

## الوقت الذي يقدر به ضمان الضرر المتغير وإعادة النظر بتقديره في القانون الأردني دراسة مقارنة مع القانون العراقي

الأستاذ الدكتور أحمد أبو شنب - أطفال ياسين أحمد العزاوى

أنفال ياسين أحمد العزاوي

جامعة عمان العربية

تاریخ القبول: 2017/8/12

تاریخ الاستلام: 2017/7/2

## المُلْخَص

تناولت هذه الدراسة وقت ضمان الضرر المتغير، وبينت ضمانه وإعادة تقديره ومبدأ الضمان الكامل، وتحديد نطاقه ونتائجها، وكذلك بينت صور ضمانه ومدى قابليتها لجبره، والعوامل التي تؤثر بتقديره وقت وقوفه أو وقت صدور الحكم وإعادة تقديره بعد صدور حكم نهائي.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدة نتائج كان أهمها أن الضرر المتغير متوقع في كافة أنواع الضرر، وهو كالضرر الثابت من حيث توفر شروط الضمان فيه. وإن المشرع الأردني لم يستقر على مصطلح الضمان، بل استخدم في بعض النصوص عبارة التعويض، أما المشرع العراقي فقد استقر على مصطلح التعويض.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدة توصيات، كان أهمها ضرورة تعديل نص المادة (363) والمادة (268) لكي يستطيع المتضرر الحصول على التعويض وقت الحكم من القانون المدني الأردني ونص المادة (208) من القانون المدني العراقي، التي تضمنت عبارة (أن تحفظ للمتضرر بالحق)، واستبدالها بعبارة (بناء على طلب المتضرر) وفقاً لصيغة نص المادة (438) من مشروع القانون المدني العراقي لعام 1986.

## The Estimated Time of Warranty and Review is Appreciated in the Jordanian Law Comparative Study with the Iraqi Law

Anfal Alzawy

Prof. Ahmad Abu Shanab

### Abstract

This study dealt with the time of guaranteeing the variable damage, and showed its guarantee and reevaluation and the principle of full guarantee, specifying its scope and consequences, as well as the forms of its guarantee and the extent to which it is capable of making it, the factors affecting its estimation at the time it occurred or the time of the judgment.

This study concluded with several results, the most important of which is that the variable damage is expected in all types of damage, such as the permanent damage in terms of the conditions of guarantee in it. The Jordanian legislator did not settle for the term "security", however, in some of the texts, the term "compensation" was used, whereas the Iraqi legislator settled on the term compensation.

This study concluded with several recommendations, the most important of which was the need to amend the provisions of Article 363 and Article 268 so that the victim could obtain compensation at the time of the judgment from the Jordanian Civil Code and the text of Article 208 of the Iraqi Civil Code, and replace them with (at the request of the victim) according to the wording of article 438 of the Iraqi Civil Code of 1986.

The study reached out to many commendations, and the most important of it was the necessity of the adjustment of the text of the provision (363) and (268) from the Jordanian civil law, and the text of provision (208) from the Iraqi civil law, which included the concept of (to keep the right for the harmed person), by another concept (by the request of the harmed person). According to the formulation of the text of the provision (438) from the project of the Iraqi civil law to the year 1986.

المقدمة:

من أهم المسائل التي تظهر ببطاق الضمان عن الضرر المتغير مسألة وقت التقدير للضمان، وامكان إعادة النظر به لنتيجة التغير السريع الذي قد يطرأ على الأضرار؛ سواء أكان السبب ذاتياً وهو التغير بمقدار الضرر أم خارجياً، نحو التغير بسعر النقد وهو تغير بقيمة الضرر (الذنون، بدون سنة طبع، ص314). فالوقت الذي يقدر به التعويض هل أن القاضي يأخذ بالوقت الذي حصل فيه الضرر أم وقت رفع الدعوى أم وقت صدور الحكم، وقد يحدث تغير الضرر خلال مدة الطعن بالأحكام، وهل بعين الاعتبار ذلك التغير من المحكمة المختصة بالطعن، وما تقدم ونتيجة عدم الثبات للضرر المتغير قد يواجه مبلغ الضمان المحدد مسبقاً إعادة تقدير له، وحسب ما إذا كان الحكم المحدد للضمان قد تضمن إمكانية مراجعة الضمان، أم لا بحالة زيادة الضرر أو تناقصه.

**مشكلة البحث :** هو الوقت الذي يقدر به الضمان بالقدر الحقيقي للضرر إن كان متغيراً، ولا مشكلة إذا ظل مستقراً من حيث مقداره وقيمتها.

عناصر مشكلة الدراسة :

تمثل عناصر مشكلة هذه الدراسة في الأسئلة التالية:

- 1) ما الوقت الذي يبني عليه التعويض عن الضرر المتغير في القانون المدني الأردني والعربي؟
- 2) ما كفاية النصوص القانونية في القانون المدني الأردني والعربي بخصوص التعويض عن التغيرات التي تصيب الضرر بما في ذلك التغيرات الذاتية أو التغير في قيمة الضرر قبل الحكم النهائي أو بعده؟
- 3) هل تكفي القواعد الإجرائية المنظمة للدعوى أن تعطي للمضرور والمسؤول في الحق بإقامة دعوى للمطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض في حالة تفاقمه أو نفائه قبل الحكم النهائي أم بعده؟
- 4) ما سلطة القاضي التقديرية في مجال تعويض الضرر المتغير؟ وهل يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعتد بالتغيرات التي تصيب الضرر أو قيمته أثناء الطعن بالحكم البدائي الصادر بالتعويض؟
- 5) ما مدى جواز إعادة النظر في تقدير التعويض المحكوم به نهائياً؟ وهل يصطدم ذلك مع حجية الأمر الم قضي به؟ وما الحكم بعد صدور الحكم النهائي؟
- 6) هل تقدير الضمان الذي يتحقق غير الضرر بما يتوافق مع مبدأ الضمان الكامل يكون بتقديره وقت الحكم أم وقت وقوع الضرر؟

### أهمية الدراسة :

- تظهر أهمية الدراسة بوضوح في وقت تقدير ضمان الضرر المتغير وإعادة النظر بتقديره الذي يثير إشكالات وصعوبات قانونية، وتثار تساولات تفرض نفسها على مادة البحث؛ مما يستلزم ضرورة ذلك ما يلي :
- ١- دراسة التعويض عن الضرر المتغير في نطاق القانون المدني الأردني والعربي في نطاق المسؤولية التقصيرية للاستفادة من التجارب التشريعية بين الدولتين.
  - ٢- لما لهذا الموضوع من أهمية ولمقتضى الضمان الكامل للضرر والتعادل بين الضمان والضرر؛ إذ يقدر بالقدر الحقيقي للضرر إن كان متغير من حيث مقداره وقيمتها، وما وقت التعويض عن الضرر المتغير .
  - ٣- ما أثر المتغيرات على تقدير قيمة ضمانه سواء التي تكون سابقة على الحكم أو تلك التي هي لاحقة على الحكم النهائي في دعوى الضمان والصعوبات والإشكالات التي تثار بالنظر حجية الأمر المضني فيه .
  - ٤- ما مدى كفاية النصوص القانونية في التشريع الأردني والعربي لإقامة دعوى للمطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض سواء في حالة نقضه أو تفاقمه بعد الحكم النهائي في دعوى الضمان.

### التعريفات الإجرائية:

- الضرر المتغير وفقاً للقانون الأردني: أنه ما يتعدد ما بين النقصان والتلفاق بغير استقرار في اتجاه ذاته، وقد يكون تبعاً لظرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول الضرر (الحسين، 1997، ص 551).
- الضرر المتغير وفقاً للقانون العراقي: هو كل ضرر غير مستقر بنتائج وأثاره باتجاه معين، فيكون عرضه للنقصان والزيادة، الأمر الذي ينعكس على إشكالية وضع مقدار التعويض المقابل له فضلاً عن الوقت الذي يراعى عند تحديد مقدار التعويض).
- الضرر المتغير:(الذي ينقص أو يزداد بمرور الزمن وخلال الفترة التي تعقب وقوعه إلى وقت النطق بالحكم) (البكري، 1971، ص 188).
- الضرر المتغير: عرف كذلك، هو الذي يختلف وقت التعويض عنه عما كان عليه وقت حدوثه سواء من حيث زيادة حجمه ونقضائه، أم من حيث قيمته انخفاضاً وارتفاعاً، وقد يحدث هذا التغير قبل صدور الحكم النهائي بالتعويض، وقد يستمر حدوثه لمدة قد تقصر أو تطول بعد صدور الحكم (عبد العال، 2000، ص 8).

### محددات الدراسة :

- المحدد المكاني: ينطوي محور نطاق دراستنا وبشكل رئيس حول موقف القانون المدني الأردني والعربي من الضرر المتغير والتعويض عنه، وذلك لمعرفة مدى كفاية جواز التعويض عن حالات وصور التي يثيرها الضرر المتغير، ولكوننا لا نستطيع فهم موقف القانون الأردني والعربي دون العور، والاطلاع على التجارب الأخرى .

- المحدد الزماني: القانون المدني الأردني لسنة 1976، فهو حديث العهد مقارنه بالقانون العراقي رقم 40 لسنة 1951 وبالقانون المدني المصري والفرنسي، الأمر الذي جعل الأحكام القضائية وحصيلتها المسندة إليه قليلة، وقد تكون نادرة أحياناً أخرى، وأحياناً لم تستطع الحصول على أي حكم قضائي الأردني في بعض المسائل، لذا فقد عمدنا إلى إجراء المقارنات وخاصة مع القانون المدني المصري والفرنسي والعراقي، مع العلم أن دراستنا سوف تكون بالأساس في نطاق المسؤولية التقصيرية . وبخصوص بحثنا لم تكن هناك دراسات سابقة بشكل متخصص إلا واحدة، إضافة إلى قلة وندرة المراجع فقلة وندرة الأحكام القضائية بهذا الخصوص لهذا كانت هذه أهم الصعوبات التي واجهت الدراسة.

- المحدد الموضوعي : تقتصر على دراسة وقت تقدير الضرر المتغير في القانون المدني الأردني والعربي قبل صدور الحكم بالتعويض، وبعد صدور الحكم النهائي في حالة الزيادة والنقصان.

#### الدراسات السابقة :

على الرغم من أهمية موضوع ضمان الضرر المتغير في القانون الأردني مقارنه بالقانون العراقي، وما ترتب على ذلك من ندرة المصادر والدراسات التي عنيت بهذا الموضوع، ولاسيما في الأردن وال العراق، إلا إن الباحث استطاع الوصول إلى دراسة سابقة واحدة تختص بمجال بحثه، أما الدراسات الأخرى فلم تكن بخصوص الموضوع ذاته، بل اختارت بالضرر بشكل عام لا الضرر المتغير، وهذه الدراسات جاءت على النحو التالي :

1)نجادا، فارس يوسف (2014). التعويض عن الضرر المتغير في القانون المدني الأردني مقارنة بالقانون المدني المصري والفرنسي والسوسي، فتناول موضوع التعويض عن الضرر المتغير وأهميته ودوره في أن يكون عرضة للزيادة والنقصان بعد حدوثه، ويعود ذلك لما لحصول التغير في مقارنه وهو ما عبرت عنه بالتأثير الذاتي للنقد، وإما الحصول التغير في قيمته معبرا عنها بالنقد؛ إذ تتغير القوة الشرائية للنقد، ونتيجة لظروف اقتصادية عامة انخفاضاً أو ارتفاعاً؛ الأمر الذي جعله متميزا عن الضرر الثابت الذي تستقر نتائجه وأثاره، ومن السهولة تعويضه وبما يراه القاضي من طرق التعويض أكثر ملائمة لجبره، وهذا كله قد يكون قبل صدور الحكم النهائي أو بعد صدور الحكم النهائي، لذا أوصلت الدراسة إلى إيجاد نص قانوني يلزم المحكمة بأخذ التقلبات النقدية بعين الاعتبار، وعليه تبين أن الدراسة السابقة عنيت بجميع نطاق الضرر المتغير بينما تختص هذه الدراسة بموضوع ضمان الضرر المتغير في القانون المدني الأردني والعربي، ومدى كفاية النصوص القانونية بالتشريعين بخصوص التعويض عن التغيرات التي تصيب الضرر قبل صدور الحكم أو بعده، الذي يثير إشكالات وصعوبات قانونية، وأنواع الضرر المتغير وشروطه، وصور الضرر المتغير، والعوامل المؤثرة في تقدير الضمان المتغير ومبدأ الضمان الكامل عن الضرر المتغير .

2)كيوان، أصالة كيوان(2011).تعويض الضرر المتغير، تناول الدراسة موضوع التعويض عن الضرر المتغير، وكيفية تقديره، وتحديد الوقت الذي ينبغي مراعاته من قبل القاضي، وهل يمكن إعادة النظر في تقدر التعويض في ضوء التغير الحاصل سواء أكان بالزيادة أم النقصان، وخلاصت الدراسة إلى إن الضرر يكون متغيرا إذا كان عرضة للزيادة والنقصان، وأن القاضي يعتد بوقت صدور الحكم، وأن التغير الذي يؤخذ بالحسبان يجب أن يكون خالص مدد الطعن بالحكم، أما في حالة تناقض الضرر فقد وجدت أن الرد قاطع بالمنع من إعادة النظر في تقدير التعويض. بينما

هذه الدراسة تسعى إلى دراسة جميع موضوعات الضرر المتغير وضماناته في القانون الأردني والعربي، ومدى كفاية النصوص التشريعية في جبر هذا الضرر، وأنواع الضرر المتغير وشروطه، وصور الضمان عن الضرر المتغير، والعوامل المؤثرة في تقدير الضمان، ومبدأ الضمان الكامل عن الضرر المتغير، ومحاولة إغاء هذا الموضوع بالمقترنات الإيجابية المفيدة التي تساعده في صياغة نصوص قانونية شاملة للضرر المتغير خالية من القصور التشريعي.

(3) أبو العيال، أيمن محمد(2010).تقدير التعويض وأثر تغير قيمة النقد والأسعار فيه، المجلة القانونية والقضائية، تناولت هذه الدراسة وقت تقدير الضمان في دعوى المسؤولية المدنية، وأثر تغير قيمة التفود والأسعار من حيث تدني قيمتها الشرائية، وتأثير ذلك على مقدار التعويض، بينما هذه الدراسة تسعى إلى دراسة جميع موضوعات؛ الضرر المتغير وضماناته في القانون الأردني والعربي، ومدى كفاية النصوص التشريعية في جبر الضرر، وأنواع الضرر المتغير وشروطه، وصور الضمان عن الضرر المتغير وتمييزه عن غيره من صور الضرر، والعوامل المؤثرة في تقدير الضمان، ومبدأ الضمان الكامل عن الضرر المتغير، ومحاولة إغاء هذا الموضوع بالمقترنات الإيجابية المفيدة التي تساعده في صياغة نصوص قانونية شاملة للضرر المتغير خالية من القصور التشريعي .

#### وقت تقدير ضمان الضرر المتغير وإعادة النظر بتقديره

وعليه سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين؛ الأول نخصصه لبحث وقت تقدير الضمان للضرر المتغير، أما الثاني فنخصصه لبحث إعادة النظر بتقدير الضمان على النحو الآتي :

#### وقت تقدير الضمان للضرر المتغير

إن لمقتضي مبدأ الضمان الكامل للضرر تحقيق التعادل بين الضمان والضرر، إذ يقدر الضمان بالقدر الحقيقي للضرر ولا توجد مشكلة إن كان الضرر الذي أصيب المتضرر قد ظل مستقر من حيث مقداره أو قيمته بما هو عليه، من وقت حدوثه إلى وقت إصدار الحكم؛ إذ يكون أيسر تحديد الضمان المساوي له، بل الصعوبة تظهر عند التغير بالضرر يوم إصدار الحكم، مما كان عليه مسبقاً، وبذلك يثار تساؤلاً حول الوقت الذي يجب مراعاته عند التقدير الضمان للضرر المتغير، وهل هو وقت حدوثه أم وقت إصدار الحكم بالضمان مع ما يلحقه من تفاقم أو نقصان؛ لذا لبحث ما تقدم يقتضي بحثه على فرعين؛ نخصص الأول لبحث تقدير الضمان وقت حدوث الضرر، أما الثاني فنخصصه لبحث تقدير الضمان عن الضرر المتغير وقت إصدار الحكم على النحو الآتي :

#### تقدير الضمان وقت حدوث الضرر

لقد كانت مسألة التقدير لضمان الضرر وقت حدوثه في السابق محل اعتبار عند القضاء الفرنسي، فإذا كان الضرر على سبيل المثال ضرر مالي، فتقديره يتم وفق الاتجاه هذا بالوقت الذي أصيب المال بالضرر، ولم يعتد القضاء الفرنسي في وقت آخر (مشار إليه لدى عبد العال,2000,ص35) فتقدير الضمان ينبغي وفق العناصر التي كانت وقت نشوء الحق بالضمان موجودة؛ أي وقت حدوث الضرر (الحسناوي ,2004,ص124)، وهو ينسجم مع الطبيعة الكاشفة في الحق بالضمان؛ فحق المتضرر ينشأ في وقت حدوث الضرر، وينبغي أن يتحدد المقدار للضمان بهذا الوقت (انظر : Boris

(starck,1985,p691) فعلى صعيد القضاء نجد الاتجاه القديم في القضاء الفرنسي قد تمسك بالفكرة القائلة بضرورة المرااعة لوقت حدوث الضرر بتحديد مقدار الضمان (انظر Mazeaud et,1978,p800 ) وبذات الاتجاه ذهب القضاء الأردني وكذلك القضاء العراقي ذهب بنفس الاتجاه، إلا أنه لم يوجد نص صريح، بذلك لكن يمكننا أن نستنتج من نص المادة 208 من القانون المدني العراقي أنه المشرع العراقي أراد أن يعده في يوم إصدار الحكم، لعدم تيسير تحديد مقدار الضمان تحديداً كافياً، وليس المقصود به سوى بأن القاضي لا يمكنه من تحديد مقدار الضرر وقت الحكم وقيمتها، ولو أن المراد هو وقت حدوث الضرر لما احتاج الأمر من تشريع المادة هذه .

ما نقدم نجد أن مسألة الاعتداد بقيمة الضرر وقت حدوثه بالحالة التي يكون فيها الضرر مستقراً وثابتًا، أما إن كان الضرر متغيراً فلا يمكن أن يأخذ بها كون الغاية من الضمان جبر الضرر كاملاً، ولا يتحقق هذا إلا إذا أخذ بعين الاعتبار مقدار الضرر وقت إصدار الحكم وقيمتها.

#### تقدير الضمان عن الضرر المتغير وقت إصدار الحكم

إن مسألة أن يعتمد بمقدار أو قيمة الضرر وقت حدوثه يفترض أن يكون الضرر ثابتاً ودون تغيير، لوقت الحكم بالضمان وهذا يعني تلافي للحقيقة القائلة بأن النتائج التي قد تترتب على الضرر، ليس من المفترض أن تبقى مستقرة لا تتغير فقد تتفاقم أو تتناقص تبعاً لظروف مختلفة(الصدة، 1984،ص524) ، وتأكيد لذلك يجب التركيز على قاعدة تقدير الضرر وقت إصدار الحكم، لذا سيم بحث هذه القاعدة من حيث أصلها وتحليلها وحدودها، ويكون ذلك على النحو الآتي:

#### أولاً : أصل قاعدة تقدير الضرر وقت إصدار الحكم

لما كان المضمون لقاعدة تقدير الضرر بوقت إصدار الحكم، فيقتضي أن العبرة تكون بتقدير الضمان لقيمة الضرر ومقداره لا وقت حدوثه، وإنما بيوم إصدار الحكم، وبالتالي ينبغي أن يعتمد بالتقدير الذي يطرأ على ذلك الضرر بعد حدوثه لحين إصدار الحكم ( مشار إليه لدى عبد العال،2000,ص41)، ويجد ذلك أساسه بالمسؤولية المدنية من جهة، ويبوّجه مبدأ التعادل بين الضمان والضرر من الجهة الأخرى . فالغاية بالمسؤولية المدنية هو جبر الضرر، والإعادة بالمتضرر للحالة التي كان عليها قبل حدوثه، وهذه الغاية لا يمكن أن تتحقق إلا بمراعاة وقت إصدار الحكم بتقدير الضمان، وأن مبدأ الضمان الكامل للضرر لا يتحقق إلا عندما يراعى وقت إصدار الحكم، وبهذا الصدد ذهب الفقه الفرنسي. أما عن موقف القانون الأردني، فأشار بالمادة 363 منه إلى ضرورة أن يراعى قيمة الضرر وقت حدوثه. أما بالنسبة لموقف القانون العراقي الذي ذهب بنفس الاتجاه ألا وهو الاعتداد بوقت حدوث الضرر عند تقديره للضمان، إلا أن موقف القانون العراقي بهذا الاتجاه ليس حاسماً، فوجدنا بقرار محكمة التمييز ولو ورد ضمناً بضرورة مراعاة القيمة للضرر وقت إصدار الحكم . لذا يرى الباحث بدعوة المشرع الأردني لتعديل نص المادة 363؛ لكي يتمكن المتضرر من حصوله على ضمان الضرر بوقت الحكم كذلك نقترح على المشرع وضع نص صريح يعطي للمتضرر الحق بالطالبة بإعادة النظر بالتقدير بعد صدور الحكم النهائي بحالة التفاقم للضرر في الحالة التي يحتفظ الحكم للمتضرر بالحق بإعادة التقدير، أم لم يتحفظ أي بناء على طلب المتضرر كونه حق له للمطالبة بتعويض جديد، وكذلك نطلب من المشرع العراقي الثبات والسير وفق ما سارت عليه محكمة التمييز ، ولكن صراحة لا ضمناً.

وبناء على ما نقدم نؤكد على كل من المشرع الأردني والعرافي بضرورة التمسك بقاعدة التقدير للضرر وقت إصدار الحكم؛ كونه ينسجم مع غاية المسؤولية المدنية ومبدأ الضمان الكامل، فأغلبية التشريعات المدنية تقرر وقت إصدار الحكم هو أساس تحديد مقدار الضمان للضرر المتغير.

#### ثانياً : تحليل قاعدة تقدير الضرر وقت إصدار الحكم

فالتمسك بقاعدة التقدير للضرر وقت إصدار الحكم رتب نتائج مهمة، فالقاضي يكون ملزماً بالأخذ بعين الاعتبار بكل ما يطرأ من تغير منذ حدوث الضرر لوقت إصدار الحكم من ظروف أدت لتغيير الضرر بمقداره وقيمته؛ لذا ينبغي تحليل هذه القاعدة وحسب التغيرات سواء حدثت قبل إصدار الحكم، أو وقت صدوره، أو خلال مدد الطعن بالحكم على النحو الآتي:

##### ١- تغيرات سابقة على إصدار الحكم:

قد يحدث التغير بالضرر قبل إصدار الحكم النهائي بدعوى الضمان سواء حدث ذلك قبل رفع الدعوى، أو بعد رفع الدعوى، ولم يكن قد صدر حكم بصدرها، والتغير قد يحدث لأسباب ذاتية، أي بمقدار الضرر، وقد يكون لأسباب خارجية، أي التغير بقيمة الضرر .

##### أ- التغير الذاتي :

ويقصد به ذلك التغير الذي قد يرد على عناصر الذاتية المكونة للضرر، التي هي مقدار وحجم الضرر لا قيمته النقدية (عبد العال، 2000، ص54)، وهذا النوع قد يؤدي لنفاقم الضرر أو نقصانه، ففي حالة تفاقمه فإن القاضي لا يمكن أن يعتد بتقدير الضمان بكل تفاصي على الضرر، فالامر يتوقف حسبما إذا كان التفاقم يعود لخطأ فاعل الضرر من عدمه، فإن كان يعود لفاعل الضرر، ويكون علاقة سببية بين الفعل، وما طرأ من زيادة على الضرر بعد حدوثه، فينبغي على القاضي أن يعتد فيه عند تقدير الضمان، ولو حدثت الوفاة للمتضارر قبل الحكم، فينبغي الاعتداد بتقدير الضمان بالضرر الذي ترتب على الوفاة لا الإصابة فقط (الذنوبي، 2001، ص314)، أما إذا كان التفاقم لا يعود لخطأ فاعل الضرر، فهنا تقطع العلاقة السببية بين الفعل، وما طرأ من زيادة على الضرر بعد حدوثه، فهنا ينبغي على القاضي أن يعتد بالضرر الأصلي دون النظر لما يطرأ عليه من زيادة عند تقدير الضمان (الحسناوي، 2004، ص132). أما في حالة التناقض للضرر خلال المدة بين حدوث الضرر وإصدار الحكم، فعلى القاضي هنا تأجيل الحكم، ومراعاة الضرر المتحقق وقت إصدار الحكم لا وقت حدوثه (الدسوقي، 1995، ص206) .

وستنتهي مما نقدم أن تبرير تلك الأحكام بأن الضمان قبل الحكم غير محدد المقدار، بل الحكم فيه هو الذي يقدر له ذلك، لذا يرى الباحث أنه ينبغي الاعتداد بالظروف والعناصر التي تستجد، فتؤدي لنفاقم الضرر أو تناقصه انسجاماً مع مبدأ الضمان الكامل، وضرورة مراعاة عدم الثبات للضرر، وضرورة الحكم بالضمان المؤقت، مع الاحتفاظ للمتضارر بإعادة التقدير وحسب نص المادة 268 من القانون المدني الأردني، ونص المادة 208 من القانون المدني العراقي.

### ب - التغير بقيمة الضرر

إن التغير بقيمة الضرر في الواقع هو ليس تغير بذاتية الضرر، إذ الضرر مستقر بعناصره لكنه متغير بقيمتها بسبب ارتفاع أو انخفاض قيمة النقد، وتبعاً لظروف اقتصادية سبق الإشارة إليها لدى البحث بتغير القوة الشرائية للنقد كأحد الظروф الملائمة التي قد تسهم بإحداث التغير بالضرر (الحسناوي, 2004, ص134)، وفقاً لقاعدة التقدير للضرر وقت إصدار الحكم وتنطبق تلك القاعدة على حالة ارتفاع الأسعار وكذلك انخفاضها (عبد العال, 2000, ص57). ولم يذهب القانون الأردني وكذلك العراقي بهذا الاتجاه، إلا إننا بدورنا ندعو كل من القضاة الأردني والعربي لضرورة مراعاة الأسعار السائدة بوقت إصدار الحكم عند التقدير للضمان وندعو القضاة العراقي لضرورة التمسك بالقاعدة أعلاه؛ كونه بقراراته الحديثة لاحظنا لميله لوجهة النظر؛ لا وهي مراعاة وقت حدوث الضرر، لا وقت إصدار الحكم لدى تقديره للضمان.

### 2- تغيرات متوقعة وقت إصدار الحكم

لما كان ينبغي على القاضي أن يعتد بجميع التغيرات التي قد تطرأ على الضرر منذ حدوثه إلى وقت إصدار الحكم، سواء تعليق ذات الضرر أم بقيمتها، وعليه أن يزن تلك التغيرات التي هي متوقعة وقت إصدار الحكم (الحسناوي, 2004, ص35).

وإن التغيرات المتوقعة بوقت إصدار الحكم لا تخرج عن الأمرين التاليين :

أولهما : إن القاضي قد يكون متيناً بأن الضرر سينتغير، فقضى بضمان عما حدث من الضرر فعلاً مع الاحتفاظ للشخص المتضرر بحقه في إعادة التقدير فيما لو أن حالة الشخص المتضرر قد ساءت لاحقاً، أو أنه يؤجل الحكم بالدعوى لحين استقرار حالة الشخص المتضرر، كما لو كان من أصيب تحت العلاج، ولا يعرف ما سوف يؤدي به للوفاة، أم لترك عاهة مستديمة، أم لشفاء، وكل ما قد يناسبه للضمان .

يرى الباحث إن الصواب للخيار الأول هو الحكم بتعويض مؤقت مع الاحتفاظ للشخص المتضرر بحقه بإعادة النظر بالتقدير لا أن تؤجل الدعوى .

ثانيهما : إن القاضي غير متيناً من حدوث التغير بالضرر أو مداه، فهو لا يمكنه الحكم بالضمان إلا بالضرر الذي حدث فعلاً، أما عن إمكان الشخص المتضرر بالمالطبة بالتعديل لمقدار الضمان بعد إصدار الحكم، فهذا الأمر قد تباينت التشريعات بصدره من حيث نوع الضرر الواقع فعلاً. فالتشريعات الأجنبية قد أجازت للقاضي إعادة النظر بالضمان كما في المادة 301 مدني فرنسي بخصوص النفقه للزوج، أما في التشريعات العربية فنجد أن أغلبها يشير لحكم واحد؛ هو إعادة النظر بالضمان عندما يتغير على القاضي من الثابت من المقدار للضرر على شرط أن يحتفظ القاضي للشخص المتضرر بحقه بإعادة التقدير للضمان عن الضرر المتغير (الحسناوي, 2004, ص137) )

### 3- التغيرات التي قد تطرأ خلال مدد الطعن بالحكم

الحكم بالضمان مثل أي حكم قضائي فإنه يخضع لقواعد الطعن سواء بطرق الطعن العادلة أم غير العادلة، فإذا طعن في الحكم بأحد الطرق المحددة قانوناً فقد يحدث تغير بالضرر تفاوتاً أو تناقضاً، وخلال مدد الطعن المحددة إلى حين وقت الحكم فيه، هل تعتد المحكمة المختصة بالطعن (الاستئناف) بهذا التغير عند تقديرها للضمان؟ للإجابة عن هذا التساؤل يجب أن ننوه ابتداء إلى أن من مقتضى قاعدة التقدير للضرر وقت إصدار الحكم تلزم محكمة الطعن بأن تعتد بالتغيير الذي

يطرأ على الضرر منذ إصدار الحكم المطعون به لحين الفصل بالطعن، وتلك القاعدة لا تقتصر على محاكم الدرجة الأولى، بل كذلك محاكم الطعن، وعليه يكون الوقت المنظور عند التقدير للضرر هو وقت إصدار الحكم النهائي . وهذا ما سار عليه القانون العراقي. أما بالنسبة للقانون الأردني فلم يأخذ بهذا الاتجاه . لذا يرى الباحث دعوة المشرع الأردني إلى تعديل نص المادة 189 من قانون أصول المحاكمات المدنية بإضافة عبارة (ما استجد من تضمينات) ؛ إذ يسمح لمحكمة الاستئناف أن تراعي تطور الضرر، وتهتم به، وتحكم به، وما حدث له من تغير تفاصلاً أو نقصاناً .

### ثالثاً : حدود قاعدة تقدير الضرر وقت إصدار الحكم

على الرغم من المزايا التي قد تتحققها قاعدة تقدير الضرر بوقت إصدار الحكم، فتسجم بمضمونها مع هدف المسؤولية المدنية، التي هي جبر الضرر، وكذلك تنسجم مع المقتضيات لمبدأ الضمان الكامل للضرر، غير أن القاعدة تلك ليست مطلقة وقد لا يأخذ بها أحوال معينة، إلا أن القضاة جرى على تأكيد الأخذ بها في أحكامه، والفقه يؤيده بذلك، وأن المشرع يعمد لاستبعاد تطبيقها بأحوال أخرى، وهي على النحو التالي:

#### ١- الإصلاح للضرر قبل إصدار الحكم بالضمان :

فقد يتم إصلاح ما وقع من ضرر بعد حدوثه وقبل إصدار الحكم بالضمان، وذلك من قبل فاعل الضرر بمبادرته لعرض التعويض على المتضرر، أو يقوم الشخص المتضرر في إصلاح الضرر بنفسه، في الحالتين قد يثار تساؤل في شأن الوقت الذي يراعيه القاضي بتقدير الضمان، وهل يأخذ بقيمة الضرر بوقت إصلاحه أم بقيمته وقت إصدار الحكم ،ففي الحالة الأولى أي مبادرة الفاعل لإصلاح الضرر بعرضه التعويض للمتضرر عن الضرر وكان العرض معادل لقيمة الضرر بذلك الوقت، فيينبغى هنا أن يعتد بذلك القيمة، وليس للمتضرر المطالبة بأكثر من ذلك فيما بعد، وإن رفض المتضرر العرض ذلك فزادت قيمة الضرر بوقت الحكم نتيجة ارتفاع الأسعار، فالعبرة تكون بتقدير الضمان بوقت عرض التعويض ولا يلزم الفاعل بالزيادة في قيمة الضرر التي تعود لخطأ الفاعل نفسه، وإن عرض الفاعل للضرر تعويض أقل من الضرر الواقع فعلا، فليس للقاضي الاعتداد به، والعبرة آنذاك في قيمة الضرر بوقت إصدار الحكم (الدوسي، 1995، ص 235). إلا أنه إذا تناقصت القيمة للضرر بوقت الحكم لما كانت عليه بوقت عرض التعويض بسبب ارتفاع القوة الشرائية للنقد، والعبرة بهذه الحالة في قيمة الضرر في وقت إصدار الحكم كون الاعتداد في قيمته وقت العرض للتعويض يؤدي لمنح المتضرر تعويض أكبر من قيمة الضرر، وهذا لا يتلاءم ومبدأ التساوي بين الضمان والضرر (عبد العال، 2000، ص 74). أما بالنسبة للحالة الثانية وهي قيام المتضرر بإصلاح الضرر، فهنا العبرة بقيمة الضرر باليوم الذي تم فيه الإصلاح، لا بقيمته يوم إصدار الحكم له بالضمان (العامري، 1981، ص 207). وذهب القانون العراقي والأردني بنفس هذا الاتجاه .

#### ٢- تعمد الشخص المتضرر إطالة مدى النزاع

فقد يتعمد الشخص المتضرر المماطلة في تأخير إصدار الحكم بالضمان للحصول على مبلغ أكثر مما كان قد يحصل عليه، وعليه يينبغى تقدير الضمان ليس بيوم إصدار الحكم، بل بالوقت الذي كان ممكناً إصدار الحكم فيه لو لم يقم المتضرر بالمماطلة يقصد إطالة النزاع، فما سار عليه المتضرر يتوفر فيه القصد السيئ اتجاه الفاعل للضرر، وأن تأخير الحسم للدعوى يؤدي لعرقلة سير عمل القضاء، والتراكم للدعوى أمام القضاء، ورداً للقصد السيئ للمتضرر؛ فالوقت الذي يراعى هو الوقت الذي كان من المفترض أن يصدر به الحكم بالضمان، وليس وقت صدور الحكم فعلا (العامري، 1981، ص 206) . وبنفس هذا الاتجاه ذهب القانون الأردني والعربي .

ونستنتج مما تقدم بأن قاعدة التقدير للضمان بوقت الحكم ليست مطلقة، بل ورد عليها استثناءات حتى بنطاق الضمان للضرر المتغير، ولاعتبارات تعدد متلازمة بضرورة التعادل بين الضمان والضرر من ناحية، وعدم جعل الحكم بالضمان مصدر ثراء طرف لحساب طرف آخر، وبذلك نجد الاعتراض بوقت إصدار الحكم لا وقت وقوفه أو وقت رفع الدعوى، وذلك يحقق الانسجام مع غاية المسؤولية المدنية، وكذلك مبدأ التساوي بين الضمان والضرر.

#### المطلب الثاني

#### إعادة النظر بتقدير الضمان للضرر المتغير

من الأمور المهمة التي يمكن أن تثار عند بحث الضرر المتغير، مسألة إعادة التقدير الضمان، وبالخصوص التغير الذي لم يكن متوقعاً بوقت الحكم، لكن لو كانت متوقعة لكان القاضي أعد بها بتقديره للضمان غير أنه لو تعذر عليه التقدير للتغيرات بوقت الحكم وبصورة كافية، فيجوز له أن يقدر الضمان معادل للضرر المحقق فعلاً، مع الاحتفاظ للمتضرر بالحق بالطالبة بإعادة التقدير للضرر المتغير. وإن لم يعتد القاضي بالتغيير المحتمل بمقدار الضرر، ولم يشر بحكمه بالتحفظ بشأنها؛ لأنه لم يتيقن بحدوثها، فالتساؤل الذي قد يطرح هو هل يجوز لفاعل الضرر المطالبة بإنقاص الضمان؟ وهل يمكن بالحالتين التمسك بقوة الشيء المقصى به؟ وفضلاً عما تقدم قد يحدد مقدار الضمان من قبل المحاكم الجزائية عند رفع الدعوى المدنية تبعاً للدعوى الجنائية، وهل يجوز إعادة التقدير للضمان؟ وإن كانت الإجابة إيجابية؛ فهل إعادة التقدير بالضمان تكون من ذات المحكمة المحددة ابتداء، أم هي محكمة الجزاء أم المحكمة المدنية. وعليه سيتم تقسيم المطلب لثلاثة فروع؛ الأولى نخصصه لبحث زيادة الضرر، ومدى إمكانية إعادة النظر بتقدير الضمان، أما الثانية فنخصصه لبحث نقصان الضرر، ومدى إمكان إعادة النظر بتقدير الضمان، أما الثالث فنخصصه لإعادة تقدير الضمان الصادر منمحاكم .  
الجزاء .

#### الفرع الأول

#### زيادة الضرر ومدى إمكانية إعادة النظر بتقدير الضمان

إذا حدث التفاقم بالضرر بعد إصدار الحكم بالضمان بأن تفاقمت العناصر المكونة للضرر بما كان عليه بوقت الحكم، فالزيادة قد تؤدي لفقدان المساواة التي أقامها الحكم بين الضمان والضرر، فيصبح مبلغ الضمان الذي حكم به غير كاف وملام لجبر الضرر بعد زيادته، ولذا يمكن السؤال عن مدى الحق للمتضرر بالطالبة بإعادة التقدير للضمان. وللإجابة عن ذلك التساؤل يقتضي التمييز بين الحالتين التاليتين، وهي :

#### أولاً : أن يكون الحكم مبنياً على نص لمراجعة الضمان

إن الحكم بالضمان عندما يتضمن تحفظ يجبر بإعادة النظر بتقدير الضمان، فلا صعوبة بالأمر حيث يتحقق للمتضرر، وعملاً بما يقرره الحكم، المطالبة بالضمان التكميلي لنتائج التفاقم للضرر، وذلك يعد تطبيق لقاعدة التي تضمنت بأن القاضي يلزم، وعلى الدوام، بأن يضمن الضمان الكامل للمتضرر بما يلحقه من الضرر، فهو بذلك له الحق باتخاذ التدابير كاملة، التي تكفل الضمان للمتضرر عن الضرر المتغير، وبذلك النص صراحة بالحكم على إمكانية المطالبة بالضمان التكميلي بحالة ثبوت التفاقم بالضرر، فإن حكم للمتضرر بهذا الضمان فالضرر يكون قد جبر بصورة كاملة بالضمان المؤقت والتكميلي .

فما تقدم يحدث عندما لا تتمكن المحكمة وقت النظر بالدعوى بأن يحدد الضمان النهائي، ولا يجوز للمحكمة رفض دعوى الضمان بل يجب أن يقضى بمبدأ المسؤولية من خلال الحكم بالضمان المؤقت مع الاحتفاظ للمضرور بحقه بالمطالبة بالضمان الإضافي، الذي يتحقق رغبة الشخص المتضرر أولاً، وهدف الضمان ثانياً وهو جبر الضرر الكامل (الديناصوري، الشواربي, 1995, ص441). إن المعنى المتقدم أخذ به القضاء العراقي، فجاء في قرار لمحكمة التمييز الحكم للمضرر بالتعويض مع الاحتفاظ له بالمطالبة بما قد يستجد منه، فكانت لا تطلق على هذا النوع بالضمان المؤقت، وهذا ما نصت عليه المادة (208) مدني عراقي، ويمكننا التتويه بأن المطالبة بالضمان التكميلي لتفاقم الضرر لا يقتصر على حالة تقدير الضمان قضاء، بل يمكن اقرارها حتى بالصلح، إذ يتضمن اتفاق الأطراف شرعاً يقرر تعويض تكميلي للمضرر. وذلك موقف القانون العراقي، أما بالنسبة للقانون الأردني المدني فنصت المادة (268) منه على أنه إن لم يتيسر للقاضي أن يحدد مدى الضمان تعيناً نهائياً، فإنه أن يحتفظ للمضرر بحقه بالمطالبة بإعادة التقدير خلال مدة معينة، وهذه المادة تقابل المادة(208) من القانون المدني العراقي. وهذا يعني أن كل من القانونين أعلاه ذهب بنفس الاتجاه. ونستنتج أن المشرع العراقي من خلال مضمون نص المادة(208) أراد الاعتداد بيوم إصدار الحكم، فلو كان الأمر المراد يوم حدوث الضرر فلم يحتاج لتشريع هذه المادة، أما نص المادة (268) من القانون المدني الأردني فهي تعالج حالة محددة، وهي حالة التفاقم للضرر بعد صدور الحكم بالضمان، فهذا النص لا يسري على الفترة الواقعة بين حدوث الضرر وإصدار الحكم، فيتعين على القاضي عند تقدير الضمان للضرر وقت حدوثه وفق القانون المدني الأردني (الجندى، 2015, ص 807) . فحكم القاضي بتعويض مؤقت والاحتفاظ للمضرر بحقه للمطالبة بإعادة التقدير فهنا لا يكفي قد فصل بكل الطلبات، بل أيقى بعضها وهي خاصة جزء من الضرر، فلم تحدد عناصره بعد، فإن تجزئته لا تعد مساومة بقوة الشيء المضني فيه . ويرى الباحث دعوة المشرع الأردني والعربي لضرورة تعديل (268) من القانون المدني الأردني ونص المادة (208) من القانون المدني العراقي، الذي تضمن عبارة (أن تحفظ للمضرر بالحق)، واستبدالها بعبارة (يجوز للمحكمة بناء على طلب المضرر أن تعيد النظر بالتقدير في حالة التفاقم، أي يكون نص المادة بذات الصيغة التي جاءت فيها المادة(438) من مشروع القانون المدني العراقي لعام 1986م؛ أي أن القاضي سواء تحفظ أم لم يتحفظ للمضرر بالمطالبة بإعادة التقدير، فالنتيجة واحدة، فهو حق للمضرر بضمان جديد لتحقيق مبدأ الضمان الكامل للضرر وهدف المسؤولية المدنية .

#### ثانياً : أن يكون الحكم خالياً من نص لمراجعة الضمان

إن لم يتضمن الحكم الذي صدر بالضمان أي تحفظ يجيز للمضرر في حقه بالمطالبة بإعادة التقدير بالضمان، ففي حالة التفاقم بالضرر فالشخص المتضرر حقه بالمطالبة بضمان تكميلي يساوي ما يطرأ على الضرر من تفاقم، فضلاً عن الضمان المسبق تقديره من غير الاحتياج بقوة الشيء المضني فيه، فالمضرر عند لجوئه للقضاء لتفاقم الضرر، فيتمثل ذلك كدعوى جديدة تستند لتفاقم الضرر لا الضرر الأصلي، فالتفاقم بالضرر هي ضرر جديد. (الحسناوي,2004, ص151) ويرى بعض الفقهاء أن الحكم المتقدم إعماله إن كان التفاقم بالضرر متوفعاً من قبل القاضي، ولم يدخل بحسبان القاضي عند تقدير الضمان للضرر الأصلي، وإن كان متوفعاً من قبل القاضي، ولكن إن لم يتوقع القاضي التفاقم للضرر في المستقبل، فالضمان المقرر يكون شاملاً لجميع الضرر الحالي وكذلك المستقبلي وبهذا لا يمكن للمضرر المطالبة بحقه بإعادة التقدير للضمان عن الضرر المتغير .

بينما ذهب الاتجاه الآخر من الفقهاء إلى أن الرأي المتقدم غير مقبول؛ كونه مجرد افتراض، إذا لا يطابق الواقع، فيجب النظر بكل حالة على حدة، ويقتضي تحليلها.(السوقى,1995، ص218) . وبواقع الحال فإن كلا الرأيين لا يسلم بهما حيث من غير الممكن تبني أساساً للتفرقة بين الضرر المتوقع وغير المتوقع من قبل المحكمة بوقت الحكم، فالضرر إما أن يكون حالاً، وإما أن يكون مستقبلاً، وفي الحالتين ينبغي على القاضي أن يعتد به بتقدير الضمان سواء حال أم مستقبل؛ أي يشمل التعويض كافة الإضرار حالية ومستقبلية، ونسجاماً مع المبدأ للضمان الكامل ضرورة مراعاة عدم الثبات، وضرورة الحكم بالضمان المؤقت ابتداءً مع إعطاء الحق بإعادة النظر بالتقدير على أن ينص عليه بالحكم، أي التحفظ للمتضرر بإعادة التقدير بوقت لاحق، وبنفس الاتجاه تقريباً ذهباً كل من القانون الأردني حسب نص المادة 268 منه والقانون العراقي حسب نص المادة 208 منه، ويرى الباحث بدعوة كل من المشرع الأردني والعربي لضرورة تعديل نص المادة 268 من القانون المدني الأردني ونص المادة 208 من القانون المدني العراقي، التي تتضمن عبارة (أن تحفظ للمتضرر بالحق )، واستبدالها بعبارة (بناء على طلب المتضرر) بإعادة النظر بتقدير التعويض؛ أي أنه سواء تحفظ أم لم يتحفظ، فهو حق المتضرر بالطالة بتعويض جديد عما لحق الضرر من تفاقم؛ أي يكون نص كل من المادتين السابقتين ذكرهما بنفس صيغة نص المادة 438 من مشروع القانون المدني العراقي لعام 1986م.

#### نقصان الضرر ومدى إمكانية إعادة النظر بتقدير الضمان

إن نقصان الضرر بعد إصدار الحكم النهائي بالضمان أو التعويض ليس هو فرض يندر حدوثه، وهل يجوز لفاعل الضرر بعد إصدار الحكم بالضمان طلب تخفيضه؟ وخاصة إن ذلك قد يعد من مقتضيات مبدأ التساوي بين الضمان والضرر، الذي يمنع منح ضمان يزيد عن مقدار الضرر المحقق فعلاً، وإن تعارض مع مبدأ قوة الشيء المضني به(العامري, 1981, ص210). فمسألة نقصان الضرر ومدى إمكانية المطالبة بإعادة النظر بتقدير الضمان، ولم تحظ هذه الحالة بالاهتمام التشريعي، فأغلبية التشريعات تعالج الفرض المختص بتفاقم الضرر، كما وضحتنا مسبقاً، وبهذا الاتجاه سار المشرع الأردني، أما بالنسبة للمشرع العراقي وبغياب النص التشريعي الذي قد أجاز لفاعل الضرر الحق بإعادة التقدير للضمان إلا إن جاباً من فقهاء العراق انتقد القاعدة الخاصة بعدم جواز إعادة التقدير للضمان عند تناقص الضرر للمتضرر، فمن الأفضل تدخل المشرع، وصياغة نص تشريعي لإعطاء فاعل الضرر الحق للمطالبة بإعادة التقدير للضمان في حالة تناقص الضرر أو زواله(الحسنawi, 2004, ص158) .

ويرى الباحث بدعوة كل من المشرع الأردني والعربي بضرورة إيجاد نص تشريعي في مسألة إعادة التقدير للضمان، أو التعويض في حالة تناقص الضرر أو زواله، لأنه ليس من العدالة وقف مبدأ الشيء المضني به كمانع أمام فاعل الضرر بالطالة بإنقاص الضمان لزوال الضرر أو نقصانه .

#### إعادة تقدير الضمان الصادر من محاكم الجزاء

إن مسألة إعادة التقدير بالضمان ليست مقتصرة على الأحكام المختصة بتقدير الضمان، التي تصدر من قبل المحاكم المدنية، بل تمتد لأحكام الضمان الصادرة من قبل محاكم الجزاء عند نظر الدعاوى المدنية تتبعاً للدعوى الجنائية (الحسنawi, 1988, ص298)؛ إذ إن فكرة إعادة التقدير بالضمان الذي قدر من محاكم الجزاء عند وجود ما يبرر ذلك، وهو التفاقم للضرر، الذي يلحق بالمتضرر، ويستند بذلك لنص المادة 18 من قانون أصول المحاكم الجنائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 (المرعى, 1944، ص312)، التي نصت أن (للمتضرر بالحق المدني أن يراجع المحاكم المدنية للحكم له بالتعويض

عما استجد من ضرر بعد إصدار الحكم الجزائري، الذي أخذ الدرجة القطعية )، فنستنتج مما تقدم بامكانية مراجعة الضمان، وإعادة تقديره مسألة واردة، على الرغم من أن الحكم بالضمان قد صدر من محاكم جزائية، إلا أن الدعوى التي تضمنت حكم بالضمان التكميلي للتفاقم الذي حدث لا تقام أمام المحكمة الجزائية مرة أخرى، بل تقام أمام المحكمة المدنية، ويطبق بصفتها الإجراءات التي نص عليها في قانون المرافعات المدنية، وليس المنصوص عليها بقانون أصول المحاكم الجزائية، وذلك يبدو بوضوح بنص المادة 20 من أصول المحاكم الجزائية . ففكرة إعادة التقدير بالضمان المقرر من محاكم الجزاء ليس بالإمكان الخوض بها، إلا إذا افترضنا أن الشخص المتضرر قد أقام الدعوى الجزائية أمام المحكمة الجزائية ابتداء، أما إن أقام دعواه أمام المحكمة المدنية ابتداء للمطالبة بالتعويض، فسيكون مصيرها الرد كون الحكم الصادر بالدعوى الجزائية هو سند لدعوى التي تضمنت مطالبته بالتعويض(الحسناوي، 2004، ص160) وهذا رأي القانون العراقي، أما القانون الأردني فذهب بنفس المعنى سائر التشريعات العربية .

#### النتائج والتوصيات

##### أولاً : النتائج

1- بيّنت الدراسة أن مسألة تقدير الضمان للضرر وقت حدوثه في السابق محل اعتبار القضاء الفرنسي، وهو ينسجم مع الطبيعة الكاشفة للحق بالضمان، وينبغي أن يتحدد المقدار للضمان بهذا الوقت، وبذات الاتجاه ذهب القانون الأردني المدني وكذلك العراقي المدني، إلا أنه لم يوجد نص صريح بذلك، ولكن نستنتج من نص المادة 208 من القانون المدني العراقي أن المشرع أراد أن يعتد بيوم صدور الحكم، وبنفس المعنى ذهب المشرع الأردني بنص المادة 363 منه، فالتعادل بين التعويض والضرر لا يتحقق إلا وقت الحكم .

2- بيّنت الدراسة كذلك أن الحكم بالضمان مثل أي حكم قضائي، يخضع لقواعد الطعن سواء كانت عادلة أم غير عادلة، فإن طعن به بأحد الطرق المحددة قانوناً فقد يحدث تغير بالضرر تقريباً أو تناقضاً خلال مدة الطعن، ولحين الفصل بالطعن، وهل تعتد المحكمة المختصة (الاستئناف ) بهذا التغير عند تقديرها للضمان للإجابة تنهى على أن من مقتضى قاعدة تقدير الضرر وقت إصدار الحكم، أن تلزم محكمة الطعن بالتغيير الذي طرأ على الضرر منذ إصدار الحكم المطعون فيه، وتلك القاعدة لا تقتصر على محاكم الدرجة الأولى، بل تشمل محاكم الطعن، فهذا ما سار عليه المشرع العراقي بخلاف المشرع الأردني، فلم يأخذ بهذا الاتجاه .

3- كذلك بيّنت الدراسة أنه إذا لم يتضمن الحكم الذي صدر بالضمان، أي تحفظ للمتضرر بحقه بالمطالبة بإعادة التقدير بالضمان، ففي حالة التفاقم بالضرر فالشخص المتضرر حقه بالضمان التكميلي يساوي ما يطرأ على الضرر من تفاقم، انسجاماً مع مبدأ الضمان الكامل، وضرورة مراعاة عدم الثبات للضرر، وضرورة الحكم بالضمان المؤقت، مع الاحتفاظ للمتضرر بإعادة التقدير وحسب نص المادة 268 من القانون المدني الأردني ونص المادة 208 من القانون المدني العراقي.

4- إن مسألة إعادة التقدير للضمان لا تقتصر على الأحكام المدنية، بل يمكن ليشمل الأحكام التي تصدر من محاكم الجزاء عند نظر الدعوى المدنية تبعاً للدعوى الجزائية، غير أن الدعوى التي تضمنت حكم الضمان التكميلي لا تقام أمام محاكم الجزاء ثانية، بل تقام أمام المحاكم المدنية، ويتبع الإجراءات المنصوص عليها بقانون أصول المحاكمات المدنية .

## ثانياً : التوصيات:

- 1- توصي الدراسة بدعوة المشرع بتعديل نص المادة 363 من القانون المدني الأردني؛ لكي يستطيع المتضرر من الحصول على ضمان الضرر بوقت الحكم، وكذلك نص المادة 208 من القانون المدني العراقي، وضرورة إيجاد نص صريح لذلك.
- 2- توصي الدراسة بدعوة المشرع الأردني لتعديل نص المادة 189 أصول محاكمات مدنية بإضافة عبارة (ما استجد من تضمينات )، فيسمح لمحكمة الاستئناف أن تراعي بتطور الضرر، وتهتم به، وتحكم به، وما حدث له من تغير تفاصلاً أو تفصاناً .
- 3- توصي الدراسة بدعوة كل من المشرع الأردني والعربي لضرورة تعديل نص المادة 268 من القانون المدني الأردني ونص المادة 208 من القانون المدني العراقي التي تضمنت عبارة (أن تحفظ للمتضرر بالحق )، واستبدلها بعبارة (بناء على طلب المتضرر) بإعادة النظر بتقدير التعويض؛ سواء تحفظ أم لم يتحفظ فهو حق للمتضرر، بالمطالبة بتعويض جديد عما لحق الضرر من تفاقم، أي يكون نص كل من المادتين السابقتين ذكرهما بنفس صيغة نص المادة 438، من مشروع القانون المدني العراقي لعام 1986م.

## المصادر و المراجع

- المرعي، مصطفى، المسؤولية المدنية في القانون المدني المصري، مطبعة القاهرة، 1944.
- الحشمت، احمد أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد مصدر الالتزام، ط 2، مطبعة مصر، 1954.
- العامري، حسين، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط 1 مطبعة مصر، 1956.
- السيوفي، جورج، النظرية العامة للموجبات، بيروت، لبنان: بلا مكان طبع، 1960.
- الابراهيم، احمد محمود، القانون المدني معالقاً على نصوصه بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، ط 1، 1964.
- الغانم، إسماعيل، النظرية العامة للالتزام، ج 2، أحكام الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، 1967.
- الناهي، صلاح الدين، الخلاصة الوافية في القانون المدني مبادئ الالتزام، بغداد، العراق: مطبعة سلمان الأعظمي، 1968.
- الذنون، حسن علي، أصول الالتزامات، بغداد، العراق: مطبعة الجامعة المستنصرية، 1970.
- المرقس، سليمان، المسؤولية المدنية في ثقيبات البلاد العربية، مطبعة معهد البحوث والدراسات العربية، 1971.
- البكري، عبد الباقى، في شرح القانون المدني العراقي ج 3 تنفيذ الالتزام، بغداد، العراق: مطبعة الزهراء، 1971.
- الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني مصدر الالتزام، مطبعة نديم، 1974.
- سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني النظري العام للالتزام، 1975.
- الذنون، حسن علي، النظرية العامة بالالتزامات أحكام الالتزام، مطبعة الجامعة المستنصرية، 1976.
- الجيلاوي، علي عبيد عودة، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، بغداد، العراق، 1977.
- الحسون، طاهر الفياض، مصادر التضخيّم في العراق: أسباب معالجتها، منشورات وزارة الثقافة، 1979.
- العامري، حسين عامر، المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية، ط 2 دار المعرفة، 1979.
- العامري، سعدون، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، 1981.
- الصدقة، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام القاهرة، بلا مكان طبع، 1984.

- السعيد، مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي دراسة مقارنة، دار الحادثة للطباعة والنشر والتوزيع، 1985.
- الذنون، حسن علي، المبسط في المسؤولية المدنية للضرر، شركة التأمين للنشر وطبع بلا سنة طبع.
- العدواني، جلال علي، و دشنب، محمد لبيب، مصادر الالتزام دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، مطبعة الدار الجامعية، 1985.
- البارز، رستم، شرح المجلة، ط 3 بلا مكان نشر، 1986.
- الديناصوري، عز الدين، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء: بلا مكان طبع، 1988.
- الرسائل الجامعية :
- الحسناوي، حسن حنتوش، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، رسالة دكتوراه غير منشورة/جامعة بغداد، العراق، 2004.
- الرواشدة، سالم سليم صلاح، أثر التفاقم للضرر الجسدي في تقدير الضمان: أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، 2008.
- الموسوى، أزهار دودان، الضرر المستقبل وتعويضه في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة: رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق، 2009.
- كيوان، أصلة كيوان، تعويض الضرر المتغير: رسالة ماجستير، جامعة دمشق، سورية، 2011.
- نجادا، فارس يوسف، التعويض عن الضرر المتغير: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، الأردن، 2014.

الدوريات:

- مجلة المحاماة المصرية، تعلقيات على الأحكام في المسؤولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1 و 2، 1949.
- مجلة ادارة قضايا الحكومة، البدوي، عبد الجليل، التعويض المؤقت والتعويض التكميلي وصحة الشيء المقصى به، العدد 4 السنة 5، 1961.
- الشربيني، محمود، المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، أبو ظبي، 1979.

القوانين:

- قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- قانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- قانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- القانون المدني الفرنسي باللغة العربية . 2009 مطبعة دالوز الثامنة بالعربية، إيطاليا، مطبعة L.E.G.O.S.P.A.
- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 المعدل.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.
- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
- مشروع القانون المدني العراقي لعام 1986.
- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ج 1 المكتب الفني، نقابة المحامين، عمان، 1976.