

الخطر الجوي

أساساً لمسؤولية ناقل الأشخاص جواً

الأستاذ الدكتور: **محمد سليمان الأحمد**

أستاذ القانون التجاري المساعد

جامعة دهوك - العراق

الأستاذ الدكتور: **هاكدي مسلم يونس**

أستاذ القانون المدني - جامعة السليمانية - العراق

الأستاذ الزائر في جامعة الشارقة /الإمارات العربية المتحدة

الملخص:

أضحى لنقل أداة متجددة الأهمية عبر جميع المراحل التي مر بها ، والنقل اما أن يكون براً أو عبر الجو ، وهو في كل هذه الصور اما أن يكون لغرض نقل الأشياء أو نقل الأشخاص ، ولارتباط النقل الجوي بواسطة محددة تتكفل بتلبية هذه الحاجة الملحة للأشخاص ، وهي الطائرة ، فقد أنصب اهتمام الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية على تنظيم جانبيين مهمين يتصلان بهذه الصورة المهمة للنقل : أولاهما : جانب يتعلق بنظم الملاحة الجوية ووضع القواعد التي تكفل مؤسسة قطاع الطيران المدني الدولي ، لأتاحة الحرية لهذا الطيران في التحليق فوق فضاءات جميع الدول ، وما شاكل من قواعد متصلة بهذا القطاع ، أما الجانب الآخر ، فهو متعلق بتنظيم العلاقة القائمة بين الناقل الجوي الذي يتخذ في العادة صيغة الشركات أو هيئات متخصصة بهذا الغرض ، والطرف المستفيد التي تتحقق مصلحته في النقل ، هو اما الشاحن للبضاعة في النفق الجوي للأشياء ، وعادة ما يكون تاجراً ، أو المسافر في النقل الجوي للأشخاص ، وعادة ما يكون مستهلكاً ، ولأختلاف العلاقتين عن بعضهما ، يجب أن يكون الأحكام المتعلقة بكل علاقة مختلفة كذلك ، فالنقل الجوي للأشخاص يرتبط بنقل أناس لا تقارن قيمهم بقيمة البضائع المنقولة ، كما أن مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص يجب أن تكون أشد من مسؤوليته وهو ينقل أشياء ، وعلى الرغم من أن اتفاقية وارشو لعام 1929 ، تضمنت قواعد خففت كثيراً من مسؤولية الناقل الجوي ، نظراً للمبررات التي كانت سائدة حينها والتي كانت تتفق في حالة الطيران المدني في ذلك الوقت ، فقد كانت الطائرات أقل أماناً ، ولم تكن هناك نظم متطورة للتأمين ، كما أن المستعملين لقطاع الطيران كانوا أقل ، وبالتالي فأن الأرباح التي يمكن أن تجنيها شركات الطيران قد لا تستوعب نفقات أي حادث جوي ، لكن المسألة سرعان ما تغيرت بتغير حال الطيران المدني واشباع نشاطه وإقبال الجمهور عليه واتساع رقعة التأمين وأنماطه ، واعتماده على طائرات مستحدثة أكثر أماناً وجوده ، مما أدى الى التغيير في الأحكام المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي عموماً ، والناقل الجوي للأشخاص خصوصاً .

وعلى الرغم من أن اتفاقات مونتريال المتلاحقة الى نسختها الأخيرة عام 1999 ، قد شددت من مسؤولية الناقل الجوي ، الا أنه في تصورنا مازال الأمر بحاجة الى مزيد من التشدد ، احتراماً لكرامة الأسمان وتعزيز الثقة في قطاع الطيران ودعم النقل الجوي للأشخاص ، وكل هذا لا يستقيم الا اذا جعلنا الأساس الجديد لمسؤولية الناقل الجوي للأشخاص يكتمن في الخطر الجوي .

Summary :

Has become a transportation tool renewed interest across all stages experienced by , and transportation to either be by land or by air , which is in all of these types either be for the

purpose of the transfer of goods or the transport of persons , and the correlation of air transport by specific tool ensure to satisfy this urgent need for people , which is an aircraft , has focused the attention of international agreements and domestic legislation on the regulation of two important aspects relate to this , is the job of the transfer : the first : by the systems of air navigation and to develop rules to ensure that the enterprise sector , the international civil aviation , to allow freedom for this flight in flight over the spaces of all states , and the like of the rules connected to this sector , the other aspect , it is related to the regulating of the relationship between the air carrier which takes usually a formula of companies or entities are specialized for this purpose , and beneficiary party which realized his interest in transportation is either the shier of the goods in air transportation of things , and is usually a merchant , or the traveler in the air transport of persons , and is usually a consumer ,but a difference relationships for each other , must be provisions for each relationship different also, air transportation for persons associated with the transfer people who do not compare the values of the value of goods transported , and the liability of the carrier air for people to be more than his liability when he transferred things , although the(WARSAW) convention on year 1929 included rules eased much of the liability of the air carrier ,due to the reasons that prevailed then , which was realized in the case of civil aviation at that time , the aircrafts were less safe , and there were no sophisticated systems for the insurance , and the users of the aviation sector were less ,thus the profits that can accrue to the airline companies may not absorb the expenses of any incident air , but the issue quickly changed climate event of civil aviation and to satiate its activity and the publics demand to it and the expansion of insurance and patterns , and its dependence on innovative aircraft more safer and quality , which led to the change in the in the provisions on the liability of the air carrier in general and air carrier for people in particular .

In spite of the agreements(MONTREAL) subsequent to the latest version in 1999 ,had emphasized the liability of the air carrier , except that in our perception still is needed to more stresses as the respect for human dignity and promote confidence in the aviation sector and to support the air transport of persons , and all this is to be correct , only when we made the air risk the base of the new persons air carrier's liability .

مقدمة:

تعددت النظريات والمذاهب التي قيلت في تأسيس المسؤولية المدنية ، فهناك من يؤسسها على أساس الضرر ، وهناك من يؤسسها على عنصر الخطأ ، وقد يعزى الإختلاف في بيان أساس المسؤولية لتباين إدراك حقيقة وأبعاد المساءلة المدنية و مديات إختلافها عن الضمان ، هذا النظام المقتبس من الفكر الإسلامي وفقهه ، وعندما تطورت مفاهيم إدراك أحكام المسؤولية وحقيقة وظائفها ، وبظهور نظام التأمين من المسؤولية ، ولا سيما التأمين الإلزامي منها ، أدرك الفقه الدور المهم الذي يلعبه الضمان في ترسيخ وتعزيز الحماية المدنية لأكثر فئات المجتمع إستحقاقاً لها ، وهو المستهلك في مواجهة من يمسكون بأيديهم إدارة و إستغلال الكثير من المرافق التي لا يستغني عنها المستهلك ، ومنها قطاع النقل .

إن ظهور وسائل مهمة في النقل العابر للحدود ، وما شكه من ثورة في عالم المواصلات ، وعلى الأخص النقل بواسطة الطيران عبر الجو ، وما تحاط به من مخاطر ، أدى الى تغير النظرة حول

المسؤولية وأساسها ، فالنقل الجوي بما يحققه من فوائد جمة من سرعة في النقل وأمان وما شاكل ، يجعل أو جعل الاقبال عليه أكثر من غيره من وسائل النقل الأخرى ، على الرغم من تكلفته الباهضة من نقل وتأمين ، فهذه الثقة ماكان ينبغي للمشرعين إلا التعزيز منها ودعمها بسن قواعد أكثر صرامة في التعامل مع كل عمل أو إمتناع من شأنه زعزعة تلك الثقة بهذا المجال الحيوي المهم للنقل ، فجاءت إتفاقية شيكاغو لسنة 1944 من جهة لتعزز وتنظم باجراءات وقواعد محكمة كل مايتصل بقطاع الطيران المدني ، وتبعتها قوانين عديدة منها قانون الطيران المدني العراقي رقم (148) لسنة 1974 المعدل ، وقانون الطيران المدني لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (20) لسنة 1991 المعدل .ومن جهة أخرى أبرمت إتفاقيات و إتفاقات عدة لتنظيم أحكام عقد النقل الجوي وما يترتب عليه من آثار لا سيما مايتعلق منها بمسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والأشياء ، وتقف على رأس هذه الإتفاقيات إتفاقية و ارشو لعام 1929 ، وما تبعها من تعديلات ، ثم لحقتها إتفاقات مونتريال المبرمة بين شركات الطيران المختلفة بضغط من الولايات المتحدة الأمريكية ، إعتبارا من عام 1966 ولغاية 1999 ، لتلقي بظلالها على مسؤولية الناقل الجوي بالتشديد لإعتبارات سنعرفها من خلال البحث .

لا شك أن النقل الجوي تحيط به أخطار يتلمسها كل من يعتلي الطائرة فتنقله جوا من مكان لآخر ، وبالتأكيد فأنتا لأ نقصد بالخطر الجوي هذا الشعور العام بالخوف ، بل نقصد به الخطر المؤدي ، بطبيعة الحال ، الى حدوث كارثة جوية وفقا للتفصيل الذي سنطرحه في البحث . لكن ما هي مشكلة بحثنا؟ . إن المشكلة التي تقف وراء إختيارنا لهذا الموضوع هي الإجابة عن التساؤلات الآتية :

- 1- كيف تتأسس المسؤولية المدنية على مجرد الخطر؟
- 2- ماهي الأخطار التي يمكن أن تتعدت بالجوية؟
- 3- هل الخطر الجوي هو ضرر نفسي؟
- 4- هل الخطر الجوي هو ضرر مفترض وإن لم يقع فعلا؟
- 5- كيف تتأسس مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص على الخطر الجوي؟
- 6- ما هي دعائم ومبررات تأسيس مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص على الخطر

الجوي؟

ولعل السبب وراء حصر نطاق البحث في النقل الجوي للأشخاص ، هو حماية المسافرين في أرواحهم وأجسامهم ، كما أننا نؤمن أن الإلتزام بضمان السلامة 'نما:قهر للأشخاص .

وقد إرتأينا تقسيم البحث الى مبحثين هما :

- المبحث الأول ماهية الخطر الجوي
- المبحث الثاني دعائم عد الخطر الجوي أساسا للمسؤولية

المبحث الأول: ماهية الخطر الجوي

إذا كان من السليم تسمية المسؤولية المتحققة عن تحقق الخطر الجوي ، بالمسؤولية الجوية ، فما هي هذه المسؤولية ؟ وعلى من تنقرر؟ وعلى ماذا تتأسس ؟ ولرغبتنا في حسم هذه الجدلية المدخلة على موضوع البحث ، فاننا نقول أن المسؤولية الجوية مصطلح نطلقه على المسؤولية المدنية للنقل الجوي ، وهذه صورة خاصة من صور المسؤولية ، نظراً لخصوصية تأسيسها ونوعية أساسها ، والتأسيس والأساس لا يخرجان من نطاق مفهوم الخطر وتحققه في نطاق الجو ، فالمسؤولية هنا مسؤولية موصوفة ، كما أن أساسها موصوف أيضاً. ومن الملفت للنظر أن المعاجم اللغوية تفتقر الى تعريف لكل من مصطلحي: (الخطر) و(الجو) ، هذان المصطلحان المكونان لمصطلح (الخطر الجوي) ، وإذا ما أردنا أن نبين أو نوضح مفهوم كل منهما على حدة ، فإن علينا أن نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نحاول في أولهما ايضاح مفهوم المصطلحين على وجه الاستقلال ثم نبين في المطلب الثاني محاولاتنا لتعريف الخطر الجوي .

المطلب الأول : تحديد مفهوم الخطر والجو

عنوان المطلب يتطلب منا أن نقسمه الى فرعين ، في الفرع الأول نحدد مفهوم الخطر ، ثم نبين مفهوم الجوفي الفرع الثاني .

الفرع الأول : تحديد مفهوم الخطر

عادة ما نتذكر عند ذكر لفظة (الخطر) ، عقود التأمين وكيف أنها تقام على الخطر التأميني، كما أن هذا المفهوم قد يرتبط من جهة أخرى بمعنى آخر للخطر ، يجعل منه سبباً من أسباب اباحة الجريمة أو مانع من موانع تحقق المسؤولية المدنية . هنا نتساءل أي المفهومين أقرب الى مفهوم الخطر في نطاق المسؤولية الجوية ؟ أم أن كلاهما لا شأن لهما بهذا المصطلح ؟.

أولاً: الخطر بوصفه محلاً لعقد التأمين :

تعدت مفاهيم الخطر ومدلولاته بوصفه محلاً لعقد التأمين ، أو محلاً للالتزام كل من طرفي عقد التأمين ، المؤمن والمؤمن له على حد تعبير أحد الفقهاء⁽¹⁾ ، فمنهم⁽²⁾ من يعرف الخطر بأنه : وقوع حادث يترتب على تحققه أن يؤدي المؤمن ، بما التزم به . وقد أفاض البعض⁽³⁾ في تعريف الخطر في مجال عقد التأمين ، اذ عرفه بأنه : واقعة مستقبلية غير محققة الوقوع ، أو غير معروف تاريخ وقوعها ، يترتب على وقوعها التزام المؤمن بالأداء المتفق عليه في العقد للمؤمن له أو للمستفيد من التأمين ، بشرط أن لا يكون للمؤمن له أو للمستفيد يد في وقوعها .

والملاحظ على جميع التعاريف التي وجدناها في الكتب الخاصة بعقد التأمين ، وما سبق ذكره ، أنها تحصر معنى التأمين في حادث غير ارادي يتوقع حصوله ، لكن وان كان التعريف معبر

عن الحالة التي تنطلق منها فكرة وجود التأمين ، لكن تسمية المعرف لا أراها تنسجم مع ما تم تعريفه للأسباب التالية :

1- ان الخطر بالمفهوم المتقدم لا يأخذ معناه الدارج القائم في جميع الأحوال على وجود حالة تهدد الأنسان ، فالتأمين في بعض الأحيان قد يكون عن حالات سعيدة فتأمين الأولاد وتأمين الزواج والتأمين على الحياة لحالة البقاء ترد على (أخطار) - حسب تعبير البعض⁽⁴⁾ لا تتخذ صيغة الكارثة عند وقوعها ، في حين أنها تصلح أن تكون محلا للتأمين ، فأين الخطر في ذلك ؟!

2- ان التعاريف التي يقدمها الفقهاء المهتمين بدراسة عقد التأمين ، للخطر ، هي ليست مجازية لبعض حالاته فحسب ، بل هي تفتقر للدقة في توصيف المحل الحقيقي لعقد التأمين والذي يضيف عليه الصفة الإحتمالية ، هذه الصفة التي تجعل من التزامات الطرفين في العقد غير محددة المعالم مسبقا ، فالمؤمن له بدفع أقساط التأمين الى المؤمن ، ولا يدري متى سيجني من المؤمن التزامه ، كما أن التزام الأخير متوقف على وقوع الحادث المؤمن ضده بالفعل ، فأن وقع تحقق التزام المؤمن وتحققت مصلحة المؤمن له من ابرام عقد التأمين ، فمحل عقد التأمين في الحقيقة هو تحقق الحادث المؤمن ضده بالفعل ، وهو في أغلبية الحالات ضرر يلحق بالمؤمن له أو بالمستفيد ، كالحريق أو السرقة أو حصول أضرار أو تحقق مسؤولية ، فهذه كلها أضرار وليست أخطار .

3- اذا ما صح تعريف الخطر بأنه تهديد - في غالبية الأحوال - فإنه تهديد غير قاصر على المؤمن له أو المستفيد وحده ، فالجميع وكل واحد منا يتعرض للسرقة ، أو يتعرض منزله للحريق ، أو لأي ضرر كان ، أو لتحمل المسؤولية ، وبالعكس فأن الذي يؤمن هذه الأضرار لا يعيش في حالة تهديد بالقدر الذي يعيше الشخص الذي لم يؤمن عليها ، وبالتالي يكون تعريف الخطر في مجال التأمين هو تعريف مجرد لحالة تمثل واقعة أو حادث تتحقق بتحقيقه ، محددات التزامات الطرفين وحقوقهما

ثانيا: الخطر بوصفه مبرر للدفاع الشرعي :

حالة الدفاع الشرعي هي احد حالات موانع المسؤولية المدنية في القانون المدني⁽⁵⁾ ، أو من حالات إنعدام الخطأ⁶ ، أو أحد الحالات التي لا يعد فيها الفعل الضار موجبا للمسؤولية على حد تعبير بعض الفقه⁷ . كما أنها احد حالات أسباب أباحة الجريمة في القانون الجنائي⁽⁸⁾ ، وهذه الحالة تتحقق بوقوع خطر محدد لشخص يضطر الى أن يدفع الأذى عن نفسه أو عن غيره أو عن ماله بأضرار بالغير ، فأن أضر بالغير وهو في حالة دفاع شرعي ، لا يتحمل أيها مسؤولية ، اذا ما تحققت جميع الشروط التي تطلبها القانون ، ومن بين هذه الشروط⁽⁹⁾ ، أن يكون هناك خطر ، وقد عرف الخطر في حالة الدفاع الشرعي بأنه : اعتداء محتمل ، أي أنه اعتداء لم يتحقق ولكن تحققه منتظر وفق السير العادي للأموار⁽¹⁰⁾ . والمستفاد من هذا التعريف في نطاق بحثنا هو أن الخطر يتحدد بمفهومه

في أنه تهديد بوقوع كارثة أو حالة تهدد الإنسان في حياته أو ماله أو حريته أو صحته . أو أي شيء عزيز عليه ، اذا كان السير العادي للامور يشير الى تحققها في الغالب الشائع.

ولعل التعريف المتقدم هو الأقرب الى تصور مفهوم الخطر في نطاق الجو ، فالحالة بتحققها لا تصبح خطراباً بل تضحى ضرباً ، كما أن الشخص كي يكون في خطر ، يجب أن يكون تحقق تلك الحالة المهددة للشخص أقرب الى الوقوع حسب السير العادي للامور .

الفرع الثاني: تحديد مفهوم الجو

نستطيع أن نعرف الجو بأنه الفضاء الذي يعلو الأرض¹¹ ولا يتصل بها بأتصال مادي ، بحيث أن نطاق الجو يبدأ من انفصال الجسم عن الأرض وتحليقه فوقها بغير واسطة ، وهذا لا يكون ممكناً الا لما يتصف بصفة (الطيران) ، كالكثير من الطيور ، والمكانن المعدة للتحليق في الجو. ولما كان تحديد مفهوم الجو غير مجرد لذاته ، بل ليقيد وصف الخطر وحصره في المجال الجوي ، فان مصطلح الجو يتسع مفهومه ليشمل الحالات التي يتحول فيها الإنسان من نطاق البر الى نطاق الجو وبالعكس ، ذلك أن وجود الإنسان في الجو هو وجود عرضي نفعي لتحقيق غاية محددة ، فهو يترك البر ، لينطلق جواً ، من أجل أن يعود للبر ثانية ، ولهذا فأن نطاق مفهوم الجو سيتحدد بما يسبق التحليق وما يلحق حالة الهبوط الى البر ، فهو لا يقتصر على النطاق الذي يكون الجسم في حالة طيران ، بل قبل ذلك ، وهي مرحلة الهيئة ، وبعد ذلك وهي مرحلة الهبوط والأتصال بالبر ثانية ، والإنسان لا يستطيع أن يطير الا بواسطة مهياة لهذا الغرض ، وهي عادة ما تكون طائرة ، وللطائرة مفهوم مفصل⁽¹²⁾ لا مجال لذكره هنا ، لكن تصديقاً لقولنا فان القوانين المعنية بالطيران المدني قد عرفت حادث الطيران بأنه : ((كل واقعة مرتبطة بتشغيل الطائرة تقع منذ الوقت الذي يصعد فيه أي شخص الطائرة بقصد الطيران حتى الوقت الذي يتم فيه مغادرة جميع هؤلاء الأشخاص الطائرة))⁽¹³⁾ ، وقد يستفاد من هذا التعريف تحديد الصفة الجوية للخطر في ترتيب آثاره القانونية ، فمعنى الجو هنا يتسع لفترات قصيرة يكون فيها الشخص متصلاً بالأرض ، لكنه يعد حكماً في حالة طيران⁽¹⁴⁾ ، وتكون الطائرة في حالة طيران - على حد تعبير المشرع العراقي- منذ اللحظة التي يبدأ فيها استخدام القوة المحركة لغرض الإقلاع الفعلي حتى اللحظة التي يتم فيها الهبوط.¹⁵

المطلب الثاني: تحديد مفهوم الخطر الجوي

الخطر الجوي يجب أن يتحدد له مفهومًا خاصاً به ، مادامت المسؤولية الناجمة عنه مسؤولية من نوع خاص ، فلا يكفي في عد أيما خطر خطراً جويًا ، بمجرد شموله بتعريف الخطر الدارج مفهومه في شروحات قوانين التأمين أو عقود التأمين ، فالنقل عبر الجو لا يخلو من مخاطر وفقاً لهذا المفهوم ، ولهذا فان هذا النقل عادة ، ان لم نقل دائماً ، ما يكون مشمولاً بالتأمين .

كما أن مفهوم حالة الطيران وفترته قد لا تنسجم مع الوقت الذي يعد فيه الخطر الحاصل خطرا جويًا بالفعل .

كما أنه يجب عدم جعل الخطر الجوي مرادفاً لحادث الطيران الذي حدد القانون حالاته⁽¹⁶⁾ ، لكن الخطر الجوي ممكن أن يؤدي حسب السير العادي للأمر ، الى حصول حادث طيران ، اذ أن أية حالة يصدق أن توصف بأنها حادث طيران ، حسب التوصيف القانوني للمصطلح ، ماهي الا ضرر بكل ما للكلمة من معنى ، والفارق بين الخطر والضرر ، وبالتالي بين الخطر الجوي وحادث الطيران .

كما أن الخطر الجوي بوصفه حالة تهدد الشخص ، يجب أن يتصل بنوع معين من النقل الجوي ، وهو نقل الأشخاص ، وليس نقل الأشياء ، فالراكب الذي يستقل واسطة نقل جوية هو الذي يتعرض للخطر الجوي في الفترة التي يتم فيها عملية نقله جويًا وليس الشاحن ، اذ أنه لا يستطيع أن يتذرع بأن بضائعه المنقولة جواً تعرضت للخطر مادامت سليمة ، فالخطر الجوي يجب أن يحدد مفهومه وفقاً لنظرة التشديد في مسؤولية الناقل الجوي تجاه الراكب في ذاته ، وكل ذلك هو من أجل اضعاف حماية مدنية معتبرة للمستهلك ، فأغلبية ركاب الطائرة المدنية ومريدي النقل الجوي المدني هم من طائفة المستهلكين⁽¹⁷⁾ ، وليس الشاحن الذي عادة ما يكون تاجراً.

كما أن الخطر الجوي ، بقدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا ، يجب حصره فيما يصيب الأفراد الركاب في الطائرة من قلق وخوف ناجم من حالة غير طبيعية في مسار أو حركة الطائرة ، أو تعرضها لأي حادث من شأنه تهديد ركبها ومن فيها ، ولهذا لا يتسع مفهوم الخطر الجوي للأخطار والتهديدات التي تحدثها الطائرة أو تحدث منها على الأفراد على سطح الأرض ، وإن كانت هذه الحوادث تدخل في نطاق المسؤولية الجوية ، إذ غالباً ما يسأل عنها مستثمر¹⁸ الطائرة أو حائزها ، كما أنها لا تدخل في معنى الخطر بما تحمله الكلمة من معنى ، بل تدخل في نطاق الضرر ، وقد أفردت قوانين الطيران المدني مواداً لتنظيم أحكام هذه المسؤولية¹⁹ .

عليه ، ولما تقدم ، يمكن أن نضع عدة أمور في عين الاعتبار كي نصل الى تعريف سديد جامع مانع للخطر الجوي هي :-

1- الخطر الجوي ، هو خطر يقع في حالة نقل الركاب فحسب . وهو يقع عليهم فقط ، بمعنى أن الخطر الجوي هو أساساً لمسؤولية الناقل الجوي أو تضمينه في تحقق مسؤوليته العقدية تجاه الراكب ، وليس أساساً لمسؤوليته التقصيرية تجاه الغير ، إذ أن مسؤولية الناقل ، بوصفه ناقلاً ، هي مسؤولية عقدية²⁰ .

2- الخطر الجوي ، هو خطر يقع في فترة خاصة ينفصل بها الشخص عن الأرض ولا يمكن أن يكون باستطاعته النجاة بقطع السير العادي للأمر في حتمية وقوع الضرر .

3- الخطر الجوي ، هو خطر من شأنه المساس بسلامة الراكب .

4- كما أن الخطر الجوي منفك الصلة ، عن سبب حدوثه ، أو النتيجة التي سيؤول إليها ، فالراكب يعد في حالة خطر جوي لأي سبب من شأنه أن يحقق له هذا الخطر سواء أكان عائداً ، لخطأ الناقل ، حقيقياً أم مفترضاً ، أم لأمر خارج عن ارادة الناقل ، كما أن الخطر الجوي منفك الصلة عما سيؤول إليه من نتيجة ، وهي تحقق الضرر في ذاته في أغلب الأحوال ، أو النجاة في أقل الاحتمالات .

وبناء على ما سبق يمكن أن نعرف الخطر الجوي ، بأنه : تهديد يمس سلامة الراكب في النقل الجوي ، في وقت يغلب عليه الظن في أن ضرراً ما في طريق التحقق بشكل حتمي حسب السير العادي للأمر ، مهما كانت أسبابه ، مع عدم قدرته ذاتياً على الخروج من دائرة الخطر .

ووفقاً لهذا المفهوم ، يكون الراكب في حالة خطر جوي في الوقت الذي تبدأ به الطائرة بالحركة اقلعاً ، وينتهي في ووقفها استعداداً للهبوط الراكب ، فيعد الراكب في حالة خطر جوي اذا ما تعرض لأي تهديد من شأنه أن يعرضه الى حادث طيران ، أو غيره ، كما يهدد الراكب في حياته من قبل شخص ارهابي في الطائرة ، أو تعطل أحد محركات الطائرة ، أو تعرض الطائرة لموجات المطبات الهوائية غير الاعتيادية ، أو أية حالة تتحقق في نفس الراكب حالة الخوف من حصول ضرر محقق .

وبالعكس لا يعد من قبيل الخطر الجوي ، تعرض الراكب وهو في خارج الطائرة لتهديد أو وعيد ، أو عدم امكان قائد الطائرة من تشغيلها وهي في حالة ثبات على الأرض ، مع امكانية نزول الراكب منها ، لكن اذا تعذر عليه النزول والإتصال بالأرض ثانية ، فهو في حالة خطر جوي .

ولكون الخطر الجوي مرتبط بتهديد يجعل الراكب في حالة قلق و خوف ، فإنه يتبادر الى الذهن تساؤلين هما : ما هو المعيار الذي نستطيع من خلاله أن نعرف ما إذا كان الراكب في حالة خطر جوي ؟ كما أنه يجب أن نتساءل ألا يمكن الأستغناء عن فكرة الخطر الجوي بفكرة الضرر المعنوي ؟ .

أولاً: معيار الخطر الجوي :

لا شك أن معيار تحقق الخطر الجوي لدى الراكب المستقل لواسطة النقل الجوي ، أمر تحكمه الحالة النفسية والشخصية لهذا الشخص ، وفيما اذا كان يستقل الطائرة لأول مرة ، أم أعتاد على ذلك ، واعتبارات شخصية عديدة ، ولكن ، وبما أن تحقق الخطر الجوي من عدمه سيؤدي في كثير من الأحيان الى تحقق مسؤولية الناقل الجوي ، أو تضمينه ، فإنه من الظلم الأعتداد بأيما معيار شخصي لتحقيق هذا الخطر ، فهو معيار لا يحقق المساواة بين طائفة الراكب ، كما أنه قد يشكل الأخذ

به ظلما بينا للناقل ، فالكثيرين من الناس يخافون اعتلاء الطائرة والسفر بواسطتها ، أو أن حالتهم الصحية لا تسمح لهم بالتحليق في ارتفاعات معينة ، فالشخص أعرف بحالته من غيره ، وما على شركة الطيران المدني إلا التذكير والتبصير بما يكفل عدم تحملها للمسؤولية ، وبالتالي يبقى على عاتق الراكب أن يقدر ما اذا كانت حالته تسمح أم لا ، وعليه أن يرضى بأي ضرر ناجم عن ذلك ، وفي هذه الحالة يتحلل الناقل من المسؤولية ، لأن رضا المتضرر بالضرر ، جعله قابلا بالمخاطر ، وهو بهذا الرضا يكون قد أخطأ في التقدير فيما لو تعرض لأي خوف أو قلق ، وبالتالي يكون خطأ المتضرر كفيلا بدفع المسؤولية عن الناقل الجوي (21) .

وكعادته لا يصلح المعيار الشخصي في تحديد معيار الخطر الجوي ، مثلما لا يصلح في العادة في تفسير الكثير من الحالات وعلى رأسها حالة الأخلال بالألتزام (الخطأ) ، فقد هجر الفقه المعيار الشخصي واعتمد معيارا موضوعيا (22) ، قوامه الشخص المعتاد . وهذا ما نراه ملائما في تحديد الخطر الجوي ، إذ يتحدد بمقدار الشخص المعتاد ، الوسط الذي يكون أغلبية الناس على شاكلته ، فلا هو بالقوي الجلد الذي لا يخاف قلبه ولا يقلق فكره لأیما تهديد ، ولا ضعيف الشخصية الذي يخاف قلبه من أبسط الأمور ويقلق فكره لأتفه المسائل .

ثانيا: الخطر الجوي والضرر المعنوي :

لما كان اعتماد فكرة الخطر الجوي تستهدف تأسيس المسؤولية المدنية للناقل الجوي عليه وبالتالي شموله بالتعويض ، وانطلاقا من مفهومه المحدد القائم على وجود قلق أو خوف لدى المسافر ، أفلا يمكن عد هذا الخوف أو ذلك القلق من قبيل الأضرار المعنوية التي يشملها التعويض في الأصل استنادا الى القواعد العامة في القانون المدني ؟ .

في الحقيقة أن معنى الضرر المعنوي أو الأدبي محدد في القانون المدني ، فقد نصت الفقرة (1) من المادة (205) من القانون المدني العراقي (23) على أنه ((يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك ، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض)) ، والملاحظ على هذه المادة أنها ربطت حالة تحقق الضرر المعنوي ، بوجود اعتداء على العرض والشرف أو السمعة أو المركز الاجتماعي أو الاعتبار المالي ، ولم تجعل مجرد الخوف أو القلق ، أو حتى التهديد ، بسبب طرأ على مسار الطائرة ، من قبيل الأضرار المعنوية ، كما أنها عالجت المسؤولية عن تحقق هذه الأضرار بالفعل ، ولا أرى أن الخطر المتحقق في حالة الخوف والقلق يحقق معنى الضرر المعنوي .

المبحث الثاني : دعائم عد الخطر الجوي أساسا للمسؤولية

ان موضوع تحديد أساس المسؤولية المدنية ، موضوع جدلي اختلف فيه الفقه كثيرا ، فنرى البعض يقيم المسؤولية المدنية على عنصر الضرر⁽²⁴⁾ ، والبعض الآخر يقيمه على عنصر الخطأ⁽²⁵⁾ ، وحقيقة أن المسؤولية المدنية مرت بأزمة حقيقية في تحديد أساسها ، ناجم من ظهور نظرية الضمان ، والخطأ المفترض ، والضرر المفترض ، ووسائل التشديد والتخفيف من المسؤولية ، كما أن ظهور نظام التأمين من المسؤولية قد ساهم بشكل فاعل في تغيير الكثير من الأفكار حول أساس المسؤولية⁽²⁶⁾ .

ولا يخفى على أحد أن مسؤولية الناقل جوالا تختلف كثيرا عن أية مسؤولية مدنية ، من حيث ماهيتها وشروط تحققها وأحكامها ، لكن الجديد في مسؤولية الناقل الجوي هو بعض القواعد التي نصت عليها بعض الاتفاقيات والاتفاقات الدولية التي انعقدت حول تنظيم مسائل الطيران المدني والنقل الجوي ، ولا سيما تلك المتعلقة بتحديد المسؤولية وعدم جواز الاتفاق على مخالفة بعض قواعدها وما الى ذلك ، لكن الذي نراه مهما في تمايز هذا النوع من المسؤولية المدنية هو في أساسها ، اذ على الرغم من وجود اتجاهين أو نظريتين في تأسيس المسؤولية المدنية ، وهما النظريتين الموضوعية والشخصية ، أي اقامة المسؤولية على الضرر أو على الخطأ ، فإن المسؤولية الجوية في وجهة نظرنا ، لا تقام على هذا الأساس ولا على ذلك ، بل هي تهض بوجود خطر جوي ، وهذا الأساس الجديد تدعمه دعائم متعددة يمكن حصرها في الفقرات الآتية :-

أولا : التوجه نحو التشديد من مسؤولية الناقل الجوي في الاتفاقيات الدولية .

ثانيا : اقرار نظام الضمان بدلا من المسؤولية .

ثالثا : حماية المستهلك غرض التدخل التشريعي في النقل الجوي .

رابعا : تطور قطاع الطيران المدني .

خامسا : تعزيز الثقة في قطاع الطيران المدني .

ويمكن توزيع هذه النقاط على ركيزتين إثنين هما : التوسع في الرجوع على الناقل حماية للراكب ، وتغيير التوجه الدولي نحو فهم وظيفة الطيران المدني . وهذا ما سنبحثه في المطلبين أدناه .

المطلب الأول : التوسع في الرجوع على الناقل حماية للراكب

من المنطقي أن ندرك مقدما أن الحماية المدنية لا تتحقق لأحد المتعاقدين من خلال إقرار المساءلة المدنية على الطرف الآخر فحسب ، بل أنها يمكن أن تتحقق من خلال وسائل أخرى ، كما أن التشديد من مسؤولية أحد المتعاقدين يجب أن ينتهي الى حد معين ، وبالتالي قد لا تسعف قواعد المسؤولية المتضرر في الحصول على معوض لجبران ضرره ، ولهذا فإن حمايته ستأكد إذا ما

إلتجاناً الى نظام الضمان ، وهو في النهاية ما يحقق أهداف السياسة المدنية الحديثة للتشريع في حماية المستهلك ، وستتناول هذه الموضوعات في الفروع الثلاثة الآتية .

الفرع الأول:التوجه نحو التشديد من مسؤولية الناقل الجوي في الإتفاقيات الدولية

إذا ما تتبعنا جميع البروتوكولات والإتفاقيات التي طرأت على إتفاقية وارشو لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في عام 1929 ، سنرى كيف توجهت تلك الإتفاقيات تباعاً نحو التشديد من مسؤولية الناقل الجوي ، ولأسيما عندما يتعلق النقل بالأشخاص ، كما يلاحظ أن الأسباب الموجبة وراء صدور العديد من البروتوكولات والإتفاقيات المعدلة لإتفاقية وارشو ، هو عدم رضا بعض الدول ذات النفوذ الدولي ، كالولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁷⁾ ، عن المعالجة التشريعية الدولية لمسؤولية الناقل تجاه الركاب على وجه الخصوص .

فمسؤولية الناقل الجوي ، وإن كانت تقوم على أساس خطأ مفترض⁽²⁸⁾ في جانبه ، وفقاً لإتفاقية وارشو ، إلا أن هذا الخطأ كان مفترضاً افتراضياً قابلاً للأثبات العكس ، أي أن المسافر وإن كان بإمكانه التخلص من اثبات الخطأ في جانب الناقل الجوي ، إلا أن الأخير يستطيع أن يثبت أنه قد اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لتجنب حصول الضرر⁽²⁹⁾ ، أو كان من المستحيل عليه إتخاذها ، أو أن المتضرر قد ساهم بخطئه في أحداث الضرر⁽³⁰⁾ ، ولا شك في أن هذا المبدأ قد تم تقريره لمصلحة الناقل⁽³¹⁾ . فضلاً عن ماسبق فقد خففت الإتفاقية من حدة قرينة الخطأ البسيطة عن طريق تحديدها لمقدار التعويض الذي يلتزم به الناقل في مواجهة كل راكب بمبلغ محدد⁽³²⁾ .

وأزاء هذه الأحكام والقواعد القانونية المخففة لمسؤولية الناقل تجاه الركاب ، والذي عنته المحاكم بمثابة ضماناً لمصالح الناقلين الجويين ، لا سيما تحديد الحد الأقصى للتعويض الذي يحصل عليه الضحايا والذي يقل بكثير عن ذلك الذي يحصل عليه ضحايا وسائل النقل الأخرى في وقت لم يعد فيه النقل الجوي لهو المحمي المغامرة ، أو وقفاً على طبقة مميزة ، بعد أن تناقصت الأخطار الجوية – بمفهومها العام- وأمكن حصرها في أضيق نطاق بحيث أصبحت الطائرة أكثر أماناً من وسائل النقل الأخرى وأشد منافس لها⁽³³⁾ ، لكل ذلك اتجهت المحاكم نحو التشديد من مسؤولية الناقل الجوي بالاستناد الى تفسيرات توسع من حالة سوء النية لدى الناقل حماية لضحايا النقل الجوي ، لدرجة أن بعض الأحكام أخذت تخرج عن القواعد الدولية الموحدة لمسؤولية الناقل ، مما دعت الحاجة الى تعديل إتفاقية وارشو ، وتم هذا التعديل بموجب البروتوكول الموقع في لاهاي في 1955/9/28 والذي أصبح نافذاً في شهر آب عام 1963 ، ولما كان هذا البروتوكول قد اتجه ، هو الآخر ، نحو التخفيف من مسؤولية الناقل في مواضع عدة⁽³⁴⁾ ، بل زاد من حالات تخلص الناقل من المسؤولية بجواز اشتراطه الإعفاء منها ، أصرت المحاكم على مواقفها السابقة ، ولم تكثر بالتعديل الحاصل على إتفاقية وارشو ، كما أن الولايات المتحدة الأمريكية إمتعضت من سوء التنظيم التشريعي

لمسؤولية الناقل الجوي ، وخاصة تحديد الحد الأقصى للتعويض الذي لا يتماشى مع كرامة الإنسان ، فلوحث بالإنسحاب من الاتفاقيات وأعلنت عن رغبتها في عدم توقيعها على بروتوكول لاهاي ، وتجنباً للعواقب الناجمة عن انسحاب الولايات المتحدة الأمريكية من اتفاقية وارشو ، سارع الأتحاد الدولي للنقل الجوي حينها الى اقناع عدد كبير من شركات الطيران التابعة للعديد من الدول بضرورة توقيع اتفاق مع هيئات الطيران المدني الأمريكية يحقق ما تصبو اليه الولايات المتحدة الأمريكية من حماية وضمن سلامة المسافرين وتعويضهم تعويضاً عادلاً ، فقد وقع اتفاق مونتريال في 1966/5/4 ، وأصبح واجب النفاذ بعد أن أقرته هيئة الطيران المدني الأمريكية في 1966/5/13⁽³⁵⁾ . لكن ما الجديد في هذا الاتفاق ؟ الحقيقة أن هذا الاتفاق ، حول نطاق الحماية المدنية للمسافرين من مجرد مساءلة الناقل الجوي على أساس الخطأ المفترض ، الى نطاق الألتزام بضمان سلامة المسافرين ، أو على حد تعبير البعض⁽³⁶⁾ ، جعل من مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية موضوعية تقام على الضرر الذي يصيب الراكب بغض النظر عن وجود أي خطأ من قبله ، وهو لا يستطيع التخلص من المسؤولية بمجرد اثباته أنه قام بالأحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر ، كما كان مقرر في اتفاقية وارشو وبروتوكولها المعدل لها في لاهاي ، بل أصبح في نطاق ضيق لا يستطيع معه التخلص من المسؤولية الا بأثبات أن الضرر عائد الى خطأ المتضرر ، كما أن الإفاق رفع الحد الأقصى للتعويض عن كل راكب .

واتفاق مونتريال ، على الرغم من أنه اتفاق بين أشخاص تابعين للقانون الخاص ، وليس اتفاقية دولية مبرمة بين الدول ، الا أنه قيد من تطبيق اتفاقية وارشو وبروتوكولها المعدل ، فيما يتعلق بالتطبيق على المواطنين الأمريكيين ، لأنه كان يطبق على كل نقل جوي دولي تكون أحد نقاط القيام أو الوصول أو الرسو الجوي واقعا على أراضي الولايات المتحدة الأمريكية ، وهذا يخلق بلا شك حالة من اللامساواة بين مواطني الدول ، مما اقتضت الحاجة الى عقد مؤتمر في مدينة (كواتيمالا) لحل هذه المشكلة ، وصدرت عنه وثيقة سميت بالبروتوكول المعدل لاتفاقية وارشو في 1971/3/8 ، وقد جعل هذا البروتوكول من مسؤولية الناقل مسؤولية موضوعية في حالة وفاة الراكب أو تعرضه لأي أذى ، وأخذت بالتوجه التي اتجهت به اتفاقية مونتريال في أغلب حالاته⁽³⁷⁾ ، ولما كانت التعديلات المتعاقبة لاتفاقية وارشو قد انتهت الى وضع الناقل موضع الضامن لسلامة الراكب ، فقد وقع اتفاق آخر في مونتريال عام 1975 ، جعل الناقل مسؤولاً مسؤولية موضوعية ، أو ضامناً ، ليس فقط في نقل الراكب فحسب ، بل في نقل البضائع أيضاً⁽³⁸⁾ .

وأستمرت الاتفاقيات الدولية في الصدور الى أن تم توقيع اتفاق مونتريال في 1999/5/28 ، والتي عدل من جميع الاتفاقيات والبروتوكولات والاتفاقيات السابقة له بحيث أصبحت مسؤولية الناقل الجوي لاتبنى على أساس الخطأ ، وان كان مفترضاً ، ولا على أساس الضرر ، بل على أساس الخطر الجوي .

الفرع الثاني: اقرار نظام الضمان بدلا من المسؤولية

يجب أن نقر ابتداءً أن نظام الضمان يختلف عن نظام المسؤولية³⁹، وعلى الرغم من أن بعض التشريعات المدنية⁴⁰ قد استعاضت عن مصطلح المسؤولية، أو عن مصطلح التعويض، بمصطلح الضمان، فإن الضمان لا يعني أنه مرادف للمسؤولية أو للتعويض⁽⁴¹⁾، فالمسألة في هذا الشأن مرتبطة بثلاثة أمور هي:

- 1- تباين نظام الضمان عن نظام المسؤولية.
- 2- تباين نظام المسؤولية على طرف، عن نظام الحماية للطرف الآخر.
- 3- أثر تبني أساسا للمسؤولية المدنية في توصيف المسؤولية وتحديد حقيقة وظيفتها.

فنظام الضمان يختلف عن نظام المسؤولية المدنية، فعلى الرغم من أن الفقهاء اختلفوا في تحديد معنى الضمان⁽⁴²⁾ على معان عدة، إلا أن البعض⁽⁴³⁾ عرفه بأنه (شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل عند تحقق أحد أسبابه واجتماع شروطه دون ان يكون هناك مانع يحول دون ترتيب آثاره القانونية) والذي عرف الضمان بمعناه الشامل مع الأخذ بعين الاعتبار أحكام القوانين في خصوص فهمها الخاص للضمان وما ترتبت على هنا الفهم من قواعد وأحكام.

وعلى الرغم من أن عموم الفقه ذهب إلى أن الضمان إنما هو كلمة مرادفة للمسؤولية المدنية، فمنهم من⁽⁴⁴⁾ يرى بأن تعبير المسؤولية المدنية الذي يستعمله فقهاء القانون الوضعي وإن لم يكن معروفاً لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بهذا الاصطلاح، غير أن المصطلح المرادف لها عندهم الضمان⁽⁴⁵⁾، ويرر قوله بأن المسؤولية المدنية في مجملها تعني الالتزام أو الالتزام بعدم الاضرار بالغير، وإن الضمان أيضا يعنى الالتزام والالتزام، بيد أن الضمان يختلف عن المسؤولية في التشريعات الوضعية، فالضمان يتسع لهذا المعنى وغيره أيضا، أي أن المسؤولية المدنية تعد جزءا من الضمان، لأن كلما وجد الضرر وجد الضمان، ومن أحد أركان المسؤولية المدنية هو الضرر، عليه كلما قامت المسؤولية كلما توافر الضمان وليس العكس بصحيح، لأن الخطأ ليس ركنا في الضمان بعكس الآخر، فقد يراد بالضمان الالتزام أو الالتزام كالاتزام بضمان التعرض والاستحقاق والالتزام بضمان العيوب الخفية، وقد يأتي بمعنى التعويض المترتب على نهوض المسؤولية المدنية بنوعها (العقدية والتقصيرية)، وقد يأتي بمعنى التأمين، كالتأمين الاجتماعي (الضمان الاجتماعي) للعمال أو نعي به التأمين الخاص بضمان حصول الدائن على حقه، وهو قد يتمثل في الضمان العام للدائنين أو في الضمان الخاص، والذي يقسم إلى ضمان شخصي (الكفالة) أو ضمان عيني (كالرهن أو الامتياز).

كما أن الحماية المدنية المقررة لطرف ما، لا تتقرر فقط في تقرير المسؤولية المدنية على الطرف الثاني، بل قد تتقرر من خلال الزامه بالضمان، فلا مسؤولية بغير خطأ، كما لا حماية بغير

ضرر . والملاحظ إن هناك خلط بين مصطلحي الحماية المدنية والمسؤولية المدنية ، حيث ان الباحثين والكتاب استعملوا المصطلحين على أنهما مترادفان ، فتارة استعملوا الحماية المدنية مرادين بها المسؤولية المدنية وتارة أخرى قصدوا الحماية المدنية واستعملوا المسؤولية المدنية للدلالة عليها .

والحماية القانونية ، إما حماية جنائية أو حماية مدنية ، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية القانونية ، لكن الحماية المدنية ، لا تقابل -بالضرورة- المسؤولية المدنية ، فلا توجد حماية عقدية أو غير عقدية ، بل ان الحماية المدنية على ثلاثة أنواع: الأولى: حماية موضوعية ، قوامها ضمان تعويض المتضرر من المسؤول عن الخطأ المحدث للضرر ، أو مؤمن المسؤول ، أو من الدولة . الثانية: حماية شكلية ، تتدرج قوة و ضعفا من خلال إقرار القواعد الموضوعية ، أو القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس ، أو القرائن القانونية البسيطة التي تقبل إثبات العكس . و الثالثة: حماية احترازية ، عن طريق منع حصول الضرر ، عن طريق التسجيل أو التثبيت أو الإجراءات التحفظية التي من شأنها دفع الضرر المحتمل ، كتسجيل ملكية العقارات وسائر الحقوق العينية العقارية وتسجيل العلامات التجارية وتسجيل براءات الإختراع والحماية الحدودية للملكية الفكرية .

ففيما يتعلق بالحماية المدنية الموضوعية ، فإن حركة الحياة تفرز في كثير من الأحيان حالات كثيرة يقع فيها الضرر للأشخاص في المجتمع ، كالأضرار التي تسببها العواصف والأعاصير والزلازل والبراكين والحرائق والحروب وغيرها من الكوارث التي تعود الى قوة القاهرة ، كما قد يحدث الضرر من قبل مجهول أو شخص غير معروف أو شخص لا يثبت عليه شي أو غير مسؤول أصلا ، فعلى النظام الإجتماعي أن يتحمل مسؤوليته هنا في تعويض هذا الضرر ، وهذا التعويض -حتما -لا يعود - بالضرورة- للمسؤولية ، لعدم وجود الخطأ في بعض الحالات ، وهو ركن فيها ، بل يرجع لتقرير الحماية المدنية الموضوعية⁽⁴⁶⁾ . فالحماية المدنية الموضوعية هي حماية حقوق ومصالح ومكناات مقرة ومكتسبة ومحترمة من قبل القانون وهي كثيرة لا حصر لحالاتها المتناثرة في عموم نصوص القانون وخصوصها ، لكي يمكن ارجاعها وتقسيمها الى ثلاثة أنواع :

1- النوع الأول من الحماية المدنية الموضوعية يتمثل في تقرير المسؤولية المدنية بنوعها العقدية وغير العقدية على الشخص الذي ينحرف في سلوكه ويرتكب فعلا يضر بالغير ، فالشخص المتضرر من جراء خطأ الفاعل يستطيع رفع دعوى المسؤولية على المخطئ ويطلبه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ، وهذا التعويض - بهذا الشكل - هو فحوى الحماية المدنية الموضوعية في هذا النوع.

2- أما النوع الثاني من الحماية المدنية الموضوعية فيتمثل في الحماية من غير مسؤولية لعدم وجود ركن الخطأ ، فانهدام الخطأ يؤدي الى انعدام المسؤولية ، لكن هناك حالات يقع فيها ضرر

دون امكان نسبته الى خطأ معين ، لكن مع ذلك فان القانون يوجب على جهة ما القيام بتعويضه ، وهذه الجهة إما ان تكون متمثلة في محدث الضرر ، كما لو كان شخص غير مميز او مجنون أو لم ينسب اليه خطأ في فعله ، فهو يعوز لا على اساس انه مسؤول بل على اساس انه ضامن ، وقد تكون الجهة المعوضة شركة تأمين ، أو الخزينة العامة ، كما في الاضرار الناجمة عن الكوارث والزلازل والحروب وما الى ذلك.

3- وأما النوع الثالث من الحماية المدنية الموضوعية فيتمثل في حماية الشخص الذي اكتسب حقاً أو مصلحة من عقود أو اتفاقات لم يكن طرفاً فيها ، أو من خلال اقرارات أو تشريع معين أو لوائح تنفيذية ، كما في الحماية المدنية المقررة للغير في عقد الاشتراط لمصلحة الغير ، وكما في حماية المستهلك المستفيد من بعض الانظمة والتشريعات والاشترطات التي تلتزم بها الجهات المنتجة أو الجهات التجارية أو الجهات المروجة للبضائع ، وكذلك حماية المواطنين الذين تقررت لهم حقوقاً ومصالح من خلال عقود الترخيص (التزام المرافق العامة) المشوطة من قبل الحكومة لمصلحة المواطنين ، كما في عقود ترخيص قطاع الكهرباء والاتصالات والنقل والمواصلات والماء وغيرها .

وأخيراً فإن تبني أساساً للمسؤولية المدنية سيؤثر في توصيف المسؤولية ، أي موضوعية مطلقة ، أم شخصية مقيدة ، كما سيؤثر في حقيقة وظيفتها ، فهل تقتصر وظيفة المسؤولية على جبر الضرر فحسب ، أم أنها لا تخرج عن وظيفة القانون في تقويم السلوك الاجتماعي ؟

ليس هناك من يختلف أن الجزء هو العنصر الحيوي في القاعدة القانونية ، فهو الذي يقوي عنصر الإلزام فيها ، فالقاعدة القانونية بدون جزاء ليست قاعدة قانونية ، ولكن أليس من حقنا أن نتساءل ما هي غاية الجزاء عموماً؟ هل هي -كما تعارف عليه فقهاء القانون الجنائي- زجر المجرم و ردع غيره⁽⁴⁷⁾ ، أم جبر الأضرار الناجمة عن سوء سلوك الشخص سواء أكانت هذه الأضرار عامة أم خاصة؟ وبالتالي فإن للمرء أن يسلك أيما سلوك لطالما أنه لم يضر بأحد ، حتى وإن كان سلوكه غير محبذ قانوناً أو عرفاً . لا شك أن هذه الرؤية تحمل قدراً من التحضر والتمنن ، وأنا أتفق معها ، لكنها غير منضبطة ، فمن الذي يقرر أن الضرر وقع أم لا؟ وكيف؟ وإلا أفلا يحق لأي باحث أن يتساءل ما الذي يجعل المشرع يفترض -في حالات- الضرر ، على الرغم من عدم حدوثه واقعا؟ والإجابة تكمن في أن إفتراض الضرر يكمن في أن المشرع قد قدر جسامة الخطأ إفتراض الضرر نتيجة له ، وإن لم يقع أصلاً ، وغالباً ما يكون إفتراض الضرر غير قابل لإثبات العكس ، ولعل الملاحظ لإشتراط الجزاء في القاعدة القانونية ، سيرى أن وصف القاعدة القانونية بأنها قاعدة ملزمة ، إنما قد جاء بعد وصفها بأنها قاعدة عامة مجردة ، و بعد وصفها بأنها قاعدة سلوك⁽⁴⁸⁾ ، فالجزاء وارد على السلوك ، وغايته تقويم هذا السلوك⁽⁴⁹⁾ ، فلماذا نهتم فقط بوقوع الضرر ، دون أن نتاوم مسبباته ،

إذ أن من مقتضى الرابطة السببية في المسؤولية ، أن الضرر نتيجة للخطأ ، و الخطأ سبب للأول ، فإشثناث الخطأ ، بتقويم السلوك ، مدعاة لعدم وقوع الضرر.

و يجب أن لا ننسى الجانب الخفي في التعويض و نتذكر فقط أن التعويض جبران للضرر ، فهو إنتقاص من ذمة مسببه و هو يحمل في طياته معنى العقوبة له ، و إذا كان الأصل في أن التعويض مقياسه الضرر ، فإن كثيرا ما يتدخل الخطأ في إنقاص مبلغ التعويض أو عدم الحكم به أصلاً⁽⁵⁰⁾ ، كما أن لجسامة الخطأ دور في تحديد مقدار التعويض في حالات كثيرة⁽⁵¹⁾.

فغاية الجزاء لا تكمن فقط في الردع و الزجر و جبران الضرر ، بل أن الغاية -بوجه عام- تتمثل في تقويم السلوك .

وهكذا يتبين لنا أن إقرار نظام الضمان على الناقل الجوي للأشخاص يكفل لنا تحقيق ثلاث غايات هي :-

- 1- تحقيق جزاء على الناقل ليقوم سلوكه في المستقبل ويكون أشد حرصا في ضمان سلامة الركاب .
- 2- إعفاء الراكب من إثبات الخطأ ، وعدم تعرضه لمخاطر قيام الناقل بنفي قرينة الخطأ عنه.
- 3- حماية الراكب كونه مستهلكا لخدمة النقل ، وتعزيز ثقته بقطاع الطيران المدني .

الفرع الثالث حماية المستهلك هو غرض التدخل التشريعي في النقل الجوي

قد لا ينطبق هذا القول على اتفاقية وارشو وبروتوكول لاهاي ، إذ كان الغرض منهما هو وضع حد أقصى لمساءلة الناقل الجوي مدنيا ، لكن اتفاقيات مونتريال المتلاحقة وبروتوكول غواتيمالا ، والتوجه العام لها في التشديد على مسؤولية الناقل الجوي ، لم تكن الا لغرض حماية الراكب ، وهو في العادة مستهلك لخدمة من أهم الخدمات التي يحتاج لها ، بل قد يضطر الى الأذعان لشروط الناقل من أجل الحصول على ما يشبع حاجته للنقل الجوي ، فالنقل الجوي يحقق مصلحة للمستهلك هي أجدر بالحماية من مصلحة الناقل الجوي .

1- ان الناقل الجوي ، وعلى الرغم من أنه يدير مرفقا مهما في الحياة ، الا أن غايته تكمن ، في العادة ، في تحقيق الربح ، وغالبا ما تشترط الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية أن يكون محترفا للنقل⁽⁵²⁾ ، في حين أن غرض المستهلك في الدخول في عقد النقل هو تلبية حاجة ملحة له في السفر عبر واسطة نقل مريحة بديلة لوسائل النقل البرية أو البحرية التي تكلفه وقتا قياسيا بالغا.

2- ان الناقل ، وان كان يلبي للمستهلك غرضه في السفر والتنقل جوا ، لكنه يلبي الحاجة بمقابل⁽⁵³⁾ ، وبمقابل مجزي يغطي جميع ما قد يصادف من عواقب أو عراقيل في الملاحه الجوية .

3- كما أن الناقل عادة ما يكون عمله مغطى تأميناً، بل أن هناك طائرات لا يسمح لها بممارسة مهام الطيران ما لم تكن قد دخلت في عقد التأمين وغطت من خلاله مسؤولية الناقل الجوي تجاه المسافرين⁽⁵⁴⁾.

4- ان الناقل الجوي عندما أقبل على احتراف النقل الجوي قد قبل بكل المخاطر التي تنشأ عن احتراف هذا النوع من النقل ، فيجب أن يتحمل قدراً عالياً من المسؤولية ، بل عليه أن يضمن سلامة المسافرين وراحتهم .

5- وبالعكس فان تطور أساس المسؤولية قد تتناسب طردياً مع التطور الحاصل في تقنية الطائرات ، والنظرة القديمة لحماية جانب الناقل الجوي لم يبق لها تبرير في الوقت الحاضر⁵⁵ ، إذ أصبحت الطائرات اليوم أكثر أماناً من السابق ، فقلما توجد حوادث للطائرات ، لكن ان تحققت فعواقبها وخيمة في الأساس على المسافرين وهم في العادة من طائفة المستهلكين ، فيجب أن يضمن الناقل الجوي ليس فقط تعرضهم للأضرار ، بل لأي خطر جوي يصدق عليه المفهوم الذي أطلقناه في بداية هذا البحث .

المطلب الثاني: تغير التوجه الدولي نحو فهم وظيفة الطيران المدني

سنتابع في هذا المطلب تطور قطاع الطيران ، وذلك في الفرع الأول ، ثم نبين تعزيز الثقة بهذا القطاع ، في الفرع الثاني .

الفرع الأول: تطور قطاع الطيران المدني

قطاع الطيران ، شأنه شأن القطاعات الأخرى ، شهد تطوراً ملحوظاً منذ سنوات نشوئه في بداية القرن المنصرم ولحد الآن ، فقد كثرت وتطورت الطائرات من الناحية التقنية ، وعلى اثرها ازدادت أعداد شركات الطيران منذ تأسيس الأتحاد الدولي للنقل الجوي في لاهاي عام 1919 ، من قبل شركات الطيران الأوروبية من أجل التقريب بين القواعد المتباينة التي يخضع لها النقل الجوي في الدول المختلفة ، وقد أعيد تشكيل الأتحاد عام 1945 بمدينة هافانا ، ويرمز بهذه الحروف IATA، وأصبح مقره في مدينة (مونتريال) في كندا ، وأهتم هذا الأتحاد بوضع شروط عامة من أجل تنظيم العلاقات بين أطراف عقد النقل الجوي ، وبصدور اتفاقية شيكاغو للطيران المدني عام 1944 ودخولها حيز التنفيذ ، نشأت المنظمة الدولية للطيران المدني والتي يرمز لها بالحروف ICAO ، وأصبحت تابعة لمنظمة الأمم المتحدة ، ومقرها في مدينة مونتريال في كندا⁽⁵⁶⁾ . والملاحظ على هذا التطور في انشاء وتأسيس الهيئات الدولية المتخصصة في قطاع الطيران المدني الدولي هو التطور الحاصل في حركة الطيران، والرغبة القوية للأشخاص في الإستفادة من هذه الخدمة التي أصبحت اليوم ضرورة ملحة في التواصل بين الشعوب والأمم ، كما أنها في الوقت نفسه أصبحت وسيلة جيدة لأستقطاب رؤوس الأموال والأستثمارات وتحقيق الأرباح التي غالباً ما تكون غالبية بشكل ملحوظ .

الفرع الثاني: تعزيز الثقة بقطاع الطيران المدني

ان الحماية المقررة لأحد طرفي الرابطة العقدية على حساب الطرف الآخر ، هي ليست حماية مقررة لذلك الطرف بالذات في النوع الواحد من العقود ، بل هي حماية تقف ورائها سياسة تشريعية ناتجة عن تحقيق أغراض أخرى تتصل في العادة بزرع الثقة العامة واستقرار التعامل القانوني في قطاع من القطاعات الاقتصادية أو الإنتاجية أو الخدمية في الدولة ، وهذا ما يفسر تغيير اتجاه الحماية من طرف الى آخر في عقود كثيرة ، وكذلك هو حال عقد النقل الجوي ، ففي بداية ظهور الطيران كواسطة جديدة للنقل ، كانت الطائرات بسيطة وقليلة وأكثر تعرضاً للمخاطر ، فكان ينبغي على المشرعين الدوليين والوطنيين ، حماية جهة الناقل ووضع الحد الأقصى لمسئولته مدنياً⁽⁵⁷⁾ ، أما الآن فبعد أن وصلت صناعة الطائرات ذروتها في التقنية والتطور ، أصبح النقل جواً أكثر أمناً من غيره من صور النقل الأخرى ، وأخذت شركات التأمين تغطي الأضرار التي يمكن أن يصاب بها الطائرات ، بل شمل التأمين مسؤولية الناقل الجوي أيضاً ، هذا كله ناجماً عن تغيير سلوك المشرع في تغيير غرضه في الحماية ، بل الغرض واحد وهو تقرير الثقة العامة بالطيران المدني ، ففي السابق كانت هذه الثقة تتأتى من حماية الناقلين لمنع عزوفهم عن احتراف هذا العمل الجديد والمخاطر ، أما الآن فان الثقة بقطاع الطيران تتطلب تشجيع المستهلكين والمسافرين في اقتداء هذه الوساطة للنقل السهل والسريع وعدم عزوفهم عنها ، وذلك لأن ذلك سيرهقهم كثيراً كما أن تقرير الثقة بالطيران المدني ، كفيل في استمرار عمل الناقلين وديمومة حصولهم على الأرباح ، وبالتالي تتحقق المصلحة العامة في التشديد من مسؤولية الناقل الجوي ، وجعل أساسها ليس قائماً على الضرر فحسب ، بل على وجود أي خطر جوي لأي راكب كان وفق الضوابط المحددة قانوناً. وقد أدرك القضاء الأمريكي هذه الغاية المهمة منذ عام 1970 ، إذ قررت المحكمة العليا لولاية نيويورك في حكمها الصادر في قضية (ماريان هيرمان) ضد شركة الخطوط الجوية العالمية ، عد الناقل الجوي مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي لحقت بالمدعية ، وفقاً لأحكام اتفاق مونتريال ، من جراء قيام أحد الفدائيين الفلسطينيين في 1970/9/6 ، باجبار قائد الطائرة التابعة للأسطول الجوي للشركة المدعى عليها ، على تغيير مسارها والهبوط بها في صحراء الأردن بدلاً من النزول في ميناء الوصول المحدد لها سلفاً وهو مطار اللد الأسرائيلي⁽⁵⁸⁾.

الخاتمة :

من المعلوم أن جميع القطاعات الإنتاجية والخدمية تصب في النهاية في اشباع حاجة المستهلك ، فالصناعة والزراعة والتجارة وغيرها جميعها تصب في النهاية في اشباع حاجات وطلبات جمهور المستهلكين ، وهذه الحاجة تتفاوت مع تطور المجتمع وتعدد حاجاته ، وقطاع النقل هو أفضل معيار في تلمس تطور حاجات الجماعة البشرية ، فالنقل بفضل وسائطه المتعددة والمبتكرة أصبح

يتطور تطوراً خطيراً، برا وبحراً وجواً، ولعل النقل الجوي هو الأفضل اليوم بالنسبة للمستهلك القادر على دفع تكاليفه ولكثرة الأقبال عليه رغم ما يلوج في نفس المسافرين من تخوف غير معهود قد لا يألفوه في وسائط النقل الأخرى، نظراً للنتائج الوخيمة التي تنجم عن حصول عطل أو خلل في الطائرة وهي تطير في الجولا يمسكها إلا الرحمن، لكن بفضل التكنولوجيا المستمرة في ادخال أحدث التطويرات و الابتكارات على الطائرات يجعلها أكثر أمناً، كما لوجود التأمين ضد حوادث النقل الجوي، زرع الطمأنينة في نفوس المسافرين للاستفادة من هذه الخدمة الضرورية في قضاء العديد من مصالحهم، لكن يبقى الأمر بحاجة الى تدعيم وتعزيز تلك الثقة الناشئة في قطاع الطيران والنقل الجوي، وفي مقابل انتشار شركات الطيران بفضل الأقبال المتزايد لجمهور المستهلكين على النقل الجوي، وارتفاع مداخيلها وأرباحها منذ بداية النصف الثاني للقرن المنصرم، لم يبق هناك مبرر البقاء تلك القواعد التي يحيي بها الناقلون عبر الجو، ضد مطالبهم بالتعويض عن الأخطار الجوية، فهم يغنمون الكثير، ولا نريد تغريمهم بقدر ما يغنمون، لكن لا يجوز أن يكون غنمهم على حساب اعفائهم من مسؤوليتهم الحقيقية، هنا دعت الحاجة الى التشديد من مسؤوليتهم المدنية، فيتغير أساسها حيناً بعد حين، وترتب على ذلك ارتفاع الحد الأقصى لضمائمهم للأضرار التي قد يصاب بها المسافرون، ولأن كرامة الإنسان وقيمة حياته وكيانه لا تقدر بأياً ثمن، فأن مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص يجب أن تكون متميزة عن أية مسؤولية أخرى للناقل الجوي، فلا بأس أن تتأسس مسؤولية الناقل الجوي للبضائع على أساس خطأ مفترض في جانبه، ولا بأس أن تتأسس مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص على أساس موضوعي - على حد التعبير الشائع لدى الفقه - أي على أساس الضمان فيما يتعلق بأتمتة الشخص، لكن يجب قطعاً أن تقوم مسؤولية الناقل للأشخاص تجاه ما يمس الركاب أنفسهم من أضرار جسيمة، تبدأ بالوفاة والجروح والأصابات، وتنتهي بالأضرار النفسية من خوف وقلق وفوران في الدم والأعصاب، فينبغي أن لا نكتفي بالقول أن الناقل الجوي للأشخاص مسؤول تجاههم، ولا أن نقول أن عليه التزاماً بسلامتهم، بل علينا أن نؤسس لالتزام أشد من ذلك وهو التزامه بضمان سلامتهم من لحظة تواجدهم تحت رقبته وتوجيهه، وإلى اللحظة التي تنتهي فيها تلك الرقابة، وهنا لابد من التمييز بين حالتين:

1- إذا تحقق أي ضرر للراكب، فأن الناقل الجوي يضمن تعويض هذا الضرر، حتى وأن لم

يرتكب أي خطأ.

2- إذا وقع خطر جوي ثم شاءت الأقدار أن لا يفضي هذا الخطر الى حصول أي ضرر للراكب

، فينبغي كذلك أن يتحمل الناقل مسؤوليته الأخلاقية تجاه الركاب، والذي ينبغي على الاتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية تقنينها، و الزام الناقل الجوي بتعويض المسافرين عن حالة الهلع والخوف التي أصابتهم، حتى وان ثم انقاذهم في الوقت المناسب.

خلاصة القول ان مسؤولية الناقل الجوي تجاه الركاب ، يجب أن يكون القدر المتيقن في قيامها ، أي الحد الأدنى لهوضها ، هو مجرد وجود خطر جوي بالمفهوم الذي حددناه في البحث ، ولا يهم وجود خطأ من الناقل ابتداءً، ولا وجود ضرر للركاب ، بالمعنى المتعارف عليه قانوناً للضرر ، انتهلاء.

-النص على أن لحامل شهادة الترخيم المؤقت له الحق في طلب الحصول على رخصة التجزئة، اعتباراً أنه بموجب هذه الشهادة يستطيع صاحبها الحصول على قروض بنكية، وكذا الحصول على رخص البناء والهدم.

تمديد نظام التجزئات العقارية في الأرياف للقضاء على التجزئات العقارية السرية والسكن العشوائي المتناهي، والتحكم أيضاً في السوق العقاري.

-إن انتشار التجزئات السرية (غير قانونية)، انجر عنه غياب الريف وفي غياب الريف غاب نقيض المدينة، وبغيابها معا، غاب الوسط الطبيعي الذي يحوي كل من الريف ونقيضه، وعليه وجب النص صراحة وبصورة إلزامية وليس ضمنياً على البعد البيئي عند إحداث التجزئات العقارية.

-النص على إخضاع بيع القطع المجزأ (التجزئ من الباطن) أو كرائها لمعيار القدرة الشرائية التي تتماشى وبناء القطعة المجزئة كلها وتفادي بذلك تقسيم القطعة إلى قطعتين أو ثلاثة صغيرة لأن هذه الظاهرة يتولد عنها زيادة المساكن والسكان في التجزئة العقارية وبالتالي زيادة الضغط على المرافق والشبكات على جميع أنواعها وبالنتيجة المساس بسلامة الوسط الطبيعي .

الهوامش:

1 الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج7 ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000، ص 1217.

2 الدكتور محمد شرعان ، الخطر في عقد التأمين ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1984، ص100 .

3 الأستاذ الدكتور عبد الحي حجازي ، التأمين ، القاهرة ، 1958، ص99 (قلاً عن : الدكتور عبد القادر العطير ، التأمين البري في التشريع ، دار الثقافة ، عمان ، 2001، ص142 .)

4 الأستاذ الدكتور باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الأول ، مطبعة جامعة بغداد ، 1987 ، ص263 .

5 نصت المادة (212) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على أنه ((1- الضرورات تبيح المحضورات ولكنها تقدر بقدرها . 2- فمن أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤول على ألا يجاوز في ذلك القدر الضروري ، والأصبح ملزماً بتعويض تراعي فيه مقتضيات العدالة .)) تقابلها المادة (288) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، قانون اتّحادي رقم (5) لسنة 1985 .

6 لاحظ : الأستاذ الدكتور حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني ، أصول الإلتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1970 ، ص 235 .

7 الأستاذ الدكتور عدنان إبراهيم السرحان والأستاذ الدكتور نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية (الإلزامات) ، دار الثقافة ، عمّان ، 2005 ، الإصدار الثاني ، ص382.

8 نصت المادة (42) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل على أنه ((لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ، ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط الآتية :- 1- إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان إعتقاده مبنياً على أسباب معقولة . 2- أن يتعثر عليه الإلتجاء الى السلطات العامة لإتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب . 3- أن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر ، ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجها الى نفس المدافع أو ماله أو موجها الى نفس الغير أو ماله)) .

9 للتفصيل في هذه الشروط لاحظ : الأستاذ الدكتور حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج2، الخطأ ، بغداد ، 2001، ص711 . والدكتور ماهر عبد شويش الدرة ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار الكتب ، الموصل ، 1990 ، ص351 .

10 لاحظ : الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات / القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 ، ط4 ، ص194 .

11 وهذا ما عبرت عنه قوانين الطيران المدني في العديد من الدول ، ومنها القانونين العراقي والاماراتي .

12 الطائرة : أية آلة باستطاعتها أن تستمد بقائها في الجو من ردود فعل الهواء ، غير المنعكسة من سطح الأرض ، وتشمل جميع المركبات الهوائية مثل المناضيد ذات الأجنحة الثابتة والمتحركة وما الى ذلك (لاحظ : الفقرة (6) من المادة الأولى من قانون الطيران المدني العراقي رقم (148) لسنة 1974 المعدل ، الفقرة (7) من المادة الأولى من قانون الطيران المدني الإماراتي رقم (20) لسنة 1991 . (لمزيد من التفصيل في تحديد مفهوم الطائرة ، لاحظ : الأستاذ الدكتور أكرم ياملكي ، القانون الجوي ، دار الثقافة ، عمّان ، 1998 ، ص53 . الأستاذ الدكتور جلال وفاء محمدين ، دروس في القانون الجوي ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1989 ، ص63 . الأستاذ الدكتور طالب حسن موسى ، القانون الجوي الدولي ، دار الثقافة ، عمان ، 2010 ، ص27 وما بعدها .)

13 لاحظ : الفقرة (31) من المادة الأولى من قانون الطيران المدني العراقي ، والفقرة (27) من المادة الأولى من قانون الطيران المدني الإماراتي .

14 ويسميتها المشرع العراقي والاماراتي ب(فترة الطيران) (وهي الوقت الكلي الواقع بين اللحظة التي تبدأ فيها الطائرة حركتها بفعل قوتها الذاتية لغرض الأقلع حتى لحظة توقفها عن الحركة بعد انتهاء طيرانها) . لاحظ : الفقرة (18) من المادة الأولى من قانون الطيران المدني الإماراتي ، والمادة (17) من المادة الأولى من قانون الطيران المدني العراقي .

15 لاحظ : المادة (174) من قانون الطيران المدني العراقي.

16 حددت الفقرة (31) من المادة الأولى من قانون الطيران المدني العراقي حالات تحقق حادث الطيران في النقاط الآتية : (أ-إصابة أي شخص باصابة بالغة أو وفاته نتيجة لوجوده على متن الطائرة أو احتكاكه بها مباشرة أو بأي سوي مثبت فيها . أو ، ب- إصابة الطائرة بعطل جسيم .) تقابلها الفقرة (27) من المادة الأولى من قانون الطيران المدني الإماراتي .

17 ولعل هذا ما جعل الولايات المتحدة الأمريكية تهدد بالانسحاب من اتفاقية وارسو لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي المنعقدة في 12 تشرين الأول ، 1929 ، وبروتوكولاتها المعدلة لها ، ولا سيما بروتوكول لاهاي ، وذلك بسبب التسهل في محاسبة ومساءلة الناقل الجوي سواء من حيث تحديد الحد الأقصى للتعويض ، واقامة مسؤوليته على أساس خطأ قابل لأثبات العكس ، مما أدى الى ظهور اتفاقيات مونتريال المتلاحقة بين الولايات المتحدة الأمريكية وشركات الطيران المدني ، واتفاقيات مونتريال هي اتفاقيات بين أشخاص القانون الخاص ، التزمت بها المحاكم الأمريكية ، وهي ، تعبر بحق ، عن احترامها وتقديسها لكرامة الإنسان تجاه شركات الطيران التي تكون في العادة محترفة ومتمرسه لحرقة النقل .

- 18 مستثمر الطائرة هو شخص طبيعى أو معنوي يقوم بتشغيل طائرة تخضع هيئة قيادتها لأوامره وسواء كان ذلك لحسابه أو نيابة عن شخص آخر . (لاحظ : الفقرة (7) من المادة الأولى من قانون الطيران المدني العراقي ، والفقرة (8) من المادة الأولى من قانون الطيران المدني الإماراتي).
- 19 لاحظ : المواد (174-184) من قانون الطيران المدني العراقي .
- 20 لاحظ : شريف أحمد الطباخ ، التعويض عن النقل البري والبحري والجوي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 ، ص19.
- 21 في المعنى نفسه ، لاحظ : الدكتور علي عبيد الجيلوي ، رضا المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، 1988 ، (غير منشورة) ، ص203 وما بعدها . ولاحظ أيضاً : المستشار الدكتور رضا محمد جعفر ، رضا المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 ، ص267 وما بعدها .
- 22 لاحظ : الدكتور محمد سليمان الأحمد ، الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي ، مكتب التفسير ، أربيل ، 2008 ، ص86 .
- 23 تقابلها المادة (293) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .
- 24 لاحظ آراء الفقهاء حول ذلك : الأستاذ الدكتور حسن علي الذنون ، المسؤولية المدنية (نظرية تحمل التبعة) ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، تصدرها كلية القانون ، جامعة بغداد ، عدد خاص ، مايس ، 1984 ، ص31 .
- 25 لاحظ : الدكتور محمد سليمان الأحمد ، الخطأ ، مرجع سابق ، ص26 .
- 26 لاحظ : الأستاذ الدكتور محسن عبدالحميد ابراهيم البيه ، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، 1993 ، ص104 وما بعدها .
- 27 لاحظ : الدكتور محمد فريد العريني والدكتور محمد السيد الفقي ، القانون البحري والجوي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، دون ذكر سنة نشر ، ص562 .
- 28 لاحظ: المواد (17-19) من اتفاقية وارشو .
- 29 لاحظ لمزيد من التفصيل : الدكتور عيسى غسّان ربيضي ، مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص وأمتعتهم ، دار الثقافة ، عمان ، 2005 ، ص137 وما بعدها .
- 30 لاحظ : المادتين (20،21) من اتفاقية وارشو .
- 31 لاحظ : الدكتور محمد فريد العريني ، القانون الجوي -النقل الجوي ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1980 ، ص136 . والدكتور علي حسن يونس ، عقد النقل ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1965 ، ص188 .
- 32 لاحظ مبررات ذلك حيثها : الدكتور علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص188 .
- 33 لاحظ : الدكتور محمد فريد العريني والدكتور محمد السيد الفقي ، مرجع سابق ، ص561 .
- 34 لاحظ : الدكتور محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص136 .
- 35 لاحظ : الدكتور محمد فريد العريني والدكتور محمد السيد الفقي ، مرجع سابق ، ص562 . .
- 36 لاحظ : المرجع السابق نفسه ، ص563
- 37 لاحظ لمزيد من التفاصيل : المرجع السابق نفسه ، ص564
- 38 لاحظ : الدكتور محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص138 .

39 لاحظ في اختلاف معنى الضمان عن معنى المسؤولية : الشيخ علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ، المطبعة الفنية ، القاهرة ، 1971 ، ص20 . والأستاذ الدكتور صبري حمد خاطر ، فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2010، ص120 وما بعدها .

40 مثل القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

41 لاحظ : في اختلاف الضمان من كل من المسؤولية والتعويض : الدكتور محمد سليمان الأحمد ، المدخل لدراسة الضمان ، دار الحامد ، عمان ، 2002، ص29-35 .

(42) لاحظ : الدكتور محمد أحمد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي ، دراسة فقهية مقارنة باحكام المسؤولية التقصيرية في القانون ، دار الثقافة للنشر ، القاهرة ، 1990 ، ص59.

(43)الدكتور محمد سليمان الأحمد ، المدخل لدراسة الضمان ، مرجع سابق ، ص8.

(44) خليل أحمد الاريح ، المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية بين الشريعة الاسلامية والقانون ، دار رباح للنشر والتوزيع ، ط1 ، 1995 ، (بدون مكان النشر) ، ص9 ، وذهب الى رأي نفسه الدكتور محمد أحمد سراج ، مرجع سابق ، ص66.

(45) ذهب الأستاذ الدكتور ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، الى أن التعبير عن المسؤولية المدنية بالضمان يكون أدق لأنها تشعر بالناحيةالمالية في حين المسؤولية المدنية أدل على محاسبة الشخص جزائياً من محاسبته مدنياً ، (لاحظ : مؤلفه ، المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، 1980 ، ص146).

(46) وقد سبق للقاضي البلجيكي (لرك Leclereq) أن دعا الى اقرار مبدأ حماية المتضرر (لاحظ تفاصيل ذلك لدى الأستاذ الدكتور صبري حمد خاطر، بحثه : تطور فكرة المسؤولية التقصيرية، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، العدد الاول، 2001، ص75) .

(47) لاحظ: الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973 ، ص176

(48) لاحظ: الأستاذ الدكتور ابراهيم الدسوقي أبو الليل و الدكتور محمد الأنفي ، المدخل إلى نظرية القانون و نظرية الحق ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، 1986 ، ص11 و ما بعدها.

(49) و مع ذلك يذهب علماء علم الاجتماع القانوني إلى تصور الجزاء القانوني عن كفالة الإحترام اللازم لأحكام القانون (لاحظ المزيد من التفاصيل: الدكتور مصطفى محمود الجمال ، تجديد النظرية العامة للقانون ، ج1 ، الفتح للطباعة و النشر ، الإسكندرية ، 2002 ، ص65 و ما بعدها).

(50) نصت المادة (210) مدني عراقي على أنه: (يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو ألا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد إشتراك بخطأه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سواً مركز المدين) ، كذلك نصت الفقرة (3) من المادة (173) مدني عراقي على انه ((اما اذا تسبب الدائن وهو يطالب بحقه في ازالة امد النزاع بخطأه للمحكمة ان تخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو ألا تقضي بها إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر)).

(51) لاحظ: المادة (217) مدني عراقي، و لاحظ أيضاً: الأستاذ الدكتور نوري حمد خاطر: الخطأ الجسيم في ظل تطبيقاته التشريعية والقضائية، متاح على موقع الدليل الإلكتروني للقانون العربي: Arab Law Info (www.arablawninfo.com)

52 نصت المادة (125) من قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983 على أنه ((يشمل النقل الجوي نقل الشخص ونقل الشيء جواً ، متى قام به ناقل محترف)) .

53 لاحظ : المادة الأولى من اتفاقية وارشو ، والفقرة (1) من المادة الأولى من اتفاقية مونتريال لعام 1999.

54 لاحظ : أحمد عبد اللطيف عطاشة ، الطيران المدني -الأحكام العامة والنقل الجوي ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، 2002، ص209

- 55 لاحظ: الدكتور حمد الله محمد حمد الله ، عقد النقل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص289 .
- 56 لاحظ : الدكتورة سميحة القليوبي ، القانون الجوي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989 ، ص14 .
والدكتور طالب حسن موسى ، مرجع سابق ، ص24
- 57 لاحظ : الدكتور علي حسن يونس ، مرجع سابق ، ص187.
- 58 نقلاً عن الدكتور محمد فريد العريني والدكتور محمد السيد الفقي ، مرجع سابق ، ص570 .