

مسئولية طبية

خامسا : المذكرتان المقدمتان الأصلية والتكميلية

إلى محكمة الجنج المستأنفة بجلسة ٢٠٠٧/٦/٢١

فى معارضة المتهم الثانى للحكم الاستئنافى الغيابى

فى القضية سالفة البيان، والمقيدة برقم ١٩٩٩/٤٨٥٧

جنج مستأنف مدينة نصر - شمال القاهرة - ١٩٠٢٦/١٩٩٩ جنج

مدينة نصر.

وقد صدر الحكم الاستئنافى فى المعارضة

بقبولها شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم والقضاء مجددا

ببراءة المتهم الثانى ورفض الدعوى المدنية

محكمة جنح مستأنف مدينة نصر

مذكرة

بدفاع : الدكتور/.....متهم / ٢ - مستأنف - معارض

فى القضية ٤٨٥٧ / ١٩٩٩ جنح مستأنف مدينة نصر - شرق القاهرة

(١٩٢٠٦ / ١٩٩٩ جنح مدينة نصر)

جلسة ٢١ / ٦ / ٢٠٠٧

بسطنا دفاعنا فى الموضوع والقانون بما سبق أن قدمناه لمحكمة أول ثم ثانى درجة فى المحاکمتين الإستئنافيتين من تقارير إستشارية وحفاظ مستندات ومذكرات - آخر مذكرتنا ٢٢/٥/٢٠٠٣ فى ٤٤ ورقة، مما لا داعى لتكراره وإن كنا نكرر تمسكنا بذلك كله جملة وتفصيلا، ونحيل عليه فى دفاعنا الحالى، ونضيف إليه ما استجد من قضاء محكمة النقض بنقض الحكم الإستئنافى (المعارض فيه الآن)، وتصديها للحكم فى الموضوع بالنسبة للطاعن الجراح الأساسى القائم بالجراحة الأستاذ الدكتور..... لنقض الحكم الإستئنافى للمرة الثانية، مما اقتضى أن تحكم محكمة النقض فى الموضوع، حيث أصدرت حكمها فى ١٠/٧/٢٠٠٦ بعد انتداب كبير الخبراء الشرعيين بالقاهرة وتقديمه تقريره - ببراءة الطاعن الدكتور..... براءة عينية شملت واقعة التهمة برمتها، بقضاء صريح أورد فى المونات براءة كل من الطاعن المتهم الأول الجراح الأساسى القائم بالعملية الدكتور.....، وكذا المتهم الثانى الجراح المساعد الدكتور..... (المعارض إستئنافيا الآن).

فالحكم الإستئنافى المعارض فيه، قضت محكمة النقض بنقضه وإلغائه بحكمها الصادر بجلسة ١٠/٥/٢٠٠٤ فى الطعن المقدم من المتهم الأول الجراح الأساسى الذى قام بالعملية الجراحية الدكتور.....، وفيه قضت بقبول طعنه شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه (المعارض فيه الآن) وحددت جلسة ٢٥/١٠/٢٠٠٤ لنظر الموضوع، وهو نقض لم يقتصر على إلغاء الحكم الإستئنافى، وإنما تصدت محكمة النقض للموضوع وقضت فيه ببراءة المتهم الأول الدكتور.....، براءة موضوعية عينية نفت الخطأ عينا عن العملية الجراحية، وشملت الجراح المساعد (المتهم الثانى المعارض إستئنافيا الآن الدكتور.....)، إلى جوار براءة الجراح الأساسى القائم بالجراحة الدكتور.....، وبرفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها مصاريها ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة. وأوردت محكمة النقض بمونات حكمها المكمل

للمنطوق قضاءً صريحاً بنفى الخطأ بكل صوره حيال العملية الجراحية موضوع المساءلة الطبية، وبراءة المتهم الأول..... وزميله (المتهم المعارض إستئنافياً الآن).

وواقع الأمر أن المتهم الثانى المعارض الآن الدكتور /.... - كان هو الجراح المعاون المساعد للجراح الأصيل القائم بالجراحة وهو الأستاذ الدكتور /.....، ومن المحال مع براءة الدكتور..... أن تلحق أى مسئولية بمساعده الدكتور..... فإذا ما ثبت بحكم بات براءة.....، صار ذلك صكاً ببراءة مساعده الدكتور.....، مهما كانت أسباب القضاء ببراءة الدكتور خضير، لأنه مسئول ضمناً عن أعمال مساعده، وبذلك فالحكم ببراءته يعنى عدم صدور خطأ شخصى من الدكتور..... وكذا عدم صدور خطأ من الدكتور..... وإلا لدخل هذا الخطأ فى مسئولية الدكتور..... وحال دون الحكم ببراءته.

وواقع الحال أن هذه القضية قد نقض فيها الحكم الإستئنافى مرتين، مما اقتضى أن تتصدى محكمة النقض للقضاء فى الموضوع بعض نقض حكم الإدانة الإستئنافى.

وارتأت محكمة النقض قبل الفصل فى الموضوع أن تتدب كبير الأطباء الشرعيين بالقاهرة لأداء المهمة التى حددتها فى قرارها التمهيدى بأن يبحث ما إذا كان قد لحق المجنى عليه/..... ثمة ضرر من العملية الجراحية التى أجريت له بمعرفة المتهم الأول/الدكتور..... (بمساعدة الدكتور..... المعارض إستئنافياً الآن) - وسبب هذا الضرر إن كان وبيان كنهه وكيفية حدوثه وما إذا كان راجعاً إلى خطأ من المتهم الأول(أو من مساعده) ومدى قدرة المتهم وفقاً للحالة المرضية بالمجنى عليه على تلافى وقوع هذه الأضرار وإيداء رأى الفنى فى اعتراضات المتهم على التقرير الطبى الشرعى وفى التقارير الاستشارية المقدمة فى الدعوى.

أسباب قضاء حكم محكمة النقض بالبراءة العينية.

أوردت محكمة النقض - فيما أوردت - فى أسباب حكمها التى بنت عليها البراءة العينية - ما نصه :

" وحيث إنه وإن كان الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاوله مهنة الطب، إلا أن أحكام القانون الخاصة بالضرب والجرح لا تسرى على الطبيب والجراح، إذا ما اضطر، وهو يزاول مهنته، إلى التعرض لأجسام المرضى بالإيذاء، وانقضاء المسؤولية الجنائية عن هذه الأفعال يستند إلى سبب الإباحة المبني على حق الطبيب فى مزاوله مهنته بوصف الدواء ومباشرة إعطائه للمريض والتعرض لجسمه بما يدخل فى نطاق التطبيق والجراحة تطبيقاً لنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات التى تنص على أنه " لاتسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة " وعلى هذا فإن حق الطبيب أو الجراح فى مزاوله المهنة ليس مطلقاً، فهو يزول وينعدم بزوال علته وانعدام

أساسه، فلا تقوم جريمة فى حق الطبيب أو الجراح إلا بتوافر حالة من أربع : إلا يكون مرخصا له بمزاولة مهنة الطب، أو لم يستند فى عمله إلى دعوة من المريض أو رضاء منه، أو إذا اتجه فى عمله وجهة أخرى غير العلاج، أو لم يبذل لمريضه جهودا صادقة متفقة مع الأصول العلمية، وفى هذه الصورة الأخيرة يستوى أن يكون الخطأ يسيرا أو جسيما، أو أن يكون خطأ ماديا يدخل فى قواعد الاحتياط الواجبة عليه عند أداء عمله كمن يسهو عن أحد الأدوات فى جوف مريضه، أو أن يكون خطأ فنيا مهنيا يدخل فى القواعد الفنية لعلم الطب، وفى كل هذا لا يتمتع الأطباء بأى استثناء خاص، ذلك أن تعريف الخطأ الطبى يتحدد بذات عناصر الخطأ بشكل عام فهو تقصير فى مسلك الإنسان — سواء كان طبيبا أو غيره — لا يقع من شخص يقظ مماثل له وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت به، فلتقدير الخطأ الطبى تجب مقارنة الطبيب بطبيب يقظ وجد فى نفس الظروف الخارجية وهى الظروف المستقلة عن شخصية الطبيب والتى تبيح له أفعالا لو وقعت منه فى غيرها لعدت خطأ، والخطأ إما أن يكون ماديا — وأمثله لا تثير مشكلة قانونية كأن ينسى الطبيب قطعة من القطن أو أى أداة فى جوف المريض أثناء الجراحة — أو أن يكون خطأ فنيا مخالفا للأصول العلمية الثابتة، وهو يكون كذلك، كلما خالف الأصول التى يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم بما يفرض على المحاكم أن تلجأ إلى الخبراء من الأطباء والجراحين لتقرير ما إذا كان زميلهم قد جهل تلك الأصول أو تخطاها، وليس معنى هذا أن على الطبيب أن يطبق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء فمن حق الطبيب أن يترك له قدر من الاستقلال فى التقدير فى العمل وممارسته لمهنته طبقا لما يميله عليه ضميره وفنه فلا يكون مسئولا إلا إذا ثبت أنه فى اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبى، فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها ورأى الطبيب إتباع نظرية معينة قال بها عدد من العلماء ولو لم يستقر عليها الرأى فلا لوم عليه إن قرر هو اتباعها، ومهمة المحاكم الجنائية قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج وفقا للقواعد سالفة الذكر دون التعرض للمفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها أو التدخل فى المناقشات العلمية والفنية برأى عند تقدير المسؤولية الطبية، فإذا لم يثبت بدليل قاطع جازم وقوع خطأ مادى أو مهنى من الطبيب فلا محل لمؤاخذته جنائيا.

والثابت من مطالعة أوراق الدعوى، وما حوته من أقوال وتقارير طبية وآراء لأطباء وخبراء، أنها خلّت من دليل — تطمئن إليه المحكمة — يقطع على سبيل الجزم بارتكاب المتهم لأى خطأ مادى أو فنى فى الجراحة التى أجراها وزميله المحكوم عليه الآخر للمدعى بالحقوق المدنية فلم يثبت بدليل مادى حدوث قطع للأعصاب أثناء الجراحة، ولاتجد محلا لإجابة المدعى بالحقوق المدنية إلى طلبه الاحتياطى بإعادة المأمورية إلى الطب الشرعى لمباشرتها بمعرفة لجنة ثلاثية بعد أن وضحت لديها صورة الدعوى وما مرت به من مراحل عرضت فيها على عدد غير قليل من الأطباء والخبراء لم يستطع أيهم أن يقطع — مستندا لدليل علمى — بأى خطأ فى مسلك المتهم

وزميله (المتهم المعارض إستئنافيا الآن) وإنما قام رأى بعضهم على مجرد الظن والتخمين الذى قد يصدق وقد يكذب، وهو ما لا يصلح عمادا لقضاء بإدانة جنائية، فلا تقوم المسؤولية الجنائية إلا على الجزم واليقين".

(حكم النقض بالمفردات - وصورته
الرسمية تحت رقم / ١ بالحافطة المرفقة)

هذا وكانت محكمة النقض، بناء على مناعينا على تقرير الطب الشرعى، ومذكرتنا التى تقدمنا بها إليها بجلسة ٢٨ / ٢ / ٢٠٠٥ - قد قررت - قبل الفصل فى الموضوع - إنتداب كبير الأطباء الشرعيين بالقاهرة لأداء المهمة التى حددتها فى قرارها التمهيدى بأن يبحث ما إذا كان قد لحق المجنى عليه /..... ثمة ضرر من العملية الجراحية التى أجريت له بمعرفة المتهم / الدكتور..... (بمساعدة الدكتور..... المعارض إستئنافيا الآن) - وسبب هذا الضرر إن كان وبين كنهه وكيفية حدوثه وما إذا كان راجعا إلى خطأ من المتهم (أو من مساعده) ومدى قدرة المتهم وفقا للحالة المرضية بالمجنى عليه على تلافى وقوع هذه الأضرار وإبداء رأى الفنى فى اعتراضات المتهم على التقرير الطبى الشرعى وفى التقارير الاستشارية المقدمة فى الدعوى.

وأودع كبير الأطباء الشرعيين تقريره، وانتهى فيه إلى عدم وجود سند من دليل فنى يمكن التعويل عليه فى إثبات مسئولية عن خطأ ما (مهنى أو فنى) يمكن إسنادها للطبيبين المتهمين المذكورين (الدكتور... والدكتور.....) فيما قاما به من إجراءات علاجية (طبية وجراحية) للمدعى بالحق المدنى.

فأورد التقرير فى نتيجته النهائية ما نصه :

١ - ينتفى فنيا احتمال إرجاع حدوث هذه المضاعفات العصبية لدى المذكور (خزل شديد بالطرف السفلى الأيسر وسلس بولى وبرازى وفقد الإنتصاب القضيبى) نتيجة لقطع الأعصاب أثناء العملية وذلك تأسيسا على أنه لم يحدث انسكاب للسائل النخاعى سواء أثناء أو بعد إجراء العملية فضلا عن أنه لم يظهر أثر لذلك فى صورة أشعة الرنين المغناطيسى المجراه للمذكور بعد العملية (طبقا لما جاء بتقرير السيد الأستاذ الدكتور استشارى جراحة المخ والأعصاب لدى مصلحة الطب الشرعى بشأنه).

٢ - أن هذه المضاعفات العصبية قد حدثت للمدعى المذكور من جراء اعتلال وظيفى فى الأعصاب المتواجدة بالحقل الجراحى للعملية نتيجة لتأثر الدورة الدموية المغذية لهذه الأعصاب كأحد المضاعفات المحتملة الحدوث الوارد حصولها أثناء محاولة تسليك مثل هذه الأعصاب ذات الجذور المنضغمة بهيئة معيبة خلقيا فى منشأ واحد من الحبل الشوكى (على نحو ما كانت عليه حالة المدعى المذكور) وهى من المضاعفات التى

يتعذر غالبا الاحتراز منها أو تفادى حدوثها والتي تعتبر فى حالة حصولها أمرا خارجا عن إرادة الجراح المعالج.

٣ - هذا ومن ثم وتأسيسا على ما تقدم إثباته تفصيلا عاليه فلا يوجد ثمة سند من دليل فنى يمكن التعويل عليه فى إثبات مسئولية عن خطأ ما (مهنى أو فنى) يمكن إسنادها للطبيين المتهمين المذكورين فيما قاما به من إجراءات علاجية (طبية وجراحية) للمدعى المذكور (على نحو ماسلف بيانه)

وعلى ذلك صدر حكم محكمة النقض البات السالف بيانه والذى قضى فى مدوناته وصراحة ببراءة كل من الدكتور..... ومساعدته الدكتور..... (المعارض الآن).

والحكم البات الصادر من محكمة النقض ببراءة الطاعن المتهم الأول الجراح الأساسى الدكتور..... - وشمل صراحة براءة مساعده المتهم الثانى..... (المعارض استئنافيا الآن) - قد اقترن بقضاء بات يرفض الدعوى المدنية عن العملية الجراحية التى أجراها المتهم الأول الجراح الأساسى (.....) بمساعدة المتهم الثانى الدكتور..... (المعارض الآن) - مع إلزام رافع الدعوى المدنية بمصروفاتها ومائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة، وهذا القضاء البات بالبراءة العينية ورفض الدعوى المدنية قد أغلق باب الدعوى الجنائية وكذلك الدعوى المدنية لأنه رفضها عن العملية الجراحية رفضا عينيا لا يجوز معه العودة إليها.

وهذا القضاء قضاء بات صادر من محكمة النقض، أغلق باب الدعوى المدنية إغلاقاً نهائياً بقضاء بات لا يجوز التعقيب عليه. فضلاً عن أن قضاءها بالبراءة جاء قضاءً عينياً ينفى الخطأ عينياً عن العملية الجراحية ويشمل المتهم الثانى الجراح المساعد /..... إلى جوار الجراح الأساسى المتهم الأول الدكتور.....، الأمر الذى يضع ختاماً عادلاً لهذه الدعوى التى عانى فيها المتهم المائل معاناه ثقيلة وهو يؤدى رسالة إنسانية !

لما تقدم

يطلب المتهم المستأنف المعارض الحكم :

بقبول المعارضة الإستئنافية شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم الإستئنافى الغيابى والحكم المستأنف - والحكم مجدداً بما قضت به محكمة النقض ببراءة المتهم المستأنف المعارض مما نسب إليه وإقرار ما قضت به محكمة النقض بحكم بات من رفض الدعوى المدنية عن الجراحة وإلزام رافعها بالمصروفات ومائتى جنيه أتعاب المحاماه.

الحامى / رجائى عطية

محكمة جناح مستأنف مدينة نصر

مذكرة تكميلية

بأوجه النعى التى كانت قد أبديت لمحكمة النقض

فى الطعن على الحكم المنقوض (المعارض فيه الآن)

والذى قضت محكمة النقض بنقضه فى ٢٠٠٤/٥/١٠

وحددت جلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٥ لنظر الموضوع

ثم قضت فى الموضوع بجلسته ٢٠٠٦/٧/١٠

ببراءة الطاعن المتهم الأول الدكتور.....

براءة عينية عن الجراحة وشملت المتهم الثانى المعارض الآن

مقدمة من : المتهم المستأنف المعارض الآن

الدكتور..... متهم مستأنف محكوم عليه غيابياً..

معارض إستئنافياً

فى الحكم : ١٩٩٩/٤٨٥٧ جناح مستأنف مدينة نصر / شرق القاهرة

(١٩٩٩/١٩٠٢٦ جناح مدينة نصر)

جلسة : ٢٠٠٧/٦/٢١

معالم رئيسية فى الأوراق

تشكل أساساً وجزءاً لا يتجزأ

لأسباب الطعن

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

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

" بحبس كل منهم لمدة ستة أشهر مع الشغل وكفالة خمسمائة جنيه لإيقاف التنفيذ وإلزامها بأن يؤديا متضامين للمدعى المدنى مبلغ ٥٠١ جنيهها على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات " .

وطعن المتهمان على ذلك الحكم بطريق الاستئناف وبجلسة ١٤/١٠/١٩٩٩ قضت المحكمة الإستئنافية حضورياً بقبول استئنافهما شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف.

فطعن عليه المتهمان بالنقض رقم ٦٩/٣٤٩٩٥ ق والتى قضت بجلسة ٣/١٠/٢٠٠١ بنقض الحكم والإعادة، تأسيساً على ان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد قيام المتهمان بأجراء الجراحة للمجنى عليه وإصابته بالإصابات الموصوفة بتقرير الطب الشرعى ما يوفر الخطأ فى جانبهما دون أن يستظهر قدر الحيلة الكافية التى قعدا عن اتخاذها ومدى العناية التى فاتها بذلها وكيفية سلوكهما أثناء الجراحة والظروف المحيطة بها واثار ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو انتفاءها، وان 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 المتهمين من بين ما طلب ندب 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 وان تقرير الطب الشرعى هو الدليل الوحيد فى الدعوى.

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

أسباب المناهى على الحكم المنقوض المعارض فيه الآن

أولاً : القصور فى التسبب

ذلك انه وعلى ما تبين من مطالعة مدونات الحكم المعارض فيه الآن القاضى بتأييد الحكم بإدانة المتهمين أن الحكم جمع بين مسئولية المتهمين معاً، وعبر عن ذلك بقوله : انه قد ثبت الخطأ فى جانب المتهم (ولم تقل أى متهم — الأول أم الثانى) : حيث لم يراع الأصول والتقاليد والأعراف الطبية، فضلاً 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) (!؟).

وخلص الحكم من ذلك إلى رفض استئناف المتهمين وتأيد الحكم المستأنف مع إلزامهما بالمصاريف والأتعاب.

ولم يبين الحكم بمدوناته الخطأ الذى وقع من كل من المتهمين على نحو مفصل وواضح وإنما جاء بيانه فى هذا الصدد عاماً يشوبه التجهيل التام والإبهام المطلق بحيث لم يُعَدَّ يُعرف من مدونات الحكم عناصر الخطأ والإهمال المنسوب إلى كل منهما أثناء إجراء العملية الجراحية المقول بأنها أدت إلى إصابة المجنى عليه بالإصابات التى أشار إليها تقرير الطبيب الشرعى المرفق بالأوراق.

وذهب الحكم بمدوناته إلى أن المتهمين معاً مسئولان عن تلك الإصابات والحالة المرضية التى أُلْمِتَ بالمُدْعَى بالحق المدنى نتيجة إجراء تلك الجراحة التى أسفرت عن الإصابات والحالة المرضية سائلة الذكر.

كما لم يفصح الحكم بمدوناته 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 أن الحكم لم يمحس الواقعة التحصيل الكافى والشامل والذى يهيبه فرصة الفصل فيها عن بصر تام وبصيرة كاملة.

وهو ما لا يتفق مع ما أوجبه المادة ٣١٠ إجراءات جنائية والتى نصت على ضرورة إشمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لصورة الواقعة التى قضت المحكمة بالأدانة بناءً 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 فسادة وهو أمر يستحيل عليها مباشرته إذا كانت مدونات الحكم قد وردت على نحو يشوبه التعميم والتجهيل فضلاً عن الغموض والإبهام.

وهو ما لم يتوافر فى الحكم المنقوض المعارض فيه والذى لم يوضح بجلاء الدور الذى قام به كل من المتهمين أثناء العملية الجراحية التى أجريت للمدعى بالحق المدنى

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية شخصية لا تحتمل الاستتابة سواء عند توقيع العقوبة أو تنفيذها وأنه لا تترز وزارة وزر أخرى.

وقضت محكمة النقض بانه :

" من المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى ألا تترز وزارة وزر أخرى – فالجرائم لا تأخذ بجزيرتها غير جانيها – والعقوبات شخصية محضة – وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يتحمل

الإستتابه فى المحاكمة — وان العقاب لا يتحمل الإستتابه فى التنفيذ "، وأن الخطأ الشخصى هو أساس المسئولية، فلا يُسأل الإنسان إلا عن خطئه الشخصى ؟ "

- نقض ١٩٧٢/٥/١٤ — س ٢٣ — ١٥٦ — ١٩٦
- 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 أدى 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 التى شارك فى إحداثها، وهو بيان جوهرى كان يتعين على المحكمة أن تفصح عنه بوضوح وجلاء بمدونات حكمها بحيث يستطيع المطلع على الحكم أن يتبين من خلال أسبابه كنه الخطأ الذى وقع من كل من المتهم الأول وطبيعة الإهمال الذى إرتكبه المتهم الثانى أثناء إجراء العملية الجراحية سائلة الذكر، وذلك حتى يمكن القول والقطع بأن المتهمين معاً قد أسهما بخطئهما المشترك فى إحداث تلك النتائج التى أدت إلى مساءلتها عن جريمة الإصابة الخطأ والتى قضى الحكم بإدانتها معاً عنها وبالعقوبة المقضى بها ضدهما بإعتبار أنهما مسئولان على الحالة التى يعانى منها حالياً بعد الجراحة.

ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد قول الحكم بأن المتهمين مسئولان عن تلك الحالة المرضية التى أُلتم بالمجنى عليه وأنهما مسئولان معاً عن الخطأ فى إجراء تلك الجراحة وما أسفرت عنه من نتائج.

كما يعجز المطلع عليه عن معرفة كيفية وقوع الحادث والصورة التى كانت عليها الواقعة والتى اتخذها الحكم أساساً وسنداً لمساءلة المتهمين عنها، إذ جاءت تلك النتيجة التى انتهى إليها غير محمولة على أسباب ومقدمات تنتجها وتؤدى إليها فى منطق سائغ واستدلال مقبول.

وهذه النتيجة التى إنتهى إليها الحكم لا تكفى للقضاء بإدانة أى من المتهمين إذ يُعتبر الحكم والحال كذلك وفى حقيقته خالياً من أسبابه بما يصمه بالقصور المبطل والموجب للنقض.

وجدير بالذكر انه لا يكفى فى هذا الصدد مجرد قول الحكم أن المتهم الأول هو الذى أجرى الجراحة وأن المتهم الثانى ساعده فى إجرائها وان كلاهما قد أخطأ فى عمله الفنى، لأن الحكم يكون فى هذه الحالة مشوباً بغموض شامل لأنه لم يوضح الفعل المادى الذى إرتكبه المتهم الأول وأفعال المساعدة التى قام بها المتهم الثانى ونوع الخطأ الذى وقع من كل منهما ودرجته ومداه وكيفية إسهامه فى النتائج الضارة التى لحقت بالمدعى المدنى.

كما أن المشاركة فى الخطأ المؤدى إلى إصابة المدعى المدنى لا تكفى وحدها كذلك لمساءلة كل من المتهمين عن جريمة الإصابة بالإهمال الناشئ عن عدم إتباع القواعد والأصول الطبية المتبعة فى إجراء الجراحة التى أجريت للمدعى بالحقوق المدنية، بل ينبغى على الحكم أن يتضمن عناصر هذه المشاركة والأدلة عليها وعلى نحو يوضحها ويكشف عن قيامها وأن تكون لهذه العناصر أصلها الثابت بالتقرير الفنى المرفق بالأوراق وهو تقرير الطبيب الشرعى — كما يتعين كذلك أن يكون هذا دالاً على أن الجريمة التى وقعت وهى إصابة المجنى عليه السالف الذكر بالحالة المرضية التى يعانى منها.

كما لا يكفى كذلك القول بأن إستخلاص الحكم لخطأ كل من المتهمين الموجب للمسئولية الجنائية عن إصابة المدعى المدنى بالإصابة المقول بأنه أصيب بها نتيجة إجراء العملية التى قام بها الجراح المتهم الأول وساعده المتهم الثانى (المُعارض الآن) من إطلاقات محكمة الموضوع وأنه لا معقب عليها فيما رآته.

وما دمنّا فى نطاق المسئولية الطبية والخطأ المنسوب لكل من المتهمين فى عمله الفنى — فيتعين أن يكون الخطأ والإهمال المُسند إلى كل منهما ثابت وعلى وجه يقينى وقاطع لا يشوبه شك أو يتطرق إليه احتمال من واقع التقرير الفنى الذى أعده الخبير المختص بإبداء الرأى فى مثل هذه الأمور الفنية الخالصة وهو الطبيب الشرعى.

ولا يجوز للحكم أن يخوض فى تلك الأمور ويبدى الرأى بشأنها لأنها تخرج بطبيعتها عن حدود العلم العام المكفول للكافة والذى يستطيع الخوض فيه وإبداء الرأى بشأنه دون الإستعانة فى ذلك برأى الخبراء الفنيين فى مجال جراحات الأعصاب والعمود الفقرى، وهى جراحات دقيقة لا يتوافر الخبرة فيها إلا لفئة محدودة جداً من الأطباء على أعلا مستوى فنى وعلمى ولهذا أضحي من اللازم على الحكم أن يتضمن مظاهر وعناصر الخطأ المنسوب لكل من المتهم الأول الجراح الأساسى والمتهم الثانى الجراح المساعد وهما الطبيبان اللذان قاما بإجراء تلك الجراحة

للمدعى والمقول بأنها أسفرت عن إصابته بالإصابة والحالة المرضية التى قضت بإدانتها عنها بعقوبة الإصابة الخطأ المسندة إليه.

وجدير بالذكر ان حكم محكمة النقض الصادر فى الطعن بالنقض الأول رقم ٦٩/٣٤٩٩٥ ق قد أورد فى اسبابه التى بنى عليها قضاءه بنقض الحكم الاستثنافى السابق صدوره بجلسة ١٤/١٠/١٩٩٩ - أن ذلك الحكم السابق قد اتخذ من مجرد قيام المتهمين بإجراء عملية جراحية للمدعى 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.

ومع أن المتهمين قد اشارا فى مذكرتهما المقدمة بجلسة ٢٢/٥/٢٠٠٣ الى قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن، إلا ان الحكم الإستثنافى المنقوض والمعارض فيه لم يتفطن الى هذا العيب الذى شاب الحكم الاستثنافى الأول وأخذه عليه حكم النقض، وتردى فى نفس الخطأ الذى وقع فيه الحكم المذكور وعابه عليه حكم النقض الذى قضى بنقضه، فلم يستظهر حكم الإعادة (المنقوض المعارض فيه الآن) قدر الحيطة التى قصر المتهمان 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 المنقوض المعارض فيه الآن من وجه للخطأ على علته لم يبين رابطة السببية بينه وبين النتيجة، مما عاب الحكم بالقصور المبطل والذى أدى إلى 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 اصابه المجنى عليه أو وفاته بالاستناد الى الدليل الفنى المبين لسبب الإصابة لكونه من الأمور الفنية البحتة وإلا كان الحكم قاصر ."

• نقض ١٤/١١/١٩٦١ - س ١٢ - ١٨٣ - ٩٠٨

• نقض ٧/٢/١٩٥٦ - س ٧ - ٤٨ - ١٤٢

• نقض ١٣/٣/١٩٧٨ - س ٢٩ - ٥٣ - ٢٨٣

وتضت 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 في حكمها هذا الركن متى أنتهت الى القضاء بإدانة المتهم وتورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت في الأوراق — ويتعين أن يكون البيان واضحاً بحيث يمكن أن يستخلص منه الإقتناع بتوافر الخطأ في جانب كل من المتهمين وإلا كان حكمها قاصر التسبب .

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على :

" وجوب بيان ركن الخطأ بيانا كافياً، بما في ذلك الصورة التي ينطوى تحتها من الصور التي 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

وقضت محكمة النقض بأنه :

" لا يكفي في هذا الشأن مجرد استعمال الفاظ مبهمه، مثل قول الحكم إن رعونة المتهم أو عدم إحتياطه هي سبب الحادث، بل عليه أن يبين تماماً ما هية الرعونة أو عدم الإحتياط ."

• نقض ١٩٦٤/١١/٢ — س ١٥ — ١٢٥ — ٦٣٠

وقضت محكمة النقض بأنه :

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

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

• نقض ١٩٥٣/٥/١٨ — س ٤ — ٢٩٣ — ٨٠٤

كما قضت بأنه :

" يُعَدُّ قاصراً عن إثبات الخطأ في 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 يكفي قول الحكم بأن المتهم أهمل في 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 في ذلك "

• نقض ١٩٥٢/١٢/١٥ - س ٤ - ٩٥ - ٢٤٢

وقضت أيضا بأنه :

" لا يكفي قول الحكم بأن الخطأ ظاهر من الانحراف 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 التتبيه ما يوفر الخطأ في جانبه دون أن يستظهر الحكم قدر الضرورة التي كانت توجب عليه استعمال آلة التتبيه، 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 ايضاح 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 الأهمال 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 إصابات المجنى عليه جنحة قتل خطأ وكيف أدت الى وفاته وذلك من واقع تقرير فنى — يعد قصوراً يعيب الحكم — .

● نقض ١٩٧٣/١١٢ — س ٢٤ — ٣١ — ١٤٦

● نقض ١٩٧٣/١١/٤ — س ٢٤ — ١٨٨ — ٩١٢

وبيين 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 سالفه الذكر أنه ولئن كانت الوقائع التى 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 تردّها إلى الصواب.

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

أما فى الجرائم غير العمدية ومنها جريمة القتل والإصابة الخطأ، فإنه يتعين على الحكم أن يبين الخطأ المنسوب للطبيب الذى أجرى الجراحة للمدعى المدنى وهو المتهم الأول والخطأ الذى ارتكبه المتهم الثانى وهو الطبيب الذى ساعده فى إجرائها — وهذا البيان جوهرى يتعين على الحكم الإفصاح عنه مردوداً إلى أصل ثابت بالأوراق وبالإستناد إلى دليل فنى صحيح، وإلا كان الحكم قاصراً.

واستقر قضاء النقض على أن :

" التضامن فى المسئولية الجنائية لا يترتب فى صحيح القانون ما لم يثبت إتفاهما معاً على ارتكاب الجريمة — .

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

وتضمت 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 المنقوض (المعارض فيه الآن) 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 التناسلى 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 التناسلى) 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 وما هية 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 اجريت 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 الإتباع أثناء إجراء الجراحة للمجنى عليه والتى 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 الخلقى فى الجذور العصبية القطنية على فرض وجوده كان يؤدي إلى أن ما يعانى به الآن المجنى عليه بعد الجراحة - كان يعانى به قبل إجراءاتها بل منذ الولادة "

وهذه النتائج التى خلص إليها الطبيب 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 الإتجاه 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 مكتفياً 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 الرعونة 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 للمدعى المدنى — 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 بالمدعى المدنى 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 المنقوض المعارض فيه الآن مادام قد اعتمد عليه فى قضائه بإدانة المتهمين واتخذة سنداً لذلك القضاء إذ جاءت أسبابه مشوبة بذات القصور المؤثر فى منطقته وصحة إستدلالة بما عابه واستوجب نقضه.

وقد شاب القصور منطق الحكم المنقوض المعارض فيه الآن عندما ساءل 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 المتهم 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 التي اتبعت في الجراحة ومآلها به كل من المتهمين، ولكنه أطلق القول بالمسئولية وألقاها على عاتق الأطباء المعالجين، وهو تجهيل وإيهام مطلق مشوب بالقصور المبطل الموجب للنقض مادام قد اعتمد على التقرير الطبي الشرعى السالف الذكر واعتنق نتيجته التي لم تكن محمولة على أسباب واضحة تحدد مسئولية كل من المتهمين على حده من واقع الخطأ الذى وقع فيه المتهم الأول أو الثانى أو كلاهما أو الخطأ المشترك بينهما إن وجد.

ج : الدكتور..... (المتهم الأول) هو الذى قام بإجراء الجراحه وقمت أنا بمساعدته أثناء إجرائها بتذليل الصعوبات أثناء إجرائها والأستاذ الدكتور..... هو الذى قام بها ودورى هو المساعدة فقط.

ولم يوضح التقرير الطبي الشرعى المرفق بالأوراق نوع الخطأ الذى وقع من المتهم الثانى أثناء أعمال المساعدة التى قام بها أثناء الجراحة والأصول الفنية المتبعة التى كان يتعين عليه إتباعها وخالفها، إذ لا يكفى مجرد القول بأنه أخطأ أو أسهم فى الخطأ فهذه عبارة عامة يشوبها التجهيل والتعميم كذلك ولا تكفى لإثبات ركن الخطأ فى جانب المتهم المذكور ولذلك كان إستلزام المحكمة على ثبوت مسئوليته ومساءلته عن جريمة الإصابة الخطأ التى دين عنها مشوباً بالقصور الذى عاب الحكم المنقوض المعارض فيه الآن بما إستوجب نقضه.

وكان على الحكم حتى يسلم قضاؤه من هذا العوار أن تتضمن أسبابه ما يفيد توقع المتهم الثانى للنتائج التى حدثت أو إمكانية توقعها من جانبه وأنه كان فى استطاعته رغم قيام المتهم الأول بإجراء الجراحة الحيلولة دون وقوعها لأن مسئوليته تنتفى إذا لم يكن فى استطاعته فى ظل الظروف التى كان فيها واقتصار دوره على مجرد مساعدة المتهم الأول — درء هذه النتيجة الضارة والحيلولة دون وقوعها ومن ثم فلا محل إن لمعاقبته وإلزامه بالتعويض المدنى المقضى به ضده.

وإذ أخذت المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض المعارض فيه الآن بالتقرير الطبي الشرعى الذى جهل دور المتهم الثانى كلية واسقطه تماماً ولم يبين مدى مسئوليته والأخطاء التى وقعت منه على حده إن وجدت مع أن دوره اقتصر على المساعدة فى إجراء الجراحة التى قام بها الأول بالإضافة إلى تجهيل دور الأخير وعدم تحديد وجه الخطأ الذى قارفه ووقع منه فى خصوصية الواقعة المطروحة محل التداعى فإن الحكم يكون برمته مشوباً بالقصور فى البيان بما إستوجب نقضه كما سلف البيان، لأن القصور الذى شاب مدوناته كان عاماً وشاملاً.

ثانياً : قصور آخر فى التسبيب

إذ لم يقتصر قصور الحكم المنقوض (المعارض فيه) الآن على ما شابه من غموض وإيهام وتجهيل فى بيان ركن الخطأ المنسوب إلى كل من المتهمين — بل إمتد إلى عدم بيان رابطة

السببية بين الخطأ المدعى به والمنسوب إلى كل منهما والضرر الذى لحق بالمدعى المدنى الذى يتمثل فى الحالة المرضية والأعراض التى يعانى منها.

وهذه العلاقة بين الخطأ والإصابة ركن جوهري فى الجريمة التى قضى الحكم المنقوض (المعارض فيه الآن) بإدانة المتهمين 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 بالمدعى بحيث لا يتصور وقوعه لولاها.

وعلى ذلك فينبغى على الحكم أن يدل فى مدوناته أسباب سائغة على أن خطأ كل من المتهمين إن وجد - كان فى حد ذاته سبباً فى إصابة المدعى بتلك الإصابة بما يتوافر به رابطته السببية وأن يكون هذا البيان واضحاً ومحددًا مستمدًا من التقرير الفنى المرفق بالأوراق وهو تقرير الطبيب الشرعى وهو ما قصر الحكم (المنقوض المعارض فيه الآن) فى بيانه.

إذ اكتفى الحكم بسرد ما تضمنه التقرير الطبى الشرعى من نتائج أصابت المجنى عليه بالحالة المرضية التى يعانى منها بعد إجراء الجراحة دون أن يبين الحكم الصلة المباشرة بين الخطأ المدعى بحدوثه من كل من المتهمين - والذى جهله الحكم كذلك - وبين تلك الأعراض الضارة التى قيل بأنها لحقت بالمجنى عليه فى أعقاب الجراحة، حيث لا يبين من مدونات الحكم الإحتياطات التى كان يجب على كل من المتهمين بذلها والقيام بها وأصول المهنة التى كان يتعين إتباعها عند إجراء تلك الجراحة ووقعت مخالفتها من كل منهما بالإضافة إلى بيان ما يستدل منه على أن تلك الأخطاء والمخالفات وعدم التحرز والإحتياط الواقع من كل منهما قد أدى حالاً ومباشرة إلى النتيجة سألته الذكر وبما تتوافر به علاقة السببية بين الخطأ والضرر - لأن مجرد بيان تلك الإصابة والأضرار لا يكفى وحده للقطع بحدوث الخطأ من أى من المتهمين 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 مستمدًا من تقرير الخبير الفنى الذى اعتمد عليه وهو التقرير الطبى الشرعى المرفق - لأن رابطة السببية بين الخطأ والإصابة من الأمور الفنية البحتة كذلك ولا يجوز للحكم أن يقطع بثبوتها وهى ركن من أركان جريمة الإصابة الخطأ إلا بالاستناد 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 المتهمين 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 الافتراض 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.

واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن :

" المحكمة عند القضاء بالإدانة عن جريمة الإصابة الخطأ يجب أن تتحدث في غير ما غموض عن رابطة السببية بين الخطأ الثابت في جانب المتهم وبين إصابة المجنى عليه فإذا هي 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 في كيان الجريمة وشرط للمسئولية عنها. فقالت محكمة النقض : " إن القانون يوجب في جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو السبب في 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 الجاني، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة — ودفاع الطاعن بإنقطاع تلك الرابطة جوهري يترتب على ثبوته إنتفاء مسئوليته الجنائية والمدنية وعلى المحكمة أن تعنى بتحصيله وبيان مدى قدرة الطاعن في الظروف التي وقع فيها الحادث على تلافي وقوعه وأثر ذلك في قيام أو عدم قيام ركني 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 مشوباً 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 في العديد من أحكامها، ببطلان وقصور الحكم الذي لا يتضمن إثبات توافر علاقة السببية، " ووجوب إثبات إرتباط علاقة السببية بين الخطأ والوفاء إرتباط المسبب بالسبب والعلة 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 لقصوره ".

- 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 الذي لا يرد 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 التسبيب 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 ١٣/٥/١٩٦٨ - س ١٩ - ١٠٧ - ٥٤٦

وكان يتعين على الحكم حتى يبرأ من هذا القصور أن تتضمن أسبابه ما يكشف بوضوح وتفصيل عن نشاط كل من المتهمين وأن هذا النشاط أدى حالا ومباشرة إلى الإصابة والحالة المرضية التي يعانى منها بعد الجراحة التي قاما بإجرائها وأنه لم تكن توجد عوامل أخرى غير متوقعة أو لا يمكن توقعها من شأنها وحدها أن تؤدي إلى تلك النتائج لأن الطبيب لا يسأل عن النتائج التي 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 ما لا 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 أحكام 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 إيهام وإلا عاب الحكم ما يستوجب نقضه.

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 يقدح 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 ٢٢/١١/١٩٦٠ - س ١١ - ١٥٦ - ٨١٥

ومن الملاحظ أن تقرير الطب الشرعى والذى أخذ به الحكم المنقوض (المعارض فيه الآن) بإدانة المتهمين لم يقطع بالسبب المباشر الذى أدى إلى الحالة المرضية

المقول بأنها أُلِّمت بالمدعى 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 يكتنفها 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 أخطأه الحكم المنقوض (المعارض فيه الآن) عن عناصر الخطأ المرتكب من كل من المتهمين ولم يورد الدليل عليه مردودا إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق كما لم يبين الرابطة بين ذلك الخطأ والنتائج الضارة المدعى بأنها حدثت وأُلِّمت بالمدعى كما لم يوضح الحكم مدى العناية التى فانتت على كل منهما وكيفية سلوكهما والظروف المحيطة بهما والصلة بين سلوكهما وتلك الإصابة والحالة المرضية التى أصابت المدعى بعد الجراحة ومدى قدرتهما على تلافيها — واثّر ذلك كله على قيام أوعدم قيام ركن الخطأ وعلاقة السببية أو انتفاءها.

• نقض ١٩٨٥/١/٢٣ — س ٣٦ — ١٥ — ١١٤

ثالثا : الإخلال بحق الدفاع.

ذلك أن الدفاع عن المتهمين 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 المدعى وانتهى فى تقريره إلى أن الأطباء المعالجين مسئولين عن الحالة المرضية والإصابات التى أصابته بعد إجراء الجراحة وذلك لمناقشته فيما جاء بهذا التقرير وفى النتيجة التى خلص إليها خاصة وانها لم تكن محمولة على أسباب كافية تؤدى إليها فضلاً عما شاب التقرير برمته من غموض وإبهام وقصور وافتراس وظن.

بيد أن المحكمة لم تستجب إلى هذا الطلب وقضت فى الدعوى المطروحة عليها بإدانة المتهمين عن جريمة الإصابة الخطأ المسندة إليهما وأتخذت من التقرير الطبى الشرعى السالف الذكر سندا لقضائهما بإدانتهم وعولت عليه فى 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 بجلسات المرافعة طلب إستدعاء الطبيب الشرعى وطلب ندب لجنة خماسية وضم أوراق علاج المدعى، والمحكمة بجلسة ختام المرافعة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم ومذكرات لمن يشاء خلال شهر بالإيداع، وخلال الأجل المضروب قدم

الحاضر مع المتهم الأول مذكرة قرر فيها أن نسبة العجز في المتهم لم تستقر بعد وحافطة مستندات تلقت عنها المحكمة (!؟)، ولم يرد الحكم ولو بكلمة واحدة على طلب إستدعاء الطبيب الشرعى، ولا على طلب ندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى، ولا على باقى الطلبات سائلة البيان واكتفى بالإستناد إلى تقرير الطبيب الشرعى المشوب بالغموض والإبهام والقصور والقائم فى نتيجته على الافتراض والظن والذى جاء قاصراً عن إقامة ركن الخطأ فى حق المتهمين ونقض الحكم الإستئنافى الأول لقصوره فى بيان ركن الخطأ والذى إعتد فى بيانه على تقرير الطبيب الشرعى كدليل وحيد فى الأوراق، وهو قصور شاب استدلال الحكم المنقوض (المعارض فيه الآن) فضلاً عن الإخلال الجسيم بحقوق دفاع المتهمين، علماً بأن حكم الإعادة الصادر من محكمة النقض فى الطعن الأول رقم ٣٤٩٩٥ لسنة ١٩٩٩ لم ير فى إتخاذ الحكم المنقوض (المعارض فيه الآن) من تقرير الطب الشرعى دعامة للإدانة مايكفى لقيام ركن الخطأ فى حق المتهمين، وقضى بنقض الحكم الإستئنافى السابق لقصوره فى بيان ركن الخطأ فى حقهما وهو ما يحمل فى مضمونه ما يفيد عدم صلاحية تقرير الطب الشرعى كدليل لإثبات توافر الخطأ فى حق المتهمين، وهو ماكان يوجب على الحكم المنقوض (المعارض فيه الآن) الإستجابة لطلب إستدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته ومواجهته بما جاء بالتقارير الإستشارية المقدمة من المتهمين من حقائق طبية فنية - مؤيدة - بالمراجع العلمية - ترفع عن المتهمين شبهة الخطأ وتؤكد إنقطاع رابطة السببية بين نشاطهما والنتيجة التى يشكو منها المريض، ولأن هذه المواجهة قد تسفر عن إقرار الطبيب الشرعى بصحة هذه الحقائق بما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى أو تسفر عن إصراره على رأيه وفى هذه الحالة يتعين ندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة المخ والأعصاب للترجيح بين الرأيين.

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 الالتزام إلا إذا قبل المتهم والدفاع السير فى إجراءات المحاكمة دون سماع هؤلاء الشهود.

أما إذا 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 إجراءات المحاكمة باطلة لمخالفتها أجراءاً جوهرياً يتعلق بأصول المحاكمات الجنائية.

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن شهادة الطبيب الشرعى المذكور أمام المحكمة لن تؤثر فى 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 فى دليل لم يُعرض عليها وهى إذ فعلت فقد سبقت

إلى الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تمحصه ولأن سماع شهادة الشاهد المذكور وتمحيصها وما يدور من مناقشات بينه وبين الدفاع قد يُسفر عن أدلة تؤثر في عقيدتها وقد تنتهي من خلالها إلى رأى يخالف الرأى الذى إستقر فى يقينها قبل سماع ذلك الشاهد.

واستقر قضاء المحكمة العليا على ذلك وقضى بأن :

" المحاكمات الجنائية تقوم على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بجلسة المحاكمة وتسمع فيها الشهود فى 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 فى قائمة الشهود المقدمة من سلطة الإتهام لأنها الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تبينه فى قائمة شهود الإثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها وإلا إنتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى 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

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكناً وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى 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 لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى مآشهد 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 إجراء 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 إطراره أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيباً ."

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ - س ٤١ - ١٢٤ - ٧١٤

كما قضت :

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

- نقض ١٩٩٥/٩/٢١ - س ٤٦ - ١٤٦ - ٩٥٤ - طعن ٦٣/١٧٦٤٢ ق
- نقض ١٩٨٨/٩/١١ - طعن ٥٨/٢١٥٦ ق

رابعاً : قصور آخر فى التسبب وإخلال آخر بحق الدفاع :

ذلك أن الدفاع عن المتهمين — قدم للمحكمة الاستئنافية — بـ ٢٧/٢/٢٠٠٣ حافظتى مستندات، طوبنا على تقريرين طبيين إستشاريين، الأول صادر عن مركز الإستشارات الطبية الشرعية — بكلية الطب جامعة عين شمس، ومعد بمعرفة لجنة من الأستاذ الدكتور / مجدى محمود المليجى أستاذ الطب الشرعى والأستاذ الدكتور / أحمد السجنى أستاذ مساعد الطب الشرعى والأستاذة الدكتورة / حنان فتحى مدرسة الطب الشرعى، إنتهى فى نتيجته النهائية بعد الإطلاع على القضية وإستناداً إلى المراجع العلمية المرفقة به، وإلى الأسباب التى أفردتها فى ٥٥ صفحة إلى أنه لم يثبت وقوع ضرر على السيد /..... (المدعى) من جراء العملية الجراحية للغضروف القطنى المجرة فى 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 الأمناء سواء قبل العملية أو بعدها أو حتى حالياً وأن كان الإختبار بالحقن يرجح وجود إحتمال وجود عنة بسبب تأثر شرايين القضيب،

(هـ) وأن العيب الخلقى الموجود فى الجذور العصبية المندغمة النابعة من العمود الفقرة للمريض لا دخل له بقرار إجراء العملية، وبالخطوات التى أتبعته 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 الوظيفى، وأضاف التقرير أن المتهمين لم يرتكبا أية أخطاء مهنية جسيمة أو بسيطة، ولم يتسببا فى أية أصابه بطريق الخطأ فى أى جزئية من خطوات مولاتهما للحالة وأن جميع ما قاما به من تدخل جراحى ثم طبقاً لتأهليهما وممارستهما الطويلة والكافية فى مثل هذه العملية، والتى أجريت فى 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 إحتمال حدوث مضاعفات منها أمر وارد، وكذا عدم ضمان رجوع وظائف مفقودة قبل العملية، وأنه يجزى 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 /.... 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 جزاء التداخل الجراحى الذى أجرى له بمعرفة الطبيب المشكو فى حقه ومساعدته، لايعدو 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 حتماً إلى أضرار بالغة وجسيمة لانتقل عن الحالة التى ظهرت على المريض عقب التداخل الجراحى.

وإن ماحدث للمريض عقب التداخل الجراحى، إنما هو نتيجة للشد على هذه الجذور العصبية المندغمة والتى تعانى من هذا العيب الخلقى، 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 تلافيها ولا يسأل 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 بتدخله 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 بحته وتعتمد كلية على الجهاز العصبى اللاإرادى. وقد تكون مظهراً للحالة المرضية الأصلية للمريض، ولم يفصح عنها المريض قبل التداخل الجراحى أملاً فى أن تشفى عقب التداخل الجراحى.

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

إلا أن الحكم المنقوض (المعارض فيه الآن) لم يحصل هذين التقريرين ولم يشر إليهما وبالتالي لم يعرض لهما لا إيراداً ولا رداً ولا إلى ما ورد عنها من بيان وشرح وتعليق، بما يورى أنه أحاط بهما عن بصر وبصيرة وأنه إلتفت عنهما لأسباب سائغة وهو ما مثّل إخلالاً بحق الدفاع وقصوراً 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 المدعى المدنى 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 الذكور والذى أفاد بأنه يعانى من عنه عضوية عصبية ناتجة عن إصابة الجهاز البولى التناسلى.

ولم يتحقق الطبيب الشرعى من دفاع المتهم مهذراً بذلك حقه فى الدفاع عن نفسه فى حين أن المراجع العلمية فى جراحة المخ والأعصاب تؤيد دفاع المتهمين القائم على أن ما يعانى منه المجنى عليه حالياً بعد العملية الجراحية هو نتيجة ما كان يعانىة منذ ولادته — بسبب إندغام الجذور العصبية والتى أدت إلى أصابته بإنزلاقه غضروفية ضاغطية على تلك الجذور العصبية. ولهذا فلم ينشأ من جراء العملية أية أضرار للمدعى المدنى وأن الأعراض التى يقول أنه شكا منها عقب العملية كانت متواجدة قبلها نتيجة للحالة المرضية التى كان يعانى منها قبل العملية.

وقد ثبت وعلى وجه اليقين وفق ما جاء بالتقارير الطبية الإستشارية سائلة الذكر وماأوردته أشعة الرنين المغناطيسى عدم وجود قطع للجذور العصبية أو الغشاء الجافى للنخاع الشوكى وبالتالي فقد إنتفى وجود خطأ من الطبيب الجراح — وإن الضرر الذى أصاب المريض ممكن

حدوثه كتطور طبيعى لحالته المرضية الأصلية ولا ترجع إلى خطأ الطبيب ولا مسؤولية على الأخير.

وهو ما ينطبق على حالة المدعى المدنى لأن الأعراض العصبية التى يعانى منها حالياً كانت متواجدة لدى المريض قبل الجراحة وكانت ستتطور إلى الحالة التى وصل إليها عقب الجراحة فى حالة ترك الغضروفين دون جراحة لإزالتها.

وعلى ذلك فإن ما أصاب المدعى المدنى المذكور حالياً لا يعدو وان يكون مجرد زيادة فى حدة الأعراض التى كان يشكو منها قبل التدخل الجراحى نتيجة لإصابته بإنزلاقين غضروفين بالمنطقة القطنية العجزية — وان قرار التدخل الجراحى لإستئصالهما كان قراراً حتمياً 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 التى ظهرت على المريض عقب هذا التدخل.

وهذه النتائج ناشئة عن شد الجذور العصبية المندغمة والتى تعانى 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 يُسأل عما حدث للمريض.

وأن العنة التى يشكو منها المريض والمتهم الجراح بالتسبب فيها بتدخله الجراحى فإنه فى ضوء الحقائق العلمية عن العنة وميكانيكية إنتصاب القضيب فإن رأى إستقر طبيياً وعلمياً على أن عملية الإنتصاب والقذف عملية لا إرادية بحتة 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 الحكم المنقوض (المعارض فيه الآن) عزف عن تحقيقه ولم يعرض له إيراداً له ورداً عليه بل أسقطه فى جملته ولم يعره إلتفاتاً — مع انه دفاع حاسم فى الدعوى معزز برأى إثنين من كبار خبراء الطب الشرعى ومن أساتذة الطب الشرعى فى الجامعات، مما كان يقتضى العناية بتحقيق هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه، لأنه لو صح لتغير وجه رأى حتماً فى الدعوى.

- 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 أمسك الحكم عن تحقيق ذلك الدفاع بنذب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى بالجامعات المصرية المذكورة لنقول كلمتها فيه وجاء خالياً حتى من تحصيله والرد عليه بما يفنده برد سائغ ومقبول — فإن ذلك يكون فوق قصوره مخللاً بحقوق المتهم فى الدفاع.

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 جوهرية 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 ١٢/٣/١٩٥١ — 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 أمور 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 أن 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 وتحصيلها 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.

وقضت محكمة النقض بأنه :

" لئن كان الأصل ان المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلا أنه يتعين عليها أن تورّد 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 وأفسطته حقه فإن حكمها يكون قاصراً " .

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

ولا محل في هذا الصدد لما ورد بالحكم المنقوض (المُعَارَض 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 النواحي 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 المدعى لم تعرض لدفاع المتهمين بأن الحالة التى يعانى منها حالياً هى نتيجة العيب الخلقى الموجود لديه فى جهازه البولى والتناسلى منذ ولادته.

ولم يعرض الحكم المنقوض (المُعَارَض فيه) كذلك لما ورد بالتقريرين الطبيين الإستشاريين المقدمين من المتهمين 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 الغضروفي يعانون من هذا العيب الخلقى — كما يوجد بنسبة ١% فى عمليات الإنزلاق الغضروفي وتعد 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 الغضروفي — 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 الإنقباض.

وهذا الدفاع الجوهرى الوارد بالتقريرين الإستشاريين المقدمين من المتهمين 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 الواجب العناية 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 للترجيح بين الرايين وصولاً إلى وجه الحق فى الدعوى.

هذا إلى انه بالرجوع إلى أوراق علاج المدعى المدنى الموجود بعضها بأوراق الدعوى تبين أنها جاءت خالية كلية مما يفيد صراحة أو ضمناً الرد على دفاع المتهمين السالف الذكر القائم على إنعدام ركن الخطأ منهما أثناء الجراحة التى أجريت للمدعى - وإن 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 الأتقال 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،

وهي 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 المؤلف 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 / رعوف 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 أعدما 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)، ويترتب على أنقطاع السببية - فيما يقول الدكتور رعوف عبيد ص ٣٧٥ - " إنتفاء " المسؤولية الجنائية عن النتيجة النهائية، وأيضا 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 فى الحالتين بمافى ذلك عند توافر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى. فلا محل للمغايرة بين المسئوليتين إلا إذا إنصب أيهما على الإرادة دون السببية."

• السببية الجنائية بين الفقه والقضاء د / رعوف عبيد - ط ٤ - ١٩٨٤ - ص ٣٧١،

٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٥

وتطبيقات أحكام محكمة النقض عديدة لإنقطاع علاقة السببية لخطأ الغير أو للسبب الأجنى سواء كان قوة القاهرة أو حادثا فجائيا.

ما تقدم، كان بعض المناعى التى عرضت بالطعن على محكمة النقض، وإنتهت إلى حكمها فى ٢٠٠٤/٥/١٠ بنقض الحكم المطعون فيه (المعارض فيه الآن) وحددت جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٥

لنظر الموضوع، وفي الموضوع قضت محكمة النقض بجلسته ٢٠٠٦/٧/١٠ ببراءة الطاعن (المتهم....) براءة موضوعية عينية نفت الخطأ عينا عن العملية الجراحية، وشملت البراءة الجراح المساعد (المتهم ٢/ المعارض إستئنافيا الآن الدكتور.....) إلى جوار براءة الجراح الأساسى الدكتور..... المتهم الأول، الذى قضت ببراءته وبرفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها مصاريفها ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

وأوردت محكمة النقض — فيما أوردت — فى أسباب حكمها التى بنت عليها القضاء بالبراءة العينية ما نصه :

" وحيث إنه وإن كان الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاوله مهنة الطب، إلا أن أحكام القانون الخاصة بالضرب والجرح لا تسرى على الطبيب والجراح، إذا ما اضطر، وهو يزاول مهنته، إلى التعرض لأجسام المرضى بالإيذاء، وانقضاء المسؤولية الجنائية عن هذه الأفعال يستند إلى سبب الإباحة المبني على حق الطبيب فى مزاوله مهنته بوصف الدواء ومباشرة إعطائه للمريض والتعرض لجسمه بما يدخل فى نطاق التطبيق والجراحة تطبيقا لنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات التى تنص على أنه "لاتسرى على أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة " وعلى هذا فإن حق الطبيب أو الجراح فى مزاوله المهنة ليس مطلقا، فهو يزول وينعدم بزوال علته وانعدام أساسه، فلا تقوم جريمة فى حق الطبيب أو الجراح إلا بتوافر حالة من أربع: إلا يكون مرخصا له بمزاوله مهنة الطب، أو لم يستند فى عمله إلى دعوة من المريض أو رضاء منه، أو إذا اتجه فى عمله وجهة أخرى غير العلاج، أو لم يبذل لمرضه جهودا صادقة متفقة مع الأصول العلمية، وفى هذه الصورة الأخيرة يستوى أن يكون الخطأ سيرا أو جسيما، أو أن يكون خطأ ماديا يدخل فى قواعد الاحتياط الواجبة عليه عند أداء عمله كمن يسهو عن أحد الأدوات فى جوف مريضه، أو أن يكون خطأ فنيا مهنيا يدخل فى القواعد الفنية لعلم الطب، وفى كل هذا لا يتمتع الأطباء بأى استثناء خاص، ذلك أن تعريف الخطأ الطبى يتحدد بذات عناصر الخطأ بشكل عام فهو تقصير فى مسلك الإنسان — سواء كان طبيا أو غيره — لا يقع من شخص يقظ مماثل له وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت به، فلنقدير الخطأ الطبى تجب مقارنة الطبيب بطبيب يقظ وجد فى نفس الظروف الخارجية وهى الظروف المستقلة عن شخصية الطبيب والتى تبيح له أعمالا لو وقعت منه فى غيرها لعدت خطأ، والخطأ إما أن يكون ماديا — وأمثله لا تثير مشكلة قانونية كأن ينسى الطبيب قطعة من القطن أو أى أداة فى جوف المريض أثناء الجراحة — أو أن يكون خطأ فنيا مخالفا للأصول العلمية الثابتة، وهو يكون كذلك، كلما خالف الأصول التى يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم بما يفرض على المحاكم أن تلجأ إلى الخبراء من الأطباء والجراحين لتقرير ما إذا كان زميلهم قد

جهل تلك الأصول أو تخطاها، وليس معنى هذا أن على الطبيب أن يطبق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء فمن حق الطبيب أن يترك له قدر من الاستقلال فى التقدير فى العمل وممارسته لمهنته طبقاً لما يمليه عليه ضميره وفنه فلا يكون مسئلاً إلا إذا ثبت أنه فى اختياره للعلاج أظهر جهلاً بأصول العلم والفن الطبى، فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها ورأى الطبيب إتباع نظرية معينة قال بها عدد من العلماء ولو لم يستقر عليها الرأى فلا لوم عليه إن قرر هو اتباعها، ومهمة المحاكم الجنائية قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج وفقاً للقواعد سالفة الذكر دون التعرض للمفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها أو التدخل فى المناقشات العلمية والفنية برأى عند تقدير المسؤولية الطبية، فإذا لم يثبت دليل قاطع جازم وقوع خطأ مادى أو مهنى من الطبيب فلا محل لمؤاخذته جنائياً.

والثابت من مطالعة أوراق الدعوى، وما حوته من أقوال وتقارير طبية وآراء لأطباء وخبراء، أنها خلت من دليل — تطمئن إليه المحكمة — يقطع على سبيل الجزم بارتكاب المتهم لأى خطأ مادى أو فنى فى الجراحة التى أجراها وزميله المحكوم عليه الآخر للمدعى بالحقوق المدنية فلم يثبت دليل مادى حدوث قطع للأعصاب أثناء الجراحة، ولاتجد محلاً لإجابة المدعى بالحقوق المدنية إلى طلبه الاحتياطى بإعادة الأمور إلى الطب الشرعى لمباشرتها بمعرفة لجنة ثلاثية بعد أن وضحت لديها صورة الدعوى وما مرت به من مراحل عرضت فيها على عدد غير قليل من الأطباء والخبراء لم يستطع أيهم أن يقطع — مستنداً لدليل علمى — بأى خطأ فى مسلك المتهم وزميله (المتهم المعارض إستئنافياً الآن) وإنما قام رأى بعضهم على مجرد الظن والتخمين الذى قد يصدق وقد يكذب، وهو ما لا يصلح عماداً لقضاء بإدانة جنائية، فلا تقوم المسؤولية الجنائية إلا على الجزم واليقين ".

وقضت محكمة النقض فى منطوق حكمها الموضوعى — فضلاً عن البراءة العينية بنفى الخطأ عن العملية الجراحية نفيًا عينياً — قضت برفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها بمصروفاتها ومائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماه.

وهذا القضاء قضاء بات صادر من محكمة النقض، أغلق باب الدعوى المدنية إغلاقاً نهائياً بقضاء بات لا يجوز التعقيب عليه. فضلاً عن أن قضاءها بالبراءة جاء قضاءً عينياً بنفى الخطأ عينياً عن العملية الجراحية ويشمل المتهم الثانى الجراح المساعد /..... إلى جوار الجراح الأساسى المتهم الأول الدكتور.....، الأمر الذى يضع ختاماً عادلاً لهذه الدعوى التى عانى فيها المتهم المائل معاناه ثقيلة وهو يؤدى رسالة إنسانية !

لذلك

وإذ نحيل على مذكرتنا الأصلية – فبطلب الحكم بقبول المعارضة الإستئنافية شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم الإستئنافية الغيابي والحكم المستأنف – والحكم مجدداً بما قضت به محكمة النقض ببراءة المتهم المستأنف المعارض مما نسب إليه – وإقرار ما قضت به محكمة النقض بحكم بات من رفض الدعوى المدنية عن الجراحة وإلزام رافعها بالمصروفات ومائتي جنيه أتعاب المحاماه

المحامى / رجائى عطية