بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٩٤٠
بتاريخ :	٢٠١٦/١/٢٤

ملف رقم : ٥٨ / ١ / ٣٤٤

السيد الأستاذ الدكتور/ وزير التعليم العالى والبحث العلمى

تحية طيبة وبعد ...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٨٢٩ ج) المؤرخ ٢٠١٤/٤/٩ بشأن مدى صحة مناقضة الجهاز المركزى للمحاسبات حيال تحميل موازنة معهد الكبد القومى بشبين الكوم بمبلغ ثلاثين ألف جنيه قيمة التعويض المقضى به فى الحكم الصادر فى الدعوى رقم (١٣٣٢) لسنة ٢٠٠٥ مدنى كلى حكومة طنطا.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن السيدة/ سهير إبراهيم محمد عمر أقامت الدعوى رقم (١٣٣٢) لسنة ٢٠٠٥ مدنى كلى حكومة طنطا طلبت فى ختامها الحكم بإلزام المدعى عليهم ضامنين متضامنين أن يؤدوا لها مبلغ خمسمائة ألف جنيه كتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بها جراء وفاة زوجها بسبب الإهمال فى علاجه بمعهد الكبد القومى، وبجلسة ٢٠٠٦/٤/٢٦ حكمت المحكمة بإلزام كل من المدعى عليهم من الرابع، وحتى الأخير بالتضامن فيما بينهم بأن يؤدوا للمدعية مبلغ ثلاثين ألف جنيه تعويضًا ماديًا وأدبيًا على النحو المبين بالأسباب، وتم استئناف الحكم بمقتضى الاستئنافات أرقام (٢٧١٢)، و(٢٧٩٧)، و(٢٨٧١) لسنة ٥٦ق، وبجلسة ٢٠٠٨/٣/٥ حكمت المحكمة برفض الاستئنافات، وتأييد الحكم المستأنف. وبتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٢٩ وافق الأستاذ الدكتور رئيس الجامعة على تنفيذ الحكم من موازنة معهد الكبد القومى مع الرجوع على المدعى عليهم من السادس، وحتى الثامن بالترتيب ذاته، وهم الأستاذ الدكتور/ إبراهيم كامل مروان، والأستاذ الدكتور/ جمال عبد الخالق بدره، والأستاذ الدكتور/ ماهر عمر عثمان جمعه بقيمة التعويض المقضى به بالتساوى فيما بينهم لثبوت مسئوليتهم التقصيرية بحيثيات وأسباب الحكم. وبجلسة ٢٠٠٩/١/٢٥ قرر مجلس إدارة معهد الكبد القومى تحميل موازنة المعهد

بقيمة التعويض المحكوم به فى الدعوى المشار إليها لكون المدعى عليهم من السادس، حتى الثامن يعملون بالمعهد؛ فاعترض الجهاز المركزي للمحاسبات على تحميل موازنة معهد الكبد القومى بكامل مبلغ هذا التعويض. وبتاريخ ٢٠١١/١٢/٢٦ وافق الأستاذ الدكتور عميد معهد الكبد القومى بعد عرض ما انتهى إليه الجهاز فى هذا الشأن على تحميل المدعى عليهم من السادس، وحتى الثامن بكامل مبلغ التعويض بالتساوى فيما بينهم، وتم تعلية المبلغ ديون ومطلوبات عليهم، واستكمالاً لذلك تم خصم المستحق عليهم بواقع أقساط شهرية بدءًا من يناير ٢٠١٢، وبتاريخ ٢٠١٢/٥/٢٩ وافق الأستاذ الدكتور عميد المعهد على رأى المستشار القانونى المعتمد من الأستاذ الدكتور رئيس الجامعة بعدم جواز تحميل المدعى عليهم من السادس، وحتى الثامن مبلغ التعويض فى مالهم الخاص لكون الخطأ مرفقيًا، إلا أن الجهاز المركزى للمحاسبات اعترض على رد الأقساط السابق خصمها من المذكورين، وتحميل موازنة معهد الكبد القومى بكامل مبلغ التعويض وفقًا لما انتهى إليه رأى المستشار القانونى فى هذا الشأن، وطلب عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، وتطلبون الإفادة بالرأى.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٢ من أكتوبر عام ٢٠١٦م الموافق ١١ من المحرم عام ١٤٣٨هـ؛ فتبين لها أن القانون المدنى ينص فى المادة (١٦٩) على أنه: "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في التعويض"، وينص فى المادة (١٧٤) منه على أن: "١- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعًا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها..."، وفى المادة (١٧٥) على أن: "للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر"، وأن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ ينص فى المادة (٧٨) على أن :" ... ولا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصى".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن التضامن في التعويض ليس معناه المساواة في المسئولية فيما بين المتضامنين، وإنما معناه المساواة في أن للمقضي له بالتعويض أن ينفذ على أى من المتضامنين بجميع المحكوم به، وأن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وتقوم على فكرة الضمان القانوني

فالمتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، وأن للمتبوع الحق فى الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل مسئول عنه، فهو إن عُد فى حكم الكفيل المتضامن لا يعدُّ مدينًا متضامنًا مع التابع، إذ إن الحكم الذى تقرره المادة (١٦٩) من القانون المدنى من أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلزامهم تعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم، هذا الحكم لا يرد إلا عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين وذلك فيما بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم، وما دام المتبوع لم يرتكب خطأ شخصيًا من جانبه فإن مسئوليته بالنسبة لما اقترفه تابعه هى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه القائمة على أساس الخطأ المفترض، ولا يُعَدُّ بالنسبة لهذا التابع مدينًا متضامنًا أصلاً، فلا يتحمل شيئًا من التعويض المقضى به.

كما استظهرت الجمعية العمومية – وعلى ما استقر عليه إفتاؤها – أن الموظف لا يسأل مدنيًا عن أخطائه المرفقية، وإنما يسأل فقط عن أخطائه الشخصية وأنه لا توجد أية قاعدة عامة مجردة تصنع ضوابط محددة تفصل بوجه قاطع بين الأخطاء المرفقية و الأخطاء الشخصية، وإنما يتحدد نوع الخطأ فى كل حالة على حدة تبعًا لما يستخلص من ظروف الحال، وملابساتها مع الاستهداء بعديد من المعايير مثل نية الموظف ومبلغ الخطأ من الجسامة والدافع إلى ارتكابه، فإذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى بل ينم عن موظف مُعَرَّضٍ للخطأ والصواب، فإن خطأه فى هذه الحالة يعدُّ مرفقيًا وكذلك الأمر بشأن الخطأ الذى يثبت فى حق المرفق نفسه بسبب سوء تنظيمه وإدارته، أما إذا كان العمل الضار مصطبغًا بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بصفته، وشهواته، ونزواته، وعدم تبصره، وقصده النكاية أو الإضرار، أو ابتغاء منفعة ذاتية، فإن الخطأ فى هذه الحالة يعدُّ خطأ شخصيًا، وهو يعدُّ كذلك أيضًا، ولو لم تتوفر فيه هذه النية إذا كان الخطأ جسيمًا، وتحديد جسامة الخطأ مسألة نسبية تتفاوت تبعًا للظروف المختلفة، ويستهدى فيها بقدرة الموظف متوسط الكفاية الذى يوجد فى ظروف مماثلة لتلك التى كان عليها الموظف المخطئ.

ولاحظت الجمعية العمومية أن مقتضى ما تقدم أنه لا يجوز لجهة الإدارة أن ترجع على أى من تابعيها فى ماله الخاص لاقتضاء ما تحملته من أضرار عن أخطائهم، إلا إذا كان هذا الخطأ متسمًا

بالطابع الشخصى وفقًا لما سلف بيانه، وهو الأمر الذى يتطلب الوقوف فى كل حالة على الخطأ الذى نجم عنه الضرر الذى لحق بجهة الإدارة، وثبوت اندراج هذا الخطأ فى عداد الأخطاء الشخصية دون الأخطاء المرفقية.

واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها، في تطبيق حكم المادة (١٠١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨، من أن حجية الأمر المقضى التى يتمتع بها الحكم القضائي تعنى أن للحكم حجية فيما بين الخصوم بالنسبة إلى الحق ذاته محلاً وسببًا، وبمقتضاها يمتنع إعادة طرح النزاع فى المسألة المقضى فيها فى دعوى أخرى بشرط أن تكون هذه المسألة واحدة فى الدعويين، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى، واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارًا جامعًا مانعًا، وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية بين الخصوم أنفسهم، والأصل أن تثبت هذه الحجية لمنطوق الحكم دون أسبابه، إلا أن هذه الأسباب تكون لها الحجية إذا ارتبطت ارتباطًا وثيقًا بمنطوق الحكم، بحيث لا يقوم المنطوق بغير هذه الأسباب، وتثبت هذه الحجية لكل حكم قطعي حتى لو كان قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن العادية، فتبقى قائمة مادام الحكم قائمًا، فإذا طعن عليه بطريق اعتيادي، كاستئناف، أُوقفت حجيته، وإذا أُلغى زال وزالت معه حجيته أما إذا تأيد ولم يعد قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن العادية بقيت له حجية الأمر المقضى، وأضيفت عليها قوة الأمر المقضى، وهى المرتبة العيا التى يصل إليها الحكم القضائي إذا أصبح نهائيًا غير قابل للطعن عليه بطريق من طرق الطعن العادية، ومن ثم يتبين أن كل حكم حاز قوة الأمر المقضى يكون حتمًا حائزًا لحجية الأمر المقضى والعكس غير صحيح؛ فقوة الأمر المقضى أشمل وأعم من حجية الأمر المقضى، وهو ما يظهر جليًا من صياغة نص المادة (١٠١) من قانون الإثبات على أن: "الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة...".

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المحكمة شيدت حكمها الصادر فى الدعوى فى الدعوى رقم (١٣٣٢) لسنة ٢٠٠٥ مدنى كلى حكومة طنطا المؤيد استئنافيًاعلى أسباب حاصلها أن زوج المدعية دخل قسم الجراحة فى حالة نزيف شديد، وتم استدعاء المدعى عليه الأخير الأستاذ الدكتور/ ماهر عمر عثمان جمعة بوصفه المسئول عن ذلك، إلا أنه تقاعس عن الحضور دون مبرر، وتقاعس عن القيام بمهامه وكذلك الحال بالنسبة للمدعى عليه السادس الأستاذ الدكتور/ إبراهيم كامل مروان – رئيس قسم الجراحة مما يعد إهمالاً وتقصيرًا يتحقق معه الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية الأمر الذي تسبب فى سوء حالة زوج المدعية بسبب العملية التى أجراها المدعى عليه السابع (الأستاذ الدكتور/ جمال عبد الخالق بدره) ولم يقم المدعى عليهما السادس والسابع بسرعة إنقاذه حال طلب

ذلك منهما وإهمالهما فى أداء عملهما وما تستوجبه أصول مهنتهما، وفى ذلك الالتزام الواقع على عاتقهما مما أدى إلى موت زوج المدعية نتيجة ذلك الإهمال والتقصير وبذلك يتحقق عنصر الضرر، وأن ذلك الضرر نتج عن الفعل الصادر عن المدعى عليهم من السادس حتى الأخير، وبذلك توفرت عناصر المسئولية التقصيرية في جانبهم، وقد خلا الحكم فى أسبابه من نسبة أى خطأ إلى الجهة الإدارية في هذا المقام تقوم به مسئولياتها ومن ثم تحملها بالتعويض عنه، وإنما أقام مسئوليتها على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه القائمة على أساس الخطأ المفترض، ومن ثم فإنها لا تعد مدينًا متضامنًا أصلاً مع المدعى عليهم من السادس، وحتى الثامن لكونها – والحال كذلك – مسئولة عنهم لا مسئولة معهم . ولما كان ما نسب للمدعى عليهم السادس والسابع والثامن على النحو الذي استظهره الحكم في أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطًا وثيقًا لا يقبل التجزئة، إنما يشكل خطأ جسيمًا، الأمر الذى يتعين معه تحميلهم بالتساوي فيما بينهم مبلغ التعويض المحكوم به، ومن ثمّ يكون على الجهة الإدارية الرجوع عليهم كل بحسب نصيبه.

لـذلـك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى تحميل كل من الأستاذ الدكتور/ إبراهيم كامل مروان، الأستاذ الدكتور/ جمال عبد الخالق بدره، الأستاذ الدكتور/ ماهر عمر عثمان جمعه كامل مبلغ التعويض المشار إليه بالتساوى فيما بينهم، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في ٢٠١٦/٧/٢٤

رئيس
المكتب الفني

المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

معتز/