

الفصل الرابع

تقييم قطاع النقل الجوي العراقي لحماية حقوق المستهلك

التمهيد:

المبحث الأول: الإطار القانوني والمؤسسي للنقل الجوي
والمستهلك في قطاع النقل الجوي

المطلب الأول: الإطار القانوني والمؤسسي للنقل الجوي في العراق
المطلب الثاني: الإطار القانوني والمؤسسي للمستهلك في قطاع النقل الجوي في العراق
المبحث الثاني: حقوق المستهلك الجوي التي لم تعالجها
اتفاقية وأرسوا المطبقة في العراق

المطلب الأول: رفض الإركاب (Denied Boarding)
المطلب الثاني: إلغاء الرحلة (cancellation)

المطلب الثالث: تأخير الرحلة

المطلب الرابع: حقوق المستهلك من ذوي الاحتياجات الخاصة في النقل الجوي
المبحث الثالث: حماية المستهلك ضد الشروط التعسفية في عقد النقل الجوي
المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية

المطلب الثاني: مفهوم عقود الإذعان

المطلب الثالث: معالجة الشروط الواردة في عقود الإذعان بموجب القانون العراقي

الفصل الرابع

تقييم قطاع النقل الجوي العراقي لحماية حقوق المستهلك

التمهيد:

أن تنظيم قطاع النقل الجوي يتكون بموجب اتفاقيات دولية وكذلك هناك الحاجة إلى تشريعات داخلية، كما تختلف التسميات التي تطلق على القانون الجوي من دولة إلى أخرى كقانون الطيران المدني وكذلك أنظمة الطيران وقانون النقل الجوي وأعمال النقل الجوي وما إلى ذلك، كلها تستخدم للدلالة على نفس الموضوع.

في العراق يطلق على قانون الجوي بقانون الطيران المدني، سيتم في هذا الفصل تقييم قطاع النقل الجوي العراقي وبيان مدى ملاءمته لحماية حقوق المستهلك. من هذا المنطلق سيتطرق الفصل في المبحث الأول الى الإطار القانوني والمؤسسي للنقل الجوي والمستهلك في قطاع النقل الجوي ثم سيتناول في المبحث الثاني من الفصل حقوق المستهلك التي لم تتناولها اتفاقية وارسو لسنة 1929م المطبقة في العراق وأما المبحث الثالث فسيتناول ماهية الشروط التعسفية الواردة في عقد النقل الجوي وكيفية معالجتها في القانون العراقي.

المبحث الأول: الإطار القانوني والمؤسسي للنقل الجوي والمستهلك في قطاع النقل الجوي

أن الإطار القانوني والمؤسسي للنقل الجوي والمستهلك في النقل الجوي يكون الأساس الذي تعتمد عليه سلطة الطيران المدني العراقي في التعامل مع المسافرين وشركات الطيران. ويقصد بالإطار القانوني والمؤسسي بأنها التشريعات واللوائح الداخلية والاتفاقيات الدولية والمؤسسات التي تدير قطاع النقل الجوي في مجال حماية المستهلك.

المطلب الأول: الإطار القانوني والمؤسسي للنقل الجوي في العراق

يتكون هذا الإطار من قوانين وأنظمة خاصة بالنقل الجوي بالإضافة إلى جميع المؤسسات المسؤولة عن التنفيذ والإشراف على النقل الجوي في العراق بشكل عام مع التفاصيل التالية:

الفرع الأول: الإطار القانوني للنقل الجوي في العراق

يتألف الإطار القانوني للنقل الجوي في العراق من مجموعة القوانين والأنظمة، القانون الرئيسي المتعلق بالنقل الجوي في العراق هو قانون الطيران المدني العراقي رقم 148 لعام 1974م، حيث ينظم هذا القانون الأحكام الأساسية المتعلقة بالطيران المدني في الدولة بما في ذلك الطائرات المدنية والمطارات (291).

وفقاً لهذا القانون، فإن سلطة الطيران المدني العراقية هي المسؤولة عن جميع شؤون الطيران في البلاد، وهي المسؤولة عن السياسة العامة للنقل الجوي في العراق (292)، ويخضع النقل الجوي العراقي لاتفاقية وارسو لعام 1929م وتعديلاتها (293)، ويشمل نقل الأشخاص والأمتعة والبضائع، حتى لو كان النقل داخلياً (294)، وكذلك مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تلحق بالركاب بسبب الحوادث الجوية (295).

(291) قانون الطيران المدني العراقي رقم 148 لسنة 1974. المادة (2).

قانون الطيران المدني العراقي رقم 148 لسنة 1974. المادة (5). (292)

قانون الطيران المدني العراقي رقم 148 لسنة 1974. المادة (125). (293)

(294) وتشمل هذه التعديلات بروتوكول لاهاي لسنة 1955 لتعديل اتفاقية وارسو، واتفاقية غوادالاجارا التكميلية لعام 1961، وبروتوكولي مونتريال الإضافيين رقم 1 و2 لعام 1975.

(295) قانون الطيران المدني العراقي رقم 148 لسنة 1974م. المادة (170).

والقانون الثاني المتعلق بالنقل الجوي هو قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983 والذي

يهدف إلى تحقيق التوازن العادل بين التزامات أطراف عقد النقل بشكل عام (296)، وقد وحد هذا القانون الأحكام التي تحكم عقد النقل لأنه يسري على جميع أنواع النقل (297).

كما تتضمن أحكامه تحديد مفهوم عقد النقل والالتزامات والحقوق الناشئة عن هذا العقد (298)، أما فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالنقل الجوي، فيمكن بسهولة العثور على أربع مواد مخصصة له فقط. يحدد هذا القانون مفهوم النقل الجوي. الفترة الزمنية التي يكون الناقل خلالها مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالركاب أثناء الرحلة؛ ضرورة الرجوع إلى اتفاقية وارسو وتعديلاتها لتنظيم النقل الجوي في العراق وكذلك التزام الناقل الجوي بالتأكد من صلاحية الطائرة قبل الرحلة (299).

من المناقشة أعلاه، يتضح أن اتفاقية وارسو لسنة 1929م وتعديلاتها تطبق على النقل الجوي المحلي والدولي في العراق. أي قوانين أخرى تتعارض مع اتفاقية وارسو وتعديلاتها لا تنطبق، وعليه فإن هذه الاتفاقيات هي القانون الأساسي الذي ينظم النقل الجوي وخاصة مسؤولية الناقل الجوي عن الإصابات التي تصيب الركاب أثناء النقل الجوي والتعويض الناجم عن ذلك، أما القوانين والأنظمة الأخرى المتعلقة بالنقل الجوي، فتتنظم عمل المؤسسات المتخصصة في مجال النقل الجوي.

(296) المرجع نفسه.

(297) قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983م. المادة (3).

(298) قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983م. المادة (9-69).

(299) قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983م. المادة (125_128).

أولاً: لائحة المؤسسة العامة للطيران المدني رقم (4) لسنة 1996م التي تحدد مهام سلطة الطيران المدني العراقية والتي تشرف على الطيران المدني في العراق بشكل عام⁽³⁰⁰⁾، كما تحدد الأقسام الإدارية والفنية لهذه المؤسسة⁽³⁰¹⁾.

ثانياً: قانون شركة الخطوط الجوية العراقية رقم (180) لسنة 1988م الذي أنشئ شركة الخطوط الجوية العراقية، حيث ينص هذا القانون على إدارة الشركة من قبل مجلس إدارة ويحدد تشكيلها وصلاحياتها لتحقيق أهداف الشركة.

ثالثاً: اللائحة الداخلية للشركة العامة للخطوط الجوية العراقية رقم (20) من 2000م والتي تنظم بالتفصيل تشكيل مجلس إدارة الشركة وشروط العضوية في هذا المجلس. كما تحدد الأقسام الفنية والإدارية للشركة ووظائف كل قسم. سيتم توضيح طريقة تكوين هذه المؤسسات وأهدافها ووظائفها في القسم التالي.

الفرع الثاني: الإطار المؤسسي للنقل الجوي في العراق

في العراق، وزارة النقل هي المسؤولة عن النقل بشكل عام. تأسست هذه الوزارة في عام 1920م وسميت بوزارة المرافق⁽³⁰²⁾، في عام 1979م تم دمجها مع وزارة الاتصالات وأصبحت وزارة النقل والاتصالات. بعد احتلال العراق في عام 2003م، تم فصل هاتين الوزارتين ليكون لهما وزارتان مستقلتان هما وزارة النقل ووزارة الاتصالات⁽³⁰³⁾.

(300) نظام المؤسسة العامة للطيران المدني رقم 4 لسنة 1996. المادة (2).

(301) نظام المؤسسة العامة للطيران المدني رقم 4 لسنة 1996. المادة (5).

(302) الإمارة، مها شاكر. 2013. تطور النقل الجوي في العراق للمدة (1950 _ 2012). (رسالة ماجستير). كلية التربية للعلوم

الإنسانية. جامعة البصرة. العراق. ص 20

(303) المرجع نفسه.

تتكون وزارة النقل من مجموعة من الإدارات التي تشرف على قطاع النقل بشكل عام، وتساهم في توفير النقل الجوي والبحري والمائي للأشخاص والبضائع بوسائل النقل المختلفة⁽³⁰⁴⁾، ومن بين هذه الدوائر، هناك قسمان من المؤسسات القانونية التي تتعامل مع شؤون النقل الجوي، وهي المؤسسة العامة للطيران المدني والشركة العامة للخطوط الجوية العراقية.

(أ) المؤسسة العامة للطيران المدني

تأسست عام 1984 م وكانت تعرف بـ(مديرية الطيران المدني) والحق بها كل من الميناء الجوي والأجواء الجوية وتعتبر تابعة لوزارة المواصلات والأشغال سابقاً⁽³⁰⁵⁾، في عام 1969 صدر قانون وزارة النقل والمواصلات رقم 160 لسنة 196، وفق هذا القانون تم تحويل هذه المديرية إلى مؤسسة أسماها (المؤسسة العامة للطيران المدني العراقي)، والتي تضمنت المنشأة العامة للمطارات المدنية المنشأة العامة للخطوط الجوية العراقية ومعهد الطيران المدني⁽³⁰⁶⁾.
في عام 1978 بصدر قرار إلغاء المؤسسات تم تغيير اسم المؤسسة العامة للمطارات المدنية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم 227 لسنة 1978، وأصبح اسمها "المنشأة العامة للطيران المدني" وترتبط بوزارة النقل باعتبارها سلطة الطيران المدني في العراق⁽³⁰⁷⁾.

سلطة الطيران المدني العراقي (ICAA)

-
- (304) قانون وزارة النقل والاتصالات رقم 7 لسنة 1944م. المادة (1). الفقرة (1).
(305) إحصاءات النقل الجوي في القطاع الحكومي والعامة لسنة 2018م. وزارة التخطيط. الجهاز المركزي للإحصاء. العراق. ص1
(306) المرجع نفسه
(307) فرج، سكنة جيهه. 2015. "واقع النقل الجوي في العراق... والرؤى المستقبلية له مع إشارة إلى محافظة البصرة". مجلة دراسات البصرة والخليج العربي. جامعة البصرة. المجلد 19. ص93.

تعمل سلطة الطيران المدني على إدارة شؤون الطيران المدني وعمليات النقل الجوي التجاري المحلي والدولي (308) ، تغطي أنشطتها مسؤولية جميع المطارات الدولية الستة في العراق وهي مطار بغداد ومطار الموصل ومطار البصرة ومطار أربيل ومطار السليمانية ومطار النجف (309) ، وهي الجهة المسؤولة للإشراف على جميع المكاتب العاملة في المطارات المدنية وعملياتها، كما أنها مسؤولة عن إصدار وتطبيق الأنظمة واللوائح المنظمة للطيران المدني ووضع الضوابط الكفيلة بأمن وسلامة المطارات وإصدار الإجازات اللازمة وعقد الاتفاقيات الجوية الثنائية بين العراق والدول الأخرى (310).

(ب) الشركة العامة للخطوط الجوية العراقية

تأسست شركة الخطوط الجوية العراقية بموجب القانون رقم (180) لسنة 1988م، كما تعتبر الناقل الوطني للنقل الجوي (311)، وهي شركة حكومية تابعة لوزارة النقل ويديرها مجلس إدارة مستقل إداريًا وماليًا، وهي مسؤولة عن تحقيق أهداف الشركة (312).

كما تتولى الشركة العامة للخطوط الجوية العراقية مسؤولية تنفيذ عمليات النقل الجوي للركاب والبضائع داخل العراق وخارجه، وتقديم الخدمات الفنية للطائرات المدنية في جميع المطارات العراقية إلى جانب خدمات الصيانة لهذه الطائرات ضمن الإمكانيات المتاحة (313)، شهد نشاط هذه الشركة

(308) وزارة التخطيط. خطة التنمية الوطنية 2013م-2017م. بغداد - العراق، كانون الثاني. ص96.

(309) فليح، مهيب كامل. 2011. "واقع شبكة النقل في العراق". مجلة المخطط والتنمية. جامعة بغداد. المجلد 16. العدد 23. ص 17.

(310) قانون الطيران المدني العراقي رقم 148 لسنة 1973م. المادة (125) الفقرة (1).

(311) فرج، سكنة جيهه. 2015. "واقع النقل الجوي في العراق... والرؤى المستقبلية له مع إشارة إلى محافظة البصرة". مرجع سابق. ص96.

(312) قانون الطيران المدني العراقي رقم 148 لسنة 1973م. المادة (125) الفقرة (2).

(313) قانون شركة الخطوط الجوية العراقية رقم 108 لسنة 1988م. المادة (2)

تطورات ملحوظة خلال الثمانينيات من القرن الماضي حيث كان هناك زيادة مطردة في عدد الركاب والبضائع المنقولة (314).

تأثرت الشركة العامة للخطوط الجوية العراقية بحرب الخليج عام 1991 مسبباً الحضر الدولي المفروض آنذاك مما أدى إلى توقف جميع الرحلات الجوية تقريباً. (315) قبل هذه الحرب كان لدى العراق حوالي 17 طائرة حيث تم نقل معظمها إلى الدول المجاورة مثل الأردن وتونس وإيران.

وفي عام 2002م ونتيجة للحظر الجوي والاقتصادي المفروض على العراق، اقتصر النقل الجوي الدولي على رحلات الحج، ورحلات الإغاثة إلى سوريا، بينما اقتصر النقل الجوي الداخلي على بعض الرحلات الداخلية بين مدينة الموصل والبصرة (316)، بعد الاحتلال الأمريكي للعراق عام 2003م؛ تعرضت الشركة لدمار كامل وتوقف نشاطها نهائياً (317)، واستلم مطار بغداد الدولي من قوات الاحتلال الأمريكية وبدأت في إعادة إعمار الشركة عام 2004م، وفي شهر تموز بدأت التشغيل الفعلي 2004/9/18م واقتصر نشاط الشركة برحلات جوية إلى عمان ودمشق (318) في 2005م أعيد افتتاح المقر الرئيسي للشركة في مطار بغداد الدولي، كما تم افتتاح مطار السلیمانیة من قبل ملاك الشركة وافتتح رحلات جديدة وهي أربيل ودي وإسطنبول والقاهرة وطهران.

(314) فرج، سكتة جيهيه. 2015. "واقع النقل الجوي في العراق...الرؤى المستقبلية له مع إشارة إلى محافظة البصرة". مرجع سابق. ص 83.

(315) العلاف، إبراهيم خليل. 2016. "تاريخ الخطوط الجوية العراقية 1945-2003". مجلة الكاردينيا. مجلة ثقافية عامة. ص1 متوفرة على الأنترنت:

<https://algardenia.com/mochtaratt/23319-2016-04-23-12-06-06.html>.

(316) فليح، مهيب كامل. 2011. "واقع شبكة النقل في العراق". مرجع سابق. ص17.

(317) العلاف، إبراهيم خليل. 2016. تاريخ الخطوط الجوية 1945_2003. مرجع سابق. ص2

(318) فليح، مهيب كامل. 2011. "واقع شبكة النقل في العراق". مرجع سابق. ص18.

وفي 2008 حصلت الشركة على شهادة المستثمر الجوي (A.O.C)، وتم تحديث أسطول الشركة بشراء طائرات جديدة وتأجير أخرى⁽³¹⁹⁾، وفي عام 2009 شهد نشاط الشركة تحسناً ملحوظاً للغاية من حيث عدد الرحلات الدولية والمحلية وعدد الركاب⁽³²⁰⁾.

حسب آخر إحصائية نشرتها الشركة العامة للخطوط الجوية العراقية، بلغت قيمة الإيرادات المتحققة للشركة العامة للخطوط الجوية العراقية لسنة 2017 = 573825 مليون دينار بنسبه ارتفاع مقدارها (28.4%) عن سنة 2016⁽³²¹⁾، علاوة على ذلك، ارتفع أسطول طائرات الشركة إلى اثنين وثلاثين طائرة من الجيل الجديد من بوينج وإيرباص⁽³²²⁾، وهذا سوف يساهم إلى حد كبير في تطوير النقل الجوي في العراق

المطلب الثاني: الإطار القانوني والمؤسسي لحماية المستهلك الجوي في العراق

من أجل معرفة الإطار القانوني والمؤسسي لحماية المستهلك في العراق، من الأساسي شرح القوانين المتعلقة بحماية المستهلك بشكل عام، ثم الإشارة إلى المؤسسات المشكلة وفقاً لهذه القوانين لضمان حماية المستهلك بطريقة فعالة.

الفرع الأول: الإطار القانوني لحماية المستهلك في العراق

أن الصراعات السياسية التي تحدث في العراق منذ قيام الدولة العراقية والحروب والحصار الاقتصادي الناجم عن هذه الأحداث لها تأثير سلبي على الجوانب الاقتصادية للدولة. لذلك، تركت

(319) المرجع نفسه.

(320) فج، سكنة جهيه. 2015. "واقع النقل الجوي في العراق... والرؤى المستقبلية له مع إشارة إلى محافظة البصرة". مرجع سابق. ص 97.

(321) إحصاءات النقل الجوي في القطاع الحكومي والعاملة لسنة 2017م. وزارة التخطيط. الجهاز المركزي للإحصاء. العراق. ص 1

(322) الخطوط الجوية العراقية تستقبل طائرة بوينج جديدة. 2015. وزارة النقل - الخطوط الجوية العراقية. متوفرة على الموقع الرسمي للخطوط الجوية العراقية.

العديد من المشكلات الاقتصادية مثل قضية حماية المستهلك دون أي حل⁽³²³⁾، ومع ذلك بذلت جهود مضنية لحماية حقوق المستهلك في العديد من القوانين التي أقرها المشرع العراقي والتي تحتوي على العديد من الأحكام المتعلقة بالجوانب الاجتماعية والاقتصادية لحماية المواطن كمستهلك⁽³²⁴⁾، كما أن التغييرات السياسية التي شهدها العراق نتيجة للاحتلال الأمريكي أدت إلى تقليص دور القطاع العام في أنشطة الإنتاج والتوزيع والتسويق وأدت إلى ظهور اتجاه يدعو إلى إصدار قانون محدد لحماية المستهلك⁽³²⁵⁾.

في الواقع أصبحت الحاجة لحماية المستهلك العراقي ضرورة نتيجة للتغيرات التي حدثت في العديد من جوانب الحياة الاقتصادية على الصعيدين الدولي والإقليمي والمحلي⁽³²⁶⁾، وتنعكس هذه التغييرات في تطوير وسائل الإنتاج، وتنوع طرق التوزيع، واستخدام وسائل الاتصال الحديثة في الإعلان عن السلع والخدمات ونتيجة لذلك، أصدر المشرع العراقي قانوناً محدداً لحماية المستهلك وهو: قانون حماية المستهلك رقم (1) لعام 2010م، ويهدف هذا القانون إلى ضمان الحقوق الأساسية للمستهلكين؛ ورفع وعي المستهلكين؛ منع أي عمل يؤدي إلى تضليل المستهلكين، وإقرار مبدأ العدالة والمساواة بين الموردين والمستهلكين للسلع والخدمات.

(323) حيدر صالح محمد. 2010. "حماية المستهلك: الواقع والمنظور الإسلامي". مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية. العدد 23. ص 79.

(324) سالم محمد عبود. 2007. "حقوق المستهلك ومنهجية حمايته: مدخل حضاري مع الإشارة الى العراق". مركز بحوث السوق مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية. العدد 15. ص 104.

(325) الفتلاوي، سلام عبد الزهرة. 2013. "نظرات في قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010". مرجع سابق. ص 72.

(326) حيدر صالح محمد. 2010. "حماية المستهلك: الواقع والمنظور الإسلامي". مرجع سابق. ص 79.

بالإضافة إلى ذلك أصدر المشرع العراقي قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم 14 لعام 2010م

الذي يتضمن أحكاماً لحماية المستهلك ويضمن حقوقه⁽³²⁷⁾، يهدف هذا القانون إلى تنظيم المنافسة ومنع المؤسسات الاحتكارية الضارة بالمجتمع التي يقوم بها المستثمرون، أو المنتجون أو المسوقون أو غيرهم وفي جميع الأنشطة الاقتصادية⁽³²⁸⁾، أن أهمية المنافسة وعدم الاحتكار تكمن في خلق حافز لتخفيض الكلفة والسعر وتحسين الجودة.⁽³²⁹⁾ وبالتالي، فإن هذا سيحقق بالتأكيد مصلحة التجار ومصلحة المستهلكين ويدعم الاقتصاد الوطني على قدم المساواة.

الفرع الثاني: الإطار المؤسسي لحماية المستهلك في العراق

كما ذكر سابقاً، فقد أثرت فترات الحرب والحصار الاقتصادي في العراق بشكل كبير على اقتصاد الدولة وأدت إلى تقليص دور القطاع العام في إنتاج السلع والخدمات⁽³³⁰⁾، كان الغش في السوق العراقية من الخصائص البارزة للاقتصاد بسبب غياب المؤسسات الخاصة التي يمكن أن توفر حماية فعالة للمستهلك، ومع ذلك فقد إنشأت العديد من الوزارات إدارات متخصصة لأغراض مراقبة الأنشطة التي تندرج ضمن مسؤولياتها والتي توفر بعض الحماية للمستهلك⁽³³¹⁾.

على الرغم من كل ذلك، تحتاج حماية المستهلك إلى مؤسسة متخصصة تراقب مدى مطابقة السلع والخدمات للمواصفات المطلوبة. وبالتالي، ينص قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة

(327) قانون المنافسة وحظر الاحتكار رقم 14 لسنة 2010.

(328) قانون المنافسة وحظر الاحتكار رقم 14 لسنة 2010. المادة (2)

(329) أكرم محمد حسين. 2015. "التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون العراقي— دراسة مقارنة". مجلة العلوم القانونية. جامعة بغداد المجلد 30. العدد 2. ص 2.

(330) حيدر صالح محمد. 2010. "حماية المستهلك: الواقع والمنظور الإسلامي". مرجع سابق ص 79.

(331) سالم محمد عبود. 2007. "حقوق المستهلك ومنهجية حمايته: مدخل حضاري مع الإشارة الى العراق". مرجع سابق. ص 103.

2010م على إنشاء مجلس لحماية المستهلك يعرف باسم "مجلس حماية المستهلك" ويتمتع بالشخصية

المعنوية والاستقلال الإداري والمالي⁽³³²⁾، حيث يتكون هذا المجلس من⁽³³³⁾:

1. يرأس المجلس شخص متفرغ من ذوي الخبرة في مجال حماية المستهلك ويكون حائزاً على شهادة

جامعية أولية على الأقل

2. الأعضاء بدرجة مدير عام يمثلون الجهات التالية: وزارة الصناعة والمعادن، وزارة التجارة، وزارة

الصحة، وزارة الزراعة ووزارة الاتصالات.

3. الأعضاء بدرجة خبراء يمثلون الجهات التالية: وزارة البيئة، المديرية العامة للجمارك، الهيئة العامة

للسياحة، الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية.

4. ممثلو الجهات التالية: اتحاد الصناعات العراقي، اتحاد غرف التجارة العراقية وإحدى الجمعيات

الزراعية.

5. ثلاثة أعضاء يمثلون القطاع الخاص.

يمنح قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010م لمجلس حماية المستهلك صلاحيات

التالية⁽³³⁴⁾: "

أولاً: وضع السياسات وبرامج العمل الكفيلة بحماية المستهلك وحقوقه وتنظيمها.

ثانياً: رفع مستوى الوعي الاستهلاكي.

ثالثاً: تلقي الشكاوى والتحقيق فيها واتخاذ القرارات والتوصيات المناسبة في شأنها.

(332) قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010، المادة (4) الفقرة (1).

(333) قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010، المادة (4) الفقرة (2).

(334) قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010، المادة (5) الفقرة (أ).

رابعاً: توجيه الانذار إلى المخالف بوجوب إزالة المخالفة خلال (7) سبعة أيام من تاريخ التبليغ أو تحريك

الدعوى بانتهائها واستمرار المخالفة، ويستند المجلس في توجيه الانذار على تقارير لجان التفتيش.

خامساً: دراسة مشروعات القوانين المتعلقة بالاستهلاك والمستهلك وتقديم الملاحظات في شأنها والقيام

بالدراسات والبحوث وبناء قاعدة المعلومات المتعلقة بحماية المستهلك.

سادساً: التعريف بمهام واختصاصات وأهداف جمعيات حماية المستهلك والاستعانة بها في عمليات

التوعية بحقوق المستهلك.

سابعاً: للمجلس الاستعانة بنوي الخبرة والكفاءة من موظفي الدولة أو بغيرهم سواء كانوا طبيعيين أو

معنويين مقابل أجور أو مكافآت يُحددها المجلس.

ثامناً: للمجلس تشكيل لجان تفتيش تابعة له مقرها في بغداد ولها فروع في محافظات العراق. وتتألف

اللجان من أعضاء حسب الاختصاصات ذات العلاقة بشؤون حماية المستهلك".

كما تلعب جمعيات حماية المستهلك دوراً أساسياً في ضمان حماية المستهلكين من خلال تمثيل

مصالح المستهلكين نيابة عنهم في المؤسسات الإدارية والقضائية، حيث يقومون بجمع ونشر المعلومات

حول السلع والخدمات⁽³³⁵⁾، وهذا يشمل واجب إعلام المستهلكين وتحذيرهم من عدم المطابقة للمعايير

المنصوص عليها في القانون⁽³³⁶⁾، رغم ذلك، فإن دور هذه الجمعيات في العراق محدود.

ما هو أكثر من ذلك، ينص قانون المنافسة وحظر الاحتكار رقم 14 لعام 2010م على

تشكيل "مجلس شؤون المنافسة وحظر الاحتكار" الذي يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي

(335) المأمون، إبراهيم. 2013. "مساهمات جمعيات حماية المستهلك". الحوار المتمدن. دراسات وبحوث قانونية. متوفرة على النت:

إبراهيم المأمون، مساهمات جمعيات حماية المستهلك (ahewar.org)

(336) الفتلاوي، سلام عبد الزهرة.. 2013. نظرات في قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010. مرجع سابق. ص 99.

والإداري⁽³³⁷⁾، رئيس يتمتع بخبرة كافية في شؤون السوق والمنافسة وحظر الاحتكار مع ثمانية أعضاء، نصفهم يمثلون وزارة الصناعة والمعادن ووزارة التجارة ووزارة الاتصالات والتنظيم المركزي للتوحيد القياسي والرقابة النوعية. يمثل النصف الثاني المنظمات غير الحكومية وهي: اتحاد غرف التجارة العراقية، والاتحاد العراقي للصناعات، ومجلس حماية المستهلك، ونقابة المحاسبين والمراجعين العراقيين⁽³³⁸⁾، يحق للمجلس تشكيل لجان تنفذ خطته في حظر الاحتكار وتحديد مهام هذه اللجان من خلال نظامها الداخلي⁽³³⁹⁾، وهذا يعني أن هذا القانون يهدف إلى توسيع مشاركة القطاع الخاص في تشكيل المجلس وفصله عن نفوذ الحكومة ومؤسساتها⁽³⁴⁰⁾.

بناءً على ما تقدم، يتضح أن هناك قوانين تنص على تشكيل مؤسسات متخصصة متعلقة بحماية المستهلك في العراق. هذه المؤسسات هي "مجلس حماية المستهلك"، و"مجلس شؤون المنافسة وحظر الاحتكار"، ومع ذلك، فإن تكوين هذه المجالس لا يحتوي على مشاركة أي عضو يمثل وزارة النقل على الرغم من أن هذه الوزارة مسؤولة لتوفير جميع أنواع خدمات النقل التي تعد واحدة من أهم الخدمات المقدمة للمستهلكين، علاوة على ذلك، لم يتم تفعيل هذه المؤسسات لأنها لم يتم تشكيلها بعد⁽³⁴¹⁾، لهذا السبب يتعين على الحكومة العراقية أن تدخل القوانين المتعلقة بحماية المستهلك حيز التنفيذ؛ أي قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لعام 2010م وقانون المنافسة العراقية وحظر الاحتكار رقم (14) لعام 2010م، كما ينبغي أن تشكل "مجلس حماية المستهلك" و"مجلس شؤون المنافسة وحظر

(337) قانون المنافسة وحظر الاحتكار رقم 14 لسنة 2010. المادة (4) الفقرة (1).

(338) قانون المنافسة وحظر الاحتكار رقم 14 لسنة 2010. المادة 4 الفقرة (2).

(339) قانون المنافسة وحظر الاحتكار رقم 14 لسنة 2010. المادة (6).

(340) محسن علي حسن. 2014. "قانون المنافسة وحظر الاحتكار في النظرية والتطبيق". مرجع سابق. ص 169.

(341) الفتلاوي، سلام عبد الزهرة.. 2013. "نظرات في قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010". مرجع سابق. ص 102.

الاحتكار" واللجان المرتبطة بهما. يجب إضافة الأعضاء الذين يمثلون وزارة النقل إلى تشكيل هذه المجالس للعب الدور المطلوب في هذا المجال.

علاوة على ذلك؛ يجب تشجيع جمعيات حماية المستهلك ودعمها للاضطلاع بواجبها المتمثل في إعلام المستهلكين بالسلع والخدمات التي لا تتوافق مع المؤهلات المطلوبة، ورفع مستوى وعي المستهلكين بطريقة تضمن الحماية الحقيقية للمستهلكين في العراق.

المبحث الثاني: حقوق المستهلك التي لم تعالجها اتفاقية وأرسوا المطبقة في قطاع النقل الجوي العراقي

في العراق، لا يتم التعامل في حالات تعطل السفر الجوي والتي تشمل رفض الإركاب وإلغاء الرحلة وتأخر مغادرة الرحلة وحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة بموجب قانون النقل العراقي رقم 80 لعام 1983م، قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) من 2010م أو قانون الطيران المدني العراقي رقم 148 لسنة 1974م. بدلاً من ذلك، تعتمد سبل الانتصاف للمستهلكين في هذه الحالات على الممارسات الفعلية التي تطبقها الخطوط الجوية العراقية كما تعتمد المناقشة التالية بالمقارنة ببعض القوانين المقارنة كالولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي.

المطلب الأول: رفض الإركاب

إن المقصود من رفض الإركاب أو نفي الصعود هو عدم السماح لأحد الركاب بالصعود على متن الطائرة لوجود سبب معين وهو عدم وجود مقاعد خالية أو فارغة وذلك بسبب إتباع الناقل الجوي السياسة الحجز الفائض، وفي هذا الصدد تنص المادة (4) من لائحة الاتحاد الأوروبي رقم 2004/261 على انه يجب على الناقل الجوي استدعاء المتطوعين أولاً قبل رفض أي ركاب على متن الطائرة، ثم يتم تعويض هؤلاء المتطوعين من خلال اتفاق بين المتطوع والناقل الجوي، هذا يعطي المتطوع والناقل الإرادة

الكاملة والحرّة للاتفاق على التعويض⁽³⁴²⁾، هذا التعويض المتفق عليه هو إضافة إلى ما نصت عليه اللائحة بالفعل كتعويض".

ونصت المادة (8) من لوائح المفوضية الأوروبية 2004/261 على تعويض المتطوع إما بسداد خلال سبعة أيام أو إعادة توجيهه إلى وجهته النهائية⁽³⁴³⁾، من ناحية أخرى، إذا كان عدد المتطوعين غير كافٍ لتسوية المقاعد المحجوزة الزائدة، يمكن منع الراكب من الصعود إلى الطائرة بشكل قسري.⁽³⁴⁴⁾ في مثل هذه الحالة، يكون التعويض النقدي والحق في الرعاية مستحقين وفقًا للمواد (7) (8) (9) من اللائحة. وهذا يعني أنه في حالة منع الراكب من الصعود إلى الطائرة بشكل قسري، فإن أحكام اللائحة هي التي تحدد التعويض. وبالتالي، فإن المسافر الذي يُمنع من الصعود على متن الطائرة قسريًا يُدفع له مبلغ:

1. 250 يورو للرحلة، 500 كيلومتر.
 2. 400 يورو للرحلات التي تزيد عن 1500 إلى 3500 كيلومتر.
 3. 500 يورو للرحلات التي تتجاوز مسافة 3500 كيلومتر⁽³⁴⁵⁾.
- وبالمثل، يحق لهذا الراكب إما استرداد التكاليف في غضون سبعة أيام أو إعادة توجيهه إلى وجهته النهائية في ظل ظروف نقل مماثلة. هذا بالإضافة إلى المرتبات والوجبات والمكالمات الهاتفية أو

(342) EC Regulation No. 261/2004, article 9.

(343) EC Regulation No. 261/2004, article 8.

(344) EC Regulation No. 261/2004, article 4 (2) (3).

(345) EC Regulation No. 261/2004, article 7.

وسائل الاتصال الأخرى (التلكس أو الفاكس أو البريد الإلكتروني) والإقامة الفندقية حيث قد يحتاج هذا الراكب إلى قضاء ليلة واحدة أو أكثر (346).

أما المشرع الأمريكي نص في حالة رفض الراكب، تتطلب وزارة النقل من شركات الطيران القيام بمطالبة الركاب بالتخلي عن مقاعدهم طوعية (الاصطدام الطوعي) مقابل ذلك التعويض، قبل الاصطدام بأي شخص قسراً.

حيث تطلبت القاعدة (14 C.F.R. §250) من شركات الطيران إبلاغ الركاب وتعويضهم بشكل صحيح الذين أجبروا على النزول من الطائرة بشكل قسراً، حيث يتعين على شركات النقل الجوي تحديد أولوية الصعود إلى الطائرة والكشف عن قواعد ومعايير تحديد الركاب الذين يجب منعهم من الصعود في حالة رفض الراكب. وهذه المعايير تتضمن أولوية الصعود إلى الطائرة مثل:

- (1) وقت تسجيل وصول الراكب
- (2) ما إذا كان الراكب لديه مقعد مخصص قبل الوصول إلى بوابة المغادرة لشركات النقل التي تقوم بتعيين المقاعد
- (3) الأجرة التي يدفعها الراكب
- (4) حالة المسافر الدائم للراكب
- (5) إعاقة الراكب أو وضعه باعتباره قاصراً غير مصحوب بدويه.. (347)

في أبريل 2011، أصدرت وزارة النقل قاعدة نهائية معدلة لمعالجة المشكلات المتعلقة برفض الصعود إلى الطائرة أو رفض تعويض الركاب الذين أجبروا على النزول من الطائرة، وخاصة عدم كفاية

(346) EC Regulation No. 261/2004, article 9.

(347) <https://www.ecfr.gov/current/title-14/chapter-II/subchapter-A/part-250>

تعويض الصعود إلى الطائرة. أن التعديل زاد من نسب تعويضات المنع من الصعود والحدود بالدولار، حدود الدولار تخضع للتعديل المرتبط بالتضخم كل سنتين. عندما يمنع راكب من صعود الطائرة بشكل قسري وتقوم شركة الطيران بترتيب وسيلة نقل بديلة من المقرر أن تصل إلى الوجهة النهائية للراكب في غضون ساعة واحدة من وقت الوصول الأصلي، في هذه الحالة لا يطلب تعويض. ومع ذلك، إذا كان وقت الوصول المجدول عبر وسيلة نقل بديلة ⁽³⁴⁸⁾ أكثر من ساعة واحدة من وقت الوصول الأصلي، يتم تطبيق القواعد التالية:

- إذا تمت جدولة النقل المحلي البديل الذي رتبته شركات الطيران إلى تصل ما بين ساعة إلى ساعتين بعد وقت الوصول الأصلي، شركة الطيران يجب أن يدفع للراكب مبلغًا يساوي 200٪ من أجرة الاتجاه الواحد (بما في ذلك جميع الضرائب والرسوم الإلزامية) بحد أقصى 675 دولارًا أمريكيًا، اعتبارًا من 25 أغسطس 2015. ⁽³⁴⁹⁾ يسري هذا الحد على الرحلات الدولية المغادرة من الولايات المتحدة عندما يتأخر الراكب إلى رفض اركابه قسرًا لمدة تصل إلى أربع ساعات.
- إذا كان من المقرر أن تصل وسيلة النقل البديلة بعد أكثر من ساعتين الرحلات الداخلية (أربع ساعات على الرحلات الدولية)، أو إذا لم تقم شركة الطيران بذلك اتخاذ أي ترتيبات نقل بديلة للراكب، ويتضاعف التعويض إلى 400٪ من أجرة الذهاب، بحد أقصى 1350 دولارًا، اعتبارًا من 25 أغسطس 2015. ⁽³⁵⁰⁾

(348) قد يشمل النقل البديل رحلات طيران من نفس الناقل أو شركة نقل أخرى أو النقل بالقطار أو الحافلة.

https://www.transportation.gov/sites/dot.gov/files/docs/Inflation_2015.pdf

(349) Federal Register / Vol. 80, No. 101 / Wednesday, May 27, 2015 / Rules and Regulations.

https://www.transportation.gov/sites/dot.gov/files/docs/Inflation_2015.pdf

(350) المصدر نفسه.

• يجب على الناقل الجوي رد أي رسوم إضافية غير مستخدمة مقابل الخدمات الاختيارية التي

يدفعها راكبًا إذا مُنع من الصعود إلى الطائرة، طوعاً أو كرهاً.

أما في العراق فلا يوجد قانون أو لوائح تنظم رفض الإركاب، وهذه مشكلة يواجهها المستهلك في المطارات العراقية، إلا إن هناك بعض العلاجات التي توفرها شركات الطيران للمستهلك في حالة رفض الإركاب للمستهلك بسبب الحجز الفاضل وهيه تختلف من شركة إلى أخرى، فبالنسبة للخطوط الجوية العراقية بحسب موظف الخطوط، حيث قال إن للمسافر الذي تم منعه من صعود الطائرة، حيث تقدم الخطوط الجوية العراقية رحلة بديلة إذا كانت متوفرة كما يحق لهذا المستهلك أيضاً كخيار استرداد المبلغ الكامل للتذكرة دون أي خصم، ولكن لا يوجد أي تعويض مالي يتم دفعه لهذا المستهلك⁽³⁵¹⁾، وعلى نقيض هذا أشار المستهلك الذي حجز على متن الخطوط العراقية ومنع من صعود الطائرة حيث تم أخباره بأنه يجب عليه انتظار الرحلة التالية، ولم يقدم له أي عناية أو تعويض خلال انتظاره الرحلة التالية كما ذكر بوجود العديد من حالات رفض الصعود بسبب الإفراط في الحجز داخل رحلات الخطوط الجوية العراقية⁽³⁵²⁾.

كما وجهت انتقادات أخرى للخطوط الجوية العراقية، على سبيل المثال أشار الخفاجي، في إحدى الرحلات، أُجبر ثلاثة ركاب على الجلوس في ممر الطائرة بسبب الحجز الزائد كما قال: "ويخبرنا شهود العيان أن هذه ليست المرة الأولى التي يحدث فيها هذا النوع من الأشياء"⁽³⁵³⁾.

(351) المفرجي، مدحت صالح غايب. 2015. حماية المستهلك في الطيران المدني. مرجع سابق. ص 62.

(352) الجنابي، مصطفى علي. 2018. "انتهاك حقوق المسافرين القانونية في العراق. مقال في جريدة القضاء الواقف". نقابة المحامين العراقية. بغداد. العدد 98. ص 6.

(353) Haider Najm, 2012 "Chaos in The Sky: The Iraqi Airline that Leaves Early, Late or Not at All,"

Niqash / Economy on website:

<https://www.niqash.org/en/articles/economy/3124/>.

استنادًا إلى ما سبق، يتضح بان المشرع الأوربي والامريكي قد عالجوا قضية رفض الإركاب بشكل واضح من خلال سن لوائح وقوانين تبين حقوق والتزامات كلا أطراف عقد النقل الجوي بما يضمن حق الراكب وحق شركة الطيران مما يجعل كلاهما يلتزم بما على عاتقه من التزامات أما المشرع العراقي في صمته يتيح للشركات التمادي في قضية الحجز الفائض مما يؤدي إلى ضياع حقوق المستهلكين باعتبارهم الطرف الأضعف، وان العلاج الذي توفره شركة الطيران يقتصر توفير مقعد على الرحلة التالية لشركة الطيران، والتي عادة ما تكون بعد أيام.

بالإضافة إلى ذلك يحق للمستهلك الذي تم رفض صعوده الحق في استرداد مبلغ التذكرة إذا قرر عدم انتظار الرحلة البديلة. ومع ذلك، لا يحصل هذا المستهلك على أي رعاية في المطار مثل الوجبات والمطربات والإقامة في الفنادق لتخفيف معاناته، والأهم من ذلك لا يوجد أي تعويض نقدي للمستهلك نتيجة لرفض الإركاب.

المطلب الثاني: إلغاء الرحلة

قد يفاجئ المستهلك بواقعة جديدة من قبل النقل الجوي ألا وهي واقعة إلغاء الرحلة ويعرف إلغاء الرحلة بأنه (عدم تشغيل الرحلة الجوية التي كانت مقررة من قبل والتي كان قد حجز مكان واحد على منها على الأقل)⁽³⁵⁴⁾، ونلاحظ في هذا التعريف في إلغاء الرحلة وهي عدم تنفيذ رحلة جوية كان مخططا ومعدا لها مسبقًا ومكتملة الشروط إلا إن الناقل الجوي ولسبب من الأسباب قام بإلغاء هذه الرحلة.

(354) المفرجي، مدحت صالح غايب. 2015. حماية المستهلك في الطيران المدني. مرجع سابق. ص 63.

حيث ألزمت العديد من اللوائح شركات النقل الجوي بعدم إلغاء الرحلة إلا لحالات الضرورة كحالات الأمن والسلامة ولسوء الأحوال الجوية ولذلك لاستقرار حركة المطارات، وهذا ما تضمنته لوائح الاتحاد الأوروبي حيث نصت المادة (8) من اللوائح على أنه يجب أن يُعرض على المسافر الذي تم إلغاء رحلته خيار السداد أو إعادة التوجيه⁽³⁵⁵⁾، يكون اختيار إعادة التوجيه بالإضافة إلى الوجبة والاتصالات والإقامة الفندقية إذا كان الراكب سيقضي ليلة على النحو المنصوص عليه في المادة (9) الفقرة (ب) من اللائحة. يتم احتساب التعويض عن إلغاء الرحلة وفقًا للصيغة أدناه:

د. 250 يورو للرحلة التي يبلغ طولها 1500 كيلومتر.

هـ. 400 يورو للرحلات التي تتراوح بين 1500 إلى 3500 كيلومتر.

و. 500 يورو للرحلات التي تتجاوز مسافة 3500 كيلومتر.

في جميع حالات الإلغاء وما إذا كان الراكب قد حصل على إبلاغ ووقت تقديم هذه الإبلاغ، يقع عبء الإثبات بشكل صارم على الناقل العامل⁽³⁵⁶⁾. ومع ذلك، كشرط مسبق لكي يستفيد الراكب من التعويض النقدي المذكور أعلاه، يجب ألا يتم إبلاغه بهذا الإلغاء في غضون أسبوعين قبل تاريخ المغادرة المقرر. ومع ذلك، إذا تم إبلاغ الراكب في غضون أسبوعين قبل تاريخ المغادرة، ولكن تم عرضه:

أ. خيار إعادة التوجيه مع تأخير ساعتين على الأقل قبل المغادرة وتأخير أربع ساعات في الوقت المحدد للوصول، أو،

(355) EC Regulation No. 261/2004, article 8.

(356) EC Regulation No. 261/2004, article 7.

ب. يتم إبلاغ الراكب بهذا الإلغاء في أقل من 7 أيام وعرض خيار إعادة التوجيه مع تأخير لمدة ساعة واحدة على الأقل قبل المغادرة و2 ساعة تأخير بعد موعد الوصول المحدد، لا يمكن لهذا الراكب الحصول على تعويض.

كما سبق تناوله، يتضح أن الاستفادة من التعويض المالي لإلغاء الرحلة ليس تلقائيًا لمجرد عدم إعطاء المسافر إشعارًا قبل أسبوعين. القانون، إذا تم إخطار الراكب في غضون أسبوعين من تاريخ الرحلة الأصلي المحدد، ولكن تم إعطاؤه خيار إعادة التوجيه مع تأخير تراكمي قدره 6 ساعات (لكل من المغادرة والوصول)، فلن يحق لهذا المسافر الحصول على تعويض. تنطبق قاعدة مماثلة إذا تم إخطار الراكب في أقل من أسبوع واحد (7 أيام) ولكن مع خيار إعادة التوجيه مع تأخير تراكمي قدره 3 ساعات، فلا يمكن للمسافرين أيضًا الحصول على تعويض.

ويلاحظ الباحث أن لائحة الاتحاد الأوروبي رقم (ECR 261/2004) تحقق توازنًا بين حقوق الركاب الجويين واهتمام وجهود شركات الطيران في توفير المعلومات ووسائل النقل البديلة (إعادة التوجيه).

الأهم من ذلك هو وجود الإبلاغ وخيار إعادة التوجيه مع تأخير ساعات معقولة. وبالتالي، كلما اقترب موعد الإشعار من تاريخ الجدول الأصلي مع خيار إعادة التوجيه، قل التأخير المتوقع.

أما المشرع الأمريكي فقد فوض وزير النقل للإشراف على شكاوى المسافرين جواً والتحقيق فيها وتتناول المادة (408) من القانون (357) القضايا التالية: ومنها إلغاء الرحلات، وأن هذه الحقوق

(357) قانون (Modernization and Reform Act 2012) دخل حيز التنفيذ في 3 يناير 2012. وعدل القانون العنوان 49 من قانون الولايات المتحدة (UCS) لسنة 1978.

المسافرين أو القضايا التي وردت في القانون على سبيل الحصر يجب أن تنفذها وزارة النقل من خلال التحقيق والتأكد من أن شركات الطيران تفي بمسؤولياتها وتضمن بان هذه الحقوق محمية⁽³⁵⁸⁾، بالإضافة إلى أن وزارة النقل مُكلفة أيضاً بوضع قواعد بشأن إنفاذ الحقوق ضد شركات الطيران.

إلا أن وزارت النقل لم تلزم شركات الطيران الأمريكية بموجب قانون أو لائحة تجبرها على عدم الغاء الرحلة أو تعويضه وانما حثت شركات الطيران في حالة الغاء رحلة أن يتم الحجز للراكب على متن خطوطها في الرحلة التي تلي الرحلة الملغاة إذا كان هناك مقاعد فاضيه على متنها. وكذلك في حال طلب المسافر الغاء الرحلة نتيجة الغاء رحلته واسترداد قيمة النقل فيحق له الحصول استرداد قيمة النقل غير المستخدم - حتى بالنسبة للتذاكر غير القابلة للاسترداد. يحق لك أيضاً استرداد أي رسوم حقيبة دفعته، وأي إضافات قد تكون اشتريتها، مثل تخصيص مقعد.⁽³⁵⁹⁾

أما في العراق فتعتبر إلغاء الرحلات أحد المشكلات الرئيسية التي يواجهها المستهلك، على سبيل المثال، في 2020/2/26م قامت الخطوط الجوية العراقية بإلغاء رحلة بغداد - كوالالمبور حيث لم يتم إخطار الركاب بهذا الإلغاء لكنهم فوجئوا بعد وصولهم إلى المطار بان رحلتهم تم إلغائها⁽³⁶⁰⁾، في مثل هذه الحالة، يتعرض المستهلك لضرر كبير لان معظم المدن العراقية لا تملك مطارات حيث يتعين على الركاب القيام برحلة طويلة من مدينة إلى أخرى، يجب على الركاب أيضاً مواجهة إجراءات التفتيش

(358) Code of Laws of the United States of America 49, section 41712 and 40101 (a) (4)

(359) <https://www.transportation.gov/individuals/aviation-consumer-protection/flight-delays-cancellations>.

(360) العزي، علي. مسافر. ماليزيا. 2020/9/23. (حيث تم إلغاء رحلته من بغداد إلى ماليزيا) على الخطوط الجوية العراقية. رقم الرحلة: IA 455.

المعقدة لدخول مدن مختلفة، ثم يفاجأ الراكب بإلغاء رحلته خاصة وان سبل الانتصاف المتاحة للمستهلك في هذه الحالة محدودة.

في هذا السياق، أوضح المسافر الذي تم إلغاء رحلته أن الإلغاء المفاجئ للرحلة دون إبلاغ الراكب بهذا الإلغاء يفرض التزاماً على شركة الطيران لتوفير رحلة بديلة لهذا الراكب للوصول إلى وجهته النهائية، وهذا ما حدث معه حيث تم حجز تذكرة سفر على نفس الخطوط بعد يوم من إلغاء رحلته ولكن لم تقدم له الشركة أي تعويضات أو رعاية له كوجبات إضافية وأقامه في الفندق أو أجور التنقل من المطار إلى محل أقامته (361).

كما وضح محامي بان هذا يحدث في الممارسة العملية في أغلب الأحيان، ووضح بان الخطوط الجوية العراقية لا توفر رحلات بديلة للركاب الذين ألغيت رحلاتهم في نفس اليوم وعليهم انتظار الرحلة التالية حتى لو كانت بعد عدة أيام، أو التعامل مع هذه المشكلة بأنفسهم حيث يمكنه حجز تذكر سفر على شركة طيران أخرى على نفقته الشخصية ولا تتكفل الخطوط العراقية إلا بمبلغ التذكرة المدفوعة لهم، أي لا تتحمل الفارق بين أسعار التذاكر بالإضافة إلى أنها لا تسرد مبلغ التذكرة حالاً، بل يجب استردادها عن طريق نفس المكتب الذي حجز التذكرة له (362).

من خلال ما سبق تبين أن المشرع الأوروبي قد عالج مشكلة إلغاء الرحلة بشكل تفصيلي وهذه الجزئية تحسب له على حساب المشرع الأمريكي الذي معالج الأمر إلى وزارة الخارجية لمعالجة شكاوى الركاب الذين ألغيت رحلاتهم وهنا يقترح الباحث على المشرع العراقي أن يقتدي بالمشرع الأوروبي في

(361) المرجع نفسه.

(362) الجنابي، مصطفى علي. 2018. "انتهاك حقوق المسافرين القانونية في العراق. مرجع سابق ص5.

معالجة قضية الغاء الرحلات وعدم تركها فوضوية مما يتيح لشركات النقل التهرب من المسؤولية وانتهاك حقوق المستهلكين.

المطلب الثالث: تأخير مغادرة الرحلة

إن المقصود بالتأخير هنا ليس التأخير المنشئ لمسؤولية الناقل الجوي وفق الاتفاقيات الدولية وإنما هو كل تأخير يخرج عن هذا النطاق. فقد حددت المادة (19) من اتفاقية مونتريال عام 1999م نطاق تطبيقها، والتي نصت على أنه "يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة بطريق الجو...". وبما أن المقصود بالتأخير هو التأخير الحاصل في الوقت المحدد لتمام الرحلة وليس التأخير الذي يدخل ضمن إطار تطبيق لوائح حماية المستهلك.

أن لائحة الاتحاد الأوروبي لم تعرف التأخير، وإنما نظمت أحكامه حيث يفرض على الناقل الجوي في حالة تأخير الرحلة (4) ساعات تقديم خدمة الرعاية للمستهلك بما في ذلك الوجبات والمربطات خلال فترة الانتظار⁽³⁶³⁾، كما يجب على الناقل الجوي توفير خدمات الاتصالات للمستهلك بما في ذلك الهاتف والبريد الإلكتروني مجاناً⁽³⁶⁴⁾.

أما إذا كان التأخير لمدة يوم أو عدة أيام، يتحمل الناقل الجوي تكلفة الإقامة في الفندق وتوفير النقل من المطار إلى الفندق وكذلك العودة للرحلة الجديدة من الفندق للمطار⁽³⁶⁵⁾.

(363) The EU Regulation (EC), No.261/2004, Article 6 (1) (i).

(364) المرجع نفسه.

(365) The EU Regulation (EC), No.261/2004, Article 6 (1) (ii).

كما قضت اللائحة الأوربية في المادة (6) منها بأنه في حالة تجاوز التأخير (5) ساعات على الناقل الجوي ان يعرض على المستهلك خيار إرجاع قيمة التذكرة التي اشتراها وذلك خلال (7) أيام أي أن المشرع الأوربي منح المستهلك خيار إلغاء العقد⁽³⁶⁶⁾،

أما المشرع الأمريكي في المادة (2308) من قانون FAA:2016 ذكر مصطلح “Excessive Tarmac Delay” بمعنى التأخير المفرط في مدرج المطار، مثل التأخير لأكثر من ثلاث ساعات للرحلة الداخلية بين الولايات أو أربع ساعات للرحلة الدولية⁽³⁶⁷⁾، اللغة المستخدمة في قانون FAA:2016 لا تختلف عن معنى “Excessive Tarmac Delay” في قانون الولايات المتحدة 49 (USC)⁽³⁶⁸⁾. كلا المادتين، تكون مدة التأخير المفرط على مدرج المطار ثلاث ساعات إلى أربع ساعات للرحلات الداخلية والدولية على التوالي ومع ذلك، يستلزم قياس التأخير من وقت إغلاق أبواب الطائرة الجوية استعداداً للإقلاع إلى النقطة التي يكون وقت نزول الركاب.

على الرغم من النقص في قانون FAA:2016، إلا انه لم يؤثر على لوائح وزارة النقل بشأن حماية الركاب الجويين تأخير المدرج الطويل المنصوص عليه في لوائح حماية الركاب الجويين الأمريكية 2011م⁽³⁶⁹⁾، وفقاً لللائحة يجب على جميع شركات الطيران وضع الحد الأدنى من المعايير وتطوير خطة طوارئ في حالة تأخير للمسافرين الجويين⁽³⁷⁰⁾.

(366) المرجع نفسه.

(367) FAA Extension, Safety, and Security Act 2016, section 2308 (4) (a) (b).

بموجب هذا القسم، يتم توجيه وزارة النقل إلى إصدار لائحة لتنفيذ النظام الأساسي الحالي .

(368) United State Code (USC) 49, 1978, section 42301.

(369) تنظيم وزارة النقل لتعزيز حماية الركاب الجويين ، 2011 الجزء 4. المجلد. 76 رقم 79.

(370) Gates, Sean. 2016.The Aviation Law Review. P405.

وتنص اللائحة على أنه إذا كان التأخير أكثر من ساعتين، فيجب تزويد الركاب بالطعام والمشروبات، بما في ذلك المراحض الصحية أثناء الرحلة. إلى حد كبير، يجب السماح للركاب بالنزول إذا استمر التأخير لمدة ثلاث ساعات للرحلات الداخلية وأربع ساعات للرحلات الدولية كما يُطلب أيضاً من شركة الخطوط الجوية تقديم تحديثات للركاب بعد كل ثلاثين دقيقة وإبداء سبب التأخير (371).

أما في العراق فلا توجد قواعد أو لوائح قانونية تنظم هذا النوع من التأخير، ولذلك يعتبر تأخير الرحلات من أكثر المشاكل شيوعاً، حيث أكد محامي الخطوط الجوية القطرية في العراق الوضع في العراق أن الركاب يتركون لفترات انتظار طويلة في المطار قد يمتد ليوم أو يومين بدون أي خدمه رعاية من قبل الخطوط الجوية لعدم وجود قواعد قانونية أو لوائح تنظم هذا المسألة (372).

حيث أكد أحد الركاب الذين ينتظرون رحلة داخلية من بغداد إلى أربيل في إقليم كردستان العراق على متن طائرة الخطوط الجوية العراقية، حيث كان من المفترض أن يغادروا الساعة 5:30 مساءً لكن الرحلة تأخرت مرتين وبعد الكثير من المعلومات الخاطئة عن سبب تأخير الرحلة غادرت الساعة 10:30 مساءً. حيث أن تأخير الرحلة أضر بعض المسافرين الى السفر برا رغم بعد المسافة والظروف

(371) انظر أيضاً قانون FAA:2016، القسم 2308. وفقاً لهذا الحكم وكقاعدة عامة، يجب اتخاذ الترتيبات اللازمة للركاب للنزول من الطائرة بعد تأخير مفرط في مدارج التارما. ومع ذلك، وفقاً لقانون الولايات المتحدة (49 US C)، 1978، القسم 42301 (د) (1) و (2). كاستثناء، قد يُمنع الركاب من النزول من الطائرة إذا كان هذا الفعل يمكن أن يعطل الركاب. عمليات المطار أو في حالة وجود أخطار تتعلق بالسلامة أو الأمن. حيث يلاحظ أن قانون FAA:2016 صامت بشأن هذا الاستثناء.

(372) المشهديات، فراس. محامي خطوط القطرية نقلا عن، أوس. 2019م. "الشروط التعسفية في عقود الإذعان". مقالة في جريدة القضاء/الوقف. نقابة المحامين العراقية بغداد. العدد 99. ص 5.

الأمنية الصعبة في العراق ثم طالبوا بتعويض إلا أن الخطوط الجوية العراقية رفضت تعويض الركاب الذين تأخروا، وبعضهم فوّت رحلاتهم باهظة الثمن إلى أوروبا⁽³⁷³⁾

ونتيجة لعدم التزام الخطوط الجوية العراقية بالوقت المحدد للسفر، منعت السلطات التركية طائرات الخطوط الجوية العراقية من الهبوط في ذلك البلد بسبب ما وصفوه بـ "عدم الالتزام بمداول الخطوط الجوية العراقية."

وقالوا إن الرحلات الجوية المتأخرة تسببت في فوضى مع المراقبة الجوية التركية وتعطل رحلات أخرى وتقطعت السبل بالركاب الذين أمضوا عطلة العيد السنوية في تركيا، بقضاء يومين آخرين في مطاري أنقرة وإسطنبول في انتظار رحلاتهم الجوية العراقية وبعد محادثات طويلة بين مسؤولي الطيران داخل البلدين، ألغت تركيا هذا القرار وسمحت للخطوط الجوية العراقية بالهبوط هناك مرة أخرى.⁽³⁷⁴⁾

أن حالة تأخير إقلاع الرحلة في العراق يجب معالجتها وعلى الناقل الجوي توفير الرعاية اللازمة للمستهلكين خلال فترة الانتظار بما يتناسب مع عدد ساعات التأخير في الرحلة أسوة بلوائح حماية المستهلكين في التشريع السعودي والأوروبي⁽³⁷⁵⁾.

من خلال ماسبق يتبين بأن سياسة شركات الخطوط الجوية العاملة في العراق للتعامل مع مسأله تأخير الرحلات تختلف من خطوط إلى أخرى، ان عدم وجود لوائح أو قوانين تجبر أو تلزم شركات

⁽³⁷³⁾ Haider Najm, 2012 "Chaos in The Sky: The Iraqi Airline that Leaves Early, Late or Not at All,"

Niqash / Economy on website:
<https://www.niqash.org/en/articles/economy/3124/>.

⁽³⁷⁴⁾ Haider Najm, 2012 "Chaos in The Sky: The Iraqi Airline that Leaves Early, Late or Not at All,"

Niqash / Economy on website:
<https://www.niqash.org/en/articles/economy/3124/>.

⁽³⁷⁵⁾ الجميلي، احمد حميد. 2018. مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين: دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير) جامعة الفلوجة_ كلية القانون والسياسة. ص 64.

الطيران بواجبات محددة وملزمة إتجاه عملائها عن التأخير تؤدي إلى تباين سياسة تعامل شركات الطيران مع عملائها وهذا بدوره يؤدي إلى ضياع حقوق المسافرين وأن عدم تنظيم هذه المسألة يعتبر خلل تشريعي واضح ينتهك حقوق المسافرين ويتركهم تحت رحمة شركات الطيران التي عادةً ما تنهز عن مسؤوليتها وتتركهم في وضع لا يحسد عليه في المطارات بدون توفير أي خدمة بانتظار الرحلة التالية.

المطلب الرابع: حقوق المستهلك من ذوي الاحتياجات الخاصة في النقل الجوي

اهتمت لوائح حماية المستهلك اهتماما كبيرا بحماية المستهلك من ذوي الاحتياجات الخاصة وأفردت لها الكثير من المواد القانونية لما لهذه الشريحة من أهمية في المجتمع بصورة عامة ، بل ان بعض الدول أخذت منحى آخر في حماية هذه الشريحة وذلك بتشريع قوانين خاصة بهم، كما فعل الاتحاد الأوروبي حين اصدر التنظيم ذي الرقم 1107 في عام 2006م بخصوص حماية المستهلكين من ذوي الاحتياجات الخاصة⁽³⁷⁶⁾، وكذلك الولايات المتحدة الأمريكية حيث أفرد له قسم في التشريع ينظم كيفية حماية حقوقه.

وهنا لا بد من معرفة من هو المستهلك من ذوي الاحتياجات الخاصة ؟

عرفت اللائحة الأوروبية والتنظيم الخاص بحقوق المسافرين من ذوي الاحتياجات الخاصة رقم 1107 لسنة 2006م المستهلك من ذوي الاحتياجات الخاصة بأنه: " الشخص الذي تقل قابليته للحركة عند استخدام وسائل النقل بسبب أية إعاقة جسدية (حسية أو حركية دائمة أو مؤقتة) أو القصور الذهني أو السن أو أي سبب آخر من أسباب العجز والذي يحتاج وضعه إلى رعاية خاصة وتكييف الخدمات المتاحة لجميع المسافرين مع احتياجاته الخاصة" ⁽³⁷⁷⁾.

(376) انظر الفصل الثالث من البحث. ص 87.

(377) EU. Regulations EC No. 1107/2006, article 2 (a).

وإذا أمعنا النظر في تعريف اللائحة الأوروبية للمستهلك من ذوي الاحتياجات الخاصة نلاحظ

أنه حاول إبراز كل الحالات التي تعد عاهة والتي تقل معه الحركة سواء كانت جسدية أو فكرية.

نصت اللائحة الأوروبية على:

1. يجب ان تعطي شركات النقل الجوي الأولوية لنقل الأشخاص من ذوي الاحتياجات الخاصة

والمرافقين لهم (أشخاص أو كلاب خدمة معتمدة) ، وكذلك الأطفال غير المصحوبين.

2. في حالات المنع من الصعود إلى الطائرة والإلغاء والتأخير بأي مدة، الأشخاص ذوي الاحتياجات

الخاصة وأي أشخاص مرافقين لهم، بالإضافة إلى الأطفال غير المصحوبين بذويهم ، الحق في الرعاية

وفقا للمادة (1) في أقرب وقت ممكن (378).

حيث أعطى هذا الحكم الأولوية والمفاضلة للمستهلكين من ذوي الاحتياجات الخاصة على المستهلكين

الطبيين. وفق هذا الحكم يجب على الناقل الجوي في حالة وجود الحجز الفائض أن يعطي المقاعد

للمستهلكين من ذوي الاحتياجات الخاصة والأشخاص أو الكلاب المرافقين له لمساعدته في التعرف

على الأماكن، كما شمل هذا الحكم الأطفال بدون الرفقاء، بموجب هذا الحكم يعتبرون أشخاصا ذوي

احتياجات خاصة.

أما في الولايات المتحدة الامريكية فأن مساعدة الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة هي أحد

الأحكام الأساسية، حيث يوجه المراقب العام بضرورة ضمان تدريب موظفي شركات النقل الجوي من

خلال برامج خاصة لمساعدة الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة.

(378) The EU Regulation (EC), No.261/2004, Article 11 (1) (2)

كما توجه وزارة النقل ومراجعة وتقديم تقارير إلى الكونغرس، حيث يطلب من شركات الطيران اتخاذ إجراءات تصحيحية ونشر أفضل الممارسات اللازمة لشركات النقل الجوي من أجل تحسين برامج التدريب⁽³⁷⁹⁾، ويكون تأثير هذا الحكم إلى الحد الذي يوجد فيه متطلب قانوني للتأزر، مثال نظام الإبلاغ بين وزارة النقل وشركات النقل الجوي والكونغرس الأمريكي، إن توفير برامج تدريب الموظفين لمساعدة الركاب ذوي الاحتياجات الخاصة يوضح الحماية الخاصة لهذه الفئة من المسافرين جواً، ومن المعتقد أنه إذا تركت حماية الركاب ذوي الاحتياجات الخاصة لشركات الطيران وحدها فمن غير المرجح أن تنفق الكثير من المال في تدريب الموظفين لهذا الغرض، ومع ذلك من خلال مراقبة وزارة النقل - بما في ذلك نشر أفضل الممارسات - فإنه سيساعد في تثقيف وتحسين وفحص ممارسات شركات الطيران حول أفضل السبل لحماية الركاب ذوي الإعاقة، بشكل عام تتلقى شركات الطيران شكاوى المسافرين جواً مباشرة وليست ملزمة بالإبلاغ وزارة النقل بذلك، كما يلزم القانون شركات الطيران إبلاغ الشكاوى المتعلقة بمعاملة الركاب ذوي الاحتياجات الخاصة إلى وزارة النقل الأمريكية⁽³⁸⁰⁾، وهذا يؤكد على آلية المراقبة والأهمية الممنوحة للمستهلكين من ذوي الاحتياجات الخاصة في قطاع النقل الجوي، وتتم مراجعة مثل هذه التقارير لغرض تحسين حماية الركاب هذه الفئة.

في العراق لا توجد قواعد قانونية لحماية الأشخاص من ذوي الاحتياجات الخاصة عند استخدامهم النقل الجوي، حتى قانون رعاية الأشخاص ذوي الإعاقة رقم (38) لسنة 2013 لا يحتوي على أي نص بهذا الخصوص إلا بالنسبة لمقالة تخفيض أسعار تذاكر الطيران لذوي الإعاقة وذوي

(379) FAA Extension, Safety, and Security Act 2016, section 2107.

(380) United State Code (USC) 49.1978. section 41705 (3).

يتناول القسم التمييز ضد المعاقين. يجب إحالة جميع الشكاوى المتعلقة بالركاب ذوي الإعاقة المقدمة إلى وزارة النقل لمراجعتها ونشرها وتقديم تقارير عنها إلى الكونغرس سنوياً.

الاحتياجات الخاصة بنسبة 50 % لمرتين في السنة⁽³⁸¹⁾ ، وباعتبار ان هؤلاء الأشخاص يحتاجون إلى رعاية ومعاملة خاصة تختلف عن معاملة الركاب الآخرين بسبب حالتهم، فلا بد من إصدار تشريعات خاصة تنظم حماية المستهلك في قطاع النقل الجوي وتخصيص قسم خاص ضمن هذا القانون يمنح حقوقاً خاصة لهذه الفئة من المستهلكين أو على الأقل إضافة مواد تعالج حقوقهم في قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983م أو قانون رعاية الأشخاص ذوي الإعاقة وذوي الاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013م أحكام خاصة بهذا الشأن.

من خلال دراسة التشريعي الأمريكي والاوربي في مجال حماية المستهلك من ذوي الاحتياجات الخاصة نلاحظ أن التشريعين قد أهتم بهذه المسألة بشكل تفصيلي. أما التشريع العراقي فلم ينظم هذه المسألة رغم أهميتها بسبب الحروب والصراعات العسكرية التي مر بها العراق وخلفت عشرات الالاف من المصابين، لذلك ندعو المشرع العراقي الاهتمام في هذه المسألة وتنظيم حقوقهم.

المبحث الثالث: حماية المستهلك ضد الشروط التعسفية في عقد النقل الجوي العراقي

إن عدم المساواة في القدرة على المساومة هو ما يثير قلق المستهلكين بحث يكون الطرف الأقوى المورد في العلاقة التعاقدية حيث يقوم بوضع شروط العقد بإرادته المنفردة ولا يتبقى على الطرف الآخر (المستهلك) إلا القبول بشروطه أو رفض العقد بأكمله⁽³⁸²⁾، وأكثر ما يثير القلق في قانون العقود هو

(381) قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة رقم 38 لسنة 2013، المادة 15 الفقرة (ج).

(382) Alhusban, Ahmad. 2014. The importance of consumer protection for the development of electronic commerce: the need for reform in Jordan. (Doctoral Thesis). University of Portsmouth. United Kingdom.p217.

الحالة التي يتوق فيها التجار إلى استبعاد أو الحد من مسؤوليتهم عن خرق العقد من خلال توفير وإدخال الإعفاء أو بنود الاستثناء في عقود المستهلك (383)، بالإضافة إلى ذلك، حتى لو كانت إرادة المستهلك مقتصرة على قبول أو رفض العقد، فقد لا يكون على علم ببعض شروط العقد وقد لا يقرأ لهم بسبب هذه الشروط كونها شاملة ويصعب فهمها (384).

ونظراً لضعف المستهلك التقني والقانوني من جهة، ولانفراد المهني في تحديد مضمون العقد من جهة أخرى، استغلت الوضع فئة من المهنيين الذين لا يهتمون إلا بتحقيق مصالحهم نتيجة الأنانية والجشع، بأن أصبحوا يدسون في ثنايا العقود شروطاً تعسفية تحذف بمصالح المستهلك.

وتوصف هذه الشروط بالتعسف كونها تؤدي إلى الإخلال بين واجبات وحقوق الطرفين، لذلك فوجود شروط تعسفية في عقود الاستهلاك غير المتوازنة في الأصل، تمثل مظهراً من مظاهر الإجحاف غير المبرر بحقوق المستهلك، تنبغي حمايته بضبط مثل هذه الممارسات التعاقدية التعسفية (385).

تعتبر ظاهرة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، ظاهرة عالمية مست كل أنحاء العالم، كنتيجة لتبني نظام اقتصاد السوق، وقد عرفت المواجهة القانونية لها انطلاقاً من الولايات المتحدة الأمريكية في بداية عام 1962م في قانون التجارة الموحد سميت آنذاك بالشرط غير المعقول

(383) Sakina Shaik Ahmad Yusoff & Suzanna Mohamed Isa & Azimon Abdul Aziz. 2012. Legal approaches to unfair consumer terms in Malaysia, Indonesia and Thailand. *Pertanika Journal of Social Sciences & Humanities*. Vol. 20 (S) Jun. (Special Issue). P44

(384) Alhusban, Ahmad. 2014. The importance of consumer protection for the development of electronic commerce: the need for reform in Jordan. P189.

(385) بوشارب إيمان. 2012. حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة العربي أم البواقي. ص5.

”*unconscionable clause*” حيث تم إعطاء القاضي سلطة إبطال أي شرط تبين أنه تعسفي (386).

ولم تظهر تقنين الشروط التعسفية في البلدان الأوروبية إلا في السبعينات حيث صدر التشريع السويدي عام 1971م، والتشريع الدنماركي عام 1974م والتشريع الألماني في 1976م والتشريع البريطاني عام 1977م، باسم قانون الشروط التعاقدية غير العادلة ”*unfair clause*” (387).

حيث يمكن القول إن معظم معاملات المستهلك أظهرت يجب أن تقبل أو تلتزم بأي شروط تعاقدية تم تحديدها بواسطة الموردين أو الشركة الذين يقدمون الخدمات أو السلع حتى لو كانت هناك شروط استبعاد وشروط غير عادلة أو على أساس "خذها أو اتركها". يميل العملاء عادة إلى الموافقة وقبول الشروط والأحكام التي تم تضمينها في العقد لان عادة ما تدخل كشروط قياسية في العقود النموذجية (388).

وهذا يعني أن المستهلك ليس له أراده على التفاوض بشأن شروط العقد ولا حتى له الفرصة لقراءة وفهم أو اخذ المشورة بشأن شروط العقد، وهذا يعتبر نوع من القمع الممارس ضد حق المستهلك. وعادة يقوم المورد بأعداد وصياغة شروط العقد بطريقة تحمي من مطالب المستهلك المحتملة، فبالرغم من القول إن المستهلك له الحق في التفاوض والحرية في التعاقد من الناحية النظرية لكن من الناحية العملية لا يكون لهم خيار بدلا من التوقيع الاتفاق إذا كانوا يرغبون في الحصول على الخدمات

(386) Jean Calais-Auloy & Frank Steinmetz. 2006. "Droit de la consommation ", 5th edition. Dalloz. Paris. p 186.

(387) المرجع نفسه.

(388) Farihana & Zuhairah & Farhanin & Nurzihan. 2020. "Unfair contract terms in online contracts: special reference to online booking of flight tickets". "Hamdard Islamicus". quarterly journal of the Hamdard National Foundation. Pakistan. Vol. 43 No. S.2. P231.

والسلع التي يقدمها المورد أما في حالة عدم موافقة المستهلك على شروط العقد فسوف يرفض المورد المضي في الصفقة (389)، وإذا قرر المستهلك التعامل مع مورد آخر، فقد يكون الوضع هو نفسه، أن لم يكن أسوأ (390)، حيث لا يتمتع المستهلكون في الغالب بحرية الاختيار سوى قبول كل الشروط المعدة لهم. في هذا السياق، لم تعد حرية الاختيار فيما يتعلق بالشروط التعاقدية موجودة في كثير من الحالات (391).

ينطبق هذا الموقف على عقد النقل الجوي حيث تعتبر شركة الطيران أقوى طرف في عقد النقل الجوي، بينما يكون المسافر هو الطرف الأضعف في هذا العقد لأنه عليه فقط قبول أو رفض العقد الذي تم تحديده مسبقاً مع شروطه من قبل شركة الطيران وعرضه على جميع الأشخاص (392).

كما تحدد شركات الطيران شروط العقد بمفردها لتضمن الشروط في مصلحتها على الرغم من كونها غير عادلة للطرف الآخر (الراكب) الذي كان قادراً فقط على قبول العقد مع محتواه بسبب حاجته إلى خدمة النقل عن طريق الجو وفقاً لذلك، فإن عقد النقل الجوي هو أحد العقود التي تحتوي على شروط تعسفية تتعارض مع مصلحة المستهلك في قطاع النقل الجوي (393).

نظراً لعدم وجود قواعد أو نصوص قانونية تتناول الشروط التعسفية في قانون الطيران المدني العراقي رقم (148) لسنة 1974م ولا في قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010م، لذا ستنم

(389) المفرجي، مدحت صالح غايب. 2015. حماية المستهلك في الطيران المدني. مرجع سابق. ص 97.

(390) المرجع نفسه.

(391) Azimon Abdul Aziz & Sakina Shaik Ahmad Yousuf. 2010. Regulating Standard Form of Consumer Contracts. The Legal Treatment of Selected Asian Jurisdiction Asian. *Journal of Accounting and Governance* 1. P 111.

(392) المفرجي، مدحت صالح غايب. 2015. حماية المستهلك في الطيران المدني. مرجع سابق. ص 96.

(393) Adnan Trakic. 2015. "Statutory Protection of Malaysian Consumers against Unfair Contract Terms: Has Enough been Done?" *Common Law World Review* 44, no.3. P 204.

دراسة هذه الشروط التعسفية بشكل عام وفقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م من أجل تحديد مفهوم الشروط التعسفية، وكيفية التعامل مع هذه الشروط، وكذلك تقييم مدى كفاية الأحكام القانونية الحالية في توفير الحماية للمستهلك في قطاع النقل الجوي في العراق على النحو التالي:

المطلب الأول: الشروط التعسفية

الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية

يلاحظ أن الفقه اختلف في تعريف مصطلح الشرط التعسفي وهذا ناتج من خلال النظر إليه من عدة زوايا حيث يمكن القول إن هناك أربعة آراء حول تعريف الشرط التعسفي على النحو التالي:

الرأي الأول: من خلال معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، يرى أصحاب هذا الرأي أن تعريف مصطلح الشرط التعسفي بأنه: "الشرط الذي يفرض على غير المهني أو المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة" (394)، وعرفه آخر بأنه: "البند الذي يضعه المحترف في العقد الموقع بينه وبين غير المهني والمستهلك اعتماداً من المحترف على سلطته الاقتصادية من أجل الحصول على منفعة من العقد أكثر مما يستحق" (395).

الرأي الثاني: من خلال معيار تحريره مسبقاً واختلال توازن العقد، نظر مؤيدو هذا الرأي إلى المصطلح من طريقة أعداده مسبقاً من قبل الطرف القوي وعدم التوازن بين أطراف العقد، لذلك تم تعريف هذا

(394) عمران، السيد محمد السيد. 2003. "حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك". الدار الجامعية للطباعة والنشر. بيروت. لبنان. ص 49.

(395) إبراهيم، عبد المنعم موسى. 2007. "حماية المستهلك، دراسة مقارنة". منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. ص 453.

المصطلح بأنه: "هو تعسفي، كل شرط حرر مسبقا من قبل الطرف الأكثر قوة، مما يخلق عدم توازن واضح على حساب الطرف الأكثر ضعفا" (396).

الرأي الثالث: من خلال معيار تفوق المهني في كل النواحي، فقد عرف بأنه: "لا بد أن تكون تلك الشروط التعسفية، وهي تكون كذلك عندما تفرض على عديم الخبرة بسبب تعسف المحترف في استخدام تفوقه الواقعي والاقتصادي والتقني والفني" (397)، يلاحظ بأن مؤيدو هذا الرأي أطلقوا على المستهلك بأنه عديم خبرة ويلاحظ أن هذا الوصف لا يقتصر على المستهلك فقط، بل يتجاوز مصطلح عديم الخبرة ويشمل (المهني) مما يدخل المهني بالحماية من الشروط التعسفية وهذا يخالف الغاية من تنظيم الشروط التعسفية وهي حماية المستهلك فقط (398).

الرأي الرابع: من خلال معيار حسن النية وروح العدالة، يرى أصحاب هذا الرأي أن تعريف مصطلح الشرط التعسفي بأنه: "هو الذي يتنافى مع ما ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق والعدالة، وتترتب عليه اختلال توازن العقد" (399).

يلاحظ بأن مؤيدو هذا الرأي اعتمدوا في هذا التعريف على روح الحق والعدالة كمعيار للتعسفية الشرط، فمتى توافر كل من روح الحق والعدالة عند التعاقد انتفى وجود شروط تعسفية والعكس وما يمكن قوله هنا أن فكريتي روح الحق والعدالة هما فكرتان أكثر معنوية ومثالية لا يفترض وجودهما حتى في عقد

(396) عرفه الأستاذان Aujoy Calais Jean و Steinmetz Frank نقلا عن:

بوشارب إيمان. 2012. حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك. مصدر سابق. ص 51.

(397) المحقري، إسماعيل محمد. 2006. "الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، دراسة فقهية قضائية مقارنة". مجلة الحقوق، صادرة عن مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد 4. ص 253.

(398) بوشارب إيمان. 2012. حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك. مصدر سابق. ص 52.

(399) بنداري، محمد إبراهيم. 2000. "نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي". مجلة الأمن والقانون، صادرة عن كلية الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 1. ص 95.

البيع البسيط والذي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتحقق فيه العدالة بطريقة كلية في العطاءات المتبادلة (400).

يتضح مما سبق أن محتوى الشروط التعسفية ينتهك التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد من خلال خلق نوع من الحصرية الفردية للطرف الأقوى (المورد) من الطرف الأضعف (المستهلك).

وعلى نفس المنوال التوجيه الأوروبي (EEC / 13/93) لسنة 1993 بشأن الشروط التعسفية في عقود المستهلكين قد حدد مصطلحاً غير عادل (الشرط التعسفي) في المادة (3) الفقرة (1) التي تنص على ما يلي: "تعتبر المدة التعاقدية التي لم يتم التفاوض بشأنها بشكل فردي غير عادلة وخلافاً لمتطلبات حسن النية وأدت إلى خلل كبير في حقوق والتزامات الطرفين الناشئة بموجب العقد، مما أضر بالمستهلك" (401)، والتوجيه الأوروبي يوجه المحكمة للنظر فيما إذا كان المصطلح غير المتوازن يتعارض مع متطلبات حسن النية التي يجب اعتبارها غير عادلة.

في هذا الصدد، لم يشير المشرع العراقي في قانون المستهلك رقم (1) لسنة 2010 إلى تعريف الشروط التعسفية ولا كيفية معالجتها أو تعديلها أو إلغائها مما يعني ترك تنظيمها للقواعد العامة من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 في المادة (167) التي تناول الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وقد منح القاضي سلطة مطلقة في تقييم ما إذا كان الشرط تعسفي أم لا في ضوء الظروف

(400) بوشارب إيمان. 2012. حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك. مصدر سابق. ص 52.

(401) Article 3 (1) of Council Directive EEC 13/93 of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts, Official Journal of the European Communities No L 29/95.

المحيطة بالعقد، يتوافق هذا النهج مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية المرتبطة بالتقدم الصناعي والتكنولوجي وظهور أنماط جديدة من الشروط التعسفية لضمان توسيع حماية الطرف الملتزم⁽⁴⁰²⁾.

يرى الباحث أنه من الضروري للمشرع العراقي أن ينص صراحة على تعريف محدد للشروط التعسفية وكيفية معالجتها في قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010م وذلك لحاجة المستهلك لهذه الحماية وهذا من شأنه تسهيل مهمة القاضي عند النظر في قضية الشروط التعسفية وتحقيق الاتساق في القرارات بين المحاكم العراقية وتجنب الاختلافات بين القضاة في تعريف الشرط التعسفي.

الفرع الثاني: الشروط التعسفية بموجب القانون العراقي

في العراق، لا يوجد قانون محدد يتناول شروط التعسفية بشكل عام، وحتى قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010م لم ينص على أي حكم يتناول الشروط غير العادلة، بينما تناولت المادة (167) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م الشروط التعسفية في عقد الإذعان. تنص هذه المادة على ما يلي:

1. القبول في عقود الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة.

2. إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضيه به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

(402) الشنطي، سهى نمر. 2008. التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية دراسة مقارنة. جامعة بيزيت. كلية الحقوق والإدارة العامة. رسالة ماجستير. ص 104.

3. ولا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان

دائناً."

لذلك، تتطلب معالجة الشروط التعسفية بموجب القانون العراقي ما يلي: أولاً، توضيح مفهوم عقد الإذعان باعتباره عقدًا تضمنته الأحكام التي تتناول معالجة الشروط التعسفية، وشرح ثانياً سلطة القاضي في معالجة هذه الشروط وفقاً للمادة (167) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م.

المطلب الثاني: عقد الإذعان

الفرع الأول: مفهوم عقد الإذعان

تعهد المساواة بين أطراف العقد أمراً جوهرياً لإضفاء الحماية القانونية عليه، إلا أن هذه المساواة قد لا تكون حقيقية في بعض أنواع العقود التي أفرزها التطور التقني والتكنولوجيا الحديث نتيجة تعقد أنواع السلع والخدمات مع ازدياد حاجة الناس إليها كعقود تجهيز الطاقة الكهربائية، والتأمين، والنقل، والاتصالات، فهذه العقود وغيرها تمتاز بوجود طرف مذعن في الرابطة العقدية مما جعل المساواة بين أطراف العقد مساواة زائفة⁽⁴⁰³⁾، حيث تمتاز هذه العقود بعدم قيام مفاوضات بين الطرفين المتعاقدين وإنما يتم التوقيع على نفس العرض لجميع الأشخاص وفق الشروط نفسها المعدة من قبل المورد والتي لا يمكن التفاوض بشبائنها⁽⁴⁰⁴⁾.

(403) ذنون يونس صالح وإبراهيم عنتر، 2010. التنظيم التشريعي لعقود الإذعان في القانون المدني العراقي. مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية. العدد 5. السنة 2. ص 30.

(404) Sakina Shaik Ahmad Yousuf, Suzanna Mohamed Isa and Azimon Abdul Aziz, 2012. "Legal Approaches to Unfair Consumer Terms in Malaysia, Indonesia and Thailand". Pertanika Journal of Social Sciences & Humanities. UPM, (Special Issue) Jun. Vol 20(s). p44.

أما الدكتور السنهوري فقد لخص المفهوم الاصطلاحي لعقد الإذعان بأنه "إذعان لا يكون إلا في دائرة معينة تحددها الخصائص الآتية:

1. تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات المستهلكين أو المنتفعين.
2. احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو محلية، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محددة النطاق

3. صدور الإيجاب إلى الناس كافة، وبشروط واحدة، أو على نحو مستمر، أي في مدة غير محدودة ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة أكثرها في مصلحة الموجب، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية أو أخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يعمم فهمها على أوساط الناس⁽⁴⁰⁵⁾.

والمادة (167) الفقرة (1) من القانون المدني العراقي رقم (40) من 1951م تحدد صيغة عقد إذعان بأنه "ينحصر القبول في عقود الإذعان في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة"، أي يقتصر القبول على مجرد تقديم مسودة عقد صاغها مقدم العرض في شكل محدد مسبقاً وفقاً لهذا الحكم، يتطلب عقد إذعان من أحد الطرفين المتعاقدين، أي العارض، وضع شروط العقد وتقديمه إلى الطرف الآخر، أي الشخص الذي يمكنه قبول أو رفض هذه الشروط ككل.

حيث يرى الباحث، على القضاء العراقي التوسع في شرح مفهوم عقد الإذعان وتوسيع نطاقه ليشمل المستهلك بشكل عام في الحماية القانونية المقررة في المادة (167) من القانون المدني العراقي رقم

(40) لسنة 1951م.

(405) السنهوري، عبد الرزاق. د. ت. مصادر الحق في الفقه الإسلامي. الجزء الثاني. منشورات محمد الداية. بيروت. ص75

استناداً إلى ما سبق ذكره، من الواضح أن ضعف الطرف الملزم لا ينشأ فقط عن احتكار المنتج أو الخدمة المطلوبة، ولكنه ينشأ أيضاً من أن شروط العقد قد تم تحديدها مسبقاً من قبل الطرف الآخر الذي يحدد الحقوق والالتزامات الناشئة من العقد لتحقيق مصلحته ولا يقبل النقاش حول هذه الشروط. بناءً على ذلك فإن عقد النقل الجوي هو أحد عقود الإذعان لأن الناقل الجوي هو الطرف الذي يحدد شروط العقد ولا يمنح المسافر إمكانية مناقشة هذه الشروط أو طلب التعديل⁽⁴⁰⁶⁾، كما يجبر المسافر على التعاقد وقبول شروط الناقل الجوي بسبب حاجته الملحة لاستخدام النقل الجوي⁽⁴⁰⁷⁾، عندما تفرض شركات الطيران شروط النقل في شكل عقود موحدة بينما لا يكون للركاب أي خيار للرفض، لذلك يعد الركاب في هذه الحالة محروم من حق التفاوض بشأن شروط هذا العقد.

نظراً لأن عقد النقل الجوي هو عقد إذعان، فإنه يحتوي على عدد من الشروط التعسفية. على سبيل المثال، تنص المادة (9) من شروط عقد النقل الجوي الصادرة عن الخطوط الجوية العراقية على ما يلي: "تتعهد شركة النقل الجوية ببذل قصارى جهدها لنقل الركاب والأمتعة في وقت معقول. الأوقات المضمنة في الجداول الزمنية أو في أي مكان آخر ليست مضمونة ولا تشكل جزء من هذا العقد. يجوز للناقل أن يحل محل ناقلات أو طائرات بديلة دون سابق إنذار، ويجوز له تغيير أو حذف أماكن التوقف المعروضة على التذكرة في حالة الضرورة، الجداول قابلة للتغيير دون إشعار مسبق. لا تتحمل شركة النقل أي مسؤولية عن إجراء الاتصالات تلقى هذه البنود العديد من الردود من الممارسين القانونيين. على

(406) رضواني، دانية احمد. 2013. ملخص لمادة القانون الجوي. مركز الدراسات القضائي التخصصي. الجزء 1. منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://bit.ly/3cbCiMv>.

(407) المرجع نفسه.

سبيل المثال، وفقاً لأحدهم، فإن هذا المصطلح تعسفي لأنه يعني شركة النقل الجوي من أحد أهم التزاماتها وهو نقل الراكب إلى وجهته النهائية في الوقت المحدد كما هو محدد في التذكرة (408).

بينما يرى آخر أن التأخير سوف يتسبب في أضرار للمستهلك، خاصة إذا كان المستهلك مريضاً أو مسناً أو برفقة أطفال ولا يمكنه البقاء لفترة طويلة في قاعات الانتظار دون أي رعاية من جانب شركة الطيران غالباً ما يكون وقت الوصول مهماً جداً للراكب وقد يؤدي تأخيره إلى فقدته للغرض الرئيسي من السفر. علاوة على ذلك، فإن أحد أهم أسباب استخدام النقل الجوي هو لتوفير الوقت؛ لذلك، فإن التأخير سيؤدي إلى فقدان الميزة الأساسية لهذا النقل (409).

أن المستهلك لا علاقة له بالأسباب التشغيلية التي تؤدي إلى التأخير، حيث من المفترض أن الشركة يجب أن تكون مستعدة لأي ظرف قد يؤدي إلى تأخير باستثناء الحالات خارجة عن إرادتهم الناجمة عن القوة القاهرة، على سبيل المثال؛ الإعفاء من المسؤولية عن التأخير شجع الخطوط الجوية العراقية على تكرار حالات التأخير، خاصة في حالة عدم وجود لائحة أو قانون يلزم الشركة بالتزامات محددة تجاه الركاب في حالات التأخير. تشير الممارسة إلى أن المسافرين يظلون في انتظار ساعات طويلة في قاعات الانتظار دون تقديم أي خدمات تقدمها الشركة لتخفيف معاناتهم بسبب تأخر الرحلات الجوية.

المصطلح الآخر، وهو شرط تعسفي أيضاً، هو الشرط الذي ينص على أن "أجرة النقل بموجب هذه الاتفاقية تخضع للتغيير قبل بدء النقل. وللناقل رفض النقل إذا لم يتم دفع الأجرة المعمول بها، " أي

(408) العبدلي، أوس. 2019م. "الشروط التعسفية في عقود الإذعان". مرجع سابق. ص 6.

(409) الجنابي، مصطفى علي. 2018. انتهاك حقوق المسافرين القانونية في العراق. مقال في جريدة القضاء الواقف. نقابة المحامين العراقية. بغداد. العدد 98. ص 5.

يسمح للناقل الجوي بزيادة الأجرة قبل تنفيذ النقل، وهو ما يتعارض مع مصالح المستهلك حيث يجب تحديد الأجرة بشكل قاطع دون السماح لشركات الطيران بالتلاعب هذه الأسعار⁽⁴¹⁰⁾. يتناقض هذا المصطلح مع التزام الناقل بشفافية الأسعار، وهو أحد التزاماته الأساسية بموجب عقد النقل الجوي.

هناك شروط أخرى تعسفية، لم يتم النص عليها صراحة في التذكرة ولكنها تعتبر من الممارسات المعتادة من قبل الخطوط الجوية العراقية، وهي تمنع المستهلك من تغيير وجهة سفره حتى قبل أشهر من تاريخ الرحلة، وعدم القدرة على تعويض الأجرة في حالة تراجع المستهلك عن السفر حتى إذا أبلغ الشركة قبل وقت طويل من الرحلة⁽⁴¹¹⁾، لا شك أن هذه الشروط تتعارض مع مصلحة المستهلكين وتؤدي إلى فقد مبالغ كبيرة دون مبرر لأن المستهلك قد يغير خطة سفره أو قد يتراجع عن السفر لأسباب شخصية أو عائلية، لذلك من المفترض أن يُسمح له باسترداد مبلغ التذكرة، خاصة إذا كان هذا القرار قد اتخذ قبل وقت طويل من تاريخ السفر وتم إبلاغ شركة الطيران به. ويمكن للخطوط الجوية العراقية خصم جزء من الأجرة كغرامة لتحقيق مصلحة كلا الطرفين المتعاقدين في العقد. تتطلب العدالة منع مثل هذه الشروط في التذكرة لأنها شروط تعسفية تضر المستهلك بشكل كبير⁽⁴¹²⁾.

بناءً على ما سبق، من الواضح أن شروط عقد النقل الجوي قد صيغت لصالح شركة النقل الجوي على نفقة المستهلك من خلال إدراج عدد من الشروط غير العادلة وغير القابلة للتداول من قبل شركة النقل الجوي في هذا العقد حيث يتطلب ذلك معالجة هذه الشروط لتحقيق توازن عادل بين أطراف العقد وسيتم شرح ذلك في القسم التالي.

(410) العبدلي، أوس. 2019م. "الشروط التعسفية في عقود الإذعان". مرجع سابق. ص 6.

(411) السامرائي، قدس. 2014. معاناة المسافرين العراقيين في الدنمارك والسويد مع الخطوط الجوية العراقية. مرجع سابق. ص 3.

(412) العبدلي، أوس. 2019م. "الشروط التعسفية في عقود الإذعان". مرجع سابق. ص 6.

الفرع الثاني: معالجة الشروط التعسفية في عقد الإذعان

تنص المادة (167) في الفقرتين (2) و (3) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م

على ما يلي: "

2 - إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط

أو تعفي الطرف المدعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

3 - ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعن ولو

كان دائماً."

يلاحظ من حكم المادتين أن المشرع العراقي منح طريقتين لمعالجة الشروط التعسفية في العقد

المبرم. وهما: (1) تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي و(2) تفسير البنود الغامضة في العقد لصالح الطرف

الملتزم، وفقاً للآتي:

(1) تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية:

يحمي المشرع العراقي الطرف المستهلك على نحو فعال من ظلم الطرف القوي في العقد، أي

المورد، الذي غالباً ما يتضمن شروطاً تعسفية في العقد بحيث يتعين على الطرف المستهلك قبولها فقط،

عن طريق تفويض القاضي تعديل أو إلغاء هذه البنود.⁽⁴¹³⁾ ونتيجة لذلك، يصبح للقاضي وسيلة قوية

لحماية الطرف الضعيف من العقد من الشروط التعسفية الواردة في العقد.⁽⁴¹⁴⁾ يمكن للقاضي تقييم ما

(413) الكلاي، حسين عبد الله. 2001. "اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية: دراسة مقارنة". مجلة العلوم القانونية.

جامعة بغداد. المجلد 26، العدد 2، ص 117.

(414) الشريف بجماي. 2014. "سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية _دراسة مقارنة". مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية. المركز

الجامعي تامنغست. الجزائر. العدد الثامن. حزيران. ص 101.

إذا كان المصطلح تعسفي أم لا. إذا كان القاضي يعتقد أن عقد الإذعان يحتوي على شرط تعسفي،

فيمكنه تعديل هذا الشرط لإزالة أي ظلم من هذا العقد أو إعفاء الطرف الملتزم من تنفيذه⁽⁴¹⁵⁾

إلا أن القضاء العراقي يشترط عدم علم المستهلك بالشرط التعسفي على الرغم من وضوح نص

المادة (167) الفقرة (2) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م والذي لا يحتوي على

هذا الشرط (علم المستهلك). وبناءً على ذلك، حيث رأت المحكمة العليا في العراق بإلغاء شرط الإعفاء

من المسؤولية لعدم علم المستهلك تلخص القضية كالتالي: انه تم إبرام عقد النقل بين الناقل والمرسل الذي

يحتوي على شرط تعسفي يعفي الناقل من المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالبضاعة. وتم تضمين هذا

الشرط ضمن الشروط الأخرى المكتوبة في العقد ونتيجة لذلك قضت المحكمة بالتالي "لا يحتج على

المذعن بشرط عدم مسؤولية الناقل لأنه لم يكن واضحاً، ولم يكتب بطريقة يسترعي الانتباه"⁽⁴¹⁶⁾.

لذلك اعتبرت المحكمة إن عدم التعبير عن الشرط وتمييزه عن شروط العقد الأخرى هو مبرر

لإعفاء المرسل من هذا البند لعدم أدراك المستهلك. مما لا شك فيه، ان هذا الاتجاه من المحكمة العليا

العراقية يتناقض مع وضوح النص القانوني ويقلل من نطاق حماية المستهلك ضد الشروط التعسفية⁽⁴¹⁷⁾.

فيما يتعلق بالمعيار التوجيهي للقاضي (أي مراعاة متطلبات العدالة) في ممارسة سلطة تعديل أو

إلغاء الشروط غير العادلة، فان الفقه القانوني يعتبر هذا المعيار معياراً مطلقاً وغير واضح نظراً لوجود

إحساس مختلف من شخص إلى آخر، إلى جانب أنها قد تختلف تبعاً للاختلاف في الأوقات والأماكن،

(415) الشديفات، علي محمد كساب. 2010. حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد. (رسالة ماجستير). جامعة عمان. كلية

القانون. العربية. الأردن. ص62

(416) قرار قضائي رقم 977/ مدنية أولى. 1978. مجموعة الأحكام العدلية. العدد الثاني. السنة التاسعة. 1978. ص32.

(417) المرجع نفسه.

مما سيؤدي إلى تناقض قرارات القضاة فيما يتعلق بالفترة نفسها، وبالتالي قد يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات (418).

يتميز نهج المشرع العراقي في معالجة الشروط التعسفية بالمرونة والبساطة، والسماح للقاضي بسلطته التقديرية للنظر في كل حالة على حدة وضمان الحماية الكافية للطرف الضعيف في العقد. ومع ذلك، فإنه لا يحتوي على معايير واضحة ومحددة تقيد القاضي عند تقييم جور المصطلح التعسفي الذي يستتبع احتمالات تحكم القضاة وإساءة استخدامهم للسلطة التقديرية الواسعة الممنوحة لهم (419).

من خلال ما سبق، يرى الباحث أن الحماية من الشروط التعسفية التي نص عليها القانون المدني رقم (40) لسنة 1951م في المادة (167) فقط تنطبق على عقود الإذعان دون أن تمتد إلى العقود الأخرى التي ربما يكون أحد أطرافها بحاجة للحماية من الشروط التعسفية، لذلك يرى الباحث أن هذه المادة بصيغتها الحالية غير كافية لحماية المستهلك بصورة عامة في كل العقود التي تحتوي على الشروط التعسفية سواء كانت عقود إذعان أو غيرها من العقود، لذا يدعوا الباحث المشرع العراقي إلى تعديل المادة (167) بحيث يمتد نطاق الحماية القانونية ضد الشروط التعسفية ليشمل جميع العقود التي تحتوي على مثل هذه الشروط، وكذلك هذه الحماية تغطي جميع الشروط التعسفية سواء كان الطرف المتعاقد يعرفها أو لا يعرفها.

(2) تفسير البنود الغامضة في عقد الإذعان

(418) السعيد، سلمة. 2014. حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك. (رسالة ماجستير). جامعة باتنة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. الجزائر. ص 94.

(419) الرواق، فراس جبار. 2013. الحماية القانونية من الشروط التعسفية. دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير). كلية القانون. جامعة كربلاء. ص 52.

الطريقة الثانية التي يمكن من خلالها معالجة الشروط التعسفية بموجب القانون العراقي هي تفسير البنود الغامضة في عقد إذعان لصالح الطرف الملتزم لان الطرف الآخر يفرض شروط العقد وبالتالي يجب أن يتحمل تبعات غموض هذه الشروط⁽⁴²⁰⁾، الطرف الملتزم هو الطرف الضعيف الذي يجب حمايته لتحقيق التوازن بين الطرفين في العلاقات التعاقدية سواء كان هذا الطرف الملتزم دائئاً أو مدينئاً⁽⁴²¹⁾، وقد نص هذا المشرع العراقي في المادة (167) الفقرة (3) من القانون المدني رقم 44 المؤرخ 1951 الذي ينص على انه "ولا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائئاً". وكذلك قاعدة التفسير العقد العامة الواردة في المادة 166 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م والتي تنص على انه "الشك يفسر لمصلحة المدين" لذلك، تفسير الشك لصالح التقيد بالمدين هو أمر طبيعي يتماشى مع القواعد العامة للقانون المدني، في حين أن تفسير هذا الشك لصالح الدائن الملتزم هو الاستثناء من هذه القواعد العامة.⁽⁴²²⁾

في عقد إذعان حيث يقوم الطرف القوي فقط، أي المورد، بتطوير شروط العقد وفرضها على الطرف الآخر، غالباً ما يتضمن المورد البنود الغامضة في هذه العقود والتي تدل على أكثر من معنى واحد تستغل عدم وعي وحاجة الطرف المتعاقد الآخر للخدمة أو المنتج⁽⁴²³⁾، والغرض من كتابة هذه

(420) السعيد، سلمة. 2014. حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك. مرجع سابق. ص 96.
(421) الفاخوري، إدريس. 2001. "حماية المستهلك من الشروط التعسفية". المجلة المغربية للاقتصاد والقانون. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش. المغرب. العدد (3). ص 81.
(422) أمين محمد. 2008. الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك. دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير). كلية القانون. جامعة أبو بكر بلقايد. ص 45.
(423) الشديفات، علي محمد كساب. 2010. حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد. مرجع سابق. ص 104.

الشروط الغامضة في العقد هو في كثير من الأحيان تمرير شروط تعسفية ضد منفعة الآخر الطرف المتعاقد. لذلك، إذا كانت هذه البنود واضحة، فقد يمتنع هذا الطرف عن إبرام العقد (424).

يعتبر تفسير البنود الغامضة لصالح الطرف الملتزم بمثابة عقوبة للمورد الذي صاغ شروط العقد لأنه تسبب في هذا الغموض والشك المحيط بشروط العقد لذلك، يجب عليه تحمل مسؤولية الخطأ الذي يمثله الفشل في توضيح هذه الشروط من خلال تفسيرها مقابل مصلحته (425).

وفقاً لذلك، في العقود المحددة مسبقاً من قبل المورد والتي تتضمن شروطاً تعسفية، يتعين على القاضي تفسير الجملة الغامضة ضد فائدة المورد لأن الأخير غالباً ما يكتب عن قصد الشروط التعاقدية غامضة وذلك للدلالة على أكثر من معنى. لذلك فإن الشخص المستفيد من المصطلح الغامض هو الذي يجب أن يتحمل عواقب غموض بنوده طالما أن المستهلك لا يستطيع التدخل في صياغة هذه الشروط أو مناقشتها (426).

بناءً على ما تقدم، يمكن القول أن المادة (167) الفقرة (3) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م لا تضمن حماية كافية للمستهلكين من الشروط التعسفية. على الرغم من السلطة الواسعة التي يتمتع بها القضاء في التفسير، لا يمكن للقاضي التأثير على محتوى العقد أو شروطه، ولكن دوره المحدود يقتصر على غموض شروط العقد دون إمكانية إعادة صياغة العقد مع الهدف من تحقيق العدالة أو التوازن بين التزامات أطراف العقد.

(424) أمين محمد. 2008. الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك. مرجع سابق. ص 46.

(425) السعيد، سلمة. 2014. حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك. مرجع سابق. ص 97.

(426) الرواق، فراس جبار. 2013. الحماية القانونية من الشروط التعسفية دراسة مقارنة. مرجع سابق. ص 137_138.

إن أحد أهم الأسباب التي دفعت المشرعين إلى إصدار قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1)

لعام 2010م هو عدم كفاية القواعد العامة للقانون المدني لحماية المستهلك، لا سيما تلك التي تنظم عقود الإذعان.

بخصوص الشروط التعسفية في عقود المستهلكين. حيث منح قانون حماية المستهلك لـ "مجلس حماية المستهلك" صلاحيات منها تتولى وضع السياسات وجداول الأعمال لضمان حماية المستهلك، والعمل على رفع مستوى الوعي بالاستهلاك، وإجراء الدراسات والبحوث، ومتابعة عمل لجان التفتيش التي لا ترقى إلى مستوى حظر الشروط التعسفية وتحديدها. ⁽⁴²⁷⁾ يجب أن يُحوَّل المجلس في هذا السياق وضع قائمة بالمصطلحات غير العادلة التي تسهل مهمة القاضي عند تحديد هذه الشروط ⁽⁴²⁸⁾.

فيما يتعلق بعدم كفاية القواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م بشأن توفير حماية فعالة للطرف الضعيف من الشروط التعسفية الواردة في عقود المستهلكين، بالإضافة إلى النطاق المحدود للمادة (167) من هذا القانون والتي تتناول الشروط غير العادلة في عقود الإذعان فقط، لذلك من الضروري إدراج هذه الشروط بموجب قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010م لتسهيل مهمة القاضي وضمان الحماية الفعالة.

(427) ناصر خليل وسميرة عبد الله مصطفى. 2015. "قراءة نقدية لنطاق الحماية المدنية في قانون حماية المستهلك العراقي: بحث مقارنة".

مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية. المجلد 12. العدد 1. ص 178.

(428) العبدلي، أوس. 2019م. "الشروط التعسفية في عقود الإذعان". مرجع سابق. ص 7.