

## جلسة الأربعاء الموافق 3 من نوفمبر سنة 2010

برئاسة السيد القاضي/ عبدالعزيز محمد عبدالعزيز- رئيس الدائرة وعضوية السادة

القضاة: صلاح محمود عويس ومصطفى الطيب حبورة.

( )

## الطعان رقما 289 و329 لسنة 2010 مدني

(1) فعل ضار. مسؤولية" مسؤولية المتبوع عن فعل التابع". محكمة الموضوع" سلطتها". حكم" تسببه". طبيب.

- مسؤولية المتبوع عن فعل التابع. استظهار علاقة التبعية وخضوع العامل لإشراف صاحب العمل من مسائل الواقع التي تقدرها محكمة الموضوع. شرطه؟  
- مثال في استخلاص سائق لتبعية طبيب لمركز طبي لتحقيق علاقة التبعية.

(2) دعوى" اختصاص التابع". فعل ضار. مسؤولية" مسؤولية المتبوع عن فعل التابع". تعويض. حكم" تسببه".

عدم جواز الحكم على المتبوع بأداء الضمان قبل ثبوت مسؤولية التابع والحكم عليه. أثره: وجوب اختصاص التابع مع المتبوع في دعوى الضمان. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام المتبوع المركز الطبي بالتعويض استناداً على مسؤولية المتبوع عن فعل التابع دون أن تحقق طلب المركز الطبي قبل الطبيب وحقه في الرجوع عليه مخالفة للقانون وقصور في التسبب.

1- لما كان استظهار علاقة التبعية وخضوع العامل لإشراف صاحب العمل والذي تتحقق به مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة ، من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى كان استخلاصها في هذا الشأن سانعاً ويؤدي إلى ما رتبته الحكم عليه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى تبعية الدكتور الألماني ( ..... ) للمركز الطاعن على ما هو ثابت من الأوراق من أن وضع المطعون ضده الأول بين يدي الطبيب الألماني قد كان بقرار من المركز

الطاعن بما يكفى لقيام علاقة التبعية ، ومن ثم فقد جاء قضاؤه تطبيقاً صحيحاً للقانون على واقعات الدعوى ، ويكون النعي عليه بالتالي متعين الرفض.

2- من المقرر- وعلى ما جرى به حكم الهيئة العامة في الطعن رقم ( 2 ) لسنة 2009 هيئة عامة الصادر بجلسة 2010/10/18 - أنه لا يجوز الحكم على المتبوع بأداء الضمان قبل أن يستقر في ذمة تابعة وتتقرر مسئوليته عنه وهو ما يلزم معه اختصاص التابع إلى جانب المتبوع في الدعوى التي يرفعها المضرور على الأخير توصلًا إلى ثبوت مسؤولية التابع عن الضمان والحكم عليه به ومن ثم إلزام المتبوع بأدائه منفرداً أو بالتضامن مع تابعه - حسب الأحوال - والقول بجواز رجوع المضرور على المتبوع بتعويض الضرر الناشئ عن أعمال تابعه غير المشروعة دون حاجة لإدخال التابع في الدعوى ينطوي على الخروج عن قصد المشرع وتأسيس مسؤولية المتبوع على فكرة الخطأ المفترض ومردّها سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته وهو ما لا يقره القانون. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بطلب إدخال الطبيب الألماني (.....) كمسؤول عن الخطأ وترتيب مسئوليته عن أضرار المطعون ضده الأول - والذي يحق له الرجوع عليه بما يدفعه للغير نتيجة خطئه عملاً بأحكام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة المقررة بنص المادة 313 من قانون المعاملات المدنية ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى قيام علاقة التبعية بين الطاعن والطبيب المذكور الذي أجرى العملية الجراحية للمطعون ضده الأول وما تبع ذلك من إصابة وبتر للعضو الذكري ، وارتكن في قضائه بإلزام الطاعن بالمبلغ المحكوم به عليه إلى أحكام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه المنصوص عليها في المادة 313 من قانون المعاملات المدنية، وذلك دون أن يحقق دعواه قبل الطبيب المذكور - في ضوء ما ثبت من قيام علاقة السببية بين سلوكه والأضرار التي لحقت بالمطعون ضده الأول - ودون أن يبحث أثر ذلك على حقه في الرجوع عليه في حالة أدائه المبلغ المحكوم به للمضرور ، فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

## المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول في الطعن 2010/289 م أقام الدعوى رقم 2006/917 م مدني كلى أبوظبي على الطاعن والمطعون ضده الثاني ابتداء - وتم إدخال المطعون ضدها الثالثة كمدعى عليها لاحقاً بناء على طلب المدعى - على سند أنه أشتكى من ضعف انتصاب عضوه الذكرى وعرض في مركز علاج ( الطاعن ) على المدعى عليه الثاني ( المطعون ضده الثاني ) الذي قرر إجراء عملية جراحية في العضو لتركيب جهاز يساعد على عملية الانتصاب ، وتم إجراء العملية إلا أنها فشلت بعد تدخل جراحي لأكثر من مرة أنتهي إلى إخراج الجهاز من العضو الذكرى ، ثم أجريت عملية جراحية أخرى بواسطة طبيب ألماني في مستشفى ..... ( المطعون ضدها الثالثة ) تم فيها تركيب جهازين في العضو الذكرى ، وقد فشلت العملية مرة أخرى وترتب عليها خطورة على الجسم كله مما أدى إلى بتر العضو الذكرى ، فرفع المدعى ( المطعون ضده الأول ) دعواه بغيه الحكم له بإلزام المدعى عليهما الأول والثاني بالتكافل والتضامن بدفع مبلغ ثمانمائة ألف درهم مجموع ديات عن الذكر ، وإتلاف الخصيتين وانقطاع النسل، وإتلاف مسلك البول ، ومبلغ 13.200.000 درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية التي لا تغطيها الدية . . . تم إدخال مستشفى ..... كمدعى عليه ثالث بناءً على طلب المدعى ، ومحكمة أول درجة ندبت الطبيب الشرعي لتوقيع الكشف الطبي على المطعون ضده الأول وبعد أن أودع التقرير أصدرت حكماً قضى بإلزام الطاعن ( ..... ) بأن يؤدي للمطعون ضده الأول ( ..... ) مبلغاً ومقداره مليون درهم . . . طعن المطعون ضده الأول على هذا الحكم بالاستئناف رقم 2008/6 م ، كما طعن عليه الطاعن ( ..... ) بالاستئناف رقم 2008/17 م . . . وبتاريخ 2010/4/27م قضت المحكمة في الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف

ليكون المبلغ المحكوم به مليوناً ومئتا ألف درهم وتأييده فيما عدا ذلك . . . طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن 2010/289م ، كما طعن فيه المطعون ضده الأول بالطعن رقم 2010/329م الماتلين وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما.

### أولاً : الطعن رقم 2010/289 " ..... "

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت في الأوراق ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أخطأ في فهم وتكييف وقائع النزاع فيما ذهب إليه من استخلاص تبعية الدكتور الألماني ..... والإشراف عليه في إجراء العملية الجراحية للمركز الطاعن دون أن يبين سنده القانون والواقعي ، ولقد تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بدرجتها بطلب إدخال الطبيب فولكس كمسئول عن الخطأ ، إلا أن الحكم المستأنف ومن بعده الحكم الاستئنافي ( المطعون فيه ) قد التفتا عن هذا الطلب وتجاهلاه ، بما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وبما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في شقه الأول غير سديد ، ذلك إن استظهار علاقة التبعية وخضوع العامل لإشراف صاحب العمل والذي تتحقق به مسئولية المتبوع عن أفعال تابعة ، من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى كان استخلاصها في هذا الشأن سائغاً ويؤدي إلى ما رتبته الحكم عليه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى تبعية الدكتور الألماني ( ..... ) للمركز الطاعن على ما هو ثابت من الأوراق من أن وضع المطعون ضده الأول بين يدي الطبيب الألماني قد كان بقرار من المركز الطاعن بما يكفي لقيام علاقة التبعية ، ومن ثم فقد جاء قضاؤه تطبيقاً صحيحاً للقانون على واقعات الدعوى ، ويكون النعي عليه بالتالي متعين الرفض.

وحيث إن النعي في شقه الثاني سديد، ذلك أن من المقرر - وعلى ما جرى به حكم الهيئة العامة في الطعن رقم ( 2 ) لسنة 2009 هيئة عامة الصادر بجلسة 2010/10/18 - أنه لا يجوز الحكم على المتبوع بأداء الضمان قبل أن يستقر في ذمة تابعة وتتقرر مسؤليته عنه وهو ما يلزم معه اختصام التابع إلى جانب المتبوع في الدعوى التي يرفعها المضرور على الأخير توصلاً إلى ثبوت مسؤولية التابع عن الضمان والحكم عليه به ومن ثم إلزام المتبوع بأدائه منفرداً أو بالتضامن مع تابعه - حسب الأحوال - والقول بجواز رجوع المضرور على المتبوع بتعويض الضرر الناشئ عن أعمال تابعه غير المشروعة دون حاجة لإدخال التابع في الدعوى ينطوي على الخروج عن قصد المشرع وتأسيس مسؤولية المتبوع على فكرة الخطأ المفترض ومرددها سوء اختياره لتابعه وتقديره في رقابته وهو ما لا يقره القانون. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بطلب إدخال الطبيب الألماني (.....) كمسؤول عن الخطأ وترتيب مسؤليته عن أضرار المطعون ضده الأول - والذي يحق له الرجوع عليه بما يدفعه للغير نتيجة خطئه عملاً بأحكام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة المقررة بنص المادة 313 من قانون المعاملات المدنية ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى قيام علاقة التبعية بين الطاعن والطبيب المذكور الذي أجرى العملية الجراحية للمطعون ضده الأول وما تبع ذلك من إصابة وبتر للعضو الذكري ، وأرتكن في قضائه بإلزام الطاعن بالمبلغ المحكوم به عليه إلى أحكام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه المنصوص عليها في المادة 313 من قانون المعاملات المدنية، وذلك دون أن يحقق دعواه قبل الطبيب المذكور - في ضوء ما ثبت من قيام علاقة السببية بين سلوكه والأضرار التي لحقت بالمطعون ضده الأول - ودون أن يبحث أثر ذلك على حقه في الرجوع عليه في حالة أدائه المبلغ المحكوم به للمضرور ، فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه ، على أن يكون مع النقض الإحالة.

**ثانياً : الطعن رقم 2010/329 " ..... "**

وحيث أن المحكمة توصلت في الطعن 2010/289 لنقض الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فلا جدوى من التصدي لهذا الطعن طالما نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه بالطعن الأول.