



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بلحاج بوشعيب لولاية عين تموشنت
كلية الحقوق
قسم: الحقوق

المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون خاص

إشراف الأستاذ :

أ. د. شيخ نسيمة

من إعداد الطلبة :

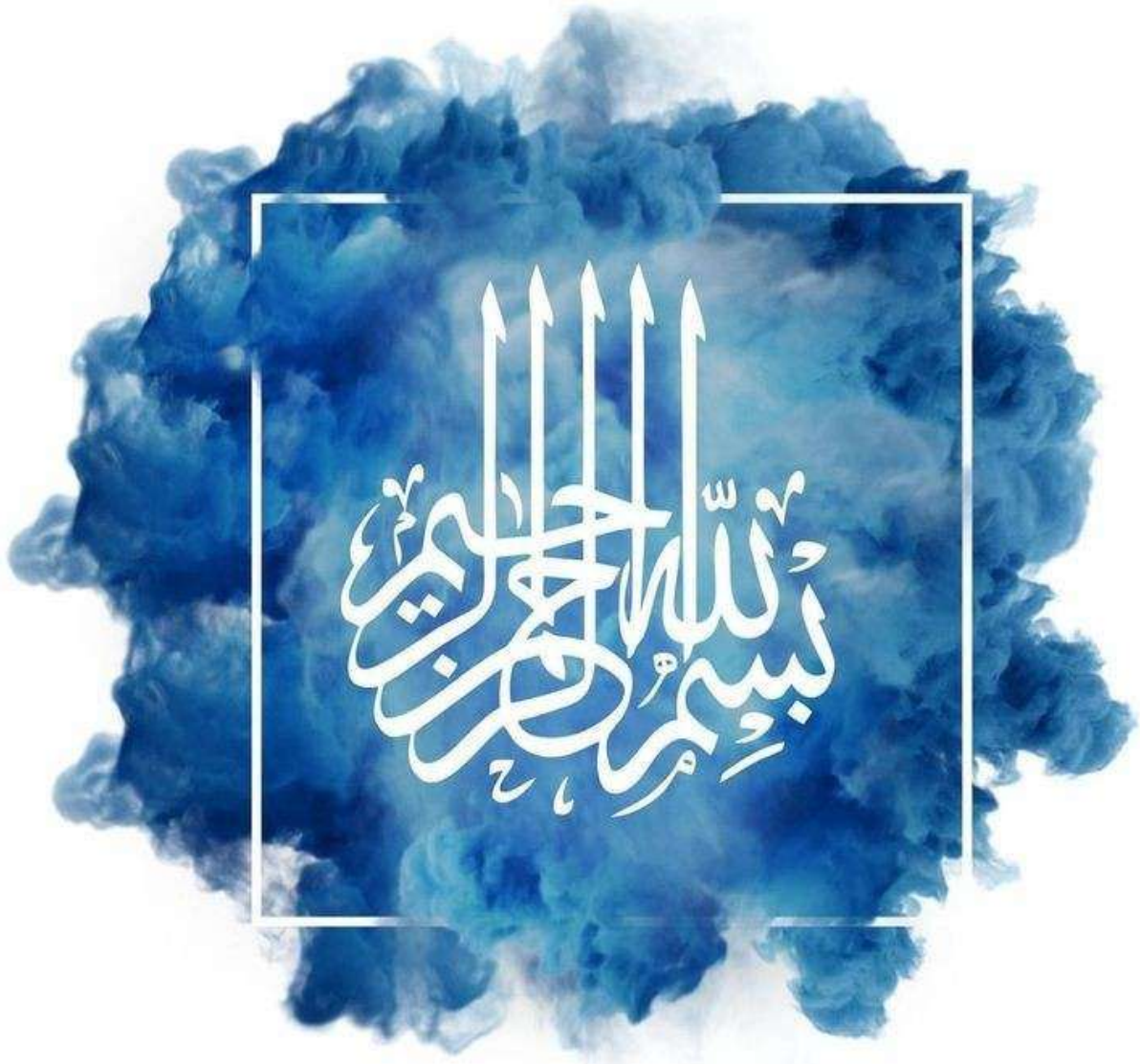
- قرومي رحاب

- دهنون إيمان سامية

لجنة التقييم :

رئيسا	جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب	د. سي بوعزة إيمان	أستاذة محاضرة - أ -
مشرفا	جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب	د. شيخ نسيمة	أستاذة دكتورة
مناقشا	جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب	د. بن عزة محمد حمزة	أستاذ محاضر - أ -

السنة الجامعية: 2025/2024



شكرتكم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

اتقدم بخالص الشكر و الامتنان إلى كل من كان له أثر في انجاز هذه المذكرة و خصيصا الأستاذة المشرفة د. شيخ

نسمة

كما لا يفوتني أن أتوجه بجزيل الشكر إلى جميع الأساتذة الذين ساهموا في تكويني العلمي و الفكري خلال سنوات دراستي

الإهداء

إلى من غرسا في قلبي حبّ العلم
وسهرا الليالي من أجلي،
إلى والديّ العزيزين،
كل كلمات الشكر لا توفيكما حقكما،
فلكما مني كل الامتنان والتقدير.
وإلى إخوتي الأعمام،
سندي ورفاق دربي،
الذين كانوا دومًا مصدر دعم وتشجيع،
أهديكم ثمرة هذا الجهد، فنجاحي هو منكم وبكم.

دهنون إيمان سامية

الإهداء

إلى من كان لهم الفضل بعد الله في وصولي إلى هذه المرحلة

إلى والديّ العزيزين،

سندي ومنبع عطائي، شكراً لدعائكما الدائم ودعمكما الذي لا ينضب

إلى إخوتي وأخواتي،

من وقفوا بجانبني بالكلمة الطيبة والابتسامة الصادقة

إلى كل أستاذ ومعلم،

ساهم في تشكيل معرفتي وبناء فكري، جزاكم الله خيراً. أهدي هذا العمل

المتواضع لكم جميعاً عرفاناً وتقديراً.

قرومي رحاب

مقدمة عامة

مقدمة عامة:

تعد المسؤولية المدنية من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في تنظيم العلاقات بين الأفراد، إذ تهدف إلى إعادة التوازن المختل الناتج عن فعل ضار من خلال جبر الضرر. وقد تطورت هذه المسؤولية مع تطور المعاملات وتعقيد صور الأذى، فلم تعد محصورة في الأضرار المباشرة والواقعية، بل امتدت لتشمل الأضرار الاحتمالية أو المستقبلية، ومن أبرز صورها: تفويت الفرصة.

ويقصد بتفويت الفرصة ضياع احتمال حقيقي كان من الممكن أن يعود بالنفع على المتضرر لولا الخطأ المرتكب من قبل المسؤول، بحيث لا يتم التعويض في هذه الحالة عن النتيجة النهائية التي لم تتحقق، وإنما عن ضياع الفرصة التي كانت قائمة وكان من الممكن أن تؤدي إليها، فالفرصة هنا تمثل قيمة قانونية واقتصادية قائمة بذاتها، ما دامت قائمة على معطيات واقعية ترجح تحققها لولا الخطأ.

وتكتسي المسؤولية عن تفويت الفرصة أهمية بالغة في عدد من المجالات العملية، من ذلك المجال الطبي، والمجال الرياضي، والمجال التربوي، والعقود التجارية، وغيرها، حيث يُصعب أحياناً إثبات الضرر المحقق، لكن يمكن إثبات ضياع فرصة كانت كفيلة بتحقيق منفعة معينة، وقد عرف القضاء الفرنسي، ثم الجزائري وبعض القوانين المقارنة، تحولاً نوعياً في الاعتراف بهذا النوع من المسؤولية، مما أضفى عليها طابعاً خاصاً ومميزاً عن باقي صور المسؤولية التقليدية.

وتثير المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة إشكالات متعددة، سواء على مستوى تكييف الضرر الناتج عنها، أم على مستوى إثبات وجود فرصة حقيقية كانت قابلة للتحقق، فضلاً عن تقدير التعويض عنها الذي يستلزم الموازنة بين عنصر الاحتمال في تحققها والخطأ الذي أدى إلى ضياعها.

مقدمة عامة

من هنا، تبرز الحاجة إلى دراسة معمقة لهذا النوع من المسؤولية، من خلال الإحاطة بمفهومها وأسسها القانونية، والوقوف على شروط قيامها، وأوجه تمييزها عن صور الضرر الأخرى، وكذا تحليل توجهات القضاء والفقهاء في هذا السياق، بما يسهم في بلورة فهم دقيق لطبيعتها وتطبيقاتها المختلفة.

إشكالية الدراسة:

تُعد المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة من المواضيع الحديثة نسبيًا في مجال القانون المدني، إذ تتصل بفكرة معقدة مفادها التعويض عن ضرر لم يقع بعد بصورة مؤكدة، بل كان مجرد احتمال قائم في المستقبل وضاع بسبب خطأ أحد الأطراف، وهنا تطرح الإشكالية التالية نفسها:

إلى أي مدى يعترف القانون والقضاء بفكرة تفويت الفرصة كضرر يُؤسس عليه التعويض، وما هي الشروط

والمعايير المعتمدة لقيام المسؤولية المدنية في هذا السياق؟

وينبثق عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية، منها:

- ما المقصود بالفرصة القانونية القابلة للتعويض؟
- ما طبيعة الخطأ الذي يؤدي إلى تفويت الفرصة؟
- كيف يتم إثبات وجود الفرصة وتقدير التعويض عنها؟
- ما الفرق بين الضرر الناتج عن تفويت الفرصة والضرر المحقق فعليًا؟
- كيف تعامل الفقه والقضاء في الجزائر مع هذا النوع من المسؤولية؟

أهمية الموضوع:

تتبع أهمية هذا الموضوع من ارتباطه المتزايد بالواقع العملي، خاصة في ظل التطور الكبير في المعاملات القانونية والعلاقات التعاقدية. فهو يمثل امتداداً لفكرة الحماية القانونية للحقوق والمصالح المشروعة، حتى تلك التي تكون في طور التكوّن أو الاحتمال. كما أن تزايد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويض عن فرص ضائعة - في مجالات كالصحة، الرياضة، العقود، التعليم - يجعل من دراسة هذه المسؤولية أمراً ضرورياً لتوضيح أسسها وحدودها القانونية.

أسباب اختيار الموضوع:

- حداثة الموضوع في الفقه القانوني الجزائري، وقلة الدراسات المتخصصة فيه.
- طابعه العملي، وكثرة تطبيقاته في مجالات مختلفة.
- الغموض الذي يحيط بمفهوم "الفرصة" وشروط قيام المسؤولية عنها.
- الرغبة في المساهمة في إثراء المكتبة القانونية الوطنية بمرجع يعالج هذا النوع من الضرر غير التقليدي.

أهداف الدراسة:

- تقديم تعريف دقيق لمفهوم تفويت الفرصة كصورة من صور الضرر القانوني.
- تبيان الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن تفويت الفرصة.
- تحليل الشروط القانونية اللازمة لقيام هذه المسؤولية.
- دراسة مدى اعتراف القضاء الجزائري بها ومدى انسجامه مع القضاء المقارن.
- إبراز الفروق الجوهرية بين تفويت الفرصة والأضرار الأخرى التقليدية.

مقدمة عامة

- عرض آليات تقدير التعويض في هذا النوع من المسؤولية.

منهجية الدراسة:

تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي في هذه الدراسة، وذلك من خلال:

- استقراء النصوص القانونية ذات الصلة، خصوصاً في القانون المدني الجزائري.
- تحليل الاجتهادات القضائية ذات العلاقة، سواء في القضاء الجزائري أو المقارن (خاصة الفرنسي والمصري).
- الاستناد إلى آراء الفقهاء والباحثين القانونيين لتفسير وتقييم الإشكالات المرتبطة بالموضوع.
- كما تم اعتماد المقارنة في بعض المواضع لإبراز الاختلافات والخصوصيات.

صعوبات الدراسة:

- قلة النصوص القانونية الصريحة التي تنظم المسؤولية عن تفويت الفرصة.
- ندرة الاجتهادات القضائية الجزائرية المنشورة التي تناولت هذا الموضوع بوضوح.
- غموض بعض المفاهيم المرتبطة بالفرصة والضرر الاحتمالي.
- صعوبة الوصول إلى مصادر قضائية حديثة ومتخصصة في هذا المجال.
- الحاجة إلى التمييز الدقيق بين الضرر المؤكد والفرصة الضائعة دون الخلط بينهما.

الفصل الأول:

الإطار النظري للمسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة

تمهيد:

فوات الفرصة التي يعوض عنها في مجال التعويض هو فقد احتمال الكسب أي الحرمان من فرصة الكسب أو تجنب الخسارة، وهناك من يرى أنّ المقصود بالفرصة هو احتمال وإمكان الكسب ومن ثم يكون المقصود بفوات الفرصة هو فوات فرصة الكسب باعتباره حدث سعيدا مرغوبا فيه والذي يتمثل في تحقيق غنم أو استبعاد غرم أي تحقيق كسب أو تجنب خسارة¹ فهو فقد المصلحة أو المنفعة المشروعة.

كما يعرفها جانبا آخر من الفقه: تفويت الفرصة هو شكل من اشكال الضرر يحدد بالخسارة المترتبة عن الحيلولة دون الافضاء إلى آمال معينة وحقيقية، أما القضاء الجزائري اعتبر التعويض عن تفويت الفرصة مبدأ قانوني به مع من هو الحق في اغتنام الفرصة ولم يعرف ويحدد المفهوم. واعتبر أن الضرر المعوض عنه قانونا بموجب المادة 182 القانون المدني يشمل ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة ويدخل ضمن هذا التكييف الضرر الناجم عن تفويت الفرصة والمستقر عليه في كل الانظمة القانونية وفي مختلف المجالات 10 أنه أصبح مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة مسلما أنه لا يوجد نص قانوني يتطرق بصفة مباشرة إلى التعويض عن تفويت الفرصة ويلاحظ أن القانون المدني الألماني اعتنق الفكرة ونظمها بنص تشريعي وذلك في المادة 82 والجدير بالذكر أنّ التباين في لهذا المبدأ يكمن في مسالة الضرر الاحتمالي وفي مسالة امكانية الاعتداد بالفكرة في نطاق المسؤولية العقدية فقط دون المسؤولية التقصيرية وهذا ما اتجه اليه القانون الألماني، أما نص المادة 2501.9 من قانون دول الاتحاد الاوروي تضمنت قاعدة واضحة مفادها إن الضرر الذي يستلزم التعويض يشمل الاضرار المستقبلية التي يحتمل وقوعها

¹ الحسين شمس الدين، تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية، رسالة الدكتوراه، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،

المغرب، سنة، 2009 ص58.

² الحسين شمس الدين، المرجع السابق، ص6.

ذلك ان الاضرار المستقبلية تشمل الحرمان أو تفويت الفرصة، إنّ المفهوم الواضح للفكرة يتضح من خلال المكونات التي تقوم عليها الفكرة وهذا ما سنستعرضه من خلال البحث كله.

المبحث الاول: تحديد مفهوم المسؤولية المدنية في تفويت الفرصة وطبيعتها:

تقوم مسألة تفويت الفرصة على مقومات ومعايير إن لم تتوفر في الفرصة وتفويتها لا يمكن أن تقوم هذه النظرية وهي في وجود الفرصة الجديدة مطلب أول وتفويت هذه الفرصة.¹

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة:

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية:

أولاً: التعريف الاصطلاحي للمسؤولية المدنية

المسؤولية المدنية هي التزام قانوني يقع على عاتق شخص أخلّ بالتزام تعاقدية أو ارتكب فعلاً ضاراً ألحق ضرراً بالغير، ويلزم بموجبها بجزر هذا الضرر، غالباً عن طريق التعويض المالي.²

ثانياً: التعريف الفقهي للمسؤولية المدنية

عرفها الفقهاء بأنها:

"الالتزام بالتعويض عن الضرر الناتج عن إخلال شخص بالتزام قانوني سواء كان هذا الالتزام عقدياً أو ناتجاً عن قواعد المسؤولية التقصيرية".

¹ الدكتور علي سليمان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 808.

² الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

ويشترط في ذلك:

✓ توافر الخطأ (أو الفعل الضار)

✓ وقوع ضرر مؤكد

✓ وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر

ثالثًا: التعريف التشريعي في القانون الجزائري¹

لم يورد القانون المدني الجزائري تعريفًا مباشرًا للمسؤولية المدنية، لكنه نظم قواعدها في المواد:

المادة 124 مدني جزائري (قبل التعديل):

"كل فعل يرتكبه الشخص عن قصد أو عن غير قصد، يسبب ضررًا للغير، يلزم من كان سببًا في حدوثه بالتعويض".

المادة 138 مدني جزائري (عن المسؤولية العقدية):

"يلتزم المدين بتنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، فإن لم ينفذه، كان مسؤولًا عن تعويض الضرر".

وبالتالي، فإن التعريف التشريعي للضمني للمسؤولية المدنية في الجزائر هو:

"التزام قانوني يترتب على الشخص الذي يرتكب فعلاً غير مشروع أو يُخل بالالتزام عقدي، بإصلاح الضرر الذي لحق بالغير نتيجة فعله أو امتناعه".

المسؤولية المدنية في القانون الجزائري هي:

¹ يسات يزيد، حميطوش ربما، حمادي سلطانة، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، ص 149.

التزام قانوني يتحمل بموجبه الشخص تعويض الضرر الذي يلحق بالغير نتيجة إخلاله بالتزام تعاقدى أو ارتكابه فعلاً ضاراً، وتقوم على أركان الخطأ أو الفعل الضار، الضرر، والعلاقة السببية، وقد تُنظم في إطار عقدي أو تقصيري.

الفرع الثاني: تفويت الفرصة

إنّ المقصود بتفويت الفرصة هو التركيز على الفرصة بحد ذاتها وليس على فقد الكسب المحتمل لأن الضرر الاحتمالي غير محقق فالضرر الفعلي يكمن في الحرمان من الفرصة ذاتها وهي التي تمثل الضرر المحقق الذي يحق للمدعي فيقدر الفرصة المفقودة بقدر الضرر الفعلي ومن شروط التي يجب أن تتوفر في تفويت الفرصة أن يكون الفقد النهائي وأكد بحيث إن المدعي لا يأمل في الفرصة نهائياً، حيث أنه لا يمكن أن يتدارك الفرصة ومثال ذلك المحامي الذي لم يرفع الاستئناف الذي كُلف به في الميعاد المحدد جعل موكله يجرم من فرصة كسب الدعوى استئنافاً نهائياً، فالفقد النهائي للفرصة لا يترك مجالاً أمام المدعي أن ينتظر أي أمل ويقول الاستاذ أبو الليل: "إنّ تفويت الكسب أو الحرمان منه يجب أن يكون محققاً أي تم يقينياً وبصفة نهائية بسبب فوات الفرصة التي كان يمكن للمضرور أن يحقق بها هذا الكسب، سواء أكان كسباً إيجابياً بالحصول عليه، أم كسباً سلبياً يتمثل في دفع ضرر أو خسارة متوقعة"¹

المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة:

تتبلور فكرة المسؤولية بصفة تحمل الشخص لنتائج عمله عندما يخرج عن قواعد سلوك معينة وبالتالي تتنوع المسؤولية على حسب نوع السلوك المخالف. ويعود تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية بحق الشخص وفقاً لنوع الالتزام الذي وقع فيه الإخلال، فالمسؤولية القائمة بحق الشخص عند إخلال بواجب قانوني عام يتمثل بعدم

¹ مصطفى راتب حسن علي، دكتوراه في القانون المدني بدون تاريخ، القانون الأمريكي والاطالي والسويسري والدنماركي

والنمساوي، أرباح الانسان الموت الرحيم في المؤسسات الخاصة، ص 3.

الاضرار بالغير تعتبر مسؤولية تقصيرية، تقوم بوقوع نوع من الإهمال وقلة الاحتراز أثناء تنفيذ التزام تفرضه القواعد العامة والأصول والمبادئ المستقر عليها. أما إذا كان الإخلال بالتزام تم الاتفاق عليه وتقريره بموجب رابطة عقدية نظمت بين أطرافه، فتكون المسؤولية المترتبة حينها مسؤولية عقدية¹ (الفرع الاول)، وحيث أنه لا بد جبر الضرر الذي تسبب بأذى المضرور، فإنه لا بد من تناول المبادئ والشروط اللازم توافرها للتعويض عن ضرر تفويت فرصة² (الفرع الثاني)

الفرع الأول: المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي تلك المسؤولية التي لا تنشأ إلا بين أشخاص ارتبطت فيما بينهم بعلاقات في إطار عقد سواء كان العقد شفهيًا أو مكتوبًا، وإخلال أحدهما بتنفيذ شروطه وبنوده أو الامتناع بصفة جزئية أو كليًا عن تنفيذه، فهذه الأفعال كلها ترتب المسؤولية في حق المتعاقد المخل بالتزاماته، ويصبح مطالبًا بتعويض الطرف الآخر في العقد عما لحقه من ضرر.

إذا كان العقد بصفة عامة، هو تطابق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو انقضائه أو نقله أو تعديله أو إنهائه³.

¹ أريج نايف الشيخ، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية في فلسطين، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: قانون كلية

الدراسات العليا جامعة بيرزيت، فلسطين، 2018، ص 24

² أحمد ياسر مسك، التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2015، ص 64

³ صديقي عبد القادر، الأخطاء المدنية بين الالتزام والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص 92.

ومادامت المسؤولية التعاقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات العقدية، وأن ما يجمع الشخص بغيره هو عقد من نوع خاص، وله أحكام تميزه عن تلك التي تحكم باقي العقود، فإن مجرد إخلال الشخص بالتزامه محل العقد، لا يعد أساساً تبنى عليه المسؤولية العقدية بل تستوجب شروط معينة وضرورية لوجود عقد صحيح بين الشخص والشخص الآخر، وهي التراضي المحل، والسبب، وهو ما يجب توفره في العقد حتى يكون صحيحاً وأن يكون الخطأ صادر من الشخص من خلال عدم تنفيذ التزامه في العقد وأن يكون طرف المتضرر من هذا الإخلال هو الشخص الآخر وأن يكون طالب التعويض صاحب حق في الإسناد إلى العقد.¹

وهناك ثلاث أركان للمسؤولية العقدية وهي الخطأ العقدي، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهي:

- ✓ الخطأ العقدي: هو سلوك المتعاقد على نحو يتنافى ما التزم به العقد
- ✓ الضرر العقدي: هو الأذى أو التعدي الذي ينشأ عن الإخلال بالتزام عقدي، أو ارتباط المتعاقد المتضرر مع آخر أخل به على شكل عدم قيامه بالتزامه أو التأخر في التنفيذ أو تنفيذه بصورة معيبة أو جزئية
- ✓ العلاقة السببية: هي أن يكون الخطأ العقدي هو السبب في الضرر أي يجب قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ولذلك حتى تترتب المسؤولية العقدية لابد من توافر هذه الأركان الثلاثة، وبالتالي فإن هناك نوعين من الالتزامات هما التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة².

¹ المرجع نفسه، ص 93.

² وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 11 و 12 حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية (التقديرية والعقدية)، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر، 1979، ص 7 و 8

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

إن المسؤولية التقصيرية هي التي تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بخطئه، وتقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد وهو الالتزام بعدم الضرر.¹

يرى بعض الفقه أن الأخطاء التي يرتكبها الشخص أثناء ممارسته لعمل اتجاه الشخص الآخر، يستتبع مسؤولية الشخص التقصيرية وليس العقدية. لأن التزام الشخص في هذا الصدد هو بذل عناية لا تحقيق نتيجة.

استندت الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية الى مجموعة من الحجج للإبعاد الطبيعة العقدية عنها ، فمنهم من برر موقفته على أن حياة الإنسان ليست محلا لتعامل والتعاقد، ومنهم من ذهب الى أن المهنة المدنية ذات طبيعة فنية ينفرد بها الشخص ويجعلها الشخص الآخر فليس من العدل أن تكون مجالا للتعاقد، الجانب الآخر من الفقه يتمسك بأن قواعد المسؤولية متعلقة بالنظام العام الذي يوجب خضوع المخالف له الى قواعد المسؤولية التقصيرية، وآخرون ينفون الطبيعة العقدية للمسؤولية في حالة ضرر، وكما يرى جانب آخر أنه إذا كان إخلال الشخص بالتزامه يشكل جريمة فهذا يقضي تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بغض النظر عن وجود عقد.²

المطلب الثالث: مبادئ وشروط انعقاد المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة

للاستحقاق التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، ينبغي أن تتوفر فيه مجموعة من المبادئ والشروط حتى يكون مستحقا للتعويض، نظرا لتعلق الأمر بضياح أمل حقيقي وجدي بالحصول على مميزات مستقبلية، إذا ضاع هذا الأمل وأصبح مستحيلا بالفعل الضار الصادر من محدث الضرر، وبالتالي فإذا تحققت هذه الأساس والشروط،

¹ سنوسي صافية، الخطأ في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2006، ص 75.

² سنوسي صافية، الخطأ في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2006، ص 75.

ترتب عليها حكمها ألا وهو وجوب التعويض عن ضرر تفويت الفرصة. وفي هذا الصدد سنبين مبادئ التعويض عن ضرر تفويت الفرصة (الفرع الأول)، ثم سنتناول شروط العامة للانعقاد المسؤولية المدنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبادئ انعقاد المسؤولية المدنية عن ضياع الفرصة

للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة يجب أن يكون ضرراً مباشراً وشخصياً (أولاً)، وأن تمثل الفرصة حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة للمضروب (ثانياً).

أولاً - أن يكون ضرر تفويت الفرصة مباشراً وشخصياً

لابد من أجل جبر ضرر تفويت الفرصة يجب أن يكون ضرراً مباشراً (1)، وبالإضافة الى ذلك أن يكون ضرراً شخصياً (2).

1. أن يكون ضرر تفويت الفرصة ضرراً مباشراً:

إن مبدأ التعويض عن فوات الفرصة يجب لتحقيقه أن يكون فوات الفرصة ضرراً مباشراً يمكن القول إن ما يعد ضرراً مباشراً وما ليس مباشراً من المواضيع التي تعترضها بعض الصعوبات والغموض، حيث يرى البعض أنها مسألة ذوق وفطنة أكثر من أن تكون مسألة فقه وقانون، وأكثر من ذلك أنها مسألة وقائع يفصل فيها قاضي الموضوع تبعاً لما يراه من ظروف محيطية في كل قضية على انفراد.¹

لذا يمكن القول إن الضرر المباشر إذا كان نتيجة للفعل الشخص الآخر، فلو تعاقبت الأضرار والنتائج للفعل الواحد فلا يعتد إلا بالضرر المباشر والضرر المباشر إما أن يكون متوقع، أو غير متوقع، ويعتبر الضرر متوقفاً إذا كان من الممكن التنبؤ بسببه ومقداره، وهذا ما أكده المشرع الجزائري على وجوب التعويض عن الضرر المباشر

¹ منذر الفضيل، الوسيط في شرح القانون المدني (دائرة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والاجنبية معززة بآراء

الفقه وأحكام القضاء، دار، تاراس، العراق، 2006، ص 296.

المتوقع في المسؤولية العقدية دون الضرر المباشر غير المتوقع الا في حالي الغش والخطأ الجسيم ، نظرا لكون المتعاقدين لم يتعاقدا إلا على أساس ما يتوقعه من العقد، أما في المسؤولية التقصيرية يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع والغير المتوقع ، هذا ما ورد في نص المادة 182 من ق م ج المقابلة للمادة 221 من (ق م ف) : « اذا لم يكن التعويض مقدار في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به، ويكون الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غش أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد»¹

إن المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية لا تعويض عن الضرر غير المباشر، بل التعويض يكون عن الضرر المباشر فقط على اختلاف المسؤوليتين²

يرى أيضا الاستاذ السنهوري الضرر المباشر، على أنه «ما كان نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول، وهو معيار يجمع بين الدقة والمرونة. أما الضرر غير المباشر فلا تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر، فإن المدعى عليه ليس مسؤولا عنها كما يعتبر أنه الأذى الذي لا ينهض بينه وبين الخطأ المنسوب للمدعى عليه علاقة سببية، قد تتقطع عليه بعامل آخر مستقل عن إرادة الفاعل كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المتضرر».³

¹ أمر 58_75 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، السنة، 12 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم، المرجع السابق.

² كحلون علي، النظرية العامة للالتزامات مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2015 ص 457.

³ بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص 119.

يلاحظ مما سبق، أن مسألة تفويت الفرصة كضرر حتى يمكن التعويض عنه يجب أن يكون ضرراً مباشراً فقط دون الضرر غير المباشر، بمعنى أن يكون نتيجة طبيعية للخطأ، ولا يكون في وسع الشخص الآخر أن يتوقاه ببذل مجهود معقول¹

2. أن يكون فوات الفرصة ضرراً شخصياً:

يكون الضرر شخصياً إذا أصاب الضرر طالب التعويض في ذاته أو ماله، ولا يمكن من حيث المبدأ بطبيعة الحال أن يطلب الغير التعويض شخصياً عن الضرر، يجب على المضرور أن يثبت ما أصابه شخصياً من ضرر وإذا كان طلب التعويض بصفة أخرى، فالإثبات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه من خلال صلة قرابة شرعية أو صلة رحيم لا يستطيع أي شخص مهما كانت صلته بالشخص الآخر المضرور وهذا من تطبيقات قاعدة (لا دعوى بلا مصلحة).

فتقام دعوى يطلق عليها الدعوى الشخصية، فهي أيضاً من حق الشخص غير مؤهل لرفعها كعدم الإدراك أو ضعف الإدراك، أو لعاهة في عقله، أو لعارض من عوارض الأهلية، أو بفعل السن لأن هناك نائبا قانونيا عن المجنون أو المعتوه أو عديم التمييز، وفي هذه الحالة نكون في صدد الضرر المرتد.

يعتبر الضرر المرتد تبعياً يتولد عن الضرر الأصلي في الحالة التي يمتد فيها هذا الأخير للأشخاص آخرين غير المضرور الأصلي².

¹ مصطفى راتب حسن علي، التعويض عن فوات الفرصة، دار الكتب القانونية، مصر، د. س. ن، ص 757.

² إحسان علوّ الأضرار التي تلحق بالمتهم وعلاجها (دراسة مقارنة في الفقه والقانون)، دار الكتب العلمية، لبنان، 2019 ص 6

ثانيا - أن تمثل الفرصة حقا مكتسب أو مصلحة مشروعة للمضرور:

للتعويض عن فوات الفرصة يجب أن يمثل فوات الفرصة اعتداء على حق مكتسب للمضرور أو مصلحة مشروعة، وهو أن يقع الضرر على حق مكتسب قانوناً، أو على مصلحة مشروعة لا ترتقي إلى مرتبة حق ثابت إلا أنها غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.¹

إذ يتمتع الانسان بعدة حقوق يحميها القانون، كالحق في سلامة حياته، وجسمه، وسلامة ممتلكاته فالاعتداء على أي حق من هذه الحقوق يمنح للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض شريطة أن يكون هذا الاعتداء قد انصب على مركز قانوني جدير بالحماية، مالم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، وبالتالي يحول للمضرور رفع دعوي قضائية للمطالبة بتعويضه نتيجة الضرر الحق به²

ويلاحظ أن القرارات القضائية والمؤيدة من الفقه تؤكد أن الضرر يجب أن يكون ماسا بحق مكتسب، أو على الأقل بمصلحة مشروعة يحميها القانون.

أما في حالة إذا كان طالب التعويض، ليس هو المتضرر الأصلي فلا بد أن تكون هناك علاقة قانونية بين هذا المتضرر وبين طالب التعويض حتى يكون له الحق في طلب ذلك. إذن فالمساس بهذه الحقوق وغيرها قد يسبب للمتضرر ضررا جسديا أو معنويا أو ماليا، وقد تجتمع هذه الأضرار معا في فعل ضار واحد، فإن الشروط الموجبة

¹ صديقي محمد أمين عيسى، المرجع السابق، ص 230

² عباشة كريمة، الضرر في المجال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم

السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 44.

للتعويض يلزم تعويض المتضرر، بجزر الضرر والمصلحة المشروعة تلغي المطالبة بالتعويض رغم التباين الموجود بين القوانين في تحديد هذه المصالح.¹

الفرع الثاني: شروط انعقاد المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة

لا يكفي إصابة الشخص الآخر بضرر ليتمكن من مطالبة المسؤول بإصلاحه، بل لابد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط العامة (أولاً)، وأخرى شروط خاصة (ثانياً).

أولاً: الشروط العامة في المسؤولية المدنية

أ- شرط وجود الفعل الضار (الخطأ)

يعتبر الفعل الضار أحد شروط تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، وهذا لا يختلف في المسؤولية عنه في تفويت الفرصة، بما أن القاعدة العامة للمسؤولية هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالتزام الأصلي سابق، وهذا الالتزام إما أن يكون مصدره العقد، أو أن الالتزام يجد سنده من نص قانوني، فإن حصل الإخلال به نهضت المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية عن عمل الغير أو الفعل الشخصي.²

فالفعل الضار في تفويت الفرصة مشابحة لأي فعل ضار آخر تطبق عليه القواعد العامة للمسؤولية المدنية، سواء كان الفعل الضار في المسؤولية العقدية أو في المسؤولية التقصيرية.

¹ أماني أحمد علي الطراونة أماني أحمد الطراونة العويدي جبر الضرر في فوات الفرصة وفقاً للأحكام القانون والقضاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: حقوق، كية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، الاردن، 2013، ص 2.

² LENTZ (Jeanne), co ntroverszs autour de la notion de perte d'chance envisagée en tant que dommage, master en droit privé (aspects, européens et intenationaux), faculté de droit et seienes politque et criminologie, Universite de liège, Belgique, 2018, p 18.

نظرا لعدم وجود أي مانع لتطبيق القواعد العامة للمسؤولية على الفعل الضار في محاولة لتأصيل نظرية التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، نظرا لكون التعويض عن الأفعال الضارة محصورة في حدود ما لحقه بالمضور حيث الإضرار نوعين: الإضرار المباشر والإضرار غير المباشر، فعندما يكون فعل محدث الضرر هو السبب الوحيد للضرر عندها يكون الفعل الضار أو الإضرار في تفويت الفرصة ضررًا مباشرًا.¹

في حين عندما يكون فعل محدث الضرر ليس هو السبب الوحيد في تفويت الفرصة على المضور، وهذا لوجود فعل آخر تخلل بين فعل محدث الضرر والضرر الذي أصاب المضور، عندها يكون الفعل الضار بالتسبب غير مباشر.

نظرية التعويض عن فوات الفرصة لم تثار في المجال الخطأ بل اثيرت في المجال الضرر المطالب بالتعويض عنه، ومدى اعتباره ضررا محققا، لذلك فإن كل فعل ضار يستوجب قيام مسؤولية مرتكبة يكفي للتعويض الضرر المترتب على فوات الفرصة.²

ب - مدى كفاية الضرر كأسس للتعويض عن فوات الفرصة.

قد يلتزم المسؤول بالتعويض دون الحاجة إلى إثبات الخطأ، حيث يظهر ذلك من خلال الحالات التي يتحمل فيها التعويض شخصا آخر غير من أحداث الضرر بفعله الخاطئ.

ففي التأمين من المسؤولية يستطيع المضور بماله من حق مباشر بقدر التعويض الملتزم به، ونجد أيضا في حالات حوادث العمل التي يرجع العامل بحقه في التعويض مباشرة على الجهة الملتزمة بالضمان أو التأمين الاجتماعي.

¹ يوسف زكريا عيسى أرباب، التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة) أحكامه وتطبيقاته في الفقه الاسلامي والقانون)، د د ن السودان، 2011، ص 102.

² أحمد ياسر مسك، المرجع السابق، ص 76.

قد يكتفي تعويض ضرر تفويت الفرصة دون حاجة الى فكرة الخطأ، فلا يتطلب الخطأ كأساس للتعويض ولكن يكتفي فقط بالضرر كأساس للتعويض، إلا أنه لا يكفي أي ضرر كان، بل يتعين أن يجد هذا الضرر مصدره في الاعتداء على مصلحة مشروعة، بمعنى أن يحميها القانون، بالإضافة إلى انعدام الحق في إحداث هذا الضرر، بمعنى أن يكون قد وقع دون وجه حق.¹

ثانيا - الشروط الخاصة للتعويض عن تفويت الفرصة.

تفويت فرصة ضرراً له شروط خاصة يجب أن تتوفر عند التعويض عنه، وهي أن تكون الفرصة جدية وحقيقية (أ)، بالإضافة الى التحقق من التفويت المؤكد والنهائي للفرصة (ب).

أ. تحقيق الضرر الفعلي والحقيقي

من أهم الشروط التي يجب أن تتوفر للتعويض عن تفويت الفرصة، هو أن تكون الفرصة فعلية وحقيقية، والمقصود به أن يكون الضرر ثابتاً على وجه اليقين، والتأكيد واقعا ولو في المستقبل، أي لا يكون افتراضيا ولا احتماليا، إنما يكون قد وقع فعلا، ويجب الا يكون في صورة الوهم والخيال وبعيدة المنال والتحقق، فكلما ازدادت درجة احتمال تحقق هذه الفرصة، كلما كان الكسب مرجحا.²

¹ منذر فضيل، الوسيط في شرح القانون المدني، (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والاجنبية معززة بآراء

الفقه واحكام القضاء)، دار، تاراس، العراق، 2006، ص 292

² مصطفى راتب حسن علي، المرجع السابق، ص 716

والضرر هنا لا يرد على كسب احتمالي غير مؤكد، وإنما يرد على حرمان من فرصة تحقيق هذا المكسب. أي إذا كان الادعاء بذلك الضرر يعتمد على معلومات الشخص فإنه لا يعدّ تفويتاً للفرصة، وإنما حرمان المدعي من فرصة جادة ومنطقية.¹

بالإضافة لوجود طرق وفرص مشروعة لتحقيق هذا الكسب وذلك بأن تكون هذه الفرصة جدية حقيقية، وأن تكون فرصة تحقيق هذا الكسب محتملاً وليس نظرياً وأن تحقق هذا الاحتمال فرصة أقرب لليقين.² ويأخذ القضاء في الجزائر بالتعويض عن فوات الفرصة متى كانت الفرصة حقيقية وجدية ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

ب - الفوات المؤكد والنهائي للفرصة

لكي يعتبر فوات الفرصة ضرراً فعلياً يستوجب التعويض، يجب التأكد من أن الفرصة قد فقدت بشكل مؤكد ونهائي، ويقصد بذلك أن يكون الضرر محققاً وثابتاً، سواء حدث في الحاضر أو من المؤكد وقوعه في المستقبل، فلا يعتد بالضرر الاحتمالي أو الافتراضي.

وبالتالي، فإن الشخص المتضرر الذي يدّعي أنه فقدَ فرصة معينة، سواء في إطار علاقة تعاقدية أو في مجال المسؤولية التقصيرية، لا يُطلب منه إثبات تحقق النتيجة التي كانت ستترتب على تلك الفرصة، بل يكفي أن يُثبت

¹ طلال سالم نوار دحام الجميلي، فوات الفرصة في المسؤولية المدنية المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2019 ص

² هيمن حسين حمدامين الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الاداري (دراسة تحليلية مقارنة)، المركز العربي، مصر،

أن الفرصة قد ضاعت بسبب خطأ الطرف الآخر، وأن يبين وقوع الضرر ووجود علاقة سببية بين هذا الخطأ والضرر الحاصل.

نجد مثل عن تفويت المؤكد والنهائي للفرصة، هو عن أحقية طالب حرم من دخول امتحان أو مسابقة بسبب حادث في مطالبة محدث الضرر بالتعويض عن التفويت المؤكد والنهائي لفرسته في التقديم لذلك الامتحان.

إن الأمر في تعويض ضرر تفويت الفرصة لا يتعلق بتعويض المضرور عن النتائج المادية والأدبية التي كان سيحققها لو اشترك في الامتحان بنجاح فيه، لأن ذلك يتعلق بتحقيق نجاح فعلاً وهو أمر غير مؤكد، إنما يتعلق الأمر فقط بتقرير أن الفرصة بحد ذاتها تساوي شيئاً ما، وهذا الشيء فقده المضرور نهائياً.

وإذا كان الطالب لا يستطيع المطالبة بالتعويض، كما كان سيحققه من نجاح، لأن تحققه للنجاح غير مؤكد إلا أن حرمانه من دخول الامتحان بسبب حادث أصابه ضرراً فعلياً يستحق التعويض عنه، وهذا الضرر حقيقي يساوي قيمة مالية، وحرمانه منها وعدم تعويضه عنها فيه ظلم له.¹

المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية:

تنص المادة 163 من القانون المدني على أركان المسؤولية، حيث تشير إلى أن "كل خطأ يتسبب في ضرر للغير يلزم مرتكبه بالتعويض". يُعتبر الضرر من العناصر الأساسية للمسؤولية، إذ لا يمكن أن تتحقق هذه الأخيرة دون وجود ضرر. كما يلعب الضرر دوراً مهماً في تحديد قيمة التعويض، حيث يستحق المضرور مبلغاً مالياً يتناسب مع حجم الضرر الذي تعرض له. وعلاوة على ذلك، فإن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تُعد من الأركان الأساسية للمسؤولية، مما يعني أنه إذا لم تتوفر هذه العلاقة، فلا يمكن أن تكون هناك مسؤولية أو تعويض.

¹ أحمد ياسر مسك، المرجع السابق، ص 53.

المطلب الأول: ركن الخطأ

المسؤولية تعني بشكل عام تحميل الفرد نتائج أفعاله، خاصة عندما تتضمن انتهاكاً للواجبات الملقاة على عاتقه، سواء كان ذلك من خلال ارتكاب فعل خاطئ أو بشكل عام من خلال الخطأ. يتحدد نوع المسؤولية وفقاً لطبيعة الواجب وأنواعه؛ فإذا كان الواجب أخلاقياً، فإن المسؤولية تكون أخلاقية، وإذا كان دينياً، فإنها تكون دينية، أما إذا كان قانونياً، فإنها تكون قانونية، وبالتالي، فإن المسؤولية القانونية هي تلك التي تنشأ عن مخالفة الشخص للواجب الذي يفرضه عليه القانون.

الفرع الأول: تعريف الخطأ:

الخطأ، بشكل عام، يشير إلى الإخلال بواجب قانوني يفرضه شخص مميز. فالقانون، من أجل ضمان استقرار الحياة في المجتمع، يفرض على كل فرد واجباً أو التزاماً معيناً، وهو الالتزام بالسلوك المقبول في الجماعة لتجنب إلحاق الضرر بالآخرين، وهو ما يعرف بالالتزام بعدم الإضرار بالآخرين. إذا قصر أي شخص في هذا الواجب أو انحرف عن السلوك المطلوب، يُعتبر هذا التقصير أو الانحراف خطأً، مما يستدعي مسؤوليته القانونية في تعويض المتضررين عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة لهذا الخطأ.¹

الفرع الثاني: أركان الخطأ

لقد تم التوصل في الفقه والقضاء إلى أن الخطأ يتكون من ركنين: الأول مادي، والثاني معنوي، وذلك على النحو التالي:²

أولاً: الركن المادي للخطأ (التعدي أو الانحراف في السلوك)

وفقاً لما اتفق عليه الفقه، يعتبر الركن المادي للخطأ هو الانحراف في السلوك، بمعنى أن الشخص يبتعد عن السلوك الواجب اتباعه أو السلوك المثالي، كما يُتفق على أنه عند تقييم ما إذا كان هناك انحراف في السلوك أم لا، يجب الاعتماد على المعيار الموضوعي بدلاً من المعيار الشخصي. وهذا يعني أنه لا يتم النظر إلى الشخص الذي ارتكب

¹ أيمن إبراهيم العشماوي - تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية - رسالة دكتوراة - كلية الحقوق جامعة عين شمس ص

الخطأ، فإذا كان الشخص شديد اليقظة، فإن أي انحراف طفيف في سلوكه قد يُعتبر خطأً يستدعي المساءلة، أما إذا كان الشخص مهملاً، فلن يعتبر سلوكه انحرافاً إلا إذا كان ذلك الانحراف كبيراً جداً.¹

إن استخدام المعيار الشخصي، الذي يصعب الاعتماد عليه، قد يؤدي إلى أن يكون تعويض المتضرر مرتبطاً بطبيعة الشخص الذي ألحق به الضرر، سواء كان حريصاً أم مهملاً، وهذا قد يزيد من معاناة المتضرر، إذ لا ذنب له إذا كان الشخص الذي تسبب له في الضرر مهملاً، حيث لن يُعتبر سلوكه انحرافاً إلا إذا كان في درجة كبيرة من الخطورة. بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا المعيار الشخصي قد يؤدي إلى مكافأة المهملين ومعاقبة الحريصين، حيث سيتحمل الأولون نتائج أخطاء أقل، بينما يُعفى الآخرون من عواقب أفعال أكثر سوءاً، مما يجعل حرص الفرد عبئاً عليه..

لذا، تم التوصل إلى أن الخطأ لا يُقِيم بشكل شخصي (In Concreto)، بل يُقِيم بشكل موضوعي (In Abstracto)، أي من خلال النظر إلى سلوك شخص عادي ومتوازن. وقد تباينت الآراء حول ما إذا كان هذا الشخص هو الرجل الحريص أو الرجل العاقل المعتاد (homme normale)، والذي يُعرف أيضاً برجل الأسرة المسؤول والمهتم بشؤون أسرته (Bo père de famille). وفي النهاية، استقر الرأي على اعتبار الرجل المعتاد هو المعيار. وفقاً لهذا الرأي، يُعرّف الخطأ بأنه الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد، الذي يمثل الغالبية العظمى من الناس. فهو ليس شخصاً خارق الذكاء أو شديد اليقظة، ولا هو محدود الفطنة أو خامل الهمة. إنه ببساطة رجل الشارع العادي، الذي يتمتع بصفات طبيعية دون مبالغة. فلا يُفترض به أن يمتلك حرصاً أو عناية مفرطة، أو أن تكون لديه شجاعة أو حكمة أو قوة أو بصيرة استثنائية.²

ويترتب كذلك على الاخذ بهذا المعيار الموضوعي أن يصبح الحكم علي فعل ما بأنه خاطي او صحيح، أن يكون مرتبطاً يتم تقييم السلوك بشكل مستقل عن الشخص الذي يقوم به، حيث يتم تحليل السلوك نفسه بمعزل عن صاحبه. يُقارن هذا السلوك بسلوك الشخص العادي في نفس الظروف، ويُعتبر خطأً إذا كان منحرفاً عنه، أو لا

¹ د / عبد الرزاق أحمد السنهوري - الموحد في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري - المجمع العلمي العربي الإسلامي. منفحة عام 2004، ص 10.

² محمد نصر الرفاعي - الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر رسالة دكتوراة بحقوق القاهرة. دار النهضة العربية 1978، ص 12.

يُعتبر كذلك إذا كان مطابقاً له. وبالتالي، لا تؤخذ في الاعتبار الخصائص الذاتية أو الشخصية للشخص الذي تسبب في الضرر، مثل صغر السن وما قد يترتب عليه من قلة الخبرة، أو الشيخوخة وما يصاحبها من ضعف، أو الأنتوية وما قد يترافق معها من هوان، أو الحالة الصحية كضعف السمع أو البصر، أو الأمراض والعاهات التي تعيق الشخص، أو نقص التعليم. لذا، لا يُقارن سلوك الصغير أو المرأة أو المريض بسلوك شخص آخر في نفس الفئة العمرية أو النوع أو الحالة الصحية، بل يُقارن بسلوك الشخص العادي، ويعتبر كل منهم مخطئاً إذا كان سلوكه منحرفاً عن السلوك العادي، حتى وإن ثبت أن امرأة أخرى أو صغيراً أو مريضاً آخر قد اتبع نفس السلوك.¹

يجب أن نأخذ في الاعتبار أن أعمال التقدير المجرد لا ينبغي أن تجعل من "الرجل المعتاد" فرضية خيالية أو معياراً فارغاً بلا مضمون، لذا فقد استقر الرأي على أنه عند تطبيق هذا التقدير، يجب وضع "الرجل المعتاد" في نفس الظروف الخارجية (Constances Externes) التي أحاطت بالشخص المعني، وذلك لتحديد ما إذا كان سلوكه منحرفاً أم لا. وتشمل هذه الظروف ما ليس خاصاً بالشخص الذي ارتكب الفعل الضار، بل هي عوامل عامة تتعلق بجميع الناس، وأهمها ظروف المكان والزمان التي وقع فيها الفعل.

على سبيل المثال، هل كان قائد السيارة يقودها ليلاً أم نهاراً، في طريق واسع داخل المدن أم في طريق ريفي ضيق ومزدحم؟ وهل كانت الأجواء صحوة أم ممطرة ومليئة بالغيوم؟ هل كان الطريق جافاً وممهّداً أم ترابياً وزلجاً وغير ممهد؟ كل هذه الظروف الخارجية يجب أخذها بعين الاعتبار عند تقدير ما إذا كان هناك انحراف في السلوك أم لا.

****** يمكننا أن نستنتج من ذلك أن الخطأ التقصيري هو انحراف عن السلوك المعتاد للفرد، وذلك عندما تتواجد ظروف خارجية أدت إلى حدوث الضرر.

ثانياً: الركن الثاني للخطأ التمييز (Disernement)

عند تقييم الخطأ، يجب أن نأخذ في الاعتبار الظروف الخارجية فقط، دون النظر إلى الظروف الداخلية للشخص الذي ارتكب الفعل، سواء كان عديم التمييز أو مميزاً. ذلك لأن إمكانية ارتكاب الخطأ تتعلق بالسلوك الخارجي،

¹ محمود جمال الدين زكي - مشكلات المسئولية المدنية - مطبعة جامعه القاهرة - 1978 - ص 477.

وعند تقييم انحرافه عن السلوك المعتاد، يجب أن نتجاهل حالة انعدام التمييز، لأنها تعتبر ظرفاً داخلياً. وبالتالي، يعتبر الشخص مخطئاً عندما ينحرف سلوكه عن سلوك الشخص العادي، وليس عن سلوك من لا يملك التمييز.¹

قد تم رفض هذا الرأي قديماً، حيث اعتُبر أن نسبة الخطأ إلى عديم التمييز غير صحيحة، لأن مفهوم المسؤولية يتطلب بالضرورة وجود مؤاخذه ولوم. فالخطأ هو فعل يستدعي اللوم، ولا يمكن لوم عديم التمييز على أفعاله. هذا الرأي هو ما اعتمده المشرع المصري، حيث نص في المادة 1/164 من القانون المدني على أن "يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز"، مما يجعل التمييز شرطاً أساسياً لاعتبار الخطأ منسوباً لشخص ما. لذلك، فإن الأطفال الذين تقل أعمارهم عن السابعة، وكذلك المجانين والمعتوهين، لا يُعتبرون مسؤولين عن أفعالهم الضارة بالآخرين، حتى وإن لم يحجر عليهم.²

لكن ما إن استقرت هذه القاعدة حتى بدأ البعض في التشكيك في عدالتها، إذ يتساءل الكثيرون: ما ذنب الضحية التي تتعرض للضرر نتيجة فعل شخص فاقد التمييز، ليخرج من دون تعويض، فقط لأن من تسبب له في الأذى لم يكن قادراً على التمييز؟ هذا الأمر دفع القضاء في عدة حالات إلى منح تعويضات لضحايا الأشخاص عديمي التمييز. وقد أثار ذلك تساؤلات بين بعض المفكرين حول سبب عدم اعتبار عديم التمييز مسؤولاً. فالمسألة هنا لا تتعلق بعقوبة تُعفى منها هذه الفئة، بل بتعويض مالي يُعوض الأضرار التي لحقت بالضحية نتيجة فعل عديم التمييز. فإذا لم يكن عديم التمييز مخطئاً، فإن ضحيته أيضاً ليست مخطئة. وفي سياق الموازنة بين الطرفين، يجب أن يميل ميزان العدالة لصالح الضحية، لأن الأذى قد وقع عليها بفعل شخص فاقد التمييز.³

تأثرت المشرع بهذه الاعتبارات وغيرها، حيث اعتمد مبدأ المسؤولية المدنية المخففة للأشخاص عديمي التمييز، وذلك من خلال نصه في المادة 1/164 التي تنص على: "ومع ذلك، إذا تسبب شخص غير مميز في ضرر ولم

¹ حلال محمد ابراهيم - مصادر الالتزام - الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية عام 2011 ص 315

² إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المسؤولية المدنية بين التقيد والاطلاق - دار النهضة العربية - طبعه عام 1980 - ص 20

³ محمد شريف عبد الرحمن - مسئوليته علم التمييز - مكتبه نجم القانونية - طبعه عام 2001 ص 42

يكن هناك من يتحمل المسؤولية عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، يجوز للقاضي أن يلزم من تسبب في الضرر بتعويض عادل، مع مراعاة وضع الأطراف المعنية.¹

يتضح من هذا النص أن المشرع قد أقر نوعاً من المسؤولية الاحتياطية الجوازية المخففة للأشخاص عديمي التمييز، والتي تعتمد على فكرة تحمل التبعات بدلاً من الخطأ. هذه المسؤولية تعتبر احتياطية لأنها تُطبق فقط في حال عدم قدرة المضرور على الحصول على تعويض من شخص آخر، مثل شركة تأمين تغطي الأضرار التي لحقت به، أو من متولي الرقابة على الشخص عديم التمييز.

في حال عدم وجود متولي رقابة، أو إذا كان موجوداً لكنه تمكن من دفع مسؤوليته، أو كان معسراً، فإن هذه المسؤولية تبقى جوازية، مما يعني أن القاضي له الحرية في الحكم بما أو عدمه، بناءً على الظروف المحيطة بالموضوع، خاصة إذا كان الشخص عديم التمييز فقيراً بينما المضرور يعيش في حالة من الرفاهية.

كما أن هذه المسؤولية تُعتبر مخففة، حيث لا يُلزم عديم التمييز بتعويض كامل الضرر الذي تسبب فيه، بل يلتزم فقط بتعويض عادل يأخذ في الاعتبار وضع الأطراف المعنية.²

يمكن للقاضي أن يحكم بتعويض كامل إذا كان الشخص عديم التمييز ثرياً، بينما يكون المضرور فقيراً وقد تعرض لضرر كبير نتيجة تصرفات هذا الشخص. أما إذا كان عديم التمييز يعيش في ظروف ميسورة ولكن ليست مريحة، وكان المضرور بحاجة إلى التعويض، فيجب على القاضي أن يضمن ترك جزء من أموال عديم التمييز كافٍ لتلبية احتياجاته واحتياجات من تحب عليه نفقتهم. هذه الحالة تمثل مسؤولية موضوعية لا تعتمد على وجود خطأ، حيث يُفترض وجود تمييز، وبالتالي لا يمكن أن يُنسب الخطأ إلى عديم التمييز. بل إن المسؤولية هنا تستند إلى فكرة تحميله تبعات الأضرار التي تسبب فيها.³

¹ احمد محمد الرفاعي - أثر البعد الزمني علي حق المضرور في التعويض الكامل - دار النهضة العربية - طبعه عام 2008 إبراهيم

الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت

² حسام الدين كامل الأهواني - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - الجزء الأول. الطبعة الثانية 1995 - صفحة 509

³ حسام الدين كامل الأهواني - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - الجزء الأول - الطبعة الثانية 1995 - ص 527

وبهذا الشكل، يُطرح مفهوم الخطأ في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، حيث يسعى البعض إلى توضيح العلاقة بينهما بالقول إن الخطأ في كلا الحالتين يتمثل في الإخلال بالالتزام أو الواجب.

يعتبر بعض الفقهاء أن الخطأ العقدي يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام أو في تنفيذه بشكل غير صحيح، بينما يعكس الخطأ التقصيري انحرافاً في سلوك الفرد عن السلوك المتوقع من الشخص العادي، مما يضيف بعداً أخلاقياً لهذا السلوك. كما يتطلب هذا السلوك توافراً مع نموذج معين تفرضه القوانين واللوائح المختلفة.

وبناءً على هذا الاختلاف في المعنى، يرى بعض الفقهاء أن الإخلال بالالتزام العقدي الذي يستدعي المسؤولية العقدية لا يتطلب بالضرورة وجود خطأ من جانب المدين، حيث يمكن أن تنشأ هذه المسؤولية حتى في غياب الخطأ، لمجرد حدوث الإخلال بالالتزام العقدي.¹

المطلب الثاني: ركن الضرر

تتمثل الوظيفة الأساسية للمسؤولية المدنية في تعويض الأضرار التي لحقت بالمضرور. وبالتالي، يتحدد مقدار التعويض بناءً على حجم الضرر، مما يجعل الضرر هو الأساس في هذه المسؤولية، حيث يُعتبر محل الالتزام بالتعويض الناجم عن وجود خطأ وعلاقة سببية. لذا، فإن عدم إثبات الضرر يؤدي إلى رفض التعويض.²

يُعتبر الضرر الركن الأساسي والرئيسي للمسؤولية، إذ لا يمكن تصور وجود التزام بالتعويض في غياب الضرر. ومع ذلك، يجب الإشارة إلى أن المسؤولية قد تتحقق في بعض الحالات وفقاً للقانون حتى دون وجود ضرر.

علاوة على ذلك، لا يقتصر الضرر على كونه ركناً في المسؤولية عن الفعل الشخصي فحسب، بل يمتد أيضاً ليشمل المسؤولية عن أفعال الغير والأشياء. ولا يختلف مفهوم الضرر باختلاف نوع المسؤولية، لذا فإن كل ما قيل عن الضرر كركن من أركان المسؤولية عن الفعل الشخصي ينطبق أيضاً على الضرر كركن من أركان المسؤولية عن أفعال الغير والأشياء.

¹ حلال محمد ابراهيم - مصادر الالتزام - الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية - عام 2011 ص 343

² حسام الدين كامل الاهواني - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - المرجع السابق 325.

الفرع الأول: تعريف الضرر:

الإخلال بمصلحة مشروعة للشخص يعني التسبب في ضرر يؤثر على مصلحة مشروعة ومحقة للمضرور، سواء في ممتلكاته أو في شخصه. ومن هذا التعريف، يتضح أن هناك شرطين أساسيين يجب توافرها في الضرر الذي يستدعي التعويض:¹

1. وجود إخلال، وهو ما يعني أن الضرر يجب أن يكون محققاً أو مؤكداً.

2. أن يكون الإخلال متعلقاً بمصلحة مشروعة.

وقد أكدت محكمة النقض هذا المفهوم، حيث قضت بأن حق المضرور في التعويض ينشأ فقط إذا كان الضرر قد أثر على مصلحة مشروعة للمضرور في شخصه أو ممتلكاته، بغض النظر عن طبيعة المسائل التي يستند إليها في دعم طلب التعويض.

لذا، فإن الاعتداء على حق الملكية من خلال إتلاف المال، أو المساس بسلامة الجسم، أو الإساءة إلى السمعة والشرف، أو حرمان الشخص من المعيل الذي تجب عليه النفقة قانوناً، يُعتبر تحققاً لركن الضرر، حيث يتعلق الاعتداء بحق من الحقوق التي يحميها القانون، وقد قضت محكمة النقض بأن "العبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة شخص هي ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلياً وبشكل مستمر ودائم، وأن فرصة الاستمرار في ذلك كانت محققة".²

يشترط أن يكون الضرر قد تحقق، إما من خلال وقوعه بالفعل أو بأن يكون وقوعه في المستقبل أمراً مؤكداً. وقد قضت محكمة النقض في هذا السياق بأنه "للحكم بالتعويض عن الضرر المادي، يجب أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً. أما مجرد احتمال حدوث الضرر في المستقبل فلا يكفي لتبرير الحكم بالتعويض." وفي بعض الأحيان، قد يكون من الصعب تقدير الضرر المحتمل في المستقبل. لذلك، نصت المادة 170 من القانون المدني على أنه إذا لم يتمكن القاضي من

¹ عبد الرازق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص 102.

² إبراهيم الدسوقي أبو الليل - تعويض الضرر في المسؤولية المدنية - دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض - مطبوعات جامعة

تحديد مدة التعويض بشكل نهائي عند الحكم، فإنه يمكن الاحتفاظ بحق المضرور في طلب إعادة النظر في التقدير خلال فترة معينة.

يشترط أن يكون الضرر قد تحقق، إما من خلال حدوثه بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل مؤكداً. وقد أكدت محكمة النقض في هذا السياق أنه "للحكم بالتعويض عن الضرر المادي، يجب أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر قد وقع فعلياً أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً. أما مجرد احتمال حدوث الضرر في المستقبل فلا يكفي لتبرير الحكم بالتعويض." وفي بعض الحالات، قد يكون من الصعب تقدير الضرر المحتمل في المستقبل. لذا، نصت المادة 170 من القانون المدني على أنه إذا لم يتمكن القاضي من تحديد مدة التعويض بشكل نهائي عند إصدار الحكم، فإنه يمكن منح المضرور الحق في طلب إعادة النظر في التقدير خلال فترة معينة.¹

يمكن للمضرور أن يرفع دعوى لاستكمال التعويض، مما يحدد مقداره، حيث تُعتبر هذه الدعوى بمثابة فرع لأصل حاز قوة الأمر المقضي، وبالتالي تصبح عنواناً للحقيقة. وقد استقر الفقه والقضاء على جواز مطالبة المضرور بتكملة التعويض في حال تفاقم الضرر نتيجة زيادة العناصر المكونة له بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض، ولا يمكن الاعتماد في هذه الحالة على قوة الأمر المقضي للحكم الذي صدر، والذي قضى بتعويض الضرر الذي تعرض له المضرور في وقت صدوره، لأن القاضي في هذه الحالة يتعامل مع ضرر جديد لم يتم الفصل فيه سابقاً، يتمثل في الزيادة عن الضرر القديم.

الفرع الثاني: أنواع الضرر

في هذا القسم، سنستعرض جميع أنواع الأضرار، مع توضيح التعويضات التي يتحملها المتضررون من خلال آلية الارتداد.²

¹ حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - مرجع سابق - صفحة 531

² زهرة، محمد المرسي المصادر غير الإرادية للالتزام (الفعل الضار والفعل النافع). جامعة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات الجامعة

أولاً: الضرر المادي

الضرر المادي هو ذلك الذي يلحق بالإنسان في ممتلكاته أو جسده. وقد قضت محكمة النقض في هذا السياق بأن "الضرر المادي الذي يمكن التعويض عنه هو الذي يمس مصلحة مشروعة للمضرور، سواء في شخصه أو في ممتلكاته. ويتحقق هذا الضرر إما من خلال الإخلال بحق ثابت يكفله القانون أو من خلال الإخلال بمصلحة مالية له. إن حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده يعد من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون، والتي يحظر التعدي عليها. وبالتالي، فإن أي مساس بسلامة الجسم، مهما كان، يعد إخلالاً بهذا الحق، ويعتبر الضرر المادي قائماً بمجرد حدوثه. وإذا ترتب على ذلك تكبد نفقات للعلاج، فإن ذلك يمثل أيضاً إخلالاً بمصلحة مالية، مما يثبت وجود الضرر المادي. يعتبر الضرر الجسدي ضرراً حقيقياً ومؤكدًا، حيث يمكن تقديره من خلال مختلف جوانب حياة المضرور وتأثيره على دخله المالي. لذا، فإن هذا الضرر يتمثل في المساس بسلامة الجسم وكيانه المادي.

تؤثر المعاناة النفسية التي يشعر بها المصاب نتيجة ابتعاد المحيطين به اجتماعياً بسبب اكتشاف مرضه بشكل سلبي على أدائه في العمل. لذا، فإن تقدير الكسب الفائت يعد مسألة واقعية تتطلب تقييم قاضي الموضوع، الذي يقوم بدراسة كل حالة على حدة لتحديد الكسب الفائت الذي حُرِم منه المصاب، والذي يتمثل في فقدان دخله أو أجره. وقد نصت المادة 221 من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه "إذا لم يكن التعويض محددًا في العقد أو بنص قانوني، فإن القاضي هو من يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به."

في هذه المرحلة، يتعرض المصاب لخسائر، رغم أنها أقل من تلك التي يتحملها المريض في مرحلة المرض الكامل. تتجلى هذه الخسائر في المصروفات الطبية، مثل إجراء التحاليل اللازمة لتحديد مدى تقدم المرض، والفحوص الطبية لتحديد نوع العلاج المناسب، بالإضافة إلى نفقات العلاج نفسه.¹

وقد أكدت محكمة النقض هذا المفهوم، حيث قضت بأنه "يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققاً، أي أنه قد وقع بالفعل أو من المؤكد وقوعه في

¹ عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

المستقبل. ويتعلق تحقق الضرر المادي الذي يدعيه شخص نتيجة تعذيبه بكون هذا التعذيب قد أدى إلى إصابة الجسم أو العقل بأذى يؤثر على قدرة الشخص على الكسب أو يتسبب له في نفقات العلاج".

كما يتجلى الضرر المادي فيما يتكبده المريض المضرور في هذه المرحلة من خسائر تتعلق بنفقات العلاج، والإقامة في المستشفى، وتكاليف الفحوص الطبية اللازمة لمتابعة تطور المرض، ومصاريف الكشف عند الأطباء، والأدوية التي يتناولها، وغيرها من المصروفات التي يضطر المريض لدفعها لمتابعة العلاج.¹

يعتبر المساس بسلامة الجسم من أنواع الضرر المادي، حيث يعد النقص في القدرة البدنية ضرراً يستحق التعويض، حتى وإن لم يكن الشخص المتضرر يمارس عملاً أو مهنة، وقد رأت محكمة النقض أن أي أذى يلحق بسلامة الجسم يُعتبر ضرراً مادياً يؤثر على حق الإنسان في الحياة. يمكن للوارث المطالبة بالتعويض الذي كان بإمكان المورث المطالبة به لو كان على قيد الحياة. ويُعتبر هذا التعويض الموروث مستقلاً عن التعويض الذي يتلقاه الوارث شخصياً، حيث يُطلق الفقه على الضرر الذي يصيب الوارث شخصياً "الضرر المرتد"، وهو ضرر غير مباشر ينجم عن الأذى الذي أصاب شخصاً آخر. يُعرف الضرر الذي لحق بالشخص الأول بالضرر الأصلي، وقد ينعكس هذا الضرر على شخص آخر، مما يؤدي إلى إصابته بالضرر.²

لذا، في حالة الضرر المرتد، إذا توفي الشخص المريض وكان لديه شخص يعتمد عليه بشكل مستمر ودائم، فإن هذا الشخص يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي تعرض له نتيجة فقدان المعيل الذي كان ينفق عليه. يمكن للمضرور الذي تعرض لهذا الضرر أن يطالب بالتعويض من المؤسسة العلاجية، سواء كانت مستشفى عامة أو خاصة، كما يمكنه أيضاً المطالبة بالتعويض من الطبيب المعالج أو الجراح بسبب الإخلال بالالتزام الملقى على عاتقهم لضمان سلامة المريض. وتجدر الإشارة إلى أن الحق في التعويض عن الضرر المادي المرتد لا يقتصر على أقارب المريض حتى درجة معينة، حيث لا ينطبق القيد الوارد في المادة 222 من القانون المدني (الفقرة الثانية) على هذا النوع من الضرر، لأنه يتعلق بالضرر الأدبي المرتد.³

¹ طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، ص 63

² محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 768

³ منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية الجزء الأول، مكتبة دار

الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 1996 ، ص 402.

ثانياً: الضرر المعنوي او الأدبي

الضرر الأدبي هو ذلك الضرر الذي لا يؤثر على المال، بل يطال مصلحة غير مالية. وقد عرفت محكمة النقض المصرية الضرر الأدبي بأنه "كل ضرر يؤدي الإنسان في شرفه واعتباره، أو يؤثر على عواطفه ومشاعره". ويشمل ذلك الاعتداء على حقوق ثابتة للمضروب، مثل الاعتداء على حق الملكية. فعلى سبيل المثال، إذا تم إتلاف سيارة مملوكة للمضروب والتي يستخدمها كوسيلة لكسب الرزق، فإن ذلك يُعتبر اعتداءً على حق الملكية، مما يحرم صاحب الحق من ثمارها، ويؤدي إلى شعوره بالحزن والأسى، وهو ما يُعتبر ضرراً أدبياً يستحق التعويض..

كل ما يمس الشرف والاعتبار والعرض، مثل القذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة، يُعتبر ضرراً أدبياً، لأنه يؤثر سلباً على سمعة الفرد ويؤدي شرفه ومكانته بين الناس. وقد أكدت المحكمة الابتدائية الوطنية في هذا السياق أن "الأمراض تُعتبر من العورات التي ينبغي سترها، حتى وإن كانت صحيحة. إذ إن نشرها في الأماكن العامة وعلى مسمع من الناس يُسيء إلى المريض، خاصة إذا تم ذكر أسمائهم، مما يعيق حياتهم ويعكر صفو آمالهم، وهذا يُعتبر خطأ يستوجب التعويض".¹

يشمل الضرر الأدبي كل ما يؤثر على مشاعر الشخص وعواطفه، مثل تنكر الأبناء لأحد والديهم بسبب إصابته بفيروس التهاب الكبد الوبائي نتيجة نقل دم ملوث، مما يسبب لهما أو لأحدهما مشاعر الغم والأسى والحزن. كما أن الأوجاع الجسدية والنفسية التي يعاني منها المصاب منذ لحظة الإصابة تُعتبر أيضاً ضرراً أدبياً.

أصدرت محكمة النقض حكماً في هذا السياق ينص على أن "الحق في التعويض عن الضرر الأدبي يقتصر على الشخص المتضرر نفسه، ولا يمكن أن ينتقل إلى غيره إلا في حال وجود اتفاق بين المتضرر والمسؤول حول التعويض من حيث المبدأ والمقدار، أو إذا كان المتضرر قد رفع دعوى أمام القضاء مطالباً بالتعويض عن هذا الضرر

¹ منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص

الأدبي الموروث، والذي يُعتبر مستقلاً عن الضرر الأدبي المرتد. فهل يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد الذي أصابه دون وجود صلة واضحة مع المريض؟¹

تنص المادة 222 في فقرتها الثانية من القانون المدني على أنه "لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية عن الألم الذي يتعرضون له نتيجة وفاة المصاب." يتضح من هذا النص أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي المرتد يقتصر على أحد الزوجين في حالة وفاة الآخر، بشرط أن تكون العلاقة الزوجية قائمة، أو على الأقارب حتى الدرجة الثانية فقط. وبالتالي، لا يحق لغير هؤلاء الأشخاص المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد.

أكدت محكمة النقض هذا المعنى، حيث قضت بأنه "لا يحق لأي شخص تعرض لضرر أدبي، مهما كانت درجة قرابته بالشخص الذي وقع عليه الفعل الضار، المطالبة بالتعويض. فالتقدير يعود لمحكمة الموضوع التي تقيم كل حالة على حدة. ويقاس التعويض بقدر الضرر المرتد وليس بالضرر الأصلي، بحيث لا يُسمح بالحكم به إلا للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية، وفقاً للفقرة الثانية من المادة 2/222 من القانون المدني أو استناداً إليها.

لذا، يمكن التعويض عن الضرر الأدبي المرتد، على الرغم من أن نص المادة 222 في فقرتها الثانية من القانون المدني تناول حالة التعويض عن الألم الناتج عن وفاة المصاب، إلا أنه لم يهدف سوى لتحديد الأشخاص المستحقين للتعويض، ولم يتناول تحديد حالات وأسباب استحقاقه. ذلك لأن الألم الناتج عن فقدان قريب مضرور يستحق التعويض، باعتباره ضرراً أدبياً مرتدًا، وقد يكون له تأثير أكبر من الضرر الناتج عن وفاة هذا القريب.²

المطلب الثالث: علاقة السببية

تشير علاقة السببية إلى وجود رابط مباشر بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي لحق بالمضرور. فلا يكفي لقيام المسؤولية، بغض النظر عن نوعها، أن يحدث خطأ من شخص ما ويقع ضرر على شخص آخر، بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب المباشر للضرر. إذ تعتبر علاقة السببية عنصراً مستقلاً عن كل من الخطأ والضرر..

¹ المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو

2008، ص 66

² جابر محبوب على دور الإرادة في العمل الطبي مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000، ص 61.

أولاً: نظرية السبب المنتج

توضح نظرية السبب المنتج العلاقة بين الأسباب والنتائج، حيث إذا ساهمت عدة أسباب في حدوث الضرر، يجب التمييز بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة. فالسبب العارض هو السبب غير المعتاد الذي لا يُتوقع منه، بطبيعته، أن يتسبب في ضرر، بل ساهم في حدوثه بشكل عرضي. في المقابل، السبب المنتج هو السبب المعتاد الذي يؤدي عادةً إلى حدوث الضرر، بحيث لولا وجوده لما وقع هذا الضرر¹.

عند تحديد المسؤولية، يجب التركيز على السبب المنتج الذي أدى إلى الضرر، وليس على السبب العارض. ويتعين على المتضرر إثبات وجود السبب المنتج من خلال تقديم دليل يثبت أن الفعل كان ضرورياً لتحقيق الضرر وجعله متوقعاً وفقاً للسياق العادي للأمور. لذا، لا يُقصد إقامة المسؤولية عن جميع الأسباب التي ساهمت في الحادث، بل البحث عن السبب الذي كان له دور فعال في إحداث النتيجة.

ثانياً: نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب

تشير نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب إلى أن كل سبب ساهم في حدوث الضرر، بغض النظر عن بُعده، يُعتبر سبباً في إحداث هذا الضرر. وبالتالي، فإن جميع الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر تُعتبر متكافئة، ويُعتبر كل منها سبباً في حدوث الضرر، ما لم يكن عدم وجوده لا يؤدي إلى وقوع الضرر².

ثالثاً: انعدام السببية

إذا تمكن الشخص من إثبات أن الضرر نجم عن سبب أجنبي لا يتحمل مسؤوليته، مثل حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور نفسه أو خطأ من طرف آخر، فإنه لا يكون ملزماً بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق ينص على خلاف ذلك. وهذا يعني أن السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية يقع على عاتق المدعي المضرور وفقاً لقواعد الإثبات. وقد عرّف المشرع السبب الأجنبي بأنه ما لا يتحمل المدعي مسؤوليته

¹ علي عصام غصن الخطأ الطبي، ط2، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص180

² منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،

عنه. وقد قدم المشرع أمثلة على الأسباب الأجنبية، مثل الحادث المفاجئ، القوة القاهرة، وخطأ المضرور، وخطأ الغير.

الفصل الثاني:

الإطار القانوني للمسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة

المبحث الأول: الأحكام الإجرائية لدعوى المسؤولية في تفويت الفرصة:

لقد شهدت المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة تردداً في أحكام القضاء الفرنسي، وإلى حد ما في أحكام القضاء المصري، ففي حين ذهبت أحكام عديدة إلى تقريب الفرصة من الضرر الاحتمالي واعتباره من ثم ضرراً لا يقبل التعويض عنه، فإن أحكاماً أخرى ذهب على خلاف ذلك إلى قبول التعويض عن هذا الضرر. وحتى يمكن التعويض عن فوات الفرصة، لا بد وأن يقوم المتضرر بإثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر المتمثل في فوات الفرصة) وعلاقة سببية مباشرة وأكيدة دون الخطأ وفوات الفرصة.

ولكي يكون فوات الفرصة ضرراً موجباً للتعويض يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط، وستناول كل شرط منها على حدة في فرع مستقل، على النحو التالي:

المطلب الأول: اثبات المسؤولية المدنية:

تُعدّ المسؤولية المدنية من أبرز الآليات القانونية التي تهدف إلى حماية الحقوق ورد الاعتبار للمتضررين، من خلال إلزام المسؤول بتعويض الضرر الناتج عن فعله الضار. غير أن تحقق هذه المسؤولية لا يتم بمجرد الادعاء، بل يمر عبر مسار قانوني دقيق قوامه **الإثبات**، باعتباره الوسيلة القانونية التي يستند إليها القاضي في التحقق من مدى توافر أركان المسؤولية.

ويحتل الإثبات في هذا السياق أهمية بالغة، إذ يُشكّل حجر الزاوية الذي تُبنى عليه المطالبات القضائية، ويلقى عبؤه - وفقاً للقواعد العامة - على عاتق من يدعي الحق، وفقاً لقاعدة "البينة على من ادعى". ويستلزم قيام المسؤولية المدنية توافر ثلاثة عناصر رئيسية: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية، مما يقتضي على المدعي إثبات كل عنصر من هذه العناصر بشكل مستقل وواضح.

ويندرج تحت هذا المطلب تحليل دقيق لعبء الإثبات في كل من هذه الأركان، وتحديد الجهة المكلفة بإثباتها، فضلاً عن مناقشة مدى سلطة القاضي في تقدير وسائل الإثبات وتكوين اقتناعه من خلالها، وذلك وفقاً لما تقرره القواعد القانونية والاجتهادات القضائية المستقرة.

الفرع الأول: عبء إثبات عناصر المسؤولية المدنية

يعد الإثبات حجر الزاوية في قيام المسؤولية المدنية، لما يتطلبه الأمر من التحقق من توافر عناصرها الثلاثة: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية، ويكتسي هذا الإثبات أهمية خاصة لما ينطوي عليه من عبء ثقيل على المضرور، حيث

يتعين عليه وفقاً لقاعدة "البينة على من ادعى" أن يثبت كل عنصر من هذه العناصر وفقاً لما تنص عليه المادة 323 من القانون المدني الجزائري.

أولاً: عبء إثبات الخطأ

يعد الخطأ الركن الأساسي في قيام المسؤولية المدنية، سواء كانت تقصيرية أو عقدية، ولا يمكن ترتيب آثار هذه المسؤولية دون إثبات وقوع هذا الخطأ. ويُقصد بالخطأ كل تصرف غير مشروع يُخلّ بالتزامات قانونية مفروضة، سواء تمثل ذلك في فعل إيجابي كالإضرار بالغير، أو في الامتناع عن القيام بعمل يوجبه القانون.¹

ووفقاً للقاعدة العامة في الإثبات، "البينة على من ادعى"، فإن عبء إثبات الخطأ يقع على عاتق المدعي، أي من يدعي وقوع ضرر يطالب بالتعويض عنه. ويتوجب عليه تقديم الأدلة الكافية على أن الفعل أو السلوك المرتكب ينطوي على إخلال بواجب قانوني أو تعاقدية، وأن هذا الإخلال يشكل انحرافاً عن السلوك المعتاد أو المنتظر من الشخص المعتاد في ذات الظروف.

وقد يكون الخطأ في صورة إهمال أو تقصير أو رعونة أو تجاوز حدود السلطة، أو إخلال بالتزام قانوني محدد. ولا يشترط أن يكون الخطأ عمدياً، بل يكفي أن يكون ناتجاً عن الإهمال أو الجهل أو سوء التقدير. ويُستدل على الخطأ بكافة وسائل الإثبات المقررة قانوناً، بما في ذلك الوثائق، والشهادات، والقرائن، وغيرها من الوسائل المشروعة.²

وتجدر الإشارة إلى أن معيار الخطأ هو المعيار الموضوعي، أي يُقاس سلوك الشخص محل المساءلة بسلوك الشخص العادي المتبصر في نفس الظروف، دون اعتبار لصفاته الشخصية أو درجة علمه أو مستواه الثقافي.

وفي بعض الحالات، قد يُخفف عبء الإثبات على المضرور، إذا توفرت قرائن قوية على وقوع الخطأ، فيُفترض وجوده ما لم يثبت المدعي عليه العكس، كما هو الحال في بعض صور المسؤولية المفترضة قانوناً.³

¹ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 191

² بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 547

³ رايس محمد، المرجع السابق، ص 276.

ثانياً: عبء إثبات الضرر

يُعتبر الضرر أحد الأركان الجوهرية في قيام المسؤولية المدنية، فلا يُمكن الحديث عن تعويض دون وجود ضرر لحق بالضرور. ويُقصد بالضرر كل أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء تعلق هذا الأذى بجانب مادي أو معنوي.

وبحسب القواعد العامة، فإن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق من يدعي وقوعه، أي أن المدعي هو من يُطالب بالتعويض، وبالتالي يتعين عليه إثبات أن الضرر قد تحقق فعلاً، وأنه كان مباشراً، محققاً أو على الأقل محتمل الوقوع بشكل جدي. ويجوز إثبات الضرر بكافة وسائل الإثبات القانونية، بما في ذلك الوثائق، الشهادات، الخبرات، والقرائن القضائية¹.

ولا يثير إثبات الضرر عادة نفس الصعوبة التي يثيرها إثبات الخطأ أو علاقة السببية، وذلك لأن الضرر في أغلب الحالات يكون مادياً ظاهراً يمكن قياسه أو وصفه بدقة، مثل الخسائر المالية، إصابة في الجسد، أو تلف في الممتلكات. أما إذا كان الضرر معنوياً، كالمساس بالكرامة أو الشرف، فيتطلب الأمر إثباتاً لطبيعته وتأثيره. ويُشترط في الضرر أن يكون شخصياً (أي أصاب المدعي نفسه)، ومباشراً (أي نتيجة طبيعية للفعل الضار)، كما يجب ألا يكون وهمياً أو متوهماً².

ثالثاً: عبء إثبات علاقة السببية

تُعد علاقة السببية هي الحلقة التي تربط بين الخطأ والضرر، ولا تقوم المسؤولية المدنية بدونها، لأنها تحدد ما إذا كان الضرر نتيجة طبيعية ومباشرة للفعل المرتكب¹.

¹ أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب: مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1986، ص 64.

² علي عصام غصن، المرجع السابق، ص. 154.

ويتحمل المدعي عبء إثبات وجود هذه العلاقة، أي عليه أن يُثبت أن الضرر الذي أصابه قد نتج عن الخطأ الذي يدعيه على المدعى عليه. وقد يتم هذا الإثبات بوسائل مباشرة، كالتقارير الفنية أو الخبرات، أو بوسائل غير مباشرة مثل **القرائن القضائية**، خاصة في الحالات التي يصعب فيها إثبات العلاقة بشكل قطعي.

وغالبًا ما يعتمد القاضي في تقدير وجود علاقة سببية على **منطق العقل وترباط الأحداث**، بحيث إذا كانت الوقائع تؤدي عادة إلى النتيجة التي حدثت، أمكن استخلاص السببية، ما لم يثبت العكس. وفي بعض الأنظمة القانونية، إذا ثبت الخطأ والضرر، تُفترض علاقة سببية، ويقع على المدعى عليه عبء نفيها بإثبات أن الضرر قد نتج عن سبب أجنبي كالقوة القاهرة، خطأ الغير، أو خطأ المضرور نفسه².

المطلب الثاني: التعويض عن ضرر تفويت الفرصة:

هو عبارة عن تعويض يتم منحه للشخص الذي يثبت للمحكمة أن ضررًا لحق به، نتيجة فعل ضار صدر عن شخص آخر، وغالبًا ما يكون التعويض الذي تحكم به المحكمة جبرًا للضرر تعويضًا نقديًا، ويمكن أن يكون التعويض معنويًا كما هو في حالة الاعتداء على الشرف أو الكرامة الإنسانية³. وبالتالي فالتعويض هو عبارة عن وسيلة تستخدمها المحاكم لإزالة أو التخفيف من الضرر الذي لحق بالشخص الذي تقدم إليها للمطالبة بالتعويض، وبعبارة أخرى فالتعويض عبارة عن جزاء يحكم به القاضي متى تحققت أركان المسؤولية التقصيرية وهي الفعل الضار والضرر والعلاقة السببية بينهما، وعلى هذه الأساس فإن المحكمة سوف تحكم بالتعويض المناسب للمدعي وبأحقيقته في التعويض، والذي تراه مناسبًا لمستوى الضرر، وغالبًا ما تتم هذه العملية بمساعدة الخبراء، وتجدر الإشارة إلى المطالبة بالتعويض يتم من خلال رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، والتي تسمى بدعوى التعويض⁴.

¹ سلخ محمد أمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، ط.01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 257.

² إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 75.

³ عبد الله نواف العذري، النظام القانونية للجزاءات في العقود الإدارية، ب.د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص. 80.

⁴ بلحاج العربي، نزرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ط.05، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص. 509.

فحتى يثبت الحق في الحصول على التعويض يجب ان يكون هناك خطأ من المقاول أي الإخلال بأحد التزاماته وأن يتسبب ذلك في ضرر للإدارة وتكون هناك علاقة سببية بين الإخلال وحدوث الضرر الفعلي للإدارة، لذلك فالتعويض يكون بقدر الضرر بتاريخ الحادث.¹

ويرى جانب من الفقه ان الجزاءات في العقود الإدارية هي تعويض جزائي للإدارة، نتيجة للأضرار التي تحملتها من جراء إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته وإذا كانت القاعدة العامة هي وجوب إثبات الضرر في سبيل اقتضاء التعويض مقابلها فانه في العقود الإدارية يكون الضرر مفترضا بالمرفق العام.²

لقد أوجب المشرع الجزائري في القسم الرابع " الضمانات " بموجب المادة " (124) يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة ... المعمول بها " .³

طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، فان الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض، ولا يتأتى له ذلك إلا بإعمال المسؤولية المدنية للإدارة المتعاقدة فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب المصلحة المتعاقدة بمناسبة تنفيذ بنود العقد، فتلتزم عندئذ بالتعويض.⁴

¹ بن شعبان علي، آثار عقد الاشغال العامة على طرفيه التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012، ص. 104.

² محمد محسن مرعي الجهوري، سلطة الادارة في فرض الإجراءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، ب.د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2014، ص. 45.

³ المواد (124) إلى (134) من المرسوم الرئاسي، رقم 15/247 المؤرخ في 16/09/2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

⁴ محمد محسن مراعي الجهوري، المرجع السابق، ص. 47.

وفي كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص، وإن يثبت المتعامل المتعاقد وقوع الخطأ من جهة المصلحة المتعاقدة، أو تجاوز ما لأحد بنود العقد لأجل المطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال قانونية، أو تحمل أعباء إضافية وغيرها من حالات التعويض¹.

الفرع الأول: أن يكون فوات الفرصة محققاً

يعد الضرر محققاً إذا كان من قبيل الضرر المستقبلي، ويقصد بهذا الأخير الضرر الذي قام سببه وإن تراخت آثاره كلها أو بعضها في المستقبل، كالضرر اللاحق بالشخص نتيجة خطأ الجراح، أو خطأ المستشفى بسبب سوء تقديم الخدمة الطبية، له غير أن نتائجه لم تظهر إلا بعد فترة، فيعتبر هذا النوع من الضرر ضرر محقق، فتشترط جميع التقنيات في قيام المسؤولية أن يكون ثمة فعل سبب ضرراً وألا يكون افتراضياً أو وهمياً أو احتمالياً، وهذا الوصف من الوقوع الفعلي، يشمل ذلك الضرر الحال الذي أصاب المتضرر في جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض، وكذلك يشمل ذلك الضرر المستقبلي الذي سيتحقق وقوعه، أي أن موجباته ستؤدي بالحلم إلى تحققه.²

فلا يقصد بالضرر المحقق كونه الضرر الحال فحسب بل كذلك يشمل الضرر الذي قام سببه وإن تراخت آثاره كلها أو بعضها في المستقبل، فالطبيب الذي يحدث بخطئه ضرراً للمريض يقعه عن العمل، كما لو كان يعمل سائقاً أو عون أمن أو غير ذلك وفقد البصر كلياً أو في إحدى عينيه، ويثبت من التقارير الطبية أنه لا سبيل لعلاجها، أو أن الأمر يتطلب إجراء عملية جراحية بعد مضي ثلاث سنوات مثلاً منعاً للمضاعفات المحتملة للعاهة، فهنا يستحق المريض تعويضاً مشتملاً على عنصرين: العنصر الحال وهو ما أصابه من ضرر عاجل وهو فقد البصر، والعنصر المستقبلي وهو عجزه عن العمل في المستقبل وكسب لقمة العيش أو ما سينفقه من مصاريف بشأن العملية.³

¹ بن شعبان علي، المرجع السابق، ص. 104.

² صالح حميل، المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 294.

³ إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض تفويت الفرصة (القسم الأول)، مجلة الحقوق جامعة الكويت، 1986، ص 109

وهناك من الحالات ما تتوافر فيها احتمالات قوية تفيد بوجود الضرر، دون التمكن من تأكيد وجوده بطريقة محققة، وبخصوص هذه الحالات يرى الأمل بل أن فيه مساساً بالحق في انتهاز هذه الفرصة، وأن سلب هذا الحق في ذاته يعتبر ضرراً محققاً وإن كانت نتيجته مباشرة احتمالية.¹

أولاً: أن تكون الفرصة حقيقية وجدية

الكسب الاحتمالي الذي كان يأمله المدعى وينتظر تحقيقه قد يكون إيجابياً يتمثل في تحقيق كسب ما، وقد يكون سلبياً يتمثل في تجنب خسارة معينة. لذلك فالضرر الاحتمالي في فوات الفرصة لا يخرج بدوره عن كونه كسباً فائتاً أو خسارة لاحقة، مع مراعاة الاحتمال في كل منهما، وهو ما عنه بأن الفرصة حقيقية وجدية، وليست يعبر مجرد وهم أو افتراض.²

فمجرد اشتراك حصان في سباق لا يكفي لعد ذلك فرصة لتحقيق الفوز وكسب السباق، بل يتعين أن يتوافر احتمال فوز الحصان بالسباق، ولقبول التعويض عن فوات الفرصة، فإن القضاة يقومون بالتحقق من وجود الفرصة، ويلجئون في سبيل ذلك إلى حساب الاحتمالات.³

ما يرجح فالحصان الذي يتأخر بفعل الناقل ولا يستطيع أن يبدأ السباق الذي يتنافس معه فيه عشرة خيول أخرى، كانت لديه فرصة واحدة على عشرة للفوز بهذا السباق، فالفرصة كانت موجودة، إذن، وهو ما يبرر تعويض المتضرر عن ضياعها. وكذلك إذا حرم طالب متفوق من دخول الامتحان دون وجه حق، فإنه يستحق التعويض لأن فرصة دخول الامتحان قد فاتته دون حق وكان احتمال نجاحه كبيراً، بخلاف الطالب غير المتفوق، لأن الفرصة التي قد تفوته بجرمانه من دخول الامتحان غير محتملة الكسب، فكان فوات هذه الفرصة عليه ضرراً محتملاً.⁴

¹ سليمان مرقس: المرجع السابق، ص143؛ ينظر: إبراهيم أحمد محمود الرواشدة: المسؤولية لطبيب التخدير دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ص299.

² إبراهيم الدسوقي أبو الليل مرجع سابق، ص 1

³ ليديه صاحب: مرجع سابق، ص 119 120

⁴ إبراهيم الدسوقي أبو الليل: التعويض عن تفويت الفرصة (القسم الأول)، مجلة الحقوق جامعة الكويت، 1986، ص 109

فلكي يتم التعويض عن فوات الفرصة لا بد ألا يكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الخطأ الطبي والأضرار التي لحقت بالمريض في الوقت، الذي يكون لدى المريض فرصة حقيقية في الشفاء وتحسن حالته، ففوات فرصة الكسب وان كان في ذاته ضرراً محققاً، فإن هذا الضرر المحقق يستند في وجوده وفي التعويض عنه إلى كسب احتمالي، فإن انعدم احتمال الكسب، انعدمت الفرصة وان وجد احتمال معقول للكسب وجدت الفرصة، وتعين التعويض لمجرد ضياعها.¹

فالقاضي عند نظره التعويض عن فوات فرصة كسب حق للمتضرر متنازع عليه أمامه يقوم أولاً بتقدير مدى فرص المتضرر في الحصول على هذا الحق، فإذا ترجح لديه خسران المدعى للدعوى لو استمر النظر فيها وفقاً للمجرى المعتاد للأمر، استبعد وجود الفرصة ورفض التعويض²

وتكون هناك فرصة حقيقية للشفاء ضاعت على المريض في الحالات التي يفقد فيها المريض كل إمكانية اختيار البديل، أو يحرم من حقه في الاختيار من بين البدائل المطروحة ما يراه مناسباً ومحققاً لغرضه ولا يصيبه بأضرار أو يسبب له أضرار أقل جسامة من تكل التي تحققت نتيجة تدخل الطبيب³

هناك اتجاهان متناقضان بشأن تطلب أن تكون الفرصة حقيقية وجدية، بمعنى أن يوجد كسب محتمل يمكن أن يتحقق لولا فوات هذه الفرصة.⁴

الاتجاه الأول:

وهو معتمد كثيراً لدى القضاء، ومؤيد من الفقه، وهذا الاتجاه لا يعتبر مجرد ضياع الفرصة ضرراً محققاً، وإنما لا بد وأن يظهر حقاً قد فقد، وتطبيقاً لذلك فإن العميل الذي لم يكن بيده وسيلة جادة للاعتراض على الحكم لا يكون لطلبه بالتعويض أساس إذا نسي المحامي عمل المعارضة على الحكم بحجة أن هذا الإجراء كان سيسمح له¹

¹ أيمن إبراهيم العشماوي: المرجع السابق، ص 71، 72

² Danièle Cristal : Indemnisation de la perte de chances : Le conseil d'état poursuit sa conversion au probabilisme. Revue de droit sanitaire et social, 2008, p.567.

³ يوسف زكريا عيسى التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة، مرجع سابق، ص 137

⁴ محمد عبد الظاهر حسين مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم دار النهضة العربية، 1995، ص 137

بوقت من أجل التحلل من دينه، وفي نفس المعنى وافقت محكمة النقض الفرنسية محكمة الاستئناف التي أبعدت دعوى المطالبة بالتعويض ضد المحامي، إذ كان الموقف بدون أمل والدعوى كان مصيرها الفشل".

الاتجاه الثاني:

وهو يعتبر ضياع الفرصة في حد ذاته ضرراً محققاً، بدون النظر إلى النتيجة المحتملة، وذلك بسبب الضياع النهائي لفرصة تحقيق كسب أو تجنب خسارة.

يجب التأكيد على أنه حتى يقبل القاضي التعويض عن الفرصة الفائتة يجب أن يكون هناك مجرد كسب احتمالي كان تحققه، أي لا يكون الكسب الفائت محققاً لأن التعويض في هذه الحالة سيكون عن ضياع الكسب المحقق، وليس عن فوات فرصة لتحقيق كسب احتمالي، وأيضاً يجب ألا يكون الكسب الذي كان مأمولاً من الفرصة الفائتة مستحيلاً، لأننا لا يمكن أن نتصور وجود فرصة فائتة مع هذا الكسب المستحيل.²

ثانياً: دور الاحتمالات في إسناد صفة الحقيقة والجدية للفرصة:

للقول ان الفرصة حقيقية وجدية، فلا بد من وجود كسب احتمالي كان يمكن تحقيقه، إلا أنه بفوات فرصة تحقيقه، أضحى مستحيلاً تحقيقه. ويمكن القول ان مقدار الاحتمال له تأثير في مدى جدية الفرصة واعتبارها حقيقية، كلما ازادت درجة احتمال تحقق الكسب كلما وجدت فرصة جدية لتحقيقه. أي أن الفرصة التي يمكن الاعتداد بها ينبغي أن يكون مرجحاً تحقيقها، ولتقدير درجة احتمال تحقق الفرصة سوف يستند القاضي إلى الضرر النهائي الذي يسمح بتقييم نسبة احتمال تحقيقها، فالقاضي يجب أن يقتنع باحتمال تحقق الفرصة الفائتة وتقدير مدى جدية الفرصة الفائتة³

ويثور التساؤل، هل هناك حد أدنى لنسبة احتمال تحقق الكسب الاحتمالي حتى يمكن القول بوجود ضرر فوات الفرصة، أم أن أي نسبة تكفي للقول ان الفرصة الفائتة كانت فرصة حقيقية وجدية؟

¹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق، ص 294

² محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص 401

³ Laurence Butte : op.cit. p. 43.

إن "الأستاذ" جاك بوري J. Bore في دراسته لدور الاحتمالات في إسناد الفرصة صفة الحقيقة والجدية، الشك من تقليص عنصر الشك واليقين في تحقق الفرصة، دعا القضاة إلى إسقاط نسبة 20 % أو 40 % والتمسك بنسبة 80% أو 60% من احتمالات تحقق الكسب الاحتمالي لإثبات وجود ضرر وسيط متمثل في فوات الفرصة، الذي رغم كونه ضرراً جزئياً، إلا أنه ضرر أكيد ومحقق.¹

1- إثبات أن الفرصة حقيقة وجدية

إعمالاً للقواعد العامة، يقع عبء إثبات وجود فرصة جدية وحقيقية على مدعيها، فلا يكفي ثبوت إهمال الطبيب وعدم عنايته بالمريض بل يجب على هذا الأخير إثبات تمتعه بفرص في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة قبل التدخل الطبي، وما على الطبيب أن يثبت أن تدخله لم يكن ليغير شيئاً في حالة المريض الصحية حتى يدفع المسؤولية، فوجود أدنى شك في تحسين حالة المريض الصحية بالتدخل الطبي الفعال يفيد الطبيب في دعوى التعويض عن فوات الفرصة.

ولقد أشار المستشار Lecourteir في أحد تقاريره أن الفرصة الفائزة المعوض عنها يجب أن تكون حقيقة وجدية وإثبات ذلك يكون على عاتق من يدعى لك، وفي النهاية يترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع وفقاً لسلطته التقديرية.²

لكن تثير مهمة إثبات الفرصة في المجال الطبي بعض الصعوبات، فلن يمكن ورثة المتوفى مثلاً عقب عملية جراحية من التدليل على تمتع مورثهم بفرصة في الشفاء أو في البقاء على قيد الحياة، فإن ذلك يتضمنهم إثبات السبب الحقيقي للوفاة، وهو أمر مستحيل في غالب الأحيان، إذا كيف يمكنهم تقرير ما إذا كان الجراح يمكنه تفادي وفاة المريض باتباع أسلوب معين في الجراحة أو تفادي الوفاة لولا الخطأ الثابت³؟

2- أن تتوفر وسيلة أو طريقة لتحقيق الكسب الاحتمالي

¹ المرجع السابق، ص 403

² Chartier (Yves): La reparation du prejudice dans la responsabilité civile, Dalloz , Paris, 1983 , p.50.

³ ليديه صاحب فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 95-96.

الكسب الاحتمالي سواء تمثل في تحقيق كسب أو تجنب خسارة، يجب أن يكون محتملاً أو ممكن التحقق، بوجود طريقة أو طرق تؤدي إليه، أي بتوافر فرصة أو فرص ترجح تحقيقه، أي أنه لا يكفي وجود كسب احتمالي بل يتعين وجود طريقة أو وسيلة كان في الإمكان استخدامها للحصول عليه حتى لا يكون الكسب نظرياً. فعندما يدعى مريض بفوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، يجب إقامة الدليل على أن حالة المريض كانت غير ميؤوس منها أو أنها في سبيل التحسن أو على الأقل ليست نحو الاتجاه للأسوأ، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في الكثير من أحكامها بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن فواتها أمر محقق يجيز للمتضرر أن يطالب بالتعويض عنها، ولا يمنع القانون من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان المتضرر يأمل الحصول عليه من كسب من وراء تحقق هذه الفرصة إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الأمل قائماً على أسباب مقبولة من شأنها طبقاً للمجرى العادي للأمر ترجيح كسب فوته عليه العمل الضار غير المشروع"¹.

فإذا توفى طفل بسبب خطأ طبي ولم يكن ذا الطفل قد وصل بعد إلى درجة متقدمة من الدراسة، فلا يمكن لوالديه الادعاء بضرر مادي راجع إلى حرمانهما مستقبلاً من نفقة تعولهما في شيخوختهما، إذ أنه لا يمكن التأكيد مسبقاً بأن الطفل سيكمل دراسته حتى نهايتها، أو أن والديه سيبقيان على قيد الحياة إلى الوقت الذي يكونان بحاجة إلى مساعدة ابنهما.² ويختلف الأمر لو كان الابن بلغ دراسته الجامعية، الأمر الذي يؤكد بأنه مؤهل لمركز مرموق في المهنة، ويتيح له أن يقدم العون لوالديه عند كبرهما، فلا يوصف الضرر المادي اللاحق بالوالدين في هذه الحالة بالضرر المحتمل، فوفاة ابنهما قد أضع عليهما فرصة الاستفادة من مساعدة الابن، فيستوجب ضياع هذه الفرصة التعويض عنها،³

3- أن يكون الكسب الاحتمالي وشيكاً:

من أجل تقدير جدية الفرصة الضائعة تضيف المحاكم شرطاً تكميلياً مؤداه أنه كلما كان الوقت الذي ضاعت فيه الفرصة بعيداً عن الوقت الذي كان من الممكن أن تتحقق فيه، كلما كان طبيعياً أن تستوفي النهاية بأن الأمل في تحققها كان ضعيفاً، وذلك بسبب الأحداث الخارجية التي يمكن أن تتدخل في هذه الحالة، وبعبارة أخرى فإنه

¹ Laurence Butet: op. cit.. p.42.

² محمد عبد الظاهر حسين: مرجع سابق، ص 409، 410

³ كريمة عباسي: الضرر في المجال الطبي، رسائل ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق، 2011 م، ص 37.

كلما كان تحقق الأمل بعيداً في الواقع كلما كانت الفرصة غير محققة أو احتمالية ، ولذلك فإن فوات فرصة الحصول مساعدة أو إعانة لم يتم التعويض عنها إلا إذا كانت شروط منح المساعدة قد توافرت من قبل أو أوشكت على ذلك في الوقت الذي حدث أو تدخل فيه الفعل الضار.¹

4- أن يتأكد فوات الفرصة نهائياً:

للاعتداد بفوات الفرصة لابد أن يكون الحرمان منها قد تم بصفة نهائية مؤكدة، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها.²

ومعنى ذلك أن يقطع على مدعى الفرصة كل أمل في إمكان تحقق الكسب الاحتمالي، ويفقد كل وسيلة إلى ذلك، فالعميل الذي يعهد إلى المحامي مهمة تجديد الرهن العقاري، ولم يتم هذا الأخير بهذا الإجراء في المدة المحددة قانوناً، ولكن في نفس الوقت صدر قانون جديد يطيل من المدة المقررة لتجديد الرهن ويكون تطبيقه بأثر رجعي على الحالات القائمة في وقت صدوره ففي هذه الحالة على الرغم من تقصير المحامي في اتخاذ إجراءات التجديد إلا أنه بصدور القانون الجديد بإطالة مدة التجديد لم يعد بعد نهائياً، إذ يملك العميل أن يعهد بالقيام بتجديد الرهن إلى محام آخر ففي حالة فوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، يكون فوات الفرصة بصفة نهائية بوفاة المريض، وفي حالة فوات فرصة الإجهاض الاختياري للجنين تفوت هذه الفرصة نهائياً بتحقيق الخطر الطبي.³

فمع الفقه المؤكد والنهائي للكسب الاحتمالي لا يكون ثمة محل للانتظار لمعرفة ما سيؤول إليه الأمر مستقبلاً، أي معرفة ما إذا كان الضرر سيقع أولاً، إذ أن تحقق الضرر لم يعد متوقفاً على وقائع مستقبلية أو احتمالية، بل الوضع واضح نهائياً واستقر، ولن يتغير مستقبلاً، حيث أوقت المدعى عليه تطور الوقائع ومجريات الأحداث التي كان يمكن أن تكون مصدراً للكسب أو عدم الخسارة.⁴

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص 165.

² أيمن إبراهيم العشماوي: تفويت الفرصة، مرجع سابق، ص 75.

³ أيمن إبراهيم العشماوي، المرجع نفسه ص 76، 77.

⁴ ليديه صاحب: مرجع سابق، ص 120.

وضرورة التيقن والتحقق من الحرمان النهائي من الكسب الاحتمالي أمر منطقي، حيث يمثل الحرمان في هذه الحالة ضرراً محققاً، وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية أن المؤمن له الذي أبرم أثر نصيحة المؤمن وثيقة تأمين تسمح للشركة المؤمنة بالتمسك قبله بأسباب محددة للسقوط، لا يمكنه المطالبة بالتعويض طالما لم يقع أي حادث بعد، فالضرر حتى هذه اللحظة فرضياً أو نظرياً بحتاً لا يكفي للتعويض.

الفرع الثاني: أن يكون الضرر شخصياً ومباشراً:

1- أن يكون شخصياً

أي أن يكون الضرر قد أصاب طالب التعويض شخصياً، إذ لا يستطيع أي شخص المطالبة بتعويض الضرر الذي لحق غيره وهذا ما ذهب إليه أحد شراح القانون أن الضرر الأدبي ضرر شخصي بحت للمجني عليه الذي له مطلق التقدير في المطالبة به أو تركه.¹

لكن قد يصيب الضرر شخصاً آخر غير من وقع عليه الفعل الضار. فمثلاً إذ تم الاعتداء على أحد الأشخاص بالقتل وليكن زوجاً. فهذا الفعل ينشأ عنه ضرر مادي للزوجة وهو فقد المعيل، بالإضافة إلى الضرر المعنوي الذي هو الحزن والألم الذي ينجم عن فقدانه وهذا ما سمى الضرر المرتد. لم يشر المشرع الجزائري إلى جواز تعويض الضرر الذي يلحق بالغير أي الارتداد على خلاف المشرع المصري الذي نص عليه في المادة 222/1 قانون مدني، ما يلي: (شمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد مقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء).²

أن يكون مباشراً:

قصد الضرر المباشر هو الضرر الذي يترتب كنتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، وهذا ما أكدته المشرع في المادة 182 ق م ما يلي: بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به.

¹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص 340-341.

² سي يوسف زهية حورية، التعويض عن الضرر المعنوي، رسائل ماجستير جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم

وفهم من هذا النص، أن يكون الضرر قد نشأ الخطأ، أي عن وجود علاقة سببية بين الضرر. إذ يشترط الخطأ لتحقق المباشرة عدم تخلل سبب فاصل بين الخطأ والضرر فعل المتضرر. فمثلا إذا ساهم المتضرر في النتيجة التي وصل إليها، فهنا لا تتحقق المباشرة، وبالتالي لا ضمان ولا تعويض.¹

ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يتمكن الدائن من تفاديه ببذل جهل معقول. ويعوض عن الضرر المباشر سواء ان متوقعا أو غير متوقعا. إذ في المسؤولية العقدية يعوض عن الضرر المعنوي المباشر المتوقع فقط، إلا إذا ثبت هناك غش في جانب المسؤول عن الضرر، فيكون ملزما التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، وهذا صرح 182/2 قانون مدني جزائري. أما في المسؤولية التقصيرية، فيعوض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع. وبناء على ذلك فقد ذهب القضاء المصري إلى أن التعويض على أساس المسؤولية العقدية أخف منه على أساس المسؤولية التقصيرية. لكن البعض يرد على ذلك بالقول، رغم أن التعويض أشدّ في نطاق المسؤولية التقصيرية، إلا أنّ القاضي لا يلقى صعوبة في تقديره.²

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض

المطلب الأول: تقدير قيمة الفرصة الفائتة

يمكن أن يتفق الأطراف عند إبرام العقد أو في اتفاق لاحق على مقدار التعويض الذي سيُدفع للمتضرر نتيجة إخلال المدين بالتزامه التعاقدية. كما يمكن أن يُحدد مبلغ التعويض بناءً على نص قانوني. وفي حال عدم تحديد مبلغ التعويض من قبل الأطراف أو بموجب القانون، فإن القاضي هو من سيتولى تحديده.³

الفرع الأول: التقدير الاتفاقي والقانوني والقضائي

يتمتع قضاة الموضوع بقدر كبير من الحرية في تقدير التعويض، حيث يمكنهم اختيار الوسيلة المناسبة لتعويض المتضرر وتحديد مبلغ التعويض بما يتناسب مع الضرر الذي وقع. وفي هذا السياق، يمكن للمحكمة اتباع إحدى طريقتين:

¹ باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الادبي، رسائل ماجستير دراسة مقارنة، نابلس، فلسطين، 2009، ص 40.

² ياسين. يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الادبي دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1905، القاهرة، ص 190.

³ منير، قزمان التعويض المادي في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 104

الطريقة الأولى: أن تقوم المحكمة بتقدير التعويض بشكل شامل وجزائي، بحيث يغطي جميع الأضرار بشكل عام. أما الطريقة الثانية: فهي أن تصدر المحكمة حكمها بالتعويض بطريقة تفصيلية، تحدد فيها الادعاءات التي تم قبولها وتلك التي تم استبعادها.¹

أولاً: التقدير الاتفاقي

أجاز المشرع الجزائري لطرفي العقد الاتفاق مسبقاً على تحديد مبلغ التعويض، وذلك من خلال النص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق يُعرف بـ "الشرط الجزائي". يُطبق هذا الشرط في إطار المسؤولية العقدية، حيث يمكن للمتعاقدين تحديد قيمة التعويض مسبقاً وفقاً للمادة 183 من القانون المدني الجزائري، سواء في العقد المبرم بينهما أو في اتفاق لاحق. ويجب مراعاة أحكام المادة 3176 من نفس القانون، مع ضرورة أن يتم الاتفاق قبل حدوث الإخلال بالالتزام.

الشرط الجزائي هو الاتفاق الذي يحدد مسبقاً مقدار التعويض الذي يجب دفعه في حال أحل المدين بالتزامه بعدم التنفيذ أو تأخره في التنفيذ. ولتعتبر هذه الاتفاقية شرطاً جزائياً، يجب أن تُعقد قبل وقوع الإخلال بالالتزام، أما إذا تم الاتفاق بعد ذلك، فإنه يُعتبر تعويضاً مستحقاً بالفعل.²

يُطبق الشرط الجزائي على القضايا الاقتصادية، لكنه لا يؤثر على الأضرار الجسدية. فلا يمكن أن تكون سلامة الإنسان جسدياً موضوعاً لاتفاق مالي، إذ إن أي مبلغ تعويض لن يُعيد للمتضرر حالته الصحية السابقة، ولا يمكنه استعادة البهجة والطمأنينة التي فقدها.³

لا يعتبر الشرط الجزائي مصدراً لإلزام المدين بالتعويض فهو ليس إلا مجرد تقدير التعويض الواجب أدائه في حالة إخلال المدين بالتزامه الأصلي.

¹ حسن علي الذنوب، مرجع سابق، ص 346.

² منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 104.

³ أحمد عباس حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 177.

ثانياً: التقدير القانوني

يمكن أن يكون النص القانوني هو المصدر الأساسي لتقدير التعويض في القضايا الاقتصادية، كما يتضح من المادة 186 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على تعويض الأضرار التي يتعرض لها المتضرر نتيجة تأخر المدين في تنفيذ التزاماته.¹

على سبيل المثال، يمكن تطبيق هذه المادة في المجال الطبي، حيث لا يتمثل التزام الطبيب في مبلغ مالي، بل هو اتفاق بينه وبين المريض على تقديم العلاج مقابل أجر محدد. وقد يؤدي تأخر الطبيب في تقديم العلاج إلى أضرار تؤثر على صحة المريض الجسدية، ورغم أن التعويض الممنوح بسبب هذا التأخير قد يكون كبيراً، إلا أنه لن يعوض بالكامل عن الأضرار التي لحقت بالمريض.

بالإضافة إلى المجال الطبي، قام المشرع الجزائري بتحديد مبالغ التعويض في بعض القوانين الخاصة. على سبيل المثال، ينص قانون رقم 13-83 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية على التعويضات التي تُمنح للمتضررين من قبل هيئات الضمان الاجتماعي نتيجة المرض أو العجز الكلي المؤقت.²

في ظل غياب نص قانوني واضح، سواء في مدونة أخلاقيات الطب أو في قانون حماية الصحة وترقيتها، الذي يحدد مقدار التعويض الممنوح للمتضرر عن العجز الجسدي أو الضرر الجمالي الناتج عن خطأ أو نشاط المسؤول، تظل المادتان 131 و182 من القانون المدني الجزائري هما المعمول بهما في مجال المسؤولية الطبية.

1. يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي وجود خطأ من جانب المدين، وبالتالي يسقط الشرط الجزائي في حال عدم وجود ضرر. إذ يُعتبر الشرط الجزائي دليلاً قانونياً على أن إخلال المدين بالتزامه يتسبب في ضرر للدائن، وهذه القرينة تعتبر قاطعة، حيث يمكن للمدين إثبات أن خطأه لم يتسبب في أي ضرر للدائن. كما ينقل الشرط الجزائي عبء الإثبات من الدائن إلى المدين. ومن الضروري أيضاً إعدار المدين، حيث يُعتبر الشرط الجزائي تقديراً اتفاقياً

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل الجزء السابع، المجلد الأول منشأة

المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 19-20

² قانون رقم 1383 مؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق ل: 20/07/1983 يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج

رعدد 28 لعام 1983 المؤرخة في 05/07/1983

للتعويض، ولا يُستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين. لذا، لا يمكن للدائن المطالبة بتطبيق الجزاء المشروط إلا بعد اتخاذ هذا الإجراء تجاه المدين (انظر: منير قزمان، المرجع السابق، ص 107).

2. تنص المادة 186 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغاً من النقود، يتم تحديد مقداره عند رفع الدعوى، ويتأخر المدين في الوفاء.

ثالثاً: التقدير القضائي

في ظل صعوبة تحديد مبلغ التعويض بالاتفاق بين الطرفين، خاصة في المجال الطبي، وغياب أي نص قانوني يحدد هذا المبلغ، يتولى قاضي الموضوع الذي ينظر في الدعوى تقدير قيمة التعويض الذي سيمنح للمتضرر. يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في هذا الشأن، ولا تخضع قراراته لرقابة محكمة النقض إلا من حيث التسبب. بمعنى آخر، يُعتبر تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق بالمتضرر من مسائل الواقع التي يختص بها قاضي الموضوع دون تدخل من محكمة النقض أو مجلس الدولة.

ومع ذلك، فإن تحديد الضرر القابل للتعويض يُعتبر من المسائل القانونية، حيث تتقيد سلطة قاضي الموضوع المدني أو الإداري، حسب الحالة، بسلطة محكمة النقض أو مجلس الدولة في مراقبة هذا التحديد. يتعين على القاضي أن يحدد نوع الضرر، سواء كان حالاً أو مستقبلاً، مادياً أو معنوياً، إذ إن عدم توضيح عناصر الضرر قد يؤدي إلى قصور في التسبب ويعرض الحكم للبطلان. لذا، يجب على قاضي الموضوع أن يوضح الضرر القابل للتعويض، حيث تُعتبر هذه المسائل القانونية خاضعة لرقابة محكمة النقض أو مجلس الدولة، لأن هذا التحديد يتعلق بالتكييف القانوني للوقائع.¹

الفرع الثاني: طريقة تقدير قيمة التعويض عن فوات الفرصة

تظهر خصوصية ضرر فوات الفرصة عند مناقشة كيفية تقدير التعويض المناسب له. تتم عملية التعويض على مرحلتين:²

¹ عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص 199

² حسين طاهري، المرجع السابق، ص 64

الأولى تتعلق بحساب نسبة احتمال تحقق الفرصة لو لم يحدث الخطأ، بينما الثانية تتعلق بربط تلك النسبة بقيمة التعويض عن الضرر النهائي. ولهذا السبب، تُعرف هذه الطريقة باسم "طريقة التعويض المضاعف".

أما بالنسبة للمرحلة الثانية، فنحن نتناول إدراج بعض العناصر المعروفة من القواعد العامة التي تحكم التعويض عن الضرر في النتيجة الحسابية التي يتم التوصل إليها.

أولاً: طريقة التقدير المضاعف لفوات الفرصة

تتمثل طريقة التقدير المضاعف لضرر فوات الفرصة في الربط بين قيمة الضرر النهائي ونسبة احتمال تحقق الفرصة، مما يؤدي إلى أن تعكس النتيجة النهائية قصر التعويض على الفرصة الضائعة فقط. وبالتالي، يتم استبعاد أسلوب التعويض الجزائي.

1- محدودية التعويض عن الفرصة الضائعة:

يتم تحديد مقدار التعويض عن فوات الفرصة بناءً على قيمة الفرصة الضائعة فقط، وليس على أساس الفائدة المحتملة التي كانت ستتحقق لو تحققت تلك الفرصة. وقد أكد القضاء الفرنسي هذا المبدأ في عدة مناسبات، حيث وضع حدًا أقصى لقيمة التعويض عن فوات الفرصة، بحيث لا يتجاوز القيمة التقريبية للفرصة الضائعة نفسها، ولا يعادل قيمة التعويض عن الضرر النهائي الذي لحق بالمتضرر.¹

تعكس هذه المحدودية، التي تتجسد في قيمة الفرصة، خصوصية نظرية فوات الفرصة، حيث تقوم على وجود ضررين مختلفين ولكنهما مرتبطان. ومع ذلك، فإن الضرر الذي يتم تعويضه هو ضرر فوات الفرصة فقط، دون تعويض الحالة النهائية التي يمر بها المتضرر.

يستند الأستاذ "بوري" في تبريره لهذا المبدأ إلى ضرورة أن يتناسب مقدار التعويض مع العلاقة السببية المحتملة بين الخطأ الثابت والضرر النهائي. فخاصية الاحتمال المرتبطة بالفرصة تمنح ضرر فوات الفرصة صفة اليقين، مما يجعله

¹ Cité in : Rodolphe AR ZAC ،L'indemnisation de la perte de chance.... cit. op.P

شرطاً في تقدير قيمة التعويض. كما تعمل هذه الخاصية كحاجز يمنع التعويض من الوصول إلى قيمة مالية تغطي الضرر النهائي، الذي يُعتبر ضرراً غير مؤكد¹.

للوصول إلى تقدير قيمة مالية للفرصة الضائعة، يتعين على قاضي الموضوع اتباع أسلوب يُعرف بـ "طريقة التقدير المضاعف"، والتي تتضمن مرحلتين رئيسيتين:

المرحلة الأولى: يقوم القاضي في هذه المرحلة بحساب وتقدير قيمة الضرر النهائي، والذي يتمثل في الكسب المحتمل الذي حرم منه المتضرر نتيجة فقدان الفرصة. بمعنى آخر، يجب على القاضي تقدير المبلغ الإجمالي للتعويض عن الضرر النهائي الذي لحق بالمتضرر، وذلك وفقاً للقواعد العامة التي تشمل الأضرار الجسدية، والمادية، والمعنوية.

المرحلة الثانية: في هذه المرحلة، يتم تحديد مدى أهمية الفرصة وما كانت ستؤدي إليه من نتائج إيجابية. يمثل هذا التقدير "القيمة الذاتية للفرصة الضائعة"، والتي تعكس دائماً جزءاً من الضرر النهائي. ويتحدد هذا الجزء بناءً على نسبة احتمال رفض المتضرر للفرصة إذا تم إبلاغه بالمخاطر المرتبطة بها.²

تهدف هذه العملية الحسابية إلى تحقيق توازن عددي يساعد في تحديد قيمة الفرصة، والتي يتم تخصيص عامل الفعالية أو التأثير لها، تماماً كما هو الحال مع الأسباب الأخرى التي قد تؤدي إلى حدوث الضرر النهائي. وهذا يعني تقسيم هذا الضرر إلى عدد معين من الاحتمالات، بحيث يتم ربط كل احتمال بأحد العوامل التي تسهم في حدوثه³.

¹ M. BERAUD, Le principe de la réparation.... op. cit, p 30.

² ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 168.

³ ابراهيم الدسوقي أبو الليل تعويض تفويت الفرصة، نفس المرجع، ص 168.

تم استنتاج هذه النسبة من خلال إجراء مقارنة أولية بين مخاطر العملية الجراحية المقترحة ومخاطر المرض في حال عدم إجراء العملية. وقد أظهرت المقارنة بين هذه المخاطر، التي أجراها خبراء طبيون بالاستناد إلى الاحتمالات، أن احتمال رفض المريض للعملية يقدر بنسبة 20%¹.

المبدأ المتبع هو تقدير المبلغ المناسب للتعويض عن الضرر النهائي، ثم تحديد نسبة احتمال تحقق الفرصة الضائعة. وبالتالي، يحصل المتضرر في النهاية على تعويض جزئي. وقد تباينت الآراء حول هذا التعويض بين القبول والرفض، إلا أنها اتفقت على رفض التعويض عن ضرر فوات الفرصة بشكل جزائي.

ثانياً: رفض التعويض الجزائي لضرر فوات الفرصة

إن التعويض عن فوات الفرصة بشكل جزائي كان دائماً مرفوضاً، لأنه يمثل تعويضاً رمزياً عن ضرر معنوي أو نفسي أو مادي بسيط، مما يفقد فوات الفرصة خصوصياته. وبالتالي، لا يمكن حصره في مجرد ضرر معنوي بسيط، إذ قد يتضمن آثاراً أعمق. يمكن أن يكون لفوات الفرصة تأثيرات سلبية جسيمة على المتضرر، مثل الأضرار المادية والجسدية (كالإعاقة أو الوفاة) والنفسية (كالحرمان من المتعة والفرح). لذا، قد يكون فوات الفرصة مصدرًا لعدة أضرار تلحق بالمريض نتيجة حرمانه من فرصة الشفاء أو الحصول على نتائج أفضل.²

يلاحظ أن القاضي الإداري قام بتقدير قيمة التعويض عن فوات الفرصة بشكل مباشر، دون أن يأخذ في اعتباره درجة الخطر الذي قد يتعرض له المريض في حال رفضه للعملية الجراحية، رغم معرفته التامة بكل المخاطر المرتبطة بها. هذا الإجراء يساعده على فهم مدى أهمية فرصة الشفاء الضائعة بالنسبة للمريض، وما إذا كان الإعلام الكامل عن المخاطر قد يجنبه الخطر الذي تحقق. كما أن القاضي لم يتطرق إلى تقدير قيمة التعويض عن الأضرار

¹ Sabine BOUSSARD, Comment sanctionner la violation du droit à l'information de l'utilisateur du système de santé ?, les incertitudes de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et la qualité du système de santé, R.D.P, n° 1, 2004, p. 197.

الأخرى التي قد تلحق بالمرضى، مما يعكس توجهه نحو تعويض جزائي لفوات الفرصة، الذي يعتبره ضرراً ذا طبيعة خاصة.

الفرع الثالث: معايير تقدير التعويض

يجب أن يكون التعويض وفقاً للقاعدة العامة كافيًا لجبر الضرر، بحيث لا يتجاوز قيمته ولا يقل عنها. ولم يُعطِ المشرع للقاضي حرية تحديده، بل وضع له معايير يستند إليها. وتمثل هذه المعايير، وفقاً للمادتين 131 و182 من القانون المدني الجزائري، في الضرر المباشر والظروف المحيطة بالمتضرر عند حدوث الفعل الضار. كما يمكن أن يتغير مقدار الضرر من لحظة وقوعه حتى يوم صدور الحكم.

1- معيار الضرر المباشر:

يتضح من نص المادتين 131 و182 المذكورتين أن التعويض يعتمد على معيار الضرر المباشر. فالتعويض، سواء كان عينياً أو نقدياً، أو غير نقدي مقسط أو إيراداً مرتباً، يُحدد بناءً على الضرر المباشر الناتج عن الخطأ، سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً، متوقعاً أو غير متوقع، حالاً أو مستقبلاً. يشمل التعويض في حالات المسؤولية التقصيرية والعقدية الضرر المباشر، كما أكدت المادة 131. حيث يقتصر التعويض في المسؤولية التقصيرية على الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، بينما يتضمن التعويض في المسؤولية العقدية الضرر المباشر المتوقع، باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم.

يتكون الضرر المباشر من عنصرين: الخسارة التي تعرض لها المتضرر والكسب الذي فاتته، كما أوضحت المادة 3182، وهذا ينطبق على كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.¹

عند تطبيق هذه المادة في المجال الطبي، يحصل المريض الذي يعاني من عجز جسدي نتيجة خطأ طبي على تعويض عن الأضرار الجسدية والنفسية التي لحقت به، بالإضافة إلى المبالغ المالية التي أنفقها على العلاج، وهذا ما يتضح من عبارة "ما لحقه من خسارة"، حيث يستحق المريض التعويض عن كل ما فاتته.²

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر (الإلتزام المجلد الثاني الطبعة الثالثة

الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، 1097. ص 154.

² أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 169.

واجه هذا المعيار بعض التحديات، خاصةً فيما يتعلق بتقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي، الذي يصعب تقييمه مالياً، مثل تقدير الآلام النفسية. ومع ذلك، تمكن القضاء من التغلب على هذه الصعوبات. في السابق، كان يتم النظر إلى جسامه الخطأ أو تفاهته في المسؤولية التقصيرية عند تقدير التعويض، مما أدى إلى اعتراض العديد من الفقهاء الغربيين الذين اعتبروا أنه لا يجوز للقضاء أخذ جسامه الخطأ بعين الاعتبار عند تحديد التعويض، فقد رأوا أن الخطأ هو مجرد عنصر لإقامة المسؤولية، بغض النظر عن درجته، وأن الأهمية تكمن في جسامه الضرر عند تقدير التعويض وليس في جسامه الخطأ.

أما في حالة المسؤولية العقدية، فقد أخذت معظم التشريعات في الاعتبار جسامه الخطأ، حيث اعتبرت الخطأ الجسيم بمثابة غش. وهذا ما أقره المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 182 المشار إليها سابقاً، مما يعني أن الطبيب الذي يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً يكون ملزماً بتعويض المريض عن الأضرار التي لم يكن من الممكن توقعها من قبل الشخص العادي عند إبرام العقد وبالتالي، تكون المسؤولية هنا مشددة، حيث يتم التعويض عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة.¹

إذا رأى القاضي وقت إصدار حكمه بالتعويض أن بعض عناصر الضرر لم تستقر بصفة نهائية، ويحتمل أن يتطور الضرر، فله الحكم بحق المتضرر في المطالبة خلال فترة معينة في إعادة النظر في تقدير التعويض، وهذا ما أكدته المادة 131 من القانون المدني الجزائري.

2- تأثير الظروف المحيطة

تشير الظروف المحيطة، كما ورد في المادة 131 المذكورة سابقاً، إلى الظروف الشخصية المتعلقة بالشخص المتضرر، وليس تلك المتعلقة بالمسؤول. تشمل هذه الظروف الحالة الصحية والعائلية والمالية للمتضرر. لذا، يتعين على القاضي أن يأخذ في اعتباره هذه الظروف الشخصية عند تقدير التعويض المستحق. يجب أن يتم تحديد التعويض بناءً على معايير ذاتية، وليس موضوعية، مما يعني أنه يجب مراعاة الحالة الصحية للمتضرر ومدى تأثير الفعل عليه.²

¹ أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 160

² أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 170.

يتعين تقييم الضرر الذي تعرض له الشخص ومدى تأثيره عليه. على سبيل المثال، في مجال جراحة التجميل، يجب مراعاة حالة العميل قبل إجراء العملية. فإذا كان العيب أو التشوه الذي يرغب في تحسينه طفيفاً، ثم تفاقم الوضع بعد العملية بسبب خطأ من الجراح، فإن تقدير التعويض في هذه الحالة سيكون أكبر مقارنةً بحالة كان فيها التشوه المراد تحسينه واضحاً وبارزاً.¹

أما بالنسبة لتقدير الحالة العائلية للمتضرر، فإن الشخص الذي يعول زوجة وأطفال يتعرض لضرر أكبر من الأعراب الذي لا يعول سوى نفسه، كما يجب أخذ الحالة المالية للمتضرر بعين الاعتبار، وليس المقصود هنا أن الغني يحتاج إلى تعويض أقل من الفقير، فالأثر السلبي للضرر يظل واحداً بغض النظر عن الوضع المالي، لكن ما يُعتبر مهمّاً هو الفارق في الدخل المفقود نتيجة الإصابة، حيث إن الشخص الذي كان لديه دخل أعلى سيتعرض لضرر أكبر. بالإضافة إلى ذلك، يجب مراعاة الحالة المهنية للمتضرر، فالتشوه الذي يصيب وجه ممثلة قد يكون له تأثير أكبر بكثير مقارنةً بتشوه يصيب وجه عامل في مصنع أو منجم.²

عند تقدير التعويض، لا تؤخذ الظروف الشخصية للمسؤول بعين الاعتبار، فكون المسؤول غنياً لا يعني أنه سيتحمل تعويضاً أكبر، كما أن كونه فقيراً لا يعني أنه سيتحمل تعويضاً أقل، سواء كان المسؤول يعول نفسه فقط أو أسرة كبيرة، فإن التعويض يحدد بناءً على الضرر الذي تسبب فيه، دون النظر إلى ظروفه الشخصية، الأهم في تحديد مقدار الضرر هو الوضع الشخصي للمتضرر وليس المسؤول.³

كما أنه لا يُعتبر حجم الخطأ المرتكب من قبل المسؤول عند تقدير التعويض، لأن الهدف من المسؤولية المدنية هو تعويض الضرر وليس معاقبة المسؤول، بغض النظر عن جسامة الخطأ، فإن التعويض يحدد وفقاً للضرر الناتج عنه. حتى وإن كان الخطأ بسيطاً، يجب أن يكون التعويض عن الضرر المباشر الذي نتج عنه، هذا يوضح الفرق بين المسؤولية العقدية والجناائية، حيث يركز التعويض المدني فقط على الضرر. ومع ذلك، في الممارسة العملية، يميل

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 193.

² سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001 ص 164.

³ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام الواقعة القانونية العمل غير المشروع - شبه العقود، والقانون

الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 1101.

القضاء أحياناً إلى أخذ جسامه الخطأ في الاعتبار عند تقدير التعويض، مما قد يؤدي إلى زيادة التعويض في حالات الأخطاء الجسيمة أو تقليله في حالات الأخطاء البسيطة.¹

3- مراعاة تغير الضرر

يمكن أن يتغير الضرر من لحظة وقوعه إلى يوم صدور الحكم. على سبيل المثال، إذا تعرض مريض لكسر في ساقه نتيجة سقوطه على طاولة العمليات أثناء التخدير، وعند المطالبة بالتعويض، قد تكون الإصابة قد تطورت إلى عاهة مستديمة، مثل تعفن الساق مما استدعى بترها، في هذه الحالة، يجب على القاضي أن يأخذ في اعتباره تطور الإصابة عند تقدير التعويض، من لحظة وقوعها حتى صدور الحكم، ويعتبر الضرر عاهة مستديمة.²

وعلى النقيض، إذا كان الضرر قد خف من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم، مثل أن يصبح الكسر أقل خطورة، فإن القاضي يعتمد في تقديره للتعويض على الحالة في يوم صدور الحكم، سواء زاد الضرر أو انخفض.

أما إذا لم يتغير الضرر منذ وقوعه حتى صدور الحكم، ولكن تغيرت القيمة النقدية للتعويض أو أسعار السوق بشكل عام، فإن العبرة تكون بالسعر عند وقوع الضرر أو انخفاضه، وفي حال قام المتضرر بإصلاح الضرر من ماله الخاص، فإنه يحق له المطالبة بالمبلغ الذي دفعه فعلياً، بغض النظر عن تغير السعر في يوم صدور الحكم.

وإذا طلب المتضرر بعد الحكم له بالتعويض تعويضاً جديداً، فاستجابت المحكمة لطلبه دون أن تبين التغير الذي طرأ على حالته نتيجة تفاقم الضرر فإن الحكم يستوجب النقض.³

المطلب الثاني: حصر التعويض بقيمة الفرصة الفائتة

بعدما تطرقنا إلى كيفية تقدير قيمة الفرصة الفائتة والمعيار الذي على أساسه يمكن تحديد قيمتها فإنه لابد. التوصل إلى التطبيق العملي في تعويض المتضرر عن ضرر فوات الفرصة، سنتناول في هذا المطلب فرعين وهما، الفرع الأول

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 162.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 1102.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 164.

نتناول فيه سلطة المحكمة التقديرية للتعويض الجزئي عن ضرر فوات الفرصة، وفي الفرع الثاني نتناول فيه أسباب الإعفاء من التعويض عن ضرر فوات الفرصة.¹

الفرع الأول: سلطة المحكمة التقديرية للتعويض الجزئي عن ضرر فوات الفرصة:

تتمثل القاعدة الأساسية في تقدير التعويض في ضرورة جبر الضرر، وتكمن الصعوبة الرئيسية في التعويض عن ضرر فوات الفرصة في تحديد مدى وحجم الفرصة المفقودة، وليس في مبدأ التعويض نفسه. فالتعويض يجب أن يتساوى مع الضرر الفعلي الذي تعرض له المتضرر، بحيث لا يزيد عنه ولا ينقص، وهو ما يعرف بمبدأ التعويض الكامل. ومع ذلك، يواجه تطبيق هذا المبدأ على ضرر فوات الفرصة تحديات كبيرة، حيث يصعب حساب هذا الضرر بشكل دقيق وواقعي. يعتمد تقدير هذا النوع من الضرر على الحدس والتخمين، ولا يعكس كل الضرر الفعلي الذي كان يمكن أن يحققه المتضرر، بل يمثل جزءًا فقط من هذا الضرر.

عند نظر القاضي في تعويض المتضرر عن ضرر فوات الفرصة، يتبع طريقتين: الأولى هي تقدير التعويض بناءً على الفرصة المفقودة نفسها، والثانية هي تقدير التعويض بناءً على الكسب المحتمل الذي كان يمكن أن يحققه المتضرر. ومن هنا، يمكننا استعراض آثار التعويض الجزئي عن ضرر فوات الفرصة.²

لم يحدد المشرع الجزائري بشكل خاص التعويض عن فوات الفرصة، بل أدرج هذا النوع ضمن التعويض عن الأضرار بشكل عام. وفي إطار التحديد القانوني للمسؤولية، لم يوضح نوع الضرر الذي يمكن التعويض عنه، مما أدى إلى جدل بين الفقه والقضاء. وفقًا للمادة 124 من القانون المدني (المعدلة)، يُلزم التعويض الشخص الذي ارتكب الضرر، بغض النظر عن طبيعة فعله. كما تنص المادة 47 من القانون المدني على حق كل متضرر في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، يتضح من هذه النصوص عدم وجود تمييز في التعويض بين الأضرار المادية

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 1103 - 1110.

² أبو الليل إبراهيم الدسوقي مرجع سابق. 2013 ص 156.

والمعنوية، بما في ذلك ضرر فوات الفرصة، حيث جاء النص عامًا مما يترك المجال لتقدير قاضي الموضوع في الفصل في هذه المسألة.¹

أولاً: تقدير تعويض المتضرر بناءً على الفرصة الفائتة ذاتها

تذهب بعض الآراء إلى أن تعويض المتضرر عن الفرصة الفائتة يتطلب وضعه في الحالة التي كان يسعى إليها لو لم تفوت تلك الفرصة، ولا يكفي في هذا السياق تعويضه عن قيمة الفرصة الفائتة فقط، إذ إن ذلك قد يعتبر تعويضاً عن بيع الفرصة بدلاً من تعويضه عن تحققها. فصاحب الفرصة الفائتة يسعى لتحقيق مكسب نهائي، ويرغب في استغلال تلك الفرصة بدلاً من الاحتفاظ بها أو بيعها، لذا، إذا كان التعويض عن ضرر فوات الفرصة جزئياً، يجب أن يكون الضرر النهائي مرجحاً وليس محققاً، وفي حال كان المكسب النهائي المتوقع مؤكداً ومحققاً، فإن المتضرر يستحق تعويضاً كاملاً عن كل ما فاتته من كسب، وليس مجرد تعويض عن ضرر فوات الفرصة.²

رأى بعض الفقهاء أن القاضي، عند تقديره لتعويض المتضرر، يجب أن يأخذ في اعتباره إذا كانت الفرصة المعنية تؤدي حتماً إلى كسب مرجح. في هذه الحالة، تعتبر قيمة الفرصة مساوية تماماً لقيمة الكسب المرجح، مما يستدعي تعويضاً كاملاً عن الكسب الذي حرم منه المتضرر، وبالتالي، لا يعتبر هذا ضرراً ناتجاً عن فقدان فرصة كسب مرجح، بل هو ضرر محقق يتمثل في كل ما فقده المتضرر من كسب مرجح.

أما إذا كانت الفرصة لا تؤدي بالضرورة إلى كسب مرجح معين، بل يرجح فقط أنها قد تؤدي إلى ذلك، فإن قيمتها تعتبر نسبة من الكسب المرجح المحتمل وتحدد هذه النسبة بناءً على درجة الاحتمالية التي تنطوي عليها الفرصة.

¹ ياسر احمد مسك، التعويض عن ضرر تفويت الفرصة - دراسة مقارنة، رسائل ماجستير كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط،

عمان 2014/2015، ص 106

² ياسر احمد مسك المرجع السابق، ص 94.

ثانياً: تقدير تعويض المتضرر بناءً على الكسب الفائت

هناك رأي يشير إلى أن القاضي عند تقديره لتعويض المتضرر يجب أن يعتبر الفرصة كوسيلة لتحقيق كسب محتمل، وليس لها قيمة مستقلة، بل تتحدد قيمتها بناءً على الكسب المحتمل الذي يمكن أن تحققه. وبالتالي، فإن فقدان هذه الفرصة يُعتبر ضرراً يتحدد وفقاً لهذا الكسب المحتمل، ويقدر التعويض بناءً على ذلك.

عندما يتأكد القاضي من جدية الفرصة ووجودها بشكل كافٍ بحيث يؤدي فقدانها إلى ضرر حقيقي، فإنه يحكم بالتعويض عن كافة الأضرار الناتجة عن فوات الفرصة وعدم تحققها وفقاً لهذا الرأي، يُعتبر هذا النهج هو الأكثر ملاءمة وتبريراً، حيث إن الفرصة لا يُراد لها أن تبقى مجرد احتمال للكسب. فالشخص الذي يمتلك مثل هذه الفرصة لا يسعى للاحتفاظ بها كوسيلة فقط، بل يرغب في تحقيق الكسب نفسه.

لذا، عند تقدير التعويض عن ضرر فوات الفرصة، يجب وضع المتضرر في الحالة التي كان سيكون عليها لو تحققت هذه الفرصة، بدلاً من تعويضه عن قيمة الفرصة نفسها وإلا، فإن ذلك يعني وضع المتضرر في وضعية مشابهة لما سيكون عليه لو باع هذه الفرصة، وليس كما لو تحققت فعلياً.¹

رأى بعض الخبراء أن التعويض عن ضرر فوات الفرصة لا يجب أن يكون جزئياً بالضرورة. فقد يحصل المتضرر على تعويض كامل، حيث يتمثل التعويض في جبر الضرر الناتج عن حرمانه من فرصة تحقيق مكسب محتمل. وبما أن نجاح المتضرر في استغلال تلك الفرصة ليس مضموناً عادة، فإن التعويض قد يكون أقل مما كان سيحصل عليه لو لم يحدث الحادث ونجح في استغلال الفرصة لذا، فإن التعويض في حالة فوات الفرصة لا يتعلق فقط بفقدان المكسب المتوقع، بل بفقدان فرصة الحصول على ذلك المكسب.

على سبيل المثال، يمكن أن يكون تعويض متسابق عن حرمانه من فرصة التقدم لوظيفة تم الإعلان عنها أقل من قيمة الراتب الذي كان سيحصل عليه لو اجتاز المسابقة بنجاح، كما يمكن أن ينطبق ذلك على طالب متفوق، حيث يكون تعويضه عن فوات الفرصة قريباً من تعويضه عن فقدان النجاح المتوقع.

¹ قرار المحكمة الجزائرية العليا الغرفة المدنية - 08/02/1989، الملف رقم 58012، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1992،

ثالثاً: آثار التعويض الجزئي عن ضرر فوات الفرصة:

إذا كان المبدأ الأساسي في المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، هو إعادة المتضرر إلى حالته السابقة قبل وقوع الضرر، فإن تطبيق هذا المبدأ قد يصبح مستحيلاً في بعض الحالات التي تتعلق بمسؤولية المتسبب في الضرر عن تعويض المتضرر. ذلك لأن هذه الحالات تفترض أن الفرصة قد ضاعت بشكل نهائي ولن تعود، مما يضطر القاضي إلى اللجوء إلى التعويض. وعند تقدير القاضي لمبلغ التعويض المناسب للضرر الذي تعرض له المتضرر، يبدأ بتحديد هذا الضرر ثم يقوم بتقييمه مالياً، أي تحديد المبلغ الذي يعادل هذا الضرر وفقاً لإحدى الطرق التي تم ذكرها سابقاً في تقدير تعويض المتضرر.¹

توجه البعض إلى أن تقدير التعويض الجزئي في حالات ضرر فوات الفرصة يتم تحديده كنسبة معينة من الكسب المحتمل الذي كان يمكن أن تحققه الفرصة لو لم تفقد. فبما أن الضرر الذي تعرض له المتضرر يتمثل في فقدان فرصة الكسب المحتمل، فإن التعويض يحدد بناءً على قيمة هذه الفرصة وليس على إجمالي الكسب المحتمل الذي حُرِم منه. ولا يمكن تحديد هذا التعويض الجزئي، الذي يقتصر على قيمة الفرصة الضائعة، إلا من خلال مقارنة الضرر الفعلي الذي تعرض له المتضرر مع الكسب المحتمل الذي كان يتوقعه، مقابل الضرر النسبي الذي نتج عن فقدان فرصة تحقيق هذا الكسب.²

علاوة على ذلك، يترتب على مبدأ التعويض الجزئي عن ضرر فوات الفرصة بعض النتائج المهمة، أبرزها إمكانية تعدد التعويضات في حال وجود فرص ضائعة متعددة كانت ستؤدي إلى الكسب المحتمل، كما يمكن أن يتعدد المسؤولون عن ضرر فوات الفرصة، مما قد يؤدي إلى تعدد التعويضات في هذه الحالة أيضاً.

هناك رأي يشير إلى أن المسؤولية المدنية تتحقق بتوافر أركانها، كما أن المسؤولية عن ضرر فوات الفرصة تقوم على نفس الأسس، وتتضمن هذه الأركان الفعل الضار الذي يقوم به محدث الضرر، والضرر الفعلي الناتج عن فقدان فرصة كسب مرجحة، بالإضافة إلى وجود علاقة سببية بين هذه العناصر، قد يكون الفعل الضار هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، أو قد يتداخل مع أسباب أخرى، مما يؤدي إلى تضافر عدة عوامل في إلحاق الضرر بالمتضرر من خلال فقدان فرصة كسب مرجحة.

¹ ياسر احمد مسك، المرجع السابق، ص 95.

² نفس المرجع، ص 96.

بالتالي، يمكن أن يكون الضرر الناتج عن فوات الفرصة ناجماً عن أكثر من سبب، حيث يسهم كل سبب في إضاعة فرصة معينة لتحقيق الكسب المرجح، وهذا يعني أن المتضرر قد كان لديه عدة فرص سانحة، وإذا توافرت شروط التعويض عن كل منها، فإن كل فرصة تمثل سبباً محتملاً للضرر لذا، يتعين على القاضي أن يحكم بتعويض مناسب عن كل ضرر محقق تعرض له المتضرر نتيجة فقدان فرصه، بحيث يتم تقدير كل تعويض جزئي بناءً على قيمة كل فرصة ضاعت بسبب الفعل الضار، مما يؤدي إلى تعدد الديون التعويضية.¹

الفرع الثاني: أسباب الإعفاء موانع المسؤولية من التعويض عن ضرر فوات الفرصة:

قبل أن نتناول أسباب الإعفاء من التعويض عن ضرر فوات الفرصة، يجب أن نوضح أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتفق الأطراف على الإعفاء من المسؤولية العقدية. يعود ذلك إلى أن أحكام المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام، ولا يمكن الخروج عليها. كما أن السماح بالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يتيح للطرف القوي الضغط على الطرف الضعيف لقبول بشروط لا يرغب فيها، مما قد يؤدي إلى ارتكاب أفعال ضارة دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة، طالما أن الطرف القوي يعلم أنه لن يتحمل أي تبعات عن الأضرار التي يسببها.

هناك رأي يشير إلى أنه عندما ينص القانون على أن فعلاً معيناً لا يُعتبر ضاراً بالمعنى المقصود، فإن ممارسة أي شخص لهذا الفعل تُعتبر حقاً مشروعاً، إذا نتج عن ذلك ضرر يتمثل في فوات الفرصة، ضمن حدود حسن النية، فإن هذا الضرر يُعتبر مشروعاً كنتيجة طبيعية لممارسة هذا الحق، وبالتالي لا يُلزم الشخص الذي أحدث الضرر بالتعويض عنه.²

علاوة على ذلك، قد لا يتسم الفعل نفسه بصفة الفعل الضار عند النظر إلى طبيعته، بل يمكن أن يُعتبر تصرفاً عادياً ومألوفاً ومتوافقاً مع الأنظمة والقوانين، مما يعني أنه لا مسؤولية تقع على عاتق من قام به حتى لو أدى إلى ضرر فوات الفرصة، باعتباره نتيجة طبيعية لهذا التصرف.

¹ ياسر احمد مسك، مرجع سابق، ص 100.

² نفس المرجع، ص 101.

وفقاً لهذا الرأي، لا يمكن منع ضرر فوات الفرصة إلا من خلال منع ممارسة الحق نفسه، وهو أمر غير ممكن. لذا، يُعتبر تحمل ضرر فوات الفرصة جزءاً ملازماً لحياة الإنسان في المجتمعات المعاصرة.¹

مهما كان الخيار الذي يتبناه محدث الضرر لنفي مسؤوليته، فإن عبء نفي السببية أو إثبات السبب الأجنبي يقع على عاتقه. يشمل ذلك الحادث الفجائي والقوة القاهرة، وهو ما سنستعرضه أولاً، بعد ذلك، سنتناول فعل المتضرر نفسه، ثم فعل الغير، مما يعني أننا سنستعرض الأسباب القانونية التي تعفي من المسؤولية. وسنقوم بتفصيل ذلك كما يلي:

أولاً: الحادث الفجائي والقوة القاهرة كمانع من موانع مسؤولية التعويض عن ضرر فوات الفرصة

هناك رأي يشير إلى أن الحادث الفجائي والقوة القاهرة هما تعبيران مختلفان، ولكنهما يعكسان نفس المعنى، وهو وقوع أمر غير متوقع وغير ممكن تجنبه، مما يضطر الشخص إلى الإخلال بالتزاماته المدنية، ولا توجد حوادث يمكن اعتبارها حوادث فجائية أو قوة القاهرة بشكل مطلق، بل إن العديد من الحوادث التي قد يُعتقد أنها كذلك لا تثبت لها هذه الصفة عند التدقيق.²

تعتبر الحرب والثورة والإضراب والحريق وانفجار الآلات من الحوادث الفجائية، ويجب على من يدعي اعتبارها كذلك أن يثبت توافر شروط السبب الأجنبي، يمكنه الاستناد إلى قرائن الأحوال التي تدعم افتراض تلك الشروط وتعتبر الحادث فجائياً حتى يثبت الطرف الآخر عكس ذلك.

أما بالنسبة للاتفاق على التخفيف من المسؤولية، إذا كان يهدف إلى تحقيق أحكام المسؤولية العقدية، فهو اتفاق قانوني جائز، وقد أقر المشرع الجزائري الشرط الجزائري في هذا السياق.

لكن إذا كان الاتفاق يتعلق بالمسؤولية التقصيرية، فإنه يعد غير جائز، حيث إن التخفيف من المسؤولية التقصيرية يشبه بشكل كبير شرط الإعفاء من المسؤولية عن الأفعال الإجرامية، وهو ما أبطله المشرع الجزائري.

¹ عبيدات يوسف محمد، المرجع السابق، ص 346.

² العوجي مصطفى المرجع السابق، ص 349 .

ثانياً: فعل المتضرر كمانع من موانع مسؤولية التعويض عن ضرر فوات الفرصة:

هناك رأي يشير إلى أن المبدأ المعتمد قانونياً في مجال المسؤولية التقصيرية هو أنه إذا صدر الفعل الضار من المتضرر نفسه وكان السبب الوحيد لحدوث ضرر فوات الفرصة، فإن ذلك يجنب المسؤولية عن أي شخص آخر. وبالتالي، يتحمل المتضرر نتائج فعله الضار ولا يمكن إلقاء المسؤولية على عاتق شخص آخر. أما في حال ساهم الفعل الضار من المتضرر في حدوث ضرر فوات الفرصة، فإن الأمر يعود للقاضي لتوزيع المسؤولية بين الأطراف المسببة لهذا الضرر. ولكن يجب أن يكون الفعل الضار مرتبطاً بشكل سببي بضرر فوات الفرصة، فإذا لم يكن له تأثير مباشر على هذا الضرر، فلا يمكن اعتباره سبباً معفياً من مسؤولية التعويض.¹

من جهة أخرى، هناك موقف آخر يرى أنه إذا كانت العلاقة السببية بين الفعل الضار من المتضرر وضرر فوات الفرصة مثبتة بشكل قاطع، وأثبت محدث الضرر أن المتضرر قد ساهم أيضاً بفعل ضار في وقوع الحادث، فإن ذلك يعني أن لضرر فوات الفرصة سببين، وبالتالي يتم توزيع المسؤولية بينهما، وتعرف هذه الحالة بحالة الفعل الضار المشترك. ومع ذلك، إذا كان أحد الفعلين الضارين ناتجاً عن الآخر، فإن السبب الأول يُعتبر هو الأهم ويستغرق الثاني.²

ثالثاً: فعل الغير كمانع من موانع مسؤولية التعويض عن ضرر فوات الفرصة

هناك رأي يشير إلى أنه إذا تمكن محدث الضرر من إثبات أن ضرر فوات الفرصة الذي تعرض له المتضرر ناتج عن فعل ضار قام به شخص آخر، فإنه بذلك يكون قد أثبت وجود سبب أجنبي يتضمن ركني السببية بين الفعل الضار وضرر فوات الفرصة، بالإضافة إلى ركن انتفاء التوقع، حيث لا يُتوقع من الشخص أن يتنبأ بالأفعال الضارة التي يقوم بها الآخرون، فإذا لم تكن هناك علاقة سببية مثبتة بين ضرر فوات الفرصة والفعل الضار بشكل قاطع، يُعتبر الفعل الضار الصادر عن الغير هو السبب الوحيد وراء حدوث ضرر فوات الفرصة. وبالتالي، يعتبر هذا السبب أجنبياً عن محدث الضرر، مما يؤدي إلى انتفاء مسؤوليته، ويحق للمتضرر المطالبة بتعويض عن ضرر فوات الفرصة من ذلك الشخص الآخر.³

¹ مرقس سليمان المرجع السابق، ص 492.

² العوجي مصطفى، المرجع السابق، ص 105.

³ مرقس سليمان المرجع السابق، ص 500.

إذا كانت تلك السببية ثابتة بشكل قاطع، فقد تبين أن لضرر فوات الفرصة سببين. وبالتالي، يصبح كل من محدث الضرر والغير مسؤولين عن تعويض هذا الضرر في الدعوى، ويكونان مسؤولين بالتضامن تجاه المتضرر، مما يتيح له الحق في المطالبة بالتعويض الكامل من أي منهما، كما يمكن لمن دفع التعويض من أحدهما أن يطالب الآخر بنصيبه في التعويض، وتوزع المسؤولية بينهما كما هو الحال في توزيع المسؤولية بين المتضرر ومحدث الضرر، إلا إذا كان أحد الفعلين الضارين هو الذي تسبب في الآخر أو كان له تأثير أكبر بحيث يطغى على الآخر، ففي هذه الحالة يُعتبر الفعل الأكثر جسامة هو الفعل الوحيد المعتمد، بينما يُهمل الفعل الضار الآخر، كما تم توضيحه في حالة الفعل الضار الصادر عن المتضرر.¹

هناك اتجاه آخر يشير إلى أنه من الضروري أن يقوم المتضرر برفع دعوى ضد الشخص الذي أحدث الضرر، معززا ادعاءه بأن هذا الشخص هو المسؤول عن فقدان الفرصة. وفي هذه الحالة، يمكن لهذا الشخص أن ينفي مسؤوليته عن الضرر الناتج عن فقدان الفرصة، مشيراً إلى أن شخصا آخر هو من تسبب في ذلك. يكفي في هذه الحالة أن يثبت أنه لم يرقم بأي فعل ضار أدى إلى فقدان الفرصة، مثل الإشارة إلى أن الشيء الذي كان تحت حراسته لم يكن له دور في حدوث الضرر، وأن هناك شخصا آخر هو من تسبب فيه بالكامل أو ساهم في حدوثه.²

على سبيل المثال، لا يمكن للمتبوع أن يتمسك بالفعل الضار الذي قام به التابع للتخلص من مسؤوليته تجاه الآخرين، حيث إن التابع لا يُعتبر من الغير بالنسبة للمتبوع، وبالمثل، لا يحق للأب والأم الاستناد إلى الفعل الضار الذي ارتكبه ابنهم القاصر لتفادي مسؤوليتهم عن الأضرار التي تسبب بها الابن للغير. كما أنه لا يجوز للمدين، في إطار المسؤولية العقدية، التمسك بالفعل الضار الذي قام به مساعدوه للتخلص من مسؤوليته عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي أو الإخلال به تجاه الدائن.³

¹ المرجع السابق، ص 502

² زهرة محمد المرسي، المرجع السابق، ص 267

³ العوجي مصطفى، المرجع السابق، ص 25.

خاتمة عامة

خاتمة عامة:

بعد التطرق لموضوع المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة، وما يطرحه من إشكالات قانونية وفقهية وقضائية معقدة، يمكن القول إن هذا النوع من المسؤولية يمثل تطوراً نوعياً في الفكر القانوني المدني، إذ ينتقل من التعويض عن الضرر المحقق إلى التعويض عن الضرر الاحتمالي المحض، وهو ما يعكس مرونة القانون المدني واستجابته لمتغيرات الواقع وتطور مفاهيم العدالة والإنصاف.

لقد أثبتت الدراسة أن تفويت الفرصة ليس ضرراً وهمياً أو متوهماً، بل هو ضرر قائم بذاته متى توفرت عناصره، أي وجود فرصة حقيقية وممكنة كان بالإمكان الاستفادة منها لولا تدخل فعل ضار تسبب في إضاعتها، وهنا يكمن التحدي الحقيقي، حيث لا يتعلق الأمر بإثبات ضرر واقع فعلياً، بل بفرصة مفقودة كان من شأنها أن تفتح أفقاً اقتصادياً، اجتماعياً أو حتى شخصياً معيناً.

وقد تبين من خلال تحليل مختلف مواقف الفقه والقضاء، سواء في الجزائر أو على المستوى المقارن، أن الاعتراف بالمسؤولية عن تفويت الفرصة لا يزال يتسم بشيء من التردد، ويرجع ذلك إلى الإشكالات المتعلقة بإثبات وجود الفرصة أولاً، ثم العلاقة السببية بين تفويتها وخطأ المدعى عليه ثانياً، وأخيراً صعوبة تقدير التعويض عنها، لكون الضرر محتملاً لا محققاً.

ومع ذلك، فإن القضاء، لا سيما الفرنسي، خطأ خطوات معتبرة في ترسيخ هذا المفهوم، مؤكداً على أن الحماية القانونية لا ينبغي أن تقتصر فقط على الحقوق القائمة، بل تشمل أيضاً الفرص الجادة والحقيقية التي تضيع بفعل الغير. وهو الاتجاه الذي بدأت بعض الأنظمة، بما فيها الجزائرية، تأخذه بعين الاعتبار، وإن بشكل محتشم وغير ممنهج.

وإذا كان الفقه لا يزال منقسمًا حول ما إذا كانت هذه المسؤولية تمثل تكييفًا مستقلاً أم مجرد تطبيق لنظرية الضرر، فإن العدالة تقتضي ألا يُترك المتضرر من ضياع فرصة حقيقية دون تعويض، لا سيما في الحالات التي تتوفر فيها جميع مقومات المسؤولية، على غرار الخطأ، الضرر والعلاقة السببية حتى وإن كان تقدير التعويض يتم في هذه الحالة على أساس الاحتمال والترجيح لا اليقين.

وفي ضوء ما سبق، فإن الدعوة تبقى موجهة إلى المشرع الجزائري لإدراج نصوص قانونية صريحة تقرر مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة، مع وضع ضوابط موضوعية تضمن عدم التوسع غير المبرر فيه، وتؤسس لقواعد دقيقة تحكم الإثبات والتعويض. كما يُنتظر من القضاء الوطني أن يكون أكثر جرأة في تبني هذا المفهوم، عبر توسيع نطاق اجتهاده القضائي بما يعكس روح العدالة ومبادئ الإنصاف المعاصرة.

نتائج الدراسة:

- غياب نص قانوني صريح في التشريع الجزائري ينظم المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة.
- اعتماد القضاء على القواعد العامة لتكييف وتعويض الضرر الناتج عن ضياع الفرصة.
- الاعتراف القضائي التدريجي بإمكانية تعويض الضرر الاحتمالي متى توفرت الجدية والواقعية في الفرصة الضائعة.
- تفويت الفرصة يعد ضررًا متميزًا عن الضرر المؤكد ويستقل بالتعويض.
- إثبات المسؤولية عن تفويت الفرصة يواجه صعوبات خاصة فيما يخص إثبات العلاقة السببية.
- السلطة التقديرية الواسعة للقاضي تلعب دورًا مركزيًا في تحديد وجود فرصة حقيقية وقيمة الضرر.
- القضاء المقارن أكثر تطورًا من التشريع الوطني في إرساء معايير واضحة لتفويت الفرصة.

- وجود تباين في التطبيقات القضائية بسبب غياب تأصيل تشريعي واضح.

المقترحات:

- ضرورة إدراج نص قانوني صريح في القانون المدني ينظم المسؤولية عن تفويت الفرصة.
- اعتماد معايير قانونية موضوعية لتقدير جدية الفرصة الضائعة.
- تفعيل دور الخبرة القضائية في إثبات إمكانية تحقق الفرصة وقيمتها.
- توحيد الاجتهاد القضائي لضمان استقرار الأحكام القضائية.
- التكوين المتخصص للقضاة في المجال المدني والضرر الاحتمالي.
- الاستفادة من التجارب المقارنة في تقنين وتعزيز هذا النوع من المسؤولية.
- تشجيع الدراسات الأكاديمية حول تفويت الفرصة لتأصيل المفهوم نظريًا وعمليًا.
- توسيع نطاق التعويض ليشمل الأضرار المحتملة ذات الجدية الواقعية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية

المصادر :

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- قانون رقم 1383 مؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق ل: 20/07/1983 يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج رعدد 28 لعام 1983 المؤرخة في 05/07/1983
- قرار المحكمة الجزائرية العليا الغرفة المدنية - 08/02/1989، الملف رقم 58012، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1992، ص 14.

المراجع :

الكتب :

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المسئولية المدنية بين التقيد والاطلاق - دار النهضة العربية - طبعه عام 1980 - ص 20.
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل - تعويض الضرر في المسؤولية المدنية - دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض - مطبوعات جامعة الكويت - 1995 ص 138.
- إحسان علوّ الأضرار التي تلحق بالمتهم وعلاجها (دراسة مقارنة في الفقه والقانون)، دار الكتب العلمية، لبنان، 2019، ص 6.
- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب: مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1986، ص 64.
- أحمد عباس حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 177.

قائمة المراجع

- احمد محمد الرفاعي - أثر البعد الزمني علي حق المضرور في التعويض الكامل - دار النهضة العربية - طبعه عام 2008 إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت 1995 صفحة 217.
- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص75.
- بلحاج العربي، نزرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ط.05، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص. 509.
- جابر محجوب على دور الإرادة في العمل الطبي مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000، ص 61.
- حسام الدين كامل الاهواني - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - الجزء الأول - الطبعة الثانية 1995 - ص 527.
- حسام الدين كامل الأهواني - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - الجزء الأول. الطبعة الثانية 1995 - صفحة 509.
- حلال محمد ابراهيم - مصادر الالتزام - الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية - عام 2011 ص 343
- حلال محمد ابراهيم - مصادر الالتزام - الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية عام 2011 ص 315
- د / حلال محمد ابراهيم - مصادر الالتزام - الطبعة الثالثة - 2011 ص 314.
- د / عبد الرزاق أحمد السنهوري - الموخذ في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري - المجمع العلمي العربي الإسلامي . منفحه عام 2004، ص 10.
- الدكتور علي علي سليمان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 808.
- زهرة، محمد المرسي المصادر غير الإرادية للالتزام (الفعل الضار والفعل النافع. جامعة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات الجامعة 64، ط1، 2002 ص 160.

- سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، ط.01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 257.
- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 143؛ ينظر: إبراهيم أحمد محمود الرواشدة: المسؤولية لطبيب التخدير دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ص 299.
- سنوسي صافية، الخطأ في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2006، ص 75
- صالح حمليل، المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 294.
- طلال سالم نوار دحام الجميلي، فوات الفرصة في المسؤولية المدنية المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2019، ص 225.
- طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، ص 63.
- عبد الرازق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص 102.
- عبد الله نواف العذري، النظام القانونية للجزاءات في العقود الإدارية، ب.د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص. 80.
- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 421.
- علي عصام غصن الخطأ الطبي، ط2، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص 180.
- كحلون علي، النظرية العامة للالتزامات مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2015 ص 457.
- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 768.
- محمد شريف عبد الرحمن - مسئوليته عليم التمييز - مكتبه نجم القانونية - طبعه عام 2001 ص 42.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام الواقعة القانونية العمل غير المشروع - شبه العقود، والقانون الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 1101.
- محمد عبد الظاهر حسين مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم دار النهضة العربية، 1995، ص 137.
- محمد محسن مرعي الجمهوري، سلطة الادارة في فرض الإجراءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، ب.د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2014، ص. 45.
- محمود جمال الدين زكي - مشكلات المسئولية المدنيه - مطبعه جامعه القاهرة - 1978 - ص 477.
- مصطفى راتب حسن علي، التعويض عن فوات الفرصة، دار الكتب القانونية، مصر، د. س. ن، ص 757.
- منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 50
- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 402.
- منذر الفضيل، الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والاجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، دار، ثاراس، العراق، 2006، ص 296.
- منذر فضيل، الوسيط في شرح القانون المدني، (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والاجنبية معززة بآراء الفقه واحكام القضاء)، دار، ثاراس، العراق، 2006، ص 292.
- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 59.

- منير، قزمان التعويض المادي في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 104.
- المواد (124) إلى (134) من المرسوم الرئاسي، رقم 15/247 المؤرخ في 16/09/2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- هيمن حسين حمدامين الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الاداري (دراسة تحليلية مقارنة)، المركز العربي، مصر، 2018، ص 42.
- ياسين. يحي، الحق في التعويض عن الضرر الادبي دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1905، القاهرة، ص 190.

الأطروحات و الرسائل :

- يسات يزيد، حميطوش ربما، حمادي سلطانة، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، ص 149.
- يوسف زكريا عيسى أرياب، التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة) أحكامه وتطبيقاته في الفقه الاسلامي والقانون)، د د ن السودان، 2011، ص 102.
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: التعويض عن تفويت الفرصة (القسم الأول)، مجلة الحقوق جامعة الكويت، 1986، ص 109.
- أحمد ياسر مسك، التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2015، ص 64.
- أريج نايف الشيخ، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية في فلسطين، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: قانون كلية الدراسات العليا جامعة بيرزيت، فلسطين، 2018، ص 24.

- أماني أحمد علي الطراونة اماني احمد الطراونة العويدي جبر الضرر في فوات الفرصة وفقا للأحكام القانون والقضاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: حقوق ، كية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، الاردان، 2013، ص 2.
- ايمن ابراهيم العشماوي - تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية - رسالة دكتوراة - كليه الحقوق جامعة عين شمس ص 257.
- باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الادبي، رسائل ماجستير دراسة مقارنة، نابلس، فلسطين، 2009، ص 40.
- بن شعبان علي، آثار عقد الاشغال العامة على طرفيه التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012، ص. 104.
- الحسين شمس الدين، تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية، رسالة الدكتوراه، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، سنة، 2009 ص 58.
- سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001 ص 164.
- سنوسي صفية، الخطأ في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2006، ص 75.
- سي يوسف زهية حورية، التعويض عن الضرر المعنوي، رسائل ماجستير جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص 15.
- صديقي عبد القادر، الأخطاء المدنية بين الالتزام والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص 92.
- عباشة كريمة، الضرر في المجال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 44.

قائمة المراجع

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل الجزء السابع، المجلد الأول منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 19-20 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر (الإلتزام المجلد الثاني الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، 1097. ص 154.
- كريمة عباشي: الضرر في المجال الطبي، رسائل ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق، 2011 م، ص 37.
- محمد نصر الرفاعي - الضرر كأساس للمسئولية المدنيه في المجتمع المعاصر رسالة دكتوراة بحقوق القاهرة. دار النهضة العربية 1978، ص 12.
- المسئولية المدنية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2008، ص 66.
- مصطفى راتب حسن علي، دكتوراه في القانون المدني بدون تاريخ، القانون الأمريكي والاطالي والسويسري والدنماركي والنمساوي، أرباح الانسان الموت الرحيم في المؤسسات الخاصة، ص 3.
- ياسر احمد مسك، التعويض عن ضرر تفويت الفرصة - دراسة مقارنة، رسائل ماجستير كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، عمان 2014/2015، ص 106.

قائمة المراجع باللغة الأجنبية

- Chartier (Yves): La reparation du prejudice dans la responsabilité civile, Dalloz, Paris, 1983, p.50.

- Cité in : Rodolphe AR ZAC ,L'indemnisation de la perte de chance.... cit. op.P 782
- Danièle Cristal : Indemnisation de la perte de chances : Le conseil d'état poursuit sa conversion au probabilisme. Revue de droit sanitaire et social, 2008 ,p.567.
- Laurence Butet: op. cit.. p.42 .
- Laurence Butte : op.cit. p. 43.
- LENTZ (Jeanne), co ntroverszs autour de la notion de perte d'chance envisagée en tant que dommage, master en droit privé (aspects, européens et intenationaux), faculté de droit et seienes politque et criminologie, Universite de liège, Belgique, 2018, p 18.
- M. BERAUD ,Le principe de la réparation.... op. cit, p 30.
- Sabine BOUSSARD, Comment sanctionner la violation du droit à l'information de l'usager du système de santé ? les incertitudes de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et la qualité du système de santé, R.D.P, n° 1, 2004, p. 197.

الفهرس

فهرس المحتويات

1.....	مقدمة عامة
5.....	تمهيد
6.....	المبحث الاول: تحديد مفهوم المسؤولية المدنية في تفويت الفرصة وطبيعتها
6.....	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة
6.....	الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية
8.....	الفرع الثاني: تفويت الفرصة
8.....	المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة
9.....	الفرع الأول: المسؤولية العقدية
11.....	الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية
11.....	المطلب الثالث: مبادئ وشروط انعقاد المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة
12.....	الفرع الأول: مبادئ انعقاد المسؤولية المدنية عن ضياع الفرصة
16.....	الفرع الثاني: شروط انعقاد المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة
20.....	المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية
21.....	المطلب الأول: ركن الخطأ
21.....	الفرع الأول: تعريف الخطأ
21.....	الفرع الثاني: اركان الخطأ
26.....	المطلب الثاني: ركن الضرر
27.....	الفرع الأول: تعريف الضرر
28.....	الفرع الثاني: أنواع الضرر

32.....	المطلب الثالث: علاقة السببية
33.....	أولاً: نظرية السبب المنتج
34.....	المبحث الأول: الأحكام الإجرائية لدعوى المسؤولية في تفويت الفرصة
34.....	المطلب الأول: اثبات المسؤولية المدنية
34.....	الفرع الأول: عبء إثبات عناصر المسؤولية المدنية
37.....	المطلب الثاني: التعويض عن ضرر تفويت الفرصة
39.....	الفرع الأول: أن يكون فوات الفرصة محققاً
46.....	الفرع الثاني: أن يكون الضرر شخصياً ومباشراً
47.....	المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض
47.....	المطلب الأول: تقدير قيمة الفرصة الفائتة
47.....	الفرع الأول: التقدير الاتفاقي والقانوني والقضائي
50.....	الفرع الثاني: طريقة تقدير قيمة التعويض عن فوات الفرصة
54.....	الفرع الثالث: معايير تقدير التعويض
57.....	المطلب الثاني: حصر التعويض بقيمة الفرصة الفائتة
58.....	الفرع الأول: سلطة المحكمة التقديرية للتعويض الجزئي عن ضرر فوات الفرصة:
62.....	الفرع الثاني: أسباب الإعفاء موانع المسؤولية من التعويض عن ضرر فوات الفرصة:
65.....	خاتمة عامة
68.....	قائمة المراجع
.....	الفهرس
.....	الملخص

الملخص :

خلصت هذه الدراسة إلى أن مسؤولية تفويت الفرصة تعد من المفاهيم الحديثة نسبيًا في نطاق المسؤولية المدنية، وقد عرفت تطورًا تدريجيًا في الفقه والقضاء، لا سيما في ظل غياب نصوص قانونية صريحة تنظم هذا النوع من الضرر ضمن التشريع المدني الجزائري.

وقد تبين أن القضاء الجزائري، على غرار القضاء المقارن، بدأ يميل إلى الاعتراف بمشروعية المطالبة بالتعويض عن تفويت الفرصة، متى ثبت أن الخطأ قد حال دون تمكين المتضرر من الاستفادة من فرصة كانت محتملة الوقوع لولا ذلك الخطأ. غير أن هذا الاعتراف لا يزال محتشمًا ومتفاوتًا باختلاف القضايا وطبيعتها، ويظل خاضعًا بدرجة كبيرة لتقدير القاضي، خاصة في ما يتعلق بمدى جدية الفرصة واحتمالية تحققها.

كما أبرزت الدراسة أن الضرر الناتج عن تفويت الفرصة يعد ضررًا قائمًا ومباشرًا، يختلف عن الضرر الاحتمالي، ويمكن التعويض عنه بطريقة مستقلة، شريطة توفر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

الكلمات المفتاحية :

المسؤولية المدنية، تفويت الفرصة، التعويض عن الفرصة الضائعة، الضرر المباشر، القضاء الجزائري، التطور القضائي، غياب النصوص القانونية، تقدير القاضي، العلاقة السببية، الفقه المقارن

Abstract

This study concluded that liability for missing the opportunity is a relatively recent concept within the scope of civil liability, and has witnessed a gradual development in jurisprudence and judiciary, especially in light of the absence of explicit legal texts regulating this type of damage within Algerian civil legislation.

It has become clear that the Algerian judiciary, similar to the comparative judiciary, has begun to tend to recognize the legitimacy of demanding compensation for missing an opportunity, whenever it is proven that the error prevented the injured person from being able to benefit from an opportunity that would otherwise have occurred. However, this recognition remains modest and varies depending on the cases and their nature, and remains largely subject to the judge's discretion, especially with regard to the seriousness of the opportunity and the likelihood of its realization.

The study also highlighted that damage resulting from missing an opportunity is existing and direct damage, different from potential damage, and can be

compensated for in an independent manner, provided that the elements of liability are present, such as fault, damage, and a causal relationship.

Keywords: Civil liability, loss of opportunity, compensation for lost opportunity, direct damage, Algerian judiciary, judicial development, absence of legal provisions, judge's discretion, causal relationship, comparative jurisprudence