أحكام الضرر في المسؤولية العقدية في نظام المعاملات المدنية
"دراسة مقارنة"

د. حنان عبدالمنعم جباره البشير

أستاذ مساعد- جامعة حائل- كلية الشريعة والقانون

قسم القانون

Email: h.qubara@uoh.edu.sa

(ISSN: 2537 - 0758)

أحكام الضرر في المسؤولية العقدية في نظام المعاملات المدنية
"دراسة مقارنة"

د. حنان عبدالمنعم جباره البشير

ملخص الدراسة:

المسؤولية العقدية وفقا لنظام المعاملات المدنية السعودي أساسها العقد كونه مصدر من مصادر الالتزام والمسؤولية العقدية ليست مفترضة بل واجبة الإثبات من جانب من يدي وجودها فيلتزم المدعى عليه بإثبات وجود الخطأ العقدي ونسبة هذا الخطأ الى المدعى عليه أي المتعاقد الاخر وأن يثبت الضرر الذي لحق به من جراء هذا الخطأ العقدي وان يثبت أخيرا علاقة السببية بين الخطأ والضرر وقد قامت الدراسة على تناول احكام الضرر في المسؤولية العقدية انطلاقا من إشكالية مؤداها تشخيص الضرر في المسؤولية العقدية ومدى إمكانية قيامه في صوره المختلفة وبالتالي التعويض عنه و مدى التعويض عن الضرر المتراخي او الضرر المستقبلي ومدى إمكانية التعويض عن الضرر الناتج عن الربح الفائت وترتب على ذلك السؤال الرئيس في الدراسة: ماهي أحكام الضرر في المسؤولية العقدية طبقا لنظام المعاملات المدنية السعودي؟ وقد إتبعت الدراسة المنهج التحليلي والقائم على تحليل النصوص النظامية المتعلقة بالضرر في المسؤولية العقدية في نظام المعاملات المدنية ومساهمات شراح الأنظمة في محاولة لاستنتاج مدى كفاية النصوص في النظام الوصول الى إجابة وافية عن سؤال الدراسة وقد إنتهت الدراسة الى عدد من النتائج ولعل اهمها أن الضرر هو الركن الأساسي من أركان المسؤولية العقدية حيث لا يتصور وجود مسؤولية عقدية من دون وقوع ضرر وأنه يشترط في التعويض عن ضرر الفرصة الفائتة شرطان أن يكون فوات الفرصة محققاً وأن تكون الفرصة الفائتة حق أو مصلحة مشروعة للمضرور كما انتهت الدراسة الى توصيات ومنها ان يتولى المنظم مناقشة تأصيل مواد نظامية مستقلة للضرر المعنوي في المسؤولية العقدية

تنضبط بها الإشكاليات التي يمكن ان تثار امام القاضي عن نظر دعوى تعويض عن الضرر المعنوي.

الكلمات المفتاحية: الضرر – المسؤلية العقدية– التعويض– الربح الفائت.

Abstract:

Collective liability according to the Saudi religious system is based on the fact that it is a source of obligation, and collective liability is not fixed، but rather must be proven by those who have it in the defendant's obligation to prove the existence of a contractual error and attribute this error to the defendant، that is, the other contracting party, and prove the harm that was caused to him on their behalf by this contractual error. Finally, the causal relationship between error and damage is established The study was based on examining the provisions of damage in contractual liability, based on a problem that involves diagnosing damage in contractual liability and the extent of the possibility of it occurring in its various forms and thus compensation for it, the extent of compensation for lax damage or permanent damage, and the extent of the possibility of compensation for damage resulting from lost profit, and this question resulted. Chairman of the study: What are the provisions on damage in contractual liability according to the Saudi Civil Transactions System? The study concluded with a number of results, perhaps the most important of which is that damage is the basic pillar of contractual liability, as it is not possible to imagine the existence of contractual liability without the occurrence of damage, and that in compensation for the damage of a missed opportunity there are two conditions that the loss of the opportunity be certain and that the missed opportunity be a right or a legitimate interest. For the injured person, the study also concluded with recommendations, including that the regulator undertake to discuss the establishment of independent regulatory articles for moral injury in contractual liability that regulate the problems that may be raised before the judge when examining a claim for compensation for moral injury.

(ISSN: 2537 - 0758)

أولا: المقدمة:

المسؤلية العقدية وفقا لنظام المعاملات المدنية السعودي أساسها العقد كونه مصدر من مصادر الإلتزام والمسؤلية العقدية ليست مفترضة بل واجبة الإثبات من جانب من يدي وجودها فيلتزم المدعى عليه بإثبات وجود الخطأ العقدي ونسبة هذا الخطأ الى المدعى عليه أي المتعاقد الاخر وأن يثبت الضرر الذي لحق به من جراء هذا الخطأ العقدي وان يثبت أخيرا علاقة السببية بين الخطأ والضرر والمسؤلية المدنية في النظم الوضعية نوعين المسؤلية التقصيرية وهي جزاء على الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير خارج نطاق العقود والتي تنشأ عن الإخلال بالواجبات التي يفرضها القانون والنوع الثاني وهي المسؤلية العقدية والتي تترتب على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه او تعديله الإ بإتفاق الطرفين او في الحالات التي يقررها النظام وتتفق المسؤلية التقصيرية مع المسؤلية العقدية لإي أركان ثلاثة واجبة لنهوض المسؤلية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر على حين تختلف المسؤليتين في التطبيق الفعلي لهذه الأركان والضرر في المسؤلية العقدية هو ركن من أركانها لا يتصور قيام مسؤلية عقدية دون وجود ضرر يصيب المدين جراء عدم تنفيذ العقد أو أحد بنوده والضرر بشكل عام يأخذ صور مختلفة ودرجات مختلفة أيضا وليس كل ضرر يمكن التعويض عنه حتى في حالة تكامل أركان المسؤلية العقدية فهناك الضرر المادي والضرر الأدبي كصور للضرر وهناك درجات للضرر بين الضرر المباشر والضرر الإحتمالي والضرر المستقبلي ولهذا يبدو واضحا اهمية الضرر في المسؤلية العقدية ولهذا كانت هذه الدراسة موضوع الضرر في المسؤلية العقدية من منظور نظام المعاملات المدنية و احكام الفقه الإسلامي بشأن ركن الضرر في المسؤلية العقدية.

ثانيا: **إشكالية الدراسة**:

الضرر ركن أساسي من أركان المسؤلية العقدية لا تقوم بدونه ومع ذلك فالضرر يختلف ما بين ضرر مادي وضرر معنوي وكلاهما يختلف في احكامه عن الاخر ولهذا تتمثل إشكالية الدراسة في تتمثل في تشخيص الضرر في المسؤلية العقدية ومدى إمكانية قيامه في صوره المختلفة وبالتالي التعويض عنه وتلك إشكالية في ضبط احكام الضرر في المسؤلية العقدية كما ان الضرر قد يتراخى حدوثه في المستقبل وتكون الإشكالية في مدى التعويض عن الضرر المتراخي او الضرر المستقلبي وقد تثور أيضا إشكالية الضرر الناتج عن الربح الفائت او تفويت الفرصة.

ثالثا: **اسئلة الدراسة**:

السؤال الرئيس في الدراسة هو: ماهي أحكام الضرر في المسؤلية العقدية في نطاق نظام المعاملات المدنية السعودي؟ وللإجابة عن التساؤل الرئيس لأبد من الإجابة عن الاسئلة الفرعية التالية:

- ماهية الضرر في المسؤلية العقدية؟
- ماهي أنواع الضرر في المسؤلية العقدية؟
- ماهي شروط الضرر في المسؤلية العقدية؟
- ماهي درجات الضرر في المسؤلية العقدية؟
- ماهي الآثار المترتبة على الضرر في المسؤلية العقدية؟
- ماهي احكام التعويض عن الضرر في المسؤلية العقدية؟

رابعا: **أهمية الدراسة**:

تظهر أهمية الدراسة في الآثار التي تترتب على الضرر حال ثبوته وهي التعويض الجابر للضرر بثبوت المسؤلية العقدية ولهذا وفي ظل حداثة نظام المعاملات المدنية السعودي فالمسألة تحتاج الى العديد من الدراسات العامة حول المسؤلية العقدية وأركانها من ناحية ودراسات متخصصة في ركن الضرر في المسؤلية العقدية واحكامه من ناحية اخرى ولهذا تبدو أهمية الدراسة في كونها بداية لمثل هذا النوع من الدراسات المتخصصة في الضرر في المسؤلية العقدية.

(ISSN: 2537 - 0758)

خامسا: **أهداف الدراسة**:

تهدف الدراسة الى بين الاحكام المتعلقة بالضرر في المسؤلية العقدية ولتحقيق هذا الهدف هناك عدة اهداف فرعية تتمثل في التالي:

- التعرف على مفهوم الضرر العقدي
- بيان انواع الضرر في المسؤلية العقدية
- تحديد درجات الضرر في المسؤلية العقدية
- التعرف على شروط الضرر العقدي
- بيان الآثار المترتبة على الضرر في المسؤلية العقدية

سادسا: **منهج الدراسة**:

يتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي والقائم على تحليل النصوص النظامية المتعلقة بالضرر في المسؤلية العقدية في نظام المعاملات المدنية السعودي ومساهمات شراح الأنظمة في محاولة لاستنتاج مدى كفاية النصوص في النظام الوصول الى إجابة وافية عن سؤال الدراسة وتحقيق إشكالية الدراسة ووضع المسألة في إطارها النظامي الصحيح.

سابعا: **الدراسات السابقة**

الدراسة الاولى:

دراسة: عبدالملك بن عبدالمحسن العسكر، التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ع٢٧، مايو، ٢٠٢٢م.

وملخص الدراسة:

الشريعةَ الإسلامية شريعة مُباركة تُسايِر كلَّ عصر وتحفظ مصالحَ كل جيل فما حادث يحدُث أو طارئ يطرأ إلا والشرعُ حاكم عليه وجاءت الدراسة للتعرف على التعويض عن الضرر المعنوي كون التعويض عن الضرر المعنوي نازلة قضائية فهي بحاجة لدراستها، واستجلاء تفاصيلها، ومعرفة الحكم الصائب فيها وإنَّ من الجديد القديم في الدراسات الفقهية الضرر المعنوي والتعويض عنه وتناول التعويض والضرر المعنوي وبيان الضرر المعنوي باعتباره علمًا مركبًا وأنواع الأضرار المعنوية

والتعويض عن الضرر المعنوي في الفقه والنظام وقد أتى هذا البحثُ كاشفًا عن هذا الموضوع مُضيئًا لجوانبِه.

نتائج الدراسة:

- الأضرار المعنوية متعددة بل في كل دهر تستجد صور لم تعهد من قبل وهي تسع اثنتان منها ورد حكمها في الشرع وباقيها أصابها ريح الخلاف.
- الضرر المعنوي لا يخلو من حالتين **الأولى:** أن يكون الضررُ معنويًا غيرَ محض بأن ينطوي عليه ضرر مادي فهذا النوع له حكم التعويض عن الضرر المادي لغَلَبة الجانب المادي فيه. **الثانية** الضرر المعنوي المحض، الذي لا يترتب عليه ضرر مادي وقد اختلف في جواز التعويض المالي عنه على قولين أرجحهما عدم الجواز.

الدراسة الثانية:

دراسة: أسعد كمال محمد، محمد عبد الله الشوابكة، بعنوان: الضرر مراتبه وآثاره بين الشريعة والقانون، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، ديوان الوقف السني مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العراق،. المجلد ٢٠١٤، العدد ٣٨، ديسمبر ٢٠١٤،

ملخص الدراسة:

الشريعة الاسلامية القصد الاصلي لها هو تحقيق مصالح العباد وحفظها ودفع الضرر عنهم لذا يعتبر الضرر بجميع مراتبه من المسائل الرئيسية التي اعارها الشرع والقانون اهمية استثنائية حيث ان دعاوى اثبات الضرر ومن ثم المطالبة بالتعويض عنه يشمل جميع نواحي الحياة وهناك اشكال عديدة تناولها القرآن كما تناولتها السنة النبوية تؤكد على ضرورة رفع الضرر عن الغير ونجد ان القوانين جاءت لتؤكد على ذلك فاذا ثبت الضرر وجب التعويض عنه أو رفعه ان الذي دعانا الى تناول هذا الامر في بحثنا هذا هو الالتباس الذي يحدث عند الكثير حول تشخيص نوع الضرر ومن ثم تحديد مراتبه وما يستوجب ازاءه من احكام.

نتائج الدراسة:

- الشريعة الاسلامية اعتبرت مايؤدي الى الوقوع في المنهي عنه ضررا يعاقب عليه في الآخرة ان لم تلحقه توبة في حين نجد ان القوانين الوضعية لم تاخذ بنظر الاعتبار هذا النوع من الضرر.

(ISSN: 2537 - 0758)

- هناك انواع من الضرر حسب المنظور البشري تعتبر ضررا وهي غير معتبرة شرعا في حين نجد ان هناك انواع من الضرر معتبرة شرعا بمجرد اثباتها ولم تعتبر في بعض القوانين الوضعية الا بعد شكوى تقدم ممن لحقه ضررا أثر هذا العمل.
- الضرر الواقع على الغير سواء بالشريعة الاسلامية او بالقوانين الوضعية يكون على مراتب عدة وكل له اثار تختلف عن الاخرى فمن مراتب الضرر مالايكون له اي تاثير شرعي او قانوني ومن مراتب الضرر مايستوجب فقط ازالته ومن مراتب الضرر مايستوجب العقاب.

تاسعا: **تقسيم الدراسة**:

المبحث الاول: مفهوم الضرر في المسؤلية العقدية

المطلب الاول: تعريف المسؤلية العقدية

المطلب الثاني: تعريف الضرر في المسؤلية العقدية

المبحث الثاني: أحكام الضرر فى المسئولية العقدية

المطلب الاول: أنواع الضرر في المسؤلية العقدية

المطلب الثاني: شروط الضرر في المسؤلية العقدية

المبحث الثالث: احكام التعويض عن الضرر فى المسئولية العقدية

المطلب الاول: ماهية الضرر الموجب للتعويض في المسؤلية العقدية

المطلب الثاني: عناصر التعويض عن الضرر في المسؤلية العقدية

الخاتمة

النتائج

التوصيات

المراجع

المبحث الأول
مفهوم الضرر في المسؤلية العقدية

يختلف الضرر في المسؤلية العقدية عن نظيره في المسؤلية التقصيرية وبالتالي ينبغي تعريف المسؤلية التعاقدية في المطلب الاول ثم التعرف على مفهوم الضرر في هذا النوع من أنواع المسؤلية في المطلب الثاني **وذلك على النحو التالي.**

المطلب الأول
تعريف المسؤلية العقدية

إن نظام المعاملات المدنية السعودي قد نص على العقد كمصدر من مصادر الإلتزام الإ انه لم يعرف المسؤلية العقدية ولهذا عرفها شراح النظام انها "التزام الشخص بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال بالتزام عقدي حيث يلتزم من نُسب إليه ذلك الإخلال بجبر ما ترتب عليه من ضرر، سواء وقع هذا الفعل الضار عمدًا أو بمجرد إهمال ممن نُسب إليه"[١].

ووفقا لهذا التعريف أن اساس التعويض هو الإخلال بالتزام عقدي ويستوي في الامر ان يكون هذا الإخلال على سبيل العمد او على سبيل الخطأ فالإخلال في كل الاحوال بإلتزام عقدي يرتب المسئولية العقدية كما عرفت انها "الإخلال بالتزامات الناشئة عن العقد سواء بعدم تنفيذه أو التأخر في التنفيذ"[٢].

والتعريف لا يستوعب مفردات المسئولية العقدية وإن كان يتميز بالتنويه الى صور الإخلال بالإلتزام العقدي ما بين عدم التنفيذ والتنفيذ المعيب.

---

[١] بلحاج العربي، مصادر الإلتزام، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية والإجتهادات القضائية العربية والفرنسية. دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الإردن، الطبعة الثالثة، ٢٠٢١م، ص (٩ وما بعدها).

[٢] أحمد السعيد الزقرد، نظام المعاملات السعودي. الكتاب الاول. مصادر الالتزام، دار الرشد ناشرون، الرياض، طبعة ٢٠١٥م، ص ٥٥ ومابعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

كما عرفت انها "تتحقق حالة تنفيذ المدين لالتزامه العقدي أو التأخر فيه مما يوجب التعويض للمتعاقد المتضرر من جراء عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ"[٣].

وهذا التعريف هو أقرب الى الوصف منه الى التوصيف الصحيح للتعريف بالمصطلح القانوني وإن كان يتميز بأنه قد أشار الى الآثر المترتب على المسئولية العقدية والمتمثل في تعويض المضرور عن الإخلال بالإلتزام العقدي سواء حالة عدم تنفيذه او حالة التأخر في التنفيذ ويفضل تعريف المسئولية العقدية أنها "هي تلك المسئولية الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي سواء كان الإخلال نتيجة عدم تنفيذ الإلتزام او نتيجة التنفيذ المعيب له وينتج عنها وجوب تعويض الطرف المخل للمضرور عن هذا الإخلال.

المطلب الثاني
تعريف الضرر في المسؤلية العقدية

يعرف الضرر أنه "الاعتداء أو الأذي الذي يصيب الإنسان بحق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بشرفه أو باعتباره وسواء كان هذا الحق أو المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن كذلك"[٤].

والضرر قد يكون ماديا عندما يصيب الإنسان في ماله كأتلاف مال او تفويت صفقة او احداث اصابه تكبّد المصاب نفقات أو أدبيا عندما يصيب الإنسان في سمعته او إعتباراته الشخصية والضرر المادي بدوره ينقسم إلى قسمين: ضرر مباشر وغير مباشر

---

[٣] عبد المهدي ضيف الله السعد الشرع، مصادر اكتساب العقد لقوته في الإلزام "دراسة مقارنة" مجلة كلية الشريعة والقانون، المنصورة، مصر، العدد الثالث والعشرون لسنة ٢٠٢١م، الجزء الأول، ص٧٠٣.

[٤] احمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ونابلس، فلسطين، ٢٠٠٦م، ص ٢٠.

"فالضرر المباشر هو الضرر الذي يرتبط مباشرة بالخطأ أي ارتباط السبب بالنتيجة، أو هو النتيجة الأولى والطبيعية للخطأ ولم يكن في استطاعة المضرور تفاديها ببذل جهد معقول، أما الضرر غير المباشر فهو الذي لا يكون نتيجة مباشرة للخطأ أي هو الضرر الذي فصل بينه وبين الخطأ الأصلي خطأ أجنبي"(٥).

اما الضرر الأدبي فهو ليس خسارة مالية وانما خسارة تتمثل في "ما يصيب المضرور في جسمه او ماله او عاطفته او كرامته او شرفه او اي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها"(٦).

وبحسب نص المادة المادة السابعة بعد المائة من نظام المعاملات المدنية "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، فللمتعاقد الآخر بعد إعذاره المتعاقد المخل أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض وللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان الجزء الذي لم يوف به المخل قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام.

المبحث الثاني
أحكام الضرر فى المسئولية العقدية

متى تحدد مفهوم الضرر في المسؤلية العقدية فيتضح ان الضرر نوعان مادي وادبي ولكل منهما احكامه ويكون مجاله المطلب الاول ثم يتم تناول شروط هذا الضرر في المطلب الثاني وذلك على النحو التالي

المطلب الأول
أنواع الضرر في المسؤلية العقدية

الضرر نوعان مادي أو معنوي (أدبي) وكلاهما يجب التعويض عنه ولا فرق بينهما من حيث الشروط التي يجب توافرها ليترتب الحق في التعويض عنه.

---

(٥) صابرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤلية المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ٢٠١٥م، ص ٢١.

(٦) أسعد كمال محمد، محمد عبد الله الشوابكة، الضرر مراتبه وآثاره بين الشريعة والقانون، مجلة البحوث و الدراسات الإسلامية، مركز البحوث و الدراسات الإسلامية، ديوان الوقف السني، العراق، المجلد ٢٠١٤، العدد ٣٨ ديسمبر ٢٠١٤م، ص ٨٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

أولا: الضرر المادي: هو الذي يمكن تقويمه بالنقود وهو أكثر شيوعاً في المسئولية العقدية من الضرر المعنوي أو الأدبي وهو "الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسيمه إلى غير ذلك من أنواع الخسارة المالية"[٧].

ومثال ذلك الضرر الذي يصيب البضاعة في عقد النقل والضرر الذي يصيب المؤجر من جرّاء التلف الذي أحدثه المستأجر في العين المؤجرة "والضرر الذي يصيب التاجر في حالة عدم تسليم البضاعة أو التأخر في تسليمها إذا ترتب على ذلك فوات صفقة رابحة والضرر الذي يلحق المسافر من إصابته جسدياً في حادث أثناء الطريق، مما سبب له عجزاً كلياً أو جزئياً في قدرته على العمل أو على الكسب"[٨].

ثانيا: الضرر المعنوي أو الأدبي.

وهو "الضرر الذي لا يمس المال وإنما يصيب الشخص في اعتباره كالشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف أو السمعة. والضرر من هذا القبيل كثير الحدوث في المسئولية التقصيرية عن العمل غير المشروع"[٩].

ومن أمثلة الضرر الأدبي "كأن يؤدي فشل التفاوض إلى الإساءة إلى السمعة التجارية إلى الطرف المضرور والنيل من مصداقيته المالية وإثارة الشكوك حول قدرته المهنية والألم الناتج عن فقدان شخص عزيز في حادث مروي"[١٠].

---

[٧] نادية محمد مصطفى قزمار، حدود المسئولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، مركز بحوث الشرق الأوسط و الدراسات المستقبلية، جامعة عين شمس، القاهرة، المجلد ٢٠١٩، العدد ٤٨، يناير ٢٠١٩، ص٣٨٧.

[٨] نادية محمد مصطفى قزمار، حدود المسئولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، مرجع سابق.

[٩] باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٩، ص ١١.

[١٠] باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، مرجع سابق

المطلب الثاني
شروط الضرر في المسؤلية العقدية

أولا: أن يكون الضرر شخصيا والشخصية هنا تتعلق بالمضرور ولا تتعلق بغيره "فلا يعتد بها في هذا المجال الإ إذا اصابت المضرور شخصيا ولا ينظر بعد ذلك الى ما إذا كان هذا قد أصاب المضرور في شخصه أو جسمه أو على ماله أو على مصلحة مشروعة يحميها القانون ويجرم الإعتداء عليه او المساس بها فالشرط لقيام المسؤلية أن يكون المدعي في دعوى التعويض هو المضرور من الفعل الضار غير المشروع المتمثل في الخطأ اما بالنسبة لما يسمى الضرر المرتد وهو " ضرريقع على غير من يقع عليها الفعل الضار مباشرة"[١١].

ثانيا: أن يكون الضرر محققا.واكيد الوقوع

بمعنى أن يكون الضرر "قد وقع فعلا أو سيقع حتما، فالعبرة بوجود الضرر حتى ولو لم يكن بصورة فورية فقد يكون الضرر محقق الوقوع ولكن بصفة مستقبلية والضرر المستقبلي هو ذلك الذي قامت أسبابه غير أن كل نتائجه أو بعضها قد تراخت إلى المستقبل. وقد استقر الفقه والإجتهاد القضائي على جواز تعويض الضرر المستقبلي المحقق الوجود سواء أمكن تقديره من قبل القاضي أثناء صدور الحكم أم تعذر ذلك"[١٢].

ثالثا: أن يكون الضرر مباشرا: أي نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر بالوفاء به" أما غير المباشر فهي أضرار تقع تالية للضرر الاصلي وبالتالي ليس

---

[١١] محمد أشرف خالد القهيوي، أحمد خليف الضمور، حق المتضرر يالإرتداد بالتعويض في القانون المدني الأردني، (مجلة مركز جزيرة العرب للبحوث التربوية والإنسانية، جامعة الإسراء، الأردن المجلد الثاني، العدد الخامس عشر، ديسمبر ٢٠٢٢م، ص ١٤٩

[١٢] خالد ضو، فاطمة معروف، أركان المسؤولية العقدية وشروط قيامها– دراسة تأصيلية –، مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة برج بوعريريج، الجزائر، المجلد ٨، العدد ١، يونيو ٢٠٢٣، ص، ١٧٩

(ISSN: 2537 - 0758)

بالامكان التعويض عنها والضرر المباشر ما يلحق المضرور من خسارة وما يفوته من كسب باعتبار ان الاول يعتبر ضررا مؤكدا اما الآخر فهو ضرر احتمالي"[١٣].

أما التعويض عن الأضرار المعنوية او الادبية ولكي يكون الضرر الأدبي قابلا للتعويض فالأمر يستلزم توافرها العديد من الشروط وهي: أن يكون الضرر الأدبي محقق ومباشرا وأن ينطوي الضررُ على إخلال بمصلحة معنوية مشروعة" بألا يكون فيها مخالفة لأدب أو نظام وأن ينتج عن الإخلال بها ضررٌ في المكانة أو الشرف أو السُّمعة"[١٤].

المبحث الثالث

أحكام التعويض عن الضرر فى المسئولية العقدية

المطلب الاول

ماهية الضرر الموجب للتعويض في المسؤلية العقدية

الضرر واجب التعويض عنه هو الضرر المحقق وهو يشمل الضرر الحال وكذلك الضرر المستقبل المؤكد الحدوث اي الذي يكون "إمتدادا طبيعيا ومؤكدا للحالة الراهنة إثر وقوع الفعل الضار ولم يكن هناك ما يحول دون تحققه ووقوعه في المستقبل فإذا لم يكن الضرر محققا بل كان ضررا إحتماليا فحسب يحتمل وقوعه ويحتمل عدم وقوعه فلا يقبل التعويض بل يتعين الإنتظار إلى حين تحقق أيا من الإحتماليين فإن وقع الضرر وتحقق إستحق التعويض وإن لم يقع فلا تعويض"[١٥].

ولهذا يثار في مجال التعويض عن الضرر التعويض عن تفويت الفرصة

---

[١٣] نادية محمد مصطفى قزمار، حدود المسئولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، مرجع سابق.

[١٤] عبد الملك بن عبد المحسن العسكر، التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص١٩٦.

[١٥] فكية محمد جمعة محمد، التعويض عن تفويت الفرصة بين القانون المدني والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، مجلة قطاع الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، المجلد ٢٠١٩، العدد ١١، ديسمبر ٢٠١٩، ص ١٣٩.

أولا: **تعريف تفويت الفرصة**:

يتم تعريف تفويت الفرصة "حرمان الشخص من فرصة كسب مرجح أو تحاشي خسارة. فضرر تفويت الفرصة يفترض أن المضرور كان يأمل في منفعة يحققها أو في تحاشي خسارة تهدده وكان يعول على أن هذه الفرصة تتيح له إمكانية تحقيق ما كان يأمله لو سارت الأمور في مجراها الطبيعي فجاء محدث الضرر وتسبب بفعله الضار في حرمانه من هذه الفرصة وتبديد أمله نهائيا في تحقيق ما كان يصبو إليه"[١٦].

ثانيا: **أساس التعويض عن تفويت الفرصة**:

من المعلوم أن التعويض يرتبط وجوداً وعدماً بالضرر حيث لا يتقرر التعويض ولا ينشأ الحق فيه إلا إذا تحقق الضرر إذ لا يكفي لاستحقاق التعويض عندم تنفيذ المدين لالتزامه العقد بل يتعين إلى جانب ذلك أن يصيب المدعى ضرر نتيجة عدم تنفيذ العقد وعلى ذلك فأساس التعويض هو الضرر الذى يدور وجوداً وعدماً معه فإن وجد الضرر استحق التعويض وان انتفى الضرر انتفى التعويض وهو الامر المستفاد من نص المادة السادسة والثلاثون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية "يكون التعويض بما يجبر الضرر كاملاً؛ وذلك بإعادة المتضرر إلى الوضع الذي كان فيه أو كان من الممكن أن يكون فيه لولا وقوع الضرر".

ولذلك فإن "الضرر المعوض عنه في نظرية فوات الفرصة هو فوات الفرصة ذاتها كضرر محقق ومستقل عن الضرر النهائى الاحتمالى ولكى يستحق المضرور تعويضاً عن فوات الفرصة لابد وأن يثبت أن ثمة فرصة قد فاتت عليه بسبب خطأ الغير. ذلك أن الحرمان من الفرصة وتفويتها هو في حد ذاته ضرر حال محقق حتى

---

[١٦] أحمد ياسر مسك، التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، ٢٠١٥م، ص ١٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

ولو كانت الاستفادة من الفرصة بالنسبة للمضرور الذى فاتت عليه هذه الفرصة أمرا محتملا"[١٧].

ثالثا: شروط التعويض عن فوات الفرصة:

بحسب نص المادة السابعة والثلاثون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية فإنه "يتحدد الضرر الذي يلتزم المسؤول بالتعويض عنه بقدر ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب، إذا كان ذلك نتيجةً طبيعيةً للفعل الضار. ويعدُّ كذلك إذا لم يكن في مقدور المتضرر تفاديه ببذل الجهد المعقول الذي تقتضيه ظروف الحال من الشخص المعتاد".

ولهذا يرى الشراح انه "العبرة في تعويض ضرر تفويت الفرصة ليس في حرمان المضرور من الكسب المرجح بسبب أن الحرمان وحده لا يمثل ضررا محققا وإنما العبرة فيما لحق المضرور فعلا من ضرر وخسارة محققة تتمثل في فقدانه لفرصة تحقيق هذا الكسب المرجح لذلك فإن حساب وتقدير الضرر الفعلي والمحقق في تفويت الفرصة التي لحقت المضرور يكون على ضوء جدية ما يملكه من فرصة الكسب الفائت ويقدر قيمة هذه الفرصة قاضي الموضوع بمقدار الضرر الفعلي الذي لحق المضرور"[١٨].

وعلى ذلك يشترط في التعويض عن ضرر الفرصة الفائته شرطان:

الشرط الأول: أن يكون فوات الفرصة محققاً: إن احتمال حصول الضرر لا يصلح أساساً لطلب التعويض بل يلزم تحققه بما يعني ان الامر يستلزم الضرر المحقق والضرر المحقق هو الضرر الذي وقع بالفعل وألا يكون افتراضياً أو احتمالياً ويكون الضرر محققاً إذا وقع بالفعل أو كان وقوعه مؤكداً مستقبلا

---

[١٧] مصطفى راتب حسن على، التعويض عن فوات الفرصة، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، كلية الشريعة والقانون بأسيوط جامعة الأزهر، المجلد ٢٨، العدد ٢٨ سبتمبر ٢٠١٦م، ص ٧١٥.

[١٨] أحمد ياسر مسك، التعويض عن ضرر تفويت الفرصة ومرجع سابق، ص ٦٥.

الشرط الثاني: أن تكون الفرصة الفائتة حق أو مصلحة مشروعة للمضرور: أي ان يكون الضرر الذى يطالب المضرور بالتعويض يصيب حق أو مصلحة مشروعة للمضرور غير مخالفة للنظام العام ولا الآداب العامة فمن تطلب من الطبيب إجهاضها في غير حالات الإجهاض العلاجى لا يحق لها مطالبة الطبيب بالتعويض إذا فشلت عملية الإجهاض.

المطلب الثاني
عناصر التعويض عن الضرر في المسؤلية العقدية

مفهوم التعويض يرتبط ارتباطا وثيقا بمفهوم الضرر وهو مجرد وسيلة لجبره أي انه "وسيلة القضاء لجبر الضرر، سواء بمحوه أو تخفيف وطأته إذا لم يمكن محوه وهو يدور مع الضرر وجودا وعدما ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه فينبغي أن يتكافأ مع الضرر دون زيادة أو نقصان"[١٩].

ولهذا يتم الربط بين التعويض وبين أركان المسؤولية لأن التعويض هو الآثر المترتب على توافر المسؤلية العقدية فالمقصود من التعويض هو إعادة التوازن الذي إختل بسبب الضرر الذي وقع وذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي من المفترض والمتوقع أن يكون عليها لولا وقوع الضرر فالتعويض هو كل ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه ضرر.

وهو واضح من المعيار الذي حدده نظام المعاملات المدنية "يكون التعويض بما يجبر الضرر كاملاً؛ وذلك بإعادة المتضرر إلى الوضع الذي كان فيه أو كان من الممكن أن يكون فيه لولا وقوع الضرر".

وقد اورد المنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية عناصر التعويض المادي وفقا بقدر ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب وبالتالي فعناصره الخسارة اللاحقة والكسب الفائت فيما ضاع على الدائن من عدم تنفيذ المدين التزامه العقدي حيث نصت المادة المادة السابعة والثلاثون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على انه "يتحدد الضرر الذي يلتزم المسؤول بالتعويض عنه بقدر ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب، إذا كان ذلك نتيجةً طبيعيةً للفعل الضار. ويعدُّ كذلك

[١٩] صابرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤلية المدنية، مرجع سابق، ص ١١.

(ISSN: 2537 - 0758)

إذا لم يكن في مقدور المتضرر تفاديه ببذل الجهد المعقول الذي تقتضيه ظروف الحال من الشخص المعتاد". اما عن عناصر التعويض عن الضرر المعنوي فقد ذهب الشراح إلى أن "العنصر الوحيد الذي يساعد على تقدير الضرر المعنوي والتعويض عنه هو الظروف الملابسة وهنا تدخل في الإعتبار الظروف الخاصة بالمضرور لا الظروف الخاصة بالمسؤول مادام التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور ولا يمكن إيجاد معيار يتقيد به القاضي بل له كامل السلطة في تقدير هذا التعويض بشرط التقيد بمقدار الضرر"[٢٠].

اما عن موقف المنظم السعودي من عناصر التعويض عن الضرر المعنوي يشمل الضرر المعنوي ما يلحق الشخص ذا الصفة الطبيعية من أذى حسيٍّ أو نفسيّ نتيجة المساس بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي. كما انه وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة الثامنة والثلاثون بعد المائة فإنه تقدر المحكمة الضرر المعنوي الذي أصاب المتضرر وتراعي في ذلك نوع الضرر المعنوي وطبيعته وشخص المتضرر. وعلى كل الاحوال وسواء التعويض على الضرر المادي او عن الضر المعنوي فإنه يُقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تقضي بالتعويض بالمثل أو بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن تقضي بأمر معين متصل بالفعل الضار. ويجوز الحكم بأداء التعويض على أقساط أو في صورة إيراد مرتب وللمحكمة أن تحكم بإلزام المدين بتقديم ضمان كاف.

الخاتمة

هذه الدراسة تناولت موضوع الضرر واحكامه في المسؤلية العقدية وكانت الدراسة في ثلاثة مباحث ففي المبحث الاول تناول مفهوم الضرر في المسؤلية العقدية من حيث تعريف المسؤلية العقدية ثم تعريف الضرر في المسؤلية العقدية و في المبحث الثاني أحكام الضرر فى المسئولية العقدية من حيث أنواع الضرر في المسؤلية العقدية ثم شروط الضرر في المسؤلية العقدية وفي المبحث الثالث احكام التعويض عن الضرر فى المسئولية العقدية من حيث ماهية الضرر الموجب للتعويض في المسؤلية العقدية ثم عناصر التعويض عن الضرر في المسؤلية العقدية.

[٢٠] صابرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤلية المدنية، مرجع سابق، ص ٨٤ و٨٥.

النتائج:

- تعرف المسؤلية العقدية على انها المسئولية الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي سواء كان الإخلال نتيجة عدم تنفيذ الإلتزام او نتيجة التنفيذ المعيب له وينتج عنها وجوب تعويض الطرف المخل للمضرور عن هذا الإخلال.
- الضرر هو الركن الأساسي من أركان المسؤلية العقدية حيث لا يتصور وجود مسؤلية عقدية من دون وقوع ضرر ويعرف الضرر انه الاعتداء أو الأذي الذي يصيب الإنسان بحق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بشرفه أو باعتباره وسواء كان هذا الحق أو المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن كذلك.
- الضرر قد يكون ماديا عندما يصيب الإنسان في ماله كأتلاف مال او تفويت صفقة او احداث اصابه تكبّد المصاب نفقات أو أدبيا عندما يصيب الإنسان في سمعته او إعتباراته الشخصية والضرر المادي ينقسم إلى قسمين ضرر مباشر وهو الضرر الذي يرتبط مباشرة بالخطأ أي ارتباط السبب بالنتيجة أو هو النتيجة الأولى والطبيعية للخطأ ولم يكن في استطاعة المضرور تفاديها ببذل جهد معقول والضرر الغير مباشر وهو الذي لا يكون نتيجة مباشرة للخطأ أي هو الضرر الذي فصل بينه وبين الخطأ الأصلي خطأ أجنبي.
- يشترط في الضرر المادي أن يكون الضرر شخصيا والشخصية هنا تتعلق بالمضرور ولا تتعلق بغيره وأن يكون الضرر الطبي محققا. واكيد الوقوع بمعنى أن يكون الضرر قد وقع فعلا أو سيقع حتما وأن يكون الضرر مباشرا أي نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر بالوفاء به
- يشترط في الضرر المعنوي أو الادبي أن يكون الضرر الأدبي محقق ومباشرا و أن ينطوي الضررُ على إخلال بمصلحة معنوية مشروعة بألا يكون فيها مخالفة لأدب أو نظام وأن ينتج عن الإخلال بها ضررٌ في المكانة أو الشرف أو السُّمعة.
- ضرر الفرصة الضائعة هو حرمان الشخص من فرصة كسب مرجح أو تحاشي خسارة. فضرر تفويت الفرصة يفترض أن المضرور كان يأمل في منفعة يحققها أو في تحاشي خسارة تهدده وكان يعول على أن هذه الفرصة تتيح له إمكانية

(ISSN: 2537 - 0758)

تحقيق ما كان يأمله لو سارت الأمور في مجراها الطبيعي فجاء محدث الضرر وتسبب بفعله الضار في حرمانه من هذه الفرصة وتبديد أمله نهائيا في تحقيق ما كان يصبو إليه

- يشترط في التعويض عن ضرر الفرصة الفائته شرطان أن يكون فوات الفرصة محققاً وأن تكون الفرصة الفائتة حق أو مصلحة مشروعة للمضرور.
- التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر سواء بمحوه أو تخفيف وطأته إذا لم يمكن محوه وهو يدور مع الضرر وجودا وعدما ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه فينبغي أن يتكافأ مع الضرر دون زيادة أو نقصان.
- عناصر التعويض المادي في نظام المعاملات المدنية بقدر ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب بينما عناصر التعويض عن الضرر المعنوي يشمل الضرر المعنوي ما يلحق الشخص ذا الصفة الطبيعية من أذى حسيٍّ أو نفسيّ نتيجة المساس بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي.

التوصيات:

توصي الدراسة بالأتي:

- احكام التعويض عن الربح الفائت مازالت غير واضحة المعالم في نظام المعاملات المدنية وكذلك الامر بالنسبة لعناصرها رغم النص من المنظم السعودي على احكام التعويض عن الضرر ولذلك توصي الدراسة بتأصيل احكام التعويض عن الربح الفائت في نظام المعاملات المدنية.
- رغم ان المنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية قد اقر التعويض عن الضرر المعنوي الإ انه لم يفرد له نصوص نظامية خاصة بتشتمل على احكامه وضبط اوضاعه ولذلك توصي الدراسة ان يتولى المنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية مناقشة تأصيل مواد نظامية مستقلة للضرر المعنوي في المسؤلية العقدية تنضبط بها بعض الإشكاليات اتي يمكن ان تثار امام القاضي عن نظر دعوى تعويض عن الضرر المعنوي.

المراجع والمصادر:

- بلحاج العربي، مصادر الإلتزام، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية والإجتهادات القضائية العربية والفرنسية. دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الإردن، الطبعة الثالثة، ٢٠٢١م.
- أحمد السعيد الزقرد، نظام المعاملات السعودي. الكتاب الاول. مصادر الالتزام، دار الرشد ناشرون، الرياض، طبعة ٢٠١٥م.
- عبد المهدي ضيف الله السعد الشرع، مصادر اكتساب العقد لقوته في الإلزام "دراسة مقارنة" مجلة كلية الشريعة والقانون، المنصورة، مصر، العدد الثالث والعشرون لسنة ٢٠٢١م، الجزء الأول،
- احمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية ونابلس، فلسطين، ٢٠٠٦م.
- صابرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤلية المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ٢٠١٥م.
- أسعد كمال محمد، محمد عبد الله الشوابكة، الضرر مراتبه وآثاره بين الشريعة والقانون، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، ديوان الوقف السني، العراق، المجلد ٢٠١٤، العدد ٣٨ ديسمبر ٢٠١٤م
- نادية محمد مصطفى قزمار، حدود المسئولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية، جامعة عين شمس، القاهرة، المجلد ٢٠١٩، العدد ٤٨، يناير ٢٠١٩م.

(ISSN: 2537 - 0758)

- باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٩م.
- محمد أشرف خالد القهيوي، أحمد خليف الضمور، حق المتضرر بالإرتداد بالتعويض في القانون المدني الأردني، (مجلة مركز جزيرة العرب للبحوث التربوية والإنسانية، جامعة الإسراء، الأردن المجلد الثاني، العدد الخامس عشر، ديسمبر ٢٠٢٢م
- خالد ضو، فاطمة معروف، أركان المسؤولية العقدية وشروط قيامها– دراسة تأصيلية–، مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة برج بوعريريج، الجزائر، المجلد ٨، العدد ١، يونيو ٢٠٢٣م.
- فكية محمد جمعة محمد، التعويض عن تفويت الفرصة بين القانون المدني والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، مجلة قطاع الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، المجلد ٢٠١٩، العدد ١١، ديسمبر ٢٠١٩م.
- أحمد ياسر مسك، التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، ٢٠١٥م.
- مصطفى راتب حسن على، التعويض عن فوات الفرصة، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، كلية الشريعة والقانون بأسيوط جامعة الأزهر، المجلد ٢٨، العدد ٢٨ سبتمبر ٢٠١٦م.
- نظام المعاملات المدنية، المرسوم الملكي رقم م/١٩١ وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ.