الضرر المتغير في إطار المسؤولية المدنية.

Variable damage within the framework of civil liability.

بحث مقدم من قبل

الاستاذ المساعد الدكتور يوسف سعدون محمد / yosifsaadon@gmail.com

كلية الأمام الكاظم ع / اقسام بابل / قسم القانون

الخلاصة.

من خلال بحث موضوع الضرر المتغير في إطار المسؤولية المدنية، يتبين لنا إن المسؤولية بوجه عام هو أن الشخص عندما يرتكب خطأ يكون أمام مسؤولية ومقابل هذه المسؤولية هناك تعويض في إطار المسؤولية المدنية الذي هو صلب موضوع بحثنا. ولو أردنا المقارنة بين المسؤولية الادبية والمسؤولية القانونية، فالأولى تكون مسؤولية تتحقق أمام الضمير إما الثانية فتكون شخص مقابل شخص وهذا هو مدار موضوعنا أي أن المسؤولية لا تنهض ولا تتحقق إلا بوجود ضرر، إلا أن الضرر ممكن أن يتغير بعد صدور الحكم بالتعويض وعلى وفق هذا من الممكن تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالضرر وبالمقابل على القاضي أن يتقيد بنصوص القانون عند النطق بالحكم بالتعويض على أن يراعي القاضي كل الظروف المحيطة بالطرفين. فأن الضرر المتغير هو الضرر الذي لا يحتفظ بذاتيته وقيمه بعد وقوعه؛ لأن الضرر قد يتغير في ذاته بما يؤثر على العناصر المكونة له فتختلف مقداره نحو الزيادة أو النقصان، وبالمقابل لا يمكن القول ان الضرر يتغير في ذاته وانما يحدث التغيير بقيمة النقود التي عوض بها المتضرر؛ بسبب تغير القوة الشرائية للنقود وهذا متعلق بالظروف الاقتصادية للبلد.

الكلمات المفتاحية : الضرر، المتغير، المسؤولية، التعويض.

Abstract.

Throughout examining the issue of variable damage within the framework of civil liability. The responsibility in general, is when a person commits a mistake, he is encountered with responsibility, and in exchange for this responsibility, there is compensation within the framework of civil liability, which is the core topic of our research. If we want to compare moral responsibility and legal responsibility, the first is a responsibility that is fulfilled before the conscience, while the second is a person versus a person, and this is what relates to our topic. In responsibility does not arise or be achieved unless there is damage, but here the damage can change after the issuance of the compensation ruling, and so on. It is possible to apply the legal texts related to damage? In return, the judge must adhere to the provisions of the law when pronouncing the compensation ruling, provided that the judge takes into account all the circumstances surrounding the two parties. Through this, the variable damage is a damage that does not maintain its identity and value after its occurrence, although the damage may change in itself. The affects the elements that make it up, so its capabilities vary, heading towards an increase or decrease in the damage. Conversely, it cannot be said that the damage changes in itself, but rather it occurs. The change in the value of money with which the injured person was compensated due to a change in the purchasing power of money, and this is related to the economic conditions of the country.

Keywords: damage, variable, liability, compensation. Judge all circumstances surrounding the parties.

المقدمة.

أولاً/ التعريف بموضوع البحث.

يعد القانون وليد البيئة التي نشأ فيها ومن ثم يتأثر بجوهره وتطوره، وبالرجوع إلى المسؤولية - بوجه عام - فهي تعني أن الشخص الذي ارتكب فعلاً أدى إلى ضرراً ما، لذلك يكون المبدأ العام في إطار المسؤولية المدنية هو التعويض عن الضرر الذي يعد ركناً أساسياً في المسؤولية المدنية (عقديّة كانت إم تقصيرية)، فلا تتحقق المسؤولية بلا ضرر، والغاية من المسؤولية المدنية هي تعويض المتضرر عن الاضرار أو إلزام محدث الضرر تعويض المتضرر عن الضرر الذي لحق به نتيجة التصرف الخاطئ من الطرف محدث الضرر (الفاعل). إن القانون المدني العراقي وُضِعَ قبل أكثر من نصف قرن، عندما لم تكن التطورات الحالية موجودة، فأستقر القانون المدني في إطار المسؤولية المدنية بشقيه (العقدي والتقصيري)، ولا بد لقيامها (المسؤولية) توافر إلى جانب ركن الخطأ الذي يعد ركناً أساسياً ولا بد لقيامها توافره بأي قدر من الخطأ يكفي لقيام المسؤولية، غير إن هذه الأخيرة تطورت تطوراً ملحوظاً لأنها بعيدة عن فكرة العقوبة؛ لأن الغاية منها هي فقط تعويض المضرور عن ما أصابه من ضرر نتيجة خطأ الفاعل.

ثانياً/ أهمية الموضوع وأسباب اختياره.

تتجلى أهمية موضوع (الضرر المتغير في إطار المسؤولية المدنية)، في تزايد حالات حدوث التغيير في الضرر سواء كان هذا الضرر (معنوياً أو مادياً)، ولكن لو نظرنا إلى الضرر المتغير الذي هو صلب موضوع بحثنا لوجدناه دائماً يكون في حالة الضرر الجسدي الذي يصعب تحديد بلاغة الإصابة وقت وقوعها، بل ممكن أن تتفاقم بعد الإصابة بوقت قريب أم بعيد ولا يمكن تحديده أو توقعه من قبل المتضرر أو حتى عائلته مما يتطلب أن نتوقع كل شيء في إطار قيام المسؤولية المدنية التي يكون أساس قيامها مبنياً على وجود الضرر لا يمكن أن تقوم بدونه حتى في حال وجود خطأ كما أن الضرر هو الذي يمثل نقطة الانطلاقة نحو التعويض، أما الذي موجود ضمن المسؤولية المدنية هو الضرر الثابت الذي لا صعوبة بتقديره، ولكن ما نحن بصدده هو المتغير الذي يختلف من وقت إلى آخر من لحظة وقوعه إلى وقت صدور الحكم بتعويضه زيادةً أو نقصاناً، أو من حيث قيمته ارتفاعاً أو انخفاضاً غير إن، هذه التغييرات ممكن أن تطرأ على الضرر في ذاته أو حتى في طبيعته، من حيث حجمه أو مقداره، فلو كان الضرر مالياً فأن التغير فيه يكون أمراً واقعاً فعلاً وتطبيقاً لذلك (الاضرار الناتجة عن التلوث البيئي التي يمكن أن تصيب المحاصيل الزراعية) هذا من جانب، ومن جانب آخر الضرر المعنوي يكون التغير فيه وارداً وممكنناً فمن تألم في شعوره أو عواطفه وهذا لا يمكن أن يتغير بعامل الزمن، لان هذا الضرر مهما طال الزمن يبقى في ذاكرة الانسان المضرور الذي اصابه نتيجة خطأ صاحب الضرر الفاعل.

ثالثاً/ إشكالية البحث.

تنهض المسؤولية العقدية عندما يخل المتعاقد بالتزام تعاقدية أي مصدر هذا الالتزام هو العقد على أن يحكم للطرف الآخر الذي تضرر جراء هذا الأخلال بالتعويض ، لان القاعدة العامة كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، في حين تكون المسؤولية التقصيرية عندما يلحق الفرد ضرراً بغيره نتيجة عن فعله الشخصي الضار أو بفعل من هم تحت رعايته أو ما تسببه الاشياء التي تحت حراسته ومهما كان نوع المسؤولية ، فالمضرور لا يمكن ان يحصل على تعويض ما لم يكن قد أصابه ضرر وبالمقابل ممكن أن ترد دعوى المضرور في حال لم يثبت أن الضرر المتحقق من الفعل الضار أو نتيجة اخلال بالتزام تعاقدية، لأن من الثابت أن التغييرات التي تطرأ على الضرر أثناء التعويض ممكن ان يرد التغيير على ذات الضرر أو طبيعته وهذا متعلق بالحجم والمقدار المتعلق بالضرر، كما إن موضوع الضرر المتغير يثير صعوبات عديدة، بما جعل هذا الموضوع يحتل مكانة جديرة بالاهتمام. وعليه، لا بد من معرفة قواعد تقدير الضرر الذي يوصف بأنه وقع حالاً ولكنه متغير، مضاف إلى ذلك بيان الوقت الدقيق الذي يقدر فيه مع تحديد التغييرات التي ينبغي معرفتها عند تقدير التعويض، مما يؤدي بالنهاية على تغيير الضرر على تقدير التعويض.

رابعاً/ منهج البحث.

لما ذكر أنفاً من أهمية الموضوع وإشكالية البحث وارتباطه الوثيق بحياة الانسان (الاقتصادية والاجتماعية)، ولعلنا النصوص المعنية بالضرر المتغير الذي هو صلب موضوع بحثنا، ارتئينا ان نخوض بضمارة هذا البحث من خلال المنهجين التحليلي والمقارن بين القانون المدني العراقي مع المقارنة بالقانون المدني المصري والاستعانة بالقانون المدني الفرنسي مع الاخذ بنظر الاعتبار الآراء الفقهية التي قبلت بهذا الموضوع مع التعليق على بعض النصوص التي من الممكن ان نوظفها لموضوع بحثنا.

خامساً/ خطة البحث.

من أجل الالمام بكل حيثيات البحث المتعلقة بالضرر المتغير، فقد تم تقسيم بحث (الضرر المتغير في أطار المسؤولية المدنية)، على مبحثين وكل مبحث فيه مطلبين وكالاتي:
المبحث الأول: يتناول مفهوم الضرر المتغير، ويشمل مطلبين: في الأول تعريف الضرر المتغير وخصائصه في حين تم في الثاني تمييزه عن الأوضاع القانونية المشابهة له.
أما في المبحث الثاني: تناولنا أحكام الضرر المتغير في أطار المسؤولية المدنية، إذ يعالج الضرر بعد تحققه لأبد من آثار تترتب عليه، وهذا ما سنتناوله في المطلبين، أذن في الأول نتناول التعويض عن الضرر المتغير وتقديره، وفي الثاني سلطة المحكمة في تقدير التعويض.

المبحث الأول/ مفهوم الضرر المتغير.

يعد ركن الضرر هو الركن الأساس لانطلاق المسؤولية المدنية، فتقوم هذه الأخيرة معه وجوداً وهدماً، وتتشابه معظم التعريفات الفقهية الخاصة بالضرر الذي يعد ضرراً يصيب الانسان في حق أو مصلحة مشروعة له، لذا سوف نتطرق بشكل أوسع في هذا المبحث في مطلبين، نتناول في الأول تعريف الضرر المتغير وفي الثاني خصائص الضرر المتغير.

المطلب الأول / التعريف بالضرر المتغير.

يعد الضرر المتغير أحد الاستثناءات الواردة على القواعد العامة في إطار المسؤولية بشقيها (العقدي والتقصيري)، لو رجعنا إلى نص المادة (208) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل لوجدناها تنص على " إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التعويض". لكن قبل كل ذلك، لا بد لنا من معرفة تعريف الضرر المتغير في إطار المسؤولية المدنية حتى يتم لنا من معرفة الخصائص المتعلقة بالضرر المتغير وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول/ تعريف الضرر المتغير.

التغيير أو عدم الاستقرار يتحققان إما من الضرر نفسه أو من وسيلة جبره، ولما كان الضرر المتغير من المصطلحات المركبة، فإن بيان معناه يستلزم منا معرفة الضرر والتغير كلاهما، ليكون معنى الضرر المتغير واضح لأن الضرر هو ما عرف "بأنه الأذى الذي أصاب الإنسان في ماله أو في مصلحة مشروع له"⁽¹⁾. كما أن الثابت بصورة عامة "أما أن يكون ضرراً مادياً وهذا يقع على الأموال، وكذلك يقع على الأشخاص أو ان يكون الضرر معنوياً يعترى المتضرر في حريته أو عرضه أو شرفه أو في مركزه الاجتماعي"⁽²⁾. ويمكن أن يعرف الضرر المتغير، بأنه الضرر الذي يزداد أو ينقص بمرور الزمن من خلال الفترة التي تعقب إصابة الدائن بالضرر لحين النطق بالحكم⁽³⁾. نلاحظ من التعريفات التي تناولت الضرر أنه قد يصيب حق من حقوق الأفراد فيقيد هذا الحق الذي يقره له القانون ويحميه، أو قد يصيب مصلحة مشروعة لذلك الشخص فمن تسبب بخطئه في وفاة غيره فإنه يسبب ضرر لمن كانوا تحت أعلته حتى لو لم يكن لهؤلاء أي التزام في مواجهته لأن هذه الاعالة هي المصلحة المالية وأن لم ترتق الى درجة الحق، ومع ذلك فإن التعدي عليها يؤدي الى تحقيق الضرر الذي هو ركن من اركان المسؤولية وهذا

بطبيعة الحال أن تكون المصلحة مشروعة، على العكس إذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا يجوز المطالبة بتعويض الضرر⁽⁴⁾. من التعريفات التي ذكرت سابقاً عرضت في موضوع البحث (الضرر بشكل عام) و (الضرر المتغير بشكل خاص) يمكننا نتوصل الى تعريف الضرر المتغير بأنه الضرر الذي يتردد بين التفاقم والنقصان بغير استقرار في اتجاه بحد ذاته، وإنما قد حدث تبعاً لظرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ أو حصول الضرر للمضروب.

الفرع الثاني/ خصائص الضرر المتغير.

بعد أن بينا الضرر بشكل عام والضرر المتغير بشكل خاص، لا بد لنا من تبيان أهم الخصائص التي يتميز بها هذا النوع من الضرر إلا وهو (الضرر المتغير في إطار المسؤولية المدنية) بشقيها (العقدي والتقصيري) لإظهار ملامحه الأساسية والوقوف على أهم ما يتميز به هذا النوع من الضرر، والتأكيد على الخروج عن ما هو متعارف عليه ومألوف بالنسبة للضرر في إطار قواعد المسؤولية المدنية، وعليه فإن هذا الضرر يتطلب الخوض بنوع من الخصائص سندرجها تباعاً:

أولاً: عدم ثبات الضرر المتغير (استثناء من القاعدة العامة)

يعد الضرر المتغير ضرراً استثنائياً بسبب خروجه من ناحية تحقق أركان المسؤولية المدنية لأنها تنشأ كأصل عام عندما يحدث اختلالاً بالتزام تعاقدي فرضه القانون وحدث اختلال من طرف اتجاه طرفاً آخر تسبب بأضرار للغير، وهنا يتم الربط بين الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما هذا من جانب، ومن جانب آخر يكون الخطأ هو اختلال بالتزام قانوني مفروض على الشخص المكلف به ويعد تكليف يفرض على الكافة وبمخالفته تكون أمام مسؤولية تقصيرية⁽⁵⁾. وما نحن بصدد، هو الضرر المتغير أي الضرر غير المستقر بنتائجه، وهنا يجعل عدم الثبات أو قابليته للتغيير مما يقابله طريقة تعويضه، لان الضرر عندما يكون ثابتاً فلا توجد أي صعوبة في ذلك الأمر لأن معالم الضرر واقعة وثابتة ومعروفة وبسيطة⁽⁶⁾. وعليه، فإن اثبات الضرر المتغير في إطار المسؤولية المدنية يشكل عبئاً على عاتق المضروب إذ لا يستطيع المطالبة بالتعويض لعدم اثبات الضرر بوقته لعدم ثباته، وهنا سيصبح المضروب في حيرة من أمره لسببين: الأول: متعلق بعدم ثباته للضرر الذي يمكن أن يعرض عنه والثاني: متعلق بالتعويض عن الضرر الذي أصابه لأنه لم يستطيع من تقديره جيداً حتى يقدم دعواه. وبناءً عليه، ففي بعض الأحيان قد توجد أسباب خارجية تتعلق بالتغيير وهي بالأصل لا تتعلق بالضرر ذاته، بل تعود لأسباب تتعلق بانخفاض أو ارتفاع قيمة النقد وهذا يؤثر على تعويض الضرر وتصبح أمام ضرراً متغيراً في جسامته أو حجمه لا في مقداره، وهذا ما يسمى التغيير الذاتي للضرر ومن الممكن أن يحصل قبل أو بعد صدور الحكم هذا، وأشارت المادة (208) من القانون المدني العراقي على⁽⁷⁾ "إذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير"⁽⁸⁾. وخلاصة الأمر، هو أن هذا النص متعلق بتحديد مقدار التعويض أي أن التعويض المتقابل وهذا قد يتراجع أو يتقدم خلال مدة النظر به إلى حين النطق نهائياً.

ثانياً: الضرر المتغير وعلاقته بالظروف المحيطة بالمضروب.

لو أردنا أن نشير إلى الضرر المتغير الذي يعد ضرراً مركباً يحمل حقيقة التغير في حد ذاته من جهة، ومن جهة أخرى فإن التغير يتم عن طريق التغيير النقدي للضرر⁽⁹⁾. وعليه، فإذا كانت الظروف المحيطة بالمضروب في إطار المسؤولية المدنية، فهي متعلقة بالحالة الصحية للمتضرر وخطئه ومن ثم تغير قيمة

النقود مع مرور الزمن أي بين وقوع الفعل الضار وبين النطق بقرار التعويض من قبل المحكمة، لذا فإن هذه الظروف هي الأهم والتي من الممكن أن تغير التعويض، وسوف نتناولها تباعاً:

1. **الحالة الصحية** : تعد الحالة الصحية للمتضرر من أهم النقاط التي تعتمد عليها المحكمة عند التعويض وبالأخص عندما تكون الإصابة جسدية وهذا ما يسمى بمسألة الاستعداد الشخصي للمتضرر، ولا يقتصر الأمر على ذلك فقط، ولكن ممكن أن تكون هذه الأضرار أيضاً مادية لا سيما الأضرار التي من الممكن أن تتسبب للجار من خلال التلوث البيئي أيضاً، بسبب غازات منبثقة من معمل يكون قريباً من سكن المضرور وهذا يؤدي إلى تلف بالمحصولات الزراعية والحالة الصحية للمضرور أيضاً⁽¹⁰⁾.

"فالقضاء الفرنسي بدوره لم يستقر على نهج معين، فمحكمة النقض الفرنسية بدوائرها المختلفة قضت "بتعويض المضرور كاملاً دون النظر إلى الحالة الصحية قبل الحادث ومدى استعداده الشخصي للمرض وهذا ما أكدته الدائرة المدنية للمحكمة كون المتضرر مصاباً بمرض من شأنه أن يؤدي إلى تقادم النتائج المترتبة على الحادثة ألا يؤثر على مبلغ التعويض"⁽¹¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك، فإن القانون المدني العراقي لم يشير إلى حالة الضرورة الصحية واعتبارها من الظروف الملازمة التي من الممكن أن تدخل بالتعويض أو أحداث التغيير في التعويض.

2. **خطأ المتضرر نفسه**: يراد بهذا الشرط أن يكون الخطأ قد أحدثه المتضرر نفسه، ويترتب على هذا أنه إذا أحدث المتضرر بفعله الخاطئ ضرراً بالغير، فلا مجال للقول بالمسؤولية الكاملة، وإنما يسأل كل منهما على الضرر الذي كان نتيجة فعله⁽¹²⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة (210) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو إلا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في أحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوا مركز المدين"⁽¹³⁾.

وتطبيقاً لذلك، فإن إهمال المتضرر بالعلاج أو إخلاله بالواجب الملقى على عاتقه، الذي وجب القيام به، لأنه في حال عدم القيام قد يؤدي إلى وفاته، وفي حال القيام به ممكن أن تخفف الإصابة، وعلى وفق ذلك تتحدد مسؤولية المتضرر في هذه الحالة.

وفي هذا المقام، هناك خلاف حول مواصفات خطأ المتضرر، ولهذا الخلاف رأيان:

الأول: هو متعلق باشتراط مواصفات القوة القاهرة في خطأ المتضرر، وهذا ما أكد عليه الاجتهاد الفرنسي، إذ لوحظ من اجتهاد محكمة النقض الفرنسية، أنه مستقر على وجوب الخطأ بصفة الحدث أو الفعل غير المتوقع وغير قابل للدفع وهذا يؤخذ به كمخفف للمسؤولية المدنية.

الثاني: متعلق بعدم اشتراط مواصفات القوة القاهرة في خطأ المتضرر، وهذا ما سار به المشرع اللبناني في المواد (129، 131، 135) في قانون الموجبات والعقود اللبناني، الذي أشار إلى خطأ المتضرر إلى جانب القوة القاهرة كسبب مخفف للمسؤولية، فإذا أراد أن يتصف الخطأ بمواصفات القوة القاهرة، لما ذكره بصورة مستقلة عنها، لذلك ينظر إلى فعل المتضرر كسبب مخفف للمسؤولية إذا اتصف بالخطأ فقط دون البحث في ما إذا كان متوقعاً أو قابلاً أم لا للدفاع⁽¹⁴⁾. يتضح لنا من خلال هذين الرأيين، أن الرأي الثاني هو الراجح، والسبب في ذلك هو أن المتضرر هو من يسهم بخطئه مع خطأ صاحب العمل غير المشروع المتسبب بالضرر، وبالتالي يسأل عن نسبة خطئه من ضرر، وهذا يمكن أن يخفف من المسؤولية على عكس الاتجاه الأول الذي شبه خطأ المضرور بالقوة القاهرة، ومن المعروف أن القوة

القاهرة تعفي صاحب الضرر من المسؤولية لأنها تقطع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر ولا تخفف من المسؤولية وإنما تعفي من المسؤولية.

المطلب الثاني / تمييز الضرر المتغير عما يشته به من أوضاع قانونية.

وقد يتشابه الضرر المتغير مع الكثير من الأوضاع القانونية الأخرى، والمفهوم من ذلك أن الضرر المتغير يشترط فيه أنه قد أصاب حق أو مصلحة غير مشروعة أو كان نتيجة غير مباشرة للفعل الضار، لذا من الممكن أن يتداخل الضرر المتغير مع الضرر المفترض والضرر المتغير مع الاحتمالي، وهذا ما سنتناوله تباعاً.

الفرع الأول / الضرر المتغير والضرر المفترض.

يعد الافتراض وسيلة عقلية املتها الضرورة، وإن جميع التعريفات التي قبلت بهذا الموضوع تصب في معنى واحد هو الافتراض وسيلة عقلية لازمة لتطوير القانون، ويترتب على ذلك أن تغيير حكم النص دون تغيير في صياغته إضافة الافتراض يؤدي وظيفة مهمة يصعب تحقيقها بوسائل أو أساليب أخرى وهي تعديل حكم القانون دون نصه، وإن هذا التعديل يشمل حالة واقعية لا مجال لتنظيمها بنص في القانون، فالافتراض ينطوي دائماً على تجاهل الواقع الملموس أو مخالفته للحقائق الثابتة والانحراف بالقاعدة القانونية⁽¹⁵⁾. وعليه، فإن الضرر المفترض، هو ان افتراض وجود الضرر كان مخالفاً للحقائق الثابتة وينطوي على تجاهل للواقع الملموس في بعض الأحيان، والضرر المفترض مبنياً على الظن⁽¹⁶⁾ فنسبة عدم تحقق الضرر طرحت من نسبة تحققه، لذلك كان على المشرع أن يفترض وجوده بنية التقليل من المنازعات التي من الممكن حصولها وهذا ما فعله المشرع، وكل ذلك يصب في استقرار المعاملات. ومما تقدم يتضح، أن الاعتداد في تقدير الضرر بمقداره وقيمه وقت وقوعه يفترض بقاء الضرر ثابتاً دون تغيير وهذا متعلق بوقت الحكم من قبل القاضي بالتعويض، ولو أردنا المقارنة بين الضرر ووقت وقوعه إلى وقت النطق بالحكم بالتعويض، لوجدناها تتعارض مع حقيقة ألا وهي (أن أي نتائج تترتب على عمل ضار ليس من المفترض أن تبقى ثابتة لا تتغير ومن ثم فهي لا يمكن أن تتحد إلا حين الوقت الذي ينطق به القاضي لتحديد التعويض)⁽¹⁷⁾. ولكن، ممكن أن يقرب الضرر المفترض مع الضرر المتغير من حيث أن كلاً منهما يجب أن يكون مؤكداً حتى يمكن للقاضي الخوض بالتعويض معتمداً على عناصره وتأكيد وقوعه مع العلم هناك سلطة تقديرية للمحكمة وإن لم يتيسر للقاضي تقدير التعويض عنه إلا أنه وفقاً لهذه السلطة يستطيع أن يحتفظ للمتضرر بطلب إعادة النظر في تقدير التعويض إلى حين استقراره.

الفرع الثاني / الضرر المتغير والضرر الاحتمالي.

الضرر المتغير يلزم تقدير التعويض عنه ما دام أنه مؤكداً، السبب في ذلك لأنه متحقق الوقوع بصورة فعلية الآن أو سيتحقق في المستقبل بصورة مؤكدة. وهنا تعد شروط التحقق أو التأكيد هي من تميز لنا الضرر المتغير عن الضرر الاحتمالي⁽¹⁸⁾. وتطبيقاً لذلك : إذا شخص تسبب في قتل شخص آخر، وبالمقابل كان هذا الشخص دائماً يتبرع إلى الجمعيات الخيرية، في هذه الحالة لا يمكن من إقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم نتيجة موت ذلك الشخص الذي كان يتبرع، لان القتل ممكن أن يقطع هذه التبرعات عن الجمعية في أي وقت وهو غير ملزم بذلك التبرع، وبالتالي يكون الضرر الذي أصاب الجمعية غير محقق (احتمالي)⁽¹⁹⁾. غير إن الضرر الاحتمالي قد يتناول جزءاً من الضرر المتغير وقد يستوعب عناصره وهذا ما يؤدي بالتالي إلى نتائج محتملة، إذ ليس للمتضرر عن إصابة تفاقمت تدريجياً أن يدعى بأن المبلغ المقدر للتعويض وقت وقوعه لا يعادل المبلغ وقت صدور الحكم، وفي هذه

الحالة فإن هذا الادعاء والمطالبة مجرد احتمال، لأن الثابت أن يكون الضرر وقع فعلاً وبصورة مؤكدة، أما في حال الشك والاحتمال فهذا هو الضرر الاحتمالي الذي لا يؤكد تحقق التغير في قيمة التعويض للضرر مع عدم تحققه. وبالتالي، إن الثابت من موقف القضاء التي يقوم بتنظيم هذا النوع من أنواع الضرر لم تشير إليه بصورة مباشرة أي لا مجال للتعويض عنه، وهذا ما وجدناه لدى القضاء المصري، "ففي قرار لمحكمة النقض المصرية" اعتبر الضرر وجوب أن يكون محققاً، الضرر الاحتمالي الغير محقق لا يستحق عنه التعويض إلا إذا الحق الضرر بالمضروب فعلاً"⁽²⁰⁾. وبالمقابل، أيضاً فإن تقدير التعويض عن الأضرار المتحققة والمؤكد الوقوع، أي ليس فيها احتمال وقوعها من عدمه، وتطبيقاً على ذلك: الإضرار السابقة على الإهمال ويلاحقها كذلك نتائج تقويت الفرصة في المجال الطبي المتعلقة بشفاء المريض من عدمه فهذه الأضرار أيضاً لا يمكن تعويضها وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الاتحادية العراقية في أحد قراراتها التي أشارت فيها "متى اخل شخص بالتزام مقرر في ذمته لأحد نوعي المسؤولية المدنية عقدية كانت ام تقصيرية وترتب على هذا الأخلال ضرر للغير اصبح مسؤولاً قبل المتضرر وملتزمًا بتعويضه عما اصابه من ضرر"⁽²¹⁾.

المبحث الثاني / أحكام الضرر المتغير في إطار المسؤولية المدنية.

ينشأ عن فكرة الضرر المتغير أحكاماً مختلفة وذلك بسبب طبيعته المتصلة بقوانين متعددة حتى يكون التعويض مصلحاً للضرر المتحقق والمتطور يجب أن يؤدي التعويض وظيفته ليكون كاملاً عادلاً، وبالأحرى لا يكفي التعويض أن يكون كافياً كاملاً، بل يجب أن يكون عادلاً، وهذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين الأول التعويض عن الضرر المتغير وتقديره والثاني الية تقدير التعويض ومدى سلطة المحكمة في تقدير التعويض.

المطلب الأول / التعويض عن الضرر المتغير وتقديره.

يكون عامل التعويض مهماً بالنسبة للمضروب، والتعويض يجب أن يكون مصلحاً للضرر المتحقق ليؤدي وظيفته بشكل عادل و كامل، وعليه هذا ما سوف نتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول / التعويض عن الضرر المتغير.

إن الضرر يختلف من شخص إلى آخر رغم وحدة الفعل الضار في إطار المسؤولية التقصيرية وهذا يؤدي إلى التفاوت في قياس الضرر مقدراً بالظروف المحيطة بالمضروب⁽²²⁾. على العكس لو رجعنا إلى التعويض في إطار المسؤولية العقدية، والتي كرسست المادة (1/1231) من القانون المدني الفرنسي بأن "التعويضات المستحقة للدائن تشمل بوجه عام ما لحقه من خساره وما فاتته من كسب"⁽²³⁾، ولو قارنا ذلك مع مبادي المسؤولية التقصيرية لما وجدنا نصاً يماثلها في إطار المسؤولية التقصيرية، والتعويض هنا بقصد إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية وإعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد في إطار المسؤولية العقدية. بالرجوع إلى نص المادة (2/169) من القانون المدني العراقي، نجدها نصت على أن: "يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء"⁽²⁴⁾. وعليه، فإن المشرع العراقي قد أكد على عنصر التعويض في حال أن المدين قد تأخر في الوفاء أو عدم وفائه لالتزامه أصلاً. من الثابت، أنه

يشترط في التعويض عن الضرر المتغير ألا يكون قد تم تعويضه عن الفعل نفسه، ويعد هذا الشرط من الشروط الأساسية في استحقاق التعويض؛ لأن ما تفاقم من ضرر ذاتي وما اختلف في قيمته النقدية عند تعويض الضرر هو يكون في الحقيقة ضرر جديد وهذا بالأساس لم يعوض مسبقاً، ولو طبقنا أن الفائدة في التعويض هو لحبر الضرر⁽²⁵⁾، أو لإصلاح الضرر الذي أصاب المضرور ولا يمكن أن تكون قيمة التعويض أكبر من قيمة الضرر لأننا سوف ندخل في موضوع آخر وهو نظرية الكسب بلا سبب، وهي أن الدائن يثري على حساب المدين عندها نصيح في موضوع آخر. وهذا ما جاءت به محكمة التمييز العراقية في احد قراراتها، إذ اعتبرت أن التعويض عن الضرر الفعلي المتحقق يجب أن يتطابق من حيث التساوي على سبيل المثال تكاليف العلاج وحدة الانقطاع عن العمل فإذا كان التعويض قيمته عالية جاز للمحكمة أن تخفضه ليتساوى مع الضرر⁽²⁶⁾.

الفرع الثاني / وقت تقدير الضرر المتغير .

اعتمد القانون المدني على قاعدة أساسية في تقدير التعويض، ألا وهي أن يتحقق التناسب ما بين الضرر وقيمة التعويض على أن يكون هذا الأخير مساوياً أو يتناسب مع مقدار الضرر، أعني من ذلك أن لا يزيد ولا ينقص قائم على مبدأ ثابت وهو مبدأ التعادل بينه وبين التعويض والضرر⁽²⁷⁾. هنا، تقتضى الإجابة عن السؤال التالي : هل التعويض عن الضرر المتغير مهم في تحقيق مصلحة الطرفين المتضرر ومسبب الضرر، أو بعبارة أخرى ممكن أن يتحقق التوازن بين الطرفين من خلال تقدير التعويض؟ للإجابة على هذا التساؤل بإمكاننا القول أن المصلحة التي يمكن ان يقرها التعويض لمصلحة المتضرر وفي الوقت نفسه لصاحب الضرر (فاعل الضرر) ، ففي ذلك ان حق المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الضرر المتغير نشأ وقت وقوع الضرر، ولا بد من توافر أركان المسؤولية المكملة للضرر يعنى (خطأ، علاقة سببية) ، وفحوى موضوعنا، ان الضرر لم يكن ثابتاً أثناء التعويض بل يتغير مع قيمة الضرر، أي من المحتمل أن يتفاقم الضرر نتيجة الخطأ ومن ثم يكون مقدار التعويض فيه اجحافاً من جانب المضرور لعدم تحديد الضرر بالمضبوط وبالمقابل لا يمكن أخذ التعويض الكامل⁽²⁸⁾. على ذلك اكدت المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير"⁽²⁹⁾. من هنا فإن مسألة تحديد التعويض ووقته لم يتم التأكيد عليها في القانون؛ بل ما تم الإشارة إليه هو ان قيمة التعويض يجب أن تساوى قيمة الضرر حتى لا يكون المضرور قد تضرر مرتين ، الأولى أثناء حدث الفعل والثانية أثناء تقدير التعويض ، فما اشار اليه الضرر المتغير هو أن وقت تقدير التعويض يجب أن يكون التعويض مقدراً بمقدار الضرر الواقع والتي يحدد تحديد كافيًا يتلائم مع الضرر. ووجدنا أن هناك رأياً يقول إن إعادة النظر في تقدير التعويض تقتصر على التغيير الحاصل في ذاتية الضرر من دون التغيير في قيمته الذاتية كون التغيير الأخير لم يرد نص بشأنه⁽³⁰⁾. إما من جانبنا، فنحن مع الاتجاه الذي يرى أن للمحكمة سلطة تقديرية في تقدير التعويض ، لأن هذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في شأنها لا تعتمد على إذا كان الضرر متغيراً في ذاتية أو قيمته بل أن التعويض يجب ان يكون كاملاً متساوياً مع الضرر .

المطلب الثاني / سلطة المحكمة في تقدير التعويض عن الضرر المتغير في إطار المسؤولية المدنية.
غالباً ما تكون هناك فوارق في تقدير التعويض، لأن التقدير الخاص بتعويض المتضرر وقت حصول الضرر يعتمد على حجج الضرر أولاً وهل أن هذا الضرر ممكن ان يتغير في المستقبل القريب أو البعيد ثانياً، مع ذلك كانت محاولة التشريعات والقضاء تركز على سد الفراغ الذي يحدثه قصور القواعد التقليدية في حماية حقوق الطرف المضرور، جراء التزام تعاقدى أو بفعل الإنسان. بعد هذا التمهيد سوف نعرض - بشكل اشمل - وقت تقدر التعويض عن الضرر المتغير، سواء أكانت عن طريق التشريعات أم عن طريق القضاء لتوفير اكبر قدر ممكن من الاستقرار لدى الطرف المضرور وما قد لحقه من ضرر جراء هذا الفعل، وذلك من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الاول / تقدير التعويض عن الضرر المتغير في إطار المسؤولية المدنية.

ان التغيرات التي من الممكن ان تحصل على الضرر (محور موضوعنا) ، تكمن في جانين، الأول : يتمثل بالتغيرات الاقتصادية التي يمكن ان تحصل في اي بلد من خلال تغيير الاسعار وتباين القيمة النقدية مما يجعل التعويض اليها لا تناسب مع الضرر⁽³¹⁾. وتطبيقاً لذلك: في حال تم تعويض بمبلغ (١٠٠٠,٠٠٠) مليون دينار عراقي قد لا يناسب إلا تعويضاً قيمته (100000) مائة الف دينار عراقي، هنا هذا التغيير لا علاقة له بالضرر، لأن الضرر واحد لم يتغير وإنما التغيير حصل في القيمة النقدية للبلد. إما الثاني : فإنه متعلق في التغيير الذي يحصل على الضرر ذاته ، فالضرر قد يخفف وقد يتفاقم ويزول نهائياً ، وهذا هو المتعلق بموضوع بحثنا اي يصبح له نتائج مؤثرة في تقدير التعويض. من هنا ، فإن ضابط تقدير التعويض حتى يكون التعويض مصلحاً للضرر المتغير لا بد أن يؤدي هذا التعويض دوره بإصلاح أو جبر الضرر، القاعدة العامة متعلقة بأنه لا تكفي بأن يكون التعويض كاملاً، فح³² سب بل يجب أن يكون عادلاً ، فالتعويض الكامل هو ما يعطي جميع عناصر الضرر المتغير المتحقق⁽³³⁾. ولو رجعنا إلى القاعدة العامة في المسؤولية المدنية ، لو جدنا أن المسؤولية المدنية العقدية كانت أو تقصيرية، فهي تدور مع الضرر وجوداً وعمداً شدة وضعفاً، فلا مسؤولية بلا ضرر وعبء الاثبات دائماً يقع على الدائن لأنه هو من يدعيه فعليه اثباته⁽³⁴⁾. من خلال ما تقدم، لا بد أن نشير إلى أن التعويض العادل يجب أن يشمل فقط الأضرار التي تستلزم التعويض ، لأن هناك بعض الأضرار لا تستلزم الجبر كالأضرار الاحتمالية وغير المباشرة، والأصل ان المدين لا يسأل عن الضرر غير المباشر لا في إطار المسؤولية العقدية⁽³⁵⁾، ولا في التقصيرية. وتطبيقاً لذلك: نذكر أن هناك قضية عرضت في عام ١٩٨٩ على القضاء العراقي تتلخص وقائع في أن (شخصاً أصيب بعجز قدره (30%) نتيجة حادث سير - فطالب شركة التأمين الوطنية تعويضه عن ذلك وبالفعل حكمت له المحكمة، وبعد ان استلم التعويض ازدادت نسبة العجز لتصبح (60%) وقد تم تأييد ذلك بتقرير طبي رسمي صادر من جهة رسمية، مما دفعه إلى مطالبة شركة التأمين مرة أخرى بتعويض اخر عن زيادة نسبة العجز، فهنا محكمة الموضوع دونت طلبه، طعن المضرور ايضاً أمام محكمة التمييز وقد ردت دعواه ايضاً مسندة على بعد وقوع الضرر. أن المحكمة قد حكمت بتعويض عادل بموجب الوصولات المقدمة مع أصل الدعوى واستلم التعويض كاملاً بجميع الحقوق المستحقة، لأن المطالبة بالتعويض من جديد بحجة أن الضرر قد زاد غير وارد قانوناً⁽³⁶⁾. ولكن اشار

المشروع العراقي في المادة (٢٠٧) و (١٦٩) ومواد كثيرة على ان يكون التعويض عادلاً، وهذا التعويض يتم عن طريق القضاء و ممكن ان تواجه القضاء صعوبات في تقدير التعويض بسبب ان التقدير يتعلق بأمور فنية ليس في اختصاص القضاء، بل لا بد أن تستند على رأي خبير، ولكن ليس بواجب على القاضي ان يأخذ بهذا الرأي بالكامل. وهذا ما اكدته احدي قرارات محكمة التمييز العراقية والتي اشارت الى أن لا يخل بصحة الحكم بالتعويض عدم تقديره من خبير ما دام تقدير المحكمة له متناسباً مع الضرر⁽³⁷⁾.

الفرع الثاني / مدى سلطة المحكمة في تقدير التعويض عن الضرر المتغير.

لا يمكن إكمال الإطار العام لفكرة الضرر المتغير في اطار المسؤولية المدنية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية دون التطرق إلى الجانب العملي وهو لا شك متمثل بالمحكمة، أي سلطة القاضي في تقدير هذا الضرر، إذ إن مصدر تمتع القاضي بسلطة تقديرية يأتي في أمرين الأول: متعلق بنص صريح في القانون وفي هذه الحالة ممكن للقاضي أن يتقيد بهذا النص . والثاني : إذا لم يوجد نص قانوني الذي يقيد سلطة القاضي تبقى سلطة القاضي مطلقة فيمكن له أن يقدر التعويض مع حجم الضرر الذي اصاب المضرور⁽³⁸⁾. غير أن المحكمة تتمتع بسلطة واسعة في مجال تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر الذي جاء نتيجة تحقق أو عدم تحقق الرابطة السببية بينه وبين الضرر الذي جاء من الفعل الضار⁽³⁹⁾. وبالتالي، على المدعي أن يثبت حقه في التعويض من خلال اثبات الضرر الذي لحقه وجوداً ومقداراً، كما عليه أن يحدد في دعواه التعويض الذي يطالب به جراء اخلال الطرف المقابل بالتزام تعاقدي أو اخلاله في فعل أد إلى ادى إلى إضرار بالمدعي، من هنا تكون للقاضي حرية التقدير ولكن بالمقابل تكون سلطته مقيدة إذ لا يمكن له ان يزيد التعويض أو ينقصه وهذا هو الأصل⁽⁴⁰⁾. ولكن في موضوعنا (الضرر المتغير في إطار المسؤولية المدنية) حتى يكون التعويض مصلحاً للضرر المتحقق والمتطور، لا بد من أن يؤدي هذا التعويض وظيفته الإصلاحية، أي أن يكون هذا التعويض عادلاً يتناسب مع قيمة الضرر الذي اصاب المتضرر. "لذا فإن ضابط التعويض الكامل العادل هو الأصلح للوصول إلى روح النص القانوني وبعده الإنساني، فلا يبخل حق المتضرر ولا يحمل مرتكب الفعل الضار ما لا تتطلب"⁽⁴¹⁾، وقد أخذ القضاء العراقي بهذا الضابط في احد قراراته، كما جاء بقرار لمحكمة التمييز العراقية ينص بأنه " يجب أن يتطابق التعويض مع الضرر الفعلي المتحقق وهي تكاليف العلاج وحدة الانقطاع عن العمل"⁽⁴²⁾. وعليه، عندما يتناول المشرع أي موضوعاً يتعلق بالتعويض لا بد أن يكون متحققاً فيه العدالة، والتعويض جاء لجبر وإصلاح كل ضرر متحقق دون تركه حتى ولو كان هذا الضرر متغيراً . وبالرجوع الى نص المادة (171) من القانون المدني العراقي التي تنص على : " إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملتزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية... الخ"⁽⁴³⁾ لو أردنا أن نشير إلى ما سبق ، لوجدنا أن المشرع لم يشترط للدائن أن يثبت أنه تضرر جراء هذا التأخير، وبالمقابل وضع له فوائد قانونية حددت في المسائل المدنية قدرها أربعة في المائة وفي المسائل التجارية خمسة في المائة ، وهنا في هذه الحالة يكون التعويض مقدر مسبقاً، إلا أنه هناك سلطة إلى القاضي في مواجهة هذه الفوائد إذا ما سببت ضرراً

بالمستقبل القريب. الأصل في موضوعنا، ان الضرر قد يتفاقم أو يتناقص حسب حالة المتضرر ففي حالة النقصان ينصدم بمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه، على عكس الزيادة بالضرر الناتج عن الاخلال بالتزام تعاقدي أو العمل غير المشروع فهنا يجب تعويض المتضرر عن هذه الزيادة تماشياً مع قواعد العدالة والانصاف حتى يتم التعويض الكامل لجبر الضرر الذي جاء التعويض من أجله. ويتضح لنا، ان المحكمة لا تتمتع بسلطة تقديرية في جميع الحالات المتعلقة بالتعويض فهي إن كانت مستقلة في تقدير التعويض فأنها ليست كذلك فيما يخص ادراجها لعناصر الضرر، فالقاضي عليه دائماً أن يبحث عن طريقة للتعويض تجعل المتضرر يعود إلى وضعه الطبيعي قدر الإمكان قبل وقوع الحدث.

الخاتمة.

بعد أن انتهينا من دراسة الموضوع (الضرر المتغير في اطار المسؤولية المدنية) بشقيه العقدي والتقصيري، يمكن القول إن الضرر المتغير هو الضرر الذي لا يحتفظ بذاتية وقيمة بعد وقوعها. وعليه ان الضرر قد يتغير في ذاته، بما يؤثر على العناصر المكونة له فيختلف مقدرات متجها نحو الزيادة أو النقصان هذا من جانب، ومن جانب آخر لا يمكن القول إن الضرر يتغير في ذاته وإنما يحدث التغيير بقيمة النقود التي عوض بها المتضرر بسبب تغير القوة الشرائية للنقود وهذا متعلق بالظروف الاقتصادية للبلد. وبهدف التوصل إلى معالجة هذا الموضوع الذي يسعى إلى إقامة علاقة معادلة بين الطرفين صاحب الضرر والمتضرر من خلال التعويض العادل، توصلنا إلى أهم النتائج والمقترحات الآتية:

أولاً / النتائج.

- 1- إن تعويض الضرر المتغير جاء تطبيقاً للتبادل بين مقدار الضرر ومقدار التعويض وهذا هو المبدأ العام أي إنه لا يزيد أو ينقص التعويض عن قيمة الضرر حتى نصل بالنهاية إلى تعويض كامل عامل يجبر الضرر.
- 2- هناك علاقة كبيرة بين حجم الضرر مع حالة المتضرر قبل وقوع الضرر، فحالة المتضرر الصحية قبل وقوع الضرر لها تأثير مع وجود الضرر في حال وقوعه ولها أهمية إلى حد كبير في تغيير التعويض.
- 3- إن التعويض الكامل هو المبدأ العالم المفروض في نطاق المسؤولية المدنية حتى يصبح هناك فائدة من وجود النص القانوني الذي عالج موضوع إنساني مهم متعلق بحياة الإنسان أو بعمله.
- 4- إن مبدأ التبادل بين التعويض ومقدار الضرر الذي لحق بالمتضرر، يجب أن يقدر تقديراً موضوعياً ناتج عن مبدأ التعامل مع الوقائع المعروضة القائمة على الخطأ المنسوب إليه على أن يراعي الظروف الشخصية للمتضرر ومدى تأثير هذا الضرر بالفعل الضار الذي لحق بالمتضرر وفيها يعتمد القاضي بالدرجة الأساس على عنصري التعويض والحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب.

ثانياً المقترحات.

- 1- لا بد من إيجاد حل لموضوع إعادة النظر في تقدير التعويض؛ لأن موضوع الضرر المتغير هو تناقص الضرر أو زيادته، ففي حالة تناقص الضرر فهذا الأمر يتعارض مع حجية القضية المحكوم بها، وبالعكس في حال تزايد الضرر سواء احتفظ القاضي بالحق أم لم يحتفظ وهنا لم تعد هناك مخالفة لنصوص القانون المدني، مع وجود تعديل يجيز للمحكمة أن تنظر بأعاده تقدير التعويض في حال وجود زيادة بالضرر الذي اصاب المتضرر.
- 2- حصر المسائل التي يعفى بها المدعي من عبء اثبات وقوع الضرر وجعله ضرراً و متغيراً وبالتالي يكون منح سلطة تقديرية إلى القاضي بما يتعلق بإعفاء المتضرر من عبء الاثبات في نطاق محدد تبرزه الضرورة.
- 3- تحديد المعيار الذي على أساسه يستطيع القاضي تقدير التعويض في الحالات التي يترك للقضاء سلطة تقديرية في تقدير التعويض عن الضرر المتغير.
- 4- وعليه ندعو المشرع العراقي الى تأصيل فكرة الضرر المتغير محل البحث وذلك باستحداث نص ضمن الفصل الثالث في الباب الأول من القانون المدني على ان يكون النص بالشكل الآتي "يعفى المتضرر من عبء إثبات الضرر المتغير استثناءً إذا ما تبين للمحكمة تعذر ذلك أو استلزم طبيعة

الالتزام والاعفاء أو اتفق الأطراف على ذلك فيعد الضرر المتغير حينها موجوداً ويترك للقاضي مسألة تقدير التعويض بحسب ظروف كل حالة على حدة".

الهوامش.

- 1- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، البسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام، مصادر الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 975.
- 2- نقلا عن د. صدام بدن رحيمة الساعدي، سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المتغير، بحث منشور في مجلة الرافدين، الجامعة، العراق، 2022، ص 4.
- 3- المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعها، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية القانون، الجزائر، 2017، ص 473.
- 4- د. سمير تناعو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، مصر، 2009، ص 247.
- 5- د. جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقهاء الإسلاميين)، مكتبة زين الحقوقية، طبريا، بيروت، 2015، ص 209.
- 6- د. حسام الدين الاهواني، الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال التعويض عن المال غير المشروع، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، (4) العدد الأول، يناير، 1993، ص 17.
- 7- د. جليل حسن الساعدي، الظروف الملامسة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العدد الأول السنة (11)، تصدر عن جامعة بغداد كلية القانون 1916، ص 312.
- 8- نص المادة (208) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
- 9- د. حسن حنتوش، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، ط 1، منشورات الحلبي، بيروت، 2017، ص 19.
- 10- باسم محمد شدي، الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1989، ص 64.
- 11- نقلا عن: د. عزيذ عزت حمد، الضرر المتغير وعلاقته بالظروف الملامسة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في كلية المأمون الجامعة، العدد الثالث، بغداد، دون سنة نشر، ص 192.
- 12- د. يوسف سعدون محمد، التنظيم القانوني لعقد الصيانة في مشروعات البنية (دراسة مقارنة)، ط 1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص 254.
- 13- ما يقابلها نص المادة (216) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 ونص المادة (135) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 وتعديلاته.
- 14- قرار صادر عن محكمة استئناف بيروت، دون ذكر رقم، بتاريخ 1992/6/14: منشور في النشرة القضائية، وزارة العدل اللبنانية، السنة الحادية عشرة، 1992، ص 894.
- 15- د. منذر الفصل، الوسيط في شرح القانون المدني، ط 1، دار آراس، اربيل - العراق، 2006، ص 231.
- 16- الظن هو العلم تصديقا بترجيح احده اطراف إلا أن ذلك الترجيح لم يصل الى درجة الحزم، د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 153.
- 17- د. عبد النعم فرج الصدة، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ج 1، دون دار نشر، القاهرة، 1989، ص 154.
- 18- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي، ط 1، منشورات عويدات، بيروت، 1983، ص 275.
- 19- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج 1، ط 3، مكتبة السنهوري، بغداد، 1989، ص 531.
- 20- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية رقم (12806) لسنة 87، قضائية، تاريخ 2019/12/24، منشور على الرابط التالي:

<http://www.cc.gov.eg/civil-judgments>

- 21- قرار صادر عن حكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (16/15) الهيئة الموسعة العراقية/2016 بتاريخ 2016/2/17 مشار اليه لدى القاضي حيدر عودة كاظم، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية - القسم المدني، دار الوارث للطباعة والنشر كربلاء المقدسة، العراق، 2016، ص 218.
- 22- د. جلال العدوي، اصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997، ص 492.
- 23- نص المادة (1/1231) من القانون المدني الفرنسي، دالوز، ترجمة، جامعة القديس يوسف، ط 208، 2009، ص 1393.
- 24- نص المادة (2/169) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
- 25- د. ابراهيم المشاهدي، تطور القضاء اتجاهات القضاء في العراق حول تعويض الضرر، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، العدد 1، 2010، ص 79.

- 26- قرار محكمة التمييز العراقية 368/تميز/974 في 11/9/2000، النشرة القضائية، السنة الرابعة، العدد الثالث، 2000، ص301.
- 27- د. حسن حنتوش، مصدر سابق، ص24.
- 28- نصت المادة (1/207) من القانون المدني العراقي على " تصدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال يقدر ما لحق المتضرر من ضرر.....الخ".
- 29- المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل .
- 30- د. طارق كاظم عجيل ، تطويع التقوية في ظل التحولات الاقتصادية ، بحث منشور على مواقع مجلس القضاء الاعلى العراقي تاريخ الزيارة 2024 /2/25 الساعة 2:20 م
- 31- د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة النشر والتوزيع، عمان، 1998، ص185.
- 32- د. صدام بدن رحمة الساعدي ، المرجع السابق، ص ١٤ .
- 33- عبد الحيد بحكم واخرون النظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، مكتبة السهوري، بغداد، 2012، ص167.
- 34- لا يسأل المدين في اطار المسؤولية العقدية إلا عن الضرر المباشر المتوقع، إلا في حال إذا ارتكب خطأ جسيم او غشاً، فیسأل في هذه الحالة عن الضرر المباشر كله ، متوقعاً كان أو غير متوقع وتلحق مسؤوليته في هذه الحالة بالمسؤولية التقصيرية أيضاً.
- 35- قرار صادر عن اللجنة السادسة في شركة التامين البصرة ، ٨٥ أ.ج. /١٢٨/ 2ل والمؤرخ في 10/1/1989، والقرار الصادر في الهيئة الموسعة الأولى في محكمة تمييز العراق ذي الرقم ٦١ / موسعه اولى / ١٩٨٩ والمؤرخ في 3٠ /5/ ١٩٨٩ - مشار اليه لدى: عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص ١٨٧ .
- 36- قرار صادر عن محكمة التمييز الاتحادية، رقم الحكم ٥٢٢٧ / الهيئة المدنية / ٢٠١٩ في 28/2/2019، منشور على موقع مجلس القضاء العراقي الاعلى العراقي، تاريخ الزيارة: 2024/2/17.
- 37- جان فهد، سلطة القاضي في تعديل العقد، ورقة عمل القيت في مؤتمر " دور القاضي في الخصومة وحدة الهدف وتعدد الأدوار " الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٣٩١ .
- 38- عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص ١٦٤ - ١٦٥ .
- 39- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات - المجلد الاول، نظرية العقد، ط4، دون دار نشر ، دون مكان نشر ١٩٨٧، ص ٥٨١ .
- 40- نقلا من : د. صدام بدن رحمة الساعدي ، المرجع السابق، ص15.
- 41- مشار اليه لدى : د. حسن حنتوش، المرجع السابق ، ص110.
- 42- نص المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسه ١٩٥١ المعدل.

المصادر.

أولاً/ الكتب.

- 1- د. جواد كاظم جواد سميسم ، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقہ الإسلامي) ، مكتبة زين الحقوقية، طبريا، بيروت، 2015، ص209.
- 2- د. جلال العدوي، اصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997، ص492.
- 3- د.حسن حنتوش، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2017.
- 4- القاضي حيدر عودة كاظم، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية - القسم المدني، دار الوارث للطباعة والنشر كربلاء المقدسة، العراق، 2016 ، ص ٢١٨ .
- 5- د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي، ط1، منشورات عويدات، بيروت ، 1983 ، ص275.
- 6- د. عبد النعم فرج الصدة، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ج ١، دون دار نشر، القاهرة، 1989، ص154.
- 7- د.عبد الرزاق احمد السهوري، البسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام، مصادر الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2000، ص975.
- 8- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج1، ط3، مكتبة السهوري، بغداد، ١٩٨٩، ص531.
- 9- د. عزيز عاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة النشر والتوزيع، عمان، 1998، ص185.
- 10- د. سمير تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، مصر، ٢٠٠٩، ص247.

- 11- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات - المجلد الاول، نظرية العقد، ط4، دون دار نشر : دون مكان نشر ١٩٨٧، ص ٥٨١.
- 12- د. منذر الفصل، الوسيط في شرح القانون المدني، ط1، دار آراس، اربيل - العراق، 2006، ص 231.
- 13- د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 153.
- 14- د. يوسف سعدون محمد، التنظيم القانوني لعقد الصيانة في مشروعات البنية (دراسة مقارنة)، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص 254.
- ثانياً/ الدوريات.**
- 1- د. ابراهيم المشاهدي، تطور القضاء اتجاهات القضاء في العراق حول تعويض الضرر بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، العدد 1، ٢٠١٠.
- 2- د. جليل حسن الساعدي، الظروف الملامسة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العدد الأول السنة (11)، تصدر عن جامعة بغداد كلية القانون 1916.
- 3- د. حسام الدين الاهواني، الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال التعويض عن المال غير المشروع، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، (٤) العدد الاول، يناير، 1993.
- 4- د. صدام بدن رحيمة الساعدي، سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المتغير، بحث منشور في مجلة الرافدين، الجامعة، العراق، ٢٠٢٢.
- 5- د. عضيد عزت حمد، الضرر المتغير وعلاقته بالقرون الملابسة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في كلية المأمون الجامعة، بغداد، دون سنة نشر.
- ثالثاً/ الرسائل والاطاريح .**
- 1- المر سهام ، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعها، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية القانون، الجزائر، ٢٠١٧.
- 2- باسم محمد شدي، الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1989.
- رابعاً/ القرارات القضائية.**
- 1- قرار صادر عن محكمة استئناف بيروت، دون ذكر رقم، بتاريخ 14/6/1992: منشور في النشرة القضائية، وزارة العدل اللبنانية، السنة الحادية عشرة، 1992.
- 2- قرار صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (16/15) / الهيئة الموسعة العراقية/2016/2/17 بتاريخ 2016/2/17.
- 3- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية رقم (12806) لسنة ٨٧، قضائية، تاريخ 24/١٢/2019.
- 4- قرار محكمة التمييز العراقية 368/تميز/974 في 11/9/2000، النشرة القضائية، السنة الرابعة، العدد الثالث، 2000.
- 5- قرار صادر عن اللجنة السادسة في شركة التامين البصرة ، ٨٥ أ. ج /١٢٨/ 2ل والمؤرخ في 10/1/1989.
- 6- والقرار الصادر في الهيئة الموسعة الأولى في محكمة تمييز العراق ذي الرقم ٦١ / موسعه اولى / ١٩٨٩ والمؤرخ في 30/5/١٩٨٩.
- 7- قرار صادر عن محكمة التمييز الاتحادية، رقم الحكم ٥٢٢٧ / الهيئة المدنية / ٢٠١٩ في 28/2/2019، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى العراقي، تاريخ 2024/2/17.
- خامساً/ القوانين.**
- 1- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل في 2019.
- 2- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 وتعديلاته.
- 3- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- 4- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.