https://doi.org/10.61353/ma.0260287

ضرر ضياع الفرصة بين مقتضيات العدالة التعويضية ومتطلبات اليقين القانوني - دراسة مقارنة

The Damage of Loss of Opportunity between the Requirements of Compensatory Justice and the Demands of Legal Certainty: A Comparative Study

م.م. عبد الكاظم تركي عطية
كلية القانون – جامعة الكوفة
abdalkazimt.alkilabi@uokufa.edu.iq

م. ابتهال غازي مهدي
كلية القانون – جامعة الكوفة
ibtihalg.mahdi@uokufa.edu.iq

تاريخ استلام البحث 2026/5/25 تاريخ ارجاع البحث 2026/6/17 تار يخ قبول البحث 2026/6/27

يُعد ضرر ضياع الفرصة من أكثر الموضوعات تطورًا في نطاق المسؤولية المدنية، إذ أوجد القضاء الفرنسي من خلاله آلية قانونية تسمح بالتعويض عن ضرر يتمثل في زوال احتمال حقيقي وجدي للحصول على منفعة أو تفادي ضرر، رغم عدم إمكانية إثبات تحقق النتيجة النهائية بصورة مؤكدة. وقد أسهم هذا الضرر في تجاوز الصعوبات التقليدية المرتبطة بإثبات رابطة السببية، ولا سيَّما في الحالات التي يكون فيها الضرر النهائي محاطاً بعناصر من عدم اليقين القانوني، إذ إن إثبات رابطة السببية في ضرر الفرصة الضائعة أكثر صعوبة من الأضرار الأخرى لأنه ليس ضررًا ماديًا مباشرًا. وتركز الدراسة على بيان الأساس القانوني لضياع الفرصة في القانون المدني الفرنسي وتحليل التطور القضائي الذي شهده هذا الضرر، فضلاً عن استعراض أبرز تطبيقاته في المجالات الطبية والمهنية والتعاقدية والمالية، مع الوقوف على الإشكالات القانونية والفقهية التي يثيرها، ولا سيَّما ما يتعلق بتقدير الفرصة الضائعة وحدود تأثيرها في رابطة السببية، وبيان الاتجاهات الحديثة الداعية إلى تقنينه وتحديد ضوابطه التشريعية بما يحقق التوازن بين العدالة التعويضية ومتطلبات اليقين القانوني.

الكلمات المفتاحية: ضياع الفرصة، المسؤولية المدنية، العلاقة السببية، التعويض، القضاء الفرنسي، الضرر الاحتمالي.

The damage of loss of opportunity is one of the most developed topics in the field of civil liability, as French case law has created through it a legal mechanism that allows compensation for a damage consisting in the loss of a real and serious possibility of obtaining a benefit or avoiding a harm, even though the final outcome cannot be proven with certainty. This damage has contributed to overcoming the traditional difficulties associated with proving the causal link, particularly in cases where the final harm is surrounded by elements of legal uncertainty, since proving causation in the damage of a lost opportunity is more difficult than in other damages because it is not a direct material damage. The study focuses on explaining the legal basis of loss of opportunity in French civil law and analysing the judicial development this damage has witnessed, as well as reviewing its most prominent applications in the medical, professional, contractual and financial fields, while addressing the legal and doctrinal problems it raises, especially those related to assessing the lost opportunity and the limits of its effect on the causal link, and explaining the modern trends calling for its codification and the determination of its legislative controls in a way that achieves a balance between compensatory justice and the requirements of legal certainty.

Keywords: loss of opportunity, civil liability, causal link, compensation, French judiciary, probable damage.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0260287

مقدمة

شهدت قواعد المسؤولية المدنية خلال العقود الأخيرة تطورات متسارعة فرضتها التحولات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية المعاصرة، الأمر الذي دفع القضاء والفقه إلى البحث عن آليات قانونية قادرة على مواجهة صور جديدة من الأضرار التي يصعب إخضاعها للقواعد التقليدية للمسؤولية، ومن بين أبرز هذه الآليات ضرر ضياع الفرصة الذي برز في القضاء الفرنسي بوصفه وسيلة للتعويض عن الأضرار الناجمة عن فقدان احتمال حقيقي للحصول على منفعة أو تجنب ضرر كان من الممكن تحققه لولا وقوع الفعل الضار.

ويستمد ضرر ضياع الفرصة أهميته من كونه يمثل خروجًا على الطابع التقليدي للضرر المؤكد، إذ يسمح بالتعويض عن احتمال ضائع متى كان هذا الاحتمال حقيقيًا وجديًا، الأمر الذي أدى إلى توسيع نطاق الحماية القانونية للمضرورين في العديد من المجالات، ولا سيما المسؤولية الطبية والمسؤولية المهنية والمسؤولية التعاقدية، وقد أسهم القضاء الفرنسي بصورةٍ كبيرةٍ في تطوير ضرر ضياع الفرصة من خلال مجموعة من الأحكام القضائية التي أرست معايير دقيقة للاعتراف بضياع الفرصة وتقدير التعويض المستحق عنها.

أولاً: أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في بيان الدور الذي يؤديه ضرر ضياع الفرصة في تحقيق العدالة التعويضية من خلال تمكين المضرور من الحصول على تعويض عن ضرر لم يكن من الممكن جبره على وفق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، فضلاً عن إبراز أثره في تطوير رابطة السببية وإضفاء قدر من المرونة على تطبيقاتها القضائية.

وتتزايد أهمية البحث في بعده المقارن مع القانون المدني العراقي، الذي لم ينظم ضرر ضياع الفرصة بنصوص صريحة، كما تكمن أهمية البحث في بيان مدى إمكانية التوفيق بين العدالة التعويضية التي تهدف إلى إنصاف المضرور، وبين مبدأ اليقين القانوني النسبي الذي يقوم عليه النظام التقليدي للمسؤولية المدنية، سواء في القانون المدني الفرنسي أو في القانون المدني العراقي.

ثانياً: إشكالية البحث

تتمحور إشكالية البحث في التساؤل الآتي: إلى أي مدى نجح القضاء الفرنسي في إرساء ضرر ضياع الفرصة بوصفه أساسًا للتعويض عن الضرر الاحتمالي دون الإخلال بالمبادئ التقليدية للمسؤولية المدنية، ولا سيَّما رابطة السببية ومبدأ اليقين في الضرر؟ وكيفية تحقيق التوازن بين جبر الضرر وعدم المبالغة فيه، وإلى أيّ مدى يمكن مقارنة هذا التوجه مع موقف القانون المدني العراقي الذي لم ينظم هذه النظرية صراحة، ومدى إمكانية استيعابها ضمن القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون العراقي من دون الإخلال بمبدأ الضرر والسببية التقليديين؟

ثالثاً: منهجية البحث

اعتمد البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية الفرنسية المتعلقة بضياع الفرصة، فضلاً عن الاستعانة بالأسلوب النقدي لتقييم الاتجاهات الفقهية والتعليق على

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0260287

القرارات القضائية الفرنسية التي تناولت هذا الضرر وبيان مدى انسجامها مع المبادئ العامة للمسؤولية المدنية، وكذلك الاعتماد على المنهج المقارن من خلال مقارنة ذلك مع موقف القانون المدني العراقي.

رابعاً: هيكلية البحث

قُسِّم البحث على مبحثين، خُصِّص المبحث الأول لبيان الإطار المفاهيمي والقانوني لضياع الفرصة في القانون المدني الفرنسي، في حين تناول المبحث الثاني التطبيقات القضائية والإشكالات المعاصرة التي يثيرها هذا الضرر وآفاق تطويره مستقبلًا.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي والقانوني لضرر ضياع الفرصة

يمثل ضرر ضياع الفرصة أحد أكثر الموضوعات إثارةً للجدل في نطاق المسؤولية المدنية ليس فقط لكونه يُعيد صياغة فكرة الضرر، بل لأنه يمسّ مباشرةً البنية التقليدية لرابطة السببية فالقضاء الفرنسي وهو يبتكر ضياع الفرصة لم يكن بصدد إنشاء صورة جديدة من التعويض فحسب، بل كان بصدد التخفيف من صرامة الإثبات في نظام قانوني قائم على اليقين وذلك عبر إدخال عنصر الاحتمال بوصفه أساسًا للتعويض، ومن هنا فإن ضياع الفرصة لا يمكن فهمه باعتباره مجرد ضرر مستقل، بل باعتباره تقنية قضائية لتوزيع المخاطر بين الطرفين عندما يعجز القانون عن إثبات النتيجة النهائية بشكل يقيني، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول مفهوم ضياع الفرصة وتطوره التاريخي، والمطلب الثاني الأساس القانوني وضوابط التعويض عن ضياع الفرصة.

المطلب الأول: مفهوم ضرر ضياع الفرصة وتطوره التاريخي

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لتعريف ضرر ضياع الفرصة وتمييزه عن الأضرار التقليدية، والفرع الثاني للتطور التاريخي لضياع الفرصة من الإنكار إلى التأسيس القضائي.

الفرع الأول: تعريف ضرر ضياع الفرصة وتمييزه عن الأضرار التقليدية

يُعرّف الفقه الفرنسي ضياع الفرصة بأنه (الضرر الناتج عن فقدان احتمال جدي كان من شأنه لو تحقق أن يحقق نفعًا أو يمنع ضررًا، بشرط أن يكون هذا الاحتمال قائمًا على عناصر واقعية وليس مجرد فرضية ذهنية)(Le Tourneau, 2020, p. 143) . غير أن الأهمية القانونية لهذا الضرر لا تكمن في تعريفه بقدر ما تكمن في طبيعته المركبة، إذ إنه يقع في منطقة وسطى بين الضرر المؤكد والضرر الاحتمالي، وهذا ما جعل جانبًا من الفقه يصفه بأنه (ضرر مستقل شكلًا لكنه تعويضي وظيفيًا) لأنه لا يعوض النتيجة النهائية بل يعوض فقدان إمكانية الوصول إليها·(Müller, 2002, p. 27) ومن الناحية التحليلية فإن التمييز بين ضياع الفرصة والضرر التقليدي يقوم على ثلاثة مستويات:

أولًا: من حيث اليقين فالضرر التقليدي يقوم على تحقق النتيجة، بينما ضياع الفرصة يقوم على زوال احتمال فقط.

ثانيًا: من حيث محل التعويض فالتعويض لا ينصب على النتيجة، بل على القيمة الاقتصادية للاحتمال.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0260287

ثالثًا: من حيث السببية، إذ إن القضاء هنا لا يثبت علاقة سببية بين الخطأ والضرر النهائي، بل بين الخطأ وضرر زوال الفرصة ذاتها، وقد كرّس القضاء الفرنسي هذا التوجه في العديد من أحكامه، معتبرًا أن الفرصة المفقودة بحد ذاتها تُشكل ضررًا قائمًا إذا كانت جادة وحقيقية، وهو ما يمثل خروجًا محسوبًا على الطابع التقليدي للضرر الذي اشترط اليقين[1] (Cass. civ. 3e, 21 novembre 2019, n° 18-23.251)

الفرع الثاني: التطور التاريخي لضياع الفرصة من الإنكار إلى التأسيس القضائي

لم يظهر ضرر ضياع الفرصة في القانون الفرنسي بوصفه نظرية مكتملة منذ البداية، بل مرّ بمسار تراكمي يعكس تطور وظيفة القضاء في إعادة تشكيل قواعد المسؤولية المدنية، فقد شكّل حكم محكمة النقض الصادر سنة 1889 نقطة الانطلاق الأولى حين اعترفت المحكمة بإمكانية التعويض عن فقدان احتمال جدي (Cass. req., 17 juillet 1889)، وهو ما اعتُبر تحولًا من منطق (النتيجة المؤكدة) إلى منطق (الاحتمال القابل للتعويض) إلا أن التطور الحقيقي للنظرية لم يتبلور إلا خلال القرن العشرين، عندما بدأ القضاء بتوسيع نطاقها في المجالات التي يصعب فيها الإثبات السببي المباشر، وعلى رأسها المسؤولية الطبية، ففي هذه المرحلة لم يعد السؤال هو: هل وقع الضرر النهائي بسبب الخطأ؟ بل أصبح: هل أدى الخطأ إلى تقليص فرصة المريض في الشفاء أو النجاة؟ وهذا التحول يعكس من منظور فقهي انتقال القضاء الفرنسي من السببية المادية إلى السببية الاحتمالية، وهي فكرة أثارت جدلًا واسعًا في الفقه بين من يراها تطورًا ضروريًا لتحقيق العدالة (Mémeteau, 1986, p. 129)، وبين من يعتبرها تفكيكًا لمبدأ اليقين في المسؤولية المدنية (Borghetti, 2008, p. 1072)، ومن هنا يمكن القول إن ضياع الفرصة لم ينشأ كنظرية تشريعية بل كاستجابة قضائية لقصور الإثبات التقليدي، وهو ما يفسر مرونته وتعدد تطبيقاته.

وعلى خلاف القضاء الفرنسي الذي شهد تطوراً قضائياً متدرجاً انتهى إلى الاعتراف المستقل بضياع الفرصة، فإن القضاء العراقي لم يبلور حتى الآن نظرية متكاملة، إلا أن العديد من التطبيقات القضائية يمكن أن تشكل أساساً موضوعياً للاعتراف بها، فالقضاء العراقي درج في بعض المنازعات المدنية والإدارية على التعويض عن الأضرار المرتبطة بحرمان الشخص من إمكانية تحقيق منفعة مالية أو مهنية عندما يكون هذا الحرمان نتيجة مباشرة لخطأ ثابت، منها قرار محكمة تمييز العراق المرقم 1464/ح/1964 في 1965/2/27 الذي قضى بأنه يمكن أن يعد من قبيل ضياع الفرصة ضرر احتمالي وذلك في هذه القضية التي تتعلق بمنع عميد كلية الحقوق أحد الطلبة من الدوام في الكلية للسنة الدراسية 1957/1956 مما سبب تأخراً في تخرجه من الكلية سنة كاملة وسبب ذلك له أضرارًا مادية ومعنوية وهي كثرة مراجعاته وتقديمه الطلبات والرد عليها بالرفض من دون حق مما أثر في نفسه وسمعته، وضررًا ماديًا تمثل في تأخره عن التخرج ومزاولة المهنة والإفادة من الشهادة في

[1] في هذه القضية أدت شهادة أداء الطاقة الخاطئة إلى سوء تقدير المشترين لخصائص الطاقة في المنزل الذي اشتروه، فقد صنّف المُقيّم العقار في فئة كفاءة طاقة أعلى مما هو عليه في الواقع، فرفع المشترون دعوى قضائية ضد المُقيّم للحصول على تعويض يُغطي الأعمال اللازمة لتحقيق أداء الطاقة المُعلن، حيث تؤكد المحكمة أن شهادة أداء الطاقة، على عكس التقييمات الإلزامية الأخرى، هي لأغراض إعلامية فقط وليست ملزمة قانونًا، وأن خسارة المشترين لا تكمن في تكلفة أعمال العزل، بل في ضياع فرصة التفاوض على سعر أقل أثناء البيع، وقدّرت محكمة الاستئناف، التي أيدتها محكمة النقض، هذه الخسارة بمبلغ 15,000 يورو، وهو مبلغ يتناسب مع سعر البيع وجسامة الخطأ. ويوضح هذا الحكم الفرق بين الأضرار المباشرة (تكلفة العمل) والأضرار الناجمة عن ضياع الفرصة، مُبرزًا أهمية التناسب في تقييم الأضرار، كما يُسلط الضوء على المسؤولية المهنية للمُشخِّصين وحدودها، لا سيما عندما تكون الوثيقة استرشادية فقط.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

التعيين وحرمانه من الإفادة من مدة الخدمة التقاعدية علمًا بأنّ نجاحه كان في جميع الصفوف لسنوات متتالية من دون تخلف. وقضت محكمة تمييز العراق في القرار المرقم (82/211) لسنة 1982 بالتعويض عن ضياع الفرصة في تشييد الحوانيت لكونها تشكل كسباً احتمالياً مرجحاً، وما تقدم وإن كان يتم في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية إلا أنه يكشف أن القانون المدني العراقي ما زال يتعامل مع ضياع الفرصة باعتباره صورة من صور الضرر المحتمل أو الكسب الفائت، في حين أن القضاء الفرنسي انتهى إلى اعتباره ضرراً مستقلاً قائماً بذاته (الحكيم، 1963، صفحة 183؛ أبو الليل، 1995، صفحة 354)، ومع ذلك فإن التطور الذي شهدته المسؤولية المدنية الحديثة وما رافقه من توسع في مفهوم الضرر قد يفتح المجال أمام القضاء العراقي مستقبلاً لتبني النظرية بصورة أكثر وضوحاً، ولا سيَّما في المجالات التي يصعب فيها إثبات العلاقة السببية المباشرة بين الخطأ والنتيجة النهائية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني وضوابط التعويض عن ضياع الفرصة

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لبيان الأساس القانوني لضياع الفرصة بين النص والتفسير القضائي، ونخصص الفرع الثاني لشروط الاعتراف بضياع الفرصة وآلية التقدير، وعلى وفق الآتي:

الفرع الأول: الأساس القانوني بين النص والتفسير القضائي

برغم غياب نص تشريعي صريح ينظم ضياع الفرصة فإن القضاء الفرنسي استند إلى النصوص العامة للمسؤولية المدنية، ولا سيَّما المادة (1240) من القانون المدني الفرنسي[1]، التي تقرر مبدأ التعويض عن كل ضرر ناتج عن خطأ، غير أن هذا الاستناد لم يكن حرفيًا، بل كان استنادًا تأويليًا توسعيًا، إذ أعاد القضاء تعريف (الضرر) ليشمل ليس فقط النتيجة المحققة، بل أيضًا زوال الاحتمال الجدي لتحقيقها. أما في نطاق المسؤولية العقدية فقد وظّف القضاء المادة (1231-1) من القانون المدني الفرنسي[2] لتبرير التعويض عن ضياع الفرصة عندما يؤدي الإخلال العقدي إلى حرمان الدائن من فرصة اقتصادية أو قانونية حقيقية، ويُلاحظ هنا أن الأساس الحقيقي للنظرية ليس تشريعيًا بل قضائيًا، مما يجعلها أُنموذجًا واضحًا لما يسميه الفقه الفرنسي بـ(القانون القضائي للمسؤولية) (Debief, 2004).

أما في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، فلا نجد تنظيماً صريحاً لنظرية ضياع الفرصة، إلا أن ذلك لا يعني استبعادها من نطاق المسؤولية المدنية، إذ إن الأحكام العامة المتعلقة بالضرر والتعويض تتسم بالمرونة الكافية لاستيعاب هذا الضرر، فالمادة (202) من القانون المدني العراقي تقرر أن كلّ فعلٍ ضارٍّ بالنفس أو المال أو الحرية أو العرض أو الشرف أو السمعة يوجب التعويض، كما أن المادتين (204) و(207) من القانون ذاته تمنحان القاضي سلطة واسعة في تقدير الضرر وجبره بما يحقق التعويض العادل، ومن ثم يمكن

---

(1) Article 1240 du Code civil : cet article dispose que « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

(2) Article 1231-1 du Code civil : en matière contractuelle, cet article dispose que « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure ».

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

تأسيس التعويض عن ضياع الفرصة على أساس اعتبار الفرصة ذاتها مصلحة مالية أو أدبية مشروعة إذا كانت قائمة على أسس واقعية وجدية (العامري، 1981، صفحة 35)، ويُلاحظ أن الفقه وإن لم يتناول ضرر ضياع الفرصة بالاتساع الذي عرفه الفقه الفرنسي، إلا أن بعض الاتجاهات الفقهية بدأت تنظر إلى الفرصة بوصفها قيمة قانونية مستقلة متى بلغت درجة من الجدية تجعل ضياعها ضرراً محققاً رغم بقاء النتيجة النهائية في دائرة الاحتمال، ومن ثم فإن الضرر في هذه الحالة لا يتمثل في فوات المنفعة النهائية، وإنما في ضياع إمكانية حقيقية للحصول عليها (الذنون، 1991، صفحة 77؛ السنهوري، 1964، صفحة 1170؛ الحكيم وآخرون، 2009، صفحة 164)، وهو ما ينسجم مع الاتجاه الحديث في المسؤولية المدنية الذي يركز على حماية المصالح المشروعة للمضرور أكثر من تركيزه على المفاهيم التقليدية الجامدة للضرر.

الفرع الثاني: شروط الاعتراف بضياع الفرصة وآلية التقدير

لم يتعامل القضاء الفرنسي مع ضياع الفرصة كفكرة مفتوحة بل أحاطها بقيود دقيقة لتفادي تحويلها إلى مسؤولية شبه مطلقة، وأول هذه الشروط هو وجود فرصة حقيقية وجدية، أي أن تكون قائمة على معطيات موضوعية قابلة للإثبات، لا على مجرد احتمال، وقد شددت محكمة النقض في عدة أحكام على أن الفرصة الوهمية أو الضعيفة لا ترقى إلى مستوى الضرر القابل للتعويض (Cass. civ. 1re, 21 novembre 2006, n° 05-13.255).

أما الشرط الثاني فيتمثل في قيام رابطة سببية بين الخطأ وضياع الفرصة ذاتها، وليس بين الخطأ والنتيجة النهائية، وهذا التمييز يُعد من أكثر النقاط دقة وإثارة للجدل لأنه يعيد بناء السببية على مستوى أدنى من النتيجة.

أما الشرط الثالث فيتعلق بطريقة تقدير التعويض، إذ استقر القضاء على مبدأ التعويض النسبيّ، أي إن التعويض لا يعادل الضرر النهائي، بل يعادل نسبة احتمال تحقق الفرصة (Mémeteau, 1986, p. 123) وذلك من خلال حساب التعويض جزئياً من خلال تقدير قيمة الكسب النهائي المراد حصوله إلى نسبة قيمة الفرصة ذاتها ونسبة ترجيح الكسب الفائت، الأمر الذي يثير التساؤل: هل يتحول القاضي من سلطة تقدير قانوني إلى سلطة تقدير احتمالي شبيه بالحساب الرياضي؟ أو أن هذا التقدير يبقى تقديرًا قضائيًا مرنًا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي؟ إن الفقه الفرنسي منقسم هنا بين اتجاه يعتبر هذا التطور ضمانة للعدالة التعويضية(Béry, 2013) ، واتجاه آخر يرى فيه تهديدًا لمبدأ اليقين القانوني، لأنه ينقل المسؤولية من نطاق (الإثبات) إلى نطاق (التخمين القضائي المنضبط) (Cataldo, 2016, p. 154)

وفي القانون المدني العراقي يمكن استخلاص شروط التعويض عن ضياع الفرصة من المبادئ العامة للمسؤولية المدنية، إذ يجب أولاً أن تكون الفرصة حقيقية وليست مجرد أمل أو توقع، وأن تستند إلى ظروف واقعية يمكن للقاضي التحقق منها من خلال الأدلة والقرائن المتاحة، كما يجب ثبوت وجود خطأ أدى إلى حرمان المضرور من هذه الفرصة، فضلاً عن قيام علاقة سببية بين الخطأ وفقدانها، أما من حيث تقدير التعويض فإن القاضي العراقي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تمكنه من مراعاة درجة احتمال تحقق الفرصة لو لم يقع الفعل الضار، وعلى الرغم من أن القانون المدني العراقي لا يتضمن آلية محددة لحساب نسبة الفرصة الضائعة، إلا أن قواعد العدالة والإنصاف تسمح بتقدير التعويض بما يتناسب مع القيمة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الاقتصادية أو الأدبية للفرصة المفقودة (العامري، 1981، صفحة 36)، وذلك من خلال حساب التعويض جزئياً من خلال تقدير قيمة الكسب النهائي المراد حصوله إلى نسبة قيمة الفرصة ذاتها ونسبة ترجيح الكسب الفائت، وهو اتجاه ينسجم مع ما استقر عليه القضاء الفرنسي في شأن التعويض النسبي.

وبذلك يتبين أن ضرر ضياع الفرصة برغم كونه أداةً فعالةً لتوسيع نطاق الحماية المدنية، إلا أنه يثير إشكالاً من حيث الأساس والحدود، وهو ما يبرر التوسع في دراسته في المبحث الثاني من حيث التطبيقات القضائية والتحديات المعاصرة.

المبحث الثاني

التطبيقات القضائية والإشكالات المعاصرة لضرر ضياع الفرصة

يُظهر التطور القضائي لضرر ضياع الفرصة في فرنسا أنه لم يعد مجرد تقنية تعويضية محدودة بل أصبح أداة مركزية في إعادة بناء نظرية المسؤولية المدنية، خصوصًا في الحالات التي يتعذر فيها الإثبات المباشر للعلاقة السببية إلا أن هذا التوسع رغم فعاليته العملية أثار إشكاليات عميقة تتعلق بحدود السببية، ومعايير التقدير، وطبيعة التعويض ذاته، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول التطبيقات القضائية لضياع الفرصة في المجالات المختلفة، والمطلب الثاني الإشكالات المعاصرة والاتجاهات النقدية لضياع الفرصة.

المطلب الأول: التطبيقات القضائية لضياع الفرصة في المجالات المختلفة

نعرض في هذا المطلب التطبيقات القضائية لضياع الفرصة في مجال المسؤولية الطبية وذلك في الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني لعرض التطبيقات القضائية لضياع الفرصة في المسؤولية المهنية والتعاقدية والمالية.

الفرع الأول: التطبيقات القضائية لضياع الفرصة في مجال المسؤولية الطبية

يُعد المجال الطبي البيئة الأكثر خصوبة لتطبيق نظرية ضياع الفرصة وذلك بسبب الطبيعة الاحتمالية للنتائج العلاجية وصعوبة الجزم بالسببية المباشرة بين الخطأ الطبي والضرر النهائي، وقد استقر القضاء الفرنسي على أن تأخر التشخيص أو الخطأ الطبي لا يؤدي بالضرورة إلى مسؤولية كاملة، وإنما قد يُرتب تعويضًا عن ضياع فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، ففي حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 22 مايو 2008، أقرت المحكمة أن المريض الذي تقلصت فرص شفائه بسبب خطأ طبي يستحق تعويضًا عن ضياع هذه الفرصة وليس عن النتيجة النهائية للمرض(Cass. civ. 1re, 22 mai 2008, n° 05-20.317) .

ويُلاحظ أن القضاء هنا لم يعد يبحث في (هل تسبب الخطأ في الوفاة أو تفاقم المرض؟)، بل انتقل إلى سؤال أكثر دقة: (هل أدى الخطأ إلى تقليل احتمال الشفاء؟)، وهو تحول جوهري في بناء السببية.

وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية الأولى) بتاريخ 21 نوفمبر/تشرين الثاني 2006 (رقم القرار 05-13.255) تلخصت وقائع هذه القضية في تأخير في تشخيص مرض خطير قلّل من فرص نجاة المريض وكان على محكمة النقض تحديد ما إذا كان يجوز منح تعويض عن ضياع الفرصة وإن كان ذلك ممكناً، فعلى أيّ معايير يُبنى هذا التعويض؟ وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يُبرر التعويض عن ضياع الفرصة إلا في حال

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0260287

وجود احتمال حقيقي وجدي مستبعدةً بذلك الفرضيات الغامضة أو التخمينية، وكان التعويض متناسباً تناسباً طردياً مع الاحتمال الضائع، الذي تم تقييمه بناءً على عناصر واقعية ملموسة، ويُعد هذا الحكم أساسياً لأنه يفرض منهجية صارمة في تقييم ضياع الفرصة، ويضع معايير عالية من الدقة في الإثبات. وتؤكد المحكمة على العلاقة السببية بين الإهمال وضياع الاحتمال، مع ضمان تعويض عادل ومناسب عن الضرر الذي لحق بضحايا الأخطاء الطبية وقد كان لهذا القرار أثرٌ بالغٌ على السوابق القضائية المتعلقة بالمسؤولية الطبية(Cass. civ. 1re, 21 novembre 2006, n° 05-13.255).

كما عززت محكمة النقض هذا الاتجاه في حكمها الصادر في 24 أبريل 2024 حين وزعت المسؤولية بين الخطأ الطبي وبين نظام التضامن الوطني عبرONIAM ، مؤكدة أن التعويض قد يتعدد مصدره بين المسؤولية التقصيرية والتضامن الاجتماعي، ففي هذه القضية تعرضت مريضة لإصابة في العصب الفخذي التناسلي أثناء جراحة مما أدى إلى ألم عصبي مُنهك، فرفعت المريضة دعوى قضائية ضد المستشفى كما رفعت دعوى ضد المكتب الوطني للتعويض عن الأخطاء الطبية (ONIAM) حيث ميزت محكمة الاستئناف في ليون بين نوعين من التعويضات: ضياع فرصة تجنب الخطأ الطبي بسبب إهمال الجراح (50%)، وخطأ طبي غير ناتج عن إهمال بسبب مخاطر علاجية. وأيدت المحكمة العليا التمييز الذي أجرته محكمة الاستئناف ووُجد المستشفى مسؤولًا عن الإهمال الطبي الذي ساهم في ضياع فرصة تجنب الحادث، وأُلزم المكتب الوطني للتعويض عن الأخطاء الطبية (ONIAM) بتعويض المريضة عن عواقب المخاطر العلاجية غير الناتجة عن الإهمال، وفقًا لمهمته في التضامن الوطني وأوضحت المحكمة أن التعويض الذي يقدمه المكتب الوطني للتعويض عن الأخطاء الطبية (ONIAM) هو تعويض ثانوي، ولكنه يظل ساريًا عندما يتفاقم الخطر العلاجي بسبب الإهمال(Cass. civ. 1re, 24 avril 2024, n° 23-11.059) ، ويمثل هذا الحكم خطوة مهمة نحو الأمام في إدارة الأخطاء الطبية المعقدة، إذ يوضح توزيع المسؤوليات بين مقدم الرعاية الصحية (الخطأ الفردي) والمكتب الوطني للتعويض عن الأخطاء الطبية (التضامن الوطني)، كما يتيح تعويضًا متسقًا وعادلًا للضحايا ويعزز هذا القرار دور المكتب الوطني للتعويض عن الأخطاء الطبية كجهة فاعلة رئيسية في التعويض عن الأضرار الطبية غير الناجمة عن الإهمال، مع الحفاظ على مسؤولية مرتكب الضرر في حالات الإهمال، وهذا التطور يعكس توجه القضاء نحو تفكيك الضرر إلى عناصر متعددة، بدل النظر إليه بوصفه وحدةً واحدةً، وهو ما أثار نقاشًا فقهيًا حول ما إذا كان ذلك يؤدي إلى (تجزئة مفرطة للضرر) على حساب وحدة المسؤولية (Bacache et al., 2023, p. 67).

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية لضياع الفرصة في مجال المسؤولية المهنية والتعاقدية والمالية

لم يقتصر تطبيق ضياع الفرصة على المجال الطبي، بل امتد إلى المسؤولية المهنية، ولاسيَّما في أعمال المحامين والمستشارين القانونيين، ففي حكم محكمة النقض الصادر في 12 أكتوبر 2016 اعتُبر تقصير المحامي في رفع الطعن سببًا في ضياع فرصة حقيقية للموكل في كسب النزاع، مما استوجب التعويض حتى لو كانت فرصة النجاح ضعيفة، ففي هذه القضية تقاعس محامٍ عن تقديم استئناف إلى محكمة الإحالة بعد النقض ضمن المهل القانونية، مما حرم موكله من فرصة الطعن في دعاوى المُقرض، قضت المحكمة العليا بأن

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0260287

هذا الإهمال يُعدّ ضياعًا لفرصة مهما كانت ضئيلة أمام الموكل لرفض الدعاوى المتنازع عليها ولو جزئيًا (Cass. civ. 1re, 12 octobre 2016, n° 15-23.230 et 15-26.147).

يُبرز الحكم السابق أهمية الاجتهاد في ممارسة مهنة المحاماة لا سيما فيما يتعلق بالالتزام بالمواعيد الإجرائية وتوضح المحكمة أن أيّ ضياعٍ لفرصة مهما كانت ضئيلة يُوجب التعويض، شريطة أن تكون الفرصة الضائعة حقيقية وجوهرية، كما يجب أن يكون التعويض متناسبًا تناسبًا طرديًا مع الفائدة المحتملة التي كان من الممكن أن تُحققها تلك الفرصة، ويبقى هذا الحكم مرجعًا هامًا لتقييم مسؤولية المحامين في حالات الخطأ الإجرائي، ويوضح هذا القرار تطبيق مبدأ ضياع الفرصة مسلطاً الضوء على أن الإهمال في تقديم المعلومات أو المشورة يمكن أن يؤدي إلى ضررٍ ماليّ كبيرٍ، كما يُلاحظ هنا أن القضاء الفرنسي اعتمد معيارًا مرنًا للغاية إذ اكتفى بوجود (فرصة جادة) فقط وهو ما وسّع نطاق المسؤولية المهنية بشكل واضح.

وفي المجال المالي والمصرفي كرست محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 12 يوليو/تموز 2005 مسؤولية البنك عن الإخلال بواجب التحذير معتبرة أن منح قرض دون تقييم كافٍ للملاءة المالية يحرم العميل من فرصة رفض الالتزام أو التفاوض على شروط أفضل، حيث نظرت المحكمة العليا الفرنسية في مسؤولية بنك منح قروضًا عقارية لمقترضين دون التحقق بشكل كافٍ من قدرتهم على السداد وادعى المقترضون، لعجزهم عن سداد ديونهم، أن البنك قد أخلّ بواجبه في التحذير حيث يقع على عاتق البنك التزام بالتحقق من القدرة المالية للمقترضين، لا سيَّما عند التعامل مع الأفراد غير الملمين بالشؤون المالية. وفي هذه القضية أُدين البنك لمنحه قرضًا مفرطًا لمقترضين لا يملكون موارد كافية لسداد الأقساط، كما أقرت المحكمة بأن إهمال البنك حرم المقترضين من فرصة رفض قرض غير مناسب لوضعهم أو التفاوض على شروط أفضل واقتصر التعويض على الفائدة المستحقة على القرض بما يتناسب مع حجم الفرصة الضائعة (Cass. civ. 1re, 12 juillet 2005, n° 03-10.572).

يُبرز هذا القرار التطبيق المباشر لضرر ضياع الفرصة في الشؤون المصرفية، إذ يُؤكد بوضوح أن الإخلال بواجب تقديم المشورة والإعلام قد يُرتب مسؤولية تتناسب مع الضرر الواقع كما تُعزز هذه القضية السوابق القضائية المتعلقة بحماية المقترضين غير المتخصصين مُشددةً على الدور المحوري للشفافية، وواجب تقديم المشورة في العلاقات التعاقدية المصرفية.

أما في المجال التعاقدي ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية (الدائرة التجارية) في 4 أكتوبر/تشرين الأول 2011 (رقم القرار 10-20.956) قررت فيه مسؤولية مانح الامتياز وواجب الإفصاح عن المعلومات قبل التعاقد. وفي هذا القرار تحلل المحكمة العليا الفرنسية مسؤولية مانح الامتياز فيما يتعلق بواجب الإفصاح عن المعلومات قبل التعاقد، إذ سعى صاحب الامتياز الذي واجه تباينًا كبيرًا بين توقعات المبيعات المقدمة والنتائج الفعلية إلى إعلان بطلان العقد والحصول على تعويضات عن الخسائر المالي، فقدم مانح الامتياز أرقامًا مبالغًا فيها بشأن التوقعات المالية، مما أدى إلى سوء تقدير صاحب الامتياز لربحية العمل. وتؤكد المحكمة على التزام مانح الامتياز بتقديم معلومات صادقة وكاملة، وهي معلومات أساسية لإرشاد صاحب الامتياز في اتخاذ قراره (Cass. com., 4 octobre 2011, n° 10-20.956). ويؤكد الحكم أنه لو تلقى صاحب الامتياز معلومات دقيقة لكان بإمكانه عدم الدخول في العقد أو التفاوض على شروط أفضل، وتُلزم المحكمة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0260287

بإجراء تحليل دقيق لتحديد ما إذا كان الخطأ المتعلق بالربحية يُشكل خطأً جوهريًا يُبطل موافقة صاحب الامتياز. كما يُوضح هذا الحكم تطبيق ضرر ضياع الفرصة في المجال التجاري، إذ حُرم صاحب الامتياز من فرصة تجنب وضع مالي حرج، كما يُؤكد أهمية المعلومات السابقة للتعاقد بوصفها عنصراً أساسياً في إبرام العقود المعقدة، ويُشجع هذا الحكم المحاكم على التقييم الدقيق للعواقب الاقتصادية لنقص المعلومات وعلاقتها بقرار صاحب الامتياز، فقد اعتبرت المحكمة أن الإخلال بواجب الإعلام قبل التعاقد كما في عقود الامتياز التجاري يمكن أن يؤدي إلى ضياع فرصة اقتصادية حقيقية لو تم تقديم معلومات صحيحة.

وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية الثانية) في 25 مايو/أيار 2022 (رقم القضية 20-16.351)، فقد رياضي شاب واعد، ضحية حادث سير، فرصة المشاركة في الألعاب الأولمبية، فطالب بتعويض عن ضياع فرصة اختياره، لكن محكمة الاستئناف رفضت دعواه، معتبرةً أنه لم يُثبت وجود فرصة جدية لتحقيق مستوى الأداء المطلوب إلا أن محكمة النقض نقضت ذلك، إذ تؤكد المحكمة العليا الفرنسية، إن أيّ ضياعٍ للفرصة حتى وإن كانت ضئيلة يُخول الحق في التعويض، ولا يُعدّ عدم إثبات وجود فرصة جدية عائقًا، مادام وُجد أملَ مشروعٍ، وجديراً بالثقة، إذ ذهبت إلى أن ضياع الفرصة يُعرَّف بأنه زوال مؤكد لإمكانية مواتية، ويجب التعويض عنه، مع مراعاة عدم اليقين المرتبط باحتمالية النجاح ويعكس هذا الحكم تطور السوابق القضائية نحو مزيد من المرونة في التعويض عن ضياع الفرصة، فلم يعد على المتضرر إثبات احتمالية عالية لنجاح الفرصة، بل يكفي إثبات إمكانية مشروعة ومعقولة، مهما كانت ضئيلة. وفي هذه الحالة جعل عمر الرياضي وتقدمه وأداؤه القريب من الوقت المطلوب فكرة ضياع الفرصة ذات مصداقية (Cass. civ. 2e, 25 mai 2022, n° 20-16.351).

تكشف هذه الأحكام عن تطور منهجي في السوابق القضائية يتسم بضرورة الدقة والتناسب في تقييم الفرص الضائعة سواء أكان الضرر يتعلق بظروف طبية أو اقتصادية أو استثنائية، ويظل مفهوم ضياع الفرصة أداةً قيّمة لضمان تعويض عادل ومتوازن، مع احترام المبادئ الأساسية للمسؤولية المدنية، وهكذا يتضح أن ضياع الفرصة أصبح معيارًا عامًا لإعادة تقييم المسؤولية المهنية والتعاقدية، وليس مجرد استثناء محدود.

المطلب الثاني: الإشكالات المعاصرة والاتجاهات النقدية لضياع الفرصة

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول لبيان إشكالية تقدير الفرصة الضائعة وحدود السببية، ونخصص الفرع الثاني لعرض النقد الفقهي لضياع الفرصة وآفاق التقنين التشريعي.

الفرع الأول: إشكالية تقدير الفرصة الضائعة وحدود السببية

تُعد مسألة تقدير ضياع الفرصة من أكثر المسائل تعقيدًا في القانون المدني الفرنسي، إذ لا تقوم على معيار يقيني بل على تقييم احتمالي، فالقضاء يعتمد على الخبرة، والمعطيات الإحصائية، والقرائن الواقعية لتحديد نسبة الفرصة الضائعة، وهو ما يجعل التعويض أقرب إلى (تقدير احتمالي قضائي) منه إلى تقدير قانوني ملزم.

وقد أدى هذا الوضع إلى اختلاف كبير في الأحكام القضائية، إذ قد تُعتبر نسبة 40% فرصة جادة في حالة، بينما لا تُعتبر كذلك في حالة أخرى، وهو ما يثير إشكالًا يتعلق بمبدأ الأمن القانوني، ومن زاوية نظر فقهية يرى بعض الفقه أن هذا التوجه يمثل تطورًا طبيعيًا للمسؤولية المدنية نحو (العدالة الاحتمالية)، في حين يعتبره

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0260287

اتجاه آخر تهديدًا لمبدأ اليقين القانوني وتحولًا غير مباشر نحو مسؤولية غير محددة المعالم (Malaurie et al., 2011, p. 121).

يعترف القانون المدني الفرنسي بفقدان الفرصة بوصفها ضرراً مستقلاً منفصلاً عن الضرر الأصلي، ويهدف إلى التعويض عن فقدان احتمال الحصول على ميزة أو تجنب ضرر، من دون معالجة الميزة أو الضرر نفسه بشكل مباشر، وقد أُكد هذا التمييز في حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية، الدائرة المدنية الثالثة، بتاريخ 21 نوفمبر/تشرين الثاني 2019 (رقم 18-23.251) (Cass. civ. 3e, 21 novembre 2019, n° 18-23.251). وقد رأت المحكمة في هذا الحكم أن الضرر الناجم عن شهادة أداء طاقة خاطئة يتمثل في ضياع فرصة التفاوض على سعر بيع أفضل، وليس في تكلفة الأعمال اللازمة لتحقيق أداء الطاقة المُعلن عنه، وبذلك أكدت المحكمة مجددًا على ضرورة أن يكون التعويض متناسبًا تناسبًا طرديًا مع الفرصة الضائعة، وليس مع الضرر النهائي الذي كان من الممكن تجنبه لو تحققت الشروط المواتية.

ونرى أن ضياع الفرصة، برغم أنه تطوَّر من خلال السوابق القضائية، إلا أنه يندمج بسلاسة في المبادئ العامة للمسؤولية المدنية، فهو يسمح بالتعويض عن أضرار محددة لم يكن القانون المدني الفرنسي قادرًا على معالجتها أو التعويض عنها، مع الاعتماد على معايير أو شروط محددة تضمن تطبيقًا دقيقًا وعادلًا.

الفرع الثاني: النقد الفقهي وآفاق التقنين التشريعي

يُوجه الفقه الفرنسي نقدًا مهمًا لنظرية ضياع الفرصة يتمثل أساسًا في احتمال تحولها إلى أداة توسعية مفرطة في المسؤولية المدنية، بما يؤدي إلى تآكل شرط السببية التقليدية، فقد ذهب بعض الفقه إلى أن التوسع في قبول الفرص الضعيفة قد يؤدي إلى تحميل المدين مسؤولية شبه مطلقة وهو ما يتعارض مع فلسفة المسؤولية القائمة على الخطأ والسببية معًا(Terré et al., 2022, p. 232) ، ومن جهة أخرى يرى اتجاه فقهي حديث أن هذا التطور ضروري لتحقيق العدالة التعويضية، لأن التمسك باليقين المطلق يؤدي إلى حرمان عددٍ كبيرٍ من المتضررين من التعويض، وفي هذا الجانب تبرز الدعوات إلى تقنين ضياع الفرصة تشريعيًا، من خلال وضع تعريفٍ دقيقٍ لها وتحديد معيار للجدية، ووضع آلية موحدة لتقدير التعويض، بما يحد من التباين القضائي، كما تُطرح فكرة الاستفادة من أدوات الخبرة المتخصصة وربما النماذج الاحتمالية في التقدير، مع الحذر من تحويل القضاء إلى عملية حسابية بحتة تفقده طابعه الإنساني (Viney & Jourdain, 2019, p. 423).

وبذلك يتضح أن مستقبل ضياع الفرصة يتوقف على إيجاد توازن دقيق بين العدالة التعويضية من جهة، واليقين القانوني من جهة أخرى، وهو ما يزال محل جدل فقهي وقضائي مستمر.

بعد هذا العرض التحليلي لضرر ضياع الفرصة يتضح أن هذا المفهوم لم يعد مجرد بناءٍ قضائيّ استثنائيّ، بل أصبح نظرية مستقرة في نطاق المسؤولية المدنية أسهمت في إعادة تشكيل العديد من المبادئ التقليدية، وعلى رأسها فكرة الضرر ورابطة السببية، فقد استطاع القضاء الفرنسي من خلال هذا المفهوم أن يوازن بين متطلبات العدالة التعويضية التي تقتضي عدم حرمان المضرور من الحماية القانونية، وبين مقتضيات اليقين القانوني التي تستلزم وجود ضرر محقق ورابطة سببية واضحة.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

وفي القانون المدني العراقي تبرز الحاجة بصورة أوضح إلى التدخل التشريعي لتنظيم ضياع الفرصة وذلك بسبب غياب نصوص مباشرة تعالج هذا الموضوع، فالاكتفاء بالاجتهاد القضائي قد يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام واختلاف التوجهات بشأن مفهوم الفرصة الجدية ومعايير التعويض عنها، لذلك فإن إدراج نص خاص ضمن أحكام المسؤولية المدنية من شأنه أن يوفر أساساً قانونياً أكثر وضوحاً ويعزز الأمن القانوني، كما أن تقنين النظرية سيسهم في توحيد التطبيقات القضائية وتحديد الضوابط الموضوعية للتعويض، ولا سيما فيما يتعلق بإثبات الفرصة الجدية وتقدير قيمتها المالية ومدى ارتباطها بالفعل الضار، وبذلك يمكن للمشرع العراقي الاستفادة من التجربة الفرنسية مع مراعاة خصوصية النظام القانوني العراقي، بما يحقق التوازن بين حماية المضرور ومنع التوسع غير المبرر في نطاق المسؤولية المدنية.

الخاتمة

أولاً: النتائج:

1- تبين أن ضرر ضياع الفرصة يمثل تطورًا قضائيًا محضًا في القانون المدني الفرنسي، نشأ من خلال الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض من دون نص تشريعي صريح مما يعكس الدور الإنشائي للقضاء في تطوير قواعد المسؤولية المدنية.

2- إنَّ ضياع الفرصة لا يعوض عن الضرر النهائي، وإنما يعوض فقدان احتمال جدي ومؤثر، وهو ما أدى إلى إدخال فكرة (السببية الاحتمالية) بدلًا من السببية التقليدية القائمة على اليقين.

3- أظهر التطبيق القضائي أن ضياع الفرصة قد امتد إلى مجالات متعددة أبرزها المسؤولية الطبية والمهنية والتعاقدية، مما يدل على مرونته وقدرته على التكيف مع تطور العلاقات القانونية الحديثة.

4- برغم فعالية ضياع الفرصة إلا أنه يثير إشكالات جدية تتعلق بمعيار تقدير الفرصة الضائعة، وحدود السلطة التقديرية للقاضي، واحتمال المساس بمبدأ اليقين القانوني.

5- إنَّ الفقه الفرنسي منقسم بشأنه بين اتجاه يؤيده باعتباره أداةً لتحقيق العدالة التعويضية، واتجاه آخر يحذر من تحوله إلى مدخل لتوسيع غير منضبط للمسؤولية المدنية.

6- إنَّ نظرية ضياع الفرصة تمثل أحد أهم التحولات في بنية المسؤولية المدنية المعاصرة، إذ نقلت القانون من منطق اليقين الصارم إلى منطق الاحتمال المنضبط غير أن استقرار هذه النظرية يظل مرهونًا بوجود إطار تشريعي واضح يحد من التفاوت القضائي، ويحقق التوازن بين حماية المضرور وضمان الأمن القانوني.

ثانياً: المقترحات:

في ضوء ما تقدم يبدو أن تنظيم ضياع الفرصة تشريعيًا أصبح ضرورة لضمان الاستقرار القانوني وتوحيد التطبيقات القضائية ويمكن اقتراح ما يأتي:

1- إدراج نص قانوني صريح في القانون المدني العراقي يعرّف ضرر ضياع الفرصة تعريفًا دقيقًا يحد من التوسع القضائي ونقترح النص الآتي: (يُعد ضررًا قابلًا للتعويض فقدان فرصة حقيقية وجدية كان

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

من شأنها لو تحققت أن تحقق منفعة أو تدفع خسارة، بشرط أن يكون هذا الفقدان ناتجًا مباشرة عن خطأ ثابت).

2- وضع معيار قانوني لتمييز الفرصة الجدية عن الفرصة الوهمية من خلال تحديد عناصر موضوعية مثل: درجة الاحتمال، وطبيعة العلاقة السببية، وواقعية النتيجة المحتملة.

3- تقنين طريقة تقدير التعويض عن ضياع الفرصة على أساس (نسبة الاحتمال) مع إلزام القاضي بتسبيب درجة التقدير بشكل واضح ومعلل، ونقترح على المشرع العراقي النص الآتي: (يُقدَّر التعويض عن فقدان الفرصة بنسبة احتمال تحقق المنفعة أو تفادي الضرر، على أن يراعي القاضي في تقديره درجة الجدية واليقين النسبي للفرصة الضائعة، ويُبيّن في حكمه الأساس الذي اعتمد عليه في هذا التقدير، كما لا يُعتد بالفرص الافتراضية أو الاحتمالات البعيدة أو غير المبنية على أسس موضوعية، ولا تكون محلاً للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية).

4- تحديد نطاق تطبيق النظرية في مجالات معينة (كالطبية والمهنية والتعاقدية)، مع إمكانية التوسع التشريعي المنضبط عند الضرورة.

5- إنشاء إطار إجرائي للاستعانة بالخبرة الفنية والإحصائية في تقدير نسبة الفرصة الضائعة، ولاسيَّما في المجالات الطبية والاقتصادية.

المراجع

1. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي. (1995). *تعويض الضرر في المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض*. مطبوعات جامعة الكويت.
2. الحكيم، عبد المجيد. (1963). *الموجز في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام* (ط2). شركة الطبع والنشر الأهلية.
3. الحكيم، عبد المجيد، والبكري، عبد الباقي، والبشير، محمد طه. (2009). *مصادر الالتزام* (ج1، ط3). المكتبة القانونية.
4. الذنون، حسن علي. (1991). *المبسوط في شرح المسؤولية المدنية* (ط1). شركة التايمس للطباعة والنشر.
5. السنهوري، عبد الرزاق. (1964). *الوسيط في شرح القانون المدني* (ج9). دار النهضة العربية.
6. العامري، سعدون. (1981). *تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية* (ط1). مكتبة دار السلام القانونية.
7. Bacache, M., Lequillerier, C., Morlet-Haïdara, L., & Welsch, S. (2023). Faute médicale et perte de chance : quelle place pour l'indemnisation par l'ONIAM ? *Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie*.
8. Béry, A. (2013). Le préjudice réparable : la perte de chance. *L'Orthodontie Française*, *84*(1), 15–27.
9. Borghetti, J.-S. (2008). La réparation de la perte d'une chance en droit suisse et en droit français. *European Review of Private Law*, *16*(6), 1072–1082.
10. Cataldo, A. (2016). La perte d'une chance… de prouver. In A. Cataldo & A. Putz (Coord.), *Trois conditions pour une responsabilité civile : sept regards* (pp. 145–194). Anthemis.
11. Debief, J. (2004). L'indemnisation du défaut de consentement du patient : les limites de la théorie de la perte de chance. *Droit, Déontologie & Soin*, *4*(1), 16–33.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

12. Le Tourneau, P. (2020). *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation* (12e éd.). Dalloz.
13. Malaurie, P., Aynès, L., & Stoffel-Munck, P. (2011). *Les obligations* (5e éd.). Defrénois.
14. Mémeteau, G. (1986). Perte de chance en droit médical français. *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, *32*(1).
15. Müller, C. (2002). *La perte d'une chance : étude comparative en vue de son indemnisation en droit suisse, notamment dans la responsabilité médicale* [Thèse de doctorat, Université de Neuchâtel]. Stämpfli.
16. Terré, F., Simler, P., Lequette, Y., & Chénedé, F. (2022). *Droit civil : Les obligations* (13e éd.). Dalloz.
17. Viney, G., & Jourdain, P. (2019). *Traité de droit civil : La responsabilité*. LGDJ.
18. Cass. req., 17 juillet 1889.
19. Cass. civ. 1re, 12 juillet 2005, n° 03-10.572.
20. Cass. civ. 1re, 21 novembre 2006, n° 05-13.255.
21. Cass. civ. 1re, 22 mai 2008, n° 05-20.317.
22. Cass. com., 4 octobre 2011, n° 10-20.956.
23. Cass. civ. 1re, 12 octobre 2016, n° 15-23.230 et 15-26.147.
24. Cass. civ. 3e, 21 novembre 2019, n° 18-23.251.
25. Cass. civ. 2e, 25 mai 2022, n° 20-16.351.
26. Cass. civ. 1re, 24 avril 2024, n° 23-11.059.
27. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل.
28. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0