جامعة آكلي محند أولحاج البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

التعويض عن تفويت الفرصة

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص

تخصص: عقود ومسؤولية.

إعداد الطالب

جوهري أمين

تحت إشراف الدكتور

ضريفي صادق

لجنة المناقشة

الدكتورة : بركات كريمة.....رئيسًا

الدكتور: ضريفي صادق ..... مُشْرِفًا ومقرّرًا

الأستاذ(ة): عيساوي فاطمة.....عُضْوًا ممتحنًا

تاريخ المناقشة: 2018/02/03.....

﴿ وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب ﴾

سورة هود: الآية 88.

كلمة شكر

أشكر الله عز وجل الذي ألهمني القوة والعزيمة للقيام بهذا العمل

أتقدم بخالص الشكر والتقدير

إلى أستاذي الكريم المشرف

الدكتور صادق ضريفي

على المجهودات التي بذلها في الإشراف على مذكرتي

وتزويدي بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث

إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

على تصويباتهم وتوجيهاتهم القيمة قصد إثراء هذا العمل المتواضع

إلى من أنار دربي بنور العلم

أساتذتي الكرام

إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد.

إهداء

إلى منبع الحنان ومصدر القوة

إلى من غرسا في قلبي حب العلم والتعلم

وكانا الحافز الأكبر لما وصلت إليه

والديّ الكريمين حفظهما الله

إلى أعز الناس

إلى من أشد بهم أزري

إخوتي وأخواتي

إلى كل الأصدقاء والزملاء

إلى كل من علمني حرفا

أهدي عملي هذا...

أمين

قائمة بأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ت م ج: ..... التقنين المدني الجزائري

ت م ف:..... .. التقنين المدني الفرنسي

ج ر ع: ..... الجريدة الرسمية العدد

ص: ..... الصفحة

ص ص:..... من الصفحة إلى الصفحة

ط : ..... الطبعة

ب ط : ..... بدون طبعة

ج ..... الجزء

مج : ..... المجلد

ع : ..... العدد

د د ن : ..... دون دار نشر

د ب ن : ..... دون بلد نشر

د س ن : ..... دون سنة نشر

ثانيا: باللغة الفرنسية

N^0: Numéro

OP.cit: Ouvrage précité

P: Page

Art: Article

Ch .Req :chambre de requette

مقدمة

تعتبر المسؤولية المدنية في الوقت الحاضر مهد مشكلات القانون المدني، ولا زال الخلاف قائما حول أمهات مسائلها وضلت تبعا لذلك مجالا واسعا للإجتهاد بغية حسم النزاع فيها بالوصول الى حلول مرضية، ولا غرابة في ذلك ، فموضوعاتها ترجمة لواقع الحياة . من منازعات وخصومات يومية بين الأفراد وأحكامها تمثل الحلول القانونية لتلك المنازعات.

ولعل من أبرز المستجدات في إطار المسؤولية المدنية ما يعرف حاليا بالمسؤولية المدنية المترتبة عن تفويت الفرصة la responsabilité civile engendré par la perte d'une chance والتي إنطلقت بإجتهاد لغرفة العرائض التابعة لمحكمة النقض الفرنسية بقرار صادر في 17 يوليو 1889[1] فأصبحت قاعدة لتتحول فيما بعد إلى نظرية تعهدها الفقه الفرنسي بالصقل والتهذيب([2]).

تنطلق نظرية تفويت الفرصة من أن الشخص قد تكون أمامه فرصة ما ترتبط بتحسين أوضاعه المادية، أو المعيشية، أو المستقبلية، فيأتي حادث ما ينسب إلى الغير فيقضي على تحقيق تلك الفرصة، ومن ذلك خطأ الطبيب في تشخيص مرض يعاني منه شخص ما يؤدي إلى تفويت فرصة الشفاء عليه، أو فرصة البقاء على قيد الحياة، أو تفويت المحامي أجل الإستئناف أو أجل الطعن بالنقض على موكله فتفوت عليه فرصة كسب الدعوى أو على

---

[1] قررت غرفة العرائض (Ch.Req) بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 يونيو 1889 أن خطأ الوكيل القضائي، وكيل الدعاوى (Avoué) آنذاك، قد حرم موكله من إستئناف حكم صادر ضده، وتفويته عليه فرصة ممارسة حق الطعن، وبأن الضرر المترتب عن تفويت فرصة كسب الدعوى هو ضرر محقق وحال ومن شأنه إثارة مسؤولية الوكيل العقدية.

[2] – الملفت للنظر هاهنا هو أن فكرة تعويض الفرصة الضائعة في الإجتهاد القضائي الفرنسي آنذاك ظهرت في مجال مسؤولية المحامي، أي في مجال يكون فيه القاضي هو نفسه خبيرا، أي بإستطاعته تحديد فرص نجاح الدعوى التي لم

لذلك تندرج المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة مبدئيا في مجال المسؤولية المبنية على الخطأ الشخصي، والتي يحكمها في إطار التقنين المدني الجزائري، الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني.

ترفع إلى الجهة القضائية بخطأ وإهمال الوكيل... أنظر: سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية، الخطأ والضرر والعلاقة السببية، مطبعة الجبلاوي، ط2، مصر، 1971، ص 140.

الأقل تحسين مركزه في إطارها، ومن ذلك أيضا عدم وصول الإستدعاء لإجتياز إمتحان يتعلق بولوج وظيفة ما، وتفويت فرصة النجاح عليه في ذلك الإمتحان.)

أما تعويض الفرصة الضائعة فتحكمه المادة 182 ت.م.ج والتي تقضي بما يلي: "... يشمل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب...".

لذلك وبما أن المسؤولية المدنية هي الإلتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بإلتزام أصلي سابق، والإلتزامات الأصلية ينشأ بعضها من العقد والبعض الآخر من القانون فمتى أخل الشخص بإلتزام مقرر في ذمته وفسق لأحد نوعي المسؤولية المدنية، وترتب على هذا الإخلال ضرر تفويت فرصة أصاب المضرور، أصبح مسؤولا وملتزما بتعويضه عما أصابه من ضرر.

لكن من أهم الإشكالات التي تتعلق بقاعدة المسؤولية عن تفويت الفرصة ما يتصل بتقدير الفرصة الضائعة، ومدى إمكانية تحققها، ذلك أن من تضيع عنه فرصة الشفاء قد لا يشفى حتى مع تحقق الفرصة، ومن ضاع عنه أجل الإستئناف أو الطعن، قد لا يكسب القضية حتى مع عدم تفويت ذلك الأجل، ومن لم يجتز الإمتحان قد لا ينجح حتى مع إجتيازه له.

ويقتضي تفويت الفرصة ومدى إمكانية تحقها الجواب على سؤال جوهري مفاده: هل ضرر تفويت الفرصة ضرر مستقبل أم ضرر إحتمالي أم ضرر حال؟.

أما من الناحية القضائية، فقد تؤدي السلطة التقديرية لقضاة المحاكم دورا بارزا في تقدير مدى تحقق الفرصة من عدمها إنطلاقا من عناصر كل نزاع على حدة، ذلك أن من كان سيجري إمتحانا ليس كمن كان سيجري مسابقة، ومن كان سيجري مسابقة وحده ليس كمن يجريها ضمن ألف مترشح، مع الأخذ بعين الإعتبار عدد المناصب المطلوبة والمستوى الدراسي للمترشح... إلخ، ولأن الأمر يتعلق بمجرد تفويت فرصة قد تتحقق وقد لا تتحقق فإن التعويض عنها لن يكون مبدئيا إلا تعويضا جزئيا وليس تعويضا كاملا.

أهمية البحث

إن تناول موضوع تعويض الفرصة الضائعة له أهمية بالغة في الحياة اليومية للإنسان، بغض النظر عن مدى تحقق الفرصة من عدمها، إذ لا ينكر أحد مدى إمكانية تحسين هذه الفرصة للأوضاع المادية أو الحياتية أو المستقبلية لصاحب الفرصة المهدورة.

وعليه، يكتسي موضوع تعويض الفرصة الضائعة أهمية علمية بالغة، إذ أنه يقدم دراسة حول ما قررته أركان المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية، من خطأ، وضرر، وعلاقة سببية، بشأن تفويت الفرصة، ومحاولة إسقاط هذه الأركان على هذه النظرية الضيقة الإنتشار في القضاء الجزائري مقارنة بنظيريه المصري والفرنسي.

كذلك تكمن أهمية البحث في محاولة تبيان مدى إستجابة القضاء، سواء في الجزائر أو في فرنسا أو في مصر لطلبات التعويض جراء هدر الفرصة، وكيفية حساب وتقدير هذا الضرر الخاص، لأن المتعارف عليه فقها وقانونا أن التعويض يشمل الضرر المحقق في وجوده وفي مداه، عكس ضرر تفويت الفرصة الذي يطغى عليه الإحتمال.

أسباب الدراسة

ترجع أسباب إختيارنا لهذا الموضوع لعدة إعتبارات منها ما هو ذاتي ويتمثل في:

- ❖ تدعيم وتأصيل المكتسبات العلمية رغم قلتها في هذا الجانب القانوني الهام.
- ❖ كونه يعد من المسائل التي يجب إعطائها أهمية قصوى نظرا لكثرة وتشعب قضايا تعويض الفرصة الضائعة على مستوى المحاكم.
- ❖ الرغبة في تقصي الآليات والطرق التي كرسها التشريع والقضاء في تقدير وتعويض ضرر فوات الفرصة، ومعرفة مدى نجاعتها في جبر الضرر.

أما عن الإعتبارات القانونية فيمكن أن نوجزها في الإعتبارات الآتية:

- ❖ معرفة مدى إمكانية توافر أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية في قيام المسؤولية عن تفويت الفرصة، خاصة الضرر والعلاقة السببية.

- ❖ محاولة معرفة الأسس والضوابط التي يرتكز عليها القاضي في تقديره للتعويض الجابر للضرر المترتب عن ضياع الفرصة.

أهداف الدراسة

الغرض الذي نسعى إليه من خلال هذه الدراسة هو معرفة الطرق والسبل التي يتطلبها القضاء لتعويض هذا الضرر الخاص المتمثل في تفويت الفرصة، أو بمعنى آخر هل يكتفي القاضي بالأركان العامة لقيام المسؤولية المدنية أم هناك شروطا خاصة لتعويض مثل هكذا ضرر.

كذلك تهدف هذه الدراسة إلى تبيان الطرق والكيفيات التي يستند عليها القضاء لتقدير هذا الضرر الذي يطغى عليه الإحتمال في الكثير من الأحوال.

صعوبات الموضوع

كمبدأ عام لا يخلو أي عمل من الصعوبات والتعقيدات، ومن بين أهم هذه الصعوبات التي واجهناها في إعداد هذا البحث تتمثل في شح المراجع و الدراسات الوطنية في مجال تفويت الفرصة بصفة عامة وتعويض الفرصة الضائعة بصفة خاصة، بسبب قلة الكتابات المتخصصة في هذا الجانب المهم، مما دفعنا إلى اللجوء إلى المراجع الأجنبية خصوصا المراجع باللغة الفرنسية التي أسهبت كثيرا في هذا المجال، وكذا المراجع العربية التي تناولت هذا الموضوع رغم قلتها، وتحديدا المراجع المصرية والمغربية.

المنهج المتبع

لدراسة الموضوع وتدعيمه من الناحية التطبيقية وكذا الإلمام قدر المستطاع بكافة جوانبه، قمنا بالإستعانة بالمنهج الوصفي الملائم لهذا الغرض من خلال عرض شامل لعناصر الموضوع إضافة إلى المنهجين الإستدلالي والتحليلي، وذلك بالإستدلال بالنصوص القانونية والقرارات القضائية ومحاولة تحليلها وبيان مدى صحة مضمونها، وأخيرا المنهج المقارن وذلك من خلال إجراء مقارنة بين مختلف المواد والقرارات والآراء الفقهية المتعلقة بتعويض الفرصة الضائعة سواء في الجزائر أو مصر أو فرنسا.

على ضوء ما سبق نقوم بطرح الإشكالية الآتية:

الإشكالية

- ❖ هل من شأن ضرر تفويت الفرصة أن يخول للمضرور تعويضا لإصلاح ضرره، بناءا على المبادئ العامة التي تقوم عليها قواعد المسؤولية المدنية، أم أن هناك شروطا خاصة لذلك؟

للإجابة على كل هذه الإشكالية وفقا لما جاء في أحكام المسؤولية المدنية والقرارات القضائية الخاصة بتعويض الفرص الضائعة، إرتأينا أن نقسم هذه الدراسة إلى فصلين، الفصل الأول نتطرق فيه إلى أركان المسؤولية الموجبة للتعويض عن تفويت الفرصة.

أما الفصل الثاني، نتعرض من خلاله إلى أحكام التعويض عن تفويت الفرصة.

الفصل الأول

أركان المسؤولية الموجبة للتعويض عن تفويت الفرصة

بالرجوع إلى أحكام المسؤولية المدنية في التقنين المدني الجزائري، نجدها تنص على مجموعة من القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبر هذا الأخير. وذلك عن طريق تعويض يقدمه إلى المضرور، وهذا التعويض الذي يتحمله المسؤول هو نتيجة إخلاله بإلتزام سابق رتبه العقد أو القانون.

وهكذا فإن المسؤولية المدنية تنشأ عن إمتناع المسؤول عن تنفيذ ما تعهد به من إلتزامات تعاقدية أو القيام بإلتزام قانوني مقتضاه أن لايضر الإنسان غيره.

وبذلك فإن المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية، لا تقوم إلا بتوافر ثلاثة أركان وهي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية الرابطة بينهما، وطبقا لنص المادة 124 ت م ج[1] .والتي تنص على ما يلي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " .

وهاته الأركان هي نفسها التي ينبغي توافرها في المسؤولية عن تفويت الفرصة لذلك من خلال هذا الفصل تثور عدة تساؤلات لا بشأن الخطأ، بل بشأن الضرر والعلاقة السببية، من بينها :

متى نكون بصدد ضرر تفويت فرصة؟

وهل يتم التعويض عن الضرر الإحتمالي؟

وماهي السببية التي يعتد بها القضاء لإقرار تعويض الفرصة المهدورة؟

[1]– أمر رقم 75–58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم

لذلك سوف نركز على هذه المسائل من خلال الإحاطة بكل جوانب هذا البحث بالإعتماد على التقسيم الآتي: حيث سنتطرق بداية إلى الخطأ الموجب للتعويض عن تفويت الفرصة (المبحث الأول)، ثم يليه الضرر في المسؤولية عن تفويت الفرصة (المبحث الثاني)، ثم سببية تفويت الفرصة (المبحث الثالث).

المبحث الأول

الخطأ الموجب للتعويض عن تفويت الفرصة

تتدرج المسؤولية عن تفويت الفرصة مبدئيا في مجال المسؤولية المبنية عن الخطأ الشخصي، والتي يحكمها في إطار التقنين المدني الجزائري الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني.

وبذلك يعد الخطأ ركن رئيس في مجال المسؤولية المدنية تقصيرية كانت أو عقدية، فهو عمادها، ولا يكفي أن يتحقق الضرر إلا إذا نسب إحداثه إلى خطأ محدد[1].

ولقد صاغ المشرع الجزائري نص المادة 124 ت.م.ج صياغة وضعت حدا للخلافات الفقهية التي أثارتها صياغتها السابقة التي كانت تنص " كل عمل" وبالصياغة الجديدة "كل فعل" أزيل الغموض بشأن ركن الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المدنية.

تبعا لذلك، فإن الخطأ هو أساس قيام المسؤولية عن تفويت فرصة كسب أو تجنب خسارة.

وعلى هذا الأساس، يتعين التطرق إلى مفهوم الخطأ في المسؤولية عن تفويت الفرصة (المطلب الأول)، كما يتعين تبيان صوره (المطلب الثاني)

[1]عبد الحكيم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، ط.ع.م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.س.ن، فقرة 36، ص28.

المطلب الأول

مفهوم الخطأ في المسؤولية عن تفويت الفرصة

الخطأ ركن أساسي لقيام المسؤولية، ولا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ، ويتمسك المضرور بخطأ وقع من الفاعل وعليه أن يقيم الدليل عليه[11].

وعليه خطأ تفويت الفرصة قد يفوت على صاحبه كسب مأمول وهو ما يعبر عنه بالخطأ الإيجابي، أو فعل ما كان ينبغي الإمتناع عن فعله، كما قد يفوت عليه فرصة تجنب خسارة وهو ما يعبر عنه بالخطأ السلبي، أو ترك ما كان يجب عمله، وفي كلتا الحالتين لابد من توافر العناصر المكونة للخطأ وهي: التعدي والتمييز والإدراك.

إنطلاقا مما سبق، سنقوم بتحديد المقصود بخطأ فوات فرصة كسب أو تجنب خسارة (الفرع الأول)، كما نبين أركان هذا الخطأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بخطأ تفويت الفرصة

خطأ فوات فرصة لا يعد إستثناء أو خطأ خاصا بالنسبة للمسؤولية المدنية. لذلك لم يضع له المشرع الجزائري تعريفا خاصا، بل أكثر من ذلك لم يضع تعريفا للخطأ بالنسبة للمسؤولية المدنية عامة على غرار المشرع المصري والفرنسي وإنما ترك ذلك للفقه. فعرف الفقيه الفرنسي بلانيول الخطأ بأنه: " إخلال الشخص بواجب قانوني سابق"[2] وهو على حد تعبير العميد سفاتيي" إخلال الشخص بواجب قانوني يمكنه تبنيه ومراعاته".

---

[1] – علي الذنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري، ط غ م، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009، ص 15.

[2] – بلانيول (planiol): القانون المدني ج 2، فقرة 863، المذكور عند حسين شمس الدين، تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة الى النظرية، ط 1، دار الأمان، دار البيضاء، المغرب، 2009، ص 210.

وعلى العموم ومع كثرة التعريفات التي تعبر عن الخطأ يمكن أن نستخلص أن الخطأ هو إنحراف في السلوك عن مسلك الرجل العادي، أو تعد يقع من الشخص في تصرفه وتجاوزه للحدود التي يجب عليه إلتزامها في سلوكه.

وليس من شك أن الخطأ عن تفويت الفرصة لا يخرج عن هذا النطاق، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، ولا يخرج عن كونه أيضا قد يفوت فرصة كسب على صاحبها وهو ما يعرف بالخطأ الإيجابي (أولا) أو قد يتسبب في تفويت فرصة تجنب خسارة وهو ما يعرف بالخطأ السلبي (ثانيا).

أولا: فوات فرصة كسب (الخطأ الإيجابي)

يقصد بالخطأ الإيجابي في نظرية تفويت الفرصة، ذلك الخطأ الذي يقع بفعل مادي إيجابي محسوس[1].

فالغالب عند تفحص حالات و صور تفويت الفرصة هو أن يكون الكسب الذي يسعى المضرور إلى تحقيقه هو كسب إيجابي يتمثل في أمل الحصول على أمر مرغوب من المدعي يرتب له ميزة معينة، كترقية في العمل، أو نجاح في إمتحان أو إختبار، أو كسب حق متنازع عليه... ونتيجة خطأ المدعى عليه يحرم المدعي من هذا الكسب وبذلك المدعي لم يكن قد ثبت له هذا الكسب، وإنما فقط كان يتوقعه ويأمله نتيجة لما يملك من فرص لتحقيقه[2].

(1) حسين شمس، الدين، مرجع سابق، ص213

(2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "تعويض تفويت الفرصة"، القسم الأول، مجلة الحقوق (الكويت)، السنة 10، العدد الثاني، يونيو 1986، فقرة 05، ص88.

لذلك فحالات الكسب الفائت، أو الخطأ الإيجابي الذي يرتب فوات فرصة على مدعيها كثيرة ومتعددة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

1-خسارة حق متنازع عليه:

تأتي الحقوق المتنازع عليها في مقدمة الكسب الإحتمالي الذي يأمل المدعي تحقيقه، والذي تعد خسارته بالتالي خطأ يوجب مسائلة صاحبه، ولعل أول ظهور لفكرة التعويض عن تفويت الفرصة لكسب حق محل نزاع كانت وليدة قرار غرفة العرائض لمحكمة النقض الفرنسية لسنة 1889 السالف الذكر في مقدمة البحث أين حرم خطأ وكيل الدعاوى آنذاك (Avoué) موكله من إستئناف حكم صدر ضده، وهو الخطأ الذي أدى إلى إثارة مسؤولية الوكيل العقدية. [1]

كما جرى القضاء في مصر منذ زمن طويل إلى تعويض تفويت الفرصة لكسب حق متنازع عليه فمثلا إذا أهمل المحضر القضائي في إعلان عريضة دعوى الشفعة، الأمر الذي أدى إلى سقوط الحق فيها، فإن للمضرور الحق في التعويض عن ضياع فرصة كسب هذا الحق، إذ ترجح لدى المحكمة إحتمال نجاح الشفيع في دعواه[2].

كذلك إعتد القضاء بضياع فرصة كسب الحق المتنازع فيه نتيجة إهمال المحامي بتقديمه لمذكرة الدفاع بعد إقفال باب المرافعة، فلم تعرض بالتالي على الجلسة، أو نتيجة عدم طعن المحامي بالنقض لصالح موكله وإضاعته بذلك لدرجة من درجات التقاضي.

ففي كل الحالات السابقة وغيرها كثيرة إعتد القضاء بإضاعة المحامي أو غيره لفرصة كسب حق معيّن لصالح موكله، بصدد نزاع قضائي.

[1] – سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 140.

[2] – محمد عبد الظاهر حسنين، المسؤولية المدنية للمحامي إتجاه العميل، رسالة دكتوراه، مصر، د س ن ، ص 409 .

2-فقدان مركز دراسي أو مهني:

كثيرا ما يتمثل الخطأ الذي يستند إليه المدعي من ضياع الفرصة في حرمانه مما كان ينتظر حصوله من شهادة علمية أو دورة تدريبية تمكنه من الإلتحاق بمهنة معينة، أو يحسن بها مركزه الوظيفي، أو تمنحه ترقية أو ميزة في عمله.

وتطبيقا لذلك أقرت محكمة النقض المصرية في الكثير من النوازل المتعلقة بتفويت الفرصة في الترقية أو الإلتحاق بمهنة معينة، فقررت أنه من عناصر التعويض عن فصل موظف قبل سن الستين، هو ما ضاع عليه من مرتبات وعلاوات لو بقي في الخدمة وما فاته من فرص الترقي[1].

كما قررت في حكم آخر "إذا كان الحكم قد قضى للموظف المفصول بالفرق بين معاشه وصافي راتبه ولم يعوضه عما فاته من فرص الترقي، مستندا في ذلك إلى أن الترقية ليست حقا للموظف... يكون قد أخطأ"[2].

3-الحرمان من المساعدة والإعانة:

كثيرا ما يتحصل بعض الأشخاص على مساعدات مالية وعينية من قريب لهم فإذا توفى هذا القريب إثر حادث تعرض له، فإن وفاته تؤثر على مركز هؤلاء الأشخاص لما يترتب عن ذلك من حرمانهم من مساعدة وإعالة قريبهم الذي راح ضحية الحادث.

ويأتي في مقدمة التطبيقات القضائية لهذا الكسب الإحتمالي، إدعاء الآباء بحرمانهم من كسب مستقبلي نتيجة وفاة إبن لهم في حادث إستنادا إلى قيام هذا الإبن – لو ظل حيا- بالإنفاق عليهم وإعانتهم ومساعدتهم عند حاجتهم بحيث يعترف القضاء الفرنسي في أحكامه القضائية بوجود الكسب لدى الآباء والمتمثلة في فرصة مساعدة إبنهم و إعانته لهم ماليا عند كبرهم و عجزهم عن الكسب، بصفة خاصة إذا ما كان إحتياج هؤلاء الآباء إلى النفقة والمساعدة قريبا وليس بعيدا[3].

---

[1] – إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، القسم الأول، فقرة 06، ص 90.

[2] – المرجع نفسه، القسم الأول، فقرة 07، ص 90.

[3] – إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، الجزء الأول، فقرة 12، ص 98.

ومن أمثلة هذه الحالة أيضا، تعويض الأم عن فوات فرصة الكسب المتمثل في مساعدة ومعاونة إبنتها لها التي كانت قد أنهت لتوها دراستها بنجاح و على وشك العمل والكسب المهني لولا تعرضها لحادث مميت، في حين كانت الأم في حاجة لمساعدة إبنتها لها[1].

ثانيا: فوات فرصة تجنب خسارة (الخطأ السلبي)

الكسب الإحتمالي قد يتمثل في صورته السلبية في خسارة كان محتمل تجنبها (ترك ما كان يجب فعله). فإذا حدث ووقعت هذه الخسارة بفعل المدعى عليه، فإن المضرور يكون بذلك قد فاتته فرصة تجنب هذه الخسارة.

ويرى الأستاذ إبراهيم الدسوقي أبو الليل أن "هذه الخسارة التي لحقت المضرور لا تكون من حيث الأصل، وفي ذاتها مؤكدة ومحققة، وإلا لما واجهنا مجرد فوات فرصة، بل نواجه عندئذ ضررا محققا واجب التعويض بالكامل. وكذلك لا يكفي أن تكون هذه الخسارة محتملا تجنبها فقط أيا كان قدر ذلك، بل يتعين أن تصل درجة إحتمال تجنبها إلى حد معقول بحيث يمكن معها القول أنَ هذه الخسارة كان مرجحا تجنبها لولا خطأ أو إهمال المدعى عليه، فهنا فقط يتحقق إحتمال الكسب لدى المضرور، ويكون الحرمان منه تفويتا لفرصة تحقيقه"[2].

والخسارة المرجح تجنبها لها العديد من الصور، ومن أمثلة ذلك:

- إغفال المحامي رفع الدعوى الموكلة إليه حتى سقطت بالتقادم أو إهماله في تقديم عريضة الإستئناف حتى فات ميعاده، الأمر الذي يؤدي في كلتا الحالتين إلى حرمان صاحب الدعوى وصاحب الإستئناف من فرصة كسب القضية أو تعديل الحكم.
- أو حرمان شخص من إبرام عقد معين، ومن ثم يرجح إذا ما أبرم هذا العقد أن يتفادى الشخص الخسارة التي تهدده، فإذا تسبب المدعى عليه بخطئه في حرمان

[1] – إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق المرجع السابق، الجزء الأول، فقرة 12، ص 99.

[2] مرجع نفسه، الجزء الأول، فقرة 15، ص 104 إلى 105.

المدعي من فرصة إبرام هذا العقد، يكون قد تسبب له في ضرر محتمل أو مرجح يكفي أساسا للتعويض عن فوات الفرصة.

- أو عدم إستعانة الطبيب الجراح بطبيب التخدير أثناء قيامه بعملية جراحية على المريض مما أدى إلى إصابة هذا الأخير بآلام العملية [1].

الفرع الثاني: أركان الخطأ الموجب للتعويض عن فوات فرصة

ذكرنا أن الخطأ هو إنحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الإنحراف، وعليه فالخطأ الموجب للتعويض عن فوات فرصة كسب أو تجنب خسارة يتكون من عنصرين أو ركنين، ركن مادي وهو التعدي (أولا) وركن معنوي وهو التمييز (ثانيا).

أولا: الركن المادي (التعدي)

الركن المادي في الخطأ هو إنحراف في السلوك، فهو تعد يقع من الشخص في تصرفه، ومجاوزته الحدود الواجب عليه إلتزامها في سلوكه، لذا يعتبر تعديا كل إنحراف عن السلوك المألوف للشخص، ويقع التعدي إذا تعمد الشخص الإضرار بغيره، كمن يقوم بدهس غريمه بالسيارة عمدا، وهذا ما يسمى بالجريمة، أو دون أن يتعمد الإضرار بالغير كالإهمال والتقصير و هذا ما يعرف بشبه الجريمة[2].

ومقياس التعدي هو مقياس موضوعي مجرد، ومعنى ذلك أن الإنحراف يقاس بسلوك شخص نجرده من ظروفه الشخصية، وهذا الشخص المجرد هو الرجل العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمّة فينزل إلى الحضيض[3].

---

[1] – ليدية صاحب، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وز، 2011، ص 17 .

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج1، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 903.

[3]– المرجع نفسه، فقرة 535، ص 903.

ولإثبات التعدي يرى الفقيه الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري أن ننظر إلى المألوف من سلوك هذا الشخص العادي ونقيس عليه سلوك الشخص الذي نسب إليه التعدي، فإذا لم ينحرف في سلوكه عن المألوف من سلوك الشخص العادي فهو لم يتعد و إنتفى عنه الخطأ، أما إذا كان قد إنحرف فمهما يكن من أمر فطنته ويقظته، فهو تعد و ثبت عليه الخطأ وترتبت عليه مسؤوليته إزاء الغير[1].

وعليه فإن الشخص العادي هو شخص من عين الطائفة أو الطبقة التي ينتمي إليها الشخص المعتدي. إذا وجد في الظروف الخارجية العامة التي أحاطت بالفعل وبالتالي سلطة قاضي الموضوع في تقدير الخطأ بصفة عامة وخطأ فوات فرصة بصفة خاصة تبقى واسعة، طالما أن نص المادة 124ت.م.ج جاء مطلقا وعاما.

ثانيا: الركن المعنوي (التمييز والإدراك)

المقصود بالركن المعنوي للخطأ في المسؤولية عن فوات الفرصة هو أن يكون مرتكب الفعل قد قصد الإضرار بالغير، أو على الأقل أن يكون قد توقع حصول الضرر للغير نتيجة لفعله ولم يثنه ذاك عن هذا الفعل أو لم يحمله على إتخاذ الإحتياطات اللازمة لتفادي الضرر.[2]

وعليه، فالتمييز أو الإدراك يعتبر ركنا في الخطأ، وبدونه لا يكون التعدي خطأ بحيث لا يمكن نسبة خطأ إلى شخص إلا إذا كانت لديه القدرة على التمييز بين الأفعال الضارة والنافعة، أي لا يستطيع أن يعي ما في سلوكه من إستقامة أو إنحراف، وقد قررت المادة 125 ت. م. ج بأن لا يسأل الفاعل إلا إذا كان مميزا[3].

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة 535، ص 903.

[2] – حسين شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 211

[3] – تنص المادة 125ت م ج على أنه " لايسال المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا "

فبعد إلغاء مضمون المادة 125 ت.م.ج[1] والإكتفاء بالفقرة الأولى منها مع توضيح معناها أصبح إنعدام مسؤولية عديم التمييز أمرا مؤكدا، وعليه إذا إرتكب عديم التمييز فعلا سبب ضررا للغير فيعد أن يكون في إحدى الحالتين:

إما أن يكون خاضعا للرقابة، فيتحمل متولي الرقابة المسؤولية طبقا للمادة 134 ت.م.ج، أو أن يكون خاضعا لها فتتحمل الدولة مسؤولية التعويض عن الأضرار الجسمانية التي يحدثها للغير بناء على نص المادة 140 مكرر 1 ت.م.ج[2].

أما بالنسبة لمسؤولية الشخص المعنوي، وبإعتبار هذا الأخير ليس له إدراك وتمييز، وأن نشاطه يباشره عن طريق ممثليه الذين لديهم الإدراك والتمييز، فإن هؤلاء يتحملون المسؤولية عن أخطائهم كما يتحملها الشخص المعنوي بصفته متبوعا طبقا لنص المادة 136 ت.م.ج. [3]

---

[1] كانت المادة 125 ت.م.ج تشترط لمسائلة الشخص أن يكون مميزا، و الملاحظ على هذه المادة قبل تعديلها و التي كانت تنص في فقرتها الثانية على أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز مع عدم وجود مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض عن المسؤول جاز للقاضي أن يحكم على عديم التمييز بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم.

(2) تنص المادة 140 مكرر 1 على أنه: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

[3] – تقضي المادة 136 ت م ج على أنه " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها .

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع "

المطلب الثاني

صور الخطأ في المسؤولية عن تفويت الفرصة

قد يقوم المرء بفعل التعدي بقصد الإضرار بالغير، وقد يحصل منه ذلك عن غير قصد، وقد يكون الواجب القانوني محل التعدي ذا أهمية بالغة وقد يكون أمرا بسيطا، ويترتب على هذه الإحتمالات وجود نية الإضرار أو عدم وجودها من جهة، وأهمية الواجب القانوني المخل به من جهة أخرى.

فيمكن أن نصنف درجات الخطأ إلى خطأ عمدي وآخر بإهمال، وهناك الخطأ الجسيم والخطأ اليسير أو المخفف، ويوجد الخطأ التافه أو الخطأ الخفيف جدا والخطأ غير المغتفر.

غير أنه مبدئيا ومن الناحية النظرية ليس لهذا التفاوت في الأخطاء أهمية، حيث أن نتيجتها واحدة بالنسبة للمسؤولية المدنية، وهي جبر الضرر الذي لحق الضحية تطبيقا لقاعدة "كل خطأ مهما كانت درجته حتى ولو كان يسيرا يصلح للمطالبة بالتعويض عنه" المنصوص عليها في المادة 124 ت.م.ج.

وبالتالي الخطأ في المسؤولية عن تفويت فرصة لا يخرج عن صورتين وهما الخطأ العمدي والخطأ بإهمال (الفرع الأول) والخطأ الجسيم والخطأ اليسير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الخطأ العمدي والخطأ بإهمال

إن فكرة الخطأ فكرة متغيرة في شكلها، وتتنوع من مجرد الإهمال إلى الخطأ العمدي، والخطأ العمدي[1] هو الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير، ومعنى ذلك أنه لا يكفي أن تتجه الإرادة إلى إتيان الفعل المادي، بل يجب أن تتجه إلى النتيجة الضارة،

[1] – محسن عبد الحميد إبراهيم البنيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، ط غ م، مكتبة الجلاء، د ب ن، 1993، فقرة 83، ص89.

ومن ثم يكون الخطأ إما عمدي وهو ما يطلق عليه بالجرم (أولا) وإما أن يكون خطأ بإهمال وهو ما يسمى بشبه الجرم (ثانيا).

أولا: الخطأ العمدي (الجرم)

الخطأ العمدي هو التعدي الذي يقوم به المرء بقصد الإضرار بالغير، حيث يخل الشخص بالواجب القانوني ليس بمحض إرادته الحرة فقط، بل رغبة منه في إلحاق الضرر بالغير، فهو يريد الآثار المترتبة على فعله هذا، ومن أمثلة ذلك:

- الشخص الذي يستعمل حقه بقصد الإضرار بالغير[1].
- أو البائع الذي يتعمد إخفاء حق الغير على المبيع[2].

أو أن ينتزع شخص من آخر ورقة يانصيب فيحرقها قبل معرفة نتيجة السحب فتضيع عليه فرصة من فرص كسب إحدى الجوائز المخصصة للسحب.

ثانيا: الخطأ بإهمال (شبه الجرم)

الخطأ بإهمال هو التعدي الذي يرتكبه المرء دون قصد الإضرار بالغير، فالشخص مدرك لما قام به، غير أنه لم يقصد من خلال هذا الإنحراف في السلوك النتيجة التي ترتبت عنه في حق الغير[3]

والأمثلة كثيرة عن الخطأ بإهمال في مجال تفويت الفرصة نذكر من ذلك:

تفويت الناقل على الزبون وهو رسام فرصة عرض لوحاته الزيتية قصد المشاركة في مسابقة إختيار أحسن لوحة زيتية، بحيث قضت محكمة الإستئناف بمدينة رين "Renners" الفرنسية على الناقل بتعويض لفائدة الرسام [4].

---

[1] عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، فقرة 45، ص 36.

[2] – راجع في ذلك نص المادة 377 ت.م.ج.

[3] – زهدي ياكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، ط1، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، د س ن، ص150.

[4] استئناف رين (Rennes) في 15 ديسمبر 1961، المجلة الفصلية للقانون المدني (RTDC) 1964.

كذلك خطأ الطبيب في تشخيص المرض، فيصف للمريض الدواء بناءا على هذا التشخيص المعيب، ثم يتبين فيما بعد أن المريض مصاب بداء أخطر من الذي شخصه الطبيب إبتداءا، الشيء الذي قد يفوت فرصته للشفاء بدون عاهة مستدامة أو يفوت عليه فرصة البقاء على قيد الحياة.

فالطبيب حاليا يسأل كأي شخص أخر عن أي خطأ يصدر عنه فنيا كان أو غير فني، جسيما كان أو غير جسيم، وهو يسأل ليس فقط عن موت المريض أو إصابته الجسدية الناجمين عن خطئه، وإنما عن مجرد تفويت فرصة الشفاء عليه [1].

الفرع الثاني: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

وأخيرا قد يتخذ الخطأ في نظرية فوات الفرصة صورة الخطأ الجسيم (Faute lourde) (أولا)، أو صورة الخطأ اليسير (Faute légère) (ثانيا).

أولا: الخطأ الجسيم

الخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه إلا الشخص قليل الذكاء و العناية[2]، ومثال عن ذلك أن يقود سائق متهور سيارته ليلا بسرعة فائقة دون إضاءة أنوارها في حي مأهول فيتسبب في حادثة تلحق ضررا بالغير، وقد يكون تلميذا أو طالبا أو عاملا مثلا، فتسبب له الحادثة عجزا مؤقتا أو عجزا بدنيا دائما أو هما معا، بحيث تضيع على التلميذ أو الطالب فرصة التحصيل أو فرصة إجتياز إمتحان التخرج بكامل قواه الذهنية، أو يضيع على العامل كسبا محققا، و قد يصادف أنه كان يقوم بنشاط موازي خارج أوقات عمله فتضيع عليه الحادثة فرصة هذا الكسب الذي كان يجنيه من هذا النشاط[3].

[1] – انظر في نفس المعنى ، محمد هشام القاسم ، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية ، مجلة الحقوق والشريعة ، العدد الثاني ، الكويت ، 1991 ، ص 94 .

2– عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، فقرة 53، ص 38.

[3]– حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص 215.

ثانيا: الخطأ اليسير

المقصود بالخطأ اليسير في نظرية تفويت الفرصة هو نفسه بالنسبة للخطأ في المسؤولية المدنية أي ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه إلا شخص متوسط الفطنة والذكاء[1].

ومثال عن ذلك أن يهمل المالك صيانة حائط حديقته فينهار الحائط ويتلف حديقة الجار. والقاعدة هي أن كل خطأ مهما كانت درجته حتى ولو كان يسيرا يصلح للمطالبة بالتعويض عنه. وإذا كان هذا التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير قد حضي بإهتمام الفقه والقضاء ردحا من الزمن، وخاصة في مجال المسؤولية الطبية، حيث كان لا يهتم إلا بالخطأ الطبي الجسيم للقول بمسؤولية الطبيب، فإن الفقه والقضاء اليوم لم يعد يولي أي إهتمام لهذا التقسيم، ذلك أن القضاء لا يلتفت إلى جسامة الخطأ أو يسره، ولكنه يهتم بمقدار الضرر إذ على قدر هذا الأخير يقدر قاضي الموضوع التعويض[2]. وهو ما سوف نراه في المبحث الثاني.

[1] – حسين شمس الدين، مرجع سابق ، ص 215.

[2] – بلعيد بوخرص، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 41

المبحث الثاني

الضرر في المسؤولية عن تفويت الفرصة

من المبادئ العامة في المسؤولية المدنية أن الشخص لا يسأل عن الضرر الذي أصاب الغير إلا إذا كان خطؤه هو السبب الأكيد لهذا الضرر، ومن ثم فكل خطأ يسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

والخطأ لا يكون منتجا ولا يعتد به إلا إذا سبب المدعي ضررا ماديا أو معنويا، ومن ثم يتحتم على القضاء رفض طلبات التعويض [1]

وبهذا تنص المادة 182/ 01ت.م.ج: "... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب... ". فإذا كان الضرر هو ما يصيب المدعي في حق من حقوقه، فإنه من الضروري توافر شرط المشروعية في الحق أو المصلحة التي تدعي الضحية المساس بها، بحيث لا تكون هذه المصلحة مخالفة للنظام العام أو الآداب، ثم إنه لابد من توافر شرط تحقق الضرر حتى تكون دعوى المسؤولية مؤسسة، وقد دأب الفقه على تقسيم الضرر إلى ضرر محقق وضرر إحتمالي، وإن من شأن هذا التقسيم أن يساعد القاضي على الوقوف على الضرر القابل للتعويض في نظرية تفويت الفرصة، والضرر غير القابل له[2].

ذلك أن الفقه والقضاء مجمعان على التمييز بين الضرر المحقق والضرر الإحتمالي، وهما مجمعان أيضا على أن الضرر المحقق وحده يخول الحق في التعويض. إذ بهذا التمييز أمكن حل المشكل الخاص بتفويت الفرصة [3].

لهذا سنحاول من خلال هذه الدراسة توضيح وتمييز الضرر المحقق الذي يقبل التعويض عنه. والضرر الإحتمالي في نظرية تفويت الفرصة، والذي لا يقبل أي تعويض إلا

---

[1]– حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص215.

[2]– نفس المرجع السابق، ص 229.

[3]- Tseng Shih Hsiong , De préjudice matériel résultat de la pert d'une chance), C'est par l'application de ce critère que l'on a résolu jusqu'à présent le problème spécifique de la part d'une chance, fac de droit , univ de Strasbourg ,France 1967 , p p 1-2.

في حالات خاصة أقرها الفقه الفرنسي (المطلب الأول) وتحديد الضرر وأهمية الفرصة الضائعة في ظل هذه النظرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضرر المحقق والضرر الإحتمالي في تفويت الفرصة

يتعين لتحقيق تفويت الفرصة بإعتباره ضررا واجب التعويض وجود فرصة جدية وحقيقية للكسب أولا، بحيث يتحقق معها إحتمال أو رجحان هذا الكسب، ثم ضياع هذه الفرصة، وما يترتب على ذلك من حرمان نهائي من الكسب وصيرورته مستحيلا، بعد أن كان محتملا [1].

وفرصة الكسب هاته، تعني إحتماله وإمكانيته وليس التيقن منه، لذلك فالحرمان منه لا يشكل ضررا محققا مؤكدا وإنما مجرد ضرر إحتمالي يتمثل في الحرمان من كسب إحتمالي.

وهذا الضرر الإحتمالي المتمثل في الحرمان من كسب إحتمالي غير مؤكد، يعد في ذاته وفي نفس الوقت ضررا محققا يتمثل كحد أدنى في الحرمان من فرصة الكسب. وبذلك لن يكون في الحرمان من الكسب الإحتمالي ضرر مزدوج، فهو مجرد ضرر محتمل إذا نظرنا إلى الكسب المحتمل في ذاته والذي أصبح مستحيلا، وهو ضرر محقق إذا نظرنا إلى الحرمان من فرصة تحقيقه [2].

وعليه، لمعرفة الضرر الواجب التعويض في فوات الفرصة ينبغي التمييز بين الضرر المحقق الذي يخول التعويض للمضرور (الفرع الأول)، والضرر الإحتمالي الذي كان لا يحكم بالتعويض عنه في البداية، وكيف أصبح سببا في منح التعويض للمضرور في الحالات التي يكون الفعل الذي يتوقف عليه هذا الضرر الإحتمالي قد إقترف (الفرع الثاني).

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، الجزء الأول، فقرة 03، ص 75.

[2] المرجع نفسه، الجزء الأول، فقرة 03، ص 75.

الفرع الأول: الضرر المحقق في تفويت الفرصة

يعبر الفقه و القضاء على وجود الضرر بالضرر المحقق (Certain)، ومن ثم وجب علينا تحديد هذا المصطلح ومعرفة الشروط التي يتطلبها الفقه للقول بأن ضررا ما هو ضرر محقق[1].

يمكن القول بادئ الأمر أن الضرر يكون محققا إذا كان قابلا للتقدير فورا وأن مداه محدد و مقدر، وهذا الرأي تعتمده صيغ القرارات القضائية في كثير من النوازل، بحيث تقرر محكمة النقض الفرنسية أنه يجب أن يكون الضرر قابلا للتقدير[2].

ويرى الفقيه شابو "CHAPUS" أن هذه الصيغ ليست في مجملها سوى تعبير عن بداهة (évidence)، ذلك أنها تضع قاعدة تفرض نفسها وتستخلص من التساؤل التالي: هل يمكن للقاضي أن يعوض ضررا يجهل ماهيته[3] ؟

إنه يرى أن هذا الرأي يقوم في الحقيقة على خلط بين فكرتي وجود الضرر وتحديده، فالقاضي لا يمكنه أن يحكم بتعويض ضرر غير محدد، وهذا أمر بديهي، لأن مدى الضرر هو المقياس الذي يقاس به التعويض، غير أن عدم تحديد الضرر لا يمنع من قيام المسؤولية.

وهذا في حالة وجود الضرر دون أن يكون محددا، فإن المحكمة تقضي في المسؤولية معتبرة أن كل شروط قيامها متوفرة وترجئ تحديد التعويض إلى أجل مسمى.

وهذا إجراء كثير ما تلجأ إليه المحاكم، عادية كانت أو إدارية، في كل مرة لا تستطيع تقدير الضرر الذي يطالب المدعي بتعويضه، حيث تصرح المحكمة بمسؤولية المدعى عليه وتقرر تحديد مدى الضرر عن طريق الخبرة [4].

---

[1] – CHAPUS Rouni , « Résponsabilité publique et responsabilité privé : les influences réciprouques des jurisprudences administratives et judisiaires », these , Paris (08 juillet 1952), LGDJ 1953 .

[2] غرفة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية (Ch. Req) في 1 يونيو 1932، نقلا عن حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص230.

[3] – CHAPUS Rouni, op, p 402.

[4] غرفة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية في 28 نوفمبر 1855 نقلا عن روني شابو ، مرجع سابق ، ص 402 ..

وهكذا فإن عدم تحديد الضرر المدعى به والذي يجعل تقدير مداه في الحال أمرا متعذرا ليس في الواقع عائقا في وجه قيام دعوى المسؤولية، ومن ثم فإن فكرة التقدير الفوري للضرر لا تدخل في مفهوم تحقق الضرر، فيمكن للمسؤولية أن تقوم بمجرد وجود الضرر، ذلك أن وجود الضرر هو مستقل عن تحديد نطاقه وأهميته، ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: متى يتقرر وجود الضرر؟

يجيب الفقيه شابو "CHAPUS" بقوله: "يوجد الضرر متى كان محققا"[1].

لكن متى يكون الضرر محققا؟ هل يجب أن يتحقق فعلا ويتجسد في الواقع، أو بتعبير آخر أن يكون حالا؟ أو يكفي التأكد بما لا يدع مجالا للشك أنه سيتحقق في المستقبل؟

لقد وضع القضاء مبدأ مفاده أن الضرر المحقق أي الذي يمكن على الأقل على مستوى المبدأ من سماع دعوى المسؤولية، هو الضرر الحال أو الضرر المستقبل دون الضرر الإحتمالي، فما هو الضرر الحال والضرر المستقبل في نظرية تفويت الفرصة؟

ذلك ما نحاول معالجته في الفقرتين المواليتين:

أولا: تفويت فرصة ضرر حال

قد يثار أمام القضاء ضرر غير محقق ولا يمكن التأكد من تحققه في المستقبل لأن الشك في تحقيق الضرر ظل قائما.

فقد تكون للمدعي فرصة تحقيق كسب أو تجنب خسارة، لكنها ضاعت عليه بفعل المدعى عليه، ضاعت نهائيا، فآثار الخسارة وجدت في الماضي أو هي موجودة في الحاضر، غير أنها لن تكون لها أية عواقب في المستقبل[2]، ولتوضيح ذلك نورد أمثلة معززة بالاجتهاد القضائي:

(1) - CHAPUS Rouni, op ; p 402.

(2) CHAPUS Rouni, op , p405.

أ./ خطأ الناقل أدى إلى تأخير وصول الفرس إلى حلبة السباق:

يتجلى المثال الكلاسيكي في مجال الرهان التعاضدي في الفرس الذي لم يدخل حلبة السباق بخطأ الناقل فحرم صاحبه من فرصة الحصول على إحدى جوائز السباق، بحث يعتبر الحرمان من الفرصة هو ضرر محقق مضى وإنتهى وليس له أية عواقب في المستقبل فتفوت على مالك الفرس فرصة كسب إحدى جوائز السباق على إثرها.

ب./ خطأ الجوكي يحرم المراهن من كسب الرهان:

من الأخطاء التي تنتسب للجوكي كونه لم يعضد (Soutient) الفرس عندما كان على مقربة من خط الوصول فيحرم المراهن من فرصة كسب الرهان الذي راهن عليه[1].

حيث أن فقد فرصة كسب الجائزة أو كسب الرهان هو ضرر حال ومحقق، وقد جاء بهذا المعنى قرار صادر عن محكمة الإستئناف بباريس حيث ذهبت إلى القول:

"إنه إذا كان في مجال سباق الخيل لا يوجد ما يقطع بيقين معرفة الفرس الفائز مادام لم يتجاوز خط الوصول، وما دامت النتيجة لم تعلن رسميا، وإذا كان السباق يتضمن بالضرورة الضرر فإن ذلك لا يمنع من إعتبار الجوكي الذي لم يعضد الفرس بما يلزم عند الإقتراب من خط الوصول، كما يؤكد ذلك التحقيق مع مندوبي السباق والإستماع إليهم، كونه قد ضيع على المراهن (Parieur) فرصة تحقيق كسب يقابل ما راهن عليه، إن فقد الفرصة التي ليست ضررا إحتماليا (Eventuel) ولا ضررا إفتراضيا (Hypothétique) بل هو ضرر حال و محقق ويرتبط بعلاقة سببية مع خطأ الجوكي المخل بإلتزاماته، طبقا لما ينص عليه قانون المسابقات يبرر في مبدئه، منح تعويض قدرته المحكمة في مبلغ 15.000 فرنك"[2].

---

[1] استئناف باريس (Paris) في 21 يونيو 1970: الأسبوع القانوني (JCP) 1972-2-16990 نقلا عن حسين شمس الدين مرجع سابق ص 232 .

[2] – إستئناف باريس في 21 نوفمبر 1970: الأسبوع القانوني 16990 -2 – 1972 JCP، وقد اعتبرت المحكمة الضرر حالي

« la perte de cette chance qui constitue non un prejideuse éventuel et ومحقق حيث صرحت أنظر روني شابو ، المرجع السابق ، ص 408 انظر hépothetique ;mais un prejideuse actuel et certain

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تأييد هذا القرار معتبرة أن قضاة الموضوع قرروا عن حق أن الضرر الذي أصاب المراهن يتمثل في تفويت كسب و يرتبط بعلاقة سببية مباشرة مع خطأ الجوكي الذي كان من شأنه أن أفسد نتيجة السباق[1].

جـ./ أخطاء أعوان القضاء:

تظل الفرضيات الأكثر مصادفة هي التي تتعلق بأعوان القضاء، فمثلا إذا لم يقم وكيل الدعاوى (Avoué) المحامي بالإجراءات الضرورية لحفظ حق موكله، بحيث حرمه من إعلاء المزاد (Surenchérir) فإنه يكون بخطئه هذا، قد ضيع على الموكل الفرص التي كانت لديه ليقع عليه المزاد، متى تبين أن هذه الفرص لم تكن طفيفة (Minimes) بل كانت مهمة (Importantes)[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الضرر الحال في كل هذه النوازل ليس هو المبالغ المأمول كسبها، والتي فاتت على المدعي، بل الضرر الحال هو فقد الأمل في كسبها.

لذلك يرى بعض الفقه أنه ينبغي على القضاة أن يقتنعوا باليقين النسبي (Relative certitude) أي بدرجة إحتمال كافي (Probabilité suffisante) [3] .

لذلك نطرح سؤال هل تفويت الفرصة يعتبر ضررا محققا؟

يذهب الفقيه شابو إلى إعتبار أن إحدى أهم تطبيقات مبدأ تعويض الضرر المحقق تتمثل في تفويت فرصة جدية لتحقيق كسب أو أي غنم آخر.

وهكذا يمكن للقضاء أن ينظر إلى الضرر في تفويت الفرصة في وجهتين إثنتين:

من وجهة أولى: يمكن للقاضي أن يقف في تفويت الفرصة في حد ذاتها، ويعتبر هدرها بخطأ المسؤول ضررا قائما بذاته.

---

(1) نقض مدني فرنسي في 4 ماي 1972، دالوز، 1972 – 2 – 592 نقلا عن حسين شمس الدين 234.

[2] – استئناف باريس في 19 ديسمبر 1949، دالوز 1952 مختصر 53 (sommaire) نقلا عن روني شابو،مرجع سابق ، ص 409 .

[3] –

وهذا التوجه تؤكده محكمة النقض المصرية في كثير من النوازل التي تهم تفويت الفرصة، ومن ذلك مثلا ما ذهبت إليه من أن: "القانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض، ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا، فإنه تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه"[1].

ومن وجهة ثانية: يمكن للقضاء أن لا يعتد بتفويت الفرصة كضرر إلا أذا كان رجحان الكسب على درجة بالغة من الأهمية.

وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه أن هذه الوجهة تضيق في مجال تفويت الفرصة، فهي بذلك لا تقر التعويض للمدعي إلا أذا توافرت الظروف والمعطيات التي تجعل للفرصة مجالا أكبر لتحققها أو تكسبها طابعا جديا وليس إحتماليا صرفا.

ثانيا: تفويت فرصة ضرر مستقبل

الضرر المستقبل هو ضرر تحقق سببه وإستمرت نتائجه إلى المستقبل، كإصابة شخص بعاهة بدنية جسيمة أعجزته عن القيام بأعماله المعتادة وحرمته من الكسب، فالإصابة محققة ولكن الخسارة المالية التي أصابت المتضرر من جراء عجزه عن الكسب، تعتبر من الأضرار المستقبلية[2].

والإجتهاد القضائي كثير في مجال تفويت الفرصة، حيث يكون الضرر فيها ضررا مستقبلا، ومن أمثلة ذلك ضرر تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، بحيث أصبح مسلما به فقها وقضاء، أن هذه الفرصة التي تضيع على المريض بخطأ طبي ثابت تعتبر في حد ذاتها ضررا متميزا عن ضرر الوفاة، وفي هذا السياق أقرت محكمة النقض الفرنسية

---

[1] نقض مدني مصري في 22 مارس 1977، مجموعة أحكام النقض السنة 28 رقم 133، ص732.

[2] – عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، بيروت، 1983، ص ص 287، 288.

إلى أن ضياع فرصة النجاة من مخاطر الجراحة بسبب تقصير الجراح في بذل النصح للمريض يشكل ضررا مستقلا عن الإصابة الجسدية الناجمة عن العملية الجراحية[1].

لذلك يأخذ القضاء في الحسبان تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، متى نجحت إفتراضيا عن خطأ المدعى عليه، فإذا تمكن المدعي أو ذوي حقوقه من إثبات أن فرصة الشفاء التي كان يتوفر عليها كانت كبيرة لو أن الطبيب المعالج أعطاه الدواء الناجع، فإن بإمكانه في هذه الحالة من الحصول على التعويض [2].

الفرع الثاني: الضرر الإحتمالي في تفويت الفرصة

الضرر الإحتمالي أو الإفتراضي هو ضرر لم يقع ولا وجود لما يؤكد أنه سيقع، وكل ما في الأمر أنه يحتمل وقوعه ولكن درجة إحتمال التحقق تبلغ حدا من الضعف، يجعل الضرر وهميا وليس في قواعد القانون ما يقيم المسؤولية عن الضرر الوهمي [3].

ففي بداية الأمر كان القضاء لا يحكم بالتعويض في مثل هكذا ضرر، وفي هذا الإتجاه قضت محكمة النقض المصرية أن: "مجرد إحتمال وقوع الضرر في المستقبل لا يكفي للحكم بالتعويض" [4].

وجاء في قرار آخر من نفس المحكمة أنه: "لما كان الحكم المطعون فيه قد إعتمد في تقدير التعويض المحكوم به للمطعون عليها الأولى على ما أصابها من ضرر مادي، على القول أنَها كانت تعتمد في معيشتها على إبنها المجني عليه دون أن يستظهرما إذا كان المجني عليه سالف الذكر قبل وفاته كان يعول فعلا والدته على وجه مستمر ودائم فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعابه القصور والتسبيب"[5].

وبذلك وضعت المحاكم في مصر و فرنسا حدا لا يمكن تجاوزه ، فهي لا تمنح تعويضا عن الأضرار المفرطة في الإحتمال، لكن قد ينحرف القضاء ويقرر التعويض حتى في

---

[1] – سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012 ، ص 95

[2] – ليدية صاحب ،مرجع السابق ، ص 53

[3] – ابراهيم السوقي أبو الليل، مرجع السابق، القسم الثاني ، ص 22

[4] – المرجع نفسه، القسم الثاني، ص 22.

(1) الطعن 1494 سنة 49، ق، جلسة 17 مارس 1981 نقلا عن حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص 230.

حالات التعويض الإحتمالي الصرف، ففي نازلة: طلب شخص من القضاء الحكم له بتعويض من الغير المسؤول عن قتل والده على أساس أن هذا الوالد لو لم يمت لكان ورث من زوجته الثانية، هذا مع إفتراض أن هذه الزوجة كانت ستموت قبل الزوج الهالك (والد المطالب بالتعويض) ومع إفتراض آخر هو أن الولد كان سيعيش بعد أبيه حتى يرثه، ومن ثم يستفيد مما كان أبوه (الضحية) قد ورثه عن الزوجة المذكورة. لذلك رغم أن هذا الضرر هو ضرر إحتمالي محض ورهين عدة إفتراضات، فقد أجاز القضاء الفرنسي إمكانية المطالبة بتعويضه [1].

وبهذا يمكننا القول أنَ نظرة القضاء نظرة متغيرة مع مرور الزمن، وهكذا ما كان يعتبر ضررا إحتماليا صرفا في مطلع القرن الماضي أصبح اليوم يعتبر ضررا محققا، ولعل خير دليل عن ذلك الضرر المترتب عن تفويت الفرصة وكيف كانت نظرة القضاء من مسألة تعويض هذا الضرر في البداية، بحيث كان يعتبر الضرر افتراضي لا يسمح بالتعويض عنه، لكن وبعد أقل من عقدين من الزمن تغيرت نظرة القضاء في فرنسا وأصبح يمنح تعويضات عن أضرار مترتبة عن تفويت فرصة في كثير من مجالات المسؤولية المدنية.

المطلب الثاني

تحديد الضرر وأهمية الفرصة الضائعة

ذكرنا سابقا أنه لتحقيق تفويت فرصة بإعتباره ضررا واجب التعويض، يجب أن تكون هناك فرصة جدية للكسب، بحيث يتحقق معها إحتمال أو رجحان هذا الكسب، ثم ضياع هذه الفرصة، وما يترتب عن ذلك من حرمان نهائي من الكسب وصيرورته مستحيلا بعد أن كان محتملا.

وعليه، ما هو الضرر في تفويت الفرصة؟

هل هو ضياع هذه الفرصة في حد ذاتها، والذي يطلق عليه الفقه بالضرر الإحتمالي أو الضرر الأولي (Prejudice initial)، أم هو الضرر الإحتمالي المتمثل في الكسب الفائت، أو الخسارة اللاحقة والذي يطلق عليه الفقه الضرر النهائي (Prejudice final) وعند

[1] – ليديا صاحب، مرجع سابق، ص 49.

حصول ضرر تفويت فرصة نتيجة خطأ المدعى عليه هل القاضي مجبر بالإعتداد بأهمية الفرصة من عدمها لتقدير تعويض مثل هذا الضرر؟

للإجابة على هذه الأسئلة سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين إثنين: نحاول أن نعالج في الأول ضرر تفويت فرصة (الفرع الأول)، ثم نبحث أهمية الفرصة الضائعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد ضرر تفويت فرصة

فقدان الفرصة مجرد نوع أو تطبيق خاص للضرر، وبذلك لتحديد ضرر تفويت الفرصة إستحدث الفقه والقضاء في فرنسا طريقة يمكن من خلالها تحديد هذا الضرر، وبالتالي الحكم بالتعويض للمضرور عنه، وهذه الطريقة مفادها التمييز بين الضرر الأولي (المخصوص) من جهة، وبين الضرر النهائي من جهة أخرى، ذلك أن تقدير التعويض عن تفويت الفرصة لا يتم إلا بالمقارنة بين هذين الضررين.

أولا: الضرر الأولي (Préjudice initial)

تكمن أهمية الضرر الأولي المتمثل في تفويت فرصة كسب أو تجنب خسارة، في دور المرجع الذي يعتد به لتقدير وتحديد الضرر النهائي.

وبعبارة أخرى، لولا الضرر الأولي لما تفاقم الضرر وأصبح ضررا نهائيا، فغالبا ما يتم تقدير وتحديد الضرر في البداية، وخصوصا في مجال المسؤولية الطبية، على أنه ضرر نهائي يتمثل في تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، لكن هذا الضرر النهائي والذي كان محل إقرار من طرف قضاة الموضوع، قد تفاقم وأدى إلى ضرر آخر، وبهذا يصبح هذا الأخير هو الضرر النهائي إذا لم يكن محل تغيير هو الآخر، مادام أن تفويت الفرصة لا يكون له من معنى إلا بالنظر إلى الضرر النهائي. وبذلك هذا التغيير على مستوى الوجود ما هو إلا دليل تبعية الضرر النهائي للضرر الأولي. [1]

وفي هذا الصدد يضيف الأستاذ حسين شمس الدين أنه: "يجب ألا يغرب عن البال أن تقدير وتحديد تفويت فرصة كسب أو تجنب خسارة لا يتم إلا بالرجوع إلى الضرر النهائي،

[1] – حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص 264.

لأن تفويت هذه الفرصة إذا كان ضررا مستقلا عن الضرر النهائي، فإنه مع ذلك يظل مرتبطا بعلاقة تبعية مع هذا الأخير...".

ثانيا: الضرر النهائي (Prejudice final)

إن الضرر النهائي في تفويت فرصة، هو الكسب الفائت (Gain manqué) أو الخسارة اللاحقة (Pert éprouvé)، فبالنسبة لمسؤولية المحامي عن الدعوى التي لم تستأنف بإهماله هو خسران هذه الدعوى، وبالنسبة للمسؤولية الطبية فإن الضرر النهائي يتمثل في العاهة المستديمة التي علقت بالمريض أو الوفاة، و بالنسبة لسباق الخيول فإن الضرر الذي أصاب المراهن أو مالك الفرس، هو خسران جائزة السباق[1].

ولذلك يرى الأستاذ حسين شمس الدين أن: "الضرر النهائي هو بالفعل عنصر ضروري مادام أن تفويت الفرصة يحدد بالضرورة بالرجوع إليه، لأن الفرصة الضائعة هي دائما الفرص التي كانت للضحية لتفادي هذا الضرر. يضيف أنه ليس هناك بالفعل تفويت فرصة إلا لأن الضحية كانت تتوفر على فرص لتحقيق الكسب أو لتجنب الخسارة. وبذلك متى إنعدمت هذه الفرص، إنعدم كل تعويض لإنعدام الضرر"[2].

وكان للقضاء في فرنسا الدور البارز في إقرار هذا المبدأ والمتضمن إستعمال الكسب الفائت أو الخسارة اللاحقة كمرجع لتقدير الفرصة الضائعة ويتجلى ذلك في قرار محل نقض من طرف المحكمة العليا في فرنسا. ويتعلق الأمر بضحية خطأ طبي كان قد حصل فيما مضى عن تعويض ضرر مترتب على تفويت فرصة الشفاء عليه أو تحسن حالته الصحية، ولما تفاقم ضرره طالب قضائيا بتعويض إضافي (Réparation complémentaire) لكن طلبه قوبل بالرفض من طرف قضاء الموضوع، بعلة أن تفويت فرصة يكون ضررا خاصا وهو مستقل عن الضرر النهائي، وبالتالي لا مجال لمراجعته.

---

[1]– حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص 264.

[2]– المرجع نفسه ، ص 265.

لكن المحكمة العليا نقضت هذا القرار، وأقرت بأن الضرر يمكن أن يتغير بتغير حالة المريض الصحية مادام أن وظيفة التعويض هي إصلاح الضرر. وأجازت للضحية مراجعة التعويض المتحصل عليه سابقا مادام أن الضرر قد تغير من ضرر تفويت فرصة الشفاء إلى ضرر متمثل في عجز جزئي[1].

الفرع الثالث: أهمية الفرصة الضائعة

إضافة إلى تحديد الفرصة، فإن لأهمية هذه الفرصة دور ضروري لتقدير الضرر، وهو ما حذى ببعض الفقه إلى القول أنَ هذا العنصر الثاني للتقدير (أهمية الفرصة الضائعة)، بخلاف العنصر الأول، هو من يحدد خاصية تفويت الفرصة. [2]

ويرى الأستاذ حسين شمس الدين في هذا الصدد أنه: "يجب بالفعل تقدير الإحتمال الذي كان للضحية لتجنب الضرر من أجل تقدير الفرصة، فكلما كثرت فرص تحقق الكسب أو تجنب الخسارة كلما كبر ضرر الضحية، وتقاس الفرص من الناحية التطبيقية بمعامل (Coéfficient) أو بنسبة مئوية، فنقول مثلا أن الضحية كانت تتوفر على حظوظ نجاح في الإمتحان تقدر بنسبة 75% أو أن فرص الفرس لكسب السباق كانت تقدر بنسبة 90%... وبذلك فإن مدى الضرر يحصل من تطبيق هذه النسبة المئوية على قيمة الضرر الذي أصاب الضحية". [3]

أما الفقيه بوري (Bore) يرى أن: "القاضي هو من يخفض الضرر إلى مقدار العلاقة السببية التي تتبين له مع خطأ المدعى عليه، فإذا كان الضرر نهائي كلي (Final et total) هو (خسارة السباق، موت المريض) لا يرتبط بعلاقة سببية مؤكدة، فإنه يجب أن يكون هناك مكان على الأقل لضرر جزئي ونسبي (Partiel et ralatif) يتمثل في فرصة تحقيق النتيجة المأمولة"[4].

---

(1) نقض مدني فرنسي في 27 يونيو 1989، المجلة الفصلية للقانون المدني الفرنسي، ص 113 نقلا عن حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص 256

[2] – جاك بوري " " jaque bore ، التعويض للفرص الضائعة ، حالة التقدير الكمي لسببية الفعل الضار، الأسبوع القانوني ، فقرة 2 .

[3] – جاك بوري " " jaque bore، مرجع نفسه، فقرة 2

[4] – جاك بوري " " jaque bore، مرجع نفسه، فقرة 3

لكن يجب التنويه إلى أن القضاء لا يمكنه الأخذ بعين الإعتبار هذا الضرر المصغر (تفويت فرصة) إلا إذا كانت إمكانية حدوثه تتوفر على درجة كافية من الإحتمال، بمعنى أن فرص النجاح التي فوتها خطأ المسؤول كانت حققية وجدية، وبذلك يتم تقدير الفرص الضائعة بحساب الإحتمالات المرتدة إلى الماضي [1].

لذلك لابد من قيام علاقة سببية تربط بين هذا الضرر المصغر وخطأ المسؤول، وهو ما سنتطرق إليه في المبحث الثالث.

المبحث الثالث

سببية تفويت الفرصة

السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية، ولا يخفى لأحد الدور البارز الذي تلعبه في نطاقها، لأنها هي التي تحدد الفعل الذي سبب الضرر وسط مجموعة من الأفعال المختلفة التي أحاطت بالحادث[2].

لكن الصعوبة في الحقيقية تبرز في واقع الأمر عندما تتعدد الأسباب ويكون مبعث الضرر أكثر من سبب، من بينها خطأ المسؤول، وهذا ما يقودنا إلى الكلام عن السببية بين المفهوم العام ومفهوم التعويض عن تفويت فرصة إذا توافرت شروط المسؤولية من حيث الخطأ والضرر، فإن المسؤول لا يلزم إلا بتعويض ذلك الضرر الذي تسبب فيه بخطئه، أي في حدود رابطة السببية المؤكدة بين هذا الخطأ من جهة، وبين ذلك الضرر من جهة أخرى.

وإذا كان هذا التحديد قد ظهر عادلا لوقت طويل حيث يتعين أن لا يتحمل المسؤول إلا ما نتج عن إخلاله بإلتزامه، فإن القضاء أخذ يدخل في الحسبان حتى السببية غير المؤكدة في مجال معين وهو تعويض تفويت الفرصة، ولكن السببية غير المؤكدة لا تؤد دائما إلى منح تعويض، ذلك أن القضاء في فرنسا وضع صمام أمان لا يمكن تجاوزه، ويتمثل في

[1] – إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 268

[2] – حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص 269.

التمييز بين السببية الإحتمالية الكافية، والسببية الإحتمالية غير الكافية، ولا يمنح تعويض إلا في الحالة الأولى ويرفضه في الحالة الثانية [1].

لذلك يقتضي منا الأمر التكلم عن السببية الإحتمالية الكافية (المطلب الأول) ثم التطرق إلى السببية الإحتمالية غير الكافية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السببية الإحتمالية الكافية (السببية غير المؤكدة الكافية)

إن الجديد في مقام الحديث عن رابطة علاقة السببية إنما يتمثل فيما يسمى التعويض عن تفويت فرصة، ذلك أن الأصل هو إنصراف التعويض إلى الضرر المؤكد في وجوده والمؤكد في مداه، أما التعويض عما يسمى الفرصة الفائتة فيعني تعويض المضرور عن ضرر غير مؤكد في وجوده أو مداه، ولكنه راجع إلى خطأ المسؤول[2].

وخصوصية السببية هنا تجرنا إلى طرح مجموعة من التساؤلات وهي:

ما هو المفهوم الخاص لعلاقة السببية في تطبيقها على تفويت فرصة؟

وأية سببية يمكن أن يرتكز عليها القاضي للفصل في موضوع التعويض عن الضرر المترتب عن تفويت فرصة؟

للإجابة عن هذه الأسئلة سوف نقسم هذا المطلب إلى الحديث عن نظرية تعادل الأسباب (الفرع الأول) ثم نظرية السبب المنتج أو الفعال (الفرع الثاني) ثم طريقة الجمع بين السببية ونظرية الإحتمال المعروفة في علم الإحصاء (الفرع الثالث).

---

[1] – ليديا صاحي، مرجع سابق، ص269.

[(1)] سهير منتصر، المسؤولية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، ط.غ.م، دار النهضة العربية، د.س.ن، ص108.

الفرع الأول: نظرية تعادل الأسباب [1]

صاحب هذه النظرية هو الفقيه الألماني فون بوري (Von BURI) الذي عرض نظريته ما بين 1860 و1885، وقد ذهب إلى القول بأن السببية ما هي إلا علاقة ضرورية بين السبب والأثر، فالسبب هو أمر ضروري لتحقيق الأثر.

وقد أعطى الفقيه بوري مثالا من أجل توضيح نظريته يتمثل في طاحونة تدور عجلتها نتيجة تغذية نهرين لها، بحيث يقدم أحد النهرين خمسي (2/5) الماء اللازم لتحريك العجلة، ويقدم النهر الثاني ثلاثة أخماس (3/5) الماء، وهكذا فإن عجلة الطاحونة إنما تتحرك نتيجة لإجتماع وإتحاد قوى تتمثل في كل واحد من النهرين، ومن ثم فإن أي من النهرين بمفرده لا يمكنه أن يحرك هذه العجلة.

ولكن ما هو الدور الحقيقي لكل نهر في إحداث النتيجة الكلية؟

إن الإجابة البسيطة على هذا السؤال تنحصر في القول بأن كل نهر هو سبب لجزء من النتيجة، فالأول يعادل خمسي (2/5) الحركة الإجمالية، والثاني ثلاثة أخماس (3/5) الحركة.

لكن الفقيه بوري يقول أنَ هذه الإجابة ليست حقيقية، لأنها لا تأخذ في إعتبارها أن كل نهر بمفرده يكون عاجزا عن إحداث أقل حركة، ومن ثم فلا يمكن القول بأن النهر الأول سبب لخمسي الحركة، ولكن ليس معنى ذلك القول بأن كل نهر بمفرده يجب أن يكون مهملا، ذلك لأن دور كل واحد من النهرين دور أساسي لأنه لولا النهر الأول لما نجح الثاني في تحريك العجلة، ومن ثم يمكن القول بأن قوة النهر الأول سبب قوة النهر الثاني وبتعبير آخر فإن سبب السبب هو سبب الأثر [2].

ولتطبيق هذه النظرية في مجال المسؤولية المدنية، يمكن وضع السؤال الآتي:

---

[1] وتسمى أيضا نظرية الشرط الذي لابد منه (Théorie de la condition sine qua non).

[2] - بوري (BURI) نقلا عن عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي،ط.غ.م، دار النهضة العربية، القاهرة، دون س ن ، ص 108.

هل بغير خطأ المسؤول كان الضرر سيحصل للمضرور؟

وعند الجواب بالرفض تثبت علاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل وهذا ما لا يمكن القول به في نظرية تفويت الفرصة [1]، فلا يمكن القول انه لولا خطأ الطبيب كان المريض سيشفى من العلة أو يسلم من العاهة المستديمة، أو كانت العملية الجراحية ستكلل بالنجاح، أو كان سيبقى على قيد الحياة. كذلك لا يمكن القول في سباق الخيل أنه لولا خطأ الناقل كان الفرس الذي لم يشارك في السباق سيفوز حتما وأكيد بالجائزة.

زيادة على ذلك فإن فعل المسؤول في جميع حالات المسؤولية عن تفويت الفرصة إنما يقتصر دوره على إيجاد إمكانية ليس إلا لحدوث الضرر وليس محققا أن المسؤول هو الذي أحدث هذا الضرر، وهذا بطبيعة الحال يتعارض مع مفهوم نظرية فوات الفرصة [2].

وبهذا نخلص إلى نتيجة مفادها أن: القضاء الذي يعوض تفويت الفرصة، ينقص الضرر بحسب أحد أسبابه، الشيء الذي يتناقض مع ما تقول به نظرية تكافؤ الأسباب التي تعتبر كل أسباب الضرر متساوية، ومن ثم تعترض على كل تخفيف من المسؤولية، في حالة تعدد الأسباب وكون أنه يجهل –بالتدقيق–هل في غياب الخطأ كانت الأسباب الأخرى مؤثرة فعلا في حدوث الضرر.

لم يتبقى لنا إذن أن نبحث فيما إذا كانت نظرية السببية المنتجة تسمح بتعويض المتضرر من تفويت الفرصة، مادامت نظرية تكافؤ الأسباب لا تسمح بذلك.

الفرع الثاني: نظرية السبب المنتج

إن نظرية السبب المنتج تحاول عكس نظرية تكافؤ الأسباب، أن تقف على السبب الفاعل (Cause efficiente)، الذي من شأنه أن يحدث الضرر بين مختلف العوامل المتسببة في هذا الضرر. وقد إنحاز لهذه النظرية جانب كبير من الفقه، قد ساعد على هجر نظرية تعادل الأسباب إلى نظرية السبب المنتج أن القرائن القانونية على الخطأ المفترض كثرت، بحيث أصبح من السهل إستظهار خطأ مفترض في جانب المسؤول ينظم إلى أخطاء أخرى أكثر وضوحا وبروزا [3].

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل،القسم الثاني ،مرجع سابق، فقرة 53، ص 171.

[2] – مرجع نفسه، القسم الثاني، فقرة 53، ص 171.

[3] – حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص 279.

بحيث تعتبر نظرية السبب المنتج سببا للضرر الواقعة التي بناء على التجارب المألوفة قد أدت إليه، الشيء الذي يفرض على القاضي القيام بتخمين موضوعي مرتد إلى الماضي عندما يراه فقط تحديد السوابق التي لولاها لم يحدث الضرر، وأن الشيء الذي تضيفه نظرية السببية المنتجة هو تخمين درجة إحتمال الضرر الذي يحتمل عادة كل حدث والذي يسمح بإضفاء قيمة إجتماعية للسببية[1].

وعلى هذا الأساس تلتقي هذه النظرية على قدر كبير من التقدير الذي يترك لقضاة الموضوع بما يتضمن من حدس وتخمين وإحتمال أيضا. ومن ثم فإن النتائج المتحصل عليها لا تقوم على التأكيد واليقين التامين بل تفترض قدرا كبيرا من الإحتمال والترجيح وهو إحتمال وترجيح موضوعي وليس شخصي، الشيء الذي يقربه كثيرا من الواقع والحقيقة، وبالتالي إلى اليقين والتحقق [2].

وبهذا تلتقي نظرية السببية المنتجة على الأقل مع النظرية التي تعوض الضرر المترتب عن تفويت فرصة، في نقطة أساسية تتمثل في كونها تبحث عن معادلة سببية واقعية، ومن ثم قبول ما ترفضه نظرية تعادل الأسباب، ألا وهو تقدير المسؤولية والتعويض، بحسب التأثير الخاص لمختلف هذه العوامل في حدوث الضرر النهائي.

لذلك فان المحاكم من أجل تقدير المسؤولية بحسب التأثير السلبي لمختلف عوامل علم الأسباب، فإنها تستعمل تارة المعيار الكيفي، وتارة أخرى تستخدم مباشرة المعيار الكمي، وهكذا يعتبر أن القضاء الذي يشطر التعويض إما اتجاه الضحية المحتملة لجزء من المسؤولية، وإما بين المسؤولين المتضامنين بحسب الخطورة الخاصة لخطأ كل منهم، إنما يؤسس قضاءه على طريقة التقدير الكيفي[3].

لكن هذا الإختلاف بين نظرية السببية المنتجة ونظرية تفويت الفرصة حول أهمية ودور عنصر الإحتمال ومدى الإعتداد به في كل منهما لا يحول دون إشتراكهما معا في الإعتماد على معيار التأثير السببي للعناصر والأسباب المختلفة التي إشتركت في تحقيق

---

[1] جاك بوري (Jacques Bore) التعويض للفرص الضائعة، حالة التقدير الكمي لسببية الفعل الضار، فقرة 18. نقلا عن حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص 280.

[2] إبراهيم الدوسقي أبو الليل ، مرجع سابق ، القسم الثاني، فقرة 54، ص 173.

[3] – المرجع نفسه، 173.

الضرر عند تقرير المسؤولية وتقدير التعويض، ويستوي في ذلك أن يكون هذا التأثير كيفيا أو كميا[1].

ويذهب بعض الفقه إلى أنه رغم هذا التشابه بين الحالتين فما زال هناك فارق بينهما، وهو يتوقف على عامل الإحتمال، ففي حالة تقييد التعويض مثلا بسبب الحالة المرضية للضحية، إعمالا لنظرية السبب المنتج، فإن القاضي يقوم بالمقارنة بين سببين معروفين إشتركا معا في إحداث الضرر على وجه اليقين، الخطأ الطبي من جهة والإستعداد المرضي للمضرور من جهة أخرى [2].

أما في حالة تفويت الفرصة فإن القاضي يجري مقارنة بين الآثار المحتملة للعديد من العوامل هي في حد ذاتها محتملة وليست مؤكدة، هكذا فإن الخطأ الطبي الذي تسبب في فرصة شفاء المريض، قد يكون له دور سببي في إحداث الضرر، ولكن هذا الدور غير مؤكد بل محتمل فقط. وهذا الشك في العلاقة السببية لا يؤدي إلا إلى الحكم بتعويض جزئي فقط [3].

يتضح إذن أن لعلاقة السببية في نظرية تعادل الأسباب، أو في نظرية السببية المنتجة لا يجدي نفعا في تبرير التعويض عن الضرر المترتب على تفويت الفرصة، وبالتالي لا يجدي في تحديد قيمة الضرر الناجم عنها، ذلك أن نظرية تعادل الأسباب تظل قاصرة، أما نظرية السببية المنتجة فهي إذا كانت تساعد فهي مع ذلك لا تكفي لتأسيس هذا التعويض من الوجهة القانونية، وهذا ما جعل الفقه يبحث عن حلول أخرى تتمثل في الجمع بين السببية والإحتمال وهو ما نعالجه في الفرع الموالي.

الفرع الثالث: الجمع بين السببية والإحتمال

لقد تبين مما سبق أن نظرية السببية المنتجة تصلح كأساس لتبرير القيمة الذاتية للفرصة، ومن ثم تبرير التعويض عن فواتها ولا ينقصها في ذلك سوى تعميق أخذها بفكرة الإحتمال التي تأخذ بها من حيث المبدأ وتعتد بها في تقرير التعويض، وجعلها عنصرا

[1] – حسين شمس الدين، ص 280.

[2] – جاك بوري (Jacques Bore)

[3] – إبراهيم الدسوقي، ابو الليل، مرجع سابق ، القسم الاول ، ، ص 172.

جوهريا مقصودا لذاته، وليس مجرد عنصر تبعي أو عرضي، وهذا ما دعا إليه الفقيه بوري[1] (BORE) حيث إعتبر أن تبرير تعويض تفويت الفرصة لا يكون ممكنا ضمن المفهوم السببي الذي يقر بتركيبة القانون السببي والقانون الإحتمالي، الشيء الذي يمكن من إعطاء تفسير للتعويض عن تفويت الفرصة التي تتميز بكونها تعتد بأسباب إحتمالية بحتة، وليست مؤكدة على الرغم مما يتطلبه المنطق القانوني للتعويض من ضرورة قيام علاقة سببية مؤكدة ومباشرة بين الضرر وخطأ المسؤول.

وقد برر الفقيه بوري التعويض عن تفويت الفرصة وتقدير هذا التعويض بفكرة السببية التي تعترف في حالة تعدد أسباب واقعة أو أمر ما، بإختلاط السببية بالإحتمال بما سماه القانون السببي بالقانون الإحتمالي مستندا في ذلك إلى حقيقة مؤداها أنه بتحليل الأسباب المختلفة لظاهرة أو واقعة ما، نجد دائما في جميع الحالات عاملا أو أكثر يكون مجهولا إلى حد ما، لذلك فإن تقرير علاقة السببية بين ظاهرتين لا يقوم دائما على اليقين والتأكيد بل يكون هناك محل قدر من الإحتمال.

ويرى الأستاذ أبو الليل إنه بهذا التوسع في مفهوم علاقة السببية يجب أن لا ينظر إلى السببية على أنها الواقعة الضرورية التي لابد منها لوقوع الضرر، فلا يعقل مع إدخال عنصر الإحتمال في السببية أن نعود ونطلب التأكيد واليقين لذلك، فوصف السبب بأنه الشرط الضروري لا يتفق إلا مع السببية بمعناها التقليدي، وليس في تطبيقها على تفويت فرصة، ومن ثم فإن عنصر الإحتمال في علاقة السببية لا ينظر إليه ويعتد به على أنه مجرد إحتمال نظري بحت، بل يتم حسابه وتقديره على أسس علمية مدروسة، بحيث يمثل قيمة حقيقية يمكن الإعتماد عليها[2].

فمثلا في مجال فرص العلاج إذا ثبت من واقع الخبرة الطبية أن تأمين علاج معين يؤدي إلى الشفاء بنسبة 90%، فإن ذلك يعتبر دليل معقول لا يمكن معه الإعتداد به إلى درجة معقولة خاصة إذا ما تعذر على القاضي الوصول إلى اليقين والتأكد.

---

[1] جاك بوري (Jacques Bore)، مرجع سابق، فقرة 23، ص 282.

[2] – إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق،القسم الأول ، فقرة 56 ص 177

ويستشهد الأستاذ إبراهيم الدسوقي أبو الليل بما يحدث في المشروعات العامة الحديثة التي تستند في أنشطتها العملية على المعطيات الحسابية والتي تقوم في جانب منها على عامل (الخبرة) أي على بعض التقديرات المحسوبة مسبقا، كأن يقول الطبيب في تبريره لإتباع علاج معين للمريض: "إني أمنت له ذلك الدواء لأن السوابق أثبتت نجاعته في مثل هذا الداء". أو يقول المضرور في تبريره أو تفضيله لعمل معين: "إني قمت بذلك العمل لأن السوابق أثبتت صلاحيته ونجاحه".

وهكذا عندما يعتد القاضي بفوات الفرصة فإنه لا يترك مجال السببية بل على العكس، يعضدها بالإشارة إلى قانون الإحتمال الذي يعتد به دائما في الحياة العملية، وعند تقريره لهاته الفرصة الفائتة فإنه يقدر حسابيا التقابل والعلاقة بين الفعل الذي فوت الفرصة والضرر الذي ترتب على ذلك، ولهذا فالقاضي كثيرا ما يلجأ إلى أهل الخبرة لتبيان هاته العلاقة[1].

غير أن هذا الأمر ليس بهين دائما على القاضي، وذلك لأن رابطة السببية لا تقوم في كثير من الحالات التي تشير فيها تقارير الخبراء إلى الصفة الإحتمالية لتأثير خطأ الطبيب على حالة المريض [2].

لذلك وضع الفقه أدوات من شأنها أن توصل القاضي إلى هذا المبتغى، وذلك ما نحاول الوقوف عليه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، القسم الثاني، مرجع سابق، فقرة 56، ص 177، هامش 158.

[2] – ليدية صاحب ، مرجع سابق ص 25 .

المطلب الثاني

السببية الإحتمالية غير الكافية (السببية غير المؤكدة وغير الكافية)

في الحقيقة يكون من الصعب في بعض الحالات التفرقة بين السببية الإحتمالية الكافية والتي إذا ما ثبتت ترتب التعويض عن تفويت الفرصة، والسببية الإحتمالية غير الكافية والتي لا ترتب أي تعويض، وقد حاول الفقه وضع الحد الفاصل بين ما يعتبر سببية إحتمالية كافية وما يعتبر سببية إحتمالية غير كافية، ولكن هذا لا يعني أن القضاء لا يشتبه عليه الأمر، فيطبق نظرية تفويت الفرصة في حالات لا تقوم فيها أية مسؤولية، ويقضي في حالات أخرى بالمسؤولية على أساس نظرية تفويت الفرصة، في حين أن الأمر يتعلق بمسؤولية كاملة.

لذلك نرى أن نجري مقارنة بين قرارين الأول إنتفت فيه السببية الإحتمالية الكافية (الفرع الأول)، والثاني توفرت فيه هذه السببية فإستحق المضرور تعويضا عن الضرر المترتب على تفويت الفرصة (الفرع الثاني)، ثم بعد ذلك نستخلص الشروط التي ترسم الحد الفاصل بين السببيتين (الفرع الثالث).

الفرع الأول: قضية دوبرون "Affaire DEBRUNE" [1]

تتلخص وقائع هذه القضية في أن الطبيب كودي "Goddé"، أثناء علاج مريضه قام بإدخال بزال (Trocart) في جيب فكي (Sinus maxillaire) من أجل إستخراج صديد أو سائل آخر، فأحدث ثقبا في وريد المريض (دوبرون) و لم تكن هذه الإصابة لتشكل أي خطأ في جانب الطبيب، بل الخطأ كان عندما حقن المريض ببعض سنتمترات مكعبة من الهواء في هذا الوريد، حيث نجم عن ذلك إنسداد غازي[2] (Embolie gazeuse) أدى إلى إصابة المريض بنوبة إغماء بقي بعدها يعاني من عجز بدني دائم، فأقام على الطبيب المعالج دعوى قضائية لإصلاح الضرر الحاصل له جراء ذلك.

[1] – قضية دوبرون نقلا عن حسين شمس الدين، مرجع سابق ، ص ، 302

[2] – Embolie Gazeuse : obstruction rutale d'un , generalement d'un artére , par la migration d'un corps et ranger (voir dictionnaire médicale la rouse)

وقد جاء في تقرير الخبرة أنه يحتمل أن يكون الطبيب أثناء تحريك مكبس المحقن (Piston de la seringue) قد حقن المريض بالهواء المتواجد بداخل هذا المحقن، ولكن من غير المستبعد أيضا أن يكون الهواء المتواجد طبيعيا بالجيب (Dans la sinus) هو الذي تسرب للوريد عبر المنفذ الذي كان المحقن قد أحدثه مسبقا.

وبإستقراء تقرير الخبرة خلصت إلى إعتبار أنه لم يثبت بكيفية يقينية أن تسرب الهواء في الوريد بالرغم من تدفق الدم كان سبب الإنسداد الغازي.

ورغم هذه الثبوتية الغير يقينية فقد أدانت محكمة الموضوع الطبيب على أساس نظرية تفويت الفرصة.

وهنا يرى الفقيه " بينو" أنه أمام غياب أي أثر للحقن على المريض يجب رفض دعوى التعويض حتى ولو كان على أساس نظرية تفويت الفرصة، الذي لا يخول إلا تعويضا جزئيا، ذلك أن أي إثبات لم يتم ليس فقط بالنسبة للعلاقة السببية بين الخطأ المقترف والضرر النهائي، ولكن أيضا حتى بين هذا الخطأ وبين أي تفويت لأي فرصة كانت ما دام أنه لم يثبت أن الخطأ المعتد به كان قد لعب دور ما في تحقيق الإنسداد.

لكن محكمة النقض الفرنسية إستدركت الأمر، وعابت على قضاة الموضوع كونهم أسسوا قرارهم على فكرة تفويت الفرصة للقول بالمسؤولية الجزئية للطبيب المعالج، وذلك في غياب إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل، في حين أن فكرة تفويت الفرصة لا تهم سوى بتقدير الضرر، وهذا القرار شكل وقتها تحولا في موقف محكمة النقض الفرنسية من مسألة تفويت الفرصة عموما وفي المسؤولية الطبية خصوصا، لأن الوضع سيكون مغايرا لو ثبت أن الخطأ كان له دور سببي في الإنسداد لأن كل الشروط ستكون حينئذ مجتمعة لتطبيق نظرية تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، وهذا المنحنى هو الذي تسير عليه محكمة النقض الفرنسية سواء عند تقديرها للخطأ أو عند تقديرها للضرر.

الفرع الثاني: قضية غوتماشير (Affaire Gutmacher) [1]

تتلخص وقائع هذه القضية في أن طبيبين جراح ومختص في العلاج بالأشعة (Radiothérapeute) كانا قد أخضعا ورك (Hanche) مريض (غوتماشير) خطأ للعلاج بالأشعة عن طريق ما يعرف بالكوبالتوتيرابي (Calbothérapie) الشيئ الذي أفقد العظم الذي ركبت عليه رمامة (Prothèse) فيما فقد صلابته بحيث إن هذه الرمامة التي ركبها الطبيب الجراح ما لبثت إلا قليلا حتى إنفصلت عن الورك.

فأقام المريض دعوى ضد الطبيبين معا، طالبا الحكم له عليهما بالتضامن بسبب العلاج الخاطئ الذي فوت عليه الفرصة التي كانت له لتظل الرمامة ملتصقة بعظم الورك.

وبعد الإطلاع على تقرير الخبرة قررت محكمة الإستئناف أن العلاج بالأشعة الذي أخضع له المريض خطأ، والذي جعل نسيج العظم الذي طبقت عليه الرمامة أكثر هشاشة، قد أضاع على المريض الفرصة التي كانت له لتظل الرمامة ملتصقة بالورك بإحكام، وخلصت المحكمة إلى أن الخطأ المؤاخذ به الطبيب لا يرتبط بعلاقة سببية إلا مع الفرصة الضائعة والتي عندما تكون مهمة فإنها لا تؤدي إلا إلى تعويض الضحية تعويضا جزئيا.

وقد قام الطبيب الجراح بنقض هذا القرار، ومما جاء في دفعه أن المحكمة أقرت أن أي سبب خاص لإنفصال الرمامة لم يثبت، أي أن العلاقة السببية بين العلاج الخاطئ والضرر المدعى به والمتمثل في إنفصال الرمامة لم يثبت، أي أن العلاقة السببية بين العلاج الخاطئ والضرر المدعى به والمتمثل في إنفصال الرمامة عن الورك غير ثابتة، وأن القرار قد تناقض حين صرح بأنه لم يثبت أي سبب خاص لإنفصال الرمامة وأن المحكمة أسست التعويض الجزئي المخصص للفرصة الضائعة على أسباب إحتمالية غير مؤكدة وغير كافية.

وقد ردت محكمة النقض على هذه الوسيلة بقولها أنَ محكمة الموضوع لم تدن الطبيب في غياب علاقة سببية بين الخطأ الثابت والضرر الذي أمرت بتعويضه، وأنه لا

[1] – قضية غوتماشير (Affaire Gutmacher)، نقلا عن حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص304.

تعارض فيما ذهبت إليه وإنما بما تملك من سلطة تقديرية قامت بتقدير التعويض لهذا الضرر دون الركون إلى أسباب إحتماله، وهكذا نرى أنه يكون على القاضي البحث هل الخطأ يرتبط بعلاقة سببية مع الضرر النهائي (العاهة) أو مع الضرر المتوسط (Intermédiaire) المكون لتفويت الفرصة.

الفرع الثالث: الحد الفاصل بين السببيتين

نستخلص بعد إجراء مقارنة بين قرار محكمة النقض الفرنسية بخصوص قضية "كوتشامير" والقرار الصادر في 17 نوفمبر 1982 بخصوص قضية "دوبرون" أن محكمة النقض الفرنسية لم تتحول عن موقفها بشأن تطبيق نظرية تفويت الفرصة في مجال المسؤولية الطبية، وإنما وضعت شرطا ضروريا يجب توافره في الضرر حتى يمكن تطبيق هذه النظرية، و هذا الشرط هو أن يجعل الخطأ الطبي المريض في أدنى مقاومة له لمجابهة المخاطر، وبمعنى آخر يجب أن تثبت بالضرورة و بكيفية واضحة، علاقة سببية ما بين الخطأ الطبي و الضرر النهائي حتى يمكن إعمال نظرية تفويت الفرصة لتعويض الضرر المصغر المترتب على تفويت الفرصة ، وعلى كل فإنه إذا لم يكن مؤكدا أن هذا الخطأ هو السبب في الضرر النهائي ، فإنه يلزم ألا يكون دون تأثير في حصوله وهذا الشرط ضروري وهو يتجلى في القرار المتعلق بقضية دوبرون السابق الذكر.

فهذا التأثير أو الدور السببي للخطأ لم يثبت في قضية دوبرون (Affaire DEBRUNE) بينما رأينا في قضية كوتشامير (Affaire GUTMACHER) حصول هذا الدور، مما أكد ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ المتمثل في العلاج الخاطئ بالأشعة، والضرر المتمثل في تفويت فرصة إلتحام الرمامة بإحكام بعظم الورك.

وبالتالي لا يكفي في المسائل الطبية إثبات خطأ الطبيب المعالج وإغفاله للعناية الطبية للقول بتفويت فرصة الشفاء أو فرصة البقاء على قيد الحياة لدى المريض، بل يتعين

بالإضافة إلى ذلك تحديد ما إذا كانت هذه الأخطاء ترتبط بعلاقة سببية ولو محتملة مع حالة المريض اللاحقة للعلاج[1].

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، القسم الأول، فقرة 26، ص 120.

الفصل الثاني

أحكام التعويض عن فوات الفرصة

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى أركان المسؤولية الموجبة للتعويض عن فوات الفرصة ورأينا أنها لا تختلف عن أركان المسؤولية بصفة عامة، وكيف ركزنا على ركني الضرر والعلاقة السببية لكونهما يتميزان بخصوصية خاصة.

وهكذا إذا وجدت فرصة كسب، أو فرصة تجنب خسارة، فإن الحرمان منها، أي تفويتها على صاحبها بغير وجه حق، يستوجب التعويض عنها بإعتبار أن هدر الفرصة هو ضرر محقق أصاب المضرور. فالتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية، وهو جزاؤها[1].

لكن هذا الهدف، في الحقيقة، غير متحقق في بعض حالات الضرر، كما هو الشأن مثلا في الأضرار المعنوية، ذلك أن دفع مبلغ من المال للمضرور، في مثل هذه الحالة لا يمحو مثل هذا الضرر ولا يزيله من الوجود، وبالتالي لا يعيد المضرور إلى المركز الذي كان عليه قبل وقوع الضرر، فهل يمكن للتعويض أن يمحو الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص في الشرف أو السمعة أو الإعتبار؟

وأي تعويض ينسي إمرأة فقدت في لمح البصر، الزوج المعيل رب الأسرة؟

وكما هو الشأن في حالة التعويض عن ضياع الفرصة حيث يكون من الصعب معرفة ما كان سيكون عليه الوضع لو لم تهدر بخطأ المسؤول الفرصة التي كانت سانحة قبل وقوع الفعل الضار، ولكن هذه الصعوبة لم تثن القضاء و لم تقعده عن منح تعويض عن تفويت الفرصة، كما لم تثنه قبل ذلك عن تعويض الأضرار الأدبية والأضرار العاطفية الأخرى[2].

---

[1] عبد المعين لطفي جمعة، موسوعات القضاء في المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، الكتاب الأول، الجزء الثاني، ط .غ . م، عالم الكتب، القاهرة، 1979، ص 5.

[2] حسين شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 328.

وعليه، قنن المشرع الجزائري أحكام التعويض في المواد من 124 إلى 133 ثم من المادة 482 إلى المادة 187 من التقنين المدني مستمدا إياها من التقنين الفرنسي، ناقلا الفكر الذي إستقر عليه هذا الأخير بإعتبار أن وظيفة التعويض هي الإصلاح لا عقاب المخطئ.

وإن كان الأمر لا يتضح في الإصطلاح العربي المخصص لفكرة جبر الضرر، وهو مصطلح "التعويض" من خلال المواد السالفة الذكر، فإن إستعمال مصطلح "Réparation" باللغة الفرنسية، والذي يترجم إلى العربية (بالإصلاح) لا يدع مجالا للشك حول نية المشرع من تقرير التعويض.

وللإلمام أكثر بهذا الجانب من الدراسة (أحكام التعويض عن فوات فرصة)، نقوم بالتطرق إلى مبدأ تعويض تفويت الفرصة وشروط منحه (المبحث الأول)، ثم مدى التعويض عن ضياع الفرصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مبدأ تعويض تفويت الفرصة وشروط منحه

تفويت فرصة كمبدأ لم يكن مرحبا به في بداية الأمر من طرف القضاء الفرنسي، لسبب بسيط هو عدم إقتناع القضاء آنذاك بفكرة تعويض ضرر إفتراضي لا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، لكن سرعان ما إقتنع القضاء بهذه الفكرة، وأخذ يتوسع في ذلك، ويعود الفضل في ترسيخ هذا المبدأ إلى الفقه في فرنسا، ولعل أبرزهم (سفاتيي) و(جان كاربوني) اللذان حاولا تأكيد أن الضرر الإفتراضي الذي يمتنع القضاء التعويض عنه والذي لا يوجد ما يؤكد حدوثه بالمقابل لا يوجد ما يجزم أنه لن يتحقق.

لكن إقرار القضاء لهذا المبدأ لم يكن بالأمر الهين، إذ إشترط لمنح هكذا تعويض شروطا خاصة يجب توافرها إضافة إلى الأركان العامة من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

وعليه يتعين علينا في هذا المبحث، البدأ أولا بمبدأ تعويض تفويت فرصة (المطلب الأول)، ثم تبيان الشروط الخاصة التي جاء بها القضاء في فرنسا لمنح هذا التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مبدأ تعويض تفويت الفرصة

تعتبر الفرصة منذ زمن بعيد قيمة إرثية (Patrimoine) مثلها في ذلك مثل الذمم المالية، ومن ثم يخول ضياعها على صاحبها بخطأ المدعى عليه الحق في التعويض[1]. وبذلك يمكن أن تعطى لهذه الفرصة قيمة موضوعية مفادها أنه متى وجدت فرصة جدية للكسب، فإن الحرمان منها بخطأ الغير يستوجب التعويض بإعتبارها ضررا محققا أصاب المضرور.

وبذلك، مبدأ التعويض يكمن في أن التعويض الذي يستحقه المضرور يتم تقديره بقدر هذا الضرر المحقق، أي بقيمة الفرصة التي ضاعت على المضرور، وليس بقدر الضرر النهائي

المتمثل في الكسب الذي يأمله المضرور، وبالتالي قيمة مبدأ التعويض الموضوعية تكمن في كونه قد أصبح مستحيلا نتيجة تفويت فرصة تحقيق كسب أو تجنب خسارة.

---

[1] حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص329.

لذلك سنقوم بتبيان أسباب رفض القضاء الفرنسي لمبدأ تعويض تفويت فرصة (الفرع الأول)، ثم نبين بعدها كيف أصبح يعوض عن تفويتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رفض القضاء في فرنسا مبدأ تعويض تفويت الفرصة

إرتكز القضاء في فرنسا في رفضه لمبدأ تعويض تفويت فرصة كسب أو تجنب خسارة إلى سبب رئيس، مفاده أن الضرر النهائي (Préjudice final) المتمثل في الكسب الإحتمالي الضائع أو الخسارة المحتمل تجنبها، ما هو إلا ضرر غير محقق وأن حدوثه غير مؤكد، وبالتالي لا يمكن تعويضه مادام أن حدوثه غير مؤكد.

فمثلا في حالة حرمان الطالب من إجتياز الإمتحان بسبب خطأ المسؤول، أو حالة حرمان المدعي بالحق المتنازع عليه من فرصة كسبه أمام القضاء بسبب إهمال المحامي في الدفاع عن حقوق موكله وتسبُبه في إنقضاء مدة الإستئناف... الخ، ففي كل هذه الحالات لا يوجد ما يؤكد أن الفرصة كانت ستؤدي إلى الكسب لو إغتنمها صاحبها وكذلك الأمر بالنسبة إلى حالة تقصير الطبيب أو إهماله في علاج المريض، فإنه لا يوجد ما يثبت أنه لو لم يصدر منه ذلك التقصير أو هذا الإهمال فإن المريض كان سيشفى حتما [1].

ففي كل هذه الحالات وبصفة عامة في جميع حالات تفويت الفرصة، لا يوجد ما يثبت أنه لولا ضياع فرصة كسب أو تجنب خسارة، كان المضرور سيكسب بالضرورة ما ضاع عليه، لذلك كان يعتبر القضاء في فرنسا الكسب الذي يصبو إليه المضرور يكون كسبا إحتماليا بحتا، وأن الضرر الذي يستند إليه في حالة فوات هذا الكسب يكون ضررا إحتماليا أو إفتراضيا قد يتحقق وقد لا يتحقق، ومع هذا الإحتمال الذي ينعدم معه تحقق اليقين، وهو شرط أساسي لتعويض الضرر لا يمكن تعويض المضرور بالإعتماد عليه فقط.

وبالإستناد إلى هذه النظرية الضيقة لفوات الفرصة، والتي لم تقتصر على النظر والإرتكاز على الكسب الذي كان يأمله المضرور وحرم منه نتيجة فوات فرصته، كان القضاء الفرنسي يعتبر ضرر تفويت فرصة ضررا إحتماليا صرفا في بداية الأمر، وظل على ذلك الحال حقبة طويلة من الزمن معاديا لمبدأ تعويض مثل هكذا ضرر [2].

---

[1] – حسين شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 329.

[2] – إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، القسم الثاني ، ص 147– 148

الفرع الثاني: إقتناع القضاء الفرنسي بمبدأ تعويض تفويت فرصة.

إن النظرية الضيقة لفوات الفرصة التي تبناها القضاء الفرنسي، والتي تقتصر على الإعتداد بالصفة الإحتمالية غير المؤكدة للكسب الذي حرم المضرور من فرصة تحققه، نظرية إنتقدت بشدة من طرف الفقه آنذاك[1]، بإعتبار أن الضرر المطالب بتعويضه، إذا كان إفتراضيا ولا يوجد ما يؤكد تحققه، بالمقابل لا يوجد ما يجزم أنه لن يتحقق.

فإذا كان لا يوجد ما يؤكد مثلا كسب االدعوى لو تم إستئنافها داخل الآجال القانونية، فلا يوجد أيضا ما يؤكد أنها كانت ستخسر حتما، وإذا كان لا يوجد أيضا ما يؤكد أن الطالب كان سينجح في الإمتحان الذي لم يشارك فيه بخطأ المسؤول، بالمقابل لا يوجد ما يجزم أنه كان لن ينجح لو شارك فيه.

وفي المسؤولية الطبية، إذا كان لا يوجد ما يثبت أنه لولا تقصير الطبيب أو إهماله في علاج المريض لما تدهورت حالته الصحية، فلا يوجد أيضا ما يؤكد أنه لو تقصير الطبيب أو إهماله المهني هو وطاقمه لما تفاقم المرض، و هكذا في كل فرضيات تفويت فرصة تبعا لذلك، إذا كان إحتمال الكسب موجودا و فرص تحققه واضحة، فإن ما يستند إليه المضرور ليس مجرد أماني، أو ضرب من الخيال، بل قد يكون هذا الكسب أمرا واقعيا و حقيقيا، وهذا ما يحدث في كثير من حالات تفويت الفرصة[2].

لذلك فإن ما يترتب على الصفة الإحتمالية للضرر النهائي في فوات فرصة، أي الكسب الذي كان ينتظره المضرور وحرم منه، هو عدم جعل قدر تحقق اليقين في هذا الضرر عاملا بل يضعفه ويقلل منه دون أن يقضي عليه كليا، وإلا لما وجدت الفرصة لدى المضرور بالمعنى السابق تحديده و التي تتضمن بالضرورة على قدر كاف من إحتمال تحقق الكسب إلى درجة أن تجعله أمرا مرجَحا[3].

وبالتالي في هذا القدر من التحقق يتحدد الضرر الحقيقي الذي لحق بالمضرور والمتمثل في درجة تحقق الفرص التي كان يملكها في تحقيق كسبه المأمول، ولعل هذا ما حدا ببعض

---

[1] ولعل أبرزهم سفاتيي وجان كاربوني.

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، القسم الثاني، فقرة 53، ص148.

[3] حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص332.

الفقه إلى القول أن فرصة الكسب هي أكثر من ضرر إحتمالي وأن قيمتها يمكن أن تقدر بواسطة حساب الإحتمالات[1].

فمثلا إذا كانت فرصة الفرس في كسب السباق تقدر بـ 75%، وهذا ما يمكن التوصل إليه بمقارنة الفرس مع غيره من الخيول الأخرى المشاركة في السباق، وبالرجوع إلى رأي الأخصائيين في مجال التكهنات فإن حرمان هذا الحصان من السباق يمثل ضررا محققا هو حرمانه من كسب السباق بنسبة (3/4) وهذا الرقم من شأنه أن يساعد القاضي في تحديد مبلغ التعويض المقابل للكسب الضَائع[2].

وبهذا يمكن تقييم وتقديم فرص الكسب الضائعة وحساب قيمة كل منها إستنادا إلى ما تتضمنه من إحتمال تحقيقها للكسب المأمول، وهذا ما توصل إليه القضاء الفرنسي بالفعل، حيث إعترف للفرصة في حد ذاتها بقيمة موضوعية يستوجب الحرمان منها تعويضا لجبر الضرر.

ويعتبر أول تطبيق لفكرة التعويض عن مجرد تفويت فرصة من طرف القضاء الفرنسي كان في ذلك المجال الذي يستطيع فيه القاضي تقديم ما إذا كان المضرور يملك بالفعل فرصة حقيقية وجدية للكسب أم لا يملك ذلك. وهذا المجال هو مجال القضاء والدفاع أي الدعاوى المرفوعة ضد المحامين وأعوان القضاء بسبب تفويت فرصة كسب الدعوى التي لم ترفع بخطأ المحامي أو وكيل الدعاوى (Avoué) آنذاك، وكان ذلك كما سبق ورأينا بقرار صادر عن غرفة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية سنة 1889.

وسرعان ما إمتد هذا القضاء ليشمل كافة حالات فوات الفرصة الأخرى طالما تحققت شروطها، ولاقى هذا القرار ترحيبا قويا من لدن الفقه، وتم إعتناقه من طرف تشريعات بعض

---

[1] جان كاربونيي (Jean CARBONNIER)، القانون المدني، الإلتزامات، الجزء الرابع، فقرة 205، ص334، مذكور عند حسين شمس الدين، المرجع السابق ، ص332، حيث يقول: "Mais la perte d'une chance de gain… Est plus qu'un dommage éventuel, car la chance de gain représente d'ores et déjà dans le patrimoine une valeur qui peut être évaluée d'après un calcul de probabilités".

[2] يرى بعض الفقه أن هذه الطريقة تتضمن قدرا من التحكم وبعدا عن الواقع، ذلك أن فرص الفوز بالسباق إذا كان مقررا له جائزة واحدة فقط، فليس هناك سوى أحد إحتمالين: إما الفوز بالسباق، وهنا تكون الفرصة التي كانت للفرس كاملة أي بنسبة 100%، وإما خسارة السباق، وهنا تقدر الفرصة بصفر في المائة أي تنعدم الفرصة كلية. (إبراهيم الدسوقي أبو الليل، القسم الثاني، مرجع سابق، فقرة35، ص150).

الدول وتم تنظيمه بنصوص تشريعية خاصة، ومن ذلك المادة 161 من القانون البولوني الصادر عام 1993، والمادة 82 من القانون المدني الألماني، كما أخذ به القضاء المصري والكويتي والمغربي... إلخ، أما المشرع الجزائري فنص عليه في المادة 01/182 من التقنين المدني الجزائري.

وبهذا أصبح مبدأ تعويض تفويت الفرصة أمرا مسلما به ومستقرا في مختلف الأنظمة القانونية، بل وقد ظهر حديثا تطور هام في مجال ونطاق تطبيق هذا المبدأ حيث قبله القضاء في مجال المسؤولية الطبية وأجاز الحكم بالتعويض عن تفويت فرصة الشفاء، أو تفويت فرصة البقاء على قيد الحياة، سواء تسبب الطبيب المعالج أو الجراح أو المساعدون والمعاونون الطبيون، بل وحتى إدارة المستشفى من الحرمان من هذه الفرصة.

المطلب الثاني

شروط منح التعويض عن فوات فرصة

بعد أن أوضحنا تقرير وإستقرار مبدأ تعوض الضرر المترتب عن فوات فرصة من قبل القضاء، لنا أن نتساءل عن شروط منح هذا التعويض، وما إذا كان يكفي تحقق الشروط العامة (أركان المسؤولية) أم أن تعويض تفويت الفرصة يقتضي بالإضافة إلى هذه الشروط، شروطا خاصة؟

الواقع أن التعويض عن ضياع الفرصة (فرصة كسب أو تجنب خسارة) إنما هو مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وتعويض الضرر إنما يتم طبقا لما تقرره هذه القواعد، ومن ثم يتعين توافر شروط ثلاثة لكي يقوم الحق في التعويض عن الضرر المترتب على تفويت فرصة، وهي الخطأ ثم الضرر وأخيرا العلاقة السببية بين هذا الضرر وذلك الخطأ[1].

أما وقد سبق وأن تعرضنا لأركان المسؤولية في الفصل الأول من هذه المذكرة فيبقى أمامنا أن نعرض الشروط الخاصة التي يتطلبها القضاء من أجل الحكم بالتعويض عن ضرر مترتب عن تفويت فرصة، هذه الشروط قد صاغها القضاء عبر الإجتهاد المتواتر عن محاكم الموضوع

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مرجع سابق، القسم الثاني، فقرة 37، ص153.

والمؤيد من لدن محاكم النقض، وقد حاول الفقه بلورة هذه الشروط في مؤلفات المسؤولية أو بمناسبة التعليق على الأحكام الصادرة في موضوع تفويت الفرصة، ومن ثم فإن القاضي في تقديره لتحقق الضرر المترتب عن تفويت فرصة ينبغي أن يتحقق بالإضافة إلى الأركان العامة، من وجود الشروط الآتية:

- أن تكون الفرصة مشروعة وغير مستحيلة.
- أن تكون الفرصة جدية وحقيقية.
- أن تفوت الفرصة بصفة نهائية على المدعي.
- أن يقوم شك في العلاقة السببية الرابطة بين الخطأ الثابت والضرر النهائي.
- أن تثبت العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الأولي والضرر الخاص.

ولكي نعطي فكرة واضحة عن هذه الشروط التي تطلبها القضاء، وجب علينا الكلام عن كل شرط من هذه الشروط مخصصين فرعا لكل شرط على حدة.

الفرع الأول: أن تكون الفرصة مشروعة وغير مستحيلة

إشترط القضاء في فرنسا منذ سنة 1889 شروطا خاصة لتعويض تفويت فرصة كسب وتجنب خسارة، وكان الشرط الأول هو ضرورة توافر هذه الفرصة على مصلحة مشروعة حتى يحميها القانون، كما إشترط أيضا عدم إستحالة هذه الفرصة أي أن تكون جدية وحقيقية.

وعليه سنتطرق في هذه الدراسة إلى المقصود بالفرصة المشروعة (أولا) ثم المقصود بالفرصة الممكنة (ثانيا).

أولا: المقصود بالفرصة المشروعة

المقصود بالفرصة المشروعة في مجال التعويض، هو عدم مخالفة فرصة الكسب أو فرصة تجنب الخسارة للقانون والآداب العامة، لأن قواعد المسؤولية المدنية تقصيرية كانت أم عقدية، لا يمكن أن تسمح بالإعتراف بمصلحة أو وضع لا يقره القانون، أو يكون مخالفا للآداب.

فالقضاء يشترط أن تكون الفرصة أو المصلحة مشروعة حتى يمكن التعويض عنها، فإذا كانت غير مشروعة فلا يعتد بها، فلا يمكن تعويض الخليلة على فقد خليلها الذي كان يتولى

الإنفاق عليها، لأن هاته المصلحة تقوم على علاقة غير مشروعة[1]، كما لا يمكن تعويض الأضرار الناتجة عن قمار أو مراهنة لأنها من عقود الضرر المحظورة قانونا بإستثناء الرهان الخاص بالمسابقة والرهان الرياضي الجزائري [2].

ثانيا: المقصود بالفرصة الممكنة

المقصود بالفرصة الممكنة، هو عدم إستحالة تحققها ماديا وإلا أصبحت ضربا من الخيال لا يتحقق على أرض الواقع، فيجب ألا يكون الكسب الذي كان مأمولا من الفرصة الضائعة مستحيلا، فلا يمكن تصور وجود فرصة كسب ضائعة والحال أن هذا الكسب مستحيل التحقق[3].

فمثلا الموكل الذي يتراخى في أن يكلف المحامي برفع الإستئناف على الحكم الصادر ضده حتى تنتهي المدة المقررة قانونا لقبول الإستئناف شكلا، أو يسعى إليه قبل إنتهائها بفترة وجيزة لا تسمح عادة للمحامي بإيداع ملف القضية في المحكمة، فإن هذا الموكل لا يمكنه بعد ذلك الإدعاء بأن المحامي هو السبب في ضياع الوسيلة التي كان يحوزها لتحقيق هذا الكسب، وبالتالي فلم تعد هنالك فرصة ضائعة وإنما يوجد كسب مستحيل تحققه ولا يقبل من الموكل بعد ذلك نعيه على المحامي بضياع الفرصة[4].

أيضا كمن يدعي أن الحادث الذي أودى بالهالكة، قد فوت عليه فرصة الزواج منها، بينما أثبت البحث أنها من محارمه بالنسب أو بالرضاعة، أو كمن يدعي أن الحادث الذي أصابه خلف له عجزا جنسيا فوت عليه فرصة الإنجاب، بينما تثبت تقارير طبية سابقة على الحادث بأنه عقيم، وأنه عاش زمنا طويلا مع زوجته دون إنجاب.

---

[1] ومع ذلك إستقر القضاء الفرنسي بعد أن تضاربت آراؤه زمنا طويلا على قبول الإدعاء من الخليلة شرط أن تكون علاقتها بخليلها ثابتة ومستمرة، أنظر: أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الجزء الأول، ص858.

[2] تنص المادة 1/612 ت. م .ج <<يحظر القمار والرهان ،غير أن الأحكام الواردة في الفقرة السابقة لا تطبق على الرهان الخاص بالمسابقة والرهان الرياضي الجزائري>>.

[3] حسين شمس الدين، المرجع السابق، ص347.

[4] محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، ط.غ.م، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص415/414.

الفرع الثاني: أن تكون الفرصة جدية وحقيقية

رأينا كيف أن القانون لا يقيم وزنا للإحتمال إلا إذا بلغ درجة كبيرة يغلب فيها رجحان التحقق على عدم التحقق، ومن ثم فإن القضاء لا يعتد بالحرمان من فرصة كسب إحتمالي إلا إذا بلغ هذا الإحتمال درجة كبيرة من فرص تحقق هذا الكسب.

وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها:

"مناط التعويض عن الضرر المادي الناشئ عن تفويت الفرصة أن تكون هذه الفرصة قائمة، وأن يكون الأصل في الإفادة منها لها ما يبرره"[1].

وعلى هذا الأساس فإن محاكم الموضوع تتأكد من جدية الفرصة و من تحققها أو عدم تحققها حتى يمكن لها أن تقرر منح تعويض على هدرها، وهكذا في قضية رفعتها أرملة تطالب فيها بتعويض فرصة الإعالة التي فوتتها عليها الحادثة التي تعرض لها الزوج الذي كان قد طلقها، منذ عدة سنوات، طلاقا جديا (Séparation de fait)، ونظرا لكون هذه الأرملة لم تثبت إستقرار رابطة التعلق (Lien d'affection) بينهما و لم تثبت أن الهالك كان، حال حياته يساهم في تحملات الأسرة ولا أنه كان يصرف لها الإعالة الواجبة والتي لم يثبت أنها طالبته بها، ومن ثم ظهر للمحكمة أن الفرصة التي تدعي هذه الأرملة فقدانها إنما تشكل ضررا مفرطا في الإحتمال.

وقد أتيح لمحكمة النقض أن تراقب هذا القرار بحيث صرحت في مواجهة الطعن المرفوع من الأرملة، أن قضاة الموضوع في ضوء ما ثبت لهم من خلال الإيضاحات، إنما استعملوا السلطة المخولة لهم للتحقق من وجود الضرر فقرروا بناء على ذلك رفض دعوى التعويض[2].

لذلك فالقضاء الفرنسي ورغم توسعه في نظرية تفويت الفرصة فإنه ظل يؤكد دائما على أنه لا يجوز التعويض عن تفويت الفرصة إلا إذا كانت حقيقية وجدية وليست ذات طابع ظني.

---

[1] نقض مصري في 28 أفريل 1973، طعن 1380 س.52 ق، /مجموعة البناوي/ ص 1034 مذكور عند حسين شمس الدين: المرجع السابق، ص 348.

[2] نقض مدني فرنسي في 22 فبراير1989: دالوز 1989 أخبار سريعة 91 (I.R)، وقد جاء في القرار: "Les juges de fond de ces énonciations… N'ont fait qu'user de leur pouvoir souverain d'apprécier l'éxistence de ce préjudice en déboutant la veuve de sa demande en réparation".

أما القضاء المصري كما سبق ورأينا فقد صاغ قاعدة مرنة لتعويض الضرر المترتب على تفويت الفرصة مفادها أن تكون هذه الفرصة قائمة، وأن يكون الأمل في الإفادة منها له ما يبرره، وعند إجراء مقارنة بين القضاء الفرنسي والمصري نجد أن القضاء المصري لا يختلف كثيرا في جوهره، عما يذهب إليه القضاء الفرنسي، الذي يشترط للحكم بالتعويض.

الفرع الثالث: فوات الفرصة على المدعي بصفة نهائية

لكي تقوم المسؤولية عن تفويت الفرصة، يجب أن تكون فرصة تحقيق الكسب، أو تجنب الخسارة، أو فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، بالنسبة للمسؤولية الطبية، قد فاتت على المدعي بصفة مؤكدة ونهائية، بحيث يحرم المدعي نهائيا من الكسب الذي كان يتطلع إليه[1].

وبالتالي المحامي الذي لم يرفع الإستئناف الذي كلف به حتى فات ميعاد، جعل موكله يحرم من فرصة كسب الدعوى إستئنافيا بصفة نهائية، إذ لم يعد بالإمكان عرض الدعوى على القضاء.

وكذلك الطبيب بخطئه في التشخيص يكون قد فوت على المريض فرصة الشفاء بغير عاهة مستديمة، بصفة نهائية، ذلك أن فرصة شفاء هذه قد فاتت على المريض بصفة مؤكدة ونهائية، لأن العاهة قد علقت بالمريض، وبالتالي إعادة الضحية إلى الحالة التي كانت عليها، أو التي كانت ستكون عليها، أضحى أمرا مستحيلا، لكون الفرصة التي ضاعت عليها بخطأ المسؤول لا يمكن أن تعود أبدا.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ أبو الليل[2]، إذا كنا نكتفي بالنسبة لهذا الكسب الذي يسعى المضرور إلى تحقيقه أو يتوقعه ويأمله أن يكون كسبا محتملا، فإن تفوت هذا الكسب والحرمان منه يجب أن يكون محققا أي تم يقينا وبصفة نهائية بسبب فوات الفرصة التي كان يمكن للمضرور أن يحقق بها هذا الكسب، سواء أكان كسبا إيجابيا بالحصول عليه أم كسبا سلبيا يتمثل في دفع الضرر أو خسارة متوقعة.

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق،القسم الأول، فقرة 29، ص124.

[2] المرجع نفسه، فقرة 21، ص 124.

كما يرى الفقيه بوري (Bore)[1] في هذا الصدد أنه إذا كان القضاء الذي يعوض تفويت الفرصة يقبل بوجود معطيات مجهولة، تتمثل في معرفة ما إذا كانت الضحية ستنال الكسب المأمول أم لا (الفوز في المباراة أو كسب الدعوى أو حصول الشفاء...إلخ) فإن هذا القضاء بالمقابل، يتطلب أن يكون فقد هذا الكسب محققا، أي أن تضيع فرصة تحققه بصفة نهائية على المدعي.

فالسباق بدأ وإنتهى دون مشاركة الحصان الذي لم يصل بخطأ الناقل إلى حلبة السباق قبل الموعد المحدد للتباري.

والدعوى التي لم يطعن فيها بالإستئناف أو النقض، قبل إنصرام أجل الطعن، قد خسرت بصفة نهائية ولا سبيل إلى عرضها على أنظار القضاء.

وتؤكد محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ في كثير من الحالات، لاسيما في قرار قضت فيه أن عنصر الضرر المكون من تفويت الفرصة يمثل طبيعة مباشرة ومحققة كلما تحقق... إختفاء إحتمال حدث مناسب مع أن تحقق الفرصة ليس دائما أمرا محققا[2].

الفرع الرابع: قيام شك في العلاقة السببية الرابطة بين الخطأ والضرر النهائي

لا يكفي في الضرر حتى يمكن إعتباره ركنا ثانيا لقيام مسؤولية الفاعل تجاه المضرور، أن يكون هذا الضرر محققا في وجوده، وإنما لابد أن يكون هذا الضرر المحقق حصل كنتيجة مباشرة للخطأ المدعى به، وهو ما يطلق عليه الفقه <<الضرر المباشر>> وهو ما يكون نتيجة طبيعية للإخلال بإلتزام عدم الإضرار بالغير في المسؤولية التقصيرية، أو لعدم الوفاء بالإلتزام، أو التأخير في الوفاء به في المسؤولية العقدية[3].

---

[1] جاك بوري (Jacques BORE) التعويض للفرص الضائعة: حالة التقدير الكمي لسببية الفعل الضار ، فقرة 21، حيث يذهب إلى القول: "Elle (La jurisprudence) éxige en revanche que la perte de cet avantage soit certaine, c'est-à-dire que la chance de l'obtenir soit définitivement périmée". نقلا عن حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص 343 .

[2] نقض جنائي فرنسي في 6 يونيو 1990: النشرة الجنائية رقم 244، وقد جاء في هذا القرار أن: "L'élément de préjudice consistué par la perte d'une chance présente un caractère directe et certain chaque fois qu'est constaté la disparition… de la probabilité d'un évènement favorable encore que par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine". نقلا عن روني شابو، مرجع سابق، ص ، 218 .

[3] حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص362.

هذا وقد سبق أن بينا عند الكلام عن الضرر كركن في المسؤولية عن تفويت الفرصة، أن الضرر في هذه النظرية ليس هو "الرهان" (L'enjeu) حسب تعبير الفقيه شابا (Chabas) أي الكسب النهائي الذي كانت الضحية تأمله أو تصبو إليه.

فمثلا في حالة الفرس الذي لم يشارك في السباق، بخطأ الناقل فضاعت على صاحبه جائزة السباق، والمحامي الذي لم يرفع الإستئناف حتى فات ميعاده وخسر الموكل دعواه، والطبيب الذي أخطأ في تشخيص المرض فلم يعط للمريض الدواء الملائم حتى علقت بالضحية العاهة المستديمة... إلخ فإذا أردنا أن نبحث عن العلاقة السببية هاهنا، فإنه لا يمكن الجزم بأن الفرس لو شارك في السباق كان سيفوز بالجائزة، وأن الدعوى لو رفعت كانت ستكسب وأن المريض لولا خطأ الطبيب كان سيسلم من العاهة[1].

فكل ما يعلم هو أن خطأ المدعى عليه (الناقل–المحامي–الطبيب) قد قطع ووضع حد لتطور سلسلة من الأحداث، الشيء الذي أدى إلى عدم دخول الفرس إلى حلبة السباق، وعدم النظر في الدعوى إستئنافا، وعدم إعطاء الدواء المناسب للمريض، وكل ذلك أدى إلى عدم الفوز بجائزة السباق بالنسبة لمالك الفرس، وإلى خسران الدعوى بالنسبة للموكل، وإلى حمل العاهة المستديمة بالنسبة للمريض، وهي أضرار نهائية، ولكن، هذه الأضرار لا ترتبط بصلة مباشرة مع خطأ كل من الناقل والمحامي والطبيب[2].

وبالتالي، نستنتج أن هذا الشك في علاقة السببية بين خطأ الفاعل والضرر النهائي، أي الرهان الضائع، هو الذي يفسر التعويض الجزئي في مجال المسؤولية عن تفويت الفرصة، وهو ما حدا ببعض الفقه إلى أن يقول: إذا لم يعوض القضاء إلا الفرص الضائعة فذلك يعني قيام شك في العلاقة السببية بين فعل المدافع (Le défendeur) والضرر النهائي[3].

---

(1)) François CHABAS :("CHABAS François, la perte d'une chance en droit français, les développements récents du droit de la responsabilité civile" Publication centre d'études juridiques européennes Genève 1991, p113.

(2) حسين شمس الدين، مرجع سابق ص363.

(3) باتريس جوردان (Patris JOURDAIN) ملاحظات في المجلة الفصلية للقانون المدني (RTDC) 1994 فقرة 2، ص110، مذكور عند حسين شمس الدين، مرجع سابق ص363 حيث يقول: "Si l'on ne répare que des chances perdus, c'est qu'une incertitude subsiste sur le lien de casualité entre le fait du défendeur et le dommage final".

وقد إنتقد الفقيه سفاتيي (Savatier)[1] هذا التوجه في القضاء وخاصة في المسؤولية الطبية ذاهبا إلى القول أن شك قاضي المسؤولية المدنية حول أسباب الضرر المدعى به من لدن الضحية لا يمكن أن يترجم بواسطة حكم مخفف (Sentence matigée) يسمح للقاضي بأن يقدر الإدانة بمقدار تدخل الخطأ في إنتاج الضرر، معتبرا أن القانون إذا كان يفرض على القاضي أن يفصل في كل دعوى رفعت إليه فمن أجل ذلك عليه أن يحترم عبء الإثبات، وإذا لم يتوصل القاضي إلى يقين تام فإن ما تبقى من الشك ينبغي أن يفسر لمصلحة المدافع (Le défendeur) طبقا للقاعدة العامة، ومن ثم فلا يحكم للطالب (Le demandeur) (المدعي) بشيء إذ هو لم يستطع إقناع المحكمة بحجته.

لذلك، فهذه القاعدة تنطبق أيضا على المدعي في المسؤولية الطبية، ذلك أنه يتوجب عليه أن يثبت ليس فقط الخطأ والضرر، ولكن أن يثبت أيضا أن هذا الخطأ هو الذي تسبب في حدوث الضرر.

ومن هنا يرى هذا الجانب من الفقه أن شك القاضي في هذه العلاقة لا يسمح له بالحكم بتعويض جزئي، كما لا يسمح بذلك شك في الخطأ أو الضرر، فشك القاضي في أحد أركان المسؤولية، لا يمكن أن يؤدي إلى رفض الدعوى، وليس إلى تعويض جزئي.

لكن هناك جانب آخر من الفقه يرى أنه إذا كان الخطأ لم يحدث بالضرورة الضرر النهائي (Dommage final) فإنه قد أبقى (Maintenu) على إمكانية هذا الضرر[2].

فلأن الفرس لم يشارك في السباق فلذلك لم يفز بالجائزة، ولأن الإستئناف لم يرفع في أجله فلذلك لم يتمكن المدعي من الدفاع عن مصالحه، ولأن الطبيب أخطأ في تشخيص المرض، وبالتالي لم يعط للمريض العلاج الملائم، فلذلك لم تتح لهذا الأخير إمكانية مقاومة المرض.

وبذلك نستنتج أن ضياع الرهان، في نظرية تفويت الفرصة، قد يحصل بسبب عوامل طبيعية أو بسبب الغير، بحيث لا يعلم هل الفاعل بخطئه هو الذي ضيع الرهان على المدعي،

---

[1] روني سفاتيي (René SVATIER): هل يمكن لخطأ أن ينتج المسؤولية عن ضرر لم يسببه؟ ص123، مذكور عند الحسين شمس الدين، تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة النظرية، مرجع سابق، ص363.

[2] جاك بوري (Jacques BORE): التعويض للفرص الضائعة، حالة التقدير الكمي لسببية الفعل الضار، مرجع سابق، فقرة 1، مذكور عند إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، القسم الثاني، ص43.

ذلك أن الرهان كان من الممكن أن يضيع ولو لم يحصل الخطأ، ومن ثم فإن غياب ثبوت علاقة السببية بين هذا الرهان و الخطأ، هو سمة أساسية في نظرية تفويت الفرصة، وهو الذي يبرر التعويض الجزئي[1].

الفرع الخامس: ثبوت السببية بين الخطأ والضرر الأولي (Préjudice initial)

رأينا في الفرع السابق، أن ضرر فوات فرصة ليس هو ضياع الرهان (النتيجة المنتظرة أو الكسب المأمول)، ولكن، الضرر هو ضياع الفرصة التي كانت للضحية لبلوغ هذا الرهان ومن ثم فإن الضرر بالنسبة للسباق الذي لم يشارك فيه الفرس بخطأ الناقل ليس هو فقد الجائزة ولكن، فقد الفرصة التي كان للفرس لنيلها بالنظر لنتائجه السابقة (Ses performances) والضرر بالنسبة للدعوى التي لم ترفع بإهمال المحامي، ليس هو خسرانها ولكن، ضياع الفرصة التي كانت للمتقاضي لكسبها أو تعديلها، والضرر بالنسبة للمريض، ليس هو العاهة في حد ذاتها ولكن، الضرر هو تفويت فرصة الشفاء دون حمل العاهة المستديمة.

وقد رأينا أن هذا الضرر يطلق عليه الفقه إصطلاح الضرر الأولي (Préjudice initial) أو الضرر النوعي (Préjudice spécifique)، ورأينا أن هذا الضرر يرتبط بصلة مباشرة مع خطأ المدعي عليه أو المسؤول، ومن ثم تقوم علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الأولي، أي تفويت الفرصة في حد ذاتها، ويكون الإستدلال (Raisonnement) حسب الفقيه شابا[2]

حسب ثلاث مراحل هي كالأتي:

1-هل كانت للضحية فرصة؟ ويجب أن لا تكون إلا فرصة، وأن تكون هناك مخاطر.

2-هل ثبت أنه بخطأ المسؤول و بسبب هذا الخطأ لم تبق للضحية هذه الفرصة؟.

3-إذن يمكن الحكم على المسؤول بتعويض هذا الضرر المتمثل في تفويت فرصة.

وهنا يظهر لنا الفرق بين تعويض فقد الرهان وتعويض فرصة كسب هذا الرهان، ويضرب الفقيه شابا (Chabas) عدة أمثلة من المسؤولية الطبية منها مثلا:

---

[1] حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص365.

(2) François CHABAS, op, p 132

- **حالة مريضة مصابة بنزيف الرحم**[1]: بحيث أن الطبيب لم يكتشف عن إصابة المريضة بسرطان الرحم رغم الأدلة الكلينيكية (Signes cliniques) الواضحة، ولما عرضت هذه المريضة حالتها، بعد فوات الأوان على طبيب مختص، كان داء السرطان قد بلغ مرحلته النهائية، وقضت المريضة نحبها من جراء ذلك.

و يضيف الفقيه شابا أنه لا يمكن القول هنا أن الطبيب الأول قتل المريضة، ذلك حتى لو عولجت في الوقت المناسب فإنها كانت ستموت حتما، فالإحصائيات تعطي رقما مجردا لفرصة الشفاء من سرطان كهذا عند العلاج المبكر، فإذا إعتبرنا أن الضرر هو الموت، فلا يمكن القول بأن خطأ الطبيب كان شرطا ملازما لهذه الوفاة، ولكن، إذا أخذ في الإعتبار أن المريضة وقد دخلت في سيرورة الوفاة (Processus morbide)، عند زيارتها للطبيب لم تكن تتوفر إلا على فرص البقاء على قيد الحياة، ففي هذه الحالة يمكن القول، أن الطبيب قد ضيع على المريضة هذه الفرص التي كانت لها.

وفي مثال آخر يضيف (Chabas) "نفس الشيء يقال بالنسبة لشخص أصيب بجروح، بحيث العلاج الملائم كان من شأنه أن يجنبه العاهة المستديمة، فالطبيب إذا لم يعطه هذا العلاج، أو أعطاه إياه و لكن، بطريقة مخالفة لقواعد المهنة فإن العاهة لا يمكن تفاديها، فالطبيب في هذه الحالة، في رأي الفقيه شابا، لم يتسبب للمريض في العاهة، ولكنه يكون فقط، قد ضيع عليه فرصة تفادي هذه العاهة، وبعبارة أخرى، ما ضاع على الضحية: ليس الحياة، ولا سلامة الجسم (La non infirmité)، فالحياة وسلامة الجسم كانتا، قبل تدخل الطبيب، مثقلة (Obérée) بأسباب طبيعية سابقة الوجود (Préexistante)، ومن ثم يكون الطبيب قد ضيع فقط على المريض فرصة البقاء على قيد الحياة"[2].

وبالتالي، من هذا المنطلق يكون هذا الضرر (تفويت فرصة) على صلة مباشرة بخطأ الطبيب، وبالتالي تكون العلاقة السببية ثابتة بين الخطأ الطبي و الضرر الأولي (Préjudice initial) المتمثل في تفويت فرصة البقاء على قيد الحياة على المريضة، وما يقال عن مسؤولية

---

[1] إستئناف أورليان (Orléans) في 16 نوفمبر 1972، وارد عند فرانسوا شابا (François CHABAS)، تفويت فرصة في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص132.

[2]:François CHABAS, op, "La vie et non infirmité étaient déjà obérées par des couses naturelles préexistantes". p 132

الطبيب، يقال أيضا بالنسبة لمسؤولية المحامي الذي يفوت على موكله فرصة كسب الدعوى، ومسؤولية الناقل[1]...إلخ.

المبحث الثاني

مدى التعويض عن ضياع الفرصة

تكمن الصعوبة الأساسية التي تواجه القضاة عند تعويضهم للفرصة الضائعة في تحديد وتقدير مدى التعويض ومقداره، فالقاعدة العامة، في تقدير التعويض، هي معادلة هذا التعويض وجبره للضرر، كل الضرر المحقق الذي أصاب المدعي، بحيث يتساوى التعويض مع هذا الضرر فلا يزيد ولا ينقص، وهذا ما يعرف بمبدأ التعويض الكامل[2].

لكن تطبيق هذا المبدأ على الفرصة الضائعة تعترضه صعوبة كبيرة تتمثل في أن الضرر في هذه الحالة يتعذر حسابه وتحديده تحديدا واقعيا، بل يعتمد تقديره على الحدس والتخمين، فهو لا يشكل كل الخسارة الإحتمالية التي تقابل الكسب المأمول الذي كان يتوقعه المضرور وإنما يمثل قسطا أو نسبة معينة من الخسارة الحالة بالمضرور[3].

ومن هنا جاءت صعوبة تقدير التعويض، فهو من جهة، يقدر على أساس ضرر إحتمالي و ليس على أساس ضرر محقق، و يحدد من جهة أخرى، بنسبة فقط من هذا الضرر، وتقدر هذه النسبة بقدر و مدى إحتمال تحقيق الفرصة الضائعة للكسب المأمول الذي ضاع على المدعي بخطأ المسؤول[4].

تبعا لذلك، يتعين علينا لتحديد مدى التعويض عن ضياع الفرصة، أن نعرض أولا للقاعدة العامة في تقدير هذا التعويض، والتي تقتصر على قيمة الفرصة الضائعة (المطلب الأول) ثم نعرض ثانيا لبيان كيفية تحديد و حساب هذه القيمة (المطلب الثاني)؟.

---

[1] حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص368.

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، القسم الثاني، فقرة41، ص156.

[3] المرجع نفسه، القسم الثاني، فقرة 41، ص157/156.

[4] حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص368.

المطلب الأول

قصر التعويض على قيمة الفرصة الضائعة

الأصل في المسؤولية المدنية هو إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، لكن هذا الأصل يتعذر تطبيقه في حالة المسؤولية عن تفويت الفرصة، ذلك لأن الفرصة قد ضاعت نهائيا ولن تعود ثانية، وهذه الصعوبة تجعل من غير الممكن تصور حكم يقضي بتعويض عيني في قضية تتعلق بتفويت فرصة، ومن ثم لا يبقى أمام القاضي إلا اللجوء إلى التعويض النقدي[1].

وتكمن صعوبة تعويض الضرر المترتب عن تفويت فرصة أساسا، في تحديد قيمة الفرصة الضائعة من طرف القضاء، وتبعا لذلك ثار جدال فقهي كبير حول الأساس الذي يتم بموجبه تقدير قيمة هذه الفرصة، فمنهم من يرى بأن التعويض لا يكون إلا تعويضا كاملا، ومنهم من يرى بأن تعويض الفرصة الضائعة ما هو إلا تعويض جزئي، في حين يتساءل البعض الآخر حول مصير التعويض في حال تعدد المسؤولين عن تفويت الفرصة من جهة، وعن كيفية تقدير هذا التعويض في حالة تعدد الفرص الضائعة من جهة أخرى.

وإنطلاقا مما سبق، سنتطرق إلى حالات تقدير قيمة الفرصة الضائعة، وذلك من خلال الكلام عن التعويض الكامل الذي يتنافى وتفويت الفرصة (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى حالة إنعدام التعويض عن فوات الفرصة لإنعدام الضرر أو أحد أركان المسؤولية المدنية (الفرع الثاني) وبعدها نتكلم عن التعويض الجزئي ونبين كيف يتلائم مع مجرد تفويت الفرصة (الفرع الثالث)، ثم بعد ذلك نحاول دراسة كيفية تقدير التعويض في حالة تعدد المسؤولين عن تفويت الفرصة (الفرع الرابع)، وأخيرا نتطرق إلى كيفية تقدير التعويض في حالة تعدد الفرص الضائعة (الفرع الخامس).

الفرع الأول: تعارض التعويض الكامل مع الفرصة المحتملة

عند تأكد قاضي الموضوع من ثبوت أركان المسؤولية، بما فيها علاقة السببية الرابطة بين الخطأ والضرر، فإنه يغفل الفرصة في حد ذاتها وينظر إليها على أنها مجرد وسيلة أو طريقة

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، القسم الثاني، فقرة41، ص157.

لتحقيق كسب معين، فالفرصة، هنا ليس لها قيمة خاصة بها، وإنما تتحدد قيمتها في الكسب الذي تؤدي إليه، ومن ثم يكون فقدان الفرصة في هذه الحالة لهذا الكسب، الشيء الذي يحتم تحديد الضرر في هذا الفقدان، وبالتالي تقدير ما ضاع على المدعي بقدر الكسب الفائت لا يقل ولا يزيد عليه[1].

وفي هذه الحالة فإن لجوء القاضي إلى هذه الطريقة من أجل تعويض فقدان الفرصة يتطلب أساسا، أن تكون لديه قناعة كبيرة حول تحقق فرصة الكسب، أو تجنب الخسارة، بحيث لا يكون هذا الكسب كسبا إفتراضيا فقط، بل يكون الكسب مرجحا إلى الحد الذي يصل به إلى حد التأكد واليقين، وإلا فإن أدنى شك يحصل للقاضي يجعله لن يجرأ على الحكم بتعويض كامل للمدعي[2].

ومن هنا نستنتج أن التعويض في هذه الحالة يتم تقديره من طرف القضاء على أنه تعويض عن ضرر محقق وليس عن ضرر إحتمالي أو إفتراضي بحت، ومن ثم لا نكون هنا أمام ضياع فرصة لتميزها بالإحتمال، بل نكون أمام حالة من حالات التعويض الكامل عن ضرر محقق يرتبط بعلاقة سببية مع خطأ المسؤول.

وفي هذا الصدد، أصدرت محكمة إستئناف رين (Rennes) الفرنسية، حكما بتاريخ 31 مارس 1954 يقضي بالتعويض لإحدى الآنسات عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابها من جراء قتل خطيبها.

لكن تم الطعن في هذا الحكم أمام محكمة النقض تأسيسا على مخالفته لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي ولإفتقاره للتسبيب والأساس القانوني، وتم إعتبار الخطيبة التي قتل خطيبها خطأ، أنها لا تملك سوى فرصة محتملة لإتمام مشروع الزواج، وأن الخطبة في حد ذاتها لا تمثل أي علاقة قانونية، وأنه بإمكان كلا من الخطيبين حق الإحتفاظ حتى اللحظة الأخيرة بحريتهما في إتمام الزواج.

لكن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية لم تأخذ بهذا الرأي وقررت أنه:

---

[1] حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص372.

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، القسم الثاني، فقرة41، ص157.

-يتبين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه، والحكم الإبتدائي الذي تأيد، أن الإجراءات والتدابير الخاصة بزواج القتيل من المطعون عليها قد تم إتخاذها، وأنه نتيجة لذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الخطيبة قد تحملت نتيجة قتل خطيبها ضررا مباشرا وحالا ومؤكدا يبرر الحكم لها بالتعويض، يكون قد إستند في ذلك إلى أساس قانوني.

وهكذا إنتهت المحكمة العليا في فرنسا إلى تأييد الحكم المطعون فيه ورفض الطعن.

الفرع الثاني: إنعدام التعويض لإنعدام الضرر أو أحد أركان قيام المسؤولية المدنية

إذا ثبت لقاضي الموضوع إنتفاء ركن من أكان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية رابطة بين هذا الضرر والخطأ، فإنه لايحكم بأي تعويض لفائدة المدعي، إستنادا إلى عدم توافر ركن من أركان المسؤولية، ومن ثم فإن فرصة الكسب، أو فرصة تجنب الخسارة المدعى بها لا تستند إلى أسباب معقولة[1].

ومن هنا نستنتج أن حرمان المدعي لا يشكل إلا ضررا إحتماليا صرفا لا يخول أي تعويض.

والضرر الإحتمالي الصرف كما سبق ورأينا، هو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، وكل ما في الأمر أنه يحتمل وقوعه ولكن درجة إحتمال تحققه تبلغ حدا من الضعف يجعل الضرر وهميا، وليس في قواعد القانون ما يقيم المسؤولية عن الضرر الوهمي[2].

الفرع الثالث: التعويض الجزئي يتناسب مع الفرصة الضائعة

عند إقتناع القاضي بوجود الفرصة، فإنه ينظر إلى تفويت فرصة الكسب أو تجنب الخسارة على أنها تتضمن قيمة ذاتية خاصة بها، مستقلة عن قيمة الكسب المأمول الذي حرم المضرور من إمكانية تحقيقه، فيحدد الضرر المترتب على فوات الفرصة في هذه القيمة فقط[3].

وفي هذا الصدد يقول الفقيه السنهوري "إن على القاضي وهو يقدر ضرر تفويت الفرصة، بأن ينظر إلى أي حد كان الإحتمال كبيرا في الكسب... ويقضي بتعويض يعدل هذا

---

[1] حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص372.

[2] انظر في نفس المعنى، زهدي يكن، مرجع سابق، ص13، هامش رقم 02.

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، القسم الثاني، فقرة41، ص157.

الإحتمال"[1]، كذلك عن الأستاذ محمد صبري السعدي، يرى بأن تقديم القاضي للتعويض يجب أن يكون على أساس تفويت الفرصة، لا على أساس نتيجة هذه الفرصة[2].

وعليه نستخلص مما سبق أن التعويض الجزئي هو التعويض المناسب لفرصة الكسب أو تجنب الخسارة الضائعة على المدعي، ذلك أن فقدان الفرصة، تعتبر قيمة ذاتية خاصة، وفي هذه القيمة يتحدد الضرر المحقق الذي لحق المضرور نتيجة فواتها، ومن ثم يقدر التعويض قيمتها، ويلتزم القضاء بعد ذلك بتعويض الفرصة مهما كانت ضئيلة.

وفي هذا الصدد إعتبرت إحدى المحاكم الفرنسية، الطبيب الذي يمتنع عن وصف العلاج التقليدي للمريض رغم تعليمات معهد السرطان، يكون قد أفقد المريض الذي أجريت له، بعد عدة شهور جراحة أصبحت حتمية، بعض الفرص في الشفاء، أو في التحسن، وعليه تعويض الضرر الناجم عنه، إذ أن هذه الفرص، ولو كانت ضئيلة، ليست مع ذلك إفتراضية، بل محققة[3].

لذلك فإن قاضي الموضوع يملك سلطة كبيرة في تقدير وجود الفرصة وقيمة هذه الفرصة، والتي يجب أن تقدر بنسبة محددة من الكسب الإحتمالي، والقاضي عند تقديره للتعويض الجزئي عن تفويت الفرصة، يتعين عليه أن يلجأ في الواقع إلى تقديرين[4].

- ❖ يوضح في التقدير الأول ما كان سيؤول إليه مركز المضرور إذا ما تحققت الفرصة التي كانت لديه.
- ❖ ويحدد في التقدير الثاني قيمة الفرصة ذاتها، أي درجة إحتمال تحقيقها للكسب المأمول.

مثال تطبيقي:

- إذا إعتبرنا أن الفرصة لو تحققت كانت ستجلب للمدعي كسبا يقدر بـ 10.000دج.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ج 1، فقرة 576، ص979.

[2] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية، ج2، ط1، 1992/1991، ص80.

[3] إستئناف أورليان (Orléans) في 27 فيفري 1969، الأسبوع القانوني (JCP) 1969-4-242، مذكور عند حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص375.

[4] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، القسم الثاني، فقرة50، ص168.

- وأن إحتمال تحقيق هذا الكسب كان لا يمثل سوى 25%.

وبالتالي فإن قيمة الفرصة تقدر عندئذ بربع (¼) الكسب الإحتمالي أي تقدر ب 2500 دج .

أما إذا كانت درجات إحتمال تحقق الكسب تصل إلى 50% مثلا، فإن قيمة الفرصة تقدر عندئذ بنصف الكسب الإحتمالي الضائع على المدعي أي 5000دج.

وهكذا كلما زادت درجات إحتمال التحقق كلما زاد التعويض، ولكن دون أن يصل إلى 100% أي التعويض الكامل، أو العكس كلما تضاءلت درجات إحتمال تحقيق الكسب كلما تضاءل التعويض إلى أن يصل إلى حد الصفر عندها تكون الفرصة المدعى بها مجرد وهما أو ضربا من الخيال[1].

الفرع الرابع: تقدير التعويض في حالة تعدد المسؤولين عن تفويت الفرصة

الضرر المؤدي إلى تفويت الفرصة قد لا يكون هو السبب الوحيد، بل يمكن أن تشترك معه أسباب أخرى، كالتقصير في العلاج من طرف الطبيب، والإستعداد المرضي لدى الضحية أو أن يكون خطأ المضرور نفسه قد ساهم في الضرر الذي لحق به، عندئذ تتعدد أسباب الضرر ويكون كل منها سببا جزئيا للضرر وهكذا، يحدث أن يتسبب في إهدار الفرصة أكثر من مسؤول، لذلك نطرح السؤال:

هل يكون هناك تضامن بين كل المسؤولين عن تفويت الفرصة؟.

للإجابة على السؤال، تنص المادة 126 ت. م.ج على أنه:

"إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض".

وبالتالي، في حالة تعدد المسؤولين عن تفويت الفرصة، فإن القضاء يمكن أن يحكم على المسؤولين بالتضامن إعمالا للقانون، وليقوم هذا التضامن بين المسؤولين في المسؤولية المدنية يلزم تحقق القاضي من ثلاثة شروط[2]:

---

[1] . ليدية صاحب، مرجع سابق، ص 161

[2] حسين شمس الدين، مرجع سابق ، ص389.

أولا: تعدد الفاعلين

أي المسؤولين عن الفعل الضار، كقيام مجموعة من الأشخاص بإضرام النار في محصول زراعي، أو قيام صيادين بإطلاق رصاصتين في وقت واحد أدتا إلى إصابة شخص بجروح.

ثانيا: وحدة مصدر الفعل الضار

بأن يكون نفس العمل الضار صادر من كل واحد من المسؤولين هو الموجب للتعويض.

ثالثا: المحل

أي الضرر الذي أحدثه كل واحد من المسؤولين هو نفس الضرر الذي أحدثه آخرون[1]، لأن قابلية الضرر للتجزيء تخرجنا من نطاق المسؤولية التضامنية.

الفرع الخامس: تقدير التعويض في حالة تعدد الفرص الضائعة

قد يحدث أن يتسبب المسؤول الواحد في إهدار أكثر من فرصة على المدعي، فهل يسأل هذا المسؤول عن فرصة واحدة، أم يسأل عن كل الفرص التي ضاعت على المضرور؟.

للإجابة على هذا السؤال يرى الأستاذ حسين شمس[2] الدين أنه << إذا كان الفعل المنشئ للمسؤولية والموجب للتعويض ليس في حقيقة الأمر سوى أحد الأسباب الإحتمالية للضرر المتمثل في الحرمان من الكسب الذي كان يأمله المضرور، وكانت المسؤولية تقرر –وكذلك التعويض– وفقا للتأثير السببي للعوامل المختلفة التي ساهمت في إحداث الضرر، فإن النتيجة المنطقية لذلك، هي إمكان إشراك عدة أسباب في إحداث هذا الضرر نتيجة إشتراك هذه الأسباب جميعا في تفويت فرص المضرور في الكسب المأمول، عندئذ تكون هذه الأسباب قد إشتركت جميعا في تحقيق النتيجة الضارة ويسأل المسؤول بقدر الفرصة التي أضاعها على المضرور، بحيث تعدد ديون التعويض بتعدد الفرص الضائعة>>.

ويأخذ القضاء الفرنسي بهذا الحل في كثير من أحكامه، وقد رأينا في قرار إستئناف ريوم (Riom) السالف الذكر أن المحكمة ذهبت إلى إلزام كل من الطبيب والمولدة بالتعويض

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق ،القسم الثاني ، فقرة 48 ، ص 166.

[2] حسين شمس الدين ، مرجع سابق، ص390.

لإهدارهما معا فرصة الشفاء والبقاء على قيد الحياة التي كانت للمريضة التي فارقت الحياة بعد الولادة بعدة أيام إثر إصابتها بفقر الدم وبحمى شديدة، إذ بعد مضي ثلاثة أيام من الوضع قامت القابلة بإخراجها من المستشفى، بعد إستشارة الطبيب المعالج هاتفيا، وذلك على الرغم من أن حالتها الصحية كانت متدهورة، وكانت تستدعي الإبقاء عليها في المستشفى لتلقي العلاج اللازم، أما الطبيب المعالج فكان قد توقف عن رعايتها مكتفيا بمنحها بعض المقويات لا غير، وبعد مضي أسبوعين عادت المريضة للمستشفى حيث تبينت إصابتها بفقر الدم وبحمى شديدة أوديا بحياتها بعد 12 يوما.

وكانت محكمة الإستئناف قد قررت أن إخراج القابلة للمريضة وعدم عناية الطبيب لها قد إشتركا معا في حرمانها من فرصة الشفاء والبقاء على قيد الحياة، وتم تأييد هذا القرار، من طرف محكمة النقض الفرنسية.

المطلب الثاني

تقدير قيمة الفرصة الضائعة

تقدير التعويض قد يقوم به المشرع بالنص الصريح أحيانا أو عن طريق تحديد المسؤولية بحد أقصى أحيانا أخرى، وهذا هو التقدير القانوني للتعويض[1]، وقد يتركه لإتفاق الأطراف يقومون به وفقا لما يبدو لهم من ظروف المعاملات وملابساتها، وهذا هو التقدير الإتفاقي للتعويض[2]، وفي كلتا حالتي التقدير هاتين يكون القاضي ملزما بهذا التحديد.

كما قد يمنح المشرع حرية مطلقة لقاضي الموضوع في تحديد قيمة التعويض عن الضرر اللاحق بالمضرور، وبذلك فمتى لم يحدد القانون أحكاما لحساب التعويض، أو لم تذهب إرادة المتعاقدين إلى تقديره كان المجال مفتوحا أمامه في تقديره.

وبما أن تفويت الفرصة يخول الحق في التعويض في حدود الكسب الذي يتبين للمحكمة أن المدعي كان سيناله لو لم يحل بينه وبين الفرصة الضائعة خطأ المدعى عليه، وجب علينا طرح الأسئلة التالية: كيف يمكن للقاضي أن يتوصل إلى تقدير قيمة الفرصة الضائعة، بإعتبار

---

[1] انظر في ذلك مثلا: الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادر بتاريخ 19 فيفري 1974.

[2] من ذلك مثلا الشرط الجزائي المنصوص عليه في المادة 183 ت. م.ج، حيث تنص على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق... ".

أنها تمثل الضرر المحقق الذي لحق المضرور من جراء تفويت الفرصة عليه، أي تحديد هذه القيمة وبالتالي تحديد التعويض المستحق؟

وعلى أي أساس و إستنادا إلى أي معيار يمكن تقدير قيمة الفرصة –في حد ذاتها– بإعتبارها مجرد وسيلة أو هدف لتحقيق كسب مأمول أو تجنب خسارة متوقعة؟

وللإجابة على هاته الأسئلة إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وذلك بالتطرق إلى مراحل تقدير قاضي الموضوع لتفويت الفرصة تبعا للحرية المطلقة الممنوحة له من طرف المشرع (الفرع الأول) ثم عن بحث القاضي في الدور السببي الذي يلعبه الخطأ في تفويت الكسب المأمول (الفرع الثاني)، ثم نتطرق إلى الطريقة التي يستعملها القاضي للوصول إلى تجزئة هاته السببية، وكيف يمكنه اللجوء إلى نظرية الإحتمالات المعمول بها في علم الإحصاء لتقييم الفرصة الضائعة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إقتناع قاضي الموضوع بفوات الفرصة

للقول بوجود ضرر فوات فرصة لابد على القاضي أن يقتنع بأن الفرصة الضائعة كانت جدية وحقيقية، وأنه لولا خطأ المسؤول لحققت الفرصة النتيجة المرجوة منها[1]، لذلك يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد قيمة الفرصة الضائعة على المضرور والمتمثلة في قيمة الضرر اللاحق به جراء ضياع الفرصة عليه، وقد سار القضاء في فرنسا عند تقديره قيمة ضرر تفويت فرصة كسب أو تجنب خسارة على التأكيد بأن التعويض عن مثل هكذا ضرر لا يتم إلا وفق مرحلتين، مرحلة تقدير الضرر النهائي (أولا) ثم مرحلة تحديد أهمية الفرصة الضائعة (ثانيا)؟

أولا: مرحلة تقدير الضرر النهائي

على القضاة في أول الأمر حساب وتقدير الضرر الإحتمالي (Préjudice hypothétique) أو النهائي (Préjudice final)، كما يسميه الفقه، والذي يتمثل في الكسب المأمول الذي حرم منه المضرور بسبب ضياع الفرصة عليه بخطأ المسؤول، والمتمثل في قيمة الحق المتنازع فيه، بالنسبة لتفويت فرصة الدفاع في الدعوى، وفي جائزة السباق بالنسبة لسباق الخيول، وفي

[1] ليدية صاحب، مرجع سابق، ص 153.

قيمة الحياة، بالنسبة لتفويت فرصة البقاء على قد الحياة، وفي التمتع بمباهج الحياة وهنائها بالنسبة للحرمان من فرصة الشفاء بغير عاهة، وفي نيل الكسب الذي كان يتوقعه المضرور من وراء تحقيق الفرصة، وهكذا حسب كل حالة من حالات ضياع الفرصة [1] .

ثانيا: تحديد أهمية الفرصة الضائعة

أما في المرحلة الثانية، فيتم فيها تحديد معامل فوات الفرصة، أي تحديد قدر الأهمية في الفرصة، وما كان مهيئا لها من تحقيق للكسب المأمول، وذلك من خلال تقدير الكسب الذي كانت تستحقه الفرصة التي أضاعها المسؤول على المضرور، ومن ثم فإن هذا القدر من الكسب الفائت يمثل القيمة الذاتية للفرصة الضائعة، والخصوصية التي تتمتع بها، والذي يجب أن يكون دائما جزءا فقط من الكسب المأمول الذي يصبو إليه المضرور.

وهكذا في كل حالات تفويت الفرصة يقوم قاضي الموضوع بتحديد الأسباب المختلفة التي كان يتوقف عليها الكسب المأمول، والذي لم يتحقق، والتي تكون الفرصة مجرد عامل من العوامل التي تؤدي إليه، ثم يقوم بتحديد دور الفرصة في تحقيق الكسب على ضوء مدى مشاركة العوامل الأخرى، فقد يكون للفرصة دور أكبر في تحقيق الكسب، وقد لا يكون لها إلا دور ضئيل فقط، كما قد لا يكون لها أي دور بالمرة كما سبق ورأينا في المطلب السابق، وبهذه الطريقة يمكن للقاضي أن يصل إلى تقدير قيمة تقريبية للفرصة، والمتمثلة في مدى توقف الكسب عليها ومدى نسبة تحقيقها لهذا الكسب[2].

الفرع الثاني: دمج القانون السببي بالقانون الاحتمالي

إذا كانت الفرصة لا تؤدي بالضرورة إلى كسب معين، بل يحتمل أو يرجح أنها كانت ستؤدي، لو لم يقطع خطأ المسؤول السير العادي للأمور إلى ذلك الكسب، فإن قيمة الفرصة في هذه الحالة، لا تمثل سوى نسبة فقط من الكسب المأمول الذي كان يمكن أن تؤدي إليه، وتحدد هذه النسبة بدرجة الإحتمال الذي تنطوي عليه الفرصة[3].

---

[1] – ليدية صاحب، مرجع سابق، ص، 153.

[2] – مرجع نسفه، ص154.

[3] حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص394/393.

وهذا النهج يؤدي بالضرورة إلى أن قيمة الفرصة تتوقف على مقدار علاقة السببية بين تفويت الفرصة والضرر النهائي الذي ترتب عليها، وبمعنى آخر فإن قيمة الفرصة تتوقف على التقدير الكمي لعلاقة السببية الذي يتحدد بمدى وأهمية هذه العلاقة[1].

وبذلك، فإن التقدير الكمي للسببية في نظرية تفويت الفرصة، أي تقدير قيمة الفرصة، يقوم بالأساس علة تحديد القدر المحتمل أو المرجح الذي يربط العلاقة السببية القائمة بين الخطأ والضرر، وليس القدر المؤكد الذي يحدثه الفعل الضار في الأحول العادية للمسؤولية، أي عندما تتوافر كل أركان هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية رابطة بينهما.

ومن هنا يظهر أن ما يميز علاقة السببية في التعويض عن تفويت الفرصة هو دورها الإحتمالي غير المحقق في إسناد الضرر النهائي للمدعى عليه، الشيء الذي يؤدي بالضرورة، إلى إعطاء قيمة للفرصة الضائعة تقر فقط بقدر هذه العلاقة السببية الجزئية فقط[2]، أو السببية الإحتمالية الكافية، وهذا ما جعل الفقه[3] يقرر أن ذلك يشكل في الواقع إدخال عنصر الإحتمال في علاقة السببية، أي دمج العنصر الإحتمالي بالعنصر السببي، أو دمج القانون الإحتمالي بالقانون السببي كما عبر عن ذلك هذا الجانب من الفقه.

الفرع الثالث: دور الإحتمالات في تقييم الفرصة الضائعة

رأينا فيما سبق أن تحديد قيمة الفرصة الضائعة، وبالتالي التعويض عن الضرر المترتب على ذلك، سواء في تقريره أو مداه، يكمن في علاقة السببية بمفهومها الخاص في تفويت الفرصة والذي يتميز بقيامها على الإحتمال الراجح وليس على اليقين الذي تتطلبه المسؤولية في الظروف العادية، وعليه لنتساءل:

كيف يتوصل القاضي إلى تجزيء السببية؟ هل تسعفه نظرية الإحتمالات المعمول بها في علم الإحصاء؟ وهل يمكن للقاضي أن يوظف الإحصائيات في المجال القانوني؟

للإجابة على هاته الأسئلة وجب علينا التطرق إلى المقصود بحساب الإحتمالات (أولا) ثم إمكانية إستعانة القاضي بهذه النظرية في مجال تقييم الفرص الضائعة (ثانيا).

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق،القسم الثاني، فقرة 51، ص170.

[2] المرجع نفسه، ص170.

[3] انظر ليدية صاحب، المرجع السابق، ص ص 156-157.

أولا: المقصود بحساب الإحتمالات

يعرف حساب الإحتمالات (Calcul des probabilités) بأنه مجموع القواعد التي تمكن من تحديد النسبة المئوية لفرص تحقق حدث ما[1].

وترتكز نظرية الإحتمالات على علم الإحصاء الذي أصبح يعتبر من أهم أدوات البحث العلمي في هذا العصر، لكونه أصبح يلعب دورا أساسيا في ميادين مختلفة كالفيزياء والبيولوجيا والإقتصاد وعلم الإجتماع...إلخ[2].

ويرى بعض الفقه[3] أنه لا يمكن إعتبار الإحصاء كفرع من الرياضيات فحسب، بل إنه يتضمن مدلولاته الخاصة المتعلقة بالميدان التصادفي، فعندما يعجز النموذج الحتمي – الرياضي– عن وصف الأمور، فإن نموذجا تصادفيا ينجح غالبا في ذلك، لأنه يتماشى والواقع العلمي.

وبذلك يمكن للإحصاء أن يعالج عدة مسائل كالتنبؤ بأحوال بعض المتغيرات، والموقف الذي يجب إتخاذه من بعض الإفتراضات ذات الطابع التصادفي... إلخ. ويمكن إستخدام الأدوات الإحصائية مثلا، في بعض ميادين التطبيق من ذلك مثلا:

- في الفلاحة لمعرفة أحسن ظروف لزرع ما من البذور.
- في علم النفس لإيجاد بضعة عوامل تفسر معظم المتغيرات في السلوك اليومي.
- في الإقتصاد لمعرفة وإسقاط كمية الإستهلاك لمنتوج ما.
- في السياسة الإقتصادية حيث يتطلب الأمر مثلا، إختيار مشروع من بين جملة مشاريع مرتقبة، بناء على ما يعرف بدراسة الجدوى.
- في الطب مثلا حيث يمكن التساؤل هل ينخفض تكرارا الزكام بتناول كمية كبيرة من الفيتامين "C".

ثانيا: إمكانية إستعانة القاضي بنظرية الإحتمالات في مجال تقييم الفرصة

---

[1] منجد لاروس الجديد (Nouveau Dictionnaire Larousse) طبعة 1972.

[2] مصطفى بن يخلف، الإحتمالات والإحصاء الرياضي، الطبعة الأولى، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، المغرب، 1975، ص04.

[3] المرجع نفسه، ص 04.

رأينا كيف أن علم الإحصاء يفيد في أكثر من مجال، من ذلك مثلا الفلاحة والإقتصاد، وعلم النفس... إلخ، لذلك يمكن أن نتساءل:

إلى أي حد يمكن للإحصائيات، ولنظرية الإحتمالات أن تساعد القاضي في البحث من أجل تقدير التعويض؟

الحقيقة أن علم الإحصاء ليس غريبا على علم القانون خصوصا في عقود التأمين بشتى أنواعها (التأمين من المسؤولية، أو التأمين من الأخطار، أو التأمين من الحياة)، فهذه العقود تقوم بالضرورة، على علم الإحصاء، وهي إذا كانت تقوم على تبادل المساهمة في الخسائر، فإن تنظيم هذه المساهمة يقوم على أساسين فنيين:

- أولهما تقدير الإحتمالات (Caulcul des probabilités).
- والثاني قانون الكثرة (Loi des grands nombres).

وعليه، فالمؤمن من خطر معين، كالتأمين من حوادث السيارات مثلا، يجمع بين أكبر عدد ممكن من المؤمن لهم المعرضين لهذا الخطر، ويقدر إحتمالات تحقق الخطر، أي وقوع الحوادث، بالنسبة لهؤلاء جميعا، طبقا لقوانين الإحصاء، وإحصاء عدد مرات الحوادث التي وقعت في الماضي، ومبلغ أهمية كل حادثة منها، ومدى إحتمال تحقق مثل ذلك أو قريب منه في المستقبل[1].

ويرى الأستاذ السنهوري[2] في هذا الصدد، أن: <<الإحصاء إذا دلنا على أن حادثة واحدة من حوادث السيارات مثلا، تقع في كل ألف يتعرضون لهذا الخطر، فإن هذا التقدير قلما يصدق إذا كان المؤمن لهم خمسة آلاف تقلص عامل الحظ والمصادفة وإقترب التقدير كثيرا إلى الدقة، وتزداد هذه الدقة كلما إزداد عدد المؤمن لهم، وهذا هو ما يعبر عنه بقانون الكثرة>>.

وعلى هذا الأساس يمكن للقاضي أن يجد في الإحتمالات وسيلة جد فعالة لتأسيس حكمه القاضي بالتعويض عن فوات الفرصة، فهي طريقة فنية تعكس مهارة القاضي ومدى تحكمه في القضايا المعروضة عليه، فهو يأخذ بعين الإعتبار الفرص الإحصائية ثم يطبقها بالزيادة أو

---

[1] حسين شمس الدين، مرجع سابق، ص ص 398/397.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقود الغرر وعقد التأمين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، فقرة 543، ص 1092/1091.

النقصان على وقائع القضية، وبهذه الطريقة يتوصل القاضي إلى تقدير التعويض عن فوات الفرصة تقديرا موضوعيا بفضل الإستعانة بمثل هكذا نظرية[1].

ويترتب عن تمسك القانون بمفهوم الفرصة عن طريق نظرية فوات الفرصة، إدراجها ضمن العناصر المكونة للذمة المالية، فبعدما كانت عبارة عن مفهوم فلسفي مجرد من أية قيمة قانونية ومالية نظرا للشك وعدم اليقين الذي يطغى عليها، أصبحت وبفضل الإحتمالات، عنصرا من عناصر الذمة المالية[2].

[1] ليدية صاحب، مرجع سابق، ص 168/167.

[2] المرجع نفسه ، ص 168.

خاتمة

تبين لنا من خلال دراسة التعويض عن تفويت الفرصة العديد من النتائج لعل من أهمها:

- المسؤولية المدنية تسير دوما في إتجاه حماية المضرور، والبحث دائما عن تعويض له حتى لا يبقى بغير تعويض، وبروز فكرة تفويت الفرصة ما هي إلا وسيلة لمنح المضرور تعويضا لإصلاح ضرره أو بالأحرى بعضا منه، ولو تم التشبث بالأركان التقليدية للمسؤولية المدنية: لما نال أي تعويض.
- كما أن أركان المسؤولية الموجبة للتعويض عن فوات فرصة لا تختلف عن أركان المسؤولية المدنية بصفة عامة، بإستثناء ركني الضرر والعلاقة السببية اللذان يتميزان بخصوصية خاصة عند الكلام عن تعويض الفرصة الضائعة.
- ضرر تفويت فرصة هو تطبيق خاص للضرر الذي يتمثل في الكسب المأمول الذي كانت الضحية تصبو إليه: الكسب الضائع، أو كسب الدعوى، أو الترقية في الحياة المهنية، أو النجاح في الإمتحان، أو الشفاء بغير عاهة، أو البقاء على قيد الحياة... إلخ.
- كما تبين لنا بخصوص العلاقة السببية الرابطة بين الخطأ والضرر أن هناك سببيتين يميز بينهما الفقه لتعويض الفرصة الضائعة، سببية إحتمالية كافية، وسببية إحتمالية غير كافية، الأولى معوض عنها والثانية غير معوض عنها، وأنه لا نظرية تعادل الأسباب ولا نظرية السببية المنتجة تسعف القضاء في بحثه عن هذا التعويض، فخلصنا إلى أن القاضي بوسعه اللجوء إلى دمج القانون السببي (La loi causale) والقانون الإحتمالي (La loi aléatoire) للوصول إلى هذه الغاية ، وهكذا يمكن للقاضي الإستعانة بنظرية الإحتمالات المعروفة في علم الرياضيات من أجل تقدير للسببية في إحداث الضرر النهائي، فيقدر بناء على ذلك التعويض المناسب والذي لا يكون إلا تعويضا جزئيا، أي أنه لا يصل بحال إلى تغطية الضرر النهائي، الشيء الذي يفضي إلى التمييز بين السببية الإحتمالية الكافية.

أما فيما يخص تعويض الضرر المترتب عن تفويت الفرصة وأحكامه، فرأينا أن مبدأ تعويض الفرصة الضائعة لم يكن مرحبا به بادئ الأمر من طرف الفقه في فرنسا بإعتبار أن الضرر الذي ينظر إليه ويتأسس عليه الحكم بالتعويض إنما هو ضرر إحتمالي وبالتالي لا يكفي لأن يكون محلا للتعويض، لكن سرعان ما تم إنتقاد هذه النظرية الضيقة لمبدأ تعويض الفرصة والتي تقتصر على الإعتداد بالفرصة الإحتمالية غير المؤكدة، فمثلا إذا كان لا يوجد ما

يؤكد كسب الدعوى لو تم إستئنافها داخل الآجال القانونية، كذلك لا يوجد أيضا ما يؤكد أنها كانت ستخسر حتما.

أما بخصوص شروط منح التعويض عن الفرصة الضائعة، فقد تبين لنا أنها شروط أقرها القضاء من خلال مختلف أحكامه المتعلقة بالموضوع، وهذه الشروط هي:

- أن تكون الفرصة مشروعة وغير مستحيلة.
- أن تكون الفرصة جدية وحقيقية.
- أن تفوت الفرصة بصفة نهائية على الضحية.
- أن يقوم شك في علاقة السببية بين خطأ المسؤول والضرر النهائي.
- أن تثبت علاقة السببية بين هذا الخطأ وتفويت الفرصة، أي الضرر الخاص، أو الضرر الأولي.

والقضاء سعيا منه لإنصاف المضرور، وتعويض الضرر الخاص الذي لحقه من جراء فوات الفرصة، قد إهتدى إلى نظرية تفويت الفرصة، خاصة في مجال المسؤولية الطبية، وهذا ما أكد عليه الفقيه الفرنسي شابا بقوله إن نظرية تفويت الفرصة تسير في إتجاه إنصاف المتضرر بمنحه تعويضا في حالات يتعذر فيها التعويض.

كذلك القضاء عند إقراره تعويض الفرصة الضائعة، تقف في وجهه عقبة عقود تتمثل في طريقة تقديره لهذا التعويض، لذلك بينا كيف إستطاع القضاء أن يتغلب على صعوبة تقدير القيمة الحقيقية للفرصة الضائعة، ورأينا أن القضاء يمكن أن يستعين، في سبيل تقدير التعويض، بنظرية الإحتمالات المعمول بها في علم الرياضيات، وهي نظرية يعمل بها في علم الإحصاء، ومجال عقود التأمين، وفي غيرها من المجالات.

كما أن هذا المنهج العلمي يكون ضروريا لتحقيق التقدير الكمي لسببية الفعل الضار لكونه يستبعد العوامل الصدفوية إلى أقصى حد ممكن، ورأينا أن القانون لا يستطيع البقاء غير متأثر بالنتائج المذهلة التي حققها المنهج الإحصائي في مختلف العلوم، وأن ركون القاضي إلى هذا المنهج من شأنه أن يرشده إلى أن الوقائع الصدفوية يمكن ضبطها بواسطة حساب الإحتمالات.

الإقتراحات:

نلاحظ أنه من ناحية الواقع العملي أن القاضي غالبا ما يركن من أجل الحكم بتعويض الفرصة الضائعة، إلى السلطة التقديرية المخولة له، دون أن يكلف نفسه عناء البحث، وبالتالي إمكانية لجوء القاضي إلى نظرية الإحتمالات المعمول بها في علم الإحصاء عند تقديره تعويض تفويت الفرصة، والتي أثبتت نجاعتها في الكثير من المجالات لاسيما في مجال عقود التأمين.

كما نقترح من باب ماضاع حق وراءه مطالب، وجوب لجوء أصحاب الفرص المهدورة إلى القضاء والمطالبة بتعويض عادل لجبر ضررهم الناتج عن تفويت الفرصة، بدل التحسر على هدرها، لأن ما لاحظناه ونحن نبحث موضوع تعويض تفويت الفرصة، أن السبب الرئيس وراء شح القرارات القضائية والنزاعات المتعلقة بتفويت الفرصة في الجزائر إنما ناتج عن عدم مطالبة أصحاب الفرص الضائعة بالتعويض عن هدرها.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: باللغة العربية

1) – المصادر

1–أحمد بن محمد بن علي الغيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المحقق عبد العظيم الشناوي، الطبعة الثانية، دار المعارف،مصر، دون سنة نشر .

2–جبران منصور الرائد، الرائد معجم لغوي عصري، دار العلم للملايين، بيروت، .1986

2) – المعاجم

(Nouveau dictionnaire larousse– منجد لاروس الجديد طبعة 1972

3) – المراجع

3–1: الكتب

أ –الكتب العامة

1–أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.

2–إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، د ب ن، 2007.

3–أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

4–حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الخطأ، دار وائل للنشر، عمان، 2006.

5–حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤوبية المدنية، الجزء الثالث، رابطة السببية، دار وائل للنشر، عمان، 2006.

6-سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية، خطأ الضرر والعلاقة السببية، مطبعة الجبلاوي، مصر، الطبعة الثانية، 1971.

7-سهير منتصر، المسؤولية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، ط غ م، دار النهضة العربية، د س ن.

8-عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وإنعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بإحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

9-عبد الحكيم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د س ن.

10-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التامين، المجلد الثاني، ط غ م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د س ن.

11-علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2008.

12-عبد المعين لطفي جمعة، موسوعات القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الأول، الجزء الثاني، ط غ م، عالم الكتب، القاهرة، 1979.

13-علي الذنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009.

14-محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقفة القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 1992.

15-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

16-محمود التلتلي، النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص، ط غ م، المغرب، 1989.

17-محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزامات واحكامها في القانون المدني الجزائري، ط غ م، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.

ب) – كتب متخصصة:

1-حسين شمس الدين، تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة الى النظرية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2009.

2-محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، ط غ م، دار النهضة العربية، د ب ن. 1993.

3-مصطفى بن يخلف، الإحتمالات والإحصاء الرياض، الطبعة الأولى، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، المغرب، 1975.

3-2-الرسائل والمذكرات

أ – الرسائل:

1-محمد عبد الظاهر حسنين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، مجموعة رسائل دكتوراه، مصر، د س ن.

ب) – المذكرات:

1. بلعيد بوخرص، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2011.
2. ذهبية آيت مولود، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2011.

3. زينة براهيمي، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
4. سامية بومدين، الجراحة التجميلية، والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2011.
5. سعاد باعة، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
6. فتيحة تلا وبريد، مسؤولية طبيب العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2013.

ليديا صاحب، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، بوخالفة، تيزي وزو، 2011.

3- 3 المجلات والمقالات:

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، تعويض تفويت الفرصة
القسم الأول : مجلة الحقوق ، الكويت ، السنة 10 ، العدد الثاني يونيو 1986، ص 81 .

القسم الثاني: نفس المجلة، العدد الثالث، سبتمبر 1986، ص 145.

2-محمد محمد أبو زيد، "نحو إرساء القضاء الكويتي لأحد مبادئ المسؤولية الطبية، معيار خطأ الطبيب"، مجلة الحقوق، الكويت، السنة العشرون، العدد الأول، مارس 1996، ص.321

3- المجلة القضائية الجزائرية ، العدد الاول لسنة 1996 .
4_المجلة القضائية الجزائرية ، العدد الاول لسنة 1997 .

3-4 النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادر بتاريخ 19 فيفري 1974.

3- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج ر العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

4-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو سنة 2007. الجريدة الرسمية العدد 31 الصادر في 13 مايو سنة 2007 م.

ب) النصوص الأجنبية:

1-القانون رقم 32/09 لسنة 1932 الصادر بتاريخ 9 آذار 1932 المتضمن قانون الموجبات والعقود اللبناني.

2 -القانون رقم 131 لسنة 1948 الصادر في 19 يوليو 1948 المتضمن القانون المدني المصري.

3-المرسوم التشريعي رقم 84 لسنة 1949 الصادر بتاريخ 18 مايو 1949 المتضمن القانون المدني السوري.

3- 5- إجتهادات قضائية :

قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 118720 بتاريخ 30 / 1995/05 المجلة القضائية، العدد 2، 1996، ص ص 179-181

ثانيا: باللغة الفرنسية:

OUVRAGE :

1-Viney (genevieve) et jourdain (patrice),traitéde droit civile,les effets de la responsabilité ,L .G . D. J et DELTA, PARIS, 2eme edition, 2002

2 – THESE :

A- CHAPUS Rouni , « Résponsabilité publique et responsabilité privé : les influences réciprouques des jurisprudences administratives et judisiaires », these , Paris (08 juillet 1952), LGDJ 1953 .

B- Tseng Shin, « Hisong- du préjudice materielles resultant de la perte de la chance» These de doctorat en droit, faculté de droit Strasburgh 1967.

3 – LES CODES :

A- Code civil francais ,http : //WWW .droit. org.

Articles :

- Bourè Jaques « l'indimnisation pour les chances perdus une forme d'appréciation cquantitativen de la causalité d'un fait d'ommagable»

- CHABAS francois « la perte d'une chance en droit francais en developpements récents du droit de la résponsabilité civile»publications contre d'études juridiques europenne , Genève, 1991 , P 131

الفهرس

مقدمة 02
الفصل الأول: أركان المسؤولية الموجبة للتعويض عن فوات فرصة.....07
المبحث الأول: الخطأ الموجب التعويض عن فوات فرصة 09
المطلب الأول: مفهوم الخطأ في المسؤولية عن فوات فرصة 10
الفرع الأول: المقصود بخطأ فوات فرصة كسب أو تجنب خسارة 10
أولا: فوات فرصة كسب (الخطأ الإيجابي) 11
ثانيا: فوات فرصة تجنب خسارة (الخطأ السلبي) 14
الفرع الثاني: أركان الخطأ الموجب للتعويض عن فوات فرصة 16
أولا: الركن المادي (التعدي) 16
ثانيا: الركن المعنوي (التمييز والإدراك) 17
المطلب الثاني: صور الخطأ في المسؤولية عن فوات الفرصة 19
الفرع الأول: الخطأ العمدي والخطأ بإهمال 20
أولا: الخطأ العمدي (الجرم) 20
ثانيا: الخطأ بإهمال (شبه الجرم) 20
الفرع الثاني: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير 21
أولا: الخطأ الجسيم 21
ثانيا: الخطأ اليسير..... . 22
المبحث الثاني: الضرر في المسؤولية عن تفويت الفرصة 23
المطلب الأول: الضرر المحقق والضرر الإحتمالي في تفويت الفرصة 24
الفرع الأول: الضرر المحقق في تفويت الفرصة 25
أولا: تفويت فرصة ضرر حال 26
ثانيا: تفويت فرصة ضرر مستقبل 29
الفرع الثاني: الضرر الإحتمالي في تفويت الفرصة 30
المطلب الثاني: تحديد الضرر وأهمية الفرصة الضائعة 32

الفرع الأول: تحديد ضرر تفويت الفرصة 33
أولا: الضرر الأولي (Préjudice initial)..... 33
ثانيا: الضرر النهائي (Prejudice final.)..... 34
الفرع الثالث: أهمية الفرصة الضائعة 36
المبحث الثالث: سببية تفويت الفرصة 37
المطلب الأول: السببية الإحتمالية الكافية (السببية غير المؤكدة الكافية) 38
الفرع الأول: نظرية تعادل الأسباب 38
الفرع الثاني: نظرية السبب المنتج 40
الفرع الثالث: الجمع بين السببية والإحتمال ..... .42
المطلب الثاني: السببية الإحتمالية غير الكافية (السببية غير المؤكدة و غير الكافية) 44
الفرع الأول: قضية دوبرون "Affaire DEBRUNE" 45
الفرع الثاني: قضية غوتماشر "Affaire Gutmacher" 46
الفرع الثالث: الحد الفاصل بين السببيتين 48
الفصل الثاني: أحكام التعويض عن فوات الفرصة 49
المبحث الأول: مبدأ تعويض تفويت الفرصة وشروط منحه 51
المطلب الأول: مبدأ تعويض تفويت الفرصة 51
الفرع الأول: رفض القضاء في فرنسا مبدأ تعويض تفويت فرصة 52
الفرع الثاني: إقتناع القضاء الفرنسي بمبدأ تعويض تفويت فرصة 53
المطلب الثاني: شروط منح التعويض عن فوات فرصة 55
الفرع الأول: أن تكون الفرصة مشروعة وغير مستحيلة 56
أولا: المقصود بالفرصة المشروعة 56
ثانيا: المقصود بالفرصة الممكنة 57
الفرع الثاني: أن تكون الفرصة جدية وحقيقية 58
الفرع الثالث: فوات الفرصة على المدعي بصفة نهائية 59
الفرع الرابع: قيام شك في العلاقة السببية الرابطة بين الخطأ والضرر النهائي 60
الفرع الخامس: ثبوت السببية بين الخطأ والضرر الأولي (Préjudice initial) 63

المبحث الثاني: مدى التعويض عن ضياع الفرصة..... 66
المطلب الأول: قصر التعويض على قيمة الفرصة الضائعة..... 67
الفرع الأول: تعارض التعويض الكامل مع الفرصة المحتملة..... 67
الفرع الثاني: إنعدام التعويض لإنعدام الضرر أو أحد أركان قيام المسؤولية المدنية.....69
الفرع الثالث: التعويض الجزئي يتناسب مع الفرصة الضائعة 69
الفرع الرابع: تقدير التعويض في حالة تعدد المسؤولين عن تفويت الفرصة..... 71
أولا: تعدد الفاعلين..... 72
ثانيا: وحدة مصدر الفعل الضار..... 72
ثالثا: المحل..... 72
الفرع الخامس: تقدير التعويض في حالة تعدد الفرص الضائعة 72
المطلب الثاني: تقدير قيمة الفرصة الضائعة..... 73
الفرع الأول: إقتناع قاضي الموضوع بفوات الفرصة 74
أولا: مرحلة تقدير الضرر النهائي..... 75
ثانيا: تحديد أهمية الفرصة الضائعة..... .. 75
الفرع الثاني: دمج القانون السببي بالقانون الإحتمالي 76
الفرع الثالث: دور الإحتمالات في تقييم الفرصة الضائعة.....76
أولا: المقصود بحساب الإحتمالات..... 77
ثانيا: إمكانية إستعانة القاضي بنظرية الإحتمالات في مجال تقييم الفرصة..... 78
خاتمة..... 80
قائمة المراجع..... 83
الفهرس 91