

أثر القوة القاهرة في اعفاء الناقل الجوي (للأشخاص) من المسؤولية العقدية _ بحث مشترك _

تارا سعيد عبدالله الدباغ

قسم القانون، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق

tara_dabagh@yahoo.com

الاستاذ المساعد الدكتور هوزان عبدالمحسن عبدالله

قسم القانون، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق

hozan.abdullah@su.edu.krd

الملخص

أن التطور الاقتصادي والاجتماعي والتجاري للدول، وزيادة رغبة الدول للانفتاح على بقية العالم والسعي الى زيادة الموارد المالية لها، دفعها الى زيادة الاهتمام بنقل الجوي، فهذا النوع من النقل يمتاز بسرعه وعدم احتياجه الى بيئة معينة، مما دفع الدول لاستغلاله للتنقل والسفر وتبادل التجاري، ويتم ذلك من خلال عقد يبرم بين الشخص الراغب بالسفر او نقل بضائعه مع شركة الطيران، وينتج هذا العقد التزامات على كلا الطرفين، فيلتزم الشخص المسافر او التاجر بدفع ثمن تكلفة النقل في الوقت الذي يلتزم بيه الطرف الاخر وهو شركة الطيران بتنفيذ العقد ونقل الشخص او بضاعة في الوقت والمكان المتفقان عليه، الا ان هذا النوع من النقل لا يخلو من الخطورة والعقبات ومن اهمها القوة القاهرة، وخير مثال على ذلك انتشار فيروس كورونا واغلاق جميع المطارات ووقف عمل مكاتب الطيران .

فالقوة القاهرة حادث غير متوقع، الا انه خارج ارادة كلا الطرفين في عقد النقل الجوي، يترتب عليه عدم قدرة شركة الطيران على تنفيذ العقد أي نقل الشخص المعني، وهذا الامر قد يسبب للشخص المسافر ولشركة الطيران اضرار مادية ومعنوية، إضافة الى اضرار مادية ومعنوية لشركة الطيران، كسمعتها في السوق ومبالغ التكلفة الخاصة بالرحلة، وعليه فهذا البحث يدرس اثر القوة القاهرة على عقد النقل الجوي من

معلومات البحث

تاريخ البحث:

الاستلام: 2020/8/28

القبول: 2020/9/28

النشر: صيف 2020

الكلمات المفتاحية:

Force Majeure, Contractual Liability, Air Carrier, Persons.

Doi:

10.25212/lfu.qzj.5.3.10

حيث المسؤولية العقدية للناقل الجوي، وماذا يترتب عليه من تعويضات
جراء القوة القاهرة.

المقدمة:

اولاً . مدخل تعريفى:

أن القوة القاهرة كسبب اجنبى قد يكون سببا جوهرى في وقف تنفيذ عقد النقل الجوي للركاب، كما في حالة الاضرار او المرض او الظروف الجوية السيئة او ثوران بركان، او وجود خلل فني في الطائرة فعندئذ قد يحدث تأخير او الغاء للرحلة الجوي وهكذا ، وقد عالجت اتفاقية مونتريل لعام 1999 لتوحيد الملاحة وقواعد النقل الجوي هذه المسألة وذلك في المواد (19-20)، اما القانون العراقي والمصري والفرنسي للنقل الجوي فقد تبناوا وتأثروا بهذه الاتفاقية. ويعد النقل الجوي من أهم نشاطات استخدام الملاحة الجوية داخل الغلاف الجوي ، خاصة بعد انفتاح الدول على بعضها بالتعاون والتبادل التجاري ، كما يعتبر النقل الجوي من أهم ضروب الأنشطة الاقتصادية للدول ، أي مؤسسات النقل خاصة وأن الاستثمار في مجال النقل الجوي يمكن أن يكون بمتناول أي دولة ، فلا تحتاج بيئة معينة قد لا تتوفر لدى بعض الدول كالتجارة البحرية ، ولا توجد دول يمكن أن نطلق عليها دولا حبيسة في هذا المجال . ونتيجة لسرعة وصول الطائرة - وهي أداة تنفيذ عقد النقل الجوي - وكثرة مجال استخدامها فقد أصبحت ذات أهمية قصوى لربط الدول ببعضها من الناحية الاقتصادية .

ويمثل النقل الجوي للأشخاص احد الخدمات التي تقدمها شركات النقل الجوي، حيث يعقد اتفاق عن طريق مندوب او وسيط مع الشخص المعني لنقله الى مكان معين، وهذا العقد يولد التزامات وحقوق على كلا الطرفين. ومن يخل من الطرفين بالتزامه وجب عليه التعويض، الا ان هنالك ما يدفع المسؤولية عن الناقل الجوي في حالة اخلاله بالاتفاق، كالقوة القاهرة.

حيث تعد القوة القاهرة احدى الدفوع للمسؤولية في القانون المدني بشكل عام، فهي امر خارج عن سيطرة كلا الطرفين وبالتالي فأنها تنفي المسؤولية، ولكن الامر ليس بهذه البساطة فمعرفة ما اذا كانت القوة القاهرة متحققة الشروط من اجل تطبيقها أم لا امر صعب في الملاحة الجوية.

ثانياً: أهمية البحث :

تظهر اهمية هذا البحث من خلال التطرق لاتفاقية مونتريل لتوحيد قواعد النقل الجوي لعام 1999 , وكذلك دراسة نصوص القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي التي عالجت مسألة القوة القاهرة .

ثالثاً: نطاق البحث

يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في مسألة اعفاء الناقل الجوي لنقل الاشخاص (الافراد) من المسؤولية العقدية في نطاق اتفاقية مونتريل لعام 1999 لتوحيد قواعد النقل الجوي , وكذلك دراسة اثر هذه الاعفاء في نطاق القانون المدني الفرنسي والمصري والعراقي. ومعنى القوة القاهرة في تلك القوانين.

رابعا: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في الاجابة على التساؤلات الاتية: ماهية القوة القاهرة؟ وأثرها على عقد النقل الجوي للاشخاص؟ مدى اعتبار القرارات الإدارية التي تصدرها سلطة الطيران المدني التي تمنع الناقل الجوي من تنفيذ التزامه من قبيل القوة القاهرة؟

خامسا: منهجية البحث:

اعتمدنا في درساتنا على المنهج التحليلي المقارن وذلك من خلال تحليل نصوص القانون المدني العراقي والفرنسي والمصري ونصوص اتفاقية مونتريل لعام 1999 لتوحيد قواعد النقل الجوي وتعتمد ايضا على منهج المقارنة بين التشريعات العراقية والمصرية والفرنسية على الاخص في مجال القانون المدني والتجاري وقانون النقل وقانون الطيران المدني.

سادسا: خطة البحث:

سنقسم هذه الدراسة على مبحثين وكالاتي:

المبحث الأول: مفهوم القوة القاهرة في عمليات النقل الجوي للاشخاص

المبحث الثاني: دور القوة القاهرة في اعفاء الناقل الجوي في تنفيذ عقد النقل الجوي

المبحث الأول

مفهوم القوة القاهرة في عمليات النقل الجوي للاشخاص

أن القوة القاهرة كسبب اجنبي قد يكون سببا جوهريا في وقف تنفيذ عقد النقل الجوي للركاب , كما في حالة الاضراب او المرض او الظروف الجوية السيئة او ثوران بركان, او وجود خلل فني في الطائرة فعنجد قد يحدث تأخير او الغاء للرحلة الجوي وهكذا , وقد عالجت اتفاقية مونتريل لعام 1999 لتوحيد الملاحه وقواعد النقل الجوي هذا المسألة وذلك في المواد (19-20), وهذا هو اتجاه التشريعين المصري والفرنسي للنقل الجوي اللذان تبنيوا هذه الاتفاقية , بخلاف المشرع العراقي الذي لم يتبنى هذه الاتفاقية اعلاها وانما تبني اتفاقية وارشو لعام 1929 لتوحيد قواعد النقل الجوي.

ويعتبر عقد النقل الجوي للأشخاص من العقود التجارية التي تنعقد بين شركات النقل والأشخاص ، وهذا العقد حاله حال جميع العقود فهو يوجب التزامات تعاقدية على طرفي العقد، وعند الإخلال بتنفيذ العقد فإن المسؤولية تنهض وتوجب التعويض على احد الأطراف، ومتى ادعى هذا الطرف خلو أو عدم مسؤوليته بسبب القوة القاهرة يعفى من المسؤولية ، لذى سنقوم في هذا المبحث بدراسة تعريف القوة القاهرة بشكل عام وبيان الطبيعة القانونية لها وشروط تطبيقها من خلال مطلبين، الأول بعنوان تعريف القوة القاهرة، والمطلب الثاني بعنوان شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة في عمليات النقل الجوي للأشخاص وصورها. وكما يلي:

المطلب الأول

تعريف القوة القاهرة

يختلف مفهوم القوة القاهرة في نطاق التجارة الدولية عنها في التجارة الداخلية حيث ان مفهومها أكثر تشدداً في نطاق الأولى مقارنة بمفهومها في الثانية ، وعليه سنتطرق الى دراسة تعريف القوة القاهرة من خلال فرعين، الأول سيكون بعنوان تعريف القوة القاهرة لغة واصطلاحاً، إما الفرع الثاني فيكون بعنوان تعريف القوة القاهرة قانوناً، وكما يلي:

الفرع الأول

تعريف القوة القاهرة لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف القوة القاهرة لغة:

قُوَّةٌ: ضِدُّ الضَّعْفِ، ج: قُوَى وقَوَى، كالقَوَائِيَةِ. قَوِيٌّ، فهو قَوِيٌّ وقَوِيٌّ واقْتَوَى، وقَوَاهُ اللهُ، هو يُقَوِّى: يُزْمَى بذلك. فَرَسٌ مُقَوٍّ قَوِيٌّ. وأقْوَى: اسْتَعْنَى، واقْتَفَرَ، ضِدٌّ، وقولُ أَقْوَى الحَبْلِ: جَعَلَ بَعْضَهُ أَعْلَطَ من بَعْضِ (مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن الفيروز آبادي، 1426 هـ - 2005 م، ص114).

والقاهرة: اصلها: قَهْرٌ: العَلْبَةُ، قَوَهْرُهُ، وموضع. قَهَارٌ: من صِفَاتِهِ تعالى. وأقَهَرَ: صارَ أصحابُهُ مقهورينَ، أقَهَرَ فلاناً: وجَدَهُ مَقهوراً (الفيروز ابادي، ص120)

ثانياً: تعريف القوة القاهرة اصطلاحاً:

القوة القاهرة هي: ((أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً دون أن يكون هنالك خطأ في جانب المدينة)) (عبد الرزاق احمد السهوري، 1998، ص963). وقد عرفها الفقه الفرنسي بأنها: ((كل واقعة تنشأ باستقلال عن إرادة المدين ، ولا يكون باستطاعة هذا المدين توقعها أو

حدثها ، ويترتب عليها أن يستحيل عليه مطلق الوفاء بالتزامه ((Carbonnier (J.), Droit civil.) (t.4, Les obligations. PUF, 22ème éd. 2000.

الفرع الثاني

تعريف القوة القاهرة قانوناً

أولاً: تعريف القوة القاهرة في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة :

القوة القاهرة ، هو الحادث الاجنبي الذي لا يد لطرفي العقد في حدوثه ، وتؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزام ، والى فسخ العقد من تلقاء نفسه (د.عبدالمجيد الحكيم, 2007, ص538-539). ولم يعرف المشرع العراقي في المادة(168) من القانون المدني العراقي القوة القاهرة وانما اعتبرها احدى تطبيقات السبب الاجنبي . الا أن المشرع التونسي تطرق إلى تعريف القوة القاهرة في المادة (283) من المجلة المدنية والتي تنص على ما يلي : ((القوة القاهرة التي لا يبتسر معها الوفاء بالعقود وهي كل ما لا يستطيع الإنسان دفعه كالحوادث الطبيعية من فيضان ما وقلة أمطار وزوابع وحريق وجراد أو غزو أجنبي أو فعل الأمير ولا يعتبر السبب الممكن اجتنابه قوة القاهرة إلا إذا أثبت المدين أنه استعمل كل الحزم في دراه وكذلك السبب الحادث من خطأ متقدم من المدين فإنه لا يعتبر قوة القاهرة)) ، ويعد هذا التعريف مشابها لما ورد في القانون المدني المغربي الذي عرفها في المادة (269) من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أنها : ((هي كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه كالظواهر الطبيعية ، الفيضانات ، الجفاف ، الحرائق ، غارات العدو وفعل السلطة ، كما تطرق المشرع الفرنسي للقوة القاهرة في المادة (1148) من القانون المدني بقوله (لا محل لالتزام المدين بتعويض اذا ما تسببت قوة القاهرة او حادث مفاجئ في منع المدين من أداء الالتزام الذي تعهد به).

وقد أشار القانون المدني العراقي القوة القاهرة كسبب للأعفاء من المسؤولية العقدية، إذ تنص المادة (168) من القانون المدني العراقي على إنه : (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينه حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت إن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه) . وكذلك تنص المادة (٢١١) من القانون نفسه وفيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية على انه (إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه).

ثانياً: التعريف القضائي للقوة القاهرة:

تأثرت محكمة النقض المصرية تعريف الفقيه السنهوري عندما قامت بتعريف القوة القاهرة بانها (حادث غير ممكن التوقع ، فإن أمكن توقع الحادث حتى لو استحالة دفعه ، لم يكن قوة القاهرة ويجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب ، بل من جانب أشد الناس يقظة وبصرا

بالأمور) فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي بل هو معيار لا يكتفي فيه الشخص العادي ويتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقاً لا نسبياً وعدم إمكان التوقع في المسؤولية العقدية يكون وقت إبرام العقد ، فمتى كان الحادث غير ممكن التوقع وقت التعاقد ، كان هذا كافياً حتى ولو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ ، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون عدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث (مصطفى عبد الغني عبد الله، القوة القاهرة في قضاء محكمة النقض المصرية، الفقرة الثانية من الطعن رقم 0423 لسنة 1976، 2000 ، ص 382).

أما بخصوص القضاء الفرنسي فإن محكمة النقض الفرنسية أشارت إلى أن القوة القاهرة (أو الحادث الفجائي) هي كل حادث لا شأن لإرادة المدين فيه ، ولا يمكن توقعه ولا منعه ويصبح به تنفيذ الالتزام مستحيلًا (عبدالحكيم حجامي، مصطفى هرنودو، خالد كيتا، 2018).

ونرى ان القوة القاهرة تعتبر احدى تطبيقات او حالات السبب الاجنبي الذي يحول بين تنفيذ الالتزام من قبل احد طرفي العقد، وهذه الحالة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا فيعفى من الضمان ، ولكن ان كان تنفيذ الالتزام ليس مستحيلًا ولكن فيه ارهاق للمدين ويتسبب له بخسارة فادحة يصار الى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وهنا نقول ان تعذر تنفيذ الالتزام كونه مستحيل التنفيذ فيصار تبويبه ضمن القوة القاهرة التي تفرض نفسها على احد طرفي العقد فتحول دون تنفيذ الالتزام كما هو الحال عند انتشار فيروس كورونا واغلاق المطارات وعدم امكانية شركات النقل بتنفيذ التزاماتها في حين ان مئات الاشخاص كانوا متعاقدين مع شركات النقل للسفر او لنقل الاغراض من بلد لاخرى ولكن هذه الشركات لم تستطيع الالتزام بما تعاقدوا عليه بسبب انتشار الفيروس واغلاق المطارات وهذا ما نسميه بالقوة القاهرة.

المطلب الثاني

شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة في عمليات النقل الجوي للأشخاص وصورها

ان القوة القاهرة تطبيق من تطبيقات السبب الأجنبي، والقانون العراقي اهتم بالتنظيم القانوني للسبب الاجنبي، كونه يؤثر على مسؤولية الأطراف في تحمل تبعية عدم تنفيذ الالتزام، هذا من جانب ومن جانب اخر فإن للسبب الأجنبي (القوة القاهرة) في النقل الجوي أهمية كبيرة، كون التزام الناقل الجوي هو التزام بتحقيق نتيجة وهو نقل الراكب الى الجهة المتفق عليها وليس بذل عناية، لذا فلا يجب اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية بشكل سريع الا بعد تأكد من تحقق القوة القاهرة التي منعت من تحقيق التزامه القانوني، لذا فإن للقوة القاهرة شروط يجب تحققها قبل اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية ، وسنقوم في هذا المطلب ببيان شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة في عمليات النقل الجوي في فرع اول، إما الفرع الثاني فيكون بعنوان صور نظرية القوة القاهرة في عمليات النقل الجوي للأشخاص. وكما يلي:

الفرع الأول

شروط تطبفق نظرفة القوة القاهرة فف عملفاء النقل الجوف

ثمة شروط فجب اجتماعها فف الءاءء من أجل اكءسابه وصف القوة القاهرة ، ففء فشرءر ففها ءلاءة شروط سنأفف لعرضها ءبعاً وهف:

اولاً: عءم امكانفة ءءوق:

ءءمفز القوة القاهرة بعءم إمكن ءءوقها ، بمعنى أن فكون الفعل طارئاً بطبفءفه فف ءءوء المعقول والمألوف ، فلا وءه للءءوق مءلاً فف سبول أو ففضان لم ءسفق و أن شهءء مءلها المنءقة ، وكءلك العواصف الرعءفة والاعاصفر ورفها من الظروف الءف ءعرقل ءركة الطائراء ((ءسفن عامر، عامر عبء الرءفم، 1979، ص 392)).

ومءال على ذلك فف فومنا الءالف انءءشار مرض كورونا (كوففء19) الءف انءءشر واوقف مطاراء العالم ومنها مطاراء العراق والءطوء الجوفة العراقية، فهءا المرض عرقلء ءركة الطائراء واءى الى ءوقف الملاءة الجوفة فف العراق لفءرة زمنية مما أءى الى اءلال الءطوء الجوفة العراقية وشركاء الطفران الأءرى بالءزاماءها اءءاه زبائفها.

أما ففما فءعلق بوقت ءءفر شرط عءم ءءوق الءءء فبالنسبة للمسؤولفة العءءفة فف عملفة النقل الجوف ، فءم ءءفر عءم إمكنفة ءءوق بفءرة إبرام العءء فهو الوقت الءف فءم فف (الناقل الجوف) المءفن على الاءءزام وهو الوقت الءف فءم فف المءفن ظروف ءنففء ءءزامه وامكانفة ذلك ، وفأء بعفن الاءءبار كل العواقق الءف فمكن أن ءنشأ ءلال ذلك ، فمءى ءم ذلك فكل ما فءرء عنه هو رفر ممكن ءءوق وفعف من المسؤولفة ، فإءا اءم المءفن (الناقل الجوف) على ءءءاء مع علمه باءءمال ووقوع أءاءء ءعفق ءنففء ءءزاماءه فف المسءقبل فلا فءوز له الاءءءاء بالقوة القاهرة ، إذن إن ءصرفه على هءا النحو فءم ءصرفاً مقءرن بسوء النفة وهو بءلك فءم مرءكبا لءطاء فوجب ءرمانه من ءمسك بانءءام مسؤولفءه نءفءة قفام القوة القاهرة (عبء الرزاق اءمء السنهورف، 2009 ص 878).

ومعفار عءم ءءوق هنا هو معفار موضوعف (عبء الءكم فوءة، ص 593)، ولفس معفاراً ءائفاً (أنور سلطان، 2000، ص 383)، أف أن معفار ءءوق فقام بمعفار الرءل العاءف، وهو المعفار الءف فأء به الفقه الغالب والقضاء والقضاء هو الءف فءم إذا ما ءوافرء عناصر القوة القاهرة أم لا كونها مسألة واقع (إسماعفل مءمء على المءقرف، 1996 ، ص 230).

ءائفاً: اسءءالة ءءفع:

وفقصء باسءءالة ءءفع عءم امكانفة مقاومة الءاءء، ولا ءءلب علفه ءءى فءءبر قوة قاهرة (ءسفن عامر، عامر عبء الرءفم، 1979، ص 394)، كذلك إذا كان المءفن فسءطفع ءنففء ءءزامه رءم وءوء القوة القاهرة

فلا يصح التمسك بها (وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية: "إن تعطل الموتور العائد للشركة المتعاقدة وحده لا يشكل قوة قاهرة تحل الشركة من تنفيذ العقد، إذ يمكن تنفيذ العمل بغير الموتور المعطل، أي لا يستحيل التنفيذ". (تمييز حقوق رقم القرار: 1978 / 52) المنشور في: مجلة نقابة المحامين لسنة: 1978 صفحة رقم: 715). ولم ينص القانون المدني العراقي على هذا الشرط وكذلك بعض القوانين العربية منها القانون المدني المصري والمغربي والجزائري، فقضت محكمة النقض المصرية، بأنه طالما أمكن توقع القوة القاهرة فلا مسوغ للتمسك بها(جاء في قرار محكمة النقض المصرية الموقرة: "يشترط في خطأ الغير الذي يعفى الناقل من المسؤولية إعفاء كاملاً، ألا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذي سبب الضرر للراكب. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الضرر قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ الغير، حالة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرر منه، ولما كان سقوط الأمطار وأثرها على الطريق الترابي، في الظروف والملابسات التي أدت إلى وقوع الحادث في الدعوى المماثلة من الأمور المألوفة التي يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد سيارة المتبصر التحرر منها، وكان الخطأ المنسوب لقائد السيارة النقل قد انتفى بحكم جنائي قضى ببراءته والتزام الحكم المطعون فيه بحجبه في هذا الخصوص فإنه إذ قضى برفض دعوى الطاعنين بمقولة أن الحادث وقع بسبب أجنبي لا يد لقائد الأتوبيس فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" الفقرة الثانية من الطعن رقم 0784 لسنة 45 بتاريخ 7 / 3 / 1979 المكتب الفني 30، مصطفى عبدالغني عبدالله، القوة القاهرة في قضاء محكمة النقض المصرية)

ويقصد باستحالة دفع القوة القاهرة استحالة دفعها مطلقاً، وليس استصعاب تنفيذ الالتزام أو الإرهاق في تنفيذه (تمييز حقوق رقم القرار: 1975 / 61 / 1975 المنشور في: مجلة نقابة المحامين المصريين لسنة: 1975 صفحة رقم: 512 / 513) كما ويذهب محكمة النقض المصرية إلى أن المقصود بالاستحالة هي الاستحالة المطلقة (نقض مدني 3 نوفمبر 1955 ، مجموعة أحكام النقض، س 6 رقم 199 ص 1473 . استئناف مختلط في 8 فبراير 1911 ، 232 ص 159 . طعن 865 لسنة 53 ق جلسة 30 / 1 / 1991 موسوعة مبادئ النقض في المسؤولية المدنية للمستشار احمد هبة، ص 167 . مشار إليها في: إسماعيل المحاقري ، مصدر سابق، ص 240 . على عكس ذلك: ، جميل الشرقاوي ، ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1992 ، ص 361).

أما مجرد صعوبة التنفيذ فلا تعد من قبيل الاستحالة، وتكمن العلة في انعدام قيام مسؤولية المدين (الناقل الجوي) في حاله ثبوت تحقق شرط عدم إمكانية التوقع في أن هذا الشرط يمس مباشرة بالإرادة و يؤثر فيها تأثيراً كبيراً على نحو سلبي بحيث تنعدم معه قدرة الإنسان على التصرف بإرادة الإنسان تمثل محور شرط عدم القدرة على الدفع ، إذ تنعدم القدرة على التصرف في مواجهة القوة القاهرة ولإسباغ وصف القوة القاهرة على الحدث يشترط أن يستعصي على المدين ولا يكون بإمكانه دفع وقوعه والتغلب على

نتائجها ، ولتناول فكرة إمكانية الدفع نميز بين استحالة دفع الحادث من جهة واستحالة دفع نتائج الحادث بعد وقوعه من جهة ثانية (محمد الزين، 1977، ص 151).

ثالثاً: القوة القاهرة تكون خارجية

أي أن يكون الحادث خارجياً، ولا يد للمدين (الناقل الجوي) في حدوثه أما إذا كان أمراً داخلياً فلا يعفى منه، ويعد من قبيل الحادث المفاجئ الذي لا ينقضي به الالتزام (إسماعيل المحاقري، مصدر سابق، ص 224). ومذهب القضاء الفرنسي العيب الداخلي للشيء لا يعد حادثاً مفاجئاً (محمد إبراهيم الدسوقي، بدون سنة نشر، ص 266)، فإذا أصيب المسافر في أثناء النقل جراء عيب في الناقلة لم يستطع الناقل كشفه ألقى القضاء الفرنسي والمصري المسؤولية على الناقل (محمود جمال الدين زكي، 1978، ص 384). وقد ذهبت محكمة النقض السورية إلى أنه: "استقر اجتهاد محكمة النقض على أن انفجار العجلة في السيارة المؤدي إلى تدهورها لا يشكل قوة القاهرة تعفي من المسؤولية طالما الحادث من داخل السيارة لا من خارجها (محكمة النقض الرابعة في 28/4/2003، منشور بتاريخ 2005/7/20 على شبكة الانترنت http://www.mybiznas.com/abdlaw/new_page_84.htm; الفقرة الأولى من الطعن 1529 لسنة

ذلك إن المتعاقد مسؤول عن فعل الأشياء، كما لا يتحقق شرط الخارجية إذا كان الفعل منسوباً إلى أتباع المدين (عبد الهادي فهد علي الجفين، 1999، ص 10). وهو موقف القانون التجاري المصري، الذي اعتبر الحوادث التي تنتج عن وسيلة النقل بسبب احتراقها أو خروجها عن القضبان المعدة لها أو انفجارها من الحوادث التي ترجع إلى الأدوات ولا تعد من قبيل الحوادث المعفية (المادة (214) تجارة مصري)

وعليه يمكننا القول إن الاستحالة التي تتجم عن القوة القاهرة وتؤدي الى انتفاء مسؤولية المدين هي الاستحالة المطلقة سواء كانت مادية او قانونية إلا أن الكثير من النظم القانونية لا تستعمل صراحة مصطلح الاستحالة المطلقة وتكتفي باستعمال مصطلح استحالة التنفيذ ، من ذلك القانون المدني العراقي حيث تنص المادة (168) منه على أنه : (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا بد له فيه وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه) . كذلك تنص المادة (211) على أنه (ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا لسبب أجنبي لا بد له فيه) . نستنتج مما سبق ان المشرع العراقي فضل استخدام مصطلح استحالة التنفيذ بدلاً من استخدام مصطلح الاستحالة المطلقة على الرغم من ان كلا المصطلحين يدلان على معنى واحد.

الفرع الثاني

صور القوة القاهرة في عمليات النقل الجوي للأشخاص

أن القوة القاهرة قد فكون لها اسءءالة ءائمة ءؤءف الف انهاء عقد النقل الجوف وقد فكون لها اثر مؤقف فءوقف المءفن فف ءنففء ءءاماته لءفن زوال العائق المؤقف، فاذا كانت الاسءءالة ءائمة وهف ءلك القوة القاهرة ءف بطبعءها ففر قابلة للزوال فف المسءقبل أف انها باقفة على ءوام فانها ءءد قوة القاهرة ءائمة وفسءءفل معها ءنففء الءءزام العقءف وبءلك فنفسخ العقف وفنءفف المسؤلفة المءنفة (عءء الهاءف فهد على الجفن، مصدر سابق، 1999، ص5).

وإذا كانت الاسءءالة مؤقفة ءكون القوة القاهرة مؤقفة وسوف ءزول بعء فءرة من الزمن قبل انقضاء موعء ءءنففء فأننا ءكون أمام قوة القاهرة مؤقفة لا ءؤءف الف انفساخ العقف بل فبقف العائق قائما ولكنه فءوقف فءرة من الزمن لءفن زوال الءءء الموصوف بالقوة القاهرة (المصدر السابق نفسه، ص6).

وهناك نوع ءالث من القوة القاهرة ءسمى القوة القاهرة الطبعفة وهف ءواءء من صنع الطبعفة لا ءءل لإراءة البشر ففها ومنها: العواصف، الففضاناء، الأعاصفر، الزلازل، البراكفن، انخفاض الحرارة أو ارءفاعها بشكل كبفر، الأوبئة الجرءء، وكل الءشراء المؤءفة (جءف نسمة، 2005-2008، ص16).

وهناك نوع رابع من القوة القاهرة ءسمى القوة القاهرة ففر الطبعفة ومن اهم الامءلة فف هذا المجال نءكر الحرب، الإءراب، السرقة والحرفق، وهف ءواءء على ءلاف الطبعفة ءرءع أسبابها إلى فعل الإنسان سواء بطرففة مباءرة أو ففر مباءرة، ومع ذلك ءبقى معفة من المسؤلفة مءف ءوافرء شروف ذلك (المصدر السابق نفسه، ص17).

المبءء ءائف

ءور القوة القاهرة فف اعفاء الناقل الجوف فف ءنففء عقد النقل الجوف

لا فءءلف عقد النقل الجوف عن العقود الأءرف سؤف بطرففة ءنففء هذا العقف، ءفء ان هذا العقف ففرم بفن شءصفن اءءهما هو الشءص الءف فرءب فف السفر وءائف هو شركة الطفران، وهذا العقف فرءب ءقوقا وءءاماء على كلا الطرففن لسناء بصءء الكلام عنها فف هذا البءء، إلا ان هذه الءقوق والءءزاماء ءولء مسؤلفة الناقل الجوف عند اءلاله بءنففء ءءامه بنقل الطرف الآخر، وهذه المسؤلفة قد ءسءبعء فف بعض الأحيان، كأن فكون عءم ءءنففء ناءا عن قوة القاهرة منءء شركة الطفران من ءنففء العقف، وهو ما سنءكلم عنه فف هذا المبءء من ءلال مطلبفن الأول بعنوان اعفاء الناقل الجوف من المسؤلفة العقففة، وءائف:

المطلب الأول

اعفاء الناقل الجوف من المسؤلفة العقففة

تتركز المسؤولية العقدية على وجود عقد يبرم بين الطرفين ويتضمن حقوق والتزامات كل منهما، وعند الاخلال بتنفيذ العقد من قبل أي من الطرفين فان المسؤولية العقدية تظهر، وهنا إما تجبر الطرف المخل بتنفيذ التزامه او انها تعفيه منها وتعوض الطرف الاخر، او بدون تعويض، الا ان هذا الاخلال بتنفيذ الالتزام قد يكون خارج عن إرادة الطرف المخل وهنا يعفى من المسؤولية، او اخل بجزء بسيط من العقد وهنا يكون الاعفاء جزئي، لذا سنقوم في هذا المطلب ببيان الاعفاء الكلي او الجزئي من المسؤولية العقدية للناقل الجوي، اما المطلب الثاني فسيكون بعنوان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية للناقل الجوي، وكما يأتي:

الفرع الأول

الاعفاء الكلي او الجزئي من المسؤولية العقدية للناقل الجوي

كما سبق وأشارنا اليه في المبحث الأول ان القوة القاهرة عبارة عن الظروف والوقائع التي يستحيل توقعها والتنبؤ بها (كالبراكين والأعاصير والفيضانات) ونتيجة لذلك فانها قد تسبب في الغاء الرحلة بشكل نهائي، مما يسبب ضررا للأشخاص الراغبين في السفر، وقد تسبب القوة القاهرة ضررا بالأمثلة الخاصة بالركاب، ويكون الناقل مسؤولا إذا كان الضرر نتيجة خطئه أو خطأ تابعيه أو وكلائه (عبد المجيد خلف، منصور العنتري، 2012 ص 19)، وبما أن مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تلحق بالأمثلة المسجلة أو ضياعها أو تعيبها يكون بشرط وهو وقوع الحدث الذي سبب التلف أو الضياع أو التعيب قد وضع فقط على متن الطائرة أو أثناء فترة كانت الأمثلة مسجلة في حراسة الناقل ففي هذه الحالة إذا أصاب الأمثلة المسجلة أي هلاك أو ضياع أو تلف تكون مسؤولية الناقل عنها مسؤولية موضوعية. أما اذا كانت الأمثلة غير مسجلة، أو كانت من الأغراض الشخصية التي عادة ما يحتفظ بها المسافر أثناء رحلته وتحت حراسته، تكون مسؤولية الناقل الجوي عما يصيبها من أضرار أو تلف أو الهلاك مسؤولية شخصية تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات بمعنى أن مسؤولية الناقل تتعقد عندما يقدم المتضرر الدليل على خطأ الناقل أو أحد تابعيه أو وكلائه. حيث أن اتفاقية مونتريال 1999 فرق بين المسؤولية على الأمثلة المسجلة وغير المسجلة فتقع المسؤولية الموضوعية للأمثلة المسجلة ولا يجوز للناقل الجوي نفيها أو الحد منها وتفرد الأمثلة الغير المسجلة والحاجيات الشخصية حسب نص المادة (17) من اتفاقية مونتريال 1999.

ويعفى الناقل الجوي كليا من المسؤولية العقدية اذا كان الاخلال بتنفيذ العقد ناتجا عن قوة القاهرة، حيث نصت المادة 20 من اتفاقية مونتريال لعام 1999 على: ((... يعفى الناقل كليا او جزئيا من المسؤولية بقدر ما يثبت ان حدوث الضرر او الاسهام في حدوثه قد حصل نتيجة اهمال او خطأ او امتناع هذا الراكب...)) وبما ان القوة القاهرة هي حدث فجائي لا يد للناقل فيه فالناقل هنا يعفى من المسؤولية العقدية بشكل تام، الا اذا كان قد تسبب او ساهم في الاخلال عن المسؤولية فهنا الناقل يحاسب على قدر مساهمته

او فعله فقط، وذلك بناءً على نص المادة السابقة (نصت المادة 168 من القانون المدني العراقي على: ((اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه)).

ولكن يثار سؤال مهم هنا وهو هل تعتبر القرارات الإدارية التي تصدرها سلطة الطيران المدني التي تمنع الناقل الجوي من تنفيذ التزامه من قبيل القوة القاهرة؟

فالإجابة على هذا التساؤل هو بالإيجاب فاذا لم يقم الناقل بنقل البضاعة او الأشخاص بموجب العقد المبرم بينه وبين الشخص طالب النقل بسبب عدم موافقة سلطة الطيران المدني على منحه التصريح لشحن البضاعة او نقل الأشخاص على متن الطائرة الأجنبية، فإن تنفيذ التزامه يصبح مستحيلًا ويعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون، ولا يترتب عليه أي تعويض للأشخاص المسافرين، لان التزامه انقضى بقوة القاهرة، وكذلك على (الناقل) ان يعيد العربون الذي قبضته من الأشخاص، لان قبضه لهذا المبلغ يكون بسبب غير مشروع، ولا مسوغ قانوني له، ومن قبيل الاثراء بلا سبب، نظراً لفسخ العقد بسبب القوة القاهرة (محمود محمد خليل أبو شاور، 2013، ص88).

ويكون الناقل الجوي مسؤولاً ومسؤولية عقدية في حالة تأخر الرحلات الجوية طبقاً للمادة (19) من اتفاقية مونتريال لعام 1999 وتأخذ هذه الاتفاقية نفس تعبير اتفاقية ارسو لعام 1929 المتعلقة ايضا بتوحيد قواعد النقل الجوي أي في المواد (19-20). فالنص في هذه المواد يفترض مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير والذي يستطيع التخلص منها عن طريق اثبات حالات اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية العقدية. حيث تنص المادة 19 منها (عند حدوث التأخير يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو غير أن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير إذا اثبت أنه اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه كافة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر أو أنه استحال عليه أو عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير)..

ففي قضية رفضت محكمة النقض الفرنسية تطبيق المادة (19) من اتفاقية مونتريال لاعفاء وكالة السفر والسياحة من المسؤولية العقدية لان الوكالة اشارت الى وجود الضباب حول مطار (Roissy) رواسي في باريس وهي ظاهرة كيفها قاضي محكمة البداء بأنها قوة القاهرة ولكن محكمة النقض ردت حكم محكمة البداء وذهبت الى القول ان تطبيق اتفاقية مونتريال مستثنى على هذه الحالة ولا تكيف المحكمة دفع وكالة السفر بأنها حالة قوة القاهرة وانما تعتبر وكالة السفر مسؤولة عقدياً عن عدم تنفيذ عقد النقل الجوي.

وتتلخص وقائع هذه القضية "بأن حاول مجموعة من المشجعين لاحدى الفرق الفرنسية السفر من مدينة بوردو الفرنسية الى مدينة روما الايطالية لمشاهدة حدث رياضي، ولكن نتيجة تأخر الطائرة التي كانت

سقلهم الى روما عن موعدها المحدد تم الغاء الرحلة فيها , على الرغم من محاولة الناقل الجوي او شركة الطيران لتأجيل الرحلة الى عصر نفس اليوم أي الساعة الرابعة عصرا , ولكن هذه التغيير لم يكن مقبولا من قبل المسافرين لأن المباراة كانت ستقع الساعة الثانية ظهرا, ولذلك قرروا الطلب من الشركة بالغاء الرحلة وطالبوا شركة الطيران بدفع تعويض لهم عن التأخير. وعندما رفضت شركة النقل الجوي الغاء الرحلة والتعويض عنها رفض المسافرون وقاموا برفع دعوى قضائية ضد الشركة , ولكن المدعى لم يستند في دعواه على التعليمات التي حددها البرلمان الاوربي رقم (261/2004 du 11 février) والمتعلقة بتعويض المسافرين نتيجة حالة رفض الركاب او التأخير. ولم تكن ايضا مستندة على اساس المادة (16-211 L) من قانون السياحة الفرنسي والتي تقرر المسؤولية المطلقة للمنظم او مكتب بيع الرحلات المنظمة , ويعود السبب في عدم استناد المدعى على تلك المواد او الاسس القانونية لطلب التعويض هو ان عقد النقل الجوي الذي ابرم بين المشجعين والناقل الجوي كان في الاصل قد ابرم من قبل شركة منظمة للمسابقات او الرحلات , وهذه الشركة قامت بالتعاقد مع مكتب السياحة والسفر والمنظمة لرحلة الطيران الى روما , فالرحلة كانت ستنفذ من قبل طرف الثالث وهو الناقل الجوي أي أن المستأجر الذي لم يكن له علاقة تعاقدية مباشرة مع المسافرين ومن جانبها , قامت هذه الشركة بمقاصة وكالة السفر والسياحة التي تعاقدت معها كناقل جوي, فوكالة السفر لم تكن لديها أي نية بضمان الرحلة الجوية الى روما على اساسها تتحدد التزاماتها طبقا لاتفاقية مونتريال لعام 1999 , أي ان الجهة المنظمة للرحلة لا تستطيع التمسك بالقوة القاهرة من اجل التخلص من المسؤولية العقدية في هذه الحالة وبالتالي من تعويض المسافرين عن التأخير.

الفرع الثاني

شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية للناقل الجوي

كمبدأ عام ان شرط الاعفاء من المسؤولية او الحد منها جائز ومقبول في المسؤولية التعاقدية(تنص المادة 259 الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي على: وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا التي تنشأ عن غشه او عن خطأه الجسيم, ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته من الغش او الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه) (عدنان سرحان، 2002، ص95).

وفي عقد البيع يجوز كذلك التخفيف من المسؤولية التعاقدية في القانون العراقي هو نص المادة(567 فقرة1) من القانون المدني العراقي والتي تنص على (اذا ذكر البائع ان في المعيب عيبا فاشتراه المشتري بالمعيب الذي سماه له, فلا خيار له في رده بالمعيب المسمى وله رده يعيب اخر) فكما نعلم الاصل ان البائع يضمن العيوب الخفية للمبيع ولكن يستطيع ان يبرئ ذمته امام المشتري ويشترط عدم مسؤوليته عن العيب. (د. عبدالمجيد الحكيم, 2007, ص417).

ويعتبر عقد النقل من العقود الرضائية التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة وتوافق الإرادتين فاطراف عقد النقل الجوي يملكون حرية تعديل قواعد المسؤولية سواء كان التعديل بالتشديد او التخفيف او الاعفاء، الا أن هذا الامر لا يجوز في نطاق الطيران المدني، فقد نصت اتفاقية مونتريال لعام 1999 على بطلان شرط الاعفاء من المسؤولية في عقد النقل الجوي، وذلك حماية للطرف الضعيف (الراكب، المرسل) في عقد النقل الذي يعد من عقود الإذعان، لذلك خرجت الاتفاقية عن هذا الأصل في المادة (25) والمادة (26) وعدت شرط الاعفاء من المسؤولية او الحد منها لاغياً، على ان بطلان هذا الشرط لا يرتب بطلان العقد كله، وانما يبقى العقد صحيحاً وخاضعاً لأحكام الاتفاقية، ولكن يبطل الشرط فقط، بيد ان هذا البطلان ينسحب الى كل نص يعفي الناقل المتعاقد، او الناقل الفعلي من المسؤولية او يضع حدا ادنى من الحد المنصوص عليه في الاتفاقية (1) (ينظر نص المادة 47 من اتفاقية مونتريال لسنة 1999). إما الاتفاق على حد اعلى من حد المنصوص عليه بالاتفاقية يعد صحيحاً.

وأن اتفاقية مونتريال لعام 1999 لم تشترط الغش او الخطأ الجسيم كسبب من أسباب بطلان الاعفاء من المسؤولية او الحد منها، كما فعل القانون المدني العراقي واتفاقية وارسو لسنة 1929 في المادة (25) التي جاء فيها) ليس للناقل ان يتمسك باحكام هذه المعاهدة التي تعفيه من المسؤولية او تحد منها اذا كان الضرر قد تولد من غشه او خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش)، وانما جاءت نصوص اتفاقية مونتريال المعدلة والمكملة لاتفاقية وارسو مطلقة دون قيد او شرط، حيث عد فيها كل اتفاق او شرط على اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية باطلاً (محمود محمد أبو شاور، 2013، ص139).

المطلب الثاني

اثر عدم اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، ولا تقوم المسؤولية العقدية إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته العقدية عينياً، فيكون المدين مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للدائن من جراء ذلك، نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد.

وبناء على ذلك فقيام المسؤولية العقدية للناقل الجوي، يفترض أن هناك عقداً صحيحاً واجب التنفيذ، لم يقم المدين (الناقل) بتنفيذه، وذلك لأن الاستحالة الناجمة عن سبب أجنبي لا يد للمدين (الناقل) فيه، تؤدي إلى انقضاء الالتزام والإعفاء من المسؤولية، لأنه لا التزام في المستحيل، وإذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

وعليه فإن اثر اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية العقدية هو اعفاءه من دفع التعويض للركاب اذا كان سبب الاخلال بالتنفيذ ناتجا عن قوة قاهرة لا يد للناقل الجوي بها، ويقتصر التزامه هنا بدفع المبلغ الذي قبضه من اجل تنفيذ العقد، ولكن اذا ثارت مسؤولية الناقل العقدية جزئيا او كليا عن اخلاله بتنفيذ العقد وجب التعويض، لذا سنقوم في هذا المطلب بدراسة نطاق التعويض في المسؤولية العقدية في الفرع الأول، إما الفرع الثاني فيخصص لتقدير التعويض وكما يأتي:

الفرع الأول

نطاق التعويض في المسؤولية العقدية

ان تكييف الدعوى ووصفها قانونيا هو من اختصاص وصلاحيات المحكمة، وعلى اطراف النزاع طرح النزاع والوقائع امام المحكمة، وتستقل المحكمة بتكييف الدعوى وتطبيق القانون على الوقائع، فإذا توصلت المحكمة الى ان طبيعة النزاع في حقيقته قد نقل، سبصار الى تطبيق احكام المسؤولية العقدية، وعليه لا يحكم بالتعويض المعنوي الا اذا كانت مسؤولية الناقل تقصيرية وليست عقدية (عبد الرزاق احمد السنهوري، 2009، ص68).

ولا يجوز الحكم بالتعويض المعنوي في المسؤولية العقدية الا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، لا بل أجاز القانون المدني العراقي الحكم بالكسب الفائت في المسؤولية العقدية وذلك بنص المادة (170) من القانون المدني العراقي، وفي كل الأحوال فان التعويض في المسؤولية العقدية قد يكون مقدرا مسبقاً من قبل الأطراف ومذكورا بالعقد وان لم يكن كذلك جاز للمحكمة تقديره (نص المادة 1/196 من القانون المدني العراقي على: ((اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد او بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره)).

كما يجوز للطرفين في عقد النقل تحديد التعويض لاحقاً باتفاق ثاني وفق نص المادة (170 / 1) من القانون المدني العراقي والتي نصت على: (يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد في اتفاق لاحق) ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً اذا اثبت ان الناقل او الراكب لم يلحقه ضرر ، كما يجوز له تخفيضه اذا كان الناقل قد ساهم بعدم تنفيذ العقد النقل بقدر مساهمته نصت المادة (170 / 2) من القانون المدني العراقي على: ((ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز تخفيضه اذا ثبت المدين ان التقدير كان فادحاً او ان الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف احكام هذه الفقرة)).

الفرع الثاني

تقدير التعويض

الأصل الغالب في تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضي، غير أنه قد يتولى القانون تقدير التعويض، وذلك بوضع أحكام وقواعد يسمح تطبيقها بالوصول إلى مبلغ جزافي يكون هو التعويض، كما فعل بالنسبة لبعض القوانين الخاصة بقانون التعويض عن حوادث السيارات، وقانون حوادث العمل.

وقد يعمد المشرع في بعض الأحيان إلى تحديد المسؤولية، فيقوم بوضع أسس لتقدير التعويض ولو بصفة غير مباشرة، من خلال تحديد سقف لا يمكن أن يتجاوز التعويض، ولو كان الضرر الواقعي يجاوز هذا القدر (انظر المادة 170 من القانون المدني العراقي).

فتمتد وصل الضرر حدا من الجسامة يناسب الحد الأقصى الذي حدده المشرع للتعويض أو فاقه كنا أمام تقدير قانوني للتعويض، أما قبل ذلك الحد فالتقدير متروك للقاضي يقدره بما يتناسب والضرر ويمارسه وفقا للقواعد العامة، وفي المسؤولية العقدية فيحدد مداها القانون المدني العراقي في نص المادة (170) بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا، فضلا عن الحكم عن فوات الكسب في حالتي الغش والخطأ الجسيم، الا ان اتفاقية وارسو لسنة 1929 قد خرجت عن هذه القاعدة، وأقرت مبدأ التعويض المحدد بمبلغ أقصى، بحيث لا يلتزم الناقل في مواجهة المضرور بأكثر من ذلك، وأكدت على ذلك اتفاقية مونتريل لسنة 1999، ولكن بشكل أوسع، حيث نصت في المادة (2/21) منها على الحد الأقصى لمسؤولية الناقل فيما يتعلق بالضرر الناتج عن الوفاة والاصابة الجسدية، وفي المادة (22) على الحد الأقصى لمسؤولية الناقل فيما يتعلق بالتأخير والامتعة والبضائع وهي:

- 1- 100000 وحدة حقوق خاصة في حالتي الوفاة او الإصابة الجسدية كحد أقصى والتي تعادل 130,000 دولار، مالم يثبت ان الضرر ناتج عن خطأ او اهمال من جانب الناقل او تابعيه او وكلائه، وهنا يتجاوز الحد الأقصى.
- 2- 4150 وحدة حقوق سحب خاصة في حالة الضرر الناتج عن التأخر في نقل الركاب.
- 3- 1000 وحدة حقوق سحب خاصة في حالة الضرر الناتج عن تلف او ضياع او تعيب او تأخير الامتعة.

ويتم تحويل وحدات حقوق السحب الخاصة الى العملة الوطنية عند صدور الحكم بطريقتين:

الطريقة الأولى: حسب تعريف صندوق النقد الدولي: ويتم حسابها عن طريق تقويم المطبقة في صندوق النقد الدولي، وتحسب هذه القيمة لكل دولة طرف في الاتفاقية وليس عضوا في صندوق النقد الدولي وحسب طريقة التقويم المطبقة في تلك الدولة (ينظر نص المادة (1/23) من اتفاقية مونتريل لسنة 1999).

الطرففة الالففة: الوءءاء النقففة: وءسب قفمة العملة الوطنفة بالنسبة لوءءاء ءقوق السءب للءولة اللف لفسء ءءوفاً فف صءءوق النقف ءولف على أساس الوءءة النقففة، وءساوئ كل وءءة نقففة (65,5) ملففرام من الءهب بنسبة نفاء 900 (بنظر نص الماءة (2/23) من اءفاقفة مونءربال لسنة 1999). الءاءمة

من ءلال ءراسءنا لأءر القوة القاهرة فف اعفاء الناقل الءوئ من المسؤولفة العقففة للاءءاء، ءوصلنا الى جملة من النءاءء وءوصفاء وكالاءف:

أولاً: النءاءء:

- 1- عرف الفقه الفرنسي القوة القاهرة بانه ءاءء فمءع آءاء الءزاماء المءفن والءف فكون ءارء عن سبطرة المءفن واللف لم فكن من الممكن ءوقعها بشكل معقول فف وءء إبرام العقف (ءامل عءم ءءوقع) واللف لا فمكن ءءنبب آءارها من ءلال الءءابفر المناسبة (ءامل الءءففف). وءءا هو موقف الفقه العراقف ابضا عءء ءعرففه للقوة القاهرة، بأنه ، هو الءاءء الءببف الءف لا فء لطفرف العقف فف ءءوئه ، ءوءف الى اسءءالة ءفففف الاءءزام ، والف فسء العقف من ءلقاء نفسه فف ءفن لم فنظم الشرع العراقف القوة القاهرة فف نص قانونف مسءقل وانما جملة اءءف ءطبففاء السبب الءببف .
- 2- أن القراءاء الإءارفة اللف تصءرها سلءة الطفران المءنف اللف ءمءع الناقل الءوئ من ءفففف الءزامه ءءبفر قوة قاهرة، اذا لم فقم الناقل بنقل البضاعة او الأشءاء بموجب العقف المبرم ببفه وبفن الشءص طالب النقل بسبب عءم موافقة سلءة الطفران المءنف على منءه الءصرفء لشءن البضاعة او نقل الأشءاء على منءن الطائرة الأءببفة، فأن ءفففف الءزامه فبصء مسءءفلاً وبعءبر العقف مفسوخا بءكم القانون، ولا فءربء عبفه آف ءعوفض للأشءاء المسافرفن، لأن الءزامه انقفى بقوة قاهرة، وكءلك على (الناقل) ان فعفء العربون الءف قبضءه من الاشءاء، لأن قبضه لهذا المبلع فكون سبب مشروع، ولا مسوخ قانونف له، ومن قبفل الاءراء بلا سبب، نظراً لفسء العقف بسبب القوة القاهرة.
- 3- أن مسؤولفة الناقل الءوئ عن الضرر الءف فنشأ عن الءأفر فف نقل الركاب أو الأءمءة أو البضائع بطرفء الءو لا ءءقق، اذا ابءب أنه اءءء هو وءابءوه وكلاءه كافة الءءابفر المعقولة اللازمة لءفءاف الضرر أو أنه اسءءال عبفه أو عبفهم اءءاء مءل هءه الءءابفر.
- 4- أن اءفاقفة مونءربال لعام 1999 لم ءشءرء الغش او الءءا البسبم كبسبب من أسباب بءلان الاعفاء من المسؤولفة او الءء منها، كما فعل القانون المءنف العراقف واءفاقفة وارسو لسنة 1929 فف الماءة 25 اللف ءاء فبها) لفس للناقل ان فءمسك باءكام هءه المعاهءة اللف ءعففه من المسؤولفة او ءءء منها اذا كان الضرر قء ءولء من غشه او ءءا فراه قانون المحكمة المعروض عبفها النزاع معاءلا للغش)، وانما ءاءء نصوص اءفاقفة مونءربال المعدلة والمكملة لاءفاقفة وارسو مءلقة ءون قفء او شرط، ءبء عء فبها كل اءفاق او شرط على اعفاء الناقل الءوئ من المسؤولفة باءلاً.
- 5- ان الاسءءالة اللف ءءجم عن القوة القاهرة فف القانون المءنف العراقف هف اسءءالة مءلقة (آف اسءءالة الءفففف فف القانون العراقف) وءلك طبقا للماءة (168) من القانون المءنف العراقف، ءوءف الى انءهاء مسؤولفة الناقل الءوئ العقففة ، وقء فضل المشرع العراقف اسءءعمال مصءلء اسءءالة الءفففف بءلا من مصءلء الاسءءالة المءلقة على الرغم من أن المصءلءفن فءلا على معنف واءء.

- 6- خلو قانون سلطة الطيران المدني العراقي رقم (148) لسنة 1974 من احكام دفع المسؤولية الخاصة بالقوة القاهرة، واعتماده على القواعد العامة في القانون العراقي لسد هذا الخلو التشريعي باعتبار عقد النقل الجوي هو أصلا عقد مدني.
- 7- يعفى الناقل الجوي طبقا للمادة (20) من اتفاقية مونتريال لعام 1999 من المسؤولية العقدية اذا كان الاخلال بتنفيذ العقد ناتج عن قوة القاهرة.
- 8- عدم موافقة سلطات الطيران المدني لاعطاء تصريح للناقل الجوي بالطيران يجعل التزامه مستحيلا وبالتالي اعفاء الناقل الجوي من دفع التعويض للمسافرين ويلزم فقط باعادة ثمن تذكرة السفر لهم.

ثانياً: التوصيات

- 1- نوصي المشرع العراقي الانضمام الى اتفاقية مونتريال لعام 1999 لتوحيد قواعد النقل الجوي، والافتداء بالمشرع المصري والفرنسي في هذا المجال.
- 2- نناشد المشرع العراقي بتشديد الرقابة على الناقلين الجويين بشأن الالتزام بمواعيد النقل المعلنة، وذلك مراعاة لمصلحة المسافرين، وقصر إعفاء الناقل من مسؤوليته على الحالة التي يكون السبب في التأخير فيها عاما على جميع الناقلين غير مقصور على الناقل المتعاقد دون غيره.

الإستفادة من الندوات والمؤتمرات الخاصة لزيادة الوعي والثقافة في النقل الجوي، وتعريف الأشخاص بحقوقهم تجاه الناقل الجوي وكيفية المطالبة بها، في الوقت نفسه بيان مسؤولية الناقل الجوي والتبعات القانونية نتيجة الاخلال بعقود النقل الخاصة بالأشخاص.

المصادر:

أولا : الكتب

1. إسماعيل محمد علي المحاقري، الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني، 1996.
2. أنور سلطان، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)، ط 3، دون مكان نشر، المكتب القانوني، 2000.
3. جميل الشراقي، النظرية العامة للالتزام- أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
4. حسين عامر وعامر عبد الرحيم، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط 2، دار المعارف، 1979.
5. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، المكتبة الوطنية، بغداد، (2007).
6. عبد الحكم فودة، إنهاء القوة الملزمة للعقد، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
7. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط، نهضة مصر 2009.
8. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ط2، ج2، منشورات الحلبي، بيروت، 1998.
9. عدنان سرحان، نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ط1، عمان، دار الثقافة، 2002.
10. مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيرازي الفيروز آبادي، قاموس المحيط مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م.

11. د. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء، ج1، ط1، القاهرة، 1980.
12. محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون سنة نشر.
13. محمد الزين، النظرية العامة للالتزام، ط2، تونس، 1977.
14. محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية) ط2، دار الثقافة، عمان، 2001.
15. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
16. مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، ط3، ج2، منشورات الحلبي، بيروت، 2007.
17. مصطفى عبدالغني عبدالله، القوة القاهرة في قضاء محكمة النقض المصرية، المكتب الفني.

ثانياً: البحوث

1. عبد الحكيم حجامي، مصطفى هرنود، خالد كيتا، القوة القاهرة بين التشريع والقضاء المغربي والمقارن، مجلة العلوم المغرب، تاريخ الزيارة، 21 مارس 2018، [www. Marodroit.om](http://www.Marodroit.om).
2. عبد المجيد خلف منصور العنتري، أمام مسؤولية الناقل الجوي وحالاتها، مداخلة في ملتقى دولي بعنوان الطيران المدني في التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية، الإمارات العربية المتحدة.
3. هيئة تحرير مجلة القانون والاعمال المغربية، القوة القاهرة في التشريع المغربي، 2018، <http://droitetentreprise.om>.

ثالثاً: القوانين والاتفاقيات

1. قانون الالتزامات والعقود المغربية، ظهر 12 اغسطس 1913.
2. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وتعديلاته
3. قانون الطيران المدني العراقي رقم (148) لسنة 1974.
4. قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999
5. اتفاقية مونتريال لعام 1999.

رابعاً: الرسائل والاطاريح

1. جدي نسمة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل المدرسة العليا للقضاء دفعة 2005-2008، الجزائر.
2. صفاء تقي عبد النور العيساوي، القوة القاهرة واثرها في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في كلية الحقوق جامعة الموصل، 2005.
3. عبد الهادي فهد علي الجفين، اثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية ودور الإرادة في تعديل الأثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الكويت، 1999.
4. عبد الهادي فهد علي، اثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية ودور الإرادة في تعديل الأثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الكويت، 1999.

5. محمود محمد خليل أبو شاور، حالات اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية حسب اتفاقية مونتريال والتشريعات الأردنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2013.

القرارات القضائية:

1- Arrêt n 164 du 13 mars 2013 (09-72.962) - Cour de cassation - Première chambre civile - ECLI:FR:CCASS:2013:C100164

http://www.juriseditions.fr/actualite/actualite_transport_aerien_convention_montreal_128.ht

تاريخ الزيارة 2020/4/16

2- Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n° 295/91 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) - Déclaration de la Commission

پوخته:

مادة (20) لة ريكتوتن نامةى مونترالي سالي 1999 بو يئك خستني بنهماكاني كواستنتوةى ناسماني , بنهماى كرني لة خو كرتوة لة لايتني بتربرستي نغو كسةى كة كاري كواستنتوةى ناسماني دكات, نغو ريكتوتنة بنهمايتكى لئخو كرتوة كة نغو كسةى كاري كواستنتوة دكات دبوردريت لة بتربرستي كريبستني بتايبتني لة كاتي هتبووني قوةى قاهيرة , هتروها فيقهو ياساي مةدنتي فترتسي لة مادة (1147 _ 1148) هتندى مئرجي دباري كراوي لئخو كرتوة بو جي بئجي كردي قوةى قاهيرة لة مئجالي بتربرستي كريبستني, لة بترامبتردا موشترعي عيرافي نئجوتنة ناو ريكتوتني مونترالي سالي 1999, هتروها لة مادة (168) لة ياساي مةدنتي عيرافي نغو بابتنة ريك نئخراوة بةلام واى داناوة قوةى قاهيرة هوكاركي بيانيتو يئكيكة لة جي بئجي كرندة عمةظليةكاني, وة بو ريك خستني بنهماكاني ليبوردي نغو كسةى كاري كواستنتوةى ناسماني دكات لة بتربرستي كريبستني بتاي بردوة بو بنهما كشتيةكان.

The Effect of Force Majeure On Exempting the Air Carrier (Of Persons) From Contractual Liability

_ Join Rearech _

Asst.Lect. Tara Saeed Abdullah Al Dabbagh

Department of Law, College of Law, Salahaddin University, Erbil, Iraq
tara_dabagh@yahoo.com

Asst. Prof: Dr. Hozan Abdul muhsin Abdullah

Department of Law, College of Law, Salahaddin University, Erbil, Iraq
hozan.abdullah@su.edu.krd

Keywords: Force Majeure, Contractual Liability, Air Carrier, Persons

Abstract

Article (20) From the meeting of the General Assembly in 1999 to the establishment of the rules of atmospheric transport, the important rules in the



case of the responsible carrier of the atmosphere, as this coincidence is the origin, And the guarantee of jurisprudence and the laws of the French civil society in the material (1148-1147) is the condition of a limit for the realization of the power of Cairo at the time of the responsible responsibility, and it The reason for the side and one of the practical implementation and the application of the general rules for the forgiveness of the carrier of the atmosphere from the responsible responsible