مسئولية طبية

القضية ٢٠٠٣/٥٧١٤ جنح مدينة نصر

٢٠٠٣/١٣٣٥٣ مستأنف شرق القاهرة

الطعن بالنقض رقم ٧٧/١٨٧٧٥ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : الأستاذ الدكتور / ..... (طاعن) محكوم ضده

وموطنه المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه ــ وشهرته رجائى عطيه ــ المحامى ٢٦ شارع شريف باشا ــ القاهرة ــ ٠

فى الحكم : الصادر فى ٢٠٠٧/٢/٦ من محكمة جنح مستأنف مدينة نصر فى القضية رقم ٢٠٠٣/٥٧١٤ جنح مدينة نصر (٢٠٠٣/١٣٣٥٣ مستأنف شرق القاهرة) والقاضى حضورياً بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والإكتفاء بحبسه ثلاث سنوات لما نسب إليه ٠

الوقائـــع

أحالت النيابة العامة الطاعن مع آخرين إلى المحاكمة بوصف أنهم بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٩ بدائرة قسم مدينة نصر : ــ

ــ تسببوا بخطئهم فى وفاة كل من حسانين محمد بيومى (وصحته بدوى) ومحمد طه فارس وكان ذلك ناشئاً عن إخلالهم إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليهم أصول مهنتهم بأن قاموا بنقل كلى للمتوفيين دون مراعاة الأصول اللازمة مما نتج عنه وفاتهما (؟!) .

ــ تسببوا بخطئهم فى إصابة كل من : ــ عبده عبد العال فرغلى، وجمال هلال إبراهيم، ولواحظ فارس، وسميحة عبد العـــال فرغلى، وكان ذلك ناشئاً عن عدم مراعاتهم للقوانين واللوائح بأن أخلوا إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليهم أصول مهنتهم بأن قاموا بعمل جراحات نقل كلى من المصابين الثانى والثالثة والرابعة وزرع كلى للأول دون مراعاة الأصول الفنية اللازمة مما نتج عنه إصابتهم بعاهة مستديمة (؟!) .

الأمر المعاقب عليه بالمادتين ٢/٢٣٨ ، ٢/٢٤٤ عقوبات .

وبجلسة ٢٠٠٣/٥/٣ قضت محكمة أول درجة غيابياً بمعاقبة كل من الطاعن وباقى المتهمين بالحبس لمدة خمس سنوات وطعن الطاعن فى هذا الحكم بالمعارضة .

وبجلسة ٢٠٠٣/٧/٥ قضت محكمة المعارضة بقبولها شكلاً وفى الموضوع بتأييد الحكم المعارض فيه وإستأنف الطاعن وباقى المحكوم ضدهم فيما عدا المتهم الثانى محمد محمد مصطفى رضوان وقضت المحكمة الإستئنافية بجلسة ٦ فبراير ٢٠٠٧ حضورياً بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع بتعديله والإكتفاء بحبسه ثلاث سنوات وبراءة باقى المستأنفين مما نسب إليهم .

ولما كان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة أمام المحكمة الإستئنافية أن تلك المحكمة قد حجزت الدعوى للحكم بجلسة ٢٠٠٧/١/٩ ثم قررت مد أجل الحكم لجلسة ٣٠ يناير ٢٠٠٧ ثم لجلسة ٦ فبراير ٢٠٠٧ ومن ثمً فإن ما ورد بديباجة الحكم الإستئنافى من صدوره بجلسة ٦ يناير ٢٠٠٧ يكون مجرد خطأ مادى وزلة قلم واضحة ومرفق أصل الشهادة الرسمية بذلك .

ولما كانت العبرة فى تحديد تاريخ صدور الحكم بحقيقة الواقع لا بما يرد به على نحو خاطىء مخالفاً للحقيقة ومن ثمً يكون الحكم المطعون فيه فى حقيقته صادراً بتاريخ ٦ فبراير ٢٠٠٧ ويبدأ ميعاد الطعن من هذا التاريخ الصحيح .

ولما كان الحكم المذكور معيباً باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده ..... بطريق النقض وذلك بوكيل عنه بموجب توكيل يبيح له حق الطعن بالنقض (مرفق أصله) وذلك بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٧ وقيد الطعن تحت رقم ١٩١ تتابع نيابة شرق القاهرة الكلية .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعـــن

أولاً : **القصور فى البيان** :

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم الإستئنافى المطعون عليه أنه تساند فى قضائه بإدانة الطاعن إلى تقرير اللجنة الخماسية المشكلة من كبار الأطباء الشرعيين وحصل الحكم مؤدى ذلك التقرير بما نصه : ــ

" إنتهى التقرير إلى أن عمليات زرع الكلى التى تمت لكل من عبده عبد العال فرغلى ومحمد طه فارس وحسنين محمد بدوى كان محكوماً عليها بالفشل لعدم توافق بين

المريض والمتبرع وكان يتعين عدم إجرائها وأن المسئول عن التأكد من توافق الفصائل والأنسجة هو إستشارى أمراض الكلى ورئيس فريق زرع الكلى " .

ويبين مما تقدم أن محكمة الموضوع إكتفت فى بيانها لمضمون الدليل الفنى الذى إستندت إليه فى قضائها بإدانة الطاعن إلى نتيجة تقرير اللجنة الخماسية المشكلة من كبار الأطباء الشرعيين السالف الذكر فحسب دون أن تبين مقدماته وأسبابه التى تحمل تلك النتيجة وتؤدى إليها ــ وهو قصور شاب أسباب الحكم محل هذا الطعن فضلاً عما اعتراه من غموض وإبهام بما لا يتفق مع ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل لمضمون كل دليل من الأدلة التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة بالإضافة إلى بيان مفصل آخر لواقعة الدعوى التى ثبتت فى حق المتهم وعوقب عنها بالعقوبة الواردة بالحكم ــ وأن يكون هذا البيان واضحاً ولا يشوبه ثمة إجمال أو تعميم وتجهيل وهو ما كان يقتضى من المحكمة الإستئنافية أن تبين مؤدى ومضمون ذلك التقرير الفنى الذى أخذت به وأقامت عليه قضاؤها بإدانة الطاعن دون باقى الأدلة الفنية الأخرى المقدمة فى الدعوى، ولا يتضح بيان ذلك الدليل بما يتفق وأحكام القانون إلاّ إذا أوردت المحكمة فى أسباب حكمها العناصر الجوهرية المثبته به وأسبابه التى تؤدى إلى تلك النتيجة التى إنتهت اللجنة الخماسية إليها فى تقريرها . أما بيان تلك النتيجة وحدها دون أسبابها ومقدماتها وعناصرها الجوهرية فإن هذا يُعد بتراً لنتيجة التقرير عن مقدماته ويصم إستدلال المحكمة بالقصور فى البيان وعلى نحو يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم .

ولأنه لا يكفى أن تكون اللجنة الفنية الخماسية المشار إليها قد إنتهت فى تقريرها إلى مسئولية إستشارى أمراض الكلى ورئيس فريق زرع الكلى عن وفاة المجنى عليهما الثانى والثالث وإصابة الأول بعاهة مستديمة بل ينبغى أن تبين المحكمة كيفية إستدلال اللجنة المذكورة على هذه النتيجة وأن تبين كذلك الأسباب الفنية التى خلصت منها إلى ما إنتهت إليه من نتائج، أما تجهيل تلك الأسباب وعدم بيانها فى مدونات الحكم فإنه لا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة المنطق القضائى وأسبابه والتى يتعين أن تجرى على صراط مستقيم لا يشوبه ثمة عوج ــ وهو ما قصر الحكم فى بيانه ولهذا كان معيباً لقصوره واجب النقض والإحالة ولو تساندت المحكمة فى حكمها إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

و قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان الحكم قد عول على تقرير الصفة التشريحية مكتفيا بالإشارة إلى نتيجته دون بيان سبب الوفاة على نحو مفصل وواضح ــ وكان لا يبين من الحكم أن المحكمة حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى، ــ الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب تدقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة، ــ فإن الحكم يكون معيبا لقصور بيانه متعيناً نقضه والإحالة .

- نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ - ٣٣ - ٢٠٧ - ١٠٠٠ - طعن ٥٢/٦٠٤٧ ق
- نقض ١٩٨٢/١/٣ ــ س٣٣ ــ ١ ــ ١١ ــ طعن ٥١/٢٣٦٥ ق

ولما هو مقرر كذلك بأنه : " إذا كان الحكم عندما تعرض للتقرير الطبى التشريحى، ــ قد اقتصر على وصف الإصابات الواردة بذلك التقرير، ــ فإن ما أثبته من ذلك يكون قاصر فى بيان رابطة السببية بين تلك الإصابات التى حدثت بالمجنى عليه وبين الوفاة " .

- نقض ١٩٦٠/١١/٧ ــ س١١ ــ ١٤٧ ــ ٧٧١ طعن ٣٠/١٢٦٤ ق
- نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ - ١١ - ١٥٦ - ٨١٥ - طعن رقم ٣٠/١٣٣٢ ق

و قضت محكمة النقض بأن :

إدانة المتهم عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت، ــ دون التدليل على توافر رابطة السببية بين إصابة المجنى عليه ووفاته، ــ إستناداً إلى تقرير فنى، ــ يُعد قصوراً لا يصححه عرض الحكم لإصابة المجنى عليه من واقع ذلك التقرير وقوله أن الضرب أدى إلى وفاته ــ مادام قد أغفل صلة الوفاة بالإصابة " .

- نقض ١٩٧٧/٥/٢٢ ــ س٢٨ ــ ١٣٤ ــ ٦٣٩ ــ طعن رقم ٤٧/١٦٣ ق

ولا ينال من ذلك أن يكون تقرير اللجنة المشار إليها مرفق بأوراق الدعوى ويمكن الرجوع إليها لمعرفة كل ما يتصل بذلك التقرير بما فى ذلك كافة أسبابه وعناصره الهامة إذ لا يجوز بحال الرجوع فى بيانها إلى أية ورقة خارج ورقته الرسمية أو الإحالة فى بيانها إليها ــ هذا إلى أن محكمة النقض تقوم بمهامها فى مراقبة صحة تطبيق القانون على الحكم من خلال ورقته الرسمية وحدها ولا تستعين فى مباشرة سلطتها بأية ورقة أخرى خلافها ولو كانت من بين أوراق الدعوى ومرفقة بملفها، ولا يخفى أن التقرير الفنى المذكور هو الدليل الجوهرى الذى أقيمت عليه مسئولية الطاعن والتى أدت إلى

الحكم ضـــده بالعقوبة المبينة بالمنطوق . ولهذا فإن أى قصور أو غموض أو تجهيل يشوب الحكم يؤدى حتما إلى تداعى ركيزة الحكم وتهاوى جوهر قضائه فينهار من أساسه ولا يبقى منه ما يحمل قضاؤه، ولهذا فإنه مع قصور الحكم فى بيان مضمون ذلك الدليل الفنى بيانا وافيا فإن الحكم يكون فى حقيقته خاليا من أسبابه رغم أن تسبيب الأحكام يعد من أهم الواجبات الملقاه على عاتق القضاه لأن تلك الأسباب هى الضمانة الوحيدة التى يمكن من خلالها التأكد من أن تلك الأحكام لم تصدر إلاّ بعد التمحيص الكامل والبحث الشامل الذى يهيئ للقضاه الفرصة للفصل فى الدعوى المطروحة أمامهم عن بصر كامل وبصيرة شاملة للتعرف على وجه الحقيقة بالإضافة إلى رفع ما يكون قد ران على الأذهان من تعسف القضاه وإساءة إستعمال لسلطاتهم، ولهذا كان قصور الحكم فى بيان مضمون ذلك الدليل المستمد من تقرير اللجنة الخماسية الذى تساندت إليه المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن موجباً لنقضه والإحالة كما سلف البيان .

و قد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

" ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها البيان المفصل الواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى اقتنعت بها المحكمة ووثقت بصحتها وأطمأنت اليها ولا يكمله محضر الجلسة إلا فى صدد بيانات الديباجة والأجراءات التى اتبعتها المحكمة أثناء نظر الدعوى أما بيان مؤدى الدليل ومضمونه فيتعين اشتمال مدونات أسباب الحكم لكل ما يتصل به من بيان يوضحه ولا يجوز بحال الأستعانة بما جاء بمحضر الجلسة لتوضيح أو بيان الدليل الذى اتخذته المحكمة سنداً لقضائها بالإدانة " .

- نقض ١٩٧٢/٦/٥ ــ س ٢٣ ــ ٢٠١ ــ ٨٩٨
- نقض ١٩٦٨/٤/١٥ ــ س ١٩ ــ ٨٩ ــ ٤٦٠
- نقض ١٩٦٥/٥/١٨ ــ س ١٦ ــ ١٠٠ ــ ٣٣٩

وقد نصت المادة / ٣١٠ أ . ج على أنه : " يجب أن يشتمل الحكم على الأســباب التــى بنى عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعــة المــستوجبة للعقوبــة، والظروف التى وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه " ـــ وقــضت محكمة النقض بأنه " يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صــحته ومقومــات وجوده فلا يقبل تكملة ما تنقص فيه مـــن بيانات جوهريـــة بأى دليل غيــر مــستمد منه أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات . "

- نقض ٦/٥/ ١٩٧٢ ــ س ٢٣ ــ ٢٠١ ــ ٨٩٨
- نقض ١٩٦٥/٥/١٨ ــ س ١٦ ــ ١٠٠ ــ ٣٣٩

وتواتر قضاء محكمة النقض، فى تطبيق أحكام المادة / ٣١٠ أ . ج، **على أنه** : " يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها، والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به، أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم . "

- نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ ــ س ٢٧ ــ ٧١ ــ ٣٣٧
- نقض ١٩٧٢/١/١٠ ــ س ٢٣ ــ ١٦ ــ ٥٧
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ ــ س ٢٤ ــ ٢٧ ــ ١١٤
- نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ ــ س ٢٦ ــ ٨٣ ــ ٣٥٨
- نقض ١٩٨٢/١/١٢ ــ س ٣٣ ــ ٤ ــ ٢٦
- نقض ١٩٨٢/١/١٩ ــ س ٣٣ ــ ٧ ــ ٤٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" يجب ألاّ يجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم وحتى يمكن أن يتحقق الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا . "

- نقض ١٩٧٢/١١/١٩ ــ س ٢٣ ــ ٢٧٣ ــ ١٢١١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب فى كل حكم بالإدانة أن يورد ما استند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها . "

- نقض ١٩٨٣/١١/١٥ ــ س ٣٤ ــ ١٩١ ــ ٩٥٧

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بيانا كافيا . فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة.

- نقض ١٩٧٩/٢/٨ ــ س ٣٠ ــ ٤٦ ــ ص ٢٣١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بيانا كافيا فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافيه يبين منها مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها . "

- نقض ١٩٦٩/١١/١٧ ــ س ٢٠ ــ ٢١٦ ــ ١٢٨٥
- نقض ١٩٨٤/١/١٩ ــ س ٣٥ ــ ١٤ ــ ٧٤

ومن المقرر المعروف أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة، ــ يكمل بعضها بعضا، ويشد بعضها بعضا، ــ بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة، ــ وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما إعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة .

- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ ــ س ٣٧ ــ ٢٥ ــ ١١٤ ــ طعن ٥٥/٤٩٨٥ق
- نقض ١٩٩٠/٧/٧ ــ س٤١ ــ ١٤٠ ــ ٨٠٦
- نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ ــ س٣٦ ــ ٨٣ ــ ٥٠٠
- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ ــ س ٣٧ ــ ١٣٨ ــ ٧٢٨
- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ ــ س٣٤ ــ ٥٣ ــ ٢٧٤
- نقض ١٩٨٤/١/١٥ ــ س٣٥ ــ رقم ٨ ــ ص ٥٠
- نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ ــ س ٢٠ ــ ٢٢٩ ــ ١١٥٧
- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ ــ س ٣٦ ــ ١٢٠ ــ ٦٧٧
- نقض ١٩٧٩/٥/٦ ــ س٣٠ ــ ١٤٤ ــ ٥٣٤
- نقض ١٩٨٢/١١/٤ــ س٣٣ ــ ١٧٤ ــ ٨٤٧

ثانياً : القصور فى التسبيب :

قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عن جريمتى القتل الخطأ الذى أدى إلى وفاة كل من حسانين محمد بيومى ومحمد طه فارس وإصابة عبده عبد العال فرغلى بإصابة خلقت لديه عاهة مستديمة وإكتفت المحكمة فى أسباب حكمها بتطبيق المادة ٢٤٤ عقوبات على تلك الأفعال التى نسب للطاعن إرتكابها والتى تعد ــ على ما يقول الحكم ــ خطأ جسيماً إرتكبه بالمخالفة لأصول مهنته ووظيفته حيث أجرى وهو طبيب متخصص عمليات جراحة لزرع ونقل الكلى للمجنى عليهم المذكورين رغم ثبوت عدم إكتمال توافق الأنسجة وفصائل الدم بين كل مريض والمتبرع (؟!) مخالفاً بذلك الأصول العلمية المعترف بها والذى يتعين عليه إدراكها والإلمام بها، وتلك المادة التى طبقتها المحكمة وعاقبت الطاعن بناءً عليها تتعلق بالعقاب عن جريمة الإصابة الخطأ وحدها، وأغفلت المحكمة بيان مادة العقاب عن جريمة القتل الخطأ التى عوقب عنها الطاعن كذلك والمنسوبة إليه بورقة التكليف بالحضور، الأمر الذى لا يتفق مع ما نصت عليه المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على نص مادة العقاب التى قضت المحكمة بإدانة المتهم بناءً عليها تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٦٦ من الدستور ومقتضاه أنه لا يجوز معاقبة المتهم إلاّ بناء على نص فى القانون ٠

الأمر الذى كان يستلزم من محكمة الموضوع بيان النص العقابى الذى قضت بناءً عليه بمعاقبة الطاعن عن جريمة القتل الخطأ والذى قضت بإدانته كذلك عنها وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون معيباً لقصور بيانه وعوار تسبيبه بما يستوجب نقضه والإحالة .

ولا ينال من ذلك أن يكون حكم محكمة أول درجة قد طبق فى حق الطاعن النص العقابى المنصوص عليه فى المادة ٢٣٨ عقوبات والذى قضى بإدانة الطاعن عن جريمة القتل الخطأ ــ لأن المحكمة الإستئنافية لم تأخذ بحكم محكمة أول درجة إلاّ بما تعلق من أسبابه بشأن ثبوت التهمة عن جريمة الإصابة الخطأ وحدها (ص ٦ من الحكم الإبتدائى) ولم تأخذ بباقى أسبابه ومن بينها ذلك البيان الخاص بمادة العقاب عن جريمة القتل الخطأ التى قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عنها كذلك وهى المادة / ٢٣٨، ومن ثمّ يكون الحكم الطعين وقد قصر فى بيان تلك المادة (٢٣٨ عقوبات) والتى قضى بمعاقبة الطاعن بناءً عليها . ولم تتضمن أسبابه ما يفيد الإحالة أو الإشارة إلى ما جاء بالحكم المستأنف عنها، بمعنى أنه لم يعتنق تلك الأسباب التى إشتملت على بيان تلك المادة ولم

يأخذ بها ولهذا كان الحكم الإستئنافى المطعون عليه وقد تردى فى عيب القصور فى بيان مادة العقاب بالمخالفة لما أوجبه القانون فأضحى واجب النقض والإحالة .

و قد قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يكفى أن توضح المحكمة مادة القانون الذى رأت انه منطبقاً على الواقعة وصورتها التى ثبت لديها وعاقبت الطاعن عنها، ــ بل يتعين أن تُفصح فى مدونات الحكم أنها عاقبته بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة المذكورة وفقاً لما يقتضيه مبدأ شرعيه الجرائم والعقوبات ٠

- نقض ٢٠٠٤/١٠/٥ (الطعن ٦٦/١٩٥٣٤ق) قضاء النقض فى مواد الجنح ــ
- المكتب الفنى ص /٥٨٥
- نقض ١٩٧٥/٥/١٨ ــ س ٢٦ ــ ٩٩ ــ ٤٢٨ ــ طعن ٤٥/٢٨٢ ق
- نقض ١٩٧٦/٢/١ ــ س ٢٧ ــ ٢٨ ــ ١٤٣ ــ طعن ٤٥/١٥٩١ ق
- نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ ــ س ٢٩ ــ ١٤٧ ــ ٧٣٥
- نقض ١٩٥١/٥/١٤ ــ س ٢ ــ ٣٩٥ ــ ١٠٨٥

إستقر قضاء النقض على أنه :

" يشترط لسلامة الحكم الصادر بالإدانة أن يشتمل على نص القانون الذى أنزلت المحكمة بموجبه العقاب على المتهم ــ وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فإذا خلا الحكم من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على الطاعن فإنه يكون مشوباً بالبطلان ٠

ولا يعصم الحكم من هذا الخطأ أن يكون قد أشار إلى مواد الإتهام التى طلبت النيابة تطبيقها ضد المتهم ما دام لم يفصح عن أخذه بها بل إقتصر على الإشارة إلى تطبيق المادة ٢/٣٠٤ إجراءات التى لا صلة لها بالتجريم والعقاب ٠

- نقض ١٩٦٣/١٢/٢ ــ س ١٤ ــ ١٥٤ ــ ٨٥٩
- نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ ــ ٢٩ ــ ١٤٧ ــ ٧٣٥ طعن ٤٨/٧٧١ق
- نقض ١٩٨٨/١١/٢٨ ــ س ٣٩ ــ ١٧٦ ــ ١١٣٧

ثالثاً : **القصور فى التسبيب** :

ذلك أنه يبين من مطالعة أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة الإستئنافية إقتصرت فى بيانها لمؤدى تقرير اللجنة الخماسية المكونة من كبراء خبراء الطب الشرعى على بيان نتيجة ذلك التقرير ــ كما سلف البيان ــ وذكرت أن تلك النتيجة خلصت إلى أن

عمليات زرع الكلى التى تمت لكل من عبده عبد العال فرغلى ومحمد طه فارس وحسنين محمد بدوى كان محكوماً عليها بالفشل لعدم توافق بين المريض والمتبرع وكان يتعين عدم إجرائها وأن المسئول عن التأكد من توافق الفصائل والأنسجة هو إستشارى أمراض الكلى ورئيس فريق زرع الكلى .

ولم تذكر المحكمة فى حكمها شيئاً عن ما هية الإصابات التى لحقت بالمجنى عليهم سالفى الذكر وتطورها ومظاهرها وأوصافها وكيف أدت تلك الإصابات إلى إصابة المجنى عليه الأول بالعاهة المستديمة ومكان تلك العاهة والدليل الفنى على ثبوتها ومقدار نسبة العجز الناشئ عنها، كما لم تبين المحكمة كذلك إصابات المجنى عليهما المتوفين وأسباب وفاتهما وتلك أمور جوهرية كان يتعين على المحكمة بيانها ورصدها بأسباب الحكم نقلاً عن التقرير الطبى المحرر بمعرفة اللجنة الخماسية من الأطباء الشرعيين إذ يتعين على كل حكم بالإدانة أن يتضمن بيانا واضحاً مفصلاً للإصابات التى أصيب بها المجنى عليه نتيجة لخطأ الجانى وموضعها من جسم المجنى عليه وكيفية حدوثهـــا فإذا نشأت عنها عاهة مستديمة أو وفاة تعين أن تبين المحكمة من واقع التقرير الطبى الفنى ما يدل على توافر علاقة السببية المباشرة بين تلك الإصابات والعاهة المستديمة التى تخلفت لدى المجنى عليه أو وفاته . وتلك العلاقة أمر جوهرى وركن أساسى فى جرائم القتل والإصابة الخطأ إذ لا قيام لتلك الجرائم دون توافرها وثبوت قيامها فى حق الجانى وعلى المحكمة إقامة الدليل على هذا الركن وتلك العلاقة فى مدونات أسباب حكمها لكى تستطيع محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة التى دين عنها المتهم وهو أمر لم يتحقق بالنسبة للحكم محل هذا الطعن لأن المحكمة الإستئنافية إجتزأت التقرير الفنى السالف الذكر والذى أقامت عليه قضاؤها بإدانة الطاعن عن جريمتى القتل والإصابة الخطأ وفاتها بيان وصف الإصابات وسببها بالنسبة للمجنى عليه الأول وكيفية إحداثها العاهة المستديمة التى لحقت بها والتى إستحال برؤها وعلاقة الخطأ المُسند للطاعن ــ والذى ثبت فى جانبه ــ بالعاهة المذكورة والظروف والملابسات الصحية التى أدت إليها .

كما لم تبين المحكمة فى حكمها وصفاً كاملاً لإصابات المجنى عليهما اللذين توفيا وهما الثانى والثالث وعلاقتهما بتلك الوفاة، وكيف أدت إليها وهى عناصر جوهرية لا تتوافر علاقة السببية إلاّ بها، وهى وركن من أركان جريمتى القتل والإصابة الخطـــأ ولا تتوافر علاقة السببية إلاّ بثبوت قيامها بالإستناد إلى دليل فنى بإعتبار أنها من الأمور

الفنية البحتة التى لا يجوز للمحكمة أن تخوض فيها بنفسها بل يتعين عليها الرجوع فى إثباتها إلى الخبراء الفنيين وحدهم، حيث يحظر عليها الخوض فى تلك الأمور الفنية، والتى يفوق العلم بها حدود العلم العام المكفول للكافة والذى لا يحتاج معرفته والإلمام به إلى دليل ــ ولهذا فقد كان على محكمة الموضوع أن تتحدث فى حكمها بغير غموض أو إجمال عن رابطة السببية بين الخطأ المنسوب للطاعن وبين إصابات المجنى عليه الأول ووفاة كل من المجنى عليهما الثانى والثالث بحيث يتبين أن تلك الإصابات وهذه الوفاة لم تكن لتحدث لولا هذا الخطأ والإهمال الواقع من الطاعن والذى إنتهت المحكمة إلى ثبوته فى حقه .

كما كان على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها كيف إستدلت على ثبوت هذا الخطأ فى جانب الطاعن وحده وبذاته دون باقى أفراد فريق الأطباء المشارك فى إجراء عمليات زرع الكلى سالفة الذكر وكيف إنتهت إلى إعتباره المسئول الوحيد عن هذا الخطأ دون باقى الأطباء الآخرين، بالإضافة إلى تجهيل كنه هذا الخطأ ومدى جسامته وعناصره الجوهرية بإعتبار أن إهمال الطبيب الجسيم يُعد ركناً أساسياً فى توافر الجرائم المُسندة إليه سواء كانت قتلاً أو إصابة عن خطأ ورعونة وعدم تبصر بالإضافة إلى قصور الحكم فى بيان رابطة السببية بين ذلك الخطأ ووقوع الإصابات أو الوفاة إذ لا تقع الجريمة إلاّ إذا كانت تلك النتائج متصلة بالخطأ الواقع من الطاعن إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حصولها لو لم يقع ذلك الخطأ فإذا إنعدمت رابطة السببية إنعدمت تلك الجرائم لعدم توافر العناصر القانونية المكونة لها والتى لم تكن لتوجد لولاها .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً لقصوره واجب النقض والإحالة .

<u>ومن المقرر فى هذا الصدد أنه</u> :

" لما كان الخطأ هو الركن الجوهرى فى جريمة القتل غير العمدى وبغيرة يتحول القتل إلى حادث عرضى ولا تقوم من اجله مسئولية ــ فإنه يجب على محكمة الموضوع أن تبينه فى حكمها بالإدانة وتورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق ويتعين أن يكون هذا البيان واضحاً بحيث يمكن أن يستخلص منه الإقتناع بتوافر الخطأ وإلاّ كان الحكم معيباً لقصور تسبيبه " .

- نقض ١٩٦٩/٢/١٠ ــ س٢٠ ــ ٢٣١ ــ ٤٩ .
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ ــ س ٢٠ ــ ١٩٤ــ ٩٩٣ .

- نقض ١٩٣١/٤/٢٣ مج القواعد القانونية - عمر - ج ٢ رقم ٢٤٨ ٣٠٠

كما قضـــت :

" بأن جريمة القتل الخطأ تقتضى ــ حسبما هى معرفة به فى المادة ٢٣٨ عقوبات لإدانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه، ــ ورابطة السببية بين الخطأ والقتل، ــ بحيث لا يُتصور وقوعه بغير هذا الخطأ، ــ فإذا كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ الذى نُسب إلى الطاعن بما يقيم أمرها ولم يحققها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها، ــ كما لم يبين علاقة السببية أيضاً بالاستناد إلى الدليل الفنى المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحتة فإن الحكم يكون واجب النقض " ٠

- نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ ــ س ٢٤ ــ ١٣٥ ــ ٦٥٧ ٠

كما قضـــت :

" بان الخطأ فى الجرائم غير العمدية هو الركن المميز لهذه الجرائم ومن ثم فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة فى جريمة القتل الخطأ أن يبين ــ فضلاً عن مؤدى الأدلة التى أعتمد عليها فى ثبوت الواقعة عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق "٠

- نقض ١٩٧٣/٢/١١ ــ س ٢٤ ــ ١٤٦ ــ ٣١ ٠
- نقض ١٩٦٤/١/٢٧ ــ س ١٥ ــ ٩٢ ــ ١٩ ٠

ومن المستقر عليه فى قضاء النقض :

" أن جريمة الإصابة الخطأ لا تقوم قانوناً إلاّ إذا كان وقوع الجرح متصلاً بحصول الخطأ من المتهم إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حصول الجرح لو لم يقع الخطأ فإذا إنعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها ٠ "

- نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ ــ ٣٧ ــ ١٧٨ــ ٩٣٨ ــ طعن ٣٩٣٥ / ٥٦ ق
- نقض ١٩٨٩/١١/٢٥ ــ ٤٠ ــ ٢٠٨ ــ ١٢٩٤ - طعن ٤٨٣٩ / ٥٨ ق
- نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ ــ س ٢٩ ــ ١٧٢ ــ ٨٣٦ ــ طعن ٧١٢ / ٤٨ ق
- نقض ١٩٧٨/٣/١٣ ــ س ٢٩ ــ ٥٣ ــ ٢٨٣ ــ طعن ٩٧ / ٤٨ ق
- نقض ١٩٥٦/٢/٧ ــ س ٧ ــ ٤٨ ــ ١٤٢ ــ طعن ٧٥٩ / ٢٥ ق

كذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها :

ببطلان وقصور الحكم الذى لا يتضمن إثبات توافر علاقة السببية ، ــ " ووجوب إثبات إرتباط علاقة السببية بين الخطأ والوفاة ارتباط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول " (نقض ١٩٣٠/١٠/٣٠ ــ مج القواعد القانونية ــ محمود عمر ــ جـ٢ ــ ٧٥ ــ ٦٨)، ــ وبأنه : ــ " إذا كان الحكم قد أغفل بيان توافر رابطة السببية تعين نقضه لقصوره " ٠

- نقض ١٩٤٣/١/١٨ ــ مج القواعد القانونية ــ عمر ــ ج ٦ ــ ٧٥ ــ 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 ــ س ٩ ــ ١٧٧ ــ ٧٠٤
- نقض ٦٠/١١/٧ ــ س ١١ ــ ١٤٧ ــ ٧٧١
- نقض ١٩٦١/١١/٢٧ ــ س١٢، ١٩١ ــ ٩٢٩
- نقض ١٩٧٥/١٢/٨ ــ س٢٦ ــ ١٨٢ ــ ٨٢٩

كما قضت محكمة النقض بأن :

" الحكم الذى 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 " ٠

- نقض ١٩٦٢/١٠/١ ــ س ١٣ ــ ١٤٧ ــ ٥٨٧

بل وأوجبت محكمة النقض أن يكون الرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية رداً مفصلاً مدعما بالدليل الفنى، ــ مع وجوب تحقيق دفاع الطاعن الجوهرى عن طريق المختص فنيا، ــ وإلاّ كان الحكم مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

- نقض ١٩٦٨/٥/١٣ ــ س ١٩ــ ١٠٧ ــ ٥٤٦

و قد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

" المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٨ ــ ١٣٢ ــ طعن ٤٦/١٠٨٧ ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ ــ س ٣٦ ــ ١٥٨ ــ ٨٧٨ طعن ٥٥/٦١٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى، وتستند خطة الشارع الجنائى إلى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك، لا يفترض خطأ من أرتكب فعلاً ٠ بل يتعين إثبات ذلك الخطأ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه، دون أن يكلفه بإثبات أنه لم يأت خطأ ٠

- شرح العقوبات ــ القسم الخاص ــ للدكتور نجيب حسنى ــ ط ١٧٨٦ ــ ٤١٤
- نقض ١٩٣١/٤/٢٣ــ مج القواعد القانونية ــ عمر ــ ج ٢ ــ ٢٤٨ ــ ٣٠٠
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ ــ س ٢٠ ــ ١٩٤ ــ ٩٩٣

وخلاصة ما تقدم جميعه أن محكمة الموضوع قصرت فى بيان وصف إصابات المجنى عليهم وعلاقة السببية بينها وبين وفاة المجنى عليهما الثانى والثالث أو ما يدل على أن تلك الوفاة قد إتصلت بالخطأ المنسوب للطاعن إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حدوث الوفاة لولاه، إذ لا يتصور قيام تلك الجريمة ــ القتل أو الجرح ــ بغير قيام ذلك الخطأ وعلاقة السببية بينهما ــ كما يتعين إثبات كل ذلك فى الحكم بالإستناد إلى دليل فنى وهو ما قصر الحكم فى بيانه ولهذا كان معيباً لقصوره ــ وجدير بالذكر أن تقدير الخطأ وتوافر علاقة السببية بينه وبين الضرر الذى وقع سواء كان جرحاً أو وفاة وإن كان من الأمور الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب إلاّ أن محكمة النقض تراقب ما إذا كان هذا التقدير سائغاً فى العقل ومقبول فى المنطق ومستنداً إلى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق ومستمدة من دليل فنى من عدمه، ولهذا كان ينبغى على المحكمة المذكورة أن تبسط فى حكمها كافة العناصر التى أقامت عليها تقديرها لتلك الأركان المكونة للجرائم التى قضت بإدانة الطاعن عنها وذلك حتى تستطيع محكمة النقض القيام بمهـــام وظيفتها الرقابية على الحكم القاضى بالإدانة إذ يستحيل عليها بداهةً القيام بواجبها فى الرقابة على مدى صحة تطبيق القانون دون هذا البيان الذى ينبغى إشتمال أسباب الحكم عليه وهو سبب الوفاة فى جريمة القتل الخطأ فإذا لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً لقصوره وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين ولهذا كان متعين النقض والإحالة .

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون :

تمسك الطاعن بجلسة المحاكمة فى دفاعه الشفوى والمكتوب بمذكرته المرفقة بأوراق الدعوى والمقدمة بتصريح من المحكمة بجلسة ٢٠٠٥/٦/٢٨ بالدفع بإنقضاء

الدعوى الجنائية بمضى المدة وقال الدفاع ــ شفاهةً وكتابةً ــ شرحاً لهذا الدفع الجوهرى ما يأتى : ــ

١) **أن هذا الدفع إكتملت عناصره القانونية مرتين** :

الأولى : بمرور ثلاث سنوات بعد آخر إجراء قاطع للتقادم من ١٩٩٦/١/٣ حتى ١٩٩٩/١/٢١ إذ الثابت من مطالعة محضر تحقيق النيابة العامة (ص ١٨٣) المؤرخ ١٩٩٦/٨/٢ أن المحقق طلب مدير مستشفى التأمين الصحى الذى لم يحضر ــ ومن ذلك التاريخ ١٩٩٦/٨/٢ لم يتخذ أى إجراء من إجراءات التحقيق أو الإتهام أو المحاكمة كما لم يصدر أى أمر جنائى أو إتخاذ ثمة إجراءات إستدلال ضد الطاعن وإنما كان المحقق يفتح المحضر على فترات وإثبات عدم حضور المطلوب حضوره والتأجيل مع إستعجال تنفيذ المطلوب وهى إجراءات لا تقطع تقادم المدة وفقاً لنص المادة ١٧ إجراءات جنائية لا سيما أنها كانت لا تتم بعلم المتهمين ومنهم الطاعن ودون إخطارهم بها على وجه رسمى وبذلك تكون الدعوى الجنائية قد إنقضت بمضى المدة بفوات أكثر من ثلاث سنوات بغير إجراء قاطع للتقادم من ١٩٩٦/٨/٢ حتى١٩٩٩/٨/١.

الثانية : بمرور ثلاث سنوات بغير إجراء قاطع للتقادم من ١٩٩٩/٢/١ حتى ٢٠٠٣/١/١ .

إذ الثابت من مطالعة محاضر تحقيقات النيابة العامة أن آخر إجراء قاطع للتقادم قد أتخذ بجلسة ١٩٩٩/٨/٢١ (ص/ ١٩٣ بتحقيقات النيابة العامة) وأنه منذ هذا التاريخ لم يتخذ من سلطة التحقيق ولا من أية جهة أخرى منتدبة منها أى إجراء قاطع للتقادم وكان أول إجراء من تلك الإجراءات التى تندرج فى باقى إجراءات التحقيق هو سماع شهادة الدكتور ..... بجلسة تحقيق ٢٠٠٣/١/١، وما بين هذين التاريخين إستدعاءات الشاهد دون إتخاذ أى إجراءا من إجراءات التحقيق القاطعة للتقادم، كما لم تسمع النيابة العامة شهادة أى شاهد ولم تستجوب أى متهم خلال تلك الفترة ولم تتخذ أى إجراء آخر أوأصدرت أمراً بالتصرف فى ذلك التحقيق، ولا فتشت ولا قبضت ولا أمرت بالحبس طوال هذه المدة من ١٩٩٩/٨/٢١ حتى ٢٠٠٣/١/١ وهى مدة تربو على ثلاث سنوات وأربعة أشهر تقادمت فيها الجنحة طبقاً للمادة ١٥ إجراءات جنائية .

ولم تأخذ المحكمة الإستئنافية بهذا الدفع وقضت برفضه بما نصه : " أن المشرع المصرى عندما قرر إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وفقاً للمذهب الذى يعتنقه

القضاء المصرى هو نسيان الجريمة وفقدان أهميتها وأن مصلحة المجتمع تقتضى عدم تذكير المجتمع بها ــ وأنه لما كانت النيابة العامة قد باشرت التحقيق وإستمرت تحقيقاتها قائمة دون أن تنتهى النيابة لأمر بالحفظ أو الإحالة للمحاكمة وهو ما تتنافى معه فكرة نسيان الجريمة مهما ظهر فى الأمر من تقصير أو إهمال فى متابعة التحقيق والإنتهاء منه ذلك أن المشرع المصرى والقضاء لم يتخذ فكرة إهمال السلطات العامة أساساً للتقادم " (؟!) .

وما إنتهت إليه المحكمة فيما تقدم لا يتفق وصحيح القانون فضلاً عما ينطوى عليه من خطأ فى تطبيقه وتأويله، إذ لم تتفطن المحكمة إلى أن العلة من وجوب تطبيق قوانين المرافعات المدنية والتجارية والإجراءات الجنائية هى أن إجراءاتها والنصوص الواردة بها هى الأقرب لتحقيق العدالة ومن ثمّ فهى واجبة التطبيق الفورى دون أى إعتبار أو علة أخرى .

وبذلك فلا محل للقول بأن تلك العلة هى نسيان الجريمة بالنسبة لقواعد تقادم الدعوى الجنائية بمضى المدة والنص الخاص بها الوارد فى المادة ١٥ إجراءات جنائية ــ كما ذهبت إلى ذلك محكمة الموضوع وعلى النحو السالف بيانه والوارد بأسباب حكمها المطعون عليه .

ومن جانب آخر فإن نص المادة ١٧ إجراءات جنائية صريح كل الصراحة وواضح كل الوضوح فى أن إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك الأمر الجنائى أو إجراءات الاستدلال التى تتخذ فى مواجهة المتهم وأخطر بها بوجه رسمى هى وحدها التى تؤدى إلى قطع مدة التقادم ــ أما غيرها من الإجراءات فلا تؤدى إلى تلك النتيجة ولا تحدث هذا الأثر .

وواضح كذلك أن مجرد تأجيل التحقيق الذى تجريه النيابة العامة من يوم إلى آخر دون أن تباشر تلك السلطة تحقيقاً فعلياً تسأل فيه أحد الشهود أو المتهمين أو تجرى معاينة ما أو تنتدب خبيراً لمباشرة مهمة معنية ــ لا يُعد ذلك التأجيل إجراء من إجراءات التحقيق التى يترتب عليها قطع مدة التقادم .

وإذ كان الثابت من دفاع الطاعن كما ورد بمذكرته المرفقة بالأوراق والمقدمة أثناء المحاكمة أن إجراء من هذا النوع لم يتم ولم يقع، ومن ثم فإن محاضر التأجيل سالفة الذكر ــ والتى استمرت مدة أكثر من ثلاث سنوات على هذه الحالة ومرتين كما سبق البيان ــ تكون مجرد إجراء شكلى خال من مضمونه ومفرغ من جديته، وهذه الإجراءات

الشكلية خالية المضمون لا يمكن اعتبارها قاطعة للتقادم استنادا إلى الزعم بأن الجريمة التى ارتكبها الطاعن لازالت ماثلة فى الأذهان ولم تذهب فى غياهب النسيان .

ومتى كان الأمر كذلك وكانت محاضر التأجيل التى أشارت إليها محكمة الموضوع واتخذتها سندا لقولها بأن مدة التقادم لم تكتمل وأنها انقطعت بتلك الإجراءات لا تصلح بذاتها لكى يطلق عليها وصف إجراءا التحقيق اللازمة لقطع مدة التقادم كما هى معرفة به فى القانون .

إذ لا يمكن اعتبار مجرد فتح محضر للتحقيق ثم غلقه ثم إعادة فتحة وتكرار هذه الأعمال الإدارية من قبل إجراءات التحقيق التى استلزمها الشارع لكى تكون صالحة لقطع مدة التقادم طالما أن المحكمة لم تقدم فى حكمها ما يدل على أن طلب الشهود الذين رأت سلطـــــة التحقيق سماعهم كان جديا وواقعيا، ولم يكن مجرد إجراء شكلى لا وجود له فى الحقيقة والواقع، وواضح كذلك أن سلطة التحقيق لو كانت جادة فى استكمال تحقيق الدعوى والتى لازالت عالقة بالأذهان ولم يشوبها النسيان لبادرت باتخاذ إجراءات التحقيق الجادة وعلى النحو المنصوص عليه فى القانون ــ فإذا كان استدعاء الشاهد لازما لكشف الحقيقة التى لازال التحقيق فى حاجة لبيانها ــ فقد نص القانون على إجراءات معينة يتعيين أتباعها ومنها تغريمه ثم القبض عليه وإحضاره عنوة وفقا لما جاء بنص ٢٨٠ إجراءات وكذلك الحال بالنسبة لاستدعاء أحد من المتهمين وامتناعه عن الحضور أمام جهة التحقيق لغير سبب قهرى، وعندئذ يمكن القول بأن المجتمع لازال يذكر الجريمة وأنها ماثلة فى ذهن الجماعة ولم تدخل بعد فى دائرة النسيان، وبذلك تكون المحكمة وقد تعسفت فى تفسير نص المادة / ١٧ إجراءات جنائية وأرهقت مفهومها الصريح ودلالتها الواضحة وجنحت بها إلى معنى لا يُفهم منها ولا تدل عليه عباراتها وألفاظها الواضحة .

ومن المقرر فى قواعد التفسير أن النص متى كان واضحا لا يحتمل ثمة إحتمال ولا يشوبه أى قدر من الغموض فلا يجوز تفسيره إذ القاعدة أن الواضح لا يفسر، فإذا رأت المحكمة تفسيره وأخرجته عن مراده ومعناه إلى معنى آخر لايتفق ووضوحه وما يُفهم منه للوهلة الأولى ــ فإن تفسيرها يكون خاطئا لأنه انصب على نص واضح لايحتاج إلى إيضاح أو تفسير .

هذا إلى أن نص المادة / ١٧ إجراءات جنائية قد أورد صراحة أن إجراءات التحقيق وحدها هى التى تقطع مدة التقادم وأورد النص المذكور حصرا لتلك الإجراءات، ولم يجعل المشرع من التحقيق وحده سببا لقطع مدة التقادم بل استلزم وفق نص تلك المادة

المذكورة أن يكون هناك إجراء من إجراءات التحقيق المبينة على سبيل الحصر فى تلك المادة، وعلى ذلك فالتحقيق بمفرده وما يُسطر فى أوراقه من محاضر تأجيل لاستدعاء أحد الشهود لسماع شهادته لا يُعد ولا شك من إجراءات التحقيق التى استلزمها المشرع لكى تكون صالحة لقطع مدة التقادم، إذ أن هناك فارقا جوهريا بين التحقيق فى ذاته وبين إجراءاته، ولهذا فإن مجرد تأشيرة المحقق بالبدء فى التحقيق وطلب بعض الشهود لا يُعد ذلك من إجراءات التحقيق بل هو شروع أو بدء فى مباشرته دون أن يتضمن ذلك إجراء من إجراءات التحقيق المقصودة بالمادة / ١٧ إجراءات جنائية واللازمة لقطع مدة تقادم الدعوى الجنائية.

ومما يؤكد هذا النظر أن إجراءات الضبطية فى جمع الإستدلالات لا تقطع مدة التقادم رغم ما تدل عليه من أن الجريمة لازالت ماثلة فى الأذهان ولم يطويها النسيان، إذ أنها لا تدخل فى إجراءات التحقيق والمحاكمة طالما أنها حصلت فى غيبة المتهم وعلى غير علم منه، وكذلك الحال بإجراءات التحقيق المدنية فإنها لا تقطع مدة التقادم رغم ما تنبىء عنه من أن الجريمة لازالت ماثلة كذلك فى الأذهان لأن إجراءات التحقيق الجنائى هى وحدها التى تقطع التقادم وفق نص القانون .

وكذلك الحال بالنسبة لإجراءات التحقيق والاتهام أو المحاكمة فإنه لا يترتب عليها قطع التقادم إلاّ إذا كانت صحيحة سواء من حيث الشكل أو من حيث القائم بها وصفته فى إجرائها، فإذا كان الإجراء باطلا لعيب فى الشكل أو لعدم الولاية أو لعدم توفر شرط من شروطه الجوهرية فلا أثر له فى التقادم .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن قيام المحكمة بتأجيل نظر الدعوى إلى إحدى جلسات المحاكمة بعد أن نبهت المتهم فى جلسة سابقة للحضور يُعد من إجراءات التقاضى ومن إجراءات المحاكمة التى تقطع مدة التقادم وأنه كغيره من الإجراءات التى تباشرها المحكمة وكانت فى مباشرتها إياها ترسلها على الزمن الذى لم تبلغ غايته المسقطة للدعوى وقبل أن تمضى على آخر إجراء قامت به المدة المحددة للتقادم، الأمر الذى يجعل الدعوى ماتزال ماثلة فى الأذهان ولم تندرج بعد فى حيز النسيان الذى جعله الشارع علة للسقوط، كما محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٠/٥/٢٤ س ١١ رقم ٩٤ ــ ص ٤٩٨ .

لأن الثابت بأوراق الدعوى الماثلة أن محضر التحقيق وجلسات التحقيق المؤجلة على مدى أكثر من ثلاث سنوات لم يرد بها ما يفيد التنبيه على الطاعن بحضورها، كما أنه لم

يعلن إعلانا صحيحا بحضورها، كما لم يثبت إعلان أحد من الشهود المطلوب سؤالهم بالحضور إعلانات صحيحة كذلك، ومن ثم فإنه لايمكن اعتبار محاضر التأجيل سالفة الذكر من إجراءات التحقيق القاطعة لتقادم الدعوى الجنائية .

وغنى عن البيان ما قضت به المادة / ١٦ أ . ج من أنه :

" لا يوقف سريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان "

" وإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وفقا للمواد ١٥ ــ ١٨ من قانون الإجراءات الجنائية من النظام العام، والدفع بالإنقضاء للتقادم من النظام العام، ــ ولذلك لا يلزم أن يدفع به المتهم بل يتعين أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها فى أى مرحلة للدعوى، ــ كما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض طالما لا يحتاج الفصل فيه إلى إجراء موضوعى ٠

- نقض ١٩٧٩/٢/٨ ــ س ٣٠ ــ ٤٦ ــ ٢٣١
- نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ ــ س ٢٤ ــ ١١١ ــ ٥٣٨
- نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ ــ س ٢٧ ــ ٢٣١ ــ ١٠٥٢
- نقض ١٩٧٠/٤/٦ ــ س ٢١ ــ ١٣٢ ــ ٥٥٧
- نقض ١٩٦٩/٤/٧ ــ س ٢٠ ــ ٧٩ ــ ٤٦٨
- نقض ١٩٥٨/٥/٦ ــ س ٩ ــ ١٢٨ ــ ٤٧٥
- نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ ــ س ٣١ ــ ١٥٦ ــ ٨١٠
- نقض ١٩٩٨/١/١ ــ س ٤٩ ــ ١ ــ ١١
- نقض ١٩٩٨/١/١٨ ــ س ٤٩ ــ ١٥ ــ ١٠٠
- نقض ١٩٩٨/١١/١٠ ــ س٤٩ ــ ١٧٤ ــ ١٢٥١

و قضت محكمة النقض بأنه :

" ان نصوص القانون الخاصة بالتقادم تتعلق بالنظام العام لأنها تستهدف المصلحة العامة لا مصلحة شخصية للمتهم مما يستوجب اعمال حكمها على الجرائم السابقة على تاريخ صدورها حتى وإن كان فى ذلك تسوئ لمركزه ما دام لم يصدر فى الدعوى حكم نهائى "

- نقض ١٩٥٥/٢/١ ــ س ٦ ــ ١٦٤ ــ ٥٠٠

هذا ولأن مدة السقوط لا توقف ــ بحكم المادة / ١٦ أ.ج ــ لأى سبب كان، ــ فإن قضاء محكمة النقض قد إستقر وتواتر على الحكم بإنقضاء الدعوى بالتقادم فى دعاوى الجنح المطعون على أحكامها بالنقض التى تبقى فى محكمة النقض ثلاث سنوات فأكثر

دون إجراء قاطع للمدة ٠

فقضت محكمة النقض بأن :

" مضى أكثر من ثلاث السنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى مواد الجنح من تاريخ التقرير بالطعن حتى تاريخ نظره أمام محكمة النقض دون إتخاذ أى إجراء قاطع للمدة يترتب عليه إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة " ٠

- نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ ــ س ٢٣ ــ ٣٢٤ ــ ١٤٤٦

و قضت محكمة النقض بأن :

" وقف السير فى الطعن المرفوع من الطاعنين حتى يصبح الحكم الغيابى الصادر ضد احد المحكوم عليهم (بإعتباره الفاعل الأصلى) نهائيا . ومضى مدة أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ إعلان الأخير بالحكم الغيابى وحتى عرض الأوراق على محكمة النقض لتحديد جلسة لنظر الطعن دون معارضة المحكوم عليه فى هذا الحكم أو إتخاذ أى اجراء قاطع للتقادم يوجب نقض الحكم والقضاء بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة الطاعنين مما أسند إليهما "

- نقض ١٩٦٨/٥/١٣ ــ س ١٩ ــ ١٠٦ ــ ٥٤٣

و قضت محكمة النقض بأن :

"مضى أكثر من الثلاث سنوات المقررة لإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى مواد الجنح من تاريخ التقرير بالطعن بالنقض وحتى تاريخ نظره أمام محكمة النقض ٠ دون إتخاذ أى إجراء قاطع لها ٠ أثره ٠ إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة "

- نقض ١٩٨٠/٦/١١ ــ س ٣١ ــ ١٤٦ ــ ٧٦١

حاصل ما تقدم أن الدعوى الجنائية المطعون فى حكمها قد إنقضت وتقادمت بالتقادم الثلاثى بكل المقاييس !!

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا متعين النقض ولمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تقضى بعدم قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء فيها مجددا بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة طالما أن سبب الانقضاء واضح للوهلة ولايحتاج لتحقيق موضوعى يخرج عن ولاية محكمة النقض عملا بالمادة / ٣٩ من قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

- نقض ١٧ /١/١٩٩٠ ــ ٤١ ــ ٢٠ ــ ١٤٦ ــ طعن ٨٩٩٦ / ٥٨ ق
- نقض ٢٣/١٠/١٩٩٦ ــ س ٤٧ ــ ١٥٧ ــ ١٠٩٦

خامسا : قصور آخر فى التسبيب .

قام دفاع الطاعن أساسا وفق ما ورد بمذكرته المرفقة بالأوراق والمقدمة أثناء المحاكمة على أن تقرير اللجنة الخماسية المشكلة من كبار الأطباء الشرعيين انتهى إلى أن عملية الكلى التى أجريت للمجنى عليهم عبده عبد العال فرغلى ومحمد طه فارس وحسنين محمد بدوى كان محكوما عليها بالفشل فى ظل المعطيات الوارد ذكرها وتقع مسئوليتها على كل من استشارى أمراض الكلى ورئيس فرع الكلى ويسألون عن الأضرار التى وقعت على المجنى عليهم وما ترتب عليها من نتائج .

وأضاف دفاع الطاعن أنه جاء بصلب ذلك التقرير أن وجود توافق بين فصائل الدم والأنسجة من عدمه فى علميات زرع الكلى هى مسئولية استشارى أمراض الكلى وليس للجراحين دور فيها ــ واللجنة تؤيد الشق الأول من هذا البيان فى وجود مسئولية أساسية على استشارى أمراض الكلى وليس للجراحين دور فيها وأن هذا الاستشارى عليه أن يطلع على نتائج التحاليل وإقراره لها يعتبر موافقة منه على عملية الزرع .. وإذ اطلع عليها وعلى نتائجها وأقر إجراء الجراحة رغم عدم توافقها فإن هذا يعتبر خطأ من جانبه يستوجب المساءلة ويعفى من ذلك باقى أعضاء الفريق الجراحى ، فالمسئولية منحصرة فى كل من استشارى أمراض الكلى ورئيس فريق زرع الكلى .

وأورد دفاع الطاعن أن حاصل ما تقدم هو أن لجنة الخبراء بالطب الشرعى أقرت ما تمسك به الدفاع ودلل عليه من واقع بروتوكلات زرع الكلى الخمس الصادرة من المؤسسات الرفيعة العاملة فى مجال الطب بمصر والتى قدمها الدفاع ضمن حوافظ مستنداته، وشهادة العديد من علماء الطب، والتى تقطع بأن توافق فصائل الدم هى أمر من اختصاص استشارى الكلى من أطباء الباطنة وتخرج تماما عن دور الجراحين وتخصصهم وعلمهم .

وبالبناء على ما تقدم فإن لجنة الخبراء المذكورة تكون وقد انتهت إلى فساد فكرة التضامن فى المسئولية بين أعضاء ورئيس فريق الزرع عن أى خطأ يصدر من أى منهم رغم اختلاف تخصصهم وأدوارهم، وتجلى هذا فيما رأته اللجنة من إعفاء باقى أعضاء الفريق الجراحى من المسئولية عن التأكد من توافق فصائل الدم، وهو ما يكشف عن

اعتناق اللجنة وإقناعها بفساد فكرة التضامن فى المسئولية بين أعضاء فريق زرع الكلى .

وما أوردته اللجنة فيما تقدم يكفى لتبرئة الدكتور ..... (الطاعن)، وأنه من الملاحظ أن اللجنة وإن كانت لم تحدد فى تقريرها من هو رئيس فريق زرع الكلى - إلاّ أنها من واقع تحديدها لواجبات وظيفته بأنها مراجعة نتائج الأبحاث والتحاليل الطبية قبل القيام بإجراء عملية الزرع ــ فإن مدير المستشفى للشئون العلاجية يكون هو رئيس فريق الزرع بحسب تسمية اللجنة .

وقد دلل دفاع الطاعن على أن رئيس فرع زرع الكلى هو مدير المستشفى استنادا إلى تلك المستندات التى قدمها بحافظته بجلسة ٢٨ /٦/٢٠٠٥ وهى :

١ ــ ما هو ثابت بأصل تقرير مقدم من نقابة الأطباء مؤرخ ٢٦ /٢ /٢٠٠٥ بشأن تحديد رئيس فريق زرع الكلى بمستشفى مدينة نصر للتأميــن الصحى ــ فى القضيـــة رقم ٥٧١١ لسنة ٢٠٠٣ جنــح مدينة نصر (١٣٣٥ لسنة ٢٠٠٣ س . مدينة نصر) وكذا موافقات اللجنة الفنية المنبثقة من لجنة آداب المهنة بالنقابة على إجراء عمليات الزرع للمرضى موضوع القضية وأيضا الرأى فى مدى وجود خطأ من أعضاء فريق الزرع من عدمه وجاء بهذا التقرير ما يأتى :

* أن رئيس فريق الزرع هو مدير مستشفى ..... بصفته .

* أن اللجنة الفنية المنبثقة عن لجنة آداب المهنة بالنقابة المكلفة بمتابعة حالات زرع الكلى قد وافقت على إتمام إجراءات نقل الكلى لكل من المرضى : ..... و..... و..... (.....) من المتبرعين لهم ــ ذلك بناء على أوراق كل منهم والتى أظهرت توافق التحاليل المناعية (فصائل الدم وتبويب الأنسجة والخلط لكل من المريض والمتبرع) والأشعات الخاصة بكل منهم والتى توضح صلاحية المتبرعين والتى أرسلت للنقابة من الأستاذ الدكتور مدير مستشفى التأمين الصحى والذى أرسلت إليه موافقات النقابة .

وأرفق بذلك التقرير الموافقة الخاصة بالمريض .....

(.....) .

* وأنه بعد الإطلاع على التقارير الطبية الأربعة عشر الصادرة عن أساتذة الطب وأعلام زراعة الكلى وجراحة المسالك البولية فى مصر ورؤساء جمعيات عالمية ومحلية

فى جراحة المسالك البولية وأمراض الكلى الموضحة أسماءهم ومراكزهم فى تقرير النقابة ــ فإن الإجراء الجراحـــى الـــذى قام به الفريق الجراحى المكون من الأستاذ الدكتـــور ..... والأستـــاذ الدكتـــور ..... (الطاعن) والدكتور ..... يتفق والأصول الفنية الطبية السليمة طبقا لتوصيف الدور العلمى للفريق الجراحى ولا يسألون عن خلاف ذلك ولا يوجد ثمة خطأ طبى أو إهمال أو تقصير من أى منهم .

* أن مناط مسئولية الطبيب هو الإلتزام ببذل العناية الكافية ولا شأن له بنتيجة تدخله، إذ لا يضمن للمريض الشفاء أو البقاء على قيد الحياة .

٢ ــ قدم الدفاع كذلك صورة ضوئية من مذكرة مؤرخة ٣ / ٤ / ١٩٩٧ موقعة من رئيس مجلس الإدارة المركزية للشئون الطبية بالهيئة العامة للتأمين الصحى للعرض على السيد الدكتور رئيس مجلس الإدارة بشأن تشكيل مجموعة عمل وحدة زراعة الكلى بمستشفى مدينة نصر ــ **ثابت به** : ــ

أن رئيس مجموعة العمل هو الدكتور صبرى جوهر أستاذ أمراض الباطنة والكلى بمستشفى جامعة عين شمس .

ومؤشر على المذكرة بتاريخ ٧ / ٤ /١٩٩٧ من السيد رئيس الهيئة بالموافقة واتخاذ الإجراءات ومؤشر على المذكرة فى ٨ / ٤ / ١٩٩٨ بالإحالة إلى الدكتور مدير مستشفى مدينة نصر للإحاطة وإخطار رئيس اللجنة والأعضاء واتخاذ ترتيبات تشغيل الوحدة فى ضوء موافقة الدكتور رئيس الهيئة .

ورتب الدفاع على ذلك انتفاء أى دور للجراح فى الإشراف على أو رئاسة اللجنة وأن تلك الرئاسة معقودة لاستشارى الباطنة لأمراض الكلى .

٣ ــ وقدم الدفاع خطابا صادرا من الأستاذ الدكتور محمد نبيل نور الدين استشارى جراحة الكلى والمسالك مدير المعهد القومى للكلى ردا على الاستفسار عن المختص بإعطاء الموافقة على إجراء عملية زرع كلى ورد فيه : ــــ

ــ أن مدير المعهد أو المستشفى يقوم كما هو متبع فى المعهد الذى يرأسه بإرسال كافة الأوراق وتحاليل المتبرع والمريض إلى نقابة الأطباء لمناظرتها وتطبيق كافة الضوابط المهنية والأخلاقية وإعطاء الموافقة على إجراء العملية ثم يقوم المدير بعد ذلك باعتماد قائمة العمليات وتحديد وقت العملية طبقا لما هو متبع فى كل المستشفيات .

ويستخلص مما تقدم أن اللجنة الخماسية للطب الشرعى ــ المنتدبة ــ **قد أكدت ما يأتى** : ــ

أولا : ■ أن ما قام به الأطباء من إجراءات سليمة لاغبار عليها ــ فنيا ــ كما أكدت اللجنة أنه بالنسبة لحالة .....، .....، ..... صحة ما تمسك به دفاع المتهمين ..... الطاعن والدكتور ..... من أن الجراح لا شأن له بتحاليل فصائل الدم للمتبرع والمتلقى، وأن ذلك شأن مسئولية استشارى أمراض الكلى ورئيس فريق الزرع وهو ما يكفى لتبرئته مما نسب إليه .

وفى ضوء ما انتهت إليه اللجنة الخماسية من أن المسئولية تقع على استشارى الكلى ورئيس فريق الزرع فإن الثابت بتقرير نقابة الأطباء أن مدير المستشفى بصفته هو رئيس فريق الزرع، كما أن الثابت بموافقة رئيس مجلس إدارة هيئة التأمين الصحى على تشكيل لجنة الزرع فى ١٩٩٧/٤/٣ أن رئيس اللجنة استشارى الكلى وليس من بين الجراحين، والثابت أيضا من شهادة مدير المعهد القومى للكلى أن مدير المعهد أو المستشفى هو الذى يقوم باعتماد قائمة العمليات وتحديد وقت اجراء العملية بعد قيامه بإرسال كافة أوراق وتحاليل المتبرع والمريض إلى نقابة الأطباء لمناظرتها والحصول على موافقة النقابة على إجراء العملية .

ومع تمسك الطاعن ودفاعه بما أكده تقرير اللجنة الخماسية من أن الجراح لاشأن له بتحاليل فصائل الدم فأن واجب الإنصاف بالنسبة للإستشارى ورئيس فريق الزرع يقتضى بيان أمر محل نظر، وهو أن اللجنة الخماسية أخذت بنتائج تحاليل معمل ..... بالرغم من المناعى الكثيرة التى أخذتها عليه الأستاذة الدكتور ..... أستاذة التحاليل بكلية الطب جامعة ..... من حيث عدم الدقة وعدم الكفاءة وما سجلته فى تقريرها المقدم بناء على طلب النيابة العامة من وجود أخطأ فنية وعلمية ظاهرة فى نتيجة التحليل الخاصة بالمريض ..... ، وكذلك ما سجلته تقارير الدكتور / ..... والدكتور ..... مدير مستشفى التأمين ..... المؤرخين ١٩٩٤/١/٦، ١٩٩٤/٤/١٤ من وجوب الاستعانة بمعامل من خارج المستشفى والمرفق صورتها بحافظة مستندات الطاعن، وطالب الدفاع باستدعاء الدكتورة ..... ومناقشتها وكذلك المسئولين بإدارة مستشفى ..... عما ورد بالتقارير المقدمة منهم وصولا إلى غاية الأمر فيها أما بقبولها أو اطراحها مع بيان الأسباب التى أدت إلى ذلك .

يضاف إلى ما تقدم ما ثبت من أن نقابة الأطباء أرسلت فى ٢٠٠٤/١٢/٢١ إلى اللجنة الخماسية تقريرا أوردت فيه أن مدير مستشفى التأمين بـــ ..... أرسل أوراق التحاليل والإشعات وكافة الأوراق الخاصة بعمليات الزرع للمرضى الثلاث المذكورين للنقابة وأن اللجنة الفنية من لجنة أداب المهنة بالنقابة وافقت على إجراء عمليات الزرع لهم وأرفقت النقابة بتقريرها صورة من موافقتها المرفقة والمرسلة للمستشفى والخاصة بموافقتها بجلستها بتاريخ ١٩٩٣/١١/١٦ على إجراء زرع كلى للمريض ..... (.....) من المتبرع .....، وقد وقع باستلام هذا التقرير ومرفقاته الدكتور / ..... رئيس اللجنة الخماسية فى ٢٠٠٤/١٢/٢١ وأشر عليه بارفاقه، وأرفق الدفاع المستند الدال على ذلك بحافظة مستنداته، وخلص الدفاع إلى أن تقرير نقابة الأطباء المذكور يعد دليلا كاملا من جهة محايدة على توافق تحاليل الدم بين المتبرع والمتلقى من المرضى الثلاث محل الدعوى ويؤكد صحة الشكوك المثارة حول كفاءة ودقة وعلم القائمين على معمل .....، بل يؤكد التلاعب فى التحاليل التى اعتمد عليها تقرير الطب الشرعى الأول وبأنها تختلف عن تلك التى عرضت على استشاري الكلى عضو فريق الزرع بدليل أن نقابة الأطباء وافقت على إجراء تلك العمليات، وما كان يمكن أن توافق لو أن التحاليل التى اعتمد عليها الطب الشرعى الأول هى زات التقارير التى عرضت على النقابة .

وقد أكد مركز الدراسات الطبية بجامعة ..... فى تقرير المؤرخ ٢٠٠٥/٦/٢٦ (المرفق بحافظة مستندات الطاعن) أن تقرير نقابة الأطباء سالف الذكر يعد علامة فاصلة ونقطة تحول فى مسار الاتهام، وأنه كان يتعين على اللجنة الخماسية بحثه وإبداء الرأى فيه، أما وقد أغفلته فذلك يعيب تقريرها .

وطلب دفاع الطاعن فى ختام مذكرته بعد قبول الاستئناف شكلاً ــ القضاء باستبعاد الطاعن من الإتهام واحتياطيا سماع شهادة كل من الدكتورة ..... أستاذ طب شرعى جامعة ..... والدكتور ..... أستاذ الكلى بطب ..... والدكتور ..... رئيس فريق زرع الأعضاء بمستشفى .....، والدكتور ..... أستاذ جراحة المسالك البولية جامعة .....، ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته إلا أن محكمة الموضوع لم تعبأ به ولم تتفطن إليه ولم تسلم بعناصره الهامة بل غاب عنها تماما، ولهذا خلا حكمها من تحصيله ولم ترد عليه بما يسوغه إطراحه مع أنه دفاع جدى وقاطع فى نفى إسناد ثمة مسئولية للطاعن، بل من شأنه لوصح ــ وهو صحيح ــ نفى تلك المسئولية نهائيا عنه،

وكان عليها تحقيق هذا الدفاع الحاسم في الدعوى والمؤيد بالمستندات المرفقة بحوافظ المستندات المقدمة للمحكمة أثناء المرافعة والمرفقة بأوراقها، وذلك باستطلاع رأى اللجنة الخماسية المذكورة فى شأن ما أثاره دفاع الطاعن الوارد بمذكرة دفاعه وهو دفاع ظاهر الجدية يشهد له الواقع ويسانده ويتعلق بنفى إسناد ثمة خطأ للطاعن لأنه ليس رئيس فريق نقل الكلى، كما أنه ليس الاستشارى المقصود برأى اللجنة الخماسية والتى ألقت عليه تبعة الخطأ والإهمال التى أدى إلى إصابة ووفاة المجنى عليهم، ولهذا فقد كان من المتعين تحقيق الدفاع السالف الذكر بواسطة اللجنة الفنية المشار إليها، وعليها أن تتدارك ما شاب تقريرها من قصور فى ضوء دفاع الطاعن وما قدمه من مستندات للمحكمة أثناء المحاكمة والمؤيدة لدفاعه الجوهرى السالف الذكر .

بيد أن المحكمة أصمت آذانها عن سماع هذا الدفاع الهام وغضت بصرها عن رؤيته وأغلقت بابها فى وجه طارقه، وهو أمر تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء، مما يعد إخلالا منها بحق دفاعه، وتكون محكمة الموضوع والحال كذلك، وقد افترضت مسئولية الطاعن عن خطأ لم يرتكبه وإهمالا لم يصدر منه بل حدث من غيره، وهذا الخطأ المفترض أمر تأباه المسئولية الجنائية والتى يتعين أن تقام وتؤسس على أدلة قاطعة وجازمة لا يتطرق إليها شك أو أدنى احتمال أو ظن، كما تكون قد أقامت قضاءها على أساس افتراض مسئولية الطاعن عن الأخطاء التى أشار إليها تقرير اللجنة الخماسية السابق بيانه باعتباره رئيس فريق زرع الكلى والاستشارى المقصود التى انتهى إليه ذلك التقرير مع أنه ليس المقصود بذلك الاتهام، وقد قدم الطاعن ودفاعه الأدلة القاطعة على ذلك والسابق بيانها، إلا أن المحكمة تعجلت الفصل فى الدعوى دون أن تقسط دفاع الطاعن حقه، ولهذا كان حكمها معيبا لقصوره فضلا عن إخلاله بحق الدفاع، وواضح أنه لم يكن يضير المحكمة شيئاً لو أنها أفسحت صدرها وأجرت ذلك التحقيق طالما أنها ترمى إلى بلوغ الحقيقة لعل ما يسفر عنه يدفعها إلى تغيير وجهة نظرها التى اقتنعت بها قبل إجرائه .

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> :

على المحكمة أن تجرى التحقيق الظاهر التعلق بالدعوى واللازم للفصل فيها والمنتج فى موضوع النزاع أو أن تعرض لطلبه بأسباب حكمها وترد عليه بما يبرر عدم الاستجابة إليه وإلاّ كان حكمها معيبا .

- نقض ٨ /٤ / ١٩٥٢ ــ س ٣ ــ ٣٩٣ ــ ٨٠٥

وقد استقر قضاء النقض على أن دفاع الطاعن باستبدال السند المطعون عليه بالتزوير جوهرى يتعين على المحكمة أن تناقشه وإقامة الدليل اليقينى على أن السند المزور المضبوط هو بعينه السند الذى صدر بموجبه امر الإحالة ومدى صلة الطاعن به فإذا لم تقل المحكمة كلمتها فيه إثباتا او نفيا وأغفلت الرد عليه كلية فإن حكمها يكون مشوبا بما يبطله .

- نقض ١٠ /١/ ١٩٧٢ ــ س ٢٣ ــ ١٤ ــ ٤٩

كما أن المقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيا فى دليل لم يطرح على بساط البحث أمامها بالجلسة وبعد مناقشته بمعرفة كافة الخصوم فى الدعوى ومنهم المتهم ودفاعه، ولكن المحكمة لم تفعل ذلك ولم تسمع أقوال الشهـــود الذين طلب الدفاع سماعهم على سبيل الاحتياط إذا لم تتجه إلى القضاء ببراءة الطاعن مما أسند إليه، مما كان يتعين عليها دعوتهم لأداء شهادتهم ما دامت لم تجب المحكمة الدفاع لطلبه الأصيل وهو الحكم بالبراءة، لأن هذا هو واجب المحكمة فى المقام الأول وطالما أنها تسعى للوصول إلى الحقيقة، وهى تلك الغاية التى يرنو القاضى الجنائى إلى تحقيقها، ولهذا فهو يقوم بدور إيجابى أثناء نظر الدعوى الجنائية، وعليه أن يسعى فى البحث عـــن أى دليل يهدى له الطريق ويسهم فى كشف الحقيقة حتى ينال المذنب جزاءه ويظفر البرئ ببراءته ولا ينتظر تقديم المتهم الأدلة لنفى التهمة عن نفسه .

فقد قضت محكمة النقض بأن :

" المحاكمات الجنائية تقوم أساساً على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة بحضور المتهم والمدافع عنه وانه لا يصح فى أصول الإستدلال أن تبدى المحكمة رأياً فى دليل لم يعرض عليها لإحتمال أن يسفر إطلاعها عليه ومناقشة الدفاع فيه عن حقيقة يتغير بها إقتناعها ووجه الرأى فى الدعوى ولا يقدح فى ذلك أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء التحقيق صراحة ما دامت منازعته تتضمن المطالبة بإجرائه " .

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

و قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يعرض عليها ولم يطرح على بساط البحث أمامها " .

- نقض ١٩٥٠/١/١٧ مجموعة أحكام النقض ــ س ١ ــ ٨٧ ــ ٢٦٨ ــ طعن ١٩/١٩٠٦ ق

- نقض ١٩٦٣/٢/٤ مجموعة أحكام النقض ــ س ١٤ ــ ١٨ ــ ٨٥ ــ طعن ٣٢/٣٠٦٥ ق

كما قضت بأن :

" المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بأى قيد " ٠

- نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ ــ ٣٤ ــ ١٩٧ ــ ٩٧٩ ــ طعن ١٥١٧/ ٥٣ ق

كما قضت محكمة النقض بأنه من اللازم :

" التفرس فى وجه الشاهد وحالته النفسية وقت إداء الشهادة ومراوغاته أو أضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها " ٠

" ولإحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بغير ما أقتنعت به من الأدلة الأخرى التى عولت عليها " ٠

- نقض ٢ أكتوبر ١٩٨٥ ــ س ٣٦ ــ ١٤١ ــ ٨٠١ ــ طعن ١٦٠٥ / ٥٥ ق ٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لا محل للقول فى هذا الصدد بأن الطبيب الشرعى لن يخالف ما جاء بتقريره وسينتهى إلى ذات الرأى الذى أبداه بذلك التقرير ــ لأنه لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يطرح عليها بالجلسة وقبل أن تسمعه وتحققه بنفسها ولأن الإستماع إلى شهادة الطبيب الشرعى أثناء تحقيق ذلك الدفاع وما يدلى من إجابات رداً على إسئلة المحكمة وتساؤلات الدفاع قد تسفر عن إقتناع المحكمة بعقيدة تخالف ما إقتنعت به قبل سماعه ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن يُفتح بابها دائماً لتحقيق دفاع المتهم ولا يغلق فى وجه طارقه والقول بغير ذلك مما تتأذى به العدالة أشد الإيذاء ٠

- نقض ١٩٨٥/١٠/١٢ ــ س ٣٦ ــ ١٤١ ــ ٨٠١ ــ طعن ٥٥/١٦٠٥ ق ٠

وإذ أمسكت المحكمة عن تحقيق دفاع الطاعن السالف الذكر وجاء ردها عليه بما يفيد إطراحه مشوباً بالقصور الظاهر فضلاً عن فساد إستدلاله فإن حكمها المطعون فيه يكون معيباً متعين النقض والإحالة ٠

- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ ــ س ٣٢ ــ ٢٨٩ ــ ١٢٢٠ ٠
- نقض ١٩٧٣/٤/١ ــ س ٢٤ ــ ٩٢ ــ ٤٥١ ــ طعن ٤٣/١٢٣ ق ٠

لأن الأصل فى الإنسان البراءة وعلى سلطة الاتهام إثبات التهمة ضده بالأدلة القاطعة والجازمة التى تثبت ارتكابه الجريمة بكافة أركانها وعناصرها المختلفة فإذا

أخفقت فى ذلك أو شاب الأدلة التى ساقتها ضد الطاعن ثمة شك أو ريبة أو ظن واحتمال يتعين العودة إلى الأصل العام المنصوص عليه فى الدستور فى المادة ٦٧ منه، ودون أن يكلف المتهم بإثباتها إذ لا يجوز تكليف المرء بإثبات ما هو ثابت بأصله ــ هذا ويرفق الطاعن مع هذه المذكرة بأسباب الطعن بالنقض مذكرته المقدمة أمام محكمة الموضوع مع تمسكه بكل ما جاء بها من أوجه دفاع ودفوع وباعتبارها مكملة لهذه المذكرة وجزءا لا يتجزأ منها، وإذ كان مما تقدم فأن الحكم المطعون يكون فوق قصوره مخلا بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

وقد جرى قضاء النقض على أن :

" الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية ٠"

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٨ ــ ١٣٢
- نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨ــ ٣٩ ــ ١٨٠
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ ــ س ٢٤ ــ ٢٧ ــ ١١٤
- نقض ١٩٧٢/١١/١٢ ــ س ٢٣ ــ ٢٦٨ ــ ١١٨٤
- نقض ١٩٦٨/١/٢٩ ــ س ١٩ ــ ٢٢ ــ ١٢٠
- نقض ١٩٧٣/١٢/٢ ــ س ٢٤ ــ ٢٢٨ ــ ١١١٢
- نقض ١٧/ ١٠/١٩٨٥ ــ س ٣٦ ــ ١٥٨ ــ ٨٧٨

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٨ ــ ١٣٢ ــ طعن ٤٦/١٠٨٧ ق
- نقض ١٧/١٠/١٩٨٥ ــ س ٣٦ ــ ١٥٨ ــ ٨٧٨ طعن ٥٥/٦١٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

- شرح العقوبات ــ القسم الخاص ــ للدكتور نجيب حسنى - ط ١٧٨٦ - ٤١٤

- نقض ١٩٣١/٤/٢٣- مج القواعد القانونية - عمر - ج ٢ - ٢٤٨ - ٣٠٠
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ ــ س ٢٠ ــ ١٩٤ ــ ٩٩٣

سادساً : القصور فى التسبيب :

أورد الحكم المطعون فيه ــ فى مدونات أسبابه التى بنى عليها قضاءه بإدانة الطاعن أنه قد إستقر فى يقين المحكمة أن المتهم / ..... تسبب خطأ فى إصابة المجنى عليهم وأن ذلك كان ناشئاً عن إخلاله الجسيم بما تفرضه عليه أصول مهنته بأن أجرى لهم عمليات زرع ونقل كلى بالمخالفة للأصول العلمية التى كانت توجب عدم إجراء تلك العمليات الجراحية (؟!)، وبنى الحكم قضاءه على ما ورد بتقرير اللجنة الخماسية من كبار الأطباء الشرعيين من أن عمليات زرع الكلى التى تمت لكل من .....، و ..... و ..... كان محكوماً عليها بالفشل لعدم التوافق بين المريض والمتبرع، وإنه كان يتعين عدم إجراءها، وأن المسئول عن التأكد من توافق الفصائل والأنسجة هو إستشارى أمراض الكلى ورئيس فريق الزرع، وأن المتهم / ..... هو رئيس فريق الزرع ٠

وكان الطاعن قد تمسك فى مذكرات دفاعه لمحكمة الموضوع أن هناك اختلاف فى ظروف وملابسات التحاليل التى أجريت لكل من المتوفيين ..... (وصحته.....)، .....، والمريض .....، وهذا الاختلاف لم يشر إليه تقرير اللجنة الخماسية الذى كان يتعين عليه أن يشير إلى ظروف وملابسات التحاليل الخاصة بكل من المذكورين على حده وألاّ يجمل القول بأن التحاليل الخاصة بالمذكورين أظهرت عدم التوافق بين المتبرع والمتلقى، دون أن يواجه المناعى التى أخذها الدفاع على نتيجة التحاليل الخاصة بكل من المذكورين، وهى تختلف من واحد آخر وكان يتعين على تقرير اللجنة الخماسية مواجهة هذه المناعى كل على حده، وكذا الحكم المطعون فيه وان يبدى رأيه فيها بقبولها أو الرد عليها إن رأى رفضها ٠

وفى بيان هذه المناعى على التحاليل، أوردت مذكرات دفاع الطاعن بالنسبة للمتوفى / ..... (وصحته .....)، أن تقرير الطب الشرعى المؤرخ ١٩٩٦/٧/٩ (ص/٦) تضمن أنه وجد من بين الأوراق الطبية الخاصة بالمذكور فحصين معمليين للدم، الأول : أجرى فى ١٩٩٣/١٠/١٨ بمعرفة الدكتورة ..... ــ أستاذ التحاليل بطب ..... ــ ويفيد توافق الفصائل بين كل من المتبرع والمتلقى مؤيداً ببيانات كاملة تفصيلية عن نتائج التحليل، وأضاف ــ تقرير الطب الشرعى ــ انه من الأوراق التى وردت للطب

الشرعى ــ مع مذكرة النيابة العامة ــ تقرير من الدكتورة ..... وردت فيه العديد من الملاحظات تؤكد فساد تحليل معامل مستشفى التأمين الصحى والتى أجريت فى ٢٤ /١١/١٩٩٣ وذهبت إلى إختلاف فصائل الدم بين المتبرع والمتلقى / ٠

وأورد الطاعن فى مذكرات دفاعه بياناً تفصيلياً لهذه الملاحظات نقلاً عن تقرير الدكتورة ملكه فؤاد، وهى أخطاء قالت عنها الأخيرة أنها أخطاء علمية واضحة، تدل على عدم الدقة، وعدم الخبرة، وعدم الدراية بالأصول الفنية والعلمية لإجراء التحاليل، كما تضمنت مذكرات دفاع الطاعن أن معمل مستشفى التأمين الصحى قام بإستكمال تحاليل الأنسجة والخلط بالنسبة للمتبرع والمتلقى، وهذا قرينة على أن فصائل الدم كانت متفقة إذ لا جدوى منها إذا كانت فصائل الدم مختلفة ٠

وأضاف دفاع الطاعن أن الدكتورة ..... شهدت فى تحقيق النيابة ص/١٧٥ عند مواجهتها بالتحاليل مستشفى التأمين الصحى الخاصة بالمتوفى ..... فأكدت أن هذه التحاليل غير صحيحة، وأنها قامت بتحليل فصائل دم المذكور والمتبرعة له وتبين تطابقها٠

وأورد دفاع الطاعن أن الدكتورة ..... تعد شاهدة واقعة لأنها عاينت فصائل الدم بنفسها وتأكدت من تطابقها، وشهدت على ذلك بتحقيقات النيابة العامة، وهى أستاذة للتحاليل بكلية الطب جامعة ..... ولها مكانتها العلمية، وشهادتها تتعلق بدليل فنى لا تستطيع المحكمة الخوض فيه، فضلاً عن أنه عصب الإتهام ٠

كما تمسك دفاع الطاعن بمذكرته المؤرخة ٢٠٠٥/٦/٢٨ (ص/١٢) أن الثابت بمستندات حافظته/١٣ أن نقابة الأطباء أرسلت بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢١ تقريراً إلى اللجنة الخماسية المنتدبة من محكمة ثانى درجة أوردت فيه أن مدير مستشفى التأمين الصحى بـــ ..... سبق أن أرسل أوراق التحاليل والأشعات وكافة الأوراق الطبية الخاصة بعمليات الزرع للمرضى الثلاث (..... ، و.....، و ..... محل الإتهام) للنقابة وأن اللجنة الفنية المنبثقة عن لجنة آداب المهنة بنقابة الأطباء وافقت على إجراء عمليات الزرع لهم، وأرفقت النقابة بتقريرها صورة من موافقتها المرسلة للمستشفى والخاصة بموافقتها بجلستها ١٩٩٣/١١/١٦ على إجراء عملية زرع كلى للمريض ..... من المتبرع .....، وقد وقع المختص بالطب الشرعى بإستلام هذا التقرير ومرفقاته فى ٢٠٠٤/١٢/٢١ وأشر عليه بإرفاقه بملف القضية

(**مستند /١ حافظة الطاعن /١٣ للمحكمة الإستئنافية**)

وبالنسبة للمتوفى الثانى / .....، تمسك دفاع الطاعن ــ بمذكرته ٢٠٠٣/١٠/٧ للمحكمة الإستئنافية (ص /٥٢ ــ ٥٥) بعدم صحة مقولة إختلاف فصائل الدم الخاصة بالمتوفى المذكور والمتبرعة له، ودلل على ذلك بان أحداً من الشهود من المسئولين بالمستشفى الذين سمعوا فى التحقيقات لم يجزم بسبب وفاة المذكور وإنما قامت شهادتهم جميعاً على الظن والتخمين، كما أن كلا من الطاعن، والدكتور ..... ــ إستشارى الكلى ــ وعضو فريق الزرع أكدا أن نتيجة تحاليل فصائل الدم الخاصة بالمذكور والتى عرضت عليهما قبل إجراء الجراحة كانت متوافقة، وإن هذه التحاليل إستكملت بمعمل المستشفى حتى تحليل الخلط مما يدل على توافق فصائل الدم والأنسجة، وأضاف الدكتور / ..... أن التحاليل المعروضة عليه أثناء التحقيق ليست هـــى التى عرضت عليه قبل عملية الزرع، ونفى إخطاره من أحد بعدم توافق التحاليل، وأضاف (٧٤ تحقيق النيابة) أن هناك خلافات بين أعضاء لجنة تقصى الحقائق والدكتور / .....، كما أضاف الطاعن فى أقواله (ص ٦٤ ــ ٦٥) أن أسم المتوفى المذكور كان مدرجاً بقائمة العمليات المعتمدة من مدير الشئون العلاجية بالمستشفى، وأن الأخير لا يعتمد هذه القائمة إلاّ بعد أن يتيقن من توافق فصائل الدم بين المريض والمتبرع ٠

وتمسك دفاع الطاعن فى ختام مذكرته المؤرخة ٢٠٠٣/١٠/٧ بضم دفاتر وسجلات المرضى بمستشفى التامين الصحى بـــ ..... والمحرر فيها البيانات الخاصة بالمرضى الثلاث لتحقيق دفاعه سالف البيان ٠

ودلل دفاع الطاعن على ذلك بأن الثابت بخطاب نقابة الأطباء المؤرخ ٢٠٠٤/١٢/٢١ والمرسل إلى لجنة مصلحة الطب الشرعى المنتدبة من المحكمة الإستئنافية (المرفق صورته تحت رقم /١ حافظتنا ١٣ للمحكمة الإستئنافية) أن اللجنة الفنية المنبثقة عن لجنة آداب المهنة والمكلفة بمتابعة حالات زرع الكلى وافقت على إتمام إجراءات نقلى الكلى للمرضى / ..... و..... و.....، بعد الإطلاع على أوراق كل منهم والتى أظهرت توافق التحاليل المناعية (فصائل الدم + تبويب الأنسجة والخلط) لكل من المريض والمتبرع والتحاليل الأخرى والتى توضح صلاحية المتبرعين المذكور أسمائهم والمرسلة من مدير مستشفى التأمين الصحى، وأن الموافقة أرسلت طبقاً للمعمول به ٠

كما أضاف دفاع الطاعن أن الثابت بشهادة الأستاذ الدكتور على ..... أستاذ ورئيس قسم الطب الشرعى بكلية الطب جامعة ..... (تحقيق النيابة ص ١٤٩)

عن تعليله لوفاة ..... قوله : " أن زرع الكلى مع إختلاف فصائل الدم لا يؤدى للوفاة، وأنه حسبما إستبان من الأوراق أن الوفاة نتيجة عدم متابعة جيدة عقب الجراحة " وأضاف : " أن أستاذ أمراض الكلى الباطنى هو المسئول ــ من أعضاء الفريق عن إتخاذ قرار إجراء جراحة زرع الكلى "

وأضاف دفاع الطاعن أيضا بأن الثابت من تقرير وفاة ..... أنه توفى نتيجة نزيف فى المخ ناتج عن إرتفاع ضغط الدم بعد إجراء عملية غسيل كلوى بالمستشفى بناء على قرار من الأستاذ الدكتور ..... إستشارى الكلى، وهو ما يشير إلى إنقطاع علاقة السببية بين إختلاف فصائل الدم ــ المزعوم ــ وبين وفاة المريض ٠

كما تمسك دفاع الطاعن فى مذكرته ٢٠٠٣/١٠/٧ سالفة الذكر (ص /٥٦) بعدم صحة نتائج التحليل التى أجراها مستشفى التأمين الصحى للمريض ..... والمتبرعة له، وإنها موضع شك، ودلل على ذلك بتقرير الدكتور ..... المرفوع لمدير المستشفى فى ١٩٩٤/١/٦ (المرفق ١٥ دوسيه) من ملاحظات على تحاليل معمل المستشفى الخاصة بتوافق فصائل الدم يتضمن تشكيك بعض الإستشارين فى نتائج بعض المعامل وإقتراحه إخضاع هذه المرحلة لمعمل متفق عليه ذات سمعة وثقة عالية فى نتائجه وتحميله المسئولية من جهة التحليل أو إسناد مهمة التحليل إلى مختبرين للمقارنة مع التأكد من النتائج ٠

وأضاف دفاع الطاعن أنه أعقب ذلك تقرير آخر من الدكتور ..... مؤرخ ١٩٩٤/٤/١٤ (١٥ دوسيه) عما أثير عن وجود تضارب بين نتائج تحاليل فصائل الدم الصادرة عن مستشفى التأمين الصحى بـــ ..... وتلك الصادرة عن المعامل الخارجية، مما أدى إلى إنكماش حجم عمليات الزرع ودعا إلى عقد إجتماع بين المسئولين فى المستشفى تم فيه الإتفاق على إعتماد تحاليل المستشفى مع التنبيه على رئيس الشئون العلاجية بالمستشفى بالتأكد من التحاليل، مما مفاده أن تحاليل معمل المستشفى تحتاج إلى رقابة فعاله للتأكد من صحتها ٠

وإنتهى دفاع الطاعن فى مذكرته سالفة الذكر إلى أن هذه الأدلة مجتمعة تؤكد إتفاق فصيلة الدم بين المتوفى / ..... والمتبرعة له وأن عمليات الزرع لا تتم إلاّ بعد موافقة مدير الشئون العلاجية بالمستشفى الذى يقوم بمراجعة التحاليل والتأكد من توافق الفصائل والأنسجة والخلط، بل تشترك معه فى هذه المراجعة لجنة آداب المهنة بنقابة الأطباء وهو ما يجعل إجراء عملية الزرع رغم إختلاف فصائل الدم محل شك ولم يقم

عليه دليل يقينى ولا يغير من ذلك أن تكون نتائج التحاليل المقدمة من معمل المستشفى والتأمين الصحى تشير إلى إختلاف فصائل الدم بين المتبرع والمتلقى، إذ مع وجود إتهام من الأستاذة الدكتورة .....، وكذا تقريرى الدكتور ..... والدكتور ..... ــ إلى هذا المعمل بالقصور وعدم الدقة، فإن إحتمال قيام المسئولين بمعمل مستشفى التأمين الصحى ــ بإخفاء التحاليل الصحيحة التى أشارت إلى توافق فصائل الدم ــ والتى ذكر كل من الدكتور ..... وكذا الطاعن إلى أنها هى التى عرضت عليهم قبل العملية، وقيام معمل مستشفى التأمين بدس التحاليل التى قدمت للنيابة العامة والتى تشير إلى إختلاف الفصائل ــ لإبعاد المسئولية عن المعمل ــ أمر مؤكد، فضلا عن انقطاع علاقة السببية بين مسألة فصائل الدم ووفاة المذكور .

وبالنسبة للمريض ..... : أدان الحكم المطعون فيه الطاعن عن إصابته بعاهة مستديمة مستنداً إلى تقرير الطب الشرعى الذى ذهب على خلاف الثابت ــ إلى القول بأن المذكور لم يكن فى حالة فشل كلوى مزمن تبرر إجراء عملية زرع وعدم توافق فصيلة الدم بينه وبين المتبرعة / سميه عبد العال (؟!) ٠

وكان دفاع الطاعن قد تمسك بمذكرته سالفة الذكر (ص /٤٣) بعدم صحة ما ذهب إليه تقرير الطب الشرعى عن عدم حاجة المريض المذكور لعملية زرع، ودلل الدفاع على ذلك بأن تقرير الطب الشرعى ذاته أورد (ص/٤) أنه أطلع على تقرير طبى صادر من مستشفى التأمين ..... بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٣ يفيد أن المريض يعانى من فشل كلوى مزمن ويحتاج إلى عملية زرع كلى والتقرير ممهور بتوقيع كل من الطبيب المعالج وإستشارى الجراحة ٠

كما جاء بتقرير الطب الشرعى أيضاً (ص/٥) أنه اطلع على تقرير طبى آخر صادر من مستشفى المبرة بـــ ..... بتاريخ ١٩٩٢/١٠/٢٢ يؤكد أن المريض المذكور مصاب بفشل كلوى مزمن وأن الكليتين بهما ضمور وأن مستشفى اسيوط أرفقت بالتقرير خطاباً مؤرخاً ١٩٩٢/١٠/٢٦ لإجراء عملية زرع كلى للمذكور ٠

كما أثبت تقرير الطب الشرعى (ص/٥) أنه أطلع على تقرير طبى (ثالث) صادر من مستشفى التأمين الصحى بـــ ..... بتاريخ ١٩٩٣/١/٤ ويفيد أيضاً أن التشخيص النهائى للمريض هو إصابته بحالة فشل كلوى مزمن وأجريت له عملية زرع كلى يوم ١٩٩٣/١/٧ وحالته مستقرة وتصرح له بالخروج يوم ١٩٩٣/٢/٢٢ وأن حالته

عند الخروج من المستشفى فى حدود المعدلات العادية بالنسبة لدرجة الحرارة والنبض ومستوى ضغط الدم وان حالته مستقرة عند الخروج ٠

وعن إختلاف فصيلة الدم بين المذكور والمتبرعة له أورد دفاع الطاعن أن ذلك يناقضه إقرار المريض ..... نفسه فى تحقيق النيابة (ص/٣٤) أن تحاليل فصيلة الدم كانت متوافقة وأنه أجريت له تحاليل توافق الأنسجة وحول لتحليل الخلط ثم لتحليل الفيروسات ٠

كما ينقضه أيضاً ما سجله الدكتور / ..... بتحقيق النيابة (ص/٧٠) أن التحاليل التى عرضت عليه قبل عملية الزرع كانت متوافقة، وأن التحاليل التى عرضت عليه أثناء التحقيق ليست هى التى عرضت عليه قبل عملية الزرع وأيده فى ذلك الطاعن فى تحقيق النيابة (ص/١٢٥) الذى تمسك بأنه تم التلاعب فى التحاليل التى عرضت عليه بإضافة أحد الحروف على إحدى فصائل الدم لجعلها غير متوافقة بمعرفة مسئول معمل المستشفى للتغطية على خطئه، وأن الدليل على توافق فصيلة الدم أنه أجريت تحاليل على الأنسجة والخلط وهى لا تتم إلاّ إذا كانت تحاليل فصيلة الدم متوافقة ٠

كما أشار دفاع الطاعن إلى ما ورد بتقرير الطب الشرعى (ص /٢٤) عن أن أوراق علاج المذكور المؤرخة ١٩٩٣/٥/٢٧ (بعد خروجه من المستشفى بثلاثة شهور) ورد بها أنه حدث له تورم خبيث نتيجة مضاعفات علاج الزرع مما إضطر معه إلى إيقاف علاج الزرع وأدى ذلك إلى طرد الكلية، وأن الدكتور ..... ذكر(ص/ ٦٩ تحقيق النيابة) أنه طلب عمل مسح ذرى للمريض ..... لحدوث سرطان بالجلد مما يوجب وقف الأدوية المانعة للطرد وأنه أوقف العلاج الخاص بمنع الطرد مما أدى إلى حدوث طرد مزمن وظهور تليف بالكبد، وأضاف قوله أن ما ورد بتقرير المسح الذرى يدل على حاجته للزرع ٠

وخلص دفاع الطاعن من ذلك إلى عدم صحة ما ورد بتقرير الطب الشرعى عن عدم حاجة المريض ..... إلى عملية زرع كلى، وتناقضه فيما إنتهى إليه مع التقارير الصادرة من مستشفى ..... وكذا مستشفى التأمين الصحى بـــ .....، وكذا عدم صحة ما ورد بتقرير الطب الشرعى عن إختلاف فصيلة الدم، وتناقضه مع قيام معمل التحاليل بالمستشفى بإجراء تحاليل الأنسجة والخلط، كما خلص دفاع الطاعن أيضاً إلى إنقطاع علاقة السببية بين إختلاف فصيلة الدم، إن صح ــ وطرد الكلية لحدوث تورم خبيث نتيجة مضاعفات علاج الزرع إضطر معه إلى وقف علاج الزرع مما أدى إلى طرد الكلية،

وهذا الورم الخبيث ظهر بعد إستقرار الجراحة بثلاثة شهور، مما يشير إلى انقطاع علاقة السببية بين مسألة فصائل الدم وطرد الكلية .

واستدل الطاعن على إنقطاع علاقة السببية بالتقرير الاستشارى المحرر بمعرفة الأستاذ الدكتور ..... أستاذ جراحة المسالك البولية بطب ..... والذى ورد به أن ورم " كابوس " (سرطان الجلد) يحدث كأحد مضاعفات عمليات زرع الأعضاء نتيجة الإصابة بفيروس نقص المناعة، ويعد من الأسباب ذات الأثر الفعال على معدلات الوفاة وذات تأثير هام على وظيفة العضو المنزرعة ومن أهم وسائل منع إنتشاره تخفيض جرعات الأدوية المثبطة للمناعة وإيقافها إلاّ أن ذلك يؤدى إلى فقد العضو المنزرع وطرده (حافظتنا /٥ للمحكمة الإستئنافية) وهو أمر غير مألوف يتعذر الإستدلال عليه وتداركه، وتمسك دفاع الطاعن بأن ذلك يقطع علاقة السببية بين عمل الطبيب والنتيجة وفقاً لما إستقر عليه قضاء النقض ٠

- نقض ١٩٨٦/٥/١٥ ــ س ٣٧ ــ ١٠٩ ــ ٥٥٣
- نقض ٢٧ / ١٩٧٥/٦ ــ س ٨ ــ ١٩٤ ــ ٧١٧

إلا أن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفاع لا إيراداً ولا رداً وأجمل القول بأن تقرير اللجنة الخماسية من كبار الأطباء الشرعيين جاء به إن عمليات زرع الكلى التى تمت لكل من .....، و .....، و ..... كان محكوماً عليها بالفشل لعدم التوافق بين المريض والمتبرع وإنه كان يتعين عدم إجراءها (؟!) وان المسئول عن التأكد من توافق فصائل الدم والأنسجة هو إستشارى أمراض الكلى رئيس فريق الزرع، وأضاف الحكم يقول أن المحكمة تطمئن إلى ما قرره شهود الإثبات عن علم الدكتور / ..... بإختلاف فصائل الدم وإنه تم إبلاغه بذلك فى حينه (؟!) إلاّ أنه أجرى العملية الجراحية رغم ذلك ٠

وكان على المحكمة أن تورد دفاع الطاعن سالف الذكر بالنسبة لكل مريض على حده بما يفصح عن أنها أحاطت بما أورده ذلك الدفاع عن الظروف والملابسات التى أحاطت بكل تحليل من التحاليل الخاصة بكل مريض من المرضى الثلاث، وإنها ألمت بمضمونه الإلمام الكافى الذى يهيئ لها فرصة الفصل فيما وجهه للطاعن من مناعى على صحة ما انتهى إليه تقرير اللجنة الخماسية وأنها أحاطت عن بصر وبصيرة، وإنها قد وازنت بين أدلة الإتهام وأدلة البراءة ورجحت بينهما، وحتى يطمئن المطلع على الحكم أن

المحكمة لم تفصل فى الدعوى إلاّ بعد أن أحاطت بدفاع المتهم الطاعن وألمت به الإلمام الكافى ٠

فإذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن الإلمام بعناصر دفاع المتهم الجوهرية ولم تدخلها فى تقديرها عند وزنها واقتصرت فى تقديرها على جزء منها فحسب، فإنها تكون قد بترت الأدلة المطروحة عليها وقامت بمسخها فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلماما صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الأدلة مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ولهذا كان حكمها معيبا بالقصور أدى به إلى فساد فى الإستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه ٠

- نقض ٢٥ /١٩٧٤/١١ ــ س ٢٥ ــ رقم ١٦٥ــ ص ٧٦٥ ــ طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ ق

قضت محكمة النقض بأنه :

" لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة ــ إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها ــ أما وقد التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن واسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف أنها اطلعت عليه واقسطته حقه فأن حكمها يكون قاصراً " ٠

- نقض ١٠/١٠/١٩٨٥ - س ٣٦ - ١٤٩ - ٨٤٠ - طعن ١٧٢٥ / ٥٥ ق

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال ــ الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " ٠

- نقض ١٠/ ١٠/١٩٨٥ ــ س ٣٦ ــ ١٤٩ ــ ٨٤٠
- نقض ٣/ ١٢/١٩٨١ ــ س ٣٢ ــ ١٨١ ــ س ٣٢ ــ ١٨١ ــ ١٠٣٣
- نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ ــ س ٣٢ ــ ٤٧ ــ ٢٧٥
- نقض ٥/ ١١/١٩٧٩ ــ س ٣٠ ــ ١٦٧ ــ ٧٨٩
- نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ ــ س ٣٠ ــ ٨٢ ــ ٣٦٩

- نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ ــ س ٣٠ ــ ٨١ ــ ٣٩٤
- نقض ٢٤/ ٤ /١٩٨٧ ــ س ٢٩ ــ ٨٤ ــ ٤٤٢

إلاّ أن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفاع، مع إنه دفاع جوهرى يتعلق بعصب الإتهام وهو إجراء الجراحة رغم إختلاف فصائل الدم والذى يشكل ركن الخطأ الذى لا قيام لجريمتى القتل والإصابة الخطأ بدونه، ويترتب على ثبوت عدم كفاءة معمل تحليل مستشفى التأمين الصحى، والتلاعب فى نتائج التحاليل التى قدمت للنيابة العامة وإختلافها عن التحاليل التى عرضت على الطاعن وعلى الدكتور / ..... قبل إجراء الجراحة، وعلى حاجة المريض ..... إلى عملية زرع الكلى لإصابته بفشل كلوى مزمن غير مرتجع، وعلى إنقطاع علاقة السببية بين إختلاف فصائل الدم الخاصة بكل من المتوفى ..... والمصاب ..... والمتبرعين لهما وبين وفاة الأول وإصابة الثانى بعاهة مستديمة، يترتب على ثبوت صحة هذه الأمور جميعها تغيير وجه الرأى فى الدعوى ٠

وكان على محكمة الموضوع ــ إذا ما رأت أن الطاعن هو رئيس فريق الزرع ــ وهو قصور غير صحيح على ما سنبينه فى السبب السابع من هذه المذكرة ــ وإنه مسئول عن إجراء جراحة الزرع للمذكورين رغم إختلاف فصائل الدم، كان عليها أن تحقق دفاع الطاعن سالف البيان بلوغاً إلى غاية الأمر فيه، وهو دفاع يشهد له الواقع ويؤيده على النحو السابق بيانه، وذلك بضم دفاتر وسجلات المرضى المذكورين والمحرر فيها البيانات الخاصة بكل منهم وخاصة تحاليل فصائل الدم، وندب لجنة من كبار أساتذة كليات الطب المتخصصين فى أمراض الكلى للإطلاع على التحاليل التى أجريت بمعمل الدكتورة ..... لفصائل دم المتوفى ..... والمتبرعة له، وتلك التحاليل التى أجريت لهما بمعرفة معمل مستشفى التأمين الصحى، وبيان أيهما الصحيح من الناحية العلمية، مع بيان مستوى أداء المعمل الأخير، ومدى توافر علاقة السببية بين إختلاف فصائل الدم إن صح وإصابة المذكورين الثلاث ــ خاصة وقد ثبت بأوراق المستشفى وفاة ..... نتيجة نزيف فى المخ من إرتفاع ضغط الدم، كما ثبت أن طرد الكلية الخاصة بالمريض ..... جاء نتيجة إيقاف أدوية تثبيط المناعة لإصابته بورم خبيث ٠

كما كان يتعين على المحكمة الإستئنافية أن تجرى تحقيقاً تسمع فيه شهادة الأستاذة الدكتورة ..... عما ورد بالتحاليل الصادرة من معملها عن توافق فصائل الدم لكل

من المريض / ..... والمتبرعة له، وهى شاهدة واقعة لا يلتزم الدفاع بإعلانها ويتعين على المحكمة سماعها لتستجلى الحقيقة حول مسألة توافق فصائل الدم للمريض المذكور من عدمه ٠

كما كان يتعين أن يتناول لتحقيق واقعة التلاعب فى تحاليل فصائل الدم الخاصة بالمتوفى / ..... وما أثير فى التحقيقات على لسان كل من الدكتور / ..... وكذا الطاعن عن حدوث تلاعب فى نتائج التحاليل التى عرضت عليهم قبل إجراء الجراحة والتى كانت تظهر توافقاً فى فصائل الدم بين المريض المذكور والمتبرعة له وإختلافها عن التحاليل التى قدمت من معمل مستشفى التأمين الصحى للنيابة العامة ٠

وأن يتناول التحقيق أيضاً سؤال أعضاء لجنة آداب المهنة الموقعين على التقرير الذى أرسل من نقابة الأطباء إلى مستشفى التأمين الصحى عن حقيقة مراجعتها لأوراق المرضى الثلاث وموافقتها على إجراء عمليات الزرع لهم وما يدل عليه ذلك من توافق فصائل الدم الخاصة بهم مع فصائل المتبرعين لهم ٠

كما كان يتعين سؤال أطباء مستشفى ..... بـــ ..... ومستشفى التأمين الصحى الذين وقعوا على التقارير المتضمنة إصابة المريض ..... بفشل كلوى مزمن وحاجته إلى عملية زرع كلى ومدى صحة ما ورد بتقاريرهم ٠

وهذا التحقيق تجريه محكمة الموضوع من تلقاء نفسها ــ ودون حاجة إلى طلب من الدفاع، لأن تحقيق الأدلة هو واجب المحكمة فى المقام الأول، ولأن القاضى الجنائى يبحث عن الحقيقة حيثما كانت حتى يظفر البرئ ببراءته، ويعاقب المذنب على ما إرتكبه .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" متى كان دفاع الطاعن قد قام على نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت جثة المجنى عليه فيه ودلل على ذلك بشواهد منها ما أثبتته المعاينة من عدم وجود آثار دماء فى مكانها رغم أن المجنى عليه أصيب بعدة جروح طعنية بالرأس والوجه وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل دلالة ذلك ــ وهو فى صورة الدعوى دفاع جوهرى لما ينبنى عليه ــ لو صح ــ النيل من أقوال شاهدى الأثبات مما كان يقتضى من المحكمة أن تفطن إليه وتعنى بتحقيقه أو أن ترد عليه برد سائغ ينقصه اما وقد أغفلت الرد عليه جملة فإن حكمها يكون معيبا متعينا نقضه والإحالة ٠ "

- ١٩٧٣/١/٢٢ ــ س٢٤ ــ ٢١ ــ ٨٧ ــ طعن ٤٢/١٣٤٥ ق

قضت محكمة النقض بأنه :

" لايقدح فى اعتبار دفاع الطاعن جوهريا أن يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة ــ ذلك أن منازعته فى تحديد مكان الحادث الذى وقع فيه يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه والرد عليه بما يفنده " ٠

" وأنه إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة التقديرية فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ــ إلا أن هذا مشروط بأن تكون تلك المسألة ليست من المسائل الفنية البحت التى لاتستطيع بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها "٠

- نقض ١٩٧٣/٤/١ ــ س ٣٤ ــ ١٢٦ ــ ٤٥١ ــ طعن ٥٩/١١٢٣٨ ق٠
- نقض ١٩٩٠/٥/١٧ ــ س ٤١ ــ ٩٢ ــ ٧٢٧ ــ طعن ٤٣/١٢٣ ق

وقضت محكمة النقض بأن :

" طلب الدفاع أصليا البراءة واحتياطيا إستدعاء الشاهد لمناقشته يعد طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة وإلآ كان الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع "

- نقض ١٨/ ٥/ ١٩٨٣ ــ س ٣٤ ــ ١٣١ ــ ٦٥٠
- نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ ــ س ٢٩ ــ ٢٠٣ ــ ٩٨٠
- نقض ١٩٨٠/٣/١٧ ــ س ٣١ ــ ٧٦ ــ ٤٢٠
- نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ ــ س ٢٨ ــ ١٣٦ ــ ٤٦٧
- نقض ١/٤/ ١٩٧٣ ــ س ٢٤ــ ٩٣ ــ ٤٥٦

ولأنه إذا ما تكشف التحقيق عن فساد دليل من أدلة الإدانة سقط الإستدلال به، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالإخــلال بحق الدفاع والفساد فى الإستدلال ويوجب نقضه، ولو تساندت المحكمة إلى أدلة أخرى، لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً كالبنيان المرصوص، فإذا سقط أحدها سقط الإستدلال بباقى الأدلة، إذ لا يعرف ما كان للدليل الفاسد من أثر على رأى المحكمة فيما لو تبنته على حقيقته ٠

ومن المقرر المعروف أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة، ــ يكمل بعضها بعضا، ويشد بعضها بعضا، ــ بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة، ــ وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما إعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة .

- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ ــ س ٣٧ ــ ٢٥ ــ ١١٤ ــ طعن ٥٥/٤٩٨٥ق
- نقض ١٩٩٠/٧/٧ ــ س٤١ ــ ١٤٠ ــ ٨٠٦
- نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ ــ س٣٦ ــ ٨٣ ــ ٥٠٠
- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ ــ س ٣٧ ــ ١٣٨ ــ ٧٢٨
- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ ــ س٣٤ ــ ٥٣ ــ ٢٧٤
- نقض ١٩٨٤/١/١٥ ــ س٣٥ ــ رقم ٨ ــ ص ٥٠
- نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ ــ س ٢٠ ــ ٢٢٩ ــ ١١٥٧
- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ ــ س ٣٦ ــ ١٢٠ ــ ٦٧٧
- نقض ١٩٧٩/٥/٦ ــ س٣٠ ــ ١٤٤ ــ ٥٣٤
- نقض ١٩٨٢/١١/٤ــ س٣٣ ــ ١٧٤ ــ ٨٤٧

سابعاً : **الفساد فى الإستدلال** :

تمسك دفاع الطاعن بمذكرته المؤرخة ٢٠٠٥/٦/٢٨ المقدمة للمحكمة الإستئنافية بأن الطاعن لا شأن له برئاسة فريق زرع الكلى، وأن رئيس فريق الزرع هو مدير المستشفى، ودلل على ذلك بالمستندات الآتية :

١ــ تقرير نقابة الأطباء المؤرخ ٢٠٠٥/٦/٢٦ (حافظتنا رقم ١٢ للمحكمة الإستئنافية) والذى ورد فيه أن رئيس فريق زرع الكلى بمستشفى التأمين الصحى بــ ..... هو مدير مستشفى ..... وذلك من واقع الإطلاع على أوراق القضية الحالية ومن واقع التقارير العلمية الخاصة بالتوصيف الفنى وتحديد الدور العلمى لأعضاء فريق الزرع والصادرة من الجمعية المصرية لأمراض الكلى، ومركز الكلى بجامعة .....، وجمعية الجراحين المصرية، وهى المعتمدة من نقابة الأطباء ومعمول بها فى اللجنة الفنية المنبثقة من لجنة آداب المهنة المكلفة بمتابعة حالات زرع الكلى من نقابة الأطباء ٠

٢ــ ملحق تقرير مركز الإستشارات الطبية الشرعية بكلية الطب جامعة ..... المؤرخ ٢٠٠٥/٦/٢٦ (مستند /٢ بحافظتنا /١٣) والذى ورد به أن رئيس فريق زرع الكلى بمستشفى ..... هو مدير المستشفى ٠

ــ المذكرة المؤرخة ١٩٩٧/٤/٣٧ الموقعة من رئيس الإدارة المركزية للشئون الطبية بهيئة التامين الصحى للعرض على رئيس الهيئة بشأن تشكيل مجموعة زرع الكلى بمستشفى التأمين الصحى بــ ..... ثابت فيها موافقة رئيس الهيئة على إسناد رئاسة فريق الزرع إلى إستشارى الكلى (مستند /٢ حافظتنا /١٢)

ـــ الخطاب الصادر من الأستاذ الدكتور / ..... مدير المعهد القومى للكلى المؤرخ ٢٠٠٥/٦/٢٥ (مستند /٣ حافظتنا /١٢) رداً على الإستفسار عن نظام العمل بالمعهد جاء به " أن مدير المعهد أو المستشفى هو الذى يقوم بإرسال كافة أوراق وتحاليل المتبرع والمريض إلى نقابة الأطباء لمناظرتها وتطبيق كافة الضوابط المهنية والأخلاقية وإعطاء الموافقة على إجراء عملية زرع الكلى ثم يقوم مدير المعهد بإعتماد قائمة العمليات وتحديد وقت العملية طبقاً لما هو متبع فى كل المستشفيات ٠

وخلص دفاع الطاعن من ذلك إلى إنه وقد إنتهى تقرير اللجنة الخماسية إلى أن التأكد من توافق فصائل الدم بين المريض والتبرع هو مسئولية إستشارى الكلى، وإن الجراح ـــ وهو شأن الطاعن ـــ يعمل على ضوء ما يأتيه من إستشارى الكلى فى حدود واجبه وإختصاصه، وليس فى مُكنة الجراح ولا هو من مسئوليته أن يقوم هو بالتحليل الذى تأتيه نتيجته ويعمل على أساسها، ولذلك فلا مسئولية عليه بالنسبة لتوافق فصائل الدم بين المريض والمتبرع، كما أنه فى ذات الوقت لا شأن له برئاسة فريق الزرع الذى دلت التقارير الصادرة من نقابة الأطباء ومن الخبراء الإستشارين والقرارات الصادرة من هيئة التأمين الصحى سالفة البيان أن رئيس الفريق هو مدير المستشفى ٠

إلاّ أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا الدفاع وأدان الطاعن بإعتباره رئيس فريق الزرع بقوله :

" وأخيراً بشأن ما ورد بدفاع المتهم ..... من إنتفاء مسئوليته عن بحث التوافق فى الفصائل بين المريض والمتبرع فالمحكمة تساير فى هذا الشأن ما إنتهى إليه تقرير الطب الشرعى من أن هذا الأمر يسأل عنه رئيس الفريق، وهو ما أكده شهود الواقعة السابق ذكرهم تفصيلاً أن المتهم ..... كان هو رئيس الفريق الذى أجرى العمليات الجراحية ولا ينال من ذلك ما ورد بالقرار الإدارى الصادر من نائب رئيس هيئة التأمين الصحى بتشكيل لجنة حالات زرع الكلى برئاسة مدير المستشفى ذلك أن رئيس الفريق المسئول عن التأكد من التوافق بين المريض والمتبرع، إنما ينصرف الأمر إلى رئيس الفريق الذى يشرف فعلياً على المريض ويجرى العمليات الجراحية وهو وفقا لشهود الإثبات هو المتهم ..... " (؟!!!) ٠

وهذا الإستناد من الحكم المطعون فيه ينطوى على التناقض والفساد فى الإستدلال، ذلك أن الخطأ الذى أدى إلى وفاة ..... و..... وإصابة ..... حسبما إستخلصه تقرير اللجنة الخماسية هو إختلاف فصائل الدم بين المريض

والمتبرع، ولم يشر تقرير اللجنة الخماسية إلى أى أخطاء أخرى أدت إلى الوفاة أو الإصابة من الجراحة مثلاً أو خلافه، وإنما حصر تقرير اللجنة الخماسية الخطأ فى إجراء عملية زرع الكلى دون التأكد من إتفاق فصائل الدم بين المريض والتبرع وأسند فى صراحة قاطعة هذه المسئولية إلى إستشارى الكلى ورئيس فريق الزرع، ومن ثم فإن المنطق السائغ يقتضى الإعتداد برئيس فريق الزرع المشار إليه بالقرار الإدارة الصادر من نائب رئيس الهيئة وهو مدير المستشفى الذى يناط به مراجعة أوراق المتبرع والمريض والتأكد من توافق الفصائل وإرسالها إلى نقابة الأطباء للحصول على موافقتها ثم إدراج المريض والمتبرع بقائمة العمليات، لأنه لولا موافقة مدير المستشفى على إجراء العملية وإدراج اسم المريض والمتبرع فى قائمة العمليات لما حدثت النتيجة، ولا يمكن بحال أن يفهم من تقرير اللجنة الخماسية أن رئيس الفريق هو الذى يشرف فعلياً على إجراء الجراحة، فذلك تخريج من الحكم المطعون فيه لا سند له فى تقرير اللجنة الخماسية، فضلا عن أنه مسألة فنية ما كان يجوز للحكم المطعون فيه أن يخوض فيها، وكان عليه إذا شاء أن يستوضح اللجنة الخماسية فى تحديد كنه رئيس فريق الزرع الذى عنته بتقريرها ٠

هذا فضلاً عن أن تشكيل فريق الزرع برئاسة مدير المستشفى ــ الذى لا يشترك فى العمل داخل حجرة العمليات ــ لا يجرى إرتجالاً وإنما يتم وفقاً لضوابط غايتها الفصل بين صاحب قرار إجراء العملية وبين من يقوم بإجرائها بإعتبار أن عمليات زرع الأعضاء تحوطها الكثير من الإعتبارات التى توجب ذلك، مثل مخاطر الإتجار فى الأعضاء البشرية ٠

يضاف إلى ما تقدم أن إستدلال الحكم على رئاسة الطاعن لفريق الزرع من شهادة الشهود الذين أورد أسمائهم فى مدوناته ينطوى على فساد فى الإستدلال ٠

ذلك أنه وإن كان القاضى يتمتع بسلطة مطلقة فى إستخلاص الواقع فى الدعوى إلاّ أن هذه السلطة مقيدة بأن يكون هذا الإستخلاص سائغاً ومقبولاً فى العقل والمنطق، وإلاّ صارت هذه السلطة نوعاً من الإستبداد يأباه القانون وتأباه العدالة ٠

وما إستدل به الحكم على أن الطاعن كان هو فريق الزرع الفعلى عند إجراء العمليات للمرضى الثلاث من شهادة من شهدوا بأن الطاعن كان ينفرد بإجراء عمليات، هو إستدلال فاسد وغير مقبول فى العقل المنطق، فضلاً عن غموضه وإيهامه وتجهيله، ذلك أن عملية نقل الكلى عملية معقدة فضلاً عن أنها عملية مركبة فهى تبدأ بتخدير

المتبرع بمعرفة طبيب التخدير ثم بفصل الكلى من المتبرع بمعرفة الجراح ثم تسليمها إلى إستشارى الكلى لغسلها من الدماء وإتخاذ الإحتياطات اللازمة للمحافظة على حيوية خلاياها لحين قيام طبيب التخدير بتخدير المريض ثم قيام الجراح بنزع الكلى التالفة وزرع الكلى المنقولة إليه، ويستحيل فى العقل والمنطق أن يقوم الطاعن بعمل طبيب التخدير وإستشارى الكلى، والجراح مع المتبرع والمتلقى بمفرده ٠

يضاف إلى ذلك أن الواضح من أقوال الشهود المذكورين أنها أقوال مرسلة وغير مؤيدة بما يحمل على تصديقها، ذلك أن الأصول الطبية جرت على أن تجرى العمليات فى غرف معقمة ومغلقة ولا يسمح لغير فريق العمل بدخول غرفة العمليات، وبالتالى فإنه يتعذر على غير أفراد فريق العمل الإطلاع على ما يجرى داخل غرفة العمليات تحديد ما إذا كانت عملية الزرع قد إنفرد بها الطاعن فقام بدور طبيب التخدير والإستشارى والجراح بمفرده من عدمه ٠

وإنه وإن كان لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى الإطمئنان إلى شهادة الشاهد أو طرحها دون معقب عليه فى ذلك إلاّ أن هذه السلطة لا تمارس بغير ضوابط فيتعين أن تكون هذه الشهادة مقبولة فى العقل والمنطق وألاّ تتنافى مع الواقع الثابت أو تصطدم بحقائق لا تقبل الجدل وأن يكون فى إمكان الشاهد أن يطلع على ما شهد به ٠

هذا فضلاً عن غموض ما شهد به الشهود الذين إطمئن الحكم المطعون فيه إلى شهادتهم، فلم يبين أيا منهم المقصود بإنفراد الطاعن بإجراء جراحة زرع الكلى للمرضى الثلاث وهل يقصد بذلك الإنفراد أنه كان يقوم بعمل طبيب التخدير إستشارى الكلى، والجراح بمفرده، أم أن المذكورين كانوا يشتركون معه فى عملية الزرع، وأن الطاعن كان يقود العمل، ووجه ذلك ومظاهره التى إستدل منها الشاهد على إنفراد الطاعن بالعمل وإستدل منها الحكم المطعون فيه على أن الطاعن هو رئيس فريق الزرع ٠

هذا فضلاً عن أن قيادة الطاعن للعمل داخل غرفة العمليات ــ إن صح جدلاً ــ هو مسألة تختلف عن إتخاذ قرار إجراء عملية الزرع الذى تحكمه قواعد صارمة معمول بها فى جميع المستشفيات تقتضى فصل سلطة قرار إجراء الجراحة عن القائمين على إجراءها داخل غرفة العمليات، وقيام الطاعن بقيادة العمل داخل غرفة العمليات أو حتى الإنفراد به إن صح عقلاً ومنطقاً ــ لا يعنى أنه هو الذى إتخذ قرار إجراء عمليات الزرع الثلاث ٠

ولذلك فإن إستخلاص الحكم المطعون فيه من شهادة هؤلاء الشهود أن الطاعن كان ينفرد بإجراء عمليات الزرع دليلاً عن أنه رئيس فريق الزرع الذى إتخذ قرار إجراء الجراحة للمرضى الثلاث يكون وقد شابه الفساد فى الإستدلال فضلاً عن التناقض مما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

و قضت محكمة النقض بأنه :

" من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق ــ وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة "

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ ــ ٢٨ ــ ٢٨ ــ ١٣٢ ــ طعن ٤٦/١٠٨٧ ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ ــ ٣٦ ــ ١٥٨ ــ ٨٧٨ ــ طعن ٥٥/٦١٥ق

و قضت أيضا بأن :

" الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوى على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقناع بها أو فى حالة عدم التلازم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها بناءً على تلك العناصر التى ثبتت لديها ٠ "

- نقض ١٩٨١/٦/١١ ــ طعن ٢٤٧٥ لسنة ٤٤ ق

و قضت محكمة النقض بأنه :

" من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق "٠

- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ ــ س ٣٦ ــ ١٥٨ ــ ٨٧٨
- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٨ ــ ١٣٢

و عن طلب وقف التنفيذ

وأنه لما كان الطاعن أستاذا بكلية الطب بجامعة ..... وينهض على أبحاث ودراسات ورسائل علمية للماجستير والدكتوراه، فضلاً عن مرضاه بإعتباره من أكبر جراحى المسالك البولية فى مصر، ومن ثمّ يكون الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه

عليه من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

وضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن .

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون والقضاء مجددا :

أصليا : بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة .

احتياطيا : أن يكون مع النقض الإعادة .

المحامى/ رجائى عطية