للبحوث العلمية | مجلة محكّمة | العدد 7، المجلد 3، السنة الأولى | تموز (يوليو) 2024 | محرم 1445
ISSN 3006-7294
مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

التعويض عن تفويت الفرصة في المسؤولية التقصيرية

إعداد: الباحث وليد بسيم عبود العنكز

إشراف: أ. د. عبده جميل غصوب

المقدمة

هناك نوعان من المسؤولية المدنية، هما العقدية والتقصيرية، فالأولى تكون بمناسبة عقد مبرم أخل أحد طرفيه بتنفيذ التزاماته أو نفذها بشكل سيء او متأخر. اما الثانية فتقوم نتيجة لمخالفة الواجب العام المفروض على الجميع والمتضمن عدم إيذاء الآخرين أو إلحاق الضرر بهم نتيجة لفعل غير مشروع يتم ارتكابه ويؤدي لضرر موجب للتعويض ممن اقترفه[1].

فالمسؤولية تقوم عند الإخلال بالتزام قانوني، يتمثل بعدم الإضرار بالغير، والتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية جميع الأضرار المباشرة سواء كان ذلك متوقعا أو غير متوقع[2].

ويعد موضوع التعويض عن تفويت الفرصة في سياق المسؤولية التقصيرية أحد النتائج الاحتمالية للتطور القضائي والفقهي التي قد يلجأ إليها المضرور عند تعذر المطالبة عن التعويض الكامل الذي يصيبه، فلها طابع احتمالي.

فتفويت الفرصة يعد أحد أشكال الضرر التي تستوجب التعويض، ونظرا لطابعه الاحتمالي فإن التعويض عنه يكون جزئيا من خلال تقدير قيمة الكسب النهائي المراد حصوله إلى نسبة

(1)- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، 2009، ص 10.
(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ص 748.

ISSN 3006-7294
Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

قيمة الفرصة ذاتها ونسبة ترجيح الكسب الفائت.

كما أن هذا النوع من التعويض يعد من نتائج المسؤولية التقصيرية، التي تتجلى وتبرز من خلال التعويض عن تفويت الفرصة، وهو وسيلة يحكم بها القضاء لجبر الضرر محوا او تخفيفا.

ويعرف هذا النوع من الضرر بأنه تسبب شخص بخطئه بتضييع فرصة على الآخر، حيث يحرمه مما كان يتوقعه من كسب وتجنب خسارة[1].

ويعتبر **موضوع البحث** مهما كونه يرتبط بمصالح الناس وسلامتهم من الأضرار التي قد تلحق بهم، وبالرغم من ذلك لم يتم إيلائه العناية اللازمة على المستوى التشريعي.

اما **مشكلة البحث فتتجلى** من خلال شروط التعويض لجبر الضرر عن تفويت الفرصة، لناحية وجوب أن يكون وقوع الضرر محققا، وهو ما اشترطه الفقهاء للقول بوجود الضرر، وبالتالي التعويض عن هذا الضرر، وعليه نطرح الإشكالية التالية:

«ما هي الاحكام القانونية المنظمة للتعويض عن تفويت الفرصة في القانون المدني العراقي؟»

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا **المنهج الوصفي التحليلي** حيث تطرقنا للقواعد القانونية التي ترعى تفويت الفرصة في العراق، مع تسليط الضوء لبعض أهم الآراء الفقهية التي تناولت هذا الموضوع.

وقد تضمنت خطة البحث **تقسيمه إلى مبحثين،** تناول المبحث الأول منه ماهية التعويض عن تفويت الفرصة ضمن سياق المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي، أما المبحث الثاني فقد تناولنا من خلاله شروط التعويض عن تفويت الفرصة.

(1)- حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، مصر، 1956، ص 309.

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

المبحث الأول: ماهية التعويض تفويت الفرصة

تقوم المسؤولية التقصيرية عند الاضرار بالغير، وهذا الالتزام القانوني يلزم الشخص بالتعويض عن الضرر المباشر سواء كان متوقعا او غير متوقعا[1].

فإذا ثبتت مسؤولية مسبب الضرر التقصيرية عما أصاب الشخص المتضرر، أصبح الأول ملزما بتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه.

وبذلك فإن هذا التعويض لا يشكل عقوبة للمسؤول عن الضرر، نظرا لأن العقاب يكون في تقدير ما صدر عن الجاني من خطأ وتحميله المسؤولية على قدر خطئه، إضافة لكون العقوبة هي زجر للغير.

ويعتبر التعويض عن تفويت الفرصة من المسائل المهمة التي يقتضي بحثها، نظرا لما أثاره حكم التعويض عن هذا النوع من الضرر من خلاف بين الفقهاء والقانونيين، لناحية وجوب التعويض عنه من عدمه، مما دفعنا لتحديد تعريف التعويض عن تفويت الفرصة في المطلب الأول، ومبدأ هذا التعويض في المطلب الثواني.

المطلب الأول: تعريف التعويض عن تفويت الفرصة

لقد تعددت التعريفات التي تناولت هذا المفهوم، بالرغم من أن الفقهاء قد تطرقوا له بشكل مباشر من اجل بيان تقديره عند استحقاقه، وإن تفويت الفرصة هو تحقيق نتيجة معينة فيما لو تم تحقيق هذه الفرصة، وعليه فإن تفويت الفرصة يشكل ضررا قائما بحد ذاته.

ولتوضيح هذا المفهوم سوف نعرض في الفرع الأول للتعريفين الفقهي والقضائي، ثم نعرض في الفرع الثاني للتعريف التشريعي الذي تناوله.

(1)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 748.

ISSN 3006-7294
Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقضائي للتعويض عن تفويت الفرصة

إن التعويض عن تفويت الفرصة هو جزاء للمسؤولية، حيث يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه الضرر[1].

وسوف نعرض في الفقرة الأولى للتعريف الفقهي، ووفي الفقرة الثانية للتعريف القضائي.

الفقرة الأولى: التعريف الفقهي

كما يعرف تفويت الفرصة بأنه حرمان شخص بسبب فعل شخص آخر مما كان يتوقع تحقيقه من مغنم مرجح أو مغرم مستبعد[2].

وكذلك عرف تفويت الفرصة على المستوى الفقهي بأنها المساس بحق او مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، بحيث يفوت المسؤول عن الفعل غير المشروع مزية ذات قيمة مالية تؤدي بعد تفويتها إلى تكبده تكاليف أو خسارة مالية[3].

وتفويت الفرصة يعرف أيضا من جانب بعض الفقهاء بأن يتسبب شخص بخطئه بتضييع فرصة على شخص آخر، فيحرمه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب وتجنب للخسارة[4].

وبناء على ما سبق من تعريفات يمكننا أن نعرف التعويض عن تفويت الفرصة، بأنه ما يقتضي على الشخص تحمله من تعويض بسبب الفعل غير المشروع الذي قام به وأدى لضرر بشخص آخر، فحرمه من الربح الذي كان يتوقعه هذا الأخير.

الفقرة الثانية: التعريف القضائي

يوجد تفاوت على المستوى القضائي فيما يتعلق بالأخذ بالتعويض عن تفويت الفرصة من

(1)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص 1090.

(2)- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، جامعة الكويت، الكويت، 1995، ص 291.

(3)- علي عبيد عودة، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، رسالة ماجستير، مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 1994، ص 31.

(4)- حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مرجع سابق، ص 320 وما يليها.

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

عدمه، وفيما يتعلق بالقضاء العراقي فقد مر بمرحلتين، حيث رفض بالمرحلة الأولى الاخذ بفكرة التعويض عن تفويت الفرصة، ثم عاد وقبل بها في المرحلة الثانية.

ففي المرحلة الأولى كان يستند إلى أن الضرر في تفويت الفرصة هو ضرر احتمالي وبالتالي لا يقتضي التعويض عنه، وفي هذا الإطار قضت محكمة التمييز بأن مطالبة المميزة بإحجام طالبي الزواج من خطيبها لإشاعة زواجها من المميز عليه كسبب للمطالبة بالتعويض هو في مجال الخيال، فالتعويض يحكم به لتلافي ضرر محقق، وبما انه في الحالة هذه لم يتم التحقق منه، فيكون رد الدعوى موافقا للقانون[1].

أما في المرحلة الثانية فقد قبل القضاء بهذه الفكرة، وراح يعوض عن تفويت الفرصة، ووقد قضت محكمة التمييز تكريسا لذلك بما يلي:

«إن المحكمة قضت بعدم التعويض للمدعي عن تفويت الفرصة المتمثلة باجر المثل للدكاكين التي أوقفته البلدية عن بنائها بعد الحصول على الإجازة في بنائها باعتبار ذلك ضررا احتماليا غير مرجحا، بينما قررت التعويض عن تفويت الفرصة في تشييد الحوانيت لكونها تشكل كسبا احتماليا مرجحا[2]. وهو ما ذهب إليه القضاء المصري لاحقا أيضا[3].

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للتعويض عن تفويت الفرصة

من أجل الإحاطة بالتعريفات التشريعية التي تناولت التعويض عن تفويت الفرصة سوف نتناول أبرز التعريفات التي تناولته.

فقد أشار إلى هذه الفكرة قانون المرافعات المدنية العراقية وأورد ما يلي:

«يجوز لمن يخاف فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد امام القضاء ويحتمل

(1)- محكمة التمييز العراقية، قرار رقم 761/56، مجلة القضاء، العدد 3، ص 79.
(2)- محكمة التمييز العراقية، 221/82، مجموعة الاحكام العدلية، العدد 3، س 13، العراق، 1982، ص 13.
(3)- محكمة النقض المصرية، رقم 3199 لسنة 1979 قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، السنة 61، 2010، ص 458.

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

عرضه أن يطالب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد أمام القضاء المستعجل وتكون المصاريف على المدعي»[1].

وهو ما كرسه المشرع اللبناني من خلال قانون الموجبات والعقود وتحديدا في المادة 134 التي تقضي بأن العوض الذي يجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في الأساس معادلا للضرر الذي حل به. والضرر الأدبي يعتد به كما يعتد بالضرر المادي. والقاضي يمكنه أن ينظر بعين الاعتبار إلى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القربى الشرعية أو صلة الرحم. وكذلك الأضرار غير المباشرة يجب أن ينظر إليها بعين الاعتبار على شرط أن تكون متصلة اتصالا واضحاً بالجرم أو بشبه الجرم. وفي الأصل إن الأضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب العوض، غير أنه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء أن ينظر بعين الاعتبار إلى الأضرار المستقبلة إذا كان وقوعها مؤكداً من جهة، وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدماً.

ومما سبق يتبين لنا بأن كلا من لبنان والعراق لم يتطرق التعريف عن تعويض الفرصة بشكل واضح وصريح، ولم يتم تنظيم احكامه بشكل مستقل.

المطلب الثاني: مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة

إن مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة يقوم على توضيح وبيان الأساس الذي اعتمده القاضي للحكم بهذا التعويض، ودور القواعد القانونية في البحث عن أساس هذا التعويض.

وهو ما سنتطرق له في هذا المطلب حيث سنبين الأساس القانوني لهذا النوع من التعويض من خلال الفرع الأول، والعلاقة السببية فيه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أساس التعويض عن تفويت الفرصة

إن أساس التعويض بشكل عام هو وجود ضرر باعتباره أحد أهم عناصر المسؤولية المدنية.

(1)- المادة 146 في الفقرة الأولى منها، من قانون المرافعات المدنية العراقي، رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

ويعد التشريع أيضا أساس التعويض عن تفويت الفرصة، ولكن أحيانا قد يكون التشريع غير كافيا للإحاطة بمجمل تفاصيل الحياة، فيتم اللجوء إلى مصادر احتياطية أخرى من أجل معالجة هذه التفاصيل.

وفي إطار التعويض عن تفويت الفرصة فإن القاضي في معرض حله للنزاعات المعروضة امامه يلجأ إلى التشريع الذي تناول المبادئ العامة في التعويض.

فالقانون المدني العراقي أشار للتعويض في المادة 169 في الفقرة الثالثة[1]، التي تقضي بما يلي: «إذا كان المدين لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة كل او كسب يفوت.»

وأيضا المادة 425 من المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي التي تقضي بأنه يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن تفويت الفرصة على المتضرر إذا رجح لدى المحكمة امكان الإفادة منها.[2] والقانون اللبناني أيضا من خلال المادة 262 من قانون الموجبات والعقود. وكذلك قانون الأحوال الشخصية العراقي[3]، من خلال المادة 39 منه.

وهناك قانون المرافعات العراقي الذي كرس التعويض عن تفويت الفرصة من خلال المادة 146[4].

الفرع الثاني: العلاقة السببية

تعد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر من أهم المبادئ في تفويت الفرصة. وهذه الفكرة مفادها عدم إمكانية المتضرر أن يستند على احتمالات مجردة غير أكيدة في معرض تقديمه لدليله، بل يقتضي أن يكون ذلك الدليل مستندا على قدر كاف من اليقين.

(1) – القانون المدني العراقي رقم 40 لوسنة 1951 وتعديلاته.
(2) – المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي لعام 1986.
(3) – قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل.
(4) – عزيز جواد هادي، دروس في مدخل لدراسة القانون، مكتبة محمود النعيمي، بغداد، 2009، ص 37.

ISSN 3006-7294
Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

فمع ادخال عنصر الاحتمال إلى السببية يعد من غير المنطقي أن نوعد ونريد التأكد واليقين، ويترتب على ذلك أن وصف السبب كشرط ضروري يكون فيما خص الصلة السببية في المعنى الكلاسيكي وليس فيما يتعلق بتفويت الفرصة. فعنصر الاحتمال في العلاقة السببية يتم تقديره وفقا لاعتبارات علمية مدروسة، بحيث يشكل قيمة أساسية تشكل الأساس الذي يتم الاستناد إليه[1].

لذلك نجد أنه في كثير من الأحيان عندما يقيم المتضرر دعوى وللتعويض عن تفويت الفرصة غالبا ما لا تأتي بالشيء الكثير بسبب صعوبة تقدير التعويض الذي يواجهه القضاء، او كثيرة الاحتمالات التي تكون امامهم وتكون بعيدة عن اليقين وأقرب للشك[2].

وهو برأينا ما يشكل سببا أساسيا للتباين في الأحكام في الموضوع الواحد في الحالات المتشابهة.

(1) – سعد عبد الكريم العبيلس، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي، الطبعة الأولى، جامعة قاريونس، ليبيا، 1994، ص 306.

(2) – محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 449.

ISSN 3006-7294
مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

المبحث الثاني: شروط التعويض عن تفويت الفرصة

من البديهي أن لكل فعل ضار نتيجة، حيث تتمثل هذه النتيجة بالضرر. وتفويت الفرصة كأحد أنواع الضرر يتمثل بالأذى الذي يصيب الشخص بسبب تفويت فرصة كسب أو تفادي خسارة، مما يقيم مسؤولية مسبب الضرر لإصلاحه، من خلال جبره قدر المستطاع وإرضاء المتضرر.

وهذا النوع من التعويض لما يلقى قبولا عند بعض الفقهاء في بداية الامر بسبب اختلاف نظرتهم وتوجهاتهم لهذه الفكرة، وكان عنصر الاحتمال السائد فيها الأثر الأكبر في وجود هذا الرفض.

والتعويض باعتباره جبرا للضرر الذي يطال المضرور يفترض تحقق الضرر واليقين من وقوعه والتأكد، باعتبار أنه لا تعويض عند عدم وجود الضرر، ولكن لا يترتب على ذلك الزامية وقوع الضرر بالفعل، بل يكفي أن يكون واقعا لا محالة ولا شك من وقوعه في المستقبل ومن غير الممكن أن يتم تجنبه.

وطالما كان من الممكن تقدير هذا الضرر فإنه يمكن إقرار التعويض، وعلى هذا الأساس يقتضي توفر شروطا معينة في الضرر الناجم عن تفويت الفرصة الضائعة، لكي يستحق التعويض عنه، وعند تحقق هذه الشروط يكون للقاضي أن يحدد مدى التعويض الذي يتوجب للمتضرر.

لذلك سوف نعرض لهذه الشروط في هذا المبحث حيث نميز بين الشروط العامة والشروط الخاصة ونتناولها في مطلبين وفقا لما يلي:

المطلب الأول: الشروط العامة للتعويض عن تفويت الفرصة

إن التعويض عن تفويت الفرصة في المسؤولية التقصيرية يشكل أحد أوجه الضرر الذي يقتضي جبره وفقا لأحكام هذه المسؤولية، وعليه في سبيل ذلك يقتضي توفر ثلاثة عناصر عامة للقول بإمكانية التعويض عنه، وهي الخطأ الضرر والصلة السببية.

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

وسوف نعرض لهذه العناصر العامة اللازم توفرها للتعويض عن تفويت الفرصة في هذا المطلب، حيث نبين الخطأ في الفرع الأول، على ان نعرض للضرر والصلة السببية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شرط الخطأ

لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد للخطأ بسبب صعوبة تحديد مفهومه، نظرا لكون هذه الفكرة نسبية وهي تتأثر بمجموعة من الظروف والعوامل المحيطة بالشخص[1].

ويعرف الخطأ بأنه الفعل غير المشروع[2]، وقد انتقد هذا التعريف لكونه يجمع بين الخطأ والفعل الضار.

كما عرفه البعض بأنه انتهاك لحرمة حق بحيث لا يستطيع من انتهكت حرمته ان يعارضه بحق مشابه[3].

وتنتفي المسؤولية حتى لو كان هناك ضرر إذا لم يكن هذا الضرر صادرا عن خطأ المدعى عليه، وهو ما كرسه الاجتهاد العراقي في العديد من الاحكام، حيث اعتبرت المحكمة أن مسؤولية المدعى عليه تنتفي بتعويض المدعي لعدم وجود خطا صادر منه وتكون الدعوى والحالة هذه موجبة الرد.[4]»

الفرع الثاني: شرطي الضرر والصلة السببية

إن الضرر كأحد الأركان العامة في المسؤولية التقصيرية لا يختلف عنه في تفويت الفرصة، إلا ضمن حدود الضرر الاحتمالي في تفويت الفرصة[5].

(1)- خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات مطبعة الجيلاوي، القاهرة، 1971، ص 133.

(2)- عبد ارزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص 777.

(3)- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعرف، لبنان، 1966، ص 181.

(4)- تمييز مدني عراقي، رقم 896 في 2/6/2009، موقع قاعدة التشريعات العراقية.

(5)- عبد الباقي سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، الطبعة الثانية، منشورات دار الثقافة

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

ويعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب حقا أو مصلحة مشروعة للإنسان، ويقتضي بالضرر أن يكون موجودا للحكم بالتعويض عن تفويت الفرصة للمتضرر وأن يكون محققا.

اما العلاقة السببية فتمتاز بكونها مستقلة عن ركن الخطأ، وهي تعني أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للإخلال بالواجب القانوني في المسؤولية المدنية التقصيرية.

وقد تطرق المشرع العراقي إلى اجتماع المباشر والمتسبب وقضى بتضامنهما في المسؤولية التقصيرية[1].

والمسؤولية التقصيرية تقام على أساس الضرر بغض النظر عما إذا كان الفعل الضار يشكل خطأ من عدمه، وأساس هذه المسؤولية تحمل المخاطر أو جلب المنافع وهي تأخذ بعين الاعتبار مصلحة المضرور وتعويضه.

وفي معرض تفويت الفرصة ينظر القاضي للأسباب المحتملة على تعددها في أثرها على المتضرر إضافة لبعض العوامل الأخرى[2].

ومما سبق يمكننا أن نستنتج أن الصلة السببية في تفويت الفرصة تتميز بمفهوم خاص، حيث يقوم وجودها على الاحتمال وليس على اليقين، فلا مجال لليقين في إطار التعويض عن تفويت الفرصة.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لهذا التعويض

يتطلب التعويض عن تفويت الفرصة إضافة للشروط العامة بعض الشروط الخاصة التي يقتضي توفرها من أجل الحكم بهذا التعويض للمتضرر، حيث يقتضي أن تتسم هذه الفرصة بالجدية إضافة إلى وجوب كونها وشيكة ومؤكدة.

وسوف نعرض لهذه الشروط في هذا المطلب وفقا لما يلي:

للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 310 – 311.

(1)– غنى حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، بغداد، 1971، ص 454.

(2)– محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1999، ص 112 وما يليها.

ISSN 3006-7294
Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

الفرع الأول: أن تكون الفرصة وشيكة ومؤكدة

يفترض أن تكون الفرصة حالة أو وشيكة الوقوع حتى يتمكن المضرور من المطالبة بالتعويض عنها.

فالكسب وتفادي الخسارة يعدان نتيجة تفويت الفرصة، وهنا لا يوجد امكانية للانتظار حتى تتم معرفة ما سيصبح عليه الأمر في المستقبل. وبمعنى آخر فإنه كلما كان تحقيق الامل مستبعدا في الوقوع كلما كانت الفرصة غير محققة[1].

وهنا يمكن القول بوجوب أن يكون الحدث الذي حصل فيه تفويت الفرصة متزامنا مع الوقت الذي كان يمكن فيه أن تتحقق هذه الفرصة، وكمثال على ذلك، فإن المرشحة لمسابقة ملكة جمال إذا لم تستطع من المشاركة بهذه المسابقة بسبب تشويه أحدثه لها الطبيب، فإن مطالبتها بالتعويض عن تفويت الفرصة يقتضي أن تثبت أن وقت حصول الضرر لها كان قريبا من وقت المسابقة وهو ما حرمها من أن تشارك فيها، وبالتالي فوت عليها فرصة المشاركة[2].

اما بالنسبة لضرورة أن تكون الفرصة مؤكدة فإن المقصود بذلك أنه يقتضي لكي يتمكن المتضرر من المطالبة بالتعويض عن تفويت الفرصة أن يتسبب الفعل الضار الصادر عن المسؤول أكيدا بحيث تؤدي لضياع الامل في تحقيقها على وجه مؤكد، فيصبح هذا الأمل منقطعا بشكل نهائي. فيقوم فاعل الضرر بالقضاء على احتمال تحقق الغاية المبتغاة للمضرور وبشكل نهائي حتى لو كانت الغاية غير أكيدة ومحتملة[3].

اما إذا لم يكن هذا الحرمان مؤكدا بشكل نهائي ومؤكد، بحيث لم يحدث قطع للفرصة وفقدانها بشكل كلي، فلا نكون امام تفويت فرصة، فالضرر هنا محتملا لعدم إمكانية التأكد من الحرمان النهائي بشكل مؤكد، فيكون مجرد تفويت نظري أو مفترض، وغير كافيا للتعويض عن تفويت

(1)- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادرا لالتزام، الإسكندرية، 1997، ص 434.

(2)- أشرف جابر سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 177.

(3)- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1999، ص 28.

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

الفرصة. وبالتالي يقتضي تضييع الكسب المأمول علو وجه نهائي[1].

الفرع الثاني: أن تكون الفرصة حقيقية وجدية

بالرغم من أهمية الضرر الاحتمالي في التأكيد على وجود تفويت الفرصة وإبرازه إلى حيز الوجود، فإن الأوهام والاحتمالات تعتبر غير كافية لرفع دعوى المطالبة بالتعويض. ولكي يحكم بالتعويض عن تفويت الفرصة يقتضي وجود ضرر محقق فعلا، باعتبار أنه لا يمكن أن تقوم المسؤولية التقصيرية على الضرر الاحتمالي.

فالمسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا على ما يقع، والضرر ركن أساسي فيها، ويقتضي تحققه، ولا مجال للتعويض عن الضرر الاحتمالي[2].

فلا يكفي أن تكون الغاية او الهدف نفسه محتملا الوقوع، بل يقتضي أن يكون محتمل التحقق والحدوث، بما يملكه المتضرر من وسائل وطرق، فلا يكفي مثلا أن يكون النجاح أمرا محتملا بل يقتضي أن يكون الطالب قد درس جيدا ولديه إمكانية النجاح[3].

فضياع الفرصة بحد ذاته لا يعد ضررا محققا، بل يقتضي تثبيت هذا الضياع، فلا يكفي أن تكون مرجحة الوقوع، بل يقتضي أن يثبت المتضرر احتمالية حدوثها، وهو ما أكدته المحكمة حين اشترطت أن تكون الفرصة جدية وحقيقة، وليست وليدة الأفكار والخيال.

وهو ما كرسه الاجتهاد المصري أيضا عندما اعتبرت المحكمة أن مجرد احتمال وقوع الضرر مستقبلا يعد غير كافيا بحد ذاته للحكم بالتعويض[4].

(1)- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 134.
(2)- جلال علي العدوي، أحوال الالتزامات، مرجع سابق، ص 434.
(3)- إبراهيم سيد أحمد، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام الارادية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 534.
(4)- نقض مدني مصري، رقم 2931 لسنة 72 ق، جلسة 6/6/1965، مجموعة والقوانين والمبادئ القانونية، المكتب الفني، 1967، ص 123.

ISSN 3006-7294
Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

الخاتمة

يعد الضرر القابل للتعويض هو ضرر خاص يتمثل في تفويت فرصة الكسب أو تجنب الخسارة، ويكون التعويض فيه بشروط ومقومات تتكون منها الفرصة ذاتها.

ودائما ما كانت تفويت الفرصة واقع حياة معاش على نحو مستمر منشئ للمنازعات وخصومات يومية، فان هذا الموضوع لم ينل من الدراسة الكفاية اللزمة اذ لا يزال حتى اللحظة غير مستقر على تعريف محدد ودقيق لتفويت الفرصة.

ومن أبرز ما توصنا إليه من نتائج:

- يعرف تفويت الفرصة التي يقتضي التعويض عنها بأنها فقد احتمال الكسب أي الحرمان من فرصة الكسب أو تجنب الخسارة.
- وجوب أن تكون الفرصة مشروعة وجدية وحقيقية، وأن يكون فوات الفرصة بصفة نهائية. وهذه النظرية فيها أمل أن يهتدى بها في قيام نظرية خاصة بمسؤولية المهني، ففيها اتجاه إلى إنصاف المتضرر بمنحة تعويضا في حالات يتعذر فيها التعويض. تبقى صعوبة النظرية أمام القضاء هو تقدير القيمة الحقيقية للفرصة الضائعة.

اما أبرز النتائج فهي:

- ضرورة العمل على الفصل بين تفويت الفرصة كأحد أوجه الضرر التي تستدعي التعويض وفقا لشروط محددة بتفويت قيمة الفرصة نفسها وبين الضرر الاحتمالي والضرر المستقبلي.
- ضرورة الوصول لتعريف محدد ودقيق لتفويت الفرصة مما لا يترك مجالا للانتقادات الفقهية وتعدد اتجاهاتها.
- العمل على وضع قواعد ثابتة تنظم صفات الفرصة من ناحية الجدية والتأكيد والحقيقة، بحيث يلتزم بها القضاة في معرض تقديرهم للتعويض مما يزيل أي مجال للاختلاف على مستوى الاحكام القضائية المرتبطة بالدعاوى المتشابهة.

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

المراجع

الكتب

– إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، جامعة الكويت، الكويت، 1995.

– أشرف جابر سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

– إبراهيم سيد أحمد، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام الارادية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

– جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادرا لالتزام، الإسكندرية، 1997.

– حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، مصر، 1956

– خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات مطبعة الجيلاوي، القاهرة، 1971.

– سعد عبد الكريم العبيلس، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي، الطبعة الأولى، جامعة قاريونس، ليبيا، 1994.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام.

– مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، 2009.

– عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعرف، لبنان، 1966.

– عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1999.

– علي عبيد عودة، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، رسالة ماجستير، مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 1994.

ISSN 3006-7294
Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

– عزيز جواد هادي، دروس في مدخل لدراسة القانون، مكتبة محمود النعيمي، بغداد، 2009.

– عبد الباقي سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، الطبعة الثانية، منشورات دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 310 – 311.

– غنى حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، بغداد، 1971.

– محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1999.

– محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

الأحكام القضائية

– محكمة التمييز العراقية، قرار رقم 761/56، مجلة القضاء، العدد 3، ص 79.

– محكمة التمييز العراقية، 221/82، مجموعة الاحكام العدلية، العدد 3، س 13، العراق، 1982، ص 13.

– محكمة النقض المصرية، رقم 3199 لسنة 1979 قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، السنة 61، 2010، ص 458.

– تمييز مدني عراقي، رقم 896 في 2/6/2009، موقع قاعدة التشريعات العراقية.

– نقض مدني مصري، رقم 2931 لسنة 72 ق، جلسة 6/6/1965، مجموعة والقوانين والمبادئ القانونية، المكتب الفني، 1967، ص 123.

القوانين

– قانون المرافعات المدنية العراقي، رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

– القانون المدني العراقي رقم 40 لوسنة 1951 وتعديلاته.

– المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي لعام 1986.

– قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل.