التعويض عن ضرر تفويت الفرصة

Compensation For Damages of Missed Opportunity

–دراسة مقارنة–

إعداد الطالب: أحمد ياسر مسك

إشراف الدكتور: محمد أبو الهيجاء

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

أيار /2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى: {قُلْ لَنْ يُصِيبَنَا إِلَّا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَنَا هُوَ مَوْلَانَا وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ}

سورة التوبة الآية (51)

ب

تفويض

أنا الطالب أحمد ياسر مسك أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات أو المنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: أحمد ياسر مسك

التاريخ: 16/ 5/2015

التوقيع: .....

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة في كلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط – عمان – وعنوانها " التعويض عن ضرر تفويت الفرصة ". وأجيزت بتاريخ: 16/ 5/ 2015

ت	الاسم	الرتبة	مكان العمل	التوقيع
1	**د. محمد أبو الهيجاء**	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	
2	**أ.د. جمال الدين مكناس**	رئيساً	جامعة الشرق الأوسط	
3	**د. مؤيد عبيدات**	عضواً خارجياً	جامعة العلوم الإسلامية	

الشكر والتقدير

****

أتقدم إلى أساتذتي في كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط بخالص الشكر والتقدير على جهدهم الذي لا يقدر بثمن في سبيل تحصيل العلم والمعرفة كما وأتقدم بالشكر والتقدير للمشرف ولأعضاء لجنة المناقشة على تقديمهم كل ما لديهم من وقت للإنتفاع بما لديهم من خبرة علمية وثقافية في سبيل نجاح وإنجاز هذه الدراسة.

****

جزاكم الله جميعاً عني كل خير وسدد على طريق الحق خطاكم

الإهداء

****

****

إلى من علمني معنى الإلتزام وأداء الواجب ..... والدي

إلى من علمني معنى طاعة الله في السر والعلن..... والدتي

إلى من كان عوناًوسنداً لي في صحتي ومرضي ..... أخوتي وأخواتي

إلى من جعلهم الله إخوتي في الله ومن أحببتهم..... زملائي وزميلاتي وأصدقائي وإلى جميع من ساهم

في إنجاز هذا العمل المتواضع .....

مع المحبة والإحترام والعرفان

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
العنوان	أ
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الشكر والتقدير	د
الإهداء	هـ
قائمة المحتويات	و
ملخص الرسالة باللغة العربية	ط
ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية	ك
الفصل الأول: مقدمة الدراسة	1
ولاً : التمهيد	1
انياً : مشكلة الدراسة	2
الثاً : أسئلة الدراسة وفرضياتها	3
ابعاً : أهداف الدراسة	3
خامساً : أهمية الدراسة	4
سادساً : حدود الدراسة	4
سابعاً : مصطلحات الدراسة	5
الفصل الثاني: الإطار النظري والدراسات السابقة	7
ولاً : الإطار النظري	7
انياً : الدراسات السابقة	8
الثاً : منهجية البحث	11
الفصل الثالث: ماهية ضرر تفويت الفرصة وعناصره	12
المبحث الأول: مفهوم ضرر تفويت الفرصة وأساسه القانوني	13
المطلب الأول: تعريف ضرر تفويت الفرصة	13
الفرع الأول: تعريف ضرر تفويت الفرصة غةً	14
الفرع الثاني: تعريف ضرر تفويت الفرصة صطلاحاً	15

ولاً : تعريف ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء الفرنسي	17
انياً : تعريف ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء المصري	19
الثاً : تعريف ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء الأردني	20
المطلب الثاني: أساس التعويض عن ضرر تفويت الفرصة	25
الفرع الأول: نظرية حرمان الضرور من كسب مرجح	26
ولاً : أساس التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء الفرنسي	27
انياً : أساس التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء المصري	33
الثاً : أساس التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء الأردني	36
الفرع الثاني: نظرية إيقاع المضرور في خسارة من المرجح تجنبها	38
ولاً : أساس التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء الفرنسي	39
انياً : أساس التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء المصري	42
الثاً : أساس التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء الأردني	43
المبحث الثاني: عناصر ضرر تفويت الفرصة وتمييزه عن غيره من أنواع الضرر	46
المطلب الأول: عناصر ضرر تفويت الفرصة	47
الفرع الأول: تحقق ضرر فعلي وحقيقي	47
الفرع الثاني: التفويت المؤكد والنهائي للفرصة	51
المطلب الثاني: تمييز ضرر تفويت الفرصة عن غيره من أنواع الضرر	54
الفرع الأول: التمييز بين ضرر تفويت الفرصة والضرر المستقبلي	54
الفرع الثاني: التمييز بين ضرر تفويت الفرصة والضرر المحتمل	57
الفرع الثالث: التمييز بين ضرر تفويت الفرصة والضرر المتفاقم	59
الفرع الرابع: التمييز بين ضرر تفويت الفرصة والضرر المباشر والضرر الغير مباشر والضرر المرتد	60
الفصل الرابع: أحكام التعويض عن ضرر تفويت الفرصة	64
المبحث الأول: مبادئ وشروط التعويض عن ضرر تفويت الفرصة	65
المطلب الأول: المبادئ الأساسية للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة	66
الفرع الأول: مبدأ وجود الفرصة وجديتها	66
الفرع الثاني: مبدأ إثبات المضرور لضرر تفويت الفرصة	69
المطلب الثاني: شروط التعويض عن ضرر تفويت الفرصة	73
الفرع الأول: شرط الفعل الضار (الإضرار) للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة	74
الفرع الثاني: شرط العلاقة السببية للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة	77

ولاً : نظرية تعادل الأسباب (تكافؤ الأسباب) في العلاقة السببية	**78**
ثانياً : نظرية السبب الفعَّال (المنتج) في العلاقة السببية	**80**
ثالثاً : موقف القانون المدني الأردني في العلاقة السببية	**83**
المبحث الثاني: عناصر التعويض عن ضرر تفويت الفرصة	**85**
المطلب الأول: تقدير قيمة الفرصة الفائته	**86**
الفرع الأول: كيفية تقدير قيمة الفرصة الفائته	**86**
الفرع الثاني: معيار تحديد قيمة الفرصة الفائته	**88**
المطلب الثاني: حصر التعويض بقيمة الفرصة الفائته	**92**
الفرع الأول: سلطة المحكمة التقديرية للتعويض الجزئي عن ضرر تفويت الفرصة	**92**
ولاً : تقدير تعويض المضرور بناءً على الفرصة الفائته ذاتها	**93**
ثانياً : تقدير تعويض المضرور بناءً على الكسب الفائت	**95**
ثالثاً : آثار التعويض الجزئي عن ضرر تفويت الفرصة	**97**
الفرع الثاني: أسباب الإعفاء (موانع المسؤولية) من التعويض عن ضرر تفويت الفرصة	**101**
ولاً : الحادث الفجائي والقوة القاهرة كمانع من موانع مسؤولية التعويض عن ضرر تفويت الفرصة	**103**
ثانياً : فعل المضرور كمانع من موانع مسؤولية التعويض عن ضرر تفويت الفرصة	**106**
ثالثاً : فعل الغير كمانع من موانع مسؤولية التعويض عن ضرر تفويت الفرصة	**107**
الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات	**110**
ولاً : النتائج	**110**
ثانياً : التوصيات	**111**
قائمة المراجع	**113**

التعويض عن ضرر تفويت الفرصة

-دراسة مقارنة-

إعداد الطالب: أحمد ياسر مسك

إشراف الدكتور: محمد أبو الهيجاء

ملخص

جاءت هذه الدراسة في موضوع التعويض عن ضرر تفويت الفرصة والذي يعد ضرراً ذو طبيعة خاصة نظراً إلى كثرة الحالات التي يتشابه فيها هذا الضرر مع غيره من أنواع الضرر مثل الضرر المحتمل والضرر المستقبلي، وأن مشكلة الدراسة هي في عدم وضوح أساس التعويض في الأحكام القضائية الذي بناءً عليه يحكم القاضي للمضرور بالتعويض له عن ضرر تفويت الفرصة، من حيث غموض عناصر الضرر في تفويت الفرصة، ومن حيث غموض عناصر التعويض عن ضرر تفويت الفرصة.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى أن القانون المدني الأردني نص في (المادة 266) بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة على أساس من نظرية حرمان المضرور من كسب مرجح دون الأخذ في نظرية إيقاع المضرور في خسارة كان مرجح تجنبها، إذ وردت المادة على أنه: " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر مالحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

وقد أوصت الدراسة إلى أن يقوم المشرع الأردني بتعديل نص (المادة 266) من القانون المدني الأردني بحيث يكون التعويض عن ضرر تفويت الفرصة إما على أساس نظرية حرمان المضرور من كسب مرجح أو على أساس نظرية إيقاع المضرور في خسارة مرجح تجنبها بحيث يصبح النص بعد تعديله على أنه: " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وبقدر حرمان المضرور من كسب مرجح وبقدر إيقاع المضرور في خسار مرجح تجنبها بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

الكلمات المفتاحية: التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، الأحكام القضائية

Compensation For Damages of Missed Opportunity

Prepared By The Student

Ahmad Yaser Mesk

Supervisor Doctor

Mohammed Abu Hija

Abstract

This study was the subject of compensation for damages of missed opportunity, which is damaging a private nature due to the large number of cases where this damage is similar with other types of damage such as the potential damage and future damage, and that the problem of the study is the lack of clarity of the basis of the compensation in court rulings that building The judge sentenced him to an injured his compensation for damage to miss the opportunity, in terms of the elements of ambiguity damage to miss the opportunity, and in terms of ambiguity of the elements of compensation for damage to miss the opportunity.

This study has found that the Jordanian civil law provision in the (section 266) compensation for damage to miss the opportunity on the basis of depriving the injured from earning a weighted theory without taking in the theory of the rhythm of the injured in the loss was likely avoided, as it contained material that: "estimated Guarantee In all cases, as much as annexes of the injured damage and death of gain provided that this is a natural reaction to the harmful result" .

The study recommended that the Jordanian legislator to amend the text (section 266) of the Jordanian civil law so that compensation for damage to miss the opportunity, either on the basis of depriving the injured of gain or weighted on the basis of rhythm theory injured in a weighted loss avoided so that the text, as amended that: "Security is estimated in all cases, as far as the right of the injured and the extent of damage to deprive the injured and unlikely to earn as much as the rhythm of the injured in the loss likely be avoided provided that this is a natural reaction to the harmful result."

Key words: Compensation For Damages of Missed Opportunity, compensation in court

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أولاً : تمهيد:

يعد موضوع ضرر تفويت الفرصة من المواضيع التي استحقت المناقشة واستوجب من القضاء أن يعرض لها في إجتهاد ليس محدوداً معالمه. حيث يفترض في ضرر تفويت الفرصة أن المضرور كان يأمل في منفعة تؤول إليه، وكان يعول على فرصة تتيح له الحظ في أن يحقق أمله لو سارت الأمور وفق مجراها الطبيعي، فأتى محدث الضرر بفعله الضار ليحرمه من هذه الفرصة، ويبدد أمله ويجعل من المستحيل الجزم بجدوى تلك الفرصة وما ستكشف عنه لو أتيحت له.[1]

فالضرر المحقق واجب التعويض، يشمل الضرر الحال الماثل بالفعل، ويشمل كذلك الضرر المستقبل المؤكد الحدوث، والذي يكون إمتداداً طبيعياً ومؤكداً للحالة الراهنة إثر وقوع الفعل الضار، ولم يكن هناك ما يحول دون تحققه ووقوعه في المستقبل[2]. فإذا لم يكن الضرر محققاً، بل كان ضرراً إحتمالياً فحسب يحتمل وقوعه ويحتمل عدم وقوعه، فلا يقبل التعويض بل يتعين الإنتظار إلى حين تحقق أياً من الإحتمالين فإن وقع الضرر وتحقق إستحق التعويض، وإن لم يقع فلا تعويض.[3]

إن التعويض عن ضرر تفويت الفرصة مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسئولية المدنية في تعويض الضرر ، لذلك يتعين توافر ثلاثة شروط لكي يقوم الحق في التعويض عن الضرر

---

[1]–السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد (2009). **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية –الإلتزامات–**. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، ص370.

[2]–تناغو، سمير عبد السيد (2005). **مصادر الإلتزام**. منشأة المعارف، الأسكندرية، ص225.

[3]–عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد (2007). **الدراسات البحثية في المسئولية المدنية**. منشأة المعارف، الأسكندرية، ص287.

المترتب على تفويت الفرصة وهي : الفعل الضار ، ثم الضرر وأخيراً علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر في تفويت الفرصة .[1]

ثانياً: مشكلة الدراسة:

يكمن جوهر المشكلة في تحديد آلية التعويض المناسبة في تقدير قيمة الضرر عن تفويت الفرصة، وذلك من حيث توضيح أساس التعويض الذي يقوم القاضي بناءً عليها بالحكم للمضرور في الأحكام الصادرة بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة سواء كان بسبب حرمان المضرور من كسب مرجح أو بسبب إيقاع المضرور في خسارة مرجح تجنبها، كذلك من حيث توضيح عناصر الضرر الخاصة بتفويت الفرصة والذي يراعي القاضي توافرها قبل الحكم للمضرور بالتعويض له عن ضرر تفويت الفرصة.

كذلك من حيث توضيح الطبيعة الخاصة لضرر تفويت الفرصة الذي يختلف فيها عن غيره من أنواع الضرر كالضرر المستقبلي والضرر المحتمل، ومن حيث توضيح مبادئ وشروط التعويض عن ضرر تفويت الفرصة ومن حيث توضيح عناصر التعويض عن ضرر تفويت الفرصة التي يراعي القاضي توافرها قبل الحكم للمضرور بالتعويض له عن ضرر تفويت الفرصة وما هي الأسباب التي تعتبر مانع من موانع التعويض إذا تحققت يعفى محدث الضرر في تفويت الفرصة من تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة.

---

[1]–أحمد، محمد شريف (1999). **مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني–دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**–. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، ص196.

ثالثاً: أسئلة الدراسة وفرضياتها:

1- هل هناك تعريف محدد يمكن له وصف ضرر تفويت الفرصة ؟

2- ما مدى تأثير ضرر تفويت الفرصة على المضرور ؟

3- ما مدى الضرر الفعلي الواقع على المضرور في تضرر تفويت الفرصة ؟

4- ما هي الشروط الخاصة للضرر في تفويت الفرصة عن المضرور ؟

5- ما هي الشروط الخاصة لتعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة ؟

6- هل التعويض عن ضرر تفويت الفرصة يكون في إطار المسؤولية العقدية أو في إطار المسؤولية التقصيرية ؟

7- هل يرتبط التعويض عن ضرر تفويت الفرصة بالتعويض عن الضرر المادي أو الضرر المعنوي أو غيره من أنواع الضرر ؟

8- هل هناك حالات تؤثر في حق المضرور بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة ؟

9- ما هي آلية قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن ضرر تفويت الفرصة ؟

رابعاً: أهداف الدراسة:

يمكن توضيح هدف هذه الدراسة من خلال النظر بعمق في حيثيات المشكلة من عدة نواحي:

أولاً : تتناول الدراسة الكشف عن الغموض الذي يحيط بضرر تفويت الفرصة على المضرور بإيجاد العلاقة بين الضرر الذي وقعفعلاً على المضرور وبين الضرر الذي تسبب به محدث الضرر وتمييزه عن غيره من أنواع الضرر.

ثانياً : تحديد عناصر الضرر في تفويت الفرصة والمبادئ الأساسية لتعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة وشروط تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة.

ثالثاً : توضيح السلطة التقديرية للمحكمة في وزن البينات قبل الحكم بالتعويض للمضرور عن ضرر تفويت الفرصة التي قد يقع عليه من جراء الضرر الفعلي الذي تسبب به محدث الضرر.

خامساً: أهمية الدراسة:

تتضمن هذه الدراسة أهمية علمية تتكون من جانبين أساسيين هما، أهمية نظرية والتي تحتوي على إضافة مفهوم عن ضرر تفويت الفرصة الواقع على المضرور، وعلى الطبيعة القانونية لضرر تفويت الفرصة وعلى التطور التاريخي من خلال نظرة الفقه والقضاء في تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة في القوانين القديمة والحديثة الفرنسية والمصرية والأردنية، وتمييز طبيعة ضرر تفويت الفرصة عن غيره من أنواع الضرر هذا كله من جانب، ومن جانب آخر تتطرق هذا الدراسة إلى الأهمية العملية في تقدير التعويض العادل عن ضرر تفويت الفرصة ومدى جدية الفرصة التي يستحق المضرور التعويض عنها عند إدعائه بوقوع ضرر تفويت الفرصة وذلك من خلال الإجتهادات القضائية بخصوص ضرر تفويت الفرصة، وكيفية إثبات هذا الضرر بالطرق القانونية التي اقتنعت بها المحكمة في قرارها بتعويض المضرور وكيفية تقديرها لهذا التعويض،واضعاً في الإعتبار أهم الأسس في القانون المدني الأردني رقم (43 لسنة 1976).

سادساً: حدود الدراسة:

تتناول الدراسة ثلاثة حدود وهي حدود إقليمية وحدود قانونية وحدود بشرية وحدود علمية:

الحدود الإقليمية: وتقع ضمن إطار التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في الإجتهادات الصادرة عن المحاكم الأردنية والمصرية والإجتهادات الصادرة عن المحاكم الفرنسية.

الحدود القانونية: وتقع ضمن إطار التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في القانون المدني الأردني (رقم 43 لسنة 1976) بالإضافة إلى القانون المدني المصري (رقم 131 لسنة 1948).

الحدود البشرية: وتقع ضمن إطار التعويض عن ضرر تفويت الفرصة الواقع على الأشخاص الطبيعية مثل موكل المحامي، والمريض، وورثة المتوفى ومن كان يعولهم، والموظف وغيرهم من الأشخاص الطبيعية، دون التطرق إلى موضوع التعويض عن ضرر تفويت الفرصة الواقع على الأشخاص الطبيعية مثل الشركات والدوائر والمؤسسات الحكومية.

الحدود العلمية: وتقع ضمن إطار التعويض عن ضرر تفويت الفرصة من حيث مفهومه وتمييزه عن غيره من أنواع الضرر، ومن حيث أساس التعويض الذي يحكم به القاضي للمضرور في ضرر تفويت الفرصة، ومن حيث عناصر ضرر تفويت الفرصة، ومن حيث المبادئ والشروط الواجب توافرها لأجل تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة، ومن حيث أسباب الإعفاء من التعويض عن ضرر تفويت الفرصة.

سابعاً: مصطلحات الدراسة:

الضرر: هو الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو عرضه أو نفسه أو حريته أو عاطفته، وهو إما أن يكون ضرراً مادياً أو ضرراً معنوياً أو ضرر تفويت الفرصة.[1]

الضرر المادي: هو ما يصيب المضرور من خسارة في ذمته المالية أو أمواله المنقولة وغير المنقولة.[2]

الضرر المعنوي: هو ما يجرح المضرور نتيجة المساس بعاطفته أو شعوره أو كرامته أو سمعته أو مركزه الإجتماعي أو حتى اعتباره المالي.[3]

---

[1]–راجع السنهوري، عبد الرزاق (1940). **الموجز في النظرية العامة للإلتزام**. مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة، ص40.

[2]–راجع الفتلاوي، صاحب عبيد (2014). **مصادر الإلتزام**. مطبعة دار الجمال، عمان، الطبعة الأولى، صفحة 423.

[3]–راجع الفتلاوي، صاحب عبيد (2014). نفس المرجع السابق. صفحة 424.

الفعل الضار: هو التعدي أو الإنحراف في السلوك، فهو الفعل الذي يؤدي إلى الضرر في ذاته.[1]

العلاقة السببية: هي ركن في المسؤولية المدنية مستقل عن ركني الفعل الضار والضرر وذلك بارتباط الضرر بالفعل الضار إرتباط النتيجة بالسبب.[2]

المسؤولية التقصيرية: هي جزاء الإخلال بإلتزام في القانون بعدم الإضرار بالغير.[3]

التعويض: وهو جبر الضرر الذي لحق بالمضرور أو التخفيف من وطأة ذلك الضرر على المضرور.[4]

المضرور: وهو الشخص الذي وقع به الضرر.[5]

محدث الضرر: وهو الشخص العادي الذي وقع منه الضرر تجاه المضرور.[6]

---

[1]–راجع سلطان، أنور (2010). **مصادر الإلتزام في القانون المدني –دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**–. مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، صفحة 299.

[2]–راجع الجبوري، ياسين محمد (2008). **الوجيز في شرح القانون المدني (مصارد الإلتزام)**. الجزء الأول، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، صفحة 581.

[3]–راجع سلطان، أنور (2010). مرجع سابق. صفحة 306.

[4]–راجع الجبوري، ياسين محمد (2008). مرجع سابق. صفحة 617.

[5]–راجع حجازي، عبد الحي (1954). **النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)**. الجزء الثاني، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، صفحة 446.

[6]–راجع حجازي، عبد الحي (1954). نفس المرجع السابق. صفحة 447.

الفصل الثاني

الإطار النظري والدراسات السابقة ومنهجيتها

أولاً : الإطار النظري:

سأقوم بتقسيم هذه الدراسة بحسب الفصول الآتية:

الفصل الأول:

وفيه نتناول التمهيد، ومشكلة الدراسة، وأسئلة الدراسة وفرضياتها، وأهمية الدراسة، وحدود الدراسة، ومصطلحات الدراسة.

الفصل الثاني:

وفيه نتناول الإطار النظري، والدراسات السابقة، ومنهجية البحث.

الفصل الثالث: ماهية ضرر تفويت الفرصة.

وفيه نتناول معنى ضرر تفويت الفرصةلغةً واصطلاحاً،وأيضاً الأساس القانوني التي يستند عليها التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في نظرية حرمان المضرور من كسب مرجح وفي نظرية إيقاع المضرور بخسارة كان مرجح تجنبها، وإلى عناصر ضرر تفويت الفرصة من حيث تحقق الضرر وإلحاقه بالمضرور بالفعل ومن حيث التفويت المؤكد والنهائي لتفويت الفرصة، كذلك بحث فيما يختلف ضرر تفويت الفرصة عن غيره من أنواع الضرر.

الفصل الرابع: أحكام التعويض عن ضرر تفويت الفرصة.

وفيه نتناول مبادئ التعويض عن ضرر تفويت الفرصة من مبدأ تحقق الضرر في تفويت الفرصة وفي مبدأ ثبوت الفرصة، وإلى الشروط الواجب توافرها للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة من حيث وجود الفعل الضار والعلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الفعلي والحقيقي في تفويت الفرصة ، كذلك تناول عناصر التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في

كيفية تقدير قيمة الفرصة ومعيار تحديد قيمة الفرصة،وأيضاً حصر التعويض في ضرر تفويت الفرصة بقيمة الفرصة ذاتها من حيث سلطة قاضي الموضوع التقديرية للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة وفي كون التعويض عن ضرر تفويت الفرصة هو تعويض جزئي.

الفصل الخامس:

وفيه خاتمة للدارسة التي هي عبارة عن خلاصة الدراسة، وإلى النتائج التي توصلت إليها من خلال ما تطرقت إليه الدراسة في فصولها الأربعة والإجابة على ما سبق أن طرح من أسئلة في فرضيات الدراسة، وإلى توصيات الباحث حول مشكلة الدراسة والتي تشكل الفائدة العملية والتطبيقة المرجوة من هذه الدراسة.

ثانياً: الدراسات السابقة:

- **إعبية، خليل سعيد خليل (2005). التعويض عن تفويت الفرصة في القانون المدني الأردني –دراسة مقارنة–. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة آل البيت، عمان، الأردن.**

- حيث تناولت هذه الدراسة كيفية ظهور فكرة التعويض عن ضرر تفويت الفرصة كمبدأ قضائي، وتبنى فكرة أن ضرر تفويت الفرصة ما هو إلا حرمان المضرور مما كان يتوقع تحقيقه من مغنم مرجح أو مغرم مستبعد لكن المتسبب بالضرر بفعله الضار حال دون ذلك، وأن ضرر تفويت الفرصة يتضمن ضررين هما الضرر المحتمل والضرر المحقق، وتناولت هذه الدراسةأيضاً الشروط الواجب توافرها للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة.

- **الرشيدي، مشاري سعد صالح (2010). مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار- دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية-. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن.**

حيث تناولت هذه الدراسة المقصود بعديم التمييز عن الفعل الضار وتعريف المسؤولية المدنية بشكل عام وأنواع المسؤولية المدنية، وأسباب إنعدام التمييز في كل من القوانين الوضعية والفقه الإسلامي.

- **أرباب، يوسف ذكريا عيسى (2011). التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة. (رسالة دكتوراة غير منشورة)، الخرطوم، السودان.**

حيث تناولت هذه الدراسة مفهوم الضرر وأنواعه ومفهوم التعويض وأنواعه، وتناولت أيضاً مفهوم ضرر تفويت الفرصة وأحكامه في الفقه الإسلامي والقانون وشروط التعويض عن ضرر تفويت الفرصة وكيفية تقدير التعويض عنه في الفقه الإسلامي والقانون، وتناولت أيضاً تطبيقات المحاكم في التعويض الناشئ عن ضرر تفويت الفرصة، وتبنى فكرة أن الضرر في تفويت الفرصة هو ضرر لا يتضمن ضرراً محتملاً ولا يتضمن ضرراً مستقبلاً بل يجد أن الضرر في تفويت الفرصة يتضمن ضرر حال وضرر جدي أي أن التعويض لن يمنح إلا عن تفويت فرصة حدوث واقعة معينة وليس عن عدم حدوث هذه الواقعة.

- **السكارنة، نور الدين قطيش (2012). الطبيعة القانونية للضرر المرتد. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن.**

حيث تناولت هذه الدراسة المسؤولية المدنية وتطورها والمسؤولية التقصيرية وتطورها والتعريف بالضرر المرتد، وتناولت الأشخاص المتضررون بالإرتداد وبمستحقي التعويض عن

الضرر المرتد، وآلية تقدير التعويض عن الضرر المرتد وسلطة المحكمة في تقدير التعويض عن الضرر المرتد، والعوامل المؤثرة في التعويض عن الضرر المرتد.

- **أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). تعويض تفويت الفرصة. مجلة الحقوق، مجلد رقم 10، العدد 3، صدر في سبتمبر، الكويت.**

حيث تتناول هذه الدراسة موضوع ضرر تفويت الفرصة من حيث الضرر المحتمل ومن حيث الضرر المحقق في تفويت الفرصة، وتناولت هذه الدراسة نظرية حرمان المضرور من كسب مرجح ونظرية إيقاع المضرور في خسارة كان مرجح له تجنبها، وتناولت أيضاً شروط ومدى التعويض عن ضرر تفويت الفرصة.

وتتميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة بأنها تتناول تعريف ضرر تفويت الفرصة والتطور التاريخي الذي مر به من خلال بحث آراء الفقه واجتهادات المحاكم الفرنسية والمصرية والأردنية، حيث أنه لا يوجد تعريف دقيق يوضح معنى الضرر في تفويت الفرصة وبسبب أن قاضي الموضوع وبالرغم من أن معظم لا وبل غالبية القضايا المدنية المطالبة بالتعويض تتضمن تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة، إلا أنه لا يحكم دائماً للمضرور بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة. لذلكيرى الباحث أن فكرة الضرر في تفويت الفرصة وبخلاف الدراسات السابقة هو ضرر ذو طبيعة خاصة، في أنه ضرر ليس محتمل بالتأكيد وإلا فإنه لا تعويض عنه إلى أن يقع، وأنه ليس ضرراً محقق الوقع في حال وإلا فإن قاضي الموضوع سيقوم بتعويض المضرور عنه من خلال تعويضه عن الضرر المادي، بل هو ضرر يفترض بأنه محقق ومؤكد الوقوع في المستقبل بناء على ظروف الحادثة التي ترجح وقوع هذا

الضرر وفقاً للتسلسل الطبيعي للأمور لو لا تدخل محدث الضرر بفعله الضار الذي أدى إلى توقف هذا التسلسل الطبيعي.

وتتميز هذه الدراسة أيضاً في توضيح الطبيعة الخاصة في ضرر تفويت الفرصة وأن السبب في خصوصية هذا الضرر تنبع من أنه يتضمن ضرراً محققاً وضرراً مستقبلياً في آن واحد، وفي حالة ما إذا دارت الشكوك لدى قاضي الموضوع أن ما يدعيه المضرور مجرد أمل وإفراضات فإنه يعتبر أن ما يدعيه المضرور ليس بضرر تفويت الفرصة بل هو ضرر محتمل لا تعويض عليه تاركاً المجال للمضرور إثبات ضرر تفويت الفرصة بكافة طرق الإثبات، وتناولت أيضاً الدراسة عن المبادئ والعناصر الأساسية لتعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة والسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في كيفية التعويض عن ضرر تفويت الفرصة.

ثالثاً: منهجية البحث:

يعتمد الباحث في تناوله لآراء الفقه وإجتهادات المحاكم الفرنسية والمصرية والأردنية في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية في القانون المدني الأردني رقم (43 لسنة 1976) والمعدل بالقانون رقم (38 لسنة 2002)، وغيره كالقانون المدني المصري، وأيضاً بعد التركيز على آراء الفقه وإجتهادات المحاكم يعتمد من خلالها على إستنباط تعريف عن ضرر تفويت الفرصة، وعناصر ضرر تفويت الفرصة، والمبادئ الأساسية وعناصر التعويض عن ضرر تفويت الفريت الفرصة، وإزالة الغموض الذي يحيط بموضوع الدراسة والإستعانة بالمصادر العلمية المختلفة ومقارنتها بموقف المشرع الأردني مع بعض التشريعات ومنها القانون المدني المصري رقم (131 لسنة 1948).

الفصل الثالث

ماهية ضرر تفويت الفرصة وعناصره

إن مسألة ضرر تفويت الفرصة بالإضافة إلى عناصر ضرر تفويت الفرصة من أكثر المواضيع التي يحيطها الغموض في مجال المسؤولية التقصيرية، بعد كثرة الخلاف بشأن التعويض عن ضرر تفويت الفرصة لدى الفقه والقضاء، فإن هذه الدراسة تتناول من خلال أراء الفقه وإجتهادات القضاء السعي للكشف عن تعريف لمعنى ضرر تفويت الفرصة قبل الدخول في مسألة الأساس القانوني لضرر تفويت الفرصة.

ومن ثم توضيح مسألة ما هو الأساس القانوني الذي يستند عليه قاضي الموضوع والحكم للمضرور بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة؟ وتتناوله هذه الدراسة بالتفريق بين حالة ما إذا كانت الفرصة الفائتة هي بسبب حرمان المضرور من كسب مرجح، أو بسبب إيقاع المضرور في خسارة كان مرجحاً له تجنبها.

كذلك فإن موضوع التعويض عن ضرر تفويت الفرصة يقتضي البحث في عناصر هذا الضرر من حيث كون الضرر محقق أم أنه مجرد آمالا وأوهام غير حقيقية؟ ومن حيث كون الفرصة الفائتة على المضرور مؤكدة ونهائية أو أنها ستتكرر مرة أخرى في وقت قريب وأنه لا ضرر وقع على المضرور لكي يستحق التعويض عنه.

وفي مسألة ما قد يتشابه على القارئ والباحثين في مجال ضرر تفويت الفرصة تتناول الدراسة تمييزه عن غيره من أنواع الضرر، حيث يتم توضيح ما يختلف عنه الضرر في الفرصة الفائتة التي يستحق المضرور التعويض عنها وبين غيره من أنواع الضرر كالضرر المستقبلي، والضرر المحتمل، والضرر المتفاقم، والضرر المباشر والضرر غير المباشر والضرر المرتد.

وذلك كله نتناوله بالتفصيل في مبحثين هما، مفهوم ضرر تفويت الفرصة وأساسها القانوني في المبحث أول، ومن ثم تناول موضوع عناصر الضرر في تفويت الفرصة وتمييزه عن غيره من أنواع الضرر في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم ضرر تفويت الفرصة وأساسه القانوني:

قد يتساءل البعض عن إمكانية المضرور من تعويضه عن الكسب المرجح أو الخسارة المرجح تجنبها، التى تشكل بنظر المضرور فرصة ثمينة، لكن قبل التطرق لموضوع تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة يجب البحث عن تعريف يصف ضرر تفويت الفرصة.

ففي هذا المبحث نتناول الإجابة عن مسألة بالغة الأهيمة ألا وهي هل يوجد هناك من تعريف محدد يمكن له وصف ضرر تفويت الفرصة من خلال آراء الفقه و إجتهادات القضاء؟ وما هو معنى ضرر تفويت الفرصة في اللغة والإصطلاح القانوني الذي يستنتج من آراء الفقه والإجتهادات القضائية؟ ومن ثم نتناول الأساس الذي يبني عليه قاضي الموضوع تكييف التعويض عن ضرر تفويت الفرصة؟

وللإجابة عن هذه التساءلات، سأتعرض في هذا المبحث إلى معنى ضرر تفويت الفرصةلغةً وإصطلاحاً في المطلب الأول، وإلى الأساس القانوني الذي يقوم عليه ضرر تفويت الفرصة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف ضرر تفويت الفرصة:

لقد تناول المشرع الأردني في القانون المدني رقم 43 لسنة 1976 في ستة وثلاثين مادة (256-292) أحكام المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار، وكان الإتجاه الذي سار في طريقه هو الإنحياز إلى جانب الضعيف (المضرور) بإيصال التعويض له بأيسر الطرق من خلال

تسهيل إثبات الفعل الضار، وبافتراض أن الفعل الضار في جانب محدث الضرر مع السماح له بنفي هذه القرينة.[1]

وموضوع التعويض عن ضرر تفويت الفرصة تم تنظيم أحكامه من بين المواد السابق ذكرها، لكن كيف يمكن لنا التعرض لتعويض ضرر تفويت الفرصة وعناصرها دون البحث في تعريف ضرر تفويت الفرصة؟ لذلك سأتعرض في هذا المطلب لمعنى ضرر تفويت الفرصةلغةً أولاً ثم معنى ضرر تفويت الفرصةإصطلاحاً ثانياً، من خلال فرعين:

الفرع الأول: تعريف ضرر تفويت الفرصة لغةً:

إن معنى ضرر تفويت الفرصة في اللغة مكون من ثلاث أقسام هي ضرر، وفوت، وفرصة.

(ضرر)

الضَّرُّ، ويضمُّ: ضِدُّ النَّفْعِ، أو بالفتح: مَصْدَرٌ، وبالضم: اسمٌ، ضَرَّه وبه وأَضَرَّه وضارَّه وضارَّةً وضِراراً والضَّارُورَاءُ: القَحْطُ، والشِّدَّةُ، والضَّرروسُوءُ الحالِ، كالضَّرِّ والتَّضِرَّةِ والتَّضُرَّةِ، والنُّقْصانُ يَدْخُلُ في الشيءِ والضَّرَّاءُ: الزَّمانَةُ، والشِّدَّةُ، والنَّقْصُ في الأَموالِ والأَنْفُسِ، كالضُّرَّةِ والضَّرارَةِ. والضَّرَرُ: الضِّيقُ، والضَّيِّقُ، وشَفَا الكَهْفِ. والضِّرُّ: الدَّانِي. والضَّرَّةُ: شِدَّةُ الحالِ، والأُنْثَى.[2]

---

[1]-راجع الذنون، حسن علي، والرحو، محمد سعيد (2002). **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (الجزء الأول مصادر الإلتزام)**. الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر، صفحة 250.

[2]-راجع آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز (2008). **معجم القاموس المحيط**. الطبعة الثالثة، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، صفحة 774.

(فوت)

فاته ُ ، الأمُر فوتاً وفواتاً : ذَهب عنه،كافْتاته ُ ، وأفاته ُإياه ُغيره. وموتُالفَ واتِ:الفَجْأة. وهو فَوْتَ فَمِه،وفَوْتَ رُمحِه وَيدِه أي: حيثُ يَراه ُولا يَصِل إليه.وتَفَاوَتَ الشَّيْآنِ: تباعَد ما بينهما تفَاوُتاًمُذَلَّثَةَ الواو. يقولُ النَّاظِر: لو كانَ كذا لكانَ أحسَنَ.وتَفَوَّتَ عليه فيمالِه:فاتَه ُبه.[1]

(فرصة)

فَرَصَةُقَطَعَه ُوخَرَقَّه ُوشَقَّه ُ ، وأصابفَريصَتَه ُ ،والفَرْصُ: نَوى الْقُطْنِواحدتُه بهاءٍ. والفَرْصَةُ: الريحُ التي يكونُ منها الحَدَبُ، وبالضمِ: النَّوبةُ ، والشَّرْبُ. و فِراصٌ. وأُفْصَتْه ُالفَرْصةُ: أَمكَنَتْه. واقْتَرَصَهالْتَهَ زَها. والفِراصُ، بالكسر: الشديدُ، والغليظُ الأَحْمَرُ، وجَدُّ لِعَمْرِو بنِ أَحْمَرَ الشاعِرِ. وما عليه فِراصٌ: ثوبٌ.وتَفْريصُ أَسْفَلِ النَّعْلِ: تَثْقيشُه بِطَرَفِ الحَديدِ. والمُفارَصَةُ: المُناوَبَةُ.وتَفَارَصُوابِئْرَهُمْ: تَناوَبُوها.[2]

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.

الفرع الثاني: تعريف ضرر تفويت الفرصة 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[3].

---

[1]–راجع آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز (2008). نفس المرجع السابق، صفحة 1016.

[2]–راجع آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز (2008). نفس المرجع السابق. صفحة 987.

[3]–راجع الأستاذ نويل ليسور Noelle Lesourd تفويت الفرص غازيت القضاء 1963 – 2 قسم الفقه ص 38. نقلاً عن مرقس، سليمان(1971). مرجع سابق. صفحة 136.

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، وتبديد أملهنهائياً في تحقيق ما كان يصبو إليه.[1]

وذهب رأي آخر إلى أن ضرر تفويت الفرصة إنما هو أمر يتعلق بتقرير ما إذا كانت الفرصة بحد ذاتها تساويشيئاً 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.[2]

بالتعرض إلى جانب الشراح ممن وجدوا معنى ضرر تفويت الفرصة يجب أن لا نغض الطرف عن ما توصل إليه الفقه والقضاء في معنى ضرر تفويت الفرصة، وبناءً على هذا يجب عرض آراء الفقهاء وما توصلت إلى المحاكم الفرنسية ومن ثم المصرية في قراراتها حول ضرر

---

[1]–راجع زهرة، محمد المرسي (2002). **المصادر غير الإرادية للإلتزام (الفعل الضار والفعل النافع)**. جامعة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات الجامعة 64، الطبعة الأول، صفحة 160.

[2]–راجع خاطر، نوري حمد والسرحان، عدنان إبراهيم. مرجع سابق. صفحة 421.

تفويت الفرصة لإستخلاص معناً لها، واضع بعين الإعتبار مقارنتها مع ما توصلت إليه المحاكم الأردنية في قراراتها بهذا الشأن، كل ذلك بالتفصيل الآتي:

أولاً : تعريف ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء الفرنسي:

ذهب رأي من الفقه الفرنسي إلى القول: "إننا لا نستطيع أن نقرر في هذا الصدد قاعدة ثابتة لا تتغير فقد يعتبر تفويت الفرصة في بعض الأحيان ضرراً حالاً وقد يعتبر أحياناً أخرى ضرراً مستقبلاً".[1]

وذهب رأي أنه بعدما ثار جدل طويل لدى المحاكم الفرنسية حول حل مسألة تعويض أم عدم تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة، فقد كانت تذهب في أحكامها القديمة إلى أن الضرر هنا هو ضرر إحتمالي إذاً فلا تعويض عنه، لأنه ضرر لم يصب حقاً من حقوق الشخص المضرور وإنما انصب على مجرد أمل له في الكسب المرجح أو في تفادي الخسارة.

وبحسب الرأي السابق فإن المحاكم الفرنسية ما لبثت وأن عادت بعد ذلك إلى الموقف القانوني السليم مثل الذي عبر عنه أحد الفقه الفرنسي على نحو أن الضرر في تفويت الفرصة هو ضرر محقق، فالحصان في السباق مثلاً له فرصة الكسب المرجح في السباق وهذه الفرصة محققة وقد ضاعت هذه الفرصة بفعل محدث الضرر المسؤول عن نقل الحصان وهي عدم نقل الحصان إلى حلبة السباق، ولهذه الفرصة بحد ذاتها قيمة مالية لا شك فيها على الرغم من صعوبة تقدير هذه القيمة ولكن صعوبة التقدير لا تعفي المحاكم من ضرورة القضاء له

[1]–راجع الدكتور (آلان بينياليان Alain Benabent) في رسالته والمعنونة بإسم (الحظ والحق Chance et le droit) نقلاً عن الذنون، حسن علي (2006). **المبسوط في المسؤولية المدنية (الجزء الأول: الضرر)**. الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر. صفحة 212.

بالتعويض إذ عليها في هذه الحالة أن تبذل كل ما في وسعها لتقدير هذه القيمةتقديراً عادلاً وفقاً لظروف وحيثيات كل حالة على حدة.[1]

ولقد إمتد هذا المبدأ ليشمل جميع حالات التعويض عن ضرر تفويت الفرصة طالما تحققت شروطها، إذ اعترفت محكمة النقض الفرنسية بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة عندما قضت بالتعويض لصاحب مسرح لحرمان مغنية اوبرا من الغناء على مسرحه لجرحها من قبل أحد الأشخاص[2].

في حين ذهب جانب آخر من الشراح إلى أن المحاكم الفرنسية ومن خلال أحكامها الصادرة عنها استقرت على تعريف ضرر تفويت الفرصة بأنها (تسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على آخر تحرمه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو حتى تجنب خسارة، كمن يقتل حصاناً من المقرر أن يشارك في سباق، أو بتعويق أحد المتسابقين عن الإشتراك في سباق، أو تأخر الوكيل في تقديم إستئناف عن حكم، أو إهمال المحضر في إعلان الإستئناف في موعده) .[3]

بناًء على ما تقدم يرى الباحث من خلال ما سبق عرضه من آراء الفقه واجتهادات المحاكم الفرنسية، أن ضرر تفويت الفرصة يعتبر في بعض الحالات ضرر حال ومحقق، وفي حالات أخرى يعتبر ضرر مستقبلي محقق، وذلك كله جراء الفعل الضار الصادر من محدث الضرر، وأنه ضرر له قيمة مالية مقدرة القيمةوفقاً لظروف الواقع.

---

[1]–راجع رأي الأستاذ لالو نقلاً عن الذنون، حسن علي (2006). نفس المرجع السابق ، صفحة 211.

[2]–أنظر حكم محكمة إستئناف ليون 26 كانون الثاني 1956 كازيت دي باليه 1956 ج1 ص362. نقلاً عن العامري، سعدون (1981). مرجع سابق. صفحة 27.

[3]–راجع أرباب، يوسف ذكريا عيسى (2011). **التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة (دراسة مقارنة)**. الخرطوم، غير منشورة، صفحة 85.

ثانياً: تعريف ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء المصري:

ذهب جانب من الفقه المصري أن الفرصة حتى ولو كانت أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق وعلى هذا الأساس يجب التعويض عنها[1]. وذهب رأي آخر إلى أن الضرر في تفويت الفرصة يعتبر ضرراً حالياً وأنه في حال لم يحكم للمضرور بالتعويض عن كل الضرر فلا أقل من أن يحكم له بالتعويض عن مجرد الضرر في تفويت الفرصة.[2]

أيضاً ومن خلال التطبيقات القضائية يمكن إستنتاج تعريف عن ضرر تفويت الفرصة، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا كان الحكم قد قضى للطاعن بالتعويض على أساس أن إخلال الشركة المطعون عليها بإلتزامها قد ضيع عليه فرصة كان يترقبها من وراء ظهوره والتمثيل في الأفلام المتعاقد عليها، وهي ذيوع شهرته كممثل سينمائي فإنه يكون من غير المنتج النعي على هذا الحكم بأنه وصف هذا الضرر بأنه ضرر أدبي فحسب في حين أن الطاعن يرى أن الوصف الحقيقي المنطبق عليه أنه ضرر مادي متى كان لم يقدم إلى محكمة الموضوع ما يدل على أن ضرراً آخر محققاً قد حاق به خلاف الضرر الذي قضي له بالتعويض من أجله" . [3]

وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية، فقد قضت " بأن القانون لا يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت الذي هو عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه ما دام لهذا الأمل أسباب معقولة ومن ثم فإن تفويت الفرصة على الموظف في الترقية إلى درجة أعلى من درجته بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق وهو في درجته، عنصر

---

[1]–راجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد (2000). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (المجلد الثاني: مصادر الإلتزام)**. الطبعة الثالثة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، صفحة 978.

[2]–راجع حجازي، عبد الحي (1954). **النظرية العامة للإلتزام (الجزء الثاني: مصادر الإلتزام)**. مطبعة نهضة مصر، مصر، الصفحة 473.

[3]–أنظر الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية 10\12\1953. **مجموعة أحكام النقض المدنية**. السنة 5 رقم 36. صفحة241.

من عناصر الضرر، التي يجب النظر في تعويض الموظف عنها، أما القول بأن الضرر الذي يصور في هذه الحالة مرده مجرد أمل لا يرقى إلى مرتبة الحق المؤكد إذ لا يتعلق للموظف حق إلا بتفويت ترقية مؤكدة فمردود بأنه إذا كانت الفرصةأمراً محتملاً أو مجرد أمل فإن تفويتها أمر محقق" .[1]

بناًء على ما تقدم يرى الباحث ومن خلال آراء الفقه وإجتهادات المحاكم المصرية، أن ضرر تفويت الفرصة يعتبر ضرر مادي محتمل الوقوع في بعض الحالات، وفي حالات أخرى أنه ضرر محقق الوقوع بشرط ما إذا كان الكسب الفائت على المضرور مبني على أسباب معقولة موكدة، وليست على مجرد الأمل والإفتراض.

ثالثاً: تعريف ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء الأردني:

ذهب جانب من الرأي إلى أن ضرر تفويت الفرصة أمر لا يتعلق بتعويض المضرور عن نتائج مادية وأدبية كان يستحقها لو لم يحرم من الفرصة مثل فرصة الإشتراك في الإمتحان أو في السباق أو غيره، حيث أن الكسب الفائت على المضرور لم يكن سوى مجرد أمل غير مؤكد وأن هذا الأمل صار قبل الأوانمستحيلاً تحققه بسبب الفعل الضار من محدث الضرر والذي حرم المضرور من فرصة كان من شأنها أن تجعل لهحظاً في تحقق أمله لو سارت الأمور سيرها الطبيعي، لكن قد صار من المستحيلنهائياً الجزم بأنه سيتحقق أو لا يتحقق لو لم يتدخل محدث الضرر بفعله الضار في وقف هذا السير الطبيعي للأمور.[2]

---

[1]–أنظر حكم محكمة النقض المصرية 13\11\1958. **مجموعة أحكام النقض المدنية**. السنة 9 رقم 88. صفحة 684.

[2]–راجع الدكتور سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني الأردني**، المجلد الأول، من صفحة 437. نقلاً عن الجبوري، ياسين محمد (2008). **الوجيز في شرح القانوني المدني الأردني (مصادر الإلتزامات)**. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، صفحة 556.

كما أكد الرأي السابق أن حرمان المضرور من الفرصة وتفويتها عليه لا يقتصر أثره على مجرد المساس بالأمل وانما يتعلق الأمر بتقرير أن هذه الفرصة في ذاتها تساوي شيئاً ما وأن المساس بها يعد مساساً بالحق في إنتهازها ومن ثم محاولة الفوز أو الكسب المرجح به وهذا الشئ قد فقده المضرور نهائياً بحرمانه من تلك الفرصة وأن سلب هذا الحق في ذاته يعد ضرراً محققاً وإن كانت النتيجة إحتمالية، ذلك أنه بالنظر إلى المثال السابق لا يمكن الأخذ بفكرة أن الطالب سوف ينجح بالإمتحان أو أن الحصان سيفوز بالسباق، كذلك لا يمكن الأخذ بفكرة أن الطالب سوف لن ينجح في الإمتحان حتماً وأن الحصان سيخسر السباق حتماً، بل الأخذ بالفكرة الأكثر تطبيقاً في ضرر تفويت الفرصة وهي أن كلاً من الطالب ومالك الحصان قد فوتت عليهما فرصة الكسب المرجح والفوز وهذا بحد ذاته يعد ضرراً محققاً وأكيد لأنهما كانت لديهما فرصة الفوز والكسب المرجح وقد فقداها.[1]

وذهب جانب آخر من الرأي أن التمييز قد يدق أحياناً بين الضرر المحقق خاصة إذا كان هذا الضرر مستقبلاً وبين ما يعتبر ضرراً مرجحاً، وذلك في حالة ضرر تفويت فرصة على شخص ما وحرمانه منها حيث كان من المحتمل أن تعود عليه تلك الفرصة بالكسب المرجح والفائدة. كذلك فإن الأمثلة على ضرر تفويت الفرصة وحرمان المضرور من الكسب المرجح كثيرة، كحرمان شخص من الإشتراك بمسابقة، أو حرمان طالب من الدخول إلى الإمتحان. ففي

---

[1]–راجع الدكتور عدنان إبراهيم السرحان، والدكتور نوري حمد خاطر، **شرح القانون المدني الأردني**، صفحة 437، والدكتور حسن علي الذنون، **المبسوط في المسؤولية المدنية**، صفحة 212، وحسين عامر، **المسؤولية المدنية**، صفحة 310. نقلاً عن الجبوري، ياسين محمد (2008). نفس المرجع السابق. صفحة 557.

هذه الأمثلة يكون هناك كسب مرجح كان من الممكن أن يتحقق ولكن الفعل الضار الصادر عن محدث الضرر قضى على كافة الطرق لتحقيق الكسب المرجح.[1]

وللقضاء الأردني وبالتحديد محكمة التمييز الأردنية لها عدة قرارات قضائية في موضوع ضرر تفويت الفرصة. حيث قضت إلى الحكم فيها على محامين في مسؤوليتهم بتعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة، وذلك بسبب أنهم قد قصروا في واجباتهم المهنية وأن أحد المحامين قد فوت على موكله فرصة تقديم الطعن ضمن المدد القانونية المقررة في إجراءات الخصومة القضائية مما ألحق بموكله خسارة عن الكسب المرجح من الطعن، وبسبب أن محامي آخر قد فوت على موكله فرصة الكسب المرجح للنزاع لأنه تغيب عن حضور جلسات المحاكمة رغم تبلغه لموعد الجلسة تبليغاً صحيحاً مما أدى إلى رد الإستئناف شكلاً وألحق بموكله خسارةموجبةً التعويض عن ضرر تفويت فرصة تقديم الإستئناف[2].

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية عن ضرر تفويت الفرصة بقرار صادر عن الهيئة العامة إذ يعتبر بمثابة مبدأ قضائي مستقر عليه، أوضحت فيه متى يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة؟ وما هو ضرر تفويت الفرصة؟ حيث جاء فيه "أن من حق المدعي المطالبة بالمبلغ الذي دفعهثمناً للأرض التي فسخ عقد البيع فيها مع الرسوم والضرائب بسبب ثبوت التزوير في الوكالة العدلية، أما المطالبة بالتعويض عن ضياع الصفقة وحرمان المدعي من الإنتفاع بالمبالغ التي قام بدفعهاثمناً لشراء الأرض فإن ذلك يندرج تحت بند تفويت الفرصة وأنه قد يحرم شخص من فرصة تحقيق ربح أو تجنب خسارة فإنه ليس بالإمكان

---

[1]–راجع الدكتور حسن علي الذنون، **المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)**، الجزء الأول، صفحة 211، والدكتور عبد الحي حجازي(1954). **النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)**، الجزء الثاني، صفحة 473، والدكتور مصطفى العوجي، **القانون المدني (المسؤولية المدنية)**، الجزء الثاني، صفحة 207. نقلاً عن الجبوري، ياسين محمد (2008). نفس المرجع السابق. صفحة 556.

[2]–أنظر حكم مكمة التمييز حقوق480\1986، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين(1989)**. عدد6، عمان، صفحة 1980. وراجع أيضاً تمييز حقوق 574\1986، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين (1989)**. عدد6، عمان، صفحة1664.

تحديد ضرر يتوقف على أمور مستقبلية وغير مؤكدة إذ أنه من غير المقبول أن يقال إن المدعي كان يمكن أن يستغل أو يستثمر المبلغ المدفوع حيث إن ذلك بعيد الإحتمال وإن ذلك مجرد أمل لا يرقى إلى مرتبة الحق المؤكد. وعليه وعلى ضوء ذلك ومع ملاحظة أن المدعي لم يقدم أيه بينة على تفويت تلك الفرصة سوى الخبرة التي وفي مثل هذه الحالة لا يمكن إعتبارها بينة كافية، وبالتالي فإن الحكم للمدعي عن حرمانه من الإنتفاع بالعقار وضياع الصفقة واقع في غير محله".[1]

بناءً على ما تقدم يرى الباحث بالتركيز على آراء الفقه وإجتهادات المحاكم الأردنية، أنه إعتبر ضرر تفويت الفرصة هو سلب حق يعدضرراً محققاً أدى محدث الضرر بفعله الضار إلى وقف السير الطبيعي للأمور مما حرم المضرور الإنتفاع بفرصة قريبة مرجح أن تحقق له الربح أو تجنب عليه الخسارة يمكن للمضرور إستغلالها أو إستثمارها في أمور مستقبلية مؤكدة.

وبالرغم من أن مصطلح ضرر تفويت الفرصة يندرج تحته أعداد لا حصر لها من السلوك الإنساني لذلك من الصعوبة وضع تعريف دقيق عن ضرر تفويت الفرصة،[2] إلا أنه بعد النظر في إجتهادات القضاء الأردني يحاول الباحث إستنباط تعريف قانوني عن ضرر تفويت الفرصة، كذلك يلاحظ أن القضاء الأردني في بعض أحكامه قام بتسمية ضرر تفوت الفرصة تحت مسمى فوات الكسب والمنفعة.

وبالرغم من عدم إتفاق آراء الفقه والإجتهادات القضائية على تعريف مستقر عليه عن ضرر تفويت الفرصة الواقع على المضرور، إلا أنه بالبحث والتعمق أكثر في هذه الآراء والإجتهادات نتمكن من خلالها تقديم صورة أوضح عن معنى ضرر تفويت الفرصة.

---

[1]-أنظر حكم محكمة التمييز حقوق 2012\2385، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين (2013)**. عدد4 و5 و6، عمان، 772.

[2]–راجع تناغو، سمير عبد السيد (2009). **مصادر الإلتزام**. الطبعة الأولى، القاهرة، مكتبة الوفاء القانونية، صفحة 226.

إذ بناءً على ما تقدم يرى الباحث بعد التعرض إلى كلاً من آراء الفقه وأحكام القضاء الفرنسية والمصرية والأردنية السابقة، أنه يمكن المحاولة من خلال التركيز على هذه المراجع السابقة إستنباط تعريفين لمعنى ضرر تفويت الفرصة، الأول وهو تعريف ضرر تفويت الفرصة وفقاً للمذهب التقليدي والثاني هو تعريف ضرر تفويت الفرصةوفقاً للمذهب الحديث، حيث يرى الباحث أن ما يتمتع به موضوع ضرر تفويت الفرصة من طبيعة خاصة من أن قاضي الموضوع في بعض الأحيان قد يحكم للمضرور بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة، إلا أنه في أحيان أخرى لم يحكم له بالتعويض لأن المضرور عجز عن إثبات عناصر ضرر تفويت الفرصة وعناصر وشروط التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، وهذا السبب هو ما دفع بالباحث إلى محاولة إيجاد تعريف تقليدي وآخر حديث لمعنى ضرر تفويت الفرصة، وذلك بالتركيز على دور قاضي الموضوع في تحديد ما إذا كان الضرر الذي يدعيه المضرور هو ضرر تفويت الفرصة أم لا.

المذهب التقليدي: حيث يرى أنصار هذا المذهب من خلال التطبيقات القضائية للمحاكم الفرنسية والمصرية والأردنية في أحكامهم عن التعويض ضرر تفويت الفرصة، أنهم قد قاموا بوضع ضرر تفويت الفرصة ما بين الضرر الحال والضرر المحتمل بإعتبار أن الضرر الحال قد وقع ويمكن التعويض عنه بينما الضرر المحتمل قد يقع وقد لا يقع لذلك لا يمكن التعويض عنه.[1]

[1] -أنظر حكم محكمة التمييز الأردنية الحقوقية رقم 574\1986 و رقم 768\1982، وأيضاً حكم محكمة النقض المصرية رقم 10\12\1953 ورقم 13\11\1958.

المذهب الحديث: حيث يرى أنصار هذا المذهب أن التعويض عن ضرر تفويت الفرصة يدق عند التفرقة ما بين الضرر الحال والضرر المستقبل، بإعتبار أن الأمر يتعلق بضياع أمل حقيقي وجدي بالحصول على مميزات مستقبلية ذات قيمة لكن بسبب الفعل الضار الصادر عن محدث الضرر أدى إلى ضياع الأمل لدرجة أنه أصبح مستحيلاً .[1]

إنه وبعد البحث عن تعريف ضرر تفويت الفرصة من خلال القرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم الفرنسية والمصرية والأردنية، يمكن الأستفادة إلى أنه من الصعوبة إيجاد تعريف محدد عن ضرر تفويت الفرصة بالرغم من المحاولة السابقة، وذلك لعدة أسباب أهمها عدم إضطراد المحاكم في الحكم للمضرور عن ضرر تفويت الفرصة في جميع الأحكام التي تقتضي تعويض ضرر المضرور في المسؤولية التقصيرية.

ويرى الباحث من خلال الأحكام السابقة أنها تارةً حكمت بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة وتارةً أخرى لم تحكم، والسبب هو أن مسألة التعويض عن ضرر تفويت الفرصة من عدمه في جميع الحالات هي من صلاحيات قاضي الموضوع، وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني تحت عنوان الأساس القانوني في ضرر تفويت الفرصة.

المطلب الثاني: أساس التعويض عن ضرر تفويت الفرصة:

بعد عرض تعريف ضرر تفويت الفرصة من خلال آراء الفقه وإجتهادات المحاكم، ينبغي أن نوضح الأساس القانوني لضرر تفويت الفرصة، أي التركيز على القضايا التي يقوم القاضي فيها بالحكم للمضرور بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة وعلى أي أساس حكم له بذلك، إذ يقوم الأساس القانوني لضرر تفويت الفرصة على نظريتين سنتناولهماتباعاً من خلال فرعين، ففي الفرع الأول نبحث الأساس القانوني عندما يشكل الفعل الضار الصادر عن محدث الضرر

[1]–راجع الذنون، حسن علي(2006). مرجع سابق، صفحة 212. وأيضاً السرحان، عدنان إبراهيم، و خاطر، نوري حمد(2009)، مرجع سابق صفحة422.

حرماناً للمضرور من كسب مرجح، وفي الفرع الثاني نتناول الأساس القانوني عندما يشكل الفعل الضار الصادر عن محدث الضرر خسارة كان المضرور مرجحاً له تجنبها.

الفرع الأول: نظرية حرمان المضرور من كسب مرجح:

بتفحص حالات وصور ضرر تفويت الفرصة يلاحظ أن غالبية فرص الكسب المرجح التي يسعى المضرور إلى تحقيقها هي كسب مرجح إيجابي، يتمثل في رجاء حصول المضرور على أمر مرغوب يرتب له ميزة معينة، كترقية بالعمل، أو كسب مرجح لحق متنازع عليه، أو النجاح في الإمتحان. لكننتيجةً للفعل الضار الصادر عن محدث الضرر حرم المضرور من هذا الكسب المرجح، لأن المضرور لم تثبت له فرصة الكسب المرجح بعد وإنما كان فقط يتوقعها ويأمل تحقق النتيجة وهي فرصة الكسب المرجح، فإن هذا الكسب الفائت يعتبر لدى البعض مرجحاً أو مستقبلي وهو ضرر ليس مؤكد، وإلا ثبت للمضرور الحق في تعويضه كاملاً، وليس فقط تعويضه عن ضرر ضياع تلك الفرصة[1].

ولما كانت حالات الكسب الفائت متعددة ولا يمكن حصرها، وبالتالي فإنه لتوضيح نظرية حرمان المضرور من كسب مرجح، سيتم الرجوع إلى مجموعة من الأحكام القضائية للمحاكم الفرنسية والمصرية ثم الأردنية لمحاولة توضيح هذه النظرية، وذلك من خلال بحث التكييف القانوني الذي قام به قاضي الموضوع على أساسه الحكم بالتعويض للمضرور عن ضرر تفويت الفرصة.

[1]–راجع أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). **تعويض تفويت الفرصة (القسم الأول)**. مجلة الحقوق (الكويت)، مجلد10، العدد3، صفحة88.

أولاً : أساس التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء الفرنسي:

ثارت مسألة التعويض عن ضرر تفويت الفرصة لدى البعض من الفقهاء الفرنسيين في موضوع مسؤولية المحامي تجاه عميله في ما إذا كان تعويضه عن ضرر تفويت الفرصة هو على أساس من المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية، إذ ذهب رأي إلى أنه من الإستحالة تصور وجود عقد بين أصحاب المهن الحرة –ومنهم المحامي– وعملائهم، وعلى الرغم من إتفاق هذا الرأي على تلك الإستحالة إلا أن تحليلهم لسبب هذه الإستحالة لم يكن موفقاً، لأن تبريرهم للمسؤولية التقصيرية للمحامي قد جاءمتنوعاً مما يؤثر تبعاً لذلك على قناعة القاضي في الحكم بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة عند حرمان المضرور من كسب مرجح، لذلك حاول البعض من أنصار هذا الإتجاه تقديم حجج مختلفة عن رأي من إعترض على هذا الإتجاه وذلك كالتالي.[1]

ففي حجج الفريق الأول[2]: ذهب جانب من الشراح الذين حاولوا تأسيس مسؤولية المحامي على أنها مسؤولية تقصيرية، وذلك عن طريق هدم فكرة العقد بين المحامي والعميل، لكن هذه الفكرة لم تخلو من النقد والذي قام على إعتراضين هما:

الإعتراض الأول[3]: ذهب أنصار هذا الإعتراض على أن طبيعة النشاط المهني والذي هو قائم من واقع الذين يعملون في مجال المهن الحرة لا يمكن أن تؤدي ممارستهم لمهنهم إلى عقد ملزم من الناحية المدنية، أي أن الأعمال التي يؤدونها أصحاب المهن الأدبية أو العلمية أو الفنية لا يمكن أن تكون بنفسها وبذاتهاموضوعاً للعقد، وبالتبعية فإن الشخص الذي يتعهد

---

[1]–راجع حسين، محمد عبد الظاهر (1993). **المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل**. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، صفحة 254.

[2]–راجع APBRY et rau, cour de droit civil francais, t, 1v, no.344 et no.371 bis. نقلاً عن حسين، محمد عبد الظاهر (1993). نفس المرجع السابق، صفحة 254.

[3]–راجع Avril. Op. cit. no. 17. Savtier (j), op. cit. p. 204. نقلاً عن حسين، محمد عبد الظاهر (1993). نفس المرجع السابق، صفحة 255.

بأدائها لا يمكن أن يجبر على الأداء بعمله، وبالتالي تكون مسؤولية المحامي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية وفي حال ما لو حرم المضرور من كسب مرجح فإن من حقه أن يعوض عن ضرر تفويت الفرصة.

وذهب أنصار الإعتراض السابق إلى أن المحامي الذي يعد دفاعه عن قضية ما لا يجبر على القيام بذلك وإنما إلتزاماً منه بواجبه المهني، إذ يعتمد هؤلاء في تحليلهم لإنكار المسؤولية العقدية على أن الطبيعة العقلية للعمل المؤدى من المهني مختلفة عن غيرها من الأعمال اليدوية، وذلك تأثراً بالتفرقة القديمة الموروثة عن القانون الروماني بين العمل العقلي وهو عمل النبلاء والأحرار، وبين العمل اليدوي وهو عمل العبيد أو المعتقلين في السجون، وبناءً على هذه التفرقة ذهب أنصار هذا الإعتراض إلى أن ممارسة المحاماة تعد عملاً عقلياً لا يكون هدفها الأساسي هو ضمان وسيلة العيش أو الكسب المرجح بقدر ما هي خدمة أو فضل من جانب المحامي.

طبقاً لهذا التحليل فإن عدم تنفيذ أو تخلف أداء هذه الخدمات من جانب المحامي وحرمان الموكل المضرورمن كسب مرجح، لا يعطي المضرور حق المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ المحامي إلتزامه التعاقدي بالقيام بعمل طبقاً لقواعد القانون المدني، ولكن ذلك لا يعني أن المحامي سيتحلل من كل إلتزام مدني وبالتالي سيتخلص من كل المسؤولية، وإنما سيكون مسؤولاً عن تقصيره في أدائه لخدماته وعن أخطائه و حرمان المضرور من كسب مرجح بالتطبيق للقانون العام والقواعد التي تتعلق بالمسؤولية التقصيرية في القانون المدني وليس بناءً على القواعد التي تتعلق بالمسؤولية العقدية.[1]

---

[1]–راجع AVRIL. Op. cit. no. 17. SAVTIER (J), op. cit. p. 204. لمزيد من التفصيل، انظر النقد على هذا الإعتراض لدى حسين، محمد عبد الظاهر (1993). نفس المرجع السابق. صفحة255 .

أما الإعتراض الثاني[1]: ذهب جانب من الرأي إلى أن تصور وجود عقد بين المحامي وعميله قائم على أن مثل هذا العقد سينصب على حقوق شخصية، إذ أن إعتراضهم قائم بالنظر إلى طبيعة المصالح التي يعهد بها إلى المحامي، حيث أن المحامي مهنته تتصل بشخصية العميل وهي تمس ما يسمى بالحقوق الشخصية أو الحقوق غير المالية، لذلك تعتبر خارجة عن دائرة التعامل التجاري ولا يمكن أن تكون محلاً لعقد موضوعه بيعها أو تأجيرها، وإذا كان هذا هو المبدأ فكيف يتصور عدم تعويض الموكل المضرور عن حرمانه من كسب مرجح.

وفي حجج الفريق الثاني[2]: ذهب أنصار هذا الإتجاه في نفيهم للمسؤولية العقدية وإتجاههم إلى المسؤولية التقصيرية على أساس عدم وجود العقد بين المحامي والعميل وذلك لعدم توافر أركانه، مما يؤدي إلى الحكم للمضرور الذي حرم من كسب مرجح بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة، إذ أنه بالنسبة لعقود المعاوضات يجب لصلاحيتها توافر أركان معينة منها الرضا والأهلية والمحل والسبب، ويسلم أنصار هذا الإتجاه بوجود تبادل بين المحامي والعميل صريحاً في أغلب الحالات وضمنياً في بعضها، ولكنه ينكر وجود العقد لتخلف ركني الأهلية والسبب كما ينكره لإنعدام آثاره، لكن لم يسلم هذا الفريق من الإعتراض.

الإعتراض الأول: حيث ذهب جانب من الشراح إلى أن حجج الفريق السابق بالنسبة إلى الأهلية في العقد المبرم بين المحامي وموكله، فإنه ليس من المنطقي أن المحامي الذي لم يبلغ سن الرشد في ظل القانون الفرنسي والذي كان سن الرشد فيه 21 أن لا يسأل عن أخطائه المهنية وتعويض عميله المضرور عن ضرر تفويت الفرصة في حال حرمه من كسب مرجح،

---

[1]-راجع Savatler, op. cit. p. 205 et. 206. Nerson, les droit extrimoniaux, these. Lyon, 1939. E.H, Perreau, des droits de personalite rev. trdr. Civil, 1909, p.501. نقلاً عن حسين، محمد عبد الظاهر (1993). نفس المرجع السابق، صفحة 257.

[2]-راجع Fosse, op. cit. p. 49. نقلاً عن حسين، محمد عبد الظاهر (1993). نفس المرجع السابق، صفحة 258.

علماً أن الواقع العملي لم ينتج إلا حالات نادرة واستثنائية التي أسندت فيها الدعاوى إلى محامين قصر.[1]

والإعتراض الثاني: حيث جاء بالنسبة للسبب وآثار العقد المبرم بين المحامي وموكله، إذ من ناحية السبب فإن العلاقة بين المحامي وموكله أصبحت ملزمة للجانبينفكلاً من الآخر ينتظر مقابل عما يؤديه له، إذ يقوم المحامي بالدفاع عن موكله مقابل أتعاب يتقاضاها منه، والموكل يدفع للمحامي مقابل الكسب المرجح لحقه في النزاع المنظور أمام القضاء، وليس حرمانه من الكسب المرجح لحقه في النزاع القضائي وإلا رجع على المحامي بالتعويض، ومن ناحية آثار العقد فإن الكلام عن حق كل من المحامي والموكل في الرجوع عن إرادته في أي لحظة لا يمكن التسليم به خاصة من جانب حق المحامي في ترك الدعوى لما يترتب على هذا الترك من حرمان المضرور من كسب مرجح، بحيث يعد المحاميمسؤولاً بتعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة، إذ من الواجب على المحامي قبل الترك إخطار موكله برغبته في ترك الدعوى في وقت مناسب وقبل مدة معقولة تسمح له أن يتدبر أموره وإيجاد محامي آخر حتى لا يحرم من فرصة الكسب المرجح للدعوى.[2]

وذهب رأي آخر إلى أنه بالرغم من المسؤولية العقدية للمحامي إتجاه موكله، فإنه تترتب في ذمته مسؤولية تقصيرية في علاقته مع الغير، وهذا الرأي يجد تبرير هذه المسألة في أن الغير لا يرتبط مع المحامي بأية علاقة تعاقدية ومن ثم فإن الفعل الضار الذي ينسب إليه في هذه الحالة هو الإخلال بإلتزام قانوني مضمونه عدم الإضرار بالغير، كذلك فإن بعض الفقه إعتبر أن مسؤولية المحامي هي مسؤولية مزدوجة إذ تكون تقصيريةأحياناً وعقديةأحياناً أخرى بل أكثر

---

[1]–راجع .FOSSE, op. cit. p. 49. Code. Le droit civil 1988نقلاً عن حسين، محمد عبد الظاهر (1993). نفس المرجع السابق، صفحة 258.

[2]–راجع .FOSSE, op. cit. p. 60. FOSSE op. cit. p. 69نقلاً عن حسين، محمد عبد الظاهر(1993). نفس المرجع السابق. صفحة 261.

من ذلك فإن هناك من رفض هذا التقسيم، إذ أنه تقوم في الحالتين على وجوب إثبات الفعل الضار من قبل المحامي، خاصة أن إلتزام المحامي هو إلتزام ببذل عناية وليس إلتزام بتحقيق نتيجة، وهو ما يعصف بالبحث عن الحماية الواجب توفيرها للموكل، ومن ثم يتعين القول بأن مسؤولية المحامي تجاه موكله هي مسؤولية قانونية ناشئة عن نص القانون.[1]

كذلك إن الحقوق التي تكون محلاً لنزاع قضائي لهي من أشهر التطبيقات التقليدية في التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، حيث أنه كان الأسبق ظهوراً، فقد قبل القضاء الفرنسي التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في خسارة حق متنازع عليه منذ العام 1889م ومن ثم في القضاء المصري منذ العام 1910م ومن ثم في الأردن منذ العام 1982م.

بعد النظر في آراء الفقه السابقة عن ضرر تفويت الفرصة في مسؤولية المحامي تجاه موكله، إلا أن هذه المسؤولية المدنية للمحامي في مواجهة موكله بالنظر إلى أحكام المحاكم الفرنسية إعتبرت أنها مسؤولية عقدية والتي تتطلب وقوع فعل ضار ثبت وقوعه من قبل المحامي، وحصول ضرر تفويت الفرصة، وقيام علاقة سببية بين كلاً من الفعل الضار وضرر تفويت الفرصة، وهذا الإتجاه هو ما ذهبت إليه محكمة الإستئناف الفرنسية بنيس.[2]

أيضاً إعتد القضاء الفرنسي بضياع فرصة الكسب المرجح للحق المتنازع فيه نتيجة إهمال المحامي بتقديم مذكرة دفاعه بعد إقفال باب المرافعة، مما فوت على موكله فرصة الكسب

---

[1]-نقلاً عن جوهر، وفاء (2010). **المسؤولية المدنية للمحامي عن تفويت الفرصة**. المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، عدد3، صفحة15.

[2]-راجع .C.A. Nice 22 Decembre 1959 Dalloz- 1960- 440 نقلاً عن جوهر، وفاء (2010). نفس المرجع السابق.صفحة 15.

المرجح للدعوى، وإعتد القضاء الفرنسيأيضاً بضياع فرصة الكسب المرجح للحق المتنازع فيه نتيجة عدم طعن المحامي بالنقض لصالح موكله مما فوت عليه درجة من درجات التقاضي.[1]

كذلك إعتد القضاء الفرنسي بإضاعة المحامي فرصة الكسب المرجح للموكل في الحق المتنازع عليه في نزاع قضائي، حيث إمتدت أحكام القضاء الفرنسي ليشمل كل خطأ يرتكبه بصدد صياغته لتصرفاته القانونية مثل لوائح الدعوى والإستئناف والتمييز وغيرها والتي قد يترتب عليها تفويت فرصة الموكل في الكسب المرجح، وإعتد القضاء الفرنسي لمحكمة فرسايأيضاً بالتعويض عن ضرر تفويت فرصة الكسب المرجح، نتيجة منع العميل من الإشتراك والمزايدة في عملية البيع بالمزاد العلني رغم أحقية العميل في الإشتراك بالمزايدة.[2]

إذا ما هو أساس التعويض عن ضرر تفويت الفرصة عند حرمان المضرور من كسب مرجح بالنظر إلى آراء الفقه وإجتهادات المحاكم الفرنسية؟

يرى الباحث من خلال آراء الفقه وإجتهادات المحاكم الفرنسيةمنتقداً للإجتهاد القضائي لمحكمة نيس الفرسية – سابق الإشارة إليه– والتي ذهبت فيه إلى إعتبار أن الأساس القانوني في ضرر تفويت الفرصة أن تكون مسؤولية المحامي تجاه موكله هي مسؤولية عقدية، وذلك بسبب أن إلتزامات المحامي وإن تم الإتفاق عليها في العقد إلا أن ذلك لا يعفيه من المسؤولية في حال ما لو قصر أو أهمل بأداء واجبه وأدى هذا التقصير إلى تفويت كسب مرجح على موكله وحرمانه من الكسب المرجح بحق متنازع عليه أمام القضاء، وحيث أنه من المستحيل أن يتضمن العقد كافة الواجبات المفروضة على المحامي حيث أنها كثيرة لا تقع تحت حصر.

---

[1]–أنظر حكم مدني فرنسي 18 نوفمبر، المجموعة المدنية –1– رقم 332 ص 274.نقلاً عن أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 90.

[2]–أنظر حكم محكمة فرساي 7 يوليو 1971، وأيضاً أنظر عرائض فرنسي 26 مايو 1932 سيري 1932–1–387، نقلاً عن أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة90.

كذلك يرى الباحث أنه من الأنسب أن يكون الأساس القانوني في ضرر تفويت الفرصة عن مسؤولية المحامي تجاه موكله على أساس المسؤولية التقصيرية، كما هو الحال عن مسؤوليته أمام الغير والتي هي مسؤولية تقصيرية أيضاً، والسبب أنه لا يمكن إعتبار إلتزام المحامي أما موكله إلتزام بتحقيق نتيجة وليس إلتزام ببذل عناية، مما يتبع أن الأساس القانوني عن ضرر تفويت فرصة الكسب المرجح للمحامي وحرمان الموكل منه هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، وذلك لأن المحامي لا يلتزم بتحقيق نتيجة لموكله مثل البراءة أو ربح القضية أو الطعن حيث أن هذه النتيجة لا يتحكم فيها المحامي وحده بل هناك محامي الخصم وهناك قاضي يحكم في نهاية الدعوىوفقاً لقناعته.

ثانياً: أساس التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء المصري:

إذ يلاحظ أنكثيراً ما يتمثل ضرر تفويت الفرصة الذي يدعي به المضرور، في حرمانه مما كان ينتظر حصوله من ترقية رتبته الوظيفية والتي تمكنه من تحسين المستوى المعيشي والإجتماعي له ولعائلته.

ذهب جانب من الرأي إلى أن تعويض المضرور عن ضرر تفويت فرصة الترقي إلى درجة أعلى يعتبر أن الحرمان من الترقيةكسباً مرجحاً دائماً ولا يعتبرهكسباً محققاً مهما كانت الترقية قريبة أو وشيكة الحدوث، وذلك على أساس أن تقرير فرصة ترقي الموظف له من الإطلاقات التي تمتلكها جهة العمل وليسحقاً مكتسباً له.[1]

وذهبأيضاً جانب آخر من الفقه إلى أن تعويض ضرر تفويت الفرصة على الموظف الذي فاتته فرصة الترقي إلى درجة أعلى بسبب إحالته إلى التقاعد بالخطأ، لا يدخل في إعتباره

[1]–أنظر حكم نقض مدني مصري 13 نوفمبر 1958، مجموعة أحكام النقض السنة 9 ص 684 رقم 88. وفي نفس المعنى نقض مدني أول ابريل 1943، مجموعة عمر رقم 44 ص 107، 3 فبراير 1949 مجموعة عمر 5 رقم 378 ص 709. نقلاً عن أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). نفس المرجع السابق. صفحة 96.

عنصر النتيجة في ضرر تفويت الفرصة على الموظف لأن ترقيته ليست حقاً له، إذ أن ترقيته أمر مرجح وغير محقق، بينما ضرر تفويت الفرصة الذي يمكن تعويض الموظف عنه هو عدم إعطاء الموظف فرصة الترقية ذاتها مثل غيره من الموظفين وهي عنصر من عناصر الضرر في تفويت الفرصة التي يجب أخذها بالإعتبار في تعويض الموظف المضرور من حرمانه فرصة الترقية.[1]

كما أن محكمة النقض المصرية أصدرت أحكاماً متعددة وصريحة في موضوع ضرر تفويت فرصة الترقية وحرمان الموظف منها، حيث قضت بأنه "إذا أدخل الحكم ضمن التعويض المحكوم به ما فات على الموظف من فرصة الترقي بسبب إحالته على المعاش قبل الأوان فلا خطأ في ذلك، فإن القول بأن الترقي من الإطلاقات التي تملكها الجهات الرسمية للموظف وليس حقاً مكتسباً محله بالبداهة أن يكون الموظف باقياً يعمل في الخدمة. أما إذا كانت الوزارة هي التي أحالت الموظف إلى المعاش (التقاعد) بدعوى بلوغه السن بناء على قرار باطل، فلا مناص من إدخال تفويت الترقية على الموظف ضمن عناصر الضرر التي نشأت عن الإخلال بحقه في البقاء في الخدمة، ذلك لأن القانون لا يمنع أن يحسب في الكسب الفائت الذي هو عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه ما دام هذا الأمل له أسباب معقولة".[2]

وفي حكم ثان قضت فيه نفس المحكمة بأنه " إذا كان الحكم قد وقف في جبر الضرر الناشئ عن خطأ عند حد القضاء للموظف على الحكومة بالفرق بين معاشه وصافي راتبه ولم

---

[1]–أنظر حكم محكمة النقض المصرية 12 كانون أول (ديسمبر) 1946، مجموعة القواعد القانونية ج5 ص: 275 رقم 120– وآخر في 10 كانون أول (ديسمبر) 1953 مجموعة أحكام النقض ج5 ص: 241 رقم 36 – محكمة النقض المصرية 17 نيسان (أبريل) 1949 المحاماة السنة 31 رقم 234 ص: 769 – دائرة العرائض في م.ن.ف. في 30 نيسان (أبريل) 1940 غازيت دوباله 1942–37– محكمة النقض المصرية 3 شباط م.ق.ق: 5–709–378. نقلاً عن حمزة، محمود جلال (1985). **العمل غير المشروع بإعتباره مصدراً للإلتزام**. الطبعة الأولى، دمشق، صفحة 103.

[2]–أنظر حكم نقض مدني مصري في 1\4\1943، مجموعة عمر 4 رقم 44 ص 107 مشار إليه في السنهوري ص 863. نقلاً عن العامري، سعدون (1981). مرجع سابق. صفحة28.

يعوضه عن فرصة الترقي إلى رتبة اللواء التي خلت،مستنداً في ذلك إلى أن الترقية ليست حقاً ولو تحققت فيه شرائط الأقدمية والجدارة بل هي حق للحكومة تتصرف فيه كما تشاء بلا رقيب ولا حسيب فإنه يكون قد اخطأ، إذ أن حرمانه من الفرصة التي سنحت له للحصول على الترقية هي عنصر من عناصر الضرر يتعين النظر فيه ولقد كان يصح ما قاله الحكم لو أن ذلك الضابط قد بقي في الخدمة ولم ترقه الوزارةفعلاً حيث يصح القول بأن الترقي من الإطلاقات التي تملكها الوزارة وتستقل بها بلا معقب، أما والوزارة قد أحالته على المعاش قبل بلوغه السن بناء على قرار باطل اتخذته في تقرير سنه مخالفة في ذلكقراراً آخر صحيحاً ملزماً لا تملك نقضه فإن هذا القول لا يسوغ جعل تصرفها الخاطئ فوق رقابة قضاء التضمين".[1]

بناًء يرى الباحث من خلال آراء الفقه وإجتهادات المحاكم المصريةمنتقداً ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها السابق بشأن حرمان المضرور من فرصة الترقية، حيث أن الأساس في تعويض المضرور من فرصة الترقية لم يكن على إعتبار أن الترقية في ذاتهاحقاً له، بل إعتبرت أن حق الموظف في الترقية هي من حقوق جهة العمل، وأن قيام جهة العمل بإحالة الموظف إلى المعاش وهو يستحق الترقية على أساس أن لها مطلق الصلاحية في عدم ترقيته وإحالته إلى التقاعد حتى وإن لم يصل إلى سن التقاعد فيه ظلم وحرمان من فرصة محققه كانت في مصلحة الموظف.

ويرى الباحث أن الإعتبار الأنسب في أساس تعويض الموظف عن ضرر تفويت الفرصة على الموظف من حرمانه فرصة الترقية هو مدى توافر أو عدم توافر الشروط اللازمة للترقية الوظيفية من ناحية السن، ومن ناحية مدة الخدمة، ومن ناحية الكفاءة والأهلية، وغيرها من النواحي والشروط التي تضعها جهة العمل في نظامها الداخلي والذي يكونملزماً لكلا

[1]–أنظر حكم نقض مدني مصري في 12\12\1946، مجموعة عمر 5 رقم 120 ص275.نقلاً عن العامري، سعدون (1981). مرجع سابق. صحفة 29.

الطرفين بحكم القانون، وأن يتساوى في هذه الشروط جميع الموظفين من نفس رتبه، إذ عندما تنظر المحكمة في حق ترقية الموظف تبحث بالإعتبار إلى توافر الشروط المطلوبة وإلى تسبيب جهة العمل في حالة رفضها لترقية الموظف، وذلك كله تلافياً لمنح جهة العمل الترقية لموظف ماوفقاً لإعتباراتها الشخصية والخاصة التي هي والطبع لن تتوافر لدى جميع الموظفين الذين يستحقون الترقية من نفس الرتبة.

ثالثاً: أساس التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء الأردني:

ذهب رأي إلى أن الكسب المرجح الذي كان المضرور يسعى إلى تحقيقه في ضرر تفويت الفرصة بشكل عام يتمثل بإفتراض أن هذا المضرور كان يأمل في منفعة غالباً ما تكون كسباً مرجحاً إيجابياً سيؤول إليه بفضل هذه الفرصة التي كان يعول عليها لتحقيق أمله، إذ أنها ترتب للمضرور ميزة معينه له وفق سير المجرى المعتاد للأمور إلا أن الفعل الضار الصادر عن محدث الضرر قد أوقف تطور سلسلة الوقائع التي من المرجح أن تكون مصدراً للكسب المرجح. مما أدى إلى تفويت هذه الفرصة وبدد الأمل في هذا الكسب المرجح وحرم المضرور من تحقيقه، حيث ذهب هذا الرأي إلى إعتبار أن حرمان المضرور من فرصة الكسب بأنه كسب فائت مرجح وليس مؤكداً .[1]

أيضاً فإن هناك حكم صدر حديثاً عن محكمة التمييز الأردنية بشأن حرمان المضرور من كسب مرجح أوضحت من خلاله المحكمة على أي أساس تقضي بتعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة في حال حرمان المضرور من كسب مرجح، حيث أن القرار الصادر عن الهيئة العامة جاء بالنص على أن " تأخر العاملة (المدعى عليها) في إعداد وتقديم عرض الإشتراك في العطائين حتى إنتهاء المدة المحددة يشكل إخلالاً منها بإلتزامها بموجب عقد العمل

[1]–راجع إعبية، خليل سعيد خليل (2005). **التعويض عن تفويت الفرصة في القانون المدني الأردني –دراسة مقارنة–**. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة آل البيت، عمان، الأردن، صفحة 11.

والمادة (19) من قانون العمل والمادة (814) من القانون المدني. ويعتبر هذا الخطأ العقدي موجباً للضمان وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية المنصوص عليها في المادتين (360 و363) من القانون المدني. فإذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو القانون فأن المحكمة هي التي تقدره بما يساوي الضرر فعلاً حين وقوعه ويشمل ما لحق الدائن من ضرر فعلي وأن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به وحيث أن تأخر المدعى عليها بالوفاء بإلتزامها قد فوت على المدعية فرصة الإشتراك في العطائين وإمكانية إحالتهما على المدعية فإن ذلك يشكل ضرراً فعلياً وليس إحتمالياً ....."[1]

بناءً على ما تقدم يرى الباحث بالتعمق في مضمون القرار السابق لمحكمة التمييز الأردنية، أنه يمكن إستخلاص ثلاث نواحي قد تبناها القضاء الأردني في موضوع ضرر تفويت الفرصة، حيث يلاحظ أن ظاهر النص حكم على المدعى عليها (محدثة الضرر) بتعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة بإعتبار أنه ضرر فعلي ومحقق أدى لخسارة عطائين من المرجح له كسبهما وليس بإعتبار أنه ضرر إحتمالي أو أنه كسب فائت إحتمالي قد يقع أو لا يقع، كالقول أن المدعى عليه لم يستوفي أو لا يملك القدرة على الإشتراك بالعطائين في المدة المحددة للإشتراك، أو كالقول أن هناك شركات منافسة كثيرة قد بادرت بتقديم الإشتراك في العطائين قبل قيام شركة المضرور بتقديم طلبها للإشتراك فيهما، إذا فقد أخذ القضاء الأردني بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة بإعتباره ضرراً فعلي وليس محتمل هذا من الناحية الأولى.

وأما الناحية الثانية يرى الباحث أن القضاء الأردني قد أخذ بمبدأ الخيرة بين المسؤوليتن العقدية والتقصيرية في التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، ذلك أن الواضح من القرار السابق وجود عقد بين المضرور ومحدث الضرر، والأصل في جميع العقود هو إتفاق أطرافه على مبلغ

[1]–أنظر تمييز حقوق 2012\1238، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين(2012)**، السنة الستون، عدد10و 11و 12، عمان، صفحة1463.

معين للتعويض في حالة قيام أحد طرفي العقد بالإخلال بإلتزاماته المنصوص عليها في العقد، لكن في حالة تعذر التعويض الإتفاقيوفقاً للمسؤولية العقدية فإنه لم يعد للمحكمة طريق للتعويض عن الإخلال بإلتزامات المدعى عليها محدثة الضرر إلاوفقاً لأحكام الفعل الضار والضرر في المسؤولية التقصيرية.

وأما الناحية الثالثة فإن الباحث يرى أن القضاء الأردني في تعويضه عن ضرر تفويت الفرصة يكون تقديره في وجود الفرصة أو عدمها غير مقيدة السلطة، لأنها لا تخضع لرقابة المحكمة الأعلى منها درجةً، وأن محكمة الموضوع هي صاحبة الصلاحية المطلقة في تقدير وجود ضرر تفويت الفرصة أم لا وفي وزن البينات، إلا في حالة الخطأ في تطبيق القانون فإن محكمة التمييز تصبح صاحبة الصلاحية في تقدير التعويض عن ضرر تفويت الفرصة أم عدم التعويض عنه.

وبالنظر إلى ما سبق يرى الباحثأيضاً أن القضاء الأردني أصاب صحيح القانون في تعويض شركة المضرور المدعي عن ضرر تفوت الفرصة حتى ولو كان النزاع متعلقأصالةً في مجال المسؤولية العقدية، لسبب أنه بذلك قد راعى مبادئ العدالة والإنصاف أولاً، والحكم وفقاً لدرجة جدية و حجية الأدلة والبراهين التي يقدمها الخصوم في الدعوى، وأنه في حكمه السابق قد خاطب الطرف الضعيف بقرار يشفي عمق الظلم من ضرر تفويت الفرصة الذي أصابه من جراء إخلال شركة المدعى عليه محدثة الضرر بإلتزامتها.

الفرع الثاني: نظرية إيقاع المضرور بخسارة من المرجح تجنبها:

وبعد عرض صور ضرر تفويت الفرصة في نظرية حرمان المضرور من كسب مرجح والتي قد تكون نتيجة الفعل الضار الصادر من المحامي على موكله، أو من جهة العمل على الموظف، أو عقد بيع بين شركات أو غيرها من الحالات كثير الصور التي لا يمكن تعدادها

على سبيل الحصر، في حين أن ضرر تفويت الفرصة في صورة إيقاع المضرور في خسار كان مرجحاً له تجنبها وإن كانت كثيرة أيضاً إلا أن من أشهر حالات ضرر تفويت الفرصة فيها تتمثل في أن يكوننتيجةً للفعل الضار الصادر من الطبيب على مريضه، أونتيجةً لوفاة رب الأسرة المعيل لها أو المعيل للغير .[1]

وكما أن حرمان المضرور من كسب مرجح في ضرر تفويت الفرصة يمكن أن يكون أساساً للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة، وإن صورة هذا الكسب المرجح تتمثل في المضرور عن ضرر تفويت الفرصة في صورته الإيجابية، لكن هناك أيضاً صور سلبية في ضرر تفويت الفرصة على المضرور تتمثل في إيقاع المضرور بخسارة كانمرجحاً له تجنبها، لكنها أصبحت أكيدة ومحققة نتيجة الفعل الضار الصادر من محدث الضرر،إذاً فالمضرور عندما فاتته فرصة تجنب هذه الخسارة أي فرصة تجنب ضرر كانمرجحاً أن يقع في المستقبل أصبحضرراً مؤكداً ومحققاً، وهذه الخسارة التي لحقت المضرور لا تكون من حيث الأصل وفي ذاتها مؤكدة ومحققة إلى أن يجد قاض الموضوع الأساس القانوني الملائم لتعويض المضرور عن ضرر تفويت فرصة. وهذا ما سيتم تناوله حسب التقسيم التالي:

أولاً : أساس التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء الفرنسي:

إذ ثار تساؤل لدى الفقه الفرنسي حول إمكانية الوالدين بمطالبة محدث الضرر عن موت ولدهما القاصر بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة، من جراء إيقاعهما في خسارة كانمرجحاً لهما تجنبها والتي يدعيان إصابتهما بها أم أنهما لا يستطيعان ذلك وإعتبارهضرراً محتمل لا تعويض عنه. وتضاربت الآراء في الفقه الفرنسي حول هذه المسألة ولا ريب أن بإستطاعة الأبوين أن يطالبا بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة والمصاريف التي أنفقاها في علاج

[1]–راجع أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). نفس المرجع السابق. صفحة 104.

الصغير قبل وفاته لغرض التوصل إلى شفائه. ولكن هل من حقهما في مطالبة محدث الضرر بتعويضهما عن المصاريف التي أنفقاها لتربية الصغير وتعليمه؟ وهل من حقهما من جهة ثانية في مطالبة التعويض عن حرمانهما من مساعدة هذا الولد لهما عندما يبلغان سن الشيخوخة ويحتاجان إلى مساعدته؟[1]

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أنه ليس من حق الوالدين أن يطالبا بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة، وذلك بإعتبار أن النفقات التي صرفاها على تربية الصغير وتعليمه قد أنفقت فعلاً ولم يؤدي الحادث إلى زيادتها. بل على العكس من ذلك فإن موت الصغير كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه يؤدي من الناحية المادية البحتة لا إلى إلحاق ضرر تفويت الفرصة بوالديه بل إلى تخفيف الأعباء المباشرة عنهما في السنوات المقبلة.

وأما بالنسبة إلى التساؤل الذي يخص مطالبة الوالدين بالتعويض عن حرمانهما من مساعدة ولدهما لهما عندما يصبحان في حاجة إلى المساعدة، فإن القضاء الفرنسي في غالبيته يقضي بالتعويض للوالدين ولو لم يكونا في وقت موت ولدهما في حاجة إلى المساعدة.[2]

وقد سارت محكمة النقض الفرنسية في إتجاه رفض الأخذ بالإعتبار في تقدير التعويض عن نفقات التعليم التي صرفت على ولد متبنى لاقى حتفه في حادثة سيارةمعللةً قرارها بأن هذه النفقات تدخل ضمن واجب النفقة (الإعالة) الذي يقع على عاتق المطالب بالتعويض، وفي قرار

---

[1]–أنظر الأستاذ سافاتيه، والأستاذ مورانج. نقلاً عن العامري، سعدون (1981). مرجع سابق. صفحة 21

[2]–راجع الأستاذ سافاتيه، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، فقرة 553، و مورانج في تعليق له على قرار لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 25 كانون الثاني 1951 منشور في دالوز 1951 ص549 ومشار إلية في رسالتنا عن تقدير التعويض عن الأضرار الجسيمة، ص 207. نقلاً عن العامري، سعدون (1981). نفس المرجع السابق. صفحة 21و23.

آخر رفضت هذه المحكمةأيضاً تعويض الوالدين عن المصاريف التي أنفقت على تربية الصغير وأصبحت بسبب موته بحادث عديمة الفائدة.[1]

إلا أن القضاء الفرنسي ذهب إلى أن الولد قد يصبح عوناً لوالديه عندما يبلغان الكبر وأن إعتماد الأم على مساعدة ولدها لا يعتبر من قبيل الآمال البعيدة المنال، وعلى ذلك قضت لها بالتعويض عن فقدها لولدها وعلى أنه يعتبر ضرر تفويت الفرصة حقيقي قد وقع على الأم جراء ضرر مادي حال وأكيد.[2]

بناءً على ما تقدم يرى الباحث ومن خلال عرض آراء الفقه والقضاء الفرنسي أنه بالإجابة على التساؤلات السابقة، فإنه من غير الممكن أن يؤسس قاضي الموضوع التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في إيقاع الوالدين في خسارة كان مرجحاً لهما تجنبها على أن المصاريف التي أنفقاها في تربية الصغير وتعليمه كانت جزءاً من الخسارة وضاعت عليهما الفرصة فيها لأنها تعتبر بمثابة واجب والتزام أدبي على الوالدين تجاه طفلهما، كذلك ليس من الممكن أن يؤسس القاضي حكمه في التعويض عن ضرر تفويت الفرصة بإيقاع الوالدين في خسارة جراء المصاريف التي أنفقاها على علاج الصغير أثناء فترة بقاء طفلهما في المستشفى إذ تعتبر هذه المصاريف مضمونة بالضرر المادي وليس ضرر تفويت الفرصة، بل يفترض أن يكون التركيز في تعويض ضرر تفويت الفرصة في هذه الحال على أساس حرمان الوالدين من مساعدة هذا الولد لهما عندما يكبر وعندما يبلغان هما سن الشيخوخة.

---

[1]–أنظر حكم نقض جنائي فرنسي، 8 تموز 1963، كازيت دي باليه 1963، ج2، صفحة 632. نقض مدني فرنسي 8 تموز 1954، النشرة المدنية 1954، ج1، صفحة 203، العامري، نقلاً عن سعدون (1981). مرجع سابق. صفحة 23.

[2]–أنظر حكم نقض فرنسي (عرائض) 20 نوفمبر 1939. دالوز الدوري 1940 ص 77 المشار إليه في هامش رقم 4 من الصحيفة السابقة، وأنظر أيضاً نقض مدني فرنسي 3 كانون الثاني 1957 النشرة المدنية 1957 ج 2 فقرة 15 ص 9، واستئناف باريس، 10 آذار 1920، ج1، صفحة 137 مع تعليق الأستاذ لالو، نقلاً عن العامري، سعدون (1981). مرجع سابق. صفحة 23.

ثانياً: أساس التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء المصري:

ذهب جانب من الرأي المصري أنه لا فرق بين نوعي المسؤولية العقدية والتقصيرية في دعاوى مسؤولية الأطباء عن تعويض ضرر تفويت الفرصة عند إيقاع المضرور في خسارة كان مرجح له تجنبها، وذلك لأن إلتزام الطبيب بنظرهم إلتزام ببذل عناية وليس إلتزاماً بتحقيق نتيجة، وهذا هو ما جرت عليه المحاكم المصرية على إعتبار أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية وهذا ما ذهب إليه غالبية الفقه المصري أيضاً [1]، إلا أن هناك رأي كان منتقداً لما ذهب إليه غالبة الفقه وإعتبر أن مسؤولية الطبيب عن ضرر تفويت الفرصة مسؤولية عقدية، وذلك لأنها تنشأ عن إخلال الطبيب بإلتزام العلاج الذي تعهد به بمجرد قبوله مباشرة العلاج وأنه لا يغير من طبيعة هذه المسؤولية أن يكون المريض أو ورثته في حال وفاة المريض مطالبين بإثبات الفعل الضار من جانب الطبيب محدث الضرر.[2]

أما عن القضاء المصري فعلى الرغم من أن محكمة النقض المصرية قد أخذت بفكرة الضرر المحتمل في مجال جراحة التجميل، إلا أنها قضت بأنه يكفي على المريض ليثبت الفعل الضار لجراح التجميل أن يقدم واقعة ترجح إهماله، ويكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لإلتزامه فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال.[3]

---

[1]–راجع مجموعة القواعد القانونية 1 – 1156 – 376 ملحق القانون والإقتصاد 6 ص 244، وأنظر أيضاً إستئناف مصر 23 يناير 1941 المحاماة 22 – 258 – 85 المجموعة 42 رقم 265، الإسكندرية الإبتدائية الوطنية 30 ديسمبر 1943 المحاماة 24 – 78 – 35. نقلاً عن مرقس، سليمان (1971). مرجع سابق. صفحة50.

[2]–راجع تعليق في مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والإقتصاد سنة 1937 ص 162 وما بعدها. نقلاً عن مرقس، سليمان (1971). مرجع سابق. صفحة 50.

[3]–أنظر حكم نقض مدني مصري 27 يونيو 1969 مجموعة أحكام النقض س20 صفحة 1075 رقم 166. مشار إليه لدى أحمد شرف الدين، ص 81. نقلاً عن الهامش من دراسة الدكتور سيد، أشرف جابر (2009). **التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة**. مجلة مصر المعاصرة، مصر، مجلد 100، العدد 496، صدرت في أكتوبر\2009، الصفحة 45.

أيضاً في حكم آخر لمحكمة النقض المصرية حددت فيه معيار الفعل الضار للطبيب بقولها "إن واجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به، أثناء ممارسته لعمله، مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة بصرف النظر عن المسائل التي إختلف فيها أهل هذه المهنة، وحتى إن وجدت هذه الأصول فالخروج عليها لا يعتبر إثباتاً قاطعاً على خطأ الطبيب في جميع الحالات".[1]

بناءً على ما تقدم يؤيد الباحث ومن خلال عرض آراء الفقه وإجتهادات المحاكم المصرية السابقة للرأي الذي ذهب إلى إعتبار أن ضرر تفويت الفرصة في إيقاع المضرور بخسارةمرجحاً له تجنبها على أنها مسؤولية تقصيرية وليست مسؤولية عقدية، ذلك حتى على فرض وجود عقد بين الطبيب والمريض قبل إجرائه للعمليةمثلاً وأن إلتزامه بذلك هو إلتزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، إلا أن ذلك لا يعفيه من المسؤولية في حالة إهمالة أو قيامه بفعل ضار جسيم لا يمكن لطبيب آخر مثله في الإختصاص والدرجة العلمية والظروف المحيطة بالعملية أن يقوم بمثل هذا الفعل الضار أو الإهمال سواء أدى إلى وفاة المريض أو أدى إلى إصابة المضرور بعاهة دائمة أو بعاهة مؤقتة، فإنه في جميع الأحوال تكون مسؤولية تعويض المضرور عن الخسارة المرجح تجنبها هي مسؤولية الطبيب، وهذا هو ما يؤكد على أن الأساس القانوني في ضرر تفويت الفرصة هو المسؤولية التقصيرية.

ثالثاً: أساس التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في الفقه والقضاء الأردني:

ذهب رأي إلى أن المسؤولية المدنية للطبيب تجاه المريض في مهنته بشكل عام هي مسؤولية معرفة ومهارة الطبيب في مجال الطب وليست مسؤولية شفاء، أي أن الطبيب من وجهة نظر هذا الرأي مسؤول عما يستعمله أو يقصر في إستعماله من وسائل، فهو مسؤول عن نتائج

[1]–أنظر حكم نقض مدني مصري 22 مارس 1966 مجموعة أحكام النقض س17 صفحة 631 رقم 88 مشار إليه لدى أحمد شرف الدين، بند 21، ص 49.نقلاً عن الهامش من دراسة الدكتور سيد، أشرف جابر (2009). نفس المرجع السابق. صفحة 49.

تقصيره سواء أكان ذلك بسبب عدم التروي أو الإهمال أو الخفة أو الجهل بالأشياء التي يجب أن يعرفها كل طبيب.[1]

وذهب جانب آخر من الرأي أن الأفعال الضارة المهنية للطبيب سواء كانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية، هي ذات طبيعة واحدة، حيث أنه لا فرق في نظر هذا الرأي بين الإلتزام التعاقدي والإلتزام القانوني، لأن العقد هو قانون المتعاقدين، وأن الفعل الضار في المسؤولية المدينة بنوعيها العقدية والتقصيرية يعد في النهاية وفق هذا الرأي عنصراً من عناصر التقصير.[2]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم حديث لها على أن " إلتزام الطبيب بالعلاج سواء وجد عقد علاج أم لم يوجد هو إلتزام ببذل عناية وليس إلتزام بتحقيق غاية وهي شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في شفائة ويقظته وتتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب " .[3]

وقضت أيضاً محكمة التمييز الأردنية في حكم آخر لها على أنه "يعتبر العمل الطبي مسألة فنية متخصصة ولا يمكن تقرير مسؤولية الطبيب إلا إذا أجرت المحكمة خبرة فنية بمعرفة أطباء ذوي الدراية والمعرفة. وإذا أجرت محكمة الإستئناف الخبرة بمعرفة ثلاثة أطباء خلصوا في تقريرهم إلى أن الإهمال والتقصير وقلة الإحتراز من خلال: (أولاً) أن سبب الضرر الذي لحق

---

[1]–راجع الأستاذ أحمد بن يوسف الدرويش (1999). **خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون المنعقد في جامعة جرش، الأردن، ص32. نقلاً عن الشوابكة، جهاد جميل (2011). **المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال مهنته**. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق(القسم الخاص)، عمان، صفحة 35.

[2]–راجع الأستاذ محمد شقفة (1992). **المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب**. مجلة المحامون السورية، السنة36، العدد5، 1991، ص 135، والأستاذ سليمان مرقس، ج1، ط5، ص61. نقلاً عن الشوابكة، جهاد جميل (2011). نفس المرجع السابق. صفحة 37.

[3]–أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية (الحقوقية)، رقم 2119\2008، صارد عن هيئة خماسية بتاريخ 14\5\2009، منشورات مركز عدالة، وأنظر منصور، محمد حسين، منصور، محمد (1996). المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص152. نقلاً عن الشوابكة، جهاد جميل (2011). نفس المرجع السابق. صفحة 39.

بصدر المدعية كان ناتجاً عن فقدان السائلين هما الملح والماء من الجهاز وهذا عائد إلى جهاز الصدر وكان من الحكمة بعد العملية أن يقوم الطبيب المعالج بالتعامل مع المشكلة من حيث إستبدال الجهاز وإجراء العملية الجراحية اللازمة خاصة وأن الشركات المزودة للجهاز تقوم عادة بتعويض الأجهزة عند حدوث ذلك. (ثانياً) أنه نتيجة للمضاعفات الجراحية فقد لحق ضرر وتشوه بجفن العين اليسرى وكان على المدعى عليه أن يقوم بما يلزم لإصلاح هذه المضاعفات".[1]

بناءً على ما تقدم يرى الباحث ومن خلال عرض آراء الفقه وإجتهادات المحاكم الفرنسية والمصرية والأردنية، أنه من الإستحالة وضع أو إيجاد أساس قانوني ثابت يمكن لقاضي الموضوع الحكم عليه بتعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة سواء أدى الفعل الضار إلى حرمان المضرور من كسب مرجح أو أدى إلى إيقاع المضرور في خسارة كان مرجحاً له تجنبها، وذلك نظراً إلى أن الصور والحالات التي يتمثل فيها ضرر تفويت الفرصة لا تقع تحت حصر، ونظراً إلى إختلاف الإعتبار الذي على أساسه يقوم قاضي الموضوع بالحكم في التعويض عن ضرر تفويت الفرصة بحسب إختلاف ظروف كل دعوى عن الأخرى.

كذلك فإن ما ينظر إليه قاضي الموضوع على أساسه بالحكم للمضرور التعويض عن ضرر تفويت الفرصة هو البحث في عناصر ضرر تفويت الفرصة من حيث كون الضرر محقق الوقوع ومن حيث إن كان تفويت الفرصة على المضرور تفويتاً مؤكداً ونهائياً، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

---

[1]–أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية (الحقوقية)، رقم 2007\968، صادر عن هيئة خماسية بتاريخ 2007\9\3، منشورات مركز عدالة. نقلاً عن الشوابكة، جهاد جميل (2011). نفس المرجع السابق. صفحة 22.

المبحث الثاني: عناصر ضرر تفويت الفرصة وتمييزه عن غيره من أنواع الضرر:

إن ضرر تفويت الفرصة ومن خلال ما سبق توضيحه في تعريفه وأساسه القانوني، يعتبر ركناً من أركان المسؤولية المدنية بحيث أنه يعد نتيجة عن الفعل الضار لمحدث الضرر مما أدى إلى تحقق ضررٍ مؤكد ونهائي، وبالتالي يمكن مسائلة محدث الضرر عن تعويض المضرور في ضرر تفويت الفرصة، فالمسؤولية المدنية بنوعيها لا تنشأ ولا تقوم بغير وقوع ضرر محقق ونهائي يمس مصلحة مشروعة للمضرور، إذا فإن تعويض المضرور هو لأجل جبر ضرر تفويت الفرصة الذي أصاب مصلحة المضرور.

وضرر تفويت الفرصة الذي يسعى المضرور في الدعوى إلى التعويض عنه هو الضرر الذي لحق به فعلياً، بمعنى أن يتمثل هذا الضرر إما بحرمان المضرور من فرصة تحقيق كسب مرجح أو أن يتمثل في إيقاع المضرور لخسارة كان مرجحاً له تجنبها، وما عدا ذلك من أضرار فإنها تكون إفتراضية أو من محض آمال المضرور لا يقبل التعويض عنها كون أن قاضي الموضوع عندما يبحث فيها يجد أنها غير جدية أو أن الضرر لا يمس مصلحة ترقى إلى مستوى التعويض عنها، وزيادةً في التوضيح نتناول في هذا المبحث مطلبين، المطلب الأول نتعرض فيه إلى بحث عناصر ضرر تفويت الفرصة من حيث تحقق ضرر حقيقي وفعلي في ضرر تفويت الفرصة ومن حيث التفويت المؤكد والنهائي للفرصة، ومن ثم نتناول التمييز ما بين ضرر تفويت الفرصة باعتبار ما يختلف عن غيره من أنواع الضرر مثل الضرر المستقبلي، والضرر المحتمل، والضرر المتفاقم، والضرر المباشر، والضرر الغير مباشر، والضرر المرتد، وذلك كله في مطلب ثاني.

المطلب الأول: عناصر ضرر تفويت الفرصة:

إن عناصر ضرر تفويت الفرصة تكتمل بتوافر أمرين الأول هو في تحقق ضرر فعلي وحقيقي، والثاني هو في تفويت الفرصةتفويتاً مؤكداً ونهائياً، بحيث يمكن للمضرور حين إذن أن يطالب بالتعويض عن الفرصة التي فاتت عليه سواء بحال مالو كانت الفرصة الفائتة من جراء حرمان المضرور من كسب مرجح أم كانت الفرصة الفائتة من جراء خسارة كان المضرور مرجح تجنبها، وذلك بتناولكلاً من عنصري ضرر تفويت الفرصة في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تحقق ضرر فعلي وحقيقي:

ذهب جانب من الرأي إلى إيجاد مفهوم لتحقق ضرر فعلي وحقيقي في ضرر تفويت الفرصة، وأنه حتى يكون الضرر في تفويت الفرصةقابلاً للتعويض عنه يفترض إذا أن يكون محققاً، بمعنى أن يقوم قاضي الموضوع بالتيقن من ذلك الضرر وإلا فلا تعويض عنه لعدم تحقق الضرر. لكن ذلك لا يعني بالضرورة وقوع الضرر بالفعل، بل يكفي بحسب رأي هذا الجانب أن يكونواقعاً لا محالةمستقبلاً ولا شك في وقوعه أي أن يكون غير ممكن تجنبه، عند إذن يصبح هذا الضرر قابلاً للتقدير.[1]

وليس ذلك فقط، بل بحسب رأي الإتجاه السابق فإن الضرر المحقق واجب التعويض عنه في تفويت الفرصة –أي عناصر تحقق الضرر في تفويت الفرصة– يشمل الضرر الحال الماثل بالمضرورنتيجةً للفعل الضار الصادر من محدث الضرر، ويشمل كذلك الضرر المستقبل المؤكد الحدوث لأنه يكون إمتداداً طبيعياً ومؤكداً للحالة الراهنة إثر وقوع الفعل الضار، وإن لم يكن كذلك فإن هناك ما يحول دون تحققه ووقوعه في المستقبل. وبحسب رأي الإتجاه السابق أيضاً، أنه إذا كان الضرر غير محقق في تفويت الفرصة فإنه يكون إذاضرراً إحتمالياً

[1]–راجع مازووتنك، المسؤولية المدنية، ج1، رقم 216. وسافتيية، المسؤولية المدنية، ج2، رقم 523. نقلاً عن أرباب، يوسف ذكريا (2011). مرجع سابق. صفحة 113.

يحتمل وقوعه ويحتمل عدم وقوعه، فلا يقبل التعويض عنه بل يتعين الإنتظار لحين تحقق أي من الإحتمالين، فإن وقع وتحقق الضرر يستحق المضرور التعويض عنه وإن لم يقع فإنه لا تعويض عنه.[1]

وذهب رأي آخر إلى أنه لا يشترط في ضرر تفويت الفرصة أن يكون حالاً فقد يكون مستقبلياً ، ومع ذلك يدخل في تقدير التعويض بشرط أن يكون وقوعه محققاً . ولا يكون التعويض عن الفرصة في ذاتها فهي أمر مرجح، وإنما عن تفويتها بحرمان المضرور من محاولة اجتيازها فهذا هو الضرر المحقق، وأن وجود قدر من الإحتمالية لا يمنع من إعتبار ضرر تفويت الفرصة ضرراً محققاً فالعبرة بحسب هذا الرأي هي برجحان وقوع الضرر بدرجة كبيرة، ومن ثم فإن وجود قد ضئيل من الإحتمالية لا يمنع من إعتبار الضرر محققاً ، وأنه إذا تعذر تقدير كافة ضرر تفويت الفرصة فإنه يمكن لقاضي الموضوع أن يحكم بالتعويض المؤقت إلى حين إكتمال كافة عناصر ضرر تفويت الفرصة.[2]

وذهب رأي آخر إلى أنه يتعين إلحاق الضرر بالمضرور لكي يطالب هذا الأخير بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة والذي قد يتمثل بحسب رأي هذا الإتجاه في محاولة تحقيق كسب مرجح معين أو في تجنب ضرر أو خسارة ما، وأن عدم تحقيق ذلك يمثل في الحالتين ضرراً محققاً للمضرور، إذ مجرد تفويت الفرصة في ذاتها تعتبر ضرراً محققاً عندما يتمثل الهدف الذي تسعى الفرصة إلى تحقيقه في الكسب المرجح للمضرور الإيجابي أو السلبي، كذلك يرى هذا الإتجاه أن هناك حالات لا يمثل الضرر في تفويت الفرصة في ذاته ضرراً يصيب المضرور خاصة، وذلك عندما لا يكون المركز المترتب على الضرر في تفويت الفرصة مركزاً

---

[1]–راجع أرباب، يوسف ذكريا (2011). مرجع سابق. صفحة 113.

[2]–راجع G.viney, op. cit. .no 278. P. 342 نقلاً عن زهرة، محمد المرسي (2002). مرجع سابق. صفحة 162.

ضاراً، بمعنى أن المضرور لا يكفي أن يثبت ضرر تفويت الفرصة للتعويض عنه بل يجب عليه إثبات الضرر الفعلي الذي أصابه والذي يطالب التعويض عنه.[1]

وذهب رأي آخر إلى أنه لا يمكن تعويض ضرر تفويت الفرصة في عقود الغرر مثل التأمين والمراهنة والمقامرة، ذلك بحسب رأي هذا الإتجاه أن كلاً من المتعاقدين يتوقع إحتمال حدوث نتيجة العقد، وبالتالي فإنهما يقومان مقدماً بتحديد من منهما يقع عليه تبعة هذا الضرر، وهذا يحدث بصفة خاصة في عقد تأمين الأشخاص حيث لا يملك المؤمن الرجوع ضد محدث الضرر في الحادث إستناداً إلى أن الخطر الذي وقع كان متوقعاً وتم قبوله منه، وحيث أن مجال عقود الغرر ليس موضوع الدراسة فلا نفع من الدخول في تفصيل عن عقد التأمين والمراهنة وغيره.[2]

ومثال تحقق ضرر فعلي وحقيقي في تفويت الفرصة، قيام المدعية بإثبات أن إبنتها قد أنجزت دراستها بنجاح وكانت على وشك التعيين في وظيفة، حيث حكم القاضي على أن وفاة إبنتها نتيجة حادث تعرضت له يبرر دعوى والدتها بالتعويض، ليس فقط عن حرمان إبنتها من فرصة التعيين وإنما أيضاً عن حرمانها من ذات التعيين وإنخراطها في الحياة المهنية، أي تعويضها عن ضرر محقق وليس فقط مجرد تفويت فرصة.[3]

---

[1]–راجع في هذا المعنى 2 تجاري فرنسي 2 مايو 1978 داللوز 1979 – 1 – 140 ملاحظات فاسير. نقلاً عن أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 126.

[2]–راجع في تفصيل ذلك بيسون وبيكار، التأمين البري، ج1، رقم 441. نقلاً عن أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 126.

[3]–راجع باريس 9 يوليو 1975، جازيت باليه 1976 – 1 – 58. وراجع في نفس المعنى، باريس 10 اكتوبر 1969 جازيت باليه 1970 – 1 – 39. نقلاً عن أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 95.

إذا هل هناك معيار موضوعي أو شخصي في عنصر تحقق ضرر فعلي وحقيقي في تفويت الفرصة؟

يرى الباحث وبعد التعرض إلى ما سبق من آراء وأمثله عن تحقق ضرر فعلي وحقيقي في تفويت الفرصة، أن عنصر تحقق ضرر فعلي في تفويت الفرصة يعني أنه ضرر حال لكن له آثار مستقبلية تمس مصلحة ذات قيمة مالية للمضرور، وأن تحقق الضرر الفعلي في تفويت الفرصة على المضرور هو إمتداد طبيعي للضرر الحال الصادر من محدث الضرر، وإن لم يكن الضرر محقق فعلاً في تفويت الفرصة فإنه بالتالي يكون ضرراً إحتمالي قد يقع وقد لا يقع إذا لا تعويض عنه.

كذلك يرى الباحث أن المعيار الذي يبحث عنه قاضي الموضوع في بحثه عن وجود عنصر تحقق ضرر فعلي في تفويت الفرصة هو معيار موضوعي وليس شخصي، وذلك لأن عبء إثبات تحقق الضرر في تفويت الفرصة يقع على عاتق المضرور وليس محدث الضرر، وأن القاضي يحكم في التعويض على أساس تحقق الضرر وفقاً لما يقدمه المضرور من أدلة على أن تفويت فرصة التي يدعي بها ذات قيمة مالية وللمضرور مصلحة فيها كسب مرجح أو تجنب خسارة.

لكن عنصر تحقق الضرر في تفويت الفرصة لا يكفي وحد لكي يحكم قاضي الموضوع بالتعويض عنه لصالح المضرور، بل يجب أيضاً توفر عنصر ثاني وهو التفويت المؤكد والنهائي للفرصة، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: التفويت المؤكد والنهائي للفرصة:

ذهب جانب من الرأيمحاولاً إيجاد مفهوم عنصر التفويت المؤكد والنهائي للفرصة، أنه لكي يتسنى للمضرور المطالبة بالتعويض عما كان يأمل تحقيقه من منفعة كانت ستؤول إليه إثر إنتهازه لما توفر له من فرص لتحقيق مصلحتهفعلاً فيما لو سارت الأمور وفق مجراها الطبيعي، أنه يجب أن يتسبب الفعل الضار لمحدث الضرر في تفويت هذه الفرصة بصفة أكيدة ويضيع الأمل في إنتهازها بشكل نهائي.[1]

بحيث يقضي محدث الضرر بفعله الضار على إمكانية تحقيق هذا الهدف المبتغى للمضرور نهائياً، أي أنه حتى ولو كان الهدف في ذاتهمرجحاً وليسمؤكداً إلا أن تفويت الفرصة على المضرور ثبت أمره بشكل أصبح مستحيلاً، وبالتالي فإن المضرور إنما يطالب محدث الضرر بالتعويض عما فاته من كسب مرجح وما حرم منه بشكل قطعي ونهائي من فرصة، كما لو أنها كانت لم تقع ستحقق له الربح أو تجنبه الخسارة. [2]

وذهب رأي إلى أنه بالرغم من جواز التعويض عن ضرر تفويت الفرصة إلا أنه لا يخفى صعوبة تقدير هذا التعويض. فالفرصة في ذاتها ليست مؤكدةتماماً ومن ثم فالكسب الفائت ليس مؤكداً هو الآخر. إذ أن رجحان تحقق الكسب مرتبط بالضرورة برجحان تحقق الفرصة ذاتها. ويترتب على ذلك أنه يجب أن يؤخذ هذا الترجيح في الحسبان عند تقدير التعويض المستحق عن ضرر تفويت الفرصة. لذلك بحسب هذا الرأي أن هذا التعويض لا يقدر على أساس الكسب المرجح الذي فاتت فرصة إدراكه على المضرور وإنما على أساس إحتمال تحقق الكسب. فتقدير

---

[1]–راجع عاطف النقيب(1983). **النظرية العامة في الإلتزامات الناشئة عن الفعل الشخصي \ الخطأ والضرر**. ط1، بيروت، ص28. نقلاً عن إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 71.

[2]–راجع منذر الفضل(1992). **النظرية العامة للإلتزامات (مصادر الإلتزام)**. ج1، ط2، عمان، ص382 نقلاً عن إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 71.

التعويض يجب أن يكون متناسباً مع مدى إحتمال إجتياز الفرصة بنجاح. فالضرر في ذاته يتمثل في تفويت الفرصة أما مدى الضرر فيتمثل في مدى قوة أو ضعف رجحان تحققها.[1]

وذهب جانب آخر من الرأي إلى أن عنصر التفويت المؤكد والنهائي لتفويت الفرصة هو الإمتداد الطبيعي والمعقول للعنصر الذي سبقه وهو تحقق ضرر فعلي في تفويت الفرصة، هذا كله من ناحية، ومن ناحية أخرى يحاول هذا الرأي إيجاد ماذا يتضمن عنصر التفويت المؤكد والنهائي للفرصة، حيث يرى أولاً أن الضرر في تفويت الفرصة الواجب عنه التعويض هو الضرر الفعلي الذي لحق بالمضرور سواء أكان بحرمانه من كسب مرجح أو بوقع خسارة كان مرجح للمضرور أن يتجنبها، وثانياً يجب عدم إغفال أنه يشترط أيضاً وجود طرق وفرص مشروعة لتحقيق هذا الكسب المرجح أو تجنب الخسارة بحيث يكون تفويت الفرصة مرجح الوقوع مستقبلاً وليس نظرياً، بمعنى أن تكون مبنية على وقائع من المؤكد حدوثها في النهاية الطبيعية لسلسلة وقائع المجرى العادي للأمور.[2]

وذهب جانب آخر من الشراح محاولاً أيضاً بحث ماذا يتضمن عنصر التفويت المؤكد والنهائي، أنه لأجل أن يكون فقدان المضرور للفرصة مؤكداً ونهائياً يجب أن لا يكون هناك محل لمعرفة ما سيؤل إليه الأمر مستقبلاً، بمعنى معرفة ما إذا كان ضرر تفويت الفرصة سيقع أم لا، لأن تحقق الضرر الفعلي لم يعد متوقفاً على وقائع وأمور مستقبلية أو مرجحة، بل أصبح الوضع نهائياً بحيث أنه من غير المرجح أن تتغير الأمور مستقبلاً، حيث أن محدث الضرر

---

[1]–راجع أحمد سلامة (1978). **مذكرات في نظرية الإلتزام (مصادر الإلتزام)**. الكتاب الأول، ص274. نقلاً عن زهرة، محمد المرسي (2002). مرجع سابق. صفحة 164.

[2]–راجع أرباب، يوسف ذكريا(2011). مرجع سابق. صفحة 138.

بفعله الضار أوقف تطور الوقائع ومجريات الأحداث التي كانت من الممكن أن تعد بالنسبة للمضرور مصدراً للكسب المرجح أو عدم الخسارة.[1]

ومثالاً على التفويت المؤكد والنهائي للفرصة، هو عن أحقية طالب حرم من دخول إمتحان أو مسابقة بسبب حادث في مطالبة محدث الضرر بالتعويض عن التفويت المؤكد والنهائي لفرصته في التقدم لذلك الإمتحان، أن الأمر في تعويض ضرر تفويت الفرصة لا يتعلق بتعويض المضرور عن النتائج المادية والأدبية التي كان سيحققها لو إشترك في الإمتحان ونجح فيه لأن ذلك يتعلق بتحقق النجاحفعلاً وهو أمر غير أكيد، إنما يتعلق الأمر فقط بتقرير أن الفرصة بحد ذاتها تساويشيئاً ما وهذا الشيء فقده المضرور نهائياً، وإن كان الطالب لا يستطيع المطالبة بالتعويض عما كان سيحققه من نجاح لأن تحقيقه للنجاح غير مؤكد إلا أن حرمانه من دخول الإمتحان بسبب الحادث أصابهضرراً فعلياً يستحق التعويض عنه، وهذاأيضاً ضرر حقيقي مؤكد لأن الطالب كانت لديه فرصة للنجاح وقد فقدها وهذه الفرصة تساوي قيمة مالية، وحرمانه منها وعدم تعويضه عنها فيه ظلم له.[2]

إذا هل هناك معيار موضوعي أو شخصي في عنصر التفويت المؤكد والنهائي للفرصة؟

يرى الباحث وبعد التعرض لما سبق من آراء، أن القاضي يبحث من معيار موضوعي في أن تكون الفرصة الفائتة مؤكدة ونهائية يمكن التعويض عنها من خلال أن يتوفر شرطين، الأول هو بالرجوع إلى المثال السابق يجب أن يتم الفعل الضار من قبل محدث الضرر بحيث أنه أوقف التسلسل الطبيعي والمنطقي للأمور وهو حرمان الطالب من دخول الإمتحان في وقته المحدد له،وثانياً يشترط في تفويت الفرصة لأن تكون مؤكدة ونهائية أن يكون الفعل الضار لن

---

[1]–أنظر حكم مدني فرنسي 17 فبراير 1961 جازيت باليه 1961 – 1 – 400، نقض جنائي فرنسي 23 نوفمبر 1971 داللوز 1972. نقلاً عن أبو الليل، إبراهيم الدسوقي. مرجع سابق. صفحة 124.

[2]–راجع منذر الفضل(1992). مرجع سابق. ص382. نقلاً عن إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 71.

يتغير مستقبلاً أو على أقل تقدير فإن تكرار هذه الفرصة لن يكون إلا في المستقبل البعيد، بمعنى أن الإمتحان لن يعاد إلا بعد فترة طويلة أو أنه قد حرم نهائياً منه وبذلك يتحقق عنصر التفويت النهائي والمؤكد للفرصة الفائتة.

المطلب الثاني: تمييز ضرر تفويت الفرصة عن غيره من أنواع الضرر:

بعد التطرق لتعريف ضرر تفويت الفرصة والأساس القانوني الذي يقوم عليه عناصر ضرر تفويت الفرصة، فإنه لابد من تمييز هذا الضرر مما قد يتشابه معه من أنواع الضررالأخرى، وذلك زيادة في توضيح مفهوم ضرر تفويت الفرصة الذي هو عنوان هذا الفصل.

إذ يسعى الباحث إلى التمييز ما بين ضرر تفويت الفرصة والضرر المستقبلي في الفرع الأول، ومن ثم التمييز ما بين ضرر تفويت الفرصة والضرر المحتمل في الفرع الثاني، وإلى التمييز ما بين ضرر تفويت الفرصة والضرر المتفاقم في الفرع الثالث،وأخيراً التمييز ما بين ضرر تفويت الفرصة والضرر المباشر والضرر غير المباشر والضرر المرتد في الفرع الرابع، وذلك كله بالتفصيل التالي:

الفرع الأول: التمييز بين ضرر تفويت الفرصة والضرر المستقبلي:

ذهب رأي إلى أن الضرر المستقبلي هو ضرر تحقق سببه، وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، وهو يشمل كل ما كان سيحققه المضرور من ربح في مستقبل حياته مما يعتبر أن أكثرهاضرراً مستقبلي، وأن هذا الضرر وبحسب نظر هذا الإتجاه يعتبر في حكم الضرر المحقق ويستتبع المسؤولية والتعويض.[1] وذهب إتجاه آخر إلى أن الضرر المستقبلي هو

[1]–راجع سليمان مرقس(1988). مرجع سابق. ص 129. نقلاً عن أرباب، يوسف زكريا عيسى (2011). مرجع سابق. صفحة 99.

ضرر محقق الوقوع، ويستطيع القاضي تقدير الضرر حين حدوثه فيمكنه الحكم بتعويض مؤقت مع الإحتفاظ للمضرور بحقه في إستكمال التعويض.[1]

ذهب رأي آخر إلى أن الضرر المستقبلي هو ضرر لم يقع بعد وليس كل ضرر مستقبلي يستبعد من عناصر الضرر الواجب التعويض عنه. إذ يجب أن يكون الضرر محققاً سواءً كان قد وقع بالفعل أم كان مستقبلي. فالمهم في الضرر الذي يعتد به في عناصر التعويض أن يكون محققاً سواءً وقع أم لا. أما الضرر المستقبلي غير المؤكد وقوعه فهو ضرر محتمل يستبعد من عناصر الضرر الواجب تعويضه.[2]

وذهب جانب آخر من الرأي إلى أنه لكي يؤخذ الضرر المستقبلي في الإعتبار عند نظر القاضي في دعوى التعويض يجب أن يتصف بصفتين هما،أولاً أن يكون وقوع الضرر مؤكداً، وثانياً أن يكون بالإمكان تحديد قيمة التعويض بشأن الضرر، وبحسب نظر هذا الإتجاه فإنه لكي يتوفر هذان الشرطان يجب أن يكون الفعل الضار قد ألحق بالمضرور ضرراً جسدياً وبذلك يمكن للقاضي أن يحدد ما يشمله التعويض عن الضرر المستقبلي.[3]

كذلك فإن محكمة التمييز الأردنية قد وضحت الفرق بين ضرر تفويت الفرصة المستحق التعويض عنه، بين الضرر المستقبلي غير المحقق حيث نص في القرار أنه: " أما المطالبة بالتعويض عن ضياع الصفقة وحرمان المدعي من الإنتفاع بالمبالغ التي قام بدفعها ثمناً لشراء الأرض فإن ذلك يندرج تحت بند تفويت الفرصة وأنه قد يحرم شخص من فرصة تحقيق ربح أو تجنب خسارة فإنه ليس بالإمكان تحديد ضرر يتوقف على أمور مستقبلية وغير مؤكدة إذ أنه من

---

[1]-راجع حسين عامر(1956). **المسؤولية المدنية**. ص317. نقلاً عن حمزة، محمود جلال (1985). **العمل غير المشروع بإعتباره مصدراً للإلتزام**. دمشق، صفحة101.

[2]-راجع زهرة، محمد المرسي (2002). مرجع سابق. صفحة 158.

[3]-راجع العوجي، مصطفى (2007). **القانون المدني (الجزء الثاني) المسؤولية المدنية**. منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، صفحة 200.

غير المقبول أن يقال إن المدعي كان يمكن أن يستغل أو يستثمر المبلغ المدفوع حيث إن ذلك بعيد الإحتمال وإن ذلك مجرد أمل لا يرقى إلى مرتبة الحق المؤكد". [1]

أيضاً فإن هناك أمثلة كثيرة عن الضرر المستقبلي كمن يتصدع جدار منزله من جراء الحفر الذي قام به جاره فسقوط الجدار أو ربما الدار كلها محقق في المستقبل، فمطالبة صاحب الجدار بالتعويض عن الضرر المستقبلي لا عيب فيه ويقوم على أساس سليم.[2] ويمكن أن يتصور الضرر المستقبليممثلاً بالنفقات التي سيتكبدها المضرور الذي يعملطبيباً أومندوباً للمبيعات قد أصيبت سيارته بأضرار جراء حادث حيث تستغرق سيارتهوقتاً لإصلاحها مما سيحرمه من متابعة عمله وضياع وقته هذا بالإضافة إلى المصاريف التي يتكبدها من أجل إستئجار سيارة أخرى لمتابعة نشاطه المهني فهذا كله يتضمن التعويض عن الضرر المستقبلي.[3]

بناءً على ما تقدم يرى الباحث أن جوهر التفرقة بين كل من الضررين يكمن في حقيقة أن المضرور في ضرر تفويت الفرصة يعوض عن كسب مرجح كان سيعود عليه بالربح أو ما يتجنبه من خسارة، لكن تدخل محدث الضرر بفعله الضار أدى إلى ضياع هذا الكسب المرجح عن المضرور نهائياً بحيث أنه من الإستحالة أن يتكرر في المستقبل، بينما الضرر المستقبلي لا يعدو إلا أن يكون مجموع النفقات التي ينفقها المضرور جراء ضرر حالي مؤكد وإلا فإنه لن يعوض عن ما قد ينفق من خسارة في المستقبل.

ويرى الباحثأيضاً بالرجوع إلى القرار القضائي السابق، أن المحكمة أعتبرت أن الضرر الذي يتوقف على أمور مستقبلية غير مؤكدة لا يصلح أن يكونمحلاً للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة فهي لا تعد إلا أن تكون مجرد أمل وإفتراضات من المضرور، لكن

---

[1]–أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية –صادر عن الهيئة العامة–. رقم(2012\2385). مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد رقم 4–5–6، لسنة الحادية والستون، نيسان وايار وحزيران 2013، صفحة 772.

[2]–راجع حسين عامر(1956). مرجع سابق. ص317.نقلاً عن حمزة، محمود جلال (1985). مرجع سابق. صفحة 101.

[3]–راجع .Colmar. 20 mars 1969. JCP. 1970. IV.I نقلاً عن العوجي، مصطفى (2007). مرجع سابق. صفحة 200.

بالرجوع إلى القرار القضائي السابق وفقاً لمفهوم المخالفة إذا كان الضرر يتوقف على أمور مستقبلية ومؤكد الوقوع فإنها قد تصلح لأن تكون محلاً للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة.

الفرع الثاني: التمييز بين ضرر تفويت الفرصة والضرر المحتمل:

ذهب رأي إلى أن الضرر المحتمل لا يوجب التعويض عنه إذ يعد بحسب رأيهم أنه ضرر مستقبلي غير مؤكد الوقوع، أي لا يوجد ما يؤكد أنه سيقع وبالتالي لا يكون كافياً لقيام مسؤولية محدث الضرر بتعويض المضرور عنه.[1] وذهب إتجاه آخر إلى أن الضرر المحتمل غير مؤكد الحصول إذ يخرج عن دائرة المطالبة بالتعويض وذلك بسبب تعذر تحديد تاريخه وبالتالي تعذر تقدير التعويض عنه.[2]

وذهب رأي آخر إلى أن الضرر المحتمل هو الضرر الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سوف يقع إذ هو ضرر يحتمل وقوعه وعدم وقوعه، وأنه ضرر تتفاوت درجة إحتمال وقوعه من عدمه قوةً وضعفاً فتصل من الضعف والوهن حداً يعتبر وهمياً وإفتراضياً حيث لا يكون التعويض عنه واجباً ولا تتحقق معه المسؤولية المدنية إلا بعد أن يتحقق الضرر فعلاً.[3]

وذهب رأي آخر إلى أن الضرر المحتمل هو ضرر مستقبلي غير محقق الوقوع قد يقع وقد لا يقع والأصل بأن هذا الضرر لا يستدعي مسؤولية محدث الضرر ومن ثم لا يلتزم بتعويضه. إذ قد يحكم بتعويض على أمل أن يتحقق مثل هذا الضرر فلا يقع فيثري المضرور

---

[1]–أنظر حكم محكمة النقض الفرنسية 42 كانون الثاني (جانفيه) 1916 سيريه 1916 – 1 – 146. نقلاً عن حمزة، محمود جلال (1985). مرجع سابق. صفحة 101.

[2]–راجع Rrq. 1 Juin 1932. D. 1932. 1. 102 et Rapport. Pilon et S. 1933. 1. 49 note H. Mazeaud. نقلاً عن العوجي، مصطفى (2007). مرجع سابق. صفحة 198.

[3]–راجع سليمان مرقس(2013). مرجع سابق. ص140–141. نقلاً عن الجبوري، ياسين محمد(2008). مرجع سابق. صفحة 555.

بدون سبب على حساب محدث الضرر. لذلك لا مناص من الإنتظار حتى يقع بالفعل وعندئذ يكون ضرراً حالاً يجب تعويضه.[1]

كذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها موضحةً الفرق بين ضرر تفويت الفرصة الواجب التعويض عنه وبين الضرر الإحتمالي الذي لا تعويض عنه، إذ قضت المحكمة في قرارها على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو القانون فإن المحكمة هي التي تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه ويشمل ما لحق الدائن من ضرر فعلي وأن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به وحيث أن تأخر المدعى عليها بالوفاء بإلتزامها قد فوت على المدعية فرصة الإشتراك في العطائين وإمكانية إحالتهما على المدعية فإن ذلك يشكل ضرراً فعلياً وليس إحتمالياً ".[2]

ومن الأمثلة على الضرر المحتمل ضرب الحامل على بطنها ضرباً يحتمل معه إجهاضها أو عدمه فلا يجوز لها أن تطالب سلفاً بتعويض عن الإجهاض ما دام أنه لم يقع ولم يتأكد أنه سيقع، أما بعد أن يقع الإجهاض فإن الضرر يصبح حالاً يستوجب التعويض[3]. ومثال آخر عن الضرر المحتمل أن يمزق شخص ورقة يانصيب مملوكة لشخص آخر وكان رقمها ثابتاً حيث لا يمكن القول بأن الشخص الذي مزق تلك الورقة قد أفقد مالك الورقة قيمة الجائزة الأولى المخصصة لهذا اليانصيب، لأن هذا الضرر هو ضرر إحتمالي يتوقف تحققه أو تخلفه

---

[1]–راجع عبد الحي حجازي(1954). مرجع سابق. ص473، وأحمد سلامة(1978). مرجع سابق. ص263. نقلاً عن زهرة، محمد المرسي (2002). مرجع سابق. صفحة 156.

[2]–أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية –صادر عن الهيئة العامة–. رقم (2012\1238). مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد رقم 10و 11و 12، للسنة الستون، تشرين أول وتشرين ثاني وكانون أول 2012، صفحة 1463.

[3]–راجع سليمان مرقس(1971). مرجع سابق. ص134. وعبد المجيد الحكيم. مصادر الإلتزام. الطبعة الثالثة. ص 531. نقلاً عن العامري، سعدون (1981). مرجع سابق. صفحة 20.

على نتيجة السحب فإن تم السحب وربحت تلك الورقة كان الضرر متحققاً وإلا تخلف وإنتفى وجوده أصلاً [1].

بناءً على ما تقدم يرى الباحث أن ما يتميز به الضرر في تفويت الفرصة عن الضرر المحتمل، هو أن ضرر تفويت الفرصة وقع فعلاً بالمضرور وأدى إلى خسارة محققة كان مرجحاً له الحصول عليها مستقبلاً لو لم يتدخل محدث الضرر بفعله الضار إلى عجز المضرور من الحصول عليها، في حين أن الضرر الإحتمالي لم يقع بالفعل مما يجعل خسارة المضرور ليست محققه بل هي مجرد وهم وإفتراض لا صحة له بالأصل. وهذا ما يؤكده قرار المحكمة الأخير حين ذكرت أن ضرر تفويت الفرصة هو ضرر حال ومحقق بينما الضرر المحتمل مفترض ولم يتحقق وقوعه لذا لا يمكن التعويض عنه ما لم يتحقق بالفعل.

الفرع الثالث: التمييز بين ضرر تفويت الفرصة والضرر المتفاقم:

ذهب جانب من الفقه إلى أن الضرر المتفاقم هو ما يطالب به المضرور من إعادة النظر في التعويض المقرر له عندما يطرأ سبب جديد يبرر هذه الإعادة شرط أن لا يكون تفاقم الضرر نتيجة لعوامل وأسباب خارجة عن حلقة السببية التي تربط بين الفعل الضار والضرر الحاصل سابقاً .[2]

كذلك فقد قضت محكمة إستئناف فرنسية في قرار لها بهذا الإتجاه السابق، حيث نصت في قرارها أنه: "يحق للمتضرر في حال تفاقم حالته أن يطالب بتعويض إضافي وإن كان قبض مبلغاً بتاريخ الحادث، لأنه ليس في القضية ما يدل على أن هذا المبلغ كان مقطوعاً نهائياً وإنما

---

[1]–راجع سليمان مرقس(1971). مرجع سابق. ص141. نقلاً عن الجبوري، ياسين محمد (2008). مرجع سابق. صفحة 556.

[2]–راجع العوجي، مصطفى (2007). مرجع سابق. 201.

كان بالأحرى على سبيل التعويض عن حالة الجريح الحاضرة دون أخذ ما يمكن حدوثه في المستقبل بعين الإعتبار".[1]

ومثال الضرر المتفاقم هو كمن أصيب بضرر بسيط في قدمه جراء حادث ما، وتم التعويض عنه بالكامل، وبعد فترة أصيب المضرور بمضاعفات جسدية أدت إلى إصابته بعجز دائم ولا دخل في حصول ذلك أن صدر فعل ضار من الطبيب، أو إهمال من المضرور، أو وجود عاهة سابقة ساهمت في حصول العجز المشكو منه، في هذه الحالة يمكن للمضرور الرجوع بتعويض على محدث الضرر نتيجة الضرر المتفاقم.

بناءً على ما تقدم يرى الباحث أن التمييز بين ضرر تفويت الفرصة والضرر المتفاقم، هو بالتركيز في نتيجة الفعل الضار الصادر من محدث الضرر في ضرر تفويت الفرصة الذي أدى إلى توقف سير الأمور الطبيعي وهو ما كان المضرور يأمل حصوله‌جالباً له كسب مرجح له في المستقبل، بينما الضرر المتفاقم هو نفس الفعل الضار من محدث الضرر لكنه أدى إلى زيادة الضرر بشكل غير متوقع عند تعويضه عن الضرر الفعلي الذي وقع عليه سابقاً، ولكن ليس بالضرورة أن يكون المضرور قد فاتت عليه فرصة ما كان يأمل توقعها والا كان قد تم تعويضه عنها.

الفرع الرابع: التمييز بين ضرر تفويت الفرصة والضرر المباشر والضرر غير المباشر والضرر المرتد:

ذهب رأي إلى أن الضرر المباشر هو ذلك الضرر الذي إرتبط بالفعل الضار رابطة السبب والنتيجة أي أن الضرر متصل بالفعل الضار إتصالاً مباشراً وكان نتيجة طبيعية له ولم يكن بوسع المضرور أن يتفاداه ببذل جهد معقول، وبحسب رأي هذا الإتجاه فإن الضرر المباشر

[1]–أنظر .Cass. Civ. 12 october 1972. JCP. 1974. 17609. Note Malaurie حكم إستئناف فرنسي قرار 1950\10\16 النشرة القضائية اللبنانية 1951 ص 20.نقلاً عن العوجي، مصطفى (2007). مرجع سابق. صفحة 201.

ينقسم إلى نوعين ضرر مباشر متوقع وضرر مباشر غير متوقع، فالضرر المباشر المتوقع هو الضرر المتصل بالفعل الضار إتصالاً مباشراً وكان نتيجة طبيعية له بينما الضرر المباشر غير المتوقع هو الضرر الذي لا يعتبر نتيجة طبيعية مألوفة للفعل الضار.[1]

وأما عن الضرر غير المباشر يرى نفس الإتجاه السابق أنه ذلك الضرر الذي لم يكن نتيجة مباشرة للفعل الضار أي أنه الضرر الذي فصل بينه وبين الفعل الضار سبب أجنبي قطع رابطة السببية وبحسب رأي هذا الإتجاه أنه لا تعويض عن هذا النوع من الضرر في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.[2]

وأما عن الضرر المرتد يرى إتجاه من الرأي أنه هو ذلك الضرر الذي يلحق بشخص آخر غير المضرور لكنهنتيجةً لإصابة الشخص المضرور، أي أن الضرر يصيب شخصاً آخر بالتبعية.[3]

وذهب رأي آخر إلى أن الضرر المرتد هو أن يكون الضرر الذي يصيب الضحية المباشرة للفعل الضار مصدراً لأضرار أخرى تصيبشخصاً أو أشخاصاً آخرين يرتبطون بالضحية المباشرة برابطة قرابة أو مصاهرة أو حتى صداقة. وبحسب هذا الرأي لا يقتصر الضرر المرتد على أقارب المضرور الأصلي، وإنما يشمل ذلك كل شخص كانت له بالمضرور علاقة أو مصلحة تأثرت بسبب الفعل الضار.[4]

ومن الأمثلة على الضرر المباشر، والضرر غير المباشر كالذي يستأجر آلة حصادة فيخل المؤجر بإلتزامه بالإمتناع عن التنفيذ وتسليم الآلة المتفق عليها أو التأخر في تسليمها، مما

---

[1]-راجع الذنون، حسن علي، والرحو، محمد سعيد (2002). مرجع سابق. صفحة 266.
[2]-راجع الذنون، حسن علي، والرحو، محمد سعيد (2002). مرجع سابق. صفحة 267.
[3]-راجع الدكتور عزيز كاظم جبر(1998). **الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية**. طبعة أولى، عمان، ص 241، والدكتور حسن على الذنون(2006). مرجع سابق. ص241. والدكتور محمود جمال الدين ذكي(1978). **الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات**. ص 558. نقلاً عن الجبوري، ياسين محمد (2008). مرجع سابق. صفحة 558.
[4]-راجع رسالة الدكتور حسن أبو النجا(1983). النظرية العامة للضرر المرتد في المسؤولية التقصيرية. دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه من جامعة باريس(2). نقلاً عن زهرة، محمد المرسي (2002). مرجع سابق. صفحة 166.

يضطر معه المستأجر إلى إستئجار ماكنة حصاد أخرى مشابهة للآلة السابقة لكن بأجرة تزيد عنها، وأن ما تسبب به المؤجر نتيجة إخلاله بإلتزامه في تلف بعض المحاصيل لتأخر حصادها وخسارة المستأجر التي أدى في نهاية المطاف إلى وفاة والد المستأجر بسبب مرض عضال، لأنه عجز عن معالجته والعناية به في فترة مرضه بسبب خسارة المحصول وعدم توفر المال اللازم لمعالجته. إذا من خلال هذا المثال فإن الضرر المباشر المتوقع يتمثل هنا في الفرق ببدل الإيجار الذي دفعه المستأجر من زيادة قيمة الإيجار عند إستئجاره آلة الحصاد الثانية، والضرر المباشر غير المتوقع هو تلف بعض محصول المستأجر نتيجة تأخر المستأجر عن حصاد محصوله، أما الضرر الغير مباشر فهو وفاة والد المستأجر نتيجة فقره وعجزه عن دفع المبالغ اللازمة للعناية الطبية المستمرة ومعالجته عند إصابته بالمرض[1].

وأما عن الضرر المرتد فمثاله كما لو حصل وأن تسبب شخص بقتل شخص آخر فالقتل هنا ضرر لحق المقتول في حياته ثم هو ضرر يصيب أهل المقتول وذويه ممن كان المقتول يعولهم قانوناً إذ سوف ينقطع مورد رزقهم، والحق الذي يعد الإخلال به ضرراً أصاب أهل المقتول وأولاده وذويه تبعاً هو حقهم في النفقة قبل أبيهم المقتول ولذلك فإنه إذا ثبت أن المقتول لم يكن عائلهم فإن حقهم سيتحدد في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المقتول ذاته دون التعويض عن الضرر المرتد.[2]

بناءً على ما ذكر يرى الباحث أن الفرق بين ضرر تفويت الفرصة والضرر المباشر، والضرر غير المباشر، والضرر المرتد يكمن من خلال العلاقة السببية، ففي الضرر المباشر تكون العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر المباشر بالإتصال ما بين محدث الضرر والمضرور فقط، وفي الضرر غير المباشر فإن العلاقة السببية تكون بين الفعل الضار والضرر

---

[1]–راجع الذنون، حسن علي، والرحو، محمد سعيد (2002). مرجع سابق. صفحة 267.

[2]–راجع الدكتور رمضان أبو السعد، مصادر الإلتزام. ص358. نقلاً عن الجبوري، ياسين محمد(2008). مرجع سابق. صفحة 559.

بالتسبب ما بين محدث الضرر وأي شخص آخر متضرر من ضرر المضرور الأول، وفي الضرر المرتد فإن العلاقة السببية تكون بين الفعل الضار والضرر بالتبعية ما بين محدث الضرر وأقرباء المضرور. بينما في ضرر تفويت الفرصة فإن العلاقة السببية تكون بين الفعل الضار والضرر بالترجيح بين ما كان المضرور يأمل في تحقيقه من كسب مرجح في المستقبل وبين حقيقة الفرصة التي يدعى بها من حيث ثبوتها وجديتها، وهذا هو ما سنتناول بالتفصيل في الفصل الرابع من هذه الدراسة.

الفصل الرابع

أحكام التعويض عن ضرر تفويت الفرصة

إن تناول مفهوم ضرر تفويت الفرصة هو جزء من فهم الحل الأنسب لتعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة، حيث أنه لا بد من جبر هذا الضرر الذي تسبب بأذى للمضرور، وذلك نتيجة للفعل الضار من محدث الضرر الذي أدى إلى توقف السير الطبيعي للأمور وخلف وراءه نهاية لكل ما كان المضرور يأمل في حصوله بالمستقبل، لذلك لا يتصور أن يفلت محدث الضرر من فعله الضار دون محاكمته وإجباره على تعويض المضرور.

وبعد أن تناولت الدراسة في الفصل السابق مفهوم ضرر تفويت الفرصة، وأنه من أولى قواعد العدالة والإنصاف تعويض كل ضرر يصيب مصلحة المضرور أو أي حق من حقوقه، وحيث أن ضرر تفويت الفرصة ذو طبيعة خاصة عن غيره من الأضرار التي تلحق بالمضرور، فإنه لا بد من تناول آثار ضرر تفويت الفرصة وهذا ما ستتناوله الدراسة من خلال المبحث الأول من هذا الفصل نتطرق فيه إلى شرح مبادئ وشروط التعويض عن ضرر تفويت الفرصة.

كذلك فإن قاضي الموضوع دور بالغ في الأهمية من حيث تقدير ووزن البينات التي يقدمها المضرور لإثبات ضرر تفويت الفرصة، إذ لا يمكن أن يحكم القاضي للمضرور بالتعويض إلا بعد بحث البينات لأجل تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة وهذا ما ستتناوله الدراسة من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل نتطرق فيه إلى شرح عناصر التعويض عن ضرر تفويت الفرصة.

المبحث الأول: مبادئ وشروط التعويض عن ضرر تفويت الفرصة

إن التعويض عن ضرر تفويت الفرصة بإعتبارهضرراً محققاً واجب التعويض يقدر في الواقع بقدر الضرر المحقق الذي يتمثل فيما كان المضرور يأمله من كسب مرجح وحرم منه بفعل محدث الضرر، ويجد هذا التعويض أساسه وتبريره في تفويت وإضاعة ما كان لدى المضرور من فرصة معقولة، وجدية وحقيقية لتحقيق هذا الكسب المرجح، ولذلك هي تقدر بقدر وقيمة الفرصة التي فاتت على المضرور، بإعتبار أنها تمثل الضرر المحقق الذي أصابه والذي يكفيأساساً للتعويض.

إذن العبرة في تعويض ضرر تفويت الفرصة ليس في حرمان المضرور من الكسب المرجح بسبب أن الحرمان وحده لا يمثلضرراً محققاً، وإنما العبرة فيما لحق المضرور فعلاً من ضرر وخسارة محققة تتمثل في فقدانه لفرصة تحقيق هذا الكسب المرجح، لذلك فإن حساب وتقدير الضرر الفعلي والمحقق في تفويت الفرصة التي لحقت المضرور يكون على ضوء جدية ما يملكه من فرصة الكسب الفائت، ويقدر قيمة هذه الفرصة قاضي الموضوع بمقدار الضرر الفعلي الذي لحق المضرور.[1]

وبالرغم من إتساع موضوع التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، فإنه لا بد من تناول المبادئ والشروط اللازم توافرها للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة، والتي هي تعد بمثابة تكملة لعناصر ضرر تفويت الفرصة التي سبق تناولها في الفصل السابق، لكن من زاوية مختلفة، وهي بالتركيز على الدور الذي يؤديه قاضي الموضوع في تقديره للتعويض ووزن البينات المقدمة من المضرور لإثبات ضرر تفويت الفرصة، حيث تتناول هذه الدراسة في مطلبها الأول المبادئ

[1]–راجع أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 123.

الأساسية للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة، ومن ثم تتناول شروط التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المبادئ الأساسية للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة:

مما لا شك فيه في الوقت الحاضر أن القضاء أصبح يعتبر أن ضرر تفويت الفرصة ضرر واجب التعويض، لما كان الأمر يتعلق بضياع أمل حقيقي وجدي بالحصول على مميزات مستقبلية إذا ضاع هذا الأمل وأصبحمستحيلاً بالفعل الضار الصادر من محدث الضرر، وحيث أن لهذا التعويض مبادئ يستند عليها قاضي الموضوع قبل الحكم للمضرور بالتعويض وهما مبدأين أساسيين، مبدأ وجود الفرصة وجديتها وسنتناوله في الفرع الأول، ومبدأ إثبات المضرور لضرر تفويت الفرصة في الفرع الثاني من هذا المطلب، حسب التفصيل التالي:

الفرع الأول: مبدأ وجود الفرصة وجديتها:

ذهب رأي إلى أنه لا يكفي أن يكون الهدف أو المقصد من التعويض عن ضرر تفويت الفرصة بأن تكون الفرصة مرجحه الوقوع، بل لا بد من أن تكون الفرصة محتملة التحقق والحدوث مستقبلاً بما يملكه المضرور من الطرق والوسائل، بمعنى أن القاضي يشترط ثانياً أن تكون الفرصة جدية وحقيقية لا أن تكون وليدة الأفكار والخيال بأن يبني القاضي رجحان كسب المضرور للفرصة الفائتة على أسباب معقولة.[1]

ويضيف الرأي السابق إلى أن جدية الفرصة بنظره لا تعني بالضرورة تحققها ذلك أنه تبعاً لمبدأ النسبية فإن الإحتمال لا يؤولدائماً إلى التحقق بصفة مطلقة حتى ولو توافرت له مسبباته، وأن ظروف الحال والواقع هي الطريقة الأفضل في تحديد مدى جدية الفرصة لما لها من دور في تمييزها عن مجرد الأمل الذي إختلقه المضرور من مشاعره وأحاسيسه، وأن ظروف الحال والواقعأيضاً هي التي تدل على مدى رجحان تحقق فرصة معينة بوسيلة محددة يملكها

---

[1]–راجع إبراهيم أحمد(1999). **الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات(مصادر الإلتزام)**. الكتاب الأول،الطبعة الأولى، القاهرة، ص524 و525.نقلاً عن إعبية، خليل سعيد خليل (2005) . مرجع سابق. صفحة 47.

المضرور لكنها لا تصل بحال من الأحوال إلى درجة اليقين والتحقق، فالفرصة الجدية بنظره تزيد عن الأمل وتقل عن اليقين.

ذهب رأي آخر إلى أن القضاء يشترط لإمكانية التعويض عن ضرر تفويت الفرصة أن تكون الفرصة حقيقية وجدية. وذلك يستند على مدى قرب اللحظة التي كان سيمارس فيها المضرور فرصته وقت حرمانه منها. فإذا كان على وشك إجتياز الفرصة فإن الفرصة تعتبر حقيقية. فكلما أثبت المضرور أنه قد حرم من فرصة خلال ممارسته إياها أو كان على وشك ممارستها، كلما كانت الفرصة حقيقية وليست إفتراضية.[1]

ونضرب مثالاً هنا عن وجود الفرصة وجديتها بحصان السباق الذي تأخر عن الشوط الذي من المفترض أن يركض به، وذلك بسبب الخطأ الذي صدر من المسؤول عن نقله إلى الحلبة فحرمه من المشاركة في السباق ومن فرصة الربح والكسب المرجح للجائزة،[2] وكانت كل التوقعات تشير إلى أنه وبالنظر إلى العناية المبذولة على هذا الحصان وتدريبه من قبل فارس الحصان، وفريق العمل وبالنظر إلى الخبرات السابقة له في مجال سباق الأحصنة، وبالنظر في ما لو فاز سابقاً بعدة سباقات شارك فيها هذا الحصان، وبالنظر أيضاً إلى الجودة العالية والتكاليف الباهظة التي تنفق في سبيل تربية الحصان وتغذيته وعلاجه والمتابعة الدائمة التي يتلقها هذا الحصان تحت رعاية متخصصين في هذا المجال، فإنه وبعد ذلك كله بالإمكان القول أن هذا الحصان مرجح له أن يكسب الجائزة الأولى في السباق.

---

[1]–أنظر .Civ.2e.3 nov 1977,D. 1972,p.667–com.19. juill.1971,D.1972. somm.,p.52 نقلاً عن زهرة، محمد المرسي (2002). مرجع سابق. صفحة 163.

[2]–راجع العامري، سعدون (1981). مرجع سابق. صفحة 25.

إذا هل يستطيع صاحب هذا الحصان أن يطالب المسؤول عن نقل الحصان بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم مشاركة الحصان في السباق وعن تفويته لفرصة الربح بجائزة السباق؟

لا شك في أن المضرور صاحب الحصان يستحق التعويض من المسؤول عن نقل الحصان في الشق الذي يتعلق بعد وصول الحصان إلى حلبة السباق في الوقت المحدد، بينما في الشق الذي يتعلق بتعويض صاحب الحصان عن تفويت الفرصة عليه في الكسب المرجح للجائزة فإن هذا الأمر يجب البحث فيه من ناحية موضوعية وليست شخصية. بحيث أنه يأتي دور القاضيأولاً في رقابة وتقدير مضمون الفرصة الفائته على المضرور في مدى حصوله على هذا الحق فإذا ترجح لديه خسران المدعي للدعوى لو إستمر النظر فيهاوفقاً للمجرى المعتاد للأمور وإلا فإنه يستبعد وجود ثمة فرصة ورفض التعويض عنها.[1]

إذا ما أهمية مبدأ وجود الفرصة وجديتها لتعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة؟

بناءً على ما تقدم يرى الباحث بالرجوع إلى المثال السابق أنه إذا ترجح للقاضي من خلال فحص حيثيات الدعوىواضعاً الإعتبار للجهد المبذول في تدريب الحصان وتحضيره للفوز والعناء والخبرة الطويلة والشاقة الذي بذلها في سبيل ربح الجائزة، فإنهأيضاً وبالنظر للمجرى المعتاد للأمور سيقرر بوجود الفرصة الفائته على المضرور ويحكم له بالتعويض عنها.

ويرى الباحثمنتقداً للرأي الذي اعتبر أنه ليس بالضرورة أن تكون الفرصة محققه بل يكفي أن تكون نسبية، إذ ياحبذ لو أنه ذهب بالقول في جدية الفرصة أنها تعني بالضرور تحققها وليس العكس، لأن وجود الجدية في الفرصة الفائتة هو ما يجعلها حقيقية أي أن جدية الفرصة

---

[1]–أنظر مدني فرنسي 29 أبريل 1963 –الأسبوع القانوني –2–13226– وأنظر في إنتقاد هذه الطريقة هيبرو (المجلة فصلية للقانون المدني 1963 ص6–8 والمجلة الفصلية للقانون المدني 1970 ص573) نقلاً عن أرباب، يوسف ذكريا عيسى (2011). المرجع السابق. صفحة 136.

ووجود الفرصة وجهين لعملة واحدةكلاً منها لصيق بالآخر، كذلك يا حبذا لو أن يتبع قاضي الموضوع عند تحري مدى جدية الفرصة وحقيقتها لمبدأ النسبية بل لمبدأ الترجيح وحرية الإثبات بكافة الطرق، فهذا هو الأصل في كافة دعاوى التعويض عن الفعل الضار.

حيث يرى الباحث أيضاً أن ذلك المضرور وبالرجوع للمثال السابق لن يتطرق إلى الإدعاء بأنه لو شارك حصانه في السباق لكان نسبة فوزه بالجائزة تسعون بالمئة أو مئة بالمئة، في حين أن الواقع هو عدم مشاركته بالسباق أصلاً، وأنه بسبب الفعل الضار الصادر من المسؤول عن نقل الحصان، فإن كل الجهد والعناء المبذول من تدريب الحصان على يد أمهر الفرسان والخبراء الدوليين، ومن إطعام الحصان وسقياه من أجود أنواع العلف وغيره الكثير من التكاليف الباهظة من فحوصات وتحاليل طبية متتابعة كل ذلك وغيره من العناء دون إنقطاع فقط لأجل الفوز بالسباق قد ضاع في مهب الريح، هذا هو ما يجب على المضرور إثباته لتعويضه عن ضرر تفويت فرصة الكسب المرجح والفوز بالسباق، وليس بوضعه نسبة محددة وتخمين عن تفويت فرصة الكسب المرجح أو الفوز بالسباق.

الفرع الثاني: مبدأ إثبات المضرور لضرر تفويت الفرصة:

ذهب رأي إلى أن عبء إثبات وجود الفرصة الجدية والحقيقية يقع على عاتق مدعيها أي المضرور وذلك إعمالاً للقواعد العامة للإثبات.[1] وذهب رأي آخر إلى أن إثبات ضرر تفويت الفرصة قد يرد في إطار المسؤولية العقدية كما قد يكون ضمن المسؤولية التقصيرية، وحتى على فرض إختلاف قواعد الإثبات في كل من المسؤوليتين، فإن هذا الإختلاف ليس له إنعكاس يذكر على إثبات الفرصة ذاتها، وبحسب رأي هذا الإتجاه فإنه لا يكفي من المضرور المدعي بضرر تفويت الفرصة في أحكام المسؤولية العقدية إثبات وجود العقد بينه وبين محدث الضرر المدعى

[1]–راجع إعبية، خليل سعيد خليل (2005) . مرجع سابق. صفحة 47.

عليه، بل يجب أيضاً على المضرور إثبات ما يدعيه من فرصة كانت مرجحه له وضاعت عليه نتيجة إخلال محدث الضرر في تنفيذ ما بينهما من عقد بهدف المطالبة بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة.[1]

كذلك ذهب إتجاه آخر إلى أنه لا فرق في طبيعة الإثبات ما بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فهما تتحدان في السبب وفي النتيجة وأن الفروق هي فروق ظاهرية لا تثبت عند إمعان النظر فيها وهذا ما يظهر جلياً في إطار المسؤولية التقصيرية، حيث يكون على المضرور المطالب بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة تحمل عبء إثبات وقوع الفعل الضار والضرر الذي لحق به في تفويت فرصته الجدية والحقيقية في تحقيق ما كان يسعى له من كسب نهائي مرجح له وعلاقة السببية بين الفعل الضار وضرر تفويت الفرصة، أي تكفل المضرور بإثبات الفرصة الجدية التي توفرت له وفاتت عليه بفعل محدث الضرر لكي يتمكن من إثبات ما لحق به من ضرر حقيقي.[2]

وأما عن القضاء فإنه عند تعويضه عن ضرر تفويت الفرصة يقيموزناً كبيراً لعنصر الترجيح في تحقق الفرصة، لذلك يقوم تقدير قيمة الفرصة الضائعة ومدى ترجيح تحققها بالمقابلة بين الفرص الإيجابية الحسنة التي في صالح المضرور وبين الفرص السلبية التي في غير صالحه، وهذا التقييم للفرص المختلفة يفترض بالضرورة المقارنة الجدية والدقيقة لهذه الفرص المختلفة بعد حصرها والتعرف عليها[3]. حيث قضت إحدى المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب الذي تسبب بإهماله الملاحظة والعناية في ترك فقر الدم والعطب يزدادان لدى المريضة،

---

[1]–راجع إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 53.

[2]–راجع إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 54.

[3]–راجع في ذلك بوريه : Jacques Bore: L'indemnisation pour les chances: une forme d'appreciation quantitative de la causalite d'un fait dommageable, J.C.P., 1974, I.D.2620. نقلاً عن أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 119.

ومسؤولية الممرضة التي تركت المريضة التي أنجبت حديثاً تعود إلى منزلها قبل تتماثل للشفاء تماماً، حيث قررت المحكمة بأن علاقة السببية وإن لم تقم بين الخطأين والوفاة إلا أنهما قد فوتا على المريضة فرصة الشفاء[1]، لكن قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب ومسؤولية الممرضة على أساس إرتباط العلاقة السببية بين الفعل الضار من الطبيب ومن الممرضة وبين الضرر المحقق في تفويت الفرصة.

كذلك قضت أيضاً محكمة التمييز الأردنية بشأن المدعي الذي يطالب بالتعويض عن ضياع الصفقة وحرمان المدعي من الإنتفاع بالمبالغ التي قام بدفعها ثمناً لشراء الأرض، حيث يدعي أنه كان يمكن أن يستغل أو يستثمر المبلغ المدفوع، لكن قضت المحكمة بأنه " وعلى ضوء ذلك ومع ملاحظة أن المدعي لم يقدم أية بينة على فوات تلك الفرصة سوى الخبرة التي وفي مثل هذه الحالة لا يمكن إعتبارها بينة كافية وبالتالي فإن الحكم للمدعي عن حرمانه من الإنتفاع بالعقار وضياع الصفقة واقع في غير محله. وصحيح أن الخبرة الفنية وسيلة من وسائل الإثبات وفقاً لأحكام المادة (2\6) من قانون البينات والمادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية فهي تصلح لإثبات مقدار التعويض عن الضرر وليس لإثبات وقوع الضرر بفوات الصفقة وهو ضرر إحتمالي وليس ضرراً محققاً ومؤكداً، وحيث أن المدعي لم يدع أنه أضاع فرصة أكيدة ومحققه ولم يقدم من البينات ما يثبت إضاعة تلك الفرصة سوى الخبرة الفنية مما إستوجب رد هذا السبب".[2]

ومن الأمثلة على إثبات ضرر تفويت الفرصة في سباقات الخيل تتم المقارنة بين حالة وموقف الخيول المشاركة بالسباق وحالة الحصان الذي حرم من الإشتراك في هذا السباق، وفي

---

[1]–أنظر حكم مدني فرنسي، لورليانز 1969،نقلاً عن إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 57.

[2]–أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية –صادر عن الهيئة العامة–. رقم(2012\2385). مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد رقم 4–5–6، لسنة الحادية والستون، نيسان وايار وحزيران 2013، صفحة 772.

حالة الدعوى التي لم يقم المحامي باستئنافها تجري المقارنةأيضاً بين قيمة الحكم الصادر وحكم الإستئناف الذي كان يتوقع صدوره لو تم هذا الإستئناف، وكذلك في المسائل الطبية تتم المقارنة بين الفرص الحسنة والفرص السيئة وهذه المقارنة لا يمكن إجراؤها في الواقع إلا إذا تم تحديد المرض أو الخطر الذي كان المريض يتوقع ويأمل إستبعاده، إذ يتم تحديد إمكانية التدخل التي يملكها الطبيب في ظروف الزمان والمكان المتواجد فيها فإذا ظل سبب الوفاةمجهولاً يكتنفه الغموض فلا شك أن القاضي سيواجه صعوبة كبيرة في تقدير وجود الفرصة ومدى قيمتها في المسائل الطبية بصفة خاصة.[1]

بناًء على ما تقدم يرى الباحث أن إثبات ضرر تفويت الفرصة يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات، وأن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي وقوع ضرر تفويت الفرصة عليه وهو المضرور، وأنه لا فرقأيضاً في طريقة إثبات ضرر تفويت الفرصة ما بين المسؤولية المدنية والمسؤولية التقصيرية.

لكن يرى الباحث بالرجوع إلى قرار محكمة التمييز الأردنية السابق، أنه يا حبذا لو أن المحكمة قامت بتسبب عدم الحكم للمضرور بالتعويض وأن تفسر لماذا الخبرة وحدها ليست كافية لإثبات ضرر تفويت الفرصة؟علماً أن الخبرة طريقة من طرق الإثبات لها وزنها في تشكيل قناعة القاضي وأن من حق الطرف الآخر الطعن بالتقرير النهائي للخبرة، لكن يلاحظ أن المحكمة مع الإحترام لم تقتنع بما جاء في تقرير الخبرة في حين أن من صلاحياتها إعادة التقرير ورد الخبرة وإنتداب خبراء جدد للكشف عن ضرر تفويت الفرصة مرة أخرى وذلك مراعاة لأحكام العادلة، في حالة أن المحكمة لم تقتنع بتقرير الخبرة النهائي، كذلك بالنسبة إلى المضرور كان من واجبه أن يدعم الخبرة كوسيلة في إثبات ضرر تفويت الفرصة بغيرها من وسائل الإثبات،

[1]–راجع أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 120.

وأن لا يجعل الخبرة وسيلة إثبات منفردة لأن في ذلك زيادة لقناعة المحكمة في أن ضرر تفويت الفرصة جدي وحقيقي، حيث كان لدى المضرور قبل إجراء الخبرة عن ضرر تفويت الفرصة، كان عليه محاولة الإثبات بالأدلة الكتابية والشهود والقرائن والإقرار واليمين، حيث أنها جميعاً تعتبر سابقة في الترتيب على إجراء الخبرة في قانون الإثبات مما يعني أن لها الأولوية على إجراء الإثبات بالخبرة في ضرر تفويت الفرصة، فإذا ما قام المضرور على سبيل الإفتراض بإثبات ضرر تفويت الفرصة بالأدلة الكتابية والشهود والخبرة كان ذلك سيزيد من رجحان الحكم للمضرور بالتعويض له عن ضرر تفويت الفرصة.

المطلب الثاني: شروط التعويض عن ضرر تفويت الفرصة:

إن مسؤولية الأشخاص عن أفعالهم الشخصية هي القاعدة الأساسية في الحكم بالمسؤولية عن تعويض المضرور من ضرر تفويت الفرصة، وقد خصص القانون المدني الأردني 32 مادة (المواد 256-287) لتنظيم الأحكام العامة عن هذه المسؤولية، والأفعال الضار الواقعة على النفس والمال، إذ لا تتحقق المسؤولية عن الأفعال الشخصية في ضرر تفويت الفرصة ما لم تتحقق شروطها، فإذا تحققت تلك الشروط ترتب عليها حكمها ألا وهو وجوب التعويض عن ضرر تفويت الفرصة[1].

إذًا الواقع أن التعويض عن ضرر تفويت الفرصة هو مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وتعويض الضرر، لذلك يتعين توافر ثلاثة شروط لكي يقوم الحق في التعويض عن الضرر المترتب على تفويت الفرصة وهي: الإضرار أو الفعل الضار الموجب للمسؤولية، ثم الضرر، ثم العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر[2]، وحيث أنه قد سبق أن تناولت الدراسة مسألة الضرر المحقق في تفويت الفرصة، إذا فإن هذا المطلب سيقتصر على تناول شرط

[1]-راجع الجبوري، ياسين محمد (2008). مرجع سابق. صفحة 510.

[2]-راجع أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 153.

الإضرار أو الفعل الضار في الفرع الأول منه، ومن ثم تناول شرط العلاقة السببية في الفرع الثاني، وذلك بالتفصيل التالي:

الفرع الأول: شرط الفعل الضار(الإضرار) للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة:

ذهب رأي إلى أن الإضرار هو مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو هو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل والإمتناع عن الفعل مما يترتب الضرر عليه، فالإضرار بهذا المعنى يختلف عن مفهوم الضرر وهو يعني بالتحديد إحداث الضرر بفعل غير مشروع.[1]

وذهب رأي آخر إلى أن نظرية التعويض عن ضرر تفويت الفرصة لكونها مجرد تطبيق للقواعد العامة للمسؤولية ليس لها طلب خاص للفعل الموجب لها، أي أنها أثيرت في مجال الضرر الواقع على المضرور لتعويضه عن ضرر تفويت الفرصة ومدى إعتبار هذا الضرر ضرراً مرجحاً إلى درجة أنه من الممكن أن يكون في بعض الأحيان محققاً وليس إحتمالياً، وبحسب هذا الرأي فإن كل فعل ضار يستوجب قيام مسؤولية مرتكبه يكفي لتعويض الضرر المترتب على تفويت الفرصة بصرف النظر عن الفعل الضار نفسه.[2]

ومن الجدير بالذكر أيضاً أن القوانين المدنية عامة تكلمت عن الخطأ بإعتباره أهم الشروط في التعويض عن المسؤولية التقصيرية، فإذا إنعدم هذا الخطأ فلا مسؤولية، أما القانون المدني الأردني فكان متأثراً بالفقه الإسلامي، حيث أنه إشترط وجود الإضرار، أي أن يكون الفعل غير مشروع وذلك بدلاً عن الخطأ،[3] وذلك ظاهر في نص القانون المدني الأردني في (المادة 256): " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

---

[1]–أنظر نص المادة (256) من القانون المدني الأردني. وراجع أيضاً المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. الجزء الأول. ص275–277. نقلاً عن الجبوري، ياسين محمد (2008). مرجع سابق. صفحة 522.

[2]–راجع أرباب، يوسف ذكريا عيسى (2011). مرجع سابق. صفحة 132.

[3]–راجع الجبوري، ياسين محمد (2008). مرجع سابق. صفحة 510.

كذلك ذهب رأي إلى أن الفعل الضار كأحد أركان المسؤولية لا يختلف في المسؤولية عن ضرر تفويت الفرصة عنه في أحكام المسؤولية بشكل عام، إلا بالقدر الذي يتعارض فيه مع خصوصية المسؤولية في ضرر تفويت الفرصة وطبيعة الضرر المحقق في التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، وبحسب هذا الإتجاه الأخير فإن الفعل الضار في دعوى المطالبة بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة قد لا يتسم بالإضرار في حقيقته لكن إرتكابه بالكيفية والظروف التي مورس فيها من شأنه أن يلحق الضرر بالمضرور فيفوت عليه فرصته.[1]

ومن التطبيقات القضائية على الفعل الضار أو الإضرار في ضرر تفويت الفرصة فقد قضت محكمة التمييز الأردنية على محامي بتعويض موكله عن ضرر تفويت الفرصة، وذلك جراء تقصيره في واجباته المهنية التي أدت إلى تفويت مدد الطعن القانونية وإعتبرتهمسؤولاً أمام موكله عن الكسب المرجح من هذا الطعن، وأن الفرصة وإن كانتأمراً محتملاً إلا أن تفويتها أمر محقق يوجب التعويض، إذا فإن الفعل الضار الذي أدى إلى الحكم للموكل المضرور بالتعويض في هذه الحالة هو تقصير وإهمال المحامي محدث الضرر، لكن إذا تبين للمحامي أن الطعن لو قدم كان سيرد عندها يقع على المحامي عبء إثبات أن الحكم النهائي وإنه لا يوجد ما يدعي به لتقديم الطعن، مثل وجود خطأ في تطبيق القانون، أو وجود بينات جديدة لم يقدمها المحامي أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى.[2]

ومن الأمثلة على الفعل الضار في ضرر تفويت الفرصة هي بتر ساق المتقدمة لوظيفة المضيفة الجوية، إذ يكون الضرر في ذاتهضرراً جسمانياً قابلاً للتعويض، والتعويض هنا يكون عن الضرر الجسماني المحقق الذي يتمثل في فقد الساق وهذا لا يمنع أن الفعل الضار نفسه

---

[1]–راجع سعدون العامري(1971). مرجع سابق. ص101. وراجع أيضاً عزيز جبر(1998). **الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية**. ص93–96. نقلاً عن إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 98.

[2]–أنظر قرار محكمة التمييز(حقوق) –هيئة خماسية–، رقم (480\1986)، بتاريخ 20\9\1986، نقلاً عن الأحمد، أشرف جهاد وحيد (2012). **المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني**. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

يكون سبباً في ضرر آخر هو ضرر تفويت فرصة التعيين في الوظيفة المطلوبة على الفتاه التي بترت ساقها، وذلك في حال ما إذا بتر الطبيب ساق الفتاه وهي ليست بحاجة ضرورية إلى عملية البتر أو أن هناك طريقة أخرى كان يمكن للطبيب فيها معالجة ساق الفتاة دون اللجوء إلى بتر ساقها.[1]

بناًء على ما تقدم يرى الباحث أن غالبية الآراء إتجهت إلى إعتبار الفعل الضار في ضرر تفويت الفرصة مشابه لأي فعل ضار آخر تنطبق عليه القواعد العامة للمسؤولية المدنية سواء أكان الفعل الضار في المسؤولية العقدية أم في المسؤولية التقصيرية. وبالتالي ليس هناك ما يحول دون إنزال هذه القواعد العامة للمسؤولية المدنية على الفعل الضار في محاولة لتأصيل نظرية التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، وحيث أن الإضرار على نوعين هما الإضرار المباشر والإضرار غير المباشر، فإنه عندما يكون فعل محدث الضرر هو السبب الوحيد للضرر في تفويت الفرصة على المضرور دون أن يتدخل فعل آخر بين فعل محدث الضرر والضرر في تفويت الفرصة عندها يكون الفعل الضار أو الإضرار مباشراً في ضرر تفويت الفرصة. في حين عندما يكون فعل محدث الضرر ليس هو السبب الوحيد للضرر في تفويت الفرصة على المضرور لأن هناك فعل آخر تخلل بين فعل محدث الضرر والضرر في تفويت الفرصة عندها يكون الفعل الضار أو الإضرار بالتسبب في ضرر تفويت الفرصة.

[1]–راجع أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 156.

يرى الباحث أيضاً أنه سواء كان الإضرار صادراً من محدث ضرر مجنون أو معتوه أو نائم أو صبي غير مميز، فإنه يبقى الإضرار يعتد به شرطاً للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة على المضرور، وذلك بسبب تأثر القانون المدني الأردني بالفقه الإسلامي الذي يستوجب الضمان أي التعويض على كل إضرار بالغير بغض النظر عن مستوى الإدراك والتمييز في محدث الضرر.

الفرع الثاني: شرط العلاقة السببية للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة:

ذهب رأي إلى أن أهمية العلاقة السببية بشكل عام كبيرة في مجال الإلتزامات المحددة أي الإلتزامات بنتيجة آخذ بالإتساع سواء في المسؤولية العقدية أم في المسؤولية التقصيرية، وعلاقة السببية شرط متفق عليه في المسؤولية المدنية بشقيها، ومعناها قيام علاقة مباشرة ما بين الفعل الضار والضرر المحقق في تفويت الفرصة، أي بيان الفعل الضار من محدث الضرر، والضرر الذي لحق بالمضرور، فالعلاقة السببية بحسب هذا الرأي أنها شرط مستقل عن الفعل الضار، بحجة أنه قد توجد العلاقة السببية دون أن يوجد فعل ضار كما لو أحدث شخص ضرراً بفعل صدر منه لا يعتبر فعلاً ضار وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعية، إذا فالسببية في هذه الحالة قائمة لكن الفعل الضار غائب. [1]

وذهب جانب من الفقه أن العلاقة السببية في ضرر تفويت الفرصة تحتوي على قدر لا بأس به من الرجحان فينتج عنه أن تقدير قيمة الفرصة يقوم على تحديد قدر الترجيح في العلاقة السببية، أي أن قيمة الفرصة تساوي ما يرجح أن يلحقه تفويتها من ضرر لا ما يؤكد يقيناً إحداثه

---

[1]–راجع إبراهيم سيد أحمد(2007). **الضرر المعنوي فقهاً وقضاءً**. ص17 نقلاً عن أرباب، يوسف ذكريا عيسى (2011). مرجع سابق. صفحة 139.

من الضرر كما هو شأن السببية العادية كونها تقوم على أسباب محددة ومؤكدة في إسناد الضرر.[1]

وذهب رأي آخر إلى أن دمج عنصر الترجيح بعلاقة السببية هي ما تختلف به علاقة السببية في تعويض ضرر تفويت الفرصة عن غيرها من الحالات، فدور تفويت الفرصة في إحداث الضرر النهائي وتفويت الكسب المرجح هو دور لا يصل إلى اليقين مهما بلغت درجة ترجيحه.[2]

لكن علاقة السببية في ضرر تفويت الفرصة خاصة في حالة تعدد الأسباب المؤدية لإحداث الضرر عند تطبيقهاوفقاً للقواعد العامة في علاقة السببية، نجد أن هناك عدة نظريات تهدف إلى تفسير هذه العلاقة بين الفعل الضار وضرر تفويت الفرصة يمكن من خلالها فهم شرط العلاقة السببية لتعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة، وهذه النظريات هي:

أولاً : نظرية تعادل الأسباب (تكافؤ الأسباب) في العلاقة السببية:

ذهب جانب من الفقه إلى أن مفاد هذه النظرية أنها تعتد بكل الأسباب التي إشتركت في إحداث ضرر تفويت الفرصة ولو كان أي منها بعيداً ، لأن جميع الأسباب التي تداخلت في وقوع هذا الضرر تعتبر وفقاً لهذه النظرية متكافئة لحصول النتيجة، ومعنى هذه النظرية بحسب هذا الرأي هو ضرورة إشتراك كل الأسباب في إحداث ضرر تفويت الفرصة لكي يعتد به سواء كانت أسباب منتجة أو عارضة، أما السبب الذي لم يكن له أي نصيب في إحداث النتيجة فلا بد من

---

[1]–راجع مصطفى مرعي(1944). **المسؤولية المدنية في القانون المصري**. الطبعة الثانية، القاهرة. ص115–116. نقلاً عن إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 126.

[2]–راجع الفقيه الفرنسي بوريه. حسين عامر(1956). **المسؤولية المدنية: التقصيرية والعقدية**. الطبعة الأولى، مصر، ص310–311. نقلاً عن إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 126.

إستبعاده من هذه المعادلة، كذلك قد أخذ بهذه النظرية القضاء الفرنسي والمصري فترة طويلة من الزمن إلا أنهما عدلا عنها لاحقاً .[1]

لكن عند تقييم نظرية تعادل الأسباب بالنظر إلى صلاحية تطبيقها على تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة فإن جانب من الرأي يلاحظ أمرين هامين: الأول وهو أن ما تفترضه نظرية تعادل الأسباب هو قيام علاقة السببية بين ضرر تفويت الفرصة الحاصل وكل فعل ضار أو عامل ضروري لإحداث ذلك الضرر، بحيث لا يمكن قيام ذلك الضرر إلا به، أي أنه هو الشرط اللازم لإيقاع الضرر، وينطبق ذلك على كل عامل كاننسبياً في إيقاع الضرر بلا تفرقة بين تلك العوامل، مما يعني تعادل وتساوي كل عامل ضروري لإحداث الضرر بحيث لا يقع إلا به سواء كان ذلك السببسبباً منتجاً أصلياً أو عارضاً في إحداثه.[2]

وأما الأمر الثاني وهو أن نظرية تعادل الأسباب لا تميز بين كثير من الوقائع والأحداث المختلفة التي تتسبب في إحداث الضرر فهي تعتد بذلك في التقدير الكيفي لعلاقة السببية، أي بكيفية تسبب الفعل الضار في إحداث الضرر كون الضرر لا يحدث إلا بإرتكاب هذا الفعل الضار دون أي إعتبار للتقدير الكمي للعلاقة السببية، أي لكمية وقدر مساهمة الفعل الضار في إيقاع الضرر لمعرفة دوره الحقيقي في إيقاعه، وبمقارنة ذلك مع علاقة السببية لتعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة فإنه وبحسب هذا الإتجاه فإن نظرية تعادل الأسباب بشرط أو بعامل معين يقوم على حقيقة تسببهيقيناً بإيقاع الضرر بحيث لا يمكن أن يقع الضرر إلا بإرتكاب ذلك الفعل الضار وهذا ما يتنافى مع حقيقة أن الفعل الضار المتمثل في ضرر تفويت الفرصة يقتصر أثره على ترجيح تسببه في إيقاع الضرر فهو لا يزيد عن إيجاد ترجيح وإمكانية

---

[1]–راجع الفقيه الألماني فون بيري، نقلاً عن الفتلاوي، صاحب عبيد (2014). **السهل في شرح القانون المدني مصادر الإلتزام –الجزء الثاني**– . مطبعة دار الجمال، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، صفحة 431.

[2]–راجع الفقيه الفرنسي بول اسمان، ومارتي، وأكس، وليجال، كل ذلك في مؤلف عبد العزيز اللصاصمة(2002). **المسؤولية المدنية التقصيرية**. الطبعة الأولى، القاهرة، ص70. نقلاً عن إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 127.

إحداث الضرر، غير أنه لا يصل قطعاً إلى درجة التأكيد واليقين في إيقاعه للضرر المرجح المتمثل في تفويت الفرصة.[1]

إلا أن نظرية تعادل الأسباب كذلك لم تخلو من النقد، إذ ذهب رأي إلى أنها تهتم بالمبالغة فهي تؤدي في الحقيقة إلى الأخذ بنظر الإعتبار في جميع الأسباب وإن كانت على علاقة بعيدة مع الضرر الواقع كلما صار مؤكداً أن الضرر ما كان ليقع لولا هذه الأسباب، كذلك فإن من نتائجها أن عدداً غير محدود من الأشخاص يمكن أن يسأل عن ضرر واحد.

ومن الأمثلة على العلاقة السببية في نظرية تعادل الأسباب، في عابر الطريق قليل الإنتباه الذي تعثر في بضاعة يعرضها صاحب محل تجاري على الرصيف وسقط في الشارع فصدمته سيارة كان يقودها قائدها بسرعة كبيرة فنقل إلى المستشفى إلا أن العاملين فيه قد أهملوا في سرعة إسعافه، فتوفي المصاب الذي كان يعاني من ضعف في عضلة القلب، ففي هذا المثال فإن ورثة المتوفى لهم الحق في الرجوع بالتعويض عن الضرر على المستشفى وصاحب المحل التجاري وسائق السيارة .[2]

ثانياً: نظرية السبب الفعال (المنتج) في العلاقة السببية:

ذهب جانب من الرأي الذي يعتد بالسبب المنتج أو الفعال عند وجود عدة أسباب لضرر تفويت الفرصة، أن هذه النظرية تعني إستبعاد الأسباب الثانوية أو العارضة ويعتبر السبب منتجاً أو فعالاً إذا ثبت أن ضرر تفويت الفرصة كان نتيجة له وأنه كان كافياً وحده لإحداثه.[3] ويرى جانب آخر إلى أن السبب المنتج هو السبب المألوف الذي يؤدي عادةً إلى إحداث ضرر تفويت الفرصة وأن السبب العارض هو السبب غير المألوف الذي لا يؤدي إلى إحداث ضرر تفويت

---

[1]–راجع إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 128.

[2]–راجع السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد (2009). مرجع سابق. صفحة 426.

[3]–راجع الفقيه الألماني فون كريس،نقلاً عن الفتلاوي، صاحب عبيد (2014). مرجع سابق. صفحة 432.

الفرصة ولكنه يساهم في إحداثه بطريقة عرضية وأنه يجب التفرقة ما بين السبب المنتج والسبب العارض في إحداث ضرر تفويت الفرصة.[1]

وذهب إتجاه إلى أنه عند تقييم نظرية السبب الفعال (المنتج) بالنظر إلى صلاحية تطبيقها على تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة إلى القول أن نظرية السبب الفعال (المنتج) تعتد بقدر من الرجحان والظن والتخمين المتمثل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تحديد العامل الأكثر فعالية أو ملائمة في إحداث ضرر تفويت الفرصة، إذ من خلال البحث والتمحيص للعوامل المختلفة التي ساهمت وشاركت في إحداث ضرر تفويت الفرصة وتقدير أيها أكثر ملائمة لإيقاع المضرور في خسارة، وبالطبع فإن عملية التقدير والتخمين هذه لا تخلو من عنصر الترجيح وإن كانت موضوعية لا شخصية.[2]

إلا أن هذه النظرية أيضاً لم تخلو من النقد أيضاً إذ ذهب رأي إلى أن ترجيح وقوع ضرر تفويت الفرصة بسبب معين دون آخر وفقاً للمجرى العادي للأمور قد لا يعبر بالضرور عن واقع حال العلاقة السببية بين الفعل الضار وضرر تفويت الفرصة، ذلك أنه قد يبدو للوهلة الأولى أن أحد الأسباب المساهمة أو العارضة في إيقاع ضرر تفويت الفرصة غير منتج وغير فعال لكن يكتشف لاحقاً أنه كان له دوراً رئيساً في تحقيق علاقة السببة ما بين الفعل الضار وضرر تفويت الفرصة. [3]

---

[1]–راجع عبيدات، يوسف محمد (2009). **مصادر الإلتزام في القانون المدني**. دار المسيرة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، صفحة 332.

[2]–راجع سليمان مرقس(1958). **محاضرات في المسؤولية المدنية**. معهد الدراسات العربية العالمية، القسم الأول، ص46. نقلاً عن إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 130.

[3]–راجع Y.Buffelan–Lanor, op. cit, P. 297. نقلاً عن السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد (2009). مرجع سابق. صفحة 427.

وذهب رأي آخر إلى الأخذ بالتوسع في العلاقة السببية في ضرر تفويت الفرصةتأسيساً على أنكلاً من النظريتين نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج عاجزتين عن إيجاد التفسير والتبرير القانوني السليم لعلاقة السببية في ضرر تفويت الفرصة، فبحسب هذا الإتجاه فإن العلاقة السببية في ضرر تفويت الفرصة تجمع ما بين السببية والإحتمال لإيجاد العامل المحتمل الذي لعبدوراً كبيراً ومهماً لتعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة، كذلك فإن هذا الإتجاه الأخير نادى أن العلاقة السببية في ضرر تفويت الفرصة لا تستند إلى كون العامل لا بد منه لوقوع ضرر تفويت الفرصة بحيث لا يمكن وقوع الضرر إلا به بل يجب أن تتسع العلاقة السببية لتشمل العامل الإحتمالي الذي يغلب في إيقاع الضرر النهائي في ضرر تفويت الفرصة، وذلك يمكن بالإستناد إلى أسس علمية محددة بالإعتماد على عامل الخبرة في تقدير وحساب عنصر الإحتمال في العلاقة السببية في ضرر تفويت الفرصة.[1]

ومن الأمثلة على نظرية السبب المنتج في علاقة السببية في ضرر تفويت الفرصة هو صاحب السيارة الذي يهمل في أخذ الإحتياطات اللازمة للمحافظة على سيارته فتسرق منه ويقودها السارق بسرعة عالية مما يؤدى إلى دهس شخص ما من المارة، ففي هذا المثال يقع تعويض ضرر تفويت الفرصة لورثة المتوفى على عاتق سارق السيارة وليس صاحب السيارة المهمل في أخذ الإحتياطات الازمة لمنعها من السرقة، إذ يتضح أن سارق السيارة هو السبب المنتج في علاقة السببية ما بين الفعل الضار وضرر تفويت الفرصة وأن صاحب السيارة هو السبب العارض في علاقة السببية ما بين الفعل الضار وضرر تفويت الفرصة على ورثة المتوفى.[2]

---

[1]-راجع جاك بوريه، نقلاً عن إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 132.

[2]-راجع عبيدات، يوسف محمد (2009). مرجع سابق. صفحة 332.

ثالثاً: موقف القانون المدني الأردني في العلاقة السببية:

إذ نصت المادة (266) من القانون المدني الأردني في شطرها الأخير عن ضرورة أن يكون الضرر في تفويت الفرصة نتيجة طبيعية للفعل الضار لكي يتم تعويض المضرور عنه، يعني أن تكون العلاقة السببية في ضرر تفويت الفرصةمباشراً بين الفعل الضار من محدث الضرر وبين ضرر تفويت الفرصة الواقع على المضرور، فإذا توافرت العلاقة السببية بين الفعل الضار وضرر تفويت الفرصة بأن يكون الثاني نتيجة طبيعية للأول، وضرر تفويت الفرصة لا يعتبر نتيجة طبيعية للفعل الضار إلا إذا كان الفعل الضار يؤدي إلى حدوث ضرر تفويت الفرصة وفق المجرى العادي والمألوف للأمور وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن بإمكان المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول أما غير ذلك فإن ضرر تفويت الفرصة لا يعتبر مباشراً ولا يجب التعويض عنه فإذا إنقطعت العلاقة السببية المباشرة لا يكون محدث الضرر مسؤولاً .[1]

أما عن العلاقة السببية في حال تعدد الأسباب فإن نص المادة (257\2) ونص المادة (258) من القانون المدني الأردني توضح أن في ضرر تفويت الفرصة غير المباشر يشترط التعدي أو التعمد من محدث الضرر أو أن يكون الفعلمفضياً إلى ضرر، وأنه في حالة ما إذا إجتمعت العلاقة السببية المباشر وغير المباشرة أي بتعدد الأسباب فإن الفعل الضار المعتبر في ضرر تفويت الفرصة هو للمباشر، إذ يتضح أن ما دام العلاقة السببية المباشرة تشكل السبب القريب الذي لا يتوسط بين الفعل الضار وضرر تفويت الفرصة فعل آخر فإنه بذلك يكون المباشر هو السبب المنتج، ومن ذلك كله يتضح وجود دلائل كافية على أن موقف المشرع

[1]–راجع الجبوري، ياسين محمد (2008). مرجع سابق. صفحة 591.

الأردني تبنى في القانون المدني الأردني نظرية السبب المنتج أو الفعال في تفسيره للعلاقة السببية بين الفعل الضار وضرر تفويت الفرصة.[1]

بناءً على ما تقدم يرى الباحث أن دور العلاقة السببية في إلزام محدث ضرر تفويت الفرصة بالتعويض أنه يدور ما بين إما تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة أو عدم تعويضه عنه مطلقاً ، ذلك في حال ما إذا توافر شرط العلاقة السببية المباشرة أو متعددة الأسباب فإن قاضي الموضوع قد يجد مجالاً لتعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة إذا وجد علاقة سببية بين الفعل الضار وضرر تفويت الفرصة، ويكون دور قاضي الموضوع في عملية تعويض المضرور تنطوي على تقدير التعويض من تخمين وترجيح وفي بحث القاضي عن العامل المنتج لضرر تفويت الفرصة.

ويرى الباحث أن الموقف الذي أخذ بمبدأ نسبية العلاقة السببية بين الفعل الضار وضرر تفويت الفرصة لم يكن موفقاً فيما ذهب إليه من القول، ذلك أنه لا يمكن في حال من الأحوال إعطاء نسبة ما للفعل الضار أو إعطاء نسبة أخرى عن تحقق ضرر تفويت الفرصة وبالنتيجة فإن العلاقة السببية قائمة على النسبة والتناسب، لما في ذلك من مخالفة لمبدأ حرية الإثبات سواء في المسؤولية العقدية أو في المسؤولية التقصيرية، وأن الذي من يطالب بتعويض ضرر تفويت الفرصة هو المضرور الذي يقدر قيمتها بداية بإثبات حجم الخسارة المرجح تجنبها أو الكسب الفائت وعلى محدث الضرر إثبات عكس ما يدعيه ومن ثم يأتي دور قاضي الموضوع في وزن ما يدعيه كل الطرفين هذا كل من جانب.

ومن جانب آخر فإن الموقف الذي أخذ بالتوسع في العلاقة السببية في ضرر تفويت الفرصة كان أيضاً غير موفقاً في ذلك، إذ أنه ليس هناك من مبرر في توسيع العلاقة السببية في

[1]–أنظر حكم تمييز حقوق رقم 87\439، مجلة نقابة المحامين. لسنة 1990، ص169. نقلاً عن الجبوري، ياسين محمد (2008). مرجع سابق. صفحة 592.

ضرر تفويت الفرصة بحجة أن المعيار يجمع بين العلاقة السببية والإحتمال في إيجاد العامل أو السبب المباشر المحدث لضرر تفويت الفرصة في حين أن المعيار يجمع بين العلاقة السببية والترجيح وليس الإحتمال، وأن القول بعنصر الإحتمال الذي يحتم معه الإعتماد على عامل الخبرة فإن هذا القول مردود عليه في القضاء الأردني الذي لم يعتد بالخبرة وحدها حجة على وجود العلاقة السببية في ضرر تفويت الفرصة وذلك واضح في قرار المحكمة المشار إليه في الفرع الثاني من المطلب السابق.

المبحث الثاني: عناصر التعويض عن ضرر تفويت الفرصة:

إن الفرصة إذا رجح تحقيقها للكسب المأمول للمضرور في حين لم تتيقن بعد فإن قيمة تلك الفرصة قد تعادل نسبة من ذلك الكسب المرجح المأمول، وهي تحدد بقدر الرجحان في تلك الفرصة، مما يعني أن علاقة السببية هي التي تربط بين الضرر في تفويت الفرصة والفعل الضار، وهي المعول على مقدرها ومداها في تحديد قيمة الفرصة أو التقدير القيمي لعلاقة السببيةنظراً لما ينطوي عليه الكسب المرجح من عدم تيقن فإنه يعكس أثره على العلاقة السببية التي تربطه بضرر تفويت الفرصة.

إذ يؤدي ذلك إلى أن تقدير تلك العلاقة لا يمكن أن يبنى على أسس معروفة ومحددة مسبقاً، بل تنطوي على عناصر لتعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة، بالرغم من أنها لا تخلو من الشك والتخمين والتي تختلف عن علاقة السببية العادية التي تقوم على اليقين والتأكيد[1]، وهذا الفرق هو ما نتناوله في هذا المبحث من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول عن تقدير قيمة الفرصة الفائته، في حين نتناول في المطلب الثاني عن حصر التعويض بقيمة الفرصة الفائته.

---

[1]-راجع سيد بغال(1992). **المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية**. المجلد4، الطبعة الأولى، مصر، ص382-384. نقلاً عن إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 125.

المطلب الأول: تقدير قيمة الفرصة الفائته:

بعد التطرق إلى المبادئ الأساسية لتعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة، فإنه لا بد من تناول شروط التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، إذ يجب التطرق إلى التطبيق العملي في تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة وذلك من خلال فرعين، نتناول في الأول عن كيفية تقدير قيمة الفرصة الفائته، ونتناول في الثاني معيار تقدير قيمة الفرصة الفائته:

الفرع الأول: كيفية تقدير قيمة الفرصة الفائته:

ذهب جانب من الفقه إلى أن تقدير قيمة الفرصة الفائته يتمثل في قيمة الضرر الذي لحق المضرور في ضرر تفويت الفرصة، وأن الفرصة الفائته يمكن تقديرها على مرحلتين، ففي المرحلة الأولى يتم حساب وتقدير قيمة الضرر النهائي والذي يتمثل في الكسب الأصلي المرجح الذي حرم منه المضرور بسبب تفويت فرصته، وهنا يكون تقدير قيمة الفرصة الفائته مجرد تطبيق للقواعد العامة في تقدير قيمة الضرر لا إختلاف فيها بالمقارنة مع ضرر تفويت الفرصة. وفي المرحلة الثانية يتم تحديد قدر الأهمية في الفرصة الفائته وما كان مهيأً لها من تحقيق الكسب المرجح وذلك من خلال تقدير هذا الكسب المرجح الذي كانت تستحقه الفرصة الفائته التي أضاعها محدث الضرر على المضرور فيمثل هذا القدر من الكسب المرجح الذي فات على المضرور القيمة الذاتية للفرصة الفائته والذي يكون دائماً جزءاً فقط من الكسب المرجح والنهائي.[1]

وذهب رأي آخر أن الفرصة الفائته هي مجرد وسيلة أو طريقة كانت مهيأة للمضرور لتحقيق ما كان يأمله من كسب مرجح ونهائي، مما يحتم تعويض المضرور عن القدر الفعلي من ذلك الضرر المحقق والذي يتم تقديره بناءً على قدر أهمية الفرصة الفائته، وأن القضاء في

[1]–راجع أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 168.

عملية تقديره لهذه الفرصة الفائته إنما يقومبدايةً بتحديد قيمة الضرر المحقق في تفويت الفرصة على المضرور وذلك بالتعرف على الكسب المرجح النهائي المرجح للمضرور أو بالتعرف على الخسارة المرجح للمضرور تجنبها.[1]

ومن الأمثلة على كيفية تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة فإن تقدير التعويض لا بد أن يكون على أساس ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب مرجح، فإذا ما أتلف شخص ما سيارة شخص آخر إشتراها بمبلغ معين وحصل هذا الأخير على وعد بشرائها بمبلغ أكبر فإن على مرتكب الفعل الضار أي محدث ضرر تفويت الفرصة تعويض المضرور مالك السيارة عن كامل قيمة إصلاح التلف الذي تسبب به محدث الضرر وهذه هي الخسارة التي كان مرجحاً للمضرور تجنبها، وتعويضهأيضاً عما توقعه من ربح بثمن يزيد على ثمن شرائه للسيارة وهذا هو الكسب الفائت. [2]

بناًء على ما تقدم يرى الباحث أن الطريقة الأمثل في تقدير قيمة الفرصة الفائته على المضرور هو بالتركيز على ما كان يأمله المضرور في حالة لم يقع ضرر تفويت الفرصة، ففي حالة تفويت كسب مرجح على المضرور فإنه يجب أن تقدر الفرصة الفائته بالنظر إلى أهمية الكسب المرجح ومدى حقيقة الكسب المرجح الذي يدعيه المضرور في حال أن الفعل الضار من محدث الضرر لم يقع فعلاً، وكذلك هو الحال في ما إذا كانت الفرصة الفائته هي خسارة كان من المرجح أن يتجنبها المضرور فإنه يجب أن تقدر الفرصة الفائته بالنظر أكثر إلى أهمية الربح أو على الأقل تجنب الخسارة ومدى تحقق وقوع هذه الخسارة وقيمة الخسارة المالية أو الجسدية التي أصابت المضرور نتيجة الفعل الضار من محدث الضرر.

---

[1]–راجع إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 119.

[2]–راجع الفتلاوي، صاحب عبيد (2014). مرجع سابق. صفحة 447.

ويرى الباحث من خلال المثال السابق أنه بالرغم من أن الوعد بالبيع لا يشكل على المشتري إلتزاماً قانونياً بالشراء لسبب أن له الحق بالرجوع عن شراء السيارة، لكن هذه فرصة بحد ذاتها تشكل للمضرور فرصة الكسب المرجح وبيع سيارته بسعر يزيد عن سعر شرائه للسيارة، وأن إتلاف محدث الضرر للسيارة هو خسارة حقيقة أدت إلى نقصان قيمة السيارة عن القيمة التي كانت معروضة للبيع وقد تؤدي إلى ضياع فرصة نهائية ومؤكدة في عودة ذلك المشتري لشراء السيارة بعد تلفها ولو بسعر أقل من الذي وعد به، لكن هناك سبب آخر يجعل من المشتري الذي وعد بشراء السيارة غير ملزم بما وعد به البائع وهو أن القانون إشترط الشكلية في عقود بيع السيارات وليس الرضائية، بمعنى أن كل إلتزام قبل تسجيل السيارة في دائرة الترخيص باسم المشتري الجديد لا يكون له أي قيمة ملزمةقانوناً قبل التسجيل في الوعد الذي صدر منه قبل الشراء، إلا أن ذلك له أثر في حالة العيب الخفي إذ يحق للمشتري الجديد الذي لم يعلم بوجود العيب الخفي الذي تسبب به محدث الضرر فإنه يحق للمشتري الجديد بنص المادة (513) من القانون المدني الأردني الرجوع عن البيع خلال ستة أشهر وإسترداد ثمن السيارة، وبالتالي من حق المضرور الرجوع بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة علىكلاً من البائع ومحدث الضرر لأن عملية بيع سيارة فيها عيب خفي أدى إلى إيقاع المشتري المضرور في خسارة كانمرجحاً له تجنبها لو أن البائع لم يقوم بإخفاء العيوب أو الأضرار التي تسبب بها محدث الضرر.

الفرع الثاني: معيار تقدير قيمة الفرصة الفائته:

لأجل أن تجري عملية تقدير قيمة الفرصة بطريقة تتناسب مع حق المضرور في تعويضه عن ضرر تفويت الفرصة، لابد من أن يكون هناك معياراً ما لتقدير القيمة الأنسب لهذه الفرصة، لذا سنتناول في هذا الفرع الآراء المختلفة عن إمكانية إيجاد معيار معين لتحديد قيمة الفرصة.

حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن معيار تقدير قيمة الفرصة الفائته ينحصر في العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر المحقق في تفويت الفرصة، إذ أن العلاقة السببية بين تفويت الفرصة والضرر المحقق هو الذي يحدد قيمة الكسب المرجح الذي كان يأمله المضرور والتي تتمثل في الوقت نفسه بالعلاقة السببية بين ضرر تفويت الفرصة والضرر المحقق المتمثل في قيمة الفرصة في ذاتها، بإعتبار أن هذا الضرر ما هو إلا جزء أو نسبة من الضرر المحقق وأن المقصود هنا ليس تحقيق ووجود علاقة السببية فقط بل هو إيضاح قدر ومدى هذه السببية إذ بقدر تسبب الفرصة في تحقيق الكسب المرجح تقدر قيمة الفرصة الفائته.[1]

وذهب رأي آخر إلى أن قيمة الفرصة تتوقف على التقدير الكمي للعلاقة السببية الذي يتحدد بمدى وقوة هذه العلاقة، وأن التقدير الكمي للعلاقة السببية لا يقوم على أسس وعناصر معلومةمقدماً بل تقدير قيمة الفرصة يقوم على أساس تحديد القدر المرجح للعلاقة السببية وليس القدر المؤكد إحداثه كما هو الحال في السببية العادية، لذلك فهو تقدير يتسم بالتخمين والظن.[2]

وذهب رأي آخر إلى أن معيار تقدير قيمة الفرصة هو من تاريخ تحديد التعويض عن الفرصة، إذ أن الغاية من تعويض المضرور هو إعادة الحال إلى ما كان عليه من خلال إصلاح ما أفسده محدث الضرر بفعله الضار، أو بالإستعاضة عن المال المفقود بما يوازي تعويضه عن الخسارة الحاصلة أو الربح الفائت فإن تحديد قيمة الفرصة يجب أن يتم بصورة تحقق الغاية من التعويض.[3]

---

[1]–راجع أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 169.

[2]–راجع الأستاذ بوريه. نقلاً عن أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 170.

[3]–راجع العوجي، مصطفى (2004). مرجع سابق. صفحة 671.

وذهب رأي آخر إلى أنه عند تحديد قيمة الفرصة يجب التمييز ما بين أمرين وهما، الأمر الأول يتعلق بمبادرة المضرور إلى إصلاح الضرر الحاصل دون إنتظار نتيجة الدعوى ويتم ذلك غالباً عند وجود ضرر قد يتفاقم لاحقاً فالمضرور بحاجة لإصلاح الشيء أو الإستعاضة عنه بما يماثله، ففي هذه الحال إما أن يبادر المضرور بنفسه بتقدير قيمة الفرصة أو بدعوة محدث الضرر لتحمل قيمة النفقات فإذا إستجاب فلا مشكلة، أما إذا لم يستجيب عندها لابد للمضرور من إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية على حسب تقديره لقيمة الفرصة. أما الأمر الثاني يتعلق بإنتظار المضرور الحكم له في الدعوى ليبادر هو إلى إجراء الإصلاح والاستبدال ففي هذه الحالة تحدد قيمة الفرصة بتاريخ صدور الحكم آخذاً بالإعتبار الغاية منه وهي تمكين المضرور من إصلاح الضرر بقدر ما يمكن والعودة فيما بعد على محدث الضرر بالباقي فيما لم يتم تقديره من قيمة الفرصة، فإذا ما كانت نفقات الإصلاح قد إرتفعت أثناء النظر في الدعوى أو أن قيمة الفرصة ذاتها إرتفعت بسبب تدني قيمة النقد أو إرتفاع الأسعار أو التضخم فإنه من حق المضرور عندها المطالبة والحصول على ما يمكنه من جراء حدوث هذا الفرق، كذلك فإن من حق المضرور أن لا يقوم بإجراء الإصلاحات طالما أن محدث الضرر لم يدفع له قيمة التعويض المحكوم له بل إنتظار قبض المال قبل تقدير قيمة الفرصة ثم الشروع بالإصلاحات.[1]

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن المعيار الحقيقي لتقدير قيمة الفرصة هو بالتحري عن مدى تأثير الضرر المحقق الواقع على المضرور وإستبعاد أي دور عن جسامة الفعل الضار الصادر عن محدث الضرر في تقدير قيمة الفرصة أو مبلغ التعويض عنها، وذلك بحجة أن

---

[1]- راجع C.A. Paris. 2 decembre 1926. D. 1927.2.117 note H.A.

C.A. Paris. 2 juillet 1935. G.P. 1935.2.682.

Voir Leon Mazeaud. L'evalution du prejudice et la hausse des prix en cours d'inst ance. JCP 1942.1.275 et Cass. Req. 24 mars 1942. G.P. 1942.1.224 et JCP. 1942. II. 1973.

Civ. 10 mai 1950. D. 1950. 465 et 2 aout 1950. D. 1951. Som. 31. Poitiers 2 juin 1942. D. A. 1942. 133 نقلاً عن العوجي، مصطفى (2004). مرجع سابق. صفحة 677.

التعويض المدني يجب أن يشمل كل الضرر، ولا شئ غير الضرر بغض النظر عن الفعل الضار أكان يسيراً أم جسيماً، كذلك إنتقدوا إتجاه المحاكم إلى زيادة أو تقليل مبلغ التعويض بحسب جسامة الفعل الضار من محدث الضرر لما في ذلك من مخالفة للعدالة بحجة أن المضرور لن يحصل على تعويض كامل كون الفعل الضار من محدث الضرر يسيراً مما قد يحمل المضرور في النهاية تبعة ما أصابه من ضرر بغير يد له وبدون وجه حق إضافة إلى ما قد يتحمله محدث الضرر من تعويض قد يجاوز الضرر بحجة أن الفعل الضار جسيم مما يستتبع إثراء المضرور على حساب محدث الضرر بدون حق.[1]

بناءً على ما تقدم يرى الباحث أن الرأي الذي نادى بمعيار تحديد قيمة الفرصة على أساس كمي في علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر المحقق في تفويت الفرصة على المضرور لم يكن موفقاً، لأنه إذا تم تقدير الفرصة على أساس كمي للعلاقة السببية فإن المجال سيكون مفتوحاً للتخمين والظن في تقدير التعويض الذي يلحق تقدير قيمة الفرصة مما يؤدي ذلك بطبيعة الحال إلى ظلم لمحدث الضرر في حال تخمين الفرصة بما يزيد عن ما تستحقه أو ظلم للمضرور في حال تخمين الفرصة أقل مما تستحقه. ويرى الباحث كذلك أن الرأي الذي ذهب إلى أن معيار تقدير الفرصة هو بتاريخ تحديد التعويض عن الفرصة لم يكن موفقاً، ذلك أن محاولة إعادة الحال لما كان عليه سابقاً فيه صعوبة لما تتميز به الفرصة من إستحالة تكرارها لاحقاً والا فإنها تعتبر ضرراً مادياً وليس بضرر تفويت الفرصة سواء كان ذلك في مجال المسؤولية العقدية أو في مجال المسؤولية التقصيرية.

---

[1]–راجع إعيبة، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 122، وراجع أيضاً العامري، سعدون (1981). مرجع سابق. صفحة 170.

ويرى الباحث أن المعيار الأنسب في تقدير القيمة الحقيقية للفرصة الفائتة هو الرأي الأخير الذي ينظر إلى التحري عن جسامة ضرر تفويت الفرصة وجسامة الفعل الضار الصادر عن محدث الضرر، لأن في حال التركيز على تحديد قيمة تناسب قيمة الضرر المحقق في تفويت الفرصة فإنه بديهياً أن يجد قاضي الموضوع القيمة المناسبة لتعويض الضرور، وهي الطريقة القانونية الوحيدة التي من خلالها يمكن للمضرور محاولة إثباتها بكافة طرق الإثبات، إذ أن تقدير قيمة الضرر المحقق في تفويت الفرصة هو المعيار الذي يمكن على أساسه تحديد قيمة الفرصة.

المطلب الثاني: حصر التعويض بقيمة الفرصة الفائته:

بعد تناول كيفية تقدير قيمة الفرصة الفائتة والمعيار الذي على أساسه يمكن تحديد قيمة الفرصة الفائتة فإنه لابد من التوصل إلى التطبيق العملي في تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة، وهذا ما سنتناوله من خلال فرعين وهما، الفرع الأول نتناول فيه سلطة المحكمة التقديرية للتعويض الجزئي عن ضرر تفويت الفرصة، وفي الفرع الثاني نتناول فيه أسباب الإعفاء من التعويض عن ضرر تفويت الفرصة.

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

تكمن الصعوبة الأساسية في التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في تحديد وتقدير مدى وقدر الفرصة الفائته وليس في مبدأ التعويض ذاته، فالقاعدة العامة في تقدير التعويض هي معادلته وجبره للضرر، كل الضرر المحقق الذي أصاب المضرور بحيث يتساوى التعويض مع هذا الضرر فلا يزيد عنه ولا يقل، وهذا يعبر عنه بمبدأ التعويض الكامل. غير أن تطبيق مبدأ التعويض الكامل على ضرر تفويت الفرصة تعترضه صعوبة كبيرة تتمثل في أن الضرر في هذه الحالة يتعذر حسابه وتحديده تحديداً واقعياً حقيقياً، بل يعتمد تقديره على الحدس والتخمين، فهو

لا يشمل كل الضرر المحقق المقابل للكسب المرجح الذي كان يأمله المضرور، وإنما يتمثل نسبة فقط من هذا الضرر.[1]

إن القاضي عند البدء في بحثه عن تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة يدخل في تقديره لضرر تفويت الفرصة عند نظره للدعوى في طريقتين وهما،أولاً تقدير تعويض المضرور بناًء على الفرصة الفائته ذاتها أو تقدير تعويض المضرور بناًء على الكسب المرجح والنهائي الفائت، ومن ثم نتطرق إلى تناول آثار التعويض الجزئي عن ضرر تفويت الفرصة.

أولاً : تقدير تعويض المضرور بناًء على الفرصة الفائته ذاتها:

ذهب رأي إلى أن طريقة القضاء في تعويض المضرور بناًء على الفرصة الفائتة ذاتها يستلزم وضع المضرور في الحالة التي كان يصبوا إليها لو لم تتحقق الفرصة، ولا يكفي لذلك تعويض المضرور عن قيمة الفرصة الفائته ذاتها، والا كان ذلك وبحسب هذا الاتجاه بمثابة تعويض المضرور عن بيع هذه الفرصة وليس عن تحققها، لأن صاحب الفرصة الفائته يسعى من ورائها لتحقيق الكسب المرجح والنهائي فهو يرغب في إغتنام تلك الفرصة لا في الإحتفاظ فيها أو بيعها. إذا للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة في هذه الحالةتعويضاً جزئياً فإنه يجب أن يكون الضرر النهائيمرجحاً وليس محققاً، فإذا كان الكسب المرجح النهائي المأمولمؤكداً ومحققاً فإن المضرور يستحق التعويض الكامل عن كل ذلك الكسب الفائت لا عن مجرد ضرر تفويت الفرصة.[2]

---

[1]–راجع أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 156.

[2]–راجع Alain Banabent, Ja chance et le droit, 1933, No: 237. P. 179. نقلاً عن إعيبة، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 109. وراجعأيضاً أرباب، يوسف ذكريا (2001). مرجع سابق. صفحة 159.

وذهب رأي آخر إلى أن القاضي في تقديره لتعويض المضرور فيما إذا كانت فرصة ما تؤدي بالحتم والضرورة إلى كسب مرجح فإن هذه الفرصة تقدر بقدر الكسب المرجح ذاتهتماماً دون نقصان لذلك فإن الحرمان منها يستوجب التعويض الكامل عن الكسب المرجح الذي حرم منه المضرور، ومن ثم فلا تكون هذه الحالة بصدد ضرر تفويت فرصة كسب مرجح بل نكون أمام ضرر محقق يتمثل في كل ما ضاع من كسب مرجح، بينما إذا كانت الفرصة في ذاتها لا تؤدي بالضرورة إلى كسب مرجح معين بل مرجح أنها تؤدي إلى ذلك، بمعنى آخر إذا لم يتم التيقن من تحقيق فرصة الكسب بل يرجح ذلك فإن قيمتها تمثل نسبة فقط من الكسب المرجح الذي يمكن أن تؤدي إليه وتحدد هذه النسبة بقدر الرجحان الذي تنطوي علية الفرصة.[1]

لكن لم يسلم هذا الرأي من الإنتقاد لما قد يشكلخلطاً واضحاً في المفاهيم إذ أنه يفترض وجود ضرر محقق في تفويت الفرصة في أحوال قد لا يثبت وجوده فيها،وخصوصاً في حالة مطالبة أشخاص بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة لم يقعحقاً وذلك عندما ينظر إلى أن كسبهم المرجح والنهائي على أنه نظري أو فرضي، وهنا يجب أن لا يقضى لهم بأي تعويض بالإستناد إلى عدم وجود أي فرصة جدية أو حقيقة لهم بالكسب المرجح فهو كسب نظري بعيد عن الواقع من محض الآمال والظن وضياعه لا يشكل ضرراً، لذلك فإن مفهوم التعويض عن ضرر تفويت الفرصةوفقاً للرأي السابق يخرج عن فعل القاضي حين يقضي بالتعويض الكامل لأنه لا يكون أمام ضرر تفويت الفرصة كون الضرر فيهمحققاً وليس مرجحاً، كذلك كما هو الحال عندما لا يكون أمام القاضي أي ضرر فلا وجود لتفويت الفرصةأساساً حينها لا يقضي بأي تعويض للمضرور في مطالبته.[2]

---

[1]–راجع أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 169.

[2]–إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 110.

لكن قاضي الموضوع في تقديره لتعويض المضرور بناءً على الفرصة الفائته له ما يبرره من الأمثلة، فإذا كان لا يوجد ما يؤكد أن الحصان سيفوز بجائزة السباق فلا يوجدأيضاً ما يؤكد عكس ذلك أي ما يؤكد أنه لن يفوز، وإذا كان لا يوجد ما يؤكد الكسب المرجح للحق أو الدعوى لو تم الإستئناف في موعده فلا يوجدأيضاً ما يؤكد خسرانها.[1]

ثانياً: تقدير تعويض المضرور بناءً على الكسب الفائت:

ذهب رأي إلى أن القاضي في تقديره لتعويض المضرور على أساس أن ينظر إلى الفرصة على أنها مجرد وسيلة أو طريقة كسب مرجح وليس لها قيمة خاصة بها وإنما تتحدد قيمتها في الكسب المرجح الذي تؤدي إليه، ومن ثم يكن تفويتها وضياعهاوفقاً لهذا الكسب المرجح فيتحدد ضرر تفويت الفرصة فيه ويقدر التعويض بقدره، فبعد أن يتيقن القاضي ويتأكد من جدية الفرصة وتحققها بقدر كاف بحيث يترتب على تفويتها ضرر محقق فإنه يحكم بالتعويض عن كل الضرر الناجم عن تفويت الفرصة وعدم تحققها، وبحسب هذا الرأي فأن هذا الحل هو واجب الإتباع وأكثر مناسبةوتبريراً بإعتبار أن الفرصة لا يقصد بها أن تظل كذلك أي مجرد فرصة الكسب المرجح، فمن يملك مثل هذه الفرصة لا يرغب في الإحتفاظ بها كمجرد وسيلة لتحقيق كسب مرجح بل يرغب في الكسب ذاته أي يرغب في تحقيقها، لذلك فعند تقدير التعويض عن ضرر تفويت الفرصة يجب وضع المضرور في الحالة التي يكون عليها لو تحققت هذه الفرصة، وليس تعويضه عن قيمة الفرصة ذاتها وإلا عد ذلكوضعاً للمضرور في المركز أو الحالة التي يكون عليها لو باع هذه الفرصة وليس لو تحققت.[2]

---

[1]–راجع أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 148.

[2]–راجع بينابيت، رقم 237، ص 179. .Alain Benabent Chanceetledroit, La 1933 on :237, P. 179 نقلاً عن أرباب، يوسف ذكريا (2011). مرجع سابق. صفحة 160. راجع أيضاً إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 111.

ولكن لم يسلم هذا الرأي من الإنتقاد إذ أن كل كسب فائت في حقيقة الأمر هو فقد لفرصة لها قيمة خاصة، فقط يتمثل الضرر المحقق الذي لحق المضرور نتيجة تفويت الفرصة ومن ثم يقدر التعويض بقدر قيمتها. فكل فرصة من فرص الكسب تتضمن في ذاتها قدراً من ترجيح تحقق الكسب الذي يمكن أن تؤدي إليه، وبهذا القدر من رجحان تحقيق فرصة الكسب تتحدد قيمتها ويتحدد قدر التعويض عن فقدها أيضاً، لذلك فمع هذه الطريقة أيضاً لا يكون التعويض عن ضرر تفويت الفرصة إلا جزئياً، إذ لكي يكون التعويض كاملاً يجب أن يكون تحقيق الفرصة للكسب يقينياً وليس فقط مرجحاً ومن ثم يكون الحرمان من هذا الكسب ضرراً محققاً وهنا نخرج عن نطاق فقد الفرصة، وما التفرقة ما بين الطريقتين في تقدير القاضي للتعويض إلا تزيداً لا طائل منه.[1]

وذهب رأي آخر إلى أنه لا يعني بالضرورة أن يكون التعويض عن ضرر تفويت الفرصة جزئياً. فالمضرور قد يحصل على التعويض كاملاً. لأن التعويض يتمثل في جبر الضرر وهو حرمانه من فرصة الكسب المرجح. ونظراً إلى أن إجتياز المضرور الفرصة بنجاح ليس مؤكداً عادةً، فإن التعويض يكون إذاً أقل مما كان سيحصل عليه المضرور لو لم يقع الحادث وإجتياز المضرور الفرصة بنجاح. فالتعويض لا يتمثل في حالة تفويت الفرصة في فقدان الكسب المرجح المنتظر من تحقق الفرصة وإنما من فقدان فرصة الحصول على الكسب المرجح.[2]

---

[1]-راجع مازو، المسؤولية المدنية ج1 ص278، روديير، المسؤولية المدنية رقم 1559، ستارك، الإلتزامات رقم 105، بوريه مقاله بالأسبوع القانوني 1974 رقم 6 شارتييه، رقم 558 نقلاً عن أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 160.

[2]-راجع .Benabent, Droit civil, obligations. No 482, P. 242 نقلاً عن زهرة، محمد المرسي (2002). مرجع سابق. صفحة 164.

ومثال ذلك هو مقدار تعويض متسابق عن حرمانه من فرصة التقدم لوظيفة كان قد تم الإعلان عنها، أقل من قيمة المرتب الذي كان سيحصل عليه لو إجتاز المسابقة بنجاح. ومثال ذلك أيضاً كما لو كان المضرور طالباً متفوقاً كان نجاحه بحسب المجرى العادي للأمور مؤكداً . فيكون مقدار تعويضه عن تفويت الفرصة يكاد يتعادل مع مقدار تعويض عن تفويت الكسب المرجح ذاته وهو النجاح.[1]

ثالثاً: آثار التعويض الجزئي عن ضرر تفويت الفرصة:

إذا كان الأصل في المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية هو إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، فإن هذا الأصل قد يتعذر تطبيقه في بعض حالات مسؤولية محدث الضرر عن تعويض المضرور في ضرر تفويت الفرصة، لأنها تفترض أن الفرصة قد ضاعت نهائياً ولن تعود ثانيةً لذا لن يكون أمام القاضي سوى اللجوء إلى التعويض. وعند تقدير القاضي للتعويض المقابل للضرر الذي لحق المضرور فإنه يبدأ بتحديد هذا الضرر ثم يقوم بتقديره وتقويمه مالياً، أي تحديد المبلغ المقابل له وفقاً لأحد الطرق السابق ذكرها في تقدير تعويض المضرور. [2]

وذهب إتجاه إلى أن تقدير التعويض الجزئي الذي يتقرر في حالة ضرر تفويت الفرصة يتحدد بنسبة معينة من الكسب المرجح الذي يمكن أن تؤدي إليه الفرصة، لو لم تفت على المضرور فلأن الضرر المحقق الذي أصاب المضرور يتمثل في فقد فرصة الكسب المرجح فإن التعويض يقدر بقدر هذه الفرصة وليس بكل الكسب المرجح الذي حرم منه. هذا التعويض الجزئي الذي يقتصر على قيمة الفرصة الضائعة لا يمكن تحديده إلا بمقارنة الضرر المحقق

---

[1]–راجع زهرة، محمد المرسي (2002). مرجع سابق. صفحة 164.

[2]–راجع أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 157.

المقابل للكسب المرجح الذي كان يأمله المضرور بالضرر المحقق النسبي الذي وقع نتيجة ضياع فرصة تحقيق الكسب المرجح.[1]

كذلك يترتب على مبدأ التعويض الجزئي عن ضرر تفويت الفرصة بعض النتائج الهامة، يأتي في مقدمتها إمكان تعدد التعويضات في حال ما إذا تعددت الفرص الضائعة والتي كانت تؤدي إلى الكسب المرجح هذا من الناحية الأولى، وكذلك تعدد المسؤولين في ضرر تفويت الفرصة مما قد يتبع ذلك في تعدد التعويضات هذا من الناحية ثانية.

فمن الناحية الأولى ذهب رأي[2]إلى أن المسؤولية المدنية تقوم بتوافر أركانها، وبالمثل فإن المسؤولية عن ضرر تفويت الفرصة تنهض بتوافر أركانها، وهي الفعل الضار من محدث الضرر والضرر المحقق بتفويت فرصة الكسب المرجح وعلاقة السببية بينهما، ففعل محدث الضرر قد ينفرد بإحداث الضرر الذي يقوم عليه طلب التعويض وقد يجتمع مع غيره من الأسباب، ويكون نتيجة وجود أكثر من سبب أشتركواجميعاً في إحداث الضرر المتمثل في تفويت فرصة الكسب المرجح على المضرور، إذا فإن الضرر المحقق في تفويت الفرصة قد يشترك في إلحاقه بالمضرور أكثر من مسبب، ويكون مؤدى كل سبب هو تضييع أحد الفرص المتوافرة لتحقيق الكسب المرجح، مما يعني أن المضرور قد توافرت له بداية أكثر من فرصة سانحة، وبفرض توافرت شروط كل منها وصلاحية كل منها للتعويض عن الضرر المحقق المتمثل بتفويت الفرصة على المضرور ما كان يرجوه من كسب مرجح كون كل منها يشكلسبباً مرجحاً لذلك الضرر فإنه لا شك أن على القاضي الحكم بتعويض مناسب عن كل ضرر محقق وقع بالمضرور جراء تفويت فرصته، بحيث يقدر كل تعويض جزئي بقدر قيمة كل فرصة توفرت

---

[1]–راجع أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 160.

[2]–راجع عبد العزيز اللصاصمة(2002). **المسؤولية المدنية التقصيرية**. الطبعة الأولى، القاهرة، ص147. نقلاً عن إعيبة، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 114.راجع أيضاً أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 163.

لـه وضـاعت عليـه بسـبب الفعـل الضـار مـن محـدث الضـرر ممـا يعنـي تعـدد ديـون التعـويض المحكوم بها بتعدد ما فات على المضرور من فرص.[1]

ومن الناحية الثانية فقد نصت المادة (265) من القانون المدني الأردني بأنـه: "إذا تعدد المسؤولين عن فعل ضار، كان كل منهممسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو التضامن والتكافل فيما بينهم". إذ ذهب رأي إلى أن القانون المدني الأردنيمتأثراً في ذلك بالفقه الإسلامي قد إختلف عن غيره من القوانين في عدم تضامن المسؤولين عن الفعل الضار ويضيف أنه لا بد للمضرور من الحصول على حكم من المحكمة لتحديد نسبة مساهمة كل من إشترك في إيقاع الفعل الضار به، وتحديد مقدار حصة كل منهم في التعويض، أو أن تحكم المحكمة عليهم بالتضامن، ليتمكن المضرور من الرجوع على أي منهم بالتعويض كاملاً، ثم يرجع من دفعه منهم على شركائه بمقدار ما قدرته المحكمة من حصصهم بموجب نسبة مساهمتهم بالضرر، أو بالتساوي إذا تعذر تحديد تلك الحصص. وعلى فرض إعمال مبدأ التضامن بين من يشتركون في إحداث ضرر تفويت الفرصة عند رجوع المضرور عليهم بالتعويض وهو مبدأ جائز في القانون المدني الأردني للقاضي الخروج عنه، فإن مقتضى التضامن هو وحدة الفعل الضار أي وحدة المصدر ووحدة الضرر. فيلتزم كل من المسؤولين عن دين التعويض كله وللمضرور الرجوع على أي منهم بحقهكاملاً في التعويض، كما أن له إختيار رفع الدعوى علىأياً منهم فلا يلزم برفعها عليهمجميعاً .[2]

---

[1]–راجع إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 114. راجع أيضاً أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 163.

[2]–راجع طارق نبيل وآخرون. **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**. مجلة نقابة المحامين الأردنيين. الجزء 1، مطبعة التوفيق، عمان، ص295–296. نقلا عن إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 117. راجع أيضاً أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 165.

وذهب رأي آخر إلى أنه لا محل لقيام التضامن في التعويض إذا تعدد المسؤولين عن ضرر تفويت الفرصة وذلك لتخلف الخاصيتان المميزتان للإلتزام التضامني اللتان تحكمان آثار التضامن فيما بين الدائن والمدين المتضامنين، وهما وحدة الضرر ووحدة المصدر. فالغالب أنه عند تعدد المسؤولين عن ضرر تفويت الفرصة الواقع على المضرور يكون مصدر المسؤولية مختلف بين كل من المسؤولين إضافة إلى عدم إلتزام المسؤولين بدين واحد لإختلاف الضرر المحقق في تفويت الفرصة المترتب على فعل كل منهم.[1]

بناءً على ما تقدم يرى الباحث أن التفرقة بين تقدير التعويض الجزئي بناءً على قيمة الفرصة ذاتها أو بناءً على مقدار الكسب الفائت في الفرصة لا أساس له من ناحية النتيجة بسبب أن قاضي الموضوع عندما يبحث في عنصر التفويت المؤكد والنهائي للفرصة، سيخلص بالنهاية إلى أن الفرصة الفائته على المضرور هي إما أن تكون في حقيقة الأمر كسب فائت مرجح للمضرور أو تكون خسارة كان مرجح للمضرور تجنبها، إذا في النتيجة فإن سلطة المحكمة التقديرية في التعويض الجزئي عن ضرر تفويت الفرصة هو النظر والتركيز على الفرصة ذاتها من أجل إيجاد أساس سليم للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة ومن ثم تقدير التعويض المناسب عن قيمة ضرر تفويت الفرصة، وأنه في جميع الأحوال لا يجوز أن يكون تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة أكثر من مقدار الفرصة الفائته.

ويرى الباحث عن تعدد المتضررين عن ضرر تفويت الفرصة فإن فرضية تعدد الفرص فيه شئ من الإستحالةخاصةً وأن الغالب الأعم هو أن الفرصة واحدة وأنها لا تتكرر مرة ثانية على الإطلاق، مثل ضرر تفويت الفرصة الواقع على من كان يعولهم المتوفى، ففي هذه الحالة

---

[1]–راجع عمرو الفقي (2002). **الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)**. الطبعة الأولى. ص136. نقلاً عن إعبية، خليل سعيد خليل (2005). مرجع سابق. صفحة 117. راجع أيضاً أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). مرجع سابق. صفحة 165.

يكون التعويض عن فرصة الإعالة هو مدار نظر المحكمة في تقديرها للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة لكل المتضررين عن فرصة واحدة وهي الإعالة وليس بالنظر إلى وفاة المعيل.

ويرى الباحث عن أن المشرع الأردني كانموفقاً في تعدد المسؤولين عن ضرر تفويت الفرصة بتعويض المضرور بالتكافل والتضامن، إذ أن ذلك فيه ما يكفي من توفير ضمانات عادلة للمضرور في إستيفائه لحقه في التعويض عن ضرر تفويت الفرصة بالرجوع على جميع المسؤولين أو على أحدهم كما يتفق مع المادة (251) من القانون السابق.

الفرع الثاني: أسباب الإعفاء (موانع المسؤولية) من التعويض عن ضرر تفويت الفرصة:

قبل البدء في تناول أسباب الإعفاء من التعويض عن ضرر تفويت الفرصة نتطرق إلى القانون المدني الأردني في المادة (2\364) والذي ورد فيه أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال إتفاق الأطراف على الإعفاء من المسؤولية العقدية حيث نصت المادة على أنه: " يجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناًء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الإتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقعباطلاً كل إتفاق يخالف ذلك ". وكذلك هو الحال بالنسبة للمسؤولية التقصيرية حيث نصت المادة (270) من نفس القانون أنه: " يقعباطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار" والسبب في ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الخروج عليها كما أن جواز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يفتح المجال للطرف القوي من الأشخاص بإرغام الطرف الضعيف على ما لا يريده، وبالتالي إرتكاب ما يشاء من الأفعال الضارة دون توخي الحيطة والحذر طالما يعلم أنه لا يوجد من يسأله عن الأضرار التي يسببها.[1]

[1]–راجع عبيدات، يوسف محمد (2009). مرجع سابق. صفحة 346.

وذهب رأي إلى أنه عندما ينص القانون على أن فعلاً معيناً لا يشكل بالمعنى المقصود فعل ضار فيكون إذاً ممارسة أي شخص هذا الفعل يعتبر على أنه حق مشروع إذا ما أحدث ضرر تفويت الفرصة ضمن حدود حسن النية إعتبر ضرر تفويت الفرصة مشروعاً، أي نتيجةً طبيعية لممارسة هذا الحق، فلا يترتب إلتزام بالتعويض عنه على عاتق محدث الضرر، كما أن الفعل ذاته يمكن أن لا يتصف بصفة الفعل الضار بعد النظر إلى طبيعته فيشكل تصرفاً عادياً ومألوفاً ومتفقاً مع الأنظمة والأحكام القانونية فلا مسؤولية على من صدر عنه، وإن أحدث ضرر تفويت الفرصة بإعتباره نتيجةً عادية للتصرف الحاصل، ولكن بحسب هذا الرأي فإنه لا سبيل إلى منع ضرر تفويت الفرصة هذا سوى بمنع ممارسة الحق ذاته وهذا الأمر غير وارد على الإطلاق، لذا فإنه يترتب إذاً تحمل ضرر تفويت الفرصة هذا كحدث مرافق لحياة الإنسان في المجتمعات المعاصرة.[1]

وذهب رأي إلى أن عبء الإثبات يقوم به المضرور مدعي التعويض بإثبات جميع أركان المسؤولية بما فيها رابطة السببية، ولكن هذه الرابطة قد يسهل إثباتها عن طريق قرائن الحال أي أنه غالباً ما تكون هذه القرائن واضحة بحيث يبدو أن الأمر لا يحتاج إلى دليل على توافر العلاقة السببية. وإن هذا لا يمنع محدث الضرر من أن يدفع مسؤوليته بأن يهدم هذه القرائن من طريق إثبات توافر سبب من أسباب الإعفاء وبذلك ينفي العلاقة السببية بين فعله الضار والضرر المحقق في تفويت الفرصة الذي لحق المضرور. ويجوز له أيضاً أن ينفي السببية بطريق إقامة الدليل على أن ضرر تفويت الفرصة كان نتيجةً لسبب آخر أجنبي عنه، سواء أكان هذا السبب الأجنبي هو الوحيد في حدوث ضرر تفويت الفرصة أم كان هناك سبب آخر مثل الفعل الضار الصادر من المضرور نفسه والذي نتج عنه ضرر تفويت الفرصة. إذاً

[1]–راجع العوجي، مصطفى (2007). مرجع سابق. صفحة 349.

يشترط في السبب الأجنبي أن لا يكون لمحدث الضرر شأن في حصول الحادث، وأن يكون الحادث غير متوقع، وأن يكون غير ممكن تلافيه أي غير ممكن تفادي حصوله.[1]

وذهب جانب من الفقه إلى أن السبب الأجنبي ينفي عن الفعل الضار وصف الخطأ أو التعدي ولا علاقة له برابطة السببية. وأن محدث الضرر لا يكون ملتزماً بالضمان إذا أثبت السبب الأجنبي لكن ذلك لا يرجع إلى نفي رابطة السببية وإنما إلى نفي وصف الخطأ أو التعدي عن الفعل المنسوب إليه. فالنتيجة المترتبة على إثبات السبب الأجنبي واحدة لكن التبرير مختلف. ويرجع ذلك من ناحية إلى أن التعمد وهو الإدراك والتمييز ركن من أركان الخطأ أو التعدي في الفقه القانوني عموماً . فإذا صدر الفعل الضار دون إدراك ودون إرادة حقيقية، فلا يمكن أن ينسب الفعل الضار إلى محدث. كما أن سلوك الشخص الذي يفاجأ بقوة قاهرة لا يخرج عن مسلك الرجل العادي ومن ثم لا يكون قد إرتكب فعلاً ضار.[2]

وأياً كان الطريق الذي يختاره محدث الضرر لنفي المسؤولية فإنه يقع على عاتقه عبء نفي السببية أو إثبات السبب الأجنبي فهو يشمل الحادث الفجائي والقوة القاهرة وهذا ما سنتناوله أولاً، ثم فعل المضرور نفسه ثانياً، ثم فعل الغير ثالثاً، أي أنها الأسباب القانونية ذاتها في الإعفاء من المسؤولية. وذلك كله بالتفصيل الآتي:

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

ذهب رأي إلى أن الحادث الفجائي والقوة القاهرة تعبيران مختلفان لكنهما يدلان على معنى واحد يقصد به أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بإلتزاماته المدنية، ولا توجد حوادث تعتبر في ذاتها حوادث فجائية أو قوة قاهرة بل إن أكثر

---

[1]–راجع مرقس، سليمان (1971). مرجع سابق. صفحة 480.

[2]–راجع.G. Viney, op. cit., no 403, p. 476 . نقلاً عن زهرة، محمد المرسي (2002). مرجع سابق. صفحة 231.

الحوادث التي يتصور أن تكون كذلك يصح أن لا تثبت لها هذه الصفةتبعاً لظروف الحال ولتوافر شروط السبب الأجنبي، فالحرب والثورة والإضراب والحريق وإنفجار الآلات تعتبر حوادث فجائية وعلى من يتمسك بإعتبارها كذلك أن يثبت توافر تلك الشروط فيها، وله أن يستفيد في ذلك من قرائن الأحوال التي تسمح بإفتراض تلك الشروط وإعتبار الحادثفجائياً إلى أن يثبت خصمه عكس ذلك.[1]

وذهب رأي آخر إلى أن تبرير ذلك في المسؤولية التقصيرية يقوم إما نتيجة لفعل ضار قصدي وإما نتيجة الإهمال وقلة إحتراز، ففي كلتا الحالتين لا محل للتذرع بالقوة القاهرة المتمثلة بحادث مفاجئ غير متوقع وغير قابل للدفع مما أحدث ضرر تفويت الفرصة المشكو منه، وذلك لعدم ائتلافها مع فكرة الفعل الضار. [2]

وبحسب الرأي السابق فإنه يكفي على محدث الضرر أن يدفع المسؤولية عنه إما بإثباته عدم إرتكابه الفعل الضار أو عدم قيام الصلة السببية بين فعله الضار وضرر تفويت الفرصة الحاصل، وإما عدم إرتكابهإهمالاً أو عدم تبصر. فالمسألة القانونية تنحصر إذاً إما بنفي الفعل الضار أو الإهمال وإما بنفي الصلة السببية بينهما وبين ضرر تفويت الفرصة الحاصل. أما إذا وقع ضرر تفويت الفرصةنتيجةً للحادث المفاجئ فإن العلاقة السببية تكون مفقودة بين ما نسب إلى محدث الضرر وضرر تفويت الفرصة الحاصل، إذ تقوم هذه العلاقة فقط بين ضرر تفويت الفرصة والحادث المفاجئ حاجبة علاقة محدث الضرر به وبالتالي نافية المسؤولية عنه. أما إذا ساهم الفعل الضار الصادر عن محدث الضرر في حدوث ضرر تفويت الفرصة إلى جانب القوة

---

[1]-راجع مرقس، سليمان (1971). مرجع سابق. صفحة 492.

[2]-راجع H.L.J. Mazeaud et Chabas. Lecons de Droit Civil. T II. N 574. A. Tunc. Force majeure et absence de faute en matiere delictuelle RTDC. 1946.. 177 et s. Comparez avec l'article du meme auteur: Force majeure et absence de faute en matiere contractuelle. RTDC. 1945 -235 et s. نقلاً عن العوجي، مصطفى (2007). مرجع سابق. صفحة 350.

القاهرة عندها يتحمل جزءاً من المسؤولية بقدر مساهمة الفعل الضار في إحداثه، ويعود للقاضي تحديد هذه النسبة آخذاً بالإعتبار خطورة الفعل الضار وأهميته، سواء كان عن قصد أم إهمال أو عدم تبصر. وفي حال تسببت القوة القاهرة بإحداث ضرر تفويت الفرصة بكامله فلا مسؤولية على محدث الضرر لعدم قيام العلاقة السببية بين ما ينسب إليه وضرر تفويت الفرصة الحاصل.[1]

وذهب جانب من الشراح إلى وجوب التفرقة بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة ولا سيما فيما يتعلق بحوادث المصانع ووسائل النقل واعتبروا الحوادث الخارجة عن هذه المشروعات خروجاً مادياً بأنها قوة قاهرة، وأما الحوادث التي ترجع إلى أمر داخلي كامن في الشئ ذاته كإنفجار آلة في مصنع وخروج القطار عن سكة الحديد بأنها حوادث فجائية، ورتبوا على ذلك قصر دفع مسؤولية التعويض على القوة القاهرة دون الحادث الفجائي.[2]

وذهب جانب آخر من الرأي إلى أن القوة القاهرة هي حادث يتسبب في حدوث ضرر تفويت الفرصة ويكون دورهمؤثراً لدرجة ينعدم معها أي دور للفعل الضار الصادر عن محدث الضرر، ولا يعتبر الحادث قوة قاهرة تؤدي إلى إعفاء محدث الضرر من المسؤولية إلا إذا توافرت شروط الحادث الفجائي وهي، عدم إمكانية توقع القوة القاهر أو الحادث الفجائي، وعدم إمكانية دفع القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وأن يكون الحادث الفجائي خارج عن الشئ الذي تسبب في وقوع الحادث، وأن يكون الحادث هو السبب الوحيد في الضرر أي أنه لا يوجد شئ

---

[1]–راجع العوجي، مصطفي (2007). مرجع سابق. صفحة 351.

[2]–راجع الأستاذ اكسنر وسالي وجوسران وشابي. نقلاً عن مرقس، سليمان (1971). مرجع سابق. صفحة 493.

آخر ساهم في إحداث ضرر تفويت الفرصة بجانب القوة القاهرة، وألا يكون للمدعى عليه دخل في حدوث القوة القاهرة.[1]

ثانياً: فعل المضرور كمانع من موانع مسؤولية التعويض عن ضرر تفويت الفرصة:

ذهب رأي إلى أنه إذا أثبت محدث الضرر في دعوى المسؤولية أن المضرور قد تسبب بفعله الضار في حدوث ضرر تفويت الفرصة الذي أصابه أو في إستفحال ضرر تفويت الفرصة بإهماله، فقد أثبت أن لضرر تفويت الفرصةسبباً أجنبياً غير الفعل الضار الذي وقع منه، لأن من حقه أن يتوقع أن يسلك المضرور مسلكاً سليماً لا فعل ضار فيه، ومن حقه أن يتوقع منه أن يسلكسلوكاً فيه فعل ضار، فلا يحتاج إلى أن يثبت أنه توقع هذا الفعل الضار، لأنه لم يكن في وسعه تفاديه. فإذا كانت السببية بين الفعل الضار من المضرور وضرر تفويت الفرصة مستفادة من قرائن الحال على سبيل الترجيح لا على وجه التحقيق، سقطت هذه السببية المفترضة أمام السببية الثابتة بين الفعل الضار من المضرور وضرر تفويت الفرصة، فإنه وجب أن يتحمل المضرور نفسه نتيجة الفعل الضار فلا يكون له الحق في المطالبة بالتعويض من أحد.[2]

وذهب رأي آخر إلى أن المبدأ المكرسقانوناً في مجال المسؤولية التقصيرية، هو أن الفعل الضار إذا صدر من المضرور نفسه وكان السبب الوحيد لحدوث ضرر تفويت الفرصة فمن شأنه أن يحجب المسؤولية عن أي شخص آخر، فيتحمل المضرور نتائج فعله الضار ولا مجال لإلقاء المسؤولية على عاتق آخر. أما إذا ساهم الفعل الضار من المضرور في حدوث ضرر تفويت الفرصة فإنه يعود للقاضي توزيع المسؤولية بين مسببي ضرر تفويت الفرصة. ولكن لا بد من أن يتصل الفعل الضار المدلي بحصولهسبباً في ضرر تفويت الفرصة، أما إذا

---

[1]–راجع cass. Crim., 8 juill. 1971, D. 1971, p. 625, not E.Robert. –civ. 2e, 16 juill., 1969, Bull. Civ., no 253. –. نقلاً عن زهرة، محمد المرسي (2002). مرجع سابق. صفحة 244.

[2]–راجع الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي (1961). **نظرية وضع المصالح**. مجلة القانون والإقتصاد، السنة الحادية والثلاثين، نبذة 368، ص509 . نقلاً عن مرقس، سليمان (1971). مرجع سابق. صفحة 495.

لم يكن له من تأثير مباشر على ضرر تفويت الفرصة فلا يعتد به على أنه سبب معف من مسؤولية التعويض عن ضرر تفويت الفرصة.[1]

وذهب رأي آخر إلى أنه إذا كانت العلاقة السببية بين الفعل الضار من المضرور وضرر تفويت الفرصة ثابته على وجه التحقيق وأثبت محدث الضرر أن المضرور أيضاً قد تسبب بفعله الضار في وقوع الحادث كما في الفرض السابق، فقد ثبت بذلك أن لضرر تفويت الفرصة سببين لكل منهما فعله الضار فتوزع المسؤولية بينهما وتسمى هذه الحالة حالة الفعل الضار المشترك. غير أنه إذا كان أحد الفعلين الضارين نتيجة للآخر فإن السبب الأول يقدم على التالي ويستغرقه ويوجب تحميل المسؤولية كلها لمن إرتكبه. [2]

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

ذهب رأي إلى أنه إذا أثبت محدث الضرر أن ضرر تفويت الفرصة الذي لحق المضرور راجع إلى الفعل الضار الصادر من شخص أجنبي عنه فإنه بذلك يكون قد أثبت السبب الأجنبي بركنيه ركن السببية بين الفعل الضار الأجنبي وضرر تفويت الفرصة، وركن إنتفاء التوقع لأن ليس على المرء أن يتوقع الأفعال الضارة الصادرة عن غيره. فإن كانت السببية بين ضرر تفويت الفرصة والفعل الضار غير ثابتة على وجه التحقيق إعتبر الفعل الضار الصادر عن الغير هو السبب الوحيد في حدوث ضرر تفويت الفرصة. لأنه سبب أجنبي عن محدث الضرر وبالتالي تنتفي عنه مسؤولية هذا الأخير ويصبح للمضرور أن يطالب بتعويض ضرر تفويت الفرصة من ذلك الغير. وإن كانت تلك السببية ثابتة على وجه التحقق فقد ثبت أن لضرر تفويت الفرصة سببين وأصبح كل من محدث الضرر والغير –إذا أدخل في الدعوى– مسؤولاً عن تعويض ضرر تفويت الفرصة، وكانا مسؤولين قبل المضرور بالتضامن بينهما بحيث

---

[1]–راجع العوجي، مصطفى (2007). مرجع سابق. صفحة 361.

[2]–راجع مرقس، سليمان (1971). مرجع سابق. صفحة 500.

يجوز له أن يرجع على أيهما بالتعويض كاملاً، وجاز لمن وفى التعويض منهما أن يرجع على الآخر بنصيبه فيه. ويكون توزيع المسؤولية بينهما في علاقة أحدهما بالآخر كما في توزيع المسؤولية بين المضرور ومحدث الضرر إلا إذا كان أحد الفعلين الضارين هو الذي سبب الآخر أو بلغ حداً من الجسامة بحيث يسمو على الآخر ويستغرقه فحينئذ يبقى هو المعتبر وحده ويهدر الفعل الضار الآخر، كما تقدم في الفعل الضار الصادر عن المضرور.[1]

وذهب رأي آخر إلى أنه يفترض للتذرع بالفعل الضار الصادر من الغير كمانع للمسؤولية أن يكون المضرور قد أقام الدعوى على محدث الضرر ناسباً إليه التسبب بضرر تفويت الفرصة فأدلى هذا الأخير بأنه لم يتسبب هو بضرر تفويت الفرصة بل شخص ثالث. ويكفي في هذه الحالة أن يثبت أنه لم يقم بأي فعل ضار مسبب لضرر تفويت الفرصة، كالقول مثلاً أن الشئ الواقع تحت حراسته لم يكن له دور في إحداثه، بل أن هناك شخصاً آخر تسبب بهكلياً أو ساهم في إحداثة.[2] ومثال ذلك أن المتبوع لا يستطيع أن يتمسك بالفعل الضار الصادر عن التابع لكي يتخلص من مسؤوليته أمام الغير فالتابع ليس من الغير بالنسبة للمتبوع. كذلك لا يستطيع الأب والأم التمسك بالفعل الضار الصادر عن ابنهم القاصر لدفع مسؤوليتهم عن الأضرار التي سببها الإبن للغير، كما لا يجوز للمدين في نطاق المسؤولية العقدية التمسك الفعل الضار الصادر عن مساعديه للتخص من مسؤوليته عن عدم تنفيذ الإلتزام العقدي أو الإخلال به في مواجهة الدائن.[3]

---

[1]–راجع مرقس، سليمان (1971). مرجع سابق. صفحة 502.

[2]–راجع العوجي، مصطفى (2007). مرجع سابق. صفحة 383.

[3]–راجع .G. VINEY. OP. CIT., NO 388. P. 458 نقلاً عن زهرة، محمد المرسي (2002). مرجع سابق. صفحة 267.

بناءً على ما تقدم يرى الباحث أن إعتبار أسباب الإعفاء أو السبب الأجنبي مانع من موانع مسؤولية التعويض عن ضرر تفويت الفرصة تختلف بإختلاف السبب الأجنبي . ففي حالة القوة القاهرة مثل وقوع الحرب فإن النظر إلى تعويض المضرور عن ضرر تفويت الفرصة من قبل القضاء فيه قدر كبير من التعقيد خاصة وأن المضرور في ذلك الوقت لن يستطيع أن يطالب بالتعويض لا عن الضرر المادي الذي فقده ممن كان يعوله ولا عن الضرر المعنوي الذي تسببت به حالة الحرب لإنتشار الفوضى فكيف يمكن له أن يطالب بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة.

ويرى الباحث أنه إذا كان ضرر تفويت الفرصة هو بسبب الفعل الضار من المضرور نفسه فإنه من البديهي أن يحرم المضرور من التعويض عن ضرر تفويت الفرصة لأنه في هذه الحالة يكون هو محدث الضرر نفسه. ويرى الباحث أيضاً أنه إذا كان ضرر تفويت الفرصة بسبب فعل ضار صادر من الغير فإن ذلك لا يعني أن المضرور في هذه الحالة لا يستحق التعويض، بل المفترض هو أن المضرور قد قام بمطالبة شخص ليس هو الملزم بتحمل مسؤولية التعويض عن ضرر تفويت الفرصة إذ أنه إختصم شخص كان يعتقد أنه أحدث الفعل الضار في حين أن الحقيقة هي غير ذلك، إذ أنه هناك شخص آخر غير الذي إختصمه هو الذي من أحدث الفعل الضار وكل ما على محدث الضرر الذي إختصمه المضرور دون وجه حق أن يقوم بالإثبات بكافة طرق الإثبات أنه ليس هو من أحدث الفعل الضار بل هناك شخص آخر غيره هو الذي أحدث الفعل الضار.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

الخاتمة:

وفي نهاية هذه الدراسة لا يسعني إلا القول بأن هذا العمل المتواضع كان في سبيل إرضاء الله والرقي إلى مستوى تمكن الآخرين الإستفادة مما تناولته في موضوع التعويض عن ضرر تفويت الفرصة والذي لم يكن من السهل التعمق في تفاصيله، إذ توصلت من خلال تناول هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي كالتالي:

أولاً : النتائج:

- لم يستقر الفقه ولا القضاء على تعريف محدد ودقيق يعبر عن ضرر تفويت الفرصة يمكن من خلاله توضيح معنى هذا الضرر بسبب الطبيعة الخاصة التي تحيط بضرر تفويت الفرصة.
- كثرت الحالات التي يتشابه فيها ضرر تفويت الفرصة مع غيره من أنواع الضرر كالضرر المحتمل والضرر المستقبلي شكل صعوبة للقضاء في الحكم للمضرور بتعويض عادل عن ضرر تفويت الفرصة نظراً إلى إستحالة تكرار الفرصة الفائتة على المضرور مرة أخرى.
- أن الضرر في تفويت الفرصة يتكون من عنصرين هما، العنصر الأول وهو تحقق ضرر فعلي وحقيقي، والعنصر الثاني وهو التفويت المؤكد والنهائي للفرصة، وأنه يجب توافر مبادئ وشروط لأجل أن يستحق المضرور التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، ومبادئ التعويض عن ضرر تفويت الفرصة هما مبدأين، المبدأ الأول وهو وجود الفرصة

وجديتها، والمبدأ الثاني هو إثبات المضرور لضرر تفويت الفرصة، وشروط التعويض عن ضرر تفويت الفرصة هما شرطين، الشرط الأول وهو توافر الفعل الضار (الإضرار) للتعويض عن ضرر تفويت الفرصة، والشرط الثاني وهو توافر العلاقة السببية بين الفعل الضار و الضرر المحقق في تفويت الفرصة.

- أن القانون المدني الأردني نص في (المادة 266) بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة على أساس من نظرية حرمان المضرور من كسب مرجح دون الأخذ في نظرية إيقاع المضرور في خسارة كان مرجح تجنبها، إذ وردت المادة كالتالي: " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر مالحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

ثانياً: التوصيات:

- أن يجتهد الباحثون في مجال ضرر تفويت الفرصة والفقه والقضاء في إيجاد تعريف واضح لمعنى ضرر تفويت الفرصة، ويجد الباحث أن التعريف المناسب لضرر تفويت الفرصة : هو سلب حق المضرور الذي حرم من كسب مرجح أو الذي وقع في خسارة مرجح تجنبها بسبب الفعل الضار الصادر من محدث الضرر مما أدى إلى توقف السير الطبيعي للأحداث ونتج عنه ضرر فعلي محقق الوقوع مستقبلاً ذو قيمة مالية يستحق المضرور التعويض عنه.
- أن يقوم قاضي الموضوع بتعويض المضرور في ضرر تفويت الفرصة تعويضاً عادلاً بناءً على أسباب معقولة وذلك بالتركيز على توافر عناصر ضرر تفويت الفرصة من وجود ضرر محقق وفعلي ومن وجود تفويت مؤكد ونهائي للفرصة، وأيضاً بالتركيز على

توافر مبادئ التعويض عن ضرر تفويت الفرصة من حيث توافر مبدأ وجود الفرصة وجديتها ومن حيث توافر مبدأ قوة أدلة الإثبات للمضرور في ضرر تفويت الفرصة، وعلى أن يراعي قاضي الموضوع أيضاً التحقق من توافر شروط التعويض عن ضرر تفويت الفرصة من حيث وقوع الفعل الضار ومن حيث توافر العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر المحقق والفعلي في تفويت الفرصة.

- أن يتأكد قاضي الموضوع قبل الحكم للمضرور بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة من توافر عناصر الضرر في تفويت الفرصة، وأن يتأكد من توافر مبادئ وشروط التعويض عن ضرر تفويت الفرصة.
- أن يقوم المشرع الأردني بتعديل نص (المادة 266) من القانون المدني الأردني بحيث يكون التعويض عن ضرر تفويت الفرصة إما على أساس نظرية حرمان المضرور من كسب مرجح أو على أساس نظرية إيقاع المضرور في خسارة مرجح تجنبها ويصبح النص بعد تعديله كالتالي: " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وبقدر حرمان المضرور من كسب مرجح وبقدر إيقاع المضرور في خسارة مرجح تجنبها بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

قائمة المراجع:

أولاً : المصادر:

القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب:

1) أبو ستيت، أحمد حشمت (1999). **نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد**. الطبعة الأولى، مصر.

2) بينابنت، آلان (2004) ترجمة منصور القاضي. **القانون المدني الموجبات**. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.

3) الجبوري، ياسين محمد (2008). **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني**. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن.

4) حسين، محمد عبد الظاهر (1993). **المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل**. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر.

5) حمزة، محمود جلال (1985). **العمل غير المشروع بإعتباره مصدراً للإلتزام**. دمشق، سوريا.

6) حجازي، عبد الحي (1954). **النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)**. مطبعة نهضة مصر، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، القاهرة، مصر.

7) الذنون، حسن علي، والرحو، محمد سعيد (2002). **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)**. دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن.

8) الذنون، حسن علي (2006). **المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)**. دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن.

9) رفاعي، محمد نصر (1978). **الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر**. دار النهضة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر.

10) زكي، محمود جمال الدين (1978). **مشكلات المسؤولية المدنية**. مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر.

11) زهرة، محمد المرسي (2002). **المصادر غير الإرادية للإلتزام (الفعل الضار والفعل النافع)**. مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، العين، الإمارات.

12) سلطان، أنور (1987). **مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني**. منشورات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، عمان، الأردن.

13) السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد (2009). **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات)**. درا الثقافة للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى، عمان، الأردن.

14) شهاب، هيثم فالح (2010). **ضمان ضرر الموت وأحكامه**. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن.

15) طه، غنى حسون (1971). **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)**. طبعة المعارف، الطبعة الأولى، بغداد، العراق.

16) طه، جبار صابر (2000). **إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر**. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة صلاح الدين، العراق.

17) العامري، سعدون (1981). **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**. منشورات مركز البحوث القانونية، الطبعة الأولى، بغداد، العراق.

18) عبد السميع، أسامة السيد (2007). **التعويض عن الضرر الأدبي**. دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر.

19) العوجي، مصطفى (2007). **القانون المدني (المسؤولية المدنية)**. منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان.

20) عبيدات، يوسف محمد (2009). **مصادر الإلتزام في القانون المدني –دراسة مقارنة–**. دار المسيرة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن.

21) عرفة، السيد عبيد الوهاب (2000). **المسؤولية المدنية الجزء الثاني (المسؤولية التقصيرية)**. منشورات المكتب الفني للموسوعات القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر.

22) الفتلاوي، صاحب عبيد (2014). **مصادر الإلتزام –السهل في شرح القانون المدني–**. مطبعة دار الجمال، الطبعة الأولى، عمان، الأردن.

23) كساب، مروان (1998). **المسؤولية عن مضار الجوار**. منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.

24) محمد، السيد خلف (2008). **دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية.** المركز القومي للأصدارات القانونية، الطبعة الأول، القاهرة، مصر.

25) منصور، أمجد محمد (2001). **النظرية العامة للإلتزامات (مصارد الإلتزام).** دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن.

26) موسوي، سيد أحمد (2010). **المسؤولية المدنية للحفاظ على الأشياء.** منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.

27) مرقس، سليمان (1971). **المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية.** معهد البحوث والدراسات العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر.

ثالثاً: الأبحاث والرسائل الجامعية:

1) الأحمد، أشرف جهاد وحيد (2012). **المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني.** رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

رابعاً: المجلات القانونية:

1) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2013). **تعويض تفويت الفرصة.** مجلة الحقوق، مجلد رقم 10، العدد 3، صدر في سبتمبر، الكويت.

2) جوهر، وفاء (2010). **المسؤولية المدنية للمحامي عن تفويت الفرصة.** المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، عدد3، صدر في مايو، المغرب.

3) سيد، أشرف جابر (2009). **التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة.** مجلة مصر المعاصرة، مجلد 100، عدد 496، صدر في أكتوبر، القاهرة، مصر.

خامساً: القوانين:

1) قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.

2) القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

3) القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.