

أثر جائحة كورونا (Covide 19) على المسؤولية العقدية للناقل الجوي عن تأخير رحلات النقل أو الغاءها "قراءة في قانون تنظيم الطيران المدني البحريني الصادر بالقانون رقم (14) لسنة 2013 والقانون المدني البحريني"

د. وفاء يعقوب جناحي

أستاذ القانون المدني المساعد، كلية الحقوق، جامعة البحرين

Wjanahi@uob.edu.bh

تاريخ نشر البحث: 2021/7/18

تاريخ استلام البحث: 2021/6/18

المخلص:

إن جائحة كورونا، وما ترتب عليها من إجراءات احترازية لم تشهدها الأجيال الحالية، أثرت بشكل مباشر على كثير من القطاعات، أولها قطاع الطيران، ومن المنطقي أن تمتد تبعاتها إلى الالتزامات التعاقدية، مثل عقود النقل والشحن الجوي. لذلك أثير جدل قانوني بين فقهاء القانون بعد ظهور الفيروس في الصين وانتشاره في أغلب دول العالم، حول مدى احقية شركات الطيران الذين اضطروا إلى توقيف أنشطتهم تنفيذاً للقرارات الوقتية الصادرة من الحكومات في مختلف دول العالم الاستناد إلى هذه القرارات لتبرير فسخ عقودهم أو تأجيل تنفيذ التزاماتهم في المواعيد المتفق عليها؟ وما هو الأساس القانوني لإعفائهم من المسؤولية؟

في الحقيقة ذهب البعض إلى اعتبار الأوبئة ومنها فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة التي يستحيل معها تنفيذ الالتزامات وبالتالي يجوز لشركات الطيران التمسك بها لإعفائها من المسؤولية ومن ثم فسخ العقد، في حين تمسك البعض الآخر على تكييف الأوبئة التي تصيب البشرية على أنها ظروف استثنائية عامة مؤقتة لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بل تؤدي فقط إلى تأجيله، وبالتالي يرى أصحاب هذا الرأي بإمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود النقل متى توافرت شروطها. وهناك اتجاه ثالث يرى بأن الأسباب التي منعت شركات الطيران من تنفيذ التزاماتها في ظل جائحة كورونا هو ليس الفيروس بذاته وإنما الإجراءات الحكومية والتدابير الاحترازية المترتبة على انتشار الفيروس والتي تكيف على أنها من أفعال الغير وتعتبر صورة من صور السبب الأجنبي.

الكلمات المفتاحية: جائحة كورونا، المسؤولية العقدية، مسؤولية الناقل الجوي، تأخير الرحلات، الغاء الرحلة، القوة القاهرة، نظرية الظروف الطارئة، فعل الغير.

المقدمة

شكلت جائحة كورونا التي ضربت جميع دول العالم انطلاقاً من الصين بلد نشأته الأولى أزمة صحية غير مسبوقه دفعت غالبية الحكومات إلى اتخاذ عدد من التدابير الاحترازية الغير مسبوقه لمواجهة. وقد ترتب على تلك التدابير تعطيل بعض الالتزامات التعاقدية لغاية أسمى، وهو الحفاظ على الصحة العامة لسكان الدولة من مواطنين ومقيمين. ويعتبر مجال النقل الجوي الأكثر تأثراً من جائحة كورونا حيث أن الاجراءات التي اتخذتها الدول بشأن الحد من انتشار الفيروس وبالأخص تلك المتعلقة بغلاق المطارات وحظر التجول جعلت تنفيذ عقد النقل الجوي أمراً مرهقاً إن لم يكن مستحيلأ في بعض الحالات.¹ لذلك، أصبح من الصعب تناول تأثير جائحة كورونا على عقد النقل الجوي بمعزل عن القرارات التي اتخذتها الحكومات فيما يتعلق بشؤون الطيران المدني بالإضافة إلى تلك التي لها تأثير مباشر على حركة المسافرين مثل منع التجمع أو حظر التجوال الكلي.

الأمر الذي يستتبع معه دراسة آثار جائحة كورونا على التزامات الناقل الجوي المتعلقة بنقل الأشخاص ، وبيان التكيف القانوني لهذه الجائحة في سياق تنفيذ عقد النقل الجوي.

مشكلة الدراسة

أثار تفشي فيروس كورونا الكثير من الجدل حول تنفيذ التزامات المتعاقدين في العقود الدولية، ومنها التزامات الناقل الجوي ومدى إمكانية اعفائه من المسؤولية المترتبة على التأخير في تنفيذ التزامه أو الغاء عقد النقل، ولتحديد مسؤولية الناقل الجوي في هذا الإطار من الضروري بيان التكيف القانوني لفيروس كورونا وتبعاته في سياق تنفيذ عقد النقل الجوي في ظل التشريعات المنظمة لهذا العقد.

منهجية الدراسة وخطتها

سنتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع البحث مستعينين بأراء الفقه وأحكام المحاكم. وعليه قسمنا البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية عقد النقل الجوي وأساس مسؤولية الناقل الجوي عن تأخير الرحلات أو الغاؤها.

المبحث الثاني: حالات اعفاء الناقل الجوي من المسؤولية عن تأخير الرحلات أو الغاؤها في ظل المفهوم الحديث للقوة القاهرة.

المبحث الثالث: التكيف القانوني لفيروس كورونا في سياق عقد النقل الجوي.

¹ صنفت مركز الدراسات والمبادرات بغرفة تجارة وصناعة البحرين - في الدراسة التي أجراها بشأن الآثار الاقتصادية لفايروس "كورونا" مارس 2020 وأبرز القطاعات المتضررة منه، قطاع الطيران على أنه المتضرر الأول بسبب تطبيق قيود السفر في معظم الدول حيث توقعت المنظمة الدولية للنقل الجوي (IATA) خسارة قدرها (113 مليار دولار) أي 19% من إيرادات المسافرين في جميع أنحاء العالم في عام 2020: انظر العرض الصادر من مركز الدراسات والمبادرات بشأن الآثار الاقتصادية لفايروس "كورونا"، غرفة تجارة وصناعة البحرين، مارس 2020.

المبحث الأول: ماهية عقد النقل الجوي وأساس مسؤولية الناقل الجوي عن تأخير الرحلات أو الغاؤها

قبل الخوض في تحديد أساس مسؤولية الناقل الجوي عن تأخير الرحلات أو الغاؤها لابد لنا أولاً تعريف عقد النقل الجوي وبيان خصائصه حيث يترتب على تحديد هذه الخصائص عدة اعتبارات قانونية في مجال المسؤولية العقدية أهمها إمكانية فسخ العقد وتطبيق نظرية الظروف الطارئة بحسب ما سيأتي بيانه في هذا المبحث تباعاً على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية عقد النقل الجوي

الفرع الأول: تعريف عقد النقل الجوي

عرف جانب من الفقه عقد النقل على أنه اتفاق بين طرفين، أحدهما الناقل والآخر المسافر أو الشاحن يتعهد فيه الأول بنقل الأخير أو بضاعته من نقطة المغادرة إلى نقطة الوصول خلال مدة محددة لقاء أجر.¹ أما اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الطيران المدني البحريني فقد عرفت عقد النقل الجوي على أنه "الوثيقة المبرمة بين المشغل الجوي والمسافر والتي توضح حقوق وواجبات الطرفين، سواء صدرت في الشكل التقليدي الورقي أو في الشكل الإلكتروني، والمسماة غالباً "تذكرة السفر"². " إلا أنه يؤخذ على هذا التعريف انه يقتصر على نقل المسافرين فقط دون نقل البضائع.

وباستقراء قانون تنظيم الطيران المدني نفسه الصادر بموجب القانون رقم (14) لسنة 2013 نجد بأن المشرع عرف النقل الجوي التجاري في المادة الأولى منه بأنه عبارة عن "رحلات جوية تقوم بنقل ركاب و/أو بضائع وبريد، مقابل أجر." كما تم تعريف الناقل الجوي نفسه في ذات القانون على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستثمار خط أو خطوط جوية لنقل الركاب والأمتعة والحيوانات والبضائع والبريد أو أي من ذلك". وعليه يمكننا تعريف عقد النقل الجوي في سياق – ولأغراض – هذا البحث بأنه عقد يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل اشخاص أو أمتعة أو بضائع من مكان إلى آخر أو من دولة إلى أخرى في موعد أو فترات محددة بمقابل أجر معين يتم الاتفاق عليه مسبقاً.

الفرع الثاني: خصائص عقد النقل الجوي

يعتبر عقد النقل من العقود الرضائية الملزمة للجانبين سواء تعلق الأمر بنقل الأشخاص أو بنقل البضائع، والعقد الملزم للجانبين هو ذلك العقد الذي يُنشأ ومنذ ابرامه التزامات وحقوق متقابلة في ذمة كل من طرفي العقد، فيقع على عاتق الناقل نقل المسافرين أو البضاعة من مكان إلى آخر بالإضافة إلى توفير شروط السلامة في حال تعلق الأمر بنقل الأشخاص ويلتزم المسافر أو الشاحن في المقابل بدفع الأجرة المتفق عليها. وتبعاً لذلك إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد مع

¹ عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي في ضوء قانون الطيران المدني الجديد، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1997)، ص: 40؛ عيسى غسان ربيضي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي من الضرر الواقع على الأشخاص وامتنعه، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008) ط1، الإصدار الأول، ص: 51.

² المادة 1 من القرار رقم (21) لسنة 2013 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الطيران المدني الصادر بالقانون رقم (14) لسنة 2013.

التعويض إذا كان له مقتضى. كما يترتب على اعتبار عقد النقل من العقود الملزمة للجانبين تحمل المدين تبعاً استحالة تنفيذ العقد وانقضاء التزامات الطرف الآخر.

أما بالنسبة إلى الالتزامات التي يفرضها عقد النقل الجوي، فنجد بأن هناك من اعتبره من عقود المدة التي لا يستطيع فيه المدين أن ينفذ التزاماته إلا خلال فترة زمنية معينة.¹ وقد ينتقد البعض هذا التوجه باعتبار أن عقود المدة أو ما تسمى بالعقود الزمنية يكون الزمن هو المقياس الذي يقدر به محل العقد كما هو الحال في عقود الإيجار وعقود العمل، أما عقد النقل فهو عقد فوري وإن تراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال متتابعة، فالزمن إذا تدخل فيه فإنما يتدخل بشكل عرضي لا بشكل جوهري لتحديد وقت التنفيذ لا لتحديد المحل المعقود عليه. ويترتب على اعتبار عقد النقل الجوي عقد فوري عدة أمور، أبرز ما يتعلق منها بهذه الدراسة هما أمران الأول: الإعداء كشرط لاستحقاق التعويض، ففي العقود الفورية يحتاج الدائن لكي يطالب مدينه بالتعويض عن التأخير في التنفيذ أن يقوم بإعداره أولاً. أما في العقود الزمنية فالإعداء ليس بضروري إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه الزمني لأن ما تأخر فيه لا يمكن تداركه لفوات الزمن، فلا فائدة تترجى من الإعداء. أما الأمر الثاني فيتعلق بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، فلا يخفى أن العقود الزمنية هي المجال الطبيعي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أما العقود الفورية فلا تطبق عليها هذه النظرية، ونتفق مع ما ذهب إليه البعض بجواز تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الفورية إذا كان تنفيذها مؤجلاً²، كأن يتم مثلاً إبرام عقد النقل الجوي للأشخاص أو للبضائع في تاريخ معين على أن يتم تنفيذه في تاريخ لاحق، فقد تتغير الظروف بعد حجز الرحلة أو إبرام عقد الشحن عما كانت عليه عند إبرام العقد مما قد يؤدي إلى إخلال التوازن الذي كان موجوداً عند إبرامه، كأن تندلع حرب أو أن يحصل فيضان أو أن تحدث أزمة تهدد حياة البشر و يصبح معها تنفيذ الالتزام مرهقاً على أحد الأطراف، وإذا حصل ذلك فإنه يجوز للمحكمة أن تتدخل لإعادة التوازن التعاقدية بين الأطراف.

وبالإضافة إلى ما سبق، يكتسب عقد النقل الجوي الصفة الدولية، محل هذه الدراسة، متى تجاوز تنفيذه الحدود الإقليمية للدولة الواحدة، فتنتم أجزاء الرحلة الجوية بين دولتين على الأقل. وتحديد فيما إذا كان عقد النقل الجوي يعتبر عقد محلي أم دولي له أهمية كبرى في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على مسؤولية الناقل الجوي وذلك لأنه إذا كان عقد النقل دولي فإن مسؤولية الناقل ستخضع لأحكام اتفاقية مونتريال لعام 1999 التي حلت محل اتفاقية وارسو لسنة 1929 فيما تضمنته من توحيد لبعض أحكام وقواعد النقل الجوي الدولي. وقد أصدرت مملكة البحرين المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2000 بالموافقة على انضمام دولة البحرين إلى اتفاقية مونتريال لعام 1999 لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي. أما إذا كان النقل داخلي في حدود الدولة الواحدة فسيُطبق على عقد النقل حينئذ القانون المحلي للدولة.

المطلب الثاني: أساس مسؤولية الناقل الجوي عن تأخير الرحلة أو إلغاءها

الأصل أن يقوم المتعاقدين بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن النية، ويعتبر المتعاقد مخلصاً بتنفيذ التزاماته التعاقدية وتقوم مسؤوليته العقدية في حال عدم تنفيذه لالتزاماته أو تنفيذها تنفيذاً معيباً أو التأخير في التنفيذ؛ وعلى ذلك إذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزاماته العقدية بعد إعداره على تنفيذها عينياً متى كان ذلك ممكناً، فإن الركن الأول للمسؤولية العقدية وهو الخطأ العقدي قد توفر سواء كان هذا الخطأ قد نشأ عن عمد أو عن إهمال أو بغير ذلك.

¹ مصطفى كمال طه، العقود التجارية، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2005)، ص: 157.

² عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (الجزء الأول)، تنقيح أحمد مدحت المراغي، (القاهرة: دار الشروق، 2010)، ص: 138.

وعليه تمثل المسؤولية العقدية الأثر أو الجزاء المترتب على إخلال العاقد بالتزامه العقدي، ومتى يثبت إخلال العاقد بالتزامه جاز مطالبته إما بالتنفيذ العيني وإذا استحال التنفيذ جاز للمتضرر مطالبته بالتعويض أو الفسخ بحسب الأحوال. وما يهنا في هذه الدراسة بيان مسؤولية الناقل عن التأخير في تنفيذ عقد النقل ومسؤوليته عن إلغاء الرحلة الجوية.

الفرع الأول: التأخير في تنفيذ عقد النقل الجوي

يسأل الناقل الجوي وفق المادة 19 من اتفاقية مونتريال لعام 1999 عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع عن طريق الجو.¹ وعلى الرغم من أهمية العامل الزمني في لجوء الأشخاص إلى استخدام النقل الجوي كوسيلة نقل إلا أن المشرع الدولي لم يحدد معيار التأخير. لذلك ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار التأخير الموجب للمسؤولية هو التأخير المسبب لضرر للمسافر، فلا تنشأ مسؤولية الناقل مالم يقع الضرر ووجود علاقة سببية بين حدوث هذا الضرر وتأخر الناقل حيث أن مجرد التأخير في النقل لا يقيم المسؤولية.² في حين اعتبر جانب آخر من الفقه في أن التأخير في عقد النقل يحدث إذا لم ينفذ الناقل التزامه في إيصال المسافر أو البضاعة في الموعد المتفق عليه أياً كانت مدة التأخير حيث يعتبر التزام الناقل هنا التزام بتحقيق نتيجة فإذا لم تتحقق النتيجة يعد المتعاقد مخرطاً بالتزامه.³ أما إذا لم يحتوي عقد النقل على مدة محددة لتنفيذ الالتزام كما هو الحال في نقل البضائع فإن الناقل يعد متأخراً في تنفيذ التزامه إذا لم ينفذه خلال مدة معقولة ويكون التزام الناقل في هذه الحالة التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة فلا يسأل الناقل إذا ثبت أنه بذل العناية الواجبة.⁴ وعليه يقتضي لانعقاد مسؤولية الناقل عن التأخير توافر الشروط التالية:

- 1) أن يكون هناك تأخير في النقل سواء كان تأخير عن الموعد المحدد في وثيقة النقل أو التأخير الغير معقول بحسب الأحوال،
- 2) أن يحدث التأخير أثناء فترة النقل الجوي،
- 3) أن يترتب على التأخير حدوث ضرر.

وهنا تقوم مسؤولية الناقل الجوي على أساس الخطأ المفترض بمعنى أن المسافر أو الشاحن لا يلتزم بإقامة الدليل على وجود الخطأ في جانب الناقل وإنما تقوم مسؤولية الأخير بمجرد اثبات تأخره في تنفيذ الالتزام، ولا يستطيع إعفاء نفسه من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه أو تابعيه قد اتخذوا كافة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر أو أنه استحال عليه أو عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير.⁵

¹ أحدثت اتفاقية مونتريال 1999 تعديلاً على أساس مسؤولية الناقل الجوي والتي وردت في المادة 19 التي تتناول مسؤولية الناقل عن التأخير، والمادة 21 في مسؤولية الناقل عن وفاة أو إصابة المسافرين، وأكدت المادة 108 من قانون الطيران المدني البحريني تحت مسمى فصل المسؤولية التعاقدية للناقل الجوي بأن تطبق على النقل الجوي الدولي أحكام اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي المبرمة في مونتريال 28 مايو 1999 وأية اتفاقيات أو معاهدات أخرى تنضم إليها أو تصادق عليها الدولة، ولم يرد أي نص في التشريع البحريني ينص على مسؤولية الناقل عن تأخير الرحلات أو إلغائها.

² عبدالفضيل محمد أحمد، القانون الجوي الخاص، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1999، ص: 338.

³ محمود فياض، ماهية التأخير في عقد النقل الجوي وفقاً لوثيقة النقل الصادرة عن شركات النقل الجوية الاماراتية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 3، 2020، ص: 411.

⁴ المرجع السابق، ص 412. انظر أيضاً هشام العبيدان، شركات النقل الجوي التجاري الدولي وتعويض المسافرين بعد انتشار فيروس كورونا (نظرية الجوائح في مونتريال 1999) مجلة جبل الأبحاث القانونية المعمقة، العام الخامس، العدد 42، 2020، ص: 18.

⁵ المادة 19 من اتفاقية مونتريال لعام 1999 بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي؛ راجع أيضاً حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 129 لسنة 2002. ولمزيد من التفاصيل انظر كاميران الصالح، الطبيعة القانونية لمسؤولية الناقل الجوي وشروط انعقاد مسؤوليته عن سلامة البضائع والأمتعة، مجلة الحقوق، المجلد 11، العدد 1، 2013، ص: 191.

كما يستطيع الناقل اعفاء نفسه من المسؤولية وفقاً للمادة 20 من اتفاقية مونتريال لعام 1999 إذا اثبت أن الضرر قد نجم عن أو أسهم في حدوثه، اهمال أو خطأ أو امتناع الشخص المضرور فحينها سيعفى الناقل كلياً أو جزئياً من مسؤوليته تجاه المطالب بقدر ما يكون هذا الاهمال أو الخطأ أو الامتناع قد سبب الضرر أو اسهم في حدوثه.

وبالرغم من ذلك لم تذكر اتفاقية مونتريال لعام 1999 "القوة القاهرة أو فعل الغير" كسبب من أسباب اعفاء الناقل من مسؤوليته، ويرى جانب من الفقه أن سكوت الاتفاقية عن ذكر حالات أخرى للإعفاء من المسؤولية لا يمنع الناقل من التمسك بالأسباب الأخرى للإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في القوانين الوطنية كالقوة القاهرة وخطأ الغير.¹ ومن جانبنا نرى بأنه على الرغم من أن اتفاقية مونتريال لسنة 1999 لم تنص صراحة على إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية تجاه المتعاقد معه بناء على تحقق القوة القاهرة فإن هذا الإعفاء يستفاد منه ضمناً من المادة 19 من الاتفاقية عند ذكر عبارة: "... استحالة عليه أو عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير".

فقد فسر بعض شراح القانون بأن الاستحالة المقصودة في العبارة المذكورة أعلاه هي تلك الناتجة عن السبب الاجنبي ويدخل في نطاق السبب الأجنبي بالطبع القوة القاهرة، خطأ الغير، وخطأ المتضرر، كما أن المادة 18 من ذات الاتفاقية والمتعلقة بالضرر اللاحق بالبضائع نصت صراحة على أن الناقل لا يكون مسؤولاً عن تلف البضائع أو ضياعها أو تعييبها إذا نتج ذلك بسبب خطأ الغير من ذلك الإجراءات التي تتخذها السلطة العمومية بشأن دخول البضائع أو خروجها أو عبورها.²

الفرع الثاني: الغاء الرحلة

سكنت اتفاقية مونتريال لعام 1999 عن بيان مسؤولية الناقل في حالة الغاء الرحلات أو الشحن الجوي. وليس هناك شك في أن الهدف الرئيسي لاتفاقيتي وارسو ومونتريال هو وضع قواعد موضوعية موحدة تحكم مسؤولية الناقل في النقل الدولي للركاب والبضائع عن طريق الجو وتجنب الإشارة إلى القوانين الوطنية. ومع ذلك، تركت اتفاقيتي وارسو ومونتريال العديد من المسائل ليتم معالجتها بموجب القوانين المحلية المعمول بها وفقاً لقواعد تنازع القوانين. لذلك، لا بد الرجوع إلى القواعد القانونية الوطنية من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد النقل الجوي وبالتحديد على تلك المسائل التي لم تنظمها الاتفاقية مثل مسؤولية الناقل الجوي عن إلغاء الرحلات أو عقد النقل بشكل عام إلى جانب مسؤوليته عن عدم تنفيذ العقد.³

وعليه، يتضح بأن اتفاقية مونتريال نظمت مسؤولية الناقل عن التأخير في تنفيذ عقد النقل الجوي ولم تنظم مسؤوليته عن إلغاء الرحلات والشحن الجوي على الرغم من أن الإلغاء أشد ضرراً على المسافرين أو الشاحن من التأخير وبالتالي يصبح القانون الوطني هو الواجب التطبيق لتحديد مسؤولية الناقل في هذا الخصوص.⁴

¹ ناصر محمد الشрман، آثار عقد النقل الجوي للركاب في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالطيران، مجلة العلوم التطبيقية، 2019، المجلد 3، العدد 2، ص: 148.

² تنص المادة 18 (2) من اتفاقية مونتريال لعام 1999 بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي على أن الناقل لا يكون مسؤولاً إذا اثبت ويقدر ما يثبت أن تلف البضائع أو ضياعها أو تعييبها قد نتج عن سبب أو أكثر من الأسباب التالية: (أ) وجود خلل كامن في تلك البضائع أو بسبب نوعيتها أو وجود عيب ذاتي فيها. (ب) سوء تغليف البضائع من جانب شخص غير الناقل أو تابعيه أو وكلائه. (ج) عمل من أعمال الحرب أو نزاع مسلح. (د) إجراءات اتخذتها السلطة العمومية بشأن دخول البضائع أو خروجها أو عبورها.

³ راجع فاضل صالح الزهاوي، المسؤولية عن التأخير في النقل الجوي، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، 2018، العدد 2، مجلد 15، ص: 197.

⁴ لم يعالج المشرع البحريني أيضاً في قانون التجارة الصادر بالمرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1987 مسؤولية الناقل عن الغاء الرحلات. والجدير ذكره هنا هو أن قانون التجارة البحريني لا ينطبق لا على النقل الجوي ولا على النقل البحري وذلك استناداً إلى المادة 225 من القانون التي تنص على أنه "فيما عدا النقل البحري والجوي تسري الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل على جميع أنواع النقل أياً كانت صفة الناقل ما لم ينص القانون أو الاتفاقيات الدولية المعمول بها في البحرين على غير ذلك." ويفهم من هذا النص بان قانون التجارة البحريني لا ينطبق إلا على أنشطة النقل البري فقط.

وبالرجوع إلى قانون تنظيم الطيران المدني الصادر بالقانون رقم (14) لسنة 2013، الذي يطبق فقط على النقل الجوي للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع في الرحلات القادمة إلى مملكة البحرين أو المغادرة لها والتي يقوم بها المشغل الجوي المسجل بمملكة البحرين أو الذي تم تعيينه لتشغيل رحلات من وإلى الدولة،¹ نجد بأن المشرع البحريني عالج حالة إلغاء الرحلات تماماً، حيث تنص اللائحة التنفيذية للقانون على أنه يجب على المشغل الجوي -وبقدر الإمكان- إبلاغ المسافر بالإلغاء قبل موعد الرحلة بوقت كاف، وذلك وفقاً للضوابط التالية:

- (أ) إذا تم اخطار المسافر بإلغاء الرحلة قبل 14 يوماً من التاريخ المحدد للسفر، يعفى المشغل الجوي من متطلبات الرعاية والمساندة والتعويض، على أن يلتزم المشغل بإعادة قيمة التذاكر للمسافر المعني.
- (ب) إذا تم اخطار المسافر بإلغاء الرحلة قبل التاريخ المحدد للسفر بأقل من 14 يوماً، يتعين على المشغل الجوي أن يختار المسافر بين إيجاد رحلة بديلة أو إعادة قيمة التذكرة لكامل الرحلة أو للجزء المتبقي من الرحلة.
- (ج) في حال اختيار المسافر لرحلة بديلة عن الرحلة التي تم إلغاؤها وفقاً للبند (ب) من هذه الفقرة وترتب على ذلك امتداد إقامة المسافر لمدة إضافية حتى موعد الرحلة البديلة، يتحمل المشغل الجوي تكاليف إقامة ووجبات المسافر عن المدة الإضافية حتى موعد السفر الجديد.²

وإذا قرر المسافر بمحض إرادته أن يلغي التعاقد مع المشغل الجوي بسبب إلغاء الرحلة، فعلى المشغل الجوي أن يقوم بإرجاع كامل قيمة التذكرة للمسافر. كما لا بد أن يعد المشغل الجوي نموذج "إقرار إلغاء المسافر للتعاقد بمحض إرادته"، ويجب أن يوقع المسافر على هذا النموذج قبل استرجاع كامل قيمة التذكرة.³ وإذا تم إلغاء الحجز من قبل المشغل الجوي دون علم المسافر، فيتم معاملة هذه الحالة على أنها رحلة ملغاة.⁴

وبناء على ما تقدم، يتضح بأن مسؤولية الناقل عن إلغاء الرحلات الدولية يتم تحديدها وتنظيمها بموجب القوانين الوطنية والتي قد تختلف من دولة إلى أخرى، وبالنسبة لمملكة البحرين نجد بأن المشرع البحريني عالج مسؤولية الناقل الجوي عن إلغاء الرحلات في قانون تنظيم الطيران المدني، كما بينا سلفاً، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل أجاز المشرع للناقل التمسك بالقوة القاهرة لإعفاء نفسه من المسؤولية المترتبة على إلغاء الرحلات أسوةً بمسؤوليته المترتبة على التأخير في النقل والمنصوص عليها، كما وضحنا، في اتفاقية مونتريال لعام 1999؛ ومن ثم هل يعتبر فيروس كورونا المستجد قوة القاهرة تجيز للناقل التمسك به لإعفاء نفسه من المسؤولية المترتبة على التأخير في النقل أو إلغاء الرحلة؟ سيتم التعرض إلى هذه التساؤلات تباعاً في المباحث التالية.

¹ المادة (44) من القرار رقم (21) لسنة 2013 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الطيران المدني الصادر بالقانون رقم (14) لسنة 2013.

² المادة 49 (2) من القرار رقم (21) لسنة 2013 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الطيران المدني الصادر بالقانون رقم (14) لسنة 2013.

³ المادة 49 (5)، (6) من القرار رقم (21) لسنة 2013 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الطيران المدني الصادر بالقانون رقم (14) لسنة 2013.

⁴ المادة 51 من القرار رقم (21) لسنة 2013 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الطيران المدني الصادر بالقانون رقم (14) لسنة 2013. أما بالنسبة للنقل البحري، فلا يسأل الناقل وفق القانون البحري البحريني عن الضرر الذي يلحق بالمسافر بسبب تأخر وصول السفينة إلى الميناء المتفق عليه أو عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد إذا أثبت أن ذلك ناشئ عن سبب أجنبي عنه. المادة 180 من المرسوم بقانون رقم (23) لسنة 1982 بإصدار القانون البحري. كما يجوز فسخ العقد إذا منعت السفينة من السفر بسبب خارج عن إرادة الناقل وفي هذه الحالة يلتزم الناقل برد أجره السفر فقط. وإذا كان محل النقل بضائع فلا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها الناشئ عن: القوة القاهرة، قيود الحجز الصحي وكل سبب آخر غير ناشئ عن فعل الناقل أو تابعيه أو من ينوب عنه أو أخطائهم. المادة 175 والمادة 159 (د)، (ح)، (ف) من المرسوم بقانون رقم (23) لسنة 1982 بإصدار القانون البحري.

المبحث الثاني: حالات الغاء الناقل الجوي من المسؤولية عن الغاء النقل في ظل المفهوم الحديث للقوة القاهرة

سنتناول في هذا المبحث بيان حالات الغاء الناقل من المسؤولية عن الغاء الرحلات في ظل القانون البحريني مع استعراض المفهوم الحديث للقوة القاهرة كسبب أجنبي للإلغاء من المسؤولية وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: حالات الغاء الناقل من المسؤولية عن الغاء الرحلات في ظل القانون البحريني

الأصل أن يقوم المتعاقدين بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن النية، ويعتبر المتعاقد مخلصاً بتنفيذ التزاماته التعاقدية وتقوم مسؤوليته العقدية في حال عدم تنفيذه لالتزاماته أو تنفيذها تنفيذاً معيباً أو التأخير في التنفيذ؛ أما إذا كان عدم التنفيذ راجع إلى أسباب خارجية لا يد للمتعاقد فيها كالقوة القاهرة أو أي سبب أجنبي آخر فلا تقوم مسؤوليته العقدية. وذات الأمر ينطبق على مسؤولية الناقل الجوي فعقد النقل الجوي كغيره من العقود قد لا يُنفذ لأسباب أجنبية خارجة عن إرادة الناقل.

وقد عالج قانون تنظيم الطيران المدني الصادر بالقانون رقم (14) لسنة 2013، ولائحته التنفيذية الصادرة بموجب القرار رقم (21) لسنة 2013، مسألة تعليق الرحلات الجوية – أي توقيف الرحلة أو الرحلات لوجهة أو وجهات معينة بسبب القوة القاهرة، والتي تشمل حالات الكوارث الطبيعية¹ – حيث أجاز القانون للمشغل الجوي في هذه الحالة أن يقوم بتعليق رحلاته، إذا ما اقتضت الضرورة ذلك.² وبذلك لا يسأل المشغل الجوي عن الضرر الناشئ عن تأخير الرحلة أو تغيير الموعد المحدد لها إذا أثبت أنه اتخذ هو أو موظفوه أو وكلاؤه كافة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر أو أنه استحال عليه أو عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير.³

والفرق بين تعليق الرحلة والغاءها هو أن التعليق يهدف الناقل من ورائه إلى وقف الرحلة واستئنافها في وقت لاحق دون تحديد موعد محدد.⁴ أما بالنسبة إلى الغاء الرحلة فيقصد بها إنهاء الناقل العلاقة التعاقدية تماماً دون عرض تنفيذ الالتزام في وقت لاحق أو بوسيلة نقل أخرى، ذلك إن إلغاء الرحلة يُعد بمثابة عدم التنفيذ التام للالتزام الذي تختلف القوانين الوطنية في تقدير التعويض الناجم عنه.⁵ فإذا أصاب المسافر ضرر جراء هذا الإلغاء يجوز له وفق القواعد العامة في القانون المدني إلى جانب استرجاع ثمن التذكرة طلب التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي وكلاهما بحسب الأحوال فإذا كان المسافر يستطيع وفق قواعد مونتريال 1999 المطالبة بالتعويض عن تأخر الناقل في تنفيذ التزامه فمن باب أولى أن يستحق التعويض عن الغاء الرحلة برمتها إلا إذا كان الإلغاء لأسباب خارجة عن إرادة الناقل أي دون اثبات الخطأ من جانبه.

¹ المادة 1 من القرار رقم (21) لسنة 2013 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الطيران المدني الصادر بالقانون رقم (14) لسنة 2013. ولا يتضمن تعريف القوة القاهرة لأغراض هذه اللائحة الأعطال الفنية للطائرة.

² المادة (54) (4) من القرار رقم (21) لسنة 2013 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الطيران المدني الصادر بالقانون رقم (14) لسنة 2013.

³ انظر المادة 50 (3) من القرار رقم (21) لسنة 2013 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الطيران المدني الصادر بالقانون رقم (14) لسنة 2013.

⁴ وقد عرفت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الطيران المدني في المادة (1) تعليق الرحلة بأنه " توقف الرحلة أو الرحلات لوجهة أو وجهات معينة بسبب القوة القاهرة، والتي تشمل حالات الكوارث الطبيعية، دون القدرة على تحديد موعد جديد لإعادة تسيير الرحلات.

⁵ محمود فياض، المرجع السابق، ص: 414.

ولا يخفى بأن القانون المدني البحريني¹ يجيز في العقود الملزمة للجانبين التمسك بالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المتضرر لإعفاء أحد العاقدين من التزاماته وذلك إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً عليه بسبب أجنبي لا يد له فيه بحيث يفسخ العقد من تلقاء نفسه.² ويتحمل المدين هنا تبعه الهلاك ولا يلتزم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه إذا كان لم ينفذه بعد أو يسترد ما نفذه/أداه في حال نفذ جزء من التزامه. أما إذا كانت الاستحالة جزئية أجاز المشرع للطرف الآخر أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ أو أن يطلب الفسخ بحسب الأحوال.³

وعليه إذا استحال على الناقل تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه انفسخ العقد من تلقاء نفسه بقوة القانون دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي لإيقاعه ويترتب على ذلك أن ينقضي التزام الناقل كما ينقضي الالتزام المقابل له. وبذلك يمكن الغاء الرحلة وإعادة قيمة التذاكر للمسافر المعني.

وباستقراء نصوص مواد قانون تنظيم الطيران المدني والقانون المدني البحريني بشأن حالات اعفاء المتعاقد من تنفيذ التزامه بسبب استحالة التنفيذ نجد بأن المشرع اكتفى في قانون تنظيم الطيران المدني بذكر القوة القاهرة التي تمثل أهم صور السبب الأجنبي التي يمكن للناقل معها أن يدفع مسؤوليته في حال قام بإلغاء الرحلات أو تعليقها، أما القانون المدني البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 فقد أستخدم المشرع فيه مصطلح السبب الأجنبي مع ذكر كافة صورته المعروفة وهي القوة القاهرة وخطأ الغير وخطأ المتضرر. والسؤال الذي قد يثور هنا هل أصاب المشرع عندما أكتفى بذكر عبارة القوة القاهرة في قانون تنظيم الطيران المدني لإعفاء الناقل الجوي من المسؤولية على أساس أن مصطلح القوة القاهرة يضم كافة الأسباب التي تؤدي إلى استحالة تسيير رحلة معينة إلى وجهة معينة لأسباب لا يستطيع الناقل الجوي أن يسيطر عليها أو أن يتلافها أم أنه كان من الأفضل للمشرع إيراد عبارة السبب الأجنبي لتوسعة دائرة اعفاء الناقل بحيث يستطيع الأخير أن يدفع مسؤوليته بمجرد اثبات خطأ المضرور أو فعل الغير. للإجابة على هذه التساؤلات لابد من استعراض مفهوم القوة القاهرة وهل يغطي الكوارث الطبيعية فقط أم الكوارث البشرية أيضاً؛ هذا ما سنحاول بيانه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: المفهوم الحديث للقوة القاهرة كسبب أجنبي للإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الالتزامات العقدية

يعتبر السبب الأجنبي من أسباب دفع المسؤولية وقد عرفه البعض بأنه كل أمر لا يد للمدين فيه، ويكون هو السبب في احداث الضرر، فيترتب عليه انتفاء مسؤوليته كلها أو بعضها⁴، وعرفه البعض الآخر بأنه "الحادث أو الواقعة أو الظرف غير المنسوب إلي تقصير مدني".⁵ وذهبت محكمة التمييز البحرينية إلى اعتبار الفعل سبباً اجنبياً إذا كان "لا يمكن توقعه أو دفعه أو درء نتائجه ويؤدي مباشرة إلى وقوع الحادث".⁶

¹ الصادر بالمرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 .

² المادة 145 (أ) من القانون المدني البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 .

³ المادة 145 (ب) من القانون المدني البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 .

⁴ رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ط3، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص: 368.

⁵ محمد سليمان الأحمد وهالة مقداد الحليلي، "استحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي"، مجلة القانون المقارن، العدد 29، بغداد، 2001، ص: 134.

⁶ الطعن رقم 763 لسنة 2009.

وبذلك يشترط في الفعل حتى يعتبر سبباً أجنبياً أن يكون مستحيل التوقع ومستحيل الدفع، والمقصود باستحالة التوقع هو عدم قدرة اشد الناس يقظه على توقع حدوث الأمر ويكون الأمر كذلك بحسب ما ذهبت إليه محكمة التمييز البحرينية "إذا لم يتم سبب خاص لتوقع حدوثه ولو كان يحدث في أوقات نادرة."¹ أما استحاله الدفع فيتم تقديره بتطبيق معيار موضوعي مجرد بحيث يستحيل على الرجل العادي في مثل ظروف المدين أن يتجنب آثار الحدث، بمعنى أنه ليس بمقدور الأطراف دفع هذا الحدث أو التغلب عليه بحيث يصبح معه تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ويجب أن تكون استحالة التنفيذ لاحقة للعقد أي بأن تكون غير متوقعة لدى المدين وقت التعاقد، فتوقع استحالة التنفيذ أثناء العقد يفيد أن الحدث ليس أجنبي عن علم المدين فلا يعفيه من تنفيذ التزامه، فلو نشأت الاستحالة قبل العقد أو أثناء انعقاده عندها يكون الالتزام قد نشأ مستحيلاً منذ بداية العقد فيبطل بذلك متى كانت الاستحالة مطلقة، بينما لو نشأ الالتزام ممكناً ثم طرأت عليه الاستحالة بعد نشأته فهنا ينقضي الالتزام ولا يبطل. وقد اعتبرت محكمة التمييز البحرينية أن انقطاع التيار الكهربائي حدث مفاجئ لم يكن هناك سبب خاص لتوقع حدوثه كما لم يكن بالإمكان دفعه ذلك لأن قاعة الأفراح التي انقطع فيها التيار الكهربائي كانت غير مجهزة بمولدات كهربائية من الممكن تشغيلها لاستمرار الحفل.² ويترتب على اعتبار الحدث سبباً أجنبياً أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام انفساخ العقد من تلقاء نفسه بانقضاء الالتزام والالتزامات المقابلة له وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وذلك على خلاف نظرية الظروف الطارئة التي لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بل مرهقاً لأحد الأطراف أو لكليهما والتي سيأتي بيان شروط تطبيقها لاحقاً.

وبالنسبة إلى صور السبب الأجنبي، فقد أشار القانون المدني البحريني في المادة (165) منه إلى بعض صور السبب الأجنبي التي تتمثل في الآتي: حصول حادث مفاجئ، وقوع قوة قاهرة، خطأ المضرور، وخطأ الغير.³ وبالتدقيق في صياغة نص المادة السالفة نجد أن هذه الصور ليست حصرية، وإنما وردت على سبيل المثال، ومن ثم يمكن أن يضاف إليها أي سبب آخر تتوافر فيه شروط السبب الأجنبي المتمثلة في عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع. وبالنظر إلى التشريعات والقوانين المقارنة نلاحظ أن بعضها أدرج صور أخرى للسبب الأجنبي حيث نجد على سبيل المثال أن قانون المعاملات الإماراتي ادرج صورة (الآفة السماوية)⁴ والتي تم تعريفها على أنها " كل عارض خارج عن إرادة الإنسان".⁵ وتم اعتبار الجائحة ضرب من ضروب الآفات السماوية⁶. أما المشرع البحريني فلم يشر في المادة (165) إلى عبارة الآفة السماوية وإنما اكتفى بذكر القوة القاهرة كأحد صور السبب الأجنبي إلى جانب الحادث المفاجئ، وخطأ الدائن المتضرر وخطأ الغير.

وقد يرى البعض أن عبارة "القوة القاهرة" تشمل كافة الكوارث الطبيعية والبشرية بما في ذلك الآفات السماوية فلا داعي لتعداد الحالات كأسباب أجنبية تقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وباستقراء نصوص القانون المدني البحريني لم نجد تعريفاً للقوة القاهرة، وإنما أكتفى المشرع بالإشارة إليه كسبب أجنبي يعفي من المسؤولية وهذا لا يمكن انكاره على المشرع إذ إن التعريف هو شأن فقهي نجده في القوانين المقارنة والمراجع الفقهية وربما في أحكام القضاء.

¹ المرجع السابق.

² الطعن رقم 145 لسنة 2002.

³ تنص المادة 165 من القانون المدني البحريني على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك".

⁴ تنص المادة 287 من قانون المعاملات الإماراتي على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك". ذات النص نجده في المادة 177 من المرسوم السلطاني رقم 29 / 2013 بإصدار قانون المعاملات المدنية.

⁵ عادل جبوري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص: 379.

⁶ راجع عبدالسلام أحمد بني حمد، تحمل تبعه الهلاك قبل التسليم في عقد المقاولة في القانون المدني الأردني والفقه المقارن، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، عدد 3، 2018، ص: 25.

وبالرجوع إلى القوانين المقارنة، نجد على سبيل المثال بأن قانون الالتزامات والعقود المغربي إلى جانب تعريفه للقوة القاهرة على أنها كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه ومن شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا ذكر بعض الأمثلة عليها وهي "الظواهر الطبيعية والفيضانات والجفاف؛ والعواصف والحرائق والجراد، وغارات العدو وفعل السلطة".¹ وفي سياق القوانين المنظمة للنقل الجوي، نلاحظ بأن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الطيران المدني البحريني الصادرة بموجب القرار رقم (21) لسنة 2013 عرفت القوة القاهرة على انها استحالة تسيير رحلة معينة أو مجموعة من الرحلات إلى وجهة معينة أو مجموعة من الوجهات لأسباب لا يمكن للمشغل الجوي السيطرة عليها أو تلافيها، ولا يتضمن تعريف القوة القاهرة لأغراض اللائحة الأعطال الفنية للطائرة.

وبالنسبة للفقه، فقد عرف جانب منه القوة القاهرة على أنها كل حدث مستحيل التوقع ومستحيل الدفع واجنبي عن المدين كوقوع زلزال أو فيضان أو بركان أو هبوب عاصفة أو حصول حريق.² وقد عرفها آخرون بأنها تلك التي تصدر عن حادث خارج عن إرادة الإنسان لا تجوز نسبته له وليس من الممكن توقعه وتقديره.³ وقد تبني البعض الآخر المفهوم الواسع للقوة القاهرة بتعريفه على انه كل حدث لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه سواء كان مصدره عوامل الطبيعة كالأمطار والفيضانات والزلازل والبراكين أم كان مصدره أفعال البشر كالحروب وجرائم الإرهاب والأزمات الاقتصادية والثورات⁴ وأضاف جانب آخر من الفقه الكوارث التي تصيب الإنسان كالأمرض والابوئة الجرثومية والميكروبية التي يتعرض لها الانسان فتقتله أو تصيبه بالعلل أو العاهات والتشوهات كمرض الطاعون والجذري والملاريا.⁵

إن تبني بعض الفقه للمفهوم الواسع للقوة القاهرة يفيد تأثرهم بالنظام القانوني اللاتيني Civil Law وبالأخص القانون المدني الفرنسي الذي يرجع أصل المفهوم الواسع للقوة القاهرة وذلك على خلاف القانون الانجلوسكسوني Common Law الذي تبني المفهوم التقليدي والضيق للقوة القاهرة المتمثل في الحادث الطبيعي Act of God.⁶ وهو ما تم تسميته بالقضاء والقدر في ظل قواعد روتردام للنقل البحري الدولي ويشمل كل سبب طبيعي لا دخل للبشر فيه.⁷

وعلى الرغم من ذلك، نجد إن تحديد نطاق تطبيق مفهوم القوة القاهرة وتعداد الحالات التي تندرج تحت أحكامه هو من اختصاص قاضي الموضوع المختص بالنزاع، وذلك لأن تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة هو تقدير موضوعي ومسألة واقع تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية⁸ ويقع عب اثباتها على عاتق المدين فإذا أثبت أن

¹ المادة 269 من قانون الالتزامات والعقود المعدل في 2016.

² رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ط3، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص: 369.

³ حسن عكوش، المسؤولية المدنية والتقصيرية في القانون المدني الجديد وفق أحدث التشريعات المعدلة، ط2، دون دار النشر والبلد، 1970، ص: 131. عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص: 379. انظر ايضا خالد علي بني أحمد، القوة القاهرة والظروف الطارئة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، العدد الثاني، 2006، ص: 3.

⁴ محمد سعيد عبدالرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2011)، ط1، ص: 58؛ عبداللطيف عوض محمد القرني، نظرية السببية في المسؤولية بين الفقه الإسلامي والقانون – دراسة تأصيلية مقارنة، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2016)، ط1، ص: 234؛ بوغرارة الصالح، انتشار فيروس كورونا سبب أجنبي لدفع المسؤولية "بين تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة"، حوليات جامعة الجزائر، مجلد 34، 2020، ص: 323.

⁵ محمد عبدالصاحب الكعبي، المسؤولية المدنية عن أضرار الكوارث الطبيعية، دراسة مقارنة، دار التعليم الجامعي ص: 56. عبدالخالق صالح عبدالله معزب، النظام القانوني لمسؤولية الناقل الجوي والدولي عن الأشخاص في ضوء اتفاقية مونتريال 1999م والقانونين السوداني واليمني، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، الطبعة الأولى 2019، ص: 214.

⁶ يونس صلاح الدين علي، شرط القوة القاهرة في القانون الإنجليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة العاشرة 2018، ص: 250-249.

⁷ المادة 17(3) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا (قواعد روتردام).

⁸ تقدير توافر القوة القاهرة الذي يستحيل معها استحالة التوقع واستحالة الدفع من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع: الطعن رقم 487 لسنة 2008.

الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كان غير ملزم بالتعويض وذلك لأنه أفلح في قطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر مالم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.¹

وبالرجوع إلى موضوع الدراسة، يثور التساؤل عن مدى إمكانية اعتبار الأوبئة الصحية ومنها وباء كورونا المستجد Covid 19 الذي قهر كل دول العالم قوة القاهرة وبالتالي يُسمح للناقل الجوي التمسك به لإغائه من المسؤولية؟

المبحث الثالث: التكييف القانوني لفيروس كورونا² في سياق عقد النقل الجوي: قوة القاهرة، فعل الغير أم ظرف طارئ

أثير جدل قانوني بين فقهاء القانون بعد ظهور فيروس كورونا المستجد في الصين وانتشاره في أغلب دول العالم حول مدى احقية شركات الطيران الذين اضطروا إلى توقيف أنشطتهم تنفيذاً للقرارات الوقائية الصادرة من الحكومات في مختلف دول العالم الاستناد إلى هذه القرارات لتبرير فسخ عقودهم أو تأجيل تنفيذ التزاماتهم في المواعيد المتفق عليه؟ ذهب البعض إلى اعتبار الأوبئة ومنها فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة التي يستحيل معها تنفيذ الالتزامات وبالتالي يجوز لشركات الطيران التمسك بها لإغائها من المسؤولية ومن ثم فسخ العقد، في حين تمسك البعض الآخر على تكييف الأوبئة التي تصيب البشرية على أنها ظروف استثنائية عامة مؤقتة لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بل تؤدي فقط إلى تأجيله وبالتالي يرى هؤلاء بإمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة متى توافرت شروطها. وهناك اتجاه ثالث يرى بأن الأسباب التي منعت شركات الطيران من تنفيذ التزاماتها في ظل جائحة كورونا هي الإجراءات الحكومية والتدابير الاحترازية المترتبة على انتشار الجائحة والتي تكيف على أنها من فعل الغير الذي يعتبر صورة من صور السبب الأجنبي. وسيأتي بيان هذه الاتجاهات بشيء من التفصيل في ثلاثة مطالب وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: فيروس كورونا يشكل قوة القاهرة

تؤثر الأوبئة كواقعة مادية لها آثارها السلبية على العلاقات القانونية بوجه عام وعلى العلاقات التعاقدية على وجه الخصوص بحيث تجعل تنفيذ الالتزام أما مستحيلاً أو صعباً وتعتبر الأوبئة المعدية— كما هو الحال مع فايروس كورونا اليوم - قوة القاهرة باعتبار أن القوة القاهرة قد تنشأ إما بفعل الطبيعة كالزلازل والفيضانات والأعاصير والأوبئة أو بفعل الإنسان كالحروب والثورات والأزمات الاقتصادية وأفعال السلطة.

ولا يخفى بأن محكمة الاستئناف الفرنسية في كولمار قضت في حكمها الصادر في 12 مارس 2020 بأن فيروس كورونا Covid-19 هو قوة القاهرة³ وذلك على الرغم من أن القضاء الفرنسي لطالما نفى عن الأوبئة صفة القوة القاهرة حيث رفض في عام 2009 اعتبار فايروس H1N1 قوة القاهرة بسبب عدم توافر شرطي عدم المعرفة به وعدم القدرة على دفعه ذلك لأنه تم إعلان هذا الوباء إلى الفرنسيين قبل أن تُعلن عنه منظمة الصحة العالمية وقبل أن تضع الدول مراسيم وقوانين للحد من انتشاره

¹ المادة 233 من القانون المدني البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 .

² يعتبر فيروس كورونا نوع من الفيروسات المعدية التي تسبب، بحسب تصريح منظمة الصحة العالمية، أمراضاً تتراوح من نزلات البرد الشائعة إلى الاعتلالات الأشد وطأة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (MERS) ومتلازمة الالتهاب الرئوي الحاد الوخيم (السارس).

³ Cour d'appel de Colmar, Chambre 6 (etrangers), 12 mars 2020, n° 20/010983 .

والوقاية منه¹، وهو نفس التوجه الذي تبنته المحاكم الفرنسية بشأن مرض الطاعون، حمى الضنك²، السارس³، الإيبولا⁴ وايضاً في حكمها بشأن فيروس الشيكونغونيا Chikungunya، الذي انتشر في جزر الهند الغربية، ما بين عامي 2013 و 2014، حيث لم تعتبر محكمة الاستئناف الفرنسية هذا الحدث قوة القاهرة بالمعنى المقصود في المادة 1148 من القانون المدني الفرنسي، لأنه يعتبر من الأمراض التي يمكن التخفيف من حدتها من خلال اخذ المسكنات، وفي كل الأحوال مقاومتها⁵.

أما فيروس كورونا فإنه يختلف عن تلك الأوبئة⁶ التي يمكن التخفيف من حدتها من خلال الأدوية والتطعيمات والمسكنات ذلك لأنه فيروس كورونا لا يعد فقط وباءً عالمياً وإنما وباءً استعصى على الدول المتقدمة علمياً وتكنولوجياً – حتى يومنا هذا – إيجاد دواء مناسب للقضاء عليه والحد من انتشاره. كما أن نطاق التدابير الحكومية المتخذة للحد من انتشار الفيروس مثل قيود السفر وإغلاق بعض المدن والمطارات هي أحداث غير مسبوقه أوسع نطاقاً من تلك التي اتخذت في ظل الأوبئة السابقة. الأمر الذي أدى إلى قيام بعض الدول كالصين باستصدار ما يسمى بشهادات "القوة القاهرة" لإبراء اطراف العقد من التزاماتهم التعاقدية والتحلل من دفع التعويضات عن التأخير في التنفيذ بسبب فيروس كورونا وما ترتب عليه من تبعات.

وعليه يمكن وصف فيروس كورونا قوة القاهرة نظراً لما له من تأثير مباشر على عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية وذلك إذا ما توفر له شرطان أساسيان وهما: عدم التوقع واستحالة الدفع بالكيفية التي سبق توضيحها. وبالتالي بإمكان شركات الطيران التي تضررت تضرراً مباشراً من انتشار الفيروس الاحتجاج بتوافر معيار القوة القاهرة كمبرر وسند لفسخ العقود التي أبرمتها من تلقاء نفسها بشرط أن يكون الوباء غير متوقع لديها وقت التعاقد، فتوقع استحالة التنفيذ اثناء العقد يفيد أن الحدث ليس أجنبياً عن علم المدين فلا يعفيه من تنفيذ التزامه⁷، وعليه فالسؤال الهام الذي يطرح نفسه هنا هو متى يتم تقدير شرط "عدم توقع الوباء"؟

ذهب البعض إلى الأخذ بتاريخ إبرام العقد كمعيار لتحديد ما إذا كان الوباء متوقع أم لا فإذا تم إبرام العقد بعد ظهور الوباء فهنا لا بد أن يتحمل المدين المسؤولية بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر جراء عدم تنفيذ الالتزامات بسبب انتشار الوباء في حال تمسك بالوباء في حد ذاته لإعفاء نفسه من المسؤولية.

وبالتالي فإن تقدير شرط التوقع بمناسبة فيروس "كورونا" لن يُطرح بالنسبة إلى العقود القديمة، وإنما سيُطرح التساؤل بالنسبة للعقود التي أبرمت بعد ظهور هذا الوباء، وهنا أيضاً نتوقع حدوث نقاش جاد حول التاريخ الواجب اعتماده لإعلان ظهور فيروس "كورونا"، هل تاريخ إعلانه بالصين؟ أم بالبلد الذي توجد به الشركة التي تتمسك بالقوة القاهرة؟ أم التاريخ الذي حددته منظمة الصحة العالمية؟

إن تحديد "التاريخ الفاصل" الذي تُعتمد منه قرينة المعرفة بالوباء وتأثيرها على تنفيذ العقود قد يختلف من بلد الى آخر ومن قضية إلى أخرى حسب درجة نشر المعلومات عن الوباء ومحاذيره ويمكن اعتبار تاريخ الاعلان الصادر عن منظمة الصحة العالمية (2020/1/30) معياراً موضوعياً نظراً لكونه صادراً عن منظمة علمية صحية دولية مستقلة ومعتمدة ومطبقة قراراتها واعلاناتها في معظم دول العالم.

¹ CA Besançon, 8 January 2014, no. 12/02291.

² CA Saint-Denis de la Réunion, 29 December 2009, no. 08/02114; CA Nancy, 22 November 2010, no. 09/00003.

³ CA Paris, 29 June 2006, no. 04/09052.

⁴ CA Paris, 17 March 2016, no. 15/04263 ; CA Paris, 29 March 2016, no. 15/05607.

⁵ CA Basse-Terre, 17 December 2018, no. 17/00739.

⁶ بوغراة الصالح، المرجع السابق، ص: 323.

⁷ إذا نشأت الاستحالة قبل انعقاد العقد عندها يكون الالتزام قد نشأ مستحلاً منذ بداية العقد فيبطل بذلك متى كانت الاستحالة مطلقة، بينما لو نشأ الالتزام ممكناً ثم طرأت عليه الاستحالة بعد نشأته فهنا يعمل حكم الانقضاء وليس البطلان.

خلاصة القول، إن عقود النقل المبرمة بعد ظهور الفيروس وبعد اعتباره وباء عالمي لا تعفي الناقل من المسؤولية من خلال التمسك بالقوة القاهرة وذلك لعدم توافر شرط عدم التوقع، أما تلك التي أبرمت قبل ظهور الوباء وكان تاريخ تنفيذ الالتزام محدد بعد ظهور الفيروس وبعد اعتباره وباءاً عالمياً كأن تم إبرام العقد ولم يشرع أطرافه بتنفيذ التزاماتهم بسبب التدابير المتخذة لمكافحة الوباء والحد من انتشاره، فهنا يمكن للناقل أن يتمسك بالقوة القاهرة وقيام شرط عدم التوقع، كما هو الحال في عقود نقل المسافرين التي يقوم فيها المسافر بشراء تذكرة السفر قبل مدة لعدة اعتبارات منها رخص سعر التذكرة أو عقود الشحن التي تبرم في تاريخ محدد على أن يتم تنفيذها في تاريخ لاحق أو على فترات متباعدة. وبالإضافة إلى شرط عدم التوقع وقت إبرام العقد، لن يعفى الناقل عن تنفيذ التزامه ولن يفسخ العقد إلا إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة مطلقة، أما إن كانت هناك إمكانية لتنفيذه ولو ببذل الناقل جهد مرهق كترتيب نقل المسافرين أو شحن البضائع من خلال شركة طيران أخرى أو تأجيل التنفيذ دون أن يترتب على ذلك ضرر للطرف الآخر، فلا نكون أمام استحالة التنفيذ المبررة لانقضاء الالتزام .

ولكن قد ينتقد البعض تكيف فيروس كورونا على أنه قوة القاهرة ذلك لأن استحالة تنفيذ الالتزامات سببها الإجراءات والتدابير الاحترازية التي اتخذتها الحكومات بشأن منع انتشار الوباء منها اغلاق المطارات والمنافذ البحرية والبرية وتقليل الرحلات الجوية والتي تعتبر من أفعال الغير لا من قبيل القوة القاهرة.

المطلب الثاني: فيروس كورونا والتمسك بفعل الغير

يدخل في مفهوم السبب الأجنبي إلى جانب القوة القاهرة الفعل الصادر من الغير حيث تنص المادة 165 من القانون المدني البحريني على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك"، ويقصد بالغير في سياق عقود النقل كل شخص سواء كان طبيعي أو اعتباري لا يدخل في تنظيم أو تنفيذ عقد النقل الجوي أي لا تربطه بالناقل أي علاقة سواء عقدية أو تبعية أو إشراف للقيام بعملية النقل الجوي، فلا يدخل مثلاً ضمن مفهوم الغير افراد الطاقم الجوي وكل من في حكمهم، بينما يعتبر من الغير عمال المطار والإدارات الحكومية المتواجدة في المطار مثل الجمارك وإدارة الجنسية والإقامة وشؤون الأجانب¹.

وبالتالي قد يتساءل البعض هل القرارات والإجراءات الصادرة من الحكومات للحد من انتشار فيروس كورونا والتي تسببت في تأجيل تنفيذ الالتزامات التعاقدية تدخل ضمن مفهوم فعل الغير كأحد صور السبب الأجنبي التي تقطع العلاقة السببية بين فعل المدين (الناقل) والضرر الحاصل للدائن (المسافر أو الشاحن) بسبب عدم تنفيذ الأول لالتزامه في الميعاد المتفق عليه. في الحقيقة يمكن اعتبار القرارات والإجراءات الصادرة من الحكومات للحد من انتشار فيروس كورونا والتي تسببت في تأخير تنفيذ التزامات الناقل أو إلغاءها من قبيل فعل الغير الذي يمكن للناقل الاحتجاج به لقطع العلاقة السببية بين افعاله والاضرار المترتبة عليها²، ولكن اذا كان القانون البحريني هو القانون الواجب التطبيق فقد يجد الناقل صعوبة في التمسك بفعل الغير

¹ راجع ناعمة علي سلطان الزعابي، المسؤولية المدنية للنقل الجوي عن اضرار الإرهاب الموجه ضد أمن وسلامة الطيران المدني وفقاً للقانون الإماراتي والاتفاقيات الدولية، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2016، ص: 103.

² نجد بأن قواعد روتردام المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع ذكرت في المادة 17 بعض الأفعال التي قد يتسبب فيها الغير وتؤدي إلى عرقلة تنفيذ الناقل لالتزاماته التعاقدية منها ما تقوم به الحكومات والهيئات العامة أو الحكام من تدخلات كأصدار قرار بحظر استيراد البضاعة من دولة معينة، حيث تؤدي هذه الأفعال على الرغم من كونها لا تشكل أخطاء إلى منع تنفيذ عقد النقل بالصورة المتفق عليها أو الإضرار بالبضاعة محل التعاقد بشكل مباشر.

استناداً إلى القانون المدني البحريني وذلك لأن المشرع البحريني استخدم عند تعداده لصور السبب الأجنبي لفظ "خطأ الغير" على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي ذكرت عبارة "فعل الغير". فإذا كان الفعل الصادر من الغير لا يشكل خطأً، فلا يستطيع المدين التمسك به كسبب أجنبي من وجهة نظر المشرع البحريني حتى لو أدى فعل الغير إلى استحالة تنفيذ التزاماته. وبذلك لا يكفي لقطع رابطة السببية أن يثبت المدين أن الضرر كان بسبب فعل الغير أو بسبب القرارات الصادرة من الغير لأن القرارات إذا كانت قد صدرت بشكل قانوني فأنها لا تشكل أخطاء في سياق الحديث عن المسؤولية العقدية.

وعلى ضوء ما تقدم، يرى الباحث أن ذكر لفظ الخطأ عند تعداد صور السبب الأجنبي وبالتحديد عند الإشارة إلى فعل الغير محل انتقاد لأنه ليس من المعقول أن يتم ربط فعل الغير الذي يعد أحد صور السبب الأجنبي بضرورة اعتباره خطأً لتناقض اشتراط هذا الأمر مع موضوع السبب الأجنبي الذي ورد فيه لفظ السبب لا الخطأ. فالصواب عدم اشتراط الخطأ في فعل الغير وهذا ما اخذ به قانون المعاملات الإماراتي بصورة واضحة لا تدع مجالاً للتأويل عندما استخدم المشرع عند تعداده لصور السبب الأجنبي عبارة "فعل الغير" وليس "خطأ الغير".

لذلك يوصي الباحث المشرع البحريني وبقية المشرعين في الدول المقارنة الذين استخدموا عبارة "خطأ الغير" عند تعداد صور السبب الأجنبي باستبدالها بعبارة فعل الغير لأن أفعال السلطة ليست بالضرورة أخطاء كما هو الحال في التدابير الاحترازية التي اتخذتها الحكومات للحد من انتشار فيروس كورونا. وبإمكان المدين في ظل هذه المعطيات التمسك بالقوة القاهرة عند الدفع بعدم المسؤولية ذلك لان المفهوم الواسع للقوة القاهرة يشمل أفعال البشر ومنها اعمال وقرارات السلطة.

ويتعين على الناقل اذا استند إلى فعل الغير لفسخ العقد كما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة اثبات عدم توقعه لهذا الفعل وعدم إمكانيةه لتلافيه وذلك دون الحاجة إلى اثبات الخطأ في فعل الغير. ولكن ماذا لو أن الناقل لا يريد فسخ العقد وإنما تأجيل تنفيذ الالتزام خاصة وأن العديد من شركات النقل قامت بتأجيل تنفيذ التزاماتها متمسكة بالظروف الاستثنائية العامة والتي اعتبرتها أنها ظروف مؤقتة لا تؤدي بالضرورة إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية بشكل مطلق وإنما عدم إمكانية التنفيذ في الميعاد المتفق عليه بسبب تعليمات السلطة إما في بلد المغادرة أو بلد الوصول. لذلك يرى جانب من الفقه بأنه يمكن اعتبار فيروس كورونا في بعض الحالات على انه ظرف طارئ استثنائي لا يجعل تنفيذ الالتزام في الوقت المتفق عليه مستحيلًا على المدين وإنما مرهقاً.

المطلب الثالث: فيروس كورونا يمثل ظرف طارئ

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق أطراف العقد أو للأسباب التي يقرها القانون، ولكن هناك استثناء على تطبيق هذه القاعدة وهو وقوع حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يكن مستحيلًا إلا أنه مرهقاً للطرف المدين بحيث يهدده بخسارة فادحة. فهنا أجاز القانون للقاضي عند وقوع مثل هذه الحوادث وتبعاً للظروف الطارئة المستجدة وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ولا يتجاوز ذلك إلى الفسخ لأن رد الإلتزام إلى الحد المعقول لا ينطوي على معنى الفسخ. ويقع باطلاً كل اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك. وقد أخذ المشرع البحريني بنظرية الظروف الطارئة وبظهر هذا جلياً في المادة (130) من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا طرأت ، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند

إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك."

يستفاد من هذا النص بأن المشرع يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ الظروف بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه أي أن يكون العقد مستمراً أو متراخي التنفيذ لم يتم تنفيذه بعد، ويجب أن تكون هذه الظروف عامة لا تخص المدين وحده وغير متوقعة ولا يمكن دفعها وذكر البعض أمثلة على هذه الظروف منها الحروب، الزلازل، صدور القوانين، أنتشار الأوبئة، وحوادث أزمات إقتصادية يكون معها تنفيذ المدين لإلتزامه مرهقاً لا مستحيلاً؛ ويقاس مدى الإرهاق وفقاً لمعيار موضوعي لا شخصي. فعلى القاضي عند توافر هذه الشروط أما إنقاص الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول أو زيادة الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق أو وقف تنفيذ الإلتزام المرهق خاصة إذا كان الطرف الطارئ مؤقتاً ومن المتوقع زواله بعد فترة محدودة. وعليه يجوز للناقل وفقاً لهذا النظرية طلب تأجيل تنفيذ الإلتزام أو زيادة التزامات المسافرين من خلال رفع قيمة التذكرة وذلك في حال طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة مؤقتة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه لعقد النقل، وترتب على حدوثها أن جعلت تنفيذ الإلتزام الناشئ عنه وإن لم يصبح مستحيلاً، وإنما مرهقاً على الناقل. ولكن السؤال هنا هل فعلاً يعد فيروس كورونا ظرفاً استثنائياً مؤقتاً؟

على الرغم من أن مدير عام منظمة الصحة العالمية السيد تيدروس أدهانوم غيبريسوس أشار إلى أن التخلص من وباء كوفيد-19 في العالم لا يزال بحاجة لوقت طويل¹، نجد أن بعض الدول سمحت باستئناف الرحلات الجوية بالرغم من قيامها بوقف الرحلات في السابق. ولغايات استئناف الطيران قامت غالبية الدول بتصنيف الدول لفئات بحيث تطبق على المسافرين القادمين من كل فئة إجراءات مختلفة بحسب ما تقرره السلطة العامة في كل دولة وما تعلن عنه شؤون الطيران المدني فيها حيث قامت بعض الدول بتعليق دخول المسافرين القادمين من وجهات معينة المنتشر فيها فيروس كورونا بشكل كبير وطلقت على هذه الدول بالدول المدرجة على القائمة الحمراء.

وبالنظر إلى هذه الإجراءات، نجد بأنه من الصعوبة بمكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود نقل المسافرين التي أبرمت قبل انتشار الوباء والمقرر تنفيذها في فترة انتشار الوباء وذلك لأن فيروس كورونا والتدابير الاحترازية الصادرة من الحكومات بشأن غلق المطارات أو وقف الرحلات الجوية في فترة من الفترات لا تجعل تنفيذ عقد النقل الجوي للمسافرين مرهقاً بالنسبة للناقل وإنما مستحيلاً وبالتالي لا يستطيع الناقل أن يستند لنظرية الظروف الطارئة إلا في حالات محددة منها حالة الشحن الجوي للبضائع الذي استمر في بعض الدول فهنا إذا ترتب على تنفيذ الإلتزام في الميعاد المتفق عليه إرهاب على الناقل فله طلب تأجيل تنفيذ الإلتزام بشرط اثبات الإرهاق.

ولما كان تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتطلب صدور حكم قضائي به، قد يتعاس الناقلين اللجوء إلى المحاكم لما يتطلبه هذا الأمر من إجراءات ووقت. لذلك نقترح إنشاء لجان قانونية خاصة للنظر في القضايا الصغيرة التي لا يستطيع أطرافها تحمل

¹ <https://www.skynewsarabia.com/world/1338923-%D9%85%D9%86%D8%B8%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B5%D8%AD%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%8A%D8%A9-%D8%AA%D9%88%D9%94%D9%83%D8%AF-%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7-%D8%B3%D9%8A%D8%A8%D9%82%D9%89-%D9%85%D8%B9%D9%86%D8%A7-%D9%84%D9%81%D8%AA%D8%B1%D8%A9-%D8%B7%D9%88%D9%8A%D9%84%D8%A9>

أعباء التقاضي في المحاكم كنوع من الدعم في مواجهة النزاعات الصغيرة، التي من المتوقع أن تنشأ عن التداعيات الاقتصادية لفيروس كورونا بحيث يكون دور اللجنة التوفيق بين الأطراف محل النزاع أكثر من التقاضي.

خاتمة

تعتبر الأوبئة الصحية واقعة مادية صرفة، لها آثار سلبية واضحة يمكن رصد ملامحها على العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية على وجه الخصوص، فقد يترتب على انتشار الأوبئة – على سبيل المثال فيروس كورونا – استحالة (أو صعوبة في) تنفيذ العقود. بل إن الظروف المحيطة بانتشار الفيروس أو تلك المتولدة عنه بصفة مباشرة أو غير مباشرة يمكن اعتبارها أسباب أجنبية تتمثل في أفعال الغير والسلطة من ذلك مثلاً وقف الرحلات وغلق المطارات وحظر التنقل والتجوال ... الخ.

لقد تناولت هذه الدراسة بيان أثر انتشار فيروس كورونا على التزامات الناقل الجوي في نقل الأشخاص وقد تبين من الدراسة اختلاف تكييف الفيروس بحسب ظروف كل حالة على حدة وبحسب تأثير العلاقة التعاقدية من انتشار الفيروس ومن التدابير الاحترازية التي تترتب على انتشاره. ويمكن تلخيص الحالات على النحو الآتي:

1) عدم تأثير تنفيذ الالتزام مباشرة بالوضع الناتج عن فيروس كورونا إطلاقاً، مثل عقود شحن ونقل البضائع بين الدول التي لم تتأثر أو تلك التي سمحت سلطاتها باستمرارية النقل الجوي للبضائع.

2) استحالة تنفيذ الالتزام بسبب فيروس كورونا المستجد، مثاله عقد النقل الجوي للأشخاص في الدول التي أوقفت الرحلات الجوية منها إلى بعض أو كل المناطق في العالم. هنا يمكن اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وبحكم القانون، بشرط أن يكون العقد قد أبرم كما وضحنا قبل اصدار التدابير الاحترازية المتعلقة بوقف الرحلات ولكن كان مزعم تنفيذه خلال فترة تطبيق التدابير.

3) وجود ارهاق في تنفيذ الالتزام في الميعاد المتفق عليه بسبب فيروس كورونا المستجد، مثاله عقود النقل الجوي المبرمة من وإلى الدول غير المتضررة بشكل مباشر من وباء كورونا ولكن قد يتسبب انتشار الفيروس وما تترتب عليها من تدابير احترازية إلى تأجيل بعض الرحلات أو ترتيب أكثر من رحلة حتى الوصول إلى الوجهة الأخيرة. فهنا يمكن للناقل التمسك بنظرية الظروف الطارئة اذا طرأت الظروف العامة المؤقتة وهي التدابير الاحترازية بعد ابرام العقد وقبل تمام تنفيذه.

ولابد التنويه هنا أنه لا يكفي التذرع بوقوع حادث طارئ للتوصل من المسؤولية العقدية، بل لابد من اثبات تأثير ذلك الحادث على تنفيذ الالتزامات التي تراضى عليها أطراف العقد بجعل ذلك التنفيذ إما مستحيلأ أو مرهقاً للطرف المدين. وخلصت هذه الدراسة إلى التوصيات التالية:

1) تعديل اتفاقية مونتريال لعام 1999 بإضافة نصوص تنظم مسؤولية الناقل الجوي عن الغاء الرحلة أو عقد النقل بشكل عام وذلك لتجنب الرجوع إلى القوانين الوطنية التي تختلف من دولة إلى أخرى ولضمان توحيد قواعد المسؤولية في كل الدول الأعضاء في الاتفاقية.

2) قيام الجهة المختصة في الدولة بإصدار شهادات القوة القاهرة للشركات الدولية التي تكافح من اجل التأقلم مع تأثيرات عدوى فيروس كورونا باعتباره مستند موثق لإثبات التأخير أسوةً بالصين.

- (3) إنشاء لجان قانونية خاصة للنظر في القضايا الصغيرة التي لن تتحمل أطرافها أعباء التقاضي في المحاكم كنوع من الدعم في مواجهة النزاعات الصغيرة، التي من المتوقع أن تنشأ عن التداعيات الاقتصادية لفيروس كورونا بحيث يكون دور اللجنة التوفيق بين الأطراف محل النزاع أكثر من التقاضي.
- (4) استبدال المشرع البحريني عبارة "خطأ الغير" عند تعداده لصور السبب الأجنبي في المادة 165 من القانون المدني بعبارة "فعل الغير" لأن أفعال السلطة ليست بالضرورة أخطاء كما هو الحال في التدابير الاحترازية التي اتخذتها الحكومات للحد من انتشار فيروس كورونا.

هذا وحمى الله بلادنا و عموم بلاد العالم من هذه الوباء الذي بات يهدد البشرية.

المراجع والتوثيقات

الكتب والمقالات والبحوث الفقهية:

- (1) بوغرارة الصالح، انتشار فيروس كورونا سبب أجنبي لدفع المسؤولية "بين تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة"، حوليات جامعة الجزائر، مجلد 34، 2020.
- (2) خالد جمال أحمد حسين، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني- مصادر الالتزام "دراسة مقارنة"، (الصخير: مطبعة جامعة البحرين، 2002) ط 2.
- (3) خالد علي بني أحمد، القوة القاهرة والظروف الطارئة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، العدد الثاني، 2006.
- (4) عبدالخالق صالح عبدالله معزب، النظام القانوني لمسؤولية الناقل الجوي والدولي عن الأشخاص في ضوء اتفاقية مونتريال 1999م والقانونين السوداني واليمني، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، الطبعة الأولى 2019.
- (5) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (الجزء الأول)، تنقيح أحمد مدحت المراغي، (القاهرة: دار الشروق، 2010).
- (6) عبدالسلام أحمد بني حمد، تحمل تبعة الهلاك قبل التسليم في عقد المقاولة في القانون المدني الأردني والفقه المقارن، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، عدد 3، 2018.
- (7) عبداللطيف عوض محمد القرني، نظرية السببية في المسؤولية بين الفقه الإسلامي والقانون – دراسة تأصيلية مقارنة، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2016)، ط 1.
- (8) عبدالفضيل محمد أحمد، القانون الجوي الخاص، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1999.
- (9) عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي في ضوء قانون الطيران المدني الجديد، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1997).
- (10) عيسى غسان ربضي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي من الضرر الواقع على الأشخاص وامتعته، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008) ط 1، الإصدار الأول.
- (11) فاضل صالح الزهاوي، المسؤولية عن التأخير في النقل الجوي، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، 2018، مجلد 15، العدد 2.
- (12) كاميران الصالحي، الطبيعة القانونية لمسؤولية الناقل الجوي وشروط انعقاد مسؤوليته عن سلامة البضائع والأمتعة، مجلة الحقوق، المجلد 11، العدد 1، 2013.
- (13) محمد سعيد عبدالرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2011)، ط 1.
- (14) محمود فياض، ماهية التأخير في عقد النقل الجوي وفقا لوثيقة النقل الصادرة عن شركات النقل الصادرة عن شركات النقل الجوي الامارتية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 3، 2020.
- (15) مصطفى كمال طه، العقود التجارية، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2005).

- 16) ناصر محمد الشрман، آثار عقد النقل الجوي للركاب في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالطيران، مجلة العلوم التطبيقية، 2019، المجلد 3، العدد 2.
- 17) ناعمة علي سلطان الزعابي، المسؤولية المدنية للنقل الجوي عن اضرار الإرهاب الموجه ضد أمن وسلامة الطيران المدني وفقاً للقانون الإماراتي والاتفاقيات الدولية، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2016.
- 18) هشام العبيدان، شركات النقل الجوي التجاري الدولي وتعويض المسافرين بعد انتشار فيروس كورونا (نظرية الجوائح في مونتريال 1999) مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العام الخامس، العدد 42، 2020.
- 19) يونس صلاح الدين علي، شرط القوة القاهرة في القانون الإنجليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة العاشرة 2018.

الاحكام القضائية:

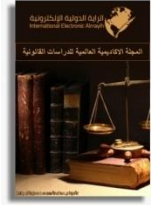
- (1) أحكام محكمة التمييز البحرينية
- (2) الطعن رقم 763 لسنة 2009.
- (3) الطعن رقم 145 لسنة 2002.
- (4) الطعن رقم 487 لسنة 2008.
- (5) الطعن رقم 129 لسنة 2002 .

الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية:

- (1) اتفاقية مونتريال لعام 1999 بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي.
- (2) المرسوم بقانون رقم (23) لسنة 1982 بإصدار القانون البحري.
- (3) المرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1987 بإصدار قانون التجارة.
- (4) القانون المدني البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 .
- (5) القرار رقم (21) لسنة 2013 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الطيران المدني الصادر بالقانون رقم (14) لسنة 2013.

الاحكام الأجنبية:

- (1) Sidhu and Abnett v British Airways Plc, [1997] AC 430- 453.
- (2) Cour d'appel de Colmar, Chambre 6 (étrangers), 12 mars 2020, n° 20/01098.
- (3) CA Besançon, 8 January 2014, no. 12/02291.
- (4) CA Saint-Denis de la Réunion, 29 December 2009, no. 08/02114; CA Nancy, 22 November 2010, no. 09/00003.
- (5) CA Paris, 29 June 2006, no. 04/09052.
- (6) CA Paris, 17 March 2016, no. 15/04263 ; CA Paris, 29 March 2016, no. 15/05607.
- (7) CA Basse-Terre, 17 December 2018, no. 17/00739.



The impact of the Corona pandemic (Covide 19) on the carrier's contractual liability for delaying or canceling transport flights “Critical Analysis of Bahraini Civil Aviation Law issued by virtue of Law No. 14 of 2013 and the Civil law”

Dr. Wafa Janahi *

Assistant Professor in Civil Law - College of Law, University of Bahrain

*Corresponding author E-mail: Wjanahi@uob.edu.bh

Submission date: 18/6/2021

Publishing date: 18/7/2021

Abstract:

Corona Pandemic has caused direct impacts on many sectors, one of which is aviation sector. There is no doubt that the contractual obligations between the parties to the contract of carriage of passengers or goods by air have accordingly been affected .

For that, a legal controversy was raised among jurists following the appearance of the virus in China and its spread in most countries over the world. The controversy was about the eligibility of airlines, that were forced to stop their activities in the implementation of the precautionary measures and decisions taken by governments around the world, to rely on these measures and decisions to justify their contract terminations or the postponement of implementing their commitments on the agreed dates .

In fact, some jurists have considered epidemics, including Corona Virus, as a force majeure with which it is impossible to implement obligations. Thus airlines can be exempted from liability by relying on force majeure cause . Whereas other insists that the epidemics are unforeseen circumstances that do not make the implementation of the obligation impossible but lead to postponing it. According to their view, they consider the possibility of implementing the “unforeseen circumstance theory” on carriage contracts when conditions are met. A third opinion thinks that the reasons behind preventing airlines from implementing their obligations under the Corona Pandemic are not the virus itself, but the governments’ measures against the spread of the virus which can be characterized as “third party act” and a form of an external cause

Keywords: Corona Pandemic; Contractual Liability; Air Carrier Liability; Flight Delay; Flight Cancellation; Force Majeure; Unforeseen Circumstance Theory; Third Party Act.

References:

- [1] Sidhu and Abnett v British Airways Plc, [1997] AC 430- 453.
- [2] Cour d'appel de Colmar, Chambre 6 (étrangers), 12 mars 2020, n° 20/01098.
- [3] CA Besançon, 8 January 2014, no. 12/02291.

- [4] CA Saint-Denis de la Réunion, 29 December 2009, no. 08/02114; CA Nancy, 22 November 2010, no. 09/00003.
- [5] CA Paris, 29 June 2006, no. 04/09052.
- [6] CA Paris, 17 March 2016, no. 15/04263 ; CA Paris, 29 March 2016, no. 15/05607.
- [7] CA Basse-Terre, 17 December 2018, no. 17/00739.