مسئولية طبية

القضية ١٩٩٨/١١٦٩٥ ـ جنح العمرانية
١٩٩٨/١٦٣٩٨ جنح مستأنف الجيزة

(الطعن بالنقض رقم ٦٩/٣٤٨٧٨ ق)

obeikandl.com

محكمة النقض

الدائـرة الجنائيـة

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم مـــن : الدكتور طبيب /..... متهم ــ مستأنف ــ طاعن

وموطنه المختار مكتب وكيله محمد رجائى عطيه المحامى بالنقض ــ وشهرته رجائى عطيه ــ والوكيل عنه بتوكيل رقم ٢١٨٥ د/١٩٩٨ رسمى عام قصر النيل يتضمن التقرير بالطعن بالنقض بالأحكام، والكائن مكتبه برقم ٤٥ شارع طلعت حرب، ٢٦ شارع شريف باشا ــ عمارة الإيموبيليا ــ القاهرة.

ضـــــــد ١ ــ النيابة العامة.

٢ ــ..... مدعين بالحق المدنى.

فى الحكـــم : الصادر بتاريخ ١٨ /١٠/ ١٩٩٩، من محكمة الجيزة الكلية ــ دائرة جنح مستأنف بولاق الدكرور فى الدعوى رقم ١٩٩٨/١٦٣٩٨س (١٩٩٨/١١٦٩٥ جنح العمرانية) والقاضى حضورياً بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والأكتفاء بحبس المتهم شهرا مع الشغل والتأييد فيما عدا ذلك، وكانت محكمة أول درجة قد قضت بجلسة ١٩٩٤/٨/٢٤ حضوريا بمعاقبة المتهم بالحبس ستة أشهر وكفالة ٢٠٠جم لوقف التنفيذ ــ وإلزامه بأن يؤدى للمدعية بالحق المدنى مبلغ ٥٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة وعدم قبول الدعوى المدنية المقامة من زوج المدعية بالحق المدنى وإلزامه مصروفاتها.

الطعـــن : وإذ عاب الحكم الإستئنافى مثلما عاب حكم أول درجة البطلان والإخلال بحق الدفاع والقصور وفساد الإستدلال ــ لذلك طعن المحكوم عليه من خلال وكيل مفوض فى ذلك ــ بطريق النقض، حيث قيد طعنه برقم تتابع..... بتاريخ / /١٩٩٩ وذلك للأسباب الآتية :

أسباب الطعــن

أولا : **بطلان الحكم للقصور والإخلال الجسيم بمبدأ الشفوية وبحق الدفاع** :

بجلسة ١٩٩٩/١/٤، أصدرت المحكمة الإستئنافية ــ بناء على الطلب الإحتياطى الجازم المبدى من دفاع الطاعن شفاهة وكتابة بمذكرة دفاعه الأصلية المقدمة بجلسة ١٩٩٩/١١/٣٠ وبمذكرته التكميلية المقدمة فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٩/١/٤، أصدرت حكما تمهيديا قضت فيه :

" بعد مطالعة الأوراق وسماع المرافعة والمداولة قانوناً حكمت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع بندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة التخدير للأطلاع على أوراق الدعوى وما بها من تقارير طبية لبيان ما إذا كان الطبيب المتهم قد أخطأ فى عمله من عدمه وفى الحالة الأولى بيان ما إذا كان هذا الخطأ قد أدى إلى الحالة التى عليها المجنى عليها من عدمه وحددت امانة مبلغ خمسمائة جنيه للخبير وكلفت بها المتهم وحددت جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢ ليقرر بعد إيداع التقرير وجلسة ٩٩/٢/٢٢ للأمانة ".

وإذ قام الطاعن بسداد الأمانة المقررة فى الحكم، فإن المحكمة الإستئنافية كلفت مصلحة الطب الشرعى بتنفيذ حكمها القاضى بإنتداب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة التخدير، فردت مصلحة الطب الشرعى بكتاب غريب مؤرخ ١٩٩٩/٤/٢٨ ــ تذرعت فيه بأن أساتذة الطب الشرعى والتخدير يتبعون الجامعات وليسوا تابعين لمصلحة الطب الشرعى وزارة العدل ــ وأنه ليس من إختصاص الطب الشرعى إداريا تشكيل لجنة منهم ــ مع أن اللجنة منتدبة بحكم قضائى، ومع أنه سبق لمصلحة الطب الشرعى مراراً وتكراراً تنفيذ أحكام بإنتداب لجان لمهام شرعية من أساتذة الجامعات منها تمثيلا ــ لاحصراً ــ الجناية رقم٣١٠٠/ ١٩٩٣ قصر النيل.

وفى الجلسة ١٩٩٩/١٠/١١، المعجل اليها نظر الدعوى، للنظر فى أمر هذا الرد الغريب الوارد من الطب الشرعى، ولتنفيذ الحكم التمهيدى ــ حضر الطاعن وأبدى الدفاع الحاضر معه عن المحامى الأصلى تمسكه بالحكم التمهيدى وتمسكه بتنفيذه وطلب مخاطبة جامعة القاهرة أو وزارة التعليم العالى لتشكيل اللجنة الخماسية المنتدبة بحكم المحكمة التمهيدى، وإحتياطياً لحضور المحامى الأصلى، إلا أن المحكمة الإستئنافية ــ وهى بهيئة جديدة مغايرة للهيئة التى كانت قد سمعت الدعوى وأصدرت الحكم التمهيدى، إذ قررت ــ أى الهيئة الجديدة المغايرة ــ إرجاء قرارها لآخر الجلسة، فإنها قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٩/١٠/١٨، دون أن تنبه الدفاع الحاضر الذى طلب إحتياطياً أجلاً لحضور المحامى الأصلى ــ للترافع فى الموضوع وابداء دفاعه أو التصرف بما يمليه عليه واجبه إزاء رفض الطلب، ودون أن تصرح بتقديم مذكرات، ثم بجلسة ١٩٩٩/١٠/١٨ قضت بحكمها المطعون فيه سالف الذكر والذى عدلت فيه ــ ضمناً ــ عن الحكم التمهيدى دون بيان سبب عدولها، والذى تمسك به دفاع الطاعن وتمسك

بتنفيذه على نحو ما هو ثابت بمحضر جلسة ١٩٩٩/١٠/١١ ــ فضلاً عن أنها لم تبين أيضاً سبب عدم إستجابتها للطلب الإحتياطى بالتأجيل لحضور المحامى الأصلى.

وحجز الدعوى للحكم، والحكم فيها ومن هذه الهيئة المغايرة الجديدة التى لم تسمع الدعوى سلفاً، دون سماع دفاع الطاعن، ودون تنبيه المحامى الحاضر عن المحامى الأصلى إلى عدول المحكمة عن الحكم التمهيدى، ورفضها التأجيل لحضور المحامى الأصلى، حتى يكون المحامى الحاضر عنه على بينة من ذلك وليبدى دفاعه على ضوء العدول عن الحكم التمهيدى ورفض التأجيل لحضور المحامى الأصلى ــ هذا كله، إنما ينطوى على إخلال جسيم بحق الدفاع فضلاً عن بطلان الحكم بطلاناً جوهرياً لأن الهيئة الجديدة المغايرة للهيئة التى كانت قد سمعت الدعوى ــ تكون قد قضت فى الدعوى بدون محاكمة مخالفة بذلك ما تقضى به المبادئ الأساسية الواجب مراعاتها فى المحاكمات الجنائية.

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الإسئنافية أن المتهم حضر ومعه محام يطلب تأجيل الدعوى لمرض متهم آخر معه وليحضر المحامى الأصيل فعارض محامى المدعى المدنى، فقررت المحكمة عقب ذلك تأجيل القضية لآخر الجلسة ثم أصدرت حكمها فى موضوع الدعوى فإنها بإصدارها هذا الحكم بدون مرافعة تكون قد قضت فى الدعوى بدون محاكمة مخالفة بذلك ما تقضى به المبادئ الأساسية الواجب مراعاتها فى المحاكمات الجنائية ويكون حكمها باطلاً بطلاناً جوهريا متعيناً نقضه ".

- نقض ١٩٣٩/١/٩ ــ مج القواعد القانونية، عمر ــ جـ ٤ ــ ق ٣٢٩ ــ ص ٤٢٨

كما قضت بأنه :

" يجب على المحكمة عند رفضها طلب التأجيل لحضور محامى المتهم أن تسأل المتهم نفسه عن التهمة وتسمع دفاعه فإذا حكمت فى الدعوى قبل سؤاله وسماع دفاعه كانت المحاكمة باطلة والحكم فاسداً ".

- نقض ١٩٣٠/٣/٢٧ ــ مج القواعد القانونية، عمر ــ جـ٢ ــ ١٧ ــ٧
- نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ - مج القواعد القانونية - عمر - ج ١ - ٣٤٨ - ٣٩٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن للمتهم مطلق الحرية فى اختيار محاميه الذى يتولى الدفاع عنه، وحقه فى ذلك أصيل، وإذ كان ما تقدم وكان يبين أن الطاعن طلب تأجيل نظر الدعوى حتى يتسنى لمحاميه الأصيل أن يحضر للدفاع عنه أو حجز الدعوى للحكم والتصريح له بتقديم مذكرات ومستندات قاطعة فى مَدنية النزاع، غير أن المحكمة ألتفتت عن هذين الطلبين ومضت فى نظر الدعوى وحكمت على الطاعن بتأييد الحكم المستأنف مكتفية بقول المحامى الحاضر، دون أن تفصح فى

حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابته وأن تشير إلى إقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل عرقلة سير الدعوى فإن ذلك منها إخلال بحق الدفاع مبطل لإجراءات المحاكمة وموجب لنقض الحكم ".

■ نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ ــ س ٢٦ ــ ٦٩ ــ ٢١٧

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن المتهم مطلق الحرية فى اختيار المحامى الذى يتولى الدفاع عنه، وحقه فى ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضى فى تعيين محام له ــ فإذا كان مفاد ما أبداه المتهم بالجلسة أنه يعترض على السير فى الدعوى فى غيبة محاميه الموكل وأنه يطلب تأجيل نظرها حتى يتسنى لمحاميه المذكور أن يحضر للدفاع عنه، فإن إلتفات المحكمة عن طلب التأجيل ومضيها فى نظر الدعوى وحكمها عليه بالعقوبة ــ مكتفية بحضور المحامى المنتدب ــ دون أن تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابته، أو أن تشير إلى اقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل هو عرقلة سير الدعوى يعتبر إخلالا بحق الدفاع مبطلاً لإجراءات المحاكمة وموجبا لنقض الحكم ".

■ نقض ١٩٥٨/١٢/١ ــ س ٩ ــ ٢٤٢ ــ ٩٩٨

بل إن تغطية حرمان الدفاع من المرافعة الشفوية فى المواد الجنائية بإتاحة الفرصة للمذكرات، والمحكمة لم تُتح ذلك، لا يحسر البطلان عن الإجراءات لإخلالها بمبدأ أساسى من مبادئ أصول المحاكمات الجنائية، ولا يحسر الإخلال بحق الدفاع.

وفى حكمها الضافى، برئاسة الأستاذ المستشار/ محمد وجدى عبد الصمد، شفاه الله :

قضت محكمة النقض بأنه :

" متى عَهد المتهم إلى محام بمهمة الدفاع، فإنه يتعين على المحكمة أن تستمع إلى مرافعته فإذا إستأجل نظر الدعوى ورأت المحكمة ألاً تجيبه إلى طلبه، وجب عليها أن تنبهه إلى رفض طلبه التأجيل حتى يبدى دفاعه أو يتخذ ما يشاء من إجراءات يمليها عليه واجبه ويراها كفيلة بصون حقوق موكله، وإلاً تَبْطُل إجراءات المحاكمة ".

" كما أنه لا يصح فى الدعاوى الجنائية بعامة، وفى مواد الجنايات بخاصة، أن يُجبر الخصوم على الإكتفاء بالمذكرات فى دفاعهم، لأن الأصل فى تلك الدعاوى أن يكون الدفاع شفاهاً، إلاً أن يطلبوا هم تقديمه مسطوراً، إعتباراً بأن القضاء الجنائى إنما يتعلق فى صميمه بالأرواح والحريات ــ وينبنى فى أساسه على إقتناع القاضى وما يستقر فى وجدانه "

■ نقض ١٩٨٧/٤/١٥ ــ س ٣٨ ــ ١٠٠ ــ ٥٩٤

ومما تقدم يبين أن إجراءات المحاكمة قد شابها البطلان لمخالفتها مبدأ أساسياً من أصول المحاكمات الجنائية فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع.

ثانياً : القصور والإخلال بحق الدفاع :

ثابت مما تقدم بالسبب السابق، أن المحكمة الإستئنافية حجزت الدعوى للحكم دون سماع مرافعة، وعدلت ــ ضمناً ــ عن الحكم التمهيدى القاضى بانتداب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة التخدير لأداء المهمة المبينة بذلك الحكم التمهيدى الذى عدلت الهيئة الجديدة المغايرة عنه.

وإذ عدلت الهيئة الإستئنافية الجديدة المغايرة عن الحكم التمهيدى القاضى بانتداب لجنة الخبرة لأداء المهمة المبينة بذلك الحكم، فإنها لم تبين فى حكمها سبب عدولها عن ذلك الحكم التمهيدى الذى أصدرته الهيئة السابقة استجابة لطلب دفاع الطاعن، وتقديراً لجديته، وتسليماً بوجاهته وحاجة الدعوى والدليل فيها إلى تحقيق بلجنة من الخبراء تجمع بين خبرة الطب الشرعى وخبرة التخدير على ضوء ما طالعته المحكمة وعلى ضوء التقارير الطبيه ومنها ــ وهو ما أهملته الهيئة الجديدة أهمالاً تاما ــ تقرير شرعى استشارى تناولته مذكرات دفاع الطاعن التى أهملتها الهيئة الجديدة ــ هى الأخرى ــ إهمالاً غريباً تاماً ؟!!!!

وقد تواتر قضاء محكمة النقض، على أنه متى كانت المحكمة قد قدرت جدية طلب من طلبات الدفاع وإستجابت له فليس لها أن تعدل عنه إلا لسبب سائغ يبرر هذا العدول، وأنها إذا رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه أو عهدت إلى خبير بتحقيقه، فإنه يجب عليها تحقيقه، فإذا هى عدلت عما قدرته وقررته، أو إستغنت عن الدليل أو عن تحقيق هذا الدليل، وجب عليها أن تبين علة ذلك بأسباب سائغة.

- نقض ١٩٧٣/٢/١١ ــ س ٢٤ ــ ٣٩ ــ ١٧٦
- نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ ــ س٢٩ ــ ٨٤ ــ ٤٤٢
- نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ ــ س ٣٥ ــ ١٨٥ ــ ٨٢١
- نقض ١٩٨٣/٥/١١ ــ س٣٤ ــ ١/١٢٤ ــ ٦٢١
- نقض ١٩٨٠/٣/١٧ ــ س ٣١ ــ ٧٦ ــ ٤٢٠
- نقض ١٩٤٥/١١/٥ ــ مجموعة القواعد القانونية (عمر) ــ ج ٧ ــ ٢ ــ ٢
- نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ ــ مجموعة القواعد القانونية (عمـــــر) ج ٧ ــ ١٢٠ ــ ١١٣

و فى حكمها بجلسة ١٩٤٥/١١/٥، تقول محكمة النقض :

" تحقيق الإدانة ليس رهناً بمشيئة المتهمين. فإذا كانت المحكمة قد رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل وعهدت إلى الخبير المعين فيها بتحقيقه فإنه يكون واجباً عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التى دعتها إلى أن تعود فتقرر عدم حاجة

الدعوى إلى هذا التحقيق ذاته، وذلك بغض النظر عن مسلك المتهمين فى صدد هذا الدليل. فإذا هى إستغنت عن الدليل بحجة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه دون أن تبين الأسباب التى تدل على أن الدعوى فى ذاتها أصبحت غير مفتقرة إلى ذلك، فإن حكمها يكون باطلاً متعيناً نقضه ".

- نقض ١٩٤٥/١١/٥ ـــ مجموعة القواعد القانونية (عمر) ـــ ج ٧ ــ ٢ ــ ٢

ومتى كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه لم يُبين سبب العدول عن الحكم التمهيدى مع جوهريته ولزومه وتأثيره وبالتأكيد على وجه الرأى فى الدعوى وتمسك الطاعن به، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع.

ثالثاً : بطلان الحكم الإستئنافى المطعون فيه

لخلوه من بيان نص القانون الذى عاقب الطاعن بمقتضاه.

ثابت من مطالعة الحكم الإستئنافى المطعون فيه، أنه قد أنشأ لنفسه أسبابا جديدة خاصة، ولم يفصح بتاتا عن أخذه بأسباب الحكم المستأنف.ــ ومع ذلك أغفل ذكر نص القانون الذى حكم على الطاعن بموجبه، الأمر الذى يبطله، وهو ما قضت به محكمة النقض فى الكثرة الكثيرة من أحكامها.

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" متى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أنشأ لنفسه أسبابا جديدة ولم يفصح عن أخذه بأسباب الحكم المستأنف وقد أغفل ذكر نص القانون الذى حكم بموجبه فأنه يكون باطلا، ولا يعصمه من عيب هذا البطلان أنه أشار فى ديباجته إلى المواد التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ما دام لم يفصح عن أخذه بهذه المواد فى حق الطاعن ".

- نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ ــ س٢٩ ــ ١٤٧ ــ ٧٣٥
- نقض ١٩٨٠/٤/٢١ ــ س٣١ ــ ١٠١ ــ ٥٣١

بل وقضت محكمة النقض بأنه :

" لا يكفى فى بيان مواد القانون التى طبقت على واقعة الدعوى أن يكون الحكم قد أثبت فى عجزه أنه يتعين معاقبة الطاعن بمواد الإتهام، مادام أنه لم يفصح عن تلك المواد التى أخذ بها والخاصة بالتجريم والعقاب وهو بيان جوهرى أقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ".

- نقض ١٩٧٦/٢/١ ــ س ٢٧ ــ ٢٨ ــ ١٤٣

هذا وإذ أغفل الحكم الإستئنافى المطعون فيه إغفالاً تاماً ذكر نص القانون الذى حكم على الطاعن بموجبه، فى الوقت الذى لم يتخذ فيه أسباب حكم أول درجة كأسباب له، فإن الحكم يكون معيباً بالبطلان الموجب لنقضه.

رابعاً : بطلان الحكم المطعون فيه لبطلان الإجراءات :

يبين من مطالعة محضر جلسة ١٩٩٩/١٠/١١ للمحكمة الإستئنافية بالهيئة الجديدة المغايرة المشكلة من قضاة آخرين، وهى الجلسة الوحيدة التى باشرتها تلك الهيئة وفيها حجزت الدعوى للحكم الذى نطقت به فى الجلسة التالية ١٩٩٩/١٠/١٨ ــ أن محضر الجلسة الوحيدة المذكورة قد خلا مما يفيد تلاوة تقرير التلخيص، وهو ما ي..... الواقع حيث أن الهيئة الجديدة لم تقم بتلاوة تقرير التلخيص، الأمر الذى يُبطل الإجراءات ويُبطل الحكم المطعون فيه.

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" أوجب القانون فى المادة /٤١١ أ.ج أن يضع أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الأستئناف تقريرا موقعا عليه منه يشمل ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الأثبات والنفى فى جميع المسائل الفرعية التى وقعت والإجراءات التى تمت وأوجبت تلاوته قبل أى إجراء آخر، حتى يلم القضاة بما هو مدون بأوراق الدعوى تهيئة لفهم ما يدلى به الخصوم من أقوال وليتيسر مراجعة الأوراق قبل إصدارالحكم، فإذا قررت المحكمة بعد تلاوة التقرير تأجيل القضية لأى سبب من الأسباب وفى الجلسة التى حددت لنظرها تغيرت الهيئة فإن تلاوة التقرير من جديد تكون واجبة وإلا فإن المحكمة تكون قد أغفلت إجراء من الإجراءات الجوهرية اللازمة لصحة حكمها. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا نتيجة هذا البطلان فى الإجراءات، مما تيعين معه نقضه والإحالة بالنسبة للطاعن والمحكوم عليهما الآخرين إذ أن وجه النعى الذى أقرته المحكمة انما يرجع الى سبب متعلق بالحكم ذاته فضلا عن وحدة الواقعة وحسن سير العدالة ".

- نقض ١٩٨٥/٥/١٤ ــ س٣٦ ــ ١١٥ ــ ٦٥١

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا قررت المحكمة بعد تلاوة التقرير المنصوص عليه فى المادة / ٤١١ أ.ج تأجيل القضية لأى سبب من الأسباب وفى الجلسة التى حددت لنظرها تغيرت الهيئة فإن تلاوة التقرير من جديد تكون واجبة، وإلا تبطل المحاكمة والحكم لأن المحكمة تكون قد أغفلت إجراء من الإجراءات الجوهرية اللازمة لصحة حكمها ".

- نقض ١٩٨٤/١١/١٤ ــ س٣٥ ــ ١٧٢ ــ ٧٧٢
- نقض ١٩٥٦/٢/٢١ ــ س٧ ــ ٧٤ ــ ٢٤٧

خامساً : البطلان والقصور :

نصت المادة/٣١٠ أ.ج على أنه : ــ " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التى وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه " ــ وقضت محكمة النقض بأنه " يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما تنقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق آخر من طرق الأثبات ".

- نقض ١٩٧٢/٦/٥ 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 أ٠ج، على أنه : ــ " يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحاً 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 "٠

- نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ ــ س٢٧ ــ ٧١ ــ ٣٣٧
- نقض ١٩٧٢/١/١٠ ــ س٢٣ ــ ١٦ ــ ٥٧
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ ــ س٢٤ 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 ١٩٨٢/١/١٨ ــ س٣٣ ــ ٧ ــ ٤٦

وفى بيان الواقعة المستوجبة للعقاب، **جرى قضاء محكمة النقض على أن** : " المادة / ٣١٠ أ.ج قد أوجبت أن يكون بيان الواقعة فى الحكم بياناً تتحقق به أركان الجريمة التى دان المتهم بها، والظروف التى وقعت فيها، والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم، حتى يتضح وجه إستدلالها بها وسلامة المأخذ وإلا كان الحكم قاصراً ".

- نقض ١٩٨٢/١/١٩ ــ ٣٣ ــ ٨ ــ ٥٢
- نقض ١٩٧٨/٦/١٢ ــ س ٢٩ ــ ١١٩ ــ ٦١٤
- نقض ١٩٧٣/٢/١٩ ــ س٢٤ ــ ٥٠ ــ ٢٢٦
- نقض ١٩٧٣/٢/١١ ــ س٢٤ ــ ٣٢ ــ ١٥١
- نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ ــ س ١٩ ــ ٤٩ ــ ٢٧٢

وفى بيان الواقعة فى القتل أو الإصابة أو الإيذاء الخطأ، فإنه ينبغى بيان الخطأ الصادر من الجانى بيانا كافيا، بما فى ذلك الصورة التى ينطوى تحتها، وبيان ووصف الإصابة أو الإصابات التى حدثت، وعلاقة السببية، وإلاً وجب نقض الحكم لأن إغفال بيان ذلك بيانا كافيا يعجز محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون.

ضوابط تسبيب الأحكام. د٠ رءوف عبيد ــ ط ٢ ــ ١٩٧٧ ــ ص ٨٨ وما بعدها والأحكام التى أشار إليها حاشية (١)، (٢)، (٣)، (٤)، (٥) ص ٨٩.

- نقض ١٩٤٧/١٠/٧ ــ مج عاصم ــ ج٢ ــ ٧٧ ــ ١٦٨
- نقض ١٩٥٣/٤/٢١ ــ س ٤ ــ ٢٧٠ ــ ٧٤٤
- نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ ــ س ٥ ــ ١٦ ــ ٤٧
- نقض ١٩٦٦/٦/١٣ ــ س ١٧ ــ ١٥١ ــ ٨٠٢
- نقض ١٩٦٤/١/٢٧ ــ س ١٥ ــ ١٩ ــ ٩٢
- نقض ١٩٥٧/٣/٤ ــ س ٨ ــ ٣٢ ــ ١٠٧
- نقض ١٩٢٧/٣/٧ ــ المحاماة ــ س ٧ ــ العدد/١١٥
- نقض ١٩٦٤/١١/١٢ ــ س ١٥ ــ ١٢٥ ــ ٦٣٠

وفى بيان علاقة السببية، تواتر قضاء محكمة النقض على أن :

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

كذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها، ببطلان وقصور الحكم الذى لا يتضمن إثبات توافر علاقة السببية، " ووجوب إثبات إرتباط علاقة السببية بين الخطأ والوفاه إرتباط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول " (نقض١٩٣٠/١٠/٣٠ ــ مج القواعد القانونية ــ محمود عمر ــ جـ٢ ــ ٧٥ ــ ٦٨)، وبأنه : ــ " إذا كان الحكم قد أغفل بيان توافر رابطة السببية تعين نقضه لقصورة ".

- نقض ١٩٤٣/١/١٨ ــ مج القواعد القانونية ــ عمر ــ جـ ٦ ــ ٧٥ ــ ١٠٠ سالف الذكر
- نقض ١٩٤٥/٤/٢٣ ــ مج القواعد القانونية ــ عمر ــ جـ ٦ ــ ٥٦١ ــ ٧٠٣
- نقض ١٩٤٨/١٢/٦ ــ مج القواعد القانونية ــ عمر ــ جـ ٧ ــ ٧٠٣ ــ ٦٦٤
- نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ ــ س ٩ ــ ١٧٧ ــ ٧٠٤

obeikandi.com

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

- نقض ١٩٦٢/١٠/١ ــ س ١٣ ــ ١٤٧ ــ ٥٨٧

كما قضت محكمة النقض بأنه :

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

- نقض ١٩٦٩/١١/١٧ ــ س٢٠ــ ٢٥٧ ــ ١٢٧٠

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

- نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ ــ س ١١ ــ ١٥٦ ــ ٨١٥
- نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ ــ س٨ ــ ١٥١ ــ ٥٤٨
- نقض ١٩٦١/١١/١٤ ــ س ١٢ ــ ١٨٣ ــ ٩٠٨

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

- نقض ١٩٦٨/٥/١٣ ــ س ١٩ــ ١٠٧ ــ ٥٤٦

وفى بيان الأدلة، قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافياً، فلا يكفى مجرد الإشارة إليها، بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافيه يبين منها مدى تأييده للواقعة التى إقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه وإتساقه مع باقى الأدلة ".

- نقض ١٩٧٩/٢/٨ ــ س ٣٠ ــ ٤٦ ــ ٢٣١
- نقض ١٩٨٣/١١/١٥ ــ س ٣٤ ــ ١٩١ ــ ٩٥٧
- نقض ١٩٦٩/١١/١٧ ــ س ٢٠ ــ ٢٦١ ــ ١٢٨٥
- نقض ١٩٨٤/١/١٩ ــ س ٣٥ ــ ١٤ ــ ٧٤

- نقض ١٩٧٣/٦/٤ ــ س ٢٤ ــ ١٤٧ ــ ٧١٥
- نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ ــ س ٢٣ ــ ٥٦ ــ ٢٣٤
- نقض ١٩٧٢/١/٢٣ ــ س ٢٣ ــ ٢٨ ــ ١٠٥

وغنى عن البيان، وعلى ما سلف ذكره، أن الحكم الإستئنافى المطعون فيه قد إتخذ لنفسه أسباباً جديدة خاصة، ولم يفصح عن أخذه بأسباب الحكم المستانف، الأمر الذى يوجب على الحكم الإستئنافى أن تستوفى أسبابه كافة المقومات والعناصر التى أوجبتها المادة / ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إقتصار الحكم الإستئنافى على تعديل العقوبة المقضى بها دون بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والأسباب التى بنى عليها ودون إحالة فى ذلك الحكم المستانف فيه مخالفة للمادة ٣١٠ إجرات جنائية بما يجعله باطلاً ".

- نقض ١٩٧٢/١/١٧ ــ س ٢٣ ــ ٢٣ ــ ٢٨٦

كما قضت بأن :

" بيان الحكم المطعون فيه أسباب تعديل ما قضى به الحكم الإبتدائى من عقوبة دون أن يورد الأسباب التى إعتمد عليها فيما إنتهى إليه من ثبوت التهمة دون أن يحيل فى هذا الخصوص إلى أسباب الحكم المستأنف يخالف حكم المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية بما يجعله باطلاً ".

- نقض ١٩٨٤/١١/٢١ ــ س ٣٥ ــ ١٧٨ ــ ٧٩٣

كما قضت بأنه :

" لما كان يبين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه أنه خلا من الأسباب التى إستندت إليها المحكمة فى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة الطاعن وإلزامه بتعويض فلا هو أخذ بالأسباب الواردة فى الحكم المذكور ولا جاء بأسباب أخرى تؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها فإنه يكون قاصر البيان بما يبطله "٠

- نقض ١٩٧٦/١/١٢ ــ س ٢٧ ــ ١٢ ــ ٦٣
- نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ ــ س ١٩ ــ ٢٢٩ ــ ١١٢١

والحكم الإستئنافى المطعون فيه، إذ لم يفصح عن أخذه بأسباب حكم أول درجة المستانف، فإنه فيما أتخذه لنفسه من أسباب جديدة قعد عن بلوغ حد الكفاية فى بيانه وفى تسبيبه وأغفل كل ما إستوجبته المادة / ٣١٠ أ. ج وقضاء محكمة النقض من عناصر لتسبيب أحكام.

فكل ما أورده الحكم الإستئنافى المطعون فيه، ودون بيان للتهمة، ولا لنص القانون الذى عاقب الطاعن بمقتضاه، قد إقتصر على ما نصه : ــ

" حيث أن الإستئناف أُقيم فى الميعاد القانونى.

" وحيث أن المحكمة تطمئن لما إنتهى إليه الطبيب الشرعى بمصلحة الطب الشرعى بالجيزة من ثبوت ركن الخطأ فى جانب المتهم وهذا الخطأ المؤدى لإصابة المدعية بالحق المدنى والمتمثل فى عدم قيام المتهم بوضع المدعية بالحق المدنى بعد إجراء العملية الجراحية تحت المتابعة الطبية الدقيقه بإحدى وحدات العناية المركزة لمتابعة حالتها سيما وإنه قد أقر بمذكرته أنه قد حدث لها تشنج شعبى إثناء إدخال الأنبوبة الحنجرية للتخدير نتج عنه نقص فى الأكسجين بالدم بما كان يتعين على المتهم متابعة حالتها بعد إجراء الجراحة توقياً لحدوث اى مضاعفات أما وقد تقاعس عن ذلك وهو على علم بهذه المضاعفات فإنه يكون قد أخطأ وأخل بما تفرضه عليه أصول مهنته فتقضى المحكمة بإدانته مع تعديل العقوبة المقضى بها بتعديلها وإستعمال الرأفة معه لكونه الطبيب ". (**إنتهى**)

وواضح مما سلف، وهو كل ما أورده الحكم :

أولاً : لم يبين الواقعة المستوجبة للعقاب، ناهيك بالبيان الذى تتحقق به أركان الجريمة.

ثانياً : ولم يبين ــ بالتالى ــ الظروف التى وقعت فيها.

ثالثاً : ولم يبين ولم يورد مؤدى تقرير الطبيب الشرعى الذى أخذ به.

رابعاً : ولم يبين الإصابة أو الإصابات التى لحقت بالمدعية.

خامساً : ولم يبين علاقة السببية بين هذه الإصابات التى بينها وبين الخطأ الذى ينسبه للطاعن.

سادساً : ولم يبين ولم يورد مؤدى أدلة الثبوت.

سابعاً : ولم يبين ولم يورد مؤدى التقارير الطبية، ولا مؤدى التقرير الشرعى الإستشارى الذى قدمه الطاعن وتمسك به وأحال على كل ما فيه.

ثامناً : ولم يعرض لمستندات الطاعن والتقرير الطبى الشرعى الإستشارى المقدم فيها، ولا لمذكرات دفاعه المقدمة بالمحكمة الإستئنافية، لا بالإيراد ولا بالرد، ولم يعرض بأى إيراد ولا بأى رد لأوجه الدفاع الجوهرى التى تضمنتها مذكراته مؤيدة بالتقرير الشرعى الإستشارى وبحوافظ مستنداته.

تاسعاً : ولم يعرض لا بالإيراد ولا بالرد للدفوع ولا لأدلة النفى التى تمسك بها دفاع الطاعن، ولم يتفطن إليها.

عاشراً : ولم يرد على الدفع بإنتفاء علاقة السببية.

حادى عشر : ولم يورد نص القانون الذى عاقب الطاعن بمقتضاه.

ومما تقدم يبين، ان الحكم المطعون فيه قد عابه قصور هائل لا يجوز رتقه بالحكم المستأنف الذى لم يفصح عن الأخذ بأسبابه، هذا فضلاً عن أن ذلك الحكم لا يرتق شيئاً لأنه معيب بعيوب

جسيمة كانت محلاً لمذكرات دفاع الطاعن للمحكمة الإستئنافية والتى أشاح عنها الحكم الإستئنافى المطعون فيه إشاحة تامة وغريبة خرجت بالحكم عن مفهوم وعناصر ومقومات الأحكام، وعابته ببطلان متعدد الأسباب !!!!.

سابعاً : **القصور والإخلال بحق الدفاع** :

جرى قضاء محكمة النقض، على أن الدفاع المسطور فى اوراق الدعوى، يكون واقعاً قائماً ومطروحاً دائماً على المحكمة فى أى مرحلة تالية، وهو ما يوجب عليها إبداء الرأى بشأنه حتى وإن لم يُعاود المتهم إثارته، ذلك بأن من المسلم به ان المحكمة متى رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فإن عليها تحقيقه ما دام ذلك ممكناً، وهذا بغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل، لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهناً بمشيئة المتهم فى الدعوى، فإن هى إستغنت عن تحقيق هذا الدليل فعليها أن تبين علة ذلك بشرط الإستدلال السائغ.

- نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ ــ س ٢٩ ــ ٨٤ ــ ٤٤٢

فى تسبيب العدول ــ الأحكام سالفة الذكر.

وللطاعن دفاع مسطور ثابت تقديمه بمحضر جلستى ١٩٩٨/١١/٩، ١٩٩٨/١١/٣٠، ثم فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٩/١/٤، وهو دفاع، واقع وقائم، أبدى أمام المحكمة الإستئنافية زيادة على ما كان قد أبدى امام محكمة أول درجة، وهو دفاع جوهرى لم يتنازل عنه الطاعن، بل تمسك به وتمسك بالثمرة التى أنتجها ممثلة فى الحكم التمهيدى الذى أصدرته الهيئة الإستئنافية (السابقة) بإنتداب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة التخدير لتحقيق الدعوى والدليل فيها فى شأن المسئولية الطبية وقيامها فى حق الطاعن من عدمه.

هذا الدفاع، الذى أبداه الطاعن للمحكمة الإستئنافيه، وصار واقعاً قائماً بالأوراق، قد تضمنته مذكرة دفاعه الأساسية المقدمة بجلسة ١٩٩٨/١١/٣٠ (فى ٢٢ ورقة)، مرفقاً بها " مبحث " فى مذكرة تكميلية قدمت بذات الجلسة ١٩٩٨/١١/٣٠ فضلاً عن التقرير الطبى الشرعى الإستشارى المقدم بحافظة بجلسة ١٩٩٨/١١/٩، ثم بمذكرة الدفاع التكميلية (فى ٩ ورقات) المقدمة كتصريح المحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٩/١/٤، وهى الجلسة التى أصدرت فيها المحكمة الإستنافية ــ بهيئة سابقة ــ حكمها التمهيدى الذى عدلت عنه الهيئة الجديدة المغايرة دون بيان السبب.

وقد تضمن هذا الدفاع الجوهرى، وعلى ما سوف يستبين تباعاً فى الأسباب التالية لهذا النقض، أوجه دفاع جوهرية هامة، ودفوعاً قانونية، منها دفع بإنعدام أى خطأ فى حق الطاعن، ودفع بإنتفاء علاقة السببية بين " التخدير " الذى باشره الطاعن وبين ما ألم بالمدعية لأسباب أخرى طارئة لا تتصل بتاتاً بعملية التخدير، فضلاً عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى قِبَل الطاعن لسابقة صدور أمر بألا وجه ــ لأسباب عينية ــ لإقامة الدعوى ضد الطبيب الجراح

الذى أجرى الجراحة، وهو ماينسحب على الطاعن مما لا يجوز معه نظر هذه الدعوى ضده ــ كما قدم الطاعن إلى المحكمة الإستئنافية بحافظته ١٩٩٨/١١/٩ ــ تقريراً طبياً شرعياً إستشارياً، وهو تقرير محرر من الأستاذ الدكتور محمد محمدى العراقى كبير الأطباء الشرعيين السابق، والأستاذ الدكتور محمود سامى الحفنى ــ كبير الأطباء الشرعيين السابق، ويقع فى أربعين ورقة فضلاً عن المراجع المصرية والأجنبية المرفقة به على نحو ما ورد بالحافظة المقدمة بجلسة ١٩٩٨/١١/٩.

(يتمسك الطاعن بضم المفردات للإطلاع على هذا الدفاع الجوهرى المكتوب)

وهذا الدفاع الجوهرى الجدى الذى يشهد له الواقع والتقارير الطبية وتقرير مستشفى..... والتقرير الطبى الشرعى الإستشارى، ويشهد له الحكم التمهيدى، الذى أصدرته المحكمة الإستئنافية بهيئة سابقة إعتماداً وإستجابة لهذا الدفاع الجوهرى،... لم يلتفت إليه الحكم الإستئنافى المطعون فيه، ولم يَنظُرْ على الإطلاق فيه، ولم يَعْرض له بتاتاً لا بالإيراد ولا بالرد.

هذا الدفاع المكتوب الهام الجوهرى المؤثر بأيقين اليقين على وجه الرأى فى الدعوى لم يشر إليه الحكم المطعون فيه بكلمة واحدة (؟!!!) ــ وتجاهله تجاهلاً غريباً تاماً، فلم يعرض له لا إيراداً ولا رداً عليه ؟!!!.

ولا شك أن إغفال المحكمة الإستئنافية ــ بهيئتها الجديدة ــ المطعون فى حكمها هذا الدفاع الجوهرى المكتوب إغفالاً تاماً، وعدم عنايتها بتحصيله والرد عليه بما يبرر إطراحه، ينبئ عن أن المحكمة لم تتفطن بتاتاً لهذا الدفاع الجوهرى، ولم تلم به ولم تحط بعناصره علماً، وقضت فى الدعوى بغير تبصر ولا بصيرة بعناصره الأمر الذى يستوجب نقض الحكم للقصور المعيب جداً والإخلال الجسيم جداً بحق الدفاع.

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" الدفاع المسطور فى مذكرة مقدمة من المتهم هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدى فيها، وعلى المحكمة أو تمحصه وتقول كلمتها فيه متى كان جوهرياً فإذا قعدت عن مواجهته كان حكمها مشوباً بقصور يعيبه ".

- نقض ١٩٩١/١/١٩ ــ س ٤١ ــ ٢١ ــ ١٩١ طعن ٥٩/٣١٣ق
- نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ ــ س ٢٤ ــ ٢٦٠ ــ ١٢٨٠ ــ طعن ٤٣/٧٥٣ ق

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه</u> :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب – مذكرات كان أو حوافظ مستندات ـــ هو تتمة للدفاع الشفوى، وتلتزم المحكمة بأن تعرض له ايرادا وردا و إلا كان حكمها معيبا بالقصور والأخلال بحق الدفاع ".

- نقض ٣/ ٤ /١٩٨٤ ـــ س ٣٥ ـــ ٨٢ ـــ ٣٧٨

- نقض ١١/ ٦ /١٩٧٨ ـــ س ٢٩ ـــ ١١٠ ـ ٥٧٩
- نقض ١٦/ ١ /١٩٧٧ ـــ س ٢٨ ـــ ١٣ ـــ ٦٣
- نقض ٢٦/ ١ /١٩٧٦ ـــ س ٢٧ ـــ ٢٤ ـــ ١١٣
- نقض ١٦/ ١٢/١٩٧٣ ـــ س ٢٤ ـــ ٢٤٩ ـــ ١٢٢٨
- نقض ٨/ ١٢/١٩٦٩ ـــ س ٢٠ ـــ ٢٨١ ـــ ١٣٧٨

و ثابت بمذكرات دفاع الطاعن آنفة العرض بنصها، أنها قد تضمنت دفوعاً جوهرية ودفاعاً جوهرياً جدياً يشهد له الواقع ويسانده، وسكوت الحكم عن التعرض لهذا الدفاع الجوهرى ايراداً او رداً يصمه بالقصور المبطل فضلا عن الاخلال بحق الدفاع.

- نقض ١٩٧٣/٢/١١ ـ س ٢٤ ـ ٣٢ ـ ١٥١
- نقض ١٩٧٢/٢/٢١ ـ س ٢٣ ـ ٥٣ ـ ٢١٤
- نقض ١٩٧٣/١/١ ـ س ٢٤ ـ ٣ ـ ١٢

كذلك حافظة المستندات التى طويت على التقرير الطبى الشرعى الإستشارى فهى بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى، إلاَّ أن الحكم لم يعرض لها بتاتاً لا إيراداً ولا رداً ـ وهذا قصور وإخلال جسيم بحق الدفاع.

وقد حكمت محكمة النقض بأنه :

" وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى إثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصاً له من المحكمة فى تقديمها فذلك مما يسوغ للمحكمة الإلتفات عنها، ولكن إذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهرياً قد ترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فإن حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه ".

- نقض ١٩٥٢/٥/٢٠ ـ س ٣ ـ ٣٦٤ ـ ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه : ▪

" تَمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمة منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هاماً فى الدعوى ومؤثراً فى مصيره وإذا لم تلق المحكمة بالاً إلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن إلى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه إيراداً له ورداً عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن حكمها يكون معيباً بالقصور. "

- نقض ١٩٧٣/٢/١١ ـ س ٢٤ ـ ٣٠ ـ ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه :

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الإستئنافية بعدم إستيفاء الشيك محل الإتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه إيراداً ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل له ".

- نقض ١٩٧٣/٢/١١ ــ س ٢٤ ــ ٣٢ ــ ١٥١

وإذ أهدر الحكم المطعون فيه كل دفاع الطاعن المبدى بالمذكرات سالفة العرض بنصها وبالتقرير الطبى الشرعى الإستشارى المقدم بحافظة المستندات بجلسة ١٩٩٨/١١/٩، ولم يعرض لذلك كله لا بالإيراد ولا بالرد، ولم يعرض للدفوع التى تضمنتها المذكرات، لا بالإيراد ولا بالرد، فإن الحكم الإستئنافى يكون معيباً بالقصور والإخلال الجسيم بحق الدفاع.

ثامناً : **القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال** :

دفع الطاعن، فيما دفع به فى دفاعه المكتوب المقدم للمحكمة الإستئنافية، بإنعدام وعدم توافر ركن الخطأ فى جانبه، وفى بيان ذلك قال بمذكرة دفاعه الأساسية المقدمة بجلسة ١٩٩٨/١١/٣٠ ــ أن من الحقائق التى لا يقع فيها خلاف، أن الطبيب مبعوث عناية ورعاية، وأن بذله وعنايته بمريضه هى جزء أساسى من طموحه الشخصى، لأن نجاحه وإنتشاره فى مهنته رهين بما يبذُله ويقدمه من عناية ورعاية، فإذا كان الخطأ غير العمدى عموماً لا يُفترض ولا يجوز إفتراضه، فإن ذلك أوجب فى المسئولية الطبية لأن إعتسافها مُضاد لطبائع الأشياء ــ وأن الثابت وفق الوقائع السابقة المستفادة من أوراق علاج المجنى عليها أن الطبيب المستأنف (الطاعن) قام بكافة الواجبات الملقاة على عاتقه كطبيب للتخدير وفق الأصول الطبية المتبعة وعلى أكمل وجه دون أى قصور أو إهمال فى ادائه لعمله.

فقد فحص المريضة أكلنيكيا وأطلع على التحاليل الطبية التى أجريت لها وأجرى مراقبتها أثناء العملية لتلافى كل ما يمكن أن يحدث من أثر على تنفسها وقلبها أثناءها ثم أوقف التخدير بعد تمام العملية الجراحية وأجرى مراقبتها حتى تمت إفاقتها بالدرجة التى سمحت بعودتها إلى سريرها دون خطر عليها.

كما تأكد الطبيب المذكور من وجود أسطوانة الأكسجين الممتلئة وأعطى المريضة عقارات التخدير بالنسب المقررة وكذلك عقار الأتروبين والعقار المرخى للعضلات بالجرعات التى تتفق مع العرف الطبى المستقر عليه. وقام بإدخال أنبوبة القصبة الهوائية من فتحة الأنف كما هو معتاد فى حالات جراحة الفم ثم قام بتوصيلها لجهاز التخدير وأنبوبة الأكسجين.

وحال إدخال الأنبوبة القصبة الهوائية حدث للمريضة تقلص بالقصبة الهوائية.

وهو عرض وارد حدوثه فى بعض الحالات نتيجة رد فعل غير طبيعى لدخول جسم غريب بالقصبة الهوائية.

ونظرا لدقة الطبيب المستأنف (الطاعن) وخبرته الفائقة فقد اكتشف هذا التقلص فور حدوثه.

وتعامل معه سريعا بتنقيح الأكسجين والفلوتين على الفور فعادت المريضة الى حالتها الطبيعية وبدأت فى التنفس التلقائى.

وعندما وصلت الى المستوى المطلوب من التخدير بدأ الجراح فى جراحته.

وتقلص الشعب الهوائية الذى حدث للمريضة المذكورة أمرعرضى يُعَدْ من المضاعفات المقبولة للتخدير ولا يمكن لطبيب التخدير التنبؤ به أو منع حدوثه.

وقد تعامل معه المستأنف (الطاعن) وفقا للأصول الطبية وتم السيطرة عليه، وهذه المضاعفة التى تحدث عادة أثناء التخدير لا تستلزم أى رعاية طبية خاصة عقب العملية.

وبالتالى فإن عدم قيام المستأنف (الطاعن) بوضع المجنى عليها فى العناية المركزة لا يُعد تقصيرا منه كما جاء بتقرير الطب الشرعى المرفق بالأوراق.

وأفصح عن ذلك تقرير كبيرى الا طباء الشرعيين السابقين الإستشارى الأستاذ الدكتور محمد العراقى والأستاذ الدكتور محمود الحفنى واللذين نفيا أى خطأ يمكن نسبته للطبيب المتهم فى هذه الرحلة.

فالثابت أن الطبيب المستأنف المذكور قد قام بعد إجراء اللازم، بإخراج انبوبة القصبة الهوائية بعد أن تأكد من عدم وجود تجمع دموى أو نزيف فى موضع الجراحة وبعد عودة ردود الفعل الطبيعية للمجنى عليها من حيث البلع والكحة والحركات الإرادية الطبيعية.

ولهذا وافق على نقلها الى حجرة أخرى حيث استمر فى مراقبتها ولا حظ استقرار حالة الضغط والنبض وعدم وجود نزيف فى موضع العملية ولهذا وافق على مغادرتها للعيادة بعد ظهر ذلك اليوم إلى منزلها الذى ذهبت إليه سليمة معافاه لا تشكو من أى شئ وإلاَّ لما خرجت ولما أخرجها ذووها !

وعلى ذلك فلا يوجد أى خطأ يمكن نسبته الى المستأنف طبيب التخدير فى كافة الخطوات التى أتبعها منذ بدء التخدير وحتى تمام إفاقة المريضة ــ وانقطعت صلته بها بتمام الإفاقة ومغادرتها العيادة صحبة أهليتها وذلك وفق ما تقضى به واجبات طبيب التخدير ولا يوجد شبهة تقصير من جانبه كما ذهب إلى ذلك تقرير الطبيب الشرعى على خلاف الواقع حيث كانت المجنى عليها عند مغادرتها العيادة فى حالة إدراك تام للمكان والزمان بالإضافة الى استقرار القياسات الحيوية من نبض وضغط الدم والوقوف والحركة وتناولت كوبا من الماء وكان التنفس طبيعيا ولا توجد أية أنزفة دموية.

وتوافرت بذلك الشروط الواجب توافرها لخروجها من العيادة وضمان سلامتها وفق الأصول والقواعد الطبية المتبعة.

ومن كل ما تقدم يتبين أنه لم يقع من الطبيب المستأنف أى قدر من الخطأ فى أداء عمله وقد راعى اثناء تخدير المجنى عليها وحتى إفاقتها كافة الأصول الطبية المتبعة ومن ثم فلا مسئولية عليه ولا عقاب لإنتفاء ركن الخطأ فى جانبه الموجب لمسئوليته الجنائية.

وأستقر قضاء النقض على أن الخطأ غير العمدى هو اخلال المتهم عند تصرفه ــ بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون وعدم حيلولته دون أن يقضى تصرفه إلى حدوث النتيجة الاجرامية وهى الوفاة أو الأصابة فى حين كان فى إستطاعته ذلك ومن واجبه.

- نقض ١٩٦٤/١/٢٧ ــ مج المكتب الفنى ــ س ١٥ ــ ١٩ ــ ٩٢
- نقض ١٩٣٤/٢/٢٦ ــ مج القواعد القانونية ــ ج ٣ رقم ٢١٣ ص ٢٧٣

شرح العقوبات ــ القسم الخاص ــ للدكتور محمود نجيب حسنى ــ طبعة ١٩٨٦ ص ٤٠٢ ومابعدها

(بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن الأساسية المقدمة للمحكمة الإستئنافية بجلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

وفى بيان عدم صحة ما ذهب إليه الطبيب الشرعى، أوردت المذكرة سالفة البيان أن ما ذهب إليه الطبيب الشرعى لا يستند إلى أساس واقعى سديد، بعد ان ثبت بالدليل القاطع وبإقرار المدعية وزوجها بأنها غادرت العيادة عقب اجراء الجراحة وحالتها عادية وتسمح بمغادرتها كما أنها لم تعان من غيبوبة فى أى لحظة خلال إجراء العملية وحتى دخولها وخروجها من مستشفى..... ومستشفى..... .

وتأيد ذلك بما جاء بتقرير الأستاذ الدكتور استشارى الأمراض العصبية بمستشفى....، والذى ورد به أن حدوث المضاعفة للمريضة بسبب تعرض خلايا المخ لنقص الدورة الدموية المخية أو الأكسجين الواصل للمخ هو عرض حاد يكون معه مقدمات واضحة اثناء الجراحة ويظهر تأثيره فى وقته وفى حينه وماجاء بتقرير مستشفى..... بأن المجنى عليها كانت تحرك أطرافها السفلية عند دخولها صباح يوم ١٩٩٦/٩/٨ وإذ لم تظهر آية مقدمات لتلك المضاعفة كما هو ثابت من حالة المجنى عليها أثناء الجراحة وبعدها وهند خروجها من العيادة وهى فى تمام وعيها صحبة ذويها، فإنه لامحل للربط بين تلك المضاعفة وتخدير المجنى عليها الذى تم بمعرفة المتهم المستأنف.

يضاف الى ما تقدم أن حالة المجنى عليها ظلت عادية ومستقرة بعد مغادرتها عيادة الطبيب الجراح بعد إجراء الجراحة على مدى أربعة أيام كاملة.

ولم تظهر عليها المضاعفات المدعى بها الا فى نهاية اليوم الرابع واكتملت فى اليوم السادس إلا أنها لم تكن فى غيبوبة وبالتالى لم تستلزم حالتها عناية طبية مخصصة ولم يكن هناك ما يستدعى إدخالها العناية المركزة بالمستشفى سواء من الفترة التالية مباشرة لإجراء الجراحة أو بعدها بأربعة أيام.

وتأكد ذلك بما اسفرت عنه الأشعة المقطعية على المخ والتى أظهرت خلوه من أية آثار.

ولهذا بات من المؤكد أن المجنى عليها أصيبت لاحقاً بعد الجراحة بإلتهاب فيروسى بالمخ أدى إلى حدوث التهاب فى جوهره وهى حالة مرضية مستقلة ولا علاقة لها بعملية التخدير التىأجراها الطبيب المستأنف، وهذه هى النتيجة التى خلص إليها التقرير الاستشارى لكبيرى أطباء الطب الشرعى فى تقريره المشار إليه والذى يستند إلى أصول سديدة تتفق ومقدماتها فى منطق سائغ وإستدلال سديد مقبول، يضاف إلى ما تقدم أن تقرير الطب الشرعى الرسمى لم يستبعد حدوث تلك المضاعفات التى أَلَمّت بالمجنى عليها نتيجة حدوث التهاب ميكروبى.

بل أورد بتقريره أن ذلك الضرر اما أن يحدث نتيجة نقص الأكسجين للتشنج الشعبى أو نتيجة التهاب ميكروبى.

وعلى ذلك فأن الطبيب الشرعى الرسمى لم يقطع فى تقريره بالسبب المباشر الذى أدى الى المضاعفات التى المت بالمجنى عليها بعد الجراحة بأربعة ايام بل أجاز حدوثها من الإلتهاب الميكروبى أو نقص الأكسجين.

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.

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ ــ طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ 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. 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.

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

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

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامهما بأن الخطأ فى جرائم الخطأ غير العمدى لايفترض، وأن سلامة الحكم بالإدانة فى الجرائم غير العمدية مشروطة ببيان ركن الخطأ والتدليل عليه.، وفى حكم لها تقول محكمة النقض : " يجب لسلامة الحكم فى الجرائم غير العمدية أن يبين عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق.٠ وأنه يجب لذلك على الحكم أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعد الطاعن عن إتخاذها ومدى العناية

التى فاته بذلها وكيفية سلوكه والظروف المحيطة والصلة بينها وبين الحادث ليتسنى من بعد بيان مدى قدرة الطاعن فى هذه الظروف على تلافى الحادث، وأثر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو إنتفائها، وأن الحكم إذ أغفل بيان ما تقدم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه "

- نقض ١٩٨٥/١/٢٣ ــ س ٣٦ ــ ١٥ ــ ١١٤

كما قضت محكمة النقض بأن : " صحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ تستوجب بيان وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب إلى المتهم وما كان عليه موقفه وموقف المجنى عليه حين وقوع الحادث، وأن إعتبار مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة خطأ فى جريمتى القتل أو الإصابة الخطأ مشروط بأن تكون المخالفة هى بذاتها سبب الحادث، وأن إسناد رابطة السببية يتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ محدد للجانى وأن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى، وأن مجرد القيادة بسرعة ومصادمة المجنى عليه لايكفى للإدانة إذا لم يبين الحكم مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وموقف المجنى عليه وسلوكه وأثر ذلك فى قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية ".

- نقض ١٩٨٥/١٠/٣ ــ س٣٦ ــ ١٤٣ ــ ٨١٠

(بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن الأساسية المقدمة للمحكمة الإستئنافية بجلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

وفى مذكرة دفاع الطاعن المقدمة للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٩/١/٤، أضاف إثباتاً لإنتفاء الخطأ، أن المدعية وزوجها يتجاهلان، وتجاهل الإتهام، ولم يتفطن الحكم المستأنف إلى " نقطة المحز " فى تقرير الطب الشرعى الرسمى الذى ورد فيه نصا:

" فإن التغيرات التى حدثت للمذكورة بسبب نقص الأكسجين من الممكن (أى دون جزم) أن تؤثر على مركز تنظيم الحرارة بالمخ، أو نتيجة حدوث التهاب ميكروبى سواء كان فى موضع العملية أو من بؤرة صديدية غير ظاهرة بجسم المذكورة. "

ومعنى ذلك، بوضوح واضح صريح، لا موضع فيه للجاجة أو فلسفة، أن التقرير الطبى الشرعى الرسمى، طرح إحتمالين، ولم يجزم بواحد منهما : ــ

الإحتمال الأول وهو إحتمالى (بقوله من الممكن) ــ أن تكون " التغيرات " التى حدثت للمدعية بسبب نقص أكسجين أثر على مركز تنظيم الحرارة بالمخ.

الإحتمال الثانى : أن تكون هذه " التغيرات " اللاحقة " نتيجة حدوث التهاب ميكروبى سواء كان فى موضع العملية أو من بؤرة صديدية غير ظاهرة بجسم المذكورة. "

وما تتجاهله المدعية وزوجها، ومر عليه وتجاوزه الإتهام، ولم يتفطن اليه الحكم المستأنف، أمر حاسم وجوهرى ومؤثر على وجه الإستدلال وتحديد علاقة السببية ــ وهى المحك ــ فى

الدعوى، خصوصاً أن هذا الإحتمال الثانى الذى أورده ذات التقرير الطبى الشرعى الرسمى، هو المتفق مع باقى حقائق الدعوى التى تقول أن المدعية " خرجت " بعد ظهر يوم العملية سليمة معافاة ــ سائرة على قدميها، وإلا لما خرجت ولما أخرجها ذووها ــ وبقيت بمنزلها فى حالة عادية مستقرة وسط أهلها اربعة أيام كاملة بلا شكوى، فمض بلا شكوى باقى يوم ١٩٩٦/٩/٣، ومضى بلا شكوى كامل يوم ١٩٩٦/٩/٤، ومضى بلا شكوى كامل يوم ١٩٩٦/٩/٥ ومضى بلا شكوى كامل يوم ١٩٩٦/٩/٦، ثم يوم ١٩٩٦/٩/٧، وهو اليوم الذى اتصلت فيه أهلية المدعية بالطبيب الجراح..... الذى أجرى لها الجراحة، فعادها بالمنزل، حيث وجد حرارتها مرتفعة (٣٩)، وفى حالة هبوط وجفاف، فوصف لها مضادا حيويا ومخفضات حرارة، فلما لم تتحسن نقلها الطبيب الجراح فى اليوم التالى ١٩٩٦/٩/٨ إلى مستشفى.....، ومنها بذات اليوم برغبة أهليتها إلى مستشفى.....، والتى دخلتها واعية مدركة دون غيبوبة.

وهذه الوقائع الجوهرية، وانقطاع الصلة بين التخدير المصاحب للعملية الجراحية، وبين " التغيرات " التى طرأت على المدعية بعد أربعة أيام كاملة من خروجها بيوم الجراحة سليمة معافاة سائرة على قدميها، يقطع بأن ما لحق بها وطرأ عليها إنما كان لأمر طارئ منبت الصلة بعملية التخدير التى صاحبت الجراحة يوم ١٩٩٦/٩/٣، وأن الإحتمال الثانى الذى أورده ذات التقرير الشرعى الرسمى هو المؤكد، وأن مرد هذه " التغيرات " من ثم هو أمر لاحق طارىء بعد الجراحة بعدة أيام وهو إلتهاب ميكروبى أو فيروسى بموضع العملية أو من بؤرة صديدية غير ظاهرة بالجسم حسبما أورد ذات التقرير الطبى الشرعى الرسمى.

يؤكد ذلك أيضا، أن " الاحتمال " الذى تبناه الحكم دون أن يتفطن إلى الإحتمال الثانى الذى أوراه ذات التقرير الشرعى الرسمى، هو ــ وكما قال الأستاذ الدكتور إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى.....، والتقرير الطبى الشرعى الإستشارى المقدم من المتهم، هذا "الإحتمال " الذى تبناه الحكم دون الإحتمال الثانى هو عرض حاد بمعنى أن له مقدمات وأعراض حادة ظاهرة ومعاصرة أثناء الجراحة ذاتها، مما يتيح للطبيب الجراح أن يعاينه لفوره، وأن يعدل من ثم عدولاً واجباً عن إجراء الجراحة، وإلا بات الجراح مسئولا عن إجراء الجراحة برغم وجود هذه الأعراض الحادة الممتدة للتقلصات بالقصبة الهوائية نتيجة إدخال أنبوبة التخدير.

(بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن التكميلية المقدمة فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٩/١/٤)

وإذ الثابت بالحكم الإستئنافى المطعون فيه، أنه إتخذ لنفسه أسباب خاصة ولم يتخذ أسباب حكم اول درجة أسباباً له، فإنه لم يعرض لهذا الدفع الجوهرى لا بالإيراد ولا بالرد، الأمر الذى يعيبه بالقصور والإخلال بحق الدفاع ــ ومتى كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتسف الأخذ بتقرير الطبيب الشرعى، دون أن يتفطن لحقيقة ما ورد فيه، ودون أن يتبصر أو يناقش باقى

التقارير الطبية، ودون أن يتفطن للحقائق الثابتة ولأدلة النفى ولا لواقع ما إعتسفه من تقرير الطب الشرعى دون تفطن ولا إحاطة بحقيقة محتواه وعلى نحو ما أوضحته مذكرات دفاع الطاعن من واقع ذلك التقرير ونص عباراته الصريحة، فإن الحكم يكون قد عابه أيضاً فساد الإستدلال فضلاً عن القصور والإخلال بحق الدفاع.

تاسعاً : القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال :

دفع الطاعن، فيما دفع به، وتضمنته مذكرة دفاعه الأساسية المقدمة للمحكمة الإستئنافية بجلسة ١٩٩٩/١١/٣٠، بعدم توافر رابطة السببية بين عملية التخدير التى قام بها الطاعن والأضرار التى لحقت بالمدعية، وفى بيان ذلك أوردت المذكرة ما نصه : ــ

" ان الثابت بالأوراق أنه على فرض التسليم جدلاً ــ والجدل غير الواقع ــ بحدوث ضررللمجنى عليها، فإن هذا الضرر لا علاقة له بإجراءات التخدير التى قام بها طبيب التخدير..... (المستأنف).

" حيث يثبت أنه لم يقم بتخدير المجنى عليها الا بعد أن تأكد من سلامة القلب والصدر والضغط والنبض بالطرق المعتادة وتم حقنها بالجرعات المناسبة واللازمة. وادخال انبوبة القصبة الهوائية من فتحة الأنف وحدث لها تقلص بالشعب الهوائية بعد إدخال الأنبوبة وهو أمر وارد فى بعض الحالات وتعامل معه المتهم فى حينه بتنفيخ الأكسجين والفلوثان وعادت فوراً الى طبيعتها وبدأت فى التنفس التلقائى فباشر الجراح جراحته ثم تم اعطائها الأدوية المهدئة والمسكنة لتهدئة الآلام التى تصاحب مرحلة الإفاقة وظلت بالعيادة فى هدوء للأطمئنان إلى عدم نزيف أولى.

" وبذلك تمت الجراحة على نحو طبيعى وسليم وتمت افاقتها بالتأكد من عودة ردود الفعل الطبيعية من حيث البلع والكحة وحركة العضلات الطبيعية والإستجابة الحركية والحسية للمنبهات وتم اخراج الانبوبة الهوائية وخرجت إلى حجرة الافاقة وظلت بها بحالة هادئة ومستقرة من حيث الضغط والنبض والتنفس والحالة العامة. وغادرت العيادة بعد ظهر ذات اليوم بعد الاطمئنان الكامل لحالتها حيث طلبت مغادرة العيادة بنفسها وسيرا على قدميها.

" وهذه الحالة التى كانت عليها المجنى عليها وقت خروجها من العيادة تؤكد أن التقلص بالشعب الهوائية الذى حدث عند ادخال الانبوبة اللازمة للتخدير بالقصبة الهوائية لم يكن له أى اثر ضار بالمريضة المذكورة.

" وان آثاره قد زالت بعد ان تعامل معه الطبيب المتهم عن يقظة ومهارة وخبرة مما أدى الى عودة التنفس التلقائى والطبيعى للمجنى عليها بتنفيخ الاوكسجين والفلوثان ثم قام الجراح باجراء الجراحة بعد أن إطمأن إلى سلامة الحالة ذاتها تسمح له بالبدء فى الإجراء.

" كما يدل خروجها سليمة واعية وعياً كاملاً بعد ظهر يوم اجراء العملية وفى كامل حركتها

وفى حالة صحية مستقرة ولا تعانى من نزيف أو قيىء وفى حالة هدوء ــ كل ذلك يدل دلالة قاطعة ــ على سلامة الجراحة والتخدير. كما أن طلبها مغادرة العيادة بنفسها أمام أهلها يقطع ويجزم بسلامة حالتها واستقرارها.

" كما تأكد عدم حدوث أية آثار جانبية للمجنى عليها نتيجة تقلص الشعب الهوائية أثناء التخدير والذى امكن السيطرة عليه فى الحال بمعرفة طبيب التخدير المستأنف كما سلف البيان من عدم اتصال أهلها بالطبيب الجراح أو أى طبيب آخر على مدى أربعة أيام لاحقة على إجراء الجراحة لإبداء أى شكوى من حالة غير عادية، وهو ما يقطع بأن حالتها ظلت مستقرة وطبيعية ولا تثير أى قلق حتى نهاية اليوم الرابع من حيث إتصل أهلها بالطبيب الجراح للأبلاغ عن الاعراض الأخرى التى ظهرت عليها.

" وهذه الأعراض التى ظهرت لاحقاً على المريضة المذكورة فى نهاية اليوم الرابع للجراحة لا علاقة لها بتخديرها الذى تم وفــق الأصول الطبية الصحيحة والمتعارف عليها.

" وقد قام الطبيب المستأنف بالتعامل مع التقلص الذى اصاب الشعب الهوائية للمجنى عليها على أكمل وجه ووفق الأصول الطبية المتبعة كذلك. علما بأن هذا التقلص أمر وارد مألوف فى بعض الحالات ولم تسفر عنه أية آثار جانبية بل زالت آثاره بعد أن واجهها الطبيب المستأنف فى الحال وبالاسلوب الطبى الصحيح دون ثمة أخطاء أو اهمال أو تقصير.

" لو كان الأمر على خلاف ذلك لما أقدم الجراح على إجراء العملية، ولكانت الإصابة لو تجاهلها الجراح مصاحبة للمريضة فى لحظة خروجها من حجرة العمليات وقد تستدعى رعايتها بإحدى المستشفيات أو بغرفة العناية المركزة، ولكن حالتها بعد إجراء الجراحة كانت عادية ومستقرة وكانت واعية تتحرك، وطلبت مغادرة العيادة وخرجت أمام أهلها دون أن تعانى ضعفاً فى أطرافها العليا والسفلى وسيراً على قدميها، بما لايتصور معه أن تكون غير قادرة على الحركة والمشى أو عاجزة عن الكلام وفى شبه غيبوبة كما إدعى زوجها فيما بعد.

" وواضح أن أهلها ماكان يمكن قبول مغادرتها للعيادة لو أنها كانت على تلك الحالة السيئة التى تم تصويرها على خلاف الواقع والحقيقة من جانب زوجها بعد الجراحة بعدة أيام.

" كما انه من غير المتصور كذلك أن تظل وعلى مدى نحو أربعة أيام كاملة لا تأكل ولا تشرب ولا تتحرك ولا تطلب شيئاً بل ولا تتبول ولا تتبرز وسط اهلها المطمئنين إلى حالتها لا يساورهم أى قلق يدعوهم إلى الإتصال بالطبيب المعالج أو أى طبيب آخر او مستشفى.

" ولا يعقل أن يظلوا على هذا الهدوء طوال هذه الأيام الأربعة ولا يلجأون للطبيب المعالج إلاّ فى نهاية اليوم الرابع للإبلاغ عن الحالة التى تعانى منها، وكل هذا يدل على أن الحالة التى تم الإبلاغ عنها فى اليوم الرابع لإجراء الجراحة منبتة الصلة بالعملية الجراحية وإجراءات تخدير المجنى عليها التى قام بها الطبيب المستأنف بعناية فائقة ودون أى إهمال أو تقصيرمن جانبه،

وأن تلك الحالة ظهرت لسبب آخر لادخل للتخدير فيه، حيث يترتب على إخطاء التخدير آثار فورية، إذ يستحيل أن تكون المجنى عليها فى غيبوبة أو شبه غيبوبة أو عاجزة عن الحركة او تناول الطعام أو الشراب عند خروجها من العيادة، وعلى مدى نحو أربعة أيام كاملة دون شكوى من أهلها للطبيب المعالج أو غيره من الأطباء أو المستشفيات.

" وبذلك بات من المقطوع به أن ما طرأ على المجنى عليها وما انتابها من إعراض مرضية فى اليوم الرابع لإجراء الجراحة لايمكن أن يحدث نتيجة إصابة المخ أثناء العملية إذ يؤدى ذلك حتماً إلى بعض الآثار بحسب المراكز المصابة، وهو مالم يحدث بالنسبة للمجنى عليها المذكورة كما سلف البيان، بل حدث العكس، إذ تركت المريضة العيادة بعد ظهر يوم الجراحة بناءً على طلبها بنفسها وسيراً على قدميها، وكانت فى كامل وعيها، وفى حالة مستقرة من جميع النواحى التنفسية والحركية والعصبية.

" وبذلك يكون الطبيب الشرعى وقد جانبه الصواب عندما خلص فى أحد الإحتمالين اللذين طرحهما فى تقريره إلى أن التشنج الشعبى الذى حدث للمجنى عليها أثناء إدخال الأنبوبة الحنجرية للتخدير بالقصبة الهوائية نتج عنه نقص فى الأوكسجين بالدم الواصل للمخ وأنه كان يلزم على الطبيب المستأنف القائم بالتخدير وضعها بعد الجراحة بإحدى وحدات العناية المركزة تحت المتابعة الطبية الدقيقة، لأن حالة المجنى عليها المستقرة وإفاقتها وقدرتها على الحركة التنفسية التلقائى الطبيعى وأداء كافة أعضائها لوظائفها بكفاءة تامة لا يدل على أن المخ قد أصيب بما يستدعى وضعها بالعناية المركزة تحت الرقابة الدقيقة كما ذهب إلى ذلك الطبيب الشرعى فى تقريره.

" ومما يؤكد ذلك ما أورده الدكتور.....إستشارى الأمراض العصبية مستشفى ..... فى تقريره : ــ

" بأن المجنى عليها حجزت بالمستشفى يوم ١٩٩٦/٩/٨ وكانت تعانىمن ضعف بالأطراف الأربعة مع عدم القدرة على الكلام وعدم الإستجابة الــواعية للمؤثرات الخارجية.

وأنها لم تكن تعانى من حالة غيبوبة (فقدان الوعى) عند دخولها المستشفى أوأثناء وجودها بها وحتى خروجها وبالتالى لم تحتاج إلى الدخول فى العناية المركزة.

وبعد أن تلقت العلاج اللازم تقرر مغادرتها المستشفى فى يوم ١٩٩٦/١٠/١٢، وكانت قادرة على الكلام مع وجود تحسن بالحالة العقلية وكانت الإستجابة طبيعية، كما تحسنت الحركة بالأطراف الأربعة ".

" والثابت من هذا التقرير أن المجنى عليها لم تكن فى حالة تستدعى دخولها العناية المركزة عندما نقلت إلى مستشفى..... يوم ١٩٩٦/٩/٨ أى بعد الجراحة بخمسة أيام.

" ولم تكن فى حالة تستدعى إدخالها العناية المركزة طوال مدة إقامتها بها وأفاد بذلك تقرير مستشفى..... العام، وهو ما لا يتصور معه أن تكون المجنى عليها فى حالة تستدعى

إيداعها العناية المركزة فى أعقاب الجراحة مباشرة كما ذهب إلى ذلك الطبيب الشرعى فى تقريره، حيث كان طبيعياً إدخالها تلك الغرفة عند نقلها إلى مستشفى..... وهى فى حالة سيئة نتيجة الحالة التى ظهرت عليها لو أن لها أى صلة بالتشنج الشعبى الذى حدث أثناء إدخال إنبوبة التخدير بالقصبة الهوائية بمعرفة الطبيب المستأنف كما ذهب إلى ذلك الطبيب الشرعى فى تقريره بما يخالف الحقيقة والواقع والسير العادى للأمور.

" ولهذا خلص التقرير الطبى الشرعى الإستشارى إلى أن النتيجة التى إنتهى إليها الطبيب الشرعى فى تقريره الذى إتخذته محكمة أول درجة سنداً لقضائها بمساءلة المستأنف ــ لا تطابق طبيعة الأحداث ولا تستقيم مع تسلسلها منذ إجراء العملية وحتى دخولها مستشفى..... وخروجها منها.

" وقد أهمل الطبيب الشرعى أوراق علاج المجنى عليها بتلك المستشفى ومستشفى..... ولم يلتفت إليها، وكذلك التقرير المقدم من الدكتور.....إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى.....، ولو أنه تفطن إليها وألم بها إلماماً تاماً متأنياً لما انتهى فى تقريره إلى مسئولية المستأنف طبيب التخدير لأن المتهم (المستأنف) قام بواجبه دون ثمة أخطاء أو تقصير، ولا توجد أية رابطة أو علاقة سببية بين الضرر الذى حدث للمجنى عليها بعد حوالى أربعة أيام من التخدير والتداخل الجراحى لأن حالتها العامة كانت مستقره وعادية وطبيعية خلال تلك الفترة بما يقطع بأن الحالة التى انتابتها لاحقاً بعد ذلك منبتة الصلة بإجراءات تخديرها التى تمت بنجاح وكفاءة بمعرفة المتهم بعدأن ثبت على وجه القطع واليقين : ــ

" أن المريضة غادرت العيادة عقب إجراء الجراحة وحالتها عادية وتسمح بمغادرتها وفقاً للأصول الطبية المرعية لعمليات اليوم الواحد. كما أنها لم تعانى من غيبوبه فى أية لحظة خلال إجراء العملية وحتى خروجها من مستشفى.....

" ولهذا كان إدعاء زوج المجنى عليها بأنها غادرت العيادة وهى مصابة بغيبوبة وشلل وعدم القدرة على الكلام هو إدعاء غير صحيح مكشوف الإصطناع لا يتفق مع المنطق وتنفيه تقارير الأطباء المعالجين، وخاصة تقرير مستشفى..... العام وتقرير الدكتور إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى النيل، إذ أن حدوث المضاعفات للمريضة بسبب تعرض خلايا المخ لنقص الدورة الدموية المخية أو الأوكسجين الواصل للمخ ــ هو عرض حاد له مقدمات واضحة أثناء الجراحة ويظهر تأثيره فى وقته وحينه، كما هو مستقر عليه بالمراجع الطبية، وهو ما أشار إليه التقرير الإستشارى المرفق ص ٣٤.

" أما عن السبب المباشر الذى أدى إلى الحالة التى عانت المجنى عليها منها إبتداءً من نهاية اليوم الرابع لإجراء الجراحة والتخدير فقد أرجعها الطبيب الإستشارى إلى إلتهاب المخ الفيروسى والتلوث البؤرى بأجزاء من جوهر المخ.

" وهى حالة مرضية أوضح التقرير الإستشارى أنها طارئة ومستقلة بذاتها تماماً ولا علاقة لها بعملية التخدير، خاصة وأن الطبيب الشرعى أفاد فى تقريره إلى إمكانية حدوث الإلتهاب الميكروبى أو إصابة المجنى عليها ببؤرة صديدية غير ظاهرة بجسمها أثرت على مركز تنظيم الحرارة بالمخ فأدى إلى إرتفاع درجة حرارتها بعد العملية الجراحية.

" وعلى ذلك فإن الحالة المرضية المستقلة بذاتها التى أشار إليها الطبيب الإستشارى فى تقريره المرفق والتى لا علاقة لها بعملية التخدير التى قام بها الطبيب المستأنف ــ لم تكن مستبعدة كلية من الطب الشرعى، وإنما هى واردة ويمكن أن تؤدى إلى الأعراض الطارئة التى ظهرت عليها فى نهاية اليوم الرابع لإجراء الجراحة، وهذا السبب المستقل عن نشاط طبيب التخدير يكفى وحده لقطع رابطة السببية بين سلوك المستأنف وبين أعراض تلك الحالة المرضية وهو ما تنتفى معه مسئولية الطبيب المذكور عن الجريمة المسندة إليه، ويتعين لذلك الحكم ببراءته عنها بعد إلغاء الحكم المستأنف.

" ولم تفطن محكمة أول درجة لدفاع المستأنف السالف الذكر ولم تحط به كلية، حيث خلت مدونات أسباب حكمها حتى من تحصيله بما ينبئ عن انه غاب عنها بأكمله ولم تحط به علماً ولم تدخله فى إعتبارها عند وزن عناصر الدعوى وقبل الفصل فيها، مع أنه دفاع جوهرى ولاشك يترتب عليه حتماً تغيير وجه الرأى فى الدعوى.

" كما لم تفطن المحكمة ــ محكمة اول درجة ــ كذلك إلى المستندات التى قدمها المستأنف تاييداً لدفاعه والمرفقة بالأوراق خاصة تقرير مستشفى..... وتقرير الدكتور.....إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى..... الذى أفاد بأن المجنى عليها لم تكن تعانى من حالة غيبوبة (فقدان الوعى) عند دخولها المستشفى يوم ٨ /٩ /١٩٩٦، أو أثناء وجودها بها وحتى خروجها يوم ١٢ /١٠/ ١٩٩٦ بما لايستدعى إيداعها بالعناية المركزة، وهو تقرير صادر من إخصائى محايد عاصر الواقعة وباشر الحالة بنفسه بعد إجراء الجراحة والتخدير بعدة أيام.... كما جاء تقرير مستشفى..... العام مؤكداً أن حالة المجنى عليها كانت تدل صباح يوم ١٩٩٦/٩/٨ على إفاقتها وقدرتها على الحركة.

" ومن غير المتصور عقلاً ومنطقاً أن تكون المجنى عليها فى حالة إفاقة تامة ولا تعانى فقد الوعى وهى فى قمة حالتها المرضية المتدهورة يوم دخولها مستشفى..... يوم ١٩٩٦/٩/٨ ولا تستدعى حالتها دخولها العناية المركزة لوضعها تحت المراقبة الصحية الدقيقة. فى الوقت الذى تكون قد أصيبت فيه بنقص الأوكسجين بالدم الواصل للمخ أثناء التخدير يوم ١٩٩٦/٩/٣ بسبب إصابتها بتشنج شعبى عند إدخال الأنبوبة الجنحرية بالقصبة الهوائية ــ كما ذهب إلى ذلك الطبيب الشرعى فى تقريره، لأن نقص الأوكسجين الواصل للمخ يؤدى إلى آثار فورية مباشرة من شأنها فقدان الوعى والغيبوبة التى تستمر لفترة بعيدة لاتتفق وحالتها عند دخولها

مستشفى..... ومستشفى..... يوم ٨/٩/ ١٩٩٦ إذ لم تكن فى حالة غيبوبة أو فقدان للوعى كما أفاد بذلك الدكتور.....إستشارى الأمراض العصبية بتلك المستشفى وكما أفادت مستشفى..... بتقريرها كذلك.

" كما أن السبب الذى اشار إليه الطبيب الشرعى وانتهى من خلاله إلى مسئولية الطبيب المستأنف لايستقيم كذلك مع حالة المجنى عليها التى تركت العيادة التى أجريت بها الجراحة بعد ظهر ذات اليوم وهى فى حالة وعى كامل دون معاناة فى الحركة أو التنفس أو أية أعراض أخرى، وظلت على هذه الحالة المستقرة لمدة الأربعة أيام التالية.

" وكان من المتعين أن تصاب بالغيبوبة وفقدان الوعى وأن تلازمها تلك الحالة طوال تلك الفترة لو أن حالتها التى ساءت بعد ذلك ترجع إلى خطأ فى تلافى الأعراض التى نشأت عن التشنج الشعبى المنسوب للطبيب المستأنف من جانب الطبيب الشرعى كما ورد بتقريره السالف البيان.

" ومن كل ذلك يتبين أن رابطة السببية قد إنعدمت بين إجراءات تخدير المجنى عليها التى تمت صحيحة بمعرفة المتهم قبل وأثناء إجراء جراحة إستئصال اللوزتين لها بمعرفة الطبيب الجراح وبين الحالة المرضية الطارئة المستقلة بذاتها والتى أصيبت بها بعد ذلك بنحو خمسة ايام بما تنتفى معه مسئوليته عن الضرر الناجم عنها، فضلاً عن إنتفاء أى قدر من الخطأ فى جانبه.

<u>ومن المستقر عليه فى قضاء النقض</u> :

" 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. "

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

(بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن الأساسية المقدمة للمحكمة الإستئنافية بجلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

وإذ لم يعرض الحكم الإستئنافى لهذا الدفع الجوهرى، لا بالإيراد ولا بالرد، فإنه يكون معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع، ومتى كان ذلك، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد إعتسف الأخذ بتقرير الطبيب الشرعى، ودون أن يتفطن لحقيقه محتواه، ودون أن يتبصر أو يناقش باقى التقارير الطبية، ودون أن يتفطن للحقائق الثابتة ولأدلة النفى ولا لمواقع ما إعتسفه من تقرير الطبيب الشرعى دون تفطن ولا إحاطة بحقيقة ما ورد فيه وعلى نحو ما اوضحته مذكرات دفاع

الطاعن من واقع ذلك التقرير ونص عباراته الصريحة، فإن الحكم يكون قد عابه أيضاً فساد الإستدلال فضلاً عن القصور والإخلال بحق الدفاع.

عاشراً : القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال :

دفع الطاعن، فيما دفع به، أمام المحكمة الإستئنافية، على نحو ما ورد بمذكرته التكميلية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٩/١/٤، دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة صدور أمر ضمنى بالأوجه لإقامة الدعوى ضد الطبيب الجراح قائم على أسباب عينية تمتد إلى الطاعن، وفى بيان ذلك أوردت المذكرة التكميلية سالفة الذكر، أن عدم إقامة الدعوى الجنائية على الطبيب الجراح، هو فى جوهره " نفى " ضمنى لوجود هذه الأعراض الحادة الممتدة " التى لايصح قيام الإحتمال الأول إلا بها، فإستبعاد الطبيب الجراح من الإتهام، هو " أمر ضمنى " بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده، ذلك أن العبرة فى الأمر بألا وجه هى بحقيقة الواقع (نقض ١٩٨٤/١٢/٤ ــ س ٣٥ ــ ١٩٢ ــ ٨٦٣، نقض ١٩٨٢/١/٢٤ ــ س ٣٣ ــ ١٤ ــ ٨٠، نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ ــ س ٢٤ ــ ٢٢٢ ــ ١٠٧٩، نقض ١٩٧٢/٥/٧ ــ س٢٣ ــ ١٤٧ ــ ٦٥٢، نقض ١٩٦٧/٥/٢٦ ــ س ١٨ ــ ١٤٠ ــ ٧١٢)، كما أن الأمر بألا وجه كما يكون صريحا بالكتابة، يكون ضمنيا يستفاد من أى اجراء آخر يدل عليه كالقيد الإدارى، مثلا، أو استبعاد شخص أو تهمة من دائرة الإتهام.

وتواتر قضاء محكمة النقض :

" على ان الأمر بألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية، يستوى أن يكون صريحاً بالكتابة، أو ان يكون ضمنياً يستفاد من اى إجراء آخر يدل عليه كالقيد الإدارى مثلاً، أو إستبعاد شخص أو تهمة من دائرة الإتهام.

- نقض ١٩٧٩/٦/٢١ ــ مج المكتب الفنى ــ س ٣٠ ــ ١٥١ ــ ٧١٢
- نقض ١٩٧٦/١/٢٦ ــ س ٢٧ ــ ٢٤ ــ ١١٣
- نقض ١٩٧٢/١١/١٩ ــ س ٢٣ ــ ٢٧٢ ــ ١٢٠٧
- نقض ١٩٧١/٤/٥ ــ س ٢٢ ــ جـ٢ ــ ٨٥ ــ ٣٤٥
- نقض ١٩٦٤/٢/٣ ــ س ١٥ ــ ٢٠ ــ ٩٧

وقضت محكمة النقض بأن :

" الأمر بعدم وجود وجه وإن كان الأصل أن يكون صريحاً ومدوناً بالكتابة إلاّ أنه قد يستفاد إستنتاجاً من تصرف أو أجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً ــ وبطريق اللزوم العقلى ــ ذلك الأمر ــ وأنه إذا كان الإتهام يدور فى التحقيق حول أكثر من متهم ثم أقامت النيابة الدعوى على متهم دون الآخر أو الآخرين الذين يدور حولهم التحقيق، فإن هذا التصرف ينطوى حتماً على أمر ضمنى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل من إستبعدتهم النيابة من الإتهام "

- نقض ١٩٧٢/١١/١٩ ــ مج المكتب الفنى ــ س ٢٣ ــ ٢٧٢ ــ ١٢٠٧
- نقض ١٩٦٤/٢/٣ ــ س ١٥ ــ ٢٠ ــ ٩٧

و من المقرر قانونا، وعليه نصت المادة /٢١١ أ. ج، ـــــ أن سلطة النائب العام فى الإلغاء مقيدة بثلاثة أشهر بعدها يكون الامر بألا وجه نهائياً وتكون حجيته وقوته فى انهاء الدعوى الجنائية حجية وقوة دائمة فقد نصت المادة /٢١١ أ. ج على انه : " للنائب العام أن يلغى الامر المذكور فى مدة الثلاثة أشهرالتالية لصدوره مالم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفة فى غرفة المشورة بحسب الاحوال برفض الطعن المرفوع فى هذا الامر " ــ ففى هذه الحالة الاخيرة يمتنع على النائب العام الغاء الأمر حتى فى خلال الثلاثة اشهر ــ وقضت محكمة النقض بأنه : ــ

" يجب على المحكمة اذا ما دفع أمامها بعدم جواز رفع الدعوى العمومية لمضى اكثر من ثلاثة اشهر على تاريخ الامر الصادر من النيابه العموميه بحفظ الشكوى أن ترد على هذا الدفع، فأذا هى ادانت المتهم دون أن تتحدث عنه وترد عليه فأن حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه (نقض ٢٥ / ٤ / ١٩٤٦ ــ مجموعة القواعد القانونية " محمود عمر " ــ ج ٧ ــ ١٤٢ ــ ١٢٦، نقض ٤ / ١٢ / ١٩٨٤ ــ س ٣٥ ــ ١٩٢ ــ ٨٦٣)

بل إن الأمر الصريح أو الضمنى، بألاً وجه لإقامة الدعوى الجنائية، القائم على أسباب عينية، يحوز حجيته بالنسبة لجميع المساهمين فى الواقعة فى حدود هذه الأسباب العينية.

فلأن الأمر بالا وجه المبنى على أسباب عينية مثل ان الجريمة لم تقع أصلا أو أنها ليست من الافعال التى يعاقب عليها القانون، فإنه يكتسب حجية بالنسبة إلى جميع المساهمين فيها ويتعدى نطاقه اليهم بطريق اللزوم وذلك بالنظر الى وحدة الواقعة والأثر العينى للأمر وكذلك قوة الأمر القانونى للارتباط بين المتهمين فى الجريمة فضلا عن أن شعور العدالة فى الجماعة يتأذى حتما من المغايرة بين مصائر المتهمين المساهمين فى جريمة واحدة، ومن التناقض الذى يتصور أن يقع فى الأمر الواحد إذا صدر بأن لا وجه بالنسبة لأحد المتهمين وبالاحالة بالنسبة لغيره مع اتحاد العلة "٠

- نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ ــ مج المكتب الفنى ــ س ٢٠ ــ ٢٠٨ ــ ١٠٥٦
- نقض ١٩٧٥/٥/١٨ ــ س ٢٦ ــ ١٠٠ ــ ٤٣١

وفى حكمها الصادر ١٩٦٩/١٠/١٣، تقول محكمة النقض :

" متى صدر الأمر بألا وجه بناء على أسباب عينية مثل أن الجريمة لم تقع أصلاً، أو على أنها فى ذاتها ليست من الأفعال التى يعاقب عليها القانون، فإنه يُكتسب ــ كأحكام البراءة ــ حجية بالنسبة لجميع المساهمين فيها، ويتعدى نطاقه إليهم بطريق اللزوم وذلك بالنظر إلى وحدة الواقعة والأثر العينى للأمر وكذلك قوة الأثر القانونى للإرتباط بين المتهمين فى الجريمة، فضلاً عن أن

شعور العدالة فى الجماعة يتأذى حتماً من المغايرة بين مصائر المتهمين فى جريمة واحدة، ومن التناقض الذى يتصور أن يقع فى الأمر الواحد، إذا صدر بأن لا وجه بالنسبة لأحد المتهمين، وبالإحالة لغيره إتحاد العلة ".

نقض ١٣/١٠/١٩٦٩ ــ سالف الإشارة ــ مج المكتب الفنى ــ س ٢٠ ــ ٢٠٨ ــ ١٠٥٦

والأمر الضمنى، بألاَ وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد الطبيب الجراح.....، قائم يقيناً على أسباب عينية، هذه الأسباب العينية هى إنتفاء إحتمال الأعراض الحادة لتقلصات القصبة الهوائية وزوالها فعلاً بالتدخل الطبى الصحيح الذى أجراه طبيب التخدير المستأنف لهذه الحالة التى من الوارد حدوثها. وهذا الإستبعاد لهذه الأعراض الحادة هو إستبعاد عينى ويمتد أثره لطبيب التخدير المستأنف، وينفى عنه قولاً واحداً مانفاه هذا الإستبعاد للطبيب الجراح من أن الحالة التى عرضت لتقلصات القصبة الهوائية ــ وهى حالة واردة ــ لم تكن حادة وتم التعامل الطبى الصحيح معها وزالت تماماً مما أتاح للطبيب الجراح أن يجرى الجراحة، وإلاَ لكان مسئولاً عن قيامه بإجرائها رغم وجود هذه الأعراض الحادة، وهو مانفاه عنه الأمر الضمنى ــ لأسباب عينية ــ بألاَ وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده والذى صار نهائياً بفوات ثلاثة أشهر دون أن يلغيه النائب العام طبقاً للمادة / ٢١١ أ. ج على ما سلف البيان.

(بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن التكميلية المقدمة للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٤/١/١٩٩٩)

مؤدى ذلك، أنه بات مقطوعاً به أن الإحتمال الثانى الذى أورده ذات التقرير الطبى الشرعى، وأكده التقرير الطبى الشرعى الإستشارى، هو الصحيح، وهو أن " التغيرات " التى طرأت على المدعية بعد أربعة أيام كاملة من خروجها يوم الجراحة سليمة معافاه، إنما هى تغيرات طارئة نتيجة إلتهاب ميكروبى فيروسى إما فى موضع العملية أو من بؤرة صديدية غير ظاهرة بجسم المدعية، وهى حالة مرضية طارئة مستقلة ولا علاقة لها بعملية التخدير التى أجراها طبــيب التخدير المستأنف.

وهذا الإستخلاص السديد، المتفق مع أحكام القانون، وحجية الأمر بألاَ وجه لإقامة الدعوى ــ لأسباب عينية ــ ضد الطبيب الجراح، ومع حقائق الواقع، والحقائق العلمية لم يستبعده ذات التقرير الطبى الشرعى الرسمى، بل أورد نصاً إحتمال أن يكون هو سبب ما لحق بالمدعية من تغيرات لاحقة طارئة بعد أربعة أيام كاملة من خروجها يوم الجراحة سائرة على قدميها سليمة معافاه.

فإذا كانت الأحكام لا تبنى على الظنون أو الفروض أو الإحتمالات، فإن علاقة السببية فى جرائم الخطأ ليست ضربة عشواء، وإنما لا تقام إن أُقيمت على الأدلة القاطعة الجازمة.

وقد 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 ".

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ ــ طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ 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. 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.

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

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

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامهما بأن الخطأ فى جرائم الخطأ غير العمدى لايفترض، وأن سلامة الحكم بالإدانة فى الجرائم غير العمدية مشروطة ببيان ركن الخطأ والتدليل عليه.، وفى حكم لها تقول محكمة النقض : " يجب لسلامة الحكم فى الجرائم غير العمدية أن يبين عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق.٠ وأنه يجب لذلك على الحكم أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعد الطاعن عن إتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وكيفية سلوكه والظروف المحيطة والصلة بينها وبين الحادث ليتسنى من بعد بيان مدى قدرة الطاعن فى هذه الظروف على تلافى الحادث، وأثر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أوإنتفائها، وأن الحكم إذ أغفل بيان ما تقدم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه "

- نقض ١٩٨٥/١/٢٣ ــ س ٣٦ ــ ١٥ ــ ١١٤

هذا، وإذ إتخذ الحكم الإستئنافى المطعون فيه لنفسه أسباب خاصة، ولم يأخذ أسباب الحكم المستانف أسباباً له، فإنه لم يعرض لهذا الدفع الجوهرى لا بالإيراد ولا بالرد، الأمر الذى يعيبه بالقصور والإخلال بحق الدفاع ــ ومتى كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتسف الأخذ بتقرير الطب الشرعى، دون أن يتفطن لحقيقة ما ورد فيه، ودون أن يتبصر أو يناقش باقى التقارير الطبية، ولا ما ورد بذات التقرير الشرعى منافياً لما إعتسف الأخذ به، ودون أن يتفطن للحقائق الثابتة ولأدلة النفى ولا لواقع ما إعتسفه من تقرير الطب الشرعى دون تفطن ولا إحاطة

بحقيقة محتواه وعلى نحو ما أوضحته مذكرات دفاع الطاعن من واقع ذلك التقرير ونص عباراته الصريحة، فإن الحكم يكون قد عابه أيضاً فساد الإستدلال فضلاً عن القصور والإخلال بحق الدفاع.

حادى عشر : **القصور وفساد الإستدلال** :

سبق بيان، ان الحكم الإستئنافى المطعون فيه، لم يأخذ بأسباب الحكم المستانف، وإتخذ لنفسه أسباباً جديدة خاصه، إقتصرت على ما نصه : ــ

" حيث أن الإستئناف أُقيم فى الميعاد القانونى.

" وحيث أن المحكمة تطمئن لما إنتهى إليه الطبيب الشرعى بمصلحة الطب الشرعى بالجيزة من ثبوت ركن الخطأ فى جانب المتهم وهذا الخطأ المؤدى لإصابة المدعية بالحق المدنى والمتمثل فى عدم قيام المتهم بوضع المدعية بالحق المدنى بعد إجراء العملية الجراحية تحت المتابعة الطبية الدقيقه بإحدى وحدات العناية المركزة لمتابعة حالتها سيما وإنه قد أقر بمذكرته أنه قد حدث لها تشنج شعبى إثناء إدخال الأنبوبة الحنجرية للتخدير نتج عنه نقص فى الأكسجين بالدم بما كان يتعين على المتهم متابعة حالتها بعد إجراء الجراحة توقياً لحدوث اى مضاعفات أما وقد تقاعس عن ذلك وهو على علم بهذه المضاعفات فأنه يكون قد اخطأ وأخل بما تفرضه عليه أصول مهنته فتقضى المحكمة بإدانته مع تعديل العقوبة المقضى بها بتعديلها وإستعمال الرأفة معه لــكونه الطبيب ". (**إنتهـــى**)

وما إعتسف الحكم المطعون فيه الأخذ به يتنافى ويتناقض مع حقائق ثابتة، بل ويتنافى مع واقع ذات تقرير الطب الشرعى الذى لم يتفطن الحكم إلى واقع عباراته الصريحة، وينقضه ما سلف بيانه فى أسباب الطعن بالنقض الآنف ذكرها أخذاً من ذات مذكرات دفاع الطاعن إلى المحكمة الإستئنافية، وذلك دون ان يعرض الحكم أو يناقش او يتفطن لهذه الحقائق الثابتة ولا لأدلة النفى ولا لما ورد ــ مناقضاً له ــ بصريح عبارات ذات ذلك التقرير الشرعى نفسه !!!.

وأخطر ما أخطأ الحكم فى فهمه وتحصيله، ان تقرير الطب الشرعى لم يقطع بتاتاً بما تصور الحكم أنه قطع به، ولم يقطع بالسبب المباشر الذى أدى إلى المضاعفات التى ألمت بالمجنى عليها بعد الجراحة بأربعة أيام بل أجاز التقرير الطبى الشرعى حدوثها من الإلتهاب الميكروبى.

وفى مذكرة دفاع الطاعن المقدمة للمحكمة الإستئنافية فترة حجــز الــدعوى للحكــم لجلــسة ١٩٩٩/١/٤، أضاف إثباتاً لإنتفاء الخطأ، أن المدعية وزوجها يتجاهلان، وتجاهل الإتهــام، ولــم يتفطن الحكم المستأنف إلى " نقطة المحز " فى تقرير الطب الشرعى الرســمى الــذى ورد فيــه نصا:ــ

" فإن التغيرات التى حدثت للمذكورة بسبب نقص الأكسجين من الممكن (أى دون جزم) أن

تؤثر على مركز تنظيم الحرارة بالمخ، أو نتيجة حدوث التهاب ميكروبى سواء كان فى موضع العملية أو من بؤرة صديدية غير ظاهرة بجسم المذكورة. "

ومعنى ذلك، بوضوح واضح صريح، لا موضع فيه للجاجة أو فلسفة، أن التقرير الطبى الشرعى الرسمى، طرح إحتمالين، ولم يجزم بواحد منهما : ــ

الإحتمال الأول : وهو إحتمالى (بقوله من الممكن) ــ أن تكون " التغيرات " التى حدثت للمدعية بسبب نقص أكسجين أثر على مركز تنظيم الحرارة بالمخ.

الإحتمال الثانى : أن تكون هذه " التغيرات " اللاحقة " نتيجة حدوث التهاب ميكروبى سواء كان فى موضع العملية أو من بؤرة صديدية غير ظاهرة بجسم المذكورة. "

وهذا الإحتمال الثانى الذى تتجاهله المدعية وزوجها، ومر عليه وتجاوزه الإتهام، ولم يتفطن اليه الحكم المستأنف، أمر حاسم وجوهرى ومؤثر على وجه الإستدلال وتحديد علاقة السببية ــ وهى المحك ــ فى الدعوى، خصوصاً أن هذا الإحتمال الثانى الذى أورده ذات التقرير الطبى الشرعى الرسمى، هو المتفق مع باقى حقائق الدعوى التى تقول أن المدعية " خرجت " بعد ظهر يوم العملية سليمة معافاة ــ سائرة على قدميها، وإلا لما خرجت ولما أخرجها ذووها ــ وبقيت بمنزلها فى حالة عادية مستقرة وسط أهلها اربعة أيام كاملة بلا شكوى، فمعنى بلا شكوى باقى يوم ١٩٩٦/٩/٣، ومضى بلا شكوى كامل يوم ١٩٩٦/٩/٤، ومضى بلا شكوى كامل يوم ١٩٩٦/٩/٥ ومضى بلا شكوى كامل يوم ١٩٩٦/٩/٦، ثم يوم ١٩٩٦/٩/٧، وهو اليوم الذى اتصلت فيه أهلية المدعية بالطبيب الجراح..... الذى أجرى لها الجراحة، فعادها بالمنزل، حيث وجد حرارتها مرتفعة (٣٩)، وفى حالة هبوط وجفاف، فوصف لها مضاداً حيوياً ومخفضات حرارة، فلما لم تتحسن نقلها الطبيب الجراح فى اليوم التالى ١٩٩٦/٩/٨ إلى مستشفى.....، ومنها بذات اليوم برغبة أهليتها إلى مستشفى.....، والتى دخلتها واعية مُدرِكة دون غيبوبة.

وهذه الوقائع الجوهرية، وانقطاع الصلة بين التخدير المصاحب للعملية الجراحية، وبين "التغيرات" التى طرأت على المدعية بعد أربعة أيام كاملة من خروجها بيوم الجراحة سليمة معافاة سائرة على قدميها، يقطع بأن ما لحق بها وطرأ عليها إنما كان لأمر طارئ لاحق ومنبت الصلة بعملية التخدير التى صاحبت الجراحة يوم ١٩٩٦/٩/٣، وأن هذا الإحتمال الثانى الذى أورده ذات التقرير الشرعى الرسمى هو المؤكد، وأن مرد هذه " التغيرات " من ثم هو أمر لاحق طارىء بعد الجراحة بعدة أيام وهو إلتهاب ميكروبى أو فيروسى بموضع العملية أو من بؤرة صديدية غير ظاهرة بالجسم حسبما أورد ذات التقرير الطبى الشرعى الرسمى.

يؤكد ذلك أيضا، أن " الاحتمال " الذى تبناه الحكم دون أن يتفطن إلى الإحتمال الثانى الذى أوراه ذات التقرير الشرعى الرسمى، هو ــ وكما قال الأستاذ الدكتور إستشارى الأمراض

العصبية بمستشفى.....، والتقرير الطبى الشرعى الإستشارى المقدم من المتهم، هذا " الإحتمال " الذى تبناه الحكم دون أن يتفطن إلى الإحتمال الثانى ــ هو عرض حاد بمعنى أن له مقدمات وأعراض حادة ظاهرة ومعاصرة أثناء الجراحة ذاتها، مما يتيح للطبيب الجراح أن يعاينه لفوره، وأن يعدل من ثم عدولاً واجباً عن إجراء الجراحة، وإلا بات الجراح مسئولا عن إجراء الجراحة برغم وجود هذه الأعراض الحادة الممتدة للتقلصات بالقصبة الهوائية نتيجة إدخال أنبوبة التخدير.

يؤيد ذلك، وهو ما تناولته مذكرات دفاع الطاعن التى تجاهلها الحكم الإستئنافى المطعون فيه ــ أن الثابت أنه لا علاقة البتة لعملية التخدير بما ألم لاحقاً بالمدعية بعد أربعة أيام من إجراء التخدير والجراحة. ــ ومتى كان ذلك، فإنه يبدو جلياً فساد ما إعتنقه الحكم وبنى عليه قضاءه، فلم تكن حالة المدعية بعد التعامل مع الحالة التخديرية بنجاح تام تم إجراء الجراحة بعدها وبنجاح تام، تستدعى وضعها بالعناية المركزة، وقد إجتزأ الحكم واقعة حدو تشنج شعبى أثناء إدخال الأنبوبة الحنجرية للتخدير، دون أن يلتفت أو يتفطن إلى أنه تمت معالجة ذلك بنجاح تام دون أى آثار أو مضاعفات، ودون أن يلتفت أو يتفطن إلى أن ما لحق بالمدعية ــ وكما أورد ذات التقرير الطبى الشرعى ــ إنما كان لإصابتها لاحقاً وبعد عدة أيام من الجراحة بإلتهاب ميكروبى سواء فى موضع العملية أم من بؤرة صديدية غير ظاهرة بجسمها.

فالثابت من واقع التقارير الطبية أن الطاعن لم يقم بتخدير المجنى عليها الا بعد أن تأكد من سلامة القلب والصدر والضغط والنبض بالطرق المعتادة وتم حقنها بالجرعات المناسبة واللازمة. وادخال انبوبة القصبة الهوائية من فتحة الأنف وحدث لها تقلص بالشعب الهوائية بعد إدخال الأنبوبة وهو أمر وارد فى بعض الحالات وتعامل معه المتهم فى حينه بتنفيخ الأكسجين والفلوثان وعادت فوراً الى طبيعتها وبدأت فى التنفس التلقائى فباشر الجراح جراحته ثم تم اعطائها الأدوية المهدئة والمسكنة لتهدئة الآلام التى تصاحب مرحلة الإفاقة وظلت بالعيادة فى هدوء للأطمئنان إلى عدم نزيف أولى.

" وبذلك تمت الجراحة على نحو طبيعى وسليم وتمت افاقتها بالتأكد من عودة ردود الفعل الطبيعية من حيث البلع والكحة وحركة العضلات الطبيعية والإستجابة الحركية والحسية للمنبهات وتم اخراج الانبوبة الهوائية وخرجت إلى حجرة الافاقة وظلت بها بحالة هادئة ومستقرة من حيث الضغط والنبض والتنفس والحالة العامة. وغادرت العيادة بعد ظهر ذات اليوم بعد الاطمئنان الكامل لحالتها حيث طلبت مغادرة العيادة بنفسها وسيرا على قدميها.

"وهذه الحالة التى كانت عليها المجنى عليها وقت خروجها من العيادة تؤكد أن التقلص بالشعب الهوائية الذى حدث عند ادخال الانبوبة اللازمة للتخدير بالقصبة الهوائية لم يكن له أى اثر ضار بالمريضة المذكورة.

" وأن آثاره قد زالت بعد ان تعامل معه الطبيب المتهم عن يقظة ومهارة وخبرة مما أدى

الى عودة التنفس التلقائى والطبيعى للمجنى عليها بتنفيخ الاوكسجين والفلوثان ثم قام الجراح باجراء الجراحة بعد أن إطمأن إلى سلامة الحالة ذاتها تسمح له بالبدء فى الإجراء.

" كما يدل خروجها سليمة واعية وعياً كاملاً بعد ظهر يوم اجراء العملية وفى كامل حركتها وفى حالة صحية مستقرة ولا تعانى من نزيف أو قيىء وفى حالة هدوء ــ كل ذلك يدل دلالة قاطعة ــ على سلامة الجراحة والتخدير. كما أن طلبها مغادرة العيادة بنفسها أمام أهلها يقطع ويجزم بسلامة حالتها واستقرارها.

" كما تأكد عدم حدوث أية آثار جانبية للمجنى عليها نتيجة تقلص الشعب الهوائية أثناء التخدير والذى امكن السيطرة عليه فى الحال بمعرفة طبيب التخدير المستأنف كما سلف البيان من عدم اتصال أهلها بالطبيب الجراح أو أى طبيب آخر على مدى أربعة أيام لاحقة على إجراء الجراحة لإبداء أى شكوى من حالة غير عادية، وهو ما يقطع بأن حالتها ظلت مستقرة وطبيعية ولا تثير أى قلق حتى نهاية اليوم الرابع من حيث إتصل أهلها بالطبيب الجراح للأبلاغ عن الاعراض الأخرى التى ظهرت عليها.

" وهذه الأعراض التى ظهرت لاحقاً على المريضة المذكورة فى نهاية اليوم الرابع للجراحة لا علاقة لها بتخديرها الذى تم وفق الأصول الطبية الصحيحة والمتعارف عليها.

" وقد قام الطبيب المستأنف بالتعامل مع التقلص الذى اصاب الشعب الهوائية للمجنى عليها على أكمل وجه ووفق الأصول الطبية المتبعة كذلك. علما بأن هذا التقلص أمر وارد مألوف فى بعض الحالات ولم تسفر عنه أية آثار جانبية بل زالت آثاره تماماً بعد أن واجهها الطبيب المستأنف فى الحال وبالاسلوب الطبى الصحيح دون ثمة أخطاء أو اهمال أو تقصير.

" لو كان الأمر على خلاف ذلك لما أقدم الجراح على إجراء العملية، ولكانت الإصابة لو تجاهلها الجراح مصاحبة للمريضة فى لحظة خروجها من حجرة العمليات وقد تستدعى رعايتها بإحدى المستشفيات أو بغرفة العناية المركزة، ولكن حالتها بعد إجراء الجراحة كانت عادية ومستقرة وكانت واعية تتحرك، وطلبت مغادرة العيادة وخرجت أمام أهلها دون أن تعانى ضعفاً فى أطرافها العليا والسفلى وسيراً على قدميها، بما لايتصور معه أن تكون غير قادرة على الحركة والمشى أو عاجزة عن الكلام وفى شبه غيبوبة كما إدعى زوجها فيما بعد.

" وواضح أن أهلها ماكان يمكن قبول مغادرتها للعيادة لو أنها كانت على تلك الحالة السيئة التى تم تصويرها على خلاف الواقع والحقيقة من جانب زوجها بعد الجراحة بعدة أيام.

" كما انه من غير المتصور كذلك أن تظل وعلى مدى نحو أربعة أيام كاملة لا تأكل ولاتشرب ولا تتحرك ولا تطلب شيئاً بل ولا تتبول ولا تتبرز وسط اهلها المطمئنين إلى حالتها لا يساورهم أى قلق يدعوهم إلى الإتصال بالطبيب المعالج أو أى طبيب آخر او مستشفى.

" ولا يعقل أن يظلوا على هذا الهدوء طوال هذه الأيام الأربعة ولا يلجأون للطبيب المعالج إلاّ فى نهاية اليوم الرابع للإبلاغ عن الحالة التى تعانى منها، وكل هذا يدل على أن الحالة التى تم الإبلاغ عنها فى اليوم الرابع لإجراء الجراحةحالة طارئة منبتة الصلة بالعملية الجراحية وإجراءات تخدير المدعية التى قام بها الطبيب الطاعن بعناية فائقة ودون أى إهمال أو تقصيرمن جانبه، وأن تلك الحالة ظهرت لسبب آخر ولاحق لا دخل للتخدير فيه، حيث يترتب على إخطاء التخدير آثار فورية، إذ يستحيل أن تكون المجنى عليها فى غيبوبة أو شبه غيبوبة أو عاجزة عن الحركة او تناول الطعام أو الشراب عند خروجها من العيادة، وعلى مدى نحو أربعة أيام كاملة دون شكوى من أهلها للطبيب المعالج أو غيره من الأطباء أو المستشفيات.

" وبذلك بات من المقطوع به أن ما طرأ على المدعية وما انتابها من إعراض مرضية فى اليوم الرابع لإجراء الجراحة لايمكن أن يحدث نتيجة إصابة المخ أثناء العملية إذ يؤدى ذلك حتماً إلى بعض الآثار بحسب المراكز المصابة، وهو مالم يحدث بالنسبة للمجنى عليها المذكورة كما سلف البيان، بل حدث العكس، إذ تركت المريضة العيادة بعد ظهر يوم الجراحة بناءً على طلبها بنفسها وسيراً على قدميها، وكانت فى كامل وعيها، وفى حالة مستقرة من جميع النواحى التنفسية والحركية والعصبية.

" وبذلك يكون الطبيب الشرعى وقد جانبه الصواب عندما خلص فى أحد الإحتمالين اللذين طرحهما فى تقريره إلى أن التشنج الشعبى الذى حدث للمجنى عليها أثناء إدخال الأنبوبة الحنجرية للتخدير بالقصبة الهوائية نتج عنه نقص فى الأوكسجين بالدم الواصل للمخ وأنه كان يلزم على الطبيب الطاعن القائم بالتخدير وضعها بعد الجراحة بإحدى وحدات العناية المركزة تحت المتابعة الطبية الدقيقة، لأن حالة المجنى عليها المستقرة وإفاقتها وقدرتها على الحركة التنفسية التلقائى الطبيعى وأداء كافة أعضائها لوظائفها بكفاءة تامة لا يدل على أن المخ قد أصيب بما يستدعى وضعها بالعناية المركزة تحت الرقابة الدقيقة كما ذهب إلى ذلك الطبيب الشرعى فى تقريره. ــ ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ هو الآخر حين أخذ بهذا الإحتمال الوارد بالتقرير فعابه ما عاب التقرير، ثم عابه فضلاً عما عاب التقرير أنه لم يتفطن إلى أن التقرير ذاته قد أورد إحتمالاً آخر لم ينتبه الحكم إليه هو إحتمال إصابتها بإلتهاب ميكروبى لاحق للعملية، وعلى نحو ما سلف بيانه تفصيلاً نقلاً عن ذات التقرير الطبى الشرعى !!!

" ومما يؤكد ذلك ما أورده الدكتور..... إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى..... فى تقريره : ــ

" بأن المجنى عليها حجزت بالمستشفى يوم ١٩٩٦/٩/٨ وكانت تعانىمن ضعف بالأطراف الأربعة مع عدم القدرة على الكلام وعدم الإستجابـــة الواعية للمؤثرات الخارجية.

وأنها لم تكن تعانى من حالة غيبوبة (فقدان الوعى) عند دخولها المستشفى أوأثناء وجودها بها وحتى خروجها وبالتالى لم تحتاج إلى الدخول فى العناية المركزة.

وبعد أن تلقت العلاج اللازم تقرر مغادرتها المستشفى فى يوم ١٩٩٦/١٠/١٢، وكانت قادرة على الكلام مع وجود تحسن بالحالة العقلية وكانت الإستجابة طبيعية، كما تحسنت الحركة بالأطراف الأربعة ".

" والثابت من هذا التقرير أن المجنى عليها لم تكن فى حالة تستدعى دخولها العناية المركزة عندما نقلت إلى مستشفى..... يوم ١٩٩٦/٩/٨ أى بعد الجراحة بخمسة أيام.

" ولم تكن فى حالة تستدعى إدخالها العناية المركزة طوال مدة إقامتها بها وأفاد بذلك تقرير مستشفى..... العام، وهو ما لا يتصور معه أن تكون المجنى عليها فى حالة تستدعى إيداعها العناية المركزة فى أعقاب الجراحة مباشرة كما ذهب إلى ذلك الطبيب الشرعى فى تقريره، حيث كان طبيعياً إدخالها تلك الغرفة عند نقلها إلى مستشفى..... وهى فى حالة سيئة نتيجة الحالة التى ظهرت عليها لو أن لها أى صلة بالتشنج الشعبى الذى حدث أثناء إدخال إنبوبة التخدير بالقصبة الهوائية بمعرفة الطبيب المستأنف كما ذهب إلى ذلك الطبيب الشرعى فى تقريره بما يخالف الحقيقة والواقع والسير العادى للأمور.

" ولهذا خلص التقرير الطبى الشرعى الإستشارى إلى أن النتيجة (الإحتمالية من إحتمالين) التى إنتهى إليها الطبيب الشرعى فى تقريره ــ لا تطابق طبيعة الأحداث ولا تستقيم مع تسلسلها منذ إجراء العملية وحتى دخولها مستشفى..... وخروجها منها.

" وقد أهمل الطبيب الشرعى أوراق علاج المجنى عليها بتلك المستشفى ومستشفى..... ولم يلتفت إليها، وكذلك التقرير المقدم من الدكتور..... إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى..... ، ولو أنه تفطن إليها وألم بها إلماماً تاماً متأنياً لما انتهى فى تقريره إلى مسئولية الطاعن طبيب التخدير لأن المتهم (الطاعن) قام بواجبه دون ثمة أخطاء أو تقصير، ولا توجد أية رابطة أو علاقة سببية بين الضرر الذى حدث للمدعية بعد حوالى أربعة أيام من التخدير والتداخل الجراحى لأن حالتها العامة كانت مستقره وعادية وطبيعية خلال تلك الفترة بما يقطع بأن الحالة التى انتابتها لاحقاً بعد ذلك حالة طارئة منبتة الصلة بإجراءات تخديرها التى تمت بنجاح وكفاءة بمعرفة المتهم بعدأن ثبت على وجه القطع واليقين :

" أن المريضة غادرت العيادة عقب إجراء الجراحة وحالتها عادية وتسمح بمغادرتها وفقاً للأصول الطبية المرعية لعمليات اليوم الواحد. كما أنها لم تعانى من غيبوبه فى أية لحظة خلال إجراء العملية وحتى خروجها من مستشفى.....

" ولهذا كان إدعاء زوج المدعية بأنها غادرت العيادة وهى مصابة بغيبوبة وشلل وعدم القدرة على الكلام هو إدعاء غير صحيح مكشوف الإصطناع لا يتفق مع المنطق وتنفيه تقارير الأطباء المعالجين، وخاصة تقرير مستشفى..... العام وتقرير الدكتور إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى النيل، إذ أن حدوث المضاعفات للمريضة بسبب تعرض خلايا المخ لنقص

الدورة الدموية المخية أو الأوكسجين الواصل للمخ ــ هو عرض حاد له مقدمات واضحة أثناء الجراحة ويظهر تأثيره فى وقته وحينه، كما هو مستقر عليه بالمراجع الطبية، وهو ما أشار إليه التقرير الإستشارى المقدم بحافظة الطاعن بجلسة ١٩٩٨/١١/٩ إلى المحكمة الإستئنافية.

" أما عن السبب المباشر الذى أدى إلى الحالة التى عانت المدعية منها إبتداءً من نهاية اليوم الرابع لإجراء الجراحة والتخدير فقد أرجعها الطبيب الإستشارى إلى إلتهاب المخ الفيروسى والتلوث البؤرى بأجزاء من جوهر المخ.

" وهى حالة مرضية أوضح التقرير الإستشارى أنها طارئة ومستقلة بذاتها تماماً ولاعلاقة لها بعملية التخدير، خاصة وأن الطبيب الشرعى أفاد فى تقريره إلى إمكانية حدوث الإلتهاب الميكروبى أو إصابة المدعية ببؤرة صديدية غير ظاهرة بجسمها أثرت على مركز تنظيم الحرارة بالمخ فأدى إلى إرتفاع درجة حــرارتها بعد العملية الــجراحية.

" وعلى ذلك فإن الحالة المرضية الطارئة المستقلة بذاتها التى أشار إليها الطبيب الإستشارى فى تقريره المقدم بحافظة الطاعن ١٩٩٨/١١/٩ والتى لا علاقة لها بعملية التخدير التى قام بها الطبيب الطاعن ــ لم تكن مستبعدة كلية من الطب الشرعى، وإنما هى واردة ويمكن أن تؤدى إلى الأعراض الطارئة التى ظهرت عليها فى نهاية اليوم الرابع لإجراء الجراحة، وهذا السبب الطارئ المستقل عن نشاط طبيب التخدير يكفى وحده لقطع رابطة السببية بين سلوك الطاعن وبين أعراض تلك الحالة المرضية وهو ما تنتفى معه مسئولية الطبيب المذكور عن الجريمة المسندة إليه، ويتعين لذلك الحكم ببراءته عنها بعد إلغاء الحكم المستأنف.

" ولم تفطن محكمة أول درجة لدفاع المستأنف السالف الذكر ولم تحط به كلية، حيث خلت مدونات أسباب حكمها حتى من تحصيله بما ينبئ عن انه غاب عنها بأكمله ولم تحط به علماً ولم تدخله فى إعتبارها عند وزن عناصر الدعوى وقبل الفصل فيها، وكذلك لم يتفطن إليه الحكم الإستئنافى، مع أنه دفاع جوهرى ولاشك يترتب عليه حتماً تغيير وجه الرأى فى الدعوى.

" كما لم تفطن المحكمة ــ محكمة اول درجة ــ كذلك إلى المستندات التى قدمها الطاعن تاييداً لدفاعه والمرفقة بالأوراق خاصة تقرير مستشفى..... وتقرير الدكتور.....إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى..... الذى أفاد بأن المدعية لم تكن تعانى من حالة غيبوبة (فقدان الوعى) عند دخولها المستشفى يوم ٨ /٩ /١٩٩٦، أو أثناء وجودها بها وحتى خروجها يوم ١٢ /١٠/ ١٩٩٦ بما لايستدعى إيداعها بالعناية المركزة، وهو تقرير صادر من إخصائى محايد عاصر الواقعة وباشر الحالة بنفسه بعد إجراء الجراحة والتخدير بعدة أيام.... كما جاء تقرير مستشفى..... العام مؤكداً أن حالة المجنى عليها كانت تدل صباح يوم ١٩٩٦/٩/٨ على إفاقتها وقدرتها على الحركة. ــ هذا، ومع أن الحكم الإستئنافى المطعون فيه قد إتخذ لنفسه أسباباً خاصة، فإنه بدوره لم يتفطن لا إلى المستندات

المقدمة إلى محكمة أول درجة، ولا إلى التقرير الإستشارى الهام جداً المقدم بحافظة الطاعن ١٩٩٨/١١/٩ للمحكمة الإستئنافية.

" ومن غير المتصور عقلاً ومنطقاً أن تكون المدعية فى حالة إفاقة تامة ولا تعانى فقد الوعى وهى فى قمة حالتها المرضية المتدهورة يوم دخولها مستشفى..... يوم ١٩٩٦/٩/٨ ولا تستدعى حالتها دخولها العناية المركزة لوضعها تحت المراقبة الصحية الدقيقة. فى الوقت الذى تكون قد أصيبت فيه بنقص الأوكسجين بالدم الواصل للمخ أثناء التخدير يوم ١٩٩٦/٩/٣ بسبب إصابتها بتشنج شعبى عند إدخال الأنبوبة الجنحرية بالقصبة الهوائية ــ كما ذهب إلى ذلك الطبيب الشرعى فى تقريره، لأن نقص الأوكسجين الواصل للمخ يؤدى إلى آثار فورية مباشرة من شأنها فقدان الوعى والغيبوبة التى تستمر لفترة بعيدة لاتتفق وحالتها عند دخولها مستشفى..... ومستشفى..... يوم ١٩٩٦ /٩/٨ إذ لم تكن فى حالة غيبوبة أو فقدان للوعى كما أفاد بذلك الدكتور..... إستشارى الأمراض العصبية بتلك المستشفى وكما أفادت مستشفى..... بتقريرها كذلك.

"كما أن السبب (الإحتمالى من إحتمالين) الذى اشار إليه الطبيب الشرعى وانتهى من خلاله إلى مسئولية الطبيب الطاعن لا يستقيم كذلك مع حالة المدعية التى تركت العيادة التى أجريت بها الجراحة بعد ظهر ذات اليوم وهى فى حالة وعى كامل دون معاناة فى الحركة أو التنفس أو أية أعراض أخرى، وظلت على هذه الحالة المستقرة لمدة الأربعة أيام التالية.

" وكان من المتعين أن تصاب بالغيبوبة وفقدان الوعى وأن تلازمها تلك الحالة طوال تلك الفترة لو أن حالتها التى ساءت بعد ذلك ترجع إلى خطأ فى تلافى الأعراض التى نشأت عن التشنج الشعبى المنسوب للطبيب المستأنف من جانب الطبيب الشرعى كما ورد بتقريره السالف البيان.

" ومن كل ذلك يتبين أن رابطة السببية قد إنعدمت بين إجراءات تخدير المجنى عليها التى تمت صحيحة بمعرفة المتهم قبل وأثناء إجراء جراحة إستئصال اللوزتين لها بمعرفة الطبيب الجراح وبين الحالة المرضية الطارئة المستقلة بذاتها والتى أصيبت بها بعد ذلك بنحو خمسة ايام بما تنتفى معه مسئوليته عن الضرر الذى ألم بها لطارئ لاحق آخر منبت الصلة بالتخدير، فضلاً عن إنتفاء أى قدر من الخطأ فى جانبه.

<u>ومن المستقر عليه فى قضاء النقض</u> :

" 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. "

- نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ ــ س ٣٧ ــ رقم ١٧٨ــ ٩٣٨ ــ طعن ٣٩٣٥ / ٥٦ ق

- نقض ١٩٨٩/١١/٢٥ ــ س ٤٠ ــ رقم ٢٠٨ ــ ١٢٩٤ ــ طعن ٤٨٣٩ / ٥٨ ق
- نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ ــ س ٢٩ ــ رقم ١٧٢ ــ ص ٨٣٦ ــ طعن ٧١٢ / ٤٨ ق
- نقض ١٩٧٨/٣/١٣ ــ س ٢٩ ــ رقم ٥٣ ــ ص ٢٨٣ ــ طعن ٩٧ / ٤٨ ق
- نقض ١٩٥٦/٢/٧ ــ س٧ ــ رقم ٤٨ ــ ص١٤٢ ــ طعن ٧٥٩ لسنه ٢٥ ق

مؤدى ذلك، أنه بات مقطوعاً به أن الإحتمال الثانى الذى أورده ذات التقرير الطبى الشرعى، وأكده التقرير الطبى الشرعى الإستشارى، هو الصحيح، وهو أن " التغيرات " التى طرأت على المدعية بعد أربعة أيام كاملة من خروجها يوم الجراحة سليمة معافاه، إنما هى تغيرات طارئة نتيجة إلتهاب ميكروبى فيروسى إما فى موضع العملية أو من بؤرة صديدية غير ظاهرة بجسم المدعية، وهى حالة مرضية طارئة مستقلة ولا علاقة لها بعملية التخدير التى أجــراها طبيب التخدير المستأنف.

وهذا الإستخلاص السديد، المتفق مع أحكام القانون، وحجية الأمر بألاً وجه لإقامة الدعوى ــ لأسباب عينية ــ ضد الطبيب الجراح، ومع حقائق الواقع، والحقائق العلمية لم يستبعده ذات التقرير الطبى الشرعى الرسمى، بل أورد نصاً إحتمال أن يكون هو سبب ما لحق بالمدعية من تغيرات لاحقة طارئة بعد أربعة أيام كاملة من خروجها يوم الجراحة سائرة على قدميها سليمة معافاه.

فإذا كانت الأحكام لا تبنى على الظنون أو الفروض أو الإحتمالات، فإن علاقة السببية فى جرائم الخطأ ليست ضربة عشواء، وإنما لا تقام إن أُقيمت على الأدلة القاطعة الجازمة.

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> :

" المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال عــلى الــفروض والإحتمالات والإعــتبارات المجردة ".

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ ــ طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ 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. 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.

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

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

■ نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ ــ س ٢٠ ــ ١٩٤ ــ ٩٩٣

ومما تقدم يبين ان الحكم الإستئنافى المطعون فيه قد عابه القصور وفساد الإستدلال حين إعتمد فى قضائه بالإدانة على تقرير الطب الشرعى دون أن يتفطن لحقيقة ما ورد فيه، ودون أن يحيط بباقى الحقائق الثابتة وأدلة النفى سالفة البيان والتى تنقض نقضاً مبرماً " الإحتمال " الذى أخذ به الحكم من التقرير الشرعى دون أن يتنبه إلى ان التقرير ساقه كمجرد " إحتمال " يقابله إحتمال آخر دلت الأوراق والتقارير الطبية والأدلة القائمة على أنه الإحتمال الراجح والذى تنتفى به اى مسئولية قِبَل الطاعن، الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور وفساد الإستدلال.

لما تقدم

يطلب الطاعن :

الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم مجدداً ببراءة الطاعن مما نُسب إليه ــ وإحتياطياً إحالة القضية للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى.

المحامى / رجائى عطية

obeikandl.com