جامعة كربلاء

كلية القانون

القانون العام

# مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة

## (دراسة مقارنة)

إطروحة دكتوراه قدمت إلى مجلس كلية القانون/ جامعة كربلاء وهي جزء من متطلبات درجة الدكتوراه في القانون العام

كتبت بواسطة

سجاد جبار حميد

بإشراف

أ.د علاء إبراهيم الحسيني

تشرين الأول_٢٠٢٣م

ربيع الأول _ ١٤٤٥هـ

# إقرار المشرف

أشهد بأن إعداد هذه الاطروحة الموسومة بـ(**مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة "دراسة مقارنة"**) التي قدمها الطالب (سجاد جبار حميد) قد جرى تحت إشرافي في كلية القانون _ جامعة كربلاء وهي جزء من متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام.

**التوقيع:**

**المشرف: أ.د علاء إبراهيم محمود**

**التاريخ: ١٢ / ١١ / 2023**

## إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الاطروحة الموسومة بـ (مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة"دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالب (سجاد جبار حميد) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون / فرع القانون العام وبدرجة (  ).

التوقيع :

الاسم: أ.د. صلاح جبير صدام

(رئيساً)

التاريخ: ١٤/ ١٧/ 2023

التوقيع :

الاسم: أ.د. زينب كريم سوادي

(عضواً)

التاريخ: ١٤/ ١٨/ 2023

التوقيع :

الاسم: أ.د. ياسر عطيوي عبود

(عضواً)

التاريخ: ١٤/ ١١/ 2023

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. رشا شاكر حامد

(عضواً )

التاريخ: ١٤/ ١٨/ 2023

التوقيع :

الاسم : أ.م.د. محمد نجم جلاب

(عضواً)

التاريخ : ١٤/ ١٨/ 2023

التوقيع :

الاسم : أ.د. علاء إبراهيم محمود

( عضواً ومشرفاً )

التاريخ : ١٠/ ١١/ 2023

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

ك. أ.د. باسم خليل نايل السعيدي

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: ١٤/ ١١ / 2023

# إقرار المقوم اللغوي

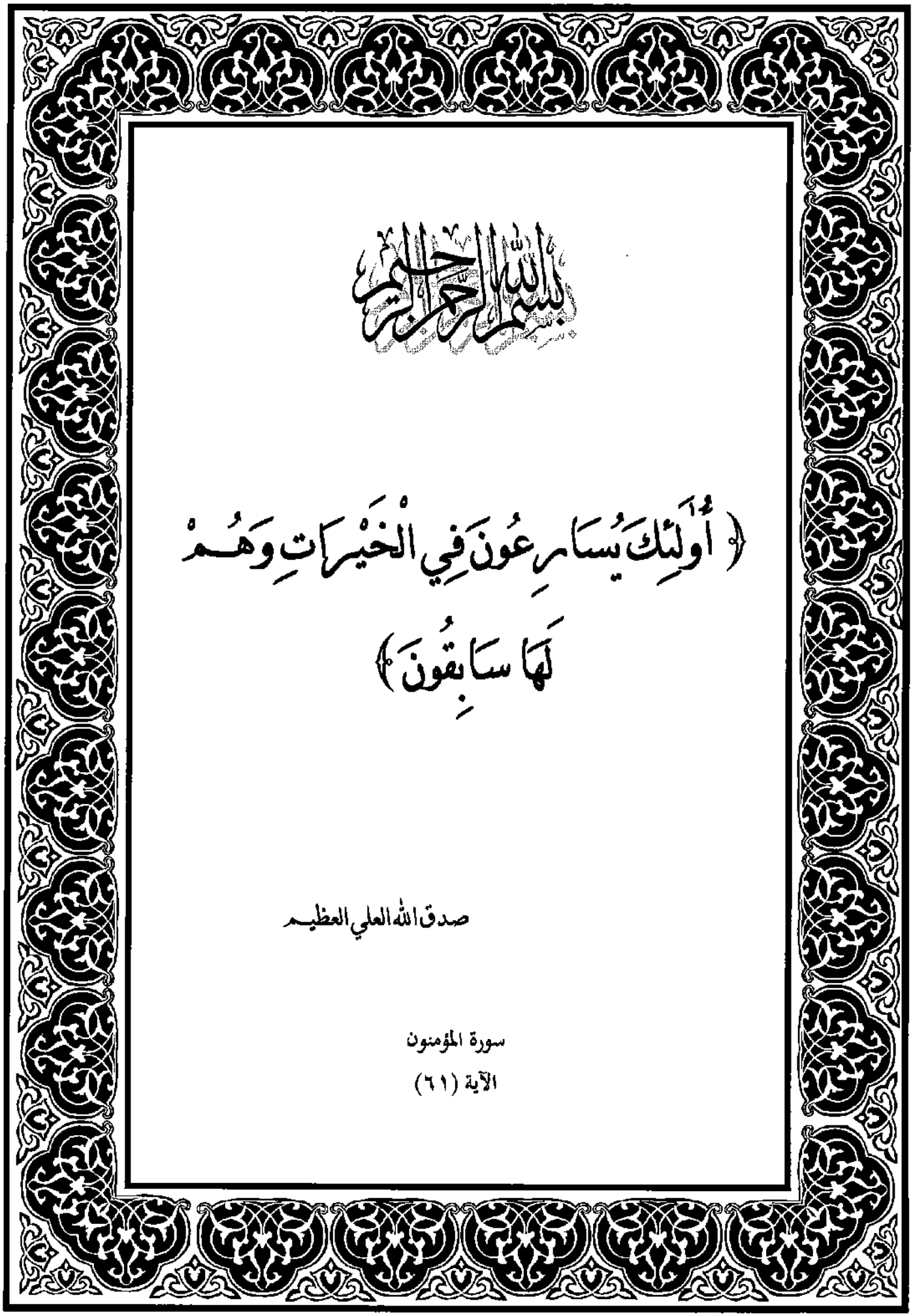
أشهد بأن الأطروحة الموسومة بـ(**مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة دراسة مقارنة**) تمت مراجعتها من الناحية اللغوية وبذلك أصبحت جاهزة للمناقشة بقدر تعلق الأمر بسلامة اللغة والأسلوب وصحة التعبير.

**التوقيع:**

**المقوم اللغوي: أ.م. د محمد مهدي حسين**

**جامعة ميسان/ كلية التربية**

**التاريخ: ٢٧ / ٨ /٢٠٢٣**



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ أُولَئِكَ يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَهُمْ لَهَا سَابِقُونَ ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة المؤمنون

الآية (٦١)

# الإهداء

**إلى**

**من لم تره عيني قط .**

**ولكني أفخر دائماً بانتمائي إليه .. وأسعى جاهداً لأرفع اسمه عالياً**

**والدي رحمه الله واسكنه فسيح جناته.**

**إلى**

**من رحلت قبل ان يشتد عودي لتتركني في صراعٍ دائمٍ مع الحياة .**

**ولتبقى حسرة حزن ترافقني في كل لحظة فرح وإبتهاج لعدم حضورها.**

**والدتي رحمها الله وأسكنها فسيح جناته .**

**إلى أخي وسندي في هذه الحياة**

**إلى زوجتي ورفيقة دربي**

**إلى بناتي وسر سعادتي رقيه ، زينب ، أفاطم**

**اهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا.**

# شكـر وعرفان

الحمـد لله الذي ذكره شرف للذاكرين وشكره فوز للشاكرين وحمده عز للحامدين وطاعته نجاة للمطيعين، وأتم الصلاة وأفضل التسليم على محمد وآله الطاهرين وصحبه المنتجبين.

وبعد فإني أجد من الواجب والعرفان أن أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى جميع أساتذتي الذين تناوبوا على تعليمي منذ أول يوم في رحلتي الدراسية ولغاية الإنتهاء من هذه الإطروحة وأخص منهم الأستاذ الدكتور(علاء إبراهيم الحسيني) معاون العميد للشؤون العلمية والدراسات العليا في كلية القانون_ جامعة كربلاء على رحابة صدره وجهده العلمي الخلاق وتوجيهاته الدقيقة وملاحظاته القيمة والسديدة التي كان لها الأثر البالغ في إنجاز هذه الدراسة وما توصلت إليه من نتائج فكان نعم الأستاذ المشرف أطال الله في عمره و وقفه لما يحب ويرضى انه سميع مجيب.

ولا يفوتني ان أتقدم بشكري وتقديري إلى كلا من عائلتي، أقربائي واصدقائي الذين كان لهم الأثر البارز في تشجيعي وتحفيزي لإكمال مسيرتي العلمية داعيا الله أن يحفظهم ويوفقهم في حياتهم.

الباحث

## الملخص

تعد نظرية المسؤولية الإدارية عن تفويت الفرصة من أحدث صور المسؤولية الإدارية التي أقرها القضاء الإداري حيث أن القضاء الإداري رفض الاقرار بها في بداية الامر على اعتبار انها ذات طبيعة محتملة فهي يمكن ان تتحقق او لا تتحقق معتمدا في ذلك على طبيعة الفرصة وليس ضرر تفويتها ولكنه عدل عن موقفه الرافض للتعويض وقضى بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة بعد ان ميزة بين طبيعة الفرصة في ذاتها فهي محتملة وبين ضرر تفويتها الذي لا يمكن ان يكون الا ضرر حال يؤدي الى قيام المسؤولية الإدارية ويلزمها بالتعويض.

وبذلك فهي واحدة من اشهر صور ادخال الاحتمال في مجال المسؤولية الادارية وقد استعارها القضاء الإداري من القضاء العادي وعمل على تكييفها بما ينسجم مع طبيعة المسؤولية الإدارية للمرة الأولى في العام(١٩٢٨) فيما يتعلق بتفويت الفرصة في مجال الوظيفة العامة ثم وسع من نطاق تطبيقها في المجالات المختلفة فشملت اغلب مجالات الحياة التي يمكن ان تتسبب فيها الإدارة بتفويت الفرصة على الموظف أو المواطن اثناء قيامها بالتصرفات القانونية أو الاعمال المادية، ومنذ ذلك الوقت فان الاحكام القضائية تشير إلى لجوء القاضي الإداري لها في الحالات التي لا يتوفر فيها اليقين السببي، مما يتطلب منه افتراضه العلاقة السببية بين فعل الإدارة وتفويت الفرصة أو على الأقل القبول بها على أساس الاحتمال الراجح ليتولى بعد ذلك تقدير التعويض المناسب لضرر تفويتها من خلال إتباعه لطريقة التعويض الحدي أو النسبي ومنح المضرور تعويضاً جزئياً يتناسب مع ضرر تفويتها.

حيث أصبح التعويض عن تفويت الفرصة من قبل الإدارة مبدأً قضائياً قائماً على ان تفويت الفرصة يعد ضرراً محققاً وان كانت الفرصة في ذاتها محتملة الحصول، وعلى اساس ذلك فان الإدارة ملزمة بتعويض الضرر الذي يلحق بصاحب الفرصة نتيجة لتفويتها عليه، وان كان ذلك القول لا يخلو من الصعوبة التي يمكن ان تواجه القاضي فيما يتعلق بتحديد الفرصة والتأكد من مدى جديتها ومشروعيتها ليتولى بعد ذلك تحديد مقدار التعويض المناسب لضرر تفويتها باعتبار ان مقدار التعويض لا يكون الا جزئيا وهو ما يعني ضرورة تحديد مقدار الفرصة الفائتة مقارنة مع الميزة التي كان المضرور يأمل تحققها لولا تفويت الفرصة عليه من قبل الإدارة، وبهدف التغلب على هذه الصعوبات فقد لجأ القضاء الإداري الى الاستعانة بنوعين من الاحتمالات هما الاحتمالات الذاتية والاحتمالات الرياضية اي الاحصاء لتحديد مقدار التعويض المناسب لضرر تفويت الفرصة فضلا عن الاستعانة بالخبراء في المجالات التي تكون فيها الفرصة ذات طبيعة فنية الامر الذي ساهم كثيرا في استقرار مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة من خلال الاقرار به في العديد من الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري التي الزمت الإدارة بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة.

# المحتويات

| المحتويات | رقم الصفحة |
|---|---|
| **المحتويات** | أ- د |
| **المقدمة** | هـ-ح |
| **الفصل الأول: ماهية تفويت الفرصة في القانون الإداري** | ١-٥٨ |
| **المبحث الأول : مفهوم تفويت الفرصة في القانون الإداري** | ٢-٢٤ |
| المطلب الأول : تعريف تفويت الفرصة | ٣-١٣ |
| الفرع الأول : معنى تفويت الفرصة | ٣-٨ |
| أولا : المعنى اللغوي لتفويت الفرصة | ٣-٤ |
| ثانيا: المعنى الفقهي لتفويت الفرصة | ٤-٨ |
| ثالثا : المعنى القضائي لتفويت الفرصة | ٨ |
| الفرع الثاني : حالات تفويت الفرصة | ٩-١٣ |
| أولا : الحرمان من كسب مرجح | ٩-١١ |
| ثانيا : إلحاق خسارة مرجح تجنبها | ١١-١٣ |
| المطلب الثاني : تمييز تفويت الفرصة عما يشبهها | ١٣-٢٤ |
| الفرع الأول : تمييز تفويت الفرصة عن الضرر المحتمل والضرر المستقبلي | ١٤-١٩ |
| أولا : تمييز تفويت الفرصة عن الضرر المحتمل | ١٤-١٧ |
| ثانيا : تمييز تفويت الفرصة عن الضرر المستقبلي | ١٧-١٩ |
| الفرع الثاني: تمييز تفويت الفرصة عن الضرر المرتد والضرر المتفاقم | ١٩-٢٤ |
| أولا : تمييز تفويت الفرصة عن الضرر المرتد | ٢٠-٢٢ |
| ثانيا : تمييز تفويت الفرصة عن الضرر المتفاقم | ٢٢-٢٤ |
| **المبحث الثاني : اساس المسؤولية الادارية عن تفويت الفرصة** | ٢٤-٥٨ |
| المطلب الأول : الأساس الفلسفي والقانوني للمسؤولية الادارية عن تفويت الفرصة | ٢٥-٤٣ |
| الفرع الأول : الأساس الفلسفي للمسؤولية الإدارية عن تفويت الفرصة | ٢٥-٣٤ |
| أولا : مقتضيات العدالة | ٢٦-٢٧ |
| ثانيا : السلطة التقديرية للإدارة | ٢٨-٣٢ |

| | |
|---|---|
| ثالثا : التزامات السلطة العامة | ٣٢-٣٤ |
| الفرع الثاني : الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية عن تفويت الفرصة | ٣٤-٤٣ |
| أولا : الأساس الدستوري للمسؤولية الإدارية عن تفويت الفرصة | ٣٤-٣٧ |
| ثانيا : الأساس التشريعي للمسؤولية الإدارية عن تفويت الفرصة | ٣٧-٤٣ |
| المطلب الثاني : الأساس القضائي للمسؤولية الادارية عن تفويت الفرصة | ٤٣-٥٨ |
| الفرع الأول : دور القضاء العادي في الإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة | ٤٣-٤٩ |
| الفرع الثاني : دور القضاء الإداري في إقرار المسؤولية الادارية عن تفويت الفرصة | ٤٩-٥٨ |
| **الفصل الثاني : أحكام المسؤولية الادارية عن تفويت الفرصة** | ٦٠-١١٩ |
| **المبحث الأول: متطلبات قيام المسؤولية الادارية عن تفويت الفرصة** | ٦٠-٨٨ |
| المطلب الأول : اركان المسؤولية الإدارية عن تفويت الفرصة | ٦٠-٧٩ |
| الفرع الأول : العمل الاداري | ٦١-٦٧ |
| أولا : القرار الإداري | ٦١-٦٤ |
| ثانيا : العقد الإداري | ٦٤-٦٦ |
| ثالثا : الاعمال المادية | ٦٦-٦٧ |
| الفرع الثاني : ركن الضرر في تفويت الفرصة | ٦٧-٧٣ |
| أولا : معنى الضرر في تفويت الفرصة | ٦٨-٦٩ |
| ثانيا : شروط الضرر في تفويت الفرصة | ٦٩-٧٢ |
| ثالثا : طبيعة ضرر تفويت الفرصة | ٧٢-٧٣ |
| الفرع الثالث : العلاقة السببية | ٧٣-٨٠ |
| أولا : نظرية تعادل الأسباب | ٧٤-٧٦ |
| ثانيا : نظرية السبب القريب | ٧٦-٧٧ |
| ثالثا : نظرية السبب الملائم | ٧٧-٨٧ |
| رابعا : نظرية السبب المرجح . | ٧٨-٧٩ |
| المطلب الثاني : شروط المسؤولية الادارية عن تفويت الفرصة | ٨٠-٨٨ |
| الفرع الاول : شروط الفرصة ذاتها | ٨٠-٨٥ |

| | |
|---|---|
| اولا : وجود الفرصة ومشروعيتها | ٨٠-٨٣ |
| ثانيا : جدية الفرصة | ٨٣-٨٥ |
| الفرع الثاني : التفويت النهائي للفرصة | ٨٥-٨٨ |
| **المبحث الثاني : طبيعة المسؤولية الادارية عن تفويت الفرصة والاعفاء منها** | ٨٨-١١٩ |
| المطلب الأول : أنواع المسؤولية الإدارية عن تفويت الفرصة | ٨٩-١٠٩ |
| الفرع الأول : المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ | ٨٩-١٠٠ |
| أولا : الخطأ | ٨٩-٩١ |
| ثانيا : صور الخطأ المرفقي | ٩١-١٠٠ |
| الفرع الثاني : المسؤولية الإدارية من دون خطأ | ١٠٠-١٠٩ |
| أولاً : مسؤولية الإدارة على اساس المخاطر | ١٠١-١٠٢ |
| ثانيا : مسؤولية الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة | ١٠٢-١٠٩ |
| المطلب الثاني : أسباب نفي العلاقة السببية | ١٠٩-١١٩ |
| الفرع الأول : القوى القاهرة وفعل الغير | ١١٠-١١٤ |
| أولا : القوة القاهرة | ١١٠-١١٣ |
| ثانيا : فعل الغير | ١١٣-١١٤ |
| الفرع الثاني : فعل المضرور | ١١٤-١١٩ |
| **الفصل الثالث: التعويض كأثر للمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة** | ١٢١-١٧٥ |
| المبحث الأول : التعويض عن تفويت الفرصة | ١٢١-١٢٥ |
| المطلب الأول : أنواع التعويض عن تفويت الفرصة | ١٢٢-١٣٧ |
| الفرع الأول : التعويض الحدي | ١٢٢-١٢٨ |
| أولاً: معنى التعويض الحدي . | ١٢٢-١٢٦ |
| ثانيا: تطبيقات التعويض الحدي | ١٢٦-١٢٧ |
| ثالثاً: تقييم التعويض الحدي | ١٢٧-١٢٨ |
| الفرع الثاني : التعويض النسبي | ١٢٨-١٣٣ |
| الفرع الثالث : التعويض العيني | ١٣٣-١٣٧ |

| | |
|---|---|
| المطلب الثاني : الجهة المختصة بتقدير التعويض عن تفويت الفرصة | ١٣٧-١٥٥ |
| الفرع الأول : اختصاص القاضي الإداري في تقدير التعويض | ١٣٨-١٤٩ |
| أولاً : السلطة التقديرية للقاضي الإداري | ١٣٨-١٤٠ |
| ثانياً : أسس تقدير التعويض عن تفويت الفرصة | ١٤٠-١٤٩ |
| الفرع الثاني : الخبرة وأثرها في تقدير التعويض عن تفويت الفرصة | ١٤٩-١٥٥ |
| أولاً: مضمون الخبير | ١٤٩-١٥٢ |
| ثانياً : التطبيقات القضائية لدور الخبير في تقدير التعويض | ١٥٢-١٥٣ |
| ثالثاً : حجية رأي الخبير | ١٥٤-١٥٥ |
| المبحث الثاني : تقدير التعويض عن تفويت الفرصة ودفعه | ١٥٥-١٧٥ |
| المطلب الأول : طرق تقدير التعويض عن تفويت الفرصة | ١٥٦-١٦٧ |
| الفرع الأول : طريقة التعويض الجزافي | ١٥٦-١٦١ |
| الفرع الثاني : طريقة التعويض المساوي للفرصة الفائتة | ١٦١-١٦٧ |
| أولا : مضمون التعويض المساوي للفرصة الفائتة | ١٦١-١٦٤ |
| ثانيا : دور الاحتمالات في تقدير الفرصة الفائتة | ١٦٤-١٦٧ |
| المطلب الثاني : دفع التعويض عن تفويت الفرصة | ١٦٨-١٧٥ |
| الفرع الأول: الجهة المختصة بدفع التعويض | ١٦٨-١٧٣ |
| الفرع الثاني : طرق دفع التعويض عن تفويت الفرصة | ١٧٤-١٧٥ |
| الخاتمة | ١٧٧-١٨٢ |
| المصادر | ١٨٤-١٩٨ |

# المقدمة

# المقدمة

بسم الله نبدأ وعليه نتوكل وإليه بالشكر والثناء نتقدم، فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على المعلم الأول سيد الخلق وحبيب الحق نبينا محمد عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة واتم السلام، أما بعد فان موضوع الدراسة يقتضي منا تقسيم المقدمة على الفقرات الآتية:.

## أولاً: التعريف بموضوع الدراسة

لا شك أن تعزيز العدالة والدفاع عن مصالح الأفراد وتمكينهم من التمتع بها وإستعادتها حين التعدي عليها والتعويض عنها في حالة الحرمان منها، تعد من أبرز مقومات الدولة القانونية ولا يكفي القول بحماية مصالح الأفراد وحرياتهم العامة دون الإحتكام لسيادة القانون في تنظيم علاقات الأفراد بالإدارة والحد من سلطاتها، وما ينتمي إليها من هيئات ومؤسسات عامة باعتبار أن الدولة وأشخاصها الاعتبارية تمتلك مكنة التنفيذ المباشر لقراراتها وأوامرها الأمر الذي قد يؤدي إلى هدر مصالح الأفراد والتأثير في مراكزهم لدرجة الحرمان منها، وسواء كان ذلك عن طريق خطأ أو من دون خطأ ومن بين تلك المصالح مصلحة الفرد في الإستفادة من فرصته وعدم تفويتها، ومتى ما تسبب عمل الإدارة بتفويت الفرصة لأحد الأفراد أمكن إثارة مسؤوليتها الإدارية ومطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة تفويت هذه الفرصة.

ولقد طبقت نظرية التعويض عن تفويت الفرصة من قبل القضاء الإداري في بدايتها في مجال الوظيفة العامة ثم إنتقلت إلى أغلب المجالات القانونية، وتقوم نظرية تفويت الفرصة على الجمع بين اليقين النسبي والاحتمال وبذلك فهي نظرية منفردة وذات طبيعة خاصة أثبتت لنا ان القانون كائنا حيا يستجيب لتطورات الحياة ويتسع لأغلب ما يستجد في المجتمع من أجل تحقيق العدالة والإنصاف بين المخاطبين بأحكامه بصفة عامة ولمن فاتت عليه الفرصة بصفة خاصة، ولا شك أن تطور الحياة وصعوبتها في الوقت الحاضر جعل من الإنسان يسعى جاهدا لمواكبتها والعمل المنظم للإستفادة من الفرص التي يتوقع تحصيلها وعلى الإدارة عدم تفويتها وإلا وجب التعويض عن ضرر تفويتها، ورغم ذلك نلاحظ أن موضوع التعويض عن تفويت الفرصة في القانون الإداري لم يحظى بالدراسة والأهمية المناسبة على الرغم من أننا نشهد يومياً العديد من تطبيقاتها نتيجة لقيام الإدارة بالتصرفات القانونية أو الأعمال المادية التي تقوم بها بشكل متكرر ومطرد أو لعدم قيامها بما يجب عليها مما يؤدي إلى الحاق الضرر بأصحاب الفرصة الفائتة، وعلى الرغم من ذلك فإن الواقع يشير إلى أن نطاق التعويض عنها في

العراق محدود جداً ولعل ذلك راجع إلى غياب التنظيم القانوني وعدم لجوء اصحاب الفرص الضائعة إلى المطالبة بالتعويض عنها فضلاً عن رفض القضاء لمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة والتعويض عنها في العديد من الحالات، إلا أن ذلك لا يعني عدم الإقرار بالتعويض بشكلٍ مطلق من قبل القضاء إذ سبق وان أقر مسؤولية الادارة عن تفويت الفرصة والزمها بالتعويض سواء كان ذلك في العراق أو الدول المقارنة.

## ثانياً: أهمية الدراسة

إن أهمية الدراسة تكمن في حداثة الموضوع باعتبار أن دراسة (مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة) لم تنل أهمية كبيرة حتى كتابة هذه الدراسة ولعلها تكون الدراسة الأولى في هذا المجال على المستوى العربي، أي أن أهميتها من الناحية النظرية تكمن في كونها تقدم دراسة متكاملة من خلال بيان مفهوم الفرصة في القانون الإداري وأساس المسؤولية الإدارية عنها فضلاً عن بيان أحكامها القانونية والآثار المترتبة عليها وبذلك فهي تمثل إضافة مهمة للمكتبة القانونية على المستوى الوطني في ظل عزوف الأغلب عن دراسة موضوع التعويض عن تفويت الفرصة في القانون الإداري والإكتفاء بدراستها في إطار القانون المدني.

وإنّ أهمية الدراسة من الناحية العملية تهدف إلى إيجاد نوع من التوازن بين صاحب الفرصة والإدارة من خلال إلزام الإدارة بعدم تفويت الفرص على اصحبها وألا تكون ملزمة بالتعويض هذا من جهة والزام الادارة بعدم الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص بين الأفراد من جهة أخرى.

## ثالثاً: إشكالية الدراسة

تتمثل إشكالية الدراسة في عدم وضوح وغموض مفهوم الفرصة وتطبيقاتها وغياب التنظيم القانوني للتعويض عن ضرر تفويتها، فتحقق الفرصة لا يمكن إلا من خلال إجراءات عدة ما يعني أنها قد تحقق وقد لا تحقق، ولكن رغم ذلك يبقى صاحب الفرصة دائماً يأمل بتحققها إلا أن الإدارة يمكن أن توقف ذلك الأمل، فمن يمتلك فرصة للترقية أو إبرام عقد عام أو الحصول على شهادة دراسية أو الإلتحاق بوظيفة أو مهنة معينة أو غيرها من الفرص يمكن أن يفقد ذلك الأمل نتيجة لقيام الإدارة بتفويتها عليه هنا يمكن أن نسأل عن مدى إمكانية إثارة المسؤولية الإدارية عن تفويت الفرصة وإذا كان ذلك ممكناً فما هو أساس المطالبة بها؟ وهل أن ذلك مرهونا بخطأ الإدارة أم يمكن مطالبتها بالتعويض ولو لم يصدر منها اي خطأ؟

وإن الاشكالية يمكن أن تظهر في تحديد طبيعة الضرر الذي يلحق بمن فوتت عليه الإدارة الفرصة بإعتبار أن الفرصة تفوق الأمل لكنها لاتصل لمستوى اليقين ولذلك يعبر عنها بانها مرجحة الحصول، فمن يأمل النجاح أو الشفاء لا يعني أنه سينجح في الإمتحان أو سيشفى مما فيه من علة وداء ولكن يملك فرصة في ذلك، وفقا لهذا المفهوم يمكن أن نتسائل هل يعد ضرر تفويت الفرصة ضرراً محققاً أو احتمالياً؟ وإذا كان ضرراً محققاً فكيف يتم تحديده ؟هل يكون مساوياً للميزة التي يأمل صاحب الفرصة تحققها أو أقل منها؟ في ضوء ذلك يمكن أن نحدد إشكالية الدراسة في غموض الوصف القانوني والتكييف القضائي لها.

وتظهر أخيراً إشكالية هذه الدراسة في التعويض بوصفه الاثر المترتب على قيام المسؤولية الإدارية باعتبار ان التعويض يجب ان يكون مساوياً للفرصة الفائتة وهو ما يعني تحديد مقدار الفرصة الفائتة من أجل الوصول الى تقدير التعويض المناسب لضرر تفويتها، ولان الفرص مختلفة من حيث المقدار والنوع فان القاضي قد يلجأ لطرق ومبادئ مختلفة من اجل تحديد مقدار التعويض المناسب للضرر، كما ان طبيعة الفرصة لا يمكن ان تساوي الميزة التي يأمل صاح الفرصة تحققها مهما كانت مرجحة الحصول بل يجب إقتصار التعويض على الفرصة الفائتة دون الميزة التي يرغب المضرور تحققها، وعلى الرغم من ذلك فان هذه المبادئ لا تزال يشوبها الغموض وعدم الدقة وبذلك نجد ان الإشكالية تكمن في غموض الاليات والمبادئ التي يمكن للقاضي ان يستعين بها لتحديد قيمة الفرصة ونسبتها في تحديد الميزة المرجحة فضلاً عن تحديد مقدار التعويض لضرر تفويتها.

## رابعاً: منهجية الدراسة

لقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي بالإضافة الى المنهج المقارن من خلال دراسة الإحكام القضائية للقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والعراق التي أقر من خلالها بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة والزمها بالتعويض، فضلاً عن دراسة وتحليل النصوص القانونية التي يمكن الرجوع إليها في حدود الدراسة وبيان موقف المشرع من الإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة ومقارنة النصوص مع بعضها بهدف الوصول الى نتيجة من شأنها تعزيز موقف المشرع العراقي منها.

## خامسا: نطاق الدراسة

تختلف الفرص وتتعدد بتعدد مجالات الحياة وأنشطة الإدارة الأمر الذي يعني صعوبة تناول جميعها في دراسة واحدة، إلا أن نطاق دراستنا لموضوع المسؤولية الإدارية عن تفويت الفرصة قد حدد في مجال الوظيفة العامة

والعقد الاداري والمجال الطبي والدراسي وذلك من خلال دراسة النصوص القانونية والأحكام القضائية التي أقرت بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة في العراق والدول المقارنة في كل من فرنسا ومصر، أما من حيث الآثار المترتبة على قيام المسؤولية فإنّ دراستنا حددت في نطاق المسؤولية المدنية للإدارة دون غيرها من المسؤوليات الأخرى.

## سادساً: خطة الدراسة

قسمت الدراسة إلى ثلاثة فصول تناولت في الفصل الأول مفهوم تفويت الفرصة في القانون الإداري وأساس المسؤولية الإدارية عنها، حيث قسم إلى مبحثين خصص المبحث الأول لبيان مفهوم تفويت الفرصة في حين خصص المبحث الثاني لبيان أساس المسؤولية الإدارية عن تفويت الفرصة في القانون الإداري ، أما الفصل الثاني من الدراسة فقد خصص لدراسة أحكام المسؤولية الإدارية عن تفويت الفرصة من خلال بيان متطلبات قيامها في المبحث الأول بينما تناولنا في المبحث الثاني أسباب الإعفاء من المسؤولية الإدارية عن تفويت الفرصة، وقد تناولت الدراسة في الفصل الثالث والأخير التعويض كأثر لمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة من خلال بيان طبيعة التعويض عن تفويت الفرصة في المبحث الأول وتقدير التعويض ودفعه في المبحث الثاني.

# الفصل الأول

# ماهية تفويت الفرصة

# في القانون الإداريّ

# الفصل الأوّل

# ماهية تفويت الفرصة في القانون الإداريّ

تعد نظرية تفويت الفرصة واحدة من اشهر صور ادراج الاحتمال في القانون لقيام المسؤولية والتعويض عنها عن طريق الاحتمالات، وقد بدأ الاخذ بمبدأ التعويض عن تفويت الفرصة في مجال القانون الخاص، منذ العام ١٨٨٩ عندما اقر القضاء الفرنسي بالمسؤولية العقدية للوكيل القضائي ثم توالت بعد ذلك التاريخ صدور العديد من الاحكام القضائية التي اقر من خلالها بمبدأ التعويض عن تفويت الفرصة في مختلف المجالات.

ولا يوجد ما يمنع من الاخذ بها في المجالات الإداريّة سواء تعلقت الفرصة الضائعة بالوظيفة العامة كتفويت فرصة الترقية على الموظف، او بالعقد الإداريّ كحرمان المناقص من فرصة إبرام العقد بشكل غير قانوني، بالإضافة إلى الإقرار بالمسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة في المجال الصحي كما في حالة تفويت فرصة الشفاء او فرصة البقاء على قيد الحياة وغيرها من المجالات التي كرستها احكام مجلس الدولة منذ عام ١٩٦٤ وما بعدها حيث قام بإقرار مسؤولية الادارة عن تفويت الفرصة كلما كان ذلك ممكنا، الأمر الذي بات يصعب على اي دراسة الالمام بجميع صور تفويت الفرصة وحصرها على نحو دقيق وأزاء هذا التطور الكبير لنظرية تفويت الفرصة فإنّنا نرى من الضروري بيان ماهيتها من خلال بيان مفهوم تفويت الفرصة في القانون الإداري في المبحث الأول بينما نتناول أساس المسؤولية الإدارية عن تفويت الفرصة في المبحث الثاني :

## المبحث الأوّل

## مفهوم تفويت الفرصة في القانون الإداريّ

لا خلاف على ان مصطلح تفويت الفرصة يثير الالتباس لدى العامة بل والخاصة احيانا لما يكتنفه من غموض وتداخل مع المصطلحات القانونية الاخرى نتيجة لصعوبة تحديد الفرصة من عدمها، بعبارة اخرى متى يمكن للشخص ان يحتج على الادارة مطالبا اياها بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة قيامها بفعل متى ادى فعلها إلى ايقاف سلسلة الإجراءات التي من شأنها تحقيق الفرصة إذا ما سارت الامور وفقا للمجرى الاعتيادي لها؟ ولا خلاف على ان نظرية تفويت الفرصة في القانون العام لم تحظى بدراسة معمقة، أنما أهتمت اغلب الدراسات القانونية ببيان المقصود بها في مجال القانون الخاص، وعلى الرغم من ان معنى تفويت الفرصة في المجالين يقترب من بعضهما إلّا أنّ ثمة فوارق تنهض بينهما، ولأجل بيان مفهوم تفويت الفرصة في القانون العام فإنّنا سنقوم

بتحديد تعريف تفويت الفرصة في المطلب الأول في حين نميز بين تفويت الفرصة وما يشتبه بها من المصطلحات القانونية في المطلب الثاني وكما هو ات.

## المطلب الأوّل

## تعريف تفويت الفرصة

لطالما اتصف معنى تفويت الفرصة بالغموض وعدم الوضوح لما يتضمن من ازدواج قائم على أساس ان الفرصة في ذاتها أمر محتمل الحصول، إلّا أنّ تفويتها قد يؤدي لقيام المسؤولية ويستوجب التعويض عنه مما سبب التباس لدى العديد من الباحثين والمتصدين للدراسات القانونية بالبحث والتحليل، وبهدف اضفاء شيئ من الإيضاح على معنى تفويت الفرصة وازالة الغموض والالتباس الذي يحيط بالمقصود منها فإنّنا سنقوم ببيان معنى تفويت الفرصة في الفرع الاول ثم نبين صور تفويت في الفرع الثاني:

### الفرع الأوّل

### معنى تفويت الفرصة

إذا ما أردنا الإحاطة بمعنى تفويت الفرصة فلا بد من بيان المعنى في اللغة أولاً وفي الفقه ثانياً ومن ثم بيان المعنى القضائي لتفويت الفرصة ثالثاً وهذا ما سنحاول بيانه تباعاً من خلال الآتي.

**أولاً : المعنى اللغوي لتفويت الفرصة**

كلمة تفويت في اللغة أصلها "فَوْت" الفاء والواو والتاء أصل صحيح يدل على خلاف إدراك الشيء والوصول اليه[1]، وفوت من فاته الأمر فوتاً وفواتاً، أي ذهب عنه ، وفوت رمحه ويده أي : حيث يراه ولا يصل إليه، وتفوت عليه في ماله : فاته به[2]، يقال : فاته الشيء فوتاً، وتفاوت الشيئان : تباعد ما بينهما أي لم يدرك هذا ذاك، ويقال فلان لا يفتات عليه أي لا يمل شيء دون أمره، ومن الباب : الفوت : الفرجة بين الشيئين، كالفرجة بين الأصبعين والجمع افوات[3].

اما "الفرصة" في اللغة فهي " اسم من تفارص القوم الماء القليل لكل منهم نوبة فيقال يا فلان جاءت فرصتك أي نوبتك ووقتك الذي تسقي فيه فيسارع له، وإنتهز الفرصة أي شمر لها مبادراً، والجمع "فرص" مثل غرفة وغرف

---

([1]) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، ج٢، دار الدعوة، الإسكندرية، ص٦٣٧.

([2]) مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي، معجم القاموس المحيط ، ط١، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت، ٢٠٠٨، ص١٠١٦.

([3]) أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ج٤، ١٩٧٩، ص٤٥٧.

والفرصة أصلها (فرص) الفاء والراء والصاد أصل صحيح يدل على إقتطاع الشيء، من ذلك الفرصة، القطعة من الصوف والقطن[1]، والفرصة "الهمزة والنوبة، وقد فرصها فرصاً، وإفترصها وتفرصها، صابها، وافترصت وانتهزت وافرصتك الفرصة أمكنتك، قال الازهري : اخذت من الفرصة وهي النهزة يقال وجد فلان فرصة اي نهزة ، جاءت فرصتك من البئر : أي نوبتك ، وانتهز فلان الفرصة اي أغتنمها وفاز بها"[2].

والفرصة في اللغة تعني " طريقة من طرق حدوث واقعة قدرية، أو إمكانية تحقق واقعة احتمالية معلقة على حصول شروط غير محددة سابقا، وتوضيح مدى اقتراب الاحتمال إلى التحقق بما فيها من ترجيح"[3]، وهذا هو المعنى الأقرب للمقصود بتفويت الفرصة في الدراسات القانونية الذي نتفق معه.

**ثانياً: المعنى الفقهي لتفويت الفرصة**

الفرصة هي "احتمال وقوع حدث مؤات"[4]، وفكرة "تفويت الفرصة "ليست دائماً سهلة الفهم، بل غالباً ما يشوبها الغموض، لكن لحسن الحظ هناك العديد من الاكاديميين والخبراء والمحامين والقضاة حاولوا بيان معنى تفويت الفرصة[5]، إذ وضعت تعاريف عدة للفرصة من قبل فقهاء القانون تباينت فيما بينها من حيث اللفظ والمعنى تبعاً للمجال الذي ينظر من خلاله للفرصة، إذ يذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن المقصود بتفويت الفرصة " إختفاء احتمال حدث مناسب قبل أن تحقق هذه الفرصة"[6]، وبذلك فهو يعرف تفويت الفرص دون الإشارة إلى سبب إختفاء ذلك الحدث أو الأثر المترتب عليه، كما عرفت بأنّها " شكل من أشكال الضرر المستقبلي القابل للإصلاح فقط إذا كان مؤكداً، إي يخرج من إطار تعويض الأضرار الاحتمالية أو الافتراضية"[7]، ولنا ذات الملاحظات السابقة المتعلقة بتعريف تفويت الفرصة بأنّهُ ضرراً مستقبلياً بينما هو في الواقع فعلياً لا مستقبلياً، وإنّ القول بإمكانية

---

(1) أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، المكتبة العلمية، بيروت، ص٤٦٨.

(2) جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، ج٧، دار صادر، بيروت، ١٩٥٦، ص٦٤.

(3) مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي ، معجم القاموس المحيط، مصدر سابق، ص٨٠٧.

(4)-Régis FRAISSE, Conseiller d'État, Président de la Cour administrative d'appel de Lyon, Introduction du Colloque, Colloque La perte de chance du 19-11-2018, p11.

(5)Daniel Lourd,de la,Expert près la Cour d'appel et la Cour administrative d'appel de Lyon,La perte de chance devant les juridictions administratives,Colloque La perte de chance du 19-11-2018,p8.

(6) - Lesourd Noello , le perte dune chance, Gazette du palais, 1993,p49.

(7)-Sabine Boussard , Les Vicissitudes de le perte de chance dans le driot de la responsabilite hospitaliere , Rfda, 2008, p1024.

إصلاحه لا يمكن التسليم معها دائماً إذ ان بعض الفرص إذا ما فاتت فلا مجال لإصلاحها كما في حالة تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، فالتعويض مهما كان لا يمكن أن يعوض حياة الإنسان أو يزيل عجزه في بعض الاحيان، وهناك من يرى أن تفويت الفرصة تعني " ضرر فعلي حدث بسبب إختفاء الفرصة"[1]، وهو الذي نتفق معه من حيث المعنى العام لتفويت الفرصة، إلّا أنّه شأنه شأن التعاريف السابقة لم يبين خصوصية تفويت الفرصة في القانون الإداريّ، ومدى مسؤولية الإدارة عن تفويتها، وعلى الرغم من ندرة الدراسات الفقهية المكرسة لبحث مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة ومن ثمّ قلة التعاريف في هذا المجال إلّا أنّ ذلك لا يعني عدم وجود أي تعريف لها، اذ تم تعريف تفويت الفرصة في القانون الإداريّ بأنّها " قيام السلطة الإداريّة بتصرف ما يترتب عليه ضياع أمل مشروع كان المضرور ينتظر تحقيقه، ويشترط أن يكون هذا الأمل تؤيده ظرف الواقع والقانون أي أنه كان مرجح التحقق لو لم تتدخل الإدارة بتصرفها"[2]، وفي ذلك نجد خلط واضح بين الفرصة والأمل باعتبار أن الأوّلى تتصف بالجدية والمشروعية والرجحان ومن ثمّ تكون قائمة على أسباب معقولة وان تحققها أمراً ممكن الحصول وتفويتها من قبل الإدارة يؤدي لقيام مسؤوليتها الإداريّة ويلزمها بالتعويض بخلاف الأمل الذي لا وجود له في الواقع، والإدارة غير ملزمة بالتعويض عنه وهو ما سنبينه عند دراستنا لتمييز تفويت الفرصة عن الضرر الاحتمالي فيما هو اتٍ من هذه الدراسة.

وترى إحدى الباحثات الفرنسيات[3] أن تفويت الفرصة تعني "بناء قانوني بمعنى ( الية التفكير) أو حتى عملية فنية، تسمح للقاضي بالتغلب على عدم اليقين النسبي الناتج عن حقيقة أن الحدث الخاضع للمطالبة بالتعويض عن عدم الاستفادة من الميزة التي كان الحصول عليها غير مؤكد، ويتخذ اعتماداً على طريقة الجبر

---

(1) –DEGUERGUE (M), « La perte de chance en droit administratif », in L'égalité des chances. Analyses, évolutions, perspectives, (dir. G. Koubi et G.-J. Guglielmi), La Découverte, 2000, p189.

(2) د.حمدي أبو النور السيد ، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداريّ ، مجلة المعيار، كلية الإمام مالك للشريعة والقانون، دبي، العدد٢، ٢٠١٣، ص١٣٥.

(3) هذا ما ذهبت اليه السيدة (Alice Minet ) في إطروحتها للدكتوراه حول تفويت الفرصة في القانون العام التي جاءت بعنوان ( LA PERTE DE CHANCE EN DROIT ADMINISTRATIF ) "ضياع الفرصة في القانون الإداريّ"، التي قدمتها إلى جامعة (l'Université Panthéon-Assas (Paris II) في العام (2014) ، وقد تكونت هذه الدراسة من (٥٤٤) صفحة تناولت أغلب ما يتعلق بضياع الفرصة في القانون الإداريّ وموقف مجلس الدولة الفرنسي، وقد حازت على جائزة نقابة المحامين ومحكمة النقض في فرنسا، وما تزال الدراسة الموسعة الوحيدة في هذا المجال لغاية كتابة دراستنا هذه، التي غالبا ما يتم الرجوع اليها من قبل الباحثين عند الحديث عن ضياع الفرصة في القانون والقضاء الإداريّ.

المعتمدة شكل افتراض السببية أو شكل الضرر القابل للجبر"[1]، وبذلك نجد أن تفويت الفرصة بالنسبة لها ما هي إلا اداة للتغلب على عدم اليقين النسبي بين الضرر والفعل الضار من ناحية، والتعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور نتيجة فقدان الميزة "الفرصة" رغم عدم وجود ما يؤكد تحققها لولا فعل الإدارة من ناحية أخرى.

بينما يعرفها أحد المختصين على الصعيد العربي بأنّها تعني " الحيلولة دون وصول الشخص إلى المركز الذي يسعى إلى الوصول اليه أو تجنب وقوعه فهي تعني عدم تحقيق الكسب المأمول أو وقوع الخسارة المرجح تجنبها"[2]، كما عرفت بأنّها "حدث ما يترتب عليه تحقيق مركز محدد لشخص معين، بحيث إذا انتفى وجود هذا الحدث انتفى معه تحقيق ذلك المركز"[3]، وفي مورد اخر عرفت بأنّها " الفعل الضار الذي يؤدي إلى فقدان الفرصة في تحقيق كسب مرجح أو تحاشي خسارة"[4]، وهناك من يرى أن تفويت الفرصة تعني " ان تتسبب جهة ما بخطئها في ضياع الفرصة على صاحبها فتحرمه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو حتى تجنبه خسارة[5].

والحقيقة لا يمكن القبول بذلك لأننا وببساطة في موضوع تفويت الفرصة لا يمكننا القول أن الفعل الضار هو الذي حال دون تحقق الفرصة، لأن ذلك يقودنا إلى اليقين والجزم في العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، وهذا ما لا وجود له في نظرية التعويض عن تفويت الفرصة، لأننا دائماً ما نكون أمام يقين نسبي وليس مطلق، ولإيضاح ذلك مثلاً لا يمكن القول إن(س) كان سينجح في الإمتحان لولا قرار الإدارة بمنعه من فرصة المشاركة في الإمتحان باعتبار أن نجاحه مجرد احتمال يتوقف على أمور عدة منها المستوى العلمي والاستعداد الذهني ودرجة صعوبة الأسئلة وغيرها من العوامل التي يمكن أن تؤثر على موضوع نجاحه في الإمتحان، ومن ثمّ فإنّ صاحب الفرصة قد ينجح وقد لا ينجح، إلّا أنّ هذه الفرصة تمثل ميزة في ذاتها وأن هذه الميزة هي التي فقدها المضرور ولا بد من تعويضه عنها، وكذلك الحال بالنسبة لمن يتم إبعاده من عملية إبرام عقد عام دون وجود سبب قانوني للإبعاد، فلا يمكن القول إن مجرد قبول العطاء من قبله يعني أنه سيتمكن من توقيع العقد، إنما يبقى الأمر احتمالياً ولكن تفويت

---

(1)-Alice Minet, la perte de chance en droit administratif , LGDT, 2014, p29.

(2) بوبكر امزياني ، مسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة على المريض في ضوء القانون المغربي والمقارن، مجلة منازعات الأعمال، جامعة الحسن الأوّل، المغرب، العدد ٢٨ ،٢٠١٧، ص١٢٥.

(3) د.حمدي أبو النور السيد ، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداريّ ، مصدر سابق، ص١٣٣ .

(4) د. محمد المرسى زهرة، المصادر غير الإرادية للإلتزام (الفعل الضار والفعل النافع)، ط١، مطبوعات الجامعة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، ٢٠٠٢، ص١٦٠.

(5) د. علي بابكر ابراهيم، التعويض عن تفويت الفرصة الناجمة عن الإخلال بعقود الإيجار في المملكة العربية السعودية (دراسة تحليلية)، مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة ، مجلد ٥٥، العدد٢٠، ٢٠٢٢، ص٤٥٣.

الفرصة يمنحه حق المطالبة بالتعويض عن فرصة المشاركة في تقديم العطاءات وبمقدار هذه الفرصة.

وأما بالنسبة للفقه العراقي فقد عرفها عرفت بأنّها "الحالة التي يتسبب فيها الفاعل في حرمان الشخص من الحصول على فرصة كان يتوقع من وراءها جني كسب أو تفادي خسارة"[1]، وهناك من يعرفها بأنّها "ضرر مستقبلي يؤدي إلى حرمان الشخص من فرصة كان يتوقع منها تفادي ضرر محقق"[2]، وهو ما لا نتفق معه إذ نجد أن التعريف المتقدم يشير إلى أنها "ضرر مستقبلي" والحقيقة أن تفويت الفرصة ضرر حقيقي وليس مستقبلي، وأن المسؤولية تقوم على أساس تفويت الفرصة ذاتها، وليس على أساس الكسب المرجو منها، فالفرصة وأن كانت أمراً محتملاً في ذاتها، إلّا أنّ تفويتها يلحق بالمضرور ضرراً محققاً ومساوياً لها، ويعرفها أحد الباحثين بالنظر إلى الغاية من إقرارها بالقول أنها "وسيلة لتعويض المضرور جزئيا عن ما كان يأمل الحصول عليه من فرصة أكيدة وجدية وحقيقية للحصول على كسب محتمل أو لتجنب خسارة لحقت به بسبب محدث الضرر"[3]، وبالرغم مما يبدو عليه هذا التعريف من دقة لما تضمن من تحديد لحالتي تفويت الفرصة وهما تفويت فرصة الكسب المرجح أو الحاق خسارة مرجح تجنبها إضافة إلى شروط الفرصة من (جدية وحقيقية) لكنه لم يكن دقيقا في تحديد تلك الشروط ، إذ نعتقد أن هذه الشروط في الحقيقة هي شرطاً واحداً وأن تعددت الكلمات إلّا أنّها تتفق في المعنى والذي يقصد منه شرط الجدية من دون أن يذكر الشروط الأخرى للفرصة إذ إنّ القضاء يشترط في الفرصة أن تكون موجودة ومشروعة وجدية، وأن انتفاء أي من هذه الشروط يعني عدم جواز المطالبة بالتعويض عن تفويتها من قبل المضرور لأنه لا يملك أي فرصة ومن ثم لا يمكن أن يقع عليه أي ضرر.

ومن الثابت أن القانون الإداريّ يتعامل مع المراكز لا مع الفرضيات والآمال وأن الفرصة تمنح صاحبها مركزاً قانونياً متى ما توافرت أسباب معقولة لقبولها، وبذلك نصل إلى أن الفرصة تعني (المركز الذي يمنح صاحبه ميزة للحصول كسب مرجح أو تفادي خسارة مرجحة إذا ما أستمرت الإجراءات طبقا للمجرى العادي لها)، وأن تفويت الفرصة في إطار المسؤولية الإداريّة تنطبق كلما أمتلك مواطن فرصة معينة يأمل في نهايتها الحصول على كسب أو تجنب خسارة توقفت عند نقطة معينة نتيجة لفعل الإدارة أو أحد أشخاصها أو التابعين لها ويخضع تقدير

---

(1) د. حسن ذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، ج١، ط١، دار وائل، الاردن ، ٢٠٠٦، ص٢١١.

(2) علياء زامل مشتت، التزام الطبيب بالتبصير الطبي وأثر الإخلال به في فوات الفرصة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بغداد، كلية القانون،٢٠١٩،ص١١٢.

(3) رضوان عبد الله حامد الربيعي، التعويض عن تفويت الفرصة (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠٢١، ص١٥.

ذلك لسلطة القضاء.

### ثالثاً : المعنى القضائي لتفويت الفرصة

يستخدم مفهوم تفويت الفرصة بشكلٍ متزايد من قبل القضاء العادي والإداريّ في الوقت الحالي ولكن في الوقت نفسه لا يزال غير محدد على نحو الدقة[1]، ومن خلال الرجوع إلى عدد من الأحكام الصادرة عن المحاكم المختصة يمكن أن نقف على المفهوم القضائي لتفويت الفرصة، إذ نجد أن المحاكم الفرنسية استقرت على تعريف تفويت الفرصة في أحكامها القضائية بأنّها "تسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على آخر تحرمه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو حتى تجنب خسارة، كمن يقتل حصانا كان من المقرر أن يشترك في سباق، أو بتعويق أحد المتسابقين عن الاشتراك في سباق"[2].

في حين بينت المحكمة الإداريّة العليا في مصر بأنّ "تفويت الفرصة هو نوع من الأضرار المادية والأدبية مستحقة التعويض قانوناً إلّا أنّه تعويض لا يتساوى بأي حال مع أصل الحق المدعى به ...وأن تفويت الفرصة يعد أمر محققاً وأن كانت الفرصة في ذاتها أمراً محتملاً "[3]، وأما بشأن موقف القضاء العراقي من تعريف تفوت الفرصة فعلى الرغم من ندرتها إلّا أنّ ذلك لا يعني عدم وجود أي تعريف لها حيث سبق وأن عرفت محكمة التمييز العراقية الفرصة بأنّها "قيمة في ذاتها وأن الحرمان من هذه القيمة (أي الفرصة) يعد ضرراً محققا ومن ثم يستوجب التعويض عنه"[4]، وصفوة القول إن القضاء بنوعيه يرى أن تفويت الفرصة تعني (عنصر من عناصر الضرر يستوجب التعويض عنه ممن تسبب في ذلك متى كانت هذه الفرصة قائمة على أسباب معقولة ومرجح حصولها).

## الفرع الثاني

## صور تفويت الفرصة

لقد مر بنا من خلال بيان معنى الفرصة في اللغة والاصطلاح أنها تعني وجود رجحان الكسب أو تجنب

---

(1) Régis FRAISSE,Conseiller d'État, Président de la Cour administrative d'appel de Lyon, op.cit, p10.

(2) د. يوسف زكريا عيسى ارباب، التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة أحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة ، شركة مطابع السودان، السودان، ٢٠١١، ص٨٥.

(3) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم(٤٣٧٨ و٤٤١٢ في ١٩٢٢/٥/٣١) لسنة٣٥ق، نقلاً عن د.محمد ماهر أبو العينين ، التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية، المركز القومي للإصدارت القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠١٣، ص٥٠٣.

(4) حكم محكمة التمييز العراقية بالطعن رقم (٢٠٩/هيئة عامة أولى/ ٩٧٢ في ١٩٧٣/٦/٢) منشور في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، ص٧٦.

الخسارة وأن تفويتها يعني الحرمان من ذلك الكسب أو الحاق خسارة مرجح تجنبها، أي زوال وإنتهاء الفرصة بالنسبة لصاحبها، وعلى الرغم من تعدد واختلاف صور تفويت الفرصة كنتيجة طبيعية لتعدد الفرص بالنسبة للمواطن إلا انها جميعا يمكن إرجاعها إلى إحدى حالتي فقدان الفرصة أو تفويتها وهما :

- حالة فقدان الكسب المرجح.
- حالة الخسارة المرجح تجنبها.

فمثلاً نجد أن تفويت الفرصة في مجال الوظيفة العامة والمهنة والدراسة وغيرها تعد من قبيل فقدان الكسب المرجح متى ما توافرت أسباب معقولة للحصول على تلك الفرص، بينما نجد أن أبرز صورة لحالة الخسارة المرجح تجنبها في المجال الصحي وما يتضمنه من صور عدة لتفويت الفرصة كتفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة أو غيرها ولأجل الوقوف على كل حالة سنحاول دراستهما من خلال الاتي:

**أولاً : الحرمان من كسب مرجح**

عند الرجوع إلى حالات تفويت الفرصة نجد أن غالبية فرص الكسب المرجح التي يسعى صاحب الفرصة للحصول عليها إذا ما سارت الإجراءات بشكل طبيعي فهي كسب مرجح إيجابي، يتمثل في تحقيق ميزة معينة له، بغض النظر عن نوع هذه الميزة، كترقية في العمل، أو نجاح في الامتحان بهدف الحصول على شهادة ما، إلّا أنّ هذه الميزة توقفت عند نقطة معينة نتيجة للفعل الضار الذي قامت به الإدارة ومن ثمّ حرم المضرور من هذا الكسب المرجح، الأمر الذي يعني تفويت الفرصة " فرصة الكسب المرجح"[1]، ويشترط في الكسب المرجح أن يكون ممكن التحقق لا مستحيلاً أو يقينياً، لان تفويت الكسب اليقيني يعني الحاق ضرر حقيقي بمن فات عليه الكسب ومن ثمّ فإنّه يستحق التعويض الكامل عما فاته من كسب وليس عن تفويت فرصة الكسب والفرق شاسع بينهما، اما إذا كان هذا الكسب مستحيلاً، أي مجرد أمل غير قابل للتحقق في لحظة وقوع الضرر ففي هذه الحالة لا يمكن التعويض عنه، لأن الضرر الذي يدعيه المضرور يكون ضرراً احتمالياً أي لا وجود له أصلاً، بينما إذا كان الكسب ممكن التحقق متى ما دلت القرائن عليه فإنّ تفويت هذا الكسب هو الذي يمثل تفويت الفرصة الإيجابية التي يترتب عليها تعويض المضرور تعويضا جزئيا بالنسبة للضرر الذي لحق به ومساويا للفرصة التي فوتتها عليه الإدارة[2].

---

([1]) أحمد ياسر مسك، التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠١٥، ص٢٦.

([2]) د. فكيه محمد جمعة، التعويض عن تفويت الفرصة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مجلة قطاع الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد١١، ٢٠١٩، ص١٧٦.

ويتحقق الكسب المرجح حتى لو لم يكن المضرور قد حصل على وعد بالتعيين أو التعاقد أو الشفاء، ولكن توافرت شروط ومؤهلات ذلك الوعد فيه فخلقت له فرصة التعيين من دون أن تصل إلى الجزم بتحقق النتيجة المرجوة، بعبارة أخرى إذا كان احتمال الكسب يجب أن يصل إلى درجة الرجحان وأن لا يقف في كونه نظرياً أو افتراضياً كي يعتد به القضاء، فإنّه يجب أن لا يصل إلى درجة اليقين[1]، ومثال ذلك إذا ما أعلنت الإدارة عن توفر درجات شاغرة في الملاك الوظيفي لإحدى المؤسسات الإداريّة وحددت الإدارة الشروط اللازمة لمن يرغب بالتعيين فيها إلّا أنّ أحد الأشخاص ممن تنطبق عليه تلك الشروط فاتت عليه الفرصة في التقديم نتيجة عدم حصوله على أحدى الوثائق خلال المدة المحددة ولتكن مثلا وثيقة التخرج، الأمر الذي لا يقبل الشك في الحاق الضرر به والمتمثل في حرمانه من التقديم على تلك الدرجات الوظيفية، ولا مجال هنا للقول بعدم بتعيينه وان حصل على الوثيقة في الوقت المناسب أو أن الإدارة غير ملزمة بتعيينه ولم تعطي له اي وعد، بل أن الضرر يتمثل هنا بتفويت الفرصة، فالفرصة وأن كانت امراً محتملاً فإنّ تفويتها امراً محققاً ومن ثمّ يعد ضرر حال ويكفي لقيام المسؤولية الإداريّة ويلزمها بالتعويض عما لحق بصاحب الفرصة من ضرر.

وهناك من يرى أن الكسب المرجح في تفويت الفرصة يتمثل بشكل عام في الميزة التي يأمل صاحب الفرصة معها في تحقيق كسبا مرجحا سيؤول إليه إذا ما سارت الأمور حسب المجرى الاعتيادي لها، إلّا أنّ الفعل الضار الصادر من قبل الإدارة قد أوقف تلك العملية عند نقطة معينة دون تحقق تلك الفرصة، وبعبارة أخرى أن تصرف الإدارة هو الذي أدى إلى تفويت هذه الفرصة وحرم صاحبها من تحقيق الكسب المرجح ومن ثم استحق التعويض عن تفويتها[2]، وهو ما نتفق معه ونرى ان الفرصة ما هي الا ميزة يأمل صاحبها ان تتحق فيما لولم تتوقف اجراءات تحققها بفعل الادارة .

وتوجد العديد من صور تفويت الفرصة التي تندرج ضمن حالة فقدان فرصة الكسب المرجح، إذ يمكن أن تكون في صورة تفويت فرصة الترقية بالنسبة للموظف المدني، أو تفويت فرصة التعيين بالنسبة للمواطن[3]، أو تفويت فرصة الحصول على ميزة تعليمية أو دراسية[1] وغيرها من صور تفويت فرصة الكسب المرجح التي سيتم بحثها فيما هو اتٍ من هذه الدراسة من خلال بيان أحكامها وشروط الإقرار بالمسؤولية عن ضرر تفويتها فضلاً عن

---

([1]) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة(القسم الأوّل)،مجلةالحقوق،جامعةالكويت،المجلد ١٠،العدد٢،١٩٨٦،ص٩٣.

([2]) د. علي بابكر إبراهيم، التعويض عن تفويت الفرصة الناجمة عن الاخلال بعقود الايجار في المملكة العربية السعودية(دراسة تحليلية)، مصدر سابق، ص٤٦١.

([3])–Alice Minet, la perte de chance en droit Administratif ,op.cit , p69.

الأثر المترتب على تفويتها.

**ثانياً: إلحاق خسارة مرجح تجنبها**

إذا كان الحرمان من كسب مرجح يصلح أساساً للمطالبة بالتعويض عن تفويت الفرصة فإنّ الصورة السلبية لهذا الكسب الاحتمالي تتمثل في إيقاع خسارة مرجح تجنبها لولا فعل الإدارة الذي أدى إلى حرمان المضرور من فرصة تجنبها، شريطة أن يكون تجنب صاحب الفرصة للخسارة ممكناً إذا ما سارت الأمور بشكل طبيعي وبما يدل عليه الحال والاستقبال، وإلا فلا يمكن له المطالبة بالتعويض لأن الفرصة غير موجودة لتجنب هذه الخسارة وأنها ستقع بفعل الإدارة أو من دون فعلها وهي بذلك (الفرصة) أقرب إلى الوهم من الواقع[٢].

ويشترط أن تصل احتمالية تجنب هذه الخسارة إلى حد الرجحان بحيث يمكن معها القول ما كانت ستقع على صاحب الفرصة لولا خطأ أو اهمال الإدارة أو أحد أشخاصها، بعبارة أخرى أن تفويت فرصة الخسارة المرجح تجنبها يجب أن تصل إلى عتبة معينة، لكي يتحقق تفويت الفرصة لدى صاحبها ومن ثم يستحق التعويض عنها[٣] ومهما كانت فرصة المضرور في تجنب الخسارة فإنّ فعل الإدارة جعلها أكيدة ومحققة، فالمضرور قد لحق به الضرر نتيجة لتفويت الفرصة عليه[٤]، ويتوقف تحديد تجنب الخسارة من عدمها على ظروف كل حالة وان كانت هناك ثمة قواعد يجب الرجوع إليها للتأكد من تفويت الفرصة والتعويض عنها[٥].

وتتمثل خسارة الفرصة المرجح تجنبها في الضرر بالعديد من الصور فقد يتمثل في الضرر الذي يلحق بالشخص نتيجة حرمانه من فرصة إبرام عقد عام كان يرجح معه أن يتجنب به المضرور ضرراً يهدده وبما يكفي ليكون اساساً للمطالبة بالتعويض[٦]، إلّا أنّ الفرضية الأكثر في فقدان فرصة تجنب خسارة تظهر في المجال

---

(١) حيث سبق وان حكمة محكمة البداءة في بغداد في العام ١٩٦٤ بالتعويض لشخص تم منعه من الاستمرار بالدوام من قبل عميد كلية الحقوق لمدة سنة كاملة مما فوت عليه فرصة الحصول على وظيفة او ممارسة مهنة المحاماة قبل سنة كاملة من تاريخ تخرجه الفعلي. نقلاً عن د.سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية،بغداد،١٩٨١،ص٣١.

(٢) د.خليل سعيد خليل إعبيه، التعويض عن تفويت الفرصة،(دراسة مقارنة)، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠١٧، ص٣٥.

(٣) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض تفويت الفرصة، القسم الأوّل، مصدر سابق، ص١٠٥.

(٤) د.علي بابكر ابراهيم، التعويض عن تفويت الفرصة الناجمة عن الإخلال بعقود الإيجار في المملكة العربية السعودية ، مصدر سابق، ص٤٦٢

(٥) د. شريف أحمد الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، ط١، دار الفكر والقانون،٢٠٠٩، ص٣١٠.

(٦) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، تعويض تفويت الفرصة، القسم الأوّل، مصدر سابق، ص١٠٥.

الطبي، إذ يمكن أن يكون سبب تفويتها خطأ في التشخيص أو في إجراء العمليات الجراحية، ويمكن أن يكون الخطأ ناتج عن الموقف السلبي للطبيب كما في حالة إمتناعه عن الاستعانة بطبيب التخدير أو عدم إجراءه للفحص الأوّلي للمريض من أجل الوقوف على حالته الصحية ومدى توافر فرصته بتجنب الأثار الجانبية للعملية الجراحية وعلى ذلك يجوز للمريض أن يطلب تعويضاً عما لحق به من ضرر تفويت الفرصة[1].

ويشترط في تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة حصول خطأ من جانب الطبيب في التشخيص أو العلاج، لا مجرد الغلط فيه، باعتبار ان الأخير "الغلط" يمتاز بكثرة وقوعه وتعذر تفاديه ولا يعد من قبيل الخطأ الطبي، وبعبارة أخرى أن الخطأ يتميز عن الغلط في كونه ناتج عن اهمال أو رعونة فيه، كما لو قام طبيب بإجراء العملية من دون التحقق من قدرة المريض على تحمل نوع المخدر المستعمل، وأما الغلط فإنّ الطبيب قد راعى الأصول الطبية السليمة، سواء قبل أو أثناء أو بعد إجراء العملية إلّا أنّ التوفيق والنجاح لم يحالفه لأسباب خارجة عن إرادته وإمكانيته ومن ثمّ فلا يمكن أعمال نظرية تفويت الفرصة في مثل هذه الحالة[2]، ولم يقتصر تطبيق نظرية تفويت الفرصة على الأخطاء الطبية الفنية، بل أمتد ليشمل الأخطاء الإنسانية والأخلاقية أيضاً، التي من بينها إخلال الطبيب بالتزامه بتصبير المريض بحالته الصحية، إذ تقوم مسؤولية الطبيب في حال عدم الإفصاح للمريض عن فرص النجاح والفشل، ولولم يكن نشاطه مشوب بالخطأ من الناحية الفنية، فالقانون وإن كان يرخص للطبيب علاج المريض من علله، إلّا أنّ هذه الرخصة تبقى معلقة على رضا المريض من حيث الأصل وليس للطبيب أن يخالفها أو يحرم المريض منها إلا على سبيل الاستثناء، وقد أقر القضاء بالتعويض عن تفويت الفرصة في المجال الصحي في كل من فرنسا[3]،ومصر[1]، والعراق[2].

---

([1]) د.أسعد عبد العزيز الجميلي، طلال سلام نوار، مسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة، مجلة كلية المأمون،ع٣١، ٢٠١٨، ص٥٥.

([2]) د. أشرف جبار سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة(دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٣٤-٣٥.

([3]) من ذلك ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي بقراره المؤرخ في (١٤ شباط ١٩٩٧)حيث قضى بان " نقص الإعلام قد فوت على الأم فرصة الإجهاض وهو ما أفضى إلى الولادة المعاقة التي تشكل ضرراً موجب للتعويض" د. آمال بكوش، تعويض الفرصة الفائتة في اطار الالتزام بالتبصير الطبي (دراسة مقارنة في التشريعات المقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٦٧. ومن بين الأحكام الحديثة التي أقرها القضاء الإداريّ الفرنسي لقيام المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة في المجال الطبي ما ذهبت اليه المحكمة الإداريّة في نانسي من الإقرار بالتعويض للسيد (C) نتيجة تفويت الفرصة عليه في الاحتفاظ بوظيفة مكيانيكي معدات ثقيلة في القضية التي تتلخص وقائعها بتعرض السيد " سي " إلى حادث سير في العام ٢٠١٠، نقل على إثره إلى المستشفى في مدينة كولمار ومن دون أن يتم تبصيره بالإجراءات الطبية والأثر المترتب عليها، تم إجراء العملية الجراحية له وأثناء إجراء العملية اصيب بعدوى بالتهابات المفاصل أدت في النهاية إلى رفع ركبته وإبدالها بمفصل صناعي ونتيجة لذلك أصبح من الصعب عليه ممارسة عمله

ومهما كانت حالة تفويت الفرصة فإنّ المسؤولية الإداريّة تكون قائمة متى ما توافرت شروط الفرصة والتعويض عنها، وأن يكون احتمالية تحققها أكبر من عدم تحققها لولا تدخل الإدارة، من دون أن يعني ذلك قطعية التحقق لأن القول بتحققها على نحو الجزم لولا قيام الإدارة بفعلها يجعلها كسباً محققاً وينفي عنها صفة الاحتمال ومن ثمّ يستحق صاحب الكسب تعويضا كاملاً عما فاته ، بينما يكون التعويض عن تفويت الفرصة تعويضاً جزئيا يتناسب مع الفرصة ذاتها وليس مع الأمل الذي يأمل المضرور الحصول عليه لو سارت الأمور وفقا للمجرى الإعتيادي لها بعيداً عن فعل الادارة.

## المطلب الثاني

## تمييز تفويت الفرصة عما يشبهها

لا خلاف على أن المسؤولية الإداريّة يمكن إثارتها كلما نتج عن تصرفات الإدارة القانونية أو أعمالها المادية ضرر بالغير، سواء كان هذا الضرر في الحال أو الاستقبال شريطة أن يكون محقق الوقوع ويمكن تقديره من قبل القضاء، وبالمقابل لا يمكن قيام المسؤولية في حال تعذر إثبات الضرر أو تقديره كما في حالة الضرر المحتمل الذي لا يصح ان يكون سببا للمطالبة بالتعويض[٣]، ولقد مر بنا فيما مضى أن (تفويت الفرصة)عنواناً ليس دائماً سهلاً للفهم بل غالباً ما يشوبه الغموض الأمر الذي يتطلب منا دراستها بشيءٍ من التفصيل وبيان أهم

---

=الحالي بنفس الكفاءة مما دفع الشركة إلى إنهاء عقده في العمل معهم وقد لجأ إلى القضاء مطالباً بالتعويض عما لحق به من ضرر تفويت الفرصة وحكم له بذلك" للمزيد ينظر إلى .

- CAA de NANCY, 3ème chambre, 17/05/2022 19NC02419.

منشور على الموقع https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ اخر زيارة في ٢٢-٦-٢٠٢٢

(١) حيث سبق وان قضت محكمة النقض المصرية بأنهُ" القانون لم يشترط سنا معينا بالابن المتوفي في حادث للحكم للوالدين بتعويض مادي عن فوات فرصة أملهما في رعايته لهما في شيخوختهما شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة ... ويلزم في هذه الحالة إقامة الدليل على أن حالة المريض كانت غير ميئوس منها أو انها على سبيل التحسن أو على الأقل ليست على نحو الاتجاه للاسوأ". حكم محكمة النقض المصرية بالطعن رقم (٤٧٩٧ لسنة ٦٤ق في ٢٠٠٧/١/١٥) نقلاً عن د.حمدي ابو النور السيد، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء احكام القضاء الإداريّ، مصدر سابق، ص١٤٣.

(٢) إذ أقرت محكمة التمييز العراقية "بمسؤولية الطبيب بسبب عدم تبصير الأم بحالتها الصحية وإمكانية إنتقال مرضها إلى الجنين مما فوت عليها فرصة الإجهاض"، حكم محكمة التمييز العراقية بالطعن رقم (١٢/٤٥/١٨٤ في ٢٠٠١/٥/١٣)، منشور على الموقع https://iraqcas.e-sjc-services.iq/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/١٥.

(٣) د.محمد المرسي زهرة، المصادر غير الإرادية للالتزام(الفعل الضار والفعل النافع)، مصدر سابق، ص١٥٦.

نقاط الشبه والاختلاف بالنسبة لأنواع الضرر الأخرى وتمييزه تفويت الفرصة عما يشتبه به من المفاهيم من أجل الوقوف على طبيعة تفويت الفرصة ودوره في قيام المسؤولية الإداريّة.

## الفرع الأوّل

## تمييز تفويت الفرصة عن الضرر المحتمل والضرر المستقبلي

يشترك كل من الفرصة والضرر المحتمل في عنصر الاحتمال بينما يتخلف عنه في مجالات أخرى، وإنّها تتشابه مع الضرر المستقبلي في كونها ميزة يأمل صاحبها أن تتحقق في المستقبل إلّا أنّها تختلف عنه في كون ضرر تفويتها يعد ضرر حال وليس مستقبلياً كما هو الحال في الضرر المستقبلي ولأجل بيان ذلك سنقوم بدراسة تمييزها عن كل من الضررين.

**أولاً : تمييز تفويت الفرصة عن الضرر المحتمل**

الضرر المحتمل هو ضرر غير محقق الوقوع فهو أما يقع أو لا يقع وطالما هو ضرر غير مؤكد الوقوع فلا يمكن المطالبة بالتعويض عنه، ولقد استقر القضاء الإداريّ على أنه لا يمكن المطالبة بالتعويض مالم يقع الضرر في الحال أو الإستقبال، ولهذا لا يمكن تعويض الضرر المحتمل إلا إذا زال عنصر الاحتمال عنه وأصبح محقق الوقوع[1]، وبذلك فإنّ الضرر الاحتمالي هو الضرر" الذي لم يتحقق بعد، أو الذي يخشى المدعي حدوثه ببساطة"، ويستحيل إثبات وقوعه، فعندما يحكم القاضي الإداريّ في دعوى التعويض فإنّ الضرر لم يتحقق بعد وأن موضوع تحققه في المستقبل مجرد احتمال ومع ذلك يبقى احتمال حدوثه قائما، إذ بمرور الوقت سنعرف ما إذا كان هذا الضرر سيقع أو لا يقع، ولذلك لا يمكن التعويض عنه ما لم يكن محقق الوقوع[2]، وكما يبدو عليه الضرر المحتمل من الوضوح والدقة إلّا أنّ الواقع العملي يثير صعوبات عدة في معرفة طبيعة الضرر الذي يدعيه المضرور هل هو ضرراً محققاً أم ضرراً احتمالياً ومن أبرز تلك الأمثلة ما يتعلق بضرر تفويت الفرصة الأمر الذي يتطلب منا التمييز بين الضررين لما يترتب عليه من أهمية قصوى تتعلق بعدم إمكانية إثارة المسؤولية والتعويض عن الضرر المحتمل بخلاف ضرر تفويت الفرصة.

إذ نجد أن كل من الضرر الاحتمالي والفرصة يشتركان في عنصر الاحتمال إلّا أنّهما يختلفان في مركز

---

(1) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١ ،٢٠٠٨، ص٥٥٥.

(2)-« qui ne s'est p réalisé, dont le requérant craint simplement qu'il ne se produise ». Alice Minet, LA Perte de chance en dorit administrative , op. cit, p116.

الاحتمال ودرجته والأثر المترتب عليه، إذ ينصب على الضرر في الأوّل (الضرر الاحتمالي) فيجعل منه ضرراً غير محقق الوقوع بينما يكمن عنصر الاحتمال في الثاني " تفويت الفرصة" على الفرصة ذاتها أي الميزة التي يأمل صاحب الفرصة الحصول عليها أو تجنبها لولا تدخل الإدارة الذي أدى إلى تفويتها، فإذا تسببت الإدارة أو أحد أشخاصها بتفويتها فإنّ الضرر يكون ضرراً محققاً بالنسبة لتفويت الفرصة وضرراً احتمالياً بالنسبة للفرصة أو الميزة التي يأمل تحققها.

وبذلك يمكن التفرقة بين تفويت الفرصة والضرر المحتمل فإذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإنّ تفويتها أمراً محققاً، وبعبارة أخرى أن الحرمان من الفرصة يعدد ضرراً محققاً ولو كانت الإفادة منها امراً محتملا[1]، فالفرصة تختلف عن مجرد الامل الذي يكاد يكون معدوم إلا في ذهن صاحبه، بينما تكون للفرصة أسباب جدية وواقعية يمكن لصاحبها الحصول على الميزة أو تجنب الخسارة إذا ما سارت الأمور بشكل اعتيادي ومن ثمّ فإنّ تفويتها يترتب عليه ضرراً فعلياً يستوجب التعويض عنه خلافاً الضرر الاحتمالي الذي لا يمكن التعويض عنه[2].

ولكي نفضي على ذلك شيء من الإيضاح يمكننا أن نورد المثال الاتي، لو أن الإدارة منعت أحد المتقدمين من الإشتراك في مسابقة لغرض الحصول على وظيفة ضمن التنظيم الإداريّ لاحد المؤسسات، فإنّ المضرور لا يمكنه المطالبة بالتعويض عن عدم حصوله على ما كان يأمله (الوظيفة )لأن لا يمكن لأحد حتى القضاء أن يجزم بان صاحب الفرصة الفائتة لو أتيحت له فرصة المشاركة في المسابقة سوف يحصل على المركز أو الميزة التي يأمل الحصول عليها، انما يبقى ذلك مجرد احتمال خصوصاً في الحالات التي يكون فيها عدد المتقدمين أكبر بكثير من الدرجات المراد إشغالها من قبل المتقدمين ومن ثمّ فإنّ النجاح في المسابقة لا يترتب عليه التعيين انما هو إجراء من مجموعة إجراءات يجب إتباعها لصدور الأمر النهائي وأن تفويت أي من هذه الإجراءات يخضع لنظرية تفويت الفرصة ومبدأ التعويض عنها باعتبار الفرصة وأن كانت محتملة الوقوع إلّا أنّ تفويتها يعد ضررا محققا، ويكون سبباً لقيام المسؤولية الإداريّة، والأمر ذاته ينطبق على المناقص الذي تم إبعاده من المناقصة بطريقة غير قانونية من إبرام العقد إذ لا يمكنه في هذه الحالة مطالبة الإدارة عما فاته من ربح يمكن أن يحصل عليه لو تم إبرام العقد بينه وبين الإدارة، إنما دخوله للمناقصة يمنحه الفرصة لإبرام ذلك العقد وأن الحرمان او الإبعاد غير المشروع يترتب عليه تفويت تلك الفرصة وهي التي تلزم الإدارة بالتعويض عنها.

---

([1]) د.شريف الطباخ، الموسوعة الشاملة في التعويضات في ضوء القضاء والفقه، مصدر سابق،ص٢١٨-٢٢٠

([2]) د.ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٢، ص٩٨.

ومن بين التطبيقات القضائية للقضاء الإداريّ المتعلقة برفض التعويض عن الضرر المحتمل نجد أن مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب التعويض لمواطن حرم من الالتحاق بمدرسة الموسيقى معتبرا أن " قبول الطلبة يدخل ضمن السلطة التقديرية لإدارة المدرسة وأن الضرر المترتب على عدم قبوله هو ضرر محتمل لا يستحق التعويض"[1]، كذلك الحال بالنسبة للمحكمة الإداريّة العليا في مصر حيث قضت برفض طلب التعويض عن تفويت فرصة الترقية معتبرة أن " إلغاء قرار مجلس الجامعة بعدم ترقية أحد أعضاء الهيأة التدريسية ليس من شأنه أن يقطع بإنّ هذا القرار قد أحدث ضرر محققا لأن إلغاء القرار في حد ذاته لا يعني ضرورة ترقية المدعي إلى الوظيفة التي يطالب بها "[2].

ولم يكن الأمر مختلف بالنسبة لموقف القضاء العراقي حيث سبق وأن قضت محكمة التمييز برفض التعويض عن الضرر الاحتمالي في حكم لها جاء فيه "بعد التعويض للمدعي الذي طلب بتعويضه عن فوات الفرصة المتمثلة بأجر مثل الدكاكين التي أوقفته البلدية عن بنائها بعد حصوله على الإجازة ببنائها وذلك لكونه من الأضرار الاحتمالية غير المرجحة "[3].

ومما يمكن أن نقف عنده أن الأحكام المشار إليها أعلاه والصادرة عن القضاء العراقي والدول المقارنة قد رفضت التعويض عن الضرر المحتمل لأنه لا يصح ان يكون أساساً لقيام المسؤولية ومن ثم المطالبة بالتعويض لأن الضرر لم يقع أصلاً وهو ما نتفق معه كمبدأ عام حيث لا تعويض عن الضرر الاحتمالي، إلّا أنّنا نختلف مع ما ذهبت اليه هذه الأحكام من الخلط بين الضرر المحتمل والضرر المحقق حيث ركزت على الميزة التي يأمل المضرور الحصول عليها والمتمثلة بـ(القبول في مدرسة الموسيقى، الترقية لعضو الهيأة التدريسية، اجر المثل للدكاكين) واعتبرتها ضرراً احتمالياً دون أن تنظر إلى تفويت الفرصة في كل هذه الحالات بوصفها تمثل فرص لدى أصحابها وان هذه الفرصة لها قيمة في ذاتها ولا يجوز تفويتها من قبل الإدارة وإلا فهي تتحمل المسؤولية عن تفويتها، وإنّ ما ذهبت اليه المحاكم بالقول أنها تمثل ضرراً احتمالياً لا يمكن الجزم بالحصول عليها "الفرص الفائتة"

---

(1) -C.E. 19 Janvier 1951, Consorts Zanagani, R. P832

نقلاً عن د.وليد فاروق جمعة ، الضرر المستحق التعويض في مجال المسؤولية الإداريّة دراسة مقارنة في القضاء الإداريّ الفرنسي والمصري ، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد ٨، ج١ ،٢٠١٦، ص٢٢٢.

(2) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم ( ٧٠٠ في ٢٠٠١/٦/١٧)، المكتب الفني ، المجموعة لسنة ٤٠ق، ص٢١٧١ منشور على الموقع https://ahmedazimelgamel. تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٤/٢٢.

(3) حكم محكمة التمييز العراقية بالطعن رقم (٨٢/٢٢١،) منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد٢، س١٣، ١٩٨٢،ص٢١. نقلاً عن عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، ط١، منشورات دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨، ص٣٧.

لولا تدخل الإدارة مردود عليها باعتبار لا يمكن الجزم أيضاً على عدم حصولهم على الميزة التي يأمل اصحاب الفرصة تحققها، انما توجد لديهم فرصة وأن عمل الإدارة قد فوت عليهم تلك الفرصة فالحق بهم ضرراً نتيجة لذلك وهو ما دفع القضاء إلى العدول عن رأيه السابق وقبل العديد من طلبات التعويض على أساس تفويت الفرصة في حالات مشابه للحالات أعلاه التي سنحاول بيانها عند الحديث عن أساس المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وأما بشان الضرر المحتمل الذي لا يمكن التعويض عنه فيمكن أن نتصوره عندما تقوم الإدارة بإلغاء أنظمة أو تعليمات تنظم المركز القانوني للمدير العام أو أنها تقوم بإلغاء كلية معينة فيتقدم أحد الموظفين في الحالة الأوّلى أو أحد الطلاب في الحالة الثانية للمطالبة بالتعويض نتيجة لتفويت الفرصة عليه في شغل وظيفة مدير عام أو طالب في الكلية الملغاة ففي هذه الحالة نكون أمام ضرر محتمل بخلاف الضرر الذي لحق بصاحب الدكاكين نتيجة منعه من قبل الإدارة من إكمال البناء على الرغم من مباشرته لأعمال البناء وبذلك يمكن أن نميز بين الضرر المحتمل الذي لا يمكن التعويض عنه وبين ضرر تفويت الفرصة الذي يستوجب التعويض كونه يمثل ضرراً محققاً بمن فاتت عليه فرصة الكسب المرجح أو تجنب وقوع الخسارة التي لحقت به نتيجة فعل الإدارة مما يعني قيام المسؤولية الإداريّة وفقا لنظرية التعويض عن تفويت الفرصة بينما يبدو الأمر مختلفا بالنسبة للضرر المحتمل الذي يكون أقرب إلى الوهم في ذهن صاحبه مادام يتعذر على القضاء التأكد من وقوعه أو استحالة تقديره.

**ثانياً : تمييز تفويت الفرصة عن الضرر المستقبلي**

يعرف الضرر المستقبلي بأنّهُ " الضرر الذي تحققت أسبابه وتراخت اثاره كلها أو بعضها في المستقبل"[1]، وهناك من يعرفه على أنه "ضرر تحقق سببه وتأكد حضوره في الحال، ولكن اثاره لم تحدد بعد وانما سوف تتضح بصورة جلية في المستقبل"، فهو ضرر ثابت ومحقق الوقوع في المستقبل على نحو الجزم واليقين، ومثال ذلك أن يصاب موظف أثناء العمل بعاهة مستديمة، يترتب عليها عجزه عن ممارسة العمل في المستقبل، ومن دون أن يمكن التأكد من طبيعة العجز كليا أم جزئيا، فالإدارة تسأل عن الضرر المحقق فقط والمتمثل بالعجز الجزئي لإنه محقق الوقوع، أما العجز الكلي فهو ضرر محتمل الوقوع ولا يستحق الموظف في هذه الحالة التعويض عنه وان كان للموظف المضرور الحق بالمطالبة بتعويض أضافي إذا تحقق العجز الكلي في المستقبل[2].

---

(1) د.سليمان مرقس، موسوعة الوافي في شرح القانون المدني،ج٢(نظرية العقد والإرادة المنفردة)، دار المنشورات الحقوقية، بيروت،١٩٩٨،ص١٣٩.

(2) د.وليد فاروق جمعة، الضرر المستحق التعويض في مجال المسؤولية الإداريّة دراسة مقارنة في القضاء الإداريّ الفرنسي والمصري، مصدر سابق، ص٢١٨-٢١٩.

ومتى ما ثبت أن الضرر المستقبلي يمثل امتداد مباشر للحالة الراهنة فإنّه يعد ضرراً محققاً ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية لمن تسبب به للمضرور وله(المضرور) الحق في التعويض عما لحق به[1] فالتعويض لا يمكن المطالبة به إلا إذا كان الضرر محدد، إي لا شك في حدوثه في الوقت الحاضر أو المستقبل، ولا يشترط فيه أن يقع فعليا حتى يتم التعويض عنه بل يمكن أن يتم التعويض عن الضرر المستقبلي إذا كان سيحدث بلا شك في المستقبل أو على الأقل إذا كان يمثل فرصاً جديةً لصاحبها[2]، ولقد أقر القضاء الإداريّ بمسؤولية الإدارة عن الضرر الذي يصيب ذوي الشأن نتيجة قيامها بأعمال مادية أو تصرفات قانونية متى كان الضرر محقق الوقوع في الحال أو الإستقبال، حيث سبق وأن الزمت محكمة الاستئناف الإداريّة في مدينة (Nancy)، الإدارة "بتعويض مالك عقار نتيجة إمتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر بطرد مستأجر ذلك العقار، مما سبب للمالك ضرراً محققاً تمثل في حرمانه من الإيجار الذي يتفق مع القيمة الإيجارية للعقار المستأجر"[3]، وبالاتجاه نفسه سار قضاء المحكمة الإداريّة العليا في مصر حيث قضت بأنّهُ " يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر أن يكون محقق الوقوع في الحال أو الإستقبال"[4].

ويتشابه كل من الضررين في كونهما يعدان ضرراً محققا يستوجب التعويض، الأمر الذي يجعل من الصعوبة التمييز بينهما لعدم وجود معياراً قاطعاً للتفرقة بينهما خصوصا وأن تفويت الفرصة يمكن أن يكون في صورة ضرر مستقبلي[5]، بل هناك من يرى أن التعويض عن فقدان الفرصة ما هو إلا تعويض عن الضرر المستقبلي وهذا يعني إستخدام نظرية التعويض عن تفويت الفرصة كأداة للتعويض عن الخسارة المستقبلية لميزة ما، شريطة أن تكون هذه الميزة جدية وممكنة التحقق لكنها اختفت بفعل الإدارة، واستناداً إلى هذا الرأي فإنّ فقدان الفرصة في دعوى التعويض لمنح العقود الإداريّة أو المسابقة الإداريّة من أجل الحصول على وظيفة التي يدعيها صاحب الفرصة مدعيا أنه فقد الأمل في إبرام العقد أو الحصول على الوظيفة بسبب إجراء الإدارة انما هو في

---

(1) د.يوسف زكريا عيسى ارباب، التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة أحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة ، مصدر سابق، ص١٠٠.

(2)-Alice Minet, LA Perte de chance en dorit administrative op.cit, p88.

(3)- C.AA, Nancy , 12 mars 1991, Federation des . agrees de peche , R.P.703

نقلاً عن د. وليد فاروق جمعة، الضرر المستحق التعويض في مجال المسؤولية الإداريّة دراسة مقارنة في القضاء الإداريّ المصري والفرنسي، مصدر سابق، ص٢٢٠.

(4) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم(٧٠٠ في ٢٠٠١/٧/٢٧)، المشار إليه فيما سبق من هذه الدراسة.

(5)- Alain Benabent et le dreit , la part dune chance , LGDJ, paris, 1993, p51.

الواقع يطالب بالتعويض عن خسارة الأرباح التي كان من الممكن الحصول عليها إذا ابرم العقد في الحالة الأولى، أو المركز المالي والإداريّ في الثانية وهو بذلك مطالبة بالتعويض عن ضرر مستقبلي[1].

نعم قد يبدو ذلك مقبولا للوهلة الأولى إلّا أنّنا نرى أن التسليم به ليس بهذه السهولة فمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة لا تؤدي هذا الدور، أي لا يقصد بها إصلاح الخسارة المستقبلية لميزة ما، بل تهدف إلى إصلاح الضرر الحالي وليس الضرر المستقبلي، وأن المدعي في حالة الإبعاد غير القانوني من عملية إبرام العقد أو حرمانه من الإشتراك في المسابقة الإداريّة لغرض الحصول على وظيفة قد ألحق به ضرراً حالياً مادياً ومعنوياً فالإبعاد بحد ذاته يخدش المشاعر ويمس بالقيمة الإعتيادية للشخص وهذا بحد ذاته ضرر حال وإنّه من المحتمل أن يكون تحمل تكاليف معينة لشراء أوراق المناقصة ووثائقها بمبالغ معينة أو سعى إلى الحصول على فرصة التعيين بشكل معين وهذا أيضاً يعد ضرر حال كونه يهدر أموالاً أنفقها صاحب الشأن أضف لما تقدم أن قرار الإبعاد حال دون تحقق كسب صريح يمكن الحصول عليه في بعض الأحيان كمن قبلت الإدارة أوراق تعيينه وسمحت له بالمشاركة بالمسابقة الخاصة بالتعيين وبعد ذلك استبعدته بسبب لا يد له فيه بل يعود لعدم استكمال مهمة إدارية أخرى غير المعنية لإجراء معين يتصل مثلا بتزويده بما يؤيد سلامته الجسدية واستعداده النفسي لإشغال الوظيفة المراد إشغالها مما يعني أنها فوتت عليه فرصة التعيين في تلك الوظيفة.

## الفرع الثاني

## تمييز تفويت الفرصة عن الضرر المرتد والضرر المتفاقم

يتداخل مفهوم الفرصة مع العديد من المصطلحات والمفاهيم القانونية إلى درجة يصعب تمييزها من قبل القضاة والباحثين على حدٍ سواء الأمر الذي يتطلب تمييزه عما يشتبه به من خلال بيان أوجه الشبه والاختلاف بين تفويت الفرصة بوصفه ضرراً قائماً بذاته وبين الضرر المرتد والضرر المتفاقم على التوالي.

**أوّلاً : تمييز تفويت الفرصة عن الضرر المرتد**

لا يمكن الحديث عن إثارة المسؤولية مالم يكن هناك ضرر قد وقع في الحال أو الاستقبال، مادياً كان أو معنوياً، وان هذا الضرر قد يقف عند من وقع عليه الفعل أو التصرف فيكون ضرراً أصلياً وقد يتعدى ذلك ليلحق الأذى بغيره ممن يرتبط معه بروابط معينة فيكون ضرراً مرتداً[2] وبذلك فهو " ضرر يقع على غير المضرور الذي أصابه الفعل

---

(1)- LAROQUE (M), La réparation de la perte de chances proc, Dalloz , paris, p 7.

(2) د.عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص٢٥.

الضار"[1]، أو هو "ضرر يقع على غير من وقع عليه الفعل الضار مباشرة"[2] بعبارة أخرى أن الضرر المرتد يستلزم وجود ضرر سابق أستتبع وجوده نتيجة قيام علاقة سببية بين الضرر السابق (الأصلي) والضرر اللاحق (المرتد)[3]، وينقسم الضرر المرتد إلى ضرر مرتد مادياً يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو في حق من حقوقه وقد يكون ضرراً مرتداً أدبياً فيصيب الإنسان في شرفه أو اعتباره شأنه في ذلك شأن الضرر الأصلي[4].

وقد يعتقد انه ضرر غير مباشر لأنه لا يقع نتيجة للفعل الضار بصورة مباشرة انما على سبيل الارتداد، إلّا أنّ ذلك لا يمكننا التسليم له فالضرر المرتد ضرر مباشر بالنسبة لمن أرتد اليه وليس ضرراً احتمالياً أو غير مباشر، فمن فقد معينا له أو ممن يتولى الأنفاق عليه فقد لحقه ضرراً مباشراً تمثل في فقده لمن يعيله في الأولى ولمن ينفق عليه في الثانية وعلى أساس ذلك يمكنه المطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر، ويشترط في الضرر المرتد لقيام المسؤولية والمطالبة بالتعويض أن يكون الضرر محققاً، وأن يصيب حق أو مصلحة مشروعة وعلاقة سببية وهي ما يعبر عنها بالشروط العامة للضرر فإنّه يشترط في الضرر أن يكون شخصيا ومرتداً أي انه أصاب المتضرر المباشر وأرتد إلى غيره و أن هذا الغير يرتبط بالمتضرر المباشر برابطة مشروعة فضلا عن قيام علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر المرتد، ويمكن أن يتداخل الضرر المرتد مع تفويت الفرصة لدرجة يصعب التمييز بينهما في بعض الأحيان، ومن أمثلة ذلك أن شخص ما تم بتر ساقه نتيجة تعرضه لحادث أو خطأ طبي فيكون له الحق في المطالبة بالتعويض المادي والادبي عما لحق به من ضرر مباشر نتيجة عجزه عن العمل وما لحق به من ضرر أدبي دون أن يقف التعويض عنده بل يمكن أن يمتد إلى من كان يعيلهم قبل تعرضه للحادث مما تسبب لهم بفقدان مصدر إعالتهم فيكون الضرر مباشراً بالنسبة لهم عن طريق الارتداد أو الانعكاس[5].

بل أن تفويت الفرصة يمكن أن يكون الضرر الأصلي الذي يترتب عليه ضررٌ مرتدٌ في بعض الأحيان فمن فوت عليه الفعل الضار فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة أو الحصول على وظيفة عامة فإنّ أثر ذلك الفعل

---

(1) د.ابراهيم صالح الصرايرة، التنظيم القانوني عن الضرر المرتد وفقا للقانون المدني الإردني، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية ، الاردن، المجلد٧،العدد٢، ٢٠١٦،ص٣٠٢.

(2) د. محمد حنون جعفر، د. زيبر مصطفى حسين، الضرر التبعي والأساس القانوني للتعويض عنه (دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي)، المجلة العلمية لجامعة جيهان، السليمانية، المجلد٣،العدد٣، ٢٠١٩، ص٣٢٧ .

(3) د.محمد محي الدين ابراهيم سليم، نطاق الضرر المرتد (دراسة تحليلية لنظرية الضرر المرتد)، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٧.

(4) د.حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية الأدبية، الضرر، دار وائل للطباعة والنشر،٢٠٠٦، ص١١٥.

(5) د.محمد محي الدين ابراهيم سليم، نطاق الضرر المرتد(دراسة تحليلية لنظرية الضرر المرتد)، مصدر سابق، ص١٨.

لا يقف عند من وقع عليه الفعل أي صاحب الفرصة الفائتة إنما يمتد لمن يعليهم أو يتكفل بالإنفاق عليهم، ومن أمثلة ذلك ان يطالب المضرور بتعويض تفويت الفرصة عليه بسبب وفاة من كان يعله من دون أن تتم ترقيته إذا توفى المعيل بعد تعرضه لحادث سيارة في اليوم المحدد لحصوله على الترقية مما فوت على المتوفى فرصة الترقية وعلى المدعي فرصة الاعالة بالارتداد عليه[1].

ولقد سبق وأن طالبت أرملة بالتعويض عن تفويت الفرصة عليها والمتمثلة بفقدانها فرصة الإعالة من قبل زوجها لو بقي على قيد الحياة على الرغم أنه لم يكن يمارس أي عمل يمكن أن يدر عليه دخلاً في وقت وفاته، الأمر الذي دفع بالمحكمة الإداريّة إلى رفض طلبه مسببة الرفض بأن المتوفى "كان عاطلاً عن العمل في تاريخ وفاته ولا يوجد ما يبرر في هذا التأريخ حصوله على وظيفة " إلّا أنّ المحكمة الإداريّة العليا قضت بأنّهُ كان على المحكمة أن تبحث "عما إذا كان لدى الشخص المعني فرصة جدية للقيام بعمل مقابل الأجر وأن تمنح أرملته تعويضا عن تفويت تلك الفرصة"[2]

وبالاتجاه نفسه سار القضاء الإداريّ في مصر حيث سبق وأن أقر بان " الأضرار الناتجة عن فقدان الدخل أو نقصانه لا تقتصر فقط على ما يصيب المضرور نفسه، إنما تمتد إلى أقاربه وورثته الذين كانوا يعولون على هذا الدخل ومن الثابت أن إهمال مرفق الأمن في إطفاء الحريق الذي شب في دورة مياه المجندين قد الحق بوالد الجندي المتوفي ضرراً مادياً، وهو رجل مسن وعاجز عن الكسب وكان ابنه العائل الوحيد له وفي حرمانه من مصدر الدخل والإنفاق عليه ما يمثل ضرراً يستحق التعويض عنه"[3]

ويتشابه كل من الضرر المرتد وتفويت الفرصة في كونهما يمثلان ضرراً يستوجب التعويض عما لحق بالمضرور بسبب فعل محدث الضرر إلّا أنّ الخلاف بينهما يظهر في أن المطالبة بالتعويض على أساس الضرر المرتد يشترط أن تكون الحالة مؤكدة الحصول وليس محتملة وإلا فإنّ التعويض يكون على أساس تفويت الفرصة وهو ما يترتب عليه اختلاف كبير من حيث قيمة التعويض وطبيعته.

ومثال ذلك إذا تخرج شخص من الجامعة ووعد خليلة له بأنّهُ سيتزوجها فيما لو تم تعيينه إلّا أنّ الادارة وبفعلها فوتت عليه فرصة التعيين ففي هذه الحالة يكون الضرر احتمالياً بالنسبة للخليلة ولا تستحق التعويض عن

---

([1]) د.سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط٥، ١٩٨٨ ، ص١٤٤.

([1])– CE, 20 mars 2013, Mme V., N°350608, à paraître au Ree tables; AJDA, 2013, p. 661.

([2]) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم (٢٢٨٨في ١٩٩٨/٣/١٥)،المجموعة لسنة٣٩ق، المكتب الفني٤٣،ج٢، ص١٠٠٣. منشور على الموقع https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/١٦.

الضرر المرتد بينما يمكن لصاحب الفرصة أن يطالب الإدارة على أساس تفويت الفرصة متى كانت لهذه الفرصة أسباب معقولة تجعلها مرجحة وليست مجرد أمل، في حين لو كان من تسبب له فعل الإدارة بإبعاده من الوظيفة أو حرمانه مما كان سيحصل عليه من مرتبات هو زوج المدعية ففي هذه الحالة يكون التعويض عن الضرر المرتد وليس على أساس تفويت الفرصة من ذلك نصل إلى أن الضرر المرتد يشترط فيه أن يكون الضرر الأصلي قد وقع على مركز ثابت في حين يمكن المطالبة بالتعويض عن تفويت الفرصة فيما لو وقع الضرر على مركز احتمالي "مجرد فرصة " كما في حالة التعويض عن تفويت فرصة الزواج ممن سبب فعله ضرر للشخص الذي كان من المحتمل أن يكون زوجها المستقبلي، وإنّ التعويض عن الضرر المرتد لا يمكن المطالبة به إلا إذا وقع ضرراً مباشراً على المضرور الأصلي بينما يمكن المطالبة بالتعويض عن تفويت الفرصة من قبل صاحب الفرصة أو ممن وقع عليه الضرر المرتد نتيجة تفويت تلك الفرصة.

**ثانياً : تمييز تفويت الفرصة عن الضرر المتفاقم**

قد يتغير الضرر بتغيير الزمان والظروف المحيطة به فيزداد أثره ليصل إلى أقصى درجة ممكن حصولها وهذا الذي يعبر عنه بالضرر المتفاقم وهو ما حاول العديد من المختصين بيانه عند دراستهم للضرر المتفاقم والتعويض عنه إذ عرفه البعض بأنّهُ " التغيير الذي يطرأ على ذات الضرر بزيادة العناصر المكونة له عما كانت عليه في السابق"[1]، أو هو" الزيادة الحاصلة في مقدار الضرر الفعلي"[2]، هنا نجد أن الضرر المتفاقم عرف من خلال النظر إلى مقدار الزيادة الحاصلة في الضرر الأصلي من دون الإشارة إلى شروطه وطبيعته.

بينما يعرفه آخرون بأنّهُ "ما يطلب به المضرور من إعادة النظر في التعويض عن التغيير الذي طرأ في الضرر الفعلي متى ما وجد لهذه المطالبة أسباب معقولة شريطة أن لا يكون سبق وأن تم التعويض عنه وأن لا يكون هذا التغيير في الضرر ناتج عن عوامل خارجية عن العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الأوّل"[3]، وهو ما نتفق معه بشيء ونختلف بشيء آخر إذ إنّنا نتفق مع ما ذهب إليه من ضرورة توافر أسبابه وشروطه لكي يستحق التعويض، إلّا أنّنا نختلف مع ما ذهب اليه بالقول أنه ما يطالب به المضرور من إعادة النظر ذلك لأن الضرر المتفاقم يعد ضرراً قائماً متى ما توافرت أسبابه وشروطه وسواء تمت المطالبة بالتعويض عنه أم لم تتم، نعم

---

([1]) د.محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨،ص٨٨.

([2]) د. ربحي أحمد عارف، أثر تفاقم الضرر الجسدي على التعويض بعد صدور الحكم النهائي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد٧، العدد ٣، ٢٠١٥، ص٤٤٨.

([3]) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مصدر سابق، ص٥٥٦.

لا يمكن التعويض عنه إلا إذا تمت المطالبة به وصدر حكم بات بذلك، وأن عدم المطالبة لا تنفي عنه صفة المتفاقم متى ما توفرت أسبابه وشروطه، في حين من يذهب إلى تعريف الضرر المتفاقم بأنّهُ " كل ضرر يكون عرضة للزيادة بعد وقوعه كتفاقم الإصابة من الجرح إلى البتر أو من البتر إلى الوفاة ويشترط فيه ما يشترط في الضرر الإعتيادي"[1]وبذلك فإنّ الضرر المتفاقم ما هو إلا ضرر مستقبلي ما كان ليقع لولا وقوع الضرر الأصلي.

ورغم الوضوح الظاهر للضرر المتفاقم إلّا أنّه من الممكن أن يتداخل مع تفويت الفرصة إلى درجة يصعب تمييزها خصوصا بالنسبة للضرر المادي "الجسدي" والذي يمكن أن يترتب عليه خطأ المستشفى العمومي فيؤدي إلى سوء الحالة الصحية للمريض للحد الذي ينتج عنه بتر الساق بدل الجرح أو الوفاة بدل الشفاء ففي هذه الحالة يمكن إثارة السؤال حول طبيعة ذلك الضرر هل يعد من قبل تفويت الفرصة أم ضرراً متفاقماً؟

لقد مر بنا فيما مضى أن تفويت الفرصة ضرر حال بينما الضرر المتفاقم ضرر مستقبلي لأنه لم يكن متوقع الحصول عند تقدير الضرر أو عند حصول الفعل الضار وإلا فإنّه ضرر إعتيادي وليس ضرر متفاقم وأن كان حصوله في المستقبل ذلك أن الضرر المحقق يمكن أن يقع في الحال أو الإستقبال متى ما ثبت وقوعه على وجه اليقين، وللإجابة على ما أثرناه حول طبيعة الضرر فيما يتعلق بسوء حالة المريض أو وفاته يمكن أن نحددها من خلال زمن حصول الضرر أي إذا حصل الضرر في الحال وتحققت أسبابه وآثاره فهو من قبيل تفويت الفرصة أما إذا لم يكن متوقع لحظة الخطأ أو القيام بالإجراء اللازم، إلّا أنّ آثار ذلك الخطأ أو الإجراء تفاقمت في المستقبل ونتج عنها ضرر أكبر من الضرر المتوقع فإنّنا نكون أمام ضرر متفاقم وليس مجرد تفويت فرصة .

وهناك من يرى أن التمييز بين تفويت الفرصة والضرر المتفاقم يكمن في الأثر المترتب على فعل محدث الضرر والذي يؤدي في تفويت الفرصة إلى وقف التقدم الطبيعي لسير الأمور التي كان صاحب الفرصة يأمل في نهايتها الحصول على كسب أو تجنب خسارة فيما لو أستمرت بشكل طبيعي إلّا أنّ ذلك الفعل أدى إلى توقفها عند نقطة معينة، بينما يتمثل أثر الفعل الضار بالنسبة للضرر المتفاقم بزيادة الضرر بشكل غير متوقع في لحظة التعويض عنه من دون أن يشترط فيه تفويت الفرصة على صاحبها وإلا كان قد تم تعويضه عن تلك الفرصة[2].

وفي ضوء ذلك نصل إلى أن كل من الضرر المتفاقم وتفويت الفرصة يؤدي إلى قيام المسؤولية الإداريّة ويلزم الإدارة بالتعويض عما لحق بالمضرور جراء قيامها بتصرف أو عمل ما، في حين يختلفان من حيث زمن

---

([1]) د. أحمد عبد الرزاق الشبان، تدارك التعويض عن الضرر المتفاقم، مجلة معهد العلمين للدراسات العليا، العدد١ ،٢٠٢٠، ص٧٠.

([2]) أحمد ياسر مسك، التعويض عن تفويت الفرصة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٦٠.

تحقق الضرر إذ أن تفويت الفرصة يعد ضرر حال بينما الضرر المتفاقم فهو ضرر مستقبلي وإنّ طبيعة العلاقة بين فعل الادارة والأثر المترتب عليه تختلف بالنسبة لتفويت الفرصة عما عليه في الضرر المتفاقم إذ لا يمكن التعويض عن الضرر المتفاقم خارج العلاقة السببية بين فعل الإدارة والضرر الأصلي في حين أن ذلك لا يمكن الإقرار به فيما يتعلق بتفويت الفرصة لان الفرصة بطبيعتها تعد أمراً احتمالياً وإن كان تفويتها ضرراً محققاً، وبعبارة أخرى لا يمكن اشتراط توقف الأثر على فعل الإدارة بالنسبة لتفويت الفرصة على خلاف الضرر المتفاقم لأن القبول بذلك يجعلنا أمام ضرر عادي ولا مجال لتطبيق نظرية تفويت الفرصة، فلو أن الإدارة حرمت شخص ما من الإشتراك في مسابقة الحصول على درجة وظيفية أو حرمان طالب من الإشتراك في الامتحانات النهائية أو حتى إبعاد مناقص محتمل أو فعلي من الإشتراك في مناقصة لتوقيع عقد إداري فلا يمكن القول أن فعل الإدارة هو من تسبب في الحرمان من تلك المراكز التي كان يأمل صاحب الفرصة الحصول عليها إنما حرم من فرصة الإشتراك في إجراء من بين إجراءات عدة يتطلبها الحصول على تلك المراكز وان كانت هذه الفرصة تمنحه الرجحان في تحقيق الكسب أو تجنب الخسارة إلّا أنّها لا تصل لحد اليقين.

## المبحث الثاني

## أساس المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة

لقد ظهرت نظرية تفويت الفرصة في الاجتهاد القضائي الفرنسي في مسؤولية الوكلاء والمحامين في العام ١٨٨٩ للمرة الأوّلى عندما أقرت بها غرفة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية، لتشكل فيما بعد نظرية قائمة بذاتها وأن التعويض عن تفويتها في المجالين المدني والإداريّ بات مبدأ قضائياً مستقراً في الأحكام القضائية كلما كانت الفرصة قائمة على أسباب مقبولة وترجح حصولها وفقاً للمجرى الطبيعي للأمور لولا تدخل الفعل الضار من قبل الفاعل، وعلى الرغم من ظهورها في مجال القانون الخاص فإنّه لا يوجد ما يمنع من الأخذ بها في مجال القانون العام والإقرار بمسؤولية الإدارة والتعويض عنها كلما تسببت الإدارة بتفويت الفرصة على صاحبها وهو ما نجده في العديد من الأحكام القضائية التي مثلت اساساً للمسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة في القانون الإداريّ مما دفع المشرع في بعض الأحيان إلى الأخذ بها من خلال إيراده للنصوص القانونية التي من شأنها إلزام الإدارة بحماية المراكز القانونية للمواطنين ولو كان المركز يتمثل بالفرصة ما دامت هذه الفرصة موجودة ومشروعة ومرجح حصولها وفقا للمجرى الاعتيادي للأمور، وإنّ اعتبارات العدالة والتزامات السلطة العامة قد تمثل أساساً للمسؤولية الإداريّة وهو ما سنحاول بيانه فيما هو اتٍ.

## المطلب الأوّل

## الأساس الفلسفي والقانوني للمسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة

لقد أقر القضاء العادي والإداريّ بهذه النظرية في بداية الأمر لاعتبارات فلسفية أبرزها مقتضيات العدالة والتزامات السلطة العامة من دون أن تقف نظرية تفويت الفرصة في القانون الإداريّ ومسؤولية الإدارة عنها في حدود الأحكام القضائية وان بدأت منها، حيث ساعدت الاحكام القضائية العديدة في إبراز معالمها والبناء القانوني لها مما دفع المشرع إلى الإقرار بها من خلال النص على إلزام الإدارة بالعمل على تحقيق المساواة وتكافؤ الفرصة بين جميع المواطنين وعدم تفويت الفرصة على أي منهم وإلا قامت مسؤوليتها الإداريّة ووجب عليها التعويض.

### الفرع الأوّل

### الأساس الفلسفي للمسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة

ليس منطقياً أن نقتصر دراسة أساس النظرية على المجالين القضائي والقانوني دون الإشارة إلى أساسها الفلسفي أولاً، فمما لا خلاف فيه أن الأساس الفلسفي يسبق كلا الأساسين باعتباره يمثل الإرادة التي يسعى المشرع إلى إفراغها في النصوص القانونية ويطبقها القاضي في الأحكام القضائية، وعلى الرغم من اختلاف الفلسفات المتبناة من شخص إلى آخر ومن دولة إلى أخرى فإنّ ثمة نقاط مشتركة وتكاد تكون متفق عليها بين جميع الدول والأنظمة القانونية في الوقت الحاضر التي من بينها احترام حقوق المواطن ومركزه القانوني وعدم إهداره أو تفويته عليه ولو كان مجرد فرصة وذلك تحقيقا لمقتضيات العدالة وتكافؤ الفرص بين المواطنين وما يفرضه ذلك من التزامات على السلطة العامة عند ممارستها لسلطاتها التقديرية وهذا ما سنحاول بيانه من خلال دراستنا لكل من مقتضيات العدالة والتزامات السلطة العامة كأسس فلسفية للمسؤولية الإدارية عن تفويت الفرصة.

**أوّلاً : مقتضيات العدالة :.**

العدالة فكرة معنوية لا يمكن إدراكها بالحس أو تحديدها بصورة موضوعية لذلك يختلف مفهوم العدالة باختلاف الزمان والمكان والأيديولوجيات التي يتبناها أو يتبعها الأشخاص الأمر الذي حال دون وجود تعريف جامع لها رغم استعمالها كمصطلح في الدراسات القانونية منذ زمن بعيد[1]، وقد عرفت بأنّها "القاعدة التي يوحي بها العقل القويم التي بمقتضاها تحكم بالضرورة إن الفعل ظالم أو عادل طبقا لاتفاقه مع العقل"، ولا خلاف على أن العدالة مبدأ انساني راسخ في الضمير منذ الأزل يسعى القانون إلى تحقيقه بين أفراد المجتمع من دون أي تمييز بينهم

---

([1]) د. هانس كلسن، النظرية المحضة في القانون، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦، ص٥٠.

بوصفه الحفيظ على حقوقهم وحماية حرياتهم، لذلك فإنّ مبدأ العدالة بات السمة الأبرز للقانون في الوقت الحالي[١]، فالعدالة مجموعة من المبادئ التي يمكن أن نصل إليها من خلال حكمة التشريع وغايته[٢]، والمشرع يراعي قواعد العدالة والأنصاف عند سنه لأي تشريع، وإنّ القاضي يعمل على ترجمتها في أحكامه، وإليها استند في الإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة والتعويض عنها في بداية الأمر[٣].

فبعد أن أتسعت دائرة نشاط الإدارة في الدولة الحديثة وما يترتب عليه من زيادة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المواطن بسبب هذا النشاط كان من الضروري إيجاد نوع من التأمين لهم من خلال الإقرار بمسؤولية الإدارة وإلزامها بتعويضهم عما يصيبهم من ضرر بسبب تفويت الفرصة عليهم وذلك تطبيقا لمقتضيات العدالة ومواكبة التطور[٤]، فليس من العدالة أن يتم إهدار الفرصة وتفويتها من قبل الإدارة ما دامت مأمولة الحصول بل يجب أن ينظر لهذا الأمل نظرة موضوعية وأن يفسر لمصلحة المدعي بان نجعل تحقق الفرصة هو الاحتمال الأقوى فإذا تعذر تحققها نتيجة قيام الإدارة بفعلها الذي جعل منها فرصة مستحيلة الحصول بعد أن كانت مرجحة فإنّ التعويض أقل ما يمكن منحه لصاحبها بغية إصلاح الضرر الذي لحقه به نتيجة تفويت الفرصة عليه[٥].

فإذا فقد طالب متفوق فرصته بسبب عدم تطبيق القانون فإنّ ذلك يؤدي إلى قيام المسؤولية الإداريّة باعتبار أن مسؤولية تطبيق القانون وعدالته تقع على عاتق الإدارة وعليها تحمل هذه المسؤولية[٦]، وهو ما دفع القضاء الإداريّ إلى الإقرار ببطلان قرار الجامعة الصادر بإستثناء طالبة من قواعد التنسيب لما في ذلك من إهدار لهذه القواعد ودورها في تحقيق العدالة بين الراغبين بالالتحاق بالجامعة لان قرار الإستثناء قد فوت عليها فرصة القبول في الجامعة[٧]، وإنّ العدالة تلزم الإدارة بالمساواة بين الموظفين في الفرص المتاحة لترقيتهم وليس لها حرمان أي

---

(١) د. عبد السميع سالم الهراوي، القانون الطبيعي وقواعد العدالة، سلسلة كتابك ١٠٩، دار المعارف، القاهرة، ص١٠، ص٤٨

(٢) د.نصير صبار لفته الجبوري، التعويض عن عدم تأمين الكسب الفائت في وديعة النقود المصرفية، مجلة العلوم التربوية والاجتماعية، جامعة باندرمة، تركيا،المجلد٥،العدد١، ٢٠١٨،ص٢٤٧.

(٣) أحمد محمود مدلول، التعويض عن فوات الفرصة،رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠١٤،ص٥٠.

(٤) رحاب صابر محمد الشبلي، مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ (دراسة تحليلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة همان العربية للدراسات العليا، ٢٠٠٥، ص٦٤-٦٥.

(٥) د. فكية محمد جمعة، التعويض عن تفويت الفرصة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص١٥٩-١٦٠

(٦) الملك عبد الله الثاني ابن الحسين، سيادة القانون اساس الدولة المدنية، الورقة النقاشية السادسة حول مسار الاصلاح السياسي في الاردن، منشور على الموقع https://kingabdullah.jo في ١٦/تشرين الأول/٢٠١٦، ص٣، تاريخ الزيارة ١-٨-٢٠٢٢.

(٧) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم (٥٤ في ١٩٩١/١/١٣) المجموعة لسنة ٣٦ق. نقلاً عن د.صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد٦، ٢٠١٥، ص٢٤٢.

منهم من هذه الفرصة وإلا جاز للمحروم منها مطالبة الإدارة بالتعويض عما فاته من فرصة الترقية[1].

ونرى أن العدالة هي من تقتضي تمكين صاحب الفرصة من فرصته دون النظر إلى نتيجتها ولو كانت مجرد احتمال، ذلك أن القول بعدم إمكانية حصولها حتى ولو تمكن منها أمر مردود بالحجة نفسها إي انه لا يمكن الجزم بعدم تحقق النتيجة لو لم تتدخل الإدارة الذي أدى إلى توقف سير الإجراءات نتيجة ذلك التدخل، انما يبقى عدم حصولها احتمال أيضاً والاحتمال الآخر هو حصولها وإنّ حرمان مواطن أو موظف من حقه في الفرصة وتمكين غيره منها يعد اخلالاً بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص وهو ما لا ينسجم مع مقتضيات العدالة.

فالطالب الذي حرم من فرصة المشاركة في الإمتحان أو المواطن الذي حرم من فرصة المشاركة في مسابقة التوظيف والمناقص المحتمل الذي حرم من فرصة إبرام العقد وغيرهم ممن حرموا من فرصهم من قبل الإدارة إنما حرموا في الحقيقة من مصالحهم المشروعة والعدالة هي من تقتضي إنصافهم من خلال تعويضهم عما لحق بهم من ضرر فمن حرم من فرصة الدخول في مسابقة لغرض التعيين لا يمكن تعويضه عن عدم تعيينه انما ذلك أمر محتملا وضرر محتمل أيضاً ومن ثمّ لا تعويض عن الضرر المحتمل ولكن ليس من العدالة حرمانه من حقه وفرصته في الإشتراك في المسابقة ما دام تتوافر فيه شروط المشاركة، وعلى ذلك الأساس تم اللجوء إلى نظرية تفويت الفرصة التي أقرت التعويض الجزئي عن تفويت الفرصة أي فرصة الدخول في المسابقة في مثل هذه الحالة تحقيقا لمقتضيات العدالة.

**ثانياً: السلطة التقديرية للإدارة:.**

إن تحليل الاحكام القضائية يظهر لنا أن السلطة التقديرية للإدارة هي في الواقع أحد أهم المبررات الرئيسية لإستخدام هذه النظرية وتتسع آفاق المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة لكل الحالات التي ينجم فيها ضرر تفويت الفرصة عن السلطة التقديرية للإدارة وأن كانت الاحكام القضائية محصورة في عدد قليل من النزاعات الإداريّة التي يكون موضوعها تفويت الفرصة نتيجة إستخدام الإدارة لسلطتها التقديرية، وان اللجوء إلى نظرية تفويت الفرصة في ظل وجود السلطة التقديرية للإدارة لا يزال يرتبط ارتباطاً وثيقاً بعدم المشروعية وان كان ذلك محدوداً ايضاً، ويلجأ القضاء الإداريّ عادة إلى نظرية تفويت الفرصة والتعويض عنها بشكل أساسي في النزاعات المرتبطة بالخدمة المدنية ومنح العقود الإداريّة والحالات المتعلقة بمنح التراخيص الإداريّة وبصرف النظر عن طبيعة هذه الحالات

---

([1]) د.عبد القادر الحريشي، رقابة القضاء الإداريّ في حماية حقوق وحريات الموظف، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأوّل، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، المغرب، العدد١٧ ،٢٠١٨، ص١٢٧.

فإنّ القرار الإداريّ الذي تتخذه الإدارة بموجب سلطتها التقديرية يؤدي إلى قيام المسؤولية الإداريّة كلما ترتب عليه تفويت الفرصة دون إلزامها باستئناف الفرصة الفائتة، فالإدارة وبما تمتلك من سلطة تقديرية يمكن أن تمنح رخصة إلى أحد المتقدمين دون غيره مما يؤدي إلى تفويت الفرصة عليه ففي هذه الحالة لا يمكن إلزامها بالعدول عن قرارها إنما عليها تعويض صاحب الفرصة الفائتة[1]، وبذلك نجد أن الإدارة عندما تمارس سلطتها التقديرية في مجالٍ معين يجب أن لا يؤدي ذلك إلى تفويت الفرصة على صاحبها وإنّ القول بذلك لا يعني حرمان الإدارة من ممارسة سلطاتها التقديرية بشكل مطلق إنما يكون الأمر من خلال التوازن بين الأمرين من خلال إلزام الإدارة بتعويض صاحب الفرصة الفائتة متى ما كان له مقتضى والقضاء هو من يقرر ذلك.

ولم يقتصر الأمر على المنازعات المتعلقة بالخدمة المدنية وإبرام العقود الإداريّة إنما أقر القضاء في أحكام متفرقة فيما يتعلق بتسجيل الأطباء في قوائم التمييز في الإختصاص الذي يترتب عليه الإعفاء من بعض الرسوم حيث قرر بأنّهُ "إذا كان التسجيل يخضع للسلطة التقديرية للإدارة وليس للطبيب حق ثابت في التسجيل إنما يمتلك فرصة جدية فإذا ما إمتنعت الإدارة عن تسجيله أو تأخرت فيه دون مسوغ قانوني فإنّها فوتت عليه الفرصة ويستحق التعويض بما يساوي تلك الفرصة[2].

وبالانتقال إلى مجال الخدمة المدنية نجد أن السلطة التقديرية للإدارة تحتل مكانة مركزية إذ أن كل إستخدام من استخدامات تفويت الفرصة يندرج ضمن هذا السياق، " فالفرص المتعلقة بالمتقدمين الذين كانوا يأملون تحققها قبل عمل الإدارة والمتمثلة في اجتياز منافسة إدارية وتعينهم في وظيفة عامة، أو غيرها من الفرضيات المرتبطة بالخدمة المدنية التي يترك فيها اتخاذ القرار لسلطة الإدارة وتقديرها فإنّ هذه السلطة بالتحديد هي من تدفع القاضي الإداريّ إلى اللجوء إلى نظرية تفويت الفرصة لأن المتقدمين لم يكن لهم سوى فرصة الحصول على الميزة التي يسعون اليها"[3].

كما أقر القضاء الإداريّ في فرنسا بمسؤولية الإدارة عن تفويت فرصة الترقية منذ العام ١٩٢٨ وتحديداً في حكم (Sieur Bacon) نتيجة لرفض الإدارة غير القانوني لوضعه في قائمة الترقية الاختيارية مما فوت عليه

---

(1)–Alice Minet, la perte de chance en Droit Administratif, op.cit , p230.

(2) CE,8 juill 1991,OPHLM du Dpt de l'Aisne,N° 95305.

نقلاً عن Alice Minet, la perte de chance en Droit Administratif, op.cit , p71.

(3)– CAA Bordeaux,7 sept. 2010, N°LOBX00347

منشور على الموقع https://www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٨.

الفرصة بشكل غير قانوني الأمر الذي يترتب عليه إلزام الإدارة بالتعويض عما لحق به من ضرر نتيجة ضياع فرصة الترقية[1]، هنا نجد أن أساس المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة يتمثل في السلطة التقديرية التي تتمتع بها، فالفرق بين الترقية الاختيارية والإجبارية أن الأوّلى يترك أمرها لسلطة الإدارة وتقديرها في اختيار الوقت المناسب لمنحها للموظف أو عدم منحه إياها أصلاً إذا ما وجدت الإدارة انه لا يستحق تلك الترقية بخلاف الثانية (الترقية الإجبارية) فإنّ الإدارة تكون ملزمة بترقية الموظف متى ما توافرت الشروط اللازمة وليس لها الحق في الإمتناع عن ترقيته وإلا كان إمتناعها مخالفاً للقانون وعليها التعويض عما فاته من كسب بشكل كامل بينما نجد ان القضاء أقر بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة الاختيارية نتيجة استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية ومنح المضرور تعويضا جزئيا يناسب الفرصة الفائتة.

ويمكن للإدارة ان تفوت على الموظف فرصة الترقية بسبب نقله من جهة إلى أخرى لذا نجد أن القضاء الإداريّ في مصر اشترط على الإدارة أن " لا يؤدي النقل إلى تفويت فرصة الترقية على الموظف المنقول وإلا فإنّ قرارها يكون مشوب بعيب انحراف استعمال السلطة ويؤدي لقيام مسؤوليتها الإداريّة ويلزمها بالتعويض عن تفويت الفرصة"[2]،أما إذا كان النقل لا يؤدي إلى تفويت الفرصة فلا مجال للحديث عن المسؤولية الإداريّة ولا يستحق الموظف أي تعويض لإنتفاء الفرصة ومن ثم إنتفاء الضرر في حقه وهذا ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر حيث بينت بأنّهُ "ومن إذ إنّ قضاء المحكمة الإداريّة قد استقر على أن جهة الإدارة تترخص في النقل بما لها من سلطة تقديرية مراعاة للصالح العام طالما خلا تصرفها من اساءة استخدام السلطة وتعسفها .. وإذ إنّ قرار النقل باعتباره قراراً ادارياً من الأمور التي تترخص فيها جهة الإدارة طالما لا يترتب عليه تفويت الفرصة للترقية فليس للموظف المنقول المطالبة بالتعويض لانتفاء الفرصة اصلاً "[3].

بينما أعتبر القضاء الإداريّ العراقي "أن نقل الموظف من مكان لآخر سلطة تقديرية للإدارة تستعملها على

---

(1)–CE, Sect., 3 août 1928, Sicur Bacon

نقلاً عن Christophe TESTARD_ Professeur agrégé de droit public à l'Université de Clermont Auvergne, Le recours à la perte de chance devant les juridictions administratives , op.cit,p21.

(2) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم (١٤٠٣ في ١٩٨٨/٢/٧)، المجموعة لسنة ٢٦ق، المكتب الفني٣٣، ج١، ص٨٢٨، منشور على الموقع https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٤/٢٢.

(3) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم(٣٨١٦ في ١٩٩٩/٩/٢٨)، لسنة٤٠ق. منشور في مجموعة أحكام المحكمة الإداريّة العليا المصرية على الرابط تاريخ https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/ الزيارة ٢٠٢٣/٤/٢٥.

الوجه الذي تراه مناسباً "[1]، إلّا أنّ هذه السلطة يجب أن تمارس بغرض تحقيق المصلحة العامة وإن مدى تحقيق المصلحة العامة من عدمها يكون خاضع لرقابة القضاء، وبذلك قضت المحكمة الإداريّة العليا بالقول بأنّهُ " لا يجوز نقل الموظف من مكان عمله لآخر إلا لمقتضيات المصلحة العامة"[2]، وفي حال مخالفة الإدارة أو انحرافها عن الغاية من نقل الموظف والمتمثلة بتحقيق المصلحة العامة يكون قرار النقل عرضة للطعن والإلغاء ، من ذلك ما ذهبت اليه المحكمة الإداريّة العليا في أحد أحكامها حيث قضت فيه " بأن نقل الموظفة من محافظة إلى أخرى بعد معاقبتها بعقوبة انضباطية هو عقوبة مبطنة... لذا يكون قرار الإدارة بنقل الموظفة غير صحيح مما يتوجب إلغاء قرار النقل"[3].

وبذلك نجد أن القضاء الإداريّ في العراق اكتفى بشرط المصلحة العامة دون الاخذ بتفويت الفرصة ولعله يبدو غريباً القول بمسؤولية الادارة عن تفويت الفرصة إذا كان قرار النقل لمقتضيات المصلحة العامة إلّا أنّ ذلك لا يعني عدم تحققها في حالات عدة منها على سبيل المثل إذا صدر قراراً من قبل جهة إدارية معينة بنقل موظف لديه فرصة جدية في الترقية إلى عنوان وظيفي أعلى في المكان الذي يعمل فيه لما يمتلك من الخبرة والمؤهلات والشروط اللازمة لشغل ذلك العنوان من جهة وشغوره من جهة أخرى إلّا أنّ الجهة الإداريّة ولمقتضيات المصلحة العامة تقوم بنقله إلى مكان اخر لا يتوفر فيه ذلك العنوان أصلا فهنا يكون قرارها مستندا لمقتضيات المصلحة العامة في حدود سلطتها التقديرية إلّا أنّه فوت فرصة الترقية على الموظف المنقول مما يعني إمكانية اثارت مسؤوليتها الإداريّة عن تفويت الفرصة من خلال اللجوء إلى القضاء ومطالبة الإدارة بالتعويض عما فاتته من فرصة نتيجة لقيام الإدارة بنقله، وبذلك نجد أن القضاء الإداريّ في مصر يلزم الإدارة بان لا يترتب على نقل الموظف من مكان إلى آخر تفويت الفرصة عليه ولو كان نقل الموظف لمقتضيات المصلحة العامة على خلاف القضاء الإداريّ في العراق الذي ما زال يؤكد على أن النقل يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة ولا يحدها في ذلك إلا مقتضيات المصلحة العامة.

وبالطريقة نفسها يؤسس لتفويت الفرصة في التقاضي بشأن منح العقود الإداريّة رغم التطور الذي حصل في

---

([1]) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن رقم (١٦٣_قضاء موظفين/تمييز في ٢٠١٤/٧/١٦)، منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٤، ص٢٥٩.

([2]) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن رقم (٩٣٨/موظفين_تمييز في ٢٠١٧/٨/٢٤)، منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧،ص٤٦٣.

([3]) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن رقم(٤٨٧/قضاء الموظفين_ تمييز/٢٠١٣ في ٢٠١٤/٨/١٤)، منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٤، ص٣٠١.

تحديد وتنظيم قواعد المنافسة العادلة وتكافؤ الفرص بين الجميع وما يمثله من قيود على الإدارة، إلّا أنّ منح العقود الإداريّة لا يزال يقع ضمن السلطة التقديرية للإدارة وليس للمناقصين الفعليين أو المحتملين الاحتجاج بأي حق في الإحتفاظ به وان كان يحق لهم المطالبة بالتعويض عن تفويت الفرصة ما يعني أن السلطة التقديرية للإدارة هي أساس اللجوء إلى تفويت الفرصة في نزاع التعويض عن عمليات الإبعاد غير القانوني من إبرام العقد[1]، ففي حالة ادعاء مرشح محتمل لإبرام العقد بحصول خطأ في إجراءات التعاقد تسبب في تفويت فرصة إبرام العقد عليه فإنّ الإدارة تتحمل مسؤوليتها عن إبعاد المرشح على الرغم من أنه لم يبرم أي عقد معها، لكن بالنظر إلى هامش التقدير المتاح للإدارة في اختيار المتعاقد معها نجد من الصعب القول انه سوف يتمكن من إبرام العقد لو ان الإدارة قامت بإجراءاتها بشكل منتظم رغم انه كان يملك فرصة لإبرامه ولذلك يتم إصلاح الضرر على أساس تفويت الفرصة، فمسألة تفويت الفرصة هي مسألة مركزية في دعوى تعويض العقود الإداريّة بل تذهب إلى ما هو أبعد من قضاء التعويض البحت، وعلى الرغم من وجود العديد من الأحكام القضائية التي الزمت الإدارة بالتعويض على أساس تفويت الفرصة إلّا أنّ ذلك لا يستبعد أن تبقى بعض الأسئلة قيد الدراسة والاستكشاف لما تتمتع به جهة التعاقد من سلطة تقديرية في مجال إبرام العقد[2].

كما يمكن إثارة مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة نتيجة إستخدامها لسلطتها التقديرية في مجال الصحة العامة حيث قضت محكمة الإستئناف الإداريّة بفرساي (Versailles) في قضية تدور وقائعها حول شابة أدخلت للمستشفى لمحاولة الانتحار إلّا أنّ " إدارة المستشفى رأت أن حالتها غير مقلقة وسمحت لها بالمغادرة في اليوم نفسه لكنها إنتحرت بعد بضع ساعات الأمر الذي أعتبره القضاة كافياً لمسؤولية المستشفى نتيجة لخطأها في تقدير حالة الفتاة ومراقبتها مما فوت عليها فرصة الهروب من الخطر لإنهاء حياتها فحكمت لذويها بالتعويض عن تلك الفرصة"[3] من كل ما سبق نجد أن جميع الحالات التي يستخدم فيها تفويت الفرصة بسبب السلطة التقديرية للإدارة تتميز على وجه التحديد في عدم حصول المضرور على القرار الإداريّ المتوقع نتيجة إستخدام الإدارة لسلطتها التقديرية فتفويت الفرصة ما هو إلا أداة أو قيد على الإدارة مقابل ما تتمتع به من سلطات تقديرية واسعة فيما يتعلق

---

(1)- Alice Minet, la perte de chance en Droit Administratif, op.cit , p71.

(2)- Joël ARNOULD, rapporteur public au Tribunal administratif de Lyon, L'application de la perte de chance aux autres contentieux, Colloque La perte de chance du 19-11-2018, p53.

(3)- CAA Versailles, 7 juin 2011.N°9VE02459.

منشور على الموقع https://www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٢

بإصدار القرار أو إبرام العقد أو حتى في المجال الطبي أو غيره من مجالات الحياة المختلفة متى ما نتج عنها تفويت الفرصة على المواطن أو الموظف ويكون تقديرها خاضع للقضاء في كل حالة تعرض أمامه.

**ثالثاً : التزامات السلطة العامة**

تتمتع السلطة العامة (الإدارة) بالعديد من السلطات التي ترتبط بها دون غيرها بوصفها سلطة عامة وليس لها تفويضها لغيرها لانّها تمثل السلطة الأساسية للدولة وسيادتها فهي سلطة أصلية دائماً كسلطتها في فرض قرارتها على الخاضعين لها بالقوة والإكراه مادامت في حدود القانون ومقتضيات المصلحة العامة، وبعبارة أخرى أن امتيازات السلطة العامة تتمثل في الاساليب الخاصة غير المألوفة في القانون الخاص التي تسعى من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة، ومقابل هذه الامتيازات فإنّ الإدارة تخضع للعديد من الواجبات والإلتزامات التي منها على سبيل المثال الإلتزام بضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد وواجب المحافظة على حياة مواطنيها وحمايتهم وغيرها من الإلتزامات التي تقع على عاتق الإدارة لما تتمتع به من سلطات واسعة واحتكارية في بعضها[1].

ولا يوجد ما يمنع القضاء من الإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة على المواطن إذا ما أخلت الإدارة بالتزامات السلطة العامة، فعلى الرغم من عدم قيامها باي فعل إلّا أنّها تبقى مسؤولة وعليها التعويض نتيجة ذلك الإخلال بذلك الإلتزام ومن بين أبرز الإلتزامات التي تقع على الإدارة هي حفظ الأمن، وحماية المواطنين والحفاظ على حياتهم، فإذا أخلت بذلك الإلتزام ففقد الشخص فرصة البقاء على قيد الحياة أو فرصة الحصول على عمل أو مهنة أو غيرها ففي هذه الحالة تكون الإدارة مسؤولة عن تفويت الفرصة وليس عن الضرر النهائي ولولم تقم بفعل أو عمل ما دام يدخل في إلتزاماتها بعدها سلطة عامة، فاذا ما حصلت اعمال ارهابية ادت الى تفويت الفرصة على مواطن او موظف فان ذلك قرينة على عجز السلطة العامة عن توفير الامن لمواطنيها مما يوجب عليها التعويض عن الفرصة الفائتة إذا نتج عنها أضرار على حياة المواطن أو اصابته بعجز كلي أو جزئي أو كانت تتعلق بتفويت الفرصة في مجال الوظيفة أو الدراسة أو غيرها من المجالات.

ومثال ذلك أن يذهب أحد الطلاب في كلية الطب لغرض أداء الامتحانات النهائية للمرحلة الأخيرة فيحصل حادث عرضي (انفجار إرهابي) يتسبب له بضرر دائم يمنعه من ممارسة مهنة الطب مستقبلا، فإنّ الإدارة تكون قد أخلت بالتزامها بحفظ الأمن وتسبب ذلك الخلل في فقدان فرصته في ممارسة مهنة الطب مستقبلا، وأن الإدارة لو

(1)Jacques KRYNEN, « Aux origines historiques de l'idée de puissance publique », Acte de Colloque : "La puissance publique" organisé du 22 au 24 juin 2011, par,AFDA, Faculté de Droit, Université Pierre Mendès France de Grenoble II,p.p,37

قامت بالتزاماتها بشكلٍ كامل لا يعني إنه سيكون طبيب انما ذلك يرجع لعوامل عدة منها ما يتعلق بحالته الصحية والدراسية فضلا عن ضرورة إكمال الإجراءات الشكلية، إلّا أنّه وبالنظر لكونه في الإمتحانات النهائية للمرحلة الأخيرة من الكلية يعني امتلاكه لفرصة جدية في أن يصبح طبيبا في المستقبل القريب وعلى أساس ذلك تكون الإدارة مسؤولة عن تفويت الفرصة وعليها تعويضه بما يساوي تلك الفرصة حسب تقدير القضاء.

ولقد أقر القضاء الإداريّ بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة نتيجة لعدم قيامها بما يجب عليها القيام به[1]، حيث قضت المحكمة الإداريّة في مرسيليا في حكم حديث لها، عندما أصيب رجل أطفاء بحادث سير على الطريق السريع من قبل شاحنة خاصة أثناء عملية إطفاء الحريق فقررت مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة نتيجة عدم قيامها بالتزاماتها الواجبة في مثل هذه الحالة والمتمثلة بإغلاق الطريق السريع في الوقت المناسب مما حرمت الضحية من أي فرصة لتجنب الحادث الذي وقع حيث بينت بأنّهُ "لا خلاف على ان إخلال الإدارة بالتزاماتها لا يعد السبب المباشر للضرر الناتج عن الحادث إنما في الواقع أضر بفرص الضحية في تفاديه وعلى أساس ذلك "فإنّ الضرر الذي يجب إصلاحه من قبل الإدارة يساوي خسارة فرصة منع حدوث الضرر" ومع ذلك أضاف القضاة أنه " إذا تم اتخاذ قرار إغلاق الطريق السريع في الوقت المناسب فإنّ حركة المرور في الوقت الذي حدث فيه الضرر كان من الممكن أن تتعطل ومن ثمّ منع وقوع الحادث وما نتج عنه من ضرر" وخلصوا إلى أنه " ونتيجة لذلك فقد حرمت الضحية من أي فرصة لتجنب الحادث الذي وقع، لذا يجب على الإدارة إصلاح الضرر الناتج عن خسارتها فرصة منع حدوث الضرر"[2] وصفوة القول أن مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة يمكن أن نجد أساسه في الاحكام القضائية للقضاء العادي والإداريّ، الذي أقر بها استناداً إلى مقتضيات العدالة والسلطة التقديرية للإدارة والاخلال بالتزاماتها الواجبة، وبعبارة أخرى ان تفويت الفرصة في القانون الإداريّ أقرها القضاء في العديد من الاحكام القضائية لقاء ما تتمتع به السطلة من امتيازات وسلطات واسعة باعتبار أن السلطة لا تعني مجرد امتيازات انما مجوعة من الالتزامات أيضاً.

---

(1)-Waline, La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de controle in Gorner administres, juger liber anticare, Dalloz, 2002,p. 561.

(2)- TA Marseille, 27 juill. 2012,N° 0805947

منشور على الموقع www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/١٢.

## الفرع الثاني

## الأساس القانوني للمسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة

لا خلاف على أن الأساس القانوني يعد الركيزة الأساسية لمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة في الوقت الحاضر حيث أخذت العديد من الدساتير والتشريعات الناظمة لعمل الإدارة في مختلف المجالات الإجتماعية والإقتصادية وغيرها تنص صراحة على ضرورة وجوب احترام مبدأ تكافؤ الفرص بين الجميع متى ما وجدوا في نفس المراكز وتمتعوا بنفس القدر من الفرص للحصول على كسب مرجح أو خسارة مرجح تجنبها، ولأجل بيان الأساس القانوني فإنّنا سنحاول بيانه في كل من الدستور والتشريع العادي.

**أولاً : الأساس الدستوري للمسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة**

يمثل الدستور قمة الهرم القانوني في الدولة إذ يخضع له الجميع حكاماً ومحكومين ، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم عمل السلطات في الدولة وعلاقتها ببعضها البعض من جهة وعلاقتها بالأفراد من جهة أخرى، وتسعى هذه القواعد إلى حماية الحقوق والحريات من خلال إيجاد قدر من التوازن بين ممارسة السلطة وكفالتها وعدم السماح لأي سلطة بإهدارها، ومن خلال الرجوع إلى الدستور الفرنسي نجد أنه نص على إحترام الفرص وعدم هدرها من قبل الإدارة من خلال إلزامها بعدم الإخلال بالحق في المساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين حيث نص على انه " تكفل الدولة المساواة بين جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز في الأصل أو العرق أو الدين..."[1].

وعلى الدولة يقع واجب المساواة في الفرص وعدم الإخلال بها أو إهدارها دون وجه حق حيث نص على أنه" تضمن الأمة فرص متساوية للأطفال والكبار في التعليم والتدريب المهني والثقافة على جميع المستويات وهو واجب الدولة"[2]، وقد يعتقد للوهلة الأوّلى أن الإدارة غير مسؤولة عن تفويت الفرصة في غير المجالات التي حددها النص إلّا أنّنا لا نسلم بذلك ونرى أن الحق في تكافؤ الفرص بين الجميع يجد من المبادئ الحاكمة في مختلف المجالات وان تخصيص الدستور لعدد من المجالات التي تلتزم فيها الدولة بوصفها ممثل عن الأمة بضمان الفرص المتساوية بين الجميع ينبع من أهمية هذه المجالات في الحياة الاجتماعية والفلسفة الدستورية لدستور الجمهورية الخامسة من دون أن يعني أو يؤدي ذلك إلى إهدار الفرصة وتفويتها على صاحبها من قبل الإدارة في اي مجال كانت.

---

([1]) المادة (١) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ المعدل .

([2]) ديباجة الدستور الفرنسي الصادر في ٢٧ تشرين الأوّل ١٩٤٦.

وأما بالنسبة لدستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ فنجد أن المشرع الدستوري نص على أن "تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز"[١]، وعلى الرغم من صراحة النص وإطلاقه فيما يتعلق بتكافؤ الفرص وعدم تحديدها في مجال دون اخر باعتبار أن النص جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه مالم يقيد بقيد إلّا أنّ المشرع الزم الإدارة بالمساواة بين الجميع في تولي الوظائف العامة وان كان ذلك بشكلٍ ضمني وليس صريح حيث نص على أن "الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة ودون محاباة أو وساطة "[٢]، ذلك أن تفويت الفرصة يمكن أن يكون انعكاساً للمحاباة أو الوساطة في تولي الوظائف العامة ومن ثمّ يمكن لمن فاتت عليه الفرصة بفعل الإدارة ان يطالبها بالتعويض عن الفرصة الفائتة.

كما ألزم الدولة بان تكفل تكافؤ الفرص للمرأة من خلال النص على مساواتها بالرجل في التمتع بالحقوق وتولي الوظائف العامة إذ نص على أن " تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية وفقا لإحكام الدستور، كما تكفل للمرأة حقها في تولي الوظائف العامة دون تمييز"[٣]، وبذلك نجد ان المشرع الدستوري المصري نص على ضرورة تكافؤ الفرص بين الجميع بشكل عام وفي مجال تولي الوظائف العامة بشكل خاص، فإذا ما فوتت الإدارة الفرصة على صاحبها كان تصرفها مخالفا للدستور مما يعني إثارة مسؤوليتها الإداريّة.

ولقد نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على أن "تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك"[٤]، وبهذا نجد ان الدستور قد كفل المساواة بين العراقيين أمام القانون وبمفهوم المخالفة فلا يمكن التفرقة بينهم سواء ما تعلق الأمر بفرصهم في شغل الوظائف العامة أو الإشتراك في إجراءات إبرام العقود الإداريّة أو الحصول على الرعاية الطبية اللازمة، وإلا فإنّ الإدارة تكون مسؤولة ويجب عليها التعويض عن الضرر الذي لحق بالمواطن أو الموظف نتيجة إخلالها بمبدأ المساواة في تكافؤ الفرص، وان كان المضرور يملك فرصة وليس حقا ثابتاً على نحو اليقين، إذ إنّ الدستور كفل المساواة في الفرص لجميع العراقيين إذ نص بشكلٍ صريح.

وفي ضوء صراحة النص وإطلاقه فلا يمكن للإدارة إهدار ذلك الحق من خلال تمكين أحد الاشخاص من

---

(١) المادة (٩) من دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ المعدل.

(٢) المادة (١٤) من دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ المعدل.

(٣) المادة (١١) من دستور جمهورية مصر لعام٢٠١٤ المعدل.

(٤) المادة (١٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

فرصة ما وتفويتها على غيره مهما كان المجال الذي تدخل فيه هذه الفرصة كفرصة المشاركة في الإمتحان لغرض الحصول على شهادة دراسية من شأنها إتاحة الفرصة لصاحبها في الحصول على وظيفة عامة أو مهنة معينة أو فرصة إبرام عقد إداري أو الشراء عن طريق المزايدة أو غيرها من المجالات المختلفة، وإلا عد فعلها مخالفة للحق في تكافؤ الفرص وهو ما يعني إخلالها بمبدأ دستوري الأمر الذي يترتب عليه قيام المسؤولية الإداريّة ، وهذا ما أكدته المحكمة الإتحادية العليا بقرار لها في العام(٢٠١١) والذي جاء فيه "وأدى ذلك إلى عدم إمكانية حضور مزايدين لشراء العقار وتعذر تنفيذ المادة (٩٧/ثانيا) من قانون التنفيذ ويؤيد ذلك أن الإضبارتين التنفيذيتين تشيران إلى حضور الدائن فقط في مديرية التنفيذ ولم يحضر أي مزايد آخر ومن ثمّ لم تتحقق الفرصة لجميع اهالي اربيل الراغبين بالإشتراك بالمزايدة لمن كان يرغب بالمزايدة وان دستور جمهورية العراق نص في المادة (١٦) على ان تكافؤ الفرص مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك ومن ثمّ يكون القرار التشريعي المطلوب إلغاءه منسجما ومتفقا مع أحكام الدستور"[1].

هنا نجد أن المشرع الدستوري العراقي قد أخذ بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة بوصفها (الفرصة) حق مكفول لجميع العراقيين لا يمكن إهداره من قبل أي جهة أو سلطة وفي حال إخلالها تكون مسؤولة عن ذلك الإخلال ويلزمها القضاء بالتعويض، فإذا ما قامت الإدارة من خلال وضعها لضوابط التعيين أو الدراسة أو غيرها من المجالات على أساس الجنس وفضلت الرجل على المرأة فإنّ ذلك يعد إخلالاً بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص التي كفلها الدستور مما يؤدي إلى تفويت الفرصة على بعض المتقدمين ومن ثمّ يمكن اثارة مسؤوليتها الإداريّة[2]، وفي ضوء ما تقدم نجد ان المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة تجد أساسها في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ودساتير الدولة المقارنة من خلال النص على أن تكافؤ الفرص حق مكفول للجميع ولا يمكن للإدارة ان تقوم بتصرف أو عمل ما إذا كان يؤدي إلى تفويت الفرصة على صاحبها وإلا فإنّ الإدارة تكون مسؤولة وعليها إصلاح الضرر الذي لحق به من خلال تعويض المضرور تعويضا جزئيا بما يتناسب مع ضرر الفرصة الفائتة تناسبا طردياً.

---

([1]) حكم المحكمة الاتحادية العليا، بالرقم (١/اتحادية/٢٠١٠في ٢٠١٠/٥/١٦)، منشور على الموقع www.iraqfsc.iqar.php

([2]) من ذلك ما ذهبت اليه المحكمة الإداريّة العليا العراقية بالقول على انه "لا يجوز التمييز بين المتقدمين للتعيين في الوظائف العامة على اساس الجنس خلافاً لمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص بين العراقيين التي كفلها الدستور والقوانين والتشريعات النافذة"، جاء ذلك في الدعوى المقامة من قبل احدى النساء حرمت من فرصة التعيين كون الادارة حددت نسبة الرجال بـ٦٠% والنساء بـ٤٠% مما فوت على المدعي الفرصة في التعيين . حكمها بالطعن رقم (٧٢٠/قضاء اداري/تمييز/٢٠٢١)، منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١، ص٤٢٦.

**ثانياً : الأساس التشريعي لمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة**

يتميز القانون الإداريّ بأنّهُ قانون مرن ومتطور من ناحية وغير مقنن من ناحية اخرى[1]، الأمر الذي يؤدي إلى وجود العديد من القوانين التي تنظم عمل الإدارة في المجالات المختلفة ما يعني صعوبة الرجوع إلى جميعها من قبل أي باحث انما يقتصر الأمر على القوانين المتعلقة بحدود الدراسة ونطاقها، لذا فإنّنا سنحاول بيان الأساس التشريعي للمسؤولية الإداريّة من خلال قوانين الخدمة المدنية والعقود الحكومية .

**أ- تفويت الفرصة في مجال الوظيفة العامة**

من النصوص التي أقرت بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة في التشريع الفرنسي ما تضمنته المادة( L 2-11-77) من مدونة القضاء الإداريّ الفرنسي، التي جاء فيها "ان المنظمة النقابية الممثلة للموظفين يمكنها التصرف أمام القاضي الإداريّ من اجل إثبات ان عدداً من المرشحين إلى إحدى الوظائف أو لدورة تدريبية أو لفترة من التعليم المهني قد تعرضوا للتمييز سواء كان مباشر أو غير مباشر، ولها في سبيل ذلك المطالبة بأنّهاء الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص، ولها عند الاقتضاء المطالبة بالتعويض عن الإضرار المتكبدة"[2]، ان الضرر الذي يمكن أن يقع في هذه الحالة في الحقيقة ما هو إلا ضرر تفويت الفرصة ذلك ان عدد من المتنافسين للحصول على الوظيفة أو الإشتراك في دورة تدريبية أو مهنية يترتب على اجتيازها الحصول على عمل معين ما هي إلا فرصة قد تحصل وقد لا تحصل ولكن يجب على الإدارة ان تمكن جميع المؤهلين للإشتراك والتنافس على تلك الفرصة فإنّ قامت بأي فعل ترتب عليه التمييز بينهم أدى فعلها إلى الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص وما يترتب عليه من إثارة مسؤوليتها الإداريّة والتعويض عن الضرر الذي لحق بمن فاتته تلك الفرصة.

كما أخذ المشرع المصري بمسؤولية الإدارة عن تفويت فرصة التعيين أو الترقية في قانون الخدمة المدنية لعام (٢٠١٦) واللائحة التنفيذية لعام (٢٠١٧) بشكل صريح وواضح، إذ نص على ان " الوظائف حق للمواطنين على أساس الكفاءة والجدارة"[3]، وهو ما يعني أن جميع المواطنين يتمتعون بنفس الفرصة وليس للإدارة ان تفضل أي منهم ما يتسبب في تفويت الفرصة على الآخر إلا إذا كان ذلك على أساس الكفاءة والجدارة وهنا لا مجال للحديث عن تفويت الفرصة لانهم لا يتمتعون بنفس الفرص، ولم يقف المشرع عند هذا النص بل ألزم الإدارة

---

(1) د.علي محمد بدير، د.عصام عبد الوهاب البرزنجي، د.مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداريّ، ط١، دار السنهوري القانونية، بغداد، ٢٠١٥، ص٣٣ومابعدها.

(2) د.كمال جواد كاظم الحميداوي، مدونة القضاء الإداريّ الفرنسي، ج١،دار السنهوري، ط١، بيروت، ٢٠٢٠، ص٢٠٠.

(3) المادة (١) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١ لسنة ٢٠١٦).

باتباع إجراءات محددة للتعيين وان تقوم هذه الإجراءات على أساس تكافؤ الفرص بين المواطنين وهو ما تكفلت بتنظيمه المادة(١٢) عندما نصت على أن "يكون التعيين بموجب قرار يصدر من رئيس الجمهورية أو من يفوضه على أساس الكفاءة والجدارة، دون محاباة أو وساطة من خلال إعلان مركزي على موقع بوابة الحكومة المصرية متضمنا البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها على نحو تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين "[١]، ولم يقف المشرع عند إلزام الإدارة بعدم تفويت الفرص في مجال الوظيفة العامة بعدم تفويت فرصة التعيين بل إلزامها بعدم تفويت فرصة الترقية على الموظف متى ما كان ذلك سببه نقل الموظف من قبلها وهو ما بينته اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية[٢]عندما اشترطت " أن لا يفوت النقل على الموظف دوره في الترقية"[٣].

ويمكن أن نبين موقف المشرع العراقي فيما يتعلق بتفويت الفرصة في مجال الوظائف العامة من خلال الرجوع إلى قانون الخدمة المدنية رقم(٢٤ لسنة ١٩٦٩) المعدل حيث نجد أنه أخذ بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة بصورة ضمنية حيث نص على أن " يكون الموظف عند أول تعيينه تحت التجربة لمدة سنة واحدة في خدمة فعلية ويجب إصدار أمر بتثبيته في درجته بعد انتهائها إذا تأكدت كفاءته وإلا فتمدد مدة تجربته ستة اشهر"، كما منح الحق " للموظف الذي يستغنى عنه بموجب هذه المادة أن يعترض على ذلك لدى محكمة قضاء الموظفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبلغه بالأمر"[٤]، الأمر الذي يعني أن أي موظف تحت التجربة يمتلك فرصة للتثبيت على الملاك الدائم، وعلى الإدارة عدم تفويت هذه الفرصة على الموظف إذا ما انتهت مدة التجربة وكان يتمتع بالكفاءة اللازمة للتثبيت، وفي حال لم تقم الإدارة بتثبيته لعدم توفر الدرجة الوظيفية اللازمة أو لعدم حاجتها لخدماته فإنّ ذلك يؤدي إلى تفويت الفرصة عليه وله الحق في اللجوء إلى القضاء الإداريّ خلال المدة المحددة للإعتراض والمطالبة بالتعويض عما فاته من فرصة من دون أن يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن عدم تعيينه (تثبيته) باعتبار ان الإدارة تمتلك سلطة تقديرية ولها ان تستغني عن خدماته إذا ما وجدت انها لا تحتاج إلى خدمات بعد انقضاء مدة التجربة نتيجة لإعادة تنظيم المرفق.

---

(١) المادة (١٢) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١ لسنة ٢٠١٦).

(٢) تم إصدارها بقرار مجلس الوزراء المصري رقم (١٢١٦ لسنة ٢٠١٧) ونشرت في جريدة الوقائع المصرية بالعدد(٢١) مكرر في (٢٧/٥/ ٢٠١٧)، وقد تكونت من (١٩٥) مادة نظمت كل ما يتعلق بشؤون الوظائف العامة من مرحلة ما قبل التعيين ولحين إنهاء أو إنتهاء الرابطة الوظيفية للموظف.

(٣) المادة (١/٩٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري رقم(١٢١٦لسنة ٢٠١٧).

(٤) المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤لسنة ١٩٦٠) المعدل.

ويمكن مطالبة الإدارة بالتعويض عن تفويت فرصة الترقية على الموظف إذا توافرت فيه الكفاءة والمدة اللازمة للترفيع بالإضافة إلى توافر الشروط الاخرى اللازمة للترفيع، التي من بينها توفر درجة شاغرة أعلى من درجته الحالية في الملاك الوظيفي وأن يتمتع بالكفاءة اللازمة لشغل الدرجة المراد ترفيعه لها ومن ثمّ فإنّ كل موظف يمتلك فرصة في الترفيع من حيث الأصل، فإذا فوتت الإدارة عليه فرصة الترفيع كما لو اهملت أو تراخت باستحداث الوظائف اللازمة لترفيع موظفيها لا سيما وأن المادة(٧) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (٢٢لسنة٢٠٨)المعدل بينت أن الترفيع يكون من تاريخ الاستحقاق وليس من تاريخ صدور الأمر الإداريّ، ففي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة بتعويضه عما لحق به من ضرر بما يساوي تلك الفرصة إذا لم يكن للموظف دور في تأخير ترفيعه، ومما سبق يتبين لنا ان المشرع العراقي أخذ بالمسؤولية الإداريّة عن تفويت فرصة في مجال الوظيفة العامة كتفويت تفويت فرصة التعيين أو التثبيت أو الترفيع.

**ب _ تفويت الفرصة في مجال العقد الإداريّ**

لقد منح المشرع الفرنسي الحق لمن فاتت عليه فرصة إبرام العقد بسبب إخلال الإدارة بمبدأ المساواة بين المتنافسين حيث نص على أنه" يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الإداريّة أو القاضي الذي يفوضه في حالة الإخلال بالإلتزام عن الإعلان والطرح للمنافسة بين العطاءات التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإداريّة، وإن الأشخاص المؤهلين للقيام بالطعون هم أولئك الذين لديهم مصلحة في إبرام العقد، واولئك الذين من المحتمل أن يتضرروا من جراء الإخلال في القيام بالإلتزام بالإعلان ومتطلبات المنافسة بين العطاءات التي تخضع لها هذه العقود"، فإذا أدى إخلال جهة المتعاقد بالتزامها بالإعلان **والمنافسة العادلة بين مقدمي العطاءات إلى التأثير على حظوظ الطاعن من أجل الحصول على العقد**، فللقاضي ان يأمر ببطلان العقد أو فرض عقوبة مالية (تعويض) على الجهة المتعاقدة إذا كان الحكم بالبطلان يتعارض مع المصلحة العامة[1]، والحقيقة ان المشرع في هذه النصوص أجاز اللجوء إلى القضاء من قبل المضرور ومطالبة الجهة المتعاقدة بالتعويض عن ذلك الضرر متى ما أثر فعل الإدارة على حظوظه في إبرام العقد، فالفرصة في الحقيقة ما هي إلا اداة تسمح بإدخال الاحتمال في المجال القانوني وبذلك أخذ القضاء الإداريّ الفرنسي في العديد من أحكامه وقضى بمسؤولية جهة التعاقد عن تفويت الفرصة في إبرام العقد أو الإبعاد من المناقصة دون وجه حق.

ولم يكن الأمر مختلف بالنسبة للمشرع المصري حيث منع الإدارة من تفويت الفرصة على أي مناقص

(1) المادة (L551-1,14,18,19) من مدونة القضاء الإداريّ الفرنسي.

حقيقي أو محتمل من خلال قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات الحكومية العامة لعام(٢٠١٨)، حيث منع التواطؤ قبل أو بعد تقديم العطاء بهدف الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص، إذ الزم جهة التعاقد "بتطبيق معايير العلانية والشفافية والنزاهة وحرية المنافسة والمساواة **وتكافؤ الفرص** وتوفير المعاملة العادلة للمتعاملين من مجتمع الأعمال مع الجهات الإداريّة وفي ذات الوقت منع ممارسات التواطؤ والاحتيال والفساد"[١]، ومن ثمّ فإنّ قيامها بإي فعل من شأنه الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص يتعارض مع غاية التشريع وأهدافه وهو ما يعني إثارة المسؤولية الإداريّة عن ذلك الإخلال وعلى المتضرر ان يلجأ إلى الجهات المختصة لمخاصمة الإدارة نتيجة تفويت فرصة إبرام العقد عليه ومطالبتها بالتعويض[٢]، كما نص على أن أي إخلال بمبدأ تكافؤ الفرص بين المتنافسين يتعارض مع أهداف التشريع وغايته حيث نص على أنه "يجب على الجهة الإداريّة مراعاة إمكانيات المشروعات الصغيرة والمتوسطة والمتناهية الصغر عند فتح باب التسجيل للمشتغلين بالأنشطة المختلفة أو عند إعدادها لشروط التأهيل المسبق أو مستندات الطرح ومعايير التقييم وغيرها، وبما يتيح لهذه المشروعات المشاركة في العمليات التي يتم طرحها من دون أن يؤثر ذلك على تكافؤ الفرص والإلتزام بمعايير الجودة والإداء في التنفيذ"[٣]، وبذلك نجد أن المشرع المصري اقر بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة بشكل صريح بموجب قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

كما نصت اللائحة التنفيذية[٤]على أن "تخضع إجراءات واساليب التعاقد لمبادئ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص، ويلتزم العاملون بالجهات الإداريّة بإنفاذ ما ورد بأحكام القانون وهذه اللائحة لمبادئ الشفافية"[٥]، وعلى الجهة الإداريّة عن تطبيق أحكام القانون وهذه اللائحة اتخاذ ما يلزم من تدابير لضمان تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص وتعزيز الشفافية والنزاهة والعدالة والمساواة ويتعين بصفة خاصة الإلتزام بالآتي:

١- إتاحة الفرصة لكافة المتعاملين المستوفين الواردة بالقانون وهذه اللائحة للمشاركة في المناقصات والممارسات والمزايدات بأنواعها والاتفاق المباشر وطلب المعلومات وإبداء الاهتمام والتأهيل المسبق وان تستند الإجراءات على مبادئ العلانية والمساواة وتكافؤ الفرص أعمالاً لحكم المادة (٨٥) من القانون.

---

(١) المادة (٢) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (١٨٢لسنة ٢٠١٨).

(٢) عرف التواطؤ بأنّهُ( ترتيب يتم بين طرفين أو اكثر قبل أو بعد تقديم العطاء لتحقيق غرض غير مشروع أو للإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص ومبدأ حرية المنافسة). المادة (١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢ لسنة ٢٠١٨).

(٣) المادة (٧٥) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصرية رقم (١٨٢ لسنة ٢٠١٨).

(٤) تم اصدارها بقرار وزير المالية المرقم(٢٩٦ لسنة ٢٠١٩) وتم نشرها في جريدة الوقائع المصرية بالعدد (٢٤٤/تابع/ب في١٠/٣١ ٢٠١٩)،وتتكون من(١٨١) مادة تناولت كل ما يتعلق بالعقود التي تنظمها الجهات الحكومية بشكلٍ واضح ودقيق جدا.

(٥) المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات الحكومية المصرية بالرقم (٢٦٩ لسنة ٢٠١٩).

٢- المساواة بين المتقدمين في المعاملة وعدم التحيز لأي منهم أو التمييز بينهم وإفساح المجال للمنافسة بين من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للتقدم[١]، وللإدارة الحق في طلب المعلومات من المناقصين المحتملين بدون أي مقابل بشرط أن لا يؤدي طلب هذه المعلومات إلى الإخلال بمبادئ الشفافية والمساواة وتكافؤ الفرص[٢].

**أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي** فقد أخضع العقود الإداريّة وإجراءات تنفيذها إلى قانون العقود العامة الصادر بأمر سلطة الإئتلاف(المنحلة) رقم(٨٧ لسنة ٢٠٠٤)، وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢ لسنة ٢٠١٤)، بالاضافة الى الوثائق القياسية لابرام العقود الحكومية حيث أخذ المشرع العراقي بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة فيما يتعلق بالأسلوب الأبرز لإبرام العقود الإداريّة (المناقصات العامة) حيث نص على أنه "تكون إجراءات الدعوة العامة تنافسية وتامة وعادلة إلى أقصى حد ممكن" و "أن تكون بموجب المعايير الدولية للشفافية وأن تسمح بإمكانية التنبؤ بالذي سيحصل وأن تتسم بالعدالة والمساواة "[٣]، ولم يختلف الأمر بالنسبة لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية لسنة (٢٠١٤)، حيث الزمت الإدارة عندما تقوم بإبرام العقود الإداريّة بأسلوب المناقصة العامة بان "ينفذ هذا الاسلوب بإعلان الدعوة العامة إلى جميع الراغبين في المشاركة بتنفيذ العقود بمختلف أنواعها لمن تتوفر فيهم شروط المشاركة، وإن تتسم الإجراءات بالعمومية والتنافسية والعدالة والعلنية والوضوح..."[٤].

وبذلك فليس للإدارة تفويت الفرصة على أي من الراغبين بالمشاركة في المناقصة من خلال اشتراط بعض الشروط التي من شأنها الإخلال بمبدأ المساواة بين المتنافسين ما دام هذا المتنافس يملك فرصة في إبرام العقد، كما لا يجوز حرمان أي من المناقصين من فرصته في الحصول على أي إيضاح يتعلق بالمناقصة المعلن عنها بهدف إبرام العقد الإداريّ، إذ تص على ان" يزود الإعلان مقدمو العطاءات بفرصة طلب اية إيضاحات بشأن المناقصة وتمديد مدة الرد عليها إذا اقتضى ذلك"[٥].

ولم يقف المشرع عند إلزام الإدارة بعدم تفويت الفرصة على أي مناقص أو مؤهل لإبرام العقد بل منحه الحق في اللجوء إلى القضاء المختص متى ما اعتقد ان الإدارة فوتت عليه الفرصة في إبرام العقد من خلال النص على أن " لمقدم العطاء الذي يظن بأنّهُ ظلم في قرار التعهدات العامة الحكومية أو يعتقد بأنَّ أحكام المناقصة قيدت

---

(١) المادة(٩) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات الحكومية المصرية بالرقم (٢٦٩ لسنة ٢٠١٩).

(٢) ينظر المادة (١٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات الحكومية المصرية(رقم ٢٦٩ لسنة ٢٠١٩).

(٣) قانون العقود العامة الصادر بأمر سلطة الائتلاف العراقي رقم(٨٧ لسنة ٢٠٠٤، القسم١ ،قواعد العقود الحكومية العامة/١/ أ، ب).

(٤) المادة( ٣/اولا ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

(٥) قانون العقود العامة الصادر بأمر سلطة الائتلاف رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤،(القسم٤/٣/ ث).

وبشكل غير عادل المنافسة الحرة والنزيهة وبأسلوب أبعده عن المنافسة بطريقة غير لائقة أن يقدم اعتراض لدى محكمة إدارية متخصصة مؤسسة استناداً لسلطة هذا الأمر" علما ان المحكمة المشكلة بموجب هذا القانون تم إلغاءها وأصبحت منازعات العقود العامة من إختصاص القضاء العادي (محكمة البداءة)[1]، على أن يكون المدعي مناقص حالي أو محتمل وله فرصة معقولة في إبرام العقد من خلال النص على ان " الطرف ذو المصلحة هو إما مقدم العطاء **أو مناقص حالي أو محتمل، له فرصة معقولة بكسب العقد** أو الذي تتأثر مصالحة الإقتصادية بالفوز بالعقد أو بالإخفاق بالعقد"[2]، وأساس ذلك يكمن بمبدأ تكافؤ الفرص بين جميع العراقيين الذي يلزم الإدارة بتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص لجميع المواطنين وإتاحة فرصة الإشتراك بإجراءات التعاقد لهم من دون تمييز متى ما كان هذا المواطن مناقص حقيقي أو محتمل[3].

هنا نجد أن المشرع قد وسع من مجال الإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة في مجال إبرام العقد الإداريّ إذ لم يشترط في صاحب المصلحة لقبول دعواه أن يكون مناقص حالي بل اكتفى بكونه مناقص محتمل متى ما كان هذا المناقص المحتمل يملك فرصة معقولة في الدخول في المناقصة، وهذا يعني ان قيام الإدارة باي إجراء من شأنه الإخلال بمبدأ من المبادئ التي تنظم سلطات الإدارة في مرحلة ما قبل العقد كأن يكون عدم قيامها بالإعلان أو الإعلان لمدة قصيرة وترتب على هذا الإخلال حرمان أي شخص طبيعي أو معنوي من العلم بالمناقصة ومن ثم يؤدي إلى تفويت فرصته بالدخول في المناقصة مع بقية المناقصين، ففي هذه الحالة يمكن أن يلجأ إلى المحكمة المختصة ومطالبة الإدارة بالتعويض عن تفويت الفرصة إذا كانت له فرصة معقولة في الإحوال التي يصعب معها إعادة المناقصة ويخضع تقدير الفرصة والإقرار بوجودها إلى سلطة القاضي المختص فاذا ما وجد ان المدعي يملك فرصة لابرام العقد وان الادارة هي من فوتت عليه هذه الفرصة، ومن كل ما تقدم نجد أن المشرع العراقي وفي التشريعات المقارنة أوجب على الجهات العامة عند قيامها بالتعاقدات الحكومية أن تحترم مبدأ تكافؤ الفرص بين جميع المناقصين الفعليين أو المحتملين وفي حال مخالفتها لذلك المبدأ تكون مسؤولة عن تفويت ويجب عليها التعويض.

---

(1) تم إلغاء المحكمة الإداريّة بموجب المادة (١) و(٢) من قانون التعديل الأوّل لقانون العقود العامة رقم (١٨) لسنة ٢٠١٨، حيث نص على أن "١- تلغى المحكمة الإداريّة المؤسسة بموجب أمر سلطة الإئتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ وأية إشارة إليها في هذا الأمر والقوانين والأنظمة والتعليمات النافذة. ٢- يتولى القضاء العادي المنازعات التي كانت تتولاها المحكمة الإداريّة المؤسسة بموجب الأمر أعلاه".

(2) قانون العقود العامة الصادر بأمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٨٧ لسنة ٢٠٠٤)، (القسم١٢/١/أ_اولا).

(3) دليل تنفيذ العقود الحكومية في العراق، الجزء الأول، ص٩، منشور على الموقع https://old.mop.gov.iq/ .

## المطلب الثاني

## الأساس القضائي للمسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة

يمارس القضاء الدور الأبرز في مجال حماية الحقوق والحريات في مواجهة الإدارة والحد من تعسفها أو هدرها لتلك الحقوق والحريات والمراكز القانونية التي يوجد فيها المواطن، وذلك من خلال الإقرار بالمسؤولية الإداريّة كلما ترتب على فعلها ضرر، وله يرجع الفضل في إقرار العديد من النظريات والمبادئ التي تتكفل بحماية تلك المراكز وتحد من سلطات الإدارة كنظرية تجاوز السلطة والتعسف في استعمالها، وعلى الرغم من تعدد تلك النظريات والمبادئ إلّا أنّ القضاء لا يزال يمارس عملية بناء خلاقة لإيجاد العديد من النظريات والمبادئ القانونية التي يسعى من خلالها إلى إرساء قواعد المشروعية على مختلف الاصعدة ومن بين تلك النظريات نظرية تفويت الفرصة التي باتت تشكل واحدة من أهم النظريات التي يلجأ اليها القاضي ليقرر قيام المسؤولية الإداريّة نتيجة تفويتها للفرصة على صاحبها ومن ثم يلزمها بالتعويض عن ضرر تفويتها بوصفه ضرراً محققاً يستوجب التعويض.

### الفرع الأوّل

### دور القضاء العادي في الإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة

بدأت نظرية تفويت الفرصة في القانون المدني وأقرها القضاء العادي في العديد من أحكامه منذ أكثر من مائة عام حيث يرجع تأريخ الأخذ بها للمرة الأولى إلى العام(١٨٨٩) عندما قرر القضاء المدني الفرنسي المسؤولية العقدية للوكيل القضائي بعد ان تسبب بحرمان موكله من فرصة الطعن بالحكم[1]، وبطبيعة الحال فإنّها كأي نظرية لا يتم الإقرار بها منذ البداية بشكل مباشر انما يتم التنظير لها ودراستها والاحتجاج بالاستناد لها فيتم قبولها تارة ورفضها تارة اخرى، ومن بين تلك النظريات نظرية تفويت الفرصة في القانون إذ إنّها عدلت من مفهوم الضرر وأدت إلى الإقرار بالتعويض عن تفويت الفرصة إلّا أنّ ذلك الإقرار النهائي مر بسلسلة من الإحكام القضائية التي أدت فيما بعد إلى إيجاد النظرية في المجالين القانوني والقضائي.

ولا خلاف على أن نظرية تفويت الفرصة والتعويض عنها من خلق القضاء الفرنسي وان البناء القضائي لها يمثل انعكاساً للعديد من الأحكام القضائية الفرنسية إذ يرجع لها الفضل في إنشاء النظرية وتحديد بنائها القانوني

---

(1) _Cass., 17 juill 1889, D.1890.1.485: S. 1891.1.399.

نقلاً عن CAROLINE (Ruellan), la perte de chance en droit privé, R,R,J, n 3, presses universitaire d'Aix-Marseille, 1999,p p 738.

وعلى الرغم من ذلك فإنّ القضاء الفرنسي نفسه رفض التعويض عن تفويت الفرصة في بداية الأمر معتبراً الضرر الذي لحق بصاحب الفرصة الفائتة ضرر بعيد المنال وهو أقرب إلى الاحتمال ولذلك لا يمكن التعويض عنه لأنه لا يتضمن أهم شروط التعويض وهو أن يكون الضرر محققاً وليس احتمالياً وإذ إنّ الضرر الناتج عن تفويت الفرصة يعد ضرراً احتمالياً اذن لا يمكن التعويض عنه ولا مجال لإقامة المسؤولية لمن تسبب بتفويت الفرصة ما دامت غير محققة الحصول[1].

إلّا أنّ القضاء الفرنسي سرعان ما غير من موقفه الرافض للتعويض عن تفويت الفرصة حيث نجد ان محكمة النقض أقرت بالتعويض عن تفويت الفرصة في أحكام عدة منها ما يتعلق بخطأ كاتب العدل الذي أدى إلى منع مقدم الطلب من الحصول على سداد الدين بالكامل من المدين، حيث وافقت محكمة النقض الفرنسية على تعويض صاحب الطلب عن ذلك الخطأ لأنه تسبب بتفويت الفرصة على مقدم الطلب[2]، وقضت محكمة النقض في حكم لها بتعويض فتاة عن تفويت فرصتها في التعيين بوظيفة مضيفة جوية بعد أن تسبب الفعل الضار في(بتر ساقها) وفوت عليها الفرصة رغم دراستها المتخصصة والشروط اللازمة للوظيفة التي تأمل الحصول عليها[3]، كما قضت محكمة النقض بالتعويض عن تفويت الفرصة في مجال عقد التأمين حيث منحت الشريكين تعويضا عما فاتهما من فرصة إبرام العقد على الرغم من ان العقد لم يتم إبرامه بعد وانهما لا يمكنهما المطالبة بالتعويض إلا عن تفويت الفرصة[4].

وأما بشأن القضاء العادي في مصر فقد أقر بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة وإلزامها بالتعويض عن ضرر تفويتها، من خلال التمييز بين الكسب الاحتمالي الذي لا يمثل إلا ضرراً احتمالياً لا يستوجب التعويض عنه وبين تفويت الفرصة التي تؤدي إلى توقف السير الاعتيادي للأمور عند نقطة معينة مما يؤدي إلى تفويت الفرصة المرجوة على صاحبها[5]، ومن بين التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة النقض المصرية فيما بعد حيث حكمت بالتعويض عن تفويت فرصة الترقية على الموظف حيث جاء في حكمها بأنّهُ " لا يمنع القانون من التعويض عما

---

(1) أحمد محمود مدلول، التعويض عن تفويت الفرصة، مصدر سابق، ص٥٣.

(2)- Cass., req., 24 juin 1902 .

نقلاً عن Alice Minet, la perte de chance en Droit Administratif, op.cit, p7.

(3) د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص١٠٩.

(4)- Cass ch , 5 dec 1995, N°93-793.

منشور على الموقع www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/١٧.

(5) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ط٢، دار احياء التراث العربي ، بيروت، ١٩٦٨، ص٨٦٣.

كان المضرور يأمل الحصول عليه إذا كان هذا الأمل قائم على أسباب معقولة تجعله مرجح الحصول وبذلك فإنّ تفويت فرصة الترقية على الموظف إلى درجة أعلى نتيجة إحالته إلى التقاعد بغير وجه حق يعد عنصر من عناصر الضرر يلزم التعويض عنها، وان القول بان هذا الضرر لا يرقى إلى درجة اليقين انما يكون أقرب إلى الاحتمال كونه لا يتعلق بحق ثابت للموظف انما يقتصر على تفويت الفرصة فإنّه أمر مردود لان الثابت لدى القضاء أن الفرصة وان كانت أمراً محتملاً في ذاتها إلّا أنّ تفويتها يعد أمراً محققاً ويلزم التعويض عنها بما يساوي تلك الفرصة"[1].

وفي حكم آخر لها قررت بأنّهُ " إذا كان الحكم قد قضى للموظف المفصول بالفرق بين معاشه وصافي راتبه ولم يعوض عما فاته من فرص الترقي مستنداً في ذلك إلى ان الترقية ليست حقا للموظف انما سلطة تقديرية للإدارة ... يكون قد اخطأ إذ ان حرمان الموظف من الفرصة التي سنحت له للحصول على الترقية هي عنصر من عناصر الضرر يتعين النظر فيها والتعويض عنها"[2]، كما بينت في كم لها حديث نسبيا بان "التعويض يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ويدخل في الكسب الفائت ما كان يأمل المضرور الحصول عليه متى كان لهذا الأمل أسباب معقولة ذلك ان تحقيق الكسب يعد أمراً محتملاً إلّا أنّ تفويتها أمراً محققاً شريطة ان يكون لهذا الأمل أسباب معقولة "[3].

وفيما يتعلق بتفويت الفرصة في المجال الدراسي فقد أقرت محكمة النقض المصرية منذ فترة طويلة بالتعويض المناسب للطالب الذي يحرم من دخول الإمتحان من غير وجه حق تأسيساً على ان ذلك الحرمان قد فوت عليه الفرصة التي منحاها اليه القانون، " لما يمثل ذلك من ضرر محقق للمضرور متى ما كانت هذه الفرصة قائمة على أسباب مقبولة ترجح تحققها طبقا للمجرى الاعتيادي للأمور لولم يتدخل الفعل الضار"[4] ومن خلال دراستنا للسوابق القضائية لمحكمة النقض المصرية نجد انها أخذت بنظرية تفويت الفرصة ومبدأ التعويض عنها معتبرة ان تفويت

---

([1]) حكم محكمة النقض المدني المصرية بالطعن رقم (١٥٨ في١٣/١١/١٩٥٨)، لسنة ٢٤. مكتب فني٩ج٢،ص٦٨٤ منشور على الموقع https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/ تاريخ الزيارة ٢٢/٣/٢٠٢٣.

([2]) حكم محكمة النقض المدني المصرية بالطعن رقم (٩١ في ١٢ / ١٢ / ١٩٤٦)، لسنة ١٥ق، مجموعة عمر المدنية،ج٥، ص٢٧٥. منشور على الموقع https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/ تاريخ الزيارة ٢٢/٣/٢٠٢٣.

([3]) حكم محكمة النقض المدني المصرية بالطعن رقم( ٤٧٩٧في١٥/١/٢٠٠٧)، لسنة ٦٤ق، هيئة عامة، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة احكام النقض ٢٠٠٧-٢٠٠٨، ج١، ٢٠١٠، ص١٢٦.

([4]) حكم محكمة النقض المدني المصرية بالطعن رقم (٧٠٨٥ في٣٠/١١/١٩٩٥)، لسنة ٦٣ق، مجموعة المكتب الفني٤٦، ج٢، ص١٢٩٢. منشور على الموقع https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/ تاريخ الزيارة ١٢/٢/٢٠٢٣.

الفرصة يدخل ضمن عناصر الضرر التي تستوجب التعويض عنها وعلى أساس ذلك فقد الزمت الإدارة بالتعويض عن تفويت الفرصة منذ وقت ليس بالقريب كلما كانت الفرصة مرجحة الحصول وأن لهذه الأحكام الدور الأبرز في إقرار المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة والتعويض عنها.

ومن خلال دراستنا للأحكام القضائية للمحاكم المدنية العراقية نجد انها رفضت في بداية الأمر الإقرار بالمسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة والتعويض عنها معتبرة الضرر الذي يترتب على تفويت الفرصة ضرر احتمالي لا يمكن التعويض عنه وهو ما عبرت عنه محكمة التمييز في عدة أحكام، حيث سبق وأن رفضت التعويض عن تفويت الفرصة عندما نقضت الحكم الابتدائي الصادر من محكمة بداءة بغداد المتضمن تعويض المدعي عما لحق به من ضرر بعد منعه من المباشرة بالدوام في العام الدراسي(١٩٥٦-١٩٥٧) من قبل عميد كلية الحقوق، فسبب له ذلك المنع ضرراً تمثل بتفويت فرصته في مزاولة مهنة المحاماة أو التعيين لسنة كاملة دون وجه حق إلّا أنّ محكمة التمييز رفضت ذلك وبينت أن مثل هذا " الضرر لا يمكن التعويض عنه لأنه ضرراً احتمالياً وليس محققاً"[١].

كما رفضت التعويض عن تفويت الفرصة في مجال الدراسة والمشاركة في الإمتحان لغرض الحصول على الشهادة الدراسية التي يمكن أن تمكن صاحبها من الحصول على مركز أفضل من مركزه الحالي إذ بينت في حكمها بان " المدعى عليه لا يتحمل تبعة رسوب المجني عليه في عامه الدراسي بحجة دهسه له خطأ بسيارته لأن النجاح أمر محتمل لتدخل عوامل كثيرة فيه كالمواظبة على الدراسة والاجتهاد فيها والقابلية العقلية والقدرة على استيعاب المعلومات وحفظها ولا يمكن أن ينفرد بها عامل تهيئة الشخص نفسه للدراسة وأن ذلك التعويض انما يكون عن الضرر الذي وقع فعلا وكان نتيجة طبيعية للفعل الضار ولا يعوض عن الضرر الاحتمالي لاحتمال وجوده وانعدامه ولا يجوز تحميل مرتكب الفعل الضار تبعة نتيجة قد لا تقع"[٢].

ونتيجة للتطور الكبير الذي رافق تطور عمل الإدارة واجتهاد القضاء فإنّ المحكمة عدلت عن موقفها السابق وقبلت الإقرار بمسؤولية الادارة والتعويض عنها عندما تتسبب بتفويت الفرصة على صاحبها فقد أقرت محكمة التمييز بإمكانية إثارة المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة والتعويض عنها كلما تسببت الإدارة أو أحد أشخاصها بضياع الفرصة على صاحبها، من ذلك نجد ان الهيئة العامة لمحكمة التمييز العراقية أقرت بالتعويض عن تفويت الفرصة من قبل الإدارة بعد أن تقدم المدعي بدعوى طالب فيها بالتعويض عن فوات المنفعة نتيجة تعسف أمانة

---

([١]) حكم محكمة التمييز بالطعن رقم(١٤٦٤في١٩٦٥/٢/٢٧)، قضاء محكمة التمييز، مجلد٣، بغداد، ١٩٦٥، ص٥٥.

([٢]) حكم محكمة التمييز بالطعن رقم (١٩٤٢ في ١٩٧٤/٤/١٧)، النشرة القضائية، العدد٢، السنة الخامسة، وزارة العدل، بغداد، ١٩٧٤، ص٢٣٦.

العاصمة وامتناعها عن منحه إجازة بناء عدد من المحلات مما سبب له ضرر وبعد ان تم استيفاء الدعوى للجانبين الشكلي والموضوعي قضت الهيئة العامة لمحكمة التميز " لدى عطف النظر على موضوع الدعوى وجد إن المحكمة جنحت للأخذ بالخرائط التي قدمها المدعي وما سيقيمه من أبنية بموجب تلك الخرائط في حين إن هذه الأبنية لم تبرز إلى حيز الوجود فليس للمدعي ان يطالب بالتعويض عن الإنتفاع من أبنية غير موجودة وانما يستحق التعويض عن تفويت الفرصة من الإنتفاع إذا ثبت تعسف الامانة في عدم منحه إجازة البناء"[1].

ثم أكدت موقفها من التعويض عن تفويت الفرصة نتيجة تسبب الإدارة بتفويت الفرصة على صاحبها عندما تقدم المدعي على إحدى البلديات في بغداد طالب فيها بأجر المثل للأرض التي كان قد بدأ عليها البناء بعد حصوله على اجازة البناء من الجهة المختصة إلّا أنّ هذه الجهة (مانحة الاجازة)، عادت وأصدرت قراراً اخر منعت بمقتضاه مالك الارض من إكمال البناء، مبينة ان سبب المنع يكمن في كون الإجازة منحت خلافا لنظام الطرق والابنية وهي بمثابة خطأ يستوجب التصحيح وبعد النظر من قبل محكمة التميز العراقية أصدرت حكمها الذي بينت فيه "تلاحظ المحكمة ان التعويض الذي يستحقه المدعي يقتصر على الأضرار المادية التي أصابته فعلاً، أما الاضرار المستقبلية فإنّه لا يستحق اجر المثل للأبنية التي في نيته تشييدها لأنه هذا الضرر يعد من الاضرار الاحتمالية التي لا يعوض عنها بل يستحق التعويض عن تفويت الفرصة أي فرصة تشديد الأبنية المراد تشييدها"[2]، وبذلك نجد أن المحكمة قد فرقت بين تفويت الفرصة والضرر المستقبلي غير المحقق، حيث بينت أن حرمان المدعي من الإنتفاع بالأبنية يُعد احتمال بعيد المنال ما دامت هذه الأبنية غير مشيدة فعلاً وهو بذلك مجرد أمل لا يستوجب التعويض، بينما أدى عدم قبول الإدارة بتشييدها فوت عليه تلك الفرصة أي فرصة التشييد ومن ثم الإنتفاع ومن ثمّ فإنّه يستحق التعويض عن تفويت الفرصة لا عن الضرر المستقبلي .

ولم يكن مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة من قبل الإدارة مقصوراً على محكمة التمييز الإتحادية انما أقر المبدأ من قبل محاكم الدرجة الأولى أيضاً، إذ نجد ان محكمة بداءة حقوق بغداد سبق وان حكمت بالتعويض عن تفويت الفرصة عندما أقام المدعي دعوى ادعى فيها ان عميد كلية الحقوق قد منعه من الاستمرار بالدوام لمدة سنة كاملة مما سبب له ضررا تمثل في تأخر تخرجه من الكلية ومن ثمّ تأخر مزاولته لمهنة المحاماة أو الاستفادة من

---

([1]) حكم محكمة التمييز العراقية بالطعن رقم (٢٠٩ /هيئة عامة اولى/٩٧٢ في ١٩٧٣/٦/٢)، النشرة القضائية، العدد٢، السنة الرابعة، بغداد،١٩٧٣، ص٧٩.

([2]) حكم محكمة التمييز العراقية بالطعن رقم(٢٢١/مدنية رابعة /١٩٨٢في١٩٨٢/٥/١٩)، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، لسنة١٣، بغداد،١٩٨٢، ص٨٩.

شهادته في التعيين كموظف في حال تخرجه من دون تأخير، خصوصا وأن سجله الدراسي يؤكد نجاحه في جميع الصفوف التي سبقت المنع وبناءً على تلك الدعوى حكمت المحكمة له بالتعويض عما فاته من فرصة، إذ جاء في الحكم " ان أركان مسؤولية المدعي عليه التقصيرية وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر تكون قد توفرت بحق المدعي عليه وهو امتناعه عن قبول الطالب في الكلية، وان ضرر المدعي هو حرمانه من ثمرات عمله كمحام أو موظف في وظيفة تؤهله لها شهادة الحقوق سنة كاملة، إذ لو لم يمتنع المدعي عليه عن قبول المدعي في الكلية تلك السنة لتخرج قبل تخرجه الفعلي بسنة كاملة، وأن الخبراء الذين انتخبتهم المحكمة لتقدير التعويض قدروا لقاء ذلك"[1].

إن عدم ذكر عبارة تفويت الفرصة في الحكم لا ينفي عنه حقيقة الإقرار بالتعويض عن تفويت الفرصة ذلك ان قبول الطالب لا يعني تخرجه قبل سنة من تاريخ تخرجه الفعلي على نحو الجزم واليقين، انما تبقى لديه فرصة في ذلك، لأننا والقضاء أيضاً لا يمكن أن نتنبأ بما سوف تنتهي اليه الامور خلال سنوات الدراسة التالية لقبوله في كلية الحقوق، بل وأن تخرجه لا يعني حتمية ممارسته لمهنة المحاماة أو التعيين وان كانت لديه فرصة في ذلك، وعلى أساس ذلك فإنّه أستحق التعويض عن تفويت الفرصة تعويضا جزئياً بمقدار تلك الفرصة التي فاتت عليه وهي بطبيعة الحال " الفرصة " لا تساوي الضرر الحقيقي وإلا فإنّ المدعي يستحق تعويضاً كاملاً وهذا الذي يميز ضرر تفويت الفرصة الكسب المرجح "الكسب الاحتمالي" عن الضرر الناتج عن الكسب الفعلي والذي يعوض في المضرور تعويضا كلياً لا جزئياً، وفي ضوء ما تقدم نجد أن مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة والتعويض عنها أصبحت مبدأً قضائياً مسلماً به من قبل القضاء العادي في العراق والدول المقارنة كلما أقيمت أمامه دعوى تتعلق بتفويت الفرصة متى ما كانت هذه الفرصة مشروعة وعلى قدر من الجدية ويأمل صاحبها من الحصول على ميزة مستقبلية أو مركز معين عند تحققها إلّا أنّ هذا الأمل فقد بفعل الإدارة ومن ثمّ فلا مجال لجبر الضرر إلا تعويض صاحب الفرصة تعويضا جزئيا يتناسب مع احتمالية تحقق الفرصة الفائتة باعتبار أن تفويت الفرصة يعد ضرراً محققاً وان كان تحقق الفرصة أمراً محتملاً.

## الفرع الثاني

## دور القضاء الإداريّ في الإقرار بالمسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة

لقد مرينا بنا أن نظرية تفويت الفرصة تعد أحد صور إدراج الاحتمالات في المجال القانوني حيث ظهرت

---

([1]) حكم محكمة البداءة في بغداد في العام (١٩٦٤) غير منشور، نقلاً عن سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص٣١.

لأول مرة في اجتهادات القضاء العادي الفرنسي، إلّا أنّه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداريّ من الأخذ بها كأساس للمسؤولية الإداريّة[1]، خصوصاً بعدما تفاقمت الحاجة إلى الإقرار بالمسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة في مختلف المجالات، إذ يمثل العقد الأخير من القرن العشرين والعقد الأوّل من القرن الواحد والعشرين حقبة جديدة للإقرار بالمسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة، وهو ما ينعكس بوضوح في الإحكام القضائية لمجلس الدولة الفرنسي التي شهدت تنامي كبير من حيث العدد والمجالات التي أقر من خلالها القضاء الإداريّ مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة لتنهي بذلك الحقبة التي كان فيها تفويت الفرصة أقل أهمية في القانون الإداريّ[2].

إذ دائماً ما يتم تطوير أحكام المسؤولية الإداريّة من قبل القضاء الإداريّ بشكل مستمر ومتلاحق من خلال إيجاد العديد من النظريات والمبادئ القانونية، ووفقا لحركة توسيع نطاق المسؤولية العامة منذ القرن العشرين فقد تم الإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة من قبل القضاء الإداريّ على أساس قواعد خاصة ومتميزة عن القانون الخاص على الرغم أن القضاء المدني هو من أوجد النظرية وأقر بها للمرة الأولى، إلّا أنّ ذلك لا ينفي وجود قواعد خاصة لتحليل فقدان الفرصة أمام القاضي الإداريّ تهدف إلى الاستجابة لمخاوف الحداثة من خلال تغطية المخاطر للحقوق الذاتية للمواطنين من السلطة العامة والتعويض عنها، ولم يقف القضاء الإداريّ عند النقطة التي انتهى اليها القضاء العادي والذي أقتصر المسؤولية عن تفويت الفرصة على مجلات محددة انما اقر بها كلما تسببت الإدارة بتفويت الفرصة على صاحبها مهما كان مجال هذه الفرصة[3]، ومن أجل بيان دور القاضي الإداريّ في التأصيل لمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة والتعويض عنها فإنّنا سنحاول بيان موقف القضاء الإداريّ في الدول المقارنة والعراق تباعاً.

---

(1)- CE, sect, 3 aout 1928, Bacon, cité, in : Rodolphe ARZAC, l'indemnisation de la perte de chance en droit administratif, .R.R.I.presses universitaire d'Aix Marseille, 2007,p 759.

(2) حيث تجاوز عدد الأحكام التي يمكن الوصول إليها على الموقع www.legifrance.gouv.fr التي قرر من خلالها مجلس الدولة مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة بين عامي (١٩٢٨_ ١٩٩٩) قرابة المائتين حكم، بينما أصدر أكثر من ثلاثمائة وخمسين حكم خلال السنوات العشرة اللاحقة، في حين نجد أن الاحكام القضائية للمحاكم الإداريّة المتعددة في فرنسا قد زادت من بضع مئات بين عام (١٩٨٧_١٩٩٩) إلى ما يقارب(٢٠٠٠) حكم في العقد الأوّل من القرن الحالي، وهو ما يمكن أن نشبهه بالانفجار العام للتقاضي الإداريّ في مجال المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة والتعويض عنها وقد كان لهذا النمو المتسارع الدور الأبرز في خلق وتكامل البناء القضائي لنظرية تفويت الفرصة ومبدأ التعويض عنها. للمزيد ينظر

Alice Minet, la perte de chance en Droit Administratif, op.cit, p24.

(3)-Stéphanie PORCHY-SIMON,Professeur agrégé de droit privé àl'Université Jean Moulin Lyon3,Le recours à la perte de chance devant le juge, Colloque La perte de chance du 19-11-2018, p18.

حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي للمرة الأوّلى بمسؤولية الإدارة عن بتفويت الفرصة فيما يتعلق بدعاوى الخدمة المدنية عام (١٩٢٨) في القضية المعروفة بحكم(سيور بيكونSieur Bacon)[١] التي تتعلق بتفويت الفرصة عليه نتيجة حرمانه من الدخول في منافسة الوظائف العامة، ولقد استمر مجلس الدولة الفرنسي في قبول طلبات التعويض عن تفويت الفرصة من قبل الإدارة في مجال الخدمة المدنية دون غيرها من المجالات لأكثر من ثلاثة عقود ونصف من الزمن قبل ان يوسع من نطاق المسؤولية عن تفويت الفرصة لتشمل المجال الطبي بالإضافة إلى مجال الخدمة المدنية عندما أقر بمسؤولية المستشفى العمومي عن تفويت الفرصة والزمه بتعويض المضرور للمرة الأوّلى في (٢٤ ابريل ١٩٦٤) حيث قضى " بتعويض تفويت الفرصة في تجنب بتر ساق المريض نتيجة لعدم كفاية الفحوصات الطبية التي اجريت له"[٢]، وان كان يشترط في بداية الأمر ان يقع خطأ جسيم من قبل المؤسسة الصحية لإقرار مسؤوليتها عن تفويت الفرصة والتعويض عنها إلّا أنّ المجلس قد هجر هذا الشرط فيما بعد وأقر مسؤولية السلطات الصحية على أساس الخطأ البسيط[٣].

ويبقى المجال الطبي أحد أوسع المجالات التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية الإداريّة على أساس تفويت الفرصة نتيجة لعدم كفاية الفحوصات الطبية أو عدم إجراء التحاليل اللازمة أو سوء تنظيم المرفق الصحي أو غيرها من الأسباب التي من شانها تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة أو تجنب خسارة مرجح تجنبها، وهذا ما قررته المحكمة الإداريّة في مدينة باريس بعد أن تسببت المستشفى "بتفويت فرصة الحمل على المريضة لعدم قيامها بإعادة التحليل للتأكد من سلامة العينة التي تم اخذها من رحم المريضة مما يستوجب التعويض عنها"[٤]، ومن بين الأحكام الحديثة التي أقرها القضاء الإداريّ الفرنسي بشأن مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة في المجال الصحي، ما ذهبت إليه الغرفة الثالثة بمحكمة نانسي الإداريّة في الدعوى المقامة من قبل أحد عملاء مستشفى جامعة نانسي الإقليمي وشركة التأمين التابعة لها التي طالب فيها بالتعويض عن تفويت فرصته في

---

(١)- CE, Sect., 3 août 1928, Sieur Bacon.

نقلاً عن Alice Minet, la perte de chance en Droit Administratif, op.cit, p55.

(٢)-C.E,24 avril 1964, Hopital devoiron, R.p 259.

نقلاً عن Cyrille BERTOLO, rapporteur public au Tribunal administratif de Lyon, Application de la perte de chance au contentieux administratif , Colloque La perte de chance du 19-11-2018,p37.

(٣) د.حمدي ابو النور السيد ، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء احكام القضاء الإداريّ، مصدر سابق، ص١٧.

(٤) -C.A.A. Paris, 7 mai 2002. نقلاً عن د. وليد فاروق جمعة، الضرر المستحق في مجال المسؤولية الإداريّة دراسة مقارنة في القضاء الإداريّ الفرنسي والمصري، مصدر سابق، ص٢٢٤.

تحسن حالته المرضية حيث بينت المحكمة " أن الخطأ المرتكب اثناء رعاية أو علاج مريض في المؤسسة العامة (مستشفى عام) قد أضر بفرصه في الحصول على تحسن في حالته الصحية أو الإفلات من تفاقمه، فإنّ الضرر الناتج مباشرة عن الخطأ المرتكب من قبل المؤسسة يجب إصلاحه ليس على إساس الإصابة الملحوظة، انما على إساس فقدان الفرصة لمنع حدوث هذا الضرر..."[1]

ومن دون أن يقف مجلس الدولة الفرنسي والمحاكم الإداريّة بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة عند هذا الحد انما وسع من نطاق الإخذ بها والزم الإدارة بالتعويض عن تفويتها من خلال الإقرار بها في مجال العقد الإداريّ، حيث استقر القضاء الإداريّ في فرنسا على التعويض عن تفويت الفرصة من قبل الإدارة في مجال العقد الإداريّ متى ما تم إبعاد المرشح للتعاقد عن المناقصة العامة منذ زمن بعيد[2].

إذ سبق ان قامت الإدارة بإبعاد إحدى الشركات من المناقصة لإبرام عقد عام بموجب قرار من لجنة المناقصات في بلدية(Ranspach) فتقدم السيد (Monti) بدعوى طالب فيها بالتعويض وقد قضى مجلس الدولة في حكمه بتاريخ (١٣ مايو ١٩٧٠) بانّ السيد مونتي "خسر فرصة حقيقة لإبرام العقد مما الحق به ضرر ولابد من إصلاحه بواسطة دفع تعويض له على أساس ضياع الفرصة"[3]، وما زال يقيم المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة كلما تسببت بإبعاد المرشح لإبرام العقد دون وجه حق متى ما كان لهذه المرشحة فرصة للفوز بالعقد، حيث صدرت العديد من الأحكام القضائية في هذا الاتجاه، من ذلك ما ذهبت اليه المحكمة الإداريّة في مدينة مرسليا الذي قضت فيه "بالنظر لما تم تقديمه من قبل شركة (Le Chalet des Jumaeux) لوحظ ان المخالفات المرتكبة من قبل البلدية في منح عقد امتياز الرقعة رقم E3 حرمت الشركة المدعية من فرصة جدية للحصول على هذا العقد ولذلك فإنّ لها ما يبررها في طلب التعويض عن الخسارة التي لحقت بها بسبب الإبعاد غير القانوني ويترتب على ذلك أن الشركة المستأنفة لها ما يبررها في التأكيد على أنه من الخطأ رفض المحكمة الإداريّة في طولون بموجب الحكم المطعون فيه تعويضها عن الضرر الذي لحق بها جرا تفويت الفرصة عليها من الجهة

---

(1)–CAA de NANCY, 3ème chambre, 17/05/2022, 19NC01789.

منشور على الموقع https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id. تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١٦.

(2) ينظر د. وليد فاروق جمعة، الضرر المستحق في مجال المسؤولية الإداريّة دراسة مقارنة في القضاء الإداريّ الفرنسي والمصري، مصدر سابق، ص٢٢٣.

(3)– CE, 13 juillet 1965, Sieur Monti, N°60925.

نقلاً عن Joël ARNOULD, rapporteur public au Tribunal administratif de Lyon, L'application de la perte de chance aux autres contentieux, Colloque La perte de chance du 19-11-2018,p52.

الراغبة بالتعاقد"[1].

وبالمعنى نفسه قضت المحكمة الإداريّة في طولون بشأن الدعوى المقدمة من قبل شركة( SAS Prolarge) التي طالبت فيها بالتعويض عن تفويت الفرصة في مجال إبرام العقد بعد أن قامت الإدارة بإبعادها من المناقصة حيث قضت المحكمة بإنّ "عندما يطالب المرشح لمنح عقد عام تعويضا عن الضرر الذي يعتبر أنه لحق به نتيجة للمخالفة التي حسب قوله أثرت على الإجراء الذي أدى إلى إبعاده فإنّ الأمر متروك للقاضي، إذا تم إثبات هذه المخالفة للتحقق أولاً مما إذا كانت الشركة لديها فرصة في إبرام العقد أم لا، فإذا كانت لديها فرصة للفوز بالعقد فيحق لها من حيث المبدأ استرداد التكاليف التي تكبدتها في تقديم عرضها ..."[2].

ولم يكن الأمر مختلفاً بالنسبة للمحكمة الإداريّة العليا في مصر حيث سبق وأن أقرت بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة والزمتها بالتعويض عنها، متى ما تسببت الإدارة بتفويت الفرصة على صاحبها سواء كانت فرصة الحصول على كسب أو تجنب خسارة بشرط أن تكون الفرصة قائمة على أسباب معقولة تجعلها مرجحة الحصول ذلك أن "تفويت الفرصة يعد ضرراً محققاً بخلاف الفرصة نفسها إذ تعد أمراً محتملاً لا يستحق التعويض عنه"[3]، حيث قضت في حكم لها بأن " تعويض المدعي عن إعلان نتيجته بالخطأ من جيد جداً إلى جيد يجب أن يقف عند حد تفويت فرصته في التقدم لشغل أحد الوظائف العامة دون تعويضه عن شغل الوظيفة فعلاً لان هذا أمر غير محقق"[4] ومهما تعددت الفرص الفائتة واختلفت مجالاتها فإنّ المحكمة الإداريّة في مصر بقيت وفية لمبدأ التعويض عن تفويت الفرصة متى ما تسببت الإدارة بذلك، إذ انعكس ذلك في العديد من أحكامها على مدى عقود من الزمن سواء تعلقت تلك الأحكام بالفصل في دعاوى الخدمة المدنية كما لو تم تفويت الفرصة نتيجة قيام الإدارة بنقل الموظف أو احالته إلى المعاش بغير وجه حق، من ذلك ما قضت به من أن " النقل الذي يتم بهدف تفويت فرصة

---

(1)- CAA de MARSEILLE, 10/05/2022, 21MA03747.

منشور على الموقع https://www.legifrance.gouv.fr/search/cetat تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/١٨.

(2)-CAA de Tribunal, 24/1/2022, 19MA05388.

منشور على الموقع https://www.legifrance.gouv.fr/search/cetat تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٢٠.

(3) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعنان رقم (٤٦٧ ، ٥٦٥ في١٩٩٥/٢/١٢)، لسنة ٤٠ق، مجموعة المكتب الفني ٤٠، ج١، القاعدة ١٢٠، ص١١٧٥.

(4) حكم محكمة القضاء الإداريّ المصرية بالدعوى رقم(٤٢٤٧ في ٢ فبراير ١٩٩٩)، المجوعة لسنة٤٨ق، ص٥٣٣. نقلاً عن د. وليد فاروق جمعة، الضرر المستحق التعويض مجال المسؤولية الإداريّة دراسة مقارنة في القضاء الإداريّ الفرنسي والمصري، مصدر سابق، ص٢٢٤.

الترقية على الموظف يكون بمثابة تعسف وانحراف في استعمال السلطة العامة من قبل السلطة الإداريّة مصدرة القرار"[1]، وإنّ الادارة مسؤولة عن تفويت فرصة المواطن في الحصول على العمل وهذا ما أكدته في حكم لها جاء فيه " أن المتيقن ثبوته من الأضرار تتمثل في الأضرار المادية التي أصابته نتيجة تفويت فرصته في التعيين بالوظيفة التي يأمل الحصول عليها.. وأن المحكمة تقدر التعويض عن هذه الأضرار بمبلغ عشرة الاف جنيه"[2].

وأما ما يتعلق بموقف القضاء الإداريّ العراقي نجد أنه تغافل في العديد من أحكامه وقرارته القضائية عن الإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة على صاحبها، من ذلك ما ذهبت اليه المحكمة الإداريّة العليا في مجال الوظيفة العامة بالقول " يحال الموظف إلى التقاعد بعنوانه الوظيفي الذي يشغله عند الإحالة إلى التقاعد"، جاء ذلك في الدعوى المقامة من قبل السيد (و.أ.خ.س) الذي كان يشغل منصب رئيس قسم في الجامعة التكنولوجية التي تعادل عميد كلية عندما تقدم بطلب إحالته إلى التقاعد بتاريخ (٢٠١١/١٠/٢٠) للمرة الأولى، إلّا أنّ الإدارة لم تصدر أمر الإحالة الى التقاعد رغم التأكيد عليه لأكثر من مرة اخرها الطلب المقدم إلى وزير التعليم العالي والبحث العلمي في (٢٠١٢/٣/١٢)، إلّا أنّ الوزارة وقبل البت بطلب الإحالة إلى التقاعد أصدرت قرارها بإعفاء السيد مقدم الطلب في(٢٠١٢/٣/١٨) من رئاسة القسم وإعادته إلى العمل بعنوان تدريسي، ثم أحيل إلى التقاعد بتاريخ (٢٠١٢/٥/٢) بموجب الأمر الجامعي (٥٩٦٧) بعنوان تدريسي وليس رئيس قسم، ونتيجة لعدم قناعته طعن بأمر الإحالة إلى التقاعد أمام محكمة قضاء الموظفين طالبا منها الحكم بإلغاء أمر الإحالة بعنوان تدريسي وإحالته بدرجة رئيس قسم (عميد كلية)، وبعد المرافعة قررت محكمة قضاء الموظفين بقرارها المؤرخ في (٢٠١٢/١٢/٣٠) بإلغاء الأمر الجامعي محل الطعن وأحالت المدعي إلى التقاعد بدرجة رئيس قسم، ولعدم قناعة المميز بالقرار المذكور تصدى له تمييزا لدى المحكمة الإداريّة العليا، وبعد المرافعة والاطلاع على حيثيات الدعوى بينت المحكمة الإداريّة " أن طلب الإحالة إلى التقاعد لا يلزم الإدارة بالاستجابة اليه، عندما تكون هناك ضرورة قصوى لبقاء الموظف في الوظيفة وتقدير هذه الضرورة للدائرة بشرط أن لا يتجاوز بقاء هذه الضرورة مدة سنة بعدها يعد الموظف محال إلى التقاعد، وطالما أن المميز عليه لم يمضي المدة اللازمة للإحالة إلى التقاعد وأنه أعفي من رئاسة القسم قبل إحالته فإنّه يحال بالدرجة والعنوان الذي يشغله عند الإحالة وليس السابق لها"[3].

---

([1]) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم ( ١٤٠٣ في ١٩٨٨/٢/٧)، سبق وأن تمت الإشارة إليه.

([2]) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم ( ٣٩٢٤ في ٢٠٠٤/٣/٢٠)، مكتب فني٤٩، المجوعة لسنة ٤٦ق.ص٤٦٩.

([3]) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن رقم (٢٢٨/قضاء موظفين _تمييز/٢٠١٣ في ٢٠١٤/١/٢٣) منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٤، ص٢٦٠.

مما سبق يمكن أن نستخلص أن الموظف المعترض كان يمتلك فرصة في الإحالة بدرجة رئيس قسم لأن القول بعدم وجودها أمر لا يمكن التسليم به، كونه أستمر في شغل المنصب لأكثر من تسع سنوات تحديد من (٢٠٠٣/٦/١) ولغاية (٢٠١٢/٣/١٤)، وأنه تقدم بطلب إحالته إلى التقاعد لأكثر من مرة على مدى خمسة أشهر عندما كان يشغل رئاسة القسم، إلّا أنّ الوزارة إمتنعت عن إحالته إلى التقاعد خلال تلك المدة ثم أصدرت قرارها بالإعفاء قبل الإحالة إلى التقاعد، وعلى الرغم من اننا نتفق مع ما ذهبت اليه المحكمة الإداريّة العليا من أن الموظف يحال إلى التقاعد بعنوانه الوظيفي عند الإحالة، إلّا أنّنا نختلف معها في موضوع إهدار الفرصة وعدم التعويض عنها، وفي هذا الحكم يكمن أن ندرك المعنى من تفويت الفرصة إذ إنّ القول بان الإحالة إلى التقاعد بنفس العنوان الذي قدم به الطلب وهو ما ذهبت إليه محكمة قضاء الموظفين يؤدي إلى إهدار السلطة التقديرية للإدارة ويحد من قدرتها على ضمان سير المرفق العام باطراد وانتظام، كما ان عدم الموافقة على طلب المدعي أدى إلى تفويت الفرصة التي كان يأمل الحصول عليها نتيجة تأخر الإدارة في الموافقة على طلبه، ولان الطلب يمثل فرصة لها قيمة في ذاتها فإنّنا كنا نمني النفس بان يكون الحكم بإحالته إلى التقاعد بنفس العنوان الذي يشغله عند الإحالة مع إلزام الإدارة بتعويضه عما فاته من فرصة وحسب الطرق المتبعة في تحديد الفرصة الفائتة وتقدير التعويض عنها، ولم يكن ذلك القرار الوحيد لعدم الأخذ بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة حيث سبق وان إمتنعت المحكمة الإداريّة عن الإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة في مجال الوظيفة العامة عندما تقوم بنقل الموظف العام معتبرةً أن نقل الموظف سلطة تقديرية للإدارة لا يحدها شيء في ذلك إلا المصلحة العامة على الرغم أن قرار النقل قد فوت على الطاعن فرصة رئاسة القسم[١].

إلّا أنّ المتتبع لأحكام المحاكم الإداريّة والمحكمة الإداريّة العليا في السنوات الأخيرة، يجد أنها عدلت عن موقفها وقضت بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة والزمتها بالتعويض عن الفرصة الفائتة في مجال الوظيفة العامة والدراسة، كتفويت فرصة الترقية على الموظف من قبل الإدارة حيث بينت " ان المميز عليه مستمر بالخدمة وأن استمراره بالخدمة يعني استحقاقه للحقوق والامتيازات ومنها الترقية "[٢]، كما أقرت بمسؤولية الإدارة عن تفويت البقاء في الوظيفة عندما انتهت إلى أنه " لا يجوز أن تتولى الإدارة من تلقاء نفسها إحالة الموظف الذي لم يكمل

---

(١) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن (رقم ١٦٣/قضاء موظفين_تمييز/٢٠١٤في ٢٠١٤/٧/١٦) منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٤، ص٢٥٩.

(٢) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن (رقم ٦٤/ اداري_ تمييز/٢٠١٣ في ٢٠١٤/٤/١٠)، منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٤، ص٣٣٠.

الثالثة والستين من العمر إلى التقاعد مالم يتقدم بطلب ذلك ويكون مستوفيا لشروط الإحالة إلى التقاعد"[1]، كما قضت محكمة قضاء الموظفين بان " قرار الإدارة بحرمان أحد موظفيها من التقديم لدراسة الدكتوراه مستقبلاً ليس له أساس في القانون لما فيه من مصادرة لمبدأ تكافؤ الفرص الأمر الذي يستلزم إلغاء القرار محل الطعن"[2]، ومن بين الأحكام الحديث التي أخذت بها المحكمة الإداريّة العليا من الإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة ما ذهبت إليه بالقول " ان الإدارة تمتلك سلطة وضع أسس وضوابط التعيين إلّا أنّها مقيدة حتماً بان تكون هذه الأسس والضوابط موضوعية تتعامل مع جميع المرشحين على حد سواء لتماثل مراكزهم القانونية وضرورة انتظامهم جميعا تحت لواء ذات القاعدة القانونية دونما تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من حقهم في المساواة بعدهم مؤهلين قانوناً للإنتفاع بحقهم في تولي الوظيفة العامة وأن القول بغير ذلك يشكل إخلالا جسيما بمبدأي المساواة **وتكافؤ الفرص** بينهم"[3]، وبذلك نجد أن القضاء الإداريّ العراقي قد أقر بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة إذا ما تسببت بحرمان أحد المتقدمين من المنافسة لتولي الوظائف العامة.

اما ما يتعلق بترفيع الموظف أو ترقيته فسبق وأن قضت المحكمة الإداريّة العليا بان " يكون ترفيع الموظف بانتقاله من الوظيفة التي يشغلها إلى وظيفة تقع في الدرجة الأعلى التالية لدرجته مباشرة ضمن تدرجه الوظيفي بعد توافر الشروط المنصوص عليها قانوناً"[4] أي أن بقاء الموظف بالوظيفة لا يترتب عليه دائما الترقية مالم تتوافر الشروط اللازمة للترقية التي منها يتعلق بكفاءة الموظف ومدى قدرته على إشغال الوظيفة المراد ترفيعه اليها، ومنها ما يرتبط بضرورة توفر الدرجة الشاغرة في الملاك الوظيفي[5]، إلّا أنّ الموظف المستمر يمتلك فرصة جدية للترقية نتيجة استمراره وان هذه الفرصة تعد محل اعتبار وليس للإدارة تفويتها عليه دون مسوغ قانوني وإلا فهي ملزمة

---

(1) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن رقم (٣٧٩/ انضباط/ تمييز/٢٠١١ في ٣١م/١٠/٢٠١١) منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١١، ص٢٨٠.

(2) حكم محكمة قضاء الموظفين، رقم (٢٩١٠/قضاء موظفين/٢٠٢١ في ٢٠٢٢/٦/٥) غير منشور.

(3) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن رقم (٧٢٠/قضاء اداري/تمييز/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/١٨) منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١،ص٤٢٧.

(4) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن رقم (٣٠١/قضاء موظفين _ تمييز/٢٠١٣ في ٢٠١٤/٥/٧) منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام لعام٢٠١٤،ص٢٧٠.

(5) عرفت المادة(٦/اولاً) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨ المعدل الترفيع بأنّه" انتقال الموظف من الوظيفة التي يشغلها إلى وظيفة تقع في الدرجة الاعلى التالية لدرجته مباشرة ضمن تدرجه الوظيفي" واشترطت في البند (ثانيا) توافر الشروط الاتية : أ-وجود وظيفة شاغرة في الدرجة الاعلى لدرجته ضمن الملاك الوظيفي للدائرة. ب- إكمال المدة المقررة للترفيع المنصوص عليها في الجدول الملحق بهذا القانون. ج_ ان يكون الموظف مستوفيا للشروط والمؤهلات المطلوبة لأشغال الوظيفة

بالتعويض عنها، وإنّ حكمها بإلغاء قرار حرمان الموظف من التقديم لدراسة الدكتوراه يعد إقراراً ضمنياً بمسؤولية الادارة عن تفويت الفرصة حيث لا يمكن الجزم بان السماح للمعني بالتقديم للدراسة يترتب عليه تقديمه للدراسة فلربما تحول ظروف شخصية أو إدارية تتعلق بالتنافس مع بقية الموظفين وعدد المقاعد المخصصة للجهة التي ينتسب لديها دون تقديمه للدراسة أصلاً، لكن هذا لا يعني حرمانه من فرصة التقديم ما دام يمتلك هذه الفرصة وهذا ما بينته المحكمة بقرارها المذكور انفاً والمتضمن إلغاء قرار الحرمان، وما يؤكد استقرار القضاء الإداريّ على الأخذ بالمسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة حكمها القاضي بإلغاء الضوابط المعتمدة للتقديم للتعيين التي حرمت بعض المؤهلين من فرصة التقديم، فقضت بان سلطة الإدارة في تحديد ضوابط التعيين مقيدة بان لا تؤدي إلى الإخلال بتكافؤ الفرص على الراغبين بالتعيين وإلا يكون قرارها محل للإلغاء، ويمكن أن نتساءل عن سبب عدم تعويض المدعي عن فترة حرمانه من التقديم؟ والإجابة على هذه الإشكالية يمكن أن نصل إليها من خلال الرجوع للأحكام السابقة حيث نجد أن المدعي في جميعها أقتصر دعواه على إلغاء القرار الذي ينص على حرمانه من فرصة (الترقية، التقديم للدراسات العليا، التقديم للتعيين) دون المطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر جراء تفويت الفرصة ولو أن أحدهم طلب ذلك فإنّ المحكمة يمكن أن تحكم له بتعويضٍ يتناسب مع الفرصة الفائتة.

وما يؤكد رأينا ان القضاء الإداريّ في العراق لم يقف عند ازالة سبب تفويت الفرصة بل قبل التعويض عنها في أكثر من مرةٍ، إذ قضت المحكمة الإداريّة العليا بإلغاء القرار المطعون فيه مع إلزام الادارة بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة لمن لحق به ذلك الضرر وبينت أن " المدعية تستحق تعويض عما فاتها من كسب بعد إلغاء قرار شمولها بإجراءات اجتثاث البعث من محكمة التمييز الإتحادية ولغاية مباشرتها بالوظيفة لعدم وجود سند من القانون لإبقائها خارج الوظيفة، أما المدة السابقة على صدور حكم محكمة التميز فلا تستحق المدعية عنها أي تعويض لوجود سند من القانون لإبقائها خارج الوظيفة"، جاء ذلك بمناسبة اصدار الإدارة قرارها المرقم (٩٩٥ في ٢٠٠٥/٧/٢١) بفصل المدعية لشمولها بإجراءات اجتثاث البعث وبعد أن تم ابلاغها بالأمر طعنت فيه أمام محكمة التمييز الإتحادية التي أصدرت حكمها بالرقم (٣٤/هيئة تميزية/٢٠١٥) والغت بموجبه قرار فصل المدعية لعدم شمولها بقانون المسائلة والعدالة وإعادتها للوظيفة، ونتيجة لذلك باشرت المدعية بالوظيفة في(٢٠١٦/٢/٢٤)، ثم تقدمت بطلب صرف مستحقاتها المالية أسوة بإقرانها في الوظيفة للمدة من تاريخ فصلها ولغاية مباشرتها بالوظيفة

---

المرشح للترفيع إليها. د- ثبوت قدرة وكفاءة الموظف على اشغال الوظيفة المراد ترفيعه اليها بتوصية من رئيسه المباشر ومصادقة الرئيس الأعلى.

إلّا أنّ الإدارة إمتنعت عن صرفها كونها كانت خلال تلك المدة خارج الوظيفة مما دفعها إلى أن تطعن بقرار عدم صرف مستحقاتها طلبية تلك المدة أمام القضاء الإداريّ، وبعد التدقيق والمداولة قضت المحكمة الإداريّة العليا ان المدعية تستحق تعويضا عما فاتها من كسب من تاريخ صدور قرار محكمة التمييز ولغاية مباشرتها بالوظيفة لعدم وجود سبب قانوني يجيز للإدارة إبقائها خارج الوظيف أما المدة السابقة على صدور حكم محكمة التمييز فلا تستحق عنها أي تعويض لوجود سند من القانون لإبقائها خارج الوظيفة العامة[1]، وعلى الرغم من أهمية هذا الحكم في مجال إقرار القضاء الإداريّ بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة والتعويض عنها إلّا أنّنا يمكن نرد عليه الملاحظات التالية :.

١- أن المحكمة الإداريّة قد فرقت في التعويض بين المدة السابقة لصدور حكم محكمة التمييز واللاحقة لها وقضت بتعويض المدعية عن الثانية دون الأولى وسببت ذلك لوجود سند قانوني لإبقاء المدعية خارج الوظيفة في الأولى بخلاف الثانية، والحقيقة أن كل من المدتين لا يوجد سند لإبقائها خارج الوظيفة ذلك أن قرار الإدارة المحكوم بإلغائه من قبل محكمة التمييز الإتحادية يعد بحكم العدم لان الحكم القضائي النهائي يعد عين الحقيقة أي انه طبق القانون بخلاف قرار الإدارة الذي يكون دائما مقرون بصحته حتى يثبت العكس وقد ثبت العكس بحكم الإلغاء ومن ثمّ فإنّ المدعية تستحق التعويض عما فاتها من فرصة كسب طيلة مدة فصلها.

٢- أن إقرار المحكمة الإداريّة العليا بتعويض المدعية عن المدة الممتدة بين صدور الحكم من محكمة التمييز ومباشرتها بالوظيفة عن كافة حقوقها المالية أمرٌ محل نظر لأن المدعية خلال تلك المدة كانت خارج الوظيفة وأن صدور الحكم بإعادتها للوظيفة لا يعني مباشرتها بحكم القانون انما يتطلب من الإدارة ان تصدر أمر بإعادتها ومن ثمّ هي تمتلك فرصة حقيقية وجدية وان عدم إعادتها لفترة معينة يعني ان الإدارة بفعل امتناعها قد فوتت عليها الفرصة خلال تلك المدة ومن ثمّ فإنّها تكون مسؤولة عن تفويتها وتلزم بالتعويض عن ذلك، وبطبيعة الحال فإنّ الفرصة مهما كانت درجة رجحانها فهي لا تصل إلى درجة اليقين ولذلك يجب ان يكون التعويض مساوياً لتلك الفرصة وهذا ما غاب عن المحكمة الإداريّة عندما قضت باستحقاقها لكافة المستحقات المالية التي تقاضها أقرانها خلال تلك المدة، وهو ما يتنافى مع المنطق ومقتضيات العدالة عندما تمنح تعويضا مساوياً لأقرانها ممن كانوا في الخدمة وما يرافقها من التزامات ومخاطر بينما كانت هي خارج الوظيفة!!مما تقدم

---

(١) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن رقم(١٤١٧/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٧في٢٠٢٠/٢/٢٧)، منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠،ص٣٥٥.

يرى الباحث أن التعويض في مثل هذه الحالة يجب ان يكون مساوياً لرواتبها الاسمية عن مدة فصلها عن الوظيفة سواء كانت سابقة أو لاحقة لقرار محكمة التمييز ما دام تم إلغاء قرار الفصل من قبل القضاء.

هذا ما أخذت به محكمة قضاء الموظفين في موضوع مشابه للموضوع آنف الذكر حيث قضت (بإلزام المدعي عليهما بصرف تعويض للمدعي يعادل قيمة الرواتب الأسمية للمدة من (٢٠١٤/٢/١٢) ولغاية إعادته للوظيفة في (٢٠١٩/٨/١٥) على الرغم من كونه خارج الوظيفة في تلك المدة ولم يقم باي عمل لمصلحة الإدارة[١]، وبذلك نجد أن القضاء الإداريّ العراقي انتهى إلى الإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة والتعويض عنها بعد سلسلة من الإحكام القضائية، إلّا أنّه لا يزال يقتصر أعمالها على مجلات محددة دون غيرها فضلاً عن أن أحكامه في هذا المجال لا زالت يعوزها الدقة فيما يتعلق باليات تحديد الفرصة الفائتة ومقدار التعويض المناسب لها على خلاف القضاء الإداريّ في فرنسا ومصر الذي قطع شوطاً كبيراً في تحديد مبادئ واليات مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة.

(١) حكم محكمة قضاء الموظفين العراقية بالدعوى رقم (٢٠٢١/٤٨٦٣ في ٢٠٢١/١٢/٢٧)غير منشور.

# الفصل الثاني

# أحكام المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة

# الفصل الثاني

# أحكام المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة

تضطلع الإدارة بعدد كبير من الأعمال الإداريّة القانونية منها والمادية بشكلٍ مستمر ومطرد التي يمكن أن تسبب ضرراً للأفراد نتيجة للمساس بمصالحهم المشروعة مما يتطلب منها إصلاح الضرر وتعويضه إلّا أنّ ذلك لم يأتي دفعة واحدة إنما شهدت المسؤولية الإداريّة تطوراً كبيراً بالنسبة للإقرار بها حيث لم يكن في البداية ممكناً مساءلة الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد عند قيامها بالأعمال الإداريّة لما كانت تتمتع به من سيادة مطلقة قبل ان يتغير الأمر ويصبح ذلك ممكناً، والقاضي عندما يطلب إصلاح الضرر فإنّه عادة يبدأ بفحص الإجراء الإداريّ سواء كان من قبيل التصرفات القانونية أو الأعمال المادية وعلاقته بالضرر الذي لحق بالمضرور فإذا ما توصل إلى ان عمل الإدارة هو من الحق الضرر بالمدعي قضى بمسؤولية الإدارة والزمها بالتعويض.

ويمكن أن تتسبب الإدارة بتفويت الفرصة على صاحبها نتيجة لقيامها بتصرف قانوني ايجابياً كان أم سلبياً كما في حالة إمتناعها عن ترقية الموظف أو إبعاد شركة معينة من المناقصة العامة أو غيرها من الحالات التي تتسبب فيها بتفويت الفرصة، كما يمكن أن يكون تفويت الفرصة سببه قيام الإدارة بالأعمال المادية مما يؤدي إلى إثارة مسؤوليتها عن ضرر تفويتها، ولكي يستقيم الحديث عن أحكام المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة سنحاول بيان متطلبات قيامها والمتمثلة بأركانها وشروطها بالإضافة الى طبيعتها والإعفاء منها.

## المبحث الأوّل

## متطلبات قيام المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة

تقوم المسؤولية الإداريّة بصفة أصلية على أساس الخطأ متى ما أدى إلى الحاق الضرر بالعاملين لدى الإدارة أو المتعاملين معها وان وجود الضرر والعلاقة السببية بينه وبين خطأ الإدارة هو من يبرر المطالبة بالتعويض ويدفع القضاء للحكم به ولذلك فهي مسؤولية على أساس الخطأ، ونتيجة لتعدد مهام الإدارة وتنوع أنشطتها من جهة وعجز القواعد العامة للمسؤولية على أساس الخطأ في الحفاظ على مصالح العاملين لدى الإدارة والمتعاملين معها من جهة اخرى فقد أوجد مجلس الدولة الفرنسي نظرية المسؤولية الإداريّة من دون خطأ على أساس المخاطر وتحمل التبعية كإستثناء على القواعد العامة للمسؤولية الإداريّة ومكملة لها التي يشترط لقيامها توافر ركني الضرر والعلاقة السببية، وبذلك فإنّ كلا المسؤوليتان تشتركان في ركني الضرر والعلاقة السببية بينما تختلفان فيما يتعلق بطبيعة العمل الإداريّ إذ يشترط في الأولى ان يكون غير مشروع بخلاف الثانية التي يكون فيها عمل الإدارة مشروعاً.

## المطلب الأوّل

## أركان المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة

ان أركان المسؤولية الإداريّة بشكل عام هي ذاتها أركان المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة إلّا أنّها تتميز عنها من حيث الإقرار بها لمجرد تفويت الفرصة على الرغم من كونها مجرد احتمال لا يمكن التنبؤ بمدى تحققها من عدمه إلّا أنّ القضاء ألزم الإدارة بتعويضها متى ما توافرت أركانها وشروطها الأمر الذي يعني لا مجال للحديث عن المسؤولية الإداريّة إلا بعد توافر أركانها الثلاثة (الفعل الإداريّ، الضرر، العلاقة السببية).

### الفرع الأوّل

### العمل الإداريّ

ينصرف مفهوم الأعمال الإداريّة إلى كل الأعمال القصدية الصادرة عن الإدارة في إطار إختصاصاتها المخولة بها قانوناً، وكما يصح ان يتمثل فعل الإدارة بأحد التصرفات القانونية فإنّه يمكن أن يكون عمل مادي، ويرى البعض أن فعل الإدارة كأحد أركان المسؤولية لا يختلف عن ضرر تفويت الفرصة إلا بالقدر الذي يتعارض فيه مع خصوصية الضرر وطبيعته المحققة في التعويض، وطبقا لأصحاب هذا الرأي ان الفعل في ذاته قد لا يتسم بضرر تفويت الفرصة إلّا أنّ إتخاذه من قبل الإدارة في ظروف معينة أدى إلى الحاق الضرر بالمضرور ففوت عليه الفرصة، في حين هناك من يرى ان الفعل الضار انما يراد به إنحراف الإدارة عن الحد الواجب الوقوف عنده من خلال القيام بفعل أو الإمتناع عن فعل مما ينتج عنه ضرر وبذلك يختلف الفعل الضار عن الضرر طبقا لهذا القول لأنه يقتصر الضرر على الفعل غير المشروع[1]، وهو مالا نتفق معه على الاقل في حدود مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة، إذ لا يوجد ما يمنع من قيامها وإلزام الإدارة بالتعويض عنها رغم مشروعية الفعل متى ما ترتب عليه حرمان المضرور من فرصة كان يأمل تحققها، ويمكننا القول أن الفعل الضار (كل عمل إداري أدى الى تفويت الفرصة على صاحبها شريطة ان تتوافر شروط الإقرار بها)، ومهما قيل فإنّ فعل الإدارة بوصفه أول أركان المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة لن يخرج عن حقيقة قيامها بتصرف قانوني أو عمل مادي يترتب عليه تفويت الفرصة على صاحبها ولغرض بيان ذلك فإنّنا سنحاول دراسته على التوالي :

#### أوّلاً: القرار الإداريّ

يعد القرار الإداريّ المجال الأوسع في عمل الإدارة الذي غالبا ما تلجأ إليه لممارسة نشاطها الإداريّ

---

([1]) أحمد ياسر مسك، التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، مصدر سابق، ص٧٤-٧٥.

وتنظيم أعمالها من خلال خلق أو الغاء المراكز القانونية أو تعديلها، وفي حدود تفويت الفرصة فإنّ الإدارة يمكن أن تفوت الفرصة على صاحبها نتيجة إتخاذها قراراً ادارياً، من ذلك مثلاً تقوم الإدارة بإحالة موظف إلى التقاعد بشكلٍ مبكر مما يفوت عليه فرصة الترقي إلى درجة أعلى في السلم الوظيفي من الدرجة التي أحيل بها إلى التقاعد، ففي هذه الحالة يؤدي القرار الاداري الى الحاق ضرر بالموظف يوجب النظر في تعويضه عما فاته من فرصة نتيجة لقرار الإحالة المبكرة[1]، حيث سبق وإن قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلزام السلطة التنفيذية بالتعويض عن تفويت الفرصة نتيجة إتخاذها للقرارات الإداريّة التي من بينها تعويض أحد المهندسين عن الضرر الذي لحق به "بعد صدور قرار من البلدية التي يعمل فيها يقضي بإحالته الى التقاعد بسبب إعادة تنظيم المرفق على الرغم من أنه لم يصل إلى السن القانوني للتقاعد مما فوت عليه فرصة الترقية فحكم له بالتعويض رغم مشروعية القرار"[2]، كما أقر بالتعويض عن إغلاق مطعم خاص لمدة شهر نتيجة صدور قرار من قبل المحافظ مما فوت على صاحبه فرصة الكسب في تلك المدة[3].

ويمكن إثارة مسؤولية الإدارة المدنية ومطالبتها بالتعويض إذا تتسبب القرار الإداريّ بتفويت الفرصة ولو لم يكن نتيجة مباشرة له، ولقد قضت محكمة النقض المدني المصرية بأنّهُ "لا يمنع المحكمة من ان تقدر له تعويضاً عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل وإنّ القانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما فات المطعون ضده من فرص الترقي وما كان سيحصل عليه من معاش، ذلك ان تفويت الفرصة على الموظف في الترقية إلى درجة أعلى من درجته بسبب إحالته للمعاش قبل إنتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذي يجب النظر في تعويض الموظف عنه لأن الفرصة إذا كانت أمراً محتملاً فإنّ تفويتها أمراً محققاً ولا يمنع القانون من ان يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب معقولة"[4].

وبالاتجاه نفسه سار قضاء المحكمة الإداريّة العليا حيث قضت بإنّ " قرار الإدارة القاضي بإلغاء القرار رقم (٥١٢لسنة ١٩٨٦) لمخالفته القانون، رتب على قرار الإلغاء حرمان المدعي من مكنة التزاحم لشغل وظيفة

---

([1]) د. فكية محمد جمعة، التعويض عن تفويت الفرصة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص١٥٤-١٥٥.

([2])- CE. 3 dc 1975, Star Macids, RD.P., 1976, p923.

أشار اليه د.حمدي أبو النور السيد، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداريّ، مصدر سابق، ص١٥٤.

([3])- C.E. 9 avril 1993, Villenave s.1904,p230.

أشار اليه د. وليد فاروق جمعة، الضرر المستحق التعويض في مجال المسؤولية الإداريّة دراسة مقارنة ، ص٢٥٦.

([4]) حكم محكمة النقض المدني المصرية بالطعن رقم(٣٧٣ في ١٩٦٧/٢/١٦)، أشار اليه د.شريف أحمد الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد العملي للمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، مصدر سابق، ص٣١٣.

رئيس قسم التصميم الميكانيكي والإنتاج من تأريخ (٨-١٠-١٩٨٨) وحتى(١٩٨٩/٦/٢٧) تأريخ إحالته إلى التقاعد وان الغاء القرار رقم (٥١٢) يعد الغاءاً مجرداً لمخالفته للقانون، وإذ إنّ الإدارة أغلقت أمام الطاعن فرصة المزاحمة لشغل هذه الوظيفة، ومن ثم يكون قد حاق بالمدعي ضرراً محققاً من جراء القرار المشار اليه وان هذا الضرر لا يتمثل بحرمان المدعي من شغل وظيفة رئيس قسم لأن هذا الحرمان لم يترتب مباشرة عن ذلك القرار، وإنما يتمثل الضرر في تفويت فرصة المزاحمة لشغل تلك الوظيفة وهو ما يتعين تعويض المدعي عنه"[١].

وقد أكدت ذلك في حكم آخر حديث نسبياً قضت فيه بان" الثابت من الأوراق أن الطاعن حُرم من فرصته في التقدم بطلبه إلى مجلس الدولة والنيابة الإداريّة، إذ لم يتسنى له أن يكون من عداد المتقدمين لشغل تلك الوظيفة بسبب الإعلان عن نتيجته على نحوٍ الوجه الصحيح" وانتهت المحكمة إلى أن " الطاعن كان وقت الإعلان عن قبول دفعته في الوظائف المشار إليها مستوفياً لشروط التقديم لحصوله على تقدير (جيد) بدلا من (مقبول)، الأمر الذي يضحى معه قرار الجهات الإداريّة المدعى عليها بالإمتناع عن قبول طلب تعيينه وحرمانه من فرصة المزاحمة بين أقرانه على شغل احدى الوظائف المعلن عنها مخالف للقانون ويستوجب الالغاء"[٢].

والعبرة هنا بتفويت الفرصة وليس بشكل القرار أو نوعه من حيث المشروعية وعدمها وان كان قراراً صريحاً أو ضمنياً، سلبياً أو إيجابياً هذا ما تؤكده الاحكام القضائية للمحاكم الإداريّة التي من بينها قرار المحكمة الإداريّة العليا المصرية عندما رفضت الإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت فرصة الحصول على العمل التي كان صاحب الفرصة يأمل الحصول عليها إلّا أنّ الإدارة تأخرت في منح شهادة الخبرة لمدة ثلاثة أشهر ونصف مما فوت على صاحبها فرصة التقدم لشغل الوظائف المتاحة خلال تلك المدة فلجأ إلى القضاء الإداريّ مطالبا الإدارة بالتعويض عن تلك الفرصة إلّا أنّ المحكمة الإداريّة العليا رفضت ذلك وقضت بان" ما ينسبه الطاعنان إلى المطعون ضده عن خطأ يتمثل في تعطيل تسليمها شهادات الخبرة الخاصة بهما لمدة تصل إلى حوالي ثلاثة شهور ونصف متعمداً الأضرار بهما وحرمانهما من فرصة العمل التي كانا يأملان الإلتحاق بها، أمر لا يجد سنده من الواقع حيث لم يثبت تعمد جهة الإدارة عن استخراج الشهادات المطلوبة في المدة اللازمة لذلك، وإنّ المدة التي استغرقتها جهة الإدارة لإصدار تلك الشهادة مدة معقولة حسب ما جرى عليه العمل في الجهاز الإداريّ للدولة

---

([١]) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم(٣٥١٦ في ١٩٩٣/١/٩الدائرة الثانية)، لسنة ٣٦ق. أشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية، الكتاب الأوّل ،المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، القاهرة،٢٠١٣، ص١٣٣.

([٢])حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم(١٣٠١٠في٢٠١٥/٤/٢٢)لسنة٥٩ق، المكتب الفني٦٠،ج٢،القاعدة٨٢، ص٨٥١.

ومن ثم فلا مجال للحديث عن المسؤولية الإداريّة ما دام الفرصة لم تفوت لأنّها لم تكن موجودة أصلاً في تلك المدة"[1]، ومن الواضح هنا ان المحكمة لم تبحث في شكل القرار أو نوعه انما بحثت عن الفرصة ومدى وجودها من عدمه وما إذا كان القرار الإداريّ قد فوتها أم لا.

**ثانياً: العقد الإداريّ**

يمكن أن يثار موضوع تفويت الفرصة فيما يتعلق بقرارات الإدارة بإبعاد بعض المتقدمين للمنافسة عندما تؤدي إلى تفويت فرصة التعاقد على المناقص المحتمل، والإدارة في مجال إبرام العقد وتنفيذه تتخذ مجموعة كبيرة من القرارات التي قد يترتب عليها تفويت الفرصة كما في حال إستبعاد أحد العطاءات من دون مبرر قانوني مما يعني تفويت فرصة إبرام العقد على مقدم ذلك العطاء، من ذلك نجد أن فعل الإدارة يمكن أن يتصل بالعقد الإداريّ عندما تقوم الإدارة بفعل من شأنه تفويت الفرصة على المناقص المحتمل أو الفعلي التي يأمل من ورائها كسب محقق أو تجنب خسارة مرجح تفاديها ففي مثل هذه الحالات يكون فعل الإدارة سبباً لإثارة مسؤوليتها الإداريّة ومن ثم إلزامها بالتعويض[2].

ومتى ما كان قرار الإبعاد غير قانوني جاز لمن تم إبعاده اللجوء إلى القضاء ومطالبة الإدارة بالتعويض عن تفويت فرصة إبرام العقد وليس لها الإحتجاج باحتمالية إبرامه ما دام الشخص المبعد يملك فرصة للإبرام، وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى المسؤولية الإداريّة في هذا المجال منذ العام ١٩٧٠[3]، ويختص القضاء بتقدير جدية الفرصة في هذه الحالات بالإعتماد على معايير عدة من بينها السعر الذي يقترحه المشروع المستعبد بقرار الإدارة ومدى إستجابة العرض المقدم مع الشروط اللازم توافرها فيمن يرغب بالتعاقد، فضلاً عن المعايير الفنية والمهنية، وهو يميز بين ثلاثة أوضاع فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن تفويت فرصة إبرام العقد الإداريّ، فأما ان يكون المشروع المستبعد غير بعيد عن أية فرصة في الحصول على العقد" ويكون ذلك عندما يتطابق العرض المستبعد مع الشروط المطلوبة غير انه يوجد عدد من المشروعات في شروط العرض" ، وأما الوضع الثاني

---

(1) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم (٣٩١ في١٩٩٣/١/٣١)، لسنة ٣٤ ق، أشار اليه د. شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداريّ في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإداريّة، دار الفكر الجامعي، ط١، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٧٥.

(2) د. رؤى عبد الستار صالح، أ.د. جليل حسن الساعدي، م.م. باسم ذهيب خلف، تعويض الضرر المستقبل في نطاق العقد، المجلة القانونية،جامعة القاهرة، المجلد٣، العدد٣ ،٢٠١٨،ص١٤٣.

(3)- CE, Sect., 13 mai 1970, Sieur Monti et Cue de Ranspach, Rec., p. 322.

أشار إليه Joël Arnould, rapporteur public au tribunal administratif de Lyon, L'application de la perte de chance aux autres contentieux, op.cit p54.

فيتحقق عندما يكون " للمشروع المستبعد فرصة جادة للحصول على العقد وذلك نظراً للضمانات المهنية للمشروع وللسعر الذي اقترحه للتعاقد وهو أقل من السعر الذي أقترحه المشروع المنافس بالإضافة الى توافر المعايير المطلوبة"، وأما الوضع الثالث فيمكن أن يتحقق عندما تكون الفرصة جادة جدا وهذا يحصل في حالة كون المشروع المستبعد هو المرشح الوحيد أو هو المرشح الوحيد الجاد، وان أهمية هذا التمييز تظهر في تحديد القضاء لمقدار التعويض الذي يستحقه صاحب الفرصة[1].

وعلى الرغم من ذلك فإنّ الأعمال الفقهية القليلة المكرسة لبحث ودراسة المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة في مجال العقود الإداريّة تعد أول دليل على الإستخدام النادر لها، والأمر مماثل ان لم يكن أكثر ندرة بالنسبة للإحكام القضائية عن تفويت الفرصة في سياق المسؤولية التعاقدية، ولا شك ان ذلك يرجع للعقد نفسه بحكم تعريفه أداة لإمكانية التنبؤ بمسار الأحداث من خلال إنشاء التزامات متقابلة للأطراف المتعاقدة، أي أن الميزة التي يستمدها طرفي العقد من التزام الطرف الأخر يحصل عليها بموجب العقد نفسه، وإن خسارة المتعاقد لأي ميزة تعاقدية يمكن أن يطالب بالتعويض عنها إستناداً إلى أحكام العقد ونصوصه من دون الحاجة إلى نظرية تفويت الفرصة[2]، والأمر سيّان بالنسبة لتفويت الفرصة سواء كان في مرحلة ما قبل التعاقد أو ما بعدها، عندما تقوم الإدارة بفعل من شأنه الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص بين المناقصين أو المزايدين، كما لو ضمنت إعلانها عن المناقصة شروطا يراد منها قصر المناقصة على عدد محدد من المناقصين دون غيرهم، أو أنها إستبعدت بعضهم من تقديم العطاء للمناقصة والتنافس مع غيره من العطاءات ففي هذه الأحوال يمكن إثارة مسؤولية الإدارة ومطالبتها بالتعويض على أساس تفويت الفرصة[3]، من دون ان ينصرف ذلك إلى الإستبعاد القانوني أو الجزائي ومعنى الأوّل ان الإدارة تصدر قراراً بمقتضى سلطتها التقديرية يقضي بمنع مناقص محتمل أو فعلي من التقدم لإبرام العقد، بينما يراد بالحرمان الجزائي عقوبة مقررة بنص القانون تارة ونتيجة لإخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية تارة اخرى[4] وتخضع قرارات الإستبعاد أو الحرمان إلى رقابة القضاء الإداريّ ويجوز الطعن فيها بالإلغاء إذا ما إفتقرت للأسباب الموجبة للإستبعاد[5]، وقد سبق وأن قضى مجلس الدولة الفرنسي بتعويض "مناقص محتمل

---

([1]) د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداريّ، مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة،٢٠٠٤ ص٤٢١.

([2])- Alice Minet, LA Perte de chance en droit administratif, op.cit, P62.

([3]) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات والعقود الإداريّة، المركز القانوني للإصدارات القانونية، ط١ ،٢٠٠٨، ص٤٦-٤٨.

([4]) د. جابر جاد نصار، العقود الإداريّة، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٥، ص١٤٤.

([5]) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإداريّة (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة عين شمس،ط٥، ١٩٩١، ص٢٥٢.

عن الضرر الذي أصابه نتيجة لإستبعاده من أحدى المناقصات دون سند قانوني مما أدى الى حرمانه من الربح المحقق مستقبلاً"[1].

ونعتقد أن ضرر تفويت الفرصة لا يقف عند المناقص المحتمل انما يمكن أن يتعداه إلى الأغيار أي المنتفعين من المرفق أو المتعاملين معه فمتى ما تسببت الإدارة بقرارها في تفويت الفرصة عليهم يمكن إثارة مسؤوليتها ومطالبتها بالتعويض، ولكي نوضح ذلك من خلال المثال الآتي، عندما يقوم مرفق الطرق بإبعاد شركة (ص) من العقد المراد إبرامه رغم توافر متطلبات ومعايير التعاقد فيها ليتم بعدها إحالة العقد لغرض انشاء طريق معين الى شركة(س) وليس لشركة (ص) فإنّ تفويت الفرصة بالنسبة للشركة يتثمل في حرمنها من إبرام العقد نتيجة إبعاد الإدارة لها وهي هنا تمثل مناقص محتمل، أما الأغيار إي المنتفعين من ذلك المرفق يمكن لهم مطالبة الإدارة بالتعويض عن فرصة الحفاظ على مركباتهم صالحة للعمل لمدة أطول، أو نتيجة لتوقف حركة النقل في ذلك الطريق لأغراض الصيانة على الرغم من قصر المدة التي أدخل فيها للخدمة العامة مما فوت عليهم فرصة العمل خلال هذه المدة وغيرها من الحالات التي تؤدي إلى تفويت الفرصة، إذا ما ثبت أن الشركة المبعدة هي الأجدر في تنفيذ مشاريع الطرق لما تمتلكه من خبرة فنية وأعمال مماثلة وأن الإدارة هي من تسببت في تفويت تلك الفرصة نتيجة لحرمنها من إبرام العقد.

**ثالثاً: الأعمال المادية**

ينصرف مفهوم الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة إلى جميع الأعمال التي لا تندرج تحت مدلول التصرفات القانونية ومثال ذلك ان تصطدم سيارة حكومية أحد المارة فتصيبه بجراح أو ان تقوم الإدارة بأعمال صيانة في الطريق العام من دون مراعاة إجراءات السلامة فتسبب بضرر لاحد المارة في ذلك الطريق[2]، فالإدارة وبهدف ضمان سير المرفق العام بإنتظام وإطراد تقوم بعدد كبير ومتكرر من الأعمال المادية التي يؤدي بعضها إلى تفويت الفرصة على أصحابها، وترتيبا على ذلك يمكن إثارة المسؤولية الإداريّة من قبل من فقد فرصة المشاركة في إختبارات التوظيف التي كان ينتظر المشاركة فيها ويعلق عليها اماله كوسيلة لتقلد إحدى الوظائف المرموقة إلّا أنّه حرم من هذه الفرصة نتيجة حادث تعرض له أدى إلى إصابته بإصابات بالغة إستحال معها

---

(1)- C.E. 19 janvier 1951, Consorts Zanagani, R.p832.

أشار إليه د.وليد فاروق جمعة، الضرر المستحق التعويض في مجال المسؤولية الإداريّة دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٢٢٠.

(2) د.حمدي أبو النور السيد، مسؤولية الادارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ط١، ٢٠١١،ص٢٨.

المشاركة في تلك المسابقة[1]، ومعنى ذلك ان الإدارة إذا قامت بعمل مادي نتج عنه إصابات أو عاهات لأحد الأشخاص ترتب عليه تفويت فرصته في الحصول على وظيفة أو ممارسة مهنة أو أي عمل اخر ستكون مسؤولة ولو لم يكن ذلك الشخص تقلد الوظيفة أو مارس المهنة فعلياً، لأنه ببساطة فقد فرصته في تقلدها أو ممارستها بشكلٍ نهائي نتيجة لفعل الإدارة وعليها(الادارة) تعويضه عن ذلك.

وما يؤكد ذلك ان القضاء الإداريّ المصري حيث ألزم الإدارة بان تؤدي للمدعين تعويضا عن تفويت الفرصة عليهما حيث قضى بأن " الحكم المطعون فيه قد إستند فيما قضى به من إلزام الجهة الإداريّة بان تؤدي للمدعين مبلغ خمسة الاف وأربعمائة جنيه تعويضا عن الأضرار التي لحقت بهما إنما يقوم على ما هو ثابت من تقرير خبراء وزارة العدل بملف الدعوى والثابت به أن الجهة الإداريّة لم تتخذ التدابير الفنية والإحتياطات اللازمة أثناء القيام بإزالة الجزء المتداخل في المنفعة العامة كما تسبب عنه تصدع الجزء المتبقي من العقار مما تسبب عنه الأضرار المباشرة التي لحقت بالمطعون ضدهما نتيجة لخطأ الإدارة ... التي تمثلت في حرمان المطعون ضدها من الانتفاع بالعقار موضوع النزاع من نهاية(١٩٨٦ حتى نهاية ١٩٨٧)"[2].

## الفرع الثاني

## ركن الضرر في تفويت الفرصة

يعُد الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية الإداريّة بشكل عام وعن تفويت الفرصة بشكل خاص ولا مجال للحديث عن المسؤولية مالم يكن هناك ضرر قد لحق بمن فوتت الإدارة عليه الفرصة فهو الركن الأهم لقيامها، إذ إنّ المسؤولية الإداريّة يمكن إثارتها من دون خطأ لكن لا يمكن ذلك من دون ضرر ولأجل بيان ذلك فإنّنا سنقوم ببيان معنى ضرر تفويت الفرصة وشروط تحققه.

**أولاً: معنى الضرر في تفويت الفرصة**

لم يحظَ الضرر بالإهتمام اللازم من قبل الفقهاء والمختصين عند دراستهم لأركان المسؤولية الإداريّة انما إتجهت أغلب الدراسات القانونية لبيان معنى الخطأ وما يرتبط به، الأمر الذي نتج عنه قلة التعريفات الإصطلاحية لبيان معنى الضرر في المسؤولية الإداريّة من دون أن يعني ذلك عدم إيراد أي تعريف له حيث عرفه البعض بأنّهُ

---

(1) د. محمد محي الدين ابراهيم، نطاق الضرر المرتد ، مصدر سابق، ص٧٧.

(2) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم(٣٨١٩في١٢/٢١/ ١٩٩٧ الدائرة الأوّلى) لسنة٤٠ق. اشار اليه د. محمد ماهر ابو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية، مصدر سابق، ص٢١٨.

" الإعتداء أو الأذى الذي يصيب الإنسان في مصلحة مشروعة له سواء كانت هذه المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو اعتباره وسواء كانت ذا قيمة مالية أو لم تكن كذلك"[1]، في حين هناك من يعرفه بأنّهُ "الأثر الناجم عن الإعتداء على المصالح المادية أو المعنوية أو الحرمان من منها"[2]، ويرى اخرون بان الضرر يراد به " كل مساس بمصلحه من مصالح الشخص المشروعة أو الإعتداء عليها وهو أما ان يكون ضرراً ماديا أو ادبياً"[3]، ونجد ان كلا منهم عرف الضرر بشكل عام مكتفيا بإيراد أنواعه دون مراعاة لخصوصية الضرر في المسؤولية الإداريّة ولأجل ذلك يمكن أن نعرفه بأنّهُ(إنتقاص العناصر الإيجابية أو الحرمان من المصلحة المادية أو الأدبية بعمل أو تصرف صادر عن الإدارة).

أما عن ضرر تفويت الفرصة فيراد به "حرمان المضرور من فرصة محتملة الحصول طبقا للمجرى العادي للأمور ومثال ذلك حرمان المريض من فرصة البقاء على قيد الحياة نتيجة لخطأ الطبيب المختص"[4]، وهناك من يعرفه بأنّهُ "الضرر المحقق الذي لحق بصاحب الفرصة نتيجة تفويتها"[5]، بينما يذهب رأي اخر إلى تعريف ضرر تفويت الفرصة بأنّهُ "أمر يتعلق بتقرير ما إذا كانت الفرصة بحد ذاتها تساوي شيئا ما وان هذا الشيء فقده المضرور نهائيا ومن ثمّ فقد الفرصة التي كان يملكها وان هذه الفرصة لها قيمة معينة ومهما تكن الصعوبة في تقدير قيمتها إلّا أنّ وجودها لا خلاف عليه وعلى القاضي ان يبذل جهده لتقدير هذه القيمة "[6]، وتكاد تجمع التعريفات السابقة على ان ضرر تفويت الفرصة بشكل عام يكمن في الحرمان منها، بينما يمكن أن نعرف ضرر تفويت الفرصة في مجال المسؤولية الإداريّة بأنّهُ ( كل أذى يلحق بصاحب الفرصة نتيجة قيام الإدارة بعمل مادي أو تصرف قانوني أدى الى تفويتها عليه متى ما توافرت الشروط اللازمة لذلك).

**ثانياً: شروط الضرر في تفويت الفرصة**

لا يمكن الإقرار بالمسؤولية الإداريّة من دون ضرر أو أذى يلحق بصاحب الفرصة نتيجة تفويتها من قبل الإدارة ولكي يكون الضرر صالحا لترتيب المسؤولية الإداريّة لا بد ان تتوافر فيه شروط عدة وهي :

---

(1) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، 1991، ص158.

(2) د.علي خطار شنطاوي، مسؤولية الادارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل ، ط1، 2008، ص283.

(3) د. محمد بكر حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، دراسة مقارنة، 2006، ص185.

(4) د. أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص131.

(5) د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض تفويت الفرصة، مصدر سابق، ص108.

(6) د.عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية، الإلتزامات، دار الثقافة للنشر، ط1، 2009، ص321 .

**١- ان يكون ضرراً حقيقياً:**

يتحقق الضرر عند الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور ولا يستحق التعويض عن ذلك الضرر إلا إذا كان ضرراً حقيقياً وليس مجرد احتمال، ويراد بالضرر الحقيقي مايقع في الحال أو الإستقبال متى ما كان محقق الوقوع بخلاف الضرر المحتمل الذي لم يقع بعد ولا يمكن معرفة ما إذا كان سيقع في المستقبل أم لا[١]، وقد إشترط القضاء الإداريّ أن يكون الضرر حقيقياً ومؤكداً وإستبعد في هذا الشأن الضرر المحتمل[٢]، وبشأن تفويت الفرصة فإنّ الضرر الواجب التعويض عنه هو الضرر الفعلي الذي لحق بصاحبها نتيجة حرمانه منها سواء كانت فرصة لتحقق كسب أو تجنب خسارة إذ يقتصر التعويض عليها دون ان يتعدى إلى ما عدا ذلك من أضرار، لأنّها ستكون أضراراً احتمالية وليست حقيقية ومن ثمّ لا يمكن التعويض عنها[٣].

وفي حال انتفاء الضرر لا يمكن المطالبة بالتعويض عن تفويت الفرصة، وهذا ما بينته محكمة التمييز العراقية في حكم لها بشان المطالبة بالتعويض عن فرصة النجاح على أحد الطلبة بسبب دهسه وقد سببت حكمها بالاتي " ان رسوب المدعي لا يمكن أن يتحمله المدعى عليه لان النجاح في الدراسة امراً محتملاً يخضع لعوامل عدة كالمواظبة على الدراسة والإجتهاد فيها والقابلية العقلية والقدرة على حفظ المعلومات وإستيعابها ولا ينفرد بها عامل تهيئة الشخص نفسه للدراسة، ولذلك لا يمكن التعويض عن ذلك الضرر باعتباره ضرراً محتملاً وليس محققاً ولم يكن نتيجة طبيعية للفعل الضار"[٤].

وعلى الرغم اننا نتفق مع ما ذكر بالحكم من عدم جواز التعويض عن الضرر الاحتمالي إلّا أنّنا لا نؤيد ذلك مطلقا حيث تجاهلت المحكمة الضرر الناشئ عن تفويت الفرصة في الإشتراك بالإمتحان باعتبار ان الضرر يتضمن ضررين في آنٍ واحد هما الضرر المحقق أو الفعلي الذي يساوي الفرصة الفائتة والضرر المحتمل الذي يقابل تحقق الفرصة وأن الضرر الأوّل هو الذي يستوجب التعويض بخلاف الثاني وقد غاب على المحكمة ذلك، إلّا أنّها عدلت عن موقفها وأقرت بمبدأ التعويض عن تفويت الفرصة بعده ضرراً محققاً وان كانت الفرصة في

---

(١) د. مازن ليلو راضي، التزام الادارة بالضمان (دراسة في مسؤولية الادارة والتزامها بالتعويض دون خطأ)، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٢٠، ص٥٦.

(٢) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم (١٤٥٧ في ٢٠٠١/١٢/٢٩)، المجموعة لسنة ٤ق، ص٤٥٧. أشار إليه د.وليد فاروق جمعة، الضرر المستحق التعويض في مجال المسؤولية المدنية دراسة مقارنة ، مصدر سابق، ص٢٢٠.

(٣) د. يوسف زكريا عيسى، التعويض عن تفويت الفرصة أحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون، مصدر سابق، ص١٤٣.

(٤) حكم محكمة التمييز العراقية بالطعن رقم (١٤٩٢تمييز لسنة ١٩٧٣.) اشار اليه حسام حسين علي ، التعويض عن الضرر المرتد(دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص١٤.

ذاتها امراً محتملاً، عندما ألزم القضاء إحدى البلديات بتعويض المالك عن تفويت فرصة تشييد المحالات بعد أن قامت البلدية بمنعه من تشييدها مما فوت عليه الفرصة معتبرة ان تفويت الفرصة ضرراً محققاً وليس محتملاً وقد حكمت له بالتعويض عن ذلك الضرر[1]، وصفوة القول يشترط في ضرر تفويت الفرصة لقيام المسؤولية الإداريّة ان يكون ضرراً حقيقياً وليس مجرد احتمال كما لو إدعى شخصاً أن الإدارة فوتت عليه فرصة الحصول على شهادة الدكتوراه على الرغم من انه لا يمارس أي نشاط علمي وليس له أي فرصة في الحصول عليها، وعلى العكس من ذلك تكون الإدارة مسؤولة وعليها التعويض حيث أستقر القضاء الإداريّ على مبدأ التعويض عن تفويت الفرص بعده ضرراً محققاً وان كانت الفرصة في ذاتها امراً محتملاً.

**٢-أن يكون الضرر خاصاً**

إن خصوصية الضرر تعني أن يكون الضرر قد إنصب على فرد معين أو على أفراد بذاتهم بحيث يكون لهم مركزاً خاصاً لا يشاركهم فيه سائر المواطنين[2]، وبذلك فهو لا ينصرف إلى العامة لأنه في مثل هذه الحالة يعد من قبيل الأعباء العامة التي يجب على الجميع تحملها دون أن يحق لأي منهم المطالبة بالتعويض عنها[3]، لأن الضرر الناجم عن أعمال الإدارة ونشاطها إذا أصاب مجموعة غير محددة من الأشخاص يعني تعرض الكافة لذلك الضرر أي يجعلهم متساوون أمام تلك الأضرار مما يعني تعذر التعويض في هذه الحالة[4]، وهذا ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر بشأن الطعن المقدم اليها فيما يتعلق بتفويت فرصة تولي الوظائف العامة نتيجة لإشتراط الإدارة عدد من الشروط الواجب توافرها في المتقدم لشغل تلك الوظائف فقضت بأنّهُ "ومن ثم يعتبر شرطاً مشروعاً بما لا وجه للنعي عليه بالبطلان طالما أن الإدارة قصدت به وجه المصلحة العامة وأنه قد جاء في صورة عامة ومجردة حيث ينطبق على الكافة ولم يصدر بصدد حالة فردية بعينها، ولا يغير من هذا القول بأن هذا الشرط ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة في تكافؤ الفرص بين المواطنين في شغل الوظائف العامة، ذلك أن الإخلال لا يقع إلا في حالة التمييز بين المواطنين المتحدين بالظروف والمراكز القانونية بسبب النوع أو الجنس أو

---

(1) حكم محكمة التمييز العراقية بالطعن رقم(٢٢١/ مدنية رابعة/١٩٨٢ في ١٩-٥-١٩٨٢)، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، لسنة ١٣، ١٩٨٢، ص ١٥٣.

(2) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداريّ، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الإحكام، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٩٦، ص٢١٣.

(3) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداريّ، دار السنهوري، ط١، بغداد،٢٠١٥، ص٣٣٧.

(4) د. نايف بن فيصل بن عبد العزيز، التعويض عن القرارات الإداريّة في نظام ديوان المظالم السعودي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد٦٤، ٢٠١٧، ص٧٣٤.

اللون أو العقيدة وهو مالم يتحقق في الحالة المعروضة لان الجميع متساوون في شغل تلك الوظائف وفقاً للشروط المقررة من قبل الإدارة"[1]

ومن أمثلة ذلك أن تقوم الإدارة بإلغاء مسابقات التوظيف لعدم رغبتها في تعيين أي شخص في ذلك الوقت فلا يحق لمن كانت لديه الفرصة في المشاركة في تلك المسابقة أن يطالبها بالتعويض لأن الضرر لم يكن خاصا به أو بمجموعة من الأفراد انما إنصرف للعامة ولم يستفد من الفرصة أي فرد، وسواء كان ذلك في القرار الإداريّ كما في المثال أعلاه أو في العقد الإداريّ حيث يمكن للإدرة ان تقوم بإلغاء المناقصة المعلن عنها من دون ان تبرم العقد مع أي من المناقصين، في هذه الحالة لا يمكن لأي مناقص أو متعاقد محتمل ان يطالبها بالتعويض عن تفويت فرصة المشاركة عليه بالمناقصة أو المزايدة لان الإدارة لم تقم بإبرام العقد أصلاً[2]، والضرر الشخصي قد يكون مباشراً عندما يصيب المضرور نفسه فيفوت الفرصة عليه كما في حالة فوات فرصة الشفاء أو ضرراً مرتداً كما في حالة تفويت فرصة الإعالة على الأبوين نتيجة لوفاة ابنهما وتفويت فرصة الإعالة بالنسبة لهما متى ما توافرت شروط الفرصة لحظة تفويتها[3]، وفي ضوء ما تقدم بات واضحا ان الضرر في تفويت الفرصة لا يصح أن يكون سبباً لقيام المسؤولية الإداريّة وإلزامها بالتعويض عنه ولو وقع فعلاً إلا إذا كان خاصاً بفرد أو مجموعة من الإفراد وسواء كان مباشراً أو غير مباشر.

**٣-ان يكون قابلاً للتعويض بالمال**

يشترط في الضرر أن يقدر بالمال وهو لا يمكن تصوره إلا إذا وقع الضرر فعلاً في الحال أو الاستقبال، سواء كان الضرر المطالب بالتعويض عنه مادياً أي وقع على الذمة المالية للشخص أو معنويا أي مس اعتبار المضرور وكرامته[4]، ومعنى ذلك ان يكون الضرر الذي لحق بصاحب الفرصة من الإضرار التي يمكن تقديرها بالمال ومن ثم تعويضه عن ذلك الضرر[5]، ولقد إقتصر القضاء الإداريّ في بداية الأمر تقدير الضرر بالمال

---

(1) فتوى المحكمة الإداريّة العليا في مصر بالرقم (٤٠٠٣/٦/٨ في ١٩٩٠/١/١٧)، د.إبراهيم سيد أحمد، أشرف أحمد عبد الوهاب، موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإداريّة العلي من عام (١٩٩٠-٢٠١٦)، دار العدالة، القاهرة، ط١، ٢٠١٨، ص١٢٣-١٢٤.

(2) -Alice Minet, LA Perte de chance en droit administratif, op.cit, P48.

(3) د. مصطفى راتب حسن، التعويض عن فوات الفرصة، مجلة كلية القانون والشريعة بأسيوط، مصر، المجلد٢٨، العدد ٢٨، ٢٠١٦، ص٧٥٩.

(4) د. سعاد شرقاوي، المسؤولية الإداريّة، دار المعارف، القاهرة،١٩٧٢، ص٢٤١.

(5) د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداريّ، منشأة المعارف، ط٣، الاسكندرية،٢٠٠٦، ص.٧٣٨.

على الأضرار المادية دون الأضرار المعنوية الناشئة عن فقد عزيز أو الإعتداء على كرامة الشخص أو سمعته[1]، لكنه عدل عن ذلك وقبل التعويض عنها فيما بعد ويكون التعويض على أساس الضرر الفعلي أي الضرر الثابت وليس الضرر المحتمل[2]،ويمكن تقدير ضرر تفويت الفرصة بالمال والتعويض عنه بما يساوي الفرصة الفائتة بعد ان يتم حسابها وتحديد درجة تحققها ومن ثم تحديد مبلغ التعويض لإصلاح ضرر تفويتها وفقا لطرق وآليات استقر القضاء على إتباعها والذي سنحاول دراسته بشيء من التفصيل في الفصل الأخير من هذه الدراسة .

ومما سبق نجد تفويت الفرصة من قبل الإدارة يعد ضرراً محققاً متى ما توافرت شروطه السابق ايضاحها ويصح أن يكون سببا لقيام المسؤولية الإداريّة والتعويض عنها متى ما تمت المطالبة به من قبل المضرور شخصياً أو من المضرور بالإرتداد، ويمكن أن نتساءل عن طبيعة ذلك الضرر فيما لو تحققت شروطه السابقة فهل يعد ضرراً مشابها لأنواع الضرر الاخرى في المسؤولية الإداريّة أم أنه ضرر من نوع خاص؟ سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال بيان طبيعة الضرر في تفويت الفرصة.

**ثالثاً: طبيعة ضرر تفويت الفرصة**

مهما قيل عن ضرر تفويت الفرصة من كونه ضرراً محققا يستوجب التعويض فإنّ ذلك لا ينفي حقيقة كونه ضرر من نوع خاص وأن هذه الخصوصية أساسها وجود ضررين في موضوع تفويت الفرصة هما الضرر الأوّلي أي فقدان الفرصة والضرر النهائي أي فقدان الميزة التي يأمل صاحب الفرصة تحققها وان الأوّل فقط يمكن التعويض عنه دون الثاني[3]، مما يعني أن ضرر تفويت الفرصة وان كان ضرراً محققاً يستوجب التعويض عنه فهو يبقى ضرر من نوع خاص لأن التعويض لا يكون عن تفويت فرصة حدوث ميزة محتملة وليس عن عدم حدوثها، وعلى ذلك الأساس فالقضاء لا يبحث عن مدى إمكانية تحقق تلك الميزة من عدمها انما ينصب جهده على تفويت الفرصة من عدمها فإنّ توصل إلى تفويتها عد ذلك ضرراً محققاً يستوجب التعويض إلّا أنّ الفرصة يظهر تأثيرها على مقدار التعويض عن ضرر تفويتها فكلما كانت الفرصة ممكنة التحقق كلما كان التعويض أكبر وكلما قل احتمال تحققها كلما كان أقل[4]، وبذلك نصل إلى أن خصوصية ضرر تفويت الفرصة تكمن في كونه

---

(1) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها، مطبعة عصام جابر، ٢٠٠٥،ص٥٥.

(2) د.مازن ليلو راضي، إلتزام الإدارة بالضمان(دراسة في مسؤولية الإدارة وإلتزامها بالتعويض دون خطأ)،مصدر سابق، ص٥٨

(3) ليدية صاحب، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١١،ص٩٠.

(4) د. محمد مومن ، مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة في القانون المغربي، مجلة الأملاك، المغرب، العدد٣، ٢٠٠٧، ص٦١.

ضرراً مزدوجا من ناحيتين الأولى انه ضرر أولي بالنسبة للميزة المأمول حصولها ونهائي بالنسبة لتفويت الفرصة والثانية انه ضرراً حقيقياً بالنسبة للفرصة لكنه جزئياً بالنسبة للتعويض عنها.

## الفرع الثالث

## العلاقة السببية

العلاقة السببية بشكل عام هي علاقة سبب ونتيجة تجعل من الممكن صياغة تفسيرات تتعلق بظاهرة أو حدث كشرط مشترك لجميع أنواع المسؤولية المدنية منها أو الإداريّة وحتى الجنائية وهي تهدف إلى ربط الفعل بالضرر إرتباطاً لا جدال فيه[1]،أي لولا تدخل الفعل لما حصل الضرر فالسبب ما هو إلا مجموعة من الشروط التي يؤدي تحققها إلى حصول النتيجة[2] والعلاقة السببية ركناً اساسياً لقيام المسؤولية الإداريّة سواء كان أساسها الخطأ أو المخاطر، ومعنى ذلك لا يمكن إثارة مسؤولية الإدارة ومطالبتها بالتعويض عن أي ضرر إلا إذا كان نتيجة مباشرة للفعل أو العمل الإداريّ[3]، باعتبار ان السببية فكرة منطقية تفيد التتابع الزمني، فكل فعل يسبق الضرر يعد سبباً له على نحو التلازم، لدرجة ان إنعدام الحدث الأوّل (العمل الإداريّ) يؤدي إلى إنتفاء الحدث الثاني "الضرر"[4].

ولقد درج القضاء منذ زمن بعيد على إشتراط توافر العلاقة السببية بين فعل الإدارة والضرر كركن للمسؤولية الإداريّة[5]،ولا يختلف دور العلاقة السببية باختلاف المسؤولية الإداريّة سواء كانت على أساس الخطأ أو من دونه باعتبار انها ذات مفهوم متطابق في كلتا الحالتين ما عدا ما يرتبط بعمل الإدارة الذي يكون خطئاً في الحالة الأولى ومشروعا في الحالة الثانية على أن يؤدي العمل الإداريّ إلى الحاق الضرر بالمضرور لتكتمل أركان المسؤولية الإداريّة، وأما بشأن تفويت الفرصة فإنّ العلاقة السببية بين الفعل الضار وتفويت الفرصة تختلف عما هي عليه في الأحكام العامة للمسؤولية الإداريّة لما تنطوي عليه الفرصة من رجحان واحتمال الأمر الذي ينعكس على شكل وحدود العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر، إذ لا يمكن أن تقدر تلك العلاقة إلا على سبيل الشك والاحتمال خلافاً لما هي عليه في الأحكام العامة التي تقوم على أساس الجزم واليقين[6]، ومعنى ذلك أن العلاقة

---

(1) –Alice Minet, LA Perte de Chance en droit administratif, op.cit, P120.

(2) د.نايف بن فيصل بن عبد العزيز، التعويض عن القرارات الإداريّة المعيبة في ديوان المظالم السعودي،مصدر سابق، ص٣٧٥.

(3) د. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٤٠.

(4) د. فكية محمد جمعة، التعويض عن تفويت الفرصة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص١٨٨.

(5) د. محمد أنور حمادة، المسؤولية الإداريّة والقضاء الكامل ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٦، ص٥٧.

(6) د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص٩٥.

السببية في تفويت الفرصة تقوم على تحديد القدر المحتمل أو المرجح للعلاقة السببية أي القدر المحتمل من ضرر نتيجة تفويتها وليس القدر المؤكد إحداثه كما هو الحال بالنسبة للعلاقة السببية في المسؤولية الإداريّة العادية التي تقوم على أسس ثابتة ودقيقة وتكون سبباً مؤكداً لحدوث الضرر وهذا الذي يميزها فيما يتعلق بتفويت الفرصة، إذ لا يمكن أن يكون دورها إلا احتماليا غير مؤكداً في إسناد الضرر للفعل الضار الأمر الذي يعني إدخال عنصر الاحتمال في عناصر العلاقة السببية من أجل الإقرار بالمسؤولية عن تفويتها[1]، وإذا ما كانت العلاقة السببية في المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة قائمة على أساس الاحتمال والرجحان فما الذي يبررها؟ وهل يمكن لنظريات السببية العامة للمسؤولية تبريرها ؟ سنحاول الإجابة على ذلك من خلال دراستنا لنظريات تبرير السببية بمفهومها العام وبيان مدى نجاعة أي منها في تبرير العلاقة فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة.

**أولاً: نظرية تعادل الأسباب**

يرجع أصل النظرية إلى الفقيه الألماني فون بوري(Von Bore)الذي قدمها كأساس لتبرير العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر في الفترة (١٨٦٠_١٨٨٥)، وطبقا لهذه النظرية ان كل واقعة لازمة لحصول الضرر، فالسبب يشمل كافة العوامل التي أدت إلى حصول الضرر، حتى البعيدة منها، وان الضرر ما كان سيقع لولا إجتماعها معاً[2]،وان تخلف أي عامل من هذه العوامل يترتب عليه إنعدام الضرر لان كل سبب منها يعطي للآخر القدرة السببية[3]، ولهذا القاضي لا يفضل أي سبب على آخر فجميعها تعد متكافئة وليس لأحدها أولوية على الآخر، والضرر طبقا لها يعد نتيجة لكتلة من الأسباب التي ساهمت جميعها في إحداثه، وبعبارة أخرى فإنّ كل سبب من هذه الأسباب يعطي للسبب الآخر القدرة السببية وبدونه تكون الأسباب الأخرى عديمة الأثر[4].

من ذلك يظهر لنا أن نظرية تعادل الأسباب قائمة على أن كل سبب من الأسباب التي إشتركت في إحداث النتيجة يعد سببا للضرر بأكمله هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ كتلة الأسباب التي ساهمت في تحقق النتيجة الضارة تعد متعادلة ومتساوية فيما يتعلق بحصولها، وهذا ما لا يمكن التسليم به فيما يتعلق بتفويت

---

(1)-Bore Jacquse, « L'indemnisation pour les hasards perdus, appréciation quantitative formée de la causalité d'un fait dommageable », Juris Classeur périodique (la semaine juridique) . 1974, p17 .

(2) د. اشرف جابر سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، مصدر سابق، ص٣٨.

(3) د. محمود عاطف البناء الوسيط في القضاء الإداريّ، تنظيم رقابة القضاء الإداريّ، الدعاوى الإداريّة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٩٨،ص٤٦٦.

(4)- Alice Minet, LA Perte de chance en droit administratif, op.cit, P121.

الفرصة عندما يتعدد المسؤولين بتعدد الفرص[1]، إذ تقف عاجزة أزاء حالة تعدد الفرص وما يترتب عليها من تقسيم القضاء للتعويض الذي يستحقه المضرور بين جميع العوامل التي ساهمت في تفويتها على أن يتحمل كل عامل من هذه العوامل جزء من التعويض بما يتناسب مع الفعل الذي تسبب به وهذا ما لا يمكن حصوله وفقا لنظرية تعادل الأسباب التي لا تقبل بتجزئة المسؤولية عند تعدد الأسباب ولكي نضفي شيئاً من الإيضاح يمكن أن نورد المثال الآتي :

عندما يتأخر صاحب الفرصة عن الموعد المحدد لإجراءات اختبارات التوظيف ثم يتبين بعد ذلك أن الإدارة لم تدرج إسمه أصلاً ضمن قائمة الأسماء المسموح لهم بالمشاركة في ذلك الإختبار ففي هذه الحالة وطبقا لنظرية تعادل الأسباب يتساوى كل من السببين في حصول النتيجة والمتمثلة بعدم إشتراك صاحب الفرصة في الاختبار وان غياب أي منها يعني انتفاء العلاقة السببية ومن ثمّ انتفاء المسؤولية الإداريّة وما يترتب عليها، وهو ما لا يمكن قبوله فيما يتعلق بتفويت الفرصة إذ ليس للإدارة ان تحتج بتأخر المضرور ما دامت قد فوتت عليه الفرصة أصلاً لعدم إدراج إسمه ضمن قوائم الأسماء وان تأخره لا ينفي حقيقة تفويت الفرصة عليه وان كان ذلك يمكن أن يؤثر على مقدار التعويض باعتبار ان المضرور ساهم في حدوث الضرر وهذا ما سنحاول بيانه في الفصل الأخير من هذه الدراسة.

وإنّ القول بوحدة الضرر وعدم تجزئة أسبابه يعني إذا ما تم استبعاد أي من هذه الأسباب فسيؤدي إلى إنتفاء الضرر طبقا لهذه النظرية ما دام يرى أصحابها بان كل سبب من الأسباب ضروري ولازم بذاته لإحداث الضرر وان كان غير كافٍ وحده لإحداث الأثر، وهذا يعني إستحالة تجزئة المسؤولية في حال تعدد الأسباب، وهي بذلك تناقض قواعد المسؤولية عن تفويت الفرصة حيث يمكن تجزئتها تبعاً لتعدد الفرص الفائتة وان ينسب لكل عامل منها جزء من الضرر بقدر تسببه في إحداثه[2]، مما يعني فشل النظرية في تبرير العلاقة السببية بالنسبة للمسؤولية عن تفويت الفرصة الأمر الذي أدى إلى هجرها ومحاولة تبريرها على أساس النظريات الأخرى التي وضعت لتبرير العلاقة السببية في إطار المسؤولية الإداريّة.

---

(1)-Isabelle Souplet, La perte de chance en droit de la responsabilité médicale, Mémoire dans le cadre du DEA de Droit public, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université de LILLE II , Droit et Santé , Paris, 2002, p 18 .

(2) د. امال بكوش، تعويض الفرصة الفائتة في إطار الإلتزام بالتبصير الطبي دراسة في التشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط١،٢٠١٧، ص٩٠.

**ثانياً: نظرية السبب القريب**

يرى أنصار هذه النظرية " ان العبرة بالسبب الأقرب زمنياً إلى الضرر دون الأسباب الأخرى التي أدت اليه، بمنعى أن السبب الذي يعتبر الضرر نتيجته المباشرة هو الأقرب وهو الذي يجب أن يعول عليه دون غيره من الأسباب"[1]، وبذلك يجب التمييز بين مجموعة الأسباب التي سبقت حدوث النتيجة والإعتماد على أقربها للضرر النهائي، فهي لا تعتد إلا بالسبب القريب من أجل الوقوف على تحقق العلاقة السببية من عدمها ومن دون البحث في الأسباب الأخرى[2].

وإلى الفقه الإنجليزي يرجع الفضل في إرساء قواعد هذه النظرية، على الرغم من ان بعض الفقهاء الالمان أعلنوا عن تأييدهم لها، حيث ذهبوا إلى القول بوجود عدد من الأسباب المتصارعة فيما بينها بشأن حصول الواقعة وعدم حصولها، وإن هذه الأسباب تكون متعادلة في مرحلة معينة قبل أن يتدخل سبب آخر يؤدي إلى الإخلال بهذا التوازن فيكون سبباً لحصول النتيجة الضارة[3]، وفي ضوء ما تقدم نجد أن هذه النظرية لا تعتد إلا بالسبب الذي أدى إلى حصول الواقعة نتيجة لإخلاله بتوازن الأسباب المتعارضة وهنا يكمن ان نسأل عن مدى إمكانية الرجوع اليها في تبرير العلاقة السببية في المسؤول الإداريّة عن تفويت الفرصة؟

ويمكن أن نجيب على السؤال أعلاه من خلال بيان الطبيعة المحتملة للفرصة كما مر بنا فيما سبق من هذه الدراسة، فهي يمكن أن تتحقق أو لا تتحقق وفعل الإدارة الذي أدى إلى تفويتها يبقى في دائرة الاحتمال فمن فوتت عليه الإدارة فرصة التخرج نتيجة لحرمانه من المشاركة في الإمتحانات النهائية لا يعني انه كان سيتخرج لو إشترك في الإمتحان انما يبقى ذلك احتمالياً، والقول بان السبب الأقرب هو من يعول عليه لحصول الواقعة يقف عاجزا أمام العديد من حالات تفويت الفرصة التي من بينها حالة الحرمان من فرصة العمل بصفة مضيف طيران نتيجة لبتر ساقه الضحية بسبب الخطأ الطبي، ففي هذه الحالة يكون السبب القريب هو بتر ساقه بينما يتمثل فعل الإدارة في دهس صاحب الفرصة بإحدى المركبات العائدة لها مما تتطلب نقله الى المستشفى ونتيجة لخطأ الطبيب تم بتر ساقه هنا تكون مسؤولية الإدارة قائمة على أساس تفويت الفرصة بينما تبقى مسؤولية الطبيب

---

([1]) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٥٨٤.

([2]) د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة،ط١، ١٩٩٨،ص١٠١.

([3]) من بينهم الفقيه الالماني بيندنج (Binding) والفقيه رودولف أورتمان (Rudolif Ortman). د. عادل جبري محمد، المفهوم القانوني لرابطة السببية وإنعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١ ،٢٠٠٣، ص ٢٩٩.

قائمة على أساس الخطأ وفقا لنظريات المسؤولية العامة وما تتطلبه من توافر أركانها، وفي ذلك نصل إلى أن هذه النظرية لا يمكن الرجوع إليها في تبرير العلاقة السببية فميا يتعلق بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة.

**ثالثاً: نظرية السبب الملائم**

بعد عجز كل من نظريتي تعادل الأسباب والسبب القريب عن تبرير العلاقة السببية لمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة، حاول البعض أن يبررها بالرجوع إلى نظرية السبب الملائم أو المنتج التي تسعى إلى الوقوف على السبب الذي من شأنه ان يحدث الضرر من بين مختلف العوامل الأخرى، ويرى الفقيه الألماني فون كريس( Von) Kries الذي تنسب إليه هذه النظرية أن المحتمل ذو طبيعة ذاتية خلافا للممكن فهو ذات طبيعة مادية موضوعية، ولذلك لا تأخذ إلا بالسبب الفعال الذي لعب دورا أساسيا في إحداث الضرر أي السبب الذي جعل حدوث الضرر أمراً محتملاً طبقا للمجرى العادي للأمور والقاضي هو من يقرر ذلك[1].

ويبدو واضحاً أنها تقوم على قدر كبير من الاحتمال والتخمين، من قبل القاضي الذي يمتلك سلطة تقديرية واسعة في الإقرار بالسبب الملائم من عدمه، ما يعني انها لا تقوم على اليقين انما على الاحتمال الراجح، وأن هذا الاحتمال قائم على أسس موضوعية وليست شخصية مما يجعله أقرب للحقيقة والواقع، ومن ثم إلى اليقين، وبذلك يظهر ثمة تقارب بينها وبين نظرية فوات الفرصة باعتبار ان كلاهما يعتد بعنصر الاحتمال بالوضع الظاهر في تقدير السببية، غير انهما مختلفتان بشأن دور ودرجة ذلك الاحتمال فهو غير مقصود في ذاته بالنسبة لنظرية السبب الملائم انما مجرد بديل لليقين غير المتحقق وبعبارة أخرى فإنّ الاحتمال طبقا لنظرية السبب المنتج لا يعتد به كعنصر ضروري لذاته ولا ينظر اليه إلا بوصفه وسيلة يسعى من خلالها القاضي إلى الوصول إلى اليقين عندما يتعذر عليه ذلك [2]، وهذا خلافاً لما هو عليه في نظرية تفويت الفرصة التي تفترض بالضرورة هذا الاحتمال لتقرير حدوث الضرر، أي أن الاحتمال يمثل جوهرها ولا يمكن تلافيه أو تفاديه عند بحث العلاقة السببية من قبل القضاء وهذا مالا يمكن القبول به إلا بالتوسع في التفكير التقليدي للسببية الملائمة وإدخال عنصر الصدفة فيها[3].

ومثال ذلك لا يمكن القول إذا حرم المواطن من فرصة النجاح أو التوظيف أو إبرام العقد أو غيرها من الفرص سببه فعل الإدارة لأننا في ذلك القول نضفي على الفرصة درجة اليقين وهو ما يتنافى معها باعتبار انها

---

([1]) د. علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، م.د.ج، ط٢، الجزائر، ١٩٩٣، ص١٩٣.

([2]) د. أشرف جابر سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، مصدر سابق، ص٤٢.

([3])- M. BERAUD, Le principe de la réparation de la perte de chance, p24.

مجرد احتمال وان كانت مرجحة الحصول كما بينا ذلك في الفصل الأوّل من الدراسة، فالفرصة لا يوجد ما يؤكد حصولها أو المشاركة فيها فمثلا تفويت فرصة الحصول على الشهادة قد يكون سببه عدم المشاركة في الإمتحان وان عدم المشاركة في الإمتحان يرجع الى عوامل عدة، من دون ان يتوقف على فعل الإدارة أو تصرفها فقط إلّا أنّ ذلك لا يعطي الحق للإدارة في عدم تحمل المسؤولية إذا ما تسببت بتفويت الفرصة بالإحتجاج في أن صاحب الفرصة ما كان سيستفيد من الفرصة لو لم تقم الإدارة بتفويتها، انما يكمن إثارة مسؤوليتها متى ما توافرت شروط الفرصة وأركان المسؤولية عن تفويتها، ومن ناحية أخرى أن هذه العوامل جميعها احتمالية ولا يوجد بينها عاملاً مباشراً أو سبباً منتجاً لحدوث الضرر دون غيره من الأسباب وفي ضوء ذلك نجد أن نظرية السبب المنتج لا تصح لتبرير العلاقة السببية في إطار مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة، ونتيجة لفشل النظريات العامة في تبرير العلاقة السببية في إطار المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة فقد حاول البعض تبريرها من خلال نظرية السبب المرجح .

**رابعا: نظرية السبب المرجح .**

لقد حاول البعض تبرير العلاقة السببية بين عمل الإدارة وضرر تفويت الفرصة بالقول أن عدم اليقين النسبي يفترض وجود حلان متعارضان وممكنان من ناحية أخرى، إذ يمكن للقاضي الإداريّ أن يتجاهل الشك الذي يؤثر على العلاقة السببية بين فعل الإدارة والضرر ويقرر إثابتها، ومن ناحية أخرى قد يفضل القاضي الإداريّ عدم اليقين لتأكيد عدم تلبية متطلبات العلاقة السببية بين هذين العنصرين[1].

في الواقع قد يبدو ذلك مقبولاً إلّا أنّ النظرة المعمقة تقودنا إلى عدم التسليم لها، لأن القاضي في الحالتين الإيجابية والسلبية انما يقوم بتحويل الاحتمال الى يقين، وان كان ذلك متعارض بين الحليّن فهو في الأوّلى يعترف بوجود العلاقة السببية رغم صعوبة إثباتها، بينما في الثانية يرفض الإعتراف بها رغم صعوبة نفيها، هذه الحلول غير واضحة على المستوى النظري، وإنّها غير دقيقة بالنسبة لأطراف النزاع، لأنّها دائما تؤدي إلى حلول قطعية من خلال الإقرار بالعلاقة السببية بمفهومها العام ومن ثم الإقرار بالمسؤولية الإداريّة والتعويض عنها أو انها لا تقر بها فترفض إثارة المسؤولية الإداريّة المترتبة على تفويتها، مما يعني ان المضرور سيتحمل جميع العواقب عن عدم الحصول على الميزة كما لا يمكن هنا ان نتحدث عن خصوصية العلاقة السببية في تفويت الفرصة انما تكون أمام المسؤولية الإداريّة بمعناها العام إذ يمكن أن يتم تعويض المضرور تعويضا كاملاً او لا يمنح أي

(1)-Alice Minet, LA Perte de Chance en droit administratif, op.cit, P143.

تعويض، وهذا ما لا يمكن التسليم به في نظرية تفويت الفرصة لان الفرصة في ذاتها مرجحة الحصول وان تفويتها يستوجب التعويض للمضرور بما يساوي الفرصة الفائتة وليس الميزة المتوقعة ولذلك لا يكون التعويض إلا جزئياً وهذا الذي يميز ضرر تفويت الفرصة عن أنواع الضرر الأخرى.

ولغرض تفادي ذلك فقد حاول القاضي الإداريّ براز خصوصية العلاقة السببية في تفويت الفرصة من خلال إتباعه حلاً وسطاً لا يمحو من خلاله عدم اليقين السببي ولكنه يقيس درجة احتمالية إرتباطه من خلال التنبؤ بنتيجة سير الإجراءات التي يأمل الضحية في نهايتها الحصول على المركز المتوقع في حال غياب فعل الإدارة، من أجل ذلك ناشد القاضي فكرة الاحتمال التي تحتل مكانة مركزية في عملية تفويت الفرصة، إذ يرى ان خصوصية فكرة فقدان الفرصة تكمن في احتمال تحققها من عدمه وليس في تفويتها[1]، وأن القاضي الإداريّ يقوم بعملية عقلية يسعى من خلالها الى تحديد فرص المواطن في الحصول على الميزة في حالة غياب فعل الادارة من خلال اللجوء إلى احتمالات، ليقيم من خلالها فرص المواطن بهدف الوصول إلى الحالة التي يمكن أن يوجد فيها صاحب الفرصة لو لم تقوم الإدارة بفعلها ثم يقوم بتحديد تلك الفرص ليقدر التعويض المناسب لها[2]، ولذلك توصف السببية في نطاق فوات الفرصة بأنّها سببية محتملة أو مفترضة[3]، ويرى الباحث أن نظرية السبب المرجح هي الأنجع في تبرير العلاقة السببية لمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة لأنّها تمكن القاضي من الإقتراب إلى اليقين السببي كونها تجعل التصرفات أو الأعمال الإداريّة ممكن التنبؤ بها من خلال اللجوء إلى الاحتمالات، كما تمنح القاضي الإداريّ الوسائل الكافية لتبرير قراراه بمسؤولية الادارة عن تفويت الفرصة من عدمها من خلال الإقرار بالتعويض الجزئي لمن فوتت الإدارة عليه الفرصة بعد قيامه بعملية منطقية يسعى من خلالها للتغلب على الشك عن طريق إفتراض هذه العلاقة على أساس الاحتمال.

## المطلب الثاني

## شروط المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة

ان مجرد تفويت الفرصة لا يؤدي الى قيام المسؤولية الادارية ولا يمكن إثارة مطالبتها بالتعويض عن ضرر تفويتها مالم تتوافر شروط عدة منها ما يتعلق بالفرصة ذاتها كوجود الفرصة ومشروعيتها من جهة وجديتها

(1)–SCHAEGIS(C). Progrés scienriigner responsabile administratie, CNRS. coll. "Droit" 1998, p304.

(2)–Alice Minet, la perte de Chance en droit administratif, op.cit, P145.

(3)– R.Savatier, Une faute peut–elle engager la responsabilité d'un dommage sans le causer, 1977, chapitre 123.

ورجحان تحققها من جهة أخرى، ومنها ما يتعلق بتفويتها من قبل الإدارة إذ يشترط ان يكون تفويتها تفويتاً نهائيا وانها لم تعد ممكنة الحصول او التحقق وإلا فلا مجال لقيام المسؤولية المدنية للإدارة اي لا مطالبتها بإي تعويض وذلك بسبب عدم توافر شرط او اكثر من شروط تفويتها وهذا ما سنحاول بيانه على التوالي حيث ان الدراسة ستتناول الشروط الواجب توافرها في الفرصة ذاتها في الفرع الاول بينما تتناول التفويت النهائي للفرصة في الفرع الثاني مع بيان خصوصية التفويت النهائي في القانون الاداري.

## الفرع الأوّل

## شروط الفرصة

الفرصة موجودة في كل مجالات الحياة ولا يمكن الحديث عن تحديد الفرص أو حصرها انما يمكن الإقرار بها كلما توافرت شروطها والعكس صحيح، وهذا الذي يميزها عن الأمل باعتباره لا يشترط فيه سوى طموح الشخص وإنتظار تحقق ذلك الطموح بخلاف الفرصة التي لا يمكن الإقرار بها مالم تتوفر شروطها.

**أولاً: وجود الفرصة ومشروعيتها**

لا يمكن الحديث عن تفويت الفرصة مالم تكن الفرصة موجودة في ذاتها ويمكن إدراكها سواء تمثلت بمغنم مرجح أو مغرم مستبعد ولذلك نجد ان القضاة عندما تعرض أمامهم طلبات التعويض عن تفويت الفرصة فإنّهم يبدؤون بالتحقق من وجودها قبل أي إجراء آخر[1]، ويرى البعض ان المسؤولية عن تفويت الفرصة والتعويض عنها يمثل إقراراً بوجود الفرصة التي تمثل قيمة في ذاتها، وأن المضرور فقد هذه القيمة نتيجة للفعل الضار وهنا تكمن الصعوبة في تقدير قيمتها وتحققها إلّا أنّ وجودها لا شك فيه وعلى القاضي أن يبذل جهده ليكشف عن وجودها ثم يقوم بتقدير التعويض المناسب لها[2]، وطبقا للقواعد العامة للمسؤولية فإنّ عبء إثبات وجود الفرصة يقع على عاتق المدعي، ولا يكفي ثبوت صدور الفعل من قبل الإدارة أو الحاق الضرر بصاحب الفرصة مالم يكن لديه فرصة أصلاً في تجنب ذلك الضرر أو الحصول على الكسب الذي كان يأمل الحصول عليه، إلّا أنّ ذلك لا يعني عدم الإقرار بالمسؤولية عن تفويت الفرصة والتعويض عنها في بعض في بعض الحالات التي يصعب على المدعي إثباتها، كما في حالة تفويت فرصة الشفاء على شخص أثر خضوعه لعملية جراحية في مستشفى

---

(1) د. أيمن إبراهيم العمشاوي، تفويت الفرصة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٧١ .

(2) د.علي بابكر ابراهيم، التعويض عن تفويت الفرصة الناجمة عن الإخلال بعقود الإيجار في المملكة العربية السعودية (دراسة تحليلية)، مصدر سابق، ص٣٥٧.

عام، فإنّ التمسك بإلزام المدعي بإثبات وجود الفرصة يتطلب بيان السبب الحقيقي الذي فوت عليه فرصة الشفاء وهو أمر يصعب اثباته في حالات عدة[1].

وعلى الرغم من ذلك فإنّ القضاء يشترط لقيام المسؤولية عن تفويت الفرصة أن تكون موجودة وحقيقية وليست مجرد أمل لا يترتب عليه أي ضرر ، بينما تفويت الفرصة يعد ضرراً حقيقياً وان كان تحققها احتمالياً[2]، بعبارة أخرى أن وجود الفرصة يتوقف على مدى احتمالية تحققها من عدمه فمتى ما كان الاحتمال مرجح وجدت الفرصة والعكس صحيح، فإذا إنتفت الفرصة التي يطالب المضرور بالتعويض عنها نتيجة لقيام الإدارة بتفويتها عليه إنتفت المسؤولية أصلاً ولا مجال للتعويض عنها وهذا ما أقره القضاء الإداريّ، حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي الإقرار بمسؤولية الإدارة نتيجة لتفويت فرصة المدعي في التعيين بوظيفة موثق عقود " لان التعيين في هذه الوظيفة مقصوراً على الاسماء المدونة في قائمة الترشيح وان أسم المدعي لم يكن من بين الأسماء الواردة في القائمة مما يعني عدم وجود الفرصة أصلاً"[3].

ولم يكن الأمر مختلفاً بالنسبة لقيام المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة في مجال العقود الإداريّة إذ سبق وأن بينت المحكمة الإداريّة في مدينة طولون الفرنسية بشأن منازعات الحرمان من إبرام العقود الإداريّة بأن " يكون الأمر متروك للقاضي الإداريّ للتحقق أولاً مما إذا كانت الشركة المحرومة من إبرام العقد لديها فرصة في إبرامه أم لا ليقرر بعدها مدى إستحقاق الشركة المدعية للتعويض من عدمه تبعاً لوجود الفرصة وإنعدامها"[4]، وتتم دراسة الطلبات المقدمة من قبل الشركات للتعويض عن تفويت الفرصة من قبل القاضي الإداريّ على نحو دقيق " فإذا وجد ان الضمانات المهنية أو المالية التي قدمتها الشركة المدعية لتنفيذ مشروع المناقصة غير كافية اعتبر الشركة لا تملك أية فرصة لإبرام العقد وتنفيذه، وينطبق الأمر نفسه في حالة عدم وجود تطابق بين مشروع الشركة المرشحة ومتطلبات الدعوة للمنافسة"[5]

وفي مجال العقود الإداريّة يمكن أن تنتفي الفرصة نتيجة لتخلي جهة التعاقد عن المناقصة أو المزايدة هذا

---

([1]) لبدية صاحب ، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية ، مصدر سابق، ص٩٦.

([2]) د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤١٤-٤١٥.

([3])- CE.5 fev 1953, Dame Veuve Zermati, Leb, p153.

أشار اليه د.حمدي أبو النور السيد، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداريّ، مصدر سابق، ص٩١.

([4]) منشور على الموقع https://www.legifrance.gouv.fr ، تاريخ الزيارة ١٨-٨ - ٢٠٢٢

([5])- C.E. 29 déc. 2008, Robert, N° 294606JCP.

الحكم منشور على الموقع www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢٣.

ما قرره مجلس الدولة الفرنسي مؤخرا إذ بين بأنّهُ "لا يمكن تعويض الشركة عن ضياع الفرصة بعد طردها غير القانوني من إجراءات إبرام العقد إذا تخلى الشخص العام عن إبرام العقد لسبب عام، إذ يكشف هذا التنازل من قبل الإدارة عن أن العملية الإجرائية التي وجد الضحية نفسه فيها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تؤدي إلى الحصول على الفائدة المتوقعة حيث لم يتم إبرام أي عقد في نهاية المطاف من قبل الإدارة "[1]، أو لعدم رغبة الإدارة في إبرام العقد وبذلك ينتفي الضرر معها، هذا ما بينته المحكمة الإتحادية في العراق حيث قضت بأن "إلغاء المزايدة من قبل جهة التعاقد يعني إنتفاء الفرصة بالنسبة للجميع ولا يحق لأي منهم المطالبة بالتعويض ما دام العقد لم يبرم أصلاً وان الفرصة لم تكن موجودة بعد الغاء المزايدة وعدم إكمالها نتيجة للظروف الأمنية التي حصلت في اليوم المقرر لإتمامها"[2]، ومن مفهوم المخالفة يمكننا القول أن الشركات المبعدة اذا كانت تمتلك فرصة جدية في المشاركة في المناقصة أو المزايدة فالإدارة ملزمة بالتعويض عن تفويت الفرصة عليها إذا ما قررت إبعادها والتعاقد مع غيرها، إلّا أنّ عزوف الإدارة عن التعاقد مع أي جهة والغاء المناقصة هو من حال دون تعويضها عن تفويت الفرصة، لان تسبيب المحكمة لقرارها برفض التعويض بني على ان الادارة لم تقم باكمال اجراءات التعاقد ولم تبرم اي عقد مما يؤدي الى عدم وجود اي فرصة للتعاقد وعلى اساس ذلك فلا مجال للتعويض عن تفويت فرصة لم تكن موجودة اصلا.

لا شك في ان وجود الفرصة يعد الحلقة الأوّلى لإثارة المسؤولية الإداريّة والتعويض عن تفويتها إلّا أنّ مجرد وجودها لا يكفي للإقرار بالمسؤولية الإداريّة ولو قامت الإدارة بتصرف أو عمل تسبب في تفويتها، انما يشترط فيها ان تمثل حقاً أو مصلحة مشروعة للمضرور وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة[3]، فلا يجوز الحكم بالمسؤولية عن تفويت الفرصة متى ما كانت الفرصة غير مشروعة، ومثال ذلك ان تقوم الإدارة بإقصاء الموظف عن الوظيفة لعدم توافر شروط التوظيف فيه عند التعيين لأول مرة ثم قامت بتعيينه مرة أخرى فلا يمكن له ان يطالبها بالتعويض عما فاته من كسب ولو كان مساويا لمقدار الراتب الإسمي لأن وجوده كان غير مشروعا طبقا للقانون وشروط التعيين وعلى أساس ذلك فإنّ المدعي لم يكن يملك فرصة للترقية أو البقاء في الوظيفة[4]، ولذلك

---

(1)- C.E, 19 déc. 2012, M. Simon, N° 355139. الحكم منشور على الموقع www.legifrance.gouv.fr

(2) حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم (١/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١١/٥/١) منشور على الموقع www.iraqfsc.iq .

(3) جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٦٣/اتحادية /٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٠/١١) " ان مفهوم النظام العام والآداب العامة من المفاهيم التي وردت في العديد من التشريعات وان القضاء هو من يقرر ذلك وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان".

(4) نصت المادة(٦٢)من قانون الخدمة المدنية رقم(٢٤ لسنة ١٩٦٠)المعدل على أن"إذا ثبت بان شروط التوظيف المنصوص عليها في المادتين(٧و٨)من هذا القانون لم تكن متوفرة كلها أو قسم منها في الموظف عند تعيينه لأولاً مرة يجب اقصاؤه من سلطة التعيين"

لا يمكن إثارة المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة ولو توافرت متطلبات قيامها ما دامت الفرصة غير مشروعة لحظة تفويتها، هذا ما اكده مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر حالة التعايش خارج القانون غير شرعية ورفض التعويض عنها عندما كان القانون لا يقر بهذه النوع من العلاقات[1].

ومن قبيل ذلك أن يسعى الموظف إلى الحصول على ترقية ليست من حقه انما تكون من حق زميله بإتباع طرق غير مشروعة كإستثمار علاقته الشخصية أو دفعه للرشى وغيرها من الأساليب غير المشروعة، إلّا أنّ الإدارة قامت بنقله من مكان عمله إلى مكان اخر لا يملك فيه أي علاقات وظيفية أو تأثير ومن ثمّ فاتت عليه فرصة الترقية غير المشروعة ففي هذه الحالة لا يمكن إثارة المسؤولية الإداريّة ولا يمكن تعويضه عما يدعي من تفويت الفرصة لان الفرصة المطالب بالتعويض عنها لم تكن مشروعة[2]، وفي ضوء ما تقدم من آراء الفقه وأحكام القضاء نجد انها اشترطت في الفرصة المطالب بالتعويض عن ضرر تفويتها ان تكون موجودة أولاً وان يكون وجودها مشروعا وغير مخالفة للقانون والنظام والآداب العامة لكي يمكن الإقرار بها ومن ثم التعويض عنها.

**ثانياً: جدية الفرصة**

لا يكفي لقيام المسؤولية الإداريّة وجود لفرصة ومشروعيتها انما يشترط فيها أن تكون فرصة جدية ومن المرجح تحققها وليست مجرد أمل لدى صاحبها، سواء كانت هذه الفرصة تثمل كسباً احتمالياً يرجح تحققه أو خسارة يرجح تجنبها، ومعنى جدية الفرصة انها تفوق الأمل من دون أن تصل إلى اليقين بل تدور بينهما وهو ما يعبر عنه برجحان الفرصة[3]، ولكي تكون الفرصة جدية لابد ان يكون الأمل في تحققها له ما يبرره الأمر الذي يعني وجود ترابط طردي بين احتمالية تحقق الفرصة من ناحية وجديتها من ناحية أخرى فكلما كان احتمال حصولها أقرب كلما كانت الفرصة جدية ويؤدي تفويتها إلى قيام المسؤولية الإداريّة والعكس صحيح من دون أن ينفي ذلك أن كلا من احتمالية تحقق الفرصة وجديتها انما هما أفكاراً نسبية لا يوجد معيار واضح ودقيق للفصل بينهما بل يرجع تقدير ذلك إلى القضاء وتقديره في كل حالة تعرض أمامه ووفقا للظروف التي رافقت تعامل الإدارة أزاء الشخص صاحب الشأن[4].

---

(1)-C.E. Ass, 3 mars 1978.

اشار اليه Alice Minet, LA Perte de Chance en droit administratif, op.cit, P114.

(2) د.حمدي أبو النور ، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداريّ، مصدر سابق،ص٧٢.

(3) د. محمد مؤمن، مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة في القانون المغربي، مصدر سابق،ص٤٥.

(4) د. فكية محمد جمعة، التعويض عن تفويت الفرصة بين الفقه المدني والفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص١٧٨-١٧٩.

وبعبارة أخرى أن جدية الفرصة تتوقف على احتمال تحققها والوصول إلى الكسب المأمول من قبل صاحبها، فمتى ما كان هذا الاحتمال أقرب إلى الحصول كانت الفرصة جدية[1]، ولذلك لا مجال لقيام المسؤولية عن تفويتها إلا إذا وجدت قرائن تفيد تحققها على نحو يفيد الرجحان وليس الظن[2]، وإشتراط الجدية يقابل عدم اليقين السببي بين الفعل أو الإمتناع وحصول النتيجة، فالقاضي لا يمكن أن يصل إلى مرحلة الجزم إنما يؤسس حكمه في الغالب على جدية الفرصة وهذا يعني إنها قابلة للتحقق ومن ثمّ تعد شرطاً أساسياً للتعويض عن ضرر تفويتها ومن دونها لا يمكن التعويض أو إثارة المسؤولية عن تفويتها[3]،وبغية التأكد من جدية الفرصة تبحث المحاكم المختصة في عنصر الزمن الذي من خلاله تحدد الزمن الذي يمكن أن تحقق فيه الفرصة محل البحث ووقت فواتها فمتى ما أقترب الزمنين استدلت على وجودها ومتى ما افترقا أنكرت وجودها وذلك لصعوبة تحققها نتيجة لإمكانيه التأثر بعوامل خارجية عدة، فكلما كان تحقق الفرصة بعيد كلما قلت جديتها والعكس صحيح[4].

ومن بين المجالات التي يظهر فيها عنصر الزمن بدرجة من الأهمية في المجال المهني أو الدراسي عندما يدعي صاحب الفرصة ان الإدارة قد فوتت عليه فرصة الحصول على درجة معينة أو مهنة مرموقة في المستقبل، من ذلك ما أقرته محكمة النقض الفرنسية عندما قضت بان "وفاة الزوج قد فوت عليه فرصة الترقية نتيجة لتوافر شروطها وقرب موعد إستحقاقها مما الحق ضرراً اقتصاديا لأسرته فحكمت لهم بالتعويض عنها"[5].

كما رفض القضاء منح التعويض عن تفويت الفرصة لإحد الأبوين أو كلاهما نتيجة لوفاة ابنهما الصغير بحجة ان وفاته قد فوتت عليهم فرصة الإعالة من قبله وتحسين الوضع الإجتماعي لهم نتيجة للبعد الزمني بين لحظة الوفاة والأمل بتحقق الفرصة، حيث قضت بأنّهُ "إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإنّ تفويتها أمراً محققاً يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنها ولا يمنع القانون من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب من وراء تحقق هذه الفرصة إلّا أنّ ذلك مشروط بأن يكون هذا الأمل قائما على أسباب مقبولة من شأنها طبقا للمجرى الطبيعي للأمور ترجيح كسب فوته عليه العمل الضار غير المشروع لما كان ذلك... وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ إكتفى في مقام قضاءه بالتعويض عن الضرر المادي

---

(1) د. إبراهيم الدسوقي ابو الليل، التعويض عن تفويت الفرصة، القسم الأوّل، مصدر سابق، ص١١٣.

(2) د.عبد الفتاح محمد أبو زيد، التعويض عن الربح الفائت في النظام الإداريّ السعودي وتطبيقاته القضائية، مصدر سابق،ص٢٨٠.

(3) علياء زامل مشتت، إلتزام الطبيب بالتبصير الطبي وأثر الإخلال به في فوات الفرصة، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٢٠٨.

(4) د.جلال علي العدوي، أصول الإلتزامات، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٤٣٤.

(5)- cass. zeme civ., 14 oct. 1992, Bull. civ, 11, n241.

أشار اليه د. يوسف زكريا عيسى، التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة أحكامه وتطبيقاته في الفقه والقانون، مصدر سابق،ص١٣٧.

على ما أورده من أن الوفاة فوتت على المطعون ضدها فرصة الأمل في أن تستظل برعاية ولدها المتوفى في شيخوختها دون أن يمعن ببحث وتمحيص ما أثارته الطاعنة من أن هذا الأمل غير وارد لأن المتوفى كان طفلاً يبلغ من العمر(١٢)عاما يعال ولا يعول أحدا وبذلك لا يمكن التعويض عن تفويت الفرصة"[1]، أي أن القضاء استخدم معياراً زمنياً مفاده ان يكون الأمل بتحقق الفرصة الفائتة ممكناً خلال فترة وشيكة الوقوع بالمقارنة مع لحظة تفويتها فالقضاء قبل التعويض عن تفويت الفرصة من حيث المبدأ ولكنه رفض الإقرار به نتيجة لصغر سن المتوفى وصعوبة التسليم بخسران والديه فرصة الإعالة نتيجة لوفاته.

ومن خلال ما تقدم نجد أن القضاء لا يقبل التعويض عن تفويت الفرصة إلا إذا كانت جدية وقائمة على أسباب معقولة فكلما كانت الفرصة بعيدة الأمل كلما أنتفى ضرر تفويتها والعكس صحيح، فإذا ما اخطأت المؤسسة الصحية وتسببت بتفويت فرصة البقاء على قيد الحياة لطفل صغير لم يكمل بعد دراسته الإبتدائية فلا يمكن لأبويه الإدعاء بان خطأ الإدارة قد فوت عليهم فرصة الإعالة وتحسين حالتهم المعيشية لانهما كانا يأملان ان يصبح إبنهما في مركز وظيفي مرموق بعد ان يكمل دراسته لان الفرصة هنا أقرب إلى الأمل ولا يوجد ما يرجح تحققها نظراً لطول المسيرة الدراسية وما يمكن أن يرافقها من جهة وصعوبة الحصول على مركز وظيفي مرموق من جهة أخرى، والأمر مختلف تماماً فيما لو كان الأبن المتوفى قد بلغ الدراسة الجامعية في أحد التخصصات المهمة التي تؤكد حصوله على مركز وظيفي مهم مما يمكنه من إعالة والديه عند كبرهما وان يحسن من حالتهم المعيشية ففي هذه الحالة تكون الفرصة مرجحة بالنسبة لهما ولا مناص من إثارة المسؤولية والتعويض عنها، وبذلك لا يمكن الإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة إلا بعد التأكد من وجود الفرصة ومشروعيتها فضلاً عن جديتها.

## الفرع الثاني

## التفويت النهائي للفرصة

للإعتداد بفوات الفرصة يجب أن يتم تفويتها بشكل نهائي ومؤكد بحيث يحرم صاحبها منها نهائيا، وعلة ذلك الشرط أن القانون والقضاء لا يعتد بالفرصة إلا إذا تم تفويتها، فهو إهتمام غير مباشر ولذلك يشترط في الفرصة ان تكون موجودة ومشروعة وعلى قدر من الرجحان بما يضفي عليها عنصر الجدية وان يتم تفويتها بصورة نهائية من دون أن يبقى مجالاً للإنتظار ومعرفة ما ستؤول إليه الأمور فالضرر لم يعد متوقف على أمور

---

([1]) حكم محكمة النقض المدني المصرية بالطعن رقم(٤٣٠٠ في١٠/١١/١٩٩٤)، لسنة ٦٣ق، مجموعة المكتب الفني٤٥، ج٢، ص١٣٥٤. منشور على الموقع https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/ تاريخ الزيارة ٢٠/٤/٢٠٢٣.

مستقبلية أو احتمالية انما صار واقعياً ونهائياً ولا يمكن الإستفادة من الفرصة مستقبلاً وأن عمل الإدارة هو من تسبب بإيقاف المجريات الطبيعية للعملية الإداريّة التي كان المضرور يأمل في نهايتها تحقيق الفرصة[1]، أي أن إمكانية الإستفادة من الفرصة أو الميزة يجب أن تنتهي نهائيا[2].

وهناك من يرى أن التفويت النهائي للفرصة يعني عدم إمكانية معرفة ما سينتهي اليه الأمر مستقبلاً، أي معرفة ما إذا كان ضرر تفويت الفرصة سيقع أو لا يقع لأن تحقق الضرر الفعلي لم يعد متوقفا على وقائع مستقبلية أو مرجحة انما أصبح الوضع نهائيا وغير مرجح التغيير مستقبلا وان الفرصة توقفت عند نقطة معينة نتيجة لصدور الفعل الضار الذي أوقف تطور الوقائع عند هذه النقطة مما أدى إلى خسارة صاحب الفرصة لكسب مرجح أو الحق به خسارة مرجح تجنبها أي انها (الفرصة) لن تظهر في المستقبل وان اليقين في هذه الحالة يرد على عكس ما كان محتملا بالنسبة للفرصة وتحققها فالفرصة وان كانت محتملة الوقوع فإنّ التفويت النهائي لها يعني نفيها وحرمان صاحبها منها على نحو الجزم واليقين[3].

ولكي يتم تعويض المضرور من فقد الفرصة يجب أن يكون فقده لها نهائياً لدرجة يتعذر عليه من الناحية القانونية أو الواقعية التنفيذ العيني لها وتحقيق ما يمكن تحقيقه من كسب محتمل بسببها، أي أن هذا الكسب المحتمل أصبح مستحيل الحصول نتيجة لفقد الفرصة بفعل الإدارة، ومعنى ذلك أن الإدارة بفعلها أضاعت على المضرور كل أمل في تحقيق أي مكسب أو تجنب خسارة وأصبح ذلك أمراً مؤكداً، ومن ثمّ فلا مجال للإنتظار لمعرفة ما سينتهي إليه الأمر مستقبلاً، وهل ستحقق الفرصة أم لا فبفقده الفرصة أصبح من المتيقن أن هذا الضرر المتمثل في كون الفرصة غير قابلة للتحقق مستقبلاً[4].

ومعنى ذلك أن يفقد صاحب الفرصة أي أمل في تحقيقها ولم تعد هناك أي وسيلة للحصول عليها فمن ضاعت عليه فرصة المشاركة في الإمتحان لا يكمن ان يأمل في النجاح ولم تعد لديه فرصة في ذلك لأنه لم يشترك أصلاً، وكذلك الحال بالنسبة لمن فقد فرصة البقاء على قيد الحياة أو فرصة الشفاء يكون فوات الفرصة عليه بشكل نهائي ومؤكد لوفاة المريض أو ولادة الطفل المعاق لعدم تبصير ذويه بحالته الصحية مما فوت عليهم فرصة الإجهاض، والتفويت النهائي أمر يقتضيه المنطق والقانون إذ لا يكمن إثارة المسؤولية والمطالبة بالتعويض

---

(1) د. حمد مومن، مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة في القانون المغاربي، مصدر سابق، ٤٦-٤٧.

(2) – Alice Minet, La Perte de Chance en droit administratif, op.cit, P51.

(3)–Yves Chartier, La reparation du prejudice dans la responsabilie civile , Dalloz, paris, p51.

(4) د. حمدي أبو النور السيد، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداريّ، مصدر سابق، ص٢٨.

مادام هناك أمل في تحقق الفرصة وأن عمل الإدارة لم يؤدي إلى زوال ذلك الأمل بشكل كامل ونهائي[1].

ولقد أقر القضاء الإداريّ بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة في مختلف المجالات إذا متى ما توافرت أركانها وشروطها وكان تفويتها نهائيا ومؤكدا، حيث أقرت محكمة الإستئناف الإداريّة في باريس بمسؤولية الإدارة والزمتها بالتعويض نتيجة لقيام "المستشفى بإستئصال رحم إمرأة من دون إجراء التحاليل الكافية لها ثم ثبت إمكانية علاجها دون الحاجة الى استئصال الرحم الأمر الذي فوت عليها فرصة الحمل مستقبلا بشكل مؤكد ونهائي"[2]، كما أقرت محكمة الإداريّة في مدينة (Bordeaux) بمسؤولية " الإدارة عن تفويت فرصة المريض في البقاء على قيد الحياة نتيجة لسوء تنظيم المرفق الطبي والقصور في عمل أجهزة التنفس"[3].

وبالاتجاه نفسه سار القضاء الإداريّ المصري إذ أقرت محكمة القضاء الإداريّ بان " تعويض المدعي عن إعلان نتيجته بالخطأ من جيد جداً إلى جيد أن يقف عند حد تفويت فرصته في التقدم لشغل أحدى الوظائف دون تعويضه عن شغل الوظيفة فعلاً، لأن هذا الأمر غير محقق"[4]، كما قضت المحكمة الإداريّة العليا في مصر بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة والزمتها بالتعويض حيث بينت " أن الإدارة قد فوتت بتصرفها فرصة ندب المدعي إلى الخارج مما يتعين معه الحكم بإلزام الوزارة بتعويضه عن كافة الأضرار التي لحقت به"[5].

ومن حالات التفويت النهائي للفرصة في مجال العقد الإداريّ أن يتم حرمان أحد الراغبين بإبرام العقد من المشاركة في المرحلة التمهيدية لابرام العقد مما يفوت عليه تلك الفرصة بصورةٍ نهائيةٍ ومؤكدة يصعب معها إعادة الحال إلى ما كان عليه، الأمر الذي يتطلب من الإدارة تعويضه عما لحق به من ضرر نتيجة لتفويت الفرصة عليه ولو كان التعاقد بالنسبة له أمراً محتملاً لأن التعويض هدفه إصلاح ضرر تفويت فرصة المشاركة في المناقصة وليس ضرر عدم إبرام العقد وهذا ما اقره القضاء الإداريّ في العديد من الدول[6].

---

([1]) د.مصطفى راتب حسن، التعويض عن فوات الفرصة، مصدر سابق، ص٧٥٠.

([2])- C.A.A. Paris 7 mai 2002, Mme A.C/AP.HP.,A.J.D.A. 2003, P803.

([3])- C.A.A. Bordeaux, 18 juillet 1989, G.P, 1990, 2 som., p562.

([4]) حكم محكمة القضاء الإداريّ المصرية بالدعوى رقم(٤٢٤٧ في٢ فبراير١٩٩٩)، لسنة٤ ق٨. أشار إليه د. وليد فاروق جمعة، الضرر المستحق التعويض في مجال المسؤولية الإداريّة دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٢٢٤.

([5]) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم (٤٦٩٠في ١٥/١٠/١٩٩٧) لسنة٤١ق، أشار إليه د. وليد فاروق جمعة، الضرر المستحق التعويض في مجال المسؤولية الإداريّة دراسة مقارنة في القضاء الإداريّ الفرنسي والمصري، مصدر سابق، ٢٥٨.

([6]) والتي من بينها دولة البرتغال حيث سبق ان أقرت المحكمة الإداريّة العليا البرتغالية بان " فعل المدعي عليه قد فوت على المدعي فرصة المشاركة وتقديم العطاء وأن لم يكن في حكم المؤكد أن المدعي سوف يحصل على الترخيص فهو يستحق التعويض

وفي ضوء ذلك نجد أن الأغلب يذهب إلى تحديد معنى التفويت النهائي والمؤكد للفرصة يقوم على معيار موضوعي يتكون من عنصرين **الأوّل** أن يؤدي الفعل الضار إلى إيقاف التسلسل الطبيعي للإجراءات المكونة للعملية الإداريّة التي كان صاحب الفرصة يأمل تحقيقها في نهاية المطاف وليس فقط أن تضعف الفرصة لديه، **والثاني** أن يكون ذلك الإيقاف نهائياً ولا يمكن الإستفادة منها مستقبلا، هذه الفكرة صحيحة ولكن يجب توضيحها فيما يتعلق بالقانون الإداريّ، فإذا كان من الصحيح أن التفويت النهائي والمؤكد يعني أن الميزة التي يأمل صاحب الفرصة الحصول عليها يجب أن تضيع بشكلٍ نهائيا ومن ثمّ لم يعد ممكنا الحصول عليها، فإنّ هذا الجانب ينطبق فقط فيما يتعلق بسلسلة الإجراءات التي كانت جارية وقت تدخل الإدارة وإيقافها لها، بعبارة أخرى ان العملية التي بدأت هي التي يجب أن تتوقف وأن لا تكون قادرة على تحقيق النتيجة المتوقعة، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من الحصول على نفس الميزة أو الفرصة في نهاية عملية جديدة بعد أن توقفت محاولته الأولى عند نقطة معينة بفعل الإدارة، متى ما عاد صاحب الفرصة وإنخراط في عملية جديدة متطابقة مع العملية الأولى بهدف الحصول على الميزة المتوقعة، هذا هو الذي يمكن أن يحصل بشكل عام في منازعات تفويت الفرصة حول الإمتحانات أو المسابقات المهنية وغيرها من منازعات تفويت الفرصة التي تسبب الإدارة بها، إذ يبقى بالنسبة لهم الحق في الإحتفاظ بإمكانية إعادة إجراء ذلك الإمتحان في الدورة اللاحقة أو إختبارات الإستبدال أو التعويض بالنسبة لمسابقات التوظيف، ففي هذه الحالات نجد أن تفويت الفرصة قد تم بصورة نهائية للفرصة الأولى وان دخول المواطن في عملية عشوائية جديدة لا ينفي مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة السابقة ويكون له الحق بالمطالبة للتعويض ليس على أساس خسارة فرصة الحصول على الميزة المتوقعة انما على أساس تفويت فرصة الحصول عليها في وقت اقرب.

## المبحث الثاني

## طبيعة المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة والإعفاء منها

كانت المسؤولية الإداريّة في بداية الأمر تقوم على فكرة الخطأ ويترتب على ذلك إنتفاء المسؤولية بإنتفاء الخطأ إلّا أنّ الأمر لم يعد كذلك بعد أن أوجد القضاء الإداريّ مبادئ وقواعد جديدة للإقرار بمسؤولية الإدارة ولو لم يقع من جانبها الخطأ بمفهومه التقليدي حيث قضى بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر والتبعية ومقتضيات

---

= عن تفويت الفرصة أي فرصة التعاقد". نقلا عن د. يوسف زكريا عيسى، التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة أحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٩١.

العدالة عندما يلحق بالأفراد ضر إستثنائي نتيجة لقيام الإدارة بنشاطها رغم مشروعيته، وبذلك وجد نوعين من المسؤولية هما المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ والمسؤولية الإداريّة من دون خطأ، وقد أستقر القضاء الإداريّ على الإقرار بها كلما توافرت أركانها وشروطها ولا يوجد سبب من أسباب الإعفاء منها.

## المطلب الأوّل

## أنواع المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة

تختلف المسؤولية الإداريّة باختلاف طبيعتها وأركانها فهي أما أن تكون مسؤولية تقصيرية قائمة على أساس الخطأ أو مسؤولية من دون خطأ وهي تقسيمات حاكمة لمختلف المنازعات الإداريّة التي يقر فيها القضاء بمسؤولية الإدارة ويلزمها بإصلاح الضرر، وفي حدود موضوع دراستنا فإنّنا يمكن أن نتسأل عن مدى إنطباق أي منهما أو كلاهما على أعمال الإدارة المؤدية لتفويت الفرصة ولأجل بيان ذلك فسنحاول دراسة مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة على أساس الخطأ في الفرع الأوّل بينما نبحث عن مسؤولية الإدارة من دون خطأ في الفرع الثاني.

### الفرع الأوّل

### المسؤولية الإداريّة على أساس الخطأ

غالباً ما تتوقف سلسلة الإجراءات التي يأمل المضرور في نهايتها تحقيق الفرصة بسبب خطأ الإدارة، وكأصل عام للمسؤولية الإداريّة هي مسؤولية خطئية قائمة على ذات الإركان التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية في القانون الخاص من حيث الإركان بمفهومها العام إلّا أنّها تختلف عنها من حيث النظريات وأشخاصها والقوانين الناظمة لها فضلا عن الجهة المختصة بالفصل في منازعاتها التي لا مثيل لها في القانون الخاص.

**أوّلاً : طبيعة خطأ الإدارة**

الخطأ هو " كل مخالفة لأحكام القانون تتمثل في عمل مادي أو في تصرف قانوني تأخذ صورة عمل ايجابي أو تصرف سلبي ينشأ عن الإمتناع عن عمل يوجبه القانون"[1]، وهناك من يعرف الخطأ بأنّهُ "مخالفة الإدارة لإلتزام يقع عليها"[2]، ويفرق الفقه والقضاء بين كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على أساس أن الخطأ الشخصي هو "الخطأ الذي يقترفه أو يرتكبه الموظف العام إخلالاً بالتزامات وواجبات قانونية يقررها القانون لتحقيق أغراض

---

([1]) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٣٣٤.

([2]) د.محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، مصدر سابق، ص١٢٥.

غير متصلة بالوظيفة أو المصلحة العامة"[1]، ونتفق مع ما ذهب إليه التعريف من إنّ كل ما يصدر عن الموظف يعد من قبيل الأخطاء الشخصية متى ما يقصد منها تحقيق أغراض شخصية أو خاصة ولم يكن يهدف من وراءها إلى تحقيق المصلحة العامة، وإنّ الخطأ الشخصي لا يقع إلا بصورة عمدية، ولذلك لا يمكن لصاحب الفرصة الفائتة أن يطالب الإدارة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به عن تفويت الفرصة في حالة الخطأ الشخصي لأن الموظف المخطأ هو من يتحمل إصلاح الضرر وهو ما يخرج عن دراستنا لمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة.

أما إذا كان الخطأ مرفقياً فإنّ الجهة الإداريّة هي من تسأل عن ذلك الخطأ والتعويض عنه ولو إرتكب من قبل العاملين لديها وينصرف مفهوم الخطأ المرفقي إلى الخطأ الذي ينسب إلى المرفق بذاته، فهو " كل خطأ سببه عدم أداء المرفق لعمله أو نتيجة للتنظيم السيئ أو التيسير السيئ للمرفق العام"[2]، ونجد أن التعريف المتقدم عرف الخطأ المرفقي من خلال بيان الحالات العامة للأخطاء المرفقية التي تتمثل في إمتناع المرفق العام عن القيام بما يجب عليه أو أنه يؤدي واجباته على نحو سيء أو يتأخر في تنفيذها، بينما هناك من يعرفه من خلال طبيعته المتداخلة مع المرفق نفسه لدرجة يتعذر معها الفصل ويكون حسب هذا الرأي بأنّهُ " الخطأ الذي يتصل بالمرفق العام ولا يمكن فصله مادياً أو معنوياً عن ممارسة أعمال الوظيفة العامة[3]، ولذلك ينسب إلى المرفق مباشرة بغض النظر عمن إرتكبه[4]، ويشترط فيه أن يكون جسيما بالنسبة لبعض المرافق كالمرفق الأمني[5]، بينما تخلى القضاء الإداريّ عن شرط الخطأ الجسيم للإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة كما هو الحال بالنسبة للمرافق الصحية إذا ما تسببت في تفويت فرصة المريض في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة[6].

---

([1]) د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإداريّة ( دراسة تحليلية ومقارنة) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،١٩٩٨،ص١١٩.

([2]) د.عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداريّ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد٢٤، العدد٤، ٢٠١٣، ص٩٨٩.

([3]) محمد الأعرج، التعويض عن تفويت الفرصة نتيجة للخطأ المرفقي( تعليق على قرار المحكمة الإداريّة بالدار البيضاء)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد١٠٧، ٢٠١٢، ص١٧٢.

([4]) د. محسن خليل، القضاء الإداريّ اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢،ص٥٦٩.

([5]) د. جورج فوديل، دلفولفيه، القانون الإداريّ، ج١، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، ط١، ص٤٩٤.

([6]) لقد هجر القضاء الإداريّ الفرنسي فكرة الخطأ الجسيم في العام (١٩٩٢) عندما أصدر مجلس الدولة حكماً إستبعد فيه مسؤولية الإدارة لغياب الخطأ الجسيم، قبل أن يتدخل مفوض الدولة (M.Leal) الذي دعا مجلس الدولة إلى الأخذ بالمسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة على أساس الخطأ العادي أي التحول من فكرة الخطأ الجسيم الى الخطأ البسيط ثم توالت أحكام مجلس الدولة التي أقر من خلالها مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة من دون إشتراط أن يكون الخطأ جسيماً . للمزيد ينظر.

C.E,10 avril 1992, M. et M^me V.AJ,1992,P.335. -

وعلى الرغم من عدم وجود معيار جامع ومانع للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي إلّا أنّ ثمة معايير وضعت للتفرقة بينهما أبرزها معيار الهدف أو الغاية ومعيار النزوات الشخصية وجسامة الخطأ بالإضافة إلى معيار الإنفصال عن الوظيفية[1]، ونجد أن كل من التعريفات السابقة عرفت الخطأ المرفقي على نحو العموم ويمكن أن نعرفه فيما يتعلق بتفويت الفرصة بأنّهُ ( كل خطأ ينسب إلى المرفق العام عند قيامه بتصرف قانوني أو عمل مادي أدى إلى تفويت الفرصة شريطة أن تكون الفرصة مشروعة ومرجحة الحصول)، وغالباً ما يعد تفويت الفرصة من قبيل الأخطاء المرفقية التي يمكن أن تظهر بحالات عدة تبعا للإخلال الذي يقع من جانب الإدارة.

## ثانياً: صور الخطأ المرفقي

تتعدد الحالات التي يمكن فيها أن يوصف خطأ الإدارة بأنّهُ خطأ مرفقياً إلّا أنّها مهما تعددت فإنّها لن تخرج عن كونها أحد صور الخطأ المرفقي الثلاث وهي :.

**١- عدم أداء المرفق لعمله.**

إذ لا يمكن أن يقع الخطأ الإداريّ في هذه الحالة إلا في عملها السلبي أي عندما تمتنع عن القيام بما يجب عليها ويكون من شأن هذا الإمتناع تفويت الفرصة على صاحبها الأمر الذي يترتب عليه قيام المسؤولية الإداريّة ويجب عليها تعويض الضرر الذي لحق بالمضرور[2]، وتتسع هذه الحالة لتشمل كل ضرر يلحق بالأفراد نتيجة لعدم قيام الإدارة بعمل يجب عليها القيام به إذا ادى إمتناعها إلى وقوع الضرر، وسواء أخذ الإمتناع صورة عدم القيام بالأعمال المادية أو إتخاذ القرارات الإداريّة متى ما نتج عنه ضرر[3]، وتعود المسؤولية في هذه الحالة إلى تطور الأحكام الخاصة بتسيير المرافق العامة لأن الإدارة هي من تتولى عملية تسيير وإدارة المرفق فعندما لا تقوم بالإختصاصات الموكلة لها بوصفها إدارة عامة ولحق بالأفراد ضرر نتيجة لذلك تقوم مسؤوليتها وعليها التعويض عن الضرر الذي حصل نتيجة لإمتناعها القانوني أو المادي، وهذا يعني ان الإختصاصات الممنوحة لها بوصفها إدارة ليست مجرد إمتياز تقوم به كيفما تشاء ومتى تشاء انما يفرض عليها مقابل ذلك الإمتياز التزامات وفي مقدمة تلك الإلتزامات أن تقوم بما يجب عليها القيام به.

---

= أشار إليه د.عبد الحفيظ علي الشيمي، تطور المسؤولية الإداريّة الطبية(دراسة مقارنة)، مجلة القانون والإقتصاد للعلوم القانونية والإقتصادية، جامعة القاهرة، العدد٨٢، ١٩٣٠، ص٤٢.

(1) د.محمد أنور حمادة، المسئولية الإداريّة والقضاء الكامل، مصدر سابق، ص٤٠-٤١.

(2) رحاب صابر محمد الشبلي، مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ (دراسة تحليلية مقارنة)، مصدر سابق، ص٢٦.

(3) د. مازن ليلو راضي، إلتزام الإدارة بالضمان (دراسة في مسؤولية الادارة وإلزامها بالتعويض دون خطأ)، مصدر سابق، ص٤١.

وفي إطار مسؤولية الإدارة نتيجة لإمتناعها عن القيام بعمل أو تصرف أتاح تفويت الفرصة على سبيل المثال "تعويض المالكين لعدم مساعدتهم من قبل الإدارة لتنفيذ قرار قضائي بإخلاء ساكني المباني العائدة لهم مما فوت عليهم فرصة تأجير ممتلكاتهم أو بيعها في ظل ظروف إقتصادية أفضل في مدة زمنية معقولة وهنا تظهر ضرورة اللجوء إلى تفويت الفرصة للإقرار بمسؤولية الإدارة لأن تأجير وبيع المباني يشكلان مزايا غير مضمونة الحصول عليها من قبل المالكين على الرغم من انهم كانوا سيستفيدون من المساعدة إنفاذ القانون والحكم القضائي لطرد شاغليها من ممتلكاتهم"[1]، بمعنى لا يمكن القول ان عدم مساعدة الإدارة للمالكين في تنفيذ الحكم هي من تسببت بعدم تأجير ممتلكاتهم أو بيعها لأن التأجير والبيع في الظروف الإقتصادية الأفضل مجرد فرصة وان إمتناع الإدارة عن مساعدتهم أدت إلى تفويت تلك الفرص ولذلك يمكن إثارة مسؤوليتها الإداريّة على أساس الخطأ المرفقي ومطالبتها بالتعويض.

وإنّ إمتاع الإدارة عن تنفيذ أو تطبيق القانون يعد من قبيل الأخطاء المرفقية متى ما لحق بمن يعمل لديها أو المتعامل معها ضرراً، إذ سبق وأن ألزمها القضاء بالتعويض نتيجة لعدم قيامها بما يجب عليها القيام به ولو كان الضرر يتمثل في تفوت الفرصة، حيث قضت محكمة الإستئناف الإداريّة في بوردو بعد أن تعرض موظف عمومي للتدخين السلبي أثناء أداء واجباته وأصيب لاحقا بسرطان الرئة، إذ لاحظت المحكمة ان الإدارة التي توظف مقدم الطلب لديها منذ العام(١٩٦٨) لم تمتثل لتطبيق قوانين وأنظمة مكافحة التبغ بين عامي (١٩٩٢_١٩٩٩) فحكمت بان "عدم تطبيق قوانين مكافحة التبغ يعد خطأ من جانب الإدارة فوت على المدعي فرصة تجنب الإصابة بسرطان الرئة"[2]، في هذه الحالة يظهر لنا من الصعب جداً الوصول الى العلاقة السببية بين خطأ الإدارة واصابة المدعي بمرض سرطان الرئة، بمعنى يستحيل القول بان عدم وجود الخطأ من قبل الإدارة يعني عدم إصابة المدعي لأن الإصابة بالأمراض السرطانية ومنها سرطان الرئة ليس مقصورا على التدخين السلبي انما يمكن أن ينتج عن سبب آخر وأن كل إنسان معرض للإصابة به ما دام على قيد الحياة من دون أن يؤدي ذلك إلى عدم وجود يقين سببي او علاقة سببية مفترضة مفادها ان خطأ الإدارة في تنفيذ قوانين مكافحة التدخين فوت على المدعي فرصة النجاة من سرطان الرئة مما يلزمها بالتعويض.

---

(١) –CAA Marseille, 18 févr. 1999.

منشور على الموقع www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٢/٢٠

(٢)– CAA Bordeaux, 18 déc. 2012, n° 11BX01213.

منشور على الموقع www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٢/٢٠

ولم يكن الأمر مختلف بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي حيث سبق وأن قضى بان "عدم قيام السلطة الإداريّة بسحب التعيين غير القانوني وعدم القيام بتوظيف جديد من أجل ضمان تنفيذ القرار القضائي يعد خطأ مرفقيا تتحمل الإدارة مسؤولية التعويض عنه للموظف الذي يملك فرصة جدية في التعيين لولا إمتناع السلطة الإداريّة عن تنفيذ الحكم"[1]، كما قضى في حكم آخر بان "إمتناع الإدارة عن منح شهادة الدبلوم لطالبة يترتب عليه مسؤولية الجهة الإداريّة الممتنعة على أساس تفويت فرصة الحصول على وظيفة معينة بالنسبة لتلك الطالبة"[2]، ومن خلال دراستنا للأحكام القضائية لمجلس الدولة والمحاكم الإداريّة الفرنسية نجد ان قضائها قد استقر على مبدأ مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة وإلزامها بالتعويض كلما أمتنعت عن تنفيذ واجباتها وأدى هذا الإمتناع إلى تفويت الفرصة على المدعي، ولم يكن الأمر مختلفاً بالنسبة لموقف القضاء الإداريّ في مصر حيث سبق وان أقر بضرر تفويت الفرصة نتيجة إمتناع الإدارة عن تنفيذ بعض الأحكام القضائية مما سبب ضرراً بالنسبة لمن صدرت هذه الإحكام لصالحهم[3].

وأما بشأن موقف القضاء الإداريّ في العراق فعلى الرغم من تعدد الحالات التي يمكن أن يتم فيها تفويت الفرصة نتيجة لإمتناع الإدارة أو المرافق العامة عن القيام بواجبتها كما لو انها أمتنعت عن إصدار امراً إدارياً بالنقل أو الترقية خلال المدة المحددة التي يؤدي إنتهائها إلى تفويت الفرصة على صاحبها من ذلك مثلاً أن تمتنع الإدارة عن ترفيع الموظف رغم توافر متطلبات الترفيع مما يؤدي الى تفويت فرصة الترقية أو انها تمتنع عن منح الشهادة الدراسية لمن أكمل متطلبا الحصول عليها فيؤدي ذلك إلى تفويت فرصة التعيين وغيرها من الحالات التي يمكن أن تحصل بشكلٍ متكرر، إلّا أنّنا نجد أن الأحكام القضائية نادرة في هذا المجال وان وجدت فهي أحكام ضمنية وليست صريحة التي من بينها ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا بعدم صحة قرار الإدارة بالإمتناع عن منح الإجازة الاستثمارية للمتعاقد مع وزارة الزراعة ما دام المستثمر إستوفى جميع متطلبات منحها حيث جاء فيه "ومما تقدم تجد المحكمة أن المدعي متعاقد مع وزارة الزراعة على إستثمار الأرض محل الدعوى بموجب العقد المرقم (٢) في (٢٠١٦/٤/٥)،وان هذا العقد ما زال نافذاً وان المحاذير التي كانت تحول دون إكمال باقي

---

(1)- C.E. 16 mars 1988, Gillan, N°44780.

منشور على الموقع https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٢/١٨.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٨٧/٥/٢٧) أشار إليه د.حسين شمس الدين، تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة إلى النظرية، مجلة المناهج القانونية، المغرب، العدد٨، المجلد٧، ٢٠٠٥، ص١٦٠.

(3) حكم محكمة القضاء الإداريّ المصرية بالدعوى رقم(٨٨) لسنة ٣ق، مجموعة المكتب الفني لسنة ٤، ص٣٠٤، أشار إليه د.حمدي أبو النور السيد، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداريّ، مصدر سابق، ص١٤٧.

الإجراءات ومنح المدعي الإجازة الإستثمارية قد زالت وبذلك لم يعد هناك مانع من إكمال هذه الإجراءات عليه يكون قرار محكمة القضاء الإداريّ بإلزام المدعي عليهم الأوّل والثالث والرابع بإكمال إجراءات التعاقد ومنحه الإجازة الإستثمارية صحيحا وموافقا للقانون لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد اللائحة التمييزية"[1]، وفي ذلك نجد أن المدعي يملك فرصة إذا ما اتم إجراءات الإستثمار للأرض المتعاقد عليها مع وزارة الزراعة إلّا أنّ إمتناع الوزارة عن منحه إجازة الإستثمار من شأنه ان يؤدي إلى تفويت فرصة الكسب عليه وان إقتصار حكم المحكمة على الغاء قرار الإمتناع دون التعويض سببه طلب المدعي الذي أقتصره على إلغاء القرار دون المطالبة بالتعويض.

وفي حكم اخر أقرت بعدم جواز إمتناع الإدارة عن منح الشهادة الدراسية إذا كانت مستوفية لمتطلباتها والذي بينت فيه "أن المدعي وكما بين في عريضة الدعوى يطلب إلزام دائرة المدعى عليه بمنحه شهادة الماجستير الحاصل عليها ولم يطلب إحتساب الشهادة المذكورة، وإذ إنّ أمتناع المدعى عليه من منح الشهادة بعد إستيفاء متطلباتها لا يستند إلى القانون وإذ إنّ قرار المحكمة المطعون فيه غير دقيق من هذه الجهة مما يستوجب نقضه... لذا قرر الحكم بإلغاء إمتناع المدعى عليه من منح الشهادة الحاصل عليها (المدعي) وإلزام المدعى عليه بمنحها له وفقا للقانون"[2]، ولعل ذلك أكثر وضوحاً من الحكم الأوّل باعتبار أن المدعي يملك فرصة في إحتساب شهادة الماجستير وأن إمتناع الجامعة عن منحها له من شأنه إن يؤدي الى تفويت تلك الفرصة عليه.

ولم يكن إمتناع الإدارة أو المرافق العامة عن تنفيذ واجبتها مقصوراً على الوظيفة العامة وما يرتبط بها انما يمكن أن يكون الإمتناع في المجال الصحي عندما يمتنع المرفق الصحي العام عن القيام بواجباته الصحية للمرضى الوافدين اليها كما لو أمتنع عن تقديم الرعاية الصحية للمريض أو الإبقاء عليه لدى المؤسسة من دون إحالته إلى مستشفى آخر أكثر تطوراً وأدق تخصصاً رغم أن القانون يلزمها بذلك وان الحالة الصحية للمريض تتطلب الإحالة الى مستشفى آخر لإستحالة معالجته في المستشفى الأوّل فيكون ذلك الإمتناع سبباً لتفويت فرصة المريض في البقاء على قيد الحياة أو فرصة الشفاء أو تجب سوء حالته الصحية وغيرها من الفرص المتعلقة بصحة الإنسان وسلامته، ويعد الإمتناع من قبيل الأخطاء المرفقية الموجبة لقيام المسؤولية الإداريّة[3]، وصفوة

---

([1]) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن رقم(٤٥٣/قضاء اداري/تمييز/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١٢/٣)، منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧،ص٥٧٤.

([2]) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن رقم (١٧٣٢/١٧٣١/قضاء اداري/تمييز/٢٠١٩ في ٢٠٢٠/٣/٥)، منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠،ص٤٤٤.

([3]) خديجة رزوقي، الخطأ المرفقي كأساس المسؤولية الإداريّة للمرافق العمومية، مجلة الأبحاث القانونية ،العدد٤، ٢٠١٦، ص٩١.

القول أن مسؤولية الإدارة يمكن إثارتها ومطالبتها بالتعويض كلما إمتنعت عن القيام بما يجب عليها ونتج عن ذلك الإمتناع خطأ مرفقي تسبب بتفويت الفرصة مما والحق ضرر بمن فاتت عليه الفرصة التي كان يأمل تحققها لولا إمتناع الإدارة.

٢- **سوء أداء المرفق لعمله :.**

عندما يلحق بالمتعامل مع الإدارة ضرر نتيجة لسوء تنظيم المرفق العام رغم إمتلاكه الإمكانات اللازمة فإنّ ذلك المرفق يكون ملزماً بإصلاح الضرر لأن أداء المرفق لخدماته على نحو سيء يعد خطأ مرفقياً يستوجب قيام المسؤولية الإداريّة ويلزمها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمضرور جراء ذلك[١]، وتتسع هذه الصورة لتشمل كافة الأعمال الإيجابية القانونية منها والمادية التي يقوم بها المرفق العام بصورة خاطئة أو سيئة[٢]، والعبرة لقيام المسؤولية بتفويت الفرصة وحصول الضرر ولو قام بالفعل موظف يعمل لدى المرفق أو نتج عن إستعمال أشياء تملكها الإدارة نتيجة لقيام المرفق بأعماله بشكلٍ سيء[٣].

هذا ما أقره القضاء الإداريّ الفرنسي إذ سبق وأن قضى مجلس الدولة بتعويض المدعي الذي تسبب خطأ الادارة في حرمانه من فرصة الشفاء أو تلافي العجز الدائم حيث بين بأنّهُ " إذا كان المريض قد دخل المستشفى لإجراء جراحة بسيطة فخرج منها مصاباً بعجز دائم بسبب عملية التخدير فإنّ هناك قرينة على وقوع الخطأ من جانب المستشفى يستوجب مسؤوليتها ويكفي لتقرير مسؤولية الدولة أن يكون الخطأ الذي إرتكبه المستشفى أضاع على المريض فرصة الشفاء أو تلافي الإصابة بعجز دائم"[٤].

كما أقرت المحكمة الإداريّة العليا في مصر بمسؤولية الإدارة عن تفويت فرصة إكمال رسالة الماجستير في كلية الهندسة بجامعة عين شمس خلال المدة المحددة نتيجة لعدم قيام القسم المعني بتعين مشرف عليها بعد أن توفى ألمشرف الأوّل وأعير المشرف الثاني إلى الجامعة الفرنسية مما تسبب بتأخر الطالب في اتمام الرسالة خلال المدة المحددة بخمس سنوات من تاريخ القبول ومن ثم صدر قرار الجامعة بترقين قيده الدراسي وبعد اللجوء إلى القضاء الإداريّ بينت المحكمة بان "وإذ إنّ الثابت من الأوراق أن الكلية المطعون ضدها كانت قد عينت كلاً من أ.د/...

---

(١) بوعشيق أحمد، التعويض عن تفويت الفرصة نتيجة الخطأ المرفقي تعليق على قرار المحكمة الإداريّة بالدار البيضاء، المجلة العربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد ١٠٧، ٢٠١٢، ص١٧٤.

(٢) د. محسن خليل، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مطبعة التوني، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص٢٧٨.

(٣) د. فؤاد العطار، القضاء الإداريّ، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٧، ص٧٠٩.

(٤)-CE.25 Fev. 1962, Siene Mer, CETA, p 123.

أشار أليه د. حمدي أبو النور السيد ، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداريّ، مصدر سابق، ص١٤١.

و أ.د/... للإشراف على رسالة الماجستير التي يحضرها الطاعن وأنه قد ثبت من الأوراق المقدمة من الطاعن التي لم تنازع فيها جهة الإدارة أن أحد المشرفين على الرسالة قد توفاه الله في شهر مايو ٢٠٠٦، ولم تقم الكلية بتعيين غيره مما اقتصر الإشراف على المشرف الآخر الذي أعير الى الجامعة الفرنسية في العام ٢٠٠٦ لمدة خمس سنوات دون ان تقوم الكلية بتعيين من يحل محله .. وانتهت المحكمة إلى أن سوء عمل الإدارة وتقاعسها عن تعيين هيئة الإشراف اللازمة لإتمام الرسالة قد ساهمت في إعاقة الطاعن عن الحصول على الدرجة العلمية خلال المدة المحددة .. وقضت بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب عليه من آثار أخصها منح الطاعن فرصة أخرى مدتها عام لإستكمال رسالة الماجستير"[1]، ومن بين الحالات التي يمكن أن نوردها بالنسبة لهذه الحالة أن يتسبب سوء أداء المرفق في تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة كما لو قام المرفق الامني بحجز المتهم ووضعه في المكان المخصص للحجز على الرغم من كونه يعاني من حالة مرضية معينة تتطلب إجراء عملية جراحية عاجلة مما يؤدي إلى تفاقم تلك الحالة إلى درجة يصعب معها الشفاء فيكون هنا سوء عمل المرفق الأمني هو من فوت على المتهم فرصة الشفاء أو على الأقل فرصة عدم تفاقم المرض.

**٣- تأخير أداء المرفق لعمله:.**

تعد هذه الصورة من أحدث الصور التي أقرها القضاء الإداريّ كأحد صور الخطأ المرفقي حيث يمكن للإدارة ان تتباطأ أو تتأخر في أداء الخدمة المنوطة بها على نحو يخرج عن المألوف مما يؤدي إلى تفويت الفرصة على صاحبها، حيث يمكن يمكن إثارة مسؤوليتها الإداريّة وإلزمها بالتعويض عن ذلك التأخير وما ترتب عليه من تفويت الفرصة ولولم يحدد القانون موعداً محدداً لإداء الخدمة، إذ لا يعني ذلك عدم تقيدها بميعاد وانما عليها ان تتخذ إجراءاتها وتقدم الخدمة المطلوبة منها في الميعاد المناسب وحسب الظروف المحيطة بها، فاذا تأخرت في تقديم الخدمة عن الوقت المناسب مما فوت على المستفيد فرصة معينة وجب عليها التعويض عن الضرر الذي سببته، ومثال ذلك ان تتأخر الإدارة في الرد على طلبات الأفراد أو ان يتأخر مرفق الإطفاء في التدخل لإخماد الحريق في الوقت المناسب مما يتسبب في تضخيم حجم الخسائر الناجمة عن هذا الحريق ويفوت فرصة الإطفاء بخسائر أقل مما حصلت[2].

ولا نعتقد أن ذلك يعني حرمان الإدارة من سلطتها التقديرية لإختيار زمان ومكان اداء خدمة أو عمل

---

(1) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم(٣٤٢٠٨ في٢٠١٥/٨/١) لسنة ٥٦ق، مجموعة المكتب الفني٦٠، ج٢، قاعدة ١١٠، ص١٢٢٩.

(2) د. حمدي أبو النور السيد، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداريّ، ص٨٥.

معين باعتبار أن حريتها في إختيار وقت التدخل يعد من أهم عناصر السلطة التقديرية الممنوحة لها، إلّا أنّ هذه الحرية أو السلطة التقديرية يجب تقيدها بمدة معقولة أي على الإدارة ان تقوم بأداء الخدمة أو العمل خلال المدة المعقولة فإذا ما تأخرت من دون مبرر ونتج عن هذا التأخر ضرر أمكن مسائلتها ومطالبتها بالتعويض، ويختص القضاء بتقدير المدة المعقولة وفقا لظروف الواقعة التي تعرض أمامه.

ومن بين الحالات التي يمكن أن نوردها تلك التي تتسبب فيها الإدارة بتفويت الفرصة نتيجة لتأخرها في إداء التزاماتها من دون مبرر في مجال الوظيفة العامة إذ إنّ تأخر الجهة الإداريّة في إصدار أمر المباشرة بالنسبة لمن أكمل إجراءات التعيين مما يفوت عليه الفرصة في الحصول على مرتبات شهرية أكثر وخدمة فعلية أطول لو ان الإدارة أصدرت أمر المباشرة ضمن المدة المحددة، على الرغم من أن صاحب الفرصة لم يؤدي أي عمل خلال تلك المدة إلّا أنّه يستحق التعويض عن تفويت الفرصة، وإنّ تأخر الإدارة في إرسال بيانات الطالب المتخرج إلى مجلس الخدمة العامة الاتحادية[1] لغرض إصدار الرقم التسلسلي الخاص به خلال المدة المحددة يعني تفويت الفرصة عليه لعدم تمكنه من التقديم للدرجات الوظيفية المعلن عنها في تلك المدة، وعلى الرغم من عدم التأكد من تعيينه لو أن الإدارة لم تتأخر في عملية منحه الرقم التسلسلي إلّا أنّ ذلك القول لا ينفي حقيقة إمتلاكه لفرصة التعيين ومن ثمّ تبقى الإدارة مسؤولة عن تلك الفرصة ويمكن مطالبتها بالتعويض.

وفي مجال العقد الإداريّ فإنّ تأخر جهة التعاقد في إكمال الإجراءات اللازمة لإبرام العقد خلال المدة المناسبة يمكن أن يؤدي إلى قيام المسؤولية الإداريّة على أساس أنها فوتت فرصة إنهاء العقد خلال مدة أقصر أو إنها فوتت على المتعاقد فرصة الحصول على ربح أكثر مما حصل عليه لو تم الإبرام في وقت أبكر، ويتولى القضاء تقدير الفرصة في مجال العقود الإداريّة تبعا لاعتبارات عدة منها الضمانات المهنية للمشروع والسعر المقترح فضلاً عن مطابقة المشروع للشروط المطلوبة ليصل من خلال ذلك إلى تحديد قيمة الفرصة وجديتها وتقدير التعويض المناسب لها[2]، ولا نجد ما يمنع من ان يكون التأخير بعد الإبرام نتيجة لعدم إكمال الإدارة لواجبتها ازاء المتعاقد معها مما يفوت عليه فرصة الحصول على كسب مرجح كما لو أنها تأخرت بمنحه الإجازات

---

([1]) تم تأسيس مجلس الخدمة العامة الاتحادي في العام ٢٠٠٩ بموجب قانون مجلس الخدمة العامة الإتحادي رقم (٤ لسنة ٢٠٠٩) والمنشور في الوقائع الرسمية بالعدد(٤١١٦ في ٦-٤-٢٠٠٩)، ويتولى بموجب المادة (٩/ثانيا) " التعيين وإعادة التعيين والترقية في الخدمة العامة ويكون ذلك من إختصاص المجلس حصراً وعلى أساس معايير المهنية والكفاءة"، ولغرض تنظيم وإنسيابية عمل المجلس في مجال التوظيف فقد عمل المجلس على إطلاق الأرقام التسلسلية التي يمكن لحملة الشهادات العليا التقديم من خلالها على الوظائف التي يعلن عنها من قبل المجلس للتعيين على ملاك الجهات الرسمية العراقية.

([2]) د. محمد محمد عبداللطيف، قانون القضاء الإداريّ، مسؤولية السلطة التنفيذية، مصدر سابق، ص٤٢٠.

أو الرخص الإداريّة لإنجاز العمل المنوط بالمتعاقد أو انها تأخرت في تسليمه الأرض التي سيقام عليها المشروع أو انها لم تقم بإزالة التعارضات الموجودة على الأرض المراد تنفيذ المشروع عليها مما يؤدي إلى تعذر تنفيذ العقد وهو ما يعني تفويت الفرصة على المتعاقد مع الإدارة.

ومن التطبيقات القضائية لمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة نتيجة لتأخرها في الإجراءات ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بإلزام وزارة الدفاع بتعويض الأب الذي سبق وان "تطوع ولده للخدمة العسكرية على الرغم من أنه لم يبلغ السن القانوني للتطوع ولم يحصل على موافقة الأب للتطوع كما يوجب القانون ذلك مما دفع الأب إلى تقديم تظلم إلى وزارة الدفاع الفرنسية إلّا أنّ الوزارة ومن دون أي مبرر قانوني تأخرت في الرد على التظلم لأكثر من ثلاثة شهور وقد تسبب ذلك في تفويت فرصة الإعالة على الأب بسبب وفاة ولده خلال تلك المدة"[1].

كما سبق وأن قضت المحكمة الإداريّة العليا في مصر بأنّهُ " ومن إذ إنّ الثابت مما تقدم أن القدر المتيقن ثبوته من الأضرار التي حاقت بالطاعن تتمثل في الأضرار المادية التي أصابته نتيجة تفويت فرصته في التعيين في الوظيفة المذكورة(مدير عام) طيلة المدة من (١٩٩٣/٥/٢) تاريخ صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٦٣٣لسنة ١٩٩٣وحتى١٩٩٥/٧/٢) تاريخ إحالته إلى التقاعد وما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب ذلك ... وكذا الأضرار الأدبية التي أصابته في هذا الصدد من معاناة نفسية وتجرع لمرارة الظلم الواقع عليه... وفي ضوء ما تقدم وبمراعاة الظروف الملابسة وعملاً بأحكام القانون لتقدير التعويض عن جملة الأضرار المادية والأدبية المتيقن أنها أحاقت بالطاعن بمبلغ عشرة الاف جنيه وتقضى له بذلك"[2]، وتتلخص وقائع القضية في ان رئيس مجلس الوزراء أصدر قراره المرقم(٦٦٣ في ١٩٩٣/٥/٢) والمتضمن تعيين المدعي بدرجة مدير عام بجامعة الأزهر لمدة ثلاث سنوات، إلّا أنّ الجامعة لم تصدر قرار تعيينه مما اضطره إلى مخاصمتها وأستمر في الإجراءات القضائية لمدة طويلة ولم يتم حسمها إلا بعد صدور إنتهاء المدة المحددة في شغل الوظيفة من جهة وإحالة المدعي إلى التقاعد من جهة أخرى مما أصبح معها استحالة التنفيذ رغم إبداء الإدارة عدم ممانعتها من تعيينه إلّا أنّ عدم وجوده في الوظيفة العامة بسبب أحالته للتقاعد حالت دون ذلك الأمر الذي دفع بالمحكمة الى الحكم بالتعويض له عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به جراء تفويت الفرصة لأن تأخر إجراءات الإدارة

---

([1]) حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٣٠/٦/١٨) في قضية (Brunet)، أشار إليه رحاب صابر محمد الشبلي، مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ، مصدر سابق، ص٨٢.

([2]) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم(٣٩٢٤ في ٢٠٠٤/٣/٢٠)، لسنة ٤٦ ق، اشار اليه د.محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية، مصدر سابق، ص٥٦٧-٥٦٨.

هو من تسبب بتفويتها عليه.

وخلاصة القول إن مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة يمكن اثارتها كلما تسبب أحد المرافق العامة نتيجة لخطئه بتفويت الفرصة بغض النظر عن الصورة التي حصل فيها الخطأ متى ما توافرت شروط الفرصة وأركان المسؤولية عنها والقضاء هو من يقدر ذلك، إلّا أنّنا يمكن أن نتساءل هنا عن مدى إمكانية إثارة المسؤولية الإداريّة إذا ما تسبب أحد المرافق الكامنة أو الفعلية[1]، بتفويت الفرصة على المواطن خصوصا وأن هذه المرافق زاد عددها وتعددت الخدمات التي تقدمها ومن أوضح صورها (المرافق الكامنة) الجامعات والمؤسسات الصحية الأهلية وشركات الأنترنت وغيرها من المرافق التي تعهد الإدارة بها إلى أشخاص القانون الخاص تحت رقابتها وإشرافها ولنأخذ مثلا عن هذه المرافق الجامعات الأهلية فإذا ما تسببت بتفويت الفرصة على المواطن كما لو أن الإدارة أعلنت عن فتح باب التقديم للراغبين بالتوظيف على ملاك إحدى المؤسسات العامة، إلّا أنّ تأخر المرفق الكامن هو من تسبب في حرمان المواطن من الفرصة التي كان يملكها في التعيين نتيجة لإمتناع الجامعة الأهلية أو تأخرها في منح الوثائق اللازمة للتقديم خلال المدة المحددة ففي هذه الحالة هل يمكن إثارة مسؤولية الإدارة عن ضرر تفويتها؟

أن الإجابة على هذا التساؤل تحتاج إلى شيء من الإيضاح بالنسبة لطبيعة هذه المرافق فهل هي مرافق إدارية أم مرافق خاصة أم هي مرافق من نوع خاص؟ قبل الإجابة على التساؤل الذي طرحناه فيما يتعلق بمدى مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة من قبل هذه المرافق، وهي ببساطة ليست مرافق إدارية عامة لأن الإدارة لم تقم بأنشائها إنما وافقت على إستحداثها من قبل أشخاص القانون الخاص[2]، وإنّها ليست مرافق خاصة لأنّها تسعى

---

([1]) يراد بالمرفق الكامن "المشروعات التي يديرها أفراد أو هيئات خاصة التي تخضع لبعض القيود والإلتزامات الشبيهة بالقيود والإلتزامات التي تخضع لها المرافق العامة وذلك على الرغم من أن هذه المشروعات من خلق وانشاء الافراد وان الإدارة لم تتدخل في تنظيمها أو انشائها إلا بإصدار الترخيص اللازم لممارستها" . للمزيد ينظر د. ثروت بدوي، القانون الإداريّ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٢٠٠.

([2]) نصت المادة (٤/أولاً) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ على أنه " لمجلس الوزراء بناء على إقتراح من وزير التعليم العالي والبحث العلمي وبعد إستكمال كافة متطلبات التأسيس منح إجازة تأسيس الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي لأي من الجهات الآتية: أ- حملة شهادة الدكتوراه أو الماجستير من المتقاعدين أو من غير الموظفين ممن هم برتبة استاذ مساعد على الأقل على أن لا يقل عددهم عن تسعة أعضاء لتأسيس الجامعة الأهلية وسبعة أضاء لتأسيس الكلية الأهلية وخمسة أعضاء لتأسيس المعهد الأهلي. ب- الجمعيات العلمية أو النقابات المهنية ذات الإختصاصات العلمية والتربوية والثقافية على ان تستوفي الشروط المذكورة في الفقرة (١) من البند أولاً من هذه المادة".

إلى إشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام[1]، ولم يكن الربح أو تحقيق المصلحة الخاصة غايتها وان كان أحد الآثار المترتبة على تأسيسها لأن الجهة المؤسسة لا يمكن أن تأخذ أكثر من الربع من صافي الأرباح السنوية التي تحققها الجامعة أو الكلية[2]، إذاً هي مرافق ذات طبيعة خاصة أطلق عليها الفقه أسم المرافق الكامنة لان الإدارة تكمن خلفها وتسمح لها بالقيام بما تقوم به (الإدارة) تحت رقابتها وإشرافها كما هو الحال بالنسبة لقبول الطلبة في الجامعة ومنحهم وثائق التخرج بعد إكمالهم لدراستهم الجامعية وما قد يحصل من أوضاع قانونية للطلاب طلية مدة الدراسة وما بعدها، وبالعودة على ما طرحنا من تساؤل حول مدى إمكانية إثارة مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة من قبل المرافق الكامنة نتيجة لما يصدر عنها من تصرفات قانونية وأعمال مادية، فإننا نرى ان هذه المرافق وان كانت ذات طبيعة خاصة لكنها لا يمكن أن تمارس نشاطها من دون رقابة وأشراف الإدارة والمصادقة على ما تقوم به ومن ثمّ فإنّ الإدارة ملزمة بممارسة تلك الرقابة وفي حال تفويت الفرصة يمكن مطالبة الإدارة بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة لأنّها اخطأت في الرقابة وخطأ الإدارة مفترض ولا يحتاج إلى إثبات من قبل المضرور، ولكن هذا لا يمنع الإدارة من الرجوع على هذه المرافق ومطالبتها بدفع التعويض الذي تم دفعه من قبلها لتعويض صاحب الفرصة الفائتة.

## الفرع الثاني

## المسؤولية الإداريّة من دون خطأ

الأصل في الأعمال الإداريّة المشروعة لا يمكن التعويض عنها لإنتفاء ركن الخطأ غير أن بعض هذه الأعمال يمكن أن ينتج عنها ضرر للغير فيتم إلزام الإدارة بالتعويض عن ذلك الضرر الذي حصل بسبب قيامها بتلك الأعمال التي تعود عليها بالنفع ويكون ذلك من خلال اللجوء إلى نظرية المسؤولية الإداريّة من دون خطأ[3]، حيث يمكن من خلالها إثارة مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة كلما ترتب على نشاطها ضرر للأفراد من دون

---

([1]) نصت المادة (٢) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ على " يهدف هذا القانون إلى : **أولاً** : توفير الفرص الدراسية الجامعية الأوّلية والعليا(النظرية والتطبيقية) لغرض الإسهام في إحداث تغييرات كمية ونوعية في الحركة العلمية والثقافية والتربوية في المجتمع العراقي. **ثانياً**: نشر المعرفة في العراق وتطويرها. **ثالثاً**: القيام بالبحث العلمي وتشجيعه وتطوير المنهج العلمي وتنمية الشعور بالإنتماء الوطني وروح المسؤولية والإلتزام بالخط الوطني المستند إلى وحدة الشعب والوطن" ، وقد الزمت المادة (٣) الجامعات والكليات الأهلية بالسعي لتحقيق تلك الأهداف بالوسائل التي بينها القانون.

([2]) نصت المادة (٣٦/ثانيا) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ على أنه " يوزع صافي الوفر المالي السنوي للجامعة أو الكلية على النحو الاتي : – ما لايزيد على (٢٥%) للجهة المؤسسة على أن لا يؤثر على التزامات الجامعة أو الكلية".

([3]) د. محمد محمد عبداللطيف، قانون القضاء الإداريّ، قانون القضاء الإداري، مسؤولية السلطة التنفيذية، مصدر سابق، ص٣٠٧.

الحاجة إلى إثبات وجود الخطأ من قبل الإدارة[1].

وإلى مجلس الدولة الفرنسي يرجع الفضل في الإقرار بمسؤولية الدولة دون خطأ، الذي أقر بها لأول مرة عام (١٩١٩) وذلك قبل ان يتبناها المشرع الفرنسي بالنسبة لعدد من الحالات وقدد بررها بمقتضيات العدالة التي تتطلب جبر الأضرار الناتجة عن أعمال الإدارة المشروعة[2]، وليس هناك معياراً محدداً لتحديد الحالات التي أقر بها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة من دون خطأ الأمر الذي دفع المختصين إلى وصف قضاء مجلس الدولة فيما يتعلق بالمسؤولية من دون خطأ بأنّهُ قضاء تحكمي[3]، وقد بني أساسها على مبدأين أو أساسين هما مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، والمساواة أمام الأعباء العامة وهو ما سنحاول بيانه على التوالي مع تحليل كل من الأساسين من أجل الوقوف على مدى أمكانية تبريرها لمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة من دون خطأ.

## أولاً: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر

تعني فكرة المخاطر أن الإدارة إذا ما تسببت بحدوث ضرر لأحد الإفراد نتيجة قيامها بأعمال خطرة فإنّها تلتزم بتعويض المضرور ولو لم ترتكب خطأ شريطة أن يكون الضر المراد تعويضه خاصاً وجسمياً[4]، فالإدارة عندما تقوم بأعمال خطرة عليها أن تتوقع الأضرار التي تلحق بالغير أو انها تتحمل التبعات مقابل ما تحصل عليه من منفعة نتيجة ليقامها بتلك الأعمال وتسمى في الحالة الأولى بالمخاطر المستحدثة بينما تسمى في الثانية بمخاطر الإنتفاع[5]، وتعد مسؤولية الإدارة الناتجة عن إصابات العمل ومخاطر المهنة أبرز مجالات الإقرار بالمسؤولية الإداريّة من دون خطأ، حيث سبق وأن أقرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة والزمها بالتعويض لعامل أصيب بيده اليسرى بشظية أثناء عمله في طرق الحديد لدى أحد المصانع العائدة للدولة ونتيجة لتلك الاصابة فقد القدرة على ممارسة العمل مستقبلا فتقدم بطلب التعويض عن ذلك الضرر فقبل المجلس الدعوى والزم الإدارة بالتعويض على أساس المخاطر على الرغم من انها لم ترتكب أي خطأ[6].

---

(1) د. علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، مصدر سابق،ص٢٤٥.

(2) د. حسين عثمان محمد، أصول القانون الإداريّ، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٨، ص٢٢٩.

(3) د. محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعيات البلاد العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، المنظمة العربية للتربية والتعليم والثقافة والعلوم، ١٩٧٢، ص١٩٠.

(4) د. محمد محمد عبداللطيف، قانون القضاء الإداريّ، مسؤولية السلطة التنفيذية، مصدر سابق، ص٣٠٧.

(5) أحمد محمود الربيعي، مسؤولية الإدارة دون خطأ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل،٢٠١٢،ص١٣٤.

(6) رحاب صابر الشبلي، مسؤولية الإدارة بلا خطأ، مصدر سابق، ١٣٣-١٣٤.

ويمكن أن تقوم مسؤولية الإدارة من دون خطأ عن تفويت الفرصة على أساس المخاطر كما لو تم تفويت فرصة المشاركة في الإمتحانات الثانوية العامة على أحد الطلبة نتيجة لإحتراق المقررات الدراسية بسبب تماس كهربائي تسببت به الإسلاك الكهربائية المارة بجانب الشقة التي يسكن فيها، في هذه الحالة والحالات المماثلة التي تظهر فيها المخاطر بشكل واضح نجد أن مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة قائمة على أساس المخاطر، إلّا أنّ ذلك لا ينفي حقيقة عجزها عن تبريرها في فروض اخرى كما في حالة تفويت الفرصة نتيجة لصدور قرار إداري، كما في حالة تفويت فرصة الترقية نتيجة لنقل الموظف من دائرة إلى أخرى لمقتضيات المصلحة العامة على الرغم من أن الدائرة المنقول إليها لا يوجد في ملاكها الوظيفي درجة شاغرة أو عنوان وظيفي يتناسب مع الدرجة المراد ترقيته إليها مما فوت عليه فرصة الترقية ولذلك لا يمكن التسليم بفكرة المخاطر دائماً لتبرير المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة وان كانت تصح في فروض معينة لان بعض الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة لا تنطوي على أي خطورة ومع ذلك فإنّ القضاء قبل التعويض عن الضرر الذي سببته للمضرور نتيجة لتفويت الفرصة عليه.

**ثانياً : مسؤولية الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة**

بعد أن عجزت فكرة المخاطر في إيجاد التبرير المناسب لعدد من الحالات التي أقر بها القضاء مسؤولية الإدارة دون خطأ منها رغم أنها لا تحتوي على أية مخاطر فقد بدأ البحث عن إيجاد إساس اخر يمكن أن يساهم في تبرير مسؤولية الإدارة من دون خطأ في الحالات التي لا ينطوي فيها نشاط الإدارة على خطر واضح وانتهت هذه المحاولات إلى أن مسؤولية الإدارة قائمة على مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، ومفاده أن الهدف من نشاط الإدارة هو تحقيق مصالح الجماعة العامة ولذلك يجب على هذه الجماعة ان تتحمل عبء إصلاح الضرر الذي يلحق بالفرد والتعويض عنه وتتحمل الخزينة العامة دفع التعويض[1].

ومن بين الحالات التي يمكن أن تؤدي إلى قيام المسؤولية الإداريّة على أساس المساواة في تحمل الأعباء العامة، حالة الفصل المشروع لأحد الموظفين إذ يمكن أن تقوم الإدارة بمراجعة الهيكل التنظيمي للمرافق العامة وبما ينسجم مع متطلبات المرحة فيؤدي ذلك إلى الغاء بعض الوظائف مما يتوجب عليها تعويض الموظف المستغنى عنه عما لحق به من ضرر[2]، وإنّ إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائي يترتب عليه إمكانية اثارة مسؤوليتها ومطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور نتيجة ذلك الإمتناع[3].

---

([1]) د. صبري محمد السنوسي محمد، مسؤولية الدولة دون خطأ(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٤.

([2]) د. مازن ليلو راضي، إلتزام الإدارة بالتعويض، مصدر سابق، ص٧٦.

([3]) رحاب صابر محمد الشبلي، مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ، مصدر سابق، ص٩١

ولو اردنا ان نبين مدى نجاعة هذا المبدأ بالنسبة لمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة فإنّنا يمكننا القول انه يصلح لتبريرها في العديد من الفروض التي يمكن أن يكون من بينها الحالات المشار اليها اعلاه، فعندما يتم الإستغناء عن الموظف وهو يعني تفويت الفرصة عليه في البقاء بالوظيفة لمدة أطول وإنّ عدم تنفيذ الحكم القضائي من شأنه أن يؤدي إلى تفويت الفرصة من ذلك ما سبق بيانه بشأن موقف القضاء الإداريّ الذي قضى بان تراخي الإدارة في تنفيذ الحكم القضائي بإخلاء المباني من شاغليها قد فوت على المحكوم له فرصة بيعها بسعر أفضل، إلّا أنّنا يمكن أن نسأل هل يمكن أن نبرر المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة من دون خطأ بالإستناد على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في الحالات التي لا تنطوي على المخاطر؟

في الواقع يمكن أن نصل إلى الإجابة من خلال دراستنا لخصائص الضرر في المسؤولية من دون خطأ على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، إذ يشترط القضاء فيه أن يكون خاصاً أي أن أثره ينصب على فرد أو مجموعة من الإفراد المحددين بذاتهم من دون ان يشاركهم فيه سائر أفراد المجتمع، فضلاً عن أنه يشترط فيه أن يكون على قدر من الجسامة كما لو أنه أدى إلى إستحالة المضرور لممارسة نشطاه، أما إذا كان من قبيل الضرر العادي فلا مجال للتعويض عنه[1]، ومن التطبيقات القضائية ما ذهبت إلية المحكمة الإداريّة العليا في مصر بالقول" وقد استقر مجلس الدولة في شرط الضرر الموجب للمسؤولية دون خطأ بالإضافة إلى الخصائص العامة للضرر والمتمثلة بكونه ضرراً مباشراً ومحققاً في الحال أو الإستقبال وان يكون ماساً بمركز يحميه القانون وبالإضافة إلى هذه الخصائص العامة فقد اشترط مجلس الدولة شرطين جوهرين في الضرر الأوّل ضرورة توافر الخصوصية فيه والثاني الصفة غير العادية والتي تعني أنه ضرر جسيماً"[2] وهو ما يعني تعذر المضرور من تفويت الفرصة إذا كان الضرر الذي لحق به عادياً وليس جسيماً ومن بين الحالات التي يكون الضرر فيها عادياً المتعلقة بصيانة الطرق وما ينتج عنها من ضرر لأصحاب المشروعات التجارية الخاصة إذ إنّ القاعدة العامة تتمثل بأن " التعديلات الخاصة بالمرور العام والناشئة عن تغيير اتجاه الطرق العامة أو عن إنشاء طرق جديدة، ليس من شأنها أن تمنح الحق في التعويض لان هذه المخاطر انما هي مخاطر عادية لا تجني السلطة العامة من

---

([1]) د. عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها(دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والقضاء المزدوج)، دار الكتب القانونية، ط١، ٢٠١٢، ص٢٩٦.

([2]) حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر بالطعن رقم(٢٨٧٤٦في٢٠١٥/٤/٥)، لسنة ٥٤ق، مجموعة المكتب الفني٦١، ج٢، القاعدة١٢٤، ص١٧٠٩.

ورائها فائدة ومن ثمّ فليس عليها أن تتحمل هذه الاضرار"[1]، إلّا أنّ مجلس الدولة الفرنسي قبل التعويض عن الإضرار الإقتصادية التي تسببها هذه الأعمال على أساس تفويت الفرصة على الرغم من أنها اضرار عادية وليست جسيمة من ذلك قراره" بمسؤولية الإدارة وإلزامها بالتعويض عن تفويت فرصة الكسب على أحد التجار نتيجة إغلاق متجره لمدة ستة أشهر بسبب قيام البلدية بتنفيذ أشغال عامة أمام متجره"[2]، كما قضى "بمسؤولية الإدارة عن تفويت فرصة الكسب نتيجة لقيام الإدارة بإنشاء طريق للسيارات أدى إلى توقف كساد النشاط التجاري للمحالات الواقعة في ذلك الطريق "[3].

في هذا الفرض بالتحديد يظهر لنا عجز المبدأ في تبرير المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة لأن التعويض عن ضرر تفويت الفرصة لا يشترط فيه أن يكون جسميا انما جسامة الضرر ترتبط بمقدار التعويض وليس بأساس المسؤولية وتبريها، لذلك يمكن أن يقترب التعويض من الكسب النهائي الذي كان المضرور يأمل تحققه إذا ما كانت الفرصة على درجة عالية من الرجحان كما يمكن أن يكون تعويضا بسيطا عندما تكون احتمالية تحقق الفرصة قليلة نسبياً، فالإدارة ملزمة بالتعويض عندما تفوت الفرصة على صاحبها ولو لم يكن ضرر تفويتها جسيما، ومثال ذلك أن يتعرض شخصا لحادث سير ينتج عنه إصابات خطرة لم يكن شفائه مؤكداً نظراً لحالته الحرجة لكنه ما زال يملك فرصة للبقاء على قيد الحياة ثم يصاب بعدوى بعد نقله للمستشفى فتوفى هناك ففي هذه الحالة يكون المرفق الصحي مسؤولا عن الضرر الناتج عن العدوى لأنّها فوتت عليه فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، ونتيجة لعدم توافر اليقين النسبي بين العدوى ووفاة المريض فإنّ القاضي الإداريّ يسعى إلى التغلب على ذلك الشك من خلال اللجوء الى ضياع الفرصة، ومعنى ذلك أن الدور الأساسي لتفويت الفرصة للمسؤولية الإداريّة من دون خطأ يكمن في التغلب على عدم اليقين النسبي بين الضرر والإصابة وليس بين الحادث والضرر، ففي هذه الحالة يعد كل من العدوى في داخل المستشفى والوفاة لمن يتعرض لحادث سير مباشر يعد من الضرر العادي إلّا أنّ ذلك لا ينفي حقيقة ان المضرور كان يملك فرصة في البقاء على قيد الحياة

---

(1)-C.E. 20 janu 1988.Cts Metral, RDP,1988, p896.

أشار إليه د.محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداريّ، مسؤولية السلطة العامة، مصدر سابق، ص٣٣٧.

(2)-C.E. 8 november 1933 .Cieparisenned, electricite, Rec,1124.

أشار إليه د.وليد فاروق جمعة، الضرر المستحق التعويض في مجال المسؤولية الإداريّة دراسة مقارنة في القضاء الإداريّ الفرنسي والمصري، مصدر سابق، ص٢٥٧.

(3)-C.E. 22 fevrier 1963 Commune de Gavarnie, Rec, p113.

أشار إليه د.حمدي أبو النور السيد، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداريّ، مصدر سابق، ص١٤٢.

لولا تعرضه لحالة العدوى.

وفي ضوء ما تقدم نجد أن كل من مبدأ المسؤولية على أساس المخاطر يمكن أن يساعد في تبرير مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة لبعض الحالات التي تشترك في كون سببها الأعمال الخطرة بينما تعجز عن تبريرها للمسؤولية عن الحالات الأخرى التي لا تنطوي على المخاطر كما لو أن الإدارة فوتت الفرصة نتيجة لإتخاذها القرارات الإداريّة وبذلك فهي(فكرة المخاطر)لا تصلح لتبرير جميع حلات المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة، ولم الأمر يكن مختلف بالنسبة لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من حيث عجزه عن تبرير المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة في العديد من الحالات التي يمكن أن يكون فيها الضرر عادياً كما لو تسببت الإدارة بتفويت فرصة الكسب نتيجة لغلق الطريق لأغراض الصيانة، ومع ذلك يمكن إثارة المسؤولية الإداريّة ومطالبتها بالتعويض عن تفويت الفرصة في هذه الحالة، وأزاء عجز كل من المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة نصل الى أن الإدارة تتحمل المسؤولية عن تفويت الفرصة نتيجة إخلالها بمبدأ تكافؤ الفرص لأن الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص يمثل نقطة الإشتراك في جميع حالات تفويت الفرصة دون غيره من المبادئ ولذلك نرى أن مسؤولية الادارة عن تفويت الفرصة من دون خطأ قائمة بذاتها ولا يمكن تبريرها بأي أساس من أسس المسؤولية من دون خطأ بمفهومها التقليدي سواء كانت قائمة على أساس المخاطر أم على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، والإدارة يمكن أن تتسبب بتفويت الفرصة عند قيامها بتصرف قانوني أو عمل مادي ولو لم ترتكب خطأ وهذا ما سنحاول بيانه:

**١ – التصرفات القانونية**

يمكن أن تقوم الإدارة بتصرفات قانونية سلبية أو إيجابية في حدود المشروعية من دون أن يمنع ذلك إثارة مسؤوليتها الإداريّة ومطالبتها بالتعويض إذا ما تسببت بتفويت الفرصة، ومن قبيل ذلك أن تقوم الإدارة بإلغاء وظيفة عامة الغاءً قانونيا لسبب ما تقدره هي كأن يكون لعدم الحاجة لها مما يؤدي إلى إنهاء علاقة الموظف بها ففي هذه الحالة يكون للموظف الحق في طلب التعويض عما لحق به من ضرر نتيجة الغاء تلك الوظيفة وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي ذلك وإلزام الإدارة بالتعويض على الرغم من انها لم تخطأ[1]، وفي ذلك نجد تكريساً لنظرية مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة لأننا والجميع لا يستطيع الجزم بإستمرار الموظف في ممارسة الوظيفة لو أن

---

(1)-C.E. 11 December 1903,Villenava,S.1904.3.p21.

أشار إليه د. محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإداريّة، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، ط٢ ،٢٠١٤، ص٢٨٠.

الإدارة لم تقم بإلغائها باعتبار أنها ممكن أن تنتهي لأسباب إرادية أو لا إرادية وان ذلك مرهون بظروف الحياة المستقبلية، إلّا أنّ ذلك القول لا يعني عدم تعويضه إذا ما تم فصله من الوظيفة نتيجة لإلغائها من قبل الإدارة لأن الموظف يمتلك فرصة حقيقية وجادة في البقاء بالوظيفة لمدة أطول ومن ثمّ يستحق التعويض بما يساوي تلك الفرصة وليس بمقدار ما يتقاضاه طيلة مدة بقائه في الوظيفة العامة وهذا ما سنحاول بيانه بشيء من التفصيل في الفصل الأخير من هذه الدراسة عند الحديث عن التعويض عن تفويت الفرصة وطرق تقديرها.

ولقد أكد القضاء الإداريّ على ذلك وأقر به حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي " بتعويض الموظف عن الأضرار التي أصيب بها من جراء تفويت الفرصة عليه بسبب إعادة تنظيم الهيئة التي يعمل بها التي من بينها ضياع فرصته في الترقية باعتبارها فرصة حقيقية"[1]، وهنا نجد ان مجلس الدولة قبل الطلب والزم الإدارة بالتعويض على الرغم من انها لم تخطأ وأن عملية إعادة تنظيم المرفق انما يكون بدافع المصلحة العامة وبما يضمن سير المرفق العام ويحسن من أداءه للخدمة المنوطة به إلّا أنّ ذلك لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها عن تفويت الفرصة.

كما أقر القضاء الإداريّ في مصر بمسؤولية الإدارة عن تفويت فرصة البقاء في الوظيفة العامة والزمها بالتعويض حيث بينت محكمة القضاء الإداريّ في حكم لها "وإن المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضي ضماناً لسير المرافق العامة بإنتظام وإطراد بحق الحكومة في فصل من ترى فصله من الموظفين لأسباب تتصل بالصالح العام فإنّ تصرف الحكومة في هذا الشأن يعتبر صحيحا.. إلّا أنّ قواعد العدالة توجب هي الأخرى تعويض الموظف المفصول عن الأضرار التي لحقته بسبب قرار الفصل حتى ولو تعذر عليه إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة"[2].

وفيما يتعلق بتعذر تنفيذ الحكم القضائي من قبل الإدارة لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وحفظ النظام وعم السماح بحصول الإضطرابات الأمنية فإنّ مجلس الدولة رفض إقامة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ تجاه من صدر له الحكم لكنه الزمها بالتعويض عما فاته نتيجة لإمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي[3]، ولم يكن

---

(1)- C.E. 3 dc 1975, Star Macids, RD.P., 1976, p. 923.

أشار إليه د. حمدي أبو النور السيد، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداريّ، مصدر سابق، ص٩٢.

(2) حكم محكمة القضاء الإداريّ بالدعوى رقم (٣١٢) لسنة ٢ق، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداريّ، السنة الثالثة، ص٦٥٧. أشار إليه د.حمدي أبو النور السيد عويس، التعويض عن طريق صناديق الضمان في التشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، ط١، الإسكندرية، ٢٠١١، ص١٤٣.

(3) -C.E. 30 nov 1923, Couiteas, Sirey, 1923, not Hauriou, p57.

الأمر مختلفاً بالنسبة للمحكمة الإداريّة العليا في مصر حيث سبق وان قررت أنه " ومن إذ إنّه ولئن كان لا يجوز للقرار الإداريّ أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفاً للقانون، إلّا أنّه إذا كان يترتب على تنفيذه إخلالاً خطيراً بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن إذا كان لذلك مقتضى"[1]، هنا يظهر لنا أن الأصل تنفيذ الإحكام القضائية من قبل الإدارة وليس لها الإمتناع عن ذلك، ولكن في بعض الحالات يكون مضار تنفيذه أكبر من المنافع التي تعود على المحكوم له لارتباط الأوّلى بالمصلحة العامة على خلاف الثانية التي ترتبط بالمصالح الخاصة في هذه الفروض يجوز للإدارة الإمتناع عن تنفيذ الحكم القضائي على سبيل الإستثناء ومراعاة للمصلحة العامة شريطة أن تقوم بتعويض المحكوم له عما لحق به من ضرر نتيجة لعدم تنفيذ الحكم لأنه يمتلك فرصة جادة ومشروعة وليس للإدارة حرمانه منها.

وفي المجال الصحي تكون الإدارة ملزمة بالتعويض عن تفويت الفرصة في حالة إجبارها للمواطنين أو الموظفين على تلقي التلقيح الإجباري من أجل حماية الصحة العامة ووقاية المجتمع من الأمراض المعدية بوصفه إلتزام قانوني يقع على عاتق الإفراد كأحد عناصر الضبط الإداريّ ليس للفرد حرية الإختيار بين القبول أو الرفض عندما تقوم الإدارة بتنظيمه بنصوص قانونية وقرارات إدارية تضفي عليها صيغة الإلزام[2]، حيث سبق وأن قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة وإلزمها بالتعويض "عن الأضرار الناجمة عن التطعيم الإجباري ضد فايروس الكبد الوبائي ولو كان الخاضع للتطعيم معرض للإصابة بهذه الأضرار لكن ذلك لا ينفي أن التطعيم فرصة عدم الإصابة بها"[3]

ويمكن أن نشير إلى ما قرره مجلس الوزراء العراقي بشأن الإستمرار بتطبيق قرار تلقيح جميع الموظفين ومنعهم من دخول مقرات عملهم مع تغييبهم في حال إمتناعهم عن تلقي اللقاح، كما ألزم جميع العاملين في المطاعم والمولات الخاضعة للرقابة الصحية بتلقي لقاح (كوفيد١٩) واعتباره شرطاً أساسياً لتجديد إجازة العمل

---

- أشار اليه د.عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها (دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج)، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠١٢، ص٣٢٥.

(١) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم(٧٢٤ في ١٩٥٩/١/١٠)، لسنة٣، مجموعة المكتب الفني٤،ج١ ،٥٣٣.اشار اليه د.حمدي أبو النور السيد عويس، التعويض عن طريق صناديق الضمان في التشريع المقارن، مصدر سابق، ص١٤٧.

(٢) ينظر د.محمد ماكني، المسؤولية الإداريّة للمستشفيات العمومية، مصدر سابق، ص٣٥.

(٣) -T.A. de Marseille,5 nov. 2002, Mme M.c/ Encyclopédie juridique,Dalloz,Cahiers de l'actualité, 2003,p.26

متوعداً المخالفين بفرض الغرامات المالية والغلق لتلك المشاريع، كذلك إلزم دوائر الدولة كافة بعدم إستقبال أي مراجع مالم يمتلك كارت لقاح، إضافة إلى إلزام جميع العراقيين المسافرين إلى الخارج بإبراز الشهادة الدولية للتلقيح بلقاح (كوفيد١٩)، وابتداء من تاريخ (٢٠٢١/١٠/١)[١]، وبطبيعة الحال فإنّ لقاح كوفيد(١٩) يعد من بين العلاجات المستحدثة في تلك الفترة مما يعني عدم معرفة الآثار الجانبية لها إذ قد تؤدي إلى الإصابة ببعض الأمراض التي تعد من قبيل تفويت لفرصة لعدم الإصابة بها كالتهابات المفاصل مثلاً إلّا أنّ الإدارة لم تجد بديل عنها في ظل ما شهده العراق والعالم من تزايد لحالات الإصابة (بكوفيد١٩)، ولذلك لا يمكن القول انها اخطأت فيما لو حصل ضرر لشخص أو أكثر ممن تلقوا اللقاح كما لا يمكن الجزم بان المواطن أو الموظف ما كان سيصاب بذلك الالتهاب ولو لم يتلقى اللقاح انما في الحقيقة كانت لدية فرصة بعدم الإصابة وان الإدارة بإلزامها له فوتت عليه تلك الفرصة.

**٢-الأعمال المادية**

قد تسبب الإدارة بتفويت الفرصة نتيجة قيامها بأحد أعمالها المادية من دون أن يكون عملها مشوب بالخطأ ويمكن أن نبين ذلك من خلال المثال الآتي، إذا كان (س) يملك عقاراً تجارياً مطلاً على مكانٍ عامٍ فإنّه يملك فرصةً جديةً للحصول على عوائد مالية جيدة من تأجير واستثمار ذلك العقار، فإذا قامت الإدارة ببناء مرفق عام على المكان العام الذي يطل عليه عقاره الخاص مما تسبب بعدم تأجيره أو قلة بدل الإيجار فإنّها( الإدارة) تكون قد فوتت عليه فرصة الكسب المرجح على الرغم من ان عملها غير مشوب بأي خطأ إلّا أننا نعتقد بإمكانية مساءلتها عن تفويت الفرصة ومطالبتها بالتعويض نتيجة لبنائها ذلك المرفق، لأن عدم قيامها ببناء ذلك المرفق لا يعني حتمية التأجير ولكن لا ينفي أن صاحب ذلك العقار يملك فرصة تأجيره والإدارة هي من فوتتها عليه.

كما يمكن أن تقوم مسؤولية الإدارة عن الضرر الذي يسببه حادث أو خلل سببه الأشياء التي تستعملها الإدارة للقيام بأعمالها العامة[٢]، على سبيل المثال قضى مجلس الدولة الفرنسي " بتعويض طالبة في المدرسة الثانوية عن تفويت فرصتها في إجتياز إمتحان البكالوريا نتيجة لإتلاف كتبها ووثائقها اثر تسبب أحد خطوط الكهرباء العائدة إلى البلدية باحتراق شقتها"[٣]، كذلك يمكن أن تقوم مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية على أساس تفويت

---

(١) قرار مجلس الوزراء رقم (١٦) لسنة ٢٠٢١، وقراره رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١.، علما أن البرلمان العراقي سبق وان صوت على قرار توفير واستخدام لقاحات كوفيد19 الحائزة على موافقة منظمة الصحة العالمية في (٢٠٢١/٣/٨).

(٢) د. محمد أنور حمادة، المسئولية الإداريّة والقضاء الكامل، مصدر سابق، ص٦٤.

(٣) - C.E, 8 févr, 1989, Cue d'Uturoa, n°55628.

الفرصة إذا لحق الضرر بالفرد نتيجة لإصابة عمل ولو لم يثبت وجود خطأ من قبل المرفق العام والعبرة بوقت حصول الضرر وليس بطبيعة العلاقة بين المضرور والإدارة فكما يمكن إلزام الإدارة بإصلاح الضرر بالنسبة للعامل الدائم يمكن إلزامها أيضا بالنسبة للعامل المؤقت أو العرضي أيضاً إذا ما أصابهم ضرر نتيجة قيامهم بالأعمال لصالح الإدارة وتتحقق هذه الصورة عند قيام الإدارة بنشاط فني خطر كتدمير المباني وإستخدام المتفجرات وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة الخطرة[1].

حيث سبق أن قرر مجلس الدولة الفرنسي تعويض الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة من دون أن يثبت إرتكاب الخطأ من جانبها، ومكتفياً بأن يتضمن النشاط الإداريّ مخاطر قد تلحق ضرراً بالأفراد سواء كانوا موظفين بذات المرفق أم من خارجه أي من الغير، كما يمكن مسائلة الإدارة ومطالبتها بالتعويض عن تفويت الفرصة في المجال الطبي ولو لم تقم بخطأ طبقا للمجرى العادي للإجراءات الطبية إذا أدى عملها إلى تفويت الفرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، ويمثل حكم المحكمة الإداريّة الاستئنافية في مدينة ليون الفرنسية في عام (١٩٩١) أول حكم في ذلك المجال والذي قضت فيه بإلزام المؤسسة الطبية العامة "بالتعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو نتيجة لإستخدام إسلوب علاجي جديد لإجراء عملية تقويم العمود الفقري نتج عنها اصابته بشلل تام"[2]، من هنا نجد أن مجلس الدولة يكرس مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة دون أن ينسب الخطأ لها، لعدم وجود ما يؤكد أن إستخدام الاسلوب العلاجي التقليدي من شأنه شفاء المريض أو عدم إصابته بالشلل التام انما الأمر المؤكد هو أن المريض كان يملك فرصة في الشفاء وعدم الشلل على الأقل وان إستخدام اسلوب العلاج الجديد من قبل المرفق الصحي العام فوت عليه الفرصة مما يوجب مسائلته ومطالبته بالتعويض عن ذلك وهذا الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي وقضى به.

## المطلب الثاني

## أسباب انتفاء العلاقة السببية

غالبا ما يلحق بالأفراد ضرراً نتيجة قيام الإدارة بفعل أو امتناعها عن القيام بفعل يتوجب عليها القيام به مما يؤدي إلى تفويت الفرصة على صاحبها، الأمر الذي يدفع صاحب الفرصة إلى المطالبة بالتعويض عن

---

= أشار إليه Alice Minet, LA Perte de chance en droit administratif, op,p211.

(1) د. محمد أنور حمادة، المسئولية الإداريّة والقضاء الكامل، مصدر سابق، ص٦٤.

(2) -C.A.A de Lyon, 21 decembre 1990, Gomez.

اشار اليه د. عبد الحفيظ علي الشيمي، تطور المسؤولية الإداريّة الطبية(دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٦٩.

الضرر الذي لحق به، لكن قد تحصل حالات عدة من شأنها نفي العلاقة السببية بين فعل الإدارة أو إمتناعها وبين الضرر الذي لحق بالمضرور ومن ثمّ تنتفي المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة ويصبح من غير الممكن إلزام الإدارة بالتعويض عنها بصورة كلية أو التخفيف منها عندما يشترك فعلها مع فعل أو أكثر من الأفعال النافية للعلاقة السببية، هذا ما نص عليه القانون وأستقر عليه القضاء.

## الفرع الأوّل

## القوة القاهرة وفعل الغير

تعد القوة القاهرة وفعل الغير أبرز حالات الإعفاء من المسؤولية الإداريّة بشكلٍ عام وعن تفويت الفرصة من قبل الإدارة، ونجد أساس ذلك في القانون المدني عندما نص على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك"[1]، وعلى الرغم من تفريق المشرع بين القوة القاهرة والحادث الفجائي إلّا أنّهما في الحقيقة تعبيران مختلفان يدلان على نفس المعنى والمتمثل بحصول أمر غير متوقع الحصول يحول دون إلتزام الشخص بتنفيذ التزاماته تجاه الطرف الاخر، وإنّ الأثر المترتب على كلاهما من الناحية القانونية متشابه أيضاً وهو إنتفاء المسؤولية عن المدعي عليه فيما لو طالبه المدعي بالتعويض عما لحق به من ضرر[2]، وإنّ خطأ الغير يمكن أن يجب المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة.

### أوّلاً : القوة القاهرة

يجمع القضاء الإداريّ على أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ يعدان سبباً لتعذر الإقرار بمسؤولية الإدارة عن ضرر تفويت الفرصة[3]، ويمكن تعريف القوة القاهرة بأنّها " فعل ناتج عن القوة الطبيعية لا يستطيع الإنسان دفعه ولا توقع نتائجه"[4]، بينما هناك من يعرفها بأنّها "حدث غريب عن مسبب الضرر لا يمكن توقعه ولا يمكن تجنب نتائجه، فهي حادث خارجي كالصواعق والبراكين، ومتى وجدت القوة القاهرة أعفيت الإدارة من المسؤولية

---

(1) المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١)المعدل. وتقابلها المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم (١٣١) لسنة (٢٠١٦)، والمادة (١٦٥) من القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة (١٩٤٨)المعدل.

(2) د. ذنون حسن علي، المبسوط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٥٧.

(3) د. أحمد عبد الصبور الدلجاوي، الضرر المستحق التعويض في مجال المسؤولية الإداريّة (دراسة مقارنة في القضاء الإداريّ الفرنسي والمصري)، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد٨، السنة ٢٠١٦، ص٢١٧.

(4) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص٢٦٣.

سواء بنيت على أساس الخطأ ام من خطأ"[1]، ولكي يتصف الفعل بأنّهُ قوة قاهرة ويؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية عن تفويت الفرصة لا بد ان يتوافر فيه شروط اللازمة لذلك، إذ يشترط أن يكون الفعل ناتج عن سبب خارجي كالسيول والفيضانات والزلازل والبراكين وأن يكون ذلك الفعل مستحيل التوقع والدفع إذ لا يكفي القول بصعوبة الدفع انما يشترط فيه الإستحالة فعلاً وبصورة مطلقة بالنسبة للمدعي عليه أم بالنسبة لأي شخص اخر وجد في نفس موقفه وبذلك فهو مستحيل التوقع لأن القول بأنّهُ أمر متوقع لا يعني مستحيل الدفع[2]، هنا نجد أن القوة القاهرة عرفت من خلال النظر إلى مصدرها وطبيعتها والأثر المترتب عليها.

ومن أبرز تطبيقات القوة القاهرة التي لا يمكن نسبتها إلى الإدارة طبقا لهذا المعنى تلك المتعلقة بالظواهر الطبيعية من قبيل الزلازل والبراكين أو الفيضانات والأعاصير التي لا يمكن توقعها، اما إذا كان متوقع الحصول فإنّ ذلك لا يؤدي إلى إعفاء الإدارة من مسؤوليتها ولو كان مستحيل الدفع، بهذا الاتجاه قضت المحكمة الإداريّة بمدينة (Lyon)عندما بينت بان "الرياح التي هبت على مستشفى (Debrousse) التي تسببت باقتلاع سقف المستشفى وسقوطه على سيارة أحد الزائرين لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة ما دامت هذه الرياح كانت متوقعة الحصول ومن ثم الزمت المستشفى بتعويض الضرر"[3]، وبذات المعنى أخذت المحكمة الإداريّة العليا في مصر حيث قضت في حكمٍ لها بان " أحكام هذه المحكمة متواترة على أنه من الأمور المسلمة أنه يشرط في القوة القاهرة أو السبب الأجنبي ان يكون غير ممكن التوقع مستحيل الدفع إذا امكن توقع الحادث حتى ولو استحال دفعه أو أمكن دفع الحادث ولو إستحال توقعه لم يكن قوة قاهرة ولا يترتب عليه الاعفاء من المسؤولية"[4].

بينما هناك من يرى أن عنصر التوقع لا يعد ركناً من أركان القوة القاهرة انما يرى أصحاب هذا الرأي إشتراط أن يكون مستحيل الدفع، أي أن استحالة الدفع تكفي لإنطباق معنى القوة القاهرة ولو كان متوقعا لأن عدم التوقع يعد قرينة على تحقق القوة القاهرة وليست ركناً للإقرار بها[5]، وهو ما نتفق معه ونرى أن الكثير من الحالات التي يمكن توقعها اليوم في ظل التطور التكنولوجي الكبير في الوقت الحاضر الذي أصبح له الفضل في إمكانية التنبؤ بحصوله من دون أن يكون بالإمكان دفعه أو توقع النتائج المترتبة عليه بصورة دقيقة كما في حالة

---

(1) د.آلاء مهدي مطر، المسؤولية الإداريّة عن أضرار المنشآت العامة، مكتبة زين الحقوقية، ط1 ،2018، ص87.

(2) د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداريّ، الكتاب الثالث، مسؤولية السلطة العامة، مصدر سابق، ص467-468.

(3) د. حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1998، ص222.

(4) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم(2912في1993/1/21) لسنة33ق، الموسوعة الإداريّة الحديثة، ج49، قاعدة 40، ص165.

(5) د. أحمد محمد صبحي، المسؤولية الإداريّة عن أضرار المرافق الطبية ،مكتبة القانون والاقتصاد، 2015، ص550.

الزلازل والبراكين والسيول وغيرها من الحالات التي يستحيل دفعها رغم توقعها لحظة حصولها.

ويبقى عنصر التوقع بالنسبة للقوة القاهرة ذات طبيعة موضوعية وليس شخصية ويخضع مدى تقدير القوة القاهرة لسلطة المحكمة المختصة[1]، والإحتكام لها خاضع للمادة (٢١١) من القانون المدني العراقي وما يقابلها في القانون المدني الفرنسي والمصري حيث بينت ان من شروط الإقرار بها كسبب لإعفاء الإدارة من المسؤولية وفي ذلك ترى محكمة التمييز العراقية في حكم لها " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الدفع بالظروف الطارئة والقوة القاهرة غير وارد لان .. الصعق الكهربائي قد حصل في وقت خفت فيه سرعة الرياح وكان على المؤسسة .. أن تبادر إلى اصلاح الخطوط وتحافظ على أرواح الناس.. وإذ إنّها لم تفعل وتهاونت في إصلاح الخطوط الكهربائية فتكون قد أخطأت وقصرت ما يترتب على ذلك مسؤوليتها الإداريّة "[2].

ومن بين الأمثلة التي يمكن أن نسوقها لنبين أثر القوة القاهرة على فرصة على مواطن يملك فندقاً مميزاً في منطقة سياحية، مما يعني أنه يملك فرصة جدية للاستفادة من بدلات إيجار ذلك الفندق لمدة طويلة إلّا أنّ هزة أرضية حصلت في المدينة التي يقع فيها ذلك الفندق أدت إلى تصدعه وانهيار جزء من مكوناته لدرجة أصبح معها من غير الممكن السكن فيه على نحو الدوام أو لفترة محدودة ومن ثَمّ تفويت الفرصة الكسب على صاحب الفندق، إلّا أنّ ذلك لا يعني إمكانية إثارة مسؤولية الإدارة عن تفويتها لان الإدارة لم تقم باي عمل إنما كان السبب في ذلك الهزة الأرضية وهي أمر يصعب توقعه ويستحيل دفعه، بينما يختلف الأمر تماماً فيما لو تسببت الإدارة بفعلها في تفويت الفرصة كما لو أنها قامت ببناء أو هدم مرفق مجاور للفندق فتسبت بذات الضرر أو اشترك مع فعلها سبب اخر ولو كان قوة قاهرة كما لو انها قامت بمد شبكة أنفاق قرب الفندق مما تسبب في أضعاف أساسه لدرجة سهل من عملية تصدعه فإنّها في الحالة الأولى أي أن يكون فعلها سبباً في تفويت الفرصة تكون ملزمة بإصلاح ضرر تفويتها، أما في الحالة الثانية التي يشترك فيها فعل الإدارة مع القوة القاهرة فإنّها لا تعفى من المسؤولية بصورة كاملة إنما تتحمل بمقدار الأثر المترتب على فعلها وتعفى لما زاد عنه ويكون ذلك خاضع لسلطة المحكمة المختصة.

أما بالنسبة للحادث الفجائي كأحد حالات إمتناع الإقرار بمسؤولية الإدارة فقد عُرف بأنّهُ " الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه والذي يرجع أصل نشأته إلى نشاط الإدارة ذاته أو إلى شيء تملكه"[3]، وبذلك فإنّ

---

(1) د.محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية، مصدر سابق، ص٤٠.

(2)حكم محكمة التمييز بالطعن رقم(٨٣٥/مدنية أولاً،في١٩٧٩/٩/١٧)،الوقائع العدلية،العددالسادس،السنة الأولى، ١٩٧٩،ص١٢٤.

(3) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداريّ، مصدر سابق، ص٢١٧.

الحادث الفجائي يختلف عن القوة القاهرة تبعاً لمصدره الذي يكون الشيء ذاته وليس الطبيعة كما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة ومثال ذلك إنفجار الة تابعة إلى الإدارة يؤدي إلى الحاق ضرر بمن يمر بجانبها[١]،بينما هناك من يحاول تمييزها عن القوة الخارجية من خلال عنصر التوقع إذ يرى أن كل منهما ينتج عن فعل يصعب توقعه ويستحيل دفعه إلّا أنّهما يختلفان من حيث السبب غير المعلوم بالنسبة للحادث المفاجئ[٢]، وعلى الرغم مما يذهب إليه البعض من التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي حيث يرى أن الأولى تتمثل بقوة أو حادث خارجي بينما يقصد بالثانية حادث داخلي[٣]، إلّا أنّنا لا نتفق مع هذا الراي ونرى ان كلاً منهما يمتثل بسبب أجنبي ناتج عن واقعة لا يمكن توقعها أو دفعها أو منع أثرها، فمتى ما توافرت الشروط[٤] اللازمة لقيام السبب الأجنبي أعفيت الإدارة من المسؤولية ولو فاتت الفرصة على صاحبها ولحق به ضرر نتيجة تفويتها متى كان السبب الأجنبي سبباً وحيداً لتفويتها اما إذا إشترك معه فعل الإدارة فإنّها لا تعفى من المسؤولية بصورة مطلقة انما تتحمل مسؤوليتها بما يتناسب مع الضرر الذي تسبب به فعلها وتعفى فيما عدا ذلك.

**ثانياً: فعل الغير**

من الحالات التي تستطيع الإدارة أن تتمسك بها للتخلص من المسؤولية عن تفويت الفرصة أن يكون الفعل الذي تسبب بتفويتها ناشئاً عن فعل الغير، والغير في هذه الحالة " كل شخص خاص أو عام مهما كانت صفته القانونية غير الجهة الإداريّة المدعى عليها والأشخاص الذين تعتبر الإدارة مسؤولة عنهم كموظفيها، ويقاس خطأ الغير بمعيار الإنحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي وله شأن في إحداث الضرر"[٥]، فإذا ما ثبت ان الفعل الذي تسبب بالضرر ناتج عن شخص لا يتصل بالنشاط الإداريّ عضوياً أو موضوعياً فإنّ ذلك يكفي لإعفاء الإدارة من المسؤولية عن إصلاح الضرر... ومتى ما أستقل فعل الغير في إحداث الضرر وكان ينطوي على خطأ فإنّ الغير هو من يتحمل المسؤولية دون الإدارة، اما إذا لم يكن فعله ينطوي على خطأ فلا مجال لقيام المسؤولية بالنسبة للغير والإدارة، وقد سبق أن بينت المحكمة الإداريّة العليا في مصر " أنه على فرض ثمة ضرر

---

(١) د. أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٤٤.

(٢) – J. F. Couzinet , Cas de Force majeure et casfortuit, Causes dexoneration de la responsabilite administrative, RDP, 1993, p1401.

(٣) –V. egalement G. Vedel et . Delvolve Droit administratif, Themis, t.I, 1990, p609.

(٤) نعتقد أن الإدارة لا يمكن أن تعفى من مسؤوليتها فيما يتعلق بالسبب الأجنبي إلا إذا كان هذا السبب (١– واقعة منفصلة عن الإدارة. ٢– ان هذه الواقعة لا يمكن دفعها).

(٥)– Martine Lombard et Gilles Dumont :Droit administrative,Dalloz,5éme edltion2003,Paris Cedex 14,P.240.

لحق بالمضرور نتيجة إرجاء الإدارة إعلان نتيجة إمتحانه في الدبلوم لحين إنتهاء النيابة العامة من التحقيقات التي أجرتها أثر شكوى قدمها شخص مجهول يتهم فيها المدعي بتزوير أوراق التحاقه بدار المعلمين إلّا أنّ ذلك الضرر لم ينشأ عن خطأ الإدارة وانما نشأ عن فعل الغير وهو مقدم الشكوى ومن ثمّ لا يكون ثمة محل للحكم على الإدارة باي تعويض"[1].

اما إذا إشترك فعل الغير مع فعل الإدارة في إحداث الضرر فإنّ القضاء يميز بين حالتي المسؤولية الإداريّة، إذ لا يمكن للإدارة في حالة المسؤولية دون خطأ أن تحتج بعفل الغير انما تبقى مسؤوليتها قائمة من دون أن يؤثر فيها فعل الغير وعليها التعويض بما يساوي الضرر وان كان لها الحق بالرجوع على الغير ومطالبته بقيمة التعويض الذي تحملته لإصلاح الضرر، بينما يختلف الأمر في حالة المسؤولية القائمة على الخطأ إذ إنّ إشتراك فعل الغير مع فعل الإدارة يؤدي الى إعفائها من المسؤولية إعفاءً كلياً عندما يستغرق خطأ الإدارة أو يكون اعفاءاً جزئياً عندما يكون مساهماً مع فعل الإدارة في حصول الضرر[2].

## الفرع الثاني

## فعل المضرور

يعد فعل المضرور الحالة الأبرز لإنتفاء المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة لأن الضحية هو من تسبب بتفويت فرصته من دون أن تدخل الإدارة في ذلك، ولقد عرف فعل المضرور بأنّهُ " كل فعل أو إمتناع يرتكبه المضرور ويستغرق فعل المدعى عليه كلاً أو جزءاً، بحيث يؤدي إلى قطع العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر الذي لحق به أو بين الوظيفة التي يمارسها أحد الأشخاص لحساب المدعى عليه في حالة المسؤولية عن فعل الغير وبين فعل ذلك الشخص"[3].

إذن من الممكن قيام الشخص المضرور بفعل ما أو يمتنع عن القيام به فيؤدي بذلك إلى قطع العلاقة السببية بين فعل الإدارة والضرر وفي هذه الحالة يتحمل المضرور نتيجة فعله من دون أن يحق له الرجوع على الإدارة ومطالبتها بالتعويض، ومهما يبدو عليه ذلك من وضوح وسهولة في التطبيق فإنّ الأمر ليس بهذه الدرجة

---

([1]) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم (٨٦٥ في ١٩٩٥/٤/١٥)، مجموعة المكتب الفني ٤٠، ج٢، ص١٥٥٣. منشور على الموقع https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/١٦.

([2])حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم (٧٢٥ في ١٩٨٥/٤/٢٣)، لسنة ٢٨، مجموعة المكتب الفني٣٠، ج٢، ص٩٧٨. منشور على الموقع https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/١٧.

([3]) د.ابراهيم طه الفياض،مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٧٣،ص٤٠٩.

من البساطة انما توجد هناك ثمة إشكالات نحتاج أن نقف عندها بشيء من الإيضاح منها ما يتعلق بفعل المضرور نفسه أي هل يشترط فيه أن يكون خطأ أم لا؟ ومنها ما يتعلق بالأثر المترتب عليه فهل هو دائماً يؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية ؟

يرى البعض إذا أثبت المدعى عليه ان المضرور قد تسبب بفعله الضار في تفويت الفرصة أو ساعد على تفويتها نتيجة لإهماله، فلا يمكن مسائلة الإدارة انما يتحمل المضرور نفسه نتيجة فعله الضار أو إهماله غير المقبول بالنسبة للرجل المعتاد وبذلك لا يحق له المطالبة بالتعويض من أي أحد عما لحق به من ضرر تفويت الفرصة التي كان يأمل تحققها[1] إذا كان خطئه السبب الوحيد لإحداث الضرر[2]، ومن الضروري ان يتم التفريق بين السبب والوحيد والسبب المشترك مع فعل الإدارة، فإذا صدر الفعل الضار من المضرور نفسه وكان السبب الوحيد لتفويت الفرصة فإنّه يؤدي إلى حجب المسؤولية الإداريّة وأن هذا المبدأ مكرس بموجب القانون وأحكام القضاء[3]، أما إذا إشترك فعله مع فعل الإدارة فلا يؤدي إلى إعفائها إلا بصورة جزئية[4]، باعتبار ان الخطأ ليس على درجة واحدة من حيث القوة والتأثير انما يختلف من حالة إلى أخرى وان هذا الاختلاف يتناسب مع قيام المسؤولية تناسباً عكسياً فكلما إرتفعت درجته قلة درجة المسؤولية عن الضرر الذي لحق بالمضرور[5].

ولا خلاف على ان خطأ المضرور الذي يؤدي إلى الضرر الذي لحق به يعد سبباً لإنتفاء العلاقة السببية وعدم قيام المسؤولية الإداريّة[6]، سواء كانت المسؤولية المطالب بها قائمة على أساس الخطأ أم من دون خطأ[7]، ومن التطبيقات القضائية ما ذهبت اليه المحكمة الإداريّة العليا في مصر إذ قضت بعدم إمكانية التعويض نتيجة لخطأ صاحب الشأن بعد أن فوتت عليه الكلية الحربية فرصة القبول فيها والتخرج منها جراء شطب اسمه من قوائم طلبة الكلية إذ بينت في حكمها " أن أساس مسئولية الحكومة عن القرارات الإداريّة الصادرة منها هو وجود الخطأ

---

(1) ينظر احمد ياسر مسك ، التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، مصدر سابق، ص١٠٦.

(2)- Rene Chapus: Droit administratif General,Montchrestien,T1.15,eme edition Parise,2001,p1250.

(3) د. مصطفى العوجي، القانون المدني(المسؤولية المدنية)، ط٢، منشورات الحلبي، بيروت،٢٠٠٧،ص٣٥١.

(4) نصت المادة(٢١٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠لسنة ١٩٥١المعدل)على أن" يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض أو لا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد إشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوا مركز المدين". وبذات المعنى جاء نص المادة(٢١٦) من القانون المدني المصري رقم (٣١) لسنة ١٩٤٨المعدل.

(5) د. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور واثره على المسؤولية، مصدر سابق، ص٢٥.

(6) د. محمد عبد الله الدليمي، النظرية العامة للإلتزام، القسم الأول، مصادر الإلتزام، الجامعة المفتوحة، طرابلس، ١٩٨٨،ص٢٢٢.

(7) د. الاء مهدي مطر، المسؤولية الإداريّة عن أضرار المنشآت العامة، مصدر سابق، ص٩٠.

من جانبها بان يكون القرار غير مشروع ... وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر وان تقوم علاقة سببية بين خطأ الإدارة والضرر وان قرار مجلس الكلية الحربية بقبول الطالب باعتباره مستوفيا للشروط مع أنه فاقدها مرده مسعى الطالب نفسه وإخفاؤه حالته المرضية رغم علمه بان إصابته تعتبر سبب من أسباب عدم لياقته الطبية وخطأ الإدارة في هذا الشأن جاء نتيجة لخطأ الطالب نفسه ولا يتحقق في جانب الإدارة الخطأ الموجب للمسؤولية وان القرار الصادر بشطب اسمه من عداد طلبة الكلية بعد ان ظهرت إصابته متفق والقانون وهو ما يعني عدم أحقيته في التعويض"[1].

ولكن لا يمكن إعفاء الإدارة من المسؤولية بصورة كاملة إلا إذا كان فعل المضرور هو من أدى إلى تفويت الفرصة دون أي تدخل من قبل الإدارة، أما إذا حصل الضرر نتيجة لإشتراك خطأ المضرور مع فعل الإدارة ففي هذه الحالة لا تعفى الإدارة من المسؤولية إلا بصورة جزئية وتكون ملزمة بالتعويض بما يتناسب مع الجزء الذي تسببت به في الحق الضرر بالمضرور[2]، هذا ما قضت به المحكمة الإداريّة بمدينة (MARSEILLE) الفرنسية بشأن طلب التعويض من قبل السيد (C)عن تفويت الفرصة عليه نتيجة إمتناع بلدية سوفيان عن إعادته إلى الوظيفة خلال مدة مناسبة حيث قضت بأنّهُ " إذا كان للسيد (C) الحق في الحصول على عمل يتوافق مع درجته في غضون فترة زمنية معقولة فإنّ الثابت من التحقيق ان المدعي طلب إعادته الى وظيفته خلال الأعوام(١٩٩٦، ١٩٩٨، ٢٠١٥،٢٠٠٨) فقط ولا جدال في أنه بين الفترات من(٢٠٠٢ الى ٢٠٠٧) ومن(٢٠٠٨ الى ٢٠١٥) لم يتخذ أي خطوات مع البلدية المراد إعادته اليها على الرغم من عدم وجود أي حكم يمنعه من تكرار طلب إعادته الى الوظيفة ما يعني أن السيد (C) ساهم بتقاعسه في عدم تكرار الطلب خلال هذه المدة في مقدار الضرر الذي لحق به ومن المرجح ان يؤدي هذا الخطأ الى إعفاء بلدية سوفيان من مسؤوليتها بنسبة تصل النصف"[3]، كذلك الحال بالنسبة لتفويت الفرصة على الموظف " في اضافة مدة الخدمة نتيجة لإضاعة الطلب من قبل الإدارة، إلّا أنّ ذلك لا ينفي خطأ الموظف في متابعة طلبه بعد تقديمه للإدارة"[4].

---

([1]) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم (٨٦٠ في ٢٠/٥/ ١٩٨٧)، لسنة٢٣، مجموعة المكتب الفني٣٢، ج٢،ص١٤٤. أشار إليه د.محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السطات التنفيذية، ص١٥٦.

([2]) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية والقرارات والعقود الإداريّة في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٢٦-٢٢٧.

([3])-CAA de MARSEILLE, 6 ème chambre, N°19MA05388. 25/04/2022.

منشور على الموقع https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الزيارة ٢٠/١/٢٠٢٣.

([4]) -C.E, 15 fevrier 1989, M.Dehaume, RFDA, 1990,p231.

وفي ذات الاتجاه سار القضاء الإداريّ المصري إذ إنّ المحكمة الإداريّة العليا سبق وأن قضت في حكم لها بأنّهُ "من المقرر ان يتعين عند تقدير التعويض تقصي وجود الخطأ المشترك وأثره على اعتبار أن المضرور لا يتقاضى في كل الأحوال تعويضاً كاملاً بل يتحمل نصيبة من المسؤولية إذا كان هناك ما يدعو لذلك... وإذ إنّ الثابت أن الحكم المطعون فيه بعد ان أستظهر توافر أركان مسؤولية الإدارة وعناصرها قد خلص الى تعويض المدعي بمبلغ قدر جزافا دون تقييد بمفردات حسابية لما فات المدعي من فروق في مرتباته تبعا لتفويت الإدارة فرصة تسوية حالته طبقا للقانون رقم(١١ لسنة ١٩٧٥) بحساب مدة خدمته السابقة ضمن مدة خدمته الكلية في تطبيق أحكامه نتيجة لإضافة الموظف المختص طلبه المقدم في هذا الشأن، آخذاً في الاعتبار ضمناً أن المدعي أسهم بخطئه فيما لحق به من ضرر بعدم متابعة طلبه في الوقت المناسب وموالاة جهة الإدارة ومتابعتها للوقوف على ما تم بشأنه، فإنّ الحكم المطعون فيه يكون قد أصابه وجه الحق والقانون فيما خلص إليه من تقدير للتعويض لجبر الضرر بمراعاة الظروف الملابسة ..." [١].

ولا يختلف الأمر بالنسبة للقضاء الإداريّ في العراق إذ رفض التعويض عن تفويت الفرصة إذا ما تسبب المضرور بخطئه في تفويتها من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريّة العليا في حكم لها بشان أحد الطلاب الذين تم إبتعاثهم إلى الدراسة في المملكة المتحدة لنيل شهادة الدكتوراه في تخصص هندسة الكهرباء وان الدراسة في المملكة المتحدة تتطلب إجتياز كورس اللغة الإنجليزية، إلّا أنّ الطالب المبتعث فشل في إجتيازه لمرتين رغم تغييره لمعهد الدراسة ونتيجة لفشله وإنتهاء المدة المخصصة لدراسة اللغة التي حددت إستناداً إلى المادة العاشرة من نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم(٤٦لسنة ١٩٧١)الملغى[٢] بما لا يتجاوز السنة فإنّ الإدارة أصدرت قرارها بإلغاء البعثة الدراسية مما دفعه إلى مطالبة الإدارة بالتعويض عن تفويت فرصة الحصول على شهادة الدكتوراه في الهندسة إلّا أنّ المحكمة قضت " بان تجاوز الطالب مدة تعلم اللغة الأجنبية المحددة قانونا يستلزم الغاء البعثة الدراسية"[٣].

كذلك رفضت المحكمة الإداريّة العليا منح مخصصات شهادة الماجستير لمن حصل عليها خلافا لأحكام القانون

---

= أشار إليه د.محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداريّ، مسؤولية السلطة العامة، مصدر سابق،ص٤٦٦.

(١) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم (٣٦٣٣ في ١٩٩٤/٥/٧) لسنة ٣٦ق، أشار اليه د. محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة (التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية)، مصدر سابق، ص٥٤٦-٥٤٧.

(٢) تم إلغاء هذا النظام بموجب نظام البعثات والزمالات والمساعدات المالية رقم (٣) لسنة (٢٠١٨) حيث نصت المادة (٢٥) على أنه "يلغى نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم (٤٦) لسنة ١٩٧١".

(٣) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن رقم(٥٠٦/ محكمة قضاء الموظفين _التمييز/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٥/١٨) منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، ص٤٣٠.

حيث سبق وأن طالبت إحدى موظفات مصرف الرشيد بمنحها مخصصات شهادة الماجستير والبالغة، إلّا أنّ الإدارة إمتنعت عن إحتساب شهادتها ومن ثم منحها المخصصات المطالب بها، ونتيجة لذلك فقد تقدمت بدعوى إلى محكمة قضاء الموظفين التي قضت " بقرارها المؤرخ في (٢٠١٤/١٢/٣٠) وبعدد اضبارة (١٧٧/م/٢٠١٣) بإلزام المدعي عليهما باحتساب مخصصات الشهادة للمدعية وذلك لحصولها على شهادة الماجستير ضمن اختصاص عملها وبموافقة الادارة، ولعدم قناعة المميزين اضافة لوظيفتهما بالقرار المذكور تصديا له تمييزاً لدى المحكمة الإداريّة العليا طالبين نقضه للأسباب الواردة في لائحة كل منهما ... ونتيجة للتدقيق والمداولة ... لاحظت المحكمة الإداريّة العليا أن المدعية حصلت على شهادة الماجستير خلال تمتعها بإجازة إعتيادية جزء منها براتب تام والجزء الآخر من دون راتب، وأن المادة الخمسون من قانون الخدمة المدنية المعدل رقم (٢٤ لسنة ١٩٦٠) حددت آلية لحصول الموظف على شهادة أعلى أثناء الخدمة وذلك عن طريق منح إجازة دراسية تصدر لهذا الغرض ... وإذ إنّ المدعية حصلت على شهادة الماجستير خارج هذا النطاق فلا يوجد سند لإلزام الإدارة بإحتسابها... لذا قررت المحكمة الإداريّة العليا نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى إلى محكمة قضاء الموظفين للسير فيها وفقا لما تقدم"[1].

ويمكن أن نشير إلى المثال الآتي كأحد الحالات التي يتسبب فيها الخطأ المشترك من جانب الإدارة والمضرور في تفويت الفرصة هو خطأ المرفق المختص(الجامعة) التي تخرج منها صاحب الفرصة (حامل الشهادة العليا) نتيجة إرفاقها بيانات غير دقيقة تسببت في حرمان المضرور من فرصة التعيين لعدم تطابق البيانات مع الوثائق التي قدمها لمجلس الخدمة العامة الإتحادي وبعد إتمام عمليات التدقيق تم رفضها لعدم تطابقها، هنا نجد خطأ الإدارة ساهم بتفويت فرصة التعيين إلّا أنّ ذلك لا ينفي خطأ المضرور نفسه والمتمثل بعدم متابعته لإجراءات التقديم وتعديل البيانات رغم التنويه عنها من قبل المجلس بضرورة التدقيق لكل حامل شهادة عليا خلال المدة المحددة لذلك الغرض في هذا المثال يظهر لنا بشكلٍ واضح ضرورة اللجوء الى نظرية تفويت الفرصة، لان القول بان خطأ الإدارة منع تعيين المضرور ليس دقيقا لأنه وان كان يملك فرصة للتقديم لكن لا يوجد ترابط حتمي بين دقة المعلومات وإمتلاكه للرقم السري الخاص ببرنامج التوظيف المركزي الذي أطلقه مجلس الخدمة العامة الاتحادي انما هناك العديد ممن لم تخطأ الإدارة معهم ولكن لم يتم تعيينهم لأسباب عدة منها تجاوزهم السن القانوني للتعيين أو لعدم تخصيص الدرجات اللازمة لتعينهم، وإنّ القول بان خطأ المضرور هو من

---

([1])حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن رقم (٥٠٦/ قضاء الموظفين_ تمييز/ ٢٠١٥ في ٢٠١٧/٧/٢٣) منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٥، ص٤١١-٤١٢.

تسبب بحرمانه من فرصة التعيين يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الإداريّة لأنه كان يملك الفرصة تعديل البيانات أمر مردود ايضاً، لان ذلك القول يجافي منطق العدل ويؤدي إلى الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص وان خطئه ما كان ليؤدي إلى تفويت الفرصة لولا إشتراكه مع خطأ الإدارة وبذلك نصل إلى أن الضرر في الواقع ناتج عن تفويت الفرصة وليس الميزة أي التعيين انما فرصة التقديم للتعيين والفرق يكمن في التعويض، وإنّ تفويتها سببه الخطأ المشترك للإدارة والمضرور نفسه وان الإدارة لا تستفيد من الإعفاء إلا بمقدار خطأ المضرور والقضاء هو من يقدر ذلك تبعا لظروف الواقعة المعروضة أمامه.

وخلاصة القول أن أثر فعل المضرور على المسؤولية الإداريّة يختلف تبعا لدرجة إسهامه في حصول الضرر، فمتى ما كان يمثل السبب الوحيد والمباشر لتفويت الفرصة أعفيت الإدارة من المسؤولية بينما يمكن أن يكون ذلك الفعل أحد العوامل أو الأسباب التي أدت إلى تفويت الفرصة ففي هذه الحالة لا يؤدي إلى نفي العلاقة السببية وما يتبعها من إنتفاء لمسؤولية الإدارة انما يؤدي إلى تخفيفها.

# الفصل الثالث

# التعويض

# كأثر للمسؤولية الإداريّة

# عن تفويت الفرصة

# الفصل الثالث

# التعويض كأثر للمسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة

لا خلاف على أن التعويض يمثل الجزاء المترتب على المسؤولية الإداريّة إذا ما توافرت أركانها وشروطها وهذا يعني أن الحق في التعويض لا ينشأ عن الحكم القضائي انما يجد أساسه في الفعل الذي أدى إلى تفويت الفرصة، والتعويض عنها إما أن يكون عينياً او بمقابل وأن هذا المقابل قد يكون نقدياً أو غير نقدي، وقد استقر القضاء العادي على الإقرار بالتعويض العيني بالنسبة للتقصير في الإلتزامات التعاقدية بينما غالبا ما يكون التعويض بمقابل إذا ما حصل تقصير أو خلل بالنسبة للإلتزامات التنظيمية التي تنشأ عن الإخلال بها مسؤولية تقصيرية، إلّا أنّ هذه القاعدة في إطار القانون المدني ولا يمكن أن ننقلها إلى القضاء الإداريّ من دون تكيفها بما ينسجم مع طبيعة الدعوى الإداريّة عامة والمسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة بشكل خاص، باعتبار أن التعويض النقدي هو الأصل والتعويض العيني لا يحكم به إلا على سبيل الإستثناء فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة هذا من جانب ومن جانب آخر فإنّ إلزام الإدارة بإتاحة فرصة مماثلة ( تعويض عيني) لمن فوتت عليه الفرصة لا يعفيها من مسؤوليتها التعويضية فضلاً عن أن العديد من الفرص قد تنتهي لحظة تفويتها ولا يمكن إدراكها مرة ثانية كما هو الحال في تفويت فرصة البقاء على قيد الحياة أو فرصة عدم إنجاب طفلاً مشوهاً أو غيرها.

وتكمن صعوبة الإقرار بتعويض ضرر ضياع الفرصة من قبل الإدارة في الفرصة ذاتها باعتبار أنها محتملة التحقق أي انها قد لا تتحقق ولو لم تتسب الإدارة بتفويتها ومع ذلك لا يوجد ما يؤكد عدم تحققها لولا فعل الإدارة ولهذا يمكن مطالبة الإدارة بالتعويض عن تفويتها، وقد صدرت العديد من أحكام القضاء الإداريّ بإلزام الإدارة في إصلاح الضرر الذي لحق بالمضرور نتيجة تفويت الفرصة عليه.

## المبحث الأوّل

## طبيعة التعويض عن تفويت الفرصة

القاعدة العامة في الحكم بالتعويض النقدي تتطلب من القاضي عادة أن يبدأ بتحديد الضرر ثم يتولى بعد ذلك تقديره وتقويمه بالمال، وإذا ما أردنا ان نطبق هذه القاعدة على موضوع التعويض عن تفويت الفرصة فإنّ القاضي يبحث عادة في وجود الفرصة من عدمها ليعوض عن تفويتها بالنسبة للأولى من دون الثانية تبعا لما يصطلح عليه في الفقه الفرنسي طريقة التعويض الكلي أو لا شيء، وإنّ التعويض لا يمكن إلا بإتباع أحدى طريقتين فهو أما أن يعتد بالفرصة كقيمة في ذاتها ومستقلة عن الكسب الاحتمالي الذي يأمل المضرور تحققه ومن ثمّ فإنّ تفويتها

يستلزم التعويض عن ضرر تفويتها تعويضا جزئيا أو انها مجرد وسيلة لتحقيق كسب وليس لها أي قيمة مستقلة عن ذلك الكسب وأن الضرر المترتب على تفويتها انما يحدد بمقدار ذلك الكسب الذي فقده المضرور مما يعني تعويض المضرور تعويضا كلياً والقاضي هو من يقرر ذلك تبعا لما يتمتع به من سلطة واسعة فيما يتعلق بالتعويض عن تفويت الفرصة وهذا ما سنحاول بيانه من خلال الاتي:

## المطلب الأوّل

## أنواع التعويض عن تفويت الفرصة

في القانون الإداريّ يرتبط ضياع الفرصة بنوعين من التعويض هما التعويض النقدي والتعويض العيني والتعويض النقدي هو الصورة الأبرز للتعويض عن تفويت الفرصة ولقد اتبع القضاء اسلوبين مختلفين عند الإقرار بالتعويض النقدي هما التعويض الحدي والتعويض النسبي على الرغم من أن كلاً منهما يعارض الآخر إلّا أنّ هاتين النوعين من التعويض يشتركان في سمة مشتركة إذ إن كلاهما يعتد بالضرر النهائي للضحية والمتمثل في فقدان الفرصة، حيث يستند القاضي الإداريّ إلى ذلك الضرر لتحديد التعويض المناسب للضحية لكنهما يختلفان في مدى إستحقاق التعويض من عدمه ففي التعويض الحدي أو كما يعبر عنه في الفقه الفرنسي (بمنطق الكل أو لا شيء) فإنّ القاضي أما أن يمنح التعويض للمضرور أو لا يعوضه رغم فقدان الفرصة، بينما يسعى القاضي من خلال التعويض النسبي إلى منح المضرور تعويضا نسبيا يتناسب طردياً مع الفرصة ودرجة رجحانها.

### الفرع الأوّل

### التعويض الحدي أو (منطق الكل او لا شيء)

يعد التعويض الحدي أول وأقدم أنواع التعويض عن تفويت الفرصة والذي اعتمده القضاء العادي والإداريّ على حدٍ سواء حيث يعتمد فيه القاضي على منطق الكل أو لا شيء تبعاً لرجحان الفرصة ووصولها إلى حد معين يمكن القول معها أن الميزة أو الكسب كان بالإمكان أن يتحقق لولا تدخل المدعى عليه فيمنح عندها تعويضا مساوياً لما فاته من كسب أو لحق به من خسارة وما عدا ذلك فإنّه لا يستحق أي تعويض ولو وجدت الفرصة ما دامت لا تصل لذلك المستوى الذي يمكن أن يؤدي إلى تحقيق الميزة لولا فعل المدعى عليه وهو ما سنحاول بيانه بالآتي:

**أولاً: معنى التعويض الحدي .**

يرى البعض أن التعويض عن تفويت الفرصة لا يمكن الإقرار به من قبل القضاء إلا إذا كانت هذه الفرصة حتمية التحقق وانها ستؤدي في النهاية إلى تحقق الكسب المأمول أو تجنب الخسارة لولا فعل الإدارة وعلى أساس ذلك فإنّ التعويض من وجهة نظرهم يجب أن يكون مساوياً للكسب المرجح لأن الحرمان من هذا الكسب هو من

يستوجب التعويض إذ القول بحتمية الحصول على الكسب أو الميزة يعني تحقق ضرر محقق يتمثل في كل ما فات على صاحب الفرصة من كسب مرجح [1]، والتعويض في هذه الحالة يكون كلياً لمن لحق به ضرر تفويت الفرصة أو تجنب الخسارة ويبررون ذلك بان التعويض لا يعني تعويض الفرصة الفائتة انما تعويض الكسب المأمول أو المرجح الذي كان ممكن التحقق لولا فعل الإدارة[2].

أن القول بحتمية تحقق الفرصة أمراً لا نتفق معه ونرى بأنّهُ لا يمكن إداركه من الناحية الواقعية نعم قد يكون ذلك ممكن فقط من الناحية النظرية فلو حرم شخص من فرصة المشاركة في إمتحان التوظيف فلا يعني ذلك أن مجرد إتاحة الفرصة له وأدائه للامتحان تعني نجاحه فيه ومن ثم توظيفه ولولم يكن غيره مشارك معه في ذلك الامتحان لأن النجاح من المسائل الاحتمالية وليس الحتمية وأن كان يمتلك فرصة جدية وقد تكون أقرب إلى التحقق إلّا أنّها لا تصل إلى درجة اليقين بأي حال من الأحوال.

ويبدو واضحاً وفقا للرأي المتقدم أن التعويض الحدي يخفي بعض التفاصيل الدقيقة المرتبطة بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة حيث يدور حول الفرص المتاحة للمضرور في الحصول على الميزة المتوقعة لولا فعل الإدارة إذا ما تمكن الضحية من الفرص الكافية فإنّه يحصل على تعويض كامل عما فاته من كسب نتيجة تفويت الفرصة، فالضرر هنا يكون ضرر حقيقي وليس محتمل ومع ذلك لا يمكن القول بشكلٍ مؤكد أن الفرصة ستتحقق لولا فعل الإدارة انما يبقى تحققها مرتبط بعنصر الاحتمال، وفي ضوء هذا الاحتمال يقوم القاضي بعملية ذهنية يسعى من خلالها إلى تكوين قناعته حول مدى إستحقاق المضرور للتعويض من عدمه، فإنّ توصل إلى انه يستحق التعويض قضى بإلزام الادارة بإصلاح الضرر بالكامل على الرغم من إستمرار عدم اليقين النسبي إلّا أنّ ذلك لا يؤثر على مقدار التعويض [3].

وعلى الرغم من اننا نتفق مع أصحاب هذا الرأي بقولهم أن التعويض الحدي يخفي بعض التفاصيل المتعلقة بالفرصة وأن الفرصة مهما كانت مرجحة فإنّها تبقى في دائرة الشك والاحتمال ولا يمكن أن تكون في دائرة الجزم واليقين إلّا أنّنا لا نتفق معهم فيما يتعلق بالضرر النهائي وطبيعة التعويض لأن الضرر النهائي هو ضرر تفويت الفرصة وليس فقدان الميزة لأن الأوّل ضرر حقيقي أما الثاني فهو ضرر احتمالي ومن ثمّ فهو يخرج عن دائرة التعويض لأنه غير موجود، بالإضافة إلى أن ضرر تفويت الفرصة لا يمكن أن يساوي ضرر فقد الميزة انما يكون

---

(1) أحمد ياسر مسك، التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، مصدر سابق، ص٩٤.

(2) د. محمد المرسي زهره، المصادر غير الارادية للالتزام (الفعل الضار والفعل النافع)، مصدر سابق، ص١٦٤.

(3)-Alice Minet, LA Perte de chance en droit administratif, op.cit,p256.

أقل منها ومن ثمّ لا يمكن للتعويض إلّا أنّ يكون جزئياً وليس كلياً.

وهناك من يؤيد الأخذ بهذه الطريقة لان المضرور من وجهة نظرهم لا تهمه الفرصة بذاتها انما الميزة التي يسعى للحصول عليها من خلال تلك الفرصة ولذلك فإنّ مقدار التعويض لا بد أن يساوي تلك الغاية أو الميزة التي يمكن أن يكون عليها المضرور لو لم تقم الإدارة بتفويتها [1]، فالفرصة وفقا لهذا الراي ما هي إلا وسيلة يسعى من يملكها إلى الحصول على الميزة أو الكسب المرجح وأن القاضي عندما يقضي بالتعويض عن تفويتها انما يعوض عن الحرمان من ذلك الكسب باعتبار ان فقد الوسيلة أدى إلى فقد الكسب فالفرصة حسب رأيهم لا قيمة لها في ذاتها إنما تحدد قيمتها بمقدار الكسب الذي تؤدي إليه وأن الضرر الذي يلحق بمن فقد الفرصة يكون مساويا لذلك الكسب وهذا الأخير هو الذي يتم تعويضه من قبل القضاء ويبررون قولهم هذا بان الفرصة لا يريد صاحبها ان تبقى كما هي انما يسعى من خلالها إلى تحقيق الكسب المرجح أو تجنب الخسارة فإذا ما تم تفويتها من قبل المدعى عليه لزم وضع المدعي في الحالة التي يمكن أن يوجد فيها لو ان هذه الفرصة إستمرت وتحققت ومن ثم تعويضه تعويضا كاملاً [2].

فعندما يجد القاضي أن الفرصة التي يطالب المضرور بالتعويض عنها لا ترقى للمرتبة التي تستحق التعويض لأنّها في الغالب لا يمكن أن تتحقق ولو لم تقم الإدارة باي فعل ففي هذه الحالة يوفر منطق الكل أو لا شيء حلاً مخالفاً لمفهوم تفويت الفرصة لأن القاضي لا يمنح أي تعويض للمضرور مما يعني أن المضرور هو من سيتحمل عواقب عدم الحصول على الميزة المتوقعة، نعم أن اللجوء إلى نظرية تفويت الفرصة لا يمكن أن يمنح التعويض عما لحقق به من ضرر لان نتيجة النزاع مطابقة لما كان سيحدث لو لم يلجأ القاضي إلى هذه النظرية ومع ذلك فإنّ كلا الحالتين ليس متكافئتين تماماً وان إتحدا في مرحلة الحل إلّا أنّهما إختلفا في تبريره، فعندما لا يلجأ القاضي إلى تفويت الفرصة فإنّ عدم اليقين من العلاقة السببية بين فعل الإدارة وتفويت الفرصة هو الذي يؤدي إلى رفض أصل الضرر النهائي وتعويضه بينما يتخلف عند اللجوء إلى تطبيق تفويت الفرصة ومنطق الكل أو لا شيء لأن قرار القاضي برفض التعويض يجد تبريره في الاحتمال الضئيل لتحقق الفرصة [3].

ومع ذلك فإنّ التعويض الحدي لا يعني دائما رفض التعويض عما يطالب به المضرور انما يتم يقتصر الرفض على ضرر تفويت الفرصة من دون أن يؤدي إلى رفض التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي الذي لحق بالمضرور وفقاً لقواعد المسؤولية الإداريّة العامة، هذا الذي حصل مع موظف الخدمة المدنية الذي عوقب بعقوبة

---

([1]) د. حمدي أبو النور السيد، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداريّ، مصدر سابق، ص١٠٥.

([2]) خليل سعيد خليل ، التعويض عن تفويت الفرصة في القانون المدني الإردني(دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص١١١.

([3]) – Alice Minet, LA Perte de chance en droit administratif, op.cit,p258.

التوبيخ من قبل الإدارة مما فوت عليه فرصة الترقية الأمر الذي دفعه للمطالبة بالتعويض عنها، وبالنظر لعدم كفاية فرصته للترقية في غياب هذه العقوبة تم رفض طلبه بالتعويض وفقا لمبدأ تفويت الفرصة لأن فرصته لم تكن جدية في الحصول على ترقية، إلّا أنّ ذلك لا يمنع المحكمة من الإقرار بعدم مشروعية العقوبة وما ترتب عليها من ضرر مادي وأدبي فتأمر بإلغاءها مع العلم أن الإلغاء بأثر رجعي لا يخرج عن كونه تعويضاً عينياً[1].

وفي ضوء ذلك فإنّ التعويض الحدي أو إعتماد القاضي لمنطق الكل أو لا شيء يرتبط بشكل مباشرة بفرص المضرور ومدى احتمالية تحققها لولا فعل الإدارة حيث يقوم القاضي بعملية تقييم لفرص المضرور ثم يقرر بعدها مدى إستحقاقه للتعويض من عدمه تبعا لجدية الفرصة، هنا يمكن أن نتسأل عن المستوى الذي يمكن أن يؤدي إلى قبول التعويض عن تفويت الفرصة والذي يمكن أن نصيغه بالشكل الاتي : ما مقدار الفرصة التي يمكن أن يعوض عن تفويتها من دون غيرها، وهل هناك حداً فاصلاً بينهما؟ على الأقل بالنسبة للفرص في المجال الواحد.

ان تحديد مستوى الفرصة أو عتبتها يقع ضمن السلطة التقديرية للقاضي فهو عندما يقوم بإتباع إسلوب التعويض الحدي يميز بين الحالات التي يمكن التعويض عنها والحالات التي لا يمكن التعويض عنها معتمداً في ذلك على ما يتوصل إليه من جدية الفرصة ومن ثمّ فإنّ عتبة الفرصة تلعب دوراً مهما في التعويض عن ضرر تفويتها، فإذا وجد أن الفرصة أقل من المستوى المطلوب أمتنع عن الإقرار بالتعويض لمن فاتت عليه، اما إذا كانت تساوي أو تفوق المستوى المطلوب أقر بمسؤولية الإدارة وإلزامها بالتعويض، وهذا يعني ان التعويض لا يشمل جميع من فاتت فرصهم انما يقتصر على أولئك الذين لديهم مستوى معين من رجاحة الفرص ومن ثم يقضي بتعويضهم عما فاتهم من كسب وليس عن تفويت الفرصة[2].

واما بالنسبة لعتبة الفرصة فهي تختلف باختلاف الفرص إذ يمكن أن تكون عتبة كمية يبحث فيها القاضي عن مدى تحقق الفرصة من خلال الرجوع إلى الحالات التي وجد المضرور في نفس مستواهم، كما يمكن أن تكون العتبة نوعية وفي هذه الحالة يتم تقييم فرص الضحية بمعزل عن غيره فمتى ما وجدت الفرصة أمكن مساءلة الإدارة عن تفويتها وإلزامها بتعويض المضرور عما فاته من كسب مهما كان مستوى الفرصة [3].

---

(1)-Christophe TESTARD,Le recours à la perte de chance devant les juridictions administratives,op.cit,p28.

(2) – Laura Vitale Docteur en droit Maître de conférences à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, La Perte de chances en droit prvie,LGDJ,Paris , 2020, p117.

(3) – Jeanne Lentz, Controverses autour de la notion de perte d'une chance envisagée en tant que dommage , Master en droit privé, 2018,p 32.

نجد هنا أن القاضي يمكن يبحث عن مقدار الفرصة وعتبتها من خلال النظر لعدد من الحالات المشابه لحالة المدعي ومدى إستفادتهم منها، كما لو أدعى المضرور أن تأخر المرفق في أداء الخدمة قد فوت عليه فرصة تجنب بتر الساق مما الحق به الضرر المتمثل بحرمانه من ممارسة عمله ففي هذه الحالة يقوم القاضي ببحث مدى إمكانية تجنب البتر لعدد من الحالات المشابهة لما يعانيه من مرض ليحدد وجود الفرصة من عدمها، وأما بالنسبة للعتبة النوعية فيتم البحث عنها في ذات الشخص وما يتمتع به من مؤهلات يمكن أن تساعده في تحقيق الفرصة كما لو أدعى المدعي أن الإدارة فوتت عليه فرصة الحصول على شهادة الطب ففي هذه الحالة يمكن للقاضي ان يبحث في المؤهلات الذاتية له والوقوف على المستوى الدراسي له ومدى إمكانية قبوله في كلية الطب من عدمها وفي ضوء ذلك يقرر قبول التعويض أو رفضه لعدم توافر الفرصة لدى المدعي.

**ثانيا: تطبيقات التعويض الحدي**

لا يوجد حكم قضائي ينص صراحة على إستخدام طريقة التعويض الحدي أو منطق الكل أو لا شيء لكن تحليل هذه الأحكام هو الذي يكشف لنا عن إستخدام هذا النوع من التعويض إذ من خلال الرجوع إلى السوابق القضائية نجد القاضي الإداريّ كثيراً ما يرفض التعويض عن ضرر تفويتها مما يعني أن المضرور لا يحصل على أي تعويض ويمكن أن نجد ذلك بشكل عام في منازعات الخدمة المدنية حيث يرفض القضاء الحكم بالتعويض عن تفويت الفرصة لأنّها لم تكن كافية لتحقق الميزة لولا تدخل الإدارة، كما رفض مجلس الدولة الفرنسي تعويض إحدى الشركات التي أبعدت بشكل غير قانوني في مرحلة تقديم العطاء فطالبت بتعويض خسارة الإرباح التي فاتت عليها نتيجة ذلك الإبعاد إلّا أنّ طلبها تم رفضه لعدم إمتلاكها فرصة جدية لإبرام العقد[1]، بينما قضى لشركة أخرى بتعويض الفرصة التي فاتت عليها نتيجة للإبعاد لأن الشركة المدعية لديها فرصة كبيرة للفوز حيث قضى بان " شركة ADSE التي أقترحت هيئة المحلفين إختيارها حرمت من فرصة جدية للفوز بالعقد بسبب الإقصاء غير القانوني مما يستوجب تعويضها عن تلك الفرصة"[2].

وبذلك أخذت المحكمة الإداريّة العليا في مصر فيما يتعلق بتفويت فرصة النجاح على المدعي حيث رفضت التعويض عن ذلك وسببت حكمها بصعوبة تماثله للشفاء الأمر الذي يعني إستحالة نجاحه في الإختبارين القادمين

---

(1) – JCP 20 juill 1995, n° 582.

نقلاً عن Alice Minet, LA Perte de chance en droit administratif, op.cit,p263.

(2) – CE, 28 juill. 2000, N°199549.

الحكم منشور على الموقع https://www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٢.

وبينت ان" كل ما يمكن نسبته إلى الوزارة من تقصير هي انها فوتت على المدعي فرصة إعادة الكشف الطبي عليه مرتين أخرتين كان يحتمل فيها نجاحه أو رسوبه وغني عن البيان انه لا تتحقق المسؤولية في هذه الحالة إلا حيث يتأكد للقاضي أن احتمال النجاح كان كبيراً فهو يقدر إلى أي مدى كان الأمل قويا في ذلك النجاح المزعوم أما إذا إتضح على العكس وان المرض الذي كان سبباً في رسوب المدعي في الكشف الأوّل هو من الأمراض التي لا شفاء منها فإنّ الوزارة لا تكون قد أضاعت عليه عندئذ فرصة النجاح في الكشف الطبي وتنتفي بذلك مسؤوليتها"[1]، وبمفهوم المخالفة نجد ان الإدارة يمكن مسائلتها لو كان مرض المضرور من الأمراض التي يمكن شفائها خلال مدة معينة وان الإدارة قد فوتت عليه فرصة النجاح لعدم إجراء الكشفين الثاني والثالث فالمحكمة بمبدأ التعويض عن تفويت الفرصة من قبل الإدارة من حيث الأصل إلّا أنّها رفضت منح التعويض للمدعي لأن فرصته لم تكن على قدر من الرجحان أي انها(الفرصة) افتقدت إلى شرط الجدية ومن ثمّ فقدت أحد شروط الإقرار بها.

**ثالثاً: تقييم التعويض الحدي (منطق الكل أو لا شيء)**

يمكن أن نقف عند التعويض الحدي أو ما يعرف بمنطق الكل أو لا شيء فيما يتعلق بسلطة القضاء الإداريّ في تحديد مستوى الفرصة ومدى التعويض عنها، إذ لا خلاف على أن التعويض الحدي قائم على فكرة عتبة أو مستوى الفرصة ولا يمكن التعويض عن ضرر تفويتها إلا إذا وصلت الفرصة إلى هذه العتبة ولتكن مثلا بما يساوي الربع أو النصف أو غيرها فالأمر متروك للقضاء في كل حالة تعرض أمامه إلّا أنّ ذلك لا يعني سهولة الوصول إليها من الناحية الواقعية أو الفعلية ولو كان ممكن من الناحية النظرية باعتبار ان تفويت الفرصة في بعض صورها يصعب التحديد الحقيقي لفرص نجاحها من عدمه كتفويت الفرصة في المجال الطبي الأمر الذي يعني أن القاضي سيقرر منح الضحية التعويض أو يحرمه منه على أساس الاحتمال والظن وليس على أساس اليقين والجزم ورغم ان الأمر سيكون إيجابياً بالنسبة للمضرور إذا ما إقتنع القاضي بمستوى الفرصة وقرر إلزام الإدارة بالتعويض عن تفويتها، إلّا أنّ الأمر قد يكون معاكساً مما يعني حرمانه من أي تعويض رغم إمتلاكه للفرصة بنسبة معينة.

وإنّ إعتماد القاضي على المعيار الرقمي للفرصة وقبول التعويض عن تفويتها قد يكون شكلاً من أشكال الظلم عند مقارنة مواطن لديه فرصة أقل من العتبة بمقدار قليل وأخر لديه فرصة تساوي العتبة كما لو فرضنا ان العتبة التي يتطلبها القضاء للإقرار بالمسؤولية عن تفويت الفرصة ومن ثم التعويض عنها لا تقل عن (٥٠%) وأن مقدار

---

([1]) حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر بالطعن رقم(٤١٩ في ١٩٦٧/١/٧) لسنة ٩ق. نقلاً عند.محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية وفقا لقضاء محاكم النقض والدستورية والإداريّة العليا، مصدر سابق، ص ١٥٣.

فرصة الأوّل تساوي(٤٠%) بينما مقدار فرصة الثاني(٥٠%) فإنّ القضاء وإستناداً لمفهوم التعويض الحدي أو منطق الكل أو لا شيء سيقبل بتعويض الثاني من دون أن يعوض الأوّل على الرغم من إمتلاكه للفرصة وتضرره على نحو معين.

فضلاً عن ان الوصول لمقدار العتبة يعني أن المضرور سيحصل على تعويضاً مناسبا لما فاته من كسب وليس عما لحقه من ضرر تفويت الفرصة وهو أمر لا يمكن التسليم به لأن القول بأنّهُ يمتلك فرصة تساوي العتبة أو تفوقها يعني إستحقاقه للتعويض وبما يساوي مقدار تلك الفرصة فالضرر النهائي الواجب التعويض هو ضرر تفويت الفرصة وليس ضرر عدم الحصول على الميزة التي يأمل المضرور تحققها لاختلاف طبيعة الضررين فالأوّل أي ضرر تفويت الفرصة يكون ضرر حقيقي يستوجب التعويض بينما يكون الضرر الثاني ضرر احتمالي لأن الفرصة قد لا تتحقق ولو لم تقم الإدارة بتفويتها ما يعني أن هذا النوع من الضرر يبقى في دائرة الاحتمال ومن ثمّ لا يمكن التعويض عنه وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء فيما يتعلق بالمسؤولية الإداريّة بشكلٍ عام وعن تفويت الفرصة على وجه الخصوص.

## الفرع الثاني

## التعويض النسبي ( التعويض الجزئي)

هناك من يرى أن التعويض عن تفويت الفرصة لا يكون إلا جزئياً يحدد بنسبة معينة من الكسب المرجح الذي كان يمكن أن يحصل عليه المضرور لو تحققت الفرصة، ويرى أصحاب هذا الرأي أن التعويض الذي يمكن أن يحصل عليه المضرور يكون مساوياً للفرصة وليس للكسب المحتمل ولا يمكن التوصل إليه وتحديد مقداره إلا من خلال مقارنة القاضي للضرر المحقق فعلاً مع الضرر المحتمل للكسب المرجح الذي كان المضرور يأمل حصوله لولا تفويت الفرصة عليه وهذه المقارنة تفرض على القاضي تحديد مقدار ما تمثله الفرصة من الكسب المحتمل ومن ثمّ الحكم بالتعويض المناسب لها وهو ما لا يمكن أن يكون إلا جزئياً[1]، إذ يرى أصحاب هذا الاتجاه التعويض الكامل عن الكسب المأمول من الفرصة انما يمثل خروجا عن القواعد العامة للتعويض الذي يشترط في الحكم به ان يلحق بصاحب الفرصة ضرراً وان يكون هذا الضرر فعلياً وواقعياً وهو ما لا يمكن تصوره في الكسب المحتمل لأن الكسب المحتمل لا ينتج عنه إلا الضرر المحتمل وان الضرر المحتمل لا يستحق التعويض[2].

---

([1]) د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل، التعويض عن تفويت الفرصة، القسم الثاني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد١٠، العدد٣، ١٩٨٦، ص١٦٠.

([2]) د.عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ( دراسة مقارنة)، مصدر سابق،ص٣٥.

وهذا الذي دفع بالقضاء الإداريّ إلى التخفيف من فكرة التعويض الحدي من خلال اللجوء إلى التعويض النسبي عن ضرر تفويت الفرصة منذ العقد الأوّل من القرن الواحد والعشرين، التي يستند من خلالها مبدأ بسيط يتمثل في ضمان التعويض لجميع المضرورين الذي حرموا من فرصهم نتيجة فعل المدعى عليه وان مقدار التعويض يمكن أن يختلف من مدعي إلى آخر تبعاً لاختلاف الفرص التي يتمتعون بها، وهو يمثل رفض لمنطق الكل أو لا شيء الذي يؤدي في العديد من الأحيان إلى حرمان المضرور من أي تعويض بينما يحصل على تعويض كامل في أحيان أخرى، الأمر الذي لا يمكن التسليم به دائما لذلك ظهر التعويض النسبي بفرضية ثانية تسمح بتعويض محدود للضحية مهما كانت فرصه[1]

حيث يتم تعويض المضرور تعويضاً جزئيا جراء تفويت الفرصة عليه وبما يساوي الفرصة نفسها ونتيجة لذلك يستبعد الضرر الاحتمالي من نطاق التعويض لأن التعويض لا يكون إلا عن الضرر الحقيقي أي لا يمكن تحديده إلا بما يساوي الفرصة الفائتة لأنّها تعكس الضرر الفعلي الذي لحق بصاحبها نتيجة تفويتها عليه وان كل فرصة تتضمن في ذاتها عنصر الاحتمال ولها قيمة مساوية لذلك الاحتمال فإذا ما تم تفويتها على المضرور وجب تعويضه بنسبة محددة من الضرر النهائي الذي كان بالإمكان المضرور تجنبه لولا فقدان الفرصة [2].

من دون أن يؤدي ذلك إلى الخروج عن مبدأ التعويض الكامل للضرر لأن التعويض عن تفويت الفرصة انما يكون جزئيا بالنسبة للضرر النهائي (ضرر عدم الحصول على الميزة التي يأمل صاحبها الحصول عليها أو تجنب خسارتها) ولا يمكن أن يساويه لأنه ضرراً محتملاً ولكنه كليا بالنسبة للفرصة التي يجب التعويض عن تفويتها وان هذا القول أي تحديد التعويض بما يساوي الفرصة هو الذي أدى إلى القول بأنّهُ تعويض جزئي للضرر النهائي[3]، وهو ما نتفق معه لأن اليقين الوحيد الذي يمكن أن يصل إليه القاضي هو فقد الفرصة وما يترتب عليه من ضرر نتيجة تفويتها واما الكسب النهائي الذي يأمل المضرور تحققه فلا يمكن أن يكون إلا احتمالياً على الرغم مما يؤيده من عناصر الرجحان إستناداً على أن رجحان الفرصة لا يعني الجزم بتحققها، ومادام هذا الكسب لا يخرج عن دائرة الاحتمال فلا يستحق التعويض بخلاف الفرصة التي يتحقق اليقين في تفويتها لأنّها كانت موجدة ومرجحة الحصول ولكنها فقدت نتيجة لفعل الإدارة الأمر الذي يتطلب من القضاء إصلاح ضرر تفويتها من خلال تقدير التعويض المناسب له.

---

(1) -Alice Minet, LA Perte de chance en droit administratif, op.cit,p278.

(2) سرى سعد العزاوي، التعويض عن فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية في القانون المدني الاردني، مصدر سابق، ص٧٦.

(3) د.ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، القسم الثاني، مصدر سابق، ص١٦٨.

والقاضي يسعى إلى تقدير الضرر المحقق ومقارنته بالضرر الاحتمالي وهذا الضرر لا يساوي إلا جزء محدد أو نسبة معينة من الكسب الاحتمالي وهو الذي يتم تعويضه دون غيره باعتباره ضرر حقيقي يستوجب التعويض[1]، ويمكن تبرير ذلك بأنّهُ " إذا كان مبدأ الكل أو لا شيء يفرضه المنطق فإنّ القضاة في حالة الشك يكون لهم ميل طبيعي لمنح تعويض جزئي معتبرين ان نصف العدالة خير من مخاطر اللاعدالة حتى وان كان ذلك على حساب إحترام المبادئ القضائية إحتراماً تاماً[2] .

ولقد أقر القضاء الإداريّ بالتعويض النسبي عن تفويت الفرصة في العديد من الأحكام من ذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر التي بينت في حكم لها بالقول " اما ما يطالب به الطاعن من تعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء حرمانه عضوية المجلس خلال الفترة من مايو(١٩٨٤) الى ابريل(١٩٨٧) متمثلة فيما فاته من كسب لقاء ما يصرف لأعضاء المجلس من مكافأة شهرية وبدل تمثيل وبدلات حضور اللجان العامة والنوعية وقدره بمبلغ سبعة وعشرين الفا جنيه، فإذا كان لا ريب في أن قيمة المكافأة الشهرية وبدل التمثيل تعتبر ضرر تستوجب التعويض إلّا أنّ بدلات حضور اللجان العامة والنوعية الذي قدره الطاعن بمبلغ ستمائة جنيه في الشهر فإنّه ليس محقا في كونه سيواظب حتماً على حضور جميع هذه اللجان فلا يتخلف عنها أبداً إذ ربما تعرض له كسائر الناس ظروف تضطره إلى التخلف عن بعضها مما يتمخض عن هذا العنصر مجرد تفويت الفرصة على الطاعن في حضور هذه اللجان والحصول على البدلات المقررة لها، والمقرر أن تفويت الفرصة يعد ضرر مستحق التعويض إلّا أنّ تعويضه لا يتساوى باي حال مع أصل الحق المدعى به"[3]، وهذا ما نتفق معه ونرى أن التعويض عن تفويت الفرصة لا يمكن أن يكون مساوياً للكسب الذي يأمل صاحب الفرصة الحصول عليه أو الخسارة التي يسعى إلى تجنبها مهما كانت قيمة الفرصة الفائتة باعتبار أن تحقق الميزة أو الكسب الذي يسعى للحصول عليه لا يمكن أن يكون إلا احتمالياً وان تحقيقه مرهون بعوامل عدة لا يمكن التنبؤ بها على نحو اليقين.

وأما بالنسبة لموقف القضاء الإداريّ العراقي فنجد أنه سبق وأن أقر بصورة ضمنية التعويض النسبي عن تفويت الفرصة في عدد من أحكامه ومنها ما قضت به محكمة قضاء الموظفين "بإحتساب خدمة المدعي للفترة

---

(1) خليل سعيد خليل إعبية، التعويض عن تفويت الفرصة في القانون المدني، مصدر سابق، ص١١٢.

(٢) د. حسين شمس الدين، تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة الى النظرية، مصدر سابق، ص١٦١.

(3) حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر بالطعن رقم (٤٣٧٨و٤٤١٢ في ١٩٩٢/٥/٣١)، لسنة ٣٥ ق. نقلاً عنمحمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية وفقا لقضاء محاكم النقض والدستورية والإداريّة العليا، مصدر سابق، ص ٥٠٢.

(٢٠١٦/٢/١ ولغاية تاريخ مباشرته في ٢٠١٨/١٢/٣١) لكافة الأغراض وتعويضه عن الفترة التي قضاها خارج الوظيفة بسبب عده مستقيلا بما يعادل رواتبه الأسمية"، لاعتبار المدعي مستقيلاً خلال تلك الفترة، إلّا أنّ المحكمة الإداريّة العليا نقضت ذلك الحكم لعدم توافر ركن الخطأ من قبل الإدارة حيث قضت بأن " لاحظت المحكمة الإداريّة العليا أن اعتبار المدعي مستقيلاً لم يكن لخطأ الإدارة في أتخاذ الإجراءات حيث لم يباشر المدعي بالدوام الرسمي في الموقع البديل بالرغم من تبليغه بذلك وأن قرار إعادته إلى الوظيفة كان لاعتبارات إنسانية ولما تقدم من أسباب قرار نقض القرار المطعون فيه"[١].

أن نقض قرار محكمة قضاء الموظفين من قبل المحكمة الإداريّة العليا لا ينفي حقيقة التعويض عن تفويت الفرصة هذا ما يمكن أن نصل إليه من قرار محكمة الموظفين إذ إنّها قبلت التعويض عن الفترة المحددة رغم أن المدعي لم يكن موظفا خلالها لكنه كان يملك فرصة في الإستمرار بالوظيفة العامة، وأن تقديرها للتعويض بما يساوي الرواتب الإسمية يعني أنها أقرت بالتعويض الجزئي عن تفويتها من قبل الإدارة، وإنّ أسباب نقض الحكم لا ينفي تلك الحقيقة أي حقيقة التعويض النسبي عن تفويت الفرصة إنما نفى سبب تفويتها عندما قضت المحكمة بانتفاء الخطأ من جانب الإدارة مما يعني إنتفاء التعويض، وبمفهوم المخالفة يعني أن الحرمان أو الابعاد اذا كان سببه خطأ الإدارة فإنّ ذلك يعني جواز التعويض وسندنا في ذلك ما ذهبت اليه المحكمة الإداريّة العليا في أحكام لاحقة حيث قضت بالتعويض عن تفويت فرصة البقاء في الوظيفة عندما يكون سبب تفويتها خطأ الإدارة.

حيث قضت بالقول " مما تقدم تجد المحكمة الإداريّة العليا أن المدعية تستحق تعويض عما فاتها من كسب بعد إلغاء قرار شمولها بإجراءات إجتثاث البعث من محكمة التمييز الإتحادية ولغاية مباشرتها بالوظيفة لعدم وجود سبب قانوني يجيز للإدارة إبقاء المدعية خارج الوظيفة، أما المدة السابقة على صدور حكم محكمة التمييز فلا تستحق المدعية عنها أي تعويض لوجود سند من القانون لإبقائها خارج الوظيفة"[٢]، أن تحليل حكم المحكمة الإداريّة المشار اليه يمكن أن يقودنا الى عدة نقاط:.

١- أن المحكمة أقرت بالتعويض عن تفويت الفرصة ضمنياً عندما قبلت التعويض عن مدة بقاء الموظف خارج الوظيفة وهو أمر نتفق معه ولكنها إشترطت أن يكون ذلك الحرمان مصحوب بخطأ الإدارة وأن عدم وقوع

---

(١) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن رقم (٢٧٥/قضاء موظفين/تمييز/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٨/٢٦)، منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠، ص٢٩٩.

(٢) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن رقم (١٤١٧/قضاءموظفين/تمييز/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٢٧)، منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠، ص٣٦٥.

الخطأ من قبلها ينفي التعويض وهو ما لا نتفق معه لأن التعويض مرتبط بالضرر وليس الخطأ والإدارة ملزمة بالتعويض كلما تسببت في ضرر تفويت الفرصة بغض النظر عن ارتكابها للخطأ من عدمه متى ما وجدت الفرصة وتوافرت شروطها.

٢- أن اقتصار المحكمة للتعويض على المدة التي تلت صدور حكم محكمة التمييز وحتى تأريخ المباشرة دون أن يمتد إلى ما قبل ذلك التأريخ أمر لا نتفق معه، بل نرى العكس من ذلك فالمدعية سبق وأن كانت موظفة قبل أن يتم أبعادهم لشمولها بإجراءات المساءلة والعدالة وما دام قرار الإبعاد قابل للطعن أمام الجهات المختصة ويمكن أن يتم رفضه فهي تمتلك فرصة للعودة إلى الوظيفة ومن ثمّ تستحق التعويض عن تفويت الفرصة خلال هذه المدة والمحكمة هي من تتولى تقدير تلك الفرصة وتحديد التعويض المناسب لها، أما بالنسبة للمدة التي تلت صدور الحكم فهي أقرب إلى الحقيقة أن لم تكن هي الحقيقة ذاتها، فقرار العودة صدر من قبل محكمة التمييز الاتحادية وهذا يعني أنه قرار بات ولا يمكن الطعن فيه ومن ثمّ لا يعبر إلا عن الحقيقة النهائية وهي أن المدعية غير مشمولة بإجراءات المساءلة والعدالة ولكن نعتقد مهما كانت فرصتها فهي لا تستحق التعويض المساوي لما كان يتقاضاه أقرانها خلال تلك المدة إنما يمكن أن تحصل على تعويض أقل منهم ولكنه أعلى مما يمنح لها عن المدة السابقة لقرار محكمة التمييز حيث يمكن أن يكون التعويض على سبيل المثال في الفترة التي سبقت حكم محكمة التمييز مقصوراً على منحها الرواتب الأسمية خلال تلك المدة، في حين يكون التعويض عن المدة التي تلت قرار محكمة التمييز بمنحها الرواتب الأسمية والمخصصات الثابتة وهذا الذي يعبر عنه بتعدد الفرص وهو ما سنحاول بيانه بشيء من التفصيل عند دراستنا للتعويض المساوي لقيمة الفرصة في نهاية هذه الدراسة

وفي ضوء ذلك نجد أن كل من التعويض الحدي والتعويض النسبي يمثل نوعين مختلفين للتعويض عن تفويت الفرصة لأنهما يعطيان مكانة مختلفة للفرصة الفائتة فالقاضي طبقا للتعويض الحدي يستخدم من حيث المبدأ الفرصة في المرحلة الأوّلى للإقرار أو عدم الإقرار بمسؤولية الإدارة وإلزامها بالتعويض عن ضرر تفويتها وهذا ما لا يمكن إلا إذا تجاوزت الفرصة عتبة معينة ولو كانت فعلاً موجودة، اما بالنسبة للتعويض النسبي فإنّ القاضي لا يبحث عن مقدار الفرصة انما فقط وجودها لدى المدعي بغض النظر عن قيمتها ونتيجة لذلك يؤدي إلى تبني مفهوم واسع لنطاق التعويض عن تفويت الفرصة من قبل الادارة لأن اللجوء الى التعويض النسبي يعني لا يوجد خاسرون ما دام لديهم فرص فائتة انما جميعهم فائزون لأنهم سيحصلون على تعويض جزئي يتناسب مع حجم الفرصة الفائتة.

وإنّ مقدار التعويض يختلف تبعاً لكل منهما لأن إتباع القاضي للتعويض الحدي يعني ان صاحب الفرصة سيحصل على تعويض كامل عما فاته من كسب وما لحق به من خسارة متى ما إقتنع القاضي بتجاوز الفرصة لعتبة التعويض أو الوصول لها، أو انه لن يحصل على أي تعويض إذا لم تصل الفرصة إلى ذلك المستوى هذا ببساطة مفهوم التعويض الحدي فهو قائم على أساس منطق الكل أو لا شيء، أما بالنسبة للتعويض النسبي فإنّ صاحب الفرصة يمكن أن يحصل على تعويض مهما كانت فرصته ما دامت هذه الفرصة موجودة وان تفويتها الحق به ضرر إلّا أنّ هذا التعويض لا يمكن أن يكون إلا نسبيا مهما كان مستوى الفرصة الفائتة او مقدارها.

## الفرع الثالث

## التعويض العيني

الأصل في التعويض عن الفرصة الفائتة يكون تعويضاً نقديا إلّا أنّ ذلك لا يمنع من اللجوء إلى التعويض العيني عندما يكون إتاحة الفرصة المماثلة ممكناً، والتعويض العيني يعرف البعض بأنّهُ "إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار بهدف إزالة الضرر الناشئ عنه متى ما كان ذلك ممكناً"[1]، وهذا ما لا نتفق معه على الأقل فيما يتعلق بتفويت الفرصة، لأن الفرصة إذا فاتت لا يمكن أن تعود وأن كان بالإمكان منح المضرور فرصة مماثلة لها من الناحية الظاهرية دون الواقعية، ومثال ذلك أن يتم تفويت فرصة المشاركة في مسابقات التوظيف ثم يقوم القضاء بإلزام الإدارة بإتاحة فرصة مماثلة للفرصة الفائتة فإنّ ذلك القول لا يعني إعادة الحال إلى ما كان عليه لأن الامتحان الأول حصل وأنتهى وأن إعادته يعني تفويت فرصة النجاح في وقت أقرب أو على الأقل تفويت فرصة الامتحان بأسئلة أخرى وغيرها من الحالات التي يمكن إثارتها، وإن إلزام الإدارة إنما هو جزء من إصلاح الضرر، وقد سبق وأن مر بنا أن من شروط قيام المسؤولية الإداريّة التفويت النهائي للفرصة وهو ما يعني عدم إمكانية الرجوع لها بأي حال من الأحوال، بينما هناك من يرى أن التعويض العيني يعني "حصول المضرور على بديل عن مركزه القانوني الذي فقده لأن القول بإعادة الحال إلى ما كان عليه يعني حصول على نفس مركزه الذي خسره وهو ما يعبر عنه بالتنفيذ العيني[2]، وهو ما نتفق معه ونرى أن التعويض العيني عن تفويت الفرصة لا يعني إعادة الفرصة الفائتة إنما اتاحة فرصة مماثلة لها، وأن إتاحة هذه الفرصة لا يعني حرمان المضرور من المطالبة بالتعويض متى ما كان مقتضى لذلك والتعويض العيني عن تفويت الفرصة يمكن ان يحكم به القضاء أو ينص عليه المشرع كما يمكن أن تقوم به الإدارة من تلقاء نفسها نتيجة للتظلم الذي يقدم إليها ممن فاتت عليه الفرصة.

---

([1]) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص١٤٩.

([2]) د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص١٥١.

ومن التطبيقات القضائية للتعويض العيني عن تفويت الفرصة ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر بالتعويض المثلي حينما ألزمت الجامعة بإتاحة فرصة امتحان بديلة نتيجة لخطأ الجامعة على الرغم من أنها اكملت امتحانات الدورين الأوّل والثاني حيث قضت المحكمة في حكمها بأن " إخطار الجامعة للطالب برسوبه في خمس مواد وطلبها سداد الرسوم المقررة عن المواد الخمسة، وعند تقديمه للحصول على رقم جلوسه قبل عقد الامتحان بأسبوعين، تم إخطاره بأن المواد التي رسب فيها تسعة مواد وليس خمسة، وبعد دخوله الامتحان ورسوبه في خمس مواد من التسعة يعني قيام مسؤولية الجامعة لإخلالها إخلالاً جسيماً بواجباتها بما يترتب عليه الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص بينه وبين أقرانه، إذا جاء قرار الفصل متخذا من قرار الرسوب المنعدم الأثر كونه مستند الى واقعة استنفاذ الطالب لمرات الرسوب سبباً وركيزة لقرار الفصل، لذل يتعين على الجامعة إلغاء قرار الفصل وأن تتيح للطالب فرصة امتحان بديلة في المواد التي رسب فيها حقيقة"[1]، وهو ما يعني إلزام الجامعة بإتاحة فرصة مماثلة للفرصة الفائتة على الرغم أن الأصل إنتهاء الامتحانات الجامعية للدورين الأوّل والثاني.

وفي حكم آخر قضت بإلغاء قرار تخطي الطاعنة وتعينها بدل المطعون ضدها على أن يتم إحتساب المدة بين قرار التخطي وقرار تنفيذ الحكم بإلغاء القرار المطعون ضده خدمة وظيفية للأغراض كافة حيث بينت " أن الثابت من الأوراق أن الجامعة المدعى عليها قد أعلنت عن حاجتها لوظيفة مدرس بقسم الأشغال الفنية والتراث الشعبي بكلية التربية الفنية وتقدمت المدعية بالأوراق اللازمة لشغل الوظيفة .. ولما كانت الجامعة قد أفصحت عن سبب تخطي المدعية في شغل تلك الوظيفة كونها ليست من خريجي كلية التربية الفنية بجامعة حلوان، وهو من الشروط التي وافق عليها مجلس الجامعة، ولما كان المشرع أجاز للجامعة أن تضيف شروط أخرى غير التي وردت في القانون بالنسبة لتعيين أعضاء الهيئة التدريسية، إلّا أنّه يجب أن تتسم تلك الشروط بالعمومية والتجريد ودون ان تنطوي على تمييز أو إخلال بالمساواة أو تكافؤ الفرص المكفولين بنص الدستور والقانون المواطنين جميعا عند شغل الوظائف العامة وعلى ذلك فلا يجوز أن يتضمن الإعلان قصر التعيين على خريجي كلية معينة أو سنة محددة لما في ذلك من إخلال بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص.. وخلصت إلى ان القرار المطعون فيه صدر خالفا للقانون مما يتعين معه إلغاء هذا القرار إلغاء مجرداً وما ترتب عليه من آثار.. وانتهت إلى أنه يجب على الجامعة تعيينها اعتباراً من تاريخ موافقة الجامعة على تعيين المطعون على تعيينها والإعتراف بأقدميتها في الوظيفة منذ ذلك التاريخ، وأعمال هذا الأثر في التقدم للجان الترقيات مثل ما تقوم به زميلتها المطعون على تعيينها سواء بسواء وهو ما تقوم المحكمة بتصحيحه وإرجاع الأمر إلى نصابه الصحيح"[2].

---

([1]) حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر بالطعن رقم(٢٠٣٦ في ١٩٩١/١٠/٢٦)،لسنة ٣٦ق، د.إبراهيم سيد أحمد، أشرف أحمد عبد الوهاب، موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإداريّة العلي من عام (١٩٩٠-٢٠١٦)، مصدر سابق،ج٤، ص٩٥.

([2]) حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر بالطعنان رقم (١١٤٤٤،١١٢٥٤ في ٢٠١٥/١٢/٢٧) لسنة٥٨ق، مجموعة المكتب٦١، ج١، القاعدة٢٥، ص٣٤٨.

من ذلك الحكم نجد أن الإدارة لا تملك سلطة في مخالفة مبدأ تكافؤ الفرص ولو اتبعت الإجراءات الشكلية كما في حالة وضع الشروط الواجب توافرها في الراغبين بالتقدم لشغل الوظائف التدريسية في الجامعات، بل اننا نرى بان المشرع ايضا لا يمتلك هذا الاختصاص لأن مبدأ تكافؤ الفرص من المبادئ الدستورية في كل من العراق والدول المقارنة، وإنّ القضاء يمكن أن يقضي بتعويض المضرور من تفويت الفرصة نتيجة لإخلال الإدارة بمبدأ تكافؤ الفرص تعويضاً عينيا من خلال منحه لما يستحقه اقرانه من امتيازات معنوية ووظيفية منذ لحظة تعينهم وليس لحظة الحكم له بالتعويض لان قرار المحكمة في هذه الحالة يكون كاشفاً لا منشئاً.

ويمكن أن يكون التعويض العيني بموجب نص قانوني يحدده المشرع كما في حالة تفويت الفرصة في مجال الوظيفة نتيجة إلغاء الوظيفة مما يؤدي الى تفويت الفرصة في بقاء بالوظيفة لمدة أطول مما دفع المشرع إلى الإقرار بالتعويض العيني عن طريق تعيينه في الوظيفة المماثلة إذا كانت شاغرة أو في الوظيفة الادنى إذا قبل بها تحرياً وليس للإدارة الإمتناع عن ذلك[1]، كذلك أقر المشرع بالتعويض العيني عن تفويت الفرصة في مجال الوظيفة أو الدراسة بموجب قانون المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ عندما الزم الإدارة بان تعيد إلى الوظيفة كل من فصل من الوظيفة لأسباب سياسية أو عرقية أو مذهبية للفترة الممتدة بين (١٩٦٨/٧/١٧ ولغاية ٢٠٠٣/٤/٩) وبما في ذلك "من ترك الوظيفة بسبب الهجرة أو التهجير خارج العراق، أو أحيل إلى التعاقد قبل بلوغه السنة القانونية" ومن دون ان يقف عند هذا الحد انما وسع من نطاق سريان التعويض عن تفويت الفرصة من خلال سريان تطبيق قانون المفصولين السياسيين ليشمل كل من سجن أو أعتقل أو احتجز في المدة الزمنية المحددة بموجب القانون اذا تسبب ذلك في حرمان المضرور "من إكمال دراسته الثانوية والجامعية، أو تعذر حصوله على وظيفة أو مباشرته في الوظيفة التي عين فيها قبل سجنه أو اعتقاله أو احتجازه أو توقيفه"[2]، كما نص على أن "تحتسب مدة الفصل وما بعدها للأسباب الواردة في المادة الأولى خدمة فعلية لأغراض الترفيع والعلاوة والترقية والتقاعد" والأمر نفسه بالنسبة لمدة الإعتقال أو الحجز أو السجن وما بعدها[3].

كما أقر المشرع العراقي التعويض عن تفويت فرصة الإحالة إلى التقاعد بالنسبة لمن يتجاوز عمره السن القانونية للتقاعد أو كان يعاني عجزاً صحياً على ان تحتسب مدة بقائهم خارج الوظيفة لأغراض العلاوة والترفيع والترقية والتقاعد[4]، وبذات الاتجاه اخذ المشرع عند تشريع قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية

---

(1) نصت المادة (٤١) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل على أنه " إذا الغيت وظيفة الموظف وتوافرت بتاريخ الإلغاء في الدائرة المنتسب إليها وظيفة شاغرة تماثل أعمالها وظيفته ومن درجته فيعتبر منقولا إليها براتبه الحالي وإذا كانت الوظيفة الشاغرة من درجة أدنى فيخير في قبولها أو عدمه وفي حال قبوله لها كتابة يجب تعيينه لتلك الوظيفة".

(2) قرار مجلس الدولة رقم(٢٠٢٢/٤ في ٢٠٢٢/١/١٣) منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠٢٢،ص٣٦.

(3) المادة (٢) من قانون المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥.

(4) حيث نصت المادة (٤) من قانون المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥، على أنه" رابعاً: يستحق من بلغ الثامنة والستين من عمره من المشمولين بإحكام الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القانون إذا بلغوا سن الثامنة والستين. خامساً: يستحق

والإخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (٢ لسنة٢٠٠٩)المعدل[١]، حيث نص على أن "يعاد الطلبة الذين حرموا من الدراسة لأسباب تتعلق بموضوع هذا القانون إلى مقاعد الدراسة وفق ضوابط تحددها الجهات المعنية كذلك يتم إعادة الموظفين الذين اضطروا إلى ترك وظائفهم إلى وظائفهم أو إلى وظائف مماثلة لوظائفهم وصرف رواتبهم ومستحقاتهم ع الفترة التي اضطروا للانقطاع عن الدوام فيها"[٢]، وبذلك نجد ان المشرع قد أوجب التعويض العيني عن تفويت الفرصة، فمن حرم من فرصة التعيين للمدة والأسباب المذكور يتم تعويضه من خلال احتساب تلك المدة للأغراض كافة كما لو كان موظف خلال تلك المدة وقد سبق لمجلس الدولة العراقي ان أكد ذلك كأحد المبادئ القانونية التي استقر عليها حيث بين بان "تحتسب فترة ترك الموظف الذي يعاد إلى الوظيفة استناداً إلى البند ثانياً من المادة (١٤) من قانون تعويض المتضررين جراء العلميات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم (٢٠) لسنة (٢٠٠٩) للوظيفة خدمة فعلية لأغراض العلاوة والترفيع والتقاعد"[٣].

وفي ضوء ما تقدم نجد أن المشرع العراقي قد توسع في حالات الإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة وهو أمر جيد، ولكنه بالغ في التعويض عن ضرر تفويتها عندما ساوى بين صاحب الفرصة والموظف الحقيقي كما في قانون المفصولين السياسيين من خلال النص على ان منحه لما يتقاضاه اقرانه من مرتبات طلية مدة حرمانه بالإضافة إلى احتساب تلك المدة خدمة فعلية للأغراض كافة وهو ما لا نتفق معه لأن المضرور من تفويت الفرصة لم يقم بأي عمل لصالح الإدارة خلال تلك المدة لذا ينبغي ان يتناسب التعويض مع الفرصة الفائتة وليس الميزة التي فقدها المضرور نتيجة لتفويت الفرصة عليه، وإنّ المشرع قد تغاضى عما كان يكسب صاحب الفرصة الفائتة طيلة مدة حرمانه من الوظيفة وهذا الأمر يتعارض مع أسس تقدير التعويض عن تفويت الفرصة.

كما يمكن أن تقوم الإدارة بإتاحة فرصة مماثلة كنوع من التصحيح الإداريّ إذا ما تقدم لها المضرور بطلب إتاحة فرصة مماثلة ووجدت مبرر لذلك، ومن الأمثلة التي يمكن أن نوردها في هذا الجانب ما حصل مع وزارة الخارجية العراقية فيما يتعلق بفرصة المشاركة في الامتحان التفاعلي للمتقدمين للدورة الدبلوماسية(٢٨)، إذ إنّ الوزارة أعلنت عن فتح باب القبول للراغبين بالتقديم وحددت الشروط الواجب توافرها للمتقدم ونتيجة للعدد الكبير من المتقدمين فقد أعلنت عن تحديد الساعة الحادية عشر ولغاية الساعة الثانية عشر صباحاً من يوم (٢٠٢١/٨/٣٠) موعداً لإجراء الإمتحان التفاعلي على أن تتم المشاركة فيه من خلال الأرقام السرية الخاصة بكل متقدم التي سبق

---

العاجزون عن المباشرة بالوظيفة التي أعيدوا إليها بسبب التقدم بالسن أو المرض من المشمولين بإحكام هذا القانون راتباً تقاعدياً على أن تحتسب مدة الفصل لأغراض العلاوة والترفيع والتقاعد".

(١) حيث نصت المادة(٢)على أنه "يشمل التعويض المنصوص عليه في هذا القانون الأضرار المتمثلة في :. خامساً: الأضرار المتعلقة بالوظيفة والدراسة".

(٢) المادة (١٤) قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والإخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم(٢٠ لسنة٢٠٠٩)المعدل.

(٣) المادة (١) من قانون المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥.

وأن تم إرسالها من قبل معهد الخدمة الخارجية عبر البريد الالكتروني للمتقدمين وبعد إجراء الإمتحان تبين أن عدد من المتقدمين لم يتمكنوا من المشاركة بسبب تعذر الوصول إلى النظام نتيجة لخلل فني لا يد لهم فيه، ونتيجة لمطالبتهم بإعادة الإمتحان فقد وافقت الوزارة على تحديد موعد لاحق لمن فاتت عليه فرصة المشاركة الأوّلى ثم أعلنت عن تحديد (٢٠٢٢/٦/٥) موعداً لإجراء الإمتحان حضورياً والذي بينت فيه " سيقوم معهد الخدمة الخارجية بمنح فرصة أخيرة لتأدية الامتحان حضورياً لمن تعذر عليه المشاركة في الإختبار التفاعلي وذلك لأسباب فنية تتعلق بمنظومة الامتحانات الخاصة بالمعهد"[١].

وخلاصة ما تقدم أن التعويض العيني لا يعني إعادة الفرصة الفائتة إنما إتاحة فرصة مماثلة لمن فوتت عليه الإدارة فرصته الأوّلى وأن الحكم به لا يجب حق المضرور بالمطالبة بالتعويض النقدي أنما يمكن أن يشتمل الحكم على التعويض العيني والنقدي في آن واحد، حيث سبق وان قضت المحكمة الإداريّة العليا بأن "...الإلغاء القضائي لقرار إبعاد الموظف عن الوظيفة يترتب عليه احتساب مدة بقائه خارج الوظيفة للأغراض الوظيفية كافة مع صرف الرواتب الأسمية للمدعية عن فترة الإبعاد تعويضاً عما فاتها من كسب..."[٢] ، من ذلك نجد ان المدعية كانت تملك فرصة للبقاء في الوظيفة إلّا أنّها حرمت منها بسبب قرار إداري غير قانوني مما دفعها إلى المطالبة بإلغاء القرار وتعويضها عما لحق بها من ضرر وبعد إكمال إجراءات التقاضي ووصلها الى مرحلة الطعن تمييزاً امام المحكمة الإداريّة قضت بإلغاء القرار وتعويضها بنوعين من التعويض الأوّل يتمثل بالتعويض العيني من خلال إلزام الإدارة باحتساب مدة بقائها خارج الوظيفة خدمة وظيفية للأغراض كافة أما التعويض الآخر فهو التعويض النقدي والمتمثل بصرف تعويضا مساويا لرواتبها الإسمية طلية المدة التي أبعدت فيه، وفي ضوء ذلك نجد ان التعويض العيني يمكن أن يكون بموجب حكم قضائي بات أو بنص القانون كما يمكن أن تقوم به الإدارة كإجراء من إجراءات التصحيح الإداريّ في بعض الأحيان.

## المطلب الثاني

## الجهة المختصة بتقدير التعويض عن تفويت الفرصة

لا خلاف على أن القضاء صاحب الإختصاص الأصيل في تقدير التعويض المناسب لضرر تفويت الفرصة باعتباره من المسائل التي تستقل بها سلطة القضاء إلّا أنّ ذلك لا يخفي دور الخبير في تقدير التعويض المناسب لبعض الحالات التي لا يمكن لغير المختص إدراك حجم الضرر الذي لحق بالمضرور نتيجة تفويت الفرصة عليه

---

(١) تم تبليغ المتقدمين بموعد الإختبار التفاعلي من قبل معهد الخدمة الخارجية عن طريق إيميل المعهد الرسمي بشكل مباشر لكل متقدم، بينما نشر الإعلان الخاص بالإمتحان الحضوري على الموقع الرسمي للمعهد https://mofa.gov.iq/fsi/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٤/٢٠.

(٢) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن رقم (١٢٧/قضاء موظفين /تمييز في ٢٠٢٢/٤/٢٧)، منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٢، ص٣٥٦.

لا سيما فيما يتعلق بتفويت الفرصة في المجال الطبي والمهني، بمعنى أن التعويض يتطلب الية معينة أولاً لإثبات وقوعه وثانياً لتقديره وثالثاً للحكم به والأمر يدفعه لمحاولة ردم الفجوة في تساوي الفرص بين جميع الأفراد ولأجل ذلك سنبحث في الفرع الأوّل دور القضاء في تقدير التعويض بينما نبحث في الفرع الثاني دور الخبير في تقدير التعويض.

## الفرع الأوّل

## اختصاص القاضي الإداريّ في تقدير التعويض

يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير التعويض عن تفويت الفرصة بوصفها أحد الموضوعات التي يستقل بها القضاء سواء ما تعلق منها بالإقرار بوجود الفرصة نفسها أو من خلال بيان أهميتها ومدى رجحان تحققها فيما لو لم تقم الإدارة بفعلها الذي تسبب بتفويت الفرصة على صاحبها فضلاً عن تحديد مقدار التعويض المناسب لضرر تفويتها، وأن كان ذلك القول لا يعني أن القضاء يتمتع بسلطة مطلقة في ذلك انما يخضع لقيود مهمه عند تقدير التعويض وهذه القيود تظهر في الأسس التي يلتزم بها القاضي عند تقدير التعويض.

### أولاً : السلطة التقديرية للقاضي الإداريّ في تقدير التعويض

يتمتع القاضي بسلطة واسعة فيما يتعلق بتقدير التعويض ويستقل به في الحالات التي لا يوجد نص أو اتفاق يمكن أن يؤثر على تقديره[1]، حيث يعد التعويض من المسائل التي تستقل بها سلطة المحكمة إلّا أنّ هذه السلطة يمكن أن تتأثر باعتبارات عدة فيما يتعلق بالتعويض عن تفويت الفرصة لما يرتبط بها من عنصر الاحتمال، فالمحكمة دائماً ما تسعى إلى تعويض الضرر بصورة كاملة إلّا أنّها وطبقا لاحتمالية تفويت الفرصة تسعى إلى تعويض ضرر تفويتها وليس تعويض الضرر المحتمل[2]، ولا يكفي الإقرار بان تفويت الفرصة قد الحق بالمدعي ضرراً محققاً لتقدير التعويض عن هذا الضرر انما يجب عليه بيان مقدار هذه الفرصة ومدى احتمالية تحققها للكسب الفائت نتيجة حرمان صاحبها منها ومن ثم تقدير التعويض المناسب لها لأن التعويض لا يشمل كل الضرر بل نسبة معينة منه [3].

---

([1]) د. سلميان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢، مصدر سابق، ص١٤٩.

([2]) خليل سعيد خليل، التعويض عن تفويت الفرصة في القانون المدني الإردني، مصدر سابق، ص١٠٩.

([3]) نصت المادة (١/١٦٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١)المعدل على أنه "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره"، ويقابلها المادة (١/٢١١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١ لسنة ١٩٤٨) المعدل.

ويتمتع القاضي بسلطة واسعة فيما يتعلق بالإقرار بمسؤولية الإدارة وإلزامها بالتعويض عندما تسبب بتفويت الفرصة وهذه السلطة الواسعة تبدأ بالبحث عن وجود الفرصة ومدى جديتها ومشروعيتها أي شروط الإقرار بوجودها فمسألة الإقرار بها تعد من الموضوعات التي يستقل بتقديرها القاضي في الغالب فإذا أقتنع بوجودها أنتقل لبيان الجهة المتسببة بتفويتها [1]، أي لا يمكن الحكم بمسؤولية الإدارة وإلزامها بالتعويض إلا إذا وجدت الفرصة وتوافرت شروط الإقرار بها وأن فعل الإدارة هو من تسبب أو ساهم بتفويتها والقاضي يتوصل لذلك من خلال تقصي الأثر المترتب على فعل الإدارة ودوره في تفويت الفرصة على صاحبها ليتولى بعد ذلك تقدير التعويض المناسب لضرر تفويتها[2].

وبذلك يتضح أن موضوع تقدير التعويض الجابر للضرر يعد من المهام الدقيقة بالنسبة للقاضي الإداريّ نتيجة لطبيعة الدعوى الإداريّة، إلا إذا وجد نص يلزمه بإتباع معايير محددة في خصوصه، فالقاضي هو من يحدد مقدار التعويض جبراً للضرر الذي لحق بالمضرور وفي ذلك ترى محكمة النقض المصرية بان " تقدير التعويض من المسائل التي يستقل بها قاضي الموضوع إلّا أنّ مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ ومردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع الغاية من فرضه بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه"[3] ومقدار التكافؤ بين تفويت الفرصة والتعويض عنها يتطلب تعويض المضرور عن الفرصة ذاتها وليس عما فاته من كسب [4].

وفي ذات الاتجاه جاء قضاء المحكمة الإداريّة العليا في مصر حيث قضت بان " تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يتعين على مقتضاه إلتزام معايير معينة في خصوصه يكون مما يستقل به قاضي الموضوع بمراعاة الظروف الملابسة"[5]، كما أكدت موقفها فيما يتعلق بإستقلالية المحكمة في تقدير التعويض في حكم آخر لها حيث قضت بأن " تقدير التعويض المستحق لجبر الضرر إنما سلطة محكمة الموضوع تجريه على

---

([1]) د. عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزام، المسؤولية المدنية، مكتبة دار الأمان، الرباط، ط٣، ٢٠١١، ص٤٥.

([2]) د. مصطفى راتب حسن، التعويض عن فوات الفرصة، مصدر سابق، ص٧٦٦.

([3]) حكم محكمة النقض المدني المصرية بالطعن رقم(١٩٢٦ في١٩٩٠/٦/٧). نقلاً عند. شريف أحمد الطباخ، دعوى التعويضات في ضوء الفقه والقضاء، مصدر سابق، ص٤٥٦.

([4]) د.علي بابكر ابراهيم، التعويض عن تفويت الفرصة الناجمة عن الإخلال بعقود الإيجار في المملكة العربية السعودية، مصدر سابق، ص٤٦٦.

([5]) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم (٣٦٣٣ في ١٩٩٤/٥/٧)،لسنة٣٦ق، نقلاً عند.إبراهيم سيد أحمد، أشرف أحمد عبد الوهاب، موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإداريّة العليا،(١٩٩٠-٢٠١٦)،ج٣، مصدر سابق، ص٧٧.

أساس ما يقدم اليها من أسانيد تبين حقيقة الأضرار المادية والأدبية التي تكون قد لحقت بالمضرور"[1]، وأما في العراق فنجد أن محكمة التمييز الإتحادية تؤكد على أن مقدار التعويض من إختصاص المحكمة من ذلك ما ذهبت إليه في حكم لها بالقول " المحكمة هي الجهة التي تقدر التعويض الذي يستحقه المضرور على وفق ما نصت عليه المادة(٢٠٧) وما بعدها من القانون المدني وليس المتضرر نفسه "[2].

ومما تقدم نجد أن القضاء الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بتقدير التعويض عن ضرر تفويت الفرصة سواء كان في العراق أو في الدول المقارنة وأن أساس هذه السلطة نجده في النصوص القانونية التي أكد المشرع فيها على حرية القاضي في تقدير التعويض وعدم تقيده إلا في حالة وجود نص يقضي بخلاف ذلك، وهذا ما استقر عليه القضاء العادي والإداريّ في العديد من أحكامه القضائية ومنها الأحكام المشار اليها فيما سبق وهو أمر نتفق معه لان تقييد القاضي قد يؤدي إلى الإضرار بمن فوتت الإدارة فرصته في الحالات التي الحد الاعلى للتعويض لا يتناسب مع مقدار الضرر كما يمكن أن يكون يؤدي إلى الإضرار بالإدارة عندما يكون الحد الأدنى للتعويض يفوق الضرر وان كان ذلك لا يعني عدم تقييد المحكمة بأي أسس أو معايير يمكن الرجوع إليها عند تقدير التعويض.

**ثانياً : أسس تقدير التعويض عن تفويت الفرصة:.**

ثمة أسس عدة يلزم القاضي بإتباعها عندما يقوم بتقدير التعويض عن تفويت الفرصة منها ما يتعلق بالفرصة نفسها كتلك المتعلقة بمدى جدية الفرصة وإقتراب تحققها ومنها ما يتعلق بطبيعة التعويض وحده الأعلى فضلاً عما يرتبط بمدى توافر العلاقة السببية بين فعل الإدارة وتفويت الفرصة وهذا ما سنحاول بيانه فيما يلي:

**١- أن يكون التعويض شاملاً للضرر بكافة أنواعه دون مغالاة:.**

طبقا للقواعد العامة للتعويض فإنّه يجب أن يكون التعويض مساوياً للضرر الذي لحق بالمضرور من ضرر مادي وأدبي[3]، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع[1]، وبذلك لا يمكن أن يقتصر التعويض على أحد أنواع الضرر دون غيره ما دام المضرور قد لحق به ذلك الضرر إلا إذا ثبت للمحكمة أن فعل الإدارة قد

---

(1) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم (٥٢٧٣ في ٢٠٠١/٢/١٠)،لسنة٤٤ق، نقلاً عند.إبراهيم سيد أحمد، أشرف أحمد عبد الوهاب، المصدر نفسه،ح٥، ص٨٧.

(2) حكم محكمة التمييز الإتحادية بالطعن رقم(١٠٧٧/الهيئة الاستئنافية منقول في٢٠٢١/٤/١٤)، منشور على الموقع https://www.sjc.iq/qview.2580/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٤/٢٢

(3) محمد انس قاسم، التعويض في المسؤولية الإداريّة ( دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٨٧، ص٤٥٠.

فوت عليه الفرصة وان الضرر الذي لحق به نتيجة لذلك الفعل محدد بأحد انواع الضرر كأن يكون ماديا أو أدبياً وبخلاف ذلك فإنّ التعويض يتسع ليشمل كافة أنواع الضرر التي لحقت بصاحب الفرصة وهذا ما يفهم من حكم محكمة القضاء الإداريّ في مصر والذي جاء فيه " وترى المحكمة أن تصرف الإدارة (إدارة مجلس بلدي الباجور بمحافظة المنوفية) حيال مهندس تنظيم الباجور موجب لمسؤوليتها بتعويضه عن الضرر المادي والضرر الأدبي الذي أصاب المدعي عليه حيث فوتت عليه فرصة الترقية إلى الدرجة السادسة وبذلك يكون قد أصاب المدعي ضرراً مادياً فضلاً عما أصابه من ضرر أدبي نتيجة تفويت تلك الفرصة في الترقية"[٢] إذ إنّ حرمان " الموظف من فرصة الترقية يتسبب بحرمانه من كسبٍ محتمل كونه يمتلك فرصته حقيقية والادارة فوتها عليه وألحقت به ضرراً مما يستوجب التعويض عن الضرر شريطة ان لا يكون أعلى من قيمة الفرصة التي تم تفويتها"[٣].

وبهدف إتساع التعويض لكافة أنواع الضرر فإنّ المحكمة الإداريّة العليا في مصر قضت بزيادة التعويض للمضرور من تفويت الفرصة نتيجة حرمانه من فرصة الكسب المحتمل فيما لو مارس مهنة المحاماة طيلة فترة الحرمان إذ بينت "من إذ إنّه متى كان ما تقدم فإنّ الأضرار التي لحقت بالطاعن لا يكفي لجبرها أو محو آثارها ما قضت به محكمة أول درجة من تعويض مقداره(٢٠) الف جنيه مما يضحى معه النعي على الحكم المذكور بالقصور لأنه لم يحط بجميع أنواع الضرر إحاطة تامة، ويتعين لذلك القضاء بتعديله فيما قضى به من تحديد مبلغ التعويض على النحو المتقدم وإعادة تقدير التعويض على نحو يتناسب وحجم الضرر الذي لحق بالطاعن وهو ما ترى المحكمة زيادة مبلغ التعويض إلى(٥٠)الف جنيه تعويضا إجماليا شاملاً لكافة عناصر الضرر"[٤].

---

(١) نصت المادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١) المعدل على أنه "تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع"، وتقابلها المادة(١/٢١١)من القانون المدني المصري رقم (١٣١ لسنة ١٩٤٨) المعدل على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقا ببذل جهد معقول".

(٢) حكم محكمة القضاء الإداريّ في(١٩٥٤/٥/٢٠) مجوعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداريّ في خمسة عشر عاما، الجزء الأوّل، ص٦٧٤. نقلاً عند. نايف بن فيصل بن عبد العزيز، التعويض عن القرارات الإداريّة المعيبة في نظام ديوان المظالم السعودي دراسة مقارنة، مصدر سابق، ٧٤٦.

(٣) حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر بالطعن رقم(١٣٧٣ في ١٩٩٤/١٢/٢٧)،لسنة٣٨ق، نقلاً عند.إبراهيم سيد أحمد، أشرف أحمد عبد الوهاب، موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإداريّة العليا،ج١، مصدر سابق، ص٢٢٣.

(٤) المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم (٥٠٢٦ في٢٠٠٣/٣/١٥)، لسنة ٤٢ق. نقلاً عند.محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية وفقا لقضاء محاكم النقض والدستورية والإداريّة العليا، مصدر سابق، ص ٤٠٦.

وفيما يتعلق بالقضاء العراقي فقد سبق وان قضت محكمة التمييز في حكم لها بتعويض المالك عن تفويت الفرصة عليه في إستغلال ملكه نتيجة لمنعه من قبل الجهة الرسمية من زراعة الأرض بمحصولي الحنطة والشعير مما يستوجب التعويض عن ذلك المنع وذهبت الى القول بان " منع المالك من استغلال ملكه من قبل الجهة الرسمية يمنحه حق طلب التعويض عن فوات المنفعة لتلك المدة ويقدر التعويض بشكل أجمالي"[1].

هنا نجد أن المحكمة عوضت المدعي عن تفويت الفرصة وأن القول بأنّهُ يستحق التعويض عن تفويت المنفعة أمر يحتاج الى مناقشة[2]، باعتبار ان زراعة المالك للأرض بمحصول الحنطة والشعير لولا منعه من قبل الإدارة أمر محتمل وليس متيقن خصوصاً وأن جزء منها يمتاز بطبيعة متموجة حسب ما بينت المحكمة بقرارها وهو ما يتطلب من المالك إجراء عمليات التسوية لها قبل المباشرة الفعلية بزراعتها ، بعبارة أخرى فإنّ المالك قد لا يقوم بزراعة الأرض لأسباب عدة منها طبيعية أو مناخية ومنها إقتصادية، كما وان مجرد زراعتها لا يعني انه سيحقق الفائدة التي يأمل تحققها، نعم أن موضوع زراعتها وتحقيق الكسب المرجو منها أمر مرجح لكنه لا يصل حد اليقين ولا يوجد أكثر إيضاح من ذلك على معنى تفويت الفرصة ومبدأ التعويض عنها.

وليس هناك ما يلزم المحكمة بالحكم للمدعي بكل ما يطالب به إذا ما وجدت ان طلبه يتضمن المطالبة بأضرار احتمالية لا ترقى إلى مستوى الفرص المرجحة وهذا ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا المصرية في حكم لها جاء فيه "وإذ إنّ الضرر الذي حاق بالطاعن يقينا من جراء خطأ الإدارة هو حرمانه من فرصة الإلتحاق بإحدى الكليات التي كان معدله يؤهله لها مجموعه الحقيقي في هذا العام، فمن ثم يتعين ان يتناسب حجم التعويض المقضي به مع ما أصاب الطاعن من أضرار مادية وآلام نفسية جراء ذلك الحرمان من دون أن يتعداه للإضرار الاحتمالية..."[3]،

---

(1) حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم(٨/ اجر مثل/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١١/١٠)، منشور على الموقع https://www.sjc.iq/qview تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٢٠.

(2) ان الفرق بين تفويت الفرصة وفوات المنفعة يكمن في كون المنفعة تعد عنصر من عناصر التعويض باعتبار أن التعويض لا بد ان يشمل ما لحق بالمدعي ضرر وما فاته من كسب، وبعبارة أخرى فإنّ التعويض يقوم على عنصرين هما الضرر الذي أصاب المضرور والكسب الذي فاته، بينما تفويت الفرصة تعد أساسا لإستحقاق التعويض وأن الكسب الفائت يمكن أن التعويض عنه على أساس تفويت الفرصة التي تعد أمراً محققاً بعكس الفرصة ذاتها فهي أمراً محتملاً . د. عبد الفتاح محمد أبو اليزيد الشرقاوي، التعويض عن الربح الفائت في النظام الإداريّ السعودي وتطبيقاته القضائية(دراسة مقارنة بالأنظمة الوضعية والفقه الإسلامي)، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، طنطا، المجلد١، العدد٣١، ٢٠١٦، ص٢٧٢.

(3) حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر بالطعن رقم (٨٥٩٢ في ٢٠٠١/١١/١٤) لسنة ٤٥ق. نقلاً عنمحمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية وفقا لقضاء محاكم النقض والدستورية والإداريّة العليا، مصدر سابق، ص ٥٥٣.

من ذلك نجد ان ضرر تفويت الفرصة يمكن أن يكون مادي وأدبي في آن واحد وأن المحكمة عندما تقوم بتقدير التعويض المناسب لتفويتها يجب أن لا يغيب عنها ذلك وأن تقضي بتعويض المضرور عن كلا النوعين من الضرر.

**٢- ان لا يكون التعويض أكثر مما يطلبه المضرور:.**

فالقاعدة العامة تقتضي ان يتقيد القاضي بطلبات الخصوم من دون أن يقضي لهم بأكثر مما طلبوه من تعويض عما لحق بهم من ضرر، وإذا كان من المسلم به أن التعويض الإداريّ يكون شاملاً لما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب فالقاضي لا يستطيع ان يقضي إلا في حدود طلبات الخصوم من دون أن يتجاوزها، ومعنى ذلك ان القاضي لا يملك السلطة في الحكم بإلزام الإدارة بأن تدفع تعويض للمضرور من تفويت الفرصة أكثر مما يطالب به ولو اخطأ المدعي في تقدير حجم الضرر الذي لحق به أو حجم التعويض المناسب لإصلاح ذلك الضرر، وان هذا القيد يجد أساسه في القوانين الإجرائية الناظمة لإجراءات التقاضي التي من بينها قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣ لسنة ١٩٦٩)المعدل الذي أعتبر الحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم خطأ جوهرياً من قبل المحكمة يسمح للخصوم أن يطعنوا بذلك الحكم[١]،وإنّ القواعد العامة للمسؤولية الإداريّة ودعوى التعويض في القانون العام تلزم القاضي بالحكم في حدود ما يطلبه الخصم أو المضرور[٢]، إذ لا يمكن للقاضي الإداريّ أن يقضي للمضرور بأكثر مما يطالب به عن تفويت الفرصة وإلا كان حكمه محلا للرفض والطعن[٣].

فالقاضي لا يملك أي سلطة في الحكم بالتعويض بأعلى مما يطلبه المضرور وان كان المبلغ المطالب به لا يساوي مقدار الضرر الذي لحق به جراء فعل الإدارة لأن إلتزام القضاء بطلبات المدعي يعد من المبادئ الثابتة في دعوى التعويض ومتى ما تجاوزها القاضي كان ذلك سبباً لبطلان حكمه، وكما لا يجوز له الحكم بأعلى مما يطلبه المضرور فإنّه ملزم بمراعاة الحد اللازم للتعويض وبما يضمن إصلاحه الضرر الذي لحقه بالمدعي نتيجة تفويت

---

(١) حيث نصت المادة(٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣لسنة ١٩٦٩)المعدل على أن " للخصوم أن يطعنوا تمييزا لدى محكمة التمييز في الأحكام البداءة أو المحاكم الشرعية، ولدى محكمة استئناف المنطقة في الأحكام الصادرة من محاكم البداءة كافة وذلك في الأحوال الأتية:. ٥- إذا وقع في الحكم خطأ جوهري ويعتبر الخطأ جوهريا إذا أخطأ الحكم في فهم الوقائع أو أغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم **أو قضى بأكثر مما طلبوه...**". وتقابلها المادة(٢٤١/٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.

(٢) د. حمدي ابو النور السيد، مسؤولية الادارة عن أعمالها القانونية والمادية، مصدر سابق، ص٢٠٣.

(٣) احمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري، مصدر سابق، ص١٦٩.

الفرصة عليه، ويسري ذات الحكم على التعويض عما لحق المضرور من الخسارة وما فاته من كسب، إذ يجب ان يتقيد القاضي بطلبات الخصوم في كلاهما وهو ما يعيني عدم جواز الحكم للمتضرر من فعل الإدارة بأي تعويض عما فاته من كسب ما دام هذا المدعي لا يطالب به ولم يشير إليه في صحيفة الدعوى المقدمة للمحكمة [1].

ولم يختلف الأمر بالنسبة لمقدار التعويض عن تفويت الفرصة من قبل الإدارة إذ سبق وأن قضت المحكمة الإداريّة العليا في مصر في حكم لها بالتعويض عن تفويت فرصة الموظف في الحصول على ما فاته من كسب بصورة جزافية وبما لا يزيد عما طالب به من المدعي حيث جاء فيه " أن الدعوى قد تمخضت طلبا للتعويض عن خطأ الإدارة الذي أسفر عنه تفويت فرصة تسوية حالة المدعي وتحديد نطاقها على هذا الأساس فما كان للمحكمة ان تتنبأ عن هذا النطاق لتقضي بأحقية المدعي في التسوية على ما ذهب الطاعن في تقرير طعنه على خلاف صحيح القانون إذ لا مراء في ان المحكمة انما تتقيد بطلبات الخصوم وليس لها أن تقضي بغير ما طلبوه منها أو بأكثر مما طلبوه وإلا كان حكمها مخالف للقانون"[2]، وبذلك نصل إلى أن المحكمة لا تملك سلطة أو إختصاص يسمح لها بالحكم بأعلى مما يطلبه المضرور من تعويض عما لحق به من ضرر تفويت الفرصة ولو كان ذلك أقل مما يستحق هذا ما أقر المشرع واستقر عليه القضاء في أحكامه، وإن كنا لا نتفق معه على الأقل في الحالات التي يكون فيها الضرر أكبر من التعويض المطالب به لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى الحد من سلطة القضاء في تحقيق العدالة وإنصاف المضرور من خلال الحكم له بما يتناسب مع حجم الضرر.

**٣- أن لا يكون التعويض أعلى مما قدره المشرع:.**

لا خلاف على ان تحديد المشرع للحد الأعلى للتعويض يعد قيداً على حرية القاضي الإداريّ وسلطته في تقدير التعويض عن تفويت الفرصة من قبل الإدارة ولو كان ذلك التعويض أقل مما يستحقه المضرور، وطبقا للقاعدة العامة القائمة على ان الخاص يقيد العام فإذا ما تدخل المشرع وأورد نصاً خاصاً قدر بموجبه الحد الأعلى للتعويض عن ضرر محدد بذاته ففي هذه الحالة لا مجال لأعمال القواعد العامة للمسؤولية الإداريّة والتعويض عنها انما تطبق هنا القاعدة القانونية [3]، وإذ إنّ المشرع قد يحد من سلطة القضاء فيما يتعلق بتقدير التعويض عن

---

([1]) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية، مصدر سابق، ص٢٤٢-٢٤٣.

([2]) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم (٣٦٢٣ في١٩٩٤/٥/٧)، لسنة ٣٦ ق. نقلاً عند. حمد ماهر ابو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية وفقا لقضاء محاكم النقض والدستورية والإداريّة العليا، مصدر سابق، ص ٥٤٧.

([3]) د. مازن ليلو راضي، إلتزام الإدارة بالضمان، مصدر سابق، ص٩١.

الضرر من دون ان يسمح له بتجاوز ذلك بالزيادة ومثال ذلك ما ورد بقانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والإخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (٢٠ لسنة ٢٠٠٩)المعدل، إذ حدد مقدار التعويض " للمصاب بنسبة عجز(٧٥-١٠٠%) بمبلغ خمسة ملايين دينار بينما يمنح المصاب بنسبة عجز (٥٠-٧٥%) مبلغ لا يقل عن ثلاثة ملايين دينار ولا يزيد عن أربعة ملايين وخمسمائة الف دينار، في حين يمنح المصاب بنسبة عجز تقل عن(٥٠%) مبلغاً قدره مليونين وخمسمائة الف دينار" [1]، وبذلك نجد القضاء لا يملك سلطة فيما يتعلق بمقدار التعويض عن تفويت الفرصة نتيجة للإخطاء العسكرية إذا ما تسببت بها الإدارة ولو ان المتضرر يستحق أكثر تبعا للفرصة التي يمتلكها ويأمل تحققها كما هو الحال في مجال الوظيفة والدراسة باعتبار ان هذا القانون يشمل تلك الحالة[2]، ومثال ذلك أن يحرم الطالب من فرصة المشاركة في الإمتحان مما يترتب عليه حرمانه من الحصول على الشهادة التي كان يأمل الحصول عليها فيما لو تحققت فرصة المشاركة وكذلك الحال بالنسبة للمواطن الذي يحرم من الحصول على فرصة التوظيف بسبب الأعمال الإرهابية أو بسبب قيام الإدارة بعمليات عسكرية أو حربية.

ويعتقد الباحث أن تقييد القاضي بمقدار التعويض بحديه الأعلى والأدنى قد يؤدي إلى الإضرار بمن فوتت الإدارة فرصته في الحالات التي يكون الحد الأعلى للتعويض لا يتناسب مع مقدار الضرر كما يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بالإدارة عندما يكون الحد الادنى للتعويض يفوق الضرر، فالقاضي قد يصل إلى ان مقدار التعويض لكنه لا يستطيع أن يقضي به لان المشرع الزمه بحدود معينة.

**٤- مقدار ما يحصل عليه المضرور من فوائد:.**

ومفاد ذلك أن مقدار ما يحصل عليه المضرور من تفويت الفرصة لا ينفصل عنه مقدار ما يمكن أن يعود عليه بالفائدة جراء ذلك التفويت، ومثال ذلك أن تقوم الإدارة بإغلاق الطريق المؤدي إلى الفندق العائد للمدعي لفترة من الزمن مما يؤدي إلى تفويت فرصته في تأجير ذلك الفندق طيلة مدة الغلق نتيجة لعدم السماح لهم بالوصول إلى الفندق، إلّا أنّ المحكمة وجدت أن تلك الأعمال وأن أدت لتفويت فرصة الكسب خلال مدة الغلق إلّا أنّها عادت على صاحب الفندق بالفائدة أيضاً لما ترتب عليها من إضفاء الجمالية والتوسعة للطريق الذي يطل عليه الفندق

---

([1]) المادة(٩) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم(٢٠ لسنة ٢٠٠٩)المعدل.

([2]) نصت المادة(٢) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والإخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم(٢٠ لسنة ٢٠٠٩) المعدل على أنه "يشمل التعويض المنصوص عليه في هذا القانون الأضرار المتمثلة في:. **خامسا:** الأضرار المتعلقة بالوظيفة والدراسة".

وبذلك إرتفعت قيمته وازدادت مدخولات أجاره وهذا يوجب على القضاء مراعاة تلك الفائدة وعدم هدرها عند تقدير التعويض للمدعي[1].

كما يمكن أن نتصور ذلك في مجال الوظيفة العامة عندما تقوم الإدارة بفصل أحد موظفيها فيقوم بمزاولة عمل آخر خلال تلك المدة، ومن التطبيقات القضائية التي يمكن الإشارة إليها في هذا المجال ما ذهبت إليه المحكمة الإداريّة العليا في مصر بالقول "أن قرار إنهاء الخدمة للانقطاع عن العمل غير مشروع، إذ إنّ عدم إنذار الطاعن قبل إنهاء خدمته يمثل ركن الخطأ من جانب الإدارة وان الضرر أساسه الانقطاع عن العمل وليس خطأ الإدارة في إصدار قرار إنهاء الخدمة دون مراعاة الإجراء الشكلي، والمحكمة تراعي عند التعويض ما قد كان يزاوله من عمل أثناء فصله أو كان في إستطاعته مزاولته كما يراعى أنه قد هيأ بخطئه للإدارة فرصة إصدار قراراها"[2].

**٥- علاقة فعل الإدارة بتفويت الفرصة**

يرتبط تقدير التعويض طردياً مع مسؤولية الإدارة عن فعلها، فإذا إشترك فعل المضرور أو فعل الغير في إحداث النتيجة فإنّ الإدارة غير ملزمة بتعويض كامل الضرر انما تقتصر مسؤوليتها عما تسبب به فعلها في إحداث النتيجة الضارة من دون أن تعوض عن غيره من الأفعال التي إشتركت مع فعلها[3]، أي أن الإدارة لا يمكن مسائلتها أو إلزامها بالتعويض إلا بمقدار فعلها ودوره في تفويت الفرصة، اما إذا ساهم المضرور أو فعل الغير بزيادة الضرر فإنّ التعويض لا يساوي إلا مقدار فعل الإدارة دون أن يمتد للزيادة الحاصلة فيه، وبعبارة أخرى ان تفويت الفرصة إذا ما كان سببه فعل الإدارة المشترك مع فعل المضرور أو فعل الغير فإنّها لا تلزم بالتعويض إلا بمقدار ما صدر عنها من فعل دون غيره[4]، بهذا الاتجاه أخذ المشرع الفرنسي والمصري وكذلك العراقي في القانون المدني عندما نص على أن " للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو لا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد إشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه ..." [5].

---

(1) د.محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض(مسؤولية الادارة عن أعمالها غير العقدية)،دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٩٦،ص٥٥٦.

(2) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداريّ، مصدر سابق، ص٣٣٧.

(3) د. أنور أحمد رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص٣٢٣.

(4) د. جورجي شفيق، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٨، ٢٠٠٥، ص٣٧٧. .

(5) بهذا المعنى جاء نص المادة (١٢٤٥-١٢) من القانون المدني الفرنسي المعدل، والمادة (٢١٦) من القانون المدني المصري رقم (١٣١لسنة ١٩٤٨) المعدل، والمادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

وهذا يعني أن الإدارة لا تتحمل التعويض عن تفويت الفرصة لوحدها دائماً انما يكون ذلك مشروطا بعدم تدخل أي فعل أخر مع فعلها وإلا يكون إلزامها بالتعويض بما يتناسب مع الأثر الذي رتبه فعلها بالنسبة لتفويت الفرصة وان يتحمل الجزء الآخر من ساهم بذلك الفعل ولو كان المضرور نفسه متى ما ثبت لدى القاضي أنه ساهم بتفويت الفرصة نتيجة لخطئه [1]، والعلة في ذلك تكمن في الحفاظ على فلسفة التعويض التي تهدف إلى إصلاح الضرر وليس إثراء المضرور وهذا يتطلب من القاضي أن لا يلزم الإدارة بتعويض الضرر إذا نتج عن فعل خارج لا يمت لها بأي صلة، فإذا وجد القاضي أن فعل الإدارة قد إشترك مع فعل الغير أو فعل المضرور نفسه ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتقدير التعويض ومن ثم تقسيمه بما يتناسب مع الأثر المترتب لكل فعل وإلزم الإدارة بتعويض مقدار الضرر المترتب على فعلها فقط[2].

وهوما نتفق معه لأن القول بخلافه أمر لا يقبله المنطق ولا يقره القانون إذ ليس معقولاً أن يتم إلزام الإدارة بتعويض الضرر رغم انه لا يمت لعملها بأي صلة، نعم قد يبدو ذلك ممكن من حيث الظاهر كما في حالة تفويت الفرصة بسبب الأعمال الإرهابية إلّا أنّ الحقيقة هي أن الإدارة أو السلطة العامة ملزمة بحفظ الأمن وسلامة مواطنيها وان عدم تمكنها من منع الأعمال الإرهابية يعني تقصيرها في أداء أحد الواجبات المنطوة بها لذلك يمكن ألزمها بالتعويض في هذه الحالة، وإنّ ذلك القيد من شأنه أن يمنع المضرور من الإثراء على حساب الإدارة إذا ما تسبب بفعله أو فعل الغير لوحده أو عندما يشترك مع عمل الإدارة بحصول الضرر .

وباعتبار أن " التعويض يشمل ما لحق المدعي من خسارة وما فاته من كسب يتعين عند تقدير التعويض تقصي وجود الخطأ المشترك واثره إذ إنّ المضرور لا يمكن أن يتقاضى تعويضاً كاملاً بل يتحمل نصيبه من المسؤولية فيما إذا شارك في وقوع الضرر نتيجة لوقوع الخطأ من جانبه"[3]، ومن بين التطبيقات القضائية فيما يتعلق بالتعويض عن تفويت الفرصة في مجال الوظيفة العامة نتيجة للخطأ المشترك بين الموظف والإدارة ما أقرته المحكمة الإداريّة العليا في مصر حيث قضت بأنّهُ " لما كان الحكم المطعون فيه قد قدر تعويض الضرر المادي عن إبعاد المدعي عن وظيفته لمدة أربع سنوات بكامل مجموع المرتبات التي حرم منها طوال فترة إبعاده بينما

---

([1]) د.حمدي أبو النور السيد، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداريّ، مصدر سابق، ص٩٩.

([2]) أحمد عدنان جابر الشمري، مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية " دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والكويتي" ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط،٢٠١٤، ص١٤٣.

([3]) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم (١٤٣٤ في ١٩٩٠/١/٢٧)، لسنة٣٢ق، د. إبراهيم سيد أحمد، أشرف أحمد عبد الوهاب، موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإداريّة العليا من عام (١٩٩٠إلى ٢٠١٦)، ج٥، مصدر سابق، ص٧٨.

الثابت على ما سلف أن المدعي إرتكب ذنباً إدارياً جسيماً أدى إلى إحالته المحاكمة التأديبية فشارك بخطئه في تهيئة الفرصة لصدور القرار المطالب بالتعويض عنه، فإنّه يخلص من ذلك إلى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بأن أغفل تطبيق قاعدة الخطأ المشترك ... ولما تقدم تقدر هذه المحكمة التعويض بمبلغ قدره مائة جنيه فقط على أساس أشتراك المدعي بخطئه في حصول الضرر..."[1].

وبذات الاتجاه اخذ القضاء العراقي حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية مؤخرا بانقاص التعويض بما يساوي خطأ المضرور فيما يتعلق بتفويت فرصة البقاء على قيد الحياة نتيجة للخطأ المرفقي الذي تسبب في وفاة ولديهما اللذان تعرضا لعضة كلب مما تطلب إعطائهما المصل المناسب إلّا أنّ تأخر المرفق الصحي في تقديم الخدمة تسبب بوفاتهما وبعد المرافعة وإطلاع المحكمة على حيثيات الموضوع قضت المحكمة بان "أن الإصابة بعضة الكلب تستوجب النقل الفوري للمستشفى لتلقي المصل المناسب فإنّ ثبت إهمال المميز عليهما وتراخيهما من نقل ولديهما فإنّ ذلك يجعل منهما مشاركين في إحداث الضرر المتمثل بوفاة الطفلين وللمحكمة الإستعانة بخبرة أطباء بيطريين لإبداء رأيهم في ذلك وعن المدة اللازمة لتناول المصل لأن كل ما تقدم مؤثراً في تحديد نسبة التقصير وبدوره يؤثر على مقدار التعويض عملاً بالمادة (٢١٠) مدني" [2].

بل وإنها رفضت منح أي تعويض نتيجة لإنتفاء العلاقة السببية بين تفويت الفرصة وخطأ الإدارة، حيث سبق وان تقدم والدي المتوفي بمطالبة وزارة الكهرباء بالتعويض عما فاتهما من ضرر وفات ولدهما بصعقة كهربائية مما فوت عليهما فرصة رعايته لهما إلّا أنّ المحكمة ومن خلال الرجوع إلى " شهادة الشهود المدونة من قبل قاضي محكمة التحقيق وجدت أن سبب وفاة ابن المدعيين عصر يوم (٢٠٠٩/١١/١٤) هو إصابته بالصعق الكهربائي أثناء قيامه بالصعود إلى عمود الكهرباء لغرض ربط السلك الكهربائي الخاص بالمولدة الأهلية (الديزل) محاولاً ربطه بالعمود المذكور وعليه تكون مسؤولية مدير دائرة المدعى عليه/ إضافة لوظيفته طبقاً للمادة(٢٣١)من القانون المدني غير متحققة وإذ إنّ سبب وفاة أبن المدعيين كان ناشئاً عن خطئه مما يجعل دائرة الكهرباء غير ملزمة بالضمان لعدم تحقق مسؤوليتها"[3]، وفي ضوء ما تقدم نجد أن الإدارة لا يمكن مسائلتها ومطالبتها بالتعويض إلا بمقدار ما ينتج عن فعلها إذا ثبت للقاضي أن تفويت الفرصة نتج عن تداخل فعل أو أكثر مع فعل الإدارة ولذلك لا يمكن أن تتحمل الإدارة أي تعويض الإ بمقدار فعلها ولو كان لا يساوي إلا النزر اليسير من مقدار الضرر.

---

(1) حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر بالطعن رقم (٢٠٧٤ في ١٩٧٤/٦/٢٩)، نقلاً عند. محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية، مصدر سابق، ص٥٢٤.

(2) حكم محكمة التمييز الإتحادية العراقية بالطعن رقم (٣٥١٤/ الهيئة الأستئنافية منقول/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/٢١)، منشور على الموقع https://www.sjc.iq/qview. / تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٤/٢٢.

(3) حكم محكمة التمييز الاتحادية بالطعن(مرقم ١١٤٢/مسؤولية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٢/١٩)، منشور على الموقع https://www.sjc.iq/qview. / تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٣/٢٢.

## الفرع الثاني

## الخبرة وأثرها في تقدير التعويض عن تفويت الفرصة

يمارس الخبير دوراً مهما ومؤثراً في تقدير التعويض عن تفويت الفرصة في العديد من المجالات ذات الجوانب الفنية التي يصعب على القضاء أن يصل إليها على نحو الدقة مما يدفع القاضي إلى اللجوء للخبير لمساعدته في تحديد مقدار الفرصة والتعويض المناسب لتفويتها وهو ما سنحاول بيانه على النحو الآتي:

**أولاً: معنى الخبير**

لقد عرف المشرع العراقي الخبير بأنّهُ "الشخص الذي له الخبرة الفنية في تقدير مادي أو ذهني من أصحاب الفن والإختصاص في مسألة فنية لا يستطيع القائم بالتحقيق في الجريمة معرفتها بمعلومات خاصة سواء كانت تلك المسألة الفنية متعلقة بشخص المتهم أو جسم الجريمة أو المواد المستعملة في إرتكابها وآثارها"[1]، بينما يراد بالخبرة القضائية "الإستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراسة عملية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وإختصاصه"[2]، في حين هناك من يعرفها بأنّها إجراء تحقيقي يعهد به القاضي إلى المختص بهدف إطلاعه على المسائل الفنية التي تكون خارج الإختصاص القانوني ولا يمكن للقاضي معرفتها من دون الإطلاع على رأي الخبير[3]، فالخبرة تعد واحدة من الوسائل المهمة التي يلجأ اليها القاضي الإداريّ لتقدير الضرر والتعويض المناسب له، حيث تتم الاستعانة بالخبير لغرض إيضاح مسألة أو أكثر من المسائل ذات الطبيعة الفنية أو العلمية المتصلة بالدعوى والمؤثرة على الفصل فيها ولا يمكن الاستعانة بالخبير في المجالات القانونية باعتبار أن فهم القانون وتطبيقه من إختصاص القضاء، وتأتي الخبرة في مقدمة وسائل التحقيق أمام القاضي الإداريّ في دعوى المسؤولية الإداريّة[4]

والقاضي مهما أتسع نطاق ثقافته ومداركه العلمية فإنّ ثمة حالات لا يمكن له أن يصل إلى مستوى فهم الفرصة الفائتة وتحديد التعويض المناسب لها كما هو الحال في المجالات الطبية والفنية التي يحتاج فيها القاضي

---

(1) المادة(1/ثانياً) من قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجني عليهم العراقي رقم (58 لسنة 2017).

(2) نقلا عن د.محمد حسام محمود لطيفي، النظرية العامة للإلتزام، دار النهضة العربية، الإسكندرية،2007، ص190.

(3)-VIGNEAU (V.), Dispositions propres aux expertises : formalités préalables au déroulement de l'expertise,Sous la direction de MOUSSA (T.), D. 2011 chapitre 243.

(4) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشاة المعارف، الاسكندرية، 1977،ص591.

لبيان الرأي من أهل الفن والإختصاص ومساعدته في التحقق من وجود الفرصة أولاً ثم تحديد مقدار الضرر المتحقق عن تفويتها ويبرز دور الخبير بشكل كبير في التعويض عن الأضرار الأدبية التي تتطلب من القاضي اللجوء إلى الخبير فيما يتعلق بتحديد التعويض المناسب عما لحق بالمضرور من ضرر [1].

ولقد أجاز المشرع للمحكمة أن تستعين بالخبير إذا اقتضى موضوع الدعوى ذلك"[2] إذ يمكن للمحكمة أن "تعيين خبيراً أو أكثر في المسائل التي تحتاج إلى رأي الخبير وأن تقدر أجوره بلا مغالاة وتتحملها الخزينة"[3]، كما في إقتسام المال الشائع والمحكمة يمكن أن تنتدب الخبير من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم[4]، وأما بشأن الية اختيار الخبير فيمكن أن يكون بإتفاق الطرفين متى ما طلبت المحكمة منهم ذلك، وفي حال لم يتفقوا فالمحكمة هي من تتولى تعيين الخبير[5].

وإذا ما قرر القاضي اللجوء إلى الخبير لتحديد مقدار الضرر والتعويض المناسب له فيجب على القاضي تحديد مهمة الخبير بشكل واضح ودقيق من خلال تحديد موضوع الإنتداب والغاية منه، وطرح الأسئلة عليه في المجالات التي لا يعلم بها أو لا يمكن الاجابة عليها بنحوٍ دقيق، كي لا يسمح لرأي الخبير أن يتعدى على القاضي وإختصاصه[6]، ومن بين تلك الحالات ما ذهبت اليه المحكمة الإداريّة في (ستراسبورغ) عندما طلبت من الخبير الإجابة على عدد من الأسئلة المتعلقة بالحالة الصحية للمريض من خلال بيان الحالة الأوّلية والإضطرابات المختلفة التي كانت يعانيها المضرور فضلا عن بيان العواقب الفورية لتطورها ومن ثم ربطها بحالة المدعي الحالية وبيان ما إذا كانت ترتبط فعلا بالحادث، بالاضافة الى جمع كل المعلومات التي تسمح بمعرفة مدى انسجام الرعاية الصحية وقواعد الفن ، وتتحقق من وجود أو عدم وجود أخطاء بهدف تحديد احتمالات تجنب الآثار التي لحقت

---

([1]) د. محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢١٩.

([2]) نصت المادة (١) من قانون الخبراء أمام القضاء العراقي رقم (١٦٣السنة ١٩٦٤) المعدل على أنه " إذا إقتضى موضوع الدعوى الإستعانة برأي الخبراء وفقاً لما هو مقرر في الفصل السادس من الباب الثاني من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ ولم يتفق الخصوم على إنتخابهم أنتخبتهم المحكمة وفقا لما هو مقرر في هذا القانون".

([3]) المادة (١٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣ لسنة ١٩٧١)المعدل.

([4]) المادة (١/٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣ لسنة ١٩٧١)المعدل.

([5]) نصت المادة (١٣٣) من قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧السنة ١٩٧٩) على أنه " إذا إقتضى موضوع الدعوى الإستعانة برأي الخبراء كلفت المحكمة الطرفين بالإتفاق على خبير أو أكثر على أن يكون عددهم وترا ممن ورد أسمه في جدول الخبراء أو ممن لم يرد أسمه في هذا الجدول وعند عدم إتفاق الطرفين على خبير معين تتولى المحكمة تعيين الخبير".

([1])-Marie DENIMAL, La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives, These Pour obtenir le grade de Docteur en droit privé, Université Lille 2 – Droit et Santé, 2016, p99.

بالضحية لولاء تلك الأخطاء وتحديد ما إذا كان العمل الطبي له عواقب غير طبيعية على الضحية فيما يتعلق بحالته الأوّلية وتطورها المتوقع وفقا لعلم الأمراض الأوّلي مع الأخذ في الاعتبار البيانات النسبية لحالة الضحية السابقة لأعمال الوقاية أو الرعاية المقدمة وتحديد النسبة المئوية لفرص تجنب الضحية للمضاعفات التي يعاني منها وفقا لأصول الطب وقنونه[1]

نلاحظ هنا أن المحكمة قد حددت مهمة الخبير على نحو الدقة وبينت المسائل التي يمكن أن يبدي رأيه فيها من خلال إعادة بناء الحالة الصحية للمدعي والوقوف على حالته الأوّلية قبل التدخل الطبي ليتم بعدها بيان مدى التزام الطبيب بالتبصير الطبي وفي حال إلتزامه فما هي فرصه في رفض التدخل من عدمه وفقا لحالته الصحية وأصول الطب المرعية في الحالات المماثلة، فضلاً عن التأكد من وجود الأخطاء الطبية من عدمها وتحديد احتمالات تجنب الآثار التي لحقت بالضحية لولاء تلك الأخطاء ثم ينتهي رأي الخبير بتحديد النسبة المئوية لفرص تجنب الضحية للمضاعفات التي يعاني منها في الوقت الحالي ويطالب بالتعويض عن فرصة تجنبها.

إن أول ما يقوم به الخبير من أجل بيان مقدار الفرصة والتعويض المناسب لضرر تفويتها هو عملية إعادة بناء القضية من خلال دراستها بشكل دقيق وتحديد مدى إمكانية تحققها [2]، ونتيجة لأقتصار مهمة الخبير على ابداء الرأي في المسائل الفنية والعلمية من دون أن تمتد إلى المسائل القانونية وأن القاضي غير ملزم بالأخذ بما ورد بتقرير الخبير إذا ما وجد انه يتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعاً من الناحية القانونية، إلّا أنّ ذلك القول لا ينفي أهمية رأي الخبير وتأثيره على رأي القاضي وان كانت هذه الآراء تبقى في نطاق الإستشارة غير الملزمة [3]، ولا يقف دور الخبير على معرفة مقدار الخطأ أو الفعل الذي أدى إلى تفويت الفرصة أو معرفة مقدار الفرصة ذاتها انما يسعى من خلال ذلك إلى تحديد مقدار التعويض المناسب لجبر ضرر تفويتها.

**ثانياً : التطبيقات القضائية لدور الخبير في تقدير التعويض**

يتم عادة اللجوء إلى الخبير في المسائل المتعلقة بتفويت الفرصة في المجال الطبي سواء كانت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة بسبب التأخر أو الخطأ في التشخيص فضلاً عن سوء الخدمة المقدمة من المرفق الصحي

---

(1)- Professeur Liliane DALIGAND, Professeur émérite de Médecine légale Expert près la Cour d'appel de Lyon,Le recours à l'expert en cas d'incertitude médicale , Colloque La perte de chance du 19-11-2018,Lyon,p62-64.

(2) د.أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الإردني والنظام القانوني الجزائري، مصدر سابق، ص١٦٨.

(3) د.محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٩١.

أو فرصة تجنب المخاطر الصحية لعدم إلتزام الطبيب بتبصير المريض بمخاطر التدخل الصحي متى ما كانت حالة المريض تسمح له بالإختيار بين إتمام إجراءات العلاج أو رفضها حيث يتم اللجوء من قبل القاضي إلى الخبرة لبيان مدى تفويت الفرصة من عدمها وتحديد التعويض المناسب لها في حال وجودها أو رفضه لعدم وجودها.

ومن بين التطبيقات القضائية ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي برفض التعويض عن تفويت الفرصة للمدعي بعد أن أكد تقرير الخبير ان الفرصة المطالب بالتعويض عن تفويتها لم تكن موجودة أصلاً على الرغم من عدم تبصيره بمخاطر التدخل الجراحي الذي ترتب عليه إصابة المدعي بشلل نصفي حيث بين الخبير للمحكمة ان الحالة السابقة للمريض لا يمكن تأجيلها لأنه يعاني من مخاطر في القلب وان نسبة تطورها سريعة جداً مما يتعذر معها التأجيل أو رفض التداخل الطبي وإلا فإنّ حياته ستكون مهددة بالخطر مما يتعذر عليه رفض التداخل فيما لو تم تبصيره بمخاطر ذلك التداخل[1].

ولقد سبق وأن إستعان القضاء العراقي بالخبير فميا يتعلق بالتعويض عن تفويت الفرصة في المجال الطبي بعد أن أدعت المريضة أن الأخطاء المرتكبة أثناء إجراء عملية رفع الكتلة التهبيطية في الرحم قد فوتت عليها فرصة تجنب المضاعفات المتمثلة بالفتق الجراحي ، إلّا أنّ المحكمة رفضت منحها أي تعويض وبررت ذلك بأنّهُ " من خلال الخبرة إتضح أن المضاعفات التي تعرضت لها المدعية تعد من قبيل المخاطر المعروفة التي سبق وان علم المريضة بإمكانية حدوثها فضلا عن عدم وجود خطأ أو تقصير من الطبيب المختص وان ما تعرضت له ناشئ من عملية سابقة لشفط الدهون..." [2]

وعلى الرغم مما يقوم به الخبير من دور أساسي فيما يتعلق بتقدير التعويض المناسب عن تفويت الفرصة في المجال الطبي إلّا أنّ ذلك لا يعني عدم إمكانية الإستعانة به فيما يتعلق بتفويت الفرصة في مجالات أخرى[3]، حيث للقاضي ان يستعين بالخبير في المنازعات المتعلقة بتفويت فرصة إبرام العقد أي منازعات ترسية العقود إذا ما إدعى المرشح لإبرام العقد أن الإدارة أبعدته من إجراءات الترسية بشكلٍ غير قانوني مما فوت عليه فرصة إبرام العقد وحرمانه من المكاسب التي كان يأمل الحصول عليها، ففي هذه الحالة يقوم القاضي أول الأمر بتقييم العلاقة السببية بين حرمان المرشح من فرصة إبرام العقد وما يتمتع به من فرصة في هذه المرحلة تظهر مساحة صغيرة ،

---

(1)Cass. Civ 6 décembre, 2007 , N°619301

القرار منشور على الموقع:. https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٣/١٨.

(2) قرار محكمة أستئناف بغداد بصفتها التمييزية بالدعوى رقم(٨٧/ الكرخ الاتحادية/ الهيأة الأولى/ س/٢١٨ في ٢٠١٨/٢/١٩). غير منشور.

(3) د. أيمن العمشاوي، تفويت الفرصة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ١٣٤.

حيث يبحث القاضي مدى إمكانية إبرامها للعقد وتنفيذه، فإذا ثبت أن الشركة المبعدة لا تملك أي فرصة في أكمال إجراءات الترسية لأسباب فنية أو مالية أو قانونية فلا يمكن منحها أي تعويض، اما إذا كانت تملك هذه الفرصة إلّا أنّها لا يمكن أن تصل لمرحلة إبرام العقد ففي هذه الحالة يمكن أن يتم منحها تعويضاً مساوياً للتكاليف التي تكبدتها في سبيل تقديم العطاء، أخيراً يمكن أن تحصل على تعويضاً مساوياً لما فاتها من كسب وما لحق بها من خسارة متى ما وجد الخبير انها حرمت من فرصة جدية لإبرام العقد وتنفيذه باعتبار أن العطاء المقدم من قبلها يعد أفضل من عطاء المرشح الفائز، في النقطة الأخيرة يمكن الإستعانة بالخبير لأنه سيكون مسؤولا عن تقييم جودة العروض المقدمة من المنافسين وفقا لمعايير الترسية ومدى التكاليف التي تكبدها المناقص المستعبد ومقدار ما كان سيحصل عليه في حال تنفيذه للعقد[1].

في ذلك المثال يظهر لنا أثر مقدار الفرصة على مقدار التعويض إذ يمكن أن يقتصر على تعويض ما تحمله المناقص الفعلي أو المحتمل من خسائر نتيجة لمحاولة التقديم الإشتراك في المناقصة إذا فرصته تؤهله إلى الإشتراك في المناقصة دون أن تكون له فرصة جدية في إبرام العقد كما لو كان أحد العطاءات المقدمة أفضل من العطاء المقدم المبعد من قبل جهة التعاقد، في حين يمكن أن يكون التعويض مساوياً لما فاته من كسب وما لحق به من خسارة إذا كان في حال كان العطاء المقدم من قبله يمثل فرصة جدية للتعاقد كما في حالة كونه العطاء الوحيد أو كونه أفضل العطاءات المقدمة.

**ثالثاً : حجية رأي الخبير**

يعد تقرير الخبير حجر الزاوية في عملية التعويض فهو أول مستند يمكن أن يشير إليه القاضي فيما يتعلق بتقدير التعويض عن الضرر الذي لحق بالضحية في المجالات الفنية وعلى الرغم من أن القاضي ملزم بتقييم الضرر الذي لحق المضرور إلّا أنّه غير مقيد بآراء الخبراء فمهما كان رأي الخبير ودقته فهو لا يمكن أن يكون حقيقة مطلقة بالنسبة للقاضي انما يقبى في حدود الدعم والإرشاد من أجل إتخاذ القرار المناسب، وإذا كان القرار النهائي متروكاً للقاضي وله مطلق الحرية في عدم الإعتماد على رأي الخبير فإنّ السؤال الذي يمكن أثارته هل يمكنه الطعن برأي الخبير الذي إنتدبه هو؟

(1)-Jean-Marie VILMINT , Expert-comptable de justice près la Cour administrative d'appel de Lyon Expert honoraire près la Cour d'appel de Lyon , Le recours à l'expert en cas d'incertitude économique et le contentieux de la passation des contrats administratifs,Colloque La perte de chance du 19-11-2018,Lyon,p69.

أن الاجابة يمكن أن نصل إليها من خلال الرجوع الى النصوص الناظمة لعمل الخبير وحجية ما يصل إليه بالنسبة للقاضي، وعلى الرغم من عدم تنظيم ذلك في القوانين الإجرائية ( قانون المرافعات المدنية وكذلك قانون أصول المحكمات الجزائية)، إلّا أنّ المشرع تدارك ذلك في قانون الإثبات حيث نص على عدم إلزامية رأي الخبير للمحكمة بشكل قاطع وصريح وهذا ما بينته المادة (١٥٦) من قانون الإثبات المصري عندما نصت على أن "رأي الخبير لا يقيد المحكمة"[١]، وبذات المعنى أخذ المشرع العراقي حيث نص على أن " رأي الخبير لا يقيد المحكمة، وعليها إذا قضت بخلاف رأيه أن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كلاً أو بعضاً"[٢].

وعلى الرغم من صراحة النص فيما يتعلق بعدم تقيد المحكمة برأي الخبير إلّا أنّ ذلك لا يخلو من الصعوبة بالنسبة للقاضي في أن يثبت أن رأي الخبير ليس كافيا أو معيباً خصوصاً وانه قد طلب منه بيان الرأي في أحد المسائل التي ليس له معرفة فيه أو على الأقل ان ما يمتلكه من معرفة غير كافية لإتخاذ القرار من دون اللجوء إلى الخبرة ومعرفة رأي المختص في ذلك الموضوع لذلك يكون الحديث عن حرية القاضي في الأخذ وعدم الأخذ برأي الخبير يكون نظرياً أكثر مما هو واقعياً بمعنى أن الواقع يشير إلى أن القاضي مقيد بالأخذ به، وأن غالبية القرارات القضائية تعتمد على إستنتاجات الخبراء ومن ثم مصادقتها بموجب الحكم القضائي[٣].

ومهما كانت هذه الصعوبة يبقى القاضي صاحب الإختصاص الأصيل للفصل بالدعوى ولا يمكن له التنازل عن ذلك الإختصاص أو تفويضه إلى الخبير بأي حال من الأحوال، وإن السوابق القضائية هي من تؤكد ذلك إذ سبق وأن قضت المحكمة الإداريّة العليا في مصر بأن " للمحكمة سلطة مطلقة في قبول ما جاء بتقرير الخبير من عدمه بحسب أنها الخبير الأعلى للدعوى" [٤]، وقد أكدت موقفها فيما يتعلق برأي الخبير ومدى الإستناد إليه للفصل في الدعوى حيث قضت بان " الإستعانة بأهل الخبرة كإجراء من إجراءات الاثبات أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع وهي لا تلتزم إلا بما تراه حقاً وعدلاً من رأي الخبير ولها أن تأخذ بما تطمئن إليه من تقرير الخبير ولها أن تطرح ما إنتهى إليه كله أو بعضه" [٥].

---

(١) المادة (١٥٦) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥لسنة ١٩٦٨)المعدل.

(٢) المادة(١٤٠/ثانيا) من قانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧لسنة ١٩٧٩)المعدل.

(٣)-Marie Denimal, La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives, These Pour obtenir le grade de Docteur en droit privé, op.cit, p.105.

(٤) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم (١٣٦١ في ١٩٩٣/٤/٢٠)، لسنة٣٢ق، نقلاً عند.إبراهيم سيد أحمد، أشرف أحمد عبد الوهاب، موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإداريّة العليا،ج٣، مصدر سابق، ص١٧٨.

(٥) حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر بالطعن رقم (٤٨٤٢ في ٢٠٠١/٦/٢٣)، لسنة٤٣ق، اشار المصدر نفسه، ١٩٢.

ولم يكن الأمر مختلف بالنسبة لموقف القضاء العراقي فيما يتعلق بالأخذ أو عدم الأخذ بتقرير الخبير من قبل المحكمة، إذ يمكن مناقشة الخبراء إذا اختلفوا في التقرير المقدم من قبلهم وهذا ما بينته محكمة التمييز الإتحادية في حكم لها بأنهُ " إذا أختلف الخبراء في تقرير خبرتهم فعلى المحكمة جمعهم ومناقشتهم بشأن تقريرهم المقدم وعلى ضوء ما تتوصل إليه المحكمة تصدر حكمها وفق القانون"[1]، بل يمكن للمحكمة أن تقضي من دون الإستناد إلى تقرير الخبراء متى ما وجدت تقاريرهم متناقضة مع بعضها البعض فيما يتعلق بإجابتهم على الأسئلة التي وجهت لهم من قبل المحكمة، حيث سبق وان قضت محكمة التمييز العراقية " لا يمكن الإستناد على تقارير الخبراء إذا وردت متناقضة بعضها مع البعض الآخر في إثبات واقعة التجاوز"[2]، وفي ضوء ما تقدم نجد ان رأي الخبير غير ملزم للقضاء من حيث الأصل لأن القاضي يجب ان يحكم وفقاً لمبدأ الإقتناع الذاتي إلّا أنّ ذلك القول لا يمكن أن يخفي حقيقة تأثير رأي الخبير على قناعة القاضي خصوصا في الموضوعات ذات الطبيعية الفنية البحتة التي لا يمكن للقاضي أن يصل فيها إلى درجة اليقين بسبب طبيعتها الفنية.

## المبحث الثاني

## تقدير التعويض عن تفويت الفرصة ودفعه

لا خلاف على أن تفويت الفرصة يعد ضرراً محققاً يستوجب التعويض إلّا أنّ ذلك لا ينفي الصعوبة المتعلقة بكيفية تقدير التعويض، فإذا كان المبدأ قائم على أساس المساواة بين الضرر والتعويض فإنّ تطبيقه على حالة تفويت الفرصة لا يخلو من الصعوبات العملية والنظرية أيضاً، وإنّ مسألة تقدير التعويض عن تفويت الفرصة تعد من المسائل المهمة بالنسبة للمضرور والقضاء كونها تمثل انعكاساً لحجم الضرر الذي لحق بالمضرور، الذي يسعى القضاء إلى رفعه أو إصلاحه من خلال الحكم له بتعويضٍ يتناسب مع مقدار ذلك الضرر حيث يلجأ القضاء عند تقدير التعويض عادة إلى طريقة التعويض الجزافي أو التعويض المضاعف طبقا للحالة المعروضة أمامه، كما تقوم المحكمة بتحديد الطريقة أو الأسلوب المتبع في دفع التعويض للمضرور التي يمكن أن تكون من خلال دفعه لمرة واحدة أو أقساط متعددة بل يمكن أن يكون على شكل مرتب شهري.

---

([1]) حكم محكمة التمييز الإتحادية بالطعن رقم (٣٤٦٨/ تقرير الخبير/ ٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٢/١٢).
منشور على الموقع https://www.sjc.iq/qview. / تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٣/١١.

([2]) حكم محكمة التمييز الإتحادية بالطعن رقم (١٠٠/ خبرة/ ٢٠١٩ في ٢٠٠٩/٢/١٨).
=منشور على الموقع https://www.sjc.iq/qview. / تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٣/٢٢.

## المطلب الأوّل

## طرق تقدير التعويض عن تفويت الفرصة

يعد مقدار التعويض عن تفويت الفرصة من المسائل الصعبة بالنسبة للقاضي باعتبار أن ضرر تفويت الفرصة يتعذر حسابه وتحديده على نحو الجزم واليقين لأنه كما سبق بيانه قائم على الرجحان والتخمين ولا يمكن أن يساوي الضرر النهائي للميزة التي يأمل المضرور الحصول عليها انما يكون مساوياً لضرر تفويت الفرصة ذاتها ولذلك يصعب إدراكها من الناحية الواقعية والقاضي يلجأ عادة عند تقدير التعويض عن تفويت الفرصة إلى إحدى طريقتين هما التعويض الجزافي والتعويض المحدد بمقدار الفرصة الفائتة وهذا ما سنحاول ايضاحه من خلال دراستنا لكل من الطريقتين.

### الفرع الأوّل

### طريقة التعويض الجزافي

تقوم فكرة التعويض الجزافي على منح المضرور مبلغ معين من المال تعويضاً له عما لحق به من أضرار مادية وأدبية بصورة إجمالية ومن دون أن يتم تحديد التعويض المناسب لكل منهما فمثلا تقوم الإدارة بتفويت فرصة المشاركة في مسابقات التوظيف على أحد المتقدمين فيؤدي ذلك إلى أضرار مادية متمثلة بحرمانه من الوظيفة التي كان يأمل الحصول عليها لولا تفويت فرصة المشاركة، بالإضافة إلى ضرر معنوي نتيجة لما أصابه من آلام والم به من حزن فيتم تعويضه عن كل من الضررين بصورة جزافية، ولقد أقر المشرع التعويض الجزافي في العديد من الحالات من ذلك مثلا التعويض عن تفويت الفرصة في المجال الطبي[1]، والتعويض عن تفويت فرصة البقاء على قيد الحياة أو فرصة الاستمرار في الوظيفة أو الدراسة[2]، إذ إنّ المشرع حدد التعويض المناسب لكل حالة بما لا يزيد عن خمسة ملايين دينار ولا يقل عن مليونين وخمسمائة الف دينار عما لحق المضرور من أضرار مادية ومعنوية وهذا الذي يعبر عنه بالتعويض الجزافي[3].

---

([1]) المادة (١) من قانون تعويض المتضررين الذي فقدوا جزءاً من أجسادهم جراء ممارسات النظام البائد رقم (٥) لسنة ٢٠٠٩.

([2]) نصت المادة (٢) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية العراقي رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ على أن " يشمل التعويض المنصوص عليه في هذا القانون الأضرار المتمثلة في :. **أولاً:**. الاستشهاد أو الفقدان أو الاختصاف أو الاصابة جراء العمليات المنصوص عليها في هذا القانون. ... **خامساً:**. الأضرار المتعلقة بالوظيفة والدراسة".

([3]) نصت المادة (٩) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم(٢٠) لسنة ٢٠٠٩ على أنه " **أولاً:** يعوض ذوو الشهيد والمصاب بنسبة عجز (٧٥% _ ١٠٠%) مبلغ قدره خمسة ملايين دينار. **ثانياً:** يعوض –

وغالبا ما تفضل المحاكم إتباع طريقة التعويض الجزافي في تقدير التعويض عن تفويت الفرصة من دون أن توضح أو تفسر كيفية الوصول إلى تحديد التقدير المناسب أنما تكتفي عادة بتقرير وجود الفرصة من حيث الأصل ومدى توافر أركان المسؤولية وشروطها فإذا ما توصلت إلى حقيقة وجودها وأن فعل الإدارة تسبب بتفويتها مما الحق ضرر بصاحبها قضت له بالتعويض بمبلغ من المال على نحو العموم والجزاف [1]، حيث تكتفي بتحديد مبلغ معين كتعويض عن تفويت الفرصة من دون أن تبين أو تشير إلى الطريقة التي توصلت من خلالها الى تحديد مقدار التعويض مكتفية بالقول أن الفرصة حقيقية وجدية وتفويتها يستلزم التعويض، وأن ما كان المضرور يأمل تحققه يحسب في الكسب الفائت ما دام لهذا الكسب أسباب معقولة ترجح حصوله وأن المبلغ المحكوم به من قبل القضاء يسعى إلى تعويض ما فاته من ضرر نتيجة لتفويت تلك الفرصة من دون بيان أي تفصيل يتعلق بدورها في تحقيق ذلك الكسب[2]، بينما هناك من يرى خلاف ذلك معتبرين التعويض الجزافي قد يتسبب في حرمان المضرور من بعضه أو يحصل على أكثر مما يستحق ومعللين ذلك القول بان التعويض عن تفويت الفرصة يكون مبنيا على الاحتمال وليس الجزم وهذا الاحتمال مرتبط بالفرصة وطبيعتها ومن ثمّ فإنّهم يرون بضرورة إعتماد الطريقة المساوية لمقدار الفرصة التي يكون التعويض مساوياً أو مقارباً لضرر تفويتها[3].

ويرى البعض أن عدم بيان القاضي للطريق الذي إتبعه في تحديد مقدار الفرصة والتعويض عن تفويتها لا يؤثر على دقة الحكم وحياد القاضي طالما أوضح أن التعويض الذي أقر به للمضرور تعويضا عن تفويت الفرصة عليه[4]، ومن مزايا هذه الطريقة أنها تعود بالفائدة على المضرور والقضاء باعتبار أن القاضي يقتصر دوره على دراسة العلاقة السببية بين الفعل والضرر فضلا عن انها تسمح للقضاء بمنح المضرور تعويضا إجمالياً عما لحق به من ضرر من شأنه أن يغطي الضرر النهائي[5].

وعلى خلاف القضاء العادي فقد أقر القضاء الإداريّ الفرنسي بالتعويض عن تفويت الفرصة تعويضا جزافيا

---

-المصاب بنسبة عجز (٥٠%_ ٧٥%) مبلغاً لا يقل عن ثلاثة ملايين دينار ولا يزيد عن أربعة ملايين وخمسمائة الف دينار. ثالثاً: يعوض المصاب بنسبة عجز تقل عن (٥٠%) مبلغاً قدره مليونين وخمسمائة ألف دينار".

(1)-Laurence Butet, Le perte de chance en matiere de responsabilite medicalie, memoire, op.cit, p71.

(2) احمد محمود مدلول، التعويض عن فوات الفرصة، مصدر سابق، ص١٧٠.

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

(4) د. ابراهيم الدسوقي، تعويض تفويت الفرصة، القسم الثاني، مصدر سابق، ص١٦١.

(5) رضوان عبد الله حامد الربيعي، التعويض عن تفويت الفرصة، مصدر سابق، ص١٤١.

عما لحق بالمضرور نتيجة حرمانه من الفرصة التي كان يأمل تحققها[1]، إذ سبق وان قضت محكمة الاستئناف الإداريّة في باريس بالتعويض الجزافي عن تفويت الفرصة في المجال الطبي، في قضية "Guilbot" بعد أن أقرت "بمسؤولية المستشفى عن تفويت الفرصة على المريض في عدم التعرض للخطر الذي لحق به نتيجة للخطأ الطبي الثابت، ونتيجة لما لحق به من أضرار جسمانية وإضطرابات في الظروف المعيشية فإنّ السيد "Guilbot" يستحق تعويضا يقدر بمبلغ ٢٠٠٠٠٠ فرنك فرنسي عما لحق به من ضرر"[2] ، هنا نجد أن المحكمة قدرت مبلغ التعويض عن تفويت الفرصة بصورة جزافية من دون الإشارة إلى مقدار المخاطر التي قد تحصل له لو كان على علم بها رغم أن ذلك يرتبط بفرصة الرفض من جهة وفرصة الشفاء من دون إجراءها من جهة اخرى.

كذلك قضت المحكمة الإداريّة العليا في مصر بإلزام الإدارة بالتعويض الجزافي عن تفويت فرصة المزاحمة لإشغال وظيفة رئيس مجلس التصميم الميكانيكي والإنتاج الذي بينت فيه "وإذ يترتب على هذا القرار حرمان المدعي من مكنة التزاحم لشغل وظيفة رئيس مجلس قسم التصميم الميكانيكي والإنتاج في الفترة من (١٩٨٨/١٠/٨) حتى تاريخ أنتهاء خدماته بقرار عميد كلية الهندسة رقم (١١٣في ١٩٨٨/٤/١٧) بإحالة المدعي إلى المعاش اعتباراً من (١٩٨٨/٦/٢٧) تاريخ بلوغه سن الستين مع بقائه حتى نهاية العام الجامعي (١٩٨٧-١٩٨٨) وأستغلقت بذلك أمام الطاعن فرصة المزاحمة لشغل هذه الوظيفة، ومن ثم يكون قد حاق به ضرر محقق من جراء القرار المشار إليه .... ويتمثل هذا الضرر في تفويت فرصة المزاحمة لشغل تلك الوظيفة، وهو ما يتعين تعويض المدعى عنه، وفي ضوء ذلك فإنّ المحكمة تقدر للمدعي تعويضا شاملاً مقداره الفان من الجنيهات جبراً لكافة الأضرار التي لحقته من جراء حرمانه من التزاحم لشغل وظيفة رئيس مجلس قسم التصميم الميكانيكي والإنتاج بسبب القرار رقم ٥١٢ لسنة ١٩٨٦"[3]، وفي حكم آخر قضت بتعويض أحد الموظفين تعويضاً جزافياً نتيجة تفويت فرصة الترقية عليه مما الحق به ضرراً مادياً وادبياً حيث جاء في حكمها " أن ما حاق بالطاعن من أضرار كان جراء القرارات الإداريّة غير المشروعة الصادرة من الجهة الإداريّة المطعون ضدها حسبما سلف البيان الأمر الذي يحدو بالمحكمة لأن تقدر التعويض الجابر للضرر السالف بعشرين الف جنيه"[4]

---

(1) د. مصطفى راتب حسن، التعويض عن تفويت الفرصة، مصدر سابق، ٧٨٦.

(2)- C.A.A. Paris, Ass. Plen, 9 juin 1988 . Cité in R.F.D.A, N 3, P640.

(3) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم( ٣٥١٦علياً/في١٩٩٣/١/٩)، لسنة ٣٦ ق، نقلاً عند.محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية وفقا لقضاء محاكم النقض والدستورية والإداريّة العليا، مصدر سابق، ص١٣٢.

(4) حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية بالطعن رقم(١٠٣٩ في ٢٠٠٢/٣/٣١) لسنة ٤٣ق، المصدر نفسه، ص٤٠٤.

وقد أستمر قضاء المحكمة الإداريّة العليا في مصر على مبدأ بالتعويض الجزافي عن تفويت الفرصة من قبل الإدارة حيث نجد أنها إتبعت نفس الإسلوب في العديد من القضايا اللاحقة منها ما يتعلق بتعويض طالب حرم من فرصة المشاركة في الإمتحان حيث قضت بأنّهُ "وإذ ثبت خطأ الجهة الإداريّة بإعلان نتيجة الطالب راسب في دور مايو رغم نجاحه فيه وتخلفه في مادتين وتفويت فرصة أداء الإمتحان فيهما في دور سبتمبر من نفس العام والبقاء لدور مايو من العام التالي مما أصاب الطاعن بلا شك بأضرار أقلها تخلفه عن زملائه الذين تخرجوا في العام ١٩٩١(دور سبتمبر) وبقاؤه حتى مايو من العام التالي وحتى لو كان نجاحه فيهما في دور سبتمبر مجرد احتمال، لذا فإنّ المحكمة ترى ضرورة تمحل الجهة الإداريّة نتيجة الخطأ وتفويت الفرصة على الطاعن نتيجة إعلانه راسبا في دور مايو على خلاف الحقيقة .. وتقدر المحكمة تعويضا لجبر كافة الأضرار المادية والأدبية التي أصابت الطاعن بمبلغ خمسة الاف جنيه تلتزم بدفعه الجامعة المطعون ضدها"[1] ، بذات الاتجاه اخذ القضاء الإداريّ في العديد من الدول العربية[2] .

اما بالنسبة لموقف القضاء العراقي من التعويض الجزافي عن تفويت الفرصة من قبل الإدارة فإنّ أحكامه تتصف بالندرة وأن كان ذلك لا يعني عدم وجود أي حكم في هذا المجال، إذ من خلال الرجوع إلى سلسلة الأحكام القضائية لمحكمة التمييز الإتحادية نجد أنها سبق وأن قضت بالتعويض عن تفويت فرصة بصورة جزافية بعد أن فوتت الإدارة على مالك الأرض فرصة زراعة الحنطة والشعير عندما منعته من زراعتها وهذا ما بينته المحكمة بالقول أن "منع المالك من إستغلال ملكه من قبل الجهة الرسمية يمنحه حق طلب التعويض عن فوات المنفعة لتلك

---

([1]) حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر بالطعن رقم (٤٦٩٧ في ٢٠٠٥/٤/٥) لسنة ٤٤ق، نقلاً عند. إبراهيم سيد أحمد، أشرف أحمد عبد الوهاب، موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإداريّة العليا للمدة (١٩٩٠_٢٠١٦)، مصدر سابق،ج٣، ص٣١٧-٣١٨.

([2]) من بين تلك الدول دولة المغرب العربي حيث قطع القضاء الإداريّ المغربي شوطا كبيرا فيما يتعلق بمسؤولية الادارة عن تفويت الفرصة والتعويض عنها وصدرت عنه العديد من الاحكام القضائية التي منها محكمة الاستئناف الإداريّة بالرباط بشأن الدعوى المقامة امامها من قبل المدعية ضد النقل السككي التي طالبت بها بالتعويض عما لحق بها من ضرر نتيجة لتأخر القطار في الوصول الى الرباط بالموعد المحدد مما تسبب بتفويت فرصة المدعية في المشاركة في مسابقة التوظيف، وقد قبلت المحكمة الدعوى واقرت بتفويت فرصة المدعية وقضت بإلزام شركة النقل السككي بدفع تعويض لها حدد بصورة جزافية حيث جاء في الحكم " وإذ إنّه وبثبوت مسؤولية المكتب المدعى عليه عن الضرر الناتج عن تفويت فرصة المدعية في مباراة التوظيف وبثبوت العلاقة السببية بين تفويت الفرصة والضرر المترتب عليها فإنّه يتعين الحكم للمدعية بالتعويض الملائم لجبر الضرر وان المحكمة في اطار سلطتها التقديرية ارتأت جعل مبلغه محددا في ١٠٠٠٠٠٠ درهم يؤديه لها المكتب المدعى عليه في شخص ممثله القانوني" محكمة الاستئناف الإداريّة بالرباط ، قسم القضاء الشامل، رقم القرار ١١١٩ في ٢-١٢-٢٠٢٠ ، الملف رقم ٧١١٢/٢١٧/ ٢٠٢٠، ص ٥.

المدة ويقدر التعويض بشكل إجمالي" [1]، ان قبول المحكمة بالتعويض عن فوات المنفعة في الحقيقة هو تعويض عن تفويت الفرصة لان مالك الإرض لا يملك دليلاً على انه سيزرعها لو لم تمنعه الإدارة وإنّ تقدير التعويض عن تفويتها بشكل أجمالي يعني التعويض الجزافي لأن المحكمة لم تبين عناصر الضرر على نحو مفصل بل أنها قضت بتعويضه على نحو الأجمال والجزاف.

ولم يكن الأمر مختلف بالنسبة للقضاء الإداريّ العراقي إذ سبق وان اتبع ضمنياً طريقة التعويض الجزافي عن تفويت الفرصة في مجال الوظيفة العامة حيث إلزام الإدارة بتعويض المضرور من فرصة البقاء في الوظيفة مبلغاً مساوياً لمجموع الرواتب الأسمية طيلة مدة الإبعاد على الرغم من انه لم يقم بأي عمل لصالح الإدارة هذا ما بينته المحكمة الإداريّة العليا في حكم لها جاء فيه " لاحظت المحكمة الإداريّة العليا أن المدعي عليه أحال المدعى على التقاعد قبل استحقاقه للتقاعد وتم فيما بعد إلغاء هذا القرار لعدم صحته وإعادة المدعي إلى وظيفته.. وإذ إنّ المدعي أبعد عن الوظيفة بقرار إداري غير صحيح وقد ألغت الإدارة هذا القرار، فمن المقتضى إزالة آثاره ومن بين تلك الآثار التعويض عن الرواتب التي حرم منها طلية مدة الإبعاد وقد استقر قضاء المحكمة الإداريّة العليا على الحكم بصرف تعويض يعادل الرواتب الأسمية في اثناء فترة الابعاد عن الوظيفة"[2].

وعلى الرغم من أننا نتفق مع ما ذهبت اليه المحكمة بضروة تعويضه عما فاته من كسب نتيجة لتفويت فرصة البقاء في الوظيفة عليه إلّا أنّنا نختلف مع تسبيبها للحكم بالتعويض كونها اشارت الى ان تعويض يكون في مقابل حرمانه من الرواتب طيلة مدة الابعاد بينما في الواقع ان التعويض في مقابل تفويت الفرصة عليه لأن استمراره بالوظيفة لا يعني عدم انقطاعه عنها وان كان يملك فرصة في البقاء فيها وما يبرر ذلك حكم المحكمة نفسه عندما اقتصر التعويض على الرواتب الاسمية من دون غيرها كالمخصصات الثابتة وهو ما يعني منحه تعويضا جزئياً يتناسب مع ضرر تفويت الفرصة وليس الحرمان من الميزة لان القول بغير ذلك يتطلب من المحكمة ان تزيد التعويض بما يناسب الضرر ومن ثمّ يوفق مجموع الرواتب الأسمية وهذا ما لا يمكن القبول به لان الموظف المبعد لم يقم بأي عمل لصالح الإدارة بسبب قرار الإبعاد ومن ثمّ فإنّ تعويضه يجب ان يكون جزئياً وقد استقرت المحكمة الإداريّة العليا على تحديد التعويض بمقدار ما كان سيحصل عليه من رواتب اسمية طيلة مدة الإبعاد.

---

([1]) حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم (٨/أجر مثل/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١١/١٠)، المشار اليه فيما سبق.

([2]) حكم المحكمة الإداريّة العليا بالطعن رقم(١٥٧/قضاء موظفين/تمييز/٢٠٢١ في ٢٠٢٢/١٠/٢٠) منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠٢٢، ص٣٦٣.

## الفرع الثاني

## طريقة التعويض المساوي للفرصة الفائتة

تعد طريقة التعويض المساوي لقيمة الفرصة آخر ما وصل اليه القضاء فيما يتعلق بتحديد التعويض المناسب للمضرور من تفويت الفرصة ولغرض بيانها فإنّنا سنقوم بتحديد معنى الطريقة ودور الاحتمالات فيها.

### أولاً : معنى التعويض المساوي للفرصة

أن مقدار التعويض عن تفويت الفرصة يتحدد وفقا لهذه الطريقة بما يساوي قيمة الفرصة الضائعة ودورها في تحقيق الفائدة المرجوة وليس بمقدار الفائدة التي كان بالإمكان تحققها لولا فعل الإدارة، فالقاضي الإداريّ لا بد له من البحث عن قيمة الفرصة الفائتة ومن ثم تقديرها ليقوم بعدها بتقدير التعويض المناسب لضرر تفويتها ويكون ذلك من خلال تحديد دور الفعل الإداريّ في تفويت الفرصة والذي يمكن أن يعبر عنه بجسامة الخطأ بالنسبة للمسؤولية الخطئية إلّا أنّ ذلك اي "جسامة الخطأ" لا يؤثر في تقدير التعويض بالنسبة للمسؤولية غير العمدية أو المسؤولية على أساس المخاطر[1]، وإستناداً إلى هذه الطريقة يحدد مقدار التعويض بما يساوي قيمة الفرصة فقط وليس بمقدار الفائدة التي كان المضرور يأمل الحصول عليها فيما لو تحققت [2].

والقاضي عندما يلجأ إلى هذه الطريقة في تقدير التعويض يتوجب عليه أن يحدد أمرين أولهما ما كان سيحصل عليه المضرور فيما لو تحقق فرصته ثم يبين مدى إمكانية تحقق تلك الفرصة ثانياً، ومن خلال ذلك يتوصل إلى تحديد التقدير المناسب لضرر تفويتها ويمكن ايضاح ذلك الأمر بلغة الأرقام عندما يكون تحقق الفرصة التي يكسب صاحبها منفعة مقدارها عشرة آلاف دينار إذا تحققت وأن احتمال تحققها يساوي(٥٠%) فإنّ التعويض المناسب لها يعني منح صاحب الفرصة خمسة آلاف دينار وأن مقدار هذا التعويض يمكن أن يزداد أو يقل تبعا لدرجة احتمال تحقق الفرصة الفائتة[3]، ما يعني ان التعويض طبقاً لهذه الطريقة يكون مساوياً للضرر الفعلي الذي لحق بالمضرور نتيجة لتفويت الفرصة عليه من دون زيادة أو نقصان ومن أجل الوصول الى مقدار التعويض المساوي لقيمة الفرصة يلجأ القاضي عادة إلى طريقة التعويض المضاعف التي تتم على مرحلتين:

**المرحلة الأوّلى** وفيها يقوم القاضي بتحديد الضرر النهائي لما كان المضرور يأمل حصوله أو تجنبه لولا فعل

---

(1) د. حمدي أبو النور السيد ، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداريّ، مصدر سابق ، ص١٠٧.

(2) ليديه صاحب، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص١٣٣.

(3) د. مصطفى راتب حسن، التعويض عن فوات الفرصة، مصدر سابق، ص٧٦٩.

الإدارة الذي فوت عليه هذه الفرصة، وهنا يقوم القاضي بتحديد مبلغ التعويض طبقا للقواعد العامة وبما يغطي الأضرار كافة التي لحقت بالمضرور ففي حالة تفويت فرصة المشاركة في منافسات الترقية يقوم القاضي بتقدير الكسب المادي والمعنوي الذي كان الموظف سيحصل عليه لولم يتم حرمانه من المشاركة في تلك المسابقة، وهناك من يستبعد معيار جسامة الخطأ لتحديد قيمة الفرصة وتقدير التعويض المناسب لها معللاً ذلك بالقول إن جسامة الخطأ لا تصلح دائماً لتحديد مقدار الضرر حيث من الممكن أن يتسبب خطأ يسير بالحاق ضرر كبير والعكس صحيح فضلا عن ان الخطأ قد يكون جسيما إلّا أنّ الضرر يكاد يكون معدوم ومن ثمّ لا مجال للتعويض عنه وإنّ بعض الحالات التي يحصل فيها تفويت للفرصة تحصل من دون حصول أي خطأ كما هو الحال في المسؤولية غير الخطئية ومع ذلك تستوجب التعويض[1]، بينما يذهب آخرون إلى ضرورة الأخذ بجسامة الخطأ وظروف المسؤول عند تقدير التعويض عن تفويت الفرصة تقديراً مساوياً لها مبررين ذلك بمقتضيات العدالة والواقع باعتبار أن القضاء غالبا ما يزيد مقدار التعويض او ينقصه تبعاً لمعيار جسامة الخطأ المرتكب من قبل المسؤول وأن التعويض من المسائل التي يتمتع فيها القضاء بسلطة تقديرية واسعة[2].

**المرحلة الثانية** يقوم القاضي من خلالها بدارسة جدية الفرصة وأثرها في تحقيق النتيجة التي كان المدعي يأمل تحققها، فكلما كانت الفرصة ممكنة التحقق كلما زاد معها مقدار التعويض والعكس صحيح، وبعبارة أخرى أن القاضي الإداريّ في هذه المرحلة يقوم بالبحث عن القيمة الذاتية للفرصة الفائتة باعتبارها جزءاً من الضرر النهائي وليس مساوياً له، حيث يقوم بدراسة وتحديد العوامل والإجراءات المختلفة التي يتوقف عليها تحقق الفرصة لولا تفويتها من قبل الإدارة، ثم يقوم بإجراء مقاربة بين الفرصة التي يأمل المضرور تحققها ومجموعة العوامل الأخرى ومن خلال هذه المقاربة يصل مقدار الفرصة بالنسبة للنتيجة المرجوة لولا فعل الإدارة والذي سيؤدي في نهاية المطاف إلى التأثير على مقدار التعويض بالزيادة أو النقصان تبعاً لمقدار الفرصة ذاتها[3] .

وغالبا ما يتم اللجوء الى هذه الطريقة إذا ما قامت أو تسببت الإدارة بتفويت الفرصة في المجال الطبي في الحالات التي لا يكون سبب تفويتها خطئا طبيا إنما سببه الإخلال بتبصير المريض بطبيعة نتائج التدخل الطبي مما يؤدي إلى تفويت فرصة المريض في تجنب مخاطر ذلك التدخل حيث يلجأ القاضي في هذا المجال إلى تحديد

---

([1]) د. إبراهيم الدسوقي ، تعويض تفويت الفرصة، القسم الثاني، مصدر سابق، ص١٦٧-١٦٨.

([2]) د. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، تنفيذ الإلتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، ط١، ١٩٧١،ص١٤٢.

([3])-Yves Chartier, La reparation du prejudice dans la responsabilie civile,op.cit p687.

الإضرار التي حصلت بسبب التدخل الطبي ومقارنتها مع الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمريض في حال عدم القيام به ثم يتولى مقدار الفرصة والحكم بالتعويض المناسب لها[1]، ومعنى ذلك ان تقدير التعويض عن تفويت الفرصة يتطلب من القاضي أن يحدد مقدار الكسب الفائت الذي لا يمكن أن يكون إلا احتماليا في حد ذاته ثم يدخل في الكسب مقدار الفرصة ومدى أهميتها في تحقيقه وهو يسعى من خلال ذلك إلى تقدير الضرر الحقيقي الذي لحق بالمضرور بسبب تفويت الفرصة عليه والمتمثل بحرمانه من حقه في الفرصة الفائتة وكما يقال "ان سلب هذا المركز في حد ذاته يعتبر ضرراً محققا وأن كانت نتيجة ممارسته احتمالية" [2]

ولقد لجأ القضاء الإداريّ الفرنسي إلى هذه الطريقة في إطار تقديره للتعويض عن تفويت الفرصة في المجال الطبي نتيجة لتفويت الفرصة على المريض في تجنب المخاطر أو تحسن حالته الصحية أو غيرها من الفرص، إذ سبق وأن اقر مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض المساوي للفرصة للمرة الأولى في العام (٢٠٠٠) عندما قضى بمنح صاحب الفرصة الفائتة تعويضا مساوياً لخمس الضرر الكلي في القضية المعروفة بحكم (Tell) بعد أن قام القاضي الإداريّ بعملية منطيقة قارن من خلالها بين مخاطر العملية الجراحية ومخاطر المرض في حالة عدم اجرائها مستعينا برأي الخبراء الذين أكدوا أن السيد (Tell) كان يملك فرصة لرفض العملية وأن هذه الفرصة تقدر بنسبة (٢٠%) وبذلك فإنّه يستحق تعويضا عن تفويتها بما يساوي الفرصة وليس الضرر النهائي[3].

ومن بين التطبيقات القضائية للتعويض المساوي لقيمة الفرصة ما قضت به المحكمة الإداريّة بمدينة (Nancy) الفرنسية فيما يتعلق بتعويض الفرصة في المجال الطبي عما لحق به من أضرار ومضاعفات ما بعد الجراحة حيث بينت بأن "الخطأ المرتكب أثناء علاج المريض في مؤسسة صحية عامة(مستشفى الجامعة الإقليمي) قد أضر بفرصه في تحسن حالته الصحية، لذلك يجب على المؤسسة الصحية إصلاح ضرر فقدان الفرصة من خلال التعويض الذي يمكن تقديره على أساس جزء من الإصابة الجسدية وبما يتناسب مع مقدار الفرصة الفائتة، التي يمكن تحديدها من خلال تحديد الأخطاء المرتكبة في رعاية المشخص المعني ومقارنتها مع الحالات المماثلة التي لا يحصل فيها أي خطأ، فإنّ خسارة الفرصة وحسب تقرير الخبير تقدر بنسبة النصف (٥٠%)، لذا يجب تعويضه بمبلغ (٢١٢١) يور"[4]

---

(1) رحاب صابر محمد الشبلي، مسؤولية الإدارة العامة (دراسة تحليلية مقارنة)، مصدر سابق، ص٢١٩.

(2) خليل سعيد خليل، التعويض عن تفويت الفرصة في القانون المدني الإردني دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص١٠٥.

(3) د. مصطفى راتب حسن، التعويض عن فوات الفرصة، مصدر سابق، ص٧٨٨.

(4)–Yves Chartier, La reparation du prejudice dans la responsabilie civile op.cit , p689.

وأما بشأن القضاء الإداريّ في مصر فعلى الرغم من تعدد الحالات التي أقر فيها بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة وألزمها بالتعويض عن ضرر تفويتها إلّا أنّه لم يأخذ بالتعويض المساوي لقيمة الفرصة في أي منها بل اقتصر في جميعها على التعويض الجزافي، فمتى ما تأكد من وجود الفرصة وتوافر شروطها وأن فعل الإدارة هو من تسبب بتفويتها قضى بضرورة التعويض للمضرور من تفويتها من خلال تحديده لمبلغ التعويض المستحق عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمضرور من دون أن يبحث في مقدار الفرصة ومقارنتها مع الضرر النهائي وبنفس الاتجاه سار القضاء الإداريّ في العراق.

وتكمن أهم الآثار المترتبة على التعويض المساوي لقيمة الفرصة في الحد من السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها القضاء فيما يتعلق بتقدير التعويض عن تفويت الفرصة باعتبارهم مجبرون على الإلتزام بأسس محددة ودقيقة وإنّ هذه الطريقة تعد ضمانة حقيقة لمصلحة الفرد والإدارة باعتبار أنها ستجعل التعويض ممكن ولو قلت فرصه متى ما ثبت للقضاء انه كان يتمتع بحد أدنى من الفرصة وإنّها كفيلة بتحقيق مصلحة الإدارة لان الإدارة غير ملزمة بدفع التعويض إلا بمقدار الفرصة من دون دفع أي مبالغ زيادة عنها[1]، الأمر الذي يتطلب من المحكمة البحث في الاحتمالات الشخصية أو الإحصائية من اجل الوصول إلى مقدار الفرصة كي يتسنى لها تقدير التعويض المناسب لإصلاح ضرر تفويتها.

**ثانياً : دور الاحتمالات في تقدير الفرصة**

قد يبدو واضحاً أن طريقة التعويض المساوي للفرصة يعني أن يتناسب مع هذه الفرصة تناسبا طرديا إلّا أنّ ذلك القول لا يخلو من غموض أو تعقيد يرتبط بالفرصة ذاتها وكيف يمكن للقاضي أن يحدد مقدارها بالنسبة للضرر النهائي لفقدان الميزة التي كان صاحبها يأمل تحقيقها، بعبارة أخرى فإنّ القاضي لا يملك سلطة مطلقة في تقدير الفرصة إنما يتم ذلك من خلال الرجوع إلى الاحتمالات التي من شأنها زيادة الفرصة أو انقاصها الى حد الانعدام وهي اما تكون احتمالات شخصية أو موضوعية:.

**أ- الاحتمالات الذاتية (الشخصية)**

تعد العوامل الذاتية من أهم العوامل التي يمكن أن تؤثر على مقدار التعويض عن تفويت الفرصة من قبل الإدارة ولذلك غالبا ما نجد أن القاضي الإداريّ عند تقديره للتعويض يعتد بالظروف الشخصية للمضرور وان كان

---

(1)-CAA de NANCY, 3ème chambre, 19NC01789. 17/05/2022.

منشور على الموقع https://www.legifrance.gouv.fr ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/١٨.

التعويض يقدر بالقياس إلى مقدار الضرر الذي لحق بالمضرور لا بمقدار الخطأ، وهذا يعني ان القاضي عندما يقوم بتقدير التعويض فإنّه ينظر إلى الظروف الشخصية بشكل منفرد لكل حالة[1]، وتبعاً لسلطة القاضي الواسعة فيما يتعلق بتكوين عقيدته في ترجيح الكسب المحتمل على الخسارة فإنّ القضاء قد قضى بتعويض فتاة نتيجة لبتر ساقها بسبب حادث تعرضت له مما أدى إلى تفويت فرصتها في الحصول على وظيفة مضيفة طيران على الرغم من ان حصولها على تلك الوظيفة احتمالي إلّا أنّ المحكمة قدد بررت ذلك تبعا لظروفها الشخصية وما تتمتع به من خبرة سابقة مما يجعلها مؤهلة لشغل تلك الوظيفة لولا تفويت الفرصة عليها[2].

وطبقا لذلك فإنّ الحق في التعويض يثبت لمن فوتت عليه الإدارة فرصة التوظيف نتيجة حرمانه من التقدم لإختبارات المؤهلة لشغل تلك الوظيفة متى ما ثبت لدى المحكمة أن ظروفه الشخصية تؤهله لشغلها وأنه قد أنتظر هذه الفرصة لمدة طويلة وأن احتمالية تحقق تلك الفرصة كانت كبيرة لولا فعل الإدارة وهذا يتطلب من القاضي ان يقف على حالة المتضرر وظروفه الشخصية من دون الإهتمام بالظروف الأخرى أو الظروف الشخصية للغير[3]، وفي كلا الحالتين نجد ان التعويض يرتبط ارتباطاً مباشراً بالظروف الشخصية لمن فاتت عليه الفرصة إذ أن الفتاة في الحالة الأوّلى كانت تتمتع بالخبرة في مجال الطيران فضلا عن طبيعة دراستها الأمر الذي أدى الى القول بان بتر ساقها قد حرمها من فرصة العمل كمضيفة طيران في المستقبل وهو ما لا يمكن قبوله متى ما كانت ظروفها الشخصية وطبيعة دراستها لا توحي بذلك.

والأمر سيان بالنسبة لمن حرم من فرصة المشاركة في الامتحان المؤهل للوظيفة العامة فإنّ القضاء وتبعا للظروف الشخصية للمدعي يمكن أن يقضي بمسؤولية الإدارة ومن ثم يلزمها بالتعويض عن تفويت تلك الفرصة إذا ثبت أن المدعي أحد الطلاب المتفوقين وأن حرمانه من فرصة المشاركة في الإمتحان يستوجب التعويض بما يناسب الفرصة الفائتة، وهذا يعني ان مقدار التعويض عن تفويت فرصة المشاركة في الإمتحان يختلف من طالبٍ الى آخر تبعا للظروف الشخصية لكلا منهم، فالطالب المتفوق والحريص يستحق تعويضا أعلى مما يستحقه غيره من الطلاب إذا كان الأخير ممن يتسم بالكسل والخمول[4]، وفي ضوء ما تقدم نجد ان الظروف الشخصية تلعب دوراً مهماً في تحديد مقدار التعويض المناسب لتفويت الفرصة من قبل الإدارة خصوصا في الحالات التي يوجد فيها

---

(1) د. حمدي، أبو النور السيد، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداريّ، مصدر سابق،ص١٠٤.

(2) د. محمد محي الدين إبراهيم، نطاق الضرر المرتد، مصدر سابق، ص٨٤.

(3) د. محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، ١٩٨٥، ص١١٢.

(4) د. محمد محي الدين إبراهيم، نطاق الضرر المرتد، مصدر سابق، ص ٨٥.

أكثر من شخص تم حرمانهم من فرصة معينة قد تبدو واحدة بالنسبة لهم كفرصة المشاركة في إختبارات التوظيف إلّا أنّ الظروف الشخصية لمن فاتت عليه الفرصة تختلف من شخص إلى آخر مما يعني اختلاف التعويض تبعا لتلك الظروف.

**ب- الاحتمالات الرياضية (الإحصائية)**

ليس لأحد أن يعرف بالتحديد النتيجة التي يمكن أن تحصل في النهاية لولا فعل الإدارة باعتبار اننا نكون أمام احتمالين متعاكسين الأوّل ما يتوقعه صاحب الفرصة والمتمثل في تحققها اما الثاني وهو الذي يعاكسه ويتوافق مع عدم تحقق تلك الفرصة ولو لم تقم الإدارة باي فعل وهذا يتطلب من القاضي البحث في هذه الاحتمالات ليصل إلى معرفة مدى إمكانية تحقق الفرصة من عدمها من خلال إتباعه للاحتمال الرياضي والذي يتطلب منه تحديد نسبة عدد الاحتمالات التي يمكن أن تحقق معها الفرصة فلو أعلنت الإدارة عن مسابقة لشغل ستة درجات وظيفية للتعين على ملاك أحد مؤسساتها، وقد خصص نصفها للتخصصات الإنسانية ونصفها الآخر للتخصصات الهندسية فإنّ احتمال تعيين مخرجات كليات القانون في الحقيقة يساوي (٦/١) لان الإدارة لم تخصص إلا درجة وظيفية واحدة من الدرجات الستة لهذا العنوان، بينما احتمالية الحصول تعيين مخرجات الكليات الإنسانية (٣/١) طالما ثلاثة من الدرجات الستة المعلن عنها تتوافق مع هذا الاحتمال في حين أن احتمالية تعيين مخرجات المجموعة الطبية لا يمكن أن تكون إلا صفراً لأن الدرجات المعلن عنها لم تخصص أي درجة للمجوعة الطبية وهذا يعني أن تحقق هذه الفرصة لا يكون إلا صفر لأن الفرصة لا وجود لها بهذه الطريقة يمكن تبسيط الاحتمال الرياضي لحساب الفرصة وتحديد التعويض المناسب لها وان كان ذلك لا ينطبق تماما مع مفهوم الفرصة لأن القول ان فرصة الشفاء للمدعي تحدد بنسبة (١٠%) لان عشرة اشخاص فقط من مجموع مائة مريض ممن يعانون من نفس حالة المضرور قد تماثلوا للشفاء لا ينفي حقيقة ان يكون نسبته أعلى أو ادنى من ذلك وهذا هو اليقين النسبي[1]

وبذلك نجد ان العامل الإحصائي يعد من بين المعايير التي يتبعها القضاء للوصول إلى معرفة مقدار الفرص ومن ثم تحديد التعويض المناسب لها، إذ يمكن للقاضي أن يصل لمقدار الفرصة والتعويض عنها من خلال اتباعه لطريقة حسابية دقيقة من خلال ترجمتها الى معادلات رياضية مكونة من مجموعة من الرموز والأرقام من ذلك مثلاً أن الفرصة يمكن أن تجلب لصاحبها كسباً يقدر بمائة الف دينار فيما لو تحققت وان احتمال تحقق هذا الكسب يساوي (٢٠ أو ٢٥%) من مقدار الكسب الإجمالي لتحقق الفرصة فإنّ المضرور يستحق تعويضا مساوياً لتلك

(1)-Alice Minet, LA Perte de chance en droit administratif, op.cit,p47.

الفرصة وهو ما يعني انه يستحق مبلغ مقداره عشرون الفا في الأولى وخمسة وعشرون الفاً في الثانية وان مقدار هذا التعويض يمكن أن يزداد أو يتناقص تبعا لمقدار الفرصة واحتمال تحقق الكسب المأمول منها.

وعلى الرغم من دقة العوامل الإحصائية في تحديد مقدار التعويض عن تفويت الفرصة إلّا أنّها غير مناسبة لبعض حالات تفويت الفرصة بل لا بد من اللجوء إلى غيرها من العوامل ويوضح (تيري فوسير) هذه الفكرة من خلال المثال الآتي " عندما يثبت أن الجريمة لم يكن من الممكن ان يرتكبها إلا شخص أعسر فسيبدو من المرجح جداً أن القاتل من بين المتهمين الأربعة هو الشخص الوحيد الأعسر هنا يبدوا الاحتمال الذاتي أكثر دقة وأقرب إلى الحقيقة من الاحتمال الرياضي لأن إتباع القاضي للاحتمال الرياضي سوف يؤدي إلى القول أن نسبة ان يكون الفرد الأعسر هو القاتل تساوي (٢٥%) لأنهم أربعة متهمين والجريمة واحدة " [1]

ومهما كانت الطريقة المتبعة في تقدير التعويض عن تفويت الفرصة فإنّه يبقى تعويضا جزئيا باعتبار ان تفويت الفرصة ضرر جزئي يساوي لمقدار الفرصة التي تم تفويتها وان التعويض عن هذا الضرر لا يكون الا بمقدار احتمال تحققها، ومن جانب اخر فإنّ القاضي وان كان يتمتع بسلطة واسعة لاختيار طريقة التعويض المناسبة إلّا أنّ هذه السلطة تبقى مقيدة بقيود عدة منها ما يتعلق بمقدار الفرصة وطريقة معرفة عتبتها فضلا عن مدى تأثير رأي الخبير على تحديد مقدار التعويض .

## المطلب الثاني

## دفع التعويض عن تفويت الفرصة

ان دفع التعويض عن ضرر تفويت الفرصة من قبل الإدارة يعد الأثر المباشر لقيام المسؤولية الإداريّة ، وهو ما يتطلب منا بيان تحديد الجهة الملزمة بدفعه بالنسبة للأخطاء المرفقية البحتة أو المشتركة أو حتى الأخطاء الشخصية للموظف فضلا عن بيان الطرق المتبعة في دفع التعويض وهذا ما سنحاول بيانه على النحو الآتي.

### الفرع الأوّل

### الجهة المختصة بدفع التعويض

من الثابت أن من يتسبب بتفويت الفرصة يتحمل التعويض عن ضرر تفويتها الأمر الذي يعني أن الإدارة لا يمكن إلزامها بالتعويض إلا في حالة الخطأ المرفقي اما بالنسبة للأخطاء الشخصية فإنّ الموظف هو من يتحمل

---

([1])–Alice Minet, LA Perte de chance en droit administratif, op.cit,p153.

التعويض وهذا ما نجده في العديد من الأحكام القضائية التي من بينها ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بشأن تفويت الفرصة في المجال الطبي حيث أقرت في أحد احكامها بمسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة نتيجة قيامه بعملية جراحية للسيدة (اين) أسفرت عن مخاطر متوقعة حيث اعتبرت المحكمة أن عدم إخبار المريضة بتلك المخاطر فوت عليها فرصة الرفض في الخضوع للعملية مما الحق بها ضرر نتيجة تفويت تلك الفرصة وتبعا لذلك فقد الزمت الطبيب بالتعويض عن ذلك الضرر[1].

اما بالنسبة للقضاء الإداريّ فمما لا شك فيه ان الإدارة ملزمة بدفع التعويض عما يصيب الغير من ضرر إذا نتج عن أحد الأخطاء المرفقية البحتة أي أن الجهة الإداريّة التي ارتكبت الخطأ المرفقي البحت نفسها الجهة الملزمة بدفع التعويض لمن لحق به ضرر جراء ذلك الخطأ إلّا أنّ ثمة إشكالية قد تحصل بشأن تحديد الجهة الملزمة بدفع التعويض إذا كان الضرر ناتج عن الأخطاء المشتركة التي تنطوي على الخطأ المرفقي من جهة والخطأ الشخصي من جهة أخرى كذلك الأخطاء الشخصية التي لا يمكن فصلها عن أعمال الوظيفة العامة؟

لقد أقر القضاء الإداريّ الفرنسي بمسؤولية الإدارة والزمها بالتعويض عن الاضرار التي تلحق بالمضرور سواء كان سببه أحد الأخطاء المرفقية البحتة أو من قبيل الأخطاء المشتركة فضلا عن الأخطاء التي لا يمكن فصلها عن الوظيفة العامة وقد برر ذلك بان الادارة تعد شخصاً ممتلئ ماليا وهذا يعني ان المضرور سوف يحصل على تعويض كامل عما لحق به من ضرر من دون ان يواجه إعسار الموظف المخطئ الأمر الذي يؤدي إلى تعذر حصوله على التعويض عما لحق به من ضرر وهذا يعني أن الغاية التي يسعى إلى تحقيقها القضاء الفرنسي تتمثل في حماية المضرور من نشاط السلطة العامة من جهة وضمان حصوله على التعويض الكامل من جهة أخرى[2]، ويمكن أن تكون الجهة الإداريّة (المرفق العام) هي من تلزم بدفع التعويض كما في الحالات التي تلزم بها المرافق الصحية بدفع التعويض عن تفويت الفرصة في المجال الطبي وغيرها من المرافق العامة[3] كذلك يمكن أن تكون الخزينة العامة هي جهة دفع التعويض لمن تضرر من تفويت الفرصة عليه بسبب فعل الإدارة كما هو الحال في

---

(1)- Cass.1civ 18 nov 2007, N289328.

نقلاً عنرضوان عبد الله، التعويض عن تفويت الفرصة، مصدر سابق، ص١٣٨.

(2) د. حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداريّ، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٩٨، ص١٦٢.

(3) من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريّة بمدينة ليون الفرنسية في ٢٠٢٢/٥/٣بإلزام مستشفى لويس برايدل بدفع مبلغ (٢٠٠٠) يور الى السيد (C) تعويضا له عن تفويت فرصة تجنب المخاطر التي تحققت لعدم تبصيره بها قبل إجراء التدخل الجراحي. القرار منشور على الموقع https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id .

الاضرار الدائمة أو العرضية التي تتسبب بها الإدارة عندما تقوم بتنفيذ الأشغال العامة[1].

ونظرا لأن الإدارة تعد شخصاً معنوياً مليء مالياً فيمكن إلزامها بدفع التعويض عن الضرر النهائي الذي لحق بالمضرور نتيجة لخطأ الموظف متى ما ثبت للمحكمة انه معسر وأن كان ذلك لا يعني ان الإدارة هي من تتحمل العبء النهائي للتعويض لان ذلك القول من شأنه ان يؤدي الى هدر المال العام من جهة وتشجيع الموظف على عدم مراعاة الواجبات الوظيفية من جهة أخرى ولذلك فإنّ الإدارة وان كانت ملزمة بدفع التعويض لمن لحق به الضرر إلّا أنّ هذا لا يعني ان يدها مغلولة فيما يتعلق باسترداد تلك الأموال ممن تسبب بالضرر للمضرور نتيجة لخطئه[2]، ان القول بحق الإدارة بالرجوع على الموظف المخطئ لغرض إسترداد ما دفعته من مبالغ تعويضاً عن الضرر الذي لحق بالمضرور نتيجة لخطأ الموظف يتطلب بيان الوسيلة القانونية لممارسة ذلك الحق والإجراءات المتعبة من قبلها وفي ذلك فقد اقر القضاء ثلاث وسائل يمكن للإدارة من خلالها ان تسترد ما دفعته من تعويضات وهذه الوسائل هي :

**أولاً : وسيلة الضمان**

تعد وسيلة الضمان أقدم الوسائل التي أقر بها القضاء الإداريّ الفرنسي ومفادها ان الإدارة هي الجهة الضامنة لدفع التعويضات التي يحكم بها على الموظف، وهذا يعني أن الإدارة لا تلزم بدفع التعويض مالم يكن الموظف معسراً[3]، وبذلك فإنّ المضرور لا يمكن أن يحصل على تعويض عما لحق به من ضرر من قبل الإدارة إلا إذا إستطاع إثبات إعسار الموظف المخطئ وبعبارة أخرى فإنّ مسؤولية الإدارة وفقا لهذه الوسيلة ما هي إلا مسؤولية احتياطية لا يمكن أن تنهض في غير حالة إعسار موظفيها الذين تسببوا بخطئهم في الحاق الضرر بالمضرور[4]، ولقد انتقدت وسيلة الضمان من قبل فقهاء القانون الإداريّ لأنّها تصور العلاقة بين الموظف والإدارة بذات العلاقة القائمة بين التابع والمتبوع في القانون الخاص مع أن كل من العلاقتين والمسؤوليتين مستقلتين ولكل منهما قواعد ومبادئ تحكمها ونصوص قانونية تنظمها[5] وإنّها انتقدت من جانب آخر من حيث شروطها وإجراءات تطبيقها والأثر المترتب عليها باعتبار انها تشترط ثبوت إعسار الموظف الأمر الذي يتطلب إجراءات روتينية مطولة ومعقدة

---

([1]) د. علي خطار شنطاوي، مسؤولية الادارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٨، ٢٤٦.

([2]) د.نايف بن فيصل عبد العزيز، التعويض عن القرارات الإداريّة المعيبة في نظام ديوان المظالم السعودي،مصدر سابق، ص٧٤٩.

([3]) د. مازن ليلو راضي، إلتزام الإدارة بالضمان دراسة في مسؤولية الإدارة بالتعويض دون خطا ، مصدر سابق، ١٠٣.

([4]) أحمد عدنان جابر الشمري، مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية(دراسة مقارنة)، مصدر سابق،ص١٥١.

([5]) د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداريّ (قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام)، مصدر سابق، ص١٩٦.

أحياناً مع أنها لا تؤدي الى شيء جديد في نهاية المطاف لان الموظف سيكون معسراً في أغلب الأحيان[1].

**ثانيا: وسيلة الحلول**

بعد أن وجهت سهام النقد لوسيلة الضمان خصوصا فيما يتعلق بصعوبة إجراءاتها فقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي بالعدول عنها والبحث عن وسيلة جديدة لإلزام الادارة بالتعويض وقد إنتهى هذه المرة إلى تبني وسيلة الحلول ومفادها أن الإدارة تحل محل المضرور، حيث تشترط الإدارة على المضرور أن يحلها في محله فيما حكم له قبل الموظف المخطئ أو ما سيحكم له به فيما لو رفعت الدعوى من قبله لمقاضاة الموظف المخطئ بصفته الشخصية وبصورة منفردة عن الإدارة وذلك كله قبل مباشرتها بدفع التعويض الذي ألزمها القضاء بدفعه لمصلحة المضرور[2]، وتختلف طريقة الحلول التي أوجدها مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالتعويض عن الموظف كأثر للمسؤولية الإداريّة وعن القواعد المنظمة لأحكام العلاقة بين التابع والمتبوع في القانون المدني، إذ أن مجلس الدولة يشترط إتفاق المضرور مع الإدارة لأعمال هذه الوسيلة فهو حلول اتفاقي يقره القضاء الإداريّ عند الحكم بالتعويض لمن تضرر من خطأ الموظف والإدارة[3].

ويعد حكم مجلس الدولة في قضية (Lemonnier) في(١٩١٨/٧/٢٦) من أوائل الأحكام التي عدل بها عن فكرة الضمان ولجأ إلى فكرة الحلول حيث إلزام بلدية(روكويكوربي) بدفع مبلغ ( ١٢٠٠٠ فرنك) إلى الضحية تعويضاً عما لحق بهما من ضرر "بشرط أن يكون الدفع مبلغ التعويض معلقاً على قيام الزوجين بإحلال البلدية محلهما في حقوقهما التي ستنشأ لهما ضد رئيس البلدية شخصيا عن نفس الحادث من قبل المحاكم العادية"[4].

---

([1]) د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإداريّة، مصدر سابق، ص٢٦٤ .

([2]) د. عادل احمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة، عمان، ط١، ١٩٩٩، ص٢٥٤.

([3]) د. مازن ليلو راضي، التزام الادارة بالضمان دراسة في مسؤولية الادارة بالتعويض دون خطأ، مصدر سابق، ص١٠٥.

([4]) كان ذلك بمناسبة العيد السنوي لبلدية(روكويكوربي)حيث إقترح مستشاري رئيس البلدية السماح للمواطنين بإطلاق النار على الأهداف العائمة والمتمركزة على النهر العابر للمدينة كمصدر جذب لهم فوافق السيد (لور) رئيس البلدية على ذلك، وعلى الرغم من تنبيه العديد من الأشخاص إلى خطورة ذلك على سلامة المواطنين المارين على ضفاف النهر إلّا أنّ البلدية ورئيسها لم تكترث لتلك المخاطر وأكتفت بتحريك الأهداف العائمة، وما أن بدأت عمليات إطلاق النار حتى أصيب شخص برصاصة من أحد الرماة، ونتيجة لما أصابه من ضرر فقد تقدم بدعوى إلى المحكمة المدنية في (كاستريس) ضد رئيس البلدية شخصيا وبصفته الممثل القانوني للبلدية طالباً فيها التعويض عما أصابه من ضرر، إلّا أنّ هذه المحكمة أمتنعت عن الفصل فيها لعدم الاختصاص باعتبار أن الفصل في القضايا الناشئة عن أعمال الوظيفة تكون من إختصاص القضاء الإداريّ وليس العادي، وبعد ذلك طلب الضحية من المجلس البلدي لبلدية (روكويكوربي) عما لحق به من ضرر إلّا أنّ المجلس لم يجب على طلبه مما اعتبر رفضاً حكمياً، وفي الوقت نفسه قام –

وعلى خلاف الوسيلة الأوّلى فإنّ هذه الوسيلة تتصف بالبساطة واليسر كونها تمكن المضرور من مطالبة الإدارة بالتعويض عما لحق به من ضرر من دون أن يتطلب منه مطالبة الموظف المخطئ ومن ثم إثبات أنه معسر وهو ما يتطلب وقتا طويلا وإجراءات معقدة إلّا أنّ ذلك لا يعني أن أهم ما يعاب على هذه الوسيلة هي كونها محدودة الفائدة بالنسبة للإدارة لأنّها تتطلب من المضرور إقامة الدعوى على الموظف المخطئ وفي ذات الوقت الذي يخاصم فيه الادارة ويطالبها بالتعويض [1].

ومن بين الأحكام القضائية التي أصدرها القضاء الإداريّ ما قضت به محكمة القضاء الإداريّ في مصر بأنّهُ "لا يحق للإدارة التنفيذ المباشر على الموظف المخطئ لإستحصال ما دفعته نيابة عنه للمضرور إنما يجب أن تلجأ الادارة أولاً الى القضاء لإستصدار حكم قضائي بذلك ومن ثم تقوم باتباع الإجراءات القانونية اللازمة للتنفيذ بما يعادل المبلغ المحكوم به..."، وإنّها اكدت ذات المبدأ في حكم اخر لها إذ قضت فيه بان " قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن إلزام الموظف بمبلغ ما وخصمه من راتبه على أساس أنه مسؤول عنه مدنيا مع منازعته في هذا الأساس هو فصل في منازعة مدنية مما يدخل في اختصاص الجهات القضائية ويخرج عن سلطة الإدارة التي لا تملك سوى توقيع الجزاء التأديبي دون الإلزام المدني إذ شأنها في اقتضاء حقوقها المدنية شأن الافراد فعليها اتباع الطريق القانوني في هذا الخصوص بالإلتجاء الى الجهة القضائية المختصة للحصول على حكم يحسم مثل هذه الخصومة حتى إذا ما صدر لصالحها فلها أن تتبع الإجراءات القانونية في التنفيذ بالمبلغ المحكوم به على راتب

---

=الضحية بإستئناف حكم محكمة (كاستريس) أمام محكمة تولوز بصفتها الإستئنافية، كذلك قام بإستئناف قرار رفض المجلس البلدي أمام مجلس الدولة بصوفه قراراً إدارياً سلبياً، وقد أصدرت محكمة تولوز حكمها بإلغاء الحكم المستأنف بعدما تم تسجيل الطلب لدى مجلس الدولة وقبل الفصل فيه، ولكن الإلغاء فقط فيما يتعلق برفض الدعوى الموجهة ضد رئيس البلدية شخصياً إذ بينت (محكمة تولوز) " لقد حذر السيد لور من أن طلقات الرماة كانت تصل الى المشاة وبدلا من فرض حظر على إطلاق النار اتخذ تدابير تقلل من المخاطر بشكل غير محسوس، وأن لا شيء يمكن أن يبرر مثل هذه الحماقة، وأن كان المدعي عليه مذنباً خرق حقيقي لقانون العقوبات يمكن وصفه بأنّهُ ضرر بسبب التهور، وأن هذا الخطأ منفصل بوضوح عن ممارسة أعمال وظيفته، لذا يجب أن يعاقب عليه من قبل القضاء العادي، وعلى المحكمة أن تعلن أنها مختصة وتقضي في ذلك"، وهذا ما اقره مجلس الدولة ايضاً حيث اعتبر الخطأ من الأخطاء الشخصية لانفصاله عن أعمال الوظيفية إلّا أنّ ذلك لا يمنع من إلزام الإدارة (بلدية روكويكوربي) بالتعويض عن ذلك الخطأ شريطة أن تحل محل المضرور فيما سيحكم له من قبل القضاء العادي ضد رئيس البلدية بصفته الشخصية. للمزيد ينظر

CE, 26 juillet 1918, Epoux Lemonnier.

منشور على الموقع https://www.attaches-unsa.com/fichiers/CE_lemonnier. تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٥.

[1] د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري(قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام)، مصدر سابق، ص١٩٧.

الموظف"[1].

**ثالثا: وسيلة الرجوع المباشر**

في ضوء الانتقادات التي وجهت لكل من وسيلة الضمان ووسيلة الحلول لما يترتب على الأولى من بطئ الإجراءات وصعوبتها وإشتراط لجوء المضرور الى القضاء للمطالبة بالتعويض لكي تحل الادارة محله في استيفاء ذلك المبلغ في الثانية، فقد بحث القضاء الإداريّ عن وسيلة جديدة ليتبنى هذه المرة وسيلة الرجوع المباشر التي بمقتضاها يحق للإدارة أن تقوم بالتنفيذ المباشر على الموظف المخطئ واسترداد ما دفعته للمضرور من مبالغ من دون الحاجة الى اللجوء إلى الاتفاق القاضي وإنّها لا تحتاج من المدعي ان يثبت اعسار الموظف بل يكفي اثبات الضرر الذي لحق به جراء فعل الموظف [2].

ولقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذه الوسيلة للمرة الأولى في القضية المعروفة بقضية (Laruelle)، حيث قضى فيها بان " الموظفين ليسوا مسؤولين قبل الإدارة عن النتائج الضارة لأخطائهم المرفقية ... لكنهم يصبحون مسئولين اذا كان الضرر راجعا الى خطأ شخصي منفصل عن واجبات الوظيفة ففي هذه الحالة اذا حكم على الادارة بتعويض كل الضرر الذي يتحمله احد الافراد فإنّ لها ان تفرض على الموظف رد المبلغ المدفوع عن طريق أمر بالدفع تصدره السلطة الرئاسية المختصة" [3]، إذ سبق أن قضت المحكمة الإداريّة العليا في مصر بأنّهُ " ومن إذ إنّه متى كان الحكم النهائي الصادر قد قضى بإلزام وزارة الداخلية بالتعويض المدني لصالح المضرور بطريق التضامن مع أحد موظفيها فإنّ لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض في حقوقه ويحق لها الرجوع بجميع ما أدته على المأمور وعلى المسؤول عن عمله التقصيري من تابعيها وفقا للمادة (١٧٥) من القانون المدني المصري[4]، ولا ريب ان هذا الرجوع ومصدره القانوني وأسلوبه هو التنفيذ المباشر على مرتب المدعي هو

---

([1]) حكم محكمة القضاء الإداريّ في(١٩٥١/٤/٤)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداريّ في خمسة عشر عاما، الجزء الأوّل، ص٦٧٥. نقلاً عند. مازن ليلو راضي، إلتزام الإدارة بالضمان دراسة في مسؤولية الإدارة بالتعويض دون خطأ، مصدر سابق، ص١٠٨.

([2]) د. عادل احمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن اخطاء موظفيها، مصدر سابق، ص٢٥٦.

([3]) أحمد عدنان جابر الشمري، مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية(دراسة مقارنة)، مصدر سابق،ص١٥٤.

([4]) نصت المادة (١٧٥) من القانون المدني المصري رقم (١٣١السنة ١٩٤٨)المعدل على أنه ""للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسئولا عن تعويض الضرر".

رجوع صحيح"[1].

كذلك أخذ المشرع العراقي بحق الإدارة بالرجوع المباشر على الموظف بصفته تابعاً لها[2]، متى ما تسبب بالضرر للغير مما يلزم الإدارة بالتعويض عن ذلك الضرر من دون الإخلال بحقها في إستيفاء مبالغ التعويض التي دفعتها الإدارة للمضرور وبما يتناسب مع مقدار مساهمته في إحداث الضرر بالغير، حيث نصت (المادة/١) من قانون التضمين على انه " يتحمل الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات"[3]، ويكون ذلك من خلال تشكيل لجنة تحقيقية من قبل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة على أن تتكون من ثلاثة أعضاء أحدهم حاصل على شهادة جامعية في القانون على الأقل، تتولى مهمة التحقيق وتقديم التوصيات لغرض تحديد المسؤول عن الضرر وتحديد مبلغ التضمين بحق الموظف المخطئ على أن يتم مصادقة تلك التوصيات من قبل الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة[4] خلال مدة لا تزيد عن تسعين يوماً من تأريخ حصول الضرر[5].

## الفرع الثاني

## طرق دفع التعويض عن تفويت الفرصة

يمتلك القضاء سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بإختيار طريقة دفع التعويض عن تفويت الفرصة من قبل الإدارة إذ يمكن له أن يلزمها بدفعه مرةٍ واحدةٍ، كما يمكن له أن يلزمها بدفعه على دفعاتٍ عدة متى ما وجد سبب

---

(1) أحمد سمير أبو شادي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإداريّة العليا في عشر سنوات (١٩٥٥_١٩٦٥)، الجزء الثاني، الطعن رقم (١٧٧٢ في ١٩٦٥/٦/٦)، ص٢٤٥٥.

(2) نصت المادة(٢٢٠) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠ لسنة ١٩٥١)المعدل على أن "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بماضمنه".

(3) المادة (١) من قانون التضمين العراقي رقم (٣١ لسنة ٢٠١٥)

(4) نصت المادة (٢) من قانون التضمين العراقي رقم (٣١ لسنة ٢٠١٥) على أنه " **أولاً:** يشكل الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أي منهم لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين على أن يكون أحدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية في الأقل في القانون . **ثانياً:** تتولى اللجنة التحقيقية ما ياتي : أ – التحقيق تحريريا مع المشمول بأحكام هذا القانون وتدوين أقواله وأقوال الشهود ولها الإطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الإطلاع عليها وتحرر محظراً تثبت فيه ما إتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة اما بتضمين الموظف أو بعدم تضمينه . ب – تحديد المسؤول عن إحداث الضرر وجسامة الفعل المرتكب وتحديد مبلغ التضمين. **ثالثاً:** يصدر الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ قراره بناء على توصيات اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب البد أولاً من هذه المادة ... " .

(5) تم تحديد المدة بموجب المادة (٣) من قانون التضمين العراقي رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥، والمادة (٥) من تعليمات رقم (٢ لسنة ٢٠١٧) تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم (٣١ لسنة ٢٠١٥).

يستدعي ذلك، وله أيضاً أن يقضي بدفع التعويض على شكل مرتب دوري شهرياً كان أو سنوياً بحسب حالة المضرور ويستمر دفع ذلك التعويض لمدى الحياة والقاضي هو من يستقل في تقدير وأختيار طريقة الدفع بحسب ظروف المضرور[1]، وسلطة القاضي في إختيار الطريقة الأنسب لدفع التعويض قد تبدوا مطلقة إلّا أنّها يجب لا تخالف مقتضيات العدالة من جهة وأن لا يكون هناك نص يحدد طريقة دفع التعويض من جهة أخرى[2]، وهذا يعني أن سلطة المحكمة في تعيين طريقة دفع التعويض مرهونة بظروف التعويض إستناداً لنص المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه " تعين المحكمة طريقا التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطاً او ايرادا مرتبا ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بان يقدم تامينا"[3].

وان كان المبدأ العام هو أن التعويض النقدي يدفع بشكل مباشر وبدفعة واحدة لكن هذا لا يمنع القاضي من أن يقرر دفع التعويض بطريقة أخرى كأن يكون على شكل دفعات مقسطة او مرتبات شهرية تدفع للمضرور طيلة حياته ولمن يخلفه في حال وفاته ولقد راعى القضاء الفرنسي موضوع تغيير الظروف الي يمكن أن تنعكس على مقدار التعويض لاسيما الحالات التي يكون الضرر فيها متفاقماً أو قابلاً للتفاقم في الحالات التي يحكم فيها بدفع التعويض بشكل أيراد دورياً مما يعني أنه سمح بمسايرة مقدار التعويض لحجم التغيير الذي قد يحصل في قيمة المال[4].

فالقاضي يستمد سلطته في إختيار الطريقة المناسبة لدفع التعويض من القانون وأن إختياره لطريقة دفع مبلغ التعويض تخضع لسلطته وتقديره[5] حيث غالبا ما يتم الحكم بإلزام الإدارة بدفع مبلغ التعويض دفعة واحدة لان المضرور يفضل ذلك لما يمنحه من فرصة جديدة لإختيار ما يناسبه أو اشباع حاجة مهمة وأساسية بالنسبة له[6]، كما لا يوجد ما يمنع القاضي من الحكم بإلزام الإدارة بدفع التعويض للمضرور على شكل أقساط عدة إذا ما وجد ظروف المضرور تستوجب ذلك، وعلى الرغم من أتحاد الصورتين في تقسيم مبلغ التعويض الى اجزاء عدة او

---

(1) د. مازن ليلو راضي ، التزام الادارة بالتعويض، مصدر سابق، ص٩٦.

(2) رحاب صابر محمد الشبلي، مسؤولية الادارة العامة (دراسة تحليلية مقارنة)، مصدر سابق، ص٢٣٧.

(3) المادة (١/٢٠٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١)المعدل.

(4) د.محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مصدر سابق،ص١٩٠.

(5) نصت المادة (١٧١) من القانون المدني المصري على ان " ١- يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض مقسطا كما يصح ان يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بان يقدم تأمينات ..."

(6) د.سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص١٥٤.

دفعات عدة إلّا أنّهما يختلفان من حيث عدد هذه الاقساط والمبلغ النهائي الذي يمكن أن يحصل عليه المضرور ذلك أن الحالة الأوّلى أي تقسيم مبلغ التعويض إلى أقساط عدة يعني أنها تنتهي بدفع لقسط الأخير وأن مجموع ما يتقاضاه المدعي محدد سلفا بموجب الحكم، أما إذا حكم له بمبلغ من المال بصورة مرتب شهري فلا مجال للحديث عن انتهاء أو تسديد كامل المبلغ لان المحكوم له سوف يستمر في الحصول على ذلك المرتب ما دام على قيد الحياة، فإذا ما وجد القاضي أن تفويت الفرصة نتج عنه ضرر يمكن زوال خلال فترة محددة قضى له بالتعويض المقسط طيلة هذه الفترة أما اذا وجد ان الضرر لا يمكن أن يزول فإنّه يحكم بدفع التعويض بصورة مرتب شهري' ولقد سبق وأن أقر القضاء الإداريّ الفرنسي في قضية الطفل (Grandin) حيث قضت المحكمة الإداريّة بمدينة (Gaen) الفرنسية بإلزام الإدارة بمنح المضرور من تفويت الفرصة في تجنب الإعاقة الولادية دخلا سنويا مقداره (٩٠٠٠٠) فرنك بالإضافة الى (٧٠٠٠٠) فرنك عن الالام النفسية والجسدية التي لحقت به جراء تفويت الفرصة عليه[1]، وفي ضوء ذلك فإنّ المحكمة تملك سلطة تقديرية واسعة في تحديد طريقة دفع التعويض للمضرور من قبل الإدارة إلا في حالة وجود نص يقضي بغير ذلك .

(1) د.إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإداريّة في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص٣٢٤.

# الخاتمة

# الخاتمة

بعد أن اكملنا دراستنا الموسومة بعنوان مسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة دراسة مقارنة وبينا ماهيتها والتنظيم القانوني لها وأهم الآثار المترتبة عليها وفقاً لأحكام القضاء وآراء الفقهاء وموقف المشرع، فإنّنا توصلنا لعدد من النتائج التي سنحاول بيانها في الفقرة الأوّلى، وأنّنا قدمنا عدد من المقترحات للمشرع العراقي والقضاء العراقي بهدف تسليط الضوء على هذه النظرية وابراز معالمها وتحديد الوصف القانوني لها ليتولى القضاء مهمة التكييف القانوني لها من خلال ما يقدم له من حالات تتسبب فيها الإدارة بتفويت الفرصة.

**أولاً : الإستنتاجات**

١- من خلال دراستنا لنظرية تفويت الفرصة في القانون الإداريّ نجد ان الفرصة في القانون الإداريّ تُعرف بانها (المركز الذي يمنح صاحبه ميزة الحصول على كسب مرجح أو تفادي خسارة مرجح تجنبها إذا ما استمرت الإجراءات الإداريّة طبقا للمجرى العادي لها)، بينما تفويت الفرصة يعني ( نوع من الأضرار الفعلية التي تصيب المضرور نتيجة لتفويت الفرصة عليه من قبل الإدارة مما يلزمها بالتعويض عن ذلك الضرر).

٢-إن الطبيعة المزدوجة للفرصة بوصفها مركزاً قانونياً يعتد به من قبل القانون والقضاء وميزة يأمل صاحبها في نهايتها تحقق مكسب او تجنب خسارة انعكست على ضرر تفويتها كونه يؤدي إلى ضررين هما الضرر الحقيقي الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية ويلزم الإدارة بالتعويض وهذا الضرر يتناسب طرديا مع الفرصة الفائتة بإعتبارها مركزاً قائماً بذاته، واما الضرر الآخر فهو ضرر فقدان الميزة التي يسعى صاحب الفرصة إليها ولانها (الميزة) احتمالية فإنّ ضررها لا يكون إلا احتماليا وبالتي لا يمكن التعويض عنه.

٣- أن تفويت الفرصة يلزم الإدارة بالتعويض عنها وأن كان ذلك لا يخفي الصعوبات المرتبطة بتفويت الفرصة في كل من القانون الإداريّ والعادي إذ ان ما تقدم يسمح لعدم اليقين ليكون هو السبب لقيام المسؤولية الإداريّة عن تفويت الفرصة وبذا تخرج عن الشروط التقليدية للمسؤولية الإداريّة لا سيما تلك المتعلقة بشرطي الضرر والعلاقة السببية لأن كلامها يخضع لشرط اليقين بشكلٍ عام لكن القضاء يكتفي بالاحتمال المرجح في نظرية تفويت الفرصة .

٤- أن المسؤولية عن تفويت الفرصة ومبدأ التعويض عنها بدأت من القضاء العادي ومنه إنتقلت إلى القضاء الإداريّ إلّا أنّ القضاء الإداريّ توسع في مجالات تطبيقها أكثر من القضاء العادي حيث أقرها مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة لإعتبارات فلسفية أبرزها مقتضيات العدالة عند إتيان الإدارة لأعمالها تنفيذاً لالتزاماتها في

مجال الوظيفة العامة ثم تطور الأمر شيئاً فشيئاً ليوسع القضاء من نطاقها في مجال الضبط الإداريّ للحفاظ على صحة الأفراد وفي مجال العقود الإداريّة وأخيراً المسؤولية القائمة عن أعمال الإدارة المادية التي من شانها ان تتسبب بتفويت الفرصة ولاسيما في المجالات الإقتصادية.

٥- على الرغم مما نص عليه دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) من أن "تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة إتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك"، وإقرار المشرع العراقي بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة في العديد من المجالات منها الدراسة والوظيفة والمجالات الطبية إلّا أنّ الأحكام القضائية للقضاء الإداريّ العراقي تؤكد إنحسار مجالات تطبيقها والإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويتها التي تكاد تكون مقصورة على مجال الوظيفة العامة وما يرتبط بها.

٦- لقد أخذ المشرع العراقي بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة في العديد من التشريعات التي من بينها قانون تعويض المفصولين السياسيين رقم(٢٤لسنة٢٠٠٥) الذي أشار الى تفويت الفرصة في مجال الدراسة والوظيفة العامة، كما اقر بتفويت الفرصة في مجال العقود الإداريّة بموجب قانون العقود العامة لعام(٨٧ لسنة ٢٠٠٤).

٧- لقد رفض القضاء العادي في العراق (محكمة التمييز الاتحادية) الاقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة في بداية الأمر ثم عدل عن ذلك وأقر بمسؤولية الإدارة والزمها بالتعويض عن تفويت الفرصة بشكل صريح في العام(١٩٧٢) لأول مرة عندما قضت في حكم سبق وان أشرنا إليه بان " المحكمة جنحت للاخذ بالخرائط التي قدمها المدعي وما سيقيمه من أبنية بموجب تلك الخرائط في حين إن هذه الأبنية لم تبرز إلى حيز الوجود فليس للمدعي ان يطالب بالتعويض عن الإنتفاع من أبنية غير موجودة وانما يستحق التعويض عن تفويت الفرصة من الإنتفاع إذا ثبت تعسف الإمانة في عدم منحه إجازة البناء"، ثم اقرت بذات المبدأ احكام لاحقة.

٨- على الرغم من صدور عدد من الأحكام القضائية من قبل المحاكم الإداريّة العراقية على اختلاف مستوياتها التي يمكن أن نفهم من خلال قبول القضاء الإداريّ لنظرية تفويت الفرصة في مجال الوظيفة كما في الحكم بإلغاء شروط المفاضلة لشغل الوظائف العامة على أساس الجنس كون هذه الشروط تعد اخلالاً بمبدأ تكافؤ الفرص بين المتقدمين، إلّا أنّ هذه الأحكام لا تزال تتصف بالندرة والغموض فضلاً عن إقتصارها على إلغاء القرار أو الأمر المطعون فيه دون التعويض عن تفويت تلك الفرصة.

٩- يمكن إثارة المسؤولية الإداريّة كلما تسببت الإدارة بتفويت الفرصة نتيجة لقيامها أو امتناعها عن القيام بتصرف قانوني أو عمل مادي ولو كان ذلك لا ينطوي على خطأ من جانبها، فكما يمكن ان تكون المسؤولية تقصيرية قائمة على أساس الخطأ يمكن أن تكون من دون خطأ متى ما تسببت بالإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.

١٠- ان عجز النظريات العامة في تبرير العلاقة السببية للإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويت الفرصة على أساس الخطأ ومبادئ المسؤولية الإداريّة من دون خطأ، يدل على انها نظرية مستقلة وقائمة بذاتها ولا يمكن ارجاعها لأي نظرية من هذه النظريات وقد ساهم مجلس الدولة الفرنسي كثيراً في إبراز أحكامها ومتطلبات قيامها والأثر المترتب على تفويتها.

١١- لا يمكن الإقرار بمسؤولية الإدارة وإلزامها بالتعويض عن تفويت الفرصة إلا إذا كانت الفرصة حقيقية ومشروعة ومرجحة الحصول وان يؤدي فعل الإدارة الى تفويتها بصورة نهائية كما يشترط في ضرر تفويتها ان يكون ضرر حقيقي وخاص ويمكن تقديره بالمال ويتولى القضاء تقدير ذلك في كل حالة تعرض أمامه للمطالبة بالتعويض عن تفويت الفرصة.

١٢- ان خصوصية تفويت الفرصة وإستقلالها تظهر في أوجهٍ أو نقاطٍ عدة منها أن الفرصة ذات طبيعة احتمالية ولسيت يقينية إلّا أنّ تفويتها يعد ضرراً محققاً، واما الثاني فيظهر في العلاقة السببية للإقرار بمسؤولية الإدارة عن تفويتها فهي علاقة مفترضة وليست يقينية، وأنّ الضرر يكون ذا طبيعة مزدوجة فهو فعلي بالنسبة لتفويت الفرصة ومجرد أمل بالنسبة للميزة التي يأمل المضرور تحققها واخيراً لا يمكن التعويض عن ضرر تفويتها إلا جزئياً مهما كان مقدار الفرصة.

١٣- لا يمكن اثارة المسؤولية عن تفويت الفرصة اذا نتج تفويتها عن سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور نفسه ففي هذه الحالة تعفى الإدارة من المسؤولية بصورة كاملة إذا كان السبب الأجنبي هو من تسبب بتفويت الفرصة، أما اذا اشترك السبب الأجنبي مع فعل الإدارة في تفويت الفرصة فانها تتحمل المسؤولية بمقدار ما يتناسب مع فعلها وتعفى عما زاد عليه والقضاء هو من يتولى تقدير ذلك.

١٤- ان الاحكام القضائية تشير إلى ان القضاء يتبع أما طريقة التعويض الجزافي أو طريقة التعويض المساوي لقيمة الفرصة والمحكمة تكتفي في الأوّلى بالإقرار بتفويت الفرصة وتحديد التعويض المناسب لضرر تفويتها من دون الدخول بأية تفاصيل، بينما تبحث في الثانية عن مقدار الفرصة والكسب النهائي من خلال اللجوء إلى الاحتمالات الذاتية(الشخصية) أو الإحصائية(الرياضية) من أجل الوصول إلى تحديد التعويض المناسب لضرر تفويتها، وإن من أهم الآثار التي تترتب على التعويض المساوي لقيمة الفرصة تكمن في امكانية تعدد الفرص وتعدد المسؤولين عن تفويتها.

١٥- يكون إصلاح الضرر من خلال منح المضرور تعويضاً نقدياً يتناسب مع الضرر الذي لحق به جراء تفويت الفرصة عليه، إلّا أنّ ذلك لا يمنع من إمكانية الحكم له بالتعويض العيني القائم على اتاحة فرصة مماثلة

متى كان ذلك ممكناً، ويمكن ان يحكم باي منها (التعويض النقدي، التعويض العيني)بشكلٍ منفرد وانه لا يوجد ما يمنع من الحكم بهما معاً ان وجدت المحكمة ان ذلك ممكن.

## ثانياً : التوصيات

١- تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص بين الموظفين والحد من حالات تعسف الإدارة باستخدام سلطتها بالنقل التعسفي بغية تفويت الفرصة على الموظف المنقول نقترح على المشرع تعديل المادة(٤٢) من قانون الخدمة المدنية رقم(٢٤) لسنة ١٩٦٠المعدل وإضافة الفقرة التالية لها (٢- لا يجوز نقل الموظف من وحدة إدارية إلى أخرى إذا كان النقل يفوت عليه فرصة حدية يأمل تحققها كفرصة الترقية أو غيرها وتخضع جدية الفرصة لتقدير المحكمة المختصة).

٢- لضمان عدم التمييز بين الموظفين أو المتقدمين لشغل الوظائف العامة فإنّنا نقترح على المشرع تعديل المادة(٣) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(١٤) لسنة ١٩٩١المعدل ليكون النص المقترح كالتالي: (١- الوظيفة العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة والجدارة وهي تكليف وطني وخدمة إجتماعية يستهدف المكلفين بها تحقيق المصلحة العامة وخدمة المواطنين وتكفل الدولة حقوقهم وحمايتهم بما يمكنهم من القيام بواجباتهم وفقاً للقواعد القانونية النافذة على أساس مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص. ٢- يحظر التمييز بين الموظفين الفعليين أو المحتملين بسبب الجنس أو الدين أو القومية أو العرق أو لأي سبب آخر اذا كان يؤدي إلى الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص).

٣- تطبيقاً لنظرية تفويت الفرصة ومبدأ التعويض الجزئي عن ضرر تفويتها فاننا نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (١٤/ثانياً) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدل ليكون النص كالآتي: (ثانياً: يتم إعادة الموظفين الذي حرموا من فرصة البقاء بوظائفهم لأسباب تتعلق بموضوع هذا القانون أو إلى وظائف مماثلة لوظائفهم مع منحهم تعويضاً مساوياً لمجموع رواتبهم الأسمية عن الفترة التي حرموا فيها من فرصة الإستمرار بالوظيفة العامة)، لان المشمولين بهذا القانون لم يقموا باي عمل لصالح الإدارة بعد تركهم للوظيفة على الرغم من انهم كانوا يملكون فرصة جدية للاستمرار بها خلال تلك المدة.

٤- تطبيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص بين المناقصين الفعليين أو المحتملين فيما يتعلق بإبرام العقود العامة وعدم حرمانهم من فرصة إبرام العقد العام فإنّنا نقترح على المشرع تعديل قانون العقود العامة الصادر بأمر سلطة الإئتلاف (المنحلة) رقم (٧٨ لسنة ٢٠٠٤) القسم١، قواعد العقود الحكومية العامة، الفقرة (ب) ليكون النص كالآتي:

(تكون إجراءات التعاقد بموجب المعايير الدولية للشفافية والنزاهة وأن تتسم بالعلانية وحرية المنافسة العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص بين جميع المناقصين الفعلين أو المحتملين ومنع ممارسات التواطؤ والاحتيال والفساد وتكفل الدولة إتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك).

٥- لكي يتنسى للقضاء الإداريّ العراقي النظر بدعوى التعويض عن تفويت الفرصة بعيداً عن دعوى الإلغاء أو بالجمع بينهما نقترح على المشرع اضافة المادة الآتية إلى قانون مجلس الدولة رقم(٦٥( لسنة ١٩٧٩المعدل بالقانون رقم(٧١) لسنة ٢٠١٧ بالرقم (٧/مكرر) التي تنص على :

**(أولاً:** تختص محاكم قضاء الموظفين بنظر دعاوى التعويض التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة تفويت الفرصة عليه من قبل الإدارة ولو بشكل مستقل عن دعوى الإلغاء .

**ثانياً:** تختص محاكم القضاء الإداريّ بنظر الدعاوى التي يقيمها الإفراد على دوائر الدولة والقطاع العام إذا كان الأمر أو القرار الإداريّ قد الحق ضرراً بالأفراد نتيجة تفويت الفرصة عليهم خلافاً لمبدأ تكافؤ الفرص.

**ثالثاً:** تتولى المحكمة المختصة تقدير جدية الفرصة ومدى استحقاق المدعي للتعويض عن تفويتها .

**رابعاً:** تقدر المحكمة المختصة التعويض المناسب عن ضرر تفويت الفرصة إذا وجدت المحكمة ان الإدارة اخلت بالتزامتها بتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين أصحاب المراكز المتشابهة.

**خامساً:** تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال للمضرور من تفويت الفرصة بمقدار ما فاته من كسب وما لحق به من خسارة).

٦- بغية توحيد الصياغات التشريعية ودقتها والتخلص من سحب بعض المصطلحات القانونية على بعضها الآخر فإننا نقترح على المشرع تعديل المادة (١/ثانياً) من قانون المفصولين السياسين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ ليكون النص كالتالي: **ثانياً :** (يعد مشمولاً بأحكام هذا القانون من سجن أو اعتقل أو احتجز أو اوقف للأسباب المذكورة والمدة الزمنية الواردة في الفقرة أولاً من المادة الأولى إذا تسبب ذلك في:.

١- حرمانه من فرصة إكمال دراسته الثانوية أو الجامعية .

٢- حرمانه من فرصة الإستمرار بالوظيفة العامة التي سبق وان عين فيها

٣- حرمانه من فرصة التعيين).

٧- انسجاماً مع الدستور العراقي فيما يتعلق بمبدأ تكافؤ الفرص بين جميع العراقيين وبما يضمن تحقق المبدأ في تولي الوظائف العامة في دوائر الدولة ومؤسساتها الإداريّة والقطاع العام نقترح المشرع تعديل المادة(٩/أولاً) من قانون مجلس الخدمة العامة الإتحادي رقم(٤) لسنة ٢٠٠٩ ليكون النص كالآتي (التعيين وإعادة التعيين والترقية في الخدمة العامة وتنفيذ كل ما يتعلق بالوظيفة العامة الإتحادية في القوانين النافذة، على أن يكون التعيين على أساس الكفاءة والجدارة، دون محاباة أو وساطة وضمان تكافؤ الفرص بإعلان مركزي على الموقع الرسمي للمجلس متضمنا البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها على نحو من المساواة بين المواطنين لمدة لا تقل عن سبعة أيام ولا تزيد عن ٣٠ يوم).

٨- لكي يتسنى لجميع الخريجين الإستفادة من الفرص التي يعلن عنها بعد تخرجهم بمدة قصيرة وبما يضمن وحدة الإجراءات بين الجامعات العراقية كافة نقترح تعديل ضوابط إصدار أوامر التخرج وتسلسل الخريجين الواردة ضمن دليل إجراءات شؤون الطلبة وضوابط القبول وشروطه للسنة الدراسية ٢٠٢٣-٢٠٢٤ أو أي تشريع يحل محله وإضافة النص الآتي لها(١- تلتزم الجامعة بإكمال إجراءات منح الوثائق الجامعية خلال ٣٠ يوم من تاريخ الإعلان عن النتائج لكل دور. ٢- تلتزم الجامعات العراقية كافة بمنح الأمر الجامعي خلال ٣٠ يوم من تاريخ إكمال التعديلات. ٣- تتحمل الجامعة المسؤولية الإداريّة في حال مخالفة ذلك وتلتزم بتعويض الضرر الذي يلحق بالمضرور بما في ذلك ضرر تفويت الفرصة).

٩- انسجاماً مع ارادة المشرع الدستوري في تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين الجميع في المجالات كافة وبما يؤدي إلى احترام الفرصة وعدم تفويتها من قبل الإدارة نقترح على المشرع العراقي مراجعة القوانين الناظمة لعلاقة الفرد بالإدارة التي من بينها قانون الصحة العامة رقم (٨٩لسنة ١٩٨١) المعدل وقانون العجز الصحي رقم (١١السنة ١٩٩٩) المعدل وقانون ادارة البلديات رقم (١٦٥ لسنة ١٩٦٤)المعدل وغيرها من القوانين الناظمة للعلاقة بين المواطن والإدارة أو بين الموظف والإدارة، وتضمينها نصوصاً واضحة وصريحة تلزم الإدارة بالتعويض عن ضرر تفويت الفرصة.

١٠- من أجل ضمان حق المضرور من تفويت الفرصة ومنح التعويض المناسب لما لحق به من ضرر نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل واضافة النص الآتي(٢٠٧/مكرر) (١- يكفل القانون مبدأ تكافؤ الفرص ولا يجوز الإخلال به . ٢- تقدر المحكمة التعويض للمضرور في جميع الأحوال بقدر ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة نتيجة لتفويت الفرصة عليه).

# المصادر

# المصادر

## أولاً : القران الكريم

## ثانياً: المعاجم اللغوية


١- إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، ج٢، دار الدعوة، الإسكندرية .

٢- مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي، معجم القاموس المحيط ، ط١، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت، ٢٠٠٨.

٣- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ج٤، ١٩٧٩.

٤- أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج١، المكتبة العلمية، بيروت.

٥- جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، ج٧، دار صادر، بيروت، ١٩٥٦.


## ثالثا: الكتب القانونية


١- د.إبراهيم الدسوقي ابو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.

٢- ابراهيم المشاهدي، مناقشات قانونية، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٩٣.

٣- د.إبراهيم سيد أحمد، أشرف أحمد عبد الوهاب، موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإدارية العلي من عام (١٩٩٠-٢٠١٦)، دار العدالة، القاهرة، ط١ ،٢٠١٨.

٤- د.إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.

٥- إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧.

٦- إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، ج٢، دار الدعوة، الإسكندرية.

٧- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ج٤، ١٩٧٩.

٨- د.أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج١، المكتبة العلمية، بيروت.

٩- د.أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الإردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٥.

١٠- د.أحمد محمد صبحي، المسؤولية الادارية عن أضرار المرافق الطبية ،مكتبة القانون والاقتصاد، ٢٠١٥.

١١- د.أشرف جبار سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة(دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٠.

١٢- د.آلاء مهدي مطر، المسؤولية الإدارية عن أضرار المنشآت العامة، مكتبة زين الحقوقية، ط١ ،٢٠١٨.

١٣- د.آمال بكوش، تعويض الفرصة الفائتة في إطار الإلتزام بالتبصير الطبي دراسة في التشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٧.

١٤- د.أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

١٥- د.أنور أحمد رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.

١٦- د.أيمن إبراهيم العمشاوي، تفويت الفرصة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

١٧- د.ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

١٨- د.جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٥.

١٩- د.جلال علي العدوي، أصول الإلتزامات، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

٢٠- جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، ج٧، دار صادر، بيروت، ١٩٥٦.

٢١- د.جورج فوديل، دلفولفيه، القانون الإداري، ج١، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، ط١.

٢٢- د.جورجي شفيق، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٨، ٢٠٠٥.

٢٣- د.حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٩٨.

٢٤- د.حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٢٥- د.حسن ذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، ج١، ط١، دار وائل، الاردن ، ٢٠٠٦.

٢٦- د.حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، ١٩٩١.

٢٧- د.حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية الأدبية، الضرر، دار وائل للطباعة والنشر،٢٠٠٦.

٢٨- د.حسين عثمان محمد، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٨.

٢٩- د.حمدي أبو النور السيد عويس، التعويض عن طريق صناديق الضمان في التشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، ط١، الإسكندرية، ٢٠١١.

٣٠- د.حمدي أبو النور السيد، مسؤولية الادارة عن اعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠١١.

٣١- د.حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٨.

٣٢- د.خليل سعيد خليل إعبيه، التعويض عن تفويت الفرصة،(دراسة مقارنة)، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠١٧.

٣٣- د.ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٢.

٣٤- د.سعاد الشرقاوي، العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٣٥- د.سعاد شرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، القاهرة، ط٢، ١٩٧٢.

٣٦- د.سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد،١٩٨١.

٣٧- د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الإحكام، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٩٦.

٣٨- د.سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة عين شمس، ط٥، ١٩٩١.

٣٩- د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط٥، ١٩٨٨.

٤٠- د.سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية، معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٥٨.

٤١- د.شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، ط١، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٤٢- د.شريف أحمد الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، ط١، دار الفكر والقانون،٢٠٠٩.

٤٣- صبري محمد السنوسي محمد، مسؤولية الدولة دون خطأ(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.(د).

٤٤- د.عادل احمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة، عمان، ط١، ١٩٩٩.

٤٥- د.عادل جبري محمد، المفهوم القانوني لرابطة السببية وإنعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١ ،٢٠٠٣.

٤٦- د.عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، تنفيذ الإلتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، ط١، ١٩٧١.

٤٧- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ط٢، دار احياء التراث العربي ، بيروت، ١٩٦٨

٤٨- د.عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة،ط١، ١٩٩٨.

٤٩- د.عبد السميع سالم الهراوي، القانون الطبيعي وقواعد العدالة، سلسلة كتابك ١٠٩، دار المعارف، القاهرة.

٥٠- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات والعقود الإدارية، المركز القانوني للإصدارات القانونية، ط١ ،٢٠٠٨.

٥١- د.عبد الغني بسيوني، القضاء الاداري، منشأة المعارف، ط٣، الاسكندرية،٢٠٠٦.

٥٢- د.عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزام، المسؤولية المدنية، مكتبة دار الأمان، الرباط، ط٣، ٢٠١١.

٥٣- د.عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها (دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج)، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠١٢.

٥٤- د.عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية، الإلتزامات، دار الثقافة للنشر، ط١، ٢٠٠٩.

٥٥- د.عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، ط١، منشورات دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨.

٥٦- د.علي خطار شنطاوي، مسؤولية الادارة العامة عن اعمالها الضارة، دار وائل ، ط١، ٢٠٠٨.

٥٧- د.علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، م.د.ج، ط٢، الجزائر، ١٩٩٣.

٥٨- د.علي محمد بدير، د.عصام عبد الوهاب البرزنجي، د.مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط١، دار السنهوري القانونية، بغداد، ٢٠١٥.

٥٩- د.عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية ( دراسة تحليلية ومقارنة) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،١٩٩٨.

٦٠- د.فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٧.

٦١- د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها، مطبعة عصام جابر، ٢٠٠٥.

٦٢- د.كمال جواد كاظم الحميداوي، مدونة القضاء الإداري الفرنسي، ج١،دار السنهوري، ط١، بيروت،٢٠٢٠.

٦٣- د.ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧.

٦٤- د.مازن ليلو راضي، التزام الادارة بالضمان (دراسة في مسؤولية الادارة والتزامها بالتعويض دون خطأ)، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٢٠.

٦٥- مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي، معجم القاموس المحيط ، ط١، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت، ٢٠٠٨.

٦٦- د.محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢.

٦٧- د.محسن خليل، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مطبعة التوني، الإسكندرية، ١٩٩٢.

٦٨- د.محمد المرسى زهرة، المصادر غير الإرادية للإلتزام (الفعل الضار والفعل النافع)، ط١، مطبوعات الجامعة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، ٢٠٠٢.

٦٩- د.محمد انس قاسم، التعويض في المسؤولية الادارية ( دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٨٧.

٧٠- د.محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٦.

٧١- د.محمد بكر حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، دراسة مقارنة، ٢٠٠٦.

٧٢- د.محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، ط٢ ،٢٠١٤.

٧٣- د.محمد حسام محمود لطيفي، النظرية العامة للإلتزام، دار النهضة العربية، الإسكندرية،٢٠٠٧.

٧٤- د.محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٧٥- د.محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٧٦- د.محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٧٧- د.محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٧٨- د.محمد عبد الله الدليمي، النظرية العامة للإلتزام، القسم الأول، مصادر الإلتزام، الجامعة المفتوحة، طرابلس، ١٩٨٨.

٧٩- د.محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض(مسؤولية الادارة عن اعمالها غير العقدية)،دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٩٦.

٨٠- د.محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعيات البلاد العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، المنظمة العربية للتربية والتعليم والثقافة والعلوم، ١٩٧٢.

٨١- د.محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، ١٩٨٥.

٨٢- د.محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية، الكتاب الأول ،المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، القاهرة،٢٠١٣.

٨٣- د.محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة،٢٠٠٤.

٨٤- د.محمد محي الدين ابراهيم سليم، نطاق الضرر المرتد (دراسة تحليلية لنظرية الضرر المرتد)، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٨٥- د.محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٩٨.

٨٦- د.مصطفى العوجي، القانون المدني(المسؤولية المدنية)، ط٢، منشورات الحلبي، بيروت،٢٠٠٧.

٨٧- مفتاح خليفة عبد الحميد، د. حمد محمد حمد الشلماني، العقود الادارية وأحكام ابرامها في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، ط بلا، ٢٠٠٨.

٨٨- د.هانس كلسن، النظرية المحضة في القانون، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦.

٨٩- د.وسام صبار العاني، القضاء الإداري، دار السنهوري، ط١، بغداد،٢٠١٥.

٩٠- د.ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١ ،٢٠٠٨.

٩١- د.يوسف زكريا عيسى ارباب، التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة أحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة ، شركة مطابع السودان، السودان، ٢٠١١.

## رابعا : الأطاريح الجامعية

١- أحمد محمود الربيعي، مسؤولية الإدارة دون خطأ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل،٢٠١٢.

٢- رحاب صابر محمد الشبلي، مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ (دراسة تحليلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة همان العربية للدراسات العليا، ٢٠٠٥.

٣- علياء زامل مشتت، التزام الطبيب بالتبصير الطبي وأثر الإخلال به في فوات الفرصة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بغداد، كلية القانون،٢٠١٩.

## خامسا: الرسائل الجامعية

١- أحمد عدنان جابر الشمري، مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية " دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والكويتي" ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط،٢٠١٤.

٢- أحمد محمود مدلول، التعويض عن فوات الفرصة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بغداد،٢٠١٤.

٣- أحمد ياسر مسك، التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠١٥.

٤- رضوان عبد الله حامد الربيعي، التعويض عن تفويت الفرصة (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠٢١ .

٥- ليدية صاحب، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١١.

## سادسا : البحوث والدراسات القانونية


١- د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل، التعويض عن تفويت الفرصة، القسم الثاني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد١٠، العدد٣، ١٩٨٦.

٢- د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة(القسم الأول)،مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد١٠، العدد٢، ١٩٨٦.

٣- د.ابراهيم صالح الصرايرة، التنظيم القانوني عن الضرر المرتد وفقا للقانون المدني الإردني، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية ، الإردن، المجلد٧،العدد٢، ٢٠١٦.

٤- د.أحمد عبد الرزاق الشبان، تدارك التعويض عن الضرر المتفاقم، مجلة معهد العلمين للدراسات العليا، العدد١ ،٢٠٢٠.

٥- د.أحمد عبد الصبور الدلجاوي، الضرر المستحق التعويض في مجال المسؤولية الإدارية (دراسة مقارنة في القضاء الإداري الفرنسي والمصري)، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد٨، السنة ٢٠١٦.

٦- د.أسعد عبد العزيز الجميلي، طلال سلام نوار، مسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة، مجلة كلية المأمون، ع٣١، ٢٠١٨.

٧- بوبكر امزياني ، مسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة على المريض في ضوء القانون المغربي والمقارن، مجلة منازعات الأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، العدد ٢٨ ،٢٠١٧.

٨- بوعشيق أحمد، التعويض عن تفويت الفرصة نتيجة الخطأ المرفقي تعليق على قرار المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، المجلة العربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد ١٠٧، ٢٠١٢.

٩- د.حسين شمس الدين، تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة إلى النظرية، مجلة المناهج القانونية، المغرب، العدد٨، المجلد٧، ٢٠٠٥.

١٠- د.حمدي أبو النور السيد ، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداري ، مجلة المعيار، كلية الإمام مالك للشريعة والقانون، دبي، العدد٢، ٢٠١٣.

١١- خديجة رزوقي، الخطأ المرفقي كأساس المسؤولية الإدارية للمرافق العمومية، مجلة الأبحاث القانونية، العدد٤، ٢٠١٦.

١٢- د.ربحي أحمد عارف، أثر تفاقم الضرر الجسدي على التعويض بعد صدور الحكم النهائي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد٧، العدد ٣، ٢٠١٥.

١٣- د.رؤى عبد الستار صالح، أ.د. جليل حسن الساعدي، م.م. باسم ذهيب خلف، تعويض الضرر المستقبل في نطاق العقد، المجلة القانونية،جامعة القاهرة، المجلد٣، العدد٢٠١٨،٣.

١٤- صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد٦، ٢٠١٥.

١٥- د.عبد الحفيظ علي الشيمي، تطور المسؤولية الإدارية الطبية(دراسة مقارنة)، مجلة القانون والإقتصاد للعلوم القانونية والإقتصادية، جامعة القاهرة، العدد٨٢، ١٩٣٠.

١٦- د.عبد الفتاح محمد أبو اليزيد الشرقاوي، التعويض عن الربح الفائت في النظام الإداري السعودي وتطبيقاته القضائية(دراسة مقارنة بالأنظمة الوضعية والفقه الإسلامي)، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، طنطا، المجلد١، العدد٣١، ٢٠١٦. (د).

١٧- د.عبد القادر الحريشي، رقابة القضاء الإداري في حماية حقوق وحريات الموظف، مجلة القانون والإعمال، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، المغرب، العدد١٧ ،٢٠١٨.

١٨- د.علي بابكر ابراهيم، التعويض عن تفويت الفرصة الناجمة عن الإخلال بعقود الإيجار في المملكة العربية السعودية (دراسة تحليلية)، مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة ، مجلد ٥٥، العدد٢٠، ٢٠٢٢.

١٩- د.عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد٢٤، العدد٤، ٢٠١٣.

٢٠- د.فكيه محمد جمعة، التعويض عن تفويت الفرصة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مجلة قطاع الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد١١، ٢٠١٩.

٢١- د.محمد الأعرج، التعويض عن تفويت الفرصة نتيجة للخطأ المرفقي( تعليق على قرار المحكمة الإدارية بالدار البيضاء)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد١٠٧، ٢٠١٢.

٢٢- محمد حنون جعفر، د. زبير مصطفى حسين، الضرر التبعي والأساس القانوني للتعويض عنه (دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي)، المجلة العلمية لجامعة جيهان، السليمانية، المجلد٣،العدد٣، ٢٠١٩.

٢٣- د.محمد مومن ، مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة في القانون المغربي، مجلة الأملاك، المغرب، العدد٣، ٢٠٠٧.

٢٤- د.مصطفى راتب حسن، التعويض عن فوات الفرصة، مجلة كلية القانون والشريعة بأسيوط، مصر، المجلد٢٨، العدد ٢٨، ٢٠١٦.

٢٥- د.نايف بن فيصل بن عبد العزيز، التعويض عن القرارات الإدارية في نظام ديوان المظالم السعودي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد٦٤، ٢٠١٧.

٢٦- د.نصير صبار لفته الجبوري، التعويض عن عدم تأمين الكسب الفائت في وديعة النقود المصرفية، مجلة العلوم التربوية والإجتماعية، جامعة باندرمة، تركيا،المجلد٥، العدد٢٠١٨،١.

٢٧- د.وليد فاروق جمعة ، الضرر المستحق التعويض في مجال المسؤولية الادارية دراسة مقارنة في القضاء الإداري الفرنسي والمصري ، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد ٨،ج١، ٢٠١٦.

## سابعا : المصادر الأجنبية

1- Alain Benabent et le dreit , la part dune chance , LGDJ, paris, 1993.

2- Alice Minet, la perte de chance en droit administratif , LGDT, 2014.

3- Bore Jacquse, « L'indemnisation pour les hasards perdus, appréciation quantitative formée de la causalité d'un fait dommageable », Juris Classeur périodique (la semaine juridique) . 1974.

4- CAROLINE (Ruellan), la perte de chance en droit privé, R,R,J, n 3, presses universitaire d'Aix-Marseille, 1999.

5- Christophe TESTARD_ Professeur agrégé de droit public à l'Université de Clermont Auvergne, Le recours à la perte de chance devant les juridictions administratives.

6- Cyrille BERTOLO, rapporteur public au Tribunal administratif de Lyon, Application de la perte de chance au contentieux administratif , Colloque La perte de chance du 19-11-2018.

7- Daniel Lourd,de la,Expert près la Cour d'appel et la Cour administrative d'appel de Lyon,La perte de chance devant les juridictions administratives,Colloque La perte de chance du 19-11-2018.

8- DEGUERGUE (M), « La perte de chance en droit administratif », in L'égalité des chances. Analyses, évolutions, perspectives, (dir. G. Koubi et G.-J. Guglielmi), La Découverte, 2000.

9- Expert honoraire près la Cour d'appel de Lyon , Le recours à l'expert en cas d'incertitude économique et le contentieux de la passation des contrats administratifs,Colloque La perte de chance du 19-11-2018,Lyon.

10- Isabelle Souplet, La perte de chance en droit de la responsabilité médicale, Mémoire dans le cadre du DEA de Droit public, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université de LILLE II , Droit et Santé , Paris, 2002.

11- J. F. Couzinet , Cas de Force majeure et casfortuit, Causes dexoneration de la responsabilite administrative, RDP, 1993.

12- Jacques KRYNEN, « Aux origines historiques de l'idée de puissance pu blique », Acte de Colloque : "La puissance publique" organisé du 22 au 24 jui n 2011, par,AFDA, Faculté de Droit, Université Pierre Mendès France de Greno ble II.

13- Jean-Marie VILMINT, Expert-comptable de justice près la Cour administrative d'appel de Lyon.

14- Jeanne Lentz, Controverses autour de la notion de perte d'une chance envisagée en tant que dommage , Master en droit privé, 2018.

15- Joël ARNOULD, rapporteur public au Tribunal administratif de Lyon, L'application de la perte de chance aux autres contentieux, Colloque La perte de chance du 19-11-2018.

16- LAROQUE (M), La réparation de la perte de chances proc, Dalloz , paris.

17- Laura Vitale Docteur en droit Maître de conférences à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, La Perte de chances en droit prvie,LGDJ,Paris , 2020.

18- Lesourd Noello , le perte dune chance , Gazette du palais, 1993.

19- Marie DENIMAL, La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives, These Pour obtenir le grade de Docteur en droit privé, Université Lille 2 – Droit et Santé, 2016.

20- Martine Lombard et Gilles Dumont : Droit administrative,Dalloz,5éme edition 2003, Paris Cedex 14.

21- Professeur Liliane DALIGAND, Professeur émérite de Médecine légale Expert près la Cour d'appel de Lyon,Le recours à l'expert en cas d'incertitude médicale , Colloque La perte de chance du 19-11-2018,Lyon.

22- R.Savatier, Une faute peut-elle engager la responsabilité d'un dommage sans le causer, 1977.

23- Régis FRAISSE, Conseiller d'État, Président de la Cour administrative d'appel de Lyon, Introduction du Colloque, Colloque La perte de chance du 19-11-2018.

24- Rene Chapus: Droit administratif General,Montchrestien,T1.15,eme edition Parise,2001.

25- Rodolphe ARZAC, l'indemnisation de la perte de chance en droit administratif, .R.R.I.presses universitaire d'Aix Marseille, 2007.

26- Sabine Boussard , Les Vicissitudes de le perte de chance dans le driot de la responsabilite hospitaliere , Rfda, 2008.

27- SCHAEGIS(C). Progrés scienriigner responsabile administratie, CNRS. coll. "Droit" 1998

28- Stéphanie PORCHY-SIMON,Professeur agrégé de droit privé àl'Université Jean Moulin Lyon3,Le recours à la perte de chance devant le juge, Colloque La perte de chance du 19-11-2018

29- V. egalement G. Vedel et . Delvolve Droit administratif, Themis, t.l, 1990.

30- VIGNEAU (V.), Dispositions propres aux expertises : formalités préalables au déroulement de l'expertise,Sous la direction de MOUSSA (T.), D. 2011.

31- Waline, La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de controle in Gorner administres, juger liber anticare, Dalloz, 2002

32- Yves Chartier, La reparation du prejudice dans la responsabilie civile , Dalloz, paris.

**ثامنا : الدساتير**

١- الدستور الفرنسي الصادر في ٢٧ تشرين الاول ١٩٤٦

٢- دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ المعدل

٣- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

٤- دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤المعدل.

**تاسعا_ التشريعات**

**١- التشريعات العراقية**

**أ- التشريعات العادية**

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل.

٢- قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠المعدل.

٣- قانون الخبراء أمام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤المعدل.

٤- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.

٥- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١المعدل.

٦- قانون الأثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩المعدل.

٧- قانون العقود العامة الصادر بأمر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.

٨- قانون المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥.

٩- قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

١٠- قانون تعويض المتضررين الذي فقدوا جزءاً من أجسادهم جراء ممارسات النظام البائد رقم (٥) لسنة ٢٠٠٩.

١١- قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والإخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم(٢) لسنة٢٠٠٩المعدل.

١٢- قانون مجلس الخدمة العامة الإتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩.

١٣- قانون التضمين العراقي رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥.

١٤- قانون التعليم العالي الأهلي رقم (٢٥) لسنة٢٠١٦.

١٥- قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجني عليهم رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧.

١٦- قانون التعديل الأول لقانون العقود العامة رقم (١٨) لسنة ٢٠١٨.

**ب-التشريعات الفرعية**

١- نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم (٤٦) لسنة ١٩٧١الملغى.

٢- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

٣- نظام البعثات والزمالات والمساعدات المالية رقم (٣) لسنة ٢٠١٨.

**٢- التشريعات المقارنة**

**أ- التشريعات العادية**

٤- القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨المعدل.

٥- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨المعدل.

٣- قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦.

٤- قانون تعديل القانون المدني الفرنسي رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦.

٥- قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨.

**ب- التشريعات الفرعية**

١- تعليمات رقم (٢ لسنة ٢٠١٧) تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم (٣١ ) لسنة ٢٠١٥.

٢- اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري رقم(١٢١٦) لسنة ٢٠١٧.

٣- اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات الحكومية المصرية بالرقم (٢٦٩) لسنة ٢٠١٩.

## Abstract

The theory of administrative responsibility for missing an opportunity is one of the latest forms of administrative responsibility approved by the administrative judiciary through possibilities when it borrowed it from the ordinary judiciary and worked to adapt it in line with the nature of administrative responsibility for the first time. In (1928) regarding the loss of opportunity in the field of public office and then expanded the scope of its application in various fields, Since that time, the jurisprudence indicates that the administrative judge resorts to it in cases where there is no causal certainty, which requires him to assume the causal relationship between the administration's action and the missed opportunity, or at least accept it on the basis of the most likely probability, in order to then assess the appropriate compensation for the damage of missing it from By following the method of marginal or proportional compensation and granting the victim partial compensation commensurate with the damage of missing it, as compensation for missing the opportunity by the administration has become a judicial principle based on the fact that "missing the opportunity is considered a realized damage, even if the opportunity in itself is likely to be obtained." With the aim of highlighting its concept and defining its legal description and judicial adaptation to it, this study dealt with everything related to this theory by clarifying its concept, the requirements for its recognition and the impact of missing it, as well as stating the most important thing that distinguishes it from administrative responsibility in its general concept. The study ended with a set of proposals made. To the legislator and the Iraqi judiciary.

Karbala University

college of Law

Public Law

# Management's responsibility for missing opportunities

# (A comparative study)

A doctoral dissertation submitted to the Council of the College of Law / University of Karbala, which is part of the requirements for a doctorate degree in public law

written by

Sajjad Jabbar Hamid

Supervised by

Prof. Dr. Alaa Ibrahim Al-Husseini

October_2023