# الضرر المتغير وعلاقته بالظروف الملابسة

## دراسة مقارنة

Find Entitled
Damage variable and its relationship to circumstance circumstances
Comparative Study

**م.م.عضيد عزت حمد** **أ.م.د.محمد العالم ادم ابو زيد**
**كلية المأمون الجامعة**

**المستخلص**

إن مضمون المسؤولية عمومًا ينصرف إلى معنى المؤاخذة أو تحمل التبعة لمخالفة الشخص قاعدة من قواعد الأخلاق أو القانون ، وفي ضوء ذلك وبحسب نوع القاعدة التي تمت مخالفتها توصف المسؤولية بكونها أخلاقية أم قانونية ، ولأن الأولى خارجة عن نطاق البحث فأننا نترك أمر دراستها للباحث المختص.

أما المسؤولية القانونية فهي إما جنائية أو مدنية ، فالأولى تترتب نتيجة لمخالفة قواعد القانون الجنائي ، أما الثانية فتترتب نتيجة لمخالفة قواعد القانون عدا القانون الجنائي ، لذلك توصف بأنها مسؤولية مدنية (عقدية أو تقصيرية) ، ولدراستها مرتبةُ الصدارة من بين موضوعات القانون المدني ، وكل تطور يصيبها يكون جديرًا بالاهتمام ، إذ يفرز أفكارًا تستحق البحث فيكون لها أبلغ الأثر عما سبقتها.

ولأن مفردات المسؤولية المدنية بنوعيها واسعة ، وخاصة أركانها وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ، لذا فإني سأجعل موضوع البحث ينصب على الضرر فقط ذلك الركن الذي يمثل أذى أصاب المدعِّي في دعوَى التعويض والذي يعد شرط المصلحة في تلك الدعوى والتي لا تقبل بدونه.

فالضرر يمثل نقطة البداية للتفكير في مساءلةِ مُحْدِثِه ، وفي ضوء نتائجه التي استقر عليها يوصف بأنه ضرر ثابت ولا صعوبة في تعويضه من قبل القاضي ، إلا أن المسألة تذهب إلى أبعد من ذلك ، فقد يكون الضرر متغيرًا ويختلف مداه وقت التعويض عنه عما كان عليه وقت وقوعه سواء من حيثُ حجمُه زيادةً أو نقصانا ، أو من حيثُ قيمتُه ارتفاعًا أو انخفاضًا ، ويحصل كل ذلك إما قبل صدور الحكم بالتعويض ، أو قد يتراخى ويستمر حدوثه لزمن قد يطول أو يقصر بعد صدور الحكم. إن التغيرات التي قد تطرأ على الضرر إما أن تعود إلى أسباب ذاتية أي ترد على ذات الضرر وطبيعته من حيث حجمُه أو مقدارُه فتختلف العناصر المكونة له عما كانت عليه وقت حدوثه فيسمى هذا النوع من التغير بأنه تغير ذاتي ، كما لو تفاقمت الإصابة عما كانت عليه وقت حدوثها إذ تؤدي بالنتيجة النهائية إما إلى تخلف عاهة مستديمة أو القضاء على حياة المصاب ، وقد يحصل العكس ، فقد تؤدي الإصابة وقت وقوعها إلى عجز المصاب كلياً ثم تتحسن حالته بعد ذلك إذ لا يتخلف إلى عجز جزئي ، بل وقد يشفى المصاب من إصابته أو أن يعود التغير لا إلى عناصره المكونة له بل إلى الوسيلة التي يعوض بموجبها وهي في الغالب النقود إذ تتغير قيمتها ارتفاعاً أو انخفاضاً عما كانت عليه وقت وقوعه أو حتى وقت صدور الحكم.

## Abstract

The content of responsibility generally go out to the meaning of culpability or assume liability for violating the person's norm of morality or the law, and in the light of this, according to the type of rule that was violated unspeakable immorality of responsibility or legal, and because the first outside the scope of the search, we leave her studies specialist researcher order.

The legal liability are either criminal or civil, the former ensue as a result of violation of the rules of criminal law, and the second Vttertb a result of violation of the rules of law other than criminal law, so it is described as civil liability (contractual or tort), and studied at the forefront among the topics of civil law, and every evolution infect it is worthwhile, since secreted ideas worth finding shall have the most impact from what preceded it .

Because the vocabulary of civil liability, both wide, private corners a mistake, injury and a causal link between the two, so I will make the subject of research focused on the only damage that corner which represents harmed hit plaintiff in a lawsuit for compensation, which is the interest clause in those proceedings which are not accepted without it. .

The damage represents a starting point to think about the accountability of his interlocutor, and in the light of the results, which settled it described as a fixed harm nor difficult to be compensated by the judge, but the issue goes beyond that, it may be the damage is variable and differs from a range of time compensated for what it was the time of the incident both in terms of size increase or decrease, or in terms of its value up or down, and gets it all either before the verdict compensation, or may Atrakhy and continues to happen to time may be long or short after the verdict. The changes that may occur to damage either to return to the subjective reasons which are listed on the same damage and nature in terms of its size or the amount vary its constituent elements than it was the time of its occurrence is called this kind of change that self-change, as if aggravated the injury than it was time it occurs as result the final outcome to either the failure of permanent disability or eliminate a person's life, and gets the contrary, the result of injury time they happen to completely infected deficit, and his condition improved after that it does not lag to partial disability, but has cured the patient of his injury or to return change not to its constituent elements, but to the means by which compensates whereby a mostly cash as value change up or down from what it was the time of the incident or even the time of the judgment, described the change here as a change in the value of the damage, such as high prices for the repair of the damaged thing or high material rate of pay that they deserve the injured from what it was investigating the injury time.

## المقدمة :-

الحمد لله رب العالمين أغنانا بكتابه عن سائر الكتب . وبشريعته عن سائر الشرائع ودعا سبحانه وتعالى للتأملفي أحوال الأمم السابقة للتعلم وأخذ العبر.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان واهتدى بهديهم إلى يوم الدين وبعد- فقد جاءت شريعة الإسلام لتحفظ الإنسان وتحافظ على كرامته وترفع شأنه وتعلي مكانته باعتباره مخلوقا كرمه الله وفضله على كثير ممن خلق تفضيلا .وجاءت تعليمات الشرع بمنع الضرر قبل الوقوع ورفعه وإزالته بعد الوقوع وكما اهتمت تلك التعليمات بالمحافظة على جسم الإنسان أن يضر او يعتدي عليه بأي نوع من أنواع الاعتداء فكذلك اهتمت بالمحافظة على الجانب المعنوي عند الإنسان فمنعت من الإضرار به أو الانتقاص منه ومن الأمور المؤكدة أن الشريعة الإسلامية حرمت الضرر بنوعيه المادي الذي يمثل الاعتداء على جسم الإنسان وماله والمعنوي الذي يمثل الاعتداء على كيانه ومشاعره ونفسيته وكما حرمت الشريعة أن يؤذي الإنسان غيره في جسمه وماله فقد حرمت أيضا أن يؤلمه في مشاعره وعواطفه وكرامته.

وجعلت الشريعة عقوبات ووضعت تعويضات على من اعتدى على غيره بضرر مادي

كما وضعت عقوبات على من اعتدى على أعراض الناس ومشاعرهم وبعض تلك العقوبات حدود مقدرة كحد القذف وبعضها ترك تقديره للقضاة المجتهدين ليضعوا من العقوبة ما يمنع الضرر.

وهذه البحث محاولة لكشف حكم مهم يتعلق بجانب( الضرر المتغير وعلاقته بالظروف الملابسة ) عند الإنسان وهو يعد الضرر عصب المسؤولية المدنية فهو الركن الأساسي الذي تتميز به المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية ،فالمسؤولية الجزائية تقوم لمجرد ارتكاب الفعل المعاقب عليه حتى ولو لم يترتب عليه ضرر بالغير .

أما المسؤولية المدنية فأساس قيامها هو وجود الضرر الذي لا تقوم دونه حتى وان وجد خطا ، فالضرر يمثل نقطة البداية للتفكير في مساءلة محدثه وفي ضوء نتائجه التي استقر عليها يوصف بأنه ضرر ثابت ولا صعوبة في تعويضه ولكن أحيانا يكون الضرر متغيرا يختلف مداه وقت صدور الحكم بالتعويض عنه عما كان عليه وقت وقوعه سواء من حيث حجمه زيادة أو نقصانا ، أو من حيث قيمته ارتفاعا أو انخفاضا وقد يتراخى ويستمر حدوث التغير فيه لزمن قد يطول أو يقصر بعد صدور الحكم.

وهذه التغيرات التي قد تطرأ على الضرر ، أما أن تكون في ذات الضرر وطبيعته من حيث حجمه أو مقداره فتختلف العناصر المكونة له عما كانت عليه وقت حدوثه فيسمى هذا النوع من التغير بأنه تغير ذاتي كما لو تفاقمت الإصابة عما كانت عليه وقت حدوثها إذ تؤدي بالنتيجة النهائية ، إما إلى تخلف عاهة مستديمة أو القضاء على حياة المصاب .

وقد يحصل العكس ، فقد تؤدي الإصابة وقت وقوعها إلى عجز المصاب كلياً ثم يطرأ تحسن على حالته بعد ذلك إذ لا يتخلف عنها إلا عجز جزئي ، بل وقد يشفى المصاب من إصابته أو أن يطرأ التغير على الوسيلة التي يعوض بموجبها الضرر وهي في الغالب النقود إذ تتغير قيمتها ارتفاعاً أو انخفاضاً عما كانت عليه وقت وقوعه أو حتى وقت صدور الحكم ، ويوصف التغير هنا بأنه تغير في قيمه الضرر.

**أهمية موضوع البحث-:**

يحتل موضوع (الضرر المتغير وعلاقته بالظروف الملابسة (أهمية خاصة بسبب تزايد احتمالات حدوث التغير في الضرر سواء كان الضرر مالياً أم معنوياً أم جسدياً. ولو أنَّ احتمالات التغير في حالة الضرر الجسدي . ففي مجال الإصابات الجسدية يتعذر وقت وقوعها تحديد حالة المصاب بشكل نهائي،فقد تتفاقم الإصابة إلى حد ينهي حياة المصاب وقد يحصل العكس.

أما في الضرر المالي فإن احتمالات التغير ليست مستبعدة فهناك طائفة من الأضرار يكاد يكون التغير فيها أمراً بديهياً كما في مضار الجوار والأضرار الناتجة عن التلوث فالأضرار التي تصيب الحاصلات الزراعية للجار نتيجة الغازات المتصاعدة من مصنع مجاور قد تؤدي فيما بعد إلى تلف أو تلوث هذه المنتجات وقد يستفحل هذا الضرر على نطاق واسع . وكذلك الأضرار التي تصيب الأشياء تبعاً لارتفاع أو انخفاض أسعار المواد اللازمة لإصلاحها لذلك سنجد وعند بحث أنواع الضرر المتغير إلى أن جانباً من الفقه أطلق على الضرر المالي لفظ الضرر الاقتصادي .

أما الضرر المعنوي فإن احتمالات التغير فيه واردة فمن يتألم في شعوره أو عاطفته أو أحاسيسه قد لا يكون الزمن كفيلاً بمحوه أو تناسي آثاره ، فقد تمر بالمتضرر معنوياً ساعات من تهيِّج الذكرى والشعور الدائم بالحزن والألم ، كمن يتعرض لمساس بسمعته أو شرفه ، أو أذى أصاب الناحية الجمالية لجسمه وتخلف عنه تشويهاً أو فقداناً لأحد الأعضاء خلف في نفس المصاب آلاماً تعكر عليه صفوة الحياة وتنغص عليه رغد العيش المستقر ، وكذلك بالنسبة للضرر الذي يتضمن حرمانًا من كل أو بعض متع ومباهج الحياة البشرية ، فإذا كان المتضرر وقت وقوع الضرر لا يفهم ولا تبدو عواقب الفعل الضار إلا إنه كلما تقدم في السن سيجد مدى خطورة الإصابة وقوة آثارها.

فضلا عما تقدم إن موضوع ( الضرر المتغير وعلاقته بالظروف الملابسة ) يثير صعوبات قانونية جمة بما يكسب الموضوع أهمية خاصة ، فلا بد من التعرف على قواعد تقدير هذا النوع من الضرر الذي يوصف بأنه حال ولكن متغير ، إضافة إلى بيان الوقت الذي يقدر فيه ، وكذلك قاعدة تقدير الضرر وقت الحكم وتغير الضرر بعد الحكم النهائي في التعويض ،وتحديد التغيرات التي ينبغي الاعتداد بها وتلك التي يغض النظر عنها ، وبما يحفظ للمضرور حقوقه ويقيم التوازن المنشود بين طرفي دعوى التعويض.

**منهج البحث-:**

بالنظر لأهمية الموضوع وارتباطه بحياة الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والنفسية وقلة وجود نصوص تفصيلية تبين موضوع (الضرر المتغير وعلاقته الظروف الملابسة) لذا ارتأيت إن ابحث هذا الموضوع على وفق المنهج التحليلي والمقارن ومنهج القانون المدني العراقي المستمد في مجملة من منهج الفقه الإسلامي ، وبهذا يكون القانون المدني العراقي محور هذه الدراسة مع المقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني السوداني والقوانين العربية الأخرى والقانون المدني الفرنسي مع الأخذ بنظر الاعتبار موقف التشريعات الأخرى وموقف الفقه الإسلامي كلما اقتضت الضرورة ذلك ،وترافق تلك الدراسة بحث الآراء الفقهية التي طرحت بشان التساؤلات التي أثيرت بصدد هذا الموضوع وتحليلها وترجيح ما يعد ملائما منها للمسالة محل البحث معززين بحثا بالقرارات القضائية التي سنحاول قدر الإمكان إن نغطي بها مفردات هذا البحث كافة بوصفها المرأة التي تعكس حقيقة الدراسة مع تحليلها والتعليق عليها واستخلاص المبادئ القانونية منها.

**المنهج التحليلي-:**

فقد سلطت الأضواء على النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث والتركيز على المصطلحات الواردة فيها ومدى تطابق هذه المصطلحات مع غايات المشرع وانسجامها مع النصوص الواردة فيها.

المنهج المقارن-:

فقد تم اعتماد القانون المدني العراقي كأساس لهذه الدراسة وبالمقارنة مع اغلب القوانين المدنية العربية مثل القانون المدني المصري والسوداني والقوانين المطابقة له والمأخوذة من القانون المدني الفرنسي وكذلك القوانين العربية الأخرى المأخوذة من الفقه الإسلامي .

**خطة البحث -:**

على الرغم من أن تقدير التعويض عن الضرر المتغير في المسؤولية التقصيرية يخضع للقاعدة الأساسية التي ينبغي أن تسود تقدير التعويض بوجه عام وهي أن الأخير يقدر بقدر الضرر ويجب إن يكون مساويا لقيمة ومقدار الضرر المباشر إذ لا ينقص ولا يزيد عنها وينبغي المحافظة على تلك المعادلة قدر الإمكان ليس فقط وقت وقوع الضرر أو وقت رفع الدعوى أو وقت صدور الحكم بل حتى بعد ذلك .

ولذلك سوف نعالج هذا البحث في مبحثين :-

## المبحث الأول
## تعريف الضرر المتغير وخصائصه

لتحديد معنى الضرر المتغير والوقوف على خصائصه ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين أولهما:- لتعريفه ، وثانيهما :- لتحديد خصائصه.

### المطلب الأول
### تعريف الضرر المتغير

إن الضرر هو الشرارة الأولى التي يبدأ معها التفكير في مساءلة من يتسبب فيه سواء كان ذلك وفقاً لقواعد المسؤولية الشيئية أو الشخصية[١]. وسوف أقوم بتقسيم هذا المطلب :- إلى أربعة فروع أتناول في الفرع الأول تعريف الضرر لغة وثانيا تعريف الضرر شرعاً وثالثا تعريف الضرر اصطلاحا وأخيرا تعريف الضرر قانوناً .

#### الفرع الأول
#### الضرر لغة

عدم النفع والشدة والضيق والنقص في الأموال والأنفس [٢] والضرر لغةً مأخوذ من الضّر( بفتح الضاد وتشديدها ) وهو ضد النفع[٣] والضرر لغة الضر وهو خلاف النفع ، والضرر النقصان يدخل في الشيء ، نقول دخل عليه ضرر في ماله ( الضَر والضُر ( لغتان[٤] .فإذا أجمعت بين الضرر والنفع فتحت الضاد وإذا أفردت الضر ضممت و الضاد إذا لم تجعله مصدراً كقولك ضررت ضراً فكل ما كان سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضر بالضم وما كان ضد النفع فهو بفتح الضاد وقد ذكر علماء اللغة للفظ الضرر عده معانٍ استقوها من قول الله تعالى { وَإِذَا مَسَّ الإِنسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ أَوْ قَاعِداً أَوْ قَآئِماً فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ كَأَن لَّمْ يَدْعُنَا إِلَى ضُرٍّ مَّسَّهُ كَذَلِكَ زُيِّنَ لِلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ [٥] فقالوا :- إن الضر ( بضم الضاد ) يتعلق بما يكون من سوء الحال والقوة والشدة الواقعين على البدن،وأما الضر ( بفتح الضاد) فأنه ما كان ضد النفع، وقد أطلق على نقص يدخل الأعيان[٦].

وجاء الضرر في هذه الآية بمعنى الشدة والجهد .ومثاله الثاني قوله تعالى } وَاتَّخَذُوا مِن دُونِهِ آلِهَةً لَّا يَخْلُقُونَ شَيْئاً وَهُمْ يُخْلَقُونَ وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ ضَرّاً وَلَا نَفْعاً وَلَا يَمْلِكُونَ مَوْتاً وَلَا حَيَاةً وَلَا نُشُوراً[٧] { وهكذا يتبين أن مصطلح الضرر في اللغة يطلق على النقص الحاصل في المال والبدن. وعلى ما فيه معنى الضيق وسوء الحال وجاء الضرر في هذه الآية بمعنى الشدة والجهد. وهكذا يتبين أن مصطلح الضرر في اللغة يطلق على النقص الحاصل في المال و البدن وعلى ما فيه معنى الضيق وسوء الحال[٨].

---

(١) ينظر سليمان مرقس / المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية / القسم الأول / معهد البحوث والدراسات العربية١٩٧١ م ص١٣٠ /ومؤلفه :- الوافي في شرح القانون المدني / المجلد٢ / الفعل الضار والمسؤولية المدنية / ط ٥ / ١٩٨٨/ ص١٣٤- ١٣٥. وينظر علي عبيد عودة الجيلاوي / أثر القوانين العراقية القديمة في التشريعات المدنية الحديثة / مجلة بيت الحكمة / دراسات قانونية / العدد الثاني / السنة الثانية / العراق / بغداد /٢٠٠٠ / ص٤٠.

(٢)ينظر الفيروز آبادي / القاموس المحيط / الجزء الثاني / مطبعة مصطفى البابي / مصر/ سنة ١٩٥٢م / ص٣٥٠.

(٣)ينظر العلامة ابن منظور/ قاموس لسان العرب/ إعداد يوسف يوسف خياط ونديم مرعشلي / دار لسان العرب بيروت/ ص ٥٣٤.

(٤)ينظر محمد فوزي فيض الله / فصول في الفقه الإسلامي العام / مطبعة جامعة دمشق / ١٩٦٧/ ص٣٧. و ينظر محمد مصطفى الزحيلي / التعويض عن الطلاق مجلة القضاء / العدد ١و٢ / السنة ٣٤- ١٩٧٩ / ص٩٣ .

(٥) القران الكريم / سورة يونس / الآية ١٢.

(٦)ينظر محمد نصر رفاعي / الضرر كاساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر / رسالة للدكتوراه / كلية الحقوق/ جامعة القاهرة / ١٩٧٨/ ٢٥.

(٧)القران الكريم / سورة الفرقان / الآية ٣.

(٨)ينظر وهبة الزحيلي/ نظرية الضمان/ أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي / دراسة مقارنة / الطبعة الأولى / دار الفكر / ١٩٧٠/ ص٢٥.

جمع الفيروز أبادي معنى الضرر ( المادي والمعنوي ) فقال ( ضرّه ضرراً وضُرّاً وضرورة وضراء) وهو سوء الحال ، إما في نفسه كقلة العلم والفضل والعفة ،وإما في بدنه كجارحة ونقص ، وإما في حالة ظاهرة من قلة مال وجاه ، والمضر بمنعاه .وقد ورد في القران الكريم واللغة على وجوه .

بمعنى البلاء والشدة -: ( وَإِذَا مَسَّ الإِنسَانَ الضُّرُّ ).[١]

بمعنى الفقر والفاقة -: ( وَإِن يَمْسَسْكَ اللّهُ بِضُرٍّ فَلاَ كَاشِفَ لَهُ إِلاَّ هُوَ ) [٢].

بمعنى القحط والجدب وضيق المعيشة -: ( مَّسَّتْهُمُ الْبَأْسَاء وَالضَّرَّاء [٣].

بمعنى اختلاف الرياح والأمواج وخوف الهلاك ) -:وَإِذَا مَسَّكُمُ الْضُّرُّ فِي الْبَحْرِ) [٤]

بمعنى ( نقص) القدرة والمنزلة -: ( لَن يَضُرُّواْ اللّهَ شَيْئاً [٥].

الضراء تقابل السراء .

الاضطرار حمل الإنسان على ما يضر وهو المتعارف ) -:حمل على أمر يكرهه.

## الفرع الثاني

## الضرر شرعا

الضرر شرعا هو ( إلحاق مفسدة بالآخرين أو كل إيذاء يلحق الشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته ) [٦].

وقال الأصفهاني :- الضرر حمل الإنسان على ما يضره وهو التعارف " حمله على أمر يكرهه " وذلك على ضربين :- احدهما إضرار بسبب خارجي كمن يضرب أو يهدد حتى يفعل منقادا ويؤخذ قهرا فيحمل على ذلك كما قال تعالى { نُمَتِّعُهُمْ قَلِيلاً ثُمَّ نَضْطَرُّهُمْ إِلَى عَذَابٍ غَلِيظٍ }[٧].

والثاني بسبب داخلي إما بقهر قوة يناله بدفعها الهلاك كمن اشتد به الجوع فاضطر إلى أكل الميتة وعلى قوله تعالى ( فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ ) [٨] .وقال تعالى { أَمَّن يُجِيبُ الْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ ( [٩].

فهو عام في كل ذلك[١٠]. ونشير الى بعض الآيات التي تتحدث عن الضرر :-

قال تعالى ( وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ فَاسْتَجَبْنَا لَهُ فَكَشَفْنَا مَا بِهِ مِن ضُرٍّ وَآتَيْنَاهُ أَهْلَهُ وَمِثْلَهُم مَّعَهُمْ رَحْمَةً مِّنْ عِندِنَا وَذِكْرَى لِلْعَابِدِينَ ([١١] .والمستنبط من هذه القرآنية الكريمة إن الضرر والضر يستعمل في لغة العرب بما يصيب الجسد من أذى وبلاء لان أيوب (عليه السلام ).ابتلى بالمرض فصبر حتى الظفر ، قال ابن عطية ( روي إما سبب محنه أيوب انه دخل مع قوم ملك جبار عليهم فأغلظ له القوم وألان ولين له أيوب (عليه السلام ) القول خوفا منه على ماله فعاقبه الله تعالى على ذلك ) [١٢].

قوله تعالى ( لاَّ يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي الضَّرَرِ) [١٣].والقاعدون عن الجهاد آثمون إلا أصحاب الضرر قال ابن عطية (غير أولى الضرر بمعنى من لا ضرر له ) [١].

---

[١]القرآن الكريم / سورة يونس/ الآية ١٢.

[٢]القرآن الكريم / سورة الفرقان / الآية ٣.

[٣]القران الكريم / سورة البقرة / أية ٢١٤.

[٤]ينظر ابن منظور / لسان العرب / الجزء الرابع / دار المعارف / مصر/ مادة (ض ر ) / ص٢٥٧٢وما بعدها. الرازي / مختار الصحاح / دار القلم / لبنان / ١٩٧٩/ ص٣٧٩. الفيومي / المصباح المنير في غريب الشرح الكبير / المكتبة العلمية / بيروت / ص٣٦٠.

[٥]القران الكريم / سورة البقرة / أية ١٧٧.

[٦]ينظر الفيروز آبادي/ القاموس المحيط / الجزء الثاني / مطبعة مصطفى ألبابي / مصر/ ١٩٥٢/ ص٣٥٠.

[٧]القران الكريم / سورة لقمان / أية ٢٤.

[٨]القران الكريم / سورة المائدة / أية ٣.

[٩]القران الكريم / سورة النمل / أية ٦٢.

[١٠]ينظر خالد رشيد الجميلي / إحكام الضرر الأدبي والمادي في الشريعة الإسلامية ، سلسلة الدراسات الإسلامية المعاصرة (١١) ، مركز البحوث والدراسات الإسلامية ١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧م ، ص١٣٥.

[١١]القران الكريم / سورة الأنبياء / أية ٨٣ - ٨٤.

[١٢]ينظر الأصفهاني / معجم مفردات القران / ص ٣٠٢ وما بعدها.

[١٣]القران الكريم / سورة النساء / أية ٩٥.

قوله تعالى ( وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ ) [٢] .الإلف تدل على المخالفة في الإضرار قال ابن عطية ( ولا يضار كاتب ولا شهيد قال قتادة و والحسن وطاووس وابن زيد وغيرهم المعنى لا يضار الكاتب بان يكتب ما لم يمل عليه ولا يضار الشاهد بان يزيد في الشهادة او ينقص منها ، وقال مثله ابن عباس ومجاهد وعطاء[٣].

قوله تعالى ( فَلَمَّا دَخَلُواْ عَلَيْهِ قَالُواْ يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَنَا الضُّرُّ وَجِئْنَا بِبِضَاعَةٍ مُّزْجَاةٍ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا إِنَّ اللّهَ يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ ) [٤].

والضرر الوارد من قبس الله تعالى يقصد به الذي سببته المخمصة والحاجة والفاقة ، قال ابن عطية ( الضر ارادو به المسبغة التي كانوا بسبيلها وأمر اخيهم اهم اباهم وغم جمعيهم ) [٥].

## الفرع الثالث
## الضرر اصطلاحاً

الضرر اصطلاحاً :- هو إلحاق المفسدة بالغير[٦]. وهو كلمة جامعة شاملة تضم كل أوجه الأذى والإساءة مما يسيء للإنسان في نفسه أو عرضه أو شرفه أو اعتباره أو ماله أو عقله ، فأي إساءة تصيب الإنسان في شيء من ذلك فهو ضرر يشرع للإنسان دفعه ورده ، أو الحيلولة دون وقوعه ابتداءً ، وإذا وقع منه شيء على الإنسان أوجب الإسلام في بعض حالاته أزلته ودفعه ، ثم إن أزل العقاب بالجاني حسب جرمه وجنايته ، لان في ذلك مصلحة ومنفعة ، والمصلحة والمنفعة الشرعيتان واجب تحصيلها وتكميلها ، تنفيذا لأمر الله تعالى ( إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاء ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاء وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ) [٧]. ومن هذه الآية وغيرها من النصوص الشرعية .

استنتج العلماء مجموعة قواعد فقهية تهدف كلها إلى منع الضرر وحماية الضروريات الخمس[٨]. الدين أو النفس او العرض أو النسل أو المال منها قاعدة (الضرر يزال) [٩]. أو قاعدة( الضرورات تبيح المحضورات ) [١٠]. والتي انبثق منها أحكام شرعية عدة كجواز أكل الميتة عند المخمصة أو التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه وخشية الهلاك أو جرح الصائل المعتدي أو قتله إذا لم يدفع بغير ذلك حال اعتدائه على النفس أو العرض أو المال[١١]. هذا ومصالح الناس الحقيقية التي شُرّع الدفاع عنها ومنع وصول الضرر والأذى إليها هي الضروريات الخمس ، ثم الحاجيات ثم التحسينات فالضروريات هي التي لابد منها في قيام مصالح الدينوالدنيا وإذا فقدت اختل نظام حياتهم ولم تستقم مصالحهم وعمت بينهم الفوضى والمفاسد[١٢]. لان في فواتها وهدرها مفسدة عظيمة و جريمة تستوجب العقاب ولهذا يقول الإمام الغزالي :- ( فكل ما

---

[١]ينظر ابو محمد عبد الحق بن غالب بن غبد الرحمن بن تمام بن عطية الاندلسي المحاربي ( المتوفى سنة ٥٤٢ هـ ) المحقق عبد السلام عبد الشافي محمد / دار الكتب العلمية / بيروت /الطبعة الاولى ١٤٢٢هـ / ترقيم الكتاب موافق للمطبوع ، وهو ضمن خدمة مقارنة التفاسير/ تفسير بن عطية / كتاب المحرر الوجيز / الجزء الثالث / ص ٣٨٤.

[٢]القران الكريم / سورة البقرة / أية ٢٨٢.

[٣]ينظر المحرر الوجيز / المرجع السابق/ الجزء الثالث / ص ٣٨٤.

[٤]القران الكريم / سورة يوسف / أية ٨٨.

[٥]ينظر المحرر الوجيز / الجزء الثالث / ص ١٢١.

[٦]ينظر لابن حجر الهيثمي / فتح المبين لشرح الأربعين النووية / مطبعة العامرة الشرقية في القاهرة ١٣٢٢ هـ / ص ٢١١.

[٧]القران الكريم / سورة النحل / أية ٩٠.

[٨]ينظر تقي الدين احمد بن عبد السلام / السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية / ٧٢٨ هـ / ص ٤٩/ ط ٤ / دار الكتاب العربي/ مصر.

[٩]ينظر لابن نجيم الحنفي / الاشباه والنظائر / ص ٨٥ / طبعة دار الكتب العلمية – بيروت.

[١٠]ينظر لابن نجيم الحنفي/ الاشباه والنظائر/ ص ٨٨ / طبعة دار الكتب العلمية –بيروت.

[١١]ينظر تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي / الأشباه والنظائر للسبكي / ٧٥٦ هـ (٤١/١) دار الكتب العلمية / بيروت.

[١٢]ينظر إبراهيم بن موسى اللخمي الغرطاني / الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية للشاطبي / ت ٧٩٠ هـ / دار المعرفة / بيروت.

يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة هو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة[١].
والحاجيات -: معناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوات المطلوب ، فإذا لم تراعى دخل على المكلفين الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة ، والتحسينات: - معناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات[٢]. والشريعة الإسلامية الغراء حينما أقرت حفظ مقاصد الخلق،جاءت بأحكام وافية لحفظها من حيث الوجود إذ شرعت لها ما يحقق بقاؤها ووجودها في المجتمع المسلم وحمايتها من أسباب الفساد والزوال[٣] .
والضرر اصطلاحاً جاء بعدة معان منها :- ( الإتلاف ومنها الاستهلاك ، ومنها الإفساد ومنها الأفعال الموجبة للضمان ) والواقع إن هذه المعاني غير مقصودة لذات التعريف بل هي وصف للأفعال الموجبة للضمان [٤] .فمن عرفه بمعنى الإفساد ذكر انه -: ( إلحاق مفسده بالغير مطلقاً أو هو كل أذى يلحق بالشخص سواء كان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف .( ومن عرفه بمعنى الإتلاف ذكر انه :- ( إتلاف جزئي أو كلي لشيء مادي والمقصود بالإتلاف إن يفقد الشيء منفعته كلاً أو بعضا[٥].
أما في الضرر المتغير فإن الأمر ليس كذلك فهو: ذلك الضرر الذي لا يحتفظ بذاتيته وقيمته إذ يكون عرضه للزيادة أو النقصان بعد وقوعه وبذلك تتخذ فكرة الضرر المتغير إحدى صورتين : ـــــ
أولهما: ــ أن 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.
ثانيهما :ــ 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 .
فتختلف قيمته النقدية انخفاضاً أو ارتفاعاً عما كانت عليه وقت وقوعه ، بسبب تغير القوة الشرائية للنقود نتيجة لظروف اقتصادية عامة [٦]. وبذلك فإن التغير في الضرر يحصل خلال الفترة المحصورة بين وقوع الفعل المؤدي إليه ورفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عنه ، أو خلال المدة المحصورة بين رفع الدعوى وصدور الحكم أو خلال المدة الممتدة بعد صدور الحكم لحين اكتسابه درجة البتات ، بل قد يحصل التغير بعد اكتساب الحكم درجة البتات.
فلو كان الضرر مالياً فقد تتغير قيمة المال إذ إن قيمته وقت وقوع الفعل غيرها وقت صدور الحكم. وإذا كان الضرر معنوياً فإن المتضرر وحتى بعد تعويضه قد تنتابه لحظات من الشعور بالألم والأسى . أما لو كان الضرر جسدياً ، فإن احتمالات التغير فيه أكثر شيوعاً كونه ضررًا يمس سلامة الجسد ، فمن يتعرض لحادث سيارة وبخطأ من سائقها وسبب له كسر في يده وفي وقت المطالبة بالتعويض تكون

---

[١]ينظر ابي حامد الغزالي /الوجيز في فقه الامام الشافعي من علم الاصول المستصفى / الجزء الاول١٩٧١/ ص ٢٨٧ ).
[٢] . ينظر ابي اسحق ابراهيم بن موسى اللخمي المعروف بالشاطبي / الموافقات في اصول الشريعة / دار المعرفة / بيروت / لبنان ( ج ٢/ ص ١١ )
[٣]ينظر الكاساني / بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / ج ٦ / ط ٢ / دار الكتاب العربي / بيروت / ١٩٨٢/ ص٢٨٦. ص٢٨٦. وينظر ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي / ط ١/ مكتبة الكليات الأزهرية / ١٩٧١/ ص ٢٠٤.علي الخفيف / الضمان في الفقه الإسلامي / معهد البحوث والدراسات العربية / القاهرة / ١٩٧١/ ص٤٦. وينظر محمد حسين الشامي / ركن الخطأ في المسؤولية المدنية / دار النهضة العربية / ١٩٩٠/ ص ٥٠٠.محمد احمد سراج / ضمان العدوان في الفقه الإسلامي / دار الثقافة للنشر والتوزيع / ١٩٩٠/ ص٢١٩ وما بعدها.
[٤]ينظر محمد المدعو عبد الرؤوف المناوي / فيض القدير/ الجزء السادس / الطبعة الأولى / المكتبة التجارية الكبرى / / ص٤٣١ / وينظر ابن حجر الهيثمي / فتح المبين لشرح الأربعين / دار إحياء الكتب العربية ، ص ٢٣٧.
[٥]ينظر شفيق شحاته / النظرية العامة للالتزام في الشريعة الإسلامية / الطبعة الاولى/ مطبعة الاعتماد / مصر/ ص٢٢٩.
[٦]ينظر حسين عامر / للمزيد عن تعريف الضرر المتغير/ المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية /الطبعة الأولى/مطبعة مصر١٩٥٦/ص٥./وينظر سعدون العامري / تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية / مركز البحوث القانونية / العراق/ بغداد / ١٩٨١ / ص٢٠٧.

الإصابة قد تطورت فأصبحت عاهة مستديمة ، فهذه التغيرات ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد مقدار التعويض.

فلو كان الضرر مالياً فقد تتغير قيمة المال إذ إن قيمته وقت وقوع الفعل غيرها وقت صدور الحكم. وإذا كان الضرر معنوياً فإن المتضرر وحتى بعد تعويضه قد تنتابه لحظات من الشعور بالألم والأسى . أما لو كان الضرر جسدياً ، فإن احتمالات التغير فيه أكثر شيوعاً كونه ضررًا يمس سلامة الجسد ، فمن يتعرض لحادث سيارة وبخطأ من سائقها وسبب له كسر في يده وفي وقت المطالبة بالتعويض تكون الإصابة قد تطورت فأصبحت عاهة مستديمة ، فهذه التغيرات ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد مقدار التعويض .[1]

وقد يحصل أن يقع الضرر بعد ارتكاب الفعل مباشرة ومع ذلك يكون متغيراً في مقداره ، فلو وقعت حادثة اصطدام في تشرين الأول عام ٢٠١٥ وكان من نتائجها أن أصيب أحد السائقين بعجز كلي فضلا عن تلف سيارته وثبت من الكشف والتحقيق أن الضرر كان نتيجة خطأ السائق الآخر فرفع المتضرر دعوى التعويض في شباط عام ٢٠١٦ وصدر بحكم النهائي في الدعوى في تموز عام ٢٠١٦ ، فهل يقدر القاضي التعويض عن العجز الكلي الذي لحق المصاب طبقًا للظروف المعاشية التي كانت عام ٢٠١٥ أم وفقًا لمستوى المعيشة وأسعار عام ٢٠١٦ ؟.

ولو افترضنا أن العجز الكلي الذي لحق المصاب عند وقوع الحادث خف أثره وأصبح عام ٢٠١٦ مجرد عجز جزئي فهل تؤخذ هذه التغيرات بعين الاعتبار ؟. وأين يقف القاضي منها وهو يتولى تحديد مقدار التعويض ؟.

كما أن التغير في الضرر لا يقتصر على حالة تفاقمه بل يشمل حالة تناقصه ، فالعامل الذي تؤدي الإصابة إلى كف بصره ويحكم له بتعويض على هذا الأساس ثم يسترد قوة الأبصار كلاً وجزءاً ، فهل يمكن للمسؤول أن يطالب بتخفيض التعويض الذي سبق الحكم عليه به استنادًا إلى أن الضرر قد زال أو خفت حدته ؟.

مما تقدم نستنتج أن الضرر المتغير هو:- ( كل ضرر غير مستقر بنتائجه وآثاره باتجاه معين فيكون عرضه للزيادة أو النقصان ، الأمر الذي ينعكس على صعوبة تحديد مقدار التعويض المقابل له فضلا عن الوقت الذي ينبغي مراعاته عند تحديد مقدار التعويض ).

## الفرع الرابع
## الضرر قانوناً

والضرر قانوناً هو ( أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أم لم تكن. )[2].

ونجد أن أغلب التشريعات العربية منها ( القانون المدني المصري ،وقانون المعاملات السوداني والقانون المدني العراقي ....)

والضرر في القانون المدني المصري هو ( الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عاطفته ).

وهو الركن الثاني من أركان المسؤولية يسبقه الخطأ وتلحقه العلاقة السببية وبغيره لا تتوفر المسؤولية ولا يمكن للقضاء الحكم بالتعويض والتعويض في معناه الاصطلاحي هو ما يلتزم به المسؤول مدنيا قبل من أصابه بضرر .

ونصت عليه المادة ١٢٣ من القانون المدني المصري بقولها على إن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وتجدر الإشارة إلى إن التعويض بهذا المعنى لم يكن معروفا

---

[1] ينظر محمد حسين الشامي / ركن الخطأ في المسؤولية المدنية / دار النهضة العربية / ١٩٩٠/ ص ٥٠٠. وينظر إبراهيم الدسوقي أبو الليل / تعويض الضرر في المسؤولية المدنية / دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض/ مطبوعات جامعة الكويت / ١٩٩٥/ ص١٠١. ويشير إليه محمد حسين عبد العال / المرجع السابق/ ص١٧. وينظر حسن حنتوش رشيد / الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية / دراسة مقارنة / جامعة بغداد / كلية القانون / الدراسات العليا / الدكتوراه / سنة ٢٠٠٤ ، ص ٣٤.

[2] ينظر محمد فوزي فيض الله / المرجع السابق/ ص٣٧.وينظر محمد مصطفى الزحيلي / التعويض عن الطلاق / مجلة القضاء / العدد ١و٢ / السنة ٣٤-١٩٧٩/ ص٩٣.

من قبل إلا بعد صدور التقنين المدني المصري والفرنسي لعام ١٩٠٤حيث فصل بصورة قاطعة بين المسؤولية المدنية والجنائية ،وقد كان لهذا التمييز اثره المباشر على التعويض وحدد نطاق وظيفته وجعلها في جبر الضرر فحسب .

وهكذا يمكن القول بان فكرة التعويض قد غلب عليها الطابع العقابي في المجتمعات والشرائع القديمة[١].

ثم تغيرت النظرة إليه واضح الطابع الإصلاحي هو المميز له في الوقت الحاضر ومن باب المقارنة يمكن القول إن الفقه الإسلامي لا يعرف تسمية المسؤولية المدنية بل يطلق عليها مصطلح الضمان ويقصد به بوجه عام شغل الذمة بواجب يطلب الوفاء به إذا توافرت شروطه وقد يطلق على ما يجب أداوه من التعويض عن مال فقد ، وعليه فقد أيقن فقاء المسلمين إلى إن لفظ التعويض ير دقيق إذا أطلق بمعنى جبر الضرر فيستعيضون عنه بمصطلح الضمان[٢]. وهو يتمثل في التعويض الذي يكون الهدف منه رفع الضرر وجبر التلف مماثلا للضرر أو التلف الذي وقع .

وبالنسبة للضرر في قانون المعاملات السوداني ( إذا كانت النظم القانونية المختلفة قد تباينت مواقفها من أساس المسؤولية المدنية حيث ترددت بين الضرر والخطأ وتحمل التبعة فإنها لم تختلف قط حول ضرورة اشتراط الضرر لهذه المسؤولية) [٣].

وجاءت نصوص قانون المعاملات المدنية السوداني صريحة في اشتراط الضرر عندما نصت على إن كل ( فعل سبب ضررا ). فلا يكفي لقيام المسؤولية توافر التعدي او الانحراف في قانون المعاملات المدنية بل يجب إن ينجم عن الفعل ضرر فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية ، لأنه لا دعوى بغير مصلحة والمكلف بإثبات الضرر هو المضرور وله إثباته بكافة طرق الإثبات لان الضرر واقعة مادية ، واختلفت تعبيرات الفقهاء في تعريفهم للضرر واستعمل كل منهم اصطلاحا يختلف عن الأخر فذهب بعضهم إلى انه ( الأذى الذي يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه). [٤]

وذهب رأي إلى انه ما يصيب الشخص في حق من حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له[٥].

لم تنص على تعريف للضرر في تقنيناتها المدنية ، ولكن بالعودة إلى الفقه نجد أن بعضهم[٦].

عرفه بأنه ( الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له،سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أو عاطفته أو شرفه أو باعتباره أو غير ذلك) [٧].

إما تعريف الضرر في القانون المدني العراقي :-

فيعرف الضرر ( بأنه أذى يصيب الشخص في حق أو في مصلحة مشروعة له وهو ركن أساس في المسؤولية ، لان المسؤولية تعني التزاما بالتعويض والتعويض يقدر بقدر الضرر وبانتفائه تنتفي المسؤولية ولا تظل محل للتعويض ولا تكون لمدعي المسؤولية مصلحة في إقامة الدعوى)[٨].

---

[١] ينظر محمد احمد عابدين / التعويض عن الضرر المادي والأدبي المورث / طبعة ٢٠٠٢ / ص ١٣ وما بعدها.

[٢] ينظر عبد القادر العرعاري / النظرية العامة للالتزامات في القانون المغربي/ الجزء الأول / مصادر الالتزامات/ الكتاب الثاني / المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار / الطبعة الأولى / ١٩٨٨ م / ص ٧٠ وما بعدها.

[٣] ينظر عدنان إبراهيم السرحان / شرح القانون المدني الأردني / مصادر الحقوق الشخصية / الالتزامات / عمان ٢٠٠٠ / ص ٤٠٨.

[٤] ينظر عبد الرزاق أحمد السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني / نظرية الالتزام / مصادر الالتزام / الجزء الأول / دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٢م /فقره ٤٤٤ / ص ٩٢٧.

[٥] ينظر عبد المنعم فرج الصدة / مصادر الالتزام / دار النهضة العربية / ١٩٨٦م / فقرة ٤٤٦ / ص ٤٨٧.

[٦] ينظر محمد الطيب محمد الخير سرور / قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون السوداني / دراسة مقارنه في ضوء إحكام الضمان في الفقه الإسلامي / الطبعة الأولى ٢٠٠٨م/ المكتبة الوطنية السودان / الخرطوم/ ص ١٢٤.

[٧] ينظر محمود جمال الدين زكي / الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري / الجزء الاول في مصادر الالتزام / الطبعة الثانية / ١٩٧٦ فقرة ٢٥٢ / ص ٤٨٥.

[٨] ينظر عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير / الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي / الجزء الاول / مصادر الالتزام / بيروت / لبنان / ٢٠٠٩ ، ص ٢١٢.

إما عند الفقهاء المسلمين فقد عبروا عنه تارة بالإتلاف ، وأخرى بالاستهلاك أحيانا بالإفساد وصفهم للأفعال الموجبة للضمان وقد كان حديث المصطفى ( صلى الله عليه وسلم ) ( لا ضرر ولا ضرار). بمثابة القاعدة الكلية التي تحكم الضمان ، وقد اشتق منها الفقهاء العديد من القواعد ( الضرر يزال ) و (الضرر يرفع بقدر الإمكان ) [١].

في حين عرفه أحد الفقهاء[٢]. بأن الضرر هو( الشرط الثاني اللازم لتحقق المسؤولية ، إذ بغيره لا تنجح دعوى المسؤولية ) ، والضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو في ماله فيلحق به خسارة مالية ، وهذا هو الضرر المادي. وقد يقع الأذى على حقوق ومصالح غير مالية في عاطفة المضرورأو سمعته أو شعوره بألم بسبب إصابته في جسمه مثلاً ، أو في حريته أو عرضه أو غير ذلك من المعاني التي يحرص الناس عليها ، ويكون حينئذٍ ضرراً أدبياً من هذه التعريفات وغيرها[٣].

نجد أن الفقه درج على تعريف الضرر بأنه المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للإنسان سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسده أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره غير ذلك ، ولكن نلاحظ أن هذه التعريفات تنصب على فكرة واحدة ، وهي أن الضرر ثابت في آثاره ونتائجه فلا يكون عرضة للتغير لا في قيمته ولا في مقداره .

وقد انتقد تعريف الضرر بالإتلاف لأنه لا يشمل الجراحة التي لا تفقد كل المنفعة ولا بعضها ويجب فيها التعويض ولو بأجره الطبيب وثمن الأدوية ولا يشمل غير الجراحة مما لا يفقد الشيء منفعته كلها أو بعضها وإنما يؤثر في كماله كالخرق اليسير في الثوب كما انه لا يشمل الإضرار بالقول كما في سب الآخرين وشتمهم فإن فيه ضرراً لهم ولا يسمى إتلافا[٤] .

لذلك نرجح التعريف الأول للضرر، الذي عرفه بمعنى الإفساد، لأن لفظ الفساد أو الإفساد أوسع من الإتلاف ، فهو يشمل كل ما يلحق الشخص من ضرر سواء في ماله أو جسمه ( الضرر المادي ) أو شرفه واعتباره ومشاعره وسمعته ( الضرر الأدبي ) [٥].

إلا أن تلك التعريفات تنصب على فكرة واحدة وهي أن الضرر ثابت في آثاره ونتائجه فلا يكون عرضة للتغير لا في قيمته ولا في مقداره ، فمعالمه واضحة ومن السهولة على القاضي تحديد مقدار التعويض المقابلة ، كما لو أدى الفعل الضار إلى موت المتضرر حالاً أو بتر يده أو ساقه[٦] .

## المطلب الثاني

## خصائص الضرر المتغير

من خلال تعريف الضرر المتغير ، نجد أن لهذا النوع من الضرر خصيصتين :-

أولهما : - كونه قابلاً للتغير وعدم الثبات .

وثانيهما :- تأثره بالظروف الملابسة إذ لولا وجود الظرف الملابس لما حدث التغير في الضرر.

لذا سنحاول توضيحهما في فرعين :-

الأول : نتناول فيه :- قابلية الضرر على التغير ( عدم الثبات ).

---

(١) ينظر الكاساني / بدائع الصنائع / المرجع السابع / ج ٦ / ص ٢٨٦/ وينظر لابن رجب الحنبلي /القواعد في الفقه الإسلامي / المرجع السابق / ص ٢٠٤/ وينظر علي الخفيف/ الضمان في الفقه الإسلامي/ المرجع السابق/ ص ٤٦- و ٥٥.

(٢) ينظر سليمان مرقس / المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية / القسم الأول / معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧١ص١٣٠ / ومؤلفه الوافي في شرح القانون المدني / المجلد الثاني / الفعل الضار والمسؤولية المدنية / الطبعة الخامسة / ١٩٨٨/ ص١٣٤-١٣٥/ وينظر علي عبيد عودة الجيلاوي / أثر القوانين العراقية القديمة في التشريعات المدنية الحديثة / مجلة بيت الحكمة / دراسات قانونية / العدد الثاني/ السنة ٢ / بغداد /٢٠٠٠ / ص٤٠.

(٣) ينظر الفيروز آبادي / القاموس المحيط / الجزء الثاني / مطبعة مصطفى البابي / مصر/ ١٩٥٢ / ص ٣٥٠.

(٤) ينظر محمد أحمد عابدين / التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث / دار الفكر الجامعي / الإسكندرية / ١٩٩٧ / ص ١٠٣.

(٥) ينظر حسام الدين الاهواني/ الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الإضرار الناشئة عن العمل غير المشروع / مجلة الحقوق والشريعة / س٢/ العدد الاول/ يناير / ١٩٧٨م/ ص١٧.

(٦) ينظر عبد الرحيم عامر / للمزيد عن تعريف الضرر المتغير في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية /الطبعة الثانية / دار المعارف/ ١٩٧٩ م.

أما الثاني ، فنتناول فيه : - تأثر الضرر المتغير بالظروف الملابسة.

## الفرع الأول

## قابلية الضرر للتغير (عدم الثبات )

لما كانت طبيعة الضرر المتغير أنه غير مستقر بنتائجه ، فإن ذلك يجعل عدم الثبات أو القابلية للتغير من خصائص هذا النوع من الضرر وتترتب عليه آثارٌ تنعكس على طريقة تعويضه بينما لو كان الضرر ثابتاً فلا صعوبة في الأمر إذ تكون معالم الضرر معروفة وواضحة ومن السهولة تقدير التعويض المقابل له ، وصفة عدم الثبات لهذا النوع من الضرر تعود لأسباب عديدة يمكن حصرها بطائفتين :-

الطائفة الأولى :- وهي الأسباب الذاتية : - ويعرف التغير فيها بأنه تغير ذاتي ويوصف بأنه تغير في مقدار الضرر لأنه يطرأ على عناصر الضرر ومكوناته[١]. سواء كان الضرر مالياً أم معنوياً أم جسدياً إذ يحدث التغير دون أن يتأثر بعامل خارجي أو ظرف ما من الظروف الملابسة[٢] .فالإصابة الجسدية مثلاً إذا ما سببت للمصاب درجة عجز معينة فقد تزداد نسبة العجز بعد حين ، الأمر الذي يبرر للمتضرر المطالبة بالتعويض مرة أخرى عن الزيادة الحاصلة أو أن حالة المضرور قد ازدادت سوءً كما لو أصيب العامل في إحدى عينيه وحكم له بتعويض على هذا الأساس ثم تطورت الإصابة بعد الحكم إذ أدت إلى كف بصره[٣] .

ولكن ينبغي في هذا الفرض إلا ينسب للعامل المصاب أي إهمال أو تقصير في العناية والعلاج[٤] .وهذا وهذا النوع من التغير قد يكون نتيجة لخطأ المسؤول أو فعله وقد لا تكون له أية صلة أو علاقة بهذا لخطأ أو الفعل كما أنه قد يحصل قبل صدور الحكم بالتعويض وقد يحصل بعد صدور الحكم النهائي.

الطائفة الثانية -: هي الأسباب الخارجية للتغير والتي لا تتعلق بالضرر ذات بل تعود في أغلب الأحيان إلى ارتفاع أو انخفاض قيمة النقد لذلك يوصف هذا النوع من التغير بأنه تغير في قيمة الضرر لا في مقداره[٥] .وهذا النوع من التغير كالتغير الذاتي قد يحصل قبل صدور الحكم وقد يحصل بعد صدوره[٦].

## الفرع الثاني

## تأثر الضرر المتغير بالظروف الملابسة

إذا كانت الظروف الملابسة للضرر ومن خلال الدراسات المعمقة في المسؤولية المدنية بحث ضمن الاعتبارات المؤثرة في تحديد مقدار التعويض فإننا سنحاول دراستها والإشارة إليها من جانب آخر يضفي على الضرر صفة التأثر بتلك الظروف بحيث إن التغير لا يحصل لولاها إن الظروف الملابسة والمؤثرة في تحديد مقدار التعويض تنقسم إلى :-

أ - الظروف الخاصة بالمتضرر كحالته الصحية أو مركزه الاجتماعي ومستواه المعاشي ومدى مساهمته في أحداث الضرر أو إهماله في العلاج .

ب - الظروف الخاصة بالمسؤول كجسامة خطئه ومركزه المالي والاجتماعي .

ج - الظروف الملابسة الخارجية كتغير أسعار النقد ونعتقد أن أكثر الظروف التي تساهم في أحداث التغير في الضرر هي :-

أولا :- الحالة الصحية للمتضرر.

---

(١) ينظر حسن الذنون / المبسوط في المسؤولية المدنية / الضرر/ المرجع السابق/ ص٣١٤.

(٢) ينظر عزيز كاظم جبر / الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية / مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع / عمان / ١٩٩٨/ ص١٨٧.

(٣) ينظر عبد الجليل بدوي / التعويض المؤقت والتعويض التكميلي وحجية الشيء المقضي فيه / مجلة إدارة قضايا الحكومة / العدد الرابع / السنة الخامسة/١٩٦١ / ص١٨٩.

(٤) ينظر إسماعيل غانم / النظرية العامة للالتزام / الجزء الثاني/ أحكام الالتزام / مكتبة عبد الله وهبه /١٩٦٧ / ص١١٤. ( إن اشتداد الضرر كان تطوراً طبيعياً فيه لا يرجع إلى خطأ من الغير أو تهاون من الدائن ).

(٥) ينظر محمد أحمد عابدين / التعويض عن الضرر المادي الأدبي والموروث / المرجع السابق / ص١٣٠.

(٦) ينظر جليل حسن بشات الساعدي / الظروف الملابسة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية / مجلة العلوم القانونية / العدد الأول / السنة١١ / تصدرها كلية القانون/ جامعة بغداد /١٩٩٦/ ص٣١٢ وما بعدها.

ثانيا :- خطأ المتضرر ( إهماله في العلاج أو الحد من تفاقم الضرر ).
ولغرض بيان مدى تأثير تلك الظروف في الضرر وبالتالي إحداث التغير فيه سنتناول كلاً منها في فقرة مستقلة .
أولاً :- الحالة الصحية للمتضرر.
تتخذ حالة المتضرر الصحية دوراً هاماً في حدوث التغير في الضرر خاصة في حالة الأضرار الجسدية وهي ما تعرف بمسألة الاستعداد الشخصي للمتضرر أي حالة المضرور السابقة على الحادث والتي تساهم في تفاقم النتائج التي تترتب على الإصابة بسبب استعداد المتضرر الشخصي للإصابة ببعض الأمراض كما لو كان مصابًا بعوق في جسمه أو بخلل في الوظيفة العضوية لأحد أعضاء جسمه فتكون النتائج التي تترتب على الإصابة ليست كما لو كان الشخص المتضرر سليم البنية إذ يحتمل أن تتفاقم.
الأضرار وتصل إلى درجة من الخطورة كإصابته ببعض الأمراض الخطرة أو لربما تقليص عدد سنوات عمره[١] .والحالة الصحية للمتضرر ، ليست مقتصرة على الأضرار الجسدية بل تمتد حتى للأضرار المعنوية ، فالتاجر عصبي المزاج لو تعرض الغير لسمعته لترتب على ذلك ضرراً معنوياً أشد بكثير مما لو كان التاجر سليم الأعصاب . فضلا عما يترتب من أضرار مالية[٢].
وتنبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن حالة المضرور الصحية وأن كانت سبباً في تفاقم الضرر يجب أن لا تؤدي إلى حرمان المضرور من التعويض الكامل ، على الرغم من التباين في موقف التشريعات وبجانبها القضاء ، بصدد الإشارة إلى حالة المتضرر الصحية كظرف ملابس يساهم في إحداث التغير في الضرر . فالقانون المدني الفرنسي لم يشر إلى حالة المتضرر الصحية بشكل صريح أو ضمني مما يفهم منه أنه ترك أمر ذلك إلى القضاء.
فالقضاء الفرنسي بدوره لم يستقر على نهج معين ، فمحكمة النقض الفرنسية بدوائرها المختلفة قضت بتعويض المضرور كاملاً دون النظر إلى حالته الصحية قبل الحادث ومدى استعداده الشخصي للمرض فقد ورد في قرار صادر عن الدائرة المدنية ( كون المتضرر مصاباً بمرض من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم النتائج المترتبة على الحادثة يجب أن لا يؤثر على مبلغ التعويض ) [٣] .
وكذلك قضت الدائرة الجنائية بالتعويض الكامل لشخص كان قد فقد أحدى عينيه قبل الحادثة التي أفقدته عينه الأخرى عادَّة إياه كمن أصيب بعجز كامل عن العمل[٤] .واستمرت الدائرة المذكورة على ذات النهج في قراراتها الحديثة[٥] .
أما محاكم الاستئناف الفرنسية فقد اتجهت اتجاهاً مغايراً وأكدت وجوب الأخذ بالحالة الصحية للمضرور والسابقة لتاريخ الحادث بنظر الاعتبار كظرف ساهم في إحداث التغير في الضرر[٦].أما القانون المدني المصري فإن المادة ١٧٠ فيه تضمنت عبارة الظروف الملابسة إذ نصت :-

( يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١و٢٢٢ مراعياً في ذلك الظروف الملابسة ....). لأنها جاءت مطلقة فإن الفقه المصري أجمع على

---

[١] ينظر إبراهيم ألمشاهدي مناقشات قانونية / سلسلة الثقافة القانونية / وزارة العدل العراقية/ بغداد / ١٩٩٣م/ ص ١٢٠. وينظر سعدون العامري / تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية / المرجع السابق/ ص ١٧٧.
[٢] ينظر موريس منصور/ دراسات في التأمين/ الطبعة الاولى/ مطبعة المعارف/ بغداد/١٩٧٨ / ص ١٦٠. وينظر أيضاً إبراهيم محمد شريف / الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية / المرجع السابق / ص ٩٩.
[٣] ينظر إبراهيم محمد شريف / الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية / المرجع السابق / ص٢٩١.
[٤] ينظر نقض مدني فرنسي ١٣ تشرين الثاني - ١٩١٧/ دالوز/١٩٢٠/الجزء الثاني /ص١٢٠ / ويشير إليه سعدون العامري / المرجع السابق/ ص ١٧٨/ هامش رقم ٧٣.
[٥] ينظر نقض جنائي فرنسي ٩ تشرين الثاني/ ٩٣٣/ جازيت ذي ماليه -١٩٣٤/ الجزء الاول /ص١٠ / ويشير إليه سعدون العامري / المرجع السابق / ص١٧٨.
[٦]ينظر نقض جنائي فرنسي في ١٩٧٠/١/٢١/ ١٩٧١/١/١٤/ ١٩٧٦/١٠/١٣/ويشير إليه يوسف نجم جبران / النظرية العامة للموجبات/ مصادر الموجبات / الجزء الثاني/ ١٩٧٨ / ص٢٥٨.

ضرورة مراعاة الحالة الصحية للمتضرر عند تقدير التعويض[١] .وعلى ذات النهج سار القضاء المصري فقد ورد في قرار لمحكمة الاستئناف المختلطة ( الشخص الذي فقد إحدى عينيه ثم فقد العين الأخرى في حادث يكون الضرر الذي يصيبه بفقد العين الأخرى صيرورته مكفوف البصر أشد من الضرر الذي يصيب من كان سليم العينين فيفقد عيناً واحدة ومن كان عنده استعداد لمرض السل أو لغيره من الأمراض وأصيب فيحادث قد تكون هذه الإصابة سبباً لإصابته بالمرض الذي هو مستعد له فلا يقال أن هذا المرض لا يسأل عنه المدعَى عليه لأن شخصاً سليماً في مكان المضرور كان لا يصاب بهذا المرض إذ العبرة بشخص المضرور لا بشخص مجرد )[٢].

أما القانون المدني العراقي فلم يشر إلى حالة المضرور الصحية كظرف ملابس يؤثر في تحديد مقدار التعويض أو إحداث التغير في الضرر إلا أن القضاء العراقي ومن خلال أحكامه يأخذ بنظر الاعتبار حالة المضرور الصحية سواء من حيث أنها تساهم في أحداث التغير في الضرر أو تؤثر في تحديد مقدار التعويض. ففي قضية تتلخص وقائعها ) إن إحدى عجلات السيارة المؤمنة انفجرت فانقلبت وكان الراكب قد نقل للمستشفى وفي حالة إغماء توفي بعدها وبعد التشريح تبين إنه مصاب بتصلب الشرايين مع احتشاء العضلة القلبية وتشمع في الكبد وتضخم في الطحال واستنتج الطبيب العدلي أن سبب الوفاة حالة المضرور الصحية وأن انقلاب السيارة ليس سبباً للوفاة وأن كان الانقلاب سبب انفعالات نفسية وعجل في الوفاة لذا يقتضي التقليل من مقدار التعويض ).

ونحن نرى أن حالة المضرور الصحية ينبغي أن لا تؤثر على حقه في التعويض الكامل فهي مجرد ظرف لا دخل للمتضرر فيه فكل شخص يتمنى أن يكون سليما معافى فليس للمسؤول أن يحتج بحالة المتضرر الصحية ولا نتفق مع اتجاه محكمة التمييز أعلاه إذ جعلت من حالة المتضرر الصحية سببا للتقليل من مقدار التعويض.

وبذلك يكون القانون المدني المصري وبجانبه القضاء قد أكد كون الحالة الصحية للمتضرر ظرفا ملابسًا يؤثر في تحديد مقدار التعويض ولم يركز على كونها تساهم في إحداث التغير في الضرر زيادة أو نقصانًا.

أما عن فكرة التعجيل في الوفاة فيبدو من خلال الحكم المشار إليه إن القضاء العراقي يقر بهذه الفكرة كما فعل القضاء المصري الذي تعامل معها بإيجابية إذ ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية )إذا كان الموت حقا على كل إنسان إلا أن التعجيل به بفعل الغير عن عمد أو خطأ يلحق بالمضرور ضررا ماديا محققا [٣].

ثانياً :- خطأ المتضرر ( إهماله في العلاج أو الحد من تفاقم الضرر ).

على الرغم من كثرة ما قيل عن خطأ المتضرر إما كونه صورة من صور السبب الأجنبي يؤدي إلى انتفاء المسؤولية[٤]. أو أنه سبب يؤدي إلى التخفيف منها كما في حالة الخطأ المشترك وتجنباً لما ذكر فإننا سنحاول التركيز على خطأ المتضرر بعدِّه ظرفاً ملابسًا يساهم في حدوث التغير في الضرر

---

[١] ينظر عبد الرزاق السنهوري / الوسيط / الجزء الأول / المرجع السابق/ ص١٠٩٩. وينظر أحمد حشمت أبو ستيت / نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد / مصادر الالتزام / الطبعة الثانية / مطبعة مصر/١٩٥٤ ص٦٤٠. وينظر حسين عامر/ المسؤولية المدنية / المرجع السابق / ص٥٤٦.

[٢] ينظر قرار محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٩ / ٣ / ١٩٤٤ يشير اليه عبد الرزاق السنهوري / المرجع السابق/ ص١٠٨٩/هامش رقم (١).

[٣] ينظر نقض مصري/ رقم الطعن ٤ لسنة ٤٣ ق/ جلسة١٩٧٤/٣/٧ يشير إليه سعيد أحمد شعلة / قضاء النقض المدني دعوى التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشيئية خلال ست وخمسين عام من١٩٣١-١٩٨٧/ منشأة المعارف / الإسكندرية /١٩٨١ / ص١٨٦. وينظر نقض مدني/ رقم الطعن ٣٠٦٣ لسنة٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢١ وينظر طه عبد المولى إبراهيم / مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء / ط١/ دار الفكر والقانون/ المنصورة /٢٠٠٠/ ص١١٩/ هامش رقم (٢). ونود الإشارة إلى ما قاله الأستاذ إبراهيم ألمشاهدي / نائب رئيس محكمة التمييز سابقا ( إن محكمة التمييز أخذت تشدد في تقبل فكرة التعجيل بالوفاة والرابطة بين الحادث وحالة المضرور ). إلا أننا لم نعثر على حكم قضائي عراقي حديث يدعم إبراهيم ألمشاهدي / مناقشات قانونية / المرجع السابق/ ص٦٢.

[٤] ينظر محمد شتا أبو السعود/ خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية / بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة /العدد٣٩٨/ السنة ٧٥ /١٩٨٤/ الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع / القاهرة / ص٥٦٥ ، ٥٩٣.

أولاً ، ويؤثر في تحديد مقدار التعويض عن الضرر ثانياً ، وخاصة في الحالة التي يكون فيها التغير في الضرر مرتبطاً بخطأ المتضرر نفسه ، إذ لولا ذلك الخطأ لما تغير الضرر . وخير مثال على ذلك إهمال المتضرر في العلاج أو إخلاله بالواجب المفروض عليه وهو ضرورة قيامه بتوقي الضرر أو إصلاحه أو على الأقل التخفيف من حدته ، وفي ضوء ذلك يتحدد :- هل يعدُّ المتضررُ مخطأ أم لا ؟. فإن كان مخطئاً تطبق قاعدة استغراق أحد الخطأين للآخر[١] .

## المبحث الثاني

## شروط الضرر المتغير وأنواعه

إن الضرر كركن جوهري من أركان المسؤولية المدنية ، لا يكفي مجرد وجوده كي يستطيع المتضرر المطالبة بالتعويض عنه ، فلا بد من توفر بعض الشروط فيه بالرغم من الاختلاف بين فقهاء القانون وشراحه بصدد تسميتها أو عددها ، فقد أطلق جانب من الفقه عليها صفات الضرر[٢].

وإذا كان أغلب الباحثين في مجال القانون قد خصصوا لها مجالاً لا يستهان به في أبحاثهم ومؤلفاتهم وتعاملوا معها كشروط عامة لكل ضرر حاصل سواء كان ثابتاً أم متغيراً مالياً أم معنوياً أم أنه مزيج منهما ، وأعني بذلك الضرر الجسمي . فإنني أجد من الضروري الإشارة إليها وبقدر ما يتعلق الأمر بصدد البحث في الضرر المتغير.

وإذا كان التقسيم التقليدي للضرر يقوم على أساس وجود ضررمالي وأخر معنوي نجد أن جانباً من الفقه قد استخلص من هذين النوعين نوعاً ثالثاً وهو الضرر الجسمي وعدّه نوعاً مستقلاً بالرغم من أنه يتحلل بالنتيجة إلى طائفتين من الأضرار المالية وغير المالية إلا أن الذي أضفى عليه أهمية خاصة هي كونه ماساً بحق ثابت.

من حقوق الإنسان الطبيعية واللصيقة بشخصه وهو ما يعرف بالحق في التكامل الجسدي[٣] .ونحن بدورنا سنعتمد التقسيم الثلاثي للضرر مستندين في ذلك كونه تقسيماً يجد له أساساً في القانون المدني العراقي الذي أهتم وتحت تأثير الفقه الإسلامي بالضرر المادي وخصص له خمس عشرة مادة [٤] وعالج الضرر الجسمي في مادتين[٥] .أما الضرر الأدبي فخصص له مادة واحدة[٦].

ولتوضيح ما تقدم ، مع التركيز على أننا نتعامل مع ضرر متغير وليس ثابتا ، سنعمد إلى تقسيم هذا المبحث على مطلبين : أولهما :- لشروط الضرر المتغير ، وثانيهما :- لأنواعه .

### المطلب الأول

### شروط الضرر المتغير

---

(١) ينظر أنور سلطان/ نظرية الالتزام / الجزء الأول / مصادر الالتزام/ دار المعارف / القاهرة / ١٩٦٥ ص٥٠٧. وينظر عبد الودود يحيى/ الموجز في نظرية الالتزام/ القسم الأول/ مصادر الالتزام/ دار النهضة العربية /القاهرة / ١٩٩٤م/ ص٢٦٠. وينظر علي عبيد الجيلاوي / المرجع السابق/ ص٣٥٣.

(٢) ينظر أحمد حشمت أبو ستيت / نظرية الالتزام في القانون المدني المصري / المرجع السابق / ص٤١٣، وينظر سعدون العامري / تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية / المرجع السابق/ ص١٣.

(٣) ينظر لمزيد من التفصيل في الفقه الفرنسي :-

John \ S \ Flemming , In flation London exford university Ely House 1976.

وينظر كذلك رأي الأستاذ (برنارد) في مبدأ التكامل الجسدي :-

Philips James (M) Ageneral principles ot the Law of Torts , third edition , London 1969.

ويشير له أيضا :- منذر عبد الحسين الفضل/ التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية / مجلة العلوم القانونية / المجلد الثامن / العدد الأول والثاني/ بغداد/ ١٩٨٨/ ص٧٩.

(٤) ينظر المواد ١٨٦ – ٢٠١ من القانون المدني العراقي.

(٥) ينظر المادة ٢٠٥ من القانون المدني العراقي.

(٦) ينظر سليمان مرقس / المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية/ المرجع السابق / ص١٢٧.ينظر حسن الذنون/ الذنون/ المبسوط في المسؤولية المدنية / الضرر/ المرجع السابق / ص٢٠٩. وينظر عبد المنعم البدراوي / القرابة العامة للالتزامات/ الجزء الثاني/ أحكام الالتزام/ ١٩٦٨/ ص٦٦. ينظر سعدون العامري/ تعويض الضرر/ المرجع السابق/ ص١٣ وما بعدها.

إن الشروط الخاصة بالضرر المتغير هي شروط الضرر عموماً ، فينبغي أن يكون مباشرًا ومحققاً لا احتمالياً ، وألا يكون قد سبق تعويضه وأن يصيب المتضرر شخصياً وينبغي أيضاً أن يمس حقاً أو مصلحة مشروعة للمتضرر ، إلا أننا وتجنباً للتكرار أولا وتقيدًا بموضوع البحث ثانياً سنحاول الإشارة إلى تلك الشروط وبقدر ما يتعلق الأمر بالضرر المتغير وذلك في الفروع الآتية :-

الفرع الأول

أن يكون التغير في الضرر نتيجة مباشرة للفعل الضار

إن اشتراط كون الضرر نتيجة مباشرة للفعل الضار لغرض التعويض ، معنى ذلك إن هناك إضرارا غير مباشرة لا يتوجب عنها التعويض ، والضرر المباشر هو الضرر المرتبط بالفعل المسبب له برابطة السببية ، إما لو انتفت الرابطة السببية معنى ذلك ان هذا الضرر غير مباشر ولا يستوجب التعويض ، وهذا ما جاء به المشرع العراقي في المادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي ( تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بعد ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط إن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع ، وبالرجوع لنص المادة أعلاه نجد عدم اشتراطها للتعويض عن الضرر إلا في حالة كونه نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع ، ولا أهمية بعد ذلك ان يكون الضرر المباشر متوقعا ام غير متوقع ، فعندما يكون التعويض متعلقا بالعمل غير المشروع فانه يتناول الضرر المباشر متوقعا أم غير متوقعا[١] . وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية " .... ان مسؤولية المدعي عليه التقصيرية ثابته بموجب الاضبارة الجزائية وان المدعي يستحق التعويض عن الاعتداء عليه بالتهديد والسب والشتم ... [٢] .

وجاء في قرار أخر " .... الحكم المميز صحيح وموافق للقانون ذلك إن المحكمة أجرت تحقيقاتها القضائية وتأييد لها تحقق مسؤولية المدعي عليه التقصيرية واستعانت بثلاثة خبراء من ذوي الاختصاص بتقدير التعويض الذي يستحقه المدعي فقدموا تقريرهم المؤرخ ٢٠١٠/٨/٣ وجاء واضحا ووافيا فاعتمدته المحكمة سببا لحكمها المميز استنادا لإحكام المادة ١٤٠ من قانون الإثبات عليه قرر تصديق الحكم .... [٣].

يمكن تعريف الضرر الأدبي بالمقارنة مع الضرر المادي بأنه الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية أو في ذمته المالية[٤] .وعرف بأنه الضرر الذي لا ينجم عن خسارة مالية وذلك لأنه يشكل اعتداء على حق غير مالي ولكن مظاهر هذا الضرر متنوعة جداً ويمكن حصر هذه المظاهر بالقول إن الضرر الأدبي هو الذي يسبب ألماً للمضرور وتنوع هذه المظاهر يكمن في تنوع مصادر هذا الألم ودرجة شدته فالألم الذي يسببه الضرر الأدبي يمكن أن ينتج عن اعتداء على حق غير مالي مثل الحقوق اللصيقة بالشخصية فالأفعال التي تشكل اعتداء على الحق في الشرف والاعتبار مثل القدح والذم والشتم والسب تحدث ضرراً أدبياً يجيز للمضرور المطالبة بالتعويض عنه. وكذلك الحال بالنسبة لانتحال الاسم وخرق الحياة الخاصة وإفشاء السر بشكل غير مشروع. وقد يكمن الألم الذي يسببه الضرر الأدبي في الاعتداء على السلامة الجسدية للشخص. حيث يحق للمضرور المطالبة ليس فقط بالتعويض عن الضرر المادي الذي لحق به نتيجة الحادث، وإنما أيضاً المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي سبب له الألم الذي أصابه نتيجة التشوهات التي لحقت به نتيجة الحادث والعذاب المعنوي الذي عاناه. وهذا ما يسمى

---

[١] ينظر عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير /الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي / الجزء الأول / مصادر الالتزام / جامعة بغداد /١٩٨٠ / ص ٢٦٢.

[٢] ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ( ٣٧٣ / م٢٠٠٨/٣ ) في ٢٠٠٨/٤/٢١(غير منشور) .

[٣] ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم(١٧٦٣/ الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٠) في ٢٠١٠/١/١٧(غير منشور)

.

[٤] ينظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الالتزام، المجلد الأول / دون تاريخ طبع / ص 864وما يليها / مصادر الحق في الفقه الإسلامي / دراسة مقارنة بالفقه الغربي / الجزء السادس/دار إحياء التراث العربي/ ص 121وما يليها ، وص 168وما يليها / وينظر سليمان مرقس/ الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية / المجلد الأول/ الطبعة الخامسة ، 1992، ص 137وما يليها.

بالضرر البديعي [١] .وقد يكمن مصدر الألم الذي يسببه الضرر الأدبي بالمساس بحق من حقوق الأسرة ومثال ذلك المادة ٢٦٦/ الفقرة/ ١/ من القانون المدني الفرنسي التي تسمح في حالة التطليق بسبب خطأ أحد / الزوجين الحصري بالحكم على الزوج المخطئ بالتعويض عن الضرر المادي و الضرر الأدبي الذي ألحقه انحلال الزواج بالزوج الآخر[٢] .

إن مضمون فكرة الضرر المباشر ينصرف إلى كون التغير الحاصل في الضرر يرتبط بالفعل المسبب له برابطة السببية أي أن يكون نتيجة مباشرة للفعل الضار أما لو كان غير مباشر فلا تعويض عنه لانتفاء الرابطة السببية[٣] .ورغم أن جانباً من الفقه قد انتقد فكرة تقسيم الضرر إلى مباشر وغير مباشر[٤] .إلا أنها بقيت كفكرة لا يمكن الاستغناء عنها وتبنتها بنصوص صريحة أغلب التشريعات المدنية[٥]. وأيدها في ذلك القضاء الفرنسي عندما وضع مشكلة الضرر المباشر وغير المباشر في نطاقها الحقيقي وهو العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إذ لا يحكم بالتعويض إذا انتفت تلك العلاقة[٦] .

---

[١] ينظر محمد وحيد سوار/ شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام / الجزء الأول /مصادر الالتزام – 2- المصادر غير الإرادية / مطبعة رياض / دمشق 1983/ 1982/ ص 20وما يليها ، و ينظر كذلك في الفقه الفرنسي : -

J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, op.cit., N°139, P.129.

[٢] ينظر نص المادة(٢٦٦) من القانون المدني الفرنسي بالفرنسية هو الآتي -:

Quand le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, celui-ci peut être condamné à » des dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel ou moral que la dissolution du marriage fait subir à son conjoint. Ce dernier ne peut demander des dommages_intérêts qu'à l'occasion de « l'action en divorce.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة / 117 /من قانون الأحوال الشخصية السوري لعام 1953لا تجيز المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي في حالة الطلاق التعسفي .وتنص هذه المادة على أنه إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دون ما سبب معقول وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقه جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حالة ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهرياً بحسب مقتضى الحال.

[٣] ينظر علي عبيد عودة الجيلاوي / العلاقة السببية بين الخطأ والضرر/ المرجع السابق/ ص٣٥ / هامش رقم٦٣.

[٤] ينظر عبد الرزاق السنهوري/ الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري/ مطبعة لجنة التأليف والترجمة/ القاهرة/ ١٩٤٠/ ص٢٩٨. و ينظر صلاح الدين الناهي/ الخلاصة الوافية في القانون المدني / مبادئ الالتزام/ مطبعة سلمان الأعظمي/ بغداد/ ١٩٦٨/ ص٢٤٠. وينظر جورج سيوفي/ النظرية العامة للموجبات / الجزء الثاني/ مصادر الموجبات / بيروت/١٩٦٠/ ص٣٩٤.

[٥] ينظر المواد / ١/١٦٩ و ١/٢٠٧مدني عراقي /١/٢٢١مدني مصري / ٢٢٢مدني سوري/ ١٨٢ مدني جزائري / ٢٢٤ /١مدني ليبي / ٢٠٢ معاملات سوداني.

ونجد كذلك القانون الانكليزي الذي لا يقر بفكرة تعويض الأضرار التي توصف بأنها بعيدة الصلة ( Too remote) .

انظر في الفقه الانكليزي:

W-F-F Frank , The general Principles of English Law , London

L- H Teritel , Law of contract – fourth edibion , London

John –G - Fleming – The Law of torts , op cit P

وينظر لمزيدٍ من التفصيل عن فكرة الضرر المباشر في القانون الانكليزي :-

علي الجيلاوي/ المرجع السابق/ ص١٥٨– ١٦٢. و ينظر مجيد حميد العنبكي/ مبادئ المسؤولية التقصيرية في القانون الانكليزي/ الجزء الثاني/ دراسات قانونية / مجلة بيت الحكمة / العدد الثاني / السنة الرابعة / بغداد/٢٠٠٠ / ص٥٢ ولنفس المؤلف/ مبادئ العقد في القانون الانكليزي/ جامعة النهرين / بغداد/ ٢٠٠١/ ص١٩٤.

[٦] ينظر قرار محكمة استئناف ديجون / ٢١ كانون الثاني/ ١٩٢٦ دالوز ٢٨/ القسم الثاني/ ص٤١. وتعليق العميد ريبير مشار إليه في: أبو اليزيد علي المتيت / جرائم الإهمال/ الطبعة الخامسة / مطبعة شباب الجامعة الاسكندرية /١٩٨٦/ ص١١٧. وبذات الاتجاه سار القضاء المصري والليبي. ينظر: نقض مدني مصري / رقم الطعن ١٣٥/ السنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٨ يشير إليه سعيد أحمد شعلة/ قضاء النقض المدني/ دعوى التعويض/ المرجع السابق / ص٦٥. وكذلك قرار محكمة النقض الليبية / رقم الطعن ١٩٧٠/١٧/٨ جنايات / مجلة المحكمة الليبية العليا/ العدد١ لسنة ١٩٧٠. ويشير إليه مكي إبراهيم لطفي/ حجم التعويض المدني الجنائي وانعدام الدقة في تعيينه

وبذلك يمكن القول بإن كون الضرر مباشراً أم غير مباشر مسألة لا يقتصر بحثها على الضرر الثابت بل هي فكرة تبحث حتى عندما يكون الضرر متغيراً فيجب أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار إذ لا يستطيع المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول مع اختلاف نطاق التعويض وبحسب ما إذا كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية فمحدث الضرر لا يسأل في المسؤولية العقدية إلا عن الضرر المباشر المتوقع ما دام لم يصدر منه غشاً أو خطأً جسيماً أما إذا كانت مسؤولية تقصيرية فيسأل عن كل الضرر المباشر متوقعاً كان أو غير متوقع

أما الأضرار غير المباشرة والتي لا تكون نتيجة طبيعية للفعل الضار فتنقطع فيها العلاقة السببية ولا يكون المدعي عليه مسؤولاً عنها لتخلف ركن من أركان المسؤولية ولذلك لا يمكن تصور رفع دعوى التعويض التكميلي لجبر ما استجد من ضرر بعد أن صدر حكم بتقدير التعويض عن الضرر الأصلي إلا إذا كان الضرر الذي استجد فيما بعد مباشر كما هو شأن الضرر الأصلي.

الفرع الثاني

أن يكون التغير في الضرر محققاً لا مجرد احتمال

إن هذا الشرط يعني إن الضرر الذي يمكن تعويضه يجب إن يكون قد وقع فعلا وان وقوعه مسالة حتمية ، وان يكون ثابت الوقوع بشكل مؤكد بحيث تكون محكمة الموضوع على يقين من إن وضع المدعي كان أفضل لو لم يقع عليه ذلك الضرر ويعد الضرر حالا إذا وقع بالفعل أو إن وقوعه مؤكد وقد قضت محكمة التمييز... وجد إن المبلغ المقدر في القرار المميز للمجني عليه البالغ سبع سنوات كتعويض مادي وأدبي جاء مناسبا وبعين الوقت لا مغلاة فيه وذلك بعد ما أورثه الحادث عجزا ٥٠% عليه قرر تصديق القرار....) [١].

والأهمية التي يتمتع بها هذا الشرط تكمن في انه كلما كان الضرر متغيرا ينبغي ان يكون التغير قد تحقق فعلا وليس مجرد احتمال لا أكثر فهذا لا يعتد به ، ولا يسمح للمتضرر الادعاء بان هناك احتمال تغير الضرر في المستقبل ، فهذه الحقيقة يجب ان تراعي من قبل القضاء عندما يرفع المتضرر دعوى للمطالبة بتعويض تكميلي عن الضرر الذي تفاقم بعد صدور الحكم بالتعويض المؤقت واحتفظ بحقه في التعويض الكامل من المسؤول بعد مضي مدة معينة .

وقضت محكمة التمييز بقرارها " ..... ذلك إن واقعة الاعتداء على المدعية وحصول الجروح التي تثبت بالتقارير الطبية المبرزة في الاضبارة الجزائية ثابتة وان البينة الشخصية التي استمعتها محكمة الموضوع أسندت الاعتداء إلى المدعي عليهما لذا يلزمان بالتعويض عن هذا الاعتداء .... [٢] . وجاء في قرار أخر " .... ان احتراق مضخة الوقود وتسببها في احتراق المدعي ورقوده في المستشفى يجعل المدعي عليه مسؤول عن الحادث وملزم بالتعويض .... [٣] . وبالتالي يجب ان يكون الضرر المطالب بالتعويض ... عنه هو ضرر محقق الوقوع وان لا يكون احتمالي الوقوع وبهذا قضت محكمة التمييز ". وحيث إن الضرر الذي يدعيه المميز هو حرمانه من الانتفاع بداره بسبب إحجام الناس عن استئجارها هو ضرر غير محقق فهو لا يستاهل تعويضا[٤].

وجاء في قرار أخر لها ( ... أشار المقال في جريدة الاتجاه الأخر إلى نقد المفوضية العليا المستقلة للانتخابات دون إن يتناول رئيسها بالذات فان ذلك لا يشكل إساءة لسمعة المدعي وإنما يعبر عن رأي كتابه ولا يتعارض مع حرية الرأي ولا يتبعه التعويض ... [٥].

كما جاء في قرار ثالث لها " ... لدى النظر في الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون

---

/ المرجع السابق ص٦٥ . وبنفس الاتجاه سار القضاء العراقي. وينظر: قرار محكمة التمييز ١٣٣/ م٣/ ٨٢-٣-١٩٨ في ١٩٨٢/٩/٢٣ / مجموعة الأحكام العدلية / العدد٣/ السنة١٩٨٢/١/ ص١٤.

[١] ينظر قرار محكمة التمييز المرقم (٩٦٦/م٣ تامين/١٩٩٨) في ١٩٩٨/٥/٥(غير منشور).

[٢] ينظر حسن علي الذنون / المبسوط / الضرر / المرجع السابق/١٦١.

[٣] ينظر قرار محكمة التمييز المرقم (٦٤٢/م١ /١٩٩٨) في ١٩٩٨/٥/١٨(غير منشور).

[٤] ينظر قرار محكمة التمييز المرقم (١٣/م١ /١٩٧٢) في ١٩٧٢/٣/١١مجلة الإحكام العدلية العدد الأول السنة الثانية /١٩٧٣ / ص٤٧.

[٥] ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٤١٩/ م ٢ /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/٦)( غير منشور ).

لعدم تحقق مسؤولية المميز عليه إضافة لوظيفته التقصيرية حتى يمكن للمميز المطالبة بالتعويض الناشئ عن درج اسمه في القائمة الخاصة بمن لا يجرى التعامل معهم ... "[١].

إن هذا الشرط يحتل أهمية خاصة ، ذلك أن كون الضرر محققاً أو احتمالياً أمرٌ محسوم ابتداءً فلا تعويض عن ضرر احتمالي لأنه افتراضي ، والأحكام لا تبنى على الافتراض فلا يكون التعويض إلا عما تحقق من ضرر فعلاً[٢]. والأهمية التي يتمتع بها الشرط هذا تكمن في أنه كلما كان الضرر متغيراً ينبغي أن يكون التغير قد تحقق فعلاً وليس مجرد احتمال لا أكثر فهذا لا يعتد به ، ولا يسمح للمتضرر الادعاء بأن هناك احتمال تغير الضرر في المستقبل ، فهذه الحقيقة يجب أن تراعى من قبل القضاء عندما يرفع المتضرر دعوى للمطالبة بتعويض تكميلي عن الضرر الذي تفاقم بعد صدور الحكم بالتعويض المؤقت واحتفظ بحقه في التعويض الكامل من المسؤول بعد مضي مدة معينة[٣] .والضرر المحقق هو ضرر أكيد الوقوع سواء أكان حالاً أم مستقبلاً ، فالمحقق الحال ضرر حدثت أسبابه وظهرت نتائجه كاملة كموت المتضرر أو المساس بجسمه على نحو تبدو آثاره أو نتائجه واضحة المعالم كبتر ساق المصاب أو يده وهذا النوع من الضرر لا خلاف حول تعويضه[٤] .

أما الضرر المحقق مستقبلاً فهو ضرر تحققت أسبابه وتراخت نتائجه كلاً أو بعضاً إلى المستقبل فهو محقق الوقوع ما دام وجوده في المستقبل لم يكن محل شك[٥] . كالحروق الحادثة من الأشعة التي تبدو أول الأمر هينة ثم تتمخض عن ضرر جسيم في المستقبل يتخذ صورة تشويه جسم المصاب[٦]. أو إصابة العامل العامل الذي تعقده عن العمل فهي محققة غير أن آثارها تظهر في الخسارة التي تلحق بالعامل جراء عجزهعن الكسب مستقبلا وهو ضرر محقق بإمكان القاضي تقدير التعويض عنه ، أما إذا كان غير ممكن لعدم[٧] .

التأكد من مقداره فبوسع القاضي الحكم بالتعويض عن الضرر الحال مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في الرجوع إليه خلال مدة معينة .والمبدأ أعلاه نصت عليه أغلب القوانين المدنية رغم أنها لم تحدد معنى الضرر المستقبل والنص الوحيد الذي تضمن تحديداً لمعنى الضرر المستقبل هو نص المادة (٤٢٣) من مشروع القانون المدني لعام ١٩٨٦ إذ نصت ) -:يكون الضرر مستقبلاً إذا تحقق سببه وتراخت آثاره كلاً أو بعضاً إلى المستقبل.

ونحن نرى من المناسب ان يقوم المشروع العراقي إلى ضرورة تبني مثل هذا النص. في حين نجد طائفة أخرى من القوانين المدنية وإن هي تمثل الأقلية قد عدت التعويض عن الضرر المستقبل استثناء من الأصل الذي يعد الأضرار الحالة تدخل فقط في حساب العوض كالقانون اللبناني إذ نصت فيه المادة ٥/١٣٤ ( الأضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب العوض غير إنه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء أن ينظر بعين الاعتبار إلى الأضرار المستقبلية إذا كان وقوعها مؤكد من جهة وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدماً .

---

[١] ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٢١ / هيأة استئنافية منقول / ٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٣/١٥(غير منشور).

[٢] ينظر ثروت عبد الحميد/ الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد والملوث/ دار أم القرى للطبع والنشر/ المنصورة / ١٩٩٥ / ص١٢٦- ١٢٧.

[٣] ينظر حسن الذنون / المبسوط / الضرر/ المرجع السابق / ص١٦١.

[٤] ينظر أحمد حشمت أبو ستيت / نظرية الالتزام في القانون المدني المصري / المرجع السابق / ص٤٣٦. وينظر عبد المجيد الحكيم/ الموجز في شرح القانون المدني العراقي/ مصادر الالتزام / ١٩٧٤ / ص٢١٢. وينظر عاطف النقيب / النظرية العامة للمسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي/الخطأ والضرر/ الطبعة الأولى / منشورات عويدات / بيروت/ ١٩٨٣/ ص٢٧٥.

[٥] ينظر مقدم السعيد/ التعويض عن الضرر المعنوي/ دراسة مقارنة / الطبعة الأولى / دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع / بيروت/ ١٩٨٥ / ص٤٨.

[٦] ينظر نص المواد / ٢٠٨ مدني عراقي/ ١٧٠ مدني مصري / ١٣١ مدني جزائري / ٢٦٨ مدني أردني/ ١٧١ مدني سوري.

[٧] ينظر جورج سيوفي / النظرية العامة للموجبات / الجزء الأول/ المرجع السابق/ ص٣٨٩. وينظر محمد لبيل شنب / مصادر الالتزام / دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني / الدار الجامعية /١٩٨٥/ ص٢٨٨ .

فالضرر المستقبل رغم تراخي نتائجه كلاً أو بعضاً يندرج تحت طائفة الأضرار المحققة فيجوز لمن تضرر أن يطالب بالتعويض عنه وإن الصعوبة التي تعترض إجراء تقويم للضرر المستقبل لا يمنع المتضرر من إقامة دعوى التعويض عن هذا الضرر كما لا يحق للمحكمة رد الدعوى بحجة أن الضرر لم يقع بعد طالما أن وقوعه مؤكد في المستقبل[1].

ويذكر في هذا الصدد الأساتذة مازووتونك )إن الضرر قد يكون مستقبلياً لكنه محقق الوقوع أو أكيد الوقوع إذا كان هناك ثمة تطورات راهنة تشير إلى حتمية وقوع ذلك الضرر مستقبلاً وبصورة أكيدة ، ويراد بذلك إلا يكون مجرد ضرر افتراضي أو احتمالي وهو وإن كان سيتحقق وقوعه مستقبلاً إلا إنه يمكن تقديره حال وقوع سببه.

ونود الإشارة أيضًا إلى أن الضرر المتغير إذا كان يتفق مع الضرر المستقبل في طريقة تعويضه إلا إنه في الواقع يختلف عنه في المفهوم الدقيق . فالضرر المستقبل حدثت أسبابه وتراخت نتائجه كلاً أو بعضاً إلى المستقبل . أما الضرر المتغير فهو ضرر حدثت أسبابه ونتائجه ولكن هذه الأخيرة تكون عرضة للتغير بالزيادة أو النقصان. عمومًا إن الضرر ينبغي أن يكون محققاً إن كان ثابتاً ، وإن كان متغيراً فلا بد أن يكون التغير أمراً محققاً أيضاً وإلا فلا تعويض عنه بل ولا يسمح للمتضرر بأن يطلب إعادة النظر في تحديد مقدار التعويض على أساس أن الضرر سيتغير في المستقبل فهذا يوصف بأنه ضرر احتمالي إن أغلب المبادئ المشار إليها سابقاً أكدها القضاء في أحكامه فالقضاء المصري ممثلاً بمحكمة النقض المصرية أكد المبدأ الآتي( إن احتمال وقوع الضرر لا يكفي للحكم بالتعويض ) [2] .أما القضاء العراقي ممثلاً بمحكمة التمييز فقد سلك مسلك القضاء المصري إذ ورد في قرار لمحكمة التمييز ( الضرر المطالب به يجب أن يكون محققاً ولا يكفي أن يكون محتمل الوقوع) [3].

وكذلك بنفس الاتجاه القضاء التونسي والأردني والمغربي فقد جاء في قرار لمحكمة التعقيب التونسية :- ) من المعلوم أن التعويضات يجب أن تنال الأضرار الحالة الموجودة في وقت التعويض والتي منها سيتواصل وجوده في المستقبل ، أما التي لا أصل لها في الوقت الحاضر فإن ما يتوقع وجوده في المستقبل تمر قبله عدد من الأعوام فإنها تتداخلها بدون شك الاحتمالات والافتراضات وليس من شأن التعويض أن ينال الأضرار المحتملة ( [4] .وجاء أيضاً في قرار لمحكمة التمييز الأردنية ( ولا يتناول التعويض الضرر غير المباشر أو الاحتمالي لأن الضرر الاحتمالي غير مضمون وبما أن الخبراء قدروا التعويض عن الضرر الاحتمالي أيضاً ، وقبلت محكمة الاستئناف تقديرهم الحكم فتكون قد خالفت القانون مخالفة تستدعي نقض حكمها) [5].

---

[1] ينظر أحمد حشمت أبو ستيت / نظرية الالتزام في القانون المدني المصري / المرجع السابق / ص٤٤٩ وينظر ثروت عبد الحميد/ الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد والملوث / دار أم القرى للطبع والنشر/ المنصورة / ١٩٩٥ / ص١٢٦- ١٢٧ . وينظر حسن حنتوش رشيد / الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية / المرجع السابق / ص ١٥٥.

[2] ينظر قرار محكمة النقض المصرية / الطعن رقم ٢٢٢٥/ لسنة ٥٠ ق / جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ / الطعن رقم ١٤٨/ لسنة ٤٩ق/ جلسة ١٩٨٢/٥/٤ / الطعن رقم٤٢١/ لسنة ٤٩ق/ جلسة ١٩٨٢/٥/٩ / الطعن رقم ١٣٥٤/ لسنة ٤٩ق/ جلسة ١٩٨٠/٣/٢٧. مشار إليها في: فتحية محمود قرة/ مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية / الدائرة المدنية من عام ٩٧٩- ١٩٨٤/ جـ١/ دار المطبوعات الجامعية / الإسكندرية/ ص٥١٢ . وينظر أحمد محمد إبراهيم/ القانون المدني معلقًا على نصوصه بالإعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء/ ط ١/ ١٩٦٤/ ص٢١٦.

[3] ينظر قرار محكمة التمييز١٤٦٤ / حقوقية / في ٢٧ / ٢ /١٩٦٥ / قضاء محكمة التمييز/ المجلد٣/ ص٥٥ . وبنفس المعنى قرار محكمة التمييز/ ٣٠١ / م١ / ٩٧٣ في ٦ / ٣ / ١٩٧٤/النشرة القضائية /العدد١/ السنة ٥/ ص٦٧. قرار محكمة التمييز٤١٠ / م١ / ٩٧٥ في ٣٠ / ١٠/١٩٧٥ /مجموعة الإحكام العدلية /العدد٤/ السنة ٦/ ١٩٧٥/ ص٧٦.

[4] ينظر قرار تعقيبي مدني ٤٨٨٢ في ٢٠ ماي ١٩٨٢ / نشرة محكمة التعقيب/ القسم المدني / ج ٣ /١٩٨٣/ ص١٢٤.

[5] ينظر قرار محكمة التمييز الأردنية ٢٦١ / ٨٧ - هيئة عامة في ٢١ / ١/ ١٩٨٨منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية / العدد٤ – ٥ – ٦ / السنة ٣٦ / ١٩٨٨/ ص٧٨٠.

وجاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى المغربي :- (( إن الضرر الذي يحق للشخص أن يطالب بردمه هو الضرر المحقق بأن يكون قد وقع فعلاً أو وقعت أسبابه وترامت آثاره إلى المستقبل ولا عبرة بالضرر الاحتمالي الذي قد يقع وقد لا يقع )) [١] .من كل ذلك نستنتج أن الضرر المتغير حتى يمكن تعويضه ينبغي أن يكون التغير فيه أمراً محققاً وليس احتمالياً ، فكما أن احتمال وقوع الضرر لا يكفي للحكم بالتعويض كذلك احتمال حصول التغير في الضرر لا يكفي لإعادة تقدير التعويض.

## المطلب الثاني

## أنواع الضرر المتغير

إذا كانت أغلب الدراسات والبحوث القانونية في الضرر قد اعتمدت التقسيم الثنائي له إذ يوجد ضرر مادي وآخر معنوي فنحن في هذه الدراسة سنعتمد التقسيم الثلاثي له أي يوجد ضرر مادي ( مالي ) وآخر معنوي ( غير مالي ) وثالث هو الضرر الجسمي وكما قلنا سابقاً إن هذا التقسيم يجد له أساساً في القانون المدني العراقي وطريقة تناوله للأعمال غير المشروعة وذلك في المواد ١٨٦-٢٠٥ منه يضاف إلى ذلك أن أغلب الدراسات هي تتناول الضرر تنطلق من فكرة أن الضرر أياً كان نوعه ثابتاً غير متغير إلا أننا سنركز على تلك الأنواع مع إبراز صفة التغير في كل منها فليس من المستبعد أن يكون الضرر الذي أصابه التغير مالياً أو معنوياً أو جسمياً وهو أمر كثير الحدوث لذا ستكون خطة بحث هذا المطلب على ثلاثة فروع :-

### الفرع الأول

### الضرر المالي المتغير

لدراسة هذا النوع من الضرر سنحدد مفهومه أولا ، وتطبيقاته ثانيا.

أولا :- تحديد مفهوم الضرر المالي .

الضرر المالي هو أذى يصيب الجانب المالي من ذمة المتضرر إذ يؤدي إلى إنقاص العناصر الموجبة فيها وقد عبر عن ذلك تعبيراً دقيقاً الأستاذة مازووتونك بقولهما)هو كل ما يؤدي إلى إنقاص الذمة المالية للمضرور( [٢] .وأوضح صورة له لو أتلف شخص مال آخر كحرق منزل أوهدمه أو سرقة أمواله أو إتلاف سيارته بحادثة من حوادث المرور[٣] .فالضرر يوصف بأنه ماليٌ متى ما أصاب حقاً مالياً للمتضرر وليس كونه ضرراً مادياً محسوساً ، وقد أطلق عليه جانباً من الفقه : الضرر الاقتصادي لأنه يمس حقاً ذا قيمة مالية[٤] .ونحن برأينا المتواضع مع تسمية هذا النوع من الضرر بالضرر المالي لأنها باعتقادنا ، تسمية أكثر دقة من تسميته بالضرر المادي فهذا الأخير ينصرف إلى معنى أن الضرر محسوساً أي له مظهر مادي خارجي بينما تسميته بالضرر المالي لا يحمل سوى معنى أنه يصيب الجانب المالي من ذمة المتضرر ، دون أن يعني ذلك أن تسميته بالضرر المادي تسمية خاطئة ولكن الأدق تسميته بالضرر المالي و يوجد في الفقه الفرنسي والعراقي ما يؤيد تلك التسمية ، فقد أطلق الفقيه الفرنسي (ستارك) ذات التسمية للتعبير عن النتائج المالية للاعتداء الجسدي[٥] .وفي الفقه العراقي كتب الدكتور سعدون العامري قائلا ( إن أوضح صورة للضرر المادي أو المالي هو إتلاف أموال الغير ) [٦].

---

[١] ينظر قرار المجلس الأعلى/ الغرفة المدنية / رقم ٢١ في ٢١ يناير ١٩٧٦منشور في مجلة القضاء والقانون/ العدد ١٢٧/ السنة ١٧/ وزارة العدل / المملكة المغربية / ١٩٧٨/ ص٧١.

[٢] ينظر أحمد السيد صاوي / الشروط الموضوعة للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه/ دار النهضة العربية / القاهرة / ١٩٧١م/ ص١٨٣. وينظر سعدون العامري/ تعويض الضرر/ المرجع السابق/ ص٥٥.

[٣] ينظر عدنان إبراهيم السرحان و نوري محمد خاطر/ شرح القانون المدني الأردني/ مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات/ عمان/ المرجع السابق/ ٢٠٠٠/ ص٤١٠.

[٤] ينظرابراهيم الدسوقي ابو الليل/المرجع السابق/ص ٢٣٣. واشار اليه

Boris starck,Droit civil,obligations 3 edition paris 1985.

[٥] ينظر سعدون العامري/ تعويض الضرر/ المرجع السابق/ ص٥٧.

[٦] ينظر نقض جنائي / جلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٧٠ / مجموعة المكتب الفني/ السنة ٢١/ ص٧٣٩. ويشير إليه عبد الودود يحيى/ مصادر الالتزام/ المرجع السابق/ ص٢٥٢. وينظر بنفس المعنى / قرار محكمة النقض المصرية /

فضلاً عما تقدم نجد أن مشروع القانون المدني لعام ١٩٨٦ يميل إلى استخدام عبارة الضرر المالي ، فقد نصت المادة ٤٣٣ منه ( تقدر المحكمة التعويض عن الضرر المالي بقدر ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب ( وأياً كانت التسمية يبقى الأساس في فكرة الضرر المالي أنه يمس حقاً أو مصلحة مالية للمتضرر ونجد هذا المعنى في اتجاه القضاء المصري فقد ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية ) يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور([١]) . وورد في قرار آخر: (( الإخلال بحق يكفله القانون أو بمصلحة مالية فإنه يتوافر بمجره الضرر المادي )).

وهذا النوع من الضرر تكون احتمالات التغير فيه واردة ذلك أن قيمة المال التالف في حالة الإتلاف أو المغصوب في حالة الغصب قد تتغير إذ تكون قيمته وقت وقوع الفعل المؤدي إليهما غيرها وقت صدور الحكم بالتعويض لذلك نجد أن القانون المدني العراقي اهتم بالضرر المالي وكرس له خمس عشرة مادة وقد تناول فيها صورتي الإتلاف والغصب وعدهما من التطبيقات الخاصة لفكرة الخطأ التقصيري ، والواقع أن تلك النصوص لا تخرج عن كونها تطبيقاً لحكم القواعد العامة التي أخذ بها المشرع العراقي في المواد ٢٠٤و٢٠٧و٢٠٩ من حيث تقرير المسؤولية وتعيين طريقة التعويض وكيفية تقديره مع الأخذ بنظر الاعتبار التغير الحاصل في قيمة المال المتلف أو المغصوب لكل ذلك أجد أنه من الملائم الإشارة إلى صورتي تغير قيمة المال المتلف ، وتغير قيمة المال المغصوب وذلك في الفقرة الآتية:-

ثانياً : ــ تطبيقات الضرر المالي المتغير .

أ :- تغير قيمة المال المتلف .

الإتلاف عموماً ، وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي ، تطبيقٌ خاصٌ لفكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية ، نظمه في المواد ١٨٦-١٩١ ، من القانون المدني العراقي والقاعدة العامة فيه كما وردت في المادة ١٨٦ مدني هي أن من أتلف مال غيره أو أنقص من قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في أحداثه للضرر قد تعمد أو تعدى أي أن جزاء الإتلاف هو الضمان (التعويض) إن عبارة الضمان او التضمين تقابل عبارة التعويض في القانون ، فعبارة الضمان يستخدمها الفقه الإسلامي ومعناها الحكم على الشخص بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته فقد عرفته المادة ٤١٦ من مجلة الإحكام العدلية بأنه إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات وقيمته إذا كان من القيميات[٢] .

والإتلاف معناه إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به المنفعة المطلوبة عادة وقد عرّفه جانبٌ من الفقه بأنه أن يفقد الشيء منفعته كلاً أو جزئا أو بعضاً ولا مراء في أن الشيء إذا لم يكن مالاً شرعاً فلا يولد إتلافه مسؤولية[٣] .

وأيا كان نوع الإتلاف فان مجرد توفر شروط الضمان فان المتلف يلزم بالتعويض[٤]. إلا إن المسالة لا تبدو بهذه السهولة ذلك إن المال التالف قد تتغير قيمته وقت الحكم عما كانت عليه وقت حصول فعل التلف لذا ينبغي مراعاة قيمة المال وقت الحكم بالرغم من عدم وجود نص تشريعي صريح ، وان القضاء العراقي من خلال قرارات محكمة التمييز نجد أنها تقرر مبدأ المسؤولية والضمان من دون الإشارة إلى حكم تغير قيمة المال التالف وما هو الوقت الذي ينبغي مراعاته عند تقدير التعويض فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز ...

---

رقم الطعن ٦٤٠ / لسنة ٥٥ / جلسة ٢٩/ ١٠ /١٩٨٧. يشير إليه سعيد أحمد شعله / قضاء النقض المدني/ المرجع السابق/ ص٣٧.

[١] ينظر نقض مدني مصري/ رقم الطعن ٣٥١٧ / السنة ٦٢ قضائية / جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٤. منشور في المجلة العربية في الفقه والقضاء/ العدد ١٩ / ٩٧– ٩٨/ الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب/ ١٩٩٨/ ص٣٢٥.

[٢] ينظر محمود الشربيني/ المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي/ مجلة العدالة / أبو ظبي/ العدد١٩/ سنة ٦ – ٩٧٩/ ص٢٩. وينظر علي حيدر/ درر الحكام/ شرح مجلة الأحكام/ المرجع السابق/ ص٧٩.

[٣] ينظر علاء الدين بن مسعود الكاساني/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/ جـ٧/ مطبعة الإمام/ مصر/ بدون سنة طبع/ ص١٦٤. وينظر شفيق شحاته / النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية / جـ١/ طرفا الالتزام/ مطبعة الاعتماد/ بدون سنة طبع/ ص١٧٨ / وينظر حسن ذنون/ المبسوط في المسؤولية المدنية /الجزء الثاني/ الخطأ / ٢٠٠١/ ص٢٤٦.

[٤] ينظر محمود الشربيني / المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي / المرجع السابق / ص٣٤.

إذا اتلف احد مال غيره أو نقص قيمته مباشرة أو تسبيبا يكون ضامنا إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى .... "[١].

والإتلاف نوعان:- أما مباشرة أو تسبباً ، فهو مباشرة إذا لم يفصل بين الفعل والتلف فاصل أو حدث آخر كما لو أحرق شخص مزرعة غيره ، وتسبباً إذا فصل بين الفعل والتلف فاصل أو حدث آخر كما لو قطع شخص حبل قنديل فانكسر ففعل القطع مباشر ، أما كسر القنديل فهو إتلاف تسبباً[٢] .

وأياً كان نوع الإتلاف مباشرة أو تسبباً ، لمجرد توفر شروط الضمان فإن المتلف يلزم بالتعويض وبحسب ما إذا كان المال محل التلف مثلياً أو قيمياً فهو يلزم بالمثل إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً [٣] إلا إن المسألة لا تبدو بهذه السهولة ذلك إن المال التالف قد تتغير قيمته وقت الحكم عما كانت عليه وقت حصول فعل التلف ، لذا ينبغي مراعاة قيمة المال وقت الحكم بالرغم من عدم وجود نص تشريعي صريح ، فضلاً عن أننا لم نجد في اتجاه القضاء العراقي ما يسعفنا في هذا الصدد ، فمن خلال تتبع الأحكام القضائية نجد أنها تقرر مبدأ المسؤولية والضمان دون الإشارة إلى حكم تغير قيمة المال التالفوما هو الوقت الذي ينبغي مراعاته عند تقدير التعويض فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز ( إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى .

وورد في قرار آخر ( يكون ضامناً من أتلف مال غيره أو أنقص قيمته عملاً بالمادة ١٨٦ من القانون المدني ) فهذه القرارات لا تتضمن سوى التأكيد لا أكثر لحكم لمادة ١/١٨٦ من القانون المدني لذلك ندعوا المشرع العراقي إلى ضرورة معالجة هذا النقص[٤].

إما ضمن الأحكام الخاصة بالإتلاف كصورة من صور الخطأ التقصيري أو ضمن الأحكام العامة والتي تتعلق بالتعويض كجزاء للمسؤولية وعلى غرار ما ورد بنص المادة ١٧٠من القانون المدني المصري ، فهذا القانون رغم إنه لم يتضمن أحكاماً خاصة بالإتلاف كتلك التي وردت في القانون المدني العراقي إلا أن المادة ١٧٠ والمشار إليها قد وضعت قاعدة عامة وأشارت فيها إلى الوقت الذي ينبغي مراعاته عند تقدير التعويض وهو وقت الحكم.

ب :- تغير قيمة المال المغصوب .

الغصب كالإتلاف ، نظمه القانون المدني العراقي كتطبيق خاص لفكرة الخطأ التقصيري وذلك في المواد ١٩٢-٢٠١ منه دون أن تتضمن أي منها تعريفاً للغصب كما هو الحال بالنسبة للإتلاف وحسناً فعل المشرع في ذلك لأن التعريفات من عمل الفقهاء والشراح وليس من وظيفة المشرع أو عمله يقول في هذا الصدد الدكتور حسن الذنون[٥] .

( هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أن تعريف الغصب وتحديد نطاقه موضوعاً لخلاف طويل تجده مبسوطًا في كتب الفقه الإسلامي ونحن بدورنا نتركها للباحث المختص وسنحاول في هذا الصدد الإشارة فقط إلى

---

[١] ينظر قرار محكمة التمييز (٨١/ موسعة اولى / ١٩٩١ ) في ١٩٩١/٨/١٤ أشار إليه إبراهيم ألمشاهدي / المختار من قضاء محكمة التمييز / الجزء الرابع / القسم المدني / مطبعة الزمان / بغداد /٢٠٠/ ص ١٠٩.

[٢] ينظر عبد الرزاق السنهوري/ لمزيد من التفصيل بشأن الاتلاف مباشرة او مسبباً / مصادر الحق في الفقه الاسلامي/ الجزء الاول/ منشورات محمد الداية / بيروت/١٩٦٧/ ص٥٦. وينظر محمد شلتوت/ الاسلام عقيدة وشريعة / دار القلم/ القاهرة/ بدون سنة طبع/ ص٤١٥، ٤١٦. وينظر علي عبيد عودة الجيلاوي/ العلاقة السببية بين الخطأ او الضرر/المرجع السابق/ ص١٨ وما بعدها. وينظر أيضا بصدد أهمية التمييز بين المباشرة والتسبب من حيث مدى ترتب الضمان واشتراط التعمد والتعدي / وينظر مصطفى ابراهيم الزلمي/ الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية / الجزء الأول/ شركة السعدون للطباعة والنشر/ بغداد/ دون سنة طبع/ ص٥٢. وينظر مصطفى ابراهيم الزلمي/ الضمان في الفقه الإسلامي/ محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراه قسم القانون الخاص/ كلية الحقوق/ جامعة النهرين/ للعام الدراسي ٢٠٠٠-٢٠٠١ / (غير مطبوعة) .

[٣] ينظر حسن الذنون/ المسبوط / الخطأ / المرجع السابق/ ص٢٥٩. وينظر حسن كيرة /مبادى القانون وبخاصة القانون اللبناني /دار النهضة العربية /١٩٨٦م / ص ١٩٨.

[٤] ينظر قرار محكمة التمييز ٨١ / موسعة أولى / ٩١ في ١٩٩١/٨/١٤. يشير إليه إبراهيم ألمشاهدي/ المختار من قضاء محكمة التمييز/ الجزء الرابع/ مطبعة الزمان/ بغداد / ٢٠٠٠ / ص١٠٩.

[٥] ينظر محمود الشربيني / المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي / المرجع السابق / ص٣٤.

التعريف الذي أورده العلامة السنهوري إذ عرّفه بأنه: - ( أخذ مال متقوم محترم بلا إذن من له الإذن على وجه يزيل يده بفعل في العين) [١].
والقاعدة العامة في الغصب أن الغاصب ضامن في جميع الأحوال لأن يده على المغصوب يد ضمان مادام أنه يحوز الشيء المملوك للغير بقصد تملكه ، بينما يد الأمانة هي وإن كانت يد غير المالك ولكنه ( أي : الحائز) لا يحوز الشيء بقصد تملكه بل بعدِّه نائباً عن المالك كيد المستأجر على المأجور ويد المستعير على الشيء المستعار[٢] .والأحكام المتقدمة تضمنتها صراحة المواد ٤٢٦ و٤٢٧/ أ من القانون المدني العراقي[٣] .وبناءً على ما تقدم فإن الغاصب يلتزم برد المال المغصوب عيناً وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب أن كان موجوداً وإذا كان الغاصب قد استهلك المغصوب أو أتلفه أو ضاع منه ضمنه الغاصب أي يضمن مثله أن كان مثلياً ويضمن قيمته إن كان قيمياً[٤] .
ولكن ما الحكم إذا تغيرت قيمة المال المغصوب ؟. فهل يعتد بهذا التغير إذ يقدر الضمان حسب قيمة الشيء وقت الغصب أم قيمته وقت تقدير التعويض أم في وقت آخر؟. لو أمعنا النظر في النصوص القانونية الواردة في القانون المدني العراقي والخاصة بالغصب لوجدنا أنها لا تتضمن إجابة واضحة كما إننا ومن خلال الأحكام الصادرة من القضاء نجد أنه لا يعتد إلا بتاريخ الغصب أي لا يقر بفكرة تغير قيمة المال المغصوب فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز جاء فيه ( تقدر قيمة المغصوب بتاريخ غصبه) [٥].
هذا من جهة ومن جهة اخرى نجدها تعتد بقيمة المغصوب بتاريخ إقامة الدعوى فقد ورد في قرار لها جاء فيه " .... الغاصب يلزم برد المغصوب عينا وحيث إن المميز تصرف بالمال المغصوب لذا يلزم بقيمة المال المغصوب بتاريخ إقامة الدعوى وليس بتاريخ الغصب" .... [٦] .
ونود الإشارة في هذا الصدد إلى أن مسألة الوقت الذي يجب أن يقدر فيه الضمان في حالة الغصب من المسائل التي اختلف بصددها الفقهاء المسلمون فإذا كانت العين المغصوبة من المثليات فإن الالتزام بردها لا يثير خلافاً جديًا لكن المسألة تدق بعض الشيء إذا كانت العين المغصوبة من القيميات فهلكت أو تلفت لأي سبب كان فيلزم الغاصب برد قيمتها ولكن كيف تحدد القيمة من حيث تأثير كل من الزمان والمكان عليها ؟.
فمن المعروف أن لكل من الزمان والمكان أثر واضح في تحديد هذه القيمة لذلك بطرح التساؤل عن القيمة التي يلزم الغاصب بردها هل هي قيمة العين المغصوبة يوم الغصب أم قيمتها يوم رفع دعوى أم المطالبة بالرد ؟.
فعند الإمام أبي حنيفة تقدر القيمة يوم الخصومة إلى يوم صدور الحكم ، وذهب الإمام أبو يوسف إلى أن ذلك يكون يوم وقوع الغصب ، وذهب الإمام محمد إلى أن ذلك يتحدد يوم انقطاع المثل[٧] .بينما ذهب المالكية إلى أن العبرة في تحديد قيمة المغصوب القيمي لوقت الغصب ،إذ جاء في شرح الخرشي ) -: وغير مثلي فقيمته يوم غصبه يعني أن من غصب شيئاً من المقومات ( أي من الأشياء القيمية ) فأتلفه فإنه يغرَّم قيمته يوم غصبه[٨] .

## الفرع الثاني
## الضرر المعنوي المتغير

---

[١] ينظر قرار محكمة التمييز ٨١/ موسعة أولى / ٩١ في ١٩٩١/٨/١٤. يشير إليه إبراهيم ألمشاهدي / المختار من قضاء محكمة التمييز/ الجزء الرابع/ مطبعة الزمان / بغداد / ٢٠٠٠ / ص١٠٩.
[٢] ينظر قرار محكمة التمييز ٩١٣ / مدنية أولى / ١٩٩٢ في ١٩٩٢/٩/٧. وقرار رقم ١٠٥٤/ مدنية أولى/ ٩٢ في ١٩٩٢/١٠/٦. يشير إليها إبراهيم ألمشاهدي / المرجع السابق / ص ١٤٣و١٤٩.
[٣] ينظر حسن الذنون / المسبوط / الخطأ / المرجع السابق / ص٢٥٩.
[٤] ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ( ٢٨٤ / مدنية منقول / ٢٠٠٨ ) في ٢٠٠٨/٤/١٥(غير منشور).
[٥] ينظر قرار محكمة التمييز٧٠١ / مدنية رابعة / ٩٨٠ / في ١٩٨٠/٩/١٦ / مجموعة الإحكام العدلية / العدد ٣/ السنة ١١/ ١٩٨٠/ ص١٥.
[٦] ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٨٤ / مدنية منقول / ٢٠٠٨ ) في ٢٠٠٨/٤/١٥ ( غير منشور ).
[٧] ينظر محمود الشربيني / المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي / المرجع السابق / ص٣٤.
[٨] ينظر قرار محكمة التمييز ٨١ / موسعة أولى / ٩١ في ١٩٩١/٨/١٤. يشير إليه إبراهيم ألمشاهدي / المختار من قضاء محكمة التمييز/ الجزء الرابع/ مطبعة الزمان/ بغداد / ٢٠٠٠ / ص١٠٩.

قد لا يكون الضرر الذي أصاب المتضرر مالياً أي يصيب الجانب المالي من ذمة المتضرر فقد يكون أدبياً أو معنوياً أي يصيب الجانب المعنوي من تلك الذمة مع الأخذ بنظر الاعتبار أن الفعل الضار الواحد قد تنتج عنه أضراراً مالية وغير مالية وهو ما يعرف اليوم بالضرر الجسدي الذي سنحاول بحثه في الفرع الثالث من هذا المطلب.

ولغرض توضيح معنى الضرر المعنوي المتغير والإشارة إلى بعض تطبيقاته سنجعل هذا الفرع في فقرتين:-

أولاً :- تحديد مفهوم الضرر المعنوي المتغير .

تكاد تكون أغلب التعاريف التي طرحت للضرر المعنوي تلتقي في نقطة واحدة وهي أنه ضرر يصيب الجانب غير المالي من ذمة المتضرر أي الجانب المعنوي منها وهو قد يفوق في تأثيره على المتضرر تأثير الضرر المالي ومن هذا المنطلق تبدو مدى أهمية فكرة الضرر المعنوي وخاصة إذا كان متغيراً وليس ثابتاً.

والضرر المعنوي عموماً عرفّه جانب من الفقه بأنه / أذى يمس العاطفة والشعور والأحاسيس[١] . وعرّفه آخرون بأنه كل ما يحصل بالتحقير وبما يمس العقيدة [٢] وقد عرفه واضعو مشروع القانون الفرنسي الإيطالي للالتزامات والعقود في المذكرة الإيضاحيةلهذا المشروع بأنه:- ( الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب فقط ألماً معنوياً للمتضرر( [٣].

وقد ذهب في هذا الصدد العلامة السنهوري إلى أن الضرر المعنوي يمكن إرجاعه إلى حالات عديدة فهو قد يصيب الجسم كالآلام الناجمة عن إصابة الجسم بالجروح والتشويه الذي يتركه الفعل الضار في جسم المضرور ، أو يصيب الشرف والاعتبار كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة بالتقولات التخرصات والاعتداء على الكرامة ، أو ضرر يصيب العاطفة والشعور ،أو ضرر يصيب الشخص لمجرد الاعتداء على حق ثابت له كالدخول في أرض الغير بالرغم من معارضته

ويلاحظ أن الضرر الذي يصيب الجسم لا يدخل بالمعنى الدقيق ضمن مفهوم الضرر الأدبي وإنما يدخل ضمن مفهوم الضرر الجسدي الذي تنتج عنه أضرار مالية وغير مالية.

من كل ما تقدم نجد أن الضرر المعنوي هو تعدٍّ على الغير في حريته أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي ، وتنهض معه مسؤولية مرتكبه وهذا المعنى نجده صراحة في المادة ١/٢٠٥ مدني عراقي التي تنص( يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعدٍّ على الغير في حريته أو عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض ) [٤].

والمعنى المتقدم لم يتخلَّ عنه القضاء في موقفه سواء كان القضاء المصري أو العراقي فقد ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه:- ( الضرر الأدبي يشمل كل ما يؤذي الإنسان في شرفه أو اعتباره أو يصيب عاطفته ومشاعره ومن ثم يستحق التعويض ( [٥].

وورد أيضًا في قرار لمحكمة التمييز في العراق جاء فيه: )) كل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن تعويض الضرر الأدبي الذي لحق ذلك الغير ( المادة ٢٠٥من القانون المدني ( [١].

---

[١] ينظر نقض مصري/ رقم الطعن٦٢/لسنة ٢٣ق/ جلسة١٩٥٧/١١/١٤. أشار اليه سعيد أحمد شعله/المرجع السابق/ص٦٢.

[٢] ينظر مقدم السعيد/ التعويض عن الضرر المعنوي/ دراسة مقارنة / الطبعة الاولى / دار الثقافة لطباعة والتوزيع بيروت / سنة ١٩٧٥ / المرجع السابق / ص ١١١.

[٣] ينظر زهدي يكن/ شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني/ المرجع السابق/ ص٦٤. وينظر حسن عكوش/ المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد / الطبعة الاولى/ مكتبة القاهرة الحديثة /١٩٧٥/ ص١١١.

[٤] ينظر بنفس المعنى المادة ٢٢٢/ مدني مصري / ٢٦٧مدني أردني. أما في القانون السويسري فإن المبدأ العام للتعويض عن الضرر المعنوي حددته المادة ٤٩ من قانون الالتزامات السويسري.وينظر عبد الرزاق عبد الوهاب/ المرجع السابق/ ص٢١.

[٥] ينظر نقض مدني مصري/ رقم الطعن ٣٥١٧ / السنة ٦٢ / في جلسة ٢٢ فبراير٩٩٤ / المجلة العربية للفقه والقضاء/ العدد١٩/ ٩٧ / ١٩٩٨/ تصدرها الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب/ ص٣٢٥.

وجاء في قرار اخر لها " .... وبناءً على ما تقدم تبدو أهمية مراعاة فكرة التغير في الضرر المعنوي فمن يتضرر في حريته أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي فإن تلك الأضرار قد لا تبقى مستقرة في نتائجها فقد تتفاقم مع الزمن وإن كانت احتمالات التناقص مستبعدة فالمتضرر معنويا وفي مدة من مدد حياته قد يحصل أمامه موقف معين أو يتعرض لحالة ما تساهم إلى حد كبير في زيادة ما ألم به من حزن وأسى وبالتالي يكون الضرر المعنوي في حالة تفاقم.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ إبراهيم المشاهدي ( إن الضرر المعنوي أذى يسبب ألما وحزنا وهي أمور اعتيادية فالآلام النفسية والأحزان تكون عظيمة عند وقوع الحادث ثم تبدأ هذه الآلام والأحزان تتضاءل بالتدرج مع مضي الأيام والمشاغل ويأخذ النسيان بالزمن عليها حتى يغطيها بغطائه السميك الذي لا يستطيع مع ذلك أن يمنعها من الظهور ساعة تهيج الذكرى أترى ذلك عدلاً أن نأتي إلى هذا الشخص الذي أعانه النسيان وطول الزمن على تخفيف آلامه ونقول له:- إنك الآن بخير فهات التعويض الذي قبضته )[٢].

إذن تبقى فكرة التغير في الضرر المعنوي لها أهميتها ومما يزيد من تلك الأهمية تعدد تطبيقات الضرر المعنوي والتي تزداد فيها احتمالات التغير وعلى النحو الذي سنراه في الفقرة الآتية.

ثانيا :ـــ تطبيقات الضرر المعنوي المتغير .

ابتداءً ينبغي التنويه إلى أن تطبيقات الضرر المعنوي والتي تضمنتها النصوص القانونية التي نظمت هذا النوع من الضرر فهي ليست واردة على سبيل الحصر، بل واردة على سبيل المثال[٣] .بل والأكثر من ذلك نجد أن بعض القوانين كالقانون المدني الفرنسي لا يوجد فيه نص عام يقضي صراحة بالتعويض عن الضرر المعنوي بل توجد نصوص متفرقة في قوانين متعددة كما هو الحال في قانون الصحافة الصادرة في ٢٩/ تموز/١٨٨١م إذ تجيز فيه المادة ٤٦ منه للمتضرر من القذف الذي تعرض له أن يطالب بالتعويض وكذلك القانون الصادر في ١٩٣٣م الخاص بضمان الحريات الفردية الذي يجيز رفع الدعوى بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية وكذلك القانون الصادر في ٢/ نيسان/١٩٤١م الذي أضاف إلى المادة٣٠١ من القانون المدني نصا يجيز في حالة الطلاق للزوج الذي لم يرتكب ذنبا أن يطالب الآخر بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته[٤] .وبسبب الموقف المتقدم أي معالجة موضوع الضرر ألأدبي بنصوص متفرقة غير واردة في القانون المدني ظهر اختلاف بين الفقهاء الفرنسيين في ما يتعلق بتعويض الضرر الأدبي بينما استقر القضاء الفرنسي على مبدأ تعويض الضرر المعنوي[٥] .وأيا كانت الطريقة التي أتت بها النصوص القانونية فإن الضرر المعنوي له صور متعددة أغلبها من خلق القضاء الأجنبي ولعل السبب في ذلك إن التعويض عن الضرر المعنوي هناك أعم وأشمل من مداه في العراق، لذا ينبغي تعديل نص المادة ١/٢٠٥ من القانون المدني العراقي بإضافة الصور الجديدة للضرر المعنوي وإيرادها على سبيل المثال لا الحصر للتوسع من دائرة التعويض عن الضرر المعنوي ، خاصة تلك التي تزداد فيها احتمالات التغير ومنها على سبيل المثال:-

أ : - المس بالسمعة أو الشرف .

---

(١) ينظر قرار محكمة التمييز٧٥ / مدنية أولى / ١٩٩٢ في ٢٦/ ٢/ ١٩٩٢. يشير اليه / إبراهيم ألمشاهدي / المختار من قضاء محكمة التمييز/ الجزء الرابع/ المرجع السابق/ ص١٢٢. من القاضي ص ١٩.

(٢) ينظر عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر/ مصادر الحقوق الشخصية /المرجع السابق/ ص٤٢١. وينظر سعد بدر عذيب / الضرر المتغير وتعويضة في نطاق المسؤولية التقصيرية وموقف القضاء منه / بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من صنوف القضاة باشراف القاضي / محمد حيدر حسين / نائب رئيس محكمة استئناف ميسان الاتحادية / ص٢١.

(٣)ينظر عاطف النقيب / النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي/الخطأ والضرر/ المرجع السابق/ ص٣١٨-٣١٩.

(٤) ينظر قرار محكمة التمييز١١٣٠ /حقوقية/١٩٧٩في ١٩٧٩/٩/٢٤ مجموعة الاحكام العدلية / العدد الثالث / السنة العاشرة ١٩٨٠ / ١١٠. يشير اليه / إبراهيم ألمشاهدي/ المختار من قضاء محكمة التمييز/ الجزء الرابع / المرجع السابق/ ص١٢٢.

(٥) ينظر إبراهيم ألمشاهدي/ مناقشات قانونية / المرجع السابق/ ص٦٧.

إن المس بالسمعة أو الشرف يتحقق بطرق مختلفة كالسب والقذف والافتراءات الكاذبة عن طريق الكتابة والصحافة أو وسائل التعبير الأخرى يعد بلا أدنى شك ضرراً معنويا ويعد ذلك من المبادئ المستقرة في القانون الأنكليزي الذي عَدَّ تشويه السمعة بالتشهير(Defamation) من أهم تطبيقات الخطأ المدني.

ونجد القضاء الفرنسي لم يتردد في الحكم بالتعويض عن هذا النوع من الضرر فهناك عدد كبير من الأحكام التي قضت بها المحاكم الفرنسية بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي تنجم عن الإعتداء على شرف الإنسان أو عرضه بوساطة النشرات أو الصور الخليعة أو عن طريق إفشاء أسرار شخصية يحرص صاحبها على كتمانها حتى لو كان من أفشى هذه الأسرار حسن النية[١] .فقد قضت محكمة النقض الفرنسية (عدم ذكر لقب عالم مشهور مساسا بسمعة هذا العالم يعطي لأسرته حق المطالبة بالتعويض ) [٢].

أما القضاء المصري فقد مر بمرحلتين -:

المرحلة الأولى :وهي مرحلة ما قبل تطبيق القانون المدني الحالي رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م إذ قضت محكمة استئناف ( قنا ) بأن الشرف لا يقوَّم بالمال فلا محل للتعويض عنه[٣] .وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لا يستحق التعويض إلا أولئك الذين أصيبوا بضرر مادي في ذمتهم المالية[٤].

المرحلة الثانية :- وهي ما بعد نفاذ القانون المدني الحالي والذي تضمن نص المادة ٢٢٢ التي أقرت مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي وبالتالي استند إليها القضاء المصري في أحكامه الخاصة بالتعويض عن هذا الضرر، فقد قضت محكمة مصر الكلية:- (( إن الأمراض في ذاتها من العورات التي يجب سترها حتى لو كانت صحيحة، فإذاعتها في محافل عامة وعلى جمهرة المستمعين يسيء إلى بعض المرضى إذا ذكرت أسماؤهم ، وعلى الأخص بالنسبة للفتيات لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن ويعرقل صفو ما لهن ، وهذا خطأ يستوجب التعويض)) [٥].

وجاء أيضا في قرار حديث لمحكمة النقض المصرية :- ) إن الضرر الأدبي يشمل كل ما يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته و مشاعره ومن ثم يستحق التعويض ( [٦].

أما عن موقف القضاء العراقي فقد لاحظنا أن المحاكم العراقية لم تتردد في الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تصيب السمعة والشرف وهي مستندة في ذلك إلى نص المادة ٢٠٥ مدني عراقي وقد أشرنا سابقاً إلى أحد قرارات محكمة التمييز الذي تضمن أن كل تعد على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي ..... يجعل المعتدي مسؤولا عن تعويض الضرر الأدبي الذي لحق ذلك الغير[٧].

ويعد المس بالسمعة والشرف من أوضح صور الضرر المعنوي والذي تكون فيه احتمالات التغير واردة فمن يتضرر بسمعته أو شرفه يكون كافيا لحرمانه من فرص الحياة القادمة فهذا يحرم من فرصة لتسنم منصب معين وتلك تحرم من فرصة الزواج من شخص معين، وكذلك يقال عن التاجر الذي يتعرض الغير لسمعته في الوسط التجاري إذ يكون ذلك عاملاً فعالاً لحرمانه من عقد صفقات رابحة مستقبلاً.

ب :- الضرر الجمالي .

يقصد بالضرر الجمالي أنه أذى يصيب الناحية الجمالية والجانب المظهري في جسم الإنسان كتشويه أحد أعضائه أو فقدانها على نحو يخل بالتوازن الجمالي للإنسان مما يسبب آلام جدية في نفس المصاب تعكر عليه صفو الحياة وتنغص عليه رغد العيش المستقر[٨].

---

[١] ينظر المواد ٢٠٥ مدني عراقي / ٢٦٧ مدني أردني / ٢٢٢ / ١ مدني مصري.

[٢] ينظر حسن الذنون / المرجع السابق / ص٢٢٥.

[٣] ينظر محكمة استئناف قنا في ١٢/١١/ ١٩٠٠ يشير إليه حسن الذنون / المرجع السابق/ ص٢٢٥.

[٤] ينظر محكمة الاستئناف الوطنية في ١٤/ ١/ ١٨٩٦ يشير إليه حسن الذنون / المرجع السابق / ص٢٢٦.

[٥] ينظر محكمة مصر الكلية في ١٤/ ٣ / ١٩٤. يشير إليه حسن الذنون/ المرجع السابق/ ص٢٢٦.

[٦] ينظر نقض مدني مصري/ جلسة ٢٢ فبراير ٩٩٥/ رقم الطعن ٣٥١٧ / لسنة ٦٢ قضائية / المجلة العربية للفقه والقضاء ، وقد سبقت الإشارة إلى القرار المذكور عند بيان موقف القضاء المصري من التعويض عن الضرر المعنوي.

[٧] ينظر قرار محكمة التمييز رقم ٧٥ / مدنية أولى / ٩٢ في ٢٦ / ٢ / ١٩٩٢ والمشار إليه سابقاً ص٤٤.

[٨] ينظر عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر/ مصادر الحقوق الشخصية / المرجع السابق/ ص٤٢١.

وهذا النوع من الضرر يتأثر بنوع وموقع الإصابة فقد تكون الإصابة بترًا أو تشوهاً نسيجياً في الجلد كالتقلص والانكماش أو سقوط الأسنان أو الشلل الاهتزازي عند إصابة العمود الفقري وكذلك موقعها فالضرر الجمالي المرئي أشد جسامة من الضرر الجمالي غير المرئي. وحتى الضرر المرئي فجسامته تختلف فالتشوه في الوجه يكون جسيماً بالنسبة للتشوه في اليد وكذلك الضرر غير المرئي فالتشوه في الصدر يكون جسيماً بالنسبة للتشوه في الظهر، لذلك يكون دور القاضي هامًّا في البحث عن مقدار الجسامة ومن ثم أثرها على الكيان المعنوي للمتضرر[١].

وتبدو أهمية الضرر الجمالي كصورة من صورة الضرر المعنوي المتغير أن جسامة الضرر قد لا تكون نهائية فهي عرضه للزيادة بتفاقم الإصابة الجسدية أو النقصان بالمعالجة الجراحية العادية أو التجميلية أو بالالتئام الطبيعي للجروح وعلى النحو الآتي :-

١- تفاقم الإصابة :- قد يزداد شعور المصاب بالقلق والاضطراب النفسي في حالة عدم استقرار الإصابة والتي يخشى فيها المضرور من المضاعفات اللاحقة وهذا التفاقم يتخذ وفقاً للمفهوم النظري لجسامة الضرر الجمالي شكلين هما : -

أن يؤدي تفاقم الإصابة إلى رفع درجة الضرر الجمالي كما يحدث لو أدت الإصابة إلى عرج خفيف ثم تفاقمت إلى بتر الساق.

حالة ظهور ضرر جديد يوصف بأنه جمالي أو غير جمالي يستقل في مظهره وخصائصه عن الضرر السابق ولا يشترك معه في السبب المباشر أو ما يعبر عنه التفاقم بسبب الفشل الطبي إذ إن التفاقم هنا لا يعود للإصابة ذاتها بل لعوامل أخرى خارجية[٢] .

فعلى سبيل المثال لو أن مرضاً أصاب امرأة في أحدث ثدييها مما أدى إلى تضخمه وبعد توقف المرض أجرت المصابة عملية جراحية تجميلية لتصغير حجم الثدي وفعلاً تم استئصال (٢سم٢) ولكن الأنسجة لم تلتئم ، الأمر الذي عرض حياتها للخطر وهدد بعودة المرض السابق ما أضطر الطبيب الجراح إلى استئصاله كلياً مخلفاً ضرراً جديداً يختلف عن السابق من حيث السبب إذ كان في الأول المرض وفي الثاني الخطأ الطبي ومن حيث نوع الضرر الجمالي فالأول كان التضخم غير الطبيعي في حجم الثدي وأمسى الانخفاض غير الطبيعي بسبب الاستئصال[٣].

2- تحسن الإصابة :-

بسبب التطور الذي أصاب علم الطب أصبحت عمليات الجراحة التجميلية مجدية وبالتالي فإن الطب الجمالي قد حقق قفزة كبيرة أما في إزالة الضرر الجمالي أو تقليله الأمر الذي يؤدي إلى تحسن الكيان المعنوي للمتضرر وبشكل ملحوظ إذ أجريت دراسة ميدانية أثبت فيها علماء التشوهات الشكلية إن هذه التشوهات هي المسؤولة عن العقد النفسية ( الخجل ، النقص ، الحقد ، الانعزال ..... وغيرها ) وقد ركزت الدراسة على ثلاثة وثلاثين مصاباً بتشوهات جسمية في مناطق مختلفة من الجسم وأدخلوا المشفى وأجريت لهم عمليات جراحة تجميلية إذ كانت النتائج: (٨٥) جسم غير مشوه (١٠) بقايا تشوه لا قيمة له ضمور في الجلد يوحي بأنه ليس تشوه بل ضعف طبيعي وبعد ستة أشهر تم الفحص النفسي المختبري والاختباري وجد أنه في حالة استقرار نفسي بدرجة(٩٣) [٤].

من كل ما تقدم نجد أن الضرر الجمالي لا يعد ضرراً مادياً بحتاً وهو لا يقتصر على تشويه الأجزاء المنظورة من جسم المصاب ، بل يمتد إلى أي جزء من جسمه وفي هذا المعنى قضت محكمة (كاياك)

---

(١) اشار اليه ابراهيم الدسوقي ابو الليل / المرجع السابق /ص٢٣٣.

G.H Treitel , Law ot contact tourth edition , London 1975

(٢)ينظر احمد شوقي محمد عبد الرحمن/ مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) دار النهضة العربية / الطبعة الأولى/ ٢٠٠٠/ ص١٤ وما بعدها .ينظر حسن حنتوش رشيد / الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية / المرجع السابق / ص ١٨٠.

(3)John Munkman , Damages for presonal njuries and death , London 1956. ينظر

(4) John \ S \ Flemming , In flation London exford university Ely House 1976. ينظر

الفرنسية في ٤ تشرين الثاني ١٩٥٨ بأن الضرر الجمالي لا ينحصر بأعضاء الجسم المعرَّضة لنظر الغير بل يمتد إلى الأجزاء التي لا يكشف عنها إلا في أوقات معينة أو أماكن خاصة كالمسابح[١] .

## اولا :- الخاتمـــة.

من خلال بحث موضوع ( الضرر المتغير وعلاقته بالظروف الملابسة)تبينت لنا جملة من النتائج والتي يمكن إيجازها بما يأتي :-

إن الضرر يكون متغيراً متى ما كان عرضة للزيادة أو النقصان بعد وقوعه ، ويعود ذلك اما لحصول التغير في مقداره وهو ما عبرنا عنه بالتغير الذاتي للضرر ، أو لحصول التغير في قيمته معبراً عنها بالنقود إذ تتغيرالقوة الشرائية للنقود . ونتيجة لظروف اقتصادية عامة ارتفاعاً أو إنخفاضاً ، الأمر الذي جعله متميزا عن الضرر الثابت الذي تستقر نتائجه وآثاره ومن السهولة تعويضه وبما يراه القاضي من طرق التعويض أكثر ملاءمة لجبره.

إن الضرر المتغير يتأثر إلى حد كبير ببعض الظروف الملابسة إذ لولا تلك الظروف لما حصل التغير.فحالة المتضرر الصحية قبل وقوع الضرر أو إهماله في العلاج والحد من تفاقم الضرر بعد وقوعه أو تغير أسعار النقد تلعب دوراً مهماً في جعل الضرر غير مستقر بنتائجه وآثاره. ولأهمية تلك الظروف ودورها الفاعل في جعل الضرر قابلاً للزيادة أو النقصان ندعوا المشرع العراقي إلى ضرورة النص عليها وإذا كان المشرع العراقي قد أشار في المادة ٢١٠ من القانون المدني إلى حكم إشتراك المتضرر مع فعل المسؤول في إحداث الضرر أو زاد فيه فإن ذلك يراعى فقط عند تقدير التعويض من جهة ومن جهة أخرى فإن القاضي غير ملزم بالحكم أعلاه فمضمون نص المادة ٢١٠ مدني عراقي ينصرف إلى الجواز وليس الوجوب .لذلك أشرنا من خلال البحث إلى تأييد وجهة النظر التي تبناها واضعوا مشروع القانون المدني العراقي لعام ١٩٨٦ والتي توجب على القاضي الأخذ بنظر الإعتبار مساهمة المتضرر في احداث الضرر أو تفاقمه وعلى النحو الذي أشارت إليه المادة٤٤٠ أولاً من المشروع .

أما عن القضاء العراقي الموقر لاحظنا أنه لم يستقر على إتجاه معين فتارة يشير إلى الوجوب وأخرى يشير إلى الجواز ، لذا فإننا نأمل أن يستقر القضاء على موقف معين وعلى النحو الذي سلكه القضاء في مصر والأقطار العربية الأخرى. وينبغي النظر إلى الظروف الملابسة ليس بعدِّها تؤثر في تحديد مقدار التعويض فحسب ، بل لأنها تساهم إلى حد كبير في عدم استقرار الضرر باتجاه معين ارتفاعا أو انخفاضا.

فيما يتعلق بشروط الضرر المتغير لاحظنا ان هذا النوع من الضرر لايختلف عن الضرر الثابت من حيث توفر تلك الشروط ، فكون الضرر مباشرًا أو غيرَ مباشرٍ فكرة غير مقتصرة على الضرر الثابت. فلا يسمح للمتضرر يرفع دعوى التعويض التكميلي للمطالبة بتعويض عما استجد من الضرر إلا إذا كان التغير الحاصل كالضرر الأصلي نتيجة مباشرة للفعل الضار. وكذلك بصدد الشرط الثاني ، فقد لاحظنا أن يكون التغير محققا لا مجرد احتمال. فكما أن احتمال وقوع الضرر لا يكفي لرفع الدعوى والحكم بالتعويض كذلك فإن احتمال حصول التغير في الضرر لا يكفي لإعادة تقدير التعويض.

أما عن الشروط الأخرى ، فقد لاحظنا أن كون الضرر لم يعوض سابقاً له أهمية في موضوع الضرر المتغير فعندما يحكم بتعويض مؤقت ثم يتفاقم الضرر فيحق له المطالبة بتعويض تكميلي والحكم له بهذا التعويض لا يخل بحقه في استيفاء ما يستحق له من مبالغ من جهات أخرى ، كشركة التأمين.

أما الشروط المتبقية فأكتفينا بما ذكر في القواعد العامة للمسؤولية المدنية فهي تبحث مع الضرر الثابت وتنسحب في ذات الوقت للضرر المتغير.

بصدد أنواع الضرر لاحظنا أن الضرر الذي يتغير قد يكون ماليا كما لو تغيرت قيمة المال المتلف أو المغصوب ، إلا إننا ومن خلال الإشارة إلى تلك التطبيقات والرجوع إلى الأحكام الخاصة بالغصب والإتلاف والواردة في القانون المدني العراقي لم نجد من ضمن تلك الأحكام ما يحدد الوقت الذي ينبغي مراعاته عند تحديد مقدار التعويض ، كما أننا لم نجد في موقف القضاء العراقي الحل المطلوب. فبصدد

---

[١] ينظر سعيد سليمان جبر / احكام الالتزام / مركز جامعة القاهرة سنة ١٩٩٩/ ص ١٨٨. وينظر سعدون العامري/ تعويض الضرر/ المرجع السابق/ ص١١٢.

الإتلاف كانت أغلب أحكامه تتضمن تأكيداً لحكم المادة ١٨٦/ من القانون المدني ، لذا ندعوا المشرع العراقي إلى ضرورة معالجة ذلك النقص. أما ضمن الأحكام الخاصة بالإتلاف أو تلك الخاصة بالتعويض كجزاء للمسؤولية وعلى غرار ما ورد بنص المادة ١٧٠ من القانون المدني المصري.

أما عن الغصب فإننا لم نجد في نصوص القانون المدني العراقي ما يشير إلى الوقت الذي ينبغي مراعاته عند تغير قيمة المال المغصوب ، ولا نتفق مع اتجاه القضاء العراقي الذي لا يعتدُّ إلا بوقت الغصب وليس وقت صدور الحكم ، ونؤيد في هذا الصدد موقف القضاء المصري الذي اعتد بوقت صدور الحكم وكما بينا ذلك سابقاً. ولذا ندعوا المشرع العراقي إلى ضرورة الحل وكما بينا ذلك عند البحث في الإتلاف.

أما عند الضرر المعنوي المتغير فإننا ندعوا المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة ١/٢٠٥ من القانون المدني وبصياغة تتضمن الصور العديدة لهذا النوع من الضرر والتي تكون احتمالات التغير فيها واردة كالمساس بالسمعة والشرف والضرر الجمالي وما يسببه من آلام معنوية وضرر الحرمان من مباهج الحياة وضرر الصبا. وكذلك الحال بالنسبة للضرر الجسدي والتي تكون احتمالات التغير فيه أكثر من الأنواع الأخرى للضرر إذا لم يؤدِّ إلى وفاة المضرور ، إذ يبدو للوهلة الأولى أن ما تعرض له المصاب مجرد خدوش أو رضوض أو كسر بسيط فإذا بها وبعد استقرار حالة المصاب أصبحت عاهة مستديمة وتتخلف عنها أضرار مالية ومعنوية. لذلك ينبغي على القضاء عند نظر الدعوى وعندما لا تيسير له تحديد وضع المصاب بشكل نهائي أن يقرر مبدأ المسؤولية ويحكم بتعويض مؤقت مع الإحتفاظ للمتضرر بالحق في طلب إعادة النظر في تقدير التعويض وعلى النحو الذي تضمنته المادة ٢٠٨ مدني عراقي والمشار إليها سابقاً. ولا نتفق في هذا الصدد مع ما هو متبع خاصة من قبل اللجان المشكلة في شركة التأمين الوطنية التي تتولى تحديد مقدار التعويض عن الضرر الجسدي بشقيه المالي والمعنوي للمضرورين في حوادث السيارات في العراق استنادا لنسب استقرت عليها لتقدير قيمة الضرر الذي لحق المصاب ، فذلك أمر يتعارض مع استقلالية التعويض من حالة لأخرى وتبعاً لظروف المصاب الشخصية ، كما أن الاعتماد على جداول ثابتة لا يتلاءم مع فكرة أي تغير قد يحصل على مقدار الضرر والذي ينبغي أن يؤخذ بنظر الاعتبار عند تحديد مقدار التعويض.

أما عن الضرر الجسدي الذي يؤدي إلى وفاة المضرور ، فإننا نؤكد أن فكرة التغير تتعزز بالنسبة بالنسبة للأشخاص الذين تضرروا بالارتداد سواء كانوا من الورثة أو من الأشخاص الذين كان يعيلهم . فكل من حرم من الاعالة بسبب موت المعيل أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر شخصي وهذا ما لاحظناه من خلال نص المادة ٢٠٣ مدني عراقي ، والتي تجعل فكرة الضرر المرتد مقتصرة بالحالات التي يؤدي فيها الحادث إلى موت المصاب . ونحن ندعوا المشرع العراقي إلى ضرورة تمكين المتضرر بالارتداد في المطالبة بالتعويض حتى في حالة بقاء المصاب على قيد الحياة. ولا نتفق في هذا الصدد مع موقف القضاء العراقي الذي أستقر على عدم قبول دعاوى من قبل من حرموا من الاعالة إلا في حالة موت المعيل وعلى النحو الذي رأيناه سابقاً .

إن طرق التعويض عن الضرر عموماً هي التعويض العيني والتعويض بمقابل. وفي أطار الضرر المتغير عالجنا مسألة مدى ملاءمة كل منهما لجبر هذا النوع من الضرر وعلى النحو الآتي :

بالنسبة للتعويض العيني الذي يتضمن معنى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر فإن تحقق ذلك يتوقف على نوع الضرر المراد جبره فإن كان مالياً فلا صعوبة في تعويضه عيناً إذ يلزم محدث الضرر بتعويض المتضرر مثل الشيء إن كان مثلياً وقيمته أن كان قيمياً.

أما لغرض مجابهة احتمالات التغير فلا مانع للاحتفاظ للمتضرر بالحق في إعادة النظر في تقدير التعويض وليس بالضرورة أن يكون الحكم عند نظر دعوى التعويض التكميلي عينياً فقد يكون نقدياً ، وبذلك تجتمع أكثر من طريقة للتعويض ولا محذور في ذلك لمجابهة احتمالات التغير بينما لو كان الضرر ثابتاً فلا يحصل ما سبق ذكره إذ يكون التعويض عيناً كافياً بحد ذاته لجبر الضرر .

أما إذا كان الضرر معنوياً فإن الوضع الغالب في تعويضه هو إتباع طريق التعويض بمقابل سواء كان نقدياً أم غير نقدي ؟ ولا يكون التعويض عيناً أسلوباً ناجحًا لجبره إلا في حالات محدودة تتعلق بالأضرار

التي تصيب السمعة أو خدش الكرامة عن طريق تعليق الاعلانات فيجوز للقاضي وعلى سبيل التعويض الحكم باتلافها أو ينزع لافتة أو لقب تجاري منافس يترتب عليه الأضرار بتاجر آخر .

## ثانيا :ـــ المصادر .


اولا :- القران الكريم .
ثانيا :- حديث الرسول محمد (صلى الله عليه وعلى اله وسلم).
رتبت المراجع حسب موضوعات علومها كما رتبت مراجع الفقه الاسلامي حسب اقدمية وفاة اصحابها .
اما المراجع الحديثة في مختلف صورها فقد رتبت حسب الحروف الابجدية لاسماء مؤلفيها على النحو الاتي :.
ثالثا : - المراجع الحديثة .
إبراهيم بن موسى اللخمي الغرطاني / الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية للشاطبي / ت ٧٩٠ هـ / دار المعرفة / بيروت .
إبراهيم الدسوقي أبو الليل / تعويض الضرر في المسؤولية المدنية / دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض / مطبوعات جامعة الكويت / ١٩٩٥م.
إبراهيم ألمشاهدي مناقشات قانونية / سلسلة الثقافة القانونية / وزارة العدل العراقية/ بغداد / ١٩٩٣م.
إبراهيم محمد شريف / الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية / رسالة ماجستير/ جامعة بغداد كلية القانون /١٩٨٩ م.
ابن حجر الهيثمي / فتح المبين لشرح الأربعين / دار إحياء الكتب العربية .
ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي / الطبعة الاولى / مكتبة الكليات الأزهرية / ١٩٧١م.
ابن منظور / لسان العرب / الجزء الرابع / دار المعارف / مصر/ مادة (ض ر ر) .
ابن منظور/ قاموس لسان العرب/ إعداد يوسف يوسف خياط ونديم مرعشلي / دار لسان العرب بيروت.
ابو محمد عبد الحق بن غالب بن غبد الرحمن بن تمام بن عطية الاندلسي المحاربي ( المتوفى سنة ٥٤٢ هـ ) المحقق عبد السلام عبد الشافي محمد / دار الكتب العلمية / بيروت / الطبعة الاولى ١٤٢٢هـ / ترقيم الكتاب موافق للمطبوع ، وهو ضمن خدمة مقارنة التفاسير/ تفسير بن عطية / كتاب المحرر الوجيز / الجزء الثالث .
ابي اسحق ابراهيم بن موسى اللخمي المعروف بالشاطبي / الموافقات في اصول الشريعة / دار المعرفة /بيروت / لبنان ( الجزء الثاني ).
ابي حامد الغزالي /الوجيز في فقه الامام الشافعي من علم الاصول المستصفى / الجزء الاول١٩٧١م.
أحمد السيد صاوي / الشروط الموضوعة للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه/ دار النهضة العربية / القاهرة / ١٩٧١م.
أحمد حشمت أبو ستيت / نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد / مصادر الالتزام/ الطبعة الثانية / مطبعة مصر/١٩٥٤م.
احمد شوقي محمد عبد الرحمن/ مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) دار النهضة العربية / الطبعة الأولى/ ٢٠٠٠م.
إسماعيل غانم / النظرية العامة للالتزام / الجزء الثاني/ أحكام الالتزام / مكتبة عبد الله وهبه /١٩٦٧ م.
تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي / الأشباه والنظائر للسبكي/٧٥٦هـ (٤١/١) دار الكتب العلمية / بيروت.
تقي الدين احمد بن عبد السلام / السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية / ٧٢٨ هـ / الطبعة الرابعة / دار الكتاب العربي/ مصر.
ثروت عبد الحميد/ الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد والملوث / دار أم القرى للطبع والنشر/ المنصورة / ١٩٩٥ م.

جليل حسن بشات الساعدي / الظروف الملابسة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية / مجلة العلوم القانونية / العدد الأول / السنة١١ / تصدرها كلية القانون/ جامعة بغداد /١٩٩٦م.
جورج سيوفي / النظرية العامة للموجبات / الجزء الأول/ مصادر الموجبات / بيروت/١٩٦٠م.
حسام الدين الاهواني/ الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الإضرار الناشئة عن العمل غير المشروع / مجلة الحقوق والشريعة / س٢/ العدد الاول/ يناير / ١٩٧٨م.
حسن حنتوش رشيد / الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية / دراسة مقارنة / جامعة بغداد / كلية القانون / الدراسات العليا / الدكتوراه / سنة ٢٠٠٤ م.
النظرية العامة للإلتزامات/ أحكام الالتزام / مطبعة الجامعة المستنصرية / ١٩٧٦م.
حسين عامر / للمزيد عن تعريف الضرر المتغير/ المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية / الطبعة الأولى / مطبعة مصر ١٩٥٦م.
خالد رشيد الجميلي / إحكام الضرر الأدبي والمادي في الشريعة الإسلامية ،سلسلة الدراسات الإسلامية المعاصرة (١١) ، مركز البحوث والدراسات الإسلامية ١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧م.
الرازي / مختار الصحاح / دار القلم / لبنان / ١٩٧٩م.
الفيومي / المصباح المنير في غريب الشرح الكبير / المكتبة العلمية / بيروت .
حسن عكوش/ المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد / الطبعة الاولى/ مكتبة القاهرة الحديثة /١٩٧٥م.
سعدون العامري / تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية /مركز البحوث القانونية / العراق/ بغداد / ١٩٨١م.
سليمان مرقس / المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية / القسم الأول / معهد البحوث والدراسات العربية١٩٧١ م. ومؤلَّفه :- الوافي في شرح القانون المدني / المجلد الثاني / الفعل الضار والمسؤولية المدنية / الطبعة الخامسة / ١٩٨٨م.
شفيق شحاته / النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية / الجزء الاول/ طرفا الالتزام/ مطبعة الاعتماد/ بدون سنة طبع.
صلاح الدين الناهي/ الخلاصة الوافية في القانون المدني / مبادئ الالتزام/ مطبعة سلمان الأعظمي/ بغداد/ ١٩٦٨م.
جورج سيوفي/ النظرية العامة للموجبات / الجزء الثاني/ مصادر الموجبات / بيروت/١٩٦٠م.
عاطف النقيب / النظرية العامة للمسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي/الخطأ والضرر/ الطبعة الأولى / منشورات عويدات / بيروت/ ١٩٨٣م.
عبد الرحيم عامر / للمزيد عن تعريف الضرر المتغير في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية /الطبعة الثانية / دار المعارف/ ١٩٧٩ م.
عبد الجليل بدوي / التعويض المؤقت والتعويض التكميلي وحجية الشيء المقضي فيه / مجلة إدارة قضايا الحكومة / العدد الرابع / السنة الخامسة/١٩٦١م.
عبد الرزاق أحمد السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني / نظرية الالتزام / مصادر الالتزام / الجزء الأول / دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٢م /فقره ٤٤٤ .
عبد الرزاق السنهوري/ الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري/ مطبعة لجنة التأليف والترجمة / القاهرة/ ١٩٤٠م.
عبد القادر العرعاري / النظرية العامة للالتزامات في القانون المغربي /الجزء الأول / مصادر الالتزامات/ الكتاب الثاني / المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار /الطبعة الأولى / ١٩٨٨ م .
عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير / الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي / الجزء الأول / مصادر الالتزام / جامعة بغداد /١٩٨٠م.
عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير / الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي / الجزء الاول / مصادر الالتزام / بيروت / لبنان / ٢٠٠٩ .
عبد المجيد الحكيم/ الموجز في شرح القانون المدني العراقي/ مصادر الالتزام / ١٩٧٤م.

عبد المنعم فرج الصدة / مصادر الالتزام / دار النهضة العربية / ١٩٨٦م / فقرة ٤٤٦ م.
عدنان إبراهيم السرحان / شرح القانون المدني الأردني / مصادر الحقوق الشخصية / التزامات / عمان ٢٠٠٠م.
عدنان إبراهيم السرحان و نوري محمد خاطر/ شرح القانون المدني الأردني/ مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات/ عمان / ٢٠٠٠م.
عزيز كاظم جبر / الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية /مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع / عمان / ١٩٩٨م.
علاء الدين بن مسعود الكاساني/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/ جـ٧/ مطبعة الإمام/ مصر/ بدون سنة طبع.
علي الخفيف / الضمان في الفقه الإسلامي / معهد البحوث والدراسات العربية / القاهرة / ١٩٧١م.
علي عبيد عودة الجيلاوي / أثر القوانين العراقية القديمة في التشريعات المدنية الحديثة / مجلة بيت الحكمة / دراسات قانونية / العدد الثاني / السنة الثانية / العراق / بغداد /٢٠٠٠ م.
علي عبيد عودة الجيلاوي / أثر القوانين العراقية القديمة في التشريعات المدنية الحديثة / مجلة بيت الحكمة / دراسات قانونية / العدد الثاني/ السنة ٢ / بغداد /٢٠٠٠ م.
الفيروز آبادي / القاموس المحيط / الجزء الثاني / مطبعة مصطفى البابي / مصر/ ١٩٥٢ م.
الكاساني / بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / ج ٦ / ط ٢ / دار الكتاب العربي / بيروت / ١٩٨٢م.
لابن حجر الهيثمي / فتح المبين لشرح الأربعين النووية / مطبعة العامرة الشرقية في القاهرة ١٣٢٢ هـ .
لابن نجيم الحنفي / الاشباه والنظائر / طبعة دار الكتب العلمية –بيروت.
محمد أحمد عابدين / التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث/ دار الفكرالجامعي / الإسكندرية / ١٩٩٧م.
محمد احمد سراج / ضمان العدوان في الفقه الإسلامي / دار الثقافة للنشر والتوزيع / ١٩٩٠م.
محمد احمد عابدين / التعويض عن الضرر المادي والأدبي المورث / طبعة ٢٠٠٢ م.
محمد الطيب محمد الخير سرور / قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون السوداني / دراسة مقارنه في ضوء إحكام الضمان في الفقه الإسلامي / الطبعة الأولى ٢٠٠٨م / المكتبة الوطنية السودان / الخرطوم .
محمد المدعو عبد الرؤوف المناوي / فيض القدير/ الجزء السادس / الطبعة الأولى / المكتبة التجارية الكبرى .
محمد حسين الشامي / ركن الخطأ في المسؤولية المدنية / دار النهضة العربية / ١٩٩٠م.
محمد فوزي فيض الله / فصول في الفقه الإسلامي العام / مطبعة جامعة دمشق / ١٩٦٧ م.
محمد لبيل شنب / مصادر الالتزام / دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني / الدار الجامعية /١٩٨٥م.
محمد مصطفى الزحيلي / التعويض عن الطلاق / مجلة القضاء / العدد ١و٢ / السنة ٣٤-١٩٧٩م.
محمد نصر رفاعي / الضرر كاساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر / رسالة للدكتوراه / كلية الحقوق/ جامعة القاهرة / ١٩٧٨م.
محمد وحيد سوار/ شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام / الجزء الأول /مصادر الالتزام – 2- المصادر غير الإرادية / مطبعة رياض / دمشق 1983/ 1982م.
محمود الشربيني/ المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي/ مجلة العدالة /أبو ظبي/ العدد١٩/ سنة ٦ – ٩٧٩.
محمود جمال الدين زكي / الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري / الجزء الاول في مصادر الالتزام / الطبعة الثانية / ١٩٧٦ فقرة ٢٥٢.
مقدم السعيد/ التعويض عن الضرر المعنوي/ دراسة مقارنة / الطبعة الاولى / دار الثقافة لطباعة والتوزيع بيروت / سنة ١٩٧٥ م.
مقدم السعيد/ التعويض عن الضرر المعنوي/ دراسة مقارنة / الطبعة الأولى / دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع / بيروت/ ١٩٨٥ .

مكي إبراهيم لطفي / حجم التعويض المدني الجنائي الجثماني وانعدام الدقة في تعيينه/ مجلة القضاء/ العدد٣و٤ السنة ٢٩/نقابة المحامين بغداد/١٩٧٤م.
موريس منصور/ دراسات في التأمين/ الطبعة الاولى/ مطبعة المعارف/ بغداد/١٩٧٨ م.
محمد مصطفى الزحيلي / التعويض عن الطلاق مجلة القضاء / العدد ١و٢ / السنة ٣٤- ١٩٧٩ م.
وهبة الزحيلي/ نظرية الضمان/ أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي / دراسة مقارنة / الطبعة الأولى / دار الفكر / ١٩٧٠م.
سعدون العامري / تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية / مركز البحوث القانونية بغداد /١٩٨١م.
يوسف نجم جبران / النظرية العامة للموجبات/ مصادر الموجبات / الجزء الثاني/ ١٩٧٨ م.ح