المترتب على هذا السلوك، وبالتالي يقاس سلوك الخبير في الفقه الإسلامي على سلوك الشخص المتوسط في داخل هذه المهنة أو الحرفة فإذا وافق سلوكه سلوك الخبير المتوسط فلا يُسأل عن ضمان الفعل، أما إذا خالف سلوكه سلوك الخبير؛ فإنه يضمن هذا السلوك وما ترتب عليه من فعل.

الفرع الثاني: ركن الضرر في مسؤولية أهل الخبرة (الطبيب الشرعي) في الفقه الإسلامي:

الضرر في اللغة: الضرر ضد النفع، والضرر بالضم الهزل وسوء الحال، كما أن المضرورة ضد المنفعة يقال ضره يضره ضرراً⁽¹⁾. فالضرر يطلق على كل نقص يلحق الأعيان، قال تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَا إِلَىٰ جَنَّةٍ ۖ﴾⁽²⁾. كما أن الضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه وقيل الضرر والضرار بمعنى واحد⁽³⁾. كما يطلق الضرر على كل مفسدة بالغير ومنها ما روي عن النبي ﷺ "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"⁽⁴⁾، بمعنى لا يضر الرجل أخاه، وهو ضد النفع، ولا ضرار أي لا يضار كل واحد منهما صاحبه. والضرر فعل الواحد والضرار فعل

(1) لسان العرب لابن منظور، ج4، ص484 وما بعدها، مادة ضرر.

(2) سورة يونس، الآية 12.

(3) النهاية غريب الأثر، لأبي السعادات المبارك، طبعة المكتبة العلمية، بيروت، تحقيق/

طاهر أحمد الزاوي ومحمود الطناحي، 1399هـ، ج3، ص81، مادة ضرر.

(4) أخرجه الداء قطني في سننه، كتاب الأفضية، تحقيق د/ عبد الله هاشم اليماني المرئي

دار المعرفة بيروت 1386هـ، 1966م، ج 2، ص221، حديث رقم 86، وأخرجه

البيهقي في سننه، ج 6، ص 96، حديث رقم 70، وأخرجه مالك في الموطأ كتاب

الأفضية، باب القضاء في المرفق، ج 2، ص 745، حديث رقم 31، وقال الحاكم

صحيح الإسناد على شرح مسلم.

الاثنين. وقد يأتي الضرر بمعنى الجوع⁽¹⁾، قال تعالى: ﴿قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَكْنَا الضُّرُّ وَجِئْنَا بِبِضْغَةٍ مُّزْجَلَةٍ فَأَوْفَ لَنَا الْكَيْلَ....﴾ (٨٨) ﴿٢﴾.

تعريف الضرر في الاصطلاح:

استعمل الفقهاء القدامى الضرر في عدة معان:

- 1- جاء في فيض القدير "الضرر إلحاق مفسدة بالغير"⁽³⁾.
 - 2- قال صاحب السلام، الضرر ضد النفع، ولما كان النفع تحصيل منفعة كان الضرر بمعنى إزالة هذه المنفعة⁽⁴⁾.
- كما عرف بعض الفقهاء المحدثين الضرر بأنه "إتلاف جزئي أو كلي لشيء مادي"⁽⁵⁾. كذلك عرفه البعض بأنه "الأذى الذي يلحق بالشخص في المال أو البدن أو الشرف أو السمعة"⁽⁶⁾. كذلك جاء تعريف الضرر في أحكام القرآن لابن العربي، فعرفه بأنه "الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو لا يربو عليه وهو نقيض النفع"⁽⁷⁾. كما أنني أرى أن تعريف الضرر "هو كل ما يلحق بالإنسان من أذى سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه ترتب عليه إنقاص منفعة له".

- (1) المصباح المنير للمقرى الفيومي، ج 2، ص 492، باب الضاد مع الراء وما يثلاثها.
- (2) سورة يوسف: الآية 88.
- (3) فيض القدير شرح الجامع الصغير، الطبعة الأولى، المكتبة التجارية الكبرى، 1356هـ ج 6، ص 431.
- (4) سبل السلام: شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام "للصنعاني ج 3، ص 84، تحقيق ومراجعة، محمد عبد العزيز الخولي، ط 4، شركة مصطفى البابي، 1379هـ، 1960م.
- (5) د. مصطفى أحمد الزرقا، النظرية العامة للالتزامات في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، 1420هـ/1999م، ص 171.
- (6) د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1993م، ص 155.
- (7) أحكام القرآن لابن العربي لمحمد بن عبد الله الأندلسي، طبعة دار الكتب العلمية، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، ج 1، بدون تاريخ نشر، ص 54، 55.

ومن خلال التعريفات السابقة نجد أن الضرر في الفقه الإسلامي يشمل كل أذى أو إتلاف أو إفساد يصيب الإنسان في جسمه من جراح أو شجاج أو فقدته معنى من المعاني أو طرف من الأطراف فأى أذى يلحق بالإنسان يسمى ضرراً سواء كان الأذى مالياً أو أدبياً ويلزم ضمانه بشرط أن يكون هذا الضرر غير مشروع؛ لأن الضرر المشروع لا يستحق عنه الضمان أو التعويض، فمثلاً قيام الطبيب باستيفاء القصاص في الشجاج والجروح فهو قد أضر بالمقتص منه لكنه ضرر مشروع مأذون فيه من قبل الشرع وبالتالي؛ فإن الضرر ركن من أركان المسؤولية التقصيرية لا تقوم بدونه؛ فالطبيب الشرعي بوصفه معاوناً للقضاء في الفقه الإسلامي إذا طُلب منه توضيح أمر للقاضي في واقعة معروضة ولكنه ترتب على قيامه بعمله ضرر غير مشروع لحق بالشخص أو ذويه؛ فإنه يضمن بهذا التعدي أي أن أي إتلاف يقع من الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً ويكون غير مشروع ويلحق الشخص في بدنه أو ماله أو شعوره فهذا ضرر غير مشروع يلزم على الطبيب الشرعي ضمانه والتعويض عنه، أما إذا صدر الفعل من الطبيب الشرعي ولم يسبب ضرراً للغير فلا موجب للضمان في هذه الحالة؛ لأن موجب الضمان عند الفقهاء هو الإتلاف والإفساد، فإذا لم تتحقق تلك العلة من الضرر فلا موجب للضمان، وبالتالي يتفق المعنى اللغوي والاصطلاحي للضرر في أنه يلحق الأذى بالشخص، فالفقهاء جعلوا الضرر هو العلة⁽¹⁾ المؤثرة في الحكم وهو ضمان الضرر فلا تعويض إلا إذا وجد الضرر، أما إذا

(1) العلة في اللغة: هي اسم لما يتغير الشيء بحصوله أخذاً من العلة التي هي المرض لأن تأثيرها في الحكم كتأثير العلة في جسم المريض، أما العلة في الاصطلاح فعرفت بتعريفات كثيرة منها: أنها المعرفة للحكم، أي أنها جعلت علماً على الحكم إن وجد العلة وجد الحكم، وقيل أنها الموجبة للحكم بذاتها، وقيل هي ما يضاف إليه ثبوت الحكم بلا واسطة مؤثراً فيه متصلاً به. انظر في ذلك: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني، المتوفى 1250هـ، المحقق الشيخ/ أحمد عزوا عناية، دمشق، دار الكتاب العربي، 1999م، 1419هـ، ج1، ص192.

لم يوجد الضرر فلا محل للتعويض؛ لانتفاء ركن من أركان المسؤولية التقصيرية دل على ذلك أقوال الفقهاء في كتبهم؛ حيث جاء في البدائع "الإتلاف سبب لوجوب الضمان في الأصل"⁽¹⁾. كذلك جاء في مواهب الجليل⁽²⁾ "لا فرق في الإتلاف الموجب للضمان، لافرق فيه بين الصغير والكبير والجاهل والعامة". كما جاء في حاشية الدسوقي⁽³⁾: أن الجناية أي الإتلاف الموجب للقصاص ضربان، إتلاف بالمباشرة أو إتلاف بالسبب.

ومن ثم؛ فإن الضمان في الجنايات سواء في النفس أو فيما دون النفس يكون بالقصاص في العمد وبالدية والكفارة في الخطأ أي أن القصاص ضمان في الأبدان والجراح والشجاج والأطراف والمعاني وعلى ذلك يتضح لنا مما سبق بيانه من كتب الفقهاء أنهم اتفقوا على أن موجب الضمان سواء في النفس أو المال هو الإتلاف أي حصول الضرر فإذا لم يوجد فلا محل للقول بالضمان والإتلاف قد يكون مباشراً بمعنى إيصال الآلة إلى محل التلف دون واسطة وهو موجب للضمان ويستوي فيه الصغير والكبير والمجنون والسكران والصاحي، وقد يكون الإتلاف بالتسبب هو أن يفعل فعلاً يكون سبباً للإتلاف وهو أيضاً موجب للضمان فإذا وقع من الخبير أو من يُعد من أهل الخبرة من الأطباء ومنهم الطبيب الشرعي إتلاف سواء في النفس أو فيما دونها، وسواء كان مباشرة أو بالتسبب؛ فإنه يضمن ما أتلفه.

والضرر ثابت بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، فقد ورد لفظ الضرر، والضرر في القرآن الكريم قال تعالى: ﴿ثُمَّ إِذَا كُشِفَ الضُّرُّ عَنْكُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْكُمْ بِرَبِّهِمْ يُشْرِكُونَ﴾⁽⁴⁾، وقال تعالى أيضاً في محكم كتابه،

(1) بدائع الصنائع، ج6، ص113.

(2) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل.

(3) حاشية الدسوقي، ج4، ص246.

(4) سورة النحل، الآية رقم 54.

﴿وَإِذَا مَسَّ النَّاسُ ضُرٌّ دَعَوْا رَبَّهُمْ مُنِيبِينَ إِلَيْهِ ثُمَّ إِذَا آذَاهُمْ مِنْهُ رَحْمَةٌ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ بِرَبِّهِمْ يُشْرِكُونَ﴾ (١).

أما لفظ الضرر فقد ورد في قوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ.....﴾ (٢). فالضرر في الآية السابقة ورد بمعنى العذر. ومنه قوله تعالى: ﴿يَضَارُّونَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ...﴾ (٣)، فالضرر في الآية الكريمة ورد بمعنى الإتلاف والإهلاك ومعنى هذه الآية أن السحرة لا يستطيعون أن يضرروا بالسحر أحداً إلا بإذن الله، ومن السنة ما روي عن رسول الله ﷺ قال: ملعون من ضار مؤمناً أو مكر به (٤).

والضرر نوعان:

النوع الأول: وهو الضرر الحقيقي.

النوع الثاني: الضرر الحكمي أو المعنوي.

(1) سورة الروم، الآية 23.

(2) سورة النساء، الآية 95.

(3) سورة البقرة، الآية 102.

(4) أخرجه الترمذي في سننه في كتاب البر، ج 6، ص 72، وقيل حديث ضعيف أو غريب في سننه، والمضارة الواردة في الحديث الشريف هي إلحاق الفساد والهلاك والأذى على المؤمنين وذلك في دينهم، أو جسدتهم أو عقولهم، وأعراضهم، فيما جاءت الشريعة بحفظه من الكليات الخمسة ومنها ما روي عن أبي صرمة أن رسول الله ﷺ قال: "من ضار ضار الله به (أضر الله به)، ومن شاق شاق الله عليه". أخرجه أبوداود، ج 10، ص 64، كتاب الأقضية باب في القضاء، حديث رقم 3618، فمن ضار أي من أدخل على مسلم مضررة مفسدة في ماله أو نفسه أو عرضه بغير حق أضر الله به أي جازاه من جنيس فعله وأدخل عليه المضرة، حسنه الألباني في صحيح الترمذي وقال إسناده جيد.

النوع الأول: الضرر الحقيقي: عبر عنه القانون الوضعي بالضرر المادي ولم يعبر عنه الفقهاء القدامي بهذا المعنى وإنما بالضرر الحقيقي فقالوا "الإتلاف الحكمي بمنزلة الإتلاف الحقيقي في إيجاب الضمان"⁽¹⁾. أما الفقهاء المحدثون فقد عبروا عنه بالضرر المادي وعرفوه بأنه ما يصيب الإنسان في جسمه من جراح يترتب عليه تشويه فيه أو عجز عن العمل أو ضعف في كسبه"، كذلك عرفه بعض الفقهاء المحدثين بأنه "إنزال مفسدة جسمية أو مالية بالآخرين"⁽²⁾.

ومن أمثلة الضرر المادي الطبيب الجاهل الذي يباشر مهنة التطبيب ويسبب أضراراً بالغير في جسدكم ومالكم، أو الطبيب الذي يزاول مهنة الطب بغير الحصول على إذن من الحاكم؛ حتى لو حصل على إذن من المريض، أما الطبيب الخبير الذي يعاون القضاء وهو ما يعرف حديثاً بالطبيب الشرعي فمن الضرر المادي الواقع من الإذن له في استيفاء القصاص فيتعدى فيه بالزيادة أي استوفى القصاص بالزيادة عن غير عمد، فالضرر الذي لحق بالمقتص منه هو ضرر مادي ملموس في جسده يوجب الضمان على الطبيب الخبير (الطبيب الشرعي حديثاً).

النوع الثاني: الضرر الحكمي أو المعنوي: وهذا النوع من الضرر عبر عنه القانون الوضعي بالضرر الأدبي، وعرفه بعض الفقهاء المحدثين بأنه "إنزال مفسدة في شخصية الآخرين"⁽³⁾. وعرفه البجنوردي من الأمامية بأنه "النقص في المال أو العرض أو النفس أو في شأن من الشؤون بعد وجودة"⁽⁴⁾. والضرر الحكمي مثله مثل الضرر الحقيقي في ضمانه بالتعويض إذ أن الضرر الحكمي

(1) المبسوط للسرخسي، ج4، ص95.

(2) المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1408هـ/1988م، ص110.

(3) المبسوط للسرخسي، ج4، ص95.

(4) شرح القواعد الفقهية، لحمد بن الشيخ محمد الزرقاء، دار العلم، ط الثالثة، دمشق، ص178.

يصيب الإنسان في عاطفته وشعوره فهو ضرر غير ملموس بعكس الضرر المادي أو الحقيقي الملموس فهو يترتب عليه أذى للإنسان ولكن في عاطفته أو عرضه وليس أذى أو إتلافاً مادياً، والضرر المعنوي شرع له الإسلام التعويض عنه أو ضمانه، مثال ذلك: ضمان الشريعة الإسلامية للضرر المعنوي إقامة الحد على القاذف في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ۖ﴾⁽¹⁾. وجه الاستدلال من الآية الكريمة: أن الشريعة الإسلامية قد أقرت حد القذف على رمي المحصنات بسبب ما يلحق بهم من أذى معنوي في المشاعر والعاطفة.

إثبات الضرر الحاصل على أهل الخبرة: يخضع إثبات الضرر الواقع من الخبراء من الأطباء بما في ذلك الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي للأحكام العامة للإثبات في الفقه الإسلامي وبالتالي يقع على المضرور عبء إثبات الضرر الذي أصابه سواء أكان ضرراً حقيقياً أم ضرراً معنوياً بكافة طرق الإثبات بالبينة والإقرار، كما يصح إثباته عن طريق أهل الخبرة أنفسهم إذا كان يستلزم إثباتها شخص ذو خبرة مثل الخطأ الواقع من الطبيب العادي فيتم إثباته عن طريق الطبيب الشرعي كما يصح إثبات الضرر بشهادة القابلة في الأمور التي لا يتطلع عليها إلا النساء.

الفرع الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر في مسؤولية أهل الخبرة في الفقه الإسلامي:

عرفنا فيما سبق أن الخطأ هو فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصد بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود به سواء، وأن الضرر هو الإخلال بمصلحة مشروعة للشخص أو الغير، بإنقاص منفعة له بوسيلة من وسائل

(1) سورة النور، من الآية رقم (4).

التعدي⁽¹⁾، فلكي تتعقد المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي لابد أن يكون هذا الخطأ هو الذي أحدث ضرراً للشخص أي أخل بمصلحة مشروعة له، وعلاقة السببية هي العلاقة بين الخطأ والضرر.

لم يتكلم الفقهاء القدامى عن علاقة السببية بين فعل التعدي والنتيجة المتمثلة في الإلتلاف أو الضرر، وأشاروا إلى ذلك من خلال الكلام عن السبب والإفضاء وهو ما سوف نوضحه من خلال بحثنا عن علاقة السببية في الفقه الإسلامي.

أولاً: تعريف السبب لغة: ما يتوصل به إلى الغرض المقصود منه⁽²⁾، ومنه الحبل، ومنه الباب قال تعالى "فَاتَّبَعَ سَبَبًا"⁽³⁾، أي طريقاً، وقوله تعالى: ﴿لَعَلَّيْ أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ﴾⁽⁴⁾، أي أبواب السماء، ومعنى ذلك أن كل شئ يتوصل به إلى الشئ فهو سبب له كالطريق الموصل إلى المكان المقصود⁽⁵⁾، فيقال هذا سبب هذا، وهذا مسبب عن هذا⁽⁶⁾، كما قيل أن السبب هو السباب والجمع أسباب، وعلى ذلك فالسبب وفقاً للمعاني السابقة لا يخرج عن كونه موصلاً إلى غيره.

ثانياً: السبب في الاصطلاح: عرفه الأصوليون : بأنه ما يكون طريقاً للوصول إلى الحكم المطلوب⁽⁷⁾. كما عرفه البعض بأنه " ما يؤثر في التلف

(1) د. صادق موسى بدوي، مسؤولية الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -

رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة المنصورة، 2013م، ص 237.

(2) لسان العرب لابن منظور، ج 1، ص 458 مادة سبب.

(3) سورة الكهف: الآية 85.

(4) سورة غافر، من الآية رقم 36.

(5) النهاية في غريب الأثر ج 2، ص 329، مادة سبب.

(6) المصباح المنير، ص 262، مادة سبب.

(7) قواطع الأدلة في الأصول، لأبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار بن محمد

المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي المتوفى 489هـ، المحقق/ محمد حسن

محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،

1418هـ/1999م، ج 2، ص 272.

ولا يحصله"⁽¹⁾. وقد عرفه جمهور الأصوليين بأنه: وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي⁽²⁾.

يتضح لي من تعريف الفقه للسبب أن السبب هو الفعل الخطأ الذي ينشأ عنه الضرر وهو المسبب أو العلة وبالتالي؛ فإن السببية هي العلاقة التي تربط الفعل الخطأ وهو فعل التعدي بالنتيجة الضارة وهو حصول التلف فلا يُسأل المتعدي إلا إذا قامت تلك العلاقة بين التعدي والتلف أي الضرر ولهذا كانت علاقة السببية ركناً في الضمان.

وبالبحث في كتب الفقهاء نجدهم قد عبروا عن العلاقة التي تربط التعدي بالنتيجة الضارة وهي الإتلاف؛ بلفظ الإفضاء، فجاء في كتاب أحكام القرآن لابن العربي ما نصه "قال علماؤنا في الذي يقتص من قاطع يده فيفضي ذلك بالسراية إلى إتلاف نفسه فقال أبوحنيفة يلزمه ديتة"⁽³⁾. كذلك جاء في كتاب بدائع الصنائع⁽⁴⁾: والسبب الذي يفضي إلى الشيء يقام مقام ذلك الشيء في أصول الشرع..؛ لأنه إذا وجد السبب وجد القتل". وجاءت فقرات متعددة؛ بلفظ الإفضاء في كتاب المغني لابن قدامة⁽⁵⁾، منها: "أنه فعل به فعلاً لا يقتل مثله غالباً فأفضى إلى هلاكه أشبه ما لو ضربه بعصا فمات". وكذلك جاء فيه ".. وهذا يبنى على ضمان ما لم يجب إذا أفضى إلى الوجوب"⁽⁶⁾. كما جاء في كتاب الأم للإمام الشافعي: "كقطع؛

(1) الدرر البهية في شرح البهجة الوردية، لشيخ الإسلام زكريا بن محمد الأنصاري،

تحقيق/ محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، 1997، ج5، ص5

(2) شرح التلويح على التوضيح لمسعود بن عمر التفتازاني - مكتبة صبيح، القاهرة، بون تاريخ نشر، ص 185.

(3) أحكام القرآن لابن العربي، ج2، ص532.

(4) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص248.

(5) المغني لابن قدامة، ج8، ص210.

(6) المغني لابن قدامة، ج4، ص345.

بلا تلف يفضي به القاطع إلى غير موضع⁽¹⁾. ومنها أيضًا "لأن الجرح يفضي إلى التلف أو يبغي في جسده أثر يشينه"⁽²⁾.

ويتضح لنا في هذه النصوص التي وردت في كتب الفقهاء أنهم يعبرون عن العلاقة التي تربط فعل التعدي الواقع من المتعدي بالنتيجة الحاصلة من هذا الفعل وهي الإلتلاف؛ بلفظ الإفضاء أي أن الفعل الضار أفضى إلى النتيجة وهي الإلتلاف وبالتالي؛ فإن الفقه الإسلامي قد تكلم على لسان الفقهاء عن علاقة السببية وجعلها ركنًا في الضمان بحيث لو فقدت لما كان للضمان محل، وهذه العلاقة قد تكون مباشرة إذا كان الضرر قد وقع مباشرة نتيجة فعل التعدي بحيث لم يفصل بينهما فاصل، وقد تكون غير مباشرة، وعليه يكون الفقه الإسلامي قد بنى الضمان على المباشرة والتسبب وهذا يقتضي تعريف المباشرة والتسبب.

أولاً: تعريف المباشرة: عرفها الحنفية بأنها إيصال الآلة بمحل التلف⁽³⁾. أما الشافعية فقد عرفوا المباشرة بأنها إيجاد علة الهلاك⁽⁴⁾. وقد عرف المالكية المباشرة بأنها: ما يقال عادة حصل الهلاك به من غير توسط⁽⁵⁾.

وأوضح تعريف للمباشرة من وجهة نظري هو تعريف الكاساني للمباشرة فقد أبلغ في تعريف المباشرة عندما عرفها بأنها "إيصال الآلة بمحل التلف". ويستفاد من ذلك أن الآلة إذا لم تصل إلى محل التلف مباشرة لم تكن مباشرة؛ بل تكون تسببًا والتسبب هو كما عرفه الكاساني أيضًا بأنه: الفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة".

(1) الأم للإمام الشافعي، ج6، ص55.

(2) تبين الحقائق، ج3، ص247.

(3) بدائع الصنائع، ج7، ص247.

(4) قواعد الأحكام في مصالح الإمام للعز بن عبدالسلام، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت،

بدون تاريخ نشر، ج2، ص131.

(5) الفروق للقرافي، ج4، ص27.

أما المالكية فقد عرفوا التسبب بأنه "إيجاد ما يحصل الهلاك عنده لكن بعلّة أخرى إذا كان السبب مما يقصد لتوقيع تلك العلة"⁽¹⁾. أما الشافعية فقد عرفوا التسبب بأنه: "ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله"⁽²⁾.

ويتضح لنا من هذه التعريفات السابقة أن المباشرة هي وصول الآلة مباشرة إلى محل التلف أما التسبب فهو إحداث أمر في شيء يفضي إلى هلاك وتلف شيء آخر على مجرى العادة، مثل: من وضع جرة على الباب؛ حتى إذا فتحه شخص آخر وقعت عليه فقتلته أو أحدثت في وجهه جرحاً، فالجرح والقتل لم يحدث بالآلة مباشرة ولكن حدث بفعل وقع من المتعدي على شيء وهذا الشيء سبب التلف والهلاك.

ومن ثم يختلف ضمان المباشرة الذي صدر منه الفعل مباشرة وأدى إلى وقوع التلف وبين ضمان المتسبب الذي صدر منه فعل أفضى إلى تلف شيء آخر، فالمباشر يضمن مطلقاً سواء تعدى أو لم يتعد، أي أن المباشر يضمن سواء تعمد الفعل الضار أو لم يتعمد⁽³⁾. وهذا باتفاق الفقهاء فقد جعل الفقهاء الضمان على المباشر دائماً ولم يقيدوه بقيد ولا بشرط، وتطبيقاً لهذا؛ فإن الطبيب الشرعي باعتباره من أهل الخبرة إذا وقع منه خطأ ألحق بالشخص ضرراً مباشراً من غير أن يستخدم أسباباً أدت إلى وقوع الضرر، ففي هذه الحالة يضمن مطلقاً ولا مجال للبحث عن نية المباشر لفعل التلف أو قصده للنتيجة الضارة ولكن إذا استخدم أسباباً أدت إلى وقوع التلف والهلاك متمثلة في عدم مراعاة التزامات التشريح فهو لا يضمن إلا إذا كان متعدياً وبالتالي لا بد من

(1) الفروق للقرافي، ج1، ص205 وما بعدها.

(2) حاشية الشرقاوي، ج2، ص260.

(3) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج2، ص635، المادة 912؛ المجموع ليحيى بن شرف النووي، ج1، ص60؛ مطالب أولى النهى، ج2، ص379؛ أنوار البروق لأحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب، ج2، ص206.

وقوع التعدي من الطبيب الشرعي؛ حتى يتحقق ضمانه، فالمباشر يضمن مطلقاً والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً؛ حيث جاء في رد المحتار أن المتسبب ضامن إذا كان متعدياً وإلا لا يضمن والمباشر يضمن مطلقاً⁽¹⁾. كذلك اتفق الفقهاء على أنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب قدم المباشر على المتسبب في الفعل في إيجاب الضمان؛ حيث جاء في الأشباه والنظائر⁽²⁾: "إذا اجتمع السبب والمباشر قدمت المباشرة، فالأصل أن المباشرة والتسبب إذا اجتمعا كان حكم المباشرة مقدماً على السبب كحافر البئر والواقع فيها⁽³⁾، ويعلل القرافي ترجيح المباشرة على المتسبب في الضمان على الدافع في البئر دون الحافر بقوله: "لأنها أرجح جهة ولأن شأن الشريعة الإسلامية تقديم الراجح عند التعارض⁽⁴⁾ وبالتالي يضمن المباشر دون المتسبب إذا اجتمعا ويستثنى من هذه القاعدة حالتان:

الحالة الأولى: إذا تعذر إضافة الحكم إلى المباشر: ففي هذه الحالة يضاف الضمان على المتسبب؛ حيث يُسأل المتسبب دون المباشر في حالة ما لو تعذر إسناد الحكم إلى العلة أو كان السبب مما يعمل عمل العلة أو في حكمها، مثال ذلك: إذا طلب القاضي من القابلة الكشف عن فتاة شهد عليها أربعة رجال بالزنا ونفت ذلك وطلبت الكشف عنها؛ لأنها عذراء فكشفت عليها القابلة وقالت على غير الحقيقة إن الفتاة ليست عذراء فأقام القاضي عليها الحد ثم تبين بعد إقامة الحد أنها عذراء ففي هذه الحالة يقتص من القابلة والشهود دون القاضي؛ لأنه تعذر إضافة الحكم إليه أي إلى القاضي وهو المباشر وأسند الحكم إلى الشهود والقابلة فيقتص من الشهود والقابلة؛ لأنهم متسببون وهكذا بين لنا الفقهاء علاقة

(1) رد المحتار، ج5، ص592.

(2) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص159.

(3) معالم السنن للخطابي، ج7، ص7.

(4) الفروق للقرافي، ج2، ص208.

السببية بين فعل التعدي والإتلاف من خلال بحث مسألة المباشرة والتسبب وأنها ركنٌ من أركان الضمان عندهم.

الحالة الثانية: إذا وصف السبب بالتعدي دون المباشرة: كما لو حفر بئر في طريق أو حفرة فتردي شخص فيها فمات، أو وضع حجر في طريق فتعثر شخص فيه فمات، فهنا يضمن المتسبب وهو الحافر أو واضع الحجر لأنه هو المتسبب في هلاك الشخص أو موته⁽¹⁾.

إثبات علاقة السببية في مسؤولية أهل الخبرة أو نفيها: يخضع إثبات علاقة السببية في مسؤولية أهل الخبرة في الفقه الإسلامي من الأطباء ومن في حكمهم، ومنهم الطبيب الشرعي باعتباره من أهل الخبرة للأحكام العامة للإثبات في الفقه الإسلامي⁽²⁾ بمعنى أن يكلف المضرور أو ذووه بإثبات التلف الواقع عليه طبقاً لحديث المصطفى ﷺ "البينةُ على من ادَّعى واليمين على من أنكر"⁽³⁾ فيكلف المضرور أو وليه بإثبات فعل التعدي الصادر من الجاني والنتيجة وهي الإتلاف (الضرر) وعلاقة السببية بين فعل التعدي والهلاك أو التلف (الضرر) وعليه أن يثبت توافر هذه الأركان بكافة طرق الإثبات في تلك البينة واليمين والقرائن، ومنها أيضاً انتداب شخص من أهل الخبرة لإثبات الضرر إذا استلزم الأمر ذلك.

(1) فتح القدير، ص 482، مجمع الضمانات ج 2، ص 216، البحر الرائق، ج 7، ص 129.

(2) الأم، للإمام الشافعي، ج 6، ص 214.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، ج 8، ص 213، كتاب التفسير، حديث رقم 4552، أخرجه مسلم في صحيحه ج 3 ص 1336، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعي عليه، حديث رقم 1711، وأبو داود، ج 4، ص 40، كتاب الأفضية، باب من اليمين على المدعي عليه حديث رقم 3619، وهو حديث حسن.

ويقع على الجاني عبء إثبات نفي علاقة السببية بين فعله الصادر منه الخطأ وبين النتيجة وهي الضرر وله أن ينفي ذلك بكافة طرق الإثبات فله أن ينفي أن الفعل وقع نتيجة للقوة القاهرة أو أن الضرر وقع بسبب فعل الغير وهنا يجب عليه إثبات علاقة السببية بين فعل الغير والضرر الذي لحق بالشخص.

يتبين مما سبق في كتب الفقهاء أن الفقه الإسلامي قد قرر مسؤولية أهل الخبرة من الأطباء وغيرهم من أصحاب المهن ومنهم الطبيب الشرعي، فقد تكلم الفقهاء عن المسؤولية وإن لم يكن بما هو وارد في القانون الوضعي إذ أنهم أسسوا المسؤولية على الضمان وأن الطبيب الذي يباشر عمله بوصفه خبيراً غير معالج يضمن إذا وقع منه تعدى وهو ما يعرف في القانون الوضعي بالخطأ إذا ترتب على هذا التعدي إهلاك وإتلاف بالشخص أو ذويه وأن كان هذا الإتلاف والهلاك سببه هو التعدي فيما يعرف بعلاقة السببية في القانون الوضعي، فالفقهاء المسلمون من منطلق قواعد الشريعة الإسلامية الغراء قد قرروا مبدأ المسؤولية بشرط توافر أركانها فتنشأ مسؤولية الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي من الالتزام بالتكاليف الشرعية التي يجب أن يلتزم بها أثناء قيامه بالعمل المكلف به فإذا تعدى ضمن ما نتج عن تعديه من ضرر سواء أكان ضرراً مادياً أو معنوياً، فتكريم الله عز وجل للإنسان حياً وميتاً يرتب على الطبيب الشرعي التزاماً باحترام هذه الجثة بعد الممات، واحترامه إنساناً كما لو كان مصاباً أو جريحاً وهكذا تعلمنا دائماً الشريعة الإسلامية أنها الشريعة الباقية المنظمة لكل قواعد الحياة من العمل والعبادة والمعاملات وبالتالي؛ فإن مسؤولية الطبيب الشرعي شخصية فكون الطبيب الشرعي مكلفاً بأن يقوم ببعض الأشياء لأداء مأموريته ويقدم عن ذلك تقريراً فهو بذلك يكون صالحاً للمؤاخذه على أعماله وملزماً بتبعاتها المختلفة فقد قال الله تعالى:

﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى﴾⁽¹⁾. وقوله تعالى: ﴿هَذَا كِتَابُنَا يَنْطِقُ عَلَيْكُمْ بِالْحَقِّ إِنَّا كُنَّا نَسْتَنْسِخُ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾⁽²⁾. وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيٍّ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾⁽³⁾.

* * *

(1) سورة القيامة: الآية 36.

(2) سورة الجاثية: الآية 29.

(3) سورة الإسراء: من الآية رقم 33.

الفصل الثاني
أركان المسؤولية المدنية في عمل الطبيب الشرعي

الفصل الثاني

أركان المسؤولية المدنية في عمل الطبيب الشرعي

تعد المسؤولية المدنية هي أحد أشكال المسؤولية التي قد يتعرض لها الأطباء بوجه عام ومنهم الطبيب الشرعي بوجه خاص، ويقصد بالمسؤولية المدنية بوجه عام هي تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسئول⁽¹⁾. وقد يكون مصدر المسؤولية المدنية عقد يربطه بالمضرور فتكون مسؤوليته عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون في صورة تكاليف عامة تفرض على الكافة وعندئذ تكون مسؤولية تقصيرية وهي محل بحثنا عن أركان المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي وقد تم تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث رئيسية:

◆ **المبحث الأول :** ركن الخطأ في عمل الطبيب الشرعي.

◆ **المبحث الثاني :** ركن الضرر في عمل الطبيب الشرعي.

◆ **المبحث الثالث :** علاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الموجب للتعويض.

◆ **المبحث الرابع :** حجية تقرير الطبيب الشرعي في الإثبات في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

(1) أنظر د/ عبد الرازق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، ص 771.

Gerard Légier, La responsabilité est l'obligation de répondre (responder) de ses acts, Droit civil les obligation, 16e edition, Dalloz, 1998, p.101.

أنظر كذلك: د/ محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج 2، مكتبة الجلاء، ص7.

المبحث الأول

ركن الخطأ في عمل الطبيب الشرعي

تقضي القواعد العامة بأن الإنسان يتحمل المسؤولية عن فعله الشخصي ولا قيام للمسؤولية المدنية إلا بوجود الخطأ الطبي؛ حيث يعتبر الخطأ ركنًا أساسيًا في المسؤولية المدنية بصفة عامة، وفي المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي بصفة خاصة⁽¹⁾، على الرغم من وجود بعض حالات المسؤولية بدون خطأ، أي المسؤولية التي تؤسس على قبول المخاطر وفقًا لنظرية المخاطر La théorie du risque والتي ظهرت لاعتبارات اجتماعية ومادية ولتحقيق العدالة في تعويض المضرور⁽²⁾. وإذا انتهينا إلى تكليف مسؤولية الطبيب الشرعي باعتباره خبيرًا على أنها تقصيرية تخضع لأحكام القواعد العامة في المسؤولية المدنية والواردة في نصوص المواد 1382 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي والمواد 163 وما بعدها من القانون المدني المصري؛ فإنه يشترط توافر خطأ الخبير؛ حتى يمكن البحث في مسؤوليته المدنية. وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

◆ **المطلب الأول :** تعريف الخطأ في الفقه والقضاء وأركانه.

◆ **المطلب الثاني :** أنواع الخطأ ومدى تطابقها في عمل الطبيب الشرعي.

◆ **المطلب الثالث :** صور أخطاء الطبيب الشرعي وكيفية اثباتها.

(1) أ.د/ خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في أحكام الالتزام والأثبات، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 2016م، ص 194.

(2) المستشار/ عبد الرحيم عامر، المستشار: حسين عامر: المسؤولية المدنية والتقصيرية، دار المعارف، القاهرة، بند 293، ص 213.

Mozeaud (Henri, Léon et Jean) et Francois Chabas, Lecons de droit civil – T.2- 1 er vol. obligations, 8e éd par francois chabas-montchrestien, Paris, 1991, p. 417 ets.

المطلب الأول

تعريف الخطأ في الفقه والقضاء وأركانه

أولاً: تعريف الخطأ في الفقه والقضاء.

يشكل تعريف الخطأ أحد المشكلات الدقيقة للغاية في قانون المسؤولية المدنية؛ حيث اختلف الفقهاء كثيراً في هذا الشأن ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الخطأ فكرة متعددة الأشكال ومن الصعب وضع تعريف محدد لها نظراً لاتساع هذه الفكرة⁽¹⁾ التي تهدف إلى تناول جميع السلوك الإنساني، فيرى بعض الفقهاء الفرنسيين أنه لا يمكن أن يوجد تعريف للخطأ في أي نص قانوني⁽²⁾،

(1) د. أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، 1998م، ص19، والخطأ عند علماء اللغة ضد الصواب وهو ما يعتمد يقال أخطأ الرجل إذا أراد الصواب فصار إلى غيره والخطأ هو العدول عن الوجهه، أنظر لسان العرب لابن منظور ص65.

- وعلى ذلك فهناك من عرف الخطأ بأنه (إنحراف في السلوك فهو تعدي من الشخص في تصرفه متجاوزاً فيه الحدود التي يجب عليه الإلتزام به في سلوكه ويكون الخطأ قصدياً أو غير قصدياً)، أنظر د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص886، ويرى البعض أن الخطأ هو العمل الضار بدون وجه حق أو جواز شرعي، أنظر د. صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، بحث مقارنة في المذاهب المختلفة، ج1، ص175.

- وقد عرف الفقيه الفرنسي سافيتيه الخطأ بأنه إخلال الشخص بواجب قانوني سابق يمكن تبينه ومراعاته أنظر:

Savatier(Rene):Traité de La responsabilité Civin en droit Francais-Tom-1-Paris 1939.P5.

(2) Manaouil (Cécile), David (Née), La responsabilite de medecin du travail, mémoire pour l'obtention du dea de droit social option droit de la santé en milieu de travail, université du droit et de la santé, Lille 2 1999-2000, p.30.

ونتيجة لتعدد أشكال الخطأ فقد اختلفت المدارس الفقهية التي وضعت هذه التعريفات؛ حيث كان لزاماً على الفقهاء الذين يتعرضون لدراسة الخطأ وتحديد ماهيته وأركانه أن يضعوا تعريفاً جامعاً مانعاً لفكرة الخطأ الواسع الأشكال والمتعدد الصور.

وإذا كان الفقهاء قد اجتهدوا في وضع تعريف شامل للخطأ يحدد ماهيته وطبيعته ويجمع بين كافة صورته وأشكاله إلا أن غالبية التشريعات بما فيها القانون المدني المصري قد أعرضت عن وضع تعريف للخطأ، الأمر الذي ترك تعريف الخطأ لاجتهادات الفقه والقضاء وقد أحسن المشرع فعلاً⁽¹⁾؛ لأنه من الملائم أن يبتعد المشرع بقدر الإمكان عن وضع التعريفات إذ أن تعريف الخطأ بصفة خاصة يجب أن يترك لاجتهاد الفقه والقضاء، نظراً لكثرة الحالات التي تثار فيها فكرة الخطأ الأمر الذي يستدعي توفير قدر من الحرية في تحديد مفهوم الخطأ، فلم يلق تعريف الخطأ لدى المشرع المصري والمشرع الفرنسي فأغفل كلا منهما تعريف الخطأ الطبي، وعلى العكس من ذلك جاءت تشريعات بعض الدول بمنظومة قانونية متكاملة حددت خلالها معالم المسؤولية الطبية فالمشرع الليبي مثلاً عرف المسؤولية الطبية في المادة 23 من القانون المدني المتعلق بالمسؤولية الطبية على أن تترتب المسؤولية عن كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير، ويعتبر خطأً مهنياً كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة ويعد إنشاء

(1) د/ خالد جمال أحمد حسن، ضوابط ممارسة العمل الطبي، بحث مقدم في دورة المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية بتاريخ 2014/5/15م، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ص 42.

الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ⁽¹⁾⁽²⁾. كما عرف المشرع الإماراتي الخطأ الطبي فنصت المادة 27 من القانون الاتحادي الإماراتي رقم 10 لسنة 2000 في شأن المسؤولية الطبية والتأمين الطبي على أن الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس ذات المهنة الإلمام بها، أو كان هذا الخطأ راجع إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة⁽³⁾. أما المشرع التونسي فقد عرف الخطأ في المادة 3/83 من القانون المدني بأنه: إهمال ما يجب عمله أو عمل ما يجب الامتناع عنه دون قصد الإضرار⁽⁴⁾. وهناك الخطأ المضمّر أو المقدر وهو استنتاج التقصير أو الخطأ من وقوع الضرر على خلاف القواعد العامة، التي توجب على المدعى في دعوى المسؤولية أن يقيم الدليل على خطأ المدعى عليه، وترتكز نظرية الخطأ المضمّر التي لجأت إليها المحاكم من حين لآخر على سرد ظروف الحادث "كأن تكون كل الظروف المادية تسمح للطبيب الشرعي بممارسة عمله دون عائق ومع ذلك أخطأ في التقرير" وبالتالي فإن الضرر الذي

(1) القانون رقم 17 الصادر في 11/24/1986 المتعلق بالمسؤولية الطبية، الجريدة

الرسمية رقم 28 لسنة 24 الصادر بتاريخ 31/12/1987، ص24.

(2) عرف الخطأ أيضاً بأنه: غلط في السلوك لا يمكن أن يرتكبه شخص فطن إذا وجد في

نفس الظروف الخارجية للمسؤول وبعض الفقهاء يشيرون إلى أن القضاء الفرنسي

يتبنى هذا التعريف للخطأ انظر:

Mazeaid (H.L.J) et Francois Chabas, Lecons de droit civil, T.21 er vol. obligations, 8e éd, par chabos montchrestien, Paris, 1991, N. 453, p. 455.

(3) د. مراد بن الصغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة،

رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر

2010، ص25.

(4) د. إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار

الكتب القانونية، 2010م، ص258.

وقع لا يمكن تبريره إلا إذا كان فاعله قد ارتكب خطأ⁽¹⁾. وقد عبر كلاً من الفقه المصري والفقه الفرنسي عن الخطأ بمصطلح الخطأ المضرر أو الخطأ المقدر على اعتبار إفتراضي الخطأ في هذا الفرض إستعمالاً من القاضي لسلطته في استخلاص الخطأ من كافة القرائن التي تفيد أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع الخطأ.⁽²⁾ أما المشرع المصري فقد نهج نفس نهج المشرع الفرنسي؛ حيث جعل من الخطأ الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية بوجه عام ولم يضع تعريفاً للخطأ وترك ذلك لاجتهادات الفقهاء ولل فقهاء فيه اتجاهان:

الاتجاه الأول: الاتجاه الشخصي: هذا الاتجاه عرف الخطأ بأنه: الإخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه⁽³⁾. ويتضح من هذا التعريف أن الخطأ يتكون من عنصرين هما، العنصر الموضوعي وهو متمثل في الإخلال بواجب قانوني، والثاني شخصي وهو توافر التمييز لدى المخل بهذا الواجب.

الاتجاه الثاني: الاتجاه الموضوعي: وهذا الاتجاه عرف الخطأ بأنه: الإخلال بالتزام قانوني سابق⁽⁴⁾ وهذا التعريف منسوب للفيق الفرنسي Planiol وإن كان هذا التعريف يصدق بالنسبة للالتزام المحدد، إلا أنه غير مناسب إذا كان الالتزام محل المخالفة التزاماً عاماً بالحيلة والحذر الأمر الذي وعى الفقهاء

- (1) د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، رسالة ماجستير 1987، ص 89، أنظر أيضاً د. محمود جمال الدين ذكي، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 371.
- (2) د. حسن عبد الباسط جمعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، ص 57.
- (3) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، ص 778، د. فتحي عبدالرحيم، دراسات في المسؤولية التقصيرية، ص 50، د. سليمان مرقص، شرح القانون المدني، المطبعة العالمية، 1964م، ص 318.
- (4) د. محسن عبدالحميد البيه، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج 2، المصادر الغير إرادية، مكتبة الجلاء، ص 34.

إلى تعريف الخطأ بأنه فعل غير مشروع يمكن نسبته إلى فاعله، وهو التعريف التقليدي للخطأ؛ حيث يستند هذا التعريف إلى معيارين أحدهما مادي والآخر معنوي وهذا التعريف تعرض للنقد من جانب Mazeaud de Chabas⁽¹⁾، فقد عرفوا الخطأ بأنه: غلط في السلوك لا يمكن أن يرتكبه شخص فطن إذا وضع في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الغلط⁽²⁾.

دور القضاء في تعريف الخطأ:

عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية بأنه هو: الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر؛ حتى لا يضر بالغير⁽³⁾. أما محكمة النقض الفرنسية فقد حددت في حكمها الصادر في 20 مايو 1936 حدود التزام الطبيب بوجه عام فقررت أن الطبيب في عقد

(1) Henri Mazeaud, La faite objective et la responsabilité sans faite-D-1985, chr, p. 13 Rabut: La notion de faite en droit privé, these, Paris, 1998.

(2) د/ عبدالله محمد على الزبيدي، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، سنة 29 عدد 3، سبتمبر 2005، ص 273، وكذا د/ خالد جمال أحمد، مدى حق المريض في قبول أو رفض العمل الطبي، ص 15، حيث يقول سيادته " فالطبيب مثله مثل غيره من الناس يسأل عن جميع أخطاءه التي تضر بغيره أياً كانت طبيعته سواء متعمدة أو غير متعمدة، أو درجتها سواء كانت يسيرة أو جسيمة وأن هذه المسؤولية تجد أساسها ومصدرها في القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقصيرية المنصوص عليها في المادتين (1240-1241) وهاتان المادتان تقابلان المادة (163) من التقنين المدني المصري، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها بأن قواعد المسؤولية المدنية قواعد عامة لا يستثنى الأطباء من أحكامها وهو ما يطبق على الطبيب الشرعي بوصفه طبيباً قبل أن يكون خبيراً قضائياً.

(3) نقض مدني 1990 /1/15 مجموعة أحكام محكمة النقض م. م. ف. س 41 عدد 1 قاعدة 26 ص 115.

العلاج مع كونه لا يلتزم بشفاء المريض إلا أنه يلتزم ببذل عناية خاصة متمثلة في جهود صادقة يقظة متفقة في غير الظروف الاستثنائية — مع الأصول المستقرة في علم الطب — كذلك حاولت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 30/10/1963 تعريف الخطأ الطبي بأنه كل خطأ يرتكبه طبيب ويثير مسؤوليته⁽¹⁾. وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية عرفت الخطأ وتكلمت عنه بأنه: الإخلال بالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديون في اليقظة والتبصر؛ حتى لا يضررون بالغير، فإذا انحرف عن السلوك الذي يتوقعه الآخرون ويقيمون تصرفاتهم على أساس مراعاته يكون قد أخطأ⁽²⁾. كذلك أقرت محكمة النقض لنفسها الحق في وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسؤولية أو نفي هذا الوصف عنه يعد من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض⁽³⁾. وفي حكم آخر لها أقرت بأن تكيف الفعل بأنه خطأ موجب للمسؤولية من عدمه يخضع لقاضي الموضوع متى كان استخلاص الفعل الخاطئ سائغاً ولا رقابة لمحكمة النقض عليه⁽⁴⁾. وعلى أية حال؛ فإن الرأي السائد في الفقه يحدد الخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية على أنه الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد إذا وضع في مثل ظروف مرتكب الخطأ.

يرجع السبب وراء عدم إجماع الفقهاء على تعريف الخطأ لأمرين:

- (1) د. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، ط1، 2008م، ص127.
- وكذلك: Paul Monzein, op. cit, p. 88
- (2) نقص مدني 30/10/1978، مجموعة أحكام محكمة النقض، م. م. ف. س 29 ق، 145، ص528.
- (3) نقص مدني 31/5/1978، مجموعة المكتب الفني، م. م. ف. س، 29 ق، 367، ص218.
- (4) نقص مدني 27/11/1994 مجموعة المكتب الفني، س45— ق 401، ص1492.

الأمر الأول: أن كل فقيه عرف الخطأ من الوجهة التي يتبناها فأصحاب الاتجاه الموضوعي عرفوا الخطأ بالنظر إلى الفعل ذاته دون النظر إلى الفاعل سواء أكان مميزاً أو غير مميز أما أصحاب الاتجاه الشخصي فقد وضعوا في الحسبان حالة الأهلية للشخص مرتكب الخطأ المسؤول عن الفعل كونه مميزاً أو غير مميز لذلك رأوا أنه يجب إضافة عنصر التمييز والإدراك بالإضافة لعنصر الإخلال بالالتزام القانوني والذي جاء في تعريف (بلانيول) الذي عرف الخطأ كما ذكر بأنه: إخلال بالتزام، هذا التعريف الذي اتخذه كلا من الفقيهين Ripert et Savatier أساساً لهما؛ حيث عرف " سافتيه " الخطأ بأنه: الإخلال بالتزام سابق ينشأ عن العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق، أما ريبير عرف الخطأ بأنه: الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته⁽¹⁾؛ حيث يرى الدكتور/ سليمان مرقس إضافة شرط التمييز إلى تعريف Planiol ليصبح تعريف الخطأ بأنه: الإخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه.

الأمر الثاني: أن مصطلح الخطأ هو مصطلح مرن غير قادر على استبعاد جميع الأخطار في كافة المجالات خاصة في ظل تطور الوسائل المتطورة الحديثة⁽²⁾.

والطبيب الشرعي يعد مخطئاً إذا انحرف في سلوكه عن السلوك المألوف للطبيب الشرعي العادي إذا وجد في نفس ظروف الطبيب الشرعي المخطئ شريطة أن يكون مدركاً لهذا الانحراف.

- (1) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مطبعة السلام 1988، ص187، وكذا، د. بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية عام 2001، ص32، أنظر أيضاً د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام 1962م، المرجع السابق، ص434.
- (2) راجع في الفقه المصري، د/ محمد حسين على الشامي: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1989، ص216.

أركان الخطأ:

أولاً: الركن المادي: وهو ما يعرف بالتعدي وهو تعمد الشخص الإضرار بالغير، أو الإضرار به دون تعمد، فالأولى تسمى جريمة مدنية والثانية تسمى جريمة شبه مدنية ويمثل الركن المادي في الخطأ عنصر اللامشروعية؛ حيث ثار خلاف فقهي حول تحديد مفهوم فكرة اللامشروعية والتي تمثل الركن المادي للخطأ؛ حيث ذهب البعض إلى أن فكرة عدم المشروعية تنتج عن الاعتداء على حق ماء، وذهب البعض الآخر إلى أن مدلول هذه الفكرة هو أنها مخالفة للالتزام سابق وهو ما عبر عنه الفقيه الفرنسي Planiol من خلال تعريفه للخطأ بأنه: الإخلال بواجب سابق⁽¹⁾. ويقاس التعدي بالمقياس الموضوعي بشخص متوسط الذكاء واليقظة والحظر، إذ أن المقياس الشخصي يستلزم أن ننظر إلى شخص المعتدي نفسه لا إلى التعدي في ذاته، أو ننظر إلى التعدي من خلال شخص المعتدي⁽²⁾؛ فنبحث هل ما وقع منه يعتبر بالنسبة إليه انحرافاً في السلوك أي في سلوكه هو فقد يكون على درجة كبيرة من اليقظة وحسن التدبير فأقل انحراف في السلوك يكون تعدياً وقد يكون دون المستوى العادي في الفطنة والذكاء فلا يعتبر متعدياً إلا إذا كان الانحراف في سلوكه انحرافاً كبيراً وبارز وعلى الرغم من عدالة المقياس الشخصي فهو يأخذ كل شخص بجريته ويقاس مسؤوليته بمعيار من في فطنته ويقظته إلا أن المعيار الموضوعي بالنظر إلى الفعل الضار في حد ذاته يجنبنا الكثير من مشاكل المقياس الشخصي إذ أن الأخذ بالمعيار الشخصي يتطلب من غير شك البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدة؛ حتى تتمكن من معرفة ما إذا كان سلوكه بشكل خطأ أم لا بالمقارنة مع سلوكه

(1) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1991 فقرة 105، ص 805.

(2) نقض مدني جلسة 2000/6/1، طعن رقم 2941 لسنة 69 ق، مجموعة أحكام النقض لسنة 51، ع 2، ص 764.

العادي وهو أمر يستحيل؛ بلوغه عمليا ويفوق متناول القضاء وإمكانياته كما أن الأخذ بالمعيار الشخصي لا يؤدي إلى العدالة في شئ إذ كيف تقرر مسؤولية الطبيب الشرعي على خطأ ارتكبه أثناء تأدية مأموريته المكلف بها ولا نقرر مسؤولية طبيب شرعي آخر رغم أن الاثنين يكونا قد ارتكبا نفس الخطأ بحجة أن الأول وحده كان قادرا على إدراك إهماله وعدم تبصره⁽¹⁾. ويقع عبء إثبات الركن المادي في الخطأ المتمثل في التعدي على النحو الذي بيناه على المضرور وفي حكم قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب تأسيساً على ما انتهى إليه التقرير الثاني المقدم من الطب الشرعي إلى محكمة أول درجة من أنه أقدم على جراحة محكوم عليها بالفشل للمطعون ضدها على الرغم من وجود تقرير سابق من الطب الشرعي ينفي الخطأ والإهمال عن الطبيب المسئول المحكوم ضده تأسيساً على أن ما أصاب الطاعنة هو من المضاعفات المحتملة للجراحة التي أجراها لها الطبيب الطاعن والتي تمت وفقاً للأصول الفنية الطبية المرعية في هذا الشأن فهذا الحكم به قصور وفساد في الاستدلال وخطأ وذلك؛ لأن الحكم المطعون فيه أقام مساءلة الطبيب الطاعن على التقرير المقدم من الطبيب الشرعي إلى محكمة أول درجة من الطبيب أقدم على إجراء جراحة للمطعون ضدها محكوم عليها بالفشل، مع وجود تقريراً من الطبيب الشرعي يفيد بأن ما أصاب الطاعنة هو من المضاعفات المحتملة للجراحة التي أجراها لها الطبيب الطاعن؛ حيث تمت الجراحة وفقاً للأصول الطبية الفنية المرعية⁽²⁾، وبالتالي

(1) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز في القانون المدني، الجزء الأول، نظرية اللاتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، بند 332، ص 313

(2) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسؤولية المدنية بين الإطلاق والتقييد، مرجع سابق، ص 138، أنظر د/ عبد الحكيم فودة: الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقد، دار الفكر الجامعي، 1996، ص 39. أنظر المواد (163 : 172) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م.

يخلص الحكم إلى عدم وجود ما يمكن إسناده من خطأ أو إهمال إلى الطبيب الطاعن وبذلك يكون الحكم قد اعتنق رأياً فنياً أنكر فيه على الطبيب الطاعن تصرفه ملتفتاً إلى رأي فني آخر أقره على هذا التصرف، وبذلك يكون قد أقام مسؤولية الطبيب على الظن والاحتمال مع أن مسؤولية الطبيب لا تقوم إلا على الخطأ الثابت المحقق وبالتالي الحكم بقضائه المطعون فيه بإلزام الطبيب الطاعن بالتعويض يكون فضلاً عما شابه من الفساد في الاستدلال والقصور في التسبب قد أخطأ في تطبيق القانون⁽¹⁾. وبناءً على ما سبق بيانه في هذا الركن؛ فإن الطبيب الشرعي يفترض فيه اليقظة وحسن التدبير والفتنة والذكاء فإذا ما صدر منه فعل نبحت في هل ما وقع منه يعتبر بالنسبة إليه انحرافاً في السلوك؛ حيث يجب على الطبيب الشرعي عندما يمارس عمله بتشريح جثة أو تحديد الإصابة أو وقتها وسببها أن يلتزم بعمله طبقاً للقانون فلا يجوز له أن ينحرف عن سلوكه، فإذا انحرف السلوك يعتبر تعدياً ويسأل عنه إذا ترتب على ذلك ضرر للغير. واستخلاص خطأ الطبيب الشرعي الموجب للمسؤولية وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة في الدعوى والموازنة بينهما مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله⁽²⁾ ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض طالما جاء استخلاصها سائغاً، أما تكييف الفعل بأنه خطأ من عدمه فالمقرر أن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسؤولية، أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض،

(1) د. صادق صادق موسى بدوي، مسؤولية الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، 2013م، ص255. الطعن رقم 2941 لسنة 69 ق، جلسة 200/6/1، المكتب الفني، 51، ج2، قاعدة رقم 143، ص764.

(2) الطعن رقم 3518 لسنة 80 ق جلسة 2012/2/23 وكذلك الطعن رقم 985 لسنة 66 ق جلسة 1997/1/16، س48 ج1، ص156.

ويسأل مرتكب الخطأ عن الأضرار مهما تتابعت وتفاقت متى كانت مباشرة وناشئة عنه وحده⁽¹⁾.

ثانياً: الركن المعنوي، الإدراك أو التمييز: فالخطأ وفقاً للمفهوم التقليدي ليس فقط عمل غير مشروع؛ بل يوجد ركن آخر هو الركن المعنوي أو ما يسمى بالعنصر الشخصي وهو الإسناد⁽²⁾. وهذا الركن هو الركن الهام الذي يوجب المسؤولية الجنائية طبقاً للمادة 62 عقوبات والتي تقضي بأنه: لا عقاب على من يكون فاقد الشعور والاختيار في عمله وقت ارتكابه الفعل لجنون أو عاهة في العقل وإما لغيوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم، وبالتالي فإذا انعدم الإدراك والتمييز انعدمت المسؤولية الجنائية، أما بالنسبة للمسؤولية المدنية؛ فإن أنصار نظرية تحمل التبعية والتي تبني المسؤولية المدنية على الضرر لا على الخطأ فهؤلاء يقولون بالمسؤولية التقصيرية؛ حتى لو انعدم التمييز؛ لأن العبرة عندهم بالضرر وقد حدث وبالتالي؛ فإن انعدام التمييز أمر داخلي لا يعتد به عندهم⁽³⁾.

أما الجانب الآخر من الفقه المدني والذي يرى أن الخطأ له ركنان ركن التعدي وركن الإدراك فهم يربطون الخطأ بالتمييز وبالتالي فلا بد لقيام المسؤولية

(1) الطعن رقم 326 لسنة 50 ق جلسة 1984 / 1/5 سنة المكتب الفني ج 35، ص 143، كذلك الطعن رقم 2441 لسنة 62 ق، جلسة 1999/2/17، سنة المكتب الفني 50، قاعدة رقم 45، ص 246.

(2) يمكن تعريف الإسناد بأنه: العلاقة التي تربط الفعل الضار بإرادة حرة واعية وهو الذي يجعل الفعل الضار الذي ارتكبه الفاعل خطأ فالإسناد هو أحد العناصر الرئيسية للخطأ كما أنه أحد مكونات المسؤولية المدنية وبدونه لا يوجد خطأ فلا يمكن نسبة الفعل الضار إلا لشخص مدرك ومميز .

Savotier (Rene), Traité de la responsabilité civile en droit français, I.G.D.Y, Paris, 1939, p. c.v

(3) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 780.

المدنية من عنصر معنوي لا يجوز الاستغناء عنه وهو الإدراك، فالتمييز والإدراك هما مناط للأهلية في المسؤولية التقصيرية فمتى كان الشخص قادراً على تمييز الخير من الشر وجبت مساءلته عن خطئه، والثابت أن الشخص يكون مميزاً متى؛ بلغ السابعة من عمره غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية؛ فإن لم يبلغ الشخص سن السابعة أو؛ بلغها وهو مصاب بعارض من عوارض الأهلية؛ فإنه لا يمكن نسبة الخطأ إليه؛ لانعدام الإدراك أو التمييز⁽¹⁾. ونظراً؛ لأن الطبيب الشرعي ممن تتوافر فيه الفطنة والذكاء الأمر الذي دعانا إلى عدم التعرض بالحديث إلى هذا العنصر ونوضح أنه في حالة إذا كان انعدام التمييز مرجعه فعل مرتكب الخطأ لتعاطي المخدرات أو المسكرات إرادياً ودون اضطرار لا يرفع المسؤولية عن الشخص ولو كان منعدم التمييز وقت ارتكاب الفعل الضار وذلك لأمرين:

الأمر الأول: حتى لا تكون ذريعة تبيح ارتكاب الأفعال غير المشروعة.
الأمر الثاني: أن هذه الأفعال "تعاطي المخدرات أو المسكرات" لا يجوز للطبيب الشرعي ممارستها واقترافها لحيوية العمل الذي يقوم به ومخالفتها مع الشريعة الإسلامية.

وبالتالي فإذا ارتكب الطبيب الشرعي خطأ أثناء تعاطيه هذه المشروبات المسكرة بأن قام بتشريح جثة أثناء تعاطيه المواد المخدرة ونتج عن ذلك قيامه بإعداد تقرير مخالف للحقيقة التي ثبتت فإنني أرى عمل فحوصات للطبيب الشرعي على تعاطيه هذه المواد من وقت لآخر في العام الواحد فإذا ثبت تعاطيه للمواد المسكرة وأنه يقوم بعمله؛ حتى ولو لم يترتب على ذلك خطأ يتم تشديد العقوبة عليه؛ لأنه يفترض فيه نزاهة عن مثل هذه الأمور التي حرمتها الشريعة

(1) د. أحمد السعيد الزقرد، المسؤولية المدنية والإسراء بلا سبب، دراسة في المصادر غير الإرادية للالتزام، عام 2005م، ص43.

الإسلامية، وفي فرنسا لم يعد هذا الركن ملماً به بأنه ركن من أركان الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية؛ حيث ذهبت الكثير من التشريعات إلى الأخذ بالمفهوم الموضوعي للخطأ ولم تستلزم توافر العنصر المعنوي؛ حيث اعتبرت عديمي التمييز أو المجنون مرتكباً للخطأ وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون المدني الفرنسي، وأصبح هناك ما يسمى باتجاه الهجر بالعنصر المعنوي⁽¹⁾ إلا أن المشرع المصري مازال متمسكاً بالركن المعنوي أو ما يعرف بعنصر الإسناد كشرط لازم لتوافر الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية.

المطلب الثاني

أنواع الخطأ ومدى تطابقها في عمل الطبيب الشرعي

ذهب بعض الشراح إلى تقسيم أعمال الطبيب الشرعي أثناء ممارسته لعمله إلى أعمال مادية لا تتصل بفن المهنة الطبية وأصولها الثابتة علمياً، وأعمال فنية تتعلق بفن المهنة الطبية وأصولها العلمية الثابتة⁽²⁾. وبالتالي لابد أن نوضح الخطأ العادي أو المادي والخطأ المهني في بندين:

(1) د. حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1993، 1994م، ص 77.

(2) Demolombe, Course de code napolcon, 2e ed, Paris 1810, T. 31, N. 534, p.413; Demogue, Traité des obligations en general, Paris, 1923-1933, T.3, N. 364, p.321; Beudant (Ch), Cours de droit civil francais 2e éd, par Robert Beudant et divers collaborateurs, Paris 1934 a 1953, T.4, N. 187, p. 115; Malherbe (J.), Medecine et droit modern, Paris masson, 1970, p.177; Penncau (J.), La Faute vivile et la faute penale en matiere de responsabilté medicale, Parise, 1975, n. 70, p.46.

مشار إليها لدي د/ محمود جمال الدين زكي: الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 55.

البند الأول: الخطأ العادي أو الخطأ المادي والذي يخرج بطبيعته عن مهنة الطب ويقع فيها الطبيب الشرعي وغيره من آحاد الناس أي أن الخطأ العادي يمثل الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة كاتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين أو إتيان فعل ما قد يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة⁽¹⁾. وطبقاً لهذا النوع من الخطأ؛ فإن الطبيب الشرعي يسأل إذا لم يتخذ العناية اللازمة عند القيام بعمله كالامتناع عن اتخاذ التدابير والحماية اللازمة في المحافظة على الجثة الأمر الذي قد يترتب عليه طمس الأدلة أو ضياعها، أو أن يقوم بفحص الجاني أو المجني عليه بعيداً عن موضع الإصابة، فالالتزام بالعناية المطلوبة لتجنب النتائج غير المشروعة هو التزام مفروض على الناس كافة.

البند الثاني: الخطأ المهني وهو: إخلال رجل الفن، المهنة، بالأصول الفنية والعلمية المستقرة في مهنته⁽²⁾. فالخطأ الذي يقع من الطبيب الشرعي عندما يخالف أصول القواعد الفنية والعلمية التي يقتضيها علم الطب والتي تلزمه بها القواعد الطبية المتعارف عليها في أصول المهنة من أجل الوصول للحقيقة؛ فإن الطبيب الشرعي يسأل عن هذه الأخطاء، وقد يكون خطأ الطبيب الشرعي المهني جسيماً وقد يكون يسير الأمر الذي اختلف فيه فقهاء القانون على قولين:

القول الأول: ذهب إلى التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني الجسيم؛ حيث يسأل الطبيب عن خطئه المهني الجسيم، أما الخطأ العادي فلا يسأل عليه؛ حيث قضت محكمة النقض المصرية بذلك فقالت: إن الطبيب لا يسأل عن خطئه اليسير؛ بل عن خطئه الجسيم وأنه لا يسأل عن أخطائه الفنية في التشخيص والعلاج إلا في حالتها الغش والخطأ الجسيم.

(1) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 40.

(2) د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 41، كذلك مجموعة أحكام محكمة النقض بتاريخ 1963/7/12 رقم 96 ص 506.

القول الثاني: وهو يرى وجوب مساءلة الطبيب الشرعي عن الخطأ المهني سواء أكان يسيراً أو جسيماً كما يسأل عن خطئه العادي في جميع درجاته وصوره، وبالتالي يسأل الطبيب عموماً بما في ذلك الطبيب الشرعي عن الخطأ المهني لعدم مراعاته الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب والتي لا مجال فيها للرأي، أما المسائل التي تكون محلاً لآراء متعددة فهذه يترك التقدير فيها للطبيب فلا يثبت الخطأ في حقه إذا فضل رأياً على آخر متى كان له حجته في الاستناد إلى هذا الرأي⁽¹⁾. وقد استقر القضاء على هذا الرأي وهجر الرأي الأول فهو يشدد على الأخطاء الجسيمة وأيضاً الأخطاء اليسيرة؛ حيث يسأل الطبيب الشرعي عن الخطأ العادي أياً كانت درجته وصورة، وتخضع هذه المسؤولية للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه سواء أكان فنياً أو غير فني جسيماً أو يسيراً؛ حيث يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيراً ولو كان هذا الخطأ له مسحة طبية⁽²⁾.

المطلب الثالث

صور أخطاء الطبيب الشرعي وكيفية إثباتها

إن صور أخطاء الطبيب الشرعي منها ما يتعلق بعمل الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً، ومنها ما يتعلق بعمله بصفته طبيباً قضائياً معاوناً للقضاء.

(1) المستشار/ عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، 1989م، ص123.

(2) د/ محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 24. أنظر كذلك، د/مشاري خليفة الحيفان، د/ مرضى عبيد العباش، الخطأ الطبي الشخصي، تصور نحو رسم ملامح الحدود الفاصلة بين المسؤولية الجزائية والمدنية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، سنة 39 مارس 2015م، ص 84.

أولاً: صور أخطاء الطبيب الشرعي في عمله باعتباره خبيراً قضائياً.

مما لا شك فيه أن مهنة الخبراء مهنة عظيمة وشاقة تحتاج إلى يقظة وفطنة وذكاء من يقوم بها فضلاً عن علمه التام بكل القواعد والقرارات التي تنظم هذه المهنة في كل القوانين؛ حيث تعد هذه القواعد من الأصول العلمية المستقرة التي لا تتغير في مهنة الخبراء وتمثل هذه القواعد التزامات فرضها المشرع على الخبير إذا خالفها كان مسؤولاً حسب نوع المخالفة سواء أكانت جنائية أو تأديبية أو مدنية وسأتناول صور أخطاء الطبيب الشرعي المدنية فيما يلي:

الخطأ الأول: الإخلال بواجب حلف اليمين عند مباشرة الطبيب الشرعي لعمله:

نصت المادة 86 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 139 من قانون الإثبات على الخبير أن يحلف يميناً عند مباشرة مهام عمله كما يجب عليه أن يؤدي عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلاً؛ حيث يعد حلف اليمين شرطاً أساسياً يجب على الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً أن يؤديه قبل مباشرة عمله فإذا أخل بهذا الالتزام يكون قد أخل بنص آمر من نصوص القانون فحلف اليمين التزام مفروض على الخبير بنص القانون، ويعتبر عدم أداء الخبير اليمين من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على تخلفها بطلان عمل الخبير⁽¹⁾. وقد حددت المادة الأولى من القانون رقم 96 لسنة 1952 فئات الخبراء وهي تنحصر في خبراء الجدول أو خبراء الموظفين وهم يؤدون يمين الخبرة عند مباشرتهم لأعمال وظائفهم أما الخبراء الاستشاريون الذين يندبون لعمل خبرة معينة في مسألة خاصة فيجب عليهم تأدية اليمين قبل أدائهم لكل مأمورية يكلفون بها ولا يكفي يمين واحد كما في خبراء الجدول

(1) د. سيد قرني أمين نصر، خبرة الطب الشرعي في المسائل المدنية، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بني سويف عام 1995م، ص152.

المعينون⁽¹⁾. وبناءً على ما سبق: يجب على الطبيب الشرعي أن يحلف اليمين عند قيده بالجدول لدى مصلحة الطب الشرعي وقبل ممارسة عمله ويكفي هذا اليمين لكل مأمورية يكلف بها، أما بالنسبة للأطباء والغير مقيدين بالجدول لدى مصلحة الطب الشرعي فمتى انتدبهم القضاة أو أيًا من الخصوم وجب عليهم أداء اليمين لكل مأمورية يكلفون بها أمام عضو النيابة أو المحكمة بناءً على طلب أحد الخصوم فيحلف على أن يبدي رأيه بالذمة ويترتب على عدم أداء الطبيب الشرعي اليمين بطلان تقريره وإذا ترتب على هذا البطلان ضررًا لأحد الخصوم يكون الطبيب الشرعي ملزمًا بالتعويض عن هذا الضرر نظرًا لإخلاله بواجب قانون مفروض عليه.

الخطأ الثاني: الإخلال بواجب القيام بالمأمورية في الوقت المناسب:

نظرًا؛ لأن ما يقوم به الطبيب الشرعي من أعمال تعد غاية في الأهمية؛ حيث يمثل عنصر الوقت فيها أهمية بالغة فإذا قبل الطبيب الشرعي المأمورية المكلف بها وجب عليه الإسراع في تنفيذها وأدائها خوفًا من ضياع الدليل بسبب هذا التأخير، فإذا كانت المهمة المكلف بها الطبيب الشرعي هي فحص جثة للاشتباه في أن الوفاة جنائية؛ فإن تعليمات النيابة العامة بشأن الطب الشرعي تقضي بوجوب أن يتم فحص الجثة بأسرع ما يمكن خاصة في فصل الصيف؛ حتى لا تؤثر التغيرات الرمية على الوصول إلى الغرض المقصود من الفحص⁽²⁾، وعليه فإذا تأخر الطبيب الشرعي في القيام بالمهمة الموكولة إليه

(1) د. محمود جمال الدين ذكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دراسة انتقادية لأحكام قضاة الموضوع بنذب الخبراء، القاهرة، 1990، ص107، كذلك المادة 492 من قانون الإجراءات الجنائية.

(2) د. سالم حسين الدميري، د. عبدالحكم فودة، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق، ص129.

وأدى ذلك إلى عدم الوصول إلى الغرض المقصود منها؛ فإن ذلك يعد خطأ جسيماً منه ويكون مسؤولاً مسؤولية جنائية وتأديبية؛ لأنه تسبب بتأخره في تنفيذ المهمة في ضياع دليل مادي كان من الممكن الحصول عليه إذا التزم الطبيب الشرعي بواجب القيام بالمأمورية في الوقت المناسب، ويسأل مدنياً إذا ترتب على هذا التأخير ضرراً للغير، كذلك إذا تأخر الطبيب الشرعي في القيام بالمأمورية في الوقت المناسب دون سبب مشروع كمرض أو سبب أجنبي يمنعه من أدائها كخطأ الغير مثلاً أو الخصوم؛ فإن هذا الخطأ يصلح أن يكون سبباً لعزل الطبيب الشرعي من المصلحة وشطب اسمه من الجدول وذلك بوصفه خبيراً قضائياً أحدث ضرراً لأحد الخصوم من جراء هذا التأخير⁽¹⁾. ويؤخذ على المشرع المصري في هذه الصورة من الخطأ الواقع من الطبيب الشرعي انتقاداً؛ حيث أنه كان يجب عليه النص على أن يحكم على الطبيب الشرعي في هذه الحالة بالمصروفات اللازمة؛ لإنجاز المهمة عن طريق خبير آخر، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 267 من قانون المرافعات الفرنسي وما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسي في هذا الشأن إلا أن المشرع المصري أعفى خبراء وزارة العدل بما فيهم خبراء مصلحة الطب الشرعي من الحكم عليهم بالمصروفات في هذه الحالة في المادة 230 من قانون المرافعات، أو؛ حتى الغرامة المنصوص عليها في المادة 242 مرافعات فرنسي⁽²⁾، وكأن المشرع لم يردع للحكم على الخبير القضائي بما في ذلك الطبيب الشرعي بالمصروفات والغرامة، واكتفى بالمساءلة التأديبية والجنائية والمدنية إذا توافرت دواعيها، وهذا الحكم لا يلقي قبولاً لدى الفقه المصري وذلك؛ لأن استثناء خبراء وزارة العدل بما فيهم الطبيب الشرعي من دفع المصروفات والغرامات رغم تسببهم في

(1) Jean Beyner, Expertise, experts et procedure, L. J. N. A., Paris, p.179 et 180.

(2) شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 606.

إنفاقها بسبب خطئهم ليس له وجه مبرر وكان يجب النص على ذلك أسوة بالخبراء غير المقيدون بالجدول وذلك لحثهم على سرعة إنجاز المهمة الموكولة إليهم في الوقت المناسب الذي لا يطمس الأدلة ولا يضيع حقوق الخصوم⁽¹⁾.

الخطأ الثالث: مخالفة واجب الحيطة والأمانة والموضوعية:

نظراً لأهمية العمل الموكول إلى الطبيب الشرعي ودوره في حسم النزاع فقد حرص المشرع على حيده ونزاهته وعدم خضوعه لأي ضغوط أو تأثير من أي نوع أثناء تأدية المهمة المكلف بإنجازها، فقد أوجب المشرع المصري على الخبير بما في ذلك الطبيب الشرعي إذا كان اسمه غير مقيد في جدول الخبراء أن يؤد اليمين أمام قاضي الأمور الوقفية بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلاً، وذلك بغير ضرورة لحضور الخصوم كذلك حرص المشرع المصري على حيطة ونزاهة خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي عموماً بما في ذلك الأطباء الشرعيين لذلك منع قانون تنظيم الخبرة المصري على هؤلاء الخبراء الجمع بين وظائفهم وممارسة التجارة أو وظيفة أو عمل لا يتقف وكرامتهم واستقلالهم في عملهم، وليس لأحد منهم بغير إذن خاص أن يكون محكماً ولو بغير أجر فر نزاع يتصل بعمله؛ حتى ولو كان هذا النزاع غير مطروح أمام القضاء⁽²⁾. فإذا ارتكب الطبيب الشرعي ما يمس الذمة

(1) المستشار/ مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية، مطبعة دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ط2، 1993م، ص606.

(2) مادة 139 من قانون الإثبات المصري، وكذلك المادة 44 من قانون تنظيم الخبرة المصري؛ حيث لم تجز لهم أيضاً تقديم تقارير استشارية، أو أن يعينوا حرساً قضائياً أو وكلاء للدائنين وأعطى القانون للمجلس الاستشاري حق منع الخبير من مباشرة أي عمل آخر من شأن القيام به أن يتعارض مع واجبات وظيفته وحسن أدائها، انظر: د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، مرجع سابق، ص52 وما بعدها.

والأمانة وحسن السمعة أو أخل بواجب من واجباته أجاز المشرع المصري إحالة الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً إلى المحكمة التأديبية كما أجاز المشرع للخبير أن يطلب تحجته عن القيام بالمهمة الموكولة إليه وذلك في خلال مدة الخمسة أيام التالية لتسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب وأجاز لرئيس المأمورية أن يعفيه منها إذا رأى أن الأسباب التي أبدأها لذلك مقبولة⁽¹⁾، فهذه الأسباب قد يكون منها ما يمنع الخبير من أداء عمله بالحيدة والنزاهة المطلوب كما لو كان أحد الخصوم في الدعوى بقرب للخبير (الطبيب الشرعي)؛ حتى الدرجة الرابعة، أو يكون بينه وبين أحد الخصوم عداوة ما. كذلك اشترط المشرع فيمن يعين في أي وظيفة من وظائف خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي أن يكون محمود السيرة حسن السمعة، والغرض من اشتراط المشرع لهذا الشرط أن يضمن أن يعين في هذه الوظيفة خبير يتمتع بالأخلاق متدين لا يبدي رأيه بغير موضوعية ولا بهوى؛ بل يجب أن يبدي رأيه بالموضوعية والحيدة والنزاهة، وبهذا الشرط يكون المشرع قد افترض أن من يتوافر فيه حسن النية والسمعة يفترض فيه أن يؤدي مهام عمله بكل حيدة وموضوعية ولكن الغرض من هذا الشرط ليس على إطلاقه فيقبل إثبات العكس لذلك أجاز المشرع الطعن على تقاريرهم لعدم التزام الحيدة والأمانة وعلى الخصوم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات⁽²⁾، وعلى الرغم من أن التزام الحيدة والأمانة من الالتزامات الأخلاقية إلا أن المشرع نظراً لأهميته رفعة إلى مصاف الالتزامات القانونية التي يجب على الطبيب الشرعي أن يلتزم بها فإذا هو خالفها يكون قد ارتكب خطأ مهني

(1) المادة 140 / 1 من قانون الإثبات المصري والمادة 52 من قانون تنظيم الخبرة المصري راجع في ذلك: د. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، ص 79 وما بعدها.

(2) د. خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 616.

جسيم يستوجب مساءلته مدنياً وجنائياً⁽¹⁾؛ بل إن المشرع جعل من مخالفة هذا الالتزام مساءلة الخبير تأديبياً وقد يصل الجزاء التأديبي في هذه الحالة إلى عزله وشطب اسمه من جداول مصلحة الطب الشرعي.

الخطأ الرابع: خروج الطبيب الشرعي عن حدود المأمورية المكلف بها :

ألزمت المادة 1/135 من قانون الإثبات المصري على محكمة الموضوع أن تحدد في حكمها الصادر بنذب الخبير بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير — المكلف بها والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها⁽²⁾ والتي يؤدي إغفالها إلى بطلان تقرير الخبير. فتحديد مأمورية الخبير (الطبيب الشرعي) تحديداً دقيقاً مع بيان التدابير العاجلة التي تأذن له في اتخاذها⁽³⁾ هي سلطة تقديرية مطلقة لقاضي الموضوع؛ حيث لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض⁽⁴⁾ إذ أن صياغة مهمة الخبير من اختصاص قاضي الموضوع الذي ندب الخبير؛ حيث يجب عليه حصر مهمة الخبير في نطاق المسائل الفنية التي يتعذر على القاضي تحصيلها؛ حتى وإن حصلها لا يستطيع معرفة أبعادها لكونها لازمة لحسم النزاع⁽⁵⁾. كما ألزم المشرع الفرنسي الخبير (الطبيب الشرعي) بأن يتقيد بالمسائل الفنية التي ندب من أجلها وحظر عليه، على وجه الخصوص أن يتعرض الخبير (الطبيب الشرعي) لبحث مسائل أخرى إلا إذا حصل على موافقة مكتوبة من الخصوم؛

(1) المستشار/ يحيى اسماعيل، المرشد في قانون الإثبات، دار الطباعة الحديثة، 1994، ص 916.

(2) نص المشرع الفرنسي على ذلك أيضاً في المادة 265، من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

(3) د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 86.

(4) Cass, civ., 26-11-1980, Bull, civ-1-N. 308, p.244.

(5) انظر : أ. د. خالد جمال أحمد حسن، النظام القانوني للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية في ظل قانوني الإثبات البحريني والمصري، ط1، عام 2010، ص 73.

حيث يعد منع الخبير من بحث نقاط أخرى غير تلك التي ندب من أجل بحثها مبدأ عاماً يجب على الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً أن يلتزم به؛ حيث يلتزم بأن لا يذهب في بحثه بعيداً عن نطاق المهمة المكلف بها⁽¹⁾. فإذا خرج الطبيب الشرعي عن حدود تلك المأمورية وترتب على ذلك ضرر للخصوم أو الغير التزم بتعويض ذلك الضرر إذا كان له وجه وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه لا إلزام في القانون على الخبير بأداء عمله على وجه محدد ولا حرج عليه أن يستعين في القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التي يستقيها من مصادرها؛ حتى وصل إلى الرأي الذي انتهى إليه في تقريره نتيجة أبحاثه الشخصية وكان الأساس محل مناقشة من الخصوم ومحل تقدير موضوعي من المحكمة وحسبة أن يقوم بما ندب له على النحو الذي يراه محققاً للغاية من ندبه دون خروج عن حدود المأمورية الموكولة إليه أو انحرافه بها في أدائها عن الغاية منها وإلا كان مسؤولاً عن خطئه متى سبب ضرراً للغير⁽²⁾. حيث إنه وفقاً لذلك الحكم؛ فإن الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً لا يجوز له أن يتجاوز حدود مهمته أو ينحرف في أدائها عن الغاية المقصودة من وراء ندبه وإلا يعد ذلك خطأ منه ويلتزم بالتعويض عن الضرر الذي سببه للغير من جراء ذلك متى كان له وجه.

كما أن هناك صوراً أخرى للأخطاء التي يرتكبها الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً منها⁽³⁾:

(1) Michel Olivier, De l'expertise civile et des experts, op. cit, p.268.

(2) نقض مدني في 27 / 11 / 1994، رقم 279 لسنة 1960، ص 459.

(3) Delvaux (P.H), La responsabilité l'expert, en, L'expertise, sous la direction de comernoll (J.V.) et du Buisson (B.), Bruy lau Bruxelles, 2002, p. 245 et s.

مشار إليه لدي د/ على الشحات الحديدي: دور الخبير الفني في الخصومة المدنية، دار الفكر الجامعي، بدون تاريخ نشر ص 75.

- 1- تأخر الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً دون سبب مشروع أو عذر مقبول في إجابة القاضي بقبول أو رفض المأمورية.
 - 2- إذا لم يؤدي الطبيب الشرعي المأمورية ولم يكن قد أعفي منها وتسبب بذلك في تأخير الفصل في النزاع.
 - 3- إذا كان معهوداً إليه بالمأمورية باسمه فعهد بها لشخص آخر.
 - 4- عدم رجوعه إلى الجهة التي ندبته لأداء المأمورية في الأحوال التي يستلزم فيها القانون ذلك⁽¹⁾.
 - 5- إفشاء أسرار الخصوم أو أسرار التحقيقات دون مبرر قانوني، كذلك من الأخطاء التي يقع فيها الطبيب الشرعي وتوجب مساءلته مدنياً عدم حضوره لمناقشة تقريره أمام القاضي أو سلطة التحقيق رغم علمه بذلك وكذلك رفضه رد المستندات للخصوم التي حصل عليها أثناء تأديته المأمورية.
- وبالتالي ينبغي على الطبيب الشرعي مراعاته لما أوجبه عليه القانون باعتباره خبيراً قضائياً فإذا لم يراعي ما أوجبه عليه القانون وارتكب بذلك خطأ؛ فإنه يسأل على هذا الخطأ ومن هذه الأخطاء عدم قيام الطبيب الشرعي بتحرير محضر يشتمل على ما قام به بالتفصيل وأقوال الأشخاص الذي سمعهم أثناء تأدية المأمورية المكلف بها سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم إضافة إلى بيان حضور الخصوم⁽²⁾. وإذا كان الطبيب الشرعي يسأل عن

(1) د/هلاي عبدالله أحمد: النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ص 348.

(2) لم يرد في القانون الفرنسي ما يلزم الخبير بما في ذلك الطبيب الشرعي بضرورة تحرير هذا المحضر وقد ورد ذلك في المادة 149 من قانون الإثبات المصري، انظر في ذلك د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، مرجع سابق، ص 65.

الأخطاء التي تقع منه أثناء تأدية المأمورية المكلف بها باعتباره خبيراً قضائياً؛ فإنه يسأل أيضاً عن الخطأ الفني الجسيم الذي يخالف فيه الأصول العلمية والمبادئ المستقرة في مهنة الطب عموماً والطب الشرعي خصوصاً، ولما كان علم الطب الشرعي له قواعده ومبادئه المستقرة الثابتة ومسلماته العلمية التي يعترف بها إجماعاً من كل طبيب يعمل في هذا الحقل الطبي؛ فإن الخطأ الذي يقع من الطبيب الشرعي أثناء مباشرة مهامه ويتصل اتصالاً مباشراً بفنون تلك المهنة وأصولها؛ فإنه يعد خطأ مهنيًا يسأل عنه بحسب نوع تلك المسؤولية⁽¹⁾. حيث توجد ثمة أخطاء ذات طابع فني قد يرتكبها الطبيب الشرعي أثناء وتأدية المهمة المكلف بها وهذه الأخطاء على جانب كبير من الأهمية؛ لأنها تشير البحث في مدى كفاءة الطبيب الشرعي وقدرته الفنية على القيام بالمهمة الموكولة إليه فأى مخالفة يرتكبها الطبيب الشرعي؛ فإنه يعد خطأ مهنيًا جسيمًا يسأل عنه بالتعويض إذا كان له وجه.

ثانياً: صور أخطاء الطبيب الشرعي باعتباره طبيباً.

الخطأ الأول: عدم مراعاة الأصول الفنية والعلمية الثابتة في الطب الشرعي:

يجب على الطبيب الشرعي أن يراعي الأصول الفنية والعلمية الثابتة والمستقرة أثناء تأدية المهمة المكلف بها؛ حيث يفترض اختياره للقيام بهذه المهمة أنه أهل للقيام بها حسب تخصصه العلمي وخبراته العلمية والفنية. فإذا لم يؤدي الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً مهمته على هذا الوجه؛ فإنه يسأل مدنياً عن تعويض الخصوم نتيجة لارتكابه أي خطأ أو إهمال لا يرتكبه رجل الفن ذى الضمير الملم بأصول فنه⁽²⁾. ومن أمثلة عدم مراعاة الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً للأصول الفنية والعلمية أثناء تأدية المهمة ما يلي:

(1) د. محسن عبدالحاميد إبراهيم البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1993م، ص22.
(2) Lyon, 40301981, D: 1982, iR, p. 271, obs., penneau.

1- **الاكتفاء بالبحث السطحي:** الطبيب الشرعي بتكليفه من قاضي الموضوع بالمهمة الموكولة إليه؛ فإنه يكون مكلفاً بالبحث عن الحقيقة طبقاً للأصول الفنية والعلمية فإذا اكتفى بالبحث السطحي أو الظاهري دون الالتفات إلى الوسائل العلمية الموصلة لمعرفة الحقيقة؛ فإنه يكون مخطئاً، ويمكن إلزامه بتعويض الأضرار التي تنتج عن خطئه، فالإكتفاء بالبحث السطحي من قبل الطبيب الشرعي سيؤدي بدوره إلى الخطأ في التشخيص، والخطأ في التشخيص هو أول مبادئ الطب الشرعي؛ بل هو لب وعقل هذا العلم؛ لأن الطبيب الشرعي لا يطلب منه تشخيص المرض أو كتابة روصة أو اختيار علاج مناسب ولكن يطلب منه فحص المجني عليه أو الجاني لمعرفة سبب الوفاة في حوادث القتل أو تقدير الإصابات في حوادث الضرب أو حوادث السيارات، أو تقدير الضرر الجنسي في حوادث الاغتصاب أو هتك العرض فكل هذه الأمور⁽¹⁾. لا تخرج عن كونها تشخيصاً من الطبيب الشرعي، ويكون عليه تضمين تقريره بما وصل إليه من تشخيص للحالة والأسباب العلمية والعملية التي جعلته يصل إلى هذا التشخيص؛ حيث يعد الخطأ في التشخيص خطأ مهنياً جسيماً يسأل عنه الطبيب الشرعي؛ حيث أشار الفقيه الفرنسي Alisse jean إلى أن القضاء الفرنسي يميل شيئاً فشيئاً إلى التمييز في الخطأ الشخصي بين المهني وغير المهني؛ حيث يكفي الامتناع البسيط من الجانب المهني للقول بمسؤولية وإلزامه بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور⁽²⁾ وهو ما ينطبق على الطبيب الشرعي باعتباره مهنيًا، ولعل هذا المسلك القضائي يمثل مظهرًا من مظاهر إضفاء الطابع الشخصي على الخطأ التقصيري. فمثلاً لو عرض على الطبيب

(1) د. خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، مرجع سابق، ص 618.

(2) د. خالد جمال أحمد حسن، في رسالته للدكتوراه، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دراسة مقارنة، 1996م، ص 480.

الشرعي فحص فتاة ادّعت أن شخصاً معيناً اغتصبها فيجب عليه أن يتبع الإجراءات والخطوات العلمية المنصوص عليها في مهنة الطب الشرعي بأن يقوم بفحص جميع جسم الفتاة لملاحظة آثار الاغتصاب من كدمات أو سحجات أو تسلخات حول الفم قد تكون حدثت أثناء محاولة المجني عليها الاستغاثة ومنع الجاني، ثم توضع الفتاة على ظهرها على طاولة في ضوء كاف مع ثني الساقين وإبعادهما عن بعضهما وفتحها لإجراء الفحص الموضوعي، ثم تحديد هل تم فض غشاء البكارة أم لا ونوع هذا الغشاء وإذا كانت ثبوتاً فعلى الطبيب الشرعي أن يحدد هل تم استعمالها في الوقت الذي تدعي المجني عليها بحصوله فيه، كذلك أخذ عينة من الفرج لفحصها تحت الميكروسكوب لعله يجد حيوانات منوية باقية يمكن مضاهاتها بالحيوانات المنوية للجاني المدعي عليه، أو تحديد أي إفرازات أو التهابات أو علامات لزهري أو غيره من أمراض تفيد في تحديد شخص الجاني⁽¹⁾. وبالتالي؛ فإن أي خطأ في أي مرحلة من المراحل السابقة تقع من الطبيب الشرعي؛ فإنه يعد خطأ مهنيًا يسأل عنه الطبيب الشرعي؛ حيث يجب على الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً قضائياً توخي الحيلة والحذر في تأدية المهمة المكلف بها خاصة عندما لا تؤدي الأصول العلمية أو الفنية الحالية إلى نتائج قاطعة ومؤكدة⁽²⁾. وهكذا يجب على الطبيب الشرعي أن ينمي قدراته

(1) د. سالم حسين الدميري، د. عبدالحكم فودة، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق، ص 494 وما بعدها.

(2) انظر د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 69، وفي هذا السياق رفضت محكمة باريس قبول دعوى التعويض ضد الخبير القضائي لعدم توافر علاقة السببية بين خطأ الخبير والضرر الذي حدث وهذا يدل على نفي المسؤولية المباشرة عن الطبيب الشرعي لكون الأصول العلمية لا تؤدي إلى نتائج مؤكدة وهذا خطأ وقعت فيه محكمة باريس في النقض. Paris, 26-4-1978, Gaz. Pal, 1978, 2, p.449؛ لأنه =

ومعارفة العلمية والفنية لكي تكون مسايرة للمعطيات العلمية والفنية الحديثة؛ حتى يستطيع أداء مهمته على أكمل وجه خاصة إذا كانت هذه المعطيات من المسلمات وقت تنفيذ المهمة⁽¹⁾. حيث سلطت الأضواء منذ فترة طويلة حول أخطاء الطبيب الشرعي لذلك لفت الأستاذ Muller الانتباه إلى هذه المسألة وأوضح في تقريره المقدمين إلى جمعية الطب الشرعي الفرنسية بتاريخ 1951/12/11، 1952/2/11 أهمية دور الطبيب الشرعي ومسؤوليته التي يمكن استخدامها في نقض الأحكام القضائية التي يكون الطبيب الشرعي معاوناً للقضاء فيها؛ حيث قال⁽²⁾: خبرة الطب الشرعي أمر خطير، فعلى الطبيب الشرعي ليس فقط أن يكون حازماً متمسكاً بالأخلاق الطبية ولكن عليه أن يثبت أيضاً أنه فقيه أو عالم في مجال الطب الشرعي وبصفته مساعداً فنياً للعدالة؛ فإن عليه واجب تنويرها، ولا يستطيع أن يفعل ذلك إلا إذا كان هو نفسه متتورا عن طريق الأبحاث الخاصة التي يستشعر ضرورتها في كل حالة، ليس له الحق أن يحيا على ماضيه، وإذا لم يبذل جهده لتكملة معارفه وتتميتها في ضوء تطور العلوم الطبية؛ فإن مسؤوليته يمكن إثارتها في كل لحظة. كما ذكر الأستاذ Muller في دراسته بعنوان مسؤولية الخبراء⁽³⁾ بعض أخطاء الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً وطبياً معاوناً للقضاء ومن هذه الأخطاء الفحص

= كان يجب على الطبيب الشرعي عند فحصه لأي حالة تعرض عليه أن يكون متأنياً في عمله بحيث لا يتسرع في تشخيص الحالة بل ويجب عليه بعد الوصول إلى التشخيص المناسب أن يستمر في دراسة وفحص الحالة؛ حتى يدعم قراره ويكون على درجة اليقين من صحة هذا التشخيص وإلا عرض نفسه للمساءلة عن ذلك.

(1) Mazeaud et Tunc, op. cit, N. 515, 3.

(2) Doll, art. Précitée, p.51.

(3) Muller, La responsabilité des experts – parue dans les Archives de l'Institut de médecine légale Lille 1954- p 28.

السطحي للجثة والذي لا يتفق مع أبسط مبادئ علم التشريح؛ حيث حكم على طبيب شرعي في اسكتلندا بسبب سرعته في التشخيص والفحص السطحي للجثة مما أدى إلى الوصول إلى نتائج خطأ؛ حيث تم فحص وإجراء الصفة التشريحية للجثة وبعد فحصها وتشريحها توصل إلى أن الوفاة حدثت بسبب نوبة قلبية سببها ضرب عنيف ظهر أثره في الرأس والصدر وبعد تكليف طبيب شرعي آخر قام بفحص وإجراء الصفة التشريحية للجثة وصل إلى الوفاة حدثت بسبب كسر رقبة المجني عليه مما أدى إلى وفاته وليس بسبب نوبة قلبية كما قرر الطبيب الشرعي الأول⁽¹⁾.

2- كذلك من ضمن الأخطاء التي يقع فيها الطبيب الشرعي وذكرها الأستاذ Muller في دراسته "الخطأ الجسيم في التشخيص أو في بيان سبب الوفاة" ففي واقعة تتلخص في قيام الطبيب الشرعي بإثبات أن وفاة السيدة أثناء الولادة قد حدث نتيجة لتسمم من المخدر؛ حيث تمت إدانة الطبيب الذي أجري الولادة بناءً على ذلك بتهمة القتل الخطأ وعوقب بالحبس ثلاثة أشهر وبالغرامة وتم إلزامه بدفع التعويض لزوج السيدة ووالدها وأبناءها إلا أن M.muller قد ذكر في دراسته هذه أن الوفاة حدثت ليس بسبب التسمم من المخدر ولكن بسبب صدمة من الآلات التي استخدمت في الولادة من قبل المولدة وبالتالي يكون التقرير الذي اعتمدته المحكمة قد شابته خطأ جسيم⁽²⁾. وعليه فإن خطأ الطبيب الشرعي الذي يقع منه نتيجة عدم مراعاته للأصول الفنية والعلمية الثابتة والمستقرة في الطب واكتفائه بالبحث السطحي للجثة سيؤدي حتماً إلى الخطأ في التشخيص وهو ما يسأل عنه مدنياً إذا ترتب عليه ضررٌ للمجني عليه أو للغير.

(1) د. معوض عبدالنواب، د. سوت حليم دوس، د. مصطفى عبدالنواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987م، ص328.

(2) د. مصطفى أحمد عبدالجواد، مرجع سابق، ص70.

الخطأ الثاني: الخطأ في فحص الدليل المادي:

والمقصود بالدليل المادي: هو الشيء الملموس الذي له وزن وله أبعاد معينة ويوجد في مسرح الجريمة؛ بل وقد يساعد في كشف غموض الحقيقة⁽¹⁾. وفي الغالب يلجأ المجرم إلى إخفاء أي دليل يدل عليه أو يساعد في الكشف عنه وبالتالي يحاول طمس هذا الدليل؛ بل وكل دليل تراه عيناه ولا يبقى إلا الدليل الملموس الذي يغيب عنه وهذا الدليل قد يكون مادة عضوية أو غير عضوية وهنا يجب على الطبيب الشرعي أثناء معاينته لمسرح الجريمة المحافظة على الدليل المادي بشكله الخارجي وبصفاته الطبيعية⁽²⁾ والكمائية وكذلك الصفات النووية مهما صغر حجمه أو كبر؛ حيث يتم فحصه إما بالعين المجردة أو بالوسائل الحديثة التي تساعد على تكبيره مثل العدسات العادية أو المزودة أو منظار الرؤية الداخلي أو الميكروسكوب العادي أو القابل للحمل أو الميكروسكوب القياس أو الذري؛ حيث لكل نوع من هذه الأجهزة الدقيقة عمل معين فإذا أخطأ الطبيب الشرعي في فحص هذا الدليل باستخدام وسيلة غير مناسبة لهذا الفحص مما أدى إلى خطأ؛ فإنه يسأل عن ذلك الخطأ مدنياً متى سبب ضرراً للغير. وهنا يمكنني القول بأن الطبيب الشرعي انتدب أساساً وتم تكليفه من أجل فحص الدليل القائم أو التحقيق والبحث عن دليل غير موجود من أجل مساعدة القاضي فإذا لم يقوم الطبيب الشرعي بفحص الدليل بعناية أو لم يقوم بفحصه أصلاً الأمر الذي ترتب عليه إلحاق الضرر بالخصوم فهنا يسأل الطبيب الشرعي بتعويض هذا الضرر.

(1) د. أحمد أبو القاسم، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي، مطبعة دار النهضة العربية، 1991م، ص214.

(2) د. خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، مرجع سابق، ص621.

الخطأ الثالث: استخدام وسائل غير دقيقة في الفحص والمعاينة:

الواجب على الطبيب الشرعي عند قيامه بتنفيذ مهمته المكلف بها من القاضي أن يستخدم وسائل حديثة ثبتت تقنياتها في الكشف⁽¹⁾؛ حيث يؤدي ذلك إلى الحصول على نتائج دقيقة بالنسبة للحالة المعروضة، ولكن إذا استخدم الطبيب الشرعي وسائل غير دقيقة ومهجورة ثبتت عدم دقتها أو استخدام طريقة مختلف عليها من قبل الأطباء الشرعيين مع وجود طريقة مجمع عليها فإذا أخطأ الطبيب الشرعي في النتائج بسبب سوء استخدامه للوسائل الحديثة أو استخدام الوسائل غير الدقيقة؛ فإنه يسأل عن هذا الخطأ متى تسبب بهذه النتائج في إلحاق الضرر بالخصوم، أما في الأحوال التي يرى فيها الطبيب الشرعي لبساً وغموضاً يجب عليه عرض الحالة على رئيسه للاستشارة في المسائل المختلف فيها؛ فإن قصر في ذلك؛ فإنه يسأل قانوناً عن ذلك.

الخطأ الرابع: الإخلال بالسرا المهنى:

قد يحصل الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً على بعض المعلومات الشخصية التي تخص الخصوم وذلك أثناء تأدية مهمته هذه المعلومات سواء أدلى بها الخصوم أو توصل إليها الطبيب الشرعي بغية الوصول إلى الحقيقة أثناء قيامه بعمله فإنها تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد والتي لها حرمة خاصة يحميها ويقرها القانون ولهذه الأسباب؛ فإن الطبيب الشرعي يلتزم بالمحافظة على الأسرار الخاصة للمجني عليه أو الجاني أو الغير والتي يطلع عليها وهو يباشر عمله⁽²⁾؛ حيث يلتزم بالمحافظة على الأسرار الخاصة بالتحقيق، كما يجب

(1) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 23.

(2) د. مصطفى عبد الجواد، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دار النهضة العربية، 1998م، ص 80.

عليه أيضا المحافظة على المحاضر والمستندات التي تسلم له لكي تساعد على أداء مهام عمله كما يجب عليه ألا يفشي أي سر وجد فيها؛ حيث تعد المحافظة على السر واجب والتزام يقع على عاتق الطبيب بصفة عامة والطبيب الشرعي بصفة خاصة ومن ثم؛ فإن الإخلال بالمحافظة عليه يمثل مخالفة صارخة لأصول ومبادئ الطب الفنية⁽¹⁾. وفي هذا الشأن نصت المادة 244 من قانون المرافعات الفرنسي الجدير على أنه يحظر على الخبير (الطبيب الشرعي) أن لا يشير في تقريره إلى معلومات ليست لها علاقة مباشرة بالمهمة المكلف بها. كذلك نصت المادة 247 من قانون المرافعات الفرنسي على أن وجهة نظر الفني التي تتضمن إفشاءً لحرمة الحياة الخاصة أو لأي مصلحة أخرى مشروعة، لا يمكن استخدامها خارج نطاق الخصومة إلا بإذن صريح من القاضي أو برضاء الخصم صاحب المصلحة. ومن هذا النص يتضح لنا أن المحافظة على سر المهنة التزاماً جلياً بالنسبة للخبراء المهنيين وأبرزهم الطبيب الشرعي الخبير؛ حيث يلتزم بالمحافظة على سر المهنة وعدم إفشائه إلا في الحالات التي يسمح بها القانون وإلا تعرض للعقاب⁽²⁾. وعلى ذلك فإذا خالف الطبيب الشرعي (الخبير) هذا الالتزام وقام بإفشاء الأسرار أو المعلومات التي حصل عليها أثناء تنفيذ مهمته؛ فإنه بالإضافة إلى مسؤوليته الجنائية والتأديبية؛ فإنه يسأل مدنياً تجاه الخصوم أو الغير؛ لأن هذا المسلك من جانب الطبيب الشرعي يشكل

(1) أشار إلى ذلك د. خالد جمال أحمد حسن، في مؤلفه النظام القانوني للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية في ظلال قانوني الإثبات البحريني والمصري، ط2010، م1، 1431هـ، ص96.

(2) حيث قضى بأن السر المهني مقرر لمصلحة المريض وليس لمصلحة الطبيب وهو ما ينطبق بدوره على الطبيب الشرعي:

Cass. Civ., 18-3-1997, D-1997, IR, p. 118, Sem-Jur, 1997, Jur, N. 22829, p.195.

هذا الحكم قد أقر مبدأ إمكانية المسؤولية عند مخالفة آداب ممارسة المهنة.

خطأ يستوجب إلزامه بالتعويض للمضرور وهذا ما ذهب إليه القضاء⁽¹⁾ وأيده الفقه⁽²⁾.

ثالثاً: معيار إثبات خطأ الطبيب الشرعي.

انتهينا فيما سبق إلى اعتبار مسؤولية الطبيب الشرعي مسؤولية تقصيرية؛ حيث يسأل وفقاً لنص المادة 1240 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وذلك على اعتبار الطبيب الشرعي خبيراً قضائياً، فمن المقرر أنه لا مسؤولية بدون خطأ وأنه لا يمكن وصف سلوك معين من الطبيب الشرعي بالخطأ ما لم يمثل في ذاته خروجاً على أحد الالتزامات القانونية كما هو الحال في التزام الطبيب الشرعي بحفظ السر المهني، إذ لا تبرأ ذمة الطبيب الشرعي من هذا الالتزام إلا بتنفيذه أما إذا ثبت إخلاله بهذا الالتزام فقد نهضت مسؤوليته ولا يحول دون قيام هذه المسؤولية أن ثبت أنه لم يبذل جهداً للحيلولة دون الإفضاء بما عهد إليه من أسرار. وهنا يثور التساؤل عن المعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب الشرعي باعتباره طبيباً ذو خبرة قضائية؟ وهنا أود الإشارة إلى معيار الخطأ التقصيري بصفة عامة: يمكن أن يقاس الخطأ التقصيري بأحد المعيارين:

أولهما: المعيار الشخصي: أو المعيار الذاتي Inconcreto وهذا المعيار يعني بالنظر إلى الشخص مرتكب الفعل في ذاته دون النظر إلى الفعل،

(1) انظر في القضاء الفرنسي:

Montpellier, 23-12-1959, Gaz. Pal, 1960-2, p.21; Cass, civ., 15-3-1979, Bull. Civ., 2, N. 87, Ler avril 1981, Gaz, pal. 1981, 2, p.569.

(2) أما الفقه ففي ذلك يقول أحد الفقهاء إذا استعان القضاء بطبيب لتوقيع الكشف الطبي على شخص أو تشريح جثة متوفٍ طالباً الخبرة الفنية في أمور محددة، فعلى الطبيب الشرعي أن يقدم تقريره شاملاً للرأي في كل الأمور المطلوبة ولو كانت تشكل سراً بالنسبة لصاحبها، أما إذا كانت الوقائع التي اكتشفها الطبيب الشرعي لا تتعلق بالمهمة الموكولة له فإنه يسكت عنها ولا يجوز أن يضمنها في تقريره. انظر:

Michel Olivir, De l'expertise civile et des experts, Berger Levrault, Paris, 1990, p.268.

أي ننظر إلى الشخص المخطئ فنبحث في مسألة هل ما وقع منه يعد انحرافاً في سلوكه هو أم لا، فقد يكون على درجة كبيرة من اليقظة وأقل انحرافاً في سلوكه يعد تعدياً ويشكل العنصر المادي للخطأ وقد يكون هذا الشخص دون المستوى العادي من الفطنة والحرص والذكاء ومن ثم لا يعتبر متعدياً إلا إذا كان الانحراف في سلوكه انحرافاً كبيراً وظاهراً وقد نجد هذا الشخص في المستوى العادي المألوف وبالتالي؛ فإن التعدي بالنسبة إليه لا يشكل انحرافاً إلا إذا اعتبره الناس انحرافاً عن السلوك المألوف⁽¹⁾. نستخلص مما سبق أن المعيار الشخصي لقياس الخطأ التقصيري يعتمد على البحث في شخصية المخطئ ونيته وضميره للكشف عن الانحراف في سلوكه، ولا شك في عدالة هذا المعيار؛ لأنه يقيس مسؤولية كل شخص بمقدار فطنته ويقظته، ولكن هذا المعيار لا يصلح أن يكون معياراً منضبطاً وافيّاً بالغرض؛ لأنه يتطلب بحثاً ذاتياً في صفات كل مسؤول على حدى وهو ما قد يستعصي على القاضي كأنه يؤدي إلى النشر مع الشخص الحريص وإلى التساهل مع المهمل⁽²⁾، كما أن هذا المعيار لا فائدة منه بالنسبة للمضروب الذي لا يعنيه وقد حاق به الضرر من أن يكون المتسبب فيه شخصاً فوق المستوى العادي أو دون هذا المستوى فضلاً عن أن القانون لا تعنيه الظواهر النفسية بقدر ما تعنيه الظواهر الاجتماعية، ثم إن التعويض جزاء مدني وليس عقوبة جنائية وبالتالي يجب النظر إلى الفعل الخطأ في ذاته وليس إلى شخص المتعدي⁽³⁾.

- (1) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، بند 332، ص313.
- (2) د. سليمان مرقس، مصادر الالتزام، القاهرة، 1964، ص400، كذلك د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية وتطبيقية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984م، بند 250 ص280.
- (3) د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص314، وكذلك د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م، ص509.

ثانياً: المعيار الموضوعي: حيث استقر الفقه وأجمع على ضرورة قياس معيار الخطأ التقصيري على أساس معيار موضوعي، فيقاس الانحراف بسلوك شخص تجرد من ظروفه الشخصية فيصبح شخصاً عادياً مثل، جمهور الناس يمثل جمهور الناس، فلا هو شديد اليقظة فيرتفع عن الشخص العادي ولا هو محدود الفطنة فينزل عن الشخص العادي. وبالتالي؛ فإن معيار خطأ الطبيب الشرعي يقاس بالمعيار الموضوعي المقترن بعنصر الإدراك أي أنه يقاس سلوك الطبيب الشرعي على سلوك طبيب شرعي متوسط الكفاءة واليقظة والذكاء العالم بأصول مهنته الأمين المتجرد عن الظروف الذاتية والداخلية وبالتالي لا يقاس سلوك الطبيب الشرعي الذي أخطأ على سلوك طبيب شرعي آخر قليل الذكاء واليقظة ولا على طبيب شرعي شديد الذكاء واليقظة وإنما يقاس ذلك السلوك الخاطئ بالمعيار الموضوعي المقترن بالإدراك بحيث لو أخطأ الطبيب الشرعي يعرض ذلك الخطأ على سلوك طبيب شرعي متوسط؛ فإن وافق هذا السلوك سلوك الخبير المتوسط (الطبيب الشرعي) لا يسأل هذا الخبير، أما إذا خالف سلوكه سلوك الطبيب الشرعي المتوسط؛ فإنه يسأل الخبير عن هذا الخطأ. ومما لا شك فيه أن المعيار الموضوعي المجرد هو معيار منضبط وفي الغرض ويغني عن البحث في خبايا النفس والكشف عن خفايا السرائر كما أنه لا يؤدي إلى اختلاف مقياس الانحراف من شخص لآخر، وإنما يصبح الانحراف أمراً واحداً بالنسبة لجميع الناس وهذا يحقق استقرار الأوضاع وضبط الروابط القانونية⁽¹⁾. وهكذا يسأل الطبيب الشرعي عن كل إهمال أو خطأ لا يرتكبه

(1) د. عبدالحكم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص 39 وما بعدها؛ حيث يقال بأن المعيار الموضوعي عند الأخذ به لقياس الخطأ التقصيري للطبيب الشرعي سينتهي إلى أن يعتبر القاضي نفسه المثال النموذجي للرجل العادي مما يرتد بنا إلى معيار شخص متغير، إلا أن هناك بعض الضمانات التي تزيل تلك الخشية =

طبيب شرعي أمين متوسط الكفاءة واليقظة وذو ضمير حي عالم بأصول مهنته إذا وجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب الشرعي المسؤول فلا نقيس خطأ الطبيب الشرعي على سلوك طبيب شرعي آخر متوسط اليقظة والذكاء ولم بأصول فئة فلا شك أن خبرات كبير الأطباء الشرعيين تختلف عن خبرات من هو أدنى منه في السلم الوظيفي سواء كان نائباً لكبير الأطباء الشرعيين أو مساعد أو طبيب شرعي درجة أولى أو ثانية أو ثالثة وبالتالي يقاس سلوك الطبيب الشرعي الأول على سلوك طبيب شرعي في نفس مستواه العلمي وخبراته الوظيفية أي طبيب شرعي أول متوسط مثله⁽¹⁾.

وبعد أن بينا معيار خطأ الطبيب الشرعي يثور تساؤل عن كيفية إثبات خطأ الطبيب الشرعي؟ وللإجابة على هذا التساؤل نظراً؛ لأن طبيعة عمل الطبيب الشرعي مزدوجة فهو خبيراً قضائياً يعاون القضاء في وقائع نزاع معينة استشكل على القاضي الإلمام بها، فضلاً عن كون الطبيب الشرعي طبيباً يمارس عمله بوصفه هذا على جثة إنسان ميت أو جسد إنسان حي، ووفقاً لما سبق فالطبيب الشرعي عليه التزامات باعتباره خبيراً قضائياً، ويسأل عن التزاماته بصفته طبيباً وهو ما سوف أبحثه في أمرين:

= وتؤدي إلى توحيد المعيار منها نظام تعدد القضاة، وتعدد درجات التقاضي، ورقابة محكمة النقض على وصف الخطأ كذلك من الخشية عند الأخذ بهذا المعيار أنه إذا عول عليه وحدة فإنه يوصل تماماً بين الخطأ المدني والقاعدة الأخلاقية ولهذا لجأ الفقه إلى ربط الخطأ المدني بالخطأ الأخلاقي عن طريق اشتراط العنصر الثاني للخطأ وهو الإدراك، انظر: د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 280، وهذا مظهر من مظاهر اعمال القاعدة الأخلاقية في الخطأ المدني.

(1) نقض مدني، جلسة 2000/6/1، طعن رقم 2941 لسنة 69 ق، مجموعة أحكام محكمة النقض لسنة 51، ص 764، كذلك استئناف كويتي في 19/6/1979م، مشار إليه لدى د/ محمد محمد أبو زياد، نحو إرساء القضاء الكويتي لأحد مبادئ المسؤولية الطبية معيار خطأ الطبيب، مجلة الحقوق، الكويت، ص 328.

الأمر الأول: وهذا الأمر يتعلق بإثبات خطأ الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً قضائياً فنقول نظراً؛ لأن التزام الطبيب الشرعي هو التزام بنتيجة وليس التزاماً ببذل عناية هذه النتيجة تتمثل في الالتزام بمراعاة القواعد القانونية الإجرائية المنصوص عليها في كل القوانين المنظمة للخبرة القضائية سواء أكانت هذه القواعد منصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية أو قانون الإثبات والمرافعات وكذلك المرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1952 الخاص بتنظيم الخبرة أمام القضاء، وأيضاً الالتزام بمراعاة القرارات واللوائح التنفيذية المنظمة لها مثل تعليمات النيابة العامة بشأن الطب الشرعي وغيرها فإذا خالف الطبيب الشرعي هذه الالتزامات المفروضة عليه أثناء قيامه بعمله وأخطأ؛ فإنه يعد مخطئاً ويسأل عن هذا الخطأ مدنياً⁽¹⁾. مثال ذلك: مخالفة الطبيب الشرعي لأحد الالتزامات الواردة في نص المادة 78 من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أن يحدد قاضي التحقيق ميعاداً للخبير القضائي لتقديم تقريره فيه، فإذا لم يقدم الطبيب الشرعي تقريره في ذلك الميعاد الذي حدده له القاضي الذي كلفه بالمأمورية يكون قد أخطأ وكفي لإثبات ذلك أن يقوم المدعي بالإشارة إلى أن الطبيب الشرعي أو الخبير القضائي قد خالف نص هذه المادة وبالتالي يثبت الخطأ في حق الطبيب الشرعي لمخالفته لأحد نصوص القانون المنظمة للخبرة. أيضاً نصت المادة 152 من قانون الإثبات المصري⁽²⁾ بأنه إذا لم يقيم الخبير بإيداع تقريره خلال المدة المحددة له من قبل المحكمة ولم يكن هناك مبرر لعدم انجاز المهمة المكلف بها حكمت عليه بغرامة مالية ومنحته أجلاً جديداً؛ لأنجاز مهمته وإيداع تقريره أو استبدلت به غيره مع إلزامه برد كل ما يكون قد قبضه

(1) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، ص 944.

(2) د. خالد جمال أحمد حسن، النظام القانوني للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 66 وما بعدها.

من الأمانة إلى قسم الكتاب، فضلاً عن التعويضات عن الأضرار التي يستحقها الخصوم إن كان لذلك مقتضى، ودون إخلال بما يستحق توقيعه عليه من جزاءات تأديبية⁽¹⁾. كذلك إذا خالف الطبيب الشرعي اللوائح والقرارات المنظمة للخبرة القضائية ومن أمثلة مخالفته لها ما تنص عليه المادة 3 ، 4 من تعليمات النيابة العامة بشأن الطب الشرعي؛ حيث يجب على الطبيب الشرعي أن يبين في التقرير الطبي الذي يقدمه وصف الإصابة وسببها وتاريخها والآلة المستعملة في إحداثها والمدة اللازمة لعلاجها بحيث يمكن معرفة جسامه الإصابة لتوقيع العقوبة الكافية على الجاني، فإذا خالف الطبيب الشرعي هذا الالتزام؛ فإنه يكون مخطئاً ويكفي لإثبات ذلك الخطأ إشارة المدعي الذي لحقه ضرر إخلال الطبيب الشرعي لهذا الالتزام؛ حيث يقع عبء إثبات خطأ الطبيب الشرعي على المضرور الذي لحق هذا الضرر وهو الذي يرفع دعوى التعويض على الطبيب الشرعي موضحاً خطأ الطبيب الشرعي في الإخلال بالتزامه الذي نص عليه القانون والذي ترتب عليه ضرر كما يجب عليه أيضاً أن يقوم بإثبات علاقة السببية بين السلوك الخاطئ للطبيب الشرعي وبين الضرر الذي أصابه وذلك طبقاً للأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

الأمر الثاني: ويتعلق هذا الأمر بإثبات خطأ الطبيب الشرعي باعتباره طبيياً. وهنا يمكنني القول بأن الالتزام على الطبيب الشرعي هو التزام ببذل عناية وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ حيث يعتبر التزام الطبيب الشرعي ببذل عناية هو الالتزام الأصلي الذي يقع على عاتقه لاتفاقه مع الطبيعة

(1) مادة 3/149 من قانون الإثبات البحريني، ومادة 3/152 من قانون الإثبات المصري، راجع في ذلك د. خالد جمال أحمد حسن، النظام القانوني للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية، ص 68.

(2) المستشار/ عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 1989م، ص 138.

الاحتمالية للأعمال الطبية ومنها مهنة الطب الشرعي⁽¹⁾؛ حيث لا يجوز افتراض خطأ الطبيب الشرعي وإنما يجب على المدعي الذي وقع عليه الضرر أن يثبت السلوك الخاطئ الذي وقع من الطبيب الشرعي وأن سلوكه هذا قد انحرف عن سلوك طبيب شرعي آخر متوسط في نفس مستواه المهني وتدرجه الوظيفي، كما يثبت أيضاً بأن سلوك الطبيب الشرعي قد خالف الأصول العلمية والفنية المعاصرة والمستقرة في مهنته وبالتالي؛ فإن هذا السلوك قد يتجه في صورة إهمال الطبيب الشرعي أو تهوره وعدم انتباهه للأصول الفنية للعلوم الطبية المعاصرة. وعلى ذلك فمتى قدم المدعي بالضرر دليلاً على إهمال أو تهاون الطبيب الشرعي في بذل تلك العناية الواجبة عليه وأنه خالف الأصول والقواعد الفنية المستقرة في مهنة الطب الشرعي؛ فإن تقدير هذا الدليل هو من اختصاص قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه؛ لأن هذه المسألة تتعلق بموضوع الدعوى ولا تتعلق بمسألة قانونية ومن المعلوم أن محكمة النقض هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع⁽²⁾. وهنا؛ فإن الباحثة ترى ضرورة خضوع مسألة استخلاص خطأ الطبيب الشرعي وتقدير دليل المدعي بانحراف سلوك الطبيب الشرعي عن الأصول الفنية والعلمية وكذلك عدم مراعاته للالتزامات المفروضة عليه في كلا من قانون الإجراءات الجنائية والمرافعات وقانون الإثبات، والقانون المنظم للطب الشرعي، والالتزامات الواجبة عليه بمقتضى تعليمات النيابة العامة — لرقابة محكمة النقض وذلك لخطورة ودقة وحساسية الأعمال التي ينتدب الطبيب الشرعي من أجل توضيحها، ولأن القول بخضوع مسألة استخلاص خطأ الطبيب الشرعي لرقابة محكمة الموضوع لا يحقق قدرًا كافيًا من الاطمئنان

(1) د. علاء الدين العبيد، المسؤولية الطبية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ص178.

(2) مجموعة أحكام محكمة النقض، نقض مدني في 28 / 3 / 1977، 28 ق رقم 144، ص1812.

للخصوم والمجتمع فكيف للمحكمة التي تنتظر النزاع وانتدبت الطبيب الشرعي لمعاونتها في المسائل الفنية التي استشكل على القاضي معرفتها معرفة دقيقة وفنية تختص بنظر مسألة خطأ الطبيب الشرعي، فهذا ليس من المعقول. وعليه فكما يخضع الوصف القانوني لسلوك الطبيب الشرعي واعتباره خطأ؛ لأنحرافه عن السلوك المألوف لسلوك طبيب شرعي في نفس مستواه المهني - لرقابة محكمة النقض؛ حيث تخضع محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض فأيضاً يخضع استخلاص الخطأ لرقابة محكمة النقض عن طريق خضوع محكمة الموضوع لرقابتها في هذا الشأن أيضاً. وبناءً على ذلك؛ فإن تقدير قاضي الموضوع لحصول الفعل أو الترك الصادر من الطبيب الشرعي وإن كان من الأمور الموضوعية التي لا رقابة لمحكمة النقض عليها إلا أنني أرى ضرورة إخضاع قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض في هذا الشأن لتحقيق الانضباط والعلو بمهنة الطب الشرعي والإتمام العمل الطبي القضائي في موعده وبدقة عالية، أما بالنسبة لارتباط الفعل أو الترك الصادر من الطبيب الشرعي بالضرر الذي لحق بالمدعي؛ فإن الوصف القانوني لذلك الخطأ الصادر من الطبيب الشرعي يخضع قاضي الموضوع فيه لرقابة محكمة النقض وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض في حكمها الصادر في 1934/1/11⁽¹⁾.

* * *

(1) مجلة الاقتصاد والقانون، مجلة علمية محكمة، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الثالث، ص53.

المبحث الثاني

ركن الضرر في عمل الطبيب الشرعي

الضرر شرط أولي لقيام المسؤولية المدنية وإمكانية المطالبة بالتعويض؛ لأن التعويض لا يكون إلا عن ضرر أصاب طالبه، ولأن مدى المسؤولية لا تكون له مصلحة في الدعوى إلا إذا كان قد أصابه ضرر يطالب بتعويضه، فههدف المسؤولية المدنية هو حجم الضرر، فحيث لا ضرر لا مسؤولية، وكما يقول بعض الفقهاء: "لا يهتم القانون بالخطأ ذاته؛ بل بنتائجه، وهذا على عكس ما تقضي به قواعد الأخلاق إذ ترى في الخطأ ولو لم يترتب عليها ضرر لآحاد الناس"⁽¹⁾.

فعنصر الضرر un element du prejudice يمثل الركيزة الثانية من الركائز الأساسية الثلاثة لقيام المسؤولية المدنية وفقاً للمادتين 1240 - 1241 من القانون المدني الفرنسي والمادة 163 من القانون المدني المصري؛ حيث تنتفي المسؤولية بانتفائه أو كما يقول الفقيه الفرنسي Alisse لا يكون الخطأ معتبراً في القانون المدني إلا إذا سبب ضرراً.

Il disait que "La faite n'est pas pris en consideration par le droit civil que si elle acause un domase"⁽²⁾.

(1) هذا ما يقول به الفقيه الفرنسي Planiol، مشار إليه لدى: د. عبدالسلام على المزوغي، النظرية العامة في العقود، الكتاب الثالث "النظرية العامة في العقود: نظرية الالتزام"، ج3، ص129.

(2) Alisse Jean, "L' obligation de renseignements dans les contrats", these, Paris, 1975, n. 218, par:194.

مشار إليه في مؤلف أستاذنا الدكتور/ خالد جمال أحمد حسن، في رسالته للدكتوراه، وعنوانها، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، 1996م، 1417هـ، ص480 وما بعدها.

فالضرر هو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مساءلة الطبيب الشرعي، فالمسؤولية تنشأ وقت تحقق الضرر، ولما كانت مسؤولية الطبيب الشرعي تخضع للأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء المصري والفرنسي؛ حيث قضت محكمة النقض المصرية "أن القواعد العامة التي تحكم ركن الضرر في المسؤولية المدنية للأطباء وأن الضرر يُعد ركناً من أركان المسؤولية وثبوته يعتبر شرطاً لازماً لقيامها والقضاء بالتعويض تبعاً لذلك"⁽¹⁾. أما محكمة النقض الفرنسية فذهبت إلى أن الخبير (الطبيب الشرعي) يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية والتي تفترض إثبات خطأ وضرر وعلاقة سببية مباشرة وضرورية بين الخطأ والضرر⁽²⁾. وعلى هذا فإن هذا الركن ينقسم إلى ثلاثة مطالب:

◆ **المطلب الأول :** تعريف الضرر وأركانه.

◆ **المطلب الثاني :** شروط الضرر.

◆ **المطلب الثالث :** كيفية إثبات الضرر.

المطلب الأول

تعريف الضرر وأركانه

يطلق علماء اللغة لفظ الضرر على كل نقص يدخل على الأعيان، يقول صاحب المصباح المنير، وفي التنزيل "مَسَّنِيَ الضُّرُّ" أي المرض والاسم الضرر، وقد أطلق على كل نقص يدخل على الأعيان⁽³⁾. غير أن تعريف

(1) مجموعة أحكام النقض، نقض مدني مصري، جلسة 1962/5/30 السنة 13، ص716.

(2) Cass. Civ, 26-4-1978, Gaz. Pal., 1978, jur. P. 449, note, f. thorin.

(3) المصباح المنير في غري بالشرح الكبير، للرافعي أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، ط6، المطبعة الأميرية بالقاهرة، باب الضاد مع الراء وما يتلثمها، ج2، ص492.

الضرر بهذه الصورة يقتصر على الركن المادي للضرر دون الركن المعنوي، وعند علماء التفسير: الضرر هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يرى عليه وهو نقيض النفع⁽¹⁾. ويؤخذ على هذا التعريف أنه يقتصر على ذلك الألم الذي يصيب الإنسان في شعوره وعاطفته أو في جسمه ولا يتعرض للضرر المادي وهو على نقيض ما ورد في المصباح المنير. غير أن فضيلة الشيخ محمد متولي الشعراوي يقول إن الضرر يطلق على ما يصيب الجسد، أما الضرر فيطلق على ما يصيب غير ذلك⁽²⁾، مستدلاً على ذلك بقوله: ﴿وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ﴾ ﴿٨٣﴾ فَاسْتَجَبْنَا لَهُ وَفَكَّشْنَا مَا بِهِ مِنْ ضُرٍّ وَآتَيْنَاهُ أَهْلَهُ وَمِثْلَهُمْ مَعَهُمْ رَحْمَةً مِّنْ عِنْدِنَا وَذَكَرُوا لِلْعَالَمِينَ ﴿٨٤﴾ ﴿٨٥﴾. (3) ولعل التعريف الذي يعبر عما نقصده من مفهوم الضرر هو ذلك التعريف الذي أورده صاحب كتاب النيل وشفاء العليل⁽⁴⁾؛ حيث فسر الظلم بأنه نقص حق الإنسان أو نفسه، وذكر أنه إذا ضربت إنساناً أو أكلت ماله، أو فعلت نحو ذلك، فقد أنقصت حقه؛ فإن حقه إبقاء حرمة وصونه عن ذلك؛ حيث يقصد بالظلم هنا الضرر وليس التعدي، بدليل أنه يفسر الاعتداء بأنه مجاوزة حد الله سواء كان فيها ظلم أحد أم لا أي سواء كان فيه إضرار بأحد أم لا. وقد عرف بعض العلماء المعاصرين الضرر بأنه إلحاق مفسدة بالغير⁽⁵⁾ أو هو الأذى الذي يصيب

(1) أحكام القرآن لابن العربي، ج1، ص54.

(2) من حديث فضيلة الشيخ محمد متولي الشعراوي بالتلفزيون المصري الذي أذيع يوم الجمعة الموافق 6 من رمضان لعام 1411هـ الموافق 1991/3/22م.

(3) سورة الأنبياء : الآياتان (83، 84).

(4) شرح النيل وشفاء العليل، للعلامة محمد بن يوسف بن عباس أطفيش الحفصي العدي، من فقهاء الإباضية، طبعة 1972، الفتح، بيروت، ج16، ص292.

(5) د. مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ط6-1384هـ/1965م، مطبعة طربين، دمشق، ص586.

الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو عاطفته⁽¹⁾. وإذا كان من المسلم به أن لكل من لحقه ضرر من فعل غير مشروع حق المطالبة بالتعويض إذا فما المقصود بالضرر الذي تهدف المسؤولية المدنية إلى تعويضه؟ كما ذكرنا سابقاً أن المشرع يعول كثيراً على الفقه في التعريفات، فلم يتطرق لتعريف الضرر وترك ذلك للفقه وقد اختلف الفقه في مفهوم الضرر الذي يستتبع المسؤولية المدنية والتعويض، فلم نجد تعريفاً موحداً للضرر؛ بل وجدنا عدة تعريفات عديدة نسوق منها على سبيل المثال عرف الضرر بأنه: "إخلال بحق أو مصلحة ذات قيمة للمضرور"⁽²⁾. كما عُرِفَ الضرر بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة"⁽³⁾. كما عرف الضرر أيضاً بأنه: "انتقاص حق للإنسان من حقوقه الطبيعية أو المالية بغير مبرر من جواز شرعي"⁽⁴⁾. واسترشاداً بما ورد في تعريف الضرر فإنني يمكنني القول بأن الضرر هو "الأذى الذي يصيب الشخص في نفسه أو ماله أو شعوره"، بمعنى الإخلال بمصلحة مالية أو أدبية؛ حيث يوصف في حالة الأولى بالضرر المادي، بينما يطلق عليه في الحالة الثانية الضرر المعنوي⁽⁵⁾. ونرى أن الضرر هو الركن الأساسي للمسؤولية المدنية؛ حيث إن هدف المسؤولية المدنية تعويض المضرور من الضرر الذي أصابه، وأن مقدار التعويض ينبغي ألا يتجاوز حجم الضرر مهما تعاظمت جسامته الخطأ الذي أدى إليه، وفي كل الأحوال يجب أن

(1) د. إسلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص55.

(2) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج1، ص971.

(3) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1993م، ص107.

(4) د. محمد نصر الدين محمد، أساس التعويض في الفقه الإسلامي والقانون المصري والعراقي، ص381.

(5) د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص522.

يكون الضرر محققاً، بأن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً⁽¹⁾، على أن تفويض الفرصة *perte d'une chance* يعوض عنه؛ لأن الفرصة إذا كانت أمراً محتملاً؛ فإن تفويتها أمر محقق؛ حيث قضى بأن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعاً كان هذا الضرر أو غير متوقع؛ حيث يقوم الضرر المباشر على عنصرين أساسيين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاتته⁽²⁾. وهكذا يتحدد الضرر على أساس ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للخطأ.

أركان الضرر:

للضرر ركنان أساسيان هما: الركن المادي والركن المعنوي.

أولاً: الركن المادي "الضرر المادي".

يقصد بالضرر المادي الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية مشروعة⁽³⁾. ومن أمثلة الضرر المادي: خطأ الطبيب الشرعي في تقدير

(1) نقض مدني 1987/10/29م، منشور في مؤلف المستشار/ سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في التعويض 1931-1994م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص38. حيث قضى تطبيقاً لذلك "يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محتمل بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً".

(2) نقض مدني مصري، جلسة 1974/11/11، مجموعة أحكام محكمة النقض، س25، ص1210، وفي هذا الشأن أيضاً قضت محكمة التمييز الكويتية بأن الضرر الذي يعرض عنه هو الضرر المباشر الذي لم يكن في المقدور تقاذه ببذل الجهد المعقول الذي تقتضيه ظروف الحال من الشخص العادي، تمييز كويتي، 1993/2/7، مجلة القضاء والقانون، س21، ج1، رقم 2، ص34.

(3) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج1، ص855. أنظر أيضاً د/ خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في مصادر الالتزام، دراسة تحليلية في ظل القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، 2016، ص206.

الإصابات الموجودة بالمجني عليه؛ حيث يمنعه بالتعويض الكافي عن تلك الإصابات. كذلك خطأ الطبيب الشرعي في فحص ومعاينة فتاة مغتصبة بأن ذكر في التقرير بعدم وجود آثار للاغتصاب على الفتاة، الأمر الذي يترتب عليه ضياع حق الفتاة المادي والمعنوي، أيضاً من أمثلة الضرر المادي التي يحدثها خطأ الطبيب الشرعي تكبد الخصم مصاريف ونفقات كبيرة أمام القضاء لمتابعة الدعوى؛ حيث تأخر الفصل فيها نتيجة خطأ الخبير، أو بسبب بطلان تقرير الخبير لسبب يرجع إليه كعدم مراعاة قاعدة الحضورية؛ حيث إن ذلك يشكل ضرراً يجيز مساءلته مدنياً مثل دعاوى إثبات النسب بالبصمة الوراثية؛ حيث يتمثل الضرر في مجرد ضياع الوقت اللازم لإقرار الحق، أو في مجرد النفقات التكميلية بسبب ضياع فرصة كسب الدعوى⁽¹⁾؛ كما أن إطالة الإجراءات بدون فائدة على أثر خطأ الخبير تعتبر مصدراً للإضرار بالخصوم أو بأحدهم على الأقل، فلو أن طبيباً شرعياً انتدب لتقدير حالة المدعى عليه الفعلية في دعوى حجر نتيجة لاختلال قواه العقلية، وبعد فحص غير كافٍ وظاهري من الطبيب الشرعي خرج تقريره بأن المدعى عليه يتمتع بكامل قواه العقلية، وبناءً على ذلك التقرير رفض القاضي دعوى الحجر، ثم قام المدعى عليه بالتصرف في أمواله بسفه فبدده، مما أضر بنفسه وبورثته، فهنا يكون للورثة الحق في رفع دعوى التعويض على الطبيب الشرعي لإخلاله بمصلحة مالية مشروعة لأحد طرفي النزاع كانت سوف تؤول لهم عن طريق الحكم في دعوى الحجر⁽²⁾. كذلك يصلح التعويض عن تقويت الفرصة نتيجة خطأ الطبيب الشرعي المتمثل

(1) Feuillet et Thorin, op. cit., n. 359, p. 148, serge Guinchard, L'expertise judiciaire civil, l'expert, le juge et les parties, dans, marie, Anne frison, roche et denis mazeaud, l'expertise, Dalloz, 1995, p.80.

(2) د/ رمضان أبو السعود: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993م، ص 363، أنظر، د/ جلال العدوي: أصول الإلتزام، منشأة المعارف، 1997، ص 430.

في ضياع حق المتهم في إثبات براءته⁽¹⁾، ففي واقعة تتمثل في قيام مشاجرة بين عائلتين بالأسلحة النارية الأمر الذي دعا الأهالي إلى إبلاغ الشرطة فحضرت في الحال وأطلق أطراف المشاجرة النيران على الشرطة فاستشهد ضابط بها، بعدها توالى الأحداث بأن الضابط قتل خطأ من قبل زملائه، ولم يقتل بالأسلحة المدني الموجود في يد الأهالي، وعندما حضر الطبيب الشرعي لتشريح الجثة ومعرفة سبب الوفاة لم يذكر في تقريره بأن الضابط قتل بسلاح ميري أو سلاح من الأسلحة المضبوطة مع طرفي النزاع الأمر الذي ترتب عليه تفويت فرصة المتهمين بالبراءة من قتل الضابط وإن ثبت عليهم تهم أخرى. وقد قضت محكمة النقض بأن القانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضروب من مجال كسب فوته عليه العمل غير المشروع الصادر من الخبير الطبي (الطبيب الشرعي)، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمر محتمل؛ فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه⁽²⁾. وكذلك يتحقق الضرر في تكبد المدعي مصاريف زائدة عن المصاريف العادية في الدعوى، كأن يقبل الطبيب الشرعي المأمورية وهو يعلم أنه لا يستطيع إنجازها على الوجه المطلوب مما يستدعي الأمر تكليف غيره بأدائها؛ حيث يترتب على ذلك تأخير الفصل في الدعوى مما يؤدي إلى زيادة المصاريف وأتعاب خبير آخر يتحملها المدعي. والعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعي فوات الفرصة من وفاة شخص آخر أن يثبت المدعي أن المتوفى كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم، وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضروب من فرصة بفقد عائلة ويقضي له بالتعويض على هذا الأساس⁽³⁾. وإذا

(1) نقض مدني 2015/1/12م، طعن رقم 7064 لسنة 83 ق .

(2) نقض مدني جلسة 1976/3/15، س 27، ص 646؛ نقض جنائي 1978/6/19، س 26، 634، مجموعة أحكام محكمة النقض.

(3) طعن رقم 634 لسنة 45ق، جلسة 1979/3/27، س 30، ص 941.

كان الضرر المادي الذي أصاب المضرور متمثلاً في اعتداء شخص على حياته بالموت، فمات في الحال؛ فإنه يكون قد حاق به عند وفاته ومنعه من حقه في الحياة وينتقل الحق في جبره تعويضاً إلى ورثته⁽¹⁾. كما أن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع مادام الدليل الذي أخذ به مقبولاً قانوناً⁽²⁾. ويختلف الضرر الذي ينشأ عن خطأ الطبيب الشرعي بحسب ما إذا كان قد وقع قبل الحكم أو بعد الحكم النهائي الذي اعتمد تقرير الطبيب الشرعي رغم وقوع الخطأ منه، فإذا وقع الخطأ قبل صدور الحكم؛ فإن الضرر سوف يكون محدداً، أما إذا كان الخطأ قد وقع بعد النطق بالحكم النهائي؛ فإن الضرر سيكون كبيراً⁽³⁾.

ثانياً: الركن المعنوي "الضرر الأدبي".

إذا كان الضرر المادي يصيب الشخص في حق ثابت أو مصلحة مالية؛ فإن الضرر الأدبي على عكس ذلك لا يمس أموال المضرور ولا يصيب مصلحة غير مالية⁽⁴⁾. فالضرر الأدبي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في مشاعره وعواطفه وسمعته. وقد أقر القانون المصري مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي وقيدته وفق شروط وضوابط تضيق عليه الخناق؛ حيث نصت المادة 222 من القانون المدني المصري على: 1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز أن ينقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى الاتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء". ويتضح لنا من هذا النص أنه يعوز عن الضرر الأدبي الذي

(1) طعن رقم 1466 لسنة 48 ق، جلسة 1980/1/23، س31، ص255.

(2) نقض مدني في الطعن رقم 36، جلسة 2980/12/21، س21، ص1311.

(3) Paul- julien doll dé jacite, p.51.

انظر كذلك د. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص196.

(4) د. سعيد منتصر، النظرية العامة للالتزام، القاهرة، 2005م، ص163.

يصيب المضرور بذاته دون أن ينتقل الحق في التعويض عن هذا الضرر بالميراث إلا في حالتين هما: أن يكون قد تحدد الانتقال بين ذوي الشأن، أو أن يكون الدائن قد طالب به القضاء قبل وفاته. ويلاحظ أن بعض صور التعدي على الشخص قد ترتب ضرراً مادياً بالإضافة إلى الضرر الأدبي ومن ذلك أن إصابة الجسم يمكن أن تعد ضرراً مادياً كونها اعتداء على حق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم، كما يمكن أن تُعد ضرراً أدبياً يصيب المضرور في عاطفته وشعوره وتدخل إلى قلبه الحزن والغم، ويمكن إرجاعه إلى حالات معينة منها الضرر الأدبي الناجم عن إصابة الشخص بالجروح والتلف الذي يصيب الجسم، والألم الذي تخلفه الإصابة يكون ضرراً مادياً أو أدبياً⁽¹⁾. وقد اعتبرت محكمة استئناف باريس أن عدم قيام الخبير القضائي (الطبيب الشرعي) برد ورقة إلى الخصم الذي كان قد سلمه إياها؛ حيث أصاب المدعي ضرراً أدبياً؛ لأنه لم يستطع أن يحقق رغبته المشروعة في تقديم هذه الورقة إلى المحكمة المختصة⁽²⁾. كما يمكن أن يصيب الخصم ضرراً أدبياً نتيجة خطأ الخبير الطبي القضائي، ومن أمثلة ذلك قيام الخبير الطبي بإفشاء معلومات تتعلق بحرمة الحياة الخاصة كان قد حصل عليها أثناء تأدية مأموريته كما هو الحال في جرائم إثبات النسب البصمة الوراثية، كذلك معاملة الطبيب الشرعي للخصوم معاملة غير لائقة أو سبهم هذه الأمور تلحق بالخصم ضرراً أدبياً؛ حيث يحق للمضرور طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة مسلك الخبير الطبي المتمثل في الألم النفسي المتولد عن المساس بكرامة الشخص أو بسمعته⁽³⁾. كما قد يترتب

(1) د. أحمد السيد الزقرد، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب - دراسة في المصادر غير الإرادية للالتزام، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2005م، ص 65.

(2) Paris, 25-11-1960, déjacité.

(3) الطعن رقم 634 لسنة 45ق، جلسة 1979/3/27، س3، ص941.

الضرر الأدبي بسبب خطأ الطبيب الشرعي في تقدير العجز أو الإصابة التي لحقت بالمضروب في حادث سيارة مثلاً تقدير ألا يتفق مع حقيقة الواقع، مما يترتب عليه حرمان المصاب من أخذ التعويض الذي يستحقه، وعليه؛ فإن الضرر الأدبي يتمثل في إلحاق مفسدة في شخص الآخرين، فيما يمس كرامتهم أو يؤذي شعورهم، أو يخدش شرفهم، أو يتهمة في دينهم أو يسيء إلى سمعتهم⁽¹⁾. ويشترط في الضرر الأدبي؛ حتى يمكن التعويض عنه "أن يكون الضرر محققاً، أي واقعاً؛ حتى يصبح التعويض عنه؛ لأنه السبب في التعويض، والمسبب لا يتقدم على سببه وغلا لم يكن سبباً له، ولأن السبب يفضي إلى مسببه دائماً، وبالتالي إذا لم يحدث ضرراً لم يجب التعويض، كما يشترط أيضاً أن يكون الضرر الأدبي مباشراً، وذلك بأن يقع الضرر مباشرة نتيجة السلوك الخاطئ للطبيب الشرعي، إذ أنه في جميع الأحوال يسأل الطبيب الشرعي عن الضرر المباشر فقط أي الضرر الذي يكون نتيجة مباشرة لخطئه⁽²⁾. ويلاحظ أن التعويض عن الضرر الأدبي لا يصلح للمطالبة به سوى من المضروب نفسه ولا ينتقل الحق في المطالب به غلا باتفاق صريح بين المضروب والمسؤول أو أن يكون المضروب قد رفع دعوى التعويض فعلاً أمام القضاء⁽³⁾، وذلك بعكس الضرر المادي الذي يحق لكل من كانت له مصلحة مشروعة أو خلفاً للمضروب أن يطالب به. فضلاً عن ذلك؛ فإن تقدير الضرر الذي لحق المضروب نتيجة خطأ الطبيب الشرعي هي مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها، أما تقدير الشروط الواجب توافرها في الضرر فهي مسألة قانونية تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض وهو ما قضت به محكمة النقض، فقالت

(1) د. محمد فوزي محمد فياض، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، ص 92.

(2) Cass. Req, 26-10-1914, D. p. 1916-1- p. 53, Paris, 26-4-1978, Gaz, pal, 1978-2-449, note thorin.

(3) نقض مدني في 1975/11/4، ص 26، مجموعة أحكام محكمة النقض.

"وقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض، وذلك الشروط الواجب توافرها في الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابتها"⁽¹⁾.

المطلب الثاني

شروط الضرر

يشترط في الضرر لكي يصلح أساساً للمطالبة بالتعويض عن خطأ الطبيب

الشرعي:

أولاً: أن يكون إخلالاً بحق ثابت أو بمصلحة مالية مشروعة للمضرور.

ثانياً: أن يكون محققاً.

ثالثاً: أن يكون الضرر شخصياً ومباشراً.

الشرط الأول: أن يكون الضرر إخلالاً بحق ثابت أو بمصلحة مالية مشروعة للمضرور.

قد يكون الضرر إخلالاً بحق ثابت للمضرور، فالتعدي على الحياة ضرر، كذلك الاعتداء على سلامة الجسم بإتلاف عضو من أعضائه بالجرح أو الضرب؛ حيث ينال من قدرته على الكسب فهو ضرراً مادياً. فإذا أصيب شخص في حادث بعاهة جسمانية تقعده عن العمل والكسب، وصدر تقرير الطبيب الشرعي بأنها عاهة مؤقتة قابلة للشفاء جاهلاً بالتطورات الحديثة في علم الطب، الأمر الذي ترتب عليه ضرراً مادياً أو أدبياً أصاب المضرور في حق ثابت له ألا وهو حقه في سلامة الجسد من ناحية، وحرمانه من التعويض من ناحية أخرى بالإضافة للضرر الأدبي المتمثل في آلامه ومعاناته من الإصابة،

(1) نقض مدني صادر في 1969/5/30، س13، ص716، نقض جنائي صادر في 1963/2/22، س6، ص201، مجموعة أحكام محكمة النقض.

كما أن الضرر لم يقتصر على المضرور في حد ذاته ولكنه أصاب ذويّه أو خلفه في حق مالي مشروع لهم بفقدانهم عائلهم الذي كان يعولهم في النفقة، فالضرر هنا قد أصابهم في حق لا في مصلحة⁽¹⁾.

وتأكيداً لذلك، وتفصيلاً له، حكم بأن الخسارة التي أصابت المجتمع بفقد المضرور لا تصلح عنصراً للضرر على سند من القول بأن خسارة المجتمع بفقد المضرور ضرر غير مباشر لا يتعلق بالمضرور، كما أنه ضرر محتمل غير محقق الوقوع⁽²⁾.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر محققاً.

يشترط الفقه في الضرر الموجب للتعويض أن يكون محققاً، بمعنى أن يكون الضرر قد وقع فعلاً وهو ضرر حال، كأن يموت المضرور، أو أن يصاب بتلف في جسمه، ويتأخر الطبيب الشرعي في القيام بعمله مما يترتب عليه ضياع الأدلة وإصابة الشخص بضرر في جسمه وماله؛ فإن لم يكن قد وقع ولم يتحقق بعد فيكفي أن يصبح وقوعه مؤكداً ولو تراخى وقوع الضرر في المستقبل⁽³⁾. وبالتالي يجب التمييز بين الضرر المؤكد وقعه في المستقبل والضرر، المحتمل وقوعه أو عدم وقوعه على النحو التالي:

(1) د. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، ج2، مكتبة الجلاء بالمنصورة، بدون سنة نشر، ص65.

(2) نقض مدني، جلسة 1984/11/27، ص187.

(3) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص132، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأنه يجب بمقتضى القانون لصحة طلب المدعي المدني الحكم له من المحكمة الجنائية بتعويضات مدنية، أن يكون الضرر المدعى به ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، واقعاً ولو في المستقبل، ومجرد الادعاء باحتمال وقوع الضرر، لا يكفي بالبداية، نقض جنائي، جلسة 16 يونيه 1947، ذكر هذا الحكم أيضاً الدكتور/ عبدالرزاق السنهوري، في شرح القانون المدني، ج2، ص1201 في الهامش.

أولاً: الضرر المستقبلي: هذا الضرر هو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، فإذا أحدث المسؤول بالمجني عليه إصابات نشأ عنها عاهة مستديمة وثبت أنها تحتاج إلى عملية جراحية لمنع مضاعفات العاهة بعد عام للتخفيف من آثارها، ولكن تقرير الطبيب الشرعي نفى ذلك بإمكانية تخفيف أثر العاهة، وذكر أنه لا فائدة من العملية الجراحية، فهنا يكون الضرر المستقبل محققاً ويصلح أساساً للمطالبة بالتعويض؛ لأن الضرر هنا نتيجة لازمة لضرر وقع فعلاً، فيجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع⁽¹⁾. وإذا قدر القاضي التعويض على أساس الضرر المستقبل وكبر أثره بشكل لم يكن متوقع في حساب القاضي عند تقدير التعويض السابق؛ فإن القواعد العامة في القانون المدني قد أتاحت للمضرور المطالب بزيادة التعويض وليس في ذلك أي إخلال بحجية الأمر المقضي⁽²⁾. كما أن زوال جزء من الضرر الذي تم التعويض عنه لا يجيز إعادة النظر في تقدير ذلك التعويض.

ثانياً: الضرر المحتمل: وهو الضرر الذي لم يقع بعد، ويدور الشك حول إمكانية وقوعه مستقبلاً فمثل هذا الضرر لا يصح التعويض عنه إلا بوقوعه؛ لأنه ضرر غير محقق قد يقع وقد لا يقع كامتناع الطبيب الشرعي عن رد الأوراق التي حصل عليها في قضية اغتصاب، أو في قضية إثبات النسب بالبصمة الوراثية، إلى الخصوم أو أحدهم فإمكانية وقوع الضرر لا تتحقق إلا بالنتيجة التي تترتب على الحكم في الدعوى، كذلك مثل ضرب المرأة الحامل

(1) د. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، ج2، مرجع سابق، ص66.

(2) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، مرجع سابق، ص125، انظر كذلك في مجموعة أحكام محكمة النقض طعن مدني رقم 162 لسنة 43 قضائية، جلسة 1973/4/29، لسنة 24، ص55، أيضاً طعن مدني رقم 1422 لسنة 25 قضائية، جلسة 1956/3/13، سنة 7، ص330.

على بطنها فيحتمل إجهاضها وقد لا يحتلم، فلا يجوز التعويض عن الإجهاض إذا لم يقع، فإذا حصل الإجهاض؛ فإن الضرر يصبح محققاً ويجب التعويض عنه⁽¹⁾.

الضرر الناتج عن تفويت الفرصة: ويختلف الضرر الذي ينتج عن تفويت الفرصة عن الضرر المحتمل، فتفويت الفرصة يقصد به أنه كان يمكن أن يتم تلافي وقوع الضرر لولا خطأ وإهمال المدعى عليه (الطبيب الشرعي) وتفويت الفرصة يعوض عنه بعكس الضرر المحتمل، ذلك أن الفرصة إذا كانت أمراً محتملاً؛ فإن تفويتها أمر محقق وعلى هذا الأساس يجب التعويض⁽²⁾. ويتمثل الضرر الناتج عن تفويت الفرصة في عمل الطبيب الشرعي كأن يعمل الطبيب الشرعي في فحص ومعاينة الجثة، الأمر الذي يترتب عليه طمس الأدلة والحقائق مما يصعب معه وجود دليل على الجريمة بسبب إهمال الطبيب الشرعي وتراخيه عن القيام بالفحص مسرعاً خوفاً من ضياع الأدلة، فهنا يكون الطبيب الشرعي قد فوت على المجني عليه وذويه فرصة وجود دليل يوصل إلى الجاني، ويقرر الفقه أنه متى تقرر مجرد تفويت الفرصة يعد الضرر محققاً غير أنه لا يصح أن يتم تقديره بمقدار الكسب الذي فانت فرصته؛ بل يتعين تقديره فقط بالقدر الذي كان يحتمل معه تحقق الكسب قوة أو ضعفاً في هذه الفرصة الفائتة⁽³⁾. وبذلك يكتفي التعويض عن الضرر المستقبل عن الضرر الحال وعن الضرر الاحتمالي، فالتعويض عن الضرر الحال يتم على أساس عناصر وقعت فعلاً، أما التعويض عن الضرر المستقبل فيجري بالنظر إلى عناصر لم تتحقق بعد، ولكنها مؤكدة الوقوع في المستقبل، أما الضرر المحتمل فلا يتم التعويض عنه على أساس أن الضرر لم يقع بعد، كما أن وقوعه في المستقبل أمر غير

(1) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 133.

(2) د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1206.

(3) د. سلميان مرقس، مرجع سابق، ص 139.

مؤكد، وبذلك فلا يقتصر تعويض الإصابة على ما أنفق المضرور فعلاً من نفقات علاج؛ بل يشمل ما ينتظر أن ينفقه مستقبلاً لإتمام العلاج مادام ذلك محققاً، فإذا لم يتيسر للقاضي عند الحكم أن يحدد مقدار الضرر المادي بصفة نهائية، يجوز له وفقاً لأحكام القانون أن يحكم للمضرور بالتعويض عما تحقق بالفعل من عناصر الضرر ويحتفظ له بالحق في أن يطالب مستقبلاً في مدة زمنية معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض ليشمل العناصر الأخرى للضرر التي يمكن أن تتحقق في وقت لاحق⁽¹⁾.

الشرط الثالث: أن يكون الضرر شخصياً ومباشراً.

استقر الفقه بشأن الضرر لكي يكون موجباً للتعويض أن يكون مباشراً بمعنى أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه الطبيب الشرعي فتتعدد علاقة السببية بينهما، ولم يكن باستطاعة المضرور أن يتوقاه وببذل جهداً معقولاً، فإذا كان الضرر غير مباشر وكان يمكن للمضرور أن يتوقاه؛ فإنه لا يجوز مساءلة الطبيب الشرعي عليه⁽²⁾. وبالتالي؛ فإن الضرر الذي يصلح كأساس لمسؤولية الطبيب الشرعي هو الضرر الذي يصيب الخصم شخصياً، فليس؛ لإنسان أن يطالب بتعويض عن ضرر أصاب غيره، إلا أن يكون خلقاً له. لكن ليس؛ بل لازم لتوافر هذا الشرط أن يكون الفعل الخاطئ قد وقع على طالب التعويض مباشرة؛ بل يجوز أن يكون الفعل الخاطئ قد وقع على غيره وتعدى الضرر إليه، وعندئذ يعتبر الضرر الذي أصابه شخصياً بالنسبة له⁽³⁾.

(1) نقض مدني 1978/6/9، س 29، ص 634.

(2) د. أيمن مصطفى أحمد البقلي، التعويض عن فوات الفرصة في إطار المسؤولية المدنية للأطباء، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية - كلية الحقوق - جامعة أسيوط، العدد 33-2013م، ص 498.

(3) Mazou, op. cit., 1980, p.1993, p. 1993 Etc.

وتطبيقاً لذلك قضى بالتعويض لوالد زوجة قذفها زوجها ليلة زفافها بأنها ليست بكرًا⁽¹⁾. وذلك؛ لأن القذف وإن كان قد وقع على الزوجة إلا أن ضرره قد تعدى الزوجة إلى أبيها.

ومما سبق يمكن القول بأن الضرر الذي يُسأل عنه الطبيب الشرعي هو ذلك الضرر الذي يصيب حق شخص للخصوم دون أن يتعدى ذلك إلى أي أشخاص آخرين، فإذا ما تأخر الطبيب الشرعي في إيداع تقريره في الوقت الذي حددته المحكمة وأدى ذلك إلى ضياع فرصة الخصم في كسب الدعوى، أو ضاع إثبات حقه أمام القضاء؛ فإن ذلك لا يتيح الحق لأي شخص آخر سوى الخصم المتضرر من ذلك الفعل في أن يرفع دعوى التعويض على الطبيب الشرعي؛ لأن حق رفع دعوى التعويض، مقصور فقط على الخصم المتضرر من خطأ الطبيب الشرعي والمتمثل في تأخر الطبيب الشرعي في إيداع تقريره لدى محكمة الموضوع؛ لأن من شروط الضرر أن يكون شخصياً كما أوضحنا.

المطلب الثالث

كيفية إثبات الضرر

يقع عبء إثبات الضرر على عاتق المدعى في دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة ضد الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً قضائياً إذ أن ذلك يُعد شرطاً من شروط التعويض⁽²⁾. ويجوز للمدعي إثبات الضرر الحادث بكافة طرق الإثبات

(1) نقض مدني جلسة 1996/1/4.

(2) د. عبدالمعظم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1992، ص536؛ وكذلك:

- Dalloz, n. R., de droit, op. cit., p.502.

وفي ذات المعنى تمييز كويتي 1987/6/17، مجلة القضاء والقانون، س15، العدد2، رقم 11، ص56، كذلك تمييز كويتي 1987/12/20، نفس المجلة والعدد، والسنة =

ومنها شهادة الشهود والقرائن وفي حقيقة الأمر الضرر الذي يصدر من خطأ الطبيب الشرعي قد يكون سهل الإثبات وقد يكون إثباته في غاية المشقة؛ لأن الضرر الذي يصدر من خطأ الطبيب الشرعي قد يكون صادرًا بناءً على خطأ في مخالفة القوانين والقواعد والإجراءات المنظمة للخبرة كتأخر الخبير الطبي في تنفيذ المأمورية المكلف بها، أو الخطأ في كتابة التقرير، أو مخالفة قاعدة الحضورية، أو عدم إعلان الخصوم بإجراء الخبرة في اليوم المحدد لذلك، أو عدم حضوره جلسة نظر الموضوع رغم إعلانه بذلك، أو عدم حلف اليمين القانونية بالنسبة للخبير الطبي الغير مقيد بجدول مصلحة الطب الشرعي، فالضرر الذي ينتج عن خطأ الطبيب الشرعي في مخالفة هذه الإجراءات السابقة يستطيع المضرور أن يثبتها بمجرد الإشارة بأن الطبيب الشرعي قد خالف تلك القواعد ونتج عنها ضرر مباشر له من جراء مخالفته لتلك القواعد. إلا أن هناك حالات تدق فيها نسبة الضرر إلى خطأ الطبيب الشرعي؛ حيث يصعب إثبات ذلك الضرر خاصة في حالة إذا اعتمد القاضي على تقرير الخبير الطبي (الطبيب الشرعي) وأصبح جزءاً من حكمه؛ لأنه حكم في الدعوى بناءً على ما جاء به، ففي هذه الحالة يصعب إثبات الضرر؛ لأن التقرير أصبح جزءاً من الحكم، وحاز حجية الحكم المقضي به وبالتالي يكون الطبيب الشرعي له حصانة القاضي، أي أصبح لديه حصانات القاضي في الحكم وبالتالي لا يُسأل في حالة الغش والتدليس والغدر والخطأ الجسيم⁽¹⁾. وعلى ذلك؛ فإن التمسك بالتقرير الذي ورد فيه خطأ الطبيب الشرعي في تقدير الإصابات أو الذي ترتب عليه البطلان لعدم استكمال الشروط والبيانات التي يستلزم القانون ورودها فيه، فإذا قام

= ص 202، وانظر كذلك للدكتور/ حسن عبدالحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية

المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مرجع سابق، ص 163.

(1) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 944؛ انظر كذلك المستشار/ عدلي

خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، مرجع سابق، ص 141.

المضروور بالاستشهاد به وإثبات الضرر من خلاله؛ فإن التقرير الطبي يصلح وسيلة للإثبات ف يحد ذاته لإثبات ذلك الضرر، وفي ذلك يقول أحد الفقهاء: "أن التقرير الطبي يكشف عن بعض الدلائل في الإثبات ويعني بذلك أن الإصابات المبينة به قد تكون نتيجة لسلوك إجرامي، وقد لا تكون كذلك، وترتيباً على ذلك التقرير ننتهي إلى أنه على قدر أثر التقرير الطبي بإصابة المجني عليه في الإثبات في الدعوى الجنائية يكون أثره في الدعوى المدنية التابعة لها مع توجيه النظر إلى أن هذا التقرير الطبي يفيد أحياناً في تحديد درجة الضرر⁽¹⁾ المادي عند تقدير التعويض عنه. كذلك يجوز للمضروور أن يتمسك بالتقرير الطبي الثاني الذي أثبت خطأ الطبيب الشرعي الأول؛ حيث يصلح وسيلة لإثبات الضرر الحاصل من الطبيب الشرعي الأول، كذلك من حق المضروور أن يطلب من المحكمة أو جهة التحقيق إثبات الضرر الواقع عليه بانتداب طبيب شرعي آخر لتوقيع الكشف الطبي عليه ولتقدير الضرر الذي ألحقه به الطبيب بالشرعي الآخر عند فحصه له أثناء أدائه المأمورية المكلف بها، وفي هذه الحالة يخضع تقرير الطبيب الشرعي الثاني لتقدير المحكمة؛ حيث يكون له ما لباقي التقارير الأخرى من حجة لقناعة القاضي أو عدمه في تقدير ذلك الضرر الواقع من الطبيب الشرعي الأول⁽²⁾.

طريقة الادعاء بالضرر الواقع من الطبيب الشرعي:

يستطيع المضروور أن يدعي بالضرر الواقع عليه من الطبيب الشرعي عن طريق رفع دعوى التعويض أمام المحاكم المدنية وهذا هو الطريق الأصلي في

(1) المستشار/ حسين عبدالسلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين المدنية والجنائية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 1998م، ص213 وما بعدها.

(2) د. خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص633.

دعوى المسؤولية والتعويض عنها فإذا اختار المضرور هذا الطريق فلا يجوز له العدول عنه برفع الدعوى أمام القضاء الجنائي؛ لأن اختيار الطريق الأصلي والرسمي لا يصلح العدول عنه بالطريق الاستثنائي⁽¹⁾. كما يجوز للمضرور الادعاء بالضرر أمام سلطات جمع الاستدلال عن طريق الشكوى التي يقدمها إلى مأمور الضبط القضائي المكلف بجمع الاستدلال في الدعوى الجنائية التي وقع بسببها الضرر، وفي هذه الحالة يكون على النيابة العامة إحالة الشكوى إلى قاضي التحقيق مع الدعوى التي وقع بسببها الضرر وبالتالي تسري على تلك الشكوى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية في هذا الصدد⁽²⁾. كذلك يجوز للمضرور الادعاء بالضرر أثناء التحقيق في الدعوى الجنائية وتفصل النيابة العامة في قبولها بهذه الصفة خلال ثلاثة أيام من تقديم الادعاء فإذا قبلت النيابة الادعاء بالضرر؛ فإن إحالة الدعوى الجنائية يشمل أيضاً دعوى التعويض عن ضرر الطبيب الشرعي وذلك وفقاً لنص المادة 199 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية، كما أن عدم رفض النيابة العامة الادعاء بالضرر في المدة المحددة يعتبر ذلك قبولاً لها لدعوى الضرر ويجب عليها عند إحالة الدعوى الجنائية إحالة الدعوى المدنية معها⁽³⁾، وذلك وفقاً لنص المادة 3/251 من قانون الإجراءات الجنائية. كما يجوز أيضاً للمضرور الادعاء بالضرر أمام المحكمة التي تنتظر الدعوى الجنائية التي وقع على أثرها الضرر أمام القاضي في الجلسة المنظورة فيها الدعوى الأصلية إذا كان الطبيب الشرعي حاضراً، أما إذا لم يكن حاضراً فيكلف المضرور بإعلان الطبيب الشرعي بطلباته. ويتضح مما سبق أن

(1) د. آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة المصرية للكتاب، ط1988، ص218.

(2) المستشار/ مجدي هرجة، القتل والضرب والإصابة الخطأ وجرائم البلطجة، دار محمود للنشر، 2002م، ص239.

(3) د. آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص227 وما بعدها.

الادعاء بالدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الواقع من الطبيب الشرعي أثناء قيامه بمهام عمله يخضع للقواعد العامة في الادعاء سواء أكان الادعاء بالطريق الرسمي له أي أمام القضاء المدني، أو كان الادعاء بالطريق الاستثنائي أمام سلطات جمع الاستدلال والتحقيق أو أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية التي حصل الضرر بسببها.

سلطة محكمة الموضوع في الضرر:

لا رقابة لمحكمة النقض فيما تقررره محكمة الموضوع من وقائع مادية بشأن الضرر، فلا تعقيب لمحكمة النقض على صحة الوقائع ذاتها، ولكن يجب أن يذكر الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعي، أما تكييف قاضي الموضوع لتلك الوقائع قانوناً وهل تكفي لتكوين ركن الضرر أم لا، وهل هو ضرر مباشر أو غير مباشر، وما هو الضرر الأدبي؟ وهل يجب التعويض عنه؟؛ فإن كل هذه مسائل قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض⁽¹⁾. أما تقدير الضرر وتعيين طريقة تعويضه، وتحديد المبلغ اللازم للتعويض إذا كان التعويض نقداً هي من مسائل الواقع التي لا تعقيب لمحكمة النقض فيها لمحكمة الموضوع التي تختص بذلك⁽²⁾. فاستخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب مادام استخلاصها سائغاً⁽³⁾.

يتضح لنا مما سبق أن الضرر يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التقصيرية، كما أن خطأ الطبيب الشرعي الذي ألحق الضرر بالخصم أو

(1) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مطبعة جامعة القاهرة، بدون سنة نشر، ص960.

(2) نقد مدني 8/ 12/ 1983 مشار إليه في قضاء النقد المدني في التعويض للمستشار/ سعيد شعله، ص 42.

(3) طعن مدني رقم 2441 لسنة 62ق، جلسة 1999/2/17، س50، ج1، ص246، كذلك نقض مدني مصري، جلسة 2003/2/8.

بالمدعى تتمثل في إعداد تقرير طبي على خلاف الحقيقة أو ان هناك مخالفة في الالتزام بقوانين وقواعد مهنة الطبيب الشرعي بوصفه طبيباً شرعياً وخبيراً قضائياً، هذه المخالفات تمخض عنها الضرر الذي لحق المدعي أو لحق ورثته حالة وفاته مما ترتب على ذلك ضياع حقوق هذا الشخص المصاب سواءً عليه أو على ورثته.

* * *

المبحث الثالث

علاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الموجب للتعويض

لا توجد مسألة أثارت الكثير من المناقشات وجذبت انتباه الفقهاء في مجال القانون الخاص قدر مسألة المسؤولية المدنية وذلك نظراً للآثار الاجتماعية المترتبة عليها والقضايا الجديدة التي عُرِضت على الفقهاء بشأنها، فضلاً عن الاتجاه القانوني الخاص الذي تمثله وعلى الرغم من كثرة المراجع الفقهية التي كتبت في مجال المسؤولية المدنية، إلا أن الفقهاء لم ينقطعوا عن الكتابة فيها⁽¹⁾. فإذا توافر ركن الخطأ في عمل الطبيب الشرعي وترتب عليه ضرر؛ فإن ذلك لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب الشرعي، إذ أنه قد توجد عدة أفعال يحتمل إحداثها لهذا الضرر، وهنا يظهر دور علاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي الواقع منه والضرر الذي أصاب المضرور؛ حيث يجب أن يكون خطأ الطبيب الشرعي هو الذي أدى إلى ضرر المدعى، وإلا لما قامت المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً معاوناً للقضاء فقد يحدث فعلاً خطأ من الطبيب الشرعي ولكن هذا الخطأ لم يترتب عليه ضرر، أو لم يكن هو سبب الضرر المراد تعويضه، وبالتالي لا تقوم مسؤولية الطبيب الشرعي إذا ثبت أن الضرر راجع إلى خطأ أجنبي، أو سبب أجنبي، أو خطأ لم يكن مباشراً أو منتجاً لهذا الضرر⁽²⁾. فليس هناك ثمة شك في أن رابطة السببية بين الخطأ والضرر تمثل اللبنة الثالثة والأخيرة من لبنات قيام المسؤولية ونشأتها وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية المنصوص عليها في المادة 1382 من التقنين المدني

(1) V. Marteau, Causalite dans la responsabilité civile, these aix, 1914, p.7 ets.

(2) د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1992م، رقم 457، ص 536 وما بعدها.

الفرنسي والمادة 163 من القانون المدني المصري الجديد، فالقانون المدني⁽¹⁾. كما يرى الفقيه الفرنسي Alisse Jean لا يتدخل للمؤاخذ على الخطأ، إلا إذا كان هذا الخطأ سبباً في حدوث الضرر بحيث يفترض أن بينها رابطة السببية⁽²⁾. وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار علاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية وأنها ركن مستقل بذاته عن الخطأ وعليه ينقسم هذا الركن من أركان المسؤولية المدنية كما يلي:

◆ **المطلب الأول :** النظريات التي تناولت علاقة السببية وموقف القضاء منها.

◆ **المطلب الثاني :** رابطة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الصادر عنه باعتباره خبيراً.

◆ **المطلب الثالث :** رابطة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الصادر عنه باعتباره طبيباً.

◆ **المطلب الرابع :** إثبات علاقة السببية في مسؤولية الطبيب الشرعي أو نفيها.

المطلب الأول

النظريات التي تناولت علاقة السببية وموقف القضاء منها

ظهرت في هذا المجال عدة نظريات أهمها نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب المنتج أو الفعال.

أولاً: نظرية تعادل الأسباب.

عندما يقع خطأ يترتب عليه ضرر ما؛ فإن البحث عن علاقة السببية بين الخطأ والضرر سيصطدم بمجموعة متعددة من العوامل المختلفة التي أدت إلى

(1) أستاذنا معالي الدكتور/ خالد جمال أحمد حسن، في رسالته للدكتوراه، مرجع سابق، ص483.

(2) Voir: Alisse Jean, Thèse précitée, no: 220., p.2. 195

حدوث هذا الضرر؛ حيث انقسمت آراء الفقهاء إلى معايير مختلفة بين مؤيد لضرورة أخذ كل العوامل التي أدت إلى إحداث الضرر في الاعتبار وبين مؤيد للبحث عن السبب الحقيقي الذي أدى إلى وقوع الضرر⁽¹⁾.

أساس هذه النظرية: مؤدى هذه النظرية أن جميع العوامل أو الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر تعد أسباباً له مادام أن كل سبب فيها ضروري لإحداث الضرر وتعد هذه الأسباب جميعاً متكافئة ومتعادلة من؛ حيث التسبب في الضرر بشرط أن يكون كل منهما مستقلاً عما سواه، ولا يوجد بينهما ما يعد نتيجة حتمية لغيره⁽²⁾، أما إذا كان أحد الأسباب التي تتابعت عند إحداث الضرر ليس إلا نتيجة حتمية لغيره فلا يكون عندئذ سبباً حقيقياً في إحداث الضرر؛ بل يعتبر السبب السابق هو وحده السبب في إحداث الضرر⁽³⁾. وقد اعتقد الفقه المؤيد لهذه النظرية أن السبب ما هو إلا مجموع القوى التي ساهمت في إحداث الظاهرة بمعنى أن السببية ما هي إلا علاقة ضرورية بين السبب والأثر، فالسبب هو أمر ضروري لتحقيق الأثر، لذلك؛ فإن كل سبب من هذه الأسباب يُعد أمراً ضرورياً لحدوث الضرر، وإذا أخذنا أي سبب من الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر بصفة منفردة؛ فإنه يكون عاجزاً عن تحقيق، فاجتماع كل هذه الأسباب هو الذي يؤدي إلى حدوث النتيجة بكل تأكيد⁽⁴⁾.

(1) د/ عبد الرشيد مامون: علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 4.

(2) د. عبدالسلام التوبجي، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة الثانية، 1975م، ص 303.

(3) د. انظر في استعراض هذه النظرية د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، المجلد الأول، القاهرة، 1981م، ص 905 وما بعدها.

(4) Favier, La relation de cause à effect dan la responsabilité délictuelle, these, Paris, 1951, p.115.

كما ذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن الضرر يحدث نتيجة لمجموعة من الأسباب وبدونها ما كان ليحدث فهو ليس نتيجة لسبب واحد وإنما نتيجة مجموعة من الأسباب وأنه إذا ألغى أحد هذه الأسباب؛ فإن الضرر لا يقع، كما أنه لا يمكن أن نقوم بإجراء تفرقة بين السباب بحسب أهميتها أو خطورتها في إحداث الضرر، فكل السباب تكون متعادلة ومن هذه الزاوية؛ فإن اللحظة التي يختفي فيها أحد هذه الأسباب لا يقع الضرر؛ لأن كل سبب عطي للسبب الآخر القدرة السببية وعلى هذا؛ فإن كل سبب لا بد منه لحدوث الضرر وبدونه تكون الأسباب الأخرى عديمة الفاعلية⁽¹⁾. وتطبيقاً لذلك؛ فإن اجتماع خطأ الطبيب (بوجه عام) مع القوة القاهرة يثير مسؤولية الطبيب كاملة لا يستطيع التخلص منها؛ لأن خطأه كان سبباً في إحداث الضرر، وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية، ومن ثم لم يشترط توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر المحقق أن يكون فعل الطبيب هو السبب الوحيد لإحداث الضرر؛ حيث قضت محكمة "أنجيه" الفرنسية بأنه لا يشترط لتوافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر المحقق أن يكون فعل الطبيب هو السبب الوحيد لإحداث الضرر إذ تتعقد مسؤولية الطبيب إذا تعددت الأسباب المحدث للضرر وكان من بين هذه الأسباب خطأ الطبيب، إذ يكفي أن يكون من ضمن الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر خطأ الطبيب؛ حتى يسأل هذا الطبيب عن تعويض الضرر⁽²⁾.

(1) Chabas (F.), Bilan de quelques années de jurisprudence en matière de rale causal- D., op. cit., 1975, p. 38 et s.

مشار إلى ذلك لدى د/رؤوف عبيد: السببية الجنائية بين الفقة والقضاء، دراسة تحليلية، مطبعة الإستقلال، ص 501م

(2) قرار محكمة أجنيه الفرنسية 1951/6/24 مشار إليه لدى: د. عبدالرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م، ص 192؛ ومشار إليه أيضاً لدى: د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1983م، ص 483.

وفيما يتعلق بعلاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر المترتب عليه فقياساً على ما سبق يمكن القول بأنه إذا كان خطأ الطبيب الشرعي واحداً من ضمن أكثر من سبب أدى إلى وقوع الضرر، ولم يمكن فصل خطأ الطبيب الشرعي عن باقي الأسباب، فهنا تنشأ مسؤولية الطبيب الشرعي كأن يهمل الطبيب الشرعي في فحص شخص مصاب، مع وجود مرض السكري لذلك المصاب، مما ترتب على هذه الإصابة غرغينة توجب قطع أو استئصال الجزء المصاب فهنا تعذر فصل خطأ الطبيب الشرعي عن السبب الآخر الذي أدى إلى تفاقم الضرر، وبالتالي يسأل الطبيب الشرعي عن تعويض هذا الضرر.

تقدير هذه النظرية: تمتاز نظرية تعادل الأسباب بتسهيل مهمة الإثبات للمضرور؛ لأن كل الأسباب ساهمت في إحداث الضرر، وبالتالي يجب الاعتراف بها جميعاً، كما أن هذه النظرية تساعد على الالتزام أكبر قدر من الحرص والحذر وبالتالي تقليل وقوع الأضرار؛ لأن كل شخص يعرف أن أي مساهمة منه في إحداث الضرر سترتب عليه مسؤوليته؛ حيث إن التوسع في فكرة السببية سيجعل الأفراد على قدر كبير من الحيلة والحذر باستمرار⁽¹⁾. ولكن وجهت لهذه النظرية انتقادات شديدة منها أن التوسع في فكرة السببية سيؤدي إلى عدم إمكانية تحديد نطاق الضرر الذي يجب أن يسأل عنه فاعل الخطأ، ولكن حاول أنصار هذه النظرية الرد على هذا الانتقاد بقولهم بأن القاضي يهتم فقط بالنتيجة المتميزة؛ بل تلك تفاصيلها وهذه النتيجة هي ضرورة تعويض الضرر، وأما الظروف المساعدة أو الاستثنائية فلا تهم القانون في شيء إذ أن اهتمام القانون ينصب فقط على الضرر الذي يعاني منه المضرور، أما الظروف الخاصة بالحدث والتي أعطته أهمية فلا علاقة له بها⁽²⁾.

(1) د. احمد محمد رفعت، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، مرجع سابق، ص162.
(2) V. Marteau, op. cit., p. 136.

مشار إليه لدى د/ إبراهيم عبد الله: المسؤولية المدنية للخبير الإستشاري، بحث منشور=

بعد عرض هذه النظرية ومميزاتها وما وجهت إليها من انتقادات يثور تساؤل مفاده هل كان الضرر سيقع بدون أحد الأخطار؟ لا يمكن الإجابة على هذا السؤال وفقاً لنظرية تعادل الأسباب وبالتالي يبقى الباب مفتوحاً أمام الاحتمالين ومن المعروف أن الاستعانة بفكرة الاحتمالات تنزع من النظرية بساطة المبدأ الذي قامت عليه، وبالتالي؛ فإن نظرية تعادل الأسباب ستؤدي في النهاية إلى طريق مسدود دون علاج أو حل للمشكلة التي جاءت من أجلها؛ حتى في الحالات الاستثنائية التي تقدم فيها حلولاً؛ فإن هذا الحل يكون غير متفق مع الضروريات والاعتبارات القانونية؛ لأن القاضي يبقى مجرداً من الدليل الذي على أساسه يمكن تصور هذا الحل واستخلاص النتائج⁽¹⁾.

ثانياً: نظرية السبب المنتج أو الفعال أو الملأئم.

ظهرت هذه النظرية على يد العلامة الكبير "فون كريس" في ألمانيا، وقد أخذت هذه النظرية اهتمام عدد كبير من الفقهاء إلى الدرجة التي يمكن اعتبارها النظرية السائدة؛ حيث جاءت نظرية السبب المنتج بفكرة جديدة، هي فكرة الإمكانية الموضوعية، فإذا كان هناك عدة أسباب ساهمت في إحداث الضرر؛ فإنه من أجل الاختيار فيما بينهما لا يجب اللجوء إلى النتيجة المادية وإنما إلى نوع النتائج التي يمكن حدوثها، وعلى هذا يعتبر السبب منتجاً في علاقته بالأثر الذي ترتب عليه إذا كان من شأنه أن يؤدي موضوعاً إلى حدوث النتيجة من نفس هذه الطبيعة⁽²⁾.

= في المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع والأربعون، العدد الثالث، نوفمبر 2004م، ص 30.

(1) د/ عبد الرشيد مأمون: علاقة السببية في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 17، وما بعدها، أنظر كذلك د/ منير رياض حنا: المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989م، ص 536.

(2) د. عبدالرازق أحمد السنهوري، ج 1، ص 906.

وعلى ذلك فاهتمام هذه النظرية قائم على معرفة مدى صلاحية كل سبب أو عامل في الظروف التي وقع فيها؛ لأن يكون سبباً فعالاً وملائماً لإحداث الضرر وفقاً للمجرى العادي للأمر؛ حيث تُعد السببية قائمة متى كان ذلك العامل أو السبب صالحاً في تلك الظروف أن يكون سبباً فعالاً وملائماً لإحداث الضرر؛ حيث تفرق هذه النظرية بين الأسباب الفعالة والأسباب العارضة، فيعتبر السبب فعالاً إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى وقوع الضرر وفقاً للمجرى العادي للأمر، ويعتبر السبب عارضاً إذا ساهم في إحداث الضرر مصادفة وبصورة استثنائية بالاشتراك مع السبب الفعال⁽¹⁾ قياساً على هذه النظرية تتعدّد مسؤولية الطبيب الشرعي إذا كان هناك أكثر من سبب أدى إلى وقوع الإصابة أو الوفاة التي لحقت بالمضرور وكان من بين هذه الأسباب خطأ الطبيب الشرعي وكان هو السبب الفعال في إلحاق الضرر بصورة مباشرة بالمضرور، وذلك بتدوينه بيانات مخالفة للحقيقة في تقريره الطبي مما أدى إلى وقوع أضرار مالية أو أدبية على المعتدي عليهم أو أسرهم تقدير نظرية السبب المنتج أو الفعال.

لقد وجهت لنظرية السبب المنتج انتقادات شديدة من جانب الفقه الفرنسي؛ حيث أنها لم تقدم معياراً حقيقياً يسمح بتحديد علاقة السببية فهي لم تفعل أكثر من تقديم صياغة غامضة صعبة التحديد بالنسبة لظروف الواقع، فعندما تكلمت عن الاحتمالات أو التوقع لا تعني بذلك شيئاً سوى أفكار، هذه الأفكار قابلة للتقديرات المختلفة كما أنها أفكاراً في غاية الغموض تؤدي إلى انقسام القضاة أنفسهم بالنسبة لهذه الأفكار⁽²⁾. كذلك من الانتقادات التي وجهت لنظرية السبب

(1) د. مالك حمد محمود أبونصير، المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني، دراسة موازنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1429هـ/ 2008م، ص355.

(2) د. أحمد محمد رفعت، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، مرجع سابق، ص170.

المنتج من الناحية العملية أنها على الرغم من أنها تسمح لنا بمعرفة وجود النتيجة إلا أنها لا تسمح بتجميعها وترقيعها وهذه العملية تفرضها المعرفة الإحصائية التي لا يتخلل عنها العالم؛ لأن هذه النتائج ستكون متغيرة في الزمان والمكان⁽¹⁾. ونظرًا؛ لأن أنصار نظرية السبب المنتج يعتمدون على فكرة التوقع في حين أن هذه الفكرة نفسية لا يمكن استخدامها في تحديد العنصر الموضوعي في المسؤولية المدنية⁽²⁾؛ حيث إن الأمر يتعلق بتسلسل في الظروف ولا يمكن اللجوء إلى معايير نفسية لتحديد السبب؛ فإن النقد الذي وجه لهم في هذا الشأن يتمثل في الخطأ في المقارنة بين سلوك الشخص العادي وسلوك الشخص محل البحث الذي ارتكب الخطأ؛ حيث تقترح نظرية السبب المنتج معيار العادية أو التوقع لمعرفة السبب الفعلي وهو نفس المعيار الذي يستخدم في تحديد الخطأ وهذا الخلط بين العنصر الشخصي والعنصر الموضوعي له آثار سيئة⁽³⁾.

وعلى الرغم من كثرة الانتقادات التي وجهت إلى نظرية السبب المنتج أو الفعال إلا أنها تعد أصلح النظريات التي قدمت في مجال علاقة السببية من وجهة نظري، وذلك؛ لأنها تقوم على أساس قوي فلا يمكن أن تعتبر كل الظروف التي ساهمت في إحداث الضرر متساوية في قوتها السببية في إحداث النتيجة الضارة، كما لا يمكن القول بأن السبب الأخير هو المسئول عن وقوع الضرر إذ ربما يكون هذا السبب ناقصًا لا يرقى لوقوع الضرر وبالتالي لا يمكن القول إلا بأن

(1) Aguila, La causalité dans la responsabilité en droit comparé français et chilien, these Toulouse, 1967, p.203.

- مشار إليه لدى د/ بسام محتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق، 1984، ص 258.

(2) Aguila, op. cit., p. 206.

- مشار إليه لدى د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للالتزام، ص 340.

(3) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية الطبية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، سنة 1995م، ص 175.

السبب الذي ساهم في إحداث الضرر على نحو منتج وفعال هو الذي يمكن الاعتداد به⁽¹⁾.

موقف القضاء من علاقة السببية:

لابد من استعراض موقف القضاء في كل من مصر وفرنسا في موضوع علاقة السببية في المسؤولية المدنية وذلك بعرض الأحكام التي صدرت في مجال ضرورة توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر وموقف محكمة النقض الفرنسية التي عدلت عن نظرية تعادل الأسباب إلى نظرية السبب المنتج أو الفعال وهو نفس موقف محكمة النقض المصرية.

أولاً: موقف القضاء الفرنسي.

ذهب القضاء الفرنسي في أحكامه المختلفة إلى ضرورة توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر؛ حتى تقوم المسؤولية المدنية، فالكثير من أحكام القضاء الفرنسي تتكلم عن ضرورة توافر هذه العلاقة بين الخطأ والضرر؛ حيث لم يشترط ضرورة توافر اتصال مباشر بين المسؤول والشيء الذي يحرسه من جهة وحتمية الضرر من جهة أخرى، فعلى سبيل المثال تكون علاقة السببية موجودة بين الخطأ الذي وقع من جانب الطبيب الشرعي بسبب عدم دعوة الخصوم للحضور وبين الضرر الذي أصابهم من مخالفة هذا الإجراء⁽²⁾. ولم يقتصر القضاء الفرنسي على تطلب وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر المترتب عنه في حالة مسؤولية الشخص عن أفعاله فقط؛ بل إن ذلك امتد ليشمل الأشياء الحية وغير الحية التي يُسأل عنها الشخص وقد طبق القضاء هذا الحل في حالة رجوع الشخص المحكوم عليه بالتعويض نتيجة الخطأ الواقع من جانبه في قيادة السيارة على حارس السيارة؛ حيث ألزمه بإثبات وجود علاقة السببية

(1) د/ عبد الرشاد مأمون: علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 60.
(2) Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile, 1955, p. 207, n. 246.

بين الضرر الذي أصابه من الحكم عليه بالتعويض والشيء⁽¹⁾. وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية قضت فيه بإعفاء المستشفى من المسؤولية في حالة إذا ثبت أن الخلل الموجود في الأجهزة الطبية لم يكن له أثر في وفاة المريض⁽²⁾. وتطبيقاً لذلك إذا قام الطبيب الشرعي بإجراء الصفة التشريحية للمتوفى وقد ضمن تقريره بأن الوفاة قد حدثت نتيجة تناول مادة سامة وقد أخذ عينة من الشخص المتوفى لتحليلها في معمل السموم لمعرفة نوع هذه المادة، وقد ضاعت هذه العينة فهنا تتعقد مسؤولية الطبيب الشرعي لتوافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب المتمثل في ضياع العينة الطبيعية وبين الضرر الذي لحق ذوي المتوفى في معرفة نوع المادة السامة لتجنبها وأخذ الاحتياطات اللازمة في ذلك.

وبالتالي فإن محكمة النقض الفرنسية جرت على نقض جميع الأحكام التي لم توضح توافر علاقة السببية، كما جعلت لنفسها الحق في رقابة وتقدير هذه العلاقة، وفي هذا الأمر ذهب الفقه الفرنسي إلى التفرقة بين الوقائع المادية التي يستخلص منها المدعي وجود علاقة سببية؛ حيث تخضع هذه المسألة للتقدير المطلق لقاضي الموضوع، وأما تكييف ما إذا كانت من هذه الأعمال نفسها كافية للقول بوجود علاقة سببية أو عدم وجودها فإنها مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض⁽³⁾.

(1) V. Trin- Cholet, ww juill 1953.

مشار إلى ذلك لدى د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبعة جامعة الكويت، 1995، ص381.

(2) قرار محكمة النقض الفرنسية 1971/5/19، مشار إليه في د. عبدالرشيد مأمون، عقد العلاج، مرجع سابق، ص195.

(3) V. Planiol, Riport et esmein, op. cit., vi 2, éd, n. 553.

ثانياً : موقف القضاء المصري.

تكلم القضاء المصري أيضاً في كثير من أحكامه عن ضرورة توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر؛ حيث ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وأن من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر؛ فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينها تقوم لصالح المضرور، ويمكن للمسؤول أن يقوم بنقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه⁽¹⁾. كما ذهبت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها إلى أنه لا يكفي لنفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر، وذلك؛ لأنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالنظريات التي تناولت علاقة السببية؛ فإن القضاء المصري قد سلك مسلك القضاء الفرنسي؛ حيث عدل عن نظرية تعادل الأسباب وتبنى نظرية السبب المنتج أو الفعال⁽³⁾، وذلك في إطار مسؤولية الطبيب في دعوى تتمثل وقائعها في أن طبيب المدرسة قام بالكشف على أحد الطلبة للنظر في إعفائه من الألعاب الرياضية؛ حيث قرر أن قلبه سليم ولا داعي لإعفائه، وذات يوم بينما كان يقوم الطالب بالتمارين البدنية سقط مغشياً عليه وتوفى، وبعد تشريح الجثة قرر الطبيب الشرعي أن لدى الطالب استعداد للوفاة الفجائية من الحالة الليمفاوية

(1) نقض مدني، جلسة 28 نوفمبر 2001، مجموعة أحكام محكمة النقض 19- 220.

(2) حكم محكمة النقض المصرية في 19 مايو 1999م.

(3) قرار محكمة مصر الكلية 1935/2/4 سنة 96، ص189، مشار إليه في د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية - المسؤولية المدنية لكل من الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات، لائحة الأطباء، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سنة طبع، ص118.

التي اصطحبت بثقب ببيضاوي في القلب، وأنه من الممكن أن تكون الوفاة قد حدثت عن هذه الحالة المرضية فقط دون أن يكون للألعاب الرياضية دخل في حدوثها، الأمر الذي استتبع معه قيام ذوي الطالب باستدعاء طبيب شرعي آخر لتشريح الجثة وأكد أن الألعاب الرياضية من شأنها إحداث الوفاة لثقلها على القلب، وبناء على ذلك قضت المحكمة بإعفاء الطبيب من مسؤولية هذا الحادث⁽¹⁾. كما قضت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بأن ركن السببية في المسؤولية التقصيرية قيامه يكون على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأنه بطبيعته إحداث الضرر ولو كان قد أسهم مصادفة في إحداثه⁽²⁾.

وبخصوص رقابة محكمة النقض على توافر علاقة السببية فقد أخذت محكمة النقض المصرية نفس الاتجاه الذي أخذته محكمة النقض الفرنسية في أول الأمر؛ حيث كانت تقضي باستمرار نفس الاتجاه الذي أخذته محكمة النقض الفرنسية في أول الأمر؛ حيث كانت تقضي باستمرار بأن ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباط السبب بالمسبب هو من المسائل القانونية، وبالتالي؛ فإن القاضي يخضع بالنسبة لها لرقابة محكمة النقض⁽³⁾. ولكن لم تستمر محكمة النقض في هذا الاتجاه كثيراً؛ حيث قضت بعد ذلك بأن البحث في رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من المسائل الواقعية التي لا يخضع قاضي الموضوع

(1) أنظر قرار محكمة النقض المصرية 1992/12/17م، مجموعة أحكام النقض المدنية،

طعن رقم 4292، لسنة 61 ق، ص 1344.

(2) حكم محكمة النقض المصرية 1992/12/17، مجموعة أحكام محكمة النقض، طعن

مدني رقم 4292، لسنة 61 ق، ع2، ص1344.

(3) انظر نقض مدني 3 فبراير 1998، ومجموعة القواعد القانونية، 245-87، وكذلك

نقض 9 أبريل 1996، مجلة القانون والاقتصاد، 86، ص176.

في بحثها لرقابة محكمة النقض إلا أن يشوب التسبيب عيب يبطله⁽¹⁾. وعلى ذلك؛ فإن تقدير الدليل على قيام رابطة السببية هو من الأمور الموضوعية التي لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض⁽²⁾.

المطلب الثاني

رابطة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الصادر عنه

باعتباره خبيراً قضائياً

يؤدي الطبيب الشرعي عمله بناءً على مذكرة انتداب من الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع وعندما يؤدي هذا العمل يؤديه باعتباره خبيراً قضائياً من جهة، وباعتباره طبيباً فنياً يعاون القضاء فيما هو غمض عليه من جهة أخرى، أما باعتباره خبيراً فهناك قوانين ولوائح وتعليمات يجب على الطبيب الشرعي أن يلتزم بها قبل وأثناء وبعد المهمة المكلف بأدائها، فإذا أغفل الطبيب الشرعي هذه القوانين واللوائح والتعليمات وأهمها مما ترتب على ذلك خطأ جسيماً يصلح لقيام مسؤولية الطبيب الشرعي المدنية مما أدى إلى إلحاق الخصوم ضرر، فليس بالضرورة أن يكون خطأ الطبيب الشرعي خطأ مرتباً بالتقرير الذي يصبغه ويقدمه للقضاء، إذ أن هناك أخطاء تقع من الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً خارج نطاق التقرير سواء أكانت هذه الأخطاء معاصرة لقبول المأمورية، أو وقعت أثناء القيام بها أو كانت لاحقة على إيداع التقرير، كما سبق وأن بيناه

(1) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في قضية البلاد العربية، دار النهضة العربية، 1971م، ص199، فقرة، نقض 2003/5/2، مجموعة أحكام محكمة النقض 137-870-16.

(2) نقض مدني مصري 27 أبريل 2005، مجموعة أحكام محكمة النقض 12-404-57.

تفصيلاً في المطلب الخاص بصورة أخطاء الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً، وأن هذه الأخطاء قد يترتب عليها ضرراً للخصوم أو للغير تتمثل إما في ضياع الوقت وإطالة أمد التقاضي، أو ضياع الدليل، أو إيفاق مصروفات باهظة أو غير ذلك من الأضرار المادية والأدبية⁽¹⁾.

وإذا كانت علاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي وتلك الأضرار أمراً لازماً؛ فإنه يجب على المضرور أن يثبت رابطة السببية هنا ويكفي لإثبات ذلك إثبات مخالفة الطبيب الشرعي للنصوص القانونية واللوائح المنظمة للخبرة⁽²⁾. ويكون إثبات علاقة السببية في هذه الحالة سهلاً وليست به صعوبة فيكفي للمدعي بالضرر أن يثبت أن الطبيب الشرعي قد خالف نص المادة (كذا) أو القرار (كذا) مما ينتج عنه ضرر، وكان هذا الضرر نتيجة أو سبب مخالفته لنص تلك المادة أو القرار، ومثال ذلك كأن ينتدب الطبيب الشرعي لعمل معاينة أو تشريح جثة وتباطؤ في الوصول إلى مكان الحادث، مما يترتب فقدان الدليل فكيف هنا لإثبات خطأ الطبيب الشرعي أن يثبت المجني عليه أو أهله إن تأخر الطبيب الشرعي كان سبباً في فقد الدليل مما ترتب عليه عدم إلحاق التهمة بالجاني وبالتالي هروبه من العقاب فضلاً عن عدم تمكين المجني عليه أو ذويه من المطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر، كما أن عدم أداء الطبيب الشرعي لعمله المكلف به بأمانة ودقة علمية يؤدي إلى فتح باب الطعن على تقرير مما يجعل القاضي يطلب ندب خبير آخر وهذا من شأنه إضاعة الوقت على المدعين وإطالة أمد النزاع، مما يسبب تأخير الفصل في الدعوى تكليف المدعي نفقات وأتعاب محامين زائدة مما يسبب إضراراً بالمدعي⁽³⁾. كما أن عدم تضمين

(1) Marcel Caratin, Note sous, nanotes L. 301985, précité.

أنظر د/ محمود جمال الدين زكي: الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، 196.

(2) Jacques Voulet, déjà cite, p.54.

(3) د. خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، مرجع سابق، ص 638.

تقرير الطبيب الشرعي بالبيانات اللازم توافرها يؤدي إلى بطلان تقرير الطبيب الشرعي والطعن عليه لعدم اشتماله على بيانات نص عليها القانون مما ترتب على ذلك البطلان ضرراً للمدعي يستطيع بسهولة إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر المترتب على بطلان التقرير بأنه هو السبب الفعال في إحداث الضرر بإطالة أمد النزاع في المحاكم وضياع الوقت وتأخر الفصل في الدعوى، وذلك بسبب استبدال خبير آخر في الدعوى⁽¹⁾.

كذلك يُعد من أخطاء الطبيب الشرعي التي يترتب عليها مسؤوليته في مواجهة الخصوم بتعويض الأضرار المترتبة على خطئه، امتناعه من رد المستندات للخصوم بعد الفراغ منها والتي حصل عليها بمناسبة أداء مأموريته المكلف بها، وأيضاً إجراء الفحص الظاهري على الجثة أو التشريح ليلاً، أو ضياع العينة المراد تحليلها كيميائياً مما يترتب على كل هذه الأخطاء ضرر مادي وأدبي للمجني عليه أو ذويه، وكل هذه الأخطاء يسهل إثباتها في حق الطبيب الشرعي؛ لأنها تخالف نصوص وقرارات وتعليمات نصت عليها القوانين أو اللوائح المنظمة لعمل الخبراء واعتبار الطبيب الشرعي هكذا،⁽²⁾ وأيضاً مخالفة تعليمات النيابة العامة، فالخطأ واضح والضرر واضح ويستطيع المدعي إثباته بسهولة، أما إذا لم يستطع المدعي إثبات علاقة السببية في هذه الحالة بالتحديد؛ فإن مسؤولية الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً لا تتوافر⁽³⁾.

(1) د/ محمود جمال الدين زكي: الخبرة في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 95.

(2) Nanotes, 6-1985- précité- Aix-en-provence; 6-4-1976, D. 1976-som. 62.

(3) Lyon, 14-1-1931- D. p. 1931, 2. P. 125, note minuielle, T. civ-seine, 9-2-1939, D. 1939-1-- 743.

المطلب الثالث

رابطة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الصادر عنه

باعتباره طبيباً

إذا تضمن تقرير الطبيب الشرعي خطأ ناتجاً عن رأيه الفني في المأمورية المنتدب لها وترتب على هذا الخطأ ضرراً قد يصيب الخصوم أو الغير ومن ثم يجب إثبات هذا الضرر وتوافر رابطة السببية بين الخطأ الفني للطبيب الشرعي في رأيه والضرر الذي أصاب المدعي، وقد تظهر صعوبات جمة في إثبات رابطة السببية في هذه الحالة؛ حيث يقتضي الأمر معرفة مدى توافر هذه العلاقة في حالة عدم أخذ المحكمة بتقرير الطبيب الشرعي، وكذلك في حالة أخذ المحكمة بهذا التقرير صراحة؛ حيث تعتبر هذه المسألة من أدق وأعقد المسائل الخاصة بمسؤولية الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً فنياً قضائياً، وهو ما سوف نبحثه في هذا المطلب⁽¹⁾ في فرعين، هما:

♦ **الفرع الأول :** مدى توافر علاقة السببية في حالة عدم أخذ المحكمة بتقرير الخبير (الطبيب الشرعي).

♦ **الفرع الثاني :** مدى توافر علاقة السببية في حالة أخذ المحكمة بتقرير الخبير (الطبيب الشرعي).

الفرع الأول: مدى توافر علاقة السببية في حال عدم أخذ المحكمة بتقرير الخبير (الطبيب الشرعي) :

إذا ارتكب الطبيب الشرعي خطأً فنياً وأورد هذا الخطأ في تقريره ومع ذلك لم تستند المحكمة إلى هذا التقرير في تأسيس حكمها وكان هذا الحكم ضد

(1) أ.د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، مرجع سابق، ص 116.

الخصم المتضرر من تقرير الخبير؛ حيث أسست المحكمة حكمها على دليل آخر أو رأي طبيب شرعي آخر، وهنا يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة ما إذا لم تأخذ المحكمة بتقرير الطبيب الشرعي بناءً على ما لها من سلطة تقديرية مطلقة في تقرير كافة الأدلة المتعلقة بالدعوى بما فيها تقرير الطبيب الشرعي، ففي هذه الحالة؛ فإن الخطأ في الرأي الفني للطبيب الشرعي الوارد بالتقرير لا يُسأل عنه الطبيب الشرعي؛ لأنه لم يؤثر على عقيدة القاضي في الحكم، كما أنه أصبح لا يمس سير الدعوى لا من قريب ولا من بعيد⁽¹⁾.

الحالة الثانية: إذا أبدت المحكمة اطمئناتها وارتياحها لما ورد في تقرير الطبيب الشرعي على الرغم مما يتضمنه هذا التقرير من رأي خطأ للطبيب الشرعي، وقام المدعى عليه أو المجني عليه بطلب إبداء خبرة عن طريق طبيب شرعي آخر لإثبات عكس ما ورد في تقرير الطبيب الشرعي الرسمي ودحض أدلته وإثبات خطئه، ففي هذه الحالة رغم عدم أخذ القاضي بتقرير الخبير (الطبيب الشرعي) إلا أن هناك ضرراً قد أصاب المدعى عليه هذا الضرر يتمثل في تأخير الفصل في الدعوى وربما يكون المضرور محبوساً احتياطياً وتأخير الفصل في الدعوى يطيل أمد الحبس، كما أنه يكبده مصروفات زائدة تتمثل في أتعاب الخبير الآخر وأتعاب زائدة للمحكمة تكبدها نتيجة التأخير في الفصل في الدعوى، فضلاً عن أن إطالة أمد النزاع قد يضيع عليه فرصة أو كسب مالي محقق في المطالبة بالتعويض، وعليه فقد أصاب المدعى عليه ضرر من خلال ذلك الرأي الخطأ للطبيب الشرعي على الرغم من عدم أخذ المحكمة به، وبالتالي يمكن إثبات علاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الذي

(1) المستشار/ حسن عكوش: المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر 1973م، ص 148.

لحق المضرور ومن ثم يُسأل عنه بالتعويض؛ حيث تُعد الأضرار التي أصابت المضرور نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب الشرعي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مدى توافر علاقة السببية في حالة أخذ المحكمة بتقرير الخبير (الطبيب الشرعي):

لما كان تقرير الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً فنياً أحد الأدلة الواردة في الدعوى، ولما كانت محكمة الموضوع تتمتع بسلطة تقديرية في قبول أو رفض تقرير الطبيب الشرعي؛ فإنه من الملاحظ عملاً أن القضاء يميل إلى الأخذ بتقرير الطبيب الشرعي، وذلك لاعتبارين رئيسيين:

الاعتبار الأول: أن القاضي لجأ إلى الخبير (الطبيب الشرعي) لكي يستتير فيما هو غامض عليه من الناحية الفنية فمهما؛ بلغ علم القاضي لكنه لا يستطيع معرفة كل الأمور الفنية المتعلقة بالدعوى، فهذا ليس من اختصاصه.

الاعتبار الثاني: أن القاضي لا يستطيع أن يتجاهل ما ورد في التقرير من معلومات فنية هو بحاجة لبناء حكمه عليها؛ لأنه في الأساس لجأ إلى الطبيب الشرعي من أجل أن يبني حكمه على أدلة فنية تطبق عليها المواد القانونية؛ حيث لا تتوافر لدى القاضي هذه المعلومات الفنية البحتة ولما كانت هناك حاجة؛ لانتداب الطبيب الشرعي الذي يعتبر معاوناً للعدالة، ومن ثم يتم اختياره بناءً على علمه ومعارفه ونزاهته، فهو شخص يحظى بثقة القاضي الذي ندبه، ومن ثم يكون من السهل تقبل آرائه من جانب القاضي وخاصة في ظل الاتجاه المتزايد للقضاء نحو التوسع في الاستعانة بالخبراء لبحث مسائل فنية⁽²⁾.

(1) Michel Olivier, Guide jur-pertise, p. 254-0, Denis Garreau, op. cit, p.104, Aix-en provence: 64-1976, pré-cité.

أنظر: د/ محمود جمال الدين زكي: الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 198.

(2) د. مصطفى أحمد عبد الجواد، مرجع سابق، ص 120.

فإذا انتدب الطبيب الشرعي لعمل خبرة طبية في دعوى من الدعاوى، ثم أخطأ في رأيه الفني في تلك الدعوى وترتب على هذا الرأي الخطأ قيام القاضي بإصدار حكم في الدعوى بناءً على هذا الرأي؛ حيث أسس القاضي حكمه على ما ورد في تقرير الطبيب الشرعي (الخبير) فهل يمكن في هذه الحالة إثبات علاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي في رأيه الفني والضرر الذي أصاب المضرور مع أن الواضح أن الضرر الناشئ نتج عن حكم القاضي وليس على رأي الطبيب الشرعي.

بداية تجدر الإشارة إلى صعوبة إثبات علاقة السببية في هذه الحالة وذلك؛ لأن رأي الطبيب الشرعي لا يقيد القاضي؛ بل يخضع تقرير الطبيب الشرعي لتقدير القاضي وذلك بما للمحكمة من سلطة تقديرية في الأخذ بهذا التقرير أو طرحه وتأسيس حكمها على دليل آخر في الدعوى فضلاً عن ذلك؛ فإن القاضي لا يستند في حكمه على تقرير الخبير (الطبيب الشرعي) وحده؛ بل يستند على بعض الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى إلى جانب التقرير، ويرجع ذلك أيضاً إلى ضرورة توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر المدعى به، وذلك وفقاً للمبادئ العامة بمعنى إثبات أنه لولا حدوث هذا الخطأ لما تحقق الضرر⁽¹⁾. وبالتالي؛ فإن الضرر هنا نتج عن حكم القاضي وليس عن الرأي الفني الخاطئ للطبيب الشرعي الوارد في التقرير؛ حيث كان يجب على القاضي التحري عن مدى صحة هذا الرأي؛ حتى لو تطلب الأمر تكليف خبير آخر لعمل خبرة جديدة لكي يطمئن قلبه، وبالتالي يفصل في الدعوى بحكم صحيح، فالقرار هو قرار القاضي وليس قرار الطبيب الشرعي، ومن ثم لا يكون الضرر ناتج عن خطأ الطبيب الشرعي وحده؛ بل شريك في ذلك هو القاضي وبالتالي يمكن

(1) د. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص197.

نفي علاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الذي لحق المضرور في الحق في مطالبة الطبيب الشرعي بالتعويض في هذه الحالة.

كما قد تكون المسألة الطبية التي انتدب الطبيب الشرعي فيها مسألة معقدة ويوجد لتفسيرها أكثر من رأي كما هو الحال في مسائل إثبات النسب بالبصمة الوراثية، واتباع الطبيب الشرعي رأياً من بين هذه الآراء وترتب على ذلك أن أصدر رأيه على وجه غير صحيح، بمعنى أن إتباعه منهجاً معيناً من المناهج المتاحة قد أوصله إلى رأي خطأ، وبالتالي؛ فإن الطبيب الشرعي لم يقصر؛ بل أن خطأه راجع إلى إتباعهم منهج متاح في الطب الشرعي وهو لم يخطئ في تطبيق هذا المنهج؛ بل بذل العناية المطلوبة منه واجتهد، ومن ثم لا تقوم علاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الذي لحق بالمضرور، وبالتالي تنفى مسئوليته عن تعويض هذا الضرر⁽¹⁾.

كذلك من الصعوبات التي تواجه إثبات علاقة السببية في حالة أخذ المحكمة بتقرير الطبيب الشرعي أن الرأي الفني الخاطئ للطبي الشرعي قد أصبح جزءاً من حكم القاضي، ومن ثم يحوز حجية المحكم المقضي به فلا يستطيع المضرور الطعن على تقرير الطبيب الشرعي لما ورد فيه من أخطاء إلا ببطلان الحكم الذي اشتمل عليه تقرير الخبير، وقد يصعب ذلك لكون الحكم الذي اشتمل على تقرير الخبير أصبح باتاً، وبالتالي يصعب إثبات رابطة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الذي لحق المضرور، فضلاً عن ذلك؛ فإن أخذ القاضي برأي الخبير (الطبيب الشرعي) يجعل الخبير في هذه الحالة يتمتع رأيه وشخصه بحصانة القاضي ومن ثم يصعب مساءلة الطبيب الشرعي عن خطئه إلا في الأحوال التي حددها القانون ونص عليها لمساءلة القاضي، وهي حالات الغش والتدليس والخطأ الجسيم وعليه فلا يستطيع المضرور رفع دعوى

(1) د. خالد محمد شعبان، مرجع سابق، ص 640.

المسؤولية على الطبيب الشرعي إذا كانت خارجة عن نطاق هذه الحالات الثلاث؛ حيث قضى بأن المسؤولية الشخصية للخبير القضائي عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهمته تستخلص وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية⁽¹⁾؛ حتى ولو كان القاضي قد اتبع رأي الخبير (الطبيب الشرعي) جاهلاً بالغلط الذي شاب تقرير الطبيب الشرعي والذي أثر على حكم القاضي وذلك كأن يتعلق الأمر بخطأ مطبوعي ورد بالتقرير في إصابة معينة كأن يذكر الطبيب الشرعي في تقريره بأن نسبة العجز الجزئي الذي أصاب المضرور تقدر بـ 30% بدلاً من 3% مما أدى إلى زيادة نسبة الضرر، وبالتالي زيادة مبلغ التأمين⁽²⁾. وقد تشددت محكمة النقض الفرنسية في تطبيق هذا المبدأ وهو ضرورة توافر علاقة السببية بين خطأ الخبير (الطبيب الشرعي) والضرر المدعى به؛ حيث أنكرت توافر علاقة السببية كلما اتضح لها أن حكم القاضي يمكن أن يجد أساسه في غير تقرير الخبير، ومن ذلك ما قضت به من أنه "لا يمكن مطالبة خبير السموم الذي أبدى رايًا خاطئًا بالتعويض إذا ثبت أن اتهام المدعي والقبض عليه لم يكن بسبب رأي الخبير وإنما لأسباب أخرى قدرها قاضي التحقيق"⁽³⁾. كما قضى باستبعاد دعوى التعويض المرفوعة ضد الخبير الطبي (الطبيب الشرعي) في واقعة تتلخص أحداثها في اتهام سيدة بالتخلص من جنين كان مختفياً على إثر تقرير طبي أثبت وجود آثار ولادة حديثة؛ حيث حكم على هذه السيدة بالسجن، غلاً أنها قد وضعت مولودها وهي داخل السجن، فقامت هذه السيدة برفع دعوى ضد الخبير الطبي (الطبيب الشرعي) إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد رفضت

(1) Cass. Cive, 8-10-1986- sem-jur- 1986-IV- p. 325.

(2) Cass. Civ, 20 -7- 1993, Bull. Civ., 1993- 2-n. 272.

(3) Cass. Come, 5-2-1968, Bull, civ., 1968-4-n. 43.

هذه الأحكام مشار إليها لدي: د/ نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية وتطبيقية، ط 1، منشأة المعارف، 1984م، ص 220.

الدعوى استناداً لعدم توافر علاقة السببية بين خطأ الخبير الطبي (الطبيب الشرعي) والضرر الذي أصاب المدعية⁽¹⁾. كذلك قضت محكمة باريس الابتدائية بوجوب استبعاد مسؤولية الخبير القضائي (بما في ذلك الطبيب الشرعي) إذا لم يكن من الممكن إثبات أن رأي الخبير الوارد في التقرير قد أثر بالضرورة على حكم القاضي⁽²⁾. وقد ذهب جمهور الفقه الفرنسي إلى تأييد اتجاه القضاء سواء فيما يتعلق بتوافر علاقة السببية في الوقائع أو نفيها؛ حيث يرون أنه يجب على من يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية للخبير القضائي (وهو ما ينطبق على الطبي الشرعي) أن يثبت أن رأي الخبير هو الذي أدى إلى إصدار القاضي هذا الحكم وليس أي سبب آخر، كما يجب أن يثبت أنه بسبب الطبيعة الفنية للخبرة لم يكن من الممكن للمحكمة أن تتدارك الخطأ وتقوم بإصلاحه⁽³⁾، في حين تذهب بعض الأحكام الأخرى في القضاء الفرنسي إلى أن القاضي طالما لا ينتقد برأي الخبير والذي يظل دائماً خاضعاً لتقديره ويمكن أن يكون محل نظر وتفنيد من جانب الخصوم فغن مسؤولية الخبير (الطبيب الشرعي) لا يمكن إثارتها

(1) Cass. Civ, 30 -1-1900, cite par: Tvhernoff et schonfeld, Expertises judiciaires en matiere penale-sirey-Paris-1932.

مشار إليه لدى د/ محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص 65.

(2) Paris, 26-4-1978, Gaz, pal-1978-2-p.449, note tharin.

مشار إليه لدى د/ محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص 65.

(3) Jacques Vouler, op. cit., p.54; Olivier jur, D- op. cit., p. 254/9-n.91; Jean-Yves Sayn, obs, précitée, Encycl. De. H. de jus-IV, fasc 61-V.Expertise, N.182. p.18.

أنظر د/ على عوض حسن: الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة الإسكندرية، 2002، ص 398.

وعكس ذلك يرى البعض أنه في حالة تعدد الأسس التي يستند إليها القاضي ومن بينها تقرير الخبير (الطبيب الشرعي) فإن الخبير في هذه الحالة لا يُسأل لأن خطأه ليس هو السبب الوحيد للضرر، وهناك من ينادى بتجزئة التعويض.

أمام القضاء لمجرد وجهة نظر أبقاها أثناء تنفيذ مهمته، فهذا الرأي الشخصي لا يمكن أن يثير سوى المسؤولية الأخلاقية للخبير القضائي، وأي حل آخر من شأنه أن يهدد استقلالية الخبير وحرية.

فالواقع أن إثبات توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الذي أصاب المضرور في حالة ما إذا أخذ القاضي برأي الطبيب الشرعي الوارد في التقرير هو أمر في غاية الصعوبة إثباته لما بيناه سابقاً وبالتالي يصعب إثارة المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي، ولكن من وجهة نظري يمكن إثبات علاقة السببية في هذه الحالة، وبالتالي إثارة مسؤولية الطبيب الشرعي في حالة ما إذا أخذ القاضي بتقرير الطبيب الشرعي وذلك؛ لأن القاضي يصدر الحكم متضمناً الأسباب التي بنى عليها هذا الحكم، فإذا كان من بين هذه الأسباب ما ورد في تقرير الطبيب الشرعي فهنا يكون القاضي قد استند على هذا التقرير في الحكم ومن ثم يمكن الطعن على ما ورد في التقرير من خطأ طبي؛ حتى ولو كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب الشرعي يستند فيه على مبادئ مستقرة في علم الطب الشرعي الوارد في التقرير في حالة ما إذا كانت المسألة المكلف بإبداء رأيه فيها ليس فيها لبس ولا غموض وخالف الطبيب الشرعي المبادئ المستقرة في علم الطب الشرعي وحكم القاضي بناءً على ذلك الرأي الخطأ فيمكن توافر علاقة السببية بين فعل الطبيب الشرعي والضرر الواقع من حكم القاضي.

المطلب الرابع

إثبات علاقة السببية في مسؤولية الطبيب الشرعي أو نفيها

الفرع الأول: إثبات رابطة السببية في مسؤولية الطبيب الشرعي:

يخضع إثبات علاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر للقواعد العامة للإثبات في القانون المدني وبالتالي يجوز إثبات علاقة السببية بكافة طرق

الإثبات بما في ذلك البيئة والإقرار وإجراء خبرة جديدة لإثبات عكس ما ورد في التقرير الخطأ⁽¹⁾. وقد بينت سابقاً سهولة إثبات علاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الصادر عن مخالفته للقوانين أو اللوائح المنظمة للخبرة، وكذلك في حالة رفض المحكمة الأخذ بتقرير الخبير (الطبيب الشرعي) أما في حالة الأخطاء الفنية الواردة بالتقرير والتي يغفل عنها القاضي نظراً لطبيعتها الفنية فقد بينا أن إثبات علاقة السببية في هذا الشأن تبدو صعبة بعض الشيء؛ حيث يصبح التقرير جزءاً من حكم القاضي وقد يتوارى خطأ الطبيب الشرعي وراء حكم القاضي فيكون الكشف عنه صعباً، ففي هذه الحالة يجب أن يثبت المضرور (المدعي) أنه لولا تقرير الطبيب الشرعي لما صدر حكم القاضي ضده، ولما أصيب بالضرر. ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية كبيرة في استخلاص علاقة السببية أو نفيها، ولا معقب على محكمة الموضوع بشأن الوقائع التي تستشف منها علاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽²⁾. أما تكيف هذه الوقائع من الناحية القانونية وهل تكفي لإيجاد علاقة السببية من عدمه، فهذه مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض⁽³⁾. وتطبيقاً لذلك قضى بأن

(1) Cass. Civ. 31-5-1952, Bull. Civ. 22-2-N. 166.

حيث قضى بأن للقاضي أن يقرر توافر علاقة السببية بناءً على مجرد القرائن، وفيما يتعلق بإثبات علاقة السببية بإجراء خبرة جديدة فإنه يشترط أن تكون دعوى المسؤولية قد رفعت بطريق أصلي؛ حيث قضى بأنه "لا يمكن للقاضي أن يسمح بخبرة هدفها التأكد من الطريقة التي سلكها الخبير في مهمته دون أن تكون مسؤولية الخبير قد تم التمسك بها بطلب أصلي".

- Cass. Civ. 23-3-1968, Bull. Civ. 3-n. 134.

راجع في ذلك: د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي، مرجع سابق، ص 124.

(2) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 960، 961.

(3) نقض مدني مصري، جلسة 2005/1/19، منشور في قضايا النقض المدني في التعويض.. للمستشار/ سعيد شعلة، مرجع سابق، ص 26.

"استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر أو انقطاعها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إلا هو من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض إلا بالقدر الذي يكون فيه استخلاصه غير سائب"⁽¹⁾. كما ذهبت محكمة النقض المصري إلى أنه متى أثبت المضرور الخطأ أو الضرر، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر؛ فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور ويمكن للمسؤول أن يقوم بنقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه"⁽²⁾.

أما عن موقف القضاء الفرنسي بشأن ضرورة قيام علاقة السببية؛ فإنه مماثل لموقف القضاء المصري؛ حيث جرت محكمة النقض الفرنسية على نقض جميع الأحكام التي لم توضح توافر علاقة السببية، كما جعلت لنفسها الحق في رقابة وتقدير هذه العلاقة". وفي هذا المجال - مجال رقابة محكمة النقض على مدى توافر علاقة السببية-؛ فإن الفقه الفرنسي يفرق بين الوقائع المادية التي يستخلص منها المدعي وجود علاقة السببية؛ حيث تخضع هذه المسألة للتقدير المطلق لقاضي الموضوع، وبين تكييف ما إذا كانت هذه الأفعال كافية للقول بوجود علاقة السببية فهذه مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض"⁽³⁾.

الفرع الثاني: نفي علاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الواقع على الخصوم:

يستطيع الطبيب الشرعي أن ينفي توافر علاقة السببية بين الخطأ الذي وقع منه والضرر الذي لحق الخصوم وذلك وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني،

(1) نقض مدني مصري، جلسة 1993/1/13م، مجموعة أحكام النقض رقم 50، ص 202.

(2) نقض مدني مصري، جلسة 1999/11/19، مجموعة أحكام محكمة النقض 165/12/17.

(3) المستشار/ عبد المنعم دسوقي: قضاء النقض في المواد المدنية، ص 296.

فإذا ما نجح في نفي علاقة السببية انتفت بالتبعية مسؤوليته عن تعويض الضرر المدعى به⁽¹⁾. ووفقاً لنص المادة 165⁽²⁾ من القانون المدني المصري؛ فإنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك. وبناءً عليه إذا استطاع الطبيب الشرعي المدعى عليه في دعوى المسؤولية أن يثبت أنه برغم وقوع الخطأ منه، إلا أن خطأه هذا ليس هو الذي أحدث الضرر، ولم يسهم في إحداثه على نحو معتبر قانوناً وأن الضرر قد حدث لسبب أجنبي عنه لا يد له فيه كأن يثبت الطبيب الشرعي مثلاً في تقريره بأن المرأة توفيت نتيجة نزيف حاد بعد عملية إجهاض في حين أن سبب الوفاة هو تأخر الطبيب المعالج في إسعافها وإيقاف النزيف لها فهنا تنتفي مسؤوليته المدنية⁽³⁾. أو يثبت الطبيب الشرعي بأن الضرر قد وقع نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي كأن يقوم الطبيب الشرعي بالمعاينة وأثناء المعاينة قد ينقطع التيار الكهربائي فتتدخل الأيدي البشرية لإصلاحه، ويترتب عليه ضياع الدليل المادي في الواقعة، أو يقع أثناء المعاينة زلزال يحول دون إتمام الطبيب الشرعي لعمله، أو أن الضرر وقع نتيجة خطأ المضرور نفسه نتيجة المعلومات الخاطئة التي أمد بها الطبيب الشرعي، فإذا ما استطاع الطبيب الشرعي إثبات ذلك فإنه يكون قد أفلح في قطع رابطة السببية

(1) د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص362، وكذلك د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر التزام، مرجع سابق، ص499؛ وكذلك المستشار/ حسن عكوش، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص122 وما بعدها.

(2) مادة (165) من القانون المدني المصري.

(3) د/ نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 300.

بين الخطأ وبين الضرر وبالتالي تنتفي مسؤوليته عن الخطأ أو على الأقل تكون مسؤوليته مخففة؛ حيث يتوزع عبء المسؤولية، وإذا تمسك الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً بانعدام رابطة السببية بين ما هو منسوب إليه وبين الضرر - وهو دفاع جوهري يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الدعوى -؛ فإنه يجب على محكمة الموضوع الرد على هذا الدفاع وتحقيقه، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه⁽¹⁾، أما إذا حققت محكمة الموضوع هذا الدفاع وانتهت إلى رفضه توافرت علاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر، ومن ثم تأكدت مسؤوليته عن تعويض هذا الضرر. ويقع على عاتق الطبيب الشرعي إثبات انتفاء علاقة السببية بين فعله والضرر الواقع على المضرور، لأنه هو المسؤول المدعى عليه في دعوى المسؤولية⁽²⁾.

* * *

(1) نقض مدني مصري، جلسة 1983/3/31، منشور في قضاء النقض المدني في التعويض، المستشار/ سعيد شعله، مرجع سابق، ص25؛ حيث جاء في هذا الحكم "إذا كان الطاعن قد تمسك بانعدام رابطة السببية بين ما هو منسوب إليه وبين الضرر، وهو دفاع جوهري يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أغفل الرد عليه وأقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتعويض عن الضرر موضوع الدعوى على ما لم يكن من شأنه بطبيعته إحداث الضرر، فإنه يكون معيباً بالقصور والخطأ في تطبيق القانون".

(2) د/ رمضان أبو السعود: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص231.

المبحث الرابع

حجية تقرير الطبيب الشرعي في الإثبات

في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

للقاضي الحق في تقدير رأي الخبير بوصفه دليلاً للإثبات بما له من سلطة تقديرية، وفي ضوء القاعدة الواردة في القانون بأن رأي الخبير لا يقيد المحكمة وما ورد عليها من قيود وصولاً إلى تحديد مبدأ القاضي خبير الخبراء وصداه أمام الحاجة إلى خبرة المتخصصين في عصر الأدلة العلمية المتخصصة، فموافقة المحكمة على تقرير الطبيب الشرعي (الخبير) تعني تحقق قناعتها الذاتية عن طريقه. وهذه القناعة تختلف بحسب ما إذا كان التقرير صادراً من خبير واحد أو أكثر (طبيب شرعي) وبناءً على الرأي المستخلص من تقرير الطبيب الشرعي (الخبير)؛ فإن هذا الرأي تكون له حجته في الإثبات فيركن إليه، الأمر الذي يدعو إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

◆ **المطلب الأول :** حجية تقرير الطبيب الشرعي في الإثبات في القانون المدني.

◆ **المطلب الثاني :** حجية تقرير الطبيب الشرعي في الإثبات في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

حجية تقرير الطبيب الشرعي في الإثبات في القانون المدني

نظراً؛ لأن رأي الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات أمام القضاء؛ فإن القوانين محل الدراسة، وقد اعترفت بهذه الحقيقة، فلم تشأ أن تقيد القاضي برأي الخبير سواء أكان مكتوباً أو أبداه شفاهة أمام القاضي الذي انتدبه. وبناءً على ما سبق يتوجب علينا معرفة ماهية التقرير الطبي الشرعي؛ حيث عُرف التقرير الطبي الشرعي بأنه "التقرير الذي يقوم بعمله مفتش صحة المركز

أو البندر أو الطب الشرعي بناءً على انتداب النيابة أو المحكمة في حالات الكشف على المصابين أو في حالات التشريح أو استخراج الجثث بعد وقتها⁽¹⁾. كذلك عُرف التقرير الطبي الشرعي بأنه "ما يستخلصه الطبيب الشرعي من نتائج بنيت على تطبيقات علمية في واقعة معروضة على القضاء"⁽²⁾. كما أنني أميل إلى تعريف التقرير الطبي الشرعي الوارد في المؤسسة العربية للإعلان والذي يقضي بأن التقرير الطبي الشرعي هو شهادة طبية مدونة تتطوي على شرح وتفسير مكتوب بخبرة طبية فنية بناءً على طلب القضاء أو من يمثله ويتعلق بواقعة معينة أمام القضاء فيبين ظروفه ونتائجه⁽³⁾. ومن ثم؛ فإن الغاية من التقرير الطبي الشرعي هو جلاء الحقيقة المتنازع عليها وهو كثير الأهمية لكونه المستند الرئيسي في إصدار الأحكام القضائية، كما أنه يعتبر وثيقة رسمية من وثائق الدعوى، لذلك يجب على الطبيب الشرعي أن يدون العلامات السريرية ويصف أعراض الشدة والعنف دون قصور أو تشويه وذلك؛ حتى لا تضيع الفرصة في إثبات الحقيقة، والنتيجة في التقرير الطبي الشرعي هي الجزء الأهم ويجب أن تكون معلنة ومستقاة من حيثيات التقرير ومبنية على البراهين المادية والتطبيقات العلمية، فالتقرير الطبي الشرعي الخطأ يفسد الغاية ويضلل القضاء ويخل بمجرى القضية ويحرف العدالة عن مسارها السليم، مما ينعكس سلباً على سمعة القضاء والطب الشرعي والتي يجب أن تبقى سامية لا ترمي إليها الشبهات والظنون⁽⁴⁾.

(1) د. معوض عبدالنواب، د. سوت حليم دوس، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص14.

(2) د. جامع كمال: دروس في الطب الشرعي، جامعة الجزائر، بحث منشور على الإنترنت، ص20.

المؤسسة العربية للإعلان <arabic>site>www.elan.gov.sy

(3) المرجع السابق، ذات الموضوع.

(4) د/ سيد قرني أمين نصر: خبرة الطب الشرعي في المسائل المدنية، مرجع سابق، ص150.

وعلى عكس ما تقدم؛ فإن التقارير الطبية الموجزة والتي تحرر في الحالات العرضية أو الإصابات البسيطة من قبل أول طبيب يوقع الكشف الطبي على المصاب بناءً على انتداب الشرطة، فهذه التقارير لا يعول عليها القاضي ولا يوليها اهتماماً لكونها غير مفصلة لوصف الإصابة وصفاً كافياً بخلاف التقرير الطبي الشرعي الذي قد يكون كتابياً، وذلك عندما يطلب من الطبيب الشرعي أداء مأمورية معينة من تشريح جثة أو تقدير الضرر الجنسي أو تقدير الإصابات، ففي هذه الحالات يجب أن يكون التقرير الطبي الشرعي كتابي ويجب أن يقدم في خلال مدة معينة تبعاً للمرحلة الإجرائية التي كلف الخبير الشرعي في خلالها⁽¹⁾، كما قد يكون التقرير شفوياً، وذلك عندما يطلب من الخبير (الطبيب الشرعي) إبداء رأيه الفني في مسألة معينة أمام المحكمة أو جهة التحقيق.

شكل التقرير الطبي الشرعي:

أوجب القانون في التقرير الطبي الشرعي أن يشتمل على البيانات التالية:
أولاً : **الديباجة:** وهي تتضمن اسم الخبير والجهة التي انتدبته والمأمورية المكلف بإنجازها وتاريخ الانتداب واسم المصاب أو المتوفى وملخص عن الواقعة والشهود الذين تم سماعهم فيها.

ثانياً : **صلب التقرير:** ويتضمن جميع الإجراءات والأبحاث التي قام بها الطبيب الشرعي، فإذا كان الانتداب لعمل الصفة التشريحية فعليه أن يذكر وصف الجثة ساعة وصوله وصفاً دقيقاً والتغيرات التي طرأت عليها من وقت الحادث؛ حتى وصوله ووصف الملابس إذا كانت عليها وصفاً دقيقاً، ثم وصف الإصابات الداخلية والخارجية وصحة الأحشاء وما إذا تم نقل الجثة بعد الوفاة معه من عدمه⁽²⁾.

(1) د. آمال عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص294.

(2) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص294.

ثالثاً: النتيجة: وتتضمن الآراء التي وصل إليها الطبيب الشرعي في الحالة التي عُرِضت عليه، ففي حالات التشريح يجب أن يذكر سبب الوفاة وأي إصابة أحدث الوفاة من مجموع الإصابات التي وجهت إلى الجثة، كما يحدد هل الإصابة هي التي أدت إلى الوفاة أم كان بسبب المرض أو أنها عجلت بالوفاة⁽¹⁾، كذلك يجب على الطبيب الشرعي أن يذكر سبب الإصابة وتاريخ حدوثها والآلة المستعملة فيها والمدة اللازمة لعلاجها وما إذا كان سيترتب عليها عاهة من عدمه⁽²⁾.

ويهدف المقنن من اشتراط اشتغال التقرير على هذه البيانات هو أن يكون التقرير مشتملاً على كل ما يفيد في إظهار الحقيقة ويمكن القاضي والخصوم من مراقبة كل ما جاء من بيانات؛ حتى يسهل الطعن عليه في حالة الخطأ⁽³⁾. وإذا كانت المادة 156 من قانون الإثبات المصري⁽⁴⁾ نصت على أن "رأي الخبير لا يقيد المحكمة"؛ فإن الأصل أن قناعة المحكمة لا تتحقق إلا عند سلامة التقرير وإجاباته على طلبات جهة الانتداب فتكون لها السلطة في الموافقة عليه والأخذ به متى تحقق اقتناعها بالدليل المستمد منه⁽⁵⁾.

أما إذا كانت أهداف الدعوى كافية لتكوين عقيدة القاضي، فلا تكون هناك ضرورة لانتداب الخبير فيكون هذا الأمر واضحاً عندما تطلب جهة القضاء من الطبيب الشرعي تحديد سن المتهم لعدم وجود شهادة ميلاد أو بطاقة شخصية له وأمام تعذر ذلك فلا يكون أمام القاضي لاستظهار هذه المسألة الفنية سوى

(1) المادة 403 من تعليمات النيابة العامة بشأن الطب الشرعي.

(2) المادة 429 من تعليمات النيابة العامة بشأن الطب الشرعي.

(3) د. أحمد أبو القاسم، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، ط30.

(4) قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968م.

(5) د. محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، ص104.

الاستعانة بالطبيب الشرعي وهنا تقوم الحاجة إلى أخذ رأيه الفني، فإذا ظهرت شهادة رسمية للميلاد، أو بطاقة للمتهم؛ فإن الحاجة؛ لانتداب الخبير تكون منتفية ولا توجد ضرورة لأخذ رأيه الفني وغنما يستمد القاضي اقتناعه من الأوراق ما لم تكن هذه الأوراق مهياة للطعن فيها بالتزوير⁽¹⁾.

وقد تضمنت التشريعات المختلفة حرية القاضي في تكوين اقتناعه، فليس لرأي الخبير أي قوة إلزامية لا للخصوم ولا للقاضي، ولا يعدو رأيه أن يكون رأياً استشارياً، وللقاضي الأخذ به أو تركه على اعتبار أن القاضي هو خبير الخبراء في الدعوى القضائية وأراء الخبراء بطبيعتها تخضع لتقدير محكمة الموضوع⁽²⁾. والقناعة الذاتية للقاضي تتحقق من اقتناعه بالدليل الذي يستمد في الغالب من المراد في الدعوى أو ظروفها، وتجد هذه القناعة أساسها في الشريعة الإسلامية من اجتهاد القاضي في الوصول إلى الحقيقة بناءً على رأيه وإن خالفت رأي آخر؛ لأن القاضي مطالب من قبل الله بالقضاء بالحق والعدل⁽³⁾، امتثالاً لقوله تعالى ﴿وَإِذَا حُكِّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾⁽⁴⁾، ومن هنا تبدو أهمية اجتهاد القاضي في البحث عن الدليل يستند إليه عند الحكم في الدعوى.

أما عن موقف المشرع الفرنسي فقد أورد نصاً عاماً بين القواعد المشتركة لجميع إجراءات التحقيق الفني؛ حيث نصت المادة 246 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على الآتي:

"Le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technician"

(1) د. سيد قرني أمين نصر، خبرة الطب الشرعي في المسائل المدنية، مرجع سابق، ص 225.

(2) د. مصطفى أحمد عبد الجواد، مرجع سابق، ص 90.

(3) د. محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 104.

(4) سورة النساء، الآية 58.

وهكذا يظل الخبير القضائي والفني بصفة عامة مساعداً للقاضي ليس إلا *unauxiliaire de jugen*، ووجهة نظر الخبير لا تعني أكثر مما يعتقده القاضي ويقتنع به، فالخبير يستطيع معاونته القاضي، ولكن لا يستطيع أن يفرض رأيه عليه⁽¹⁾. وبناء عليه يذهب جمهور الفقه إلى أن تقرير الخبير بما في ذلك الطبيب الشرعي لا يلزم القاضي إذ لا يمثل سوى عنصراً من عناصر الإثبات التي يهيمن عليها القاضي ومن ثم يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في الأخذ بتقرير الخبير أو عدم الأخذ به⁽²⁾.

واستقر القضاء أيضاً على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في الأخذ بهذه القاعدة، إذ تسيّر الأحكام على أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة فلها أن تأخذ به أو تطرحه طالما وجدت في أوراق الدعوى والأدلة ما يكفي لتكوين عقيدتها⁽³⁾. كما اتفق الفقه والقضاء على أن التقرير له في الإثبات قوة الأوراق الرسمية بمعنى أنه لا يجوز إنكار ما اشتمل عليه التقرير من وقائع أثبتتها الخبير فيه باعتباره رآها أو سمعها أو علمها في حدود اختصاصه إلا بطريق الطعن بالتزوير، وذلك؛ لأن التقرير ورقة رسمية يحررها شخص مكلف بخدمة عامة⁽⁴⁾. وبناءً

(1) Emmanuel Blane, op. cit., p. 201.

(2) Beynel (J.) et Rousseau (J.), Manuel pratique de l'expertise judiciaire, Paris, 1986, n. 288.

مشار إليه: د/ رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 464.

(3) د. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1992، ص 1593؛ وكذلك طعون جلسة 1994/3/9، و 1994/6/29، 1994/11/16، وكلها أحكام منشورة في أحكام ومبادئ النقض في مئة عام في قانون الإثبات السابق، ص 1413 وما بعدها، وفي نفس المعنى تمييز كويتي 1993/1/3، مجلة القضاء والقانون، س 21، ج 1، رقم 2، ص 24، وكذلك طعن رقم 67 جلسة 1993/2/4، نفس المجلة والسنة، ص 271.

(4) ومن ثم لا يجوز إثبات عكس هذه البيانات بشهادة الشهود، راجع في ذلك: =

عليه قضي لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير كله، كما أن لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه، إذ هي لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه⁽¹⁾. وإذا اقتنعت محكمة الموضوع بصحة ما جاء بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه فإنها لا تكون بعد ذلك ملزمة بالرد على الطعون التي وجهها الطاعن على تقرير الخبير؛ لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير وهو ما استقرت عليه أحكام القضاء في مصر والكويت والبحرين⁽²⁾.

وإذا تعددت التقارير الطبية الشرعية؛ فإن للمحكمة سلطة مطلقة في المفاضلة بين التقارير المقدمة والأخذ بما يطمئن إليه في أحدها وذلك في حالة تعدد الخبراء (الأطباء الشرعيين المنتدبين في الواقعة محل النزاع)، كما أن

= د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج5، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد الثاني، الأدلة المقيدة، ط4، القاهرة، 1991م، ص386 وما بعدها؛ وأيضاً انظر: د. آمال عثمان، رسالتها للدكتوراه في الخبرة في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص294.

(1) نقض مدني مصري 24-1-1967، مجموعة أحكام محكمة النقض، س18، ص176؛ انظر أيضاً في هذا الشأن أستاذنا معالي الدكتور/ خالد جمال أحمد حسن، النظام القانوني للخبرة القضائية، مرجع سابق، ص73؛ حيث ذكر في مؤلفه أنه من المسلم به قانوناً في قواعد الإثبات أن للمحكمة مطلق الحرية في العدول عما أمرت به من إجراءات، ذلك كله في حكمها؛ حيث تنص المادة 8 من قانون الإثبات البحريني على أن "للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر)، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها، وهذه المادة تقابلها المادة 9 من قانون الإثبات المصري.

(2) نقض مدني مصري 26-11-1975، مجموعة أحكام النقض، س26، رقم 279، ص1482؛ تمييز بحريني، طعن رقم 49 لسنة 1993، جلسة 17 أكتوبر 1993، ص72، ص317.

للمحكمة سلطة تقديرية في انتداب طبيب شرعي آخر لإبداء رايه الفني في المسألة في حالة رفض التقرير مطلقاً⁽¹⁾. وفي كل الأحوال يجب أن يكون التقرير الذي اعتمدته المحكمة صحيحاً لا تشوبه شائبة البطلان، وإلا ما جاز للقاضي أن يستند إليه بصفة أساسية شريطة أن يتم التمسك بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع، إذ لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض⁽²⁾. ومما تجدر الإشارة إليه أن حجية التقرير أمام القاضي سواء أكان التقرير الطبي الصادر من الطبيب الشرعي، أو التقرير الصادر من أي خبير في مسألة فنية هي ما زالت محل خلاف وجدال في الفقه والقضاء وذلك على قولين:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا وجانباً من الفقه والقضاء الإيطالي⁽³⁾؛ حيث قالوا أن تقرير الخبير (الطبيب الشرعي) ليس حجة أمام القاضي فله أن يأخذ به وله أن يطرحه جانباً، ومن ثم؛ فإن التقرير الطبي لا يلزم القاضي ولا يقيد به في الحكم، وهو ما نص عليه قانون المرافعات المدنية الفرنسي في المادة 323؛ حيث نص على أنه "لا التزام على القاضي بأن يأخذ برأي الخبير" ويقاس على ذلك الأمر في المسال الجنائية، إذ أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على أن التقرير الطبي ملزم للقاضي في

(1) نقض مدني مصري 7 نوفمبر 1968، مجموعة أحكام محكمة النقض، س19، ص1307، وفي هذا المعنى أيضاً نقض مدني 15/4/1995، مجموعة أحكام ومبادئ النقض في مائة عام، ص1414، تمييز كويتي، 22/12/1982، مجموعة الأيوب والماجد، رقم 116، ص33.

(2) نقض مدني، جلسة 19/1/1997، مجموعة أحكام محكمة النقض، وكذلك نقض مدني جلسة 25/1/1968، س19، رقم 20، ص125، تمييز كويتي 30/11/1977، مجموعة الأيوب والماجد، رقم 115، ص33.

(3) د. هلالى عبدالله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، 1987، ص1101، 1103؛ حيث يشير على هذه الآراء في الهوامش.

المسائل الجنائية؛ حيث ترك النص عليه للاستغناء به وقياسه على المادة السابقة في قانون المرافعات، أيضاً ما نص عليه قانون الإثبات المصري في المادة 156 والتي تنص على أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة، والطبيب الشرعي باعتباره خبيراً طبياً ينطبق عليه نص المادة سالفه الذكر، وعليه؛ فإن القاعدة هي أن القاضي خبير الخبراء هو الذي يرأس الخبير ويقيم رأيه، ويحدد له مهام عمله وله سلطة الإشراف والرقابة عليه، فله سلطة الأخذ برأيه أو طرحه جانباً⁽¹⁾. بيد أن هناك بعض الضوابط أو القيود التي يجب على قاضي الموضوع أخذها في الاعتبار، وذلك حينما يعتمد تقرير الخبير ويستند إليه في حكمه⁽²⁾، ومن هذه الضوابط ضرورة أن تكون المحكمة هي التي ندبت هذا الخبير، وأن يكون التقرير بصدد الدعوى التي تنظرها المحكمة⁽³⁾، وأن يكون ندب الخبير قد حصل في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى، إذ لا يجوز الاحتجاج بتقرير الخبير ضد من لم يكن خصماً في الدعوى التي ندب فيها هذا الخبير؛ لأنه لا يكون قد شارك في عمليات الخبير وهذا الأمر مستقر عليه⁽⁴⁾. كما استند

(1) د/ آمال عثمان: الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964، ص 307.

(2) راجع بشأن تلك الضوابط : د. أحمد أبو الوفاء، د. طلعت دويدار، مرجع سابق، ص 531.

(3) نقض مدني، جلسة 1953/3/5، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 4، ص 850؛ حيث أجاز للمحكمة أن تستند إلى تقرير خبرة مقدم في دعوى إثبات الحالة، ذكر د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 465.

هذا، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى جواز استناد قاضي الموضوع - على سبيل الاستئناس - إلى تقرير خبرة قدم في دعوى سابقة : cass. Soc: 24-5-1957, Bull. Civ, 1957-4-430.

(4) cass. Civ. 3-5-1989, J.C.P. Ed-G.IV- p. 248.

أنظر: د/ أحمد أبو الوفاء، طلعت دويدار، التعليق على قانون الإثبات، مرجع ساب، ص 531.

أصحاب هذا الرأي في قولهم بأن تقرير الخبير ليس حجة أمام القاضي، بأن للقاضي الحق في أن يجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره، وبالتالي لو أن الخبير لم يصل إلى قرار في المسألة محل المأمورية، فللقاضي البت فيها وهو ما قضت به محكمة النقض؛ حيث قالت: "لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجز به الطبيب الشرعي في تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أبدت ذلك عندما أكدته لديها، ومن ثم؛ فإن ما يثيره الطاعن من قصور التقرير الطبي في تحديد الزمن الذي تم فيه الاعتداء على المجني عليه لا يكون سديدًا⁽¹⁾.

خلاصة هذا الرأي، هو أن القاضي غير مقيد برأي الطبيب الشرعي ولا رأي أي خبير آخر ملزم للقاضي ومن ثم له مطلق الحرية في رفضه مطلقاً أو جزء منه، كما يكون من حق المحكمة القضاء في الدعوى برأي مخالف بشرط أن تبني رايها على أسباب سائغة قانوناً وإلا تعرض الحكم للنقض⁽²⁾؛ بل يمكن أن يستند القاضي في تكوين رأي مخالف لتقرير الخبير إلى شهادة الشهود أو القرائن، ولكن بشرط ألا يصل القاضي على تحريف أو مسخ رأي الخبير، والسؤال الذي يطرح نفسه الآن: هو إذا كان من سلطة القاضي رفض الأخذ بتقرير الطبيب الشرعي، فهل يجوز له رفض الاستعانة برأي خبير آخر لبحث المسائل الفنية.

الواضح من استقراء أحكام النقض المصري أن هناك اتجاهان في هذا

الصدد:

الاتجاه الأول: ويرى وجوب أن يستعين القاضي بخبير آخر في الدعوى ولا يقضي في المسائل الفنية برأيه، فإذا كان من سلطته طرح رأي الخبير؛ لأنه لم يطمئن إليه فمن الواجب عليه أن ينتدب خبيراً آخر لتقديم رايه في المسائل

(1) طعن جنائي رقم 409 في 1972/5/29، س22، ص839، مجموعة أحكام النقض.
(2) cass. Comm: 15-3-1982, Bull. Civ., IV., n. 99.

الفنية، ولا يجوز له البت في مسألة فنية؛ لأنها ليست من اختصاصه⁽¹⁾. وهو ما قضت به محكمة النقض؛ حيث ألغت محكمة النقض المصرية حكم قاضي الموضوع الذي تعرض للفصل في مسألة طبية دون الرجوع للخبراء من أهل الطب⁽²⁾، وهم الأطباء الشرعيون، وقضت بأن المسألة الطبية من المسائل الفنية التي لا يجوز القضاء فيها بعمله الشخصي أي القاضي.

الاتجاه الثاني: يرى أن للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية محل البحث دون الرجوع إلى خبير آخر⁽³⁾، وذلك متى أقامت قضائها على أسباب ملائمة وسائغة.

وأود التفرقة بين المسائل الفنية البسيطة، وبين المسائل الفنية البحتة المعقدة، فالمسائل الفنية البسيطة التي يستطيع القاضي أن يكون عقيدته فيها استناداً إلى ظروف وأوراق الدعوى، أو أي دليل آخر محققاً الغرض فيجوز في هذه الحالة لمحكمة الموضوع أن تقضي في الدعوى دون الرجوع إلى رأي خبير آخر أي دون انتداب طبيب شرعي آخر كما في حالة الجرح البسيط فيستطيع القاضي أن

(1) د. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص211.

(2) نقض مدني، رقم 96 علنية 1964/3/26، وجاء فيه أن قاضي الموضوع قد قرر في الحكم محل الطعن أن الورم الذي كان بقدمي المورث لا علاقة له بسرطان الكلية وأنه وليد زلال أو تعب في القلب دون الاستعانة بخبير طبي، فقررت محكمة النقض أن هذا قضاء بالعلم الشخصي للقاضي وهو أمر غير جائز، مجموعة أحكام محكمة النقض، س19، ص412.

(3) نقض مدني مصري 1968/2/28؛ حيث قضى بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب نذب الطبيب الشرعي لفحص دماء الصغير متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها. انظر أيضاً طعن رقم 1152 صادر في 1990/1/25، س11، ص102، مجموعة أحكام محكمة النقض.

يقدر قيمة التعويض دون حاجة إلى رأي طبيب شرعي⁽¹⁾. أما في المسائل الفنية البحتة المعقدة فهذه المسائل تبرز من خلال تقرير الطبيب الشرعي؛ لأن هذه المسائل تخرج عن دائرة معرفة القاضي الشخصية واقتناعه الذاتي لتدخل في دائرة معرفة الطبيب الشرعي، وهذه تعطي للقاضي القناعة بأهميتها باعتبار أنها مسألة يبني عليها القاضي قناعته، كما أنها تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهى إليها الطبيب الشرعي، وذلك عما عداها من المسائل الأخرى⁽²⁾، وبالتالي؛ فإن هذه المسائل الفنية البحتة لا يجوز فيها لمحكمة الموضوع تقدير رأي الخبير دون الاستعانة برأي خبير آخر وإلا تكون المحكمة قد أخلت بحق الدفاع، فإذا رفض القاضي تقرير الخبير (الطبيب الشرعي) بما له من سلطة تقديرية في تقدير تقرير الطبيب الشرعي، فلا يجوز له الحكم في الدعوى دون الاستعانة بخبير آخر، أي طبيب شرعي آخر، كما في حالة إثبات النسب بالبصمة الوراثية، أو في جرائم القتل.

وتأسيساً على ذلك، قضى بأن "محكمة الموضوع غير ملزمة برأي الخبير الذي تستعين به في الدعوى، ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشاري الذي تطمئن إليه متى أقامت حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدي فعلاً إلى النتيجة التي انتهى إليها"⁽³⁾.

القول الثاني: فيما يتعلق بحجية التقرير أمام القاضي سواء أكان تقرير الطبيب الشرعي أو التقرير الصادر من أي خبير في مسألة فنية، هذا الرأي ذهب إليه جانب من الفقه المصري وبعض الفقه الإيطالي⁽⁴⁾؛ حيث قالوا بأنه:

(1) نقض مدني 1970/5/26، مجموعة أحكام النقض سنة 21 رقم 145، ص 908،

ذكره المستشار، مصطفى هرجه، مرجع سابق، 678.

(2) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 426.

(3) نقض مدني 1982/12/29، ذكره د. سليمان مرقس، ص 386 هامش 155.

(4) د. أمال عثمان، مرجع سابق، ص 305، وكذا د. أحمد أبو القاسم، مرجع سابق، ص 306.

لابد وأن يكون لتقرير الخبير القضائي حجة ملزمة للقاضي، وذلك؛ لأن القاضي عندما لجأ إلى انتداب الخبير في المسألة المعروضة عليه لتوضيح ما استشكل عليه فيها من مسائل فنية؛ فإنه يكون قد اعترف ضمناً بأن المسألة الفنية تخرج عن علمه ومداركه، وبالتالي فإذا رفض القاضي الأخذ بتقرير الخبير القضائي؛ فإنه يكون قد عارض نفسه أولاً، وثانياً؛ فإن الحكم الذي يقضي به في الدعوى يكون مبنياً على علمه الصحفي وهذا لا يجوز، إذ أن العلوم الطبية في تطور مستمر ولا يستطيع القاضي أن يلم بها، كما أنه غير مطالب بالإلمام بها، وعليه؛ فإنه وإن لم يوجد نص قانوني يلزم القاضي بالرجوع إلى أهل الخبرة الفنية في الواقعة المعروضة عليه؛ فإنه وبرجوعه إليها مختاراً إقراراً بأن معارفه ناقصة وغير وافية في المسألة الطبية، ومن ثم لا مناص إلا بالأخذ بالرأي الفني للطبيب الشرعي، وإذا طرحه جانباً فله أن يستعين بآخر؛ حتى يطمئن ويقضي بإحقاق الحق، وإلا كان حكمه مشوباً بالبطلان، أما القول بأن القاضي هو خبير الخبراء، فهذا القول لا يصح الاعتداد به في المسائل الفنية البحتة، وغنما يصح في حالة واحدة ألا هي أنه خبير الخبراء في مادة تخصصه، وإن كان يوجد بالتأكيد من هو أعلم منه أيضاً في مادة تخصصه مصداقاً لقوله الله عز وجل:

﴿وَمَا أُوتِيتُمْ مِّنْ أَلْعَلِّ إِلَّا قَلِيلًا﴾ (١).

والذي أراه في هذه المسألة "مسألة حجية تقرير الطبيب الشرعي أمام القاضي"؛ حيث إنني أميل إلى الأخذ بالرأي الثاني الذي ذهب إليه بعض الفقه المصري وبعض الفقه الإيطالي من أنه لابد أن يكون لتقرير الطبيب الشرعي قوة ملزمة لدى القاضي؛ لأن القاضي لا تتوافر لديه المعرفة الكاملة في المسألة الفنية التي طلب مختاراً ومن غير إلزام استيضاح ما استشكل عليه معرفته، كما أن القاضي لو كان أعلم من الطبيب الشرعي في المسألة الفنية لما طلب

(1) سورة الإسراء، الآية رقم 185.

استيضاح رأيه فيها، وهذا القول لا يقلل من حق القاضي في تقدير رأي الطبيب الشرعي وتقدير القوة التدليلية له، إذ أن هذا من حقه، كما أن العلوم الطبية في تطور مستمر، مما يصعب على أهل الطب أنفسهم متابعة هذا التطور في كل فروعه والإلمام به، فكيف يكون القاضي ملماً به وهو غير مؤهل لتلقي هذا العلم الفني، وبالتالي فلا يستطيع القاضي الإلمام بتطور علم هو غير مؤهل له أصلاً وكل ما يستطيع فعله هو تقدير الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل، أما تقدير القيمة العلمية له فهو غير مؤهل؛ لأنه ليس من أهل هذا الفن، فضلاً عن أن مبدأ حرية القاضي في تقدير الأدلة ليس على إطلاقه؛ بل ترد عليه استثناءات منها أنه يجب أن يبني القاضي اقتناعه على أدلة سائغة⁽¹⁾.

كما أن المحاكم الجنائية تتبع الطرق المقررة للإثبات في القانون، ومن ثم يجب أن ينص على تقييد حرية القاضي في الأخذ برأي الطبيب الشرعي قياساً على هذه الاستثناءات.

وفي الحقيقة أنه من الناحية الواقعية؛ فإن رأي الطبيب الشرعي هو الذي يوجه القاضي في تكوين عقيدته، إذ أنه من الصعب قبول فكرة أن القاضي يمكنه طرح تقرير الطبيب الشرعي جانباً؛ لأنه يتضمن تقرير مسائل فنية تبعد عن دائرة اختصاصه؛ لأن من باشر المأمورية ووضع تقريراً عنها هو في الواقع أخصائي وفني متخصص له تجاربه الطويلة.

وغالباً ما ينتهي القاضي إلى ما خلص إليه الطبيب الشرعي في تقريره، وبنى حكمه على أساسه؛ لأن رأي الطبيب الشرعي بُني على أساس فني لا اختصاص للقاضي فيه، إذ أنه يخرج عن دائرة ثقافته وعلمه ومعرفته التي

(1) نقض مدني 1964/3/26 في هذا الطعن قرر قاضي الموضوع في الحكم محل الطعن أن الورم الذي كان بقدمي المورث لا علاقة له بسلطان الكلية وأنه وليد زلال أو تعب في القلب دون الإستعانة برأي الطبيب الشرعي، وهنا قررت محكمة النقض أن هذا قضاء بالعلم الشخصي للقاضي وهو أمر غير جائز.

لا تتيح له الفصل في الدعوى بدونه، وهو ما استقرت إليه محكمة النقض؛ حيث استقرت على أن المحكمة هي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع هي أن تفصل فيه بنفسها، ما دامت المسألة المطروحة أمامها ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها بنفسها⁽¹⁾. وفي هذا الشأن تقول الدكتورة/ مديحة الخصري: "إن تقرير الخبير، إنما هو نوع من الأدلة التي تقوم في الدعوى لمصلحة أحد طرفي الخصومة، فمتى ناقشه الخصوم وأدلى كل منهم برأيه فيه، كان للمحكمة أن تأخذ به لمصلحة هذا الفريق أو ذاك، أو أن تطرحه ولا تقيم له وزناً"⁽²⁾. وعليه فإنني أميل إلى القول بأن: تقرير الطبيب الشرعي يكتسب صفة الإلزام للقاضي متى كان مستوفياً لكافة الشروط والمظاهر الشكلية والموضوعية، وكان رأيه واضحاً لا لبس فيه ولا غموض".

المطلب الثاني

حجية تقرير الطبيب الشرعي في الإثبات في الفقه الإسلامي

للخبرة في الشريعة الإسلامية دوراً مهم ورئيسي، وتعتبر القيافة أهم ضروبها، وقبولها في الإثبات أمر مشروع لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾⁽³⁾. وذلك في مسائل النسب ومعرفة الأثر، والأصل أن العادة جرت على أن يكون الولد نسخة من

(1) نقض مدني مصري 1972/12/24، طعن رقم 322، س23، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص1341. وانظر كذلك:

- Garrand (R.), Traité theosique et pratique introduction et de procedure penale. Paris, sirey 1909, 1-N. 347, p. 633.

(2) د. مديحة الخصري، وأبوالروس، الطب الشرعي ومسرح الجريمة، ص798.

(3) سورة الأنبياء: الآية 7.

أبيه⁽¹⁾، وهو ما يعتمد عليه الطب الشرعي الآن في مسائل البنوة والنسب، واعتبار الشبه من الأسس التي تحدد النسب بالإضافة للطرق الفنية الأخرى. وقد كان الخبير (القائف) ينفذ ما كلف به من عمل في الحدود التي يطلبها منه القاضي أو الحاكم، ويدلي برأيه فيها بشأن المسألة المعروضة عليه، ومن ثم يقتصر عمل القائف على إبداء الرأي الفني ولا يمتد إلى الفتوى والقضاء، لذلك؛ فإن الشريعة الإسلامية لم تقصر في مجال إثبات الحقوق على اختلافها فقد رسمت لكل حق من الحقوق ما يثبتته من الأدلة التي لا يتطرق إليها أدنى شك، أو احتمال سواء في الوقائع المادية أو الحوادث القهرية، كما نجد أن الخصوم يكونون أحراراً في اختيار الدليل الذي يثبتون به حقهم، وقد جعل جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية الأدلة طرقاً للإثبات لا يجوز تخطيها، فمنها ما هو متفق عليه، كالشهادة والإقرار والقسامة، ومنها ما هو مختلف فيه كالقرائن والكتابة واليمين والقيافة والقرعة⁽²⁾.

أهمية رأي الخبير "القائف" في الإثبات في الشريعة الإسلامية:

تعتبر القيافة في الشريعة الإسلامية نوعاً من الخبرة وضرباً من ضروبها، لها أهمية كبيرة في إثبات النسب في عصور الإسلام الأولى، وقبل ذلك أيضاً، فالقيافة لغة هي تتبع الأثر للتعرف على صاحبه، والقائف هو الذي يتتبع الآثار ليعرف شبه الشخص بأبيه أو أخيه⁽³⁾. وفي الاصطلاح القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظرته إلى أعضاء الجسم، وأهل القيافة هم أهل الخبرة وأهل

(1) إعلام الموقعين ابن القيم، ج1، ص103، مراجعة/ طه عبدالرازق، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1973م.

(2) على عبد الله على : حجية القرينة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا، 1997، ص 130.

(3) لسان العرب لابن منظور، مادة قوف، ج9، ص293.

الخرص والقاسمين وغيرهم ممن يعتمدون على المشاهدة المرئية ولهم فيها علامات يختصون بمعرفتها⁽¹⁾. وتعد القيافة وسيلة لإثبات النسب؛ حيث تعتمد على استنتاج أمر مجهول أو واقعة مجهولة يراد إثباتها من واقعة معلومة ثابتة. والعمل بالقيافة دلت عليه سنة النبي ﷺ وعمل بها الخلفاء الراشدون والصحابه من بعدهم منهم عمر بن الخطاب، وعلى بن أبي طالب، وأبو موسى الأشعري، وابن عباس وغيرهم من التابعين، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة؛ حيث قالوا بإثبات النسب بالقيافة، في حين ذهب الإحناف إلى عدم ثبوته بها، ولسنا بصدد بحث أدلة الفريقين ومناقشتها، ولكن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء استنادًا إلى الأحاديث الصحيحة في هذا المجال⁽²⁾؛ حيث روى الشيخان بسندهما عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ دخل على مسرور استبرق أسارير وجهه فقال: "ألم ترى أن مجزرًا نظر أنفًا إلى زيد بن حارثة، وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض"⁽³⁾، وذلك أن بعض العرب كانوا يقدحون في الجاهلية في نسب أسامة؛ لأنه كان أسود شديد السواد مثل القار، وكان زيد أبيض مثل القطن. وجه الاستدلال: أن

(1) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تقي الدين أبو فتح أبي دقيق العيد، ج 4، ص 72، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ نشر. انظر كذلك، العناية شرح الهداية، ج 5، ص 52، كذا — تبصرة الحكام، ج 2، ص 8.

(2) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم، المتوفى 751، تحقيق/ محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 216.

(3) أخرجه البخاري في باب صفة النبي ﷺ، ج 3، ص 130، حديث رقم 6771 وأخرجه مسلم في صحيحه باب القائف ج 3، ص 108، حديث رقم 1459، وأخرجه مسلم بشرح النووي ج 10، ص 41، سبل السلام ج 4، ص 136، نيل الأوطار للشوكاني ج 7، ص 801.

سرور النبي ﷺ بقول القائف إقرار منه بجواز العمل بها لأن النبي ﷺ لا يُسر بباطل. كما أن الخليفة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان يدعو -القافة- لإلحاق أولاد الجاهلية بمن يدعيهم في الإسلام، ويعمل بقولهم بحضور الصحابة دون إنكار منهم⁽¹⁾. أما أبو حنيفة وأصحابه فقد خالفوا الجمهور في إثبات النسب بالقيافة، وقالوا: أن العمل بها تعويل على مجرد الشبه، وقد يقع بين الأجانب وينتفي بين الأقارب، وقد اشترط الفقهاء في القائف، أن يكون ذا خبرة عادلاً، كذلك اشترطوا في صحة حكم القائف أن لا يكون هناك مانع شرعي من الإلحاق بالشبه، فلا يعتمد على قول القائف في حالة اللعان؛ لأن الله تعالى شرع اللعان عند نفي النسب، كذلك لا يُعتمد بالقيافة في نفي النسب عند وجود الفراش، يدل على هذا الحديث الصحيح الذي رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال فيه: "جاء رجل من بني فزارة إلى النبي ﷺ فقال: "إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال النبي ﷺ: هل لك من إبل، قال: نعم، قال فما لونها؟ قال: حمر، قال فهل فيها من أورك؟ قال: إن فيها أوركاً قال: فأنا أتاها ذلك؟ قال عسى أن يكون نزعه عرق، قال: فلعل ابنك هذا نزعة عرق" فبين الرسول ﷺ أنه لا عبرة للشبه عند وجود الفراش، وذلك؛ لأن الولد للفراش ولا يثبت عكسه إلا باللعان⁽²⁾. ومن المعلوم أن الرجوع إلى القيافة إنما يكون عند تنازع أكثر من واحد على ولد واحد، وذلك لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دعا

(1) البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، بحث منشور على شبكة الإنترنت على موقع [Googlewww.qaradaghi.com](http://www.google.com/qaradaghi)، وهذا ما أخرجه البيهقي في سننه في باب القافة ودعوى الولد، ج1، ص63، 105، وكذلك الموطأ في باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، ج2، ص74، رقم 140.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه في باب من "أدب أهله، ج6، ص511، برقم 6455، وأخرجه مسلم في كتاب اللعان، ج2، ص1137، حديث رقم 1500.

القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على امرأة في طهر واحد وتنازعا على الولد فألحقته القافة بأحدهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة⁽¹⁾. والواقع أن الفقه الإسلامي يعول على قول أهل الخبرة في مسائل كثيرة جدًا ويجعل قولهم حجة مطلقة أمام القاضي متى اتسم هؤلاء الخبراء بالعدالة في مجال تخصصهم، ومن هذه المسائل التي عول الفقه الإسلامي على قول أهل الخبرة فيها ما يلي:

المسألة الأولى: مسألة قبول الفقه الإسلامي لقول القوابل في المسائل الخاصة بالنساء:

عول الفقه الإسلامي على قول القوابل في الأمور التي تخص النساء وجعل قولهن حجة أمام القاضي، ومن الأمور التي تخص النساء وعول الفقه الإسلامي على قول القوابل فيها:

أولاً : قبول شهادتهن في الولادة، فلو أن زوجاً أنكر ولادة زوجته وشهدت القابلة أنه ولد على أيديها كان هذا القول حجة أمام القاضي في كل ما يترتب على ذلك من ثبوت النسب للمولود إلى أبيه واشتراكه في الميراث مع بقية الورثة، وثبوت النفقة له إذا كان الزوج قد طلق زوجته؛ لأن قول القابلة في هذه الحالة هو قول خبير ومن ثم يجب الاعتداد به⁽²⁾. وفي هذا الأمر يقول بن قدامة: "ويقبل في استهلال الجنين وسقوطه وبقائه متألماً وبقاء أمه متألمة - قول امرأة واحدة قابلة-؛ لأنه مما لا يطلع عليه الرجال؛ فإن الغالب أنه لا يشهد الولادة إلا النساء، والاستهلال يتصل بها، وهن يشهدن حال المرأة وولادتها، وحال الطفل، ويعرف علله وأمراضه وقوته وضعفه دون الرجال⁽³⁾. كذلك من الأمور التي يعول

(1) المستدرك على الصحيحين في كتاب الطلاق، ج2، ص225، الموسوعة الفقهية، ج1.

(2) المبسوط للسرخسي، ج16، ص142، المدونة، ج1، ص94.

(3) المغني لابن قدامة، ج8، ص325.

الفقه الإسلامي فيها على قول القابلة مسائل الإجهاض وما يترتب عليها من أحكام؛ حيث يقبل قولهن في إثبات وقوع الإجهاض؛ لأنهن يشهدن هذه الواقعة دون الرجال، فلو ادعت امرأة على رجل أنه ضربها ضرباً شديداً؛ حتى أجهضها، ففي هذه الحالة تعرض المرأة على القوابل فإذا قلن بوقوع الإجهاض ثبت ذلك على الجاني، كما يرجع إلى قول القوابل في ثبوت الحمل من عدمه في حالة ما إذا ادعت امرأة أنها حامل من شخص غصبها على نفسها أو ادعت المطلقة أو من توفى عنها زوجها بأنها حامل، ففي هذه الحالات كلها تعرض على القوابل؛ لأنهن أهل الخبرة في هذا الأمر، ولا يثبت ذلك إلا بقولهن وهو ما ذكره ابن قدامة⁽¹⁾؛ حيث جاء فيه "فإن اختلفا في حملها رجع إلى أهل الخبرة، كما يرجع في حمل المرأة إلى القوابل".

أيضاً عول الفقه الإسلامي على قول القوابل في تحديد دية الجنين في حالة ما ألقته بالجنانية عليها قبل مائة وعشرين يوماً، بحيث لم يتصور بعد؛ حيث علق الحنابلة والشافعية الدية على قول القابلة، فلو أن امرأة ألفت جنينها وهو علقه أو لحماً فيعرض على القوابل؛ فإن قلن بأن فيه صورة فتجب فيه الغرة، أما إذا قلن أن ليس فيه صورة خفية فلا تجب فيه الغرة⁽²⁾، وهو ما قال به الحنفية أيضاً؛ حيث جاء فيه: "إذا شهدت الثقات من القوابل أنه بدء خلق آدمياً وجب فيه الغرة"⁽³⁾.

ثانياً: من الأمور المتعلقة بالنساء والتي يعول الفقه الإسلامي فيها على قول القوابل مسألة انقضاء عدة المطلقة فيما لو ادعت أنها ألفت جنينها؛ حيث

(1) المغني، ج8، ص395.

(2) كشف القناع، ج5، ص414، وانظر أيضاً: مغني المحتاج، ج5، ص371، والغرة هي العبد أو الأمة.

(3) رد المحتار، ج6، ص590.

تعرض على القوابل، فإذا شهد أن سقط حملها انقضت عدتها بقولهن، كما يقبل قولهن في مسألة تعليق الزوج طلاق زوجته على ولادتها؛ حيث تُعرض المرأة على القوابل؛ فإن قلن أنها ولدت، أو أسقطت جنينها علقه أو مضغة حصل الطلاق" فوقع الطلاق يعلق في هذه الحالة على قول القوابل بوصفهن أهل الخبرة في هذه المسائل التي لا يطلع عليها الرجال.

ثالثاً : يعول الفقه الإسلامي على قول القوابل في مسألة ثبوت الحمل في حالة إقامة الحد على الزانية، ومن ثم تأجيل إقامة الحد عليها؛ حتى تضع حملها، فإذا زنت المرأة وثبت ذلك عليها وعند إقامة الحد عليها ادعت بأنها حامل فتعرض على القابلة، فإذا قالت بأنها حامل أجل إقامة الحد عليها؛ حتى تضع حملها؛ لأن الفقهاء قالوا بعدم إقامة الحد على الحامل؛ حتى تضع حملها⁽¹⁾، كذلك اتفق معظم الفقهاء على قبول قول أهل الخبرة في مسألة إسقاط الزنى عن المرأة بإثبات عذريتها، فلو ادعى أربعة على فتاة أنها زنت وقالت أن ذلك لم يحدث بدليل أنها لازالت بكرًا، ففي هذه الحالة قال جمهور الفقهاء بعرضها على أهل الخبرة من النساء فلو قالوا إنها بكرٌ سقط عنها الحد، والسبب في ذلك قول أهل الخبرة أنه لا زنى مع بقاء البكارة، وفي هذا يقول المرغيناني "وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها وعنهم؛ لأن الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ومعنى المسألة أن النساء نظرن إليها فقلن أنها بكرٌ وشهادتهن حجة في إسقاط الحد وليس حجة في إيجابه، فلهذا أسقط الحد عنها ولا يجب عليهم⁽²⁾، كما يسقط أيضًا حد الزنا عن المرأة إذ

(1) الفروع، لمحمد بن مفلح بن محمد المقدسي، ج5، عالم الكتب، ص662.

(2) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار الكتب العلمية، ج5، ص453، وانظر كذلك الهداية، ج5، ص288.

قال أهل الخبرة من النساء بأنها رتقاء أو قرناء⁽¹⁾. كما يقبل أيضاً قول أهل الخبرة في مسألة سقوط الحد عن الم محبوب⁽²⁾، فلو شهد أربعة على شخص أنه زنى، وقال أنه محبوب يعرض على أهل الخبرة من الرجال فلو قالوا إنه محبوب سقط عنه الحد؛ لأن الم محبوب لا يتصور منه حصول الإيلاج، وفي هذا الشأن يقول ابن قدامة⁽³⁾: "وإذا انتفى الزنا لا يحد كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنا محبوب".

المسألة الثانية: حجية قول أهل الخبرة في مسألة الجناية على ما دون النفس:

يعول الفقه الإسلامي على أهل الخبرة في مسألة الجناية على معنى من المعاني كذهاب السمع أو البصر أو الكلام أو التذوق، فلو ادعى شخص ذهاب معنى منها فيرجع في تقدير مدى ذهاب هذا المعنى إلى أهل الخبرة، فإذا قالوا بذهابه وجب القصاص فيه، أو الدية عند تعذر القصاص في العمد، كذلك يؤخذ بقولهم في تحديد ما إذا كان قد فقد جزء منه أم لا؛ حيث تجب الدية بقدر ما ذهب بناءً على قولهم؛ فإن قالوا ذهب تلك المعنى أو ربعه أو نصفه فتقدر الدية بقدر قولهم في ذهاب المعنى، كذلك يرجع إلى قول أهل الخبرة في تحديد ما إذا كان هذا المعنى يمكن أن يعود أم لا؛ فإن قالوا بعدم وصعوبة عودة المعنى مرة ثانية اقتصر من الجاني في العمد عند الإمكان وإلا فلا، وإن قالوا بعودة المعنى بعد فترة معينة انتظر؛ حتى انتهاء الفترة؛ فإن لم يعد المعنى اقتصر منه⁽⁴⁾.

(1) الرتقاء والقرناء : هي المرأة التي انسدت محل الجماع منها في الأولى بلحم وفي الثانية بعظم في الأصح، أنظر مغني المحتاج، ج 4، ص 247، انظر فتح القدير، ج 5، ص 281.

(2) الجب لغة: القطع، والمحبوب اسم مفعول من جب، والمقصود به اصطلاحاً "مقطوع الذكر، أنظر، لسان العرب لأبن منظور ج 1، مادة، جبب، ص 154.

(3) المغني، ج 6، ص 71.

(4) المغني، ج 8، ص 341، أسنى المطالب، ج 4، ص 24.

المسألة الثالثة: حجية قول أهل الخبرة في مسألة الشجاج والجروح:

حيث اتفق الفقهاء على أنه يرجع إلى أهل الخبرة في تحديد نوع الشجة موضحة كانت أم غير موضحة، كذلك يرجع إليهم في تحديد نوع الجرح هل هو جائفة أولاً، وفي هذا الشأن أعطى الفقه الإسلامي لأهل الخبرة مساحة واسعة في تقدير نوع الشجاج والجروح؛ لأنهم أعلم الناس بها دون غيرهم، كذلك أعطاهم حق تقدير نوع الإصابات وتحديداتها بالطول والعمق والعرض، وأهل الخبرة هنا هم الأطباء؛ لأنهم هم الذين يستطيعون تحديد هذه المسائل الفنية، ولذلك عند معاونتهم للقضاء في إقامة الحد أعطاهم الفقه الإسلامي حق مباشرة القصاص في الجروح والشجاج والأطراف وفي المعاني أيضاً؛ لأنهم أعلم الناس وأقدر على إقامة حد الله واستيفائه دون زيادة أو نقص⁽¹⁾.

المسألة الرابعة: حجية قول أهل الخبرة في إثبات الجنون، والعتة، والنسب:

بداية، أود الإشارة إلى أن الفقهاء اتفقوا على أن الجنون يؤثر على أهلية الأداء⁽²⁾، فيسقطها بالكلية ومن ثم لا يترتب على تصرفاتهم أي آثار شرعية، لذلك؛ فإن الفقهاء⁽³⁾ يعولون على قول أهل الخبرة في إثبات الجنون من عدمه،

- (1) بدائع الصنائع، ج7، ص325؛ الأم، ج6، ص59؛ مطالب أولى النهي، ج6، ص68.
- (2) الأهلية نوعان: 1- أهلية الوجوب وهي تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وسميت بذلك لأنها تتعلق بما يجب للشخص من حقوق، وما يجب عليه من التزامات وهي تثبت للإنسان بمجرد ولادته، وتلازمه طوال حياته. 2- أهلية الأداء ويقصد بها صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية بنفسه على وجه يُعتد به قانوناً، وهذه الأهلية تعتمد في وجودها على ما يتوافر عند الشخص من إدراك وتمييز، ولذلك يكون مناط أهلية الأداء هو العقل والتمييز أي وجود إرادة واعية مدركة، أنظر: بدائع الصنائع ج2، ص94، المنتقى شرح الموطأ، ج7، ص71، أنظر د/ محمد حسن عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية، 2007، ص86.
- (3) كشف الأسرار، ج4، ص238؛ بدائع الصنائع، ج2، ص94، المنتقى، شرح الموطأ، ج7، ص71.

وكذلك العته، وبالتالي يتحدد مسؤوليته عن تصرفاته وجرائمه بناءً على قول أهل الخبرة، فإذا قالوا بثبوت الجنون في حق شخص قد ارتكب جناية، أو ارتكب تصرفاً ما فعليهم أن يثبتوا ما إذا كان مجنوناً جنوناً مطبقاً أو جنوناً منقطعاً⁽¹⁾؛ حتى يستطيع القاضي أو الحاكم اتخاذ القرار اللازم في شأنه؛ حتى لا يضر نفسه ولا يضر غيره، فالمبدأ العام هو انعدام المسؤولية الجزائية عن المجنون؛ لانعدام الوعي والإرادة لديه. كما أجاز الفقهاء قبول قول أهل الخبرة من القافة، في مسألة ثبوت النسب في حالة عدم وجود الفراش أو البيئة ولاشك أن القافة هم أهل الخبرة في إلحاق الولد بأبيه⁽²⁾. وقد وضحت في بداية هذا مطلب أثر رأي القائف في إثبات النسب، فلا داعي لذكره مرة أخرى.

المسألة الخامسة: حجية قول أهل الخبرة في مسألة فسخ النكاح بالعيب.

أجاز الفقهاء فسخ النكاح متى توافرت عيوب النكاح في أي من الزوجين، فهذه العيوب التي توجب الفسخ لا يمكن إثباتها أو الاطلاع عليها إلا من أهل

(1) المفهوم العلمي للجنون هو: اضطراب في بنية الدماغ أو وظائفه يؤدي إلى اختلال كلي أو جزئي في الوظائف والمقدرات العقلية (كالإدراك والتذكر، والتخيل)، نتيجة لعوامل فسيولوجية أو وراثية، أما عند الفقهاء، فالجنون هو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبیحة، المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها ويتعطل أفعالها، وهو نوعان: الأول: جنون أصلي وهو الجنون المستمر، ويطلق عليه الجنون المطبق.

الثاني: الجنون العارض، ويطلق عليه الجنون المنقطع لفترات من الوقت. أنظر: المبسوط للسرخسي ج 7، ص 234، تبين الحقائق ج 6، ص 111، الأم للشافعي، ج 6، ص 5، المدونة ج 4، ص 534، أنظر أيضاً شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج 2، ص 49، المغني لابن قدامة ج 5، ص 6، المحلي لابن حزم الظاهري، ج 10، ص 216.

(2) مغني المحتاج، ج 6، ص 438، المدونة للإمام مالك، ج 2، ص 552، المنتقى شرح الموطأ، ج 5، ص 213، حاشية الدسوقي، ج 3، ص 416، المحلي، ج 9، ص 40، البحر الزخار، ج 4، ص 147.

الخبرة؛ حيث يعول الفقه الإسلامي على قولهم في إثبات هذه العيوب، فلو ادعى شخص أن زوجته بها قرن أو رتق أو جزام أو برص أو جنون أو ادعت امرأة على زوجها بالعنة أو الجب أو الجنون أو الجزام فيرجع في ذلك إلى أهل الخبرة، فإذا قالوا بثبوت عيب منها في حق أحد الزوجين جاز فسخ النكاح وإلا لم يجز⁽¹⁾.

مما سبق يتضح أن تقرير الطبيب الشرعي هو دليل إثبات مادي يقوم على الأسس والأصول العلمية والفنية، وأن القوانين الوضعية وإن لم تلزم القاضي في الأخذ به إلا أن القاضي لا يستطيع أن يغفل ما اشتمل عليه التقرير، لذلك نرى ضرورة سن تشريع يتعلق بالطب الشرعي وينظمه بما يتواءم مع التطورات العلمية والفنية في هذا المجال، وبما لا يدع للقاضي مجالاً في الأخذ بهذا التقرير، وذلك أسوة بالشرعية الإسلامية التي تلزم القاضي بالأخذ بقول أهل الخبرة في المسألة محل النزاع، فالفقه الإسلامي لم يشترط لتقرير أهل الخبرة شكلاً خاصاً، كما في القانون الوضعي فيصح أن يكون كتابة أو أن يكون شفويًا، وهو الغالب، ولم يشترط الفقه الإسلامي أيضاً في التقرير أن يكون مكوناً من مقدمة وديباجة ونتيجة؛ بل اشترطوا أن يكون قول أهل الخبرة دالاً على المطلوب في أوضح صورة، فإذا كان القانون يترتب البطلان على تقرير الطبيب الشرعي في حالة عدم توافر الشكل القانوني اللازم؛ فإن الشريعة الإسلامية لا تترتب البطلان على هذا وإنما يشترط في أهل الخبرة العدالة والصدق؛ لأن الباحث في الفقه الإسلامي يجد أن الفقهاء المسلمين يردون إلى أهل الخبرة في معظم المسائل التي تحتاج إلى خبرة وهي المسائل التي تخرج عن معارفهم وليس فقط يرجعون إلى أهل الخبرة في المسائل الجنائية؛ بل يرجعون إليهم في

(1) مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد بن عبده الرحباني، المكتب الإسلامي، ج5، ص142 وما بعدها.

===== المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي =====

كل المسائل التي تتصل بالعبادات، وأيضاً المسائل التي تتعلق بالمعاملات، فضلاً عن رجوعهم إلى قول أهل الخبرة في النسب وخلافه، لذلك لابد أن يحوز تقرير الطبيب الشرعي حجية مطلقة ملزمة على القاضي.

* * *

الباب الثالث
آثار المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي
وقواعد التأمين منها

الباب الثالث

آثار المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي وقواعد التأمين منها

يترتب على المسؤولية المدنية بصفة عامة العديد من الآثار والنتائج، ويمثل التعويض أبرزها؛ حيث إن وظيفة تعويض المضرور هي إحدى الوظائف الجوهرية للمسؤولية المدنية. والتعويض عن الضرر المترتب على خطأ الطبيب الشرعي فكرة أوجدتها اعتبارات حماية المضرور وتحقيق العدالة، إذ أن هذه الفكرة مردها البحث عن حماية أكبر للمضرور بتخفيف عبء الإثبات عنه.

وسوف نقوم بتقسيم هذا الباب إلى فصلين:

❖ **الفصل الأول :** تعويض الضرر الناشئ عن فعل الطبيب الشرعي في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي.

❖ **الفصل الثاني :** مدى جواز التأمين من مسؤولية الطبيب الشرعي في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي.

* * *

الفصل الأول
تعويض الضرر الناشئ عن فعل الطبيب الشرعي
في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي

الفصل الأول

تعويض الضرر الناشئ عن فعل الطبيب الشرعي

في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي

التعويض هو النتيجة الحتمية لقيام المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي؛ حيث إن المضرور عند قيام المسؤولية المدنية يسعى إلى الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة خطأ الطبيب الشرعي؛ حيث كان التعويض أمراً غير مقبول لدى الكثير من الفقهاء والقضاء؛ بل إن هناك من رفض التعويض بشكل خاص في المسائل الطبية⁽¹⁾.

وقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- ◆ **المبحث الأول :** ماهية التعويض في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، وسلطة القاضي التقديرية في تقديره.
- ◆ **المبحث الثاني :** مدى التزام الدولة بالتعويض في القانون الوضعي، والفقهاء الإسلامي.

* * *

(1) Frédérique sale, LAPERT de chance dans la Jurisprudence administrative relative au aresponsapile de la Puissance Purlieus, l.G. d.j – 1994. p. 46

المبحث الأول

ماهية التعويض في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي

وسلطة القاضي التقديرية في تقديره

- ◈ **المطلب الأول** : ماهية التعويض في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي.
- ◈ **المطلب الثاني** : سلطة القاضي في تقدير التعويض في الضرر المادي والأدبي.

المطلب الأول

ماهية التعويض في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي

أولاً : مفهوم التعويض في القانون الوضعي :

وضحت فيما سبق أن أركان المسؤولية المدنية ثلاثة وأن المسؤولية لا تتحقق إلا بتوافر هذه الأركان وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ومن ثم فمتى توافرت أركان المسؤولية التقصيرية؛ فإن الطبيب الشرعي يسأل عن تعويض الضرر الذي أحدثه بالمضروب، ولا شك أن تعويض الضرر الناشئ عن خطأ الطبيب الشرعي يخضع للأحكام العامة في التعويض في القانون المدني. وقد تعرض معظم الفقهاء لتحديد مفهوم التعويض، فعرفه البعض بأنه جبر الضرر الذي لحق المصاب⁽¹⁾. كما عرفه البعض بأنه: جزاء المسؤولية⁽²⁾،

(1) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 965، وكذلك د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 371.

(2) د. حسن عكوش، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 154.

كما عرفه البعض أيضا بأنه: الحصول على مبلغ من المال مقابل الضرر الناجم عن الجريمة⁽¹⁾ ونميل إلى ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري في تعريف التعويض بأنه جبر الضرر الذي لحق المصاب؛ لأن التعويض يختلف عن العقوبة، فالقصد من العقوبة هو زجر الجاني على فعله الإجرامي وردع غيره من الناس عن ارتكاب هذا الفعل، أما التعويض فيتمثل في جبر الضرر وذلك بتعويض المضرور إما نقدا أو رد التالف عينا، فإذا قام المضرور أو نائبة أو خلفه برفع دعوى المسؤولية ضد الطبيب الشرعي وأثبت توافر أركان هذه المسؤولية؛ فإن المحكمة تحكم له بالتعويض والذي هو في الغالب مبلغ من المال يدفع للمضرور من العمل غير المشروع، وقد يتمثل التعويض في أمر آخر غير مالي من شأنه جبر الضرر.

ولا شك أن التعويض العيني يعد أحسن طريقة لجبر الضرر⁽²⁾، إذ أن التعويض في صورته العينية هذه تتمثل في التزام المسئول عن الضرر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر وبالتالي فإذا طلب المضرور في دعوى التعويض الحكم بالتعويض العيني وجب على القاضي أن يحكم به للمضرور متى كان ذلك ممكناً⁽³⁾، ومثال ذلك: لو أن الطبيب الشرعي أثناء فحص المجني عليه في تقدير الإصابة في أحوال الضرب أو حوادث السيارات، أو في حالة تقدير الضرر الجنسي، أوقع الطبيب الشرعي ضررا بالمجني عليه أو الجاني أدى إلى تدهور حالته المرضية ففي هذه الحالة من حق المضرور أن

(1) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ط1 989م، ص 192.

(2) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، دار النهضة العربية، ط2001م،

ص 173، كذلك د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 371.

(3) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 187.

يطلب من القاضي أن يحكم له بعلاجه على نفقة الطبيب الشرعي؛ حيث يعود كما كان قبل وقوع الضرر، وإن كان التعويض العيني غير ممكن خاصة في مجال المسؤولية الطبية نظراً لعدم إمكانه وتعذره؛ حيث يكون ذلك أمراً عسيراً على الطبيب الشرعي وغيره ومن ثم؛ فإن التعويض النقدي هو السائد؛ حيث يتمثل في دفع مبلغ من المال للمضرور يوازي في مجمله الضرر الذي لحقه من الجاني.

وينشأ الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر لا من وقت تاريخ صدور الحكم بالتعويض؛ لأن حق المضرور في التعويض عن الضرر يقع من وقت حدوثه وهو الوقت الذي تتحقق فيه المسؤولية في ذمة الجاني أو المسئول بالتعويض، إلا أن الحكم بالتعويض يحدده ويلزمه على الجاني وبالتالي؛ فإن الحكم بالتعويض مقرر وملزم للجاني وليس منشئ له؛ لأنه نشأ من وقت حدوثه، كما أنه يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوماً بالنقد أو بالبديل العيني⁽¹⁾.

ثانياً: مفهوم التعويض في الفقه الإسلامي:

يطلق لفظ التعويض في الفقه الإسلامي على لفظ الضمان، ويخضع الضمان الواقع من أهل الخبرة بما في ذلك الطبيب الشرعي للأحكام العامة في الضمان في الفقه الإسلامي وعليه يحتاج لضمان هذا الضرر توافر أركان المسؤولية الثلاثة من فعل التعدي (الخطأ) والإتلاف (الضرر) والإفضاء (علاقة السببية) وسوف نعرف التعويض وكذا الضمان في اللغة والاصطلاح.

أولاً: تعريف التعويض، الضمان لغة: جاء في كتب اللغة: أن العوض هو البديل، والجمع أعواض تقول: عضت فلاناً أو عوضته وأعضته إذا أعطيته بدل

(1) المستشار/ محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995م، ص 131، وما بعدها، انظر أيضاً: د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 372.

ما ذهب منه، والمصدر العوض، والاسم المعاوضة⁽¹⁾. وقد ذكرت المعاجم أن بين العوض والبذل فرقاً، ولكنهم أعرضوا عن ذكره⁽²⁾، فالعوض إذاً يعني البذل، أو الخلف، وقد دل على ذلك حديث أبي هريرة، رضي الله عنه، عندما قال: فلما أحل الله ذلك للمسلمين - يعني الجزية - عرفوا أنه قد عاوضهم أفضل مما خافوا⁽³⁾، أي أبدلهم كسباً طيباً أفضل مما كانوا يخشون فواته. وقال الإمام الشافعي رحمه الله: سافر تجد عوضاً عن تفارقه⁽⁴⁾ أي بدلاً مكافئاً عما تنأى عنه وتغترب.

أما الضمان في اللغة: فيطلق على عدة معانٍ منها: الالتزام بقول ضمننت المال إذا ألزمته ويتعدى بالتضعيف فتقول ضمننته، إذا ألزمته إياه، كما يطلق على الكفالة، تقول: ضمننته الشيء، ضماناً فهو ضامن وضمين إذا كفله⁽⁵⁾. وبالتالي يكون المعني اللغوي لا يخرج عن كون الضمان هو جبر الضرر الواقع على المضرور سواء أكان في النفس أو ما دونها أو في الأموال وما في حكمها. **ثانياً: تعريف التعويض شرعاً:** لم تذكر كتب الفقه القديمة لفظ التعويض بعينه كمصطلح لما نريده. ولكنها استعملت بدلاً منه لفظ الضمان - ولكنهم اختلفوا في استعماله. فبعض الفقهاء استعمله في المعنى نفسه الذي يقصد من لفظ التعويض، وبعضهم جعله شاملاً للتعويض وغيره كالكفالة، والبعض الآخر عرفه بما لا يدل البتة على التعويض، ونتناول تعريف الفقهاء للضمان على النحو الآتي:

- (1) لسان العرب لابن منظور، ج9، ص 55، 56، والصاحح تاج اللغة لإسماعيل بن حماد الجوهري، ج3، ص 1092، 1093 معجم متن اللغة، للشيخ أحمد رضا، ط 1379، دار مكتبة الحياة، بيروت، ج4، ص 246.
- (2) ورد هذا النص في كتاب النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، ج3، ص 320.
- (3) تفسير الدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي، دار الفكر، لبنان، 1993، ص 321
- (4) ديوان الشافعي، جمع وتحقيق وتعليق زهدي يكن، دار الثقافة، بيروت، ص 48.
- (5) لسان العرب، ج13، ص 260 مادة ضمن.

- فعرفه الحنفية بأنه إعطاء مثل الشيء إن كان مثلياً وقيّمته إن كان من القيمات⁽¹⁾.
 - وعرفه المالكية: بأنه شغل ذمة أخرى بالحق⁽²⁾.
 - وعرفه الشافعية بأنه التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه عين مضمونة⁽³⁾.
 - كما عرفه الحنابلة بأنه: التزام من يصح تبرعه ويعتبر رضاه فقط⁽⁴⁾.
 - كما عرفه الشوكاني⁽⁵⁾ بأنه غرامة التالف، وهذه التعريفات تظهر الضمان بشكله الصحيح؛ حيث يتضح من تعريف الفقهاء للضمان أنه شرع للحفاظ على حقوق الناس ورعاية العهود وجبر للضرر وزجر للجناة وحداً للاعتداء.
- وأميل إلى ترجيح ما ذهب إليه الحنفية في تعريف الضمان بأنه إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيّمته إن كان من القيمات، وذلك؛ لأنه تضمن التعويض بصورتيه النقدي والعيني أيًا كان الشيء الذي وقع عليه الإلتلاف.
- ويحسن بنا أن نذكر ما جاء من تعاريف للفظ التعويض عند الفقهاء المعاصرين؛ لأن مصطلح التعويض مصطلح حديث فلا بد من الإحاطة بمعناه عند سائر الاتجاهات؛ حتى تتضح حدود هذا المصطلح بدقة، ولا شك أن التعريفات الحديثة لمصطلح الضمان قد حاولت أن تحدد للمسؤولية عن الضرر
-
- (1) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريف، فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة بيروت، لبنان، ج1، ص 89.
- (2) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، ج 3، ص 326، وكذا التاج والإكليل، لمختصر خليل، ج 7، ص 30.
- (3) شرح البهجة، ج3، ص 150، مغني المحتاج، ج 3، ص 198.
- (4) الفروع ج4، ص 236، وكذا مطالب أولي النهى، ج3، ص 292.
- (5) نيل الأوطار للشوكاني، ج5، ص 299.

بصفتها نظرية مستقلة، مصطلحاً خاصاً، للتخلص من عموم لفظ الضمان واشتباه دلالاته على أبواب مختلفة ومن هذه التعاريف.

عرف التعويض بأنه هو بدل التالف⁽¹⁾، وهذا التعريف رغم حسن عبارته إلا أنه لا يختلف عن تعاريف الفقهاء القدامى للتعويض؛ حيث ينقصه التفصيل. كما عرفه آخر بقوله: هو جبر الضرر الذي يلحق المصاب⁽²⁾، وهذا التعريف على الرغم من أنه معبر عن محتوى مصطلح التعويض، لكنه غير مانع لدخول ما ليس مراداً في التعريف؛ لأن تعبير جبر الضرر مطلق يشمل كل ضرر - ثم هو غير صريح في ذكر الصفة المالية للتعويض - وهو ما يشعر بدخول العقوبات والتعازير في هذا التعريف، والمراد تخصيص هذا المصطلح بالتعويض المالي. كذلك عرفه آخر بقوله: هو تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ⁽³⁾، وهذا التعريف وإن كان يتفق مع مضمون البحث الذي نحن بصدده وهو التعويض عن الضرر، وبالتحديد عن الفعل الضار، وهو ما يكون عادة نتيجة خطأ، إلا أن هذا التعريف لم يحدد معنى التغطية الأمر الذي جعل هذا التعريف شاملاً للقصاص والتعازير وهذا ما يجعله غير مانع.

وعلى الرغم من أن التعاريف السابقة لمعنى التعويض قد دلت على المراد من التعويض مع بعض التوسع في بعضها والتضييق في البعض الآخر، إلا أنها لم تذكر محل الضرر المستلزم للتعويض لذلك فإنني أميل إلى التعريف الذي يفي بالغرض ويكون جامعاً لمفهوم التعويض وهو أن التعويض هو المال الذي يحكم

(1) د. صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، الطبعة

الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ج1، ص 158.

(2) د. سيد أمين أحمد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن،

ط عام 1384هـ، ص 115.

(3) د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، الطبعة الأولى، 1389هـ، دار الفكر، ص 87.

به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال أو شرف⁽¹⁾. فقد جمع هذا التعريف بين ميزتين الأولى: أنه ذكر أن التعويض مال يعطي للمتضرر عن طريق الحاكم، والثانية أنه ذكر أنواع الضرر الواجب فيها التعويض، وعليه؛ فإن هذا التعريف يكون هو التعريف المطلوب لمصطلح التعويض.

ويتضح لنا من خلال استعراض آراء الفقهاء القدامى والمعاصرين لمفهوم التعويض أو الضمان أن هناك فرقاً دقيقاً بين الضمان وبين التعويض وذلك؛ لأن الضمان هو مطلق الالتزام بالتعويض سواء أحدث الضرر فعلاً، أم كان متوقع الحدوث، أما التعويض فلا يجب إلا إذا حدث الضرر فعلاً، وبذلك يكون التعويض هو نتيجة للضمان.

مشروعية التعويض من الكتاب والسنة:

من خصائص الشريعة الإسلامية أنها شريعة عامة سمحة خالدة لذلك؛ فإن جبر الضرر بالتعويض المالي هو أمر سائغ، وقد دلت مصادر التشريع على مشروعية التعويض عن الأضرار، ولعل أوضح ما دل في القرآن الكريم على مشروعية التعويض عن الضرر - تلك الحادثة التاريخية التي حكم فيها (داود وسليمان) - عليهما السلام بالتعويض لصاحب الزرع الذي تضرر من نفش الغنم فيه، وقد حكاها القرآن الكريم فقال تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾⁽²⁾. فقد ذكر المفسرون في تفسير هذه الآية أن غنماً لرجل رعت ليلاً في زرع آخر فأتلفته، فاحتكما إلى داود عليه السلام ف قضى بتسليم الغنم إلى صاحب الزرع، تعويضاً له عما لحقه من ضرر، وجبراً للنقص الذي أصابه، وعلل المفسرون قضاء داود عليه السلام

(1) د. محمود شلتوت، المسؤولية المدنية والجناية في الشريعة الإسلامية، نشر مكتب، شيخ الجامع الأزهر للشئون العامة، ص 35.

(2) سورة الأنبياء، الآية 78.

بتسليم الغنم إلى المتضرر، بقولهم: إن داود عليه السلام وجد قيمة الزرع التالف مساوية لقيمة الغنم ولم يكن لصاحب الغنم مال غيرها؛ حتى يدفعه تعويضاً مقابل الغلة التي تلفت، فلزم عندئذ دفع الغنم إلى صاحب الزرع، وقد رأى سليمان عليه السلام - ما هو أرفق وأرضى - فحكم بأن تدفع الغنم إلى صاحب الحرث فينتفع بألبانها وأصوافها ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه فإذا عاد الزرع إلى الحالة التي أصابته الغنم فيه في السنة المقبلة، رد كل واحد منهما المال إلى صاحبه فأعجب داود بحكم سليمان وأنفذه⁽¹⁾. كما جاء في ضمان الجنايات قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾⁽²⁾، فهذه الآية تدل على معان كثيرة، إلا أن المفسرين ذكروا من بين ما تدل عليه مشروعية التعويض⁽³⁾.

أما من السنة المطهرة فقد وجدنا أدلة كثيرة على تقرير مبدأ التعويض بأحاديث صريحة صحيحة ومن هذه الأحاديث ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ما رأيت صانعة طعام مثل صفية، أهدت إلى النبي ﷺ إناءً من طعام، فما ملكت نفسي أن كسرتة فقلت يا رسول الله ما كفارته؟ قال إناء كإناء وطعام كطعام⁽⁴⁾، وقد وردت به روايات أخرى ولكن معناها واحد. ومما يدل على مبدأ التعويض أيضاً: قضاء رسول الله ﷺ في ناقة البراء بن عازب؛ حيث روي أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه،

- (1) الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، طبع سنة 1359هـ، مطبعة دار الكتب المصرية، ج11، ص 307، 308.
- (2) سورة النحل، الآية رقم 126.
- (3) جامع البيان في تفسير القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، وهي معادة عن الطبعة الأولى، 1323هـ، ج14، ص132.
- (4) أخرجه البخاري بشرح ابن حجر العسقلاني، ج5، ص 124، 125، وسنن ابن ماجه، ج2، ص 782، والمسند لأحمد ج6. ص 125 وجاء فيه هذا حديث حسن صحيح.

فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها، أي مضمون عليهم، ومعنى الضمان هنا: هو إلزام أصحابها بتعويض ما أفسدته مواشيهم من الزرع والشجر ليلاً. كما جاء في ضمان اليد حديث سمرة بن جندب، رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ على اليد ما أخذت؛ حتى تؤدي⁽¹⁾.

ومما يرشد إلى إيجاب التعويض مبدأ عام أساسي في الشريعة الإسلامية هو قوله ﷺ (لا ضرر ولا ضرار) ففي هذا الحديث دلالة قطعية على مشروعية التعويض صيانة لأموال الناس من كل اعتداء، وجبر ما فات منها بالتعويض. وقد تضافرت جهود الفقهاء المسلمين في وضع قواعد كلية استخرجوها من هذا المبدأ الأساسي وهي تقرر مشروعية التعويض ومن هذه القواعد قولهم، الضرر يزال، وقولهم أيضاً الضرر لا يزال بضرر، فهذه القواعد الكلية تدل على مشروعية التعويض⁽²⁾. كما جاءت أيضاً نصوص الفقهاء مؤكدة لهذا المبدأ — قال ابن القيم — رحمه الله، اقتضت السنة التعويض بالمثل⁽³⁾، وقال الكاساني⁽⁴⁾ من الحنفية إذا تعذر نفي الضرر من؛ حيث الصورة، فيجب نفيه من؛ حيث المعنى، ليقوم الضمان مقام المتلف. ويرجع الفقهاء أسباب الضمان إلى الإتلاف وهو يتنوع إلى إتلاف واقع على الأنفس كما لو طبيب طبيب أو حجام شخص

(1) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، ج2، ص 55، وقال عنه هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري، كما رواه النسائي في السنن الكبرى، ج3، ص 411، برقم 5751.

(2) نيل الأوطار للشوكاني ج 5، ص 294

(3) إعلام الموقعين ج2، ص 123.

(4) الكاساني هو الإمام أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني الحنفي ملك العلماء، مصنف البدائع، ينتسب إلى كاسان، بلدة وراء الشاش، كان من أئمة الحنفية بدمشق، أيام الملك نور الدين، توفي رحمه الله في العاشرة من رجب سنة 587هـ، راجع في ذلك تاج التراجم، ص 84، 85.

فأخطأ فيه فمات ذلك الشخص أو أجرى له عملية فسرت إلى نفسه، كما يقع الإلتلاف على ما دون النفس كالطبيب الذي يزيد عمدًا أو خطأ في القصاص من الجاني، أو يقع الإلتلاف في الأموال وما في حكمها كمن يتلف مال غيره بدون إذنه فيجب عليه في كل هذه الأحوال الضمان⁽¹⁾.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقدير التعويض في الضرر المادي والأدبي

القاعدة في تقدير التعويض أنه يقدر بقدر الضرر مع مراعاة الظروف الملابسة ويشمل ما لحق المصاب من خسارة وما فاتته من كسب إذا كان كلا منهما قد نشأ عن العمل الضار كما يشمل التعويض تقويت الفرصة، كما يشمل التعويض الضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع، كما يشمل الضرر المادي والضرر الأدبي شرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار، وقد لا يسأل الجاني إلا عن الضرر المباشر الذي لحق المضرور من فعل الجاني⁽²⁾. ويلاحظ أن القانون المدني قد نص في المادة 170 على أنه: يقدر مدى التعويض الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221، 222 مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة؛ فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فله

(1) د. محمد بن المدني بوشاق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1428هـ، 2007م، ص 165.

(2) د. محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1972م، ص 85، 86، د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 379، الوسيط في شرح القانون المدني للسنةوري، ج1، ص 969، وكذلك قرار محكمة النقض المصرية في جلستها 21/4/1996، مجموعة أحكام النقض المدنية، طعن رقم 1995م، لسنة 60ق، 14، ص 685.

أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير⁽¹⁾.

أما المشرع الفرنسي فقد نصت المادة 1245 من القانون المدني الفرنسي على حدود ونطاق الأضرار القادمة للتعويض وتشمل الأضرار التي تلحق بالأشخاص⁽²⁾. ويستفاد من هذا النص أن القانون المدني يتضمن مبدأ عاماً من مقتضاه أن أي خطأ يكفي لقيام المسؤولية والالتزام بالتعويض، كما أن التعويض يشمل الضرر المادي والأدبي كما أنه يقدر تقديرًا ذاتيًا بالنسبة للمضرور، وبالنسبة للمسئول فيقدر ما يجب عليه من تعويض تقديرًا موضوعيًا بحتًا.

وفي الواقع؛ فإن تقدير التعويض عن الضرر الصادر من الطبيب الشرعي إما أن يكون الضرر قد وقع نتيجة خطأ الطبيب الشرعي بصفته خبيرًا قضائيًا معاونًا للقضاء كالخطأ في الإجراءات أو مخالفة أحد النصوص المنظمة للخبرة كعدم إبداء الطبيب الشرعي التقرير في الوقت المحدد له من الجهة التي ندبته أو إفشاء سر من أسرار الخصوم، أو امتنع عن رد مستند من المستندات أو أتلّفها فهذه الأخطاء يتحدد الضرر الواقع نتيجة لها وفقا للقواعد العامة في الضرر، إذ أن هذه الأخطاء لا تعد أخطاء مهنية تتعلق بمهنة الطب ومن ثم؛ فإن تقدير الضرر يتحدد وفقا للقواعد العامة في تقدير الضرر⁽³⁾. أما الأضرار التي تقع

(1) د. محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 189، يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض، راجع حول ما جاء بهذا النص مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج2، ص 392، ويقابله نص المادة 247 مدني كويتي.

(2) أنظر الموقع المنشور عليه نصوص القانون الفرنسي
[http://www. Le stu- avacate . conljoces, French 01020 produt 20% liabi A5 pdf.](http://www.Le-stu-avacate.conljoces,French-01020-produt-20%liabi-A5-pdf)

(3) د/ سيد قرني أمين نصر: خبرة الطب الشرعي في المسائل المدنية، مرجع سابق، ص220.

نتيجة خطأ في عمل الطبيب الشرعي المهني في المجال الطبي؛ فإن تقدير التعويض وقت حدوث الضرر لا يكون عادلاً؛ لأنه ضرر قد يتغير بالزيادة والنقص لذا أعطى المقتن للقاضي الحق في تقدير الضرر تقديرًا مبدئيًا في وقت النطق بالحكم على أن يحتفظ القاضي للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة تكفي لثبات الضرر بحسب العادة بإعادة النظر في تقدير ذلك الضرر، وهو ما احتاط إليه المشرع في المادة 170 من القانون المدني.

وحيث إن تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضروب أمرًا متروكًا لرأي قاضي الموضوع باعتباره من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها إلا أنه يتعين على القاضي إذا حكم بالتعويض أن يعين العناصر المكونة للضرر والتي تدخل في حساب التعويض، إذا أن تعيين العناصر المكونة للضرر من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض؛ لأن هذا التعيين يعد من قبيل التكييف القانون للواقع⁽¹⁾. ويتحدد التعويض وفقًا للخسارة التي لحقت بالمضروب والكسب الذي فاتته متى كان كليهما نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع. كما يشمل التعويض أيضًا تفويت الفرص كما ذكرنا سابقًا مثال ذلك: الفتاة التي تصاب من الطبيب الشرعي بالخطأ أثناء تقديره للضرر الجنسي فإذا كان هذا الضرر يزيد كلما مر الوقت؛ لأنه يقلل من فرصتها في الزواج، كذلك الضرر الذي يلحق المصاب من كسر في ساقه أدى إلى عجزه فهذا ضرر يمتد أثره إلى الغير كالزوجة والأولاد مما يستوجب معه الزيادة في مبلغ التعويض بسبب حرمانهم من الانفاق الذي كان يوفره لهم هذا العائل⁽²⁾. ويشترط

(1) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 542، نقض مدني مصري، جلسة 26 / 5 / 2001.

(2) د. عبد المنعم محمد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، طبعة 1988، ص 31؛ حيث قد لا يتيسر للقاضي أحياناً أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديد كافياً — كما هو الشأن مثلاً في جرح لا تستبين عقابه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن، فللقاضي في هذه الحالة أن يقدر تعويضاً مؤقتاً بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم، على أن =

رفع دعوى التعويض خلال ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر، وبالشخص المسؤول عنه أو خلال خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع بحسب الأحوال⁽¹⁾.

وإذا تحققت المسؤولية؛ فإن التعويض يقدر بحسب جسامه الضرر وليس بقدر جسامه الخطأ؛ لأنه مهما كان الضرر يسيراً؛ فإن التعويض يجب أن يشمل كل الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ بدون زيادة ولا نقصان، فمهما كان الخطأ جسيماً يجب ألا يزيد التعويض عن الضرر المباشر، إلا أن القضاء في الغالب يدخل جسامه الخطأ في تقدير التعويض وهذا شعور طبيعي يستولي على القاضي⁽²⁾ وعليه؛ فإن تقدير التعويض من أهم الأمور التي يجب على القاضي العناية بها.

تقدير التعويض عن الضرر الأدبي:

الضرر الأدبي هو الذي يصيب الإنسان في شعوره وإحساسه وعاطفته، فالألم الذي تعافيه الأسرة التي تسلمت جثة ثم تشريحها وبها خيوط في كل أجزاء الجسم هو مظهر من مظاهر الضرر الذي يصيب الإحساس.

= يعيد النظر في قضائه خلال فترة معقولة يتولى تحديدها، فإذا أنقض الأجل المحدد أعاد النظر فيما حكم به، وقضى للمضرور بتعويض إضافي إذا اقتضى الحال ذلك، انظر، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، ج2، ص 392، 393.

(1) فإذا لم يرفع الدعوى في خلال المدة التي حددها القانون سقط الحق في رفعها وفقاً لما نصت عليه المادة 172 من القانون المدني المصري؛ حيث يعتبر الحكم الصادر بالتعويض وإن لم يكن هو مصدر الحق في التعويض إلا أنه يجعل هذا الحق مقوماً، بل ويقويه ويجعله قابلاً للتنفيذ — ويصبح الحق غير قابل للسقوط بالتقادم إلا بانقضاء خمس عشر سنة من وقت صدور الحكم، انظر د/ السنهوري، ص 963، وفي هذا الشأن قضى بأن التعويض الضروري لجبر الضرر يجب أن يقدر على أساس مقدار الضرر دون نظر إلى جسامه الخطأ والتي لا تؤثر على تقدير مبلغ التعويض.

(2) المستشار/ محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 167.

وبناءً على ما تقدم؛ فإن القاضي بشر وله من الطبيعة البشرية ما يهديه إلى تقدير مبلغ التعويض عن الضرر في الإحساس ومن ثم فمتى استيقن القاضي من وقوع الضرر؛ فإن عليه أن يحكم بتعويض إن لم يكف لمحو عاطفة المضرور أو إحساسه من ألم وأذى فعلى الأقل فيه ترضية تحقق من وقع المصاب على نفسه، والضرر الأدبي وإن كان متعذراً التقويم خلافاً للضرر المادي إلا أن كلاً منهما خاضع في التقدير لسلطان المحكمة ومن ثم فمتى رأت في حالة معينة أن الضرر الأدبي يمكن تعويضه بقدر معين من المال وجب الإذعان لرأيها⁽¹⁾. والضرر الأدبي يلحق بالزوج والأقارب وهو ضرر شخصي مباشر وفقاً لنص المادة 222 / 2 مدني⁽²⁾.

فتقدير التعويض عن الضرر بنوعيه (الضرر المادي - الضرر الأدبي) وتحديد مداه وقيمته يترك لقاضي الموضوع⁽³⁾؛ حيث يتمتع بسلطة تقديرية في هذا الصدد، شريطة أن يبين في حكمه العناصر المكونة للضرر وأن يقيم حكمه على أسباب سائغة تكفي لحمله، وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه⁽⁴⁾. وتطبيقاً لذلك؛ فإن سلطة القاضي في تقدير التعويض الواقع على الطبيب الشرعي يختلف بحسب ما إذا كانت الدعوى قد رفعت قبل صدور الحكم في الموضوع محل الخبرة أو بعده، وبحسب ما إذا كان قد تم رفض أو اعتماد التقرير من قبل المحكمة. فإذا كانت دعوى المسؤولية قد رفعت قبل صدور

(1) نقض مدني جلسة، 2004/11/7م.

(2) نقض مدني جلسة، 2007/3/22م.

(3) Cass. Civ. 23-5-1911, C. p. 1912, p. 421.

حيث قضى بأن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية بشأن تحديد الضرر، ومقدار وطريقة التعويض.

(4) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في تقدير التعويض في نطاق المسؤولية المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984م، ص 310 وما بعدها.

الحكم في الدعوى محل الخبرة؛ فإن الضرر سيكون محدوداً؛ لأنه نشأ عن خطأ لا يتعلق بتقرير الخبير وعليه فقد يتمثل جبر الضرر الواقع من الطبيب الشرعي بإحلال طبيب شرعي آخر محله في إجراء الخبرة وقيام الطبيب الشرعي الأول برد الأتعاب والمصروفات التي قبضها الخبير دون الإخلال بحق الخصم المضرور في التعويض إن كان له وجه⁽¹⁾. كما قد يتمثل التعويض في الحكم على الطبيب الشرعي بدفع المصاريف والنفقات التي تكبدها الخصم لمتابعة الدعوى الموضوعية أمام القضاء نتيجة تأخر الطبيب الشرعي في إيداع التقرير الطبي في الوقت المحدد له مما دعا المضرور إلى طلب طبيب شرعي آخر أو طلب القاضي إجراء الخبرة عن طريق خبير آخر، كما يشمل التعويض أيضاً عن فوات فرصة كسب الدعوى، أو فوات فرصة الحصول على دليل إثبات في الدعوى⁽²⁾.

أما إذا كان القاضي قد استند إلى تقرير الطبيب الشرعي (التقرير الطبي) وبنى حكمه على هذا التقرير؛ فإن الطبيب الشرعي يلتزم بدفع التعويض عن الضرر المترتب على خطأه الوارد في التقرير؛ حيث يسأل عن تعويض كل الضرر الذي لحق المضرور متى كان الحكم قد استند إلى تقرير الطبيب الشرعي دون غيره من الأدلة ومتى لم ينبه على القاضي أن الموضوع به غموض ويحتاج إلى مزيد من التوضيح عن طريق خبراء جدد⁽³⁾.

أما إذا استند حكم القاضي على تقرير الطبيب الشرعي الوارد في الدعوى محل الخبرة، واستند إلى أدلة أخرى مساوية له في الدعوى؛ فإن الطبيب الشرعي

(1) Cass. Civ., 16-7-1979, Gaz. Pal., 1980-1, p.3

أنظر المادة "152" إثبات مصري .

(2) Nantes, 6-3-1985, précité, Note, marcel caratini.

أنظر: الأستاذ / إلياس ناصيف، نظام الخبراء، ووكلاء، التقليسة ومراقبي الصلح الاحتياطي، ج الأول، ط الأولى، بيروت - 1985 - بدون دار نشر، ص 88.

(3) Feuillet et thorin, N. 376, p.152.

لا يسأل إلا عن تعويض الضرر الذي نتج عن رأيه الخطأ فقط في التقرير دون الأضرار الأخرى التي لحقت المضرور نتيجة الإسناد إلى أدلة أخرى؛ لأن الطبيب الشرعي طبقاً للقواعد العامة؛ فإنه لا يسأل إلا عن الضرر المباشر عن خطئه والذي يجب في كل الأحوال أن يثبت المضرور كما بينا سابقاً⁽¹⁾.
وهنا يثار تساؤل في حالة تعدد الخبراء من الذي يسأل عن التعويض؟
للإجابة عن هذا نفرق بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: اشتراكهم جميعاً في أعمال الخبرة وكتابة تقرير واحد:

إذا اشترك أكثر من طبيب شرعي في عمل الخبرة ثم اجتمع رأيهم على تقرير واحد وكان هذا التقرير به خطأ سبب ضرراً للخصوم أو لأحدهم أو للغير وثبت مسؤولية كل منهم عن هذا الخطأ ومن ثم الضرر ففي هذه الحالة يسألون بالتضامن فيما بينهم عن سداد مبلغ التعويض؛ حيث يجوز للقاضي تقسيم مبلغ التعويض بينهم على كل منهم بالتساوي؛ لأن الكل مشترك في الخطأ الذي أحدث الضرر⁽²⁾.

الحالة الثانية: اشتراكهم جميعاً في أعمال الخبرة لكن كل واحد منهم كتب تقريراً منفرداً:

في هذه الحالة إذا اشترك أكثر من طبيب شرعي في أعمال الخبرة وقدم

(1) عبد العظيم محمد مصطفى: المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، دراسة مقارنة، 1413 هـ، بدون دار نشر، ص 239.

(2) د. محسن عبدالحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993م، ص 97 وما بعدها، وفقاً لنص المادة 169، مدني مصري والتي تنص على أنه: إذ تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر؛ حيث تكون المسؤولية بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض، وهذه المادة يقابلها نص المادة 228 مدني كويتي.

كل منهم تقريراً عن الحالة وأخطأ كل واحد منهم خطأ يسيراً ساعد على إحداث الضرر، إلا أن تقرير واحد منهم استغرق كل الأخطاء الأخرى، فإذا استند القاضي في حكمه إلى تقرير من هذه التقارير فلا يسأل إلا صاحب الخطأ الجسيم الذي استغرق كل الأخطاء. أما إذا استند القاضي إلى تقرير واحد من هذه التقارير وبنى عليها حكمه فلا يسأل عن تعويض الضرر إلا صاحب التقرير الذي أخذ به القاضي؛ لأنه السبب المباشر في إحداث الضرر⁽¹⁾. أما التقارير الأخرى فعلى الرغم من أخطائها إلا أنها لم تشارك في إحداث الضرر.

الحالة الثالثة: اشتراك أكثر من طبيب شرعي في عمل الخبرة فأخطأ أحدهم في التقرير وأصاب الآخر:

إذا اشترك أكثر من طبيب شرعي في عمل الخبرة وقدم كلا منهم تقريراً منفرداً فأخطأ أحدهم وأصاب الآخر؛ فإن تقدير التعويض في هذه الحالة يتوقف على ما إذا كان القاضي قد أخذ بأي التقارير، فإذا كان القاضي قد استند في حكمه على التقرير الطبي الخاطئ وبنى عليه حكمه؛ فإن الطبيب الشرعي المخطئ هو الذي يسأل عن تعويض هذا الضرر متى ترتب على ذلك ضرر للغير أو لأحد الخصوم، أما إذا لم يأخذ به القاضي ولكن ترتب على هذا التقرير الخاطئ ضرراً آخر مثل التأخير في إيداع التقرير في الوقت المحدد له ومن ثم التأخير في البت في الدعوى كأن يكون هذا التقرير قدم أولاً ثم طلب القاضي إجراء عدة تقارير أخرى لتأكد من صحة التقرير الأول؛ فإن الطبيب الشرعي الذي قدم التقرير الخاطئ يسأل عن تعويض الضرر الذي لحق المضرور بقدر

(1) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 1242، انظر كذلك د. مصطفى عبدالحميد عدوي، النظرية العامة في الالتزام، الطبعة الأولى، 1996م، ص 573.

ذلك التأخير، وإذا لم يحدث التقرير الخاطئ ضرراً مباشراً للمضرور فلا يسأل الطبيب الشرعي الذي قدم هذا التقرير⁽¹⁾.

وفي كل الأحوال متى تحققت المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي بأن ارتكب خطأ ترتب عليه ضرر وكان هذا الضرر نتيجة مباشرة لهذا الخطأ سواء كان خطأه هذا بوصفه خبيراً قضائياً معاوناً للقضاء أو باعتباره طبيباً وإذا قام المضرور برفع دعوى التعويض؛ فإن تقدير هذا التعويض وتحديد مداه وكيفيته مسألة مادية يرجع الأمر فيها إلى مطلق قاضي الموضوع الذي يرى بناء على ما قدمه المضرور لديه من أدلة الإثبات المختلفة مدى وقوع الضرر الذي أصابه⁽²⁾، كما يجوز أن يعفي المضرور الطبيب الشرعي من التعويض ويكون بذلك قد تنازل عن حقه⁽³⁾ كما يجوز له أن يحقق ذلك التعويض، كما يجوز أيضاً أن يعطي الطبيب الشرعي المضرور تعويضاً أكثر من المطلوب، كما يجوز الاتفاق على أن يعطي الطبيب الشرعي المضرور تعويضاً أقل من المستحق؛ لأن القانون يجيز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية بعد تحققها ويكون ذلك بمثابة صلح، أما قبل تحققها فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها؛ لأن أحكامها من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته⁽⁴⁾. ولا يغيب عن البال أن أنه بآن التعويض لا يُعد عقوبة ولا نوعاً من أنواعها، وإلا لو كان نوعاً من العقوبة لوجب على القاضي عند نظر الدعوى المدنية المطالب بالتعويض فيها على سند من اعتبار الحكم الجنائي الصادر ضد المدعي عليه قد أصبح باتاً ونهائياً أن يقضي في الدعوى بعدم جواز نظرهما

(1) د. شريف نصر أحمد، النظرية العامة للخبرة في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، 2010، ص 148 وما بعدها.

(2) د. عبدالمنعم محمد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، مرجع سابق، ص 239.

(3) بشرط أن تتوافر لديه أهلية التبرع والتصرف وفقاً لنص القانون.

(4) بشرط أن تتوافر لديه أهلية التبرع والتصرف وفقاً لنص القانون.

لسابقة الحكم فيها، فضلاً عن أن الغرض من العقوبة هو زجر المخطئ وتأديبه في حين يعد الغرض من التعويض محو الخطأ وإصلاحه، ولأن الغرض من العقوبة الزجر فهي تسقط ب وفاة المتهم ولا تنفذ على ورثته، ولأن الغاية من التعويض هي الإصلاح؛ فإن القاضي لا يتأثر وقت تقديره إلا بالضرر المطلوب إصلاحه ليكون ما يقضي من تعويض مكافئاً لما ثبت لديه من ضرر لا يزيد عليه ولا ينقص عنه، ولا يسقط التعويض بموت المحكوم عليه قبل أدائه وإنما يبقى قائماً ويجوز التنفيذ به على تركه.

تقديم دعوى التعويض:

نظراً؛ لأن مسؤولية الطبيب الشرعي هي مسؤولية تقصيرية تخضع للقواعد العامة في القانون المدني ومن ثم؛ فإن دعوى التعويض التي ترفع على الطبيب الشرعي شأنها شأن أي دعوى تعويض تطبق عليها نصوص القانون المدني التي تنظم رفع دعاوى التعويض وتقديمها، وعلى ذلك فلكي يحصل المضرور على حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء خطأ الطبيب الشرعي يستلزم اللجوء إلى القضاء بناء على دعوى قضائية يختصم فيها المتسبب في الضرر والملتزم بالتعويض مطالباً إياه بجبر هذا الضرر⁽¹⁾، غير أن سلطة المضرور في اللجوء إلى القضاء للحصول على حماية حقه في التعويض ليست مطلقة؛ بل مقيدة بمدة محددة، كما أن دعوى التعويض ينبغي أن ترفع أمام محكمة انعقد لها الاختصاص في القانون بنظرها. وقد نصت المادة 172 من القانون المدني المصري: تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث

(1) المستشار/ محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، مرجع سابق، ص 188، أنظر أيضاً، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، ج 2، ص 400.

الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. على أنه إذا كانت ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة؛ فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية⁽¹⁾.

ومن هذا النص يتضح لنا أن المشرع يقيم تفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كانت دعوى المسؤولية المدنية قد قامت على خطأ مهني، فإنها تتقادم بمضي ثلاث سنوات تبدأ من اليوم التالي الذي علم فيه المضرور بالضرر وبالمسؤول عنه، على أن تسقط الدعوى في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع مادام لم يعلم من المسؤول عن الضرر.

الفرض الثاني: إذا نشأت دعوى المسؤولية المدنية عن جريمة، وهو ما تم توضيحه بالهامش فإذا كانت الدعوى الجنائية قائمة لم تسقط بعد؛ فإن الدعوى المدنية تظل قائمة تبعا لها، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها⁽²⁾.

(1) استحدث المشرع في نطاق المسؤولية التقصيرية تقادماً قصيراً، ففضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات على غرار ما فعل فيما يتعلق بدعوى البطالان ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث، ويقف على شخص من أحدثه، فإذا لم يعلم بالضرر الحادث ولم يقف على شخص من أحدثه فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير، ولكن دعوى المضرور تسقط على كل الفروض بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع، وإذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية، وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول سرت هذه المدة في شأن تقادم الدعوى الحديثة، انظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، ج2، ص 400.

(2) طعن مدني رقم 4861 لسنة 61 ق، 24 جلسة 28/12/1997، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، ص1584.

والحكمة من تقرير تقادم دعوى التعويض هو ضرورة استقرار الحق بعد مدة من الزمن، فتقادم دعوى التعويض يعني مضي مدة معينة على وقوع الفعل الضار من جانب المسؤول عن الضرر دون اتخاذ المضرور الإجراء اللازم للمطالبة بالتعويض، فالتقادم بمثابة العفو عن الفعل المرتكب.

موقف الفقه الإسلامي من تقدير التعويض (الضمان) :

وبينت في المطلب الأول من هذا المبحث أن من أسباب الضمان في الفقه الإسلامي هو الإلتلاف وهو يتنوع إلى إلتلاف واقع على الأنفس أو ما دونها، كما إذا طُلب الطبيب شخصاً فأخطأ فيه فمات ذلك الشخص، أو كالطبيب الذي يزيد خطأ في القصاص. بداية أود أن أشير إلى أن الشريعة الإسلامية قررت ضمان الأنفس وما دونها لذلك شرع الله عز وجل القصاص في الأنفس في حالة العدوان، والدية أيضاً في الأنفس في حالة الخطأ وهو ما سوف أوضحه تباعاً.

أولاً : تضمن النفس بالقصاص⁽¹⁾ في حالة القتل العمد والعدوان، كما تضمن أيضاً ما دون النفس من جراح وشجاج ومعاني وأطراف بالقصاص في حالة العمد والعدوان إذا كان في شيء مما ذكر فيه القصاص وذلك زجراً للجاني وردعاً لغيره.

ثانياً : تضمن النفس بالدية والكفارة في حالة القتل الخطأ، أو العمد الذي عفى فيه صاحبه على الدية أو الكفارة.

ثالثاً : تضمن ما دون النفس بالأرش في الشجاج والجروح والأطراف في حالة الخطأ أو في حالة العمد الذي لا يجري فيه القصاص خوفاً من الزيادة أو السراية في حالة القصاص.

(1) المبسوط للسرخسي، ج26، ص 89، وكذلك الأم للشافعي ج8، ص 246، وأيضاً مواهب الجليل ج3، ص 354، منح الجليل ج9، ص 18.

ويتضح لي مما سبق أن التعويض في الفقه الإسلامي هو إما الدية، وإما الأرش، وعليه فلو أن طبيباً أو ما من في حكمه من الجراحين أو الحجامين أو الفصادين أو القوابل اعتدى عمداً، أو أخطأ في علاج شخص؛ فإنه يضمن النفس بالقصاص إذا، تعمد، وبالدية والكفارة إذا أخطأ⁽¹⁾.

أولاً: الدية.

مفهوم الدية لغة واصطلاحاً: الدية لغة: جمعها ديات، واحدها دية، مخففة. وأصلها : ودية، والهاء بدل من الواو، نقول: ودية القتل أدية دية، إذا أعطيت ديته فالدية في الأصل مصدر، ثم سمي بها المال المؤدي إلى المجني عليه، أو إلى أوليائه⁽²⁾.

الدية في الاصطلاح: عرفها الحصكفي من الحنفية بأنها: اسم للمال الذي هو بدل النفس⁽³⁾. وجاء في الثمر الداني لأبي زيد القيرواني بأنها هي: مال يجب بقتل آدمي حر عوضاً عن دمه فأوجب في قتل غيره⁽⁴⁾. وعرفت في الفقه المالكي بأنها: أطلقت على المال المؤدي إلى أولياء القتل من الحيوان، أو النقد⁽⁵⁾.

(1) المنتقى شرح الموطأ، ج6، ص 76.

(2) المطلع على ألفاظ المقنع، الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلبي، تحقيق محمود الأرناؤوط، مكتبة الوادي للتوزيع، بدون سنة نشر، ص 364.

(3) الدرر المختار، الحصكفي، مرجع سابق، ص 711.

(4) الثمر الداني، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، حققه الشيخ صالح عبدالسميع الأزهرى، ص 483.

(5) التلقين في الفقه المالكي، أبو محمد عبد الوهاب البغدادي، تحقيق ودراسة محمد ثالث سعيد الغاتي، مكتبة نزار، الرياض، ج 1، ص 295.

والأصل في وجوب الدية هو القرآن والسنة، وإجماع العلماء: فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾⁽¹⁾. وأما من السنة ما روي أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم كتابا إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن وقال فيه: وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل⁽²⁾. وأما من الإجماع فقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

أنواع الدية: الدية على أنواع ثلاثة: دية الخطأ، ودية العمد، ودية الجنين⁽³⁾.
أما مقدار الدية: فأما دية الخطأ، فتتمثل في مئة من الإبل على أهل الإبل، وألف دينار على أهل الذهب، واثنى عشر ألف درهم على أهل الورق وهذه هي دية المسلم الذكر، أما المرأة المسلمة فديتها نصف دية المسلم اتفاقاً⁽⁴⁾. وأما اليهودي والنصراني والذمي فديته نصف دية المسلم، أما دية اليهودية والنصرانية فهي في المذهب المالكي والحنبلي نصف دية اليهودي والنصراني⁽⁵⁾. وأما دية قتل العمد وشبه العمد متى عفا ذوو المقتول عن

(1) سورة النساء، الآية 62.

(2) أخرجه النسائي، ج 2، ص 252 حديث رقم 2246، ورواه مالك في موطنه، ج 2، حديث رقم 2458، وقيل فيه إسناد ضعيف.

(3) البدائع الصانع، ج 7، ص 307، المجموع ليحي بن شرف النووي ج 5، ص 314، أنوار البروق ج 2، ص 206، مواهب الجليل، ج 2، ص 313، المغني لابن قدامة، ج 5، ص 162، القواعد لابن رجب، ص 204 وما بعدها.

(4) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، بن جزي الكلبي، مرجع سابق، ص 519.

(5) القوانين الفقيه في تلخيص مذهب المالكية، بن جزي الكلبي، مرجع سابق، ص 519، المبدع شرح المقنع، إبراهيم بن محمد ابن عبدالله بن محمد أبو اسحاق، الطبعة الأولى 1423هـ، 2013م، دار عالم الكتاب، الرياض، ج 5، ص 76.

القصاص فهي كما جاء في كتب الفقهاء، ففي القتل العمد وشبه العمد خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعه⁽¹⁾. وأما دية الجنين: دية الجنين عبد أو وليدة، سواء أكان ذكراً أو أنثى، وسواء أتم خلقه أو لم يتم، إذا خرج من بطن أمه ميتاً ففيه خلاف أتم خلقه أم لم يتم، ونفخت فيه الروح أم لا، وفي كل حال لا يقتل قاتل الجنين في العمد؛ لأن حياته غير معلومة، وقال الشافعي لا دية فيه؛ حتى يتم خلقه؛ فإن ماتت أمه من الضرب ثم سقط الجنين ميتاً فلا شيء فيه⁽²⁾.

ثانياً: الإرش.

أولاً: مفهوم الإرش في اللغة: يطلق الإرش في اللغة على عدة معان نختار

(1) الزوائد في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، للعلامة محمد بن عبد الله الحسين، ج2، ص 809، بدون دار طباعة، وسنة نشر، أنظر: الدر المختار للحصكفي، ص 711، أنظر: الثمر الداني لأبي زيد القيرواني ومعها إيضاح المعاني، ج 2، ص 196، أنظر: كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار شرح متن أبي شجاع ج 3، ص 610، حيث جاء فيه " إن كان القتل عمداً أو شبه عمد سواء أوجب القصاص أم لا كقتل الوالد الولد وجبت الدية أثلاثاً وهي ثلاثون حقه وهي الأبل ما أكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، ثلاثون منها جزعه، وهي ما أكملت من الإبل أربع سنوات، وطعنت في الخامسة، أربعون منها خلفه في بطونها أولادها، وهي الناقة الحامل، أما دية القتل الخطأ، فهي مائة من الإبل إلا أنها تكون خمسة: عشرون بنت مخاض وهي ما لها سنة ودخلت في الثانية، وعشرون بنات لبون وهي ما لها سنتان ودخلت في الثالثة، وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة، وفي كل حال تجب الدية على العاقلة وهم عصابة الرجل وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون الدية، أنظر مختار الصحاح، ج2، ص 120.

(2) مغنى المحتاج، ج 5، ص 369، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج 4، ص 94، المغني، ج 8، ص 318، بدائع الصانع، ج 6، 325، الفواكه الداني، ج، ص 197.

منها ما يتسق مع البحث فيطلق الإرش على الخدش، والمأروش المخدوش⁽¹⁾. قال ابن فارس وأرش الجناية: ديتها، وهو أيضا مما يدعو إلى خلاف وتحريش. **ويطلق في الاصطلاح:** على ما ليس له قدر من الدية في الجراحات، فما يأخذه المجني عليه جناية ليس لها مقدر معلوم من الدية يسمى إرشا، وهذا الإرش جابر للمجني عليه بسبب الجناية⁽²⁾. وإذا كانت الدية تجب في الإتيلاف الذي يؤدي إلى فوات كل المعني، أو فوات بعض المعني ولكنه مقدر؛ فإن الإرش يجب في الإتيلاف الذي يؤدي إلى فوات بعض المعني ولكنه غير معلوم كالإصبع مثلا، أو المفصل⁽³⁾.

وقد جاء في تبصرة الحكام، ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه، وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من النساء في قياس الجرح وقدره إذا كان مما يجوز فيه شهادة النساء⁽⁴⁾. وعليه فلكي يصل القاضي إلى تقدير تعويض عادل للذي لحقه الضرر، فلا بد من اللجوء إلى خبير يكون صاحب تخصص وخبرة في الأمر المراد معرفته، ومما تجدر الإشارة إليه إلى أن أهل الخبرة ليس لهم الفتوى، وشهادتهم أو تقديرهم غير ملزم للقاضي كما جاء في تبصرة الحكام، لذلك فلكي يعتد بقول أهل الخبرة في الإسلام فيلزم أن تتوافر فيهم الشروط المطلوبة في الشهود⁽⁵⁾. ولما كان الحق

(1) تهذيب اللغة، ج 11، ص 279.

(2) مقاييس اللغة، ج 1، ص 79.

(3) محمد بن المديني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 344.

(4) تبصرة الحكام في أصل الأقضية ومناهج الأحكام للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي، وهي مطبوعة في هامش فتح العلي المالكي، الطبعة الأخيرة، 1378هـ،

ملتزم الطبع والنشر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ج 2، ص 78، 79.

(5) الشروط الواجب توافرها في الشهود بعضها مجمع عليه، وبعضها مختلف فيه، فأما التي أجمعوا عليها فهي العقل، العدل، اعتبار العلم بما يشهد به، أما المختلف فيها فهي: =

في التعويض هو أحد الحقوق التي تثبت في ذمة الجاني للمتضرر - فتجري عليه الأحكام التي تجري على سائر الحقوق، وعليه فحسب رأي الحنفية إذا مر على حدوث الضرر مدة خمس عشرة سنة، ولم يطالب المتضرر بحقه في التعويض من غير أن يكون ثمة ما يصنعه كالغياب أو عدم القدرة لصغر أو جنون، أو غير ذلك من الأعذار فمن حق القضاء هنا ألا يسمع لدعوى المتضرر بالتعويض ما لم يكن الضرر قد أصاب مال الوقف فهنا لا تسقط الدعوى إلا بعد مرور ثلاثة وثلاثين عاماً، وفي كل حال من حق المتضرر أن يرفع دعواه إلى الحاكم العام مباشرة فيما دون المدة التي يكون فيها منع سماع الدعوى من الفقهاء؛ فإن اقتنع الحاكم بأحقية دعواه سمع منه، أو أمر بعض قضاائه بسماعها⁽¹⁾. أما رأي المالكية؛ فإن مرور عشر سنوات كاف لإسقاط حق المتضرر في التعويض قياساً على ما أورده فيما يسمى عندهم بحيازة الضرر⁽²⁾. وأما الشافعية والحنابلة فإن مرور خمس عشرة سنة كاف لإسقاط حق المضرور في التعويض⁽³⁾.

= 1- البلوغ، وهو معتبر عند الجميع إلا المالكية حيث قالوا بجواز شهادة الصبيان في الجراح قبل أن يتفرقوا، 2- الحرية وقال مالك وأحمد بجواز شهادة العبيد، وقال بعض الحنابلة والمالكية بجواز شهادة الذمي على المسلم في الوصية في السفر، أما شهادة الكفار بعضهم على بعض فهي جائزة، انظر روضة القضاة وطريق النجاة، لأبي القلم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، تحقيق د. صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد، بغداد، 1389هـ، ص 201، 202.

- (1) حاشية العلامة الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين، المسماه، رد المختار على الدر المختار، شرح تنوير الإبصار في فقه الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، طبعة دار الطباعة العامرة، ط الثالثة، 1325هـ، ج 4، ص 356.
- (2) البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التولي، توزيع دار الفكر، بيروت، ج 2، ص 342.
- (3) نص المادة 166 من مجلة الأحكام العدلية، ص 160، انظر تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج 3، ص 156، الطرق الحكمية للسياسة الشرعية، ص 38.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة عدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة على رأي الحنفية، أو بعد عشر سنوات على رأي المالكية؛ فإن حق المتضرر يبقى قائماً ديانة، وإن سقط قضاءً فيبقى الجاني مسؤولاً أمام الله عنه، ومن ثم فإذا أقر الخصم به لم نعدم بمرور الزمان، ووجب سماع الدعوى والقضاء فيها، فضلاً عن أن هذا الموقف من الفقهاء في تقادم دعوى التعويض يعد تدبيراً احترازياً اقتضته ضرورة استقرار المعاملات، وفض المنازعات وتحريضاً للناس على المطالبة بحقوقهم قبل ضياع البيانات المثبتة للحق، والله أعلم.

مما تقدم يتضح لنا أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتفقان على أنه متى ثبت الخطأ في حق الطبيب الشرعي خصوصاً وأهل الخبرة عموماً؛ فإن الجزاء على هذا الخطأ هو التعويض في القانون الوضعي، والضمان في الفقه الإسلامي وإن كان الفقه الإسلامي لم يضع تعريفاً صريحاً للفظ التعويض كما وضعنا سابقاً، وأن التعويض أو الضمان يخضعان للقواعد العامة في المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي؛ حيث يؤسس كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مسؤولية أهل الخبرة ومن في حكمهم ممن يقومون بأعمال يساعدون فيها القاضي ومنهم رجال الطب الشرعي على أساس المسؤولية التقصيرية إذ أن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي يؤسس مسؤولية الطبيب الشرعي على أساس المسؤولية التقصيرية بخلاف الطبيب المعالج الذي يؤسس الفقه الإسلامي مسؤوليته على أساس المسؤولية العقدية قوامها عقد الإجارة بين المريض والطبيب.

إذا كان القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تقدير التعويض؛ فإن الفقه الإسلامي أجاز تحديد التعويض إذ أن الدية في الفقه الإسلامي محددة.

مما سبق يتضح لنا أيضاً أن كلاً من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يلزم أهل الخبرة عموماً والطب الشرعي خصوصاً بتعويض الضرر المادي والمعنوي،

كما يشمل التعويض الأضرار المادية الحالية، والأضرار المستقبلية متى كانت محققة الوقوع، فضلاً عن أن التعويض عند كل منهما يكون عيني وهو ما عبر عنه الفقه الإسلامي بالمثل أي رد مثل الشيء أو عينه إن أمكن أو قيمته إن لم يمكن؛ فإن تعذر ذلك وجب اللجوء إلى البديل النقدي.

ونرى أنه نظراً لجسامة الأعمال التي توكل إلى الطبيب الشرعي وارتباطها بحقوق العباد تارة، وبكرامتهم وأعراضهم تارة أخرى؛ فإن التعويض لابد وأن يكون عادلاً كافياً يحقق جبر هذا الضرر من ناحية ومنبهاً له عن الوقوع في مثل هذه الأخطاء أو غيرها مرة أخرى؛ حيث يكون إلزام الطبيب الشرعي بالتعويض بمثابة إنذار شديد له؛ حتى يكون على يقظة وفطنة كاملة طول مدة المأمورية المكلف بها.

* * *

المبحث الثاني

مدى التزام الدولة بالتعويض في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

أصبح مبدأ التزام الدولة بالتعويض من المبادئ المقبولة والمعترف بها دولياً إلا أنه أثار وجهات نظر متعددة منها الأساس الذي يستند عليه هذا المبدأ هل هو أساس قانوني تلتزم به الدولة تجاه المجني عليه، أم أنه أساس اجتماعي تقوم به الدولة من تلقاء نفسها، فإذا ارتكب الطبيب الشرعي خطأ أثناء تأدية المهمة المكلف بها وترتب على ذلك إصابة الخصوم أو الغير بضرر، فهل يحق للمضرور أن يرفع دعواه ضد الدولة ممثلة في وزارة العدل لمطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه الطبيب الشرعي؟ وهل يجوز للمضرور أن يختصم الدولة في دعوى المسؤولية التي يرفعها ضد الطبيب الشرعي؟ وما هو القضاء المختص بنظر دعوى التعويض ضد الدولة في هذه الحالة؟

هذا ما سوف نتناوله في المطالب الآتية:

◆ **المطلب الأول :** أساس مبدأ التزام الدولة بالتعويض.

◆ **المطلب الثاني :** مدى توافر مسؤولية الدولة عن أخطاء الطبيب الشرعي.

◆ **المطلب الثالث :** مدى مسؤولية الدولة عن ضمان أهل الخبرة في الفقه الإسلامي.

◆ **المطلب الرابع :** القضاء المختص بنظر دعوى التعويض في حالة إقرار مسؤولية الدولة عن خطأ الطبيب الشرعي.

المطلب الأول

أساس مبدأ التزام الدولة بالتعويض

تنازع الفقه حول الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليه؛ حيث انقسموا في ذلك إلى اتجاهين، الاتجاه الأول: يرجع هذه المسؤولية إلى الأساس القانوني إذ أن هناك التزاماً قانونياً من قبل الدولة اتجاه الضحية؛ حيث تكون الدولة من خلاله مكلفة بحماية كافة الأفراد، بينما الاتجاه الثاني يرجع هذه المسؤولية إلى الأساس الاجتماعي؛ حيث يرون أن الدولة حين تبادر بصرف التعويض للمجني عليه تفعل ذلك بدافع التكافل الاجتماعي، وإذا كنا نتحدث عن أساس مبدأ التزام الدولة بالتعويض في نطاق الجريمة الإرهابية باعتباره الأصل في هذا المبدأ؛ فإن التزام الدولة بالتعويض نتيجة الخطأ والإهمال وعدم توخي الحيلة في تعيين الخبراء الذين يوكل إليهم أعمال تتعلق بحق المجتمع تارة وحق الشخص وكرامته وعرضه تارة أخرى هو الأولى في تطبيق هذا المبدأ، لذلك سوف نتناول هذين الاتجاهين في فرعين.

الفرع الأول: الأساس القانوني:

يرى أنصار هذا الرأي أن هناك عقداً مبرماً بين الدولة من جهة وبين الفرد من جهة أخرى؛ حيث يلتزم الفرد بمقتضى هذا العقد بأداء الضرائب المقررة عليه قانوناً إلى الدولة التي تقوم باستغلالها في إنجاز المشروعات العامة والبنية التحتية، وفي الجهة المقابلة تلتزم الدولة بالسهر على تطبيق وإنفاذ القوانين ومن ثم فمتى أصيب الفرد بضرر ما سواء أكان نتيجة جريمة أو خطأ؛ فإن الدولة في هذه الحالة تكون قد أخلت بالتزامها في العقد القائم بينها وبين الأفراد وحينئذ تكون الدولة ملزمة بتعويض كل الأضرار التي لحقت بالأفراد⁽¹⁾. ويترتب على

(1) د. محسن العبودي، أساس مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليه في القانون الجنائي والإداري والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص5.

ما تقدم أن حدوث الجريمة وأيضاً حدوث الخطأ الذي يلحق الضرر ممن يوكل إليهم أعمال تعاون وتساعد القاضي في إصدار الحكم (الخبراء) يعد بمثابة إخلال من الدولة بتوفير الأمن ومن ثم يعتبر هذا الإخلال قرينة على خطئها وتلتزم بتعويض المضرور عنه⁽¹⁾. ولعل من أهم الاستدلال على مبدأ التزام الدولة بالتعويض عن المسؤولية المدنية أسوة بالمسؤولية الجنائية والإدارية، أنها تستفيد من وقوع الطبيب الشرعي في الأخطاء بالغرامات المادية التي يحكم بها عليه نتيجة هذه الأخطاء فهل تترك الدولة تستفيد من هذه الغرامات ونترك المضرور ضحية لهذه الأخطاء دون تعويض.

النتائج المترتبة على مسؤولية الدولة بالاستناد إلى الأساس القانوني هي :

أولاً : بما أن الدولة تعتبر هي الطرف الأقوى في العقد الذي بينها وبين الفرد؛ فإن العبء الأكبر من الالتزامات يقع على الدولة، ومن ثم؛ فإن التعويض الذي تدفعه للمتضررين مباشرة أو لورثتهم بسبب الفعل الضار هو حق قانوني لهم مصدره الفعل الضار الذي لم تستطيع الدولة الحيلولة دون وقوعه، وليس منحه أو تبرعاً أو هبة نقدمها لهم الدولة بدون مقابل وعليه؛ فإنه لا يقع على المجني عليه أو الضحية عبء إثبات تقصير الدولة أو إهمالها وإنما يكفي فقط وقوع الضرر. وبهذا المعنى أكدت عدة مؤتمرات دولية على ذلك، منها المؤتمر الدولي الأول للمجني عليهم المنعقد في لوس أنجلوس عام 1968؛ حيث أوصى بأن تعويض الدولة للمجني عليه هو حق لجميع المواطنين دون قيد، وكذلك مؤتمر القدس بفلسطين المحتلة 1973؛ حيث أوصى أيضاً بأن يكون دفع التعويض

(1) د. محمد أبو العلا عقيدة، تعويض الدولة للمضرور من الجريمة، دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة والنظام الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، 2004م، ص 27.

لضحايا الجريمة على أساس أنه حق لهم بجانب منح المحكمة المختصة سلطة تقديرية في دفع التعويض في ظل الظروف الراهنة⁽¹⁾.

ثانياً : يجب على الدولة أن تدفع التعويض للمجني عليهم في كل أنواع الجرائم فلا تمييز بينها سواء في جرائم الأشخاص أو الأموال، فلا وجه بقصر التعويض على بعض الجرائم واستبعاد غيرها⁽²⁾؛ حيث تلتزم الدولة بتغطية الأضرار ولا فرق بين ضرر وآخر؛ لأن الالتزام القانوني يلقي على الدولة التزاماً عاماً بالتعويض لجبر الضرر سواء أكانت هذه الأضرار مادية أو أدبية⁽³⁾.

ثالثاً : أن الفصل في موضوع التعويض ينبغي أن يتم عن طريق جهة قضائية، سواء كان مدني أو جنائي؛ لأن مخالفة الالتزام يقتضي المسائلة أمام المحاكم⁽⁴⁾.

تقييم الأساس القانوني: لم يحظ الرأي القائل بتأسيس مسؤولية الدولة عن التعويض على الأساس القانوني إلا بتأييد ضعيف يكاد لا يذكر من جانب الفقه؛ حيث يرفض أغلب الفقهاء الأخذ به⁽⁵⁾؛ لأنه يقوم على فكرة واهية - على الرغم من أن هذا الرأي يسعى إلى توسيع قاعدة الضمانات لصالح المتضررين وذلك

(1) د. يعقوب حياتي، تعريف الدولة للمجني عليه في جرائم الأشخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1977م، ص 178.

(2) د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، ص 132، وانظر أيضاً، د. محمد حنفي محمود، الحقوق الأساسية للمجني عليه في الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006م، ص 168.

(3) د. خيرى أحمد الكباشي، مبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليهم، أساسه، عناصره، ضماناته، مداخله، منشورة في مجموعة أعمال مؤتمر، حقوق المجني عليه في

(4) محمد أبو العلا عقيدة، تعويض الدولة للمضرور من الجريمة، مرجع سابق، ص 30.

(5) د. يعقوب حياتي، مرجع سابق، ص 181.

بإدخال الدولة - وهي ذات مال وفير ومطالبتها بالتعويض إلى جانب محدث الضرر، ولكنها بعيدة عن الواقع وتصطدم كذلك مع القواعد القانونية القائمة. فمن حيث عدم مطابقتها للواقع؛ فإن القول بوجود عقد ضمني بين الدولة والأفراد يلتزم بمقتضاء الأفراد بدفع الضريبة بينما تقوم الدولة بحمايتهم من الجريمة وتعويضهم عما ينتج عن تلك الأضرار؛ فإن هذا القول هو في حقيقة الحال ليس إلا فكرة فلسفية خاصة بالعقد الاجتماعي، التي نادى بها فلاسفة القرون الماضية؛ حيث وجهت لها العديد من الانتقادات؛ لأنها تقوم على الخيال الفلسفي المحض، وينطبق على فكرة العقد الاجتماعي ما ينطبق على فكرة العقد المبرم بين الدولة والفرد في شأن الحماية من الجريمة والتعويض عن أضرارها؛ حيث أنها فكرة وهمية وغير مطابقة للواقع ولا سند لها في الحقيقة أو القانون⁽¹⁾. أما من؛ حيث اصطدام هذا الرأي بالقواعد القانونية العامة المستقرة؛ حيث تذهب هذه القواعد إلى أن المسئول عن تعويض الضرر هو الذي أحدثه وعلى هذا المبدأ استقرت التشريعات المختلفة فقد نصت المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي الجديد على أنه: كل فعل صدر من شخص وسبب للغير ضرراً يلزم من صدر منه هذا الفعل بتعويض الغير، وهو ما يتفق مع نص المادة 163 من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه: كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض⁽²⁾. وبناءً على النصوص القانونية السابقة ترسخت القاعدة العامة التي تقضي بأن الذي يصدر منه فعل ضار هو

(1) د. ثروت بدوي، النظرية العامة للنظم السياسية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1970، ص 108 وما بعدها.

(2) المادة 163 من القانون المدني المصري، والمادة 1240 من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقرار 131 لسنة 2016م، أنظر:

Viney, (G), la port du droit communautaire au droit francais de la responsabilité civile in malange l'berami corom, dean colois - away, et cide droit de la consummation, Dalloz 2004,p 887.

الذي يلتزم بتعويض هذا الضرر، وهذا أمر بديهي تستلزمه قواعد العدالة والمنطق القانوني. وإزاء هذه الانتقادات فقد ظهر اتجاه يقيم مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليهم على أساس اجتماعي.

الفرع الثاني: الأساس الاجتماعي:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التزام الدولة بالتعويض لا يعدو أن يكون التزاماً اجتماعياً أساسه الإنصاف والتضامن الاجتماعي⁽¹⁾، أي أن يقوم أساس التعويض على مبدأ التكافل الاجتماعي. ويذهب أنصار هذا الرأي على أن هناك التزاماً أدبياً واجتماعياً يقع على عاتق الدولة يتمثل في مساعدة المجني عليهم والمضرورين بالقدر الذي تسمح به ميزانيتها، أي أنه نوع من المساعدة الإنسانية والاجتماعية التي تتطوي على معنى الخير والإحسان نحو المجني عليه⁽²⁾، ويعد تطبيقاً للوظيفة الاجتماعية التي تؤديها الدولة الحديثة. وعلى ذلك؛ فإن هذه النظرية تركز على أن الجميع في المجتمع يستند بعضهم إلى بعض وأن كل واحد منهم حامل لتبعات أخيه محمول عليه يسأل عن نفسه وغيره⁽³⁾. وهذا المبدأ يفرض على الدولة الالتزام بدفع التعويض في حالة إعاقة الجاني وبالقدر الذي يسمح به ميزانيتها، فإذا كانت الدولة تلزم نفسها بإعالة الفقراء فأولى لها أيضاً أن تلزم نفسها بتعويض المجني عليهم وورثتهم⁽⁴⁾. ولكي تقوم

(1) Oven Wolf Gang, Social responsibility for violent behaviour southern calif law review, vol.43, no.1, 1970, p.5.

مشار إليه في د. محسن العبودي، مرجع سابق، ص 520.

(2) د. زكي زكي حسين زيدان، دور المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس، دار

الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 192.

(3) د. محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ط6، دار الشروق للنشر، 1972، ص 456، 457.

(4) د. عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، بدون سنة نشر، ص 676.

الدولة بتقديم هذه المساعدات عليها أن تنشئ صندوقاً عاماً لتعويض المجني عليهم بتمويل هذا الصندوق من قيمة الأموال المصادرة والغرامات التي تحصلها الدولة من الجرائم وهذا ما أقره مؤتمر بودابست في التوصية الأولى من القسم الأول من التوصيات؛ حيث جاء فيه، ينبغي تأسيس نظام يكفل تعويض المجني عليه من الأموال العامة للدولة أو الهيئات العامة على أن يترك للمشرع الوطني أن يقرر ما يراه في هذا الشأن سواء بإنشاء صندوق خاص أو هيئة معينة أو أن يتم ذلك في إطار الهيئات القائمة كهيئة التأمينات الاجتماعية أو الضمانات الاجتماعية أو المساعدات العامة؛ حيث إن تعويض المجني عليه من الأموال العامة يمثل واجباً عاماً ويقوم على قواعد عصرية لمبدأ التضامن الاجتماعي خاصة في الأحوال التي يكون فيها الجاني غير معروف أو معسر⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق؛ فإن أساس التزام الدولة بالتعويض يقوم على فكرة التضامن الاجتماعي وهي أن الدولة ملتزمة ببذل أقصى ما في وسعها للحيلولة دون وقوع الجريمة فهذا هو نطاق تطبيق تعويض الدولة للمجني عليه ولكننا نميل إلى التزام الدولة بالتعويض للمجني عليه سواء كان الضرر الواقع عليه نتيجة جريمة أو خطأ مدني نتيجة إهمال ورعونة؛ حيث أنه إذا كان على الدولة واجب معرفة الجاني ومحاكمته وإلزامه بتعويض المجني عليه وإن عجزت عن معرفته أو ظهر أنه معسر لم يبق عليها إلا إلزام أدبي بتعويض المضرور؛ فإنه من باب أولى تعويض المجني عليه الذي يلحقه الضرر نتيجة الإهمال وعدم بذل العناية اللازمة وخاصة فيما يتعلق بعمل الطبيب الشرعي؛ حيث توكل إليه أعمال تتعلق بحقوق الناس فمتى أخطأ وترتب على خطئه ضرر للغير

(1) راجع توصيات مؤتمر بودابست مشار إليه في د. علاء فوزي زكي، حقوق المجني عليه في القانون المصري، والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 261.

أو للخصوم؛ فإن الدولة تلتزم بتعويض المجني عليه الذي ضاع حقه أو فاتت عليه فرصة كسب الدعوى. والنتائج المترتبة على الأخذ بهذه النظرية: أولاً : التزام الدول بالتعويض وفق هذه النظرية ليس حقاً للمجني عليه وإنما هو على سبيل المنحة أو الهبة ومن منطلق وظيفتها الاجتماعية فقد تؤديها وقد لا تلتزم به، فضلاً عن أن التزام الدولة بالتعويض مرهون بمدى يسار وإعسار المجني عليه؛ فإن كان موسراً ليس في حاجة إليه فلا تلتزم الدولة بالتعويض، كما أنه يجوز للدولة أن تضع حداً أدنى وأقصى للتعويض حسب قدرتها المالية⁽¹⁾.

ثانياً : يمكن أن يعهد بالتعويض إلى الجهة الإدارية فقط دون الحاجة إلى الجهات القضائية⁽²⁾.

تقييم الأساس الاجتماعي: على الرغم مما حظي به الأساس الاجتماعي من قبول على المستوى الفقهي والقانوني ولكنه لم يسلم من النقد أيضاً فقد انتقده بعض الفقهاء بقوله إن الأساس الاجتماعي وبكل نتائجه وعلى الأخص اعتبار التعويض نوعاً من المساعدة، فضلاً عن اختصاص الجهة الإدارية بمهمة صرف التعويض، من شأن ذلك كله أن يولد في ذهن الرأي العام بأن هذا النظام ينطوي على معنى المن والشفقة والإحسان من جانب الدولة، وليس دفع ما يجب عليها من تعويض بسبب الأضرار التي تعرضوا لها⁽³⁾.

(1) د. أحمد عبد اللطيف الفقي، الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001م، ص 476، أنظر كذلك د/ محمد عبد الخالف عمر، الامان الاجتماعي، النظرية العامة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 201، 1974، ص 122

(2) د/ محسن العبودي: المرجع السابق، ص 212.

(3) د. فهد فالح مطر، مرجع سابق، ص 406.

المطلب الثاني

مدى توافر مسؤولية الدولة عن أخطاء الطبيب الشرعي

لكي نوضح مدى توافر مسؤولية الدولة هنا علينا أن نوضح علاقة الطبيب الشرعي بالدولة وهو ما يعني توضيح المركز القانوني للطبيب الشرعي، فقد وضعنا سابقاً أن الطبيب الشرعي يعد خبيراً قضائياً؛ لأنه يعاون القضاء في النزاع المعروض عليه بتوضيح الأمور الفنية التي تقوم على أسس طبية علمية؛ لأن علم القاضي في هذا الشأن مهما وصل فيه فهو ليس بأهل خبرة. ويثور التساؤل في هذا الشأن لو ارتكب الطبيب الشرعي خطأ أثناء تأدية المهمة المكلف بها وترتب على ذلك إصابة الخصوم أو الغير بضرر، فهل يحق للمضرور أن يرفع دعواه ضد الدولة - ممثلة في وزارة العدل - لمطالبتها بتعويض الضرر الذي تسبب فيه الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً؟ وهل يجوز للمضرور أن يختصم الدولة في دعوى المسؤولية التي يرفعها ضد الطبيب الشرعي؟ وعلى أي أساس؟ وما هو القضاء المختص بنظر دعوى التعويض ضد الدولة في هذه الحالة؟ لكي نتمكن من الإجابة على الأسئلة السابقة علينا أن نوضح بعض النقاط المهمة.

أولاً: المركز القانوني للطبيب الشرعي.

والهدف من تحديد المركز القانوني للطبيب الشرعي معرفة هل يعد الطبيب الشرعي موظفاً عاماً أم لا؟ الأطباء الشرعيون بوصفهم خبراء قضائيين فهم مهنيون بحسب الأصل، إلا أن الخبرة القضائية ليست مهنة، وليس لمن يمارسونها تنظيم نقابي، وإنما تقيد أسماءهم في قوائم محكمتي الاستئناف والنقض في فرنسا⁽¹⁾. أما في مصر والكويت والبحرين؛ فإن الخبراء القضائيين

(1) Cenis Garreau, L'expert judiciaire et le service public de la justice, D.S.1988, Ch.X.V. p.97.

على ثلاثة طوائف هي: طائفة الخبراء الموظفين وتشمل خبراء وزارة العدل وخبراء مصلحة الطب الشرعي وكل جهة يعهد إليها بأعمال الخبرة أمام جهات القضاء⁽¹⁾. كذلك توجد طائفة خبراء الجدول والخبراء غير المقيدين⁽²⁾. وهذا ما أكدته المادة 44 من قانون الإثبات المصري؛ حيث نصت على أنه: "لا يجوز لخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي الجمع بين وظائفهم ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لا يتفق وكرامتهم واستقلالهم في عملهم". كما نصت المادة 47 من القانون السابق على أنه: "يعتبر من خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي من ذوي الطبيعة القضائية فيما يختص بالجرائم المتعلقة بالأعمال التي يباشرونها وفي أثناء قيامهم بها". ومن هاتين المادتين السابقتين يتضح لنا أن خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي موظفون عموميون في وزارة العدل بدليل إصباح صفة مأموري الضبط القضائي فيما يخص أعمالهم كما أن المادة 18 من القانون السالف ذكره نصت على أنه: يشترط فيمن يعين في وظائف الخبرة أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية

= مشار إليه لدي د/ رجاء محمد عبد المعبود، التنظيم القانوني للطب الشرعي في مصر، ص 112

- (1) د/ سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج 5، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد الثاني، الأولى المقدية، ط 4، القاهرة، 1991، ص 326.
- (2) انظر المادة الأولى من قانون تنظيم الخبرة المصري رقم 96 لسنة 1952 والمادة الأولى من قانون تنظيم الخبرة الكويتي رقم 40 لسنة 1980 وقانون تنظيم الخبرة البحريني رقم 3 لسنة 1995 حيث أنشأ لجنة قيد خبراء الجدول للمزيد في هذا الشأن انظر، أ. د. خالد جمال أحمد حسن، النظام القانوني للخبرة، مرجع سابق، ص 22، وما بعدها، وانظر كذلك، د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج 5، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد الثاني، الأدلة المقيدة، ط 4، القاهرة، 1991م، ص 326 وما بعدها.

الكاملة ... إلخ⁽¹⁾، وهذا يدل على أن الطبيب الشرعي موظف عام يؤدي أعمالاً حكومية ويتبع جهة حكومية، ومن ثم تسأل الدولة عن أعماله الضارة بالغير إذا وقعت أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل التابع ولكن بشروط وضوابط سنحددها لاحقاً⁽²⁾.

هذا فيما يتعلق بالطبيب الشرعي الذي قيد اسمه في مصلحة الطب الشرعي والذي تستعين جهات القضاء عند الضرورة برأيه الفني فهو يعد موظفاً عاماً يتبع وزارة العدل ولا في ذلك بين أحد الفقهاء. ولكن يثور الخلاف حول الأطباء الشرعيين غير المقيدين في جداول مصلحة الطب الشرعي وكذا الخبراء غير الموظفين سواء في مصر أو في فرنسا؛ حيث تعددت الآراء في الفقه الفرنسي في هذا الشأن، ومركز هؤلاء الأطباء الشرعيين غير المقيدين بالنسبة للقاضي الذي ندبه وصلته بمرفق العدالة.

انقسم الفقه الفرنسي في هذا الشأن إلى الأقوال الآتية:

القول الأول: ذهب بعض جمهور الفقه الفرنسي قديماً إلى القول بجعل الخبير القضائي أو الطبيب الشرعي غير الموظف وكيلاً للخصوم وتربطه علاقة تعاقدية من لحظة تسلمه المهمة وحتى نهايتها ومن ثم فلا تربطه بمرفق العدالة أي رابطة وبالتالي فلا يعد موظفاً عاماً ولا مكلف بخدمة عامة وتكون مسؤولية الخبير أو الطبيب الشرعي غير الموظف مسؤولية تعاقدية تجاه الخصوم في حالة ارتكاب خطأ أثناء تأدية مهمته⁽³⁾. غير أن هذا الرأي لم يكتب له النجاح في الفقه

(1) قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 وتعديلاته بموجب القانون رقم 23 لسنة 1992.

(2) حيث يعتبر الطبيب الشرعي من أعوان القضاة وفقاً لقانون السلطة القضائية في مصر مادة 131 وذلك باعتباره خبيراً قضائياً.

(3) يتزعم هذا الرأي الفقيه الفرنسي الكبير Demogue في مؤلفه، دراسة الالتزامات بصفة عامة، ج6، ص 1932، ص 210، ولعل ما دعاه إلى القول بذلك هو أن الخبير يتقاضى أتعابه من الخصوم.

والقضاء الفرنسي؛ حيث استقر الرأي على وجود صلة بين الخبير القضائي ومن ثم الطبيب الشرعي والقاضي الذي ندبه؛ حيث لا يرتبط بالخصوم بأية رابطة وعليه فتكون مسؤوليته من طبيعة تقصيرية وبالتالي تخضع للقواعد العامة في تلك المسؤولية والمقررة بنصوص المواد 1382 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي.

القول الثاني: قال أن الخبراء غير الموظفين يعدون معاونين للقضاء وبالتالي فهو يعد وكيلا للقاضي من لحظة تكليفه بالمأمورية وحتى انتهائها وبالتالي يعد الطبيب الشرعي أو الخبير القضائي غير الموظف معاون لمرفق عام وهو القضاء ومساهم في نشاط العدالة وليس موظفاً عاماً⁽¹⁾. فمعلوم أن الخبير أو الطبيب الشرعي والقاضي تربطهما علاقة وثيقة فالقاضي هو الذي يختار الطبيب الشرعي ويحدد مهمته وأتعبه ويمارس نوعاً من الرقابة على نشاطه. وبخصوص صفة الخبير القضائي في هذه الحالة فذهب البعض إلى اعتباره بمثابة معاون عرضي للعدالة عند ما تسند إليه مهمة الخبرة⁽²⁾: "Collaborateur occasionnel" في حين اعتبره الرأي الغالب في الفقه الفرنسي بمثابة معاون قضائي من لحظة تكليفه بالمهمة؛ حتى انتهائها⁽³⁾ "Unauxiliaire de la justice" في حين يرى البعض الآخر أن مركز الطبيب الشرعي غير الموظف أو الخبير غير المقيد بالجدول يتمثل في كونه قائماً بخدمة عامة ومساهم في نشاط مرفق عام، وهو بهذا يقترب من مركز الموظف العام إلا أن له طبيعة خاصة تميزه عن طائفة الموظفين العموميين،

(1) د. خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، مرجع سابق، ص 660.

(2) Tonny Moussa, Expertise en matiere civile et penale, 2e éd Dalloz, Paris, 1983, p.205.

(3) Aydalot, L'expertise comptable judiciaire, 4e éd, puf. Paris, p.29.

انظر في ذلك، د- محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 183.

فهؤلاء يرتبطون بعقد مع مرفق القضاء ولا يتقاضون أجورهم من هذا المرفق وإنما من الخصوم رغم كونهم يؤدون العمل لصالح المرفق⁽¹⁾.

أما عن موقف القضاء الفرنسي؛ فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر بأن الخبير القضائي أو الطبيب الشرعي غير المقيد يعد مساهماً في تسيير مرفق العدالة العام⁽²⁾. وتقر المحاكم العادية بوجود رابطة بين الخبير والقاضي وتطلق على الخبير عبارة، فني مساهم يعمل تحت رقابة القضاء، فهو بمثابة معاون للقاضي يساهم في تسيير مرفق العدالة⁽³⁾.

وبعد عرض رأي الفقه والقضاء الفرنسي حول المركز القانوني للطبيب الشرعي غير المقيد بجدول مصلحة الطب الشرعي أو الخبير القضائي غير الموظف فإنني أؤيد الرأي الثاني الذي يقول بأن الخبير القضائي في هذه الحالة يعد مساعداً للقضاء، بحيث يفوض في بحث مسألة فنية واقعية وهو بهذا يساهم في تسيير المرفق العام القضائي؛ حتى ولو كان ذلك بصفة مؤقتة.

ثانياً: مدى مسؤولية الدولة عن أخطاء الطبيب الشرعي:

بعد أن تناولت المركز القانوني للطبيب الشرعي أو الخبير القضائي الموظف أو المقيد بجدول مصلحة الطب الشرعي وأن الفقه والقضاء في مصر وفرنسا اتفق على أنهم يعدون الخبير "الطبيب الشرعي" موظفاً عاماً في مرفق

(1) Henri Megrier, La responsabilité civile de l'expert judiciaire, Gaz. Pal. 1990, doct. P.612.

انظر أيضاً د. سهير منتصر الزيات، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، أساسها ونطاقها، دار النهضة العربية، القاهرة، ص12.

(2) Cons. D'Etat, section, 26-2-1971, RCC., lebon, p.172, D.1971, p.384.

(3) Tr. G. 1-de Quimper, 31 – 1978, Gaz, Pal. 1978-1, p. 312, Note: viatte

مشار إليه لدى، د/ أحمد محمد رفعت، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، المرجع السابق، ص 238.

عام هو وزارة العدل وبالتالي تسأل الدولة عن تعويض الأضرار التي يرتكبونها أثناء قيامهم بأعمالهم أو بسببها على أساس مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه⁽¹⁾، والقاعدة العامة في شأن مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه هو أن التابع يتحمل الخطأ- والمتبوع هو الذي يتحمل التعويض عن الأضرار الناتجة عن فعل تابعه - وبالتالي؛ فإن التعويض الذي يترتب على ذلك لا يخرج عن أمرين:

الأمر الأول: في حالة تحمل المتبوع دفع التعويض فيحق له الرجوع على التابع للحصول على ما دفعه للمضرور.

الأمر الثاني: لا يجوز تقسيم مبلغ التعويض بين التابع والمتبوع. وعلى ذلك فهناك مرحلتان للحصول على التعويض:

المرحلة الأولى: حصول المضرور على التعويض لجبر الضرر الواقع عليه بسبب الخطأ الصادر من الخبير القضائي أو الطبيب الشرعي عن طريق دعوى تعويض مباشرة موجهة إلى المتبوع المتمثل في الدولة؛ حيث تعد العلاقة بين المضرور والجهة العامة الملتزمة بدفع التعويض نتيجة خطأ الخبير أو الطبيب الشرعي هي علاقة مباشرة، وذلك بخلاف العلاقة بين المضرور والطبيب الشرعي فهذه علاقة غير مباشرة. وبالنسبة للواقع العملي؛ فإن دعوى التعويض التي ترفع من المضرور على الجهة التابع لها الطبيب الشرعي (الخبير القضائي) أيسر وأضمن للمضرور عند دفع التعويض؛ لأنها غالباً ما تكون قادرة على الدفع، وفي حالة عدم إدخال التابع مع المتبوع في الدعوى؛

(1) وذلك وفقاً لنص المادة 174/1 من القانون المدني المصري والتي تنص على أن "يكون المتبرع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه ف حال تأدية وظيفته أو بسببها" وهذه المادة تقابلها الفقرة الخامسة من المادة 1242 من القانون المدني الفرنسي التي لا تلزم المتبوعين بالمسؤولية إلا بالنسبة للأضرار التي يتسبب فيها التابعون في الأعمال التي جعلوهم يعملون فيها".

فإن المحكمة التي تنتظر دعوى التعويض تكون غير ملزمة بتبنيه المتبوع إلى حقه في إدخال تابعه في الدعوى⁽¹⁾.

المرحلة الثانية: رجوع جهة الإدارة على المهني (الطبيب الشرعي - الخبير القضائي) بما دفعته من تعويض؛ حيث يحق للجهة الإدارية التابع لها الطبيب الشرعي استرداد ما دفعته نتيجة تعويض المضرور من خلال الرجوع على الطبيب الشرعي طالما انتفى من جانبها أي خطأ⁽²⁾.

وبناء على ما تقدم؛ فإن مسؤولية الدولة في فرنسا ومصر عن أعمال موظفيها الذين تسببوا في الإضرار بالخصوم أو بالغير أصبحت مستقرة في الفقه والقضاء⁽³⁾، إذ أن الدولة تستفيد من نشاط الموظف العام، ولها عليه سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه⁽⁴⁾، فإذا أتى الموظف (الطبيب الشرعي) عملاً

(1) د. سليمان مرقس، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 279.

(2) د. سليمان مرقس، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 380 وما بعدها.

(3) قديماً كان المبدأ السائد في فرنسا هو عدم مسؤولية الدولة، فإذا أصيب الغير بضرر سببه فعل خطأ أثاره الموظف العام فإن المضرور لم يكن في استطاعته الرجوع على الدولة نظراً لوجود مبدأ (عدم المسؤولية) وفي نفس الوقت لم يكن ليستطيع الرجوع على الموظف المخطئ إلا إذا حصل على تصريح بذلك من مجلس الدولة ونادراً ما كان يمنح هذا التصريح، غير أن هذا الوضع ألغي بعد ذلك، انظر في ذلك خاصة في نطاق المسؤولية الإدارية .

Philippe Georges, Droit public, 8e éd, sirey, Paris, 1992, p. 351.

(4) نقض مدني مصري 23 / 3 / 1976 لسنة 27 ق، مجموعة أحكام محكمة النقض ص 742 انظر نقض مدني فرنسي 24 مايو 1927، د/ الوز الأسبوعي 1967، ص 400 أنظر د/ سليمان مرقس، بحوث وتعقيقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، ط 1987، ص 396 وما بعدها، وانظر في الفقه الفرنسي،

Berson et filih : Larespon sabilite civile . ed 1932 p 276 g1.

Henri Megrier, op. cit., 619 et les arrest cits.

غير مشروع ترتب عليه ضرر بالغير، وكان إتيانه لهذا الخطأ حالة تأدية الوظيفة أو بسببها؛ فإنه يجوز للمضرور أن يرجع على الدولة بالتعويض على أساس مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع⁽¹⁾.

ومن ثم؛ فإنه يشترط لمسئولية الدولة عن تعويض الضرر الواقع من الطبيب الشرعي أو الخبير القضائي الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يرتكب الطبيب الشرعي أو الخبير القضائي الخطأ الذي سبب الضرر للمضرور أثناء تأدية المهمة المكلف بها من جهة القضاء أو بسببها، فإذا ارتكب الطبيب الشرعي الخطأ الذي سبب الضرر في غير أثناء المهمة فلا تسأل الدولة عن هذا الخطأ؛ حيث يكون المسئول عنه هو الطبيب الشرعي وحده مثله مثل الأفراد العاديين⁽²⁾.

الشرط الثاني: أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر في ارتكاب الخطأ الذي سبب الضرر أو أن تكون الوظيفة هي التي ساعدته على إتيان هذا الفعل غير المشروع أو هيئته بأي سبيل أو منحته الفرصة في ارتكابه وإلا فلا تسأل الدولة عن تعويض ذلك الضرر.

وتكون مسؤولية الدولة هنا قائمة على فكرة الضمان القانوني وعليه يعد الطبيب الشرعي تابعاً للدولة ومن ثم فتعتبر الدولة في حكم الكفيل لهذا التابع وهي تسأل عن التعويض على أساس خطأ مفترض مرجعه تقصيرها في اختيار تابعيها وتقصيرها في الرقابة والإشراف على هؤلاء التابعين، فإذا رجع

(1) د. بهجت بدوي: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، رسالة بالفرنسية، 1929، ص166.

(2) نصت على ذلك المادة 174 من القانون المدني المصري، وكذلك المادة 240 من القانون المدني الكويتي حيث نصت على المسؤولية عن فعل الغير بصفة عامة، وكذلك المادة 1242 من القانون المدني الفرنسي، المعدل بالقرار 131 لسنة 2016م.

المضرور على الدولة بالتعويض فيحق للدولة الرجوع على الطبيب الشرعي بما دفعته من تعويض⁽¹⁾.

أما بالنسبة للطبيب الشرعي أو الخبير القضائي غير الموظف فبحسب الرأي الراجح؛ فإن الدولة تسأل عن تعويض الأضرار التي تنشأ عن أخطائهم؛ لأنه يعد مكلفاً بخدمة عامة لصالح مرفق عام متى وقعت هذه الأخطاء بسبب أو أثناء تأدية هذه الخدمة العامة، إذ أن القاضي هو الذي اختاره لأداء هذه المهمة وله على الطبيب الشرعي حق الإشراف والرقابة كما أن له سلطة تقدير آرائه الفنية وبالتالي فهو معاون للقاضي في تسيير مرفق عام وبالتالي يجب على الدولة تعويض الضرر الصادر منه متى وقع بمناسبة عمله أو أثناءه؛ لأنه يعد تابعا لها وتقوم مسؤولية الدولة عن التعويض على أساس الخطأ المفترض في اختيارها لهذا التابع وتقصيرها في الرقابة والإشراف عليه مثله مثل الطبيب الشرعي المقيد بمصلحة الطب الشرعي⁽²⁾.

المطلب الثالث

مدى مسؤولية الدولة عن ضمان أهل الخبرة في الفقه الإسلامي

عندما أنتقل إلى الفقه الإسلامي للوقوف على فكرة مسؤولية الدولة عن ضمان أهل الخبرة نجد أن الأصل في الفقه الإسلامي أن كل شخص مسؤول عن ضمانه عن الأضرار التي تحدث منه تجاه الغير وبالتالي لا يسأل شخصاً

(1) د. سهير منتصر الزيات، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع أساسها ونطاقها، مرجع سابق، ص 12 وما بعدها، وكذا د/ بهجت بدوي: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، مرجع سابق، ص 170.

(2) د. محمد علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1995م، ص 366.

آخر بضمان الأضرار الناشئة عن فعل الغير⁽¹⁾. وهذا الأصل يشدنا إلى العدل الإلهي الذي لا تزال البشرية بمفكراتها تلهث لوضع لبنات ترتقي بها، وتصعد عليها، فشتان بين قواعد توصل إليها الإنسان استلهاً للعدالة واستتباطاً عن أصول وضعها البشر عن هدي أو محض تصويره وبين الفقه الإسلامي الذي استلهم فقهاؤه أحكامه وقواعده وجزئياته وفرعياته وأصوله وكلياته بطريقة الاجتهاد في تفسير كتاب الله الخالق الصانع، وسنة رسوله ﷺ⁽²⁾.

وترتيباً على ما تقدم؛ فإن كل فرد مسؤول عن نتائج فعله في الفقه الإسلامي، فلا يجوز أن يتحمل شخص ما وزر أعمال صدرت عن غيره، أي أن الأساس في المسؤولية في الفقه الإسلامي هو شخصية العقوبة والأدلة على ذلك كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جَمِلِهَا لَا يَحْمِلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ﴾⁽³⁾. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا..﴾⁽⁴⁾. وكذلك قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾⁽⁵⁾. ووجه الدلالة من الآيات السابقة يتلخص في أن الإنسان ليس مسؤولاً إلا عن خطئه الشخصي ولا يسأل عن نتيجة خطأ غيره، ولذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الفقه الإسلامي لا يعرف

(1) د/ محمد أحمد حماد: مسؤولية المتبوع عن أنحراف خطأ التابع، دراسة مقارنة بين

القانون المدني والفقه الإسلامي، ص 17.

(2) د. محمد سلام مذكور، مناهج الاجتهاد في الفقه الإسلامي، محاضرات لقسم الدكتوراه،

بحقوق القاهرة والإسكندرية، 1970، ص 145.

(3) سورة فاطر، من الآية 18.

(4) سورة الأنعام، من الآية 164.

(5) سورة البقرة، من الآية 286.

المسؤولية عن فعل الغير إلا إذا أكره الشخص إكراهًا كالآلة في يد المكره، وهو الإكراه المعتبر شرعاً، فعندئذ يكون المكره مسؤولاً لتنزيله منزلة المباشرة، والمباشرة منزلة الآلة⁽¹⁾. وتقرير التبعية الفردية التي توجب أن يكون الفرد مسؤولاً عن فعله لا عن فعل غيره هو من المبادئ المسلم بها في الشرائع الحديثة، إلا أن كثيراً من المبادئ الأساسية لا تخلو من استثناءات يقتضيها العدل ويفرضها الإنصاف وذلك لتعارض المصالح التي تقتضي الترحيح بينها مع مراعاة تغير الأزمات وتقلب الأحوال⁽²⁾. ولذلك؛ فإن ما ذهب إليه البعض من القول بأن الفقه الإسلامي لم يعرف المسؤولية عن فعل الغير استناداً إلى النصوص السابقة يمكن رده بأن هذه النصوص تعني المسؤولية الجنائية أما المسؤولية المدنية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي فالأصل فيها حديث رسول الله ﷺ: (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، الإمام راع ومسئول عن رعيته، والرجل راع في أهله ومسئول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسئول عن رعيته)⁽³⁾.

وبالرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي يتبين لي أن مبدأ المسؤولية المدنية عن فعل الغير مبدأ أصيل ويتبين ذلك من استعراض ما دونه الفقهاء من صور تؤصل هذا المبدأ.

(1) د. سيد عبدالله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي، ج2، ط1 دار إحياء التراث العربي، عيس البابي الحلبي، 1366هـ، 1947، ص 267.

(2) د. سيد أمين محمد خالد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، 1384هـ، 1964، ص 128.

(3) صحيح البخاري، كتاب العتق، ج 2، ص 139.

1- إن سلم ولده الصغير إلى السابح ليعلمه السباحة فغرق فالضمان على عاقلة⁽¹⁾ السابح؛ لأنه سلمه إليه ليحتاط في حفظه، فإذا غرق نسب إليه التقريط في حفظه⁽²⁾.

2- جاء في مجمع الضمانات ما نصه صبي ابن ثلاث سنين وحق الحضانة للأم فخرجت وتركته الصبي فوقع في النار تضمن الأم وفي المحيط لا تضمن في بنت ست سنين⁽³⁾.

3- لو أمر صبيًا بإتلاف مال آخر فأنتلفه ضمن الأمر، ولو دفع إلى الصبي سكينًا ليمسكه له فوقع من يده على الصغير أو على آخر ضمن الدافع⁽⁴⁾.

وعليه فالضمان الناشئ عن فعل الغير لم يكن غريبًا عن الفقه الإسلامي وله صورته المتعددة التي تستخلص من القضايا الجزئية التي عالجها الفقهاء؛ لأن فقهاء الإسلام لم يتحدثوا في الضمان أو في غيره بشكل تجريدي وإنما بمنهج خاص بهم، فقد كانوا يعمدون إلى ذكر المسائل ويضعون لها الحلول، أو يطرحون فروضًا بمسائل ويضعون لها النتائج بناء على ما يستنبطونه من المصادر النقلية في الفقه الإسلامي أو المصادر العقلية، ملتزمين في ذلك كله بعلم أصول الفقه الذي انفردوا بوضع قواعده.

(1) العاقلة لغة اسم من عقل وهي جمع عاقل، والعاقل هو " المُدركُ " والعاقل هو دافع الدية والجمع - عاقله - وعاقله الرجل: هم عصبته وهم الأقارب من جهة الأب الذين يشتركون في دفع ديته، غير العاقل: كل ما ليس إنسانًا، انظر - لسان العرب لابن منظور، ج 3، مادة عقل، ص 123، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق خضر الجواد، مكتبة لبنان، لبنان - 1987، ج 2، ص 98.

(2) المغني لابن قدامة، ج 7، ص 831، ط الثالثة.

(3) مجمع الضمانات للبغدادي، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية 1308هـ، ص 458.

(4) جامع الفصوليين، ج 2، ص 78.

ولكي يكون المعلم أو السيد أو الأستاذ أو المؤجر ضامناً، أي مسؤولاً عن الأضرار التي يتسبب فيها تابعه بانحرافه في الفقه الإسلامي؛ فإنه يشترط لهذه المسؤولية شروط هي:

أولاً: أن يكون هناك عقد يقتضي أن يسلم كل من الأجير الخاص والمتعلم منافعهما لصالح المؤجر والمعلم على أن يكون العمل الذي يؤديه كل منهما مشروعاً ويطيع فيه المؤجر والمعلم ويمتثل أمره وتوجيهاته⁽¹⁾.

ثانياً: وقوع ضرر يصيب الغير من انحراف التابع بسبب تأديته للوظيفة في غير محل وظيفته مباشرة أو تسبباً⁽²⁾.

وعليه؛ فإنه يلزم لتحقيق مسؤولية المتبوع في الفقه الإسلامي أن يكون العمل في حدود وظيفته آلة ومحلة وكيفية أو أن يكون مأموراً من قبل أستاذه صراحة أو دلالة؛ فإن لم يكن في حدود وظيفته ولا مأموراً به، ولا مما جرت العادة بأن مثله يفعله فلا ضمان على الأستاذ وإنما الضمان على التلميذ في ماله أي على التابع في ماله.

ولكي أعطي صورة واضحة لبيان أساس مسؤولية المتبوع عن فعل التابع سنتناول المسؤولية عن فعل الأمير وعمال الدولة⁽³⁾: فليس في الشريعة

(1) د. محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، طبعة 1382هـ، 1964م ص 388.

(2) د. محمود شلتوت، المسؤولية المدنية والجنائية، مرجع سابق، ص 28.

(3) إذا كان الأمر الصادر للمأمور من السلطان أو من في حكمه وكان المأمور به جائزاً فعله كما إذا كان الأمر ممن تجب طاعتهم كالسلطان والأب والسيد، كان فعل المأمور كفعل الأمر، وذلك إذا كان تنفيذ الأمر بقصد الامتثال والطاعة بغير تعد، ففي هذه الحالة يكون فعل المأمور كفعل الأمر ويكون المأمور غير ضامن لأنه معذور في طاعة السلطان أو من يمثله فلو أمر السلطان العادل العالم بأحكام الشرع بقتل رجل بغير حق فقتله الجلاد جاهلاً بذلك فإن الضمان يجب على الإمام دون الجلاد، انظر، قواعد =

الإسلامية من هو بمنجاء عن المسؤولية بدءاً من الخليفة وحتى أصغر فرد من الناس، فكل شخص يضمن أقواله وأفعاله عند الله تعالى حينما يقف في محكمة الآخرة مائلاً للحساب أمام الله، إضافة إلى مسؤوليته أمام المجتمع الذي يعيش فيه في الدنيا. ومن ذلك أن علياً بن أبي طالب رضي الله عنه كان يرى مسؤولية الخليفة عن كل ما يترتب من أعمال السلطة العامة، فقد روي أن عمر بعث إلى امرأة مغنية: فقيل لها أجبي عمر، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر؟ ففرغت المرأة وكانت حاملاً، فبينما هي في الطريق فرغت فضربها الطلق فدخلت داراً فألقت ولدها فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار عليه بعضهم أن ليس عليه شيء إنما أنت دال ومؤدب، وكان علي رضي الله عنه لم يبد رأيه، فأقبل علي فقال عمر ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك؟ فلم ينصحوا لك، أرى أن ديتك عليك؛ لأنك أنت أفرعتها وألقت ولدها خوفاً منك وهي في الطريق إليك في سبيلك، فقال عمر له، عزمت عليك لا تبرح؛ حتى تقسمها على قومك⁽¹⁾، فأمر علياً أن يقسم عقله على قریش. لكن الرأي الغالب من الفقهاء منهم الأوزاعي وأبو حنيفة والثوري قد ذهب إلى أن التبعة تقع على بيت المال؛ لأن الخطأ قد يكثر في أحكامه واجتهاده، ولأنه نائب عن الله تعالى في أحكامه وأفعاله فكان أورش جنايته في مال الله تعالى عز وجل⁽²⁾.

= الأحكام في مصالح الأنعام، ج2، ص 132. أنظر كذلك الاشباه والنظائر للسيوطي، ج 2، ص 28.

(1) المذهب للشيرازي، ج2، ص 192، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر، بدون سنة طبع، ص 192 وأيضاً المحلي لابن حزم، ج11، ص 24.

(2) كشف القناع عن متن الاقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، مطبعة أنصار السنة المحمدية، 1947، ج4، ص 49.

وعلى ذلك؛ فإن بيت المال يضمن أفعال الدولة وموظفيها، فالخليفة يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها عماله، وقد كان عمر رضي الله عنه يعتبر ظلم عماله للرعية كأنه صادر منه بالذات⁽¹⁾.

وروي أن أبا بكر وعمر بن عبدالعزيز كانا يعوضان الضرر الناشئ عن أفعال عمالهم من بيت المال، فقد روى أبو يوسف أن رجلاً أتى الخليفة عمر بن عبدالعزيز فقال له: يا أمير المؤمنين زرعت زرعاً فمر به جيش من أهل الشام فأفسدوه، فعوضه الخليفة عمر بن عبدالعزيز عشرة آلاف درهم⁽²⁾.

ومع ذلك فقد ورد في كتب الفقه الإسلامي عكس ما تقدم من مسؤولية الدولة عن عمالها أيًا ما كان فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يقتص من عماله ويقول أنى لم آمرهم بالتعدي فهم أثناء عملهم يعملون؛ لأنفسهم لا لي⁽³⁾.

لكن الذي نستخلصه مما سبق هو مسؤولية الدولة عن عمالها في حالة إتيانهم أفعال غير مشروعة يترتب عليها ضرر.

(1) د. محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، مطابع دار العلم، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 431؛ حيث جاء فيه، لو أخطأ الحاكم فزاد في تنفيذ العقوبة بما أوجب التلف حيث تظهر في سائر التصرفات التي يراها الحاكم لمصلحة العامة ويترتب عليها تلف ما لخاصة الناس، فالضمان في كل هذا يتحملة بيت المال، كما يقاس على خطأ الحاكم أيضاً خطأ الأيمان فيكون ضماناً على الدولة، ويدفع من بيت المال وكذلك خطأ القاضي فإنه يدفع من بيت مال المسلمين ويقاس على ما تقدم خطأ الطبيب الشرعي أو الخبير فإن ضمانه على الدولة ويدفع من بيت مال المسلمين، أنظر مجمع الضمانات، ص 43، وكذا الفتاوى الهندية، ج 4، ص 505.

(2) كتاب الخراج، لأبي يوسف، القاضي يعقوب بن إبراهيم، الطبعة الثالثة، المطبعة السلفية، القاهرة، 1382هـ، 1982م، ص 82.

(3) د. صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مطابع الكشاف، بيروت، 1948م، ص 227.

وقد ذهب البعض⁽¹⁾ إلى أن مسؤولية الدولة في الفقه الإسلامي تقوم على نفس المبدأ الوارد في القانون الوضعي وهو مبدأ افتراض الخطأ، ولكن أرى أن هذا المبدأ بعيد عن الواقع؛ لأن الضمان في الفقه الإسلامي يجد أساسه في مبدأ تحمل بيت المال نتائج أفعال الحكام والعمال من غير اشتراط أي نوع من الخطأ إذ أن التعدي الصادر من تابعي بيت المال مباشرة الفعل كاف لتحقيق المسؤولية، فضلاً عن أن أساس التعويض يستند على فكرة التضامن الاجتماعي والتكافل بين أفراد المجتمع الواحد وهو أحد ركائز الشريعة الإسلامية التي جاءت لإرسائها متمثلة في بيت مال المسلمين.

أساس تضمين المتبوع عن فعل التابع في الفقه الإسلامي:

لا يختلف الأمر في تضمين المتبوع عن فعل تابعه عن تضمين بيت المال لأعمال الخليفة، وتضمين الحاكم عن أفعال عماله، فالسيد أو المتبوع يكون ضامناً للأفعال التي تقع من خادمه أو تابعه⁽²⁾. كما أن فكرة المسؤولية عن فعل الغير تتمثل في القسامة⁽³⁾ والعاقلة⁽⁴⁾، ومسؤولية معلم الصنعة عن أخطاء أجيرة

(1) صاحب هذا الرأي هو أبو يوسف القاضي يعقوب بن إبراهيم - وأبده الدكتور محمود شلتوت - للمزيد أنظر د/ يوسف محسن محمد على، الضمان الناشئ عن العمل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية، جامعة بغداد، كلية الآداب، ص 1972، ص 281.

(2) مجمع الضمانات للبغداد، ط أولى، ص 185، انظر كذلك غمر عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر، لأحمد الحموي، مطبعة، دار الطباعة العامرة، 19، ص 982.

(3) القسامة هي أيمان يحلفها أولياء المقتول: ويستحقون بها في العمد القود أو الدية على خلاف في ذلك، وفي الخطأ يستحقون بها الدية، حيث عرفها ابن عرفة بما يلي: القسامة حلف خمسين يمينا أو جزئها على إثبات الدم، فهي يثبت بها في قتل العمد القصاص أو الدية، انظر فتح القدير، ج 2، ص 383، حاشية ابن عابدين، ج 6، ص 668، المنتقى شرح الموطأ، ج 7، ص 57، تحفة المحتاج، ج 9، ص 90.

(4) العاقلة لغة اسم من عقل، والعافل هو المدرك، والجمع عاقله، لسانة العرب، ج 3، =

ومسؤولية مؤجر العمال عن أخطاء عماله. وقد ذكر فقهاء الشريعة الإسلامية في كتبهم أمثلة كثيرة تبين الأساس الذي تقوم عليه مسائل المتبوع عن خطأ تابعه، فمن ذلك ما ذكره صاحب البدائع، لو استأجر رجلاً ليحفر له بئراً في الطريق فحفر فوقه فيها إنسان؛ فإن كانت البئر في فناء المستأجر فالضمان عليه لا على الأجير؛ لأن له ولاية الانتفاع بفنائه⁽¹⁾. وذكر أيضاً أيما رجل من هؤلاء التجار في الأسواق، أمر أجيراً عنده فرش في طريق فناء المسلمين، فعطب به عاطب، فالضمان على الأمر، وإن كان أمره فتوضاً في الطريق، فالضمان على المتوضي؛ لأن منفعة الضوء للمتوضي ومنفعة الفرش للأمر⁽²⁾. وعلى ذلك؛ فإن الفقهاء المسلمين قد تعرضوا لأساس مسؤولية المتبوع عن انحراف التابع بمناسبة حديثهم عن تضمين الأجير الخاص، وتلميذ الأجير المشترك على الوجه الآتي: جاء في المغني إن الأجير الخاص لا يضمن إذا تلف محل العمل بعمله أو تحت يده ما لم يتعدّ أما إذا تعدى؛ فإنه يضمن؛ لأن الأجير الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره به فلم يضمن من غير تعد، وأما ما تلف بتعديه فيجب ضمانه مثل الخباز الذي يسرف في الوقود⁽³⁾، وبالتالي يضمن تابعه كل الأضرار التي يحدثها إذا كانت الأضرار حصلت منه أثناء عمله بسببها؛ لأنه تابع بعمل لديه بأجر⁽⁴⁾. كما أن الفقهاء قالوا في تعليل مسؤولية

= ص 123. وعاقلة الرجل هم عصبته، وهم الأقارب من جهته الأب الذين يشتركون في دفع ديته.

(1) البدائع للكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، ج 7، الطبعة الأولى، 1328هـ، مطبعة الجمالية بمصر، ص 277.

(2) مجمع الضمانات لغنام بن محمد البغدادي، ط 1 سنة 1308هـ، ص 159، وانظر أيضاً رد المختار، ج 5، ص 187 ط 3، 1326هـ،

(3) المغني لابن قدامة، ج 5، ص 390 وما بعدها.

(4) شرح النيل وشفاء العليل، ج 10، ص 148.

الأستاذ عن ضرر التلميذ أو الأجير الخاص هو النيابة، إذ الأجير نائب عنه، وأنه حين يعمل إنما يعمل لمؤجرة، وفق عقد الإجارة وتعتبر يد الأجير على الشيء كيد المستأجر وفعله كفعله؛ لأن منافع الأجير مملوكة للمستأجر، فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح وصار نائباً مقامه فصار فعله منقولاً إليه، كأنه فعله بنفسه⁽¹⁾.

ومما سبق يتضح لنا أن هناك اتجاهين في الفقه بخصوص الأساس في مسؤولية المتبوع عن الأضرار التي يحدثها تابعه بانحرافه على الوجه الآتي:

الفريق الأول: اتجه إلى القول بأن أساس هذه المسؤولية في الفقه الإسلامي هو النيابة استناداً إلى أن مسؤولية المتبوع عن فعل التابع هو استثناء من الأصل العام وهو كما بينا أن الضمان منوط بالتعدي، لكن لما كانت يد العامل على الشيء كيد صاحب العمل وفعله فيه كفعله؛ لأنه نائبه، ولم يكن من المستساع تضمينه؛ لأنه في معنى تضمين نفسه.

الفريق الثاني: اتجه إلى القول بأن أساس الضمان، أو أساس مسؤولية المتبوع هو مبدأ تحمل التبعية عن فعل الغير، القائم على المنفعة التي يجنيها المتبوع أو المستأجر من خدمات التابع أو الأجير، وذلك وفقاً للقاعدة المقررة في الفقه الإسلامي الغرم بالغنم، لذلك وجدت في بعض كتب الفقهاء⁽²⁾ أن المتبوع يكون مسؤولاً عن تابعه دون اشتراط ثبوت الخطأ أو التقصير من التابع، وذلك بخلاف القوانين الوضعية التي تشترط صدور خطأ من التابع لقيام مسؤولية المتبوع⁽³⁾.

(1) الشيخ/ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ج1، طبعة 1975م، ص 238.

(2) البدائع للكاساني ج7، ص 277، وكذلك مجمع الضمانات ص 159، وانظر أيضاً، رد المختار على الدرر المختار، ج5، ص 187.

(3) ذلك أن اشتراط وجود التفريط والتقصير من قبل التابع فإن ذلك يؤدي إلى إنشاء حق للمتبوع بالرجوع على التابع وأوضح مثالاً على ذلك ما ذكره البغدادي بقوله "أجير القصار إذا وطئ ثوباً أي أفسد الثوب من ثياب القصار لا يوطأ مثله - فانتقص أو تخرق - ضمن الأجير لأنه لم يؤذن له في ذلك، أنظر المدون الكبرى، ج 11، ص 31.

المطلب الرابع

القضاء المختص بنظر دعوى التعويض في حالة إقرار مسؤولية

الدولة عن خطأ الطبيب الشرعي

وضحت في ما سبق أن الفقه الفرنسي⁽¹⁾ اعترف صراحة بمسؤولية الدولة عن أخطاء الخبير القضائي بما في ذلك الطبيب الشرعي وذلك بوصفه قائماً بخدمة عامة لمصلحة المرفق العام القضائي، كما أنني وفي رأي أؤيد ضرورة إقرار مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن خطأ الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً وذلك لما للدولة من سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه على أعمال الخبرة فضلاً عن أن الخبير يساهم في تسيير مرفق العدالة، كما أن في تلك المسؤولية ضمان للمضروب؛ حيث يجد كفيلاً موسراً وهو الدولة بجانب الخبير ولكن بشرط توافر أركان وشروط مسؤولية الخبير كما وضحناه سابقاً، ويقع عبء التعويض على الدولة في حالة الخطأ المرفقي أي متى كان الطبيب الشرعي مكلفاً بالمأمورية من قبل القاضي، أما في حالة الخطأ الشخصي للخبير (الطبيب الشرعي) وهو الخطأ الذي يكون عمدياً أو جسيماً ومنقطع الصلة بالوظيفة؛ فإن عبء التعويض يستقر في ذمة الطبيب الشرعي ولا تسأل الدولة عن تعويض الضرر الناتج عنه. ولكن كان الاختلاف حول مسألة الاختصاص القضائي بنظر دعوى التعويض في هذه الحالة وهل يختص القضاء الإداري أو القضاء العادي بنظرها؟ نود الإشارة إلى أن مسألة الاختصاص القضائي، أو تنازع الاختصاص بين القضائين الإداري والعادي، لم تعرض على القضاء الفرنسي وذلك فيما يتعلق بنظر دعوى التعويض التي ترفع من المضروب ضد الخبير القضائي، ولم تكن هذه المسألة محلاً لأي نص خاص بالخبراء

(1) Denis Garreau, op. cit, p.106 ets, Henri Megrier, op.cit, p.619 ets, Le Tourneau et codiet, op. cit., p.657.

القضائيين، كما لم تشر إليها الأحكام القضائية الخاصة بمسؤولية الخبير القضائي⁽¹⁾ إلا أن البعض أشار إليها دون أن يوضحها⁽²⁾. فالبعض يرى اختصاص القضاء العادي بنظر دعوى التعويض عن أخطاء الخبير القضائي ومن ثم أخطاء الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً ثم ندبه بواسطة هذا القضاء، وعلى العكس من ذلك فيختص القضاء الإداري بنظر الدعوى إذا كان قد تم انتدابه أمام القضاء الإداري فما تقوم به الدولة من حملة لتحليل المخدرات للعاملين بالجهاز الإداري للدولة لتحسين أدائهم والتي أبدت فيه مصلحة الطب الشرعي رغبتها في المساعدة في هذه الحملة، فإذا أجري الطبيب الشرعي تحليل المخدرات وأخطأ في النتيجة وتحديد نسبة المخدر في الجسم فوفقاً لهذا الرأي؛ فإن القضاء الإداري هو من يختص بنظر دعوى التعويض، أو كان الطبيب الشرعي قد تم ندبه أمام القضاء الإداري بصفة عامة، ونظراً؛ لأن الطبيب الشرعي خبير قضائي معاون لمرفق عام هو مرفق القضاء؛ فإن الأضرار التي يسببها تنسب إلى المرفق من؛ حيث المبدأ وبالتالي؛ فإن دعوى التعويض عن الأضرار التي يسببها نشاط الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً تخضع في الأصل لاختصاص القضاء الإداري وذلك؛ لأن مسؤولية المرفق العام هو محل البحث في واقع الأمر⁽³⁾. بينما ذهب البعض إلى التفرقة بين حالتين يتم انتداب الخبير القضائي فيهما وهما:

الحالة الأولى: عندما يتم ندب الخبير القضائي "الطبيب الشرعي" بواسطة

القضاء الإداري ففي هذه الحالة يتعلق نشاط الخبير بسير مرفق القضاء الإداري وعليه تختص المحاكم الإدارية بتحديد مسؤولية الدولة عن نشاط المرفق العام

(1) Denis Garreau, p.103.

(2) T. Moussa, op. cit., p.309.

مشار إليها لدي د/ بهجت بدوي : مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، رسالة بالفرنسية، 1929، ص 25 وما بعدها.

(3) Le Tourneau et codiet, op. cit., p. 657.

والتي لا تتحقق في هذه الحالة إلا في حالة الخطأ الجسيم ومن ثم فإذا قضى في دعوى التعويض فإنها لا تستطيع أن ترجع على الخبير لاسترداد ما دفعته للمضرور إلا إذا كان الخبير قد ارتكب خطأ شخصياً جسيماً كأن تتوافر لديه نية الإضرار بالغير، أو أن يكون قد ارتكب خطأ وجسامة استثنائية ففي هذه الحالة يجوز للدولة أن ترجع على الخبير بما دفعته للمضرور من تعويض، وفي هذه الحالة يجوز للمضرور رفع الدعوى ضد الخبير شخصياً أمام القضاء العادي كما لا يوجد ما يمنع من مقاضاة الدولة أمام القضاء الإداري إذا كان الخطأ قد ارتكب أثناء تأدية المهمة أو بسببها⁽¹⁾.

الحالة الثانية: عندما يتم انتداب الخبير وتكليفه بالمهمة من قبل القضاء العادي ففي هذه الحالة يختص القضاء العادي بنظر دعوى المسؤولية ضد الخبير القضائي ومن ثم يمكن مساءلة الدولة في هذه الحالة⁽²⁾.

وهنا يثور التساؤل عن طبيعة القواعد التي يطبقها القضاء في حالة مسؤولية الدولة عن الخطأ المرفقي هل يطبق قواعد القانون العام، القانون الإداري، أم قواعد القانون الخاص، القانون المدني؟ نود الإشارة إلى أنه عندما ينسب الضرر إلى المرفق القضائي العام وليس إلى الخطأ الشخصي للخبير القضائي ففي هذه الحالة يشير النزاع مسؤولية الدولة ومن ثم تطبق قواعد القانون العام، القانون الإداري، الخاصة بمسؤولية السلطة في هذا الغرض،

(1) د. أحمد محمد رفعت، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، مرجع سابق، ص 243.

(2) Henri Megrier, op. cit., p.619.

وإذا كان المضرور يختار الرجوع على الدولة أو الخبير في حالة الخطأ للخبير فإن الدولة لا تسأل إلا إذا تعلق الأمر بخطأ مرفقي، كما تجدر الملاحظة إلى أن القضاء الإداري يختص بنظر دعوى المسؤولية التي يرفعها الخبير القضائي ضد الغير عن الأضرار التي تلحقه أثناء تأدية مهمته حيث يطبق القضاء الإداري في هذه الحالة معيار علاقات المرفق العام مع معاونيه أيًا كانت طبيعتهم.

وبالتالي نستبعد المبادئ العامة للمسؤولية المدنية المقررة بنصوص المواد (1240 - 1241)؛ لأن الدعوى توجه في النهاية ضد الدولة؛ حتى ولو تم رفعها أمام القضاء العادي، إذ يجب على القاضي أن يطبق القواعد المتعلقة بمسؤولية السلطة العامة على هذه الدعوى أيًا كان القاضي المختص أي سواء رفعت الدعوى أمام القضاء العادي أو أمام القضاء الإداري وهذا ما قال به الفقيه الفرنسي Denis Garren⁽¹⁾.

أما عن موقف القضاء الفرنسي: من الواضح أن القضاء الفرنسي لم يأخذ بالأفكار السابقة سواء فيما يتعلق بالاختصاص القضائي، أو فيما يتعلق بالقواعد الواجبة التطبيق على النزاع الخاص بمسؤولية الخبير القضائي، فما زال؛ حتى الآن القضاء العادي هو المختص بنظر كل دعاوي المسؤولية التي ترفع ضد الخبراء القضائيين عن الأخطاء التي يرتكبوها أثناء تأدية المهمة وتسبب ضرراً للغير أيًا كان نوع الخطأ ودرجته وأيًا كان القاضي الذي ندب الخبير، كما أن القضاء العادي مازال يطبق قواعد المسؤولية التقصيرية الواردة في القانون المدني الفرنسي. كما يلاحظ أن الخبير القضائي هو الذي يتحمل عبء التعويض وذلك في كل الدعاوي التي رفعت أمام القضاء الفرنسي كما لو كان يمارس نشاطا خاصا ولأهداف خاصة الأمر الذي كان محلا للنقد من جانب بعض الفقهاء الذين نادوا بوجوب مساءلة الدولة في حالة الخطأ المرفقي؛ حتى ولو كان بسيطاً وذلك فيما يتعلق بنشاط الخبير القضائي الضار بالغير كما نوهوا إلى ضرورة اختصاص القضاء الإداري بنظر النزاع ومن ثم تطبيق قواعد القانون العام في كل الحالات؛ حتى ولو انعقد الاختصاص للقضاء العادي⁽²⁾.

(1) Denis Garren, pp107rt. 108

(2) يشير الفقيه الفرنسي Garren إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر مسؤولية الدولة عن سير مرفق القضاء الإداري في كل حالة يكون فيها الخطأ منسوباً إلى الجهاز القضائي وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 11/28/1958 مجلة مجلس الدولة، 1958 ص 600، =

في ضوء المبادئ العامة في التشريع المصري والفرنسي يمكن مساءلة الدولة عن تعويض الأضرار التي تقع من الطبيب الشرعي أثناء تأدية المهمة المكلف بها باعتباره خبيراً قضائياً ينصب عمله أساساً على معاونة المرفق العام القضائي - خاصة في حالة الخطأ المرفقي - وأرى ضرورة اختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى التعويض التي ترفع ضد الدولة عن أخطاء الطبيب الشرعي؛ لأنه موظف عام يؤدي عمله لصالح مرفق عام، وبالتالي فأياً كان القضاء الذي انتدب الطبيب الشرعي سواء كان قضاء عادياً أم إدارياً يختص القضاء الإداري وحده بنظر هذه الدعوى وبالتالي يطبق قواعد القانون العام الواردة في القانون الإداري الخاصة بمسؤولية السلطة العامة، وإذا ما حكم ضد الدولة بالتعويض فلها أن تسترد ما دفعته للمضرور من الخبير وذلك؛ حتى يتحقق الانضباط في مصلحة الطب الشرعي لما لها من دور كبير في مساعدة القضاء.

* * *

= كما يمكننا القول بأن أساس هذه المسؤولية لا يمكن وجوده إلا في الخطأ البسيط حينما يكون نشاط قلم الكتاب أو الخبراء القضائيين لا يشكل بسبب وقته درجة من الصعوبة تبرر تطلب الخطأ الجسيم.

Henri Megrier, ibid, Denis Garreau, p. 108, Le Tourneau et Cadiet, p. 657.

الفصل الثاني
مدى جواز التأمين من مسؤولية الطبيب الشرعي
في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي

الفصل الثاني

مدى جواز التأمين من مسؤولية الطبيب الشرعي

في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

ظهر التأمين قديماً مع ظهور فكرة التعاون بين الأفراد ثم تطور مع تطور الإنسان إلى أن أصبح الآن نظاماً له سماته ومميزاته الخاصة فلا يكاد يخلو عصر من العصور القديمة من وجود صورة من صورة التأمين التي يمكن إدراجها في مفهوم فكرة التأمين. لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى بحثين:

◆ **المبحث الأول:** مدى جواز تطبيق مبادئ التأمين من المسؤولية على مسؤولية الطبيب الشرعي.

◆ **المبحث الثاني:** موقف الفقه الإسلامي من نظام التأمين من المسؤولية.

* * *

المبحث الأول

مدى جواز تطبيق مبادئ التأمين من المسؤولية

على مسؤولية الطبيب الشرعي

يمكن القول بأنه يجوز أن يؤمن الشخص مسؤوليته المترتبة على الخطأ، سواء كان هذا الخطأ عقدياً أو تقصيرياً مفترضاً أو ثابتاً، يسيراً أو جسيماً⁽¹⁾، ولكن لا يجوز التأمين على المسؤولية المترتبة على الخطأ العمدى؛ لأن هذا يجعل تحقق الخطر متعلقاً بمحض إرادة المؤمن له وهو ما لا يجوز التأمين منه، ولكن يجوز التأمين ضد الخطأ العمدى الصادر من الغير؛ لأن هذا الخطأ يعتبر أجنبياً عن المؤمن له⁽²⁾. وإذا ما طبقنا مبادئ التأمين من المسؤولية على مسؤولية الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً معاوناً للقضاء نجد أنه يجب التأكيد على أهمية التأمين من هذه المسؤولية؛ حيث يكون من شأن نظام التأمين على المسؤولية أن يؤمن الطبيب الشرعي على عمله، وفي نفس الوقت يحقق حماية فعالة للمضرور؛ لأنه سيجد أمامه شركة التأمين التي يستطيع الرجوع عليها بالتعويض فضلاً عن إمكانية استيفاء التعويض من المسؤول. وفي هذا الشأن أشارت بعض الأحكام القضائية الفرنسية التي تعرضت للمسؤولية الخبير القضائي بما في ذلك الطبيب الشرعي إلى ضرورة إبرام عقود تأمين جماعية بواسطة الخبراء لدى شركات التأمين، لما لهذا التأمين من مزايا تتمثل في تخفيف العبء عن كاهل الخبراء، وفي نفس الوقت ضمانة أكيدة للمضرور⁽³⁾.

(1) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، بند 655، ص981.

(2) د. نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، دار النهضة العربية، 1992، ص7. وكذلك د/ عبد الرشيد مأمون: التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة، نشر، ص 58.

(3) (Serge Guinchard, L'expert, le jugeet les parties – dans l'ouvrage=

وقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أنه يمكن للخبير القضائي أن يبرم عقد تأمين لتغطية مخاطر المسؤولية التي تحدث في مجال نشاطه، وأنه قد تم فعلاً إبرام عقد تأمين جماعي من مسؤولية الخبراء القضائيين بين الجمعية الوطنية للخبراء القضائيين عن مقاطعة باريس، وبين إحدى شركات التأمين الشهيرة لصالح أعضاء جمعية الخبراء المذكورة عن المسؤولية التي تنشأ بمناسبة نشاطهم⁽¹⁾. وهذا ما أؤيده، فليس هناك ما يمنع قانوناً من لجوء الطبيب الشرعي لإبرام عقد التأمين لتغطية مسؤوليته في مواجهة الخصوم عن الأضرار التي تلحق بهم جراء الخطأ المترتب على أعمال الخبرة طالما أن هذه الأخطاء غير عمدية سواء كانت جسيمة أم يسيرة. لذلك فإنني أرى ضرورة الأخذ بنظام التأمين من مسؤولية الأطباء الشرعيين في مصر، لتتوיר المتقاضين والقضاة فيما يتعلق بهذه المسؤولية، لأن أخطاء الطبيب الشرعي تحدث كثيراً ولكنها غير واضحة ولم تتبلور فكرتها بعد؛ حيث يتخفى خطأ الطبيب الشرعي وراء حكم القاضي وسلطته التقديرية. والأمل معقود على أن تتدخل الحكومات متمثلة في وزارات العدل لإبرام عقود تأمين جماعية لتغطية مخاطر مسؤولية الخبراء مدنياً عن أخطائهم التي تقع منهم بمناسبة أعمال الخبرة، ويمكن للوزارة تغطية تكاليف هذه العقود عن طريق أخذ نسبة معينة من رسوم الدعاوي القضائية، خاصة وأن أعمال الخبرة لا تحقق مصلحة الخصوم فقط؛ بل تسهم بدور حيوي في حسن سير العدالة في الدعاوي التي تلزم فيها الخبرة، وتلك مصلحة عامة جديرة بالاعتبار والرعاية في سبيل تحقيقها⁽²⁾. ومن ثم؛ فإنه يمكن تطبيق مبادئ

= de marie – Anne : L' expertise – Dalloz- paris – 1995 – p 80

(1) Thorin (F.): Note sous: Paris, 26-4-1978- Gaz, pal, 1968, p. 450.

مشار إليه لدى: د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي، مرجع سابق، ص 139، وكذلك

– رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 501.

(2) أستاذنا الدكتور/ خالد جمال أحمد حسن، النظام القانوني للخبرة، مرجع سابق، ص 98.

المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي

التأمين من المسؤولية على مسؤولية الطبيب الشرعي ودعوته لإبرام عقد التأمين للاحتماء بمظلة التأمين عن الأخطاء التي تلحق ضرراً بالخصوم أو ذويهم نظراً لدقة وحساسية القضايا التي توكل إليهم لإبداء رأيه الفني الطبي في المسألة محل النزاع.

* * *

المبحث الثاني

موقف الفقه الإسلامي من نظام التأمين من المسؤولية

بداية عقد التأمين من العقود الحديثة التي لم يكن لها وجود في عصور الفقه الإسلامي، إذ هو وليد التقدم المعاصر في مجال المعاملات، ومن ثم لم ترد له في الفقه الإسلامي أحكام خاصة به ويعد ابن عابدين⁽¹⁾ أقدم فقيه تحدث عن التأمين، ثم كثرت بعده آراء الفقهاء والباحثين المحدثين فمن المسلم به لدى جمهور الفقهاء أن العقود في الشريعة الإسلامية ليست محصورة، وأن الأصل هو الإباحة؛ حتى يقوم الدليل على المنع، وقد اكتفى الفقه الإسلامي في أصوله بوضع القواعد التي تحكم التعامل بحيث يتسع لكل جديد نافع يخضع لهذه القواعد أو يمكن تطويعه للخضوع لها. وقد وضح الدكتور/ عبدالرزاق السنهوري أن ما ذكره الفقهاء القدامى من العقود المسماة إنما هي العقود التي وقع التعامل بها في زمنهم، فإذا استحدثت الحضارة عقوداً أخرى توافرت فيها الشروط المقررة فقها كانت عقوداً مشروعة⁽²⁾. وعلى ذلك فقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية في شأن مشروعية عقد التأمين إلى مذاهب ثلاثة:

(1) هو محمد أمين بن عمر، بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، ولد سنة 1198هـ، 1784م وتوفي 1252هـ، 1836م كان فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، اشتغل أول حياته بقراءة النحو والصرف وفقه الإمام الشافعي، ثم حضر على شيخه السيد محمد شاكر السالمي العمري وقرأ عليه علم المعقول والحديث والتفسير، ثم ألزمه بالتحول على مذهب أبي حنيفة، وقرأ عليه كتب الفقه وأصوله حتى برع، وصار علامة زمانه، من كتبه، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، يعرف بحاشية ابن عابدين، في خمسة مجلدات، ورفع الأنظار عما أورده الجلي على الدرر المختار، والعقود الدرية في الفتاوي الحامدية.

(2) د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، ص 80 وما بعدها.

- **المذهب الأول:** رأي إباحة هذا العقد بجميع صورته.
 - **المذهب الثاني:** رأي خلاف ذلك فذهب إلى تحريم سائر عقود التأمين.
 - **المذهب الثالث:** ارتأى هذا المذهب تبني موقفاً وسطاً بين الرأيين السابقين.
- ولا شك في أن كلاً من أنصار المواقف الثلاثة السابقة يستند في رأيه إلى حجج وأدلة مستمدة من الشريعة الإسلامية بمصادرها المختلفة، ولا سيما الأصلية منها، كالقرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة. وسنتناول هذه الآراء في مطالب ثلاثة:

المطلب الأول

الإباحة المطلقة لعقد التأمين

ذهب جانب من الفقه الإسلامي إلى القول بإباحة عقود التأمين كافة⁽¹⁾ أي سواء كانت عقود تأمين تجاري أم عقود تأمين تعاوني، وبالمثل سواء كانت عقود تأمين من الأضرار أم عقود تأمين على الأشخاص. وقد استند أنصار هذا الرأي في إباحتهم لعقود التأمين ابتداءً من دليل الإباحة الأصلية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، ذلك أنه لم يرد صراحة ما يحرم عقد التأمين في القرآن الكريم والسنة النبوية، ومؤدى ذلك أن يبقى عقد التأمين على حكم الأصل، والأصل في العقود الإباحة بحسب القاعدة في الفقه الإسلامي كما أن أنصار هذا

(1) انظر د. مصطفى أحمد الزرقا، نظام التأمين، المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبدالعزيز، مكة المكرمة، 1980، ص146، الشيخ علي محمد الخفيف، التأمين، ملحق مجلة الأزهر الصادرة في محرم 1417هـ، ص108، وكذلك د. محمد سلام مدكور، عقود التأمين ومدى مشروعيتها، مجلة العدالة، العدد الرابع والعشرون، السنة السابقة، أبو ظبي، 1980م، ص50.

الرأي لم يققوا عند هذا الحد، فعززوا بالأدلة التي يرتكزون إليها في بناء رأيهم وأشاروا إلى أدلة يمكن الاستناد إليها في هذا السياق ومن هذه الأدلة ما يلي:

1- إن الفكرة الجوهرية في التأمين تقوم على إزالة الآثار الناجمة عن الضرر وتوزيعها على عدد من الأشخاص، فلا ينو بحملها أحدهم دون الآخرين، وإنما يتعاونون على رفع آثارها بإسهم كل منهم لذلك كان التعاون أحد الأسس الفنية التي يقوم عليها التأمين. والثابت أن الشريعة الإسلامية تحض على التعاون، وقد ورد في ذلك أدلة عدة؛ حيث يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا

الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْلُوا شَعِيرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِينَ
الْبَيْتِ الْحَرَامِ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا
نُ أَنْ صَدُّوا عَنْ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى
الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢﴾﴾ (١). كما يقول
عليه الصلاة والسلام (المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً) (٢).

2- إن عقد التأمين جد ومن ثم فلا ينطوي على قمار ومراهنة؛ لأن القمار والمراهنة جرى وراء المال عن طريق الحظ والمصادفة - والتأمين ليس فيه شيء من ذلك؛ بل هو على العكس يقصد به الوقاية من مغبة الحظ وسوء المصادفة بقدر المستطاع (٣)، كما أن تحريم الشارع للرهان والمقامرة ليس لما فيها من لعب ولهو وضياع للوقت فهذه كلها وإن كان منهيًا عنها، إلا أن سبب التحريم أن كلاً من المتراهنين أو المقامرين لا يعرف عند

(1) سورة المائدة، الآية 2.

(2) صحيح البخاري مع فتح الباري، حديث رقم 6026 الجزء العاشر، ص 512.

(3) المقامرة أو الرهان، عقد يتعهد فيه كل من العاقدين (المقامرين أو المتراهنين) أن يدفع إلى الآخر من النقود إذا حدثت واقعة معينة (خسارة اللعب في المقامرة، وعدم صدق قول المراهن في واقعة غير محققة في الرهان).

التعاقد مقدار ما يعطي وما يأخذ؛ لأن ذلك يتوقف على حادث احتمالي، فنتيجة العقد خسارة في جانب وكسب في جانب آخر⁽¹⁾.

3- إن عقد التأمين عقد معاوضة بني على أسس فنية وحسابات دقيقة، والفائدة التي تعطي في بعض أنواع التأمين هي بمثابة توزيع ضئيل لجزء من الأرباح الهائلة التي تحققها شركات التأمين عن طريق استثمارها لمدخرات المستأمنين وليس ربا، وفي هذا الأمر يقول الدكتور/ مصطفى الزرقا إذا صح أن يعتبر في عقد التأمين ربا أو شبهة ربا وجب القول عندئذ بحرمة التأمين التبادلي؛ لأن المستأمن فيه يدفع قسطا ضئيلا ويتلقى في المقابل تعويضا أكبر قيمة بكثير عند وقوع الخطر المؤمن منه، ولو صحت شبهة الربا أيضا لوجب تحريم نظام التقاعد والمعاشات لموظفي الدولة⁽²⁾.

4- إن الشريعة الإسلامية تتضمن في فحواها نظام التأمين وأبرز مثال على ذلك نظام العواقل⁽³⁾ والذي يقوم على عادة تعاونية حسنة كانت معروفة في الجاهلية وأقرها الإسلام، ومفاد هذا النظام أنه إذا جنى شخص جناية قتل خطأ بحيث يكون موجبها الدية؛ فإن الدية هذه توزع على عاقلة ذلك الشخص⁽⁴⁾.

(1) د. مصطفى الزرقا، عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجلة حضارة الإسلام، العدد الرابع، السنة الثانية، تشرين الأول، 1961، ص399.

(2) د. مصطفى الزرقا، بحث بعنوان نظام التأمين، موقعه في الميدان الاقتصادي بوجه عام وموقف الشريعة منه، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة، ص35.

(3) العقل، الدية، وعقل القتل أعطى ديته، انظر مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، دار الحديث، القاهرة، عام 2000م، ص246.

(4) د. هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح عقد التأمين، الطبعة الأولى، 2010م، ص111.

أما وجهة الشبه بين هذا النظام وعقد التأمين فتستند إلى أن طبيعة القتل الخطأ تماثل طبيعة الخطر في عقد التأمين بحيث يوزع عبء الآثار المالية الناجمة عن تحققه على مجموعة كبيرة من الناس، وبهذا يتحرر الفرد الذي تورط في الحادث من عبء مالي ساحق، في حين أن سائر أعضاء جماعته يتمتعون مثله تماماً بضمان مشابه من خطر مشابه يمكن أن يقع في المستقبل لأي منهم⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الحظر المطلق لعقد التأمين

المذهب الثاني لفقهاء الشريعة الإسلامية لم يسلم بحجج وأسانيد من يقولون بالإباحة المطلقة لعقود التأمين، فذهبوا لمخالفتهم وتوصلوا إلى تحريم سائر عقود التأمين؛ حيث قالوا بأن الاحتجاج بقاعدة "أن الأصل في العقود الإباحة" وعدم ورود نص صريح يحظر عقد التأمين يكون صحيحاً إذا كان عقد التأمين خالياً من المحظورات الشرعية، وعقد التأمين ليس كذلك، كما أن القول بأن التأمين يدخل في باب التعاون الذي تحث عليه الشريعة الإسلامية ليس دقيقاً؛ بل إنه يقترب من التعاون الذي تحرمه الشريعة الإسلامية؛ لأنه يتضمن أموراً على خلاف على حرمتها⁽²⁾. أما المحظورات التي تتخلل عقد التأمين وتلحق حكمها بما حرم الله تعالى فهي ثلاث صور:

- الصورة الأولى: الغرر.

(1) د. محمد محيي الدين عوض، بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي، دار

النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1991م، ص49.

(2) د. عيسى عبده، التأمين بين الحل والتحريم، دار الاعتصام، القاهرة، بدون سنة نشر، ص132، وما بعدها.

- الصورة الثانية: الربا.
- الصورة الثالثة: الرهان والمقامرة.

الصورة الأولى: الغرر:

الغرر لغة: مصدر من الفعل غَرَّ - يَغُرُّ والغرر هو التعريض للهلكة⁽¹⁾. والغرر: هو بيع ما يجهله المتبايعان، أو ما لا يوثق بتسلمه. وصورة تحقق الغرر في عقد التأمين تتمثل في أن كلاً من المتعاقدين في هذا العقد لا يدري عند إبرامه ما إذا كان سيحصل في مقابل ما يدفع على عوض أم لا؛ لأن حصول أي منهما على مقابل يتوقف على حادث احتمالي قد يكون وقد لا يكون⁽²⁾، ليس هذا فحسب؛ بل إن كلا المتعاقدين لا يعرف عند التعاقد - إن تأكد له أمر تحقق الخطر - مقدار ما سيأخذ ولا يعطي، ولا؛ حتى الأجل الذي سيحصل فيه الخطر ويستحق بموجبه عقد التأمين⁽³⁾.

الصورة الثانية: الربا:

يقصد بالربا: كل زيادة مشروطة في العقد خالية عن عوض مشروع⁽⁴⁾.

- (1) القاموس المحيط للفيروز أبادي، طبعة مؤسسة الرسالة بدون تاريخ نشر، ص 107.
- (2) د. عبدالرحمن زكي إبراهيم معالم الاقتصاد الإسلامي، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ص 132.
- (3) د. حسين حامد حسان، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي، ط 1، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبدالعزيز، مكة المكرمة، 1980، ص 460.
- (4) ينقسم الربا إلى قسمين:
 - ربا الفضل وهو بيع شيء من الأموال بجنسيه متفاضلاً.
 - ربا النسيئة وهو الزيادة المشروطة مقابل الأجل، انظر، د. محمد رواس قلعة جي، د. حامد صادق قنيني، معجم لغة الفقهاء، الطبعة الثانية، دار النقاش، بيروت، 1988م، ص 164.

وقد حرم الله الربا صراحة في القرآن الكريم، ولم يعلن الله عز وجل الحرب إلا على أكل الربا؛ حيث يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُّؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٨) فَإِنْ لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ^ط وَإِنْ تَبَسَّرْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ (٢٧٩) ^(١). ووجه تحقق الربا في عقد التأمين يتمثل في أن البديل الذي يحصل عليه أحد طرفي عقد التأمين لا يساوي غالباً مقدار ما يدفع إلى الطرف الآخر، فالقسط لا يساوي مبلغ التأمين، كما أن هناك فارقاً زمنياً يتخلل عملية تلقي ودفع البديل للطرف الآخر ففي التأمين لحال الوفاة مثلاً، يستحق الورثة أو المستفيد في مقابل الأقساط المدفوعة مبلغ تأمين ذي مقدار كبير يزيد على قيمة الأقساط المدفوعة بعدة أضعاف خاصة إذا ما حصلت الوفاة بعد فترة وجيزة من إبرام العقد، الأمر الذي يتحقق مثله أيضاً إذا ما حصل العكس بأن سدد المؤمن له أقساطاً كثيرة جداً عبر سنوات طويلة جداً واستحق المستفيد مبلغ تأمين أقل. وما قيل بصدد التأمين لحال الوفاة ينطبق أيضاً على التأمين من الأضرار بنوعية التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية؛ حيث يتخلل عقد التأمين شبهة الربا لزيادة أو نقص قيمة التعويض عن قيمة الأقساط إذا ما تحقق الخطر.

الصورة الثالثة: الرهان والقمار:

يقصد بالرهان: أن يتبارى شخصان على شيء يكون أو لا يكون دون أن

(١) سورة البقرة، الآيات 278، 279، وانظر في سورة البقرة أيضاً الآية 275، 276 كما يقول رسول الله ﷺ درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ستة وثلاثين زنية، رواه الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم، يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1961، ص 16 حديث رقم 50، وقيل في حكمه أنه أصح من المرفوع وقال عنه المحدثين أنه موقوفاً.

يكون لأحد تدبير فيه فمن تحقق قوله فله من الآخر شيء يشترطه⁽¹⁾. أما القمار فيقصد به: كل لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً⁽²⁾. وبناء على هذه التعريفات فكل من الرهان والقمار يقوم على تعليق ملكية المال الذي يدفعه الطرفان على واقعة احتمالية معينة؛ حيث يظهر دور المقامر إيجابياً في إحداث تلك الواقعة، في حين أن دور المراهن يكون سلبياً فلا يقوم بأي فعل. ويعرف الرهان والقمار في الشريعة الإسلامية وفقهما بالميسر⁽³⁾؛ حيث يقول الله تعالى في تحريمها ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩١﴾﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴿٩٢﴾﴾⁽⁴⁾. ووجه تحقق الرهان أو القمار في عقد التأمين يظهر جلياً إذا ما تم إجراء مقارنة بين طرفي وعناصر هذه العقود، فالمؤمن في عقد التأمين يقوم بما يشبه دور المراهن سواء كان شخصاً طبيعياً أم حكماً، والمؤمن له يضطلع بدور اللاعب أما قسط التأمين فيقابل به اشتراك الرهان، ومبلغ التأمين يناظر مبلغ الرهان؛ بل والأهم من ذلك كله هو أن استحقاق مبلغ التأمين مرتبط بحادث مستقبلي احتمالي قد يحدث وقد لا يحدث، كما هو الحال في الرهان⁽⁵⁾. ومع ذلك فقد لا تكون هذه المقارنة بين العقود

(1) معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 311، 316.

(2) معجم لغة الفقهاء، المرجع السابق، ص 275.

(3) الميسر، القمار، وأصله من اليسر لأنه كسب من غير كد ولا سعي، وقيل من اليسار لأنه سبب الغنى، انظر الشيخ/ محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، الطبعة التاسعة، دار الصابوني، ج 1، ص 139.

(4) سورة المائدة، الآيات 90، 91، انظر كذلك سورة البقرة الآية 219.

(5) د/ عيسوي أحمد عيسوي: التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، مطبعة جامعة القاهرة، 1989م، ص 140.

السابقة دقيقة وكاملة؛ حيث إن عقد التأمين يتميز بعنصر قانوني وفني لا نظير له في عقد الرهان وهو عنصر المصلحة إذ يشترط لكي يعتبر عقد التأمين صحيحاً من الوجهة القانونية والفنية أن يكون للمتعاقد فيه مصلحة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه، والغرض من اشتراط هذا العنصر لنفي شبهة المقامرة والرهان عن عقد التأمين⁽¹⁾.

المطلب الثالث

الإباحة والحظر النسبي لبعض صور عقد التأمين

ذهب جانب من الفقه الإسلامي إلى عدم التسليم بصحة الرأيين السابقين فيما يتعلق بمشروعية عقد التأمين، ذلك أن عقد التأمين متعدد ومتنوع على نحو واسع، كما أن هناك من الأدلة ما يشير إلى وجود أنظمة مشابهة لبعض أنواع التأمين، لذلك ارتأى أصحاب هذا الرأي إباحة بعض عقود التأمين دون البعض الآخر وتحديدًا إباحة عقود التأمين التعاوني دون عقود التأمين التجاري⁽²⁾؛ حيث

(1) حظر المشرع المصري على المؤمن له إبرام عقد التأمين إذا لم يكن له مصلحة في ذلك، انظر نص المادة 249 من القانون المدني المصري.

(2) انظر قرار المجمع الفقهي بمكة المكرمة، القرار الخامس، التأمين بشئى صورته وأشكاله، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، جدة 1986م، ج2، ص647، قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم 51 بتاريخ 1397/4/4هـ، في جواز التأمين التعاوني وتوافقه مع قواعد الشريعة الإسلامية، وانظر بحوث وتوصيات المؤتمرات والندوات الآتية، أسبوع الفقه الإسلامي الثاني بدمشق، 1961، المؤتمر الثاني بمجمع البحوث الإسلامي الأزهر، 1965م، وانظر المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر عام 1972 م، وكذلك "المؤتمر الدولي للصناعة الإسلامية في العالم الإسلامية - واقعها ومستقبلها" منشورات مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، 2000م.

استندوا في حظر عقود التأمين التجاري إلى الأدلة سالفة الذكر لدى من قال بالحظر المطلق لعقود التأمين كافة، أي إلى المحظورات الشرعية التي تكتنف ذلك العقد وهي الربا، والغرر، والرهان أو المقامرة. أما إباحة عقود التأمين التعاوني فترتكز بحسب ما يرون إلى دليلين رئيسيين:

أولهما: واقعة خاصة في الفقه الإسلامي تعرف بمسألة جمع الأزواد وشركة العون.

ثانيهما: الحاجة إلى عقود التأمين.

المسألة الأولى: مسألة جمع الأزواد وشركة العون.

تؤسس إباحة عقد التأمين التعاوني في الفقه الإسلامي على جملة من الأحاديث النبوية الشريفة التي ثبت من خلالها مشروعية القيام بجمع الأزواد أي الطعام⁽¹⁾ فقد ورد في ذلك عن النبي ﷺ أحاديث عدة⁽²⁾ ومنها ما يلي:

أولاً: حديث الأشعريين؛ حيث قال رسول الله ﷺ: إن الأشعريين⁽³⁾ إذا أرملوا⁽⁴⁾ في الغزو، أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموا بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم⁽⁵⁾.

- (1) حديث زاد المسافر طعامه المتخذ لسفره، والجمع أزواد، وتزود لسفره وزودته أعطيته زادا، المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة، 2000، ص157.
- (2) للمزيد من الأحاديث النبوية الواردة في هذا الشأن انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، حديث رقم 2982، الجزء السادس، ص143، وكذلك صحيح مسلم بشرح النووي، مرجع سابق، حديث رقم 1729، ج6، ص229.
- (3) الأشعريون هم، قوم أبي موسى الأشعري الصحابي الجليل رضى الله عنه وأصلهم من اليمن، والحديث ورد في فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، ج5، ص155.
- (4) أرملوا، أي فنى زادهم وأصله من الرمل كأنهم لصقوا بالرمل من القلة كما قيل في "ذا متربة" سورة البلد، الآية16.
- (5) صحيح البخاري الحديث متفق عليه، حديث رقم 2486، ج5، ص155، صحيح مسلم، مرجع سابق، حديث رقم 2500، ج8، ص245.

ومعنى العبارة الأخيرة من الحديث الشريف فهم مني وأنا منهم، المبالغة في اتحاد طريقتهما واتفاقهما في طاعة الله تعالى أي هم "هم متصلون بي، وقيل المراد فعلوا فعلى في المواساة⁽¹⁾. وفي هذا الحديث تبدو جليلة فضيلة الإيثار والمواساة وفضيلة خلط الأزواد في السفر، وفضيلة جمعها في شئ واحد عند قلتها في الحضر ثم يقسم⁽²⁾.

ثانياً: حديث غزوة سيف البحر، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال ريعث رسول الله ﷺ سرية ثلاثمائة وأمر عليهم أبا عبيدة بن الجراح ففنى زادهم، فجمع أبا عبيدة زادهم في مزود⁽³⁾، فكان يفوتنا؛ حتى كان يصيبنا كل يوم ثمرة⁽⁴⁾. يقول الإمام النووي في شرح الحديث، فجمع أبو عبيدة زادنا في مزود فكان يفوتنا هذا محمول على أنه جمعه برضاهم وخلطه ليبارك لهم، كما فعل النبي ﷺ في مواطن، وكما كان الأشعريون يفعلون وأثنى عليهم النبي ﷺ بذلك⁽⁵⁾. وقد قال العلماء بأنه يستحب للرفقة من المسافرين خلط أزوادهم، وقيام المسافرين بجمع الأزواد هو ما يسمى بشركة العون، أو شركة النهد⁽⁶⁾. ولعل أبرز ما يلاحظ في هذا

(1) شرح النووي على صحيح مسلم، محيي الدين بن زكريا بن شرف النووي، مكتبة الإيمان المنصورة، الجزء الثاني، ص 216، وذلك في معرض الحديث عن فضائل جليبيين حديث رقم 2472.

(2) ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ص 157.

(3) المزود، ما يجعل فيه الزاد ويجمع.

(4) صحيح مسلم، مرجع سابق، حديث رقم 1935، ج 7، ص 76، وانظر أيضاً، سنن أبي داود، مرجع سابق، حديث رقم 3840، ج 3، ص 363.

(5) وقد يبدو من رواية الحديث التي نص عليها البخاري، أن جمع الأزواد كان بناء على أمر قائد الجيش أي دون رضاهم، إلا أن مثل هذا المعنى يتوارى إذا ما نظرنا إلى الرواية التي أوردها الإمام مسلم، والشرح الذي قال به الإمام النووي.

(6) الإمام النووي، مرجع سابق، ج 2، ص 78، والنهد بكسر النون وبفتحها يعني إخراج =

الأمر وجود أوجه شبه عديدة بين التأمين التعاوني ومسألتي جمع الأزواد وشركة العون، وذلك؛ لأن كلاً منهما يستند إلى فكرة أساسية واحدة قوامها تعاون وتكاتف المجموع لتلبية حاجات البعض وبما لا يبتعد عن معاني الإيثار والمواساة والحرص على مصالح المجموع من كل واحد يتكون منه هذا المجموع؛ حيث يتبادل كل منهم مع الآخرين المراكز في سبيل تحقيق ذلك، دون أن يكون مراده ومبتغاه من وراء ذلك تحقيق الربح على حساب الآخرين أو استغلال حاجتهم، لذلك لم يتردد جانب من الباحثين في الفقه الإسلامي من القول بأن أساس إباحة عقد التأمين التعاوني ترتكز إلى الأحاديث النبوية الشريفة السابقة⁽¹⁾.

المسألة الثانية: الحاجة إلى عقد التأمين.

قد يخطر ببال البعض أحياناً أن إبرام الشخص لعقد التأمين التعاوني هو من قبيل الضرورات التي تبيح ارتكاب المحظورات، أي ما تقضي به القاعدة الفقهية المشهورة التي تنص على أن الضرورات تبيح المحظورات ولكن مثل هذا التصور لا يعد صحيحاً لعدم تحقق الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الضرورة⁽²⁾، ومن ثم لا يمكن الاستناد إلى حالة الضرورة الواردة في القاعدة

= القوم نفقاتهم على فقهاءهم قدر عدد الرفقة، يقال تناهدوا ناهد بعضهم بعضاً، وقيل النهذ العون، وطرح نهده مع القوم أعانهم وخارجهم وذلك يكون في الطعام والشراب، والذي يظهر أن أصله في السفر، وقد تتفق رفقة فيضعونه في الحضر، كما في فعل الأشعريين، وأنه لا يتقيد بالتسوية إلا في القسمة وأما في الأكل فلا تسوية لاختلاف حال الأكلين، وأحاديث الباب تشهد بذلك، انظر ابن حجر العسقلاني، ج5، ص155.

(1) انظر د. محمد بلتاجي، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة البلد الأمينة القاهرة، ص186، بدون سنة نشر، انظر، عبدالحكيم عثمان باجوري، المؤسسة الإسلامية للتأمين في ماليزيا، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ص176، وما بعدها.

(2) يلزم لتحقيق حالة الضرورة توافر الشروط الآتية:

الفقهية: الضرورات تبيح المحظورات، في مجال إباحة عقد التأمين التعاوني، وذلك لتخلف شروط حالة الضرورة المذكورة في الهامش، فالضرورة لدى الفقهاء تعني، الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً⁽¹⁾، بمعنى أن الحاجة عامة أو خاصة تنزل منزلة الضرورة. لذلك فقد ذهب البعض في تأسيسه لإباحة عقود التأمين التعاوني إلى منزلة أدنى من منزلة الضرورة، وهي منزلة الحاجة؛ حيث تقضي القاعدة الفقهية بأن: الحاجة تنزل منزلة الضرورة، مما يعني أنه يجوز ارتكاب المحظور لدفعها⁽²⁾، والفارق بين الحاجة والضرورة يكمن في أن الحاجة مبنية على التوسع والتسهيل فيما يسع العبد تركه، بخلاف الضرورة فهي مبنية على لزوم فعل ما، لا بد منه. والمقصود بالحاجة في هذا المقام، هو أن يكون الإنسان في حالة من الجهد والمشقة التي لا تؤدي به إلى الهلاك إذا لم يتناول

= 1- أن تكون الضرورة قائمة وليست منتظرة بأن يتحقق في الواقع خوف من الهلاك أو التلف على النفس أو المال، وذلك بغلبة الظن حسب التجارب، أو أن يتحقق المراد من وجود خطر حقيقي على إحدى الضرورات الخمس (الدين - النفس - العقل - النسل - المال).

2- أن يتعين على المضطر مخالفة الأوامر أو النواهي الشرعية، بحيث لا توجد وسيلة أخرى لدفع الضرر إلا بتلك المخالفة.

3- أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يخشى منها التلف أو الهلاك.

4- أن يقتصر فيما يباح للضرورة على الحد الأدنى أو القدر اللازم لدفع الضرر لأن إباحة الحرام ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

انظر د. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1982م، ص65، وانظر د. محمد سعود المعيني، النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، مطبعة العاني، بغداد 1990، ص37.

(1) الشيخ. محمد عlish، شرح منح الجليل على مختصر خليل، المطبعة الكبرى، مصر، ج1، ص596.

(2) د. الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، الطبعة الأولى، دار البحوث للدراسات الإسلامية وحياء التراث، دبي، 2002، ص320.

المحرم شرعاً⁽¹⁾، ومثاله الجوع الذي لا يؤدي بصاحبه إلى الهلاك فيما لو لم يأكل، وإنما يجعله في ضيق ومشقة. وبمقارنة التأمين التعاوني بمنزلة الحاجة نلاحظ أهمية الفوائد والمزايا المترتبة على التأمين التعاوني؛ حيث إن الشخص يسعى لإبرام هذا العقد بغية توفير إحدى حاجاته الغريزية وهي الأمان، هذا الأمان الذي يعني افتقاده وجود الشخص في حالة من الضيق والمشقة، فالشخص لم يقدم على إبرام عقد التأمين بطراً ولا ترفاً. والمتدبر في عالمنا المعاصر يجد أن التأمين قد تغلغل في مختلف النواحي المتعلقة بحياة الإنسان؛ حيث عمت؛ بلواه عليهم، وصار إجبارياً في الكثير من الأحيان، فقد أصبحت معاملات الناس لا تنفك عن نظام التأمين، فأصبح التأمين في الكثير من الأحيان إجبارياً ليس؛ لأن الدولة تفرضه من خلال القوانين على الأشخاص فحسب؛ بل؛ لأن عدم التأمين يؤدي في الكثير من الأحيان إلى الحرج والمشقة التي قد تشكل عقبة في مواجهة الشخص أيّاً كان⁽²⁾، فأصبحت حاجة الناس إلى التأمين حاجة عامة لا تخص ناساً دون ناس، ولا خطراً دون خطر؛ بل تعمهم جميعاً⁽³⁾ وأصبحت الحاجة لذلك في منزلة الضرورة التي يجوز ارتكاب المحظور في سبيل تلبيتها. ومما سبق يتضح لنا القول بأن الرأي الراجح لدى جمهور الفقهاء والباحثين في الفقه الإسلامي هو إباحة عقود التأمين التعاوني وحظر عقود التأمين التجاري الأمر الذي ترتب عليه أن تبنت أحكام الفقه الإسلامي عدداً من التقنيات المدنية العربية بوصفها المصدر الرئيسي للتشريع، ومن هذه التقنيات مشروع تقنين

(1) أ. قطب محمد سانو، معجم مصطلحات أصول الفقه، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2000، ص164.

(2) د. عبدالحكيم عثمان الباجوري، المؤسسة الإسلامية للتأمين في ماليزيا، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، ص185.

(3) د. عبدالكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الطبعة السادسة عشر، مؤسسة الرسالة بيروت، 1999م، ص84.

أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية المصري الذي لم تتم مراحل صدوره؛ حيث تم من خلال هذه التقنيات والمشروع السابق تنظيم أحكام عقد التأمين باعتباره عقد تعاون يقدم المؤمن له بمقتضاه أقساطاً أو دفعات مالية لمواجهة حادث أو خطر ينزل بأي من المؤمن لهم⁽¹⁾.

وبعد ذلك فإنني أميل إلى ترجيح الرأي القائل بإباحة عقود التأمين؛ لأن الشريعة الإسلامية تدعو دائماً إلى التعاون والتآخي والشد من أزر البعض وهو ما يتوافر في عقد التأمين، وفيما يتعلق بإبرام الطبيب الشرعي لعقد التأمين؛ فإنه ليس في الشريعة الإسلامية ما يمنع من التعاون بين الطبيب الشرعي وشركة التأمين بغية تغطية المخاطر التي قد تقع من الطبيب الشرعي أثناء قيامه بعمله وبما أن عمل الطبيب الشرعي عمل دقيق يتعلق بسلامة جسم الإنسان وكرامته حياً وميتاً؛ فإن ذلك أدعى لإبرام عقد التأمين، وفيما يتعلق بالقول بأن عقد التأمين ينطوي على غرر أو مقامرة؛ فإن ذلك مردوده هو إحكام الدولة رقابتها على وثائق شركات التأمين بما لا يدع مجالاً لاستغلال العملاء، وإبرام العقد على مبادئ الشريعة الإسلامية، فلا يستغل طرف الآخر فيلتزم الطبيب الشرعي بدفع الأقساط، وتلتزم شركة التأمين بتغطية الأخطار التي تترتب على خطأ الطبيب الشرعي ويترتب عليها ضرر للغير، والله أعلم.

* * *

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية، ص 265.

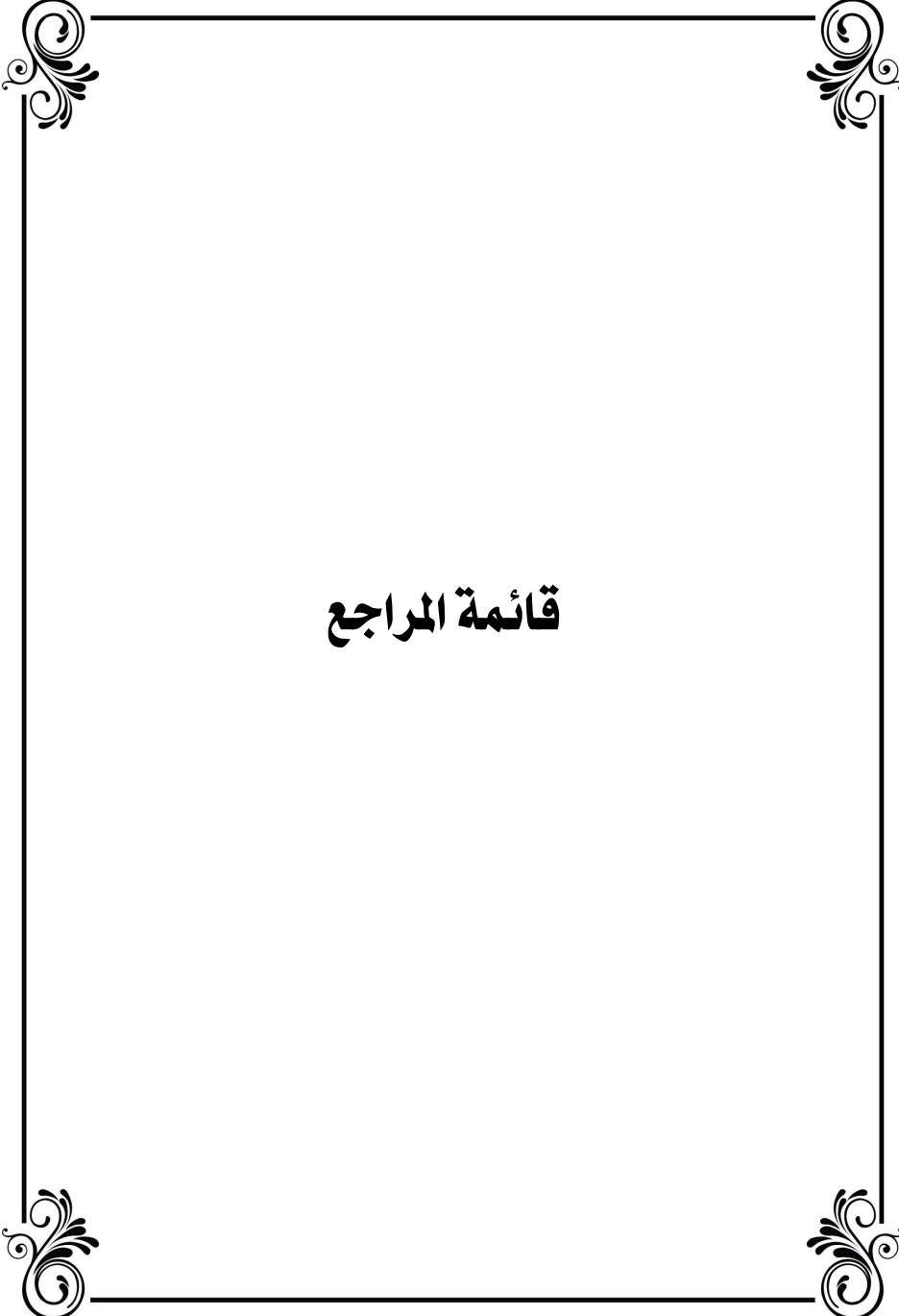
الخاتمة

الخاتمة

تبين لنا مما سبق أن أحد الارتكازات الرئيسة للطبيب الشرعي هي تشريح جثث الموتى؛ حيث عرف المصريون القدماء هذا العلم عندما كانوا يشرحون جثث الموتى، ويقومون بإزالة الأمعاء من أجل تحنيط تلك الجثث، كذلك اتجه علماء المسلمين إلى علم التشريح ومارسوه في الإنسان والحيوان من أجل تعلم الطب، ولا نستهدف من هذا الكتاب توضيح مدى شرعية التشريح وإثبات هذه الشرعية في ذاتها بقدر ما نستهدف الكشف عن أساسها، وبيان القيود الواجب مراعاتها عند إجراء التشريح على جثة الإنسان، فهذه القيود تعتبر انعكاساً للقواعد العامة التي تسري على الأعمال الطبية الأخرى التي تجري على الجثة. كذلك حرص هذا الكتاب على توضيح النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً بهدف الإسهام ولو بقدر ضئيل في تنوير عقول الناس في تلك المسائل التي يقوم الطبيب الشرعي بإبداء رأيه الفني فيها، وليقفوا على الأسلوب القانوني المطلوب اتباعه في التعامل مع الخبراء الشرعيين وإثبات خطأ الطبيب الشرعي بوسائل الإثبات القانونية ومقاضاته مدنياً في حال ثبوت الخطأ وإلحاق ضرر بأحد طرفي الخصوم. كما يمكن القول بأن هذا الموضوع واسع ومعقد للغاية، وقد استحوذ منذ عهد بعيد على اهتمام الباحثين من الناحية الطبية، والقانونية، والفقهية، ولا أجزم بأنني استوفيته، أو حددت إطاره بدقة، وربما كان السبب في ذلك ما يثيره الموضوع من تنازع بين مصلحة الطبيب الشرعي، وحاجة طرفي النزاع في الوصول إلى الحقيقة، ولذلك نأمل في أن يلقي هذا الموضوع الاهتمام الكامل في المستقبل، لإزالة القلق من أذهان الناس في عمل الطبيب الشرعي، وذلك بحيادية الطبيب الشرعي ورغبته في إنجاز المهمة في أقرب وقت بهدف استعجال العدالة. كما أن المقارنة بالفقه الإسلامي أضفت على هذا الموضوع بعداً شرعياً فالواقع أن الفقه الإسلامي

ما ترك باباً من أبواب العلم إلا وبحثه، إن لم يكن بما يطلق عليه من مسمى في العصر الحديث فتحت مسمى آخر يبتعد في وضع الحكم، وإذا كان لكل حدث جديد فقه جديد يستند إلى أصول الشريعة ذاتها الواردة في القرآن والسنة، يمكن أن تتغير بتغير الزمان، ولا يبقى ثابتاً إلا أصول الشريعة الواردة في القرآن والسنة، لذلك؛ فإن المعيار الذي استندت إليه في البحث عن الحكم الشرعي لمشروعية التشريع هو مدى اتفاق هذا العمل مع كليات وأصول الشريعة. ولذلك؛ فإنه وإن كان لهذا الكتاب من فضل؛ فإن هذا الفضل يتجسد في الطريقة التي جمعت بها القواعد الفقهية والقانونية، وكيفية تطبيق هذه القواعد على عمل الطبيب الشرعي ليكون هذا الكتاب نبراساً يهتدي به الحكم على كل ما يتعلق بعمل الطبيب الشرعي.

* * *



قائمة المراجع

قائمة المراجع العربية

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: مراجع التفسير وعلومه :

- 1- أحكام القرآن لابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي (ابن العربي) طبعة دار الكتب العلمية - تحقيق محمد عبد القادر عطا - بدون تاريخ نشر.
- 2- أحكام القرآن للجصاص - أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص - تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي - 1405هـ، وكذا طبعة دار الفكر - بدون تاريخ نشر.
- 3- أحكام القرآن للشافعي - محمد بن إدريس الشافعي - تحقيق عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية 1400هـ.
- 4- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن - محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكي الشنقيطي - تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر - لبنان 1415هـ - 1990م.
- 5- التسهيل لعلوم التنزيل - محمد بن أحمد بن محمد الغرناطي الكلبي - دار الكتاب العربي - لبنان - الطبعة الرابعة 1403هـ - 1983م.
- 6- تفسير ابن كثير - لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء - الناشر دار الفكر، بيروت 1401هـ.
- 7- تفسير الجلالين - جلال الدين محمد بن أحمد المحلي - جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الحديث، القاهرة - الطبعة الثالثة، 1422هـ - 2001م.
- 8- التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب - فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2000م.

- 9- تفسير الكشاف للزمخشري - جار الله أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد الزمخشري - ت 538هـ ط دار المعرفة.
- 10- جامع البيان عن تأويل أى القرآن - محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري، دار الفكر، لبنان 1405هـ.
- 11- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي - محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البرودني، إبراهيم أطفيش - دار الكتب المصرية، القاهرة - الطبعة الثانية 1384هـ-1964م.
- 12- الدرر المنثور فى التفسير بالمأثور- جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الفكر لبنان، 1993م.
- 13- زاد المسير لعبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي - الناشر دار الكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة - عام 1404هـ.
- 14- مجمع البيان فى تفسير القرآن - للشيخ أبي الفضل بن الحسن الطبري - مطبعة دار مكتبة الحياة - بيروت - بدون سنة نشر.
- 15- مدارك التنزيل وحقائق التأويل - عبد الله بن أحمد بن محمود النشف - تحقيق: يوسف على بديوي، دار الكلم الطيب - لبنان - الطبعة الأولى 1419هـ-1998م.

ثالثاً: مراجع الأحاديث النبوية الشريفة وعلومها:

- 1- الاستذكار لابن عبد البر - تحقيق: سالم محمد عطا - الناشر دار الكتب العلمية - بيروت - سنة 2000م - طبعة أولى.
- 2- البدر المنير فى تخريج الأحاديث والآثار الواقعة فى الشرح الكبير، تحقيق- مصطفى أبو الغيط وآخرون - دار الهجرة السعودية - الطبعة الأولى 1425هـ-2004م.
- 3- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى - محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري - تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف - مطبعة المدني - القاهرة 1383هـ-1967م.

- 4- التلخيص الحميد - لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني - الناشر، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني - الناشر - المدينة المنورة 1383هـ - 1964م.
- 5- تمام المنة في التعليق على فقه السنة - لمحمد ناصر الدين الألباني - دار الراية - الأردن - الطبعة الثانية 1408هـ.
- 6- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر - أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي - تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري - الناشر - وزارة عموم الأوقاف في المغرب - 1387هـ.
- 7- الجامع الصحيح المختصر المشهور بصحيح البخاري - محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي - تحقيق: مصطفى ديب البغدادي - الناشر دار ابن كثير اليمامة - بيروت - الطبعة الثالثة 147هـ - 1987م - وكذلك طبعة دار المعرفة - تحقيق محي الدين الخطيب - بدون سنة نشر.
- 8- خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام - لمحي الدين يحيى بن شرف النووي - تحقيق: حسين إسماعيل الجمل: مؤسسة الرسالة - لبنان - الطبعة الأولى 1418هـ - 1997م.
- 9- خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام - محي الدين يحيى بن شرف النووي - تحقيق: حسين إسماعيل الجمل - مؤسسة الرسالة لبنان - الطبعة الأولى: 1418هـ - 1997م.
- 10- خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي - ابن الملقن عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي - تحقيق - حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي - مكتبة الرشد - السعودية - الطبعة الأولى - 1410هـ.

- 11- الدراية فى تخريج أحاديث الهداية لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني - أبو الفضل - تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني - الناشر دار المعرفة - بيروت - بدون سنة نشر.
- 12- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام - محمد بن إسماعيل الصغاني - تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي - دار إحياء التراث العربي - لبنان - الطبعة الرابعة، سنة 1379هـ.
- 13- سنن أبي داود - سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي - تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد - الناشر دار الفكر - بدون تاريخ نشر.
- 14- سنن البيهقي الكبرى - أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي - تحقيق: محمد عبد القادر عطا - الناشر مكتبة دار الباز - مكة المكرمة 1414هـ-1994م.
- 15- سنن الترمذي - محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي الترمذي - تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون - طبعة دار إحياء التراث العربي - الطبعة الثانية 1395هـ-1975م.
- 16- سنن بن ماجه - محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني - تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي - بدون تاريخ نشر.
- 17- شرح الزرقاني علي موطأ الأمام مالك - محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني - دار الكتب العلمية - لبنان - الطبعة الأولى 1411هـ.
- 18- شرح النووي على صحيح مسلم لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي - الناشر - دار إحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة الثانية - سنة 1392هـ.
- 19- شرح صحيح البخاري - علي بن خلدون بن بطلال القرطبي - تحقيق: ياسر بن إبراهيم الصبيحي - مكتبة الرشد، السعودية - الطبعة الثانية 1423هـ-2003م.

- 20- شرح معاني الآثار - لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي - تحقيق: محمد نهري النجار - دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت - الطبعة الأولى 1399هـ.
- 21- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - مؤسسة الرسالة - لبنان - الطبعة الثانية 1414هـ-1993م.
- 22- طرح التثريب لعبد الرحيم بن الحسين العراقي - الناشر دار إحياء الكتب العربية - بدون سنة نشر.
- 23- عمدة القارئ شرح صحيح البخاري لبدر الدين محمود بن أحمد العيني - تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر - دار الكتب العلمية - لبنان - الطبعة الأولى 1421هـ-2001م.
- 24- عون المعبود وشرح سنن أبي داود- محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية - لبنان - الطبعة الثانية 1995م.
- 25- غريب الحديث - القاسم بن سلام الهروي أبو عبيد - تحقيق: محمد عبد المعبد خان - دار الكتاب العربي - لبنان - الطبعة الأولى 1396هـ.
- 26- فتح الباري بشرح صحيح البخاري - لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي - تحقيق: عبد القادر شيبه الحمد - مكتبة الملك فهد، السعودية - الطبعة الأولى 1421هـ-2001م.
- 27- فيض القدير شرح الجامع الصغير - عبد الروؤف المناوي - دار النشر التجارية - مصر - الطبعة الأولى 1356هـ.
- 28- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار - عبد الله بن محمد بن أبي شيبه الكوفي - تحقيق: كمال يوسف الحوت - مكتبة الرشد السعودية - الطبعة الأولى 1409هـ.
- 29- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح - علي بن سلطان محمد القاري، تحقيق: جمال عيتاني - دار الكتب العلمية - لبنان - الطبعة الأولى، 1422هـ-2001م.

- 30- المستدرك على الصحيحين - لمحمد بن عبد الله الحاكم البنسابوري - تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا - دار الكتب العلمية - لبنان - الطبعة الأولى ، 1411هـ - 1990م.
- 31- مسند الإمام أحمد - الناشر مؤسسة قرطبة - مصر - بدون تاريخ نشر.
- 32- المسند الصحيح - مسلم بن الحجاج القشيري البنسابوري - تحقيق: نظر بن محمد الغارياني - دار طيبة السعودية - الطبعة الأولى - 1426هـ - 2006م.
- 33- مشكاة المصابيح - لمحمد بن عبد الله الخطيب التبريزي - تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني - الناشر: المنبر الإسلامي - الطبعة الثالثة 1400هـ - 1985م.
- 34- مشكل الآثار لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي - تحقيق: شعيب الأرناؤط - مؤسسة الرسالة - لبنان - الطبعة الأولى - 1415هـ - 1994م.
- 35- المنتقى شرح الموطأ لإمام دار الهجرة مالك بن أنس - أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واثق التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي - تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي - الناشر - دار إحياء التراث العربي بالقاهرة، 1406هـ - 1985م.
- 36- موارد الزمان إلى زوائد ابن حبان - علي ابن أبي بكر الهيثمي - تحقيق: حسين سليم أسد الداراني - عبده علي الكوشك - دار الثقافة العربية، سوريا - الطبعة الأولى - 1411هـ - 1991م.
- 37- ميزان الاعتدال في نقد الرجال - محمد ابن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود - دار الكتب العلمية لبنان - ط 1995م.

38- نصب الراية لأحاديث الهداية - عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري - دار الحديث - القاهرة 1357هـ.

39- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - شرح منقى الأخبار - محمد بن علي بن محمد الشوكاني - دار الجيل - لبنان - 1973م.

رابعاً: مراجع أصول الفقه :

- 1- البحر المحيط لبدر بن محمد بن بهادر الزركشي - الناشر دار الكتب العلمية - بدون تاريخ نشر.
- 2- التقرير والتحبير - لمحمد بن محمد بن محمد ابن أمير حاج - الناشر دار الكتب العلمية - بيروت بدون تاريخ نشر.
- 3- شرح التلويح على التوضيح لمسعود بن عمر التفتازاني - مكتبة صبيح بمصر - بدون تاريخ نشر.
- 4- الفصول فى الأصول لأبي بكر بن علي الرازي الجصاص - الناشر وزارة الأوقاف الكويتية - بدون عام نشر.
- 5- المستصفى لمحمد بن محمد الغزالي - الناشر دار الكتب العلمية - بدون تاريخ نشر.

خامساً: مراجع الفقه المقارن، والقواعد الفقهية :

- 1- أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية - الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء - السعودية - الطبعة الخامسة 1434هـ - 2012م.
- 2- أحسن الكلام فى الفتاوى والأحكام، للشيخ عطيه صقر - مكتبة وهبة - القاهرة - الطبعة الأولى 1432هـ-2011م.

- 3- الإحكام فى أصول الأحكام لعلي بن محمد بن سالم الأمدي، تحقيق: سيد الجمبلي - دار الكتاب العربي - لبنان - الطبعة الأولى - 1404هـ.
- 4- الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري - شرح الحمودي - دار الكتب العلمية - بيروت - طبعة أولى - سنة 1405هـ - 1985م.
- 5- الأشباه والنظائر للسيوطي - دار الكتب العلمية - طبعة أولى 1408هـ - 1988م.
- 6- إعلام الموقعين لمحمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي أبو عبد الله، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد - الناشر دار الجليل - سنة 1973م.
- 7- أنوار البروق فى أنواع الفروق - لأحمد بن إدريس القرافي الناشر عالم الكتب.
- 8- الروضة الندية شرح الدرر البهية - محمد صديق حسن خان البخاري، تحقيق: علي حسين الحلبي - دار ابن عفان - القاهرة - الطبعة الأولى عام 1995م.
- 9- الفتاوى الإسلامية للشيخ جاد الحق على جاد الحق - دار الفاروق - القاهرة - الطبعة الأولى 2005م.
- 10- الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى - صالح بن فوزان الفوزان وآخرون - الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية - الطبعة الثالثة 1435هـ - 2014م.
- 11- فتاوى على الطنطاوي - علي مصطفى الطنطاوي - جمع - مجاهد ديرانية - دار المنارة - السعودية - الطبعة الأولى 1405هـ - 1985م.
- 12- فقه القضايا الطبية المعاصرة - علي محي الدين - دار البشائر الإسلامية - لبنان - الطبعة الثانية - 1426هـ - 2006م.
- 13- فقه النوازل - قضايا طبية معاصرة - بكر بن عبد الله أبو زيد - مؤسسة الرسالة - لبنان - الطبعة الأولى 1416هـ - 1996م.

- 14- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - بدون تاريخ نشر.
- 15- الموسوعة الفقهية- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية - مطابع دار الصفوة - الكويت - الطبعة الأولى 1995م.
- 16- نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها - جميل محمد مبارك - الناشر دار الوفاء بالمنصورة - الطبعة الأولى - 1408هـ-1988م.
- 17- الوسيط فى جريمة الزنا والقذف - دكتور نصر فريد واصل - مطبعة الأمانة - القاهرة 1395هـ-1976م.

سادساً: المراجع الفقهية:

(أ) مراجع الفقه الحنفي:

- 1- الهداية شرح بداية المبتدى - أبو الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل المغنياني - الجزء الرابع - بدون دار طباعة وسنة نشر.
- 2- الاختيار لتعليل المختار - لعبد الله بن محمود الموصلي الحنفي - كتاب الإكراه - الجزء الثاني عام 1419هـ - 1998م بدون دار طباعة.
- 3- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم) = الجزء الثامن - دار المعارف - بيروت - بدون عام نشر.
- 4- بداية المبتدى فى فقه الإمام أبى حنيفة - تحقيق: حامد إبراهيم كرسون - محمد عبد الوهاب بحيري - مطبعة الفتوح - القاهرة - الطبعة الأولى - 1355هـ - 1936م.
- 5- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام - علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكساني الحنفي - طبعة دار الحديث - الطبعة الثانية عام 1406هـ - 1986م - وكذلك طبعة دار الكتب العلمية - تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد عوض - الجزء التاسع - الطبعة الثانية عام 2003م - 1424هـ.

- 6- تبیین الحقائق شرح كنز الرقائق - لعثمان بن علي الزيلعي - دار الكتاب الإسلامي - القاهرة 1313هـ.
- 7- حاشية علي مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح - لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي - الناشر المطبعة الأميرية الكبرى - القاهرة - 1318هـ.
- 8- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر خواجه أمين أفندي - تعريب فهمي الحسيني - دار عالم الكتب السعودية 1423هـ - 2003م.
- 9- رد المحتار على الدرر المختار شرح تنوير الإبصار، محمد أمين بن عمر بن عابدين الدمشقي - دار الفكر - لبنان - 1421هـ - 2000م.
- 10- المبسوط لشمس الدين محمد بن أحمد بن أبي سهل الرخسي - دار الكتب العلمية - طبعة أولى - 1414هـ - 1993م - وطبعة دار المعرفة - لبنان - 1414هـ - 1993م.
- 11- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان - تأليف: لجنة عليمية برئاسة نظام الدين البلخي وآخرون - الناشر دار الفكر - لبنان 1411هـ.
- 12- مجمع الضمانات لغنام بن محمد البغدادي - الناشر دار الكتاب الإسلامي بدون عام نشر.
- 13- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبولي - دار الكتب العلمية - لبنان - 1419هـ - 1998م.
- 14- معين الحكام لعلاء الدين علي بن خليل الطرابلسي - الناشر دار الفكر.
- 15- شرح فتح القدير - الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندري - المعروف بابن الهمام - مع تكملة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار للمولى شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زادة المنوفي 1988 الهداية شرح بداية المبتدى للشيخ برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني - الطبعة الأولى - المطبعة الأميرية الكبرى - نشر عام 1315هـ.

- 16- مختصر القدوري - للإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي - تحقيق: محمد عاشق إلهي البرني - الجزء الثاني - مكتبة الشيخ - نشر عام 1412هـ.

(ب) مراجع الفقه المالكي:

- 1- أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك - أحمد بن محمد بن أحمد لدردير - مكتبة أيوب - كانوا - نيجريا - نشر عام 1420هـ-2000م.
- 2- الإكليل شرح مختصر خليل - لمحمد بن أحمد بن عبد القادر الأمير الكبير، تحقيق: أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري - قدمه وترجم للمؤلف - عبد الوهاب عبد اللطيف - مكتبة القاهرة - بدون سنة نشر.
- 3- التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري - دار الفكر - لبنان - الطبعة الثانية - 1398هـ.
- 4- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام للإمام برهان الدين أبو الوفا إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون المالكي - دار الكتب العلمية - الجزء الثاني - الطبعة الأولى - 1301هـ.
- 5- تحفة الأحوذى لمحمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم أبو العلا - الناشر دار الكتب العلمية - بيروت - بدون تاريخ نشر.
- 6- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل لصالح عبد السميع الآبي الأزهرى - دار الكتب العربية الكبرى - القاهرة 1347هـ.
- 7- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي - تقرير الشيخ محمد عlish - شيخ السدة المالكية - ج4 - دار إحياء الكتب العربية - بدون سنة نشر.
- 8- حاشية الصاوي على الشرح الصغير لأبي العباس أحمد الصاوي - الناشر دار المعارف - بدون تاريخ نشر.

- 9- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني - لعلي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي - تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقائي - دار الفكر - لبنان - 1412هـ.
- 10- الذخيرة لأحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي - تحقيق: محمد حجي - دار الغرب - لبنان 1994م.
- 11- الرسالة في فقه الإمام مالك - الإمام أبي عبد الله بن أبي زيد القيرواني - الشيخ عبد الوارث محمد علي - دار الكتب العلمية - لبنان - بدون تاريخ نشر.
- 12- الفواكه الدواني رسالة بن أبي زيد القيرواني - دار الفكر - لبنان 1415هـ.
- 13- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جري الكلبى الغرناطي المالكي - تحقيق: محمد بن سيدي مولاي باحث الموسوعة الفقهية وعضو هيئة الفتوى بالأوقاف - طبعة دار الفكر - لبنان - بدون عام نشر.
- 14- الكافي في فقه أهل المدينة ليوسف بن عبد الله بن عبد البر القراطي - دار الكتب العلمية - لبنان - الطبعة الأولى 1407هـ.
- 15- المدونة الكبرى - مالك بن أنس بن مالك الأصبحي - رواية - مطبعة السعادة - القاهرة 1324هـ - 1905م.
- 16- المنتقى شرح الموطأ لسليمان بن خلف الباجي - الناشر دار الكتاب الإسلامي - بدون تاريخ نشر.
- 17- منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد بن محمد علبش - الناشر دار الفكر - وطبعة دار صادر 1409هـ - 1989م.
- 18- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لمحمد بن عبد الرحمن أبو عبد الله الخطاب - الناشر دار الفكر طبعة أولى 1416هـ - 1995م - وكذلك دار الكتب العلمية - بدون تاريخ نشر.

(ج) مراجع الفقه الشافعي:

- 1- المذهب في فقه الإمام الشافعي، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الجزء الثاني - والثالث - دار الفكر العربي - بيروت بدون تاريخ نشر.
- 2- الأم للإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي - دار المعرفة - لبنان - الطبعة الثانية 1393هـ.
- 3- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي - دار الكتب العلمية - لبنان - الطبعة الأولى 1403هـ - 1983م.
- 4- أسنى المطالب في شرح روض الطالب لذكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري - تحقيق: محمد الزهري الغمراوي - المطبعة الميمنية القاهرة 1313هـ.
- 5- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للسيد البكري بن محمد شطا الدمياطي - دار إحياء الكتب العربية - القاهرة، 1300هـ.
- 6- تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيزمي، الناشر دار إحياء التراث العربي - بدون تاريخ نشر.
- 7- حاشية البجيرمي على شرح المنهج أو التجريد لنفع العبيد - سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي - مطبعة البابي الحلبي - القاهرة 1345هـ.
- 8- حاشية الجمل على شرح المنهج لسليمان بن منصور الجمل - الناشر دار الفكر - بدون تاريخ نشر.
- 9- الحاوي للماوردي - تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود - مطبعة دار الكتب العلمية - بيروت - 1419هـ - 1999م.
- 10- روضة الطالبين وعمدة المفتين - محي الدين يحيى بن شرف النووي - تحقيق: نهر الشاويش - المكتب الإسلامي - لبنان - الطبعة الثالثة 1412هـ - 1991م.

- 11- زاد المحتاج بشرح المنهاج لعبد الله بن حسن الحسن الكهوجي - الجزء الأول - بدون سنة نشر.
- 12- السراج الوهاج شرح متن المنهاج - محمد الزهري الغمراوي - دار المعرفة - لبنان - الطبعة الأولى 1337هـ.
- 13- الفتاوى الكبرى للفقهاء لابن حجر أحمد بن محمد الهيتمي - مطبعة عبد الحميد حنفي - القاهرة 1357هـ - 1938م.
- 14- فتح المعين بشرح قرّة العين الدين لأحمد بن عبد العزيز بن زين الدين المليباري - تحقيق: بسام عبد الوهاب الجابي - دار ابن حزم - لبنان - الطبعة الأولى 1424هـ.
- 15- المجموع شرح المذهب - محي الدين يحيى بن شرف النووي - الجزء التاسع عشر - بدون تاريخ نشر.
- 16- المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة - للإمام محمد بن عبد الله بن أبي بكر الصروفي الريمي - تحقيق: سيد محمد مهني - الجزء الثاني - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان 1419هـ - 1999م.
- 17- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج - شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي - تحقيق: محمد خليل عيثاني - دار المعرفة - لبنان - الطبعة الأولى 1418هـ - 1997م.
- 18- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد بن أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي - دار الفكر - وكذلك طبعة دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى 1404هـ - 1984م.
- 19- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، حجة الإسلام أبي حامد محمد بن الغزالي المتوفى 505هـ - ضبطه طارق فتحي السيد، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، ويلي الترتيب في الفروع على الوجيز للغزالي - لشيخ الإسلام عبد الكريم بن محمد الرافعي - تحقيق: أحمد فريد، ط دار الكتب العلمية 1425/2004هـ.

(د) مراجع الفقه الحنبلي:

- 1- الآداب الشرعية والمنح المرعية لمحمد بن مفلح بن محمد المقدس - الناشر دار إحياء التراث العربي - بدون تاريخ نشر.
- 2- أعلام الموقعين لمحمد بن أبي بكر الزرعي (ابن القيم) - الناشر دار الكتب العلمية.
- 3- بداية المنفعة - وحيد بن عبد السلام بالي - مكتبة الصحابة - الإمارات - الشارقة - مكتبة التابعين - القاهرة - بدون تاريخ نشر.
- 4- الدرة اليتيمة والمحجة المستقيمة - العلامة الأديب جمال الدين أبي زكريا يحيى بن يوسف بن يحيى الأنصاري الصرصوي الحنبلي الملقب بحسان السنة، تحقيق وتعليق: جاسم الفهيد الدوسري - مطبعة دار ابن حزم - الطبعة الأولى 1424هـ - 2003م.
- 5- دليل الطالب الرباني لمرعي بن يوسف بن أبي بكر الحنبلي - الناشر المكتب الإسلامي - لبنان - الطبعة الثانية 1389هـ.
- 6- الزوائد في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني - للعلامة محمد بن عبد الله الحسيني - الجزء الثاني - بدون دار طباعة أو سنة نشر.
- 7- الشرح الكبير "شرح منهي الإرادات المسمى دقائق أولى النهي لشرح المنتهى - منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي - الجزء السادس - الناشر عالم المتب - لبنان - الطبعة الثانية 1996م.
- 8- الشرح الممتع على زاد المستنفع - محمد بن صالح بن محمد العثيمين - الجزء العاشر - دار ابن حزم - طبعة أخرى الشرح الممتع على زاد المستنفع - المجلد الرابع عشر - مطبعة دار ابن الجوزي.
- 9- الطرق الحكمية لمحمد بن أبي بكر ابن القيم - تحقيق: الدكتور / محمد جميل غازي - الناشر دار البيان بالقاهرة.

- 10- الفروع وتصحيح الفروع لمحمد بن مفلح بن محمد المقدسي - تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية - لبنان - الطبعة الأولى 1418هـ.
- 11- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل لعبد الله بن أحمد بن قدامة، تحقيق: محمد فارسي - مسعد عبد الحميد السعدني - دار الكتب العلمية، لبنان - الطبعة الأولى 1414هـ - 1994م.
- 12- كشف القناع على متن الإقناع - منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - تحقيق: هلال مصلحي - دار الفكر - لبنان 1402هـ.
- 13- المبدع في شرح المقنع - إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، الطبعة الأولى - الجزء الخامس - دار عالم الكتاب - الرياض 1432هـ - 2013م.
- 14- مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحبياني - المكتب الإسلامي - سوريا 1961م.
- 15- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني - لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة - تحقيق: الإمام أبو القاسم بن الحسيني عبد الله بن أحمد الخرقى - دار الكتب العلمية - الجزء الثاني - والثامن - والتاسع والحادي عشر - بدون تاريخ نشر - الطبعة الأولى - دار الفكر 1405هـ.
- 16- نيل المآرب بشرح دليل الطالب للشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني المشهور بابن أبي تغلب - على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد سليمان عبد الله الشقر - الجزء الثاني - مكتبة الفلاح - بدون تاريخ نشر.

(هـ) مراجع الفقه الظاهري:

- 1- الأحكام لابن حزم - الناشر دار الحديث بالقاهرة - الطبعة الأولى 1404هـ.
- 2- المحلى بالآثار - لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي - تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري - دار الكتب العلمية - لبنان - الطبعة الثالثة 1424هـ - 2003م.

(و) مراجع الفقه الزيدي:

- 1- البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى - تحقيق: عبد الله بن عبد الكريم الجرافي - دار الحكمة اليمانية - اليمن 1366هـ - 1947م.
- 2- التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن أبي قاسم الضعاعي - الناشر دار الحكمة اليمانية - اليمن 1414هـ - 1993م.
- 3- الدراري المضية شرح الدرر البهية للشوكاني - دار الجيل لبنان 1407هـ.
- 4- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: محمود إبراهيم زايد - دار الكتب العلمية - لبنان - الطبعة الأولى 1405هـ.
- 5- نيل الأوطار لمحمد بن علي الشوكاني - الناشر دار الحديث - القاهرة.

(ز) مراجع الفقه الإمامي:

- 1- تذكرة الفقهاء - للحسن بن يوسف المطهر - مؤسسة آل البيت - إيران - الطبعة الأولى 1423هـ.
- 2- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين بن علي العاملي (الجبعي) الناشر دار العالم الحديث - بيروت - بدون تاريخ نشر.

- 3- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام لجعفر بن الحسن الهزلي، المحقق: الحلي - الناشر موسوعة مطبوعاتي - إسماعليان - بدون تاريخ نشر.
- 4- فقه الاستتساخ البشري والخلايا الجذعية وفتاوى طبية - محمد سعيد الطباطبائي - دار الهلال - العراق - الطبعة السادسة 2013م.
- 5- كتاب الطهارة لأبي القاسم الخوني - مؤسسة آل البيت - إيران - الطبعة الثانية 1404هـ.
- 6- مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام - محمد بن علي الموسوي العاملي - مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - لبنان - 1411هـ - 1990م.

(ح) مراجع الفقه الإباضي:

- 1- الإيضاح - علي بن عامر بن علي الشماقي - وزارة التراث القومي والثقافة - عمان - الطبعة الخامسة 1425هـ - 2005م.
- 2- بيان الشرع - محمد بن إبراهيم بن سليمان الكندي - الناشر وزارة التراث القومي والثقافة - عمان - 1414هـ - 1993م.
- 3- حاشية القصبي على الإيضاح - محمد بن عمر أبو القصبي - وزارة التراث القومي والثقافة - عمان - الطبعة الخامسة 1425هـ.
- 4- شرح النيل وشفاء العليل - محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش - الناشر دار الفتاح - لبنان - 1392هـ - 1972م.

سابعاً: مراجع اللغة العربية:

- 1- أبجد العلوم لمحمد بن الحسن القوجي - تحقيق عبد الجبار زكاو - الناشر دار الكتب العلمية - 1978م.
- 2- أساس البلاغة - محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي - زمخشري - دار الفكر، لبنان، 1399هـ - 1979م.

- 3- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي - تحقيق مجموعة من المحققين - الناشر مطبعة حكومة الكويت - الكويت - الطبعة الثانية - 2001م.
- 4- التعريفات - علي بن محمد علي الشريف الحسني الجرجاني، تحقيق إبراهيم الإبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى.
- 5- تهذيب اللغة - أبو منصور محمد بن أحمد بن طلحة الهروي الأزهرى - تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى، 2001م.
- 6- التوقيف على مهمات التعاريف - محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: محمد رضوان الدابة، دار الفكر المعاصر - بيروت - الطبعة الأولى، الجزء الأول، 1410هـ.
- 7- القاموس المحيط - للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة: بإشراف محمد نعيم العرقسوس، مؤسسة الرسالة للطبع والنشر - لبنان - الطبعة الثامنة 1426هـ - 2005م.
- 8- لسان العرب - للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور - الجزء الثاني، والثالث، والرابع، والتاسع عشر، دار المعارف 1994م.
- 9- مختار الصحاح - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر - مكتبة لبنان - لبنان 1415هـ - 1995م.
- 10- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - أحمد بن محمد بن علي الفيومي أبو العباس، تحقيق خضر الجواد، مكتبة لبنان 1987.
- 11- معجم اللغة العربية المعاصرة - أحمد مختار عبد الحميد عمر - الطبعة الأولى - الجزء الثاني - مطبعة عالم الكتب - 2008م.

- 12- المعجم الوسيط - مكتبة الشروق الدولية، القاهرة - الطبعة الرابعة، 1425هـ - 2004م.
- 13- معجم لغة الفقهاء - محمد رواس قلعجي - والدكتور حامد صادق، مطبعة دار النفائس - الطبعة الأولى 1405هـ - 1985م.
- 14- موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي - الناشر مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - الطبعة الأولى، 1996م.
- 15- النهاية في غريب الأثر لأبي السعادات المبارك - تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - طبعة المكتبة العلمية ببيروت - 1399هـ.

ثامناً: المراجع الطبية والقانونية:

- 1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المسؤولية المدنية بين الإطلاق والتقييد - دار النهضة العربية - بدون تاريخ نشر.
- 2- د/إبراهيم باشا حسن - مفتش الصحة العمومية بالديار المصرية - الدستور المرعي في الطب الشرعي - الطبعة الثانية - المطبعة الدرية 1306هـ.
- 3- د/إبراهيم صادق الجندي - الموت الدماغي - مركز الدراسات والبحوث - أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض 1422هـ - 2001م.
- 4- د/أبو السعود عبد العزيز موسى - أصول الأحكام الشرعية - الجزء الثاني - بدون دار طباعة أو سنة نشر.
- 5- أبو علي الحسن بن سينا - القانون في الطب - تحقيق محمد أمين الصاوي - الجزء الأول.
- 6- اللواء الدكتور/ أحمد أبو القاسم - الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي - مطبعة دار النهضة العربية - 1991م.
- 7- د/أحمد السعيد الزفرد - المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب دراسة في المصادر غير الإرادية - كلية الحقوق - جامعة المنصورة 2005م.

- 8- د/أحمد بك إبراهيم - طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية - بدون دار نشر - طبعة 1420هـ.
- 9- د/ أحمد جلال، شريف الطباخ، موسوعة الفقه والقضاء في الطب الشرعي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال - الطبعة الخامسة، بدون دار أو عام نشر.
- 10- د/أحمد رسلان - القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون البحثي - مطبعة دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - 1997م.
- 11- د/أحمد شوقي عمر أبو خطوة - القانون الجنائي والطب الحديث - دار النهضة العربية 2007م.
- 12- د/أحمد فتحي بهنسي - نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة - الناشر الشركة العربية للطباعة والنشر - القاهرة 1381هـ - 1962م.
- 13- أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الثالثة 1985م.
- 14- د/أحمد محمد أبو النصر - الطب الشرعي بالجمهورية المتحدة - بحث منشور في مجلة الأمن العام - العدد 46 - بدون دار نشر وبدون عام نشر.
- 15- د/أحمد مفلح عبد الله خوالدة - ضمان التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن الفعل الضار ودراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني - بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا - العدد الثامن والعشرون - الجزء الثاني - 1435هـ - 2013م.
- 16- أساسيات الطب الشرعي والسموم - مذكرة لطلاب دبلومة العلوم الجنائية ودبلوم الإجراءات الجنائية القضائية بكلية الحقوق - جامعة أسيوط - إعداد أعضاء هيئة التدريس بقسم الطب الشرعي والسموم الإكلينيكية ، بكلية الطب - جامعة أسيوط.

- 17- د/أسامة أبو الحسن مجاهد - التعويض عن الضرر الجنسي - دار النهضة العربية - 2001م.
- 18- د/الأشهب العنديل فؤاد: الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة - بحث لنيل درجة الماجستير في القانون - جامعة قاصدي مدياح - الجزائر 2011م.
- 19- افتكار مهيب ديوان المخلافي - حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني - توزيع مكتبة شادي 1427هـ - 2006م.
- 20- د/آمال عبد الرازق مشالي، الوجيز في الطب الشرعي - مكتبة الوفاء القانونية 1421هـ - 2009م.
- 21- د/آمال عثمان (أ) - قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية 1988م. (ب) الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964.
- 22- د/أمجد محمد منصور - النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - ط1 - الدار العلمية والثقافية - عمان 2001.
- 23- د/أنس محمد عبد الغفار - المسؤولية المدنية في المجال الطبي - دراسة مقارنة بين القانون والشرعية الإسلامية - دار الكتب القانونية 1989.
- 24- د/أيمن سيد محمد مصطفى العسقلاني - مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة - مجلة الدراسات القانونية بكلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد السابع والثلاثون - الجزء الثاني - ديسمبر 2015م.
- 25- د/أيمن فودة - الوجيز في الطب الشرعي - طبعة خاصة لمركز الدراسات القضائية - بدون عام نشر.
- 26- بلحاج العربي بن أحمد (أ) أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة - دراسة مقارنة - دار الثقافة الأردن - الطبعة الأولى 2012م. (ب) معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة - الأردن - الطبعة الأولى 2009م.

- 27- الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق - بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة - مجلة الأزهر - جمادى الأولى 1413هـ - 1992م.
- 28- د/ جان جاك سورينا - تاريخ الطب - ترجمة إبراهيم البجلاني - سلسلة عالم المعرفة - العدد 156 - نشر عام 2003م.
- 29- د/جلال الجابري - الطب الشرعي القضائي - الدار الدولية - دار الثقافة - عمان 2000م.
- 30- المحامي/ جمال الدين طه جمعة - الجديد في أوجه الطعن على التقارير الطبية - دار الكتب القانونية - 2004.
- 31- جمال مهدي محمود الأكشنة، تشريح جثة الإنسان بين الحظر والإباحة ودراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دار الكتب القانونية - المحلة الكبرى 2011م.
- 32- د/ جميل الشرقاوي - الإثبات في المواد المدنية - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - القاهرة 1992م.
- 33- د/ جميل عبد الباقي الصغير - قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية 1993م.
- 34- د/جميل محمد مبارك - نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها - دار الوفاء - الطبعة الأولى - 1408هـ - 1988م.
- 35- د/ حاتم حسن بكار - أصول الإجراءات الجنائية - منشأة المعارف - 2007.
- 36- د/ حسام الدين كامل الأهواني - المشكلات القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء - مطبعة جامعة عين شمس - القاهرة 1975م.
- 37- د/حسن زكي الإبراشي - مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن - دار النشر للجامعات المصرية.

- 38- د/حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في قانون العقوبات تشريعاً وقضاً في مئة عام - منشأة المعارف بالإسكندرية - الطبعة الثالثة 2001م.
- 39- المستشار/ حسن عاكوش - المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد - الناشر دار الفكر 1970م.
- 40- د/حسنين عبيد - الوجيز في قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال - دار النهضة العربية القاهرة 1992م.
- 41- المستشار/ حسين عبد السلام جابر - التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية - الناشر مكتب الأحرار 1998م.
- 42- د/حمدي أبو النور السيد عويس - التعويض عن طريق صناديق الضمان في التشريع المقارن - دار الفكر الجامعي - 2011م.
- 43- د/خالد بن علي المشيقح - تشريح جثة المسلم - بدون دار طباعة أو سنة نشر.
- 44- د/خالد جمال أحمد - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني - دراسة مقارنة - مصادر الالتزام - الطبعة الثانية - مطبعة جامعة البحرين - 2002م.
- 45- د/خالد جمال أحمد حسن - النظام القانوني للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية - دراسة تحليلية في ظل قانون الإثبات البحريني والمصري - الطبعة الأولى - 2010 - 1431 - بدون دار نشر.
- 46- د/خالد عبد العظيم أحمد أبو غابة - قضايا فقهية معاصرة - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والنظم الوضعية - دار الفكر الجامعي - 2013م.
- 47- د/خالد محمد شعبان - مسؤولية الطب الشرعي - دراسة مقارنة بين الفقه

- الإسلامي والقانون الوصفي - دار الفكر الجامعي - 2008م.
- 48- د/رجاء محمد عبد المعبود - مبادئ علم الطب الشرعي والسموم لرجال الأمن والقانون جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - السعودية - الطبعة الأولى 1433هـ - 2012م.
- 49- د/رضا الطيب - نقل الأعضاء "جذع المخ" مجلة التبيان - العدد الخامس والثلاثون - بتاريخ جمادى الآخر 1428هـ - 2007م.
- 50- د/رمضان أبو السعود - (أ) النظرية العامة للالتزام - دار المطبوعات الجامعية 2002م، (ب) أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية - الدار الجامعية - الإسكندرية 1993م.
- 51- د/رمضان أبو السعود - أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية - الدار الجامعية - الإسكندرية 1993م.
- 52- د/رينارزج - نجاح وفشل المتاحف الطبية في مدرسة برمنجهام الطبية 2005م - بدون دار طباعة.
- 53- د/زهير أحمد السباعي - د/ محمد على البار - الطبيب أدبه وفقهه - طبعة دار القلم دمشق - دار الشامية - بيروت - الطبعة الثانية 1418هـ - 1997م.
- 54- د/سعد الدين سعد الهلالي - البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية - دراسة فقهية مقارنة 1420هـ - 1999م.
- 55- سعيد سعد عبد السلام - مشروعية التصرف في جسم آدمي - طبعة 1995م.
- 56- د/سليمان مرقص: (أ) أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري - دار الجليل 1986م. (أ) الوافي في شرح القانون المدني - ج 5 - أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية - المجلد الثاني - "الأدلة المقيدة" - الطبعة الرابعة - القاهرة 1991م، (ب) المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية - القاهرة 1971م.

- 57- د/سميح أبو الراغب - محاضرات في الطب الشرعي - الجامعة الأردنية 1997م - بدون دار نشر.
- 58- د/سمير عبد السميع الأود - مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنياً وجنائياً وإدارياً - منشأة المعارف - 2004م.
- 59- د/سيدني سميث، وعبد الحميد عامر - الطب الشرعي في مصر - مطابع المقتطف والمقطم بمصر - طبعة 1924م - الطبعة الثالثة.
- 60- د/سيف الدين السباعي - الإجهاض بين الفقه والطب والقانون - بدون دار أو سنة نشر.
- 61- د/شحاته عبد المطلب - الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي - الناشر دار الحديث بالإسكندرية - طبعة 2006م.
- 62- د/شحاته غريب شلقامي - خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء - دار النهضة العربية - 2007م.
- 63- د/ضياء نوري حسن - الطب القضائي وآداب المهنة 1993م.
- 64- د/طارق صالح عزام - أثر الطب الشرعي في إثبات الحقوق والجرائم - الطبعة الأولى - دار النفائس 2009م.
- 65- د/طارق عبد الله محمد أبو حدة - المسؤولية المدنية للطبيب عن القتل الرحيم - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - العدد الخامس والخمسون - 2014م.
- 66- الطب الشرعي والسموميات - تأليف مجموعة من أساتذة الطب الشرعي بالجامعات العربية، 1993م.
- 67- د/ طلعت محمد دويدار - د/ أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون الإثبات - منشأة المعارف - الطبعة الرابعة 1994م.
- 68- د/عابد فايد عبد الفتاح فايد - التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - بدون تاريخ نشر.

- 69- د/عادل عبد الحفيظ التونسي - الدليل الفني في الطب الشرعي - بحث منشور في مجلة الأمن والقانون - تصدرها كلية شرطة دبي - السنة الرابعة - العدد الثاني ربيع الأول 1417هـ - 1999م.
- 70- د/عادل عبد الحميد الفجال - ضوابط استئصال الأعضاء البشرية من الجثث الأدمية من الناحيتين القانونية والشرعية - دار المعارف الإسكندرية - ط1 - 2010م.
- 71- المستشار القانوني/ عبد الإله الزركاني - تداخل الطب الشرعي في الأدلة الجنائية - بدون دار أو سنة نشر.
- 72- د/عبد الحكم فودة - الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض - دار الكتب القانونية - المحلة الكبرى 1994م.
- 73- د/عبد الحكيم فودة - حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية - دار الفكر الجامعي 1996م.
- 74- د/عبد الحكيم فودة - د/ سالم حسن الدميري - موسوعة الطب الشرعي في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال - الجزء الأول - الطبعة الثالثة - المكتب الدولي للإصدارات - القاهرة 2008م.
- 75- د/عبد الحميد الشواربي - الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي - دار المعارف - بدون سنة نشر.
- 76- د/عبد الحميد الشواربي - التعليق على قانون الإثبات - بدون دار نشر أو سنة طباعة.
- 77- د/عبد الحميد المنشاوي - الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة - دار الفكر المعاصر - بيروت 1993 - كذلك طبعة أخرى بعنوان - الطب الشرعي ودوره الفني في كشف الجريمة - دار المعارف - بيروت 2007م.

- 78- د/عبد الخالق النوي - جرائم الجرح والضرب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - الناشر المكتبة العصرية - بدون تاريخ نشر.
- 79- د/عبد الرازق أحمد السنهوري:
(أ) الوجيز في شرح القانون المدني - ج1- نظرية الالتزام بوجه عام - دار النهضة العربية - القاهرة - 1966م.
(ب) الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - المجلد الثاني - العمل الضار - الطبعة الثالثة - القاهرة - 1981م.
- 80- د/عبد الرشيد مأمون - علاقة السببية في المسؤولية المدنية - دار النهضة العربية 1985م.
- 81- د/عبد العزيز خليفة القصار - حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون، ط1، لبنان 1991م.
- 82- د/عبد العظيم محمد مصطفى - المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب - بدون دار طباعة 1994م.
- 83- د/عبد الفتاح أبو العينين - القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بقانون الإثبات اليمني - مطبعة الأمانة - القاهرة، 1983م.
- 84- د/عبد الفتاح إدريس - الإجهاض من منظور إسلامي بحث مقارن، طبعة عام 1416هـ - 1995م.
- 85- د/عبد القادر عودة - التشريح الجنائي الإسلامي مقارناً بالشريعة الإسلامية - دار الكتاب العربي - لبنان - 1968.
- 86- د/عبد الله مبروك النجار - عقد التأمين ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية 1994م.
- 87- د/عبد المنعم البدر اوي - العقود المسماة - الإيجار والتأمين - الأحكام العامة - دار النهضة العربية 1986م.

- 88- د/عبد المنعم الشرقاوي - الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية - دار الوحدة العربية - بدون تاريخ نشر.
- 89- د/عبد المنعم داوود محمود - المسؤولية القانونية للطبيب - بدون دار نشر - 1988م.
- 90- د/عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية 1992م.
- 91- د/عبد الودود يحيى:
- (أ) الموسوعة العلمية لأحكام محكمة النقض - الجزء الثاني - الإثبات - القاهرة - 1984م.
- (ب) أصول التأمين الخاص - دار النهضة العربية - بدون تاريخ.
- 92- المستشار/ عدلي خليل - الموسوعة القانونية في المهن الطبية - دار النهضة العربية 1989م.
- 93- المستشار/ عز الدين الديناصوري - الأستاذ/ حامد عكاز، التعليق: على قانون الإثبات - الطبعة الرابعة.
- 94- د/علي التميمي الجوازي - الطب الشرعي في الإسلام - دار الثقليين بيروت - 1994م.
- 95- الشيخ/علي الخفيف - الضمان في الفقه الإسلامي - دار الفكر العربي - بدون تاريخ نشر.
- 96- د/علي الشحات الحديدي - دور الخبير الفني في الخصومة المدنية - دار الفكر الجامعي - بدون سنة.
- 97- د/علي حسن نجيدة - التزامات الطبيب في العمل الطبي - دار النهضة العربية 1992م.
- 98- د/علي عبد الله الدفاع - رواد علم الطب في الحضارة العربية والإسلامية - ط 1 - مؤسسة الرسالة - بيروت 1998م.

- 99- د/علي عوض حسن - الخبرة فى المواد المدنية والتجارية - منشأة المعارف - الإسكندرية 2002م.
- 100- د/علي محمد رمضان - موت جذع المخ بين الحقيقة والوهم وأهم القضايا المتصلة به - بحث فقهي - الناشر دار المعرفة الأزهرية - 1413هـ-2002م.
- 101- د/عماد الديب - مذكرات طبيب شرعي - الطبعة الأولى - مكتبة مدبولي - القاهرة 2002م.
- 102- د/فتحي محمد أنور - الخبرة في الإثبات الجنائي - دار النهضة العربية - القاهرة - 2007م.
- 103- د/فوزية عبد الستار - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية 1988م.
- 104- د/لاستيف جونز - لغة الجينات - ترجمة الدكتور/ أحمد مستجير - المكتبة الأكاديمية 1995م.
- 105- د/مأمون محمد سلامة - قانون العقوبات - القسم العام - مطبعة ربحانة 1990م.
- 106- د/مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - دار النهضة العربية 1992م.
- 107- مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية: القواعد الإرشادية الأخلاقية العالمية لأبحاث الطب الحيوي المتعلقة بالجوانب الإنسانية - رؤية إسلامية - القاهرة 2004م.
- 108- د/محسن عبد الحميد البية:
- (أ) قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة - 1996م.

- (ب) عقد التأمين - ج 1 - المبادئ العامة للتأمين - الطبعة الأولى - مكتبة الجلاء 1996م.
- (ج) التزامات الطبيب: ذات الطبيعة الإنسانية - بحث مقدم لكلية الشريعة والقانون - دولة الإمارات - العين - منشور ضمن أعمال المؤتمر.
- 109- د/محمد إبراهيم الدسوقي - تقدير التعويض بين الخطأ والضرر 1970م، (ب) التأمين من المسؤولية - الناشر المكتبة القانونية 1995م.
- 110- د/محمد أبو الوفا أبو الوفا - مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي - مجلد 2 - بدون دار طباعة أو سنة نشر.
- 111- الشيخ/ محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - مطبعة دار الفكر العربي - القاهرة 1998م.
- 112- د/محمد أحمد حماد - مسؤولية المتبوع عن انحراف خطأ تابعه - دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي - دار النهضة العربية - بدون تاريخ نشر.
- 113- د/محمد أحمد سليمان - أصول الطب الشرعي - ط2- دار الكتاب العربي - مصر - بدون تاريخ نشر.
- 114- المستشار /محمد أحمد عابدين - التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث - منشأة المعارف - 1995م.
- 115- د/محمد الزحيلي - أصول المحاكمات الشرعية والمدنية - دار الفكر العربي - الطبعة الرابعة - دمشق 1997م.
- 116- د/محمد الشحات الجندي - جريمة اغتصاب النساء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دار النهضة العربية 1990م.
- 117- الشيخ/محمد برهان الدين السبنهلي - قضايا فقهية معاصرة - الناشر دار العلم - دمشق - الطبعة الأولى - 1358هـ.

- 118- د/محمد بن محمد المختار - أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها - الناشر - مكتبة الصحابة - جدة - الطبعة الثانية 1415هـ - 1995م.
- 119- د/محمد حسن قاسم - إثبات الخطأ في المجال الطبي - دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة للأحكام الطبية - دار الجامعة الجديدة 2016.
- 120- د/محمد حسن قاسم - الوجيز في نظرية الالتزام - دار الجامعة الجديدة 1994م.
- 121- د/محمد حسين منصور - النظرية العامة للالتزام - دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية 2005م.
- 122- المستشار الدكتور/ محمد حنفي محمد طه - مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليهم - مجلة الفكر الشرطي - تصدر عن القيادة العامة لشرطة الشارقة - الإمارات - العدد 89 - المجلد الثالث والعشرون - أبريل 2014م.
- 123- د/محمد سامي الشوا - مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات - طبعة دار النهضة العربية 2002م.
- 124- د/محمد سعد خليفة - الحق في الحياة وسلامة الجسد - دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية - دار النهضة العربية - القاهرة 1995م.
- 125- د/محمد سعيد رمضان البوطي - قضايا فقهية معاصرة - مكتبة الفارابي - دمشق - الطبعة الأولى 1992م.
- 126- د/محمد سيد طنطاوي - د/حسان حتوت - د/أحمد شرف الدين - الأحكام الشرعية للأعمال الطبية - الطبعة الثانية - بدون دار نشر 1407هـ - 1987م.

- 127- د/محمد شوقي الفنجري - الإسلام والتأمين - الناشر عالم الكتب.
- 128- د/محمد عبد الجواد - بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون في الطب الإسلامي منشأة المعارف - الإسكندرية - بدون تاريخ نشر.
- 129- د/محمد عبد الظاهر حسين - التأمين الإجباري من المسؤولية المهنية - دراسة تطبيقية على بعض العقود - دار النهضة العربية 1994م.
- 130- د/محمد عبد العزيز - د/ يحيى شريف - الطب الشرعي والبوليس الفني والجنائي، ج1- مطبعة جامعة عين شمس 1969م.
- 134- د/محمد عبد العزيز سيف النصر - الطب الشرعي النظري والعملي - مكتبة النهضة المصرية - القاهرة 1951م.
- 135- د/محمد عبد الله محمد المرزوقي - المسؤولية التقصيرية في منظور الفقه الإسلامي - مكتبة التوبة - بدون تاريخ نشر.
- 136- د/محمد علي البار - التشريح علومه وأحكامه - بحث بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي - العدد الثامن - رابطة العالم الإسلامي - الطبعة الرابعة 1425هـ - 2004م.
- 137- د/محمد علي البار - علم التشريح عند المسلمين - بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي - رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة - الدورة التاسعة، دار السعودية للنشر والتوزيع - جدة - الدمام 1409هـ - 1989م.
- 138- د/محمد علي البار - الموقف الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء - بدون تاريخ أو دار نشر.
- 139- د/محمد علي عرفة - شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة - دار النهضة العربية 1995م.
- 140- د/محمد عمارة - مذكرة الطب الشرعي - مطبعة الفتوح - القاهرة - 1355هـ-1937م.

- 141- د/محمد عمران - الوجيز في عقد التأمين - دار الفكر الجامعي - بدون تاريخ نشر.
- 142- د/محمد عيد الغريب - التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان - دراسة مقارنة - طبعة أولى - بدون دار نشر - 1989.
- 143- د/محمد فتح الله النشار - حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني - دار الجامعة الجديدة - 2002.
- 144- د/محمد مدني أبو ساق - موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر - منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - السعودية 1431هـ - 2010م.
- 145- د/محمود الحاج قاسم - الطب عند العرب والمسلمين - تاريخ ومساهمات - طبعة دار السعودية للنشر - جدة - فصل في علم التشريح - 1407هـ - 1987م.
- 146- د/محمود جمال الدين زكي - الخبرة في المواد المدنية والتجارية دراسة انتقادية لأحكام قضاة الموضوع بنذب الخبراء - مطبعة الجامعة - القاهرة 1990م.
- 147- د/محمود جمال الدين زكي - مشكلات المسؤولية المدنية - ج 1 - مطبعة جامعة القاهرة 1978م، (ب) دروس في عقد التأمين - مطبعة جامعة القاهرة - بدون تاريخ نشر.
- 148- د/محمود شريف - محمد عامر - د/ أحمد محمد أبو النصر - منهل الطب الشرعي - القاهرة بدون دار نشر 1938م.
- 149- د/محمود محمد عوض سلامة - حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي - دراسة مقارنة - 1418هـ - 1998م.
- 150- د/محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم العام - مطبعة جامعة القاهرة 982م.

- 151- د/محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات القسم العام - الطبعة الرابعة - دار النهضة العربية 1989م.
- 152- د/مديحة الخضري - الطب الشرعي والبحث الجنائي 1991م بدون دار طباعة.
- 153- د/مريم شويل - أ/ وجدى شفيق - الوجيز في مشكلات الطب الشرعي وحلولها الطبية والقانونية - شركة آل طلال للنشر والتوزيع - طبعة 2015م.
- 154- د/مصباح المتولي حماد - حكم بقر بطن الأدمي - بحث فقهي مقارن - بدون دراسة أو سنة نشر.
- 155- د/مصطفى أحمد عبد الجواد - المسؤولية المدنية للخبير القضائي - دار الجامعة الجديد 2004م.
- 156- د/مصطفى الذهبي - نقل الأعضاء بين الطب والدين - الناشر دار الحديث القاهرة - الطبعة الأولى 1412هـ - 1993م.
- 157- د/مصطفى الكحال - الطب الشرعي - منشورات جامعة حلب - طبعة عام 1982م.
- 158- د/مصطفى عامر - المسؤولية المدنية في القانون المصري - دار النهضة العربية - بدون تاريخ نشر.
- 159- د/مصطفى عبد الحميد العدوي - النظرية العامة في الالتزام - الطبعة الأولى 1996م.
- 160- د/ مصطفى مجدى هرجة - القتل والضرب والإصابة والخطأ وجرائم الباطجة - الناشر - دار محمود للنشر والتوزيع 2002م.
- 161- المستشار/ مصطفى مجدى هرجة - قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية في ضوء أحداث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية - الطبعة الثانية - مطبعة دار الثقافة للطباعة والنشر - القاهرة 1991م.

- 162- المستشار/ مصطفى مرعي - المسؤولية المدنية في القانون المصري - الطبعة الأولى - القاهرة 1936م.
- 163- د/معوض عبد التواب - قانون العقوبات معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض - دار الفكر العربي - القاهرة - الطبعة الثالثة 1997م.
- 164- د/مكلاهان ج. وياتن - تدريس علم التشريح أشباح الماضي والحاضر والمستقبل التعليم الطبي - بدون دار طباعة أو سنة نشر.
- 165- د/منذر أبو الفضل - التصرف القانوني في الأعضاء البشرية - بدون دار نشر أو سنة نشر.
- 166- د/منصور عمر المعاينة - الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - السعودية 1428هـ - 2007م.
- 167- د/منى نعيم الدقر - موت الدماغ بين الطب والإسلام - طبعة دار الفكر المعاصرة - سنة 1999م دمشق.
- 168- د/منير رياض حنا - المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدادلة - دار المطبوعات الجامعية - ط 1989.
- 169- د/مهند صلاح أحمد فتحي العزة - الحماية الجنائية للجسم البشري - مطبعة دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية 2002م.
- 170- د/مؤمن الحديدي - نزيه حمدي - الطب الشرعي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية في فلسطين - منشورات معهد الحقوق - فلسطين 2003م.
- 171- د/نبيل إسماعيل عمر - سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية - دراسة تحليلية وتطبيقية - الطبعة الأولى - منشأة المعارف - 1984م.
- 172- د/نزيه محمد الصادق المهدي: عقد التأمين - دار النهضة العربية 1992م.

- 173- د/الهادي الحسيني الشبيلي - استخدام البصمة الشرعية في إثبات النسب نظرة شرعية - بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الإسلامية - أكاديمية نايف - العدد الخامس والثلاثون - محرم 1424هـ - 2003م.
- 174- هلال عبد اللاه أحمد - النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية 1987م.
- 175- د/همام محمد محمود - الوجيز في الإثبات في المواد المدنية والتجارية - دار الجامعة الجديدة 2003م.
- 176- د/وجدي راغب - الموجز في مبادئ القضاء المدني - بدون دار نشر 1977.
- 177- د/وفاء حلمي - سهير منتصر - محاضرات في عقد التأمين - ج1 - 2009م.
- 178- د/وهبه الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - دار الفكر - الطبعة الرابعة 1422هـ 1994م.
- 179- د/ياسر سعيد - تنظيم الطب الشرعي في سوريا - رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون - جامعة دمشق - بدون دار نشر - 2000م.
- 180- د/ياسر صافي علي - الطب الشرعي والسموم - الجزء الثاني 2010م.
- 181- المستشار/ يحيى إسماعيل - المرشد في قانون الإثبات - دار الطباعة الحديثة - القاهرة 1941م.
- 182- د/يوسف الدجوي - تشريح الأموات - فتوى بمجلة نور الإسلام - المجلد 6 - مشيخة الأزهر - مطبعة المعاهد الدينية الإسلامية - 1354هـ - 1935م.

تاسعاً: رسائل الماجستير والدكتوراه:

- 1- الباحث/ إبراهيم بخار علي عبد الخالق - الاعتداء على الموتى آثاره الفقهية والقانونية - رسالة ماجستير بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة - 1422هـ، الباحث/ أسامة السيد - مدى مشروعية التصرف في جسم الأدمي - رسالة ماجستير - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - 2005م.
- 2- أحمد شعبان محمد طه - فكرة الخطأ المهني وصورة في نطاق المسؤولية المدنية - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة المنصورة.
- 3- أحمد محمد رفعت - المسؤولية المدنية للخبير القضائي - رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق - جامعة الزقازيق - 1438هـ - 2014م.
- 4- أسامة عبد الله قايد - المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة - رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق - جامعة القاهرة - 1404هـ - 1983م.
- 5- د/ آمال عبد الرحيم عثمان - الخبرة في المسائل الجنائية - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - 1964م.
- 6- أنور يوسف حسين عبد الكريم - ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة أسيوط - 2012م.
- 7- إيمان محمد صلاح الدين الشيخ - التجارب الطبية بين التجريم والمشروعية - رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق - جامعة طنطا - 2011م.
- 8- بشير علي علي المصري - المسؤولية المدنية الناشئة عن نقل وزراعة الأعضاء البشرية - دراسة مقارنة - رسالة مقدمة لكلية الحقوق - جامعة أسيوط لنيل درجة الدكتوراه - 1433هـ - 2012م.
- 9- بلحاج العربي بن أحمد - الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي - بحث بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة - العدد 42 - السنة 11 - مطابع دار البحوث - 1999م.

- 10- حيدرة محمد - تشريح الجثث والانتفاع بأعضاء الميت فى الشريعة الإسلامية والقانون الطبي الجزائري - بحث بالمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية - العدد 6 - جامعة حسيبة بن بو علي - 2011م.
- 11- سيد قرني أمين نصر - خبرة الطب الشرعي في المسائل المدنية - دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية - رسالة مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - 1995م.
- 12- د/ شريف نصر أحمد - النظرية العامة للخبرة في المواد الجنائية - دراسة مقارنة في ضوء السياسة الجنائية الحديثة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - 2010م.
- 13- صادق صادق موسى بدوي - مسؤولية الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة المنصورة - 2013م.
- 14- عائشة سلطان المرزوق - إثبات النسب فى ضوء المعطيات العلمية المعاصرة - رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر - كلية الدراسات العليا - 2000م.
- 15- عبد الراضي محمد هاشم عبد الله - المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - 1414هـ - 1994م.
- 16- عبد الله عطا بشري - مدى مشروعية التصرف في جسم الإنسان - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة بني سويف - 2005م.
- 17- عبد الله محمود رفع الله - أحكام النسب - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة الإسلامية - جامعة الأزهر - 1972م.

- 18- علاء الدين العبيد - المسؤولية الطبية عن فعل الغير - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة الزقازيق - 2000م.
- 19- علاء علي حسين نصر - عملية الاستئساخ البشري والهندسة الوراثية من الناحية القانونية - رسالة مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - 1417هـ-2006م.
- 20- علة عبد الله علي - حجية القرينة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي - رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة - جامعة الأزهر - 1997م.
- 21- علي أحمد علي شكورفو - ضمان تعويض المضرورين في حوادث المرور في القانون المقارن - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس.
- 22- علي داود الجفال - المسؤولية الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامي منها - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - 1405هـ-1985م.
- 23- فتحي محمد أنور عزت - دور الخبرة في الإثبات الجنائي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - 2007م.
- 24- مالك حمد محمود أبو نصير - المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني - دراسة موازنة - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - 1429هـ-2008م.
- 25- محمد السيد السيد الدسوقي - التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة وسلامة الإنسان - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة المنصورة - 1427هـ-2006م.

- 26- محمد الهادي عبد الحكيم راتب عبد الحفيظ - المسؤولية الجنائية عن انتهاكات حرمة الميت في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة أسيوط - 1439هـ - 2018م.
- 27- محمد بشير فليفل - الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري - بحث لنيل درجة الدكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - السعودية - 1429هـ - 2008م.
- 28- محمد حمدان عابدين عسران - التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة أسيوط - 2010م.
- 29- د/ محمد فوزي فيض الله - المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون - رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون - 1408هـ - 1988م.
- 30- محمود عبد التواب محمود - المسؤولية المدنية الناجمة عن التدخل الطبي في الأجنة - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة أسيوط - 2011م.
- 31- د/ مراد بن الصغير - الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبي بكر - الجزائر - 2010م.
- 32- معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى العشماوي - التحول بالمسؤولية المدنية عن تعويض الأضرار من الفردية إلى الجماعية " دراسة مقارنة " - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة المنصورة - 1433هـ - 2012م.
- 33- د/ وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل في مصر وفرنسا، 1987، بدون دار طباعة.

عاشراً: مجموعة الأحكام القضائية – التشريعات والمذكرات الإيضاحية:

- 1- أحكام ومبادئ النقض في مائة عام في قانون الإثبات - ج3 - مركز الأبحاث والدراسات القانونية بالقاهرة - إعداد نخبة من المستشارين.
- 2- أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية - المجلد الثاني - الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - الإدارة العامة للطبع والترجمة - الرياض - السعودية - الطبعة الأولى - 1409هـ-1988م.
- 3- بحث للدكتور/ عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر بعنوان " أهلية القضاء في الشريعة الإسلامية" - مجلة الدراسات القانونية - كلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد الخامس - 1983م.
- 4- جريدة الأهرام - السبت الموافق 2012/12/24 - مقال للدكتورة فاطمة الدسوقي.
- 5- سلسلة مجلة عالم المعرفة - الكويت - ندوة بعنوان الهندسة الوراثية عدد 2017م.
- 6- فتوى لجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية في 20 جمادى الأولى 1397هـ.
- 7- فتوى لجنة الفتوى بالأزهر - فتوى رقم 454 - دار الإفتاء المصرية.
- 8- قانون الإثبات المصري - رقم 1968/25م وتعديلاته بموجب القانون رقم 23 لسنة 1992م.
- 9- قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968م المعدل بالقانون 23 لسنة 1992م وما تلاه من تعديلات أخرى.
- 10- قضاء النقض المدني في التعويض من عام 1931 حتى عام 1994.
- 11- قضاء النقض في المواد المدنية من عام 1931-1992 - في جزأين للمستشار/ عبد المنعم دسوقي.

- 12- مجلة الأحكام العدلية - د/ على حيدر - دار الجبل بيروت.
- 13- مجلة الأزهر - عدد شهر رجب 1354هـ.
- 14- مجلة الأسبوع القانوني الفرنسي - 1986 - 4-325.
- 15- مجلة الأمن والقانون - تصدر عن كلية شرطة دبي - العدد الأول - 1994م - السنة الثانية.
- 16- مجلة الحقوق الكويتية - تصدر عن مجلس النشر العلمي - السنة العشرون - 1996م.
- 17- المجلة العربية للدراسات الإسلامية والتدريب - مجلة علمية تصدرها أكاديمية نايف - العدد الخامس والثلاثون - محرم 1424هـ - 2003م.
- 18- مجلة أليس - مجلة علمية تصدر عن كلية الدراسات الإسلامية والعربية بدسوق - العدد السادس - 1425هـ - 2004م.
- 19- مجلة القضاء الفصلية - تصدر عن المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية.
- 20- مجلة النيابة العامة - تصدر عن النيابة العامة - العدد الثاني - السنة العاشرة 2000م.
- 21- مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط - العدد الثالث - 1422هـ - 2000م.
- 22- مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا - العدد العشرون - 1425هـ - 2005م.
- 23- مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد الثامن - السنة السادسة.
- 24- مجموعة أحكام النقض المصري - تصدر عن المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية.
- 25- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري - مجموعة الأعمال التحضيرية - ج2.

- 26- المرسوم بقانون تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء في مصر رقم 96 لسنة 1952م المجالات والدوريات والفتاوى.
- 27- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - الموسوعة الطبية العربية - ندوة الإنجاب.
- 28- الموسوعة الذهبية "العملية للقواعد القانونية - التي قررتها محكمة النقض المصرية"- الإصدار المدني - ج 1 - الأستاذ/ عبد المنعم حسني.

ثانياً: المراجع الفرنسية:

(A) ETUDES GENERALES

1- Andre de laubadere , et Des autres:

- Traite de droit administratif -T.1 -14e ed - L.G.D.J. Paris- 1996

2- Demogue:

- Traite des obligations en generale - T.VI - 1932- Reimpression: Schmidt Periodicals - G.M.B.H -Germany - 1994.

3- Emmanuel Blanc:

- Nouveau code de procedure civile Commente dans 1 ordre des articles - L.N.A - Paris- 1994.

4- Lalou:

- Traite pratique de la responsabilite civile - 6e ed - Par:Azard.

5- Loic cadiet:

- Droit judiciaire prive -Litec - Paris.

6- Mazeaud (H.L.J) et Francois Chabas:

- Lecons de droit civil - T.2 - 1er Vol- obligations -8e ed - Par F.Chabas Montcrestien - Paris - 1991.

7- Mazeaud et Tune:

- Traite de la responsabilite civile - T.1.

8- Philippe Georges:

- Droit Public – 8e – Sirey – Paris – 1992.
- **Philippe La Tourneau et Loic Cadet:** Droit de la responsabilite – Dalloz – Paris – 1996.

9- Robert Bouillenne:

- La respinsabilite civile extra contractuelle devant 1 evolution du droit – L.G.D.J. Paris – 1947.

10- Savatier:

- La theorie des obligations – 3e ed – Paris – 1974.

11- Sourdat:

- Precis generale de la responsabilite – 6e ed.

(B) ETUDES SPECIFIQUES, ARTICLES, THESES:

1- Aguila:

- La causalite dans la responsabilite en droit compare Francais et chilien These – Toulouse – 1967.

2- Annick Dorsner – Dolivet:

- Premieres reflexions sur Le decret M.89 – 511 du 20 Juillet 1989 modifiant certaines disposition de procedure civile – Sem. Jur.1989 -1- doct – 3419.

3- Aydalot:

- L expertise comptable judiciaire – 4e ed – PUF – Paris.

4- Benabent:

- La Chance et le droit – L.G.D.J. Paris - 1973.

5- Beynel (J) et Rousseau (J):

- Manual pratique de 1 expertise judiciaire – Paris – 1973.

6- Chabas:

- Bilan de quelques annees de jurisprudence en matiere de role casual - D. 1970 – chro – P.113 et S.

7- Coeuret:

- La faute inexcusable – Gaz. Pal – 1987 -2- doct – P.819.

8- Denis Garreau:

- L expert judiciaire et le service public de la justice – D.S. 1988 – chron XV. P.97et S.

9- Denys Duprey et Ropert Gandur:

- L expert et L avocet dans 1 expertise judiciaire en matiere civile – Litec – Paris – 1995.

10- Douc –Rasy:

- Les frontieres de la faute personnelle et de faute de service en droit administratif francais - Bibl. D.P. 1960.

11- Ducoroy:

- La responsabilite des experts Comptable judiciaires – R.F.V – Pari – 1993.

12- Favier:

- La relation de cause a effet dan la responsabilite delictuelle – These Paris – 1951.

13- Henri Mazeaud:

- La faute objective et la responsabilite sans faute – D.1985 chr. P.13.et s.

14- Henri Magrier:

- La responsabilite civile de 1 expert judiciaire - Gaz. Pal – 1990- doct. P.618 et S.

15- Jacques Bore:

- L indemnisation pour les chance oerdues – J.C.P.1974 – 1 - 2620.

16- Jacques Voulet:

- La pratique des expertise judiciaire -9e ed – Masson – Paris – 1988.

17- Jean Berlio:

- Reflexions sur les consquence des precisions et modifications opposees par le decret du 20 Juillet 1989 au N.C.P. en matiere d expertise – Gaz. Pal – 1990 – doct – P.381 et S.

18- Jean Beynel:

- Expertise, experts et procedure – L.J.N.A – Paris – 1988.

19- Jean Debeaurain:

- Les caracteres de l expertise civile – D.S. 197 – Chr. P.143 et S.

20- Jean Pierre Remery:

- Le rple du technician commis par le juge la realization de travaux ordonnes ou autorises en justice - D.S. 1986 – Chr- P.285 et S.

21- J.P Rousse:

- Le respect du principe du contradictoire dans le deroulement des operations d expertise – Gaz.Pal – 1978 -2 doct- P.627 et S.

22- Lalou:

- Declaratif? Ou attributifs? (caractere des jugements rendus en matiere de responsabilite Civile) – D.H- 1936 – Chr. P.69 et S.

23- Malinvaud et Jestaz:

- La responsabilite et L assurance - J.C. P.1978 -1- 1900.

24- Marcel Caratini:

- De quelques propositions tendant a ameliorer L expertise judiciaire – Gaz. Pal 1984 –doct. P.219 et S.
- Experts et expertise dans la legislation civile francais - Gaz. Pal -1985 –doct. P.43 et S.

25- Marie – Anne et des autres:

- L expertise – L expertise judiciaire civile – Dalloz – Paris – 1995.

26- Marty (G):

- La relation de cause a effet comme condition de la responsabilite civile – R.T.D.C. 1939 –P.685 et S.

27- Mestre (P):

- Les experts auxiliaire de la justice civile – These – Paris – 1937.

28- Michel Olivier:

- Le recours de L art. 34 du decret du 31 decembre 1974, Concernant l inscription sur les listes d experts judiciaires – Gaz. Pal – 1976-2- doct. P.671 et S.
- L identification des Personnes par les empreintes genetiques, une nouvelle restriction a la liberte de choix de l expert par le juge – Gaz. Pal- 1987- doct –P.423 et S.
- L avis du spécialiste en matiere d expertise civile et le principe du contradictoire – Gaz. Pal – 1987-1- doct- P.57 et S.
- De quelques nouveautés procedurales en matiere d expertise judiciaire – Gaz. Pal – 1989-1- doct. P.388 et S.
- De l expertise civile et des experts – Berges. Levrault – Paris – 1990.

Expertise, dans: Guide Juridique Dalloz – T.3- 1993-254/9.

29- Muller:

- La responsabilite des experts – Parue dans les archives de L Instiute de Medecine. Legale de Lille – 1954.

30- Nicole victor – Belin:

- La mission etendue de l expert Construction – Le Moniteur – 25-7-1986.

* * *

السيرة الذاتية

للدكتورة/ منى علي تمام مصطفى

المؤهلات التعليمية

- ليسانس الشريعة والقانون جامعة الأزهر فرع أسيوط بتقدير عام جيد جداً 2010 بنسبة مئوية 83.40% وواحدة من العشرة الأوائل.
 - دبلوم القانون العام - كلية الحقوق جامعة أسيوط - عام 2011 بتقدير جيد جداً.
 - دبلوم القانون الخاص - كلية الحقوق جامعة أسيوط - عام 2013 بتقدير جيد جداً.
 - ماجستير في القانون بتقدير جيد جداً - كلية الحقوق جامعة أسيوط.
 - دكتوراه في القانون المدني المقارن بالشريعة الإسلامية كلية حقوق جامعة أسيوط - بتاريخ 2021/9/8م (عنوان الرسالة "المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي" دراسة مقارنة بين القانون الوصفي والفقهاء الإسلامي) بتقدير جيد جداً.
- تحت إشراف**
- أ.د/ خالد جمال أحمد حسن أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة أسيوط - وعميد كلية الحقوق جامعة العلوم التطبيقية مملكة البحرين.
- أ.د/ عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر أستاذ الشريعة الإسلامية جامعة الملك عبد العزيز سعود.
- ونوقشت الرسالة بعضوية كلاً من:-**
- أ.د/ ربيع دردير محمد علي أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية - كلية حقوق جامعة أسيوط.
- أ.د/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي - عميد كلية الحقوق جامعة بني سويف.

المهارات الشخصية العملية

- 1- مهارة اللغة العربية.
- 2- اللغة الانجليزية جيد جداً.
- 3- اللغة الفرنسية جيد.
- 4- حاصلة على شهادة EIPT بتقدير جيد جداً كلية الآداب قسم اللغة الانجليزية.
- 5- حاصلة على الرخصة الدولية لقيادة الحاسب الآلي (ICD).
- 6- حاصلة على شهادة (IC3).
- 7- عضو في العيادة القانونية بكلية حقوق جامعة أسيوط.
- 8- عضواً في الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والتشريع.
- 9- عضواً بعدة جمعيات نسائية.
- 10- عضواً بالمركز القومي للأمومة والطفولة.

الخبرات الأكاديمية والتدريسية

- 1- تدريس مواد الموارد - بقسم الشريعة والقانون - كلية الحقوق جامعة أسيوط - لطلبة الفرقة الثالثة.
- 2- تدريس مادة العلوم الجنائية بالعيادة القانونية - كلية حقوق جامعة أسيوط.
- 3- محاضر معتمد لدي المركز الدولي للتدريب والدراسات الاستراتيجية.
- 4- إلقاء العديد من المحاضرات - بقسم الطب الشرعي بكلية طب جامعة أسيوط - شرح الجوانب القانونية - المعاينة القانونية لمسرح الجريمة.
- 5- حافظة للقرآن الكريم.
- 6- تدريس مادة الفقه الإسلامي الحنفي - بكلية البنات الإسلامية شعبة الشريعة والقانون جامعة الأزهر - فرع أسيوط للعام الجامعي 2021 - 2022 وكذلك العام الجامعي 2022 - 2023.

المهارات

- 1- مهارة الحاسب الآلي: حاصلة على دورة IC3 وكذلك ICDL من مركز القوات المسلحة للتدريب والتدريس.
- 2- دورة تدريبية في برنامج معالج الكلمات في مقدمة - وزارة المالية مصلحة الضرائب المصرية (7 windos - word7)

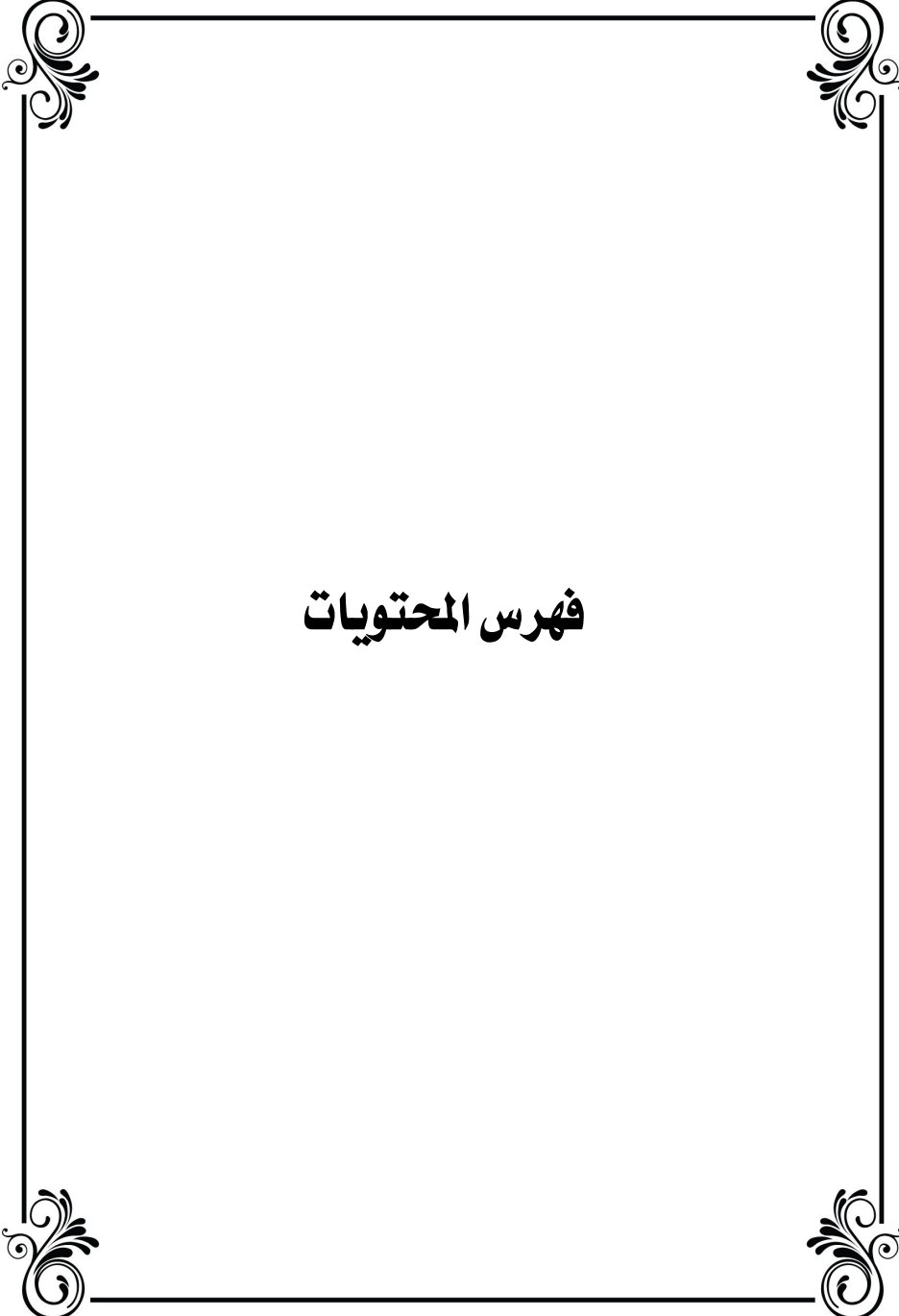
مهارات اللغة

- 1- اللغة العربية هي اللغة الأساسية (الأم).
- 2- حاصلة على شهادة ELPT من مركز اللغة الانجليزية من كلية الآداب جامعة أسيوط.

الأبحاث

- 1- بحث بعنوان: "حماية الأقليات في القانون الدولي والشرعية الإسلامية" بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة أسيوط عام 2011م.
- 2- بحث بعنوان: "المنازعات الجنسية وأثرها على المعاملات" دراسة مقارنة في القانون الخاص - بحث منشور في كلية الحقوق جامعة أسيوط.
- 3- بحث بعنوان: "دور المقاصد الشرعية في الحفاظ على القيم المجتمعية" بحث منشور في المؤتمر جامعة الأزهر - فرع أسيوط - ونشر في مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط.

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
3	المقدمة.....
	تمهيد
7	ماهية الطب الشرعي ومدى مشروعيته
	المبحث الأول: ماهية الطب الشرعي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.....
9	المبحث الثاني: التطور التاريخي للطب الشرعي وأهميته شرعاً وقانوناً.....
23	المبحث الثالث: اختصاصات الطب الشرعي "وأوجه التمييز بينه وبين غيره من الأعمال الطبية".....
33	المبحث الرابع: أساس مشروعية الطب الشرعي.....
37	الباب الأول
	شروط وقيود ممارسة عمل الطبيب الشرعي
71	في القانون الوضعي والفقه الإسلامي
	الفصل الأول
75	شروط ممارسة عمل الطبيب الشرعي
76	المبحث الأول: وجود حالات تستدعي تدخل الطبيب الشرعي.....
76	المطلب الأول: حالة تدخل الطبيب الشرعي على جسم الإنسان ميتاً....
77	الفرع الأول: ماهية الموت في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.....
89	الفرع الثاني: معايير تحديد لحظة الوفاة.....
115	الفرع الثالث: دور الطبيب الشرعي في حالة الوفاة.....
123	المطلب الثاني: حالة تدخل الطبيب الشرعي على جسم الإنسان حياً...

الصفحة	الموضوع
124	الفرع الأول: تدخل الطبيب الشرعي في جرائم الجرح والضرب في القانون الوضعي والفقه الإسلامي
169	الفرع الثاني: تدخل الطبيب الشرعي في جرائم الإجهاض في القانون الوضعي والفقه الإسلامي
206	المبحث الثاني: انتداب الطبيب الشرعي من قبل الجهة المختصة
	الفصل الثاني
	التزامات الطبيب الشرعي وحدود عمله على جسم الإنسان
251	في القانون الوضعي والفقه الإسلامي
252	المبحث الأول: التزامات الطبيب الشرعي وحدود عمله في التشريح واستخراج الجثث في القانون الوضعي
268	المبحث الثاني: التزامات الطبيب الشرعي وحدود عمله في التشريح واستخراج الجثث في الفقه الإسلامي
	الباب الثاني
	طبيعة وأركان المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي
297	في القانون الوضعي والفقه الإسلامي
	الفصل الأول
	طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي
299	في القانون الوضعي والفقه الإسلامي
300	المبحث الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي في القانون الوضعي

الصفحة	الموضوع
301	المطلب الأول: الاختلاف حول مسؤولية الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً قضائياً.....
306	المطلب الثاني: قواعد المسؤولية العقدية ومدى ملائمتها للتطبيق على عمل الطبيب الشرعي.....
311	المطلب الثالث: قواعد المسؤولية التقصيرية ومدى ملائمتها للتطبيق على عمل الطبيب الشرعي.....
317	المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي.....
317	المطلب الأول: طبيعة مسؤولية الطبيب الشرعي ومشروعيتها.....
328	المطلب الثاني: أركان مسؤولية الطبيب الشرعي في الفقه الإسلامي..
330	الفرع الأول: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية لأهل الخبرة (الطبيب الشرعي) في الفقه الإسلامي.....
338	الفرع الثاني: ركن الضرر في مسؤولية أهل الخبرة (الطبيب الشرعي) في الفقه الإسلامي.....
344	الفرع الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر في مسؤولية أهل الخبرة في الفقه الإسلامي.....
	الفصل الثاني
355	أركان المسؤولية المدنية في عمل الطبيب الشرعي
356	المبحث الأول: ركن الخطأ في عمل الطبيب الشرعي.....
357	المطلب الأول: تعريف الخطأ في الفقه والقضاء وأركانه.....
369	المطلب الثاني: أنواع الخطأ ومدى تطابقها في عمل الطبيب الشرعي.....
371	المطلب الثالث: صور أخطاء الطبيب الشرعي وكيفية إثباتها.....

الصفحة	الموضوع
396	المبحث الثاني: ركن الضرر في عمل الطبيب الشرعي.....
397	المطلب الأول: تعريف الضرر وأركانه.....
406	المطلب الثاني: شروط الضرر.....
411	المطلب الثالث: كيفية إثبات الضرر.....
417	المبحث الثالث: علاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الموجب للتعويض.....
418	المطلب الأول: النظريات التي تناولت علاقة السببية وموقف القضاء منها.....
429	المطلب الثاني: رابطة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الصادر عنه باعتباره خبيراً قضائياً.....
432	المطلب الثالث: رابطة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الصادر عنه باعتباره طبيباً.....
432	الفرع الأول: مدى توافر علاقة السببية في حال عدم أخذ المحكمة بتقرير الخبير (الطبيب الشرعي).....
434	الفرع الثاني: مدى توافر علاقة السببية في حالة أخذ المحكمة بتقرير الخبير (الطبيب الشرعي).....
439	المطلب الرابع: إثبات علاقة السببية في مسؤولية الطبيب الشرعي أو نفيها.....
439	الفرع الأول: إثبات رابطة السببية في مسؤولية الطبيب الشرعي.....
441	الفرع الثاني: نفي علاقة السببية بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر الواقع على الخصوم.....

الصفحة	الموضوع
444	المبحث الرابع: حجية تقرير الطبيب الشرعي في الإثبات في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي
444	المطلب الأول: حجية تقرير الطبيب الشرعي في الإثبات في القانون المدني
458	المطلب الثاني: حجية تقرير الطبيب الشرعي في الإثبات في الفقہ الإسلامي
	الباب الثالث
473	آثار المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي وقواعد التأمين منها
	الفصل الأول
	تعويض الضرر الناشئ عن فعل الطبيب الشرعي
477	في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي
478	المبحث الأول: ماهية التعويض في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي وسلطة القاضي التقديرية في تقديره
478	المطلب الأول: ماهية التعويض في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي
487	المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض في الضرر المادي والأدبي
506	المبحث الثاني: مدى التزام الدولة بالتعويض في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي
507	المطلب الأول: أساس مبدأ التزام الدولة بالتعويض
507	الفرع الأول: الأساس القانوني
511	الفرع الثاني: الأساس الاجتماعي

الصفحة	الموضوع
514	المطلب الثاني: مدى توافر مسؤولية الدولة عن أخطاء الطبيب الشرعي
522	المطلب الثالث: مدى مسؤولية الدولة عن ضمان أهل الخبرة في الفقه الإسلامي
532	المطلب الرابع: القضاء المختص بنظر دعوى التعويض في حالة إقرار مسؤولية الدولة عن خطأ الطبيب الشرعي
	الفصل الثاني
	مدى جواز التأمين من مسؤولية الطبيب الشرعي
539	في القانون الوضعي والفقه الإسلامي
540	المبحث الأول: مدى جواز تطبيق مبادئ التأمين من المسؤولية على مسؤولية الطبيب الشرعي
543	المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نظام التأمين من المسؤولية
544	المطلب الأول: الإباحة المطلقة لعقد التأمين
547	المطلب الثاني: الحظر المطلق لعقد التأمين
551	المطلب الثالث: الإباحة والحظر النسبي لبعض صور عقد التأمين
561	الخاتمة
565	قائمة المراجع العربية
617	فهرس المحتويات

تم بحمد الله تعالى