

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

تفويت الفرصة في القانون المدني

loss of opportunity in civil law

عسالي عرعارة*

كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، arara65@hotmail.fr

تاريخ النشر: 2022/09/01

تاريخ القبول: 2022/08/12

تاريخ ارسال المقال: 2022/06/01

* المؤلف المرسل

الملخص:

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

الكلمات المفتاحية: الضرر المستقبلي؛ الضرر الاحتمالي؛ تفويت فرصة؛ جدية الفرصة؛ تقدير قيمة الفرصة.

Abstract:

The compensable harm is a special harm represented in missing an opportunity to gain or avoid a loss, and compensation is in terms and elements that make up the opportunity itself, which is that the opportunity is legitimate, serious and real, and that the opportunity is finally missed. This theory is hopeful that it will be guided by the establishment of a theory of professional responsibility, in which there is a tendency to redress the aggrieved with a compensation grant in cases where compensation is not possible. The difficulty of the theory for the judiciary is to estimate the true value of the missed opportunity.

Keywords: future damage; potential damage; loss of opportunity; seriousness of opportunity; Estimating the value of the opportunity.

مقدمة:

إنّ قواعد المسؤولية المدنية في تطور مستمر مواكبة الحركية الاقتصادية والاجتماعية ويتضح جليا سيرها نحو حماية المضرور كهدف، لأنّ الانسان أصبح ضحية التطور الحاصل في كل المجتمع فقلّت خبرته ومعرفته وتعددت وكثرت مسببات ضرره الجسدي والنفسي والمادي فانتقلت المسؤولية من طابعها الشخصي إلى الموضوعي ولما أصبحت عاجزة في بعض الأحيان عن جبر أضرار الضحية جعل من ظهور التامين عن المسؤولية المدنية أمرا حتميا لحماية الأشخاص من الأضرار التي تسببها الأنشطة الحديثة التي يمارسها الغير وظهرت أنظمة التعويض التلقائي التي تساهم في توفير الحماية والتعويض للمضرور دون عناء إثبات الخطأ، وبطبيعة الحال كان لأنظمة التامين دور كبير في تغيير مفهوم المسؤولية المدنية بحيث أصبح لا ينظر إليها من جانب تهذيب وإدانة الفاعل عن الضرر ولكن من زاوية تعويض ضحية عن الضرر وهذا الاتجاه نقل بالمسؤولية عن تعويض الأضرار من الفردية إلى الجماعية أي جماعية التعويض، ولعل فكرة تفويت الفرصة تأثرت بهذا التطور الذي تشهده المسؤولية المدنية ويبقى مستمرا كحتمية علمية وواقعية، ولقد اعتبرت فكرة تفويت الفرصة فيما مضى تعويضا عن ضرر احتمالي لا يستوجب التعويض وكان ظهور هذه الفكرة يرجع إلى القضاء الفرنسي ابتداء من سنة 1889 قررت محكمة النقض الفرنسية أن خطأ وكيل الدعاوي الذي حرم موكله من استئناف حكم صادر ضده يكون ضررا محققا وحالا من شأنه إثارة مسؤولية الوكيل العقدية¹ وسار القضاء الفرنسي في نفس الاتجاه ولكن فقط في ما يتعلق بمجال مسؤولية المحامي أي مجال يستطيع القاضي تقدير فرص نجاح الدعوى التي ترفع الى الجهة القضائية بخطأ أو اهمال الوكيل (المحامي)، أمّا في غير هذا المجال فإنّ القضاء كان يرفض فكرة تطبيق تفويت الفرصة معتبرا أن الضرر هو احتمالي خالص، إلا أنّ هذا التوجه لم يسلم من الانتقاد الحاد من الفقه الفرنسي² ذلك أن تفويت الفرصة يشمل كل المجالات والاعتداد بها في هذا المجال الضيق يتنافى والعدل، فلقد لاقى هذا النقد صدىً بحيث اعتمد القضاء الفرنسي لاحقا فكرة تفويت الفرصة لتشمل جميع حالات فوات الفرصة الاخرى طالما تحققت شروطها فاعترفت محكمة النقض الفرنسية بفوات في سباقات الخيل وفي مجال الترقية الوظيفية وفي المجال الطبي وغير ذلك من المجالات والتطبيقات.

أمّا القضاء المصري فيرى: "إذا كان الحرمان من الفرصة حتى فواتها هو ضرر محقق ولو كانت الافادة منها أمراً محتملاً، فإن رفض طلب التعويض على سند أن هذا الضرر احتماليا يُكُونُ خطأ في تطبيق القانون" إذ يعتبر تعويض الفرصة بحد ذاته ضرر محقق يتطلب التعويض عنه والمسالة القانونية التي تثيرها فكرة تفويت الفرصة هي طبيعة الضرر المعوض عنه والتصور القانوني لهذه الحماية خاصة مع اعتراف القانون في العصر الحديث بحق الشخص في الحماية وفي كل ما يرغب فيه، لدرجة أن اعترف له بحقه في القتل الرحيم³ فالأولى حماية حقه في الأمل وفي سعادة مستقبلية تمدها له فرصة تتاح له فمتى ضيعت عليه هذا الأمل في الكسب فيكون من حقه التعويض.

فما هو مفهوم تعويض الفرصة؟ وما هي المقومات المشكلة للفكرة (مبحث أول)؟ والاساس القانوني الذي تقوم عليه (مبحث ثاني)؟ وكيف يتم تقدير التعويض عن تفويت الفرصة (مبحث ثالث)، ونبدأ بمبحث تمهيدي من خلاله نعرّف بالفكرة.

مبحث تمهيدي: مفهوم فوات الفرصة

فوات الفرصة التي يعرض عنها في مجال التعويض هو فقد احتمال الكسب أي الحرمان من فرصة الكسب أو تجنب الخسارة⁴، 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 خسارة»⁵ فهو فقد المصلحة أو المنفعة المشروعة⁶.

كما يعرفها جانبا آخر من الفقه: «تفويت الفرصة هو شكل من اشكال الضرر يحدد بالخسارة المترتبة عن الحيلولة دون الاضفاء إلى آمال معينة وحقيقية»⁷، أما القضاء الجزائري اعتبر التعويض عن تفويت الفرصة مبدأ قانوني هو الحق في اغتنام الفرصة ولم يعرف ويحدد المفهوم⁸. واعتبر أن الضرر المعروض عنه قانونا بموجب المادة 182 من القانون المدني يشمل ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة ويدخل ضمن هذا التكييف الضرر الناجم عن تفويت الفرصة⁹ والمستقر عليه في كل الانظمة القانونية وفي مختلف المجالات¹⁰ أنه أصبح مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة مسلما به مع 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 اعتناق صريح لهذا المبدأ يكمن في مسألة الضرر الاحتمالي وفي مسألة امكانية الاعتداد بالفكرة في نطاق المسؤولية العقدية فقط دون المسؤولية التصديرية وهذا ما اتجه اليه القانون الألماني، أما نص المادة 501.9 (2) من قانون دول الاتحاد الاوروي تضمنت قاعدة واضحة مفادها إن الضرر الذي يستلزم التعويض يشمل الاضرار المستقبلية التي يحتمل وقوعها 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: معايير فكرة تفويت الفرصة

تقوم مسألة تفويت الفرصة على مقومات ومعايير إن لم تتوفر في الفرصة وتفويتها لا يمكن أن تقوم هذه النظرية وهي في وجود الفرصة الجدية (مطلب أول) وتفويت هذه الفرصة (مطلب ثان).

المطلب الاول: وجود الفرصة الجدية

إنّ تعويض الضرر في تفويت الفرصة يخضع إلى القواعد العامة بحيث أنّ الضرر المعروض عنه يجب أن يكون مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب بالإضافة إلى الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر في الفرصة، فيجب أن تكون الفرصة موجودة، ممكنة وغير مستحيلة فالفرصة غير جدية هي ضربا من الحلم وبالتالي فإذا كانت الفرصة غير جدية فإنّ الكسب المأمول منها يكون خياليا ومستحيلا فإن الموكل الذي يهمل في تكليف المحامي في رفع الاستئناف على الحكم الصادر ضده حتى تنتهي المدة المحددة قانونا لقبول الطعن شكلا فإنّ ليس لهذا الموكل أن يدعي أنّ المحامي هو السبب في تضييع فرصة كسب قضيته.

إنّ المتفق عليه قانوناً وقضائياً أن الفرصة المعوض عن فقدانها هي تلك التي تكون جدية وحقيقية وليست ضئيلة¹¹.

والقضاء الفرنسي عندما اعتد بوضع معيار يسمح بقياس درجة احتمال التحقق اشترط جدية الفرصة أو أن تكون حقيقية *sérieuses réelles*¹² فبعض الفقه يرى أن جدية الفرصة مرتبطة بوجود الاحتمال وأنه ينبغي أولاً إثبات وجود الاحتمال وهو ما عبر عنه الفقيه بوري Jacques Boré بقوله: «إنّ القاضي لا يأخذ بعين الاعتبار الضرر إلا إذا كانت إمكانية تحققه تتوفر على درجة كافية من الاحتمال بمعنى أن فرص النجاح التي قوّضها خطأ المدعى عليه كانت حقيقية بحيث يُقدّر القاضي الفرص الضائعة بحساب الاحتمالات المرتدة إلى الماضي»¹³ وأخذ القضاء الجزائري أيضاً بالفرصة الجدية فاعتبر فسخ الخطبة هو تفويت لفرصة الزواج إذا كانت المطعون ضدها تأمل في اتمام الزواج بالدخول وأن تتحاشى الفشل والخسارة التي كانت تهددها لو سارت الأمور في مجراها الطبيعي فيعتبر العزوف على الزواج من الطاعة حرماناً لها من انتهاز فرصة الزواج والعيش في سعادة¹⁴، ان هذه الفرصة ليست مجرد المساس بالامل، وإنما كانت الفرصة حقيقية لو انتهزت.

وهذا ما ذهب له القضاء المصري إذ يستفاد من قول محكمة النقض المصرية في حكم لها «إنّ مناط تفويت الفرصة هو ان تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الامل في الافادة منها له ما يبرره»¹⁵.

نستنتج ان جدية الفرصة مرتبط بمدى احتمال الكسب المرجو فكلما كان الكسب مرجحاً كانت الفرصة جدية لتحقيقه.

والفرصة الجدية هي أمل موضوعي ولا تصل إلى درجة اليقين فجدية الفرصة لحدود معقولة يكون في تفويتها ضرراً يرتقي من الاحتمالي إلى الضرر المؤكد، ومما لا شك فيه أنّ فكرة الجدية والاحتمال هي أفكار نسبية ومسألة واقع للسلطة التقديرية للقاضي ويستوي في وجود الفرصة الجدية ومدى احتمالات نجاحها وتحقيقها للكسب المتوقع سواء بوشرت أو لم تقع بعد ولم يتم البدء في استغلالها أمّا إثبات وجود الفرصة وجديتها فتقع على عاتق مدعي فواتها وهذا ليس بالأمر اليسير وليست كل المجالات يسهل فيها اثبات وجود وجدية الفرصة خاصة في المجال الطبي ذلك أنّ الطبيب عليه التزام ببذل عناية فائتبات فرصة الشفاء أو الحياة (عدم الوفاة) لدى المريض أمر معقد¹⁶، ومع ذلك القضاء الفرنسي تجاوز اثبات الفرصة واعفى المدعي من عبء اثبات جدية الفرصة وكأنّ به يسائر تطور الذي كان قد بدأت تشهده المسؤولية المدنية، فالقاضي عند النظر إلى الفرصة الفائتة التي يمكن اعتبارها ضرراً حقيقياً عليه أن يُفعل منطق الاحتمال في تحقيق الكسب أو تجنب الخسارة فالفرصة الفائتة الجدية هي التي يرجح فيها احتمال الكسب واستبعاد الخسارة فهي ليست يقين وليست مجرد أمل.

المطلب 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 أنّه لا يمكن أن يتدارك الفرصة ومثال ذلك المحامي الذي لم يرفع الاستئناف الذي كُلفَ به في الميعاد المحدد جعل موكله يحرم من فرصة كسب الدعوى استئنافياً 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 متوقّعه"¹⁷.

المبحث الثاني: أساس التعويض عن تفويت الفرصة

تقوم المسؤولية عن تفويت الفرصة سواء كانت عقدية أم تقصيرية بتوافر الأركان الثلاثة المعروفة في المسؤولية المدنية، الخطأ كركن في تفويت الفرصة (المطلب الأول)، والضرر في تفويت الفرصة (المطلب الثاني) ونتطرق إلى العلاقة السببية عند التعرض لركن الضرر.

المطلب الأول: الخطأ في تفويت الفرصة

إنّ الخطأ في المسؤولية عن تفويت الفرصة يتخذ الدرجات المعتادة في المسؤولية المدنية فيكون كالتالي:

- 1- خطأ عمدي يكون بإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الاضرار بالغير فيكون تعدياً بقصد أن يحقق الضرر، مثلاً من يوخز أو يجرح حصان السباق لكي يضيع فرصة الكسب على المتسابق وهذا جرم.
- 2- والخطأ بإهمال هو التعدي دون قصد الاضرار بالغير فالشخص مدرك لما قام ولم يقصد بالضرر ولكن لم يتخذ الحيطة اللازمة لتفادي الاضرار بالغير كمسؤولية المحامي أو الطبيب.

ولا يوجد تمييز الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، لا تتعرض في هذا الموضوع إلى تعريف الخطأ وعناصره لان هذا ليس موضعه، وسواء كان الخطأ جسيماً أو يسيراً فانه يترتب المسؤولية عن الاضرار التي تترتب عن تفويت الفرصة كما يترتبها في غيرها من الاضرار.

أعتقد أنّ أهم تطبيق للخطأ في تفويت الفرصة هو المسؤولية المهنية (مسؤولية الطبيب، مسؤولية المحامي، مسؤولية الخباز...)، فالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية يدعم الاخلاق الاجتماعية، المسؤولية عن تفويت الفرصة

أساسها الخطأ واجب الإثبات وأهمية ركن الخطأ في تفويت الفرصة تكمن خاصة في إقامة علاقة السببية بين الخطأ وتفويت الفرصة.

المطلب الثاني: الضرر في تفويت الفرصة

إنّ التعويض يرتبط بوجود الضرر فلا ينشأ الحق فيه إلا إذا تحقق الضرر فإذا انتفى الضرر انتفى التعويض وهذا ما تضمنته المادة 182 مدني جزائري، فالضرر: "هو ما يصيب الانسان في جسمه أو ماله أو بانتقاص حقوقه المالية أو تفويت مصلحة مشروعة تسبب خسارة مالية له أي أنه اخلال بمصلحة ذات قيمة مالية"¹⁸، والضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية فلا وجه لقبول دعوى المسؤولية المدنية بدون توفر الضرر بل التطور الذي تشهده المسؤولية المدنية بدأ يقيم المسؤولية على أساس ركن الضرر فقط، وهذا ما ساهم في ظهور أنظمة التعويض أو التعويض التلقائي¹⁹ التي تهدف إلى تمكين الضحية من الحصول فعلا على التعويض وهذا في اطار جمعية التعويض.

فالثابت أنّ كلّ مساس بمصلحة مشروعة أو حق مشروع يتطلب جبر وإصلاح الضرر، فالضرر قوام ومقياس التعويض الذي يستحقه الضحية ويرى علي فيلالي أن الضرر لا يقتضي حتما الاخلال بحق من حقوق الضحية بل يكفي التعدي على مصلحة المضرور شريطة أن تكون مشروعة²⁰ والمصلحة المشروعة هي التي لا تتنافى والنظام العام وحسن الآداب.

كما أنّ المتفق عليه أن للضرر شروط حتى يأخذ في الاعتبار وهي أن يكون محققا ومباشر وشخصيا ولم يعوض عنه سابقا أما بخصوص الضرر في تفويت الفرصة فإنه بالإضافة إلى ذلك يتميز بخصوصية كون الضرر يصعب تحديده والقاعدة العامة تستوجب أن الضرر المعوض عنه قانونا هو الضرر المحقق يكون وقع فعلا أو سيقع حتما لو تراخى ذلك إلى المستقبل وهذا ما ذهب اليه القضاء المصري مشترطا أن يكون ثابتا على وجه اليقين والتأكيد واقعا ولو في المستقبل²¹.

فالضرر المستقبل هو ضرر تحققت أسبابه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل أمّا الضرر الاحتمالي فهو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع وبالتالي لا يجوز المطالبة بتعويضه، إلا بعد أن يتحقق فعلا وما ينبغي تأكيده أن ضرر المستقبل يستوجب التعويض والضرر الاحتمالي لا يوجب التعويض.

والجدير بنا أن نميز في تفويت الفرصة بين الضرر المخول التعويض ويتمثل في تفويت فرصة ضرر حال، والضرر الاحتمالي الصرف في تفويت الفرصة الذي لا يمكن تعويضه

1- تفويت الفرصة ضرر حال:

لا يمكن بأي حال أن يقبل القاضي بتعويض ضرر غير محقق ولا يكون قابلا للتقدير ويرى أحد الفقهاء²² أن الطرح البديهي الذي يفرض نفسه هل يمكن للقاضي أن يعرض ضررا مجهل ماهيته؟ وهذا التساؤل يدفعنا إلى الاجابة

التالية: إنّ التعويض يكون على الضرر الموجود أولاً أما ماهيته فتدخل في تحديده للمتكمين من قياسه، ففكرة تقديره الفوري لا تمنع من اولوية وجوده وتحقق الضرر الموجب للتعويض فإذا تعذر تحديد الضرر فوراً وحالاً لا يمكن تقديره مستقبلاً ويفصل الفقيه شابو في الأمر إذ يرى أنّه: "يوجد الضرر متى كان محققاً"²³، ويضيف أن هذا ما ذهب له القضاء الذي أخذ موقف موحد فيما يخص مشكلة وجود وحلول الضرر ذلك أنّه يكرس مبدأ اعتبار الضرر الذي يقبل التعويض هو الضرر المحقق، الذي يكون وجوده الحال أو المستقبلي غير مشكوك في تحققه إذ أنّه لما يُنظر في الدعوى تنشأ لدى القاضي قناعة تامة بأن طالب التعويض كان حتماً سيوجد في وضعية أفضل لو لم تفوت عليه الفرصة، هذا لا يعني أن تحقق الضرر يأخذ به مطلقاً أي اليقين التام، فالضرر الذي يأخذ به القانون ليس اليقين المطلق بل الكافي الذي يجعله راجحاً رجحان قوي وعليه فان الفقيه شابو Chapus يعتبر تفويت الفرصة الجدية لتحقيق كسب أو أي غنم أهم تطبيقات مبدأ تعويض الضرر المحقق²⁴.

فضرر تفويت الفرصة يكمن في فرصة تحقيق مكسب أو تجنب خسارة أقوى من ضرر احتمالي، فالقاضي يقف في حدود تفويت الفرصة في حد ذاتها ويعتبر تضييعها بخطأ المسؤول ضرراً قائماً بحد ذاته، وكذلك الحق في انتهاز الفرصة ومحاولة اغتنامها لتحقيق الأمل والكسب أو لتجنب خسارة ومن ثم ضياع هذا الحق يعتبر ضرراً مؤكداً، يستوجب التعويض²⁵، مع بقاء نتيجة الفرصة احتماليه، وهذا ما ذهب له قضاء المحكمة العليا الجزائرية²⁶ الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية عندما اعتبر: "يحق للزوجة في حالة الطلاق قبل الدخول بها، الحصول على تعويض من جراء تفويت فرصة الزواج من الغير عليها «... يتضح من خلال القرار المنتقد بأن مبلغ التعويض المحكوم به على الطاعن والمقدر بمبلغ 100.000 دج هو تعويض للمطعون ضدها جبراً للضرر الذي أصابها من جراء تفويت فرصة الزواج عليها باعتبار أن الطاعن طلب بفسخ الزواج بعد مده طويله من الانتظار التي انتظرها المطعون ضدها اثناء فتره الخطوبة، ولم تحقق هدفها في الزواج...».

2- الضرر الاحتمالي الصرف في تفويت الفرصة:

إنّ الضرر الاحتمالي المحض أو الصّرف²⁷ هو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنّه سيقع ولكن يحتمل وقوعه ولكن درجه احتمال التحقق تبلغ حداً من الضعف يجعل الضرر وهمياً ولقد رسم القضاء الفرنسي حدود لا يمكن تجاوزها بأن لا تمنح تعويضات عن الاضرار المفرطة في الاحتمال، أما الضرر الذي يعتبر احتمالي ولا يعوض عنه في تفويت الفرصة هو ضرر الذي ترتبه الفرصة فحتى الطالب الجيد يمكن أن يفشل في فرصة الامتحان، وحتى الفتاة أو الفتى المقبلة على الزواج يمكن أن يفشل في تجربة الزواج، وعليه فالفقه²⁸ متفق على أن التعويض لا يكون عن نتائج الفرصة لكون النتيجة أمر احتمالي فقط لا يوجب التعويض.

المبحث الثالث: تقدير التعويض عن تفويت الفرصة:

التعويض في مجال المسؤولية المدنية يراد به جبر الضرر بما لحق الدائن من خسارة أو بما فاتته من كسب وهذا ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني ولكن المشكل المثار في هذا التعويض أنّه ينقسم إلى شقين وهنا تكون

صعوبة تقدير التعويض في مسألة التفويت الفرصة، أما الشق الأول فيتعلق بالفرصة التي ضاعت على المدعي والتي تمثل كسبا غير مؤكد الحصول فهي ضرر احتمالي غير محقق الوقوع، والقواعد العامة تشتت في الضرر أن يكون محققا لا احتماليا، وأما الشق الثاني يتعلق بإمكانية واحتمال تحقيق هذه الفرصة أي هذا الكسب الاحتمالي والذي ضيّع بفعل المدعي عليه وتضييع الفرصة يجعل تحقيق الكسب مستحيلا بعد أن كان ممكنا ومحتملا بوجود الفرصة، ففقد هذا الاحتمال في ذاته ضرر محقق، فيتعين التفريق بين نتيجة الفرصة وبين تفويت الفرصة، فنتيجة الفرصة هو أمر احتمالي غير محقق ولا يجب التعويض عنه أما تفويت الفرصة فهو أمر محقق واجب التعويض.

وعليه يجب توضيح عنصرين هامين الأول هو حصر التعويض على قيمة الفرصة (المطلب الأول) والثاني في كيفية تقدير قيمة الفرصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حصر التعويض على قيمة الفرصة

تضمن نص المادة 182 أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره، وعليه يقتضي تقويم التعويض على تفويت الفرصة وفق السلطة التقديرية للقاضي، وهي مسألة واقع وتقدير التعويض يقتضي بصفة خاصة أن يُحدد قيمة فرصة الكسب على أنها تتضمن قيمة متفردة خاصة بها وقيمتها تكمن في الكسب الذي تحضاه منه يكون فوات وضياع الفرصة هو فقد لهذا الكسب فيقيم الضرر ويقدر التعويض بقدر هذا الكسب الذي ضاع وفات، فالتعويض عن تفويت الفرصة يعتمد فيه على قيمة الفرصة، وهذا العنصر الأهم في عملية التعويض ففوات الفرصة أو خيبة الأمل هي المعوض عنها فإن الطالب الذي يحرم من فرصة الاشتراك في الامتحان أو المسابقة فإنه يعوض فرصة النجاح وهذا بحد ذاته ضرر محققا وأكد²⁹، ولا يمكن القول بأنه سوف لن ينجح وعلى هذا الأساس فإن الضرر الاحتمالي لا يستحق أي تعويض ولكن تفويت الفرصة يترتب عليه ضرر حال وحقوقي فالتعويض يكون عن التفويت الذي هو أمر محقق وأكد، وليس فقط هذا بل بما تمثله من أهمية وتكتسيه من قيمة حسب ظروف الحال.

وسار على هذا المنحى قضاة المحكمة³⁰ العليا في ضرورة التأكد من تقدير قيمة الفرصة، «... حيث أن القرار لم يتحقق أيضا من مدى تحقق فرصة الطعن واحتمال استيفاء دينه لو تم تقييد الرهن الحيازي وتقدير التعويض بناء على ذلك».

«... حيث أنه هو الحال هذه كان على القضاة معرفة قيمة نصيب المدعو (ق.ع.) في المحل الذي رهنه، والتحقق إن كانت تغطي الدين الذي يطالب به الطاعن أم لا ثم كان عليهم ترتيب النتائج القانونية بحسب معرفتهم وسلطتهم التقديرية»

إنّ الأمر يتعلق بخطأ يتمثل في إهمال أو تعدي على تضييع وحرمان لشخص لفرصة فيها قيمة واقعية خاصة وهذا يمثل ضرر حقيقي، وعليه يكون التعويض بقدر قيمتها فلقد اعتبرت المحكمة العليا أن العدول على الخطبة هو تفويت فرصة زواج من جراء طول مدة الخطبة مما يتوقع معه حدوث ضرر³¹.

وهذا المسلك سار عليه القضاء الفرنسي، وهذا السير نحو تعويض مجرد الفرصة يتمشى مع تصور المسؤولية المدنية، إلا أنّ هناك من ينتقد هذا التوجه كون مقصد التعويض في المسؤولية المدنية هي محاولة جبر الضرر. فالفقيه Alain Bénabent³²، يرى أن هذا التوجه يؤدي إلى منح تعويض عن اضرار تبلغ فيها درجة الشك درجة أكبر، والمقصود الأضرار المتمثلة في تفويت الفرصة، ذلك أن إعادة الضحية إلى الحالة التي كانت عليها شيء مستحيل لكون الفرصة التي ضاعت عليها بخطأ المسؤول لا يمكن أن تعود ثانية، وتبقى دائما طبيعة الفرصة تثير صعوبة، فهل كل الحظوظ جيدة هي ضرر؟ وكيف تقيّم مالياً؟

ويعقب على هذا الرأي تصور رجييه ليسافيتي René Savatier يرى أن أخذ واغتنام الفرصة أو التنازل عنها إلا بقيمة مالية في ذهن والتصور الشخصي، ويضيف بوري Boré أن قيمة الفرصة تقاس في كل الاحوال بالرجوع إلى المقارنة الجدية بين الفرص الجيدة والفرص الرديئة التي كانت للمدعي فمثلا في مجال المسؤولية الطبية فإن المقارنة تتم بين الفرص الجيدة التي كانت للمريض في الشفاء أو النجاة من الموت، والقاضي هو من يحدّد الضرر ثم يقدره مالياً.

إنّ المستقر عليه والسائد فقها وقضاء أن التعويض ينصب على تفويت فرصة الكسب وتضمنها لقيمة ذاتية خاصة بها مستقلة عن قيمة الكسب المأمول الذي حرم المضرور³³ من إمكانية تحقيقه فيحدد الضرر بقيمة فوات الفرصة، وخصوصيتها لدى المدعي.

المطلب الثاني: كيفية تقدير قيمة الفرصة

من الضروري أن نبحت في المعايير والاسس التي يستند عليها القاضي في تقدير قيمة التعويض عن تفويت الفرصة فهل يمكن له ان يكتفي بالقواعد العامة وملابسات الحالة المكيفة لديه وما يحيط بها من ظروف؟ وما خلصنا له مما سبق أن القاضي يقوم بتقدير قيمة الفرصة بعد ما يرجح وتتوفر لديه فناعة كبيرة نحو تحقيق الفرصة للكسب بحيث أن الاحتمال يكون مرجح إلى حد يقرب من اليقين، يبدو مما تقدم أن عناصر تقدير قيمة التعويض يُستند فيها إلى خصائص ومقومات فكرة الفرصة بذاتها وهي جديتها والقيمة ذاتية لها ثم الفوات المؤكد والنهائي لهذه القيمة التي لم تنتهز، ونعتقد أنّه لا أساس للقاضي إلا فهم قيمة الفرصة والظروف المحيطة بها.

أمّا إذا نظرنا من زاوية أخرى وركزنا على كون تفويت الفرصة ضرر وخسران مرجح فالقاضي يكون قد نظر إليه على أنه ضرر محقق و يقيني وبالتالي خرجنا من نطاق نظم تفويت الفرصة إلى حالة من حالات التعويض الكامل عن ضرر محقق، هذا من جهة ومن جهة اخرى، إذا فرضنا ان القاضي رأى في التعويض عن الكسب من الفرصة

هو كسب نظري خيالي لا يمكن تقديره وبالتالي الحرمان منه أيضا نظري، ومؤدى هذا أن فكرة تفويت الفرصة لا يمكن أن تكون نظرية قائمة بجانب القواعد العامة وهذا ما أميل له بل هي صورة من صور الخطأ في المسؤولية المدنية فقط.

وأرجح أن هذا ما ذهب اليه قضاء المحكمة العليا³⁴ إذ يرى «مبدئيا: أنّ التعويض عن الضرر الناتج عن تفويت فرصة للكسب يستلزم وجوبا تحديد الضرر طبيعة ونطاقا مع تبيان أسس ومعايير تقدير مبلغ التعويض حيث أن وقائع القضية تتمثل في أن الطاعن أقرض (ق.ع.) مبلغ 10 ملايين دينار على أن يرد له في أجل عام تحت ضمان رهن حيازي لنصيبه الشائع المقدر بـ 192/34 في المحل التجاري الكائن بوهران وأن المطعون ضده (د.أ.) موثق رسم هذا الاتفاق بعقد حرره في 16 مارس 2010، لكن بعد تعذر الوفاء والتنفيذ الودي لجأ الطاعن إلى التنفيذ الجبري مفعلا آلية الرهن المخصص، حينها تبين أن المطعون ضده الموثق لم يقيد الرهن لدى المركز الوطني للسجل التجاري طبقا للمادة 121 من القانون التجاري فبطل الرهن وفوت عليه فرصة استيفاء دينه طالبا إلزامه بتعويضه بمبلغ 10 ملايين دينار عن تفويت الفرصة وبمبلغ مليونين دينار عن باقي الأضرار المادية والمعنوية...» ويضيف القرار «... فكلما كان احتمال تحققها كبيرا كان التعويض يقترب من قيمة المكسب الذي كان سيحنيه الضحية (المتضرر) من الفرصة لو تحققت باعتبار أن التعويض يكون متناسبا والضرر... ولما بنى قضاء على تفويت الفرصة لم يحدد الضرر طبيعة ونطاقا، ولم يبين الأسس والمعايير التي حددت على ضوءها مبلغ التعويض ولما كان خاليا من تلك البيانات جاء فاقدا للأساس القانوني» كما نلاحظ أن القرار أمعن في الإيحاء إلى ضرورة أن يتحقق القاضي من تقدير قيمة الفرصة بما هو ملائم لقيمة التعويض وهذا تعويضا كاملا خاضع للقواعد العامة وليس تعويض جزئي عن ضياع الفرصة فحسب، وكما هو واضح تبرير القضاة في القرار سالف الذكر في الحثية الأخيرة من الحل القانوني: «حيث أن القرار لم يتحقق من مدى تحقق فرصة الطاعن واحتمال استيفاء دينه لو تم تقييد الرهن الحيازي وتقدير التعويض بناء على ذلك.

حيث أنه والحال هذه كان على القضاة معرفة قيمة نصيب المدعو (ق.ع) في المحل الذي رهنه والتحقق إن كانت تغطي الدين الذي يطالب به الطاعن أم لا ثم كان عليهم ترتيب النتائج القانونية بحسب معرفتهم وسلطتهم». إن المؤشر الذي اعطاه القضاة لتقدير قيمة التعويض هنا هو مطابقة التعويض للخسارة، كما هو واضح في منطوق قرار المحكمة العليا فإن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في عناصر تقدير التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا.

ومع ذلك لا ننكر أن التعويض الجزئي في هذه المسألة والذي ينصب على قيمة الفرصة فحسب ملائم ومناسب كلية لطبيعة نظم تفويت الفرصة، كما قرره المحكمة العليا في قرار³⁵ تفويت فرصة الزواج.

إذا لطالما يقدر التعويض الجزئي الذي يتقرر في حالة فوات الفرصة بتحديد نسبة معينة من الكسب الاحتمالي الذي كان يمكن أن تؤدي إليه الفرصة لو لم تفت على المضرور فالتعويض يقدر بقدر فرصة الكسب وليس بكل الكسب الذي حرم منه المدعي³⁶.

والقاضي بذلك عند تقديره للتعويض عن تفويت الفرصة فان سلطته تمتد الى النظر في وجود علاقة سببية بين فقد الفرصة وما يترتب عنها وهذه السلطة ممنوحة لقاضي الموضوع.

وعليه يلاحظ أنه لإثبات عن تقدير واحد للفرصة فقد يكون كاملاً بتوافر عناصر تقدير الضرر وقد يكون جزئياً عندما يتعذر تقدير كل عناصر الضرر.

الختام:

طالما كانت تفويت الفرصة واقع حياة معاش باستمرار منسج للمنازعات وخصومات يومية، فان هذا الموضوع لم ينل من الدراسة الكفاية اللازمة اذ لا يزال لم يستقر على تعريف محدد ودقيق لتفويت الفرصة.

ينبغي الفصل بين تفويت الفرصة كنظم الضرر فيه محدد بتفويت قيمة الفرصة ذاتها وبين الضرر الاحتمالي والضرر المستقبلي.

كما أنّ التطور الذي تعرفه المسؤولية المدنية من قيامها على ركن الخطأ الى اعتبار الضرر وحده كاف لقيام المسؤولية المدنية إلى أن وصلت إلى جميعة المسؤولية والتعويض وصولاً الى أنظمة التعويض التلقائية، لا يغني عن نظرية تفويت الفرصة خاصة في قيام المسؤولية المهنية (كمسؤولية المحامي والموثق والمحضر والمهندس) ولا تقتصر فائدتها في هذا المجال فتمتد الى المجال الطبي فهي تمنح للمتضرر تعويض ملائم أعتقد أنها ملائمة أن يطلق عليها مسؤولية الخطأ المهني.

فهذه النظرية لها ما يبررها من حيث الاساس والحماية المرجوة لكل من تضرر خطأ أو بفعل الغير، تبقى الصعوبة في معايير وعناصر تقدير التعويض.

الهوامش:

- ¹ غرفة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية في 17 يوليو 1889 سيري 1891-1-399 في 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، ص60.
- ³ مصطفى راتب حسن علي، دكتوراه في القانون المدني بدون تاريخ، القانون الأمريكي والاطالي والسويسري والدنماركي والنمساوي، ارباح الانسان في الموت الرحيم في المؤسسات الخاصة، ص3.
- ⁴ زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج3، بيروت، بدون تاريخ، ص16.
- ⁵ ابراهيم الدسوقي، أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، القسم الاول، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 10، العدد الثاني يونيو 1986، ص81.
- ⁶ ومن امثلة فوات الفرصة عدم قيام المتعهد بتوريد السلعة في الوقت المحدد أو عدم الوفاء بشحن البضاعة وتصديرها في زمن معين ما فوت على المتعاقد الاخر رحا كبيرا، ايضا عندما يهمل المحامي بتقديم الطعن بالاستئناف.
- ⁷ الحسين شمس الدين، المرجع السابق، ص113.
- ⁸ قرار المحكمة العليا المدنية ملف رقم 1067984، قرار بتاريخ: 20/10/2016، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2016، ص91.
- ⁹ قرار المحكمة العليا رقم 1067984، المرجع السابق، ص94.
- ¹⁰ في المجال الطبي في المجال القضائي المحامون والمحضرون، ومجال الترقية الوظيفية في كل مجالات الحياة.
- ¹¹ محمد حسين منصور، المضرور المستفيد من التامين الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص178.
- ¹² Yves Chartier, La réparation du préjudice dans la responsabilité civile, Edit, Dalloz, 1983, p35.
- ¹³ جاك بوري (Jacques Boré) التعويض للفرص الضائعة حالة التقدير الكمي لسببية الفعل الضار وقد ذهب إلى القول:
- " Yves Chartier, La réparation du préjudice dans la responsabilité civile, Edit, Dalloz, 1983, p35."
- ¹⁴ بالحاج العربي، تعليق على قرار المحكمة العليا الجزائرية، ملف رقم 372290 قرار بتاريخ 15/11/2006 المنشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، 2007 ص 487، المقال المنشور في مجلة المحكمة العليا العدد الاول، 2010، ص55.
- ¹⁵ ابراهيم الدسوقي، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، ص426.
- ¹⁶ حكم 1971/05/25 اخذ بمسؤولية الطبيب المعالج والطبيبة المساعدة عن وفاه المريضة وذلك على الرغم من أن اسباب الوفاة ظلت غير معلومة واستند أن الطبيب فرط في فرصه التشافي كما أن الطبيب ومساعدته سمح للمريضة بمغادرته المستشفى رغم اصابتها بحمى شديده وقبل اتمام علاجها، ورد هذا نقض مدني فرنسي 1971/05/25، المجموعة المدنية رقم 196 الاسبوع القانوني 16859-2-1971 مشار إليه في تعويض لتفويت، ابراهيم الدسوقي، ص119
- ¹⁷ ابراهيم الدسوقي، ابو الليل، تفويت الفرصة، القسم الاول، المرجع السابق، ص124.
- ¹⁸ محمود جلال حمزة في علي فاللي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، طبعه 2، 2010، الجزائر، ص287.
- ¹⁹ أنظمه التعويض: التعويض عن حوادث السير، حوادث العمل، تعويض ضحايا الارهاب، وأعمال الشغب والمظاهرات، تعويض عن أضرار الكوارث الطبيعية، أنظر في هذا رسالة الدكتوراه للدكتورة غنيمة الحلو: le droit l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique (ressource textuelle, sauf manuscrits) LAHLOU KHIAR Ghenima
- ²⁰ علي فيلاللي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص285.
- ²¹ احمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، ج2 ص1201.
- ²² روني شابو René Chapus المسؤولية العامة والمسؤولية الخاصة، أطروحة باريس، 1952، فقره402، ص403، في الحسين شمس الدين، المرجع السابق، ص230
- ²³ روني شابو، المرجع السابق، ص402، حيث يرى: «le prejudice exidte larsque il est certain» في الحسين شمس الدين، المرجع السابق، ص231.
- ²⁴ روني شابو، المرجع السابق، ص334، في الحسين شمس الدين، المرجع السابق، ص234.
- ²⁵ علي فيلاللي، المرجع السابق، انظر ايضا بالحاج، المرجع السابق.
- ²⁶ قرار رقم 372290، قرار بتاريخ: 2006/11/15، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، 2007، ص487.
- ²⁷ Le prejudice purement eventuel
- ²⁸ علي فيلاللي، المرجع السابق، ص295.

- ²⁹ انظر في هذا الدسوقي، المرجع السابق، ص126.
- ³⁰ قرار المحكمة العليا، غ. ف، رقم 1067984.
- ³¹ المحكمة العليا، قرار رقم 372290، المشار إليه سابقا.
- ³² فكية محمد جمعة محمد، التعويض عن تفويت الفرصة بين القانون المدني والفقهاء الإسلام (دراسة مقارنة)، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 2019، ص179.
- ³³ ابراهيم الدسوقي، ابو الليل، تعويض الفرصة، القسم الثاني، المرجع السابق، ص158.
- ³⁴ قرار المحكمة العليا، رقم الملف: 1067984 المؤرخ ب: 2016/10/20، المشار إليه سابقا.
- ³⁵ قرار رقم 372290 المؤرخ 2006/11/15، المنشور في مجله المحكمة العليا، العدد الاول، 2007، ص487، المذكور سابقا.
- ³⁶ فكية محمد جمعة محمد، مرجع سبق ذكره، ص181.

قائمة المراجع:

- LAHLOU KHIAR Ghenima le droit l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique (ressource textuelle, sauf manuscrits)
- Yves Chartier, La réparation du préjudice dans la responsabilité civile, Edit, Dalloz, 1983.
- ابراهيم الدسوقي، أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، القسم الاول، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 10، العدد الثاني يونيو 1986.
- احمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، ج2 ص1201.
- الحسين شمس الدين، تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية، رسالة الدكتوراه، الطبعة الاولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، سنة 2009.
- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج3، بيروت، بدون تاريخ.
- علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- فكية محمد جمعة محمد، التعويض عن تفويت الفرصة بين القانون المدني والفقهاء الإسلام (دراسة مقارنة)، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 2019.
- محمد حسين منصور، المضرور المستفيد من التامين الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ.
- محمود جلال حمزة في علي فلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، طبعه 2، 2010، الجزائر.
- مصطفى راتب حسن علي، دكتوراه في القانون المدني بدون تاريخ، القانون الامريكى والايطالي والسويسري والدنماركي والنمساوي، ارباح الانسان في الموت الرحيم في المؤسسات الخاصة.
- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، ملف رقم 1067984، قرار بتاريخ: 2016/10/20.
- مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، 2007، ملف رقم 372290 قرار بتاريخ 2016/11/15، ص487.