العدد 21A 2 تموز 2026
المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية
NO.21A2 Jul.2026 Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN2790-1254

تعويض فوات الفرصة الناشئة عن الإخلال بالتبصير الطبي

Compensation for lost opportunity arising from a breach of medical foresight

إعداد (م. م حيدر عماد حسن / جامعة النهرين)

الملخص

تقوم العلاقة الطبية الحديثة على أساس احترام إرادة المريض وضمان حقه في المعرفة، من خلال التزام الطبيب بتبصيره بكافة المعلومات المتعلقة بحالته الصحية ومخاطر العلاج والبدائل الممكنة. ويعد هذا الالتزام من أهم الضمانات القانونية لحماية حق المريض في اتخاذ قرار علاجي، غير أنّ الإخلال به يثير اشكاليات قانونية دقيقة، خاصةً عند تعذر إثبات العلاقة السببية بين عدم التبصير والضرر النهائي، مما دفع الفقه والقضاء إلى تبني فكرة فوات الفرصة كأساس للتعويض في بعض الحالات.

Extract

The modern medical relationship is based on respecting the patient's will and guaranteeing their right to know, through the physician's obligation to provide them with all information related to their health condition, the risks of treatment, and possible alternatives. This obligation is one of the most important legal guarantees for protecting the patient's right to make a treatment decision. However, breaching this obligation raises specific legal issues, especially when it is impossible to prove a causal link between the lack of information and the resulting harm. This has led legal scholars and the judiciary to adopt the concept of lost opportunity as a basis for compensation in certain cases.

الكلمات المفتاحية: الالتزام بتبصير المريض، المسؤولية الطبية، فوات الفرصة، العلاقة السببية، الخطأ، الضرر الطبي، التعويض.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

أصبحت العلاقة بين الطبيب والمريض في الوقت المعاصر تقوم على أسس قانونية وأخلاقية تتجاوز النظرة التقليدية التي كانت تمنح الطبيب سلطة واسعة في اتخاذ القرار العلاجي دون مشاركة فعلية من المريض. فقد كرست التشريعات الحديثة مبدأ احترام إرادة المريض وحقه في المعرفة واتخاذ القرار بشأن التدخلات الطبية التي تمس جسده وصحته، الأمر الذي جعل الالتزام بتبصير المريض من أهم الالتزامات المهنية التي تفرضها قواعد الممارسة الطبية السليمة. ويقصد بهذا الالتزام تزويد المريض بالمعلومات الضرورية المتعلقة بحالته الصحية والعلاج المقترح وآثاره المتوقعة ومخاطره المحتملة والبدائل المتاحة، بما يمكنه من إبداء موافقة حرة.

ومن هنا برزت الحاجة إلى البحث عن حلول قانونية تحقق قدراً أكبر من العدالة سواء للمريض الذي حرم من فرصة اتخاذ قرار مختلف أم الطبيب الذي لا ينبغي تحميله مسؤولية تتجاوز حدود خطئه الثابت. وقد أدى ذلك إلى ظهور اتجاهات فقهية وقضائية حديثة اعتمدت مفهوم تفويت الفرصة بوصفه أساساً للتعويض في الحالات التي يتعذر فيها إثبات العلاقة السببية المباشرة بين الإخلال بالتبصير والضرر النهائي.

ثانياً: أهمية البحث

تتجسد أهمية هذا البحث في تناوله لموضوع يقع عند نقطة التقاء القانون بالطب، حيث يرتبط الالتزام بتبصير المريض ارتباطاً وثيقاً بحماية الحقوق الشخصية للفرد، ولا سيما حقه في سلامة جسده وحقه في اتخاذ القرارات المتعلقة بصحته على أساس من العلم والإدراك.

كما تبرز أهمية الدراسة من خلال ما يثيره الاخلال بهذا الالتزام من إشكالات قانونية دقيقة تتعلق بقيام المسؤولية الطبية وحدودها، خاصةً في ظل الصعوبات التي تواجه المريض عند إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وتزداد أهمية هذا الموضوع بالنظر إلى التطور الذي شهدته الأنظمة القانونية والقضائية في مجال حماية المرضى، واتجاهها نحو تبني حلول قانونية حديثة لمعالجة حالات عدم اليقين التي تكتنف بعض المنازعات الطبية. ومن هذا المنطلق تسعى هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مدى كفاية القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية في تحقيق العدالة، وبيان الدور الذي يمكن أن تؤديه نظرية تفويت الفرصة في توفير حماية قانونية أكثر فعالية للمريض، بما يسهم في تحقيق التوازن بين حقوق المرضى ومتطلبات العمل.

ثالثاً: إشكالية البحث

يثير موضوع البحث إشكاليات قانونية متعددة، خاصةً في الحالات التي يثبت فيها إخلال الطبيب بواجبه في تبصير المريض، دون إمكانية الجزم بأن الضرر النهائي الذي أصاب المريض كان نتيجة مباشرة لهذا الإخلال، فالتقيد بالقواعد التقليدية للسببية قد يؤدي إلى حرمان المريض من التعويض بسبب صعوبة إثبات العلاقة السببية بصورة يقينية، في حين إنّ عدم التبصير قد يكون قد أفقده فرصة حقيقية لاختيار موقف علاجي مختلف أو تجنب بعض المخاطر المحتملة، ومن ثم تتمثل الاشكالية الرئيسة للبحث في التساؤل الآتي:

إلى أي مدى يمكن تأسيس حق المريض في التعويض عن فوات الفرصة الناشئة عن الإخلال بالتبصير الطبي في ظل عدم إمكانية إثبات العلاقة السببية التقليدية بين الخطأ الطبي والضرر النهائي، وما أثر خصوصية الضرر والسببية الاحتمالية في تقدير هذا التعويض؟

ويتفرع عن هذه الاشكالية عدد من التساؤلات الفرعية وهي:

ما مدى قصور النظريات التقليدية للسببية في استيعاب حالات فوات الفرصة الطبية؟ وهل تصلح السببية الاحتمالية كأساس قانوني لإقامة المسؤولية عن فوات الفرصة الناتجة عن الإخلال بالتبصير الطبي؟ كيف يتم تقدير قيمة الفرصة الضائعة وتحديد نطاق التعويض المستحق؟ هل يقتصر التعويض على مقدار الفرصة المفقودة أم يمتد إلى كامل الضرر النهائي الذي لحق بالمريض؟

رابعاً: منهجية البحث

يعتمد البحث على المنهج التحليلي بوصفه المنهج الرئيس، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية المتعلقة بالالتزام بتبصير المريض. كما يستعين بالموقف المقارن عند تناول بعض المواقف التشريعية والقضائية المختلفة، فضلاً عن المنهج الوصفي لعرض المفاهيم القانونية المرتبطة بموضوع الدراسة.

خامساً: خطة البحث

لتحقيق أهداف الدراسة والاجابة عن الإشكالية المطروحة، تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين ، خصصنا المبحث الأول لدراسة الأساس القانوني لقيام السببية في فوات الفرصة الناشئة عن الاخلال بالتبصير الطبي. وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول بعنوان مبررات افتراض السببية في دعاوى فوات الفرصة الناشئة عن الاخلال بالتبصير الطبي، والثاني تحت عنوان خصوصية السببية في نطاق فوات الفرصة الطبية، أما المبحث الثاني فقد تناول تعويض فوات الفرصة للإخلال بالتبصير في ضوء خصوصية الضرر وتم تقسيمه إلى مطلبين في المطلب الأول تم دراسة خصوصية ضرر فوات الفرصة الطبية، وفي المطلب الثاني تم دراسة تعويض فوات الفرصة الناشئة عن الاخلال بالتبصير الطبي.

المبحث الأول

الاساس القانوني لقيام السببية في فوات الفرصة الناشئة عن الاخلال بالتبصير الطبية

تتسم رابطة السببية في دعاوى فوات الفرصة الطبية بخصوصية تميزها عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية، إذ يرتبط الضرر فيها بفقدان فرصة محتملة نتيجة الإخلال بالتبصير الطبي. ومن ثم يقتضي الأمر البحث في الأساس القانوني لقيام هذه السببية وبيان مدى ملاءمة المفاهيم التقليدية والحديثة لتفسيرها. وعليه، سوف يقسم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول : مبررات افتراض السببية في نطاق فوات فرصة التبصير

المطلب الثاني: تكييف السببية في نطاق فوات فرصة التبصير

المطلب الأول

مبررات افتراض السببية في نطاق فوات فرصة التبصير

تقوم في نطاق الخطأ الطبي رابطات للسببية: إحداهما تربطه بالضرر النهائي الذي يتعذر إثباته وفق القواعد التقليدية، والأخرى تربطه بالضرر الأولي المتمثل في فوات الفرصة. لذلك يكفي لإثبات المسؤولية أن يثبت المضرور أنّ خطأ الطبيب حرمه من فرصة جدية كان من شأنها تحسين حالته أو تفادي تدهورها.

وفي ظل انعدام رابطة السببية بمعناها التقليدي بين الخطأ والضرر النهائي، فإنّ السببية المباشرة في نطاق فوات الفرصة الطبية هي تلك التي تقوم بين الخطأ والضرر الأولي، فيكون الضرر بهذا المعنى مباشراً أو محققاً متى قام يقين على هدر احتمال تحقق فرصة محققة الوجود لصالح المريض. وفي المقابل، يقوم معيار التمييز في المسؤولية التقليدية بين الضرر المباشر وغير المباشر على نطاق رابطة السببية، حيث يقتصر التعويض على الضرر المباشر باعتباره النتيجة الطبيعية والمتوقعة للإخلال بالالتزام، أي الضرر الذي لا يمكن تفاديه ببذل عناية معقولة، بينما يستبعد الضرر غير المباشر لكونه لا يعد أثراً مألوفاً للخطأ. ومع ذلك اتجه القضاء إلى قدر من المرونة في التعامل مع قضايا تتعلق بفوات الفرصة الطبية، ولبيان تفاصيل هذا الموضوع، يقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تأسيس السببية المفترضة على فكرة الخطأ الاحتمالي

الفرع الثاني: تأسيس السببية المفترضة على فكرة التعريض للمخاطر

الفرع الأول: تأسيس السببية المفترضة على فكرة الخطأ الاحتمالي

إنّ تأسيس السببية المفترضة على فكرة الخطأ الاحتمالي، هو توجه فقهي وقضائي حديث نسبياً، يهدف إلى إيجاد حلول عادلة للمتضررين في الحالات التي تعجز فيها النظرية التقليدية للسببية عن إثبات العلاقة المباشرة بين الفعل والضرر، كقضايا المسؤولية الطبية المعقدة، إذ أدى الطابع الخاص للضرر الطبي وما يكتنف إثباته من صعوبات إلى اتجاه القضاء نحو إقرار قرائن قانونية وقضائية تخفف عبء الإثبات عن المضرور، وذلك من خلال افتراض الخطأ متى كان القانون يشترطه لقيام المسؤولية، وافتراض رابطة السببية بين الخطأ المحتمل والضرر الثابت، أو بين الفعل الطبي والضرر متى وقع الأخير أثناء التدخل الطبي أو بسببه. وفي هذا السياق، أقرت محكمة النقض الفرنسية في قراريها الصادرين بتاريخ 23 مايو 2004 إمكانية استخلاص خطأ الطبيب من طبيعة الضرر نفسه متى كانت نتائجه الضارة غير مألوفة، وهو ما عزز الاعتماد على فكرة الخطأ المقدر لمواجهة الغموض المحيط بإثبات السببية في المجال الطبي[1].

([1]) لمزيد من التفصيل ينظر الموقع الإلكتروني الآتي:
www.courdecassation.fr

وقد جرت أحكام القضاء كنتيجة لذلك على الحكم بالتعويض في جميع الأحوال التي يقوم فيها شك حول قيام علاقة سببية بين الخطأ الطبي وتفويت فرصة الشفاء أو تحسن حالة المريض، استناداً إلى سلطة القاضي في استخلاص السببية من القرائن والملابسات المحيطة بالنزاع[2]. غير أنّ القضاء الفرنسي لم يستقر على موقف موحد في هذا الشأن، إذ بدت محكمة التمييز الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 27 مايو 1988 تحفظاً إزاء التوسع في الاثبات بالقرائن، مؤكدةً أنّ افتراض الخطأ أو السببية لا يجوز أن يستند إلى مجرد غموض طبيعة الضرر أو عدم إمكان تحديد مصدره على وجه الدقة[3].

لم يسلم هذا الاتجاه القضائي من سهام النقد الفقهي، إذ ذهب جانب من الفقه[4] إلى أنه ينطوي على خلط بين الضرر الناجم عن فوات الفرصة وبين الضرر النهائي، وما تقتضيه كل منهما من إثبات مستقل لرابطة السببية. ففكرة فوات الفرصة وجدت أصلاً لمعالجة حالات ثبوت الخطأ والضرر مع بقاء مقدار الضرر أو نطاقه محل شك، لا لإقامة المسؤولية على أساس سببية احتمالية في الحالات التي يكتنف فيها الشك أصل العلاقة السببية ذاتها. كما أنّ هذا التوجه يؤدي عملياً إلى التخفيف من قواعد الاثبات التقليدية والى الاقتراب من تحميل الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة بدلاً من التزامه ببذل عناية، وهو ما يتعارض مع المبادئ المستقرة في المسؤولية الطبية.

ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك : حالة تأخر الطبيب في تشخيص ورم سرطاني، فإذا ثبت أنّ هذا التأخر قد حرم المريض من فرصة جدية في الشفاء، فإنّ التعويض ينصب على ضياع تلك الفرصة لا على الوفاة أو تفاقم المرض باعتبارهما نتيجة مؤكدة للخطأ. أما إذا تعذر إثبات أنّ التأخر كان سبباً محتملاً ومعتداً به في فوات فرصة العلاج، فإنّ التوسع في افتراض السببية يغدو محل انتقاد فقهي[5].

وفي كل ما تقدم: نجد من جانبنا، إنّ لأخذ بالسببية المفترضة يحقق قدراً من الحماية للمريض في مواجهة الصعوبات الفنية التي تعترض الاثبات في المجال الطبي، إلاّ أنّ التوسع في تطبيقها ينبغي أن يظل استثناءً تبرره ظروف خاصة، وألاّ يؤدي إلى إهدار القواعد العامة للمسؤولية المدنية أو إلى افتراض السببية لمجرد وقوع الضرر أثناء التدخل الطبي، إذ إنّ التوازن بين حماية المريض وضمان عدم تحميل الطبيب المسؤولية غير ثابتة يقتضي الاستناد إلى قرائن قوية وجدية تسمح باستخلاص العلاقة السببية استخلاصاً منطقياً وقضائياً سليماً.

الفرع الثاني: تأسيس السببية المفترضة على فكرة التعريض للمخاطر

اتجه القضاء في بعض الحالات إلى افتراض العلاقة السببية استناداً إلى فكرة التعريض للمخاطر، خاصةً عندما يتحقق ضرر طبي جسيم يتعذر تحديد سببه المباشر على وجه اليقين. ففي هذه الحالات، اعتبر أنّ الخطأ في التشخيص أو العلاج أو الاخلال بواجب التبصير قد أضاع على المريض فرصة جدية في الشفاء أو النجاة، بما يبرر التعويض رغم غموض السبب الحقيقي للضرر[6].

ومن أمثلة عدم تبصير المريض بالمخاطر الجوهرية للتدخل الطبي، ثم تحقق أحد هذه المخاطر لاحقاً، حيث يعوض المريض عن فقدان فرصة الاختيار الحر للعلاج.

ومن جانبنا نعتقد أنّ هذا الاتجاه يسهم في حماية المريض من صعوبات الاثبات، إلاّ أنّ التوسع فيه قد يؤدي إلى اضعاف متطلبات اثبات السببية مما يقتضي قصره على الحالات التي تستند إلى قرائن قوية وجدية.

تاريخ زيارة الموقع في 22/ 1/ 2025

(2) أشرف جابر سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، أطروحة دكتوراه ، جامعة حلوان، 1999، ص20.

(3) ينظر في تفصيل ذلك: أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب ، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبوعات جامعة الكويت، لكويت، 1986، ص82 .

(4) علي حسين جنيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص99 .

(5) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، نظرة حديثة لخطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مجلة المحامي الكويتية، 1992، ص33.

(6) أحمد اشراقية ، تطور مفهوم السببية في المسؤولية الموضوعية، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانونية الكويتية العالمية، السنة الثانية عشرة، العدد 1، 2024، ص321.

ويقوم هذا الاتجاه على التخفيف من صرامة اثبات رابطة السببية بين الخطأ والفعل الضار من جهة والضرر المدعى به من جهة أخرى، إذ يجوز للقاضي، آخذاً بعين الاعتبار جسامة النتائج، أن يستخلص خطأ الممارس الصحي من خلال قرائن أو افتراضات قوية ودقيقة ومتوافقة، دون اشتراط اثبات أنّ الضرر قد نشأ بصورة مباشرة ومؤكدة عن ذلك الخطأ. كما يرتبط هذا التصور بفكرة تفويت فرصة الشفاء والتعريض للخطر، ومؤداها اعتبار الضرر مباشراً متى ترتب عن التدخل الطبي مخاطر غير مألوفة لا تمثل تطوراً طبيعياً للحالة الصحية للمريض، حتى وإن لم تكن نتيجة طبيعية لإخلال الطبيب بالتزاماته ببذل العناية.

غير أنّ هذا التوجه لم يسلم من النقد، إذ يؤخذ عليه أنّ التسليم بقيام مسؤولية جزئية كلما كانت رابطة السببية محل شك قد يؤدي إلى تقويض الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية والاقتراب من فكرة المسؤولية دون سببية، فضلاً عن أنه قد يدفع القضاة إلى التراخي في التحقق الدقيق من علاقة السببية وإقامة أحكام التعويض على مجرد الظن أو الاحتمال.

ونجد من جانبنا، إنّ هذا الاتجاه يسهم في حماية المريض من صعوبات الاثبات، إلا إنّ التوسع فيه قد يؤدي إلى اضعاف متطلبات إثبات السببية، ما يقتضي قصره على الحالات التي تستند إلى قرائن قوية وجدية.

المطلب الثاني

تكييف السببية في نطاق فوات فرصة التبصير

إذا كان تقدير قيمة الفرصة الضائعة يرتبط بمدى قوة العلاقة السببية بين الخطأ المؤدي إلى تفويت تلك الفرصة والضرر اللاحق بالمضرور، فإنّ هذا التقدير لا يستند إلى معايير يقينية أو عناصر مادية ثابتة كما هو الشأن في نظرية السببية التقليدية التي تقوم على الجزم بتحقق النتيجة الضارة كنتيجة مباشرة للفعل المسبب لها. وإنما يقوم على اساس احتمالي يستخلص من ترجيح إمكانية تحقق منفعة أو تفادي ضرر لو لم يتم تفويت الفرصة، وهو ما يضفي على رابطة السببية في هذا المجال طبيعة خاصة ومتميزة.

وتتجلى هذه الخصوصية بصورة أوضح في نطاق المسؤولية الطبية، بالنظر إلى أنّ النشاط الطبي ذاته تحكمه اعتبارات علمية وعملية لا تخلو من عنصر الاحتمال في مختلف مراحله، سواء تعلق الأمر بالتشخيص أو العلاج أو توقع النتائج العلاجية. ولا يغير من ذلك ما بلغته العلوم الطبية من تطور، إذ يظل جسم الانسان بما ينطوي عليه من تعقيدات بيولوجية ونفسية غير قابل للإحاطة الكاملة بكل تفاعلاته وآثاره على نحو يقيني مطلق.

ولما كانت النظريات التقليدية للسببية قد عجزت عن تقديم أساس مقنع لتبرير التعويض عن ضرر فوات الفرصة في المجال الطبي، فقد اتجه جانب من الفقه[7] إلى إقرار مفهوم خاص لرابطة السببية يتلاءم مع طبيعة هذا الضرر، ويستجيب لخصوصيته القائمة على الاحتمال والترجيح بدل اليقين والتأكيد، بما يسمح بإقامة المسؤولية متى ثبت أنّ الخطأ قد حرم المريض من فرصة حقيقية وجدية لتحقيق الشفاء أو تحسين حالته الصحية أو تجنب تفاقم الضرر.

ومن تفاصيل ما تقدم، فإنّ الحال يتطلب بيان قصور النظريات التقليدية للسببية في تفسير فوات الفرصة (فرع أول)، وبيان حالة دمج القانون الاحتمالي بالقانون السببي(فرع ثاني).

الفرع الأول: قصور النظريات التقليدية للسببية في تفسير فوات الفرصة الطبية

أفرزت النظرية العامة للمسؤولية المدنية عدة مفاهيم لعلاقة السببية لعل أهمها نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب المنتج:

(7) سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص54 .

تعرف نظرية تعادل الأسباب بأنها النظرية التي تعتبر جميع العوامل التي اسهمت في إحداث الضرر متساوية في القيمة القانونية، بحيث يعد كل سبب شارك في وقوع النتيجة سبباً منتجاً لها، بغض النظر عن درجة تأثيره أو أهميته مقارنة ببقية الأسباب[8].

وبمقتضى نظرية تعادل الأسباب، تعد جميع العوامل التي ساهمت في إحداث الضرر أسباباً متكافئة من الناحية القانونية، بصرف النظر عن تفاوت درجة تأثيرها، ما دامت قد أسهمت في تحقق النتيجة الضارة[9]، وبذلك، لا ينسب الضرر إلى سبب واحد بعينه، وإنما إلى مجموع الأسباب التي تضافرت لإحداثه بحيث يستمد كل سبب فاعليته من ارتباطه بالأسباب الأخرى[10].

ورغم ما توفره هذه النظرية من تيسير لإثبات المسؤولية الطبية وتوسيع نطاق الحماية المقررة للمضرور، فإنها تعرضت للانتقاد لأنها تساوي بين الأسباب المختلفة دون مراعاة لمدى تأثير كل منها في وقوع الضرر[11].

يتضح مما تقدم، عدم ملاءمة نظرية تعادل الأسباب لتبرير التعويض عن فوات فرصة الشفاء أو البقاء، لكونها تقوم على اليقين في إثبات العلاقة السببية، فلا تعتد إلاّ بالأسباب التي تثبت على وجه الجزم ارتباطها بالضرر، في حين أنّ فوات الفرصة يقوم على احتمال تحقق النتيجة المرجوة لا على تأكد وقوعها[12]، كما أنّ هذه النظرية تنطلق من وحدة الضرر وعدم قابلية أسبابه للتجزئة، مما يؤدي إلى عدم تجزئة المسؤولية عند تعدد الأسباب، وهو ما يتعارض مع فكرة فوات الفرصة التي تسمح بتوزيع المسؤولية بحسب نسبة مساهمة كل عامل في ضياع الفرصة[13]، لذلك، لم تكن هذه النظرية كافية لتأسيس التعويض عن فوات الفرصة، الأمر الذي دفع الفقه إلى الاستعانة بنظرية السببية الملائمة.

أما بالنسبة لنظرية السبب الملائم، فإنها تقوم على التمييز بين الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر، فلا تعتد إلاّ بالسبب الفعّال أو المألوف الذي يؤدي بحسب المجرى العادي للأمور إلى وقوع الضرر، دون الأسباب العرضية والثانوية[14]، ولتحديد السبب المنتج، يعتمد القاضي على معيار الاحتمال الموضوعي، فيستبقي الأسباب القادرة بطبيعتها على إحداث النتيجة ويستبعد غيرها[15]، وتقترب هذه النظرية من فكرة فوات الفرصة من حيث اعتمادها على الترجيح والاحتمال في تقدير الدور السببي للعوامل المختلفة المساهمة في وقوع الضرر.[16]

الفرع الثاني : دمج القانون الاحتمالي بالقانون السببي

اقترح الفقيه الفرنسي (جاك بوريه) نظرية تقوم على دمج القانون السببي بالقانون الاحتمالي، انطلاقاً من استحالة الاحاطة اليقينية بجميع عناصر السببية على وجه الدقة، مما يبرر الاستعانة بالاحتمال المستند إلى المعطيات الاحصائية والعلمية، لإثبات العلاقة السببية.

وفي مجال ضرر فوات الفرصة، تتداخل عوامل متعددة، منها ما هو معلوم كمدى فاعلية العلاج، ومنها ما يظل محتملاً كاستجابة المريض له. لذلك يستند القاضي عند تقدير قيمة الفرصة المفقودة إلى الاحتمال العلمي المستخلص من الخبرة الطبية لإثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر. فإذا أثبتت الخبرة أنّ علاجاً معيناً يحقق نسبة شفاء مرتفعة تبلغ

([8]) سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، مطبعة الجبلاوي، مصر، 1991، ص432.
([9]) عادل جبري حبيب، المفهوم القانوني للرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص289 .
([10]) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج3، دار وائل للنشر، الاردن، 2006، ص20.
([11]) سليمان مرقص، مصدر سابق، ص433 .
([12]) محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، ج4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص72 .
([13]) عادل جبري حبيب، مصدر سابق، ص290.
([14]) هيمن حسين حمد أمين، الضرر المعنوي والتعويض عنه، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص87.
([15]) منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة، 1999، ص144 .
([16]) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، القسم الأول، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الخامس، السنة العاشرة، 1998، ص172 .

حد الترجيح المعقول، عُدّ خطأ الطبيب سبباً في تفويت فرصة الشفاء، وإن ظل ذلك دون مرتبة اليقين، أما إذا كانت نسبة نجاح العلاج تقتصر على شفاء مريض واحد من أصل أثنين، فإنّ فرصة الشفاء تقدر بنسبة 50% ، ويحتسب التعويض على هذا الأساس باعتباره تعويضاً عن الفرصة الضائعة لا عن النتيجة النهائية.

ويعرف احتمال تحقق النتيجة المرجوة بأنه نسبة الحالات التي تتحقق فيها تلك النتيجة إلى إجمالي الحالات الممكنة.

وانطلاقاً من مرونة مفهوم فوات الفرصة، أقر القضاء الفرنسي قرينة قضائية للسببية تقوم متى أدى خطأ الطبيب إلى اهدار فرصة الشفاء أو البقاء أو تفادي تدهور الحالة الصحية، مستنداً في ذلك إلى الاحتمالات والمعطيات الاحصائية لإثبات الضرر المباشر، وبموجب هذه القرينة، لا يملك المدعى عليه نفي مسؤوليته إلاّ بإثبات السبب الأجنبي، الأمر الذي عدّ خروجاً على القواعد التقليدية للإثبات.

وفي غياب نص قانوني يفرض نظرية محددة للسببية، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في توظيف فكرة فوات الفرصة، فيقيم قرينة على مسؤولية الطبيب استناداً إلى النظرية التي يراها أكثر ملاءمة لظروف النزاع، وله أن يبني اقتناعه على القرائن الواقعية دون اشتراط الوصول إلى اليقين المطلق، متى كانت الأدلة المتاحة ترجح قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ورغم اتفاق معظم النظم القضائية على اعتماد الاحتمالات وتحليلها أساساً لتقدير قيمة الفرصة الضائعة، فإنها تختلف في تحديد نسبة الاحتمال اللازمة لإقامة مسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة في المجال الطبي[17].

وقد حظيت نظرية فوات الفرصة بقبول واسع في الفقه، باعتبارها حلاً وسطاً بين التعويض الكامل وحرمان المضرور من التعويض[18]، لا سيما في المنازعات الطبية التي تتعدد فيها الأسباب وتتداخل بصورة تجعل من الصعب الجزم بأنّ سبباً بعينه قد أحدث الضرر النهائي. وفي مثل هذه الحالات، تجنب النظرية القاضي الاختيار بين الحكم بالتعويض الكامل عن الضرر النهائي أو رفض التعويض كلياً لعدم ثبوت العلاقة السببية بصورة قاطعة، وذلك من خلال إقرار تعويض يتناسب مع قيمة الفرصة التي أضاعها الخطأ الطبي، بما يحقق قدراً أكبر من العدالة للمريض[19].

المبحث الثاني

تعويض فوات الفرصة للإخلال بالتبصير في ضوء خصوصية الضرر

يثير تعويض فوات الفرصة الناشئة عن الإخلال بالتبصير الطبي إشكالات قانونية خاصة ترتبط بطبيعة الضرر محل التعويض، إذ لا ينصب الضرر على النتيجة الضارة نفسها، وإنما على ضياع فرصة حقيقية كان يمكن للمريض الاستفادة منها لو لم تم تبصيره على الوجه المطلوب. وتزداد أهمية هذا الموضوع في المجال الطبي بسبب ارتباط النتائج العلاجية بعوامل احتمالية متعددة، الأمر الذي يفرض تحديد الخصائص المميزة لضرر فوات الفرصة الطبية وبيان أثرها في تقدير التعويض المستحق. وعليه، سيتم تناول هذا المبحث من خلال بيان خصوصية الطبيعة القانونية لضرر فوات الفرصة الطبية(مطلب أول) ، ثم دراسة أحكام التعويض عن فوات الفرصة الناشئة عن الإخلال بالتبصير الطبي (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لضرر فوات الفرصة الطبية

([17]) أخذ القضاء الفرنسي بفكرة الاحتمال الكافي، بينما كان القضاء البلجيكي أكثر حرصاً من خلال إعمال فكرة الاحتمال الراجح، فهو لا يأخذ بالمبدأ القاضي بأنّ كل خطأ طبي يفوت بالضرورة على المريض فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، وإنما يقضي بتعويضها فقط، إذا تبين حقيقة إمكانية تحقق الشفاء وارتباط هذا الضرر بعلاقة مباشرة والخطأ المدعى به. ينظر في تفصيل ذلك: أيمن إبراهيم العشماوي، تفويت الفرصة، ط2، در النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص176.

([18]) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال لطبي، دار الجامعة الجديدة، بيروت، 2006، ص43.

[19] محمد حسن قاسم، المصدر نفسه، ص44.

يُعدّ الضرر الركن الأساسي في قيام المسؤولية المدنية، فلا يترتب الحق في التعويض إلاّ إذا لحق بالمضرور ضرر فعلي، مهما بلغت جسامة الخطأ المرتكب[20]، وبهذا تتميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الأخلاقية التي قد تقوم على مجرد النية دون تحقق أثرها في الواقع، كما تختلف عن المسؤولية الجزائية التي قد تنشأ في بعض الحالات دون اشتراط وقوع ضرر، كما هو الحال في الجرائم الشكلية أو الشروع في الجنايات. لذلك ينظر إلى الضرر باعتباره العنصر الجوهري الذي تدور حوله أحكام المسؤولية المدنية[21].

وإذا كان الضرر يتمثل فيما يصيب الشخص من أذى في نفسه أو ماله، ولا يكون قابلاً للتعويض إلاّ إذا كان محققاً ومباشراً وقابلاً للتقويم النقدي، وأن ينطوي على مساس بمركز قانوني، والسؤال الذي يطرح في هذا المقام هو: ما وجه الترابط بين الخصائص العامة للضرر خصوصية الضرر في المجال الطبي؟ وهذا ما سنجيب عنه بعد بيان خصوصية الضرر في المجال الطبي من خلال دراسة الطبيعة الذاتية لضرر فوات الفرصة الطبية (فرع أول) وتقدير ضرر فوات الفرصة الطبية (فرع ثاني).

الفرع الأول: الطبيعة الذاتية لضرر فوات الفرصة الطبية

تتحدد طبيعة ضرر فوات الفرصة الطبية من جانبين هما:

أولاً: الطبيعة الثنائية لضرر فوات الفرصة الطبية : يتسم ضرر فوات الفرصة بطبيعة خاصة انها تقوم على التمييز بين ضررين مختلفين أو لهما، يتمثل في ضياع الفرصة ذاتها، وهو الضرر المحقق الذي يشكل محل التعويض[22]، وثانيهما الضرر النهائي الذي آلت إليه حالة المضرور، والذي يبقى في نطاق الاحتمال. وقد كرس القضاء الفرنسي هذا التوجه عندما أعتبر أنّ حرمان المريض من فرصة اتخاذ قرار صائب بسبب الاخلال بالتبصير يعدّ ضرراً مستقلاً عن الأضرار الجسدية اللاحقة[23]. وعلى هذا الأساس، تكتسب الفرصة قيمة قانونية مستقلة تبرر حمايتها والتعويض عن ضياعها متى ثبتت الصلة بين الخطأ وفقدان تلك الفرصة حتى وإن تعذر الجزم بقيام علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر النهائي[24].

ويقابل ضرر فوات الفرصة ضرراً احتمالي يتمثل في فقدان إمكانية تحقيق منفعة أو تفادي ضرر كان من المرجح وقوعه أو تجنبه لولا الخطأ المرتكب. وفي المجال الطبي، يتجسد هذا الضرر في تحقيق الخطر الذي كان المريض يأمل تفاديه كالوفاة أو العدوى أو غيرها من المضاعفات الطبية.

وترتبط الفرصة الضائعة بالضرر النهائي ارتباطاً وثيقاً، إذ إنّ تقدير قيمة الفرصة المفقودة يقتضي الوقوف على الحالة النهائية التي آل إليها المضرور. فرغم استقلال ضرر فوات الفرصة من الناحية القانونية عن الضرر النهائي فإنّ هذا الأخير يمثل الأساس الواقعي الذي يستند إليه لتحديد طبيعة الضرر ومدى التعويض المستحق باعتباره واقعة ملموسة تكشف أثر الحرمان من الفرصة على مركز الضرر.

وعند بحث مسالة التعويض عن فوات الفرصة، يلتزم القاضي بالرجوع إلى عناصر الضرر النهائي لتحديد نطاقه وقيمته، ثم يقدر الجزء الذي يمكن إرجاعه إلى ضياع الفرصة. وعلى الرغم من التمييز بين ضرر الطبيعة، إلاّ بينهما ارتباطاً وثيقاً، إذ يستعان بالضرر النهائي كمرجع واقعي لقياس أثر الحرمان من الفرصة وتقدير جدية احتمال تحققها، سواء تعلقت بالشفاء أو تحسين الحالة الصحية أو تجنب نتائج ضارة[25].

([20]) محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1998، ص287.
([21]) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص188.
([22]) مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض بين قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة، بدون ذكر دار النشر، 1992، ص276.
([23]) جابر محجوب علي، مصدر سابق، ص98.
([24]) يقصد بالفرصة الطريقة التي يتوقف عليها تحقق واقعة ما، فهي طريقة من طرق تحقق واقعة احتمالية تقع إثر تحقق شروط غير معلومة مسبقاً وفقاً لسببية الحوادث، ما يعني إنّ المقصود بها إمكانية التحقق واحتماله، وتوضح مدى اقتراب الاحتمال إلى التحقق واليقين.
([25]) وتطبيقاً لذلك: إذا أخلّ الطبيب بواجب تبصير المريض بمخاطر عملية جراحية ثم تحقق أحد هذه المخاطر وأدى إلى عجز دائم فإنّ محل التعويض يتمثل في فقدان فرصة المريض في رفض التدخل أو اختيار بديل علاجي أقل خطورة لا في العجز ذاته.

ويسهم هذا الارتباط بين الضرر الأولي والضرر الاحتمالي في تمكين القاضي من تقدير التعويض الملائم عن ضياع الفرصة، إذ تعد علاقة التبعية بينهما مدخلاً أساسياً لحل إشكالية تعويض فوات الفرصة. ويترتب على التمييز بين الضررين أنّ مطالبة المضرور على أساس فوات الفرصة لا تخوله التعويض عن الضرر النهائي، وإنما يقتصر التعويض على ذات الفرصة الضائعة باعتبارها ضرراً مستقبلاً.

وبناءً عليه، لا يسأل الطبيب عن نتائج الوفاة أو تفاقم الحالة المرضية، وإنما يقتصر التزامه على تعويض قيمة الفرصة التي فوتت على المريض، سواء تعلقت بالشفاء أو تحسين الحالة الصحية.

ثانياً: تقدير ضرر فوات الفرصة الطبية: تُعد قيمة الفرصة الضائعة أساساً في تحديد التعويض، باعتبارها الضرر المحقق الناتج عن حرمان المضرور من كسب محتمل، إلاّ إنّ تقديرها يظل من المسائل الدقيقة التي يصعب ضبطها بنصوص تشريعية خاصة، ولذلك، يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية في اثبات وجود الفرصة وجديتها وتقدير مدى فواتها غير أنّ هذه السلطة تخضع لرقابة محكمة النقض من حيث سلامة التكييف والاستخلاص.

وعلى أية حال، يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير وجود الضرر، ويعد فوات الفرصة تطبيقاً خاصاً له، مما يجعله خاضعاً لهذه السلطة، خاصة في المجال الطبي حيث يهيمن الطابع الاحتمالي على هذه الفكرة لذلك يضطر القاضي إلى تقييم عنصر الاحتمال بدقة، ولا سيما عند افتراض ردود فعل المريض تجاه العلاج لو تم تبصيره بمخاطره.

وعند تقدير قيمة الفرصة، يوازي القاضي بين فرص النجاح المحتملة التي تصب في مصلحة المضرور، والفرص السلبية التي قد تؤثر عليه، وذلك في ضوء طبيعة المرض والخطر المراد تفاديه عبر التدخل الطبي.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال، ما قضت به محكمة استئناف باريس بتاريخ 10 مارس 1996 من مساءلة طبيب توليد عن فقدان فرصة بقاء المريضة على قيد الحياة نتيجة الامتناع عن تقديم الرعاية اللازمة دون قيام رابطة سببية يقينية بين الخطأ والوفاة، وقد اعتمد القاضي على معطيات إحصائية تتعلق بتطور المرض، متجاوزاً خصوصية الحالة الفردية، مستنداً إلى فكرة فوات الفرصة كآلية لتجاوز إشكالية السببية الافتراضية، رغم ما ورد في تقارير الخبرة الطبية من أنّ الوفاة نتجت عن تجلط دموي نادر الحدوث[26].

وتجدر الاشارة إلى أنّ إقرار السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير فوات الفرصة لا تعني إعفاء أحكامهم من الرقابة، إذ تظل خاضعة لرقابة محكمة النقض التي تتأكد من سلامة تكييف الوقائع، ومدى توافر شروط الفرصة الجدية والمعايير المعتمدة في تقدير عناصر الضرر، فضلاً عن التحقق من الإجابة على دفوع الخصوم المتعلقة بفوات الفرصة. كما تبسط رقابتها على تسبيب الأحكام ومطابقتها للقانون، بما يسمح لها برقابة غير مباشرة على تقدير قضاة الموضوع دون أن يمتد ذلك إلى إعادة تقييم الوقائع أو استبدال تقديرها متى كان داخلاً في سلطتهم التقديرية، خاصةً عند وجود شك يحول دون الاعتداد بالفرصة، وكذلك فيما يتعلق باستخلاص القرائن الكافية للإثبات[27].

المطلب الثاني

تعويض فوات الفرصة الطبية الناشئة عن الاخلال بالتبصير الطبي

في إطار المسؤولية الطبية، يكتسي الالتزام بالتبصير الطبي أهمية بالغة باعتباره وسيلة لضمان احترام إرادة المريض وتمكينه من اتخاذ قرار بشأن التدخلات الطبية المقترحة. ويترتب على إخلال الطبيب بهذا الالتزام حرمان المريض من فرصة حقيقية في الاختيار بين البدائل العلاجية أو تفادي المخاطر المحتملة، الأمر الذي قد يؤدي إلى نشوء ضرر يتمثل في فوات فرصة تحقيق منفعة أو تجنب نتيجة ضارة. وقد استقر الفقه والقضاء على الاعتراف بفوات

ومثال آخر: في حالة التأخر في تشخيص مرض خطير كالسرطان، فإنّ الضرر يتمثل في فوات فرصة العلاج المبكر أو تحسين فرص البقاء وليس في الوفاة أو التدهور الصحي باعتباره النتيجة النهائية.

([26]) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مصدر سابق، ص121 .

([27]) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصدر نفسه، ص122 .

الفرصة كضرر مستقل قابل للتعويض متى ثبتت العلاقة السببية بين الاخلال بالتبصير وضياع تلك الفرصة. غير إنّ الإشكال يثور بشأن تحديد نطاق التعويض المستحق ومدى ارتباطه بالضرر النهائي الذي لحق بالمريض، فضلاً عن الأسس المعتمدة في تقدير قيمته بما يحقق التوازن بين حقوق المريض ومقتضيات العدالة.

وعليه، يقتضي بحث تعويض فوات الفرصة الطبية الناشئة عن الإخلال بالتبصير الطبي (فرع أول) ثم بيان كيفية تقدير قيمة التعويض المستحق عن فوات الفرصة الطبية (فرع ثاني).

الفرع الأول: مدى التعويض عن فوات الفرصة الناشئة عن الإخلال بالتبصير الطبي

تكمن الاشكالية في تعويض فوات الفرصة الناشئة عن الإخلال بالتبصير الطبي في تحديد نطاق التعويض وتقدير قيمته، لا في مبدأ استحقاقه، فخلافاً للضرر المحقق الذي يخضع لمبدأ التعويض الكامل، يقوم ضرر فوات الفرصة على عنصر الاحتمال، مما يجعل تقديره أكثر تعقيداً . لذلك لا ينصب التعويض على الضرر النهائي بكامله. وإنما على قيمة الفرصة التي ضاعت على المريض واحتمال تحققها لو تم تبصيره بصورة صحيحة. ونظراً لارتباط هذه الفرصة بالنتيجة التي آلت إليها الحالة الطبية، فقد ميز الفقه والقضاء بين الحالات التي يقتصر فيها الضرر على الجانب المعنوي، وتلك التي يترتب عليها وقوع أضرار جسدية أو مادية للمريض[28].

وقد ذهب جانب من الفقه إلى عدم إقرار التعويض عن الاخلال بالتبصير الطبي متى انتهى التدخل العلاجي إلى شفاء المريض أو انقاذ حياته، بحجة انتفاء الضرر المادي والمعنوي، إذ أن المسؤولية المدنية لا تقوم إلاّ بوجود ضرر يستوجب الجبر. غير أن اتجاهاً فقهياً وقضائياً حديثاً تبنى موقفاً مغايراً معتبراً أنّ حرمان المريض من حقه في الاختيار الحر بشأن العلاج يشكل في حد ذاته ضرراً معنوياً مستقلاً يستحق التعويض، طالما لم تكن هناك حالة استعجال أو ضرورة تبرر تجاوز موافقته[29].

كما يمتد التعويض إلى حالات تقليص مدة حياة المريض نتيجة الخطأ الطبي، حيث ينظر إلى الضرر على أنه فقدان لفرصة التمتع بالنصيب الطبيعي من الحياة، ويقتصر التعويض في هذه الحالة على قيمة الفرصة الضائعة لا على كامل الضرر النهائي.

ويقتصر التعويض عن فوات الفرصة الناشئة عن الاخلال بالتبصير الطبي على الأضرار الجسيمة التي كان يتعين على الطبيب إعلام المريض بخاطرها، أما الأضرار البسيطة أو المألوفة فلا تدخل غالباً ضمن نطاق التبصير الالزامي. كما أنّ الأضرار الاستثنائية الجسيمة لا تعوض على أساس فوات الفرصة، وإنما تستند إلى نظام المسؤولية الموضوعية القائم على مجرد تحقق الضرر. وقد حسم المشرع الفرنسي هذا الاتجاه بإفراد قواعد خاصة لتعويض هذه الأضرار بموجب قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي[30].

ويقصد بالضرر الجسدي كل مساس بسلامة جسم الانسان أو وظائفه الطبيعية، وما يترتب عليه من آثار مادية كتكاليف العلاج وفقدان الدخل، وآثار معنوية كالألم النفسي والتشوه والحرمان من متع الحياة. ورغم وضوح تحقق الضرر النهائي في هذه الحالات، فإنّ الإشكال يثور حول مدى ارتباطه بالإخلال قد حرم المريض من فرصة حقيقية لتجنب الضرر أو الحد من آثاره. وفي هذا الصدد، انقسم الفقه والقضاء بين اتجاه يقصر التعويض على قيمة الفرصة الضائعة وما يرتبط بها من أضرار أدبية، واتجاه آخر يوسع نطاق التعويض ليشمل مختلف الأضرار المترتبة على تفويت تلك الفرصة.

([28]) محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1998، ص259 .
([29]) مصطفى عبد الحميد عدوي، مصدر سابق، ص51 .
([30]) ينظر في تفصيل ذلك : أحمد شرف الدين، مصدر سابق، ص11 .

ويرى الاتجاه الأول إنّ حرمان المريض من حقه في الاختيار الواعي بسبب الاخلال بالتبصير الطبي يبرر تحميل مقدم الرعاية الصحية مسؤولية الأضرار الناتجة عن التدخل الطبي. ويستند ذلك إلى أنّ المريض لم تتح له فرصة قبول المخاطر أو رفضها عن علم، مما يجعل الإخلال بالتبصير أساساً للتعويض عن النتائج الضارة المترتبة عليه[31].

وقد استند القضاء الفرنسي على فكرة السببية الكلية، فأعتبر أنّ الإخلال بالتبصير الطبي يبرر التعويض الكامل عن الأضرار اللاحقة بالمريض متى ثبت أنه كان سيختار موقفاً مختلفاً لو أحيط علماً بالمخاطر، ومن أبرز التطبيقات القضائية لذلك قضية (الولادة المعاقة) حيث أُلزم الطبيب بالتعويض بعدما قدم معلومات خاطئة بشأن احتمال انتقال مرض وراثي، إذا رأت المحكمة أن الوالدين ما كانا ليقدما على الانجاب لو تم تبصيرهما بصورة صحيحة.[32]

أما الشكل الآخر من التعويض، فإنه يقوم على أساس التعويض الجزئي على نفي وجود علاقة سببية مباشرة بين الإخلال بالتبصير الطبي والضرر الجسدي النهائي الذي أصاب المريض، مع الإقرار بوجود علاقة سببية بين هذا الاخلال وفوات الفرصة لتجنب الضرر أو لاختيار موقف علاجي مختلف وبذلك يعد فوات الفرصة ضرراً مستقلاً يستوجب التعويض عنه بقدر احتمال تحقق المنفعة المفقودة، في حين تنسب الأضرار النهائية إلى عوامل أخرى كالأخطاء الفنية أو طبيعة التعويض مقتصراً على قيمة الفرصة الضائعة دون كامل الضرر النهائي.[33]

ويقصد بالتعويض الجزئي في هذا السياق، تعويض الضرر الاحتمالي الناتج عن فوات الفرصة، وما قد يترتب عليه من أضرار جسدية كالعجز أو الوفاة. أما فوات الفرصة في حد ذاته فيعد ضرراً محققاً ويعوض عنه تعويضاً كاملاً، غير أنّ وصفه بالجزئي يعود إلى طريقة تقدير التعويض، إذ لا يشمل الضرر النهائي كاملاً وإنما يحدد بنسبة احتمال تأثير الإخلال بالتبصير في وقوعه، تبعاً لمدى قوة العلاقة السببية بين فوات الفرصة والضرر المحقق.

ويشترط لتعويض فوات الفرصة أن تكون الفرصة جدية وذات درجة معقولة من الاحتمال، على أن يقتصر التعويض على قيمتها فقط، بحيث يعد التعويض كاملاً عن الفرصة الضائعة، وجزئياً بالنسبة للضرر النهائي. وقد استقر القضاء الفرنسي على تحميل الطبيب المسؤولية عن خطئه حتى في غياب يقين العلاقة السببية بين الخطأ والضرر النهائي، باعتبار أنّ التعويض لا ينصب على الضرر ذاته وإنما على ضياع فرصة تجنبه، وقد أكدت محكمة استئناف باريس هذا الاتجاه في عدة أحكام، معتبرة أنّ حرمان المريض من فرصة الحياة أو الشفاء بسبب تقصير طبي يبرر تعويض ذويه، قبل أن يستقر قضاء محكمة النقض على اعتماد التعويض الجزئي عن طريق حصره في قيمة الفرصة الضائعة دون الضرر الكامل.[34]

وفي ذات السياق، قضت محكمة الاستئناف الفرنسية بتاريخ 28 يناير 1970 بأنه متى ثبت خطأ الطبيب جاز افتراض أنه حرم المريض من فرصة البقاء على قيد الحياة، حتى وان لم يكن مؤكداً أنّ هذا الخطأ هو السبب المباشر للوفاة مما يبرر الحكم بالتعويض عن ضياع تلك الفرصة ويقوم هذا الاتجاه على قرينة للسببية بين الخطأ وفوات الفرصة، وهي تختلف عن الالتزام بضمان السلامة أو عن قرينة المسؤولية القائمة على افتراض الخطأ، إذ إنّ التعويض هنا لا يغطي الضرر الكامل وإنما يقتصر على قيمة الفرصة الضائعة فقط. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن تعويض فوات الفرصة يجب أن يكون جزئياً لأنه لا يعادل كامل الأضرار الناتجة عن الخطأ.

ويستند هذا الاتجاه إلى عدم ثبوت العلاقة السببية المباشرة بين خطأ الطبيب الناتج عن الإخلال بالتبصير وبين الضرر الجسدي الذي لحق بالمريض، مما يبرر قصر التعويض على الضرر المعنوي دون الأضرار الجسدية. وقد اعتبرت بعض الأحكام القضائية أن تقصير الطبيب لم يكن سبباً مباشراً في حدوث الضرر. لكنه أدى إلى تفويت فرصة حقيقية على المريض لاختيار القرار العلاجي المناسب الذي كان قد يمنع النتيجة أو يحد منها، وهو ما يستبعد معه الحكم بالتعويض الكامل. غير أنّ هذا التوجه تعرض لانتقاد فقهي باعتبار أنّ المسؤولية المدنية تفترض ثبوت العلاقة السببية

([31]) جابر محجوب علي، مصدر سابق، ص454.

([32]) CASS-CIV,LERE,11l2l1996,J.C.P.G,11,N20775
مشار له لدى جابر محجوب علي، مصدر سابق، ص115.

([33]) محسن عبد الحميد إبراهيم، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور التأمين، مجلة المحامي الكويتية، 1992، ص52 .

([34]) حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، ك1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص525.

بين الخطأ والضرر، وإلاّ انتفى أساس التعويض، في حين أن تعويض فوات الفرصة ينبغي أن يفهم في إطار مختلف يتعلق بضياع فرصة وليس بتحقق الضرر الجسدي ذاته.

ومن كل ما تقدم، نجد من جانبنا، أنّ الاتجاه القضائي الذي يربط المسؤولية في هذا المجال بفوات الفرصة يمثل حلاً وسطاً بين صرامة اشتراط السببية المباشرة وبين صعوبة إثباتها في المجال الطبي، إذ يتيح للمريض الحصول على تعويض رغم عدم إمكانية الجزم بأنّ الخطأ الطبي هو السبب المباشر في الضرر الجسدي. غير أنّ قصر التعويض أحياناً على الضرر المعنوي فقط يثير إشكالاً من حيث عدم اتساقه مع طبيعة الضرر الناتج عن الإخلال بالتبصير، لأنّ هذا الاخلال لا يقتصر على حرمان المريض من الاختيار، بل قد يمتد أثره إلى النتائج الجسدية التي كان يمكن تفاديها أو الحد منها.

لذلك يبدو أن التكييف الأدق هو اعتبار فوات الفرصة ضرراً مستقلاً عن الضرر النهائي، يعوض عنه في حدود احتمال تحقق النتيجة دون افتراض سببية كاملة أو نفيها بشكل مطلق، بما يحقق التوازن بين حماية المريض وعدم تحميل الطبيب مسؤولية تتجاوز نطاق خطئه الثابت.

الفرع الثاني: تقدير قيمة التعويض عن فوات الفرصة الطبية الناشئة عن الاخلال بالتبصير.

يثير تقدير التعويض عن فوات الفرصة الطبية إشكالية خاصة بالنظر إلى طبيعته الاحتمالية، إذ يقوم على مجرد إمكانية تحقق النتيجة المرجوة دون الجزم بوقوعها، الأمر الذي يجعله مختلفاً عن الضرر النهائي المحقق. ولتجاوز الصعوبات المرتبطة بتحديد قيمته، اتجه القضاء إلى ربط التعويض بقيمة الضرر النهائي مع مراعاة نسبة احتمال تحقق الفرصة المفقودة بحيث لا ينصرف التعويض إلى كامل الضرر، وإنما إلى مقدار الفرصة التي حرم منها المضرور. ويبدو أنّ هذا الاتجاه أكثر ملاءمة لطبيعة فوات الفرصة، لأنه يحقق قدراً من التوازن بين الطابع الاحتمالي لهذا الضرر وبين مقتضيات العدالة في جبره[35].

وقد استقر القضاء الفرنسي على أنّ التعويض عن فوات الفرصة يقتصر على قيمة الفرصة الضائعة ذاتها، دون أن يمتد إلى كامل الفائدة التي كان من المحتمل الحصول عليها لو تحققت النتيجة المرجوة. ومن ثم فإنّ الحد الأقصى للتعويض يظل مقيداً بقيمة تلك الفرصة، فلا يجوز أي يساوي التعويض المقرر عن الضرر النهائي أو يتجاوز قيمته. ويعكس هذا التوجه خصوصية فوات الفرصة باعتباره ضرراً مستقلاً عن الضرر النهائي، وإن كان مرتبطاً به من حيث النتيجة[36]. كما يستند هذا القيد إلى الطبيعة الاحتمالية للعلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر النهائي، الأمر الذي يجعل التعويض متناسباً مع درجة الاحتمال القائمة لا مع النتيجة الكاملة ذاتها. ويبدو أنّ هذا الاتجاه ينسجم مع أسس المسؤولية المدنية لأنه يحقق التوازن بين حق المضرور في التعويض وبين عدم تحميل المسؤولية تبعة ضرر لم يثبت على وجه اليقين أن خطأه كان السبب المباشر في تحققه، فلو أدى خطأ الطبيب إلى حرمان المريض من فرصة الشفاء التي كانت احتمالية تحققها تقدر بـ 40%، فإنّ التعويض لا يحتسب على اساس الضرر النهائي كاملاً، وإنما على أساس قيمة تلك الفرصة المفقودة فقط، لأنّ ما ثبت يقيناً هو ضياع فرصة الشفاء، فإذا قُدرت قيمة الضرر النهائي بمبلغ 100000 مئة الف دينار مثلاً، فإنّ التعويض عن فوات الفرصة يقدر بما يتناسب مع نسبة النجاح المفقودة، أي 40000 اربعين ألف دينار لأنّ الثابت يقيناً هو ضياع فرصة الشفاء بصورة كاملة، أما تحقق الشفاء بصورة كاملة فقد ظل أمراً محتملاً[37].

وتجدر الاشار بالذكر، على أن يقوم تقدير التعويض عن فوات الفرصة وفق أسلوب التعويض المضاعف على مرحلتين أساسيتين: تتمثل الأول، في تقدير قيمة الضرر النهائي الذي كان من المحتمل تجنبه لولا الخطأ الطبي، وذلك وفق القواعد العامة للتعويض وبما يشمل مختلف الأضرار المترتبة عليه. أما المرحلة الثانية: فتتعلق بتحديد القيمة الذاتية

([35]) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص90.
([36]) جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض، ط1، دار المعتز للنشر والتوزيع، الاردن، 2017، ص46.
([37]) خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص143.

للفرصة الضائعة من خلال تقدير مدى تأثيرها في تحقيق النتيجة المرجوة، وذلك بالاستناد إلى نسبة الاحتمال التي كانت قائمة قبل وقوع الخطأ[38].

وتؤدي هذه الآلية إلى ربط التعويض بدرجة مساهمة الفرصة في تجنب الضرر أو تحقيق المنفعة المتوقعة، بحيث لا يمنح المضرور تعويضاً يعادل الضرر النهائي كاملاً، وإنما تعويضاً يتناسب مع قيمة الفرصة التي فقدها. فو قدرت قيمة الضرر النهائي بميلغ 100000 مئة الف دينار، وثبت أنّ فرصة الشفاء التي حرم منها المريض كانت تقدر بـ 30% ، فإنّ التعويض عن فوات الفرصة يحدد بنحو 30000 ثلاثون ألف دينار فقط، ويبدو أنّ هذا الأسلوب أكثر عدالة في تقدير التعويض، لأنه يأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الاحتمالية للفرصة الضائعة، ويجنب الخلط بينها وبين الضرر النهائي.

وقد وجد هذا الاتجاه تطبيقه العملي في القضاء الفرنسي، إذ عمدت المحاكم إلى تقدير التعويض عن فوات الفرصة من خلال احتساب قيمة الضرر النهائي أولاً ثم إخضاعها لنسبة احتمال تحقق الفرصة الضائعة. ففي إحدى القضايا قدرت الأضرار الجسدية والأدبية بمبالغ محددة وبعد تقدير فرصة الشفاء المفقود بنسبة 50% تم تخفيض التعويض إلى ما يعادل هذه النسبة من قيمة الضرر ويجسد هذا التطبيق بوضوح فكرة التعويض عن الفرصة ذاتها لا عن النتيجة التي كان من المحتمل تحقيقها.

كما تبنى مجلس الدولة الفرنسي المنهج ذاته، مؤكداً أنّ الخطأ الطبي الذي يؤدي إلى اضعاف فرص تحسن حالة المريض أو تفادي تدهورها يرتب حقاً في التعويض عن الضرر المتمثل في ضياع تلك الفرصة. غير أنّ هذا التعويض لا يوازي الضرر الجسدي بكامل قيمته، وإنما يقدر بنسبة تتناسب درجة وأهمية الفرصة والضرر النهائي الذي يبقى ارتباطه بالخطأ قائماً على الاحتمال، الأمر الذي يسهم في تحقيق قدر أكبر من العدالة في تقدير التعويض[39].

وقد جرى تحديد نسبة احتمال تحقق الفرصة الضائعة استناداً إلى مقارنة المخاطر المترتبة على الخضوع للتدخل الطبي بالمخاطر الناجمة عن الامتناع عنه، وذلك بالاعتماد على الخبرة الفية وقواعد الاحتمال. وأسفرت هذه المقارنة عن تقدير احتمال رفض المريض للتدخل الطبي بنسبة معينة، لتشكل هذه النسبة الأساس الذي يبنى عليه تقدير التعويض المستحق عن فوات الفرصة.

وعلى هذا الأساس، يتم أولاً تحديد قيمة الضرر النهائي وفق القواعد العامة للتعويض، ثم يحتسب التعويض عن فوات الفرصة بنسبة تعكس احتمال تحقق النتيجة المرجوة، فيحصل المضرور على تعويض يتناسب مع قيمة الفرصة التي فقدها. ويبدو ان هذا الاسلوب أكثر ملاءمة لطبيعة فوات الفرصة من اللجوء إلى التعويض الجزافي إذ يقوم على أسس موضوعية تستند إلى تقدير واقعي لاحتمالات تحقق النتيجة بما يضمن ارتباط التعويض بحجم الضرر الحقيقي ويحد من الطابع التقديري المجرد الذي قد يفضي إلى المغالاة أو الانتقاص في جبر الضرر[40].

ومع ذلك، فإنّ خصوصية فوات الفرصة في مجال التقدير لا تحول دون خضوعها للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، لا سيما تلك المتعلقة بمبدأ التعويض الكامل للضرر، ومن ثم قد يثبت للمضرور الحق في المطالبة بتعويض تكميلي إذا تفاقمت الأضرار اللاحقة وثبت ارتباطها بالخطأ محل المسؤولية وفي هذا السياق كرست محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه من خلال إقرارها إمكانية تطبيق الأحكام العامة للتعويض على ضرر فوات الفرصة الناشئ عن الاخلال بالتزام تبصير المريض، بما يكفل توفير حماية أوسع للمضرور وضمان جبر الضرر في الحدود التي تسمح بها طبيعة هذا النوع من الأضرار. ويبدو أنّ هذا الاتجاه يحقق أكبر من العدالة إذ يجمع بين مراعاة الطابع الاحتمالي لفوات الفرصة وعدم الاخلال بحق المضرور في الحصول على تعويض يتناسب مع حقيقة الضرر الذي لحق به.

([38]) خالد جمال أحمد، المصدر نفسه، ص143 .
([39]) لمزيد من التفصيل ينظر، منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص76.
([40]) مختاريه عمارة، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، دراسة متاحة على الموقع الإلكتروني الآتي:
http://www.asjp.cerist.dz تاريخ زيارة الموقع في 21 / 1/ 2026

الخاتمة

أظهر البحث إنّ الاخلال بالتبصير الطبي لا يقتصر أثره على المساس بحق المريض في المعرفة، وإنما قد يؤدي إلى فقدانه إمكانية الاختيار بين بدائل علاجية متعددة أو تجنب مخاطر كان من المحتمل تلافيها لو أحيط علماً بها في الوقت المناسب. وتبرز أهمية هذه المسألة في كون الضرر لا يتمثل دائماً في النتيجة الطبية النهائية وإنما قد يتمثل في ضياع فرصة جدية كان من الممكن أن تؤثر في مسار القرار العلاجي ونتائجه، وقد تم التوصل من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نعرضها حسب التفصيل الآتي:

أولاً: النتائج

1 – يمثل التبصير الطبي أحد المرتكزات الأساسية للموافقة، الأمر الذي يجعله التزاماً قانونياً مستقلاً عن الالتزام بالعلاج ذاته.

2 – إنّ الضرر الناجم عن الاخلال بالتبصير قد يتخذ صورة فقدان فرصة حقيقية ومشروعة حتى وإن تعذر اثبات أنّ الضرر النهائي كان نتيجة مباشرة لهذا الاخلال.

3 – يستند التعويض في فوات الفرصة إلى قيمة الاحتمال المفقود ذاته وليس إلى كامل الضرر اللاحق بالمريض.

4 – يسهم التعويض عن فوات الفرصة في تحقيق قدر من العدالة التعويضية من خلال ربط المسؤولية بحقيقة الضرر الذي أحدثه الاخلال بالتبصير.

5 - تثير المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالتبصير الطبي صعوبات خاصة فيما يتعلق بإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، إذ إنّ طبيعة العمل الطبي تقوم في غالب الأحيان على الاحتمال لا اليقين.

6 – يؤدي التمسك الصارم بقواعد السببية التقليدية إلى حرمان المريض من التعويض رغم ثبوت إخلال مقدم الرعاية الحية بواجب التبصير، لذلك أظهرت الدراسة إلى اعتراف جانب من الفقه والقضاء بفوات الفرصة كضرر مستقل قابل للتعويض متى ترتب على الخطأ حرمان المريض من فرصة جدية لاتخاذ قرار علاجي مختلف أو تجنب مخاطر محتملة.

7 – يتضح من البحث إلى إنّ القضاء الفرنسي قد اتجه إلى عدم الأخذ بفوات الفرصة في الحالات التي يهدد فيها الخطر حياة المريض أو سلامته الجسدية مع التأكيد على ضرورة تمكينه من اتخاذ قرار صائب، كما سعى إلى إيجاد حلول قانونية مرنة لمعالجة الأضرار الناتجة عن الإخلال بالتبصير الطبي في ظل صعوبات إثبات السببية.

ثانياً: التوصيات

1 – على هدي القضاء الفرنسي، نوصي بتمكين القضاء في العراق من الاستعانة ببعض الآليات القانونية التي من شأنها تعزيز المفهوم الخاص بالسببية الاحتمالية في نطاق فوات الفرصة في المجال الطبي.

2 – وضع إطار قانوني أكثر دقة لتمييز حالات الخطأ الطبي المرتبط بالتبصير عن غيره من الأخطاء، وذلك بالنظر إلى أثره الخاص على حرمان المريض من اتخاذ القرار العلاجي المناسب.

3 – اعتماد معايير موضوعية في تقدير قيمة الفرصة المفقودة بما يحد من التقدير العشوائي للتعويض.

4 – ترسيخ مبدأ التوازن بين حماية حق المريض في التبصير الكامل وعدم تحميل الطبيب مسؤولية تفوق نطاق خطئه، بما ينسجم مع خصوصية المسؤولية الطبية القائمة على الاحتمال لا اليقين.

5 – نوصي باعتبار فوات الفرصة ضرر مستقل لا يشترط لتحققه وجود علاقة سببية مباشرة مع الضرر النهائي، متى ثبت جدية الفرصة المفقودة.

قائمة المصادر

1 - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، القسم الأول، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الخامس، السنة العاشرة، 1998.
2 - أحمد اشراقية ، تطور مفهوم السببية في المسؤولية الموضوعية، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانونية الكويتية العالمية، السنة الثانية عشرة، العدد 1، 2024.
3 - أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب ، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبوعات جامعة الكويت، لكويت، 1986.
4 - أشرف جابر سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، أطروحة دكتوراه ، جامعة حلوان، 1999.
5 - أيمن إبراهيم العشماوي، تفويت الفرصة، ط2، در النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
6 - جلال خضر عبد الله، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض، ط1، دار المعتز للنشر والتوزيع، الاردن، 2017.
7 - حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج3، دار وائل للنشر، الاردن، 2006.
8 - حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
9 - حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، ك1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
10 - خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
11 - سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، مطبعة الجبلاوي، مصر، 1991.
12 - عادل جبري حبيب، المفهوم القانوني للرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.
13 - عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص90.
14 - علي حسين جنيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص99 .
15 - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، نظرة حديثة لخطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مجلة المحامي الكويتية، 1992.
16 - محسن عبد الحميد إبراهيم، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور التأمين، مجلة المحامي الكويتية، 1992.
17 - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال لطبي، دار الجامعة الجديدة، بيروت، 2006.
18 - محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، ج4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
19 - محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1998.
20 - محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1998.
21 – مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض بين قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة، بدون ذكر دار النشر، 1992.
22 - هيمن حسين حمد أمين، الضرر المعنوي والتعويض عنه، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.

ثانياً: المجلات

1 - منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة، 1999.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

1 - مختاريه عمارة، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، دراسة متاحة على الموقع الإلكتروني الآتي:
http://www.asjp.cerist.dz