

تعليق على حكيم لمحنة بنغازي الابتدائية

بتاريخ ١٥ / ٣ / ١٩٧٦ ٦ ٤ / ٤ / ١٩٧٦

حول مسؤولية الناقل الجوي للركاب

دكتور عبد السلام علي المزوغي

أستاذ القانون المدني المحاضر

ورئيس اللجنة الشعبية بالكلية

الوقائع :

تتلخص الوقائع فى أن عدداً من الأشخاص تعاقدوا بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢١ مع المؤسسة العامة للخطوط الجوية العربية الليبية ، على أن تنقلهم وأمتعتهم من مدينة بنغازى إلى مدينة القاهرة على طائرة تابعة للمؤسسة فى رحلة جوية رقم ١١٤ إلا أنه شاء القدر أن لا تصل بهم الطائرة إلى المكان المقصود حيث أسقطت الطائرة بفعل مدافع القوات الصهيونية الغادرة فوق صحراء سيناء بعد أن ضلت طريقها فى الأراضى التى يسيطر عليها العدو ، ونتج عن الحادث وفاة معظم الركاب المسافرين على متنها .

ونتيجة لذلك أقام ورثة الضحايا عدة قضايا فى عدة بلدان ضد رثاء وأعضاء لجنة تصفية المؤسسة العامة للخطوط الجوية العربية الليبية وعضو المفوض العام لشركة الخطوط الجوية العربية الليبية ، ومن بين هذه القضايا القضيتان المطروحتان للبحث والصادر فيهما حكم من محكمة أول درج (بنغازى الابتدائية) الأولى رقم ٧٥/١٧٦ بتاريخ ١٩٧٦/٣/١٥ والثانية رقم ١٩٧٥/١٤٥ بتاريخ ١٩٧٦/٤/٤ م .

وقد أقام المدعون دعواهم بموجب صحيفة أعلنت للمدعى عليها قانناً فى ١٩٧٥/٢/١٩ م فى القضية الأولى وبموجب صحيفة أعلنت للمدعى عليها فى القضية الثانية يوم ١٩٧٥/٢/٦ م . وقالوا شارحين فى دعواهم فى ١٩٧٣/٢/٢١ م تعاقدوا مع المؤسسة العامة للخطوط الجوية العربية الليبية بغية إيصالهم إلى القاهرة وتسلموا تذكرة السفر محدداً بها نقطة القيام والوصول ، وبالفعل تم البدء بتنفيذ العقد وسافروا جميعاً على إحدى طائرات المدعى عليها بالرحلة رقم ١١٤ ، بيد أن الذى حدث من عدم وصول الطائرة حيث تحطمت قبل وصولها وكان نتيجة ذلك وفاة معظم الركاب المقلّة لهم الطائرة بما فيهم مورثى المدعين ، وبذلك يكون المدعى عليهما قد أخلا بالالتزام الملقى على عاتقهما كناقل والمتمثل فى ضمان وصول الركاب سالمين إلى نقطة الوصول .

ولما كانت مسئولية المدعى عليهما التعاقدية قد توافرت عناصرها ،
 إذ توافر في جانبهما الخطأ المسبب الضرر الموجب للتعويض ، ولما كانت
 اتفاقية وارسو ١٩٢٩ وبروتوكول لاهاي المعدل لها سنة ١٩٥٥ م والذي
 انضمت إليها الجمهورية العربية الليبية بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٨ م ،
 وقد أوردت المعاهدة المسؤولية في المادتين ١٧ ، ١٨ ، كما نصت على حدود
 التعويضات في المادة ٢٢ المعدلة ببروتوكول لاهاي سنة ١٩٥٥ م في المادة ١١ .
 وبناء على ما تقدم طلب المدعون في صحيفة دعواهم تعويضهم عن الأضرار
 المادية والمعنوية كما جاء في صحيفة الدعوى .

وقد دفعت المدعى عليها :

أولاً : بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى .

ثانياً : المطالبة بإدخال شركة إيرفرانس كضامن ، وبموجب دعوى
 الضمان هذه تكون هذه الشركة هي المسئولة عن أفراد طاقم الطائرة المنكوبة ،
 فهي التي تتولى إدارة وصيانة جميع الأعمال الفنية اللازمة لتسيير الخطوط
 الجوية ، والعقد المبرم معها يتضمن أنها المسئولة مسئولية كاملة عن إدارة
 الخطوط الجوية العربية الليبية وما ينشأ عنها .

ثالثاً : وفي موضوع الدعوى برفضها استناداً على أن اتفاقية وارسو
 ١٩٢٩ والبروتوكولات المعدلة لها استهدفت تحقيق التوازن بين المصالح
 المتعارضة في النقل الجوي^(١) فحققت حماية الركاب بأن وضعت على عاتق
 الناقل التزاماً بكفالة سلامة الراكب وأعفت الراكب من عبء الإثبات ،
 كما راعت مصالح الناقل بأن حددت مسئوليته وسمحت له من أجل دفع

(١) راجع في نظرية المصالح ، د . ثروت أنيس الأسيوطى ، مسئولية الناقل الجوي رسالة
 القاهرة خاصة ص ١٥ انظر أيضاً التعليق على هذه النظرية وفق مصادرها الأصلية في كتاب مبادئ
 القانون للأسيوطى سنة ١٩٧٤ م نبذة رقم ١٩٥ .

مسئولته عن الحادث إقامة الدليل على أنه اتخذ التدابير اللازمة أو الاحتياطات الضرورية لتوقي الضرر ، والعبرة في هذا الصدد بما يفعله الناقل الجوي الحريص ، ويكفي المدعى عليها ، أي مؤسسة الخطوط الجوية العربية الليبية ، لدفع مسئوليتها ، أن تقيم الدليل على اتخاذ كافة الاحتياطات الضرورية لتلافي الضرر حيث كانت الطائرة من أحسن طراز ومزودة بأحدث ما وصل إليه العلم من الأجهزة الملاحية ، كما أن طاقم الطائرة كان من أكفأ الأطقم ومزوداً بالبيانات والتنبؤات الخاصة بالرحلة الجوية ، وأنه وإن كان قائد الطائرة قد انحرف عن الممر الملاحي المرسوم مما يفهم أن ذلك سبب الحادث ، إلا أن هذا الانحراف لم يكن عن عمد وإدراك منه وإنما كان ناتجاً عن عملية لتشويش خارجية على الأجهزة الملاحية ، كما أن انحراف الطائرة لم يكن هو السبب في الضرر الذي أصاب المدعين وأنه طبقاً لاتفاقية شيكاغو ١٩٤٤ م المنضمة إليها ليبيا وإسرائيل فإنه يتعين على الدول تأمين سلامة الملاحة للطائرات المدنية وتقديم كافة المساعدات التي توجد في حالة خطر حسبما نصت عليه المادة (٢٥) من الاتفاقية المذكورة وأن إطلاق إسرائيل النار على الطائرة يعد خطأ وحدث غير متوقع يتوافر معه جميع أركان السبب الأجنبي .

وبعد أن استعرضت المحكمة جميع أوجه دفاع كل من الطرفين المتنازعين رأت :

أولاً : بخصوص الدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى ، إن هذا الدفع أبدى من المدعى عليهم في المراحل الأولى للدعوى ، وأغفلوه في مذكرتهم الختامية مما قد يفيد ضمناً تنازلهم عنه وعدم إصرارهم عليه . وأضافت المحكمة بأنه من الواضح أن المادة ٢٨ من اتفاقية وارسو التي يستند عليها المدعى عليهم في هذا الدفع قد نصت على أنه « يقيم المدعى دعوى المسؤولية في إقليم أحد الأطراف الساميين المتعاقدين وفقاً لما يختار أمام محكمة موطن الناقل أو محكمة المركز الرئيسي لنشاطه أو محكمة الجهة التي يكون له

فيها منشأة تولت عنه إبرام العقد بمعرفتها ، وأمام محكمة جهة الوصول وينظم قانون محكمة النزاع إجراءات الدعوى .

وحيث أن المدعين رفعوا دعواهم أمام محكمة بنغازي الابتدائية باعتبارها محكمة الجهة التي للناقل الجوي فيها منشأة تولت عنه إبرام العقد بمعرفتها ومن ثم فقد رفعت إلى محكمة مختصة محلياً بنظر الدعوى ويتعين رفض هذا الدفع .

ثانياً : أما من حيث دعوى الضمان المرفوعة من المدعى عليهم ضد شركة إيرفرانس ، فإنها تفتقر إلى الأساس القانوني السليم ، ذلك أن المادة السابعة عشرة من العقد المبرم مع شركة إيرفرانس تنص على أن تتحمل المؤسسة خلال مدة صلاحية هذا الاتفاق المبرم في ٢-٢-١٩٧٢ م . بكامل المسؤولية وتقوم بالتأمين بالنسبة إلى ما يأتي :

الأضرار المتعلقة بالمخاطر والحريق أثناء الطيران وعلى الأرض التي تحدث لطائراتها - الأضرار التي تحدث لمنشأتها ومعداتنا - الأضرار التي تحدثها الطائرات للطرف الثالث في الجو وعلى الأرض ، الحوادث التي تقع لموظفيها بسبب أو بمناسبة تنفيذ هذا الاتفاق ، وتتعهد المؤسسة عن نفسها وعن مؤمنيهها بتحمل الضرر والتعويض عن إيرفرانس ووكلائها عن الأضرار السالف ذكرها أياً كان سببها وعن جميع المطالبات التي تنشأ عن تلك الأضرار وتكون متصلة بها بأي وجه ، وذلك فيما عدا حالة الإهمال الشديد من جانب الإدارة العامة لإيرفرانس . وواضح من هذا الاتفاق أن مؤسسة الخطوط الجوية العربية الليبية تتحمل كامل المسؤولية وأنها تقاعست عن هذا التأمين ، ولما كان ذلك ولم تدفع المؤسسة بوجود إهمال شديد في جانب إيرفرانس ، ومن ثم تكون دعوى الضمان قد أقيمت على غير سند من القانون والواقع متعينة الرفض .

ثالثاً : أما في موضوع الدعوى فقد استندت المحكمة في حكمها على المبادئ القانونية التي تحكم النزاع وهي :

(١) نصوص اتفاقية وارسو والبروتوكولات المكملة والمنظمة لليبيا هي التي تسرى على النزاع المطروح في شأن مسؤولية الناقل الجوى وقد انضمت ليبيا إلى هذه الاتفاقية وبعض بروتوكولاتها بموجب القانون ٢٩ لسنة ١٩٦٨ م .

(٢) طبقاً لاتفاقية وارسو المذكورة ، يلتزم الناقل الجوى بكافة سلامة الراكب وضمان الأمتعة من الهلاك أو التلف أو الضياع ، والإخلال بهذا الالتزام يعتبر خطأ يؤدي إلى تحقق المسؤولية والالتزام بالسلامة اتفاقية وارسو إلزام تعاقدي ولكن محله بذل عناية مع قلب عبء الإثبات ، يلزم أيضاً توافر الركنين الآخرين في كل مسؤولية وهما الضرر وعلا السببية بين الخطأ والضرر ، وقد أبحاث الاتفاقية للناقل دفع مسؤوليته بإثبات أنه لم يخطئ ، أى أنه اتخذ هو وتابعوه كل الاحتياطات الضرورية لتوقى الضرر أو كان يستحيل عليهم اتخاذها ، لذلك يقال إن الالتزام بالتزام ببذل عناية مع قلب عبء الإثبات .

(٣) هناك عنصران يجب توافرهما في كل سبب أجنبي هما عدم إمكانية التوقع وعدم إمكان التلافي ومعياريهما موضوعي ، العبرة هنا بما كان يفعله المدين الحريص إذا وضع في مثل الظروف الخارجية . ولا تعنى المادة ١٠ من الاتفاقية أنها لا تجهيز للناقل إثبات القوة القاهرة أو الأسباب الأجنبية الأخرى ، لأن الناقل متى أثبت السبب الأجنبي الذي لايدله فيه غير الممكن توقعه ولا تلافيه ، يكون قد أقام الدليل على أنه كان يستحيل عليه اتخاذ الاحتياطات الضرورية لتوقى الضرر . يضاف إلى ذلك أنه يشترط في الفعل نفسه الصادر من الغير الذي تسبب في إحداث الضرر أن يتوافر فيه عنصرا السبب الأجنبي ، أى أن يكون من غير الممكن توقعه ولا تلافيه . فإذا كان فعل الغير متوقعاً أو من الممكن تلافى نتائجه ، عد الناقل مخطئاً في عدم اتخاذ مايتطلبه الموقف لتجنب الضرر .

(٤) أخذت اتفاقية وارسو والبروتوكولات المعدلة لها بفكرة وضع حدود للتعويض المستحق ، وفي ذلك تحقيق صالح الناقل وعدم إهمال العميل

أيضاً ، فتحديد المسؤولية يحقق التوازن الحقيقي بين مصلحة الطرفين ، وبخصوص نقل الركاب حددت المادة ١/٢٢ من الاتفاقية مسؤولية الناقل الجوي بمبلغ ٢٥٠٠٠٠٠ فرنك عن كل راكب ، والمقصود بالفرنك هو الفرنك الذي يساوي ٦٥ ملجرام ونصف عيار تسعمائة في الألف .

وبتطبيق هذه المبادئ على الدعوى قررت المحكمة أن الخطأ ثابت في حق المدعى عليهما بصفتهما ثبوتاً قاطعاً . ذلك أنه :

أولاً : ثابت من تحقيق منظمة الطيران المدني الدولية في عدم تزويد طاقم الطائرة المنكوبة بالإشارات البصرية المعمول بها والمدرجة في نشرة المعلومات الجوية الإسرائيلية ونشرة المعلومات الجوية لجمهورية مصر العربية والخطوط العامة لإيرفرانس ، وأنها غير مدرجة في نشرة المعلومات الجوية للجمهورية العربية الليبية ، مما أدى إلى عدم فهم واستجابة مساعد الطيار عياد مهدي يونس الذي كان يتولى قيادة الطائرة للإجراءات والإشارات التي وجهها له قائد شعبة الطائرات الاعتراضية الإسرائيلية .

ثانياً : أن مساعد الطيار لم يكن ملماً باللغة الفرنسية مما صعب معه التفاهم بينه وبين قائد الطائرة .

ثالثاً : خطأ مساعد الطيار عياد مهدي يونس الذي كان يتولى قيادة الطائرة في أنه بعد هبوطه حسب التعليمات في قاعدة السلاح الجوي لاحظ ابتعاد الطائرات الإسرائيلية فقام بالإقلاع ثانية مما أدى إلى إطلاق النار على الطائرة فسقطت على الأرض .

رابعاً : خروج قائد الطائرة عن الممر الملاحي المرسوم لها .

خامساً : تقاعس قائد الطائرة بعدم توليه قيادتها عندما استبان له انحرافها عن الخط الملاحي المرسوم لها وعدم العودة بها إلى المسار الصحيح وتركه لمساعدته يتولى قيادتها رغم المصاعب التي واجهته ، مما يتبين للمحكمة من كل ذلك أن ماحدث يعتبر خطأ فادحاً وإخلالاً بالمحافظة على أرواح

الركاب وسلامتهم ، وقد تسبب ذلك مباشرة فى وفاة مورثى المدعى وتوافرت السببية بين خطأ المدعى عليهما بصفتهم والضرر الواقع ، ولا يقدر فى ذلك ما ذهب إليه الحاضر عن المدعى عليهما من أن الحادث نشأ عن سبب أجنبى ، ذلك أنه كان من الممكن تلافى هذا السبب بالهبوط فى المطر العسكرى حسب التعليمات ، ثم إن الحادث كان من الممكن تداركه لأن اعتراض الطائرات الإسرائيلية لطائرة عربية تحلق فوق أرض يسيطر عليها العدو هو أمر يجب توقعه ويجب الاحتياط لتلافيه والحال أن المدعى عليه لم تقم بهذا الواجب الملقى عليها وانتهت المحكمة إلى رفض دفع المدعى عليها وحكمت لصالح المدعين بالتعويضات وفقاً لحدود المسؤولية الواردة فى اتفاقية وارسو .

ولم ترض المدعى عليها بهذا الحكم فاستأنفته ممثلة فى إدارة قضايا الحكومة - فرع بنغازى بتاريخ ١٩٧٦/٥/٢٢ م ، وذلك لعدة أسباب ترى بموجبها أن إسقاط الطائرة بفعل مدافع العدو يعد قوة قاهرة وحادث غير متوقع وكان من غير الممكن تلافيه ، ثم تنازع المدعى عليها فى أسباب أخرى مدى صحة بعض الوقائع . ولم يصدر بعد حكم الاستئناف ولا نرى سبق الأحداث والتكهن بالإتجاه الذى سيسير فيه قضاء الاستئناف ومن بعد النقض ، ، تاركين للعدالة أن تأخذ مجراها الطبيعى (١) .

(١) وقد علمنا والمجلة ماثلة للطبع أن حكم الاستئناف قد صدر من محكمة الاستئناف ببنغازى والحكم أيد من حيث المبدأ الحكم الابتدائى بالتعويض للمضرورين ولكن خالفه من حيث مدى هذا التعويض . فالحكم الابتدائى موضوع التعليق أعمل كما سئرى حالا اتفاقية وارسو المعدلة ببرتوكول لاهى سنة ١٩٥٥ م - بشأن المسؤولية المحدودة للناقل وتابعيه . أما حكم الاستئناف فقد أعمل المسؤولية غير المحدودة للناقل وتابعيه حيث رأت محكمة الاستئناف أن خطأ الناقل وتابعيه فى قضية الطائرة الليبية كان خطأ غير مغتفر INEXCUSABLE FAUTE مما يجعل التعويض لا يتقيد بالحدود التى أوردتها الاتفاقية المذكورة . وسنتناول فى تعليق لاحق هذا الحكم إن شاء الله وخاصة فيما يتعلق بتحديد مفهوم الخطأ غير المغتفر للناقل وتابعيه وتطور هذه الفكرة .

التعليق :

يتعلق هذا الحكم بقضيتين رئيسيتين يجدر بحثهما ، الأولى تتعلق بتحديد طبيعة ونوعية التزام ناقل الركاب ، والثانية تخص النظام القانوني للإعفاء من مسئولية الناقل تجاه الركاب .

المبحث الأول

تحديد طبيعة ونوعية التزام ناقل الركاب

قبل تحديد طبيعة ونوعية التزام الناقل تجاه الركاب يجدر الإشارة إلى مسألة هامة وردت في الحكم وأدت إلى رفض دعوى الضمان ألا وهي مسألة التأمين من المسئولية . هذه المسألة ارتبطت بالتطور المعاصر في الفكر القانوني في مجال نظام المسئولية المدنية . فالتأمين من المسئولية لم يعرف إلا حديثاً حيث كان مبدأً مشكوكاً فيه من حيث الشرعية .

ففي ظل فلسفة سلطان الإرادة وخصوصاً في أوائل القرن التاسع عشر كان المبدأ السائد هو محاولة التخلص من المسئولية في نظام الإعفاء منها وإلقاء أعبائها على المضرور وحده . وقد ارتبط هذا الاتجاه ببداية توسع فكرة المشروع الرأسمالي ولو على حساب الزبائن أو العاملين معه (١) .

ولكن النتائج الظالمة للأخذ بمبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه أدى إلى ظهور نظام جديد للمسئولية . في ظل هذا النظام الجديد الذي يتمثل في توجيه الحياة الاقتصادية والاجتماعية للوصول إلى العدالة والأمن الاجتماعي أصبحت المسئولية تؤسس ليس كما كان سائداً فقط على مجرد الخطأ (أى

١ - انظر رسالتنا حول بطلان شروط الإعفاء من المسئولية في ظل النظام الاجتماعي والاقتصادي الموجه ، رسالة إكس بروفانس ، مارس ١٩٧٦ م ص : ٢ وما بعدها .

لامسئولية بدون خطأ) وإنما أصبح جانب المضرور محل اعتبار . فالمسئولية قد تؤسس على مجرد حدوث الضرر ولو بدون ارتكاب أخطاء . هذا هو ما يعرف بنظام المسئولية الموضوعية ، المسئولية المفترضة ، المسئولية المؤسسية على تحمل التبعة والضمان وبالتالي جبر الضرر (١) .

في ظل هذه الفلسفة الجديدة للمسئولية : ظهر نظام التأمين من المسئولية كضرورة لتوزيع المخاطر ، فهو ضرورة اقتصادية وضرورة اجتماعية ، فهو ضرورة اقتصادية للائتمان ودرء المخاطر أمام المشروع الاقتصادي ، وهو ضرورة اجتماعية (بعكس الإعفاء من المسئولية) لأنه يساعد على جبر الضرر وزيادة الضمان أمام المضرور في الحصول على حقه في التعويض (٢) .

فالتأمين أصبح له وظيفة اجتماعية حتى أنه أصبح إجبارياً في كثير من الأحيان (٣) ولكن يجب ملاحظة أن التأمين من المسئولية لم يحتل بعد مكانته المطلوبة في نطاق النقل الجوي الدولي ، مما زاد من تأخر ظهور التأمين في هذا المجال هو وجود مخاطر الجو ومن ضعف في تكنولوجيا الطيران وأخيراً زيادة حوادث اختطاف الطائرات ، ولكن هذه المبررات زالت أو كادت تزال أمام عدة عوامل منها : التطور الحديث في تكنولوجيا الطيران وتجريم أفعال الاختطاف والاعتداء على الطائرات ، وكذلك تحديد المسئولية مما يجعل المؤمنين في موضع يمكنهم من معرفة مدى الكسب والخسارة مقدماً .

فنظام التأمين من المسئولية تدبير ونظام وقائي فرضته المصلحة الاجتماعية

(١) انظر رسالة STARCK حول نظرية الوظيفة المزدوجة للمسئولية المدنية كجزء خاص ، باريس ١٩٤٧ ص ١٨ ، وما بعدها .

(٢) انظر رسالتنا المشار إليها فقرة رقم ٤٦ وما بعدها .

(٣) انظر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧١ م بخصوص التأمين الإجباري عن المسئولية نطاق حوادث الطرق .

التي هي إحدى القواعد الكبرى للشرعة الإسلامية فلا يجب تفسيره إلا هذا النطاق بحيث لا يجب إرجاعه إلى أنه تأمين ضد القدر .

وانطلاقاً من هذه الضرورة كان على المدعى عليها ، أى مؤسسة الخطوط الجوية العربية الليبية ، أن تحتاط لمصلحتها ولمصلحة زبائنها وذلك بالوفاء بالتزامها بالتأمين على مسئوليتها وعدم إيفائها بهذا الالتزام أدى إلى رفض دعواها بشأن إدخال شركة إيرفرانس كضامن إلى جانبها الأمر الذى أدى إلى عدم توزيع المخاطر ومن ثم إثقال كاهل المدعى عليها بها

(١) تحديد طبيعة التزام الناقل تجاه الركاب :

بدأ نقل الركاب يحتل مكانة بارزة فى النقل بصفة عامة ، يضاف إلى ذلك أن هذا النوع من النقل بدأ يكتسب أهمية بالغة فى الحياة الاقتصادية تكن بنفس الدرجة إلى وقت قريب . فى السابق كان الاهتمام مركزاً على كثير من التشريعات على نقل البضائع دون نقل الركاب (١) . ربما كان هذا يرجع إلى شعور متخلف معتبراً الإنسان كالْبضاعة تسرى عليه مايسر بشأنها من قواعد (٢) . ولكن فى عصرنا الحاضر أصبح من المستحيل غرض النظر عن التفكير فى وسائل لحماية الإنسان وترك ذلك للقواعد العامة لمواجهة مختلف الأخطار . الحاجة فرضت إذاً ضرورة وجود قواعد أما قانونية خاصة لحماية الإنسان . لذلك كان التشريع التجارى الليبى فى مجال النقل أكثر ثورية من غيره حيث نظم مسئولية الناقل تجاه الركاب فى المادة ١٦٢ وأبطل كل شرط من شأنه أن يعفى الناقل أو يحد من مسئوليته تجاه الركاب (٣) .

ويعد هذا الحكم موالياً للقضاء الحديث فى تكييف التزام الناقل تجاه

(١) انظر رسالتنا المشار إليها فقرة رقم ٤٢١ وما بعدها .

(٢) انظر رسالتنا المشار إليها فقرة رقم ٤٥٢ وما بعدها .

(٣) انظر رسالتنا المشار إليها فقرة رقم ٤٤٤ وما بعدها .

الركاب ، أي ما يعرف بالالتزام بالسلامة بأنه التزام عقدي من جهة و هذا الالتزام الذي ينجم عن عدم تنفيذه المسؤولية العقدية هو التزام بتحت نتيجة من جهة أخرى .

(أ) طبيعة التزام الناقل :

يبدو أن الحكم سلم بأن مسؤولية الناقل تجاه الركاب هي مسؤولية ذات طبيعة عقدية . فقد ذكر الحكم أنه « طبقاً لاتفاقية وارسو يلتزم الناقل الجوي بكفالة سلامة الركاب وضمان الأمتعة من الهلاك والتلف ، والإخلال بالالتزام يعتبر خطأ يؤدي إلى تحقق المسؤولية . فالالتزام بالسلامة في اتفاق وارسو هو التزام عقدي » (١) .

ويجدر التنبيه إلى أن طبيعة مسؤولية الناقل تجاه الركاب كانت خلاف ، فقد ساد رأي في الفقه والقضاء مفاده بأن تلك المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية . فقد كان حتى سنة ١٩١١ ينظر إلى هذه المسؤولية بأنها مسؤولية تقصيرية تحكمها المادة ١٣٨٢ من التقنين الفرنسي ، وقد ساد رأي مماثل في الفقه المصري (٢) .

أما بعد هذا التاريخ وبموجب حكم شهير لقضاء محكمة النقض الفرنسي بتاريخ ٢١ نوفمبر ١٩١١ فقد حدث تغيير في موقف القضاء حيث كيف هذه المسؤولية بأنها ذات طبيعة عقدية على خلاف ما كان سائداً (٣) .

وسبب تحول القضاء عن موقفه السابق يرجع إلى اعتبارات عملية فرض اتجاه عام نحو تسهيل حصول المضرورين على حقهم في التعويض . وتنحصر

(١) انظر حكم محكمة استئناف طرابلس المدنية ١٧ / ١ / ١٩٧١ ، طعن ر ١١ / ١٧ ولكن في ميدان نقل البضائع .

(٢) انظر رسالتنا المشار إليها فقرات رقم ٤٨٤ وما بعدها .

(٣) انظر رسالتنا المشار إليها فقرات رقم ٤٨٦ وما بعدها .

هذه الاعتبارات على وجه التحديد في وسائل الإثبات ، فنظراً لكون هذه الوسائل في نطاق المسؤولية التقصيرية أكثر صعوبة بالنسبة للمضروب بالمقارنة مع المسؤولية العقدية ، فقد اتجه القضاء إلى تكييف مسؤولية الناقل تجاه الركاب ومسؤولية الطبيب تجاه مرضاه^(١) بأنها مسؤولية عقدية . فوفقاً لهذه المسؤولية لا يطلب من المضروب إلا إثبات الضرر الذي أصابه ، وما على مرتكب الضرر (ناقل ، طبيب ، منظم ألعاب ، إلى آخره) إلا دفع التعويض أو التخلص منه بإثبات السبب الأجنبي (قوة قاهرة ، حادث فجائي ، خطأ الغير) الذي تسبب في إحداث الضرر للمصاب .

في الحقيقة إن أساس تكييف المسؤولية الناجمة عن الأضرار والتي تصيب الإنسان في جسده أو معنوياته (بسبب النقل أو العلاج أو العمل) هل هي مسؤولية تقصيرية (حسب التصوير القديم) ، أو مسؤولية عقدية (حسب التصوير الحديث) هو تكييف يرتبط بالمفهوم الفني للالتزام قريباً أو بعداً حسب الأحوال . فالرأي الذي يصور تلك المسؤولية بأنها تقصيرية هو تكييف يرتبط بالمفهوم الفني للالتزام الذي يرى بأن الإنسان خارج دائرة التعاقد وكل ما يصيبه خارج دائرة الأموال تحكمه القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية^(٢) . أما الاتجاه الحديث الذي يصور تلك المسؤولية بأنها تستند على العقد فهو تكييف يبتعد عن المفهوم الفني للالتزام معتمداً على التصوير الافتراضي ، التحايلي بحجة الاعتبارات العملية في الإثبات . ولكن يرد على ذلك بأن هذا التصوير يتم عن تحايل وافتراض لا مبرر له ، أي كان بالإمكان الاستغناء عنه بالاعتماد على وسائل قانونية أخرى متاحة ، لو كانت قد اكتشفت لأغنت عن هذا الافتراض^(٣) .

(١) انظر الحكم الشهير لمحكمة النقض الفرنسية « في مجال مسؤولية الطبيب . » بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٣٦ ، مذكور في رسالتنا المشار إليها فقرة رقم ٤٥٤ هامش ١١ .
 (٢) انظر رسالتنا المشار إليها ، فقرة رقم ١١٥ وما بعدها .
 (٣) انظر رسالتنا المشار إليها والمراجع المذكورة في الهامش ، فقرة رقم ٤٤٩ وما بعدها .

الخلاصة إذا فحتى قواعد المسؤولية التقصيرية يمكن بها تسهيل الإثبات على المضرور دون حاجة لقلب طبيعة المسؤولية من تقصيرية إلى عقدية خلا للمفهوم الفني للالتزام^(١).

إن مشكلة تحديد طبيعة مسؤولية الناقل تثير مشاكل قانونية أخرى ذات أهمية لا يسمح المقام باستعراضها ، مثل مشكلة الخيار بين المسؤولية التقصيرية والعقدية وتحديد نطاق تطبيق كل مسؤولية وأهمية التمييز بينهما^(٢) . والحكم لم يكن بحاجة للتعرض لكل هذه المسائل لأنها مسائل تظهر أهميتها بصور خاصة في حالة وجود اشتراطات للإعفاء من المسؤولية .

(ب) تحديد نوعية التزام الناقل تجاه الركاب :

أولاً : في القواعد العامة :

من المعروف وفقاً للقواعد العامة أن نوعية أى التزام تختلف بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا الالتزام . فإذا نظر إليه من حيث مد اتصال الأداء الذي التزم به المدين بالغاية المقصودة من إنشاء الالتزام بصدد ما يسمى بالالتزام « بتحقيق نتيجة » أو بالالتزام « ببذل عناية »^(٣)

فكل التزام يهدف من ورائه الدائن إلى تحقيق نتيجة محددة . فهدو

(١) ففي نطاق المسؤولية التقصيرية يمكن تسهيل عبء الإثبات على المضرور في مواج أمناء النقل وذلك بالتمسك بأحكام المسؤولية الناشئة عن الأشياء ، فالضرر الذي يصيب الركاب غالباً ما يكون بسبب حادث ناشئ من أداة النقل ذاتها فيكون الناقل مسئولاً تقصيرياً لا عقد قبل المضرور أو ورثته باعتباره حارساً للشيء الذي حدث الضرر بفعله (المادة ١٨١ مدني) د حاجة إلى افتراض قانوني يستند على قواعد المسؤولية العقدية .
راجع في ذلك ، رسالتنا المشار إليها فقرة رقم ١١٥ وما بعدها ومن فقرة رقم وما بعدها .

(٢) انظر رسالتنا المشار إليها فقرة رقم ٣١٦ وما بعدها .

(٣) Tunc التمييز بين الالتزام بنتيجة والالتزام ببذل عناية « J. C. P. ١٩٤٥ - ١ - ٤٤٩ أيضاً Rodiere الالتزام بالسلامة J. C. P. سنة ١٩٥٢ - ١ - ٧

المشتري من الاتفاق مع البائع هو أن يصبح مالكا للشيء المبيع بانتقال ملكيته إليه وهدف المريض من الاتفاق مع الطبيب هو الشفاء وهدف الراكب من الاتفاق مع أمين النقل هو الوصول إلى المكان المقصود سالماً .

ففي مثل هذه الالتزامات يكون مضمون التزام البائع هو في حد ذاته الهدف الذي يرمى إليه المشتري وهو نقل الملكية ، في حين أن الطبيب حسب الرأي الراجح فقهاً وقضاً لا يلتزم بشفاء المريض وإنما يلتزم فقط بعلاجه وفقاً للأصول المتعارف عليها علمياً في مجال الطب (١) .

من ذلك يتضح أن هناك التزامات يتحدد فيها مضمون الأداء الذي التزم به المدين بالغاية التي يهدف إليها الدائن وذلك هو ما يعرف كما أشرت بالالتزام « بتحقيق نتيجة » . ولكن هناك نوعاً آخر من الالتزامات ، لا يلتزم بموجبه المدين إلا ببذل الجهد لتحقيق تلك الغاية ، وذلك هو ما يعرف بالالتزام « ببذل عناية أو بوسيلة » .

وتطبيقاً لذلك فإذا كنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة كالتزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع والتزام المؤجر بتمكين المستأجر من العين المؤجرة والتزام الناقل بتسليم البضاعة أو إيصال الراكب إلى المكان المتفق عليه والتزام المطرب بالغناء ، فإن مثل هذه الالتزامات لا يتم تنفيذها إلا إذا تحققت الغاية المقصودة منها .

أما إذا كنا بصدد التزام ببذل عناية كالتزام الطبيب بالعلاج والتزام المحامي بإنجاح القضية ، فيكفي في هذه الالتزامات أن يقوم المدين ببذل العناية الواجبة ، سواء النتيجة المرجوة تحققت أو لم تتحقق ، كما إذا توفى المريض أو حكم على موكل المحامي في الأمثلة المذكورة ، ولذلك ففي نطاق هذا النوع من الالتزامات لا يكفي لتحديد ما إذا كان المدين قد نفذ التزامه

(١) Tunc المذكور أعلاه . انظر أيضاً رسالتنا المشار إليها صفحة ٣٣١ وما بعدها .

أو لم ينفذه (كما فى الالتزام بتحقيق نتيجة) ما إذا كانت الغاية المقصودة قد تحققت أو لم تتحقق ، بل يجب إذا لم تتحقق تلك الغاية أن تجرى مقارنة بين العناية التى بذلها المدين فعلاً والعناية التى كان يجب عليه أن يبذلها . وهذا الصدد حددت لنا المادة ٢١٤ من تقنيننا المدنى مقدار العناية الواجبة فنصت « فى الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشئ أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذل الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود » .

فمقياس العناية المطلوبة فى هذا النص هو معيار موضوعى مجرد لا ينظر فيه إلى شخص المدين بالذات .

وتقسيم الالتزام إلى التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية يصدق على أى التزام مهما كان مصدره ، العقد أو القانون . فمن الالتزامات التى تنشأ عن مصادر غير عقدية ، وقد تكون التزامات بتحقيق نتيجة أو التزامات ببذل عناية . فمثلاً الالتزام بالرد الذى يقع على من تسلم شيئاً بغير حق (مادة ١٨٤ من التقنين المدنى الليبى) هو التزام بتحقيق نتيجة رغم أن مصدره ليس العقد وإنما الفعل النافع أو الإثراء بلا سبب .

وإذا طبقنا هذه المعطيات السابقة على التزام الناقل تجاه الركاب لأمكن القول بأنه التزام بتحقيق نتيجة فمن المسلم به فقهاً وقضاء أن الناقل يلتزم بتوصيل الركاب إلى الجهة المقصودة سالمًا^(١) . هذا يعنى أن هذا الالتزام هو التزام محدد بتحقيق نتيجة محددة هى إيصال الركاب إلى المكان المتفق

(١) انظر فى نفس المعنى محكمة النقض المصرية ٢٦ / ٤ / ١٩٦٢ م المحاماة - ٤٣ - ٥ صفحة ٥٥٦ رقم ٣١٦ - استئناف الإسكندرية ٥ / ٢ / ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ١٩٤٩ - ١٩٥٠ - ٢ - صفحة ٢٧٧ وما بعدها . تعليق الدكتور سليمان مرقص .

عليه سالماً وبدون تأخير ولا يغير من هذه النتيجة كون التزام الناقل هذا ذا طبيعة عقدية أو تقصيرية .

ثانياً : نوعية التزام الناقل الجوي في اتفاقية وارسو :

تنص المادة ١٧ من الاتفاقية على أنه « يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع في حالة الوفاة أو جرح أو أذى بدني آخر يلحق المسافر إذا وقع الحادث الذي نجم عنه الضرر على متن الطائرة أو في أثناء عملية الصعود أو النزول » . فوفقاً لهذا النص يمكن للمضرور الحصول على التعويض بمجرد إثبات الحادث الذي نجم عنه الضرر (١) .

وبعض الشراح يرى في هذا النص أنه يؤسس مسئولية الناقل الجوي على أساس الخطأ وليس على أساس المخاطر (٢) . وبالرغم من ذلك فإننا نرى أن مسئولية الناقل تؤسس على المخاطر والضمان . إن نظرية الخطأ قد تلاشت وأصابها العقم حتى في نطاق القواعد العامة . فالنظام القانوني العام أصبح يتجه بشكل واضح إلى اعتماد الضمان وجبر الضرر كأساس جديد للمسئولية . وهذا يصدق حتى على نطاق النظام القانوني الدولي وخاصة في مجال النقل لأن تحديد مسئولية الناقل بشكل مطلق كما جاء بذلك بروتوكول جوا تيالا يذبي بهذا الاتجاه الذي يتفق مع نظرية المصالح المبناة على أساس مراعاة مسبب الضرر والمضرور . فتأسيس المسئولية على الخطأ من شأنه إهمال المضرور الذي تكبد الضرر ، الأمر الذي تأباه مبادئ عدالة القرن العشرين .

ونوعية التزام الناقل الجوي لضمان سلامة الركاب ، سواء بالنسبة لمن

(١) ولكن بالمقابل وفقاً للمادة ٢٠ من الاتفاقية للناقل أن يتوقى المسئولية وبالتالي التخلص من التعويض متى أثبت أنه هو وتابعوه قد اتخذوا كل التدابير الضرورية لتفادي الضرر أو أنه كان يستحيل عليهم اتخاذها .

(٢) انظر ثروت أنيس الأسيوطي ، مسئولية الناقل الجوي رسالة القاهرة ١٩٦٠ طبعة أولى صفحة ٢١٤ وما بعدها .

يرى أن هذا الالتزام مصدره العقد (عقدي) وهو الرأي الغالب و
الحكم موضوع التعليق ، وسواء بالنسبة لمن يرى أن ذلك الالتزام مصدره القانون
(تقصيري) (١) — تتمثل خلافاً للقواعد العامة في أنه التزام ببذل عناية
قلب عبء الإثبات .

وهذه النتيجة مسلم بها أيضاً من الحكم موضوع التعليق . وقد جاء
التعليل استناداً على نص المادة ٢٠ من اتفاقية وارسو التي تنص على
« لا يكون الناقل مسئولاً إذا أثبت أنه هو وتابعوه قد اتخذوا كل التدابير
الضرورية لتفادي الضرر أو أنه كان يستحيل عليهم اتخاذها » .

وهذا النص يعنى في رأى البعض (٢) ، أن الناقل غير مكلف بإثبات
القوة القاهرة بل يكفيه إثبات إنه هو وتابعوه بذلوا العناية الكافية لتو
الضرر . هذا الرأى ينطلق من أن التزام الناقل تجاه الركاب هو التزام ببذل
عناية ليس بتحقيق نتيجة .

ونحن نخالف هذا الاتجاه ونرى أن التزام الناقل الجوى تجاه الركاب
هو التزام بتحقيق نتيجة وإلا ما فائدة أن نطلق على ذلك الالتزام بأنه التزام
بضمان سلامة الركاب أى بإيصاله إلى المكان المقصود سالماً ، ولا يعنى من
هذا الالتزام إلا بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي بصفة عامة .
ويستقيم هذا مع عدة اعتبارات منها :

أولاً : أن النظام القانوني العام في غالبية الدول التي ترى في حماية الركاب
بأنه التزام بضمان سلامته يقع على الناقل بالبر أو البحر أو الجو . فالمخاطر
التي كانت سائدة لتبرير تخفيف المسؤولية من جراء الاستغلال الجوى
أصبحت لا محل لها بعد التقدم الكبير في تكنولوجيا الطيران . فمخاطر الجو

(١) انظر رسالتنا المشار إليها صفحة ٩٤ وما بعدها .

(٢) انظر د . ثروت الأسيوطي المشار إليه ، ص ٤٤٧ .

تبددت أمام شركات النقل مما يفرض زيادة في ضمانها للمضرورين من المتعاملين معها ويجعل مسئوليتها تنسجم مع الاتجاه العام في المسئولية .

ثانياً : يستقيم الرأي الذى نقول به مع نفس ما جاء به نص المادة ٢٠ من اتفاقية وارسو التى يستند عليها الرأي المخالف ، فهذه المادة عندما تشترط على الناقل ليتخلص من مسئوليته بإثبات أنه هو وتابعوه قد اتخذوا كل التدابير الضرورية لتفادى الضرر أو أنه كان يستحيل عليهم اتخاذه ، تعنى بالفعل إلزام الناقل بإثبات السبب الأجنبى أو القوة القاهرة لأن فى اتخاذ كل الاحتياطات لتفادى الضرر يعنى عدم إمكانية حدوث الضرر إلا بفعل السبب الأجنبى ، فإذا وقع الضرر بالرغم من ذلك فلا بد من وجود خطأ فى جانب الناقل أو تابعيه متمثلاً فى عدم اتخاذ بعض التدابير الضرورية مما يسألون عنها .

ثالثاً : يستقيم الرأي الذى نأخذ به أيضاً مع نفس ما يسلم به الرأي المخالف من أن الناقل يتحمل تبعه السبب المجهول^(١) .

رابعاً : وأخيراً ينسجم هذا الرأي مع ما نأخذ به من أن حماية الإنسان فى أى عقد كان (عقد نقل ، عقد طبي ، عقد عمل فى المناجم أو فى الأعمال الخطرة فى المصانع إلخ) أصبحت تشكل نظاماً عاماً محلياً ودولياً لا يصح من نتائج الإضرار بها إلا بإثبات السبب الأجنبى والقوة القاهرة^(٢) .

خامساً : والأكثر من ذلك ، أن ما يعزز الرأي الذى نأخذ به هو الاتجاه العام الذى يؤسس مسئولية الناقل الجوى على فكرة المخاطر وتحمل التبعة والضمان . وقد أكد هذا الاتجاه اتفاق مونتريال لسنة ١٩٦٦^(٣) ، وبروتوكول جواتيمالا سبتي لسنة ١٩٧١ م وبعض تشريعات الدول الاشتراكية كالاتحاد

(١) - انظر الأسىوطى المشار إليه ، صفحة ٦٣ و ما بعدها .

(٢) انظر رسالتنا المشار إليها بند رقم ٣١٠ وما بعدها .

(٣) المجلة العامة لقانون الجو سنة ١٩٧١ م صفحة ٤٠ (٤٢) .

السوفيتى ورومانيا وألمانيا الديمقراطية وتشيكوسلوفاكيا^(١) ، اتجاه صارخ أفرغ معاهدة وارسو من محتواها . وبموجب هذا الأساس الجديد تنعقد مسئولية الناقل الجوى تجاه الركاب بقوة القانون ولا يستطيع التخلص منها بأى وسيلة من وسائل دفع المسئولية (كالقوة القاهرة) إلا لسبب وحيد هو خطأ المضرور نفسه .

المبحث الثانى

نظام الإعفاء من المسئولية

الإعفاء من المسئولية نظام يقصد به إعدام المسئولية ، وهو يختلف عن نظام انعدام المسئولية . فالمسئولية إذا لم يتوافر أركانها ، أى الأساس الذى تقوم عليه ، عندئذ نكون بصدد انعدام للمسئولية ، أما الإعفاء من المسئولية فمسألة تثور بعد ميلاد المسئولية نتيجة لتحقيق أساسها ، ويقصد بالإعفاء عندئذ التخلص من نتائجها . والفكاك من نتائج المسئولية إما أن يكون بحكم القانون وهو ما يسمى بدفع المسئولية أو الإعفاء القانونى ، وإما أن يكون بالاتفاق وهو ما يسمى بالإعفاء الاتفاقى .

(أ) الإعفاء القانونى من المسئولية :

نظام الإعفاء القانونى من المسئولية يفترض كما أشرنا تحقق المسئولية حسب الأساس الذى تبنى عليه^(٢) . نظراً لصعوبة وثقل حمل المسئولية

(١) انظر هنرى بوبوا المذكور أعلاه ، انظر أيضاً RAJSKI مسئولية الناقل الجوى فى تشريعات بعض الدول الاشتراكية ، المجلة الفرنسية للقانون الجوى ١٩٧١ م صفحة ١٣ - ٢٥ انظر د . أبو زيد رضوان فى القانون الجوى ، قانون الطيران ص ٢٨١ وما بعدها .

(٢) انظر أكثر تفصيلاً رسالة الدكتور سليمان مرقص حول دفع المسئولية المدنية ، القاهرة ١٩٣٦ النسخة الفرنسية ص ٦٩ وما بعدها .

قارن أيضاً الأسيوطى المشار إليه ص ٤٣٣ وما بعدها .

لما تفرضه من التزامات قاسية على الشخص المثقل بها فقد احتاط المشرع وافترض بعض الصور يكون فيها ذلك الشخص خارج دائرة المساءلة ، ليس معنى ذلك أن ذلك الشخص ارتكب فعلاً ضاراً وأعنى من نتائجه وإنما أعنى ووضع خارج دائرة المساءلة لأن الفعل أتى من مصدر آخر هو الغير وقد يكون الفعل صادراً من الطبيعة ، وهذه الأسباب المحدثه للضرر والتي لا تنسب إلى المدين تعرف بما يسمى بالسبب الأجنبي من قوة قاهرة أو حادث فجائى أو فعل الغير أو فعل المضرور نفسه. وفي مواجهة هذه الأسباب لا يجبر المدين وفقاً للقواعد العامة بجبر ضرر لم يكن هو سببه، أى أنه لا يحمل بنتائج السبب الأجنبي ما لم تكن المسئولية مؤسسة على فكرة المخاطر وتحمل التبعة . يضاف إلى ذلك أنه من الممكن الاتفاق على تشديد مسئولية المدين وذلك بتحصيل نتائج السبب الأجنبي .

وإذ كنا نأخذ بأن أساس مسئولية الناقل الجوى هو فكرة تحمل التبعة والضمان فإن هذا يعنى بأن الناقل يلزم بدفع التعويض نتيجة لعدم تنفيذ لالتزامه بضمان سلامة الراكب مهما يكن السبب ، ولا يعنى من هذا الالتزام إلا إذا ذكر المشرع أحوالاً محددة لدفع مسئوليته . وفى نظام تطبيق اتفاقية وارسو نصت المادة (٢٠) من الاتفاقية على أنه « لا يكون الناقل مسئولاً إذا أثبت أنه هو وتابعوه قد اتخذوا كل التدابير الضرورية لتوقى الضرر أو أنه كان يستحيل عليهم اتخاذها » . فحدوث الضرر رغم اتخاذ كل التدابير الضرورية لتفادى الحادث أو إثبات استحالة اتخاذها وفقاً لهذا النص يرجع للسبب الأجنبي الذى يعنى الناقل من مسئوليته وكما أشرنا سابقاً أن فى اتخاذ كل الاحتياطات الضرورية لا يمكن للضرر أن يحدث إلا بفعل القوة القاهرة أو الحادث الفجائى . وكذلك الأمر فى إثبات استحالة اتخاذ تلك التدابير يعنى أن الحادث لا يمكن توقعه ولا تلافيه فى كل ذلك معنى لإثبات القوة القاهرة ، فالمادة (٢٠) من الاتفاقية تؤدى عملياً إلى تكليف الناقل بإثبات السبب الأجنبي (١) . وإذا عجز الناقل

(١) انظر عكس ذلك الأسيوطى المشار إليه ص ٤٤٥ .

وتابعوه عن إثبات السبب الأجنبي ، يعنى أنهم أخفقوا فى اتخاذ بعض التدابير الضرورية لتفادى الحادث أو فى توقع أو عدم تلافى ذلك الحادث .

ويشترط فى السبب الأجنبي بالمعنى السابق شرطان هما :

أولاً عدم التوقع ، وثانياً عدم التلافى ، والمعيار فى ذلك موضوعى فينظر إلى ما كان يجب أن يتوقعه أو ما كان يجب أن يتلافاه الناقل الحريص حرصاً معقولاً بغض النظر عما اعتاده الناقل المدعى عليه .

وإذا طبقنا هذه المعايير على القضية موضوع التعليق نجد أن أسباب الحادث لا تشكل سبباً أجنبياً بالمعنى السابق ذكره ، ولذلك كانت المحكمة على حق عندما قالت إن « مساعد الطيار الذى يتولى قيادة الطائرة قرر فى التحقيق أنه هبط حسب التعليمات فى قاعدة للسلاح الجوى الإسرائيلى . ولكن عندما لاحظ أن الطائرة التى تحفره اختفت أقلع ، وبعد الإقلاع بقليل أطلقت عليهم النار فسقطت الطائرة » . ولاحظت المحكمة أن « هذا المسلك من جانبه يمثل خطأ فادحاً وسوء تقدير للظروف المحيطة به وينطوى على إخلال بسلامة الركاب المدنيين الذين يقلهم فى طائرة مدنية ، وبالتالي يغدو قول المدعى عليهما الثانى والثالث أنهما اتخذتا كل الاحتياطات الضرورية لتوقى الضرر ، قولاً بلا دليل ، ولا يجد له فى الأوراق ما يحمله . ولا يجديهما القول بأن الحادث نشأ عن سبب أجنبي ، لأنه يشترط فى السبب الأجنبي أن يكون غير ممكن توقعه ، وغير ممكن تلافيه ، وهذان الشرطان متفيان فى هذا الصدد ، فوجود طائرة عربية فوق أرض يسيطر عليها العدو ، هو أمر يجب توقعه ويجب الاحتياط لتلافيه » .

فالحادث موضوع النزاع قد يكون نادر الوقوع ، ولكن حقاً لا يمكن أن يكون غير متوقع بالنسبة لطائرة عربية فى مواجهة عدو متربص نعيش معه حالة حرب . يضاف إلى ذلك أن الحادث كان من الممكن تفاديه وذلك بالتزول فى المطار العسكرى التابع للعدو وحفاظاً على سلامة الركاب وتجنباً للكارثة .

(ب) الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية :

نظام الإعفاء الاتفاقي من نتائج المسؤولية هو أحد المظاهر البارزة لم سلطان الإرادة ، بالرغم من وجود وسائل قانونية متاحة لدفع المسؤولية قررها المشرع واعتبرها كافية لحماية المدنيين ، إلا أن الطموح إلى من الامتيازات ولو على حساب المضرورين أدى إلى ظهور وسائل إعفاء جديدة تستند على الإرادة ، وهو ما يعرف بالإعفاء الاتفاقي من المسؤولية والإعفاء الاتفاقي من نتائج المسؤولية قديكون إعفاءاً كلياً وقديكون إعفاء جزئياً

فالإعفاء الاتفاقي الكلي أو المطلق من المسؤولية يعتبر وسيلة خطيرة ي إليها المدين القوي ضد دائئه الضعيف . فهذا النوع من الإعفاء يحرم المضر من كل وسيلة للحصول على حقه في التعويض وبل يقفل أمامه كل باب للتقاضى .

لذلك يجب اعتبار هذا النظام كأحد بقايا مبدأ سلطان الإرادة و غير مشروعة وخاصة في نطاق العقود الإجبارية والعقود الموجهة^(١) بالنص على مشروعيته في القواعد العامة^(٢) .

أما على نطاق النقل الجوي الدولي فقد حرمت اتفاقية وارسو بشكل من هذا النظام حيث أبطلت المادة ٢٣ من الاتفاقية كل شرط يقصد منه إعفاء الناقل من مسؤوليته أو إنزال مقدار التعويض إلى حد أقل مما هو مقرر الاتفاقية ، ولكن إبطال الشروط لا يؤدي إلى بطلان العقد الذي صحيحاً مع اعتبار الشرط كأن لم يكن .

فالإعفاء المطلق من المسؤولية حرمه النظام العام الدولي في مجال النقل .

(١) راجع رسالتنا المشار إليها بنود رقم ٥٠٩ وما بعدها .

(٢) حسب نص المادة ٢٢٠ من التقنين المدني الليبي .

أما الإعفاء الجزئى من المسؤولية فهو ما يعرف بنظام تحديد المسؤولية وهو أقل خطورة من نظام الإعفاء المطلق ، لأنه لا يحرم المضرور من كل حقوقه ، بل يضمن له على الأقل جزءاً منها . فاشتراط تحديد المسؤولية أمر جائز وفقاً للمادة ٢٢ من اتفاقية وارسو المعدلة بالمادة ١١ من بروتوكول لاهى ١٩٥٥ م . وقد أصبح هذا النظام يتطور ليرسئ أساساً جديداً للمسؤولية فى مجال النقل الجوى الدولى . فتحديد المسؤولية اعتبر مؤدياً إلى نظرية المصالح التى تسعى لرعاية مصالح الراكب المضرور إلى جانب صالح الناقل كضرورة لإنجاح حركة النقل الدولى وما تحققه من مصالح اقتصادية واجتماعية وسياسية على الصعيد الدولى دون المساس بحماية الإنسان .

وتوجد حركة نشطة على الصعيد الدولى تهدف إلى إدخال تعديلات جوهرية لاتفاقية وارسو فيما يتعلق بحدود التعويض وبأساس المسؤولية ذاته .

فالاتجاه الأول لتعديل اتفاقية وارسو يهدف إلى زيادة حدود التعويض للمضرور أو ورثته . وقد برز هذا الاتجاه فى اتفاق مونتريال ١٩٦٦ م . وقد تبنت هذا الاتجاه شركات النقل الأمريكية ليس بغرض حماية الإنسان فى حد ذاته ، وإنما لأسباب سياسية واقتصادية ، الهدف منها ممارسة ضغط واحتكار فى مجال النقل الدولى من موقع متقدم تكنولوجيا فى صناعة الطيران ، وذلك فى مواجهة الشركات العالمية الأخرى التى قد لا تتمتع بنفس ما تتمتع به الشركات الأمريكية ، ومن ثم قد تؤدي بها المنافسة إلى إرهابها اقتصادياً . وهناك نظرة أخرى عنصرية لسياسة الشركات الأمريكية فى المطالبة بزيادة حدود التعويض منطلقة من حماية الإنسان البورجوازى الأمريكى الذى لم يعد يناسبه حد التعويضات المقررة فى بروتوكول لاهى الذى قد يناسب الإنسان الفقير الغير الأمريكى .

ومهما يكن الدافع لزيادة الحد المقرر للتعويض فإننا مع هذا الاتجاه ،

لأنه في النهاية يخدم الإنسان ، بغض النظر عن جنسيته ، ومن هذه الفلسفة تؤيده (١)

أما الاتجاه الثاني لتعديل اتفاقية وارسو فينصب على أساس المسؤولية ذاته . وقد انطلق هذا الاتجاه من خلال الاتجاه الأول الذي يطالب برفع الحد الأقصى للتعويضات ويجعل الحد الجديد غير قابل للتجاوز حتى ولو كان الحادث نتيجة لفعل عمدي أو إهمال أو امتناع من جانب الناقل أو تابعيه بقصد إحداث الضرر (٢) . ولكن يقابل هذا التحديد النهائي والمطلق أى غير القابل للزيادة أو النقصان تحت أى مبرر ، إرساء نظام جديد لمسؤولية الناقل يتمثل في فكرة المخاطرة وتحمل التبعة والضمان . وفي ظل هذا الأساس يكون الناقل مسئولاً ولا يعفى لأى سبب إلا لسبب وحيد هو خطأ المضرور نفسه .

والحكم موضوع التعليق أعمل حدود المسؤولية المنصوص عليها في المادة ١١ من بروتوكول لاهاي لسنة ١٩٥٥ م ، لأى الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية لم تنضم على حد علمنا إلى بروتوكول جواتيمالا لسنة ١٩٧١ م الذى نأمل أن يصبح نظاماً جديداً للمسؤولية فى نطاق النقل الجوى الدولى على أقل تقدير بالنسبة لنقل الركاب وذلك للاعتبارات التى تنطلق منها وهى حماية الإنسان .

ملاحظة هامة لا يجب إغفالها وهى أنه وفقاً للمادة ١٣ من بروتوكول لاهاي سنة ١٩٥٥ م المعدلة للمادة ٢٥ من اتفاقية وارسو سنة ١٩٢٩ « لا تسرى الحدود المذكورة فى المادة ٢٢ من اتفاقية وارسو المعدلة بالمادة ١١ من بروتوكول لاهاي - إذا ثبت أن الضرر يرجع إلى فعل أو امتناع من جانب الناقل أو تابعيه قد تم إما بقصد إحداث الضرر وإما عن رعونة ووعى

(١) راجع هذه الفلسفة فى رسالتنا المشار إليها بند رقم ١٩ ، وما بعده .

(٢) عكس بروتوكول لاهاي الذى يجعل المسؤولية كاملة بدون تحديد فى حالة ارتكاب الناقل غشاً أو خطأ غير مغتفر .

باحتمال نشوب ضرر . وفي حالة فعل التابعين أو امتناعهم يشترط إثبات أنهم تصرفوا أثناء تأدية وظائفهم » .

فوفقاً لهذا النص لا يستفيد الناقل ولا تابعوه من حدود المسؤولية الواردة باتفاقية وارسو المعدلة ببروتوكول لاهاي في حالة ارتكاب أى منهم خطأ فادحاً . ويقصد بهذا الخطأ هو ما يعرف في القانون الفرنسي بالخطأ غير غير المغتفر *Faute Inexcusable* وقد حلت فكرة الخطأ غير المغتفر محل فكرة الغش أو الخطأ الجسم نظراً لصعوبة تحديد فكرة الغش أو ما يعادله في الأنظمة القانونية العالمية .

ونظراً لأن محكمة أول درجة (بنغازي الابتدائية) قد استندت في الحكم على الناقل بالتعويض على جملة أخطاء وصفتها مجتمعة بأنها خطأ فادح وإخلال بأرواح الركاب مما ينم عن غش في تنفيذ العقد ، فالتطبيق السليم لهذا الوصف كان يفرض على المحكمة أن لا تتقيد بالمسؤولية المحدودة المنصوص عليها بالمادة ٢٢ من اتفاقية وارسو المعدلة بالمادة (١١) من بروتوكول لاهاي وذلك كما جاء بحكمها موضوع التعليق . ولكن كان أولى بالمحكمة إعمال المادة (١٣) من بروتوكول لاهاي المعدلة للمادة ٢٥ من اتفاقية وارسو المشار إليها أعلاه ، ومن ثم تقرر التعويض الكامل بدون التقيد بأى تحديد للمسؤولية .