ISSN 2309 - 3447

دراسات قانونية و سياسية

مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية
في كلية القانون والسياسة/ جامعة السليمانية - كوردستان العراق

Legal and Political Studies

دراسات قانونية وسياسية

مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية
في كلية القانون والسياسة/ جامعة السليمانية - كوردستان العراق

السنة الرابعة، العدد (٨)
تشرين الاول ٢٠١٦ م - ٢٠١٦ ك

رئيس هيئة التحرير
□ الاستاذ الدكتور معروف عمر گوڵ

مدير التحرير
□ الاستاذ الدكتور حسين عبد علي عيسى

سكرتير التحرير
□ الاستاذ المساعد الدكتور دانا عبدالكريم سعيد

الاشراف الفني
□ م.م ئاوارة ازاد احمد

هيئة التحرير
الاستاذ الدكتور انور محمد فرج
الاستاذ المساعد الدكتور جلال كريم رشيد
الاستاذ المساعد الدكتور زبير مصطفى حسين
الاستاذ المساعد الدكتور واحد عمر محي الدين
الاستاذ المساعد الدكتور احسان عبدالهادي سلمان

التصميم: هريم عثمان
طبع: مطبعة سكاي ديزاين - السليمانية

الهيئة الاستشارية

- الاستاذ الدكتور عبدالرحمن رحيم عبدالله
- الاستاذ الدكتور فاروق عبدالله كريم
- الاستاذ الدكتور محمد سليمان الاحمد
- الاستاذ الدكتور جزا توفيق طالب
- الاستاذ الدكتور رشيد عمارة ياس
- الاستاذ الدكتور حسين توفيق فيض الله
- الاستاذ المساعد الدكتور شيرزاد احمد النجار
- الاستاذ المساعد الدكتور مهدي جابر مهدي

عنوان المراسلات:
إقليم كوردستان العراق / محافظة السليمانية – جامعة السليمانية/ كلية القانون والسياسة
مركز الدراسات القانونية والسياسية
تلفون: ٠٠٩٦٤٥٣٣٢٧٠٩٢١ – ٠٠٩٦٤٥٣٣٢٧٠٩٢٢
البريد الالكتروني: legpolstujournal@yahoo.com

دراسات قانونية وسياسية
مجلة علمية محكمة

استناداً الى كتاب رئاسة جامعة السليمانية/ مكتب رئيس الجامعة رقم (٩٨٢١/٢٩/٧)، المؤرخ في ٢٠١٣/٨/١٣، المستند على كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لحكومة إقليم كوردستان العراق/ المديرية العامة للاشراف والضمان النوعي رقم (١٥٩٠٦/٤)، المؤرخ في ٢٠١٣/٨/٤ وافق مجلس الوزارة في جلسته رقم (١٤) بتأريخ ٢٠١٣/٧/١٦ على اصدار مجلة (دراسات قانونية وسياسية) في كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية.

واستناداً الى كتاب رئاسة جامعة السليمانية / مكتب رئيس الجامعة رقم (١٠١٠٧/٣/٧)، المؤرخ في ٢٠١٣/٨/٢٠، المستند على كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ حكومة اقليم كوردستان العراق/ المديرية العامة للاشراف والضمان النوعي المرقم (١٦٤٩٨/٤)، والمؤرخ في ٢٠١٣/٨/١٤، تم اعتماد مجلة (دراسات قانونية وسياسية) لأغراض الترقية العلمية.

شروط النشر في المجلة

- تنشر المجلة البحوث الرصينة التي لم يسبق نشرها من قبل، وذلك في مجالات القانون والسياسة.
- يشترط ألاّ يكون البحث مستلاً من رسالة الماجستير أو اطروحة الدكتوراه للباحث أو المشرف او جزءاً من كتاب سبق لهما نشره.
- تقبل البحوث المكتوبة باللغة العربية فقط، ويتحمل الباحث تقويمها من الناحية اللغوية.
- يتوجب أن يلتزم الباحث ببحثه بأصول البحث العلمي.
- يدفع الباحث مبلغ (٦٠) ألف دينار عراقي أجوراً لنشر بحثه وتقويمه علمياً.
- لا يزيد عدد صفحات البحث مع المصادر والهوامش والجداول على (٢٥) صفحة مطبوعة القياسية (A4)،
- يكون نوع الخط المعتمد في البحوث كافة (Simplified Arabic)، ويكون حجم الخط ١٦ للعناوين الرئيسة، و١٤ للمتن، و١٢ للهوامش، وبمسافة واحدة بين السطور.
- ترقم الصفحات في أعلى الصفحة من اليسار.
- تدرج الهوامش في كل صفحة على حدة، ويختتم البحث بقائمة بالمصادر المعتمدة.
- تعتمد (الفارزة) كفاصلة في الهوامش، ويكون تتابع مضمونها كالآتي: إسم المؤلف، عنوان المصدر، رقم الطبعة، دار النشر، مكان النشر، سنة النشر، رقم الصفحة، مع إعتماد الاختصارات بالنسبة للألقاب، ورقم الطبعة والمجلدات والاجزاء.
- يرفق الباحث ببحثه ثلاثة ملخصات باللغات (العربية والكوردية والانكليزية)، بما لا يزيد عن (١٠٠) كلمة لكل منها.
- تسلم البحوث الى سكرتارية تحرير المجلة بثلاث نسخ مطبوعة، ونسخة الكترونية على CD.
- لا تعاد البحوث، ولا أجور النشر، الى أصحابها في حالة عدم نشرها.
- تعد البحوث المنشورة في المجلة ملكاً لها، ولا تجوز إعادة نشرها الا بعد موافقة هيئة التحرير.

المحتويات

الدراسات القانونية

مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية التي تصيب المسافر وفقاً لمعاهدة وارشو لعام ١٩٢٩ ومستحدثات تفسيرها قضائياً

أ.م.د. زبير مصطفى حسين، م. د. وضاح غسان عبد القادر ٨

إعمال قواعد التنازع على الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الإلكترونية

أ.م.د.محمد جلال حسن ،م.د.ئافان عبدالعزيز رضا ٤٣

التصويت الخاص في التشريعات الانتخابية

أ.م.د.سرهنك حميد البرزنجي، م.م.داليا شيركو شاكر..... ٨٧

ماهية التوقيع الإلكتروني وحجيته في القرارات الإدارية

م.د.اسماعيل نجم الدين نامق، م.م.ئاسو حمه شين عبدالكريم ١٢٥

تعدُّد الزوجات بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلات إقليم كوردستان

د. نوري حمه سعيد حيدر ١٥٣

البيع بالمزايدة العلنية الألكترونية

م.د.موفق خالد ابراهيم، م.م.قارەمان محمد حسن ١٩٠

الكرامة الإنسانية كفكرة دستورية

م.م.بةريز عبدالله علي ٢٣٤

الدراسات السياسية

فكرة التسامح،(قراءة في مفهومها وحدودها وابعادها)

أ.م.د احسان عبد الهادي النائب ٢٧٤

الإتفاق النووى بين ايران و دول ٥+١ وتأثيره على السياسة الخارجية الإيرانية تجاة الشرق الاوسط

م.د.زمكان علي سليم ٣٠٨

الدراسات القانونية

مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية التي تصيب المسافر وفقاً لمعاهدة وارشو لعام ١٩٢٩ ومستحدثات تفسيرها قضائياً
دراسة تحليلية مقارنة

أ.م.د. زبير مصطفى حسين **م. د. وضاح غسان عبد القادر**

كلية القانون –كمب جامعة جيهان/السليمانية

المقدمة

نقدم لبحثنا من خلال الفقرات الاتية :

أولاً: التعريف بالموضوع البحث

يعد الضرر بمفهومه الواسع ركناً أساسياً في المسؤولية المدنية، فقد يتولد خطأ دون أن يولد ضرراً في المسؤولية الجنائية، ومع ذلك يكون المجرم مسؤولاً عن ذلك الفعل المُجَرّم[1]. في حين لا يمكن الحديث عن المسؤولية المدنية دون وجود ضرر مادامت قيمة ذلك الضرر تبيح للمضرور رفع دعواه للمطالبة به.

ولقد أثارت مسألة التعويض عن الضرر النفسي نقاشاً وجدلا طويلاً في الفقه اللاتيني عموماً والمصري –في ظل التقنين المدني المصري القديم- والعراقي بشكل خاص بالنسبة للنصوص القانونية المنظمة للمسؤولية العقدية في القانون المدني العراقي[2]. على أن موقف غالبية الفقهاء والقضاء

(1) فقد تستوجب الجريمة التعويض، وقد لا تستوجبه كما هو الحال بالنسبة لحيازة المخدرات. يُنظَر:
Tony Weir; Tort law, Oxford University Press, 2002. P.1.

(٢) وقد برر عديد من الفقهاء العراقيين ذلك الرفض من خلال حجة مفادها أن نصوص التعويض عن الضرر النفسي- والأدبي بشكل عام قد نظمها المشرع العراقي ضمن نصوص المسؤولية التقصيرية. فهل تُعتَبر هذه حجة قوية تبرر هذا المسلك

اللاتيني -الذي يمثله القانون المدني الفرنسي- قد ذهب إلى وجوبه، شأنها في ذلك شأن الأضرار المادية[١].

ولم يقتصر الجدل على الدول التي تتبنى الاتجاه اللاتيني فقط بل امتد ليشمل دولاً أخرى تتبنى نظام الكومون لو -كالولايات المتحدة وبريطانيا وأستراليا- سمح قضاءها بالتعويض عن الضرر النفسي، مما حدا ببعض المطالبين بالتعويض عنه أن يتفننوا ويوغلوا احياناً في قيمة التعويض، مما أجبر القضاء إلى التقليص من حجم المطالبات، بل وتقنينها حتى لا يتمادى المتضرر في قيمة ذلك الضرر.

وفيما يخص موضوعنا بالتحديد فقد تساءل عديد من الفقهاء -بحق-عن سبب قصر التعويض عن الأضرار النفسية الخالصة الناجمة عن النقل الجوي الدولي إن أثر على حياة الشخص وأثر حتى على المحيطين به.

ورغم ما قيل من أن الضرر النفسي يجب ألا يكون الغرض منه الإثراء[٢] فإن نفس الحجة تمتد إلى تعويض الضرر المادي والجسدي أيضاً سواء بسواء. ولعل تشكيك الفقه والقضاء حول تعويض هذا الضرر هو أنه يكمن في مكامن نفس المتضرر وبالتالي فهو غير محسوس, ولكن هل يمكن التسليم بهذه النتيجة، وما الفرق بين من يتضرر مالياً أو جسدياً أو حتى نفسياً؟ وما الضير إن تم التمسك بتقارير الأطباء أو خبرة الخبراء في تقييم مدى تأثير هذا الضرر على المضرور أو على أسرته؟

وبناءً على ما تقدم سنحاول إن شاء الله تعالى أن نوضح أنواع الضرر النفسي ومدى قابليته للتعويض بشكل عام ووفقاً لمعاهدة وارشو لعام ١٩٢٩ تفسيراً لنص المادة ١٧ من هذه المعاهدة.

خصوصاً وأن المشرع العراقي قد اهتدى بالفقه الإسلامي الذي يُعوض هذا الضرر، إضافةً إلى اهتداءه بالاتجاه اللاتيني الذي تمثل بالقانون المدني المصري والذي قد نظمها ضمن المسؤولية العقدية. فهل يعني هذا أن المشرع المصري لا يعوض الأضرار النفسية ضمن المسؤولية التقصيرية إن تمسكنا بذات الحجة؟

(١) يُنظر: الدكتور حسن حسين البراوي، تعويض الأشخاص الطبيعية والمعنوية عن الضرر المعنوي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية/القاهرة، ٢٠٠٩، صفحة ٥-٦.

(٢) وقد أكدت محكمة التمييز -وبحق- ذلك، حيث ذهبت في أحد أحكامها إلى القول: **"إن الغرض من التعويض الادبي هو جبر الضرر وليس الاثراء.... قرار صادر عن محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار (٧٦٨) بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٨م.**

ثانياً : أهمية البحث

تتجلى أهمية هذا البحث من خلال تسليط الضوء على مسؤولية الناقل الجوي فيما يخص الأضرار النفسية التي قد تلحق بالمسافر أثناء عملية نقله جواً، وذلك من خلال توضيح المقصود بالنقل الجوي وفقاً لاتفاقية وارشو. وتوضيح المقصود بالأضرار النفسية والتي يطلق عليها فقهاء الكومون لو[1](Common Law)تسميات عديدةحسب نوع العلة النفسية التي تندرج جميعها ضمن ما يطلق عليه الفقه الأمريكي بمصطلح (MentalInjury)، و (Psychiatric Illness)حسب تسمية الفقه الإنجليزي. وتتنوع هذه الأضرار النفسية حسب نوعها وشدتها، فهي تبدأ من مجرد القلق أو الحزن لتصل إلى مستوى الضرر العقلي الذي يرقى إلى مستوى الإصابة الجسدية[2] ، وسوف نُفَصِّل ذلك لاحقاً.

ونتسائل أيضاً عن مدى إمكانية مد نطاق التعويض عن هذه الأضرار لتشمل الأضرار المرتدة إلى أقارب المضرور، استناداً للمادة (١٧) من هذه الاتفاقية التي قد جعلت الناقل مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تصيب المسافرين؟ وهناك تساؤل أخر لا ننكر إنه كان دافعاً قوياً للبحث في هذا الموضوع ألا وهو: ما هو أساس التعويض عن الضرر النفسي في حالة خطف الطائرات أو الحوادث الإرهابية فيما لو لم تُخَلِّف تلك الاعتداءات ضررٍ نفسيٍ- إن

(١) يسمى هذا القانون أيضاً بالقانون الأنجلو-ساكسوني وأحياناً القانون العام، هو المدرسة القانونية التي تستمد جذورها من التراث القانوني الإنجليزي، ومجموعة القوانين النابعة من هذه المدرسة، ومن أبرز سماته الاعتماد على السوابق القضائية كمصدر ملزم للتشريع، ويقابل هذه المدرسة مدرسة القانون اللاتيني التي تستمد جذورها من التراث القانوني الأوروبي، مثل قانون نابليون وبالأخص القانون الروماني.وتعود هذه التسمية إلى فترة الفتح النورماني لإنجلترا الذي بدأ عام ١٠٦٦ م، حيث كان لكل منطقة ومقاطعة في إنجلترا قوانينها الخاصة المبنية على العرف، فأنشأ ملوك النورمان محاكم جديدة وألزموها بتطبيق قانون موحد (أي مشترك) لكافة الأقاليم الإنجليزية بناءً على مبدأ السوابق القضائية، فسميت المادة القانونية التي نشأت نتيجة لذلك بـ"القانون المشترك". ويسود هذا القانون في كل من إنجلترا وويلز في بريطانيا وكندا والولايات المتحدة الأمريكية عدا ولاية لويزيانا التي تطبق القانون اللاتيني، ويسود أيضاً في استراليا والهند وهونج كونج وسنغافورة، ومن الدول العربية التي تطبق هذا النظام السودان.

(٢) لقد تم طرح مسألة تعويض الأضرار النفسية والاضطرابات العقلية من قبل الوفد المصري أثناء التفاوض في المؤتمر الذي تمخضت عنه اتفاقية مونتريال للنقل الجوي الدولي عام ١٩٩٩، حيث ذهب -الوفد المصري- أثناء التفاوض -حول مفهوم الإصابة التي قد تلحق الراكب، وهل يقتصر التعويض عن الإصابة الجسدية أم العقلية أيضًا- إلى أنه إذا أُصيب الراكب إصابة عقلية، فإن هذه الإصابة قد لحقت بعضو من أعضائه ألا وهو المخ. لتفاصيل أكثر يُنظَر: الدكتور محمود أحمد الكندري، النظام القانوني للنقل الجوي الدولي وفق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩ "تحديث نظام وارشو"، مجلس النشر العلمي-جامعة الكويت-/الكويت، ٢٠٠٠، صفحة ١٠٩.

سلمنا بأن عديد من الأحكام القضائية التي قد رفضت التعويض عن هذا الضرر الخالص قد أجازته إن نتج عن خطف الطائرات أو الحوادث الإرهابية التي قد تقع على متن الطائرة أو أثناء عملية النقل؟

وأخيراً نبين وجهة نظرنا في ما يخص ضرورة أو عدم ضرورة تبني العراق لاتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩، والتي من مزاياهاأنها قد أخذت بنظام المستويين فيما يخص الأضرار التي تزيد أو تقل عما يعادل الـ ١٤٠ الف دولار أمريكي. هذه الأسباب وغيرها مما قد تستجد أثناء البحث كانت لنا دافعاً لاختيار هذا الموضوع.

ثالثاً : مشكلة البحث

من خلال الاطلاع على ما تيسّر لنا من مؤلفات ودراسات تناولت هذا الموضوع، وجدنا أن أغلب الفقهاء قد أكدوا على ضرورة التعويض عن الأضرار النفسية التي تصيب المسافرين استناداً إلى المادة ١٧ من معاهدة وارشو، فالتعويض إما أن يكون لجبر الضرر أو لا يكون. وتتبع مما وضحنا آنفاً مشكلة أولى تتمثل بتباين الاتجاهات الفقهية والقضائية حول مسألة التعويض عن الأضرار النفسية، فهل أصبحنا نحابي الشركات العملاقة على حساب طرف ضعيف غالباً وهو المسافر؟

ونتيجة لتزايد خطر الإرهاب وخطف الطائرات الذي قد نسمع به بين الحين والآخر، والكيفية التي يتم التعامل بها مع ذوي الضحايا من حيث التمييز بينهم في التعويض على حسب جنسية الشخص، إضافةً إلى استمرار المشرع العراقي في الأخذ بمعاهدة وارشو رغم صدور اتفاقية مونتريال سنة ١٩٩٩ والتي تناولت بشكل صريح بيان الآلية التي يتم من خلالها التعويض عن تلك الأضرار، وأوصدت الباب أمام التفسير الموسع لمفهوم الإصابات النفسية الذي فسره الفقه وأحكام القضاء خصوصاً في بريطانيا والولايات المتحدة. لذا فقد واجهتنا بعض المشاكل التي آن الأوان في أن نتصدى لها. وتتمثل أهم مشكلات الدراسة في تفسير مصطلح الضرر الجسدي الوارد في المادة ١٧ من معاهدة وارشو التي حلت محلها المادة ١/١٧ من اتفاقية مونتريال، إضافةً إلى مدى إمكانية التعويض عن اضطرابات مابعد الصدمة التي قد تصيب المسافر من خلال وضع حل مستحدث لتفسير هذه النصوص.

وآخر هذه المشاكل تتمثل في تنازع القوانين بين دول تتبنى معاهدة وارشو وأخرى تتبنى اتفاقية مونتريال، وذات المشكلة قد تثور عند تطبيق نص المادة ٣٣ من اتفاقية مونتريال ذاتها إن افترضنا تبنيها من قبل دولتين تأخذ بها وكان من الضحايا من هم من مواطني دولة أو دول يعترف القضاء لديهم بالتعويض السخي عن الضرر النفسي.

رابعاً :خطة البحث

سوف يتم تقسيم المعالجة لهذا البحث من خلال تقسيمه إلى مبحثين وكما يلي:

المبحث الأول- المقصود بالضرر النفسي- وفقاً لنظام الكومون لو(Common Law) ووفقاً للاتجاه اللاتيني، ومدى إمكانية التعويض عنه.

المطلب الأول- ماهية الضرر النفسي- وأنواعه وفقاً لنظام الكومون لو(Common Law) ووفقاً للاتجاه اللاتيني.

المطلب الثاني- مدى إمكانية التعويض عن الأضرار النفسية في نظام الكومون لو ووفقاً للاتجاه اللاتيني.

المبحث الثاني- موقف معاهدة وارشو بالنسبة للأضرار النفسية للمسافرين أو ذويهم ومستحدثات تفسيرها قضائياً.

المطلب الأول- مدى إمكانية تعويض المسافر عن الأضرار النفسية الناشئة عن التحرش الجنسي- والحوادث الإرهابية.

المطلب الثاني- مستحدثات تفسير نص المادة ١٧ من معاهدة وارشو.

المطلب الثالث-انعقاد مسؤولية الناقل الجوي ووسائل ووسائل دفعه للمسؤولية.

المبحث الأول

المقصود بالضرر النفسي وفقاً لنظام الكومون لو(Common Law) ووفقاً للاتجاه اللاتيني، ومدى إمكانية التعويض عنه.

قد يكون الضرر النفسي ناتجاً عن ضرر جسدي (كالتشوه أو الإعاقة الناتج من إصابة جسدية)، وقد يكون هو الذي أدى إلى ضرر جسدي (كالإجهاض بسبب الهلع الذي يصيب الحامل)، وقد يكون الضرر النفسي- بحتاً، أي منبت الصلة عن الضرر الجسدي مثل الشعور بالإحباط أو خيبة الأمل أو الإهانة أو قد يكون مما يطلق عليه بجرح المشاعر أو الـ (Solatium) لدى فقهاء الكومون لو.

ولكي نحاول أن نحدد بالضبط عما يكون الناقل مسؤولاً عنه تجاه المسافرين أو ذويهم فإننا يجب أن نعالج هذه الحالات بالبحث لكي نعرف عما يتم التعويض بالضبط. واعتماداً على ما قدمنا سنعالج هذا المبحث في مطلبين نوضح في المطلب الأول المقصود بالضرر النفسي وأنواعه وفقاً لنظام الكومون لو ووفقاً للاتجاه اللاتيني. أما المطلب الثاني فسنجيب من خلاله عن مدى إمكانية التعويض عن هذا النوع من الأضرار في الأنظمة المختارة.

المطلب الأول

ماهية الضرر النفسي وأنواعه وفقاً لنظام الكومون لو(Common Law) ووفقاً للاتجاه اللاتيني.

للتعرف على ماهية الضرر النفسي في النظامين فإننا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين وكما يلي:

الفرع الأول: تعريف الضرر النفسي وفقاً لنظام الكومون لو:

وَضَّح بعض فقهاء[١] وقضاء[٢] الـ (كومون لو) بأن الضرر النفسي هو ذلك الضرر الذي يقع على عقل الإنسان أو عاطفته فيؤثر تأثيراً سلبياً عليه. وبناءً عليه فإن الضرر النفسي يمكن تعريفه بأنه الإصابة التي يعاني منها المضرور نفسياً لفترة زمنية قد تزيد أو تقصر، والتي خلالها لا تكون للشخص قابلية للتكيف مع الظروف العادية أو التي تكون فيها ضغوط عصبية نتيجة للإصابة باضطرابات عاطفية أو ومشاكل سلوكية[٣].

ولكي يكون الضرر قابلاً للتعويض وفقاً لنظام الكومون لو فإنه يشترط فيه الشروط التالية:

١. **أن يصيب الإنسان في عواطفه ومشاعره[٤] وأن يؤدي إلى اضطرابات سلوكية تعيق الشخص من أداء دوره الذي كان يؤديه قبل تلك الإصابة[٥].**

---

(1) "An injury not to property, but to your body, mind, or emotions". For more formation, see: Stephen Elias&Susan Levinkind; Legal research: how to find & understand the law: 14 Edition, Delta Printing Solutions Inc. U.S.A, 2007, p. 299. See also: Donald J. Kiesler; Beyond the Disease Model of Mental Disorders, Greenwood Publishing Group, 2000, P.6.

(2) See: MICHAEL FREEMAN; Law and Neuroscience, current legal issues volume 13, First published, Oxford University Press, 2011, p. 205-207.

(3)Justin M. Simpson and Glendon L. Moriarty; Multimodal Treatment of Acute Psychiatric Illness: A Guide for Hospital Diversion, Columbia University Press, New York, 2013, P. xi.

(4) For More Formation, See: S.P. Singh; Law of Tort including Compensation under the Consumer Protection Act, fifth Edition, Universal Law Publishing Co. New Delhi-India, 2010, P. 166.

(٥)تنظر على سبيل المثال قضية McLoughlin v. O'Brian [1983] 1 A.C. 410 أشار إلى هذه القضية وعلق عليها كل من:

VERA BERMINGHAM, TORT, Second Edition, Sweet & Maxwell, London, 1999., p. 58. and see also: 2. ALISDAIR GILLESPIE; The English Legal System, Oxford University Press, 2007, p. 31.

٢. أن يكون هذا الضرر مستنداً إلى أسباب جدية ومعقولة. فضعف القلب أو الفوبيا الراجعة للشخص ذاته لا يمكن أن ترقى إلى مستوى الإصابة النفسية القابلة للتعويض[١].

٣. أن تثبت تلك الإصابة بتقارير طبية معتمدة"[٢].

٤. أن تتحقق رابطة السببية بين الضرر المدعى به والفعل المرتكب الذي أدى إلى هذا الضرر، وأن يكون مباشراً. ويقاس ذلك بمعيار الشخص المعتاد مع الاعتداد بظروف المضرور الشخصية.

واعتماداً على هذه الشروط نقول إن الضرر النفسي يتدرج حسب مدى الضرر الذي أصاب الشخص، وبالتالي فإنه ورغم أن الضرر النفسي- لا يقاس بمعيار موضوعي بحت وإنما يراعى في قياسه كثيراً الظروف الشخصية

---

(١) تُنظَر قضية Bourhill v. Young (1943) A.C. 92 وسوف نوضحها لاحقاً.

(٢) تُنظَر على سبيل المثال قضية: Allen v. Bloomfield Hills School District 281 Mich App 49 (Mich App 2008). وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي (ألين) كان يعمل كمشغل للقطار، الذي حاول إيقافه لتجنب الاصطدام بباص مدرسة كان قد قطع طريق سكة الحديد، ولكنه لم يفلح في ذلك، وقد شاهد كيف تم (سحق) الباص وقد تصور بأن هذا الباص ممتلئ بالأطفال، ورغم أنه قد أُعلِمَ بعد الحادث بأن الباص لم يكن فيه أحد إلا أنه عانى من اضطرابات ما بعد الصدمة، وعندما طالب بالتعويضَ عن تلك الأضرار التي أصابته، رفضت محكمة الموضوع طلبه، مسببةً قرارها بأن المدعي لم يعاني من "إصابة بدنية". وعند استئنافه للحكم سمحت محكمة الاستئناف بالادعاء المقدم من قبل (ألين)، واعتبرته قد أصيب إصابة نفسية قابلة للتعويض لكون الحادث قد سَبَبَ ضرراً ماديّاً لجسده استدلالاً بالمسح الذي تم إجراؤه على دماغه أو ما يسمى بـ(positron emission tomography) أو (PET)، واعتماداً على تلك الأشعة المقدمة من قبل المدعي وجدت المحكمة أن المدعي قد قدم "دليلاً طبياً موضوعياً **بأن الصدمة العقلية أو العاطفية تؤدي بالفعل إلى تغييرات مادية في الدماغ**". ومن ثم فإن تلك الإصابات تدخل ضمن الإصابات الجسدية، باعتبار أن الدماغ هو جزء من الجسد وإصابته تعني إصابة جسدية.

وقد ذهبت المحكمة إلى القول:

"As a matter of medicine and law, there should be no difference medically or legally between an objectively demonstrated brain injury, whether the medical diagnosis is a closed head injury, PTSD, Alzheimer's, brain tumor, epilepsy, etc. A brain injury is a "bodily injury." If there were adequate evidence of a brain injury to meet the requisite evidentiary standards, i.e., objective medical proof of the injury, summary disposition was improper".

لتفاصيل أكثر حول هذه القضية وحول التعليق عليها يُنظَر:

MICHAEL FREEMAN; Law and Neuroscience, current legal issues volume 13, First published, Oxford University Press, 2011, p. 205-207.

للمضرور، -فالرجل ليس كالمرأة والمسن ليس كالشاب أو الطفل...الخ[١]- إلاّ أن مجرد الحزن أو القلق الذي يعانيه الشخص لا يمكن أن يرقى الى مستوى الضرر القابل للتعويض[٢].

وهذا يعني أن الضرر يقاس لدى فقه وقضاء الكومون لو بمعايير متعددة تتمثل بما يلي:

١. مدى شدة الإصابة النفسية التي أصابت الشخص[٣] وتقاس شدة الإصابة بمعيار الرجل المعتاد بضوابط موضوعية. ويمكن لنا القول إن هذا المعيار يتحلل إلى العناصر التالية:

أ. قوة الصدمة التي تصيب الشخص ويقاس هذا المعيار بمعيارمعقولية الصدمة[٤]، فإن لم يكن الضرر متناسباً مع قوة الصدمة فلا يتم التعويض عنه. بمعنى آخر إن كان رد الفعل العصبي المولّد للصدمة مبالغ فيه فيكون المضرور هنا قد اشترك بخطئه في حدوث هذا الضرر[٥].

ب. ما إذا كان الضرر قد أصاب الشخص نفسه أم ارتد إلى غيره، وفي الحالة الأخيرة يتم النظر إلى ما يسمى بصلة القرب (أو الحميمية التي تربط بين المضرور الأصلي (Primary victim) والمضرور الثانوي (Secondary Victim) لكي يتم تقدير معقولية الصدمة[٦].

---

(١) لتفاصيل أكثَر يُنظَر: جليل حسين الساعدي، الظروف الملابسة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدر عن كلية القانون/جامعة بغداد، المجلد ١١، العدد ١، ١٩٩٤.

(2) Des Butler; Damages for Psychiatric Injuries, Federation Press, 2004, P. 86-87.

(3) Ibid, P. 7 ff.

(٤) تُنظَر قضية Page v. Smith [1996] 1 A.C. 155. أشار إلى هذه القضية وعلق عليها:
VERA BERMINGHAM, op. cit., p. 60.

ويُنظر بنفس المعنى تعليق الفقيه:
ALASTAIR MULLIS and KEN OLIPHANT, op. cit., p. 30, and p.33-34.

(٥) ففي قضية: Corr v IBC Vehicles Ltd [2008] UKHL 13 (27 February 2008)، الصادرة عن مجلس اللوردات البريطاني، قبل القضاء التعويض عن اضطرابات ما بعد الصدمة، التي أدت إلى انتحار عامل – زوج المدعية- بسبب ضغوط العمل التي كان يعانيها. على أن ما يلاحظ على هذه القضية أن مجلس اللوردات قد أقام مسئولية رب العمل عن سلامة العامل على أساس الخطأ المساهم، لأن إقدام العامل على الانتحار لم يكن متوقعًا.

وتُنظر أيضًا على موقع القضاء الإلكتروني قضية:
Gray v Thames Trains &Ors [2009] UKHL 33 (17 June 2009)

(٦) ففي قضية Bourhill v. Young (1943) A.C. 92 والتي تتلخص وقائعها بأن المدعية التي كانت حاملاً قد ادعت بأنها قد أصيبت بصدمة عصبية ناتجة عن حادث اصطدام بين ترام ودراجة نارية، في الجانب الآخر من

٢. نوع الحادث وأثره على نفس المضرور: فالحادث حتى لو لم يقع على الشخص نفسه لا يمكن أن يولّد ضرراً قابلاً للتعويض مالم يكن الشخص قد شاهده بنفسه[١]، ويقاس هذا المعيار بمعيار الرجل المعتاد مع الاعتداد بالظروف الشخصية للمضرور.

٣. قرب المضرور من الحادث من ناحية المكان والزمان[٢].

٤. تعارض أو انسجام الضرر مع السياسة العامة للدولة: فهناك من الأضرار النفسية التي لا يتم التعويض عنها بسبب المطالب الجماعية التي قد تؤدي إلى إرهاق خزينة الدولة، مما يؤدي إلى عدم استجابة القضاء لمطالب المتضررين منها[٣].

الشارع، على بعد خمسين قدم تقريباً، وقد ادعت بأنها قد أصيبت بصدمة عصبية بسبب هذا الحادث مما أسفر عن ولادتها لطفل ميت بعد شهر من الحادث.

وقد ذهب مجلس اللوردات إلى أن المدعية لا تعتبر ضحية رئيسي ولا حتى ثانوي، لأنها كانت بعيدة جدًا عن الحادث ولم تكن قد رأته أصلاً، بل سمعت صوت الاصطدام فقط، ولا يوجد أي خطر جسدي عليها، وإنها لا تدخل ضمن منطقة التأثير. فطبيعة العلاقة بين ضحية الحادث الرئيسي والمستأنفة التي تعاني من الصدمة من الغرابة بأن تعامل كضحية رئيسي. أضف إلى ذلك أن المار العادي يستطيع أن يتوقع أن يصمد أمام الصورة والصوت لحوادث الطريق. وبالتالي فإن المدعية تُعَدُّ ضعيفة القلب، ومن ثم لا يمكن أن يقال إنها تدين تجاه المدعى عليه بالتعويض عن صدمتها النفسية.

لتفاصيل أكثر، يُنظَر: VERA BERMINGHAM, op. cit, P. 59.

(١) ففي قضية McLoughlin v. O'Brian [1983] 1 A.C. 410 المدعية عانت من صدمة عصبية ناتجة عن موت ابنتها وإصابة زوجها وطفليها في حادث مروري، وقد كانت الظروف التي مرت بها إنها أبلغت بخبر الحادث وهي في منزلها الذي يبعد ميلين عن المستشفى التي نقلوا إليها، وفور وصولها أبلغت بوفاة ابنتها، وقد شاهدت المناظر المؤلمة لأسرتها قبل قيام الفريق الطبي بالتدخل. وقد قضت المحكمة بمسئولية المدعى عليه عن الصدمة العصبية التي عانت منها المدعية بسبب الحادث. وفي تعليقه على هذه القضية، ذهب المؤلف إلى القول بأن: هذه القضية مثلت توسيعًا للقانون القائم كون المدعية لم تكن حاضرةً مسرح الحادث. كما أن هذه القضية قد غيرت من الاتجاه القانوني الذي يعتمد على التوقع وحده للسماح بالتعويض عن الصدمة العصبية.

VERA BERMINGHAM, op. cit., p. 58. and see also: ALASTAIR MULLIS and KEN OLIPHANT, op. cit., p. 31.

(٢) ففي قضية: Brice v. Brown [1984] 1 All E.R. 997. والتي تتلخص بأن المدعية -وهي أم لطفلة أصيبت إصابات جسدية تافهة في حادث اصطدام سيارة الأجرة التي تقلها ووالدتها- أصيبت بردود فعل هيستيرية نتجت عن خشيتها على طفلتها وقد اعتبر القضاء المسئول عن الحادث مسئولاً عن ذلك الضرر، رغم أن الخشية كانت بسبب ضعف قلب الأم.

VERA BERMINGHAM, op. cit., p. 56.

(٣) تُنظَر قضية: Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police (1992)

الفرع الثاني: تعريف الضرر النفسي وفقاً للاتجاه اللاتيني:

رغم نص المشرعين العراقي[١] والمصري[٢] الصريح على التعويض عن الضرر المعنوي إلا أن أيًا منهم لم يورد تعريفًا له.

أما الفقه، فلقد تعددت التعاريف التي تناولت تحديد المقصود بالضرر النفسي -أو المعنوي أو الأدبي- فقد عَرَفهُ بعض الفقهاء بأنه "الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، بل في شعوره وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي"[٣].

وعَرَفه أخرون بأنه "الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب فقط ألماً معنوياً للمتضرر"[٤].

وعُرِّفَ أيضاً بأنه: "كل إخلالٍ بحق أو مصلحة معنوية مشروعة للمضرور[٥]. ويجب ملاحظة أن التعويض عن الضرر المعنوي يستهدف تخفيف وجبر الضرر الذي أصاب المضرور شأنه في ذلك شأن التعويض عن الضرر

أشار إلى هذه القضية وعلق عليها: VERA BERMINGHAM, op. cit., p. 62.

(١) نصت المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي على أن: " ١. يتناول حق التعويض الضرر الادبي 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 مسؤولاً عن التعويض. ٢. ويجوز أن يقضى بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. ٣. ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي.

(٢) نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدني المصري على أنه: "١. يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضًا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء. ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب". وقد قيل بأن المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي قد أشارت بشكل غير مباشر إلى أمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، والتي نصت على أن: " كل خطأ سبب ضرراً للغير يتعين تعويضه". فهذه الصياغة العامة استند إليها البعض للقول بأن التعويض يشمل الضرر المعنوي، بينما استند إليها البعض الآخر للقول بأنه ليس فيها ما يفيد إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي. الدكتور حسن حسين البراوي، تعويض الأشخاص الطبيعية...، مرجع سابق، صفحة ٣٩-٤٠.

(٣) الدكتور عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات، الجزء الأول، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، دون تاريخ، صفحة ٥٣١، فقرة ٨٧٠.

(٤) باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين، ٢٠٠٩، صفحة ١٢. ويُنظَر أيضًا: الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٤، صفحة، ٧٢٣.

(٥) الدكتور حسن حسين البراوي، تعويض الأشخاص الطبيعية...، مرجع سابق، صفحة ٢١.

المادي[1]. والتعويض عن الضرر المعنوي لا يقتصر على المسئولية التقصيرية فقط بل يشمل المسئولية العقدية أيضًا[2].

وتتعدد صور الضرر المعنوي فهو إما أن يصيب المضرور مباشرةً كالألم والشعور بالحسرة والمعاناة واقتراب المنية، والشعور بالانعزال أو ما يطلق عليه مصطلح إضطرابات الوجود الإنساني Troubles dans les conditions d'existence. للمصابين بعدوى الأيدز. أو أن يتمثل بألم نفسي وحسرة للمضرور نفسه خلفتها الإصابة الجسدية التي لحقت به، وقد يكون ناتج عن تشوه في جسد الإنسان أو صورته -كبتر عضو من أعضاءه أو تشوه وجهه أو جسمه مثلا وهو ما يُطلق عليه بالضرر الجمالي Préjudiceesthétique، أو قد يكون ناتج عن فقدان المتعة بالحياة، كالحرمان من ممارسة الرياضة أو القراءة أو العزف على الآلات الموسيقية... إلخ. وقد يكون ناتجًا عن فقدان التمتع بالمعاشرة الزوجية[3].

وقد اشترط الفقه[4] بعد أن سَلَّمَ بالتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية عموماً للضرر النفسي شروط وتتمثل بما يلي:

١. **أن يكون مباشراً:** فلا تعويض عن الضرر غير المباشر، على أنه يجب ملاحظة أن الضرر لكي يمكن التعويض عنه في المسؤولية العقدية يجب أن يكون ضرراً مباشراً متوقعاً فقط، أما في نطاق المسؤولية التقصيرية فيكون المسؤول مسؤولاً عن الضرر المعنوي المباشر كله متوقعاً كان أم غير متوقع.

فلا يمكن عدلاً أن نطالب متعاقد قد أخل بالتزامه العقدي عن تعويض الضرر النفسي المباشر غير المتوقع[5].

٢. **أن يكون الضرر محققاً، ولو تراخى إلى المستقبل:** حيث لا يمكن التعويض عن ضرر معنوي احتمالي.

---

(١) حكم صادر عن محكمة تمييز العراق، رقم (٧٦٨) بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٨. هذا الحكم منقول من الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى العراقي، على عنوان الرابط التالي:
http://www.iraqja.iq/

(٢) الدكتور حسن حسين البراوي، مرجع سابق، صفحة ٥٣ . ويُنظَر في الفقه العراقي، الدكتور منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية. مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول والثاني١٩٨٧، صفحة ٢٧٧، وكذلك الأحكام القضائية التي عرضها في صفحة ٢٧٧-٢٧٨.

(٣) لتفاصيل أكثر عن تفصيل هذه التقسيمات، يُنظَر: الدكتور حسن حسين البراوي، مرجع سابق، صفحة ١٤٥ وما بعدها.

(٤) يُنظر في ذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، صفحة ٧٢٤ وما بعدها. والدكتور منذر الفضل، مرجع سابق، صفحة ٢٥٥.

(٥) عكس رأينا: الدكتور منذر الفضل، المرجع السابق، صفحة ٢٥٦.

٣. أن يكون شخصياً لمن يطالب بالتعويض عنه.

٤. أن يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة للمتضرر[١].

أما عن الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر النفسي- فقد اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد هذه الطائفة. ففي المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي نجد أن المشرع العراقي لم يحدد بالضبط درجة المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي، بل قد أطلق النص دون تحديد درجة القرابة في تحديد المستفيدين، وحسناً فعل المشرع العراقي في هذا المنحى.

أما ما يخص المشرع المصري فقد حصرت المادة (٢٢٢) منه المستحقين بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي بالدرجة الثانية. أما غير هؤلاء فلا يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي إلا بناءً على اتفاق من قبل المضرور قبل وفاته والمسؤول عن الضرر أو كان قد صدر به حكم قضائي. وقد تطابق التشريعان على هذا الحكم.

المطلب الثاني

مدى إمكانية التعويض عن الأضرار النفسية في نظام الكومون لو ووفقاً للاتجاه اللاتيني.

لمعالجة هذا المطلب بالبحث يتوجب علينا أن نقسمه إلى فرعين، نعالج مسألة التعويض عن هذا الضرر في نظام الكومون لو في الفرع الأول ونعرض للتعويض عنه في الاتجاه اللاتيني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعويض عن الأضرار النفسية في نظام الكومون لو:

أورد القضاء والفقه في هذا النظام أنواعاً للأضرار النفسية التي تصيب المضرور كما قدمنا، والتي قد تكون عبارة عما يلي:

١. الصدمة العصبية (Nervous Shock): وهذه الأضرار تختلف بحسب المصاب بها فإن كان المصاب هو المضرور نفسه (Primary Victim)فيتم التعويض عنها. أما بالنسبة للمضرور بالارتداد (Secondary Victim) فهنا نجد تشدداً واضحاً بالنسبة لهذا المضرور كما قدمنا سابقاً.

٢. الضغط النفسي أو التوتر(Stress): وهذا الضرر يقتصر على المضرور الأصلي ولا يتم التعويض عنه للمضرور بالارتداد، مالم تتوافر شروط التعويض المقررة للمضرور بالارتداد.

٣. اضطرابات ما بعد الصدمة (Post-traumatic Stress Disorder): وهذا النوع يتم التعويض عنه لصالح المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد، ومجاله ضيق جداً. وتنشط المطالبات بالتعويض عن هذا النوع من الأضرار في المجال العسكري.

---

(١) الدكتور منذر الفضل، المرجع السابق، صفحة ٢٥٦-٢٥٧. مع ملاحظة أن ما أورده هذا الفقيه من شروط هي خمسة شروط تحفضنا فيها على شرطين وذكرناها ثلاثاً كما هو أعلاه.

٤. جرح المشاعر (Solatium): وهذا النوع من الأضرار ينشط في القضايا الطبية، وتقتصر المطالبة به على المضرور الأصلي دون المضرور بالارتداد.

٥. هناك أنواع أخرى من الأضرار التي رغم اعتراف القضاء بأنها لا ترقى إلى مستوى الإصابة النفسية مثل القلق وعدم الارتياح والكوابيس الناتجة من الحوادث التي قد يتعرض لها المضرور إلاّ أن القضاء يعوض عنها باعتبارها ضرر معنوي[1].

الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار النفسية في الاتجاه اللاتيني:

لا جرم أن هذا النوع من الأضرار قد ورد صراحة في كل من التشريع العراقي والمصري كما أسلفنا. وقد اتفق الفقه والقضاء في العراق على مثل هذا التعويض، رغم أن بعض الفقهاء قد ذهب بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر إلى أن التعويض عن هذه الأضرار يقتصر على المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية[2]، بحجة أن هذا النوع من الأضرار قد نظمه المشرع العراقي ضمن المسؤولية التقصيرية فقط. أما ما يخص المضرور بالارتداد فلنا أن نعرض لتطبيق قضائي صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية في هذا المقام, فقد أصدرت محكمة التمييز الاتحادية حكماً برقم ٢٤٣ بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٣١ أكدت فيه مسؤولية محدث الضرر عن الأضرار النفسية التي تصيب المضرور بالارتداد، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم أنه: "... ولهذا فلما كانت واقعة الوفاة التي يطالب الاشقاء بالتعويض عنها ناشئة عن حوادث صعق كهربائي فهي مشمولة باحكام المادة ٢٠٥ من القانون المدني

---

(1)See Case:Buckley v Yates Wine Lodges Ltd (Swift J.), June 27, 2008, [2008] EWHC 1408 (QB), QBD (Manchester)

والتي تتلخص بإصابة شخص إصابات بليغة بسبب اعتداء عليه وعلى افراد اسرته أثناء محاولتهم صد الهجوم عنه، ونقل على اثر هذا الاعتداء إلى المستشفى، وبعد اسبوع توفي هذا الشخص متأثراً بجراحه، وقد قدمت عائلة المتوفي مطالبات بالتعويض عن الأضرار النفسية التي أصابتهم بسبب المشاهد المؤلمة التي شاهدوها باعتبارهم ضاحايا رئيسيين، إضافةً إلى الضرر المعنوي الذي أصابهم بسبب روع المنظر وشدته عليهم إضافة إلى تضررهم نفسياً من وفاته باعتبارهم مضرورين بالارتداد. ومن ضمن المطالب التي تم تقديمها طلب قدمه الإبن الأصغر للمتوفي والذي رغم عدم إصابته بأي صدمة عصبية إلا أنه شاهد مشاهد مؤلمة لأبيه في المستشفى أصابته بعدم الراحة والحزن. وقد تم تعويضه بمبلغ ١.٥٠٠ جنيه استرليني.

(٢) يُنظَر: الدكتور حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزامات، احكام الالتزامات، إثبات الالتزامات، الناشر المكتبة القانونية-بغداد، دون تاريخ، صفحة ٢٢٧ . ويُنظَر أيضاً الدكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الناشر المكتبة القانونية-بغداد، صفحة ٤١٠. رغم أن الفقيه الأخير قد ضرب أمثلة وَضَّحَ فيها أن التعويض جائز عن الضرر المعنوي، إلا أنه استدرك ذلك بالقول: "ولم يأخذ القانون المدني العراقي بالتعويض عن هذا النوع من الضرر في المسؤولية التعاقدية وأخذ به في المسؤولية التقصيرية...".

ويكون من حق اشقاء المتوفي المطالبة بالتعويض الادبي عما اصابهم من اسى وحزن لوفاة شقيقهم يجري تقديره بمعرفة الخبراء...".

وفيما يخص قانون النقل العراقي بالتحديد، نجد أن المادة (٢٤) منه قد حصرت التعويض عن الضرر المعنوي بالدرجة الثانية من أقارب المتوفي الذين عانوا من آلام نفسية نتيجة موت الراكب إياً كان نوع النقل[١].

أما بالنسبة للقانون المصري والذي صَرّح بإمكانية التعويض عنها، نجد أن القضاء المصري قد أصدر عديداً من الأحكام فيما يخص تعويض هذا النوع من الأضرار. ففي حكم صدر عن محكمة النقض المصرية عام ١٩٩٤ أكدت هذه المحكمة موقف المشرع المصري عندما ضَمّنَت حكمها ما ذكرته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري والتي قالت (استقر في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية بعد أن زال ما خامر الأذهان من عوامل التردد في هذا الصدد يدل على أن المشرع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية التي تشمل كل ما يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته واحساسه ومشاعره...)[٢].

وقد وضَّحَ القضاء المصري في قضايا عديدة ذلك، حيث ذهب في إحدى القضايا إلى أن: "الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة والشعور فيدخل إلى القلب أسى وحزناً ولوعة يرد -وعلى ما انتهت إليه الدراسات النفسية المعاصرة لخصائص النمو الإنساني- إلى الإدراك الحسي والسلوك الانفعالي الذي يلازم الإنسان منذ طفولته ويتجه في البداية إلى أفراد أسرته الذين يشبعون حاجته، ثم يصل إلى مرحلة النضج والثبات فتتسع دائرته ليشمل ما عدا هؤلاء"[٣].

أما ما يخص المضرور بالارتداد فيشترط لاستحقاقه التعويض الشروط التالية:

١. أن يكون هناك ضرر لحق بالمضرور المباشر.

٢. ارتداد هذا الضرر على شخص آخر غير المضرور فيلحق به ضرراً مستقلاً ومتميزاً عن الضرر الذي لحق بالمضرور الأصلي.

---

(١)والتي نصت على أنه: "يجوز اقامة دعوى المسؤولية الناشئة من عقد النقل في حالة وفاة الراكب، سواء وقعت الوفاة اثر الحادث مباشرة أو بعد فترة زمنية من وقوعه، من قبل:
اولا –من حرم من الاعالة بسبب موت الراكب وذلك عن الضرر المادي وان لم يكن وارثا.
ثانيا –الزوج والاقارب الى الدرجة الثانية الذين اصيبوا بالام حقيقية وعميقة من الضرر الادبي".

(٢) قرار محكمة النقض المصرية (جنائي) رقم ٣٥١٧/١٩٦٢ (طلبات) بتاريخ ١٩٩٤/٢/٢٢. غير منشور.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٨٢ لسنة ٧٠ق بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٢. أشار إلى هذا الحكم الدكتور حسن حسين البراوي، ومرجع سابق، صفحة ١٥٢، هامش رقم (١).

٣. أن توجد صلة بين المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد والتي تتمثل بصلة القرابة والتي اشترط أن لا تتجاوز الدرجة الثانية[١].

٤. أن تكون هناك علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر المرتد[٢].

أما ما يخص تقدير التعويض وضرورة زيادته أو تخفيضه مراعاةً لجسامة خطأ المسؤول أو مراعاة لحالة المضرور المالية، فلا نرى لذكره من أهمية في هذا المقام كونه يخرج عن إطار بحثنا[٣].

أما ما يخص قانون التجارة المصري، فلا نجد هناك نص واضح يبين التعويض عن الضرر النفسي- سواء بالنسبة للراكب أو لذويه، عدا ما أشارت إليه المادتان (٢٧٢ فقرة ١)[٤] و (٢٩٢ فقرة ١)[٥] منه، وهذا يعني أن التعويض إن زاد عن المبلغ المحدد قانوناً وهو مائة وخمسين الف جنيه أو كان قد تضمن مطالب من الراكب نفسه حال حياته أو من المضرورين بالارتداد فسوف لن يستطيعوا أن يؤسسوا دعواهم على أساس المسؤولية التقصيرية اتفاقاً مع مبدأ عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين.

المبحث الثاني

موقف معاهدة وارشو بالنسبة للأضرار النفسية للمسافرين أو ذويهم ومستحدثات تفسيرها قضائياً

نصت المادة (١٧) من معاهدة وارشو على أن: "يكون الناقل مسئولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة وفاة الراكب أو إصابته بجروح أو بأية إصابة بدنية أخرى، إذا كانت الحادثة التي سببت الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء أية عملية من عمليات صعود الركاب أو نزولهم".

---

(١) يُنظربذات المعنى: الدكتور حسن حسين البراوي، المرجع السابق، صفحة ٦٥.

(٢) الدكتور حسن حسين البراوي، المرجع السابق، صفحة ٧٠.

(٣) يُنظر في ذلك: إبراهيم محمد شريف، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير- كلية القانون/جامعة بغداد، ١٩٨٩.

(٤) والتي نصت على أنه: "١. تتقادم بمضى سنتين كل دعوى تنشأ عن عقد النقل ، ويكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة الراكب أو إصابته بأضرار بدنية. وتسرى هذه المدة فى حالة الوفاة من تاريخ وقوعها. وفى حالة الإصابة البدنية من تاريخ وقوع الحادث."

(٥) والتي نصت على أنه: "١. لا يجوز فى حالة نقل الأشخاص أن يجاوز التعويض الذى يحكم به على الناقل الجوى مائة وخمسين ألف جنيه بالنسبة إلى كل مسافر إلا إذا اتفق صراحة على تجاوز هذا المبلغ".

ودون الإطالة في شرح ما قد أسهب به كثير من الفقهاء حول شرح هذه المادة فإننا نقول باختصار إن الناقل يكون مسؤولاً عن أي ضرر جسدي أو نفسي قد يصيب الراكب إن توافرت شروط النقل باعتباره دولياً، وسواء تم بمقابل أو بدون مقابل متى خَلَّفَ هذا النقل تلك الإصابة على متن الطائرة أو أثناء صعود أو نزول الركاب منها، وبالتحديد من فترة دخول المسافر صالات المطار لغرض نقله إلى الطائرة بعد ان يتسلم بطاقة الـ Boarding Pass حتى لحظة خروجه من الطائرة لتسلم حقائبه وأمتعته الشخصية[1].

إذن فإن أي حادث[2] يصيب الراكب أثناء هذه الفترة، وضمن المكان الذي حددناه آنفاً فإن الناقل يكون مسؤولاً عنه. وبعد هذا التقديم نحاول في هذا المبحث أن نعالج مدى إمكانية تعويض المسافرين عن الأضرار النفسية بشكل عام وتعويضه عن تلك الأضرار إن كانت خالصة دون أن تكون ناتجة عن ضرر جسدي وذلك بثلاثة أمثلة تجسد تلك الأضرار الخالصة والتي تتمثل بالإجهاض بسبب الهلع والتحرش الجنسي- والحوادث الإرهابية. إضافةً إلى تسليط الضوء على مستحدثات تفسير نص المادة (١٧) من معاهدة وارشو، وبيان مسألة التنازع التشريعي إن تم بين دولتين تتبنى احداهنَّ معاهدة وارشو وتتبنى الأخرىاتفاقية مونتريال. ثم ننتقل أخيراً إلى بيان مسألة وسائل دفع المسؤولية من قبل الناقل وذلك في أربعة مطالب نتناولها بالبحث تباعاً.

---

(١) وقد طُبِّقَ هذا المعيار من قبل القضاء الأمريكي في قضية:
Martinez Hernandez v. Air France,.545 F.2d 279 (1st Cir. 1976)، إذ قررت المحكمة عدم مسئولية الناقل عن حادث الإرهاب الذي تعرض له الراكب بعد وصوله إلى مكان آمن داخل المطار، لأن عمليات النزول قد انتهت بمجرد دخول الراكب هذا المكان، وكان الحادث قد وقع داخل المطار حيث كان الراكب ينتظر تسلم حقائبه في المكان المخصص لذلك. أشار إليها الدكتور محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، صفحة ١٠٥، هامش رقم (١٦٠).

(٢) أن الحادث (Accident) يُقصَد به "كل واقعة ترجع إلى عامل خارجي غير معتاد وغير متوقع للراكب يترتب عليها إصابته بأضرار جسدية أو نفسية". تُنظر في استخلاص هذا التعريف، قضية:
Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation [2005] UKHL 72 (8 December 2005)

المطلب الأول

مدى إمكانية تعويض المسافر عن الأضرار النفسية وفقاً لمعاهدة وارشو ومستحدثات تفسيرها قضائياً :

من البديهي أن أي ضرر ناتج عن ردود فعل المسافر الشخصية لا يقبل التعويض استناداً للقواعد العامة بشكل عام ومعاهدة وارشو بشكل خاص. هذا يعني أن الناقل يُعَدُ مسؤولاً عن أي حادث سبب ضرراً نفسياً للمسافر إن كان ناتجاً أو مصاحباً لضرر جسدي، ونحن هنا بصدد التعرف إلى حقيقة تعويض هذه الأضرار قبل عرض رأينا حول هذه المسألة لذا يجب هنا أن نسلط الضوء على مسألتين ارتأينا أن تكون هي الدافع للكتابة في هذا الموضوع ابتداءً؛ تتعلق المسألة الأولى بمدى إمكانية تعويض الضرر النفسي الخالص استناداً إلى المادة (١٧) من معاهدة وارشو. أما المسألة الثانية فتتعلق بمسألة الضرر النفسي الخالص

في الحقيقة، فإن القضاء البريطاني في نطاق تعويض الأضرار النفسية قد تأرجحت أحكامه بين موسع لتفسير نص المادة (١٧) وبالتالي قبول التعويض عن هذه الأضرار[١] وبين مُضَيِق لهذا النص باعتبار أن الإصابات يجب ألا تخرج عن مفهوم الضرر الجسدي المحض[٢] أو ضررٍ نفسي نتج عن ضرر جسدي[٣]، وقد انطبق هذا التفسير على

---

(١) تُنظَر على سبيل المثال قضية:
Abnett v. British Airways Plc (Scotland) [1996] UKHL 5 (12th December, 1996) الصادرة عن مجلس اللوردات البريطاني، والتي تتلخص في أن المدعية قد أُصيبت بضرر نفسي قبل وأثناء حرب الخليج الثانية، حيث إن الطائرة التي كانت تُقلُها مع عديد من المسافرين، والتي كانت متجهة من بريطانيا إلى كولالامبور، قد هبطت بالكويت لغرض التزود بالوقود في يوم ٢ أغسطس عام ١٩٩٠، وقد تم احتجازها والمسافرين من قبل القوات العراقية في مطار الكويت، ومن ثم إلى بغداد، وأُطلق سراحها وجميع المسافرين والطاقم بعد مرور شهر من احتجازهم في بغداد، وقد طالبت الشركة بمبلغ ١٠٠.٠٠٠ جنيه استرليني عن الأضرار والضغوط النفسية التي أصابتها بسبب احتجازها، وبعدها عن عائلتها، إضافة إلى توقفها عن العمل مرات عديدة نتيجةً لتلك الأضرار النفسية.
وقد أسست دعواها على أساسين: الأول استناداً إلى المادة ١٩ من معاهدة وارشو (مسئولية الناقل عن التأخير). أما الأساس الثاني فتمثل بخرق الشرط الضمني من العقد من قبل المدعى عليه المتمثل ببذل عناية معقولة للحفاظ على سلامتها. وقد أيد مجلس اللوردات طلبها وعوضها عن تلك الأضرار.

(2) For more formation See: GEORGE N. TOMPKINS; Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States From Warsaw 1929 to Montreal 1999, Wolters Kluwer, 2010., p. 147-148. and see: p. 148, footnote number (132).

(3) Longo v. Air France 1996 WL 866124 (S.D.N.Y. 1996)

تعويض الأضرار المتمثلة بالصدمة العصبية (Nervous Shock) [١] والأضرار العقلية (Mental Injury)التي تصيب المسافرين حصراً[٢]، ويستوي الأمر بالنسبة لحوادث الإرهاب والقرصنة الجوية. أما بالنسبة لاضطرابات ما بعد الصدمة (Posttraumatic Stress Disorder) فلم يعوض عنها القضاء للمسافرين إلاّ إذا ما أثبت تغييرات مادية في وظيفة الدماغ من خلال دليل طبي دقيق يثبت أنها كانت تابعة لإصابات جسدية للمسافر، وبذلك ترقى إلى اعتبارها "إصابة بدنية"[٣]

وبناءً على ما تقدم نوضح في هذا المطلب مسألتين: تتعلق المسألة الأولى ببيان الضرر النفسي- الخالص الناتج عن التحرش الجنسي. أما المسألة الثانية فتتعلق بمسألة الإرهاب والحوادث الإرهابية وذلك في فرعين.

الفرع الأول- التعويض عن الضرر النفسي الناتج عن التحرش الجنسي.

تعرض القضاء البريطاني إلى هذه المسألة من خلال قضية موريس ضد إحدى شركات الطيران[٤]، وتتلخص وقائعها بأن المستأنف ضدها موريس Morris، قد تم التحرش الجنسي- بها من قبل شخص يجلس بجانبها أثناء نومها على متن الطائرة التي أقلتها من كوالالامبور إلى أمستردام، وقد أُصيبت بكآبة ومرض نفسي- ولجأت إلى طبيب لمعالجتها. وقامت بمقاضاة شركة الطيران استناداً إلى المادة ١٧ من معاهدة وارشو (المعدلة بموجب اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٥). والمدمجة بقانون النقل عن طريق الجو الإنجليزي، الصادر عام ١٩٦١.

GEORGE N. TOMPKINS; op.cit., p. 149, footnote number (139).

(١)تُنظر على سبيل المثال قضية:
Ehrlich v. American Airlines, Inc., 360 F.3d 366, 347-375, 400 (2d Cir. 2004).
GEORGE N. TOMPKINS; op.cit., p. 149, footnote number (141).

(٢)فالتعويض عن الضعف، الغثيان، التشنجات، سوء التغذية، الإسهال، كنتيجة مباشرة للرحلة الجوية، تم السماح بتعويضه في قضية:.Chendrimada v. Air-India802 F. Supp. 1089, 1092 (S.D.N.Y. 1992)، حيث ذهبت المحكمة إلى أن: "المسافر المحصور في طائرة لأكثر من إحدى عشرة ساعة دون تقديم طعام له سوف يعاني من نشوء إصابة بدنية مستقلة عن كونها مجرد إصابة نفسية. أشار إلى هذه القضية وعلق عليها:
GEORGE N. TOMPKINS; op.cit., p. 149, footnote number (140).

(٣)تُنظَر على سبيل المثال قضية:
Turturro v. Continental Airlines, Inc., 128 F. Supp. 2d 170, 178 (S.D.N.Y. 2001)
GEORGE N. TOMPKINS; op.cit., p. 149, footnote number (142).
(٤)KLM Royal Dutch Airlines v Morris [2001] EWCA Civ 790 (17 May 2001)

وقد أجابت محكمة الدرجة الأولى طلب المدعية. إلاّ أن شركة الطيران استأنفت الحكم أمام محكمة استئناف إنجلترا وويلز، من خلال مسألتين: المسألة الأولى: تتعلق بمعنى كلمة حادث Accident الواردة ضمن المادة ١٧ من تلك الاتفاقية. **أما** المسألة الثانية فتتعلق بالتساؤل عن مصطلح الإصابة الجسدية Bodily injury الواردة ضمن المادة ١٧ من تلك الاتفاقية لكي تكون المدعية محقة في دعواها.

ففيما يتعلق بالإصابة الجسدية Bodily injury فقد حاولت الشركة -المدعى عليها- تأسيس دعواها على أساس أن المادة ١٧ من معاهدة وارشو تعني أن الإصابة تقتصر على تلك الناتجة عن الأضرار الجسدية في بنية الجسد، ولا تمتد لتشمل المرض العقلي.

وفي مناقشة هذه المسألة من قبل محكمة استئناف إنجلترا وويلز فإنها قد خلصت إلى مجموعة من النتائج في هذه القضية الماثلة:

١. ذهبت المحكمة إلى أنه لم يرد أي ذكر للمسؤولية عن الضرر النفسي في سياق المفاوضات التي أسفرت عن معاهدة وارشو، إذ ابتدأت تلك المطالبات في الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام ١٩٧٠، أي بعد ما يقارب نصف قرن من تلك المفاوضات.

٢. خلصت المحكمة إلى أنه لا يمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار النفسية ما لم تكن مصحوبة بضرر جسدي.

٣. وقد ذكرت المحكمة إلى أنه في عام ١٩٢٩ كان هناك انقسام بين النظم القانونية التي تعترف بالمطالبات للتعويض عن الضرر الأدبي (الخسائر غير النقدية -غير القابلة للتقويم بالنقود-)، وتلك التي لا تعترف إلا بالتعويض عن الأضرار المادية (الخسائر النقدية)، الناشئة عن الوفاة أو الإصابة الجسدية. ضمن هذه المساحة. إذ أن بعض الدول كالصين (والاتحاد السوفيتي -سابقًا-) ترفض التعويض عن الضرر الأدبي فيما يتعلق بالوفاة أو الإصابة الجسدية. أما فرنسا وبلجيكا فيسمحان بالتعويض عن الضرر الأدبي، واليوم -٢٠٠١- نجد أن كل من هاتين الدولتين تبذلان تعويضات سخية لضحايا الإصابات الجسدية أنفسهم، ولأفراد عوائلهم على حد سواء في حالة مقتل الضحية، حتى لو كان (الضحية) هو الوحيد المتضرر, أما بالنسبة لدول الكومون لو فيعطون الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لضحايا الضرر الجسدي، ولكن ليس للأقارب في حالة الإصابة أو القتل الخطأ Wrongful Death.

وبالتالي فقد أصدرت هذه المحكمة قرارها بقبول الاستئناف ورفض تعويض المدعية عن الأضرار التي أصابتها، ومن ثم؛ فإن الناقل لا يمكن أن يكون مسئولاً عن تلك الإصابة.

ونرى تعليقاً على هذه القضية أنها تعتبر قد أجحفت حق المدعية في التعويض عن تلك الأضرار باعتبار أن واقع التحرش قد وقع على متن الطائرة وبالتالي يكون هذا الضرر قد وقع ضمن المعيار الزماني والجغرافي الذي يغطي أي حادث يقع على المسافر من جانب، ومن جانب أخر فإن الضرر النفسي- لم يكن خالصاً حتى تتم مناقشة مسألة هل أنه نتج عن ضرر جسدي أم لا وإلا لما حمت التشريعات هذه الاعتداءات حتى ضمن القوانين العقابية.

أما بالنسبة للقضاء الأمريكي فقد ذهب إلى عكس ذلك حيث اعتبر أن الناقل مسؤولاً عن تلك الأضرار استناداً إلى المادة ١٧ فقرة (١) من اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩، والمقابلة للمادة (١٧) من معاهدة وارشو[١].

الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار النفسية الخالصة الناتجة عن الاعتداءات الإرهابية:

.ان اتخاذ الناقل للاحتياطات والتدابير الامنية اللازمة للمنع وقوع الحادث الارهابي ينصرف للاجراءات التفتيش والتأكد من خلو الركاب وامتعتيهم وكلما يتعلق بهم من الاسلحة والمواد المتفجرة والحادة واية وسيلة اخرى يمكن ان تستعمل في تنفيذ هجمات ارهابية كما ان مسؤولية الناقل تثور سواء أكان أمر اتخاذ تلك الاجراءات والتدابير الامنية متروك للناقل أو الجوي ذاتها أو مناط بشركة امنية مادامت تلك الشركة تابعة لشركة الطيران.أما اذا كانت الشركة الامنية مستقلة في أداء عملها وغير خاضع لادارة وتوجيه شركة الطيران فلا تقوم مسؤولية الاخيرة عن الاضرار المتولد عن الحاد الارهابي[٢].

ولقد ابتدأت أول المطالبات بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن القرصنة الجوية أو حوادث اختطاف الطائرات في ستينيات القرن العشرين[٣]، على أن طرح مسألة التعويض عن الضرر النفسي- الخالص الناتج عن عمليات القرصنة الجوية قد تأرجح بين رأيين:

الرأي الأول- الرافض للتعويض عن الضرر النفسي- الخالص تفسيراً لنص المادة (١٧) من معاهدة وارشو باعتبارها لم تنص على التعويض على هذا النوع من الأضرار[٤].

---

(1)Langadinos v. American Airlines, Inc. 199 F. 3d 68 (1st Cir. 2000): For more formation, See: GEORGE N. TOMPKINS; op. cit., p. 172. footnote number (325).

(٢)الدكتور أسيل باقر جاسم وآخرون، قيامممسؤوليةالناقلعنالاخلالبضمانالسلامةفيحوادثالارهابالجوي؛ بحث منشور في مجلةواسطللعلومالإنسانية - العدد(٢٢) منقول من الموقع الإليكتروني للمجلة على الرابط التالي:
www.whsj.org/index.php/2014-02-11-18-30-03/category/13-2013-22?download=33:2015-01-11-18-02-06

(٣)الدكتور أسيل باقر جاسم وآخرون، المرجع السابق، صفحة ٥.

(٤) يُنظَر في عرض هذا الرأي:

الرأي الثاني- القابل للتعويض عن الأضرار النفسية: ويرى هذا الرأي أن الأضرار النفسية تكون قابلة للتعويض إن نشأت عن عمليات القرصنة الجوية أو في حال تضرر المسافر من حوادث الإرهاب[1].

تأييد وترجيح:

نرى من جانبنا أن الرأي الثاني هو الأولى بالاتباع من الرأي الأول لأسباب لا تقتصر فقط على ضحايا الإرهاب فقط وإنما تمتد إلى كل تعويض عن الضرر المعنوي بقطع النظر عن الاتجاه المضيق أو الموسع. لأن المادة (٢٥) من معاهدة وارشو قد أكدت على أن الناقل لا يستطيع الاستفادة من الاعفاء من مسؤوليته إن كان الضرر قد نشأ عن خطأ جسيم. فهل هناك خطأ أشد جسامة من عدم اتخاذ الوسائل الكافية لمنع الحوادث الإرهابية؟ وبالتالي هنا سوف نخرج من إطار تطبيق المادة (١٧) من خلال الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق الذي سوف يحدد مدى التعويض، وبديهي أن الضرر في هذه الحالة سوف يمتد ليشمل كل أنواع الضرر المباشر سواء كان مادي أو نفسي- هذا من جانب. ومن جانب آخر نقول إن من الإجحاف أن يقتصر حق المضرور على التعويض عن التأخير في وصوله إلى مقصده في الوقت المحدد وإلاّ فعلى أي أساس سوف يؤسس دعواه؟

وأخيراً نؤكد أمراً هاماً قد سعت إليه هذه المعاهدة والمعاهدات التي تلتها وصولاً إلى اتفاقية مونتريال، فهذه المعاهدات وغيرها ما تمت إلا لغرض الرجوع إلى نصوصها دون أن يتم اللجوء إلى القوانين الوطنية، فإن أوصدت هذا المعاهدة الباب أمام المتضرر فمن البديهي أن يلجأ إلى نصوص القانون الوطني.

المطلب الثاني

مستحدثات تفسير نص المادة ١٧ من معاهدة وارشو.

لكي يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب المسافر فإنه يُشتَرَط أن يكون هذا الضرر قد نشأ عن حادث، وأن يكون هذا الحادث قد حدث في زمان ومكان معينين -كما قدمنا- وفيما يخص الحادث المسؤول عنه الناقل فإنه يلاحظ على معاهدة وارشوالتي افترضت خطأ الناقل، واتفاقية لاهاي المعدلة لها عام ١٩٥٥ وكذلك الاتفاقيات اللاحقة لها وصولاً إلى اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩، التي أقامت مسؤولية الناقل الموضوعية، عدم تحديد المقصود بالحادث.

GEORGE N. TOMPKINS; op. cit., p. 172, footnote number(327).

(1) لتفاصيل أكثر: يُنظَر:الدكتور محمد فريد العريني، القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي والدولي، دار المطبوعات الجامعية/الإسكندرية، ٢٠٠٢، صفحة ٣٤٤ وما بعدها.

وقد اختلف الفقه بين اتجاهين مُضيّق وموَسِع عند تفسيرمفهوم الحادث، ففيما يخص الاتجاه المضيق فقد ذهب بعض الفقه إلى القول إن "الحادث" يقتصر على الحالة التي تعطب فيها الطائرة ويصاب الراكب أو أعضاء الطاقم أو الغير[١].

وقد عَرَّفَ بعض الفقه الحادث بأنه: كل واقعة فجائية ناجمة عن عملية النقل ومرتبطة من حيث الأصل باستغلال الطائرة"[٢]. وتطبيقًا لهذا التعريف؛ فإن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحصل للراكب بسبب اعتداء وقع عليه من راكب آخر؛ لأن هذه الواقعة، رغم أنها حدثت أثناء عملية النقل، إلا أنها لا تعتبر متصلة من حيث الأصل باستغلال الطائرة[٣].

وتطبيقًا لذلك ذهبت محكمة المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك الأمريكية في قضية Harley Price v. British Airways إلى رفض الطلب المقدم من المدعي بمقاضاة الناقل باعتباره مسؤولاً عن الضرر الذي وقع عليه من قبل راكب آخر، باعتبار أن "الحادث" الذي يدعيه غير مرتبط بعملية استغلال الطائرة[٤].

على أن ذلك الحكم لا يتفق واتفاقية مونتريال الجديدة، التي جعلت مسئولية الناقل على مستويين "Two Tier System"، وذلك يعني أن مسئولية الناقل الجوي تقوم على أساس تحقيق نتيجة مشدد، يتمثل بإيصال الراكب سليماً معافى إن لم يتجاوز الضرر الذي أصاب الراكب مقدار ١٠٠.٠٠٠ وحدة حقوق سحب خاصة[٥]، ومن ثم لا يمكن للناقل التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات خطأ المضرور نفسه[٦]. أما إذا تجاوز الضرر الذي أصاب

---

(١) Le Goff (Marcel); Traitéthéorique et pratique de droitaérien, Paris, 1934 n. 143.
نقلاً عنالدكتور محمد فريد العريني، مرجع سابق، صفحة ٣٦٧، هامش رقم (١).

(٢) فاروق زاهر-تحديد مسئولية الناقل الجوي-، دار النهضة العربية/القاهرة، ١٩٨٥، صفحة ٣٢٠. نقلاً عن الدكتور محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، صفحة ١٠٠، وهامش رقم (١٥٠).

(٣) الدكتور محمود أحمد الكندري، المرجع السابق، صفحة ١٠١.

(٤) قضية: Harley Price v. British Airways (1992) 23 Aviation Cases 18465.
وقد ذهب اللورد PHILLIPS MR في قضية:
KLM Royal Dutch Airlines v Morris [2001] EWCA Civ 790 (17 May 2001) إلى التعليق على تلك القضية –قضية Price- بالقول:
"The District Court for the Southern District of New York rejected a claim by a passenger who had been injured in a fight with another passenger on the ground that the accident which caused the damage had no relationship with the operation of the aircraft".

(٥)والتي تعادل قرابة الـ(١٤٥ ألف دولار أمريكي). الدكتور محمود أحمد الكندري، مرجع سابق صفحة ١٤٥.

(٦) وهذا الأمر ليس جديدًا، إذ أن اتفاقية مونتريال لعام ١٩٦٦ قد اعتبرت –أيضًا- الناقل الجوي مسؤلاً مسؤلية موضوعية مبناها فكرة المخاطر وتحمل التبعة، ولا يستطيع الفكاك منها بأية وسية من وسائل دفع

الراكب هذا المبلغ، فيجب على الراكب أن يثبت أن الضرر قد نشأ عن خطأ الناقل أو تابعيه أثناء تنفيذ عقد النقل. هذا من جانب، ومن جانب آخر نجد أن المفهوم المخالف للمادة ٢١ فقرة (١) من اتفاقية مونتريال الجديدة قد أجازت للناقل تحديد مسؤوليته عن أي ضرر قد يتجاوز مبلغ الـ١٠٠.٠٠٠ وحدة حقوق سحب خاصة[١].

أما ما يتعلق بالاتجاه الموسع لمفهوم الحادث فقد ذهب إلى إطلاق وصف "الحادث" على "كل واقعة يترتب عليها المساس المباشر بشخص الراكب. واكتفى البعض الآخر بالقول "يُفترض على أية حال في الحادث -سبب الضرر- أن يكون راجعًا إلى عامل خارجي عن الشخص المضرور"[٢].

وتطبيقًا لذلك، فإن حكمًا صدر عن محكمة استئناف New South Wales في أستراليا، قَدَّمَ رؤية جديدة لمفهوم الحادثة (Accident)، وذلك في حكمٍ حديثٍ صدر عنها عام ٢٠٠٩[٣]، والذي قد يكون حلاً عمليًا لتفسير المقصود بالحادثة المنصوص عليها في معاهدة وارشو، واتفاقية مونتريال التي خلفتها، والتي أصبحت نافذة في استراليا بتاريخ ٢٤ يناير ٢٠٠٩[٤].

ورغم أن هذا الحكم قد طبق الفصل ٢٨ من قانون الطيران المدني الأسترالي (مسؤولية الناقل) لعام ١٩٥٩[٥]، والذي يحكم النقل الداخلي، إلا أن ذلك الفصل -٢٨- يعادل إلى حد كبير المادة ١٧ من معاهدة وارشو؛ لذا فإن هذا الحكم يُعد إرشادياً فيما يخص تفسير نص المادة ١٧ من معاهدة وارشو والمادة ١/١٧ من اتفاقية مونتريال.

وتتلخص وقائع هذه القضية بأن المدعي – الذي كان ضخم الجثة وبدين جدًا وكان يحمل أمتعة بيده، ويعاني من عدم مرونة في ركبته اليسرى- قد وجد صعوبة في الوصول إلى باب الطائرة، فقامت المضيفة بوضع سلم متحرك لغرض إنزاله من الباب الخلفي لها، وأثناء نزوله تحرك السُلَم ووقع المدعي على أرضية المطار، وأصيب بجروح نتيجة ذلك السقوط. وعند عرض القضية على محكمة الموضوع، لم تستطع الأخيرة أن تحدد السبب

المسؤولية إلا بدفع واحد فقط، وهو خطأ المضرور نفسه. الدكتور محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقودَ، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، صفحة ٧٦، هامش رقم (٩٤).

(١) يُنظر بذات المعنى: الدكتور محمود أحمد الكندري، مرجع سابق صفحة ١٠١-١٠٢.

(2)Tosi (Jean-Pierre) – La ResponsabilitiéAérienne, Paris, 1978. n° 177 p. 84.

نقلاً عن الدكتور محمد فريد العريني، مرجع سابق، صفحة ٣٦٧، هامش رقم (٥).

(3)Air Link Pty Ltd v. Paterson [2009] NSWCA 251 (unreported decision of august 20, 2009).أشار إلى هذا الحكم:

GEORGE N. TOMPKINS; op, cit. p. 70..

(4)Ibid.

(5)Section 28 of the Civil Aviation (Carrier's Liability) Act 1959.

الدقيق لحركة السلم الذي تم وضعه لغرض نزوله، واعتبرت أنه بالرغم من الوضع الحرج للسُلَّم، إلا أن جميع الركاب قد نزلوا منه دون أن يؤدي ذلك إلى إصابتهم أو وقوعهم منه، وهو ذات نوع السُلم الذي تم وضعه للمدعي. كما أنه وفي ذات الوقت لم يكن هناك أي دليل على أن السُلَّم كان معيباً، كما لم يكن المدعية من خلال شهادته- قد نَزَلَ من السُلَّم بطريقة غير اعتيادية.

وعند استئناف المدعي للحكم أمام محكمة الاستئناف استعرضت محكمت الاستئناف قضيتين فيما يخص النقل الجوي الدولي[١]، وقد استنتجت المحكمة أنه:

(١) تعتبر حادثة (event) الحركة المفاجئة للسُلَّم.

(٢) إن حركة السلم الإضافي لم يكن للراكب دخلٌ فيها (خارجية عنه).

(٣) إن الحركة المفاجئة للسلم هي (غير متوقعة وغير معتادة)؛ لذا يعد ذلك الحدث ضمن معنى (الحادث) الذي نص عليه الفصل ٢٨ من القانون.

وقد استندت المحكمة من الدليل الذي توفر أمام قاضي الموضوع -محكمة الدرجة الأولى- إلى أن نزول الراكب من الطائرة كان طبيعياً، وأن كل ما تسبب في حركة السلم كان حادثًا غير متوقع وغير معتاد، وإن السلم قد تحرك نتيجة عامل خارجي عن الراكب[٢].

ومن خلال هذا الحكم يمكن الاستنتاج – إذا ما عُرضت قضايا مماثلة على قضاء الكومون لو أن المضرور لا يُطلب منه بالضرورة أن يؤسس بدقة ما سببه له الضرر الناجم عن الحادث الذي يدعيه، باعتباره حادثًا، سواء بالنسبة للقانون الداخلي (الفصل ٢٨) أم بالنسبة لاتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩ (المادة ١/١٧). وبالنتيجة فإنه قد يكون من المبرر للمدعي أن يؤسس دعواه بمجرد الادعاء بأن الإصابة نتجت عن حادث خارجي عنه، وأن الحادث كان غير متوقع وغير معتاد[٣]. ومن ثم فإن الحادث الوارد في معاهدة وارشو واتفاقية مونتريال ينشأ فقط إذا كانت إصابة المسافر غير متوقعة وغير معتادة أو نشأ عن حادث خارجي عن المسافر[٤].

---

(١) وهُنَّ قضية Air France v. Saks, 470 U.S. 329 (1985) الصادرة عن القضاء الأمريكي، وقضية Barclay v. British Airways PLC [2008] 1 All ER 871. الصادرة عن محكمة استئناف إنجلترا وويلز.

(٢) وقد رفضت المحكمة الدفع المقدم من قبل الدعى عليه -الناقل- والذي استند إلى أن الحركة المفاجئة للسلم يعتبر طبيعيا بسبب ثقل وزن الراكب. يُنظَر:
GEORGE N. TOMPKINS; op. cit., p. 70-71.

(٣) Ibid.

(٤) وهذا يبدو واضحًا في قضية Air France v. Saks (1985) 470 US 392. الصادرة عن المحكمة العليا الأمريكية والتي تتلخص وقائعها في إصابة المدعية -المسافرة- بفقدان السمع في أذنها اليسرى بسبب تخلخل الضغط الجوي في الطائرة. واستندت المدعية إلى كلمة حادث Accident المنصوص عليها في المادة ١٧ من

إذن ومن خلال الأحكام القضائية الصادرة فيما يتعلق بالمقصود بالحادث[1]، نستطيع القول إنه يشمل عمليات خطف الطائرات والاعتداءات الإرهابية على الركاب، وإصابة المحرك بعطل أثناء هبوط الطائرة، وسقوط أشياء على الركاب أثناء جلوسهم على مقاعدهم، والتصادم بين طائرتين، وسقوط فنجان من القهوة الساخنة على المسافر، والهبوط المفاجيء الذي أدى إلى إصابة المسافر بصدمة، واختلال ضغط الهواء بكابينة الطائرة مما ترتب عليه اضطرابات سمعية للركاب، وسقوط راكب مخمور على راكب آخر مما أدى إلى جرح الأخير أو تحرش أحد المسافرين جنسياً بمسافر آخر... إلخ.

نخلص إذن من خلال ما قدمنا أن الحادث (Accident)**هو:** "كل واقعة ترجع إلى عامل خارجي غير معتاد وغير متوقع للراكب يترتب عليها إصابته بأضرار جسدية أو نفسية".

المطلب الثالث

تنازع القوانين التي تحكم النزاع وآلية حله.

نتسائل في هذا المطلب عن فرضيتين، تتعلق الفرضية الأولى بحالة وجود دولة لا تزال تأخذ باتفاقية وارشو، ودولة أخرى تطبق اتفاقية مونتريال ووقع حادث نقل جوي استدعى إعمال إحداهما، فأي من الاتفاقيتين يتم إعماله وتطبيقه في هذه الحالة؟

وتُطابق المادة ٣٣ فقرة (١) من اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩ مع المادة (٢٨) من معاهدة وارشو التي قد حددت أربعة أماكن يستطيع المضرور إقامة الدعوى أمامها وهي:

١. محكمة مكان الناقل (أي المسجل فيه شركة الطيران).
٢. محكمة مركز أعمال الناقل الرئيسي.
٣. محكمة المكان الذي اشترى فيه الراكب التذكرة.

معاهدة وارشو. إلا أن المحكمة العليا الأمريكية لم تعتبر (الحادث المزعوم) هو الحادث المقصود وفقًا للمادة ١٧ من المعاهدة. وقد خلصت المحكمة إلى أن كلمة حادث الواردة في معاهدة وارشو تنشأ فقط إذا كانت إصابة المسافر ناجمة عن حادث غير متوقع وغير معتاد أو حادث خارجي عن المسافر. وفي قضية Chaudhari v British Airways (Unreported – 16 April 1997) اعتبر القضاء أنه لا يمكن أن يعتبر حادث، ومن ثم لا تطبق عليه أحكام المادة ١٧ من وارشو الحادث الناجم عن شخص المضرور، أو ردود أفعاله الغريبة أو الخاصة نتيجة العمل الطبيعي للطائرة.

(١) يُنظر في عرض الأحكام القضائية التي جسدت الأمثلة أعلاه، الدكتور محمد فريد العريني، مرجع سابق، صفحة ١٩٢-١٩٣.

٤. محكمة المكان الذي يقع فيه المقصد النهائي للراكب.

وقد لا تثور مشكلة تتعلق بالتنازع بين القوانين إن كانت دول القيام والوصول تتبنى الأخذ بذات المعاهدة. ولكن لو فرضنا أن المسافر آثر إقامة دعواه أمام محاكم إحدى هذه الدول ولم تكن هذه الدولة تأخذ بمعاهدة وارشو بل تأخذ باتفاقية مونتريال فكيف يمكن حل هذا التنازع لو تم؟ خصوصاً إذا ما تبين لنا أن الحد الأقصى للتعويض في المعاهدتين يختلف عن بعضهما البعض، ناهيك عن مسألة المسؤولية المفترضة افتراضاً غير قابل لاثبات العكس من قبل الناقل عما لا يزيد عن ١٠٠.٠٠٠ وحدة حقوق سحب خاصة في اتفاقية مونتريال، في حين تكون مسؤولية الناقل هي مسؤولية قائمة على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس في معاهدة وارشو. فكيف يتم حل هذا التنازع.

من البديهي أن كل من المضرور والناقل سوف يحاولون اغتنام نصوص المعاهدة الأفضل في التبني، ومن البديهي أن يتبنى المضرور اتفاقية مونتريال التي تأخذ بنظام الم ستويين إضافةً إلى المزايا الأخرى من حيث مقدار التعويض وإثبات الخطأ، ومن البديهي أن يتبنى الناقل معاهدة وارشو التي قد تتيح له دفوع افضل من اتفاقية مونتريال.

تعرضت الدول لهذه المشكلة، وحاولت حل المسألة من خلال اتباعها حلين لها وكما يلي:

١. **تطبيق المعاهدة الأساس:** ووجهة نظر الفقه في هذه المسألة تتلخص بأنه في حال كون إحدى الدول تتبنى معاهدة وارشو والأخرى تتبنى اتفاقية مونتريال وكانت قد تبنت معاهدة وارشو، فمعاهدة وارشو هي أساس مشترك بين الدولتين[١].

٢. **الرجوع الى القانون الواجب التطبيق:** يرى أنصار هذا الرأي أن الأفضل هو الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق في حالة وجود تنازع بين القوانين لعدة أسباب ولعل أهمها أن التسليم بالرأي الأول يعني قيام شركات الطيران بتغطية الرحلة الجوية الواحدة بنوعين من التأمين من المسؤولية لأن التعويض سوف يختلف بحسب ما إذا كانت سوف تطبق اتفاقية مونتريال -مثلاً- أو معاهدة وارشو[٢].

ولا تختلف المسألة في القانون العراقي عنها في هذين الفرضين لأن المشرع العراقي قد أحال في المادة ١٢٦ من قانون النقل العراقي الى معاهدة وارشو فيما يخص النقل الجوي سواء كان داخلياً أم دولياً بالنسبة لنقل الأشخاص

---

(١) يُنظَر في عرض هذا الرأي الدكتور: محمد فريد العريني، مرجع سابق، صفحة ١١٥-١١٧.

(٢) يُنظَر:

MALCOLM CLARKE; CONTRACTS OF CARRIAGE BY AIR, 2nd EDITION, L1OYD'S List, LONDON, 2010, P. 8 ff.

أو الأمتعة[1]. وقد لا تثار مشكلة تتعلق بتنازع القوانين إن كان كل من المضرور والمسؤول عراقي أو في حكم ذلك كأن تكون جنسية مؤسسي الشركة أجنبية ولكن مركزها في العراق. أما على الصعيد الدولي، فلو افترضنا أن شخص أمريكي قد تضرر أثناء النقل إلى العراق بطائرة عراقية ومعروف أن الولايات المتحدة الأمريكية قد تبنت اتفاقية مونتريال فهل يتم تطبيق اتفاقية مونتريال أم يتم تطبيق معاهدة وارشو؟

وفقاً للقواعد العامة فإن الرجوع إلى القانون المدني في هذه الحالة يكون هو الحل لأن قانون النقل لم يضع حلاً لهذه المسألة بل أحال إلى معاهدة وارشو. وباعتبار أن النقل والالتزام بالسلامة المنبثق منه هو التزام عقدي لذلك فإن الحل يكمن في نص المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه:

١ – يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه.

ويبدو أن التنازع قد يتم حله في هذه الحالة لأن نص الفقرة واضح حينما بينت أنه قد يتبين من الظروف أن قانوناً أخراً يراد تطبيقه. ومن البديهي أن يتم تطبيق اتفاقية مونتريال في هذه الحالة لسببين لا تخرج عن إطار الواقع العملي:

١. إن اتفاقية مونتريال تسري حتى لو كانت احد الدول قد تبنتها دون باقي الدول.
٢. إن المضرور سوف يفضلها بالتطبيق خصوصاً إن كانت دولته تتبناها.

لذا فقد كان لزاماً علينا أن نلفت نظر الحكومة العراقية إلى ضرورة تبني اتفاقية مونتريال لأن الأخذ أو عدم الأخذ بها سوف يؤدي إلى نتيجة واحدة في المثال الذي طرحناه أعلاه، فبدلاً أن نتحمل التزامات قد يفرضه علينا الواقع دون أن نكسب حقوقاً من هذه الاتفاقية، كان لا بد الأخذ بها حتى نغرم ونغنم في ذات الوقت. أما موقف المشرع المصري فقد تساوى مع موقف المشرع العراقي، وهو ما نصت عليه المادة ١٩ من القانون المدني المصري.

وفيما يخص موقف المشرع الإنكليزي فإن الأمر لا يختلف لديه كثيراً إلا في مسألة السوابق القضائية التي يتم اللجوء اليها وحل المسألة عن طريقها.

([1])حيث نصت هذه المادة على أنه: "تطبق على نقل الشخص والشيء والامتعة بطريق الجو، حتى لو كان النقل داخليا، احكام اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارشو بتاريخ ١٢ تشرين الاول ١٩٢٩ والاتفاقيات الملحقة بها والمعدلة لها والمصادق عليها بالقوانين ١٠٥ و١٠٦ و١٠٧ لسنة ١٩٧٣ او اية اتفاقية تحل محلها ويصادق عليها بقانون.".

المطلب الرابع

انعقاد مسؤولية الناقل الجوي ووسائل دفعها للمسؤولية :

تنعقد مسؤولية الناقل عموماً فيما لو نشأ الضرر الذي أصاب المسافر أو ورثته بسبب خطأ الناقل أوتابعيه على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود والهبوط من الطائرة والذي يتمثل بالحادث. وبالتالي يجب أن يكون هناك حادث أصاب المضرور بضرر وأن يكون هذا الحادث بسبب النقل.

ومن خلال ماقدمنا سوف نحاول بيان مسؤولية الناقل الجوي في كل من معاهدة وارشو واتفاقية مونتريال لنبين في خاتمة هذا البحث رأينا حول المعاهدة الأفضل. وكما يلي:

أولاً- مسؤولية الناقل الجوي في معاهدة وارشو ووسائل دفعها:

من خلال استخلاص المواد ١٧ و (٢٠ فقرة ١) و ٢١ و (٢٩ فقرة ١) من معاهدة وارشو يمكن القول بأن أساس مسؤولية الناقل تقوم على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس. والضرر الذي أصاب الراكب أو ورثته، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. أما ما يخص وسائل دفع المسؤولية فتتمثل بما يلي:

١. اتخاذ ما يلزم لتفادي الضرر، أو استحالة اتخاذ مثل هذه التدابير من قبل الناقل أو تابعيه أو وكلاءه. المادة (٢٠ فقرة ١). ونلاحظ على هذا النوع من الدفوع أنه لا يرقى إلى مستوى القوة القاهرة، والمعروف أن القوة القاهرة تعتبر دفعاً مجدياً من قبل المسؤول عن الضرر أو الدائن إن اجتمع فيها كل من (استحالة التوقع واستحالة الدفع). فهذه الفقرة تبين أن مجرد استحالة الدفع في حالة اتخاذ الاحتياطات ومع ذلك وقع الحادث يعفي الناقل من المسؤولية.

٢. خطأ المضرور الكلي وفقاً لما نصت عليه المادة ٢١ من هذه المعاهدة[1]. أما الخطأ المساهم (الخطأ المشترك) فإنه يؤدي إلى الإعفاء الجزئي من المسؤولية.

٣. التقادم: وقد حددت معاهدة وارشو مدته بسنتان من تاريخ الوصول إلى المقصد النهائي أو من تاريخ الموعد المحدد للوصول أو من تاريخ توقف عملية النقل. (المادة ٢٩ فقرة ١) من المعاهدة.

أما إذا صدر من الناقل تدليساً أو خطأ جسيماً معادلاً في جسامته للتدليس. (المادة ٢٥ فقرة ١) فهنا يكون مسؤولاً تجاه الراكب المضرور أو ذويه، ولا يجديه دفعاً (برأينا) أي دفع من الدفوع التي قد تسعفه في التقييد أو الإعفاء من مسؤوليته حتى ما يخص التقادم ذاته.

([1])وقد تكون حالة الراكب الصحية هي السبب الوحيد الذي أدى إلى الضرر **الذي أصابه. لتفاصيل أكثر، يُنظَر:** الدكتور محمود أحمد الكندري، مرجع سابق، صفحة ١٣٥، هامش رقم ١٩٢.

ونتسائل هنا أخيراً حول خطأ الغير فهل يعتبر معفياً من المسؤولية؟

وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن خطأ الغير يُعتَبَر معفياً من المسؤولية، على أن الغير لا يعني أحد الركاب ولا الإرهابي الذي يحاول تنفيذ هجمات إرهابية.

ثانياً- مسؤولية الناقل الجوي في اتفاقية مونتريال ووسائل دفعها:

اتفقت اتفاقية مونتريال مع معاهدة وارشو في المسؤولية عن الخطأ المفترض للناقل القابل لإثبات العكس متى ما زاد مقدار التعويض المُطالب به من قبل الراكب أو ذويه حاجز الـ ١٠٠,٠٠٠ وحدة حقوق سحب خاصة (ما يعادل الـ ١٤٠ الف دولار أمريكي). أما ما يقل عن هذا المقدار فإن الناقل لا يجديه أي دفع نفعاً متى ما كانت الإصابة التي يعاني منها الراكب (أو ورثته) لم تنجم عن خطأ المضرور الوحيد. إذ أن مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تقل أو تساوي (١٠٠,٠٠٠ وحدة حقوق سحب خاصة) تكون مسؤولية موضوعية قائمة على أساس الضرر والحادث وعلاقة السببية بين الضرر والحادث.

وتتمثل دفوع الناقل أيضاً سواء ما قل أو زاد عن ١٠٠,٠٠٠ وحدة سحب حقوق خاصة بالتقادم. وقد نصت على ذلك المادة ٣٥ من هذه الاتفاقية حيث ذهبت على أنه: "١ . يسقط الحق في التعويض إذا لم تُرفَع الدعوى خلال سنتين من تاريخ الوصول إلى نقطة المقصد، أو من التاريخ الذي كان يجب أن تصل فيه الطائرة أو من التاريخ الذي توقفت فيه عملية النقل". وهذه المدة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم وفقاً للرأي الفقهي الراجح[1].

(1) **لتفاصيل أكثر، يُنظَر:** الدكتور محمود أحمد الكندري، المرجع السابق، صفحة ١٣٥، هامش رقم ١٥٧-١٥٨.

خاتمة البحث:

في خاتمة البحث توصلنا الى الاستنتاجات والتوصيات الاتية:

اولاً : الاستنتاجات

١-الضرر النفسي وفقا للنظام الـ (كومن لو) هو ذلك الضرر الذي يقع على عقل الانسان او عاطفته فيؤثر تاثيراً سلبياً عليه.

٢-يشترط في ضرر النفسي لكي يكون قابلاً للتعويض وفقاً لنظام الـ (كومن لو) عدة شروط منها :

أ-ان يصيب الانسان في عواطفه وشعوره.

ب-ان يكون مستنداً الى اسباب جدية ومعقولة.

ج-ان تثبت بتقارير طبية معتمدة.

د-ان تتحقق رابطة السببية بين الضرر المدعى به والفعل الذي ادى اليه.

٣-ان الناقل الجوي يكون مسؤولاً وفقاً لمعاهدة وارشو التي تبنتها دولة العراق عن اي ضرر جسدي او نفسي- قد يصيب الراكب اذا توافرت شروط النقل باعتباره دولياً من فترة دخول الراكب صالات المطار حتى لحظت خروجه من الطائرة.

٤-لحل مسألة تنازع القوانين بالنسبة لمسؤولية النلقل الجوي فان قانون النقل العراقي احال الحكم الى معاهدة وارشو ولكن هذا الحل غير مرض لان التنازع يبقى قائماً اذا كانت احدى الدولتين التي ينتمى اليها المدعي او المدعى عليه تبنت اتفاقية مونتريال دون معاهدة وارشو، لذا فلحل يكمن عندئذ في الرجوع الى القانون المدني العراقي وبالتحديد المادة (٢٥) منه اذا كان المضرور او الناقل عراقياً

ثانياً :التوصيات

١. دعوة إلى القضاء العراقي لضرورة الأخذ بالتعويض عن الضرر النفسي- في المسؤولية العقدية أسوة بالمسؤولية التقصيرية خاصة وأن المشرع العراقي قد تبنى هذا النوع من التعويض في مشروع القانون المدني العراقي.

٢. دعوة المشرع العراقي لضرورة تبني اتفاقية مونتريال كونها أفضل من معاهدة وارشو فيما يخص التعويض عما لا يجاوز الـ ١٠٠ الف وحدة سحب حقوق خاصة، حيث أن المسؤولية فيها هي مسؤولية موضوعية تقوم على الضرر وحده. بدلاً من تحمل التعويض عن الأضرار لضحايا دول تتبنى اتفاقية مونتريال كونها تنطبق في كل الأحوال, بدلاً من تحمل التزامات وأعباء فقط دون أن نتمتع بمزاياها.

٣. الأخذ بالتعويض عن الضرر النفسي الخالص متى ما تم إثباته بتقارير طبية.

المراجع:

اولاً :باللغة العربية

١. إبراهيم محمد شريف، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية "دراسةمقارنة"، رسالةماجستير- كليةالقانون/جامعةبغداد، ١٩٨٩.

٢. د.أسيل باقر جاسمو آخرون، قيام مسؤوليةالناقل عن الاخلال بضمان السلامة في حوادث الارهاب الجوي؛ بحث منشور في مجلةواسطللعلومالإنسانية - العدد(٢٢) منقول من الموقع الإليكتروني للمجلة على الرابط التالي:

www.whsj.org/index.php/2014-02-11-18-30-03/category/13-2013-22?download=33:2015-01-11-18-02-06

٣. باسل محمد يوسف، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسةمقارنة)، رسالةماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين، ٢٠٠٩.

٤. د. جليل حسين الساعدي، الظروف الملابسة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدر عن كلية القانون/جامعة بغداد، المجلد ١١، العدد ١، ١٩٩٤.

٥. د.حسن حسين البراوي، تعويضا لأشخاص الطبيعية والمعنوية عن الضرر المعنوي، الطبعةالأولى، دارالنهضةالعربية/القاهرة، ٢٠٠٩.

٦. د.حسن علي الذنون، النظريةالعامة للالتزامات مصادر الالتزامات، احكام الالتزامات، إثبات الالتزامات، الناشر المكتبة القانونية-بغداد، دون تاريخ.

٧. د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح ا لقانون المدني، مصادر الالتزام، الجزءالأول، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٤.

٨. د.عبدالمجيدالحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، مصادرالالتزامات، الجزءالأول، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، دون تاريخ.

٩. .محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية/القاهرة، ١٩٨٠.

١٠. د.محمد فريدا لعريني، القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي والدولي، دار المطبوعات الجامعية/الإسكندرية، ٢٠٠٢.

١١. د.محمود أحمد الكندري، النظام القانوني للنقل الجوي الدولي وفق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩ "تحديث نظام وارشو"، مجلس النشر العلمي-جامعة الكويت-/الكويت، ٢٠٠٠.

١٢. د.منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية. مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول والثاني١٩٨٧.

ثانياً: باللغة الإنكليزية.

1. ALISDAIR GILLESPIE; The English Legal System, Oxford University Press, 2007.

2. Donald J. Kiesler; Beyond the Disease Model of Mental Disorders, Greenwood Publishing Group, 2000.

3. Des Butler; Damages for Psychiatric Injuries, Federation Press, 2004.

4. GEORGE N. TOMPKINS; Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States From Warsaw 1929 to Montreal 1999, Wolters Kluwer, 2010.

5. Justin M. Simpson and Glendon L. Moriarty; Multimodal Treatment of Acute Psychiatric Illness: A Guide for Hospital Diversion, Columbia University Press, New York, 2013.

6. MALCOLM CLARKE; CONTRACTS OF CARRIAGE BY AIR, 2nd EDITION, L1OYD'S List, LONDON, 2010.

7. MICHAEL FREEMAN; Law and Neuroscience, current legal issues volume 13, First published, Oxford University Press, 2011.

8. S.P. Singh; Law of Tort including Compensation under the Consumer Protection Act, fifth Edition, Universal Law Publishing Co. New Delhi-India, 2010.

9. Stephen Elias&Susan Levinkind; Legal research: how to find & understand the law: 14 Edition, Delta Printing Solutions Inc. U.S.A, 2007.

10. Tony Weir; Tort law, Oxford University Press, 2002.

11. VERA BERMINGHAM, TORT, Second Edition, Sweet & Maxwell, London, 1999.

ثالثاً : القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ.

٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٣. قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣.

٤. قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

٥. معاهدة وارشو لسنة ١٩٢٩.

٦. اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩.

رابعاً : مواقع الانترنت

Corr v IBC Vehicles Ltd [2008] UKHL 13 (27 February 2008)

Gray v Thames Trains &Ors [2009] UKHL 33 (17 June 2009)

http://www.iraqja.iq/

www.whsj.org/index.php/2014-02-11-18-30-03/category/13-2013-22?download=33:2015-01-11-18-02-06

KLM Royal Dutch Airlines v Morris [2001] EWCA Civ 790 (17 May 2001)

Barclay v. British Airways PLC [2008] 1 All ER 871..

الملخص

تبنت معاهدة وارشو في المادة ١٧ واتفاقية مونتريال في المادة ١٧ (فقرة ١) مسألة التعويض عن الضرر الجسدي الذي قد يصيب الراكب في النقل الجوي الدولي. ورغم وضوح النصين فيما يخص التعويض عن تلك الأضرار إلا أن نص المادة ١٧ من معاهدة وارشوقد اعتبرها الفقه والقضاء قابلةً للتأويل فيما يخص الأضرار النفسية الخالصة. ورغم أن اتفاقية مونتريال قد أوصدت الباب أمام مثل هذا التأويل. إلا أن مجاله لا يزال واضحاً استناداً إلى نص المادة ٣٣ من هذه الاتفاقية.

حاولنا في هذا البحث تسليط الضوء عن الأضرار النفسية الخالصة القابلة للتعويض عموماً وقدمنا وجهة نظرنا حول إمكانية التعويض عنها في معاهدات النقل الجوي الدولي. وضربنا أمثلة عن تلك الأضرار وهي التحرش الجنسي وخطف الطائرات والحوادث الإرهابية. ووجهنا في ثنايا بحثنا سؤالاً للفقه والقضاء العراقي مفاده: لماذا ننكر التعويض عن الضرر النفسي- في المسؤولية العقدية. ثم انتقلنا إلى بيان مستحدثات تفسير معاهدة وارشو بالنسبة للحادث المسؤول عنه الناقل، وختمنا بحثنا في بيان انعقاد مسؤولية الناقل الجوي الدولي ووسائل دفعه للمسؤولية.

پوختە

بەرپرسیارێتی ناقلی ئاسمانی بەرامبەر زیانە دەرونیەکان کە روبەروی سەرنشین دەبێتەوە بە پێی پەیماننامەی وارشۆی سالی ١٩٢٩ و شیکارە دادیە نوێیەکان دەربارەی پەیمتننامەکە

هەریەکە لە پەیماننامەی وارشۆ لە مادەی (١٧) و رێکەوتننامەی مونتلیار لە مادەی (١٧) بڕگەی (١) بابەتی قەرەبوکردنەوەی زیانی جەستەیی کە بەر سەرنشین دەکەوێت لە گواستنەوەی ئاسمانی نێودەولەتی تەبەنا کردوە ، لەگەڵ رووبی هەردووەقەکە تایبەت بە قەرەبوکردنی زیانی جەستەی ، بەڵام مادەی (١٧) لە پەیماننامەی وارشۆ لەلایەن فقهو دادگاوە لێکدانەوەو شیکاری جیاواز هەلدەگرێنت سەبارەت بە قەرەبوکردنی زیانی دەرونی ، هەرچەندە رێکەوتننامەی مونتلیار دەرگای بەروی ئەم شیکارە جیاوازانە داخستوە بەلام جیاوازی شیکار دەربارەی مادەی (٣٣) لە هەمان رێکەوتنامە تا ئێستا ماوە.

لە لێکۆلینەوەیەدا هوڵماندواوە کە رۆشنایی بخەینە سەر ئەو زیانە دەرونیانەی کە پێویستە قەرەبو بکرێنەوە بە شێوەیەکی گشتی، وە خستنە روی بۆچونی خۆمان دەربارەی قەرەبوکردنەوەی ئەو زیانانە لە رێکەوتنامە نێودەولەتیەکان دەربارەی گواستنەوەی ئاسمانی وە باسکردنی چەند نمونەیەکی ئەو زیانانە وەکو دەستدرێژی سێکسی و رفاندنی فرۆکەو کردەوەی تیرۆرستی وە پرسیارێکمان ئاراستەی فقهو دادگای عێراقی

کـردوه کە بـۆچی تـا ئێسـتا رێـگە نادرێـت قەرەبـوی زیـانی دەرونـی بکـرێتەوە لە چوارچێـوەی بەرپرسـیارێتی گرێبەستی ، دوای ئەمانە باسی شیکاری نوێمان کـردووە تـایبەت بە پەیماننـامەی وارشـۆ دەربـارەی ئەو رووداوانەی کە ناقل لێی بەرپرسـیارە، لە کۆتایـدا باسـی چـۆنیەتی دروسـتبونی بەرپرسـیارێتی نـاقلی ئاسـمانی نێـودەولەتیمان کردوەو هەروەها چۆنیتی دورخستنەوەی ئەو بەرپرسیارێتیە.

Abstract

Warsaw –article 17- and Montreal Convention –article 17 sub-section 1- have adopted the compensation for Personal Injury of the passengers in the event of the international carriage by air. Despite the clarity of both articles concerning the compensation for these damages, jurisprudence and judges have considered the article 17 of Warsaw Convention open to interpretation concerning the pure psychiatric injuries. Although the Montreal convention had closed the door for such interpretation, its field is still clear according to article 33 of this convention.

We try to highlight the Psychiatric Injuries that compensable, and we have presented our perspectives of the possibility of compensation the Psychiatric Injuries under the international carriage by air. We have given examples for such injuries such as sexual harassment, airplanes hijack, and Terrorist incidents. We have addressed a question to the Iraqi jurisprudence and judicial about: Why do we deny the compensation for psychiatric injuries in the contractual liability? Then we reveal the modern interpretation of Warsaw Convention concerning the accident that is been responsible by the carrier, and we have concluded the paper by revealing the air carrier liability and the methods for exceeding the liability.