ELQarar® For Scientific Research | Refereed Journal | Issue 6, Vol 2, Year 1 | June 2024
ISSN 3006-7294

الضرر المتغير وتأثيره على التعويض

إعداد
الباحث / وليد بسيم عبود العنكز

إشراف
أ. د. / عبده جميل غصوب

الملخص

يشكل الضرر الأساس الذي يبدأ معه التفكير في مساءلة من يتسبب فيه سواء كان ذلك وفقاً لقواعد المسؤولية عن فعل الغير او الاشياء أو المسؤولية الشخصية، وقد تعددت التعاريف التي تناولته على المستوى الفقهي والقانوني، ولكن مجملها اتفق على مبدأ واحد هو ثبوت آثار الضرر ونتائجه.

أما الضرر المتغير فالأمر يختلف عما سبق، باعتبار ان هذا النوع من الضرر لا يحتفظ بذاتيته وقيمته، فهو يبقى عرضة للزيادة أو النقصان بعد وقوعه، ونتيجة لذلك تتمثل فكرة الضرر المتغير بإحدى حالتين:

الحالة الأولى تتجلى من خلال التغير الطارئ على الضرر بحد ذاته، مما يطال العناصر المكونة له، فيختلف قدره سواء بالزيادة أو النقصان عما كان عليه وقت وقوعه، وهذا هو التغير الذاتي للضرر ويوصف بأنه تغير في حجم الضرر.

اما في الحالة الثانية فيبقى الضرر ثابتا من حيث عناصره المكونة له، كما كان حين وقوعه دون أن يتفاقم أو يتناقص، لكن التغير يطرأ على قيمته معبرا عنها بالنقود، فتختلف قيمته النقدية انخفاضاً أو ارتفاعاً عما كانت عليه وقت وقوعه، بسبب تغير القوة الشرائية للنقود نتيجة لظروف اقتصادية عامة.

المقدمة

يعد الضرر الركن الاساس والمنفرد بأهميته لقيام المسؤولية المدنية بشقيها سواء كان ذلك من ناحية قيام (المسؤولية التقصيرية ام المسؤولية العقدية)، حيث ان ركن الضرر هو أحد اهم اركان قيام المسؤولية المدنية حيث ان اركان المسؤولية المدنية لا تقوم وتنتج عنها اثارها القانونية الا بتوافر ركن الضرر الناجم عن خطأ المسؤول وتوافر العلاقة السببية بين ركني الخطأ باعتباره المصدر المنشئ للمسؤولية المدنية والضرر الذي يعتبر بدوره المصدر الاساس لقيام تلك المسؤولية.

وتثار الصعوبة فيما اذا قد طرأ التغيير على اصل الضرر وتفاقمه عما كان عليه وقت وقوع الفعل الضار او العمل غير المشروع على المتضرر، والمتمثل بالمساس بالكيان الجسدي او المادي لهذا الاخير وما قد يثار من صعوبات في تحديد قيمة التعويض المادي باعتبار أن الضرر قد يصيب الانسان ويؤثر في ذمته المالية، والمعنوي للمضرور حيث قد يؤثر في النفس وما يكمن فيها من إحساس[1]، وما يتسبب به هذا التغير الحاصل في اصل الضرر من صعوبات جسيمة في كيفية جبر ضرر المضرور من خلال كيفية تحديد التعويض المادي لما لحق المضرور من خسائر مالية، او تشوه جسدي، او مساس بكيانه المعنوي والنفسي، وليس هذا فقط فأنه قد يثار موضوع اخر وهو التغير في سعر النقد والقيمة الشرائية للنقود، لذا انه كان ولا بد من معرفة الطرق والاليات الخاصة للتعويض عنه، وكذلك التكييف القانوني لمثل هذه الوقائع القانونية.

أهمية الموضوع

أما أهمية الموضوع فتتجلى من كون الضرر يشكل عصب المسؤولية المدنية، وعندما يكون متغيرا يختلف مداه وقت صدور الحكم بالتعويض عنه عما كان عليه وقت وقوعه، سواء من

1- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت، 1983، ص 255.

حيث حجمه زيادةً أو نقصانا، أو من حيث قيمته ارتفاعا أو انخفاضا، وقد يتراخى ويستمر حدوث التغير فيه لزمن قد يطول أو يقصر بعد صدور الحكم، مما يخلق إشكالية حول قيمة التعويض المترتب عنه.

إشكالية البحث

وفي محاولتنا لتناول مختلف جوانب الموضوع، وتسليط الضوء على مجمل تفاصيله من خلال هذا البحث، برزت لدينا الإشكالية الرئيسية التالية:

«ما هو الإطار القانوني المنظم للضرر المتغير؟»

منهج البحث

وسوف نعتمد في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي، حيث سنعرض للآراء الفقهية التي تناولت الضرر المتغير مع القواعد القانونية المنظمة له.

خطة البحث

وللإجابة عن الإشكالية الرئيسية بطريقة وافية وواضحة ومنهجية، فضلنا تقسيم البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول وقد جاء بعنوان ماهية الضرر المتغير، وقد عرضنا فيه لتعريفه في المطلب الأول، وأركانه في المطلب الثاني.

أما المبحث الثاني فقد جاء بعنوان تطبيقات الضرر المتغير، فسوف نتناول للضرر المتغير الناجم عن الفعل الشخصي في المطلب الأول، والضرر المتغير الناجم عن العقود في المطلب الثاني.

المبحث الأول: ماهية الضرر المتغير

يعد الضرر الركن الأول الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية سواء كانت (عقدية أم تقصيرية) بل هو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه ولا قيام للمسؤولية بدونه، ولذلك يجب البدء بإثباته قبل إثبات ركن الخطأ أو ركن العلاقة السببية، حيث تنشأ المسؤولية من وقت تحقق الضرر فعلاً أو من الوقت الذي يصبح فيه الضرر محقق الوقوع ويعتبر هذا الوقت هو الذي تبدأ منه مدة تقادم دعوى المسؤولية ولو كان الخطأ الذي سبب الضرر سابقًا على ذلك بمدة طويلة.

وتطبيقاً لذلك الأمر فلقد قضت محكمة النقض الفرنسية بقرار لها: « إذا ارتكب الموثق خطأ في تحرير العقد الحالي للزواج ترتب عليه بطلان هذا العقد، ومن ثم نشأ عن هذا البطلان ضرراً بأحد العاقدين؛ فإن من حق هذا المضرور في مطالبة الموثق بالتعويض، حيث يبدأ حساب مدة تقادمه من وقت حدوث الضرر الذي أدى إلى بطلان العقد، ومن يوم ارتكاب الموثق ذلك الخطأ الذي ترتب عليه بطلان العقد»[2].

وهذا الضرر ليس ثابتا وقد تطرأ عليه تغيرات، إما أن تكون في ذات الضرر وطبيعته من حيث حجمه أو مقداره فتختلف العناصر المكونة له عما كانت عليه وقت حدوثه، أو أن يطرأ التغير على الوسيلة التي يعوض بموجبها الضرر وهي في الغالب النقود إذ تتغير قيمتها ارتفاعاً أو انخفاضا.

لذلك سوف نتناول من خلال هذا المبحث مفهوم الضرر المتغير في المطلب الأول، على أن نعرض لعناصره في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الضرر المتغير

للتمكن من التعرف على ما هو المقصود بالضرر المتغير[3]، بشكل دقيق يجب علينا البحث

2- محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى، قرار صادر في 19/كانون الثاني/2002، منشور لدى القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز، ترجمة، جامعة القديس يوسف، بيروت، 2008 – 2009، ص 1283.

3- مع الإشارة إلى أن الضرر لغة يعني: الضَّررُ ضد النفع – ويضم لغتان / وقيل الضرر بالفتح مصدر، والضم اسم، وقيل: هما لغتان كالشَّهْدِ والشُّهد، ويقال ضَرَّهُ يَضُرُّهُ ضرّاً، وضر به وأضره إضراراً، وأضربه، وضاره مضارة،

في تعاريفه. وماذا يقصد بهذا النوع من الأضرار لإعطاء صورة واضحة ومتكاملة عنه، ومن بعد ذلك يتوجب علينا الوقوف على أوصافه. حيث من خلال ذلك يمكننا التعريف به وبيان شكله الخارجي للتوضيح ماذا يعني بالضرر المتغير.

وبناء على ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سنبين التعريف بالضرر المتغير في الفرع الأول، بينما نذكر أوصافه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الضرر المتغير

يقصد بالضرر المتغير، «هو الضرر الذي يكون غير لاحق بالمضرور في الوقت الراهن على إصابته بالفعل الضار، أي قد يكون حدوثه موقوفاً على حصول بعض الظروف غير مؤكدة الوقوع حيث أن إصابة المضرور بهذا الفعل قد يؤدي إلى تفاقم الضرر وقد يؤدي إلى تناقصه، مما يؤثر هذا الأمر تأثيرًا مباشراً على التعويض»[4].

ومن ثم فإن الضرر المتغير يدخل فيه عنصر الاحتمال أي أن الضرر يدخل في نطاق إحدى حالتين أما (زيادته أو نقصانه)، باحتمال الزيادة أو النقصان أي هو ضرر يقع ويعتبر غير محقق فيه عنصر التفاقم أو النقصان في وقت وقوع الفعل الضار أو العمل الغير مباح.

ونخلص مما سبق إلى أن الضرر المتغير ليس مستقراً بنتائجه، وليس له اثراً ثابتاً، مما يجعل حالة المضرور عرضه لتفاقمها وتنقصانها، مما يؤدي هذا الأمر إلى عرقلة عملية تقدير التعويض عن ذلك الضرر.

الفرع الثاني: خصائص الضرر المتغير

للضرر المتغير خصائص مهمة تميزه عن باقي خصائص الاضرار الاخرى التي قد تتواجد

وضِرراً بالكسر والضرار الجزاء عليه. والضَّارُ –وراء القحط والشدة، والضرر– سوء الحال، والضرار –الزمانة والشدة والنقص في الأموال والأنفس، أنظر: عبدالله الهلالي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، المجلد الاول، سلسلة الدراسات الفقهية، دار البحوث للدراسات الاسلامية واحياء التراث، الامارات العربية المتحدة، دبي، سنة 2005، الطبعة الاولى، ص141

4– احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم الانسان وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون تاريخ نشر، ص3 وما يليها.

في باقي انواع الاضرار، حيث ان هنالك ظروف تؤثر في الضرر وتغيره عما كان عليه وقت وقوع الفعل الضار.

وعليه سوف نتناول في هذا الفرع عدم ثبات الضرر في الفقرة الأولى، وتأثر المضرور بالظروف المحيطة به في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: عدم ثبات الضرر

إن خاصية عدم ثبات الضرر تعد من اهم الخواص لهذا النوع المهم من الأضرار، وتتمثل بزيادة الضرر ونقصانه، ولا تستقر على مستوى ثابت وقت وقوع الفعل الضار على المضرور، حيث تترتب اثاراً تؤثر في كيفية تعويض المضرور عن ما لحق به من اذى، فلو كان الضرر ثابتاً فليس هناك صعوبة في تقدير التعويض عنه، ولمحاكم الاساس السلطة المطلقة لتقدير التعويض المناسب لجبر الضرر، الذي يجبر ضرر المضرور من قبل القضاء، وهذا ما اقرته محكمة التمييز اللبنانية بقرار لها جاء فيه: «لا رقابة تمييزية على سلطان محاكم الاساس في اثبات الضرر وتقدير التعويض عنه»[5].

فقد يقع التغير على مكونات الضرر وعناصره الداخلية[6]، وبالتالي قد يتغير هذا الضرر وتتفاقم الاصابة قبل صدور الحكم بالتعويض وقد يتغير إلى ما بعد صدور القرار بالتعويض ويكتسب درجة البتات[7].

الفقرة الثانية: تأثر المضرور بالظروف المحيطة به

في هذه الحالة يعتبر سبب أجنبي بالنسبة للمسؤول، فهو لا يتحمل نتائجها، وبهذا اصدرت محكمة التمييز في العراق قرارا» لها يقضي بأن الضرر المطالب بالتعويض عنه كان قد نشأ

5- محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الرابعة، قرار مؤرخ في 11/6/2009، منشور في مجلة صادر في التمييز، القرارات المدنية، العدد 40، المنشورات الحقوقية، صادر، سنة 2009، ص 479.
6- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، شركة التايمز للطبع والنشر، بغداد، 1970، ص 314.
7- عبد العزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، الاردن، 1998، ص 187.

بسبب أجنبي لا يد للمدعى عليه فيه لذا فهو لا يلزم بالتعويض استنادا» لأحكام المادة 211 من القانون المدني العراقي[8]. وقد يتطور الضرر ويتغير نتيجة ظروف خارجة عن ارادة المضرور أو المتسبب بوقوع الفعل الضار، نتيجة التقلبات الاقتصادية أو تغير بأسعار العملة، مما يؤدي إلى تغير الضرر عما كان عليه.

الحالة الصحية للمضرور تلعب دورا اساسيا في تغير في ذات الضرر، أي مدى قابلية الاستعداد الشخصي للمتضرر في مواجهة الضرر[9]، كون الحالة الصحية السابقة للمضرور قبل الفعل الضار عليه تعتبر عاملا مؤثرا في زيادة حدة الضرر وتفاقمه أو تناقصه.

وهنا يمكننا القول فيما خص المشرع العراقي لم يشير إلى حالة المضرور الصحية السابقة على الاصابة الجسدية أو الضرر المعنوي سواء بصورة صريحة أو ضمنية، ونؤكد كلامنا من خلال نص المادة 270 من القانون المدني العراقي.

المطلب الثاني: عناصر الضرر المتغير

كما بينا سابقا بأن الضرر المتغير لا يحتفظ في ذاتيته وقيمته كونه معرض للزيادة والنقصان بعد وقوعه، وحيث انه قد يحدث فيه تغيرات قد تطرأ على قدر الضرر أو قيمته. ومن ثم فإن الضرر المتغير يدخل فيه عنصر الاحتمال (الزيادة أو النقصان) على قدره أو قيمته، كون ان الضرر في أصله يجب ان يتوافر فيه عنصر(الثبات) كونه يمس حقاً أو مصلحة يحميها القانون، ولكن التغير يأتي على نتائجه كونها ليست ثابتة ومتغيرة.

وللتعرف أكثر على عناصر الضرر المتغير سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتكلم في الفرع الاول منه عن التغير في قدر الضرر، اما الفرع الثاني منه سوف نتكلم فيه التغير

8- محكمة التمييز الاتحادية في العراق، قرار صادر عن القسم المدني، بالعدد 825/2011، والمؤرخ في 11/6/2011، منشور في مجلة المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، العدد الاول، سنة 2011، ص 208.

9- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، الناشر في مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص 177.

في قيمة الضرر.

الفرع الأول: التغير في قدر الضرر

إن التغير في قدر الضرر قد يأتي على حالتين متعلقتين بالأسباب المباشرة والاخرى بالأسباب الغير المباشرة.

ففي الحالة الأولى تشكل استثناء على القاعدة في تقدير التعويض التي تقول بوجوب تحقيق التناسب أو التعادل بين التعويض والضرر، أي ان يكون التعويض كاملاً وشاملاً لكل الضرر وكافياً لجبره، فالمسؤول مديناً بالتعويض عن ذلك الضرر الي اوقعه، فالضرر ثابت ولكن التغير يطرأ على قدره[10].

وهذه الاستثناءات تتمثل على سبيل المثال بالتغير في قدر الضرر بسبب مباشر– هو ان التغير في الضرر ينشأ عن اصابة جسدية مثلاً قد تفاقمت ويتغير قدر الضرر فيها عما كانت عليه سابقاً، وهذا السبب مرتبط ارتباطاً وثيقاً بمسبب الضرر الاصلي، كما لو تعرض شخص إلى حادث نتيجة تقصير المسبب وادى الحادث إلى اصابة المضرور في ساقه حيث ان الاصابة قد تكون بسيطة إلى حد ما، ومن ثم تغير مقدار الضرر البسيط مما يؤدي إلى بتر ساق المصاب لاحقاً وهذا الامر مرتبط بالسبب المباشر – وهو الضرر الاصلي الواقع على المضرور، فإن تقصير المسبب ادى هذا التقصير إلى نتيجة وقوع ضرر ثم تغيره نحو التطور وتغير مقداره من ضرر بسيط إلى ضرر جسيم، وبالنتيجة ادى الامر إلى بتر ساق المصاب وهنا نعتد بتغير قدر الضرر بسبب مباشر ناجم عن اصل الضرر لم يكن لأحد السبب في تغيره.

10– ان بعض شراح القانون المدني لم يؤيدوا هذا المبدأ، وسلموا بأنَّه لا يمكن القول بأن التغير في الضرر يمس قدره، حيث اعتمدوا في ذلك بأن التغير في قدر الضرر لم تستحدث فيه عناصر جديدة، بل ان التغير الذي يقع على الضرر ينحصر في تغير في قيمته لا قدره، ونحن من جانبنا نختلف مع هذا الرأي ولا نؤيده، كون الاصابة الجسدية على سبيل المثال وكما اسلفنا الذكر سابقاً قد تتغير وتتفاقم وتتطور إلى حدود غير متوقعة، وهذا الامر يعتبر تغير بمقدار الضرر الذي يؤدي بنتائجه إلى اعادة النظر في عن ما سبق تعويضه، وليس التغير في هذه الحالة بقيمته، التي تنحصر بتغير القيمة أو القوة الشرائية للنقود وكما سنقوم بتوضيحها لاحقا، للمزيد ينظر: محمد حسين عبدالعال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص44 وما يليها.

أما الحالة الثانية فيكون التغير في قدر الضرر ناتج عن اسباب غير مباشرة تختلف عنما خلفها الضرر الاول[11].

الفرع الثاني: التغير في قيمة الضرر

ان القيمة النقدية للضرر قد تزيد على إثر انخفاض يطرأ على القوة الشرائية للنقود اثناء نظر الدعوى، بما يستتبع زيادة مبلغ التعويض، ويشدد التزام المسؤول على نحو تتفاداه العدالة باعتبار ان هذا الحكم لو صدر قبل ذلك لما زاد مبلغ التعويض[12].

ومن هذا المنطلق يمكن القول ان العبرة في تقدير التعويض هي بقيمة وقدر الضرر في حال تغيره يجب الاخذ بهذا التغير الحاصل.

11- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، دون دار نشر، بغداد، 1981، ص 112.

12- حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، احكام الالتزام، سنة 1996، بدون دار ومكان نشر، ص73 وما يليها. كذلك جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام الكتاب الثاني، احكام الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1988، ص 72 وما يليها.

المبحث الثاني: تطبيقات الضرر المتغير

الضرر المتغير هو ذلك الضرر الذي لا يحتفظ بذاتيته وقيمته إذ يكون عرضة للزيادة أو النقصان بعد وقوعه، وبذلك تتخذ فكرة الضرر المتغير إحدى صورتين:

حيث تتمثل الأولى بأن يطرأ التغير على الضرر ذاته بما يؤثر في العناصر المكونة له، فيختلف قدره سواءٌ بالزيادة أو النقصان عما كان عليه وقت وقوعه، وهذا هو التغير الذاتي للضرر ويوصف بأنه تغير في مقدار الضرر. وتقوم الثانية على ألا يتغير الضرر ذاته، فيظل من حيث عناصره المكونة له كما كان حين وقوعه دون أن يتفاقم أو يتناقص، لكن التغير يطرأ على قيمته معبراً عنها بالنقود، ف بغية التعرف على التطبيقات الخاصة بالضرر المتغير في القانون المدني، ولكي يكتمل لنا المظهر الخارجي الذي يتحلى به هذا الموضوع، لابد لنا من ان نتعرف على التطبيقات الخاصة بالضرر المتغير الناجمة عن فعل الاشخاص، وكذلك التطبيقات الخاصة بالضرر المتغير الناجمة عن فعل الأشياء ومسبباتها لكي يتسنى لنا معرفة النظام القانوني الذي قد يطبق على مثل هكذا موضوع والالمام به من جميع جوانبه، وابعاده القانونية.

وسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتحدث في المطلب الاول منهما عن الضرر المتغير الناجم عن الفعل الشخصي، اما المطلب الثاني منه فسوف نخصصه للتكلم فيه عن الضرر المتغير الناجم عن العقود.

المطلب الأول: الضرر المتغير الناجم عن الفعل الشخصي

بمجرد وقوع الضرر آياً كان نوعه متغيراً أم غيره فهنا تنشأ المسؤولية، والمسؤول هو من يتحمل وزر الضرر الي احدثه بشكل نهائي، والفعل الشخصي ان اصاب شخص نتيجة خطأ نشأ عنه ضرر واصاب جسده مثلاً ينشئ مسؤولية تقصيرية بين المضرور والمسؤول، اما لو اصاب الشخص نفسه بالضرر فهنا يكون مضروراً ومسؤولاً كذلك، ولو ان الضرر اصاب مالاً

فإنَّه يؤدي إلى نشوء علاقة قانونية بين ذمتين مختلفتين اصاب احدهما النقص وتعين على الاخر سد النقص الحاصل أو تخفيفه هذا على نطاق الالتزام في المسؤولية العقدية، وحيث انه قد يكون التغير في الضرر ناشئ عن اعمال طبيه أو عن اعمال المنتجين أو قد يكون ناشئ عن اعمال ارهابيه مثلاً، **ومن هذا المنطلق سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين سنتكلم في الفرع الاول منه عن: الضرر المتغير الناجم عن الاعمال الطبية، اما لفرع الثاني من هذا المطلب سوف نتكلم فيه عن: الضرر المتغير الناجم عن الجمادات.**

الفرع الأول: الضرر المتغير الناجم عن الأعمال الطبية

هنالك جملة من الاضرار التي تنتج عن الانواع الخاصة بالأعمال الطبية، ومنها ما تتمثل بالأضرار المتغيرة الناتجة عن خطأ الطبيب ومسؤوليته القانونية، ومنها كذلك الاضرار المتغيرة الناتجة عن اعمال الصيدلي ومسؤوليته القانونية، وهنالك اضراراً متغيرة اخرى ناجمة عن منتج الدواء ومسؤوليته القانونية.

وسوف نعرض لخطأ الطبيب الذي يعرف بأنه: «كل خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية الذي يقضي بها العلم أو العرف وقت تنفيذه العمل الطبي، أو اخلاله بواجباته المهنية التي فرضها عليه القانون وترتب على فعله نتائج وخيمة كان بالإمكان تداركها، تؤدي إلى الاضرار بالمريض[13].

وفي هذا الشأن صدر قرار عن محكمة التميز العراقية يقضي بأنه: «وجدت محكمة الموضوع ان المدعى عليها (الطبيبة) وبسبب اهمالها في متابعة حالة المريض الصحية والاشراف والتأكد من التشخيص الطبي السليم مما لحق اضرار بالمريض وتدهورت حالته بعد العملية الجراحية إلى الأسوأ، وكان يجب على الطبيبة القاء الحرص الشديد على حياة المريض الذي أودع ثقته العالية فيها»[14].

13- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني، دار المعارف، الطبعة الاولى، الاردن، 1998، ص 126.

14- قرار صادر عن محكمة التمييز العراقية بالعدد 82/2008، والمؤرخ في 9/11/2008، منشور في النشرة القضائية، السنة الاولى، العدد الرابع، عام 2009، ص14.

والضرر المتغير الناجم عن خطأ الطبيب اساسه المساس بحق من حقوق المضرور، أو بمصلحته المشروعة، ومن ثم يظهر التغير في اساس الضرر الاصلي، سواء كان اساس الضرر الواقع في المسؤولية العقدية أو التقصيرية[15]. والضرر الطبي المتغير هو عبارة عن اذى قد يلحق بالمريض ينتج عنه نقص في حالة المريض من ناحية معنوياته وعواطفه، وكذلك قد يتغير الضرر من جسدي إلى مادي نتيجة خطأ الطبيب ويكون ذلك عن طريق التسبب في ضياع في حقوق وذمة المريض المالية نتيجة ذلك الخطأ[16].

الفرع الثاني: الضرر المتغير الناجم عن الجمادات

يرتبط الضرر المتغير الناجم عن الجمادات، بمدى تدخل الاشخاص بإدارة تلك الجمادات بقيامهم بعمل أو امتناعهم عن عمل، أو عن طريق استخدامهم الخاطئ لتلك الآلات التي لطالما نشأت عنها الأضرار وتغيرت فيما بعد مسببة» نتائج متطورة مختلفة عما كان عليه أصل ذلك الضرر.

والضرر الذي ينتج عن التلوث البيئي يندرج تحت قائمة النصوص القانونية العامة، ينشأ عن التلوث البيئي اضراراً كثيرة وقيل بأن الضرر البيئي الناجم عن التلوث البيئي بأنَّه الاذى الذي ينال من أي عنصر من عناصر البيئة والمترتب على نشاط الانسان الطبيعي أو المعنوي أو بفعل الطبيعة والمتمثل في الاخلال بالتوازن البيئي سواء كان صادراً من داخل البيئة الملوثة أم كان حدثاً واردا عليها[17].

كما هو الحال في الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي، وكذلك الامر في قراراً اخر حيث استجاب مجلس شورى الدولة اللبناني لطلب التعويض بشأن الاضرار التي لحقت بأشجار وبساتين المستدعين لمطار بيروت بسبب الاعمال التي قامت بها وزارة الاشغال العامة والتي

15- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الاول، الضرر، دار الكتب والوثائق، بغداد، ص155 وما بعدها.

16- عبد السلام النونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الاسلامية وفي القانون المدني السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، بيروت، 1966، ص 292.

17- احمد محمود سعد، استقراء المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1994، ص 61.

نجم عن عملها انتشار الغبار الكثيف على اوراق الاشجار فمنعها ذلك من التنفس والنمو، وتسبب في قله حملها للأثمار، ويباس بعضها[18].

المطلب الثاني: الضرر المتغير الناجم عن العقود

إن الضرر المتغير الناجم عن العقود يشكل نوعا آخرا من الضرر، وهو يعتبر جزء لا يتجزأ منها، ولكن بأنواع مختلفة عما تم ذكرها، وحيث ان تطبيقات الضرر المتغير الذي هو امتداد إلى الضرر الاصلي كثيرة ومتنوعة سنحاول بالإلمام بأكثر قدر ممكن من هذه الانواع ومن اهمها واكثرها تطبيقا في حياتنا اليومية.

لذا سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين سنتكلم في الفرع الاول منه عن: تعريف الضرر المتغير الناجم عن العقود وسوف نتكلم في الفرع الثاني منه عن كيفية الضرر المتغير الناجم عن العقود.

الفرع الأول: تعريف الضرر المتغير الناجم عن العقود

نص المادة 169 من القانون المدني العراقي على انه: «إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره»[19].

اما المشترع اللبناني فلقد تكلم عن الامر من خلال النص التشريعي المرقم (259) م. و. ع على انه «ان تعيين قيمة بدل الضرر في الاساس بواسطة القاضي وقد يكون بنص قانوني أو باتفاق بين المتعاقدين»[20].

الفرع الثاني: تقدير التعويض في الخطأ المتغير الناجم عن العقد

لقد وجهت انتقادات لهذا الاتجاه، وبناء على تلك الانتقادات فإن هنالك من اعتدوا في تقدير التعويض بوقت ارتكاب الفعل الضار قد قضت مع ذلك بإلزام المسؤول بتعويض المضرور بما

18- مجلس شورى الدولة اللبناني، قرار رقم 317، والمؤرخ في 27/2/1968، منشور لدى مجلة خلاصة الاجتهادات والمقالات القانونية لحسين زين، العدد العاشر، ص 26.
19- المادة 169 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
20- المادة 259 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، الصادر بتاريخ 9/3/1932مع ملحقاته وتعديلاته.

يعادل نسبة الزيادة في سعر الشيء وقت صدور الحكم القضائي عما كان عليه وقت ارتكاب الفعل الضار، باعتبار ان ذلك الفرق يمثل ضرراً متغيراً لحق بالمضرور ويستلزم تعويضه، وقت يترتب على هذا الحل الاخذ بنفس النتيجة المقررة في شأن الاعتداد بوقت الحكم القضائي في تقدير التعويض في ضوء التغيرات الواقعة على القيمة الشرائية للنقود[21].

من ناحية اهمية الضرر المتغير فتظهر اهميته في كون الفوائد القانونية تمثل تعويضاً عن ضرر اضافي افترضه القانون، والناجم عن خطأ المدين بسبب تأخره في تنفيذ التزامه العقدي، وعلى غرار ذلك والنتيجة العكسية لهذا الناتج فإن اعتداد القاضي بالتغيرات في القيمة الشرائية للنقود وقت صدور الحكم النهائي بالتعويض لا يبنى على تعويض اضافي لضرر جديد ناتج عن خطأ ارتكبه المسؤول، بعد وقوع الضرر، اذ انه في مثل هكذا حال يتحدد التعويض بناء على نفس الضرر الاصلي سواء كان تالفاً أو فاقداً للشيء، وتتركز الاهمية في شأن تقدير التعويض بقيمة الضرر، حيث تلعب التغيرات في القيمة الشرائية للنقود دوراً اساسياً في هذا التقدير، دون ان ينسب للمسؤول خطأ التأخير في الوفاء بقيمة التعويض قبل الحكم القضائي النهائي الصادر بتحديده.

في حال تعرض الشخص لضرر في ماله فإن هذا الضرر قد يكون ثابتاً من وقت وقوع الفعل الضار لحين صدور الحكم القضائي، ولا تثار هنا أي صعوبة حيث يقدر التعويض بقدر هذا الضرر وقت صدور الحكم بالتعويض، وعلى النقيض من ذلك فقد يطرأ التغيير في هذا الضرر سواء بتفاقم الضرر أو تناقصه (التغير) ويتحدد ذلك بالنسبة لحالة الشيء ذاته الذي تعرض لهذا التغيير فضلاً عن النتائج المترتبة على تلك الظروف المؤدية لهذا التغيير، ومن هذا المنطلق فإنَّه قد يتباين قدر الضرر الذي يصيب الشخص في ماله أو جسده فيكون ثابتاً في فترة ويزيد أو يتفاقم أو يتلاشى في فترات اخرى لحين صدور الحكم القضائي وما يقترن مع ذلك بظروف مؤثرة في هذا التغيير.

21- وليد خالد عطية، نحو نظرية عامة لقاعدة توقع الاضرار في العقود، دراسة مقارنة بين القوانين الأنجلو سكسونية والمدنية وعقود البيع الدولية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص22 وما يليها.

الخاتمة

تناولنا من خلال البحث الضرر المتغير، حيث أشرنا للتعويض عن الفعل الضار الذي يتسبب به المسؤول بصورة عامة يثير مشكلات جمة من حيث نوع الضرر سواء كان ضررا» ماديا» ام سواء كان ضررا» معنويا»، وحسب جسامة ذلك الضرر، وان تلك الصعوبات المتعددة تظهر على الصعيد العملي والعلمي.

النتائج

وقد توصلنا من خلال البحث إلى مجموعة نتائج أهمها:

– تمثل المسؤولية المدنية بشقيها سواء كانت مسؤولية تقصيرية، أم عقدية، أهمية واقعية في حياة كل المجتمعات، فموضوعاتها بالحقيقة هي ترجمة لواقع الحياة من منازعات وخصومات يومية بين الأفراد.

– فالضرر يمثل نقطة البداية للتفكير في مساءلة محدثه، وفي ضوء نتائجه التي استقر عليها يوصف بأنَّه ضرر ثابت ولا صعوبة في تعويضه من قبل القاضي، إلا أن المسألة تذهب إلى أبعد من ذلك أحياناً، فقد يكون الضرر متغيراً نحو الزيادة أو النقصان، فيختلف مداه وقت التعويض عنه عما كان عليه وقت وقوع الفعل الضار على الضحية.

– وكذلك قد يكون التغير من حيث القيمة الشرائية للنقود ارتفاعاً أو انخفاضاً، وذلك بسبب تزايد احتمالات حدوث التغير في الضرر سواء كان هذا الضرر مالياً أو جسدياً أم معنوياً ناجم عن مخاطر الاصابة الجسدية وقد تكون المالية وقد تكون كلاهما في ذات الوقت.

التوصيات

كما توصلنا إلى بعض التوصيات المهمة:

– نوصي المشترع العراقي بضرورة وضع نص لاحق في القانون المدني العراقي، او تعديل

القانون المدني الحالي، وجعله يحتوي على نص قانوني خاص يعرف به ومن خلاله الضرر المتغير ليكون واجب التطبيق الهدف من ذلك بنية منا الامل في الارتقاء بنصوص القانون المدني العراقي ليكون مواكبا» للقوانين المدنية الحديثة.

– نوصي المشترع العراقي وضع نصوص قانونية تخص موضوع التعويض عن الأضرار الجسدية المتغيرة، والتي تكون في الغالب احتمالات التغير فيها أكثر من الأنواع الأخرى التي تم ذكرها سابقاً، حيث ان الضرر الجسدي إذا لم يؤدي إلى وفاة الضحية فإنَّه قد يؤدي مستقبلاً عن عاهة مستديمة مثلاً تنتج عنها مفاعيل واثار تتمثل بالأضرار المالية والمعنوية والتي قد يصعب تقدير التعويض عنها بسبب مرور فترات طويلة قد لا تتلاءم مع اجراءات المحاكم.

المراجع

الكتب

• احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم الانسان وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون تاريخ نشر.

• احمد محمود سعد، استقراء المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1994.

• حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، شركة التايمز للطبع والنشر، بغداد، 1970.

• حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، احكام الالتزام، دون دار نشر، 1996.

• جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام الكتاب الثاني، احكام الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1988.

• سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، الناشر في مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.

• عبد العزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، الاردن، 1998.

• عبد السلام النونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الاسلامية وفي القانون المدني السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، بيروت، 1966.

• عبد الله الهلالي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، المجلد الاول، سلسلة الدراسات الفقهية، الطبعة الأولى، دار البحوث للدراسات الاسلامية واحياء التراث، دبي، الامارات العربية المتحدة، 2005.

• عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت، 1983.

• محمد حسين عبدالعال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دراسة تحليلية مقارنة، دار

النهضة العربية، القاهرة، 2000.

• موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني، دار المعارف، الطبعة الاولى، الاردن، 1998.

• وليد خالد عطية، نحو نظرية عامة لقاعدة توقع الاضرار في العقود، دراسة مقارنة بين القوانين الأنجلو سكسونية والمدنية وعقود البيع الدولية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.

القوانين

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

قانون الموجبات والعقود اللبناني، الصادر بتاريخ 9/3/1932مع ملحقاته وتعديلاته.

الأحكام القضائية

• قرار صادر عن محكمة التمييز العراقية بالعدد 82/2008، والمؤرخ في 9/11/2008، منشور في النشرة القضائية، السنة الاولى، العدد الرابع، عام 2009، ص14.

• مجلس شورى الدولة اللبناني، قرار رقم 317، والمؤرخ في 27/2/1968، منشور لدى مجلة خلاصة الاجتهادات والمقالات القانونية لحسين زين، العدد العاشر.

• محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى، قرار صادر في 19/كانون الثاني/2002، منشور لدى القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز، ترجمة، جامعة القديس يوسف، بيروت، 2009، ص 1283.

• محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الرابعة، قرار مؤرخ في 11/6/2009، منشور في مجلة صادر في التمييز، القرارات المدنية، العدد 40، المنشورات الحقوقية، صادر، سنة 2009.

• محكمة التمييز الاتحادية في العراق، قرار صادر عن القسم المدني، بالعدد 825/2011، والمؤرخ في 11/6/2011، منشور في مجلة المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، العدد الاول، سنة 2011.

الفهرس

المقدمة

المبحث الأول: ماهية الضرر المتغير

المطلب الأول: مفهوم الضرر المتغير

الفرع الأول: تعريف الضرر المتغير

الفرع الثاني: خصائص الضرر المتغير

الفقرة الأولى: عدم ثبات الضرر

الفقرة الثانية: تأثر المضرور بالظروف المحيطة به

المطلب الثاني: عناصر الضرر المتغير

الفرع الأول: التغير في قدر الضرر

الفرع الثاني: التغير في قيمة الضرر

المبحث الثاني: تطبيقات الضرر المتغير

المطلب الأول: الضرر المتغير الناجم عن الفعل الشخصي

الفرع الأول: الضرر المتغير الناجم عن الأعمال الطبية

الفرع الثاني: الضرر المتغير الناجم عن الجمادات

المطلب الثاني: الضرر المتغير الناجم عن العقود

الفرع الأول: تعريف الضرر المتغير الناجم عن العقود

الفرع الثاني: تقدير التعويض في الخطأ المتغير الناجم عن العقد

الخاتمة

المراجع

الفهرس