

ضرر تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية

Damage of Missed Opportunity in Civil Liability

بردان رشيد

مخبر النشاط العقاري

جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، الجزائر

Rachid.berredane@univ-sba.dz

Djillali LIABES University, Sidi Bel Abbes, Algeria

العربي خديجة*

مخبر النشاط العقاري

جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، الجزائر

Khadidja.larbi@univ-sba.dz

Djillali LIABES University, Sidi Bel Abbes, Algeria

- تاريخ الإرسال: 2025/03/23 - تاريخ القبول: 2025/06/16 - تاريخ النشر: 2025/07/29

الملخص: إن الضرر تفويت الفرصة هو ضرر قائم بذاته وذو طبيعة خاصة فهو يختلف عن الأضرار الأخرى في المسؤولية المدنية ويتمثل هذا الضرر في تفويت فرصة الكسب أو تجنب الخسارة. فقد ظهرت هذه النظرية من أجل منح المضرور فرصة لتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء إحداث الضرر، تبقى هذه النظرية صعبة التطبيق أمام المحاكم عند عرضها في القضايا الخاصة بها وخاصة ما يتعلق بتقدير قيمة فوات الفرصة إذا كان تعويض كاملا أو تعويضا جزئيا. فالمشرع الجزائري اعتمد على التعويض عن ضرر التفويت الفرصة بتعويض كاملا مثله مثل الأضرار الأخرى دون النظر إلى التعويض الجزئي طبقا لنص المادة 182 من القانون المدني.

الكلمات المفتاحية: ضرر، التفويت فرصة، جدية، تقدير قيمة الفرصة، التعويض.

Abstract: The loss of opportunity is a distinct and unique type of damage. It differs from other damages in civil liability. This damage involves the loss of an opportunity to gain or avoid a loss. This theory emerged to provide the injured with the opportunity to obtain compensation for the damages they suffered as a result of the harm caused by the perpetrator, this theory remains difficult to apply before the courts when presented in relevant cases, particularly regarding assessing the value of the loss of opportunity, whether it is full or partial compensation. Algerian lawmakers have relied on compensation for the loss of opportunity damage with full compensation, just like other damages, without regard to partial compensation, in accordance with Article 182 of the Civil Code.

Keywords: Damage, Loss of Opportunity, Serious, Assessing The Value of The Opportunity, Compensation.

* المؤلف المرسل: العربي خديجة

مقدمة:

إن المسؤولية المدنية تركز في قيامها على فكرة الضرر الذي به يتم تعويض المضرور ولكن بعد تطور القواعد المسؤولية تطورا ملحوظا وذلك نظرا لتعدد الأضرار والفعل الضار واختلافهم عن بعضهم البعض ومع تطور هذا العنصر الضرر الذي أصبح يتضمن عدة أنواع تختلف عن بعضها البعض من بينها الضرر تقويت الفرصة التي تبلورت بظهور عدة قضايا أمام المحاكم دون وجود لها حلول وخاصة حرمان المضرور من استفادة التعويض عن الضرر المترتب عن فوات الفرصة.

إن فكرة ضرر تقويت الفرصة كانت نتيجة لعدة تساؤلات بينها أنه وجود خطأ محدث الضرر وأن مضرور تضررا إلا أن علاقة السبب بينهما وبين الضرر غير واضحة وغير دقيقة وغير مباشرة مثل الضرر الناتج عن المسؤولية الكلاسيكية الذي يركز على خطأ وضرر وعلاقة السببية المباشرة فإن ضرر تقويت الفرصة ننظر إلى النتيجة الداخلية إذ أن الحادث إذا أدى بهم إلى فقدان الحقيقي لنيل الفرصة.

حيث يفترض في ضرر تقويت الفرصة أن المضرور كان يأمل في منفعة وكان يعول على الفرصة تتيح له الحظ في تحقيق نتيجته إلا أن محدث الضرر بفعله الضار أدى إلى حرمانه من تلك الفرصة لو كانت تسير وفق المعايير الطبيعية.¹

إن قيام مسؤولية المدنية على أساس ضرر تقويت الفرصة فهي مجرد مسؤولية عادية كلاسيكية مثلها مثل المسؤولية للأضرار العادية تعتمد على أركان لقيامها ولكن بشكل خاص ويكون فيها الخطأ وضرر والعلاقة السببية بينهما افتراضيا خاصة في المجال الطبي.

يكتسي موضوع ضرر تقويت الفرصة أهمية بالغة خاصة في المجال الطبي والتي تتجلى في معرفة وتحديد المسؤولية المحدث الضرر واستفادة المضرور من التعويض وكيفية تعويضه عن هذا الضرر، رغم أن تطبيقها ميدانيا تنتج عنها عدة صعوبات وعراقيل وذلك بتشابه قواعده وتتدخل فيها عدة عوامل مختلفة ومتغيرة فقد يكون بعضها واضح وسهل اكتشافه وإثباته والبعض الآخر خفيا يصعب معرفته.

إن الهدف من وراء دراسة هذا الموضوع وذلك بالنظر إلى عدة النقاط منها تناول دراسة للكشف عن أي غموض أو إشكالات التي تحيط بهذا النوع من الضرر تقويت الفرصة فهنا يكون على المطالب التعويض عن أي المضرور العلاقة بين الضرر الذي وقع له وبين الضرر الذي أحدثه المحدث الضرر وتمييزه عن غيره من الأضرار أخرى خاصة المتشابهة.

¹ -السرطان عدنان إبراهيم، مخاطر، نوري حمد، الشرح القانوني المدني: مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 370.

ضرر تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية

يوجد عدة إشكاليات تقع على هذه النظرية كونها جديدة وظهرت في تطور المسؤوليات المدنية خاصة المسؤولية التقصيرية لهذا يظهر جليا عدة تساؤلات عنها كما أنها ليس لها قواعد مضبوطة، خاصة بها فإنه يوجد إشكال في مفاهيم وتحديد تعريف ضرر تفويت الفرصة وتمييزها عن الأضرار الأخرى وكيفية التعويض عنه؟

تتم دراسة هذا الموضوع من خلال اعتماد على المنهج التحليلي من خلال التعريفات والشروط ويتوصل إلى الرأي الأرجح والذي يعتمد عليه وكذلك تطبيقه ميدانيا عند عرضه أمام المحاكم، كذا اعتماد على المنهج المقارن وذلك بإدخال القوانين كقانون الفرنسي والمصري.

في ضوء ما تناول في مسؤولية على أساس فكرة ضرر تفويت فرصة فإن يتم عرض وتوضيح معالجة هذه الفكرة من خلال تقديم مفهوم ضرر تفويت فرصة وتمييزه على الأضرار الأخرى في المبحث الأول وكذلك والشروط التي تقوم عليه هذه المسؤولية والتعويض عنه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الضرر تفويت فرصة وتمييزه عن الأضرار الأخرى:

إن الضرر هو ركن الثاني من أركان المسؤولية الذي لا يمكن قيامه بدونه والتعريف الضرر الذي ينجر عنه معرفة الضرر الذي يقوم على أساس تفويت الفرصة التي أحدثها الاجتهاد القضائي عند طرح عليه عدة قضايا دون وجود لها حلول والتي يتعين معرفة هذه الفكرة الجديدة وغير متداولة بين القوانين كما أن يوجد عدة الأضرار تختلف عن فكرة ضرر تفويت الفرصة الذي يتعين علينا معرفة الاختلاف وتمييز بينهم لهذا نقسم المبحث الأول إلى مطلبين: الأول تعريف ضرر تفويت الفرصة والمطلب الثاني الأضرار الأخرى وتمييزها عن ضرر تفويت الفرصة.

المطلب الأول: تعريف الضرر تفويت الفرصة:

إن تحديد وتعريف فكرة ضرر تفويت الفرصة من لها من أهمية في معرفة الضرر الذي يتم التعويض عنه. لهذا يتم تقسيم المطلب إلى فرعين الأول تعريف ضرر تفويت الفرصة بصفة عامة والفرع الثاني تعريف ضرر تفويت الفرصة في مجال الطبي.

الفرع الأول: تعريف ضرر تفويت الفرصة بصفة عامة:

اعتمد أحد الفقهاء الفرنسي أن ضرر تفويت الفرصة هو ضرر لا يمكن اعتماد عليه لأنه أمر احتمالي قد يكون مرة محقق وحالا ومرة أخرى قد يكون غير محقق احتمالي فهذا الضرر يتغير وليس مثل الأضرار أخرى.

ذهب جانب من فقه المصري على تعريف ضرر تفويت الفرصة على أنه الفرصة حتى ولو كانت أمراً احتمالي فإن تفويتها أمر مؤكد منه ويكون التعويض عنه².

الفرع الثاني: تعريف تفويت فرصة في مجال الطبي:

تعد تفويت فرصة من بين عناصر الضرر إذا كانت الفرصة أمر محتمل فإن تفويتها هو أمر محقق ويجب التعويض عنه فإن تعويض لا يكون على والفرصة وإنما على تفويتها أو ضياعها فإن الفقه والقضاء استقر على أن إذا تبين خطأ الطبيب فوت على المريض فرصة الشفاء أو بقاءه حياً فإنه ملزم بتعويض جزئياً عن الضرر النهائي الذي وقع للمريض ويراعي في تقديرها إلى تعويض عن فوات فرص ومدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور فإن هذه الفكرة ظهرت من اجتهاد القضاء الفرنسي في القرن السابع عشر في القضية المتعلقة المتعلقة pesmandataires des justice للخطأ خاص للشخص الذي بإمكانية استعانة بفكرة تفويت فرصة من أجل المطالبة بالتعويض. بتقديم جميع الفحوصات والمتابعات الخاصة بالحادث الذي وقع فإنه لا يمكن أن نعتمد على خطأ الطبيب في فحوصات ولكن ننظر إلى النتيجة المتحصل عليها كما يمكن اعتماد على هذه الفكرة إذا أدى هذا الحادث الطبي بهم إلى فقدان الحقيقي ليتحصل على فرصة مريض سليم³.

كما أن فكرة الضرر في تفويت فرصة في عملية التوليد بدأت وتهيأت من عدم إعلام المريضة في قضية أجريت لها وذلك أردت الإجهاض ولكنها فشلت مما طلبت من طبيب التوليد تعويضها بسبب استمرار الحمل وحصولها على طفل معوق راجع إلى خطأ طبيب التوليد، كما أن المحكمة الفرنسية لم تستجب لطلبها لأنه لا يوجد أي دليل على الأضرار المادية والمعنوية التي تدعي بها وتوصلت أن وجود الأم والطفل سبب ولدته إعاقة فإنه لا يمكن اعتباره بسبب طبيب التوليد.

إضافة إلى أن فكرة ضرر تفويت فرصة والتعويض عنه تكون على أساس وضعية المريضة إذا كان التدخل ضروري من أجلها حتى ولو عرفت الخطر فلا شيء يغير ذلك ولا يمكن أن نحمله المسؤولية في التدخلات في تفويت فرصة على عكس إذا كان التدخلات ليست ضرورية في متابعة المريضة مثلاً كإجراء عملية قيصرية بطلب من المريضة دون ضرورة إلى ذلك فإن خطأ في الإعلام يكون حقيقياً وضار بسبب سكوت طبيب التوليد عن تلك الأخطار التي تسببت للمريضة وأنها لا تتحمل هذه التدخل في هذه الحالة يكون التعويض عن الفرصة التي تكون أكثر ملائمة تعويضاً تاماً عن كل ضار تحمته المريضة⁴.

² - السنهوري عبد الرزاق أحمد الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (المجلد الثاني، مصادر الالتزام)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية،

بيروت، سنة 2000، ص 978.

³ - C. Ponte, F. Nguyen, M-A Poulain, «40 questions sur le métier de sage-femme, Edition, Masson p 40.

ضرر تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية

المطلب الثاني: تمييز ضرر تفويت فرصة عن الأضرار الأخرى:

إن فكرة ضرر تفويت فرصة تعتبر ضرري وطبيعة خاصة تختلف عن ضرر العادي المتعود التعويض عنه لهذا يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول ضرر المستقبلي وضرر المحتمل وتميزهما عن ضرر تفويت فرصة والفرع الثاني وضرر المباشر والغير مباشر وتميزهم عن ضرر تفويت فرصة.

الفرع الأول: ضرر المستقبلي وضرر الاحتمالي وتميزهما عن ضرر تفويت فرصة:

من خلال هذا الفرع نتطرق إلى تمييز بين الضرر المستقبلي والضرر الاحتمالي وضرر تفويت فرصة.

البند الأول: تمييز بين ضرر المستقبلي وضرر تفويت الفرصة:

إن ضرر المستقبلي حسب رأي بعض الفقهاء أنه ضرر تحقق سببه وأجلت آثاره كلها أو بعضها في مستقبل ويتمثل في كل ما يحققه المضرور في المستقبل واعتبره بحكم الضرر المحقق ويكون تعويضه وأن النقطة الأساسية لفرقة بينهما تتمثل في أن المضرور في ضرر تفويت فرصة يعوز عن الكسب والربح الذي كان سوف يعود عليه أو ما يتجنبه من خسارة وأن محدث الضرر هو سبب لضياع هذه الفرصة أو كسبه للمضرور نهائياً، فإنه أمر لا يمكن توقعه في المستقبل وأما ضرر المستقبلي فهو مجموعة من نفقات التي يصرف لها المضرور عن ضرر الحال، فإن الضرر إذا كان نتيجة أمور مستقبلية ومؤكدة الوقوع فإنها يمكن اعتبارها ضرر معوز عنه على أساس ضرر تفويت فرصة.

البند الثاني: تمييز بين ضرر الاحتمالي وضرر تفويت فرصة:

إن ضرر الاحتمالي توصل إليه جميع الفقهاء على أنه ضرر لا يجب ولا يمكن التعويض عنه فهو أمر محتمل قد يقع أو لا يقع مما لا يستطيع تقدير الضرر وتعويضه فهو احتمالي فإن درجة احتمالية الوقوع تختلف من عدمه إلى غاية ضعفه حتى يصل إلى افتراضه والوهمية فإن تمييز بين ضرر تفويت الفرصة والضرر الاحتمالي أن الأولى يمكن التعويض عنه أما الثانية فلا يمكن تعويض عنه كما أن ضرر تفويت فرصة يتميز عن ضرر احتمالي أن الأول وقع فعلاً للمضرور وأدى بخسارة فادحة وضياع فرصة محققة كان مؤكداً الوقوع في المستقبل وأن الثانية لم يكون مؤكداً فإن الخسارة تكون غير حقيقية فهي مجرد افتراضات.

⁴ - C. Ponte, F. Nguyen, M-A Poulain, op, cit , p 42.

الفرع الثاني: ضرر مباشر والغير مباشر وتميزها عن ضرر تفويت الفرصة:

من خلال هذا الفرع نتطرق إلى تمييز بين كل من الضرر المباشر والغير مباشر وضرر تفويت فرصة.

البند الأول: ضرر المباشر وتمييزه عن ضرر تفويت الفرصة:

إن الضرر المباشر مثله مثل الأضرار أخرى إتفق عليها الفقهاء على أنه هو نتيجة طبيعية للفعل الضار الذي أحدثه ورابطه سببه لديه وبين ضرر فإنه لا يمكن للمضرور دفعه ببذل جهد عادي وأعتبر أنه يوجد ضرر مباشر متوقع والضرر المباشر غير متوقع أي أنه النتيجة كانت مباشرة لكنها غير مؤلوفة ليس معتاد وقوعها، فإن اختلاف بين الضرر المباشر وبين الضرر تفويت الفرصة يكمن في العلاقة السببية بين محدث الضرر وبين الضرر، وذلك أن الضرر المباشر تكون العلاقة السببية بين فعل الضار وضرر نتيجة طبيعية مباشرة.

البند الثاني: الضرر الغير مباشر وتمييزه عن ضرر تفويت الفرصة:

يعتبر الضرر الغير مباشر الذي وقع نتيجة تداخل عدة أسباب لإحداث الضرر ووقوع سبب أجنبي قطع الرابطة السببية بين الفعل الضار والضرر وبالتالي لا يمكن التعويض عنه، فإنه يختلف عن الضرر تفويت فرصة في العلاقة سببه بين فعل الضار والضرر، أي وجود شخص آخر متضرر من ضرر المضرور الأول. بينما ضرر تفويت فرصة الذي يكون العلاقة السببية بين فعل الضار والضرر بالترجيح بين ما إذا كان مضرور يأمل في تحقيقه من أرباح ومرجح في المستقبل وبين حقيقة الفرصة التي يدعيها المضرور بإثباتها وجديتها.⁵

المبحث الثاني: أركان قيام مسؤولية عن ضرر تفويت الفرص وتعويض عنه:

لقيام المسؤولية المدنية يشترط عليها عدة أركان الأساسية فبدونها لا يمكن للمضرور من تحقيق هدفه المتمثل في المطالبة بالتعويض عن ضرر الذي أصابه على أساس تفويت فرصة فإنه لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية بوجود خطأ وإنما يكتمل الضرر الذي يمثل عنصراً أولياً في فتح باب المطالبة بالتعويض وجبر لها الحق المتضرر من أضرار، كما أن الضرر هو نتيجة عن فعل مس للمضرور سواء بقيمته

⁵ - أحمد ياسر مسك، التعويض عن ضرر تفويت فرصة، دراسة مقارنة، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص 69-72.

ضرر تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية

المادية أو معنوية⁶، مما يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول الشروط المسؤولية على أساس ضرر تفويت الفرصة والمطلب الثاني السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض عن تفويت فرصة.

المطلب الأول: الشروط المسؤولية على أساس ضرر تفويت فرصة:

لا يمكن الاعتماد على نظرية ضرر تفويت الفرصة إلا بتوفر الشروط المكونة لها فلا يمكن تطبيقها ميدانياً إلا بوجودها، لهذا نقسم المطلب الأول إلى فرعين الأول شروط المسؤولية العامة والفرع الثاني الشروط المسؤولية الخاصة.

الفرع الأول: الشروط العامة لقيام مسؤولية عن ضرر تفويت فرصة:

من خلال هذا الفرع نوضح الخطأ في تفويت فرصة والعلاقة السببية.

البند الأول: الخطأ في تفويت فرصة:

إن ركن الخطأ في تفويت فرصة يعد هو الركيزة لقيام مسؤولية بدون تحديد نوع هذا قد يكون خطأ عمدي وسبب في ضياع فرصة للمضرور أو فانت الكسب كان يضمنه كما أن خطأ قد يكون بإهمال ذو الحيلة والحذر مما أحدث تفويت فرصة للمضرور في تحقيق هدفه إلا أن أغلب الخطأ الذي يؤدي إلى تفويت فرصة ونجدها خاصة في المسؤولية المهنية منها خطأ الطبي الذي يؤدي إلى تفويت فرصة الشفاء أو بقاء المريض حياً، فإن الخطأ هو إخلال بواجب سواء كان عمدي أو بإهمال أما بالنسبة للخطأ الطبي فهو إخلال بواجبات والتزامات المهنية المفروضة على مهنية الطب⁷.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية أين أصيبت المرأة بعد العملية القيصرية موضع الطفل خديج بنزيف دموي حاد لم تتوصل المريضة إلى إيقافه بشكل نهائي ورغم ذلك أمرها بخروج والعودة لمدة 03 أيام مما تدهورت حالتها وتوفيت. فقررت المحكمة أنه برغم من ثبوت العلاقة سببية بين خطأ الطبي والوفاة إلا أنه تم تفويت فرصة الشفاء على الضحية وقضت المسؤولية الطبيب التوليد بسبب خطئه في المراقبة والتوجيه ومن جهة مسؤولية القابلة التي أمرتها بالخروج قبل أوانها⁸.

⁶ -بسام محتسب الله ياسين در كزلي، المسؤولية المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، دار إيمان بيروت، دمشق، سنة 1984، ص 231.

⁷ -وفاء أبو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987، ص 28

⁸ -صاحب ليديّة، فوات فرصة في إطار المسؤولية الطبية، رسالة الماجستير، تخصص قانون مسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011/2012، ص 17.

البند الثاني: علاقة السببية:

تعد علاقة السببية ركن مستقل عن خطأ وعن ضرر فقد يكون تضرر المريض بفعل الطبيب التوليد أو القابلة أو بفعل محدث الضرر دون أن يكون من خطئه فهي علاقة رابطة بين الخطأ أو ضرر أي أن يكون هذا الأخير نتيجة طبيعية من خطأ محدث الضرر أو طبيب.

كما أن العلاقة السببية في مجال الطبي قد تكون أكثر صعوبة في المجال القضاء وذلك النظر إلى تعامل بالجسم الإنسان وما له من خصوصية وتغييرات ووجود تدخلات ومضاعفات مما يجعل تطبيق علاقة السببية في نطاق فكرة تفويت فرصة تكون علاقة مفترضة أي أن قيام مسؤولية طبيب رغم عدم إمكانية جزم نسبة الضرر أو إعدامه لأنه يوجد عدة احتمالات وعلى الطبيب إثبات ذلك أي إثبات انقطاع علاقة السببية لوجود سبب من الأسباب الأجنبي فإن السببية في فكرة فوات الفرصة تقوم على شكوك القاضي حين يقدر الضرر مما يتم اعتماد على نظرية تفويت فرصة بإتباع سببية مفترضة غير حقيقية⁹.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمسؤولية عن ضرر تفويت الفرصة:

في هذا الفرع نتطرق إلى الشروط الخاصة بالمسؤولية عن ضرر تفويت الفرصة من خلال توضيح تحقق ضرر فعلي وحقيقي وأيضا ضرر تفويت المؤكدة والنهائي للفرصة.

البند الأول: تحقق ضرر فعلي وحقيقي:

يوجد عدة آراء من الفقهاء في تحديد ضرر الفعلي والحقيقي لقيام مسؤولية تفويت فرصة قد يكون هذا الضرر حال وقد يكون مستقبلا مما يمكن تعويضه ولكن أن يقع فعلا أو محقق الوقوع وقد يكون هذا الضرر الذي يعوض عن تفويت الفرصة محاولة كسب محقق أو تجذب خسارة فإنه يعوض عنه إلا في حالتين ضرر محققا للمضروور وأن تفويت الفرصة في حد ذاتها هي التي تعتبر ضررا محققا، فإن وجود ركن ضرر محقق فعلي والحقيقي في تفويت الفرصة أي أنه ضرر حال ولكن وقوعه وأثاره تنصب في مستقبل وتحدث له أضرار يمكن تقييمها نقدا سواء كانت مالية أو معنوية أي الضرر الفعلي وحقيقي هو النتيجة طبيعية للضرر الحال الصادر من محدث الضرر إن القضاة الموضوع يبحثون عن وجود تحقق

⁹ -منى شام محارب الرمالي الشمري، مسؤولية المدنية للطبيب عن تفويت فرصة الشفاء في ظل القانون القطري، دراسة قانونية مقارنة، رسالة الماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، جوان، 1441/ 2020، ص 58.

ضرر تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية

الضرر الفعلي وإثباته يقع على المضرور وليس محدث الضرر ويحكم بالتعويض على أساس تحقق الضرر في تفويت الفرص¹⁰.

البند الثاني: ضرر تفويت المؤكدة والنهائي للفرصة:

إن ضرر تفويت المؤكدة والنهائي للفرصة هو امتداد طبيعي والمعقول لضرر الفعلي والحقيقي الذي أحدثه المحدث الضرر فإنه به يتم تعويض المضرور عن ذلك الضرر سواء كان حرمانه من كسب أو تجذبه الخسارة كما يشترط أن تكون هذه الفرص وطرق ستتم بطريقة قانونية مرجح الوقوع مستقبلاً وليس وهمياً محتملاً، أي وجود وقائع مؤكدة وقوعها في النهاية الطبيعية لجميع الوقائع السابقة.

إن القضاة الموضوع يشترطون أن تتم تعويض عن مثل هذا الضرر أن يكون فعل ضار محدث الضرر وبسببه توقفت كل نتائج الطبيعية والمنطقية للأمر مثلاً كحرمان الطالب من امتحان في وقته المحدد ويشترط أن يكون الفعل الضار لن يتغير مستقبلاً أو تقدير بالنظر إلى تطور هذه الفرصة في المستقبل إذا كان في زمن البعيد أو قريب أو حرمانه نهائياً من تلك الفرصة وبذلك يتحقق عن ضرر تفويت النهائي والمؤكدة للفرصة الفائتة.¹¹

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض عن تفويت فرصة:

إن تعويض عن الضرر تفويت الفرصة يعد المرحلة الأخيرة في مرحلة مسؤولية على أساس تفويت فرصة كما أن هذه المرحلة تعد تطبيقية عند وصولها عند القضاء والفصل فيها مما يكون إما التعويض عن الضرر أو عدمه بهذا يتم تحديد قيمة الفرصة وكذا المعيار المعتمد في تقديرها وحصر هذا التعويض.

الفرع الأول: تقدير قيمة الفرصة وتحديد معيارها:

للمحكمة سلطة التقديرية في تحديد التعويض وذلك باعتماد على قاعدة المسؤولية وهي ما فات المضرور من ربح وما لحقه من خسارة مع أخذ الظروف والملازمة كما يقدر الضرر عن تفويت الفرصة أنه لا يمكن أن يتغاضى عن بعض العناصر الأساسية حتى يستطيع جبر الضرر كما أن تقديره من المسائل تخضع لمراقبة المحكمة النقض في تحديد تكييف القانون للوقائع وبه إما يتم تعويض أو عدمه¹². كما يحدد تقديره للأضرار الذي أصاب المريض من جراء العمل الطبي¹³.

¹⁰ - أحمد ياسر مسك، مرجع السابق، ص 63.

¹¹ - إبراهيم الدسوقي أبوليل، تعويض الضرر تفويت الفرصة، مجلة الحقوق، الكويت، القسم الأول، مجلد 10، العدد 03، 2013، ص 134.

¹² - بسام محتسب الله، المرجع السابق، ص 251.

¹³ - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 216.

إن المشرع الجزائري اعتمد على تقدير التعويض لجميع الأضرار بنص المادة 182 من قانون المدني الجزائري يتم تقدير ما فات المضرور من ربح وما لحقه من خسارة كما يمكن له أن يغير من قيمة التعويض إذا كان مفرطاً فيه أو مسبقاً لشرط جزائي نجده في العقد الطبي في المسؤولية العقدية المادة 183 قانون المدني الجزائري¹⁴.

كما أن لا يمكن التعويض إلا بوجود ضرر أصيب به الدائن لأن التعويض لا يقرر إلا بتوفير أركان المسؤولية وكذا إثبات المضرور الضرر بعنصره الكسب القائمة والخسارة التي ألحقته ليأتي تقدير التعويض فإذا تعاقد تاجر مورد لتسليم البضاعة ثم هلكت بفعل هذا الأخير مما فوت على تاجر فرصة إعادة بيعها بثمن أكبر فإن الخسارة لحقته وهي قيمة البضاعة تثبت بفواتير والكسب الفائتة على المضرور هو تحديد على ما كان يأمله المضرور في حالة ما يقع الضرر في تقويت فرصة وإذا تعلق الأمر تقويت الكسب فهنا ننظر إلى تقدير الفرصة إلى أهمية هذا الكسب ومدى حقيقته الذي يدعي به المضرور وذلك بسبب فعل الضار من محدث الضرر أو فرصة كفاية للمضرور في خسارة كان من أرجح تجنبها فهنا ننظر إلى أهمية الربح وعلى أقل تجنب الخسارة ومدى تحقق وقوعها فإنما لها قيمة مالية أو جسدية التي أصبت المضرور.

إن المعيار المعتمد في تحديد قيمة تقويت الفرصة جاء بها عدة آراء من الفقهاء باختلافهم فمنهم من جعل المعيار المعتمد هو حصر علاقة سببية بين الفعل الضار وضرر تقويت فرصة الذي به يتم تحديد قيمة الكسب المرجح وتجنب الخسارة كما ذهب رأي آخر اعتبر أن معيار الذي به تحديد قيمة تقويت الفرصة هو النظر إلى قوة العلاقة السببية بين فعل الضار وضرر ورأي آخر اعتبار أن تقدير الفرصة بالنظر إلى تقدير الكمي للعلاقة السببية كما رأى فقيه آخر تقدير الفرصة بالنظر إلى تاريخ تعويض فإن الرأي المرجح والصائب أن المعيار المعتمد في تقدير قيم الضرر عن تقويت فرصة بالنظر إلى الجسامة الضرر وجسامة الخطأ فعل الضار لأنه هو أنسب في تقدير التعويض عن ضرر المحقق في تقويت فرصة فإن القاضي يحدد قيمة المناسبة للتعويض¹⁵ كما نص القانون المدني الجزائري في نص المادة 131 " يقدر القاضي المدني التعويض عن ضرر .. بالنظر إلى المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة فإن المحكمة العليا ذهبت في عدة قراراتها حيث تعد بالظروف الملابسة للمضرور دون المسؤول قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 93/01/06 أنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدان قريبهم.¹⁶

¹⁴ - الأمر رقم 75 - 58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 1975/09/26 المعدل والمتمم 2005 في ضوء ممارسة القضائية، طبعة 2008، منشورات بيرتي، 13/ 2007، ص 110.

¹⁵ - أحمد ياسر مسك، المرجع السابق، ص 104.

¹⁶ - حمادي عبد النور، التعويض عن فوات الفرصة بين الاجتهاد القضاء وخصوصية المسائل الأسرية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد 16، العدد 02، سنة 2023، ص 6.

ضرر تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية

الفرع الثاني: حصر التعويض بقيمة الفرصة:

يوجد صعوبة في التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في تحديده وتقديره فإن القاعدة العامة في التعويض عن المسؤولية يكون تعويض كاملا بجبر كل ضرر أصيب مضرور جراء الفعل الضار لمحدث الضرر إلا أن تطبيق التعويض الكامل في ضرر تفويت فرصة أمر جد عسير والتي تتمثل في أن الضرر يتعذر حسابه وتحديد تحديدا دقيقا وواقعا حقيقيا وإنما تقديره يعتمد على التخمين والحدس فإن لا يشمل كل ضرر المحقق لمقابل للكسب المرجح وإنما نسبة فقط من هذا الضرر¹⁷ كما أن القاضي في طرح عليه القضية تتعلق بالضرر تفويت الفرصة فإنه ينظر إلى تقدير التعويض المضرور بناءا على الكسب المرجح والنهائي الفائت أو على تقدير التعويض بناءا على الفرصة الفائتة ذاتها.

كما ذهبت المحكمة العليا: " أن التعويض عن الضرر تفويت فرصة الكسب وجب تحديد الضرر طبيعة ونطاق وأسس معايير تقدير مبلغ تعويض فإن وقائع القضية تتمثل في أقرض عن شخص 10 ملايين على أن يرد له في أجل معين عام تحت ضمان رهن الحيازي في محل التجاري بوهراي وأن المطعون ضده موثق مما حرر عقد في 16 مارس 2010 إلا أنه بعد كبح استقاء الدين وديا لجأ الطاعن إلى التنفيذ الجبري طبقا للآليات الرهن بالتخصيص إلا أنه تبين أن الموثق لم يقع تقييد هذا الرهن بسعر لدى مركز سجل التجاري طبقا لنص المادة 121 من القانون التجاري فبطل الرهن وفوت عليه فرصة استقاء الدين مباشرة مما طالب تعويض من تفويت الفرصة ". فإنه كما كان احتمال محقق الوقوع أكبر كان التعويض متقدما إلى غاية أن يدفع التعويض كاملا فإن القضاء لم يحدد هذا الضرر طبيعته ولا نطاقه ولا تعريفه فإن القضاة اعتمدوا في التعويض عن تفويت الفرصة بتعويض كاملا على أساس القواعد العامة وليس جزئيا. ثم تقييد الرهن الحيازي وتقدير التعويض بناءا على ذلك، كما أنهم كذلك يعتمدون على التعويض الجزئي ذلك على حسب كل قضية مطروحة ونسبية معينة للاحتمال الذي ينصب على قيمة الفرصة كما قررت المحكمة العليا في قرار تفويت الفرصة الزواج، لهذا فإن القاضي له السلطة التقديرية في تحديد التعويض وذلك نظرا إلى وجود علاقة سببية بين فقد الفرصة والأضرار المترتبة عنها ومدى احتماليتها.¹⁸

الخاتمة:

بعد نهاية من دراسة الموضوع ضرر تفويت الفرصة الذي تناول فيه مفاهيمه الخاصة وكيفية تعويض وأنه بعد سرد هذا الموضوع تم توصل إلى عدة الاستنتاجات الخاصة به منها:

¹⁷ - الدسوقي إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص 156.

¹⁸ - عسالي عرارة، تفويت فرصة في القانون المدني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 07، العدد 03، سنة 2022، ص 11.

-أن هذه النظرية لم تستقر بعد سواء أمام التشريع أو الفقهاء أو القضاء فتشريع لم يعطي تعريفا دقيقا كما أن الفقهاء اختلفوا بتحديد ما القضاء فقد طبق مباشرة دون أعضائها تعريفا وذلك لوجود خصوصية التي تتميز بها هذه النظرية لهذا ضرورة الوصول إلى تعريف دقيق نغيا للجهالة حتى لا يكون عرضة لأراء الفقهاء .

-يوجد بالإضافة إلى ضرر تقويت الفرصة عدة الأضرار الأخرى قد تتشابه فيها بينهم لهذا يكون وضع تمييز واختلاف المحدد بين ضرر تقويت الفرصة وضرر المستقبلي والضرر الاحتمالي اللذان يعتبران أكثر وجه لتشابه بينهم حتى يتسنى للقضاء بتحديد التعويض المناسب لضرر تقويت الفرصة على أساس استحالة تكرار الفرصة الفائتة على المضرور مرة أخرى.

-إن ضرر تقويت الفرصة يشترط لتوفرها وتعويض عنها يجب أن تتوفر على الشروط العامة كخطأ أو فعل الضار من محدث الضرر والعلاقة السببية بين الضرر وفعل الضار كما يمكن أن يكون رابطة السببية مفترضة في المجال الطبي لدى مسؤولية الطبيب كما أنه يجب توفر الشروط الخاصة بالضرر تقويت الفرصة التي تتمثل في تحقق ضرر فعلي وحقيقي وأن تكون التقويت مؤكدة والنهائية للفرصة كما تكون هذه الفرصة جدية ومشروعة مما يجعل قيام مسؤولية على أساس هذه النظرية الخاصة حتى ينصرف المضرور ويمنح له تعويضا عادلا.

-إلا أن هذه النظرية أمام القضاء يوجد عدة صعوبات في تطبيقها وتقدير القيمة الحقيقية للفرصة الضائعة مما يجعل ضرورة وضع قواعد خاصة بهذه النظرية لنظم صفات الفرصة التي يلتزم بها القضاء في تقدير التعويض حتى لا يكون هناك تضارب في فصل القضايا الخاصة بها، فإن القضاء الجزائي يعتمد في تقدير تعويض عن ضرر تقويت الفرصة بتطبيق المادة 182 والمادة 130 من القانون المدني الجزائي الذي يرتكز على تعويض كاملا وتقديره بتطبيق القواعد عامة وليس خاصة بهذه النظرية.