كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون المدني

# تقدير التعويض عن ضرر فوات الفرصة

## "دراسة مقارنة"

بحث مقدم لاستكمال الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحثة
**سروه عبد اللطيف مجيد**

تحت إشراف
الأستاذة الدكتورة
**منى أبو بكر الصديق محمد حسان**
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠٢٤م

## الملخص بالعربي

تعد مهمة تقدير التعويض عن الضرر من أصعب المهام التي تقع على عاتق القاضي؛ لأنه يجب أنّ يقدر التعويض بشكل متكافئ مع قيمة الأضرار التي وقعت، فالغاية من تقدير التعويض هي جبر الضرر، وليس إثراء المضرور، وإفقار محدث الضرر(١)، ولذلك يجب على القاضي أن يحدث الموازنة بين مصالح الطرفين

إنّ مناط تقدير التعويض عن أضرار الموجات الكهرومغناطيسية لشبكات الهاتف المحمول هو الضرر المباشر، سواء أكان هذا الضرر ماديًا أم معنويًا، وسواء أكان حالًا أم مستقبليًا.

والأصل أن يكون التعويض عن الضرر كاملًا، ويكون بقدر الضرر الذي لحق بالمضرور، أيًا كانت طبيعة هذا الضرر، وعناصر التعويض الكامل هي ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، بالإضافة إلى تعويض الضرر الجسماني والنفسي للمضرور، والتي يعتد بها عند تقدير القاضي للتعويض، ويقدر القاضي التعويض بما يكفي لجبر الضرر، وإعادة المضرور إلى الحال التي كان عليها قبل وقوع الضرر، إذا أمكن ذلك، ولذلك يكون التعويض مساويًا لحجم الضرر، ولا يجوز أن يقل عنه، إلا بوجود ما يبرر ذلك من أسباب.

وتحقيقًا للعدالة يجب أن يكون التعويض عن الضرر تعويضًا كاملًا غير منقوص، حيث لا ذنب للمضرور ليتم انتقاص حقه من التعويض الذي يستحقه.


---

(١) محمد صباح محمد عزيز الزهاوي، الأساس القانوني لمسئولية الجار عن أضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص٣٨٦؛ وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: "... ذلك وأنه ولئن كان تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن مناط ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن يكون هذا التقدير قائمًا على أساس سائغ مردود إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه، بحيث يكون متكافئًا مع الضرر وليس دونه، وغير زائد عليه مستهديًا في ذلك بكافة الظروف والملابسات في الدعوى، بما يوجب على محكمة الاستئناف عند تعديل التعويض ذكر الأسباب التي اقتضت ذلك". طعن مدني مصري، رقم ١٥٨٧، جلسة ٧ مارس ٢٠٢٣، السنة ٩٢ق، منشور على موقع مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، مشار إليه سابقًا.

# ABSTRACT

The task of estimating compensation for damage is one of the most difficult tasks that falls on the judge; because the compensation must be estimated in a manner that is equivalent to the value of the damages that occurred, as the purpose of estimating compensation is to compensate for the damage, not to enrich the injured party and impoverish the one who caused the damage ( ), and therefore the judge must strike a balance between the interests of both parties.

The basis for estimating compensation for damages caused by electromagnetic waves of mobile phone networks is the direct damage, whether this damage is material or moral, and whether it is current or future.

The principle is that compensation for damages should be complete, and should be in proportion to the damage that has befallen the injured party, regardless of the nature of this damage, and the elements of complete compensation are the loss suffered by the injured party and the gain he has missed, in addition to compensation for the physical and psychological damage to the injured party, which are taken into account when the judge estimates the compensation, and the judge estimates the compensation as sufficient to compensate for the damage, and return the injured party to the condition he was in before the damage occurred, if possible, and therefore the compensation is equal to the size of the damage, and it may not be less than it, except for reasons that justify that.

To achieve justice, compensation for damage must be full and undiminished, as the injured party is not at fault for his right to the compensation he deserves to be reduced.

# مقدمة

## أولًا: موضوع البحث:

إن المقصود بالتعويض هو تصحيح التوازن الذي اختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه، وذلك بإعادة المتضرر على حساب المسؤول إلى الحالة التي كان متوقعاً ان يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار.

وبمعنى آخر أن يتكافأ التعويض مع الضرر المحدث بالمتضرر، فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه، وإذا كانت وظيفة القضاء في تحقيق هذا التكافؤ يسيرة في حالة الضرر المادي، فان وظيفته صعبة في حالة ضرر فوات الفرصة، خاصة ان ضرر فوات الفرصة يجمع صور الضرر (المادي والأدبي)، لكن هذه الصعوبة في التقدير لا تحول دون إجرائه على وجه يقارب بين التعويض والضرر بشكل متناسب بالرغم من صعوبة الموازنة بينهما، مادامت الغاية من التعويض جبر الضرر وترضية المتضرر.

فضرر فوات الفرصة بعد تحقق شروطه' يلزم محدثه بتعويض المتضرر، سواء تم تقديره اختياراً أو جبراً بواسطة القضاء، فالتعويض الاختياري يتم عن طريق الاتفاق بين محدث الضرر والمتضرر على تقدير التعويض بالشكل المناسب للأخير، قبل عرض القضية أمام القضاء [٢]، فإذا لم يحدث مثل هذا الاتفاق بين الطرفين، أو أخل المسؤول بالتزامه فإن المتضرر يلجأ عادة إلى القضاء لإلزام المسؤول بدفع التعويض المناسب والكامل المقدر من قاضي الموضوع حسب سلطته الكاملة.

---

(٢) يلاحظ أن التعويض الإختياري أو الإتفاقي شائع في العراق في حوادث قتل الخطأ، ويسمى عادة (بالفصل العشائري) ويشير د. حسن علي الذنون بهذا الصدد، الى أن الاتفاق على التعويض بعد وقوع العقد يعد صلحاً بموجب المادة (٦٩٨) المدني العراقي، ويصبح العقد ملزماً ولا يجوز اقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض استناداً للمادة (٧١٢) المدني العراقي، (اشار إلى ذلك في مؤلفه، المبسوط في شرح القانون المدني، ج١, دار وائل، الاردن، ط١ ,٢٠٠٦، ص٢٦٥.

## ثانيًا: أهمية البحث:

نظراً لأنّ الضرر هنا منصب على جسد المضرور، فيجب البحث عن قواعد قانونية ملزمة تقترن بتعويضات عادلة حال ارتكاب الطبيب الأخطاء مهنية، ومن قبيل هذا تفويت فرصة الشفاء على مريضه. بالإضافة إلى ضمان تعويضا مقدراً عن الفرصة الضائعة عن المريض.

## ثالثًا: أهداف البحث:

تكمن الحاجة في دراسة هذا الموضوع إلى بيان ما يستند عليه القاضي عند الحكم بالتعويض عنه ومقدار التعويض بالنسبة للفرصة الفائتة عليه، لا سيما أن هذه الدعوى ليست ثابتة بنص القانوني، ممّا يؤثر على حق المضرور، كون تقدير الدعوى يتأرجح عادة بين دعوى فوات فرصة، ودعوى الضرر الاحتمالي، والتي يترك أمرها لقاضي الموضوع. كما وتهدف هذه الدراسة الى محاولة معالجة جوانب الغموض والقصور والنقص الذي يعاني منه موضوع الدراسة، التعويض عن فوات الفرصة في النطاق الطبي الذي لم يحظ بالبحث والدراسة الدقيقة والمفصلة، من الفقه القانوني العراقي والمصري وعلى مستوى الدول العربية.

## رابعًا: مشكلة البحث:

إذا كان التعويض محدد بقيمة الفرصة باعتبارها الضرر الذي لحق المتضرر من جراء فوات الفرصة عليه، فالمشكلة هنا تكم في السؤال الذي يطرح نفسه، والمتمثل في كيف يمكن ترجمة ضياع الفرصة الى مقدار مالي، ومن ثم تحديد التعويض المستحق؟ وعلى أي اساس او أي معيار يمكن تقدير قيمة الفرصة في حد ذاتها، هل باعتبارها مجرد وسيلة او هدف لتحقيق كسب مأمول ام تجنب خسارة متوقعة؟

## خامساً: منهجية البحث:

تتم دراســـة هذا الموضـــوع من خلال الاعتماد على المنهج المقارن، وذلك من خلال إجراء مقارنة بين التشـــريع المصري والفرنسي والعراقي وغيره من المشرعين، وذلك في نطاق القانون المدني، بالإضـــافة إلى التطرق للقوانين الخاصـــة كلما وجدت الحاجة لذلك، لكون أن المقارنة تؤدي إلى الاطلاع على موقف القوانين واســـتخلاص الجيد منها، وذلك من أجل الإستفادة، ومعرفة أي من المشرعين الذي وفق في تنظيم هذه المسؤولية بالإضـــافة إلى المنهج الوصـــفي التحليلي وقوامه جمع الحقائق والمعلومات والعمل على اســـتخلاص أهم الأحكام المرتبطة بالموضـــوع من أجل الوقوف على مدى اتســـاقها، أو خروجها عن القواعد العامة للمســـئولية من جهة ومع النظرة الحديثة للتعويض من جهة أخرى.

## سادساً: خطة البحث:

بغية الإحاطة بكيفية تقدير التعويض عن ضرر فوات الفرصة، يتعين ان نقسم هذا البحث إلى مطلبين، نبحث في أولهما دور القاضي في تقدير التعويض، وفي ثانيهما طرق تقدير التعويض عن فوات الفرصة، وذلك على النحو الآتي:

**المطلب الأول: دور القاضي في تقدير التعويض.**

**المطلب الثاني: طرق تقدير التعويض عن فوات الفرصة.**

## المطلب الأول

## مفهوم فوات الفرصة

**تمهيد وتقسيم:**

إن التقدم الكبير الذي أحرزه علم الطب وخاصة في النصف الثاني من القرن العشرين واتساع مجالات تطبيقه وتشعب فروعه وبروز الإختصاصات فيه، زاد من أهميته ودوره في المجتمعات الإنسانية، وما رافق ذلك العلم الطبي من تطور في الأدوات والألات و سائر الأشياء الطبية المختلفة والتي أصبحت جزءاً، زاد من مخاطر ممارسة مهنة الطب ً من عمل الطبيب وفنه وضاعف من مسؤوليات الطبيب.

وقد تزامن مع الوتيرة المتسارعة لتطور العلوم الطبية تطور في مجال سن القوانين التي تنظم وتحكم عمل مزاولة المهن الطبية على نحوٍ يرسم حدودها ويحدد صور المسؤولية المتعلقة بها، ويبين طرق مواجهـــة هذه المســـؤولية ووسائل الحماية المقررة له، واذا كان الطب و القانون علمان متماثلان من العلوم التي تهدف لحماية إلنسان وحل مشاكله وتنظيم عالقاته، فإن هذا التماثل أدى الى إنصهارهما معاً في فرع جديد هو"القانون الطبي" والذي يسعى فيه التشريع والفقه والقضاء جاهدين لتفصيل أحكامه كلما تطورت وتعقدت الحياة . والأخطاء الطبية هي حالات لا ينفرد بها مجتمع دون غيره، بل أن الإحصائيات تؤكد حدوث أخطاء طبية فادحة في كثير من بلدان العالم المتقدم تؤدي لحصول أضرار جسدية (وفاة، تشوهات، عاهات، آلام أو أضرار نفسية مؤثرة ومزمنة) و فوات الفرصة Lost Opportunity أو فوات الفرصة missing an opportunity أو miss the bus والفَوَات، كلمة أصلها الإسم فَوَاتٌ في صورة مفرد مذكر وجـــــــــذره فوت (وجذعها) فوات، أي ضيعها ولم يستفد منها أو فوت عليه الأمر[١].

---

[١] تعريف ومعنى فوات الفرصة في معجم المعاني الجامع، معجم عربي– عربي:

https://www.almaany.com

## المطلب الاول

## تعريف فوات الفرصة في اللغة والاصطلاح

مما لا شك فيه أن دائرة الأخلاق أوسع من دائرة القانون، لأنها تشمل سلوك الانسان نحو خالقهِ ونحو نفسهِ ونحو غيرهِ، ولأنها تأمر بالخير في ذاته وتنظر الى نوايا الإنسان فتقره على ما يتجه منها نحو الخير وتؤاخذه على ما يحيد منها عن هذا السبيل. أما دائرة القانون فتقتصر على سلوك الإنسان نحو غيره وفي هذه الدائرة الضيقة يكتفي القانون بتنظيم نشاط الإنسان الخارجي، ولا يحفل بالنوايا الباطنة ما دامت لم تتخذ لها مظهراً خارجياً ، ويشترك كل من القانون والاخلاق في انهما يضعان قواعد وضوابط لسلوك الانسان، وفي أن هذه القواعد والضوابط هي خطابات موجهة الى الناس تتضمن أوامر أو نواهي، أي انها تفرض عليهم واجبات باتباع سلوك معين أو بالامتناع عن أمور معينة بحيث إذا أخل اي شخص بأحد هذه الواجبات الأصلية كان مسئولاً عن اخلالهِ وأستوجب الجزاء المقرر له[1].

،تعتبر المسؤولية المدنية في المجال الطبي من المواضيع التي نالت أكبر قدر من الإهتمام والدراسة والبحث خلال مراحل تطورها، ذلك نظراً لطابعها العملي، ومالها من آثار تمس حياة الأفراد والمجتمع، وما يترتب على ذلك من صعوبات في تحديد طبيعة هذه المسؤولية، نظراً لطابعها العلمي والعملي (التقني)[2]، وما تتميز به من إستعمال أجهزة

---

تأريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/١١/١ نوفمبر، الساعة ١:٠١ ظهراً.

[1] د. سليمان مرقس: المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧١م، ص٢. (ملاحظة: رجاءاً تأكدوا من هذا المصدر نسيت أين حصلت على المعلومة؟؟ للأمانة العلمية) وشكراً لكم.

[2] زروقي خديجة: مسؤولية المدنية للمؤسسات الإستشفائية الخاصة في التشريع الجزائري مقارناً، أطروحة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون الاعمال المقارن، جامعة وهران ٢، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٨-٢٠١٩، ص ٤-٦ .

ومعدات حديثة وتقنيات دقيقة ومعقدة، تتمحور المسؤولية المدنية للمؤسسات الإستشفائية حول الضرر الذي يلحق بالمريض أثناء تواجده بها، وذلك عند إخلالها بسلامة المريض التي يحميها ويكرسها القانون، والالتزام المؤسسة الإستشفائية مبنى على بذل العناية التي تقتضيها أصول مهنة الطب من تقديم العلاج الضروري (المحتم)، والمناسب للمريض، ومن خدمات إقامة لازمة لحالته الصحية، و أن العلالقة بين المريض والمؤسسة الإستشفائية الخاصة من جهة، ومن جهة أخرى العلالقة بين المريض و الطبيب المعالج، هي التي تحدد طبيعة المسؤولية القائمة . كما تقوم المؤسسات الإستشفائية، وفي إطار تنفيذ التزاماتها إتجاه المرضى باالإستعانة باألطباء، ويكون ذلك إما عن طريق علالقات دائمة بناءاً على عقود توظيف، بالتالي تقوم علاقة التبعية بينها بين الطبيب، أو تكون بناءاً على القيام بإجراءات معينة ومؤقتة على مستوى المؤسسة الإستشفائية، ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤولية المرفق، وذلك لغياب العقد بين المريض والمؤسسة الطبية الخاصة[١].

[١] زروقي خديجة: مسؤولية المدنية للمؤسسات الإستشفائية الخاصة في التشريع الجزائري مقارناً، مصدر سبق ذكرهُ .

## الفرع الأول

## تعريف فوات الفرصة في اللغة والاصطلاح

### أولاً: تعريف فوات الفرصة في اللغة:

يقال (فات يفوت فواتاً، وفاتَ الأمرُ والأصل فاتَ وقت فعله، وفاتت الصلاة إذا خرج وقُتها ولم تفعل فيهِ)، كما ويقال (فَوَتَ) الذي يدل على خلاف إدراك الشيء والوصول اليهِ[١]، ويقال أيضًا مات موت الفوات إذا فوجيء كأنه فاتهُ ما أراد من وصية وشبهها، كما ويقال أيضًا فاتَ الأمرُ فوتاً وفواتاً مضى وقته ولم يُفعَل، وفلان مضى ومرَ والأمر فلاناً لم يدركه، وفلاناً في كذا وبكذا سبقه (أفاتَهُ) الأمر جَعَلَهُ يفوتَهُ (فَوَتَهُ) أفاته[٢].

ومعنى الفرصة في اللغة العربية، الفُرْصة مفردة وجمعها الفرصات والفرص وقت أو ظرف مناسب للقيام بعمل ما"فُرْصة سانحة- الفُرص لا تنتظر أحدًا فاغتنمها- الفرصة الضائعة لا تعوّض [مثل أجنبيّ][٣]. وننْتَهَزَ الْفُرْصَةَ : أي الْوَقْتَ الْمُنَاسِبَ لِلْقِيَامِ بِعَمَلٍ مّا جَاءتْ فُرْصَتُكَ لِلْحِرَاسَةِ :أَيْ نَوْبَتُكَ[٤].

والفُرصَةُ في اللغة العربية مفردة أستخدمت للتعبير عن وقت التناوب على الماء فلكل جماعة فرصة على عيون الماء، وفرصة الحصان أو الخيل قوته في السبق، كما

---

[١] أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرىء، المصباح المنير، مكتبة لبنان، ١٩٨٩، ص١٨٤، نقلاً عن: طلال سالم نوار دحام الجميلي، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية – دراسة قانونية مقارنة–، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٩ م، ص ٢٣ .

[٢] أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرىء، المرجع نفسهُ، ص٢٣.

[٣] معجم اللغة العربية المعاصرة، معنى كلمة الفرصة عربي –عربي،عرب ديكت،عن الموقع الالكتروني، تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/١١/٨، نوفمبر، الساعة ١:٣٠ ظهراً. https://www.arabdict.com

[٤] معجم الغني، معنى كلمة الفرصة، عربي – عربي المصدر نفسه، تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/١١/٨ نوفمبر، الساعة ١:٣٩ ظهراً .

تشير الفرصة إلى الوقت المناسب لأداء عمل ما، وفي اللغة الانجليزية Chance تشير أيضاً إلى الوقت المناسب وإلى الاحتمال والصدفة التي غالباً ما تحمل المعنى الإيجابي[1].

## ثانيًا: تعريف فوات الفرصة في الاصطلاح:

أما اصطلاحاً فيمكن التمييز بين استخدامين لمصطلح الفرصة: الاستخدام الأول أنها تشير إلى إحتمال وإمكانية حصول أمر ما، كما قولنا: أن تعاطي المخدرات عبر الحقن يزيد من فرص الإصابة بفيروس سي والإيدز، أو كما في قولنا: تسعى الحكومات لتأمين تكافؤ الفرص في العمل والدراسة....إلخ. والاستخدام الثاني هو الاستخدام التسويقي أو الترويجي، وهو الذي يشير إلى زمن فريد وعرض قد لا يتكرر، وسهولة استثنائية في تحقيق كسب مادي أو معنوي، كقولنا هذه فرصتك لامتلاك شقة على البحر، أو هذه الفرصة المناسبة للحصول على قرض جديد.

وإذا أردنا وضع تعريف شامل للفرص يمكن القول: إن الفرصة هي إتاحة احتمالٍ ما في وقت مناسب ينتج عنه أثر إيجابي محتمل، والفرصة الجيدة هي التي تتضافر عندها العوامل المختلفة لتسهيل وتيسير الأمور على غير العادة، والتي تسمح لنا بالحصول على مكتسبات معينة كانت تحتاج إلى جهد أكبر في وقت آخر أو أنها لم تكن في الحسبان، كالحصول مثلاً على منحة دراسية تغطي كامل التكاليف في جامعة مهمة، أو تزامن وصولنا إلى المطعم مع وصول فنان مهم ما يتيح لنا أخذ صورة سيلفي معه!، أو تقديم طلب توظيف في شركة مهمة بالتزامن مع طرد موظف في نفس اليوم....إلخ. ومن هذا

---

[1] عامر العبود: تطوير الذات، تفويت واغتنام الفرص وموهبة صناعة الفرصة حلوها السعادة قرار، ٢٠١٩، مقال منشور عن الموقع الإلكتروني: https://www.hellooha.com
تأريخ زيارة الموقع ١١/١٣/ ٢٠٢٢، نوفمبر، الساعة ١٢:٣٠.

التعريف يأتي سحر الفرص؛ فميل الإنسان إلى الكسب السريع والمميز هو الوتر الحساس الذي يجعل من استغلال الفرص أمراً يستحق التفكير والتحليل[١].

وذهب رأي آخر إلى تعريف ضرر تفويت الفرصة على أنه الفعل الضار الذي قد يؤدي إلى أن يفقد المضرور فرصة تحقيق كسب مرجح أو تحاشي خسارة فضرر تفويت الفرصة يفترض أن المضرور كان يأمل في منفعة يحققها أو في تحاشي خسارة تهدده، وكان يعول على أن هذه الفرصة تتيح له إمكانية تحقيق ما كان يأمله لو سارت الأمور في مجراها الطبيعي، فجاء محدث الضرر وتسبب بفعله الضار في حرمانه من هذه الفرصة، وتبدد أمله نهائياً في تحقيق ما كان يصبو إليه، وذهب رأي آخر إلى أن ضرر تفويت الفرصة إنما هو أمر يتعلق بتقرير ما إذا كانت الفرصة بحد ذاتها تساوي شيئاً ما وأن هذا الشئ فقده المضرور نهائياً، ذلك أنه إذا لم يكن هناك من أحد يستطيع أن يؤكد الكسب المرجح للمضرور في الفرصة الفائتة مما تبعه إنعدام حقه في المطالبة بما كان سيحققه من كسب مرجح، إذاً فأن حرمان المضرور من أي تعويض فيه ظلم لأنه بالمقابل لا يستطيع أحد أن يؤكد عدم الكسب المرجح للمضرور في الفرصة الفائتة وهذا بحد ذاته ضرر حقيقي مؤكد لأن المضرور كانت لديه فرصة وقد فقدها وهذه الفرصة لها قيمة مالية معينة ومهما تكن الصعوبة في تقدير قيمتها إلا أن وجودها لا ريب فيه وعلى القاضي أن يبذل جهده لتقدير هذه القيمة[٢].

---

[١] عامر العبود: تطوير الذات، تفويت وإغتنام الفرص وموهبة صناعة الفرصة، حلوها السعادة قرار، المرجع السابق.

[٢] أحمد ياسر مسك: التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، مرجع سبق ذكرهُ . ص ٢.١٦.

إذا بالتالي يكون تعريف ضرر تفويت الفرصة لغةً، من خلال التعريفات اللغوية السابقة هو القحط والشدة وسوء الحال الذي يصيب المضرور في أمر ذهب عنه وأفاته إياه غيره كان من الممكن له إنتهازه، أما إصطلاحاً ذهب جانب من الشراح إلى تعريف ضرر تفويت الفرصة على أنه حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب إذ يكون هناك كسب مرجح كان يمكن أن يتحقق وقد قضى محدث الضرر بفعله الضار على تحققه[1].

ويُعرّف فوات فرصة، بأنهُ قيام الأشخاص الذاتيين أو المعنويين بأفعال أو اتخاد قرارات يترتب عنها حرمان شخص من فرصة، تمكنهُ من إمتيازات محتملة مادية أو معنوية، والقضاء الفرنسي، بإعتباره رائداً في القضاء الإداري، أسس منذ القرن ١٩ هذه القاعدة من خلال العديد من الأحكام والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة و قياسا على هذا الشرح، فقيام إدارة مثلاً، بعدم دعوة مترشح إستوفى شروط مباراة توظيف، يترتب عنه ضياع فرصة تحسين مدخوله المادي، و خطأ تشخيص طبي نتج عنه فوات فرصة شفاء شخص من مرض، يعتبر في نفس خانة ضياع فرصة وتأخر أو إلغاء قطار مقرر مغادرته في تاريخ و ساعة محددتين، مفروض أن يقل تلميذاً من أجل إجتياز إمتحان تسبب عنه فوات فرصة نَتج عنها رسوبه في إمتحان البكالوريا[2].

---

[1] أحمد ياسر مسك: التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة شرق الأوسط، القسم الخاص، كلية الحقوق، ٢٠١٥م، ص ١٥.

[2] إجتهادات قضائية مغربية ومقارنة، عن الموقع الإلكتروني:

Jurisprudence marocaine et-compare

https://www.facebook.com/Jurisprudence.Acte.juridictionnel.AzizIDIR

تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/١٢/١٧، ديسمبر، الساعة ٤:٥٦ عصراً .

ولكن أشهر وأهم تعريف للعمل الطبي بصورة عامة هو ذلك الذي وضعه الفقيه (Savatier)، بأنه العمل الذي يقوم به شخص مؤَهَل من أجل شفاء الغير[١،٢]. ولتجنب الإطالة أرى هذا التعريف كافياً ووافياً يغطي المقصود.

## الفرع الثاني

## تعريف التشريع والقضاء لفوات الفرصة

التشريع له دور مهم وواضح في معالجة وصياغة القواعد القانونية، ولذلك لابد لنا من الوقوف على دور التشريعين الفرنسي والمصري والتشريعات المتقاربة منه، بعد استقراء النصوص القانونية المدنية تبين لنا أن المشرع المدني الفرنسي لم يورد في ثنايا القانون المدني نصاً خاصاً يُعرف فيه فوات الفرصة تعريفاً دقيقاً، كون هذه المهمة من مهام الفقه، ولكن بالرغم من عدم تعريف المشرع لها، لا يمكن القول أنه عندما لم يورد تعريفاً دقيقاً لفوات الفرصة لم يأخذ بها ! بل إنه عند اللجوء الى القواعد العامة، وتتبع نصوص القوانين نجده قد أَخَذَ في نصوصه بالتعويض بصورة عامة، كما ويدُل النص ضمناً على الأخذ بفوات الفرصة بصورة خاصة، حيث أن المشرع الفرنسي قد أشار في بعض نصوصه والتي يُستخلص منها بأنها أخذت بفوات الفرصة، ومن تلك النصوص نص المادة (١٣٨٢) مدني فرنسي، والتي يفهم منها أنَ الذي يتسبب بأضرر للغير يُلزم بالتعويض للمضرور[٣].

---

[١] Rene Savate Jean– maire et Jean Savater, Traite de droit medical, Paris, , 1959, –p ٢٩٥

[٢] ناصر زكريا حسين أبو رمان: مسؤولية الطبيب عن أفعال المساعدين – دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية والأدبية، ٢٠٢١، ص ٣٠.

[٣] نَصَت المادة (١٣٨٢)،من القانون المدني الفرنسي الصادر ١٨٠٤على أن كل فعل سَبْبَ ضرراً للغير يُلزم من حصل منه الضرر بالتعويض . القانون الفرنسي بالفربية، طبعة دالوز ٢٠٠٩ بعد المئة، جامعة القديس يوسف، L.E.G.O.S.P.A2012 ص ١٣٤٤.) نقلاً عن طلال سالم نوار دحام

كما أشارت المادة (١٣٨٣)، من القانون المذكور أعلاه بهذا الصدد بأن الضرر يُسال عنه ليس بالفعل الذي يُرتَكَبْ، بل يشمل الإهمال أيضًا وعدم التبَصُر[١].

أما المشرع المدني المصري فهو الآخر لم يورد نصاً خاصاً يُعرَف فيه بفوات الفرصة، ولكن على الرغم من عدم وجود نص بهذا الصدد يأخذُ بفوات الفرصة، فإن ذلك لا يعني أن الحكم بالتعويض عن فوات الفرصة لا يستند الى نص وأساس قانوني صحيح، بل يوجد في القواعد العامة، حيث نصت المادة ١٥ من لائحة آداب مهنة الطب المصرية على أنَهُ، (يجوز للطبيب ان يعتذر عن معالجة اي مريض منذ البداية لأسباب شخصية أو تتعلق بالمهنة، أما في الحالات المستعجلة فلا يجوز للممارس العام الإعتذار، كما لا يجوز (للطبيب الإختصاصي)[٢]، رفض معالجة المريض إذا إستدعاه لذلك الممارس العام ولم يتيسر وجود إختصاصي غيره)[٣]. وفوات الفرصة في النطاق الطبي يكون في حالة رفض الطبيب العام او الطبيب الإخصائي أو المختص معالجة المريض مع عدم وجود البديل في

---

الجميلي: فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية – دراسة قانونية مقارنة، ماجستير في القانون الخاص،الطبعة الأولى، المركز العربي للنشرو التوزيع، جمهورية مصر العربية،٢٠١٩ م، ص ٢٧.

[١] نص المادة (١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي بأنه " يكون الإنسان مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بخطئه فقط، بل بإهماله أو عدم تبصيره أيضاً." ، إيمان محمد طاهر العبيدي:االلتزام بضمان السلامة في عقد البيع، قسم القانون الخاص القانونة المدني، الجزء والصفحة: ص١٣٨-١٤٠،الإستناد الى أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية، عن الموقع الإلكتروني: https://almerja.net/reading. تأريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/١/٩ يناير، الساعة ٣:٤٤ عصراً.

[٢] هو الطبيب الحاصل على شهادة عليا في أحد فروع الطب صادرة من جامعه معترف بها وقد سجل اختصاصه في نقابة الاطباء . رنا عاصم: السلوك الطبي المهني وآداب مهنة الطب، محاضرة القيت على طلبة كلية الطب، المرحلة الرابعة، جامعة موصل، بتأريخ ١٤ /٢٠١٥/١٢،عن الموقع الإلكتروني:

https://www.muhadharaty.com.

تأريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/١/٢٠، الساعة ٤:٠٠.

[٣] لائحة آداب مهنة الطب المصرية الصادرة بقرار من وزير الصحة المصري رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤.

حالة كون الطبيب على خلاف شخصي او عائلي مع المريض، فيكون بذلك قد أضاع فرصة الشفاء على المريض، وهذه هي إضاعة الفرصة في الميدان الطبي[١].

يستخلص مما تقدم أنَ المشرع المصري أَخَذَ بفوات الفرصة وأشارت الى ذلك النصوص القانونية، منها نص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٤ والتي يُفهم منها إن أي خطأ سبب ضرراً للغير فإن المسؤول عن هذا الخطأ مُلزَم بالتعويض تجاه المضرور، تستظهر المادة فى عبارة أكثر ما تكون إيجازاً ووضوحاً حكم المسئولية التقصيرية فى عناصرها الثلاثة، فقررت الإلزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضررا للغير، فلا بد اذن من توافر خطأ وضرر، ثم علاقة سببه تقوم بينهما، ويغنى لفظ، الخطأ، فى هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التى تخط للبعض فى معرض التعبير كاصطلاح العمل غير المشروع أو العمل المخالف للقانون أو الفعل الذى يحرمه القانون[٢].

إن أفعال الشخص ليست بمنأى عن المحاسبة القانونية، جنائية كانت أو مدنية، فالعمل غير المشروع من الشخص يترتب عنها مسئوليتين جنائية ومدنية، سواء بقصد او عن غير قصد، ولكن في الجنائية القصد له اعتبار، إما المدنية فتترتب المسئولية وان كان العمل عن غير قصد وعمد، فالإنسان مسئول عن أفعاله ولو كانت يسيرة طالما ترتب عليه اضرار بالغير وتولى القانون المدنى في المادة ١٦٣ منه بيان أركان هذه المسئولية المسماة التقصيرية والعمل غير المشروع وهى تتقادم بثلاث سنوات من تاريخ الفعل الخاطئ فهو يتناول الفعل السابق (الامتناع) الفعل الإيجابي وتنصرف فى دلالته الى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء، وغنى عن البيان ان سرد الاعمال التى يتحقق فيها

---

[١] طلال سالم نوار دحام الجميلي: فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية– دراسة قانونية مقارنة– ، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٩، ص ٢٨.

[٢] عبد العزيز حسين عمار: شرح المادة ١٦٣ من التقنين المدني المصري – المسؤولية التقصيرية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

. https://azizavocate.com

تاريخ زيارة الموقع ٢٠/١/ ٢٠١٣. الساعة، ٢:٢٢ ظهراً.

معنى الخطأ فى نصوص التشريع لا يكون من وراثه الا اشكال وجه الحكم ولا يؤدى قط الى وضع بيان جامع مانع، فيجب ان يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي، وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الاضرار من عناصر التوجيه. ثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير، ومخالفة هذا النهى هي التى ينطوى فيها الخطأ، ويقتضى هذا االلتزام تبصراً فى التصرف، يوجب إعماله بذلك عناية الرجل الحريص، ولما كان الأصل فى المسئولية التقصيرية بوجه عام ان تناط بخطأ يقام الدليل عليه، لذلك القى عبء الإثبات فيها على عاتق المضر وهو الدائن[1].

كما تضمنت المادة ٢٢٢١[2]، من القانون المذكور آنفاً بان التعويض يشمل ما لحق المدين من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين باالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به، من خلال ما تقدم أعلاه نجد إن المشرعين سواء في التشريع الفرنسي أو في التشريع المصري لم يوردا تعريفاً صريحاً لفوات الفرصة وحسناً فعلا لأن التعريف من مهام الفقيه وليس من مهام المشرع. لكن يستخلص من ذلك على أنهما أخذا بفوات الفرصة من خلال ما وَرَدَ في النصوص القانونية المذكورة سابقاً، من خلال ذكره بعض العبارات مثل كل فعل و يسأل كل شخص وكل خطأ فهذه العبارات العامة قرينة على ان المشرعيين الفرنسي والمصري أخذا بفوات الفرصة وأدخلاها في مجال الضرر الطبي.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فسار بنفس المسار وبذات النهج على طريقة المشرعيين (الفرنسي والمصري)، ولم يورد نصاً خاصاً يعرفُ فيه فوات الفرصة خاصة في موضوع

---

[1] عبد العزيز حسين عمار: شرح المادة ١٦٣ من التقنين المدني المصري – المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق.

[2] تنص المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري" ١- إذا لم يكن التعويض مقدّراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء باالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول.

الدراسة، فوات الفرصة في النطاق الطبي إلا أنه تطرق إليها بمصطلحات عديدة في نصوص متفرقة ومتناثرة بي ثنايا القانون حيث أن المشرع العراقي نَصَ على التعويض المُناسب للضرر في حال توافر اركان المسؤولية المدنية الثلاثة التعدي (الخطأ) و الضرر و العلاقة السببية[1].

بالرغم من عدم تعريف المشرع لفوات الفرصة بصورة مباشرة وواضحة إلا أن هذه الفكرة قد وردت في نصوص القانون المدني العراقي وهي قرينة على ان المشرع أخذ بهذه الفكرة وتأثر بها ومن تلك النصوص نص المادة (١٦٩ ف ٢ ونصوص المواد ٢٠٢ و٢٠٣)، من القانـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــون المدني العراقي، نص المادة ١٦٩ من القانون المدني العراقي: ١- اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد او بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره. ٢ – ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية او منفعة او أي حق عيني آخر او التزاماً بعمل او بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره عن الوفاء به. ٣- فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً او خطأً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون

---

[1] المشرع العراقي لم يذكر في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ مصطلح (الخطأ)، ولكن وَرَدَ ذكر مصطلح (التعدي)، كما جاء في المادة (٢٠٤) مدني (كلَ تعدي يصيب الغير ....) ؛ كما وَرَدَ أيظاً في المادة (١٨٦) من نفس القانون على أنه (إذا أتلف أحد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسبباً يكون ضامناً، اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى الفقرة الأولى منه، فهذا دليل على أنَ المشرع العراقي إستعمل مصطلح التعدي متأثراً بالفقه الإسلامي .) نقلاً عن طلال سالم نوارد دحام الجميلي: فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية، ص ٢٩-٣٠، مصدر سبق ذكره.

متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت[1]، والتي يفهم من النصوص بصورة عامة بأن التعويض يكون عن كل إلتزام سواء بنقل الملكية أو منفعة أو حق عيني أو القيام بعمل أو الإمتناع عن العمل، ومن ثم يكون هنا التعويض بالقدر الذي لَحِقَ المضرور من خسارة وما فاته من كسب بسبب فوات الفرصة وضياع الحق عليه او بسبب التأخر في إستيفائه.

أو الذي يتسبب في ضرر لآخر سواء بجرحه او قتله او اي نوع آخر من انواع الإيذاء فإنه في هذه الحالة يكون ملزم بالتعويض تجاه المضرور أي هو ضامن، أو الذي يتسبب بالضرر يكون هو المسؤول المباشر بالتعويض عن الضرر تجاه الأشخاص الذين كان يعيلهم المضرور، سواء كان الضرر قتل أو جرح أو فعل ضار، فالقانون المدني العراقي تكاد تخلو من الاشارة الى فوات الفرصة بوصفها ضرراً مستقلا تقوم عليه مسؤولية محدث الضرر وكيفية التعويض عن فواتها في أحكام جامعة مانعة وهذا يمثل قصوراً تشريعيا فالقانون المدني العراقي النافذ لم يشر صراحة الى مصطلح فوات الفرصة بل اشار اليه مشروع القانون المدني العراقي لسنة٢١٩٨٦.

فجاءت في المادة ٤٢٥ من القانون المذكور (يجوز تنفيذ الحكم بالتعويض عن الضرر الناشيء عن فوات الفرصة على المتضرر إذا رَجَحَ لدى المحكمة إمكان الإفادة

---

[1] نبيل عبد الرحمن الحياوي: القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته مع فهرس هجائي لمواد وأحكام القانون، مجموعة القوانين العراقية، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية ، بغداد ، ٢٠٠٨، ص ٤٤ .

[2] رضوان عبدالله حامد الربيعي: التعويض على تفويت الفرصة– دراسة تحليلية مقارنة–، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة موصل، فرع القانون الخاص، ٢٠٢١، بحث منشور عن الموقع الإلكتروني:

https://www.uomosul.edu.iq

تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/١/٢٢ الساعة ١١:٤١ مساءاً.

منها)، كما أشارت المادة ١٦١ من القانون البولوني لسنة ١٩٣٩ لذلك، والمادة ٨٢ من القانون المدني الألماني لسنة ١٩٠٠ الى فوات الفرصة[١] .

وأخيراً جاء في نص المادة ١٤٦ من القانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالنص على فوات الفرصة والعمل بها الفقرة الأولى منه (يجوز لمن يخشى فوات فرصة الإستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه، ان يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد أمام القضاء المستعجل وتكون المصاريف على المدعى.)[٢].

وقد جوزت المادة المذكورة والمشروحة الطلب من القضاء المستعجل لكل من يخشى فوات الفرصة، لغرض دعوة شاهد والإستماع الى شهادته على موضوع لم يعرض أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه، وإذا ما أقرت محكمة القضاء المستعجل هذا الطلب نظراً لتوفر حالة الإستعجال وخشية من فوات الوقت، تقرر دعوة الشاهد والإستماع الى شهادته في مواجهة الطرف الآخر الذي سيكون خصماً في الدعوى المحتمل إقامتها من قِبَل طالب الإجراء المستعجل وفي هذه الحالة يتحمل طالب الإجراء المستعجل مصاريف الدعوى[٣]، أي أن هذه المصاريف لا تعتبر من جملة مصاريف الدعوى الأصلية التي يحتمل إقامتها مستقبلاً لأن دعوى الإجراء المستعجل هي من باب تهيئة الدليل للدعوى الأصلية[٤].

---

[١] إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض تفويت الفرصة– القسم الثاني، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد ١٠، العدد ٣، جامعة الكويت – مجلس النشر العلمي، الكويت، ١٩٨٦، ص ١٤٥–١٨٢، ص ١٥١.

[٢] نص المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي، رقم التشريع ٨٣، سنة ١٩٦٩ .

[٣] مدحت المحمود: شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، الطبعة الرابعة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص ١٨١– ١٨٢ .

[٤] مدحت المحمود: شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، المصدر نفسهُ والصفحة نفسها.

(ومن هذا المنطلق نرى: بإن المشرع العراقي قد أخذ بهذه الفكرة أي فوات الفرصة أو ضياعها، والتي تتجسد في عبارت (ضياع الحق و أي ضرر آخر أو أي نوع آخر من انواع الإيذاء)، وإن لم يعرفه تعريفاً واضحاً فهذه النصوص القانونية كافية لكي نعتمد عليها ونوثقها ونستفيد منها في موضوع دراستنا وهي حجة على إعمالها).

## المطلب الثاني

## دور القاضي في تقدير التعويض

من المبادئ المستقرة في الفقه والقضاء مبدأ التعويض الكامل للضرر مهما كان نوعه، لكن هذا الاطلاق خفف من شموليته وحدته وجود مبدأ السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع لتقدير التعويض المناسب للمتضرر، ما جعل هذين المبدأين متكاملين من الناحيتين العملية والنظرية [1].

بيد أن سلطة المحكمة في تقدير التعويض ليست مطلقة من كل قيد بل هي مقيدة بالعديد من القيود، بعضها قيود تشريعية ينظمها المشرع ويفرضها بنصوص خاصة بالنسبة لحالات معينة من التعويض كما في حالة عدم تجاوز التعويض المالي عن الاصابة الجسدية في قانون الضمان الاجتماعي العراقي رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١، وقانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم (٢٠)

---

[1] سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص١٦٤.

لسنة ٢٠٠٩ لسقف مالي معين أو حصر عناصر الضرر القابلة للتعويض بالخسارة اللاحقة وبالكسب الفائت [١].

والبعض الآخر بقيود قضائية ومنطقية تحد من نطاق سلطة القضاء وتقيده في تقدير التعويض كما في حالة عدم جواز الحكم بالتعويض عمّا يزيد في طلب المدعي، فالقيدان يجمعهما مبدأ عام مفاده تعويض المتضرر تعويضاً كاملًا عن الأضرار التي لحقته، أذ يكون التعويض مساوياً للضرر الذي لحقه، كافياً لجبره [٢].

## الفرع الأول

## تعريف التعويض(٣)

الأصلُ في المساءلة المَدَنيّة، وجوبُ تعويضِ كلِّ من لحقه ضررٌ، ويستوي في ذلك الضررُ الماديُّ، والضررُ الأدبيُّ، سواءً ترتّب على العمل غير المشروع، الموتُ، أم اقتصرَ الأمرُ على مجرّد الإصابة، هذا ما ذهبت إليه محكمةُ النقض المِصْرِيّة(٤).

وذهبت أيضاً في حكمٍ آخر لها: بأنّ محكمةَ الموضوع، لها تكييفُ الفعل المؤسّس عليه طلبُ التعويض بأنّه خطأٌ من عدمه، يُعَدُّ من المسائل التي يخضع فيها قضاءُ محكمة

---

[١] ومثل هذه القيود ما ورد في احكام المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي "تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع".

[٢] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص٥٦.

(٣) إنّ التعويض مشتقٌ من كلمة عوض؛ أي دفع بدل الذي ذهب، وهو ما يُعطَى للمرء مقابل الضرر الذي لحق به. د. عبد الفتاح مراد، المعجم القانوني، رباعي اللغة، بدون دار وسنة نشر، ص٢٢٨.

(٤) الطعن رقم ٢١٧٢ لسنة ٧٤ ق، الصادر بجلسة ٢٠١٩/٢/٢٧م، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المِصْرِيّة، https://www.cc.gov.eg/judgments تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١/٢٦م.

الموضوع لرقابة محكمة النقض(١).

فالتعويضُ هو وسيلةٌ لقضاء وإزالة الضرر، أو التخفيف من وطأته، وهو الجزاءُ الذي يترتّب على قيام المسئوليّة المدنيّة(٢).

ويُعَرّف أيضًا بأنه: "جبرُ الضرر الذي لحقَ بالمُصاب، وهو يختلفُ في ذلك عن العقوبة؛ لأنّ هذه يُقصَدُ بها مُجازاةُ الجاني على فِعْلَتِهِ وردعِه وردعِ غيره في المجتمع، ويترتّب على هذا الفرق أنّ التعويضَ يُقدّر بقدر الضرر، في حين أنّ العقوبةَ تُقدّر بقدر خطأ الجاني، وهناك من يُعَرِّفه بأنّه: "المالُ الذي يلزم المدين بدفعه إلى الدائن عن الضرر الذي أصابه(٣).

ويتضمّن التعويضُ في المسئوليّة العقديّة، التعويضَ عن الضرر المباشر المتوقّع، ولكن في المسئوليّة التقصيريّة يتضمّنُ التعويضَ عن الضرر المباشر فقط، سواءً أكان ماديًّا، أم أدبيًّا، متوقّعًا، أو غير مُتوقّع(٤).

وقد تناول القانونُ المدنيُّ الفرنسيُّ التعويضَ في المادتين (١٢٤٠، ١٢٤١)، فقد نصّت المادّة (١٢٤٠) من هذا القانون على أنّه: "كلُّ فعلٍ من أفعال الإنسان سبّب ضرراً للغير يلزمه بالتعويض"، وجاء نصُّ المادّة (١٢٤١) على أنّه: "كلُّ شخصٍ مسؤول عن الضرر الذي سبّبه، ليس فقط بسبب أفعاله، ولكن أيضًا بسبب إهماله، أو حماقته"(٥).

---

(١) الطعن رقم ٤٢٦١ لسنة ٧١ ق، الصادر بجلسة ٢٠٢٠/١/٦م، نشور على الموقع السابق، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١/٢٦م.

(٢) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسئوليّة التقصيريّة، مركز البحوث القانونيّة، بغداد، ١٩٨١، ص١٣٦.

(٣) مفيد محمد علي: تعويض الضرر في المسئوليّة العقديّة، المعهد القضائي، ١٩٨٥، ص٤٨.

(٤) د. أحمد حسن الحياري، المسئوليّة المَدَنيّة للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، عام ٢٠٠٨، ص٧٤.

(٥) النص كما ورد:

كما تناول القانونُ المصريُّ التعويضَ في المادّتين (١٦٤، ١٦٥)، حيثُ نصّت المادّة (١٦٤) من القانون المدني المصري بأنّه: "يكون الشخصُ مسئولًا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مُمَيِّز.

ومع ذلك إذا وقع الضّررُ من شخصٍ غير مُمَيِّزٍ ولم يكن هناك من هو مسئولٌ عنه، أو تعذّرَ الحصولُ على تعويضٍ من المسئول جاز للقاضي أن يلزمَ من وقع منه الضرر بتعويضٍ عادلٍ مراعيًا في ذلك مركزَ الخصوم".

ونصّت المادّة (١٦٥) من القانون ذاتِه على أنّه: "إذا أثبت الشخصُ أنّ الضرر قد نشأ عن سببٍ أجنبيٍّ لا يدَ له فيه كحادثٍ مُفاجيء، أو قوّةٍ قاهرةٍ أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير كان غيرَ مُلزَمٍ بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نصٌّ، أو اتفاقٌ على غير ذلك".

ومُؤدّى نصِّ المادّة ١٦٥ من القانون المَدَني يدلُّ على أنّ الدفع بقيام السبب الأجنبي؛ سواءً أكان حادثًا فُجائيًا، أو قوةً قاهرةً، أو خطأ المضرور أو الغير، لا يتعلّقُ بالنظام العام، وينبغي على من تُوجّهُ إليه دعوى المسئوليّة التمسُّك به في عبارةٍ صريحةٍ، وأن يُقيم هو الدليلَ على توافر شرائطه القانونيّة، ولا تملك المحكمةُ بغير طلبٍ تقريرَ قيام السبب الأجنبيِّ وتطبيق أحكامه من تلقاء نفسها(١).

ويُعتبَرُ الضررُ نتيجةً طبيعيّةً إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاهُ ببذل جهدٍ معقولٍ، وفي ذلك تنصُّ المادّة (٢٢١) من القانون المدني المصري على أنّه: "إذا لم يكن

---

**Article 1240:** Tout fait quelconque de l'homme، qui cause à autrui un dommage، oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

**Article 1241:** Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait، mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

**Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2**

**https://www.legifrance.gouv.fr/**

(١) حكم محكمة النقض المِصْرِيّة، الصادر بجلسة ١٥/ ١٢/ ٢٠١٤م، في الطعن رقم ١٤٦٩٦ لسنة ٨٣ قضائيّة.

التعويضُ مُقدّراً في العقد، أو بنصِّ القانون، فالقاضي هو الذي يُقدِّرُ، ويشمل التعويضُ ما لحق الدائنَ من خسارةٍ وما فاته من كسبٍ، بشرط أن يكون هذا نتيجةً طبيعيّةً لعدم الوفاء بالالتزام المتأخِّر في الوفاء به، ويُعتبر التأخُّر في الوفاء به نتيجةً طبيعيّةً إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقّاهُ ببذل الجهد المعقول".

وعليه، فإنّ تقديرَ الضرر فيما أصاب الدائن من خسارةٍ، وما فاته من كسبٍ، ويتحقّقُ ذلك في المسئوليّتين التقصيريّة والعقديّة(١).

كما أشارَ القانونُ الإماراتيُّ إلى التعويض في المادّة (٩٠) من قانون المعاملات المَدَنيّة الإمارتي، والتي نصّت بأنّه: "لكلِّ من وقع عليه اعتداءٌ غير مشروعٍ في حقٍّ من الحقوق الملازمة لشخصيّته أن يطلبَ وقفَ هذا الاعتداءِ مع التعويض عمّا يكون قد لحقه من ضررٍ".

وبناءً على ما تقدّم يمكن تعريفُ التعويض إذًا بأنّه: وسيلةٌ يلجأ إليها المتضرِّرُ لجبر الضّرر الذي أصابه، ويكونُ تقديرُ ذلك بحسب جسامة هذا الضّرر الذي لحق به وأصابه وبما يتناسبُ مع ما لحقه من خسارةٍ وما فاته من كسبٍ.

## الفرع الثاني

## تقدير التعويض

إذا كان لمبدأ التعويض الكامل مجال رحب لتطبيقه في مجال الأضرار المالية فإنه يصطدم من الناحية العلمية بصعوبة لدى تقدير التعويض لضرر فوات الفرصة المحض وما يترتب علية من نتائج مالية وغير مالية، لأن قيمة الفرصة لاتصل الى مقدار الكسب الاحتمالي اذ تقديرها بذلك الكسب يعني تعويض المتضرر عن فقدان كسب وليس فرصة كسب، ما يجعل مهمة القاضي غير يسيرة في تقويمها، ولكي يكون تقدير التعويض واقعياً

---

(١) د. محمد سالم أبو الغنم: المسئوليّة المَدَنيّة عن عمليّات التجميل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠م، ص٤٧٢.

أو معادلًا للضرر، يتعين على القاضي ان يعتد بصفة أساسية بالضرر الذي لحق المصاب من جراء نشاط المسؤول، معتداً في ذلك بحالة المتضرر وظروفه الشخصية التي تؤثر في مدى الضرر الذي يصيبه، دون اعتداد بالظروف الأخرى الملابسة لوقوع الضرر، وبصفة خاصة ظروف المسؤول، كجسامة خطأه ومركزه المالي والاجتماعي، وعادة يسمى هذا النوع من التعويض بالتعويض المعادل(١).

لكنّ هذا الإتجاه الموضوعي في تقدير التعويض لم يكن هو الغالب دائمًا، فقد برز في ساحة الفقه إتجاه آخر ينادي بإسناد دور أكبر للخطأ في المسؤولية التقصيرية، متجاوزاً بذلك الفكرة القائلة بحصر أثر الخطأ في تحديد الشخص المسؤول فقط، وإنما لإسناد أثر اخر للخطأ في تقدير التعويض أيضًا، فيتأثر مقدار التعويض صعوداً ونزولًا حسب درجة جسامة الخطأ، وهذا الاتجاه في الفقه يعرف عادة بالاتجاه الشخصي لتقدير التعويض، وتتمثل فكرتهم في العقوبة الخاصة للمسؤول (٢).

الواقع أن التطور الفقهي بهذا المجال لم يكن خاتمة المطاف، فقد برز اتجاه جديد في الفقه المعاصر ينادي بفكرة التعويض العادل لجبر الضرر معتداً في تقدير التعويض بالجانب الاخلاقي للمسؤولية المدنية، مبتعداً بذلك عن مبدأ التعويض الكامل المنادى به في الاتجاه الموضوعي، وبموجب هذه الفكرة لا ضرورة للتعادل بين الضرر الذي لحق المتضرر والتعويض الذي حصل عليه، بل يكفي هنا بتعويض عادل يتحدد وفقًا لظروف

---

(١) محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجماهيرية، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٣-٤؛ د. محمد لبيب شنب، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، ١٩٨٥، ص ١١٢.

(٢) مكي ابراهيم لطفي، حجم التعويض المدني الجنائي الجسماني وانعدام الدقة في تعيينه، مجلة القضاء، العدد ٣و٤، السنة ٢٩، نقابة المحامين، بغداد،١٩٧٤، ص ٦٦.

كل حالة [١]، وبمفهوم أخر فأن فكرة التعويض العادل تقابل مفهوم تطبيق العدالة، في حين تقابل فكرة التعويض المعادل مفهوم تطبيق العدل[٢].

وفي الواقع العملي تعرض على القضاء بعض الحالات تقضي فيها العدالة بالتعويض العادل مراعياً فيهِ ظروف المسؤول وظروف المتضرر، مستنداً فيه قاضي الموضوع الى نصّ تشريعي أو سلطته التقديرية' فلا يكون تقدير التعويض كاملًا وانما تقديراً عادلًا معتداً بالظروف الملابسة لوقوع الضرر، من درجة خطأ المسؤول وحالة الطرفين المالية فضلًا عن الظروف الأخرى [٣].

وقد تبنت بعض التشريعات فكرة التعويض العادل، فجعلت منه مبدأ عاماً للتعويض إلى جوار مبدأ التعويض الكامل، ما يعطي دفعًا لقاضي الموضوع للاعتداد بظروف الطرفين لدى تقدير التعويض لاسيما درجة خطأ المسؤول والمركز المالي لطرفي الدعوى.

ومن هذه التشريعات، قانون الإلتزامات السويسري، إذ نصت المادة (٢/٤٤) منه على انه (إذا لم يحدث الضرر عمداً ولا نتيجة خطأ جسيم، وكان تعويضه يعرض المدين لضائقة مالية، فان القاضي يمكنه عدالة إنقاص التعويض) [٤].

وبمعنى اخر يتم تقدير التعويض ذاتيًا بالنسبة لطرفي الدعوى وفق مبدأ التعويض العادل، فيضع قاضي الموضوع في اعتباره مدى ما لحق المتضرر من ضرر ومدى ما

---

(١) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ٥١؛ د. جليل حسن الساعدي، الظروف الملابسة للضرر في المسؤولية التقصيرية، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون –جامعة بغداد، المجلد ١١، العدد الاول، ١٩٩٦، ص٢١٣.

(٢) ان ثمة فارقاً هاماً بين العدل والعدالة يصلح ان يكون معياراً للتمييز بينهما وان قامت فكرتهما على اساس المساواة، هو ان فكرة العدل تقوم على المساواة المجردة التي تعتد بالوضع الغالب وان فكرة العدالة تقوم على المساواة الحقيقية التي تعبأ بالظروف الخاصة والجزيئيات الواقعية: د. عبد الباقي البكري، مبادئ العدالة مفهومها ومنزلتها ووسائل ادراكها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بغداد، عدد خاص بمناسبة الاحتفال باليوبيل الماسي للكلية، ١٩٨٤، ص٥٨.

(٣) محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص٩.

(٤) حسين عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، ط١، مطبعة مصر،١٩٥٦، ص ٥٤٠، هامش رقم١.

صدر من المسؤول من خطأ، ومراعياً في ذلك جميع الظروف الملابسة التي تحيط بكل من المتضرر والمسؤول معاً، ولاسيما مركزهما المالي [١].

اما غالبية التشريعات المدنية كالتشريع العراقي والتشريع المصري، فقد اكتفت بذكر بعض التطبيقات المتفرقة لفكرة التعويض العادل، ما يعني أن هذا النوع من التعويض يعد استثناء من الأصل العام لتقدير التعويض في التشريعات المدنية المعاصرة، ويتطلب في وجوده نصاً خاصاً.

فالقانون المدني العراقي، أورد مواد قانونية متعددة تتعلق بالتعويض العادل وعلى سبيل المثال، ما ورد في المادة (١٩١) منه، المتعلقة بمسؤولية الصبي المميز أو غير المميز أو من في حكمهما من عديمي الإدراك [٢]، وكذلك ما ورد في المادة (٢/٢١٢) منه، المتضمنة حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير [٣]، وكذلك المادتان (٢/٢١٣ و٢/٢١٤) منه، المتعلقة بحالة الضرورة [٤]، أذ يقتصر التعويض في هذه الحالات على الضرر الذي يراه القاضي مناسباً، مراعياً مركز الخصوم ومقتضيات العدالة.

ومهما كانت الاتجاهات الفقهية والقضائية والتشريعية في تقديرها للتعويض سواء كان عادلًا أو معادلًا، فان التعويض القضائي لا يبرز إلى الوجود إلا بعد نشوء الضرر وتحقق شروطه كاملة، وانعدام الاتفاق بين الطرفين على تقديره، هنا تبدأ وظيفة القاضي بتحديد الضرر الذي لحق بالمصاب، ثم ينتقل بعد ذلك إلى تقدير هذا الضرر أو تقويمه، أي حساب التعويض المقابل له، فالقاضي يبدأ بتحديد الضرر واجب التعويض وينتهي بتقدير هذا الضرر[٥]، ذلك لان معظم الأنظمة القانونية لم تعط للتقدير القضائي قدراً من الاهتمام والتنظيم، وانما اكتفت بالقليل من النصوص التشريعية التي تنظم هذا التقدير،

---

[١] محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مرجع سابق ص١١.

[٢] تقابلها المادة (٢/١٦٤) من القانون المدني المصري.

[٣] تقابلها المادة (١٦٦) من القانون المدني المصري.

[٤] تقابلها المادة (١٦٨) من القانون المدني المصري.

(٥) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ٦٥.

والتي كثيراً ما تقرر في صياغة عامة، تاركة تقدير التعويض للقاضي وفقاً لسلطته التقديرية، من دون تحديد تفصيلي ودقيق للعناصر المختلفة التي يتعين على القاضي مراعاتها في هذا المجال [١].

ومهما ذكر عن صعوبة تقدير التعويض عن ضرر فوات الفرصة بالمال في الجانب العملي لاستناد الفرصة الى ضرر إحتمالي، فإن هذه الصعوبة لا تحول دون ان يحكم قاضي الموضوع بالتعويض عن ضرر فوات الفرصة، وعادة ينحصر نطاق التعويض في المسؤولية عن فوات الفرصة بالضرر المباشر، سواء كان متوقعاً أو غير متوقع[٢]، كما في حالة دهس شخص لفتاة كانت متجه لحضور مسابقة توظيف، ففوتت عليها الحادثة التوظيف، مع انها لم تكن لتؤدي إلى حرمانها من التوظيف لولا اصابته بهذا الحادث، فيكون الفاعل مسؤولًا مدنياً عن ذلك، ولو كان يجهل ان المجنى عليها متقدمة الى هذه المسابقة، ولم يكن في وسعه أن يتوقع أن تؤدي هذه الحادثة إلى حرمانها التوظيف، اما الضرر غير المباشر فلا تعويض عنه لإنقطاع العلاقة السببية بينه وبين خطأ المسؤول [٣]، كما إذا فات على والد المجنى عليها فرصة كسب نتيجة لإنشغاله بمداواته أبنته التي تعرضت للحادث، فان المسؤول عن حادث الفتاة لا يسأل عن ضياع فرصة كسب على والد الفتاة لإنقطاع العلاقة السببية بين فعله غير المشروع وفوات فرصة كسب على والد المجنى عليها.

لذلك كان تقدير التعويض عن اضرار فوات الفرصة الحالية والمستقبلية يخضع لسلطان محكمة الموضوع من دون رقابة من جهة قضائية أعلى، لأن ذلك من المسائل

---

(١) ابراهيم محمد شريف السندي، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون،٢٠٠٢، ص٢٠٢.

(٢) عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٤٢٧.

(٣) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، الاسكندرية،١٩٩٩-٢٠٠٠ ص٣١٦؛ أحمد حشمت أبو استيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني، مصادر الإلتزام، مطبعة مصر،١٩٥٤، ص٤٥٩.

الموضوعية أو الواقعية التي تختص بها دون معقب في غالبية التشريعات المدنية [١]، وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية " بما ان لقضاة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير مدى الضرر وطرق التعويض الكامل عنه، فأن محكمة الاستئناف تتجاهل مدى سلطتها عندما تصرح بقصد رفض طلب المتضرر بعدم وجود نص"[٢] وفي قرار اخر" ان تحديد وجود الضرر ومداه يعود تقديرهما لقضاة الموضوع بسلطة مطلقة"[٣] وبذلك قضت ايضاً محكمة النقض المصرية بان " المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها والموازنة بينها والأخذ بما تطمئن إليه منها وطرح ما عداه واستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية والضرر وعلاقة السببية بينهما ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض طالما جاء استخلاصها سائغاً فحسبها أن تبين الحقيقة التي إقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب تكفى لحمله"، وجاء في قرار آخر " تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض مادام قد اعتمد في قضائه اساساً معقولًا "[٤]

فمن المسلم به فقها وقضاء أن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في اثبات وتقرير وجود الحق المتنازع فيه، ولكن هذه السلطة يضيق مجالها أحيانا ويتسع أحيانا أخرى، والحق المتنازع فيه بفوات فرصته هو وجود الفرصة أي فرصة الكسب أو فرصة تجنب الخسارة التي ترتبت على ضياعها بخطأ الغير ثبوت الحق في التعويض وفي سبيل ذلك

---

(١) أحمد حشمت أبو استيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص٤٤٢؛ د. محمد المنجى، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، ص٥٢٩.

(٢) نقض تجاري فرنسي، في ٥/كانون الاول –ديسمبر/١٩٨٩، النشرة المدنية ٥، رقم٣٠٧، مدونة القانون المدني الفرنسي، ص١٣٧٠.

(٣) نقض مدني فرنسي، الغرفة الاولى، في ١٦/تموز –يوليو/١٩٩١، النشرة المدنية١، رقم٢٤٩، ص١٣٧٠.

(٤) نقض مدني مصرية ذو الرقم٣١٠ لسنة ٣٢ في ١٩٦٦/٥/١٩. اشار اليه سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في التعويض، ١٩٣١–١٩٩٤، دار الفكر الجامعي، بدون سنة النشر، ص٦٨.

يكون للقاضي سلطة مطلقة في تقدير وجود اركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولا تقتصر سلطة قاضي الموضوع على تقدير وجود فرصة الكسب وضياعها بل تمتد أيضا إلى تقرير وجود علاقة السببية بين فقد الفرصة وما ترتب على ذلك من ضرر لدرجة إن تقرير قاضي الموضوع واعترافه بفوات فرصة الكسب يعدل الاعتراف بتوافر علاقة السببية [١]

لكن ذلك لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع بشكل مطلق لرقابة المحكمة العليا بالنسبة للمسائل القانونية فتكييف الضرر، هل هو محقق أو احتمالي [٢]، أو هل هو ضرر مباشر أو غير مباشر ووصف الفعل هل هو خطأ أم لا؟ تعد كلها من المسائل القانونية الخاضعة لرقابة المحكمة العليا [٣] فتمارس رقابة على صحة ما تجريه محكمة الموضوع من استخلاص يتعلق بتوافر شروط الفرصة أي تحققها وجديتها ومشروعيتها وكونها قد اعتدت بفقد تلك الفرصة ام لا، وسلطة محكمة الموضوع في تكيف الوقائع قانونيا أي ترتيب حكم القانون على ما حصلته يخضع لرقابة محكمة التمييز، لان وصف أي واقعة من الوقائع وصفا قانونيا يستلزم تعريف هذا الوصف، وتحديد المعنى المقصود به قانونا [٤] كما تتحقق من أن قضاة الموضوع قد أجابوا فعلا على طلبات الخصوم فيما يتعلق بفوات الفرصة كما هو الحال في أي موضوع آخر، من خلال استنادها الى نص المادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية [٥]

---

(١) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص١٢١.

(٢) أحمد حشمت أبو استيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني، مصادر الإلتزام، مرجع سابق ص٤٤٢.

(٣) عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، ج١، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥، ص٥٠٢.

(٤) مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٤٤، ص ٣٤٩.

(١) المادة (١٥٩) من قانون المرافعات العراقي والتي تنص على انه " ١ – يجب ان تكون الاحكام مشتملة على الاسباب التي بنيت عليها وان تستند الى أحد اسباب الحكم المبينة في القانون ٢–على المحكمة ان تذكر في حكمها الاوجه التي حملتها على قبول او رد الادعاءات والدفوع التي اوردها الخصوم والمواد القانونية التي استندت اليها " تقابلها المادة (٤٥٥) من قانون المرافعات المصري

ويلاحظ إن هناك تزايدا في أحكام النقض لعدم تسبيب الاحكام والرد على طلبات الخصوم من ذلك مثلا الحكم الصادر في ٢٣-١-٢٠١١ والذي اكدت فيه محكمة التمييز العراقية بوضوح انه " يجب أن تكون الاحكام مشتملة على الاسباب التي بنيت عليها وأن تستند إلى أحد اسباب الحكم المبينة بالقانون" [١] وغالبا ما تستخدم محكمة الاستئناف نفس الصيغة السابقة او صيغة اخرى مماثلة كما هو الحال على سبيل المثال في الحكم الصادر١٣-٦-٢٠٠٥ والذي جاء فيه " ان محكمة الموضوع لم تلتزم بأحكام الفقرتين الاولى والثانية من المادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية وحيث ان الاحكام القضائية لا تصدر جزافاً وانما يجب ان تكون مسببة ومعللة وان المحكمة عليها مناقشة الدفوع المقدمة اليها ومن ثم تقرر ما هو قانوني منها من عدمه وحيث ان الحكم المميز كان قد صدر خلاف حكم القانون لذلك قرر نقضه"[٢]

لذلك تكون مهمة القاضي في وصفه للوقائع على انها تشكل فوات فرصة، خاضعة لرقابة محكمة التمييز لأنها مسألة وصف قانوني، وهذا ما يتيح لها تحديد مفهوم فوات الفرصة ورسم الاطار القانوني لعلاقة السببية بين الخطأ الثابت والنتيجة النهائية الضارة، اما مسألة تقدير التعويض أي تحديد احتمال تحقق الفرصة فقاضي الموضوع مستقل في ذلك، وبهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بان " المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية وإن كان مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أن تكييف هذا الفعل المؤسس عليه طلب التعــويض بأنه

---

وتنص "يجب ان يوضح الحكم بإيجاز ادعاءات ومطالب الخصوم والادلة التي قدموها، كما يجب ان يكون الحكم مسببا

(٢) تمييز مدني عراقي رقم ١٦٠٣ في ٢٠١١/١/٢٣ / الهيأة المدنية المنقول / ٢٠١١، منشور في موقع قاعدة التشريعات العراقية.

(٣) إستئناف مدني عراقي في ٢٠٠٥/٦/١٣ العدد/٦٨٥/م/٢٠٠٥، منشور في موقع قاعدة التشريعات العراقية.

خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع فيهـــا قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض " [١].

وفي قرار آخر لها بخصوص تعيين عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض بوصفها مسألة قانونية، ورد فيه " تعين عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض اما تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له فهو من مسائل الواقع التي تستقل به محكمة الموضوع متى ما لم يوجب القانون اتباع معايير معينة"[٢] لذلك فان محكمة الموضوع تخضع لرقابة محكمة التمييز فيما يتعلق بعناصر الضرر ومدى ادخالها في تقدير التعويض حيث ان اغفال قاضي الموضوع لضرر فوات الفرصة ضمن عناصر الضرر المادي يوجب النقض من قبل محكمة التمييز وهذا ما قضت به في احد احكامها " التعويض عن فوات فرصة إعالة الابن لأبويه في شيخوختهما هو تعويض مادى عن فوات هذه الفرصة وطلب التعويض المادي إذا ما أطلق دون تحديد يشمل التعويض عن فوات هذه الفرصة" [٣]

وكثيرا ما تؤكد محكمة النقض الفرنسية ان قضاة الموضوع يتمتعون بسلطة مطلقة في تقدير مبلغ التعويض عن فوات الفرصة من ذلك مثلا الحكم الذي ايدت فيه محكمة النقض محكمة الاستئناف في تقديرها الضرر الذي اصاب ارملة وطفلها اثر وفاة الزوج في حادث مرور، وقد كان هذا الاخير يستعد للعمل كمضيف جوي بعد ان نجح في بعض الاختبارات، وقد اكدت محكمة الاستئناف والتي قدرت الضرر الاقتصادي الذي اصاب الزوجة وطفلها مستندة في ذلك الى الحرمان من الدخل السنوي كما لو كان الحصول عليه

---

(١) نقض مدني مصري رقم ٤٢٣٧ لسنة ٧٣ في٢٠٠٤/١٢/١٦ صفحة ١٥٠ منشور على موقع قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية.

(٢) قرار حكم محكمة النقض المصرية رقم ١١٣١ لسنة ٥٢ القضائية في ١٩٨٥/١٢/١١. اشار اليه عز الدين الديناصوري د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، طبعة ٥، ١٩٩٦، مصر، ص١١٢.

(٣) نقض مدني مصري رقم٤٥٩٥لسنة ٦٤ الدائرة المدنية في ٢٠٠٤/٦/٣، رقم القاعدة ١٠٧، ص٥٨٢ منشور على موقع قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية.

امرا مؤكدا، فانها تكون قد استخدمت بذلك–استنادا الى اسباب خالية من القصور او التناقض– سلطتها المطلقة في ان تقدر في حدود طلبات الخصوم خطورة الأضرار الناتجة عن الجريمة والتعويضات المناسبة لها [١] وفي قرار اخر جاء فيه " يتوجب على المتضرر فقط ان يحدد المبلغ الذي يقدر به الأضرار المختلفة التي اصابته على ان تتمثل مهمة القاضي عندئذ بأن يتأكد من صحة الطلب وان يحدد بسلطته المطلقة الجزاء من هذه الأضرار المرتبطة بخسارة فرصة تجنبها " [٢]

ومع ذلك فان محكمة التمييز لم تتردد في ان تؤكد حقها في ممارسة قدر من الرقابة على تقديرات قضاة الموضوع عندما ترى ذلك ضروريا من ذلك مثلا الحكم الذي أُنتقدت فيهِ محكمة النقض الفرنسية قضاة الموضوع في تقديرهم للضرر الاقتصادي الذي اصاب ارملة وطفلها بطريقة غير مباشرة اثر وفاة الزوج حيث قدرت محكمة الاستئناف التعويض على اساس الدخل المالي للأسرة وقت وفاة الزوج، في حين انه كان يجب عليها في الواقع ان تأخذ في اعتبارها الاجر الذي كان يستحقه المتضرر المباشر في الوقت الذي صدر فيه الحكم، وفي هذه الدعوى كانت لدى المتوفى فرصة للترقية، وكان يجب على قضاة الموضوع مراعاة ذلك في حكمهم، اما وانهم لم يفعلوا ذلك فان حكمهم يكون غير قائم على اساس من القانون[٣]

وتوضح هذ الأحكام مبدأ التقدير المطلق لقضاة الموضوع والقيود الواردة عليه في الوقت نفسه والذي من خلال تسبيب الاحكام الصادرة عن قضاة الموضوع تبسط محكمة التمييز رقابتها بطريقة غير مباشرة على صحة التقديرات الخاصة بالضرر، مسبوقة

---

(١) نقض جنائي فرنسي في ١٣/اذار – مارس /١٩٩٦، نقلا عن د. ايمن ابراهيم العشماوي، تعويض تفويت الفرصة، مرجع سابق، ص١٩٥

(٢) نقض مدني فرنسي، الغرفة المدنية الاولى، في ٨/تموز – يوليو /١٩٩٧، مدونة القانون المدني الفرنسي، ص١٣٥٨.

(٣) نقض مدني فرنسي، الغرفة الثانية، في ٢/تشرين الثاني– نوفمبر/١٩٩٤، النشرة المدنية٢، رقم ٢١٧، مدونة القانون المدني الفرنسي، ١٣٧١.

برقابة شديدة على موضوع الحق باعتباره من مسائل القانون التي توجب التدقيق من قبل محكمة التمييز.

## الفرع الثالث

## أنواعُ التعويض

ممّا لا شكّ فيه أنّ أحدثَ وسيلةٍ لتعويض المضرور هو جبرُ ما أصابه من ضررٍ، ويكون ذلك الضررُ محوًا أو تخفيفًا، فإنّ التعويضَ الذي يستحقّه المضرورُ في مجال الجانب الرياضي قد يكون طبقًا للقواعد العامّة تعويضًا عينيًّا، وذلك بتحقُّق إعادةِ الحال إلى ما كانت عليه قبلَ وقوع الضرر، وقد يكون تعويضًا نقديًّا، وذلك بتحقُّق دفع مبلغٍ من المال، أو قد يكون تعويضًا عن الضرر وفق ما يكون مناسبًا للمضرور كردِّ اعتباره أو ما شابَهَ ذلك(١).

---

(١) يجب ملاحظة بأنّه: بكلِّ الأحوال فإنّ النوعين أو القسمين أعلاه كلاهما يتقاسمان تعويض المضرور، وبهذا حكمت محكمةُ النقض المصريّة؛ نقض مدني، الطعن رقم ٨٣١٤ لسنة ٨٤ قضائيّة، جلسة بتاريخ، ٢٠٢٠\١٢\٢٦. منشور على موقع محكمة النقض المِصْرِيّة.

فضلًا من أنّه يجب بيان ملاحظة مُهمّة أخرى جديرة بالذكر؛ ليتسنّى لنا التفرقة بين مصطلحين وعدم الوقوع في الخلط بينهم وهم: التنفيذ العيني والتعويض العيني، ويقصد بالأول أن يكون قبل وقوع الإخْلال بالالتزام فيكون

**أولاً: التعويضُ العينيُّ:**

يُؤَدِّي التعويضُ العينيُّ إلى وفاء الالتزام عينًا، والوفاءُ العينيُّ بالالتزام هو الأصلُ في الالتزامات العقديّة، ويُعَدُّ التعويضُ العينيُّ بذلك أفضلَ طريقةٍ للتعويض؛ لأنّه يردُّ المضرورَ إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر(١).

ويُعرّفُ التعويضُ العينيُّ بأنّه: إعادةُ الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر أو وقوع الفعل الضارِّ، ويزيل الضرر النّاشئ عنه، فالتعويضُ العينيُّ بهذا المعنى يعدُّ أفضلَ طرق الضّمان، والقاضي ملزمٌ بالحكم بالضّمان العينيِّ إذا كان ذلك ممكنًا وطلبه الدائن أو تقدّم به المدين، وتعُودُ هذه الأفضليّةُ له كونه يُؤَدِّي إلى محوِ الضرر وإزالته بدلًا من بقاء الضّرر على حاله وإعطاء المتضرِّر مبلغًا من المال عوضًا عنه كما هو الحالُ في التعويض النقدي(٢).

---

هناك تنفيذٌ عينيٌّ للالتزام عن طريق عدم الإخْلال به، والثاني التعويض العيني يكون بعد وقوع الإخْلال بالالتزام، فإزالة المخالفة تكون هي التعويضَ العيني، فالتنفيذ العيني إذًا هو الطريق الطبيعي لتنفيذ الالتزام، أمّا التعويضُ العينيُّ فهو جزاءٌ لتحقُّق المسئوليّة، وهو لا يتصوّر إلا بعد وقوع هذا الإخْلال وتحقُّق المسئوليّة؛ وهذا هو الفرقُ بين المصطلحين، ويرى أيضًا بأنّ السبب في الخلط بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، يرجع إلى عدم التمييز بين التعويض باعتباره وسيلةً احتياطيّةً يلجأ اليها المتضرِّرُ في حالة تأخُّر المسؤول عن الوفاء بالتزامه، أو عند استحالة التنفيذ العيني باعتباره الأصل، للمزيد راجع: نصير صبار لفتة: التعويض العيني –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠١م، ص٧٥ وما بعدها. ويوجد حكمٌ لمحكمة النقض المِصْرِيّة أيضًا باعتبار التعويض احتياطيًّا يُستعاض به أو يأتي دوره بشرط استحالة التنفيذ العيني، نُبيِّنُهُ في الآتي: حيث حكمت محكمةُ النقض المِصْرِيّة بأنّه: "الأصل تنفيذ الالتزام عينيًّا. الاستعاضة عنه بالتعويض شرط استحالة التنفيذ العيني أو اتفاق الدائن والمدين على التعويض صراحةً أو ضمنًا. المادّتان ١/٢٠٣، ٢١٥مدني". نقض مدني مصري، الطعن رقم ٥٥٨٦ لسنة ٨٩ قضائيّة، جلسة بتاريخ ٢٠٢٠/٢/١٦.

(١) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثيّة في المسئوليّة المَدَنيّة، المجلد الثاني، المسئوليّة المَدَنيّة عن فعل الغير والمسئوليّة الشيئيّة، منشأة المعارف، الإسكندريّة، ٢٠٠٨م، ص٣٥.

(٢) د. أحمد حسن الحياري، المسئوليّة المَدَنيّة للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص١٦١.

ويرى جانبٌ من الفقه أنّ التعويض العينيّ، يُعَدُّ نتيجةً مثاليّةً لحكم الإدانة الصادر في دعوى المسئوليّة المَدَنيّة، حيث يُؤَدّي الحكمُ بالتعويض العيني إلى إزالة الضرر ومحو آثاره، لا شكّ في أنّ هذا أفضلُ من بقاء الضرر على حاله، وإعطاء المتضرِّر مبلغًا من المال عوضًا عنه كما هو الحالُ في التعويض النقدي(١).

ولقد حدّد المُشَرِّعُ المصريُّ إمكانيّةَ التعويض العيني من خلال المادّة (٢/١٧١) من القانون المدني حيث نصّت على أنّه: ".... ويُقدّر التعويضُ بالنقد على أنّه يجوزُ للقاضي تبعًا للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمرَ بإعادة الحالة إلى ما كان عليه، أو أن يحكمَ بأداء أمرٍ معيّنٍ مُتصلٍ بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض".

ويجوز للمتعاقدين أن يُحدِّدَا مقدّمًا قيمةَ التعويض بالنصِّ عليها في العقد أو في اتفاقٍ لاحقٍ مع مراعاة أحكام القانون، ويجوز للقاضي في جميع الأحوال بناءً على طلب أحدِ الطرفين أن يُعَدِّلَ في هذا الاتفاق بما يجعل التقديرَ مُساويًا للضرر ويقع باطلًا كلُّ اتفاقٍ يخالف ذلك(٢).

وممّا لا شكّ فيه أنّ المضرورَ يسعى إلى الحصول على التعويضِ الذي يُزيلُ الضّررَ الذي أصابه، أو التخفيف من وطأته قدرَ المستطاع، وقد يجد المضرورُ في هذا النوع من التعويض خيرَ وسيلةٍ لجبر ذلك الضرر؛ لأنّ من شأن التعويض العينيِّ أن يُعيدَه إلى الحالة التي كان عليها قبلَ وقوع الضرر، بحيث تكون النتيجةُ المرجوّةُ من التعويض هي إزالةَ الضرر، ومحوَ آثاره.

وحقيقةً إنّ التعويضَ العينيّ يجد مجالَه الأرحبَ في المسئوليّة العقديّة، ولكنه يكون على خلاف ذلك في المسئوليّة التقصيريّة، فهو ينحصرُ في نطاقٍ محدود؛ إذ من النادر أنْ يُجبرَ المدين على التعويض العيني، ولأنه لا يكون ممكنًا إلّا حين يتّخذ الخطأ الذي أقدم

---

(١) حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني الضرر الجزء الأول، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٠م، ص٢٧٨.

(٢) المادّة ٣٩٠ من قانون المعاملات المَدَنيّة الإماراتي.

عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته(١).

فيما ذهب البعضُ إلى أنّ التعويضَ العينيّ متصوّرٌ في المسئوليّة التقصيريّة وهو يتلاءم معها أكثر من ملاءمةٍ للمسئوليّة العقديّة، وسواءً كانت المسئوليّةُ المتحقّقةُ مسئوليّةً عقديّةً أم تقصيريّة، فإنّ طبيعة المسئوليّة لا تحدد طريقة التعويض لجبر الضرر، وإنّما نوع الضرر الذي يُراد جبره(٢).

**ثانيًا: التعويضُ النقديُّ:**

يحكمُ القاضي بالتعويض النقديّ في حال أصبح التعويضُ العينيُّ عسيراً وغيرَ ممكنٍ أو مستحيلًا استحالةً تامّةً، بحيث لا يكون القاضي في تلك الحالة مُلزَمًا بالحكم به حتى لو تمسّك به المضرور، بينما يكون مُلزَمًا حال كونه ممكنًا وطالبَ به المريضُ أو قد يعرضه المدين على هيئة المحكمة أو على المضرور، ولا يتمُّ اللجوءُ إليه إلّا في حال استحالة التعويض العينيّ، كأن يكون الضررُ الناجمُ عن الصيدلي تجاهَ المريض يستحيل إعادته إلى ما كان عليه نظرًا لوجود تشوّهاتٍ أو تدهور في الحالة الصحيّة للمريض أو آثار نفسيّة(٣).

ويُعَدُّ التعويضُ النقديُّ الأكثرُ شيوعًا، حيث يدفع المدين مبلغا نقديًّا، وهذه هي الصورةُ المُثلى للتعويض المفضّلة لدى القضاء، حيث إنّها تحسم النزاعَ بين الطرفين، دون أن تبقى له رواسبُ أو مُخلّفاتٌ تثير خلافاتٍ لاحقةً، ويكون التعويضُ العينيُّ بعد وقوع المخالفة

---

(١) د. عبد الحي حجازي: النظريّة العامّة للالتزام، مطبوعات الكويت – كلية الحقوق، القانون الخاص، ١٩٨٢، ص٢٦٦.

(٢) حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسئوليّة التقصيريّة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤م، ص٨١.

(٣) د. أحمد حسن الحياري، المسئوليّة المَدَنيّة للطبيب في ضوء القانون الأردني والجزائري، المرجع السابق، ص١٦٥.

ببناء الحائط، فيتمُّ هدمُ هذا الحائط، بَيْدَ أنّ هذا التعويضَ العينيّ قليلُ الحدوث لما يُثيرُهُ من مُشْكلاتٍ قانونيّةٍ واقتصاديّة"(١).

وهو الغالب الحكم به في دعاوى المسئوليّة التقصيريّة، فإنّ كلّ ضررٍ يمكن تقويمه بالتعويضِ النقديِّ حتى الضرر الأدبي، وهو ما يحكم به القاضي بتعويضِ المضرور نقداً بالمال عوضاً عمّا أصابه من ضررٍ جرّاء خطأ الصيدلي الذي لحق بالمريض نتيجة خطئه سواءً بتقديم دواءٍ معيبٍ أو فاسدٍ أو عن خطئه في تغيُّر نوع الدواء(٢).

ويتبيّن من نصِّ المادّة (١٧١) من القانون المدنيِّ المصريِّ الذي سبق ذكره أنّ الأصل في التعويض أن يُقدّر بالنقد؛ أي: يكون بمبلغٍ من النقود، وهذا ما يغلب الحكمُ به في دعاوى المسئوليّة التقصيريّة؛ ولهذا نصّت الفقرةُ الثانيةُ من المادّة (١٧١) على أن: "يُقدّر التعويضُ بالنقد"(٣).

والأصلُ كذلك أن يكون هذا التعويضُ النقديُّ مبلغاً معيناً يُعطى دفعةً واحدةً، إلّا أنّ للقاضي سلطةً تقديريّةً في أن يكون في صورةِ إيراد مُرتّبٍ مدى الحياة، وله كذلك الحكمُ بجزءٍ من التعويض بصفةٍ مُؤقّتةٍ تبعاً للظروف(٤).

ويجب أنْ يكونَ التعويضُ مُساوياً للضرر فلا يزيدُ ولا ينقصُ؛ لأنّ الغاية من التعويض هي جبرُ الضرر لا وسيلة لثراءِ أحد أو لتحقيق ربح، والأصلُ أن يُدفع التعويضُ النقديُّ دفعةً واحدةً، إلّا أنّه يجوز أن يوقّع على شكل أقساطٍ أو إيراد مرتّب لمدةٍ مُعَيّنة أو لمدى الحياة، وللقاضي في ذلك سلطةٌ تقديريّةٌ في كيفيّة الدفع، وإذا حكمت المحكمةُ

---

(١) د. محسن عبد الحميد البيه، النظريّة العامّة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإراديّة، المرجع السابق، ص١١ وما بعدها.

(٢) د. عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص١٣٥٥.

(٣) عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربيّة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ١٩٧٤، ص ٦٢٤.

(٤) أشرف عبد العظيم عبد الواحد، الأضرار الجسديّة فيما دون الموت وإشكاليّات جبرها، دار النهضة العربيّة للطباعة والنشر، القاهرة – مصر، دار النهضة العلميّة، الإمارات، ٢٠١٨، ص ٧٦.

بالتعويض على شكل أقساطٍ أو مرتّب، فيجوز للمحكمة أن تُلزم الطبيبَ وإدارةَ المستشفى بدفع تأمينٍ شخصيٍّ أو عينيٍّ كضمانٍ، وبخلافه فإنّ المحكمة تحكم عليه بدفع أقساط التعويض دفعةً واحدةً، أي أنّه لمحكمة الموضوع تقديرُ التعويض بما تراه مناسبًا مستهديةً في ذلك بكافّة الظروف والملابسات في الدعوى(١).

وعلى المحكمة التي تنظر النّزاعَ أن تبيّنَ عناصرَ الضرر الذي قضت بالتعويض على أساسه، وأن تُناقشَ كلّ عنصرٍ منها على حدة، وأن تبيّن وجه أحقيّة التعويض فيه أو عدم أحقيّته، وهذا ما استقرّ عليه قضاءُ مصر وفرنسا(٢).

والحقُّ أنّ هذا الحكمَ من شأنه تحقيقُ العدل ومصالح الطرفين، وكذلك ما يتعلّق بإلزام تقديم التأمين، فهو من قبيل الضّمان الذي تقرُّه مستلزماتُ العدالة

وتتّجِهُ المحاكمُ الفرنسيّةُ إلى تقسيم مبلغ التعويض إلى قسمين، يُدفَعُ على شكل أقساطٍ كضررٍ ماديٍّ للمريض (المضرور)(٣)، وذلك عن ضعف قدرته على العمل في المستقبل.

والتعويضُ النقديُّ يكونُ أيضًا عن الضَررِ الأدبيِّ والمتمثّل بالأذى الذي يصيب العاطفةَ والشعور أو الشرف أو المركز الاجتماعي كالأثر الناجم عن التشوُّه أو عدم القدرة على الحركة، إلّا أنّ هذا النوع من الضرر يصعب تقديرُهُ بالمال، فالتعويضُ غالبًا ما يكون رمزيًّا(٤).

---

(١) حكم محكمة النقض المِصْرِيّة، جلسة بتاريخ ١٦/ ٣/ ٢٠٢٢م، في الطعن رقم ٩٥٤٢، لسنة ٩١ قضائيّة.

(٢) نقض مدني مصري، الطعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٩٠ قضائيّة، جلسة بتاريخ ٢٠٢١\٣\١٦. منشور على موقع محكمة النقض المِصْرِيّة من الموقع: https://www.cc.gov.eg/judgments تاريخ الزيارة: ٢٠٢٣/٦/٢، بتمام الساعة ٥:٣٠ ليلًا.

(٣) نص المادّة ٢٢٢ مدني مصري، والمادّة ١١٤٩ مدني فرنسي.

de la perte ، en général،Article 1149;Les dommages et intérêts dus au créancier sont sauf les exceptions et modifications ci-après.،qu'il a faite et du gain dont il a été privé

(٤) د. أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبيّ، دراسة مُقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص ٢٥٨، ٢٥٩.

وأوضحت محكمةُ النقض المِصْرِيّةُ في حكمٍ حديثٍ لها بأنّ التعويضَ مقياسه هو الضررُ المباشرُ الذي أحدثه الخطأُ، ويشتمل هذا الضررُ على عنصرين جوهريّين هما الخسارة التي لحقت المضرورَ والكسب الذي فاته، وهذان العنصران هما اللذان يُقوِّمُهُما القاضي بالمال على أن لا يقلّ عن الضرر أو يزيد عليه متوقّعًا كان الضررُ أو غير متوقّع(١).

أمّا التعويضُ الذي يؤولُ إلى الورثة وهو ما يُضافُ إلى ذمّة المضرور ويتحدّد مقدارُهُ في حياة المُصاب سواءً أكان تعويضًا عن ضررٍ ماديٍّ أم تعويضًا عن ضررٍ أدبيٍّ، فإنه يُوَزّعُ بين الورثة على وفقِ أحكام الميراث الشرعي(٢).

وبهذا قضت محكمةُ النقض المصريّةُ من أنّه: "تعيين العناصر المكوِّنة للضرر والتي يجب أن تدخلَ في حساب التعويض هو من المسائل القانونيّة التي تُهيمِنُ عليها محكمةُ النقض، فإذا كان الحكمُ المطعونُ فيه قد قضى بالتعويض بصورةٍ مجملةٍ دون أن يبيّن عناصر الضّرر فإنّه يكون قد شابَهُ البطلانُ؛ لقصور أسبابه، فإنّ تعيينَ العناصر المكوِّنة للضرر التي يجب أن تدخلَ في حساب التعويض من المسائل القانونيّة التي تُهيمِنُ عليها محكمةُ النقض بما يوجبُ على محكمةِ الموضوع أن تُبيِّنَ في مُدوّنات حكمها عناصرَ الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض"(٣).

والحقيقةُ إنّ مسألةَ التعويضِ عن الأضرار الناشئة عن فوات الفرصة أمرٌ يلزم القاضي أن يستخدم كلّ إمكانيّاته لجعل التعويض معادلًا للضرر، وأن يوظف ما لديه من

---

(١) حكم محكمة النقض المِصْرِيّة، جلسة بتاريخ ١٦/ ٣/ ٢٠٢٢م، في الطعن رقم ٩٥٤٢ لسنة ٩١ قضائيّة.

(٢) المادّة ٢٢١ من القانون المدني المصري والتي جاء فيها: "إذا لم يكن التعويضُ مُقدّرًا في العقد أو بنصٍّ في القانون، فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشتمل التعويض ما لحق الدائن من خسارةٍ وما فاته من كسب، بشرط أنْ يكون هذا نتيجةً طبيعيّةً لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخُّر في الوفاء به، ويُعتبر الضررُ نتيجةً طبيعيّةً إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهدٍ معقول، ومع ذلك إذا كان الالتزامُ مصدره العقد فلا يلتزم المدينُ الذي لم يرتكب غشًّا أو خطأً جسيمًا إلّا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقُّعه عادةً وقت التعاقد".

(٣) حكم محكمة النقض المِصْرِيّة، جلسة بتاريخ ١٦/ ٣/ ٢٠٢١م، في الطعن رقم ٢٨٦٣، لسنة ٩٠ قضائيّة.

معرفةٍ وعلمٍ ونزاهةٍ وحيادٍ لمعرفة مقدار الضرر؛ لكون الأمر في المسئوليّة في المجال الرياضي تتّسم بنوعٍ من الاختلاف يجعل القاضيَ بحاجةٍ إلى رأي الخبراء، ولكنّ رأي الخبير غير ملزم، فيجوز للقاضي مخالفتُهُ على أن يكون لتلك المخالفة ما يُبرِّرها، فإذا كان التعويض أكثر من الضرر كُنّا أمام حالة إثراءٍ على حساب الغير، وإن كان التعويضُ أقلّ من الضرر كُنّا أمام حكمٍ غير عادل(١).

فالتعويضُ مهما كان نوعُهُ يجب أن يكون مساوياً للضرر دون زيادةٍ ولا نقصانٍ، فالهدفُ من التعويض هو جبرُ الضرر الذي لحق بالمضرور(٢)؛ لأنّ التعويضَ يجب أن يكون بقدر الضرر كاملًا، بمعنى يجب أن يُغطّيَ التعويضُ الضررَ الذي أصاب المضرورَ؛ أي: كُلّ الضرر ولا شيءَ غير الضرر الذي أصابه(٣).

وقد جاء في نصِّ المادّة (١٧٠) من القانون المدنيِّ المصريِّ بأنه: "يُقدِّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرورَ طبقًا لأحكام المادّتَينِ (٢٢١ و ٢٢٢)، مراعيًا في ذلك الظروفَ الملابسة، فإن لم يتيسّر له وقتَ الحكم أن يُعيّنَ مدى التعويض تعيينًا نهائيًّا، فله أن يحتفظَ للمضرور بالحقِّ في أن يطالبَ خلال مُدّةٍ مُعيّنةٍ بإعادة النظر في التقدير".

## المطلب الثالث

## طرق تقدير التعويض عن فوات الفرصة

تهدف السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في اثبات حرمان المتضرر من فرصة ما الى الحكم بتعويض مناسب لذلك الضياع، وبتعبير اخر كلما توافرت في الفرصة نسبة احتمال كافية لتحققها لولا الخطأ الثابت، اعتبر ضياعها ضررا اكيدا ومحققا يستوجب

---

(١) د. سميرة حسين محيسن، المسئوليّة المَدَنيّة لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٦م، ص ٣٠٩.

(٢) علا عبد القادر محيسن، المرجع السابق، ص ٥٢.

(٣) عدنان إبراهيم السرحان، ونوري خاطر، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٤٧١.

التعويض لجبر الضرر، واذا كان هذا التعويض محدد بقيمة الفرصة باعتبارها الضرر الذي لحق المتضرر من جراء فوات الفرصة عليه، فالسؤال الذي يرد هنا هو كيف يمكن ترجمة ضياع الفرصة الى مقدار مالي، ومن ثم تحديد التعويض المستحق؟ وعلى أي اساس او أي معيار يمكن تقدير قيمة الفرصة في حد ذاتها، هل باعتبارها مجرد وسيلة او هدف لتحقيق كسب مأمول ام تجنب خسارة متوقعة؟

هنا يكمن الغموض الذي تتميز به فوات الفرصة، ومن اجل ازالة هذا الغموض، لجأ القضاء الى التمسك بمقدار التعويض المناسب للضرر النهائي، وربطه بنسبة احتمال تحقق النتيجة المرجوة كطريقة مثلى للتعويض عن فوات الفرصة، لكن صعوبة هذه الطريقة دفع القضاء الى اتباع طريقة اخرى وهي طريقة التقدير الجزافي لضرر الفرصة مستنداً على سلطته المطلقة في تقديره للتعويض عن الضرر، وبذلك تكون هناك طريقتان للتعويض عن فوات الفرصة الاولى طريقة التحديد المحدد بقيمة الفرصة والثانية طريقة التعويض الجزافي للفرصة، وبغية الاحاطة بهاتين الطريقتين سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الفرع الاول الطريقة الاولى ثم نبين في الفرع الثاني الطريقة الثانية، وذلك على النحو الآتي:

## الفرع الاول

## التعويض المحدد بقيمة الفرصة

يتحدد مقدار التعويض عن فوات الفرصة في قيمة الفرصة الضائعة فقط، وليس بمقدار الفائدة المرجوة منها لو تحققت، الامر الذي اكده القضاء في أكثر من مناسبة [1] هذا التقدير المحدد بقيمة الفرصة يعكس خصوصية فوات الفرصة باعتبارها تقوم على وجود ضررين مختلفين، الاول الضرر الاكيد الذي يتم تعويضه وهو ضرر فوات الفرصة فقط دون تعويض الحالة النهائية التي يتواجد فيها المتضرر الضرر الثاني.

(1) cass.1 ere civ:9mai 1973،16 juil.1998، 6av.2000. cite in: M.BERAUD،op. cit، p 30.

ومن اجل التوصل الى اسناد قيمة مالية للفرصة الضائعة ممثلة في قيمة الضرر الذي لحق المتضرر فأنها تقدر على مرحلتين هما:

**المرحلة الاولى:** في مرحلة أولى يتم حساب وتقدير الضرر الاحتمالي أو النهائي كما يسميه الفقه، والذي يتمثل في الكسب المأمول الذي حرم منه المتضرر بسبب ضياع الفرصة عليه بخطأ المسؤول والمتمثل في قيمة الحق المتنازع فيه، بالنسبة لفوات فرصة الدفاع في الدعوى، وفي جائزة السباق بالنسبة لسباق الخيول، وفي قيمة الحياة، بالنسبة لفوات فرصة البقاء على قيد الحياة، وفي التمتع بمباهج الحياة وهنائها بالنسبة للحرمان من فرصة الشفاء بغير عاهة، وفي نيل الكسب الذي كان يتوقعه المتضرر من وراء تحقيق الفرصة وهكذا [١].

ويذهب جانب من الفقه الى القول أنهُ ينبغي إستبعاد جسامة الخطأ الذي يرتكبه المسؤول عن فوات الفرصة كمعيار لتحديد قيمة الفرصة وتقدير التعويض الجابر لها، معتبرا ان جسامة الخطأ، ليست دليلا ومعيار لمقدار الضرر المترتب عليه [٢]، اذ قد يترتب عن خطأ يسير ضرر جسيم، وعلى العكس من ذلك قد لا يحدث الخطأ الجسيم الا ضررا يسيرا، بل وقد لا يحدث أي ضرر بالمرة، وفي مثل هذه الحالة لا يكون هناك محل للتعويض حتى ولو كان الخطأ الجسيم خطأ مهنيا [٣]

ونفس الرأي يذهب اليه غالبية الفقه حيث يرى ان هدف مبدأ التعويض الكامل هو دفع التعويض إلى المتضرر بشكل معادل لقدر الضرر وقيمته، من دون ان يتأثر مقدار التعويض وحجمه بالاعتبارات أو الظروف الخارجية عن الضرر، بمعنى اخر يقدر التعويض تقديراً موضوعياً، لتكون العبرة فيه بمدى الضرر فقط دون أي ظرف اخر،

---

(٢) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص١٦٧.

(٣) المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

(١) حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني مرجع سابق، ص٣٠٠.

وخاصة ما يتعلق بالمسؤول، ومن ثم لا تكون لدرجة جسامة خطأ هذا الاخير ولا لظروفه الخاصة (كمركزه وحالته المالية الاجتماعية والتأمينية) أي تأثير في تقدير التعويض[١] .

وهو الامر ذاته في الفقه الاسلامي فالتقدير الموضوعي للتعويض يكون تقديراً موضوعاً بحتاً للمتضرر والمسؤول، فلا يعتد بظروف المسؤول والمتضرر على السواء، كما هو الحال في تقدير الدية في الشريعة الاسلامية عن ضمان الاذى الذي يلحق النفس أو جسد الانسان، بما تتميز به من صفة الثبات والتساوي لجميع المتضررين ومهما إختلفت ظروفهم الخاصة [٢] .

واذا كان الاصل عدم الاعتداد بظروف المسؤول لدى تقدير التعويض حسب وجهة نظر هذا الجانب من الفقه' فان جانب اخر من الفقه المدني يرى وجوب الاعتداد بظروف المسؤول لدى تقدير التعويض من قاضي الموضوع مؤسسين اتجاههم على الجانب الواقعي لتقدير التعويض [٣]. ففي الواقع العملي يميل قاضي الموضوع إلى زيادة مبلغ التعويض أو تخفيضه حسب جسامة خطأ المسؤول، مادام تقديره للتعويض مسألة وقائع يستقل بها دون من رقابة محكمة التمييز [٤]

---

(٢) أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الإلتزام، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٥، ص٤٩٠، د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق مرجع السابق، ص١٨٤، د. السنهوري، مرجع سابق، ص١٠٩٨، د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص٢٦٣، د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام، ج١، العاتك لصناعة الكتاب، نشر المكتبة القانونية، ط٤، بغداد،٢٠١٠، ص٥٦١.

(٣) ابراهيم محمد شريف السندي، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص٢٥٧.

(٣) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٣٤٧؛ محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص٤٥٧؛ سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص١٧٢.

(٤) عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص٦٨؛ أحمد حشمت أبو استيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص٤٥٩، عبد الباقي البكري، مرجع سابق، ص١٤٢، محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص٤٧٦.

لكن جانباً من الفقه الفرنسي ينتقد الاتجاه الاخير للقضاء، حيث يذهب أنه لا يجوز ان يتحول التعويض إلى عقوبة خاصة، لان هذا الاتجاه غير عادل بالنسبة للمتضرر والمسؤول، فلا يجوز حرمان المتضرر من التعويض الكامل باستقطاع جزء منه، إذا كان الخطأ يسيراً لكونه اجنبياً عن الخطأ، كما لا يجوز له ان يستفيد من جسامة الخطأ إذا كان جسيما، فهذا الاتجاه للقضاء يعود به إلى الأزمنة السابقة، التي لا تفصل بين العقوبة والتعويض [١]

وإذا كان هذا هو واقع الامر بالنسبة لاتجاه الفقه لمدى الاعتداد بخطأ المسؤول وظروفه الأخرى لدى تقدير التعويض عن الضرر، فان القضاء لم يكن بعيداً عن هذا الواقع، لا سيما ان تقدير التعويض يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي.

حيث عبرتْ محكمة النقض الفرنسية عن موقفها القضائي ورفضت الاعتداد بجسامة خطأ المسؤول لدى تقدير التعويض وربطت حجم التعويض بمقدار الضرر وحده دون أي اعتبار للظروف الأخرى، فقضت في قرار لها جاء فيه " يجب احتساب التعويض اللازم لتغطية الضرر الحاصل تبعاً لقيمة هذا الضرر دون ان تؤثر جسامة الخطأ على مبلغ التعويض المذكور" [٢]

وفي مصر اتجه القضاء المصري الى رفض ادخال ظروف المسؤول ضمن تقدير التعويض ففي قرار لمحكمة النقض المصرية قضت بانه (لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المتضرر من الفعل الضار ولا يصح ان يتأثر بدرجة خطأ المسؤول عنه أو درجة غناه، فان ادخال جسامة الخطأ ويسار المسؤول عنه بين العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض، يجعل الحكم معيباً متعيناً نقضه)[٣]

---

(٣) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص١٧٢.

(١) نقض مدني فرنسي، الغرفة الاولى في ٨/ايار– مايو/١٩٦٤، مونة القانون المدني الفرنسي، مرجع سابق، ص١٣٦٨.

(٣) قرار حكم محكمة النقض المصرية ذو الرقم ٥٧١، في٢٠/كانون الاول – ديسمبر/١٩٤٨، نقلاً عن د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص٥٣٩ .

أما القضاء العراقي فانه يبدو على موقف الاتجاه الموضوعي لدى تقدير التعويض عن الضرر، فالقرارات الصادرة من محكمة التمييز تشير بصورة صريحة إلى ربط حجم التعويض زيادة أو نقصاناً مع الضرر الحاصل من دون ان تأخذ بجسامة خطأ المسؤول او الظروف الأخرى، كظروف مؤثرة لدى تقدير التعويض، فقد ورد في قرار لمحكمة التميز أنه (وجد ان ظروف القضية تستدعي التشديد في الحكم ويزيد التعويض إلى مبلغ يتناسب مع الأضرار الادبية والمادية في مثل هذه الاحوال) [١] وفي قرار اخر لها قضت بان (شركة التأمين مسؤولة عن تعويض الضرر بصرف النظر عن خطأ السائق في الحادث...) [٢]

وهذا يعني أن الاتجاه القضائي يقدر التعويض تجاه طرفي الدعوى تقديراً موضوعياً من دون ان يتأثر بدرجة خطأ المسؤول، فيكون تقدير التعويض تقديراً موضوعياً بالنسبة للمسؤول، ولكنه تقدير شخصي ذاتي أي واقعي بالنسبة للمتضرر، حيث تراعى الظروف الخاصة بهذا الاخير في تقدير التعويض الذي يستحقه، دون الاعتداد بظروف المسؤول، وهكذا يتعين مع التقدير الواقعي ان يتم تقدير قيمة الضرر بالنظر إلى المتضرر في كل حالة على حدة وفقًا للنظرة التي يراها قاضي الموضوع، والتي يصل بها إلى حقيقة الضرر الذي اصاب المتضرر فعلًا.

**المرحلة الثانية:** أما في المرحلة الثانية، فيتم فيها تحديد قدر الأهمية في الفرصة، وما كان متهيئا لها من تحقيق للكسب المأمول، وذلك من خلال تقدير الكسب الذي كانت ستستحقه الفرصة التي أضاعها المسؤول على المتضرر، وهذا القدر من الكسب الفائت يمثل القيمة الذاتية للفرصة الضائعة، والذي يجب أن يكون دائما جزءا فقط من الكسب المأمول الذي كان يصبو إليه المتضرر، وهكذا في حالات فوات الفرصة يقوم القاضي

---

(١) قرار محكمة التمييز في العراق ذو الرقم ٤٨٧/ التميزية/ ١٩٦٤ وبتاريخ ١٩٦٤/١٢/١٩، المنشور في قضاء محكمة تميز العراق، المجلد الثاني، مطبعة الادارة المحلية، بغدا د، ١٩٦٨، ص٤٧٦.

(٢) قرار محكمة التمييز في العراق ذو الرقم ٤٠٢/ الهيئة العامة/ ٨٢ بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٩. اشار اليه القاضي ابراهيم المشاهدي، معين القضاة، الجزء الاول، المكتبة القانونية،٢٠٠٠، ص٢٩.

بتحديد الأسباب المختلفة التي كان يتوقف عليها الكسب المأمول والذي لم يتحقق، عندما تكون الفرصة مجرد عامل من العوامل التي تؤدي إليه، ثم يقوم بتحديد دور الفرصة في تحقيق الكسب على ضوء مدى مشاركة العوامل الأخرى، فقد يكون للفرصة دور أكبر في تحقيق الكسب، وقد لا يكون لها إلا دورا ضئيلا فقط، بل قد لا يكون لها أي دور بالمرة (١)

وتعترض القضاء صعوبة كبيرة في تحديد قيمة الفرصة، ولعل هذا ما جعل (سافاتييه) يقول أن الفرصة لا يمكن ان تقتنى، أو أن يتنازل عنها ألا بقيمة اصطلاحية فكل مراهن في سباق الخيول مثلا، يكون حرا في تقدير قيمة فرصته بحسب التصور الذي يعطيه لها (٢)

وإنتقد من الفقه هذا الرأي معتبراً أنه يقوم على خلط، ذاهبا الى انه لم يميز بين مبدأ الحرية التعاقدية من جهة، وتحديد القيمة الموضوعية للشيء من جهة أخرى.

أما الفقيه (بوري) فهو يرى أن قيمة الفرصة تقاس في كل الأحوال بالرجوع الى المقارنة بين الفرص الجيدة والفرص الرديئة التي كانت للمدعي، وهذه المقارنة تقتضي بالضرورة إجراء مقارنة جدية بين الأولى والثانية، ففي حالة سباق الخيول مثلا تتم المقارنة بين النتائج التي أحرزتها الخيول المشاركة في السباق، والنتائج السابقة للفرس الذي حرم من المشاركة في السباق بخطأ الناقل، وبالنسبة للدعوى القضائية التي لم تستأنف، فإن القاضي يجري المقارنة بين قيمة الدعوى المحكومة وقيمة الاستئناف الذي ضاع على صاحبه، بإهمال الوكيل، وفي مجال المسؤولية الطبية فإن المقارنة تتم بين الفرص الجيدة التي كانت للمريض في الشفاء أو النجاة من الموت وبين الفرص الرديئة التي كانت له (٣)

---

(١) ابراهيم الدسوقي ابو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق، مرجع سابق، ص١٦٨.

(2)SAVATIER Rene، "Une faut peut-elle engendrer la responsabilite dun dommage sans lavoir causer?" dalloz 1970 chronique،p. 26.

(3) Jacques BORE op.،cit.،p40.

فالقاضي عند تقديره للتعويض المقابل للضرر الذي لحق المتضرر من جراء فوات الفرصة عليه ان يبدأ أولا بتحديد هذا الضرر، ثم يقوم بتقديره ماليا، أي بتحديد المبلغ المقابل له، ذلك أن فوات الفرصة يخول الحق في التعويض في حدود الكسب الذي يثبت للمحكمة أن المدعي كان سيناله لو لم يحل بينه وبين الفرصة الضائعة نتيجة خطأ المدعى عليه [١] أي ان مقدار التعويض الذي يتقرر في حالات المسؤولية عن فوات الفرصة يتحدد بنسبة معينة من الكسب الاحتمالي المأمول الذي كان يسعى اليه المدعي والذي يمكن ان تؤدي اليه الفرصة لو لم تفت على المتضرر بخطأ المسؤول، ولان الضرر المحقق الذي اصاب المتضرر انما يتمثل في فقد فرصة الكسب فقط، وليس فقد هذا الكسب في حد ذاته، ومن ثم يكون من الطبيعي ان يقدر التعويض بقدر هذه الفرصة وليس بكل الكسب الذي حرم المتضرر منه [٢]

وهذا يقودنا الى القول ان التعويض الذي يقتصر على قيمة الفرصة الضائعة لا يمكن تحديده الا بمقارنة الضرر النهائي المقابل للكسب الاحتمالي الذي كان يأمله المتضرر، بالضرر الاولي (فوات الفرصة) أي الضرر المحقق النسبي الذي وقع نتيجة ضياع فرصة تحقيق الكسب [٣] فمالك الحصان الذي لم يتمكن من إشراك حصانه بالسباق نتيجة تأخر الناقل، يكون قد حرم من فرصة كسب جائزة السباق، اما حرمانه من الجائزة ذاتها فيكون بالنسبة له ضرر احتماليا حيث لا يوجد ما يؤكد ان الحصان كان سيفوز بالسباق لو كان قد اشترك فيه، ام الضرر المحقق هنا فلا يخرج عن فقد فرصة الفوز بالسباق، لذلك فالتعويض يجب ان يقدر بالاعتداد فقط بقيمة الفرصة التي كانت لدى المتضرر في كسب

---

(٢) جليل حسن الساعدي، ملاحظات في نصوص المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، المجلد١٥، العددان الاول والثاني، ٢٠٠٠، ص٤٦٠، د. ايمن ابراهيم العشماوي، تعويض تفويت الفرصة، مرجع سابق، ص١٨٩.

(٣) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص١٤٥.

(١) ايمن ابراهيم العشماوي، تعويض تفويت الفرصة، مرجع سابق، ص١٨٨.

الحصان للسباق، ويتم ذلك بمقارنة الحصان بغيره من الاحصنة الأخرى التي إشتركتْ في السباق[١] .

وإذا أردنا أن نترجم ذلك بلغة الحساب والارقام واعتبرنا أن الفرصة لو تحققت كانت ستجلب للمدعي كسبا يقدر ب (١٠٠،٠٠٠) دينار وأن احتمال تحقيق هذا الكسب كان لا يمثل سوى ٢٥%، فإن قيمة هذه الفرصة تقدر عندئذ بربع (٤/ ١) الكسب الاحتمالي أي تقدر ب (٢٥،٠٠٠) دينار، أما إذ ا كانت درجة احتمال تحقيق الكسب تصلى إلى ٥٠ % فإن قيمة الفرصة تقدر عندئذ بنصف الكسب الاحتمالي الضائع على المدعي أي (٥٠،٠٠٠ ) دينار، وهكذا، كلما زادت درجة احتمال التحقق كلما زاد التعويض ولكن دون أن يصل إلى ١٠٠% أي التعويض الكامل، وبالعكس كلما تضاءلت درجة احتمال تحقيق الكسب كلما تضاءل التعويض إلى أن يصل إلى حد الصفر أي عندما تكون الفرصة المدعى بها وهماً ليس إلا [٢].

وهكذا، فإن القاضي عند تقديره للتعويض فإنه يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الضرر الخاص المتمثل في فوات الفرصة، ذلك أن فوات الفرصة الجدية يتأرجح فيها احتمال التحقق بدرجة أوفر من الفرصة غير الجدية، وعلى ضوء هذا الاحتمال يقدر القاضي مبلغ التعويض الجابر للضرر[٣]

فعن طريق بحث ظروف الواقع ومقارنة الفرص الجيدة والفرص الرديئة التي كانت للضحية، يمكن للقاضي أن يصل إلى تقدير قيمة تقريبية للفرصة، وتتمثل هذه القيمة في مدى

توقف الكسب عليها ومدى نسبة تحقيقها لهذا الكسب، كما يمكن للقاضي أن يستعين بنظرية الاحتمالات من أجل التوصل إلى تقدير تقريبي لقدر ونسبة مساهمة الفرصة في تحقيق

---

(٢) حسن علي ذنون، مرجع سابق، ص٢١٤، د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق، مرجع سابق، ص١٦١.

(٣) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص١٩٦.

(١) عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص٧٩.

الكسب الاحتمالي الضائع بخطأ الغير على المتضرر، كما يمكن أن يستعين بالخبرة في هذا المجال، وخاصة في المسائل الفنية، كما هو الشأن في المسؤولية الطبية مثلا [١].

وقد سبق أن رأينا أن هذا التقدير الحسابي لقيمة الفرصة ولنـــسبة تحقيق الكسب الاحتمالي ما هو في واقع الأمر سوى بحث في العلاقة السببية الرابطة بين خطأ المدعى عليه وفوات الفرصة، وبالنتيجة بحث في الدور السببي الذي لعبه الخطأ في تفويت الكسب المأمول، ومن ثم فإن البحث الذي يجريه القاضي عند تعويضه للفرصة الضائعة يدور حول السببية الاحتمالية الكافية التي سبق وان اوضحنا فيها القول عند التطرق لدراسة العلاقة السببية وقد رأينا أن هذا النهج يؤدي بالضرورة إلى أن قيمة الفرصة تتوقف على مقدار علاقة السببية بين فوات الفرصة والضرر النهائي الذي ترتب عليها، وبمعنى آخر، فإن قيمة الفرصة تتوقف على التغيير الكمي لعلاقة السببية الذي يتحدد بمدى وأهمية هذه العلاقة وجدير بالذكر أن هذا التقدير الكمي لعلاقة السببية يقوم على الحدس والتخمين لذلك فهو يتسم بالظن الاحتمالي وليس اليقين والتأكيد الذي تتسم به السببية العادية[٢].

وهكذا، فإن التقدير الكمي للسببية في نظرية فوات الفرصة، أي تقدير قيمة الفرصة يقوم بالأساس على تحديد القدر المحتمل أو المرجح الذي يربط العلاقة السببية القائمة بين الخطأ والضرر اي القدر المحتمل الذي يكون الخطأ قد أحدثه من ضرر، وليس القدر المؤكد الذي يحدثه الفعل الضار في الأحوال العادية للمسؤولية، أي عندما تتوافر كل أركان هده المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية رابطة بينهما، ومن هنا يظهر أن ما يميز علاقة السببية في التعويض عن فوات الفرصة هو دورها الاحتمالي غير المحقق في إسناد الضرر النهائي للمدعى عليه الشيء الذي يؤدي بالضرورة إلى إعطاء قيمة الفرصة الضائعة قدر هذه العلاقة السببية الجزئية فقط [٣]

---

(1) Jacques BORE op.،cit.،p22.

(٢) ابراهيم الدسوقي ابو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق، مرجع سابق، ص١٧٠.

(١) ابراهيم الدسوقي ابو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق، المرجع السابق، ص١٧٠.

وبذلك نصل الى ان دراسة الفرصة عن طريق الاحتمالات تؤدي الى نتيجتين هما **الاولى:** تضفي درجة احتمال تحقق الفرصة صفة المشروعية على مبلغ التعويض الممنوح لها.

**اما الثانية:** فتحدد الاحتمالات بالتدقيق جزء الكسب الذي اضاع على المتضرر، فاذا بلغت نسبة تحقق الفرصة الضائعة درجة عالية يمكن بواسطتها التأكيد على ان المتضرر كان سيستفيد من النتيجة المرجوة من تحققها، فان القاضي يقبل تعويض الكسب الضائع، اما اذا تبين ان نسبة الاحتمال ضئيلة او تكاد تكون معدومة، في هذه الحالة تعد الفرصة ليست حقيقية، وان ضياعها يبقى مجرد ضرر احتمالي غير قابل للتعويض.

## الفرع الثاني

## التقدير الجزافي للفرصة

واذا كان الاصل في طريقة التقدير للفرصة يكون بالطريقة المحددة بقيمة الفرصة والتي تعد الوسيلة المثلى للوصول الى التقدير، ولا نقول التقدير الحقيقي، وانما التقريبي لضرر فوات فرصة تحقيق كسب او تجنب خسارة، الا ان محاكم الموضوع نجدها تكتفي بتقديم مقدار معين كتعويض لفوات الفرصة دون الاشارة الى الطريقة التي بواسطتها توصلت الى تحديد ذلك المبلغ، فهي تقتصر على القول ان الفرصة كانت حقيقية واكيدة

او حقيقية وجدية [1]، وهذا راجع الى السلطة التقديرية الممنوحة لقاضي الموضوع في كيفية حساب التعويض، فهو يقوم بالتقدير النقدي لفوات الفرصة دون تحديد نسبة احتمال تحققها لولا الخطأ الثابت، أي أن المحاكم تفضل- عمليا- "عدم إيضاح وتفسير طريقة حساب وتقدير تعويضها لفوات الفرصة وتكتفي عادة بتقرير أن الفرصة كانت جدية، أو أكيدة أو جدية بدرجة كبيرة وفي هذا الاتجاه يسير عليه القضاء.

ويؤيد جانب من الفقه هذا الإتجاه: ويرى إنه لا تثريب على القاضي في عدم إفصاحه للطريق الذي سلكه في تقدير التعويض طالما وضح أن المبلغ الذي حكم به يعوض الفرصة التي فاتت على المتضرر[2]، مبررا ذلك بالنظر الى الاحتمال الذي تتضمنه فوات الفرصة فيجد القاضي نفسه مجبرا على حساب دقيق لعنصر الاحتمال وفق الطريقة الاولى

غير ان جانبا من الفقه من ينتقد هذه الطريقة ويذهب إلى القول ( أنهُ من المؤسف أن قضاة الموضوع لا يميلون عادة إلى بيان كل عنصر من عناصر الحكم في التعويض العام حتى يمكن معرفة ما يحكم به بالنسبة لفقد المكاسب المتوقعة، إذ جرى العمل عادة أن يذكر بوجه الإجمال...) "؟، ولأن تقدير التعويض في هذه الحالات لن يكون الا تقريبياً وليس تقديراً محدداً، ما يترتب عليه اما مغالاة في التقدير أو تقديره باقل مما هو مستحق [3]، أو لا يشير قاضي الموضوع في حكمه إلى صور الضرر محل البحث مكتفياً بالقول أن ضرر فوات الفرصة بشقيه المادي والمعنوي المتولد نتيجة المساس غير المشروع يستحق المتضرر عنه تعويضاً إجمالياً قدره كذا وبالتالي ليس من الممكن معرفة ما إذا كان الحكم قد ادخل في اعتباره نسبة احتمال تحقق الفرصة الى الكسب النهائي، وكذلك ضرر اختصار مدة الحياة، ومدى تأثير العجز على فرصة الكسب ان كان من ذوي الدخل الثابت أو غير الثابت عند تقدير التعويض، أو انه اقتصر على بعض هذه الجوانب، ما

---

(١) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص١٤٥.

(٢) ابراهيم الدسوقي ابو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق، مرجع سابق، ص ١٦١.

(٣) ابراهيم المشاهدي، مناقشات قانونية، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٩٣، ص٩٦.

يشكل غموضاً في ماهية التقدير كان ينبغي معه القاضي اللجوء إلى التحليل المفصل لعناصر الضرر الواجب التعويض [٤].

لذلك نأمل من القضاء ان يعيد النظر في اسلوب التقدير الاجمالي للتعويض عن ضرر فوات الفرصة، لكونه يؤدي في كثير من الاحيان إلى اهدار حقوق المتضررين في الحصول على تعويض عن ضرر محقق تقضي العدالة والقانون الحكم به لا ان يترك بلا تعويض، فالأولى بالمحاكم ان تدقق النظر في كل عنصر من العناصر المكونة للضرر وكافة صوره وان تدخلها في الاعتبار عند تقدير قيمة التعويض بإيضاحها لكيفية تقدير تعويض فوات الفرصة، حتى يمكن مراقبة صحة تطبيقها للقانون وتجنب الخلط بين هذه العناصر وعناصر الضرر الأخرى، لبيان مدى معادلة التعويض للضرر ومن ثم التعويض المناسب الذي يتفق وقيمة الفرصة [٥]

الامر الذي عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية على ان " تعويض ضرر فوات فرصة حصول المريض على نتائج افضل لحالته الصحية او تجنبه ضرر الاعاقة لا يتم بطريق الجزاف، بل لابد ان يمثل جزء من الأضرار اللاحقة بالمتضرر، لذا كان على محكمة الاستئناف تقدير التعويض المناسب لمختلف هذه الأضرار" [٦] وجاء في قرار اخر" لا يجوز لقضاة الموضوع ان يحددوا الضرر بطرق الانصاف بمبلغ جزافي"[٧]

---

(٤) محمد ناجي ياقوت، التعويض عن فقد توقع الحياة، المطبعة الحديثة، القاهرة، ١٩٨٠، ص٨٢.

(٣) كما ورد في قرار محكمة النقض المصرية ذو الرقم ٤٥٩٥ الدائرة المدنية سنة الطعن ٦٤ في ٢٠٠٤/٦/٣ رقم القاعدة ١٠٧ص٥٨٢، منشور على موقع قاعدة التشريعات والإجتهادات المصرية بان" المقرر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن تقدير التعويض متى كانت أسبابه سائغة ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه من سلطة محكمة الموضوع ولا معقب عليها من محكمة النقض في ذلك متى كان تقديره سائغاً وكانت الأسباب التى أوردتها المحكمة في شأن تقدير التعويض كافية لحمل قضائها ".

(6) cass. 1ere civ،17 dec. 1988 cite in :M.BERAUD، op. cit، p 31.

(٢) نقض مدني فرنسي، الغرفة الاولى في ٣/تموز – يوليو/١٩٩٦، النشرة المدنية ١، رقم ٢٩٦، مدونة القانون المدني الفرنسي، ص١٣٦٨.

لكن إستقلالية قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن ضرر فوات الفرصة لا يعني بانه غير ملزم بالاستعانة بخبير أو أكثر في الامور الفنية [٨]، بل العكس هو الصحيح اذ أن قاضي الموضوع بحكم الواقع يتوجب عليه الاستعانة بخبير مختص أو اكثر لتقدير التعويض المناسب [٩]، وكما ان تقدير الضرر الادبي ليس امرا واضحا تماما، فان تقدير الضرر الناتج عن فوات الفرصة قد يفسح المجال للتحكم، وهذا هو السبب في ان قضاة الموضوع كثيرا ما يحاطون في هذا الصدد ويلجأون الى الخبراء حيث يكون للآراء التي يبدونها والنتائج التي يتوصلون اليها تأثير كبير على حكمهم النهائي [١٠]، وهكذا يمكن القول بانه فيما عدا الحالات التي يكون فيها القاضي نفسه خبيرا، فانه يقدر التعويض الذي سيمنحه عن فوات الفرصة بمساعدة اشخاص مهنيين ومتخصصين وهو ما يمكنه في النهاية من الوصول الى قرار بعيد عن التحكم قدر المستطاع.

وعلى الرغم من استعانة القضاء بالخبراء، الا انهم ما زالوا يتمتعون بسلطة مطلقة في تقدير قيمة التعويض عن الضرر الناتج عن فوات الفرصة، وهو ما اكده الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي والذي اشار فيه بوضوح الى انه " يدخل في السلطة المطلقة لمحكمة الاستئناف –والتي لم تتقيد برأي الخبير – تحديد قيمة التعويض عن الضرر المترتب على فوات الفرصة،....وبذلك يكون حكمها قائما على اسباب مبررة قانونا"[١١]

فحالة التشويه الحاصلة لشخص أو اصابته بعجز جزئي أو كلي سواء كان مؤقتاً أو دائماً، ومدى تأثير ذلك في قدرته في العمل، فضلًا عن الالام النفسية والعضوية ومدى نسبة خطأ المسؤول عنها، لا يمكن لقاضي الموضوع تقديرها الا إذا استعان بوصف من

---

(٨) إستناداً للمادة ١٢٥/ مرافعات، المشرع العراقي اجاز لقاضي الموضوع الاستعانة براي الخبراء في حالة وجود ما يقتضي ذلك في الدعوى.

(٩) محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص١٦٢، د. حسين وعبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص٥٦٣.

(٥) ايمن ابراهيم العشماوي، تعويض تفويت الفرصة، مرجع سابق، ص١٨٩.

(١) نقض مدني فرنسي، الغرفة الاولى، في٦/تشرين الاول– اكتوبر/١٩٩٨، النشرة المدنية ١، رقم ٢٧٥، مدونة القانون المدني الفرنسي، ص١١٣٦.

خبير مختص في مجال الطب الجراحي، ففي فوات فرصة الاصابة بعاهة تتركز مهمة الخبير على وصف الضرر بدقة متناهية ذاكراً خصائصه وحجم التشويه ومدى امكانية إجراء عملية جراحية لتخفيف صورة التشوه، ودرجة الالام النفسية والعضوية الحاصلة للمصاب، تاركًا العناصر الشخصية (كالجنس والعمر والمركز الاجتماعي والحالة المهنية) لقاضي الموضوع في حالة عدم توليه ربط هذه العناصر مع العناصر الموضوعية التي اختص بها [١٢]

وعادة تلجأ المحاكم بشكل إختياري إلى الخبراء القضائيين المختصين لتقدير التعويض عن ضرر فوات الفرصة مع الأخذ بالظروف الموضوعية والشخصية للمتضرر كافة من دون ان تقوم بهذه المهام بنفسها، حيث يتعين على الخبير ان يدرج في تقريره كافة العناصر المؤثرة في تقدير التعويض، مقدراً التعويض عن النتائج المالية والمعنوية، بغية استحصال قناعة قاضي الموضوع والا فان القاضي غير ملزم باتباع تقرير الخبير كلًا أو جزءاً إذا كان غامضاً أو لم يتبع ما افهم من اجله [١٣]، فاذا تراءى لقاضي الموضوع أن التعويض المقدر مغالى فيه أو جاء غامضاً لعدم بيان عناصر الضرر جاز لقاضي الموضوع تكليف الخبير مجدداً لتلافي النقص الوارد في تقريره بتقرير أضافي استناداً لأحكام المادة (١٣٤) من قانون المرافعات المدنية أو احالة اوراق الدعوى لخبير اخر لتقدير التعويض مجدداً بعد احاطته بجميع الظروف المحيطة بوقائع الدعوى [١٤].

---

(٢) ابراهيم محمد شريف السندي، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص٢٠٦، سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص١٩٥.

(١٣) تنص المادة (٢/١٤٠) من قانون الاثبات المرقم ١٧٠ لسنة ١٩٧٩ على أن :(راي الخبير لا يقيد المحكمة وعليها إذا قضت بخلاف رايه ان تضمن حكمها الاسباب التي اوجب عدم الاخذ براي الخبير كلاً أو بعضاً).

(١٤) وبهذا المعنى، قررت محكمة التمييز في العراق، بقرارها المرقم ١٦٠٦/ الاولى/ ١٩٨٢ في ١٩٨٢/١٠/٢٦ أنه (..ليس للمحكمة ان تحكم بتعويض يقل عما قدرة الخبراء إذا اعتقدت ان تقريرهم مغالى فيه، وانما يلزم ان تعهد موضوع التقدير إلى خبراء جدد..) القرار منشور في مجلة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الثالثة عشر ١٩٨٣، ص١٠١.

ومن العرض السابق فإن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختياره لطرقة تقدير التعويض عن فوات الفرصة، لكنها ليست مطلقة من كل قيد، وانما مقيدة بحدود قيمة الفرصة، كما ان سلطة المحكمة في تقدير التعويض تجيز لها ان تستعين بالخبراء من اجل تقدير دقيق خاصة في المسائل الفنية، كل ذلك مقيد برقابة محكمة التمييز والتي تحرص على صحة الاستخلاص الذي يتوصل اليه قاضي الموضوع المتعلق بعنصر ضرر فوات الفرصة.

## الخاتمة

في ضوء دراستنا عن موضوع تقدير التعويض عن ضرر فوات الفرصة بجانبيه النظري والعملي توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات العملية في ضوء موقف الفقه والتشريع والقضاء، يمكن إجمالها بما يأتي:

### اولًا: النتائج:

١-يثبت التعويض عن فوات الفرصة بوضوح أن القانون بإعتباره نظاماً عقلياً ومنطقياً تماماً من حيث المبدأ -ليس كياناً جامداً أو منغلقاً، ولكنهُ يتعامل مع كل الأشياء

ويسلك الطرق والوسائل الممكنة التي تدفعه قدما نحو تحقيق مزيد من العدالة والإنصاف للمتضررين، وهكذا أُدمجت الفرصة في المجال القانوني وصارت مظاهر متعددة لتفويتها تستوجب حصول المتضرر على تعويض مناسب عن الضرر الذي إصابه نتيجة لذلك.

٢-إن فكرة فوات الفرصة مرت بمرحلتين الأولى: وهي الأقدم تاريخياً يرى فيها صورة من صور الضرر الذي ينبغي التقيد في شأنها بمقتضيات المسؤولية المدنية والإلتزام بشروطها أي عدها ضرر إحتمالياً لا تعويض عنها، والثانية التي أفرزتها التطبيقات القضائية والتي تساهلت كثيراً في إستخدام فكرة فوات الفرصة بعدها ضرراً محققا يتمثل في فوات حق إنتهاز الفرصة.

٣-إن التعويض عن فوات الفرصة يعد أثراً من آثار تطور المسؤولية المدنية التي تسير دوما في اتجاه حماية المتضرر، والبحث دائما عن تعويض له حتى لا يبقى بغير تعويض، وكأن لسان المسؤولية المدنية يقول: "لا أرضى وفي المجتمع متضرر لا يستحق تعويضا" وفي ظل هذا التطور للمسؤولية المدنية، برزت فكرة فوات الفرصة لتمنح للمتضرر تعويضا يجبر بعضا من ضرره، والحقيقة إن ذلك ليس بغريب على المسؤولية المدنية التي تسعى على الدوام لملاءمة فكرة العدل التي هي خالدة لظروف المجتمع المتطورة.

٤-إن فوات الفرصة تتضمن نوعين من الأضرار الاول ضرر إحتمالي يتمثل في ما يأمل المتضرر تحقيقه من كسب مرجح او تجنب خسارة، وضرر محقق يتمثل في ما ضاع على المتضرر من فرصة تحقيق هذا الكسب أي انه بخطأ المسؤول ضاعت على المتضرر إمكانية تحقيق الفرصة بنتيجتها، بمعنى ان خطأ المسؤول جعل امكانية تحقيق تلك النتيجة مستحيلة بعد أن كانت ممكنة وفق السير العادي للأمور.

٥-يستطيع القضاء التغلب على صعوبة تقدير القيمة الحقيقية للفرصة الضائعة من خلال القضاء إستعانته في سبيل تقدير التعويض بنظرية الاحتمالات المعمول بها في علم الرياضيات، وهي نظرية يعمل بها في علم الإحصاء وفي مجال عقود التأمين،

وفي غيرها من المجالات، حيث أن هذا المنهج العلمي يكون ضروريا لتحقيق التقدير الكمي لسببية الفعل الضار، لكونه يستبعد العوامل الاحتمالية إلى أقصى حد ممكن، واستخدام القاضي إلى هذا المنهج من شأنه أن يرشده إلى أن الوقائع الاحتمالية والتي يمكن ضبطها بواسطة حساب الاحتمالات، فهذه المحاولة قد مكنت القضاء من دفع حدود الشك، بواسطة تمييز عقلاني بين الضرر الافتراضي الذي يكون تحققه إحتمالياً صرفا، وبالتالي لا يقبل أي تعويض، وبين الضرر المتمثل في الفوات المحقق لفرصة تحقيق نتيجة محتملة، والذي ينبغي تعويضه تعويضاً جزئياً.

٦-يتحدد مقدار التعويض عن فوات الفرصة في قيمة الفرصة الضائعة فقط، وليس بمقدار الفائدة المرجوة منها لو تحققت، الامر الذي اكده القضاء في اكثر من مناسبة، وبهذه الطريقة يكون القضاء قد وضع حد اقصى لقيمة التعويض عن فوات الفرصة الذي لا يجب ان يكون اعلى من القيمة التقريبية للفرصة الضائعة في حد ذاتها، ولا مساويا لقيمة التعويض عن الضرر النهائي اللاحق بالمتضرر، هذه المحدودية المجسدة في قيمة الفرصة تعكس مرة اخرى خصوصية فوات الفرصة بإعتبارها تقوم على وجود ضررين مختلفين لكنهما مرتبطان، الا أن الضرر الأكيد الذي يتم تعويضه هو ضرر فوات الفرصة دون الكسب النهائي.

## ثانيًا: التوصيات:

١- نقترح على المشرع اضافة هذه المادة الى القانون المدني "لكل شخص الحق في الفرصة ولا يجوز لاحد ان يحرم الآخر منها دون حق متى كانت ذا فائدة مشروعة لصاحبها" كما نقترح تعديل المادة ٢٠٧ من القانون المدني العراقي لتكون" ١- يقدر التعويض بقدر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب على ان يدخل في الكسب ما كان يأمله المتضرر من فرصة.

٢- تكون الفرصة موجودة اذا كان بإمكان تحقيقها بتوافر اسباب جدية وحقيقة على تحققها وتعد الاسباب جدية وحقيقية اذا تضمنت درجة عالية من الترجيح من وقت ضياعها ".

٣-نأمل من القضاء في ضل فوات الفرصة وعندما تكون الادلة التي يقدمها طالب التعويض لا تكفي على وجه اليقين للحكم بتعويض عنها ان يعتمد على الافتراض المقنع وفق الأدلة المتوفرة، بما لها من سلطة تقديرية لتحدد مدى ونطاق التعويض بصورة تتفق ودرجة ذلك الافتراض.

٤-نقترح بشأن مسؤولية الطبيب عن فوات الفرصة ان يتم الرجوع بها الى الجهة التي يعمل فيها الطبيب او المسؤولة عنه لأن في ذلك أمن للطبيب وحفظ لحقوق المريض.

## المصادر والمراجع

### أولًا: المراجع العامة:


١. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق، طبع دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع.

٢. ابراهيم المشاهدي، معين القضاة، الجزء الاول، المكتبة القانونية،٢٠٠٠.

٣. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج١، دار وائل، الاردن، ط١،٢٠٠٦.
٤. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٤٤.

## ثانيًا: المراجع المتخصصة:

١. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥.
٢. أحمد حشمت أبو استيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني، مصادر الإلتزام، مطبعة مصر،١٩٥٤.
٣. أمجد علي سعادة، النظرية العامة للمسؤولية القضائية في التشريع الاسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
٤. انور العمروسي، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، ط٢، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٩.
٥. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الإلتزام، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٥.
٦. ايمن ابراهيم العشماوي، تعويض تفويت الفرصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٧. جلال علي العدوي، أصول الإلتزامات، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧.
٨. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الإلتزام، القاهرة، ١٩٩٨.
٩. حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية التعاقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،١٩٩٩.

١٠. حسين عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، ط١، مطبعة مصر،١٩٥٦.
١١. ديفيد كمب – مرغريت كمب، دعاوى الضرر البدني في القانون الانكليزي، ترجمة هنري رياض، كرم شفيق، الطبعة الثانية، مطبعة دار الجيل، بيروت، ١٩٨٤.
١٢. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١
١٣. سعيد احمد شعلة، قضاء النقض المدني في التعويض، ١٩٣١-١٩٩٤، دار الفكر الجامعي، بدون سنة النشر.
١٤. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، الاسكندرية،١٩٩٩-٢٠٠٠ .
١٥. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، ج١، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥.
١٦. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، ط١، دار الثقافة، الاردن،٢٠٠٢.
١٧. عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
١٨. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام،ج١، العاتك لصناعة الكتاب، نشر المكتبة القانونية، ط٤، بغداد،٢٠١٠.
١٩. عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الاول، ج٢، علم الكتاب، القاهرة، ١٩٧٩.
٢٠. محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجماهيرية، الاسكندرية، بدون سنة طبع.
٢١. محمد المنجي، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، الطبعة الثانية، ١٩٩٩.
٢٢. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٩.
٢٣. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية، دار النهضة العرية، ٢٠٠٤.

٢٤. محمد لبيب شنب، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، ١٩٨٥.
٢٥. محمد ناجي ياقوت، التعويض عن فقد توقع الحياة، المطبعة الحديثة، القاهرة، ١٩٨٠.
٢٦. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ج١،ط١، ١٩٩١.
٢٧. نائل علي المساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقًا للقانون الأردني، المنارة، المجلد ١٢، العدد ٣، ٢٠٠٦.

## ثالثًا: الرسائل العلمية:

١. إبراهيم محمد شريف السندي، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون،٢٠٠٢.

## رابعًا: الأبحاث العلمية:

٢. إبراهيم الدسوقي ابو الليل، تعويض تفويت الفرصة، ج١، مجلة الحقوق الكويتية، السنة ١٠، عدد٢، ١٩٨٦.
٣. جليل حسن الساعدي، الظروف الملابسة للضرر في المسؤولية التقصيرية، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون –جامعة بغداد، المجلد ١١، العدد الاول، ١٩٩٦.
٤. جليل حسن الساعدي، ملاحظات في نصوص المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، المجلد١٥، العددان الاول والثاني، ٢٠٠٠.
٥. ضمير حسين المعموري، الإلتزام الانضمامي، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، مجلد ١٤، عدد١، سنة ٢٠٠٨.
٦. عبد الباقي البكري، مبادئ العدالة مفهومها ومنزلتها ووسائل ادراكها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بغداد، عدد خاص بمناسبة الاحتفال باليوبيل الماسي للكلية، ١٩٨٤.

٧. مكي ابراهيم لطفي، حجم التعويض المدني الجنائي الجسماني وانعدام الدقة في تعيينه، مجلة القضاء، العدد ٣و٤، السنة ٢٩، نقابة المحامين، بغداد،١٩٧٤.

## فهرس المحتويات

**مقدمة: ..... ٤**

**المطلب الأول: دور القاضي في تقدير التعويض ..... ٢١**

**المطلب الثاني: طرق تقدير التعويض عن فوات الفرصة ..... ٤٢**

**الفرع الاول: التعويض المحدد بقيمة الفرصة ..... ٤٣**

**الفرع الثاني: التقدير الجزافي للفرصة..... ٥٢**

**الخاتمة: ..... ٥٧**

**المصادر والمراجع: ..... ٦٠**

**فهرس المحتويات ..... ٦٤**