الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

مجلة الجامعة الإسلامية

للعلوم الشرعية

مجلة علمية دورية محكمة

العدد: ٢٠٠ الجزء الثاني السنة: ٥٥ شعبان ١٤٤٣هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

معلومات الإيداع

النسخة الورقية:

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٦

وتاريخ ١٤٣٩/٠٩/١٧هـ

الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ١٦٥٨-٧٨٩٨

النسخة الإلكترونية:

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٨

وتاريخ ١٤٣٩/٠٩/١٧هـ

الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ١٦٥٨-٧٩٠١

الموقع الإلكتروني للمجلة:

http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

ترسل البحوث باسم رئيس تحرير المجلة إلى البريد الإلكتروني:

es.journalils@iu.edu.sa

(الآراء الواردة في البحوث المنشورة تعبر عن وجهة نظر الباحثين فقط، ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة)

هيئة التحرير

أ.د. عبد العزيز بن جليدان الظفيري
أستاذ العقيدة بالجامعة الإسلامية
(رئيس التحرير)

أ.د. أحمد بن باكر الباكري
أستاذ أصول الفقه بالجامعة الإسلامية
(مدير التحرير)

أ.د. باسم بن حمدي السيد
أستاذ القراءات بالجامعة الإسلامية

أ.د. عبدالعزيز بن صالح العبيد
أستاذ التفسير وعلوم القرآن بالجامعة الإسلامية

أ.د. عواد بن حسين الخلف
أستاذ الحديث بجامعة الشارقة بدولة الإمارات

أ.د. أحمد بن محمد الرفاعي
أستاذ الفقه بالجامعة الإسلامية

أ.د. عمر بن مصلح الحسيني
أستاذ فقه السنة بالجامعة الإسلامية

***

سكرتير التحرير: **باسل بن عايف الخالدي**
قسم النشر: **عمر بن حسن العبدلي**

الهيئة الاستشارية

أ.د. سعد بن تركي الخثلان
عضو هيئة كبار العلماء (سابقًا)

سمو الأمير د. سعود بن سلمان بن محمد آل سعود
أستاذ العقيدة المشارك بجامعة الملك سعود

معالي الأستاذ الدكتور يوسف بن محمد بن سعيد
عضو هيئة كبار العلماء
ونائب وزير الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد

أ.د. عياض بن نامي السلمي
رئيس تحرير مجلة البحوث الإسلامية

أ.د. عبد الهادي بن عبد الله حميتو
أستاذ التعليم العالي في المغرب

أ.د. مساعد بن سليمان الطيار
أستاذ التفسير بجامعة الملك سعود

أ.د. غانم قدوري الحمد
الأستاذ بكلية التربية بجامعة تكريت

أ.د. مبارك بن سيف الهاجري
عميد كلية الشريعة بجامعة الكويت (سابقاً)

أ.د. زين العابدين بلا فريج
أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الثاني

أ.د. فالح بن محمّد الصغير
أستاذ الحديث بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أ.د. حمد بن عبد المحسن التويجري
أستاذ العقيدة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

قواعد النشر في المجلة(*)

- أن يكون البحث جديداً؛ لم يسبق نشره.
- أن يتّسم بالأصالة والجدّة والابتكار والإضافة للمعرفة.
- أن لا يكون مستلًّا من بحوثٍ سبق نشرها للباحث.
- أن تراعى فيه قواعد البحث العلميّ الأصيل، ومنهجيّته.
- ألا يتجاوز البحث عن (١٢٠٠٠) ألف كلمة، وكذلك لا يتجاوز (٧٠) صفحة.
- يلتزم الباحث بمراجعة بحثه وسلامته من الأخطاء اللغوية والطباعية.
- في حال نشر البحث ورقيا يمنح الباحث (١٠) مستلات من بحثه.
- في حال اعتماد نشر البحث تؤول حقوق نشره كافة للمجلة، ولها إعادة نشره ورقيّاً أو إلكترونيّاً، ويحقّ لها إدراجه في قواعد البيانات المحلّيّة والعالمية – بمقابل أو بدون مقابل – وذلك دون حاجة لإذن الباحث.
- لا يحقّ للباحث إعادة نشر بحثه المقبول للنّشر في المجلّة – في أي وعاء من أوعية النّشر – إلاّ بعد إذن كتابي من رئيس هيئة تحرير المجلة.
- نمط التوثيق المعتمد في المجلة هو نمط (شيكاغو) (Chicago).
- أن يكون البحث في ملف واحد ويكون مشتملا على:
  - صفحة العنوان مشتملة على بيانات الباحث باللغة العربية والإنجليزية.
  - مستخلص البحث باللغة العربيّة، و باللغة الإنجليزيّة.
  - مقدّمة، مع ضرورة تضمنها لبيان الدراسات السابقة والإضافة العلمية في البحث.
  - صلب البحث.
  - خاتمة تتضمّن النّتائج والتّوصيات.
  - ثبت المصادر والمراجع باللغة العربية.
  - رومنة المصادر العربية بالحروف اللاتينية في قائمة مستقلة.
  - الملاحق اللازمة (إن وجدت).
- يُرسلُ الباحث على بريد المجلة المرفقات التالية:

  البحث بصيغة **WORD** و **PDF**، نموذج التعهد، سيرة ذاتية مختصرة، خطاب طلب النشر باسم رئيس التحرير.

(*) يرجع في تفصيل هذه القواعد العامة إلى الموقع الإلكتروني للمجلة:
http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

محتويات العدد

م	البحث	الصفحة
١)	جواب سؤال في الرد على القدرية لشيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) - تحقيق ودراسة د. عبدالرحمن بن سعيد بن هليل الشمري	٩
٢)	البنيوية والتفكيكية - دراسة لأبرز اتجاهاتها الفكرية المعاصرة د. عبد الرحمن بن غالب عواجي	٦٢
٣)	تقنية الفضة النانويّة - دراسة فقهية د. نورة بنت محمد بن عبدالرحمن آل الشيخ	١٠٨
٤)	إجابةُ دعوةِ الوليمةِ عند من كان مالُه حرامًا - دراسةٌ فقهية د. أيوب بن فريح بن صالح البهلال	١٣٠
٥)	توريث سائق السيارة من مورثه المتوفى في الحادث المروري د. ماهر بن عبدالغني بن محمود الحربي	١٧٨
٦)	ضمان الضرر والإتلاف بتقنيات الذكاء الاصطناعي - قواعد وتطبيقات فقهية د. محمد بن راضي السناني	٢٢٤
٧)	بناء المسائل الأصولية على إجماع الصحابة -رضي الله عنهم- في باب الاجتهاد والتقليد أ.د. سليمان بن محمد النجران	٢٨٠
٨)	المسائل الأصولية المتعلقة بالأمر والنهي والعام والخاص في قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [البقرة: ٢٢٨] - جمعًا ودراسةً أ.د. عمر بن علي محمد أبوطالب	٣٣٢
٩)	مراعاة مقاصد المكلفين في الفتوى، وتطبيقاتها في فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء د. محسن بن عايض المطيري	٣٨٤
١٠)	التعويض عن تفويت الفرصة الناجمة عن الإخلال بعقود الإيجار في المملكة العربية السعودية - دراسة تحليلية د. علي بابكر إبراهيم بابكر	٤٣٤
١١)	الحالات التي يتحمل بيت المال فيها الديات دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي د. عبد المجيد بن الأمين بن محمد محمود أحمد مولود	٤٧٤
١٢)	الولاية على زواج الصغيرات في الفقه الإسلامي والقانون النيجيري - دراسة تحليلية د. عبد الوهاب محمد جامع إيليشن، والأستاذ بدماس قوي أولاليكن	٥١٦
١٣)	الآثار النظامية المترتبة على قيمة المطالبات المالية وفقاً لنظام المحاكم التجارية د. أحمد بن عبدالعزيز بن شبيب	٥٧٠
١٤)	فقه التدرج في الدعوة إلى الله في المجتمعات غير المسلمة -دعوة إبراهيم عليه السلام أنموذجًا د. نوال بنت محمد بن زاهد علي سردار	٦٣٠
١٥)	تدوين الأخلاق في الثقافة الإسلامية مراحله منهجه وسماته - دراسة وصفية تحليلية د. فيصل سعيد محمد الصاعدي	٦٧٤

التعويض عن تفويت الفرصة الناجمة عن الإخلال بعقود الإيجار في المملكة العربية السعودية

دراسة تحليلية

Compensation For Missing The Opportunity Resulting From Breach Of Lease Contracts In The Kingdom Of Saudi Arabia

- Analytical Study -

إعداد:

د. علي بابكر إبراهيم بابكر

Dr. Ali Babiker Ibrahim Babiker

الأستاذ المشارك بقسم الأنظمة بكلية الأنظمة والدراسات القضائية بالجامعة الإسلامية

Associate Professor at the Department of Law - Faculty of Law and Judicial Studies - Islamic University of Madinah

البريد الالكتروني: alibabiker69@gmail.com

الاستقبال - Received: 2021/08/31، **القبول** - Accepted: 2021/12/08، **النشر** - Published: 2022/03/31

رابط DOI: 10.36046/2323-055-200-025

المستخلص

يعد عقد الايجار من أهم العقود الواردة على المنفعة، حيث ينظم أمراً بالغ الأهمية في النواحي الاجتماعية والاقتصادية والقانونية. وأن الاخلال بتنفيذ التزاماته من قبل أطرافه يترتب عليه أضراراً بالغة تفوت على الطرف الآخر كثير من المنافع والمصالح وهي ما اصطلح على تسميته بتفويت الفرصة، ومما دفعني للكتابة في هذ الموضوع أن تفويت الفرصة تعتبر من المسائل الشائكة في الفقه والقانون والقضاء ومختلف حول تكييفها، وكذلك استحقاق التعويض فيها ونوعه ومقداره وأسس تقديره، ومما يهدف اليه البحث الوصول للتكييف القانوني والفقهي لتفويت الفرصة بين أنواع الأضرار المستقبلية والاحتمالية والافتراضية، وتكمن مشكلة البحث في أنه يترتب على الاخلال بالتزامات عقد الايجار أضراراً بالغة على طرفيه مما تكون سبباً في تفويت الفرصة أو المنافع على أطراف العقد، وتحديد عناصر التعويض. واعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج التحليلي بالإضافة للمنهج الاستقرائي. وقد قسمت بحثي الى مقدمة ومبحث تمهيدي ومبحثان. وفي ختام البحث توصلت الى مجموعة من النتائج كان أهمها الإشكالية الكبرى في التعويض عن تفويت الفرصة الناجم عن الاخلال بعقود الإيجار تبدو في تحديد عناصر التعويض لا في تقريره لأن الضرر الاحتمالي يتعذر تحليله وتقديره حسابياً. ومن أهم توصيات البحث على قاضي الموضوع إسناد نسبة تحقق عالية كلما كانت الفرصة أكثر احتمالاً وبالتالي تحديد التعويض المناسب لها، فهو صاحب السلطة.

كلمات مفتاحية: تفويت الفرصة–المنفعة– عقد الايجار– الاخلال – الضرر– التعويض.

Abstract

The lease contract is one of the most important contracts based on benefit, as it regulates a very important issue in the social, economic and legal aspects. And that breaching the implementation of its obligations by its parties results in severe damages that prevents the other party many benefits and interests, which is what has been termed as causing to miss opportunity. This prompted the writing of this paper on this topic, since causing to miss opportunity is one of the problematic issues in jurisprudence and law and in the judiciary and there is disagreement on its adaptation, and also the right to compensation on it and its type and its amount and the bases for its estimation, and one of the aims of the research is to reach the legal and jurisprudential adaptation to causing to miss opportunity between the types of future, potential and hypothetical damages. And the problem of the research lies in the fact that not fulfilling the terms of lease contract will cause serious damages for both parties involved which will lead to causing to miss opportunity or the benefits for the parties to the contract, and determining the components of compensation. In writing this research, the researcher relied on the analytical method in addition to the inductive method. The research was divided into an introduction, a preface, and two topics. At the conclusion of the research, the researcher reached a set of findings, the most important of which was the major problem in compensation for missed opportunity resulting from breach of lease contracts appears in determining the elements of compensation, not in confirming it, because the potential damage cannot be analyzed and estimated mathematically. One of the most important recommendations of the research on the subject judge is to assign a high verification rate whenever the opportunity is more likely, and thus determining the appropriate compensation for it, as he is the one in whom the authority was vested.

Key words:

Causing to miss opportunity - benefit - lease contract - breach - damage - compensation.

مقدمة

تعتبر المسؤولية المدنية من أهم نظم القانون المدني وأكثرها حيوية، وأساس الاشكاليات القانونية، والتي لا يزال الخلاف قائماً على أمهات مسائلها وذلك لاتصالها بمسألة حساسة وهي مسألة (التعويض)، ذلك جعلها أرضية خصبة للاجتهاد والبحث والدراسة من أجل حسم النزاع فيها بالوصول إلى نتائج مرضية، ولذلك جاءت في مقدمة المسائل والموضوعات القانونية الجديرة بالبحث والدراسة.

ويرتب عقد الايجار مجموعة من الالتزامات على طرفيه (مؤجر–ومستأجر) والعقد اتفاق المتعاقدين في حدود القانون، فيوجب على الطرفين الوفاء بما التزما به برضاهما واتفاقهما وتم النص عليه في العقد، واخلال أي منهما بذلك يعتبر اخلالاً بعقد الايجار يرتب عليه مسؤولية عقدية، وربما بإخلاله هذا قد فوت كسباً أو منفعةً أو مصلحة للطرف الآخر وسبب له بذلك ضرراً، وهي ما يطلق عليها تفويت الفرصة. والتي تشكل في الواقع السبب في حدوث الضرر والذي بموجبه ينشأ ويستحق التعويض، والضرر المعوض عنه في نظرية فوات الفرصة، هو فوات الفرصة ذاتها كضرر محقق ومستقل عن الضرر النهائي الاحتمالي، ولكي يستحق المضرور تعويضاً عن فوات الفرصة عليه أن يثبت أن ثمة فرصة قد فاتت عليه، بسبب خطأ الغير. ويرى البعض أن التعويض عن فوات الفرصة يعتمد ويقوم بصفة أساسية على الاحتمال والتوقع، وليس الجزم واليقين، لأن عناصره التي يقوم عليها احتمالية فقط من ضرر وعلاقة سببية ليست محققة. وإن القانون لا يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت الذي هو عنصر من عناصر التعويض عن الضرر المادي، ما كان المضرور يأمل الحصول عليه ما دام لهذا الأمل أسباب معقولة وذلك باعتبار أن الفرصة وإن كانت أمراً محتملاً أو مجرد أمل إلا أن تفويتها ضرر محقق. وجاءت تطبيقات الفقهاء عن المنفعة التي انعقد سبب وجودها وفقاً للقاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار) تستوعب الأضرار المستقبلية التي انعقدت أسبابها فيدخل فيها كل الأضرار الحاصلة بسبب تفويت المنافع التي انعقد سبب وجودها. وعند ثبوت هذه الأضرار يثار موضوع التعويض عن تفويت الفرصة الناجمة عن الاخلال بالالتزامات التي نص عليها عقد الايجار.

أولاً: أهمية الموضوع

تبرز أهمية موضوع البحث في نقاط عدة منها: –

١/ تبدو أهمية موضوع البحث لارتباطه بعقود الايجار والتي تعتبر من أهم العقود الواردة على المنفعة.

٢/ تمثل عقود الايجار أهمية بالغة من الناحية القانونية لكثرة التعامل بها في حياة الناس، والتي دفعت بكثير من المنظمين في السلطات التنظيمية بوضعه وتصنيفه ضمن طائفة العقود المسماة.

٣/ يعد الاخلال بعقود الايجار وما يترتب عليه تفويتاً لفرص كثيرة على المؤجر مما تسبب له أضراراً بالغة تفوت عليه كثير من المصالح والمنافع..

٤/ يعتبر موضوع تفويت الفرصة من الموضوعات المتجددة ولقلة الكتابة فيه فهناك حاجة ماسة لذلك.

٥/ ما زال الخلاف قائم حول تكييف تفويت الفرصة في الفقه والقانون والقضاء.

٦/ يترتب على تفويت الفرصة مجموعة من الأضرار والمتمثلة في تفويت كسب مشروع أو الحاق خسارة بالمضرور، يستوجب الأمر لأهميته الوقوف عنده وبيانه.

٧/ إن تحديد عناصر التعويض في تفويت الفرصة وبيان أسسه ومعاييره، يعد اشكالية تواجه قاضي الموضوع عند النظر في دعوى التعويض.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

دفعتني مجموعة من الأسباب لاختيار موضوع البحث منها ما يلي:

١/ أهمية موضوع البحث والتي تم ذكرها سابقاً.

٢/ يعتبر موضوع تفويت الفرصة من المسائل الشائكة والمختلف حول تكييفها الى الآن في الفقه والقانون والقضاء، وقلة الكتابة فيه والحاجة الماسة الى ذلك.

٣/ كثرة المنازعات المتعلقة والناشئة عن الاخلال بالالتزامات التعاقدية في عقود الايجار وما يؤدي بذلك الى تفويت المنافع والمصالح لدى الكثيرين من أطراف العلاقة التعاقدية.

٤/ تناول آراء شراح الأنظمة حول أحكام التعويض ومدى استحقاقه عن تفويت الفرصة وكيفيته وأسس ومعايير تقديره.

ثالثاً: أهداف البحث

يرمي البحث لتحقيق مجموعة من الأهداف منها: –

١/الوصول للتكييف القانوني والفقهي لتفويت الفرصة بين أنواع الأضرار المستقبلية والاحتمالية.

٢/الاسهام في كشف الغموض حول مدى استحقاق التعويض عن تفويت الفرصة ومدى شرعيته.

٣/ التأكيد على أن عقود الايجار من أهم عقود المنافع وأهميتها الاجتماعية والاقتصادية وأن الاخلال بالتزاماتها يفوت كثير من المصالح لأطرافها مما يلحق بهم أضراراً بالغة تستحق التعويض.

٤/ الخروج بنتائج وتوصيات مثمرة تحقق استراتيجية الجامعة وتخدم الأولويات البحثية للجامعة وأهدافها.

رابعاً: مشكلة البحث

يصنف عقد الايجار من أهم العقود الواردة على المنفعة، حيث ينظم أمراً بالغ الأهمية في النواحي الاجتماعية والاقتصادية والقانونية، وتكمن مشكلة البحث أنه يترتب على الاخلال بالتزامات عقد الايجار أضراراً بالغة على طرفيه مما تكون سبباً في تفويت الفرصة أو المنافع على أطراف العقد، الأمر الذي يستدعي الحكم بالتعويض على من أثبت وقوع الضرر عليه واستيفاء بقية أركان المسؤولية المدنية. ومما يثير صعوبة من الناحية العملية والنظرية ويعد من اشكاليات البحث هي في تحديد عناصر التعويض عن تفويت الفرصة لا في تقريره لأن الضرر الاحتمالي يتعذر تحليله وتقديره حسابياً، لكن ما يعوض عنه هو الضرر المحقق متمثلاً في القيمة الذاتية للفرصة مما يشكل عبءً ومسؤولية تقع على عاتق قاضي الموضوع للتيقن من ذلك حتى يصل الى تقدير مناسب للحكم.

خامساً: حدود البحث

وتتمثل حدود البحث الموضوعية بالرجوع لوثيقة الكويت للقانون المدني لدول مجلس التعاون الخليجي على الرغم من أنها وثيقة استرشادية غير ملزمة وذلك نسبة لعدم وجود نظام مدني سعودي يمكن الرجوع إليه، مع الرجوع لبعض أنظمة الدولة العربية ذات الصلة من أجل الاستئناس بنصوصها وابداء اوجه المقارنة.

سادساً: منهج البحث

وقد اعتمدت على المنهج التحليلي بالإضافة للمنهج الاستقرائي، وذلك بالرجوع الى أمهات الكتب والمراجع ذات الصلة بموضوع البحث، وتوثيق المعلومات بشكل دقيق مع تحليل النصوص القانونية وآراء شراح القانون واستقراء النصوص واستنباط الأحكام منها وتحليلها والرجوع الى المراجع الأصلية وتوثيق المعلومات والنصوص القانونية بصورة منهجية علمية في الهامش.

سابعاً: الدراسات السابقة

وقفت على مجموعة من الدراسات السابقة تناولت موضوع البحث من قريب أو من بعيد وكان أهمها:-

الدراسة الأولى: التعويض عن ضرر تفويت الفرصة دراسة مقارنة إعداد الباحث/ أحمد ياسر مسك رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط ٢٠١٥م.

وتناول الباحث بحثه في أربعة فصول تكلم في الفصل الأول عن مقدمة الدراسة، وتحدث في الفصل الثاني عن الإطار النظري والدراسات السابقة، ثم تناول في الفصل الثالث ماهية ضرر تفويت الفرصة وعناصره، ثم استعرض في الفصل الرابع أحكام التعويض عن ضرر تفويت الفرصة.

وتتمثل أوجه الشبه بين هذه الدراسة وموضوع بحثي في تناول تفويت الفرصة والتعويض الناتج عن ضرر تفويت الفرصة، أما أوجه الاختلاف فتبرز في الآتي:-

أ/ أن الدراسة السابقة تتحدث عن التعويض المترتب على ضرر تفويت الفرصة بصورة عامة، في حين أن بحثي يدور حول التعويض الناتج عن تفويت الفرصة عند الاخلال بالتزامات عقود الايجار.

ب/ أن الدراسة السابقة لم تكن في نظام محدد وانما ركز على القانون الفرنسي والمصري والأردني، في حين أن دراستي في الأنظمة السعودية.

الدراسة الثانية: التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة أحكامه وتطبيقاته في الفقه الاسلامي والقانون/ دراسة مقارنة/ رسالة ماجستير/ للباحث/ يوسف زكريا عيسى أرباب/جامعة أم درمان الاسلامية/السودان/ ٢٠٠٩م.

وجاء بحث الباحث في فصل تمهيدي وستة فصول تناول فيها تفويت الفرصة وأحكامها وأحكام التعويض وذلك في الفقه والقانون دراسة مقارنة.

وتتمثل أوجه الشبه بين هذه الدراسة وموضوع بحثي في تناول موضوع تفويت الفرصة، أما أوجه الاختلاف فتتمثل أهمها في الآتي:-

أ/ أن الدراسة السابقة تناولت تفويت الفرصة والتعويض الناشئ عنها بصورة عامة ولم تكن مقصورة على حالة أو عقود بعينها على عكس بحثي.

ب/أن الدراسة السابقة جاءت في القانون السوداني مقارنة بالفقه الاسلامي، في حين أن بحثي في النظام السعودي.

ج/ الدراسة السابقة عبارة عن رسالة ماجستير وعدد صفحاتها وحجمها أكبر، على عكس بحثي.

ثامناً: تقسيم هيكلة البحث

وقد قسمت بحثي الى مقدمة ومبحث تمهيدي ومبحثان والمباحث تحتها مطالب وبعض المطالب تحتها فروع وذلك وفقاً للآتي: -

-مقدمة

مبحث تمهيدي: الالتزامات التعاقدية في عقود الايجار في المملكة العربية السعودية

المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار

المطلب الثاني: التزامات المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار

المطلب الثالث: إخلال المؤجر والمستأجر بالتزامات عقد الإيجار

المبحث الأول: تفويت الفرصة وعلاقتها بتسبيب الضرر في الفقه والنظام

المطلب الأول: مفهوم وتكييف تفويت الفرصة في الفقه والنظام

المطلب الثاني: الضرر الناتج عن تفويت الفرصة في الفقه والنظام

المبحث الثاني: أحكام التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة المترتبة عن الإخلال بعقود الإيجار

المطلب الأول: مفهوم وأساس التعويض عن تفويت الفرصة

المطلب الثاني: شروط التعويض عن تفويت الفرصة

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن تفويت الفرصة.

المبحث التمهيدي: الالتزامات التعاقدية في عقود الايجار في المملكة العربية السعودية

يعد العقد من أهم الأنظمة القانونية وأكثرها شيوعاً في الحياة، ذلك أن الشخص قد يبرم عدة عقود في اليوم الواحد بيعاً وايجاراً وتأمين. ويعرف العقد بأنه " ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر(١). وكثيراً ما يشتبه نوع العقد، ولمعرفة نوع العقد يتعين على قاضي الموضوع الرجوع الى نية المتعاقدين الحقيقية لا الى الوصف الذي يصفان به العقد(٢) وسوف نستعرض هذا المبحث في ثلاثة مطالب وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم عقد الايجار

عقد الإيجار من العقود الخاصة المهمة والملزمة والأكثر تداولاً بين الأشخاص، ولذلك أولته التنظيمات أهمية خاصة، وهو من أكثر العقود التي فيها منازعات أمام المحاكم المدنية، حيث أن المنازعات بين المؤجر والمستأجر هي المرأة الكاشفة والعاكسة للتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وحتى الأخلاقية التي تحدث في المجتمع. وعقد الإيجار هو العقد الذي يُمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محدودة مقابل بدل إيجار معلوم، وينصب عقد الإيجار على العقارات والمنقولات، بمختلف أنواع النشاطات التجارية أو الحرفية أو الصناعية. وتبدو أهمية عقد الايجار من الناحية القانونية لكثرة التعامل به في حياة الناس، ولعل هذه الأهمية دفعت بالتشريعات لتنظيمه ضمن طائفة العقود المسماة، إذ تعد قوانين الايجار من القوانين كثيرة التعديلات وذلك من أجل الموازنة بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة الملاك ومصلحة المستأجرين.(٣) وعرفت وثيقة الكويت عقد الإيجار في المادة (٦٢٧) منها حيث نصت على: (الإيجار عقد تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من

(١) أ. د. أمجد محمد منصور–النظرية العامة للالتزامات– مصادر الالتزام–دار الثقافة للنشر والتوزيع– عمان– الأردن – الطبعة السابعة – ٢٠١٥م – ص٤٣.

(٢) د. أنور سلطان – العقود المسماة – شرح عقدي البيع والمقايضة – دارة الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية – طبعة ٢٠٠٥م – ص٣٠.

(٣) أ. د. أسامة محمد عثمان خليل– الوجيز في العقود المسماة (البيع–الإيجار–التأمين) –مكتبة الرشد – الرياض– الطبعة الثانية –٢٠١٥م – ص ١٢٧.

الثمن المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم)[١]. وعرف عقد الإيجار في القانون بأنه (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور، وقد عرفه الفقه الإسلامي بالإجارة، وهو عقد يرد على العمل أو المنافع بعوض، ويسمى هذا العوض أجرا إذا كان نظير العمل كاستئجار شخص للبناء وأجرة إذا تعلق بالمنافع كاستئجار الأراضي والدور. ويبرم عقد الإيجار بين طرفين: أحدهما يسمى المؤجر والأخر يسمى المستأجر، ويتعين أن تكون إرادتهما صحيحة خالية من جميع عيوب الارادة، فإن لم تتوافر في الشخص أهلية الاستئجار أمكن أن يكون مستأجراً عن طريق نائبه مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً في هذه الحالة. [٢]

وأن القانون يوجب توافر ثلاثة أركان في العقد حتى ينشأ صحيحاً، وهي رضا الطرفين بالدخول في التزام تعاقدي وما ينتج من تبادل الطرفين لإرادتيهما المتمثلة في الايجاب والقبول، ومحل الالتزام، وهو المعقود عليه، وسبب الالتزام، وهو الغاية المباشرة التي يرمي أطراف العقد الى تحقيقها[٣].

المطلب الثاني: التزامات المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار

يرتب عقد الإيجار مجموعة من الالتزامات على عاتق طرفيه، وهذا ما يتم تناوله من خلال الفروع التالية: –

الفرع الأول: التزامات المؤجر

تكمن كافة التزامات المؤجر في تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر، ويتفرع منه مجموعة من الالتزامات وذلك على النحو التالي:

أولاً: الالتزام بتسليم الشيء المؤجر: – وهذا ما نصت عليه المادة (٦٤١) من

---

(١) راجع نص المادة (٦٢٧) من وثيقة الكويت للنظام المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية – الطبعة الثانية – ١٤٣٢هـ – ٢٠٠٢م.

(٢) المستشار محمد عزمي البكري – موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد –دار محمود – القاهرة – (بدون تاريخ)– المجلد السابع – عقد الايجار.

(٣) د. أبو ذر الغفاري بشير – العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني – الطبعة السابعة – ٢٠٠٨م – ص ٧–٨.

وثيقة الكويت أن: (١- على المؤجر تسليم المأجور وتوابعه في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة. ٢- يتم التمكين بتسليم المستأجر من قبض المأجور دون مانع يعوق الانتفاع به مع بقائه متصلاً حتى تنقضي مدة الإيجار).[١]ويلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة المحددة والمعين مقدراها في عقد الإيجار الى المستأجر، ويجب عليه أن يسلمها بذاتها، وبالتالي لا يعد المؤجر منفذاً لالتزامه بالتسليم إذا عرض على المستأجر عيناً أخرى غير التي عينها العقد، وأيضاً لا يجوز للمستأجر أن يضع يده على عين أخرى (يملكها أو يحوزها المؤجر) غير التي استأجرها وعينها العقد إلاّ إذا اتفق على غير ذلك. ويلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة كما هي معينة بالعقد.[٢]

ثانياً: التزام المؤجر بصيانة الشيء المؤجر:– إن الاصلاحات الضرورية المقصودة هي التي تجعل الشيء المؤجر يوفي بالغرض من الإجارة. وأعمال هذه الاصلاحات رغم أنه إلزام على المؤجر (حق) لفائدة المستأجر إنما هي في الحقيقة فائدة للمؤجر حيث تحفظ بقاء ملكه (الشيء المؤجر)، مما ينشئ التزاماً فرعياً على المستأجر بالمحافظة على المأجور وعدم التعرض على المؤجر عند قيامه بأعمال الصيانة ومن الامتناع عن القيام بأي عمل يؤدي الى تخريب أو تغيير المأجور.[٣]وأشارت وثيقة الكويت لهذا الالتزام حيث نصت في المادة (٦٤٢) على:(١-يلزم المؤجر أن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في المأجور، يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة، فإن لم يفعل جاز للمستأجر فسخ العقد أو الحصول على إذن من المحكمة يخوله الإصلاح والرجوع على المؤجر بما أنفق بالقدر المتعارف عليه.٢-إذا كان الخلل الذي يلزم المؤجر إصلاحه عرفاً من الأمور البسيطة أو المستعجلة التي لا تحتمل التأخير وطلب إليه المستأجر إصلاحه فتأخر أو تعذر الاتصال به جاز للمستأجر إصلاحه واقتطاع نفقته بالقدر المعروف من الأجرة).[٤] ويكفي في الإصلاحات التي يلتزم بها المؤجر أن تكون ضرورية لتحقيق الانتفاع المقصود من الايجار، فلا يشترط فيها أن تكون عاجلة، ولا أن تكون ضرورية لحفظ العين ذاتها من الهلاك، وقد يحدث أن تكون الإصلاحات ضرورية لانتفاع

(١) راجع نص المادة (٦٤١) من وثيق الكويت – مرجع سابق.
(٢) د. رمضان محمد أبو السعود – مرجع سابق – ص ٧٠٩.
(٣) أ. د. أسامة محمد عثمان – مرجع سابق – ص ١٥١.
(٤) أنظر نص المادة (٦٤٢) من وثيقة الكويت – مرجع سابق.

المستأجر وفي ذات الوقت لازمة لحفظ العين من الهلاك.

ثالثاً: التزام المؤجر بعدم التعرض:- تناولت وثيقة الكويت هذا الالتزام في المادة (٦٤٨) حيث نصت على: (١- لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر في استيفاء المنفعة مدة الايجار ولا أن يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها وإلاّ كان ضامناً.٢- ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر).[١] ووفقاً لهذا النص فإن المؤجر يضمن أي تعرض يصدر منه إن كان التعرض مادياً أو قانونياً، ولا يضمن المؤجر ما يصدر من الغير إلاّ التعرض القانوني. وقد يتمثل قمة التعرض في بيع المأجور من قبل المؤجر، لذا احتاط النظام وكفل للمستأجر حق استمرار الاجارة.[٢] أما التعرض القانوني فيتحقق إذا ادعي المؤجر حقاً على العين المؤجرة في مواجهة المستأجر من شأنه أن يحرم الأخير من الانتفاع.[٣]

رابعاً: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية: – وقد أكدت عليه وثيقة الكويت في المادة (٦٥٠) حيث جاء نصها على: (١- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصاً فاحشاً ن ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها.٢-ولا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر على علم به وقت التعاقد أو كان من اليسير عليه أن يعلم به).[٤] ويعد ضمان العيوب الخفية التزام ضروري وذلك لأن وجود العيب يؤدي لحرمان المستأجر من المنفعة المقصودة. ويتحقق الضمان إذا كان العيب مؤثراً وخفياً لا يعلمه المستأجر حينها يجوز للمستأجر فسخ العقد، أو إنقاص الأجرة مع المطالبة بالتعويض إن كان هناك مقتضى، وكل اتفاق يقضي بالإعفاء من الضمان يقع باطلاً.[٥]

(١) راجع نص المادة (٦٤٨) – نفس المرجع.
(٢) أ. د. أسامة محمد عثمان – مرجع سابق – ص ١٥٥.
(٣) د. رمضان محمد أبو السعود – مرجع سابق – ص ٨٥٧-٨٥٨
(٤) أنظر نص المادة (٦٥٠) من وثيقة الكويت – مرجع سابق.
(٥) أ. د. أسامة محمد عثمان – مرجع سابق – ص ١٥٦.

الفرع الثاني: التزامات المستأجر

تقع على عاتق المستأجر مجموعة من الالتزامات في مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة تتمثل في الآتي:

١– التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة:– أول ما يلتزم به المستأجر أداء الأجرة المتفق عليها وفي الموعد المتفق عليه بالعقد إذا كان الاتفاق كتابة، أما إذا كان الاتفاق على موعد العقد مشافهة أو لم يتفقا على موعد محدد، وجب عليه الوفاء بالأجرة في أول كل شهر، وفي حال رفض المؤجر استلامها بعد عرضها عليه عرضاً قانونياً، للمستأجر أن يودعها في إدارة التنفيذ خلال ٢٠ يوماً من تاريخ الاستحقاق وعلى المستأجر الاستمرار والالتزام بدفع الأجرة كاملة في مواعيد استحقاقها ولو قام نزاع بينه وبين المؤجر حول الأجرة إلى أن يفصل في هذا النزاع بحكم قضائي أو يحسم باتفاق الطرفين وإلا اعتبر المستأجر متخلفاً عن أداء الأجرة. أما مكان الوفاء بالأجرة فيكون في موطن المستأجر مالم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، ويقع اثبات الوفاء بالأجرة على المستأجر. ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة المحددة في العقد.(١)

٢–التزام المستأجر بالمحافظة على الشيء المؤجر: – يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار وبأن يبذل العناية في ذلك ما يبذله الرجل المعتاد، وتعد يد المستأجر يد أمانة، مما يلزمه المحافظة على المأجور محافظة الشخص العادي وإلاّ يكون ضامناً للأضرار الناشئة عن عدم المحافظة، وإن تعددوا كان كل واحد منهم ضامناً. وهذا ما نصت عليه وثيقة الكويت في المادة (٦٥٥) على: (١– المأجور أمانة في يد المستأجر يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان ناشئ عن تقصيره أو تعديه، وعليه أن يحافظ محافظة الشخص العادي.٢–إذا تعدد المستأجرون كان كل منهم ضامناً للأضرار الناشئة عن تعديه أو تقصيره. كما حددت المادة (٦٥٦) كيفية استعمال المأجور حيث نصت على: (لا يجوز للمستأجر أن يتجاوز في استعمال المأجور حدود المنفعة المتفق عليها في العقد، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب الانتفاع به طبقاً لما أعد له وعلى نحو ما جرى العرف به). ونصت كذلك المادة (٦٢٧): على (١– لا يجوز للمستأجر أن يحدث في المأجور تغييراً بغير إذن المؤجر،

(١) أ. د. أسامة محمد عثمان – مرجع سابق – ص ١٦٢.

إلاّ إذا كان يستلزمه إصلاح المأجور ولا يلحق ضرراً به).[١]

٣- التزام المستأجر برد المأجور: - بمجرّد انقضاء الإجارة يلزم المستأجر رفع يده عن العين المستأجرة ليستردّها المؤجّر، فهو الّذي عليه طلب استردادها عند انقضاء الإجارة. وإن استأجر دابّةً ليصل بها إلى مكان معيّن لزم المؤجّر استلامها من هذا المكان، إلاّ إذا كان الإجارة للذّهاب والعودة. ومن الشّافعيّة من قال: يلزم المستأجر ردّ العين بعد انقضاء الإجارة، ولو لم يطلبها المؤجّر، لأنّ المستأجر غير مأذون في إمساكها بعد انقضاء العقد، فلزمه الرّدّ كالعاريّة. وهذا ما نصت عليه وثيقة الكويت في المادة (٦٦٢) منها على: (١- على المستأجر رد المأجور عند انقضاء مدة الايجار الى المؤجر بالحالة التي تسلمه بها.٢- فإذا أبقاه تحت يده دون حق كان ملزماً بأن يدفع للمؤجر أجر المثل مع ضمان الضرر). [٢] وعلى المستأجر رد العين المأجورة وفقاً للعقد حيث يجب تسليمها بالحالة التي استلمها وقت بداية الانتفاع بها وقت انتهاء العقد أو وقت الفسخ. وفي حال امتنع المستأجر عن رد العين أو تأخر، على المؤجر أن يطلب التنفيذ العيني والتعويض عن هذا التأخير بمقدار الضرر الذي أصابه. ومن ناحية زمان الرد فإنه يتحدد بوقت انتهاء الإيجار.[٣]

وفي خلاصة الحديث يمكن القول أن عقد الايجار يرتب مجموعة من الالتزامات على عاتق طرفيه (المؤجر – المستأجر) وهي ما يرتبه العقد من آثار، يلتزم بها الأطراف التزاماً كاملاً وفقاً (العقد اتفاق القانون)، ويقع على عاتق أطرافها احترامها والوفاء بها، حتي تنتهي العلاقة التعاقدية بين الطرفين بالوفاء باعتبارها الطريق السليم الذي يجب ان يسلكه المتعاقدين للوصول لانقضاء الالتزام.

(١) راجع نص المواد (٦٥٥- ٦٥٦- ٦٢٧) من وثيقة الكويت – مرجع سابق.

(٢) أنظر نص المادة (٦٦٢) – نفس المرجع.

(٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني– مصادر الالتزام – دار النهضة العربية ـ القاهرة – ١٩٨١م – (٦/ ٦١٤-٦٢٩).

المطلب الثالث: إخلال المؤجر والمستأجر بالتزامات عقد الإيجار

وسوف أتناول في هذا المطلب إخلال المؤجر والمستأجر بالتزامات عقد الإيجار وذلك في الفروع التالية: –

الفرع الأول: إخلال المؤجر بالتزامات عقد الإيجار

يكون المؤجر مخلاً بالتزامه بالتسليم، إذ هو سلم جزء من العين فقط أو امتنع عن تسليم الملحقات، أو سلم العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع بها، أو كان من شأنها تعريض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو عماله أو مستخدميه للخطر، أو لعدم قيامه بما تحتاجه العين من إصلاحات قبل التسليم أو أن يتأخر في التسليم أو يمتنع عن التسليم في المكان المحدد، ففي هذه الأحوال يعد المؤجر مخلاً بالتزامه بالتسليم.(١) وإذا لم يسلم المؤجر الشيء المؤجر للمستأجر أو سلمه لكن على غير الوجه المقصود، يعد مخلاً بالتزامه ويتحمل مسؤولية إخلاله.(٢)وعليه إذا اقتضى عقد الإيجار تخصيص العين المؤجرة وملحقاتها لانتفاع معين، فلا يجوز مثلاً للمؤجر أن يقوم بأي عمل من شأنه الإخلال بوجوه هذا الانتفاع الذي خصصت له. كما يجوز للمستأجر دون حاجة الى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر، سواء كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك، إذا لم يقم المؤجر بعد إعذاره بتنفيذ هذا الالتزام، على أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصماً من الأجرة. (٣)وأن التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية يعد من الالتزامات الضرورية إذ أنها تحرم المستأجر من المنفعة المقصودة. ويتحقق الضمان إذا كان العيب مؤثراً وخفياً، لا يعلمه المستأجر حينها يجوز للمستأجر فسخ العقد، أو إنقاص الأجرة مع المطالبة بالتعويض إن كان هناك مقتضى، وبالتالي أي اتفاق يعفي المؤجر باطل، وذلك بمقتضى المادة (٦٥٠) من وثيقة الكويت والتي تنص على:(إذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع ضمان ما يلحقه من ضرر).(٤)

(١) د. رمضان محمد أبو السعود – مرجع سابق – ص ٨٢٧.
(٢) أ. د. أسامة محمد عثمان – مرجع سابق – ص١٥٠.
(٣) د. رمضان محمد أبو السعود – المرجع السابق – ص ٨٤١.
(٤) أ. د. أسامة محمد عثمان – مرجع سابق – ص ١٥٦.

الفرع الثاني: إخلال المستأجر بالتزامات عقد الإيجار

يسعى نظام (إيجار) إلى تلبية احتياجات المستأجر ومواكبة تطلعاته والارتقاء بطموحاته من خلال جودة الخدمات وكفاءتها. ويتيح (إيجار) للمستأجر إمكانية الاستفادة من العقد الإلكتروني الموحّد؛ كسند تنفيذي يسهّل الإجراءات ويختصر مدة التقاضي. ويسمح التعاقد من خلال (إيجار) للقطاع السكني بتسجيل الحقوق محل التعاقد مثل مبالغ السعي والتأمين وغيرها. كما يوفر (إيجار) مجموعة من الخدمات الإلكترونية المتنوعة وطرقاً ميسّرة وآمنة وخيارات مرنة لسداد دفعات الإيجار، مما يساعد المستأجر على الإيفاء بالتزاماته المالية، مما يعزز الاستقرار السكني ويحفز التنظيم على تحديد المؤجرين أو الوسطاء وتقليص أعدادهم. ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة في الميعاد المتفق عليه في العقد، وإذا لم يقم بهذا الالتزام فللمؤجر أن يلزمه بذلك طبقاً للقواعد العامة.(١) وترك العين المؤجرة دون استعمال يلحق ضرراً بالعين المؤجرة فإذا كان استعمال العين المؤجرة حقاً من حقوق المستأجر فهو في نفس الوقت واجب عليه. فإذا أخل المستأجر بذلك فللمؤجر أن يطلب من المستأجر أن ينفذ هذا الالتزام عيناً ويلزمه بأن يستعمل العين كما ينبغي. وفي حالة اخلال المستأجر بالتزامه برد المأجور فيحق للمؤجر المطالبة بأجرة المثل لمدة البقاء مع حقه في التعويض ضماناً للضرر. ويحق للمؤجر في سبيل رد المأجور رفع دعوى الإخلاء مع المطالبة بالتعويض وهو حكم سكتت عنه وثيقة الكويت بكونه معلوماً بالضرورة كحق أصيل للمؤجر عند إخلال المستأجر بأي التزام.(٢) وفيما يتعلق بالضرر المادي فقد قضت محكمة الاستئناف السعودية في حكمها الصادر بأنه:" وبعد الاطلاع على العقد بين الطرفين، ولأن المدعى عليه قام بأعمال في العين المستأجرة بدون إذن المدعي أصالة، كما أنه أخل بالمواصفات الفنية في أعمال الصيانة، كما أنه لم يقم بإصلاح ما تلفه، أو قام بتغييره، لذلك كله فقد حكمت على المدعى عليه أصالة بأن يدفع للمدعي تكلفة الإصلاحات والمفقودات في المبنى.(٣)

(١) السنهوري – مرجع سابق – (٦/ ٦٢٥/٦٢٩).

(٢) أ. د. أسامة محمد عثمان – المرجع السابق – ص ١٦٥-١٦٦.

(٣) راجع حكم محكمة الاستئناف السعودية الصادر في ١٤٣٤/١١/٤هـ، رقم (٣٤٣٤٩١٠٤، (في الدعوى الصادرة في ١٤٣٤/٨/٢٢هـ، رقم (٣٣٦٨٣٤٣٠، (وصك رقم (٣٤٣٠٢١١٦، (مجموعة الأحكام القضائية السعودية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد السابع، ص ١.

وبالتالي فإن عدم قيام المؤجر أو المستأجر بأي من التزاماتهما التي نص عليها عقد الايجار، يعد ذلك اخلالاً واضحاً يرتب أحياناً أضراراً بالغة الأهمية تفوت على أطراف عقد الايجار كثير من المصالح والمنافع والتي تتمثل إما في فوات كسب أو تحقيق خسارة، وهذا ما يتم بيانه واستعراضه في المباحث التالية.

المبحث الأول: تفويت الفرصة وعلاقتها بتسبيب الضرر في الفقه والنظام

وسوف اتطرق لتفويت الفرصة وتكييفها وعلاقتها بتسبيب الضرر وإثبات ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم وتكييف تفويت الفرصة في الفقه والنظام

سوف أستعرض مفهوم تفويت الفرصة وتكييفها في الفقه والنظام وذلك من خلال الفروع التالية: –

الفرع الأول: مفهوم تفويت الفرصة في الفقه والنظام

أولاً: مفهوم تفويت الفرصة في الفقه: – والفرصة تعني الطريقة، أو الطرق التي يتوقف عليها تحقيق واقعة احتمالية تحقق شروط غير معلومة، وغير معروفة مسبقاً، فالمقصود بالفرصة إمكانية التحقق واحتماليته، أو احتمال وإمكان الكسب، أو احتمال وإمكان شفاء المريض، وتفويت الفرصة المقصود بها الحيلولة دون وصول الشخص إلى الحدث الذي سيجعله سعيداً أو حدثاً مرغوباً فيه والذي قد يتجسد في تحقيق غنم، أو دفع غرم. ويقصد بتفويت الفرصة في الفقه الاسلامي تفويت المنفعة، ويشترط الفقه شرطين أساسين في تفويت الفرصة وهما: أن تكون هناك منفعة انعقد سبب وجودها، وأن تكون هناك منفعة متحققة حصل عليها ضرر.(١)

ثانياً: مفهوم تفويت الفرصة في النظام: – ويقصد بالربح الفائت أو الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب ما دام هذا الأمل له أسباب معقولة، وبمعنى آخر الكسب الفائت هو ما فات على المضرور تحقيقه بسبب الإخلال بالالتزام أو بسبب الفعل الضار. أما تفويت الفرصة فيعني أن تتسبب جهة بخطئها في تضييع

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية – وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية –دار السلاسل – الطبعة الثانية – الكويت – ص ١٠٦.

فرصة على صاحب الشأن، تحرمه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب، أو حتى تجنبه خسارة، باعتبار أن التعويض هنا يكون عن تفويت الفرصة ذاتها باعتباره أمراً محققاً، وليس عن موضوع الفرصة لكونه أمراً احتمالي. وبذلك يتضح الفارق بين الربح الفائت وتفويت الفرصة، فالربح الفائت يعتبر عنصراً من عناصر التعويض، لأن التعويض الذي يقدره القاضي يتعين أن يشتمل على ما لحق المدعي من ضرر وما فاته من كسب، أي أنه يقوم على عنصرين أحدهما الضرر الذي لحق بالمدعي، والآخر الكسب الذي فاته. فعلاً أما تفويت الفرصة فتعد أساس لاستحقاق التعويض، بمعنى أن الكسب الفائت يمكن التعويض عنه على أساس تفويت الفرصة، والتي تعد أمراً محقق، بعكس الفرصة ذاتها والتي تعد أمراً محتملاً.(١)

وقد نصت المادة (١٣٨) من القانون السوداني على مبدأ تفويت الفرصة، والتي أعطت الحق للمضرور الذي وقع عليه ضرر من جرّاء فعل سبب ضرر أن يطالب المدعي عليه بالتعويض عن ما فاته من كسب. حيث نصت على الآتي: (كل فعل يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز).(٢)

ونخلص مما سبق أن الربح الفائت هو ما كان يأمله المضرور ما دام هذا الأمل له أسباب معقولة، وهو أمر احتمالي، أما تفويت الفرصة فيعني أن تتسبب جهة بخطئها في تضييع فرصة على صاحب الشأن، تحرمه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب ، أو حتى تجنبه خسارة ، باعتبار أن التعويض هنا يكون عن تفويت الفرصة ذاتها باعتباره أمراً محقق ، وليس عن موضوع الفرصة لكونه أمراً احتمالي.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي والنظامي لتفويت الفرصة

أولاً: التكييف الفقهي لتفويت الفرصة:– أن فوات الربح لا يمكن أن يُسبغ عليه حكم واحد في جميع صوره، بل الصواب النظر إلى كل صوره وإعطائها الوصف اللائق والحكم الصحيح. ويمكن إرجاعها إلى ثلاث صور وفقاً للآتي: **أولاً:** فإن كانت تلك الأرباح الفائتة ناتجة عن التأخر في سداد الأموال (الديون)، فإن المطالبة بها غير مشروعة، ولا يجوز التعويض

(١) د. عبدالفتاح محمد أبو يزيد الشرقاوي – التعويض عن الربح الفائت في النظام الإداري السعودي وتطبيقاته القضائية – جامعة القصيم – مجلة كلية الشريعة– العدد الحادي والثلاثون – الجزء الأول – ص ٢٧١.

(٢) راجع نص المادة (١٣٨) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م.

عنها؛ لأنه يؤدي إلى الربا. **ثانياً**: وأما إن كان سبب فوات الربح يعود إلى فوات منافع الأعيان، فإن المطالبة به مشروعة بشكل عام، وذلك كالتعويض عن منفعة عقار تسبب تصرف غير مشروع من طرف ما في فواتها، سواء بالتأخر في إنجاز عمل معين خطأً، أو الاستيلاء على العقار بغير وجه مشروع، أو غير ذلك. **ثالثاً**: وأما إن كان الربح متعلقاً بفوات مكاسب تجارية، فإنه لا يمكن الحكم عليها كلها بحكم واحد فهناك أرباح قد انعقدت أسبابها وتهيأت، وأخرى أرباح متوهمة.(١) إن مسألة التعويض عن تفويت الفرصة "الكسب الفائت" من المسائل الفقهية القضائية التي تحتاج إلى إعادة نظر وتأمل، وذلك لأن التمييز بين تفويت الفرصة أو الكسب الفائت والأفكار الافتراضية دقيق، ولأن تفويت الفرصة أمر احتمالي وكذلك الأفكار الافتراضية، إلاّ أنها لا يمكن أن تشكل في الواقع السبب المؤكد أو اليقيني للضرر. ويفرق علماء الفقه بين ضرر تفويت الفرصة المرتبط بالضرر المستقبلي المحقق وبين الضرر المحتمل غير المحقق، فالضرر المستقبلي هو الضرر الذي تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل كإصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب، فإن الإصابة في ذاتها محققة ولكن الخسارة المالية التي تصيب هذا الشخص من جراء عجزه عن الكسب هي ضرر مستقبلي توجب التعويض المناسب. بينما الضرر المحتمل لم يتحقق سببه في الأساس. ويشترط للتعويض هنا أن يكون هذا التفويت حصل نتيجة التعدي، أما إن انقطعت العلاقة بينهما فلا تعويض إذاً، لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم:(لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعي)(٢).

ولقد جاءت الأدلة الشرعية على تعويض تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها لأنها نوع من أنواع الإتلاف والإتلاف سبب من أسباب الضمان، وعليه فالتعويض عن المنفعة التي انعقد سبب وجودها (تفويت الفرصة) تشملها أولاً أدلة مشروعية الضمان. منها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:(على اليد ما أخذت حتي تؤديه)(٣). وقوله:(إناء مثل

(١) د. عبدالله محمد العجلان – مقال بعنوان (التعويض عن الربح الفائت)– صحيفة مال الاقتصادية – ٩ فبراير ٢٠٢٠م.

(٢) الامام أبوعبدالله محمد بن اسماعيل البخاري (ت٢٥٦) – صحيح البخاري (٤٥٥٢) – مؤسسة الرسالة – بيروت.

(٣) ابن حزم الأندلسي (ت٤٥٦) المحلى (١٧٢/٩) – دار ابن حزم – بيروت.

إناء وطعام مثل طعام)[١]. **ثانياً:** إن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها بحيث أصبحت في حكم المنفعة المتحققة يترتب عليها ضرر وقواعد الشريعة تقضي إنه (لا ضرر ولا ضرار) وأن الضرر يزال. وإذا كان مصطلح تفويت الفرصة يقابله تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها وقد جاءت الأدلة الشرعية على تعويضها فإنه ليس هنالك ما يحول دون التعويض عن تفويت الفرصة في الفقه الإسلامي استناداً الي هذه الأدلة الشرعية. وأن فقدان الفرصة يدخل في نطاق الضرر الواجب التعويض عنه، إذا كانت الفرصة حقيقية وواقعة.[٢]

ثانياً: التكييف النظامي لتفويت الفرصة: – تباينت التنظيمات فيما يتعلق بموضوع فقدان الفرصة وهل يمثل ذلك خسارة تستوجب أو ترقى للالتزام بالتعويض؟ وما إذا كان مبدأ هذا أو ذاك من المواقف المتباينة يجب أنْ يسود في مثل هذه الاحوال؟ وأساس هذه المواقف المتباينة يعكس القضية الأساسية وهي ما إذا كان الضرر المترتب على تفويت الفرصة يلزم تحديده وتصنيفه في حد ذاته كضرر يستلزم التعويض.[٣]

والإشكالية الكبرى في التعويض عن تفويت الفرصة هي في تحديد عناصر التعويض لا في تقريره لأن الضرر الاحتمالي يتعذر تحليله وتقديره حسابياً، لكن ما يعوض عنه هو الضرر المحقق متمثلاً في القيمة الذاتية للفرصة. والتعويض الجزئي هو ما يقضى به في تعويض تفويت الفرصة، وذلك بتحديد قيمة الكسب النهائي ثم تقدير قيمة الفرصة ذاتها ونسبة الترجيح في تحقيقها للكسب النهائي أو في تجنب الضرر الاحتمالي.[٤]

ويرى الباحث استخلاصاً مما سبق أن الحرمان من الفرصة وتفويتها، هو في حد ذاته ضرر حال محقق، حتى ولو كانت الاستفادة من الفرصة بالنسبة للمضرور الذي فاتت عليه هذه الفرصة أمرً احتمالياً، وحتى تعتبر تفويت الفرصة ضرراً محققاً، لابد أن يكون تفويت الفرصة مؤكداً وبصفة نهائية، وتحقق الضرر وإلحاقه بالمضرور بالفعل سواء كان مؤجراً أو مستأجراً، كذلك فإن حرمان المضرور من هذه الفرصة بما لها من قيمة ذاتية خاصة هو ضرر

(١) الامام الحافظ أبي داود (ت٢٧٥) – سنن أبي داود (٣٥٦٨) – دار الكتب العلمية – بيروت.

(٢) د. عبد الفتاح الشرقاوي – مرجع سابق – ص ٢٦٩-٢٧٠.

(٣) يوسف زكريا عيسى أرباب – التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة أحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير– جامعة أم درمان الاسلامية – السودان – ٢٠٠٩م/١٤٣٠هـ.

(٤) خليل سعيد خليل – التعويض عن تفويت الفرصة في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير– جامعة آل البيت– الأردن – ٢٠٠٥م.

محقق يستوجب التعويض. ويمكن الاستناد في تقرير مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة إلى النصوص التنظيمية المختلفة المنظمة للمسؤولية المدنية والمتعلقة بالمبادئ العامة في التعويض، وشروط التعويض عن تفويت الفرصة هي ذات الشروط العامة في التعويض من وقوع فعل ضار وضرر وعلاقة السببية بينهما.

المطلب الثاني: الضرر الناتج عن تفويت الفرصة في الفقه والنظام

الضرر هو الاخلال بمصلحة مشروعة، وهو ركن المسؤولية الأساسي، فلا يتصور وجود التزام بالتعويض، إذا لم يكن هناك ضرر، وانتفاء الضرر يؤدى الى انتفاء المسؤولية، وانعدام المصلحة في المطالبة بالتعويض، حتى ولو كان هناك خطأ، والضرر يكون مادياً أو أدبياً، ويشترط في الضرر عموماً، أن يكون محقق الوقوع، أي وقع فعلاً وحالاً أو أنه سيقع حتماً في المستقبل، بخلاف الضرر المحتمل، فهو ضرر غير محقق الوقوع لا في الحال ولا في المستقبل، حيث يتم التعويض عن الأول ولا تعويض عن الثاني إلاّ بعد وقوعه، ويختلف الضرر المحتمل عن تفويت الفرصة حيث يتم التعويض عنها، لأن الفرصة إذا كانت أمراً محتملاً في ذاتها، فإن تفويتها أمر محقق.[١] وذهب رأي إلى تعريف ضرر تفويت الفرصة على أنه الفعل الضار الذي قد يؤدي إلى أن يفقد المضرور فرصة تحقيق كسب مرجح أو تحاشي خسارة. فضرر تفويت الفرصة يفترض أن المضرور كان يأمل في منفعة يحققها أو في تحاشي خسارة تهدده، وكان يعول على أن هذه الفرصة تتيح له إمكانية تحقيق ما كان يأمله لو سارت الأمور في مجراها الطبيعي، فجاء محدث الضرر وتسبب بفعله الضار في حرمانه من هذه الفرصة، وتبديد أمله نهائياً في تحقيق ما كان يصبو إليه. [٢] فيما ذهب رأي آخر إلى أن ضرر تفويت الفرصة إنما هو أمر يتعلق بتقرير ما إذا كانت الفرصة بحد ذاتها تساوي شيئاً ما وأن هذا الشيء فقده المضرور نهائياً، وبالتالي كانت لديه فرصة وقد فقدها وهذه الفرصة لها قيمة مالية معينة ومهما تكن الصعوبة في تقدير قيمتها إلا أن وجودها لا ريب فيه وعلى

(١) د. رضا متولي وهدان – الوجيز في المسئولية المدنية (الضمان) –دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع –المنصورة – الطبعة الأولى – ٢٠١١م – ص ١٥٩.

(٢)محمد المرسي زهرة (المصادر غير الإرادية للالتزام(الفعل الضار والفعل النافع)جامعة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات الجامعة– الطبعة الأول – ٢٠٠٢م ص١٦٠

القاضي أن يبذل جهده لتقدير هذه القيمة.[١] والضرر المعوض عنه في نظرية فوات الفرصة، هو فوات الفرصة ذاتها كضرر محقق ومستقل عن الضرر النهائي الاحتمالي، ولكى يستحق المضرور تعويضاً عن فوات الفرصة لابد وأن يثبت أن ثمة فرصة قد فاتت عليه، بسبب خطأ الغير. وفى نظرية فوات الفرصة، يلعب الخطأ دوراً هاماً في اكتمال عناصر المسئولية المدنية عن فوات الفرصة، وبالتالي يمكن القول أن الضرر وحده أو بتعبير أدق – فوات الفرصة– لا يصلح لوحده أساساً للتعويض عن فوات الفرصة، وإنما لابد أن يكون بجانبه الخطأ.[٢] والضرر المحقق هو الذي وقع فعلاً أو وقعت أسبابه، ولكن آثاره تراخت الى المستقبل، وسبب تعويض الضرر المستقبلي هو وجود أدلة تؤكد وقوعه في المستقبل لا محالة، أما الضرر المحتمل الوقوع فإنه لا يستوجب التعويض لعدم وجود ما يقطع بحصوله في المستقبل. أما بخصوص ما يسمى بضياع الفرصة فهي تدرج ضمن ما يسمى بفوات الكسب المنصوص عليه، إلاّ أن تقدير مدى أهمية الفرصة وجديتها فإنه يعد من الأمور التي توكل دائماً لفطنة القاضي.[٣] وهناك من يري بأن الادعاء بأن الفرصة الفائتة ضرر غير محقق أو احتمالي ادعاء غير صحيح حيث يعترف القانون في الواقع بقيمة حقيقية ومؤكدة لوجود الفرصة.[٤] وقد أخذت معظم التنظيمات بنظرية السبب المنتج أو الفعال، فقد نصت وثيقة الكويت، في المادة (٢٦٧) على أن:" يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".[٥].

وفي خلاصة ذلك يمكن القول أنه لكي يستطيع المضرور في العلاقة الايجارية أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من تفويت الفرصة الناجمة عن الاخلال بالتزامات

(١) عدنان ابراهيم السرحان– ونوري حمد خاطر–(شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية– الالتزامات) دار الثقافة للنشر–عمان– ط١–٢٠٠٩م، ص٤٢١.

(٢) د. مصطفى راتب حسن علي – التعويض عن فوات الفرصة – دكتوراه في القانون المدني – ص ٧١٦–٧١٧.

(٣) د. عبدالقادر العرعاري –مصادر الالتزام–الكتاب الثاني– المسؤولية المدنية – مكتبة دار الأمان – الرباط – الطبعة الثالثة – ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م. ص ٤٥.

(٤) د. أيمن ابراهيم العشماوي – تفويت الفرصة – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية –، الطبعة الثانية – ٢٠٠٤م– ص٦٠.

(٥) اجع نص المادة (٢٦٧) من وثيقة الكويت – مرجع سابق.

عقد الايجار، وحتى تكتمل عناصر ضرر تفويت الفرصة لابد من تحقق ضرر فعلي وحقيقي، وكذلك تفويت الفرصة تفويتاً مؤكداً ونهائياً.

المبحث الثاني: أحكام التعويض الناشئ عن ضرر تفويت الفرصة المترتبة عن الاخلال بعقود الايجار

سوف أتناول أحكام التعويض الناشئ عن هذه الأضرار في المطالب التالية: –

المطلب الأول: مفهوم وأساس التعويض الناشئ عن ضرر تفويت الفرصة

سوف أتحدث عن مفهوم وأساس التعويض الناشئ عن ضرر تفويت الفرصة في الفروع التالية: –

الفرع الأول: مفهوم التعويض

والتعويض هو ما يلتزم به المسؤول في المسئولية المدنية تجاه من أصابه بضرر، فهو جزاء للمسئولية.[١] ويتقرر التعويض إثر إلحاق الضرر بالغير نظراً لما يسببه ذلك الضرر من مساس بحالة المضرور التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وما يترتب على ذلك من نتائج وآثار مالية وغير مالية، لذلك المقصود بالتعويض تصحيح التوازن الذي اختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه، وذلك بإعادة المضرور على حساب المسؤول الملتزم بالتعويض إلى الحالة التي كان مفروضاً أو متوقعاً أن يكون عليه لو لم يقع الفعل الضار. فالتعويض هو جزاء ومقابل الضرر الذي أصاب المضرور، ولما كان الضرر يتمثل في الاعتداء على حق أو مصلحة للمضرور، فإن التعويض يتمثل في إزالة أثر الاعتداء على حق أو مصلحة للمضرور.[٢]

الفرع الثاني: أساس التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة

من شراح القانون من يرى أن التعويض عن فوات الفرصة يعتمد ويقوم بصفة أساسية على الاحتمال والتوقع، وليس الجزم واليقين، لأن عناصره التي يقوم عليها من ضرر وعالقة سببية ليست محققة وإنما احتمالية فقط. [٣] وإن أساس التعويض عن الربح الفائت يرجع إلى

(١) السنهوري – مرجع سابق – ص ١٠٩٠

(٢) د. مصطفى راتب حسن علي – مرجع سابق – ٧١٢

(٣) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل– تعويض الضرر في المسؤولية المدنية– دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير

المسؤولية التقصيرية كقاعدة عامة والتي تقوم على الإخلال بواجب قانوني هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، بمعنى أن التعويض يستلزم توافر أركان المسؤولية التقصيرية والمتمثلة في الخطأ والضرر المحقق من فوات الفرصة، وعلاقة السببية بينهما.(١) وهذا ما قرره ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية في حكمه الصادر في ١٤٣٠/١١/٢٧هـ حيث يقول أن التعويض لا يتم إلاّ عن ضرر واقع نتيجة فعل صادر عن سببه، وأن تكون بين الفعل والضرر علاقة سببية، لتكتمل بذلك أركان المسؤولية.(٢)

ويقوم الأساس القانوني لضرر تفويت الفرصة على نظريتين، فالأولى تتحدث عن الأساس القانوني عندما يشكل الفعل الضار الصادر عن محدث الضرر حرماناً للمضرور من كسب مرجح، والنظرية الثانية تتناول الأساس القانوني عندما يشكل الفعل الضار الصادر عن محدث الضرر خسارة كان المضرور مرجحاً له تجنبها. وسوف استعرض ذلك من خلال الآتي: –

أولاً: نظرية حرمان المضرور من كسب مرجح:– "أن غالبية فرص الكسب المرجح التي يسعى المضرور إلى تحقيقها هي كسب مرجح ايجابي، يتمثل في رجاء حصول المضرور على أمر مرغوب يرتب له ميزة معينة، أو كسب مرجح لحق متنازع عليه، ونسبة لما يصدر من أفعال ضارة عن محدث الضرر يحرم المضرور من هذا الكسب المرجح، لأن المضرور لم تثبت له فرصة الكسب المرجح بعد وإنما كان فقط يتوقعها ويأمل تحقق النتيجة وهي فرصة الكسب المرجح". (٣) والضرر يعد أساس التعويض عن فوات الفرصة والتعويض يرتبط وجوداً وعدماً بالضرر، فلا يتقرر ولا ينشأ الحق فيه إلاّ إذا تحقق الضرر، فلا يكفى استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقد، كما لا يكفى الخطأ أو المسلك غير المشروع بصفة عامة، بل يتعين إلى جانب ذلك أن يصيب المدعى ضرراً نتيجة عدم تنفيذ العقد أو نتيجة الفعل غير المشروع، ولكى يستحق المضرور تعويضاً عن فوات الفرصة لابد وأن يثبت أن ثمة فرصة قد

التعويض– مطبوعات جامعة الكويت– ١٩٩٥م، ص٣٨٨.

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل– مرجع سابق – ص ٣٤٠.

(٢) حكم محكمة الاستئناف رقم (٧٥٩/إس/٨ (لعام ١٤٣٠هـ، بجلسة ١٤٣٠/١١/٢٧هـ، في القضية رقم(٤٤٣٩/١/ق) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الأول، خدمة مدنية– ص ٦١٩.

(٣) أحمد ياسر مسك – مرجع سابق – ص ٢٦

فاتت عليه، بسبب خطأ الغير.[١] وذهب رأي إلى أن الكسب المرجح الذي كان المضرور يسعى إلى تحقيقه في ضرر تفويت الفرصة بشكل عام يتمثل بافتراض أن هذا المضرور كان يأمل في منفعة غالباً ما تكون كسباً مرجحاً إيجابياً سيؤول إليه بفضل هذه الفرصة التي كان يعول عليها لتحقيق أمله، إذ أنها ترتب للمضرور ميزة معينة له وفق سير المجرى المعتاد للأمور إلاّ أن الفعل الضار الصادر عن محدث الضرر قد أوقف تطور سلسلة الوقائع التي من المرجح أن تكون مصدراً للكسب المرجح. مما أدى إلى تفويت هذه الفرصة وبدد الأمل في هذا الكسب المرجح وحرم المضرور من تحقيقه، حيث ذهب هذا الرأي إلى اعتبار أن حرمان المضرور من فرصة الكسب بأنه كسب فائت مرجح وليس مؤكداً.[٢]

كما قضى ديوان المظالم السعودي في حكمه الصادر في ١٤٣٤/١/١٧هـ في قضية تتلخص وقائعها في قيام شركة الهوادج لتأجير السيارات بدعوى ضد شرطة الأحساء ، لأن المدعية (الشركة) قامت بالبلاغ لشرطة الأحساء (المدعى عليها) بأنها قد أجرت سيارة لشخص ولم يقم بإعادة السيارة ، وتقدمت الشركة لدى الشرطة بإبلاغ الشركة ، مما أدى إلى بقاء السيارة بحجز الشرطة (ثلاث سنوات) وطالبت الشركة المدعية بأجرة السيارة طيلة هذه الفترة والبالغة مائة وأربعة وأربعين ألف وتسعمائة ريال (١٤٤٩٠٠ريال) باعتبار ذلك تعويض عما فات الشركة من ربح وتقدمت الشرطة بدفوع لم تقبل لدى الدائرة ، وحكمت الدائرة بإلزام مرور الدمام بأن يدفع للمدعية/ مؤسسة الهوادج لتأجير السيارات مبلغ قدرة أربعة وثلاثون ألف وخمسمائة ريال (٣٤٥٠٠ ريال) ، بعد الاستئناس برأي الخبراء ، وترى الدائرة أن هذا المبلغ كافٍ لجبر الضرر الذي لحق بالمؤسسة المدعية.[٣]

ثانياً: نظرية إيقاع المضرور بخسارة من المرجح تجنبها: "إن صورة الكسب المرجح تتمثل في المضرور عن ضرر تفويت الفرصة في صورته الايجابية، لكن هناك أيضاً صور سلبية في ضرر تفويت الفرصة على المضرور تتمثل في إيقاع المضرور بخسارة كان مرجحاً له تجنبها، لكنها أصبحت أكيدة ومحققة نتيجة الفعل الضار الصادر من محدث الضرر، إذاً

(١) د. مصطفى راتب حسن علي – مرجع سابق – ص ٧١٤-٧١٥

(٢) خليل سعد خليل – مرجع سابق – ص ١١

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بالدمام الصادر في ١٤٣٤/١/١٧هـ رقم (٨/إس/٣/١ (لعام ١٤٣٤هـ، في القضية رقم (٣/٩٧٩/ق) لعام ١٤٣٣هـ، حكم غير منشور .

فالمضرور عندما فاتته فرصة تجنب هذه الخسارة أي فرصة تجنب ضرر كان مرجحاً أن يقع في المستقبل أصبح ضرراً مؤكداً ومحققاً."[١]

ويرى الباحث أن قاضي الموضوع وفقاً لسلطته التقديرية واعتماداً على الأساس القانوني أن يقوم بتقدير التعويض الناتج عن تفويت الفرصة والحكم به، ويراعي في ذلك أهمية الفرصة الفائتة ومدى تقديرها وما تلحقه من أضرار على أطراف العلاقة الإيجارية نتيجة الاخلال بعقد الايجار.

المطلب الثاني: شروط التعويض عن تفويت الفرصة

ولكي يكون فوات الفرصة ضرراً موجباً للتعويض يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط.[٢] وهي:

أولاً: تحقق ضرر فعلي وحقيقي عن فوات الفرصة: – "حتى يكون الضرر في تفويت الفرصة قابلاً للتعويض عنه يفترض إذاً أن يكون محققاً".[٣]. وأشرنا الى ذلك سابقاً أن قاضي الموضوع عليه أن يقوم بالتيقن من ذلك الضرر وإلاّ فلا تعويض عنه لعدم تحقق الضرر. وفى الفقه الاسلامي يشترط في الضرر أن يكون محقق بصفة دائمة، لأن العبرة بالتعويض جبراً النقص في مال المتضرر أو بدنه، ولذلك لا يجب شيء في الضرر غير المحقق كالضرر المحتمل الوقوع، وهذا يقتضي أن يكون الضرر محققاً بصفة مستمرة.[٤] وتفويت الفرصة هو الذي يكون قابلاً للتعويض، لأنه وإن كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمراً محققاً يجب التعويض عنه، فإن كانت نتائج تملك الفرص احتمالية غير موجبة للتعويض، فإن مجرد فقدان الفرص ذاتها يعتبر محققاً وموجبة للتعويض.[٥]

ثانياً: التفويت المؤكد والنهائي للفرصة: – "أنه لكي يتسنى للمضرور المطالبة بالتعويض عما كان يأمل تحقيقه من منفعة كانت ستؤول إليه إثر انتهازه لما توفر له من

(١) أحمد ياسر مسك – مرجع سابق – ص ٣٩.

(٢) د. مصطفى راتب حسن علي – مرجع سابق – ص ٧٣٢.

(٣) أحمد ياسر مسك – مرجع سابق – ص ٤٧.

(٤) أبي علاء الدين مسعود أحمد الكاساني – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع– – دار الكتاب العربي– الطبعة الثانية ١٩٨٢م – بيروت– ج٧، ص ١٥٧.

(٥) د. سيد عبدالله محمد خليل – أحكام الضرر المرتد – دراسة مقارنة – جامعة الأزهر –كلية الشريعة والقانون – أسيوط – ص ١٣-١٤.

فرص لتحقيق مصلحته فعلاً، أنه يجب أن يتسبب الفعل الضار لمحدث الضرر في تفويت هذه الفرصة بصفة أكيدة ويضيع الأمل في انتهازها بشكل نهائي."[١]

وبالتالي يرى الباحث أن المضرور إنما يطالب محدث الضرر بالتعويض عما فاته من كسب مرجح وما حرم منه بشكل قطعي ونهائي من فرصة فاتت عليه كانت إما أن تجلب له ربحاً أو تجنبه خسارة.

وفيما يتعلق بالربح الفائت، فيتعين أن تكون فرصة تحقيق الكسب قد فاتت بصفة مؤكدة ونهائية على المضرور، لأن التعويض يكون تعطيل المنفعة والتفويت لها، مما يترتب عليه ضرراً محقق بالمضرور. وهذا ما أكده ديوان المظالم السعودي في حكمه الصادر. بقوله:" إن التعويض يكون عن تعطيل المنفعة والتفويت لها، طالما أن ذلك أمراً محققاً، وأن الدائرة قد تمعنت النظر في الأوراق وتيقنت حدوث ضرر ناتج عن تفويت الفرصة.[٢]

كما قضى ديوان المظالم السعودي في حكمه الصادر في عام ١٤٢٧هـ بأنه:" ... وإذ لا مجال لجبر الضرر الناتج عن إغلاق المحل، إلاّ بتعويضه تعويض مادي قياس على الغصب بجامع تعطيل المنفعة وتفويتها والاستيلاء عليها في كل منهما.[٣]

ثالثاً: أن تمثل الفرصة الفائتة حقاً أو مصلحة مشروعة للمضرور: – الضرر الذي يطالب المضرور بالتعويض عنه لابد أن يصيب حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة للمضرور غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة. وللتعويض عن فوات الفرصة يجب أن يمثل فوات الفرصة اعتداء على حق مكتسب للمضرور أو مصلحة مشروعة له.[٤]كما يتعين أن يكون التفويت قد وقع على منفعة مشروعة، أما المنفعة المحرمة فلا يجوز التعويض عنها. وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم السعودي في حكمه الصادر "برفض طلب المدعية بإلزام الجهة

(١) أحمد ياسر مسك – مرجع سابق – ص ٥١.

(٢) حكم الاستئناف رقم (٣٣/إس/٨ (لعام ١٤٣٠هـ، جلسة ١٤٣٠/١/١٤هـ، في القضية رقم (٢/٣٧٤٧/ق) لعام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، المجلد السادس، تعويض، ص ٣٠٠٨.

(٣) حكم ديوان التدقيق بديوان المظالم رقم (٤٨١/ت/٥) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر في القضية رقم (١/٤٢٥/ق) لعام ١٤٢٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الثالث، ص ١٣٢٩.

(٤) د مصطفى راتب حسن علي – مرجع سابق – ص ٧٦٠-٧٦١.

الإدارية بأن تدفع لها فوائد البنك المترتبة على قيام الجهة بحجز الضمان النهائي المقدم منها، لأن الفوائد البنكية من قبيل الفوائد الربوية التي جاءت الشريعة بتحريمها، مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض طلب التعويض.(١)

ويقع على المضرور عبء إثبات الضرر الذي وقع عليه نتيجة تفويت الفرصة، باعتبار أن فرصة الربح لها قيمة بحد ذاتها بغض النظر عن الكسب المحتمل في حالة عدم تفويتها، وطالما أن لها قيمة فإن تفويتها على صاحبها يمثل ضرراً حقيقياً يستحق عنه تعويض، ويتعين على المضرور أن يثبت أن فرصة تحقيق الربح أو الكسب كانت حقيقية وجدية، وبالتالي لحق به ضرر محقق نجم عن تفويتها، ويجوز للمضرور إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، أي لا يشترط تقديم دليل معين لإثبات وقوع الضرر.(٢)

رابعاً: أن يكون فوات الفرصة ضرراً مباشراً وشخصياً: – الضرر الذي يعوض عنه هو فحسب الضرر المباشر، وعلة التعويض عن الضرر المباشر فقط دون الضرر غير المباشر، أن الضرر غير المباشر لا يربطه بالخطأ رابطة سببية، فالقصد منه استبعاد دعوى التعويض التي يرفعها أشخاص لحق بهم ضرر ولكنه غير مباشر.(٣) ومسألة التمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر مسألة صعبة ودقيقة، ولقد اعتبرتها المحاكم مسألة واقع يفصل فيها قاضى الموضوع تبعاً لما يراه من ظروف كل مسألة على حدة. وفوات الفرصة كضرر في عقود الايجار حتى يمكن التعويض عنه يجب أن يكون ضرراً مباشراً، بمعنى أن يكون نتيجة لخطأ المستأجر أو المؤجر، وأن يكون تفويت فرصة الكسب قد نتج عن خطأ المسؤول. والضرر الموجب للتعويض في فوات الفرصة لابد وأن يكون شخصياً بمعنى أن يصيب شخصاً معيناً بذاته، ولا يطالب به سوى المضرور نفسه.(٤)

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٢/٧/٢٥هـ رقم (٢٦٠/إس/٤ (لعام ١٤٣٢هـ، قضية رقم (١/١٩٧٥/ق) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، ١٤٣٢هـ، المجلد الرابع، عقد، ص١٠٠٤.

(٢) الشرقاوي – مرجع سابق – ص ٢٧٦.

(٣) د. حمود سلمان سليمان الزيود- المسئولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية- ٢٠٠٩م- ص٥٠٩.

(٤) د. مصطفى راتب حسن علي – مرجع سابق – ص ٧٥٨.

ويرى الباحث أن التعويض عن فوات الفرصة لابد أن يكون عن مصلحة مشروعة، فلا يجوز التعويض عن كل ما هو غير مشروع في الانتفاع بالعقار من قبل المؤجر مثل فوات فرصة في تحقيق منفعة عائدة من عقود مخالفة للنظام، مثل تأجيرها للأعمال الفاضحة والمخلة بالأخلاق، أو أن تستغل في تجارة السلاح أو المخدرات أو غيرها.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن ضرر تفويت الفرصة

لقاضي الموضوع سلطة في تقدير التعويض، إلاّ أن سلطته هذه ليست مطلقة، فيمكن للمحكمة العليا أن تبسط سلطتها في الرقابة في ما يتعلق بالجوانب القانونية منه. وإن تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية في الأضرار المترتبة على تفويت الفرصة عند الاخلال بعقود الايجار يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع شريطة أن يسبب الحكم ويؤسسه استناداً لمجموع الظروف والوقائع المحيطة بالقضية لاسيما ما يستمده من الخبرة العقارية التي غالباً ما يقضي بها قبل الفصل في الموضوع. ويقوم القاضي بتقدير الضرر المباشر فقط، أما غير المباشر فلا يلتفت إليه، والكسب الفائت يشمل التعويض عن الضرر المباشر والأضرار المتوقعة وغير المتوقعة. ويتعين أن يغطي التعويض المقرر جميع الأضرار التي يتحملها الشخص، فيغطي مبلغ التعويض المحكوم به، ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب مشروع. ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تقدير قيمة التعويض الجابر للأضرار التي لحقت الشخص المتضرر. [(١)]وهذا هو ما قرره ديوان المظالم السعودي في حكمه الصادر والذي جاء فيه: للمحكمة السلطة التقديرية للحكم بالتعويض، طبقاً لما يلحق المضرور من السجن من ضرر يتفاوت باختلاف قدر كل شخص، وحالة ما يحيط به من ظروف، وقضت المحكمة بتعويض المدعي بمقدار ما يتقاضاه كراتب من عمله عن كل يوم أوقف فيه مضروب في ثلاثة، باعتبار وقت العمل يستهلك ثلث اليوم.[(٢)] وتكمن الصعوبة الأساسية في التعويض عن ضرر تفويت الفرصة في تحديد وتقدير مدى وقدر الفرصة الفائتة وليس في مبدأ التعويض ذاته، فالقاعدة العامة في تقدير التعويض هي معادلته وجبره للضرر، كل الضرر المحقق الذي أصاب المضرور

(١) د. الشرقاوي – مرجع سابق – ص ٢٨٥.

(٢) راجع حكم الاستئناف الصادر في ١٤٣٠/٢/١٥هـ، رقم (١٩٩ /إس/ ٦) لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم (١٢٣٧ / ١/ ق) لعام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، المجلد السادس، تعويض، ص ٣٠٦٣.

بحيث يتساوى التعويض مع هذا الضرر فلا يزيد عنه ولا يقل، وهذا يعبر عنه بمبدأ التعويض الكامل. غير أن تطبيق مبدأ التعويض الكامل على ضرر تفويت الفرصة تعترضه صعوبة كبيرة تتمثل في أن الضرر في هذه الحالة يتعذر حسابه وتحديده تحديداً واقعياً حقيقياً، بل يعتمد تقديره على التخمين، فهو لا يشمل كل الضرر المحقق المقابل للكسب المرجح الذي كان يأمله المضرور، وإنما يمثل نسبة فقط من هذا الضرر. وهناك من يرى أن طريقة القضاء في تعويض المضرور بناءً على الفرصة الفائتة ذاتها يستلزم وضع المضرور في الحالة التي كان يصبوا إليها لو لم تتحقق الفرصة، ولا يكفي لذلك تعويض المضرور عن قيمة الفرصة الفائتة ذاتها، وإلاّ كان ذلك وبحسب هذا الاتجاه بمثابة تعويض المضرور عن بيع هذه الفرصة وليس عن تحققها، لأن صاحب الفرصة الفائتة يسعى من ورائها لتحقيق الكسب المرجح والنهائي فهو يرغب في اغتنام تلك الفرصة لا في الاحتفاظ فيها أو بيعها.[١] وبشكل عام فإن القضاة هم بسبيلهم إلى تقدير التعويض قد يلجئون إلى إحدى طريقتين: الأولى: وهي أن تقدر المحكمة التعويض بطريقة شاملة جزافية بحيث تعوض كل الأضرار والإمكانيات التي فقدها المضرور، أما الثانية: فهي أن تصدر المحكمة حكمها بالتعويض بطريقة تفصيلية محددة فيه مطالب المضرور التي تم الاستجابة لها وتلك التي تم استبعادها، وتعد هذه الطريقة أكثر اتفاقاً مع العدالة، لأن المحكمة تبتعد عن التقدير الجزافي الذي يترك المضرور في جهالة من أمره. وللتعويض عن فوات الفرصة لابد وأن يقتنع القاضي بأنه ثمة فرصة قد ثبت فواتها، وذلك بأن تتوافر فيها جميع الشروط الموجبة للتعويض عنها، وللقول بوجود ضرر فوات الفرصة لابد على القاضي أن يقتنع بأن الفرصة الضائعة كانت جدية وحقيقية، وأنه لولا خطأ المسئول لحققت الفرصة النتيجة المرجوة منها، فكلما كانت الفرصة أكثر احتمالاً كلما أسند لها القاضي نسبة تحقق عالية، وبالتالي تحديد مقدار التعويض المناسب لها.[٢] ونصت المادة رقم (٢٦٧) من وثيقة الكويت على أن: "يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب.[٣] وقد قضى ديوان المظالم السعودي بالتعويض عن الربح الفائت، حيث قرر في حكمه الصادر بأنه:" وإذ أخطأت المدعى عليها بإغلاق محل المدعي، مما أدى إلى

(١) يوسف زكريا أرباب – مرجع سابق – ١٥٩.

(٢) د. مصطفى راتب حسن علي – مرجع سابق – ص ٦٧٤-٦٧٦.

(٣) راجع نص المادة (٢٦٧) من وثيقة الكويت – مرجع سابق.

الحيلولة بينه وبين التصرف فيه بالإتجار والرعاية، وحيث رتب ضرراً على المدعي، وذلك بالخسارة الناتجة عن إغلاق المحل، مثل دفع أجرة المحل، وأجرة العمال، وفوات الأرباح المتحققة التي كان يحصل عليها أثناء عمل المحل، فإنه يتعين تعويض المدعي عن جميع الأضرار التي لحقت به جراء إغلاق محله، وإذ لا مجال لجبر الضرر الناتج عن إغلاق المحل إلاّ بتعويضه تعويض مادي، قياس على الغصب بجامع تعطيل المنفعة وتفويتها والاستيلاء عليها في كل منهما، ولما كان من المقرر فقهاً وقضاءً أن أمر تقدير التعويض متروك للقاضي المنوط به الحكم في الدعوى، ولا تثريب عليه باعتباره قاضي الموضوع، ولكون ذلك مما يستقل به في حدود سلطته التقديرية بما لا معقب عليه في هذا الشأن.(١) وتلعب محكمة النقض دوراً رقابياً هاماً على الحكم الصادر من محكمة الموضوع بالتعويض عن فوات الفرصة، فتقوم بدوراً رقابياً على سلامة الوصف القانوني، كما أنها تمارس الرقابة على التأسيس القانوني للحكم بالتعويض.(٢)

ويرى الباحث ان قاضي الموضوع غير مسؤول عن تقدير الأضرار غير المباشرة الناجمة عن الاخلال بعقود الايجار والتي تؤدي الى تفويت المنافع والمصالح، وبالتالي لا ينظر إليها ولا يعيرها اهتمام، بل اهتمامه ينصب على الأضرار المباشرة، ويواجه القاضي صعوبة في تقدير التعويض عن تفويت الفرصة ويعتمد على التخمين في ذلك، وعلى القاضي في ذلك أن يستعين بالخبراء وأهل الاختصاص ليعاونوه في تحقيق العدالة بتقديم آرائهم ونصائحهم النيرة من واقع خبرتهم.

(١) د. الشرقاوي – مرجع سابق – ٢٩٦.

(٢) د. مصطفى راتب حسن علي – مرجع سابق – ص ٧٧١-٧٧٢.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على خير الأنام سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، ففي ختام البحث توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وذلك وفقاً لما يلي:

أولاً: أهم النتائج: –

١- تعد قوانين الايجار من القوانين كثيرة التعديلات وذلك من أجل الموازنة بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة الملاك ومصلحة المستأجرين، وارتباط هذه المصلحة بالتضخم.

٢- التعويض عن تفويت الفرصة يرجع إلى المسؤولية التقصيرية كقاعدة عامة، التي تقوم على الإخلال بواجب قانوني هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، بمعنى أن التعويض يخضع للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية والتي تستلزم توافر (الخطأ – الضرر – علاقة السببية بينهما).

٣- أن مجرد فوات الفرصة في ذاتها يمثل ضرراً محققاً يستوجب التعويض، لأنه يمثل حرماناً للمضرور من الفرصة التي سنحت له بما لها من قيمة ذاتية.

٤- أن الربح الفائت هو ما كان يأمله المضرور ما دام هذا الأمل له أسباب معقولة، وهو أمر احتمالي، أما تفويت الفرصة فيعني أن تتسبب جهة بخطئها في تضييع فرصة على صاحب الشأن، تحرمه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب، أو حتى تجنبه خسارة، باعتبار أن التعويض هنا يكون عن تفويت الفرصة ذاتها باعتباره أمراً محقق، وليس عن موضوع الفرصة لكونه أمراً احتمالي.

٥- يعتبر تفويت الفرصة ضرراً واجب التعويض كلما كان الأمر يتعلق بضياع أملٍ حقيقي وجدي بالحصول على مميزات مستقبلية إذا ضاع هذا الأمر وأصبح مستحيل بفعل المتسبب في الضرر.

٦- تبدو الإشكالية الكبرى في التعويض عن تفويت الفرصة الناجم عن الاخلال بعقود الإيجار في تحديد عناصر التعويض لا في تقريره لأن الضرر الاحتمالي يتعذر تحليله وتقديره حسابياً.

٧- إن تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية في الأضرار المترتبة على تفويت

الفرصة عند الاخلال بعقود الايجار يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع شريطة أن يسبب الحكم ويؤسسه استناداً لمجموع الظروف والوقائع المحيطة بالقضية لاسيما ما يستمده من الخبرة العقارية التي غالباً ما يقضي بها قبل الفصل في الموضوع.

٨- تكمن الصعوبة الأساسية في التعويض عن ضرر تفويت الفرصة المترتب عن الاخلال بعقود الإيجار في تحديد وتقدير مدى وقدر الفرصة الفائتة وأهميتها وليس في مبدأ التعويض ذاته، فالقاعدة العامة في تقدير التعويض هي معادلته وجبره للضرر، كل الضرر المحقق الذي أصاب المضرور بحيث يتساوى التعويض مع هذا الضرر فلا يزيد عنه ولا يقل، وهذا يعبر عنه بمبدأ التعويض الكامل.

٩- كلما كانت الفرصة أكثر احتمالاً كلما أسند لها القاضي نسبة تحقق عالية، وبالتالي تحديد مقدار التعويض المناسب لها. ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقدير طريقة التعويض، فقد يأمر بالتعويض العيني أو بالنقدي، وقد يرى أن يكون التعويض على شكل أقساط دورية، فهو صاحب السلطة المطلقة في ذلك وفقاً لما يراه في كل دعوى تعرض عليه.

ثانياً: أهم التوصيات

١- على القاضي أن يحكم بضمان الأضرار الناتجة عن اخلال المستأجر بعدم رد المأجور وألا يكتفي بأجرة المثل، وذلك جزاءً وردعاً لعدم التزام المستأجر برد المأجور.

٢- يوصي الباحث الجهات القضائية والنظامية أن تعيد النظر في مسألة التعويض الناتج عن تفويت الفرصة باعتبارها أمراً احتمالياً ومزيداً من الاجتهاد والتحليل.

٣- من خلال ما توصل إليه الباحث في هذا البحث يقترح ويوصي جميع قضاة الموضوع عند نظر التعويض عن تفويت الفرصة الناجم عن الاخلال بعقود الإيجار أن يولوا تحديد عناصر التعويض أهمية بالغة لأن الضرر الاحتمالي يتعذر تحليله وتقديره حسابياً، وعليهم الاستعانة بالخبراء وأهل الاختصاص للاستفادة من خبرتهم ونصائحهم.

٤- يجب النظر إلى الفرصة على أنها مصلحة مشروعة وأن تفويتها يمثل مفسدة يجب

درؤها، بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحقهم من جراء تفويت فرصة الكسب عليه، وأن هذا التعويض يقدره القاضي بما يحقق العدالة، مراعياً في ذلك توافر علاقة السببية بين الضرر والفعل الضار.

٥- لابد أن يراعي قاضي الموضوع ولما يتمتع به من سلطة تقديرية عند تسبيبه وتأسيسه للحكم مجموع الظروف والوقائع المحيطة بالقضية لاسيما ما يستمده من الخبرة العقارية التي اكتسبها.

٦- يرى الباحث لزاماً إسناد نسبة تحقق عالية كلما كانت الفرصة أكثر احتمالاً وبالتالي تحديد التعويض المناسب لها من قبل قاضي الموضوع، فهو صاحب السلطة المطلقة في ذلك وفقاً لما يراه في كل دعوى تعرض عليه.

٧- نسبة لتنوع قوانين الإيجار لاختلاف طبيعة المأجور وكثرة التعديلات التي تطرأ عليها، ينبغي على الجهات ذات الصلة مراعاة الموازنة بين المصالحة المتعارضة، ألا وهي مصلة المؤجر ومصلحة المستأجر وارتباط هذه المصلحة بالتضخم.

المصادر والمراجع: -

أ. د. أسامة محمد عثمان خليل – الوجيز في العقود المسماة–مكتبة الرشد – الرياض – طبعة ٢٠١٥م.

أ. د. أمجد محمد منصور – مصادر الالتزام–دار الثقافة للنشر والتوزيع–عمان– الأردن– طبعة ٢٠١٥م.

ابن حزم الأندلسي (ت٤٥٦)- المحلى (١٧٢/٩) – دار ابن حزم – بيروت – ٢٠١٦م.

أبوبكر البيهقي (ت ٤٥٨)-السنن الكبرى للبيهقي- دار الكتب العلمية–بيروت- طبعة ٢٠٠٣م.

علاء الدين أحمد الكاساني- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع-دار الكتاب العربي- ١٩٨٢م.

أحمد ياسر مسك– التعويض عن ضرر تفويت الفرصة-رسالة ماجستير/جامعة الشرق الأوسط/٢٠١٥م.

الإمام أبوعبد الله محمد بن اسماعيل البخاري(ت٢٥٦)- صحيح البخاري-مؤسسة الرسالة- بيروت.

الإمام الحافظ أبي داود (ت٢٧٥) – سنن أبي داود (٣٥٦٨) – دار الكتب العلمية- بيروت.

خليل سعيد خليل - التعويض عن تفويت الفرصة في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة آل البيت- الأردن – ٢٠٠٥م.

د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل – تعويض الضرر في المسؤولية المدنية – دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض- مطبوعات جامعة الكويت- ١٩٩٥م.

د. أبو ذر الغفاري بشير – العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني – الطبعة السابعة – ٢٠٠٨م.

د. أنور سلطان–العقود المسماة– دار الجامعة الجديدة للنشر-الاسكندرية – طبعة ٢٠٠٥م.

د. أيمن ابراهيم العشماوي– تفويت الفرصة/دراسة مقارنة /دار النهضة العربية/ الطبعة الثانية/ ٢٠٠٤م.

د. حمود سلمان سليمان الزيود- المسئولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث - دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي - دار النهضة العربية- ٢٠٠٩م.

د. رضا متولي وهدان-الوجيز في المسئولية المدنية-دار الفكر والقانون-المنصورة- طبعة٢٠١١م.

د. رمضان محمد أبو السعود-شرح أحكام القانون المدني- منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت- طبعة٢٠١م

د. سيد أبو عيطه - القانون الإداري السعودي- دار الفكر الجامعي- ٢٠١٤م.

د. سيد عبدالله محمد خليل-أحكام الضرر المرتد- دراسة مقارنة- جامعة الأزهر - كلية الشريعة /أسيوط.

د. عبد الرزاق أحمد السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني-دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨١م.

د. عبدالفتاح محمد أبو يزيد الشرقاوي - التعويض عن الربح الفائت في النظام الإداري السعودي وتطبيقاته القضائية - جامعة القصيم - مجلة كلية الشريعة- العدد الحادي والثلاثون - الجزء الأول.

د. عبدالقادر العرعاري-مصادر الالتزام-المسؤولية المدنية-مكتبة دار الأمان-الرباط- الطبعة ٢٠١١م.

د. عبدالله محمد العجلان/مقال بعنوان:(التعويض عن الربح الفائت) صحيفة الاقتصادية /٩فبراير ٢٠٢٠م.

د. مصطفى الجمال- النظرية العامة للالتزامات-الدار الجامعية للطباعة والنشر- بيروت- طبعة ١٩٨٧.

د. مصطفى راتب حسن علي - التعويض عن فوات الفرصة - دكتوراه في القانون المدني.

صحيفة الرياض السعودية -العدد ١٦٤٢١ - الأحد ٣٠ رجب ١٤٣٩هـ الموافق ٩ يونيو ٢٠١٣م.

عدنان ابراهيم السرحان - ونوري حمد خاطر - (شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية - الالتزامات- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الطبعة الأولى - ٢٠٠٩م.

قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م.

مجموعة الأحكام القضائية السعودية لعام ١٤٣٤هـ-المجلد العاشر- وزارة العدل - الرياض- ١٤٣٦هـ.

مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية السعودية - ١٤٣٢هـ - المجلد الرابع.

محمد المرسي زهرة - المصادر غير الإرادية للالتزام (الفعل الضار والفعل النافع). جامعة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات الجامعة ٦٤ - الطبعة الأول - ٢٠٠٢م.

محمد فائق محمود الشماع – التزامات مستأجر العقار في القانون الأردني – رسالة ماجستير – جامعة الشرق الأوسط –كلية الحقوق –أيار ٢٠١٨م.

مدونة الأحكام القضائية السعودية - الإصدار الأول- بوزارة العدل - ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

المستشار محمد عزمي البكري–موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني–دار محمود–القاهرة –(بدون تاريخ).

الموسوعة الفقهية الكويتية/وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية –دار السلاسل–الطبعة الثانية - الكويت. (بدون تاريخ).

وثيقة الكويت للنظام المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية–الطبعة الثانية– ١٤٣٢هـ.

يوسف زكريا عيسى أرباب- التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة أحكامه وتطبيقاته في الفقه الاسلامي والقانون– دراسة مقارنة–رسالة ماجستير–جامعة أم درمان الاسلامية– السودان – ٢٠٠٩م.

Bibliography

Prof. Osama Mohamed Osman Khalil- Al-Wajeez fi Al-'Uquud Al-Musammaa - Al-Rushd Library - Riyadh - Second Edition - 1436 H – 2015

Prof. Amjad Mohamed Mansour – Sources of Liabilities (Arabic)- - Daar Al-Thaqaafah for Publishing and Distribution - Amman - Jordan - Seventh Edition 1436 AH - 2015.

Ibn Hazm Al-Andalusi (d. 456 AH) – Al-Muhalla - Dar Ibn Hazm - Beirut - 2016.

Abu Bakr Al-Baihaqhi (d. 458 AH) –Al-Sunan Al-Kubra - Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyyah - Beirut - 3rd ed. - 1424 AH - 2003.

Alaa Eddin Ahmad Al Kasani – Badaai' Al-Sanaai'fi Tarteeb Al-Sharaai' - - Daar Al-Kitaab Al-'Arabi- 1982.

Ahmed Yasser Misk - Compensation for Damage of Missing Opportunity Master's thesis - Middle East University - May 2015

Imam Abu Abdullah Muhammad ibn Ismail al-Bukhari – Saheeh Al-Bukaari – Muassasah Al-Risaalah - Beirut.

Imam Abi Dawood (d. 275 AH) - Sunan Abi Dawood – Daar Al-Kutub Al-'Ilmiyyah - Beirut.

Khalil Saeed Khalil- Compensation for Missing the Opportunity for Jordanian Civil Law - Comparative study - Master's thesis - Al-Bayt University - Jordan - 2005.

Dr. Ibrahim AlDasouki Abu Night Compensation for Damage to Civil Liabi lity - Authentication Analytical Study of Compensation - Publications of Kuwait University - 1995.

Dr. Abu Dhar Al-Ghafari Bashir - Contract and Solidarity in Sudanese Law - Seventh Edition - 2008.

Dr. Anwar Sultan - Named Contracts - Explanation of Selling Contracts - New Circuit for Publishing - Alexandria - Edition 2005.

Dr. Ayman Ibrahim El Ashmawi – Missed Opportunity/ - Comparative Study - Dar Al Nahda -, Second Edition - 2004.

Dr. Hamoud Salman Suleiman Al-Zayyud - Civil Liability for Polluted Blood Transfer Comparative Study in Islami c Jurisprudence and Positive Law - Dar Al Nahda - 2009.

Reda Metwally and Wahdan – Al-Wajeez fi Al-Masuliyyah - Darest of thought and law for publication and distribution - Immission - First Edition - 2011.

Dr. Ramadan Mohammed Abu Al - Saud - Explanation of the Provisions of the Civil Law - Contracts Named - Publications of Human Rights - Beirut - First Edition - 2010.

Dr. Sayed Abu Laha - Saudi Administrative Law – Daar Al-Fikr Al-Jaami'i - 2014.

Dr. Sayed Abdullah Mohammed Khalil – Ahkaam Al-Darar Al-Murtad - Comparative study - Al-Azhar University - Faculty of Sharia and Law - Assiut.

Dr. Abdul Razzaq Sun Sanhouri – Al-Waseet fi Sharh Al-Qaanuun Al-

Madani - Dar Al Nahda - Cairo - 1981.
Dr. Abdul Fattah Mohammed Abu Yazid Al Sharqawi -
Compensation for the profit in the Saudi administrative system and its j udicial applications - Al Qassim University -
Journal of the Faculty of Sharia - the 3rd number – Part
Dr. Abdulqader Al Arari - Sources of Commitment - Civil Liability -
Dar Safan Library - Rabat - 2011.
Dr. Abdullah Mohammed Al-Ajlan -
An Article Entitled (compensation for the profit) -
Economic Finance Newspaper - February 9 2020.
Dr. Mustafa Al-Jamal - General Theory of Liabilities -
Aldar University of Printing and Nash - Beirut- 1980
Dr. Mustafa Salary Hassan Ali - Compensation for the Opportunity -
PhD in Civil Code.
Riyadh Magazine Saudi Arabia - 16421 -Sunday 30 Rajab 1439 AH, June 9, 2013.
Adnan Ibrahim Al Sarhan - Nouri Hamad Khater -
(Civil Law Explanation Sources of Personal Rights - Commitments -
Culture House for Publishing and Distribution - Amman -
First Edition - 2009.
The Sudanese Civil Transactions Law for 1984.
The Saudi judiciary group for the year 1434 AH - Volume X -
Ministry of Justice - Research Center - Riyadh - 1436 e.
Saudi administrative judgments and principles – 1432 AH - Volume IV.
Mohammed Al-Morsi flower - non-
voluntary sources of commitment (harmful and beneficial act). United Ar ab Emirates University, University Publications 64 - First Edition - 2002.
Mohamed Fab Mahmoud El Shamaa -
Real Estate Tenant Obligations in Jordanian Law - Master's Message - Middle East University - Faculty of Law - 2018.
The Code of Judicial Provisions Saudi Arabia - First Edition -
Issuance of Public Administration for Citizens and Implementation of P rovisions at the Ministry of Justice – 1428 AH- 2007
Counsellor Muhammad Azmi Al-Bakry -
Encyclopedia of Jurisprudence, Judiciary and Legislation in Civil Law - Dar Mahmoud - Cairo - (no date).
Kuwaiti Encyclopedia of Jurisprudence Ministry of Awqaf and Islamic Affairs - Dar Al Series - Second Edition - Kuwait.
The Kuwait Document of the United States Civil System of the Gulf Cooper ation Council - Second Edition - 1432 AH - 2002.
Youssef Zakaria Issa Habab-
The compensation emerging from the opportunity and its applications in Islamic jurisprudence and law -Comparative study - Master's Message - University of Umm Darman Islamic - Sudan - 2009 / 1430 AH.

The contents of this issue

No.	Researches	The page
1)	**A Reply to A Question in Refutation of the Qadariyyah By Sheikh Al-Islam Ibn Taimiyyah - may Allāh have mercy on him –(d.728AH) Investigation and Study** Dr. Abdur Rahmān bin Sa'eed bin Haleel AL-Shammari	9
2)	**"Structuralism and Deconstruction, A Study of Its Most Prominent Intellectual Trends."** Dr. Dr. Abd al-Rahman bin Ghalib Awaji	٦٢
3)	**Nano-Silver Technology, a Jurisprudential Approach** Dr. Nourah Mohammad Aleshaikh	١٠٨
4)	**Honoring the Invitation to the Banquet of Those Whose [Source] of Money is Haram (A Jurisprudential Study)** Dr. Ayyub bin Furaih bin Saalih Al-Bahlaal	١٣٠
5)	**The Inheritance of the Driver of a Car whose Gene Died in a Traffic Accident** Dr. Mahir ʿAbd al-Ghani Mahmoud Al-Ḥarbi	178
6)	**The Guaranty of Damages and Destruction by Artificial Intelligence Maxims and Jurisprudential Applications** Dr. Muhammad Radhi Alsenani	224
7)	**Building fundamentalist issues On the consensus of the Sahaba may Allah be pleased with them In the door of diligence and imitation** Pro. Suleiman bin Mohammed Al-Najran	280
8)	**The Fundamental Issues Related to the Command and the Prohibition and the General and the Specific in the Words of Allaah: "And the divorced women should remain in waiting for three periods, and it is not lawful for them to conceal what Allāh has created in their wombs if they believe in Allāh and the Last Day. And their husbands have more right to take them back in this [period] if they want reconciliation. And due to them is similar to what is expected of them, according to what is reasonable. But the men have a degree over them. And Allāh is Exalted in Might and Wise". [Al-Baqarah:228] Compilation and Study** Prof. Umar bin Hali Muhammad Abu Taalib	332

9)	**Considering the Purposes of the Mukallafs (the legally responsible) in Issuing Fatwā, and their Applications in the Fatwās of the Standing Committee for Scholarly Research and Issuing Fatwās** Dr. Mohsen bin Ayed Al-Mutairi	384
10)	**Compensation For Missing The Opportunity Resulting From Breach Of Lease Contracts In The Kingdom Of Saudi Arabia - Analytical Study –** Dr. Ali Babiker Ibrahim Babiker	434
11)	**The Instances in Which the Public Treasury Bears Blood Money A Comparative Study in Islamic Jurisprudence and the Saudi Law** Dr. Abdulmajeed Alamin Mohammad Mahmood Ahmad Mawlud	474
12)	**Authority Over the Marriage of Minors Under the Islamic Jurisprudence and the Nigerian Law: An Analytical Study** Dr. Abdul Wahab Muhammad Jamiu Elesin	516
13)	**The Legal Implications of the Value of Financial Claims According to the Law of Commercial Courts** Dr. Ahmed bin Abdul Aziz bin Shabib	570
14)	**Jurisprudence of Gradualism in Calling to Allah in Non-Muslim Societies - The Call of Abraham, Peace Be Upon Him, as a Model** Dr. NAWAL BINT MUHAMMAD BIN ZAHID ALI SIRDĀR	630
15)	**Writing the Islamic Ethics, Its stages, Methods and Features An Analytical Descriptive Study** Dr. Faisal Saeed Muhammad Al-Saedi	674

Publication Rules at the Journal (*)

- The research should be new and must not have been published before.
- It should be characterized by originality, novelty, innovation, and addition to knowledge.
- It should not be excerpted from a previous published works of the researcher.
- It should comply with the standard academic research rules and its methodology.
- The paper must not exceed (12,000) words and must not exceed (70) pages.
- The researcher is obliged to review his research and make sure it is free from linguistic and typographical errors.
- In case the research publication is approved, the journal shall assume all copyrights, and it may re-publish it in paper or electronic form, and it has the right to include it in local and international databases - with or without a fee - without the researcher's permission.
- The researcher does not have the right to republish his research that has been accepted for publication in the journal - in any of the publishing platforms - except with written permission from the editor-in-chief of the journal.
- The journal's approved reference style is "Chicago".
- The research should be in one file, and it should include:
  - A title page that includes the researcher's data in Arabic and English.
  - An abstract in Arabic and English.
  - An Introduction which must include literature review and the scientific addition in the research.
  - Body of the research.
  - A conclusion that includes the research findings and recommendations.
  - Bibliography in Arabic.
  - Romanization of the Arabic bibliography in Latin alphabet on a separate list.
  - Necessary appendices (if any).
- The researcher should send the following attachments to the journal:
  - The research in WORD and PDF format, the undertaking form, a brief CV, and a request letter for publication addressed to the Editor-in-chief

(*) These general rules are explained in detail on the journal's website:
http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

The Editorial Board

Prof. Dr. Abdul 'Azeez bin Julaidaan Az-Zufairi
Professor of Aqidah at Islamic University University
(**Editor-in-Chief**)

Prof. Dr. Ahmad bin Baakir Al-Baakiri
Professor of Principles of Jurisprudence at Islamic University Formally
(**Managing Editor**)

Prof. Dr. Baasim bin Hamdi As-Seyyid
Professor of Qiraa'aat at Islamic University

Prof. Dr. 'Abdul 'Azeez bin Saalih Al-'Ubayd
Professor of Tafseer and Sciences of Qur'aan at Islamic University

Prof. Dr. 'Awaad bin Husain Al-Khalaf
Professor of Hadith at Shatjah University in United Arab Emirates

Prof. Dr. Ahmad bin Muhammad Ar-Rufā'ī
Professor of Jurisprudence at Islamic University

Prof. Dr. 'Umar bin Muslih Al-Husaini
Professor of Fiqh-us-Sunnah at Islamic University

***

Editorial Secretary: **Baasil bin Aayef Al-Khaalidi**

Publishing Department: **Omar bin Hasan al-Abdali**

The Consulting Board

Prof.Dr. Sa'd bin Turki Al-Khathlan
A former member of the high scholars
His Highness Prince Dr. Sa'oud bin Salman bin Muhammad A'la Sa'oud
Associate Professor of Aqidah at King Sa'oud University
His Excellency Prof. Dr. Yusuff bin Muhammad bin Sa'eed
Member of the high scholars & Vice minister of Islamic affairs
Prof. Dr. A'yaad bin Naami As-Salami
The editor –in- chief of Islamic Research's Journal
Prof.Dr. Abdul Hadi bin Abdillah Hamitu
A Professor of higher education in Morocco
Prof.Dr. Musa'id bin Suleiman At-Tayyarr
Professor of Quranic Interpretation at King Saud's University
Prof. Dr. Ghanim Qadouri Al-Hamad
Professor at the college of education at Tikrit University
Prof. Dr. Mubarak bin Yusuf Al-Hajiri
former Chancellor of the college of sharia at Kuwait University
Prof. Dr. Zain Al-A'bideen bilaa Furaij
A Professor of higher education at University of Hassan II
Prof. Dr. Falih Muhammad As-Shageer
A Professor of Hadith at Imam bin Saud Islamic University
Prof. Dr. Hamad bin Abdil Muhsin At-Tuwaijiri
A Professor of Aqeedah at Imam Muhammad bin Saud Islamic University

Paper version
Filed at the King Fahd National Library No.
8736/1439 and the date of 17/09/1439 AH
International serial number of periodicals (ISSN)
1658- 7898

Online version
Filed at the King Fahd National Library No.
8738/1439 and the date of 17/09/1439 AH
International Serial Number of Periodicals (ISSN)
1658-7901

the journal's website
http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

The papers are sent with the name of the Editor - in – Chief of the Journal to this E-mail address
Es.journalils@iu.edu.sa

(The views expressed in the published papers reflect the views of the researchers only, and do not necessarily reflect the opinion of the journal)

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

Islamic University Journal

of Islamic Legal Sciences

Issue: 200 Volume 2 Year: 55 March 2022