مسئولية طبية

رابعا : حكم محكمة النقض للمرة الثانية

الصادر بالنقض والبراءة بالنسبة للمتهم الأول

فى الطعن بالنقض المقيد برقم ٧٣/٥٩٠٧٤ ق

---

obeikandl.com

obeikandl.com

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

الأثنين " ج "

المؤلفة برئاسة السيد المستشار / محمد حسام الدين الغريانى نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / عبد الرحمن هيكل وهشام البسطويسى

ومحمود مكى وربيع لبنة

نواب رئيس المحكمة

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/ محمود عبد المجيد محمود

وأمين السر السيد / حنا جرجس

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

فى يوم الأثنين ١٥ من جماد الآخر سنة ١٤٢٧ هـ الموافق ١٠ من يوليو سنة ٢٠٠٦م.

أصدرت الحكم الآتى :

فى الطعن المقيد فى جدول النيابة برقم ٥٩٠٧٤ لسنة ٢٠٠٣ وبجدول المحكمة برقم ٥٩٠٧٤ لسنة ٧٣ القضائية.

المرفوع من : ١ ــ دكتور..... محكوم عليه

ضـــــد : ١ ــ النيابة العامة

٢ ــ..... مدع بالحقوق المدنية

اتهمت النيابة الطاعنين فى قضية الجنحة رقم ١٩٢٠٦ لسنة ١٩٩٨ قسم مدينة نصر ــ بوصف أنهما فى يوم ١٢ من أغسطس سنة ١٩٩٥ بدائرة قسم مدينة نصر ــ تسببا بخطئهما فى إصابة..... وكان ذلك ناشئا عن إهمالهما وعدم احترازهما بأن أجريا له عملية جراحية بالمخالفة للقواعد والأصول الطبية المتعارف عليها فأحدثا به افصابات الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى والتى تخلف من جرائها عاهة مستديمة "عنة " على النحو المبين بالتحقيقات. وطلبت عقابهما بالمادة ٢،١/٢٤٤ من قانون العقوبات. وادعى المجنى عليه مدنيا قبل المتهمين بإلزامهما بأن يؤديا له مبلغ خمسمائة وواحد جنيه على سبيل التعويض المؤقت.

obeikandi.com

ومحكمة جنح قسم مدينة نصر ــ قضت حضوريا فى ٢٨من إبريل سنة ١٩٩٩ عملاً بمادة الاتهام بحبس كل متهم لمدة ستة أشهر مع الشغل وكفالة خمسمائة وواحد جنيه على سبيل التعويض المؤقت.

استأنفا وقيد استئنافهما برقم ٤٨٥٧ لسنة ١٩٩٩ شمال القاهرة.

ومحكمة شمال القاهرة الابتدائية ــ بهيئة استئنافية ــ قضت حضوريا فى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٩٩ بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

فطعن المحكوم عليهما فى هذا الحكم بطريق النقض (قيد بجدول محكمة النقض برقم ٣٤٩٩٥ لسنة ٦٩ قضائية) وهذه المحكمة قضت فى ٣ أكتوبر سنة ٢٠٠١ بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة شمال القاهرة الابتدائية لتحكم فيها من جديد هيئة استئنافية أخرى.

ومحكمة الإعادة قضت حضوريا للأول وغيابياً للثانى فى ٤ من سبتمبر سنة ٢٠٠٣ بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

فطعن الأستاذ هيثم عبد الحميد عبد العظيم المحامى نائبا عن الأستاذ / رجائى عطية المحامى بصفته وكيلاً عن المحكوم عليهما فى هذا الحكم بطريق النقض (للمرة الثانية) فى ٢٨ من أكتوبر سنة ٢٠٠٣ وقدمت مذكرة بأسباب الطعن فى التاريخ ذاته موقعاً عليها من المحامى الأخير.

وبجلسة ١٠ من مايو سنة ٢٠٠٤ نظرت المحكمة الطعن منعقدة فى هيئة (غرفة المشورة) وأحالته لنظره بتلك الجلسة حيث سمعت المرافعة على النحو المبين بمحضر الجلسة، وبتلك الجلسة حكمت المحكمة :

أولا : بعدم جواز طعن المحكوم عليه الثانى
(لأن الحكم غيابى بالنسبة له والمعارضة فيه جائزة).

ثانيا : بقبول طعن المحكوم عليه الأول..... شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وحددت جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٥ لنظر الموضوع وبتلك الجلسة وما لاتلاها من جلسات سمعت المرافعة على النحو المبين بمحاضرها وبجلسة ٢٧ من مارس سنة ٢٠٠٦ قررت المحكمة حجز الدعوى لجلسة ٨ من مايو سنة ٢٠٠٦ ثم مد أجل الحكم حتى جلسة اليوم حيث أصدرت الحكم الآتى :

المحكمـــة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة والمداولة قانونا.

وحيث إن الإستئناف المقام من المتهم سبق أن قضى بقبوله شكلا.

وحيث إن الواقعة ــ على ما يبين من الإطلاع على أوراقها وما تم فيها من إستدلالات ــ تتحصل فيما أبلغ به.....من أن كلا من المتهم الماثل الطبيب..... ومساعده الطبيب..... أجريا له ــ فى مستشفى التأمين الصحى بمدينة نصر بتاريخ ١٩٩٥/٨/١٢ ــ عملية جراحية لاستئصال غضروف بأسفل عموده الفقرى بطريقة خاطئا ترتب عليها قطع بالأعصاب المغذية للساق اليسرى وللمثانة والمنطقة المحيطة بالشرج مما أدى إلى إصابته بعاهة مستديمة هى شلل بقدمه اليسرى وعدم تحكمه فى البول والبراز وفقده لمنفعة عضوه التناسلى، وبسؤال المجنى عليه قرر فى محضر الاستدلالات وبالتحقيقات أنه لم يكن يشكو قبل العملية الجراحية التى أجراها الطبيبان المذكـــوران من أى من الإصابات التى لحقت به عقبها ولم يخطره أحدهما بتوقعها وأرفق بالتحقيقات أوراق علاجه كاملة وبسؤال المتهم الأول الطبيب..... قرر بأنه أجرى وزميله الطبيب..... الجراحة للمجنى عليه لحاجته إليها بعد أن وقع الأخير على إقرار بتحمله جميع النتائج التى قد تترتب على إجرائها، وأن ما لحقه من إصابات ومضاعفات لم تكن متوقعة ولم يكن من الممكن تفاديها لأن مرجعها لعيب خلقى هو انضغام الجذور العصبية القطنية العجزية من منشأ عصبى واحد عند موضع الغضروفين المطلوب إزالتهما مما أوجب عليه تسليك الأعصاب وإزالة الغضروفين من الجانبين وفقا للأصول الفنية وأن هذا العيب الخلقى لم يظهر فى أى من الفحوص التى أجريت قبل الجراحة، وورد بتقرير الطب الشرعى أن المجنى عليه لم يكن يعانى من أى مما لحق به من إصابات قبل إجراء الجراحة وهو ما استخلص منه أن خطا مهنيا وقع خلالها تمثل فى قطع الأعصاب المغذية للساق اليسرى والجهاز البولى والتناسلى ومنطقة الشرج. وادعى المجنى عليه بحقوقه المدنية طالبا الحكم بإلزام كل من المتهمين متضامنين بأن يؤديا مبلغ خمسمائة وواحد جنيها تعويضا مؤقتا. وبتاريخ ١٩٩٩/٣/٢٨ قضت محكمة مدينة نصر الجزئية حضوريا بمعاقبة كل من المتهم الأول.....وآخر بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر وقدرت مبلغ خمسمائة جنيه كفالة لكل منهما لوقف التنفيذ وألزمتهما متضامنين بأن يؤديا للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ خمسمائة وواحد جنيها على سبيل التعويض المؤقت فضلا عن مصروفات الدعويين الجنائية والمدنية. فاستأنفا، وقضت محكمة ثانى درجة حضوريا بتأييد الحكم المستأنف ثم أصرت على قضائها بعد نقضه للمرة الأولى فطعن كل من المتهمين بطريق النقض للمرة الثانية وقضت ــ هذه المحكمة

ـــ بعدم جواز طعن المتهم الثانى..... وبنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة لنظر الموضوع بالنسبة للمتهم الأول..... - وإذ نظرت الدعوى ـــ أمام هذه المحكمة ـــ فى جلسات متعاقبة استمعت خلالها إلى شهادة كل من المجنى عليه والطبيب الشرعى السباعى أحمد السباعىالذى أعد التقرير الطبى المقدم فى الدعوى فى مراحلها السابقة، فلم يقطع أيهما بأن المتهم وقع منه خطأ ماديا أو خالف الأصول الفنية الواجبة الإتباع وقامت شهادتيهما على الإستنتاج من حدوث إصابات المجنى عليه عقب إجراء الجراحة فى حين أنه لم يكن يعانى منها قبلها وأضاف الطبيب الشرعى أن فحصه للمجنى عليه أظهر شواهد على أن إصابات المجنى عليه مرجعها لحدوث قطع فى الأعصاب أثناء الجراحة بينما قام دفاع المتهم على عدم حدوث قطع بالأعصاب وإنه بفرض حدوثه يتعين أن يكون ناتجا عن مخالفة للأصول الفنية، فندبت المحكمة كبير الأطباء الشرعيين بالقاهرة لأداء المهمة المبينة بقرارها التمهيدى، فأودع الأخير تقريرا خلص فيه إلى أن : ١ ـــ ما قام به الأطباء المعالجون بالمستشفى من إجراءات فنية لتشخيص حالة المجنى عليه كانت سليمة من الوجهة الفنية ٢ ـــ إن قرارهم بضرورة إجراء التدخل الجراحى لعلاج حالته كان سلميا تماما ومبررا من الوجهة الفنية ٣ ـــ إن إجراءات التدخل الجراحى التى قام بها المتهم ومساعده المحكوم عليه الآخر للمجنى عليه باستئصال الصفائح الخلفية للفقرتين القطنيتين الرابعة والخامسة وما قاما به من تسليك الأعصاب وإزالة الغضروفين المنزلقين من الجانبين عندما تبين لهما أثناء العملية وجود عيب خلقى فى الجذور العصبية بالحقل الجراحى (إنضغام معيب للجذور العصبية فى منشأ واحد من الحبل الشوكى) كلها كانت سليمة من الوجهة الفنية ووفق الأصول الجراحية الصحيحة الواجب مراعاتها فى مثل هذه الحالات ٤ ـــ أما بالنسبة للمضاعفات العصبية التى طرأت على المجنى عليه بعد الجراحة فإنه ينتفى فنيا احتمال إرجاعها لقطع فى الأعصاب أثناء العملية لأنه لم يحدث إنسكاب للسائل النخاعى سواء أثناء أو بعد الجراحة ولم يظهر أثر لذلك فى صور أشعة الرنين المغناطيسى التى أجريت بعد الجراحة وأن هذه المضاعفات العصبية هى نتيجة لتأثر الدورة الدمورية المغذية لهذه الأعصاب كأحد المضاعفات المحتملة الحدوث أثناء تسليك مثل هذه الأعصاب ذات الجذور المنضغمة بهيئة معيبة خلفياً فى منشأ واحد من الحبل الشوكي على نحو ما كانت عليه حالة المجني عليه وهو ما يتعذر غالباً الاحتراز منها أو تفادي حدوثها والتى تعتبر فى حالة حدوثها من الأمور الخارجة عن إرادة الجرح المعالج". وبجلسة ٢٠٠٦/٣/٢٧ قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠٦/٥/٨ وصرحت بمذكرات لمن يشاء خلال أجل حددته فتقدم المدعي بالحقوق المدنية بمذكرة طلب فى ختامها أصلياً تأييد الحكم المستأنف واحتياطياً ندب لجنة ثلاثية طبية برئاسة رئيس مصلحة الطب الشرعي لأداء المهمة التى وردت بالقرار التمهيدى السابق صدوره وفحص اعترضاته التى دارت حول رفضه لوجود عيب خلقى أدي لما لحقه من إصابات ومضاعفات عقب الجراحة استناداً إلي أنه لم يكن يعاني منها قبلها بينم قدم المتهم مذكرة طلب فى ختامها

الحكم ببراءته ورفض الدعوى المدنية أخذاً بما ورد بتقرير كبير الأطباء الشرعيين، ثم قررت المحكمة مد أجل الحكم إتماماً للمداولة حتى جلسة اليوم.

وحيث إنه وإن كان الأصل أن أي مساس بجسم المجنى عليه يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب، إلا أن أحكام القانون الخاصة بالضرب والجرح لا تسرى على الطبيب والجراح، إذا ما اضطر، وهو يزاول مهنته، إلي التعرض لأجسام المرضى بالإيذاء، وانتفاء المسئولية الجنائية عن هذه الأفعال يستند إلي سبب الإباحة المبنى على حق الطبيب فى مزاولة مهنته بوصف الدواء ومباشرة إعطائه للمريض والتعرض لجسمه بما يدخل فى نطاق التطبيب والجراحة تطبيقاً لنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات التى تنص على أنه : "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة" وعلى هذا فإن حق الطبيب أو الجراح فى مزاولة المهنة ليس مطلقاً، فهو يزول وينعدم بزوال علته وإنعدام أساسه، فلا تقوم جريمة فى حق الطبيب أو الجراح إلا بتوافر حالة من أربع : ألا يكون مرخصاً له بمزاولة مهنة الطب، أو لم يستند فى عمله إلي دعوة من المريض أو رضاء منه، أو إذا اتجه فى عمله وجهة أخرى غير العلاج، أو لم يبذل لمريضه جهوداً صادقة متفقة مع الأصول العلمية، وفى هذه الصورة الأخيرة يستوى أن يكون الخطأ يسيراً أو جسيماً، أو أن يكون خطأً مادياً يدخل فى قواعد الاحتياط الواجبة عليه عند أداء عمله كمن يسهو عن أحد الأدوات فى جوف مريضه، أو أن يكون خطأً فنياً مهنياً يدخل فى القواعد الفنية لعلم الطب، وفى كل هذا لا يتمتع الأطباء بأي استثناء خاص، ذلك أن تعريف الخطأ الطبى يتحدد بذات عناصر الخطأ بشكل عام فهو تقصير فى مسلك الإنسان ــ سواء كان طبيباً أو غيره ــ 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 وهي الظروف المستقلة عن شخصية الطبيب والتى تبيح له أعمالاً لو وقعت منه فى غيرها لعدت خطأ، والخطأ إما أن يكون مادياً ــ وأمثلته لا تثير مشكلة قانونية كأن ينسى الطبيب قطعة من القطن أو أي أداة فى جوف المريض أثناء الجراحة ــ أو أن يكون خطأ فنياً مخالفاً للأصول العلمية الثابتة، وهو يكون كذلك، كلما خالف الأصول التى يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلي علمهم أو فنهم بما يفرض على المحاكم أن تلجأ إلي الخبراء من الأطباء والجراحين لتقرير ما إذا كان زميلهم قد جهل تلك الأصول أو تخطاها، وليس معني 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 مسئولاً إلا إذا ثبت أنه فى اختياره للعلاج أظهر جهلاً بأصول العلم والفن الطبى، فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها ورأي الطبيب إتباع نظرية معينة قال بها عدد من العلماء ولو لم يستقر عليها الرأي فلا لوم عليه إن قرر هو إتباعها، 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 برأي عند تقدير المسئولية الطبية، فإذا لم يثبت بدليل قاطع جازم وقوع خطأ مادي أو مهنى من الطبيب فلا محل لمؤاخذته جنائياً.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة أوراق الدعوى، وما حوته من أقوال وتقارير طبية وآراء لأطباء وخبراء، أنها خلت من دليل ــ تطمئن إليه المحكمة ــ يقطع على سبيل الجزم بارتكاب المتهم لأي خطأ مادي أو فني فى الجراحة التى أجراها وزميله المحكوم عليه الآخر للمدعى بالحقوق المدنية، فلم يثبت بدليل مادي حدوث قطع للأعصاب أثناء الجراحة، ولا تجد المحكمة محلاً لإجابة المدعى بالحقوق المدنية إلي طلبه الاحتياطي بإعادة المأمورية إلي الطب الشرعي 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 ــ مستنداً لدليل علمى ــ بأي خطأ فى مسلك المتهم وزميله وإنما قام رأي بعضهم على مجرد الظن والتخمين الذى قد يصدق وقد يكذب، وهو ما لا يصلح عماداً لقضاء إدانة جنائية، فلا تقوم المسئولية الجنائية إلا على الجزم واليقين. لما كان ما تقدم، فإن المحكمة تقضى بإلغاء الحكم المستأنف وببراءة المتهم مما أسند إليه.

وحيث إنه عن الدعوى المدنية، فإنه لما كان المتهم المسند إلي المتهم على غير أساس من الواقع أو القانون فإن المحكمة تقضى برفضها وبإلزام رافعها مصروفاتها ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

فلهـــــذه الأســـــباب

حكمت المحكمة ببراءة..... مما أسند إليه وبرفض الدعوى المدنية وبإلزام رافعها مصاريفها ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **رئيس الدائرة**

obeikandl.com