

مسئولية طبية

ثانيا : مذكرة أسباب الطعن بالنقض للمرة الثانية

المقيدة برقم ٧٣/٥٩٠٧٤ ق

فى حكم الإعادة الصادر من المحكمة

الاستئنافية برقم ٤٨٥٧ / ١٩٩٩ مستأنف شمال القاهرة

١٩٩٨/١٩٢٠٦ - جنح مدينة نصر

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

للمرة الثانية

المقدم من :

(١) دكتور.....

(٢) دكتور.....

محكوم ضدهما

وموطنهما المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائي عطيه — وشهرته رجائي عطيه المحامى
بالنقض ٤٥ ش طلعت حرب، ٢٦ ش شريف باشا — القاهرة.

ضد

(١) النيابة العامة

(٢) مدعى بالحقوق المدنية

فى الحكم : الصادر فى ٢٠٠٣/٩/٤ من محكمة جناح مستأنف مدينة نصر فى القضية رقم

١٩٢٠٦ لسنة ١٩٩٨ مدينة نصر (١٩٩٩/٤٨٥٧ مستأنف مدينة نصر) والقاضى

حضوريا لأول وغيابيا للثانى (وفى حقيقته حضورى إعتبارى) بقبول الاستئناف

شكلا وفى الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف.

وكانت محكمة أول درجة قد قضت بجلسة ١٩٩٩/٤/٢٨ حضوريا بحبس كل منهما لمدة ستة

أشهر مع الشغل وكفالة ٥٠٠ جم للإيقاف وإلزامهما بأن يؤديا للمدعى بالحق المدنى متضامين

مبلغ ٥٠١ على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات.

فطعنا على الحكم بالاستئناف رقم ١٩٩٩/٤٨٥٧ مستأنف مدينة نصر، ومحكمة الجرح المستأنفة قضت بهيئة سابقة بجلسة ١٩٩٩/١٠/١٤ بقبول استئنافيهما شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأيد الحكم المستأنف.

فطعنا عليه بالنقض رقم ٦٩/٣٤٩٩٥ ق

ومحكمة النقض — بهيئة سابقة قضت في ٢٠٠١/١٠/٣ — بقبول طعن الطاعنين ونقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

ومحكمة الاستئناف — بهيئة مغايرة — قضت للمرة الثانية — بجلسة ٢٠٠٣/٩/٤ بحكمها سالف البيان والذي وإن وصفته خطأ بأنه غيبي للثاني، إلا أنه في حقيقته حضوري إعتباري بالنسبة له لحضوره بشخصه إحدى جلسات المحاكمة — ومن ثم فإن المحكوم عليهما يطعنان عليه بهذا الطعن.

الوقائع

ومعالم رئيسية في الأوراق

تشكل اساساً وجزءاً لا يتجزأ

لأسباب الطعن

أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد المتهمين (١) الدكتور/..... (٢) الدكتور/..... بوصف أنهما في يوم ١٩٩٥/٨/١٢ بدائرة قسم مدينة نصر تسببا بخطئهما في إصابة..... وكان ذلك ناشئاً عن إهمالهما وعدم احترازهما بأن أجريا له عملية جراحية بالمخالفة للقواعد والأصول الطبية المتعارف عليها فأحدثا به الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي الشرعي والتي تخلف لديه من جرائها عاهة مستديمة على النحو المبين بالتحقيقات.

الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة ٢٤٤/٢-١ عقوبات وإدعى المجنى عليه مدنياً بتعويض مؤقت قدره ٥٠١ جنيهاً ضد المتهمين والمصروفات وقضت محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٩/٤/٢٨ حضورياً : —

" بحبس كل منهما لمدة ستة أشهر مع الشغل وكفالة خمسمائة جنيه لإيقاف التنفيذ وإلزامها بأن يؤديا متضامنين للمدعى المدني مبلغ ٥٠١ جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت المصروفات".

وطعن المحكوم ضدتهما على ذلك الحكم بطريق الاستئناف وبجلسة ١٩٩٩/١٠/١٤ قضت المحكمة الإستئنافية حضورياً بقبول استئنافيهما شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف.

فطعن عليه الطاعنان بالنقض رقم ٦٩/٣٤٩٩٥ ق والتي قضت بجلسة ٢٠٠١/١٠/٣ بنقض الحكم والإعادة، تأسيساً على أن الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد قيام الطاعنين بأجراء الجراحة للمجنى عليه وإصابته بالإصابات الموصوفة بتقرير الطب الشرعى ما يوفر الخطأ فى جانبهما دون أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعدا عن اتخاذها ومدى العناية التى فاتهما بذلك وكيفية سلوكهما أثناء الجراحة والظروف المحيطة بها واثّر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو انتفاءها، وأن الحكم لم يعن بتحديد الدور الذى قام به كل منهما وقت اجراء العملية ولم يستظهر الخطأ الشخصى الذى وقع منه.

وأمام محكمة الإعادة طلب دفاع الطاعنين من بين ما طلب نذب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة المخ والأعصاب بالجامعات المصرية لمراجعة تقرير الطب الشرعى فيما انتهى إليه من مسئولية المتهمين بمقدمات لا تؤدى للنتيجة التى انتهى إليها، ولمخالفة هذه المقدمات لما ورد بالتقارير الاستشارية المقدمة من الطاعنين من حقائق علمية مستمدة من المراجع الطبية ترفع عن المتهمين شبهة الخطأ وتقطع علاقة السببية بينها وبين النتيجة، سيما وإن تقرير الطب الشرعى هو الدليل الوحيد فى الدعوى.

إلا أن محكمة الاستئناف قضت بجلسة ٢٠٠٣/٩/٤ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، وأشاحت عن طلب نذب لجنة خماسية كطلب الدفاع عن المتهمين وعادت إلى الاستناد في قضائها بالإدانة إلى ذات تقرير الطب الشرعى الدليل الوحيد فى الأوراق والذي قصر عن إقامة ركن الخطأ والمنعى عليه بالتجهيل والتعميم ومخالفة الحقائق العلمية الثابتة بالمراجع الطبية التى اشار اليها التقريران الطبيان الاستشاريان المقدمان من الطاعنين.

ولما كان هذا الحكم قد جاء معيبا باطلا، فقد طعن عليه المحكوم ضدهما بطريق النقض – للمرة الثانية بوكيل، وذلك بتاريخ ٢٠٠٣ / وقيد الطعن لاول برقم تتابع، وللثاني برقم..... تتابع نيابة شرق القاهرة الكلية.

ونورد فيما يلي اسباب الطعن بالنقض :

أسباب الطعن

أولاً : القصور فى التسبيب

ذلك انه وعلى ما تبين من مطالعة مدونات الحكم المطعون فيه القاضى بتأييد الحكم بإدانة الطاعنين أن المحكمة جمعت بين مسئولية المتهمين معا، وعبرت عن ذلك بقولها : انه قد ثبت خطأ فى جانب المتهم (ولم تقل أى متهم - الأول أم الثانى) : حيث لم يراع الأصول والتقاليد والأعراف الطبية، فضلا عن أن تلك الإصابات هى التى أدت إلى إصابة المجنى عليه وكان ذلك

بسبب الخطأ الذى وقع منهم (!؟) ومن ثم تكون أركان جريمة الإصابة الخطأ قد توافرت فى حق المتهم (أى متهم) (!؟).

وخلصت المحكمة من ذلك إلى رفض استئناف الطاعنين وتأبيد الحكم المستأنف مع إلزامهما بالمصاريف والأتعاب.

ولم تبين المحكمة بمدونات حكمها المطعون فيه الخطأ الذى وقع من كل من المتهمين على نحو مفصل وواضح وإنما جاء بيانها فى هذا الصدد عاماً يشوبه التجهيل التام والأبهام المطلق بحيث لم يَعدُ يُعرف من مدونات الحكم عناصر الخطأ والأهمال المنسوب إلى كل منهما اثناء إجراء العملية الجراحية المقول بأنها أدت إلى إصابة المجنى عليه بالإصابات التى أشار إليها تقرير الطبيب الشرعى المرفق بالأوراق.

وذهبت المحكمة بمدونات الحكم إلى أن المتهمين معاً مسئولان عن تلك الإصابات والحالة المرضية التى أُلتمت بالمدعى بالحق المدنى نتيجة إجراء تلك الجراحة التى أسفرت عن الإصابات والحالة المرضية سائلة الذكر.

كما لم تفصح المحكمة بمدونات الحكم عن الفعل المادى الذى قام به كل من المتهمين والخطأ الواقع من كل منهما وإنما أجملت صورة الواقعة على نحو يشوبه غموض تام ينبىء عن أنها لم تمحص الواقعة التحييص الكافى والشامل والذى يهيب لها فرصة الفصل فيها عن بصر تام وبصيرة كاملة.

وهو مالا يتفق مع ما أوجبه المادة ٣١٠ اجراءات جنائية والتي نصت على ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لصورة الواقعة التى قضت المحكمة بالأدانة بناءاً عليها بالإضافة الى بيان مفصل وواضح آخر لكل دليل من أدلة الثبوت التى إستندت إليها المحكمة فى قضائها وذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تبسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من فساده وهو أمر يستحيل عليها مباشرته إذا كانت مدونات الحكم قد وردت على نحو يشوبه التعميم والتجهيل فضلاً عن الغموض والإبهام.

وهو العيب الذى تردى الحكم الطعين فيه والذى لم يوضح بجلاء الدور الذى قام به كل من المتهمين أثناء العملية الجراحية التى أجريت للمدعى بالحق المدنى والمقول بأنها أدت الى سقوط قدمه اليسرى وعدم استطاعته تحريكها وعدم التحكم فى البول أو البراز وعنة عدم الإنتصاب، لأنه مادامت المحكمة قد انتهت فى قضائها الى أن المتهمين معاً مسئولان عن الأخطاء التى أدت إلى هذه النتائج الضارة بسلامة جسم المجنى عليه، فقد كان من المتعين عليها أن تبين الخطأ أو الأهمال الذى وقع من كل من المتهمين مستندة فى ذلك إلى أدلة فنية مستمدة من تقارير طبية شرعية تثبت ذلك الخطأ الواقع من كل منهما على نحو جازم وقاطع، أما القول بأن المتهمين معا

أسهما بخطئهما فى تحقيق هذه النتيجة التى أشار إليها التقرير الطبى الشرعى دون بيان خطأ كل منهما ومدى تداخله مع خطأ الآخر وكيف ادى ذلك الخطأ الواقع من كل منهما الى تلك النتائج فإن هذا هو القصور الذى يعيب بيان الحكم عند تصويره لواقعة الدعوى لأن المسؤولية الجنائية شخصية ولايسأل المتهم إلا عن الأخطاء التى تقع منه بشخصه، ولا محل لأفترض المسؤولية الجنائية ومساءلة المتهم عنها وإنما ينبغى ان تكون مساءلته عن اخطائه التى تقع منه بإهماله وعدم احتياطه أو بخروجه على القواعد والأصول المتبعة فى إجراء العملية الجراحية التى أجريت للمجنى عليه السالف الذكر والمقول بأنها أسفرت عن الإصابات والحالة المرضية المشار إليها آنفاً.

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسؤولية الجنائية شخصية لاتحتمل الاستتابة سواء عند توقيع العقوبة أو تنفيذها وأنه لاتزرر وزارة وزر أخرى.

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى ألا تزرر وزارة وز أخرى — فالجرائم لا تأخذ بجريرتها غير جانبها — والعقوبات شخصية محضة — وحكم هذا المبدأ أن الإجماع لا يتحمل الاستتابة فى المحاكمة — وان العقاب لا يتحمل الاستتابة فى التنفيذ "وأن الخطأ الشخصى هو أساس المسؤولية، فلا يسأل الإنسان إلا عن خطئه الشخصى ؟ "

- نقض ١٩٧٢/٥/١٤ — س ٢٣ — ١٥٦ — ٦٩٦
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ — س ٢٠ — ١٩٤ — ٩٩٣
- نقض ١٩٣١/٣/٥ — مج القواعد القانونية — عمر — ج ٢ — ١٩٦ — ٢٥٥
- نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ — مج القواعد القانونية — عمر — ج ٢ — ١٠٤ — ١٠٦

كما أنه من المقرر كذلك أنه يتعين فى جرائم القتل والإصابة الخطأ وعند القضاء بالإدانة بيان العناصر التى يتكون منها ركن الخطأ وأوجه الإهمال ومخالفة القوانين واللوائح التى قارفها الجانى والتى أدت إلى الإصابة أو القتل وإلا كان الحكم قاصراً كما أنه فى حالة الخطأ المشترك المؤدى لتلك النتائج فإنه ينبغى على المحكمة أن تبين بمدونات الحكم الخطأ الواقع من كل من اسهم فى تلك النتائج والأفعال المادية لكل من الجناه بما يعد خطأ أو إهمالاً أو مخالفة للوائح والقوانين والأصول المتبعة عند إجراء العمليات الجراحية بالإضافة إلى بيان مفصل كذلك لرابطة السببية بين تلك الأخطاء إذا وجدت والنتائج التى حدثت للمجنى عليه بحيث يتحدد خطأ كل من هؤلاء الجناه على حده وكيف ادى ذلك الخطأ مع أخطاء غيره إلى تلك النتائج وبحيث يمكن القول بأن تلك الأخطاء مجتمعة والتى وقعت من جناة متعددين قد أسهمت وأدت حالاً ومباشرة إلى النتائج التى أضرت بسلامة جسم المجنى عليه وأحدثت إصاباته وحالته المرضية وذلك حتى يمكن مساءلة جميع المساهمين فى هذه الأخطاء المشتركة بينهم ومعاقبة كل منهم عن خطئه والنتيجة

التي شارك في إحداثها، وهو بيان جوهري كان يتعين على المحكمة أن تفصح عنه بوضوح وجلاء بمدونات حكمها بحيث يستطيع المطلع على الحكم أن يتبين من خلال أسبابه كنه الخطأ الذي وقع من كل من الطاعن الأول وطبيعة الإهمال الذي إرتكبه الطاعن الثاني أثناء إجراء العملية الجراحية سائلة الذكر، وذلك حتى يمكن القول والقطع بأن المتهمين معاً قد أسهما بخطئهما المشترك في إحداث تلك النتائج التي أدت إلى مساءلتهم عن جريمة الإصابة الخطأ والتي قضى الحكم بإدانتهم معاً عنها وبالعقوبة المقررة بها ضدهما بإعتبار أنهما مسئولان على الحالة التي يعاني منها حالياً بعد الجراحة.

ولا يكفي في هذا الصدد مجرد قول المحكمة بأن المتهمين مسئولان عن تلك الحالة المرضية التي ألمت بالمجنى عليه وأنهما مسئولان معاً عن الخطأ في إجراء تلك الجراحة وما أسفرت عنه من نتائج، لأن هذا القول فيه من التجهيل والتعميم والغموض والإبهام ما يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من عواره.

كما يعجز المطلع عليه عن معرفة كيفية وقوع الحادث والصورة التي كانت عليها الواقعة والتي اتخذتها المحكمة أساساً وسنداً لمساءلة المتهمين عنها، إذ جاءت تلك النتيجة التي إنتهت إليها غير محمولة على أسباب ومقدمات تنتجها وتؤدي إليها في منطق سائع واستدلال مقبول.

وهذه النتيجة التي إنتهت إليها المحكمة لا تكفي للقضاء بإدانة أي من الطاعنين إذ يُعتبر الحكم والحال كذلك وفي حقيقته خالياً من أسبابه بما يصمه بالقصور المبطل والموجب للنقض.

وجدير بالذكر انه لا يكفي في هذا الصدد مجرد قول المحكمة أن المتهم الأول هو الذي أجرى الجراحة وأن المتهم الثاني ساعده في إجرائها وان كلا منهما قد أخطأ في عمله الفني، لأن الحكم يكون في هذه الحالة مشوباً بغموض شامل لأنه لم يوضح الفعل المادى الذي إرتكبه الطاعن الأول وأفعال المساعدة التي قام بها الطاعن الثاني ونوع الخطأ الذي وقع من كل منهما ودرجته ومذاه وكيفية إسهامه في النتائج الضارة التي لحقت بالمدعى المدنى.

كما أن المشاركة في الخطأ المؤدى إلى إصابة المجنى عليه لا تكفي وحدها كذلك لمساءلة كل من المتهمين عن جريمة الإصابة بالإهمال الناشئ عن عدم إتباع القواعد والأصول الطبية المتبعة في إجراء الجراحة التي أجريت للمدعى بالحقوق المدنية، بل ينبغي على المحكمة أن تضمن حكمها عناصر هذه المشاركة والأدلة عليها وعلى نحو يوضحها ويكشف عن قيامها وأن تكون لهذه العناصر أصلها الثابت بالتقرير الفني المرفق بالأوراق وهو تقرير الطبيب الشرعى — كما يتعين كذلك أن يكون هذا دالاً على أن الجريمة التي وقعت وهى إصابة المجنى عليه السالف الذكر بالحالة المرضية التي يعاني منها — ثمرة لخطأ المتهمين معا بحيث ما كان يمكن حدوثها

لولا الإهمال الواقع من كل منهما، وهو ما تستطيع المحكمة استخلاصه من ظروف الدعوى وواقعتهما والملابس التي أحاطت بها مادام استخلاصها سائعا في العقل ومقبولا في المنطق.

كما لا يكفي كذلك القول بأن إستخلاص المحكمة لخطأ كل من المتهمين الموجب للمسئولية الجنائية عن إصابة المجنى عليه بالإصابة المقول بأنه أصيب بها نتيجة إجراء العملية التي قام بها المتهمان من إطلاقات محكمة الموضوع وأنه لا معقب عليها فيما رآته، لأن ذلك من أمور الواقع ويخرج عن دائرة القانون الذي تراقب محكمة النقض تطبيقه لأن المحكمة العليا تراقب كيفية إستخلاص المحكمة لهذه النتيجة وتستلزم أن تكون محمولة على أسباب سائغة ومقبولة عقلا ومنطقا.

وما دنا في نطاق المسئولية الطبية وخطأ كل من المتهمين في عمله الفني مما أدى إلى إصابة المجنى عليه بالحالة المرضية التي أصيب بها في أعقاب الجراحة التي أجريت له بمعرفتهما — فيتعين أن يكون الخطأ والإهمال المُسند إلى كل منهما ثابت وعلى وجه يقيني وقاطع لا يشوبه شك أو يتطرق إليه احتمال من واقع التقرير الفني الذي أعده الخبير المختص بإبداء الرأي في مثل هذه الأمور الفنية الخالصة وهو الطبيب الشرعي.

ولا يجوز للمحكمة بنفسها أن تخوض في تلك الأمور وتبدى رأيا بشأنها لأنها تخرج بطبيعتها عن حدود العلم العام المكفول للكافة والذي تستطيع الخوض فيه وإبداء الرأي بشأنه دون الإستعانة في ذلك برأي الخبراء الفنيين في مجال جراحات الأعصاب والعمود الفقري، وهي جراحات دقيقة لا يتوافر الخبرة فيها إلا لفئة محدودة جداً من الأطباء على أعلا مستوى فني وعلمي ولهذا أضحي من اللازم على المحكمة أن تضمن حكمها مظاهر وعناصر الخطأ المنسوب لكل من المتهم الأول والمتهم الثاني وهما الطبيبان اللذان قاما بإجراء تلك الجراحة للمجنى عليه والمقول بأنها أسفرت عن إصابته بالإصابة والحالة المرضية التي قضت بإدانته عنها بعقوبة الإصابة الخطأ المسندة إليه.

كما أن خطأ كل منهما أثناء إجراء تلك الجراحة قد يستغرق خطأ الآخر — بحيث يصبح أحدهما مسئولا عن تلك الجريمة وحده وهو مرتكب الخطأ الجوهري الجسيم الذي كان بمفرده كافيا لأحداث النتيجة الضارة بسلامة جسم المجنى عليه — ومتى كان خطأ الآخر وإهماله طفيفا إستغرقه بأكمله خطأ زميله وهو ما أخطأت المحكمة وقصرت في بيانه بما عاب حكمها واستوجب نقضه.

وجدير بالذكر ان حكم محكمة النقض الصادر في الطعن بالنقض الأول رقم ٦٩/٣٤٩٩٥ ق قد أورد في اسبابه التي بنى عليها قضاءه بنقض الحكم الاستثنائي السابق صدوره بجلسة ١٤/١٠/١٩٩٩ — أن ذلك الحكم السابق قد اتخذ من مجرد قيام الطاعنين بأجراء

عملية جراحية للمجنى عليه وإصابته بالإصابات المبينة بتقرير الطب الشرعى ما يوفر الخطأ فى جانبها دون أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعدا عن اتخاذها، ومدى العناية التى فاتها بذلها، وكيفية سلوكهما أثناء إجراء الجراحة، والظروف المحيطة بها، وأثر ذلك على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو انتفاءها، كما لم يعن الحكم بتحديد الدور الذى قام به كل منهما وقت إجراء العملية، واستظهار الخطأ الشخصى الذى وقع منه، وأن الحكم اذ أغفل بيان كل ما تقدم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه والإعادة.

ومع أن الطاعنين قد اشارا فى مذكرتهما المؤرخة ٢٠٠٣/٢/٢٧ والمقدمة بجلسة ٢٠٠٣/٥/٢٢ الى قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن، إلا ان الحكم المطعون فيه لم يتقطن الى هذا العيب الذى شاب الحكم الاستئنافى الأول وأخذ عليه حكم النقض، وتردى فى نفس الخطأ الذى وقع فيه الحكم المذكور وعابه عليه حكم النقض الذى قضى بنقضه، فلم يستظهر حكم الإعادة الحالى قدر الحيطة التى قصر الطاعنين عن إتخاذها ومدى العناية التى فاتها بذلها بما يوفر الخطأ فى حقهما، كما لم يحدد دور كل من المتهمين وقت إجراء الجراحة واستظهار الخطأ الشخصى الذى وقع منه، وهو فيما إرتآه الحكم المطعون فيه من وجه للخطأ على علته لم يبين رابطة السببية بينه وبين النتيجة، مما يشوب الحكم بالقصور المبطل ويستوجب نقضه.

وقد استقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن :

" الأصل فى القانون إن الإنسان لايسأل إلا عن خطئه الشخصى - وعلى المحكمة أن تبين فى مدونات حكمها القاضى بالأدانة الخطأ الذى قارفه كل من المتهمين وعلاقة السببية بيم خطئه والنتيجة التى حدثت سواء اصابة المجنى عليه أو وفاته بالاستناد الى الدليل الفنى المبين لسبب الإصابة لكونه من الأمور الفنية البحتة وإلا كان الحكم قاصر ."

• نقض ١٩٦١/١١/١٤ - س ١٢ - ١٨٣ - ٩٠٨

• نقض ١٩٥٦/٢/٧ - س ٧ - ٤٨ - ١٤٢

• نقض ١٩٧٨/٣/١٣ - س ٢٩ - ٥٣ - ٢٨٣

وتقضت محكمة النقض كذلك بأنه :

" لما كان الخطأ هو الركن الأساسى فى جريمة القتل أو الأصابة الخطأ غير العمدية وبغيره تتحول الأصابة الى حادث عرضى ولا تقوم من أجلها مسئولية - فإنه يجب على محكمة الموضوع أن تثبت فى حكمها هذا الركن متى أنتهت الى القضاء بإدانة المتهم وتورد الدليل عليه مردودا إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق - ويتعين أن يكون البيان واضحا بحيث يمكن أن يستخلص منه الإقتناع بتوافر الخطأ فى جانب كل من المتهمين وإلا كان حكمها قاصر التسبب ."

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على :

" وجوب بيان ركن الخطأ بيانا كافيا، بما فى ذلك الصورة التى ينطوى تحتها من الصور التى أشارت إليها المادتان ٢٣٨، ٢٤٤ع، وإلا وجب نقض الحكم، لأن هذه الصورة واردة على سبيل الحصر، ولأن إغفال هذا البيان لا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون".

- نقض ١٩٤٤/٦/١٢ — مج القواعد القانونية — عمر — ج ٦ — رقم ٣٦٧ — ٥٠٨
- نقض ١٩٥٧/٢/٤ — س ٨ — ٣٢ — ١٠٧
- نقض ١٩٦٤/١/٢٧ — س ١٥ — ١٩ — ٩٢

وتقتض محكمة النقض بأنه :

" لا يكفى فى هذا الشأن مجرد استعمال الفاظ مبهمه، مثل قول الحكم إن رعونه المتهم أو عدم احتياطه هى سبب الحادث، بل عليه أن يبين تماما ما هية الرعونه أو عدم الإحتياط".

- نقض ١٩٦٤/١١/٢ — س ١٥ — ١٢٥ — ٦٣٠

وتقتض محكمة النقض بأنه :

" لا يكفى قول الحكم بأن المتهم أخطأ إذ إسترسل فى السير بسيارته حتى صدم المجنى عليه أثناء عبوره الطريق، لأنه لم يبين كيف كان فى مكنة المتهم فى الظروف التى ذكرها ان يتمهل بحيث يتفادى الحادث".

- نقض ١٩٤٩/١٢/٨ — الطعن رقم ١٧/١٦٦٤ق — مج القواعد القانونية — عمر — ٤٤٠ — ٤١١

- نقض ١٩٥٣/٥/١٨ — س ٤ — ٢٩٣ — ٨٠٤

كما قضت بأنه :

" يُعَدُّ قاصراً عن إثبات الخطأ فى حق المتهم قول الحكم إن سيارة النقل مرت محملة أقفاصا بسرعة، وبعد مرورها تبين أنها صدمت المصاب "

- نقض ١٩٥١/٣/١٢ — س ٢ — ٢٨٥ — ٧٥٥

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يكفى قول الحكم بأن المتهم أهمل فى رؤية المجنى عليه مما ترتب عليه مرور عجلة سيارته الأمامية على جسمه، وذلك دون أن تبين واقعة الدعوى بما يوضح كيف وقعت، وأين كان المجنى عليه من السيارة حين مرت عجلتها، وهل كان يمكن للطاعن رؤيته حتى يدان بإهماله فى ذلك "

- نقض ١٩٥٢/١٢/١٥ — س ٤ — ٩٥ — ٢٤٢

وقضت أيضا بأنه :

" لا يكفي قول الحكم بأن الخطأ ظاهر من الإنحراف من جهة إلى أخرى بالسيارة وجود آثار فراملها، فإن هذا لا يعتبر دليلاً على الخطأ إلا إذا لم يكن هناك ما يبرر ذلك، وهو ما لم يوضحه الحكم ".

• نقض ١٩٧٠/٣/٢٢ - س ٢١ - ١٠٥ - ٤٢٧

وقضت أيضا بأنه :

" لا يكفي قول الحكم بأن قيادة الطاعن مسرعا ودون استعمال آلة التنبيه ما يوفر الخطأ في جانبه دون أن يستظهر الحكم قدر الضرورة التي كانت توجب عليه استعمال آلة التنبيه، وكيف كان عدم إستعملها مع القيادة السريعة سببا في وقوع الحادث ".

• نقض ١٩٧٣/١٢/٩ - س ٢٤ - ٢٣٧ - ١١٦٢

وقضت أيضا بأنه :

" لا يكفي قول الحكم بأن العيار الذي أطلقه الجاني أصاب المجنى عليه وذلك بسبب رعونته وعدم إحترازه، دون إيضاح لموقف المجنى عليه من الجاني وقت وقوع الحادث ودون أن يعنى ببيان كيف كانت الرعونة أو عدم الإحتراز سببا في وقوعه، فإنه بذلك لا يكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها، ويكون معيبا بالقصور الموجب لنقضه ".

• نقض ١٩٦٤/١١/٢ - س ١٥ - ١٢٥ - ٦٣٠

وقضى بأنه :

" لا يكفي قول الحكم ان الطبيب المتهم قد تسبب في قتل مريضه خطأ بأن أجرى له جراحة أودت بحياته، لأنه لم يبين نوع هذه الجراحة ولا مكانها من جسم المجنى عليه ولا كنه الإهمال أو عدم الإحتياط الذي أرتكبه المتهم أثناء اجرائها "

• نقض ١٩٢٧/٥/٢٤ - المحاماة - س ٨ - عدد/٢١١ - ضوابط تسبب الأحكام، د.

رؤوف عبيد - ط ٢ - ١٩٧٧ - ص ٩١ - حاشية/٢

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يكفي قول الحكم بأن الحلاق المتهم قد أجرى عملية ختان أودت بالمجنى عليه، لأنه لم يبين ما هو الإهمال الذي حصل منه وكان سببا فيما أصاب المجنى عليه مما أودى بحياته ".

• نقض ١٩٣٤/٢/٢٦ - مج القواعد القانونية - عمر - ج ٣ - ٢١٣ - ٢٧٣

كما قضت محكمة النقض بأن :

" إغفال بيان اصابات المجنى عليه جنحة قتل خطأ وكيف أنها أدت الى وفاته وذلك من واقع تقرير فني - بعد قصورا يعيب الحكم ".

• نقض ١٩٧٣/١١٢ - س ٢٤ - ٣١ - ١٤٦

• نقض ١٩٧٣/١١/٤ - س ٢٤ - ١٨٨ - ٩١٢

وبين مما سلف من أحكام أنه يتعين أن يكون استخلاص المحكمة لركن الخطأ متسقاً مع المنطق غير مخالف للوقائع الثابتة بالأوراق وتلتزم المحكمة بأن يكون قولها مدعماً ببيانات يمكن مراقبة سلامتها.

كما يبين من تلك الأحكام سالف الذكر أنه ولئن كانت الوقائع التي يرد عليها وصف الخطأ من شأن قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك — إذ أن بحثه يتعلق بوقائع الدعوى وظروفها — إلا أن اسباغ الخطأ على مسلك المتهم هو تكييف قانونى — ولذلك كان أمراً مقضياً بالإعتراف بحق محكمة النقض فى مراقبة محكمة الموضوع فى تحديد ذلك الخطأ وتكييفه واستخلاص عناصره وبيانها لضوابطه — فإذا انطوى قضاؤها على تشوية لفكرة الخطأ واستتباطه على نحو غير صحيح كان للمحكمة العليا أن ترددها إلى الصواب.

كما لا محل للقول بمسئولية المتهمين معاً وعلى سبيل التضامن باعتبار أن المتهم الأول (الطاعن) هو الذى قام بإجراء الجراحة للمجنى عليه وأن الثانى هو الذى ساعده فى إجرائها — لأن التضامن فى المسئولية الجنائية لا يكون إلا بالنسبة للأفعال العمدية والى قصد فيها كل منه قصد الآخر واتجهت نيته إلى تحقيق الغاية المشتركة بينهما والمتفق عليها والى إتجهت إليها إرادة كل منهما.

أما فى الجرائم غير العمدية ومنها جريمة القتل والإصابة الخطأ، فإنه يتعين على المحكمة أن تبين الخطأ المنسوب للطبيب الذى أجرى الجراحة للمجنى عليه وهو الطاعن والخطأ الذى ارتكبه الطاعن الثانى وهو الطبيب الذى ساعده فى إجرائها — وهذا البيان جوهرى يتعين على المحكمة الإفصاح عنه مردوداً إلى أصل ثابت بالأوراق وبالإستناد إلى دليل فنى صحيح، وإلا كان الحكم قاصراً وهو العيب الذى تردى فيه الحكم المطعون عليه بما أبطله واستوجب نقضه، لأن مجرد قيام الطاعن بإجراء الجراحة لا يعنى حتماً أنه أخطأ فى القيام بها — ولأن خطأ مساعده — أو العكس — قد يكون وحده كاف لإحداث النتائج الضارة التى وقعت للمجنى عليه وعلى درجة من الجسامة بحيث يستغرق أية أخطاء أخرى لغيره على الفرض الجدلى بأن هناك خطأ آخر أسهم فى تلك النتيجة — وهو ما كان يستلزم من المحكمة بيان خطأ كل من المتهمين وكنهه وطبيعته ونوعه، وإذ قصرت المحكمة فى ذلك فإن حكمهما يكون معيباً متعين النقض كما سلف البيان.

واستقر قضاء النقض على أن :

" تضامن المتهمين فى المسئولية الجنائية لا يترتب فى صحيح القانون ما لم يثبت إتفقهما معاً على ارتكاب الجريمة " .

• نقض ١٩٥٦/١/٢٥ — س ٧ — ٣٠ — ٧٧ — طعن ٧٩٩ لسنة ٢٥ ق

وقضت محكمة النقض بأن :

" عدم توافر سبق الإصرار فى حق المتهمين وعدم ثبوت تقابل إرادتهم على القتل لا يرتب تضامناً فى المسؤولية عن تلك الجريمة " .

• نقض ١٩٧٧/١٠/٢٣ - س ٢٨ - ١٨١ - ٨٧٥ - طعن ٥٨٦ لسنة ٤٧ ق

ولا يقدح فى ذلك ما نقله الحكم المطعون فيه عن التقرير الطبى الشرعى قوله إن الطبيب أخصائى الذكورة الإستشارى لمصلحة الطب الشرعى إنتهى من فحص المجنى عليه إلى أنه يعانى من عنه عضوية عصبية ناتجة عن إصابة الجهاز البولى التتاسلى وأنه يعانى بعد إجراء العملية الجراحية من سقوط القدم اليسرى وعدم التحكم فى البول أو البراز وعدم الإنتصاب (عنه عضوية عصبية ناتجة عن إصابة أعصاب الجهاز البولى التتاسلى) وأن ذلك هو نتيجة إصابة الحزمة العصبية القطنية العجزية أثناء إجراء العملية الجراحية مما يعتبر خطأ طبيا يسأل عنه السادة الأطباء المعالجون.

لأن الطبيب الشرعى لم يوضح فى تقريره كنه الخطأ الذى وقع فيه الطبيب أو الأطباء الذين أجروا الجراحة وماهية هذا الخطأ والقواعد والأصول الطبية التى كان يتعين عليهم إتباعها وقاموا بمخالفتها، ووجه هذه المخالفة والمظاهر الداله عليها وكيفية استخلاصها وتحديد المسئول عنها من واقع التحقيقات التى أجريت وفى ضوء دفاع المتهمين والمؤيد بالمستندات والمراجع العلمية والتقارير الإستشارية المقدمة فى الدعوى، ومن المتعين فى هذا الصدد أن يبين التقرير الفنى الذى يستند إليه الحكم ماهية الخطأ الواقع من كل من المتهمين والأصول الفنية الواجبة الإلتباع أثناء إجراء الجراحة للمجنى عليه والتي غابت عن كل من المتهمين وقت إجراء الجراحة.

بيد أن الطبيب الشرعى قد أسقط من تقريره كل هذه الأمور والعناصر اللازمة لبيان ركن الخطأ واكتفى بالقول : - " بأن الأطباء الذين أجروا الجراحة إخطأوا فى إجراءاتها وأن موضع الإصابة والعملية الجراحية كان واضحاً وفى متناول أيدي هؤلاء الأطباء المعالجين وأن العيب الخلقي فى الجذور العصبية القطنية على فرض وجوده كان يؤدى إلى أن ما يعانى به الآن المجنى عليه بعد الجراحة - كان يعانى قبل إجراءاتها بل منذ الولادة "

وهذه النتائج التى خلص إليها الطب الشرعى لا يبين منها كنه الخطأ الذى وقع من الأطباء المعالجين وواجبات الحيطة والحذر التى لم يلتزموها وكان يتعين إتباعها منهم بموجب الأصول المتبعة فى ممارسة المهنة، إذ تفرض تلك الأصول مجموعة من القواعد تحدد الإلتجاه الصحيح الذى يجب أن تسير عليه الجراحة وما ينبغى إتباعه من قواعد حتى لا يتحقق تلك النتائج السيئة التى حاقت بالمجنى عليه، وهو ما قصر التقرير الطبى الشرعى فى بيانه مكثفاً بالقول بأن موضع العملية كان ظاهراً للأطباء المعالجين وفى متناول أيديهم وأنهم أخطأوا فى إجراء الجراحة مما أدى إلى إصابة المجنى عليه بالحالة المرضية التى يعانى منها، كما لم يوضح ذلك

التقرير أن إصابته والحاله المرضية التى أصيب بها كانت متوقعة من هؤلاء الأطباء وأنه كان فى استطاعتهم الحيلولة دون حدوثها.

إذ أن المنطق يقضى بأن لا يكلف الشخص بتوقع ما ليس متوقعاً أو يدرأ ما لا يستطيع درؤه ولا تعد الإصابة متوقعة إلا إذا كانت تدخل فى نطاق السير العادى للأمر.

فإذا كان حدوثها ثمرة عوامل شاذة لا يتفق تدخلها مع المؤلف من الأمور كانت غير متوقعة فلا يلزم الأطباء إذن بتوقعها ولا يمكن أن يلام أحدهم إن لم يتوقعها.

كما لم يفصح التقرير المشار إليه عن الزعونه التى مارسها المتهمان أو نقص المهارة فى إجراء الجراحة أو الجهل بأصول إجرائها وبما كان يتعين العلم به.

وهى كلها عناصر لازمة لبيان ركن الخطأ الموجب للمسئولية الجنائية لأنه لا يكفى حدوث النتيجة الضارة بالمجنى عليه عقب الجراحة التى أجراها المتهمان، بل يتعين أن تكون تلك النتيجة ناشئة عن رعونه وإهمال وعدم إتباع الأصول والقواعد المستقرة فى عملهما وكذلك الإحتياطات التى كان يتعين عليهما إتباعهما والتى من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه النتائج وعدم إجرائها أو الإهمال فى إتخاذها وبصفة عامة قواعد السلوك التى تفرضها أصول المهنة فى خصوصية الجراحة التى قام المتهمان بإجرائها للمجنى عليه — لأنه متى ثبت أنهما لم يرتكبا أى فعل أو إمتناع يتضمن خروجاً عن واجبات الحيطة والحذر التى تفرضها تلك الأصول وفق القواعد العملية المتبعة وأن أى طبيب كان فى مثل الظروف التى أحاطت بهما كان قد تصرف على ذات النحو الذى تصرفاً به، فلا وجه لنسبة الخطأ إليهما إذ لم يتوقعا تلك الإصابة والحالة التى أسفرت عنها الجراحة ولم يكن فى إستطاعتهم توقعها — ولم يكن ذلك من واجبهما.

وجاء التقرير الطبى الشرعى السالف الذكر خالياً من بيان هذه العناصر برمتها واكتفى ببيان النتائج الضارة التى لحقت بالمجنى عليه ولهذا جاء التقرير مشوباً بقصور ظاهر لعدم إفصاحه عن عناصر الخطأ الذى انتهى إلى ثبوته فى جانب الأطباء المعالجين ونوع هذا الخطأ المؤثر والمفضى إلى تلك النتيجة — وهذا القصور الذى شاب ذلك التقرير الفنى انسحب على الحكم المطعون فيه مادام قد اعتمد عليه فى قضائه بإدانة الطاعنين واتخذ سنداً لذلك القضاء إذ جاءت أسبابه مشوبة بذات القصور المؤثر فى منطقه وصحة إستدلالة بما عابه واستوجب نقضه.

وقد بلغ الحكم المطعون فيه قمة — أو هاوية !! — قصوره عندما سأل المتهمين معاً عن جريمة الإصابة الخطأ المقضى بإدانتهم عنها وجمع بينهما فى المسئولية عن تلك الجريمة دون أن يوضح خطأ كل منهما والواجب الذى كان يتعين على الطاعن الثانى إتباعه وتقاعس عن القيام به وأهمل فى تنفيذه وفق أصول مهنته بل جهل دوره كلية ولم يوضحه أو يكشف عنه من واقع أوراق علاج المجنى عليه والخطوات التى اتبعت فى الجراحة وماقام به كل من الطاعنين، ولكنه

أطلق القول بالسُّلُوبية وألقاها على عاتق الأطباء المعالجين، وهو تجهيل وإيهام مطلق يصم الحكم المطعون فيه بالقصور المبطل الموجب للنقض مادام قد اعتمد على التقرير الطبي الشرعي السالف الذكر واعتنق نتيجته التي لم تكن محمولة على أسباب واضحة تحدد مسؤولية كل من المتهمين على حده من واقع الخطأ الذي وقع فيه الطاعن الأول أو الثاني أو كلاهما أو الخطأ المشترك بينهما إن وجد ومقدارها منه وهل كان خطأ أحدهما وحده كافياً لإحداث تلك النتائج مستغرقاً خطأ الآخر من عدمه، وكلها عناصر لازمة لتحديد موقف كل من المتهمين من التهمة التي قضت المحكمة بإدانتها عنها، خاصة وقد قرر الطاعن الثاني عند استجوابه بالتحقيقات ما نصه ص ٢٥.

جـ : الدكتور.....(الطاعن الأول) هو الذي قام بإجراء الجراحة وقمت أنا بمساعدته أثناء إجرائها بتذليل الصعوبات أثناء إجرائها والأستاذ الدكتور..... هو الذي قام بها ودورى هو المساعدة فقط.

ولم يوضح التقرير الطبي الشرعي المرفق بالأوراق نوع الخطأ الذي وقع من الطاعن الثاني أثناء أعمال المساعدة التي قام بها أثناء الجراحة والأصول الفنية المتبعة التي كان يتعين عليه إتباعها وخالفها، إذ لا يكفي مجرد القول بأنه أخطأ أو أسهم في الخطأ فهذه عبارة عامة يشوبها التجهيل والتعميم كذلك ولا تكفى لإثبات ركن الخطأ في جانب الطاعن المذكور ولذلك كان إستدلال المحكمة على ثبوت مسؤوليته ومساءلته عن جريمة الإصابة الخطأ التي دين عنها مشوباً بالقصور الذي يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تضمن حكمها ما يفيد توقع المتهم الثاني للنتائج التي حدثت أو إمكانية توقعها من جانبه وأنه كان في استطاعته رغم قيام الطاعن الأول بإجراء الجراحة الحيلولة دون وقوعها لأن مسؤوليته تنتفى إذا لم يكن في استطاعته في ظل الظروف التي كان فيها واقتصر دوره على مجرد مساعدة الطاعن الأول — درء هذه النتيجة الضارة والحيلولة دون وقوعها ومن ثم فلا محل إذن لمعاقبته وإلزامه بالتعويض المدني المقضى به ضده.

وإذ أخذت المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالتقرير الطبي الشرعي الذي جهل دور الطاعن الثاني كلية واسقطه تماماً ولم يبين مدى مسؤوليته والأخطاء التي وقعت منه على حده إن وجدت مع أن دوره اقتصر على المساعدة في إجراء الجراحة التي قام بها الأول بالإضافة إلى تجهيل دور الأخير وعدم تحديد وجه الخطأ الذي قارفه ووقع منه في خصوصية الواقعة المطروحة محل الداعي فإن الحكم يكون برمته مشوباً بالقصور في البيان بما يوجب نقضه كما سلف البيان بالنسبة للطاعنين معاً، لأن القصور الذي شاب مدوناته كان عاماً وشاملاً انسحب عليهما ولم يقتصر على أحدهما دون الآخر.

ثانياً : قصور آخر فى التسبيب

إذ لم يقتصر قصور الحكم المطعون فيه على ماشابه من غموض وإبهام وتجهيل فى بيان ركن الخطأ المنسوب إلى كل من الطاعنين — بل إمتد إلى عدم بيان رابطة السببية بين الخطأ المدعى به والمنسوب إلى كل منهما والضرر الذى لحق بالمجنى عليه الذى يتمثل فى الحالة المرضية والأعراض التى يعانى منها.

وهذه العلاقة بين الخطأ والإصابة ركن جوهري فى الجريمة التى قضى الحكم بإدانة الطاعنين عنها لأن عدم مراعاة أى منهما أو كليهما للقواعد والأصول العلمية والمتبعة فى مجال عملهما وما تفرضه عليهما أصول المهنة من واجبات الحيطة والحذر ومخالفتها لهذه الأصول مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها السبب فى الضرر الذى لحق بالمجنى عليه بحيث لا يتصور وقوعه لولاها.

وعلى ذلك فينبغى على المحكمة أن تدلل فى مدونات حكمها بأسباب سائغة على أن خطأ كل من الطاعنين إن وجد — كان فى حد ذاته سبباً فى إصابة المجنى عليه بتلك الإصابة التى لحقت به بما يتوافر به رابطة السببية بين ذلك الخطأ وبين النتائج التى حدثت.

وأن يكون هذا البيان واضحاً ومحددأً مستمدأً من التقرير الفنى المرفق بالأوراق وهو تقرير الطبيب الشرعى وهو ما قصر الحكم المطعون فيه فى بيانه.

إذ اكتفت المحكمة بسرد ما تضمنه التقرير الطبى الشرعى من نتائج أصابت المجنى عليه بالحالة المرضية التى يعانى منها بعد إجراء الجراحة وهو سقوط القدم اليسرى وعدم التحكم فى البول أو البراز وعدم الانتصاب نتيجة إصابة أعصاب الجهاز البولى التناسلى أثناء الجراحة مما يعتبر خطأ طبياً يسأل عنه الأطباء المعالجون. وأن موضوع الإصابة كان واضحاً وفى متناول أيدى هؤلاء الأطباء — دون أن تبين المحكمة الصلة المباشرة بين الخطأ المدعى بحدوثه من كل من الطاعنين — والذى جهلته المحكمة كذلك — وبين تلك الأعراض الضارة التى قيل بأنها لحقت بالمجنى عليه فى اعقاب الجراحة، حيث لا يبين من مدونات الحكم الإحتياطيات التى كان يجب على كل من الطاعنين بذلها والقيام بها وأصول المهنة التى كان يتعين إتباعها عند إجراء تلك الجراحة ووقعت مخالفتها من كل منهما بالإضافة إلى بيان مايستدل منه على أن تلك الأخطاء والمخالفات وعدم التحرز والإحتياط الواقع من كل منهما قد أدى حالاً ومباشرة إلى النتيجة سالفه الذكر وبما تتوافر به علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذى أصاب المجنى عليه والمتمثل فى الإصابات التى حاقت به فى اعقاب الجراحة التى أجراها الطاعن الأول بمساعدة الثانى — لأن مجرد بيان تلك الإصابة والأضرار لا يكفى وحده للقطع بحدوث الخطأ من أى من الطاعنين أو كليهما كما لا يكفى كذلك لثبوت العلاقة المباشرة بين ذلك الخطأ أن وجد وبين تلك النتائج بل يتعين بيان هذه الرابطة فى مدونات الحكم مستمدأً من تقرير الخبير الفنى الذى اعتمدت عليه

المحكمة فى قضائها وهو التقرير الطبى الشرعى المرفق — لأن رابطة السببية بين الخطأ والإصابة من الأمور الفنية البحتة كذلك ولايجوز للمحكمة أن تقطع بثبوتها وهى ركن من أركان جريمة الإصابة الخطأ إلا بالإستناد على دليل فنى قاطع وجازم إذ لايجوز افتراض هذه العلاقة أو أخذها بالظن والإحتمال بل يتعين إقامة الدليل عليها بناء على الدليل الحاسم الذى لايشوبه شك أو يتطرق إليه ظن واحتمال.

وعلى ذلك فإن القول بثبوت علاقة السببية بين قيام الطاعنين بإجراء الجراحة للمجنى عليه والحالة المرضية التى يعانى منها بعدها يكون قولاً فاسداً لأنه مبنى على افتراض لاسند له من واقع الدليل الفنى السالف الذكر وهذا الإفتراض يأباه الدليل الجنائى الذى يمكن أن يقام عليه قضاء بالإدانة — وما دامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر المكون للمسئولية الجنائية عن جريمة الإصابة الخطأ من أركان تلك الجريمة فيتعين أن يكون ثبوتها قطعياً لا إفتراضياً وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها معيباً واجب النقض والإعادة.

واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن :

" المحكمة عند القضاء بالإدانة عن جريمة الإصابة الخطأ يجب أن تتحدث فى غير ما غموض عن رابطة السببية بين الخطأ الثابت فى جانب المتهم وبين إصابة المجنى عليه فإذا هى لم تفعل كان حكمها قاصر البيان متعيناً نقضه لأن إغفال هذا البيان على نحو كاف يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم ".

• نقض ١٩٤٧/١٠/٧ — مجموعة عاصم ج ٢ — ٧٧ — ١٦٨

• نقض ١٩٥٣/٤/٢١ س ٤ — ٢٧٠ — ٧٤٤

• نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ — س ٥ — ١٦ — ٤٧

• نقض ١٩٦٦/٦/١٣ — س ١٧ — ١٥١ — ٨٠٢

فقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن " علاقة السببية "

عنصر فى كيان الجريمة وشرط للمسئولية عنها. فقالت محكمة النقض : " إن القانون يوجب فى جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو السبب فى وفاة المجنى عليه " - (نقض ١٩٤٣/١/١٨ — مج القواعد القانونية — مجموعة عمر، ج ٦ — رقم / ٧٥ — ص ١٠٠)، كما قالت : " إذا انعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها " (نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ — مج أحكام النقض — س ٦ — رقم ٢٦٣ — ص ٨٧١، نقض ١٩٥٦/٢/٧ — س ٧ — ٤٨ — ١٤٢)، ووصفت محكمة النقض علاقة السببية بأنها " ركن جوهري من أركان الجريمة " (نقض ١٩٥١/٦/١٤ — س ٢ — ٤٤٥ — ١٢٢١، نقض ١٩٦٦/٦/١٣ — س ١٧ — ١٥١ — ٨٠٢، نقض ١٩٦٩/١١/١٧ — س ٢٠ — ٢٥٧ — ١٢٧٠).

وقضت بأن :

" خطأ المجنى عليه أو الغير يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة — ودفاع الطاعن بإنقطاع تلك الرابطة جوهرى يترتب على ثبوته إنتفاء مسئوليته الجنائية والمدنية وعلى المحكمة أن تعنى بتحصيله وبيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك فى قيام أو عدم قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية، فإذا أغفل الحكم ذلك فإنه لا يكون قد بين الواقعة وكيفيه حصولها بياناً كافياً يمكن محكمة النقض من أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى، ويكون مثوباً بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع.

• نقض ١٩٨٥/١٠/٣ — س ٣٦ — ١٤٣ — ٨١٠

• نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ — س ٣٧ — ١٧٨ — ٩٣٨

• نقض ١٩٦٩/١١/١٧ — س ٢٠ — ٢٥٧ — ١٢٧٠

• نقض ١٩٧٠/١١/٨ — س ٢١ — ٢٥٧ — ١٠٦٩

• نقض ١٩٧٣/١٢/٩ — س ٢٤ — ٢٣٧ — ١١٦٢

لذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها، ببطلان وقصور الحكم الذى لا يتضمن إثبات توافر علاقة السببية،" ووجوب إثبات إرتباط علاقة السببية بين الخطأ والوفاه إرتباط المسبب بالسبب والعللة بالمعلول " (نقض ١٩٣٠/١٠/٣٠ — مج القواعد القانونية — محمود عمر — ج ٢ — ٧٥ — ٦٨)، وبأنه : - " إذا كان الحكم قد أغفل بيان توافر رابطة السببية تعين نقضه لنقصه".

• نقض ١٩٤٣/١/١٨ — مج القواعد القانونية — عمر — ج ٦ — ٧٥ — ١٠٠

سالف الذكر

• نقض ١٩٤٥/٤/٢٣ — مج القواعد القانونية — عمر — ج ٦ — ٥٦١ — ٧٠٣

• نقض ١٩٤٨/١٢/٦ — مج القواعد القانونية — عمر — ج ٧ — ٧٠٣ — ٦٦٤

• نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ — س ٩ — ١٧٧ — ٧٠٤

• نقض ٦٠/١١/٧ — س ١١ — ١٤٧ — ٧٧١

• نقض ١٩٦١/١١/٢٧ — س ١٢، ١٩١ — ٩٢٩

• نقض ١٩٧٥/١٢/٨ — س ٢٦ — ١٨٢ — ٨٢٩

كما قضت محكمة النقض بأن :

" الحكم الذى لايرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية، يكون قد سكت عن الرد على دفاع جوهرى يقوم على إنتفاء رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة مما يعيبه بالقصور الموجب لنقضه".

• نقض ١٩٦٢/١٠/١ — س ١٣ — ١٤٧ — ٥٨٧

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" يتعين على المحكمة أن تقسط هذا الدفع حقه إيراداً له ورداً عليه، أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبب مما يتعين معه نقضه "

• نقض ١٩٦٩/١١/١٧ - س ٢٠ - ٢٥٧ - ١٢٧٠

بل إن محكمة النقض، لا تكتفى بأى بيان،— وإنما تشترط أن يكون واضحاً مفصلاً، ومن ثم كافياً، وأنه إذا كان التحقيق من توافر علاقة السببية يثير بحثاً فنياً ويتطلب الرجوع إلى رأى أهل الخبرة، فإن الحكم يتعين أن يقدم الدليل الفنى المثبت للعلاقة.

• نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ - س ١١ - ١٥٦ - ٨١٥

• نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ - س ٨ - ١٥١ - ٥٤٨

• نقض ١٩٦١/١١/١٤ - س ١٢ - ١٨٣ - ٩٠٨

بل وأوجب محكمة النقض أن يكون الرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية رداً مفصلاً مدعماً بالدليل الفنى، مع وجوب تحقيق دفاع الطاعن الجوهري عن طريق المختص فنياً، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع.

• نقض ١٩٦٨/٥/١٣ - س ١٩ - ١٠٧ - ٥٤٦

وكان يتعين على المحكمة حتى يبرأ حكمها من هذا العوار أن تضمن أسبابه ما يكشف بوضوح وتفصيل عن نشاط كل من الطاعنين وأن هذا النشاط أدى حالا ومباشرة إلى الإصابة والحالة المرضية التى يعانى منها بعد الجراحة التى قاما بإجرائها وأنه لم تكن توجد عوامل أخرى غير متوقعة أو لا يمكن توقعها من شأنها وحدها أن تؤدى إلى تلك النتائج لأن الطبيب لايسأل عن النتائج التى لا يمكن إحتمال وقوعها.

ولا تقوم المسؤولية الجنائية فى جانب الطبيب إلا إذا خرج عن دائرة التبصر والإحتياط للعواقب فإذا كانت هناك عوامل شاذة أو غير مألوفة تدخلت فى التسلسل السببى فلا يكون الطبيب ملزماً بتوقعها ولا يكون بالتالى فى استطاعته توقع الإصابة التى ترتبت عليها مالا يسند إليه بذلك أية مسؤولية عن هذه النتيجة لأنها لا ترد على بال الطبيب مجرى الجراحة ولا يمكن أن ترد على خاطره.

ولا يخفى أن محكمة النقض تراقب محكمة الموضوع فى كيفية استخلاصها لرابطة السببية بين الخطأ والإصابة بالإضافة إلى ضرورة بيانها لهذه العلاقة ويعنى ذلك أنها تبسط الرقابة على المعيار الذى أخذت به وعناصر هذه الرابطة وكيفية استنباطها وتستلزم أن يكون ذلك فى منطق سائغ واستدلال سليم مستمداً من الدليل المعتبر الذى يوضحها ويكشف عنها بوضوح وفى غير غموض أو إبهام، وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين ولهذا أضحي واجب النقض والإعادة.

فقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان الحكم الصادر بالإدانة عن القتل لم يبين كيف إنتهى إلى أن الإصابات الواردة بتقرير الصفة التشريحية هى التى سببت وفاة المجنى عليه فإنه يكون قاصراً متعيناً نقضه، ولا يقدر فى ذلك ما أورده الحكم فى ختامه من أن الإصابات النارية أودت بحياة المجنى عليه، ذلك أنه أغفل عند بيانه مضمون التقرير الطبى صلة الوفاة بالإصابات التى أشار إليها من واقع الدليل الفنى وهو الكشف الطبى مما يجعل بيانه هذا قاصراً قصوراً لا تستطيع معه محكمة النقض أن تراقب سلامة إستخلاص الحكم لرابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التى آخذها بها "

• نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ - س ١١ - ١٥٦ - ٨١٥

ومن الملاحظ أن تقرير الطب الشرعى والذى أخذت به المحكمة واقامت عليه قضاءها بإدانة الطاعنين لم يقطع بالسبب المباشر الذى أدى إلى الحالة المرضية التى ألمت بالمجنى عليه بعد الجراحة كما لم يقطع بالأسباب التى أدت إليها وأوجه القصور والإهمال أو عدم الإحتياط الواقع من كل من المتهمين وانما أورد تقريره فى عبارات معماه ومجهله وغير محدده يكتفها الغموض والظن والإبهام ومن المقرر فى هذا الصدد أن الخطأ الجنائى وكذلك علاقة السببية بينه وبين النتيجة التى تحدث يتعين إثبات كل منهما على سبيل القطع والجزم وعلى سلطة الإتهام إثباتها فإذا لم تثبت أيهما أو كلاهما تعين الحكم بالبراءة دون أن يكلف المتهم بإثبات تخلف أحد اركان تلك الجريمة لأن الأصل فيه البراءة، وما الجريمة إلا أمر عارض فى حياته، ولهذا يقع عبء إثباتها بكافة أركانها على النيابة العامة وهى سلطة الإتهام وهو ما إخطأته المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون عليه التى لم تفصح فى حكمها عن عناصر الخطأ المرتكب من كل من المتهمين ولم تورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق كما لم تبين الرابطة بين ذلك الخطأ والنتائج الضارة التى حدثت وألمت بالمجنى عليه كما لم توضح المحكمة مدى العناية التى فأتت على كل منهما وكيفية سلوكهما والظروف المحيطة بهما والصلة بين سلوكهما وتلك الإصابة والحالة المرضية التى أصابت المجنى عليه بعد الجراحة ومدى قدرتهما على تلافياها - واثر ذلك كله على قيام أوعدم قيام ركن الخطأ وعلاقة السببية أو انتفاها ولهذا كان الحكم معيباً واجب النقض كما سلف البيان.

• نقض ١٩٨٥/١/٢٣ - س ٣٦ - ١٥ - ١١٤

ثالثاً : الإخلال بحق الدفاع.

ذلك أن الدفاع عن الطاعنين تمسك أمام محكمة أول درجة، وأمام المحكمة الإستئنافية، فى المحاکمتين الأولى، والثانية - بعد الإعادة من النقض تمسك فى مذكرته المؤرخة ٢٢ / ٥ / ٢٠٠٣، تمسكاً جازماً بطلب إستدعاء الدكتور / السباعى أحمد السباعى - الطبيب الشرعى - بمنطقة القاهرة الطبية الشرعية، والذى أجرى الكشف على المجنى عليه وانتهى فى تقريره إلى

أن الأطباء المعالجين مسئولين عن الحالة المرضية والإصابات التي أصابته بعد إجراء الجراحة وذلك لمناقشته فيما جاء بهذا التقرير وفي النتيجة التي خلص إليها خاصة وانها لم تكن محمولة على أسباب كافية تؤدي إليها فضلاً عما شاب التقرير برمته من غموض وإبهام وقصور وافتراس وظن.

بيد أن المحكمة لم تستجب إلى هذا الطلب وقضت في الدعوى المطروحة عليها بإدانة الطاعنين عن جريمة الإصابة الخطأ المسندة إليهما وأتخذت من التقرير الطبي الشرعي السالف الذكر سنداً لقضائها بإدانتها وعولت عليه في هذا القضاء وأتخذته ركيزة جوهرية للقضاء بالأدانة وجاءت مدونات حكمها خالية كلية من ثمة أسباب تسوغ رفض هذا الطلب الجوهري سوى قولها أن الحاضر مع المتهم الأول جلسات المرافعة طلب إستعاء الطبيب الشرعي وطلب ندب لجنة خماسية وضم أوراق علاج المجنى عليه والمحكمة بجلسة ختام المرافعة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم ومذكرات لمن يشاء وشهر بالإيداع وخلال الأجل المضروب قدم الحاضر مع المتهم الأول مذكرة قرر فيها أن نسبة العجز في المتهم لم تستقر بعد وحافضة مستندات تلقت عنها المحكمة (!؟)، ولم يرد الحكم ولو بكلمة واحدة على طلب إستعاء الطبيب الشرعي، ولا على طلب ندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعي، ولا على باقى الطلبات سائلة البيان واكتفى بالإستناد إلى تقرير الطبيب الشرعي المشوب بالغموض والإبهام والقصور والقائم في نتيجته على الإفتراض والظن والذي جاء قاصراً عن إقامة ركن الخطأ في حق المتهمين ونقض الحكم الإستئنافي الأول لقصوره في بيان ركن الخطأ والذي إعتد في بيانه على تقرير الطبيب الشرعي كدليل وحيد في الأوراق، وهو قصور شاب استدلال الحكم المطعون فيه فضلاً عما شابه من اخلال جسيم بحقوق دفاع الطاعنين، علماً بأن حكم الإعادة الصادر من محكمة النقض فى الطعن الأول رقم ٣٤٩٩٥ لسنة ١٩٩٩ لم ير في إتخاذ الحكم المطعون فيه من تقرير الطب الشرعي دعامة للإدانة ما يكفي لقيام ركن الخطأ في حق المتهمين، وقضى بنقض الحكم الإستئنافي السابق لقصوره في بيان ركن الخطأ في حقهما وهو ما يحمل في مضمونه ما يفيد عدم صلاحية تقرير الطب الشرعي كدليل لإثبات توافر الخطأ في حق المتهمين، وهو ما كان يوجب على الحكم المطعون فيه الإستجابة لطلب إستعاء الطبيب الشرعي لمناقشته ومواجهته بما جاء بالتقارير الإستشارية المقدمة من الطاعنين من حقائق طبية فنية — مؤيدة — بالمراجع العلمية — ترفع عن المتهمين شبهة الخطأ وتؤكد إنقطاع رابطة السببية بين نشاطهما والنتيجة التي يشكو منها المريض، ولأن هذه المواجهة قد تسفر عن إقرار الطبيب الشرعي بصحة هذه الحقائق بما يتغير به وجه الرأى في الدعوى أو تسفر عن إصراره على رأيه وفي هذه الحالة يتعين ندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعي وأساتذة المخ والأعصاب للترجيح بين الرأيين، لأن الطبيب الشرعي الذى أوقع الكشف الطبى على المجنى عليه وقام بتقييم التقرير المحرر بمعرفته والذي انتهى فيه الى انهما مسئولان عن خطئهما فى اجراء الجراحة مما أدى

الى الإصابة بتلك الحالة المرضية والإصابة المبينة بتقريره — هذا الطبيب يعتبر شاهد إثبات فى الدعوى بل هو الشاهد الأوحد الذى تتمتع شهادته بالقوة التدليلية باعتبارها السند الرئيسى الذى يركز عليه قضاء الحكم ويدور حولها بحيث لا قيام له قانوناً أو واقعاً إلا بالإستناد الى ذلك التقرير الذى أعده وحزره الطبيب الشرعى الدكتور السباعى احمد السباعى وهو الشاهد الذى طالب الدفاع بسماع شهادته أمام المحكمة الابتدائية دون جدوى ثم عاود التمسك بطلب سماع شهادته أمام محكمة الدرجة الثانية فى المحاكمتين الأولى والثانية بعد الإعادة من النقض كطلب جازم قرع به سمعها فى حالة عدم الإستجابة من جانبها لطلبه الأسمى وهو الحكم ببراءة الطاعنين مما اسند اليهما — وذلك من الحكم يعد اخلافاً بحق الدفاع — لأن المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية توجب على المحكمة إجابة طلب الدفاع سماع شهادته الأثبات فى الجلسة العلنية التى تعقدها وتفرض عليها عدم الفصل فى الدعوى قبل سماعه مادامت دعوته وحضوره ممكناً وليس مستحيلاً ولا يترخص القانون فى هذا الألتزام والوجوب إلا إذا قبل المتهم أو المدافع عنه السير فى اجراءات المحاكمة دون سماعه أو تنازل عن طلبه صراحة أو ضمناً.

ولأن الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها تعتمد أساساً على التحقيقات الشفوية التى تقوم بها المحكمة وتسمع فى خلالها الشهود بالجلسة العلنية فى حضور المتهم والمدافع عنه سواء لنفى التهمة أو لإثباتها ضده ولا تتحلل المحكمة من هذا الألتزام إلا إذا قبل المتهم والدفاع السير فى اجراءات المحاكمة دون سماع هؤلاء الشهود.

أما اذا أصر الدفاع على طلب سماعهم فعلى المحكمة أن تستجيب لطلبه وتكلف النيابة العامة باعلان شهود الأثبات وكذلك شهود الواقعة وتحدد جلسة لسماع شهادتهم فى حضور المتهمين والمدافعين عنهم وإلا كانت اجراءات المحاكمة باطلة لمخالفتها اجراءاً جوهرياً يتعلق بأصول المحاكمات الجنائية.

ولا يقدح فى ذلك ان يكون المتهم قد تنازل عن سماع الشهود المذكورين عند بدء المحاكمة مادام قد عاد أو المدافع عنه إلى طلب سماعهم قبل قفل باب المرافعة وانتهاء المحاكمة وتعد المعاودة لهذا الطلب والعودة للتمسك به رجوعاً للأصل العام المقرر للمحاكمات الجنائية وهو قيامها أساساً على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة بحضور المتهم والمدافع عنه، كما يظل هذا الإلتزام واقعاً على المحكمة ولو أبدى على سبيل الإحتياط عند عدم الإستجابة إلى طلب حكم البراءة — إذ يُعد طلب سماع الشاهد فى هذه الحالة طلباً جازماً ما دامت المحكمة لم تتجه إلى إجابة الدفاع لطلبه الأسمى وهو القضاء بالبراءة — ولهذا فقد كان من المتعين على المحكمة الإستئنافية أن تتدارك الخطأ الذى وقع من محكمة أول درجة عندما رفضت طلب إستدعاء الطبيب الشرعى الذى قام بتحرير التقرير الطبى المرفق بالأوراق والذى إنتهى فيه إلى ثبوت خطأ المتهمين بإعتباره من شهود الإثبات الذى يتعين على المحكمة سماعهم إذا طلب المتهم

المدافع ذلك الطلب خاصة وأن الدفاع عاود طلب سماعه أمام محكمة ثان درجة ولهذا كان الحكم المطعون فيه معيباً لإخلاله بحق دفاع الطاعنين وتكون إجراءات المحاكمة التي صدر الحكم المطعون فيه بناءً عليها وقد شابها البطلان وهو ما تتسبب آثاره على الحكم الطعين الذي بُنى على إجراءات باطلة بما يعيبه ويستوجب نقضه.

ولا محل للقول في هذا الصدد بأن شهادة الطبيب الشرعي المذكور أمام المحكمة لن تؤثر في عقيدتها المستمدة من ذلك التقرير أو انه لن يدلى بأقوال تخالف ما جاء بتقريره المقدم منه إذ من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً في دليل لم يُعرض عليها وهي إذ فعلت فقد سبقت إلى الحكم على دليل لم تتطلع عليه ولم تمحصه ولأن سماع شهادة الشاهد المذكور وتمحيصها وما يدور من مناقشات بينه وبين الدفاع قد يُسفر عن أدلة تؤثر في عقيدتها وقد انتهت من خلالها إلى رأي يخالف الرأي الذي إستقر في يقينها قبل سماع ذلك الشاهد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون متعين النقض والإعادة.

وإستقر قضاء المحكمة العليا على ذلك وقضى بأن :

"المحاكمات الجنائية تقوم على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة بجلسة المحاكمة وتسمع فيها الشهود في مواجهة المتهم سواء لإثبات التهمة أو لنفيها ما دام سماعهم ممكناً ويتعين على المحكمة إجابة الدفاع إلى طلبه سماع شهود الإثبات أو الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر في قائمة الشهود المقدمة من سلطة الإتهام لأنها الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة في ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تبينه في قائمة شهود الإثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها وإلا إنتفت الجدية في المحاكمة وإنخلق باب الدفاع في وجه طارقه بغبر حق وهو ما تأباه العدالة أشد الأباء".

- نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ - س ٣٧ - ١٧٩ - ٩٤٣ - طعن ٥٦/٤٠٧١ ق
- نقض ١٩٧٦/١٢/١٩ - س ٢٧ - ٢١٥ - ٩٤٨ - طعن ٤٦/٨٤٢ ق

وتضت محكمة النقض في العديد من أحكامها بأن :

" أن تحقيق الأدلة في المواد الجنائية هو واجب المحكمة في المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكناً وبغض النظر عن مسلك المتهم في شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة في المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ."

- نقض ٧٨/٤/٢٤ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢
- نقض ٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤
- نقض ٨٤/١١/٢٥ - س ٣٥ - ١٨٥ - ٨٢١
- نقض ٨٣/٥/١١ - س ٣٤ - ١٢٤ - ٦٢١
- نقض ٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - رقم ٢/ - ص ٢

- نقض ٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكناً ."

- نقض ٨٢/١١/١١ - س ٣٣ - ١٧٩ - ٨٧٠

- نقض ٧٨/١/٣٠ - س ٢٩ - ٢١ - ١٢٠

- نقض ٧٣/٣/٢٦ - س ٢٤ - ٨٦ - ٤١٢

- نقض ٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة ."

- نقض ١٩٣٣/١/١ - مجموعة القواعد القانونية (عمر) - ج ٤ - ٣٥ - ٣٢

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبيده فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهاراً لوجه الحقيقة ."

- نقض ١٩٧٣/٦/٣ - س ٢٤ - ١٤٤ - ٩٦٩

- نقض ٦٩/١٠/١٣ - س ٢٠ - ٢١٠ - ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها، أن يسكت الدفاع عن طلبه، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى مشاهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه ."

- نقض ٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطارحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما

أوردته رداً عليه بقالة الأطمئنان إلى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيباً".

• نقض ١٠/٥/١٩٩٠ - س ٤١ - ١٢٤ - ٧١٤

كما قضت :

" بأنه لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً في دليل لم يُعرض عليها وهي إن فعلت فقد سبقت إلى الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر في عقيدتها لو أنها أطلعت عليه".

• نقض ٢١/٩/١٩٩٥ - س ٤٦ - ١٤٦ - ٩٥٤ - طعن ٦٣/١٧٦٤٢ ق

• نقض ١١/٩/١٩٨٨ - طعن ٥٨/٢١٥٦ ق

رابعاً : قصور آخر في التسبب وإخلال آخر بحق الدفاع :

ذلك أن الدفاع عن الطاعنين - قدم للمحكمة الاستئنافية - جلسة ٢٧/٢/٢٠٠٣ حافظتي مستندات، طويلاً على تقريرين طبيين إستشاريين، الأول صادر عن مركز الإستشارات الطبية الشرعية بكلية الطب جامعة عين شمس، ومعد بمعرفة لجنة من الأستاذ الدكتور /..... أستاذ الطب الشرعي والأستاذ الدكتور /..... أستاذ مساعد الطب الشرعي والأستاذة الدكتورة /..... مدرسة الطب الشرعي، إنتهى في نتيجته النهائية بعد الإطلاع على القضية واستناداً إلى المراجع العلمية المرفقة به، وإلى الأسباب التي أفردتها في ٥٥ صفحة إلى أنه لم يثبت وقوع ضرر على السيد /..... (المدعى) من جراء العملية الجراحية للغضروف القطني المجراة في ١٢/٨/١٩٩٥ إستناداً إلى :

(ب) وجود دلائل قوية على معاناته من هذه الأعراض قبل الجراحة،

(ج) وأنه توجد دلائل قوية على إضطراب وتحسن أعراضه بمرور الوقت بعد العملية

(د) وأنه لا يوجد ما يؤكد معاناته من العنة وعدم القدرة على الأمان سواء قبل العملية أو بعدها أو حتى حالياً وأن كان الإختبار بالحقن يرجح وجود احتمال وجود عنة بسبب تأثر شرايين القضيبي،

(هـ) وأن العيب الخلقي الموجود في الجذور العصبية المندغمة النابعة من العمود الفقري للمريض لا دخل له بقرار إجراء العملية، وبالخطوات التي أتبعت فيها وهو عادة يكتشف مصادفة أثناء الجراحة

(ذ) و أنه لم تحدث إصابة أو قطع للحزمة العصبية القطنية العجزية أثناء العملية الجراحية والموجود من التلفيات على الجانبين - وحول الجذور العصبية قد يعيق من أدائها الوظيفي، وأضاف التقرير أن المتهمين لم يرتكبا أية أخطاء مهنية جسيمة أو بسيطة، ولم

يتسبب في أية أصابه بطريق الخطأ في أى جزئية من خطوات مولاتهما للحالة وأن جميع ما قاما به من تدخل جراحى ثم طبقاً لتأهليهما وممارستهما الطويلة والكافية في مثل هذه العملية، والتي أجريت في غرفة عمليات مستشفى حكومى مجهز ووفقاً للأصول الفنية الطبية المتعارف عليها ولا يعزى إليهما أى شبهة إهمال أو رعونة أو عدم إحتراز، وأن العملية الجراحية التى أجريت من العمليات المعروفة عنها خطورتها وإن احتمال حدوث مضاعفات منها أمر وارد، وكذا عدم ضمان رجوع وظائف مفقودة قبل العملية، وأنه يجرى تضمين هذا فى إقرار الموافقة على إجراء العملية الموقع عليه من المريض قبلها.

وأضاف التقرير الإستشارى فى مدونات أسبابه التى بنى عليها عن حدود مسئولية الطبيب أنه لا يسأل إلا عن الجهل المهنى أو قلة الخبرة أو إجراء عملية جراحية دون إلمام كاف بالتخصص أو مخالفة الأصول الفنية المتعارف عليها أو إتخاذ إجراء معلوم خطورته دون ضرورة قهرية أو إهمال ينم عن رعونة وتهور بشرط أن يترتب على ذلك ضرر.

أما إذا إنتفت هذه الأخطاء الجسيمة أو البسيطة للخطأ المهنى، ومع ذلك حدثت مضاعفات وكانت هذه المضاعفات وارد حدوثها نتيجة لخطورة معلومة لعقار أو عملية جراحية معلوم خطورتها ولكن الضرورة الملحة للحالة المرضية إستدعت هذه العلاج مثل وصف الأدوية الخطيرة أو عمليات القلب والجهاز العصبى وإزالة الأورام، فهذا لا يُحمل الطبيب أى مسئولية جنائية أو مدنية ما دام مؤهلاً، وقام بعمله فى مكان مجهز وحصل على موافقة المريض بعد إعلامه بالخطورة والمضاعفات، كما تتنfy مسئوليته أيضاً إذا كان المريض يعانى من مرض كامن أو عيب فى وظائف أعضائه، يثبت إستحالة التنبؤ به أو تشخيصه أو حدثت مفاجأة أثناء العلاج يثبت عدم إمكان درئها.

كما أورد التقرير الإستشارى الثانى — الصادر عن الطبيبين الدكتور /..... العراقى والدكتور /..... وكلاهما شغل منصب كبير الأطباء الشرعيين سابقاً بمصلحة الطب الشرعى — أورد فى نتيجته النهائية وبعد الإطلاع على القضية، وإستناداً للمراجع العلمية المرفقة به المكونة من ٤٠ ورقة، وأسباب الواقعة فى ٢٠ صفحة الخلاصة الآتية :

" إن ما أصاب المريض من جراء التداخل الجراحى الذى أجرى له بمعرفة الطبيب المشكو فى حقه ومساعدته، لا يعدو عن كونه زيادة فى حدة الأعراض التى كان يشكو منها قبل التداخل الجراحى، نتيجة لإصابته بانزلاقين غضروفين بالمنطقة القطنية العجزية. أى أن الضرر قد وقع على المريض وظهرت أعراضه قبل التداخل الجراحى.

وكان قرار التداخل الجراحى لإستئصال الغضروفين المنزلقين قراراً حتمياً ولا بديل عنه — رغم ما يصاحب هذا التداخل من أخطار ومضاعفات، لرفع الإنضغاط الواقع على الجذور

العصبية، حيث أن عدم التداخل سيؤدى حتما إلى أضرار بالغة وجسيمة لاتقل عن الحالة التى ظهرت على المريض عقب التداخل الجراحى.

وإن ما حدث للمريض عقب التداخل الجراحى، إنما هو نتيجة للشد على هذه الجذور العصبية المندغمة والتى تعانى من هذا العيب الخلقي، لإبعادها عن منطقة التداخل الجراحى حفاظاً على سلامتها حال إستئصال الغضروفين المنزلقين. وهذا الشد إجراء سليم من الوجهة الجراحية، وأن ما سببه هذا الشد على الجذور العصبية إنما هى مضاعفة لايمكن تلافيتها ولا يُسأل الجراح عنها. كما أن ما قام به الجراح من خطوات لم يشبها أى عوار أو تقصير من جانبه، حتى يمكن أن يُسأل عما حدث للمريض.

أما عن العنة التى يشكو منها المريض ويتهم الجراح بالتسبب فيها بتداخله الجراحى، فإنه — وفى ضوء ما أوردناه من حقائق علمية عن العنة وميكانيكية إنتصاب القضيب — فإن رأى إستقر أخيراً فى أحد المراجع العلمية، أن عملية الإنتصاب والقذف عملية لاإرادية بحتة وتعتمد كلية على الجهاز العصبى اللاإردى. وقد تكون مظهراً للحالة المرضية الأصلية للمريض، ولم يفصح عنها المريض قبل التداخل الجراحى أملاً فى أن تشفى عقب التداخل الجراحى.

كما تمسك دفاع الطاعنين — فى مذكرته المؤرخة ٢٢/٥/٢٠٠٣ للمحكمة الإستئنافية (بند رابعا) وفى ختامها — بما أجمع عليه التقريران الإستشاريان، وبضم باقى أوراق العلاج.

إلا أن الحكم المطون فيه لم يحصل هذين التقريرين ولم يشر إليهما وبالتالي لم يعرض لهما لا إيراداً ولا رداً ولا إلى ما ورد عنهما من بيان وشرح وتعليق، بما يورى أنه أحاط بهما عن بصر وبصيرة وأنه إلتفت عنهما لأسباب سائغة — وهو ما يشوب الحكم بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبب.

وذلك أن التقريرين أجمعا على نتائج مؤداها أن التقرير الطبى الشرعى جاء سطحياً متصفاً بالقصور واللامبالاه ولا يمكن أن يرقى إلى مرتبة الدليل القاطع على إدانة المتهمين — لأن الطبيب المذكور إعتد فى تقريره على تصديق مطلق لرواية المجنى عليه بأن الجراح قام بقطع الأعصاب الموصلة للساق اليسرى والأعصاب الخاصة بالمثانة مما أدى إلى شلل بالقدم اليسرى وعدم التحكم فى التبول والبراز وعدم الإنتصاب الجنسى وعلى تقرير أخصائى الذكوره والذى أفاد بأنه يعانى من عنه عضوية عصبية ناتجة عن إصابة الجهاز البولى التناسلى.

ولم يتحقق الطبيب الشرعى من دفاع المشكو فى حقه مهديراً بذلك حق المتهم فى الدفاع عن نفسه فى حين أن المراجع العلمية فى جراحة المخ والأعصاب تؤيد دفاع الطاعنين القائم على أن ما يعانى منه المجنى عليه حالياً بعد العملية الجراحية هو نتيجة ما كان يعانىة منذ ولادته —

بسبب إندغام الجذور العصبية والتي أدت إلى أصابته بإنزلاقه غضروفية ضاغطة على تلك الجذور العصبية.

ولهذا فلم ينشأ من جراء العملية أية أضرار للمجنى عليه وأن الأعراض التي شكا منها عقب العملية كانت متواجدة قبلها نتيجة للحالة المرضية التي كان يعاني منها قبل العملية.

وقد ثبت وعلى وجه اليقين وفق ما جاء بالتقارير الطبية الإستشارية سائلة الذكر وما أوردته أشعة الرنين المغناطيسي عدم وجود قطع للجذور العصبية أو الغشاء الجافى للنخاع الشوكى وبالتالي فقد إنتفى وجود خطأ من الطبيب الجراح – وان الضرر الذى أصاب المريض ممكن حدوثه كتطور طبيعى لحالته المرضية الأصلية ولا ترجع إلى خطأ الطبيب ولا مسئولية على الأخير.

وهو ما ينطبق على حالة المجنى عليه لأن الأعراض العصبية التي يعاني منها حالياً كانت متواجدة لدى المريض قبل الجراحة وكانت ستتطور إلى الحالة التي وصل إليها عقب الجراحة فى حالة ترك الغضروفين دون جراحة لإزالتها.

وعلى ذلك فإن ما أصاب المجنى عليه المذكور حالياً لا يعدو وان يكون مجرد زيادة فى حدة الأعراض التي كان يشكو منها قبل التدخل الجراحى نتيجة لإصابته بإنزلاقين غضروفين بالمنطقة القطنية العجزية – وان قرار التدخل الجراحى لإستئصالهما كان قراراً حتماً ولا بديل عنه – رغم ما يصاحب هذا التدخل من أخطار ومضاعفات – لرفع الإنضغاط الواقع على الجذور العصبية وأن عدم التداخل سيؤدى حتماً إلى أضرار بالغة وجسيمة لا تقل – وربما زادت بفعل هذا الإنضغاط الواجب رفعه – عن الحالة التي ظهرت على المريض عقب هذا التدخل.

وهذه النتائج ناشئة عن شد الجذور العصبية المندغمة والتي تعاني من العيب الخلقى لإبعادها عن منطقة الجراحة حفاظاً على سلامتها حال إستئصال الغضروفين المنزلقين – وهذا الشد إجراء سليم من الوجهة الجراحية – وما سببه هذا الشد على الجذور العصبية إنما هى مضاعفة لا يمكن تلافيها ولا يسأل الجراح عنها – كما ان ما قام به الجراح من خطوات لم يشبها أى عوار أو قصور من جانبه حتى يمكن أن يسأل عما حدث للمريض.

وأن العنه التي يشكو منها المريض والمتهم الجراح بالتسبب فيها بتدخله الجراحى فإنه فى ضوء الحقائق العلمية عن العنة وميكانيكية إنتصاب القضيب فإن رأى إستقر طبيباً وعلمياً على أن عملية الإنتصاب والقذف عملية لا إرادية بحته وتعتمد كلية على الجهاز العصبى اللا إرادى وقد تكون مظهراً للحالة المرضية الأصلية للمريض ولم يفصح عنها قبل التداخل الجراحى املاً فى أن تشفى عقب الجراحة.

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن المحكمة لم تفتن إلية كلية ولم تحصله في حكمها إيراداً له ورداً عليه بل أسقطته في جملته ولم تعره إلتفاتاً — مع انه دفاع حاسم في الدعوى معزز برأى إثنين من كبار خبراء الطب الشرعى ومن أساتذة الطب الشرعى في الجامعات، مما كان يقتضى من المحكمة أن تعنى بتحقيق هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه، لأنه لو صح لتغير وجه الرأى حتماً في الدعوى ولو دون طلب صريح من المدافع عن الطاعن لأن تمسكه به وتقديمه الدليل على صحته ينطوى على المطالبة الجازمة بالتحقيق إذ لا يفهم منه إلا هذا المعنى ولا يستدل منه إلا على هذا المفهوم، ولأنه لا يشترط في طلب التحقيق أن يكون مصاعاً في عبارات معينه وألفاظ خاصة بل يكفي ان يكون مفهوماً دلالة ما دام هذا الفهم واضحاً دون لبس أو غموض كما هو الحال في دفاع الطاعنين السالف الذكر والقائم أساساً على نفى ركن الخطأ عند إجراء الجراحة التى قام بها الطبيب الجراح بمساعدة الطاعن الثانى — ولأن تحقيق الأدلة في المواد الجنائية هو واجب المحكمة في المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه.

• نقض ١٩٩١/٦/٦ — س ٤٢ — ١٢٥ — ٩١٣

• نقض ١٩٧٣/٤/١ — س ٢٤ — ٩٢ — ٤٥١

• نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ — س ٣٢ — ٢١٩ — ١٢٢٠

وإذ أسكت المحكمة عن تحقيق ذلك الدفاع بندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى بالجامعات المصرية المذكورة لنقول كلمتها فيه وجاء حكمها خالياً حتى من تحصيله والرد عليه بما يفنده برد سائغ ومقبول فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق قصوره مخلاً بحقوق الطاعن في الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة.

وقضت محكمة النقض :

" بأن الحكم يكون معيباً إذا لم يتعرض للتقرير الطبى الإستشارى المقدم فى الدعوى دليلاً على صحة دفاع الطاعن وكان على المحكمة تحقيق ما جاء بذلك الدفاع من عناصر دفاع جوهريه يمكن أن يتغير بها وجه الرأى فإذا أسقطته كلية ولم تحصله ولم تعن بالرد على ما جاء به والنتيجة التى خلص إليها من نفى مسئولية المتهم فإن حكمها يكون معيباً بقصوره ".

• نقض ١٩٥١/٣/١٢ — مج القواعد فى ربع قرن — ج ٢ ص ٦٧٩ رقم ٢١٥

ولا يُعد ذلك مصادرة لحق محكمة الموضوع فى تقدير التقارير الطبية المطروحة عليها والأخذ بما تطمئن إليه وجدانها ويرتاح إليه ضميرها إستعمالاً لسلطتها التقديرية المطلقة دون معقب عليها من محكمة النقض لأن ذلك من امور الواقع لا القانون.

باعتبار أن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الواقع فى الدعوى وإجراء المفاضلة بين تقارير الخبراء المقدمة فيها أمر ليس محل منازعة بل مسلم به ولا يجوز ان يكون محل نقاش أو

جدل — وإنما يتعين على المحكمة قبل إستعمال هذا السلطة فى التقدير أن تستكمل العناصر الموضوعية التى تمكنها من القيام به على الوجه الأكمل.

ولا يتسنى لها ذلك إلا إذا حققت كافة الوقائع المطروحة عليها من خلال التقارير المتعددة المقدمة امامها وبحثها وتمحيصها على نحو شامل وكامل بما يهيئ لها فرصة البحث لتقصى واقع الأمر فيها وبلوغ الحقيقة التى يسعى إليها القاضى الجنائى جاهداً.

فإذا كانت عناصر الوقائع المطروحة غير مكتملة ومشوبة بالقصور فإن إستعمال المحكمة لسلطتها التقديرية سينتهى حتماً إلى نتيجة غير صائبة لعدم توافر العناصر الموضوعية الكافية التى يمكن أن يتم التقدير على أساسها وعلى نحو منتج ومؤثر وفعال فى بلوغ وجه الحق فى الدعوى والقول بغير ذلك يؤدى حتماً إلى نتيجة غير منطقية بحيث تصبح السلطة التقديرية وجهاً من وجوه التسلط والتعسف وهو ما لا يتفق والغاية منها والتى لم تستهدف إلا إتخاذها وسيلة لبلوغ وجه الحق فى الدعوى والكشف عنه هداية للحقيقة والصواب.

كما كان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تقوم بتحصيل دفاع الطاعنين السالف الذكر فى مدونات أسباب حكمها المطعون عليه على نحو يدل على أنها فطنت إلى هذا الدفاع وألمت به وأدخلته فى تقديرها عند وزن عناصر الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها.

وإذ خلا حكمها كله من هذا التحصيل فإن ذلك ينطوى على ما ينبئ عن انها لم تظن إليه كلية ولم تحصه التمهيص الكامل الذى يهيئ لها فرصة الفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة وهو ما عاب حكمها وإستوجب نقضه.

وقضت بذلك محكمة النقض ـ فقالت :

" لئن كان الأصل ان المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على انها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها — أما وقد إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن انها أطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصراً " .

• نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ — س ٣٦ — ١٤٩ — ٨٤٠ — طعن ٥٥/١٧٢٥ ق.

ولا محل فى هذا الصدد لما ورد بالحكم المطعون فيه من أن ماجاء من أعراض وإصابات عقب العملية لم يكن موجوداً من قبل إجراء الجراحة وأن المريض لم يكن يعانى منها وأنه لو كان يعانى منها منذ الولادة كما قرر بذلك الأطباء المعالجون للمجنى عليه وكذا الطبيب الشرعى، وأنه ماكان يعانى من عيب خلقى، وأنه لو كان يعانى من ذلك لعانى منه منذ الولادة، ولو كان هناك عيب خلقى لكان قد ظهر ووضح بمجرد الفتح لإجراء العملية (!؟) وأنه فضلاً عن أن تقرير الطب الشرعى أثبت أنه بعد الإطلاع على التقارير والأشعات وفحص الحالة من جميع

النواحى أن الإصابات التى ظهرت بعد العملية ومازال المجنى عليه يعانى منها هى نتيجة إصابة الحزمة العصبية القطنية العجزية وأن المجنى عليه لم يكن يعانى من ذلك ولم يثبت من الأوراق الطبية قبل إجراء الجراحة انه كان يعانى من ذلك (؟ !)

ذلك أن أوراق علاج المجنى عليه لم تعرض لدفاع الطاعنين بأن الحالة التى يعانى منها حالياً هى نتيجة العيب الخلقى الموجود لديه فى جهازه البولى والتناسلى منذ ولادته.

بل يستحيل عقلاً أن تعرض لهذا الدفاع وتتولى تلك الأوراق تفنيده وإذ هو دفاع لم يثر ولم يتمسك به الطاعنان إلا أثناء التحقيق وبعد مضى فترة بعيدة على تحرير أوراق العلاج كما لم تبين المحكمة ماهية هذه الأوراق ولا البيانات والأعراض الثابتة بها والتى إستخلصت منها ما يُفيد الرد على دفاع الطاعنين السالف الذكر... ووجه الإستشهاد بها لإتخاذها سنداً لإطراح دفاع الطاعنين ولهذا جاء إستدلال المحكمة مشوباً بالقصور والغموض كذلك، كما ان المحكمة ذهبت إلى أن المجنى عليه لم يكن يعانى من تلك الأعراض قبل الجراحة وإستدلت من ذلك ان خطأ الطاعنين هو الذى أدى إليها وأن ذلك الخطأ كان أثناء إجراء العملية بمعرفتهما، وفاتها ان الدفاع أوضح — كما جاء بالتقريرين الإستشاريين — ان تلك الأعراض كانت كامنة ولم تتضاعف أو تظهر إلا أثناء الجراحة — وهذا العيب الخلقى ما كان يمكن توقعه ولا توجد أى وسيلة يمكن أن تتبع تحول دون حدوث المضاعفات الناتجة عنه والتى أثمرت تلك الأعراض التى ظهرت كمضاعفات للجراحة بعد إجرائها.

ولم تعرض المحكمة كذلك لما ورد بالتقريرين الطبيين الإستشاريين المقدمين من الطاعنين والذين جاء بهما أن الجذور العصبية المندغمة هى عيوب خلقية فى تكوين جذور الأعصاب الشوكية المتصلة بالنخاع الشوكى وأن من ٢ — ١٤ % من مرضى الإنزلاق الغضروفى يعانون من هذا العيب الخلقى — كما يوجد بنسبة ١% فى عمليات الإنزلاق الغضروفى وتُعد أحد أسباب فشل هذه العمليات، وأن العيوب الخلقية بذاتها ليس لها أعراض تتم عنها يمكن إكتشافها — وقد تتكشف مصادفة أثناء فحص المريض الذى يعانى من حالة الإنزلاق أو أثناء إجراء العملية.

وهذه العيوب الخلقية قد لا تظهر فى الأشعة فى وجود الإنزلاق الغضروفى — علماً بأن الأعراض العصبية والألم تزداد حدتها وشدتها فى وجود هذه العيوب الخلقية فى الجذور العصبية.

ويواجه الطبيب الماهر هذه العيوب أثناء الجراحة بصعوبة بالغة لا يمكن تلافيها مما قد يؤدى إلى فشل الجراحة ويكون إستئصال الغضروف المنزلق أمراً ضرورياً لا مفر منه لأن بقاءه دون إستئصال يسبب تفاقم حالة المريض وضعف فى القوة الحركية والإحساس (شلل) بالطرف

الأسفل وعدم القدرة على التحكم فى التبول والتبرز بالإضافة إلى الآلام المبرحة الغير محتملة مع ضعف فى قوة الإنتصاب.

وهذا الدفاع الجوهري الوارد بالتقريرين الإستشاريين المقدمين من الطاعنين يتغير به حتماً وجه الرأى فى الدعوى ولاحق لتقديمها للمحاكمة وبعد إجراء الجراحة بفترة بعيدة، ومن ثم فإن أوراق العلاج لا يمكن أن تكون قد تناولته بالرد أو تضمنت ما يسوغ إطراره وكان على المحكمة أن تعنى بتحقيقه بدعوة الطبيب الشرعى ومواجهته به والإستعلام منه عن مدى جديته وصحته ومواجهته بالحقائق العلمية المؤثرة الواردة بالتقريرين الإستشاريين ومعرفة رأيه فيها، إذ قد يتفق معها فيتغير وجه الرأى فى الدعوى، وقد يختلف معها، وعندئذ تظهر الحاجة إلى ندب لجنة خماسية للتزجيج بين الرأيين وصولاً إلى وجه الحق فى الدعوى، ولهذا كان طلب الدفاع إستدعائه وإصراره على هذا الطلب ولكن المحكمة أشاحت بوجهها عن الطلب المذكور ولم تستجب إليه دون مبرر سائغ ولهذا كان حكمها معيباً لقصوره فى الرد على دفاع الطاعنين السالف الذكر وإخلالها بحقهما فى الدفاع لعدم تلبية طلبهما دعوة الطبيب الشرعى لمناقشته فى أوجه الدفاع المشار إليها آنفاً وهى أوجه حاسمة ولازمة لكشف الحقيقة وبلوغ وجه الحق فى الدعوى وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

هذا إلى انه بالرجوع إلى اوراق علاج المجنى عليه الموجود بعضها بأوراق الدعوى تبين أنها جاءت خالية كلية مما يفيد صراحة أو ضمناً الرد على دفاع الطاعنين السالف الذكر القائم على إنعدام ركن الخطأ منهما أثناء الجراحة التى أجريت للمجنى عليه — وان ما حدث له من اعراض ناتج عن العيب الخلقى السالف الذكر ومضاعفاته بسبب الإنزلاق الغضروفى الذى أصيب به فى أعقاب الحادث وبسببه أثناء عمله بالشركة التى يعمل بها — وعند قيامه برفع احد الأثقال الكبيرة وكلها عوامل لا يمكن مداركتها أو التحرز من وقوعها وتعد من الأسباب الخارجية والقوة القاهرة التى تقطع رابطة السببية بين إجراء الجراحة وحدث تلك الأعراض وهو ما ينتفى معه أركان جريمة الإصابة الخطأ كلية لعدم توافر عناصرها القانونية اللازمة للمساءلة الجنائية كما سلف البيان.

نقول محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها :

" متى كانت الوفاة حصلت نتيجة هبوط القلب المفاجئ عقب إعطاء حقنة البنسلين — بسبب حساسية المجنى عليها — وهى حساسية خاصة بجسم المجنى عليها — كامنه فيها — وليس هناك أية مظاهر خارجية تتم عنها أو تدل عليها، ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان له عليها، فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت إن هى لم تحمل المتهم المسئولية عن وفاة المجنى عليها " .

• نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ — س ٨ — رقم ١٩٤ — ص ٧١٧

وفى هذا يقول الأستاذ الدكتور / محمود نجيب حسنى فى مؤلفه " علاقة السببية فى قانون العقوبات " (ط ١٩٨٣ — ص ٢٩٩)، أن أهم عاملين قرر القضاء أن تدخلهما — فى التسلسل السببى — ينفى علاقة السببية بين الفعل الذى صدر عن المتهم والنتيجة الإجرامية هما : وجود حساسية خاصة بجسم المجنى عليها، وتعده تسوئ مركز المتهم، ويضيف سيادته فيقول : — " أنه إذا كان المجنى عليه مصاباً من قبل بحساسية خاصة فى جسمه من شأنها أن تحدث نتيجة على نحو لا يتفق مع ما يمكن أن يحدث فى جسم شخص عادى، فإن علاقة السببية لا تعد متوافرة بين الفعل وهذه النتيجة "، وقد قالت محكمة النقض تطبيقاً لذلك : — " إذا كان السبب الثابت أن الوفاة حصلت نتيجة هبوط القلب المفاجئ عقب إعطاء حقنة البنسلين بسبب حساسية المجنى عليها، وهى حساسية خاصة بجسم المجنى عليها، كامنة فيها، وليست هناك أى مظاهر خارجية تتم عنها أو تدل عليها، فمسلك المتهم فيها (وهو غير طبيب)، هو مسلك الطبيب بعينه وما كانت النتيجة لتتغير لو أن الذى تولى إجراء عملية الحقن هو أحد الأطباء، فموقفه منها بموقف الطبيب أشبه، فهما يتعادلان فى عدم الإستدلال على وجود تلك الحساسية قبل عملية الحقن، وفى عدم إمكان ملافاة أثرها بل وفى عدم توقع النتيجة لبعدها عن المألوف الذى يصح أن يفترض معه توقعها، متى كان هذا مقرر، فإن المحكمة (أى محكمة الموضوع) لا تكون قد أخطأت، إذ هى لم تحمل المتهم المسؤولية عن وفاة المجنى عليها".

١٩٥٧/٦/٢٥ — مج أحكام النقض — س ٨ — ١٩٤ — ٧١٧ سالف الذكر

يقول الفقيه السهنورى، عن القوة القاهرة والحادث الفجائى، أنهما :

" إذا توافرا كان الحادث أجنيا عن الشخص لايد له فيه "

• وسيط السهنورى. ج ٣ — فقرة / ٥٨٧ — ص ٨٧٨ وما بعدها.

• سليمان مرقس — رسالته للدكتوراه — فى " دفع المسؤولية " — ص ١٩٣ وما بعدها

• السببية د / رءوف عبيد — ط ٤ — ١٩٨٤ — ص ٣٦١ وما بعدها.

ويقول الدكتور رءوف عبيد " السببية الجنائية بين الفقه والقضاء " - ط ٤ — ١٩٨٤ —

ص ٣٧١ وما بعدها، أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائى، كسبب أجنى، — هما من أسباب امتناع المسؤولية إذا أعدم إرادة المتهم. وأنه إذا انتفت الإرادة فى الجرائم غير العمدية بتأثير قوة القاهرة أو حادث فجائى — إنتفت أيضا المسؤولية لإنتفاء الخطأ، لأن الإرادة من عناصر الخطأ كما هى من عناصر العمد، فإذا إنتفت فلا محل للكلام فى عمد ولا فى خطأ — (ص ٣٧٢) كما تعد القوة القاهرة والحادث الفجائى من أسباب انقطاع السببية حتى لو كان تداخل أيهما تال لنشاط إرادى من المتهم فتوسط بين هذا النشاط وبين النتيجة النهائية (ص ٣٧٣) — وبترتب على أنقطاع السببية — فيما يقول الدكتور رءوف عبيد ص ٣٧٥ — " إنتفاء " المسؤولية الجنائية عن النتيجة النهائية، وأيضاً انتفاء المسؤولية المدنية عن نفس هذه النتيجة، لأن المسئوليتين معا تتطلبان توافر

السببية بين نشاط المتهم أو المدعى عليه — وبين النتيجة محل الإدعاء. وضوابط هذه السببية واحدة في الحالتين بمافى ذلك عند توافر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي. فلا محل للمغايرة بين المسئوليتين إلا إذا إنصب أيهما على الإرادة دون السببية.

• السببية الجنائية بين الفقه والقضاء د / رءوف عبيد — ط ٤ — ١٩٨٤ — ص ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٥

وتطبيقات أحكام محكمة النقض عديدة لإنقطاع علاقة السببية لخطأ الغير أو للسبب الأجنبي سواء كان قوة القاهرة أو حادثاً فجائياً.

ويتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ وجانبه السداد حين إستخلص عدم صحة دفاع الطاعنين بالإستناد إلى أوراق علاج المجنى عليه بما يخالف الثابت بها، وهو ما يصمه بعيب الخطأ فى الإسناد بالإضافة إلى فساد إستدلالة وتعسف إستنتاجه بما يستوجب نقضه والإعادة.

كما طلب الدفاع عن الطاعنين كذلك امام محكمة اول درجة وكرر طلبه فى ختام مذكرته المؤرخة ٢٠٠٣/٥/٢٢ لمحكمة الاعادة بضم باقى اوراق علاج المجنى عليه من المستشفى التى أجريت بها وذلك حتى يمكن متابعة حالته الصحية قبل إجراء تلك الجراحة وبعدها وحتى يمكن الإستدلال منها عما إذا كان يعانى العيب الخلقى فى الفقرات القطنية وأعراض هذا العيب وآثاره وما يسببه من الأم وعدم الإنتصاب والعنه قبل الجراحة من عدمه، خاصة وأن دفاع الطاعنين قام أساساً على نفى مسئوليتهم عن تلك الأعراض لأنها سابقة على الجراحة وتفاقت بعد إجرائها كأثر مباشر لتكرار الإنزلاق الغضروفي الذى أصيب به المجنى عليه أثناء العمل ولكن محكمة أول درجة لم تستجب لهذا الطلب ولم تحفل به بما إضطر دفاع الطاعنين إلى المعادة بطلبه مرة أخرى امام المحكمة الإستئنافية فى المحاكمة الاولى ثم فى المحاكمة الثانية بعد اعادة القضية من النقض، وأصر على طلبه تحقيقاً لدفاعه بنفى مسئولية الطاعنين عن الخطأ المسند إليها.

ولكن محكمة الإعادة بعد النقض لم تستجب كذلك — هى الأخرى ؟! — لهذا الطلب الذى قرع به الدفاع أسماعها فى إصرار وتأكيد وهو إخلال آخر بحقوق الدفاع، إذ كان يتعين على المحكمة ضم جميع أوراق العلاج الخاصة بالمجنى عليه وعرضها على الطبيب الشرعى المختص لإبداء رأيه فيها وبيان ما إذا كان ما تضمنته من تطور حالة المجنى عليه ما يلتزم مع دفاع الطاعنين من عدمه خاصة وأن ضم باقى أوراق العلاج امر ممكن وليس مستحيلاً ولازم لكشف الحقيقة والهداية للصواب.

كما قدم الدفاع عن الطاعنين فى خلال الأجل المضروب لتقديم مذكرات — قدم طلباً مشروحاً للمحكمة الاستئنافية أشار فيه إلى انه التمس من الهيئة الموقرة التصريح بالإستفسار من

شركة النصر للسيارات جهة عمل السيد /..... (المدعى بالحق المدني) — عن البيانات الخاصة بإصابة الأخير أثناء العمل يوم ١٩٩٥/٤/٦، وما عساه يكون قد صرف له من تعويضات عنها.

كما أنه طلب ضم ملف العلاج مع الإفادة عما تم فى الإصابة وطلب التقرير عنها من شركة النصر للسيارات.

وأضاف بالطب المشروح أن المحكمة الإستئنافية قررت التأجيل لجلسة ١٩ / ٦ / ٢٠٠٣ لإستكمال الأوراق الخاصة بالمدعى بالحق المدني وباقى أوراق علاجه من جهة عمله بخصوص إصابته والتصريح للمتهمين بالإستعلام والإفادة عما تم بشأنه المنوه عنه بمحضر جلسة اليوم من شركة النصر للسيارات.

وأضاف دفاع الطاعنين فى طلبه أنه إذ تم تنفيذ بعض قرارات المحكمة الموقرة فأفادت شركة النصر للسيارات بكتابها المؤرخ ١٦ / ٦ / ٢٠٠٣ — فيما يتعلق بالتعويض، بأنه قد تم موافاة الإدارة العامة للتأمينات الإجتماعية بالشركة بصورة من الإجراءات التى تتخذ لاحتساب نسبة العجز بواسطة الهيئة العامة للتأمين الصحى، كما أفادت الشركة المذكورة (النصر للسيارات) بكتابها المؤرخ ١٧ / ٦ / ٢٠٠٣ بأن العامل المذكور لم تتحدد نسبة العجز عن إصابته حتى تاريخه وفى حالة صرف أية مبالغ عن هذه الإصابة مستقبلاً فإن الصرف يتم عن طريق الهيئة القومية للتأمينات الإجتماعية.

وأضاف الدفاع فى الطلب أنه لتنفيذ ما لم ينفذ من قرار المحكمة — وهو معرفة نسبة العجز — أرسلت النيابة العامة الموقرة خطابها المؤرخ ١٧ / ٦ / ٢٠٠٣ إلى مدير مستشفى التأمين الصحى بمدينة نصر لموافاتها بصورة معتمدة من أوراق علاج السيد /..... — المدعى بالحق المدني — عن إصابة العمل يوم ١٩٩٥/٤/٥ والمحول للمستشفى المذكورة يوم ١٩٩٥/٤/٦.

وأضاف دفاع المتهمين فى طلبه أنه بجلسة ١٩ / ٦ / ٢٠٠٣ طلب الزميل المحامى الحاضر عن المحامى الاصلى التأجيل لحين ورود رد مستشفى التأمين الصحى بمدينة نصر على خطاب النيابة العامة سالف الذكر، إلا أن المحكمة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة ٤ / ٩ / ٢٠٠٣.

وأضاف الدفاع بالطلب أنه اذ تسلّم خطابى شركة النصر للسيارات المؤرخين ١٦ / ٦ / ٢٠٠٣، ١٧ / ٦ / ٢٠٠٣، لذلك فانه يتشرف بإرفاق حافظة طويت على خطابى شركة النصر، لما لهما من دلالة على أنه لم يتم حتى الآن تحديد نسبة العجز التى حدثت بالمدعى المدني من إصابة العمل التى ألمّت به قبل الجراحة.

إلا أن الحكم المطعون فيه لم يستجب الى طلب الدفاع ولم يستوف ما يتعين إستيفاءه، ولم يحقق ما يتعين تحقيقه، واكتفى بالقول بأن المحكمة تلتفت عن المذكرة (الطلب) والحافظة.

وإذ لم تستجب المحكمة لجميع العناصر والطلبات التي وردت في هذا الطلب المشروح، فإنها اكتفت بالإشارة إليه ورفضه دون أن تضمن حكمها مايسوغ هذا الرفض أو يبين سبب إعراضها عن كل ما تيعين إستيفاء وتحقيقه فيما ورد فيه، الأمر الذي يصم الحكم بالقصور في التسبيب فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإعادة.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل تقدم الدفاع عن الطاعنين بمذكرة مرفقة بالأوراق ومصرح بتقديمها من المحكمة أورد بها ان الطاعن الأول سلك أثناء الجراحة التي أجراها للمجنى عليه المسلك العلمى السليم الذى تمليه عليه مهنته ودرجته العلمية ولم يقرر إجراء الجراحة إلا بعد أن تأكد أنه لا مناص من إجرائها وأجمع على ذلك نخبة من الأطباء وعلى رأسهم الدكتور شريف عزت رئيس القسم بالمستشفى الجامعى وبكلية طب الأزهر.

وتم عمل الأشعات والتحاليل المعملية بالكمبيوتر والرنين المغناطيسى.

ولم يحدث أن قام أى من المتهمين بقطع العصب كما ورد بأقوال المجنى عليه – وقد أخذ بأقوال الطبيب الشرعى دون علم أو دراسة – خاصة وان الثابت علمياً أن قطع العصب أو إصابته بمشروط الجراحة يؤدي إلى شلل نصفى وليس إصابة الجانب الأيسر أو الساق اليسرى أو القدم اليسرى ولو كان ذلك قد حدث فعلاً لظهر فى الأشعة بالرنين المغناطيسى فى شكل تجمع دموى أو تجمع السائل النخاعى تحت الجلد وفى موضع الجراحة وأن ما حدث للمجنى عليه هو التطور الطبيعى للمضاعفات الطبيعية للعملية ولحالته الصحية قبل الجراحة خاصة وأنها متدهورة ولهذا قرر أطباؤه إجراء الجراحة بأسرع ما يمكن.

ولم يكن فى إستطاعه المتهم الأول وهو أستاذ جامعى أن يتمتع عن إجراء تلك الجراحة وقد واجه العيب الخلقى الذى إكتشفه بعد فتح العملية بمهارة فائقة وقام بتسليك الحزمة العصبية وتحويل بعض الأعصاب الدقيقة بحرص شديد وطبقاً للطرق العلمية الصحيحة.

ومن المعترف به طبقاً للحقائق العلمية السليمة أن العمليات الجراحية فى ظل وجود عيوب خلقية فى الحزمة العصبية يكون مدى نجاحها أقل نسبياً من العمليات الجراحية التى تجرى فى ظروف عادية مع وجود حزمة عصبية سليمة غير مندغمة.

كما دفع الدفاع فى مذكرته بإنعدام الضرر الواقع على المجنى عليه – والذى كانت حالته تتدهور بسرعة قبل إجراء الجراحة ومن ثم فإن الأعراض التى يعانى منها حالياً كانت قائمة ولا ترجع أسبابها إلى الجراحة، وأنها بالإضافة إلى وجود عوامل شاذة فى حالته غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين الجراحة والحالة التى يعانى منها المريض المذكور ويتعين أن يوضع فى الاعتبار حالته النفسية التى منعت من البوح بعدم إنتصاب العضو الذكرى قبل الجراحة إذ يعتاد المرضى عادة إخفاء هذا الأمر.

ولم تلتفت المحكمة الإستئنافية إلى دفاع الطاعنين سالفى الذكر وأسقطته فى جملته ولم تعن بتحقيقه أو الرد عليه بما يسوغ إطراحه، كما طلب الدفاع فى ختام مذكرته تشكيل لجنة طبية خماسية متخصصة من أساتذة الطب الشرعى واساتذة المخ والاعصاب بجامعة القاهرة وعين شمس والاسكندرية او وحدة الاستشارات الطبية الشرعية بكلية الطب جامعة عين شمس للاطلاع على اوراق الدعوى وكافة التقارير الطبية المقدمة بها لبيان ما اذا كان المتهمان قد اخطأ فى عملهما من عدمه ونوع هذا الخطأ ان كان.

ولم تستجب المحكمة لهذه الطلبات مع انها جازمة ولو أبديت على سبيل الإحتياط طالما لم تتجه إلى القضاء ببراءة المتهمين.

وإستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن :

" طلب الدفاع فى ختام مرافعته الحكم ببراءة المتهم أصليا وإحتياطياً إجراء تحقيق معين يُعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة " .

• نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ - س ٣٦ - ٢٠٤ - ١١٠٦ - طعن رقم ٥٥ / ١٩١٦ ق

• نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ - س ٢٨ - ١٣٦ - ٦٤٧

وحيث أنه لما تقدم جميعاً فإن الحكم المطعون فيه يكون قد ران عليه عوار البطـلان بما يستوجب نقضه وتحديد جلسة أمام محكمة النقض للفصل فى الموضوع لأن هذا النقض للمرة الثانية عملاً بالمادة /٤٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض.

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الحكم المطعون فيه مرجح النقض وكان الطاعنان من أعضاء هيئة التدريس بكلية الطب جامعة الأزهر ويترتب على إستمرار تنفيذ الحكم ضدهما أضرار مؤكدة تلحق بهما وبجموع الطلاب بما يستحيل معه مداركتها ويحق لهما طلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى يُفصل فى هذا الطعن.

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعنان من محكمة النقض : —

وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى يفصل فى الطعن، وضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن،

والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً.

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة أمام محكمة النقض

للفصل فى موضوع الدعوى بالنسبة للطاعنين.

الحامى / رجائى عطية