تدارك التعويض عن الضرر المتفاقم

أ.م.د. عبد الرزاق احمد الشيبان
معهد العلمين للدراسات العليا

يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن كامل الأضرار التي تحدث له بعد توافر أركان المسؤولية المدنية، ويكون هذا التعويض بالقدر الذي يحقق التوازن الذي اختل نتيجة الفعل الضار، لكن كيف يتم التعويض عن الأضرار المتفاقمة، كأن يتفاقم العجز من الجزئي إلى الكلي بعد الحكم للشخص المضرور بتعويض يتناسب مع مقدار العجز الجزئي، لذلك من مقتضيات العدالة أَن يحصل المضرور على تعويض عما تفاقم من الضرر، ولا يقتصر تفاقم الضرر على الأضرار الجسدية فحسب ؛ بل يشمل الأضرار المعنوية، والمادية.

لكن لا توجد قواعد قانونية صريحة تعالج مسألة الضرر المتفاقم، مع أنَّه واقع حال ممكن ظهوره بأي دعوى تعويض ينظرُ بها القضاء، وللفقه القانوني جدل واسع ، بين مؤيد ومعارض للتعويض عن الضرر المتفاقم، ويحاول الباحث تسليط الضوء على هذه المسألة ، وترجيح الآراء التي تتوافق مع أحكام القانون والعدالة.

Redress compensation for exacerbated damage

Abstract

The injured party has the right to claim compensation for all the damages that occur to him after the availability of the elements of civil liability, and this compensation is to the extent that achieves the balance that was disturbed by the harmful action, but how is the compensation for the aggravated damages, such as if the disability worsens from the partial to the total after the judgment of the injured person with a proportionate compensation With the amount of partial incapacity, therefore it is a requirement of justice for the injured to obtain compensation for the aggravated damage, and the aggravation of the damage is not limited to bodily damages, but includes moral and material damages. But there are no explicit legal rules that address the issue of aggravated damage, even though it is a possible case that can arise with any compensation lawsuit considered by the judiciary, and even legal jurisprudence has a wide debate between a supporter and an opponent to compensate for aggravated damage, and the researcher tries to shed light on this issue and weight opinions that are compatible with Law and justice provisions.

الكلمات المفتاحية: التعويض – الضرر – المتفاقم – الاضرار المعنوية – الاضرار المادية

المقدمة

للمضرور الحق بالمطالبة بالتعويض عما يصيبه من ضرر، ويكون هذا التعويض بالقدر الذي يحقق التوازن الذي اختل نتيجة الفعل الضار، وبشكل عام يكون التعويض مناسباً مع ما يقابله من الضرر الحاصل، لكن تكمن المشكلة في تفاقم هذا الضرر، كأن يتفاقم العجز من الجزئي إلى الكلي بعد الحكم للشخص المضرور بتعويض يتناسب مع مقدار العجز الجزئي، وهذا التفاقم بعد إصدار الحكم.

فمن الممكن أَنَّ يتفاقم الضرر دون أَن يقرر أيّ : تعويض مقابل لهذا التفاقم، لذلك من مقتضيات العدالة أَن يحصل المضرور على تعويض عما تفاقم من الضرر.

ولا يقتصر تفاقم الضرر على الأضرار الجسدية بل يشمل الأضرار المعنوية، والمادية، كما لو حكم للمضرور بمبلغ معين بالعملة المحلية، ثم طرأت ظروف أدت إلى انخفاض القيمة الشرائية لهذه العملة المحلية، فيترتب على ذلك خلل بالتوازن بين الضرر والتعويض، وكذلك في حال شـــدة الحزن لفقد عزيز من الحزن البسيط إلى الحزن الشديد، والوصول إلى درجة الاكتئاب.

أولاً: مشكلة البحث.

بعد البحث في أحكام القانون المدني العراقي وجدنا قصوراً في هذا الجانب، فلا يوجد قواعد قانونية صريحة تعالج مسألة الضرر المتفاقم ، مع أنَّـــه واقع حال ممكن ظهوره بأي دعوى تعويض ينظر بها القضاء، وحتى لدى الفقه القانوني جدل واسع بين مؤيد ومعارض للتعويض عن الضرر المتفاقم، ويحاول الباحث تسليط الضوء على هذه المسألة وترجيح الآراء التي تتوافق مع أحكام القانون والعدالة.

ثانياً: أهداف البحث.

يهدف البحث إلى تحقيق ما يأتي :

١. بيان الحكم القانوني في التعويض عن الأضرار المتفاقمة.
٢. تنبيه الجهات الخاصة بإصدار القوانين وتعديلها على وفق ما يتناسب مع هذه الثغرة القانونية.
٣. بيان أنواع الأضرار المتفاقمة وما يقابلها من تعويض مناسب (مالي، معنوي، عيني).

ثالثاً: أهمية البحث.

تظهر أهمية البحث بأهمية الفكرة المطروحة وأثرها في تحقيق العدالة، فمن العدل والإنصاف أَن يحصل الشخص المتضرر على تعويض يتناسب مع الضرر الحاصل ، وتدارك التعويض عن الأضرار المتفاقمة يرنو إلى تحقيق العدالة.

رابعاً: منهج البحث.

اتبعتُ في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، إذ يتمّ عرض الآراء القانونية والأحكام القضائية ومناقشتها وتحليلها، ومقارنة الأحكام القانونية في حال تباينها.

خامساً: خطة البحث.

سيتم تقديم البحث وفقاً للمخطط التالي:

المبحث الأول: ماهية الضرر المتفاقم.

المطلب الأول: تعريف الضرر المتفاقم وخصائصه.

المطلب الثاني: أنواع الضرر المتفاقم.

المبحث الثاني: تقدير التعويض وأنواعه في الضرر المتفاقم

المطلب الأول: الأسس التي يعتمد عليها القاضي في تقدير التعويض.

المطلب الثاني: الحكم بالتعويض عن الضرر المتفاقم وأنواعه.

خاتمة

المبحث الأول: ماهية الضرر المتفاقم

سنتطرق في هذا المبحث لتعريف الضرر والضرر المتفاقم، والخصائص التي تميّز الضرر المتفاقم عن غيره، وأنواع الضرر المتفاقم (معنوي، مادي، مالي)، ويكون ذلك في مطلبين: المطلب الأول: تعريف الضرر المتفاقم وخصائصه، والمطلب الثاني: أنواع الضرر المتفاقم.

المطلب الأول: تعريف الضرر المتفاقم وخصائصه.

سنتطرق في هذا المطلب لجملة تعريفات منها التعويض، والضرر، والتفاقم، كي نعرِّف الضرر المتفاقم بوضوح ، ومن ثم التطرق لخصائص الضرر المتفاقم.

أولاً: تعريف الضرر المتفاقم.

لبيان ذلك سيتم تعريف كل من التعويض، والضرر، والتفاقم.

آ- تعريف التعويض:

العوض مصدر عاضه عوضاً، وهو البدل، تقول: عضت فلاناً وأعضته وعوضته: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه.(١)

والعوض في اصطلاح الفقهاء هو مطلق البدل، وهو ما يبذل في مقابلة غيره (٢) ، فالتعويض قانوناً هو ما يلتزم به المسؤول مدنياً قبل من أصابه بضرر، وغاية التعويض هي جبر الضرر وإرضاء المضرور.(٣)

أمَّا الفقه الإسلامي فلم يعرف مصطلح التعويض، ويقابله مصطلح الضمان، ويعرف الضمان بـأنَّـه: شغل الذمة بواجب يطلب الوفاء به من مال أو عمل، والمراد ثبوته فيها مطلوباً أداؤه شرعاً عند تحقق شرط أدائه ، سواء أكان مطلوباً أداؤه في الحال كالدين الحال، أم في الزمن المستقبل المعين، كالدين المؤجل إلى وقت معين، وبهذا المعنى الواسع يشمل الضمان ضمان المستعير لما استعاره ، وضمان الغاصب لما غصبه، وضمان المعتدي على مال غيره إذا أتلفه أو عيبه، وضمان الدية في شبه العمد من القتل ، وما سواهـا.(٤)

ويهدف التعويض إلى إعادة التوازن الذي أختل نتيجة وقوع الضرر، وذلك بإعادة المضرور على حساب المسؤول الملتزم بالتعويض، إلى الحالة التي كان مفروضاً أو متوقعاً أَن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار.(٥)

ب- تعريف الضرر:

الضَّرَرُ: اسم من الضر، وقد أطلق على كل نقص يدخل الأعيان، والضر خلاف النفع، وهو النقصان، يقال: ضره يضره إذا فعل به مكروهاً وأضر به.(٦)

والضرر عندما يكون يسيرا يسميه أهل اللغة " أذى "، وعندما يكون جسيما يسمونه " ضرراً" ، جاء في تاج العروس: " الأذى: الشر الخفيف، فإن زاد فهو ضرر".(٧)

فالضرر في اللغة هو الأذى، وضده النفع(٨)، فقد جاء في قوله تعالى: {قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِن دُونِ اللّهِ مَا لاَ يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلاَ نَفْعًا وَاللّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيم}(٩) وكذلك قوله تعالى: {وَإِذَا مَسَّ الإِنسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَآئِمًا ...}.(١٠) وقوله: { وَلاَ

يَمْلِكُونَ لأَنفُسِهِمْ ضَرًّا وَلاَ نَفْعًا ....}[١١] ، يتبين مما سبق أَنَّ مصطلح الضرر يطلق على النقص الحاصل في المال والبدن، وما فيه من معنى الضيق، وسوء

ويعد الضرر في القانون من أهم أركان المسؤولية المدنية، فحيث وجد الضرر ظهرت المسؤولية مع توافر ركني الخطأ والعلاقة السببية.

ويعرِّف فقهاء الشريعة الضرر بـــأنَّـــه: إلحاق مفسدة بالغير[١٣] ، وقد عرفها بعض الفقهاء أيضاً بـــأنَّـــه: "كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض مصون".[١٤] وعرف أيضاً بـــأنَّـــه: "إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في ماله أو في جسمه أو عرضه أو عاطفته"[١٥]

وهناك نوعان من الضرر: الضرر المادي والضرر المعنوي، فالضرر المادي هو ما يصيب الذمة المالية فيسبب لصاحبها خسارة مالية ، ويشمل الأضرار التي تصيب الشخص في جسمه أيضاً [١٦] .

فالضرر المادي يشمل كل صور الخسارة المالية الناجمة عن فعل من أفعال التعدي الذي ينسب للغير، كالمنافسة غير المشروعة ، أو نتيجة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية والأدبية والصناعية، وما إلى ذلك من حقوق[١٧].

ج– تعريف التفاقم :

تفاقم يتفاقم، تفاقماً، فهو متفاقم: أيّ : تزايد شدة، تضخم، تفاقم الأمر: أيّ : استفحل شره .[١٨]

فالضرر المتفاقم قانوناً هو الضرر الذي يكون عرضة للزيادة بعد وقوعه.

وهذه الزيادة قد تكون لأسباب ذاتية (عناصر داخلية) ، كتفاقم الإصابة من الجرح إلى البتر، أو لأسباب خارجية كتغير أسعار العملة، ويشترط في الضرر المتفاقم ما يشترط في الضرر الثابت العادي المستحق للتعويض، وهي أَنَّ يكون مباشراً، أيّ : نتيجة طبيعية للفعل الضار، وأن يكون محققاً لا احتمالياً، وأن يكون شخصياً، وأن يكون قد أصاب حق أو مصلحة مشروعة للمتضرر، وألا يكون قد سبق تعويضه.[١٩]

ثانياً: خصائص الضرر المتفاقم.

وللضرر المتفاقم خصائص عدة أهمها:

آ– ضرر مستقبلي:

الضرر المستقبلي هو: الضرر الذي حدثت أسبابه وتراخت نتائجه وآثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل [٢٠]، ويعدّ من أهم خصائص الضرر المتفاقم أَنَّ حدوثه يكون في المستقبل ، وإذا كان ذلك مؤكداً قبل وقوعه، فيجب احتسابه من جملة الأضرار التي سيعوض عنها المضرور عند إصدار الحكم القضائي، من ذلك ما جاء في قرار محكمة التميز الأردنية التي قضت بـــأنَّـــه ((إذا كان الثابت أَنَّ المصاب يحتاج مستقبلاً إلى عملية جراحية لإزالة الصفائح المعدنية والبراغي من الساق الأيسر، وهذا أمر لازم عمليًا وعلميًا، فإنَّ احتساب تكاليف هذه العملية من ضمن الأضرار المادية يكون متفقًا مع القانون)).[٢١]

أمَّـــا إذا لم يستطع القاضي تقدير مدى التعويض الذي سيحصل بالمستقبل، فله أَنَّ يقضي بمسؤولية المدعى عليه، ويؤجل التعويض الذي يجب دفعه إلى المدعي إلى

الوقت الذي يتهيأ فيها تقدير جسامة الضرر ومن ثمَّ التعويض.[٢٢]

وهذا ما أخذ به المُشرِّع العراقي في المادة ٢٠٨ من القانون المدني العراقي إذ جاء فيها: ((إذا لم يتيسر للمحكمة أَن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أَن تحتفظ للمتضمن بالحق في أَن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير)).

فالتعويض الذي قرره القاضي لا يحول دون المطالبة بتعويض تكميلي عمّا يطرأ بعد ذلك من زيادة في عناصر الضرر، ما دام الحكم السابق لم يواجه هذه الزيادة، ولم تتم مناقشتها فيه بوصفه ضرراً مستقبلاً [٢٣].

ب- ضرر لا يقابله تعويض :

يجب أَن يكون هناك ضرر حاصل للمطالبة بالتعويض، وهذا الضرر غير مغطى بالتعويض المدفوع سابقاً، وهكذا يكون للمضرور الحق في المطالبة بتعويض تكميلي يعادل ما طرأ على الضرر من زيادة، فضلاً عن التعويض السابق تقريره ، من دون أَن يحتج عليه بقاعدة حجية الأمر المقضي به[٢٤] .

فلا يجوز للمضرور أَن يجمع بين تعويضين عن الضرر، فإذا تعدد محدثي الضرر جاز للمتضرر أَن يطالب أيّ واحد منهم بالتعويض الكامل فإن حصل عليه لم يعد بإمكانه أَن يطالب الآخرين بأي شيء آخر.[٢٥]

ج- مؤكد الوقوع :

الضرر المستقبلي الواجب التعويض عنه هو الضرر المؤكد الوقوع[٢٦]، أَمَّـــا إذا كان الضرر احتمالياً، فلا يعوض عنه إلا إذا وقع فعلاً، فإذا كان الضرر محتمل الوقوع فإن تيقن القاضي حدوث تغيير في الضرر مستقبلاً فيتعين عليه الاعتداد به عند تقدير التعويض، أَمَّـــا إذا لم يكن باستطاعته تقدير مدى التفاقم الذي سيحدث مستقبلاً فيجوز له أَن يقدر التعويض عمّا قام من ضرر مع الاحتفاظ للمضرور بالحق في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض، وهذا ما ورد في نص المادة ٢٠٨ من القانون المدني العراقي. [٢٧]

فعلى القاضي وقت صدور الحكم إذا توقع تفاقم الضرر بعد صدور الحكم ، مع إمكانية تحديد مقداره أَن يأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض هذا الضرر المستقبلي، أَمَّـــا إذا لم يستطع تحديد الضرر المستقبلي ، وما يقابله من تعويض أَن يحتفظ للمضرور بالحق في إعادة النظر في التعويض عما زاد من ضرر.

وهذه المادة شُرِّعت لتدارك تفاقم الضرر في المستقبل، ولكن ما يؤخذ عليها هي إعطاء القاضي مدة معينة تعطى للمضرور للمطالبة بالضرر المتفاقم، فكيف يتم تعويض المضرور عن الضرر المتفاقم الذي يحدث بعد المدة التي حددها القاضي، لذلك فنقترح تعديل هذه المادة بإلغاء الصلاحية الممنوحة للقاضي بتحديد مدة معينة للمطالبة بالضرر المتفاقم.

المطلب الثاني: أنواع الضرر المتفاقم

تفاقم الضرر قد يكون في الأضرار الجسدية، أو المعنوية، أو المالية التي سيتم بيانها على النحو الآتي :

أولاً: تفاقم الأضرار الجسدية :

الضرر الجسدي يعني الأذى الذي ينتج عن الاعتداء على سلامة الجسد البشري بالموت ، أو الجرح ، أو الضرب أو المرض ، أيّ : الضرر الذي يؤثر في تكامل الشخص الجسدي أو في حقه بالحياة.[٢٨]

والضرر الجسدي بطبيعته قابل للتغير، فقد تتفاقم حدة الإصابة وتشتد إلى درجة قد تصل إلى وفاة المضرور، وقد تتقلص الإصابة حتى الوصول للشفاء التام.

وموضوع البحث هو تفاقم الإصابة التي تظهر في صورتين أساسيتين في الأضرار الجسدية ، هما:

آ. زيادة نسبة العجز: قد تتفاقم الاصابة الجسدية البسيطة وتؤدي إلى صورة عجز جزئي في العضو المصاب، وقد تحدث الإصابة وينشأ عنها عجز بسيط وبعد مـــــدة زمنية معينة قد تطول أو تقصر تتفاقم حدة الإصابة ، وتنتهي إلى عجز دائم في العضو المصاب.

ب. موت المضرور : قد يترتب على تفاقم الضرر الجسدي وسوء الحالة الصحية للمصاب أَن ينتهي به الأمر إلى الوفاة ، وموت المضرور يضع حدا للأضرار المستحق عنها التعويض بالنسبة للمضرور.[٢٩]

وفي كلتا الحالتين يستحق المضرور تعويضاً مقابل ما تفاقم من ضرر وفقاً للقاعدة الفقهية "لا يبطل دم امرئ مسلم". [٣٠].

ثانياً: تفاقم الأضرار المعنوية:

ويطلق عليه أيضاً لدى فقهاء القانون الضرر الأدبي، الضرر غير المالي، وهو بشكل عام الضرر الذي لا يمس الذمة المالية ، ويسبب ألماً نفسياً ومعنوياً فحسب ، لما ينطوي عليه من مساس بشعور الإنسان وعواطفه، أو شرفه، أو عرضه، أو كرامته، أو سمعته، أو مركزه الاجتماعي.[٣١]

ولم يستعمل الفقهاء القدماء مصطلح الضرر المعنوي ، ولكن الفقهاء المعاصرين في الفقه الإسلامي قد عرَّفوه في مؤلفاتهم ، ومن ذلك بـــأنَّـــه: "ما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من قول أو فعل، يعد مهانة له، كالقذف والسب، وما يصيبه من ألم في جسمه أو في عاطفته من ضرب لا يحدث أثراً، أو من تحقير في مخاطبته أو امتهان في معاملته".[٣٢]

وقد أطلق عليه بعض الفقهاء الإتلاف المعنوي ، إذ يقول ابن القيم عن استكراه الرجل لأمة زوجته ، وتعليل كونها مثله: "هذه مثلة معنوية ، فهي كالمثلة الحسية، أو أبلغ منها .... ولا يعد في تنزيل الإتلاف المعنوي منزله الإتلاف الحسي، إذ كلاهما يحول بين المالك وبين الانتفاع بملكه".[٣٣]

وذهب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أنَّـــه لا يجوز تعويض الضرر المعنوي بالمال ؛ لأنَّـــه ليس بمال ، وما دام ليس بمال فلا تجوز مقابلته بمال، وأخذه يكون من قبيل أكل أموال الناس بالباطل ، واستدلوا من المعقول بـــأنَّـــه ليس للضرر المعنوي ضوابط أو معايير يرد إليها الضمان بالمال ، ويختلف تأثيره من شخص لآخر، ويعدّ تقديره تحكماً، وعليه فضمان الضرر بالمال لا يكون إلا تحكماً ، والتحكم باطل، وإنَّ المال لا يزيل هذا النوع من الضرر؛ لأنَّه لا يعيد السلامة لمثلوم الشرف أو مجروح المشاعر، لذلك فإنَّ التعويض فيه ليس جبراً، والتعويض إنما يقصد به الجبر ، وأَنَّ ضمان الضرر المعنوي بالمال ينافي الكرامة، إذ كيف يقبل الإنسان مالاً في مقابل تحقيره ، فهذا مما تأباه المروءة.[٣٤]

لكن الراجح هو جواز الضمان عن الضرر المعنوي[٣٥]، واستدلوا على جواز التعويض عن الأضرار المعنوية، بأدلة عـــــــدة أهمها:

قوله تعالى: {وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ

يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ....}[٣٦]، فتنصيف المهر بطلاق ا لزوج لزوجته قبل الدخول، ما هو إلا على سبيل التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحقها من الطلاق، لقوله تعالى: {وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ}[٣٧] ، فقد فرض الله تعالى متعة للمطلقة أيّ : أنها تسلية للزوجة عن الطلاق.[٣٨]

حديث النبي الكريم عليه الصلاة والسلام أنَّه قال: "لا ضرر ولا ضرار"[٣٩]، وهذا نص عام يشمل الضرر الأدبي والمادي على حد سواء.

وعن أبي بكر نفيع بن الحارث أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبة حجة الوداع يوم النحر: "فإنَّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا".[٤٠] ووجه الاستدلال أَنَّ تحريم العرض في الحديث جاء معطوفاً على تحريم النفس والمال، فدلَّ ذلك على أَنَّ للعرض حكم النفس والمال، وهو وجوب الضمان بالمال، ولما كان التعدي على العرض يغلب عليه جانب الضرر المعنوي، فيكون الحديث دالاً على ضمانه.

وعن الإمام محمد بن الحسن أنَّــه قال في الجراحات التي تندمل من دون أَن يبقى لها أثر "يجب فيهما حكومة عدل بقدر ما لحق المجروح من الألم".[٤١] فهذا تقدير للألم بالمال.

والهدف من التعويض ليس إحلال مال مقابل الأسى والحزن فحسب ، فذلك يعد من باب المواساة ، ومن التطبيقات الدالة على ذلك، الدية والإرث، فليس أحدهما بدلا عن مال، ولا عما يقوم بمال.

والقول بعدم التعويض عن الضرر المعنوي يفتح الباب أمام المفسدين للاعتداء على أعراض الناس وسمعتهم، وفي ذلك مفسدة خاصة وعامة، ومن الواجب معالجته، ومن أهم وسائل العلاج تقرير التعويض.[٤٢]

لكنَّ القانون المدني العراقي أوجب التعويض عن العمل غير المشروع الضرر، ولو كان أدبياً، ويشمل الضرر الأدبي تحديداً ما يلحق الشخص من أذى حسي أو نفسي، نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي، ويشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه.[٤٣]

وكذلك صدر قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٩م أجازت فيه للمضرور دون الإفصاح عن حقيقة تفاقم الضرر أَن يطالب باسترداد نفقات العملية الجراحية التي تكبدها، وتعويض الآلام النفسية الناشئة عنها، فضلاً عن ما قرره الحكم النهائي من تعويض إجمالي، يعادل ما أصابه من ضرر جسدي.[٤٤]

ويذهب بعض رجال القانون إلى عدم استحقاق الأضرار المعنوية للتعويض، وعللوا ذلك بصعوبة تقدير مدى الضرر الأدبي ومقدار التعويض الذي يمكن أَنَّ نعطيه، فالشرف والكرامة ليست أشياء مادية نجد لها مثيلاً أو ثمناً في السوق، ولا يمكن أَن تقيم بالنقود، ولا يعد من المروءة أَن يطالب الإنسان بثمن حزنه وألمه، أو يبيع عاطفة المحبة التي يحملها لأقاربه وأحبابه.[٤٥]

وعلى الرغم من هذه التوجهات المناهضة للتعويض عن الضرر المعنوي ألا أَنَّ التشريعات الحديثة قد استقرت على تعويض الضرر الأدبي، وهذا ما أخذ به القانون العراقي كما بيناه سابقاً.

فمن صور تفاقم الضرر المعنوي زيادة شعور المصاب بالقلق والاضطراب النفسي في حالة عدم استقرار الإصابة، ويمكن التمييز بين نوعين من التفاقم: أَنَّ يؤدي تفاقم الإصابة إلى رفع درجة الضرر الجمالي، كما لو أدت الإصابة إلى عرج خفيف ، ثم تفاقمت إلى بتر الساق، وقد يظهر ضرر جديد يستقل في مظهره وخصائصه عن الضرر السابق، وكثيراً ما يكون بسبب الفشل الطبي، فالتفاقم هنا لا يعود إلى الإصابة ذاتها ، وإنَّمـــا لعوامل أخرى خارجية[٤٦] ، فالأول يعد تفاقماً يوجب التعويض، والثاني يعد ضرراً جديداً أيضاً يستوجب التعويض ولكن بشكل مستقل عن الضرر الأصلي.

ثالثاً: تفاقم الأضرار المالية :

الضرر المالي أو ما يسمى بالمادي هو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، وهذا الإخلال يجب أَن يكون محقق الوقوع.[٤٧]

ومن صور الأضرار المالية تفاقم بقاء الضرر المادي على حاله، ولكن قيمة الضرر هي التي تتغير لأسباب بعيده عن الضرر ذاته نتيجة تغير الأسعار ومستوى المعيشة وانخفاض القيمة الشرائية للنقود نتيجة تغيير الظروف الاقتصادية.[٤٨]

لكنّ القانون المدني الكويتي رفض التعويض عن انخفاض القيمة الشرائية للنقود في المادة ١٧٣ ووصف كل اتفاق يخالف نص المادة باطلاً ؛ لمخالفته النظام العام، فقد ورد فيها بـــأَنَّـــه ((إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود، التزم المدين بقدر عددها المحدد في العقد، من دون أَنَّ يكون للتغيير في قيمتها أثر، ولو اتفق على خلاف ذلك)) ، وعلل بعض الفقه ذلك بـــأَنَّـــــه في حال تغير قيمة الضرر، فإنـــه الضرر نفسه الذي تحدد قدره نهائياً، أيّ : إنَّ العناصر الذاتية للضرر لم تتغير، وكل ما هناك أَنَّ قيمته النقدية هي التي تغيرت، غير أَنَّ هذه القيمة قد تحددت نهائياً في إطار مبلغ التعويض الذي قدره الحكم ، ومن ثم فإن طلب زيادة التعويض في هذه الحالة يكون منافياً لحجية الشيء المقضي به، وذلك لعدم تغير سبب الحق في التعويض. [٤٩]

أمَّـــا المُشرِّع العراقي فلم يورد مثل هذا النص، وإنَّمـــا أقرَّ الفوائد التأخيرية وحدد نسبتها ٥% في السائل التجارية، و٤% في المسائل المدنية، حيث ورد ذلك في المادة من القانون المدني العراقي على أَنَّـــــه: ((إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً أَنَّ يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها أَنَّ لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره)).

وعلى الرغم من إقرار المُشرِّع الفوائد التأخيريـــــة إلّا أَنَّـــه لم ينص أيضاً على جواز إعادة النظر بالتعويض أو المطالبة بتعويض تكميلي إذا تغير سعر النقد، بعد أَن حددت المحكمة التعويض تحديداً نهائياً وقطعياً.[٥٠]

وذهب جانب من رجال القانون إلى التمييز بين كون التعويض مبلغاً إجمالياً أم ايراداً مرتباً، إذ يرى الاعتداد بالتغير الذي يطرأ بعد صيرورة حكم التعويض نهائياً بتقرير التعويض على شكل مبلغ إجمالي أو مجمد يدفع

للمضرور دفعة واحدة ، إذ يتوقف عليه ، أيّ : على المضرور ، وفي هذه الحالة تأثر هذا المبلغ أو عدم تأثره بتقلبات الأسعار اللاحقة، فهو يستطيع أَن يحتاط ، ويؤمن نفسه ضد هذه التقلبات باستثمار ما يحصل عليه من تعويض في مجالات الاستثمار المختلفة.

وهناك رأي فقهي آخر يذهب إلى أَنَّــه إذا تأخر المسؤول عن الضرر في الوفاء بمبلغ التعويض المقرر للمضرور بموجب حكم قضائي ، يرجع إلى خطأ المسؤول ، فإنَّ ما ينشأ عن ذلك من عدم كفاية هذا التعويض لجبر الضرر بسبب ارتفاع الأسعار يشكل عندئذ ضرراً جديداً يرتبط بخطأ المسؤول برابطة سببية مباشرة ، ويخول المضرور الحق في طلب تعويض تكميلي عنه تحقيقاً لمبدأ التعويض الكامل.(٥١)

أمَّــا إذا حكم بالتعويض على شكل مرتب أو دخل دوري فإن حق المضرور بالمطالبة بتغيير التعويض وفقًا لتغير قيمة الضرر الواجب الاتباع ، حتى ولو تمّ التغيير في قيمة الضرر بعد صيرورة حكم التعويض نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي به (٥٢) ، وقضت بذلك محاكم الاستئناف ومحاكم الدرجة الأولى في فرنسا، فقــد قضت في بعض الحالات براتب غير ثابت يكون مرنــاً يتغير قدره بتغير قيمه النقود، وبصفه عامة بتغير العامل الذي يرتبط به قدر التعويض، كالأجور، ومستوى المعيشة، والأسعار، ولجأت هذه المحاكم في حالات أخرى إلى الاحتفاظ للمضرور بالحق في طلب إعادة تقدير المرتب في ضوء التغيرات اللاحقة .

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية ذلك بقرارها الصادر بتاريخ ١٩٧٤/١١/٦ إمكانية التعويض في صورة دخل متغير يتناسب مع تطور الظروف الاقتصادية.(٥٣).

المبحث الثاني: تقدير التعويض وأنواعه في الضرر المتفاقم

يعد التعويض الوسيلة المثلى بيد القضاء لجبر الضرر، وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدماً طالما كان الضرر نتيجة الخطأ الصادر من المدعى عليه ، وينبغي أَن يتكافأ مع الضرر من دون أَن يزيد عليه أو ينقص عنه.

وهذا ما أخذت به المحاكم العراقية وأكدته في قراراتها بأنَّ التعويض يجب أَن يكون معادلاً للضرر فــلا يجوز أَن يكون مصدراً للربح أو الخسارة، فضلاً عن الاعتراف للمحاكم بحرية تحديد مبلغ التعويض، الذي تراه مناسباً، وهذا ما أكدتــه محكمة تمييز العراق في قرار صادر لها، جاء فيه ((إن قيمة الأضرار مسألة وقائع تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية))(٥٤).

وهناك أسس محددة يعتمدها القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الفرق بين الضرر التي تمَّ التعويض عنه، وما تفاقم منه، كتوافر الشروط العامة لطلب التعويض، وطلب المضرور، ووقت تغير الضرر وتفاقمه، والأسباب التي أدت إلى تفاقم الضرر، وتقرير الخبراء في ذلك، ولتعويض هذا الضرر أنواع ، من التعويض ما يكون مادياً، ومنه ما يكون معنوياً، ومنه ما يكون نقدياً.

المطلب الأول: الأسس التي يعتمد عليها القاضي في تقدير التعويض

سنبحث في هذا المطلب الأسس التي يعتمدها القاضي في تقدير التعويض وفقاً لما يــأتي: