



جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث
الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الشعبة: الحقوق
التخصص: قانون الأعمال

العنوان:

مسؤولية الناقل الجوي للبضائع

إشراف:

الدكتور زرقون نور الدين

إعداد الطالبة:

مكاوي نعيمة

لجنة المناقشة

الصفة	المؤسسة	الرتبة	الإسم واللقب
رئيساً	جامعة ورقلة	أستاذ دكتور	بسمينة لعجال
مشرفاً ومقرراً	جامعة ورقلة	أستاذ محاضر (أ)	نور الدين زرقون
مناقشاً	جامعة ورقلة	أستاذ محاضر (أ)	محمد عماد الدين عياض
مناقشاً	جامعة ورقلة	أستاذ محاضر (أ)	محمد البشير بالطيب
مناقشاً	جامعة قالمه	أستاذ محاضر (أ)	إلياس بروك
مناقشاً	جامعة الوادي	أستاذ محاضر (أ)	محمد الأمين سلخ

الموسم الجامعي 2021-2022



المخلص:

تناول هذه الدراسة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، وذلك ضمن أحكام القانون الجوي بمصدره الدولي والداخلي، مع إبراز أوجه الاختلاف بينهما. وكيف يتفاعلان معاً، لينتجا لنا نظاماً استثنائياً للمسؤولية. كما نبحث في علاقة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بفرعي المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية وبالتالي رسم الأطر الأساسية لها، وكذا تحديد حدود وأثر سلطان الإرادة في هذا النظام من خلال دراسة حالات الإعفاء منها، مع تبيان كيفية تحديد هذه المسؤولية وحالات سقوط هذه الحدود، ومعرفة كيف يؤثر نظام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع على التعويض؟، وما هي الضمانات التي يقدمها هذا النظام للحصول عليه؟.

الكلمات المفتاحية:

رسالة النقل الجوي، الخطأ المفترض، المسؤولية الموضوعية، التدابير الضرورية، فترة النقل الجوي، الإعفاء من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، كسر حدود المسؤولية، الاحتجاج.

Résumé de l'étude:

La présente étude soulève le sujet la responsabilité du transporteur aérien de marchandises, dans le cadre des dispositions du droit aérien avec ses deux sources internationale et nationale en soulignant les différences entre ces dernières et comment elles s'interagissent ensemble, pour produire un régime de responsabilité exceptionnel. L'étude discute également la relation entre la responsabilité du transporteur aérien de marchandises et les deux branches de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, par conséquent le dessin de ses cadres fondamentaux, ainsi que la détermination des limites et de l'impact du pouvoir de la volonté dans ce régime, en étudiant les cas de décharge de celle-ci, en expliquant comment cette responsabilité est déterminée et les cas de déchéance de ces limites, et en sachant comment le régime de responsabilité du transporteur aérien affecte l'indemnisation, et quelles garanties ce régime apporte pour l'obtenir.

Mots clés: *Lettre de transport aérien - la faute présumée - Responsabilité objective – mesures nécessaires - Période du transport aérien - exonération de la responsabilité du transporteur aérien de marchandises , limitation de la responsabilité du transporteur aérien de marchandises – protestation.*

Abstract :

This study deals with the liability of the air cargo carrier , within the provisions of air law with its international and national sources, highlighting the differences between the latter and how they interact together , to produce an exceptional liability regime. The study also discusses the relationship between the liability of the air cargo carrier and the two branches of tort and contractual liability , hence the drawing of its fundamental frameworks, as well as the determination of the limits and impact of the power of the will in this regime, by studying the cases of discharge from it, explaining how this liability is determined and the cases of forfeiture of these limits, and knowing how the liability regime of the air carrier affects compensation, and what guarantees this regime provides to obtain it.

Key words: *Air waybill - , fault presumes - Strict liability - necessary measures - Period of air transport - exoneration of liability of the air cargo carrier , limitation of liability of the air cargo carrier – protest.*

قائمة المختصرات:

• العربية:

- اتفاقية وارسو 1929: الاتفاقية الدولية لأجل توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو في 12 أكتوبر 1929.
- اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955: الاتفاقية الدولية لأجل توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو في 12 أكتوبر 1929، والمعدلة بالبروتوكول الموقع بلاهاي في 28 سبتمبر 1955.
- اتفاقية مونتريال 1999: الاتفاقية الدولية لأجل توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولية الموقعة في مونتريال بتاريخ 28 ماي 1999.
- اتفاقية غوادالاخارا: الاتفاقية الدولية المتممة لاتفاقية وارسو 1929 لأجل توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي المنفذ من قبل شخص آخر غير الناقل المتعاقد، الموقع عليها بغوادالاخارا في: 18 سبتمبر 1961.
- بروتوكول مونتريال رقم 04: البروتوكول الإضافي رقم 04 المعدل لاتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو في 12 أكتوبر 1929 المعدلة بروتوكول لاهاي بتاريخ 28 سبتمبر 1955، الموقع عليه في: مونتريال بتاريخ 25 سبتمبر 1975.
- ج: الجزء.
- ج.ر: جريدة رسمية.
- د.ب.ن: دون بلد نشر.
- د.س.ن: دون سنة نشر.
- ط: طبعة.
- ع: العدد.
- ف: فقرة.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق.ب: القانون البحري.
- ق.ت: القانون التجاري.
- ق.ط.م: قانون الطيران المدني
- ق.م: القانون المدني.
- ق.م.ج: قانون المصالح الجوية.
- مج: المجلد.

• الأجنبيّة:

- Art : Article
- et al : et alia
- Ibid: Au même endroit, dans la même œuvre
- J : Journal
- L.& com : Law & Commerciale
- N°: Numéro
- op. cit : opus citatum - oeuvre citée
- p./pp : page/pages
- Rev : Revue
- S. D. R Special Drawing Right
- Vol.: Volume

مقدمة:

مقدمة

إن التطور المذهل والمستمر لصناعة الطيران أوجب على القانون التدخل من أجل تنظيم هذه الوضعية الجديدة من النقل بما يخدم المستغلين لها والمنتفعين بها. لذلك يواجه قانون الطيران بؤرتين للصراع، تبررهما حادثة الطيران وشروط استخدامه، فمن جهة نجد عراقية وأصالة المبادئ القانونية التي تتحكم في تنظيم أي مجتمع، ومن جهة أخرى تركز هذه الوسيلة من النقل على قمة التنازع بين القانون الوطني والقانون الدولي، كل هذه الصراعات هي التي شكلت البنية التحتية لقانون مسؤولية الناقل الجوي⁽¹⁾.

فمبادئ القانون تستهدف في المقام الأول تحقيق الأمن الفردي بمعنى تقديم الوسائل اللازمة لمنع الاعتداء فيما بين أفراد المجتمع، وإذا كان الحل المثالي لتوقي حصول مثل هذه الاعتداءات يكمن في تشريع وقائي، مبني على مبدأ التوقع يؤدي إلى تجنب وقوع الأضرار ويمنع قيام أسبابها، فإن نجاح هذا التشريع لن يكون إلا نسبياً، كما أن وقوع الأضرار لا يمكن منعه كلياً⁽²⁾. لذلك يجب توفير وسائل جبر لما يترتب على الاعتداء من أضرار، عند اختلال الأمن المشار إليه، ومن أهم وسائل الجبر في النظم القانونية هو إقرار مبدأ مسؤولية كل شخص عما يحدثه من ضرر للغير⁽³⁾ وبذلك تتحقق غاية القانون المتمثلة في التنظيم الاجتماعي دون إهمال مبدأ مراعاة العدالة⁽⁴⁾.

ويؤكد بعض الفقهاء⁽⁵⁾ أن إقرار مبدأ المسؤولية ينبع في الأساس من المبدأ الأخلاقي المحفور في ضمائر جميع البشر فيجب علينا أن نفعل للآخرين ما نحب أن يفعلوه لنا في نفس الظروف"، فتبرير التزامنا بتعويض الأضرار التي نتسبب فيها بأخطائنا للغير لا يحتاج إلى برهنة لأنه أمر بدهي فمصدر الالتزام هو القانون الطبيعي.

وإذا كانت الغاية الأساسية من تنظيم قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع عموماً هي ضمان حصول المضرور، (الشاحن أو المرسل إليه)، على تعويض عادل، فإن تعريفها لا يخرج عن هذه الغاية لذلك يمكن تعريفها بالاستناد إلى تعريف المسؤولية المدنية التي يراد بها الجزاء الذي يترتب على المرء عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك⁽⁶⁾، أو الحكم على من

(1) D.LUREAU, la responsabilité du transporteur aériens, Lois nationales et convention de Varsovie, LGDJ, paris, 1961, p1.

(2) عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط7، شركة الجلال للطباعة، الاسكندرية، 2002، ص 55.

(3) حمدي عبد الرحمان، فكرة القانون، دار الفكر العربي للطبع والنشر 1979، ص17.

(4) أنظر روبرت ألكسي، فلسفة القانون، ترجمة كامل فريد السالك، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص189 وما يليها.

(5) ETIER, Guillaume, Du risque à la faute: évolution de la responsabilité civile pour le risque du droit romain au droit commun, Genève, 2006, P1, Disponible sur <http://archive-ouverte.unige.ch/unige:83231>. visite le 25/01/2018.

(6) علي فيلال، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2015، ص6.

أخل بالتزام ما التزم به قبل الغير أن يعرض الضرر الناجم عن الإخلال بهذا الالتزام⁽¹⁾، وهذا التعريف يتلاءم مع عموم مفهوم الضمان في الفقه الإسلامي الذي يراد به الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع⁽²⁾، فهي تهدف إلى إسناد الضرر إلى المتسبب فيه وعدم ترك الضحية دون تعويض، لذلك يمكن القول إن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع يراد بها الجزاء الذي يترتب على الناقل الجوي عند إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه بمناسبة تنفيذ عمليات النقل الجوي للبضائع ويكون الدائن فيها إما المرسل أو المرسل إليه حسب كل حالة، وهذا المفهوم نجده يظهر بوضوح في القالب العام للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني "كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"⁽³⁾، المنقولة حرفياً من القانون المدني الفرنسي بالتحديد من المادة 1240 المتشعبة بالفكر والمبادئ الليبرالية التي أسست المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ الشخصي.

وهي بهذا المفهوم ذات نظام مزدوج، لأنها تعمل من ناحية على تبرير الالتزام بالتعويض، وبالتالي وضع عبء الضرر على عاتق الناقل، ومن ناحية أخرى الحفاظ على هذا الالتزام ضمن حدود يعتبرها القانون معقولة، ومنع المتضرر من إثراء نفسه على حساب المتسبب في الضرر وذلك من خلال منعه من الحصول على تعويض أكبر من مبلغ الخسارة، فقانون المسؤولية المدنية يسعى إلى توزيع الضرر الحاصل بين الأشخاص المعنيين بها، أي المتسبب في الضرر والطرف المتضرر⁽⁴⁾.

فهي تنشئ التزاماً جديداً بين طرفيها، هذا الالتزام يقوم على مبدأ العدالة والمساواة بين طرفي المسؤولية حيث يجب أن لا يتحمل أي شخص ضرر وقع بسببٍ أجنبي عنه، فلا بد من استبعاد مسؤوليته في هذه الحالة، وفي نفس الوقت يجب ضمان حصول المتضررين الشاحنين أو المرسل إليهم على تعويض عادل في حالة ثبوت خطأ الناقل⁽⁵⁾ كما أن فكرة العدالة هي التي بررت التحول من المسؤولية المبنية على أساس الخطأ إلى المسؤولية المبنية على أساس المخاطر، وعليه في كل الأحوال تتحقق ضمانات "احترام حقوق كل شخص"، وبالتالي "المساواة أمام القانون" والتي تمثل معايير العدل⁽⁶⁾. لذلك تعد أفكار العدالة والإنصاف هي أساس مشكلة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع من حيث أركانها وآثارها.

(1) عز الدين الديناصورى، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 10.

(2) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، 1998، ص 22.

(3) وهو نص مطابق تما المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي (Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2).

"tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer."

(4) CHAPPUIS, Christine (Ed.), WINIGER, Bénédict (Ed.). Responsabilité civile - Responsabilité pénale. Journée de la responsabilité civile 2014. Genève: Schulthess, 2015, P 14.

(5) D.LUREAU, la responsabilité du transporteur aérien, op, cit, p9.

(6) Ibid.

وإذا كان من المسلم به أن الواقع الاقتصادي والاجتماعي يعتبر عاملا أساسيا ومحددا لقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع والتي تم التوصل إليها باعتبار أن القانون هو أداة تنظيم العلاقات التي توجد في هذا الواقع، كما أن العلاقة بين الاقتصاد والقانون علاقة ارتباط وتكامل، إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل غدت التشريعات الاقتصادية هي الغالبة والمحددة لحركة المجتمع وبنائه وتطوره وتنظيم علاقاته⁽¹⁾، وأصبح النظام القانوني تابعا للنظام الاقتصادي وبذلك يختلف النظام القانوني الذي ينشأ في ظل نظام اقتصادي رأسمالي في مبادئه وقواعده التفصيلية عن النظام القانوني الذي يقوم في مجتمع تسوده الأفكار الاجتماعية أو الاشتراكية⁽²⁾.

ولا يخفى أن عمليات التبادل، مهما كان نوعها تسهم في كسر الحواجز الاقتصادية المتشعب بها أي نظام اقتصادي، بل أصبح اليوم النظام الاقتصادي العالمي هو المتحكم في اقتصاد أغلب الدول لذلك يعد موضوع مسؤولية الناقل الجوي للبضائع أحد أهم قواعد النقل الجوي التجاري، هذا النوع من النقل الذي كان ختام حلقة الربط بين عناصر إقليم الدولة وأقاليم الدول فيما بينها متجاوزا بذلك كل الصعوبات التي تعرفها بقية أنواع النقل الأخرى (البحري والبري)، بسبب تحقيقه لأعلى معدلات السرعة والأمان التي اكتسبها بفضل التطور التكنولوجي في مجال صناعة الطيران، وأصبح أحد أهم وسائل العولمة الاقتصادية بسبب قدرته على إنفاذ البضائع في الأسواق العالمية - خاصة تلك التي لا تتلاءم مع عمليات النقل الكلاسيكية- بصورة أسرع، مما يسهم بشكل واضح في إنعاش التجارة الدولية لصالح الاقتصاد العالمي.

وبذلك تعاضم دور النقل الجوي في إطاره الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، الذي يهدف إلى تحقيق الإشباع في هذه المجالات تماشيا مع الزيادة السكانية والتزايد المستمر في الطلب على خدمات النقل الجوي. لذلك يمكن اعتباره آلية لتحقيق الموازنة بين العرض والطلب على البضائع.

إن نشاط النقل الجوي للبضائع من الأنشطة الاقتصادية الأساسية⁽³⁾، ويوصف على أنه نقل للأحجام الصغيرة ذات

(1) عزت عبد الحميد البرعي، محاضرات في التشريعات الاقتصادية والقوانين الاقتصادية، جامعة المنوفية 2006/2005، ص 14. (متاح على موقع أسكازاد بنك المعلومات العربي www.askzad-com.snd11.arn.dz تاريخ الزيارة: 2021/01/29.

(2) محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون مكان نشر، 204، ص 28.

(3) كنموذج للأعمال: في كينيا تعتمد 90 ألف وظيفة (500.000 مورد رزق) على قطاع الزهور، الذي يساهم بنسبة 6.1 % في الاقتصاد الوطني، ويدير حوالي مليار دولار أمريكي في كل عام (المصدر: مجلس زهور كينيا سنة 2012) وأصبحت البستنة هي القطاع الأكثر نموا في كينيا وتحتل المرتبة الثالثة بعد السياحة والشاي كمصدر للعملة الأجنبية. ويتم شحن أكثر من 90 % من المنتجات البستانية الطازجة جوا، ويزرع ما يقدر بـ 70 % من الزهور على حافة بحيرة نيفاشا الواقعة في شمال غرب نيروبي. وهناك شبكة طرق جيدة تربط بين بحيرة نيفاشا حيث تتم الزراعة، والمطار الدولي لجوموكينيا في نيروبي على مسافة تتراوح ما بين 80 و 100 كيلومتر. وتصل الزهور التي يتم قطفها في الصباح إلى أسواق أمستردام في المساء (الشحن الجوي أعلى المستوى العالمي، ط2، ص 25. متاح على الموقع www.icao.int/security/aircargo).

القيم الكبيرة⁽¹⁾. فهو وسيلة لا غنى عنها سواء في التجارة الداخلية أو تبادل السلع والخدمات داخل الدولة والتجارة الخارجية.

ويظهر التأثير المباشر لقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع على النشاط الاقتصادي من حيث إن هذه القواعد تنظم بالدرجة الأولى الآثار الاقتصادية للأضرار التي تحصل أثناء تنفيذ عمليات النقل الجوي التي تربط الناقل الجوي بالشاحن الجوي فهي تضبط قواعد المنافسة المشروعة بين الفاعلين الاقتصاديين في مجال نقل البضائع عموماً، كما أنها تسهل عمليات المفاضلة بين وسائل النقل المختلفة والبضائع المنقولة خصوصاً، من دون إهمال الجانب الاجتماعي لهذا النظام الذي يظهر من خلال التنظيم العادل لهذه القواعد، الذي يسهم بشكل فعال في وصول البضائع المنقولة لأكثر عدد من الأفراد وبتوقيت مثالي، الأمر الذي يؤدي إلى استقرار الأفراد وتحسين أوضاعهم الاجتماعية.

وقد لا يظهر التأثير السياسي لنظام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بشكل جلي، لكن يجب أن لا ننسى أن تطوير النقل يسهم في تحقيق الوحدة الوطنية⁽²⁾، كما أن رقابة الدولة على مجال نقل البضائع جواً والإجراءات الإدارية المرتبطة به تحقق للدولة ممارسة توجهها السياسي⁽³⁾.

أما من الناحية القانونية فإن تنظيم قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع يساهم بشكل فعال في تحقيق الاستقرار والأمن القانوني بحيث تكون القواعد القانونية مؤكدة ومحددة في تنظيمها للمراكز القانونية، فهي من الغايات الأولى التي يسعى

⁽¹⁾ إن النقل الجوي ليس الوسيلة الوحيدة لنقل البضائع عبر المسافات الطويلة، حيث يشكل الشحن البحري والنقل البري معظم نسبة الشحن حيث تقدر نسبة الشحن الجوي حسب الحجم 1٪. ومع ذلك فإن نسبته حسب القيمة تقدر حوالي 35٪ أي ما يعادل قيمة 6.7 ترليون دولار على المستوى الدولي في عام 2018 أي أنه يمثل ثلث التجارة الدولية. وساهمت الصناعات العالمية الحساسة للوقت، مثل تلك التي تتطلب مكونات ذات التقنية العالية في أنحاء مختلفة من العالم، فإن الشحن الجوي هو أفضل طريقة لضمان تشغيل خطوط الإنتاج بسلاسة وكفاءة. وفي السنوات الماضية، مدفوعاً بتطورات التجارة عبر الإنترنت، تم إنشاء قطاع جديد تماماً من أعمال "التجارة الإلكترونية" وهي في تطور متسارع استناداً إلى القدرة على نقل البضائع إلى المستهلكين بأمان وسرعة. ومنذ عام 2005، نمت مبيعات التجزئة عبر الإنترنت العالمية بنسبة تزيد عن 20٪ سنوياً في المتوسط، وفقاً لـ Euromonitor International، وهذا أسرع بكثير من طرق البيع التقليدية في المتاجر استفادت شركات النقل الجوي للبضائع السريعة، مثل DHL و UPS و FedEx، من الزيادة في التعامل بالتجارة الإلكترونية.. كذلك نجد صناعة الأدوية هي أحد القطاعات التي تعتمد بشكل كبير على النقل الجوي لنقل الأدوية واللقاحات عبر مسافات طويلة في ظل ظروف تخزين منظمة بشكل صارم. في أحيان كثيرة تكون طبيعة البضائع مثل القابلية للتلف هي التي تتطلب النقل السريع مثل اللقاحات الطبية، التي تتطلب توصيلها إلى أشخاص في أسرع وقت ممكن. وفي ذروة الانتشار لفيروس كورونا المستجد (Covid-19)، سمحت قدرات النقل الجوي الفريدة للنقل الجوي للحكومات بتسريع تسليم أجهزة التنفس ومعدات الوقاية إلى بذل جهد سريع لم يشهده العالم من قبل. واستغللت قدرات النقل الجوي كذلك بمجرد توفر اللقاح لفيروس كورونا المستجد (Covid-19) الذي ويجب توزيعه بسرعة في جميع أنحاء العالم انظر [Aviation: Benefits Beyond Borders https://www.atag.org/](https://www.atag.org/) والتقرير السنوي للآيتا (IATA) ص 48 متاح على:

<https://www.iata.org/contentassets/c81222d96c9a4e0bb4ff6ced0126f0bb/iata-annual-review-2020.pdf>

⁽²⁾ A.ZAHI, droit des transports, tom 1, office publications universitaires, alger, 1991, p3.

⁽³⁾ Walid Laggoune, Le contrôle de l'Etat sur les entreprises privées industrielles en Algérie: genèse et mutations, Les Éditions Internationales, Alger, 1996, P14

القانون إلى تحقيقها، إذ يستطيع كل شخص أن يتوقع مسبقاً نتائج ما ستؤول إليه تصرفاته من حيث ما له وما عليه،⁽¹⁾ فإذا كانت هذه القواعد قادرة على تحقيق اليقين والتوقع فإنها سوف تسام بشكل فعال في تأكيد الأمن القانوني، وخلق الثقة في النظام القانوني على المستوى الدولي والداخلي.

إن النقل الجوي يعد نقلاً دولياً⁽²⁾ بلا منازع، لذلك فإن العلاقات القانونية الناشئة عنه تثير نفس صعوبات العلاقات القانونية الدولية الخاصة عند حدوث نزاع، وعلى رأسها تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة⁽³⁾، فهو يثير حالات لا حصر لها من حالات تنازع القوانين. بسبب أن الطائرة تطلق فوق عدة أنظمة قانونية في ساعات قليلة، لذلك فإن القانون الوطني لأي دولة لا يستطيع تحديد الإطار القانوني الفعال لتنظيم قواعد النقل الجوي عموماً وقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع خصوصاً، كما أن القواعد العامة للمسؤولية في جميع الأنظمة القانونية لا تتلاءم مع طبيعة وخصائص النقل الجوي، ذلك أن في تحميل الناقل مسؤولية مطلقة، كما هو الحال في الأنظمة القانونية الداخلية، من شأنه أن يثقل كاهله بعبء قد لا يقوى على احتماله خاصة وأن النقل الجوي كان لا يزال في بداية عهده ومؤسسات النقل لا تزال تتحسس طريقها برؤوس أموال مترددة بين الإقبال عليه أو الإحجام عنه. ومن ناحية أخرى، فإن تحديد أو تسقيف مقدار التعويض أو إباحة شروط الإعفاء من المسؤولية كما في القانون الإنجليزي، فيه تضحية كاملة بمصالح المضرور في حوادث الطيران⁽⁴⁾.

ويبدو أن الدول لا تستطيع حصر نفسها في المفهوم القومي لها، بل من أجل حماية إقليمها واقتصادها يجب عليها إقامة حوار مع الدول الأخرى لضمان احترام مصالحها الخاصة وذلك من خلال تطوير إطار قانوني فعال يسهم في استدامة الاقتصاد الوطني لكل دولة. إذ يسعى الحوار إلى التعاون بين الدول في مجال النقل الجوي، ويشجع على تنوع الجهات الفاعلة في القانون الجوي الدولي⁽⁵⁾، وتعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع السبب الرئيسي لهذا التعاون، وحجر الزاوية لهذا

(1) حسون عبيد هجيج وفخري أحمد على، فلسفة العدالة القانونية، مجلة الحقوق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع1، 2019، ص256.

(2) فاروق أحمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص7.

(3) Laurent CHASSOT, L'article 29 de la Convention de Montréal, clef de voûte de la responsabilité du transporteur aérien international, Institute of Air and Space Law, McGill University Montréal, 2009, P10.

(4) فاروق أحمد زاهر، مرجع سابق، ص8.

(5) إن اتفاقية باريس لسنة 1919 تعد البذرة الأولى لتنظيم قواعد القانون الجوي على المستوى الدولي الذي تم من خلال مؤتمر السلام الذي انعقد في باريس تحت رعاية عصبة الأمم التي تصنف ضمن قواعد قانون الجوي العام. وفي وقت لاحق ألغيت هذه الاتفاقية وحلت محلها اتفاقية الطيران المدني الدولي التي وقّعت في شيكاغو بتاريخ 1944/12/07 ودخلت حيز النفاذ في 1947/04/04. تتيح هذه الاتفاقية الإطار الأساسي للتطور التدريجي والأمن والمنظم للطيران المدني على نطاق عالمي. كما سمحت الاتفاقية بتأسيس "المنظمة الدولية للطيران المدني" الإيكاو" اشتملت اتفاقية شيكاغو على أربعة أجزاء: عالج الجزء الأول موضوع الطيران عموماً وسيادة الدول على فضاءها الجوي، وحق الطيران فوق أراضي الدول المتعاقدة. وبحث الجزء الثاني في موضوع منظمة الطيران المدني الدولي. وتضمن الجزء الثالث القواعد الخاصة بالنقل الجوي

القانون.

ولن يؤدي هذا التعاون ثماره إلا إذا أخذ طابع الإلزام بين المستهدفين به، والوسيلة المثلى لتحقيق هذا الالتزام هي توحيد قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع عن طريق الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف التي تضع قواعد مشتركة بين عدة دول تعبر عن التعاون بين الدول وتضفي الطابع الرسمي على التزاماتها وهيكلتها علاقاتها القانونية الدولية وبذلك تضمن مبدأ التوقع والقدرة على تحقيق الأمن القانوني.

ولقد أسهم تدخل العديد من المنظمات الدولية بشكل كبير في تطوير هذا القانون. وأثرت الأنظمة القانونية الكبرى على روح الاتفاقيات الدولية المنظمة لقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، فعكست المواجهة التقليدية بينهما، فالنظامان يقومان على أسس مختلفة كانت وراء تطور الاتفاقيات المتعلقة بالنقل الجوي منذ 1929، حيث يميل القانون الأنجلو أمريكي في السنوات الأخير إلى إبراز هيمنته على القانون اللاتيني⁽¹⁾.

ومع ذلك لا يمكن الإحاطة بأي نظام قانوني إلا من خلال تتبع مصادره المختلفة، لذلك فإن دراسة نظام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع يتم من خلال مصدره المتمثل بالدرجة الأولى في القانون الجوي⁽²⁾. والقواعد العامة المنصوص عليها

=

الدولي لجهة المطارات والطرق الجوية. أما الجزء الرابع فقد احتوى أحكاماً ختامية تتعلق بإمكانية عقد اتفاقيات ثنائية بين الدول وحل المنازعات (انظر أنظر موقع المنظمة العالمية للطيران المدني (www.icao.int)، والسيد عيسى السيد أحمد الهاشمي، مرجع سابق، ص 51.

(1) Leslie Monteil. L'application des conventions internationales de droit maritime en droit français, Thèse pour l'obtention d'un doctorat d'Université en droit Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2018. Français P16 (<https://tel.archives-ouvertes.fr>)

(2) إن تعريف وتحديد مضمون القانون الجوي يختلف بحسب المعيار المعتمد في ذلك، والذي يرسم الإطار العام لهذه المضامين، فمنهم من يجعلها في البيئة الجوية ويقول أن القانون الجوي هو ذلك الفرع من القانون الذي ينظم البيئة الجوية وكيفية استعمالها) وآخرين ينظرون إليه من محور الملاحة الجوية وعرفوه على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الملاحة الجوية واستخدام الطائرة في النشاط الخاص، أما الاتجاه الأخير الذي يعتمد في تعريفه على وجود المركبة الهوائية فيعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية المنظمة لحركة واستعمال المركبات الهوائية وما يترتب عن تلك الحركة، وهذا الاستعمال من علاقات، والملاحظ أن جوهر هذه التعريفات يركز على ثلاث عناصر يؤدي غياب أحدها إلى عدم الفائدة من وجود العنصر الآخر فالمركبات الهوائية تستخدم البيئة الجوية لإنجاز حركتها هذه الأخيرة لا يمكنها القيام بها إلا بتطبيق قواعد الملاحة الجوية.

إن هذه التعريفات تظهر أن للقانون الجوي مجال قانوني خاص به يبرره وجود الطائرة كأحد أهم اختراعات البشرية وكذا المجال الذي تعمل فيه، وبذلك هو متصل بمجموعة من فروع القانون تتحدد بحسب دور كل فاعل في هذا المجال، حيث يشتق أحكامه من القانون العام الذي يأخذ منه كل ما تعلق بمرافق النقل وعلاقة المشروعات بالدولة، أو القانون الدولي الذي يأخذ منه أحكام مرور الطائرات بالأقاليم الدولية أو الهبوط فيها والقانون الجنائي أحكام الجرائم التي تقع في وعلى الطائرة، والقانون المدني وقانون العمل الأحكام المتعلقة بنشاط الطائرة والأفراد الذين يشتغلون عليها ويساهمون في تنفيذ عمليات النقل الجوي. وكذا مختلف التصرفات القانونية التي تحصل للطائرة.

أما القانون التجاري فهناك من يرى أنه يشكل القواعد العامة للقانون الجوي وهذه الأخير يمثل القواعد الخاصة له والتي لا تنطبق الاعلى النشاط الذي يحكمه والذي أضفي عليه الاستقلالية والذاتية.

=

في القانون التجاري أو المدني.

وحسب هذه الطرح فإن نطاق الدراسة سوف يشمل المصادر الدولية المتمثلة في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي في شقها المتعلق بأحكام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع متمثلاً على الخصوص في اتفاقية وارسو 1929 الأصلية "الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي" الموقعة في 12 أكتوبر 1929 والتي دخلت حيز النفاذ في 13 فيفري 1933، وكذا تعديلاتها التي جاء بها البروتوكول الموقع في لاهاي في 28 سبتمبر 1955 الذي دخل حيز النفاذ في 01 أوت 1963، والاتفاقية المكملة لاتفاقية وارسو 1929 الموقعة في غوادالاخارا سنة 1961 الذي دخل حيز النفاذ في 01 ماي 1964 وكذا بروتوكول مونتريال الرابع الموقع في 28 سبتمبر 1975 الذي دخل حيز النفاذ في 14 جوان 1998. مع استبعاد كل البروتوكولات المتضمنة أحكام مسؤولية الناقل الجوي عن نقل الركاب والأمتعة.

ويمكن القول أن اتفاقية وارسو 1929 نجحت إلى حد كبير في تحقيق التوحيد الدولي لقواعد النقل الجوي للبضائع، وحماية الشاحن من أخطار تقديس مبدأ سلطان الإرادة، خاصة فيما يتعلق بمقدار التعويض وأسباب الإعفاء، غير أن هذا النظام يظهر فيه الميل إلى حماية الناقل أكثر من المتضرر أمام تغيرات نظام النقد الدولي والثورة التكنولوجية التي ساعدت على تطوير تقنيات الأمن والسلامة في مجال الشحن الجوي، وظهور طائرات جديدة بنيت خصيصاً لحمل البضاعة، ووسائل شحن عن طريق الدرجة والرافعات، والقدرة على التحكم في ظروف نقل البضائع، فكل هذه التكنولوجيات أثرت سلباً على أحكام اتفاقية وارسو، وخاصة ما تعلق منها بمبالغ التعويض إذ أصبحت لا تتناسب مع نوعية وقيمة البضائع المنقولة مما جعل قضاء الدول المختلفة يجد صعوبة في تكيف هذه القواعد الموضوعية سنة 1929، مع ما استجد من تطور في عالم النقل الجوي الذي لم يكن في وسع واضعي اتفاقية وارسو 1929 توقعه.

لذلك كان من الضروري إعادة النظر في نظام المسؤولية مع الأخذ بعين الاعتبار هذه التغيرات، وبالفعل تم تحديثه بموجب اتفاقية جديدة موقعة في 28 ماي 1999 تسمى اتفاقية مونتريال. التي تحمل نفس التسمية الدولية لسابقتها والتي دخلت حيز النفاذ في 04 نوفمبر 2003⁽¹⁾.

إن هذا التعدد في المصادر لا يُمكننا من القول أن القانون الجوي، عبارة عن فروع مستعارة من مختلف القوانين، لأنه يفلت من أي تصنيف للقانون ولا يمكن ادراجه ضمن أي فرع من فروع القانون كما انه لا يمكن لأي تشريع وطني صياغة قواعد القانون الجوي بمعزل عن قواعده الدولية أو فصله عن محيطه الدولي، لأنه بذلك يعرض الطيران والنشاط الجوي الوطني للخطر. (أنظر السيد عيسى السيد أحمد الهاشمي، القانون الدولي للطيران والفضاء، دار النهضة العربية، 2009، ص7 وأحمد رشاد سلام، التحكيم في منازعات القانون الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص15).

(1) حيث انضمت إلى اتفاقية وارسو 1929، 152 دولة وإلى بروتوكول لاهاي 137 دولة، والاتفاقية المكملة لاتفاقية وارسو 1929 86 دولة

بالرغم من أن كلتا الاتفاقيتين تشكلان وحدة مستقلة عن الأخرى من حيث الشكل، إلا أن جوهر اتفاقية مونتريال 1999، عبارة عن جمع لقواعد مسؤولية الناقل الجوي التي تشتت بين الاتفاقية الأصلية وبروتوكولاتها المعدلة لها، حيث جاء في ديباجة اتفاقية مونتريال 1999 ما يلي "إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، إدراكا منها لما قدمته اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو 1929 في الثاني عشر من أكتوبر عام 1929، المشار إليها فيما بعد باسم "اتفاقية وارسو" والوثائق الأخرى المتصلة بها، من إسهام كبير نحو تحقيق التوافق في أحكام قانون الجو الدولي الخاص. وإدراكا منها للحاجة إلى تحديث وتوحيد اتفاقية وارسو 1929 والوثائق المتصلة بها. وإدراكا منها لأهمية تأمين حماية مصالح المستهلكين في النقل الجوي الدولي والحاجة إلى الحصول على التعويض العادل على أساس مبدأ التعويض عن الضرر [...] واقتناعا منها بأن اتخاذ تدابير جماعية من قبل الدول لتحقيق مزيد من التوافق والتقنين لبعض القواعد التي تحكم النقل الجوي الدولي من خلال اتفاقية جديدة، هو الوسيلة الأكثر ملاءمة لتحقيق توازن عادل بين المصالح. قد اتفقت على ما يلي:..."⁽¹⁾

كما شكلت أكبر تجمع دولي في مجال القانون الخاص واليوم تتوسع قواعد اتفاقية مونتريال 1999 على حساب نظام وارسو 1929، من دون إيقاف تطبيقها.

وهما بذلك تشكلان قواعد معيارية لأغلب القوانين الداخلية، من خلال تبني الدول لقواعد إحدى الاتفاقيتين في قانونها الوطني. لكن من دون أن تلغي تأثير القوانين الوطنية عليها، حيث إن هذه الاتفاقيات نظمت بعض جوانب مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، أي أنه يتم الرجوع دائما إلى القانون الوطني في الحالات التي تحيل إليها الاتفاقية صراحة إليه أو أنها لا تقدم حل بشأن بعض الحالات الأخرى.

والجزائر خلال فترة ازدهار النقل الجوي كانت لا تزال تحت نير الاستعمار الفرنسي أين كان النقل الجوي للبضائع مقتصرًا فقط على المستعمرين، وبعد الاستقلال بقيت التشريعات الفرنسية هي السائدة حسب القانون رقم 62-154 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 إلى غاية انضمام الجزائر لاتفاقية وارسو 1929 لسنة 1929 وبروتوكول لاهاي المعدل لها⁽²⁾ والاتفاقية

وبروتوكول مونتريال الرابع 60 دولة ليس من بينها الجزائر. واتفاقية مونتريال 136، الجزائر ليست من بينها (<https://www.icao.int/secretariat/lega>) تاريخ الزيارة: 2020/01/13.

⁽¹⁾ الوثيقة رقم 9740 المتضمنة اتفاقية مونتريال لسنة 1999 متاحة على الموقع <https://www.icao.int/secretariat/lega>، تاريخ الزيارة: 2020/01/13.

⁽²⁾ المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 02 مارس 1964 ج ر 26. والأمر رقم 65-267 المؤرخ في 25 أكتوبر 1965 ج ر 104.

المكاملة لاتفاقية وارسو 1929 الموقعة بغوادالاخارا⁽¹⁾.

ومع صدور قانون المصالح الجوية بموجب القانون رقم 64-166⁽²⁾، الذي جاء لفرض هيمنة الدولة على قطاع النقل الجوي التجاري وعدم السماح للخواص بممارسة نشاط النقل الجوي حيث لا يجوز للطائرات التابعة للمصالح الخاصة أن تقوم على أي حال من الأحوال بالنقل العمومي أو بالعمل الجوي مقابل عوض، ولا يحق للطائرات السياحية المعدة للمصلحة الشخصية لمالكها أن تقوم بعمليات جوية تجارية⁽³⁾.

إن أهم ملاحظة يمكن تسجيلها حول قانون المصالح الجوية هي أن المشرع الجزائري نسخ حرفيا قواعد اتفاقية وارسو 1929 فيما يتعلق بمسؤولية الناقل الجوي للبضائع وتجاهل التعديلات التي صادقت عليها الجزائر على المستوى الدولي خاصة بروتوكول لاهاي 1955. وقد تم إلغاء قانون المصالح الجوية بموجب (ق.ط.م) 98-06 والذي كان يفترض فيه تصحيح التوجه بتنظيم قواعد المسؤولية بما يتوافق مع الالتزامات الدولية في مجال النقل الجوي والذي يفرضه، الأصل الدولي لقواعد النقل الجوي للبضائع نجده قد خالفها في الكثير من الأحكام.

وحسب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي والقوانين الوطنية المتعلقة بالطيران المدني فإنها تظهر طرفي مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في مركز فاعل في مجال النشاط الاقتصادي، فالناقل الجوي لن يتمكن من ممارسة نشاطه إلا إذا قام بوضع استثمارات ضخمة في هذا المجال والشاحن الجوي للبضائع لم يكن ليستعمل هذه الوسيلة الأعلى تكلفة بين وسائل النقل في نقل البضائع إلا للاستفادة المادية من خصائص هذا النقل، أي تحقيق أعلى معدلات الربح، وتفعيل مبدأ السرعة والائتمان بطريقة عملية. لذلك يعد كلا طرفي العلاقة تاجرين في نظر القانون، لأن مسألة مجانية عملية النقل الجوي للبضائع مستبعدة إلى حد ما، فهي موضع شبهة قانونية من حيث وجود أو عدم وجود المقابل في عقد النقل الجوي للبضائع. كما تظهر مسؤولية الناقل الجوي للبضائع على أنها مسؤولية مهنية⁽⁴⁾، ذلك أن المدين فيها محترف لنشاط النقل الجوي للبضائع⁽⁵⁾ وتصنف ضمن الأعمال التجارية بنص المادة 02 ف 08 والمادة 03 ف 05 من قانون التجاري المعدل

(1) الأمر رقم 65-267 المؤرخ في 25 أكتوبر 1965 ج ر 104.

(2) القانون رقم 64-166 المتعلق بقانون المصالح الجوية المؤرخ في 08 جوان 1964 ج ر 06.

(3) المادة 63 من القانون رقم 64-166.

(4) Barthelemy Mercadal, Droit de transports terrestres et aériens, Dalloz, paris, 1996, p1.

(5) حيث نصت المادة 04 من الأمر رقم 03-10 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 13 غشت سنة 2003، يعدل ويتم القانون رقم 98-06 المؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الذي عدلت بموجبه المادة 116 إلى: "يخضع امتياز خدمات النقل الجوي للأشخاص والبضائع للموافقة المسبقة للوزير المكلف بالطيران المدني التي تسلم بعد موافقة مجلس الحكومة. ويمنح الوزير المكلف بالطيران المدني الامتياز حسب الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم." وجاء في المادة 05 من نفس الأمر والمعدلة للمادة 117: "تم الموافقة على اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط المرافق لها بموجب مرسوم يتخذ

والمتمم.

وحسب هذا الطرح فإن المسؤولية المدنية المقصودة هنا هي المسؤولية العقدية للناقل الجوي للبضائع، وعقد النقل الجوي هو الوسيلة القانونية التي تضمن تنفيذ عملية النقل الجوي للبضائع، وهو مصدر الالتزامات التي يمكن أن تقوم بسببها مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، لذلك فإن تنظيم عقد نقل البضائع وتحديد مختلف الالتزامات الناتجة عنه من أهم المسائل القانونية التي يجب أن يهتم بها القانون الجوي. وبالرجوع إلى اتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال 1999 نجدها لم تعرف عقد النقل الجوي للبضائع لذلك يكون الرجوع في تعريفه إلى القانون الداخلي والفقهاء. وبما أن عقد النقل الجوي لا يختلف عن بقية عقود النقل إلا من حيث وسيلة تنفيذه فيمكن تعريفه بالاستناد إلى تعريف عقد النقل البحري على أنه العقد الذي بموجبه يتعهد شخص محترف النقل الجوي بنقل البضائع المسلمة إليه بواسطة الطائرة، من مكان إلى آخر، مقابل أجره النقل التي يدفعها شخص آخر يسمى الشاحن⁽¹⁾.

ولم يبتعد القانون كثيرا عن هذا التعريف حيث نصت المادة 27 من قانون المصالح الجوية الملغى " يكون كل نقل عمومي على طريق الجو موضوع عقد يلتزم بموجبه شخص مادي أو معنوي يدعى ناقلا بالجو من نقطة إلى أخرى، لأشخاص بأمتعة مسجلة أو بغير أمتعة وإما لأشياء أو بضائع استلمت من مرسل لتسليمها إلى شخص يدعى مرسلا إليه، وذلك في مقابل عوض". وجاء في المادة 138 من (ق.ط.م) 06-98 " يفضي كل نقل جوي للبضائع أو المواد أو الأمتعة إلى إبرام عقد يلتزم الناقل الجوي بموجبه بأن ينقل بواسطة الطائرة وبمقابل من مطار إلى آخر البضائع والمواد التي يستلمها من المرسل قصد تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني".

وبهذه الصورة يكون عقد النقل الجوي للبضائع إما ثنائي الأطراف إذا كان المرسل إليه هو نفسه الشاحن، أو ثلاثي الأطراف عندما يكون الشاحن والمرسل إليه شخصين مختلفين. وبذلك تتولد الالتزامات الأساسية للناقل الجوي متمثلة في ضمان سلامة البضائع المنقولة، والالتزام بنقل البضائع في الوقت المتفق عليه، أو الوقت الذي من المفروض أن تنقل فيه البضائع.

ويتضح من وصف المسؤول بناقل البضائع أن المقصود بالمسؤولية هنا هو مسؤوليته كناقل في شأن تنفيذ عقد نقل البضائع أي مسؤوليته بهذا الوصف قبل المرسلين أو المرسل إليهم، حيث تخرج عن هذه المسؤولية كل عمليات النقل الجوي التي ليس محلها تنفيذ عملية نقل البضائع والتي يكون مضمونها الالتزام بالتحريك المادي للبضائع من مطار الإقلاع إلى

في مجلس الوزراء، وينشران في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. ويلغى الامتياز بالأشكال نفسها.

(1) أخذ التعريف من تعريف René RODTRE، عند تعريفه لعقد النقل البحري-أنظر، العراوي نبيل صالح، ص 21.

مطار الوصول وسواء نفذ هو شخصيا عملية النقل أو عن طريق تابعيه أو وكلاء عنه.

وعليه تخرج من هذا النطاق كل عمليات النقل التي لا يكون محلها نقل بضائع، كالمسؤولية التي قد تتحقق فيها بوصفه ناقلا أو مستغلا عن التصادم الجوي بين الطائرات، أو المسؤولية عن الأضرار التي تصيب الغير على سطح الأرض⁽¹⁾. أو مسؤولية الناقل الجوي عن نقل الأشخاص وأمتعتهم أو أضرار التلوث، أو المسؤوليات الناتجة عن استعمال الطائرات في الإنقاذ البحري. والمسؤولية عن الأضرار التي تتسبب فيها الطائرات العسكرية، كما تفلت من هذا البحث قواعد المسؤولية الجنائية للناقل الجوي، لأن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع لا تبحث في سلوك الناقل هل تسبب في ضرر للمجتمع وأنه يشكل جريمة وبالتالي يكون جزاء هذا السلوك عقوبة⁽²⁾، حيث يكون مرتكبه مسؤولا أمام الدولة باعتبارها مشخصة للمجتمع، وتتولى النيابة العامة إقامة الدعوى أمام المحاكم الجنائية وتتولى الدولة تنفيذ العقوبة⁽³⁾.

وإذا كانت المسؤولية العقدية تقوم على مبدأ العدالة من خلال السماح للمتسبب في الضرر والمتضرر في وضع أطرها العامة بمقتضى مبدأ سلطان الإرادة وتوزيع أعباء المسؤولية بينهما، تحديد الأساس وإثباته، وأسباب الإعفاء وإمكانية تحديد التعويض بحيث تخلق نوعا من التوازن بين المتضرر والمتسبب في الضرر، فإن قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، بالرغم من قيامها على نفس الفلسفة إلا أنها قلصت بشكل كبير من سلطان إرادة الأطراف، لذلك فإن السمة الغالبة عليها هي بروز عدم توازن في ما بين طرفي مسؤولية النقل الجوي للبضائع، وذلك بسبب مشكلة توزيع مخاطر النقل بين ذوي المصالح وهم الشاحنون والناقلون، والمستمدة أساسا من التجربة العريقة في القانون البحري⁽⁴⁾، التي جعلتها تتخطى جميع

(1) حسن كيرة، مسؤولية النقل الجوي في اتفاقية فارسوفيا وبروتوكول لاهاي المعدل لها، مجلة كلية الحقوق، للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد2، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1959ص 1، متاح على: <https://search.mandumah.com/Record/211439> تاريخ الزيارة 24.04.2020.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1 نظرية الالتزام بوجه عام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص759.

(3) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، مج 2، ط5، دار الكتاب الحديث، 1988، ص 4.

(4) قبل ظهور القانون البحري كفرع مستقل عن القانون المدني في أوروبا، كانت الأعراف البحرية القديمة المطبقة في الساحل الشمالي للبحر الأبيض المتوسط تقضي بمسؤولية الناقل ومالك السفينة على أساس قاعدة RESTITUTIO IN INTEGRN ولا تنتهي مسؤولية الناقل أو مالك السفينة إلا إذا دفع تعويضا بقدر الضرر الذي تسبب فيه، إلا إذا كان مقدار الضرر أكثر مما يملكه الناقل أو مالك السفينة، فتنتهي مسؤولية هذا الأخير بتجريده من كل ممتلكاته).

وبظهور حركة التشريع في أوروبا في القرن السابع عشر غيرت الكثير من الأنظمة القانونية المستمدة من الأعراف البحرية القديمة، فكان الأمر الملكي الفرنسي الصادر عام 1681 أول تشريع يخرج عن القاعدة العامة المذكورة أعلاه، ويجعل الحد الأقصى المسؤولية مالك السفينة عن أخطاء تابعيه هو التخلي عن السفينة للمضروب، وهذا ما يسمى بنظام الترك. ثم انتشر هذا النظام في أوروبا كلها واعتنقته كل تشريعات الدول البحرية التقليدية، لأنه كان يهدف إلى حماية ملاك السفن الوطنية من المطالبات الأجنبية. فكثيرا ما تغرق السفينة عند الحادث الذي سبب الضرر فلا يجد المضروب شيئا لجبر ضرره. وفي بداية

=

التجارب التي مرت بها مسؤولية الناقل البحري للبضائع والبدائية من حيث انتهى هذا النوع من النقل. وقبول أغلب المبادئ السائدة في مجال القانون البحري مثل أساس المسؤولية، حالات الإعفاء منها تحديد المسؤولية، شروط الاحتجاج وآجاله، آجال التقادم، قواعد الاختصاص، طريقة حساب مبلغ التعويض.

ويذهب أغلب الفقهاء إلى أن هناك مبررين رئيسيين لنظام المسؤولية المنصوص عليه في اتفاقية وارسو 1929، وأغلب القوانين التي استمدت منها أحكامها، فمن ناحية كان من الضروري حماية شركات النقل الجوي، التي كانت مملوكة للدولة في ذلك الوقت، من المسؤولية غير محدودة في حالة حدوث أضرار للبضاعة المنقولة، ومن ناحية أخرى يحتاج الشاحنون إلى ضمانات فعالة ضد الناقل عن طريق حصولهم على تعويض مناسب⁽¹⁾. وإذا كان المبرر الثاني منطقيا وعادلا. فإن المبرر الأول وإن كان مقبولا عند وضع اتفاقية وارسو 1929 لم يعد له ما يبرره اليوم.

وعلى الرغم أنه من غير المتصور الحديث عن التخلي عن فكرة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، لأنها تقوم على مبدأ مساءلة الأشخاص عن أفعالهم التي تضر بالغير سواء كان أساسها الخطأ أو المخاطر، لذلك نجد أن أغلب الدول تبنت مبدأ مسؤولية الناقل الجوي للبضائع على المستوى الدولي من خلال الانضمام إلى أحد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي في مجال القانون الخاص أو على المستوى الداخلي من خلال وضع نظام تفصيلي لأحكام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع كالجزائر أو الإحالة المباشرة لقواعد أحد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي في مجال القانون الخاص وهذا حال أغلب التشريعات المقارنة⁽²⁾، فالملاحظ أن قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع تعرف تماثلا في القواعد في القوانين الوطنية، إلا أن هذا التماثل لم يحل مشكلة عدالة قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

لذلك تبقى مسألة عدالة قواعد هذا النظام، بالنسبة للشاحن أو المرسل إليه بالدرجة الأولى باعتبارهما الحلقة الأضعف في هذا النظام ثم بالنسبة للناقل الجوي باعتبار أنه هو من سيدفع ثمن هذه المسؤولية، وكيف يمكن التأسيس لنظام متكامل لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع يقيم توازنا حقيقيا بين مصالح الناقل الجوي والشاحن الجوي على اعتبار أن كليهما مؤثران

=

القرن الماضي تلتف هذا النظام وأصبحت مسؤولية مالك السفينة محدودة بمبلغ معين يتحدد بحجم السفينة بغض النظر عن تحطم السفينة أو بقائها بعد الحادث، وهذا النوع من تحديد المسؤولية الخاص بمالك السفينة يعرف لدى فقهاء القانون البحري بالتحديد الشامل (global limitation)، أنظر ملزي ي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص -كلية الحقوق بن عنكون-الجزائر 2006/2007، ص ص8-9.

⁽¹⁾Carriage of goods by air: a guide to the international legal framework, Distr, General, UNCTAD/SDTE/TLB/2006/1, 27 June 2006., P 07, disponible sur : visite le : (06/01/2020)& Vincent Grellière droit aérien et spatial, université de Toulouse, 2019, disponible sur: http : publication.ut-capitol.fr, visite le : 11/08/2021&

فاروق أحمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 11.
⁽²⁾مثل فرنسا، السعودية، قطر، المغرب.

في عملية تداول الأموال وبالتالي تحسين بيئة الأعمال.

إن مشكلة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع تتبع بالأساس من طبيعة الوسط الذي تعمل فيه الطائرة، وتعقيدات استغلاله، الأمر الذي قد لا يمكن في كثير من الأحيان من ربط أركان المسؤولية من خطأ أو فعل منشئ للمسؤولية مع الضرر الحاصل، أو حتى فهم كيف أن الناقل قد يخطئ خطأ جسيماً أو متعمداً مع ذلك يستفيد من تحديد التعويض، كما أن مرونة المفاهيم والمصطلحات المستعملة في صياغة قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع والاختلاف في تفسيرها من قانون إلى آخر، مثل المقصود بالبضائع، وفترة النقل الجوي، بالإضافة إلى التدابير الضرورية وغيرها من المفاهيم التي سنتطرق إليها لاحقاً .

كل هذه الاعتبارات تجر للبحث في مميزات النظام الاستثنائي لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع وهل يمكن اعتبار هذا النظام متكاملًا يحقق التوازن بين طرفي علاقة المسؤولية، في ظل التطور الاقتصادي والتكنولوجي في هذا النشاط وتقلص الأخطار الجوية إلى حد كبير، ويضمن في النهاية حصول المتضرر على تعويض يتناسب مع التطور الحاصل؟ .

تتعدر الإجابة عن هذه الإشكالية بشكل مالم يتم ضبط المنهج المتبع في حلها، وبما أن الموضوع في أساسه مركب من مجموعة من الجزئيات فإن المنهج التحليلي يفرض نفسه بقوة، فهو يساعد على تحليل المشكلة وتبسيطها من أجل فهم أو تفسير مبررات النظام الاستثنائي لقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بالإضافة إلى الاستعانة أحياناً بالمنهج المقارن ذلك أن قواعد مسؤولية الناقل الجوي الدولي كانت نتاج التفاعلات بين مختلف الأنظمة القانونية الذي استوحت منه في النهاية أغلب القوانين الوطنية قواعد هذا النوع من المسؤولية، وتحديد مبررات انتهاج المشرع الجزائري نفس هذا النهج.

إن الدراسات القانونية في هذا المجال لا تقدم تصوراً واضحاً ودقيقاً لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع، فنجد أنها لم تحظ بدراسة مستقلة ومستفيضة تغطي جميع جوانبها، وأغلبها كانت تلميحات بمناسبة دراسة مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص أو دراسة مسؤولية الناقل الجوي عموماً⁽¹⁾، وهذا بسبب أن القوانين الدولية أو الوطنية أغلبها أشركتها في الكثير

⁽¹⁾vo: D.LUREAU, Exoneration et limitation de responsabilité du transporteur aérien en droit international et en droit comparé & H. Drion; limitation of liabilities In international air law & Michel Pourcelet, la responsabilité du transporteur aérien international: de varsovie (1929) a guadalajara (1961). etude critique doctrinale et jurisprudentielle., Laurent Chassot : « les sources de la responsabilité du transporteur aérien international.

entre conflit et complémentarité », édition Schulthess Romandes ,Genève Suisse 2012, souleymane diarra, la responsabilité contractuelle du transporteur aérien en droit malien : originalité ou application des sources internationales ?, docteur de l'université du luxembourg en droit, luxembourg, 2018, Michel Pourcelet, la responsabilité du transporteur aérien international: de varsovie (1929) a guadalajara (1961). etude critique doctrinale et jurisprudentielle, Thèse pour la maîtrise en droit (LLM) institut de droit aérien et spatial. McGill University, 1961

فاروق أحمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي و ثروت أنيس الأسويطي، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن، عاطف محمد الفقي تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقاً لاتفاقية مونتريال 1999، عبد الستار التليلي، شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي و الأسباب القانونية لدرئها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر 1976، الشفيح جعفر محمد مقبل الشلالي، أحكام مسؤولية الناقل الجوي في الاتفاقيات الدولية والقانونين المصري واليمني دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق قسم القانون التجاري، جامعة طنطا، 2013، بشار

من أحكامها في الحالات التي تستدعي ذلك، الأمر الذي يوحي أنهما يخضعان لنفس النظام القانوني وهذا تصور خاطئ، لأن موضوع كليهما مختلف تماما عن الآخر، وإن جمعتهما الطائرة كوسيلة نقل، فإنه تفرقهما الطبيعة القانونية للأشخاص والبضائع، وهذا ما جسده أغلب الدراسات في مجال النقل البحري والتي كانت تركز على مسؤولية ناقل البضائع، والتي تم الإعتماد عليها في إبراز بعض المفاهيم المشتركة بينهما.

كما يسجل نقص التطبيقات القضائية في هذه الموضوع بسبب ضعف نشاط النقل الجوي للبضائع في الجزائر، الأمر الذي يجزئ إلى الاستعانة بالاجتهادات القضائية في مختلف الدول التي تعرضت محاكمها لنزاعات في مثل هذا الموضوع، بالرغم من الاختلاف في الأنظمة القانونية بين هذه الدول بين الاتجاه اللاتيني إلى الأنجلوساكسوني، إلا أنها تمنح تصورا حول التطبيقات المتباينة للقوانين الدولية المتعلقة بالنقل الجوي. كما أن-هذه الدول-توفر الكثير من الدراسات الفقهية، شملت الأحكام المشتركة لمسؤولية الناقل الجوي للأشخاص وللبضائع، فهذه العناصر تثيري البحث بشكل كبير.

وعليه لن يتم التعرض في هذه الدراسة إلى أركان المسؤولية بطريقة مباشرة وهي التي نالت حظها من الدراسة ضمن أركان المسؤولية المدنية سواء أكانت مبنية على الخطأ أم الضرر⁽¹⁾، بينما سيتم إبراز أهم خصائص نظام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع موضوعية كانت أو إجرائية. عن طريق الأحكام الموضوعية المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي للبضائع والتي تظهر من خلال حالات قيامها والتغيرات الموضوعية التي تعرفها في كل من القوانين الدولية والداخلية (الباب الأول) وأثار قيام هذه المسؤولية المتمثلة في التعويض مع تحديد ضمانات الحصول عليه (الباب الثاني).

=

ياسمينه،مسؤولية الناقل الجوي للركاب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،-كلية الحقوق بن عكنون،الجزائر 2008/2009، بوكموش سرور،النظام القانوني لاستغلال النقل الجوي في الجزائر،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق،2015-2016،، حموني بوبكر، طبيعة مسؤولية الناقل الجوي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الخاص المعمق - جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان -الجزائر 2013/2014. حيثام هبة، المسؤولية للناقل الجوي الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، دلال يزيد ، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع - رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون النقل - جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان - الجزائر 2003/2004، دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص - جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان -الجزائر 2009/2010، عبدلي وفاء، المسؤولية المدنية للناقل الجوي في ظل التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الخاص، جامعة الاخوة منتوري قسنطينه، الجزائر، 2015/2016.

(1) لأكثر تفصيل أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري تفتيح المستشار أحمد مدحت المراغي- الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1 نظرية الالتزام بوجه عام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني الالتزامات، الجزء الثاني، دار الكتاب الحديث، القاهرة، عز الدين الديناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، 1998. علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، و

André Tunc, La responsabilité civile, Economica, 1989, Roger O. Dalcq, Traité de la responsabilité civile, PB - F. Larcier, 1967 .

الباب الأول: ضوابط قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع

الباب الأول: ضوابط قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن الدول التي تفتنت مبكرا لأهمية استغلال الطائرة في نشاط النقل الجوي، كان لابد عليها أن تهتم بالجوانب القانونية له باعتباره ظاهرة جديدة، لذلك حاولت هذه الدول إيجاد نوع من التوازن بين مصالح أطراف علاقة النقل الجوي، خاصة نظام المسؤولية المتعلقة به وما تثيره من إشكالات. لكنها لم تتجح في ذلك ولسبب بسيط هو أن النقل الجوي دولي النشأة، الأمر الذي يثير في كل مرة القانون الذي يجب تطبيقه تحديدا لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع، فوعي الدول منذ البداية بضرورة توحيدها جعلها تظهر في طابع هجين بسبب تأثرها الكبير بقواعد المسؤولية الموجودة في الأنظمة القانونية المختلفة من حيث طبيعتها وأساسها والحدود التي تقوم بينها.

بعد أن صهرت قواعد المسؤولية المختلفة المنبثقة من عدة أنظمة قانونية والمتعلقة بالنقل الجوي، في بوتقة الاتفاقيات الدولية، التي أوجدت لنا نظاما قانونيا خاصا، لقواعد مسؤولية الناقل الجوي الدولي للبضائع، الذي يقيم نوعا من التوازن بين أطراف علاقة النقل الجوي، وانعكس هذا التأثير مباشرة على قوانينها الوطنية من خلال الإحالة المباشرة للقواعد الدولية أو الاقتباس منها. ولبين هذا التأثير المتبادل يجب أولا معرفة طبيعة العلاقة التي تربط بين الشاحن والناقل. وبذلك يتحدد مصدر الالتزامات الناشئة عنها، حتى نتمكن بعد ذلك من دراسة شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع (الفصل الأول) ومن ثم نرجع إلى التغيرات الموضوعية التي تعرفها مسؤولية الناقل الجوي للبضائع من خلال تحديد حالات الإعفاء، من المسؤولية ومبررات تحديدها، التي تميزها عن غيرها من المسؤوليات المهنية، والتي تعتبر قواعد نوعية وخاصة، تميز مسؤولية الناقل الجوي للبضائع عن القواعد العامة، وتظهر من خلال قواعد دولية وهي الأصل أو القوانين الوطنية التي تعد الفرع (الفصل الثاني).

الفصل الأول: مصدر مسؤولية الناقل الجوي للبضائع وشروط قيامها.

بدخول الطائرة مجال الاستغلال التجاري وتحديدًا نقل البضائع وما يحمله هذا النقل من مخاطر على الناقل والشاحن، كان موضوع المسؤولية يثير العديد من الإشكالات تتمحور أساسًا حول تكييف هذه المسؤولية ومدى تأثيرها بقواعد المسؤولية المدنية. ولن نتكلم من فهم هذه المسائل إلا من خلال تحديد مصادر هذه المسؤولية وكيف تم وضع قواعدها على المستوى الدولي والداخلي (المبحث الأول)، وكذلك شروط قيامها، وهل تختلف هذه الشروط عن القواعد العامة المقررة في مجال المسؤولية المدنية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مصدر مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

من أجل فهم تأصيل مسؤولية الناقل الجوي للبضائع يجب فهم العوامل التي أسهمت في بناء أطر هذه المسؤولية وذلك من خلال تشريح نظام مسؤولية الناقل الجوي، في مختلف الأنظمة القانونية سواء الأنجلوأمريكية (الكومنلو) أو اللاتينية، التي شكلت بوادر تنظيم هذه المسؤولية (المطلب الأول)، والذي كان له تأثير كبير على نظام المسؤولية في القوانين الداخلية التي جاءت بعد اتفاقية وارسو 1929 وعلى رأسها القانون الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ظهور تنظيم مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن الحديث عن ظهور تنظيم مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، يقودنا إلى تحديد المصدر المنشئ لها هل هو القانون أو العقد، لذلك نعالج في الحديث عن نظام هذه المسؤولية الأنظمة التي عرفت منذ بداية الطيران التجاري بعد نهاية الحرب العالمية الأولى في نظام الكومنلو (الفرع الأول) ثم في النظام اللاتيني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ظهور تنظيم مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في قوانين الكومنلو.

تعتمد النظم القانونية للكومنلو (الأنجلوأمريكية) على السوابق القضائية التي تعد المصدر الأساسي للقانون، لذلك اعتمدت في إبراز قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع على القواعد العامة الموجودة في بقية فروع النقل الأخرى، وبذلك أصبح للقانون الجوي ذات التمييز التقليدي بين طائفتي الناقلين هما الناقل العام والناقل الخاص⁽¹⁾ (الفقرة الأولى)، هذا

(1) الشفيق جعفر محمد مقبل الشلالي، أحكام مسؤولية الناقل الجوي في الاتفاقيات الدولية والقانونين المصري واليمني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق قسم القانون التجاري، جامعة طنطا، 2013، ص18.

التقسيم متعلق خصوصا بدرجة العناية أو الرعاية التي يلتزم الناقل ببذلها وعلى أساسها تتحدد مسؤوليته⁽¹⁾، وبالتالي يبرز أساس المسؤولية المعتمد في كلا نوعي النقل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التمييز بين الناقل العام والناقل الخاص.

يقسم نشاط النقل في دول الكومنلو إلى قسامين رئيسيين، هما فئة الناقل العام وفئة الناقل الخاص. فما هي أهمية هذا التقسيم على نظام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع؟ لذلك يجب تحديد مفهومي الناقل العام والناقل الخاص ثم بيان علاقته بنظام مسؤولية الناقل.

أولاً: تعريف الناقل العام.

لا يثير تعريف الناقل العام من الناحية النظرية أية إشكالات، حيث اعتمد الفقه والقضاء في نظام قانون الكومنلو في تعريفه، على فكرة الاحتراف بالإضافة إلى الجوانب التنظيمية التي تضعها الدولة باعتبار هذا النوع من النقل متصلاً بتنظيم مرفق عام، فأغلب التعريفات التي وضعت تتقارب في المضمون - مع بعض الاختلاف في الجزئيات - إذ إنها تعد الناقل ناقلاً عاماً إذا تعهد للجمهور في عرض دائم بنقل كل من يتقدم إليه من ركاب أو بضائع. أو هو من يعلن في عرض دائم بتقديم خدماته للجمهور دون تمييز، أي تقديم الخدمة المنتظمة لجميع العملاء دون تمييز⁽²⁾، أو يمكن القول إنه الشخص الذي يتعهد بشكل عام بالنقل من مكان لآخر كمهني محترف ولجميع الأشخاص على وجه الاستمرار بنقل البضائع وتسليمها في مكان محدد وبمقابل⁽³⁾.

وتلتزم شركة النقل العام بقبول جميع البضائع، باستثناء إذا كانت البضائع المطلوب نقلها تخرج من مجال اختصاص الناقل، أو أن هناك مبررات قانونية للرفض، ولا يستطيع أن ينتقي من بين العملاء لأنه ملزم بخدمة الكافة. مع دفع العميل مقابل النقل⁽⁴⁾.

ثانياً: تعريف الناقل الخاص:

الناقل الخاص هو الذي لايقوم بعرض خدماته على عموم الجمهور وإنما يستجيب لطلب خاص بالنقل، ولا يقع على

(1) Daniel. Lureau, Exoneration et limitation de responsabilite du transporteur aerien en droit international et en droit compare, thèses submitted to the faculty of graduate studies and hesearch in partial fulfilment of the requirements for the degree of master of law institute of air and space law, mcgill university, montreal 1959, p37. Disponible sur : <https://escholarship.mcgill.ca/concern/theses/6395wc24c>. visit le : 07/04/2017.

(2) هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1997، ص239.

(3) Rowan a. Greer 'The civil liability of an aviator as carrier of goods and passengers '1 j. air l. & com. (1930) ،p247 ،available at <http://scholar.smu.edu/jalc/vol1/iss3/1>. Date of visit: 09/05/2017.

(4) فاروق أحمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 22.

عاقته أدنى التزام بقبول جميع طلبات النقل⁽¹⁾، وله مطلق الحرية في قبول أو رفض النقل، ويسمى كذلك الناقل المتعاقد لأنه لا يقوم بالنقل إلا بناء على شروط يرتضيها هو⁽²⁾، وباختصار كل من لا تتوفر فيه مميزات الناقل العام يكون ضمن فئة الناقل الخاص. كما أن مسؤوليته تقترب من مسؤولية المودع لديه⁽³⁾ وحسب القاعدة العامة أن المودع لديه لا يلتزم إلا ببذل العناية المعتادة⁽⁴⁾.

يؤدي التمييز بين الناقل العام والناقل الخاص إلى اختلاف القانون الموضوعي والقانون الإجرائي المطبق عليهما. وتقرير عبء الإثبات حيث إنه في النقل العام تكون المسؤولية مفترضة وبالتالي تكون مسؤوليته مشددة في حالة ضياع أو تلف البضائع المنقولة في حين أن الناقل الخاص يكون الإهمال واجب الإثبات، كما يعترف قانون الكمنلو بمبدأ حرية التعاقد حيث يمكن أن تقوم شركات النقل الخاص بواسطة اتفاق صريح في العقد إدراج إعفاءات معينة من المسؤولية⁽⁵⁾، شرط أن تكون واضحة ومحددة ومدونة على خطاب النقل حتى يحاط الشاحن بها علما قبل النقل، وبالتالي يفترض قبوله لها⁽⁶⁾. على عكس الناقل العام الذي لا يمكنه فعل ذلك على اعتبار مخالفة هذه الإعفاءات للسياسة العامة⁽⁷⁾.

الفقرة الثانية: نظام مسؤولية ناقل البضائع في قوانين الكومنلو.

يظهر التمييز بين الناقل العام والناقل الخاص في قانون الكومنلو ذا صلة وثيقة بطبيعة مسؤولية الناقل، والتي ترتبط بالالتزامات الملقاة على عاتق كل منهم، والمسؤولية في حالة رفض النقل وبنود الإعفاء وكذلك المسائل المتعلقة بعبء الإثبات⁽⁸⁾. ففي القانون الأمريكي أو الإنجليزي يعتبر الناقل العام ضامنا للبضاعة ولا يجوز له التخلص من مسؤوليته إلا في أحوال محددة على سبيل الحصر⁽⁹⁾ المتمثلة في القوة القاهرة، أعمال الحرب، أعمال السلطة العامة، أو خطأ المضرور، أو

(1) هاني دويدار، النظام القانوني للتجارة، مرجع سابق، ص 239.

(2) فاروق أحمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 24.

(3) ثروت أنيس الأسيوطي، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 1959، ص

271. وأحمد فاروق زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 27.

(4) ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 271.

(5) Frank Chiang ,The Characterization of a Vessel as a Common or Private Carrier ,48 Tulane L. Rev 1974 ,p 303. Available at http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/739. Date of visit:09/05/2017.

(6) حيتام هبة، المسؤولية للناقل الجوي الدولي، رسالة ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2011/2012، ص

(7) Frank Chiang, op. cit, p 303.

(8) Ibid, p 302.

(9) عبد المجيد خلف منصور العنزي، أساس مسؤولية الناقل الجوي وحالاتها، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية ع 01 2016، ص ص 68-69 متاح على: <http://search.mandumah.com/Record/820488>. تاريخ الزيارة 08.12.2017. وأيضا محمودي سماح، مسؤولية الناقل الجوي الدولي، أطروحة دكتوراه في علوم الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر-

العيب الذاتي في البضاعة⁽¹⁾. كما لا ينشأ الالتزام بضمان سلامة البضائع المنقولة عن عقد النقل، بل يرتبه القانون مباشرة في ذمة الناقل، ولو ثبت أن سبب الضرر أجنبي عنه لا يد له فيه مادام لا يدخل ضمن أحد أسباب الإعفاء المحددة. والحكمة من فرض هذا الالتزام هو مراعاة صالح المرسل فالناقل يسيطر على البضاعة أثناء الطريق سيطرة تامة، ويكاد يستحيل عليه إثبات إهمال الناقل⁽²⁾. وتستند مسؤولية الناقل إلى فكرة الحراسة⁽³⁾ فشركات النقل العامة مسؤولة مسؤولية مطلقة عن سلامة البضائع الموكلة إليها لنقلها بقوة القانون، فيمكن اعتباره بمثابة مؤمن⁽⁴⁾ وضامن للبضائع، ويجب عليه أن يتمتع بأعلى درجات المعرفة المهنية في تسيير أعماله التجارية وعليه ممارسة أعلى درجات الرعاية⁽⁵⁾ ويكون الإهمال مفترضا في حق الناقل العام أو تابعيه وعليه إثبات بذل، أقصى درجات الرعاية. أما إذا كان الناقل من طائفة الناقل الخاص فإنه لا يكون مسؤولا إلا في حالة الإهمال وقيام المضرور بإثباته، ويستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات غياب الإهمال المفترض⁽⁶⁾.

إن أساس مسؤولية الناقل الجوي في دول القانون المشترك تقوم على أساس شخصي أي على أساس الإهمال، بحيث تكون مسؤولية مفترضة ومشددة في حالة نقل البضائع، حيث تتشغل بمجرد حدوث التلف أو الهلاك مما يضطر الناقل إلى اتخاذ موقف المدافع بالسعي إلى إثبات أحد الحالات الأربعة المعفية أو التمسك بشرط الإعفاء في حالة وجوده، كما أن المحاكم أيدت قيود تحديد المسؤولية في حالة الأضرار التي تصيب الأمتعة أو البضائع إذا كانت هذه القيود معقولة ولا تعفي الناقل من المسؤولية عن إهماله⁽⁷⁾. وقيل في تبرير هذه المسؤولية المشددة أن الناقل يستطيع إبرام تأمين من المسؤولية يوفي

باتنة الجزائر 2015/2014، ص 41.

⁽¹⁾ Charles S Rhyne, liability problems of air cargo carriage, Law and Contemporary Problems, Vol. 15, No. 1, Air Cargo, 1950, p71 available at: <http://www.jstor.org/stable/1189914>. Date of visit: 24/12/2018. & Guy H. Kerr, from preferred carrier to common carrier: changes in the liability rules for lost, damaged, or delayed freight, 43 j. air l. & com. (1977) p 417. available at <http://scholar.smu.edu/jalc/vol43/iss2/13>. Date of Visit 13/01/2019.

وضياء نعمان علي أحمد، أساس المسؤولية المدنية للناقل الجوي للبضائع، مجلة الأملك، ع2، المغرب، 2007، ص 165. متاح على: <http://search.mandumah.com/Record/513860> تاريخ الزيارة: 2017/11/13.

⁽²⁾ ثروت أنيس الأسويطي، مرجع سابق، ص 282.

⁽³⁾ نفسه، ص 283.

⁽⁴⁾ ضياء نعمان، أساس المسؤولية المدنية للناقل الجوي للبضائع، مرجع سابق، ص 165. و

Paquette, Richard, La responsabilité en droit aérien canadien. McGill University ; Canada, 1977, p 92; disponible sur : <https://www-proquest.com.snd11.arn.dz/docview/302861445/5652702E7B104BFFPQ/14?accountid=202267#>, Visite le :25/08/2021

⁽⁵⁾ Rowan A. Greer, op. cit, p246.

⁽⁶⁾ هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، مرجع سابق، ص 240.

⁽⁷⁾ Charles S Rhyne op. cit, p71.

أقساطه من أجرة النقل. كما على الذي يريد التخلص من عبء المسؤولية إثبات اتخاذ أقصى درجات الرعاية⁽¹⁾.

وأكدت المحكمة العليا في ماساشوسيتس في قضية ويلسون ضد شركة نقل جوي: "أن درجة الرعاية المطلوبة من الناقل العام أكبر بكثير من تلك المفروضة على الناقل الخاص"⁽²⁾.

واستنادا على هذه التحليل نصل إلى تحديد نوع الالتزام النظام الأنجلوأمريكي بأنه التزام ببذل عناية بدرجتين هما العادي والمشدد، حيث يلتزم الناقل الجوي في الالتزام ببذل درجة العناية العادية والمعقولة، تكون مسؤوليته واجبة الإثبات في حالة الناقل الخاص، أما في حالة النقل العام تكون مسؤولية الناقل العام مفترضة أي بمجرد وقوع ضرر للبضاعة يفترض وقوع خطأ من جانب الناقل أو تابعيه، أوفي حالة رفضه نقل البضاعة دون سبب مبرر، ولا يستطيع الناقل التنصل من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، المتمثل في الحادث المفاجئ، خطأ أو غش المرسل، العيب الخفي في البضائع، أضرار القوة القاهرة على سبيل المثال، (زلازل أو أعمال الحرب)⁽³⁾.

والملاحظ أن طبيعة المسؤولية وفقا لقواعد القانون العام هي مسؤولية تقصيرية إلا أنه ونظرا لأن النقل الجوي يتم غالبا من خلال عقود تشمل على الشروط العامة التي يضعها الاتحاد الدولي للنقل الجوي (الأيثا) فإنه لم يعد بالإمكان إنكار الصفة العقدية لمسؤولية الناقل الجوي المؤسسة على الخطأ الواجب الإثبات⁽⁴⁾، فهي مسؤولية شخصية أساسها التزام الناقل ببذل العناية المعقولة أثناء عملية النقل فهو ملزم باتخاذ كل التدابير الممكنة من أجل نقل البضائع إلى مطار الوصول بسلام.

إن القانون الأمريكي لا يسمح للناقل الجوي بوضع شروط في عقد النقل الجوي تعفيه من المسؤولية، وذلك لمخالفتها للنظام العام غير أنه يمكن أن يضع شروطا من أجل تحديد المسؤولية بمبلغ معين وشروط أن يكون التحديد موافقا لمقتضيات

(1) ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 284.

(2) G. Lloyd Wilson et al, Liability of Air Carriers, 13 J. Air L. & Com.(1942), p286. Availbel at: <http://scholar.smu.edu/jalc/vol13/iss4/1> date of visit: 19/04/2017 & Paquette, Richard, op. cit, p95.

(3) Frank Chiang, op. cit, p301.

(4) الاتحاد الدولي للنقل الجوي (الأيثا) تأسس هذا الاتحاد سنة 1919 بمدينة لاهاي من قبل شركات الطيران الأوروبية من أجل التقريب بين القواعد المتباينة التي يخضع لها النقل الجوي في الدول المختلفة، والعمل على توحيد وتنسيق الخاصة القواعد باستغلال الخطوط العالمية، وقد أعيد تشكيل الاتحاد ع 1945 بمدينة هافانا، ويرمز إليه بهذه الحروف IATA وهي اختصار لهذه العبارة International Air Transport Association ومقره بمدينة مونتريال في كندا. وأهتم هذا الاتحاد بوضع شروط عامة Conditions generales من أجل تنظيم العلاقات بين أطراف عقد النقل الجوي للأشخاص كان أم للأشياء، ولما كان من المستحيل توحيد هذه القواعد توحيد كاملا، فإن معظم هذه الشروط ليست لها صفة إلزامية، لأنها تعد بمثابة توصيات إلا في بعض الحالات تكون هذه التوصيات بمثابة قرارات إلزامية لشركات الطيران وبشرط ألا تعارض اتفاقية دولية أو تشريع وطني، وجرى العادة لدى شركات الطيران على طبع توصيات هذا الاتحاد في تذاكر السفر التي تصدرها، وفي نطاق جامعة الدول العربية تم إنشاء اتحاد عربي للنقل الجوي عام 1965 يرمز إليه (A. A. C. O)، يتكون من مجموع شركات ومؤسسات النقل الجوي العربية Arab Air Carriers Organization (السيد عيسى السيد أحمد الهاشمي، القانون الدولي للطيران والفضاء، دار النهضة العربية، 2009 ص ص 64-65).

العدالة وتكون شروط الإغفاء وفقا للنظام الأمريكي صحيحة وذلك في حالة واحدة وهي حالة التأخير، بشرط ألا يكون التأخير ناتجا عن إهمال الناقل أو تابعيه أما في القانون الانجليزي، فإنه يمكنهم إدراج شروط صريحة في عقد النقل يتحلل بمقتضاها من صفة الناقل العام⁽¹⁾ كما يحق له اشتراط الإغفاء من المسؤولية⁽²⁾ ويبررون رأيهم على أساس الاعتبارات التي يقوم عليها النظام الإنجليزي والمتمثلة في "حرية التعاقد"، فإن الناقل الجوي سواء انتسب إلى طائفة الناقل العام أو الناقل الخاص، فإنه يحق له تحديد مسؤوليته.

كما أنه في دعاوى التعويض، على المضرور إثبات إهمال الناقل⁽³⁾. لأن وقوع الضرر ليس دليلا على الإهمال حسب رأيهم⁽⁴⁾ ونظرا للصعوبات التي يواجهها المتضرر في الكشف عن إهمال الناقل فقد خفف القضاء الأنجلوأمريكي من هذا العبء عن طريق الاستعانة بقاعدة مبدأ الدليل الظاهر التي ترفع عنه هذا العبء وتضعه على كاهل الناقل الجوي فإذا أخفق في دحض أثرها التزم بتعويض المضرور⁽⁵⁾. ومضمون هذا المبدأ هو أن وقوع الحادث في حد ذاته قرينة على إهمال الناقل، فالوقائع تفصح عن ذاتها، على الرغم من أنه مكلف بالتزام ببذل أقصى درجات العناية⁽⁶⁾.

إن هذا المبدأ بالرغم من أنه يوفر للمدعي بديلا لإثبات الإهمال الذي تسبب له في الضرر عندما يتعذر عليه ذلك، لكن حسب القضاء فإن المبدأ لا يمكن أن يطبق إذا كان هناك سبب معقول أو محتمل آخر قد يستدل منه على عدم وجود الإهمال بصفة مطلقة⁽⁷⁾ أي يؤخذ في الحالات التي لا يعرف لها سبب مباشر للحادث، فهو سبيل احتياطي لإسعاف الأشخاص المتضررين عندما يكون الإهمال صعب الإثبات بالطرق العادية⁽⁸⁾. وهو الأمر الغالب في حوادث الطيران. وبذلك حسن القضاء الأنجلوأمريكي من وضعية الشاحنين وجعلهم في وضعية أفضل. والملاحظ أن الأخذ بهذه القاعدة ما هي إلا صورة من فكرة الخطأ المفترض الموجودة في نظام القانون المدني مع توسيعها، والفرق في أن القانون الأنجلوأمريكي جعلها تتأسس على الإهمال المفترض كما سنلاحظ في الفرع الثاني.

(1) أحمد فاروق زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 27.

(2) حيتام هبة، مسؤولية الناقل الجوي الدولي، مرجع سابق، ص 49.

(3) عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال 1999، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص140.

و Frank Chiang, op. cit, p3.

(4) أحمد فاروق زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 22.

(5) ضياء نعمان، أساس المسؤولية، مرجع سابق، ص 166-167.

(6) أحمد فاروق زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 22.

(7) G. Lloyd Wilson, et al, op. cit, p 291.

(8) Ibid, p 293.

الفرع الثاني: ظهور تنظيم مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في قوانين اللاتينية.

وفق النظام اللاتيني تعرف المسؤولية المدنية مصدرين أساسيين لها إما القانون أو العقد فالفرد أو الشخص يعيش في دائرة من الالتزامات التي تضمن حسن سير العلاقات بمختلف صورها.

لذلك يحتاج إلى أمر تحديد طبيعة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع إلى تبيان صور أو تقسيمات المسؤولية المدنية (الفقرة الأولى) ثم تحديد انعكاس هذه المسؤولية على قواعد مسؤولية الناقل الجوي قبل ظهور الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي التي نظمت القواعد الخاصة بمسؤولية الناقل الجوي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: نظرة عامة حول نظام المسؤولية المدنية القوانين اللاتينية.

يميل أغلب شراح القانون المدني إلى الاتجاه الذي يقر بفكرة ازدواج المسؤولية المدنية وبذهيون إلى أنها تتضمن قسمين مهمين هما المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، وبعض الفقهاء يمثلون اتجاه الأقلية يحاول ترسيخ فكرة وحدة المسؤولية المدنية.

وكلا الاتجاهين حاول تدعيم رأيه بمجموعة من المبررات والحجج، فالاتجاه الكلاسيكي وهو الأسبق في الظهور، المتبني نظرية ازدواج المسؤولية المدنية، الذي تزعمه الفقيه البلجيكي سانسيت والذي أسس رأيه على اعتبار أن المسؤولية لها مصدران هما : القانون أو العقد، فالإرادة العامة في القانون هي التي تتولى تعيين حقوق الأفراد وواجباتهم بينما في العقد يتولى الأفراد بإرادتهم المشتركة بتحديد القواعد التي تخضع لها علاقاتهم وعليه يكون النظام العام هو مناط الأولى ومصالح الأفراد هو محور الحالة الثانية⁽¹⁾.

فهم يرون أن هناك اختلافا حقيقيا بين المسؤولية التقصيرية والعقدية على أساس أن المسؤولية التعاقدية تفترض مسبقا أن يكون الضرر نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات العقدية⁽²⁾. فهي عبارة عن تحول الالتزامات فإذا لم يتم التنفيذ العيني لسبب ما نتحول إلى التنفيذ بمقابل⁽³⁾، وقد استدلووا على ذلك بنص المادة 1302 ق.م.ف الذي يقضي بانقضاء الالتزام إذا هلك محله دون خطأ من المدين، إذ استنبطوا منها بمفهوم المخالفة أن الالتزام الأصلي لا ينقضي إذا هلك محله أو صار الوفاء به مستحيلا بخطأ المدين، وقالوا إنه مادام الالتزام لا ينقضي في هذه الحالة الأخيرة ومادام المدين يصبح ملزما بتعويض عن عدم الوفاء فلا تفسير لذلك سوى أن الالتزام الأصلي الناشئ من العقد قد استحال محله إلى تعويض⁽⁴⁾.

(1) عادل جبيري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته على في توزيع عبئ المسؤولية المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص45.

(2) Gabriel Marty & Pierre Raynaud, droit civil les obligations tome 2, volume1, sirey, paris, 1962, p 335

(3) سليمان مرقس، الوافي، ج2، مرجع سابق، ص17.

(4) سانسيت، أشار إليه سليمان مرقس، مرجع سابق، ص18.

ومن جهة أخرى هناك المسؤولية التقصيرية فهي حسب المادة 1382 من ق م ف التي تقضي بأن كل شخص تسبب بخطئه في ضرر للغير ملزم بأن يجبره، شريطة أن يثبت المتضرر خطأ المدعي عليه أو المتسبب في الضرر، وهذه القاعدة موجودة في أغلب القوانين المدنية⁽¹⁾.

وفي المقابل ظهر اتجاه آخر يمثل أنصار نظرية الوحدة أهم أنصارها الأستاذ بلانيول (Planiol) الذي استبعد هذه التقسيم، وأكد أن كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية إخلال بالتزام سابق⁽²⁾. ويرى أنه لا مبرر للتمييز بين خرق الالتزامات المتولدة عن العقد وبين خرق باقي الالتزامات الأخرى⁽³⁾ كما دافع عن فكرة الوحدة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية وأكد أن المسؤولية العقدية ما هي إلا إحدى صور المسؤولية التقصيرية. فهي مسؤولية تضاف إلى المسؤولية الأم ولا تحل محلها لسبب بين وواضح هو أن القانون سابق على العقود كلها فقد وجدت الالتزامات القانونية قبل أن يخلق العقد بين الطرفين ولا يعدو أن عمل الطرفين مجرد إضافة التزام إلى هذه الالتزامات القانونية الموجودة من قبل⁽⁴⁾.

صحيح أننا نعيش داخل دائرة من الالتزامات القانونية وأنا عندما نبرم عقدا فإننا نضع أنفسنا وباختيارنا داخل دائرة محددة من الالتزامات التي لا يمكن الخروج منها إلا بانتهاء العقد وتنفيذه بحسب ما اتفق عليه. والتي تأخذ الطبيعة العقدية بمجرد قيام العقد فمن غير المنطقي فصل الالتزامات العقدية عن الالتزامات القانونية فكل التزام عقدي هو التزام قانوني والعكس غير صحيح، إلا انه لا يمكن إهمال إرادة الأطراف في تقرير نظام المسؤولية الذي يريدون الخضوع له، ويؤكد الدكتور السنهوري بوجود فروق بين المسؤوليتين، حيث يقول إن " المسؤولية العقدية تتميز بأنها تقوم على العقد، إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مداها⁽⁵⁾. فالمسؤولية العقدية حدد قواعدها القانون المدني والقواعد الخاصة التي تتحدد حسب التنظيم القانوني الخاص بكل عقد⁽⁶⁾.

لكن جوهر الجدل بين أنصار نظرية الأزواجية ونظرية الوحدة هو معيار التمييز بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، فليس من السهل دائما تحديد مدى الالتزامات الناشئة عن العقد، لأنه حتى يمكن اعتبار أن المسؤولية عقدية

(1) D.Lureau, la responsabilité du transporteur, op. cit, p24. & Gabriel marty & pierre raynaud op. cit, p340.

(2) Gabriel Marty & Pierre Raynaud, op. cit, p 330.

(3) Ibid, p 331.

وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية لأن عدم تنفيذ الالتزام التعاقدية يشكل في نفس الوقت خطأ تقصيري مما يخول للغير المتضرر - من واقعة الإخلال - الحق في طلب التعويض عما لحق به من أضرار على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية دون الحاجة إلى تكليفه بإثبات أن فعل المدعي عليه يشكل إخلالا بالواجب العام المفروض على الكافة والذي يقضي بعدم الإضرار بالغير أو أن هذا الفعل يتطابق مع مخالفة القوانين واللوائح المعمول بها " لتفاصيل أكثر أنظر فيصل زكي عبد الواحد مرجع سابق ص35.

(4) حسين علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية الخطأ، ج 2، ط1، دار وائل للنشر، 2006، عمان، ص 176

(5) السنهوري، الوسيط، ج 1، مرجع سابق، ص 771.

(6) Claude Feorron, les clauses de non-responsabilité en responsabilité civile contractuelle et délictuelle, thèse présentée à l'école des études supérieures de l'université d'ottawa en vue de l'obtention d'une maîtrise en droit privé, canada, 1983, P12 Disponible sur : <https://ruor.uottawa.ca/handle/10393/4605>: visite le :25/01/2018

يجب أن يحتوي العقد على الالتزام الذي يكون عدم تنفيذه سببا في الضرر الذي لحق الطرف المتعاقد⁽¹⁾ وهذا هو الخيط الفاصل بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، لذلك يرى فريق من أهل الفقه والقضاء أن واقعة الإخلال بالالتزام التعاقدية كالعملة التي لها وجهان أحدهما عقدي والآخر تقصيري⁽²⁾. ويرى جانب من الفقه في كل من مصر وفرنسا أن المسؤولية العقدية يدور تفسيرها حول فكرة موضوعية مؤداها ضرورة الحفاظ على التوازن المادي في علاقة الالتزام خلال مرحلة تنفيذه، ذلك التوازن الذي تتحقق فعاليته في صورته المثلى إذا نفذ المدين التزامه تنفيذا عينيا كاملا أو أجبر على هذا التنفيذ وعليه إذا لم تتحقق هذه الصورة إما لأن المدين نفذ التزامه تنفيذا معيبا أو ناقصا أو متأخرا فلا بد من معالجة هذا الانهيار عن طريق آخر وهو المسؤولية العقدية⁽³⁾ التي تتخذ من الخطأ العقدي كأساس لها، أما عن مسألة التمييز بين الخطأ التقصيري والخطأ العقدي فهي مسألة دقيقة، لأن تحديد الالتزامات المتولدة عن العقد ليس بالأمر الهين، كونها تتغير وتتأثر بالأوضاع والظروف الاجتماعية والاقتصادية، ويقدر ما يتسع نشاطها، تصبح قادرة على خلق التزامات جديدة تضاف للعقد استجابة لهذه المستجدات المعاصرة. وتكريسا لمبدأ العدالة والإنصاف.

ومن هنا يكون التمسك بالمعيار الموضوعي الذي اعتمده الفقه في التمييز بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري أفضل حل، وهو الاتجاه الذي سارت عليه أغلب التشريعات المقارنة التي تكاد تنفق جميعها على أن الخطأ العقدي الذي يظهر في صورة الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية، والتي تتجسد من خلال عدم التنفيذ أو تعديل العقد بصورة انفرادية وعلى الوجه الذي يضر بمصلحة الدائن⁽⁴⁾.

وكان التشريع الفيصل بين هذه الاتجاهات ومن ورائه القضاء حيث أقر أن المسؤولية المدنية قسما من المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، والدليل على ذلك هو تخصيص كل قسم بأحكام خاصة به وما اشتركتها في الأركان إلا بمثابة القواعد العامة التي تحكم أي نظام أو مؤسسة قانونية⁽⁵⁾.

في تقديرنا الخاص، أن تقرير المشرع للمتعاقدين الحق في الاتفاق على مقدار المسؤولية يعود إلى أن التزاماتهما محددة ومعلومة مسبقا بموجب العقد، على عكس المسؤولية التقصيرية التي يكون فيها الالتزام غير معلوم أصلا وغير ممكن تحديده، وهذه صورة من المحل المستحيل في العقد الذي يكون باطلا ومن غير أثر لذلك في هذه الحالة تبقى علاقتهما خاضعة للقانون.

(1) Gabriel Marty & Pierre Raynaud, op. cit, p 335.

(2) فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1992/1991، ص 35.

(3) عادل محمد جبيري حبيب، مرجع سابق، ص 94.

(4) مروان كساب، الخطأ العقدي وأثار العقد، ط1، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 8.

(5) السنهوري، الوسيط، ج 1، مرجع سابق، ص ص 749، 750.

الفقرة الثانية: انعكاس نظام المسؤولية المدنية على مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

في بداية ظهور النقل الجوي لم تكن مسؤولية ناقل البضائع واضحة المعالم وكان هناك تذبذب في طبيعتها. فقبل تنظيم قوانين النقل الجوي لجأ القضاء إلى تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المطبقة على مختلف عقود النقل، حيث تنشأ الرابطة القانونية بين الناقل والمرسل أو المرسل إليه عن عقد نقل البضائع ولذلك تعد مسؤولية ناقل البضائع عن طريق الجو التي يثيرها كل من المرسل أو المرسل إليه مسؤولية عقدية⁽¹⁾. في فرنسا خضعت للمبادئ التي قررتها المادة 1782 من (ق.م.ف) التي تنص على أن "الناقل عن طريق البر أو البحر ملزم بالمحافظة على الأشياء الموكلة إليهم ويتحملون نفس الالتزامات الناتجة عن عقد الوديعة أو الحراسة"⁽²⁾ فعقد النقل الجوي يتضمن الالتزامين الأساسيين للناقل الأول، ويتمثلان في تعهد الناقل بنقل البضائع في الميعاد، والثاني ضمان سلامة البضاعة المنقولة ومن دون أن يصيبها أي ضرر. وبذلك فإن مسؤولية ناقل البضائع وفقا للقواعد العامة هي مسؤولية عقدية مصدرها عدم تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد النقل الجوي. ولا يجوز للشاحن أن يؤسس دعواه وفقا للقانون الفرنسي على نص المادة 1384 المتعلقة بمسؤولية حارس الأشياء، التي تمثل أحد صور المسؤولية التقصيرية، التي لا يمكن تطبيقها عندما يكون الضرر الناشئ عن الإخلال بالتزام عقدي⁽³⁾. إن أمر خضوع النقل الجوي إلى القواعد العامة للمسؤولية المقررة في بقية فروع النقل لم يدم طويلا، وانتهت الدول مبكرا إلى ضرورة وضع قواعد خاصة تحكم عمليات النقل الجوي لعدة أسباب أهمها هي أن الاستمرار في تطبيق القواعد العامة، سيؤدي إلى القضاء على النقل الجوي -وسيلة النقل الجديدة- لأنه كان في أولى فترات نموه يحتاج إلى أحكام ترعاه وتحميه، وتساعد على بناء دعائم يثبت من خلالها فاعليته في النشاط الاقتصادي وتسهم في تطويره. ونتج عن هذا الصراع بين النقل بالطائرة والقواعد العامة للمسؤولية، ظهور قواعد خاصة تنظم مسؤولية الناقل الجوي، وذلك من خلال قانون الملاحة الجوية الفرنسي الصادر في 31 ماي 1924، الذي أخذ بالمبادئ الموجودة في المجموعتين التجارية والمدنية، التي اعتبرت مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية أساسها الخطأ المفترض⁽⁴⁾ مصدره إخلال الناقل بالتزام

(1) هاني دويدار، النظام القانوني للتجارة مرجع سابق، ص 238.

(2) art 1782 de Code civil francais, Dernière modification Dernière modification : 2021-07-01

Edition : 2021-07-08 Production de droit.org. , p388 « les vouturiers par terre et par eau sont assujettis pour la garde et la conservation des choses (qui leur sont confiées aux même obligation qui les aubergistes dont est parlé au titre du dépôt et du sequester ».

(3) يحي أحمد البناء، أثر الإرهاب الدولي على مسؤولية الناقل الجوي، أطروحة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة

الإسكندرية 1992، ص 67.

(4) نعمان ضياء اساس مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 163 و

Tadeusz z. Wojcik, la periode de transport dans ses relations avec responsabilite du transporteur pour personnes, de these présentée à la faculty of graduate studies and research université mc gill à montreal, pour obtention du LLM ,cnada, 1957, p56/ disponible sur: https://www.erudit.org/fr/theses/mcgill/1957/?sort_by=author_desc. visit le: 18/10/2017.

بضمان سلامة البضاعة المنقولة⁽¹⁾، بمعنى أن الشاحن لا يلتزم بإقامة الدليل على خطأ الناقل، إنما عليه إثبات الالتزام في ذمة الناقل وعدم قيام هذا الأخير بتنفيذ التزامه⁽²⁾، إلا أن المشرع الفرنسي أباح للناقل الجوي أن يشترط في العقد إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الخطأ الملاحي والمخاطر الجوية⁽³⁾، شرط أن يثبت صلاحية الطائرة للملاحة الجوية⁽⁴⁾ كما تم تحديدها بألف فرنك لكل طرد، وأقر هذا القانون حق الإلقاء من الجو، وبذلك أصبح التزام الناقل طبقاً لهذا القانون التزاماً ببذل عناية. لأن السماح بوضع شروط الإعفاء من المسؤولية يؤدي إلى قلب عبء الإثبات من الناقل إلى المضرور، فيلزم المضرور بإثبات خطأ الناقل الشخصي أو تابعيه، كما لا تقوم مسؤولية الناقل إذا أثبت أنه قد اتخذ الاحتياطات الضرورية أو بذل العناية اللازمة لتجنب وقوع الضرر⁽⁵⁾.

إن قانون الملاحة الجوية الفرنسية لعام 1924 أبقى على الأساس الخطئي لمسؤولية الناقل الجوي وهذا حسب المادة 41 التي نصت "على أن الناقل مسؤول عن هلاك البضاعة أو تلفها إلا إذا ثبتت القوة القاهرة أو العيب الذاتي في البضاعة"، وبذلك كُيف التزام الناقل بأنه التزام ببذل عناية مشددة أو التزام بتحقيق نتيجة مخففة⁽⁶⁾.

وبتعديل قانون الملاحة الجوية الفرنسية لعام 1924 بقانون 2 مارس 1957 نجد أنه فيما يتعلق بمسؤولية الناقل الجوي فإنه تبنى نفس النظام الدولي، حيث مدد التعديل قواعد اتفاقية وارسو 1929 المطبقة على النقل الدولي إلى القانون الداخلي⁽⁷⁾، وذلك بمقتضى المواد (L321-3) و (L322-3) من (ق.ط.م) الفرنسي⁽⁸⁾.

كما عرفت مسؤولية الناقل الجوي عبر النظم اللاتينية أساسين لها فهناك من المشرعين من ذهب إلى اعتماد الخطأ كأساس لها ومنهم من اعتمد على نظرية المخاطر لتبرير قيام مسؤولية الناقل الجوي، في قوانين الطيران المدني التي ظهرت قبل اتفاقية وارسو 1929.

(1) مزعاش عبد الرحيم، مسؤولية الناقل الجوي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، 2017/2016، ص 22. (متاح على الموقع: المنصة الوطنية للشعار عن الاطروحات (<https://www.sndl.cerist.dz/login.php>) تاريخ الزيارة 25.04.2020

(2) الشفيق جعفر محمد مقبل الشلالي، مرجع سابق، ص 16-17.

(3) Tadeusz z. Wojcik, op. cit, p 56

(4) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون النقل، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2003/2004، ص 11.

(5) حيتام هبة، مسؤولية الناقل الجوي الدولي، مرجع سابق، ص 51.

(6) أنظر جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة منصور القاضي، المجلد الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت دون سنة نشر، الهامش ص 1512.

(7) جيروم هوييه، مرجع سابق، ص 1508.

(8) Rosine de Barbeyrac, droit aérien organisation et accords internationaux (jar-fcl), version4, institut aeronautique jean mermoz, edition 2003, p98.

أولاً: المسؤولية الشخصية للناقل الجوي:

يعد الخطأ أهم الأسس التي عرفها نظام المسؤولية المدنية الذي يعتبر من ناحية سببا للضرر والمسؤولية، ومبررا لها، ومن ناحية أخرى يعد سببا لمسؤولية الشخص من عدمها⁽¹⁾.

يتحدد الخطأ في الالتزام ببذل عناية هو عدم بذل العناية المطلوبة، أما في الالتزام بتحقيق نتيجة يكون الخطأ هو عدم تحقق النتيجة المطلوبة، ويقول "مازو" إن معيار الخطأ في الالتزام بتحقيق غاية هو بعينه معيار الخطأ التقصيري فعدم تحقيق الغاية المنفق عليها يعد انحرافا عن السلوك المألوف للرجل المعتاد وهذا هو أيضا معيار الخطأ التقصيري⁽²⁾.

كما يفيد التمييز بين طبيعة الالتزامات التعاقدية، في تحديد طبيعة الخطأ هل هو ثابت أو مفترض، ففي الالتزامات بتحقيق نتيجة كالالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع، فعدم تحقق النتيجة المتمثلة في نقل الملكية إلى المشتري، يثبت هنا الخطأ العقدي في جانب البائع ولا يستطيع نفيه عن طريق إثبات أنه بذل كل ما في وسعه لتحقيق النتيجة، وليس أمامه إلا أن يثبت السبب الأجنبي لنفي علاقة السببية، وإلا فالخطأ ثابت في حقه، ولا يمكن القول بأن الخطأ العقدي مفترض في جانبه بل إن عدم تنفيذ الالتزام هو بعينه الخطأ العقدي⁽³⁾، ويرى "كاربونييه" الأخذ بفكرة الخطأ المفترض في كل مرة يكون فيها عدم التنفيذ ينصب على الالتزام بتحقيق غاية، ويعتبر الخطأ العقدي، في هذه الحالة مندمجا في الواقعة المادية المتمثلة في عدم التنفيذ⁽⁴⁾ بمعنى أن عدم تحقق الغاية المطلوبة من المدين هو نتيجة حتمية لارتكاب خطأ من جانبه لا ينفيه عنه إلا السبب الأجنبي أو خطأ المضرور.

أما في الالتزام ببذل العناية فإن على المدين لتنفيذ التزامه بذل قدر معين من العناية تتناسب مع متوسط الأشخاص الذين يمكن أن يتحملوا نفس الالتزامات (الرجل المعتاد)، وتزيد وتنقص هذه العناية تبعا لما ينص عليه القانون أو الاتفاق⁽⁵⁾، فالمدين في الالتزام ببذل عناية لا يسأل عن النتيجة إذا لم تتحقق بل يكفي إثبات أنه بذل العناية والحيلة المطلوبة في عمله.

ويجب أن يثبت الدائن أن المدين لم يبذل العناية المطلوبة، كأن يثبت إهمالا معيناً في جانبه، فإن نجح في ذلك وأثبت الضرر استحق التعويض ما لم يثبت المدين السبب الأجنبي الذي أدى إلى عدم التنفيذ فتتعدم العلاقة السببية وبالتالي

(1) ضياء نعمان علي أحمد، شرط الخطأ في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مجلة الملف المغرب، عدد 11، 2007، ص 31، متاح على: <http://search.mandumah.com/Record/408592> تاريخ الزيارة: 2017/11/14.

(2) أشار إليه مروان كساب، الخطأ العقدي وآثار العقد، مرجع سابق ص 14.

(3) أنظر، السنهوري، الوسيط، ج 1، مرجع سابق، ص 540.

(4) أشار إليه مروان كساب، مرجع سابق، ص 16.

(5) أنظر السنهوري، الوسيط، ج 1، مرجع سابق، ص 537.

المسؤولية العقدية أو يثبت المدعي أنه نفذ التزامه تنفيذاً عينياً وبذل كل العناية المطلوبة منه⁽¹⁾.

والملاحظ أن المشرع الفرنسي في قانون 1924 لم يحالفه الحظ في اعتماد نظام مثالي لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع المؤسسة على الخطأ إذ إنه في الوقت الذي أراد فيه التشديد على الناقل جاعلاً التزامه بتحقيق نتيجة لا يتحلل منها إلا بإثبات السبب الأجنبي، نجده من جانب آخر يبيح للناقل وضع شروط تعفيه من الخطأ الملاحي ومخاطر الجو في عقد النقل⁽²⁾ وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 42 من (ق.ط.م) الفرنسي لسنة 1924⁽³⁾ ومنه تحول التزام الناقل إلى التزام ببذل عناية عوض الالتزام بتحقيق نتيجة⁽⁴⁾ وهي مسؤولية أخف مما هي عليه في فروع النقل الأخرى.

إن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع قامت في بدايتها على فكرة الخطأ الواجب الإثبات الذي موضوعه الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة قائمة على فكرة التوازنات بين مصلحة الناقل الجوي الذي لا يكون مسؤولاً إلا إذا ثبت تقصيره، وأن هذا التقصير الموجب لحق المضرور في الجبر مداره بذل السعي وبالمقابل فإن المنتفع بخدمة النقل أعفي من إثبات التقصير ويلتزم فقط بإثبات الالتزام في ذمة الناقل، وعدم قيام هذا الأخير - الناقل - بتنفيذ التزامه، والذي هو التزام بتحقيق نتيجة، الذي يستطيع الناقل التخلص منه بالطرق المقررة قانوناً⁽⁵⁾.

وبالتالي تضمن مسؤولية الناقل هلاك أو تلف البضاعة، والحوادث التي تصيب الشاحن إذ أن الناقل لا يستطيع التنصل من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، أو العيب الذاتي في البضاعة، أو خطأ المضرور نفسه، وهي حالات الإعفاء من المسؤولية، فإن استطاع الناقل إثباتها تخلص من المسؤولية، ويقع على المضرور عبء إثبات أن الضرر الذي لحقه ناتج عن الخطأ الشخصي، أو بسبب الأخطاء التجارية للناقل، وهذا ما تنص عليه المادة 41 من (ق.ط.م) الفرنسي الصادر في عام 1924 م.

أما فيما يخص التأخير فتقع على الناقل الجوي المسؤولية ما لم يكن هذا الضرر راجعاً إلى القوة القاهرة، وهذا ما يفهم من نص المادة 45 من (ق.ط.م) الفرنسي لسنة 1957، التي أحالت المسؤولية عن التأخير إلى نص المادة 104 من التقنين التجاري الفرنسي. إن ق.ط.م الفرنسي الجديد أوجد نظاماً جديداً وهو نظام المسؤولية المخففة، حيث إن الناقل لا يلزم بتحقيق

(1) أنظر نفسه، ص 541.

(2) ضياء نعمان علي أحمد، أساس المسؤولية المدنية للناقل الجوي للبضائع، مرجع سابق، ص 164. ومزعاش عبد الرحيم مرجع سابق، ص 23.

(3) D.LUREAU, La responsabilité du transporteur, op. cit, p 61.

(4) A. ZAHI, op. cit, p 136

(5) شهيدة قادة، فكرة توازن مصالح الناقل والمسافر من خلال النظام التعويضي لضحايا حوادث النقل الجوي الدولي، مداخلة مقدمة في المؤتمر السنوي العشرون تحت عنوان: الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية، من 23 إلى 25 أبريل 2012، متاح على الموقع: www.uaeu.ac.ae، تاريخ الزيارة: 2017/02/21.

نتيجة، بل يبذل عناية، فأباح المشرع للناقل أن يشترط في عقد النقل إعفاءه من مخاطر الجو والخطأ الملاحي، وبهذا يؤدي شرط الإعفاء إلى قلب عبء الإثبات من الناقل إلى المضرور، فالناقل غير ملزم بإثبات السبب الأجنبي، بل يكون على المضرور أن يثبت خطأ الناقل الشخصي أو خطأ تابعيه، ويستطيع الناقل أن يدفع هذه المسؤولية إذا أثبت أنه اتخذ كل الاحتياطات الضرورية لتأمين سلامة الرحلة الجوية، وهذا الأمر يعني أن يثبت أنه بذل العناية الواجبة.

ثانياً: المسؤولية الموضوعية للناقل الجوي للبضائع.

يرى أنصار المسؤولية الموضوعية أن المسؤولية لا يجب أن تقوم على الخطأ الشخصي فقط، فالخطأ ليس هو السبب الوحيد للضرر، ولكن أيضاً يمكن أن يحدث الضرر دون أي خطأ من المدين وهي المسؤولية الموضوعية⁽¹⁾. إلا أن هذه النظرية لم تستطع فرض نفسها كأساس للمسؤولية بالرغم من عدم كفاية الخطأ كمبرر للتعويض عن جميع الأضرار حتى نهاية القرن 19 لم يكن كافي لمنح تعويض عادل للمصابين لذلك تم تكييف النظريات المختلفة حول المسؤولية الموضوعية لمعالجة الانهيار الذي عرفته نظرية الخطأ⁽²⁾، خاصة مع ظهور الثورة الصناعية وهيمنة الآلة على النشاط البشري وحلولها محله في بعض الأحيان، لتعود هذه النظرية لفرض نفسها كأساس لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع⁽³⁾. بموجب اتفاقية مونتريال 1999.

ويعرف الأستاذ (سافانييه) المسؤولية المادية أو الموضوعية على أنها "المسؤولية المتولدة عن المخاطر المستحدثة هي تلك المسؤولية التي تلزمك بتعويض ما تحدث من أضرار إذا كانت هذه الأضرار ناشئة عن نشاط تستخدمه لمصلحتك وتحت سلطتك وسيطرتك، حتى ولو لم تقترف أي خطأ. وإذ ينبغي أن نبحت عن تعليل آخر لهذه المسؤولية التي يقرها القانون والقضاء في هذه الحالات الخاصة، وعنده أن الصلة هي المنفعة التي يجنيها المسؤول من وراء هذا النشاط الضار، وقد تكون هذه المنفعة مادية كما قد تكون مجرد منفعة أدبية"⁽⁴⁾.

وقد لاقت هذه النظرية عدة انتقادات ولم تتجح في حمل الفقه والقضاء على الأخذ بها على إطلاقها لذلك ذهب جانب من الفقه إلى تقييد هذه النظرية والأخذ بها في أحوال مذكورة حصراً⁽⁵⁾. وحسب قواعد المسؤولية الموضوعية تكون مسؤولية

(1) لقد وضع الفقيهان سالي وجوسران اللبنات الأولى لنظرية المسؤولية الموضوعية حيث يرى سالي أن الاعتماد على نظرية الضرر كأساس للمسؤولية هو الوضع السليم، فكل فرد ينبغي أن يسأل عن الأضرار التي يلحقها بالغير دون البحث في سلوكه إذا كان خاطئاً أو لا، وأساس هذه النظرية انه لا ينبغي التفرقة بين الفعل الخاطئ والفعل غير خاطئ.

(2) Etier, Guillaume, Op.cit, p10.

(3) أنظر، ص34 وما يليها من هذه الرسالة.

(4) أشار إليه. حسن على الذنون المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، ج2، ط1، دار وائل للنشر، 2006، عمان، ص 26.

(5) سليمان مرقس، مرجع سابق ص1140.

الناقل الجوي للبضائع مسؤولية مصدرها القانون ولا تنفي إلا بإثبات أن الضرر كان لسبب أجنبي أو كان نتيجة خطأ المضرور نفسه⁽¹⁾ وحسبهم أن الناقل الجوي الذي يستغل الطائرة - هذا المركب المعقد في تقنياته - لا يمكن ترك المجال لتأسيس مسؤولية الناقل الجوي على أساس الخطأ بل يجب أن تكون على أساس نظرية المخاطر وتحمل التبعة⁽²⁾ بالإضافة إلى أن الطائرة آله خطيرة وعلى من يستغلها أن يتحمل تبعات استغلالها⁽³⁾.

ومن أبرز التشريعات الجوية التي أخذت بها هي التشريع الألماني الصادر في 01 أوت 1922م في المادة 19 منه، ويرر هذه الاتجاه على أساس أنه في نشاط النقل الجوي يوجد بين الفاعل والمتضرر حالة مؤقتة من التفاوت في القوى لمصلحة الفاعل وضد المصاب⁽⁴⁾. وإن كان إباحة المشرع الألماني للناقل اشتراط إعفاءه من المسؤولية يعد تناقضا مع أساس المسؤولية المشار إليها، فكان عبارة عن نظام غريب لتحديد مسؤولية الناقل الجوي، حيث جمع بين الأحكام الجديدة لهذا القانون وبعض الأحكام الخاصة بالإعفاء من المسؤولية التي تقرها بعض القواعد العامة⁽⁵⁾. وبقي الأمر كما عليه إلى غاية قانون الطيران المدني المؤرخ في 1943/01/26 الذي تبنى المبادئ التي جاءت في اتفاقية وارسو، خصوصا في نقل البضائع⁽⁶⁾.

أما المشرع الروسي الذي يمثل تشريعات الدول الاشتراكية فظلت أحكامه متناسقة على أساس المسؤولية الموضوعية التي يتحملها الناقل الجوي بغض النظر عن نوع عقد النقل ففي نقل البضائع جعل الناقل في مركز الضامن، وأضاف إلى غش الشاحن كسبب للإعفاء من المسؤولية سببا آخر المتمثل في العيب الذاتي في البضاعة⁽⁷⁾. وفي القانون السويدي الصادر في 07 جانفي 1920 أقام المسؤولية على فكرة الخطر وبذلك يكون الناقل مسؤول مسؤولية موضوعية غير محدودة⁽⁸⁾. عن الأضرار التي تلحق بالمتعاملين معه حتى ولم يثبت أي خطأ في جانبه⁽⁹⁾، فيكفي الدائن فقط إثبات العلاقة السببية بين الضرر ونشاط المدين ويكفيه إثبات وقوع الضرر أثناء فترة النقل الجوي⁽¹⁰⁾. وبقي الأمر كذلك إلى غاية القانون

(1) عبد المجيد خلف منصور العنزي، مرجع سابق، ص 67. وأيضا

D. Lureau, la responsabilité du transporteur, op. cit, p. 32-33.

(2) ضياء نعمان علي أحمد، أساس المسؤولية المدنية للناقل الجوي للبضائع، مرجع سابق، ص 171.

(3) أحمد فاروق زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 86.

(4) نفسه، ص 1141.

(5) الشفيق جعفر محمد مقبل الشلالي، مرجع سابق، ص ص 17-18.

(6) Tadeusz z. Wojcik, la periode de transport dans ses relations avec u responsabilite du transporteur de personnes, thèse présentée à la faculty of graduate studies and Research, Université Mc Gill, à Montreal, pour obtention du LLM, Montréal, 1957, p 68.

(7) الشفيق جعفر محمد مقبل الشلالي، مرجع سابق، ص 18.

(8) Tadeusz z. Wojcik, op. cit, p65.

(9) عدلي أمير خالد-عقد النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 67.

(10) Tadeusz z. Wojcik, op. cit, p28.

المنظم للنقل الجوي لسنة 1952 الذي أخضع المسؤولية لقواعد اتفاقية وارسو 1929 في النقل الداخلي والنقل الدولي. كما ذهب إلى هذا الاتجاه القانون التشيكي الصادر في 15 يوليو 1925⁽¹⁾. حيث كرست هذه القوانين مسؤولية الناقل على أساس الخطر، يكون مسؤولاً بقوة القانون عن جميع الأضرار التي تلحق المتعاملين معه (المرسلين) حتى ولم يثبت أي خطأ في جانب الناقل⁽²⁾.

يبدو من كل ما تقدم أن نظرية تحمل التبعة أو المسؤولية المادية أو الشئئية لم تأخذ التشريعات بها إلا في نطاق ضيق جداً كإصابات العمل وحوادثه. والفقهاء الذين ينادون بهذه الفكرة لا يميلون إلى الأخذ بها كقاعدة عامة وإنما يذهبون إلى أن هناك حالات خاصة من حالات المسؤولية يجب أن تقوم على فكرة تحمل التبعة إلى جانب حالات أخرى تستند إلى الفكرة التقليدية للخطأ. ومن هؤلاء الفقهاء الأساتذة (إسمان، ويطرميو، وسافانييه)⁽³⁾.

المطلب الثاني: مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري.

جاءت الاتفاقيات الدولية كرد فعل عن التناقضات التي أفرزها تطبيق عدة أنظمة قانونية على عملية النقل الواحدة الأمر الذي ترتب عنه المساس بفكرة الأمن القانوني⁽⁴⁾، بالنسبة للشاحنين أو الناقلين على حد سواء، فكانت تعكس رغبة الدول في توحيد جوانب النقل الجوي خاصة فيما يتعلق بمسؤولية الناقل الجوي للبضائع وتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة بين الناقلين الجويين ككتلة تحتاج إلى الدعم الاقتصادي والقانوني من جهة ومن جهة أخرى حماية المنتفعين بمرفق النقل الجوي وهم الشاحنين الذين يمكنهم التأثير على الحركة الاقتصادية للدول فجاءت الاتفاقيات الدولية المتعلقة

(1) محمد فريد العريني، القانون الجوي (النقل الجوي الداخلي والدولي)، دار الجامعة الجديدة، 2004، الإسكندرية، ص 180.

(2) نفسه.

(3) لمزيد من التفصيل أنظر، حسين علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، مرجع سابق، ص 39 وما يليها.

(4) يهدف مبدأ الأمن القانوني إلى حماية الأفراد من الآثار القانونية السلبية للقانون، لاسيما عدم الانسجام أو تعقد القوانين والأنظمة أو تعديلها المتكرر، بما يحقق ذلك من انعدام للأمن القانوني، ويتعين لقيام المبدأ تحقيق عدة متطلبات في القانون حتى يكرس الأمن القانوني على أرض الواقع، وأن هذه المتطلبات الواجب توافرها في القانون تتلخص أغلبها فيما يلي: سيادة القانون - سهولة فهم القاعدة القانونية واستيعابها من قبل المخاطبين لها ووضوحها - تضمن

القواعد القانونية لقيم أخلاقية - توافر تناقض القواعد القانونية واستقرارها - الحرص على مبدأ المساواة - استقرار العلاقات التعاقدية. قابلية القانون للتوقع. سهولة الإجراءات في المحكمة. المحاكمة العادلة وضمائنها. ضمان حقوق الدفاع - عدم رجعية القانون - الشفافية. وعلى هذا، فإن الأمن القانوني يتطلب مناخاً قانونياً سليماً، بدءاً من جودة إعداد وتحرير القاعدة القانونية إلى تطبيقها وتنفيذها على الوجه المطلوب، فتكون مصدر أمن وأمان واطمئنان وليس مصدر قلق ومفاجآت من جهة، ومن جهة أخرى يتعين أن يتوافق الأمن القانوني مع حاجة أخرى هي مواكبة التحولات التي يعرفها المجتمع المعاصر، فالأمن القانوني لا يمنع التطور لكن عند الاقتضاء يتعين اتخاذ إجراءات إعلام وقائي وتدابير انتقالية تضمن توفير الأمن القانوني، (عبد المجيد لخدازي وفطيمة بن جدو الأمن القانوني والأمن القضائي علاقة تكامل - الشهاب مج 14، عد 02، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، 2018، ص 391.

بالنقل الجوي الدولي كنظام توفيق بين النظام اللاتيني الجرمانى والنظام الأنجلوأمريكى (الكومنلو) فجعلت مسؤولية النقل الجوي مسؤولية عقدية أساسها الخطأ المفترض قبل أن تغيره اتفاقية مونتريال إلى أساس الخطر (فرع أول) هذه الاتفاقيات الدولية انعكست بشكل مباشر على القانون الوطنى والقوانين المقارنة خاصة تلك التى جاءت بعد اتفاقية وارسو 1929 (الفرع الثانى).

الفرع الأول: معالم التنظيم الدولى لمسؤولية الناقل الجوى للبضائع.

إذا كان النقل البحرى البطيء بالمقارنة مع النقل الجوى، يعتبره **شراحه** أنه نقل دولى بالأساس⁽¹⁾. فمن السهل القول كذلك أن النقل الجوى للبضائع يتمتع بالسمة الدولية لأنه بواسطة الطائرة أصبح العالم أكثر اتصال من ذي قبل وبسرعة فائقة. فالنقل الجوى دولى النشأة نظراً للسرعة الكبيرة التى تتمتع بها الطائرة وقدرتها الفائقة على اجتياز الحدود السياسية والطبيعية لأية دولة، الأمر الذى أضفى الصبغة الدولية على القوانين التى تحكمه⁽²⁾. لذلك من غير المعقول أن يظل هذا النوع من النقل خاضعاً لقوانين تتعدد بتعدد الدول التى يطير فوقها⁽³⁾. أحست الدول المستغلة له منذ بداية نشأته بضرورة توحيد القواعد التى تحكمه خاصة قواعد مسؤولية الناقل الجوى التى تعرف نوعين من التنظيم الدولى (الفقرة الأولى)، إلا أنها تتميز بنفس الخصائص والمميزات (الفقرة الثانية). =

الفقرة الأولى: ازدواجية التنظيم الدولى لمسؤولية الناقل الجوى للبضائع.

تتنافس على المستوى الدولى اليوم اتفاقيتان دوليتان متعلقتان بنظام مسؤولية الناقل الجوى، وقعت الاتفاقية الأولى فى وارسو سنة 1929 تسمى الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض أحكام النقل الجوى الدولى يطلق عليها اختصاراً اتفاقية وارسو 1929، وبعد التعديلات المنكرة لهذه الاتفاقية أصبحت لا تحقق الهدف الأساسى منها ألا وهو التوحيد الدولى لقواعد المسؤولية، فظهرت الاتفاقية الجديدة فى سنة 1999 ولها نفس تسمية الاتفاقية الأولى ويطلق عليها اختصاراً اتفاقية مونتريال 1999.

أولاً: اتفاقية وارسو 1929 والبروتوكولات المعدلة لها (نظام وارسو).

وضعت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوى من أجل وضع حد للتشتت الواقع فى أحكام النقل الجوى الدولى بصفة عامة ومسؤولية الناقل الجوى للبضائع بصفة خاصة، فكانت تعبر عن أمل التوحيد وإضافة إلى لبنات بناء القانون الجوى الدولى، فى ذلك الوقت.

(1) Gurvan Branellec, La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer, contribution à l'étude de l'uniformité du droit. Thèse pour l'obtention du doctorat en droit Droit, Université de Bretagne occidentale – Brest, 2007, Français, p69. Disponible sur : <https://tel.archives-ouvertes.fr>, visite le : 13/08/2018

(2) Tran, Laurent. Le régime uniforme de responsabilité du transporteur aérien de personnes, Genève, Schulthess éd. Romandes, 2013, p6. Disponible sur <http://archive-ouverte.unige.ch/unige:81650> visite le 25/01/2018.

(3) ج. ريبير وروبلو، المطول فى القانون التجارى، ترجمة على مقلد، ج 2، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2008،

إن واضعي اتفاقية وارسو 1929 أرادوا إنشاء مجموعة موحدة من قواعد المسؤولية التي تحكم الطيران الدولي من شأنها أن تحل محل القوانين المحلية المتعارضة، حيث ذكرت أغلب بيانات المندوبين المجتمعين أن إنشاء نظام موحد للمسؤولية من شأنه أن يحمي المدعين من تقلبات النظم القانونية الأجنبية وبالتالي يضمن حصول المدعين المتضررين على تعويض مناسب. في مواجهة جملة من القوانين الأجنبية المتضاربة، فوارسو 1929 هي ابتكار لنظام دولي موحد لقواعد المسؤولية التي تحكم الجوانب الأساسية للتقاضي بشأن الحوادث الجوية وتهدف الاتفاقية إلى تحقيق وحدة القانون في النقل الجوي الدولي⁽¹⁾.

إن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع تجد قوامها في تفاعلات الاتفاقيات الدولية⁽²⁾ بأبعاد المسؤولية المدنية التقليدية تارة وتارة أخرى بأبعاد حديثة خاصة ببيئة النقل الجوي الغريب عن نشاط الإنسان عكس النقل الكلاسيكي البري والبحري، أي أن هذه المسؤولية تأخذ بعين الاعتبار خصوصية النقل الجوي.

عقدت الحكومة الفرنسية في باريس عام 1925، أول مؤتمر دولي لقانون الجو الخاص، لبحث مشروع اتفاقية متعددة الأطراف قدمت من قبل الحكومة الفرنسية حول مسؤولية الناقل الجوي الدولي، التي كانت من أهم مشكلات الطيران التجاري التي تصدى لها الفقهاء منذ ذلك الحين وحتى وقتنا الحاضر. وفي عام 1926 تم تأسيس اللجنة الدولية للخبراء الجويين وهي لجنة دولية مستقلة لها اختصاصات استشارية وتعرف اختصاراً "السيتيجا"^{(3)،(4)}.

⁽¹⁾ See, James David Simpson, Air Carriers' Liability Under The Warsaw Convention After Franklin Mint V. Twa, 40 Wash. & Lee L. Rev (1983), pp1462-1463. Available at: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol40/iss4/5>, date of visit : 15/07/2019.

⁽²⁾ بدأت التحضيرات للإعداد لاتفاقية دولية التي حملت لوائها الحكومة الفرنسية، فنظمت أول مؤتمر دولي للقانون الجوي الخاص في 26 أكتوبر 1925 الهدف منه توحيد جوانب النقل الجوي الدولي، حضره ثلاثة وأربعون مندوباً من دول العالم في باريس، كان موضوعه تنظيم شؤون الطيران. حيث لفتت الحكومة الفرنسية نظر الدول المشاركة لضرورة وضع قواعد تنظيم الملاحة الجوية الدولية، خصوصاً مع توسع الطيران التجاري إلى العديد من الدول التي لها نظم قانونية مختلفة، من أجل حل مشكلة تنازع القوانين، بوضع نظام دولي موحد للتعامل مع الأضرار الناشئة عن الحوادث الجوية دون اعتبار لاتجاه الرحلة. أنظر:

G. Nathan Calkins Jr, Cause of Action under the Warsaw Convention, The, 26 J. Air L. & Com., 1959, p218. Available at: <http://scholar.smu.edu/jalc/vol26/iss3/1>. date of visit 03/05/2020 & David I. Sheinfeld, From Warsaw to Tenerife A Chronological Analysis of the Liability Limitations Imposed Pursuant to the Warsaw Convention, vol 45 J. Air L. & Com' 1980' p658. Available at <http://scholar.smu.edu/jalc/vol45/iss3/5> date of visit: 18/08/2017.

⁽³⁾ Barbara J. Buono, The Recoverability of Punitive Damages Under the Warsaw Convention in Cases of Wilful Misconduct Is the Sky the Limit? Fordham International Law Journal, Volume 13, Issue 4 Article 6, 1989, p575. Available at: <http://ir.lawnet.fordham.edu/ilj>. date of visit: 16/08/2017.

⁽⁴⁾ والتي أخذت على عاتقها تبني اتفاقية دولية متعلقة بمسائل النقل الجوي. وفي عام 1927 قدم الخبير البلجيكي دي فوس "Dvos" تقريراً إلى لجنة "السيتيجا"، وافقت عليه في دورتها الثالثة المنعقدة في مدريد في الفترة من 24 إلى 29 ماي 1928، ثم قامت بإرسال نص المشروع للحكومة الفرنسية للدعوة إلى المؤتمر الدولي الثاني للقانون الخاص الجوي. وفي الفترة من 12 إلى 14 أكتوبر 1929 تقرر انعقاد المؤتمر الدولي للقانون الخاص بمدينة وارسو 1929 والذي انتهى بإبرام اتفاقية بشأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي لدولي، والمشهورة في أوساط النقل الجوي باسم اتفاقية وارسو 1929 لعام 1929. أنظر: يحي أحمد البناء، أثر الإرهاب الدولي على مسؤولية الناقل الجوي، أطروحة للحصول على درجة

كان للاتفاقية هدفان رئيسيان الأول هو توحيد القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي والقانون الموضوعي المنطبق على مطالبات التعويض، توحيد الأمور المتعلقة بوثائق النقل الجوي، أما الثاني الذي لا يقل أهمية عن الأول هو تحديد مسؤولية الناقلين الجويين في حالة وقوع حادث¹، حيث كان لوضعي الاتفاقية مصلحة مباشرة في الحد من مسؤولية الناقل الجوي، بسبب أن معظم شركات الطيران ملكيتها تعود للدول التي كانت بصدد صياغة الاتفاقية⁽²⁾. فتحديد المسؤولية من شأنه أن يسمح لشركات الطيران بجمع الأموال اللازمة، لمواجهة أسعار التأمين، والحد من النتائج غير المتناسقة بسبب تطبيق قواعد قانونية مختلفة حسب كل حادث. وهذا بدوره يحد من المخاطر المالية على حكوماتهم ويقلل من المنازعات بشأن حوادث النقل الجوي⁽³⁾. إن توحيد قواعد نظام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع وتوفير القواعد القانونية المنطبقة على هذه العلاقات، يجعل من الممكن ضمان درجة أكبر من الكفاءة في النظام الاقتصادي الدولي وبتيح درجة أكبر من إمكانية التوقع القانوني وبالتالي يكون الفاعلين في الاقتصاد الدولي القدرة على تحديد المخاطر المختلفة التي يمكن أن يتعرضوا لها بسبب نشاطهم. إن الدولة بصفقتها سلطة عليا مسؤولة عن ضمان الأمن المادي والقانوني للنقل الجوي فإنه من الضروري التوفيق بين فكرة سيادة الدول والتعاون الدولي. لذلك حاولت الدول الرائدة في مجال النقل الجوي الوصول إلى حلول موحدة بشأن فكرة الموازنة بين مصالح أطراف عقد النقل الجوي فكانت اتفاقية وارسو 1929 التي كان ظاهر حالها ينبئ عن رغبة في إقامة نظام متوازن يراعى مصالح الطيران المدني وفي نفس الوقت يقيم وزن لضحايا حوادث الطيران⁽⁴⁾.

يتكون نظام وارسو 1929 المتضمن بعض قواعد القانون الجوي الخاص، في الجانب المتعلق بنقل البضائع، من الاتفاقية الأصلية التي وقعت في وارسو 1929 في 12 أكتوبر 1929 المتضمنة توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي المسماة اتفاقية وارسو⁽⁵⁾ ودخلت حيز النفاذ في 13 فيفري 1933. ومن مجموعة من البروتوكولات المعدلة لها المتمثلة في بروتوكول لاهاي المؤرخ في 28 سبتمبر 1955 والذي أصبح ساري المفعول ابتداء من الفاتح من أوت 1963، كذلك الاتفاقية المتممة لاتفاقية وارسو 1929 حول توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي الذي يؤديه الشخص غير

دكتوراه في الحقوق - كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 1992 ص 30.

(1) Jiang Bo, International Air Carrier's Liability to Passengers Under the Warsaw Convention 1929 and the Montreal Convention 1999, Golden Gate University School of Law, 2006, p9 Available at: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/theses>, date of visit 15/09/2017. & Paquette, Richard, op. cit, pp111,112.

(2) Jennifer McKay, The Refinement of the Warsaw System: Why the 1999 Montreal Convention Represents the Best Hope for Uniformity, 34, Case W. Res. J. Int'l L. 7(2002), p 74. Available at: <http://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol34/iss1/3>. Date of visit: 18/08/2017

(3) Allan I. Mendelsohn, et al., The Warsaw Convention Article 28 «the Doctrine of Forum Non Conveniens» and the Foreign Plaintiff «68 J. Air L. & Com. (2003)» p 77-78, Available at <http://scholar.smu.edu/jalc/vol68/iss1/4>, date. of visit: 10/09/2017.

(4) شهيدة قادة، مرجع سابق، ص 914.

(5) Frédérique JOS, le regime de responsabilite du transporteur aerien international envers les passagers et les marchandises mecanismes et evolution de la limitation, Thèse présentée à la Faculté des Etudes Supérieures et de Recherche, pour l' obtention du diplôme de Maitrise en Droit, Institut de droit aérien et spatial, Université McGill, Montréal, Aout 1992, P5. Visite le 29/01/2018

الناقل المتعاقد الموقعة بتاريخ 18 سبتمبر 1961 بغوادالاخارا، ثم تلاها بروتوكولات مونتريال الأربعة الموقعة في سبتمبر 1975⁽¹⁾.

ثانياً: اتفاقية مونتريال لسنة 1999 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي.

بالرغم من التعديلات المتعاقبة التي عرفتتها اتفاقية وارسو 1929 وعدم رضى بعض الدول عن الحدود التي تضعها للتعويض عن الأضرار التي تصيب المنتفعين بخدمات النقل الجوي بسبب ضآلتها وانتقاد الفقه لها **ومحاولة** المحاكم التنصل من أحكامها، إلا أنها استطاعت الصمود لقرابة 70 عام.

كما رأت منظمة الطيران المدني الدولي (إيكاو)⁽²⁾ أن اعتماد اتفاقية دولية جديدة هو أفضل وسيلة لإعادة تنظيم مسؤولية الناقل الجوي، فحملت على عاتقها إعداد هذه الاتفاقية، وفي دورتها الحادية والثلاثون أصدرت جمعية (إيكاو) في عام 1995 تفويضاً إلى مجلس منظمة الطيران المدني الدولي يطلب منهم تعديل نظام وارسو، أعدت بعدها اللجنة القانونية للإيكاو مشروع الاتفاقية وكانت مسودة الاتفاقية نتاج مشاورات مكثفة من قبل اللجنة القانونية المعنية بتحديث نظام وارسو 1929

⁽¹⁾ هناك أيضاً اتفاق مونتريال الموقع في 04 ماي 1966 بين شركات الطيران الدولية وشركات الطيران الأمريكية الذي لا نخصه بالذكر لأنه أتى على تعديل قواعد المسؤولية المتعلقة بنقل الأشخاص من وإلى الولايات المتحدة الأمريكية برفع حدود التعويض. وكذلك هناك بروتوكول غواتيمالا الموقع في 08 مارس 1971 المعدل لاتفاقية وارسو 1929 المعدلة في لاهاي لسنة 1955، هو كذلك يتضمن قواعد مهمة متعلقة بالنقل الجوي للأشخاص حيث تم تغيير أساس المسؤولية من الخطأ إلى المسؤولية على أساس المخاطر مع الزيادة في حدود المسؤولية بالنسبة لنقل الأشخاص، ولم يدخل هذا البروتوكول حيز النفاذ أبداً. أنظر:

Report by the unctad, united nations conference on trade and development carriage of goods by air, a guide to the international legal framework., unctad/sdte/tlb/2006/1, 27june 2006. P 10).

⁽²⁾ المنظمة الدولية للطيران المدني (إيكاو) هي تجمع لأغلب مطارات العالم أسست في 04 أبريل 1947 منظمة دولية تابعة للأمم المتحدة. مقرها الرئيسي مدينة مونتريال بكندا، مهمتها تطوير أسس وتقنيات الملاحة الجوية والعمل على تطوير صناعة النقل الجوي لضمان أمنها وسلامتها تقوم المنظمة بتنظيم عمليات الملاحة بين الدول وعمليات العبور الحدود وتسهيلها ومنع المخالفات وتضع أنظمة التحقيق في الحوادث منظمة الدولية للطيران المدني ويرمز إليها في الإنجليزية (I.C.A.O) International Civil Aviation Organization ويرمز إليها بالفرنسية (O A. C. I) (rganisation de l'aviation civile International).

بدأت أعمالها في شهر أبريل 1947، وتتبع منظمة الأمم المتحدة ومركز هذه المنظمة يقع في مونتريال بكندا، وتقوم هذه المنظمة بأبحاث علمية وإحصائية ونشر ما تقوم به إلى الدول الأعضاء إضافة إلى التحكيم والتخصيص لاتفاقيات تتعلق بشؤون الطيران الدولي والنقل الجوي وفيها عدة لجان مثل لجنة النقل الجوي، ولجنة الملاحة الجوية التي تتكون من أعضاء فنيين، اللجنة القضائية ومهمتها في دراسة وتحضير مشاريع الاتفاقيات الخاصة بالقانون الجوي الدولي وتقديم الاستشارات القانونية.

ويتمتع مجلس الإدارة بصلاحيات الفصل في النزاع الذي ينشأ بين أعضاء ولا يكون المجلس مختصاً بمجرد وقوع النزاع إذ يجب في الدول طرف النزاع طلبه إليه للنظر فيه وهذا يعني أن الشخص المتمثل في شركة الطيران، لا يقبل منها رفع النزاع إلى المجلس إلا إذا كان مقدمة باسم الدولة المتعاقدة. أنظر: موقع ويكيبيديا www.ar.m.wikipedia.org تاريخ الرفع 2019/03/16. والسيد عيسى السيد أحمد الهاشمي مرجع سابق، ص 65 وما يليها.

وتقويته، وقدم المشروع إلى المؤتمر الدولي حول قانون الجو الذي عقد في مونتريال في الفترة الممتدة من 10 إلى 28 مايو 1999، وحضر المؤتمر مائة وواحد وعشرون دولة ومنظمة إقليمية واحدة في 28 مايو 1999، تم التوقيع على اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي في مونتريال⁽¹⁾ المعروفة باسم اتفاقية مونتريال، وهي اتفاقية جديدة تماما، تسعى إلى تعويض اتفاقية وارسو 1929 تدريجيا⁽²⁾، وذلك حسب المادة 55 من اتفاقية مونتريال⁽³⁾، ودخلت هذه الأخيرة حيز النفاذ بعد 70 عام من دخول اتفاقية وارسو 1929 الأصلية حيز النفاذ بالضبط في 04 نوفمبر 2003.⁽⁴⁾

لم تكن هذه الاتفاقية عبارة عن ترميم للبيت، بل جاءت لتعكس التطورات الاقتصادية الحاصلة في عالم الطيران، ووضع لمجموعة من الحلول التوفيقية التي تعيد التوازن بين المصالح المختلفة في نشاط النقل الجوي، وبالرغم من أنها أقيمت على المبادئ التي أتت بها اتفاقية وارسو 1929 المتمثلة في تحديد أو تسقيف المسؤولية، ونظام الإعفاء منها، والطابع الحمائي لهذه المسؤولية، إلا أنها تشكل نقطة تحول في مجال الطيران المدني الدولي حيث أحدثت انقلابا في أساس المسؤولية من المسؤولية الشخصية أو الخطئية إلى المسؤولية الموضوعية القائمة على فكرة المخاطر وتحمل التبعة، وكذلك أتت بنظام التعديل الدوري لحدود المسؤولية.

الفقرة الثانية: خصائص مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في الاتفاقيات الدولية.

تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقيات المتعلقة بالنقل الجوي وبالتحديد نظام المسؤولية، عبارة عن حل وسط بين نظام المسؤولية المدنية ونظام القانون المشترك (الكومنلو)⁽⁵⁾ حيث أفرت هذه الاتفاقية بأن مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية عقدية⁽⁶⁾ تقوم عند إخلال الناقل بالالتزامات العقدية التي فرضها عليه عقد النقل الجوي⁽⁷⁾.

أولاً: الطبيعة العقدية لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

يبرز الوجه العقدي لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع من خلال الإتفاق المبرم بين الناقل والشاحن الجوي لنقل البضائع جوا من نقطة الانطلاق إلى نقطة الوصول المحددتين مسبقا وبواسطة الطائرة وبمقابل هذا الاتفاق الذي يفرغ في قالب عقد النقل الجوي الذي لا يختلف عن عقود النقل الأخرى إلا من حيث وسيلة تنفيذه.

(1) Devendra Pradhan, The Fifth Jurisdiction under the Montreal Liability Convention Wandering American or Wandering Everybody, 68 J. Air L. & Com, (2003), p 717. Available at <http://scholar.smu.edu/jalc/vol68/iss4/4>. date of visit 18/08/2017.

(2) Ibid, p718.

(3) Blanca I. Rodriguez, Recent Developments in Aviation Liability Law, 66 J. Air L. & Com. (2001), p26, Available at <https://scholar.smu.edu/jalc/vol66/iss1/3> Date of visit: 10/09/2018.

(4) أنظر موقع الإكاو (www.icao.org) تاريخ الزيارة 15.09.2018.

(5) Frédérique JOS, op. cit, p5.

(6) Rosine de Barbeyrac, op. cit, p 84

(7) بشار ياسمين، مسؤولية الناقل الجوي للركاب، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون،

الجزائر 2009/2008، ص09.

ولم تنص اتفاقية وارسو 1929 صراحة على الطبيعة العقدية لكن اغلب مواد الاتفاقية تدور حول عقد النقل الجوي الدولي ويستشف ذلك من خلال نصوصها ففي المادة الأولى منها في فقرتها الثانية " يعتبر نقلًا دوليًا في عرف هذه الاتفاقية كل نقل يشترط فيه الأطراف المتعاقدون... " كما تنص المادة 3 ف 2 والمادة 4، من اتفاقية وارسو 1929 بأن رسالة النقل الجوي دليل على قيام عقد النقل الجوي وشروطه واتفاقية وارسو 1929 تنطبق على جميع العمليات التي يكون هدفها الأساسي نقل الأشياء من مكان إلى آخر بالاتفاق مع الناقل⁽¹⁾.

ونصت المادة 05 ف 2 " على أن عدم وجود هذا المستند (خطاب النقل الجوي) أو عدم صحته أو ضياعه لا يؤثر على قيام عقد النقل ولا على صحته بل يظل العقد قائماً... " والمادة 22 " تكون باطلة جميع شروط عقد النقل وجميع الاتفاقات الخاصة السابقة على وقوع الضرر التي بمقتضاها يخالف الأطراف المتعاقدون قواعد هذه الاتفاقية... " والمادة 28 " يقيم المدعي دعوى المسؤولية... أو محكمة الجهة التي يكون له فيها منشأة تولت عنه إبرام العقد... " .

أما عن بروتوكول لاهاي لسنة 1955 فإنه لم يأت بالجديد فيما يخص طبيعة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بل بقيت الغلبة لصالح الناقلين وجاء في نص المادة الأولى منه المعدلة للفقرة الثانية من المادة الأولى من معاهدة وارسو 1929 " يعتبر نقلًا دوليًا في عرف هذه المعاهدة كل نقل تقع فيه نقطتا القيام والوصول وفقا لاتفاق المتعاقدين... " ، فبهذه أشار كذلك إلى اعتبار مصدر المسؤولية هو عقد النقل الجوي وكذلك الفقرة الثالثة من نفس المادة " النقل الذي يتولاه عدد من الناقلين بطريق الجو على التتابع يفترض فيه عند تطبيق المعاهدة أنه نقل واحد سواء أكان الاتفاق قد أبرم في صورة عقد واحد أو في عدد من العقود..."⁽²⁾.

إن اتفاقية وارسو 1929 وجدت من أجل تنظيم بعض جوانب العلاقة التعاقدية بين الناقل والشاحن فهي تؤكد على الطبيعة العقدية لمسؤولية الناقل الجوي ورسخت الاتفاقية المكملة لاتفاقية وارسو 1929 المتمثلة في اتفاقية غوادالاخارا لسنة 1961 هذه الطبيعة من خلال تعريفها للناقل المتعاقد والناقل الفعلي الذي يتعاقد معه الناقل، من الباطن من أجل تنفيذ عقد النقل، ونصت على أن هذا التعاقد من الباطن يكون مشمول بتطبيق اتفاقية وارسو 1929 ، وبالتالي حلت مشكلة الناقل الفعلي الذي لم يتعاقد معه الشاحن وجعلته يخضع لاتفاقية وارسو 1929 / لاهاي 1955⁽³⁾، فأرى أنه بمفهوم المخالفة إذا كانت مسؤولية الناقل الجوي تقصيرية لما كنا في حاجة للبحث في إمكانية خضوع الناقل الفعلي لنظام وارسو 1929 بل

⁽¹⁾Frédérique JOS, op. cit, p8.

⁽²⁾ أنظر كذلك المادة 2 من بروتوكول لاهاي 1955 التي تعدل المادة 03 من اتفاقية وارسو 1929 والمادة 03 ف 5 من اتفاقية مونتريال 1999.

⁽³⁾Thomas J. Whalen, op. cit, p328. The Warsaw Convention: Historical Background and International Efforts to Modernize the Liability Regime for Air Carriers, Uniform Law Review - Revue de droit uniforme Volume 2 issue 2 1997, p328 (Downloaded from <http://url.oxfordjournals.org>) date of visi 14/12.2018.

سيخضع لها تلقائياً.

وتولت اتفاقية غوادالاخارا لسنة 1961 المكملة لاتفاقية وارسو 1929 /لاهاي 1955 تعريف الناقل المتعاقد والناقل الفعلي في المادة الأولى منها فقرة "ب" و"ج" وباستقراء هذه الفقرات نجد أنها تشير إلى ضرورة وجود عقد نقل لتطبيق اتفاقية وارسو، ويمكن القول على ضوء ذلك، بأنه كلما تعلق الأمر بنقل جوي للبضائع خاضع لأحكام اتفاقية وارسو 1929 /لاهاي 1955 فإنه يتعين وجود عقد نقل بين الشاحن أو وكيله الذي يرغب في إرسال بضاعته والناقل، ومتى تم النقل على هذا النحو، أي بالاستناد إلى عقد فإن الناقل الجوي في هذه الحالة يكون مسؤولاً عن ضمان سلامة البضاعة⁽¹⁾ والالتزام بالسرعة في النقل. والملاحظ من خلال هذا السرد أن اتفاقية وارسو 1929 بصيغتها المعدلة أقرت ضمناً ومن خلال نصوصها بأن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع هي مسؤولية عقدية من نوع خاص بل أنه حتى النقل بالمجان يخضع لنصوص هذه الاتفاقية والمسؤولية تكون فيه عقدية كون في نظرية العقود لا يوجد ما يمنع أن يكون عقد النقل المجاني⁽²⁾. لكن هناك من يرى أنه لا يوجد عقد أصلاً في حالة النقل المجاني حتى نطبق عليه أحكام الاتفاقيات الدولية⁽³⁾. أو (ق.ط.م) التجاري الذي يشترط وجود المقابل.

أما عن اتفاقية مونتريال الموقعة سنة 1999 فهي لم تخرج عن المبدأ الذي جاء به نظام وارسو 1929 فأقرت أن طبيعة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع هي مسؤولية عقدية مصدرها عقد النقل الجوي للبضائع المبرم بين الناقل الجوي والشاحن الجوي ويتضح ذلك جلياً من نصوص الاتفاقية المقابلة لنصوص اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955. إن الإقرار بالطابع العقدي لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع هو اتجاه أغلب الفقه والقضاء، لكن هناك اتجاه الأقلية يذهب إلى أن هذه المسؤولية تجد مصدرها القانون⁽⁴⁾.

ثانياً: الطابع الأمر والحصري لقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

وبالرغم من كون مسؤولية الناقل الجوي عقدية تلعب الإرادة فيها دور كبير في رسم أطرها، إلا أنها تمتاز بالطابع الحمائي، إذ أن نظامها يهدف لحماية الشاحنين ضد تعسف الناقلين. فإن أحكامها آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، وهذا يعد من أهم تأثيرات قواعد القانون البحري⁽⁵⁾ المستمد من قانون هارتر فحسب المادة الأولى منه أنه لا يجوز لمالك أية سفينة أو مديرها أو ربانها أو وكيل المالك بنقل بضائع أو أموال من أو بين موانئ الولايات المتحدة الأمريكية والموانئ الأجنبية، أن

(1) ضياء نعمان، شرط الخطأ في مسؤولية الناقل مرجع سابق، ص ص 34-35

(2)Frédérique JOS, op. cit, p10.

(3) حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 12.

(4) D. Lureau, , la responsabilité du transporteur, op. cit, p84.

(5)Charlotte LE BOZEC, que reste-t-il de l'influence du droit maritime sur le droit aérien?, Un mémoire soumis à la Faculté des études supérieures et de la recherche en accomplissement partiel des exigences des la maîtrise en droit (LLM). Institut de Droit Comparé, Université mcgill Montréal, Québec Canada Octobre 1999, P1. Disponible sur [https://scholarship.mcgill.ca/concern/theses/visite le: 18/08/2017](https://scholarship.mcgill.ca/concern/theses/visite%20le%2018/08/2017).

يُدرج في أي سند شحن يصدره أي شرط يعفي به نفسه ويعفى تابعيه المذكورين من المسؤولية عن الهلاك أو تلف الشحنة الناشئة عن الإهمال أو الخطأ في الشحن والرص⁽¹⁾. وفي المادة الثانية منه على أنه لا يجوز إدراج شرط في عقد النقل من شأنه التخفيف أو يلغي التزامات الناقل ببذل العناية الكافية في تقديم طائرة صالحة للملاحة الجوية والحفاظ على البضائع والعناية بها.

في اتفاقية وارسو 1929 بصيغتها المعدلة وكذا اتفاقية مونتريال 1999 التي جاءت أحكام المسؤولية فيهما بقواعد أمره وملزمة لجميع الدول الموقعة عليها، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكامها في عقد النقل (رسالة النقل الجوي) كما لا يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على استبعاد تطبيق أحكامها إذا كانت واجبة التطبيق، ولكن هذه الصيغة الأمره تسيير في اتجاه واحد أي الحد الأدنى لحماية الشاحنين وبالتالي يجوز الاتفاق على وضعية أفضل للشاحنين تمنحهم تعويضا أعلى ما يمنحه في القانون، المواد 22 ف2 من اتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي لسنة 1955⁽²⁾ وكذلك المواد، 22 ف 03 و 26 من اتفاقية مونتريال 1999.

الفرع الثاني: انعكاس التنظيم الدولي لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع على القانون الجزائري.

استمر العمل بالقوانين الفرنسية بموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 حيث بقي النقل الجوي فيما يتعلق بمسؤولية الناقل الجوي للبضائع خاضعا للنصوص الفرنسية المطبقة آنذاك (ق.ط.م) الفرنسي لسنة 1924 المعدل 1957 الذي أقر بموجب المواد 321 ف3 و 22 ف3 بسريان قواعد اتفاقية وارسو 1929 على النقل الجوي الداخلي والدولي⁽³⁾. ثم منذ 1964 بدأت الحركة التشريعية في مجال الطيران المدني.

حيث جاء القانون الجوي⁽⁴⁾ الجزائري فيما يتعلق بمسؤولية الناقل الجوي للبضائع متأثرا بما جاءت به اتفاقية وارسو 1929 المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي وربما الأمر الذي يبرر هذا التوجه هو حداثة الاستقلال والرغبة في الوصول

(1) بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2012/2011، ص 247.

(2) Souleymane Diarra, la responsabilité contractuelle du Transporteur aérien en droit malien, Originalité ou application des sources Internationales ? Thèse En vue de l'obtention du grade académique de Docteur de l'université du Luxembourg En droit, 2018, p 6.

(3) Rosine de Barbeyrac, op. cit, p 98.

(4) صدر (ق م ج) بموجب القانون رقم 64-166 المؤرخ في 08 جوان 1964، يتعلق بالمصالح الجوية، ج. ر رقم 49 سنة 1964 الذي جاءت أحكامه المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي مطابقة لما جاءت به اتفاقية الاتفاقية الدولية لأجل توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو 1929 في 12 أكتوبر 1929، والمعدلة بالبروتوكول الموقع بلاهاي في 28 سبتمبر 1955، والمصادقة عليهما من طرف الجزائر بمقتضى الموسوم رقم 64_74 المؤرخ في 2 مارس 1964. ج. ر. رقم 26 سنة 1964 وكذلك الاتفاقية الدولية المتممة لاتفاقية وارسو 1929 سنة 1929 لأجل توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي المنفذ من قبل شخص آخر غير الناقل المتعاقد، الموقع عليها بغوادالاخارا 18 سبتمبر 1961، المصادق عليها من طرف الجزائر بمقتضى الأمر رقم 56-257 المؤرخ في 25 أكتوبر 1965، ج. ر رقم 104 سنة 1965.

إلى التوحيد الدولي المنشود ورغبة الدولة في حماية نشاط النقل الجوي حديث النشأة بالنسبة للدولة الجزائرية بالإضافة إلى أن نشاط النقل الجوي في بداية الاستقلال كان يخضع لاحتكار الدولة الجزائرية فكان من الطبيعي تبني نظام المسؤولية الذي جاء به نظام وارسو. وبالرغم من إلغاء (ق م ج)، الذي حل محله (ق. ط. م) لسنة 1998⁽¹⁾ إلا أن تأثيره بقواعد وارسو 1929 كان واضحا من خلال الإبقاء على الطبيعة العقدية لقواعد المسؤولية واعتماد الخطأ المفترض كأساس لها (الفقرة الأولى). إلا أنها تتميز بعدم وضوح الطابع الأمر المنصوص عليه في اتفاقية وارسو 1929 (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطابع العقدي لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع في القانون الجزائري.

إن القواعد العامة للمسؤولية العقدية في القانون الجزائري نصت عليها المادة 176 من (ق.م) التي جاء فيها : " إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه. " نجد أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى الخطأ العقدي بل اهتم بإبراز العنصر الموضوعي وهو عدم التنفيذ أو التأخر في تنفيذ الالتزام. وبما أنه قد خصت مسؤولية الناقل الجوي بنصوص خاصة وردت في (ق م ج) لسنة 1964 الملغى بموجب (ق. ط. م) لسنة 1998، فإنه يجب الرجوع إليه لتقرير طبيعة وأساس هذه المسؤولية.

وحسب أحكامه نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد بنص صريح طبيعة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع إن كانت مسؤولية عقدية أم أنها تقصيرية، غير أنه يمكن استنتاج ذلك من خلال المادة 138 من (ق.ط.م) " يفرضي كل نقل جوي للبضائع أو المواد إلى إبرام عقد يلتزم الناقل الجوي بموجبه بأن ينقل بواسطة الطائرة وبمقابل من مطار إلى آخر، البضائع والمواد التي يتسلمها من المرسل قصد تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني" مع التزامه بإيصال البضاعة سالمة من مطار الشحن إلى مطار الوصول، كما يمكن استنتاج هذه الطبيعة من خلال المادة 146 من نفس القانون: يكون الناقل بالطائرة مسؤولا عن الخسائر والأضرار الناتجة عن ضياع أو تلف أو خسارة تصيب الأمتعة المسجلة أو الشحن شرط أن يكون السبب الأصلي للخسارة قد حدث في الوقت الذي كانت فيه الأمتعة المسجلة أو الشحن تحت حراسة الناقل الجوي،... " والملاحظ أنها تحدد نطاق عقد النقل الذي يبدأ بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني"، وبهذه الكيفية يكون الناقل الجوي للبضائع مسؤولا بقوة القانون.

كما أن الدعوى ترفع ضد الناقل باعتباره مسؤولا عن كل الخسائر التي تصيب البضائع المنقولة كما جاء في المادة 155 من (ق.ط.م) التي ربطت الاختصاص المحلي إما بمكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه من دون أن تذكر المادة مكان

(1) القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني. ج. ر رقم 48 سنة 1998.

الحادث كعامل محدد للاختصاص

كما يقع على عاتق الناقل الجوي التزامات عديدة أهمها ضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة⁽¹⁾ وتسليمها في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول في ميناء الوصول، وهذا الالتزام يحكمه العقد (التزام عقدي)، بحيث يسأل الناقل ويعتبر مخلاً بالتزامه، إذ يكفي أن يثبت المرسل إليه حدوث الضرر أثناء تنفيذ عقد النقل لقيام مسؤولية الناقل الجوي. وعليه فإن مسؤولية الناقل في القانون الجوي الجزائري مسؤولية عقدية منطوقها إرادة الأطراف، هذه الإرادة التي تدخل المشرع لضبطها ومنع سيطرة طرف على طرف ومن هنا يبرز الطابع الأمر لقواعدها.

الفقرة الثانية: الطابع الأمر لقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في القانون الجزائري:

أحكام المسؤولية المقررة في ق.ط.م عبارة عن قواعد أمر لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، كونها تتعلق بحساسية النقل الجوي كمرفق عام تسييره الدولة، وقد وفق ق م ج⁽²⁾ من خلال المادة 78 منه التي جعلت كل شرط تعاقدى يكون هدفه وأثره المباشر أو غير المباشر إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل، باطلاً وعدم المفعول. طبعاً من دون التأثير على وجود عقد النقل الجوي. ولا نجد نص له مقابل في (ق.ط.م)⁽³⁾، لكن باستقصاء نصوصه نلاحظ أنها ذات طبيعة أمر لا تتيح إمكانية الاتفاق على تعديل قواعدها بأقل مما هو محدد في نصوص هذا القانون إذ الأصل أن القواعد المنظمة لمسؤولية الناقل هي قواعد أمر إلا ما استثنى بنص.

الفرع الثالث: أساس مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري.

بتحليل الاتفاقيات الدولية نجدتها تتضمن حركية في الأساس، ابتداء من سنة 1929 حيث كان أساس المسؤولية في نقل البضائع هو الخطأ المفترض وهو نفس الأساس الذي تبناه المشرع الجزائري (الفقرة الأولى) إلى غاية بروتوكول مونتريال الرابع لسنة 1975 الذي قلب أساس المسؤولية وجعلها موضوعية قوامها الضرر ونفس الأمر تبنته اتفاقية مونتريال لسنة 1999 التي لم تصادق عليهما الجزائر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المسؤولية الشخصية للناقل الجوي للبضائع - افتراض الخطأ-

وجد مندوبو الدول المشاركة في مؤتمرات القانون الجوي الخاص أنفسهم أمام سؤال مهم يدور حول أساس المسؤولية الذي يجب اعتماده هل يتمثل في الخطر أو الخطأ. في حين أنه في المسؤولية تجاه الغير على السطح اعتمدت فيها نظرية

(1) شريف أحمد الطباخ، التعويض عن النقل البري والبحري والجوي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 19.

(2) القانون رقم 64-166، مرجع سابق، ص 84.

(3) القانون رقم 98-06 مرجع سابق، من 03 إلى 29

المخاطر كأساس لها⁽¹⁾ فهي مسؤولية موضوعية⁽²⁾، نجد على النقيض من ذلك في مسألة مسؤولية الناقل في العلاقة بالركاب والبضائع، وجدوا أن هذه النظرية لا تخدم نشاط النقل الجوي الحديث الناشئة، حيث كان يجب عليهم أن يعترفوا بنظرية الخطأ كأساس للمسؤولية. وذكر السيد وبذلك جاء تشكيل الاتفاقية منطويا على التقارب بين مبادئ لمسؤولية الناقل في كل من النظم المدنية ونظم القانون الكمنلو⁽³⁾ الذي بموجبه الناقل يتعرض لمسؤولية صارمة ومشددة في حين ليست مطلقة⁽⁴⁾، فإنه على النقيض من ذلك، بموجب نظام القانون المدني، التزام الناقل تجاه الركاب أو الشاحنين التزام تعاقدية بالنقل بأمان وفي الميعاد.

رغم أهمية دور الخطأ في مسؤولية الناقل الجوي فإن الاتفاقية لم تستعمل لفظ الخطأ في نص المادة 18 منها إلا أنه بالرجوع على المادة 20 نجد أنها وضعت وسيلتين لنفي المسؤولية هما إثبات اتخاذ التدابير الضرورية فيبدو واضحا أن مسؤولية الناقل الجوي قائمة على أساس الخطأ⁽⁵⁾، وما إثبات اتخاذ التدابير الضرورية من طرف الناقل أو تابعيه ما هو إلا نفي الخطأ⁽⁶⁾ هذا الأمر الذي يقطع بأن القرينة التي جاءت بها المادة 18 هي قرينة خطأ وليست قرينة مسؤولية⁽⁷⁾. وبالرغم من تعديل اتفاقية وارسو 1929 بموجب بروتوكول لاهاي لسنة 1955 فإن تعديل المادة 20 لم يمس أساس المسؤولية. وأضهرت المناقشات التي دارت بمناسبة مناقشة تعديل المادة 20، أن الغالبية العظمى للوفود المشاركة يعتبرون ان أساس مسؤولية الناقل الجوي هو الخطأ⁽⁸⁾

إن اعتبار التزام الناقل التزام ببذل عناية يجد مبرره في وقت وضع الاتفاقية كان نشاط النقل الجوي نشاط احتمالي لا يمكن إلزام من يتولاه بضمان السلامة على وجه التأكيد⁽⁹⁾.

فالأساس المفترض جعل لنظام المسؤولية طابعا مزدوجا عكس الأنظمة الأخرى للمسؤولية التي في الغالب الأعم

⁽¹⁾ تضمنت أحكامها اتفاقية روما لسنة 1952 المنظمة إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-76 المؤرخ في 02-03-1964 يتضمن مصادقة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على الاتفاقية المتعلقة بالأضرار للأغيار على السطح المتسببة فيها الطائرات الأجنبية الموقعة في روما في 07-10-1952، ج. ر، ع 30.

⁽²⁾ وهيبية بن ناصر، المسؤولية المدنية عن حوادث النقل الجوي في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 146.

⁽³⁾ يحي أحمد البناء، مرجع سابق، ص 198 و. Frédérique JOS, op. cit, p05.

⁽⁴⁾ Jiang Bo, op.cit, p7.

⁽⁵⁾ Daniel lureau, responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p 105

⁽⁶⁾ Finn Hjalsted, The Air Carrier's Liability in Cases of Unknown Cause of Damage in International Air Law - Part I, 27 J. Air L. & Com. 1, 1960, p7, Available at : <https://scholar.smu.edu/jalc/vol27/iss1/1>, date of visit : 24/12/2018.

⁽⁷⁾ أنظر يحي أحمد البناء، مرجع سابق، ص 199.

⁽⁸⁾ Finn Hjalsted, op.cit, p8.

⁽⁹⁾ دلال يزيد، مدى التزام الناقل الجوي بضمان سلامة المسافرين إزاء عمليات القرصنة الجوية، مجلة القانون، ع 01، 2010، الجزائر، ص

77. متاح على: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/45309> تاريخ الزيارة: 30-11-2018.

وضعت لصالح الطرف الضعيف أو حمايته، فقواعد مسؤولية الناقل الجوي وضعت كذلك من أجل حماية صناعة الطيران الوليدة، وبذلك أصبح لنظرية الخطأ المفترض هدف اقتصادي من خلال إمكانية أن يحمي الناقل الجوي نفسه عن طريق دحض قرينة الخطأ المفترض أو نفي الخطأ عنه بإثبات أن الناقل أو من قام مقامه في تنفيذ عقد النقل الجوي وأنهم اتخذوا جميع التدابير الضرورية لمنع الضرر، فجاء نص المادة 20 من اتفاقية وارسو 1929 "لا يكون الناقل مسؤولاً إذا أثبت أنه هو وتابعه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادي الضرر أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها، وبذلك يكون التزام الناقل التزاماً ببذل عناية⁽¹⁾.

فبتفسير المادة 18 بالاعتماد على نص المادة 20 من اتفاقية وارسو 1929 والتي تقابلها المواد 146 و148 من (ق.ط.م) اللتين تلزمان الناقل بأن يلتزم ببذل العناية من أجل المحافظة على البضائع المنقولة وأن يوصلها سالمة إلى مكان الوصول. غير أنه خلافاً لقاعدة الالتزام ببذل عناية ليس على الشاحن إثبات خطأ الناقل لأن الخطأ مفترض في البداية وعلى الناقل إذا أراد أن يتخلص من المسؤولية إثباته اتخاذ جميع التدابير الضرورية والاحتياطات اللازمة التي يتخذها غيره من الناقلين في نفس الأحوال والظروف.

والملاحظ أن اتفاقية وارسو 1929 ولا (ق.ط.م) لم تضع تعريفاً للخطأ المفترض أو معياراً لتحديده وبذلك فتحت المجال أمام الاجتهادات الفقهية وأمام السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع⁽²⁾.

ويذهب غالبية فقهاء القانون الجوي إلى اعتبار معنى جميع التدابير الضرورية على أنها تشمل شرط ممارسة العناية الواجبة أي عناية رب الأسرة الحريص (الناقل الحريص) أو أن الناقل غير مسؤول عندما لا يكون هناك خطأ من جانبه⁽³⁾. والمقصود بالناقل الحريص الناقل العادي الذي يمثل جمهور الناقلين، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة ولا هو محدود الفطنة حامل الهمة فينزل إلى الحضيض⁽⁴⁾، بصرف النظر عن الظروف الداخلية له ويعني ذلك أن المعيار موضوعي لا شخصي، ووفقاً لذلك فإنه لا يطلب من الناقل بذل أقصى درجات العناية في سبيل تفادي الضرر، بل يكفي أن

(1) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع مرجع سابق، ص 15.

(2) كامران الصالحي، الطبيعة القانونية لمسؤولية الناقل الجوي في الاتفاقيات الدولية والقانون الإماراتي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة. ملتقى القانون الجوي الإمارات العربية المتحدة، 2012، ص 48. مداخلة مقدمة في المؤتمر السنوي العشرون تحت عنوان: الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية، من 23 إلى 25 أبريل 2012، متاح على الموقع: www.uaeu.ac.ae، تاريخ الزيارة: 2017/03/15.

(3) Finn Hjalsted, op.cit, p9.

(4) السنهوري، الوسيط، ج 1، مرجع سابق، ص 528، وحسين علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، مرجع سابق، ص 113.

يبدل العناية المعقولة، تقاس هذه المعقولة بمعيار الناقل العادي الحريص الموجود في نفس ظروف الناقل المسؤول⁽¹⁾. وعلى القاضي الموازنة بين سلوك الناقل المسؤول مع سلوك الناقل الحريص الموجود في نفس الظروف⁽²⁾.

ولم تستطع التعديلات التي أجريت على اتفاقية وارسو 1929 الأصلية زعزعة نظرية الخطأ المفترض وبقي يفرض نفسه كأساس لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع فيما يخص الأضرار التي تصيب البضاعة إلى غاية سنة 1975 أما أضرار التأخير فبقيت محافظة على أساسها المتمثل في الخطأ المفترض ولم تستطع حتى اتفاقية مونتريال لسنة 1999 تغييره.

الفقرة الثانية: المسؤولية الموضوعية للناقل الجوي الانقلاب في الأساس.

بموجب بروتوكول مونتريال الإضافي الرابع الذي دخل حيز النفاذ في 14 جوان 1998⁽³⁾، أحدث هذا البروتوكول الانقلاب في أساس مسؤولية الناقل الجوي للبضائع من المسؤولية الشخصية القائمة على أساس الخطأ المفترض إلى المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر الحاصل. فاعتبر الناقل مسؤولاً بقوة القانون عن هلاك أو تلف البضاعة طالما أن الحادث قد وقع أثناء فترة النقل الجوي ولا يمكن للناقل الفكاك من المسؤولية إلا إذا أثبت إحدى الحالات التي حددتها المادة الرابعة منه وهي: طبيعة البضاعة أو العيب الذاتي، سوء تغليف البضاعة، أعمال الحرب أو النزاع المسلح، أعمال السلطة العامة التي تتم بمناسبة دخول البضاعة أو خروجها أو أثناء عبورها⁽⁴⁾ وبذلك استطاعت أخيراً نظرية المخاطر من فرض نفسها كأساس للمسؤولية في حالة الأضرار التي تصيب البضائع من خلال تعديل نص المادة 18 من اتفاقية وارسو.

وخلال الأعمال التحضيرية لبروتوكول مونتريال الرابع وجدت اللجنة القانونية لمنظمة الايكاو في اجتماعها الـ 21، نفسها أمام نقاش شديد بين الوفود المشاركة، حول تعديل نص المادة 18 من اتفاقية وارسو 1929، حيث كان هناك صدام بين رأيين متعارضين الأول يدعم اعتماد المسؤولية الموضوعية مع حالات محددة حصراً للإعفاء والثاني يدعم نظام المسؤولية القائم على نظرية الخطأ المفترض، وبعد دراسة هذه الاقتراحات وافقت اللجنة على اعتماد المسؤولية الموضوعية في حالة الأضرار التي تصيب البضائع⁽⁵⁾.

وصيغ نص المادة 18 بعد التعديلات والتتقيحات التي أدخلت على الصياغة المقترحة كما يلي: " تحذف المادة 18 من الاتفاقية وتستبدل بما يلي: يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة هلاك أو ضياع أو تلف الأمتعة مسجلة أو البضائع إذا كانت الواقعة التي سببت الضرر قد حدثت خلال النقل الجوي. ومع ذلك فإن الناقل لا يكون مسؤولاً إذا اثبت

(1) ضياء نعمان، شرط الخطأ في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، مرجع سابق، ص 37.

(2) نفسه، ص 36-37.

(3) Jiang. Bo, op. cit, p25.

(4) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مرجع سابق، ص 18.

(5) Gerald F. Fitzgerald, Te Four Montreal Protocols to Amend the Warsaw Convention Regime Governing International Carriage by Air, 42 J. Air L. & Com. 273 (1976), p 302 Available at: <http://scholar.smu.edu/jalc/vol42/iss2/2>. date of visit: 24/12/2018.

أن هلاك أو ضياع أو تلف البضائع قد نتج فقط عن واحد أو أكثر مما يلي:

- طبيعة البضاعة أو عيب ذاتي فيه،
- سوء تغليف البضاعة من جانب شخص غير الناقل أو تابعيه أو وكلائه،
- عمل من أعمال الحرب أو نزاع مسلح،
- عمل من أعمال السلطة العامة قامت به بشأن دخول البضاعة أو خروجها أو عبورها.

أما عن أساس المسؤولية في اتفاقية مونتريال لسنة 1999 فقد جعلتها مسؤولية موضوعية مستقلة عن أي خطأ للناقل الذي يفترض فيه المسؤولية عن كل الأضرار التي تصيب البضائع والتي تحدث أثناء فترة النقل الجوي⁽¹⁾. حيث لم يعد اتخاذ التدابير اللازمة المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية وارسو 1929 سببا لنفي قرينة الخطأ المفترض⁽²⁾

ويستطيع الناقل التخلص من المسؤولية في الحالات المنصوص عليها حصرا في الفقرة 2 من المادة 18 وبالتالي عاد الالتزام في تنفيذ عقد النقل إلى الالتزام بتحقيق نتيجة بعد أن غيرته أحكام اتفاقية وارسو 1929، وهذا يوفر حماية أكبر للشاحنين لأنهم هم يمثلون عماد الحركة الاقتصادية الداخلية والدولية، أما المسؤولية عن التأخير فبقيت على حالها حيث بقي أساسها الخطأ المفترض. وفي هذا الصدد، قال اتحاد النقل الجوي الدولي (IATA) إنه لا يمكن إخضاع المسؤولية عن التأخير لنفس أساس المسؤولية عن ضياع البضائع أو تلفها، لأن السبب الرئيسي للتأخير غالبا هو الالتزام بمتطلبات السلامة، ولا سيما مراعاة الحدود الدنيا للطقس، وجداول الصيانة. وأحكام راحة الطاقم. واعتبرت في هذا السياق، أن إقامة المسؤولية عن التأخير على أساس المخاطر تهدد مرفق النقل الجوي⁽³⁾

المبحث الثاني: شروط تطبيق أحكام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

حتى نكون بصدد تطبيق أحكام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع يجب أن نتحقق المبررات القانونية لوجودها من خلال التأكد من وجود عملية نقل جوي صورة عقد نقل جوي، لأن مركز الناقل الجوي للبضائع المستمد من عقد النقل الجوي هو الذي يبرر تطبيق الأحكام المتعلقة بها سواء الوطنية أو الدولية (المطلب الأول) ثم البحث فيما إذا كان هذا الناقل قد قام بفعل سلبي منشئ لهذه المسؤولية المتمثل في الإخلال بأحد الالتزامات المتولدة عن عقد النقل الجوي للبضائع وحصول ضرر على نحو ما، وهنا يظهر الإطار المادي لها (المطلب الثاني)، والملاحظ أن قواعد المسؤولية هذه غير ممتدة لا في المكان ولا الزمان وبذلك فلا يمكن تطبيق قواعد المسؤولية إلا إذا وقع الضرر خلال فترة زمنية محددة وحيز محدد يمثل

⁽¹⁾Tran, Laurent, op. cit, p258.

⁽²⁾Pablo Mendes de Leon, et al, The Montreal Convention Analysis of Some Aspects of the Attempted Modernization and Consolidation of the Warsaw System, 66 J. Air L. & Com. (2001) p 1282. Available at: <http://scholar.smu.edu/jalc/vol66/iss3/>, Date of visit: 18/08/2017.

⁽³⁾ Gerald F. Fitzgerald, p 302.

الإطار الزمكاني (المطلب الثالث).

المطلب الأول: السمات الأساسية لتطبيق أحكام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن جوهر عمليات النقل الجوي لا يختلف عن بقية عمليات النقل لكن خصوصية هذا النقل تبرز من خلال الوسيلة والوسط الذي تعمل فيه ، الذي ينبغي أن تكون له سمات أساسية تجعله متميزا تماما عن بقية أنواع النقل وتبرر تطبيق أحكام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع. وعمليات النقل يمكن أن تتم بأكملها داخل نفس الدولة أو أن تتم عملية النقل الجوي بين دولتين مختلفتين، كما أن عقد النقل الجوي للبضائع أثناء تنفيذه قد يتلبس معه عدة عقود متعلقة بنشاط الناقل الجوي إلا أنها لا تخضع لأحكام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع المقررة (الفرع الأول)، كما تختلف كذلك القواعد المطبقة على مسؤولية الناقل الجوي حسب محل عملية النقل ذاتها التي يجب أن تنصب على نقل بضائع وان تكون بمقابل، (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد النقل الجوي للبضائع كمبرر لقيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

لا يختلف عقد النقل الجوي عن عقود النقل الأخرى إلا من حيث وسيلة تنفيذه أي أنه يستمد خصوصيته من وسيلة تنفيذه فهو العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى الناقل في مواجهة شخص آخر يدعى الشاحن بنقل بضاعته من مكان إلى آخر خلال مدة معينة بواسطة الطائرة في مقابل أجر محدد⁽¹⁾. فتكوين هذا العقد يخضع للقواعد العامة في نظرية العقود فهو من العقود الرضائية ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين الناقل والشاحن حيث جاء في الفقرة 02 من المادة 5 من اتفاقية وارسو 1929 أن "عدم وجود المستند أو عدم صحته أو ضياعه لا يؤثر على قيام عقد النقل ولا على صحته، بل يظل العقد خاضعا للأحكام المقررة في هذه الاتفاقية"⁽²⁾ ونفس الحكم جاءت به المادة 09 من اتفاقية مونتريال 1999. وعليه يبقى الفيصل في تطبيق أحكام وقواعد مسؤولية الناقل الجوي - طالما أن العقد قائم وصحيح - تحديد نوع عملية النقل الجوي، هل هي داخلية أو دولية (الفقرة الأولى) وكذلك تمييز عقد النقل عن غيره من العقود التي قد تتلبس به (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: عقد النقل الجوي الداخلي والدولي⁽³⁾.

إن عملية النقل الجوي هي عمل تجاري بالنسبة للناقل الجوي حسب رأي المشرع والفقهاء لأنه الشخص الذي يقوم

(1) حسين فريحة، عقد النقل الجوي في الاتفاقيات الدولية آثاره طبيعته القانونية-، مجلة القيس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ع 03، 2012، المغرب، ص 274.

(2) Stephane Piedelievre & Domimique Gency, Droit des transports, lexis nexis, paris, 2013, p465

(3) هناك تقسيمات أخرى تعتمد على مدى انتظام الرحلات الجوية التي يبرمجها الناقل الجوي فتسمى خدمات جوية منتظمة وخدمات جوية غير منتظمة ولم تأتي على هذا التقسيم لأنه لا يؤثر على قواعد مسؤولية الناقل الواجب تطبيقها أنظر المواد 110، 111 من (ق. ط. م).

بمقاولة لنقل البضائع عبر الجو مقابل أجر⁽¹⁾ فيتحدد مركزه في عقد النقل الجوي من خلال ارتباطه المباشر مع الشاحن في عقد النقل الجوي وهي الصورة النمطية والاعتيادية لعقد النقل الجوي. وتبرز صفة الناقل الجوي من خلال التزامه الأساسي المتمثل في عملية نقل البضائع جوا، هذه العملية تتحصر بين بنقطي الإقلاع والهبوط ، هاتان النقطتان هما معياران مهمان في تحديد نوع عقد النقل الجوي هل هو داخلي أو دولي.

أولاً: عقد النقل الجوي الداخلي.

اعتمد المشرع الجزائري لتطبيق قواعد الطيران المدني بصفة عامة وقواعد مسؤولية الناقل الجوي على المعيار الجغرافي، فيكون عقد النقل الجوي داخليا إذا كانت عملية النقل الجوي تتم بأكملها داخل إقليم الدولة، فالعبرة حسب المشرع الجزائري تكون بنقطي المغادرة والوصول بغض النظر عن جنسية الناقل أو المال المنقول⁽²⁾. أو جنسية الشاحن أو مكان إبرام عقد النقل أو جنسية الطائرة المنقول فيها البضائع ولا أهمية لانتماء الناقل أو الشاحن إلى دولة موقعة على الاتفاقية لاعتبار النقل دوليا⁽³⁾، فإذا كانت عملية النقل تربط بين مطارين يخضعان لسيادة الدولة فإن هذا العقد يخضع لنظام المسؤولية المقررة في (ق.ط.م) والقانون التجاري في الجزائر أو أحكام قانون التجارة في مصر مثلا. وجاء في نص المادة 112 فقرة 02 من وق. ط. م (ق.ط.م): " تسمى الخدمات الجوية للنقل العام داخلية عندما تربط مطارين بالتراب الوطني" وهو نفس النهج الذي سارت عليه أغلب التشريعات المقارنة، وعليه لا يثير عقد النقل الداخلي تبعا للمعيار الجغرافي أية إشكال في تحديده. كما أن النقل الجوي بين الأقاليم الخاضعة لسيادة أو لإمارة أو لانتداب أو السلطة نفس الطرف المتعاقد يعد نقل داخلي حسب ما قرره اتفاقية وارسو 1929 في الفقرة الثانية من المادة الأولى "... ولا يعتبر نقلا دوليا في عرف هذه الاتفاقية، النقل بين الأقاليم الخاضعة لسيادة أو لإمارة أو لانتداب أو السلطة نفس الطرف السامي المتعاقد...".

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أتى على ذكر نوعين من عمليات النقل الداخلي هما خدمات النقل العام وخدمات النقل الخاص حيث شرحت في المادة 109 المقصود بخدمات النقل العام " تهدف الخدمات الجوية للنقل العام إلى نقل

(1) بوكموش سرور، النظام القانوني لاستغلال النقل الجوي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015-2016، ص 252.

(2) ومن الجدير بالذكر أن الدول عادة ما تقتصر تنفيذ النقل الداخلي على الشركات الوطنية وذلك بقصد المحافظة على الأسرار العسكرية وحماية الأمن الداخلي ولدرء خطر المنافسة على شركات الطيران الوطنية، وبالرغم من خضوع هذا النوع من النقل للقانون الوطني فنادرا ما تطبق أحكامه والسبب في ذلك هو أن شركات الطيران دأبت على النص على شروط الأيتا (الاتحاد الدولي للنقل الجوي) في عقود النقل الجوي.

(3) الملحم أحمد عبد الرحمان، نظرات في بعض أحكام اتفاقية (وارسو) 1929 (أحكام الصفة الدولية - الحدث والحادث - التقادم والسقوط) تعليق على حكم المحكمة الكلية في القضية رقم 375 / 92 تجاري كلي بتاريخ 11/12/1993، مج 18 ع3، مجلة الحقوق، الكويت، ص 621. متاح على الرابط <http://search.mandumah.com/Record/74817> تاريخ الزيارة 2017/12/08.

الأشخاص، والأمتعة، والشحن، والبريد الجوي، بمقابل"

والنوع الآخر هو النقل الجوي الخاص، الذي يقوم به أشخاص غير محترفين لخدمات النقل الجوي العام وهم الأشخاص الذين يقومون بالخدمات الجوية الخاصة بمفهوم المادة 128 من (ق.ط.م)، التي نصت " تعرف كخدمات جوية خاصة جميع الرحلات التي يقوم بها مالك الطائرة لحسابه الخاص. ومن خلال النصين يظهر بجلاء الفروق الجوهرية بين النقل الخاص والنقل العام الذي يتطلب شرط الاحتراف ووجود المقابل في خدمات النقل العام. أما في النقل الخاص فلم يشترط ذلك.

إن شرط الاحتراف يظهر من خلال اشتراط المشرع في أن تمارس خدمات النقل العام عن طريق مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري وتؤسس حسب الشروط المقررة في (ق. ط. م) (1).

أما الشرط الثاني يتحدد في وجوب أن يكون النقل العام بمقابل، حيث أن عقود النقل من العقود الملزمة للجانبين، فهي تنشئ التزامات متبادلة بين طرفي العقد، مثل الالتزام بالنقل، احترام مدة النقل الحفاظ على البضاعة الالتزام، بدفع الأجرة... والملاحظ أن كلا من التشريعات الدولية والوطنية أقرت بوجوب أن يكون النقل الجوي الذي يمكن أن يخضع لأحكامها وتقوم به مؤسسات النقل الجوي (الناقل الجوي) بمقابل، ولم تهتم هذه التشريعات بعد ذلك بتحديد طبيعة ومفهوم هذا المقابل الذي يكون في الغالب في صورة مبلغ مالي، وحسب عمومية النص لا يوجد ما يمنع صور المقابل الأخرى (2).

وهناك مثار للتساؤل حول إذا لم يحدد المقابل في عقد النقل الجوي، هل نستطيع تطبيق أحكام مسؤولية الناقل الجوي؟ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مثل هذه الحالة على عكس المشرع المصري الذي حدد بصيغة صريحة متى يكون النقل بالمجان وشروطه فذكر في المادة 297 ف2 من قانون التجارة لسنة 1999 على أنه " يكون النقل بالمجان إذا كان

-
- (1) نصت المادة 9 والمادة 10 من (ق.ط.م) 98-06 على أنه من بإمكانه استغلال خدمات النقل الجوي (الناقل الجوي) بنصها "تتولى شركة أو عدة شركات وطنية للنقل الجوي العمومي وخدمات العمل الجوي" وذكرت المادة 112 ف3 من (ق.ط.م) من يحق له ممارسة خدمات النقل الجوي العام "... لا يمكن استغلال خدمات الطيران الداخلية إلا بواسطة مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري تتوفر فيها الشروط الآتية:
- بالنسبة لشركات المساهمة أن يكون أكثر من نصف رأسمالها ملكا لمساهمين من جنسية جزائرية
 - بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة أن تكون أغلبية رأس المال مكونة من حصص مملوكة لشركاء من جنسية جزائرية.
 - بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة أن يكون الشريك الوحيد من جنسية جزائرية
 - بالنسبة لشركات الأشخاص أن يمتلك رأسمالها كليا أشخاص من جنسية جزائرية.

أما المادة 114 فنصت على شروط ممارسة المؤسسات الأجنبية خدمات النقل الجوي العام في الجزائر فنصت " لا يمكن المؤسسات الأجنبية أن تمارس بالقطر الجزائري نشاطا بمقابل إلا بمقتضى اتفاقات أو اتفاقيات تبرم بين الجزائر ودولة الترخيم أو بمقتضى رخصة تمنحها السلطة المكلفة بالطيران المدني. "

(2) محمود مختار بريري وعمر فؤاد عمر، القانون الجوي، دار النهضة العربية القاهرة 2005، ص 124.

بدون أجرة ولم يكن الناقل محترفا للنقل، فإذا كان محترفا للنقل اعتبر النقل غير مجاني ولو كان بغير أجرة⁽¹⁾ وهذا النص مأخوذ من فحوى المادة الأولى من اتفاقية وارسو 1929 وأبقت عليه المادة الأولى من اتفاقية مونتريال لسنة 1999.

وعليه يمكن القول : في النقل المجاني الذي تقوم به مؤسسات النقل الجوي وعلى اعتبار أنها محترفة للنقل الجوي من باب أولى أن يخضع لنظام المسؤولية المقرر في القانون الساري المفعول لأن أمر المجانية مستبعد فيها وبالتالي يكون المقابل موجودا إلى غاية إثبات العكس، وهذا حكم يتمشى مع المنطق القانوني ذلك أن مؤسسات النقل سواء الخاصة أو العامة تمارس نشاطها في إطار شركات تجارية، وبالتالي فإن هدفها يكون تحقيق الربح هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مؤسسات النقل الجوي إذا قامت بعملية نقل جوي بدون مقابل فإنه من حيث الواقع لا محال سوف يعود عليها مستقبلا بالربح⁽²⁾ بأي صورة من الصور كالترويج أو الدعاية للشركة أو الاستفادة من خدمات معينة أو عمل يقدمه المرسل للشركة. وفي القانون الوطني يثار موضوع النقل المجاني أكثر في استغلال خدمات النقل الجوي الخاصة التي لم يشترط فيها وجود المقابل، إلا أنه حل إشكال نظام المسؤولية الذي يمكن أن يخضع له الناقل الخاص باللجوء إلى التشريع الساري المفعول أي أحكام (ق.ط.م) وهذا ما جاءت به المادة 130 منه⁽³⁾.

ثانيا: عقد النقل الجوي الدولي.

بالرجوع إلى التشريع الوطني نجد أنه حدد معايير دولية للنقل الجوي بمعياري واحد هو وجود نقطة الإقلاع أو الهبوط في بلد آخر غير الجزائر فعقد النقل الدولي في مفهوم القانون الجزائري هو ذلك العقد الذي تكون محله عملية نقل البضائع جوا وتكون نقطة المغادرة أو الوصول تقع خارج الجزائر (حدود سياسية مختلفة وهذا المفهوم يختلف عن مفهوم عقود النقل الدولي التي تكون مجال لتطبيق اتفاقية وارسو 1929 بصيغتها المعدلة أو اتفاقية مونتريال).

أما في تشريع النقل الجوي الدولي (نظام وارسو 1929 أو اتفاقية مونتريال 1999) فإن المادة الأولى من كليهما في فقرتها الثانية نصت يعتبر "نقلا دوليا" في عرف هذه الاتفاقية، كل نقل يشترط فيه الأطراف المتعاقدون أن تكون نقطة القيام والوصول واقعتين إما في إقليم طرفين ساميين متعاقدين، وإما في إقليم طرف واحد من أطراف المتعاقدين، سواء أكان هناك

(1) محمود ربيع خاطر، قانون التجارة معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 224.

(2) أنظر، حمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثاني، ط 6، دار محمود للنشر والتوزيع،

القاهرة، 2018، ص 762.

(3) لكن بالنسبة لمستغلي خدمات النقل الجوي الخاص، المشرع لم يحدد مجال استغلال هذه الخدمات هل داخل الوطن أو خارجه وهل يمكن لمالك الطائرة الخاصة التنقل بها خارج الوطن. وحسب تعريف المادة 128 لا يمكنهم الحصول على امتيازات ممارسة خدمات النقل العام وبالتالي نظام استغلال خدمات النقل الجوي يختلف عن تلك التي يخضع لها مستغلو خدمات النقل العام، بالرغم من أنهم يتمتعون بنفس نظام المسؤولية على المستوى الداخلي.

انقطاع النقل، أو كان نقلا من طائرة إلى أخرى أم لم يكن ، في حالة ما إذا نص على حصول رسو جوى في إقليم خاضع لسيادة دولة أخرى أو لإمارتها أو انتدابها أو لسلطانها، ولو كانت هذه الدولة غير متعاقدة. ولا يعد نقلا دوليا في عرف هذه الاتفاقية، النقل بغير وجود مثل هذا الرسو الجوى بين الأقاليم الخاضعة لسيادة أو لإمارة أو لانتداب أو لسلطة نفس الطرف السامي المتعاقد".

فالملاحظ أن الاتفاقيتين تتحدان في معيار الدولية أو بعبارة أصح مجال تطبيقهما من حيث المكان فمصطلحاتهم متطابقة، وعليه يكون النقل الدولي حسبهما إذا كانت نقطة البداية والمقصد تقع إما داخل أراضي دولتين هما أطراف في الاتفاقية أو في إقليم دولة واحدة هي طرف مع وجود نقطة رسو متفق عليها ليس شرطا أن تكون طرفا في الاتفاقية. كما أن النقل الجوي بين الطرف المتعاقد وبلد ليس طرفا متعاقدا يعد غير "دولي" بمفهوم اتفاقية وارسو 1929، أو مونتريال 1999 ، وبالإضافة إلى ذلك فإن الرحلة من طرف متعاقد سامي إلى إحدى أراضيها أو مستعمراتها لا تعد دولية، حتى عندما تحلق الطائرة فوق بلد آخر أو أعالي البحار⁽¹⁾. إلا أنه يبقى دوليا بمفهوم القانون الجزائري.

كما تخرج العقود المجانية من تطبيق الاتفاقيات ولو توفرت فيها شروط المادة الأولى وأوضح واضعو اتفاقية وارسو 1929 أنها تطبق على النقل المجاني الذي تقوم به شركات النقل الجوي وهذا للأسباب التي وضحتها مقرر المؤتمر الأول الذي عقد في باريس عام 1925 أن معظم التشريعات تقر بأنه في عقود المعاوضة تكون المسؤولية أكبر بكثير من العقود المجانية لذلك يبدو من المهم التمييز بين النقل المجاني والنقل بعوض، لكن من ناحية أخرى يمكن أن يستغل هذا التمييز من أجل التحايل على قواعد المسؤولية وبالتالي الإفلات منها بإقرار أن النقل مجاني وتحديد العوض بطريقة أخرى⁽²⁾ وعليه يخرج النقل الجوي بالمجان من نطاق تطبيق الاتفاقية ولو تم بين دولتين منضمتين لاتفاقية، ويخضع لأحكام القانون الوطني الذي تحدده قاعدة الإسناد الواردة في قانون القاضي⁽³⁾.

وعليه يخضع عقد النقل الجوي الدولي إلى نظامين قانونيين مختلفين تحدده بصفة أساسية تحقيق نقطتا الإقلاع والوصول شرط الطرف المتعاقد أي الانتماء إلى نفس الاتفاقية الدولية المتعلقة بالنقل الجوي، أو تكون بصورة خاصة نقطة المغادرة طرف في وارسو 1929 ونقطة الوصول طرف في وارسو 1929 أو مونتريال، أو العكس، لأن هذه الصورة الأخيرة يتوفر

(1) تنص الفقرة 2 من المادة الأولى لاتفاقية مونتريال لسنة 1999 على " لأغراض هذه الاتفاقية، تعني عبارة " النقل الدولي " أي نقل تكون فيه نقطتا المغادرة والمقصد النهائي، وفقا للعقد المبرم بين الأطراف، واقعتين إما في إقليم دولتين طرفين أو في إقليم دولة واحدة طرف سواء كان أو لم يكن هناك انقطاع النقل أو كان هناك نقل من طائرة إلى أخرى، وذلك إذا كانت هناك نقطة توقف متفق عليها في إقليم دولة أخرى، حتى وان لم تكن تلك الدولة طرفا. ولا يعتبر نقلا دوليا لأغراض هذه الاتفاقية النقل بين نقطتين داخل إقليم دولة واحدة طرف بدون نقطة توقف متفق عليها داخل إقليم دولة أخرى.

(2) D. LUREAU, la responsabilité du transporteur, op. cit, p93

(3) ثروت أنيس الأسبوطي، مرجع سابق، ص 255.

فيها الحد الأدنى المشترك في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي أو القدر المتيقن من الأحكام القانونية الدولية بين هاتين الدولتين⁽¹⁾ فعلى سبيل المثال أن كل من الدول التي تعرف فيها نشاط النقل الجوي موقعة على اتفاقية مونتريال⁽²⁾ واتفاقية وارسو 1929 وبروتوكول لاهاي 1955⁽³⁾ كالإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية وتونس المغرب مصر السودان، في حالة حصول نقل جوي بين هذه الدول والجزائر فان قواعد اتفاقية وارسو 1929 المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي 1955 هي وحدها التي تطبق.

في كل هذه الحالات سابقة الذكر يخضع عقد النقل الجوي إلى تطبيق قواعد المسؤولية المنصوص عليها في أحد هذه الاتفاقيات الدولية حسب تحقق شرط المادة الأولى منهما أو المادة 50 من اتفاقية مونتريال 1999.

ويخضع النقل الجوي لقواعد الإسناد التي يحددها قانون القاضي في الحالة التي تكون فيها نقطتا الإقلاع والوصول لا تحقق شروط الطرف المتعاقد فيكون النقل دولي غير خاضع لأحد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي أي أنه لا يحقق شروط المادة 01 ف2 منها وحسب المادة 09 من ق.م "يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق" وعليه يكون الاعتماد على (ق.ط.م) لتحديد ما إذا كان العقد عقد نقل أو لا وهل هو دولي أو داخلي لكن القانون الموضوعي الواجب التطبيق فيكون حسب المادة 18 من القانون المدني المعدل والمتمم " يسري على التزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو موضوع العقد. وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة. وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق محل إبرام العقد..."⁽⁴⁾.

كما يطبق القانون الوطني في حالة مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام أو الغش نحو القانون حسب مقتضيات المادة 24 من القانون المدني لكن العديد من القوانين المقارنة أخضعت النقل الجوي الدولي إلى تطبيق الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي بصفة صريحة على غرار المشرع الفرنسي أو المغربي، أو المصري حيث أتى بقاعدة إسناد تحيل مباشرة إلى القانون الواجب التطبيق على النقل الدولي وهي الاتفاقيات الدولية النافذة في مصر وعليه أي نقل جوي لا يخضع لتطبيق أحكام اتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال حسب الحالة، فانه يخضع لأحكام اتفاقية مونتريال وهذا حسب نص المادة 285 فقرة 01

(1) محمود سمير الشرقاوي، أشار إليه حمد الله محمد حمد الله، القانون الجوي (الأفكار والقواعد الأساسية - عقد النقل الجوي الدولي والداخلي للأشخاص والبضائع)، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016، ص133.

(2) أنظر موقع الأيتا بخصوص الدول الأطراف في اتفاقية مونتريال (<http://www.iata.org>)

(3) أنظر موقع الأيتا بخصوص الدول الأطراف في اتفاقية وارسو 1929 وبروتوكول لاهاي 1955. (<http://www.iata.org>)

(4) عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 جريدة رسمية رقم 44 ص 20.

" تسري على النقل الجوي الدولي أحكام الاتفاقيات النافذة في مصر. "(1)

لكن المعروف أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي، نظمت بعض جوانب النقل الجوي مما يستدعي الأمر تحديد القانون الواجب التطبيق على الأمور كتحديد رابطة السببية بين الضرر الذي أصاب البضاعة وفعل الناقل الجوي والأشخاص الذين لهم الحق في رفع دعوى التعويض كل هذه الأمور تحتاج إلى البدء في البحث عن القانون الواجب التطبيق (2).

ويطرح مصطلح الطرف المتعاقد المشار إليه في المادة الأولى من اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955 مشكل في تحديد نظام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، الذي لم تهتم الاتفاقية بتحديد المقصود به وبذلك تصدى الفقه والقضاء لهذه المهمة واستقر على اعتبار أن مجرد توقيع الدول على الاتفاقية لا يكفي لاعتبارها دولة متعاقدة ولكن يجب التصديق عليها أو الانضمام إليها وإلى غاية بروتوكول لاهاي لسنة 1955 الذي أقر المبدأ المستقر عليه وأقر في مادته 17 أن عبارة الطرف السامي المتعاقد تعني الدولة التي أصبح تصديقها على الاتفاقية نافذا ولم يصبح انسحابها منها ذا أثر بعد وقد سارت الاتفاقية مونتريال في نفس الاتجاه (3).

وأثار مشكل الدول المستقلة بعد الحرب العالمية الثانية حول مدى اعتبارها طرفا في الاتفاقية وبالتالي تسري عليها أحكامها وفي قضية India Air abraiD، رفضت المحكمة العليا لمومباي تطبيق أحكام اتفاقية وارسو 1929 علي عملية نقل شحنة "ذهب" من كراتشي بباكستان إلي بومباي بالهند على أساس أن الهند عندما صادقت على الاتفاقية كانت دولة واحدة مع باكستان وانفصالهما أصبحت باكستان دولة مستقلة لا تعد طرفا ساميا متعاقدا بمفهوم الاتفاقية (4).

كما أن هناك أنواعا من النقل الجوي الدولي لا تخضع لتطبيق أحكام الاتفاقيات المتعلقة بالنقل الجوي ذكرتها اتفاقية وارسو 1929 وبالتالي يتجسد الطابع الحصري لهذه الاتفاقيات ويخرج من نطاق تطبيقها خاصة تلك التي تعلن فيها الدولة في أي وقت بموجب إخطار موجه إلى منظمة الطيران المدني أن الاتفاقية لا تسري على:

أ: النقل الجوي الدولي الذي تقوم به مباشرة تلك الدولة الطرف لأغراض غير تجارية فيما يتعلق بوظائفها ومهامها كدولة ذات سيادة .

ب: نقل الأشخاص والبضائع والأمتعة لسلطاتها العسكرية على متن طائرة مسجلة في تلك الدولة أو مستأجرة

(1) محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 701.

(2) ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 765.

(3) عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل، مرجع سابق، ص 30.

(4) يحي أحمد البنا، مرجع سابق، ص 46.

بواسطتها، وحجزت حمولتها الكلية بواسطة السلطات أو بالنيابة عنها. وهذا الحكم جاءت به المادة 58 من اتفاقية مونتريال 1999 (كما في حالات تقديم المساعدات إنسانية أو تقديم المساعدات للدول المتضررة من كوارث).

الفقرة الثانية: محل عقد النقل الجوي للبضائع.

لأن عقد النقل الجوي عموماً يترجم واقعة مادية متمثلة في نقل شيء من نقطة القيام إلى نقطة الوصول التي تمثل نهاية عملية النقل، هذه العملية تمثل الالتزام الأساسي للناقل الجوي، أما الأشياء فهي الوسيلة التي تمكن الناقل من تنفيذ التزامه بالنقل جواً، فهي خاصية تميزه عن بقية العقود، كما لا يختلف محل عقد النقل الجوي الدولي عن الداخلي فكلاهما ينصبان على نفس المحل، إلا أن الشيء المنقول هو الذي يثير إشكاليات عند تطبيق القواعد المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي للبضائع، إذ ليست كل الأشياء المنقولة تدخل في مفهوم البضاعة. كما يشترط المشرع الوطني والدولي أن يدفع مقابل لعملية النقل وعلى هذا النحو يتحقق الشرط الأول لتطبيق أحكام مسؤولية الناقل الجوي المنصوص عليها سواء الوطنية أو الدولية.

أولاً: البضائع في عقد النقل الجوي:

إن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي الدولي والقانون الجوي الوطني وحتى القوانين الجوية المقارنة، لم تشير إلى طبيعة الأشياء التي تدخل ضمن مفهوم البضائع أو الشحن محل النقل بل جاء اللفظ عام، وبالتالي فإن البضائع التي تكون محل عملية النقل تخضع لشروط النقل التي تضعها كل دولة.

وعليه يتحدد مضمون البضائع حسب النظام العام لكل دولة، فيكون التعويل على قانون القاضي لتحديد مفهوم البضائع، فبالرجوع إلى الفقه، فالرأي الراجح في فرنسا ومصر أن معنى البضاعة يتضمن كل شيء منقول يدخل في دائرة التعامل وقابل للتداول⁽¹⁾، ويمكن أن يكون موضوع معاملة تجارية⁽²⁾ وهناك بعض الشراح يفضلون عبارة أشياء لأنها أوسع وأشمل وقد تتضمن الأمتعة، لكن الأصح في عالم الأعمال أن نركز على البضائع لأنها هي عصب الحياة التجارية وهي أساس حركة الاقتصاد الوطني أو العالمي. كما أن المشرع في (ق.ط.م) أتى على ذكر مصطلح الشحن "fret" الذي يستخدم لتسمية البضائع التي تخضع لعمليات النقل وهذا المعنى يتم استخدامه في جميع مفردات وسائل النقل (البري والبحري والجوي)⁽³⁾.

والمشرع في قانون الجمارك باعتباره قانون ذا صلة وطيدة بعمليات النقل، عرف البضائع في المادة 05 فقرة ج من

(1)Stephane Piedelievre & Domimique Gency, op. cit p 470.

(2)Jennifer McKay, op. cit, p 90

(3)Serge Guinchard & Thierry Debard, Lexique des termes juridiques, 25^e edition, dalloz 2017, p898. Available at www. editions-dalloz. fr.

قانون الجمارك⁽¹⁾ " البضائع كل المنتجات والأشياء التجارية وغير التجارية وبصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول والتملك"⁽²⁾، هذا التعريف منقول حرفيا في المادة 02 بند ج من قانون مكافحة التهريب⁽³⁾، وعرف المشرع المصري المادة 01 ف 40 من (ق.ط.م) رقم 28 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 136 لسنة 2010 " البضائع: أية ممتلكات منقولة على الطائرة باستثناء البريد وإمدادات الطائرة والأمتعة المصاحبة للركاب أو المتروكة"⁽⁴⁾، فالملاحظ أن المشرع المصري لم يعتمد على فكرة قابلية الأشياء محل النقل للتعامل، لكن عرفها عن طريق الاستثناء حيث حدد الأشياء التي تخرج عن وصف بضائع وما تبقي فهو يدخل ضمن هذا الوصف.

وبهذه التعريفات تدخل الحيوانات الحية ضمن تصنيف البضائع، لأنها تدخل في دائرة التعامل، كما لا توجد أي إشارة فيما يتعلق بنقل الحيوانات لا في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي الدولي أو (ق.ط.م) ، وبالتالي لا يوجد مانع من نقلها، الشرط الأساسي هو احترام أمن وسلامة الرحلة الجوية الفقرة الأولى ثم أمن وسلامة الحيوانات المنقولة، لأن ميزتها مختلفة عن البضائع العادية، تتطلب رعاية كبيرة أكثر من نقل الأشياء الجامدة وحتى نقل الأشخاص⁽⁵⁾، وفي قضية نقل 12.000، فرخ من الدجاج الحبشي جوا حيث ذكر مجلس قضاء وهران أن القانون التجاري نص على عقد نقل البضائع والأشخاص ولم ينص على عقد نقل الحيوانات ولذلك يقضي المجلس بالمقارنة مع ما نص عليه المشرع في عقد نقل البضائع طالما أن الحيوانات المنقولة في قضية الحال هي بضاعة حية اشترت قصد تربيتها وإعادة بيعها⁽⁶⁾ حيث تم الطعن بالنقض في هذا القرار وتم نقض القرار على أساس وجوب تطبيق قواعد الطيران المدني وليس قواعد القانون التجاري ولم يشر قرار المحكمة العليا إلى عدم اعتبار الفراخ المنقولة لا تدخل ضمن تصنيف البضائع.⁽⁷⁾

ونقل الحيوانات يثير مشاكل من طبيعة خاصة تتبع من خصوصية هذه الكائنات التي يمكن أن تكون مصدر لأضرار غير تلك التي يمكن أن تثيرها الأشياء الجامدة.

(1) القانون 07-79 مؤرخ في 21 جويلية 1979 يتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم.

(2) حيث استقر قضاء المحكمة العليا على اعتبار المخدرات بضاعة بمفهوم المادة 05 من قانون الجمارك وكذلك القطع والأحجار الأثرية أنظر أحسن بوسقيعة، قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية، منشورات برتي، الجزائر 2011 ص3.

(3) الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 يتعلف بمكافحة التهريب المعدل والمتمم بالأمر 06-09 المؤرخ في 15 يوليو 2006.

(4) الجريدة الرسمية المصرية العدد 25 مكرر السنة 53 المؤرخة في 27 جويلية 2010م.

(5) Michelle D. Daniel, Air Transportation of Animals Passengers or Property, 51 J. Air L. & Com. (1986), P498. Available at <http://scholar.smu.edu/jalc/vol51/iss2/5>, date of visit. 17/08/2017.

(6) ملف رقم 04994/01 قرار بتاريخ 2002/05/04 فهرس 1225/02 قضية الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (كات) ضد الخطوط الجوية الجزائرية بوهان مجلس قضاء وهران قرار غير منشور.

(7) قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 322836 الصادر بتاريخ 2003/10/14 المجلة القضائية عدد 02، 2003 ص،

181 وما يليها.

كذلك في إحدى قرارات محاكم الاستئناف الفرنسية قبلت فيها دعوى مسؤولية عن فوات الفرصة في المشاركة في مناقصة دولية وكان محل البضائع المرسله عبارة عن خطاب يحتوي على عرض للمناقصة الدولية من أجل تسليمه إلى المرسل إليه المتمثل في شركة الطرق السريعة ولم يصل هذا الخطاب في الموعد المحدد⁽¹⁾.

وساهمت الايكاو في تصنيف البضائع الخطيرة وشروط نقلها ووضعها ضمن ملحق في اتفاقية شيكاغو كما تسهر الأيكاو على تأمين نقل جوي آمن ومن خلال حث الدول على تطبيق معايير السلامة من خلال مختلف التوصيات التي تضعها وتلتزم بها الدول غالبا عند وضعها ضمن شروط النقل العامة أو الخاصة⁽²⁾.

(1) Cour de cassation chambre commerciale Audience publique du 21 mars 2006, N° de pourvoi:04-19246. (16/12/2016).

(2) إن أكثر من نصف البضائع التي تنقل بمختلف وسائل النقل في أنحاء العالم خطرة - فهي إما متفجرة أو أكالة أو قابلة للاشتعال أو سامة أو مشعة وتعتبر هذه البضائع الخطرة أساسية بالنسبة إلى نشاطات عالمية متعددة في مجالات الصناعة والتجارة والطب والأبحاث. كما أن نقل الكثير منها يتم بطريق الجو للانتفاع بمزايا النقل الجوي. وتعترف الايكاو بأهمية هذا النوع من البضائع، ولذا اتخذت الخطوات اللازمة لضمان نقلها بطريقة آمنة وقد تم ذلك باعتمادها الملحق الثامن عشر، بالإضافة إلى وثيقة أخرى ذات صلة بالموضوع عنوانها "التعليمات الفنية بشأن النقل الآمن للبضائع الخطرة بطريق الجو" ولقد وضعت مجموعات أخرى من القواعد التي تنظم نقل البضائع الخطرة بالجو، ولكنها لم تطبق على الصعيد الدولي، أو كانت هذه القواعد صعبة التطبيق دوليا، بالإضافة إلى أنها لم تكن تتماشى مع القواعد النظرية لوسائل النقل الأخرى ويحدد الملحق الثامن عشر قواعد نموذجية عامة مع توصيات تهدف إلى تأمين نقل البضائع الخطرة. كما أنه يحتوي على نصوص ثابتة لا تتطلب سوى القليل من التعديلات باستخدام الطريقة العادية لتعديل المحق. ويلزم الملحق الثامن عشر الدول المتعاقدة بأحكام "التعليمات الفنية التي تشمل على التعليمات التفصيلية المتعددة الخاصة بالمناولة السليمة للبضائع الخطرة، وهي تحتاج إلى تعديلات متكررة لتحديثها تبعا للتطورات التي تطرأ في مجالات الكيمياء والتصنيع وصناعة التغليف. ولقد وضع مجلس الايكاو إجراء خاص لغرض تنقيح وإعادة طبع التعليمات الفنية بانتظام يقصد مواكبة المنتجات الجديدة والتقدم التكنولوجي. وقد وضع فريق خبراء في 1976 شروط الايكاو المتعلقة بالبضائع الخطرة. ولا يزال هؤلاء الخبراء يجتمعون ويوصون بالتقيحات اللازمة للتعليمات الفنية كما أنهم يراعون بقدر الإمكان تمشي التعليمات الفنية مع التوصيات الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للخبراء المعنيين بنقل البضائع الخطرة، والقواعد الصادرة عن الوكالة الدولية للطاقة الذرية ويؤدي إتباع هذه القواعد الأساسية المشتركة من جانب جميع وسائل النقل إلى تحويل الشحنات في أمان وسلامة فيما بين وسائل النقل الجوي والبحري والبري والسكة الحديد. وتحدد شروط الايكاو الخاصة بمناولة البضائع الخطرة قائمة محدود بالمواد التي لا يمكن نقلها بطريقة آمنة في أية ظروف، ويأتي بعد ذلك بيان تأمين نقل المواد الأخرى أو البضائع ذات الخطورة المحتملة وقد حددت لجنة الخبراء التابعة للأمم المتحدة تسع رتب من الأخطار، تستعمل لجميع وسائل النقل. وتشمل الرتبة الأولى على المتفجرات بجميع أنواعها، مثل الذخيرة المستخدمة الأغراض الرياضية، والمفرقات الاستعراضية، ومشاعل الإشارة وتشمل الرتبة الثانية الغارات المضغوطة أو السائلة التي قد تكون أيضا سامة أو قابلة للاشتعال، ومن أمثلتها أسطوانات الأوكسجين والنيتروجين السائل المبرد. أما مواد الرتبة الثالثة، فهي تشمل السوائل القابلة للاشتعال مثل البنزين، وطلاءات اللات، ومخففات الطلاء الخ وتشمل الرتبة الرابعة المواد الصلبة القابلة للاشتعال، والمواد القابلة للاشتعال التلقائي، والمواد التي تنتج غازات قابلة للاشتعال عند ملامسة الماء (مثل مسحوقات بعض المعادن، والأغشية السليلوزية، والفحم النباتي). وتشمل الرتبة الخامسة المواد المؤكسدة، ومن بينها البروماتات والكلوراتات والنيترات، بالإضافة إلى فوق الأكاسيد العضوية التي هي مواد مؤكسدة وشديدة القابلية للاشتعال. وتكون الرتبة السادسة من مواد سامة مثل مبيدات الآفات ومركبات الزئبق، الخ، بالإضافة إلى مواد معدنية يلزم شحنها أحيانا لأغراض تشخيص الأمراض أو الوقاية منها. وتنتمي كل المواد المشعة إلى الرتبة السابعة، وتتكون أساسا من نظائر مشعة تستعمل لأغراض طبية أو للأبحاث، وتوجد أحيانا في

=

ثانياً: الأشياء التي تخرج من أحكام البضاعة.

ليست كل الأشياء المنقول تدخل ضمن وصف بضاعة فقد استنتجت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي وكذا القوانين الداخلية بعض الأشياء من صنف البضاعة.

أ - الأشخاص.

يخرج الأشخاص من حكم البضائع لكون الإنسان الحي وجسمه غير قابل للتعامل فيه بحكم القانون وأغلب التشريعات الدولية والوطنية وضعت أحكام تجرم عمليات الاتجار في البشر⁽¹⁾. لكن الأمر يتعدّد عند الحديث عن جنث الموتى. واختلف حول مدى اعتبار جنث الموتى من قبيل البضائع، فذهب بعض القانونيين على غرار الأستاذ "رودبير" ⁽²⁾، والأستاذ "هاني دويدار" ⁽³⁾ إلى اعتبار جنث الموتى من قبيل البضاعة على أساس أن أجرة النقل في الحالتين تحدد بنفس الطريقة، وأن الإنسان المقصود في عقد نقل الأشخاص هو الإنسان الحي، فيكون نقل الجنث الهامدة من قبيل نقل الأشياء.

وذهب رأي آخر إلى عدم اعتبارها من قبيل البضائع ⁽⁴⁾ لأنها غير قابلة للتداول فهي ليست ضمن دائرة التعامل، بالرغم من كونها أشياء جامدة وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي ⁽⁵⁾ في استبعاد تطبيق الأحكام الخاصة بنقل البضائع ⁽⁶⁾، وكون تعريف لفظ "Marchandises" باللغة الفرنسية يعني جميع المنقولات المادية القابلة للتداول ومحل للمعاملات التجارية

=

منتجات مصنعة مثل منظمات دقات القلب أو أجهزة الكشف عن الدخان. أما المواد الأكلية التي قد تكون خطرة على الأنسجة البشرية وتشكل خطراً على هيكل الطائرة (مثل الصودا الكاوية، وسوائل البطاريات، ومزيلات الطلاء)، فيتم تناولها في الرتبة الثامنة وفيما يتعلق بالرتبة التاسعة، فهي تشمل خليط من المواد الأخرى التي قد تكون خطرة عندما تنقل جواً، مثل المواد الممغنطة التي يجوز أن تؤثر على تشغيل أجهزة الملحة بالطائرة.

أنظر الملحق الثامن عشر المتعلق باتفاقية الطيران المدني الدولي النقل الآمن للبضائع الخطرة بطريق الجو، على الموقع:

https://www.icao.int/Documents/annexes_booklet.pdf تاريخ الزيارة 2020/01/28.

⁽¹⁾ التي نظم أحكامها بروتوكول الخاص بمنع وحظر ومعاينة الاتجار بالأشخاص، بخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000.

⁽²⁾ أنظر، محمد فريد العريني القانون الجوي- النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 75 وما يليها. ومحمد نعيم علوة، موسوعة القانون الدولي العام، القانون الجوي، ج7، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2012، ص 208.

⁽³⁾ أنظر هاني دويدار، قانون الطيران التجاري، مرجع سابق، ص 167.

⁽⁴⁾ عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 52.

⁽⁵⁾ ذهبت محكمة الصلح في مدينة باريس بحكمها الصادر سنة 1952 اعتبرت نقل جنث الموتى من قبيل نقل الأشخاص وبالتالي تخضع لمسؤولية الناقل تجاه الركاب، أشارت إليه عبدلي وفاء، المسؤولية المدنية للناقل الجوي في ظل التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في

قانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2016/2015، ص 65. وأيضا: Jennifer Mckay op.cit, p90

⁽⁶⁾ حيثام هبة، مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 19.

ولا يمكن أن ينطبق على جثث الموتى لعدم صلاحية التعامل بها على عكس كلمة "Goods" في الترجمة الانجليزية التي تعني الأشياء الجامدة، وبالتالي تدخل جثث الموتى ضمنها، ولا تدخل الحيوانات ضمنها، لذلك نلاحظ أن اللفظ تغير في اتفاقية لاهاي في النص الرسمي الانجليزي وفي اتفاقية مونتريال 1999⁽¹⁾ إلى عبارة "Cargo" لكي تشمل الحيوانات الحية⁽²⁾. الرأي الأصح والأصوب أن اعتبار جثث الموتى من قبيل البضائع فيه امتهان للإنسان وحط من كرامته، فقد فضله الله تعالى على كثير من خلقة قال تعالى : "ولقد كرمتنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً"⁽³⁾ لذلك كان يقتضي احترام لكرامة الإنسان حيا أو ميتا ولمشاعر ذويهم، وعدم معاملة جثته معاملة البضائع وكونها تأخذ قيمة معنوية خاصة لدى أهل الميت.

كما لا يمكن من الناحية القانونية اعتبارها من قبيل نقل الأشخاص ومن غير المنطقي انطباق أحكام وقواعد مسؤولية الناقل الجوي المحددة في الاتفاقيات الدولية أو القانون الوطني. وهذه النقطة تعد من بين النقائص التي تعرفها القوانين الدولية والوطنية المتعلقة بالنقل الجوي، لذلك على المشرع الدولي أو الوطني وضع أحكام خاصة تتعلق بنقل جثث الموتى في قوانين النقل الجوي⁽⁴⁾، ووضع أحكام متعلقة بالمسؤولية بصفة خاصة وإخراجها من دائرة الجمادات أو البضائع لأنها تتمتع بخصوصية تجعلها تخرج من دائرة البضائع.

ب - الأمتعة.

إن المشرع الجوي على الصعيد الدولي أو الداخلي فرق بين مصطلح البضائع ومصطلح الأمتعة التي تعني الحاجات الشخصية التي يصطحبها الراكب معه والتي يحتاجها المسافر في حدود المعقول لاستعماله الشخصي خلال سفره بسبب ظروف هذا السفر⁽⁵⁾، التي قد يحتفظ بها الراكب معه في الطائرة أو يعهد بها إلى الناقل. والاختلاف بين البضائع والأمتعة يظهر من خلال، عقد النقل فهو المعيار الذي يجعل من الممكن التمييز بين البضائع والأمتعة. يقول رينيه شميدت أن الأمتعة تكون موضوع التزام تبقي في عقد نقل الأشخاص أما البضائع فتكون موضوع عقد مستقل وقائم بذاته⁽⁶⁾.

(1) الوثيقة رقم 9740 المتضمنة النص الرسمي لاتفاقية مونتريال 1999، متعدد اللغات، المنشور على موقع منظمة الطيران المدني الدولي، المادة 18 النص الانجليزي.

(2) أحمد راشد سلام، التحكيم في منازعات القانون الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 77.

(3) الآية 70 من سورة الإسراء.

(4) أنظر، حسام بن ناصر الغامدي، مرجع سابق، ص 46.

(5) المادة 05 فقرة ب من قانون الجمارك.

(6) voi Samira Benboubker. Risque, sécurité et responsabilité du transporteur aérien à l'égard de son passage, these pour obtenir le grade de docteur en Droit prive. Université paris, 2019,p370. Disponible sur: <https://hal.archives-ouvertes.fr/visite/le/01/05/2019>

في مجال النقل الجوي لا أهمية للفرقة بين البضائع والأمتعة من الناحية القانونية لأن المشرع الجوي أخضعهما لنفس النظام القانوني⁽¹⁾ المتعلق بالمسؤولية في كل من اتفاقية وارسو⁽²⁾ وق. ط. م وبعض التشريعات المقارنة.⁽³⁾ لكن اتفاقية مونتريال 1999 ميزت في نظام المسؤولية للناقل الجوي بين نقل البضائع ونقل الأمتعة وجعلت تحديد المسؤولية ونظام الإعفاء مختلفين وكذلك أساس كل واحدة منهما وأصبحت أهمية التمييز بين البضائع والأمتعة تنعكس على مسألة تقدير التعويض ومشمولاته.

وعموما يعود تقدير ما إذا كانت الأشياء المنقولة من قبيل البضائع أو الأمتعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁽⁴⁾، خاصة في الحالات التي ترسل فيها أشياء لغرض الاستعمال الشخصي دون مصاحبة راكب لها، وعليه يجب أن يكون الغرض من إرسال الأشياء توجيهها للاستعمال التجاري أو لأغراض علمية أو ثقافية وليس الاستعمال الشخصي الذي يجعلها ضمن صنف الأمتعة، كما يذهب رأي آخر إلى اعتبار أن الأمتعة غير المصحوبة براكب تكون من قبيل البضائع⁽⁵⁾ لكن الأمر الفاصل في الموضوع هو الغرض من اقتناء الأشياء هل هو الاستعمال الشخصي⁽⁶⁾ أو النقل لأغراض أخرى.

ج - البريد.

يخرج البريد من وصف البضائع، وبالتالي يخضع للأحكام المتعلقة به سواء الداخلية أو الدولية، حيث نصت المادة 02 في فقرتها 02 على أن أحكام هذه الاتفاقية لا تسري على عمليات النقل التي تحكمها الاتفاقيات الدولية للبريد، ثم توسع بروتوكول لاهاي في هذا الاستثناء فجعله شاملا لكل نقل للرسائل والطرود البريدية حتى ولم يكن خاضعا لاتفاقية دولية أما اتفاقية مونتريال فاستثنت هي كذلك نقل المواد البريدية من نطاق تطبيقها وذلك معا للتعارض بين الاتفاقيات الدولية المتعلقة

(1) انظر الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة، ص 221 وما يليها.

(2) إلا أن اتفاقية مونتريال فصلت في نظام المسؤولية بين المسؤولية عن الأمتعة والبضائع خاصة فيما تعلق بحدود المسؤولية وحالات الإعفاء منها أنظر المواد 17 و المادة 22 فقرة 02 من اتفاقية مونتريال لسنة 1999.

(3) منها القانون الفرنسي، المصري، المغربي، الإماراتي.

(4) لا يوجد تعريف لمحتويات الأمتعة، هل يجب أن تكون بالضرورة ممتلكات شخصية للراكب؟ لا يوجد أي تحديد لطبيعة الأشياء المنقولة باستثناء الأمور التي تتعلق السلامة والوزن. وقامت الاكاو بوضع قائمة خاصة بتصنيف المواد الخطرة في الملحق 18 من اتفاقية الدولية للطيران المدني (اتفاقية شيكاغو سنة 1944) حيث يحدد المواصفات التقنية التي يتطلبها النقل الجوي للمواد الخطرة، كذلك الأيتا وضعت تنظيم للمواد الخطيرة عبارة عن دليل عملي يوضح إجراءات النقل الجوي للبضائع.

Voi: Samira Benboubker, op. cit, p 371.

(5) حسين فريحة، مرجع سابق، ص 278.

(6) حموني بوبكر طبيعة مسؤولية الناقل الجوي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعتمد-كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان 2013/2014، ص 10.

بالبريد⁽¹⁾ أما المشرع الجزائري هو كذلك لم يجعلها ضمن البضائع حيث نص في المادة 05 من (ق.ط.م) عن استخدامات الطيران المدني من بينها نقل الركاب والبضائع والبريد حيث خصها بالذكر وفصلها عن لفظ بضاعة.

الفرع الثاني: العقود التي تخرج من وصف عقد النقل الجوي للبضائع.

قد لا يقوم الشاحن بالتعاقد مباشرة مع الناقل فيضع وسيطا يكلفه بإنجاز عملية النقل كما يمكن للناقل أن يستعين بأشخاص آخرين يساعده في تنفيذ عملية النقل (الفقرة الأولى)، كما أنه يتعين علينا التمييز بين عقود إيجار الطائرة وعقود النقل التي قد تتلبس مع بعضها بعض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العقود المتعلقة بتنفيذ عقد النقل الجوي للبضائع.

يستطيع الشاحن أن لا يتعاقد مباشرة مع شركة الطيران ويلجأ إلى خدمات شخص آخر من أجل التكفل بعملية النقل والقيام بالإجراءات المتعلقة المتعلقة به، يسمى وكيل النقل بالعمولة فيتعاقد مع الناقل الجوي باسمه ولصالح الشاحن فمبدأ عقد الوكالة بالعمولة بوجه عام هو أن يتعاقد الوكيل مع الغير باسمه الشخصي لحساب الموكل ولذلك يتولى الوكيل بالعمولة للنقل إبرام عقد النقل الجوي مع الناقل باسمه الشخصي، فهو يتميز عن وكيل العبور الذي يتدخل في حالة تعدد الناقلين وتتنحصر مهمته في تحقيق تواصل النقل بين الناقل الذي أنهى مرحلة معينة من النقل والناقل الذي يتولى المرحلة التالية من النقل ولا شأن لوكيل العبور بانجاز مرحلة النقل ذاتها فهو لا يضمن تنفيذها⁽²⁾، وعليه فإن الالتزامات في كلا العقدتين مختلفة، وبذلك يجب فهم الطبيعة المنفصلة لهذين العقدتين ففي عقد الوكالة بالعمولة للنقل لا يتعهد الوكيل بتنفيذ عملية النقل وإنما يتعهد أو يضمن إنجاز عملية النقل باللجوء إلى مقاوله نقل أو أكثر⁽³⁾.

ويتميز المركز القانوني للوكيل للنقل بالعمولة، بضرورة توفر عنصرين أساسيين هما:

1- له حرية اختيار وسيلة النقل وإبرام عقود النقل المناسبة مع إمكانية تقييد هذه الحرية في ما يتعلق بتكلفة النقل التي يمكن أن يتحملها الشاحن، وتحديد وسيلة النقل دون إلزامه بالتعاقد مع ناقل بعينه.

2- مهام الوكيل شاملة لجميع مراحل النقل بمعنى قيام الوكيل بالإشراف على نقل البضائع من مكان الانطلاق إلى غاية المحطة النهائية للوصول، مع جواز تنفيذه مرحلة من مراحل النقل⁽⁴⁾.

فوكيل النقل بالعمولة وضعيته في مركز وسط بين الشاحن والناقل في علاقة تعاقدية متعدية، فهو يتعاقد مع الشاحن

(1) محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص 129.

(2) هاني دويدار، النقل البحري والجوي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 121.

(3) Michel Pourcelet, la responsabilité du transporteur aérien international de varsovie (1929) a guadalajara (1961). etude critique doctrinale et jurisprudentielle, Thèse pour la maîtrise en droit (LLM) institut de droit aérien et spatial. McGill University, 1961, p188. vist le 23/04/2020.

(4) هاني دويدار، النقل البحري والجوي، مرجع سابق، ص 122-123.

ويضمن له النتيجة النهائية للنقل ويتصرف لحساب صاحب البضاعة. وحسب الأصل إن الوكيل بالعمولة للنقل هنا لا يكتسب صفة الناقل⁽¹⁾ كما يتعاقد الوكيل بالعمولة للنقل مع الناقل الجوي الذي يختاره لتنفيذ عقد الوكالة.

وعمليا تتداخل كثيرا صفة الناقل الجوي مع الوكيل بالعمولة للنقل الجوي فنجد أنه أحيانا نفس الشخص يؤدي دور الناقل وأحيانا أخرى دور الوكيل بالعمولة بمناسبة عملية نقل واحدة كما لو قام الناقل الجوي بتنفيذ جزء من عملية النقل بصفته ناقلا ثم يعهد بالمرحلة الأخرى من النقل إلى ناقل آخر وذلك بصفته وكيلا بالعمولة للنقل. فتثار مشكلة وصف مركز الوكيل بالعمولة للنقل في مثل هذه الحالات.

ويرى روديير أنه يجب التفرقة بين الأحكام التي تقضي التوحيد في الوصف والأحكام التي لا يقتضي أعمالها هذا التوحيد كما هو الحال في المنازعات المتعلقة بالمسؤولية فإنه يجب وصف الشركة ناقلا فيما قامت به من أعمال مادية ووكيلا بالعمولة للنقل فيما قامت به من أعمال قانونية فإذا كان الضرر وقع أثناء المرحلة التي قام بها الوكيل بالعمولة بتنفيذها بنفسه فتطبق عليه نظام مسؤولية الناقل⁽²⁾ وبالتالي يستطيع الاستفادة من نظام مسؤولية الناقل الجوي.

ويفضل غالبية الفقهاء تقسيم عملية أو تطبيق نظام قانوني مختلف على كل مرحلة من مراحل النقل بحيث إنه إذا كان الوكيل بالعمولة للنقل قد قام بتنفيذ جزء من عملية النقل بنفسه وبوسائله الخاصة فإنه يأخذ صفة الناقل الجوي وتطبق عليه قواعد المسؤولية الخاصة بالناقل الجوي⁽³⁾ ويمكنه التمسك هو كذلك بأحكامها⁽⁴⁾ أما بالنسبة إلى باقي المسافة فإنه يحتفظ بوصفه كوكيل بالعمولة للنقل⁽⁵⁾ ويسأل في مواجهه متلقي خدمة النقل بوصفه وكيلا بالعمولة وبالتالي لا يمكنه التمسك بالأحكام المقررة في مسؤولية الناقل الجوي⁽⁶⁾.

كما قد يلجأ الناقل إلى التعاقد مع أشخاص آخرين من أجل القيام بعمليات الشحن والتفريغ أو التخزين للبضائع يسمون في مجال النقل الجوي أعوان المناولة الأرضية أو المساعدة الأرضية. حيث إن عقودهم لا تعد من قبيل عقود النقل إنما هم مساهمون في تنفيذ عملية النقل ويسال الناقل عن التنفيذ السيئ لهذه العقود أمام الشاحن أو المرسل إليه لأنه هو

(1) عبد الفضيل محمد، مرجع سابق، ص 228.

(2) سوزان علي حسن، مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 101.

(3) يرفض جانب من الفقه هذه النتيجة، على أساس إذا قبلنا القول أن وكيل النقل بالعمولة يضمن النتيجة النهائية للشاحن المتمثلة في وصول البضاعة سليمة إلى مقصدها المتفق عليه، تبقى حقيقة أو التزاماته ليست نفسها التزامات الناقل، كما تعتبر وكالة النقل بالعمولة هي وكالة خاصة فهو يعد ممثل المرسل وعلى هذا الأساس يتحمل الوكيل في مواجهة المرسل جميع أخطائه الشخصية.

(4) عبد الحميد الشواربي، الالتزامات والعقود التجارية وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية،

2004، ص 539.

(5) سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 102

(6) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 539.

المسؤول عن اختيارهم.

الفقرة الثانية: عقود النقل المتعلقة بإيجار الطائرة.

إن الطائرة باعتبارها ناقلا ذا قيمة اقتصادية معتبرة، كما تعد عاملا مرهقا للإمكانيات المادية للناقل الجوي الذي قد لا تؤهله إلى تنفيذ عقد النقل الجوي بوسائله الخاصة لعدم كفاية الطائرات، لذلك يلجأ إلى حلول قانونية تمكنه من تنفيذ التزاماته المتعلقة بعقد النقل الجوي بجلب طائرات، عن طريق عقود إيجار الطائرات، في صورة عقد يلتزم بمقتضاه المالك (المؤجر) بوضع طائرة معينة صالحة للملاحة الجوية تحت تصرف المستأجر لمدة محددة أو لرحلة معينة أو لعدة رحلات مقابل أجر⁽¹⁾. وبذلك يوضع المؤجر الطائرة تحت تصرف المستأجر إما بطاقتها أو بدون طاقم⁽²⁾ فهو لا يلتزم بنقل الأشخاص أو الأشياء ومع ذلك قد تتداخل صفة الناقل الجوي مع صفة المستأجر وبالتالي يمكن أن يخضع هذا الأخير لنظام المسؤولية المقرر الناقل الجوي.

لم تتعرض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي إلى نظام عقد إيجار الطائرة لأنه ببساطة لم يكن موضوعها لكن تعرض له المشرع بإيجاز في (ق. ط. م) في المواد 121 إلى المادة 123 حيث ذكر أنه يمكن إيجار الطائرة وفق أسلوبين هما نوع عقد إيجار الطائرة وآخر عقد استئجار الطائرة، فمن يكون الناقل الجوي في هذه الحالة المؤجر أم المستأجر؟ للإجابة عن هذا التساؤل هناك فرضين:

الفرض الأول: حالة إيجار الطائرة عارية:

في هذه الحالة يلتزم المؤجر بوضع طائرة صالحة للملاحة الجوية تحت تصرف المستأجر، وفي هذا العقد يتخلى عن كافة سلطاته المتعلقة بالرقابة والتوجيه⁽³⁾، ويخضع لما يشترطه الأطراف فيه بحيث يضع المؤجر، الطائرة تحت تصرف المستأجر، ويكون هذا الأخير مسؤول وحده عن احترام أحكام الملاحة الجوية، والأعمال الصيانة والتأمين⁽⁴⁾. ويظهر المستأجر بمثابة المالك حيث يوظف طاقما جديدا لقيادة الطائرة تحت إشرافه ورقابته فيعتبر ناقلا جويا وفقا للاتفاقيات الدولية أو (ق. ط. م).

(1) وهيبية بن ناصر، مرجع سابق، ص 35.

(2) voi TRAN, Lauret, op. cit, p 33.

(3) وقد تم ذلك أيضا في صورة ما يسمى بالإيجار الائتماني للطائرة " الليزينغ " حيث يمكن لشركة الطيران أن تمتلك طائرات جديدة دون أن تفقد ما لديها من سيولة نقدية. إذ هي، بدلا من أن تقوم بشراء تلك الطائرات، تقوم بتأجيرها لفترات طويلة نظير قيمة إيجارية مرتفعة في بداية تنفيذ عقد الإيجار الائتماني ثم تقل تدريجيا حسب جدول زمني بحيث تكون للشركة، عند نهاية مدة التأجير، الخيار بين إما الاستمرار في استئجارها نظير قيمة إيجارية تافهة، وإما شرائها وتملكها، وإما ردها إلى المؤجر (أنظر يحي أحمد البنا، أثر الإرهاب الدولي على مسؤولية الناقل الجوي، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية 1992، ص 98).

(4) عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 96.

الفرض الثاني: حالة إيجار الطائرة بطاقتها (إيجار طائرة مجهزة):

في هذا الفرض نميز بين حالتين:

- 1- حالة تنازل المؤجر عن كافة سلطاته إلى المستأجر تجاه تابعيه (طاقم الطائرة) ولا يتدخل في استغلال الطائرة يقوم المؤجر بتأجير الطائرة بطاقتها المسير لها في هذا الفرض يأخذ المؤجر حكم الفرض الأول ولا يعد هو ناقل جوي بل المستأجر، حيث قضت محكمة باريس في هذا الغرض بأنه لا يعد المؤجر ناقلًا جويًا بمفهوم الاتفاقية إذا تنازل عن حقه في الرقابة والإشراف على طاقم الطائرة طوال الرحلة الجوية، أما إذا لم يتنازل عن هذا الحق يظل محتفظًا بصفته كناقل جوي⁽¹⁾.
 - 2- حالة احتفاظ المؤجر بحق الرقابة والإشراف على تابعيه (طاقم الطائرة) ويحتفظ بسلطته تجاههم ويقتصر الإيجار على مجرد تقديم "خدمات الطائرة" بمعنى طاقتها الإنتاجية للمستأجر ويسمى إيجار السعة مع التزامه بتمكين المستأجر من استغلال كامل أو جزء من سعة الطائرة لمدة محددة أو لرحلة معينة⁽²⁾، فلا يكتسب المستأجر وصف الناقل الجوي بمفهوم اتفاقية وارسو 1929 بل تظل للمؤجر الصفة، كونه هو من تولى التنفيذ المادي للنقل الجوي بشقيه الفني والتجاري⁽³⁾.
- وبوجود الناقل الجوي بالصور المذكورة والتي تجعله في مركز متعاقد في مواجهة الشاحن، يجد نفسه أمام مجموعة من الالتزامات والتي تجد مصدرها في عقد النقل الجوي، هذه الالتزامات في حال عدم تنفيذها أو حتى التنفيذ السيئ من طرفه فإنه يعد مخرًا بعقد النقل الذي يستوجب قيام مسؤوليته.

المطلب الثاني: الإطار المكاني والزمني لقيام مسؤولية الناقل الجوي -فترة النقل الجوي.

تضمنت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي وق. ط. م النطاق الذي تتحدد فيه مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، من دون أن توضح هل يكفي تحقق الحراسة للناقل الجوي فقط لقيام مسؤوليته وهو رأي الاتجاه الموسع لفترة النقل الجوي (الفرع الأول) أما الرأي الثاني يرى وجوب تحقق شرطين معًا هما وجود البضائع تحت حراسته وأن تمارس هذه الحراسة في النطاق المحدد أي النطاق الجوي (الفرع الثاني)، وذهبت بعض المحاكم بأن الناقل يبقى مسؤول حتى التسليم بينما رأيت محاكم أخرى أنه يكون مسؤولًا فقط طالما أن البضائع تحت حراسته القانونية والفعالية⁽⁴⁾.

الفرع الأول: الاتجاه الموسع لفترة النقل الجوي - تحقق الحراسة-

إن كل من اتفاقية وارسو 1929 ومونتريال 1999 في المادة 18 ربطت قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بشرط، هو

(1) يحي أحمد البناء، مرجع سابق، ص 100.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 96.

(3) بوكموش سرور، مرجع سابق، ص 253.

(4) نعيم علوة، مرجع سابق، ص 238.

أن تقع الواقعة المتسببة في الضرر أثناء تواجد البضائع في حراسة الناقل الجوي، وسار على منواله المشرع الجزائري في المادة 146 وأغلب التشريعات المقارنة، ويفهم من هذا الاتجاه أن على الشاحن أو المرسل تنفيذ التزامه بتسليم البضائع محل عملية النقل إلى الناقل. ويتحقق شرط الحراسة على البضائع التي تمكن الشاحن أو المرسل إليه. من إثبات العلاقة السببية بين الخطأ المفترض للناقل والضرر، فإذا لم ينجح المتضرر في إثبات تحقق الحراسة للناقل الجوي انقطعت هذه العلاقة وبالتالي عدم قيام المسؤولية⁽¹⁾ إلا أن المواد تثير إشكال حول هل يكفي تحقق الحراسة للناقل الجوي لقيام مسؤوليته؟

ففكرة الحراسة كانت تحكم وحدها مسؤولية الناقل في القانون الروماني⁽²⁾ فيري أنه يجب الاعتماد على معيار واحد هو معيار الحراسة فقط (الفقرة الأولى) بمعنى أنه متى تحققت حراسة الناقل للبضاعة ينشأ معها الالتزام بضمان البضاعة دون الاعتبار بالمكان والزمان اللذان تمارس فيهما. ودون البحث فيما إذا كانت البضائع في مرحلة النقل الجوي أو في أي مكان كانت أي أن التزام الناقل بضمان البضاعة يبدأ من الوقت الذي ينفذ فيه الشاحن التزامه بتسليم البضاعة للناقل ووضعها تحت حراسته. أي أن أساس تحديد فترة النقل الجوي التي تشغل خلالها ذمة الناقل الجوي بالتزام بضمان البضاعة لا يرتكز على فكرة مخاطر الطيران أو ضرورة وجود البضائع في المجال الجوي، وإنما يرتكز فقط على فكرة حراسة الناقل الجوي للبضائع، وبذلك يكون المعيار في هذه الحالة، معياراً ذا شق واحد يتمثل في حراسة الناقل للبضاعة⁽³⁾.

وعلى ذلك تشغل مسؤولية الناقل الجوي، طبقاً للاتفاقية لدى أنصار هذا الاتجاه، بالأضرار التي تلحق بالبضاعة بدءاً من استلام الناقل للبضائع إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه أو المرسل في حالة عودتها إلى المرسل⁽⁴⁾ ولا يهتم المكان الذي حصلت فيه الأضرار.

ويعود أساس هذا الرأي إلى نص الفقرتين 03 و04 من المادة 18 من اتفاقية وارسو 1929 اللتين تقابلهما نفس المواد من اتفاقية مونتريال 1999 والمادة 146 من ق. ط. م. حيث ذكرت وجوب تحقق الحراسة الفقرة الأولى من دون أن تشترط وجوب تحقق الحراسة في مكان محدد، حيث إن نص المواد لم يحدد مدى مسؤولية الناقل للبضاعة في حالة ممارسته

(1) يحدث أحيانا أن يكون الحارس مرتبطاً بالضرر بعقد سابق والراجح أن قواعد المسؤولية عن الأشياء لا تنطبق في حالة ما إذا كان الضرر الحاصل بموجب مسؤولية الحارس الناتجة عن العقد، وذلك كمن سافر بعربة مملوكة لإحدى شركات نقل الأشخاص، ومن تعاقد به طبيب لعلاج، فأمين النقل مسؤول عن سلامة الراكب بموجب عقد النقل، والطبيب مسؤول بموجب العقد ببذل عناية مع المريض. غير أن المسؤولية الشبئية قد تقوم حتى في حالة وجود علاقة عقدية عند الجريمة أو الغش أو الخطأ الجسيم. وفي حالة وجود عقد بين المتبوع والتابع يلزم الأول بسلامة الثاني، فإنه يمتنع عن إعمال قواعد المسؤولية الشبئية (أنظر عز الدين الديناصورى المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 364).

(2) ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 290.

(3) عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل، مرجع سابق، ص 126.

(4) H. Drion, limitation of liabilities In international air law, 1st edition, Originally published by Martinus Nijhoff, The Hague, Holland 1954, p 83.

للحراسة خارج مجال مخاطر الطيران لا بالنفي ولا بالإثبات، مما حدا بهم إلى الأخذ بنص المادة على إطلاقه، وعدم وجود مبرر لتحديد مكان ممارسة الحراسة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الحراسة ومداهما.

إن تحديد مفهوم الحراسة بالغ الأهمية لأنه هو الذي يُمكن من تحديد العلاقة السببية بين الضرر والخطأ المفترض فمتى تحققت الحراسة يفترض الخطأ المتسبب في الضرر في جانب الشخص الذي تكون له السلطة الفعلية على البضائع المنقولة قصداً واستقلالاً، ومن الثابت حيث إن عقد النقل خول للناقل سلطة التوجيه والتسيير أو الرقابة على البضائع المنقولة⁽¹⁾، فإنه تقوم في جانبه المسؤولية إلى غاية إثبات العكس.

ولا يختلف مفهوم الحراسة في معناها عن تلك الحراسة التي تتطلبها لقيام المسؤولية عن فعل الأشياء⁽²⁾ مع الفارق في كلا المسؤوليتين بحيث تحقق للناقل السيطرة المادية على البضائع.

وطبقاً للقانون المدني الجزائري، فإن الحراسة تنشئ للحارس ثلاث سلطات هي سلطة الاستعمال سلطة الرقابة وسلطة التوجيه ولا تشترط في الحراسة أن يكون الحارس هو صاحب السلطة القانونية على الشيء أو الحيوان أي لا يشترط أن يكون مالكا له ويضيف القضاء الفرنسي شرطا آخر، وهو أن تمارس الحراسة بصفة مستقلة أي أن الحارس لا يخضع أثناء قيامه بالحراسة إلى سلطة شخص آخر. وإنما يقوم بها لحسابه وبصفة مستقلة لغرض تنفيذ عقد النقل، كما أن الحراسة لا تنتقل إلى تابعي الناقل لأن شرط الحراسة أن تمارس باستقلالية وهذا الأمر غير متوفر في حالة التابع.

إن الحراسة تنتقل من الشاحن إلى الناقل الجوي للبضائع بموجب عقد النقل، إلا أنه يجب أن يكون الحارس هو صاحب السلطة الفعلية في توجيه ورقابة البضائع التي في حراسته وتسيير أمور النقل دون أن يكون خاضعا في تلك السلطة إلى شخص آخر، لأنه يمارس السلطة استقلالا ولحساب نفسه⁽³⁾.

والناقل له سلطة التوجيه والتسيير خلال مدة الحراسة الأمر الذي يبيّن معه فكرة افتراض الخطأ الشخصي في جانبه وفي جانب تابعيه مع بداية الحراسة، مادام أن الضرر قد وقع على هذه البضائع وهي في حراسته. ويجب التنكير أن الحراسة تنتقل في حالة من الناقل المتعاقد إلى الناقل الفعلي وفي النقل المتتابع من ناقل إلى آخر.

وتبرير ذلك يكمن في أنه يفترض أن المرسل أو الشاحن لما تنازل عن حراسة البضاعة للناقل من أجل نقلها، أن يمارس نفس الرعاية والحرص الذي يفترض به أن يمارسه - الشاحن أو المرسل لو نقلها بنفسه - إلى حين تسليمها إلى

⁽¹⁾LAMY transport, t2 «marchandise dangereuses 1996, p 672.

⁽²⁾ حيث أن فكرة الحراسة تولد في مواجهة الناقل مسؤوليتين الأولى حال تضرر البضاعة وهي في حراسته والثانية حال تسبب البضائع الموجودة في حراسته في أضرار للغير.

⁽³⁾ أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 33.

صاحب الحق فيها (المرسل إليه)، ومتى تضررت وهي في يد الحارس (وهو في هذه الحالة الناقل الجوي) فإنه يفترض أن لم يمارس الرعاية الواجبة في الحفاظ على البضاعة أو أنه لم يحرص أو يبذل العناية اللازمة من أجل إيصالها سليمة وفي الوقت المناسب.

الفقرة الثانية: بداية الحراسة.

لا تبدأ حراسة الناقل الجوي بمجرد إبرام عقد النقل الجوي للبضائع، لكنها تبدأ فقط منذ استلام الناقل للبضائع⁽¹⁾، الذي يعد التصرف القانوني الذي يقبل بموجبه الناقل البضاعة المنقولة حيث يمثل بداية تنفيذ عقد النقل الذي معها يبدأ التزام الناقل بضمان سلامة البضائع والتزامه بالنقل في الميعاد، فتحديد وقت الدقيق للاستلام أمر بالغ الأهمية لأنه به تبدأ مسؤولية الناقل الجوي⁽²⁾، فالتسليم يبدأ في لحظة ما، أما الحراسة فهي مستمرة في الزمن إلى غاية استلام المرسل إليه البضائع وخروجها من حراسة الناقل الجوي.

وفي هذا رأيت محكمة السين (1955/01/14) في قضية سرقة سبائك ذهبية من المستودعات الجمركية أن النقل الجوي يشمل الفترة التي تكون فيها البضائع تحت حراسة الناقل - دون أن تبرر مخاطر النقل الجوي كسبب للإعفاء من المسؤولية- وخلال عملية مناولة البضائع أو في حال توقف النقل أو عند الوصول إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه⁽³⁾. والسؤال الذي تثيره فكرة الحراسة هي متى تبدأ حراسة الناقل للبضاعة؟ الجواب موجود في المادة السادسة من اتفاقية وارسو 1929 حيث تضع التزام على الشاحن التزام بإعداد ثلاثة صور أصلية من رسالة النقل الجوي من بينها واحدة يوقع عليها الناقل عند قبوله البضاعة، فهي بذلك تعد قرينة بسيطة على استلام البضاعة وهذا حسب نص المادة 11 من اتفاقية وارسو 1929 ومونتريال 1999 "يعتبر خطاب النقل الجوي أو إيصال البضائع حجة، على أن العقد قد أبرم وعلى أن البضاعة قد سلمت مع شروط النقل ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك"، وهو نفس الحكم الذي جاءت به المادة 141 من (ق.ط.م) الجزائري، ويقع على الشاحن في هذه الحالة التزام تقديم البضائع في المكان واليوم والساعة المحددين في العقد، وبالتغليب المناسب لها.

كما ذكرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر عن الغرفة التجارية أن وضع البضاعة تحت سيطرة الناقل

⁽¹⁾LAMY, op. cit, p 672.

⁽²⁾A. ZAHI, op.cit, p 94.

⁽³⁾ كما اعتبرت محاكم أخرى في دعاوى مقامة ضد الناقل الذي سلم وكيل خدماته الأرضية قسما من البضاعة إلى شخص غير المرسل إليه وذكرت أن عقد النقل لا ينتهي إلا بتسليم البضاعة أو بوضعها تحت تصرف المرسل إليه وأن النقل الجوي يشمل الفترة التي توجد فيها البضائع تحت حراسة الناقل سواء في المطار أو على متن الطائرة أو في أي مكان عند الهبوط خارج المضار، أشار إليه محمد نعيم علوه، مرجع سابق، ص 239.

يمثل نقطة الانطلاق للالتزامات ونظام المسؤولية الذي يتحمله الناقل الجوي، باعتباره التصرف القانوني الذي يعبر به الناقل عن قبوله لنقل البضائع، كما أن تحقق الحراسة تعني ضمناً تسليم المرسل للبضائع إلى الناقل الجوي أو تابعيه، نتيجة لذلك، لا تتحقق مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي لحقت بالبضاعة قبل وضعها تحت حراسة الناقل الجوي، في هذه الحالة، فإن شروط حصول الحراسة على البضاعة، ومكان تسليمها وطرق تسليمها، تحدد قبل البدء في عملية النقل⁽¹⁾.

وحسب هذا الرأي فإن الالتزام بضمان البضائع يمتد إلى أي مكان توجد فيه البضائع تحت حراسة الناقل فإن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي أو القانون الداخلي يعتبرها ضمن فترة النقل الجوي وهي مازالت مودعة في مخازن الناقل وسط المدينة أو في مخازنه بمطار القيام أو أثناء عملية الشحن أو في مطار الوصول قبل تسليمها إلى المرسل إليه كما أنه يكون مسؤولاً عن سلامة البضاعة وهي موجودة في مخازن الجمارك إذا كان الضرر ناتج عن إهمال تابعي الناقل. وعليه يكون الأخذ بالاتجاه الموسع لفترة النقل الجوي فيه حماية أكيدة للناقل الجوي حيث إنه يستفيد من بنود الإعفاء ومن بند التحديد في حالة ثبوت مسؤوليته.

الفرع الثاني: الاتجاه المضيّق لفترة النقل الجوي.

هذا الاتجاه لا يكتفي بمجرد تحقق الحراسة للناقل بل يضيف شرطاً آخر إلى جانبها وهو ممارسة الحراسة في المرحلة الجوية أي اعتبار مخاطر الطيران. وبذلك فإن التزام الناقل الجوي بضمان البضائع يضيّق من حيث المدى عكس الاتجاه الأول فيبدأ من الوقت والمكان وهو مطار الإقلاع أين يتجرّد فيه المرسل من الحيّزة المادية للبضاعة، وتكون في حراسة الناقل، فأساس تحديد فترة النقل الجوي التي تشغل خلالها ذمة الناقل بالتزام سلامة البضاعة يرتكز على تحقق شرطين معاً هما حراسة الناقل الجوي للبضائع والشرط الثاني يعتمد على تعرض البضاعة لمخاطر الطيران، بمعنى وجودها في نطاق محدد مرتبط بمخاطر الطيران، وبذلك فإن الناقل الجوي يستطيع التخلص من قرينة الخطأ المفترض حسب هذا الاتجاه إذا أثبت أن الأضرار حصلت خارج فترة النقل الجوي بالرغم من تحقق الحراسة وبالتالي يتقل كاهل المتضرر بإثبات خطأ الناقل من أجل الحصول على التعويض. كما تنتهي الحراسة حسب هذا الاتجاه بانتقال الحيّزة المادية وتسليم البضاعة إلى المرسل إليه⁽²⁾، حيث يلزم الناقل بإخطاره بمجرد وصول البضاعة إلى مطار الوصول إلا إذا تم الاتفاق على عدم الإخطار ويثبت التسليم يطلب الناقل إيصالاً موقعا من المرسل إليه، والجاري به العمل هو قيام هذا الأخير بالتوقيع بالاستلام على إحدى نسخ رسالة النقل الجوي. ويتحدد مكان الوصول حسب شروط " الأياتا "، هو مطار الوصول إلا إذا أُنقذ على خلاف ذلك،

⁽¹⁾Cour de cassation chambre commerciale Audience publique du 8 juillet 2014 N° de pourvoi 12-29. 383 ([https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_commerciale_\(16/12/2016\)](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_commerciale_(16/12/2016)))

⁽²⁾العززي عبد المجيد خلف منصور، مرجع سابق، ص 74.

فحينئذ يمكن أن يكون في مكان آخر غير المطار أو في مكتبه الكائن في المدينة أو في مكان إقامة المرسل إليه⁽¹⁾. فحسب هذا الاتجاه أن القاعدة العامة في تحديد مجال ممارسة الحراسة هي بين مطار القيام ومطار الوصول والاستثناء وجود اتفاق يحدد هذا المجال.

مسألة مكان ممارسة الحراسة بالنسبة للناقل الجوي باعتبار أنها تكون مؤقتة وتمارس بمناسبة تنفيذ عقد النقل الجوي للبضائع، أي الامتداد المكاني لها، لأن الحراسة هي التي تنشئ وتحدد فترة امتداد الالتزام بضمان البضائع، وبالتالي يمكن أن يكون الناقل الجوي مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق البضاعة التي يجب إثبات أنها وقعت أثناء فترة النقل الجوي التي تبدأ من استلام الناقل للبضائع⁽²⁾. في مطار الإقلاع.

يتحدد النطاق الزمني والمكاني للالتزام بالسلامة في نقل البضائع حسب المادة 18 من اتفاقية وارسو 1929 واتفاقية مونتريال، ونقلها المشرع الجزائري في المادة 146 من (ق.ط.م). ينبغي حتى يسأل الناقل الجوي عن الأضرار الحادثة للبضائع أو توافر شرطين مجتمعين: الشرط الأول أن تكون البضائع في حراسة الناقل وهذا الشرط تطرقنا له في الفرع الأول أما الشرط الثاني هو أن تكون هذه الحراسة متحققة في مجال المرحلة الجوية، وذلك سواء أكانت هذه الحراسة على متن الطائرة أو في مطار من المطارات أو كانت حتى في غير مطار في حالة الهبوط الاضطراري للطائرة خارج أحد المطارات فإذا توفر هذان الشقان معا أمكن اعتبار الضرر حاصلًا في فترة النقل الجوي وخاضعة لأحكام المسؤولية المقررة⁽³⁾.

أما إذا توفر شق واحد منهما ولم يتوفر الشق الآخر، كأن تكون البضاعة موجودة في مخازن الناقل التي تقع خارج مطار الإقلاع أو على متن الطائرة دون أن تكون في حراسة الناقل، أو تكون هذه البضاعة في حراسته، ولكنها ليست في المطار أو على متن الطائرة فإننا لا نكون بصدد تطبيق قواعد المسؤولية المقررة في القوانين المتعلقة بها، وبالتالي يخرج عن النطاق المكاني لتطبيق أحكام المسؤولية المتعلقة بها. وتدخل في إطار القواعد العامة للمسؤولية العقدية. حسب ما ذهب إليه هذا الاتجاه المضيق لفترة النقل الجوي فهذا الاتجاه ينطلق من قاعدة عامة (الفقرة الأولى) لتحقق الحراسة ترد عليها بعض الاستثناءات (الفقرة الثانية).

(1) وإذا تعذر إجراء التسليم كأن لم يحضر المرسل إليه أو حضر ورفض تسلم البضاعة، أو دفع الأجرة والمصروفات المستحقة، فإنه يتعين على الناقل إخطار المرسل بذلك وينتظر تعليمات به كما يمكنه في حالة عدم صدور هذه التعليمات أن يعيد نقل البضاعة إلى مطار القيام مع مطالبة المرسل بالأجرة وكافة المصاريف كما يمكنه التوجه إلى محكمة القضاء المستعجل لبيع البضاعة بالمزاد العلني، ويتعين عليه أن يقوم في الحال بإجراء كشف مستعجل لإثبات حالة البضاعة عند وصولها وذلك لتجنب أي نزاع بهذا الشأن.

(2) عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص2773.

(3) عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل، مرجع سابق، ص126.

الفقرة الأولى: القاعدة العامة.

فحسب المادة 18 من اتفاقية وارسو 1929 والتي تقابلها نفس المادة من اتفاقية مونتريال 1999 ونقلها المشرع الجزائري في المادة 146 من (ق.ط.م) ، حيث نصت " النقل الجوي بالمعنى المقصود في الفقرة السابقة من هذه المادة يتضمن المدة التي تكون خلالها البضائع في حراسة الناقل سواء أكان ذلك في المحطة الجوية أو على متن الطائرة أو في أي مكان في حالة الهبوط خارج أحد المحطات الجوية..) أن القاعدة العامة في مكان ممارسة الحراسة تكون في الأمكنة الممتدة بين مطار الإقلاع إلى غاية مطار الوصول أي طوال خط سير الرحلة الجوية.

أولاً: المطار أو المحطة الجوية.

تضع بعض التشريعات فروق بين معنى مصطلح المطار (Aérodrom) والمحطة الجوية (Aérodrom) وهناك من يجعلهما مترادفين. فالمحطة الجوية حسب المادة 02 ف05 من (ق.ط.م) هي "مساحة محددة على سطح الأرض أو على الماء تشمل مساحات التحرك المتكونة من المدارج وطرق المرور وحظائر الطائرات، الموجهة للاستعمال الكلي أو الجزئي لوصول الطائرات ورحيلها وتحركها على السطح"

ويقصد بالمطار حسب المادة 02 ف09 من (ق.ط.م) بأنه مجموعة من المنشآت النقل الجوي موجهة لتسهيل وصول الطائرات ورحيلها ومساعدة الملاحة الجوية وتأمين الركوب والنزول وتوصيل المسافرين والبضائع والبريد المنقول. والملاحظ أن المشرع فرق بين تعريف المطار وتعريف المحطة الجوية والاختلاف بينهما يكمن في ماذا يشمل كل منهما المطار يتضمن محطة جوية، وهو بذلك يشمل الورشات والحضائر والمستودعات والمنشآت الملحقة لخدمة الملاحة الجوية⁽¹⁾ والملاحظ أن من خلال التعريفين أن المحطة الجوية هي جزء من المطار.

وقد تولت معاهدة شيكاغو سنة 1944 وضع الأحكام التنظيمية والأوضاع القياسية للمطارات في الملحق 14 منها كما حدد الفصل الرابع من (ق.ط.م) شروط وكيفيات إنشاء المطارات⁽²⁾.

عرفته المنظمة الدولية للطيران المدني أنه " كل مطار يشمل على المنشآت والخدمات التي يحتاجها جمهور المسافرين وتقتضيها الملاحة الجوية من حظائر معدة لإيواء الطائرات وإصلاحها وصيانتها والأماكن المخصصة لصعود وإنزال الركاب و شحن وتفريغ البضاعة"⁽³⁾. ويرى د. أحمد فاروق زاهر أن معنى عبارة في مطار الواردة في المادة 18 من اتفاقية وارسو 1929 تعني ذلك الجزء من المطار الذي تتعرض فيه البضاعة إلى مخاطر الطيران، أي صحن المطار وممراته

(1) بوكموش سرور، مرجع سابق، ص ص 15-16

(2) عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 190.

(3) وهيبية بن ناصر، مرجع سابق، ص 59.

ويستند تبرير هذا الاتجاه إلى قانون المصالح، فالتخفيف من مسؤولية الناقل بالسماح له بدفع المسؤولية بإثبات نفي الخطأ ووضع حدود للتعويض وهذا رعاية لصالح الناقل، فتقتصر إفادة النقل من هذا النظام على الحوادث التي تقع في مجال تلك المخاطر، أما حيث يقع الضرر أثناء وجود البضاعة في مخازن المطار أو سائر أبنيته، فلا مبرر للحماية أياً كانت وسيلة النقل⁽¹⁾. لكن هذا الرأي مردود عليه كون أن التشريعات أوردت العبارة على إطلاقها وحسب القاعدة الفقهية حيث لا يخصص القانون لا حاجة للتخصيص.

والجدير بالذكر أنه بعد تحليل مصطلح محطة جوية ومصطلح مطار تبين أن المشرع قصد مصطلح مطار وهذا لسببين أولهما أن المطار أشمل وأوسع من لفظ محطة جوية لأنها تشمل فقط المساحة من اليابسة أو الماء عكس المطار الذي يشمل المساحة من اليابسة وما أقيم عليها من منشآت، كما أن المشرع عبر عن الأسباب المؤدية إلى تضرر البضاعة بالواقعة التي تشمل كل الأسباب المؤدية إلى تضرر البضاعة وهي في حراسة الناقل الجوي وبمنطق أو خلفية انه يريد حماية مرفق النقل الجوي فإنه من مصلحته توسيع مكان حصول الحادث ألا وهو المطار بالإضافة إلى أنه وسع مجال الحراسة لتشمل أمكنة الهبوط حتى خارج المطارات وهي الأمكنة التي يمكن أن تهبط فيها الطائرة اختيارياً أو اضطرارياً بمناسبة عملية النقل الجوي، ولا تشكل هذه الأمكنة مفهوم المطار بالصورة المذكورة سابقاً، لكن بشرط أن يكون سبب تواجد الطائرة فيه هو الهبوط في هذا المكان ابتداءً.

وبالتالي يمكن القول أن امتداد المجال الجغرافي للحراسة في مطار الإقلاع مطار إلى الوصول حيث يتم في الأول استلام البضائع وبداية الحراسة والثاني يتم فيه واقعة تسليم البضائع إلى المرسل إليه وبالتالي نهاية الحراسة، وما بينهما من وجود البضائع إلى متن الطائرة.

ثانياً: الطائرة.

تعد الطائرة الوسيلة التي بواسطتها يمكن للناقل تنفيذ التزامه الأساسي المتمثل في تغيير مكان البضائع لأنه باستعمال وسائل نقل أخرى تغيب الحكمة من استخدام الطائرة، وعليه وحسب الأصل يجب أن تنتج إرادة طرفي عقد النقل الجوي إلى أن عملية النقل تنفذ بواسطة الطائرة، فالعبرة باتفاق الأطراف العقد وقت إبرامه وليس ما تم تنفيذه فعلاً فلا أهمية للأقاليم التي من المقرر التحليق فوقها أو لجنسية الطائرة أو جنسية أطراف العقد⁽²⁾.

بالرغم من أن اتفاقية وارسو 1929 الموقعة عام 1929 لم تهتم بتعريف الطائرة لكن بالرجوع إلى أول تشريع دولي متعلق بالطيران تجد أن الملحق "د" من اتفاقية باريس لسنة 1919 المتعلقة بالسيادة المطلقة للدولة على إقليمها عرفت

(1) ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 299.

(2) الملحم أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 607.

المناطق والبالونات والطائرة كما يلي:

البالونات: هي كل البالونات المقيدة والمطلقة التي تستعمل غاز أخف الهواء كوسيلة للبقاء في الجو، ولا تملك أي وسيلة أخرى خاصة للاندفاع.

المناطيد: هي كل جهاز يستعمل غازا أخف من الهواء، كوسيلة للبقاء في الجو، ويملك وسائل أخرى خاصة للاندفاع⁽¹⁾.

الطائرة: هي كل جهاز يستطيع البقاء في الجو اعتمادا على ردود فعل الهواء⁽²⁾.

غير أنه بظهور المركبات الزاحفة والطائرات الشراعية أصبح تعريف الطائرة يشوبه الغموض والنقص فتصدت منظمة الطيران المدني لحل هذا الإشكال في ملحقها رقم 07 من اتفاقية شيكاغو الموقعة في 07 ديسمبر لسنة 1944 والمنظمة إليها الجزائر في الجزء الخاص بتعريف الطائرة في الفقرة السابعة من المادة الأولى، وللاشارة أن المشرع الجزائري ضمن نفس التعريف في (ق.ط.م) رقم 98/06 والذي جاء فيه " الطائرة هي كل آلة يمكنها الارتفاع في الجو والتماسك والانتقال بفضل تفاعلات الهواء الغير منعكسة على سطح الأرض " ثم قام المشرع الجزائري بتعديل نص المادة 02 من القانون 98-06 وبموجب القانون رقم 14-15⁽³⁾ وأحال في تعريف الطائرة إلى نصوص اتفاقية شيكاغو الموقعة في 07 ديسمبر 1944 وملاحقها المذكورة سابقا.

ويخرج من هذا التعريف الصواريخ ومركبات الفضاء لأن الهواء يعد عاملا ثانويا لبقائها في الجو وكذلك المركبات الزاحفة (Coussin d' air) والطائرات الشراعية كذلك لأنها تعتمد في بقائها في الجو على الهواء المنعكس من سطح الأرض أو الماء⁽⁴⁾ والتي تعرف "كل مركبة تسير على ارتفاع 38 بوصة فوق سطح الماء أو اليابسة، مترحلة على وسادة هوائية ناتجة عن رد فعل الهواء الذي تدفع به محركاتها النفاثة رأسيا على سطح الماء أو اليابسة"⁽⁵⁾.

الفقرة الثانية: الاستثناء.

جاء في نص المادة 18ف3 من اتفاقية وارسو 1929 والمادة 18ف04 من اتفاقية مونتريال 1999: "لا تتضمن مدة

(1) حيتام هبة، مرجع سابق، ص 10.

(2) يحي أحمد البنا، مرجع سابق، ص 30.

(3) القانون رقم 15-14 المؤرخ في 15 جوان 2015، يعدل ويتم القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج. ر رقم 41 سنة 2015.

(4) بن صر حورية، عقد النقل الجوي للبضائع، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص -كلية الحقوق بن عكنون-الجزائر

2011/2012، ص 14.

(5) حيتام هبة، المسؤولية للناقل الجوي الدولي، مرجع سابق، ص 11.

النقل الجوي أي نقل بري أو بحري أو نهري يحدث خارج المطار ومع ذلك إذا حدث مثل هذا النقل تنفيذاً لعقد النقل الجوي بقصد الشحن أو التسليم أو النقل من طائرة إلى أخرى فإن أي ضرر يحدث يفترض فيه أنه قد نجم عن واقعة حدثت خلال النقل الجوي ما لم يثبت عكس ذلك". ونفس الأمر ذهبت إليه المادة 146 ف02 و03.

وحسب هذه الفقرة فإن النقل البري أو المائي الذي يتم بمناسبة إيصال البضائع إلى مطار الإقلاع أو في حالة نقل البضاعة من مطار الوصول لا يمتد إليه التزام الناقل بسلامة البضاعة كقاعدة عامة لأن العبء بالمكان وارتباطه بمخاطر الطيران وهذا المجال لا ترتبط به. وبالمقابل نجد أن الالتزام يشمل عمليات نقل البضائع بطريق البر أو البحر التي تتم داخل إقليم دولة القيام أو دولة الوصول، كما ذكرنا سابقاً. التي تتم في حالة اضطرار الناقل للجوء إليهما من أجل استكمال عملية النقل الجوي لأي سبب من الأسباب، ويذهب المشرع المصري أكثر من ذلك وأكد على وجوب أن يكون النقل الذي يتم خارج المطار أن يكون لازم لتنفيذ عقد النقل وذكرت المادة 291 من قانون التجارة الجديد المصري ولا تمتد فترة النقل الجوي لتشمل الفترة التي تكون فيها الأمتعة أو البضائع محل نقل بري أو بحري أو نهري يقع خارج المطار إلا إذا كان هذا النقل لازماً لشحن الأمتعة أو البضائع أو لتسليمها أو لنقلها من طائرة إلى أخرى تنفيذاً لعقد النقل الجوي⁽¹⁾.

فحسب هذه المواد يأخذ النقل غير الجوي حكم النقل الجوي إذا تم هذا النقل البري أو البحري بمناسبة تنفيذ عقد النقل الجوي بقصد الشحن أو التسليم أو نقل البضاعة من طائرة إلى أخرى كأن تهبط الطائرة اضطرارياً في إحدى المطارات الصغيرة ويضطر الناقل الجوي من أجل إتمام عملية النقل الجوي أن ينقل البضائع براً أو بحراً من أجل شحنها في طائرة أخرى موجودة في مطار آخر، فهنا تقوم قرينة بسيطة مفادها أن الضرر وقع أثناء مدة النقل الجوي. ويمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات⁽²⁾. كأن من له مصلحة النقل لم يتم بسبب تنفيذ عقد النقل الجوي أو بمناسبته ويقع الإثبات على من له مصلحة في ادعاء العكس. ويستفيد صاحبه من خلال إبعاد نظام المسؤولية المقرر سواء كان الناقل ليستفيد من بند الإعفاء مثلاً، أو الشاحن ليفوت على الناقل الاستفادة من تحديد التعويض⁽³⁾.

كما قد تضطر فيها الطائرة إلى الهبوط في أمكنة غير معدة لهبوط الطائرات، فإن فترة الناقل الجوي تمتد إلى هذه الأمكنة، لكن بشرط إثبات أن الهبوط كان اضطرارياً ولا يوجد سبيل آخر أو إمكانية للهبوط في مطار ما. كما أن تغيير وسيلة النقل دون علم الشاحن أو موافقته لا يغير من طبيعة عقد النقل الجوي، لأن العبء باتفاق الأطراف- وذكرته صراحة الفقرة 4 من المادة 18 من اتفاقية مونتريال- وخاصة وأن اليوم شركات النقل الجوي شركات كبرى

(1) أ شار إليه، هشام فضلي، مسؤولية الناقل الجوي ط1 دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص34.

(2) وهيبه بن ناصر، مرجع سابق، ص 142.

(3) عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل، مرجع سابق، ص 130.

تمتلك من الوسائل ما يمكنها من تنفيذ عقد النقل عبر البر والبحر فإذا تم نقل للبضائع من طرف الناقل بهذه الطريقة فإن الأضرار التي تصيب البضاعة تخضع لقواعد مسؤولية الناقل الجوي الدولي بذلك وسعت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي الدولي⁽¹⁾ النطاق المكاني الذي يمتد إليه التزام الناقل بضمان السلامة وفي هذا حماية مزدوجة للطرفين بالنسبة للناقل يستفيد من حدود المسؤولية المقررة في الاتفاقية وللشاحن إعفاؤه من إثبات خطأ الناقل وحمايته من بنود الإعفاء.

ومن خلال استعراض هذين الاتجاهين نرى أن المشرع اشترط لقيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع تحقق شرطين هما وجود البضائع في حراسة الناقل الجوي وممارسة هذه الحراسة في المجال الجوي كقاعدة عامة واستثناء في الأماكن التي تهبط فيها الطائرة خارج أي محطة جوية أو الحالات التي يتم فيها أي نقل بري أو مائي تنفيذاً لعقد النقل.

ففي حكم لمحكمة استئناف باريس الصادر في السادس ماي 1976 المتعلق بنقل معدات بالطائرة من مطار بورجيه بباريس إلى مطار لومي، ولم يكن مطار لومي مجهزاً لاستقبال مثل هذه الطائرات، فاضطر الناقل إلى الهبوط بالطائرة في مطار كوتونو الذي يبعد عن مطار لومي بنحو 150 كيلومتر، أين قام الناقل بنقل الشحنة بالسيارات إلى مطار لومي حيث تبين عند التسليم في هذا المطار أنه لحقها كثيراً من عطب بسبب نقلها بالطريق البري واعتبرت المحكمة النقل البري من مطار كوتونو إلى مطار لومي عملية تابعة للنقل الجوي⁽²⁾. وطبقت عليها أحكام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

المطلب الثالث: الإطار المادي لقيام مسؤولية الناقل الجوي.

إن الالتزام بضمان سلامة البضائع هو أحد الالتزامات المتولدة عن عقد النقل والملقاة على عاتق الناقل الجوي، فعقد النقل الجوي ينطوي على عملية نقل البضائع من نقطة إلى أخرى في حالة جيدة وسليمة وفي الحالة التي استلمها بها في مطار الانطلاق وعليه متى حصل الإخلال بهذا الالتزام فإنه يكون سبب مباشر لإثارة مسؤولية الناقل الجوي إذ أنه من غير المعقول أن يلتزم الناقل بنقل البضاعة إلى مكان الوصول كيفما كانت الحالة التي تصل بها ولا يهتم التغير في طبيعتها الكيميائية أو الفيزيائية، كما أنه ملزم بتنفيذ التزامه حسب الموعد المتفق عليه أو حسب ما يقضي به العرف.

ويتحدد الضرر في نقل البضائع لسببين أساسيين أولهما متمثل في مختلف الخسائر والأضرار المادية التي تصيب البضاعة بصفة مباشرة بمعنى أن البضائع لاتصل الى مقصدها سليمة (الفرع الأول) وهناك أضرار أخرى لا تصيب البضائع مباشرة لكنها تؤثر على الذمة المالية للمرسل أو المرسل إليه وتكون نتيجة التأخير في عملية النقل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضرر الناتج عن الإخلال بضمان سلامة البضائع.

إن وجود عقد نقل جوي صحيح وانتقال البضاعة إلى حراسة الناقل هو كاف لإثبات نشوء الالتزامات في ذمة الناقل

(1) نفسه.

(2) بن صر حورية، مرجع سابق، ص 124.

الجوي لكنه لا يكفي لوحده لإثارة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بل لابد من حصول واقعة أو سبب يوجب مسائلة الناقل، (الفقرة الأولى) ثم يجب أن ينتج عن هذه الواقعة ضرر يصيب البضاعة في إحدى الصور الشائعة في فروع النقل الأخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حصول حادث أو واقعة.

يلتزم الناقل الجوي للبضائع بنقل البضائع من مكان الإقلاع إلى مكان الوصول على متن طائرة صالحة للملاحة الجوية وأي إخلال من جانبه في صورة الإخلال بضمان سلامة البضائع يكون قد عرض نفسه لموجب المسؤولية. ويعد الالتزام بضمان سلامة البضاعة من الالتزامات الأساسية في عقد النقل الجوي الذي يعبر عن ممارسة المدين (الملتزم) لسيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضرراً للدائن المستفيد من السلعة أو الخدمة، وهو التزام بتحقيق غاية وليس بذل عناية⁽¹⁾.

وبالعودة إلى نص المادة من اتفاقية وارسو 1929 لفظ "Evenement" باللغة الفرنسية وهي اللغة الوحيدة التي حررت بها اتفاقية وارسو 1929 ويقابلها باللغة العربية مصطلح واقعة أو حدث، ونفس المصطلحات استخدمتها اتفاقية مونتريال. ولم توضح هذه الاتفاقيات المقصود بلفظ الواقعة وما يشكلها وهل هي مختلفة عن معنى الحادثة "Accident" المنصوص عليه في المادة 17 منها، في حالة المسؤولية المتعلقة بالأشخاص.

ولأن أكثر ما يعيق التطبيق المنسجم للاتفاقيات الدولية هو تفسيرها من قبل القاضي الوطني المكلف بتطبيقها وتفسير بعض المصطلحات بما يتوافق مع قانونه الداخلي والقانون الدولي، ووفقاً لما جاءت به المادة 31-1 من اتفاقية في لقانون المعاهدات⁽²⁾، "تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها". لذلك يقع على عاتق الدول الأطراف في الاتفاقية أن تعطي الكلمات المحددة للاتفاقية معنى يتفق مع التوقعات المشتركة لأطراف المتعاقدة، من أجل تحقيق التوحيد في التفسير للاتفاقية، فمن المهم فحص النص الأصلي ومقارنته بالنصوص المترجمة المعنى القانوني الفرنسي للمصطلح.

والراجح فقها وقضاء أن المقصود بالواقعة أنها كل سبب يؤدي إلى وقوع الضرر، وعلى ذلك فإن اصطلاح (الواقعة)

(1) مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة (المفهوم المضمون، أساس المسؤولية)، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 10، بدون سنة نشر، ص 415.

(2) اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 مارس إلى 24 ماي 1968 وخلال الفترة من 9 أبريل إلى 22 مايو 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 ماي 1969 وعرضت للتوقيع في 23 ماي 1969 ودخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980.

يختلف عن اصطلاح (الحادثة التي تقع في عقد نقل الأشخاص الواردة بالمادة 17 من الاتفاقية، إذ إن اصطلاح الواقعة أوسع نطاقاً وأكثر شمولاً من اصطلاح الحادثة⁽¹⁾، فيشمل كل الأسباب التي يمكن أن يترتب عليها ضرر بالنسبة للبضاعة سواء أكانت متصلة بعملية النقل مباشرة أو غير متصلة بها كسرقة البضاعة أو تلفها لأنه وضعت بجوار بضائع أخرى أفسدتها أو رصت بطريقة تؤدي إلى تعييبها أو التصاق روائح كريهة بها. وذلك لأن الناقل له السيطرة الفعلية على البضائع ومسؤوليته عنها تكون مسؤولية شخصية⁽²⁾.

إن هذا التمايز في المصطلحات الموجود في صياغة المادة 17 و18 من كلا اتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال 1999 يشير إلى أن واضعي الاتفاقية، يجب أن يكونوا قد نظروا في بعض العوامل المختلفة والموجودة في الحادثة وعدم ضرورة وجودها في الحدث أو الواقعة بما يكفي لإثارة المسؤولية في حالة نقل الأشخاص وليس من الضروري وجودها في حالة الأضرار نقل البضائع. فذكرت المحكمة أن هذه العوامل التفاضلية تبرز كطبيعة غير عادية أو غير متوقعة للحادثة، على عكس نمطية الحدث⁽³⁾. بمعنى أن الحدث ينطوي على مطلق الأسباب التي تؤدي إلى تضرر البضائع وهي في حراسة الناقل. فهي تشمل جميع التأثيرات التي ينجم عنها ضرر للبضائع المنقولة بغض النظر إذا كانت هذه التأثيرات متصلة بعملية النقل أو غير متصلة بها⁽⁴⁾ وعليه وحسب هذا الطرح فإن لمفهوم الواقعة أو الحدث مدى أوسع وأشمل من مفهوم الحادثة فهي متمثلة في كل الأسباب التي يمكن أن تسبب في وقوع أضرار للبضائع حتى ولو كانت غير متصلة أصلاً بنشاط الناقل الجوي كسقوط جزء من سور المطار على البضائع أو تأثير البضائع إلى بعضها البعض.

⁽¹⁾ ومع ذلك تستخدم المحاكم الأمريكية في حالة نقل الأشخاص تعريف واسع لتحديد معنى "للحادثة" خاصة إذا لم يكن هناك صلة بين وقوع حادث ما هو الأخطار الملازمة للسفر الجوي أو علاقة مباشرة لتشغيل الطائرة، فحرص ضمناً على تحمل الناقل الجوي في جميع الأضرار التي تصيب الركاب. وبموجب هذا التعريف الواسع، فإن أي إصابة تحدث على متن الطائرة تثير المسؤولية فقط لأنها حدثت أثناء السفر الجوي. على سبيل المثال، الناقل مسؤول عن إصابة في قدم راكب تسبب فيها راكب آخر في أرض المطار، على الرغم من أنه لم يكن من الممكن أن يمنع الحادث، لأنه حدث قبل الإقلاع، لكنه سمح للمسافرين بالسير حول الطائرة، لهذا السبب فهو مسؤول. كما أن هناك بعض المحاكم، تميل في تعريف "الحوادث" في مجال ضيق بطريقة تجعل الناقل الجوي مسؤول عن جميع أنواع الحوادث. لكن يجب أن لا ننسى لهدف من الاتفاقية المتمثل في الحد من مسؤولية النقل الجوي فهذه الفرضيات تتناقض مع مبادئ المسؤولية الأساسية المتمثلة في أن يكون الأشخاص مسؤولون عن الحوادث التي يجب عليهم منعها أو بإمكانهم منعها، لذلك فإن الأخذ بالمفهوم الموسع لمعنى الحادثة من شأنه أن يهدم مبدأ السببية، لذلك يجب إعادة النظر في هذه المادة (17 من اتفاقية وارسو 1929 و17 من اتفاقية مونتريال 1999) بأن تشير إلى أنه يجب أن تكون أي حادث من الحوادث مرتبطة سببياً بمخاطر الطيران أنظر:

Alexa West, Defining "Accidents" in the AirWhy Tort Law Principles Are Essential to Interpret the Montreal Convention's "Accident" Requirement, 85 Fordham L. Rev. (2016), p 1482. Available at <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol85/iss3/18> date. of visit :28/10/2018.

⁽²⁾ العنزي عبد المجيد، مرجع سابق، ص 82 وعاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل، مرجع سابق، ص 124.

⁽³⁾ Alexa West, op. cit, pp 1476-1477.

⁽⁴⁾ مظفر جابر إبراهيم الراوي، مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 1990، ص 53، ووهيبة بن ناصر، مرجع سابق، ص 139.

وإذا كان الفقه قد اختلف بشأن تفسير مصطلح الحادثة فإن مثل هذا الخلاف، في الواقع، لم يثر أية صعوبات تذكر، سواء في المجال النظري أو في التطبيق القضائي، لأن الاختلاف في الألفاظ لا يؤثر من حيث النتيجة في شيء بالنسبة لنقل البضائع، حيث يمكن أن يتحقق الضرر بالبضائع ولو لم تقع حادثة جوية سواء في فترة النقل الجوي أو خلال الحراسة كسرقة البضائع أو فسادها بسبب سوء التخزين.⁽¹⁾

بالرجوع إلى القانون الوطني نجد أن المشرع قد تحاشى استعمال المصطلحات الواردة في الاتفاقيات الدولية فنجد في المادة من 146 من (ق. ط. م) التي أقرت بمسؤولية الناقل الجوي للبضائع عن كل الأضرار التي تصيب البضائع حيث نصت " يكون الناقل الجوي مسؤولاً عن الخسائر والأضرار الناتجة عن ضياع أو تلف أو خسارة تصيب الأمتعة المسجلة أو الشحن شرط أن يكون السبب الأصلي للخسارة قد حدث في الوقت الذي كانت فيه الأمتعة أو الشحن تحت حراسة الناقل الجوي... " والملاحظ أن المشرع لم ينقل المادة حرفياً من اتفاقية وارسو 1929 إلا أنه بالرغم من تأثره بها ومحاولة توحيد قواعد مسؤولية الناقل الجوي على المستوى الدولي والوطني وبالتالي خلق نوع من المساواة في المراكز القانونية بين الناقل الوطني والدولي إلا أن الظاهر أن المشرع خانتها الصياغة أو الترجمة ووقع في اضطراب المصطلحات القانونية عموماً، بالرغم من أن النص الفرنسي في (ق. ط. م) كان أكثر انضباطاً من حيث الصياغة.

إن النص لم يذكر مصطلح الواقعة أو الحادثة وذكر تقريباً نفس المصطلح في حالة الأضرار التي تصيب البضائع أو تصيب الأشخاص بمعنى أن المشرع الجزائري لم يهتم بسبب الضرر وإنما ركز على الضرر ووجوب حدوثه أثناء فترة النقل: "السبب الأصلي للخسارة" والعبارة المقابلة لها بالفرنسية هي:

(que le fait qui a été a l'origine de dommage.) والترجمة الأقرب لهذه العبارة هي " الحادث المنشئ للضرر " فهي ترجمة تتوافق مع ما جاءت به اتفاقية وارسو 1929 التي صادقت عليها الجزائر لكنه لم يستعمل نفس التعبير في حالة الأضرار التي تصيب الأشخاص وذكر في المادة المتعلقة بالأضرار التي تصيب الأشخاص عبارة " سبب الخسارة " ويقابلها في النص الفرنسي (le fait qui a causé le dommage) ومعلوم أن كلمة سبب اعم واشمل من كلمة واقعة فهي تشمل كل ما يمكن أن يحدث ضرر⁽²⁾.

ومن الواضح أن المشرع الجزائري استخدم في كلا الحالتين تعبيرين مختلفين مما يدل على نية المشرع في التمييز بين الحوادث التي تصيب البضاعة والتي قد تصيب الأشخاص بالرغم من أنهما من حيث المعنى العام لا يوجد اختلاف بينهما، خاصة وأن المشرع لم يشترط خصوصية في الحادث الذي يقع على البضائع أو الأشخاص، بالرغم من اختلاف مدى سيطرة

(1) مظفر جابر، مرجع سابق، ص 53.

(2) أنظر: دلال يزيد، مدى التزام الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 80.

الناقل في كل حالة والتطبيقات القضائية في القانون الجزائري ليست كثيرة في مجال النقل الجوي.

وبذلك يمكن القول أنه لإثارة مسؤولية الناقل الجوي في حالة نقل البضائع لم يشترط طبيعة خاصة في مسببات الضرر وإنما جعلها في مطلق الأسباب التي تؤدي إلى وقوع الضرر، لأن النص لم يقيدتها بشروط خاصة، كأن جعلها مرتبطة بشروط الملاحة الجوية أو الأخطاء التجارية للناقل الجوي أو تابعيه، فهي مجتمعة تشكل أسبابا للضرر وهذا المفهوم لا يخرج عن معنى الواقعة المتسببة في الضرر المذكور في أغلب التشريعات المقارنة أو الدولية المتعلقة بالنقل الجوي. لذلك أرى أن على المشرع قام بتعديل نص هذه المادة بما يخلق التناسق بين النص الوطني والدولي. ويوجد اللفظ في صياغة المادة 147 في عبارة سبب الخسارة إلى عبارة "يكون الناقل الجوي مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن ضياع أو تلف أو هلاك الذي يصيب الأمتعة المسجلة أو الشحن شرط أن يكون الحادث المنشئ للضرر قد حدث في الوقت الذي كانت فيه الأمتعة أو الشحن تحت حراسة الناقل الجوي... " وحسب هذا المفهوم لمعنى الواقعة يشمل حتى حوادث الإرهاب والقرصنة الجوية.

الفقرة الثانية: طبيعة الضرر في النقل الجوي وصوره.

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية بصفة عامة ومسؤولية الناقل الجوي بصفة خاصة وجود عقد نقل جوي للبضائع ولم تنفذ التزاماته بشكل صحيح، بل لا بد من تحقق الضرر الذي يعد حسب الفقه روح المسؤولية المدنية والعنصر الأساسي فيها "L'essence de responsabilité"⁽¹⁾ فمهما كانت طبيعة المسؤولية تقصيرية أو عقدية ومهما كان الأساس الذي تعتمد عليه مسؤولية الناقل الجوي سواء كانت مسؤولية شخصية أو موضوعية فإن وجوب تحقق الضرر لإثارة مسؤولية الناقل الجوي أمر لا مفر منه.

وبالعودة إلى القواعد المتعلقة بالنقل الجوي فإنها لم تأتي بأي أحكام جديدة متعلقة بطبيعة الضرر أو صورته، سواء الدولية أو الداخلية وبذلك يخضع الضرر في هذا الحالة إلى القواعد العامة المقررة في (ق.م). وبالرجوع إلى (ق.ط. م) في المادة 146: يكون الناقل بالطائرة مسؤولاً عن الخسائر والأضرار الناتجة عن ضياع أو تلف أو خسارة تصيب الأمتعة المسجلة أو الشحن شرط أن يكون السبب الأصلي للخسارة قد حدث... " في حين أن النص الفرنسي الذي جاء مطابقاً للنصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي، حيث نصت اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955⁽²⁾ في المادة 18 والتي تقابلها نفس المادة في اتفاقية مونتريال 1999⁽³⁾ التي تنص " يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يقع في حالة هلاك

(1) حسين علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، ج1، ط1، دار وائل للنشر، 2006، عمان، ص 199.

(2): art18. de. Convention. Varsovie. 1929: "Le. transporteur. est. responsable. du. dommage. survenu. en. cas. de. destruction, perte. ou. avri. de. bagages. enregistrés. ou. de. marchandises. lorsque. l'événement. qui. a. causé. le. dommage. s'est. produit. pendant. le. transport. aérien (Décret n° 64-74 du 2 mars 1964 portant adhésion de la République algérienne démocratique et populaire la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international.)

(3) art18 de Convention Montréal 1999: Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de la marchandise par cela seul que le fait qui. a. causé le dommage, est. produit. pendant. le. transport. aérien. " (Doc n°9740 la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, fait à Montréal le 28 mai 1999.

البضاعة أو الأمتعة المسجلة أو ضياعها أو تلفها... " فكل النصوص تدل على وجوب تحقق الضرر من أجل إقرار مسؤولية الناقل الجوي.

أولاً: الضرر وأقسامه.

الملاحظ أن المشرع الجزائري في النص باللغة العربية لم يضبط المصطلحات المتعلقة بالضرر أو أسبابه بشكل جيد فتارة يستعمل لفظ خسارة وتارة أخرى يستعمل لفظ ضرر وهذا الأمر غير متسق مع آليات الصياغة القانونية الصحيحة، عكس النص الفرنسي الذي جاء منضبطاً ومستقر الألفاظ. لأن الضرر نوعان هما مادي ومعنوي عكس الخسارة التي تكون مادية فقط⁽¹⁾، ومن المعلوم أن الأضرار التي قد تصيب البضائع قد تتطوي على أضرار معنوية للشاحن أو المرسل إليه كالتأثير على سمعته في السوق⁽²⁾. وبالرجوع إلى القواعد العامة الموجودة في القانون المدني نجد في المادة 182 من (ق.م) التي ذكرت أن التعويض يكون على أساس " ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب"، أي أن الضرر الذي قد يسببه المرسل أو الشاحن حسب الحالة هو ذلك الضرر الناتج عن الإخلال بمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، أو تقيت الفرصة عليه.

إن الضرر هو الأذى الذي يلحق الغير، إما أن يكون مادياً أو معنوياً ويراد بالضرر المادي ذلك الأذى الذي يلحق خسارة مالية بالمضروب فيؤدي إلى نقص في ذمته المالية، أما الضرر الأدبي الذي يلحق شرف الإنسان وسمعته واعتباره ومركزه الاجتماعي⁽³⁾ لكن الإشكال يظهر في مدى التعويض عن الضرر المعنوي في نقل البضائع وهل الحدود المقررة للتعويض تشمل الضررين معا أو الضرر المادي فقط وعليه يكون التعويل على القواعد العامة في التعويض.

إن المرسل أو المرسل إليه يستمدان حقوقهما من عقد النقل الجوي، فهو وضعية قانونية تجاه الناقل فمتى تضررت البضاعة محل عقد النقل الجوي فإن الضرر في هذه الحالة يمس بحقوق الشاحن أو المرسل إليه أو من يمثلهم قانوناً بصفة مباشرة. وليست كل الأضرار قابلة للتعويض ولذلك الضرر المستحق للتعويض شروطه تتمثل في:

أن يكون محققاً بمعنى أن يكون الضرر قد وقع بالفعل أي حال كاحتراق البضاعة أو سرققتها، وليس هناك ما يمنع عن التعويض عن الضرر المستقبلي الذي لم يقع بعد ولكنه مؤكد الوقوع في المستقبل وعلى هذا جرى إجماع الفقه والقضاء في فرنسا بوجود التعويض عن الضرر المستقبلي إذا كان من المؤكد وقوعه وممكن التقدير ونفس الأمر سارت عليه المحاكم الوطنية وكذلك المصرية.

(1) بن صر حورية، مرجع سابق، ص 120.

(2) خاصة وأنه في غالب الأحيان يكون الشاحن أو المرسل إليه يحمل صفة التاجر ونشاطه الممارس في إطار شركة تأخذ العناصر المعنوية للمحل التجاري المتمثلة في الشهرة التجارية حسب المادة 78 من القانون التجاري.

(3) حسين على الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، مرجع سابق، ص 204-199.

ويقابل الضرر المؤكد الضرر المحتمل الذي يعد ضررا لم يقع بعد لكنه ممكن الوقوع في المستقبل أي قد يقع وقد لا يقع وفي مثل هذا النوع من الضرر لا يكون محلا للتعويض إلا بعد تحققه فعلا⁽¹⁾.

وهذا الضرر متصور في حالة النقل الجوي للبضائع المختلفة مع بعضها بعض خاصة إذا كانت مواد الاستخدامات الطبية أو المواد الكيميائية فاحتمال تأثير بعضها على بعض كبير إلا أن هناك تأثيرات لا تظهر إلا بعد مدة زمنية أو عند تسويق البضائع. إلا أن المطالبة بهذه الأضرار مقيدة بمدة الاحتجاج.

كما أن مسألة تفويت الفرصة مرتبطة كثيرا بالنقل الجوي خاصة عند ضياع البضاعة، ثم التمكن من إيجادها فالضرر هنا محتمل غير مؤكد الوقوع في تفويت فرصة على المرسل إليه ببيع البضائع بأرباح جيدة، قد يكون الضرر حال أو مستقبلي، فهو يعد ضرر حال لتفويت الفرصة بحد ذاتها التي كانت موجودة وقد سار الفقه الفرنسي على التعويض على الضرر المحقق نتيجة ضياع الفرصة ومثال ذلك حرمان مالك الحصان المنقول على متن الطائرة وتعرضه إلى إصابة أدت إلى منعه من المشاركة في السباق الدولي. وذكرت المحكمة العليا في الملف رقم 1067984 الصادر بتاريخ 20/10/2016 عن الغرفة المدنية، "حيث إنه من المقرر قانونا بموجب المادة 182 من القانون المدني، والراسخ فقها وقضاء أن التعويض عن الضرر يشمل ما فات المضرور من كسب ويدخل ضمن هذا التكليف الضرر الناجم عن تفويت الفرصة، وأن حساب التعويض عنها يخضع لتقدير القاضي ومرتبب بمدى احتمال تحقق الفرصة فعلا وعليه أن ينظر إلى أي حد كان هذا الاحتمال كبيرا. فكلما كان احتمال تحققها كبيرا كان التعويض يقترب من قيمة المكسب الذي كان سيجنيه الضحية (المتضرر) من الفرصة لو تحققت باعتبار أن التعويض يكون متناسبا والضرر⁽²⁾.

إن (ق.م) في المواد من 176 إلى 187 منه، تدل على أن التعويض ما هو إلا إصلاح أو إزالة للضرر الذي لحق بالدائن⁽³⁾، وي طرح الضرر إشكال في حالة المسؤولية العقدية فهل يكفي مجرد عدم تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد النقل الجوي للبضائع لقيام مسؤولية الناقل الجوي، نظريا يبدو أن كل إخلال بالتزام تعاقدية يتولد عنه حتما ضرر، لكن واقعا توجد حالات يمكن أن لا ينتج عنها أي ضرر، على سبيل المثال فإذا وصلت بضاعة مصابة بتلف إلى مقصدها النهائي وتمكن صاحب الحق فيها من التصرف فيها على حالها بسبب الوضعية الاحتكارية لها فالتلف محقق هنا لكن الضرر غير محقق، لكن، لأن الشخص لا يصاب بأضرار إلا بسبب كونه دائنا في التزام تعاقدية مرتبط من الناحية الموضوعية بالالتزام الذي لم

(1) حسين على الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، مرجع سابق، ص ص 212- 213.

(2) ملف رقم 1067984، المؤرخ في 20/10/2016، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا ع 2، 2016، ص 94.

(3) حسين على الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، مرجع سابق، ص 200.

ينفذ⁽¹⁾ أو نفذ تنفيذًا سيئًا.

ثانياً: صور الضرر في النقل الجوي.

لقد جاءت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي تضمن المصطلحات المتعلقة بصور الضرر⁽²⁾، وذكرت اتفاقية وارسو 1929 المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي 1955، بالضبط في المادة 18 "فقرة أولى في النص الفرنسي عبارة: يكون الناقل الجوي مسؤولاً عن الضرر الذي يقع في حالة هلاك أو ضياع أو تلف أمتعة مسجلة أو بضائع..."⁽³⁾ وهو نفس المصطلحات التي جاءت بها اتفاقية مونتريال لسنة 1999 في نسختها بالفرنسية وفي المادة 18 ف01⁽⁴⁾، فحسب هذه النصوص هناك 03 أنواع من الضرر تتحد في مفهومها ومداهها مع كل أنواع النقل فهناك الهلاك والتلف والضياع وتعود أهمية التمييز بين هذه الصور في اختلاف مدد الإخطار والاحتجاج ومدد التقادم أو السقوط، التي يجب أن يلتزم بها المتضرر

أ - هلاك البضاعة أو التحطم (Destruction)

ويقصد بالهلاك في مجال نقل الأشياء هو زوال الكيان المادي للأشياء، كاختراق البضائع، أو تحطم الزجاجيات مما يصعب أو يتعذر العودة إلى ما كانت عليه، أو إلقاء كل أو جزء من بضاعة معينة حفاظاً على سلامة وأمن الطائرة⁽⁵⁾ أو الركاب. كما أن عجز الناقل عن إثبات قيامه تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، يعد هلاك، فكلا الصورتين تمثل الهلاك المادي وهناك ما يعرف بالهلاك الحكمي الذي يكون في حالة تعرض البضائع للسرقة⁽⁶⁾ أو عدم وصول الطائرة مع فوات مدة معينة. أو وصولها وعدم تسليم الناقل عند وصوله للمرسل إليه أي جزء من البضاعة التي استلمها من المرسل. أو تسليمها لغير صاحب الحق في تسليمها، وسواء في مكان الوصول أو في أي مكان آخر أو يكون الهلاك جزئياً إذا كان لم يلحق إلا جزءاً فقط من البضائع مراعاة في شأن نقل البضائع بما يجري عليه العرف من التسامح عن عجز

(1) فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 158.

(2) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، - رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص - جامعة

أبي بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر 2010/2009، ص 138.

(3) أنظر النص الفرنسي في هامش رقم 03 ص 74 من هذه الرسالة.

(4) منشورة على موقع الاكاو (www.icao) وثيقة رقم 9740.

(5) دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة

أبي بكر بلقايد تلمسان 2011/2010، ص 123.

(6) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مرجع سابق، ص 44.

الطريق⁽¹⁾،

ففي الهلاك يزول كل أو جزء من مادة الشيء وتلاشيها. ولا بد من ضرورة التمييز بين هلاك البضاعة كاملة أو ما يعرف بالهلاك الكلي الذي يندم معه أدنى تسليم للبضاعة وبين النقص الموجود في البضاعة، أو الهلاك الجزئي الذي يتم فيه تسليم البضاعة لكن ناقصة فإن حصل نقص في العدد أو الوزن، أو تسليم جزء فقط من البضاعة التي أستلمها، فالناقل يسأل عن هلاك البضاعة كليا أو جزئيا كما هو الحال لو وصلت البضاعة ناقصة في وزنها أو من حيث عددها. هذا ولا بد أن نشير أن العرف في مجال نقل البضائع قد جرى على التساهل في الهلاك اليسير الذي يصيب البضاعة أثناء النقل وهو ما يعرف "بعجز الطريق"⁽²⁾. ويختلف قدر هذا النقص بحسب طبيعة البضاعة ذاتها فإذا كانت من السوائل فمن الجائز أن يتبخر جزء منها بسبب عوامل الجو، وإذا كانت من المواد الكيميائية فمن الجائز أن يتسرب منها قدر ضئيل بسبب عملية الشحن والتفريغ.

ويقدر قاضي الموضوع عجز الطريق حسب العرف والعلاقات التجارية السائدة وإذا كان هلاك البضاعة كبيرا، فإن الناقل يسأل عن تعويض الضرر كله، وليس له أن يطالب بخصم نسبة منه في مقابل عجز الطريق. ويتم إثبات الهلاك الجزئي بالمقارنة بين ما هو ثابت في مستند النقل الذي يثبت وزن البضاعة أو كميتها أو عدد الطرود التي تتألف منها، وما قام الناقل بتسليمه من البضاعة، وإذا كان مستند النقل مشتملا على تحفظات جائزة قانونا أثبتتها الناقل حين استلم البضاعة، فقد وجبت مراعاة ذلك عند المقارنة⁽³⁾.

ب - الضياع (Perte):

يتفق الضياع مع الهلاك في كونه لا يتم أي تسليم للبضائع للمرسل إليه أو صاحب الحق في البضاعة لكن يختلف عنه من حيث أن في الضياع تختفي البضائع ولا يستطيع الناقل معرفة مكان وجودها مع إمكانية إيجادها، فتصبح البضائع التي تعهد الناقل بتسليمها إلى صاحب الحق فيها غير موجودة⁽⁴⁾ مع جهله لمكانها جهلا لا يمكنه من تنفيذ التزامه بالتسليم. وغالبا ما يرجع سبب الضياع إلى سوء التنظيم التجاري لعملية النقل الجوي كما في حالة سطو أو اختلاس أين تختفي

(1) عبد الحميد الشواربي، الالتزامات والعقود التجارية مرجع سابق، ص 516.

(2) دريسي أمينة، النطاق القانوني لمسؤولية الناقل في عقد النقل البحري للبضائع بين الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، ع 5، الجزائر، 2016، ص 37. متاح على: <http://search.mandumah.com/Record/759602>، تاريخ الزيارة 2020/03/04.

(3) العريايي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع والأشخاص في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2009/2010، ص ص 189-190.

(4) حيتام هبة، المسؤولية للناقل الجوي الدولي، مرجع سابق، ص 105.

البضائع، أو لاتشحن أصلا من مطار الإقلاع وتفقد هناك⁽¹⁾، كما يذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار أن تسلّم طرد يحتوي على أشياء تختلف عن البضاعة الأصلية المدونة في عقد النقل الجوي حالة ضياع كلي للبضاعة ولا تعد حالة تلف⁽²⁾.

وحسب المادة 13 ف 3 من اتفاقية وارسو 1929 إثبات واقعة الضياع أو الهلاك يكون إما بإقرار من الناقل بضياع البضاعة أو عدم وصول البضاعة بعد انقضاء مدة سبعة أيام من التاريخ الذي كان يتعين وصولها فيه. وهي نفس الحالات التي جاءت بها اتفاقية مونتريال في المادة 13 ف3 و(ق. ط. م) في المادة 143 ف 3.

ج - تلف البضاعة أو تعييبها (Avarie)⁽³⁾.

عرف البعض تلف البضائع بأنه: " كل عطب في مادة الشيء يؤثر على قيمته بحسب الاستعمال الذي أعد له، بحيث أنه لم يعد صالح للاستخدام الذي أعد له، أو أنه لم تعد له الفعالية المطلوبة للاستخدام الذي أعد له، وقد يأخذ شكل تهتك الأشياء الجامدة أو تعطل مفعولها بسبب النقل وغيرها من صور العوار الأخرى، أو تعفن المواد المنقولة⁽⁴⁾.

فالتلف هو وصول البضائع كاملة من حيث العدد، أو الوزن، أو المقدار، ويمكن ناقصة (أي تعرضت لهلاك جزئي)، ولكنها مصابة بعطب في كل الشحنة أو في جزء منها، كتعفن شحنة من الفاكهة، أو تحطم الأجهزة... إلخ⁽⁵⁾.

ويتفق التلف مع الهلاك في كونهما يعدان تغيير في الطبيعة الفيزيائية أو الكيميائية، إلا أن في الهلاك تختفي البضائع وتزول كليا أو جزئيا أما التلف أو التعيب فهو التغيير إما شكل أو في طبيعة البضائع بحيث تصبح غير صالحة للاستعمال الذي أعدت⁽⁶⁾ ولكن لا يسأل عنه إذا كان هذا العيب قد ضمنه الناقل في رسالة النقل الجوي بموجب تحفظات يبيدها حول البضاعة وبحضور المرسل وقد نصت ذلك الفقرة الثالثة للمادة 141 من (ق. ط. م) على أنه "لا تشكل البيانات المتعلقة بكمية البضاعة أو المواد وحجمها وحالتها، حجة ضد الناقل الجوي إلا بعد تأكد هذا الأخير منها وبحضور المرسل" وعليه يستطيع الناقل إبداء تحفظاته حول حالة البضائع فيشير إلى ذلك في رسالة النقل الجوي أو تتم إعادة تحرير رسالة أخرى بحسب الحالة.

هذه الحالة يفترض أن الناقل تسلّم البضاعة حالتها عند عرضها على المرسل إليه أي أن النقص في البضاعة يرجع

(1) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 141.

(2) نور شان عبد الجليل، الدفع الشكلية المتاحة للناقل الجوي للبضائع، مجلة الفقه والقانون، ع32، الناشر صلاح الدين دكداك، 2015،

ص76. متاح على الرابط <https://search.mandumah.com/Record/671340> تاريخ الزيارة 25.04.2020.

(3) بسعيد مراد، مرجع سابق، ص259.

(4) عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص516.

(5) دريسي أمينة، مرجع سابق، ص38.

(6) بسعيد مراد، مرجع سابق، ص259.

إلى تاريخ سابق على تسلّم الناقل لهما. ويقع على المرسل إليه إثبات عكس ذلك بكافة الطرق القانونية. أما إذا كانت رسالة النقل الجوي خالية من التحفظات فإن الناقل يسأل عن كل عيب أو تلف يصيب البضاعة، إذ يفترض أنه كان قد تسلّمها بحالة جيدة. ويستطيع الناقل إثبات عكس ما ورد في رسالة النقل الجوي حسب الطرق المقررة قانوناً فالبيانات تشكل قرينة بسيطة على حالة البضائع وكميتها هذا حسب المادة 141 ف2 منها "تثبت البيانات الواردة في رسالة النقل الجوي المتعلقة بوزن البضائع وحجمها وتغليفها وكذا عدد الطرود. إلى أن يثبت العكس".

ويعد تقدير نوع الضرر الحاصل للبضائع من مسائل الواقع يعود في تقديرها إلى قاضي الموضوع الذي يحدده حسب طبيعة البضائع، أغراض الاستعمال، مقدار الضرر، وقد اختلفت المحاكم في مدى اعتبار الضياع الجزئي هو من قبيل التلف الجزئي، ففي المحاكم الألمانية طبقت فكرة أن الضياع الجزئي هو من قبيل التلف وبالتالي يخضع لفترة الاحتجاج عكس المحاكم الفرنسية التي لا يعتبر من قبيل التلف وبالتالي لا يخضع لفترة الاحتجاج⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الضرر الناتج عن عدم الالتزام بالتسليم في الميعاد.

إن وضع معيار للتأخير أمر مثير للجدل منذ بداية استغلال النقل الجوي التجاري. يرجع ذلك إلى أن التأخير مفهوم نسبي وشخصي للغاية يستند إلى العديد من العوامل، بما في ذلك الثقافة وظروف النقل، طبيعة البضاعة المنقولة. فهو لا يختلف من حيث مفهومه عن التأخير عموماً لكنه أثار العديد من النقاشات أثناء اعداد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي (الفقرة الأولى) بالرغم من ذلك لم ينجحوا في تحديد التأخير الموجب لمسؤولية الناقل الجوي (الفقرة الثانية) وبالتالي الاختلاف في حساب المدة لتقدير التأخير من عدمه (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: التأخير في النقل الجوي.

لا يختلف التأخير في معناه اللغوي عن معناه الاصطلاحي فحسب معناه اللغوي نجد أنه ضد التقديم، مؤخر كل شيء، ويقال أحر الشيء أي لم يبلغه الغاية إلا بعد فوات الأوان المعين⁽²⁾.

وفي الاصطلاح الفقهي فقد استعمل الفقهاء التأخير بمعناه اللغوي، ويريدون به: تأخير فعل الشيء عن أول وقته، أو جعله بعد موضعه⁽³⁾. ومعنى التأخير في النقل الجوي تجاوز الناقل الجوي المدة المحددة للنقل الجوي أو الميعاد المعقول

⁽¹⁾Tran Laurent, op. cit, p 262.

⁽²⁾ جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، ط 7، دار العلم للملايين، بيروت، 1992، ص 342.

⁽³⁾ عارف بن صالح العلي، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين (دراسة مقارنة)، مجلة العدل ع45، الرياض، 1431،

ص47. متاح على https://adlm.moj.gov.sa/topic_d_d.aspx?ID=45&IDd=902 تاريخ الزيارة: 2017/09/12

في حالة عدم وجود اتفاق على ميعاد النقل⁽¹⁾، ويضع Goldhirsh تعريف للتأخير في النقل أنه يعني " الوصول في وقت غير مناسب إلى مكان المقصد"⁽²⁾، وحسب ما استقرت عليه المحاكم أن التأخير يعني تجاوز الميعاد المحدد إذا اتفق عليه الأطراف والتجاوز غير عادي للميعاد في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد ميعاد للنقل⁽³⁾

إن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي أقرت بمبدأ مسؤولية الناقل عن التأخير في النقل الجوي، ففي اتفاقية وارسو 1929 نجد أن قبل المؤتمر الدولي الثاني لقانون الطيران الخاص في عام 1929 (المؤتمر)، اللجنة الفنية الدولية لخبراء القانون الجوي (CITEJA) السيتيجا وضعت مشروع الاتفاقية خلال الدورة الثالثة للمؤتمر التي عقدت في 6 أكتوبر 1929، صرح السيد هنري دي فوس، أن مسؤولية الناقل عن التأخير كانت موضوع اعتراضات عديدة من الناقلين الجويين ومع ذلك، أصرت السيتيجا بوجود أن يكون الناقل الجوي مسؤول عن التأخير حيث نص عليه في المادة 21 مشروع من الاتفاقية "يتحمل الناقل المسؤولية عن الضرر الناجم عن التأخير في النقل الذي يصيب المسافرين أو البضائع أو الأمتعة." وكان يرى مندوبوا الدول أن إقرار المسؤولية عن التأخير سيفتح الباب أمام عدد لا يحصى من المحاكمات مع صعوبة الإثبات.

اقترح بعض المندوبون أن يدرج الناقل الجوي في شروط العقد أن "الناقل لا يضمن النقل في الوقت المناسب" واقترح مندوب آخر إضافة عبارة "ما لم يتفق على خلاف ذلك" إلى نص المادة 21 من مشروع الاتفاقية لكن في النهاية خلص المؤتمر إلى اعتماد الصياغة الموجودة في المادة 19 من اتفاقية وارسو 1929 والتي تنص على أن يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو"⁽⁴⁾.

فالمادة صياغتها مختصرة ودقيقة في معناها الإجمالي إلا أنها وحسب دانيال لورو هي مادة غامضة في جزئياتها بسبب أنها لم تحدد الفترة التي يمكن أن يكون فيها الناقل الجوي مسؤول عن التأخير والغموض يبقى حول معيار التأخير أو مدة التأخير الموجب للتعويض ويذهب الفقه إلى الاعتماد على تفسير المادة 18 من اتفاقية وارسو⁽⁵⁾ التي بقيت على حالها ولم تتعرض للتعديل بالرغم من التعديلات المتعددة للاتفاقية.

بمعنى أن، هناك نقطتين أساسيان حول المادة 19 دون توضيح من خبراء السيتيجا ما هي المعايير التي يجب

(1) بشار ياسمين، مرجع سابق، ص 58.

(2) Nase Vernon, Reflections On Liability of Air Carriers for Delay ,The University of Notre Dame Australia Law Review Vol. 19, 2017, P4 , Available at <https://researchonline.nd.edu.au/undalr/vol19/iss1/4>, date of visit 26/10/2018.

(3) فضيل عائشة، المسؤولية عن التأخير في النقل الجوي مجلة المناهج القانونية، ع11، المغرب، 2008، ص92. متاح على:

<http://search.mandumah.com/Record/598717> تاريخ الزيارة 2019\01\11

(4) Jae Woon Lee ,et al. ,Air Carrier Liability for Delay A Plea to Return to International Uniformity, 77 J. Air L. & Com. 43, 2012, p 47. Available at <https://scholar.smu.edu/jalc/vol77/iss1/1>. date of visit 06/02/2018

(5) D. Lureau, responsabilité du transporteur aériens, op. cit, 124.

اعتمادها لتبرير التأخير، وما هي المدة التي يجب مراعاتها عند تقرير التأخير؟ بالنسبة للنقطة الأولى، يقترح البروفيسور ديدريك فيرشور ثلاث شروط لقيام المسؤولية عن التأخير:

- وجود واقعة مادية متمثلة في للتأخير،
- يجب أن يكون التأخير ناتج في سياق عملية النقل الجوي،
- أن يكون الضرر هو أثر مباشر للتأخير.

بالنسبة للنقطة الثانية، ذكر السيد هنري دي فوس، الناطق الرسمي للسيتيجا أنه يجب على الناقل الوفاء بالتزاماته في غضون فترة زمنية معقولة لأنه لا يمكن لأي صيغة تحديد مثل هذه الفترة⁽¹⁾.
وعليه ونظرا لصعوبة تعريف التأخير، فإن مسألة تقدير المدة هل تشكل تأخير أو لا، تعود إلى قاضي الموضوع، وبالتالي تخضع لقانونه⁽²⁾.

كما أن نص المادة 19 من اتفاقية وارسو 1929 لم يوضح لنا الطبيعة القانونية للجداول التي يفصح فيها الناقل عن مواعيد انطلاق الرحلات الجوية ومدى الزاميتها وبالتالي الاعتماد عليهما في حساب مدة التأخير. بالإضافة إلى أن المادة 22 لا تتضمن أي إشارة إلى إمكانية تحديد المسؤولية في حالة التأخير⁽³⁾.

أما اتفاقية مونتريال لسنة 1999 التي جاء نصها مطابقا تماما لما ورد في اتفاقية وارسو، بالرغم من محاولة مقرري اتفاقية مونتريال وضع تعريف أو معيار للتأخير في النقل الجوي من خلال المشروع التمهيدي لاتفاقية مونتريال إلى تحديد مفهوم التأخير حتى يضع حدا لهذا الصراع. فعرف التأخير بأنه: " التقصير في تسليم الأمتعة أو البضائع عند نقطة المقصد المباشر أو النهائي وذلك ضمن المدة المتوقعة على نحو معقول من ناقل حريص، وهذا مع مراعاة جميع الظروف ذات الصلة بالموضوع". إلا أن اللجنة القانونية تراجعت عند الصياغة النهائية لاتفاقية مونتريال عن تعريف التأخير، بحجة أنه من المستحيل إعطاء تعريف، واكتفت بتقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل الركاب والأمتعة والبضائع مع تحديد مبلغ التعويض المستحق لهم في هذه الحالة⁽⁴⁾.

وأعتقد أنه خير ما فعلت اللجنة القانونية لأن التأخير ليس ضررا في حد ذاته وإنما العبرة بالضرر الذي يتسبب فيه هذا التأخير والضرر في هذه الحالة أمر نسبي تتحكم فيه عوامل متعلقة بطبيعة النشاط التجاري، التوقيت الذي اختاره الشاحن للرحلة، الأغراض المرسل من أجلها البضائع، بعبارة أدق إثبات تقويت فرصة للشاحن أو المرسل إليه.

(1) Jae Woon Lee, et al, op. cit, p48.

(2) Puscinska, Aleksandra, A Fragmented Legal Regime of Air Carrier Liability in International Transportation of Passengers: Delay, Cancellation, and Denied Boarding, Institute of Air and Space Law McGill University, Montréal, Canada 2016, p26. Available at : <https://proquest.com/docview/28250441>, date of visit :20/08/2021.

(3) D. Lureau, responsabilité du transporteur aériens, op. cit, p125.

(4) فضيل عائشة، مرجع سابق، ص74.

أما المشرع الجزائري فإنه لم يحد على ما جاءت به الاتفاقيات الدولية وجاء نص المادة 147 من (ق.ط.م) تضمن مبدأ مسؤولية الناقل عن التأخير في النقل الجوي " الناقل الجوي مسؤول عن الخسائر الناتجة عن تأخر في النقل الجوي للأشخاص والأمتعة والشحن طبقا للقواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به". وكذلك قانون التجارة الجديد لسنة 1999 في المادة والقانون الإماراتي والقانون الفرنسي والمغربي اللذين أحال إلى تطبيق اتفاقية مونتريال حتى على النقل الداخلي⁽¹⁾.

وصمد في النهاية التأخير في التسليم أو إيصال البضائع إلى مقصدها النهائي، كسبب أساسي لإثارة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، لأنه يتفق مع طبيعة النقل الجوي الذي يتسم بالسرعة الفائقة خلافا لوسائل النقل الأخرى وما اختار الشاحن لهذه الوسيلة إلا من أجل الاستفادة من ميزة السرعة، وفي عدم الاعتراف بمسؤولية الناقل عن التأخير هدم لهذه المزية، إذ يصبح الناقل حرا في تنفيذ النقل متى يشاء.

وفي هذا تقول محكمة هامبروج الابتدائية: " لا يشترط لانشغال مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير أن يوضح المرسل إلى الناقل وجه الاستعجال في النقل، ذلك أن هذا الطريق المرتفع الأجر من بين طرق النقل، ألا وهو النقل بالطائرة، إنما يختار دائما للأحوال المستعجلة فقط " وتضيف محكمة السين التجارية: " إن أحد التزامات الناقل الجوي، بل أحد أسباب وجوده- فالناقل الذي يحصل لنفس مكان الوصول (نفس المسافة) أجرا مرتفعا بكثير عن غيره من الناقلين البريين والبحريين،- هو أن تسليم البضاعة في وقت أسرع مما يستغرقه الناقلون الآخرون⁽²⁾.

الفقرة الثانية: التأخير الموجب لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن التأخير في حد ذاته لا يعتبر ضررا للمرسل أو المرسل إليه⁽³⁾ وإنما يجب أن يكون هذا التأخير مصدر لضرر ما⁽⁴⁾ الذي قد يكون ماديا أو أدبيا⁽⁵⁾ يصيب الشاحن أو المرسل إليه ليكون مبرر في النهاية للمطالبة بالتعويض. أي أن على المتضرر اثبات عناصر المسؤولية حصول التأخير واثبات الضرر الناشئ عنه والعلاقة السببية بينهما⁽⁶⁾.

(1) المادة 214 من القانون رقم 40. 13 صادر في 24 ماي 2016 المتعلق بالطيران المدني المغربي " تجري على التزامات ومسؤولية الناقل الجوي... والبضائع وكذا شروط إثبات المسؤولية عليه وحدودها أحكام اتفاقية مونتريال السابقة الذكر "

(2) أنظر، طارق كاظم عجيل، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير وفقا للاتفاقية مونتريال لعام 1999، مجلة الحقوق، 2014 ص38 متاح على: <http://journal.nahrainlaw.org/pdf/2014/3/187.pdf> تاريخ الرفع 2018/12/16.

(3) Cossi Hervé Assongba. Les contentieux en transport maritime de marchandises par Conteneurs. Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II Français, 2014, p204, disponible sur : <https://tel.archives-ouvertes.fr>, visite le : 15/09/2018.

(4) هاني دويدار، النقل البحري والجوي، مرجع سابق، ص290.

(5) محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 731.

(6) Puscinska Aleksandra, op.cit p26.

فالتأخير الموجب للتعويض هو التأخير في تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد النقل حسب القواعد العامة للمسؤولية العقدية الذي يجب أن يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمرسل إليه، أو صاحب الحق في البضاعة ويظهر التأخير في صورة التأخير في عملية النقل في حد ذاتها أو التأخير في تسليم البضائع إلى صاحب الحق فيها. وفي التأخير حتى وإن وصلت البضاعة سليمة، قد تتعرض إلى الكساد مما يؤدي إلى الهبوط في أسعارها، بعكس إذا ما وصلت في ميعادها المقرر كما يؤدي التأخير إلى فوات الكسب أو وقوع خسارة بالنسبة للشاحنين نتيجة مطالبة المرسل إليه بتنفيذ التزاماته التعاقدية الناتجة عن عقد البيع⁽¹⁾.

وحسب قرار صادر عن محكمة استئناف بالدار البيضاء أقر بمسؤولية الناقل عن التأخير لبضائع وصلت متأخرة عن الموعد المتفق عليه بأربعة عشر يوم، وأن الغاية من التصدير البضاعة المتمثلة في مجموعة من الملابس التقليدية المغربية لبيعها في أسواق جدة، بمناسبة عيد الفطر، وقد فسخ عقد البيع المرسل إليه الرابط بينه وبين الشاحن (المرسل)، وذكرت المحكمة أن تصرف الناقل ألحق أضرار بالشاحن تتمثل في فقدان زبون له، وفوت عليه فرصة إبرام صفقة مهمة ومسببته مع الزبائن، بالإضافة إلى مصاريف النقل⁽²⁾.

ويجب التنويه إلى نقطة أساسية ومعيارية عند إثارة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع وذلك لكون التأخير يختلف تماما عن عدم تنفيذ العقد بصفة نهائية بمعنى أن الناقل الجوي يفصح عن نيته في عدم تنفيذ العقد بصفة صريحة أو ضمنية بالرغم من وجود البضاعة تحت حراسته، إلا أنه هناك تداخل بين معيار عدم التنفيذ والتأخير ومعقولة مدة التأخير، فعدم تسليم البضائع في الميعاد يكون لأحد سببين الأول هو عدم تنفيذ عقد النقل الجوي أو عدم احترام ميعاد النقل.

والظاهر أن هناك اتفاقا عاما لدى كل من الأحكام القضائية وشرح القانون على أنه لا مجال لتطبيق المادة 19 من اتفاقية وارسو 1929 أو اتفاقية مونتريال 1999، في حالة عدم تنفيذ عقد النقل الجوي للبضائع والمدعي يمكنه إقامة الدعوى في هذه الحالة وفق قانونه الوطني⁽³⁾. إن الأعمال التحضيرية لاتفاقية وارسو 1929 تؤيد هذا التفسير. وتشير قراءة محضر المؤتمر الدولي الثاني المعني بقانون الطيران الخاص في وارسو 1929 إلى أن عدم التنفيذ الكلي لعقد النقل الجوي يقع خارج نطاق اتفاقية وارسو، لأن المندوبين شعروا بأن قضايا عدم حصول النقل كانت كافية ليقم المدعون دعاوهم استنادا إلى قانونهم الوطني⁽⁴⁾. ومن ثم، فإن تحديد فيما إذا كانت الحالة أو الواقعة قد وصفت على النحو الملائم بأنه «تأخير في النقل

(1) بسعيد مراد، مرجع سابق ص 261

(2) مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي، ع 56، مركز النشر والتوثيق القضائي، المملكة المغربية، 2004، ص 227. وكذلك مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي، ع 57-58، مركز النشر والتوثيق القضائي، المملكة المغربية، ص 137.

(3) Puscinska, Aleksandra, op.cit p27.

(4) Paul Stephen Dempsey & Svante O. Johansson, Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage, j Air and Space Law, w 35, no. 3 Kluwer Law International BV, The Netherlands. (2010): p213. Available at <https://www.mcgill.ca/ia>

«أو «عدم حصول النقل» أمر هام، لأن كلتا الحالتين لهما نتائج قانونية مختلفة. فمن جهة، فإنه في حالة التأخير في النقل فقد تم تنفيذ العقد، ولكن بطريقة غير ملائمة. ويتحمل الناقل الجوي مسؤولية أساسها الخطأ المفترض⁽¹⁾.

ولو أن المشرع قصد شمول أضرار عدم التنفيذ في نظام وارسو 1929 أو مونتريال لاكتفى بالقول " أن الناقل الجوي للبضائع مسؤول عن الأضرار التي تصيب الشاحن أو المرسل إليه بسبب عدم تنفيذ أو التنفيذ السيئ لعقد النقل الجوي للبضائع".

إن مسؤولية الناقل الجوي تبدأ منذ استلامه للبضائع ووجودها في حراسته وتنتهي بتسليم البضائع لصاحب الحق فيها هذا التسليم الذي يجب أن يكون حسب الموعد المتفق عليه في عقد النقل إن وجد أو حسب ما يقتضيه العرف في مثل أحوال هذا النوع من النقل في حالة عدم وجود اتفاق عليه حتى يسأل الناقل عن التأخير في النقل الجوي يجب أولاً أن يحدث تأخير في عملية النقل الجوي بمعنى تجاوز فترة النقل الجوي بشكل محسوس وثانياً والأهم هو أن يؤدي هذا التأخير إلى ضرر⁽²⁾. وهذا بصريح نصوص المواد 19 من اتفاقية وارسو 1929 ومونتريال 1999 المتعلقة بالتأخير " يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير... " وفي المادة 147 من (ق.ط.م) "الناقل الجوي مسؤولاً عن الخسائر الناتجة من التأخر في النقل الجوي... "

ويقسم الفقه والقضاء طبيعة التزام الناقل بتنفيذ عقد النقل في الميعاد الى قسمين:

القسم الأول: إذا تم الاتفاق سلفاً على تنفيذ النقل في ميعاد محدد، وفي هذا الفرض يكون التزام الناقل الجوي بتنفيذ النقل في الميعاد المحدد المتفق عليه التزاماً بنتيجة، وبالتالي تتعدّد مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار الناشئة عن عدم تنفيذه بمجرد عدم حصول النتيجة التي تتمثل في نقل البضاعة إلى مكان الوصول وفي الميعاد المتفق عليه⁽³⁾.

أما القسم الثاني: يكون في حالة عدم الاتفاق سلفاً على تنفيذ النقل في ميعاد محدد، وفي هذا الفرض ينقلب التزام الناقل إلى التزام ببذل عناية، ذلك أن عدم الاتفاق على تحديد ميعاد معين لتنفيذ عملية النقل، لا يعني تحويل الناقل الجوي الحرة في تنفيذ النقل متى شاء وإلا صار التزامه التزاماً إرادياً محضاً، وإنما يعني التزامه، وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء، بالنقل في الميعاد المعقول⁽⁴⁾، ولن يتمكن المضرور من إقامة الدليل على عدم إتمام النقل في الميعاد المعقول إلا

sl/files/iasl/AILA-35-Dempsey-Johansson.pdf. Date of visit: 06/02/2018.

(1) فاضل صالح الزهاوي، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، مجلة الحقوق مج 15، ع 01، البحرين ص 197. و

Paul Stephen Dempsey & Svante O. Johansson, op.cit, p210.

(2) Pablo Mendes De Leon, et al, op. cit, p1182.

(3) طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص 39.

(4) محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص ص 731 - 732.

بإثبات خطأ الناقل. ذلك لأن محل الالتزام بالنقل في الميعاد المعقول لا ينصب على تحقق نتيجة محددة، وإنما يرد على عنصر يشوبه التقدير هو " معقولية ميعاد النقل ". ولكي يتسنى للمضرور إثبات عدم وجود المعقول " مضمون الالتزام " يتعين عليه إقامة الدليل على غير المعقول عدم التنفيذ وليس ذلك إلا إثباتاً للخطأ⁽¹⁾.

ويرجع تقدير الوقت المعقول في هذه الحالة ليس للأطراف أنفسهم وإنما للقاضي الذي يقدر في ذلك ظروف الرحلة وطول المسافة وعدة اعتبارات لها علاقة بالرحلة الجوية بوجه عام⁽²⁾ حيث يعتمد القاضي على معيار الرجل الحريص، الذي يمثل الرجل اليقظ ويقاس برب الأسرة المعني بأمر أسرته. ولا يقاس الناقل بالناقل الحريص إلا إذا وضع هذا الأخير في نفس ظروف الحال المحيطة بالنقل⁽³⁾.

وقد يتجاوز الناقل المدة المحددة في العقد ويدخل في المدة المعقولة في التسليم للبضاعة، كما لو كان الأطراف قد اتفقت على أن يكون التسليم اليوم الأول من الشهر بينما تم التسليم اليوم الثاني من نفس الشهر، هل يعتبر بذلك الناقل قد تأخر في تسليم البضائع للمرسل إليه؟ أي المسؤولية عن التأخر البسيط أو العادي لا توجد أية قضية تعالج هذه الحالة، إلا أننا نرى، قياساً بما حكمت به محكمة باريس التجارية في حكم لها بتاريخ 19 يناير 1982 التي اعتبرت فيه أن التأخر بيوم واحد عن الميعاد لا يعتبر تأخراً غير معقول وبالتالي فإن الأمر يعرض على القاضي ليقرر ما إذا كان التأخر عن الميعاد المحدد في العقد ببضعة أيام يعتبر تأخراً معقولاً أم لا⁽⁴⁾.

فإذا حصل تأخير معقول فإنه يستطيع القاضي اعتبار الأضرار الناتجة عن هذا التأخير تدخل ضمن المخاطر التجارية التي يتحملها في النهاية الشاحن أو المرسل إليه فقاضي الموضوع يستقل بتقدير التأخير دون رقابة من المحكمة العليا⁽⁵⁾ لكن ليس معنى ذلك إعفاء الناقل كلية من المسؤولية فهو يظل مسؤولاً عن الأضرار التي تنشأ عن التأخير الغير معقول في عملية النقل⁽⁶⁾.

أما المشرع الجزائري فقد جاء موقفه غامض من مسألة التأخير حيث كان نصه مطابقاً تماماً لنص اتفاقية وارسو 1929. وقد أقر القضاء المقارن بمسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في العديد من قراراته فقرر القضاء الفرنسي بأن

⁽¹⁾ محمد فريد العريني القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 219.

⁽²⁾ خليل بوعلام، التأخر في تسليم البضائع المنقولة بحراً في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية. مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، ع2، الجزائر، 2004، ص67.

⁽³⁾ خليل بوعلام، مرجع سابق، ص72.

⁽⁴⁾ خليل بوعلام، مرجع سابق، ص69.

⁽⁵⁾ نفسه، ص68.

⁽⁶⁾ محمودي سماح، مدى التعويض عن التأخير في نقل المسافرين، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، ع 8، ص 274. متاح على الرابط <https://www.asjp.cerist.dz> تاريخ الرفع 2018/12/07.

التأخير في نقل آلات من فرنسا إلى إيران لمدة أربعين يوماً يعد تأخيراً غير عادي بالنظر إلى الشروط الحديثة للنقل الجوي. كما قررت المحكمة التجارية بباريس أن التأخير في إرسال مجموعة من الطرود من باريس إلى الإمارات العربية لمدة خمسين يوماً يعتبر تأخيراً غير عادي⁽¹⁾. وقضت أيضاً في حكمها الصادر بتاريخ 1983/12/13 والذي أقرت فيه بمسؤولية الناقل الجوي عن التأخير لوصول البضاعة متأخرة (10) أيام عن اليوم المحدد للطيران رغم أنه مكتوب عليها "عاجل جداً"، مما يسبب ضرراً مادياً يستوجب التعويض عنه⁽²⁾.

ولا خلاف في أن التأخير في نقل البضاعة لمدة أربعين أو خمسين يوماً يعد تأخيراً غير عادي يستلزم مساءلة الناقل الجوي، لاسيما وأن صاحب البضاعة قد اختار الطائرة من أجل عامل السرعة الذي تنفرد به عن غيرها من وسائل النقل الأخرى.

الفقرة الثالثة: المدة المرجعية لحساب التأخير.

ففي ظل عدم وجود معيار محدد لتقرير المسؤولية عن التأخير أو الأساس الذي يعتمد عليه في حساب مدة التأخير برز صراع أولويات المصالح بين الناقلين والشاحنين فبينما يرغب الأولون في عدم مساءلتهم عن الإخلال بالنقل في الميعاد حتى لا يضطروا إلى دفع التعويضات يرغب الشاحنين في إقرار المسؤولية والاستفادة من التعويض.

هذه النقطة أثارت الكثير من الجدل الفقهي، والعديد من التطبيقات القضائية المتباينة واثراً كثيراً على التفسير الموحد لقواعد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي الدولي، وبالتالي الخروج عن الهدف الأساسي من وضعها، وظهر اتجاهين فقهيين حاولا تحديد الفترة المرجعية لحساب أو لتقرير ما إذا كان هنا تأخيراً أم لا.

الاتجاه الأول: وتدعى نظرية جوديس (Goedhuis) تعد من الاتجاهات المدافعة عن مصالح الناقلين الجويين والتي تعد من بين التفسيرات المضيقية لمدة النقل الجوي المتعلقة بالتأخير⁽³⁾.

ويري صاحب هذه النظرية أن بالنسبة لحساب التأخير في نقل البضائع يقتصر على المدة الزمنية التي تهيأ فيها الطائرة للإقلاع من مطار القيام إلى غاية هبوط الطائرة على أرض مطار الوصول⁽⁴⁾، حسب هذه النظرية فإن جوديس اعتمد على التفسير الحرفي للمادة 19 من اتفاقية وارسو، وربما تبرير ذلك أن المؤتمرين في وارسو 1929 القديمة ومونتريال الحديثة

(1) فضيل عائشة، مرجع سابق، ص 83.

(2) مزعاش عبد الرحيم، مسؤولية الناقل الجوي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2017/2016، ص 221.

(3) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مرجع سابق، ص 63.

(4) محمودي سماح، مدى التعويض عن التأخير في نقل المسافرين، ص 274.

كانوا يستطيعون كما فرقوا بين مدة النقل الجوي في نقل الأشخاص ونقل البضائع بإمكانهم فعل ذلك عند إقرار المسؤولية عن التأخير لذلك استطاع الاستنتاج أن المدة المقصودة هي الفترة التي تكون فيها الطائرة في حالة الطيران.

وحسب طرحه الناقل الجوي لا يكون مسؤول عن التأخير الحاصل بعد وصولها وقبل أن يعلم الناقل المرسل إليه بوصول البضائع لاستلامها. ويضيف جوديس انه على المتضرر بالإضافة إلى اثباته حصول التأخير إثبات ان الضرر حصل أثناء فترة النقل الجوي وحسب الفقه والقضاء يعد هذا الإثبات اهدار للأساس المفترض للمسؤولية والمقرر في المادة 18 من اتفاقية وارسو 1929 على الرغم من أن المادة 19 لم تشر اليه⁽¹⁾.

كما انتقدت هذه النظرية كونها تؤدي كذلك، إلى إهدار نص المادة 19 من اتفاقية وارسو⁽²⁾ المقابل لها المادة 148 من (ق.ط.م) لأنها حصرت المدة التي يمكن خلالها احتساب مدة التأخير في المدة التي تكون فيها الطائرة في حالة طيران فقط⁽³⁾، في حين أنه يمكن أن يقع التأخير في فترات شحن البضاعة أو نقلها من مخازن الناقل الموجودة خارج المطار، أو التأخير في التسليم عند عدم إعلام المرسل إليه بوصول البضائع أو بسبب الأعطال الفنية والميكانيكية للطائرة وغيرها، ويصبح الشاحن رهن إرادة الناقل ووضع البضاعة في الطائرة، وقبل ذلك تكون مسؤولية الناقل الجوي للبضائع خاضعة للقانون الداخلي⁽⁴⁾، في حين أن التأخير واقع فعلا كما أن اعتداد بهذه الفترة لحساب مدة التأخير فيه تخفيف لمسؤولية الناقل المبنية على الخطأ المفترض الذي يستطيع أن نفيه بسهولة، بإثبات أن التأخير وقع قبل إقلاع الطائرة أو بعد وصولها إلى مطار الوصول، وبالتالي فإن على الشاحن إثبات خطأ الناقل الذي يكون صعب في هذه الحالة، خاصة وأنه ليست لديه أي سيطرة مادية على البضائع موضوع النقل.

على خلاف نظرية جوديس التي ضيققت كثيرا من فترة النقل الجوي، تأتي نظرية موريس ليمون (M. Lemoine) الذي يرى أن المقصود من التأخير، هو التأخير الذي يحدث أثناء عملية النقل وبمناسبتها⁽⁵⁾، وبالتالي يعتبر الناقل مسؤولا عن أي تأخير يحدث منذ اللحظة التي تكون البضاعة تحت حراسته أثناء فترة النقل الجوي، وقد أحال هذا الرأي فترة النقل الجوي المحددة في المادة 19 من اتفاقية وارسو 1929 إلى المادة 18، المتعلقة بتحديد الفترة الخاصة بنقل البضائع والأمتعة

⁽¹⁾ Magdelénat, Jean Louis, Le fret aérien : contribution du droit aérien au développement du transport aérien de marchandises, A thesis submitted to the Faculty of Graduate studies and Research in partial of fulfillment of the requirements for the degree of master of Laws, Institute of Air and Space Law, Montréal, 1974, p 121. disponible sur : <https://escholarship.mcgill.ca/concern/theses/70795912q>. Visite le : 15/08/2021

⁽²⁾ بن عيسى حياة، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل الركاب، مجلة الفكر القانوني والسياسي، ع2، ص 194. متاحة على الرابط:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/73141>، تاريخ الزيارة: 2018/03/14

⁽³⁾ عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 134.

⁽⁴⁾ مزعاش عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 215.

⁽⁵⁾ بشار ياسمينة، مرجع سابق، ص 61.

المسجلة⁽¹⁾.

وبذلك تتعدد المسؤولية عن البضائع بدخولها تحت حراسة الناقل الجوي"، وعليه فإن الناقل الجوي يسأل عن الضرر الذي يلحق مستغلي الطائرة بسبب تأخير الرحلة أو إلغائها أو إعطاء معلومات غير صحيحة عن مواعيد قيام الرحلة الجوية أو الهبوط في محطة لم تكن مقررة في الرحلة دون سبب، فيرى أن مدة النقل هي بعينها مدة النقل الجوي⁽²⁾ المحددة في المادة 18 من اتفاقية وارسو 1929 ، ويستند في رأيه على أنه طالما التأخير يترتب أضرار من نفس طبيعة الأضرار التي تصيب البضائع نتيجة الهلاك أو التلف أو الضياع فإنه من المنطق أن يعطى لفترة النقل الجوي الخاصة بالتأخير، نفس المعنى الذي أعطي لفترة النقل الجوي الخاصة بفترة سريان الالتزام بضمان السلامة⁽³⁾. وهذا الاتجاه هو يقر به الاجتهاد القضائي⁽⁴⁾ الذي يحقق ويضمن احترام الناقل الجوي للميزة التي ينفرد بها هذا النوع من النقل ألا وهي السرعة كما يتماشى مع التفسير الغائي لاتفاقية وارسو 1929 حيث أن الغرض الأساسي منها توحيد قواعد مسؤولية الناقل الجوي وضمان التفسير الموحد لها، كما تتماشى هذه النظرية أكثر مع تأخير نقل البضائع والأمتعة المسجلة، على خلاف نقل الركاب إذ يستحيل تصور ذلك في حالة النقل الجوي للركاب بحيث لا يمكن تصور وقوع ضرر للركاب من النوع الذي نصت عليه المادة 18 من الاتفاقية⁽⁵⁾.

وعلى هذا الأساس، يجمع أغلب الفقهاء إلى أن المادة 19 من الاتفاقية والخاصة بالمسؤولية عن التأخير أنها تحيل ضمناً فيما يتعلق بتحديد معنى فترة النقل الجوي التي يجب حصول التأخير خلالها للمادة 18 من اتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال، وعليه يسأل الناقل الجوي عن التأخير في نقل البضائع متى وقع التأخير خلال الفترة التي تتواجد فيها البضاعة في حراسة الناقل⁽⁶⁾.

(1) بن عيسى حياة، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، مرجع سابق، ص 194. ومزعاش عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 216

(2) أنظر هاني دويدار، قانون الطيران التجاري، مرجع سابق، ص 394.

(3) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مرجع سابق، ص 63.

(4) فضيل عائشة، مرجع سابق، ص 75.

(5) بن عيسى حياة، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، مرجع سابق، ص 195.

(6) نفسه.

الفصل الثاني: التغييرات الموضوعية لمسؤولية الناقل الجوي لبضائع.

إن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع هي مسؤولية من نوع خاص لها أحكامها المتميزة، التي تقررت من أجل التوفيق بين المصالح المتعارضة وضمان التوازن بين مصالح شركات الطيران ومصالح الشاحنين⁽¹⁾. وتعرف هذه المسؤولية بالصورة المذكورة سابقاً تغييرات في مداها الموضوعي بحيث توجد حالات لا يمكن أن تقوم فيها بأي حال من الأحوال، ويستطيع الناقل إنكار المسؤولية وبالنتيجة عدم الالتزام بالتعويض، تعرف بحالات نفي المسؤولية (المبحث الأول)، كما أن المدى المادي لهذه المسؤولية يخضع إلى مبدأ التحديد فوضع له المشرع الدولي ومن ورائه المشرع الوطني قيمة حدية أو سقف للتعويض (المبحث الثاني) التي لا يمكن النزول عنها، لكن يمكن الاتفاق على تجاوزها.

المبحث الأول: حالات الإعفاء من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

عرفت مسؤولية الناقل الجوي عدة تطورات، تطورت معها طرق الإعفاء منها، ففي اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955 ومن ورائها المشرع الجزائري، كانت حالات النفي أو الإعفاء قائمة على التوسع والمرونة. لكن مع تطور النقل الجوي وتغيير أساس مسؤولية الناقل الجوي للبضائع الذي أدى إلى التشديد أو حصر حالات الإعفاء، ويمكن القول عموماً أن أسباب الإعفاء لم تتغير من اتفاقية وارسو 1929 إلى اتفاقية مونتريال حيث جاءت وفق القواعد العامة لنفي المسؤولية المدنية إلا أن الفرق بينهما يكمن في التوسع والمرونة في تحديدها (المطلب الأول)، كما نجدها من جانب آخر منعت اتفاقات الإعفاء من المسؤولية لتحصنها بعد ذلك في أضيق الحدود (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المرونة في تحديد حالات إعفاء الناقل الجوي للبضائع.

تقوم فكرة الإعفاء في المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ على فكرة قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ويتم هذا الأمر بطريقتين الأولى تكون بنفي هذا الخطأ، والثانية هي إثبات أن سبب أجنبي خارج عن نشاط الناقل هو السبب في الضرر. وقواعد النقل الجوي سواء الوطنية أو الدولية، لم تخرج عن هذه الطرق حيث يتم نفي خطأ الناقل عن طريق إثبات اتخاذ التدابير الضرورية (الفرع الأول)، أو إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي أي أنه لا دخل لفعل الناقل في حدوث الضرر (الفرع الثاني) مع الفارق في امتداد كل منهما حسب القانون الواجب التطبيق.

الفرع الأول: علاقة التدابير الضرورية بنفي خطأ الناقل الجوي للبضائع.

يعد نفي الخطأ أحد أهم الأسباب التي بموجبها يتم نفي المسؤولية في نظام المسؤولية الشخصية. ولأن التزام الناقل

(1) محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 727.

الجوي للبضائع هو التزام ببذل عناية فان إثبات بذل العناية اللازمة في صورة اتخاذ التدابير الضرورية هو سبيل الناقل للإفلات من المسؤولية. (الفقرة الأولى)، هذه التدابير خلقت عدة اختلافات فقهية وقضائية حول تحديد مضمونها (الفقرة الثانية). لفقول بإعفاء الناقل الجوي من المسؤولية.

الفقرة الأولى: التدابير الضرورية في القانون الجوي.

إن إثبات غياب الخطأ في جانب الناقل الجوي أمر صعب للغاية، لذلك راعى المشرع هذه المسألة من خلال جعل التزام الناقل الجوي في نقل البضائع هو التزام ببذل عناية، وبذلك لن يتوجب عليه نفي خطئه، بل يكفي إثبات بذل العناية اللازمة لمنع حدوث الضرر التي عبر عنها " التدابير الضرورية لمنع الضرر"⁽¹⁾ وبالمقابل عليه إثبات توفر عناصر أظروف معينة متعلقة بنشاطه تثبت أنه ليس المتسبب في الحادث وبالتالي ليس المخطأ، أي أن الناقل بإمكانه نفي خطئه عن طريق إثبات أن سلوكه تم وفق شروط والمعايير التي يتطلبها النقل الجوي.

يذكر الأستاذ **مارتين ريمون غويلود**، أن أمر نفي المسؤولية هو اليوم أصعب بكثير على الناقل من خلال شروط النفي المقررة بالمقارنة مع وقت إنشاء الاتفاقيات الدولية لأن كل مرحلة تطور في صناعة النقل الجوي تكشف عن تدابير جديدة يجب الأخذ بها والموزعة بين مختلف المراسيم التنظيمية التي تحدد كفاءات انشاء المطارات الى غاية نرول الطائرة في المطار. كما أن المشرع لم يعدد التدابير الضرورية المقصودة، الأمر الذي يثير إشكالية معيار التدابير الضرورية حتى يستطيع الناقل الأخذ بها كلها.

وحتى يتسنى تفسير هذه العبارة يجب الرجوع إلى المصدر التاريخي للقانون الجوي والذي هو القانون البحري⁽²⁾ حيث أن مضمون المادة 20 من اتفاقية وارسو 1929 مستوحى من نص المادة 4 في فقرتها الأولى من اتفاقية بروكسل 1924⁽³⁾. حيث أخذ مفهوم العناية الواجبة من القانون البحري الانجليزي التي ترجمت إلى اللغة الفرنسية وهي اللغة الوحيدة التي حررت بها الاتفاقية⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لاتفاقية وارسو 1929 نجد أن المشروع الذي عرض على مؤتمر مدريد عام 1928

(1) نص المادة 20 فقرة 1 من اتفاقية وارسو 1929 المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي 1955.

(2) Daniel Iureau, responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p 105.

(3) الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، المصادف عليها بمقتضى المرسوم رقم 64-70 المؤرخ في 02 مارس سنة 1964، ج ر رقم 28 / 1964، تنصت في المادة الرابعة الفقرة الثانية البند "ف" من المعاهدة على أنه " لا يسأل الناقل أو السفينة عن الملاك الناتج عن أي سبب آخر غير ناشئ عن فعل الناقل أو خطئه أو فعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو أخطائهم، إنما يقع عبء الإثبات على من يرغب في الاستفادة من هذا الاستثناء ويحق له أن يثبت أنه ليس للخطأ الشخصي ولا لفعل الناقل ولا لفعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو أخطائهم أية صلة بالهلاك أو التلف. (أنظر بسعيد مراد، مرجع سابق، ص 272).

(4) Souleymane Diarra, op. cit, p115.

كان يتضمن مصطلح التدابير المعقولة « mesures raisonnables » إذ نص مشروع المادة 22 فقرة 1 على أنه " لا يسأل الناقل إذا أثبت أنه وتابعوه قد اتخذوا كل التدابير المعقولة لمنع الضرر أو كان يستحيل عليهم اتخاذها"⁽¹⁾ إلا أنه وباقتراح من المندوب الروسي استبدلت بعبارة التدابير الضرورية « mesures necessaries »⁽²⁾ إذن يفهم من عبارة التدابير الضرورية، الواردة في المادة 20 من الاتفاقية هو إثبات الناقل أنه اتخذ الاحتياطات المعقولة لتوقي الضرر، لان تأييد لجنة الصياغة هذا الاستبدال الذي لم يثر أي نقاش في الجلسة العامة لمؤتمر مدريد، حسب رأي الفقه يدل على أن هذا التغيير سوى تغيير شكلي أو لفظي، ولا يؤثر على التدابير الضرورية من الناحية الموضوعية⁽³⁾.

بالنسبة للنظرة الأنجلوساكسونية يستفاد من كلمة الضرورية معنى "المعقولة" وتعبير كل الاحتياطات الضرورية « toutes les mesures necessaire » يصبح في اللغة الانجليزية كما يلي: « all measures necessary reasonably » فإذا أعدنا نقله إلى الفرنسية يصبح كالاتي « toutes les mesures raisonnablement necessaire » وترجمتها إلى العربية كالاتي: كل "الاحتياطات المعقولة الضرورية"، فالقضاء الانجليزي يفسر عبارة "الاحتياطات الضرورية" وجوب إثبات أن الناقل قد اتخذ كل "الاحتياطات المعقولة"⁽⁴⁾.

ويري (جوديس) أن "التدابير الضرورية" لها معنى أوسع من "التدابير المعقولة"، وبالتالي فان هذا النص هو أقل حماية للناقل ويميل لصالح المتضرر، على أساس أن التدابير المعقولة تشمل حالات أقل من التدابير الضرورية⁽⁵⁾. يؤكد العميد ريبير (RIPERT)، في تعليقه على اتفاقية وارسو، أنه "من خلال التدابير المعقولة تم تبني المفهوم الإنجليزي الخاص بالعبارة الواجبة، أي يثبت الناقل أنه قام بكل ما في وسعه لمنع الضرر، لاعفائه من المسؤولية"⁽⁶⁾.

نصت المادة 148 من (ق.ط.م) " الناقل الجوي غير مسؤول عندما يبرهن أنه اتخذ صحة كل مندوبيه الإجراءات الضرورية لتفادي الخسارة أو استحالة اتخاذهم ذلك"⁽⁷⁾ والملاحظ أن في النص الفرنسي وردت عبارة "mesures nécessaires"⁽⁸⁾ بدل عبارة الإجراءات الضرورية، والترجمة الصحيحة لها هي "التدابير الضرورية". لان عبارة التدابير أو سع

(1) عبدلي وفاء، مرجع سابق، ص 74.

(2) في مؤتمر لاهاي 1955 اقترحت بعض الوفود استبدال هذه العبارة بعبارة أخرى، فاقترح وفد الأرجنتين استعمال عبارة " التدابير الممكنة والمتوقعة، بينما اقترح الوفد الايطالي استعمال عبارة " التدابير الضرورية والممكنة، كما اقترح وفد الأيتا مؤيدا من الوفد الفرنسي واليوناني عبارة التدابير المعقولة (أنظر محمودي سماح مرجع سابق الهامش رقم 1، ص 228).

(3) Daniel lureau, responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p104.

(4) عبد الستار التليلي، شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي والأسباب القانونية لدرئها، المكتبة الوطنية للنشر والتوزيع (د س ن)، الجزائر، ص 166

(5) نفسه، ص 165.

(6) Souleymane Diarra, op. cit, p115.

(7) (ق. ط. م)، مرجع سابق، ص 20.

(8) Mouloud didane ,op. cit ,p 67.

من حيث المدلول من عبارة إجراءات، كما يوجد خطأ في الترجمة إلى اللغة العربية في نص المادة 148 من (ق.ط.م) حول عبارة "صحة كل مندوبيه والأصح " صحة مندوبيه كل الإجراءات الضرورية..."، لأنه كما قلنا سابقا أن المشرع الجزائري استلهم أغلب أحكامه من اتفاقية وارسو 1929 حيث استخدمت عبارة التدابير الضرورية، ففي المادة 20 من اتفاقية وارسو 1929 " لا يكون الناقل الجوي مسؤولا إذا أثبت أنه وتابعه قد اتخذ جميع التدابير الضرورية لتفادي الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها" وعليه يجب الأخذ بروح النص وأصله في الصياغة الفرنسية.

وبما أن النصوص في صياغة المادة 20 من اتفاقية وارسو 1929 اقتصر على ذكر عبارة التدابير الضرورية دون تقديم أدنى تفسير لها أو معيار لتحديدها، وبالتالي يكون تفسيرها من اختصاص قاضي الموضوع⁽¹⁾ الذي يستند إلى الاجتهادات أو السوابق القضائية وما يقدمه الفقه من تفسيرات.

الفقرة الثانية: تفسير عبارة التدابير الضرورية.

يرأى تفسيرها بين التفسير الحرفي وآخر إلى التفسير الموسع للعبارة أما فئة ثالثة ذهبت إلى محاولة الاعتدال في التفسير ووضع تفسير ضيق أو متشدد قد لا يخدم أغراض الاتفاقية.

أولاً: التفسير الحرفي لمفهوم اتخاذ التدابير الضرورية.

على رأس هذا الاتجاه كل من الفقيه كوفاك وبوندستين وحسبهما تعني عبارة التدابير الضرورية الواردة في المادة 20 بأنها تعني كل التدابير التي من شأن اتخاذها أن يؤدي موضوعيا إلى منع الضرر⁽²⁾ ويدعمون رأيهم على أن كلمة "الضرورية" التي وردت في المادة 20 من اتفاقية وارسو 1929 كصفة للتدابير التي يتعين على الناقل اتخاذها من أجل تحاشي وقوع الضرر من شأنها أن تدل على صحة التفسير الحرفي الذي اعتنقه النظرية⁽³⁾.

غير أن معظم الفقه يجمع على استبعاد هذا التفسير على أساس أنه ينتقص من مضمون المادة 20، وعلى حد قول (شوفو) أن هذا التفسير لا يمكن الناقل من التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽⁴⁾ كما أن المادة 20 تمنح للناقل الجوي وسيلتين منفصلتين لدفع المسؤولية هما اتخاذ كل التدابير الضرورية والأخرى استحالة اتخاذ التدابير فلو كان المقصود بالوسيلة الأولى اتخاذ كل التدابير التي من شأنها أن تؤدي موضوعيا إلى منع وقوع الضرر، لفقدت هذه الوسيلة كل معنى لها لأن حدوث الضرر يدل في حد ذاته على وجه قاطع على أن كل التدابير الضرورية موضوعية لتلافي وقوعه

(1) دمانة محمد، دفع مسؤولية الناقل، مرجع سابق، ص 128.

(2) يحي أحمد البنا، مرجع سابق، ص 211. ومحمد فريد العريني، القانون الجوي النقل الجوي الدولية والداخلي، مرجع سابق، ص 242. و Finn Hjalsted, op.cit

(3) محمد فريد العريني، القانون الجوي، النقل الجوي الدولية والداخلي، مرجع سابق، ص 231.

(4) يحي أحمد البنا، مرجع سابق، ص 211.

لم تتخذ ومن ناحية أخرى قصر الوسائل التي يستطيع بمقتضاها الناقل التحلل من المسؤولية على الوسيلة الثانية التي تتمثل في أنه هو وتابعه كان من المستحيل عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير، هذا الإثبات لا يعني في الواقع سوى إقامة الدليل على القوة القاهرة.

كما أن هذا التفسير يُحول التزام الناقل من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة بسبب ربط اتخاذ العناية الواجبة بالقوة القاهرة، وتحمله تبعة أضرار السبب المجهول وعليه لا يستطيع الناقل حسب هذا التفسير نفي العلاقة السببية بين خطئه والضرر لأنه مفترض فرض غير قابل للعكس، ويبقى أمامه سوى إثبات أن الضرر وقع لسبب أجنبي عنه تتوفر فيه خصائص القوة القاهرة وبهذا التفسير تكون مسؤوليته مفترضة⁽¹⁾.

وقدم السيد (بومونت) ملاحظة بخصوص صفة "ضرورية" وقال بأنها في غير محلها لأنه إذا كان قد تم اتخاذ جميع التدابير اللازمة، التي لا يحتمل معها وقوع الحادث، وهذا إذا أخذنا المادة بمعناها الحرفي، فيكون على الناقل إثبات استحالة اتخاذ مثل هذه التدابير لإعفائه من المسؤولية⁽²⁾ وهذا يعني إثبات خصائص القوة القاهرة المتمثلة في عدم إمكانية التوقع، وعدم القدرة على مقاومتها وأن يكون الفعل الغريب عن نشاط الناقل⁽³⁾. وهو ما يناقض غرض الاتفاقية ولم يقصده واضعوا الاتفاقية⁽⁴⁾ لأنها لم تهدف إلى تشديد مسؤولية الناقل الجوي بل قصدت التخفيف منها عن طريق اعتبار التزامه مجرد التزام ببذل عناية وتمكينه بالرغم من الخطأ المفترض من إثبات بذل هذه العناية دون حاجة إلى إثبات الحادث الفجائي أو القوة القاهرة⁽⁵⁾.

لقد أجمع الفقه على استبعاد هذه التفسير لأنه يؤدي إلى حرمان الناقل من إحدى الوسائل التي وضعتها المادة 20 تحت تصرفه لدفع المسؤولية، كما أن أعمال هذا التفسير يؤدي إلى إلقاء المسؤولية على عاتق الناقل حتى في حالة السبب المجهول، لأن الناقل في هذه الحالة لا يستطيع دحض المسؤولية فجهل السبب سيجعل من الصعوبة تحديد التدابير الضرورية التي يمكن للناقل إثبات اتخاذها لنفي الخطأ المفترض⁽⁶⁾، كما أنها تناقض غرض الاتفاقية المتمثل في إقامة التوازن بين مصلحة مستعملي الطائرة من ناحية ومصصلحة الناقل الجوي من ناحية أخرى، من خلال افتراض خطأ الناقل وتمكين هذا الأخير من دحض هذه القرينة دون الحاجة إلى إقامة الدليل على رجوع الضرر إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادته فيه⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ voir, Marie-France steinlé-feuerbach, les trajectoires de l'obligation de sécurité du transporteur aérien de personnes, riseo n°2, 2010, p10 disponible sur : www. riseo. fr. visite le : (08/11/2016).

⁽²⁾ Daniel lureau, responsabilité du transporteur aérien, op. cit.p 104.

⁽³⁾ ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 210.

⁽⁴⁾ حيثام هبة، مرجع سابق، ص 118.

⁽⁵⁾ عاطف الفقي، مرجع سابق، ص 144.

⁽⁶⁾ موسى أماني، تطور طرق دفع مسؤولية الناقل الجوي ما بين اتفاقية وارسو 1929 واتفاقية مونتريال 1999، مجلة العدل، ع 42، وزارة العدل _ السودان، 2014،

ص 136. متاح على: <https://search.mandumah.com/record/641383> تاريخ الزيارة 08.12.2017

⁽⁷⁾ محمد فريد العريني، القانون الجوي، مرجع سابق، ص 243.

ثانياً: التفسير المضيق لمفهوم اتخاذ التدابير الضرورية.

يعتمد هذا الاتجاه على علاقة التدابير الضرورية مع الحادث المؤدي إلى حدوث الضرر، وبذلك وفقاً للتفسير المضيق فإن التدابير الضرورية التي تحتم على الناقل الجوي اتخاذها للتخلص من المسؤولية ترتبط ارتباطاً وثيقاً ومباشراً بسبب الحادث الذي نتج عنه الضرر⁽¹⁾، ويتفق هذا الاتجاه مع اتجاه التفسير الموسع من حيث الاعتماد على طبيعة الالتزام إلا أنهما يختلفان من حيث عبء الإثبات. ففي ظل هذا الاتجاه لا يتوجب على الناقل إقامة الدليل الإيجابي على تخلف الخطأ فحسب، بل تتطلب الدليل السلبي على انتفاؤه⁽²⁾.

وحسب هذا الاتجاه على الناقل أن يثبت اتخاذ جميع التدابير الضرورية المتعلقة بسبب الحادث ذاته، فإذا كان سبب الحادث مثلاً تعطل الجهاز الذي يتم بواسطته إخراج إطارات الطائرة عند الهبوط فعلى الناقل أن يثبت أنه تم الكشف على هذا الجهاز قبل الإقلاع وأنه كان سليماً⁽³⁾.

وعليه فإذا ظل سبب الحادث مجهولاً وهذا حال أغلب الحوادث الجوية فإن الناقل يتحمل تبعه السبب المجهول وتبقى قرينة الخطأ سارية في حقه⁽⁴⁾ لأن جهل سبب الحادث يجعل من المتعذر معرفة أي من التدابير الضرورية التي تمنع وقوع الحادث⁽⁵⁾ لأن الشك ليس في صالح الناقل بل في صالح المضرور في نظر هذه النظرية.

وفي هذا الصدد قضت محكمة فرنكفورت الألمانية بتحميل الناقل الجوي نتائج عدم توضيح ظروف الحادث الذي أدى إلى وفاة جميع الركاب، وبالتالي اعتباره مسؤولاً عن عدم اتخاذ جميع التدابير الضرورية⁽⁶⁾.

وطبق القضاء الفرنسي التفسير الضيق لمعنى التدابير الضرورية، ففي حكم لمحكمة تولوز مؤرخ في 10 فيفري 1938 طلبت من الناقل إثبات قيامه بعناية رب الأسرة الممتاز، وأنه اتخذ كل الاحتياطات المعقولة والعادية للحيلولة دون حصول الضرر ولكن ما هي الأدلة التي يجب على الناقل الجوي التقدم بها؟ في كل الحالات التي حصل فيها حادث أدى إلى وقوع ضرر، تثور مسؤولية الناقل الجوي إذا لم يحدد سبب الحادث ولم يثبت أنه لا يد له فيه، وعلى العكس من ذلك ظاهر نص المادة 20 الذي يدعو الناقل إلى أن يثبت أنه لم يصدر عنه خطأ ما، أي عليه أن يدفع الخطأ المفترض ضده

(1) موسى أماني أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص 136.

(2) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مرجع سابق، ص 69.

(3) موسى أماني أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص 137.

(4) حيتام هبة، مرجع سابق، ص 118.

(5) مظفر جابر إبراهيم الراوي، مرجع سابق، ص 71. وموسى حكيم أماني أحمد، تطور طرق دفع مسؤولية الناقل الجوي مابين اتفاقية وارسو 1929 واتفاقية

مونتريل 1999، مجلة العدل، ع42، وزارة العدل-السودان، 2014، ص 136.

(6) أشار إليه دمانة محمد، دفع مسؤولية الناقل، مرجع سابق، ص 129.

بإثبات انتفاء هذا الخطأ من جانبه⁽¹⁾.

كما ذهبت محكمة الاستئناف في باريس في قضية حادث تحطم طائرة بالقرب من ميونخ في 12 ديسمبر 1961 إلى عدم إعفاء الناقل من المسؤولية على أساس أنه لم يأخذ جميع التدابير ذات العلاقة المباشرة والفورية مع الحادث⁽²⁾ وجاء في حيثيات حكمها أن شركة الطيران المدعى عليها لم تقدم الدليل على أنها اتخذت كافة التدابير الضرورية في مواجهة هذا الحادث بالذات وإنما اكتفت بأن قدمت للمحكمة ما يثبت صلاحية الطائرة للملاحة الجوية وحصول طاقمها على الشهادات الملاحية وتزويدها بأجهزة الأمان، وأنها تبادلت الرسائل اللاسلكية طوال الرحلة وبشكل عادي⁽³⁾.

وعليه حتى يتسنى للناقل الجوي التحلل من المسؤولية بتطبيق المادة 20 من اتفاقية وارسو 1929 أن يجتمع شرطان الأول يتمثل في إثبات سبب الحادث الذي نشأ عنه الضرر والثاني إثبات أن هذا السبب بالذات لا يرجع إلى خطأ الناقل عن طريق إقامة الدليل على أنه هو تابعيه قد اتخذوا كل التدابير المعقولة لتلافيه⁽⁴⁾.

ورفض غالبية الفقهاء هذا التفسير لأن الأخذ به يتطلب من الناقل الجوي معرفة أسباب الحادث على وجه التحديد، وبالتالي يحرم الناقل الجوي من إحدى الوسيلتين اللتين أشارت إليهما المادة 20 المتمثلة في إثبات استحالة اتخاذ التدابير الضرورية لسبب لا دخل لإرادتهم فيها⁽⁵⁾.

وسمي الإثبات الذي تتطلبه هذه النظرية بالإثبات الشيطاني لانتفاء الخطأ⁽⁶⁾ ويذهب القضاء الفرنسي إلى تفسير التدابير الضرورية إلى تفسير مشدد وصارم واعتبر أن الأحكام التي جاءت بها اتفاقية وارسو 1929 لتجسد المسؤولية بقوة القانون ونتيجة لذلك فإن الناقل يتحمل المسؤولية عن جميع الحوادث التي بقي سببها غير معروف⁽⁷⁾. ففي قرار لمحكمة استئناف باريس في قضية أيرفرانس ضد نورديسك للنقل التي تتلخص وقائعها في اختفاء طرد أثناء رحلة جوية من باريس إلى سايجوس قررت المحكمة أن عدم تقديم أي معلومات من قبل الناقل حول الظروف والأسباب التي أدت إلى فقدان الطرد تجعل الناقل مسؤولاً أمام القضاء⁽⁸⁾. ولعله يعود السبب في اعتماد هذا التفسير هو الرغبة في توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لمستعملي الطائرة وقفزة من القضاء نحو مسؤولية موضوعية، التي تم اعتمادها في اتفاقية مونتريال 1999.

(1) عبد الستار التليلي، مرجع سابق، ص 166.

(2) Souleymane Diarra, op. cit, p113.

(3) يحي أحمد البناء، مرجع سابق، ص 213.

(4) محمد فريد العربي، القانون الجوي، مرجع سابق، ص 245.

(5) عبدلي وفاء، مرجع سابق، ص 76.

(6) محمد فريد العربي، القانون الجوي، النقل الجوي حوادث الطيران، دار الجامعة الجديدة للنشر 2007 الإسكندرية، ص 245.

(7) Souleymane Diarra, op. cit, p114.

(8) مظفر جابر إبراهيم الراوي، مرجع سابق، ص 71.

ثالثاً: التفسير الموسع لمفهوم اتخاذ التدابير الضرورية.

نظراً للانتقادات التي وجهت لاتجاه التفسير الحرفي واتجاه التفسير المضيق لمفهوم التدابير الضرورية، بسبب جعل مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية مشددة، اتجه مجموعة من الفقه على رأسهم ليموان وشوفو، رودير، شوكروس ويومونت⁽¹⁾ إلى تفسير العبارة تفسير موسع، وحر والتي تعد التفسير الأقرب إلى مضمون المادة 20 من اتفاقية وارسو، وأهدافها⁽²⁾ حيث يعتمد على طبيعة الالتزام الملقى على عاتق الناقل الجوي، الذي هو التزام بوسيلة⁽³⁾، وبالتالي يحقق أغراض الاتفاقية، حيث لا يكون تقدير واجبات الناقل الجوي بمعيار مجرد وجامد، وإنما معيار موضوعي وواقعي يراعى فيه ظروف الناقل والواجبات العديدة الملقاة على كاهله مع عدم إهمال ملاسبات الحادث⁽⁴⁾.

ويأخذ بهذا الاتجاه أيضاً الفقيه " ريبار " حيث يقول: إذا أثبت الناقل بأن الطائرة صالحة للملاحة وأنها تستجيب للشروط والقواعد الفنية، وأنه قام باستقبال البضائع حسب الشروط وفي الأماكن المحددة عن طريق التنظيم، وقيادة الطائرة من طرف طاقم مؤهل حائز على كافة الشهادات الخاصة بالطيران، فإن الناقل يكون قد بذل ما في وسعه لتفادي الضرر ولا يمكن بذلك مساعلته على بذل عناية أكبر، ولا يمكن إلزام الناقل بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ أي إثبات سبب الحادث الذي أدى إلى وقوع الضرر لأنه يستحيل على الناقل ذلك في أغلب الحالات⁽⁵⁾، وعلى هذا الأساس ووفقاً لهذا الاتجاه إذا ظل سبب الحادث مجهولاً، فالناقل لا يكلف بإثبات سبب الحادث وإثبات أنه هو وتابعيه قد اتخذوا في مواجهة هذا السبب بالذات كل إجراءات الضرورية لمنع وقوع الضرر، كل ما في الأمر أن على الناقل إثبات أنه تصرف قبل الرحلة الجوية وأثناء عملية الطيران وحتى لحظة وقوع الحادث كما يتصرف الناقل الحريص⁽⁶⁾.

ويذهب القضاء الأمريكي إلى نفس الاتجاه تقريباً، حيث يقف عند مقتضى التدابير المعقولة ذلك أن المادة 20 لا تتطلب من الناقل اتخاذ تدابير أو احتياطات مبالغ فيها، وبنطاق بالقضاء أمر تقدير معقولة ما يعتبر من العناية الواجبة⁽⁷⁾.

فقد رأت المحكمة العليا لنيويورك في حكم لها مؤرخ في 21 جوان 1945 أن وسائل الإثبات التي تقدم بها الناقل لدى المحكمة، يستنتج منها أنه اتخذ كل "الاحتياطات الممكنة" لضمان عملية الطيران وتحاشي سقوط الطائرة، وهذه الاحتياطات كما وردت في حيثيات الحكم "... وحيث أن الناقل جهاز طائرته بكل ما يلزمها من وقود وغيره، وحيث أنه استعمل طائرة

(1) محمد فريد العربي، القانون الجوي النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 232.

(2) عبدلي وفاء، مرجع سابق، ص 77.

(3) يحي أحمد البنا، مرجع سابق، ص 211.

(4) حيتام هبة، مرجع سابق، ص 119.

(5) يزيد دلال، مسؤولية الناقل الجوي لأشخاص وللبيانات، مرجع سابق، ص 68.

(6) يحي أحمد البنا، مرجع سابق، ص 212.

(7) عبد الحكم محمد، مرجع سابق، ص 242.

صالحة للطيران، وحيث أن قائد الطائرة حائز على شهادة تؤهله لقيادة الطائرة وكذلك بقية أعضاء الطاقم، وحيث أن الناقل زود مسيري الطائرة بالخرائط والإرشادات اللازمة، الشيء الذي جعل رحلة الطائرة ممكنة لتوافرها على الشروط المستلزمة في كل عملية طيران... الخ، كل هذه الأسباب أدت بالمحكمة العليا لولاية نيويورك إلى الحكم باستبعاد مسؤولية الناقل⁽¹⁾.

باختصار اليوم يطلب الفقه القانوني من الناقل تحديد سبب الضرر، وبعد ذلك يمكن أن يثبت أنه هو تابعوه قد اتخذوا جميع التدابير الضرورية لتجنب الضرر أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها، ولا شك في أنه إذا كان تفسير القضاة الكومنونيين يتوافق مع نص اتفاقية وارسو 1929 وقت سنها، فإن تفسير قضاة بلدان القانون المكتوب يتوافق مع التطور الاجتماعي، أي أنهم استخدموا الطريقة التطورية أو التاريخية حيث يتم البحث في نص القانون فقط دون البحث عن إرادة المشرع. والسبب هو أنه مع تطور المجتمع باستمرار، سيتعين تفسير النص وفقاً لاحتياجات المجتمع⁽²⁾.

لذلك يذهب القضاء في تفسير فكرة الخطأ المفترض وفق اتفاقية وارسو، ويتبين من الأحكام التي أصدرتها المحاكم الفرنسية والأمريكية بأنها قد تبنت المفهوم الواسع لفكرة الخطأ المفترض إذا كانت أسباب الكارثة الجوية معروفة، بينما أخذت بفكرة المفهوم الضيق للخطأ في الحالات التي لا تعرف فيها أسباب الكارثة، أي أن قراراتها كانت لمصلحة الناقل في الحالة الأولى ولمصلحة الضحية في الحالة الثانية⁽³⁾.

أما عن موقف المشرع الجزائري بالرجوع لنص المادة 148 من (ق.ط.م) فهو لازال يوفر الحماية للناقل الجوي حيث يعتبره غير مسؤول إذا أثبت أنه اتخذ التدابير المعقولة لتفادي الضرر بوجه عام⁽⁴⁾.

ولم تحدد تشريعات النقل الجوي صور العناية الواجبة أو حتى معيارها، فالأمر يعود إلى التطبيقات القضائية، وعموماً تقتضي توفر التدابير قبل بداية الرحلة الجوية وأثناءها وبعد انتهائها.

(1) عبد الستار التليلي، مرجع سابق، ص 167.

(2) Souleymane Diarra, op. cit, p117.

وتستفسر حول موقف واضعي القانون إذا كانوا قد سنوا التشريعات اليوم، في هذا الاتجاه، يقول فرانسوا جيني أن القانون سيكون "عبارة عن حيز مطاطي الذي يتشكل حسب رغبة الجميع". ومن ثم، يمكن لمفسر النص الاستغناء عن إرادة المشرع وبذلك يبقى الهيكل المتمثل في الصيغة الحرفية للقانون فقط، ولكن المفسر هو الذي يحدد معناها ومضمونها بما يستجيب لاحتياجات الوقت الحاضر. وكأن القاضي يلبس ثوب المشرع في القضية المطروحة أمامه، وبالتالي إنشاء نوع من التعددية في المصادر الرسمية للقانون.

ويقر أغلب الفقه بالرغم تياراتهم المختلفة بالطبيعة المتطورة لمعنى القانون. استلهم الفقه الفرنسي إلى حد كبير من الطريقة التطورية لتفسير نصوص القانون المدني القديم بتفسير خلاق مرتبط بتطور العالم، الفقه الأنجلوسكسوني يسميها "الواقعية القانونية" التي تعطي للقاضي القدرة على إعادة تشكيل القانون الموضوعي لتكييفه مع التغييرات المستمرة. وبالتالي فإن القانون المعلن هو "إناء فارغ" يظهر محتواه في مواجهة أي قضية عملية. وفي نهاية المطاف سيكون القانون فقط ما تطبقه المحاكم.

(3) كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 50.

(4) يزيد دلال، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مرجع سابق، ص 70.

وعلى الناقل أن يبذل العناية اللازمة لتحضير الرحلة الجوية وعند شحن وتفريغ البضاعة ووضعها في المستودعات المخصصة لها إن لزم الأمر.

كما لا تقتضي العناية العادية من الناقل مجرد الحفظ فقط وإنما ما يلزم البضاعة من أعمال ايجابية أثناء الرحلة كأن يعيد حزم الأشياء أو إصلاح أغلفتها وغيرها من التدابير الوقائية كأن يلفت نظر الشاحن إلى سوء تغليف البضاعة أو وجود عيوب به، ولكنه غير ملزم بالتدابير الغير معتادة في النقل كرش النباتات بالماء أو إطعام الحيوان إلا إذا تم الاتفاق على مثل هذه، وفي الحالة المرسل ملزم بذكرها في مستند النقل وعند الاقتضاء على البضاعة ذاتها، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1922/11/08 الناقل ليس ملزماً إلا بأعمال العناية العامة والعادية المنسجمة مع متطلبات الخدمة التي يؤديها إلا إذا وُجد طلب صريح من المرسل ببذل عناية خاصة أو استثنائية⁽¹⁾. كما عليه إعلام المرسل إليه بوصول البضائع من أجل تسلمها. تنتهي معها التزامات الناقل ولا يتحرر من عبء المسؤولية بوصول البضاعة سليمة وفي وقتها المقرر لها وإنما بتسليمها إلى المرسل إليه في مطار الوصول أو المكان المتفق عليه.

الفرع الثاني: أثر السبب الأجنبي على مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

تكمن القوانين المدنية في المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المدين، من نفي مسؤوليته عن طريق إثبات السبب الأجنبي في صورة في كل فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدين، ويجعل تنفيذ التزامه مستحيلًا⁽²⁾. وعليه في مجال النقل الجوي تنفي مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بسبب استحالة اتخاذ التدابير الضرورية التي تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلًا حسب ما جاءت به اتفاقية وارسو، خاصة وأنها قائمة على أساس الخطأ المفترض، فنصت على ذلك في المواد 20 و 21 منها والتي تقابلها المواد 148 و 149 من (ق.ط.م). أين حصرت السبب الأجنبي في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ومدى مساهمة خطأ المضرور في إحداث الضرر.

وهي لم تخرج عن القواعد العامة الواردة في القانون المدني، وفي هذا الصدد تنص المادة 127 من القانون المدني وتقابلها المادة 165 من القانون المدني المصري " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك " وبذلك يمكن تقسيم أسباب الإعفاء إلى مجموعتين الأولى أسباب إعفاء مستقلة عن فعل الناقل (الفقرة الأولى) والثانية أسباب إعفاء متعلقة بفعل المضرور (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أسباب إعفاء مستقلة عن فعل الناقل.

(1) حموني بويكر، مرجع سابق، ص 19.

(2) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 151.

إن المنطق القانوني يفرض أن يكون الناقل مسؤولاً عن أفعاله الخاطئة التي تتسبب في أضرار للشاحن أو المرسل إليه وبالمقابل لا يكون مسؤولاً عن جميع الأفعال التي تكون بسبب القوة القاهرة أو الحوادث فجائية أو الأفعال الصادرة من الغير.

أولاً: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هي صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية⁽¹⁾ بين فعل المدين والضرر الذي لحق بالمضروب. فهما تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد يقصد به أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً. ويرى "جووسران" إلى وجوب التفرقة بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة خاصة في عقود النقل واعتبروا أن الحوادث الخارجة عن المشروع خروجاً مادياً تعد قوة القاهرة أما الحوادث التي ترجع إلى أمر داخلي كامن في الشيء ذاته كأنفجار آلة هي حوادث فجائية، واعتبروا أن النوع الأول دون الثاني يعد سبباً أجنبياً تدفع به المسؤولية، إلا أن الأستاذ سليمان مرقس فند هذه الرأي وذكر أن هذه التفرقة لا سند لها من القانون وأن التعبيرين مترادفين قصد بهما المشرع أن يكون الحادث غير متوقع الحصول وغير ممكن تلافيه⁽²⁾ فالفرق بينها يكمن في المصدر والطبيعة فقط أما من حيث النتائج فهي نفسها لذلك يمكن اعتبارهما من صور السبب الأجنبي.

والعبرة دائماً بالنظر إلى الحادث الذي أفضى إلى الضرر، هل كان متوقعا وممكن دفعه أم لا، ويدخل في مفهوم القوة القاهرة الحوادث غير المتوقعة وغير ممكنة الدفع سواء كانت من فعل الطبيعة أو فعل الإنسان⁽³⁾.

والقوة القاهرة تنشأ إما عن فعل الطبيعة، كالزلازل والصواعق والفيضانات والتلوج، أو عن فعل الإنسان، وفي الحالة الأخيرة لا فرق بين مصدر الفعل الذي يمكن أن يكون العنف الواقعي، كثورة شعبية أو سرقة مسلحة، أو أن يكون العنف القانوني، كالإجراءات التي تقوم بها الدولة بخصوص دخول وخروج البضاعة، أو المصادرة، أو أمر السلطة، وتسمى في مثل هذه الحالات بفعل الأمير⁽⁴⁾. وعليه إن كانت الوقائع آتية من نشاط الناقل أو منشأته فإنها تفقد عنصر الخارجية، ويمكن

(1) يجادل رأي على أن هناك فرق بين تأثير القوة القاهرة على المسؤولية في القانون المدني والقانون الجوي ففي حين أنه تتسبب وجود القوة القاهرة في نظام المسؤولية المدنية في قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فهي لا تبحث في الفعل هل هو خاطئ أم لا وأنها تركز على البرهنة على أن هناك سبب يخرج عن إرادة الفاعل أنه هو سبب الضرر، بمعنى أن الشخص المسؤول حسب القواعد العامة يكفيه البرهنة على وجود القوة القاهرة من دون الحاجة إلى نفي الخطأ، أما في مسؤولية الناقل الجوي فإنه ينظر على أثر القوة القاهرة من زاوية علاقتها بفعل الناقل أي أن الناقل لم يقصر في اتخاذ جميع التدابير الضرورية التي تمنع أو تحد من أثر القوة القاهرة، ولا يكفيه إثبات وجود القوة القاهرة كسبب معفي من المسؤولية بل يجب عليه أن ينفي خطئه كذلك. لكن هذا الرأي مقبول إلى حد ما لأن الناقل لن يستطيع الاستفادة من الوسيلة الثانية المقررة لدفع المسؤولية إلا بعد التأكد من إمكانية اتخاذ التدابير الضرورية، أي أنه لا يستطيع إثبات الاستحالة ابتداء.

(2) سليمان مرقس، ج4، مرجع سابق، ص 154.

(3) موسى أماني أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص 139.

(4) بسعيد مراد، مرجع سابق، ص 282.

وصفها بالحدث المفاجئ وهذا يعني تحمل الناقل الجوي تبعثها ولا يمكن إغاؤه من المسؤولية⁽¹⁾.

أما الحادث المفاجئ هو الحدث الذي ينبعث من نشاط الناقل ويعتبر من المخاطر التي وضعها الإنسان⁽²⁾ كانهيار أحد محركات الطائرة، أو احتراق مخازن الناقل أن تعطل النظام الهيدروليكي في الطائرة، شرط أن تتوفر فيه خصائص القوة القاهرة من عدم إمكانية التوقع وعدم القدرة على الدفع.

لم تنص اتفاقية وارسو 1929 أو (ق.ط.م) على القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ كسبب للإعفاء لكن يستشف من الفقرة الأولى من المادة 20 من اتفاقية وارسو 1929 والمادة 148 من (ق.ط.م) "... أو أنه كان من المستحيل عليه اتخاذها" لأن هذه الاستحالة لا تتحقق إلا في حالات الحادث غير متوقع وغير ممكن الدفع وبالتالي فإن هذا الوصف لا ينطبق إلا على القوة القاهرة⁽³⁾، أو الحادث المفاجئ.

ويقتضي إعمال القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لنفي المسؤولية عن الناقل الجوي للبضائع وفقا للمادة 20 من اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955 والمادة 148 ف 01 من (ق.ط.م)، أن يكون سبب الضرر معلوم ليتمكن الناقل من إثبات حصول الاستحالة تجاه هذا السبب بالذات، وأنه هو الذي منع الناقل من أن يوفي التزاماته بنقل بضاعة سليمة وفي الوقت المناسب لها، فيمكن في هذه الحالة إعفاءه من المسؤولية وبالتالي عدم دفع التعويض.

أ - شروط القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ.

يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي غير ممكن التوقع ويستحيل دفعه أو التحرر منه من طرف الناقل الجوي، كما يجب أن لا يكون الحادث غير ممكن التوقع من جانب المدعي عليه فحسب بل من جانب أشد الناس حرصا، فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي يقاس على ما يفعله الناقل الحريص إذا وجد في نفس الظروف، ويجب أن يكون عدم إمكان الدفع مطلقا لا نسبيا، ولا يكون الحادث ممكن التوقع لمجرد وقوعه في الماضي، فقد يحدث في الماضي ومع ذلك يبقى غير متوقع في المستقبل. وتقدر خاصية عدم التوقع من خلال الأخذ بعوامل التقدم التكنولوجي الذي وصل اليوم إلى مستوى عال من التكنولوجيا، والذي زود الطائرة الحديثة الصنع بمعدات متطورة، تسمح بإمكانية تفادي الكثير من الأخطار المفاجئة أثناء التحليق وفي الوقت المناسب، إلا أن إثبات ذلك أحيانا قد يكون عسيرا خاصة عند تهشم الطائرة عن آخرها أو فقدها في أعالي البحار⁽⁴⁾.

ويجب أيضا أن يكون الفعل المشكل للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي مستحيل الدفع، فإذا أمكن الدفع حتى ولو كان

(1) عبدلي وفاء، مرجع سابق، ص 84. - محمود مختار بريبري وعمر فؤاد عمر، مرجع سابق ص 92.

(2) العرابوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع والأشخاص في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2009/2010، ص 215.

(3) محمودي سماح، مرجع سابق، ص 209.

(4) عبدلي وفاء، مرجع سابق، ص 83.

مستحيل التوقع، لم يكن قوة القاهرة أو حادث فجائي، وكذلك يجب أن يكون الحادث من شأنه يجعل تفادي الضرر مستحيلاً، وأن تكون الاستحالة مطلقة، فلا تكون استحالة بالنسبة للناقل المسؤول وحده، بل استحالة بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المسؤول⁽¹⁾.
وعليه لا يعد من قبيل القوة القاهرة إذا نتج الحادث عن وفاة أحد أعضاء هيئة قيادة الطائرة أو إصابته بضعف بدني أثناء الطيران لأنه يفترض معه إهمال الناقل في ضمان اللياقة الصحية للطايرم اللازمة لسلامة الرحلة الجوية⁽²⁾. وكذلك يتعذر اعتبار الأعطال الميكانيكية أو الفنية من قبيل القوة القاهرة أو الظروف الاستثنائية لان الناقل ملزم بالصيانة الدورية للطائرة، ولا يمكن أن تؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية، إلا إذا وقعت بسبب غريب عن نشاط الناقل ويخرج عن السيطرة الفعلية للناقل بسبب طبيعته كما في حالة العيب الخفي للطائرة بسبب الشركة المصنعة الذي يؤثر على سلامة الطيران⁽³⁾.
حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية أن العطل غير متوقع للمحرك تم صيانته بشكل صحيح ووفق معايير السلامة للوكالة الأوروبية لسلامة الطيران لا يشكل ظرف استثنائي يمكن من خلاله الاستفادة من بند الإعفاء، بل اشترطت إضافة إلى عدم التوقع إثبات عدم القدرة على الدفع من خلال إثبات الناقل انه عند وقوع الحادث قد بذل التدابير الضرورية اللازمة لتفادي الضرر كان يثبت تأجيله لطائرة بديلة من أجل نقل البضاعة بسرعة وعدم تأخرها⁽⁴⁾.

وبهذه الشروط فإن عبئ إثبات توافر هذه الشروط على المدين الذي يريد دفع مسؤوليته⁽⁵⁾ ويعود تقدير الحدث ما إذا كان يدخل ضمن القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁽⁶⁾.

ب - بعض صور القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في النقل الجوي.

نظراً لخصوصية النقل الجوي فإن هناك بعض الحوادث لا يمكن وصفها بالقوة القاهرة إلا بالقدر الذي تحققه هذه الحوادث من شروط القوة القاهرة، أو ينص المشرع مباشرة على اعتبارها سبب معفي من المسؤولية.

1. مخاطر الجو:

تثير مخاطر الجو الكثير من الجدل من حيث هل يمكن اعتبارها قوة القاهرة بسبب أنها ذات محتوى متغير تختلف عن الأخطاء الملاحية أو أخطاء الناقل، وبالنظر إلى عدم توفرها على عنصر عدم التوقع فالنقل الجوي مرتبط بالمحيط الذي نشأ فيه وبالتالي هناك ارتباط بين الحوادث الجوية وعوامل الطبيعة، كما لا يوجد تعريف دقيق لها، فالناقل وأتباعه في صراع

(1) عز الدين الديناصوري، مرجع سابق، ص 225.

(2) الديناصوري والشواري، مرجع سابق، ص 2794.

(3) Vincent Grellire, droit aérien et spatial, université de Toulouse; 2019, p842, disponible sur : <http://publication.ut-capitol.fr>, visite le : 11/08/2021.

(4) عبد الحميد الشواري المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 2794.

(5) نفسه، ص 2795.

(6) العرباوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري، مرجع سابق، ص 216.

دائب معها دون أن يتوفر اليقين بإمكانية السيطرة عليها. وهي تشمل كافة الظواهر الجوية أو القوى الطبيعية. وهناك من يعتبرها بين الحالات الخاصة للقوة القاهرة⁽¹⁾. وعرفها الفقيه (شوفو) حيث قال " مخاطر الجو تشمل بطبيعة الحال كل الحوادث الفجائية التي يمكن أن تحدث أثناء الطيران الجوي وبالخصوص تلك التي يكون مصدرها الحوادث الطبيعية"⁽²⁾. فيجب أن يتاح للناقل الجوي إثبات أن الحادثة كانت نتيجة قوة القاهرة بما تضمنته العبارة من مخاطر التي تحدث أثناء الرحلة والتي لا تعزى إلى القبطان أو إلى عيب في الطائرة⁽³⁾.

ويعود تقدير ما إذا كانت مخاطر الجو من قبيل القوة القاهرة إلى قاضي الموضوع لأنها من أمور الواقع، ذات مضمون مرن يتغير وفق التقدم العلمي والفني الحاصل في صناعة الطيران، لذلك لا يجب تحديدها بصفة ثابتة، فما كان مستحيلا عام 1929 لم يعد كذلك في عام 2020 بفضل التكنولوجيا الرقمية والاتصالات وتطور علم الأرصاد الجوية الأمر الذي يحتم اليوم التشدد في تحديد شروط القوة القاهرة التي يكون سببها المخاطر الجوية.

بحيث يجب أن تتوفر في الظاهرة الجوية خاصية عدم التوقع من خلال إثبات أن هذه الظاهرة يستحيل على الطيار أو الآلات التنبؤ بها ولا يمكن لأي جهة مختصة أن تعطي بشأنها إيضاحات⁽⁴⁾، أما عن عدم القدرة على المقاومة فيجب أن تتوفر في الظاهرة القوة والعنف غير عادي بحيث لا يتمكن إزائها الطيار من إبداء أية مقاومة⁽⁵⁾.

في حقيقة الأمر أن الأخطار الجوية تعد جزء من مخاطر الاستغلال الجوي وليس من العدالة تحميل الشاحن أو المرسل إليه تبعه هذه الحوادث⁽⁶⁾. والقضاء يسير في اتجاه وجوب إثبات عناصر القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ. حيث قضت محكمة وهران في حكم لها أن الصاعقة التي حطمت جهاز الاتصال تعتبر قوة القاهرة، ولا يمكن أن يتحمل الناقل مسؤولية الحادث⁽⁷⁾.

كذلك حكم بإعفاء الناقل من المسؤولية في حالة هبوط الطائرة اضطراريا في عرض البحر، حيث طواها اليم إذا أثبت أن الظروف الجوية الرهيبة التي تعرضت لها الطائرة لم تكن متوقعة ولم يكن في مقدور قائد الطائرة أن يتصرف على نحو

(1) عبد الحكم محمد عبد السلام عثمان، التزام السلامة في النقل الجوي، أطروحة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق 1983، ص 263.

(2) حيتام هبة، مرجع سابق، ص 125.

(3) إيناس محمد البيهجي، القانون الجوي الدولي، ط1، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة 2013، ص 83.

(4) عبد الحكم عبد السلام عثمان، مرجع سابق، ص 264.

(5) نفسه، ص 263.

(6) نفسه، ص 265.

(7) حكم محكمة وهران 09-01-1980 المجلة الفرنسية للقانون الجوي' مشار إليه من طرف دلال يزيد مسؤولية الناقل الجوي في نقل الأشخاص والبضائع، مرجع سابق، ص 72.

مغاير لما قام به⁽¹⁾.

2. الإرهاب والقرصنة الجوية.

مع تطور الطيران وتمتعه بالسلامة والأمان ظهرت أخطار جديدة تتمثل في حوادث اختطاف الطائرات والإرهاب الجوي، ولا تختلف تعريفات الإرهاب كثيرا فيما بينها سواء التشريعية أو الفقهية من حيث أنه استعمال للعنف ضد الأشخاص وممتلكاتهم، لكنهم اختلفوا حول دوافع وأهداف هذا الاستخدام والجهة التي تستخدمه. ويعتمد الإرهاب لتحقيق أكبر فعالية وضغط على القوى الموجه ضدها عنصر المفاجئة والمباغته، ويوصف الإرهاب بأنه دولي عندما يحتوي على عنصر أجنبي ويرى البعض أن الإرهاب يكون دوليا عندما يكون موجه إلى أجنب أو أهداف أجنبية أو يكون منسق من أكثر من دولة واحدة أو يهدف إلى التأثير على سياسات حكومة أجنبية أو المجتمع الدولي وفي حقيقة الأمر أنه يصعب وضع تعريف جامع وشامل للإرهاب وقد عرف مجلس وزراء الداخلية والعدل العرب الإرهاب في الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الصادرة عام 1998م في القاهرة في المادة الأولى منها بأنه: « كل فعل من أفعال العنف أو التهديد أيا كانت بواعثه أو أغراضه، يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس، أو ترويعهم بإيذائهم، أو تعريض حياتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة، أو اختلاسها أو الاستيلاء عليها، أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر.

ومها يكن تعريف الإرهاب فإنه حسب اتفاقية وارسو 1929 لا يمكن اعتباره من أسباب الإعفاء من المسؤولية إلا بالقدر الذي يحقق شروط المادة 18 من اتفاقية وارسو 1929 والتي تقابلها المادة 148 من ق. ط. م. ويمكن القول أن العمل الإرهابي أو عمليات اختطاف الطائرات لا يعد قوة قاهرة إلا بقدر ما أمكن الناقل من إثبات عناصر القوة القاهرة من عدم إمكان التوقع وعدم إمكانية الدفع. وفي غير هذه الأحوال فإن الإرهاب لا يعدو أن يكون حادث من الحوادث الموجبة لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

وعليه حتى توصف حوادث الإرهاب بالسبب الأجنبي يجب أن يكون هو السبب الحقيقي للضرر، ولا يكفي في هذا الشأن أن يقتصر على زيادة فرصة تحقق الضرر من خلال جعله أمرا ممكنا، حيث لا توجد عندئذ علاقة سببية، أي لا يعد حادث الإرهاب في هذه الحالة هو السبب المباشر لوقوع الضرر. وبناء عليه إذا اشترك مع الإرهاب أسباب أخرى كخطأ الناقل أو تابعيه أو قلة الاحتياطات الأمنية، فلا يعد الإرهاب سببا أجنبيا يعفي الناقل على أثره من المسؤولية، لكن يجب أن يكون الإرهاب هو السبب الرئيسي المنتج للضرر، حتى يعد سببا أجنبيا⁽²⁾.

⁽¹⁾ أنظر يحي أحمد البناء، مرجع سابق، ص 236.

⁽²⁾ علاء التميمي عبده مدى مسؤولية الناقل الجوي عن أضرار الإرهاب، دار النهضة العربية القاهرة، 2017، ص 67.

ويعود تبرير ذلك ما شهده قطاع النقل الجوي من تقدم مذهل في أجهزة الكشف عن الأسلحة والمتفجرات من ناحية، وسهولة التواصل مع الأجهزة الأمنية والمخابراتية على مستوى العالم من ناحية أخرى، قضى على زعم الناقل بعدم قدرته على توقع الإرهاب.

3. إجراءات الحجر الصحي: (منع انتشار فيروس كورونا)

يعرف الحجر الصحي على أنه تلك الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها السلطات العامة المختصة بالصحة بقصد منع انتشار الأمراض المعدية.

بداية سنة 2020 ومع الإنتشار السريع لفيروس كورونا (كوفيد 19) سارعت أغلب الدول الى اتخاذ الإجراءات الوقائية المتعلقة بالحجر الصحي الأمر الذي أدى على غلق الحركة الجوية مما أثر سلبا على مجمل الحركة الاقتصادية وعلى رأسها تنفيذ عقود النقل. وإذا كانت قوانين النقل البحري نظمت مسألة مسؤولية الناقل البحري للبضائع وإعتبرت صراحة أن إجراءات الحجر الصحي المتخذة من قبل الدول لمنع إنتشار الأمراض المعدية من أسباب الاعفاء للمسؤولية الناقل البحري حيث نصت المادة الرابعة ف2 (ح) من اتفاقية بروكسل لسندات الشحن 1924 على أن «: لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج أو الناشئ عن: .. ح: قيود الحجر الصحي...»

وبذلك تكون قيود الحجر الصحي في اتفاقية بروكسل لا تحول دون تمتع الناقل بالإعفاء المنصوص عليه، حتى ولو كان على معرفة بالقيود الحجر الصحي، إذ قد يكون للشاحن مصلحة في أن تشحن البضاعة إلى ميناء تطبق فيه إجراءات صحية استثنائية على أمل انتهاء هذه الإجراءات قبل وصول السفينة إلى هذا الميناء، فإذا قبل الناقل شحن البضاعة فإنه يعفى من المسؤولية عن الأضرار التي تترتب على قيود الحجر الصحي ما لم يثبت حامل مسند الشحن خطأ من الناقل أو من تابعيه الذين لا يشملهم الإعفاء المنصوص عليه في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في المادة الرابعة فقرة ثانية (أ)⁽¹⁾. لكن في القوانين المنظمة لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع المتمثلة في اتفاقية وارسو/1929/لاهاي 1955 وق.ط.م لا يوجد بها نص مقابل، لكن جاء النص عام حول القوة القاهرة واعتبارها من أسباب الاعفاء وعليه يمكن القول أن إجراءات الحجر الصحي لمنع انتشار فيروس كورونا على سبيل المثال تكون سبب معفي للمسؤولية متى توفرت على شروط القوة القاهرة أي انها تؤدي الى إستحالة اتخاذ التدابير.

بالمقابل يمكن أدرج قيود الحجر الصحي في اتفاقية مونتريال 1999 في نص المادة 18 ف2 بند(د) الذي ينص " غير أن الناقل لا يكون مسؤولا إذا أثبت وبقدر ما يثبت أن تلف أو ضياعها او تعييبها قد نتج عن سبب أو أكثر من الأسباب

⁽¹⁾ جبارة نورة، نظام إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص -كلية الحقوق بن عكنون-الجزائر 2007/2008، ص 192.

التالية: "... د إجراءات اتخذتها الدولة السلطة العمومية بشأن دخول البضائع أو خروجها أو عبورها." كما ان للمتضرر يمكنه نفي هذه القرينة إذا أثبت أن الضرر وقع بخطأ من الناقل أو تابعيه، وليس بسبب الإجراءات التي اتخذتها السلطة العمومية في الدولة."

فتكون عقود النقل الجوي التي أبرمت قبل اتخاذ إجراءات غلق الحركة الجوية تقع تحت مفهوم القوة القاهرة، لكن مع إمتداد إنتشار فيروس كورونا وعدم القدرة على التحكم فيه، فانه بات من المتوقع للناقلين استمرار إجراءات الحجر، وبالتالي يمكن الامتناع عن إبرام عقود نقل جوي للبضائع، بمعنى أن تكون إجراءات الحجر لاحقة على إبرام عقد النقل الجوي للبضائع وعليه في النقل الجوي لا يمكن إعتبار جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة إلا بالقدر الذي يثبت فيه الناقل عناصر القوة القاهرة. في اتخاذ إجراءات الحجر الصحي.

4. الإضراب:

إن الناقل يسعى دائما للبحث عن الأسباب التي تخول له دفع مسؤوليته ومن بينها الإضراب⁽¹⁾ الذي قد يحول دون تنفيذ التزامه بنقل البضائع إلا أن الإضراب لا يرتبط بمعايير القوة القاهرة دائما، فيعفي الناقل إذا مارس العناية الواجبة وبذل قصارى جهده لتوقي آثار الإضراب⁽²⁾ لذلك يجب مراعاة شروط معينة تجعل الإضراب يتمتع بخصائص القوة القاهرة وهي على الشكل التالي:

أن يكون الإضراب عاما، يخرط فيه كل العمال من نفس المهنة كالطيارين أو المراقبين الجويين بشكل يجعل تعويضهم مستحيل لأن الإضراب الجزئي لا يؤثر على تنفيذ عقد النقل.

أن يكون الإضراب مفاجئا وغير متوقع، بحيث لا يترك فرصة للناقل لاتخاذ التدابير الضرورية أو عدم إبرام عقد النقل⁽³⁾ ألا يكون الإضراب نتيجة خطأ الناقل⁽⁴⁾. لأنه سيؤدي إلى تجريد الفعل من صفة القوة القاهرة فمثلا إضراب تابعي الناقل بسبب عدم تسديده مستحقاتهم⁽⁵⁾.

وفي حكم لمحكمة استئناف باريس، أقرت أن تخلف أي شرط من هذه الشروط فان الإضراب لا يشكل قوة القاهرة

⁽¹⁾ إن أغلب قوانين العمل تجبر العمال قبل الدخول في إضراب إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية وضرورة توفر بعض الشروط الشكلية والموضوعية منها التبليغ والإشعار بالإضراب، قبل التوقف عن العمل إجراء مفاوضات وإلا أعتبر الإضراب غير شرعي ويجب أن لا ينطوي على أهداف شخصية ومثال عن ذلك القيام بالإضراب إذا كان الهدف منه الضغط على صاحب العمل لفصل عامل غير نقابي أو إذا كان الغرض منه سياسية (الإطاحة بحكومة).

⁽²⁾ Hind Adil, Le régime juridique international de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises sous connaissance un échec?, Thèse présentée à la Faculté de droit en vue de l'obtention du grade de doctorat en droit Option droit des affaires, Université de Montréal, 2009, p 16.

⁽³⁾ مزعاش عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 244.

⁽⁴⁾ إيناس محمد البهيجي، مرجع سابق، ص 84.

⁽⁵⁾ نفسه، ص 244.

وقضت بمسؤولية الناقل الجوي عن الضرر الذي أصاب البضاعة بسبب التأخير في تنفيذ عملية النقل وذلك نتيجة إضراب قائدي الطائرة ولم الناقل يتخذ الإجراءات اللازمة لتوزيع البضاعة على طائرات تابعة لشركات طيران⁽¹⁾.

5. رمي البضاعة:

بخصوص المسؤولية عن رمي البضاعة من الجو نجد أن القوانين المتعلقة بالطيران المدني لم تتحد حول هذه المسألة ففي الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي نجد أن لا اتفاقية وارسو 1929 ولا اتفاقية مونتريال 1999 تعرضت لها بالذكر. لذلك يجب التفريق بين النقل الخاضع لاتفاقية وارسو 1929 التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ المفترض وعليه يكون رمي البضاعة خاضع لقواعد المادة 20 بمعنى أنه يجب على الناقل إثبات اتخاذ التدابير الضرورية أو استحالة اتخاذها على النحو الذي بيناه سابقاً أما في اتفاقية مونتريال التي تقيم المسؤولية على أساس المخاطر ويكون الإعفاء منها إلا وفق الأسباب المذكورة حصراً في المادة 18 ف 2 وعليه حتى يستطيع الناقل إعفاء نفسه، عليه إثبات أن رمي البضاعة راجع لأحد الأسباب الأربعة المذكورة في المادة 28 ف 2 "... غير أن الناقل لا يكون مسؤولاً إذا أثبت ويقدر ما يثبت أن تلف البضائع أو ضياعها أو تعييبها قد نتج سبب عن 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.

وفي غير هذه الأسباب يكون الناقل مسؤول عن حالة رمي البضاعة تجاه الشاحن أو المرسل إليه. وبذلك لا يمكن اعتبار حالة رمي البضاعة كسبب للإعفاء من المسؤولية، إلا بالقدر المنصوص عليه في المادة 20. أو المادة 18 ف 1. وحذا حذو الاتفاقيات الدولية بعض من القوانين الداخلية منها (ق.ط.م) بالرغم من أنه نص في المادة 186 منه على: " يكون الريان، في إطار ممارسة وظائفه، مسؤولاً عن قيادة الطائرة وأمنها خلال التحليق... ، وهو مؤهل لإنزال أي فرد من الطاقم أو الركاب وتفرغ أو إسقاط جزء من الحمولة بما في ذلك الوقود والتي من شأنها تشكيل خطر على أمن الطائرة والنظام بداخلها... "

إلا أنه لم يأتي على ذكر من يتحمل مسؤولية إلقاء البضائع من الطائرة تجاه الشاحن أو المرسل إليهم، وعليه في نقل البضائع حالة الإلقاء يكون يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد 147 و148 و149 منه⁽²⁾.

⁽¹⁾ نفسه، ص 245.

⁽²⁾ ذكر المشرع في القسم الرابع المتعلق بالمسؤولية تجاه الغير على اليابسة بالتحديد في المادة 157 من (ق.ط.م) " ماعدا حالات القوة

ويمكن القول أن الإلقاء يكون غالباً في حالة الضرورة التي تستوجب انقراض الطائرة ومن عليها من أرواح، لذلك على الناقل الجوي في النقل الداخلي أو النقل الجوي الدولي، دوماً إثبات الباعث الذي اضطره إلى إلقاء بضاعة الشاحن، وإثبات أن هذا الباعث يتوافر على جميع عناصر السبب الأجنبي في صورة قوة قاهرة بحيث معها تنفي مسؤوليته⁽¹⁾. في حين أن العديد من قوانين الطيران المدني الوطنية نصت صراحةً بمسؤولية أو عدم مسؤولية الناقل الجوي عن إلقاء البضاعة للحفاظ على سلامة الطائرة.

ففي (ق. ط. م. ف) نجد نص صراحةً على عدم مسؤولية الناقل في حالة إلقاء البضاعة من الطائرة وذكر في المادة (L. 321-6) منه أن الناقل لا يتحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن إلقاء البضائع، تجاه الشاحن أو المرسل إليه، إذا كان هذا الإلقاء ضروريًا لإنقاذ الطائرة⁽²⁾ فيمكن القول أن المشرع الفرنسي قد أعفى الناقل من المسؤولية عن إلقاء البضائع متى أثبت أن ذلك كان ضروريًا لإنقاذ الطائرة، وهنا نرى أن القانون الفرنسي قد أعفى الناقل كلياً وصراحةً من مسؤولية إلقاء البضاعة من دون أن يشترط إثبات اتخاذ التدابير الضرورية أو استحالة اتخاذها⁽³⁾.

أما المشرع المصري فذهب عكس المشرع الفرنسي حرفياً فنص في المادة 124 من (ق. ط. م) المصري على أن " الناقل يكون مسؤولاً تجاه الشاحنين والمرسل إليهم عن إلقاء البضائع المشحونة أثناء الطيران حتى ولو كان لا بد من إلقاءها لنجاة الطائرة"⁽⁴⁾ وكذلك في (ق. ط. م) القطري في المادة 75 على " أن الناقل يكون مسؤولاً تجاه الشاحنين والمرسل إليهم عن إلقاء البضائع المشحونة أثناء الطيران"⁽⁵⁾.

والواقع أن فكرة المسؤولية عن إلقاء البضاعة مستعارة من القانون البحري، الذي يسمح لريان السفينة إذا ما وجد نفسه في حالة الضرورة القصوى، لا بد من إلقاء البضاعة لإنقاذ السفينة من الغرق⁽⁶⁾ مع الفارق في النتائج⁽⁷⁾.

القاهرة، يمنع أن تلقى من الطائرة المحلقة سلع أو أية أشياء أخرى. " والمشرع حمل المستغل مسؤولية هذه الإلقاء، تجاه الغير على اليابسة بنص المادة 159.

⁽¹⁾ عبد الستار التليلى، مرجع سابق، ص 160.

⁽²⁾ art L. 321-6 de Code de l'aviation civile "Le jet de marchandises indispensable au salut de l'aéronef n'engage pas la responsabilité du transporteur envers l'expéditeur et le destinataire, à raison de cette perte de marchandises".

⁽³⁾ مظفر جابر إبراهيم الراوي، مرجع سابق، ص 89.

⁽⁴⁾ محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 823.

⁽⁵⁾ قانون رقم 15 لسنة 2002 في 2002/06/24 بشأن الطيران المدني القطري (مرفوع من الموقع الرسمي لمنظمة الطيران العربي. www.acao.org تاريخ الزيارة 2020/07/10).

⁽⁶⁾ مظفر جابر إبراهيم الراوي، مرجع سابق، ص 88.

⁽⁷⁾ لأن رمي البضاعة في البحر ينتج عنها قاعدة الخسائر المشتركة التي تقتضي توزيع خسائر الرمي على السفينة والبضاعة وأجرة الشحن.

والغريب أن النقل الجوي لم يستند المشرع سواء الدولي أو الوطني إلى الاعتماد على فكرة الخسائر المشتركة المعمول بها في القانون البحري، وهذا من باب القياس عليها، التي تجد أساسها في فكرة الإثراء بلا سبب فيعد الناقل أول من أثرى على حساب صاحب البضاعة بإنقاذه طائرته والتي هي - عادة - أهم بكثير من كل ما تحمل على متنها من بضائع، ثم بعد ذلك ينظر إلى ما إذا كان يجوز لأصحاب البضائع الأخرى أن يساهموا في تغطية الضرر كل بما يتناسب وقيمة بضاعته، ليزال بذلك الضرر عن الشاحن أو مجموعة الشاحنين الذين شملت بضائعهم عملية الإلقاء، وتقسّم الأضرار بينهم جميعاً سواء منهم من شمل بضاعته الإلقاء أو لم يشملها، مع الناقل. وبذلك لا تتقلل الخسارة كاهل صاحب البضاعة الملقاة وحده، ولا يضار الناقل بتعويضه البضاعة الملقاة مقابل إثرائه المتمثل في نجاة طائرته⁽¹⁾.

ويشترط لإعفاء الناقل من المسؤولية في حالة الإلقاء ما يلي:

أن يكون رمي البضاعة ضروري لإنقاذ الطائرة بشرط أن يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو وتابعيه كافة التدابير الضرورية لتفادي الضرر، أي ألا تكون ضرورة رمي البضاعة قد تسبب فيها الناقل بخطئه أو خطأ تابعيه. أن يتقيد في حالة ضرورة الإلقاء، برمي البضاعة ذات الأقل قيمة وأكثرها وزناً⁽²⁾.

لكن الأرجح أنه لا يجب إعفاء الناقل من المسؤولية في حالة الإلقاء، لأنه ليس من العدل في شيء أن يتحمل المرسل أو المرسل إليه وحده أضرار الإلقاء في حين أن الناقلين والشاحنين الآخرين تم إنقاذ طائراتهم وبضائعهم على حسابه، لذلك يكون العمل بقاعدة الخسائر المشتركة أفضل حل لتحقيق العدالة بين الأطراف، باستثناء ما إذا كان الإلقاء بسبب طبيعة أو العيب الذاتي في البضائع أو المعلومات التي قدمها الشاحن المتعلقة بالبضائع التي شملتها عملية الإلقاء، بمعنى أن الإلقاء تسبب فيه الشاحن.

6. أعمال الحرب.

حسب اتفاقية وارسو 1929 يجب أن يتوفر في أعمال الحرب والثورات شروط القوة القاهرة لان المشرع لم يفرد لها نص خاص لذلك فهي تدخل في عموم المادة 20 فقرة 02 من اتفاقية وارسو 1929 أما في اتفاقية مونتريال ولأن حالات الإعفاء قد حددت على سبيل الحصر فقد أفردت لحالة الحرب نص خاص يجعلها من بين حالات الإعفاء. ومن هنا لا يكون على الناقل سوى إثبات حالة الحرب من دون البحث في توفر عناصر القوة القاهرة مع ضرورة إثبات العلاقة السببية بين الضرر وأعمال الحرب.

(1) عبد الستار التليلي، مرجع سابق، ص 161.

(2) مضمفر جابر إبراهيم الراوي، مرجع سابق، ص 89.

ج - أثر تداخل خطأ الناقل مع القوة القاهرة.

قد يتزامن مع فعل القوة القاهرة صدور خطأ من الناقل فانه يكون مسؤول عن هذا الخطأ لأنه لا يمكن في هذه الحالة البت أيهما قد تسبب في إحداث الضرر، كما أنه في هذا الفرض لن يستطيع إثبات أنه هو وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادي وقوع الضرر أو كان يستحيل عليه اتخاذها⁽¹⁾، أما إذا كان الخطأ لاحق على القوة القاهرة فانه يعد مسؤولاً بقدر اشتراكه في إحداث الضرر كما لو كان قصر في بذل العناية المطلوبة بعد وقوع ضرر القوة القاهرة⁽²⁾.

ثانياً: فعل الغير.

يجب التمييز بين فعل الغير وخطأ الغير بخصوص عنصر عدم التوقع، لان المدين لا يكلف إلا بتوقع الأفعال العادية التي يمكن أن تصدر من الغير لكنه غير مكلف بتوقع الأفعال الشاذة التي تنطوي على خطأ، لذلك يعد خطأ الغير في حد ذاته حدثاً غير متوقع، ما لم تقضي ظروف الحال بتوقعه، فمن المتوقع سرقة البضاعة لذلك عدم وضع حارس عليها يعد خطأ من الناقل لا يمكن التذرع بخطأ الغير⁽³⁾ ومن صور فعل الغير أن يقع تصادم بين طائرة الناقل وطائرة أخرى نتيجة خطأ قائد هذه الأخيرة، أن يخطأ عامل برج المراقبة بالمطار في توجيه طائرة الناقل أثناء هبوطها فتصطمم بطائرة الناقل⁽⁴⁾.

تجدر الإشارة إلى أن خطأ الغير لا يعد سبب موجب لدفع مسؤولية الناقل الجوي للبضائع سواء في اتفاقية وارسو 1929 / لاهاي 1955 أو (ق.ط.م) لسبب بسيط هو أنه لم يتم النص عليه صراحة في كلا التشريعين، إلا أنه يستطيع الناقل الجوي للبضائع التمسك بخطأ الغير كسبب لدفع المسؤولية عندما يبرهن أنه اتخذ وتابعيه كل التدابير الضرورية لمنع الضرر⁽⁵⁾ أو التمسك بأحكام القوة القاهرة متى توفرت في خطأ الغير بمعنى أن لم يكن في مقدور الناقل توقع خطأ الغير وتفاديه⁽⁶⁾.

ويشترط في خطأ الغير ليكون سبب في الإعفاء أن يكون مرتكبه أجنبياً عن الناقل أي أن لا يرتبط بعلاقة تعاقدية أو تبعية أو إشراف لتنفيذ عملية النقل الجوي⁽⁷⁾ كضباط برج المراقبة والعمال التابعون لإدارة المطار أو الأمن أو الجمارك⁽⁸⁾.

ويعد العيب الخفي في الطائرة من أبرز صور خطأ الغير، بالرغم من أن المشرع الجزائري أو الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي الدولي لم تنص صراحة على اعتبار أن العيب الخفي في الطائرة في كسبب من أسباب عدم مسؤولية

(1) فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 105.

(2) يحي أحمد البنا، مرجع سابق، ص 238.

(3) الأسيوطي، مرجع سابق، ص 500.

(4) نفسه، ص 502.

(5) حيتام هبة، مرجع سابق، ص 127.

(6) عبد الحميد الشواربي - عز الدين الديناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ج3 دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2015، ص 2792.

(7) حيتام هبة، مرجع سابق، ص 127.

(8) محمودي سماح، مرجع سابق، ص 211.

الناقل الجوي، بالرغم أنه ليس من العدل في شيء أن يؤخذ الناقل بعيب يجهله في الطائرة

كان نص المادة 22 فقرة 1 من المشروع التمهيدي للاتفاقية يقضي بأن الناقل لا يسأل إذا أثبت أنه وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير المعقولة لتفادي الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها، ما لم يكن الضرر راجعا إلى عيب ذاتي في الطائرة. فوفقا لهذا النص، الناقل يتحمل تبعه هذا الضرر، إلا أن المندوب الفرنسي اقترح حذف العبارة الأخيرة "ما لم يكن الضرر راجعا إلى عيب ذاتي في الطائرة" تجنباً للمنازعات الكيدية وأيده المندوب الإنجليزي⁽¹⁾. ورغم اعتراض المندوب السويسري على هذا الاقتراح لما فيه من تضحية مصالح العميل وذلك بإلقاء تبعه هذا العيب على عاتقه، فقد وافق المؤتمر على الاقتراح الفرنسي وتم حذف هذه العبارة من النص.

وبذلك يكون النص النهائي، قد تغاضى عن عنصر-خارجية الحادث واستقلاله عن أسباب تشغيل الطائرة- وأصبح العيب الذاتي في الطائرة أحد وسائل دفع مسؤولية الناقل، إذ يعفى هذا الأخير من تحمل تبعه هذا العيب متى اثبت أنه استحال عليه اتخاذ التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر الناشئ عنه، أي أنه أصبح في مفهوم الاتفاقية قوة قاهرة⁽²⁾. خصوصا مع التطور التكنولوجي الهائل الحاصل في مجال صناعة الطيران المدني.

وكي يعفى الناقل من المسؤولية لا بد أن يثبت أنه بذل العناية اللازمة في فحص الطائرة وأنه لا يوجد أي عيب فيها، وعليه وجود العيب الخفي في الطائرة لا يعفى الناقل من المسؤولية بل لا بد من إثبات اتخاذ التدابير اللازمة لمنع حصول ضرر للبضائع أو التأخر في وصولها.

ويستطيع الناقل إثبات بذل العناية من خلال شهادات التي تسلمها إدارة المراقبة أو شركات تصنيف الطائرات التي تصرح بأن الطائرة خالية من العيوب، لكنها ليس قرينة قاطعة، لأن المحاكم تقبل إثبات عكس ما جاء في هذه الوثائق. فقد قضي بانتفاء مسؤولية الناقل عن الضرر الناجم عن تحطم الطائرة متى كان راجعا إلى عيب ذاتي في أجهزة الطائرة غير متوقع ويستحيل على طاقم الطائرة إصلاحه⁽³⁾.

الفقرة الثانية: أسباب الإعفاء المتعلقة بفعل الشاحن أو المرسل إليه.

يلعب الشاحن والمرسل إليه دور مهم في تنفيذ عقد النقل الجوي على أتم وجه، إلا أنه قد تصدر عنهما أفعال قد تتسبب في أضرار للبضائع المنقولة أو التأخر في وصولها، هذه الأضرار لا يكون الناقل مسؤول عنها إلا بقدر اشتراك خطأ الناقل معها.

(1) إيناس محمد البهيجي، مرجع سابق، ص 91.

(2) دلال يزيد مسؤولية النقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 202.

(3) أنظر يحي أحمد البناء، مرجع سابق، ص 236.

أولاً: فعل أو خطأ المضرور.

يعد خطأ المضرور من القواعد العامة في الإغفاء في المسؤولية المدنية حيث طبقت المحاكم الفرنسية بالرغم من عدم النص عليه في (ق. ط. م). الفرنسي لسنة 1924⁽¹⁾. أما بعد التوقيع على اتفاقية وارسو 1929 فنصت على هذه الحالة في المادة 21 " إذا اثبت الناقل أن خطأ الشخص المصاب هو الذي تسبب في الضرر أو ساعد على وقوعه فالمحكمة بالتطبيق لأحكام قانونها الخاص أن تستبعد مسؤولية الناقل أو التخفيف منها " وتقابلها المادة 149 من (ق. ط. م) بنصها " في حالة تقديم الناقل البينة على كون الخسارة صادرة عن الشخص المتضرر أو مساهمته هذا الأخير فيها، يمكن إعفاؤه من المسؤولية أو التخفيف منها من طرف الجهة القضائية المختصة" والملاحظ أن المادة لم تفرق بين فعل المضرور الخاطئ وفعله غير خاطئ وركزت على نتيجة الفعل وهي الخسارة.

ونفس الحكم جاءت به المادة 20 فقرة 1 من اتفاقية مونتريال لسنة 1999 وهذا أمر طبيعي لان نفي المسؤولية عن طريق إثبات خطأ المضرور هو السبب الوحيد لدفع المسؤولية في نظام المسؤولية القائمة على أساس المخاطر.

والملاحظ أن نص اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955، توجي بأن تطبيقها متعلق بنقل الأشخاص من خلال عبارة "خطأ الشخص المصاب" المتمثل في الراكب ولكونه يمتلك السيطرة الكاملة على جسمه، حيث خطأه متصور، حيث كان على واضعي اتفاقية وارسو 1929 الإشارة إلى خطأ المضرور أو أي شخص يستمد منه حقوقه كالتاشحن وتابعيه حتى تصبح صياغة المادة سليمة وتتفق مع أهداف الاتفاقية، وهو الأمر الذي تداركته اتفاقية مونتريال لسنة 1999. وعموماً درج الفقه على اعتبار المضرور في نقل البضائع كل من المرسل أو المرسل إليه مادام يحق لأي منهما رفع دعوى المسؤولية التعاقدية على الناقل الجوي كما يمتد هذا المفهوم إلى تابعي المرسل والمرسل إليه⁽²⁾.

يضيف بروتوكول مونتريال لعام 1975 واتفاقية مونتريال لعام 1999 إضافتين رئيسيتين إلى نص المادة 20 من اتفاقية وارسو 1929/لاهاي لعام 1955.

حيث أصبح مضمونها ينص على أنه يجوز إعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر قد حدث أو ساهم فيه خطأ أو الإهمال، أو امتناع" الشخص المطالب بالتعويض، أو "الشخص الذي استمد منه حقوقه ". عبارة إضافية المتمثلة في الإهمال أو الامتناع يبدو أنها تشير إلى أفعال العمد، ومن أمثلتها تصريحات كاذبة للوزن أو المحتوى تؤدي إلى تأخير في التخليص الجمركي، أو عدم تقديم مستندات ضرورية تسببت في حجز الشحنة عند وصولها للجمارك⁽³⁾،

(1) D. LUREAU, la responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p 47.

(2) يزيد دلال مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مرجع سابق ص 74. وأيضاً عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في

ضوء الفقه، ج3، مرجع سابق، ص 2791. و Souleymane Diarra, op. cit, p 128.

(3) Carriage of goods by air: a guide to the international legal framework distr. available at: general unctad/sdte/tlb/2006/1, 27 juin 2006 p 35.

Date of visit :26/08/2018.

أما الشخص الذي استمد حقوقه منه ينصرف إلى كل شخص استمد حقوق من المضرور كوكيل النقل بالعمولة في النقل الجوي أو وكيل المناولة الأرضية أو مستلم البضاعة المعين من طرفه.

وفي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية الذي أيدت فيه قرار محكمة الاستئناف الذي قضى باشتراك المسؤولية عن تلف بضاعة مناصفة بسبب عدم اتخاذه الإجراءات اللازمة للمحافظة على البضاعة بعد وصولها مع علمه بطبيعة البضاعة وشروط حفظها من طرف الناقل الجوي وخطأ وكيل النقل بالعمولة المتمثل في سوء في تنظيم عملية النقل الجوي⁽¹⁾ وإلزام الجوية الفرنسية بدفع مبلغ تعويض يعادل جزء المسؤولية المقرر وفي الحدود التي تقرها المادة 22 من اتفاقية مونتريال 1999.

لم تحدد كلتا المادتين المقصود بخطأ المضرور، حيث فشلت اتفاقية وارسو 1929 في تحديد مفهوم دقيق له وموحد يوفق بقدر الإمكان بين المفاهيم المتباينة لأثر خطأ المضرور على مسؤولية الناقل الجوي⁽²⁾ لذلك نجدنا قد أحالت إلى قانون المحكمة المختصة، ويثور الجدل حول طبيعة هذه الإحالة هل هي إحالة إلى قاعدة تنازع في القانون الدولي الخاص أم إحالة إلى قاعدة موضوعية لهذا القانون⁽³⁾. ويذهب رأي على أن هذه المادة جاءت بقاعدة إسناد تحيل إلى قانون القاضي بشأن توزيع أعباء المسؤولية⁽⁴⁾. وقد أكدت محكمة النقض المصرية في قرار لها على أن نص المادة 21 من اتفاقية وارسو 1929 أنتت بقاعدة إسناد تحيل إلى قانون القاضي فيما يتعلق بأحكام توزيع المسؤولية بين الناقل الجوي والشخص المضرور وكانت المادة 216 من التقنين المدني هي المنطبقة لعدم وجود تشريع خاص ينظم عقد النقل الجوي⁽⁵⁾، ونفس الأمر الحاصل في القانون الجزائري لذا نعود لتطبيق إلى القواعد العامة الموجودة في القانون المدني، سواء في النقل الدولي الخاضع لاتفاقية وارسو 1929 أو النقل الدولي إذا أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق القانون الوطني أي المادة 177 من (ق.م) تنص على أنه " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم به إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه" وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه المحاكم المصرية في حالة اختصاصها فإنها تطبق المادة 216 من (ق.م) المصري

(1) Arrêt n° 662 du 30 juin 2015(13-28. 846) - Cour de cassation - Chambre commerciale, financière et économique. Disponible sur :<https://www.courdecassation.fr/jurisprudence.visite> le : 16/12/2016.

(2) فريد العريني، القانون الجوي النقل الجوي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص 250.

(3) عبد الحكم محمد عبد السلام، مرجع سابق ص 286.

(4) عيسى بن حيدر، قضاء محكمة تمييز دبي والمحكمة الاتحادية العليا في قضايا النقل الجوي والبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 519.

(5) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 386 السنة القضائية 49 تجاري جلسة 18 فبراير 1983، ص 1005، والطعن رقم 387، جلسة 20

ديسمبر 1982، ص 1208 منشورين على الموقع: (courts/cassation/all/cassation gov. eg) تاريخ الزيارة: 2020/01/29.

على أية حال ذكرت المادة 21 من اتفاقية وارسو 1929 على ضرورة وجود علاقة سببية بين خطأ المضرور والضرر الحاصل، ويفسر ذلك أن خطأ المضرور لا يؤخذ في الحسبان إلا إذا كانت هناك علاقة سببية بينه وبين الضرر، وقد قضت محكمة النقض المصرية بإعفاء الناقل بسبب خطأ المرسل إليه وذكرت أنه من الثابت من المراسلات المتبادلة بين أطراف الخصومة أن الراسل أخطرت الناقل بموافقة المرسل إليه على أن تاريخ يكون وصول البضاعة هو 1979/04/14 مما مقتضاه وجوب أن يكون هذا الأخير في استقبالها في ذلك التاريخ سيما وأنه يعلم بأنها سريعة التلف وبعدم وجود ثلاثيات بميناء الوصول، بالتالي يسقط التزام الناقل بحفظ البضاعة بما تنتهي معه مسؤوليتها عن تلفها⁽¹⁾.

كما أن المشرع في (ق.ط.م) أشار في المادة 127 إلى خطأ المضرور وفي المادة 138 ف02 إلى عمل المضرور، مما يجعلنا نتساءل مبررات هذا التمييز؟ ويذهب القانون المقارن، خاصة القانون الفرنسي أن العبرة بفعل المضرور أيا كان طالما يكون هو السبب في إحداث الضرر. أي أنه، متى ثبتت علاقة السببية بين فعل الضحية وما أصابها من ضرر فلا حاجة لإثبات خطأ المضرور لكي يعفي المسؤول من مسؤوليته. ويرى بعض الفقه أنه يشترط خطأ المضرور إن كانت المسؤولية المراد التخلص منها شخصية بينما نكتفي بفعل الضحية إذا كانت المسؤولية موضوعية⁽²⁾.

كذلك يبرأ الناقل من المسؤولية إذا أثبت خطأ المرسل إليه كتأخره في استلام البضاعة حتى تلفت أو عدم قيامه بالإجراءات اللازمة أثناء عملية التفريغ التي تعهد بالقيام بها، كذلك كأن يكون الخطأ في اختيار واسطة النقل أو الخطأ في إعطاء المعلومات التي تتعلق بالبضاعة. أو خطأ من ينوب عنهما كسوء تغليف البضاعة، أو عدم اخطار الناقل بخطورة البضاعة، أو عدم كفاية العلامات الموضوعية على البضاعة أو عدم اتقانها⁽³⁾ مما أدى بالناقل إلى عدم القيام باتخاذ ما يلزم لمنع الضرر كما لو كانت البضاعة قابلة للكسر أو في حاجة إلى حفظها في درجة حرارة معينة⁽⁴⁾. كأن تكون من المواد التي تتأثر بالحرارة الشديدة أو من المواد السريعة الاشتعال ولم يبلغ المرسل الناقل بذلك، أو أن يكون الخطأ في البيانات الواردة في الوثائق الخاصة بالبضاعة التي سلمها المرسل إلى الناقل. مما أدى إلى حجز هذه البضاعة لدى مصلحة الجمارك الأمر الذي نتج عنه تلف في البضاعة.

ويشترط لإعفاء الناقل الجوي من المسؤولية أن يتوفر في خطأ المرسل أو المرسل إليه عناصر السبب الأجنبي من عدم توقع لمثل هذا الخطأ وعدم إمكانية تدارك آثاره، ولا يطلب منه توقع جميع الأفعال المكونة للخطأ بل يتعين عليه توقع

(1) الطعن رقم 301 القضائية جلسة 09 فبراير 2009، محكمة النقض المصرية السنة القضائية 70، ع1، 2009، ص280 منشور على الموقع:

(courts/cassation/all/cassation gov. eg) تاريخ الزيارة: 2020/01/29.

(2) علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط 3، موفم للنشر، 2015، ص 327.

(3) جبارة نورة، مرجع سابق، ص 160.

(4) محمود مختار بربيري وعمر فؤاد عمر، مرجع سابق ص ص 93-94.

الأفعال العادية التي لا تخفى على فطنة الناقل الحريص الموجود في مثل ظروفه، فمعيار الخطأ موضوعي لا شخصي⁽¹⁾ ولا يكفي لدفع المسؤولية عدم إمكان توقع فعل الشاحن بل يجب أن يكون هذا الفعل غير ممكن تلافيه، فإذا أمكن تلافي نتائج فعل الشاحن أو المضرور بالتدخل في الوقت المناسب ومنع وقوع الضرر اعتبر الناقل مقصراً إذا لم يفعل ذلك⁽²⁾ كما لو كانت البضاعة سيئة التغليف بشكل ظاهر، ورغم ذلك قام باستلام هذه البضاعة⁽³⁾ ولم يقم الناقل بتبنيه المرسل لإعادة تغليفها، أو يوجد تسرب ظاهر في محتوى البضاعة ولم يعلم الشاحن بذلك ليتخذ الإجراءات المناسبة قبل الإقلاع. لا يستطيع في هذه التمسك بخطأ المضرور كسبب للإعفاء⁽⁴⁾.

وجود العلاقة السببية بين خطأ المضرور والضرر الحاصل هو الذي يفسر تحمل المضرور المسؤولية كلياً أو جزئياً حسب ما إذا كان الضرر مترتباً عن هذا الخطأ وحده أو أنه قد شارك معه خطأ الناقل.⁽⁵⁾ ووفق نظرية السببية الملائمة⁽⁶⁾، فنكون أمام ثلاث حالات للمسؤولية، إذا استغرق خطأ المضرور كامل خطأ الناقل فإنه يتحمل وحده المسؤولية أما إذا استغرق خطأ الناقل خطأ المضرور فإن الناقل وحده يتحمل المسؤولية أما إذا اشتركا في الخطأ فإن المسؤولية تقسم بحسب درجة خطأ كل طرف (المضرور والناقل) وفي هذا الصدد حكمت محكمة النقض المصرية بعدم مسؤولية الشركة الناقلة عن فساد البضاعة، حيث اعتبرت تقاعس المرسل إليه في استلام البضاعة لمدة 03 أشهر هو خطأ من جانب هذا الأخير والسبب الوحيد في وقوع الضرر⁽⁷⁾.

ومن التطبيقات القضائية لنظرية اشتراك خطأ المضرور نجد في قرار محكمة النقض الفرنسية ذكرت في قضية نقل طردين من المجوهرات الثمينة من نيويورك إلى باريس عبر بروكسل أين تم تسليم طرد واحد إلى وكيل الشحن الذي بدوره قام بشحنها على طائرة متوجهة إلى باريس فاعتبرت أن المستلم متركب لخطأ يعفي الناقل من المسؤولية بمفهوم المادة 21 من اتفاقية وارسو 1929 لأنه كان عليه إخبار الناقل الذي استلم منه الطرد، على الفور بحادثة فقدان الطرد الثاني لكي يتم البحث عليه على الفور⁽⁸⁾.

(1) ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 511.

(2) نفسه، ص 510.

(3) أنظر العرابوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري، مرجع سابق، ص ص 219-220.

(4) أنظر مظفر جابر إبراهيم الراوي، مرجع سابق، ص 83.

(5) عبد الحكم محمد عبد السلام، مرجع سابق ص 283.

(6) ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 512.

(7) حكم محكمة النقض المصرية 1982-12-20 ملف طعن رقم 338- أشار إليه عدلي أمير خالد؛ عقد النقل الجوي مرجع سابق

ص 151.

(8) pouvoir N° 94-16371 Cour de cassation chambre commerciale Audience publique du 22 octobre 1996 Disponible sur :<https://www.>

ثانيا: العيب الذاتي في البضاعة أو طبيعة البضاعة.

لم تنص عليه اتفاقية وارسو 1929 كسبب إعفاء قانوني بل جاء في تعديل الاتفاقية في بروتوكول لاهاي 1955 على اعتباره من بين أسباب إعفاء الاتفاقية، وأما اتفاقية مونتريال 1999 نصت عليه في المادة 18 ف 02- وكذلك المشرع الجزائري في المادة 148ف02 من (ق.ط.م).

والملاحظ أن اتفاقية مونتريال قد وسعت من أسباب الإعفاء المتعلقة بعيوب في البضاعة فبالإضافة إلى العيب الذاتي ذكرت الخلل الكامن في البضاعة ونوعية البضاعة، وبالتالي اتفاقية مونتريال حصرت جميع العيوب التي يمكن أن تلحق البضاعة وجعلتها من بين أسباب الإعفاء في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

يعد العيب الذاتي في البضاعة في الفقه كما في القضاء سببا من أسباب الإعفاء العامة أو المشتركة بين كل وسائل النقل، وهو يغطي جميع الأضرار التي يمكن أن تحدث للبضائع بسبب طبيعتها ولو كانت ذات جودة عالية⁽¹⁾، وتؤكد المادة 148ف02 من (ق.ط.م) " لا يكون الناقل الجوي مسؤولا عند نقل الأمتعة والشحن إذا برهن أن الخسارة ناتجة عن عيب في البضاعة ذاتها. " والملاحظ أن عبارة (عيب في البضاعة ذاتها) لا تفيد العيب الذاتي في البضاعة عكس النص الفرنسي الذي ذكر العيب الذاتي في البضاعة (un vice propre de la merchandise)⁽²⁾ لأنه يقصد بالعيب الذاتي هو خاصية في طبيعة البضائع تجعلها تفسد أو تدمر أو تتلاشى بمرور الزمن أو قد يعود إلى الطبيعة الخاصة للبضائع التي لا تتحمل فترة طويلة من النقل، أو أنه تلف في العناصر المكونة للبضاعة كتبخير السوائل أو المواد القابلة للاشتعال فالعيب الذاتي ينبع من ذات البضاعة محل النقل خاصة إذا تعرضت إلى عوامل الطبيعة كالحرارة أو البرودة أو الرطوبة⁽³⁾، أو التغير في الضغط أو نقص البضاعة حجما أو وزنا أثناء الطريق، الناشئ عن طبيعة البضاعة أو عيب خاص⁽⁴⁾ من دون أي فعل من الناقل. وإثبات العيب الذاتي في البضاعة من طرف الناقل الجوي يكون سهلا إذا أدرج الناقل التحفظات المتعلقة بحالة البضاعة في رسالة النقل الجوي، ولكنه يكون صعبا إذا لم يدرج الناقل فيها أي تحفظ خاص بحالة البضاعة، وحسب القضاء الفرنسي فإن الناقل يمكنه إثبات العيب الذاتي للبضاعة بكل وسائل الإثبات، بل حتى في حالة غياب التحفظ حول حالة البضاعة هذا لا يمنع الناقل من إمكانية إثبات العيب الذاتي للبضاعة، وإن كان العيب ظاهرا⁽⁵⁾.

courdecassation. fr/jurisprudence.visite le: 16/12/2016.

(1) يزيد دلالة، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع مرجع سابق ص 76.

(2) art 148/2 de loi n° 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles générales relatives à l'aviation civile.

(3) العرابوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري، مرجع سابق، ص 217.

(4) بسعيد مراد، مرجع سابق، ص 290.

(5) بسعيد مراد، مرجع سابق، ص 290.

وعادة يلحق الفقه والقضاء العيب الذاتي للبضاعة بخطأ المرسل إذ هو الذي قرر إرسال أشياء لا تتحمل عملية الناقل بالجو، بشرط أن يكون الناقل قد بذل قصارى جهده في المحافظة على البضائع وحصر الخسائر في أضيق نطاق⁽¹⁾. ويبقى التساؤل حول إذا وقع تأخير في النقل الجوي ثم تضررت البضاعة بسبب العيب الذاتي فيها هل يمكن للناقل إعفاء نفسه من المسؤولية على أساس أن الضرر وقع بسبب العيب الذاتي في البضاعة كأن تكون حيونات حيه حدثت لها حالة هيجان أو أزهار أو لحوم... الخ، هنا الناقل قد لا يستطيع إعفاء نفسه من المسؤولية إذا استطاع المتضرر إثبات ان الضرر الحاصل بسبب العيب الذاتي في البضاعة لم يكن ليحصل لولا حصول تأخير في وصول البضاعة⁽²⁾.

المطلب الثاني: التشديد في تحديد حالات إعفاء الناقل الجوي للبضائع.

بما أن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع ذات طبيعة عقدية فهي تتيح لإرادة الأطراف حرية واسعة في وضع التزامات كلا الطرفين وتحديد أثارها، إلا أن هذه القوانين منعت إدراج اتفاقات الإعفاء ضمن عقد النقل الجوي للبضائع (الفرع الأول) جاء تعديل اتفاقية وارسو 1929 وكذا اتفاقية مونتريال 1999 أكثر تشديد فيما يخص أسباب الإعفاء، كونها تتفق مع أساس المسؤولية القائم على أساس الخطر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: منع اتفاقات الإعفاء في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن غالبية الفقه تنادي بصحة شرط الإعفاء في المسؤولية العقدية، اعتمادا على مبدأ الحرية التعاقدية، حيث أن التزامات الطرفين منشؤها العقد وبالتالي يجوز لهما استبعاد هذه الالتزامات أو استبدالها بأخرى، لأن العقد شريعة المتعاقدين⁽³⁾، هذا ما نصت عليه صراحة المادة 106 من (ق.م) والتي تقابلها المادة 1134 من (ق.م) الفرنسي والمادة 147 من (ق.م) المصري.

ويبقى الفقه يجادل في المقصود باتفاقات الاعفاء من المسؤولية ومدى صحة شروط الإعفاء في حالة الغش فمنهم من ذهب إلى الإقرار بصحتها على أساس أنه لنكون أمام غش، يجب أن يكون هناك عنصر الخداع، (الفقرة الأولى)، واتفاقية وارسو 1929 ومن ورائها اتفاقية مونتريال 1999 حسمت أمر صحة شروط الإعفاء فقضت ببطلان أي شرط يكون الهدف منه إعفاء الناقل من المسؤولية وأقرت بصحة هذه الشروط في حدود ضيقة جدا. واتخذ المشرع نفس موقفهم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المقصود باتفاقات الإعفاء من المسؤولية.

يقول سافنييه أنه يقصد باتفاق الإعفاء من المسؤولية بأنه التنازل قبل حدوث الضرر عن الحقوق التي تسمح بالمطالبة

(1) عزمي البكري، مرجع سابق، ص 590.

(2) Magdelénat, Jean Louis, op.cit, p 121.

(3) أعراب بلقاسم 'شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 1984، ص 18.

بالتعويض⁽¹⁾، أو أنها اتفاقات الإعفاء التي يقصد منها تنظيم آثار المسؤولية على غير الوجه الذي نظمت عليه في القانون فهي تعدل من أحكام المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالعقد أو الناتجة عن إتيان فعل غير مشروع فلا ترتب آثارها في ذمته رغم توفر جميع عناصرها، فلا يلتزم بدفع التعويض إلى الدائن أو يستفيد من التخفيف مع بقائها على عاتق المدين لكنها تنقص، ولا يلتزم إلا بجزء من التعويض⁽²⁾. والملاحظ عن هذا التعريف انه لا ينصب على اتفاق الإعفاء وإنما ينصب على ما يقصده المتعاقدان من الاتفاق، وهو تعديل آثار المسؤولية. وقد يكون الشرط مخفف للمسؤولية عن طريق رفع جزء من مسؤولية المدين وقصر مسأله على الجزء الباقي، كما يشمل التخفيف في الالتزام ببذل عناية إلى التخفيف من درجة العناية المطلوبة في تنفيذ الالتزام⁽³⁾، أو إنقاص المدة التي يجوز خلالها للدائن رفع دعواه خلالها.

واتفاقات المسؤولية تختلف عن اتفاقات تحديد مضمون العقد بحذف التزام ناشئ عنه أو بتخفيفه، فموضوع اتفاقات المسؤولية ليس إعفاء المدين من التزام بل يظل المدين مثقلا بالتزامه ويجب عليه الوفاء به كل ما في الأمر أن المدين إذا لم ينفذ التزامه الناتج عن العقد لا يكون مسؤولا تجاه الدائن عن الإخلال بالالتزام، أما في اتفاقات تحديد مضمون العقد بحذف التزام أو الإنقاص منه فان المدين لا يكون ملتزم على الإطلاق بالالتزام المحذوف أو فيما جاوز الالتزام المخفف وفي هذه الحالة لا تتعدد مسؤوليته أصلا⁽⁴⁾.

قد ثار بشأن اتفاقات الإعفاء من المسؤولية جدل فقهي كبير حول مدى الحكم بصحتها وآثارها، خاصة في القرن 19 بسبب ظهور الثورة الصناعية وقيام المشروعات الكبرى وزيادة نشاط التجارة الخارجية والداخلية فأصبحت الشركات هي التي تسيطر على المعاملات المالية بين الأشخاص⁽⁵⁾، فظهر نظام الإعفاء كابتكار في نظام المسؤولية التقليدية خاصة في عقود النقل والتخزين والوديعة. حيث أن المدينون في المسؤولية (الناقلين) ونظرا لمراكزهم الاقتصادية يحاولون دائما أن يعفوا أنفسهم من قيد المسؤولية التي قد تنشأ نتيجة أخطائهم التقصيرية أو العقدية أو أخطاء تابعيهم عن طريق بند أو شرط الإعفاء⁽⁶⁾.

والتشريع والقضاء وقفا مترددين أمام شرط الإعفاء من المسؤولية، ففي بعض الحالات يجيزان الشرط مع إعطاء أثر محدود له وفي بعضها الآخر يبطلانه، وفي بعض التشريعات التي نصت في قواعدها العامة على شرط الإعفاء من

(1) Ducharme, Léo. "La limitation contractuelle de la responsabilité civile ses principes et son champ d'application. " Les Cahiers de droit Volume 3, numéro 1, avril 1957 p41. Disponible sur : <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politiquedutilisation.visite le 30/04/2017>.

(2) وهيبه بن ناصر، مرجع سابق، ص 208.

(3) عبدلي وفاء، مرجع سابق، ص 92.

(4) إيناس محمد البهيجي، مرجع سابق، ص 96.

(5) دمانة محمد، شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون، دفاتر السياسة والقانون ع5، جامعة قاصدي مرياح ورقلة،

2011، ص 241.

(6) Ducharme, Léo. Op. cit, p39.

المسؤولية أوضحت الحالات التي يصح فيها هذا الشرط والحالات التي لا يصح فيها⁽¹⁾، خاصة في عقود الإذعان على سبيل المثال، لان المتعاقدين لا يقفان على قدم المساواة لمناقشة شروط العقد⁽²⁾. واتجه القضاء الفرنسي في بداية الأمر إلى بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية لمخالفته للنظام العام⁽³⁾، وتحولت محكمة النقض الفرنسية عن رأيها في سنة 1874 فقضت بصحة هذه الشروط ثم تدخل المشرع الفرنسي سنة 1905 في قانون رابيهيه، الذي نص على بطلان كل شرط يعفي الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف سواء وضع الشرط في تذكرة النقل أو في أي وثيقة أخرى ولم يشمل البطلان حالة التأخير⁽⁴⁾. وتبنى هذا المبدأ في قانون الملاحة الجوية لسنة 1924⁽⁵⁾ وبالتالي، تقرر بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية في عقود النقل بصفة عامة وعقود النقل الجوي بصفة خاصة.

أما في القانون الجزائري وحسب القواعد العامة تنص المادة 178 من (ق.م) "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة. وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي" فقد أجاز المشرع شرط الإعفاء إذا كان يرمي إلى إعفاء المدين من المسؤولية عن الأخطاء اليسيرة، لكن إذا كان يرمي إلى أكثر من ذلك كان يرمي الإعفاء من المسؤولية عن الغش أو الأخطاء الجسيمة، يحكم ببطلانه. أما بالنسبة لأخطاء التابعين فقد أجاز المشرع ذلك دون قيد أو شرط طبقاً للمادة 178 فقرة 2 من (ق.م)⁽⁶⁾ ونفس الحكم جاءت به المادة 217 من التقنين المدني المصري.

وإذا كان النص قد خص بالذكر الاتفاق على تحمل المدين تبعه القوة القاهرة والحادث المفاجئ لان هذه الدرجة هي أقصى درجات التشديد فانه يفيد تحمل درجات أقل شدة لم تذكرها القواعد العامة⁽⁷⁾.

إن الأصل هو حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية في حدود القانون والنظام العام والآداب العامة⁽⁸⁾. وحسب المادة 178 من (ق.م) يجوز الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية، وهو اتفاق صحيح من الناحية القانونية، والتي يكون مضمونها إما التشديد في المسؤولية العقدية، وذلك بتحمل المدين تبعه السبب الأجنبي، ويعد هذا بمثابة تأمين

(1) دمانة محمد، شرط الإعفاء من المسؤولية، مرجع سابق، ص 242.

(2) أعراب بلقاسم، شرط الإعفاء من المسؤولية، مرجع سابق، ص 19.

(3) Ducharme, Léo, Op. cit, p41.

(4) العرابي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري، مرجع سابق، ص 224.

(5) سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 162.

(6) أعراب بلقاسم، شرط الإعفاء من المسؤولية، مرجع سابق، ص 22.

(7) عز الدين الديناصوري، مرجع سابق، ص 966.

(8) السنهوري، الوسيط، ج 1، مرجع سابق، ص 673.

للدائن أو الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية بجعل المدين غير مسؤول عن تقصيره. واتفاقات التخفيف تحكّمها ثلاثة ضوابط متمثلة في:

لا يجوز الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية في حالة غش المدين أو خطأه الجسيم، فالاتفاق يقتصر على الخطأ غير العمدي أو التافه.

لا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية إلا بالنسبة إلى الضرر الواقع على المال، أي لا يجوز ذلك بالنسبة للأضرار التي تلحق الشخص في جسمه أو صحته أو حياته.

لا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية بالمخالفة لقاعدة تتعلق بالنظام العام مثال ذلك: الاتفاقيات الدولية التي تضع حداً أقصى وحداً أدنى للمسؤولية والتي تلتزم بها دولتنا لأنها انضمت ووقعت عليها⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: مشروعية اتفاقات الإعفاء من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

في النقل الجوي ليست كل اتفاقات الإعفاء ممنوعة، بل فرقت القوانين بين نوعين من اتفاقات الإعفاء فمنها نوع يكون وجوده في العقد باطل بطلان مطلق والثاني يكون صحيح وفق الشروط القانونية المنصوص عليها

أولاً: أوجه اتفاقات الإعفاء الباطلة في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع:

جاء في نص المادة 23 من اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955 والتي تقابلها المادة 26 من اتفاقية مونتريال 1999 على " أن كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل من المسؤولية أو إلى تقرير حد أدنى من الحد المعين في هذه الاتفاقية يكون باطلاً وكأنه لم يكن، على أن بطلان الشرط لا يترتب عليه بطلان العقد الذي يظل مع ذلك خاضعاً لأحكام الاتفاقية. " والمادة 32 من اتفاقية وارسو 1929 التي تقابلها المادة 49 من اتفاقية مونتريال 1999 على أنه: " تكون باطلة جميع شروط عقد النقل، وجميع المعاهدات الخاصة السابقة على وقوع الضرر، التي بمقتضاها تخالف الأطراف المتعاقدة قواعد هذه المعاهدة سواء أكان ذلك بتعيين القانون الواجب التطبيق، أم بتعديل قواعد الاختصاص. "

ومقتضى النصوص السابقة أن الأصل في اتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال 1999 هو بطلان الشروط التي تقضي بإعفاء الناقل الجوي من مسؤوليته أو التخفيف منها، وهذا البطلان لا يشمل فقط الشروط التي تقرر الإعفاء أو التخفيف بشكل مباشر بل يمتد ليشمل تلك الشروط التي تؤدي بصورة غير مباشرة إلى النتيجة ذاتها⁽²⁾.

ونفس الحكم جاءت به المادة 09 فقرة 01 من الاتفاقية المتممة لاتفاقية وارسو⁽³⁾ بمعنى امتداد بطلان بنود الإعفاء

(1) محمد حسين منصور، مصادر الالتزام. العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص 380.

(2) محمودي سماح، مسؤولية الناقل الجوي الدولي، مرجع سابق، ص 239.

(3) اتفاقية غوادالاخارا لسنة 1961، الاتفاقية المتممة لاتفاقية وارسو، مرجع سابق.

إلى الناقل الفعلي. ولا يوجد لهذه المواد نص مقابل في (ق. ط. م) بالرغم من أن (ق م ج) أتى بحكم مماثل للمادة 23 من اتفاقية وارسو 1929 بالنص في المادة 78 منها على "باستثناء الشروط المتعلقة بالخسائر التي يمكن أن تنتج عن طبيعة الأشياء المنقولة أو عن عيب خاص بها، يعد كل شرط آخر يرمي إلى إبراء ذمة الناقل من المسؤولية أو إقامة حد أدنى من الحدود المضبوطة بموجب هذا القانون ملغى ومن دون مفعول. .. "

ويبرر هذا النص أن عقود النقل الجوي تتم بطريق الإذعان أين يكون الشاحن دائما في مركز أضعف من الناقل الذي يستطيع فرض كافة شروطه من دون أن يملك الشاحن مناقشتها أو رفضها.

وحسب هذه النصوص فإن شروط الإعفاء لا يشترط فيها أن تنص صراحة على إعفاء الناقل من المسؤولية بطريقة مباشرة، لكن يكفي أن يكون الهدف منها هو إعفاء الناقل من المسؤولية (بطريقة غير مباشرة)، وهذا يفهم من عبارة " كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل " في المادة 23 من اتفاقية وارسو 1929 والمادة أو "أي نص يهدف إلى إعفاء الناقل المتعاقد أو الناقل الفعلي المادة 09 من اتفاقية غوادالاخارا.

وخلو (ق. ط. م) من مثل هذا النص يثير إشكال حول مدى صحة اتفاقات الإعفاء من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في القانون الداخلي⁽¹⁾، لأنه في هذه الحالة تخضع للقواعد العامة بالأخص المادة 178 من القانون المدني، وتذهب د. وهبية بن ناصر على أن نص المادة 149 من (ق. ط. م) يفيد أنه لا يمكن إعفاء الناقل من المسؤولية اتفاقا، لكن نص المادة 149 متعلق بالإعفاءات القانونية التي حددها القانون وحالة اشتراك خطأ المضرور مع خطأ الناقل، ولا توجي ببطلان اتفاقات الإعفاء لا من قريب ولا من بعيد، خاصة وأن (ق م ج) لسنة 1964 أشار إليها صراحة. وبما أن منع اتفاقات الإعفاء أو إبطالها فيها حماية لمستعملي النقل الجوي من فئة الشاحنين وحرصا على المحافظة على التوازن الذي أقامته اتفاقية وارسو 1929 ومونتريال 1999 بين مصلحتين متعارضتين⁽²⁾. فهل في نظر المشرع الجزائري لم يعد هناك مبرر لهذه الحماية على المستوى الداخلي؟ أم أن القواعد العامة كافية لحل هذا الإشكال؟

قد تكون الإجابة مبدئيا في نقل البضائع بنعم لأنه أحيانا يكون الشاحن بنفس القوة الاقتصادية للناقل، الأمر الذي يمكنه من فرض منطقته في العلاقة التعاقدية، وإذا لم يكن كذلك فإنه يخضع للقواعد العامة التي قد لا تسعفه في إبطال شروط الإعفاء خاصة وأن عقود النقل الجوي من عقود الإذعان. لذلك يستطيع القاضي الاعتماد على أحكام المادة 110 من

(1) في حين أن اتفاقات الإعفاء في نقل الأشخاص تكون باطلة بالرغم من أن المشرع لم يصرح بذلك في (ق. ط. م) الجزائري رقم 98-06. ولكن يفهم من نص المادة 150 منه التي تقضي بأنه (تمارس مسؤولية الناقل الجوي إزاء كل شخص منقول طبقا لقواعد أحكام اتفاقية وارسو) لعام 1929، وبروتوكول (لاهاي لعام 1955 والمصادق عليهم من طرف الجزائري) أنه ضمينا يسري نص المادة 23 من اتفاقية وارسو، القاضي ببطلان شروط الإعفاء والتخفيف من المسؤولية، على مسؤولية الناقل الجوي للركاب في (ق. ط. م) الجزائري رقم 98-06 (بشار باسمينة مرجع سابق ص 73).

(2) وهبية بن ناصر، مرجع سابق، ص 208.

القانون المدني⁽¹⁾ لإبطال شروط الإعفاء من المسؤولية لأن الشاحن في هذه الحالة في حاجة ماسة إلى إبرام العقد ونقل بضائعه على وجه من السرعة لا تحققه إلا الطائرة، ولولا هذه الحاجة لما قبل هذا العقد وبهذه الشروط⁽²⁾. الأمر الذي يحتم على المشرع بالتدخل الحاسم لحل هذه المسألة.

كما يجب أن لا يكون الضرر ناتج عن خطأ متعمد، أي الغش لأنه إذا تعمد الناقل وارتكب خطأ أصاب البضاعة بضرر كنتفضيل بضاعة أخرى على بضاعة المرسل، فأدى هذا الأمر إلى إصابة بضاعة المرسل بضرر التأخير فلا يعفى الناقل⁽³⁾.

ولأن عقد النقل في أغلب الأحيان من عقود الإذعان يجوز للقاضي أن يحكم بإبطال شرط الإعفاء من المسؤولية، إذ يمكنه أن يعفي الطرف المذعن من الشروط التعسفية الواردة في عقد تم بطريق الإذعان⁽⁴⁾ وفقاً للمادة 110 من القانون المدني.

ولتحديد أوجه الإعفاءات الاتفاقية الباطلة في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع. فانه بالرجوع إلى نصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي نجد أن صيغة تحديد الاتفاقات الباطلة جاءت بطريقة عامة، حيث جاء النص على الحالة الوحيدة التي يكون فيها اتفاق الإعفاء صحيح، وباقي الأوجه التي يكون الهدف منها إعفاء الناقل من المسؤولية، وتشمل حتى حالات التخفيف من المسؤولية تكون باطل وعديمة الأثر ومن بين صور الإعفاء الباطلة:

- صورة إعفاء كلي من المسؤولية بحيث تجعل الناقل معفى كلياً من التعويض بالرغم من تحقق أركان المسؤولية (الإعفاء المباشر).
- تعيين قانون واجب التطبيق تتضمن أحكامه إعفاء من المسؤولية أو تعويض أقل مما تقرره الاتفاقية.
- قلب عبء الإثبات، بأن يجعل إثبات عدم بذل العناية على عاتق الشاحن وهذا من صور التحايل على الاتفاقية حيث يعجز الشاحن أو المرسل إليه عن إثباته⁽⁵⁾.
- الالتجاء إلى قواعد اختصاص تؤدي إلى عدم قبول دعوى المسؤولية أي صورة إعفاء غير مباشرة.
- اشتراط الناقل على متلقي خدمة النقل بأداء كل أو بعض نفقات التأمين، أو اشتراطه نزول متلقي خدمة النقل عن

(1) المادة 110 " إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط وأن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضيه به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك... "

(2) أنظر أعراب بلقاسم، شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 23.

(3) العرابوي شريف صالح، مسؤولية الناقل البري، مرجع سابق، ص 225.

(4) نفسه، ص 226.

(5) هاني دويدار، قانون النقل، مرجع سابق، ص 348.

حقوقه في التأمين ضد أخطار النقل، وذلك مقابل التزام الناقل بأداء التعويض إلى المضرور⁽¹⁾، أو كل شرط يتنازل بموجبه المرسل إليه للناقل عن حقوقه في هذا التأمين ضد أخطار النقل⁽²⁾.

- كل شروط الإعفاء من المسؤولية عن أفعال التابعين أي قائد الطائرة وأفراد الطاقم والتابعين البريين، وهذا الشرط يؤدي إلى نتائج وخيمة لأن إعفاء الناقل من المسؤولية عن أفعال تابعيه يؤدي من الناحية العملية إلى إعفائه شخصيا من المسؤولية خاصة إذا أدركنا أن الناقل غالبا شركة مساهمة يقوم تابعوها بكافة العمليات اللازمة لتنفيذ عقود النقل ومن ثم فإن إعفاء الشركة من المسؤولية عن أخطاء تابعيها يعني إعفائها أيضا من المسؤولية عن أخطائها الشخصية، ويضاف إلى ذلك أن الرجوع على التابعين ليس مجديا لعدم يسارهم وجسامة الأضرار التي تفوق قدراتهم ولذا كان الشرط يشبه في نتيجته أثر القوة القاهرة⁽³⁾.
- الاتفاق على إلغاء آجال الاحتجاج أو اختصارها في مدد أقل كما يمكن أن تكون الشروط الاتفاقية واردة على سقوط دعوى المسؤولية أو تقصير مواعيد التقادم... الخ.

ثانيا: أوجه الإعفاءات الصحيحة في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

أن اتفاقات الإعفاء قد تتم قبل حدوث الضرر أو بعد حدوث الضرر لذلك يميز القانون من حيث صحتها وإنتاجها لآثارها بوقت حصولها.

تم تعديل المادة 23 بموجب بروتوكول لاهاي لسنة 1955 حيث أضاف إليها فقرة ثانية والتي تنص " لا يطبق المقطع 1 من هذا المادة على البنود المتعلقة بالضياع أو الضرر الناتج عن العيب الخفي في البضائع"⁽⁴⁾ وأضافت اتفاقية غوادالاخارا نفس الحكم بالنسبة للناقل الفعلي في المادة 09 منها. اقتبست هذه المواد من اتفاقية بروكسل المتعلقة بسندات الشحن المعروفة في القانون البحري حيث سمحت للأطراف المتعاقدة في حالة حصول ضرر بسبب طبيعة البضاعة أو عيب ذاتي فيها، بتضمين بنود إعفاء في سند الشحن⁽⁵⁾. بمعنى أن نص المادة يتيح للناقل الاتفاق على شرط الإعفاء من المسؤولية إذا كان الضرر ناتج عن العيب الذاتي في البضاعة، ويرى الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي أن الناقل ليس في حاجة إلى الاتفاق على مثل هذا الشرط لان الإعفاء من المسؤولية عن العيب الذاتي يدخل ضمن القاعدة العامة الواردة في

(1) عز الدين الديناصوري مرجع سابق ص 2804.

(2) شريف أحمد الطباخ، مرجع سابق، ص 34.

(3) محمودي سماح، مرجع سابق، ص 240.

(4) Rosine de barbeyrac, op. cit, p202

(5) Huibert Drion, "Exemption Clauses Governing Loss or Damage Resulting from the Inherent Defect, Quality or Vice of the Cargo", 28 J. Air L. & Com.(1962), p332, disponible sur <http://scholar. smu. edu/jalc/vol28/iss4/3>, date of visit 25/04/2019.

المادة 20⁽¹⁾ من اتفاقية وارسو 1929 الأصلية.

إن تعديل المادة 23 أثار الكثير من النقاشات عند التحضير لتعديل اتفاقية وارسو 1929 بالتحديد في دورة ريو 1953 للجنة القانونية للإكاو التي سبقت مؤتمر لاهاي⁽²⁾، وجاء اقتراح المندوب السويدي على أن الناقل يكون مسؤول بغض النظر عن بند الإعفاء في حالة إثبات الشاحن أن الناقل أو أحد تابعيه تسببوا في الضرر، أما هولندا اقترحت أن الناقل يكون مسؤول إذا أثبت الشاحن أن سببا خارجيا ساهم في حدوث الضرر كالتأخير في تسليم البضاعة بالإضافة إلى للعب الذاتي فيها⁽³⁾.
تم وضع النص الجديد في ضوء المخاطر الإضافية التي ينطوي عليها نقل البضائع مثل المواد القابلة للتلف أو الثروة الحيوانية. عندما يتطلب نقل بعض البضائع، بسبب طبيعتها أو خصائصها، عناية خاصة من الناقل من أجل وصول البضاعة إلى مقصدها، فإن المادة 23 لا تمكن الناقل من الإعفاء من مسؤوليته حتى في حالة عدم اتخاذ التدابير الضرورية⁽⁴⁾. وعليه يكون الفرق بين تطبيق المادة 20 من اتفاقية وارسو 1929 بخصوص العيب الذاتي في البضاعة التي تشكل إعفاء قانوني والمادة 23 ف 02 التي تمثل أحد اوجه الإعفاء الاتفاقي، ويستطيع الناقل التمسك بهذا الشرط في مواجهة المرسل إليه بكل طرق الإثبات حتى ولو لم يكن مدون في رسالة النقل الجوي، على اعتبار أن رسالة النقل الجوي لها حجية نسبية⁽⁵⁾.

وبذلك لا يكلف الناقل بإثبات اتخاذ التدابير الضرورية أو استحالة اتخاذها، كل ما عليه هو إثبات العلاقة السببية بين العيب الذاتي في البضاعة والضرر الحاصل مثل أن تكون البضاعة المنقولة من الأشياء الهشة كالزجاج أو الفخار أو كانت الحيوانات مريضة بمرض أدى إلى نفوقها كما يستطيع الناقل فوق ذلك إثبات خطأ الشاحن المتمثل في سوء تغليف البضاعة، وإذا ثبت أن الضرر هو نتيجة خطأ مشترك بين الناقل الجوي والشاحن يجب توزيع المسؤولية بينهما على ضوء مساهمة خطأ كل منهما في إحداث الضرر⁽⁶⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يأتي على النص على صحة أو بطلان الشروط الاتفاقية المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية في النقل الجوي الداخلي وعليه تخضع اتفاقات الإعفاء إلى القواعد العامة في (ق.م) خاصة المادة 178 منه⁽⁷⁾ أو المادة 52 من القانون التجاري التي أقرت ببطان اتفاقات الإعفاء من المسؤولية عن فقدان الكلي أو الجزئي أو تلف البضائع، لكنها تمكن الناقل من الإعفاء الكلي أو الجزئي عن أضرار التأخير وتبطل اتفاقات الإعفاء في حالة الخطأ العمدي

(1) ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 536.

(2) Huibert Drion, Exemption Clauses Governing Loss, op. cit, p 330.

(3) Ibid, p331.

(4) Ibid, p336.

(5) هاني دويدار، قانون النقل، مرجع سابق، ص 349.

(6) هاني دويدار، قانون النقل، مرجع سابق، ص 350.

(7) بن صر حورية، مرجع سابق، ص 127.

أو الجسيم⁽¹⁾.

وبذلك يجوز الاتفاق فقط على الإعفاء من الأضرار الناتجة عن تأخير البضاعة، سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة، وحتى تلك الأضرار التي تؤدي إلى تلف البضاعة نتيجة التأخير، بما أنه يوجد اتفاق يعفي الناقل من ضرر التأخير فإنه يعفي من كل أثر ينتج عن ذلك ومنها التلف. وإذا حدث ضرر للبضاعة ناتج عن تلف من غير ضرر التأخير، فإنه لا يكون مشمولاً هذا الإعفاء.

ويذهب الفقه والقضاء إلى صحة الشروط التي يترتب عليها إعفاء الناقل من تحديد موعد معين لوصول البضائع، في هذه الحالة يسأل الناقل وفق للقواعد العامة التي تقضي بعدم مسؤولية الناقل إذا تم تنفيذ النقل الجوي في الوقت المعقول والمناسب بالمقارنة مع رحلات مماثلة وفي نفس الظروف، ويكون مسؤول إذا كان التأخير لفترة طويلة⁽²⁾.

أما بالنسبة لاتفاقات الإعفاء الحاصلة بعد حدوث الضرر فإن المادة 23 من اتفاقية وارسو 1929 والمادة 26 من اتفاقية مونتريال 1999، بالقاعدة العامة في يتعلق ببطان اتفاقات الإعفاء من المسؤولية، إلا أن هذه النصوص لم تجب عن الإشكال المتعلق بمدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسؤولية بعد حدوث الضرر، وهنا ظهر رأيين حول هذه المسألة، الأول اعتبارها اتفاقات صحيحة، وبرروا موقفهم على أساس المادة 32 من اتفاقية وارسو 1929 والمادة 49 من اتفاقية مونتريال 1999، اللتين جاء في مضمونهما على أن: " تكون باطلة جميع شروط عقد النقل وجميع الاتفاقات الخاصة السابقة على وقوع الضرر إذا خالف الأطراف المتعاقدون بمقتضاها قواعد هذه الاتفاقية إما بتعيين القانون الواجب التطبيق أم بتعديل قواعد الاختصاص" بمعنى أن نص هذه المواد يقيد نص المواد 23 و 26 المذكورة سابقاً بأن بطلان بنود الإعفاء التي تضمنها عقد النقل الواقعة قبل حدوث الضرر.

أما الثاني يرى أن هذا النص مقصور على الاتفاقات الخاصة بتعيين قانون واجب التطبيق أو بتعديل أحكام الاختصاص التي يقصد من ورائها الأطراف استبعاد تطبيق أحكام اتفاقية وارسو 1929 سواء كانت أحكاماً موضوعية أم أحكاماً إجرائية. وهذه الاتفاقات تكون باطلة إذا سبقت وقوع الضرر وإنما تصح إذا كانت لاحقة على وقوعه⁽³⁾، أما الاتفاقات التي تقضي بإعفاء الناقل الجوي من المسؤولية أو بتخفيف تلك المسؤولية فتكون باطلة دائماً سواء كانت سابقة على وقوع الضرر أم لاحقة عليه، وذلك لعمومية نص المادة 23 ف01 من اتفاقية وارسو 1929 أو 26 من اتفاقية مونتريال 1999 التي تقضي ببطان كل شرط تضمنه عقد النقل الجوي أو كان معدلاً له دون أن تفرق بين اتفاق الإعفاء السابق على وقوع

(1) المادة 53 من القانون التجاري، مرجع سابق ص 14.

(2) شريف أحمد الطباخ، التعويض عن النقل البري والبحري والجوي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 34.

(3) هاني دويدار، قانون النقل، مرجع سابق، ص 348.

الضرر واتفاق الإعفاء اللاحق له⁽¹⁾.

كما أن المشرع لم يميز بين الشرط الذي قد يتضمنه عقد النقل الجوي ابتداء وبين الشرط المعدل لأحكام العقد سواء أتى التعديل قبل وقوع الحادث أو بعده ولكن يجوز للمضروب إبراء الناقل الجوي من التزامه بالتعويض بصفة كلية أو جزئية، لأن الإبراء يتميز كتصرف قانوني يصدر عن الإرادة المنفرد عن الاتفاق على شروط من شأنها إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية أو تحديد المسؤولية بأقل مما هو مقرر قانوناً.

خلاصة القول إذن بطلان كل اتفاق يؤدي إلى إعفاء، أو تحديد مسؤولية الناقل الجوي بأقل مما هو مقرر قانوناً، سواء تقرر قبل وقوع الحادث أو بعده ومن شأن ذلك حماية متلقي خدمة النقل من مخاطر تفاوت المراكز الاقتصادية أو الواقعية بينه وبين الناقل الجوي أما إبراء المضروب للناقل بمنأى عن أية مساومة بينهما، فيكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره⁽²⁾، وهو تصرف من جانب واحد يعد تنازلاً من جانب المضروب عن التعويض وهو بذلك يحول الالتزام القانوني إلى التزام طبيعي⁽³⁾.

وهذا الرأي يعد الأصوب، لأن السماح بذلك يفرغ هذه الاتفاقيات من محتواها ومن الأهداف التي وضعت من أجلها، وتمكن الناقل من الحصول على اتفاقات إعفاء وبالتالي عدم التزامه بالتعويض.

وبالمقابل تكون صحيحة الشروط الاتفاقية التي تهدف إلى تشديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع عن طريق وضع حدود للتعويض أعلى من الحدود الواردة في المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 ومن اتفاقية مونتريال 1999، وهذا عملاً لمفهوم المخالفة لنص المادة 23 من اتفاقية وارسو 1929 و 26 من اتفاقية مونتريال 1999. فيكون كل شرط الهدف منه تشديد مسؤولية الناقل الجوي أو تعيين حد أعلى للتعويض عن الحد المعين في الاتفاقية يكون صحيحاً، لكن تقدير صحتها يترك للقانون الواجب التطبيق⁽⁴⁾ فللمحكمة السلطة التامة في تفسير العقود والشروط التي يتضمنها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها تحمله عباراتها ولا خروج فيها عن المعنى الظاهر لها⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: تقليص حالات الإعفاء في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

ادخل بروتوكول لاهاي لسنة 1955 عدة تعديلات على قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، أهمها تقليص حالات الإعفاء القانونية التي جاءت بها اتفاقية وارسو 1929 الأصلية (الفقرة الأولى) ثم جاءت اتفاقية مونتريال لسنة 1999 التي

(1) محمودي سماح، مرجع سابق، ص 241.

(2) عز الدين الديناصوري، مرجع سابق، ص 2804.

(3) محمد دمانة، دفع مسؤولية الناقل، مرجع سابق، ص 149.

(4) إيناس محمد البهجي، مرجع سابق، ص 98.

(5) شريف أحمد الطباخ، مرجع سابق، ص 36.

غيرت أساس مسؤولية الناقل الجوي للبضائع الذي انعكس مباشرة على أسباب الإعفاء فيها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إلغاء حالة الإعفاء من الخطأ الملاحي.

كانت اتفاقية وارسو 1929 الأصلية 1929 وق م ج ينصان على بند الإعفاء القانوني للناقل الجوي من المسؤولية عن الخطأ الملاحي في حالة نقل البضائع وهذا الإعفاء هو من أهم تأثيرات القانون البحري⁽¹⁾، الذي يجد تبريره في أن الناقل لا يتدخل في قيادة السفينة، كما أن للقبطان سلطة واسعة في التصرف أثناء قيادة السفينة، ويسمى هذا الشرط بشرط الإهمال الذي نشأ في إنجلترا⁽²⁾ وكان لهذا الشرط هدفين الأول اقتصادي ويتمثل في تشجيع الاستثمار في مجال النقل الجوي لضمان السلامة في نقل البضائع. والاعتبار القانوني المتمثل في أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه تقتضي قدرة المتبوع على حراسة ومراقبة وتوجيه التابع، ولما كان هذا الناقل غير قادر على ذلك، الأمر الذي أدى إلى ضعف العلاقة التبعية بين الناقل والقبطان⁽³⁾.

ويعرف الخطأ الملاحي بأنه الخطأ الفني الذي يرتكبه أعضاء هيئة القيادة، في قيادة الطائرة وتسييرها، كالقيام بمناورة أدت إلى التصادم أو الطيران رغم سوء الأحوال الجوية، أو الارتفاع بالطائرة اعتمادا على حاسة النظر دون الاستعانة بالمعلومات التي تقدمها الأجهزة الفنية⁽⁴⁾ وهو بذلك يختلف عن الخطأ التجاري الذي يتعلق بأخطاء الناقل الناتجة عن مخالفته لالتزاماته المتعلقة بالعناية بالبضاعة والمحافظة عليها كالعييب في شحنها أو رصها على متن الطائرة، كما أن التفريق بين الخطأين في مجال نقل البضائع ليس بالأمر الهين دائما فالخطأ في الملاحة هو خطأ يتصل بقيادة الطائرة أما التجاري فخطأ خاص باستثمار الطائرة⁽⁵⁾.

وقد نصت المادة 20 ف2 من اتفاقية وارسو⁽⁶⁾ قبل تعديلها بموجب بروتوكول لاهاي 1955 على " ولا يكون الناقل مسؤولا في حالة نقل البضائع والأمتعة إذا أثبت أن الضرر تولد من خطأ في الطيران أو قيادة الطائرة أو في الملاحة وأنه وتابعوه اتخذوا كل التدابير اللازمة من كافة الوجوه الأخرى لتفادي الضرر" وهو نفس الحكم جاءت به المادة 75 ف 2 من (ق م ج) لسنة 1964⁽⁷⁾. وهذا الإعفاء مستمد من (ق. ط.م.) الفرنسي لسنة 1924 الذي اشترط لصحته توفر شرطين هما

(1) charlotte le bozecop. cit, p 31.

(2) أنظر 'مراد بسعيد، مرجع سابق، ص 278.

(3) أنظر، نفسه، ص 279.

(4) موسى أماني أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص 140.

(5) أنظر، مراد بسعيد، مرجع سابق، ص 279.

(6) تقابلها المادة 4 من اتفاقية بروكسل التي تنص "لا يكون الناقل مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن الأخطاء القبطان أو تابعي الناقل في القيادة أو الملاحة أو

إدارة السفينة...

(7) أمر رقم 64-166، مرجع سابق ص 37.

أن تكون الطائرة صالحة للملاحة الجوية وقت الإقلاع وأن يحمل أفراد الطاقم الشهادات الدراسية والتراخيص الإدارية اللازمة⁽¹⁾.

وعليه حتى يعفى الناقل من المسؤولية بسبب الخطأ الملاحي يجب أن ينتج عن هذا الخطأ ضرر للبضائع المنقولة وأن يثبت الناقل أنه هو وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير الضرورية لتفادي الضرر.

والملاحظ حول حكم اتفاقية وارسو 1929 المتعلق بالخطأ الملاحي أنه جاء مقتصر على نقل البضائع والأمتعة دون المسافرين. وقد انتقده الفقه، بجعل الخطأ الملاحي مبرراً لإعفاء الناقل الجوي من المسؤولية لأنه يفرق بين وسائل دفع المسؤولية عن الأضرار الحاصلة للمسافرين من جهة والأضرار الحاصلة للبضائع والأمتعة من جهة أخرى رغم أن الطائرة يمكن أن تحملها معاً⁽²⁾، زيادة على ذلك أن فيه مراعاة كبيرة لجانب الناقلين على حساب الشاحنين⁽³⁾، ذلك أن الناقل إذا كان بعيداً عن قائد الطائرة وأفراد طاقمها فإن الشاحن أو المرسل إليه أيضاً بعيد عنهم، وإذا كان لا بد من تحمل أحدهما نتائج أخطاء الملاحة الجوية فإن الناقل هو الذي يجب أن يتحملها باعتباره متبوعاً كما هو الشأن في نقل الركاب. كما أنه يحدث أحيانا أن تكون هناك صعوبة في التفريق بين الخطأ الملاحي أو خطأ في القيادة ومختلف الأخطاء التجارية التي يسأل عنها الناقل كما هو الحال في القانون البحري، لان تقديرها هو من مسائل الواقع التي يختص بها قاضي الموضوع.

ودافع اتجاه في مؤتمر لاهاي على بقاء فكرة الخطأ الملاحي كسبب من الأسباب التي تؤدي إلى نفي مسؤولية الناقل الجوي، بحجة أن الناقل أضعف من أن يتحمل وحده مخاطر الطيران ويمكن للمرسل حماية نفسه عن طريق عقد تأمين، إذ لو تحمل الناقل تبعاً الخطأ الذي يرتكبه الطيار في قيادة الطائرة لزادت نفقات النقل أي رفع أجره الناقل التي يتحملها في نهاية الأمر مرسل البضاعة، فيكون بذلك متحملاً إما بالخسارة التي تلحقه في هلاك بضاعته بسبب الغلط في قيادة الطائرة أو يتحمل الأجر الإضافي إذا ما أُلقيت تبعاً الخطأ الملاحي على عاتق الناقل، أو يلجأ إلى التأمين على بضاعته⁽⁴⁾.

إلا أن المؤتمرين جنحوا للتخلي عن هذا الإعفاء، وبذلك استجابوا للانتقادات الموجهة إلى هذا الإعفاء حيث أخذ بها بروتوكول لاهاي 1955 وألغى النص وبالنتيجة إلغاء هذا الدفع⁽⁵⁾ بموجب المادة 10 من البروتوكول، التي نصت " تلغى الفقرة الثانية من المادة 20 من المعاهدة" وبالتالي قلصت هذه المادة من أسباب الإعفاء القانونية الواردة في اتفاقية وارسو، أي التشديد على الناقل في وسائل دفع مسؤوليته. وبالرغم من إلغاء الخطأ الملاحي كسبب للإعفاء من المسؤولية نجد أن ق

(1) دمانة محمد، دفع مسؤولية الناقل، مرجع سابق، ص 145.

(2) بشار ياسمينية، مرجع سابق، ص 82.

(3) موسى أماني أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص 140.

(4) عبد الستار التليلي، مرجع سابق، ص 179.

(5) إيناس محمد البهيجي، مرجع سابق، ص 126.

م ج نص عليه في المادة 75 منه وكذا في مشروع (ق.ط.م) المقدم من طرف وزارة النقل في المادة ولكن حذف هذا السبب من (ق.ط.م) لسنة 1998.

الفقرة الثانية: حصر حالات الإعفاء في اتفاقية مونتريال 1999.

جاءت بوادر التحول من المسؤولية المبنية على الخطأ المفترض إلى المسؤولية المبنية على أساس المخاطر في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، في بروتوكول مونتريال الرابع لسنة 1975 حيث تم تعديل نص المادة 18 في فقرتها الثالثة لتصبح بالمحتوى التالي " ومع ذلك، فإن الناقل لا يكون مسؤولاً إذا أثبت أن الهلاك أو الضياع أو تلف البضائع قد نتج فقط من واحد أو أكثر مما يلي:

- عيب كامن أو علة في البضاعة أو طبيعة البضاعة ذاتها،
- سوء تغليف البضائع من جانب شخص آخر غير الناقل أو تابعيه أو وكلائه،
- عمل من أعمال الحرب أو النزاع المسلح،
- عمل من أعمال السلطة العامة المتعلق بدخول أو خروج أو عبور البضائع."

ولقد شكل تعديل المادة 18 محور نقاشات المؤتمرات التي عقدت آنذاك فبينما اتجه دعا إلى حذف كلمة (فقط) في الواردة في مشروع المادة 18 واستبدالها بكلمة مباشرة، كان يركز فريق آخر إلى إدراج الاضطرابات المدنية والاعلاقات العامة ضمن حالات الإعفاء. وفي النهاية رفضت اللجنة الفرعية هذه الاقتراحات بما فيها أعمال الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، وأعمال التدخل غير المشروع في الطيران المدني الدولي، القوة القاهرة والكوارث الطبيعية الشديدة ذات الطابع الاستثنائي⁽¹⁾.

فحسب نص المادة 18 ف03 يجب أن يثبت الناقل أن الضرر وقع بسبب أحد الأسباب المحددة على سبيل الحصر، ولكن يشترط أن تكون هي السبب الوحيد في إحداث الضرر. ولا يشاركها سبب آخر غير هذه إلى الوسائل الأربعة. وهذا يفهم من كلمة " فقط" وعليه إذا استطاع المطالب بالتعويض إثبات خطأ الناقل، فإن الناقل لا يعفي تبعاً لنص المادة، بل يتحمل المسؤولية كاملة. وهذا التحليل أراه منطقي كون أن اعتماد المسؤولية الموضوعية، تستتبع حصر أسباب الإعفاء منها في سبب واحد هو خطأ المضرور، ولأن البروتوكول أورد استثناءات على هذا الأصل فإن هذا الاستثناء يجب أن يكون في أضيق الحدود، ولعل هذا ما يفسر رفض لجنة الصياغة الاقتراح النرويجي بحذف كلمة (فقط) أو الاقتراح المتضمن إثبات الشاحن لخطأ صادر من الناقل أو تابعيه أو مساهمته في إحداث الضرر للبضاعة⁽²⁾.

(1) Gerald F. Fitzgerald, op. cit, p307.

(2) Gerald F. Fitzgerald, op. cit, p305.

إن الحالات الإعفاء المذكورة أعلاه نفسها اعتمدها اتفاقية مونتريال 1999 في المادة 18 ف02 منها مع الاختلاف في الصياغة حيث نصت " غير أن الناقل لا يكون مسؤولاً إذا أثبت وبقدر ما يثبت أن تلف البضائع أو ضياعها أو تعييبها قد نتج عن سبب أو أكثر من الأسباب التالية: ... " الملاحظ أن الفرق بينهما هو حذف كلمة (فقط) وبذلك النص أتاح إمكانية تداخل خطأ الناقل مع أحد الأسباب المعفية، وبالتالي يمكن إدخال علاقة النسبية في تقدير الضرر. وفي هذا النص نوع من التخفيف المتعمد لمسؤولية الناقل الجوي⁽¹⁾ وبذلك يمكن القول أن نظام مسؤولية الناقل الجوي في اتفاقية مونتريال هو نظام من نوع خاص قوامه مسؤولية موضوعية مكيفة على مقياس الناقل الجوي. وهذا الأمر لا يستجيب مع متطلبات العدالة الاجتماعية والاقتصادية وخرقا لمبدأ المساواة⁽²⁾، التي تهدف مختلف القوانين لإقرارها.

وعلى الرغم من أن حالات الإعفاء من مسؤولية الناقل الجوي في اتفاقية وارسو 1929 جاءت مشددة بالمقارنة مع القواعد العامة المقررة في المسؤولية العقدية، حيث قيدت من مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تقرير حالات الإعفاء أو تعديل قواعد المسؤولية، إلا أن اتفاقية مونتريال لسنة 1999 بالرغم من أنها هي كذلك أقرت بنفس حالات الإعفاء الموجودة في اتفاقية وارسو، إلا أنها جاءت أكثر تشديد، والسبب في ذلك هو تغيير أساس هذه المسؤولية من الخطأ المفترض إلى المخاطر في حالة الأضرار التي تصيب البضائع، بالرغم من أن هذا التشديد لا يتناسب مع المسؤولية الموضوعية، حيث كان يجب أن تكون وسائل دفعها في أضيق نطاق ممكن وهو خطأ المضرور فقط. ولا شك أن بهذه المسلك قد انحازت الاتفاقية لصالح الناقل بما يمكن القول معه أنه اقترب كثيرا من نظام المسؤولية الخطئية التي تقوم على تعدد أسباب نفيها، وهو نقيض ما تهدف إليه الاتفاقية من إقرار المسؤولية الموضوعية في نقل البضائع من سرعة الفصل في المنازعات، وتقادي إجراءات النفاضي الطويلة، ومشاكل الإثبات التي يطول معها النزاع⁽³⁾.

ولم يعد السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة على إطلاقها سببا للإعفاء من المسؤولية بل حصرتها في 4 أسباب سببين متعلقين بخطأ المضرور حسب المادة 20 منها، وهو سبب عام تندفع به المسؤولية في جميع صورها بغض النظر إذا كانت مسؤولية خطئية أو موضوعية⁽⁴⁾ وسببان متعلقن بأحد أوجه القوة القاهرة هما عمل من أعمال الحرب أو نزاع مسلح والثاني متمثل بما يسمى في القانون الإداري بعمل الأمير ومتعلق خصوصا بإجراءات اتخذتها السلطة العمومية بشأن دخول البضائع أو خروجها أو عبورها، إذ يعتبر هو الآخر إحدى صور القوة القاهرة بسبب الحالات التي حصلت في العديد من

⁽¹⁾Ingrid Koning, Liability in Air carriage. Carriage of cargo under the Warsaw and Montreal Conventions, air & space law, vol. 33/4-5(August-September 2008) ,p322 Available at: <https://www.researchgate.net> date of visit:(02/02/2018).

⁽²⁾أنظر عبد الحكم محمد عبد السلام عثمان، مرجع سابق، ص 304 وما يليها.

⁽³⁾فاروق احمد زاهر، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 124.

⁽⁴⁾هشام فضلي، مرجع سابق، ص ص50-51.

القضايا والناجحة عن مصادرة البضائع من طرف بعض السلطات عند مخالفتها للقواعد المعمول بها⁽¹⁾. وكذلك صورة خاصة من خطأ الغير في حالة سوء تغليف البضاعة من جانب شخص غير الناقل أو تابعيه أو وكلائه وحالة وجود خلل كامن في تلك البضاعة أو بسبب نوعيتها أو العيب الذاتي للبضاعة.

فبالرغم من أن اتفاقية مونتريال أعادت صياغة بروتوكول مونتريال الرابع وجاءت بنفس أحكام المسؤولية الموضوعية وحالات الإعفاء منها إلا أن هناك اختلاف واضح من حيث الصياغة فبينما جعل بروتوكول مونتريال الرابع لسنة 1975 من اشتراك خطأ الناقل في إحداث الضرر سبب لعدم التمسك بأحد أوجه الإعفاء المقررة فيه، ولم يترك أمامه سوى إثبات خطأ المضرور للإعفاء الكلي أو الجزئي منها، جاء نص اتفاقية مونتريال لسنة 1999 خالي من هذا الاشتراط بل أكثر من ذلك راح في نص المادة يشير إلى إمكانية توزيع الأضرار أو بمعنى أصح أنه يمكن إعفاء الناقل من المسؤولية بقدر إثباته لمساهمة أحد هذه الأسباب في الضرر.

ونفس الحكم أخذ به المشرع المصري في المادة 290 ف4 أنه يجوز للمضرور أن يقيم الدليل على أن الضرر لم يحدث بسبب أي من هذه الوسائل الأربعة أو أنه لم يكن السبب الوحيد في إحداثه. وفي هذه الحالة الأخيرة يخفض التعويض بنسبة الضرر الذي ينسب إلى الوسيلة التي أثبتتها الناقل. ومعنى هذا أن القاضي يوزع قدر التعويض المحكوم به على كل من الناقل والمضرور بنسبة مساهمة وسيلة الدفع التي أثبتتها الناقل. فكأن المضرور يتحمل في النهاية عبء السبب الأجنبي الذي أحدث الضرر⁽²⁾، وفي هذا انحياز واضح لصالح الناقل.

أما بالنسبة لمسؤولية الناقل الجوي في حالة التأخير فقد بقي أساسها الخطأ المفترض حيث نصت المادة 19 من اتفاقية مونتريال لسنة 1999 "... غير أن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه ووكلائه كافة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر أو أنه استحال عليه أو عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير" لذلك فإن أسباب الإعفاء منها تبقى نفسها عن طريق نفي خطأ الناقل وتابعيه ووكلائه، أو إثبات السبب الأجنبي⁽³⁾.

وعليه إذا لم يستطع الناقل الجوي إثبات أحد الأسباب المعفية من المسؤولية حسب القانون الذي يحيل إليه عقد النقل الجوي للبضائع فإنه يكون مسؤول عن الأضرار الحاصلة للبضائع وحتى في حالة التأخير.

إلا أن الميزة التي تقدمها أغلب القوانين الجوية هي أن الضرر في حال تجاوزه سقف أو حد معين فإن التعويض لا

(1) الحافضي نجاه، الخطأ الجسيم في قانون النقل الجوي وإشكالات إثباته، منشورات مجلة العلوم القانونية سلسلة فقه القضاء التجاري، مج5 ع3، الناشر ميمون خراط المغرب، 2017، ص134، متاح على: <https://search.mandumah.com/Record/871896> تاريخ الزيارة: 2020/04/24.

(2) فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص135-136.

(3) الملاحظ أن النص استبدل عبارة "جميع التدابير اللازمة" المنصوص عليها في اتفاقية وارسو 1929 بعبارة "كافة التدابير المعقولة اللازمة" إلا أنه لا يغير من أسباب نفي المسؤولية في حالة التأخير.

يشمله كاملاً بل يتوقف عند هذا السقف، فما هي مبررات هذا الاتجاه وهل له استثناءات؟

المبحث الثاني: تسقيف مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

تتضمن القوانين الوضعية أنظمة متعددة ومتنوعة حول نطاق المسؤولية الذي لا يخرج عن أحد الحلول الثلاثة قد تكون مسؤولية غير محدودة بدون أي قيد أو مسؤولية غير محدودة مع إمكانية التقييد الاتفاقي ومسؤولية محدودة بموجب القانون.

فأي نظام تشريعي في أي دولة ومهما كانت الخلفية الفلسفية التي يقوم عليها، فإنه يهدف إلى بلوغ غاية معينة مبرراتها في المقام الأول تحقيق العدالة بين الأطراف، لتأتي بعدها مبررات فرعية تخدم الهدف الأساسي لذلك نجد أن أغلب قوانين النقل الجوي كرست مبدأ تسقيف مسؤولية الناقل الجوي أي تحديدها عند سقف محدد لحساب التعويض (المطلب الأول). كما إقرار هذا المبدأ واعتماده عند تحقق مسؤولية الناقل الجوي لا يتم إلا وفق الشروط المقررة في تشريعات النقل الجوي وفي حالة عدم احترامها فإن المشرع يرتب جزاءات على ذلك متمثلة بالخصوص في حرمان الناقل من التمسك بهذه الحدود والعودة على القواعد العامة أي التعويض غير محدود (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تكريس مبدأ تسقيف مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

يختلف مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي عن مبدأ الإعفاء منها ففي حين أن هذا الأخير يقوم على نفي أحد عناصر المسؤولية هما إما عنصر الخطأ أو العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بأحد الأوجه المذكورة سابقاً ويكون أثره في النهاية هو عدم الالتزام بالتعويض في مواجهة المتضرر، فإن تحديد مسؤولية الناقل الجوي في حالة الأضرار التي تصيب البضائع أو التأخر في وصولها يختلف تماماً عن ذلك، لأنه لا يمكن الحديث عن مبدأ تحديد أو تسقيف مسؤولية الناقل الجوي، إلا بعد التأكد من ثبوت قيام المسؤولية في مواجهة الناقل الجوي بالصورة التي تحدثنا عنها في الفصل الأول، ولذلك فإن تحديد المسؤولية حسب فقهاء القانون الجوي يتمتع بطبيعة خاصة تجعله متميز عن بعض المفاهيم التي يمكن أن تتداخل معه وله ما يبرره في مجال النقل الجوي. والقوانين الجوية عموماً تضع طريقتين لوضع قيمة حدية لمسؤولية الناقل الجوي هي إما عن طريق المشرع وهي القاعدة العامة (الفرع الأول) أو عن طريق الاتفاق ووفق شروط وهنا الاستثناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القاعدة العامة التسقيف القانوني (التحديد القانوني)

ذكرنا سابقاً أنه قبل صدور قوانين المتعلقة بالطيران المدني كانت مسؤولية الناقل الجوي تخضع للقواعد العامة المقررة في بقية فروع النقل وبالرغم من أن شرط التحديد يعود أصله إلى القانون البحري⁽¹⁾، فهي ليست بالفكرة المستحدثة أو

(1) وفقاً لمؤسس للقانون الدولي، هوغو غروتشوس، الذي كتب في عام 1625، أن مبدأ الحد من المسؤولية كان موجود لفترة طويلة في هولندا سابقاً، وقال

الفريدة⁽¹⁾. حيث كانت مسؤولية الناقل البحري في عقود الشحن التي يبرمها مالك السفينة مع التجار تتحدد في حدود قيمة السفينة⁽²⁾.

إلا أن هذا المبدأ كان له أكثر من ضرورة في بناء قواعد مسؤولية الناقل الجوي. ويذهب شراح اتفاقية وارسو 1929 أن مبدأ التحديد يعد الهدف الأكثر أهمية لدى الموقعين على الاتفاقية، لأنه يقلل من التعويضات المطلقة الناتجة عن حوادث النقل الجوي التي تؤثر بصفة مباشرة على الاستثمار في مجال صناعة النقل الجوي حديث النشأة⁽³⁾. كما أن مبدأ التعويض الكامل للضرر ليس بالمبدأ الدستوري يستطيع المشرع مخالفته بموجب قانون يحدد مقدار التعويض⁽⁴⁾.

يرى العميد ليون أن هذا المبدأ حجر الزاوية في القانون البحري⁽⁵⁾ وبالتالي يجد مبرراته في نفس المبررات التي وضعها فقهاء القانون البحري الذي يعتبرها أداة توازن تهدف إلى توزيع مخاطر الملاحة البحرية بين المنتفعين بالخدمات البحرية ومؤسسات الشحن البحري⁽⁶⁾.

إن المؤتمرون في مؤتمر الطيران المدني تبنا نفس المبدأ على اعتبار مخاطر الملاحة الجوية تماثل أو تتجاوز تلك الموجودة في النقل البحري⁽⁷⁾. لذلك فإن طبيعة التحديد تختلف عن بعض المصطلحات التي يمكن أن تتلبس بها (الفقرة

غروتبوس إن القاعدة الطبيعية (التعويض الكامل) في القانون الروماني لم يتم إتباعها في هولندا لأنها كانت "غير منصفة ومضرة بمصالح التجارة". وكان يدافع بقوة عن الحد من المسؤولية. كما ظهرت قوانين في جميع أنحاء أوروبا، تتبنى فكرة تحديد المسؤولية مثل في قوانين هامبورغ لعام 1603، والمراسيم الهانزية لعام 1614 و 1644، والقانون البحري للسويد 1667، والمرسوم البحري للويس الرابع عشر في 1681، استغرق الأمر حتى سنة 1733 ليتبنى المبدأ في القوانين الأنجلوسكسونية، ففي حادثة سرقة شحنة من العملات الذهبية، حيث وجد مالك السفينة نفسه مسؤول دون حدود، الأمر الذي أثار قلق ملاك السفن بشأن الآثار المترتبة عليهم في مثل هذه الحالات، بالإضافة إلى انزعاجهم من اكتشاف أن منافسيهم الأوروبيين يتمتعون بالفعل بميزة التحديد. تم الضغط على البرلمان بسرعة لتقرير قانون تحديد مسؤولية ملاك السفن لعام 1733 تنص ديباجة القانون على ما يلي "... من الأمور البالغة الأهمية لهذه المملكة، هو تشجيع التجارة البحرية وزيادة عدد السفن، ومنع أي تثبيط للتجار وغيرهم والمهتمين بها فمما لا شك فيه أن تركهم يواجهون مسؤولية مطلقة وبدون حدود... سوف تؤثر بالضرورة على استمرار التجارة والملاحة في هذه المملكة." وكانت هناك أصداء قوية لهذه الاتجاه على مر القرون حتى في مؤتمر باريس للقانون الجوي لعام 1925 وما بعده.

Voi Charles Haddon-Cave, The Warsaw Limit: medieval, unbreakable and unconscionable, journal of Air Transport Management Vol I. No 4, 1994, pp245-246. Date of visit 06/02/2018.

⁽¹⁾ يزيد دلال، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مرجع سابق، ص 98.

⁽²⁾ Charles Haddon, op. cit, p245

⁽³⁾ Manno, Christopher, Liability Limitations of Warsaw Convention Applicable to the Carrier's Employees (Reed v. Wiser), St. John's Law Review Vol. 52. (2012) p 210. Available at <http://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview/vol52/iss2/4> date of visit 29/02/2016.

⁽⁴⁾ علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط 3 موفم للنشر، 2015، ص 415.

⁽⁵⁾ ويقائه إلى اليوم في أغلب تشريعات القوانين البحرية بالرغم من الحرية الاقتصادية التي لا تزال المنافسة فيها محتمة، لكن لها فائدتها الأكيدة في صناعة

التأمين البحري، قواعد النقل البحري الدولي بروكسل لاهاي قواعد فيسبي...

⁽⁶⁾ Fetze Kamdem, La responsabilité du transporteur maritime au niveau international un échec d'uniformisation Juridique, Les Cahiers de droit, vol. 41, n° 4, 2000, p 700. Disponible sur : <https://apropos. erudit. org/fr/usagers/politique-dutilisation/> visite le: 03/05/2019.

⁽⁷⁾ كما يؤكد الدكتور يحيى الحجازي نقلا عن أحد كبار النقل الجوي أن أغلبية الخبراء الذين ساهمة في بلورة اتفاقية وارسو 1929 هم عندهم من أشرف على

صياغة اتفاقية بروكسل لسنة 1924 الناظمة لمسؤولية الناقل البحري ولسان حالهم يردد ما الذي يمنع من نقل ذات النظام إلى مسؤولية الجوي. أشار إليه، في الهامش، قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 919.

الأولى) كما حاول دعاة التحديد تبرير مبدأ تسقيف مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في مجموعة من العوامل الاقتصادية والمالية وكذلك مبررات قانونية (الفقرة الثانية) من أجل إقناع الرأي العام في القانون الجوي بمشروعيته.

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لتسقيف التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

لم تستطع التعديلات المتلاحقة لمسؤولية الناقل الجوي التخلي عن مبدأ تحديد التعويض في هذا النوع من المسؤولية لذلك يبقى التساؤل حول تكييف هذا التحديد وماذا يعتبر بالنسبة للناقل أو الشاحن؟

أولاً-تحديد المسؤولية من النظام العام:

يستخلص من نص المادة 22 والمادة 23 من اتفاقية وارسو/1929/لاهاي 1955 والمقابل لها نص المادة 26 من اتفاقية مونتريال 1999 اللتين نصتا على أن كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته أو تقرير حد أدنى من الحد المبين في هذه الاتفاقية يكون باطلاً ولاغياً، فتحديد المسؤولية من النظام العام الدولي الذي يلتزم به القاضي الوطني حتى ولو كان قانونه الوطني لا يضع حداً للمسؤولية أو يضع حداً أدنى مما حددته الاتفاقية⁽¹⁾. وقد أوردت نفس الحكم مختلف القوانين المقارنة منها (ق.ط.م) المغربي في المادة 214 منه بنصها "يعتبر باطلاً وعديم الأثر كل بند في عقد النقل يعفى بموجبه الناقل من مسؤوليته خلافاً لشروط الاتفاقية المذكورة أو يضع حدوداً دنياً للمسؤولية المنصوص عليها في الاتفاقية المذكورة. غير أن البند المذكور لا يبطل العقد الذي يظل خاضعاً لأحكام هذا القانون." ⁽²⁾ وفي قانون التجارة المصري المادة 294 "يقع باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء الناقل الجوي من المسؤولية أو بتحديدتها بأقل من الحدود المنصوص عليها في المادة 292 من هذا القانون." ⁽³⁾ واعتبار الحد الأقصى للتعويض من النظام العام، يدعو القاضي إلى إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يثره صاحب المصلحة فيه، وبمعنى آخر أن الحدود القصوى للتعويضات تعتبر خطاباً موجهاً للقاضي مباشرة، والذي يتوجب عليه الحكم بها دون أن ينتظر إبدائها من جانب الناقل⁽⁴⁾.

ثانياً:تحديد المسؤولية ليس تقديراً جزافياً للتعويض.

إن التحديد القانوني للمسؤولية لا يعد من قبيل التقدير الجزافي لقيمة التعويض بحيث يستحق بطريقة تلقائية دون ما اعتبار للضرر الحقيقي الذي لحق صاحب البضاعة، بل هو حد أقصى لما يدفعه الناقل من تعويض، فإن أثبت أن قيمة

(1) وهيبية بن ناصر، مرجع سابق، 179.

(2) القانون رقم 40.13 يتعلق بمدونة الطيران المدني المغربي جريدة رسمية عدد 64474 رمضان 1437 الموافق 16 يونيو 2016.

(3) محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 751.

(4) يزيد دلال، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مرجع سابق، 101.

الضرر أدنى من هذا الحد فلا يستحق إلا التعويض المساوي لهذه القيمة⁽¹⁾، دون أن يكون له الحق في إيداع الحصول على قدر التعويض المقرر في القانون⁽²⁾. فلا يستحق المضرور إلا تعويضا بقدر الضرر، حتى لا يثرى بلا سبب على حساب الناقل، وإذا تعدد الناقلون المسؤولون فلا يصح أن يتجاوز مجموع ما يقضي به عليهم مجتمعين الحد الأقصى⁽³⁾.

كما أنه ليس هناك مجال لتطبيق قاعدة النسبية، المعروفة في مجال التأمين وإجراء النسبة بين قيمة الضرر وقيمة الطرد كله، وتطبيقها على الحد القانوني للمسؤولية في الحالة التي تتجاوز فيها القيمة الحقيقية للأضرار الحد القانوني، فالناقل يلتزم بتعويض كل الضرر الذي يصيب الشاحن إذا كانت قيمة الضرر أقل من القيمة الحدية للتعويض ويلتزم بدفع كل القيمة الحدية إذا تجاوزها الضرر⁽⁴⁾.

ثالثا: الحد الأقصى للتعويض ليس إعفاء للناقل الجوي:

يذهب الفقه إلى اعتبار حق الناقل في دفع تعويض محدود، هو مقابل عدم تمكنه من اشتراط إعفائه من تحمل المسؤولية، ولكن يمكن القول بأن الحد الأقصى للتعويض يمثل في بعض الحالات إعفاء جزئيا وإن كانت نادرة الوقوع، لأن الحدود التي وضعتها الاتفاقية جاءت مرتفعة بشكل يمكن أن تغطي جانبا هاما من قيمة الضرر⁽⁵⁾ فإن كان الضرر الحاصل هو أقل من الحد الأقصى المنصوص عليه أو كان الضرر الحاصل مساويا للحد المنصوص عليه، ففي هاذين الاحتمالين لا يوجد أي إعفاء للناقل ولو جزئيا، بينما إذا كان الضرر الحاصل أكبر من الحد المنصوص عليه، فإن الناقل في هذه الحالة يكون قد أعفي جزئيا من المسؤولية لأنه سيكون ملزما بدفع ذلك الحد فقط.

وهناك من يرى أن وضع حد أقصى للتعويض يلتزم به الناقل الجوي إزاء الضحايا من مستعملي الطائرة عند تحقق الضرر، صورة أخرى للخسائر المشتركة بين الناقل وزيائته، بمعنى أن المسافر أو الشاحن سيتحمل جزئيا الخسارة التي تكبدها الناقل بسبب هلاك الطائرة⁽⁶⁾. وهذا الرأي يمكن القبول به في حالة الحوادث الجوية التي تؤدي إلى هلاك الطائرة، لكن في حالة الأخطاء التجارية للناقل غير مرتبطة بالحوادث الجوية، لا يمكن قبول هذا التبرير.

(1) علي فيلالي، الالتزامات، مرجع سابق، 2015، ص 417. والواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية -كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري -تيزي وزو 2013/2012، ص 83.

(2) أنظر حيثام هبة، أحكام التعويض في النقل الجوي الدولي، مجلة بحوث ودراسات، ص 177 متاحة على الموقع: (<https://www.asjp.cerist.dz>). تاريخ

الزيارة:

(3) شريف أحمد الطباخ، مرجع سابق، ص 29.

(4) إحسان شاكر عبد الله ورناء فارس جبر، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري الناشئة عن التأخير في تسليم البضائع، مجلة جامعة تكريت للحقوق، ج 1، ص 1، 2016، الأردن، ص 470. متاح على: (<https://searh.mandumah.com/>) تاريخ الزيارة: 24.04.2020.

(5) يزيد دلال، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مرجع سابق، ص 101.

(6) نفسه، ص 102.

ذلك كان حري بالمؤتمرين في اجتماعات القانون الجوي الخاص أن يميزوا بين أضرار البضاعة الناتجة عن تحطم الطائرة، وتلك الأضرار التي تنتج عن سوء التسيير التجاري لمؤسسة النقل الجوي التي تشبه في المخاطر تلك الموجودة في بقية فروع النقل التي لا تحتاج إلى تحديد المسؤولية.

رابعاً: جمود الحد الأقصى للتعويض.

حددت مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بحدود قصوى لا يمكن للمتضرر الحصول على أكثر منه كقاعدة عامة وفي حالات يحددها القانون استثناءً. ونظراً لثبات الحد وعدم تمتعه بالمرونة الكافية التي تجعله قابل للتحديث ليواجه التآكل النقدي، الذي يجعل مبالغ التحديد المعبر عنها لا تعكس إرادة واضعي اتفاقية وارسو 1929 فكانت دائماً هناك الحاجة إلى تعديل اتفاقية وارسو 1929 بسبب عدم رضا الدول بحدود المسؤولية المقررة، إلا أنها كانت دائماً تعود وتقرر حدود جديدة من دون التخلي عن مبدأ التحديد.

إن أول تعديل لحدود التعويض كان في بروتوكول لاهاي لسنة 1955 وبالرغم من التطورات الاقتصادية لشركات النقل الجوي وارتفاع معدلات الأمن والسلامة التي توقع معها بعض الخبراء إزالة الحدود النقدية للمسؤولية وإعادتها إلى القواعد العامة إلا أن ذلك لم يحدث في اتفاقية مونتريال 1999 وبقي مبدأ الحد يفرض نفسه كآلية يبررها بالأخص الدور الاقتصادي والاجتماعي الذي تلعبه عمليات النقل بمختلف صورها مازال يجد من يدافع عن نظام التحديد في مسؤولية الناقل الجوي ويذهبون للقول بأن التحديد المفروض بهذه الكيفية وكمؤسسة حقيقية لا يجب المخاطرة بإلغائها في الوقت الحالي⁽¹⁾. وبالرجوع إلى القوانين الوطنية نجد أن أغلبها تبني مبدأ التحديد كقانون الملاحة الجوية الفرنسي لسنة 1924 حيث حدد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بمبلغ 1000 فرنك للطرد الواحد⁽²⁾. وذلك قبل استبداله باتفاقية وارسو 1929.

إن مبدأ تحديد المسؤولية إنما وجد لحماية مرفق النقل الجوي وضمان استمراريته، والمستفيد الأول منه هو الناقل الجوي، لكن هذا لا يعني أن فائدته مقصورة على هذا الأخير، وإنما هي تمتد لتشمل مستعملي الطائرة من ركاب وشاحنين، ذلك أن تعويضاً محدوداً ومؤكداً الحصول عليه خير وأجدى من تعويض كامل محتمل الإدراك وصعب المنال⁽³⁾. إلا لأنه بالتوقيع على اتفاقية مونتريال 1999 التي جاءت بحل تقني يستجيب لمشكلة جمود حدود المسؤولية ويجعله بالمرونة الكافية ليتلاءم من التغيرات الاقتصادية والمالية الحاصلة في أغلب الدول.

هذا الحل يسميه الفقه بتقنية "السلم"⁽⁴⁾ نصت عليها المادة 24 ف01 من اتفاقية مونتريال 1999، في بند مراجعة حدود

⁽¹⁾ Fetze Kamdem, La responsabilité, op. cit, p 702.

⁽²⁾ ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 291.

⁽³⁾ يزيد دلال، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مرجع سابق، ص 80.

⁽⁴⁾ Ingrid Koning, op.cit, p325.

المسؤولية بنصها " دون الإخلال بأحكام المادة 25 من هذه الاتفاقية ومع مراعاة ف 2 أدناه، يجب مراجعة حدود المسؤولية المحددة في المواد 21-22-23 من جانب جهة الإيداع مرة كل خمس سنوات، على أن تتم أول مراجعة في نهاية السنة الخامسة بعد تاريخ سريان هذه الاتفاقية، أو إذا لم تسر الاتفاقية خلال خمس سنوات من تاريخ فتح باب التوقيع عليها، خلال السنة الأولى لسريانها، مع استخدام عامل تضخم مطابق لمعدل التضخم المتراكم منذ المراجعة السابقة، أو في المرة الأولى منذ تاريخ سريان الاتفاقية. ويجب أن يكون مقياس معدل التضخم المستخدم في تحديد عامل التضخم هو المتوسط المرجح للمعدلات السنوية للزيادة أو النقصان في الأرقام القياسية لأسعار الاستهلاك في الدول التي تشكل عملاتها وحدة حقوق السحب الخاصة المذكورة في الفقرة (1) من المادة 23... "

وبالتالي يشكل نص المادة حائل في وجه كل من يدعي عدم كفاية الحدود النقدية وبذلك تحقق الاتفاقية أكبر قدر من التوحيد المنشود والاستقرار التشريعي. وبالفعل تصاعدت حدود المسؤولية عن نقل البضائع في اتفاقية مونتريال سنة 1999 من 17 (S. D. R) ثم إلى 19 (S. D. R) في 30 ديسمبر 2009 ليرتفع إلى 22 (S. D. R) ابتداء من 28 ديسمبر 2019. (1)

الأمر الذي يكون نوع من الرضى على حدود المسؤولية خاصة من طرف تلك الدول التي ترفض فكرة تحديد المسؤولية.

الفقرة الثانية: مبررات وضع قيمة حدية لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

في الواقع أنه عند البحث في مبررات تحديد مسؤولية الناقل الجوي تجدها تسوق مبررات متعلقة بالدرجة الأولى بتحديد المسؤولية في حالة نقل الأشخاص إلا ولكون في النقل الجوي للبضائع يتم جنباً إلى جنب من نقل الأشخاص فإنه يمكن، ذكر نفس المبررات والمتمثلة في:

أولاً: المبررات الاقتصادية.

وفقاً لنظرية قبول الخطر المنتشرة في الفترة التي أعدت فيها اتفاقية وارسو 1929 التي تلزم المستفيد من خدمات النقل الجوي أن يتحمل قدر من مخاطر عملية النقل بالموازاة مع التسهيلات الكبيرة الذي حققها له في شتى مناحي الحياة، وبذلك يساهم في تكلفة الاستغلال الجوي من خلال تحديد حقه في التعويض (2).

إن المبرر الأساسي الذي فرض نفسه بقوة عند صياغة اتفاقية وارسو 1929 سنة 1929 هو الرغبة الجامحة للدول في الحفاظ على مرفق النقل الجوي الذي كان يعاني من ضعف مالي وصناعة حديثة النشأة في سنة 1920 (3). فهو بجاجة دوماً

(1) أنظر (https://www.icao.int/secretariat/legal/Pages/2019_Revised_Limits_of_Liability_Under_the_Montreal_Convention_1999.aspx) تاريخ

الزيارة: 2020/01/13.

(2) قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 918.

(3) Charles Haddon-op. cit,p249.

إلى الدعم عن طريق تخفيف الشروط الاقتصادية لممارسة نشاط النقل الجوي، الأمر الذي أدى إلى صياغة نظام قانوني متفرد عن بقية فروع النقل الأخرى. فترك الناقل يتحمل كامل الأضرار التي قد تصيب البضائع وبالتالي تحمل تعويضات مرتفعة، الأمر الذي يؤدي حتماً إلى زعزعة مركزه المالي⁽¹⁾ الذي قد يصل إلى حد إفلاس الناقل الجوي⁽²⁾ إذا ما أضيف إلى الخسائر قيمة الطائرة الهالكة أو المفقودة، كما أن هذه الأضرار لا تقتصر على الناقل الجوي لوحده بل يتعداه إلى الإضرار بمصالح الجماعة الإنسانية التي تقدم لها الطائرة أجل الخدمات⁽³⁾. بالإضافة إلى أن تحديد مسؤولية الناقل الجوي يساعد على جذب الاستثمارات التي تعزز صناعة النقل الجوي الوليدة أو الفتية، التي يكون أصحابها مترددين بسبب الكوارث الجوية التي يمكن أن تحصل⁽⁴⁾. وبذلك تساعد على محو الآثار الاقتصادية السلبية على الناقل الجوي. لذلك راهن واضعي اتفاقية وارسو 1929 أن وجود حد للتعويض في نظام مسؤولية الناقل الجوي من شأنه أن يخفف من قلق المستثمرين الجويين.

وهناك من يرى أن تحديد المسؤولية فيه مصلحة اقتصادية للناقل والشاحن على حد سواء، فبالنسبة للناقل كونه يتولى نشاط نافع يتعين معه تخفيف أعبائه، خاصة وأن الحوادث الجوية غالباً ما تكون نتائجها كارثية تتعدى القدرة الاقتصادية للناقلين⁽⁵⁾. أما المصلحة الاقتصادية للشاحن تكمن في أنه في حال تحديد مسؤولية الناقل الجوي فإنه يمكنه تقديم تعريفة نقل معتدلة نسبياً، بالإضافة إلى تحريم الشروط الاتفاقية للإعفاء⁽⁶⁾ في أغلب القوانين التي تحدد التعويض بحد أقصى.

ويذكر (H. Drion) الذي يشرح هذه المبررات في كتابه تحديد المسؤوليات في القانون الجوي الدولي بأنه أثناء إعداد اتفاقية واسو سبقت العديد من الأسباب المنطقية والمعقولة لتفسير أسباب الحد من مسؤولية الناقل وينتقد أن القول القائل بأنه "لا يمكن أن يتصور نقل جوي دون تحديد المسؤولية الناقل أو المستغل"⁽⁷⁾ يتعارض تماماً مع الحقائق الواقعية، ففي الولايات المتحدة الأمريكية القانون الجوي لا يحدد مسؤولية الناقل الجوي أو مستغل الطائرات، لا فيما يتعلق بالركاب أو نقل البضائع أو الأضرار التي تصيب الغير على السطح، فلا يوجد بلد في العالم تطورت فيه حركة الطيران المدني إلى المستوى الذي وصلت إليه الولايات المتحدة الأمريكية، وليس فقط القانون الأمريكي لا يعرف حدود المسؤولية، بل المطالبات بالتعويض ضد شركات الطيران والمستغلين هي الأعلى من أي مكان آخر⁽⁸⁾.

(1) Michel Pourgelet, Vers une nouvelle limite de responsabilite Dans le transport aérien international, p 8, Core terms of use, Disponible sur: <https://www.cambridge.org/core/terms>, visite le 16/02/2018.

(2) وهيبية بن ناصر، مرجع سابق، ص 176.

(3) يحي أحمد البنا، مرجع سابق، ص 259.

(4) Naneen K. Baden, The Japanese Initiative on the Warsaw Convention, 61 J. Air L. & Com, 1995, p439. available at [http://scholar.smu.edu/jalc/vol61/iss2.date of visit:10/09/2018](http://scholar.smu.edu/jalc/vol61/iss2.date%20of%20visit:10/09/2018).

(5) عبد الحكم محمد عبد السلام عثمان، مرجع سابق، ص 297.

(6) نفسه، ص 298.

(7) H.Drion, limitation of liabilities In international air law, op. cit, p16.

(8) Ibid.

ويضيف أن هذا التبرير لا مبرر له فهناك العديد من المشروعات الصناعية تفوق الأهمية الاقتصادية للنقل الجوي، التي تعمل في ظروف خطرة ومع ذلك تتحمل وحدها تبعات مخاطر استغلالها. فهذه المخاطر في ذاتها ليست خصوصية ينفرد بها النقل⁽¹⁾. ومن جهة أخرى إذا كان تسقيف التعويض فيه دعم لنشاط النقل الجوي فالأحرى أن تقدم هذه المساعدة الدولة باعتبار نشاط النقل الجوي مرفق عام تسييره الدولة بنفسها أو ترخص باستغلاله عن طريق الامتياز.

ثانياً: تشجيع التأمين ضد مخاطر الاستغلال الجوي.

واجهت شركات الطيران في بداية الاستغلال التجاري للنقل الجوي صعوبات في الحصول على تأمين المسؤولية، لأن شركات التأمين تضارب على معيار احتمال وقوع الخطر في النشاط المعني بالتأمين وكلما كان هذا الاحتمال صغيراً فإن رغبات شركات التأمين تتجه نحو قبول التأمين في هذا النشاط، وهذا الأمر غير متوفر في مجال النقل الجوي في بداية نشأته، ولا يمكن التنبؤ بمخاطره بالإضافة إلى جسامه الأضرار وضخامة مبالغ التعويض، وحتى إذا استطاع الناقل الجوي، تجاوز مخاطر الملاحة الجوية عن طريق التأمين الجوي سواء على الطائرة أو بالتأمين من مسؤوليته، فإنه سيكون صعباً على المؤمنين قبول تحملهم قيم التعويضات المطلقة أو الكاملة، ولن يتسنى تحقيق هذه الإمكانية إذا كانت مسؤولية الناقل غير محدودة، وذلك لاستحالة قيامه مقدماً بحساب المخاطر التي قد تتعرض لها الطائرة أثناء الرحلة الجوية وتقدير المبالغ التي تلزم لتغطية هذه المخاطر، فهو لا يستطيع أن يتوقع مقدماً جملة المبالغ التي يلتزم بدفعها كتعويض للمضررين⁽²⁾.

إن شركات التأمين وإن قبلت البعض منها التعاقد مع الناقل فإن هذا التأمين يكون باهض الثمن يعكس على تعريفات النقل وبالتالي يكون النقل الجوي قاصر على الفئة الميسورة من الناس⁽³⁾، ويتحدد الحد الأقصى للتعويض المطلوب يمكن للناقل أن يدرأ عن نفسه الخسارة إذا أبرم تأميناً على مسؤوليته، كما يمكن للشاحن الحصول على التعويض المستحق في حالة وقوع حادث فيبرم تأميناً إضافياً يغطي باقي الضرر إذا أراد الحصول على تعويض كامل⁽⁴⁾ يزيد على الحد الأقصى المقرر في حالة أن الضرر يفوق هذا الحد، وبذلك تتحقق مصالح الناقل والشاحن على حد سواء.

لذلك يرى بعض الفقهاء أن تحديد المسؤولية يعد وسيلة لتشجيع شركات التأمين على قبول التأمين الجوي لمساعدة شركات الطيران⁽⁵⁾ على الاستمرار في نشاط النقل الجوي. لذلك يعتبر تشجيع التأمين هو المبرر الأكثر أهمية في وقت سن الاتفاقية، لأن تحديد التعويض يسمح لشركات التأمين من تقدير مسؤوليتها ومن ثم التأمين عليها، فثبات الأضرار يمكن من

(1) فاروق أحمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 109.

(2) يحي أحمد البنا مرجع سابق، ص 290 وفاروق زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 109.

(3) قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 919.

(4) يعقوب يوسف صرخو، العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي رقم 68 لسنة 1980 دراسة مقارنة، ط2، الكويت 1987، ص 227.

(5) Eugene Wesley Albert, Limitations on Air Carrier Liability An Inadvertent Return to Common Law Principles, 48 J. Air L. & Com, 1983, p113. available at <http://scholar.smu.edu/jalc/vol48/iss1/6>. Date of visit 17/08/2017.

تحديد قسط تأمين معتدل من دون عرقلة لنشاط الناقل أو زيادة في أعباء الناقل أو الشاحن. إحلال التأمين محل مسؤولية الناقل فيه مصلحة له⁽¹⁾.

ثالثاً: المبررات القانونية لتحديد مسؤولية الناقل الجوي.

تحديد المسؤولية هو مقابل لنظام المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض في جانب الناقل، لأن الهدف الأساسي للاتفاقية هو وضع نظام موحد لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع الناتجة عن حوادث الطيران المدني، فيجب الاعتراف أن تحديد المسؤولية هو مقابل الاعتماد على فكرة للخطأ المفترض الذي يعد أحد أهم سمات اتفاقية وارسو 1929 لإقامة نظام المسؤولية المفترضة⁽²⁾ هذا من جهة ومن جهة أخرى تم إنجاز هذا النظام بمقايضة بين عبء إثبات المسؤولية الذي حولته على عاتق الناقل الجوي، في حالة تحقق الضرر⁽³⁾، كما أن الأنظمة القانونية التي أخذت بنظام المسؤولية المحدودة حرصت على تحريم شروط الإعفاء.

فاعتماد الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية الناقل الجوي مع قلب عبء الإثبات على الناقل الذي يجب عليه البرهنة أنه قد اتخذ جميع التدابير اللازمة لتجنب الضرر الذي يلحق بالشاحن أو أنه كان من المستحيل عليه اتخاذها، هذا الحل ذو قيمة كبيرة للمتضررين لأنه في أغلب الأحيان لا يستطيع المتضرر إثبات سبب الضرر الناتج عن الحوادث الجوية، لذلك يعد اعتماد هذا الأساس هو المبرر الرئيسي لوضع حدود للمسؤولية وبالرغم من التغيير في الأساس في نقل البضائع بروتوكول مونتريال رقم 04 لسنة 1975 واتفاقية مونتريال 1999 الذي غير أساس المسؤولية إلى نظرية المخاطر. بقي مبدأ التحديد يجد مبرره في أساس المسؤولية المعتمد حيث أنه في مقابل تبني المسؤولية المفترضة⁽⁴⁾. ويسرد الفقه عدة مبررات قانونية لتحديد مسؤولية الناقل الجوي أهمها هو:

أ- تحديد المسؤولية يساعد على توحيد القانون المتعلق بقيمة الأضرار:

إن إدخال مبدأ التحديد في نظام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع هو أمر مفيد من الناحية القانونية حيث يساهم هذا الإجراء في توطيد الأمن القانوني سواء للشاحنين أو الناقلين حيث تحدد مسؤولية الناقل عن الأضرار الناشئة عن هلاك البضاعة أو فقدها أو تلفها من غير أن يتعرض لمخاطر خضوعه للقوانين الداخلية في الدول المختلفة التي تتباين فيها الحلول بالنسبة لهذه المسألة، فوضع قاعدة تحدد قيمة التعويض المستحق تلزم محاكم جميع الدول الأطراف في الاتفاقية

⁽¹⁾ عبد الحكم محمد عبد السلام عثمان، مرجع سابق، ص 298.

⁽²⁾ Maurice Ravage, et al., Report on the Warsaw Convention as Amended by the Hague Protocol, 26 J. Air L. & Com. 1959, p258. available at <http://scholar.smu.edu/jalc/vol26/iss3/3.date of visit: 24/04/2017>.

⁽³⁾ Naneen K. Baden, op. cit, p440.

⁽⁴⁾ Charles Haddon-, op. cit' p249.

بتطبيقها يساعد على توحيد القانون في هذه المسألة (4).

ب- سرعة حل المنازعات واستقرار الأوضاع:

يعد هذا المبرر أكثر المبررات وجاهة، لأنه لاشك في أن إطلاق مبالغ التعويضات للأضرار الحاصلة سوف يؤدي إلى إطالة أمد النزاع بين المتضرر والناقل (2) لذلك عند تحديد التعويض سوف يجنب التقاضي الطويل وبالتالي التسوية السريعة أو بدون الحاجة للجوء إلى القضاء، أحيانا خاصة في مجال نقل البضائع التي تكون معروفة الوزن والمقدار، حيث يستطيع حساب التعويضات المستحقة، والتصالح وديا مع المضرورين، وذلك بأن يعرض عليهم المبالغ المستحقة لهم كتعويضات عن الأضرار التي لحقتهم حسبما حددتها الاتفاقية دون ما حاجة إلى اللجوء للقضاء هذا السهولة تكون على حساب المتضرر خاصة إذا فشل في الحصول على تغطية تأمينية كافية (3). كما أن علم المضرور بأن التعويض لن يزيد على حد معين يدفعه إلى تجنب المنازعات الكيدية والسعي إلى تسوية الموضوع وديا الأمر الذي يوفر على العميل وعلى القضاء عبء كبير (4).

بالرغم من عدم كفاية جميع المبررات التي تفسر تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع واقتناع أغلب الفقه القانوني بأنه حقا اليوم لا حاجة إلى تحديد مسؤولية الناقل الجوي، والغريب في الأمر هو بقاء مبدأ التحديد إلى غاية اليوم فهامى اتفاقية مونتريال التي جاءت بعد 70 سنة من التطور الكبير في صناعة الطيران لا تزال تظم بين موادها مبدأ التحديد بل أكثر من ذلك جعلته حد غير قابل للكسر، وان ارتفع سقفه بالمقارنة مع اتفاقية وارسو 1929 بصيغتها المعدلة، ويذكر أ. اليسو أن استمرار التحديد في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي يجد مبرره هو القوة الاقتصادية والسياسية للشركات الجوية- التي ساهم في تكوينها مبدأ التحديد - التي تمكنها من القيام من الدور الرئيسي أثناء إنشاء القواعد القانونية المتعلقة بها (5)، ويضيف س. دلارير لقد أصبح مألوفا أن تتأسس هذه الشركات المؤتمرات والأعمال الدبلوماسية الخاصة بالملاحة الجوية فضلا على أن وفود الدول في المؤتمرات والأعمال تتكون من رجال كمستشارين قانونيين ومحامون لهذه الشركات، أما الشاحنين فمن المتعذر وجودهم أو وجود من يمثلهم خلال هذه المؤتمرات (6).

ويقترح بعض الفقه استبدال فكرة وضع حد أعلى للتعويض من قبل الاتفاقية وتعويضها بأن يترك لكل دولة حرية في وضع الحد الأدنى للمسؤولية التي تعتبر مناسبة لمواطنيها وحسب متطلبات الحد الأدنى للمسؤولية في أن تقوم الاتفاقيات

(1) يحي أحمد البنا، مرجع سابق، ص 290.

(2) Maurice Ravage, et al op. cit, p259

(3) Ibid.

(4) ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 548.

(5) أشار إليه عبد الحكم محمد عبد السلام عثمان، مرجع سابق، ص 301.

(6) نفسه.

الدولية المتعلقة بالنقل الجوي بتعيين حدود المسؤولية ولكن عليها فقط النص على الحدود التي وضعها كل طرف⁽¹⁾.
إن الفقرة 02 من المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 كرست مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بنصها "في حالة نقل الأمتعة المسجلة والبضائع تكون مسؤولية الناقل محددة بمبلغ 250 فرنكا عن كل كيلوغرام...".
وعليه يجب إعادة النظر في صياغة مبدأ التحديد في القوانين المتعلقة بالنقل الجوي سواء الدولية أو الوطنية، على أساس جعل القاعدة العامة في تسقيف المسؤولية يكون لاتفاق الأطراف (عودة مبدأ سلطان الإرادة) على أن يتدخل المشرع بوضع حدود دنيا للتعويض لا يجب بأي حال من الأحوال النزول عنها مهما يكن الأساس المعتمد في المسؤولية.

الفرع الثاني: الرفع الاتفاقي للقيمة الحدية لمسؤولية الناقل الجوي (الاستثناء).

تحول التشريعات الجوية دون منح المتعاقدين الحق في الاتفاق في عقد النقل الجوي الذي تمثله رسالة النقل الجوي على ما يخالف أحكام مسؤولية النقل الجوي بصفة عامة، إلا أن الاتفاقات التي تكون في مصلحة الشاحن فانه يجيزها بمعنى تلك التي يكون الهدف منها رفع سقف التعويض (القيمة الحدية للتعويض) فسمح للناقل أن يعلن المصلحة في تسلم البضاعة (الفقرة الأولى) كما سمح له بإمكانية الاتفاق على رفع الحدود أو عدم الخضوع لأي حد من الحدود المقررة في الاتفاقية، (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: رفع القيمة الحدية عن طريق إعلان المصلحة في التسليم.

تنص المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي 1955 على " وفي حالة نقل الأمتعة المسجلة أو البضائع تكون مسؤولية الناقل محددة بمبلغ 250 فرنك لكل كيلوغرام ما لم يقدم المرسل منه عند تسليم الطرد إلى الناقل إقرار خاصا بما يعلقه من أهمية على تسليم الطرد في الجهة المرسل إليها وبشروط أن يكون المرسل منه قد دفع رسما إضافيا إذا اقتضى الأمر وفي هذه الحالة يكون الناقل ملزما بأن يدفع التعويض بحيث لا يتجاوز حدود المبلغ المبين في الإقرار ما لم يثبت الناقل أن هذا المبلغ يفوق الأهمية الحقيقية التي علقها المرسل منه على التسليم إلى الجهة المرسل إليها كما جاءت اتفاقية مونتريال 1999 بنفس النص في المادة 22 منها.

أما المشرع الجزائري فلم يأتي أصلا بأحكام تحدد مسؤولية الناقل الجوي في نقل البضائع، على عكس التشريعات المقارنة كالمشرع المصري وذلك في نص المادة 292 فقرة 02 من قانون التجارة الجديد والقانون الإماراتي والقانون المغربي في المادة 213 من مدونة الطيران المدني، والقانون الفرنسي في المادة (L6422-2) من قانون النقل الفرنسي ونفس المنحى

⁽¹⁾ Anita Khosla, Warsaw Convention Limitation on Liability The Need for Reform After Coccia v. Turkish, fordham international law journal, vol. 11, 1987, p 142. Available at: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol11/iss1/4>, Date of visit 02/11/2016.

اتخذته المشرع السعودي بالنص في المادة 135 من نظام الطيران المدني⁽¹⁾. كلهم أشاروا إلى تطبيق أحكام اتفاقية وارسو 1929 قبل إحلال محلها اتفاقية مونتريال 1999، في حالة نقل البضائع أو الأشخاص على حد سواء.

وبذلك فإن إعلان المصلحة في التسليم لا يعني خضوع الناقل إلى مسؤولية غير محدودة وإنما هو رفع للحدود المعلن عنها في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي⁽²⁾ فلا إعلان المصلحة في التسليم شروط يقوم عليها ومتى تحققت فإنه يصبح منتج لأثاره.

أولاً: الشروط الموضوعية للإعلان.

يعد إعلان المصلحة في التسليم اتفاق ذا طبيعة عقدية مضمونه الاتفاق على تعديل سقف التعويض، يتم مناقشته من طرف الناقل والشاحن كأى شرط من شروط عقد النقل الجوي⁽³⁾.

بذلك لا يعد إعلان المصلحة في التسليم ملزم للناقل بقبوله مهما كانت طبيعة البضاعة المنقولة أو قيمتها، كما أنه ليس على الناقل عرض هذا الخيار على الزبون أو إعلامه به ابتداءً، وليس للشاحن الادعاء بمسؤولية الناقل بسبب جهله بهذا البند، كما يستطيع الناقل رفض النقل بهذه الشروط، بالرغم أن نص المادة لا يقدم أي توضيح بخصوص هذه المسألة، كل ما أشارت إليه هذه المادة هو إمكانية المطالبة بأجر إضافي للنقل، ووفقاً لقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وبالرجوع إلى القواعد العامة في عقد النقل الجوي وعلى اعتبار أنه من العقود الرضائية، وتسمح للناقل التفاوض على شروط النقل، ولأن الناقل مسموح له رفض نقل البضائع حسب ما تقره الاتفاقيات الدولية، فمن باب أولى يحق للناقل رفض بند إعلان المصلحة في التسليم⁽⁴⁾ وفي الحالات التي يصر فيها المرسل على ذكر مبلغ مرتفع جداً يفوق طاقة مؤسسته النقل والقول بغير ذلك قد يؤدي إلى إجبار الناقل على ضمان مبالغ ضخمة تثقل كاهل مؤسسته⁽⁵⁾، لكن الإشكال يدور حول ما هي القيمة التي يجب أن يعلنها المرسل، حسب نص المادة فإنها لا تمثل قيمة البضاعة عند تسليمها إلى الناقل، ولكن قد يكون من مصلحة الشاحن أن تمثل هذه لقيمة قيمة البضائع عند التسليم على أساس أن النقل يزيد من القيمة المضافة للبضائع. على أن لا يكون إعلان قيمة البضاعة أقل من الحدود التي تقرضها الاتفاقية كونها اتفاقات باطلة⁽⁶⁾. على النحو الذي

(1) المرسوم الملكي رقم (44/م) بتاريخ 1426/7/18 هـ المملكة العربية السعودية هيئة الخبراء بمجلس الوزراء شعبة الترجمة الرسمية ترجمة الأنظمة السعودية باللغة الإنجليزية الطبعة الأولى 1431 هـ. مرفوع من موقع منظمة الطيران العربي <https://acao.org> تاريخ الزيارة: 2020/02/17.

(2) Samira benboubker, op. cit, p389.

(3) Tran, Laurent, op. cit, p 276.

(4) Souleymane Diarra, op. cit, p263.

(5) ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 567.

(6) حسب المادة 23 من اتفاقية وارسو 1929 المعدلة والمتممة. كما يستطيع الناقل أن يدفع بأن الضرر الزائد عن القيمة المعلن عنها يمثل قيمة الضرر غير متوقع خاصة في الأنظمة القانونية التي تأخذ بالتعويض عن الضرر المتوقع وقت التعاقد فقط.

ذكرناه سابقاً.

ويعد هذا الإقرار بعد قبوله من الناقل اتفاق على وضع حد أعلى للتعويض مما هو منصوص عليه في المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955، أو المادة 22 من اتفاقية مونتريال.

وهناك شرط إختياري للناقل متمثل في دفع أجرة نقل إضافية، نصت عليه المادة 22 من كلا الاتفاقيتين لم تلزما الشاحن بوجود دفع زيادة خاصة وإنما ترك ذلك لتقدير الناقل، وهذا يفهم من عموم نص المادتين " إذا لزم الأمر " في اتفاقية وارسو 1929 وعبارة "إذا اقتضى الأمر ذلك" في اتفاقية مونتريال 1999، ولذلك يستطيع الناقل أو الشاحن إثبات ما اتفقا عليه بخصوص هذا البند بكافة طرق الإثبات.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن عدم دفع الأجر الإضافي لا يؤثر على سريان شرط إعلان المصلحة في التسليم على اعتبار أن الدفع قرر لمصلحة الناقل والذي له في كل الأحوال أن يتنازل عنه⁽¹⁾.

كما أنه ليس هناك أهمية لشحن بضاعة وفق تعريفات مرتفعة، محددة قانوناً، ففي قضية واسترمنيستر ضد الجوية أمبريال حيث أرسل بالطريق الجوي سبائك من الذهب وكانت المؤسسة تتبع تعريفتين للنقل الأولى للبضائع العادية والثانية مرتفعة لسبائك الذهب، وشحنت البضاعة وفقاً للتعريف المقررة قانوناً، وذكرت المحكمة أن هذه التعريفات تسري على كل من يرسل البضاعة من هذا النوع وأضافت أنه يجب لإمكان الحكم بتعويض أعلى من الحدود القانونية أن يدفع المرسل زيادة خاصة تدفع طبقاً لمصلحته في تسلم البضاعة⁽²⁾.

وعلى عكس من ذلك في قرار لمحكمة النقض المصرية حيث ذكرت أن "... وإذ كانت نصوص اتفاقية وارسو 1929 المشار إليها قد خلت مما يوجب حصول هذا التنبية في شكل خاص فإنه يجوز إبداءه بأية وسيلة بما في ذلك إثباته بوثيقة الشحن ما دام وروده بهذه الصورة ينبئ بذاته بما لا يدع مجالاً للشك أن المقصود منه هو تنبيه الناقل إلى أهمية محتويات الرسالة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتقدير التعويض على أساس القيمة الفعلية لمحتويات الرسالة استناداً إلى أن وثيقة الشحن قد تضمنت بياناً خاصاً بالأحرف الكبيرة بأن البضاعة المشحونة " منظمات ماسية " قيمتها 3940 فرنكاً سويسرياً وأن رسوم الشحن قد حددت على أساس هذه القيمة ورتب على ذلك بما قدره من دلالة هذا البيان في الإفصاح للناقل عن أهمية محتويات الرسالة⁽³⁾.

(1) فاروق أحمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي، مرجع سابق، ص 140.

(2) أشار إليه: ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 568.

(3) الطعن رقم 1227 لسنة 49 جلسة 1984/02/27، محكمة النقض المصرية، السنة القضائية 49، ع1، 1984، ص 577. متاح على:

(courts/cassation/all/cassation gov. eg) تاريخ الزيارة: 2020/01/29.

ثانيا: الشروط الشكلية.

الإقرار المستقل والخاص بمعنى أنه يجب على المرسل إعلام الناقل على مدى أهمية البضاعة من حيث قيمتها أو أهميتها التي يعلقها على وصول البضاعة إلى المرسل إليه، تحت بند القيمة المعلنة للنقل ولا يشترط فيه أن يكون في عقد النقل أو رسالة النقل الجوي، فيمكن الاتفاق على المصلحة في التسليم بأي وسيلة أخرى⁽¹⁾. كما أنه لا يشترط أن يكون مكتوب وهذا حسب نص المادة 9 من اتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي والمادة 9 من اتفاقية مونتريال اللتين حددتا البيانات الواجب ذكرها رسالة النقل الجوي في ثلاث بيانات فقط في وبالتالي لا يخضع هذا الشرط لأي شكلية⁽²⁾. بالرغم من أن الراجح هو كتابة هذا الشرط لأن المرسل هو من يحرر رسالة الناقل الجوي وهو أعلم بمخاطر عدم التصييص على القيمة الحقيقية للبضائع وصعوبة إثباته بالوسائل الأخرى.

ولا يكفي ذكر قيمة البضاعة في رسالة النقل الجوي لأي سبب كان كما لو ذكرت لتخليصها أمام الجمارك أو للضرائب أو للتأمين عليها⁽³⁾ وتنص المادة 22 على أن يكون ذكر المصلحة في التسليم عند تسليم الطرد للناقل، لكن هذا لا يمنع من الاتفاق اللاحق بين الطرفين، إذ لهما أن يعدلا من شروط العقد كما يشاءان⁽⁴⁾ بالرغم من أن هناك رأي يذهب إلى اشتراط إعلان القيمة قبل حصول الضرر حتى لا يفاجئ الناقل بتصاريح لاحقة لحصول الضرر⁽⁵⁾، وهذه أمر غير ممكن الحصول لأن شرط إعلان القيمة هو اتفاق يخضع لتراضي الطرفين وليس تصرف بإرادة منفردة.

ثالثا: أثر إعلان المصلحة في التسليم.

إذا تم الاتفاق بين الناقل والشاحن على إدراج بند المصلحة في التسليم ضمن شروط عقد النقل الجوي أو في مستندات النقل، فإن هذا البند ينتج أثره إذا لم تصل البضاعة إلى وجهتها سليمة وفي الوقت المناسب، فإن الناقل ملزم بدفع القيمة المعلنة من طرف الشاحن والتي قبلها الناقل، من دون النظر إلى الحدود التي تقرها القوانين.

فأول اثر لشرط إعلان القيمة هو استبعاد تطبيق الحد القانوني المنصوص المعلن عنه في المادة 22 من اتفاقية

⁽¹⁾ ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 569.

⁽²⁾ Tran, Laurent, op. cit, p 276.

⁽³⁾ وسار القضاء الفرنسي في ظل قانون 1924 عكس هذا الاتجاه بسبب إحساسه بضالة الحدود القانونية، وحالوا الخروج عنه بكافة الطرق، واكتفت بالاستثناء الخاص بذكر القيمة أن يكون الناقل قد علم بقيمة البضاعة بطريقة ما لأن الحكمة من وضع الحدود للتعويض هو حماية للناقل من دفع مبالغ كبيرة عند التعويض عن بضائع قد يجهل قيمتها، أما إذا علم بقيمة البضاعة فلا مجال لسريان التحديد، وذكرت مثال عن العلم بقيمة البضاعة تكليف المرسل الناقل تحصيل قيمة البضاعة من المرسل إليه.

⁽⁴⁾ ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 569.

⁽⁵⁾ نور شان عبد الجليل، التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم أو بقيمة البضائع المنقولة جواً، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 4 عدد 1، جامعة تلمسان، 2017، ص 156. <https://www.asjp.cerist.dz> تاريخ الرفع 2020/05/25.

وارسو 1929 أو مونتريال 1999 وتطبيق الحد الجديد المتفق عليه الذي يكون معياره قيمة البضاعة، المعلن عنها، ويكون إثبات أو نفي الخطأ وفق المعايير المذكورة في المادة 18 من اتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال 1999، وعلى المتضرر إثبات أن الضرر حصل أثناء فترة النقل الجوي، وهذا لا يعني أنه قلب لعبئ الإثبات، لكن هو قرينة بسيطة على استحقاق التعويض المعلن عنه⁽¹⁾.

والتعويض في هذه الحالة يشمل القيمة المعلنة للبضاعة ذاتها في مكان الوصول ويشمل أضرار التأخير والضرر الأدبي إذا كان القانون الوطني يسمح بذلك، وعموما كل ضرر يلحق المرسل أو المرسل إليه بسبب عدم تنفيذ الناقل لالتزاماته⁽²⁾، في حدود القيمة المعلنة.

ويذهب د. ثروت أنيس الأسيوطي إلى أن التعويض يشمل حتى الأضرار غير متوقعة وقت التعاقد، كفوات الريح وفقد الزبون وتوقيع شرط جزائي على الشاحن أو المرسل إليه، وهذا أمر يستقيم مع المنطق لان الشاحن لم يلجأ إلى خيار إعلان المصلحة في التسليم ودفع أجر إضافي إلا بغية الحصول على تعويض شامل لكل الأضرار التي توقعها في حدود القيمة المعلنة للبضاعة المنقولة⁽³⁾، والتي يمكن أن تلحق به في حالة عدم تنفيذ الناقل لالتزاماته الناشئة عن عقد النقل.

والأمر الذي يثير الجدل هو هل أن إعلان القيمة في التسليم مع دفع مقابل لذلك يستتبعه تغيير في طبيعة الالتزامات الناقل أو الزيادة فيها، الإجابة تكون بلا، لأن إعلان المصلحة في التسليم يكون الهدف منه أو أثره هو رفع قيمة التعويض إلى حدود قيمة البضاعة المعلن عنها، كما تخضع فيه المسؤولية لنفس الشروط المقررة في المواد 18 وما يليها من اتفاقية وارسو 1929 لسنة 1929 أو مونتريال لسنة 1999 حسب الحالة.

ففي قرار صادر عن محكمة تمييز دبي القضائية رقم 2008/124 طعن تجاري أهم ما جاء فيه " لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم إجابة الطاعنين بالحكم لهما بالقيمة الفعلية للبضاعة المنقولة على أساس عدم إعلانها عن قيمتها الحقيقية معللا قضاءه في هذا الخصوص بقوله إن " تقرير الخبير ووفق الثابت من الأوراق قد خلص إلى أن الراسل المستأنفين (الطاعنين) لم يذكر قيمة البضاعة بل جاءت الخانة الخاصة بتلك المعلومة بما يفيد عدم الإعلان N. V. D، بل وخلت الأوراق تماما عن القيمة الحقيقية لتلك البضاعة، وحيث أن المحكمة تظمن تماما لما انتهى إليه الخبير في هذا الشأن" وكان الثابت في خطاب النقل الجوي Declared value for goods أنها غير معلنة موضوع الدعوى في خانة الإعلان عن قيمة البضائع N V. D أي Declared no value فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون في هذا الخصوص ولا ينال منه النعي عليه بمقولة إن البضاعة المنقولة هي عبارة عن ذهب ولا حاجة لبيان قيمتها طالما أن كميته

⁽¹⁾ Samira benboubker, op. cit, p 390.

⁽²⁾ ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 570.

⁽³⁾ ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 570.

محدودة باعتبار أن قيمة الذهب معروفة إذ اشترط النص الإعلان عن قيمة البضاعة بصرف النظر عن نوعها لاستثناء تعويضاً يساوي قيمتها الحقيقية وذلك لزيادة الحرص والمحافظة عنها - والعناية بها عناية خاصة، والتأمين عليها ومن ثم فإن النعي على الحكم بما سلف من القانون متعيناً رده والقضاء، برفض هذا الطعن⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: الاتفاق على عدم الخضوع للقيمة الحدية أصلاً أو مسؤولية بلا حدود.

إن القاعدة العامة في مسؤولية الناقل الجوي هو التحديد القانوني لها، الذي لا يتطلب قبول الشاحن له لسريانه، فهو يسري على كل نقل يخضع لاتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال أو القانون الوطني حسب الحالة وعليه إذا أدرج في رسالة النقل الجوي بند يقرر حد لمسؤولية الناقل أقل من الحد القانوني للمسؤولية، فإن هذا الاتفاق وإن تم بعد الحادث المنشئ للضرر، يعتبر كأن لم يكن لمخالفته القواعد الآمرة، التي تعد من النظام العام في حدوده الدنيا⁽²⁾. والتي جاءت لتكرس مصلحة الشاحن في إبطال كل اتفاق من شأنه التخفيف من مسؤولية الناقل أما إذا كان الاتفاق مضمونة الزيادة في الحد الأعلى للمسؤولية الناقل الجوي مقارنة بذلك المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، فإنه يكون صحيح.

وقد أكدت ذلك نصوص المواد 23 من اتفاقية وارسو 1929 التي نصت بطلان كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل أو تقرير حد أدنى المعين في الاتفاقية، فبمفهوم المخالفة أن هذا النص لا يمنع من تقرير حد أعلى للتعويض أو تشديد لمسؤولية الناقل⁽³⁾ ونصت المواد 25 و 27 من اتفاقية مونتريال 1999، صراحة على جواز الاتفاق على عدم الخضوع إلى أي الحد مقرر في الاتفاقية أو الاتفاق صراحة على رفع حدود التعويض، وهذا يعد من قبيل التنازل عن الحقوق المخولة له كلها أو بعضها أو الزيادة في مسؤولياته والتزاماته حسب الوجوه المبينة في الاتفاقية، وعلى ذلك يعد التحديد القانوني لمسؤولية الناقل الجوي الذي نصت عليه الاتفاقية يعتبر حد أقصى للمسؤولية القانونية لما يمكن أن يحكم به، وحد أدنى للمسؤولية الاتفاقية بالنظر إلى ما يمكن الاتفاق عليه⁽⁴⁾.

وبهذا فإن رعاية الناقل التي استهدفها تحديد المسؤولية هي ميزة وليست حماية، يكون له أن يستفيد منها أو يتركها، لكنها تشكل حماية للشاحن حتى لو خضع لشروط تخفيض الحد من قبل الناقل في عقد النقل الجوي فإن هذا الشرط يكون باطل. ولا يجوز للقاضي الحكم بأعلى من القيمة الحدية المنصوص عليها في القانون. فنظام مسؤولية الناقل يهدف إلى إقامة العدل الممكن دون ضمان المساواة المطلقة بين الطرفين، وهو بذلك يجعلها خادمة لسيدتين أو متعاملين، فهو حين

(1) عيسى بن حيدر، مرجع سابق، ص 348-349.

(2) فاروق أحمد زاهر 'القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 105. وعبد الحكم عبد السلام، مرجع سابق' ص 315.

(3) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 386 لسنة 49 القضائية تجاري جلسة 18 فبراير 1983، ص 354 منشور على الموقع:

(courts/cassation/all/cassation gov. eg) تاريخ الزيارة: 2020/01/29.

(4) مصطفى كمال طه، القانون البحري، الدار الجامعية الإسكندرية، 1993، ص 227.

يعترف بقواعد حمائية لأحد الطرفين، يحاول جاهداً تحديدها أو تقييدها بحكم يراعي مصلحة من قررت القاعدة في غير صالحه⁽¹⁾. وعليه التحديد القانوني لمسؤولية النقل الجوي من طبيعة مزدوجة فهو من النظام العام في القيمة الحدية الدنيا، بحيث لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أقل منه.

وكما وضعت القوانين المتعلقة بالنقل الجوي حدوداً لمسؤولية الناقل الجوي فإن التشريعات تحول دون استفاضة الناقل من أفعاله التي تنطوي على سوء نية. تجاه الشاحن وبذلك جعل حد المسؤولية المنصوص عليه سواء في القوانين الجوية الدولية أو الوطنية، قابل للكسر وبالتالي الاستفادة من تعويض كامل.

المطلب الثاني: كسر القيمة الحدية للتعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي هو مبدأ راسخ في القانون الجوي الدولي وكذا القوانين الجوية الداخلية، حيث يعد القاعدة العامة أما خضوع الناقل الجوي لمسؤولية غير محدودة هو الاستثناء من هذه القاعدة. فهو يعد جزءاً يرتبه المشرع إما بسبب سلوك موصوف يأتيه الناقل أو أحد تابعيه عند تنفيذ عقد النقل الجوي (الفرع الأول) أو بسبب عدم شمول رسالة الناقل الجوي للبيانات الضرورية التي يتطلبها القانون، أي عدم إعلام الشاحن بالشروط الأساسية للنقل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الارتفاع القانوني للقيمة الحدية لتعويض بسبب سلوك الناقل أو تابعيه.

يفترض كقاعدة عامة أن ينفذ طرفي عقد النقل الجوي التزاماتها بحسن نية، ووفقاً لما يقتضيه القانون، إلا أن الناقل ولأسباب ما قد يتصرف على نحو ينطوي على سوء نية واضح لا يستقيم معه أن يستفيد من الامتيازات التي تقرها الاتفاقيات الدولية أو (ق.ط.م) حسب الحالة، هذه الأفعال قد تأخذ وصف الغش أو خطأ معادل للغش. هذا السلوك حددته المادة 25 من اتفاقية وارسو 1929 الأصلية (الفقرة الأولى) إلا أنه ونظراً لإختلافات التفسيرات القضائية على المستوى الدولي أدت إلى الحاجة إلى تعديل المادة 25 المذكورة سابقاً (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: سلوك الناقل أو تابعيه حسب المادة 25 في اتفاقية وارسو 1929 الأصلية

بالرغم من التعديلات المتتالية لقوانين الطيران المدني لم تفكر الدول ضمن هذه النصوص في التخلي عن مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع وأكثر ما كان في وسعهم هو تحسين هذا المبدأ من خلال رفع حدود التعويض بما يستجيب إلى المتطلبات الاجتماعية أو الاقتصادية للمتضررين عموماً.

إن تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع لا يكون إلا بتوفر حسن النية لدى الناقل الجوي وأتباعه أو وكلائه، استناداً إلى المبدأ العام وهو أن الغش يفسد كل أمر، فتطبق القواعد القانونية المقررة لحماية الناقل حسن النية الذي ينفذ التزاماته

(1) قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 922.

بأمانة وإخلاص⁽¹⁾، وعليه متى ثبت سوء نية الناقل الجوي يتلاشى معه مبرر تحديد المسؤولية المقررة في المادة 22، ويكون المجال لإعمال المادة 25 من اتفاقية وارسو 1929 المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي 1955 والتي لا يوجد لها مقابل في (ق. ط. م)⁽²⁾ واتفاقية مونتريال لسنة 1999، حيث نصا على سقوط الحدود في حالة نقل الأشخاص وأمتعتهم فقط⁽³⁾، إلا أنه هناك فرق بين (ق. ط. م) واتفاقية مونتريال حيث أن (ق. ط. م) لم يضع أيه حدود لمسؤولية الناقل الجوي في نقل البضائع على عكس اتفاقية مونتريال التي تخضع المسؤولية فيها لمبدأ التحديد، وبذلك تكون حدود مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في اتفاقية مونتريال غير قابلة للكسر حتى مع ثبوت سوء نية الناقل الجوي للبضائع.

أولاً: إشكاليات صياغة المادة 25 من اتفاقية وارسو 1929.

جاءت صياغة المادة 25 في المشروع الذي وضعته السليجا على النحو التالي " إذا نجم الضرر عن فعل عمدي وغير مشروع يسأل عنه الناقل، امتنع عليه التمسك بنصوص هذه الاتفاقية التي تعفيه كلياً أو جزئياً من المسؤولية المباشرة أو الناتجة عن أخطاء التابعين"، فعبارة " إذا نجم الضرر عن فعل عمد وغير مشروع"⁽⁴⁾، أن هذا التعبير غامض وغير محدد المعنى. ولذلك جاء في اقتراح المندوب الألماني في مؤتمر وارسو 1929 أن يلحق الخطأ الجسيم بالفعل العمد غير مشروع واعتراض مندوب فرنسا على ذلك لأن هذا المصطلح سيؤدي إلى مسؤولية بلا حدود في جميع الأحوال⁽⁵⁾ بسبب التوسع في تطبيق هذا الاستثناء، نظراً للغموض الذي يحيط بفكرة الخطأ الجسيم⁽⁶⁾. وأضاف المندوب البريطاني أنه لا يفهم معنى كلمتي " عمدي" و"غير مشروع" وقال إذا قد يضطر طيار للهبوط في مكان غير مخصص لهبوط الطائرات ألا يعد هذا الفعل عمدي وغير مشروع ومع ذلك النص لا يقصد هذه الحالة، ثم أضاف أن الخطأ الجسيم ليس له مقابل في القانون الإنجليزي لأنه يتعلق بدرجات الخطأ التي يجهلها في قانونه ويكون عرضة لاختلافات التفسير خاصة عند الأنجلوسكسون، واقترح الفكرة الموجودة في قانونه "سوء السلوك العمدي"⁽⁷⁾.

(1) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 226.

(2) المادة 151 من (ق. ط. م) " لا تسري حدود المسؤولية المحددة في هذا القانون إذا ثبت أن الخسارة ناتجة عن غش أو خطأ يقدر أنه معادل للغش أو الخطأ الذي ارتكبه الناقل أو مندوبه خلال ممارستهم وظيفتهم " هذا النص متعلق بسقوط حدود المسؤولية في نقل الأشخاص، لأنه (ق. ط. م) حدد مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص فقط وهذا حسب المادة 150 منه.

(3) المادة 22 ف 5 من اتفاقية مونتريال 1999.

(4) عيسى غسان راضي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي على الضرر الواقع على الأشخاص وأمتعتهم. دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 209.

(5) عيسى غسان راضي، مرجع سابق، ص 210.

(6) الحافضي نجاة، مرجع سابق، ص 102.

(7) فاروق أحمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 592.

وقد اعتبر مندوب لوكسمبورغ بأن اختيار المصطلح الذي اقترحه المندوب البريطاني يعني عن استخدام مصطلح الفرنسي (dol)⁽¹⁾.

وبعد الاقتراحات والمناقشات الدائرة حولها اعتمد الصياغة المذكورة في نص المادة 25، من اتفاقية وارسو 1929 "أنه ليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه المعاهدة التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها إذا كان الضرر قد تولد من غشه أو من خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش. وكذلك يحرم الناقل من هذا الحق، إذا حدث الضرر في نفس الظروف، من أحد تابعيه في أثناء تأديته لأعمال وظيفته"⁽²⁾ ويعد الهدف من هذه الصياغة هو محاولة إيجاد التقارب بين مفهومي الغش والخطأ الجسيم وفكرة سوء السلوك المتعمد. إلا أن الحل الذي جاءت به المادة لم يكن بالحل المرضي لأنه يحيل إلى القوانين الوطنية، التي هي مختلفة في هذا الشأن مما لا يعكس غرض التوحيد الذي تستهدفه الاتفاقية⁽³⁾.

كما أثارت عبارة " يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع " مشكلة في تفسيرها فهل هي عبارة قاعدة إسناد تحيل على القانون الوطني لتحديد الخطأ المعادل للغش أم أن فحواها هو قاعدة موضوعية تؤدي إلى حرمان الناقل من التمسك بأحكام المسؤولية التي تعفيه أو تحد منها إذا ارتكب غشا أو خطأ جسيماً معادلاً للغش وفق المدلول السائد لهذين الاصطلاحين في دول القانون اللاتيني الجرمانى أو إذا ارتكب الناقل سوء سلوك إرادي وفقاً للمدلول الكومنلو⁽⁴⁾.

وعلى العموم فإن المادة سواء كانت تتضمن الإحالة إلى القانون الوطني لتحديد الغش والخطأ المعادل له أو أنها كانت تتضمن قاعدة موضوعية تمكن الدول التي لا يعرف في قانونها الداخلي اصطلاح مقابل للغش بالاستعانة إلى أقرب فكرة له في قوانينها، فإن تفسير العبارة بهذه الطريقتين تؤدي إلى اضطرابات تفسيرية واختلافات في أحكام القضاء⁽⁵⁾ وهو الأمر الذي يقضي على الهدف من وضع الاتفاقيات الدولية.

وبالرغم من ذلك فإذا كان مفهوم الغش في الأنظمة اللاتينية الجرمانية لا يخلق حوله خلافات فقهية كبيرة، فإن فكرة الخطأ المعادل للغش الواردة في المادة 25 تثير خلافات تفسيرية كبيرة. كذلك مسألة تحديد من هم تابعي الناقل الذين ينصرف إليهم حكم هذه المادة وشروط تحقق ذلك.

ثانياً: مفهوم الغش "dol" والخطأ المعادل للغش "faute qui equivalent au dol"

وهما المصطلحين الواردين في النص الرسمي للاتفاقية وارسو 1929 المحررة بالفرنسة وتمت ترجمتهما في الترجمات

(1) الحافضي نجاة، مرجع سابق، 2017، ص 101.

(2) طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 175.

(3) حسن كيرة، مرجع سابق، ص 51.

(4) عيسى غسان ربيضي، مرجع سابق، ص 211.

(5) نفسه، ص 212.

الرسمية الإنجليزية والأمريكية على أنهما يمثلان (wilful misconduct)⁽¹⁾ والتي تعني في الترجمة العربية سوء السلوك المتعمد⁽²⁾ أو الخطأ الإرادي⁽³⁾، أما في الترجمة العربية فإن الأصل في ترجمة (dol) تعني التدليس الذي قد يقع في مرحلة تكوين العقد بمعنى استعمال طرق احتيالية من شأنها إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد⁽⁴⁾ أما الغش فيقابلها (fraude) بمعنى الخروج عن مبدأ حسن النية في التعامل عمداً⁽⁵⁾. فهو يقع خارج نطاق التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد⁽⁶⁾ فهو يفهم على أنه الفعل المنطوي على نية الأضرار إلا أنه في ترجمات اتفاقية وارسو 1929 المعتمدة باللغة العربية جاءت ترجمة (dol) إلى الغش لأنه حسب الأعمال التحضيرية لاتفاقية وارسو 1929 كان يقصد مصطلح (dol)⁽⁷⁾ هو الغش الذي يحمل مفهوم نية الأضرار. كما أن هذه المادة تقصد إلحاق أنواع معينة من الخطأ بالغش⁽⁸⁾ من خلال عبارة (الخطأ المعادل للغش). كما أن المشرع الوطني في المادة 151 من (ق. ط. م) المأخوذة من اتفاقية وارسو 1929 الأصلية، ترجمة كلمة (dol) الموجودة في النص الفرنسي إلى كلمة غش في النص العربي، فمن الواضح أن المشكل موجود في النص الأصلي الفرنسي لاتفاقية وارسو 1929 الذي كان عليهم استعمال مصطلح (fraude) بدل مصطلح (dol).

أ - الغش.

في دول القانون اللاتيني وفي نطاق الالتزامات العقدية الغش هو مرادف للخطأ العمد أي النية السيئة لإحداث الضرر بالغير أو المتعاقد الآخر⁽⁹⁾ ويعني كذلك في مرحلة تنفيذ العقد على أنه عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية عمداً ومن دون مبرر

(1) Maurice Ravage et al, op.cit, p260.

(2) وهي عبارة مركبة من كلمتين WILFULS التي تعني متعمد و MISCONDUCT التي تعني سوء سلوك والعبارة تعني سوء السلوك المتعمد أنظر ص 459 وص أورد هذه الترجمة جلال وفاء محمدين في كتاب تشديد مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار الحاصلة للمسافرين دراسة في القضاء الأمريكي، دار الجامعة الجديدة للنشر 1995، الإسكندرية، ص 49 وعلاء التميمي، مرجع سابق، ص 83.

(3) أشار إليه عبد الحكم محمد عبد السلام عثمان، مرجع سابق، ص 338.

(4) مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999، ص 69. في نفس المعنى بالفرنسية:

En matière contractuelle, le dol désigne, d'une part, au stade de la formation de l'acte, le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manoeuvres ou des mensonges, ou la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.(voi: Serge guinchard & Thierry debard, op. cit, p683.

(5) مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999، ص 119. في نفس المعنى بالفرنسية:

Frqude Action révélant chez son auteur la volonté de nuire à autrui (conjoint, cocontractant, copartageant, plaideur) , à tout le moins de préjudicier à ses droits, ou de tourner certaines prescriptions légales(voi :Serge guinchard & Thierry debard, op. cit, p896..

(6) الحافضي نجاة، مرجع سابق، ص 103.

(7) ذكر هذه الترجمة لنص المادة 25 من اتفاقية وارسو 1929 كل من: عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 198 ومحمد فريد العريني، القانون الجوي، مرجع سابق، ص 292 - عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 335. وفاروق أحمد زاهر، مرجع سابق، ص 471.

(8) ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 625.

(9) عبد الحكم محمد عبد السلام عثمان، مرجع سابق، ص 337.

مشروع⁽¹⁾، فهو يتمثل في انصراف إرادة مرتكب الفعل أو التزك غير مشروع، إلى إحداث الضرر أو الأذى، أو هو العمل غير مشروع الذي يريد الفاعل من وراء اقتراه إلحاق الضرر بالغير، يظهر في صورة الإخلال بالتزام تعاقدي أو واجب قانوني عام بقصد الإضرار بالغير. فعندما لا يقوم المدين بتنفيذ التزامه العقدي عن قصد أو عمد نقول أنه ارتكب غشا في عدم التنفيذ⁽²⁾ ولا يكفي اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل في ذاته إذا لم تتجه إلى إحداث نتائج الضارة⁽³⁾. فمثلا يعد غشا من الناقل إذا تعمد عدم نقل بضائع لشاحن يورد لمصنع معين بضائع بموجب عقد توريد من أجل التأثير على سمعته في السوق وإلغاء صفقة عقود التوريد من أجل أن يستفيد منها مرسل آخر والاستحواذ على السوق في تلك المنطقة. أو تعمد موظفي الناقل التلاعب في مقادير الأوزان (سبائك ذهب مثلا) مما يسهل اختفاء بعض الطرود⁽⁴⁾.

ولم يعرف المشرع الجزائري الغش أو الخطأ المساوي له في القواعد الخاصة بالنقل الجوي ولا القواعد العامة لكنه تبنى الاتجاه الرافض لاتفاقات الإعفاء في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم وهو ما أكدته المادة 178 من (ق.م) والمادة 51 من القانون التجاري. ولم يتناول الغش كمصطلح منفرد بل نجدة دائم يستعمل أداة العطف "و" مثل الغش والخطأ الجسيم⁽⁵⁾ خاصة في مجال المسؤولية.

بينما في القانون الألماني الذي عرف مصطلح العمد الذي يختلف عن مصطلح الغش في عدم تطلب نية الأضرار وعرفه في المادة 276 من التقنين المدني الألماني على أن الخطأ العمد هو اتجاه الإرادة إلى إثبات فعل أو إحداث نتيجة، إذ أن الفاعل يريد النتيجة ويعي أن فعله هذه يؤدي إليها⁽⁶⁾. أي القيام بالفعل المادي حتى ولو لم تتصرف نيته إلى إحداث الضرر، نتيجة انه أساء التوقع أو توقع الضرر ولكنه لم يمتنع رغم ذلك عن مباشرة الفعل⁽⁷⁾. ويذهب الاجتهاد الفرنسي في اتجاه عدم البحث عن نية المتسبب الضرر في مجال الالتزامات التعاقدية ويؤكد أن المدين يرتكب غشا عندما يرفض عمدا تنفيذ التزاماته التعاقدية حتى ولو لم يتم بنية إحداث الضرر بالمتعاقدين الآخر⁽⁸⁾، ولا يهم بعد ذلك أن يكون مرتكب الفعل قد حقق مصلحة خاصة به أم أنه قصد الأذى من أجل الأذى. وعليه يجب أن يتحقق للغش ثلاثة عناصر هي:

انصراف الإرادة لارتكاب الفعل الضار، بمعنى أن تكون الإرادة واعية ويقظة وعلى علم بما تقدم عليه أما إذا كان

(1) d'autre part, au stade de soi exécution, la faute du débiteur qui se dérobe intentionnellement à ses obligation voiSerge guinchard & Thierry debar,op. cit, p683.

(2) أنظر 'حسن على الذنون، المبسوط، الخطأ، ج1، مرجع سابق، ص 171.

(3) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص260.

(4) ثروت أنيس الأسويطي، مرجع سابق، ص 629.

(5) محمد دمانة' دفع مسؤولية الناقل، مرجع سابق'ص164.

(6) الحافضي نجاة، مرجع سابق، ص 103.

(7) أنظر، علا التميمي عبده، مرجع سابق، ص 89.

(8) Souleymane Diarra,op. cit, p 248.

العكس بأن تم الفعل بسبب النسيان أو اللهو فإننا لا نكون بصدد غش أو خطأ عمد.

يجب أن يكون الفعل الضار غير مشروع، لأنه ليس كل عمل يحدث ضرر بالغير أو يقصد به صاحبه مجرد الضرر-غشا- لأنه هناك حالات يكون فيها الفعل مشروع بالرغم من أنه قد يحدث ضرر بالغير ويرتكب عن علم وإرادة، كأن يفتح تاجرا محلا تجاريا قصد منافسة تاجر آخر منافسة مشروعة، فيجذب إلى محله معظم عملاء هذا الأخير الأمر الذي أدي في النهاية إلى إفلاسه.

أن تتوفر في الفعل نية الإضرار بالغير، فإذا لم يقصد مرتكب الفعل إلحاق الضرر بالغير، لا يعتبر خطأ عمداً عمدي ولو تعمد الشخص الفعل، فشخص يقود سيارة بسرعة كبيرة عن عمد لا نعتبره ارتكب خطأ عمد إذا ما أصاب نتيجة ذلك شخص آخر، طالما أنه لم يقصد ذلك. لكن الغش في المسؤولية العقدية يتحقق حتى ولو لم تكن هناك نية الإضرار بالغير، يكفي فقط أن يصدر الفعل عن إرادة واختيار، تتمثل في عدم تنفيذ الالتزام أو كان من شأنه أن يقف عقبة أمام تنفيذه⁽¹⁾.

أما في الفقه الكومنلو الذي يعرف فكرة سوء السلوك المتعمد أو الخطأ الإرادي، التي مفهومها يبتعد قليلا عن مفهوم الغش يظهر أن "سوء السلوك المتعمد" يتطلب أن يكون فعل الناقل أو تابعيه أن يتوفر على عنصر العمد إما قصد النتيجة المتمثلة في حدوث الضرر، أو أنه قام بالفعل عن تهور وطيش مع معرفة النتائج المحتملة له⁽²⁾. وبالتالي في القانون الأنجلوسكسوني يختلف مفهوم الخطأ الإرادي عن الإهمال بجميع صورته من ناحية، وعن الغش من ناحية أخرى. فمعيار التفرقة بين الإهمال والخطأ الإرادي يكمن في أن مرتكب الخطأ الإرادي يكون منتبها أو على الأقل أن سلوكه يشكل خطأ، وأن من شأن ذلك الإضرار بالغير. هذا الإدراك لا يكون متوافرا في حالة الإهمال وإن كان، يشترط في الغش أن تتوفر لدى القائم بالسلوك نية إحداث ضرر ما، هذه النية ليست بالضرورة مطلوبة لتوافر الخطأ الإرادي، إذ يكفي لتوافر هذا الأخير، على الأقل في إحدى صورته، مجرد علم متخذ السلوك بخطأ هذا السلوك وإدراكه ما قد يترتب عليه من نتائج، دون أن يصل الأمر إلى حد اشتراط توجه النية إلى إحداث ضرر معين، بشخص معين⁽³⁾.

وقضت محكمة الاستئناف الأمريكية برفض استئناف شركة الطيران الرامي للتمسك بحدود المسؤولية وقالت أن مجرد مخالفة قواعد وأنظمة السلامة حتى ولم يكن عن عمد فان ذلك يشكل خطأ إرادي.

وبذلك يقترب مفهوم سوء السلوك المتعمد إلى المفهوم الفرنسي المتمثل في الخطأ الذي لا يغتفر وليس للخطأ الجسيم

(1) أعراب بلقاسم، شروط الإعفاء من المسؤولية، مرجع سابق، ص 34.

(2) Maurice Ravage, op. cit, p 260.

(3) علاء التميمي عبده، مرجع سابق، ص 88.

المعروف في القانون الفرنسي⁽¹⁾، لكن ليس بمفهومه الواسع وإنما بمفهومه الضيق حسب المعيار الشخصي بالتوغل في نفس محدث الفعل⁽²⁾ لأن "سوء السلوك المتعمد" لا يشترط أن يكون مقصوداً، بل قد يكون عملاً متهوراً مع العلم بإمكانية حصول الضرر، فمثلاً اعتبرت أحد المحاكم الكندية، أن عدم إدراج البيانات الإلزامية في رسالة النقل الجوي من قبل الناقل يعد صورة من صور سوء السلوك المتعمد وبالتالي يحرم من الاستفادة من حدود المسؤولية⁽³⁾. ويتميز هذا التفسير بتخفيف عبء الإثبات في بلدان القانون الأنجلوسكسوني عن المدعي. وتميل بلدان القانون المدني إلى معاملة "الخطأ الجسيم" باعتباره ما يعادل الغش(الذي يفسر في فرنسا منذ عام 1957 بأنه "خطأ لا ميرر له"، وتفسر المحاكم اليابانية "سوء السلوك المتعمد" بأنه "إهمال جسيم". أكدت المحاكم في بلدان الكمنلو الطابع الخاص "لسوء السلوك المتعمد"، الذي يختلف تماماً عن الإهمال ويتجاوزه كثيراً، مهما كانت درجة الإهمال⁽⁴⁾.

وقد أدى هذا الصراع في تفسير أحكام المادة 25 من اتفاقية وارسو 1929 إلى بروز اتجاهين مختلفين لتحديد ما إذا كان سلوك الناقل يتناسب مع نطاق الحكم، والاتجاه الموضوعي لا ينظر إلى نية الفاعل، ولكن بدلاً من ذلك يستخدم معيار "الشخص العادي"⁽⁵⁾.

ب - الخطأ المعادل للغش.

في دول ذات نظام القانون المدني يقسم الخطأ عدة تقسيمات يعتمد على المعيار المعتمد في هذا التقسيم، فحسب جسامته يقسم إلى خطأ طفيف جداً أو التافه، الخطأ اليسير أو الطفيف. والخطأ الجسيم، وحسب تدخل إرادة الفاعل في إحداثه إلى خطأ عمدي، وخطأ غير عمد⁽⁶⁾.

إن القوانين المدنية تميل إلى جعل الخطأ الجسيم معادل للغش، ويبرر هذا الاتجاه أساس أنه من النادر جداً أن يستطيع المضرور إقامة الدليل على انصراف نية الفاعل إلى إحداث الضرر به، أي تعمده، لذلك اكتفى المشرع بأن جعل من الخطأ الجسيم قرينة على هذه النية وعلى غش الفاعل وتعمده، مع جعل هذه القرينة قرينة قضائية يستهدي بها القاضي ويقدر أمرها في كل حالة على حدة إذ لا تلازم بين الخطأ الجسيم وبين الغش أو العمد⁽⁷⁾.

(1) Saulo Machado Gomes, Les causes de déchéance du droit à limitation de responsabilité du transporteur maritime international de marchandises sous connaissance Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maître en droit(LL. M.) Option Droit des affaires, Université de Montréal, 2012, p63 visite le 03/01/2018.

(2) طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 180.

(3) Ruwantissa Abeyratne, Law and Regulation of Air Cargo, Springer Nature Switzerland AG 2018., p214. Available at: <https://doi.org/10.1007/978-3-319-92489-2>, date of visit 18/02/2018.

(4) Jennifer McKay, op. cit, p91

(5) Ibid.

(6) حسن على الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، ج1، مرجع سابق، ص 159.

(7) أنظر، نفسه، ص 161.

لكن يبقى الإشكال في إلى أي مدى يمكن اعتبار الخطأ الجسيم الذي يتميز عن الغش من حيث أنه لا توجد نية الإضرار أو دليل على وجود هذه النية، أنه معادلا له، فكلاهما يتميزان بدرجة معينة من الخطورة⁽¹⁾، والخطأ الجسيم "culpa" "lata" هو مصطلح لاتيني استخدمته نظم القوانين المدنية بمعنى الخطأ المعادل للغش بسبب أنها أخطاء فادحة ومتهورة⁽²⁾. والخطأ الجسيم هو "مصطلح أكثر اتساع أو انضباط من مفهوم الغش فهو الإقدام على فعل ما مع العلم بأن الفعل سيؤدي على الأرجح إلى حدوث إصابة أو ضرر، أو بطريقة ما تتطوي على تجاهل متهور لعواقب سلوكه⁽³⁾. فهو يتحقق عندما يخرق شخص بمسلكه واجبا مع العلم أن مسلكه خاطئ ومع ذلك يصر عليه مستخفا بالضرر الذي يمكن أن يقع⁽⁴⁾. ويتحدد بمعيار موضوعي يستند إلى رب الأسرة الحريص من دون الحاجة إلى التوغل في نفس الشخص محدث الضرر عكس الغش الذي يتطلب ذلك، فالشبه بينها موجود من حيث الآثار التي يحدثانها، لذلك يتعرضان لنفس الجزاء، وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بقولها إن محدث هذا الخطأ يعاقب بسبب خطورة عمله. وتضيف محكمة السين في قرارها الصادر في 1952/04/24 ومحكمة باريس الصادر في 1954/02/25 بأن الخطأ الجسيم لا يستند إلى المعيار الشخصي الذي يتحقق لدى مرتكبه بقصد إحداث الضرر أو يرقى إلى حد الجريمة أو الخطأ المهني وإنما يتميز بجسامة تنبئ بذاتها عن الغباء الجنوني أو الوعي التام باحتمالية وقوع الضرر ومع ذلك لا يمتنع عن ارتكابه⁽⁵⁾. وتضيف محكمة الاستئناف بقولها أن القضاء الفرنسي يفسر الخطأ الجسيم بشكل لا يكون في مصلحة الناقل، كما تفعل المحاكم البلجيكية والبريطانية والأمريكية في تعريفها " التي تشترط إثبات محدث الفعل بقصد، وهو يعلم أن فعله هذا سيؤدي إلى آثار مضره⁽⁶⁾. كما يرى شافو من جهته، أن مصطلح الخطأ المعادل للغش، عبارة غير دقيقة ولا يمكن أن تحصل على تفسير موحد بين مختلف الدول، كما لا يمكن أن تحدد نوع الخطأ المعادل للغش الذي يحتمل أن يكون محل اتفاق⁽⁷⁾.

وإذا كان المؤتمرين في وارسو 1929 قد استهدفوا توحيد الحالات التي تؤدي إلى حرمان الناقل الجوي من ميزة تحديد المسؤولية، فإن التحفظ الوارد في المادة 25 بالرجوع إلى قانون المحكمة التي تنظر النزاع يؤدي إلى إمكانية إعطاء تفسيرات مختلفة بحسب فهم المحكمة المنظور أمامها النزاع لاصطلاح الغش واصطلاح الخطأ المعادل للغش. إذ بينما تعادل بعض القوانين بين الخطأ الجسيم والغش، فإن قوانين أخرى لا تقيم هذه المساواة بين هذين المفهومين. ومن شأن ذلك عدم إمكان

(1) Daniel lureau, responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p 145.

(2) Giuseppe Guerri, wilful misconduct in the warsaw convention: A stumbling block? McGill law No. 4 of the Institute of Air and Space Law, McGill University. journal, vol. 6, p 268 date of visit 18/02/2018

(3) Saulo Machado, op. cit, p 64. & Giuseppe Guerri, op. cit, p 275.

(4) عبد الحكم محمد عبد السلام عثمان، مرجع سابق، ص 338.

(5) طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 176.

(6) الحافضي نجا، مرجع سابق، ص 106.

(7) Saulo Machado, op. cit, p 64.

تمسك الناقل الجوي أو تابعيه بأحكام المسؤولية المحدودة عند ارتكاب خطأ جسيم أمام قضاء بعض الدول، بينما يمكنه التمسك بهذه الأحكام أمام قضاء البعض الآخر من الدول وذلك بصدد نفس المسألة، مما يؤدي إلى إهدار الأهداف التوحيدية للاتفاقية⁽¹⁾.

بالرجوع إلى (ق.م) في المادة 178 ف2 والمادة 52 من القانون التجاري أن الخطأ المعادل للغش هو الخطأ الجسيم أما في فرنسا مثلاً يذهب الفقه، أن الخطأ الذي يعادل الغش هو الخطأ الجسيم⁽²⁾. والقضاء الفرنسي يرفض التسوية بين الخطأ الجسيم وبين الغش كقاعدة عامة ويقبل بها كاستثناء في الحالات المتعلقة باتفاقات الإعفاء من المسؤولية⁽³⁾، كذلك القضاء في مصر حيث ذكر في إحدى قراراته أن الخطأ المعادل للغش هو الخطأ الجسيم حسب ما تقتضيه المادة 217 من (ق.م) المصري.

وفي حالة اشتراك خطأ الفاعل مع غش أو خطأ معادل له في إحداث الضرر فإن قاعدة استغراق الخطأ تقضي بأن الخطأ العمد يجب أن يستغرق الخطأ الغير عمد وبالتالي فإن المسؤولية تقع على من صدر منه الخطأ العمد فقط⁽⁴⁾. ويرى دانيال لورو أن المادة 25 لا تتحدث عن الخطأ الجسيم وإنما على الغش المرتبط به الذي يساعد الضحية من حيث الإثبات فليس من الضروري إثبات الاحتيال، فواضعو المادة 25 أشاروا بوضوح عن رغبتهم في التركيز على نية المخطئ، فمن الضروري أن يتضمن أو يوحي فعله على نية الضرر⁽⁵⁾.

والملاحظ أن قوانين الطيران المدني سواء الدولية أو الوطنية لم تشر لا إلى الخطأ الجسيم أو الخطأ غير المغتفر بل أشارت إلى الخطأ المعادل للغش، الذي قد يكون صورة منه، كما انه لا توجد فروق جوهرية بين الخطأ الجسيم والخطأ غير مغتفر فهو حسب البعض ما هو إلا تلاعب بالألفاظ فقط وهذا لأنه في كليهما تتجه إرادة الفاعل إلى إحداث الفعل دون إرادة تحقق النتيجة، كما أن الخطأ غير مغتفر درجة متقدمة من الخطأ الجسيم⁽⁶⁾، لكنه يبقى خطأ غير متعمد، لأنه لا يتوفر على عنصر القصد⁽⁷⁾.

بالرغم من التباين في المفاهيم بين الغش والخطأ الجسيم، والخطأ غير المغتفر من حيث الجسامة ومدى توفر نية الإضرار بالغير، إلا أنها تتفق في درجة الخطورة الكامنة فيها، لذلك فإن حرمان الناقل من مزية تحديد التعويض هو جزاء

(1) جلال محمد، مرجع سابق، ص 46.

(2) Saulo Machado Gomes, op. cit, p63. , p 63. & Jennifer mckay' op. cit, p91.

(3) حسن على الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، مرجع سابق، ص 165.

(4) نفسه، ص 170 وسليمان مرقس، مرجع سابق، ص 259.

(5) Daniel lureau, responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p 146.

(6) مهنا وليد حكم أحمد، فكرة الخطأ الجسيم، ص 16.

(7) على حسن الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، ج1، مرجع سابق، ص 174.

عادل للناقل الجوي، لان الحماية تقرر لصالحه على أن يسلك سلوك الناقل الحريص المتبصر⁽¹⁾. فمتى انحراف عن هذا السلوك انحراف جسيم أو انحراف مقترن بسوء نية فلا يكون في هذه الحالة جدير بالحماية.

إن النقطة الواضحة في المادة 25 والمنفق عليها بالإجماع أنه مهما يكن تفسير عبارة الغش أو الخطأ المساوي له فان عبء الإثبات يقع إلى المدعي⁽²⁾، وأكدت ذلك محكمة النقض المصرية في كثير من أحكامها بأن التعويض الكامل وغير المحدد على الناقل الجوي يتطلب أن يكون الضرر الموجب للتعويض ناجماً عن غش الناقل أو عن خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش وذلك وفقاً للمادة 25 من اتفاقية وارسو⁽³⁾ والخطأ المعادل للغش هو الخطأ الجسيم وفقاً للتشريع المصري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الخطأ الجسيم المنصوص عليه بالمادة 218 من (ق.م) المصري وموفاها أنه يجوز أن يتضمن الاتفاق التعاقدى شرطاً يعفى المدين من المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذ التزامه فلا يسأل عنه بالقدر الذى يتسع لهذا النشاط متى أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى أحد الحالات الواردة به، وذلك فيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم باعتبار أن الفعل المكون لكل منها تتحقق به أركان المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أن المدين أحل بالتزام قانونى يتمتع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقداً⁽⁴⁾.

وفي حكم آخر ذكر لمحكمة النقض المصرية أنه يشترط لتطبيق المادة 25 من اتفاقية وارسو 1929 والقضاء بالتعويض الكامل أن يثبت أن الضرر قد نشأ عن غش الناقل أو خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش ولا يعتبر من أنواع الخطأ الذى يعادل الغش ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم، وعبء إثبات وقوع هذه الخطأ من الناقل وقيام العلاقة السببية بينه وبين الضرر يقع على عاتق المضرور⁽⁵⁾.

ويبقى الصراع فى تفسير أحكام المادة 25 من اتفاقية وارسو 1929 قائم حول معيار تحديد ما إذا كان سلوك الناقل يتناسب مع مفهوم الغش، أو الخطأ المعادل له الذى يكون من مهمة المحكمة التى تنظر النزاع لذلك نجد أن القضاء اتجه إلى الأخذ بمعيارين هما المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي.

فحسب المعيار الموضوعي لا يتم البحث عن نية الفاعل، ولكن بدلا من ذلك يستخدم معيار الشخص العادي ومن ناحية أخرى، هناك من اعتمد المعيار الشخصي بالنظر إلى الحالة العقلية أو النفسية لدى الفاعل في وقت وقوع الحادث والبحث عن نية الناقل لتحديد ما إذا كان فعله من قبيل الغش أو سوء السلوك المتعمد. هذا الاختلاف في المعايير يجعل من

(1) حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 174.

(2) H. Drion, limitation of liabilities In international air law, op. cit, p229.

(3) يعقوب صرخو، مرجع سابق، ص 234.

(4) حكم محكمة النقض المصرية الطعن رقم: 14203 لسنة 79 قضائية الدوائر المدنية، جلسة 2017/11/20 متاح على:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111369648&&ja=196469، تاريخ الزيارة 2021/07/27.

(5) أنظر، شريف أحمد الطباخ، مرجع سابق، ص 50.

الصعب على المدعين أمام الجهات القضائية التي تتبع في إثبات الغش لدى الناقل الجوي المعيار الشخصي لكسر حدود مسؤولية الناقل الجوي، فهذا المعيار يشكل عبء على الشاحن، بسبب صعوبة إظهار نية العمد، على عكس سهولة الإثبات بالاعتماد على المعيار الموضوعي بالنظر إلى ما يمكن أن يفعله شخص عادي في نفس الوضع⁽¹⁾.

فمنص المادة 25 من اتفاقية وارسو 1929 ينطوي على مرونة تجعل المادة تنتسح في تطبيقها حسب قانون القاضي المعروض عليه النزاع، لأن رغبة واضعي الاتفاقية بالدرجة الأولى هي توقيع جزاء على الناقل أو تابعيه ليس بمجرد ارتكابهم لغش بل عند ارتكابهم لخطأ معادل للغش. وعلى اعتبار أن المادة 25 من اتفاقية وارسو 1929 لم تحدد بدقة طبيعة هذا الخطأ، وتركت المجال مفتوحاً للقاضي ليتولى تفسيره، ومن ثمة فإذا كان القاضي من دول القانون المدني أو القانون المكتوب، فسيعتبر أن الخطأ المشبه بالغش هو الخطأ الجسيم. أما إذا كان قانون القاضي المعروض عليه النزاع يجهل مصطلحي الغش والخطأ الجسيم، فسوف يلجأ لتطبيق المفهوم الذي يقترب من الغش ويشبهه بالخطأ المعادل له⁽²⁾ وهي بذلك تعد بهذه الصياغة في صالح الشاحن لأنه سوف يتخلص من إثبات نية إحداث الضرر المتطلبة في الغش.

الفقرة الثانية: الحاجة إلى تعديل المادة 25 من اتفاقية وارسو.

إن الاختلافات الكبيرة بين النظم القانونية التي تنتمي إليها الدول الموقعة على اتفاقية وارسو 1929 - خاصة فيما يخص طبيعة ودرجة الخطأ المطلوبة لسقوط الاستفاد من تحديد المسؤولية - أدت إلى الانحراف عن الغرض المعلن للاتفاقية المتمثل في توحيد قواعد النقل الجوي الدولي وتحقيق الأمن القانوني. وبرزت بوضوح مشكلة المادة 25 من اتفاقية وارسو 1929 حيث كانت تفتقر إلى التوحيد في تفسيرها الأمر الذي برر الحاجة إلى تعديلها بموجب بروتوكول لاهاي المؤرخ 28 سبتمبر 1955 التي لم توفق في التعديل لصالح الشاحن بل مالت لصالح الناقل، حيث جاءت المادة 13 على النحو التالي: "تلغى الفقرتان 1 و 2 وتستبدلان بالنص التالي: لا تسري حدود المسؤولية المنصوص عليها في المادة 22 متى قام الدليل أن الضرر قد نشأ من فعل أو امتناع من جانب الناقل أو أتباعه، وذلك إما بقصد إحداث ضرر أو برعونة مقرونة بإدراك أن ضرر قد يترتب على ذلك، فإذا وقع الفعل أو الامتناع من جانب التابعين، يجب أيضاً إقامة الدليل على أنهم كانوا عندئذ أثناء تأدية وظائفهم".

والملاحظ أن في تعديل المادة 25 لم تستخدم لا مصطلح الغش ولا الخطأ المعادل للغش، لكن بالمقابل استخدمت في النص مفهوم أكثر وضوح من أجل تفادي الاختلاف في التفسير بين النظم القانونية المختلفة بالإضافة إلى أن فكرة الفعل المتعمد قصد إحداث الضرر مفهوم مقبول عالمياً⁽³⁾. كما أن الفكرة في الواقع قريبة من الخطأ الإرادي المعروف في بلاد

(1) Jennifer mckay, op. cit, p91.

(2) الحافضي نجا، مرجع سابق، ص 104.

(3) Giuseppe Guereri, wilful misconduct in the warsaw convention: A stumbling block? McGill law journal, vol. 6, p275. Available at :

قانون الكومنلو لكنه يعد خطأ أوسع من الخطأ المتعمد (الغش) ومن الصعب القول بأنه خطأ جسيم⁽¹⁾، لذلك هناك من يقربه من فكرة الخطأ غير المغتفر⁽²⁾.

كانت الفكرة الأساسية في تعديل المادة 25 في إتاحة فقدان حدود المسؤولية (كسر الحدود) في حالات استثنائية للغاية. وهكذا، فإن المادة الجديدة 25، في تعريفها، تنقل المفهوم من سوء السلوك المتعمد الذي يطبقه قضاة أنجلوساكسوني، دون أن يبتعدوا كثيرا عن الفقه الفرنسي الذي صدر في السنوات الأخيرة بشأن مسألة المسؤولية حوادث العمل⁽³⁾.

والملاحظ أن النص الجديد غير كلمة غش وأحل محلها عبارة " بقصد إحداث الضرر وهو ليس بالتغيير الجوهرى الذي يمكن الاعتماد عليه، بل أكثر ما جاء به هو إبراز العنصر المعنوي في الغش وهو نية إحداث الضرر، وأصبح المعيار هنا هو معيار شخصي والذي حسب رأي البعض أنه لم يترك فرصة للمتضرر للاستفادة من تشديد المسؤولية⁽⁴⁾. كما جاء في نص المادة عبارة "أو برعونة مقرونة بإدراك أن ضرر قد يترتب على ذلك" وهي فكرة قريبة من الخطأ الإرادي، المعروفة في النظام الأنجلوساكسوني. فكرة العلم باحتمال وقوع الضرر صعبة الإثبات، بالاعتماد على المعيار الشخصي، لان على المطالب حسب واضعي النص إثبات أن الناقل أو تابعيه كانوا على دراية فعلية بحقيقة أن فعلهم سوف يؤدي إلى إحداث الضرر حسب مفهوم قانون الكومنلو، أما اتجاه القضاء الكندي فيمكن أن يتضح من خلال قضية شحنة الكلاب حيث شحنت كلاب على مقصورة الشحن التي كانت تحتوي على ثلج جاف يمكن أن يتحول إلى ثاني أكسيد الكربون في درجة حرارة معينة، وقد حدث ذلك بالفعل فأدى إلى نفوق أحد الكلاب كما أثر بشكل خطير على بقية الكلاب وطبق القاضي المعيار الشخصي في قضية العلم باحتمال وقوع الضرر على أساس أن الناقل كان يعلم أن الثلج الجاف يمكن أن ينتج عنه ثاني أكسيد الكربون⁽⁵⁾.

أما في اتجاه الفقه اللاتيني تم تبني نفس الاتجاه إلا أنهم اعتمدوا على المعيار الموضوعي لتقدير علم الفاعل بنتيجة سلوكه⁽⁶⁾. فهناك من فسر عبارة رعونة مقرونة بإدراك يحتمل معه وقوع الضرر تعني في الحقيقة الخطأ الجسيم، فالفاعل أقدم على الفعل بإرادته ولكنه لم يرد النتيجة رغم علمه بخطورة سلوكه كما يذهب الفقه والقضاء إلى أن الخطأ الجسيم وان لم

<https://lawjournal.mcgill.ca/wp-content/uploads/pdf/578829-guerreri.pdf> date of visit : 18/02/2018

(1) Souleymane Diarra, op. cit, p 249.

(2) Daniel Lureau, responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p 161.

(3) Giuseppe Guerrieri, op. cit, p275.

(4) جلال وفاء محمد، مرجع سابق، ص 60.

(5) مظهر جابر إبراهيم الراوي، مرجع سابق، ص 103.

(6) Ingrid Koning, op. cit, p326.

ينص عليه صراحة في هذه الحالة إلا أنه يؤدي إلى تجاوز سقف التعويض المحدد بموجب الاتفاقيات الدولية⁽¹⁾. ويذهب رأي آخر أن العبارة تتعلق كذلك بما يسمى في القانون الفرنسي الخطأ غير المغتفر⁽²⁾، وما يؤكد هذا الاتجاه هو نص المادة (L 6422-3)⁽³⁾ من قانون النقل الفرنسي التي أقرت بسقوط حدود المسؤولية في حالة ارتكاب خطأ غير مغتفر (faute inexcusable) حيث ذكرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها "... مع مراعاة المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 المؤرخة 12 أكتوبر 1929 بشأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي، في حين أنه يجوز لشركة المساعدة، بصفتها وكيلا للناقل الجوي بالمعنى المقصود في النص المذكور أعلاه، أن تتذرع بحدود المسؤولية التي يمكن أن يحتج بها الأخير إذا تصرف في ممارسة وظائفه وإذا كان الضرر لا ينجم عن خطأ عمدي أو لا يغتفر من جانبه، يُعرّف بأنه الفعل أو الإغفال الذي يتم إما بقصد التسبب في إصابة أو بتهور وبوعي بأن الضرر قد ينتج على الأرجح،..."⁽⁴⁾ فالملاحظ أن هذا القرار لخص كل من عبارة "فعل أو امتناع من جانب الناقل أو أتباعه، وذلك إما بقصد إحداث ضرر" في الخطأ العمد المرادف للغش كما ذكرنا سابقا، وعبارة "برعونة مقرونة بإدراك أن ضرر قد يترتب على ذلك" في الخطأ غير المغتفر، والذي عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه الخطأ الذي يبلغ حد خارق من الجسامة ويكون ناشئ عن فعل أو إغفال متعمد لما كان يجب أن يتحلى به مرتكب الحادث من إدراك للخطر (والذي يقاس بمعيار الرجل المعتاد) الذي كان يحتمل نشوءه من فعله ولانتفاء كل مسوغ لعدم مساءلته⁽⁵⁾.

وذكرت محكمة النقض الفرنسية أن الخطأ الغير مغتفر يتميز بالخصائص التالية:

انصراف إرادة الفاعل إلى القيام بما لا يجوز القيام به أو الامتناع عما يفرض القانون عليه القيام به.

المعرفة أو إمكانية المعرفة بالخطر الذي يمكن أن ينتج عن هذا الفعل ولا يشترط أن يكون عالما بخطورة النتائج التي

يمكن أن يؤدي إليها فعله⁽⁶⁾.

(1) فاروق أحمد زاهر، أشار إليه، مهنا وليد حكم أحمد، فكرة الخطأ الجسيم وأثرها في تقدير حجم التعويض في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2006، ص 77.

(2) حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 172، و

Marel katsivela, loss of the carrier's limitation of liability under the hague-visby rules and the warsaw convention common law and civil law views, A&NZ Mar LJ, 2012, p128. Available at <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/ANZMarLawJl/2012/7.html>. Date of visit 12/06/2017.

(3) art L. 6422-3 de Code des transports Français Dernière modification: 2021-06-19 Edition: 2021-06-22 Production de droit. org. "Le transporteur aérien ne peut se prévaloir du régime de limitation de sa responsabilité prévu à la convention mentionnée à l'article L. 6422-2 si, en application de l'article 25 de cette convention, le dommage provient de sa faute inexcusable.

(4) Cour de cassation chambre commerciale Audience publique du 2 avril 1996N de pouvoir 93-18057. disponible sur: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_commerciale.visite le: 16/12/2016.

(5) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ص 257-265.

(6) مهنا وليد حكم أحمد، مرجع سابق، ص 15.

انتقاء المبرر أو الضرورة، بمعنى عدم وجود ترخيص أو حالة من حالات الضرورة أو عدم وجود مصلحة للفاعل⁽¹⁾. فالملحوظ أن الخطأ غير مغتفر يتكون من عنصرين أساسيين هما الرعونة أو الفعل الطائش أي القيام بفعل من طرف الناقل يتصف بالجرأة أو العناد وعدم اللامبالاة على نحو يتسبب في حدوث الضرر، والعنصر الثاني هو الوعي باحتمال حدوث الضرر أي المعرفة بأن ضررا ما سوف يحصل على الأرجح بمعنى أن لدى الفاعل القدرة على التنبؤ بنتائج أفعاله المتهورة، وقدّر أنها محتملة أو ممكنة لكنه لم يرد النتيجة، وإنما خاطر بحدوثها⁽²⁾.

إن إثبات أن الناقل على دراية شخصية باحتمالية حدوث الضرر حسب نية واضعي الاتفاقية، أمر بالغ الصعوبة لذلك تصدى القضاء لهذه الصعوبة من خلال الاعتماد على المعيار الموضوعي في إثبات العلم باحتمالية حدوث الضرر، وبذلك سهل على المتضررين كسر حدود المسؤولية، التي تعد مؤسسة غير نمطية يجب التخلي عنها⁽³⁾ وفي هذا تذهب محكمة النقض الفرنسية إلى تحديد درجة الخطأ المبرر لفقدان حدود المسؤولية بالاعتماد على المعيار الموضوعي في تقدير الخطأ غير المغتفر وهذا المعيار لا يتطلب من المتضررين إثبات المعرفة الفعلية باحتمالية حدوث الضرر لدى الناقل كما في المعيار الشخصي، ويكفي أن يكون للناقل مثل هذه المعرفة ومقارنته معرفته بالرجل الحريص⁽⁴⁾.

ويذهب القضاء إلى أن على القاضي عند البحث في عنصر المعرفة باحتمالية حدوث الخطأ، أن يسأل هل كان لدى الناقل أية مؤشرات لتوقع الضرر عند القيام بهذا الفعل أو ذلك، أي التقدير الملموس لاحتمالية العلم بوقوع الضرر المرتبط بمعيار العناية الواجبة⁽⁵⁾، فأشارت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها إلى ما يلي "... لقد اغفل قائد الطائرة قبل مغادرته المطار طلب معلومات حول حالة الطقس وبالتالي تجاهل قاعدة أساسية للملاحة الجوية وارتكب خطأ لا يغتفر، لذلك وجد قضاة المحكمة أن سلوك الطيار كان طائشا واطهر أنه يدرك أن الضرر قد ينتج عن ذلك، فهذا الحكم يظهر أن سلوك الطيار قد تم تقديره بشكل موضوعي، وبالنظر على معيار الرجل العادي والفطن، بالإضافة إلى إبراز أن الناقل لا يمكنه تجاهل الضرر المحتمل، فكل هذه العناصر الموضوعية تنبئ عن وعي باحتمالية حدوث الضرر⁽⁶⁾.

إلا أن هذا الاتجاه عرف تحول ففي قرار للجنة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم بتاريخ 21 مارس 2006 تبرز بوضوح التغيير في طريقة تقدير الخطأ الجسيم ففي قضية شركة قالاغو ضد شركة د اش تي الدولية التي رفعت دعوى ضد شركة النقل للتعويض عن فقدان فرصة المشاركة في المناقصة والحصول على العقد، من خلال التمسك بوجود خطأ لا يغتفر، رفضت المحكمة الطعن بسبب أنه لا يوجد في رسالة النقل الجوي أو في أي مستند آخر ما يفيد علم شركة النقل بأن

(1) على حسن الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، مرجع سابق، ص 173.

(2) Saulo Machado Gomes, op. cit, pp 65-66.

(3) Leslie Monteil, op. cit, p265.

(4) Marel katsivela, op. cit, p130.

(5) Leslie Monteil, op. cit, p265.

(6) Souleymane Diarra, op. cit, p 250.

التأخر في التسليم ليوم واحد سوف يحرم الطاعنة من المشاركة في المناقصة وبالنتيجة التسبب لها في أضرار، بمعنى أن شركة النقل لم تكن تعلم باحتمالية حدوث الضرر، وهذا هو التطبيق الصحيح للقانون⁽¹⁾.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية أن الناقل ارتكب خطأ لا يغتفر عندما لم تتخذ شركة النقل أية تدابير من أجل تخزين البضائع عند وصولها للمطار، وتركها نهب للسرقة بالرغم من علم الناقل بقيمة البضاعة، فلا يمكن أن نتجاهل أن الناقل على علم باحتمال حدوث الضرر⁽²⁾.

وفي قضية أمام المحكمة الفدرالية الكندية حيث تم نقل بضائع عن طريق الجو من اليابان إلى كندا، تم تسليم البضائع إلى شخص قدم نفسه على أنه المرسل إليه، ثم تبين أنه ليس كذلك، تمسك المرسل إليه الحقيقي بالتعويض الكامل على أساس المادة 25 من اتفاقية وارسو 1929 المعدلة بروتوكول لاهاي، وأكد أن الناقل تصرف رعونة مقرونة بادراك يحتمل معه وقوع الضرر عن طريق تسليم البضاعة إلى شخص غير المرسل إليه⁽³⁾.

وذكرت المحكمة أن أي شخص يتصرف تصرف الرجل العادي والمعقول وموجود في نفس الظروف سيعرف أن عدم التحقق من هوية المرسل إليه يمكن أن يؤدي إلى ضرر هذا بالاعتماد على المعيار الموضوعي، أما المعيار الشخصي فيجب النظر إلى الناقل عليه التزام بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه المذكور في سندات الشحن وعليه يمكن الاستنتاج أن الناقل على علم أيضا بأن التسليم إلى شخص غير المرسل إليه يحول دون وصول البضائع لمالكها الشرعي. وضيق هذا التعديل من نطاق حالات فقدان القيمة الحدية للتعويض وانطباقها على حالات قليلة جدا⁽⁴⁾ والتي ينجح فيها الشاحن من إثبات وجود نية إحداث الضرر، وهكذا تكون المادة عدلت لمصلحة الناقل الجوي.

وتم استبعاد نص المادة 25 من اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955 في مجال نقل البضائع في بروتوكول مونتريال الرابع لسنة 1975، الذي يعد علامة فارقة في تاريخ القانون الجوي، لأنه بمقابل اعتماد المسؤولية الموضوعية تم اعتماد الحد غير قابل للكسر⁽⁵⁾ في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع دون ما اعتبار لدرجة الخطأ المرتكب من جانب الناقل أو سوء نية الناقل الجوي أو تابعيه، أي أن الشاحن في ظل بروتوكول مونتريال الرابع لسنة 1975 لن يستطيع التمسك بالمسؤولية غير محدودة ولو أثبت تعدد الناقل لإحداث الضرر بالبضائع المنقولة، أو إثباته للخطأ غير مغتفر. كما أن اتفاقية مونتريال لسنة

⁽¹⁾ Cass. com, 21 mars 2006, n° 04-19. 246, (Entreprise Gallego c/ SA DHL International) disponible sur : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_commerciale_visite_le_31/12/2017

⁽²⁾ Marel katsivela, op. cit, p129.

⁽³⁾ Marel katsivela, op. cit, p125.

⁽⁴⁾ Michel pourgelet, Vers une nouvelle limite de responsabilite op. cit, p4.

⁽⁵⁾ في المناقشات مع الخبراء الذين شاركوا في مفاوضات إعداد بروتوكول مونتريال 1975 ذكروا أن الحدود القابلة للكسر لنقل البضائع قد أزيلت تحت الضغط من شركات النقل الجوي حيث قالوا أن المشروع المقترح ليس كافيا بما فيه الكفاية ولا يحقق توازن المصالح كما أن، شركات التأمين على البضائع التي يمكن اعتبارها لها مصلحة أساسية في بقاء حدود مسؤولية غير قابلة للكسر لم تعترض وفقا للتقارير على حذف الحد القابل للكسر.

1999 هي كذلك قصرت فقدان الحدود إلا في حالة نقل الأشخاص وأمتعتهم⁽¹⁾.

وبهذا ينحاز كل من البروتوكول مونتريال 1975 والاتفاقية إلى صالح الناقل. إلا أن هناك من يرى أن في هذا الحكم فوائد للشاحن والناقل على حد سواء لأنه سيكون من الأسهل الحصول على تأمين وتجنب التقاضي المطول وتبسيط معالجة المطالبات. يمكن للشاحنين تنظيم تأمين محدد لأي بضائع ذات قيمة عالية وخفيفة الوزن.

كما يستفيدون من قدر أكبر من الأمن بشأن القواعد التي تحكم مسؤوليتهم عبر شبكة الطرق الدولية الخاصة بهم. لذا ينادي اتحاد النقل الجوي الدولي (الآيتا) بالتصديق العاجل على اتفاقية مونتريال لسنة 1999 من قبل جميع الدول التي لم تصادق عليها بعد⁽²⁾.

الفرع الثاني: كسر القيمة الحدية لتعويض بسبب عدم التزام الناقل الجوي بالإعلام.

ذكرنا أن مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي هو استثناء من القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي تقر بالتعويض الكامل والغير محدود، لتأتي القوانين الجوية لتقرر هذا المبدأ وترسخ أكثر ليصبح اليوم هو القاعدة العامة في آليات التعويض في القانون الجوي، وبذلك يكون الاستثناء فيه هو الحصول على تعويض كامل وغير محدود نظمت أحكامه قوانين النقل الجوية. ولأن مبدأ التحديد هو ميزة مقررة لصالح الناقل الجوي، كما أنه نظام استثنائي، أوجبت معظم التشريعات الجوية على الناقل الجوي إعلام المستفيد من خدمات النقل الجوي بخضوعه لهذا النظام الاستثنائي (الفقرة الأولى). ولضمان تنفيذ هذا الالتزام رتب على عدم القيام به جزاء ممثل في عدم استفادة الناقل الجوي للبضائع من هذا النظام (مبدأ التحديد) (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: مضمون الالتزام.

يتحقق التزام الناقل بالإعلام من خلال البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها رسالة النقل الجوي، وفي هذا الخصوص تنص المادة 09 من اتفاقية وارسو، التي تقابلها المادة 35 من ق م ج الملغى إذا قبل الناقل بضائع لم يعد لها رسالة النقل الجوي أو إذا كان هذا الخطاب غير مشتمل على كافة البيانات المشار إليها في المادة 08 (من أ إلى ط داخلية فيها كذلك ف) فليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها وهو نفس النص تضمنته المادة 139 ف03 من ق. ط. م، والغريب أن المشرع الجزائري في (ق. ط. م) لم يضع نص متعلق بتحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في النقل الداخلي فأين الأحكام التي تحد من مسؤولية الناقل حتى يخسرها بموجب هذا النص. إلا إذا كان التحديد اتفاقي ففي هذه الحالة يقع إثباته على من يتمسك به. لذلك هناك ضرورة ملحة لتعديل نصوص (ق. ط. م) بما يخلق

⁽¹⁾ حسب نص المادة 25 من اتفاقية مونتريال 1999.

⁽²⁾ Paul Stephen Dempsey, Air Carrier Liability under the Warsaw Regime and the Montreal Convention, McGill University, 2015, p26. Available at: https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/aspl_636_2015-dempsey-air_carrier_liability_under_warsaw-montreal.pdf. date of visit: 26/10/2018.

الانسجام بين قواعد وارسو 1929 والقانون الداخلي ونزع التضارب بين النصين.

والبيانات الإلزامية والتي يؤدي عدم ذكرها في رسالة النقل الجوي إلى سقوط الحق في التحديد هي:

- مكان وتاريخ إصدار مستند أو خطاب النقل،
- نقطتا القيام والوصول،
- محطات توقف الطائرة (الرسو الجوي) مع حق الناقل في تعديلها في حالات الضرورة،
- اسم وعنوان المرسل،
- اسم وعنوان الناقل الأول،
- اسم وعنوان المرسل إليه إذا اقتضى الأمر،
- نوع البضاعة،
- عدد وأرقام الطرود وطريقة تغليفها أو تعبئتها وعلامتها المميزة لها،
- وزن وكمية البضاعة وحجمها أو أبعادها،
- النص على أن النقل يخضع لنظام المسؤولية المقررة في هذه الاتفاقية⁽¹⁾.

الملاحظ أن المادة 09 من اتفاقية وارسو 1929 وضعت شروط شكلية، من أجل الاستفادة من نظام تحديد المسؤولية. تهدف هذه البيانات في مجملها بتبصير وإعلام الشاحن أن مسؤولية الناقل محدودة بموجب الاتفاقية أو التشريع، والغرض من هذا الالتزام هو إعطاء الفرصة للشاحن من أجل إبرام ما يشاء من عقود التأمين على بضائعه⁽²⁾ أو أن يختار وسيلة نقل أخرى. فعدم تنفيذ هذا الالتزام يعد بمثابة تحايل على قواعد المسؤولية، وبذلك يتساوى من حيث الأثر مع الغش أو الخطأ الجسيم.

لكن انتقدت المادة 08 و09 على أساس الشكلية الزائدة التي فرضتها في رسالة النقل الجوي فبالرجوع إلى نص المادتين فإن البيانات الواردة في المادة 08 من اتفاقية وارسو 1929 هي مذكورة على سبيل الحصر، فعدم ذكر أي بيان من تلك المنوه عنها في المادة 8 لا يكون للناقل الحق في التمسك بتحديد المسؤولية وبالتالي يخضع لمسؤولية بلا حدود، ويؤخذ على هذا التفسير ضيقه وعدم تناسبه مع المسؤولية المحدودة⁽³⁾ فهناك بيانات وان كانت ضرورية في عقد النقل الجوي لاسيما البيانات المتعلقة بالوزن والكمية وأبعاد البضاعة وعدد الطرود وطريقة تغليفها وعلاماتها المميزة، إلا أنها ليست مبررة

(1) أنظر المادة 08 و09 من اتفاقية وارسو 1929.

(2) طالب حسن موسى، مرجع سابق ص 182.

(3) نفسه، ص 190.

لخضوع الناقل الجوي لمسؤولية بلا حدود، باستثناء بيان محطات الرسو أو البيان المتعلق بإعلام الشاحن بخضوع المسؤولية لقواعد وارسو. فهي تحرم الناقل حسن النية من التمسك ببند تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها، خاصة إذا كان عدم ذكر أحد البيانات الجوهرية في مستند النقل بسهو من تابعي الناقل،

أي أن هناك العديد من البيانات يمكن التغاضي عنها، وهذا ما انصرف إليه القضاء في العديد من الأحكام إلى الحكم بالمسؤولية المحدودة بالرغم من تخلف الوثائق أو أحد البيانات الإلزامية، بهدف إرساء نوع من التوازن بين تخلف الوثائق أو أحد بياناتها وبين الجزاء المترتب عن ذلك⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: أثر الالتزام على حدود المسؤولية.

إن نص المادة 9 من اتفاقية وارسو 1929 والتي تقابلها المادة 139 ف03 من (ق. ط. م)، في مضمونه يرتب جزاء متمثل في حرمان الناقل من التمسك بأحكام الاتفاقية التي تحد من مسؤوليته وهذا ليس معناه خضوع مسؤولية الناقل الجوي للبضائع للقواعد العامة للمسؤولية، بل تظل أحكام الاتفاقيات الدولية أو القانون الداخلي المتعلقة بالنقل الجوي سارية المفعول، ذلك أن تطبيق الاتفاقيات الدولية يجب أن لا يتوقف على محض إرادة الناقل ولا يجوز له أن يفلت من أحكام الاتفاقية بتعمده عدم إصدار رسالة النقل الجوي، أو إغفال ذكر أحد البيانات الجوهرية⁽²⁾. وتشكل المواد 20 و 21 و 22 مجموعة الأحكام التي تحد من مسؤولية الناقل الجوي، وعلى هذه الأساس يكون الجزاء منحصر فيها فقط ومع ذلك هناك من يقصر الجزاء على المادة 22 ف 2 فقط⁽³⁾. وهو الرأي الأصوب أن المشرع لو قصد استبعاد أحكام الاتفاقية لكان باستطاعته ذكر ذلك في نص المادة 02 من اتفاقية وارسو 1929، المتعلقة بمجال تطبيق الاتفاقية.

لذلك ركز المؤتمرون في لاهاي⁽⁴⁾ على التخفيف من هذه الشكلية الزائدة، من خلال تعديل المادة 08 و 09 من اتفاقية وارسو 1929 التي اختصرت البيانات الواجب ذكرها في رسالة النقل الجوي في ثلاثة فقط حيث أصبحت تنص على وجوب إعداد رسالة النقل الجوي والتنبيه على الصفة الدولية للنقل الجوي أما المادة 09 كان مضمونها «ليس للناقل الجوي أن يتمسك بأحكام الفقرة 02 من المادة 22 من الاتفاقية الخاصة بالحد من المسؤولية إذا شحنت البضاعة برضائه على متن

(1) يزيد دلالة، رسالة، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مرجع سابق، ص 114.

(2) فاروق أحمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 463.

(3) نفسه، ص 467.

(4) وقد شارك الاتحاد الدولي للنقل الجوي "الأيثا" في حركة النقد، وبات أمراً حتمياً إعادة النظر في البيانات الواجب ذكرها في رسالة النقل الجوي وكذلك في الجزاء المترتب عن تخلفها، فأدرجت اللجنة القانونية للإكاو في اجتماعاتها المتتالية من سنة 1950 إلى غاية 1953 وتضمنت عدة اقتراحات كان أبرزها ما تقدم به الوفد البريطاني بإلغاء المواد من 2 إلى 09 لأنها غير مفيدة ومثيرة للسخرية ويعتبر وجودها ضمن نصوص الاتفاقية خطأ وقع فيه واضعوها، واقترح أن يترك تنظيم مستندات النقل للمنظمات الدولية المعنية بشؤون النقل الجوي أو إما للقانون الداخلي. أنظر فاروق احمد زاهر، مرجع سابق، ص 470.

الطائرة، دون أن يكون خطاب النقل قد أعد أو إذا كان هذا الخطاب خالي من التتبيه المشار إليه في الفقرة ج من المادة الثامنة المتعلق بخضوع النقل لاتفاقية وارسو⁽¹⁾.

وبذلك ابتعد بروتوكول لاهاي 1955 عن الشكلية المتشددة التي جاءت بها اتفاقية وارسو، عن طريق جعل نص المادة قاصر على حرمان الناقل من التمسك بالمسؤولية المحدودة المقررة في المادة 22 من الاتفاقية فقط بعد أن تم حذف الجزء المتعلق بالإعفاء من المسؤولية، أما عن مصالح العميل فقد اوجب البروتوكول على الناقل إعلام الشاحن على مدى حقوقه في حال تحقق ضرر، عن طريق تدوين في رسالة النقل الجوي بحروف واضحة يسهل قراءتها بأن النقل يخضع لاتفاقية وارسو⁽²⁾.

وأوجب بروتوكول مونتريال الرابع لسنة 1975 (لم تصادق عليه الجزائر) أن يشمل خطاب النقل على ثلاثة بيانات هي: البيانان الأول والثاني المذكورة في المادة بروتوكول لاهاي، أما البيان الثالث فيتعلق بوزن الشحنة (م 8). ويجوز أيضا استبدال خطاب النقل الجوي بأي مستند آخر يتضمن البيانات الخاصة بالنقل، بشرط موافقة المرسل (م 5 من البروتوكول). أما اتفاقية مونتريال لسنة 1999م، وطبقا للمادة 5 منها التي تنص يجب أن تتضمن وثيقة الشحن الجوي أو إيصال البضائع ثلاثة بيانات هي (أ) بيان نقطتي المغادرة والمقصد النهائي- (ب) بيان نقطة واحدة على الأقل من نقاط التوقف، إذا كانت نقطتا المغادرة والمقصد النهائي واقعتين في إقليم دولة واحدة طرف (ج) بيان وزن الإرسالية⁽³⁾ وقد نصت المادة التاسعة منها على أن عدم الالتزام بالأحكام المتعلقة بالمواد من 4 إلى 8 لا يؤثر على جود أو على صحة عقد النقل الجوي الذي يظل مع ذلك خاضعا لإحكام هذه الاتفاقية بما فيها تلك المتعلقة بتحديد المسؤولية، وبذلك قضت اتفاقية مونتريال على أحد أهم الأسباب التي تؤدي إلى سقوط الحد في التعويض، وربما يعود السبب في ذلك هو أنه بعد 70 سنة من تجربة وارسو 1929 أصبح مبدأ التحديد عقيدة راسخة في نظام مسؤولية الناقل الجوي، لا تحتاج إلى إعلام الشاحن بها لكونها تعد من القواعد العامة في النقل الجوي، وعليه يمكن القول أن تخلف رسالة النقل الجوي أو أنها لا تتضمن التتبيه على خضوع النقل الجوي للبضائع لنظام المسؤولية المحدودة، لم يعد سببا لسقوط الحد أو لتشديد مسؤولية الناقل الجوي⁽⁴⁾.

ويجري العمل، على قيام غالبية شركات النقل الجوي المنظمة أو غير المنظمة إلى منظمة "الإياتا"، باستخدام خطاب

(1) أنظر حمد الله حمد الله مرجع سابق، ص 182، والملاحظ من خلال نصوص المواد 03 و04 و06 اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955 قد وحدت البيانات المطلوبة في وثائق النقل وأخضعها لنفس الجزاء فلم تعد هناك أهمية للتمييز بين نقل الركاب ونقل البضائع فيما يتعلق بسقوط الحدود بسبب بيانات وثائق النقل الجوي.

(2) أنظر فاروق احمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق ص ص 471-472.

(3) حمد الله حمد الله، مرجع سابق، ص 185.

(4) يزيد دلال، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مرجع سابق ص 115.

نقل نموذجي من وضع المنظمة المذكورة. ونرى أن هذا الحل مناسب في حالة النقل الجوي الداخلي، خاصة وأن (ق.ط.م) لم يحدد البيانات الواجب أن تتضمنها وثيقة النقل الجوي للبضائع، أما المشرع المصري فقد اخذ بالحل الأكثر منطقية حين أقر على تحديد التزام الناقل في إعلام الشاحن بخضوع نظام المسؤولية لأحكام المادة 292 وذلك بنصه في المادة 286 فقرة 1 من قانون التجارة المصري لسنة 1999 على "يجب أن تتضمن وثيقة النقل الجوي بياناً يفيد بأن النقل يقع وفقاً لأحكام مسؤولية المحدودة المنصوص عليها في المادة 292 من هذا القانون وإلا امتنع على الناقل التمسك بهذه الأحكام" أي أحكام التحديد. وفي هذا ذكرت محكمة استئناف فرساي أن تقييم وصل الكتروني يبين بأن البضاعة شحنت من مطار الإقلاع لا يقوم مقام رسالة الشحن الجوي ويمكن اعتبارها حالة عدم وجود رسالة النقل الجوي، وغياب هذه الأخيرة لا يؤثر على صحة وجود عقد النقل الجوي ولا على النظام القانوني المطبق عليه، باستثناء حرمان الناقل من حق الاستفادة من حدود التعويض المنصوص عليها في اتفاقية وارسو⁽¹⁾.

⁽¹⁾ "L'absence d'établissement d'une LTA n'affecte pas la validité intrinsèque d'un contrat de transport aérien de bout en bout régulièrement conclu, ni le régime juridique qui lui est applicable sauf à interdire au transporteur de se prévaloir des plafonds de réparation prévus par la Convention de Varsovie" Cour D'appel De Versailles, CT0012, Du 27 Octobre 2005, disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/search/visite> le:27/07/2021.

ملخص الباب الأول:

تدور مسألة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع حول فكرة إخلال الناقل الجوي للبضائع بالالتزامات التي يلقيها عقد النقل الجوي على عاتقه وهذه هي القاعدة العامة في قيام المسؤولية العقدية، وتحقق الحراسة للناقل الجوي على البضائع المنقولة تعد المولد الذي يحرك آلية المسؤولية في مواجهة الناقل الجوي الذي لا يستطيع التخلص منها إلا بإثبات حالة من حالات الإعفاء التي تتسع وتضيق بما يتناسب مع الأساس المعتمد، ففي ظل اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955 القائمة على أساس الخطأ المفترض، اعتمد على نظرية السبب الأجنبي في تحديدها إلا أنها قيدها بشرط اتخاذ جميع التدابير الضرورية لمنع الضرر، على عكس اتفاقية مونتريال 1999 التي حصرت أسباب الإعفاء في 05 حالات فقط. كما أن خصوصية هذه المسؤولية تتبع بالأساس من فكرة تحديد المسؤولية هذا النظام المستورد من القانون البحري بالأساس تبرره نفس المبررات التي جاء بها، إلا أنه لم يختفي مع اختفاء هذه المبررات.

الباب الثاني: آثار قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

الباب الثاني: آثار قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن إقرار المسؤولية والبحث في أركانها، من فعل منشئ لها والضرر الناتج عن هذا الفعل وفي العلاقة التي تربط بينهما، لن تكون له أية قيمة قانونية إذا لم تساعدنا هذه العناصر على إصلاح الضرر الناتج عن هذه الفعل ومحاولة ترضية المضرور وإعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر تحت ما يسمى التعويض. الذي له نظام قانوني يبتعد عن مشكلات المسؤولية من حيث أساسها والفلسفة التي تقوم عليها، فهو الذي يبرر البحث في قواعد المسؤولية (الفصل الأول).

كما أن المتضرر في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، قد ينجح في الحصول وديا على تعويض مناسب للأضرار التي قد تصيب البضاعة المنقولة في حالة هلاكها، تلفها، ضياعها أو تأخرها، من المدين في حالات قليلة جدا، وذلك لسبب بسيط جدا هو رد الفعل السلبي للمدين ومحاولة إفلاته من مطالبة المضرور. لذلك تصدى المشرع لمثل هذه الحالات، فوضع آليات قانونية وإجرائية من أجل ضمان حق المضرور في الحصول على التعويض المناسب، وأقر للمضرور حق ممارسة الدعوى ضد المدين من خلال شروط محددة وفي آجال محددة (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الأثر المباشر لقيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إذا اكتمل قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع حسب الشروط المطلوبة وفي حدودها الموضوعية المذكورة سابقاً، يؤدي ذلك إلى تحقق أهم أثر فيها وهو الحق في الحصول على التعويض المنصوص عليه إما في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي أو القوانين الوطنية.

وان كانت قيمة التعويض في المسؤولية عن نقل الأشخاص محور أغلب التعديلات التي عرفتها مسؤولية الناقل الجوي فإن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع لم تعرف هذه التعديلات لكنها تأثرت بالتغيرات الاقتصادية التي عرفتها وحدة تقدير التعويض على المستوى الدولي وطريقة حسابه الذي بدوره يثير مجموعة من الإشكاليات (المبحث الأول). ومن أجل ضمان حصول المتضرر على تعويض مناسب كرست التشريعات الجوية التأمين كآلية فعالة ضد تماطل الناقل أو الصعوبات المالية التي يمكن أن يواجهها بمناسبة ممارسة نشاط النقل الجوي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مشكلة التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن العقد كمؤسسة قانونية، تلعب فيه إرادة الأطراف دور بارز في إنشائه في حدود النظام العام والآداب العامة، حيث تستطيع التفاوض وتحديد أثاره إلى درجة إلغاء الالتزام بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ العقد أو التنفيذ السيئ له، ونظراً لخطورة هذا الوضع في مجال عقود الإذعان تدخل المشرع بقواعد تكفل ضمان حصول المضرور على تعويض مناسب. وتفرد المشرع أكثر في عقود النقل الجوي بحماية نظام التعويض من سيطرة الناقل عليه.

ولكي نحدد المشكلة التي يعاني منها التعويض في نظام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع يجب أن نبحث في المطلب الأول تقدير التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع ومدى سلطة القاضي في تحديد عناصر التعويض في حالة الهلاك أو ضياع أو تلف البضائع محل النقل أو التأخير في وصولها. وفي المطلب الثاني الإشكالات التي يثيرها تقدير التعويض في عقد النقل الجوي للبضائع.

المطلب الأول: تقدير التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن التعويض في مسؤولية الناقل الجوي لم يخرج عن المبادئ العامة التي يقوم عليها في المسؤولية العقدية. وتتحدد طبيعته حسب طريقة تقديره، فيكون إما قضائي أو اتفاقي (الفرع الأول) وهو حال التعويض في حالة النقل الجوي الداخلي، إلا أن القاعدة معكوسة في النقل الجوي الدولي الخاضع للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي أين يتم تقديره بطريقة خاصة حددتها هذه الاتفاقيات التي أقرته ولكي يكون التعويض فيه اتفاقي أو قضائي. فانه يجب الاتفاق على ذلك ضمن

شروط العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعويض الاتفاقي والقضائي في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن التعويض الاتفاقي والتعويض القضائي يعدان الاستثناء في التعويض في مسؤولية النقل الجوي للبضائع على المستوى الدولي وبعض القوانين الجوية المقارنة التي تحيل مباشرة إلى تطبيق الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي. أما بالنسبة للمشرع الجزائري بخصوص النقل الجوي الداخلي فإنه يخضع للقواعد العامة للتعويض حسب نصوص ق. ط. م. أي التعويض أما أن يكون تعويض الاتفاقي (الفقرة الأولى) أو تعويض قضائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التعويض الاتفاقي.

يقصد التعويض الاتفاقي أنه الاتفاق الذي بمقتضاه يلتزم شخص بالقيام بأمر معين يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود في حالة الإخلال بالتزام أصلي مقرر في ذمته أو التأخر في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي جزاء له على هذا الإخلال أو التأخر وتعويضاً للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك⁽¹⁾ أو هو اتفاق مسبق بين المتعاقدين على تقدير قيمة التعويض في حالة إخلال المدين بالتزامه العقدي وهذه الاتفاق يوضع كشرط في العقد أو يتم إقراره في وقت لاحق على إبرام العقد وقبل تنفيذه وهو في جميع الأحوال لا ينشئ التزاماً على عاتق المدين ولكنه مجرد وسيلة لتقدير التعويض الذي يستحقه الدائن عند الإخلال بالتزام بالعقد⁽²⁾. فهو التزام احتياطي لا يتحقق إلا بعد أن يصبح التنفيذ العيني غير ممكن وبعد إعدار المدين⁽³⁾

ويغلب أن يكون كل التزام عقدي بعمل أو بامتناع مقترن بشرط جزائي، فهو شرط متداول في عقود النقل، ويقوم هذا التقدير مقام تقدير القاضي عند عدم الاتفاق⁽⁴⁾ أو مقام التقدير القانوني في الحالات التي يجيزها القانون كما في حالة النقل الجوي الخاضع للاتفاقيات الدولية، وطالما أن التعويض اتفاقي فإن للطرفين أن يتفقا على مبلغ من المال أو إصلاح الضرر الحاصل. ويقتصر التعويض الاتفاقي كذلك على الضرر المتوقع وقت التعاقد عادة ماعدا حالة الغش أو الخطأ الجسيم فيكون التعويض كاملاً حسب المادة 182 من (ق.م).

كما يخضع التعويض الاتفاقي للأحكام المحددة في المواد من 176 إلى 181 من (ق.م). أي أن التعويض الاتفاقي في هذه الحالة يخضع في أحكامه وعناصره إلى القواعد العامة في التعويض أي أنه يخضع لأحكام التعويض بمقابل.

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 177.

(2) السيد محمد عمران، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 301.

(3) بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 127.

(4) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 178.

ولا يعتبر الشرط الجزائي مبررا لاستحقاق التعويض، بل هو مجرد وسيلة لتقدير التعويض المستحق بحيث يقوم هذا التقدير مقام تقدير القاضي للتعويض الأمر الذي يجعل المبلغ المتفق عليه في الشرط الجزائي تعويضا عن عدم التنفيذ كليا أو جزئيا أو التأخر فيه⁽¹⁾ من طرف المدين، فالالتزام بالتعويض ذاته لا ينشأ إلا من يوم الإخلال بالالتزام الأصلي، فهذا الإخلال هو الواقعة التي يتحقق بها الشرط الجزائي، لذلك لا يكون هذا التعويض مستحقا إذا ثبت أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. كما أن عدم نشوء الالتزام الأصلي أو بطلانه أو انقضائه يجعل الشرط الجزائي باطلا أو منقضيا⁽²⁾ ويتحقق القاضي في إطار التعويض الاتفاقي من شروط استحقاق التعويض طبقا للمواد 176 و181 و184 ف1 من (ق.م) والمتمثلة في استحالة التنفيذ العيني من قبل المتعاقد المدين وشرط وجود الضرر وشرط الاعذار⁽³⁾.

بما أن (ق. ط. م) لم ينص على التعويض القانوني في حالة النقل الداخلي، فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على قيمة التعويض سواء في عقد النقل أو في اتفاق لاحق، على أن يخضع هذا الاتفاق للقواعد العامة التي يخضع لها التعويض المذكورة في المادة 183 من (ق.م) "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق... " ولا غرابة في هذا الحكم فطالما أن للمتعاقدين الحق في التخفيف أو التشديد من المسؤولية وكذا الإعفاء منها حسب قواعد (ق.م) فلهما من باب أولى أن يحددا بكل حرية قيمة التعويض⁽⁴⁾.

أولاً: سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي.

تتصل سلطة القاضي في تعديل قيمة الشرط الجزائي بطبيعة تكييفه فهو من جهة يعتبر اتفاقا يخضع لأحكام شريعة العاقدين، ومن جهة أخرى اعتباره تعويض، يخضع لقواعد التنفيذ بمقابل، لأنه في الحالة الأخيرة يستطيع القاضي التدخل لتعديل الشرط الجزائي أما إذا اعتبرناه من شروط العقد فإن القاضي لا يمتلك سلطة تعديل هذا الشرط، إلا حيث يثبت التعسف في تقديره⁽⁵⁾ فيقتضى الأمر تغليب إحدى الصفتين على الأخرى. فمثلا إذا اتفق الدائن والمدين على التزام الأخير

(1) هناك فارق هام قال به بعض الفقه مفرقا بين التنفيذ العيني والتعويض العيني يتمثل في كيفية اثبات كل منهما. ففي حالة المطالبة بالتنفيذ العيني يكون على المدين اثبات قيامه بهذا التنفيذ والا حكم عليه بالتعويض، بينما في يقع على الدائن الذي يطالب بالتعويض العيني اثبات إخلال المدين بالتزامه وعدم قيامه بتنفيذه حتى يستحق التعويض (سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج4، أحكام الالتزام، دار الكتاب الحديث، 1988، الاسكندرية، ص140).

(2) سليمان مرقس، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 181.

(3) علي فيلال، تطور الحق في التعويض، بتطور الضرر وتنوعه، حوليات جامعة الجزائر عدد 31 ج1، الجزائر، 2017، ص37

(4) نفسه، ص 415.

(5) حسب مقتضيات المادة 110 من القانون المدني التي تنص "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها...

بأن يدفع إلى الأول مبلغ مليون دينار جزائري، تعويضا عن عدم تنفيذ التزامه الأصلي بقطع النظر عن حصول أي ضرر للدائن، فإن تغليب حكم العقد على أحكام التنفيذ بمقابل يؤدي إلى إلزام المدين بهذا الشرط الجزائي دون تكليف الدائن بإثبات أهم شرط من شروط استحقاق التعويض وفقا للقواعد العامة وهو شرط نشوء ضرر له من عدم تنفيذ المدين التزامه⁽¹⁾، فإذا تأخر الناقل في إيصال البضائع مثلا وكان الاتفاق يقضي بدفع مبلغ محدد فهنا يلتزم المدين بمبلغ المتفق عليه كاملا ولو كان الضرر الذي أصاب الدائن أقل من هذه القيمة أو لم يكن قد أصابه ضرر أصلا وبالعكس من ذلك فإن تغليب أحكام التنفيذ بمقابل على حكم العقد يجيز للقاضي ألا يحكم بالشرط الجزائي متى كان الدائن لم يصبه أي ضرر من عدم التنفيذ أو من التأخير في التنفيذ، كما يجيز له أيضا أن يخفض قيمة الشرط الجزائي إذا كانت قيمة الضرر الذي وقع أقل من القيمة المتفق عليها⁽²⁾.

ولقد وفر المشرع الجزائري على القاضي تحديد طبيعة الشرط الجزائي فجعله يخضع لأحكام التعويض بمقابل المنصوص عليه في المواد من 176 إلى 181 من (ق.م).

كما نص على أحكام التعويض الاتفاقي في المواد 183 إلى 187 من (ق.م). وبذلك يكون للقاضي سلطة التدخل في تغيير أو تعديل مقدار التعويض الاتفاقي فيستطيع إنقاص مقدار التعويض المتفق عليه في حالة اشتراك خطأ الدائن مع خطأ المدين⁽³⁾. كما يستطيع القاضي أن يخفض هذا التعويض إذا ثبت أن التقدير مفرطا وتم تنفيذ جزء من الالتزام الأصلي⁽⁴⁾. بالإضافة إلى أنه في التعويض الاتفاقي المتضرر لا يحصل إلا على قيمة التعويض المتفق عليه حتى ولو جاوز الضرر هذه القيمة، إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غش أو خطأ جسيم وهذا حسب نص المادة 185 من (ق.م) على أنه إذا تسبب المتضرر بسوء نيته وهو يطالب بالتعويض في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض مقدار التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر حسب نص المادة 187 من (ق.م).

ثانيا: صور التعويض الاتفاقي.

من تطبيقات التعويض الاتفاقي في مسؤولية الناقل الجوي الدولي حالة إعلان المصلحة في التسليم المنصوص عليها في المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 واتفاقية مونتريال 1999، أين يتم الاتفاق على أن يكون التعويض في حدود القيمة المعلنة للبضائع من قبل الشاحن شرط تقدير الضرر الحاصل بالعناصر المعلنة من المشرع (الخسارة الحاصلة والكسب

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 179.

(2) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 179.

(3) المادة 177 من القانون المدني، مرجع سابق، ص 30.

(4) علي فيلاي، العمل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 415.

الفائت) وكذلك في حالة الاتفاق على رفع حدود المسؤولية إلى أكثر مما تقره الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي. وفي التعويض الاتفاقي في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع للقاضي سلطة رقابة التفاوت بين المبلغ المتفق عليه وحدود المسؤولية التي تضعها الاتفاقيات الدولية حيث إذا كان المبلغ المتفق عليه أقل من الحدود المقررة في الاتفاقية فان القاضي يرفعها إلى هذه الحدود تطبيقا للمادة 23 من اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955. ونفس النص أقرته اتفاقية مونتريال 1999 في المادة 26، اللتان تلغيان أي بند يهدف إلى وضع حدود أقل من الحدود التي تضعها الاتفاقية.

الفقرة الثانية: التعويض القضائي.

يتولى القاضي تحديد مقدار التعويض في إطار المسؤولية العقدية إذا لم يتطرق المتعاقدان لهذه المسألة ولم يحصل الاتفاق بينهما لا في مرحلة إبرام العقد ولا بعد ذلك⁽¹⁾ يواجه القاضي مشكلة تقدير التعويض في حالة النقل الجوي الخاضع للقانون الداخلي في الحالة التي لا يتضمن عقد النقل الجوي أحكام تقدير التعويض أو خلوه من شروط خاصة بكيفية تقدير التعويض، وتضيف المادة 139 ف 3 من (ق. ط. م) أنه " إذا قبل الناقل الجوي بضاعة دون إعداد رسالة النقل الجوي أو إذا كانت الرسالة لا تتضمن البيانات اللازمة، فلا يكون للناقل حق الاستفادة من أحكام هذا القانون التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها. " يفهم من هذا النص أن التعويض في عقد النقل الجوي للبضائع هو تعويض قانوني لكن بقراءة لنصوص الطيران المدني نجد انه لم ينص على الحد الأقصى للتعويض⁽²⁾ وبالتالي المشرع عطل تطبيق المادة 139 في شقها المتعلق بقواعد تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع. أما في حالة النقل الجوي الدولي الخاضع لاتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955 يتصدى القاضي لتقدير التعويض في الحالة التي يتفق الأطراف على عدم الخضوع لأية حدود.

ويقوم القاضي بتقدير التعويض حسب القواعد العامة المنصوص عليها في (ق.م) حسب نص المادة 182 منه " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما الحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. "

فالواضح من نص هذه المادة تحدد مدى التعويض وعناصره. التي على القاضي توضيحها عند القيام بعملية تقدير التعويض وكذا التقيد بوقت تقدير التعويض.

(1) علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 406.

(2) حليلة بن دريس، حدود التأمين على مسؤولية الناقل الجوي في (ق.ط.م) والاتفاقيات الدولية (وارسو 1929 ومونتريال 1999)، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مج 5 ع 1، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ص 18، متاحة على الموقع بوابة المجلات الجزائرية تاريخ الزيارة: 2020/09/05.

أولاً: مدى التعويض.

إن القاعدة الأساسية في التعويض، عندما يكون الضرر مصدره العقد، لا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد. على أن يشمل مختلف الأضرار التي أصابت المضرور سواء كانت مادية أو معنوية فلا يمكن تعويض بعضها دون الآخر كأن تكون واحدة جسيمة وأخرى بسيطة أو يصعب تقديرها نقداً فشمولية التعويض تعني أن كل تعويض يقابله ضرر⁽¹⁾.

والمقصود بالضرر المتوقع هو ذلك الذي توقعه المتعاقدان في حالة عدم تنفيذ العقد أو كان من الممكن توقعه في ضوء الظروف المعروفة، فقد يتوقع الطرفان ضياع الطرد خلال عملية النقل غير أنه لا يمكن توقع أنه ذا قيمة كبيرة ما لم يصرح المرسل بذلك، كما أن وصول الطرد متأخر هو أمر متوقع لكن الأمر الذي لا يمكن توقعه هو أن يكون الطرد مرسل للمشاركة في مناقصة والتأخر سبب ضياع هذه الفرصة لكون الناقل لا يعلم السبب من إرسال الطرد⁽²⁾ ويشمل الأضرار المباشرة شرط أن تكون لها صلة بعدم تنفيذ أحد التزامات عقد النقل الجوي للبضائع.

كما وضع المشرع مجموعة من العناصر والمعايير أوجب على القاضي الاعتماد عليها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر فلا يجوز أن يستبعد عنصراً أو يضيف لها عناصر جديدة وهو يخضع في ذلك إلى رقابة المحكمة العليا وتتمثل هذه العناصر في: الضرر المباشر المحقق، وما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب.

وتبعاً لذلك يتعين على المتضرر طبقاً للقواعد العامة إثبات الضرر بعنصرية الكسب الفائت والخسارة اللاحقة ليتأتى تقدير التعويض، أي يؤخذ بعين الاعتبار ما كان متعيناً من وصول البضاعة في مناسبة معينة يرجى بيعها خلالها، ثم فوات الوقت دون وصولها⁽³⁾. فإن تعاقد الشاحن مع الناقل الجوي لنقل بضائع ثم تلفت بخطأ الناقل مما فوت على المرسل إليه صفقة إعادة بيعها لتاجر في مكان الوصول في موسم محدد وبثمن أكبر، فإن الخسارة اللاحقة هي قيمة البضاعة تثبت برسالة النقل الجوي أو بالطرق المتبعة في مجال القانون التجاري والكسب الفائت يتمثل في الزيادة في ثمن إعادة البيع الذي كان سيرحبه المرسل إليه لو تمت الصفقة، وهذه واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات منها شهادة التاجر الذي كان المفترض أن تتم الصفقة معه.

ثانياً: وقت تقدير التعويض.

استقر الفقه والقضاء على أن تقدير التعويض يكون بيوم صدور الحكم، ليتحقق التعادل على قدر الإمكان بين

(1) علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 408.

(2) علي فيلالي، تطور الحق في التعويض، مرجع سابق، ص 19.

(3) العرابوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري، مرجع سابق، ص 470.

الضرر والتعويض، وذلك لان النتائج المترتبة عن عمل ضار لا يفترض فيها الثبات فقد تشدد أو تخف تبعاً للظروف⁽¹⁾ ولأن سعر النقد الذي يقدر به التعويض أو أسعار السوق (البضائع) بوجه عام قابلة للتغير لذلك تكون العبرة بالسعر بيوم صدور الحكم، ارتفع هذا السعر منذ وقوع الضرر أو انخفض. أما إذا كان المضرور قد أصلح الضرر بمال من عنده، فإنه يرجع بما دفعه فعلاً، مهما تغير السعر يوم صدور الحكم⁽²⁾. كما لو اشترى المرسل إليه بضاعة مماثلة من حسابه الخاص. ويأخذ في عين الاعتبار أثناء تقدير التعويض الاعتداد بقيمة البضائع في مكان الوصول، لأنه يفترض أن قيمتها في هذا المكان تفوق قيمتها في مكان القيام⁽³⁾. كما يجب أن يخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض ما جري التسامح به عادة بحكم طبيعة الأشياء من نقص الوزن أو الحجم، أثناء النقل، ويجب كذلك الأخذ في الاعتبار ما يطرأ على قيمة البضائع من ارتفاع أثناء نظر الدعوى، فتكون العبرة بقيمة البضائع يوم صدور الحكم بالتعويض إضافة إلى المصروفات التي أنفقتها المدعي بالمسؤولية في حالة تسلمه بضائع يعتريها تلف أو هلاك جزئي مثل نفقات الإصلاح وبنفقات الإيداع إلى حين إثبات حالتها⁽⁴⁾.

ثالثاً: تأثير الظروف الملازمة ومدى توفر حسن النية.

ويقصد بها هنا الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول، لان التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، ويقدر على أساس ذاتي لا موضوعي⁽⁵⁾. أي أن العبرة عند تقدير الضرر ليس المركز الاقتصادي أو الاجتماعي لكل من المضرور والمسؤول كأن يكون الأول فقير والثاني غنياً، فيضعف مبلغ التعويض أو العكس، فيخفض مبلغ التعويض⁽⁶⁾، وإنما يدخل في الاعتبار هو اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يحيق به أشد⁽⁷⁾، فلا يصح أن يتأثر التعويض بدرجة خطأ المسؤول أو درجة غناه، وبالتالي فإن إدخال المحكمة جسامة الخطأ ويسار المسؤول عن الضرر في العناصر التي راعتها عند التقدير يجعل حكمها معيباً متعيناً نقضه⁽⁸⁾.

(1) بالحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ط6، د. م. ج، الجزائر، 2014، ص 273.

(2) السنهوري، الوسيط، ج 1، مرجع سابق، ص 825.

(3) العرابوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري، مرجع سابق، ص 468.

(4) نفسه، ص 467.

(5) السنهوري، الوسيط، ج 1، مرجع سابق، ص 821.

(6) علي فيلاي، تطور الحق في التعويض، مرجع سابق، ص 17.

(7) السنهوري، الوسيط، ج 1، مرجع سابق، ص 822.

(8) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 174.

رابعا: تقدير التعويض والرقابة عليه.

ما يمكن ملاحظته، أن تقدير التعويض يكون في حالات الهلاك والتلف الجزئي عملية سهلة، لكن إذا هلك البضائع هلاكا كليا يصعب تقدير الضرر الذي يلحق بالمرسل أو المرسل إليه خاصة إذا لم تكن قيمة البضائع مبيّنة في رسالة النقل الجوي. لأن المشرع لم يلزم المرسل بإعلام الناقل بقيمة البضاعة، وفي هذه الحالة يتولى القاضي تقدير التعويض على أساس قيمة الأشياء المقدرة من طرف المتضرر، وفي هذه الحالة فللمحكمة أن تقبل كافة طرق إثبات الضرر، بما فيها توجيه اليمين⁽¹⁾. وللمدعي عليه مناقشتها وإثبات قيمة البضاعة أقل من القيمة البضاعة المعلنة أما في حالة الهلاك الجزئي أو التلف، فيتم تقدير التعويض على أساس المحضر الذي يجب تحريره لإثبات العجز الذي أصاب البضاعة ويكون المحضر بحضور الناقل أو أحد وكلائه، ويتم تقدير التعويض على أساس ما يشتمل عليه المحضر، دون أن يمنع ذلك جواز الطعن فيما ورد به. وقد يتم تقدير التعويض بناء على خبرة لتقدير قيمة الخسائر⁽²⁾، حيث مكنت المادة 125 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إمكانية لجوء للقاضي للخبرة القضائية من أجل توضيح واقعة مادية أو تقنية استعصت على القاضي ويكون من شأن الكشف عليها تحديد قيمة الأضرار، وله اعتماد ما وصل إليه الخبير كما له أن يرفض الخبرة أو يأمر بخبرة مضادة للوقوف على الضرر الفعلي⁽³⁾. والقانون لم يضع معايير لتقدير التعويض⁽⁴⁾ فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية بشأن تقدير التعويض، وهي مسألة موضوعية، لا تخضع لرقابة المحكمة العليا وإنما لها حق الرقابة على عناصر تقدير التعويض⁽⁵⁾ التي تعتبر مسائل القانونية تدخل في اختصاصها، لذلك يجب على القاضي تبيان عناصر الضرر الذي قضى من أجله التعويض⁽⁶⁾. وقد أكدت المحكمة العليا هذه المبادئ في الكثير من اجتهاداتها⁽⁷⁾.

كما أن اللجوء إلى الخبرة أمر جوازي للقاضي لأن أمر تقدير الضرر من المسائل الموضوعية التي تخضع لسلطة

(1) تنص المادة 30 من القانون التجاري يثبت كل عقد تجاري 1- بسندات رسمية، 2- بسندات عرفية، 3- فاتورة مقبولة، 4- بالرسائل، 5- بدفاتر الطرفين، 6- بالاثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

(2) شتواح العياشي، عقد النقل البري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، 2005/2004، ص 94.

(3) بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبي بكر بالفايد، تلمسان، 2008/2007. ص 82.

(4) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 174.

(5) علي فيلال، تطور الحق في التعويض، مرجع سابق، ص 17.

(6) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 174.

(7) أنظر ملف رقم 1165355، قرار بتاريخ 2017/12/21 الغرفة المدنية، المحكمة العليا وملف رقم 1138480، قرار بتاريخ 2017/11/22 الغرفة المدنية، المحكمة العليا (قرارين منشورين على موقع وزارة العدل: <https://droit.mjjustice.dz>) تاريخ الزيارة 2021/07/01

قاضي الموضوع ولا رقابة عليها من المحكمة العليا متى لم يوجد أي نص مقدر لتعويضه، فمتى اجتمعت لديه جميع عناصر تقدير الضرر يحكم به مباشرة. مع وجوب إبراز العناصر المعتمدة في تقديره⁽¹⁾.

ويدخل في التقدير الضرر المعنوي إن كان له محل وطالب به المتضرر حسب ما أقرته المادة 182 مكرر من القانون المدني، خاصة إذا أثر تلف البضاعة أو هلاكها أو ضياعها أو تأخرها في الوصول في المساس بالسمعة التجارية للشاحن أو المرسل إليه واستطاع إثباته.

كما أن تحديد عناصر الضرر المعنوي وتقديره لا تخضع لرقابة المحكمة العليا وهذا ما أقرته في إحدى قراراتها ذكرت "... أن التعويض عن الضرر المعنوي لا يستوجب ذكر عناصر التقدير مثل التعويض عن الضرر المادي لأنه يقوم على العنصر العاطفي...".⁽²⁾ وفي قرار آخر ذكرت "... أن مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، هو أمر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، فلا معقب عليهم من طرف المحكمة العليا."⁽³⁾

الفرع الثاني: التعويض القانوني عند الحدود القصوى:

لقد شهد نشاط النقل الجوي تطور سريع ومذهل، إلا أن هذا التطور لم ينعكس على نظام التعويض الذي جاء في البداية يحمل فلسفة حماية مؤسسة النقل الجوي بسبب المخاطر الناشئة عن الاستغلال الجوي وخطورة الأضرار الناشئة عنها في ذلك الوقت.

لذلك نجد أن التعويض القانوني يختلف عن غيره من أنواع التعويض المذكورة سابقاً، فهو يسهل على القاضي عناء البحث عن عناصر التعويض (الفقرة الأولى)، وبالرغم من أنه يعد الأصل في مسؤولية الناقل الجوي الدولي للبضائع إلا أنه يخلق عدة إشكاليات في حسابه، بسبب تغيرات السياسة النقدية، على المستوى الدولي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف التعويض القانوني.

عندما يتدخل المشرع ويقوم بتحديد قيمة التعويض مسبقاً بطريقة حساب التعويض أو تحديد عوامل تقديره نكون أمام ما يسمى بالتعويض القانوني⁽⁴⁾، وفي مجال المسؤولية العقدية يتم تقدير التعويض من خلال التحديد القانوني لهذه المسؤولية

⁽¹⁾ أنظر ملف رقم 1138480 قرار بتاريخ 2017/11/22، الغرفة المدنية، المحكمة العليا، (قرار منشور على موقع وزارة العدل: <https://droit.mjustice.dz>) تاريخ الزيارة 2021/07/01.

⁽²⁾ ملف رقم 505072 قرار بتاريخ 2009/12/17، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2010، ص 136.

⁽³⁾ ملف رقم 828422 قرار بتاريخ 2012/07/19، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2013، ص 147.

⁽⁴⁾ أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر 2013-2014، ص 87.

الوارد في النصوص المتعلقة بها⁽¹⁾، كما في تعويض حوادث العمل عن الأضرار الجسمانية. أو في مسؤولية الناقل البحري. إن التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في النقل الداخلي الأصل فيه يكون اتفاقي في حالة الاتفاق على قيمة التعويض أو أن يكون قضائي في حال عدم وجود اتفاق على مقداره. لكن في النقل الجوي الدولي الخاضع للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي للبضائع فإن طبيعة التعويض مرتبط بحدود قصوى محددة مسبقاً، فمتى تجاوز الحد الأقصى المحدد في القانون فإنه يتحول من تعويض قضائي إلى تعويض قانوني. أما بالنسبة للتعويض الاتفاقي فإنه يتحول إلى تعويض قانوني متى كان التعويض المتفق عليه أقل من الحد الأقصى المنصوص عليه في الاتفاقية المنظمة لقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

حيث تنص المادة 22 ف2 من اتفاقية وارسو 1929 "في حالة نقل الأمتعة المسجلة أو البضائع تكون مسؤولية محدودة بمبلغ 250 فرنك عن كل كلغ..."⁽²⁾. وأغلب التشريعات المقارنة في مجال مسؤولية الناقل الجوي يتم تقدير التعويض عن طريق، إما الإحالة المباشرة إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي كما فعل المشرع المغربي التي أحالت نصوص ق. ط. م مباشرة إلى تطبيق اتفاقية مونتريال 1999 حسب نص المادة 214 التي تنص "تجري على التزامات ومسؤولية النقل الجوي للمسافرين والأمتعة والبضائع وكذا شروط إثبات المسؤولية عليه وحدودها أحكام اتفاقية مونتريال 1999 السالفة الذكر وان كان النقل غير دولي حسب مدلول الاتفاقية المذكورة"^{(3)،(4)} وفعل نفس الشيء المشرع الفرنسي⁽⁵⁾ ومنه تكون الحدود المنصوص عليها فيها هي السارية سواء في النقل الدولي أو الداخلي. أو بوضع نص يحدد كيفية حساب التعويض كما فعل المشرع المصري في المادة 292 فقرة 2 بنصها "في حالة نقل الأمتعة والبضائع لا يجوز أن يجاوز التعويض 50 جنيه عن كل كيلوغرام..."⁽⁶⁾ وبالتالي فإن التعويض يخضع لمعيار وحدة وزن الأشياء المرسله كقاعدة عامة بما يقابلها بوحدة تحويل.

أي أنه تقدير شامل للتعويض يغطي كل أنواع الضرر الحاصل للبضاعة أثناء عملية النقل بكافة عناصره بما فيها

(1) نفسه، ص 89.

(2) النص في اتفاقية وارسو 1929/بروتوكول لاهاي 1955 ينص على مايلي:

(2. Dans le transport de bagages enregistrés et de marchandises, la responsabilité du transporteur est limitée à la somme de deux cent cinquante francs par kilogramme.)

(3) قانون الطيران المغربي، مرجع سابق، ص 4764.

(4) وحسب المادة 02 من (ق.ط.م) المغربي أن كل إحالة في هذا القانون إلى اتفاقية... أو الاتفاقية المتعلقة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقع عليها بمونتريال أو ملاحقها والى بروتوكولات المعدلة أو المعوضة لها.

(5) وذلك حسب المادة (2-642L) من قانون النقل الفرنسي التي تنص "مسؤولية الناقل الجوي للبضائع تخضع فقط لأحكام اتفاقية وارسو 1929 المؤرخة 12 أكتوبر 1929 وأي اتفاقية تعدلها أو تكملها وتطبق في فرنسا، حتى لو لم يكن النقل دولياً حسب مفهوم هذه الاتفاقية"

(6) عزمي البكري، مرجع سابق، ص 741.

الأضرار الأدبية ويكون الحكم مخالف للقانون إذا قضى بإلزام الناقل بالتعويض عن الضرر الأدبي إضافة إلى الأضرار المادية يكون فيه تجاوز للتعويض المقرر في الاتفاقية⁽¹⁾.

بما أن التعويض في مسؤولية الناقل الجوي هو تعويض قانوني في حدوده القصوى كان لابد على واضعي الاتفاقية تبيان طريقة حسابه والمعايير المرجعية في حسابه، أي تبيان القواعد العامة في حساب التعويض من أجل تحقيق الهدف الأساسي من وضع مثل هذه الاتفاقيات المتمثل في توحيد الأحكام والآثار المترتبة عنها فكان لابد من تحديد عوامل حساب التعويض تكفل تحقيق العدالة بين المتضررين.

الفقرة الثانية: عوامل تقدير التعويض القانوني.

نصت المادة 22 ف 2 من اتفاقية وارسو 1929 "وفي حالة نقل الأمتعة المسجلة أو البضائع تكون مسؤولية الناقل محدودة بمبلغ مائتين وخمسين فرنكا عن كل كيلو جرام... " ونصت المادة 22 من اتفاقية مونتريال 1999 وفي حالة نقل البضائع تكون مسؤولية الناقل محدودة بمبلغ 22 حقوق سحب خاصة عن كل كيلو جرام...⁽²⁾ وضعت المادة 22 في كل من اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955 واتفاقية مونتريال لسنة 1999، عاملان لحساب الحد الأقصى للتعويض:

أولاً: المعامل الأول وزن الطرد.

وضعت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي للبضائع المنقولة على أساس الطرد والتي كانت متبعة قبل ذلك في النقل البحري وبالضبط في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 **وقواعد هامبورغ⁽³⁾**. فكلمة طرد تعني أن البضاعة أو جزء منها قد حزمت في حزمة واحدة أو أكثر أو تم تجميعها في رباط سواء تم تغليفها بورق أو قماش أو ما شابه ذلك أو بوضعها في صناديق، بحيث تكون كل حزمة منها معينة بذاتها حيث تحمل هذه الطرود أرقام وعلامات مميزة ويذكر عددها في سند الشحن⁽⁴⁾، بذلك يمكن لرسالة النقل الجوي أن تحتوي على أكثر من طرد.

إن مبرر اختيار الوزن يمكن إرجاعه إلى أن الطائرات تتأثر كثيراً بالوزن، كما انه يؤثر على استهلاك الطائرة للوقود لكي تحافظ على سرعتها مع الأوزان التي تحملها، وضمان الوصول دون تأخير. وبإجراء مقارنة للقانون الجوي مع القانون

(1) طعن رقم 74، جلسة 05 فبراير 1990، محكمة النقض المصرية، السنة القضائية 57، ص 457. متاح على:

(courts/cassation/all/cassation gov. eg) تاريخ الزيارة: 2020/01/29.

(2) حسب اخر تعديل للمادة 22 من طرف المنظمة الدولية للطيران المدني في ديسمبر 2019. (أنظر موقع الاكاو <https://www.icao.int>) /

(3) ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري - أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص - كلية الحقوق

بن عكنون-الجزائر 2007/2006 ص 247.

(4) بسعيد مراد، مرجع سابق، ص 299.

البحري الذي يعد المصدر التاريخي له، نجد أن هناك اختلاف في معيار تقدير التعويض بالرغم من تعلقها بنفس العملية وهي عملية النقل، فتارة نجده يعتمد على وحدة الشحن ثم وحدة الوزن أو أجرة النقل في حالة أضرار التأخير.

حيث نصت المادة 805 من (ق.ب) "إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10.000,00 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي البضاعة للحد الأدنى المطلق، وبمقدار يعادل مرتين ونصف من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع، ولكن لا تزيد عن مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري⁽¹⁾ فملاحظ أن في القانون البحري وضع عدة معايير لحساب التعويض، فعند عدم وجود إعلان القيمة يفرق المشرع بين البضاعة الموجودة في شكل طرود أو وحدات شحن (الحاويات) أو أن تشحن البضاعة سائبة في السفينة - وهو الشحن الذي لا يتلاءم مع سلامة الطيران المدني- كما فرق بين أضرار التلف أو الهلاك أو الضياع من جهة وطريقة حساب التعويض عن أضرار التأخير الذي اعتمد فيه على أجرة النقل.

وانتقدت المادة 22 في اتفاقية وارسو 1929 الأصلية، لأنها لم تضع الوزن المرجعي لحساب التعويض في الحالة التي تغطي رسالة النقل الجوي عدة طرود خاصة، في حالة في حالة الأضرار الجزئية أو تأخر وصول جزء من الطرود، هل يأخذ بوزن الطرد المتضرر أو الوزن الإجمالي للطرود، في كل الأحوال؟ وهل يمكن الأخذ بحالة ارتباط الطرود مع بعضها البعض، وتأخذ هذه الصورة، حالة الأضرار التي تصيب جزء من البضائع دون الأخرى وكان هذا الضرر أو التأخير يؤثر في قيمة الجزء الآخر من هذه البضائع المحددة في رسالة النقل الجوي، كيف يحسب التعويض هل على أساس مجموع وزن البضائع المسجلة وليس ما ثبت هلاكه أو تلفه أو ضياعه فقط، كما هو الحال إذا تم نقل قطع غيار الطائرات أو مولدات عملاقة لمصانع، مفككة ومحمولة في عدة طرود تكمل بعضها الآخر، حيث لا قيمة لوصول أجزاء منها دون الأخرى⁽²⁾.

كما لم تنص المادة على مصير مصاريف الدعوى هل هي متضمنة في هذه الحدود أم أن للقاضي المختص السلطة في الحكم بها استقلالاً عن هذه الحدود، كما أنها لم تحدد الفترة المرجعية لاعتماد سعر الذهب لتحويله إلى العملة الوطنية هل هو تاريخ وقوع الضرر، أو تاريخ رفع الدعوى أو تاريخ الحكم. وتصدى الفقه والقضاء إلى حل هذه الإشكاليات، فكان

⁽¹⁾ الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98 - 05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، يتضمن القانون البحري. ج. ر. رقم 29 سنة 1977 وج. ر. رقم 47 سنة 1998.

⁽²⁾ بن صر حورية، مرجع سابق، ص 137.

يعتمد في حساب الضرر على المجموع الكلي للطرود متى وجد ارتباط فيما بينها سواء في حالات التأخير أو حالات الأضرار الأخرى، وأكد على استقلال مصاريف الدعوى عن التعويض تطبيقاً للقواعد العامة، لأن السبب المباشر في نشوء المصاريف القضائية هي الدعوى القضائية، وليس تضرر البضاعة.

واستمر الأمر على ما هو عليه إلى غاية بروتوكول لاهاي 1955 الذي عدل المادة 22 بإضافة البند ب إلى الفقرة 02 بنصها " في حالة الضياع أو التلف أو تأخير جزء من الأمتعة المسجلة أو البضائع يكون الوزن الكلي للطرود أو الطرود المتعلقة بها، الأمر وحده المعمول به لتحديد مسؤولية الناقل، على أنه إذا كان الضياع أو التلف أو التأخير الذي يلحق بجزء من البضاعة أو أي شيء منها مما يؤثر على قيمة الطرود الأخرى تدخل في نفس استمارة الأمتعة أو نفس خطاب النقل الجوي فيجب التعويل على مجموع وزن هذه الطرود لتعيين قيمة التعويض.

كما جاء في نص الفقرة 4 من نفس المادة على أنه ليس من شأن هذه الحدود المذكورة في هذه المادة أن تحول دون أن تقضي المحكمة أيضاً بالتطبيق لقانونها بمبلغ يقابل كافة أو بعض النفقات والمصاريف الأخرى للقضية مما يطالب به المدعي. لأن الحد المفروض في الاتفاقية هو حد أقصى للتعويض، لا يشمل المصاريف القضائية إلا أن يكون المتضرر هو المتسبب دون مبرر في رفع الدعوى برفضه ما عرضه عليه الناقل من تعويض ولم تحكم المحكمة بأكثر منه، فيحرم من هذه المصاريف⁽¹⁾ وهذا ما تؤكد المادة 22 ف 4 من اتفاقية وارسو 1929 بنصها ليس من شأن الحدود المذكور في هذه المادة أن تحول دون أن تقضي المحكمة أيضاً بالتطبيق لقانونها، بمبلغ يقابل كافة أو بعض النفقات والمصاريف الأخرى للقضية مما يطالب به المدعي. ولا يسري حكم هذا النص إذا كان مبلغ التعويض المحكوم به - دون احتساب المصاريف والنفقات الأخرى للقضية - لا يجاوز المبلغ الذي عرضه الناقل كتابة على المدعي خلال ستة أشهر من تاريخ الواقعة المسببة للضرر أو قبل رفع الدعوى إذا كان رفعها لاحقاً لهذا الأجل".

والملاحظ أن نص المادة 22 ف 6 من اتفاقية مونتريال 1999 يشمل فقط حالة الأضرار التي تصيب الأشخاص أو أمتعتهم فقط، ولم ينص على حالة نقل البضائع، وبمفهوم المخالفة أن القاضي في نقل البضائع لا يستطيع رفض الحكم بالمصاريف القضائية والنفقات الأخرى حتى ولو اثبت الناقل العرض الودي لمبلغ التعويض قبل رفع الدعوى. وهذا ربما تبرره الطبيعة التجارية لعقود نقل البضاعة والتي تكون فيها مبالغ التعويض متقلبة بحسب أسعار السوق يوم النطق بالحكم.

ولقد حاول بعض المؤتمرين في اجتماع اللجنة القانونية لإعداد بروتوكول مونتريال رقم 4 لسنة 1975 إضافة تعديلات على المادة 22 فيما يخص الأوزان التي يعتد بها لحساب الحد الأقصى للتعويض في حالة الضرر الجزئي واستخدام وزن

(1) حسن كيرة، مرجع سابق، ص 49.

الشحنة ككل بدل وزن الطرد⁽¹⁾ وفي هذا رفع ضمني لمقدار الحد الأقصى خاصة في الشحنات التي تحتوي على طرود ذات قيم مختلفة وغير مرتبطة أو تحتوي على نفس القيم. كما اقترح إضافة فقرة للمادة 22 تقضي أنه في حالة استعمال حاويات أو أية طريقة لتوحيد البضاعة من طرف الشاحن أو من ينوب عنه يجب اعتبارها بمثابة طرد واحد، ما لم يذكر سند الشحن أو أية وثيقة أخرى مذكور في المادة 5 أن المحتويات تعد طرود مختلفة أي شحن منفصلة⁽²⁾، وهذا كله في محاولة لتحسين وضعية المتضرر، إلا أن الاقتراح رفض لأنه لا يخدم الناقلين. وبقيت المادة كما هي عليه، ونسخت في المادة 22 من اتفاقية مونتريال لسنة 1999، مع تعديل وحدة حساب التعويض.

كما أن الاتفاقية لم تعالج إمكانية الجمع بين تعويضين واسترداد البضائع الضائعة بعد التعويض، أو التعويض في حالة اجتماع أضرار الهلاك أو التلف الكلي مع التأخير. بالرجوع إلى (ق.ط.م) والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي نجدها لم تتعرض لمثل هذه الحالات، لذلك يكون الرجوع حسب الأصل إلى القواعد العامة المقررة في مبادئ التعويض، وبالرجوع إلى القانون التجاري لا يوجد نص ينظم هذه الحالة.

إن المبادئ العامة للتعويض تمنع الجمع بين تعويضين لنفس الضرر، لكن في حالة هلاك أو تلف كلي للبضائع بسبب التأخير في وصولها هنا لا يمكن الجمع بين أضرار التلف أو الهلاك الكلي والتأخير، وأساس ذلك أن الأضرار الحاصلة تشمل أثر التأخير في إحداثها⁽³⁾ وحتى لا يثرى المتضرر على حساب الناقل وبالتالي فإن المضرور مخير بين التعويض الكلي عن الهلاك أو التعويض عن التأخير فقط⁽⁴⁾، والذي يكون نفسه في الحالتين.

لكن إذا تعرضت البضاعة إلى هلاك جزئي مع تأخير وصول الجزء السليم فإن الناقل لا يلزم إلا بالتعويض عن ضرر تأخير الجزء الذي لم يهلك، وتعويض الهلاك الجزئي، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد التعويض الذي يحكم به على ما يستحقه المرسل أو المرسل إليه في حالة تلف البضاعة كلياً⁽⁵⁾.

وقد يحدث أن يعثر الناقل على البضاعة الضائعة بعد مدة من تسديد التعويض ففي هذه الحالة على الناقل إخطار قابض التعويض بذلك ودعوته إلى معاينة البضائع، فإذا لم يحضر للمعاينة في الميعاد الذي حدده الناقل أو حضر ورفض الاسترداد البضاعة جاز له التصرف في البضائع⁽⁶⁾ أما إذا طلب من قابض التعويض استرداد البضاعة وجب عليه رد ما

(1) Gerald F. Fitzgerald, op. cit, p311.

(2) Ibid, p312

(3) الديناصورى والشواربى، ج 4، مرجع سابق، ص 228.

(4) شتواح العياشى، مرجع سابق، ص 94.

(5) الديناصورى والشواربى، ج 3، مرجع سابق، ص 716.

(6) شتواح العياشى، مرجع سابق، ص 95.

قبض من تعويض بعد خصم المصاريف وما يقابل الضرر الذي حدث بسبب التأخير في تسليم الشيء⁽¹⁾. مع التأكيد ان استرداد المبالغ يكون في حالة اثبات أحد أسباب الاعفاء المذكورة سابقا، أما في الحالات الأخرى فان التعويض يكون مقابل التأخير في وصول البضاعة.

كما يبقى الوزن دائما مرجع للقاضي حتى في حالة التعويض الاتفاقي لأنه ملزم دوما بالتحقق ما إذا كانت الحدود المتفق عليها ضمن حدود الاتفاقية أو تتجاوزها. من دون أن يلزم القاضي بأن يحكم بها إلا في حالة التي تكون فيها الحدود المتفق عليها أقل من تلك التي تقرها الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي الدولي.

ويمكن القول أن وحدة الوزن بالكيلوغرام سواء على المستوى الدولي أو الوطني لا تثير أية إشكالية لكون هذه الوحدة متفق عليها دوليا وليست محل أية خلافات في التطبيق القضائي، لكن منبع عدم الرضى على المادة 22 المذكورة سابقا هو الكتلة المرجعية التي يحسب منها الحد الأقصى وحبذا لو أنه يتم اعتماد الوزن الكلي للشحنة من أجل حساب الحد الأقصى حتى يتمكن المتضررين من الحصول على تعويضات أكثر عدالة. في ظل عدم الميل إلى إلغاء مبدأ تحديد المسؤولية التي اليوم لم يعد هناك مبرر لوجودها.

ثانيا: معامل الذهب.

عند صياغة اتفاقية وارسو 1929 سنة 1929 فكرت الدول المؤتمرة في العملة التي على أساسها يتم حساب التعويض، بصورة تخلق التوحيد والاستقرار بين المتضررين على المستوى الدولي. فما كان أمامهم إلا اختيار الذهب لما يتميز به من ثبات في القيمة في ذلك الوقت بالإضافة إلى اعتماد نظام النقد الدولي عليه كأداة للتداول بين مختلف الدول إلى غاية 1971. وأهم الأسباب التي أدت بالمؤتمرين إلى إختيارالذهب كمعامل لحساب التعويض هي:

أ - استقرار قيمة الذهب (حفاظ الذهب على القيمة)

يشير التاريخ التشريعي لاتفاقية وارسو 1929 إلا أن المادة 22 تعتبر أهم بند في الاتفاقية. وعلى الرغم من أن المؤتمرات اللاحقة أثارت مشكلة ضالة الحد الأقصى للمسؤولية المقرر في الاتفاقية، فإن الأطراف في الاتفاقية لم تتخل عن المبدأ الأساسي لها، المتمثل في عدم تتجاوز مسؤولية شركات النقل مبلغًا ثابتًا ومحددًا.

ومن أجل ضمان حدود مستقرة للمسؤولية، بحث مندوبو الدول المؤتمرة عن وحدة محايدة ومستقرة نسبياً تؤخذ كقياس للقيمة⁽²⁾، تستخدم كوحدة للتحويل في الاتفاقية وتوصلوا إلى أن الذهب هو الأنسب لتحقيق هذا الهدف، مسببين أن استخدام

(1) الديناصوري والشواربي، ج 3، مرجع سابق، ص 716.

(2) S. Andrew Ostapski, The Touch of Gold in International Conventions Value Maintenance in a Changing World, 9 Loy. L. A. Int'l & Comp. L. Rev. 1987, p527 Available at <http://digitalcommons. lmu. edu/ilr/vol9/iss3/1>. Date of visit : 17/08/2017

الذهب سيوفر حدود للمسؤولية أكثر ثبات وقدرة على تحقيق الأمن القانوني⁽¹⁾، من استخدام العملات الوطنية الخاضعة لتقلبات أسعار العملات والخفض بطريقة منفردة من قبل دولها⁽²⁾. كما لم يفكر واضعو الاتفاقية في أي مشاكل يمكن أن ينشئ عن استخدام الذهب كوحدة للتحويل⁽³⁾ نظرًا لكون سعر الذهب الرسمي وسعر الذهب في السوق الحرة في ذلك الوقت يعرف الاستقرار⁽⁴⁾ وكانا متساويين تقريبًا⁽⁵⁾، بالإضافة إلى أن أية دولة منظمة أو موقعة على اتفاقية وارسو، وبمنطق مفهوم السيادة لم تكن لتقبل استخدام أية عملة وطنية لأي دولة في قانونها الداخلي. الأمر الذي يمكن أن يسبب العزوف عن التوقيع على الاتفاقية أو التحفظ على المادة 22 بصفة خاصة، لذلك نجد أن واضعي اتفاقية وارسو 1929 رفضوا صراحة استخدام أية عملة وطنية كوحدة تحويل دولية، واختاروا الذهب كوحدة للتحويل بسبب استقراره⁽⁶⁾، وميله ليعكس القيم الحقيقية أفضل من أية عملة وطنية⁽⁷⁾.

واعتمدت وحدة الفرنك الفرنسي الذهبي كوحدة لحساب التعويضات في كل من اتفاقية وارسو 1929 وبروتوكول لاهاي 1955 وبروتوكول جواتيمالا سيني 1971 وساعد نظام التحويل الموحد على تطوير صناعة الطيران الدولية من خلال ثبات مبالغ التعويض واستقرارها. وبالتالي خدم هذا الأمر الهدف الأساسي للاتفاقية المتمثل في توحيد التعويض بالنسبة للأضرار المتشابهة مهما كان مكان وزمان وقوع الحادث.

إن نص المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955 ذكر أن حساب التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، يتم على أساس عدد من وحدات الفرنك الفرنسي التي أضافت في فقرتها الخامسة تعريف فرنك الذهب بنصها: "ويقصد بالفرنك الفرنسي الذهبي الذي يشمل على 65,5 ميلغرام من الذهب عيار 900 من الألف ذهبًا خالصًا"⁽⁸⁾ وهي الفقرة التي تؤكد حياد الفرنك بجعله عبارة عن عملة حساب فقط وليس عملة وفاء، من خلال النص على: وتكون هذه المبالغ

(1) James David. Simpson, op. cit, p 1471.

(2) Martinez, Louis Robert "Article 22 of the Warsaw Convention and Franklin Mint v. TWAA Conflict between Treaty and Municipal Statute," Cornell International Law Journal Vol. 16 Iss. 2, 1983 p 400. Available at <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol16/iss2/3>. Date of visit 17/08/2017.

(3) بالإضافة إلى أن معظم المندوبين كانوا "محميين لم يتدبروا على حل مشاكل العالم الاقتصادي والنقدي المحفوفة بالمخاطر" (see S. Andrew Ostapks op. cit, p 526)

(4) Charlotte Le Bozec, op. cit, p35

(5) James David Simpson, op. cit, p 1472.

(6) في الأساس، كان العرض والطلب بمثابة وظائف تحدد قيمة المعادن الثمينة، واكتسب الذهب، بسبب ندرته، قبولاً واسع النطاق في أواخر القرن التاسع عشر حيث قام عدد أكبر من الدول بإضفاء الطابع الفضة على الفضة. أدى اعتماد المعيار الذهبي من قبل معظم العالم المتحضر إلى نظام من أسعار صرف العملات الثابتة استناداً إلى إمكانية استرداد الذهب مجاناً وسعر الذهب العالمي الموحد إلى حد ما. القاعدة الأساسية معيار الذهب هي أنه يتعين على الحكومة توليد كمية من المال من شأنها أن تبقى سعر الذهب ثابتاً من خلال الالتزام بشراء وبيع الذهب بكمية غير محدودة بسعر ثابت. (see S. Andrew Ostapks op. cit p 528)

(7) see not, James David Simpson, op. cit, p 1467.

(8) المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929.

قابلة للتحويل إلى أية عملة وطنية إلى أرقام صحيحة وفقا للقيمة الذهبية لتلك العملات يوم صدور الحكم⁽¹⁾، أي ذهب عيار 22 قيراط تقريبا⁽²⁾.

ب - اعتماد نظام النقد الدولي على الذهب.

ساهم النظام النقدي الدولي في استقرار قيمة الذهب على المستوى الدولي بفضل القواعد والالتزامات التي وضعتها اتفاقية برينتن وودز المبرمة في 22 جويلية 1944 حيث حددت السمتين الأساسيتين لنظام النقد الدولي المتمثلتين في مبدأ تعادل العملات الذي يقتضي تحديد الوحدة النقدية الوطنية بما يقابلها بالذهب⁽³⁾ أو الدولار الأمريكي طبقا لوزنه ودرجة نقائه، حيث تعهدت الولايات المتحدة الأمريكية بتثبيت سعر الذهب والحفاظ على القيمة الاسمية للدولار عند 0.888671 غرام من الذهب الخالص⁽⁴⁾. أي 35 دولار للأوقية (حيث أن 1 أوقية تزن 28,3495231 غرام ذهب)⁽⁵⁾. والمبدأ الثاني يركز على مبدأ استقرار العملات وذلك بضمان قابلية العملات للتحويل الخارجي⁽⁶⁾. وأدى ذلك إلى جعل الدولار الأمريكي في المركز المهيمن، ومع إدخال التكافؤ الثابت بين العملات الوطنية نتج عنه ليس فقط استقرار السعر الرسمي للذهب، ولكن أيضا استقرار في قيمة العملات الوطنية بمبالغ الحدود التي حددتها الاتفاقيات المختلفة. وبالتالي لم يتغير مقدار التعويضات التي تمنحها المحاكم حتى مع تآكل العملات الوطنية وانخفاض قوتها الشرائية، أو التضخم. وفي عام 1955 تاريخ صدور بروتوكول لاهاي الذي عدل المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 بزيادة حدود المسؤولية المقررة في عام 1929 أي رفع حدود التعويض إلى الضعف، دون تغيير وحدة الحساب.

كما لم يشكل تحويل هذه المبالغ إلى عملة وطنية مشكلة للقضاة طالما أن هناك سعر واحد للذهب. علاوة على ذلك، في البلدان التي لا تمارس الرقابة على الصرف، كان سعر الذهب في السوق الحرة، لمدة طويلة تقريبا مثل سعره الرسمي⁽⁷⁾. إلا أن الأمر تغير جذريا بعد تعديل اتفاقية برينتن وودز وابتكار حقوق السحب الخاصة، الذي كاد يعصف بأهداف اتفاقية وارسو 1929 في ظل ما يسمى أزمة شرط الذهب، ويمكن القول أن أزمة الذهب في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل

⁽¹⁾ بن صر حورية، مرجع سابق، ص 137.

⁽²⁾ موقع ويكيبيديا <https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B0%D9%87%D8%A8>.

⁽³⁾ Focsaneanu Lazar. La modification des statuts du Fonds monétaire international et la création des droits de tirage spéciaux. In Annuaire français de droit international, volume 15, 1969. p. 492- Disponible sur doi <https://doi.org/10.3406/afdi.1969.1557> : visite le : 24/12/2019.

⁽⁴⁾ see Vianale, Kenneth j. The Demise of the Liability Limitations of the Warsaw Convention--An Unnecessary Fatality Franklin Mint Corp. v. Trans World Airlines, Inc. , " St. John's Law Review Vol. 57 No. 3 Article 6, 1983, p594 note5. Available at <https://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview/vol57/iss3/6> supra5. date of visit 18/07/2017.

⁽⁵⁾ محمد السيد الفقي ومحمد فريد العربي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 732 و

Edward Charles Devivo, The Warsaw Convention Judicial Tolling of the Death Kneil, Journal of Air Law and Commerce (J.A.L.C.), 1983, p116. Available at: <https://scholar.smu.edu/jalc/vol49/iss1/4> date of visit: 06/01/2020 & James David Simpson, op. cit, p11.

⁽⁶⁾ Focsaneanu Lazar, op. cit p493.

⁽⁷⁾ Mankiewicz René H. Modification de la « clause or » de la Convention de Varsovie et des protocoles d'amendement — Les Protocoles additionnels n°1 à 3 et le Protocole n°4 de Montréal du 25 septembre 1975. In Annuaire français de droit international, volume 21, 1975, p 784. disponible sur: (https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1975_num_21_1_235) visite le :10/08/2017.

الجوي تسبب فيها أساسا ما يلي:

- تعديل اتفاقية برينتن وودز.

بحلول أوائل الستينيات من القرن الماضي، ظهر عجز مزمن في ميزان المدفوعات في الولايات المتحدة وبدأت معه بوادر انهيار النظام النقدي الدولي الذي أرسته اتفاقية برينتن وودز.

ومع قيام المضاربين بتبادل الدولارات للذهب بمعدل متزايد⁽¹⁾، الأمر الذي أدى إلى استنزاف احتياطات الذهب العالمية. ومع ازدياد كمية الدولارات الورقية التي تحتفظ بها السلطات الأجنبية كعملة احتياط، جعل مسألة استبدالها إلى ذهب مسألة نظرية بحتة⁽²⁾. وفي عام 1968، قامت البنوك المركزية للولايات المتحدة والمملكة المتحدة وجمهورية ألمانيا الاتحادية وبلجيكا وإيطاليا وسويسرا وهولندا على وقف إمدادات الذهب للأسواق الخاصة. الأمر الذي أدى إلى ظهور مشكلة توزيع الذهب في العالم، خاصة بعد التوقيع على اتفاق جاميكا المعدل لاتفاقية برينتن وودز في 31/05/1969⁽³⁾، وقيام العديد من الدول بتعويم عملاتها الوطنية، أما الإجراء الذي زاد في تعميق الأزمة أكثر هو إبلاغ الولايات المتحدة الأمريكية صندوق النقد الدولي⁽⁴⁾ بأنها تسحب التزامها بالحفاظ على قيمة الدولار بالذهب اعتبارا من 15 أوت 1971⁽⁵⁾.

وأعلنت الدول الأعضاء في مجمع الذهب على قصر عمليات شرائه وبيعه بالسعر الرسمي فيما بين البنوك المركزية فقط، وبذلك فقد الذهب طبيعته كعملة وتحول إلى مجرد سلعة تتحدد قيمتها حسب قوى السوق إلى جانب سعره الرسمي⁽⁶⁾ واتسعت الهوة بين السعرين. ونظرا لخطورة الوضع على النظام النقدي العالمي والاقتصاد العالمي، تدخل صندوق النقد

⁽¹⁾ Martinez Louis Robert, op. cit, p402.

⁽²⁾ محمد السيد الفقي ومحمد فريد العربي، مرجع سابق، ص 735.

⁽³⁾ صادقت الجزائر على هذا التعديل بموجب الأمر رقم 69/78 المؤرخ في 18/09/1969 يتضمن المصادقة على التعديلات الواردة على القانون الأساسي الصندوق النقد الدولي والترخيص بالمشاركة في حقوق السحب الخاصة. ج ر، ع 93 لسنة 1969.

⁽⁴⁾ صندوق النقد الدولي منظمة عالمية أنشئت مع نهاية الحرب العالمية الثانية اثر اجتماع وفود 44 دولة في برينتون وودز بولاية نيوهاشبير الأمريكية في جويلية 1944 لإنشاء مؤسستين تحكمان العلاقات الاقتصادية الدولية المؤسسة الأولى متمثلة في البنك الدولي للإنشاء والتعمير، والثانية إقامة صندوق نقد دولي (F.M.I) الذي من شأنه المساعدة في استعادة قابلية تحويل العملات والنشاط التجاري متعدد الأطراف. وصندوق النقد الدولي، يشرف على النظام النقدي الدولي لضمان كفاءة عمله، يضع ضمن أهدافه الرئيسية تشجيع استقرار أسعار الصرف وتيسير التوسع والنمو المتوازن في التجارة الدولية، وله مجلس تنفيذي يناقش آثار السياسات الاقتصادية لكل بلد على المستوى الوطني والإقليمي والعالمي وبوافق على القروض التي يقدمها الصندوق المساعدة البلدان الأعضاء على معالجة المشكلات المؤقتة التي تواجهها في ميزان المدفوعات، لمزيد من

التفصيل أنظر <https://www.imf.org> تاريخ الزيارة (17/07/2019).

⁽⁵⁾ السيد الفقي ومحمد فريد العربي، مرجع سابق، ص 735.

⁽⁶⁾ Martinez Louis Robert, op. cit, p 403.

الدولي لحل مشكل البحث عن وحدة تحويل بين العملات من خلال ابتكاره لحقوق السحب الخاصة⁽¹⁾. لتقوم مقام الذهب.
- ابتكار حقوق السحب الخاصة (S.D.R).

إن حقوق السحب الخاصة تستمد قيمتها من الالتزام المقبول من قبل المشاركين فيها بتوفير العملة من أصولهم إلى المشاركين في حساب السحب الخاصة الذين يشكلون صندوقاً مشتركاً⁽²⁾.

كما توفر حقوق السحب الخاصة استقرار في التحويل لأن التباينات داخل السلة في بعض المقاييس تقابل بعضها البعض. فتجعلها أقل عرضة للتقلبات من سعر السوق الحر للذهب الذي يقع في بعض الأحيان فريسة للمضاربيين. بالإضافة إلى أن الاستقرار الذي توفره مستمدة من أنها تسيّر من قبل منظمة دولية تضمن قدرًا معينًا من الاستمرارية وتوحيد القيمة⁽³⁾. الأمر الذي يجعلها مرشحة لتحقيق أهداف واضعي اتفاقية وارسو 1929⁽⁴⁾.

لكن بالرغم من هذا الحل الذي أرساه صندوق النقد الدولي، لإنقاذ النظام النقدي الدولي، لم يتم اعتماده بسرعة في الاتفاقيات الدولية التي تستخدم الذهب كوحدة لحساب التعويض إلا سنة 1996 تاريخ دخول بروتوكول مونتريال الإضافي الأول لسنة 1975 حيز النفاذ بالرغم من ذلك لا تزال وحدة الذهب مستخدمة دولياً في الدول التي لم توقع على بروتوكول

⁽¹⁾ أن وحدة حقوق السحب الخاصة هو نظام مالي يتم بمقتضاه احتساب سعر صرف عملة معينة طبقاً لأسعار مجموعة مختارة من عملات بعض الدول ذات الأهمية في التجارة الدولية، كانت مقومة في البداية على أساس وزن محدد من الذهب الخالص بما يعادل: 0.888671غ، ثم تحولت إلى سلة من العملات مكونة من أربعة عملات للدول التي تمثل صادراتها أعلى نسبة في التجارة الدولية وتتكون من حالياً من نسب العملات التالية الأورو، الدولار الأمريكي، الجنيه الاسترليني، والين الياباني، ومنذ 1 أكتوبر 2016، أضيف اليوان الصيني إلى سلة العملات المكونة حقوق السحب الخاصة وأصبحت تتألف من 05 عملات. وهي ليست عملة ولا استحقاقاً على الصندوق. إنما هو استحقاق محتمل على عملات البلدان الأعضاء القابلة للاستخدام الحر. ويستطيع حائزو حقوق السحب الخاصة الحصول على هذه العملات في مقابل ما لديهم من حقوق السحب الخاصة بإحدى طريقتين؛ الطريقة الأولى هي الاتفاق على إجراء مبادلات طوعية بين البلدان الأعضاء، والثانية هي تكليف الصندوق بلداناً أعضاء من ذوي المراكز الخارجية القوية بشراء حقوق السحب الخاصة من البلدان الأعضاء ذات المراكز الخارجية الضعيفة. وبالإضافة إلى دور حقوق السحب الخاصة كأصل احتياطي تكميلي، فهي تستخدم كوحدة حساب في الصندوق وبعض المنظمات الدولية الأخرى. وتحدد قيمة حقوق السحب الخاصة في مقابل الدولار الأمريكي وتُنشر يومياً في موقع الصندوق على شبكة الإنترنت. وتحسب هذه القيمة على أساس مجموع المبالغ المحددة لكل عملة في السلة بالدولار الأمريكي، باستخدام أسعار الصرف المعلنة ظهر كل يوم في سوق لندن. ويجري المجلس التنفيذي مراجعة لمكونات السلة كل خمس سنوات، أو قبل ذلك إذا ارتأى الصندوق أن الظروف تغيرت بما يبرر مراجعة مبكرة، بغية التأكد من كونها انعكاساً صحيحاً لأهمية العملات النسبية في النظام التجاري والمالي الدولي. وفي المراجعة الأخيرة (التي اختتمت في نوفمبر 2015)، قرر المجلس التنفيذي اعتبار اليوان الصيني عملة قابلة للاستخدام الحر - راجع وتم إدراجه في سلة حقوق السحب الخاصة. أنظر:

[https://www.imf.org/ar/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/14/51/Special-Drawing-Right-SDRvisite le :01/07/2018](https://www.imf.org/ar/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/14/51/Special-Drawing-Right-SDRvisite%20le%2001/07/2018) & Souleymane Diarra op. cit, p214)

⁽²⁾ Focsaneanu Lazar, op. cit pp 510 – 511.

⁽³⁾ S. Andrew Ostapski, op. cit, p539.

⁽⁴⁾ James David Simpson, op. cit P1500.

مونتريال لسنة 1975 أو اتفاقية مونتريال لسنة 1999 والجزائر من بينها وكذلك في الدول غير أعضاء في صندوق النقد الدولي.

المطلب الثاني: تأثير أزمة الذهب على تقدير التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن الجزائر باعتبار أنها لم تصادق على أي من بروتوكولات مونتريال الإضافية الأربعة لسنة 1975 أو اتفاقية مونتريال لسنة 1999 فإن أزمة الذهب ومشكلة تحويله إلى العملة الوطنية تكون من أكبر المشاكل التي تواجه القاضي الوطني. عند تصديه لتقدير التعويض في النقل الجوي الدولي الخاضع للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي. إن التغيرات الجذرية التي عرفها نظام النقد الدولي أثر بصورة مباشرة على التطبيق السليم لاتفاقية وارسو 1929 وخاصة المادة 22 منها، وفي ظل الصمت التشريعي، بقي الفقه والقضاء يجتهد للوصول إلى أكثر الحلول التي تحقق أغراض الاتفاقية. فبينما رأى اتجاه أن المادة 22 قد ألغيت (الفرع الأول) ذهب اتجاه آخر إلى الإبقاء على المادة 22 إلا أنهم اختلفوا في طريقة تطبيقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتجاه القائل بإلغاء أو تعديل المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 / لاهاي 1955.

إن اتفاقية جامايكا لعام 1976 عدلت النظام النقدي الدولي تعديلا جذريا أدى إلى قسم كل علاقة بين الذهب والنقود وتم من خلالها الإقرار الرسمي باعتبار الذهب مجرد سلعة⁽¹⁾ تخضع قيمتها لقانون العرض والطلب. الأمر الذي أثار نقاشا حادا في الفقه، وتضاربا واضحا في الأحكام العديدة الصادرة عن محاكم الدول المختلفة، حول جدوى نصوص الاتفاقيات الدولية، التي تعتمد على وحدات حسابية افتراضية تحتوي على قدر معين من الذهب، لتحديد التعويض المستحق للمتضررين، لدرجة أن بعض الفقهاء تحدثوا عن وجود فراغ قانوني، في حاجة إلى حلول تعمل على سده وتقلل بقدر الإمكان من مخاطره⁽²⁾.

إن هذا الاتجاه ينطلق من مبدأ العلاقة بين الاتفاقيات الدولية وقدرتها على إلغاء أو تعديل بعضها البعض، كما تفعل القوانين على المستوى الداخلي، لذلك ظهر في هذا الاتجاه رأيان الأول يقوم على فكرة إلغاء المادة 22 نهائيا (الفقرة الأولى)، أما الثاني فيقوم على فكرة تعديل المادة 22 في الشق المتعلق بوحدة الحساب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إلغاء المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 / لاهاي 1955.

وينطلق هذا الرأي من نظرية تغير الطرف المنصوص عليه في المادة 62 من اتفاقية فيينا المتعلقة بقانون المعاهدات الدولية⁽³⁾ كسبب لتوقيف العمل بنصوص الاتفاقية، ويعد من أخطر الحلول التي جيء بها في ذلك الوقت، حيث كادت

⁽¹⁾ S. Andrew Ostapski, op. cit , p528.

⁽²⁾ محمد السيد الفقي، محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 730.

⁽³⁾ نفسه.

تعصف باتفاقية وارسو 1929 بتوقيف تنفيذها عن طريق إلغاء المادة 22 منها. بالرغم من أنه لم يعمل به إلا في حدود ضيقة جدا وشادة لكن لأهميته نتعرض له بشيء من التفصيل.

تنص المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على:

1- لا يجوز الاحتجاج بالتغيير الجوهرى غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عند عقد المعاهدة كأساس لانقضائها أو الانسحاب منها إلا بتحقيق الشرطين الآتيين:

(أ) أن يكون وجود هذه الظروف مثل سبباً رئيسياً لرضا الأطراف بالالتزام بالمعاهدة .

(ب) أن يكون من شأن التغيير أن يبدل بصورة جذرية في مدى الالتزامات التي مازال من الواجب القيام بها بموجب المعاهدة.

2- لا يجوز الاحتجاج بالتغيير الجوهرى في الظروف كأساس لانقضاء المعاهدة أو الانسحاب منها في إحدى الحالتين الآتيتين:

(أ) إذا كانت المعاهدة تنشئ حدوداً؛ أو

(ب) إذا كان التغيير الجوهرى في الظروف ناتجاً عن إخلال الطرف الذي يتمسك به إما بالتزام يقع عليه في ظل المعاهدة أو بأي التزام دولي آخر مستحق لطرف آخر في المعاهدة.

3- إذا كان للطرف، طبقاً للفقرات السابقة، أن يتمسك بالتغيير الجوهرى في الظروف كأساس لانقضاء المعاهدة أو الانسحاب منها فيجوز له أيضاً التمسك بالتغيير كأساس لإيقاف العمل بالمعاهدة. ⁽¹⁾

فحسبهم من الأمور المعلومة أن الملابسات والظروف، التي تدعو الدول في وقت معين إلى عقد معاهدات بين بعضها البعض لتنظيم علاقاتها المتبادلة، قد تتحول أو تتغير أو تزول مع تقدم الزمن، بحيث إن المعاهدة المعنية التي كانت تبدو وقت عقدها ضرورية ومتفقة في أحكامها مع مقتضيات الإنصاف، تصبح المعاهدة تشكل عبء، على أطرافها ولا تستجيب أحكامها لحقوقهم وواجباتهم ومصالحهم المتبادلة، مما يبرر لأي منهم التحلل من أحكامها.

ولكن ينبغي، لإحداث ذلك الأثر، أن يتوفر في تغيير الظروف شروط معينة نصت عليها المادة 62 من اتفاقية في عام 1969، المذكورة في البند أ وب أعلاه ⁽²⁾.

وانطلاقاً من هذه النظرية، ذهب بعض الفقهاء إلى القول بإمكانية استبعاد تطبيق المعاهدات الدولية التي تحدد

(1) المادة 62 من اتفاقية فيينا لسنة 1969 لقانون المعاهدات، مرجع سابق.

(2) اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرارى الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول/ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول/ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 آذار/مارس إلى 24 أيار/مايو 1968 وخلال الفترة من 9 نيسان/أبريل إلى 22 أيار/مايو 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 أيار/مايو 1969 وعرضت للتوقيع في 23 أيار/مايو 1969 ودخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني/يناير 1980.

التعويض بوحدات حسابية ذهبية بحجة أن الإلغاء الرسمي للارتباط بين الذهب والنقود، بمقتضى التعديل الثاني لاتفاقية بریتون وودز، وما أدى إليه من انتهاء العمل بمبدأ ثبات أسعار الصرف قد توفرت فيه الشروط التي تضمنتها المادة 62 من اتفاقية فيينا للقانون المعاهدات الدولية فالغاء الارتباط بين الذهب والنقود يعد في نظر هذه الاتجاه تغيرا جوهريا وغير متوقع في الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام اتفاقية وارسو 1929، وكان أساسا هاما لارتضاء الأطراف الالتزام بأحكامها. كما أنه يحدث، فضلا عن ذلك، تبديلا جذريا في نطاق الالتزامات الناشئة عن المعاهدات المذكورة، ومن بينها الالتزام بتحويل مبلغ التعويض، المعبر عنه بالفرنك الذهب، إلى عملات وطنية بحسب السعر الرسمي لهذه الأخيرة بالقياس إلى الذهب⁽¹⁾.

وطبقت إحدى المحاكم الأمريكية هذا الاتجاه، بتعطيل تطبيق المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929

ففي قضية شهيرة، معروفة باسم فرانكلين منيت (Franklin Mint)، خاصة بدعوى تعويض عن ضياع بضائع متمثلة في أربعة طرود تحتوي على كمية كبيرة من العملات المعدنية القيمة أثناء نقلها جوا من الولايات المتحدة الأمريكية إلى بريطانيا العظمى، ولم تقدم شركة فرانكلين منيت أي إعلان خاص بقيمة البضاعة المرسل⁽²⁾، حيث طالبت هذه الأخيرة بمبلغ 250.000 دولار كتعويض أين تمسكت شركة النقل المسماة الشركة الدولية للنقل الجوي (TWA) بأحكام المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929، ورأت أن حدود مسؤولية الاتفاقية عن فقد البضائع لم تعد قابلة للتطبيق في الولايات المتحدة. بسبب إلغاء السعر الرسمي للذهب في الولايات المتحدة بإلغاء قانون تعديل القيمة الاسمية⁽³⁾. وما نتج عن ذلك من استحالة تحويل الفرنك الذهب المنصوص عليه في المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 إلى دولارات ورقية، أصبحت اتفاقية وارسو، في شقها الخاص بتحديد مسؤولية الناقل الجوي، غير قابلة للتنفيذ في المستقبل⁽⁴⁾.

وهذا الرأي يتيح للمدعي الحق في الحصول على تعويض كامل عن كافة الأضرار التي قد تصيبه⁽⁵⁾، هذا التفسير القانوني من قبل الدائرة الثانية لمحكمة الاستئناف الأمريكية، في جوهرة، ألغى الاتفاقية لأنه لم يعد هناك وحدة تحويل لتعيين حدود المسؤولية⁽⁶⁾. وأضافت أن تحديد وحدة تحويل جديدة هو مسألة سياسية⁽⁷⁾. القضاء غير مختص بحلها⁽⁸⁾.

(1) محمد السيد الفقي، محمد فريد العريبي، مرجع سابق، ص 746.

(2) James K. Noble III, Aviation Article 22 of the Warsaw Convention, Fordham International Law Journal, is produced by The Berkeley Electronic Press (bepress), v7, 1983, p599. Available at <http://ir.lawnet.fordham.edu/ilj>, Date of visit 07/01/2020.

(3) Edward Charles, op. cit, p116 & James David Simpson.

(4) Doug Johnson, Warsaw Convention Limitations on Aircarrier Liability A Critical View, 17 U. Miami Inter-Am. L. Rev. (1986) p 580, Available at : <http://repository.law.miami.edu/umialr/vol17/iss3/4>, p 580. Date of visit 18/08/2017.

وفاروق احمد زاهر، مرجع سابق ص 154.

(5) Martinez Louis Robert, op. cit. p399

(6) S. Andrew Ostapsk op. cit p 529.

(7) Ibid, p 534.

(8) قد لا يكون حكم القاضي وينتر هو الأمثل من الناحية التشريعية، لأنه يترك قضية صعبة دون حل، لكنه يجبر الهيئة التشريعية على التصرف. إذا توصلت المزيد من المحاكم على مستوى العالم إلى هذا الاستنتاج، فإن الدول ستتصرف بناءً على ردها الجماعي فإن الدول

ولم يلق هذا الاتجاه الرامي إلى تعطيل نفاذ المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 قبولا في الفقه أو القضاء، وذلك لسببين: الأول، أن اتفاقية وارسو 1929 قد تم إبرامها عام 1929، أي قبل ظهور النظام النقدي الدولي الخاضع لأحكام اتفاقية بريتون وودز، بـ 15 عاما⁽¹⁾. والثاني أنه لم تدل محاضر جلسات مؤتمر وارسو 1929 على الأسباب التي دفعت واضعيها إلى اختيار الذهب كعملة للتحويل، وتتبع محاضر مؤتمر لاهاي نجد أنه على الرغم من أن مسودة المشروع تعبر عن الحدود الجديدة بالدولار الأمريكي، فلم يكن الغرض منها استبدالها بالفرنك بوان كاريه، وذلك حسب صياغة المادة 22 الجديدة مع المادة القديمة⁽²⁾.

كما أنه ليس صحيحا، كذلك، ما ذهب إليه أنصار الاتجاه المذكور من أن الإلغاء الرسمي للارتباط بين الذهب والنقود قد نشأ عنه تبديل جذري أو جوهري في نطاق الالتزامات المفروضة بمقتضى اتفاقية وارسو 1929 على عاتق أطرافها. إذ الأمر يتعلق، في هذا المجال، باتفاقية تهدف على المستوى الدولي، إلى توحيد القواعد القانونية على صعيد القانون الخاص، وكل ما تضعه على عاتق أطرافها من التزامات ينحصر في اتخاذ الإجراءات الدستورية الداخلية اللازمة في كل دولة للموافقة على الاتفاقية وإنفاذها داخل إقليمها. أما الالتزامات الرئيسية التي عدتها الاتفاقية ذاتها، ومن بينها الالتزام بالتعويض المعبر عنه بوحدات حسابية ذهبية قابلة للتحويل إلى عملات وطنية، فيقع عبئها على الأفراد دون الدول الأطراف⁽³⁾، كما أن هذا اتجاه فيه خرق صارخ لنص المادة 18 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية التي تمنع تعطيل⁽⁴⁾ أحكام الاتفاقيات الدولية بعد نفاذها داخل الدولة الموقعة عليها بدون مبرر⁽⁵⁾.

كما أن المحكمة العليا في أمريكا أكدت أن اتفاقية وارسو 1929 ما تزال سارية المفعول في الولايات المتحدة. وأكدوا على أن أي إلغاء أو تعديل للاتفاقيات الدولية يتم ذلك بموجب قانون صريح لاحق يصدر عن الكونغرس⁽⁶⁾. كما أن قانون

ستتحمل مسؤوليتها الجماعية عن تعديل الاتفاقية بشكل معقول بدلاً من إيجاد حلول مجزأة بشكل فردي (see S. Andrew Ostapik op. cit p 534).

(1) محمد السيد الفقي، محمد فريد العريبي، مرجع سابق، ص 748.

(2) René H. Mankiewicz, op. cit, p786

(3) محمد السيد الفقي، محمد فريد العريبي، مرجع سابق، ص 749.

(4) يجب في هذا الصدد التفريق بين التعطيل والانسحاب فبينما هذا الأخير على اعلان الدولة المنظمة للاتفاقية الدولية عن رغبتها عدم الالتزام بأحكام هذه الاتفاقية وتتخذ في ذلك الإجراءات القانونية التي تنص عليها الاتفاقية ذاتها، بينما التعطيل فيقوم على أساس عدم الالتزام بأحد الأحكام التي تنص عليها الاتفاقية من دون تمام إجراءات الانسحاب وأحتى لمجرد إبداء النية بالانضمام.

(5) تنص المادة 18 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية للالتزام بعدم تعطيل موضوع المعاهدة أو الغرض منها قبل دخولها حيز التنفيذ تلتزم الدولة بالامتناع عن الأعمال التي تعطل موضوع المعاهدة أو غرضها وذلك: (أ) إذا كانت قد وقعت المعاهدة أو تبادلت الوثائق المنشئة لها بشرط التصديق، أو القبول، أو الموافقة، إلى أن تظهر بوضوح نيتها في أن لا تصبح طرفاً في المعاهدة؛ أو (ب) إذا كانت قد عبرت عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة حتى دخولها حيز التنفيذ على أن لا يتأخر هذا التنفيذ بغير مبرر.

(6) James K. Noble, op. cit, p122.

1978 المتعلق بإلغاء القيمة الاسمية للذهب مقابل الدولار، لا يتضمن أية إشارة إلى إلغاء المادة 22 من اتفاقية وارسو، وذكرت انه يمكن للمحكمة تحويل الذهب إلى العملة الوطنية باستخدام أي عامل تحويل يكون معقول يحقق أغراض الاتفاقية. كما أن مبدأ التغيير الجوهرى في الظروف المحيطة بالاتفاقية في الظروف يجعل الاتفاقية غير ملزمة، هو حق يتم إقراره فقط من طرف السلطة التشريعية للدولة وحدها⁽¹⁾ طبقاً لقاعدة توازي الأشكال المعمول بها في القواعد العامة للقانون.

كما أن اتفاقية وارسو 1929 قد نظمت، في مادتها 39 كيفية إنهاء العمل بها، وبينت الإجراءات الواجب اتخاذها من أجل ذلك ولم يثبت أن الولايات المتحدة الأمريكية قد قامت باتخاذ هذه الإجراءات⁽²⁾. لهذه الأسباب لم يلقى الحل الذي قدمه هذا الاتجاه أي قبول فقهي أو قضائي.

الفقرة الثانية: تعديل المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي.

يهدف هذا الرأي إلى التأسيس لاستبدال الذهب بحقوق السحب الخاصة، فهو في النهاية يعدل المادة 22، وانقسم هذا الاتجاه في طريقة تبرير هذا الاستبدال فالأول يقوم على فكرة أن اتفاق جاميكا هو اتفاقية لاحقة على اتفاقيات النقل الجوي فهي بالتالي ناسخة لأحكام هذه الاتفاقيات في شقها الخاص بحساب التعويض وكيفية تحويله إلى عملات وطنية بالتطبيق لقاعدة الحكم اللاحق ينسخ الحكم السابق⁽³⁾.

أما الثاني فيرى أن اتفاقية فيينا المتعلقة بقانون المعاهدات الدولية تضيف بنداً أساسياً لتفسير المعاهدات من خلال البحث في السلوك اللاحق للأطراف بالإضافة إلى الشروط الفعلية للمعاهدة، الذي اعتبر على أنه مبرر إضافي لاختيار حقوق السحب الخاصة⁽⁴⁾. لتحقيق نية الموقعين على اتفاقية وارسو 1929⁽⁵⁾.

حسب نص المادة 31 من نفس المعاهدة التي تحدد: القواعد العامة في التفسير وفي فقرتها الثالثة بنصها: "... 3- يؤخذ في الاعتبار، إلى جانب سياق المعاهدة، ما يلي:

أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو سريان نصوصها⁽⁶⁾ إلى جانب هذا النص نجد المادة 32 من نفس الاتفاقية التي تضع كذلك وسائل تكميلية لتفسير الاتفاقيات الدولية⁽⁷⁾، فحسبه يجب اتخاذ من سلوك الأطراف في

(1) Ibid & Frédérique Jos, op. cit, p 87.

(2) محمد السيد الفقي، محمد فريد العريبي، مرجع سابق، ص 750.

(3) محمد السيد الفقي، محمد فريد العريبي، مرجع سابق، ص 752.

(4) Vianale, Kenneth J. op. cit. p 609.

(5) S. Andrew Ostapsk, op. cit p531.

(6) المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مرجع سابق.

(7) المادة 32 اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي ذكرت أنه يمكن اللجوء إلى وسائل تكميلية في التفسير، بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة وملابسات عقدها، وذلك لتأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة 31 أو لتحديد معنى النص حين يكون من شأن التفسير وفقاً لتلك

الاتفاقية من أجل تفسيرها، لذلك كان على القضاة عند تفسير المادة 22 البحث عن نية المشرع عند وضع النص مع الأخذ بعين الاعتبار التغييرات الاقتصادية الحاصلة فاتفاقية وارسو 1929 في كل تعديلاتها ابتداء من بروتوكول لاهاي 1955 إلى غاية بروتوكولات مونتريال الأربعة الإضافية 1975 عملت على رفع حدود المسؤولية، الأمر الذي يعكس نية الموقعين لإنشاء نظام لقانون النقل الجوي يتسم بالمرونة الكافية لاستيعاب التغييرات في الظروف الاقتصادية على مدار الوقت⁽¹⁾ لذلك هم يرون أن حقوق السحب الخاصة (D.S.T) أخذت حاليًا دور الذهب السابق كقيمة تبادل عالمية. كما أن الاتجاه الدولي العام يسير نحو تعميم استعمال (D.S.T)⁽²⁾ كوحدة حساب في أغلب المعاهدات الدولية الجديدة⁽³⁾، وبذلك مكن هاذين الاتجاهين من استبدال حقوق السحب الخاصة⁽⁴⁾. بوحدة تحويل اتفقية وارسو 1929 المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي 1955، عوض تعطيل نص هذه المادة كلية.

ولقد اقتربت محكمة استئناف باريس كثيرا من هذا الرأي في حكم شهير لها صدر بتاريخ 7 مايو 1986 في قضية معروفة باسم شركة مصر للطيران ضد (مدام لوسيا جافاليان شامي). حيث قضت المحكمة للمستأنف ضدها بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها نتيجة ضياع أمتعتها أثناء نقل جوي دولي خاضع لاتفاقية وارسو 1929 بين دمشق وباريس عبر القاهرة، استندت المحكمة في حكمها إلى الرأي المقدم إليها من وزارة العلاقات الخارجية الفرنسية بتاريخ 19 جويلية 1980 والذي جاء فيه أن حقوق السحب الخاصة أصبحت في النظام النقدي الدولي الجديد القاسم المشترك لاحتساب أسعار تبادل العملات، وأن تحديد قيمة هذه الحقوق يكون على أساس سلة عملات وليس على أساس الذهب. وخلص الرأي المذكور إلى أن الحد الأقصى للتعويض عن كل كيلو جرام من البضائع المنصوص عليه في المادة 22 من اتفاقية وارسو، وهو 250

=

المادة (أ) أن يترك المعنى غامضاً أو غير واضح؛ أو (ب) أن يؤدي إلى نتيجة غير منطقية أو غير مقبولة.

⁽¹⁾ see, Vianale, Kenneth J, op. cit p 610, note 86.

⁽²⁾ إن أغلب الاتفاقيات الدولية الحديثة التي وقعت بعد اتفاق جاميكا تبين أن (S. D. R) تستخدم كوحدة حسابية في المعاهدات الدولية الجديدة. التي تتناول الموضوعات المختلفة للعلاقات الدولية في مجال قطاعات القانون الخاص أو المنبثقة عنها أحد المنظمات الدولية. فعلى سبيل المثال لا الحصر استعملت في اتفاقية لندن المؤرخة 19 نوفمبر 1976 بشأن الحد من المسؤولية عن الإجراءات في المسائل البحرية، وفي الاتفاقية المبرمة أيضاً في لندن في 17 ديسمبر 1976 بشأن المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي الناجم عن من خلال استكشاف واستغلال موارد قاع البحر في الاتفاقية المتعلقة بهذا الموضوع الموقعة في ستراسبورغ في 27 يناير 1977 تحت رعاية مجلس أوروبا حيث تم تحديد الحد الأقصى لمسؤولية المنتج استخدم (S. D. R). وفي مجال المنظمات الدولية استخدمت (S. D. R) في الاتفاق المنشئ لصندوق الدعم المالي (O.C.D.E.) أنشئ بباريس في 9 أبريل (1975) وفي الاتفاق المنشئ للصندوق الدولي للتنمية الزراعية (روما، 18 يونيو 1976) وكذلك في بعض المنظمات المالية الدولية الأخرى.

⁽³⁾ Treves Tullio, La diffusion des clauses en droits de tirage spéciaux dans les traités internationaux. In Annuaire français de droit international, volume 23, 1977. P704. disponible sur <https://doi.org/10.3406/afdi.1977.2060> https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1977_num_23_1_2060. Visite le: 18/08/2017

⁽⁴⁾ Vianale, Kenneth J. op. cit p 613.

فرنك ذهب، يعادل عند إنشاء حقوق السحب الخاصة، عام 1969 قيمة 16,666. وحدة حقوق سحب خاصة⁽¹⁾.

ولما كانت وحدة حقوق السحب الخاصة تساوي 9,3762 فرنكا فرنسي فمن ثم تكون قيمة التعويض على النحو التالي: $9,3762 \times 16,666 \times$ وزن الأمتعة المفقودة⁽²⁾. وقالت في تبرير حكمها: «إنه بعد التعديل الثاني لاتفاقية برنتون وودز لم يعد الأمر، في هذه القضية، متعلقة بمشكلة تحديد عناصر التعويض، المستحق للمستأنف عليها، حيث تم حسم هذه المشكلة بالفعل منذ حدوث واقعة ضياع الأمتعة عام 1976، بل خاصا بتطبيق نصوص معاهدة دولية تضع نظاما عاما نقديا تحل فيه قاعدة جديدة محل قاعدة قياس قديمة لتحديد المقابل النقدي للوحدات الحسابية الذهبية المشار إليها في المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 سالف الذكر⁽³⁾. كما حققت المحاكم الإنجليزية تطبيقاً متسقاً للمادة 22 بعد أن أصدرت الحكومة تعريفات النقل الجوي لعام 1980 وسمحت للمحاكم باستخدام حقوق السحب الخاصة لحساب التعويضات المقررة في اتفاقية وارسو. عن طريق سن تشريع يوفر بديلاً عن استخدام وحدة الذهب⁽⁴⁾.

وقد استعملت أحد المحاكم الإيطالية هذه القاعدة في التحويل، ووجدت المحكمة أنه لم يعد من الممكن تحديد النسبة بين المحتوى الذهبي لليرة ومعدلات العملات الأخرى. كان هذا بسبب أن الذهب لم يعد له قيمة رسمية في السوق العالمية. ومع ذلك، تمكنت المحكمة من تحويل قيمة الفرنك بوانكاريه بسهولة إلى الليرة الإيطالية باستخدام وحدة (D.S.T) كعامل التحويل. شعرت المحكمة أن هذه الطريقة تعكس على أفضل وجه النية الكامنة وراء اتفاقية وارسو⁽⁵⁾.

إن القول بأن اتفاقية برتن وودز المعدلة بموجب بروتوكول جاميكا هي تعديل أو إلغاء لوحدات الحساب المنصوص عليها في اتفاقيات النقل الجوي للبضائع بدعوى وجود تعارض بينهما ويتعين فض هذا التعارض بإلغاء المعيار الذي وضعته الاتفاقيات الأخيرة بما فيها اتفاقية وارسو 1929 هو مردود عليهم للأسباب أهمها:

أن قواعد النقد في كل من اتفاقية جاميكا واتفاقيات النقل الجوي غير متحدة في النوع، أي أن الأخيرة من طائفة القواعد الدولية الخاصة أما الأولى من طائفة قواعد القواعد الدولية العامة⁽⁶⁾. واتفاقية برتن وودز بصيغتها المعدلة تضع الشريعة العامة في مجال النظام النقدي الدولي وتبين قواعد التسوية في المعاملات بين الدول بعضها البعض، وبينها وبين المؤسسات المالية الدولية.

أما اتفاقيات النقل الجوي فتتضمن قواعد خاصة لتسوية مشكلة بعينها، هي مشكلة التعويض. المستحق بين شخصين

⁽¹⁾ Ingrid Koning, op. cit p 323.

⁽²⁾ أشار إليه محمد السيد الفقي، محمد فريد العريبي، مرجع سابق ص 753.

⁽³⁾ محمد السيد الفقي، محمد فريد العريبي، مرجع سابق ص 753.

⁽⁴⁾ James David Simpson, op. cit p. 1499.

⁽⁵⁾ Martinez, Louis Robert, op. cit, P 405.

⁽⁶⁾ أنظر، محمد السيد الفقي، محمد فريد العريبي، مرجع سابق، ص 756.

يعدان من طائفة أشخاص القانون الخاص هذه القواعد تعد، استثناء من القواعد العامة المنظمة للنقد على الصعيد الدولي. وغني عن البيان أن القاعدة الخاصة لا تلغيها قاعدة عامة، ولو كانت معاصرة لها أو لاحقة عليها في النشأة⁽¹⁾.

لذلك يمكن القول أن التناقض الموجود بين اتفاقية جامايكا واتفاقيات النقل الجوي الذي يدعي به هذا الاتجاه ليس له أساس من الصحة، بسبب الاختلاف في تصنيف قواعد كلا الاتفاقيتين⁽²⁾.

كما ينتقدون هذا الاتجاه على خلفية أن صلاحية حقوق السحب لأن تكون وحدة حساب، وإن كانت مقبولة على مستوى الاقتصاد الكلي، مشكوك فيها على صعيد المسؤولية في علاقات القانون الخاص ويرون إنها لا تتمتع بالثبات المطلق في القيمة ولا تستطيع أن تعكس التضخم الذي يؤدي إلى تآكل القوة الشرائية للنقود الوطنية، كما يملك صندوق النقد الدولي تعديلها في أي لحظة الأمر الذي يتسبب في عدم ثباتها⁽³⁾، وما يؤكد ذلك أن اتفاقية مونتريال لسنة 1999 تتضمن آلية لمواجهة التآكل النقدي في نص المادة 24 التي تنص على مرجعة الحدود كل 05 سنوات وقد تمت المراجعة مرتين آخرها في 28 ديسمبر 2019⁽⁴⁾.

كما ناقشت المحكمة العليا الأمريكية في قضية فرنكلين منيت اقتراحات المقدمة من الأطراف لتبرير موقفها من رفض تطبيق المادة 22 فقالت لا يمكن استخدام حقوق السحب الخاصة لأنها هي كذلك تشكل وحدة تحويل تخضع أيضاً لتقلبات نظام النقد الدولي المنشئ لها كما أن أطراف الاتفاقية لم تتفق على استخدام حقوق السحب الخاصة. عن طريق تعديل اتفاقية وارسو 1929 بصفة صريحة⁽⁵⁾ بالرغم من إعداد بروتوكول مونتريال الإضافي الرابع لسنة 1975 والذي لم يدخل حيز النفاذ في ذلك الوقت.

وفي نقد آخر ذكر أن حقوق السحب الخاصة غريبة عن المعاهدة التي تستند إلى معيار الذهب، ولا يحق لأي قاضي أو أي جهة قضائية، إلغاء أو تعديل أي من أحكامها بل من واجبهم تفسيرها وتطبيقها وفقاً لأغراض التي وضعت من أجلها⁽⁶⁾.

وبالمقابل نجد الدول غير الأعضاء في صندوق النقد الدولي وخاصة الدول ذات النهج الاشتراكي، في موقفها ما يبرر الالتزام بشرط الذهب بسبب اختلافها الأيديولوجي مع هذه المؤسسة نجدها ترفض استعمال وحدة تحويل يكون فيها التأثير الحاسم لدول اقتصاد السوق أو استخدام وحدة نقدية في المعاهدة، تتأثر قيمتها بأطراف أخرى في الاتفاقية وليس بها⁽⁷⁾.

(1) أنظر، نفسه، ص 757.

(2) أنظر، نفسه.

(3) أنظر، محمد السيد الفقي، محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 759.

(4) أنظر، الموقع: <https://www.icao.int/secretariat/legal/Pages/2019>

(5) James David Simpson, op. cit, p. p 1479-1480.

(6) S. Andrew Ostapsk op. cit p531.

(7) Treves Tullio, op. cit, p707.

وبالتالي على الرغم من الاستقرار النسبي لحقوق السحب الخاصة، لم تعزز هذه الأخيرة الثبات والتطبيق الموحد الذي يعد أكثر من ضرورة يضمن استمرار الاتفاقية⁽¹⁾.

إن الحلول المقدمة من أجل حل أزمة الذهب هي حلول تفتقر إلى الأساس الذي يتحقق معه اليقين القانوني، ومما يزيد في الأمر صعوبة هو أن النص متعلق باتفاقية دولية، ومهمة استبدال أو إيجاد وحدة تحويل ينظم علاقات خاصة على المستوى الدولي تحتاج إلى قرار دولي بصنع معاهدة جديدة أو تعديل معاهدة قائمة. في نطاق الدبلوماسية والتشريع الذي يترك تفعيلها فيما بعد من للجهات المتخصصة بذلك⁽²⁾.

لذلك تصدى كل من الفقه والقضاء لحل أزمة الذهب ثم جاءت الاتفاقيات الدولية في النهاية بحل عن طريق بروتوكولات مونتريال الإضافية الأربعة لسنة 1975 باعتماده صراحة على حقوق السحب الخاصة كوحدة لحساب التعويضات كبديل عن الذهب الذي فقد بريقه كوحدة حساب للتعويض. إلا أن عدم التوقيع عليها من طرف الدول يجعلها غير مجدية كما أن اتفاقية مونتريال 1999 تمكنت من حل المشكل إلى حد بعيد.

الفرع الثاني: الحفاظ على نص المادة 22 وآثاره.

أدى إخفاق الآراء السابقة في التأسيس إلى إلغاء المادة 22 أو تعديلها، إلى سيطرة الاتجاه المناادي بالإبقاء على هذه المادة وتطبيقها كما وردت، وفي ظل هذه الظروف، يكون للقاضي الاختيار بين عدة أسعار لتحويل مبلغ التعويض الممنوح بموجب نظام اتفاقيات قانون الجو والاتفاقيات الأخرى وتحويل الذهب إلى عملة وطنية. ونظرًا للاختلاف بين السعر الرسمي أو المركزي والسعر في السوق الحرة الذي يكون غالبًا أعلى بكثير، فإن هذا الأمر انعكس مباشرة على التعويض الممنوح للمتضررين الذي يتراوح بين التفاوت البسيط ليصل في أحيان كثيرة إلى التفاوت غير مقبول حيث يتضاعف ليصل إلى حوالي أربعة أضعاف⁽³⁾.

لذلك بقي الإشكال يطرح أمام القاضي الوطني عند تطبيقه للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي وبعد إقراره لمسؤولية الناقل يجد نفسه أمام تحدي هو كيف يمكنه تحويل وحدة الحساب (الذهب) إلى عملة وطنية أو سعر الذهب الذي يتعين التعويل عليه عند إجراء هذه العملية؟

لقد عالجت العديد من المحاكم الوطنية للدول هذه القضية، وظهرت على أثرها بعض الحلول البارزة. ولا يوجد حتى عام 1996⁽⁴⁾ اتجاه دولي موحد لحل هذه الأزمة، فاعلَب الحلول المقدمة اجتهادات داخلية تحتاج إلى التعامل معها بحذر لأن

(1) Edward Charles devivo, op. cit, p115.

(2) S. Andrew Ostapsk op. cit, p 536.

(3) René H. Mankiewicz, op. cit, p785

(4) تاريخ دخول بروتوكول مونتريال الإضافي الأول حيز النفاذ 1996/02/15 أنظر الموقع:

(<https://www.icao.int/secretariat/legal/Lists/Current%20lists%20of%20parties/AllItems.aspx>)

هذه القرارات المتماثلة في الحل لا تمثل في حد ذاتها مجموعة دولية من الاجتهادات القضائية. ويذكر أحد الكتاب أنه بناءً على أخذ عينة من اثنين وعشرين قرارًا، وجد أنها تتوزع بالتساوي تقريبًا في حل المشكلة بينها، ذهبت القرارات الأكثر حداثة إلى الاعتماد على حقوق السحب الخاصة في حل لمشكلة تحويل الذهب⁽¹⁾.

إن الحلول المقدمة لا يمكن إنكار قيمتها القانونية، والتي احتفظت بمعامل الذهب، إلا أن منبع الخلاف فيها هو تحديد السعر المرجعي لحساب التعويض، الذي جعلت بعض المحاكم في فرنسا تساوي بين الفرنك الذهبي (البوان كاري) والفرنك الفرنسي الجديد (الفقرة الأولى)، الأمر الذي عقد الحلول أكثر بالنسبة للقاضي الجزائري بمناسبة تطبيقه لاتفاقية وارسو 1929 (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإبقاء على معامل الذهب

إن السمة الغالبة في المحاكم التي اعتمدت في تقدير التعويض على أساس الذهب تبرز وقوع هذه الأخيرة تحت ضغط التزامين متعارضين، عليها الاختيار بينهما، يقوم الالتزام الأول على ضرورة محافظة الدول على الهدف الأساسي من الاتفاقية المتمثل في توحيد قواعد مسؤولية الناقل الجوي على المستوى الدولي. أما الالتزام الثاني فيقوم على ضرورة حصول المتضررين على تعويض عادل⁽²⁾. أي الحفاظ على القيمة.

لذلك رأيت بعض الدول أنه يجب احترام نية وأهداف واضعي اتفاقية وارسو 1929 من خلال الإبقاء على نص المادة 22 وتطبيقها حسب الوحدة التي تنص عليها.

أولاً: الاعتماد على السعر الرسمي للذهب.

يذهب هذا الاتجاه إلى تطبيق السعر الرسمي للذهب إن وجد أو آخر سعر رسمي له، الذي كان معمول به في دولة القاضي المطروح أمامها النزاع ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن هذا السعر يتفق مع روح الاتفاقية ومقصدها في اختيار عملة تعرف من الثبات في الوزن والنقاء وهو ما يضمن نوعاً من الثبات في قيم التعويضات التي يحصل عليها المضرور وعدم تغييرها مع تغير المكان والزمان، ولقد اقترح المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (UNIDROIT) في أوائل السبعينيات كحل لمشكلة تقويم الذهب إبرام معاهدة من مادة واحدة من شأنها أن تفرض سعراً رسمياً لتعزيز التوحيد كان هذا الاقتراح موضع نقاش من أجل وضع مفهوم دولي للحفاظ على القيمة هي فكرة جيدة⁽³⁾، لكن حتى هذا السعر الرسمي المقترح سوف يتعرض إلى مشكلة التآكل النقدي ويصبح هو كذلك في حاجة إلى التعديل مرة أخرى لذلك فإن أزمة الذهب لا يمكن حلها إلا عن طريق تشريع دولي فعال.

(1) S. Andrew Ostapski, op. cit, p532.

(2) Ibid, p533.

(3) S. Andrew Ostapski, op. cit, p 540..

أما على المستوى الداخلي تم إعمال طريقة السعر الرسمي للذهب من خلال التشريعات الداخلية التي تحدد المقابل النقدي بالعملة الوطنية بالفرنكات الذهبية المنصوص عليها في الاتفاقية أو في قواعد القانون النقدي الخاص بكل دولة والخاص بتحديد سعر الذهب بالنسبة للعملات الوطنية⁽¹⁾. وبالتالي وفر المشرع على القضاء عناء البحث عن الوحدة الملائمة للتحويل. وقامت كل من ألمانيا وبريطانيا وسويسرا بحل المشكل في إطار اتفاقية وارسو 1929 والبروتوكولات التي تعدلها، وقامت بتحديد معدل تحويل الفرنك الذهبي بعملتها الوطنية في القوانين أو اللوائح المنفذة لهذه الاتفاقية⁽²⁾. كما أن الولايات المتحدة الأمريكية هي كذلك انتهجت هذا النهج واستخدمت معيار تحويل الفرنكات الذهبية⁽³⁾ بالاعتماد على آخر سعر رسمي للذهب مبررة ذلك أن هذا المعيار هو الذي يعكس نية الأطراف⁽⁴⁾ ويذهب الأستاذ أحمد فاروق زاهر إلى أنه يجب اتخاذ السعر الرسمي في البنوك المركزية، لان الأخذ بالسعر الحر للذهب من شأنه أن يخلق حالة من عدم الاستقرار تؤثر على مصالح كل من الناقل والعميل على حد سواء ويصيب من ثم مبدأ المسؤولية المحدودة في الصميم⁽⁵⁾.

إلا أن بعض الفقه انتقد هذا الاتجاه وعمل على استبعاد السعر الرسمي للذهب لأنه لم يعد له وجود في الوقت الراهن إلا في المعاملات التي تربط بين البنوك المركزية بعضها ببعض.

كما أن استخدام آخر سعر رسمي للذهب كوحدة للتحويل يعتبر بعيد عن الحالة الاقتصادية والنقدية الواقعية. ومن شأنه أن يتعارض مع نية واضعي الاتفاقية لاستخدام وحدة تحويل تحافظ على ثبات قيم التعويض⁽⁶⁾.

لذلك يمكن القول أن هذا الاتجاه لا يمكن العمل به في الجزائر لأن المشرع لم يحدد المقابل النقدي بالعملة الوطنية الوحدات الحساب الذهبية التي تحدث عنها. وبالرجوع إلى التشريع النقدي نجد أن المشرع قد جعل النظام النقدي قائما على أساس قيمة الدينار التي يتولى تحديدها القانون مع احترام الاتفاقيات الدولية، وتبعاً لذلك ويكون للأوراق والقطع النقدية التي يصدرها البنك المركزي دون سواها سعراً قانونياً ولها قوة إبرائية غير محدودة⁽⁷⁾.

كما أنه لا يوجد تشريع داخلي يحدد المقابل النقدي للفرنك الفرنسي الذهبي، ولم يسبق للبنك المركزي الجزائري أن قام

(1) محمود عبد الجواد عبد الهادي، الوسيط في القانون الجوي (الدولي والداخلي السعودي)، ط1، دار الكتاب الجامعي، للنشر والتوزيع، الرياض، 2019، ص 311.

(2) Martinez, Louis Robert, op. cit, P 405.

(3) كما علقت على قرار الدائرة الثانية للمحكمة الاستئنافية في قضية فرنكلين منيت الشهيرة أن عملية اختيار وحدة ملائمة للتحويل ليس معناه إلغاء المعاهدة أو تعديلها أو التفاوض أو التصديق، بل هو مسألة تفسير للمعاهدات تقع ضمن اختصاص القضاء. (see: Vianale, Kenneth J, op. cit, p603.)

(4) S. Andrew Ostapsk, op. cit, p 533.

(5) فاروق أحمد زاهر، مرجع سابق ص 155. وحول نفس الرأي أنظر: Paquette, Richard, op. cit, pp115.

(6) Edward Charles Devivo, op. cit, p 118.

(7) المواد 01 و04 من القانون رقم 03/11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض. ج. ر ع 52،

بعملية معادلة العملة الوطنية بالفرنك الذهبي ولا تحديد قيمة الدينار بالذهب⁽¹⁾ فلا توجد إمكانية من الأخذ بالسعر الرسمي للذهب عند تحويل الوحدات الحسابية الذهبية إلى العملة الوطنية لأن الدينار لم تتحدد قيمته بقاعدة الذهب فلا يوجد ارتباط رسمي بينهما، ويبقى أمام القاضي الجزائري في هذه الحالة اللجوء إلى السوق المحلية لتحديد السعر الحقيقي للذهب لتطبيق المادة 22 ف5 من اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955⁽²⁾.

ثانياً: الاعتماد على سعر الذهب الحر.

يبرر هذا الاتجاه رأيه أن استعمال سعر الذهب في السوق الحرة هو أمر يتسق مع نية واضعي الاتفاقية كون أنه عند وضع الاتفاقية كان لا يمكن أن يكون هناك اختلاف بين السعرين، وأصلاً سعر الذهب قبل اتفاقية بريتن وودز 1944 كانت تحدده الأسواق الحرة، وتعامل به البنوك الرسمية، وكون هذه الاتجاه يصب في مصلحة المضرور لاقى قبول خاصة من فقه الكومنلو وطبق في فرنسا.

ويرى الدكتور محمد فريد العريني أن الأخذ بسعر الذهب في السوق الحرة هو الذي يتماشى وروح الاتفاقية التي تهدف إلى توحيد مبالغ التعويض في حدها الأقصى الذي يلتزم الناقل الجوي بالوفاء به في الزمان والمكان وهذا نظراً لارتفاع سعر الذهب في السوق الحرة على أسعاره الرسمية في مختلف الدول بالإضافة إلى الثبات النسبي لقيمة هذه السلعة الثمينة⁽³⁾ كما أن السعر الحر يحقق التوازن بين مقدار التعويض المحدود وبين القوة الشرائية مما يجعله مناسباً وعادلاً مهما تدهورت قيمة النقد. وأن القول بغير ذلك يجعل قيمة النقود جامدة لا تتغير منذ إبرام الاتفاقية، مما دعا البعض إلى تكييفه على أنه تخفيف من المسؤولية تبطله المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 بصيغتها المعدلة⁽⁴⁾.

وفي هذا الاتجاه أصدرت محكمة الاستئناف في أثينا في حكم صدر في 10/01/1974 استخدمت فيه سعر الذهب في السوق الحرة لحساب التعويض المستحق عن فقد الأمتعة أثناء النقل الجوي وبررت قضائها بحجة مستمدة من تفسير نص المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 مفادها أن المادة المذكورة تتضمن هذا المعنى عندما قررت أن تحويل الوحدات الحسابية إلى عملات وطنية يتم في حالة المطالبة القضائية وفقاً للقيمة الذهب لهذه العملات في تاريخ الحكم. فلو كان المقصود أن يتم التحويل وفقاً لسعر رسمي محدد سلفاً، لما كان واضعوا الاتفاقية في حاجة إلى النص على أن يتم هذا

(1) يزيد دلال، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص على المستوى الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص 268.

(2) نفسه، ص 112.

(3) لقرادة زوييدة، مسؤولية الناقل الجوي في حالة وقوع حادث إلى، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 70.

(4) يحي أحمد البناء، مرجع سابق، ص 378.

التحويل على أساس القيمة الذهب للعملة في تاريخ الحكم⁽¹⁾. بالإضافة إلى أن السعر الرسمي يستخدم في التعاملات بين البنوك فقط، بينما يتحكم سعر السوق الحر في المعاملات بين الأفراد، مثل شركات الطيران وعمالها.⁽²⁾

كما هناك من يضيف أن "شرط الذهب" في اتفاقية وارسو، الهدف منه بالأساس هو الحفاظ على القوة الشرائية للمتضررين⁽³⁾. نتيجة لتقلبات السياسة النقدية في الدول في مقابل تحديد مبالغ التعويض،

ولاقى هذا الاتجاه انتقاد شديد، بداية من منظمة الطيران المدني الدولية (O.A.C.I) التي أصدرت قرار سنة 1974 يمنع التحويل بالاعتماد على سعر الذهب في السوق الحرة⁽⁴⁾ وحاولت دعم هذا القرار بطرحه للتصويت على أعضاء اللجنة القانونية في حيث قررت اللجنة بأغلبية 17 صوتاً مقابل امتناع 20 عضواً، بشأن طريقة تحويل فرنك البوينكاريه إلى عملة وطنية في إطار اتفاقية وارسو 1929 لعام 1929، والبروتوكولات المعدلة لها ورد على هذا الاتجاه بأنه ليس من صلاحيات اللجنة القانونية لمنظمة (O. A. C. I). التفسير الرسمي لاتفاقيات النقل الجوي. وبالتالي التفسيرات الصادرة عنها غير ملزمة بطبيعة الحال، للدول المتعاقدة أو محاكمها⁽⁵⁾.

إن خيار سعر السوق الحرة للذهب كعامل التحويل للعملة الوطنية هو بديل الأقل قبولاً لأنه بطبيعته، يتعارض مع غرض الاتفاقية المتمثل في تقديم أحكام متسقة في جميع الدول الأعضاء مع العلم أن المحاكم في الوقت الذي تبنت فيه سعر الذهب في السوق الحرة، اعترفت بأن "حدود المسؤولية... قد تكون مرتفعة بشكل غير مقبول⁽⁶⁾". كما يعاب عليه أنه لا يخلق ثبات في التعويض بين الحالات المتشابهة بالنظر إلى أن سعر الذهب في السوق الحرة يتعرض لتقلبات الصعود والنزول⁽⁷⁾.

ثالثاً: الاعتماد على الفرنك الجديد.

ظهر هذا الاتجاه في فرنسا في بداية الثمانيات وأساس التحويل للعملة الوطنية هو مساواة الفرنك الذهبي بالفرنك

(1) محمد السيد الفقي، محمد فريد العريني، مرجع سابق ص 777.

(2) René H. Mankiewicz, op. cit, p 786

(3) Ibid.

(4) Doo Hwan Kim, Some Considerations of the Draft for the Convention on an Integrated System of International Aviation Liability, 53 J. Air L. & Com. 1988p, 773. Available at <https://scholar.smu.edu/jalc/vol53/iss3/4>. Date of visit 17/06/2017.

(5) René H. Mankiewicz, op. cit p 786.

(6) see, Vianale, Kenneth J, op. cit p 609, note 83.

(7) على سبيل المثال تقلبات سعر الذهب في الولايات المتحدة الأمريكية من حوالي 160 دولاراً للأوقية في عام 1974 إلى أكثر من 800 دولار للأوقية بنهاية سبعينيات القرن العشرين ارتفع سعر الذهب في السوق المفتوحة في يناير 1980 إلى 850 دولاراً للأوقية. وبحلول أبريل، انخفض سعر الذهب إلى أقل من 500 دولار، وارتفع مرة أخرى إلى 700 دولار للأوقية بحلول سبتمبر 1980. بين 5 يناير و29 يناير 1981، انخفض سعر الذهب في السوق من 600 دولار إلى أقل من 500 دولار للأوقية. أنظر: Vianale & Martinez Louis Robert, op. cit, p 419 & Kenneth J, op. cit p 609, note 83)

الفرنسي الجديد⁽¹⁾ على خلفية قيام وزير المالية بوضع قاعدة تكافؤ الفرنك الذهبي بالفرنك الجديد في فرنسا، من أجل التطبيق السليم لاتفاقيات بريتون وودز، واتفاق جاميكا 1978⁽²⁾.

وطبقت محكمة استئناف باريس هذه القاعدة في قضية فقد أمتعة في رحلة بين باريس ودمشق، عبر القاهرة. وقدرت الخسارة بمبلغ 9517 فرنك فرنسي، حيث شملت تذكرة مصر للطيران حد للمسؤولية على بمبلغ 20 دولارًا للكيلوغرام الذي رفضته محكمة الاستئناف الفرنسية⁽³⁾، ونظرت في مجموعة من البدائل وخلصت إلى أن الفرنك الجديد المستخدم حاليًا يمكن اعتباره مكافئًا للفرنك الفرنسي الذهبي دون الرجوع إلى الذهب. واقتنعت المحكمة أن الفرنك الحالي، باعتباره خليفة الفرنك بوانكاري، يجب أن يستخدم كوحدة تحويل جديدة⁽⁴⁾. كما حاولت الإكاو في اجتماع سنة 1974 إقناع الدول الأعضاء بهذا الاتجاه وتعديل المادة 22 ف4 من اتفاقية وارسو 1929 والمواد المقابلة لبروتوكولي لاهاي وغواتيمالا وفقًا لهذا المنظور وضمان التطبيق الموحد للمادة، لم يتم الموافقة على اقتراح التعديل لان التعديل الاتفاقيات الدولية له إجراءات قانونية ويخضع فيما بعد لإجراءات التصديق من قبل الدول فهو ليس من اختصاص اللجنة القانونية لمنظمة الاكاو⁽⁵⁾.

وانتقد هذا الرأي على أساس أنه لا يمكن التسليم بالرأي الذي يساوي بين الفرنك الفرنسي والفرنك البوانكاريه من حيث القيمة، لأنه ليس له أساس قانوني⁽⁶⁾ لكي يتيح هذا الاستبدال في اتفاقية وارسو 1929 بصيغتها المعدلة. لان الفرنك بونكاريه ألغى باعتباره وحدة دفع إلا أنه مازال يؤدي وظيفته كوحدة حساب تحتوي على كمية من الذهب مغاير للفرنك الجديد⁽⁷⁾ كما انه سيؤدي استعمال وحدة حساب ذات طابع محلي وهي الفرنك الفرنسي والتي يمكن أن تخضع لتقلبات العملة في داخل الدولة لوحدتها⁽⁸⁾، بوحدة حساب ذات طابع محايد وهي الفرنك الذهب، إضافة إلى ذلك أن هذا الاستبدال سيؤدي إلى إلغاء

(1) فاروق احمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق ص153.

(2) René H Mankiewicz, op. cit, p785

(3) ومن المفارقات احتجاج محكمة الاستئناف باريس الحد الموضوع من طرف شركة مصر للطيران (20 دولار للكيلو غرام)، بقولها إنه من غير القانوني لشركة مصر للطيران استبدال حد للمسؤولية المنصوص المنصوص عليه في المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 إلى نظام الحساب غير معتمد على الذهب بالرجوع إلى عملة أجنبية. وسمحت لنفسها بتطبيق الفرنك الفرنسي الحالي كمعيار للتحويل، على الرغم من أن الفرنك الفرنسي ليس له أي مرجع قانوني للذهب. لم يقدم أي تفسير لسبب قبول هيئة قضائية لتطبيق معيار تعسفي في حين أنه لا يجوز للناقل القيام بذلك تعاقدياً (أنظر:

Alan N. Sutin, Impairment Of The Operation Of The Warsaw Convention By Recent Legislative And Judicial Action, 13 Ga. J. Int'l & Comp. 1983 Available At <https://Digitalcommons.Law.Uga.Edu/Gjicl/Vol13/Iss2/6> date of visit 11/01/2020.

(4) Alan N. Sutin op. cit, P 560. & Martinez, Louis Robert ,op. cit, P 405

(5) Mankiewicz René H, op. cit, p787.

(6) فاروق احمد زاهر، مرجع سابق ص155.

(7) يحي أحمد البنا، مرجع سابق، ص 375.

(8) James David Simpson, op. cit, p. p 1479-1480.

معيار الفرنك البوانكاريه الذي اعتمده اتفاقية وارسو 1929 لتقدير قيمة التعويض وفي هذا تعديل صريح الأحكام الاتفاقية⁽¹⁾ كما أن هذا الاتجاه لم يعد له أساس بعد استبدال الفرنك الفرنسي بعملة الأورو (EURO)⁽²⁾.

الفقرة الثانية: الوضع في الجزائر.

إن الاجتهادات التي توصلت لها الآراء السابقة لا يمكن إهمال قيمتها القانونية، بالرغم من أنها نجحت في تحقيق جانب من الأهداف الحقيقية التي وضعت من أجلها اتفاقية وارسو 1929 إلا أنها أخفقت في جوانب أخرى. كما أنها تضع المشرع الجزائري ومن ورائه القاضي الجزائري أمام الوجه الحقيقي لمشكلة شرط الذهب، وطالما لا توجد بوادر للتوقيع على اتفاقية مونتريال 1999 أو حتى أحد بروتوكولات مونتريال لسنة 1975 والى غاية حصول ذلك، فإن الحل لأي مطالبة بشأن التعويض عن المسؤولية في مجال النقل الجوي الدولي، لن تكون بالسهولة بما كان مع وجود الالتزام بالحفاظ على أهداف ومبادئ اتفاقية وارسو 1929 بصيغتها المعدلة.

فكل الحلول المذكورة سابقا متاحة أمام القاضي باستثناء الحل الذي لمحت إليه الدائرة الخامسة محكمة قضية فرنكلين منيت أو مسألة مساواة الفرنك البوانكاريه وبالفرنك الفرنسي لأنه مخالف للنظام العام لتعلقه بسيادة الدولة. والتطبيقات القضائية في النقل الجوي للبضائع تكاد تكون منعدمة⁽³⁾ ويمكن الاستئناس بقرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/12/18 في قضية بين شركة سوريا للطيران ضد ف - م⁽⁴⁾ في نقل دولي خاضع لاتفاقية وارسو؛ حيث أنه إثر رفع دعوى بسبب تعرض أمتعة ركاب مسجلة للضياع تزن إجمالا 209 كيلو غراما أصدرت الغرفة المدنية لمجلس قضاء الجزائر في 2004/05/22 قرارا يؤيد الحكم الصادر عن محكمة سيدي محمد بتاريخ 2001/01/14 يقضي بإلزام الشركة الناقلة مسؤولية تسليم الأمتعة طبقا للمادة 18 من اتفاقية وارسو 1929 وتحت غرامة تهديدية قدرها 100.د. ج تسري من يوم تبليغ الحكم وفي حالة ضياعها الالتزام بدفع مقابلها نقدا. وكذا تعويض قدرة 30.000,00 د.ج.

إن الأمر الذي يجعلنا نحلل هذا القرار هو أن أحكام التعويض عن الأمتعة المسجلة هي نفسها أحكام التعويض في حالة فقد البضاعة في اتفاقية وارسو 1929 المعدلة. وحسب المادة 22 منها. والأمر الثاني هو حول هذا الحكم هي انه لو

(1) محمودي سماح، مرجع سابق، ص 299.

(2) لقرادة زوييدة، مرجع سابق، ص 70.

(3) ويقول الدكتور ملزي عبد الرحمان في رسالته المعنونة بتحديد مسؤولية الناقل البحري، أنه في مجال منازعات التعويض في مسؤولية الناقل البحري هناك صعوبة في استخراج مبلغ التحديد بالجنيه الإنجليزي وفقا لنص المادة 805 من القانون البحري قبل تعديلها وتحويله إلى العملة الوطنية وعدم وجود قضاء بحري متخصص عندنا، نجد غياب كلي لأحكام قضائية جزائرية تخص هذه المسألة، الذي تعد نزاعاته أكثر طرح أمام القضاء مقارنة بالنقل الجوي. أنظر ملزي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 246.

(4) ملف رقم 392346، قرار بتاريخ 2007/12/18، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، ع02، 2008، ص. ص 171-174.

كان النقل داخلي لما كان يثير هذا القرار أية إشكال. أما الملاحظات حول هذا القرار هي:

إن قضاة الموضوع وقضاة المحكمة العليا، ربما يكون قد فاتهم، أنهم بصدد تطبيق أحكام اتفاقية دولية هي بالضبط اتفاقية وارسو 1929 المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي 1955، والساريين في الجزائر وفي سوريا، وحسب المادة الأولى من اتفاقية وارسو 1929 فإن أحكامهما هي الواجبة التطبيق، والتي تعد قواعدها قواعد آمرة من النظام العام⁽¹⁾، وبالتالي يمكن إثارة هذه المسألة من طرف القضاة في أي مرحلة هي عليها الدعوى حتى ولو أول مرة أمام المحكمة العليا. ولا يوجد مبرر لعدم تطبيق أحكام اتفاقية وارسو 1929 من طرف قضاة الموضوع⁽²⁾

بالرغم من أن قضاة المجلس أشاروا في تسبب قرارهم إلى خضوع عقد النقل إلى المادة 18 وما يليها من اتفاقية وارسو 1929 وتوصلوا تحميل الطاعنة مسؤولية ضياع أمتعة المطعون ضدهم⁽³⁾.

فلو فرضنا أن قضاة الموضوع إلى توصلوا إلى تقرير مسؤولية شركة النقل عن ضياع أو تأخر كامل الأمتعة المسجلة، كان عليهم إثارة تطبيق الفقرة الثانية من المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي 1955 أي من المفروض القيام بعملية تحديد الحد الأقصى التعويض في حدود 250 فرنك ذهبي عن الكيلوغرام الواحد المنصوص عليه في المادة 22 ف2 من اتفاقية وارسو 1929 وتحويل المبلغ المقوم بالوحدات الحسابية الذهبية إلى العملة الوطنية وفقا للقيمة الذهبية لهذه العملة يوم صدور الحكم طبقا للمادة 22 ف5 من اتفاقية وارسو 1929 المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي 1955، ثم النظر في قيمة (الضرر) الأمتعة المنقولة ومقارنته مع الحد الأقصى، فإذا كان أقل منه (قيمة الضرر) فإن المتضررين لا يستحقون إلا قيمة الضرر (الذي يكون بقيمة الأمتعة) أما إذا كانت قيمة الضرر أكبر أو تساوي الحد الأقصى فإن المتضررين لا يستحقون سوى مبلغ الحد الأقصى المتمثل في 250 * 209 فرنك محولة إلى العملة

(1) أنظر البند الخاص باتفاقات الإعفاء من المسؤولية في هذا الرسالة .

(2) ويعد هذه مبدأ ثابت في الدساتير الجزائرية ونص عليه آخرها في المادة 154 من دستور 2020 وأكد على مبدأ سمو المعاهدات على القانون الداخلي بنصها " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون. " و إقرار المبدأ كذلك في المادة 27 من اتفاقية فينا للمعاهدات وتشير في هذا الصدد أن مندوب باكستان، هو من اقترح على لجنة مؤتمر فينا لقانون المعاهدات، إدراج مشروع مادة، في مشروع المعاهدة، يحرم على أي طرف، في معاهدة دولية، إثارة أحكام قوانينه بقصد التهرب من تنفيذ المعاهدة وتم التصويت على الاقتراح، وقبوله بعد إجراءات كثيرة، وأصبح بذلك، هو النص الذي تبنته اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 حيث جاء فيها "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه، في تنفيذ المعاهدة - لا تخل هذه القاعدة بأحكام المادة 46 من نفس الاتفاقية، وعليه لا يمكن الاحتجاج بعدم تنفيذ المعاهدة على أساس شرعي أو قانوني كعدم نشر المعاهدة أو عدم توافق أحكامها مع أحكام القانون الداخلي" (أنظر جميلة بن علي، تكريس مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية في الدساتير المغربية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 51 عدد 1، الجزائر، 2014، ص 11 وما يليها.

(3) ملف رقم 392346، قرار بتاريخ 2007/12/18، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، 02، 2008، ص 173.

الوطنية يوم صدور الحكم.

فالملاحظ أن قضاة الموضوع قد أخطئوا في تطبيق القانون بالإضافة إلى القصور في تسبيب حكمهم⁽¹⁾، لأنهم حكموا على شركة النقل بدفع ما يقابل قيمة الأمتعة نقداً ومن دون ذكر الأساس القانوني الذي اعتمدوا عليه للوصول إلى هذا الحكم. فالظاهر أنهم أغفلوا تطبيق المادتين 22 و 24 من اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955 التي تعد قواعدها أمراً لا يمكن الاتفاق على مخالفتها قبل حدوث الضرر أو بعده. كما أن التطبيق السليم لقواعد القانون يبني على التكييف الصحيح للوقائع، وعليه على القاضي البحث دوماً عن القواعد القانونية الصالحة للتطبيق على الوقائع المطروحة أمامه، وطالما أن الواقعة تحتل أو تأخذ وصف الدولية بسبب أن أحد عناصرها دولي على القاضي دوماً البحث عن إمكانية وجود اتفاقيات دولية يمكن تطبيقها على الوقائع، وهذا لم يحدث في هذا القرار.

فلا يمكن تفسير ذلك إلا بأنه إغفالا من القضاء الجزائري لقواعد اتفاقية دولية مصادق عليها من طرف الدولتين. والغريب في الأمر أنه قد تم الطعن بالنقض في هذا القرار من قبل محام شركة النقل من جوانب أخرى، حيث كان يرمي الطعن إلى استبعاد المسؤولية عن لشركة الناقل⁽²⁾، ولم يناقش مسألة تقدير التعويض في حالة نقل الأمتعة المسجلة، إلا أنه تم رفض الطعن بقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2007/12/18⁽³⁾. ولو نوقش الطعن على أساس الخطأ في تطبيق القانون بالتحديد أحكام اتفاقية وارسو 1929 المتعلقة بتحديد المسؤولية وأساس تقدير التعويض لكان الطعن مؤسس قانوناً

(1) المادة 234 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم

(2) للمواطنين حق التمسك بالمعاهدة أمام القاضي الوطني فبعدما نص المجلس الدستوري في قراره الأول المتعلق بالانتخابات على أنه من حق كل مواطن التذرع أمام الجهات القضائية بالمعاهدات الدولية المصادق عليها وفقاً للدستور والمنشورة في الجريدة الرسمية، اتضح جلياً وجود شرط أساسي لتطبيق المعاهدات الدولية مفاده أن القاضي الوطني ليس باستطاعته تطبيق أحكام المعاهدات الدولية، المصادق عليها وفقاً للدستور والمنشورة في الجريدة الرسمية، إلا إذا تم التمسك بها من قبل المواطنين كما جاء ذلك في قوله، ومن جهة أخرى هل يمكن للأجانب التمسك بالمعاهدات المنشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أمام القضاء الجزائري في ظل عدم استبعاد قرار المجلس الدستوري تمسك الأجانب بهذه المعاهدات، وعلى هذا الأساس للأجانب لهم الحق في التمسك أمام القضاء الوطني بالمعاهدات الدولية النافذة وما يؤكد ذلك هو المادة 21 من الأمر 58 - 75 المتعلق ب(ق. م) المعدل والمتمم " تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر. من خلال هذه المادة يستشف وجود قاعدة أمرة مفادها أن المعاهدات الدولية النافذة في الجزائر هي التي يجب على القاضي الجزائري تطبيقها في حالة كون دولة الشخص الأجنبي المتمسك بالمعاهدة طرفاً في هذه الأخيرة، وطبقاً للمادة 21 من (ق. م) الجزائري فإن المعاهدات النافذة في الجزائر هي التي يؤخذ بها في حالة تعارضها مع أحكام القانون الداخلي المتعلق بتنازع القوانين سواء كان هذا الأخير سابقاً أو لاحقاً على صدورهما. (أنظر خديجة حرم، مكانة المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري ودراسات بلدان المغرب العربي (تونس والمغرب)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018/2017، ص 31 وما يليها .

(3) أنظر، ملف رقم 392346، قرار بتاريخ 2007/12/18، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، ع02، 2008، ص 174

وبالتالي يتعرض قرار مجلس قضاء الجزائر المذكور أعلاه للنقض.

فلو تطرق قاضي الموضوع للقرار المذكور سابقا مسألة تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع سوف يجد نفسه أمام وجهها لوجه مع مشكلة وحدة حساب الحد الأقصى في التعويض وللتوضيح أكثر نتعرض للمثال التالي:

إذا افترضنا أن البضائع التالفة من عبارة عن أدوية حساسة بوزن يقدر بـ 500 كلغ وقيمة الضرر 20.000.000 د.ج. بعد إسناد المسؤولية للناقل قرر القاضي استخدام سعر الذهب في السوق لإجراء التحويل. مع العلم أن اتفاقية وارسو 1929/ لاهاي 1955 تضع في المادة 22 منها لكل كيلوغرام من البضاعة يعادل 250 فرنك، وعليه تكون قيمة البضاعة بالفرنك تساوي $125.000,00 = 500 * 250$ فرنك بوان كاريه ويقابلها بالذهب $8.187.500,00 = 65,5 * 125.000,00$ مليغرام ومقدار الذهب الخالص.

$7.368.750,00 = 1000/900 * 8.187.500,00$ مليغرام ذهب خالص يكون تحويل الوحدات الحسابية إلى العملة الوطنية على أساس قيمة الذهب تاريخ النطق بالحكم، فمثلا ادج يشتري بتاريخ النطق بالحكم قيمة 0,33 مليغرام ذهب خالص على أقل تقدير⁽¹⁾. وتكون النتيجة $22.329.545 = 0,33/7.368.750$ د.ج التي تمثل الحد الأقصى للتعويض الذي يجب أن يقارن بقيمة الضرر الحاصل وعليه سوف يعوض المتضرر عن كل الضرر الحاصل لأن الضرر أقل من الحد الأقصى حسب هذه المثال مضاف إليه المصاريف التي يمكن أن يكون تكبدها الشاحن ومصاريف التقاضي حسب المادة 22 ف4. فالملاحظ أن هذه المعيار مفيد وسهل التطبيق. إلا أن للعملية مساوئها نظرا للاختلافات في أسعار الذهب في الأسواق المحلية والهبوط بسبب المضاربات عليه⁽²⁾.

أما إذا عرضت قضية مشابهة على أحد قضاة الاستئناف ووجد أنه من الأجدر الاعتماد على حقوق السحب الخاصة³ معللا حكمة على أساس أنها تعبر على نية واضعي الاتفاقية، بالإضافة إلى أن الخطوط الجوية الجزائرية تنص ضمن الشروط العامة في المادة 15. 3. 2 بند (b) في حالة نقل الأشخاص على استعمال حقوق السحب الخاصة لحساب

(1) لأن 1د. ج اليوم يشتري قيمة أقل بكثير من هذه المفترضة (وحسب الوكالة الوطنية لتحويل وتوزيع الذهب أجنور، التي قدرت ثمن الغرام الواحد من الذهب عيار 18 قرط الموسم 2016-2017 بـ 5.300 دج وحدد في الموسم 2019-2020 بـ 8.300 دج وللموسم 2020-2021 بـ 8.600 دج موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف marw.dz.

(2) يزيد دلال، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 169.

(3) يستطيع القاضي الوطني اعتماد هذا الحل خاصة وأن الجزائر عضو في صندوق النقد الدولي كما أنها وقعت على اتفاقية برينتن وودز مع تعديلاتها، وإذا كان المشرع الجزائري لا يرغب في تغيير أساس مسؤولية الناقل الجوي للبضائع فإنه يستطيع إصدار تشريعات تتعلق بطريقة حساب التعويض بالاعتماد على حقوق السحب الخاصة كما فعلت كل من ألمانيا وبريطانيا وسويسرا، وبالتالي نضمن توحيد مقدار التعويض وسنقارن النتيجة بين الحساب بسعر الذهب وحقوق السحب الخاصة.

التعويض إذا كانت اتفاقية وارسو 1929 المعدلة هي الواجبة التطبيق⁽¹⁾ أما شركة الطاسيلي للطيران فقد حددت في شروط عقد النقل أن فيما يخص مسؤولية الناقل الجوي فإنها تخضع إلى اتفاقية وارسو 1929 والقانون الجزائري⁽²⁾ كما في المثال السابق وحسب صندوق النقد الدولي 1 ح. س. خ تعادل اليوم 165,361 د ج⁽³⁾. وإذا اعتبرنا أن 250 فرنك ذهبي تقابلها 17 ح. س. خ فيكون مبلغ التعويض $17 * 500 = 8500$ * 165,361 = 1.405.568,5 د. ج فيحكم القاضي للمتضرر في هذه الحالة بمبلغ الحد الأقصى لأن قيمة الضرر تتجاوزه زائد مصاريف التقاضي إذا لزم الأمر. فمن مصلحة الناقل هو اعتماد على حقوق السحب الخاصة.

ونظرا لشساعة الفرق في التعويضات بين الحالة الأولى (استخدام السعر الحر للذهب) والحالة الثانية (استخدام حقوق السحب الخاصة) يكون من المجدي الانضمام إلى اتفاقية مونتريال لسنة 1999. ولو افترضنا أن التلف كان جزئيا، أو اتفاق الأطراف على مقدار التعويض يتعين على القاضي تحديد الحد الأقصى للمسؤولية يجد نفسه أما نفس المشكلة وهي تحديد المعيار المعتمد، على اعتبار أن الحد الأقصى للتعويض في مسؤولية الناقل الجوي ليس تقديرا جازيا كما ذكرنا سابقا، وبالتالي فإذا كانت قيمة الأضرار أقل من الحد الأقصى فإن المتضرر يستحق التعويض عن كامل الأضرار الحاصلة وحالة الاتفاق على مقدار التعويض على القاضي مراقبة مدى تجاوز المبلغ المنفق عليه لحدود المسؤولية المقررة قانونا، ليجوز الاتفاق أو يرفضه في حالة العكس. ويبقى القاضي دوما أمام نفس المشكل، ولن يتخلص القاضي من هذه المشكلة إلا في حالة الاتفاق على عدم الخضوع لأي حد وهو أمر نادر الوقوع، أو التدخل التشريعي بالتوقيع على اتفاقية مونتريال لسنة 1999.

أمام هذا التشتت في معايير أو وحدات حساب التعويض وجدت الدول نفسها أمام حتمية تعديل اتفاقية وارسو 1929 بصيغتها المعدلة المهددة في أهدافها التوحيدية، فجاءت بروتوكولات مونتريال الأربعة من أجل ترميم التشقق الذي خلفه إلغاء الذهب كأساس للتحويل بين العملات فجاء في تعديل في بروتوكول مونتريال رقم 1، وبالضبط تعديل ف 2 من المادة 22 من الاتفاقية بصيغتها المعدلة في لاهاي 1955 النص على "قيمة دولية" أو "وحدة نقدية" أخرى مختلفة عن الفرنك الذهب بوانكاريه. بناءً على اقتراح النرويج، قررت استبدال هذا الفرنك بحقوق السحب الخاصة⁽⁴⁾. ونصت ف 02 على "2- مسؤولية الناقل محدودة بمبلغ 17 حق سحب خاص عن كل كيلو غرام... " وفي ف 4 من نفس المادة- المبالغ المبينة بمدلول حق السحب الخاص في هذه المادة تعني كما هو محدد بواسطة صندوق النقد الدولي، ويتم تحويل هذه المبالغ إلى

(1) Conditions generales de transport/ edition n°02- revision n°01/avril 2018 [https://airalgerie.dz/\(17/06/2019\)](https://airalgerie.dz/(17/06/2019)).

(2) La responsabilité de Tassili Airlines est soumise à la convention de Varsovie du 12 octobre 1929 ainsi qu'à la réglementation algérienne. (<http://www.tassilairlines.dz/>).

(3) <https://www.imf.org> (2019/07/18)

(4) Mankiewicz René H, op. cit, p788.

العملات الوطنية - عند التفاضلي - وفقا لقيمة تلك العملات بمدلول حقوق السحب الخاصة، لطرف متعاقد سام عضو في صندوق النقد الدولي، وفقا لطريقة التقييم التي يطبقها صندوق النقد الدولي، بالنسبة لعملياته ومعاملاته، والسارية المفعول يوم صدور الحكم.

كما احتاطت هذه الاتفاقية لحالة الدول غير أعضاء في صندوق النقد الدولي (F. M. I) ومع ذلك، فإن الدول غير الأعضاء في صندوق النقد الدولي والتي لا تسمح قوانينها بتطبيق أحكام الفقرات 1 و2 و3 من المادة 22، يجوز لها - وقت التصديق أو الانضمام أو في أي وقت لاحق - أن تعلن أن مسؤولية الناقل عند التفاضلي داخل أقاليمها... و بمبلغ 250 وحدة نقدية لكل كيلوغرام بالنسبة ف (2) من المادة (22)... وهذه الوحدة تعادل خمسة وستين ميلي غرام ونصف من الذهب عيار 900 من الألف ذهبيا خالصا" ويجوز تحويل هذه المبالغ إلى العملة الوطنية المعنية بأرقام صحيحة، ويتم التحويل هذه المبالغ إلى العملة الوطنية طبقا لقانون الدولة المعنية." ونفس النص تقريبا وضع في البروتوكولات الموالية 1، 2، 3 و4⁽¹⁾.

وحسب اتفاقية وارسو 1929 وبروتوكولاتها المعدلة لها لم تحل مشكل عملة التحويل لان البروتوكولات المعدلة لها لم تدخل كلها مجال التطبيق، بما خلق فرضي في حساب التعويض وجاءت اتفاقية مونتريال لسنة 1999 لتحل هذا الإشكال، بما حققته من قبول لدى الدول الموقعة أو المنظمة إليها واعتمدت الاتفاقية نفس النص الموجود في بروتوكول مونتريال رقم 4 وذكرت في المادة 22 منها أن مسؤولية الناقل الجوي في حالة نقل البضائع محدودة بمبلغ 17 (S.D.R) عن كل كيلوغرام. ويمكن القول إن اعتماد حقوق السحب الخاصة كوحدة لحساب التعويض في اتفاقية مونتريال لسنة 1999 جاء كخطوة موفقة يمكن تسجيلها في تاريخ القواعد القانونية للنقل الجوي حيث أنها يمكن أن تحقق الثبات والاستقرار في قيمة التعويضات التي استطاع الفرنك الذهبي تحقيقها⁽²⁾ ويبقى مشكل التحويل محصور في الدول غير موقعة على اتفاقية مونتريال 1999 أو غير أعضاء في صندوق النقد الدولي (F.M.I).

كما أن نص المادة 23 إلزام هذه الدول بان تتم عملية التحويل بحيث تحقق نتيجة أقرب ما يكون إلى النتيجة التي تحققها استعمال حقوق السحب الخاصة مع ضرورة إعلام جهة الإيداع بطريقة التحويل. هذا حسب نص المادة 23 ف03 من اتفاقية مونتريال 1999.

وعليه لا بد على الدولة تدارك هذا الاختلال وعدم المساهمة في تفتيت الجهود الدولية الرامية إلى توحيد قواعد النقل الجوي الدولي من خلال المسارعة في الانضمام إلى اتفاقية مونتريال لسنة 1999.

⁽¹⁾المادة 02 من بروتوكولات مونتريال الاضافية الأربعة التي الغت المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 /لاهاي1955.

⁽²⁾مضفر جابر إبراهيم الراوي، مرجع سابق، ص 126.

المبحث الثاني: التأمين الجوي ودوره في ضمان تعويض المضرور.

إن للتأمين الجوي دور مهم في دعم نشاط النقل الجوي، حيث أنه بالرغم من تحديد مسؤولية الناقل الجوي بقي القطاع يعاني من ضعف في الأداء بسبب جسامه الأضرار التي تنتسب فيها الطائرة سواء بالنسبة للأشخاص أو الممتلكات فكان لابد من إدخال آلية التأمين بصورة تضمن حصول المتضررين على التعويضات المقررة لهم. فوضع المشرع بالإضافة إلى التأمينات الجوية الأخرى، التأمين على المسؤولية كضمان إضافي مخصص لتغطية مختلف المطالبات التي يمكن أن يتعرض لها الناقل الجوي بمناسبة تحقق مسؤوليته عن نقل البضائع. بغض النظر عما إذا كان الشاحن مؤمن على البضائع المنقولة أم لا

وتثير مسألة تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع عدة إشكالات أهمها مدى إلزاميته (المطلب الأول) وتأثير تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع من حيث المخاطر التي يغطيها، على التزام الناقل بالتعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى إلزامية تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

ترتبط مبادئ التأمين الجوي في أغلبها بالمبادئ والقواعد العامة المحددة في التأمين، لذلك يستمد التأمين من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع طبيعته وأساسه بصفة مباشرة من مفهوم تأمين من المسؤولية عموماً ومفهوم التأمين الجوي بصفة خاصة (الفرع الأول) ولن نستطيع تقرير إلزامية التأمين من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع إلا بتحديد موقف التشريعات سواء الدولية أو الوطنية من هذا النوع من التأمين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التأمين في مجال مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

يعتبر التأمين الجوي من أحدث صور التأمين ظهوراً⁽¹⁾ بالمقارنة بالتأمين البحري⁽²⁾ والبري باعتبار أنه كان ينظر إليه

(1) رمضان أبو السعود، أصول التأمين، دار المطبوعات الجامعية، ط2، الإسكندرية، 2000، ص 53.

(2) إن أول ظهور للتأمين كان في أوروبا وبالضبط في أواخر القرون الوسطى، وكان التأمين البحري البذرة التي بدأت في النمو والتطور منذ أواخر القرن الرابع عشر، بالتوازي مع انتشار التجارة البحرية بين مدن إيطاليا والبلاد الواقعة في حوض البحر الأبيض المتوسط. حيث كان التأمين في ذلك الوقت مقصوراً على البضائع التي تنقلها السفن. وبذلك يعد التأمين البحري أول أنواع التأمين في الظهور وأعقبه بعد مدة طويلة التأمين البري، الذي بدأ ظهوره في إنجلترا في خلال القرن السابع عشر، وأول صورة ظهرت منه كانت صورة التأمين من الحريق. ثم ظهرت بعد ذلك صور جديدة للتأمين، أهمها التأمين من المسؤولية المدنية ومع انتشار الصناعة والآلات الميكانيكية ظهر التأمين من حوادث العمل. وفي غضون القرن العشرين، تنوع التأمين أكثر فأكثر فظهر التأمين من السرقة والتبديد، والتأمين من تلف المزروعات والآلات الميكانيكية، والتأمين من موت المواشي، والتأمين من الإصابات، والتأمين من أخطار الكوارث الطبيعية والحروب، والتأمين من حوادث النقل الجوي، والتأمين من المسؤولية عن مزاوله المهنة باختصار كلما اتسع نطاق النشاط البشري تظهر معه المسؤولية المرتبطة به، كلما اشتدت الحاجة إلى التأمين. (أنظر: عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني، ج 7 مجلد2، مرجع سابق ص1034).

إلى غاية بداية القرن الـ 20 على أنه نوع من أنواع المجازفة والمغامرة، وبقي الوضع على هذه الصورة إلى أن أحرزت تكنولوجيا صناعة الطيران تقدما ملحوظا، تعاملت معها شركات التأمين بحذر⁽¹⁾. ويرتبط مفهوم التأمين في مجال مسؤولية الناقل الجوي بالتأمين الجوي الذي يتمتع بتأثير كبير على المؤمن لهم والغير المنتفع بخدمات النقل الجوي، وبالنتيجة التأثير على النمو الاقتصادي لشركات النقل الجوي (الفقرة الأولى) كما له خصائص مرتبطة بخصوصية التأمين في مجال المسؤولية بصفة عامة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف التأمين من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

لم يعرف المشرع الجزائري التأمين الجوي بصفة خاصة، الأمر الذي ترك جدال حول معيار تعريفه، الذي يجد خصوصيته في طبيعة الأخطار التي يضمنها المتمثلة في الحوادث الجوية. لكن إجمالا وعلى اعتباره عملية تقنية وقانونية فان تعريفه لا يبتعد عن تعريف التأمين.

أولا: خصوصية التأمين الجوي.

ارتبط تطور التأمين الجوي بتطور الطيران المدني، وكان واضحا من الأيام الأولى للطيران المدني أن نجاح عمليات التأمين الجوي، يتطلب توفير المعلومات الفنية الصحيحة عن هذا النوع من النشاط، الذي يتصل بتأمين مخاطر النقل الجوي للأشخاص والبضائع⁽²⁾.

قبل عام 1919 لم يكن هناك قانون للتأمين الجوي، لذلك اعتبرت بعض الشركات أن التأمين الجوي أقرب إلى تأمين الحوادث نظرا لتضمنه تأمين المسؤوليات سواء للغير أو للشاحنين بما في ذلك تأمين مسؤولية المنتجات، وكذا تأمين الحوادث الشخصية. ويقوم على نفس الأسس التي تصدر بها هذه الأنواع من وثائق تأمين الحوادث عن أقسام الحوادث بشركات التأمين. أما البعض الآخر من شركات التأمين فقد اعتبرت أن التأمين الجوي أقرب إلى التأمين البحري نظرا لارتباطه بتأمين البضائع المنقولة جوا وتأمين أجسام الطائرات بنفس الطريقة المتبعة في التأمين البحري⁽³⁾. وقد كان الأستاذ ربيي ركام أول المناصرين لوجود قواعد خاصة بالتأمين الجوي، بالرغم من أن المعارضين لوجود مثل هذا القانون يقولون أنه سوف يزيد من نطاق تنازع القوانين⁽⁴⁾.

إلا أن هذا الاختلاف لم يعد له محل بسبب الأهمية الكبيرة لعمليات النقل الجوي واستقلالها بقوانين خاصة تنظمها،

(1) جديدي معراج، مدخل إلى دراسة قانون التأمين الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 174.

(2) رمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص104.

(3) عصام الدين عمر، تأمين النقل البحري والبري والجوي، الاتحاد المصري للتأمين، القاهرة، 1992، ص 154

(4) طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005 ص 217.

الأمر الذي يستدعي مزاوله عمليات التأمين الجوي عن طريق فرع مستقل، له ذاتيته وشركات التأمين المتخصصة في هذا النوع من النشاط، خاصة وان المخاطر التي يتضمنها هي مخاطر خاصة، ليست كالمخاطر البحرية أو البرية. بالرغم من أنه لا يوجد فرق في التأمين بينها من الناحية الفنية والاقتصادية⁽¹⁾. وبمرور الوقت وازدياد انتشار عمليات النقل الجوي بالطائرات الحديثة ازداد عدد الشركات التي تزاول التأمينات الجوية في مختلف الأسواق العالمية⁽²⁾.

إن التأمين عملية مركبة تنطوي على جانب تقني وجانب قانوني⁽³⁾ ولعل أكثر التعارف موازنة بين هاذين الجانبين، التعريف الذي جاء به الأستاذ هيمار في كتابه "شرح قانون التأمين" حيث يقول بأنه "عملية يحصل بمقتضاها أحد الأطراف، وهو المؤمن له، في نظير دفع قسط، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير، من الطرف الآخر وهو المؤمن، تعهد يدفع بمقتضاه هذه الأخير أداء معين عند تحقق خطر معين، وذلك بأن يأخذ على عاتقه تجميع، مجموعة من المخاطر وإجراء مقاصة فيما بينها طبقاً لقوانين الإحصاء." ⁽⁴⁾ وهو التعريف الذي يؤيده الفقه في فرنسا ومصر لأنه يبرز الجانبين الفني والقانوني للتأمين⁽⁵⁾.

أ - المفهوم الفني للتأمين.

وهو الذي يظهر من خلال علاقة المؤمن بمجموع المؤمن لهم يعني تلك العملية التي تقوم على أسس فنية وهي تنظم التعاون بين المؤمن لهم، وينظم المؤمن هذا التعاون بواسطة تعداد الاحتمالات وحساب التوقعات وإجراء المقاصة بين الأخطار حتى تضبط الأرقام وتقرير إعادة تأمين الخطر إذا تبين الشركات التأمين كبر حجم الخطر المراد تأمينه⁽⁶⁾.

(1) نفسه، ص 218.

(2) نقصد بسوق التأمين مجموعة الشركات والمؤسسات العاملة لأجل توفير الغطاء التأميني في أحد فروع التأمين، ومن ثم فإن سوق التأمين في مجال الطيران يتمثل في الشركات والمؤسسات العاملة في هذا المجال وأكثرها يمتد نشاطه خارج الحدود الإقليمية ويساهم في تغطية بعض المخاطر المطلوبة في دول أخرى، ونخص بالذكر سوق لندن الذي تحتل فيه مؤسسة (Lloyd's) جانبا بارزة في مجال التأمين الجوي، كونها تعد أحد أهم وأشهر شركات التأمين التجاري على الصعيد الدولي (لأكثر تفصيل أنظر حسن يوسف، مرجع سابق، ص 210 وما يليها).

(3) بن دخان رتيبة، التأمين كوسيلة من وسائل مواجهة الخطر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في القانون الخاص، تخصص قانون التأمين، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، 2016-2017، ص 99 وعبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، ط1، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 20. ورمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 39.

(4) السنهوري، الوسيط، ج7، مرجع سابق، ص1028 فقرة 543. - أحمد شرف الدين أحكام التأمين دراسة في القانون والقضاء، ط 3، طبعة نادي القضاة، مصر، 1991، ص ص13-14.

(5) إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، دون سنة نشر، ص48.

(6) طيب عز الدين، تأمين مسؤولية المدنية للناقل الجوي في تقنين الطيران المدني الجزائري رقم 98/06 دراسة تحليلية مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية -كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 2002-2003، ص109

إن المؤمن عموماً يقسم الأخطار إلى طوائف، تضم كل منها مجموعة من الأخطار تتشابه من حيث ظروف تحققها، وبذلك يستطيع أن يخضع كل مجموعة قائمة بذاتها لتعريفه معينة من الأقساط، وتحديد الثمن الذي يبيع به الضمان ضد كل نوع من أنواع الخطر.

فالمؤمن يجمع بين أكبر عدد ممكن من المؤمن لهم، يشتركون جميعاً في التعرض لخطر معين - الحريق أو السرقة أو المسؤولية عن الحوادث أو الوفاة أو غير ذلك من الأخطار - فيضعون ما يتعرضون له جميعاً من خطر في وعاء واحد، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم ساهموا جميعاً في الخسائر التي تنجم عن ذلك. فالتأمين يقوم إذن أول ما يقوم على فكرة تبادل المساهمة في الخسائر⁽¹⁾. ويعتمد تقنيو التأمين على عدة عناصر لقياس الخطر، منها قابليته للتأمين واتساع قاعدة القياس أفقياً ورأسياً في آن واحد، كذلك مدى تكرار وقوع الخطر المراد قياسه بالإضافة إلى تماثل أو تجانس الأخطار المراد قياسها.

فالجانب الفني للتأمين يعمل على تحديد العناصر الجوهرية للتأمين المتمثلة في الخطر المؤمن منه والقسط أي الأداء الذي يلتزم به المؤمن له⁽²⁾.

ب - المفهوم القانوني.

من الناحية القانونية يظهر التأمين من خلال العلاقة الخاصة بين المؤمن والمؤمن له في صورة عقد التأمين الذي عرفته المادة 619 من (ق.م) وهو نفس التعريف الذي أورده المادة 02 الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 20 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات بأنه "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط تأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن". " فمن خلال هذا التعريف يظهر أن التأمين يقوم على ثلاثة عناصر هي الخطر المؤمن منه، وقسط التأمين، ومبلغ التأمين⁽³⁾. إذا الوجه القانوني للتأمين يظهر في صورة عقد له أركانه المتمثلة في التراضي والمحل والسبب وما يميز عقد التأمين كونه من عقود الغرر هو محله المتمثل في الخطر المؤمن منه الذي بموجبه يتحدد مبلغ التأمين والأقساط الواجبة على المؤمن له. فتحديد الخطر يعد أهم أجزاء عملية التأمين، إذ لا يستطيع المؤمن أن يحدد ما يتقاضاه من أقساط بطريقة تعود عليه بالريح، إلا إذا عرف على وجه الدقة طبيعة الخطر الذي يطلب منه تغطيته. كما أن من المهم أن يعرف المؤمن له مدى ضمان المؤمن، حتى يتمكن من تقادي ازدواج التأمين مع ما يؤدي إليه

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، مرجع سابق، ص1029.

(2) إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 48.

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، مرجع سابق، ص1076.

من نفقات⁽¹⁾. فالخطر في التأمين التجاري هو الحادث المحتمل الوقوع أي غير مؤكد الحصول مع قيام احتمال وقوعه في أي وقت. ⁽²⁾ هذا ويقسم التأمين إلى ثلاثة فروع هي التأمين على الأشياء والممتلكات، التأمين على الأشخاص والتأمين على المسؤولية⁽³⁾ وهو الذي يعنينا في هذا المقام.

وبالاستناد إلى مفهوم التأمين التجاري يمكن تعريف التأمين الجوي على أنه ذلك التأمين يغطي المخاطر التي تتعرض لها الطائرة أو الحمولة والنااتجة عن حوادث تشغيل أو صيانة أو إصلاح أو صنع الطائرات وحوادث النقل والمسؤولية عنها⁽⁴⁾ فمن خلال هذا التعريف نجد أن التأمين الجوي يشتمل فرع تأمينات الأضرار التي يكون فيه الخطر المؤمن منه منصبا على مال المؤمن له الذي له علاقة بالأخطار المتعلقة باستغلال خدمات النقل الجوي الناشئة عن استعمال الطائرات والمنشآت المتعلقة بها فهو ينصب بالدرجة الأولى على تأمين أجسام الطائرات والتأمين على البضائع وتأمينات المسؤولية عن المنتجات⁽⁵⁾، وتأمينات المسؤولية المدنية للناقل تجاه الركاب والشاحنين والغير على سطح الأرض والتأمينات ضد سحب رخص الطيران وتأمينات المسؤولية المدنية للمطارات كما يتضمن فرع من تأمينات الأشخاص في صورة تأمين من الحوادث الشخصية للمسافرين أو أعضاء هيئة القيادة⁽⁶⁾.

ثانيا: مضمون تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن تأمين المسؤولية المدنية هو التأمين الذي يأخذ فيه المؤمن على عاتقه ضمان كل الأضرار الناجمة عن دعاوى الغير ضد المؤمن له، حيث يهدف تأمين المسؤولية الاستجابة حين مطالبة المؤمن له بالتعويض بمجرد أن تتعقد هذه المسؤولية. وعلى ذلك يوصف عقد تأمين المسؤولية المدنية بعقد تأمين الدين⁽⁷⁾، الذي ينصرف إلى تأمين قيمة التعويض

(1) محمود سمير الشرفاوي، الخطر في التأمين البحري، الدار القومية للطباعة والنشر، 1966، ص 61.

(2) مستوري محمد، التأمين التجاري حقيقته حكمه وبديله في الفقه الإسلامي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 1، العدد 2، 2012، ص 78. متاح على: <https://www.asjp.cerist.dz> تاريخ الزيارة: 2018/12/07

(3) نفسه، ص 79.

(4) بن عيسى حياة، التأمين الجوي كدعامة لحركية النقل الجوي، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، ع5، الجزائر، 2012، ص 10.

(5) لاكثر تفصيل أنظر حسن يوسف محمود عليوة، التأمين من مسؤولية الناقل الجوي الدولي للأشخاص دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 52 وما يليها.

(6) عصام الدين عمر، مرجع سابق، ص 160 وما يليها.

(7) يتجه الفقه التقليدي إلى تعريف تأمين المسؤولية على أنه تأمين لدين المؤمن له المسؤول، وليس تأمينا لحق المضرور في التعويض، فالخطر المؤمن في تأمين المسؤولية لا يتمثل في الضرر الذي أحدثه المؤمن له في مواجهة الغير، ولكن مطالبة المضرور بالتعويض في مواجهة المؤمن له، فالمؤمن يتحمل تبعات النتائج الضارة التي أحدثها المؤمن له.

فحسبهم المؤمن في عقد التأمين لا يضمن الضرر الذي يتحمله المضرور ولكن الضرر الذي يحدث للمؤمن له نتيجة دين المسؤولية، فعند

=

الذي يلتزم به المؤمن له - وفي حالتنا هذه يكون دوماً الناقل - من جراء انعقاد مسؤوليته الناتجة عن عقد نقل البضائع جواً. إن الغرض من تأمين المسؤولية ليس تعويض الضرر الذي تعرض له المضرور (الدائن) ولكن هو جبر الضرر الذي لحق بالذمة المالية للمؤمن له نتيجة تعويض الغير عما أصابه من ضرر⁽¹⁾، فالتأمين هنا يستهدف ضمان المؤمن له ضد الرجوع الذي قد يتعرض له من جانب الغير بسبب ما أصابهم من ضرر والذي يسأل عنه بالتعويض⁽²⁾.

ولا يقصد بتأمين المسؤولية تأمين الغير من الإصابة التي تقع عليه من المؤمن له وإلا أصبح تأميناً على الأشخاص، وإنما يقصد به تأمين المؤمن له نفسه من ضرر يقع على ماله من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية، ومن ثم كان تأميناً على المال أي تأميناً من الأضرار⁽³⁾. ومن ذلك يتضح أن تأمين المسؤولية هو تأمينات من الأضرار يتفق مع تأمينات الأشياء ولكنه يختلف عنه في انه تأمين لدين في ذمة المؤمن له، في حين أن التأمين على الأشياء هو تأمين على مال مملوك للمؤمن له⁽⁴⁾.

وعلى ذلك لا يتحقق الخطر المؤمن منه بمجرد وقوع الضرر على المضرور وإنما برجع المضرور على المؤمن له، فعند ذلك فقط يستطيع المؤمن له أن يطالب المؤمن بالضمان⁽⁵⁾. وهذا ما أكدت عليه المادة (L. 175. 27)⁽⁶⁾ من قانون التأمينات الفرنسي والتي نصت "على أنه في تأمينات المسؤولية لا يكون المؤمن مسؤولاً، إلا بعد وقوع حدث منصوص عليه في العقد، وتقديم شكوى ودية أو قضائية إلى المؤمن له من قبل الطرف المتضرر." ، ولا يوجد لها نص مقابل التشريع

=

تحقق الخطر المؤمن منه، يقع خطأ المؤمن له الذي يتبعه ضرر يصيب المضرور، فيقوم المضرور بمطالبة المؤمن له بدفع التعويض، وهنا يثبت دين المؤمن له.

أما أصحاب النظرية الحديثة يرون أن تأمين المسؤولية، يكون المضرور أجنبياً في عقد التأمين عند إبرامه، حيث تكون شخصيته غير معروفة، لكنه يدخل في العقد عند وقوع الكارثة، ومن هنا تأتي أهمية تحديد المقصود هذه الكارثة، في تأمين المسؤولية.

وفي نطاق المسؤولية المدنية، فإن الضرر هو الذي ينشئ حق المضرور في التعويض، ولكن إذا لم يطالب المضرور من المؤمن بالتعويض، فإن هذا الحق لا يظهر إلى الوجود، ورغم ذلك فإن المطالبة بالتعويض تعد خطوة هامة من أجل الحكم به (أنظر العرابوي نبيل صالح، علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير تأمين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية المجلة، الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 1، العدد 2، ص 137 وما يليها)

(1) عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 66.

(2) العرابوي نبيل صالح، علاقات التأمين بالمسؤولية، مرجع سابق، ص 133.

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، مرجع سابق، ص1642، ف 839

(4) رمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 205.

(5) نفسه، ص 204.

(6) Code des assurances français Dernière modification: 2021-07-01 Edition 2021-07-08 Production de droit.org, p92, art L. 175. 27 "Dans les assurances de responsabilité, l'assureur n'est tenu que si, à la suite d'un événement prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé." disponible sur : (<http://codes.droit.org>) visit le:21/07/2021.

الجزائري يقضي بهذا المفهوم⁽¹⁾.

ويفسر الفقه بأن انعدام المطالبة يعني عدم التزام المؤمن له بشيء، لأن الخطر المؤمن عليه هو إصابته في أمواله الذي لا يتحقق إلا بعد المطالبة بالتعويض، وتبعاً لذلك يتحقق الخطر المؤمن منه وينصرف الضمان في هذا التأمين إلى ضمان مبلغ التأمين وضمن كافة المصاريف والنفقات التي يتكبدها الناقل في سبيل التخلص من المسؤولية⁽²⁾ كما أن هناك رأي يذهب إلى أن تحقق الخطر في التأمين من المسؤولية يتحدد في ضمان الدين فيكفي لتحقيق الخطر نشوء الدين في ذمة المؤمن له، الذي ينشأ بمجرد حصول الضرر وما الحكم بالتعويض بسبب قيام مسؤولية المؤمن له إلا كاشف لتحقيق الخطر وليس منسئ له⁽³⁾.

وعليه يمكن القول إن تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع يعد التأمين الذي يضمن تغطية التبعات المالية للناقل الجوي من نتائج الأخطار التي تتحقق بسبب الحادث الجوي⁽⁴⁾ والتي تلحق أضراراً بأصحاب البضائع المنقولة سواء في صورة تلف أو هلاك أو ضياع أو تأخر في الوصول، بمناسبة تنفيذ عقد النقل الجوي للبضائع. ويهدف هذا التأمين إلى ضمان الناقل الجوي من رجوع صاحب الحق على البضاعة (الشاحن أو المرسل إليه غالباً) بدعوى المسؤولية⁽⁵⁾ الناتجة عن الإخلال بعقد النقل الجوي، أي ضمان قيمة التعويضات الناتجة عن انعقاد مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تصيب البضائع المنقولة جواً.

إن تأمينات المسؤولية عموماً تتميز باستحالة تحديد قيمة ما يمكن أن يلتزم به المؤمن عند وقوع الخطر⁽⁶⁾، لكن يمكن للمؤمن له أن يحدد مبلغاً من المال ويؤمن على مسؤوليته في حدود هذا المبلغ⁽⁷⁾، وهذا ما يتفق مع مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع. أين تكون الحدود القصوى للتعويض محددة قانوناً.

إن تأمين مسؤولية الناقل الجوي عبارة عن ضمان وأمان في نفس الوقت، فهو ضمان للناقل الجوي يوفر له حماية من الآثار السلبية التي تلحق ذمته المالية بتحريك دعوى التعويض ضده من قبل المتضرر من عملية النقل، وهو أمان

(1) عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، التأمينات البرية، منشورات دار الخلدونية، 2017، ص 258.

(2) بشار ياسمين، مرجع سابق، ص 123.

(3) نفسه.

(4) جديدي معراج، مرجع سابق، ص 179.

(5) طيب عز الدين، مرجع سابق، ص 170.

(6) قاشي علال، جوانب قانونية من منظومة التأمين ووظائفه، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مج 3ع1، 2019، ص 34. متاح على:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/99397>. تاريخ الزيارة: 2019/10/01.

(7) عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 67.

للمتضرر بحمايته من حالة عدم قدرة وملاءة الناقل الجوي المالية من تغطية قيمة التعويض المقرر⁽¹⁾ وهكذا يؤثر التأمين في فعالية المسؤولية المدنية، ولا يمكن القول أن التأمين يحل محل المسؤولية، لأنه يجب علينا أن لا ننكر حقيقته المبدأ الأخلاقي الذي كان الشغل الشاغل للفقهاء للقضاء والذي تركز عليه الحضارة والعلاقات الإنسانية المتمثلة في المسؤولية المدنية لا يمكن لا يحل التأمين محلها، بل يجب عليه أن يضمنها وليس استبدالها⁽²⁾.

كما أن التأمين من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع لا يعد صورة من حالات الإعفاء من هذه المسؤولية، إذ هو على النقيض من هذه الشروط يؤكد المسؤولية لا يفيها. حيث أن الغرض من شروط الإعفاء هو إبعاد المسؤولية عن المسؤول، وجعل المضرور هو الذي يتحملها وحده. أما الغرض من تأمين المسؤولية فهو استبقاء المسؤولية في ذمة المسؤول، وجعل المؤمن هو الذي يتحملها عنه⁽³⁾. وإذا كان كل من التأمين من مسؤولية وشروط الإعفاء منها ينتهي إلى رفع عبء مسؤولية عن المسؤول، إلا أن شرط الإعفاء من المسؤولية يحمل المضرور هذا العبء، بخلاف التأمين من المسؤولية الذي يسعفه بمدين آخر إلى جانب المسؤول يرجع عليه كما يرجع على المسؤول⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية: خصائص تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن أهم ما يميز تأمين مسؤولية الناقل الجوي هو طبيعة الخطر الذي يغطيه، لأنه يرتبط بخطر قد يتحقق في ظروف خاصة متعلقة بالدرجة الأولى بمخاطر الطيران المدني واستغلاله. إلا أن هذا لا يعني اختلاف خصائص التأمين على مسؤولية الناقل الجوي عن بقية أنواع تأمينات المسؤولية المدنية بصفة عامة التي تتميز كونها من التأمينات التعويضية. كما يعتمد التأمين التجاري على قاعدة عدم الجمع بين تعويض التأمين وأي تعويض آخر لأضرار حاصلة لنفس البضائع.

أولاً: الخاصية التعويضية لتأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

بسبب اختلاط التأمين البحري مع الرهان والمقامرة ظهر مبدأ التعويض⁽⁵⁾ ليعيد التأمين إلى مساره الصحيح، وبالتالي

(1) علاء الدين قاسم أحمد المومني، التعويض عن الأضرار الناشئة عن النقل الجوي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة آل البيت، الأردن 2005/2004، ص162.

(2) D. lureau, la responsabilité du transporteur aériens, op. cit, p 297.

(3) رمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 206.

(4) السنهوري، الوسيط، ج7، مرجع سابق، ص1643.

(5) ويعود أصل مبدأ التعويض إلى الفترة التي شهد فيها التأمين البحري اختلاطاً كبيراً مع المراهانات، حيث لم تكن هناك شركات تعتمد على قوة الإحصائيات مثل اليوم، بل كان يقوم به أفراد منفصلون لا يملكون سوى معطيات قائمة على التجربة والذكاء، مما سبب ذلك تعرضهم للخطأ وحوادث خسائر لهم، فصاروا يعملون بكل الوسائل للتحقق من التزامهم عن طريق الاحتجاج ضد المستأمنين بانعدام المصلحة، وحماية لمصالحهم لجأ المستأمنون إلى وضع شرط في نهاية العقد (بمصلحة أو بدون مصلحة) ، وكان هذا الشرط يهدف إلى التمسك بالفكرة التي تقضي أن المصلحة أياً كانت تكفي لمشروعية التأمين، دون أن يكون من دون أن تكون تلك المصلحة ناشئة عن ملكية، أو أن تكون هي مصلحة المالك

منع المؤمن له من تعمد إحداث الضرر من خلال التأكيد عليه بأنه سوف لن يحصل سوى على تعويض مناسب تماما للضرر الحاصل الذي كان متوقعا لا أكثر ولا أقل، فصار التأمين غرضه إصلاح الضرر أو التخفيف منه وليس أثراء للمؤمن له على حساب المؤمن⁽¹⁾. فالصفة التعويضية تستمد في التأمين من الأضرار من فكرة أن التأمين مصدر عقدي لتعويض الأضرار مقابل الالتزام بدفع الأقساط في مواجهة الخطر⁽²⁾. ويفتضي مبدأ التعويض أن شركة التأمين توافق على دفع ما لا يزيد على الخسارة الفعلية التي يتكبدها المتضرر حتى يعيده إلى حالته السابقة، فلو استطاع المؤمن لهم أن يتربحوا من الخسارة المؤمن منها فقد يتعمد البعض إحداث الخسائر أو المضاربة على ماله بالتأمين عليه بأكثر من قيمته الحقيقية⁽³⁾، لأن القول بحصول المؤمن له على تعويض أعلى مما لحق به من ضرر سيحقق له إثراء على حساب المؤمنين بدلا من أن يكون وسيلة لجبر الضرر⁽⁴⁾، وهو ما يتنافى من الحكمة من هذا المبدأ الذي يهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع.⁽⁵⁾

وقد أشارت القواعد العامة للتأمين على الصفة التعويضية فنصت في المادة 623 من (ق.م) وتقابلها المادة 751 من (ق.م) المصري⁽⁶⁾ " لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج عن الخطر المؤمن منه، بشرط ألا يجاوز قيمة التأمين" ونص المشرع الفرنسي في المادة (L 121-1) من قانون التأمين⁽⁷⁾ " إن التأمين المتعلق بالأموال هو عقد ذو صفة تعويضية، فلا يمكن أن يتجاوز التعويض الذي يلتزم به المؤمن قيمة الشيء المؤمن عليه وقت وقوع الحادث".

وفي قرار صادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في ملف رقم 54840 أكد على هذه المبدأ " من المقرر قانونا أن المؤمن لا يلتزم في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه، ومن ثم فإن القضاء

=

نفسه، إلا أن اتساع الشرط شجع قيام تأمين بدون توافر مصلحة تسبب في سلب التأمين طبيعته الأصلية وتحوله إلى مراهنات، بسبب لجوء الأفراد إلى المخاطر الوهمية أو المصطنعة، بعد استنفاد الأخطار الحقيقية لمحدودية التجارة فشوهت التأمينات وتحولت إلى مضاربات ومراهنات (أنظر الحاج أحمد بابا عمي، الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص 143-144).

⁽¹⁾ أنظر الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 146.

⁽²⁾ العريايوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري، مرجع سابق، ص 397.

⁽³⁾ حسن يوسف محمود عليوة، التأمين من مسؤولية الناقل الجوي الدولي لأشخاص دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 47.

⁽⁴⁾ رمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 273.

⁽⁵⁾ أنظر، إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 276.

⁽⁶⁾ رمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 274.

⁽⁷⁾ Code des assurances français, Dernière modification, p26, art L121 -1. "L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre.

بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع قضوا بتعويض المؤمن له عن ضرر غير منصوص عليه في عقد التأمين فأنهم كما فعلوا خرقوا القانون⁽¹⁾

فتنقضي الطبيعة التعويضية لتأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، أن الضرور لا يستحق من التعويض إلا ما يتفق مع الضرر الفعلي باعتباره ليس ذو طابع جزافي سواء كان الضرور المؤمن له، أي الناقل الجوي أو الغير أو المسافرين أو ذوي حقوقهم أو أصحاب البضائع⁽²⁾.

وحسب هذه الميزة فإنه يتم إعادة المؤمن له إلى نفس المركز المالي الذي كان عليه قبل وقوع الضرر لا أفضل ولا أسوأ تطبيقاً لمبدأ المصلحة في التأمين، وعلى الناقل الجوي أن يكتب تأمين يغطي مسؤولياته وحسب المادة 172 من (ق.ط.م) ، التي أكدت على أنه لا يمكن في أي حال أن يكون المبلغ المؤمن من أجل تعويض الخسائر دون حدود المسؤولية المحددة في هذا القانون، وهذا النص في مجال المسؤولية عن الأضرار التي تصيب الأشخاص مفهوم وله مبرر، لكن يظهر الإشكال ككل مرة في المسؤولية في حالة نقل البضائع في النقل الداخلي لأنه لا يوجد نص يحدد المسؤولية وبالتالي هل يمكن القول بأن التأمين يكون في حدود قيمة البضاعة المنقولة؟

فمثلاً إذ نتج عن تحقق الخطر المؤمن منه ضرر قيمته خمسمائة ألف دينار جزائري وكان مبلغ التأمين المنفق عليه في العقد هو مليون دينار جزائري فالمؤمن لا يلتزم إلا بدفع مبلغ يقابل قيمة الضرر المقدرة بـ: خمسمائة ألف دينار جزائري⁽³⁾. وتطبق نفس القواعد حتى ولو أبرم المؤمن له عدة عقود للتأمين وكان مجموع مبالغ التأمين المنفق عليه في هذه العقود يزيد عن قيمة الضرر فلا يجوز للمؤمن له أن يحصل على أكثر من قيمة الضرر⁽⁴⁾ وهذا ما أكدته المادة 33 من الأمر 07-95 المعدلة بموجب المادة 05 من القانون 04-06 التي تنص " لا يحق لأي مؤمن له إلا اكتتاب تأمين واحد ومن نفس الطبيعة لنفس الخطر. " وبالتالي فإن إبرام عدة عقود تأمين على نفس الخطر والمصلحة ووحدة في الشيء المؤمن عليه لا تنتج هذه العقود آثارها إلا تناسبا مع المبلغ الذي يطبق حدود القيمة الكلية للشيء المؤمن منه، وإذا انطوي هذا التعدد على غش يؤدي إلى بطلان هذه العقود⁽⁵⁾ ومنه فقدان الضمان.

ثانياً: خاصية عدم الجمع بين مبلغ التأمين وأي تعويض آخر عن الحادث.

(1) ملف رقم 54840، قرار بتاريخ 13/07/1988، المجلة القضائية، ع 4، 1991، ص 15.

(2) مراد بن صغير، إشكالات التأمين عن مخاطر النقل الجوي وتطبيقاتها، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15 - ع 01، الشارقة،

2018، ص 366.

(3) أنظر، إبراهيم أبو النجا، ص 275.

(4) نفسه، ص 276.

(5) العرابوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري، مرجع سابق، ص 399.

وهذه الخاصية تظهر في صورتين الصورة الأولى هي أن المتضرر لا يستطيع أن يجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض، ففي حالة خطأ الغير غير نافي للمسؤولية أو خطأ الناقل الفعلي أو أحد الناقلين المتتابعين، يكون للمتضرر مدينين بالتعويض هما الناقل والمتسبب في الضرر.

لذلك تقتضي هذه الصورة أنه إذا قام المؤمن بجبر كل الضرر الذي أصاب المضرور أو المؤمن له فإنه لا يجوز لهما بعد ذلك أن يرجعا على الغير الذي تسبب في الضرر والقول بغير ذلك سيؤدي إلى إثرائهما بوسيلة غير مشروعة، إلا إذا كان الضرر أكبر من قيمة مبلغ التأمين فإنه يجوز أن يرجع على الغير المسؤول للحصول على التعويض التكميلي أي في حدود المبلغ المتبقي من الضرر الذي لم يشملته مبلغ التعويض⁽¹⁾.

كما تقتضي هذه القاعدة على أنه إذا قام المؤمن بتعويض المؤمن له عن الخسائر التي أصابته - في حدود مبلغ التأمين - وكان هذا المبلغ أقل من الضرر الفعلي الذي أصاب المؤمن له ثم تمكن المؤمن من اقتضاء قيمة هذا الضرر من الغير المتسبب فيه تعين عليه أن يرد للمؤمن له الفرق بين مبلغ التأمين وقيمة الضرر الفعلي الذي أصابه كما يجب على هذا الأخير - فيما لو باشر دعواه بنفسه قبل الغير - أن يرد للمؤمن ما يكون قد تحصل عليه من الغير زائدا عن الضرر الفعلي الذي أصابه جراء الحادث وبالنظر لما سبق أن قبضه من المؤمن⁽²⁾.

والصورة الثانية متضمنة في قاعدة عامة أخرى وهي عدم جواز التعويض عن الضرر أكثر من مرة واحدة⁽³⁾، ففي تأمين المسؤولية لا يجوز للمؤمن له أن يجمع بين تعويضين حتى لا يثرى بغير سبب مشروع على حساب الغير⁽⁴⁾. وعليه يكون الهدف من عدم الجمع بين تعويضين عن نفس الضرر هو أن يكون السبب المنشئ للحق في التعويض واحد وهو تحقق مسؤولية الناقل الجوي. ومؤدى مبدأ عدم الجمع أن المتضرر لا يستطيع أخذ التعويض من الناقل ثم الرجوع على شركة التأمين المؤمن لديها الناقل على مسؤولية من أجل اقتضاء التعويض مرة أخرى فيحول دون تحقق ذلك هو مبدأ الحلول.

ويجد هذه المبدأ أساسه في القاعدة السابقة الذكر وتقتضي هذه الخاصية أن يكون المتسبب في الضرر ليس الناقل أو أحد تابعيه بمناسبة تنفيذ عقد النقل الجوي، إنما شخص وكله الناقل لتنفيذ العقد النقل الجوي (الناقل الفعلي، النقل المتتابع) أو أحد الأغيار. الذين لا ينتمون إلى الناقل بأي صورة كأعوان أمن المطار أو تابعي ناقل آخر. بمعنى أن الخطر تحقق

(1) احمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 341

(2) حسن يوسف، مرجع سابق، ص 50.

(3) الحاج أحمد، مرجع سابق، ص 178.

(4) عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 245.

بخطأ الغير⁽¹⁾ ويكون هذا الخطر غير مستبعد من نطاق التأمين بشرط صريح. ويعتبر الحلول من أهم ما يتمتع به المؤمن مقابل ما يتحملة من أعباء ومسؤوليات في مواجهة المؤمن له فهو يمنحه الفرصة للتعويض إذا تحقق الخطر بخطأ الغير⁽²⁾ ومؤدى مبدأ الحلول أن المؤمن - وبعد أن يقوم بتعويض المؤمن له عن الأضرار التي لحقت به جراء وقوع الخطر المؤمن منه - يحل محل المؤمن له في حدود مبلغ التعويض المدفوع للمتضرر، في الرجوع على الغير المتسبب في الضرر.

وهذه هي الصلة المباشرة بين مبدأ التعويض كأحد خصائص التأمين التجاري عموماً وتأمين المسؤولية خصوصاً وبين مبدأ الحلول أو الاستبدال الذي هو نتيجة مترتبة على وفاء المؤمن بالتزامه بدفع مبلغ التعويض، إذ غالباً ما تنص الوثيقة على حلولة محل المؤمن له في الرجوع على الغير المتسبب في الضرر وذلك تجنباً لأن يكون التأمين وسيلة لإثراء المؤمن له خلافاً لما يقضي به مبدأ التعويض كما أسلفنا⁽³⁾. فشركات التأمين تقف حائل من دون إمكانية حصول المتضرر عن تعويضين عن نفس الضرر بموجب هذه القاعدة.

وقبل إقرار مبدأ الحلول دارت نقشات حادة حول إمكانية الجمع بين مبلغ التأمين وأي تعويض آخر عن الحادث. إلا أن الفقه يعرف خلاف حول هذه المسألة ففي حين يمنع اتجاه الجمع بين مبلغ التأمين وأي تعويض آخر عن الحادث. يذهب اتجاه آخر جواز الجمع بين مبلغ التأمين وأي تعويض آخر عن الحادث.⁽⁴⁾ ويدعمون رأيهم على أساس أن تكيف مبلغ التأمين هو عبارة عن مقابل للأقساط التي قبضها المؤمن ولا يعتبر مقابل الشيء الذي لحقه الضرر، إلا أن هذا الرأي يصطدم بالمادة 623 من (ق.م) وتقابلها المادة 751 مدني مصري، المادة (L 121-1) من قانون التأمين الفرنسي التي تكيف المبلغ الذي يلتزم به المؤمن على أنه تعويض⁽⁵⁾.

ولتقريب الصورة أكثر لنفترض أن أحد عمال المطار كأعوان الأمن فيه، قاموا بسرقة البضائع المنقولة، ونثار مسؤولية الناقل بسبب تقصيره في حراسة البضاعة في مطار الوصول وطالب المرسل إليه الناقل بالتعويض، وتدخلت شركة التأمين بدفع التعويض على اعتبار الناقل مؤمن لديها، فهل يستطيع الناقل مطالبة إدارة المطار بالتعويضات المدفوعة أم يكون ذلك من حق شركة التأمين أو أن الغير المتسبب في الضرر لا يطالب بالتعويض، وهذا وضع غير مقبول. لذلك جاء مبدأ

(1) المقصود بالغير الغير الخارج عن العلاقة التأمينية في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع الذي قد يكون متعاقد مع الناقل الجوي مثل أعوان المناولة الأرضية.

(2) انظر، عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 243.

(3) حسن يوسف مرجع سابق، ص 49.

(4) انظر، الحاج أحمد بابا عمي، ص 178 وما يليها.

(5) احمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 343

الحلول، كنتيجة للإشكاليات التي أثرت حول هذه القضية خصوصا أن الأمر يتعلق بتضارب مبادئ وغايات قانونية هامة تهدف إلى تحقيق العدالة⁽¹⁾.

إن لدينا مبدئين متداخلين مبدأ في القواعد العامة وهو عدم جواز ترك المتسبب في الضرر دون أدائه للضمان، وفي نفس الوقت منع المؤمن له المضرور أن يغتني على حساب ضرره، (أو يثرى بلا سبب)، وإذا ما سلمنا بذلك نظريا ألا ينتج عن هذا الجمع اغتناء للمؤمن له على حساب المؤمن، إذ سيتيح له الأمر، الحصول على مبالغ تفوق الضرر وربما ضعفه، وهذا يصطدم بقاعدة عامة أخرى، وهي عدم جواز التعويض عن الضرر أكثر من مرة واحدة. وهذا يؤدي كذلك إلى وقف تنفيذ⁽²⁾ مبدأ الصفة التعويضية لتأمين الأضرار. إلا أن هذا المبدأ ينطوي على أضرار للمؤمن له، فإذا كان المتضرر في تأمينات المسؤولية هدفه الحصول على التعويض بأقصر الطرق فهو في نفس الوقت يخول المؤمن الرجوع على الغير المسؤول حتى ولو لم يكن قد دفع قيمة التأمين للمؤمن له، وهو من ناحية ثانية يجيز له الرجوع على الغير بكامل التعويض المستحق للمؤمن له⁽³⁾، وهذا يشكل إثراء للمؤمن لان المؤمن قد أخذ أقساط التأمين وهي مقابل مبلغ التأمين بالإضافة إلى مبلغ التعويض بسبب الرجوع على المتسبب في الضرر، وبالرغم من أن المؤمن يدفع مبلغ التأمين فان هذا المبلغ يكون من مجموع الأقساط المجمعة من بيع نفس الأخطار، وبالتالي أصبح مبدأ الحلول وسيلة لإثراء شركات التأمين على حساب المؤمن له، ويستفيد من مبلغ يزيد عما حصله من أقساط من المؤمن له، فانه قد عوض هذه الزيادة بالأقساط التي حصلها من مستأمنين آخرين لم يتضرروا، ومن ثم فشركات التأمين لديها كل الاحتمالات، سواء وقع الخطر بقوة قاهرة أو من الغير، إضافة إلى هامش الربح وبالتالي لم يكن المؤمن متبرعا بل هو يجني أرباحا من العقد.

ويؤيد هذا الاتجاه عدد من الفقه الذي يرى أن المؤمن له يستطيع الجمع بين تعويضين، لانعدام الصفة التعويضية، فالمؤمن له في تأمين المسؤولية لم يحصل على التعويض مرتين عندما تدفع شركة التأمين مبلغ التأمين للمتضرر (جبر الضرر الذي لحق بالذمة المالية للمؤمن له) وعندما حصل من المسؤول على تعويض الضرر، كما لا تعتبر أثار غير مشروع، والسبب في ذلك أن المؤمن له لم يلحق به مجرد ضرر واحد بل ضرران أصابا ذمته المالية فانقصا منها، وهما الأقساط التي تكبد عناء تسديدها، والضرر الذي أحدثه الغير المسؤول⁽⁴⁾.

ويؤيد هذا التوجه الأستاذ علي سليمان إذ يبرره بالاختلاف الواضح بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض⁽⁵⁾،

(1) الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 174.

(2) نفسه، ص 178.

(3) الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 231.

(4) نفسه، ص 232.

(5) وفي ذلك يرى الدكتور السنهوري أنه إذا أصيب شخص بضرر في جسمه أو في ماله، وكان مؤمناً نفسه من هذا الضرر، فقد رأينا أن

ويضيف أن سبب دفع مبلغ التأمين هو الأقساط التي يقوم المؤمن بدفعها وسبب التعويض هو الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول، ومصدره القانون الذي أوجب التعويض عن الفعل الضار، ويضيف الأستاذ انه كثيراً ما يكون مبلغ التأمين غير مساو لمقدار الضرر، وذلك لأن عقد التأمين يحدد مبلغاً معيناً يدفع عند حدوث الضرر المؤمن منه بصرف النظر عما إذا كان الضرر الذي يحدث جسيماً أو تافهاً، بينما التعويض الذي يجب على المسؤول دفعه ينبغي أن يكون مساوياً لمقدار الضرر⁽¹⁾. هذا الرأي يخدم الناقلين في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، فممنع الحلول يمكن الناقل من استرجاع أقساط التأمين التي دفعها للمؤمن.

لكن هذا الرأي لا يحقق التوازن بين الطرفين، لذلك يجب إعادة تنظيم مبدأ الحلول على أن يكون في حدود الفارق بين مبلغ التأمين والأقساط المدفوعة على أن يسترجع كل المؤمن والمؤمن له كلا مقدار ما دفع لآخر. وبهذه الطريقة يسترجع المؤمن الفارق بين مبلغ التعويض وقيمة الأقساط المدفوعة أما المؤمن له يسترجع قيمة الأقساط التي دفعها للمؤمن دون التأثير على عقد التأمين الذي يظل ساري المفعول فيما تبقى من مدته، وبالشروط المتفق عليها. وبذلك لا يثرى أي طرف على حساب الطرف الآخر.

إن هذه الإشكالية ألزمت المشرعين التدخل لوضع قواعد قانونية على أمل أن تحقق العدالة بين الأطراف⁽²⁾. وقد نص المشرع صراحة على مبدأ الحلول في تأمينات الأضرار في المادة 38 من الأمر 95-06 بنصها " يحل المؤمن محل المؤمن له، في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين، في حدود التعويض المدفوع له، ويجب أن يستفيد أولوياً المؤمن له من أية دعوى رجوع حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة.

وفي حالة ما إذا تسبب المؤمن له في استحالة قيام المؤمن برفع دعوى رجوع ضد الغير المسؤول، يمكن إعفاء

التحليل القانوني يؤدي إلى النتيجة الآتية للمضروب حقان، حق قبل المسئول عن هذا الضرر في التعويض ومصدر هذا الحق الخطأ الذي ارتكبه المسئول، وحق قبل شركة التأمين في مبلغ التأمين ومصدر هذا الحق العقد الذي تم بينه وبين الشركة. فإذا كان مؤمناً على حياته أو على ما عسى أن يصيبه من جراء الحوادث. ووقع الضرر الذي امن نفسه منه، فهو - أو ورثته - يرجع بمبلغ التأمين على الشركة وبالتعويض على من كان مسئولاً عن إحراق المنزل أو إغراق البضاعة أو تحقيق المسؤولية، ويجمع بذلك في هذه الحالات أيضاً بين الحقين.

ولا يجوز الاعتراض على هذا التحليل القانوني بان المضروب يكون بذلك قد جمع بين تعويضين عن ضرر واحد، ذلك أنه لم يتقاض إلا تعويضاً واحداً من المسئول عن الضرر الذي أصابه، أما مبلغ التأمين فليس مقابلاً للتعويض، بل هو مقابل لأقساط التأمين التي دفعها للشركة (انظر السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق، ص835).

(1) الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 233.

(2) الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 175.

المؤمن من الضمان أو جزء منه تجاه المؤمن له. ⁽¹⁾ وللمبدأ تطبيقات متعددة في القوانين المقارنة ⁽²⁾.

كما أن النص ورد ضمن القواعد العامة في قانون التأمينات فهو ينطبق على جميع أنواع التأمين بما فيها التأمين من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، وغالبا ما تنص وثيقة التأمين على مبدأ الحلول ولا تترك إعماله للقواعد القانونية العامة. لذلك لإعمال قاعدة الحلول يجب توفر شرطين هما: أن يكون المؤمن قد دفع المؤمن له أو للمضروب مبلغ التأمين أو مقدار التعويض المترتب على تحقق الخطر المؤمن منه، وأن يكون المؤمن له دعوى مسؤولية قبل المسؤول عن تحقق الخطر المؤمن منه سواء كانت دعوى مسؤولية تقصيرية أو كانت دعوى مسؤولية عقدية ⁽³⁾.

على أن يكون الحلول في حدود ما دفعه من مبالغ للتعويض للمرسل إليه أي حدود الأضرار اللاحقة بالبضاعة ⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: موقف المشرع من التأمين على مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

يقر أغلب الباحثين المعاصرين أن التأمين البحري يمثل الخلفية التاريخية والقانونية ⁽⁵⁾ التي ساهمت في بناء أسس وقواعد التأمين الجوي التي لم تظهر بشكل واضح إلا في بدايات النصف الثاني من القرن العشرين ⁽⁶⁾ وتطورت عمليات التأمين مع تطور واتساع نشاط النقل الجوي وتفاقم المخاطر الناشئة عنه.

ولم يستقل تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بقواعد خاصة إلا بعد عدة صراعات بين القبول والرفض، طورت هذه الصراعات قواعد التأمين الجوي، بما فسح المجال لتكريسه في أغلب القوانين الدولية والوطنية بما يتفق مع الغاية التي أقر من أجلها. والملاحظ أن التأمين من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع على المستوى الدولي (الفقرة الأولى) لم يعرف نفس درجة التطور التي عرفها التأمين على المستوى الداخلي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تأمين مسؤولية الناقل الجوي الدولي. للبضائع

يغلب على التأمين الجوي الطابع الدولي وهذا يعود إلى طبيعة هذه النشاط، وتظهر الطبيعة الدولية للتأمين الجوي أكثر وضوح في الممارسة اليومية لهذا النشاط، فكثيرا ما تلجا الشركات المحلية (الوطنية) إلى أسلوب التعاون مع الشركات الأجنبية لاقتسام أعباء المخاطر الكبرى كاشتراك في خطر واحد بين عدة شركات التأمين أو إعادة التأمين المتبع بشكل

⁽¹⁾ الأمر 95-07 المتضمن قانون التأمينات، المعدل والمتمم.

⁽²⁾ المادة 771 من (ق. م) المصري، والمادة 36 من القانون التأمين الفرنسي، 737 مدني سوري.

⁽³⁾ أنظر إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 281. وأنظر أيضا رمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 298.

⁽⁴⁾ ملف رقم: 762970، قرار بتاريخ: 2011/10/06 الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا ع01، 2013، ص 197.

⁽⁵⁾ حسن يوسف محمود عليوة، مرجع سابق، ص 17.

⁽⁶⁾ حسن يوسف محمود عليوة، مرجع سابق، ص 18.

واسع⁽¹⁾، أو الانخراط في نواد أو مؤسسات أنشئت بغرض التعاون في مجال التأمين الجوي. لكن بالرغم من ذلك لا توجد قواعد قانونية موحدة تنظم التأمين الجوي سواء في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي أو متعلقة بالتأمين الدولي.

أولاً: تنظيم تأمين مسؤولية الناقل الجوي الدولي للبضائع.

إن اتفاقية باريس لسنة 1919 تعد أول اتفاقية جوية دولية، تعني بهذا المجال وبالرغم من أنها لم تتطرق إلى التأمين الجوي ولكنها مهدت السبيل إليه، لأنها تناولت جملة من القواعد الأساسية التي يستند إليها القانون الجوي الدولي، فنصت على إلزام كل طائرة بان تحوز على شهادة ملاحه، وإجازات خاصة بطاقتها، وإنشائها اللجنة الدولية للنقل الجوي⁽²⁾، جاءت بعدها اتفاقية وارسو 1929 التي لم تتطرق هي ولا تعديلاتها المتلاحقة، للتأمين إلا أنها ساهمت كذلك في تشجيع شركات التأمين على قبول مخاطر الطيران⁽³⁾ وهذا بسبب تبني نظام المسؤولية المحدودة. وفي سنة 1953 تقدمت البرازيل بدعم من إيطاليا باقتراح تعديل لاتفاقية وارسو 1929 بتضمينها فصل خاص بالتأمين، حيث تضمن التعديل إلزام الناقل الجوي بإبرام تأمين لصالح مستعملي الطائرة مع إمكانية استعمال الدعوى المباشرة ضد المؤمن من أجل الحصول على التعويضات المقررة إلا أن هذا الاقتراح رفض من غالبية الوفود المؤتمرة⁽⁴⁾ والجدير بالذكر أن بروتوكول لاهاي قام بتقديم توصية الدول من أجل وضع نظم لضمان الوفاء بالتعويضات⁽⁵⁾ المقررة وفقاً للاتفاقية وارسو، لكن يعاب عليها أنها مجرد توصية لا ترقى إلى درجة الإلزام.

وتعد اتفاقية روما لسنة 1962 والخاصة بالأضرار التي تحدثها الطائرة للغير على سطح الأرض أول نص دولي

(1) جديدي معراج، مرجع سابق، ص 176.

(2) طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 215.

(3) كما انشئ الاتحاد الدولي لمؤمنى الطيران الغرض منه هو تكوين هيئة تتحدث وتدافع عن مصالح مؤمنى الطيران، وإنشاء مكتب مركزي للتداول المعلومات بين الأعضاء والتعاون في سبيل تنظيم أفضل لمزاولة تأمين الطيران، وبصفة عامة عمل كل شيء ممكن في سبيل تطوير هذا النوع من التأمين، وقد تكون هذا الاتحاد في لندن عام 1934 ويضم شركات وهيئات تأمين الطيران الرئيسية في العالم التي تجتمع سنويا على هيئة مؤتمر دولي في إحدى الدول الأعضاء المناقشة الموضوعات التي تهتم أعضائه مثل تشريعات الطيران والإنقاذ، وظروف النقل الجوي التي تؤثر في تأمين الطيران على الصعيد الدولي، وتوجد سكرتارية الاتحاد في لندن. وتصدر نشرات دورية منضممة الموضوعات الفنية والتأمينية المتصلة بالنقل الجوي وتأمين الطيران والتي تهتم الشركات الأعضاء. كما تجتمع اللجنتين المنبثقتين عن الاتحاد (وهما اللجنة الفنية لجنة الاكتتاب) خلال العام فيما بين اجتماعات المؤتمر العام لمناقشة الموضوعات التي تعرض عليه (انظر: عصام الدين عمر، مرجع سابق، ص 160).

(4) رضوان أبو زيد، تطور طبيعة ومدى مسؤولية الناقل الجوي الدولي للأشخاص ونظم التأمين عليها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 16، عدد 1، جامعة عين شمس، 1974، ص 47- دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 377. متاح على: <https://search.mandumah.com/Record/211439> تاريخ الزيارة: 24.04.2020

(5) محمد نعيم علوة، مرجع سابق، ص 255.

تشريعي يتناول التأمين الجوي⁽¹⁾ مباشرة ولكن يقتصر على غير المتعاقدين مع الناقل الجوي، أي حالة المسؤولية التصديرية⁽²⁾ المتمثلة في المسؤولية تجاه الغير على السطح.

ومع زيادة نوعية مخاطر الطيران التجاري، كنتيجة لاختراع طائرات الشحن العملاقة والتي تحمل كميات معتبرة من البضائع وما تتسبب فيه هذه المخاطر من أضرار معتبرة الأمر الذي يستوجب البحث عن بديل طبيعي لمسؤولية الناقل الجوي الدولي، ويشترط في هذا البديل التميز بالثبات ولا يظهر أي تمايز بين قيمة الإنسان بسبب الانتماء الجغرافي أو السياسي، ولن يكون هذا البديل سوى تقرير التأمين الإجباري من تلك المسؤولية على المستوى العالمي.⁽³⁾ وهناك من يرى أن إقامة هيئة للتأمين الإجباري من هذه المسؤولية تكون تابعة للمنظمة (الايكاو) صارت مطلباً أكثر إلحاحاً من قبل⁽⁴⁾.

ورغم المعارضة الشديدة لفكرة التأمين الإجباري في مجال مسؤولية الناقل الجوي⁽⁵⁾ إلا أنه بمناسبة انعقاد المؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي انعقد في هامبورغ في أوت 1962 تأكدت إجبارية التأمين من مسؤولية الناقل الجوي⁽⁶⁾ وبعدها جاءت اتفاقية مونتريال 1999 في المادة 50 التي نظمت العلاقة بين الدول الأطراف فيها والناقلين وليس العلاقة بين الناقلين ومستعملي الطائرة من ركاب وشاحنين⁽⁷⁾ وطلبت من الدول الأطراف أن تلزم ناقلها إجراء تأمين يغطي مسؤولياتهم المقررة بموجب هذه الاتفاقية وبذلك أقرت الاتفاقية نظام التأمين عن مسؤولية الناقل الجوي.

ورغم الأهمية القانونية لنص المادة 50 من اتفاقية مونتريال 1999، إلا أنه ظل قاصراً عن تلبية طموحات المتضررين، ولم يقدم تفصيل دقيق لتأمين مسؤولية الناقل، مما يجعل الباب مفتوحاً أمام الدول لتطبيق قوانينها الداخلية المتعلقة بالتأمين،

(1) اتفاقية روما 1952 تحدد مسؤولية مستغل الطائرة تجاه الأعيان على السطح وقعت بتاريخ 1952/10/07 ودخلت حيز النفاذ في 1985/02/04 وعدلت بموجب بروتوكول مونتريال في 1978/09/23 الذي دخل حيز النفاذ في 1999/10/03 حيث لم تجعل هذه الاتفاقية التأمين على هذه الأضرار، إلزامياً على الناقل الجوي، استناداً لمادتها (15) حيث تركت الأمر إلى الدول المتعاقدة، إن شاءت أو جيبته على مستثمر الطائرة المسجلة في دولة متعاقدة بحيث يغطي حدود التعويض المقررة في هذه الاتفاقية ولها إن تشترط على هذا المستثمر أن يبرم التأمين لدى مؤمن مجاز لهذا الغرض وفقاً لقانون الدولة المسجلة لديها الطائرة أو الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيسي. (أنظر، طالب موسى، مرجع سابق، ص 221).

(2) محمد نعيم علوة، مرجع سابق، ص 256.

(3) نفسه، ص 261.

(4) طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 220.

(5) يحي أحمد البنا مرجع سابق، ص 319.

(6) محمد دمانة، مرجع سابق، ص 168.

(7) هشام فضلي، مرجع سابق، ص 89.

ويبقى الإشكال في مدى إلزاميته ونظامه الذي يحكمه وهو بهذه الصورة لا يخلق التوحيد بين المتضررين لاختلاف النظم القانونية التي يخضع لها عقد التأمين. مما يؤدي إلى تداخل أنظمة التأمين المتعلقة بتعويض الضرر الأمر الذي يدفعنا إلى القول بأن اتفاقية مونتريال 1999 كان الأولى بها أن تأتي بتنظيم مفصل للتأمين لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع، أو أنها على الأقل كان بمقدور الاتفاقية ذكر التأمين في لفظ عام يرسم العلاقة بين الناقل الجوي وعمالته من مرسلي البضائع وعدم الاكتفاء بمخاطبة حكومات⁽¹⁾، على غرار نظام التأمين الوارد باتفاقية روما لسنة 1952⁽²⁾ الخاصة بالأضرار التي تتسبب فيها الطائرات الأجنبية بالغير على السطح⁽³⁾.

ثانياً: إلزامية تأمين مسؤولية الناقل الجوي الدولي للبضائع.

إن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع تجد أساسها في عقد النقل الجوي للبضائع، والشاحن يمكن أن يتوقى الأضرار التي يمكن أن تصيب بضائعه عن طريق تأمين هذه البضاعة من مختلف الأخطار بما فيها أخطار النقل، لذلك لم تفر إلزامية التأمين على مسؤولية الناقل الجوي للبضائع على المستوى الدولي بصورة مباشرة وواضحة إلى غاية 1999 وقبل ذلك تأرجحت إلزامية هذه المسؤولية بين المعارضة والتأييد وساق المعارضون لإلزامية التأمين عدة مبررات أهمها:

إن المسؤولية المبنية على أساس الإهمال حسب الفقه الكومنلو أو الخطأ حسب الفقه اللاتيني لها أثر وقائي، وأي شيء يلغي هذا الأثر يكون مرفوض لذلك قوبلت فكرة التأمين في مجال مسؤولية الناقل الجوي بالرفض، لأنه حسبهم يقلل من التأثير الوقائي لهذه المسؤولية، ويكون حافز لوقوع الأضرار⁽⁴⁾.

إن إلزامية التأمين من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع لا تحقق أية مصلحة عامة أو فردية وأن هذه الإجبارية لا يمكن أن يتوازى مع إجبارية التأمين أو الضمانات التي تقدمها اتفاقية روما لسنة 1952، حيث أن المتضرر على السطح لا يوافق مقدماً على مخاطر الطيران كما أن حرية الطيران التجاري مقيدة بعدم الأضرار به أو بملكياته⁽⁵⁾ ولا تربطه أيه صلة بعمليات الاستغلال الجوي، أو بعبارة أصح أن الضحايا على السطح لم يختاروا أن يكونوا ضحايا محتملين، لذلك يجب حمايتهم وضمن تعويضاتهم. كما أن حرية استعمال الحق تتحدد بحدود عدم الإضرار بالغير على عكس الراكب أو الشاحن الذي أقدم على عملية النقل وهو مدرك لمخاطرها، والذي يمكن أن يحتاط من المخاطر الجوية عن طريق استخدام مصادر أخرى

(1) حسن يوسف محمود عليوة، مرجع سابق، ص 209.

(2) مراد بن صغير، مرجع سابق، ص 366.

(3) حرصت هذه الاتفاقية على تخصيص فصل كامل منها، وهو الفصل الثالث، لبيان الضمانات المخصصة لتغطية مسؤولية مستغل الطائرة

المواد من 15-18 والذي تأثر به (ق.ط.م) رقم 98-06 حيث خصص القسم الرابع من الفصل الثامن في المواد من 157 إلى 163 منه.

(4) Huibert Drion, Limitation of liabilities, op. cit, P7.

(5) رضوان أبوزيد، مرجع سابق، ص 46.

للتأمين الجوي⁽¹⁾.

إن التأمين من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع هو ضمان احتياطي بالنسبة للشاحن أو المرسل إليه، لهذه الأسباب ركز جل المؤتمرين، في مؤتمر ريودي جانيرو المنعقد بين 25 أوت إلى 12 سبتمبر 1953 على إلزامية التأمين من مسؤولية الناقل الجوي تجاه الأشخاص. كما أن التأمين يفقد هذه المسؤولية طابعها الوقائي الأمر الذي قد يدفع ناقل البضائع إلى الإهمال وعدم الاكتراث في حماية البضاعة المنقولة. وتزداد خطورة هذا الاحتمال إذا ما أصبح التأمين إجبارياً⁽²⁾ كما أن التأمين يرفع من أسعار خدمات النقل الجوي لان التأمين عبارة عن زيادة في التكاليف وإرهاق للناقل الجوي، القول بخلاف ذلك أساس أن النقل الجوي أكثر أمن وسلامة وإن كان نسبياً فإن الواقع يكذبه لان الطائرة تبقى مجرد اختراع علمي يعتريه الخلل والنقص.

إلا أن هذا الآراء وجدت من الناحية الواقعية والقانونية من يرد عليها فيرى الاتجاه الموافق على إلزامية التأمين الجوي أن إجبارية التأمين لا تعود إلى المسؤولية المدنية للناقل وإنما يعود إلى الوسيلة المستعملة في النقل الجوي وهي الطائرة، والمكان الذي تعمل فيه، وهو الجو وبديهي أن هذه الوسيلة وهذه البيئة تحتاج إلى وضع يميزها عن وسائل النقل الأخرى. والقول بأن إجبارية التأمين الجوي، يؤدي إلى ارتفاع أسعار النقل نظراً لارتفاع أسعار التأمين، فهذا قول غير دقيق، لاسيما في الوقت الحاضر حيث صارت زيادة الأسعار، ظاهرة تميز هذا العصر وان زيادة أسعار التأمين وما يترتب عليها من زيادة في مبالغ التعويضات، وكذلك زيادة نوعية مخاطر الطيران التجاري، يستوجب البحث عن بديل طبيعي لمسؤولية الناقل الجوي الدولي⁽³⁾.

كما أن القول بأن التأمين لا يحقق مصلحة عامة أو فردية هو ادعاء عديم الأساس، ذلك أن فرض إجبارية التأمين من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع يحقق مصلحة عامة لمرفق النقل الجوي على الصعيد الدولي من خلال فرض التأمين على كل الناقلين الجويين تزداد فعالية مبدأ الكثرة⁽⁴⁾ الذي يعد قوام مبدأ التأمين الذي من شأنه تهوين الخسارة عن طريق توزيعها على أعداد كبيرة، كما انه يسهل على مستعمل الطائرة الحصول على التعويض، إذا يمكنه التأمين من مواجهة المؤمن مباشرة وبطريقة تلقائية من دون الحاجة إلى اللجوء إلى المحاكم⁽⁵⁾.

بالإضافة إلى أن البضائع المنقولة جوا تتعرض لمخاطر عديدة، قد يكون الناقل مسؤولاً عنها وقد لا يسأل عنها،

(1) D. lureau, la responsabilité du transporteur aériens, op. cit, p279.

(2) رضوان أبوزيد، مرجع سابق، ص 47.

(3) طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 218.

(4) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 378.

(5) طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 219.

ولذلك يندر أن تتم عملية النقل دون التأمين على المخاطر التي تتعرض لها البضائع أثناء النقل. بل نجد المشرع قد خرج عن القواعد العامة في التأمين⁽¹⁾ وألزم كل مستورد للبضائع عن طريق الجو بأن يكتتب عقد تأمين لدى شركة معتمدة في الجزائر وحسب المادة 171 من (ق.ط.م) "يجب على كل مستغل طائرة، يقدم بالقطر الجزائري، الخدمات الجوية المبينة في هذا القانون أو يخلق في القطر الجزائري سواء كان مسجلا بالجزائر أو بالخارج أن يكتتب تأمين يغطي مسؤولياته". ويعود ضعف الاهتمام الدولي بتنظيم مفصل للتأمين على مسؤولية الناقل الجوي الناشئة عن الأضرار التي تلحق البضائع إلى:

-تداخل التأمين على المسؤولية والتأمين على البضائع حيث في الغالب يقوم متلقي خدمة النقل بالتأمين على البضائع المنقولة ضد المخاطر الجوية، كما أن عقود النقل الجوي للبضائع يرتبط عادة بالبيوع الدولية، والصيغة الغالبة لهذه البيوع الجوية هي البيع فوب (FOB Airport)⁽²⁾ حيث يتحمل المشتري مخاطر النقل الجوي فيقوم بإبرام عقد النقل الجوي ويتولى التأمين على البضاعة.⁽³⁾

-التأمين في عقود التجارة الدولية يعد من أهم عناصرها ولو كان اختياريا، لأن وثيقة التأمين على البضائع تعتبر إحدى وثائق الاعتماد المستندي، والذي يعد الركيزة الأساسية للتجارة الدولية⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية: تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في القانون الداخلي.

بالرجوع إلى القوانين الداخلية نجد أن أول تشريع جوي فرنسي لسنة 1924 لم يتطرق إلى التأمين الجوي بالرغم من ازدهار التأمين في مجال النقل البحري، كما أن القانون التجاري الفرنسي تناول التأمين البحري، وتناول القانون الصادر في 13 جويلية 1930 التأمين البري، مما ترك موضوع التأمين الجوي، اختياري يخضع لما يتفق عليه الأطراف المتعاقدة، ولكن

(1) ملزي عيد الرحمان، مرجع سابق، ص 121.

(2) تقسم البيوع الدولية بشكل عام إلى بيوع القيام وبيوع الوصول، وتتضمن بيوع القيام جميع البيوع التي تنتقل فيها ملكية الأموال من البائع إلى المشتري في بلد البائع فيكون خطر الطريق على عاتق المشتري. ولا يكون البائع ضامنا لسلامة الوصول وأهم هذه البيوع هي البيع سيف (CIF) الذي يلتزم فيه البائع بأن يؤمن على البضائع لمصلحة المشتري وأن يتولى شحنها، ويتضمن ثمن البيع كلا من قيمة البضاعة في مكان وزمان عقد البيع مضافا إليها أجور الشحن وأجور التأمين. أما البيع سي أند أف (C&F) هو لا يختلف عن البيع سيف (CIF) سوى أن البائع غير ملزم بالتأمين على البضاعة ويتضمن ثمن البيع قيمة البضاعة في زمان ومكان العقد مضافا إليها أجور النقل. أما بيع التسليم على ظهر السفينة (FOB) أو التسليم على ظهر الشحنة (FOT)، أما النوع الثاني من البيوع فهي بيوع الوصول التي يكون فيها خطر الطريق على عاتق البائع وأهم هذه الأنواع هو البيع بسلامة الوصول والذي يلتزم بموجبه البائع بتسليم البضاعة إلى المشتري سالمة ووفق المواصفات المتعاقد عليها في جهة الوصول.

(3) عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 211-212.

(4) ملزي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 121.

إبقاء هذا التأمين دون غطاء تشريعي، لم يحبذه الفقه، فقالوا بإخضاعه إلى قانون التأمين البري على أساس أنه يشمل كل أنواع التأمين عدا ما استثناه وهو التأمين البحري⁽¹⁾ وهذه الأمر لا يستقيم مع مخاطر الطيران المدني، لذلك كان يجب وضع قواعد تأمين جوي تستجيب لخصوصية هذا النوع من الطيران.

أولاً: تنظيم تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع:

بالرجوع إلى القانون الوطني نجد أن المشرع لم يغفل عن التأمين الجوي حيث نظمته في ق م ج 64-166، ونص على أحكام التأمين الجوي في الباب الرابع في المواد 92 إلى 99 منه، إلا أنه لم ينص على أحكام التأمين على البضائع أما في قانون التأمين لسنة 1980 وأخضع التأمين على البضائع المنقولة جواً إلى قواعد التأمين البحري الباب الثاني المتعلق بالتأمينات البحرية بصريح نص المادة 175⁽²⁾ من قانون التأمين حسب نص المادة 172⁽³⁾. أما في الأمر 95-07 فقد جاء بقواعد خاصة بالتأمين الجوي في القسم الثاني من الفصل الثاني المواد 195 إلى 198 منه وفصل بين أحكام التأمين البحري والتأمين الجوي وكانت أحكام التأمين الجوي مقتضبة جداً على خلاف قواعد التأمين البحري. أما في (ق.ط.م) 98-06 فقد نص عليه في الفصل الثامن تحت تسمية عقد النقل الجوي والمسؤولية والتأمينات في القسم السادس المتعلق بالتأمينات.

كما عمدت بعض التشريعات الداخلية لاعتماد آليات متممة لعملية التأمين في حالة الأضرار الناجمة الاعتداءات الإرهابية، كآلية استثنائية قصد احتواء كافة الأضرار والمخاطر، في ظل عجز الأفراد عن الحصول على تعويضات عادلة، فضلاً عن عجز أنظمة التأمين عن ضمان التعويض العادل والشامل. خاصة وأن التأمين لا يغطي كل حالات المسؤولية، فهو مقتصر على حالات دون حالات أخرى خاصة الأخطار ذات الطبيعة الاستثنائية كالحروب والقرصنة والاضطرابات والنزاعات المسلحة، التي هي أصلاً في ظل اتفاقية مونتريال 1999 هي سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية لذلك تعد صناديق الضمان عبارة عن آلية متممة للتأمين وقد تفتنت الدول إلى هذا الحل فقد أقرت فرنسا مثلاً سنة 1986 القانون رقم 86-1020 المتعلق بإنشاء صندوق خاص بتعويض ضحايا الجرائم الإرهابية، وبعده صندوق خاص بتعويض ضحايا عدوى الايدز، وصولاً إلى إنشاءها ما يسمى بصناديق الضمان القومي في فرنسا بموجب القانون رقم 91-1406 في 31 ديسمبر 1991. ونفس النهج تبنته الولايات المتحدة الأمريكية بعد اعتداءات 11 سبتمبر 2001. وكذلك الجزائر من خلال تخصيص صندوق خاص بتعويض تلك الأضرار بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99-47، وغيرها من الدول التي لجأت إلى

(1) طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 217.

(2) المادة 175 يخضع التأمين على البضائع المنقولة بواسطة ناقل جوي، لأحكام الباب الثاني من التأمينات البحرية.

(3) المادة 172 التأمين البحري إجباري على أية سفينة وأية بضاعة تنقل بحراً.

مثل هذه الآليات لتعويض مختلف الأضرار الاستثنائية، أو التي لم يستطع التأمين مواكبتها وتغطيتها⁽¹⁾

إن هذا التوجه كان حاضرا في مجال النقل الجوي، إلا أنه لم يشمل مسؤولية الناقل عن نقل البضائع⁽²⁾

الصندوق الدولي لتعويض الغير: لم تعترض أي دولة على فكرة إنشاء هذا الصندوق، الذي استحدث خصيصا لتوفير تعويض عادي للضحايا من غير المسافرين أو أصحاب الأمتعة والبضائع، متى تجاوزت الأضرار حدود التعويض الذي نصت عليه الاتفاقية الخاصة بالتدخل غير المشروع.

ثانيا: إلزامية لتأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في القانون الوطني.

لقد ألزم المشرع الوطني أي مستغل لخدمات النقل الجوي باكتتاب تأمينات تغطي مسؤولياته الناتجة عن استغلال الطائرة، كما أن المؤمن لا يستطيع رفض هذا النوع من التأمينات. وبالتالي يمتد الخطر المؤمن منه إلى حدود شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي المنصوص عليها في (ق.ط.م) والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي.

إن إلزامية التأمين تتبع بالأساس من حتمية المحافظة على حق المضرور في التعويض ومنه ضمان مبلغ التأمين في حالة تحقق الخطر المؤمن منه لصالح المتضرر، كما أنه من ناحية أخرى يشكل حماية للمؤمن له (الناقل) من التبعات المالية الناتجة عن تحقق مسؤوليته تجاه صاحب الحق على البضاعة. والذي يكون في الغالب إما الشاحن أو المرسل إليه.

وقد أخذ المشرع الجوي بمبدأ التأمين الإلزامي⁽³⁾ على مسؤولية الناقل الجوي للبضائع حيث نص على ذلك بطريقة مباشرة ضمن القواعد العامة للتأمين والتي أتى على ذكرها الأمر 95-07 في الكتاب الثاني منه تحت عنوان التأمينات الإلزامية، حيث نصت المادة 196 من قانون التأمينات على " يجب على كل ناقل جوي أن يكتتب تأمينا لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه الأشخاص والبضائع المنقولة وتجاه الغير" وكذا في المادة 171 (ق.ط.م) 98-06 التي ألزمت كل مستغل طائرة يقوم بالقطر الجزائري بالخدمات الجوية المبينة بهذا القانون أو يحلق فوق القطر الجزائري سواء كان مسجلا بالجزائر أو بالخارج اكتتاب تأمين يغطي مسؤولية

كما تضمنت المادة 199 من قانون التأمين على عقوبات نتيجة عدم الامتثال لأحكام إلزامية التأمين فنصت: يعاقب

(1) مراد بن صغير مرجع سابق، ص 370.

(2) ففي المسؤولية عن الأضرار التي تصيت الغير على السطح يطلب من قبل شركات النقل توفير ضمانات لتغطية الأضرار، كإداع تأمين نقدي في خزينة الدولة أو تقديم كفالة من مصرف مرخص، تقديم كفالة من الدولة المسجلة فيها الطائرة لاكثر تفصيل أنظر هاني دويدار، قانون الطيران التجاري، مرجع سابق، ص 486 وما يليها.

(3) أول الصور الإلزامية للتأمين من المسؤولية المدنية هي تأمين الحوادث الناشئة المركبات آلية وبالضبط في فرنسا سنة 1823 عندما أصدر مدير شرطة باريس أمر يلزم بموجبه أصحاب المركبات نقل الركاب اكتتاب تأمين لتعويض الركاب الذين يتضررون أثناء عملية نقلهم، حيث عم تطبيقه خلال القرن الماضي في أغلب دول العالم (لاكثر تفصيل أنظر، بن دخان رتيبة، مرجع سابق، ص 117 وما يليها).

على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليها في المواد 192 و 193 و 194 و 195 و 196 أعلاه، بدفع غرامة من 5000 د. ج إلى 100.000,00 د.ج، تحصل هذه الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة وتدفع الحساب الخزينة العامة. "

ويتربط على إلزامية تأمين مسؤولية الناقل الجوي أن المؤمن لا يستطيع رفض تغطية أي خطر يخضع لإلزامية التأمين وهذا ما أفرت به صراحة المادة 201 من الأمر المتعلق بالتأمينات " يجب على شركات التأمين تغطية أي خطر يخضع بموجب هذا الأمر لإلزامية التأمين بالنسبة لعمليات التأمين التي اعتمدت من أجلها. وتضيف المادة 202 من نفس الأمر أن كل عقد تأمين يخضع لإلزامية التأمين يكون مشتملا على ضمانات تعادل على الأقل الضمانات الواردة في الشروط النموذجية.

وتخضع هذه الإلزامية إلى الرقابة حسب ما قرره المادة 173 من (ق.ط.م)، وتقوم بها كل من الهيئة المكلفة بالطيران المدني أو القوة العمومية.

لا ينكر أحد التأثير المتبادل بين التأمين والمسؤولية المدنية، إلا أنه لا يمكن القول بفكرة إحلال التأمين محل المسؤولية المدنية على إطلاقها لأن مسؤولية الفرد واسعة تشمل مجالات متعددة يصعب على التأمين تغطيتها، الذي يتطلب معرفة نطاق التأمين، وإمكانيته في أن يمتد ليشمل كافة أخطار المسؤولية باعتباره نظاما مرنا، وان المسؤولية المدنية هي الأخرى واسعة جدا، تهتم بمجالات عديدة تشمل مختلف الأضرار⁽¹⁾ أما في مجال النقل الجوي فإن هذا الأمر ممكن بسبب أن المشرع حدد أو حصر الأسباب المنشئة لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع وبالمقابل حدد مجال مسؤولية ناقل الأشخاص والمسؤولية تجاه الغير على السطح... الأمر الذي يسهل إحلال التأمين محل مسؤولية الناقل الجوي وبذلك على الأقل أن يتم تعويض كل ضرر تعويضا فوريا مما يمكن التأمين من تحقيق المصلحة الفردية بالنسبة للشاحن، إذ يكون بمقدوره التوجه إلى شركة التأمين للحصول تلقائيا على التعويضات المقررة، ومن دون الحاجة إلى اللجوء إلى المحاكم، وعدم إرهاقه بمصاريف ورسوم تحول مبلغ التعويض إلى مجرد مبلغ رمزي، وبالتالي لا يحقق الهدف الذي استحدثت من أجله منظومة التأمين. لذلك يرى بعض الشراح أن نظام التأمين الإجباري يتفوق من هذه الزاوية على نظام المسؤولية المدنية ذاته⁽²⁾.

وطالما أن المسؤولية يجب أن تكون موضوع تأمين، ولهذا فهناك تداخل بين منظومتين، فالإبقاء على المسؤولية المدنية يقتضي تحديد مجال التأمين، فالتأمين يغطي الأخطاء التي يرتكبها المسؤول حتى وإن كانت أخطاء جزائية. فقيام الناقل مخالفة أثناء عملية النقل وارتكابه الجريمة كالسرقة أو التبيد، لا يحرمه من الاستفادة من التأمين على الرغم من تحقق مسؤوليته، فالتأمين من الجانب الفني يغطي الأخطار التي تحتوي على عنصر الاحتمال⁽³⁾.

(1) الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 32.

(2) طالب موسى، مرجع سابق، ص 219.

(3) العرابوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري، مرجع سابق، ص 456.

وقد عمل القضاء والتشريع على إدخال إصلاحات على قانون المسؤولية المدنية، وجعل أحكامه تتماشى ووظيفته الحديثة، ومن ثم تم تجاوز النطاق التقليدي للمسؤولية المدنية فالعلاقة بين التأمين والمسؤولية المدنية، لم تعد تقتصر على الجانب الفني، وإنما أيضا للجوانب الأساسية للنظامين. فالتأمين يعتبر تقنية جديدة للتعويض، يهدف إدخال تغييرات على المسؤولية المدنية من بين هذه التغييرات هو إضفاء الوظيفة الاجتماعية على المسؤولية ليصبح المؤمن مسؤولا عن التعويض الذي يلتزم به اتجاه الغير المضرور⁽¹⁾.

يتجلى وجه التأثير الفاعل للتأمين كذلك من خلال توجه القضاء إلى توسيع نطاق مسؤولية الناقل الجوي، فضلا عن التشديد بشأن أسباب دفع المسؤولية أو التخفيف منها. وهكذا تبرز لنا فكرة التركيز على إصلاح الضرر باعتبارها غاية نظام المسؤولية، بدل البحث عن أساس هذه المسؤولية ومدى إمكانية تحملها من عدمه بالنسبة للناقل الجوي⁽²⁾.

المطلب الثاني: تأثير التأمين على التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

حتى يستفيد المتضرر (دائن المؤمن له) في عقد النقل الجوي للبضائع، من ضمان شركة التأمين يجب أن تكون بوليصة التأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع صحيحة وسارية المفعول⁽³⁾، فالصحة تستوجب توفر كافة شروط وأركان عقد التأمين الجوي والتي لا تختلف عن بقية عقود التأمين سواء البري أو البحري.

إن التأمين من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع كغيره من تأميمات المسؤولية ينشأ عن علاقتين منفصلتين، تدخل المشرع وجعلهما متصلتين من خلال منح حق نقل مبلغ الضمان إلى الزمة المالية للمتضرر (الفرع الأول)، وبشروط وفي حدود ما يغطي التأمين من ضمان في مواجهة المؤمن له (الفرع الثاني).

(1) العرابوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري، ص 458.

(2) مراد بن صغير، مرجع سابق، ص 372.

(3) تغطي هذه الوثيقة كافة طلبات التعويض المقررة لكل مسافر يحمل تذكرة سفر أو ورثته سواء عن الأضرار التي تؤدي إلى الوفاة أو الإصابة أو تلف أو فقدان الأمتعة أو البضاعة. وإزاء تحديد التعويض المقرر في اتفاقية وارسو 1929 سنة 1929 بالنسبة لمسؤولية الناقل الجوي، يجري العمل به على مستوى شركات التأمين وشركات الطيران على تحديد المبالغ، إما عن طريق الحد الأقصى المقرر لكل مسافر كما هو وارد في وثيقة التأمين الفرنسية أو عن كل حادث وفي هذا الشأن تختلف مبالغ التعويض باختلاف نوع الطائرة وعدد مقاعدها. والملاحظ أن وثيقة التأمين الجزائرية لا تختلف عن وثيقة التأمين الفرنسية ولا المصرية، وكلها وثائق تضع في الاعتبار صيغا يترك الاتفاق بشأنها للمؤمن والمؤمن له شريطة عدم تجاوزها للحد الأقصى المحدد في اتفاقية وارسو 1929 وبروتوكول لاهاي المحدد لها سنة 1955. وتعرف بوالص التأمين عدة صور أهمها الوثائق المتعددة الغطاءات حيث يشمل عدة جوانب من التأمين كالتأمين على الجسم والمسؤوليات والحوادث الشخصية بالإضافة على حدود الغطاء في وثيقة واحدة وتقابلها الوثيقة الواحدة التي تصدر خصيصا لتغطية جانب واحد بعينه من هذه الجوانب (أنظر طيب عز الدين، مرجع سابق، ص 171. وحسن يوسف محمد عليوة، مرجع سابق، ص 302).

الفرع الأول: انتقال الحق في الضمان (مبلغ التأمين) إلى المتضرر

يلعب التأمين من مسؤولية الناقل الجوي دور مزدوج بين الناقل والشاحن أو المرسل إليه فهو من جهة يضمن أصول الناقل الجوي في حاله تحقق مسؤوليته ومطالبة المتضرر الناقل بالتعويض، ومن جهة ثانية يكفل حقوق الضحايا في الحصول على التعويضات المقررة مباشرة من المؤمن عن طريق الدعوى المباشرة⁽¹⁾.

إن التأمين كآلية حمائية للمتضرر في مسؤولية الناقل الجوي لا يمكن أن يحقق هذا الهدف إلا إذا استطاع المتضرر الاستئثار بالتعويض المطلوب من المؤمن من دون انتظار المؤمن له، أو الخوف من مزاحمة باقي دائني الناقل الجوي. وتعد الدعوى المباشرة آلية خاصة في يد المضرور وضعت من أجل تحقيق أهداف التأمين بالنسبة لأطراف العلاقة التأمينية لذلك يجب تحديد أساسها القانوني (الفقرة الأولى) ثم تحديد مدى تكريسها في مجال تأمين مسؤولية النقل الجوي للبضائع وتحديد خصائصها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأساس القانوني للدعوى المباشرة.

اختلف الفقه في تبرير أساس اعتماد المشرع للدعوى المباشرة حاول أغلبهم تأسيسها على ما تتشابه معها من أنظمة قانونية نذكر بالأخص:

- الدعوى المباشرة أساسها الاشتراط لمصلحة الغير: وهي أشهر النظريات التي تأصل الدعوى المباشرة⁽²⁾ ويعد جوسران من أبرز المدافعين عن هذه النظرية، حيث يعتقد أن المؤمن له قد عقد اشتراطا ضمنيا لمصلحة الضحية حين يقول: "إن هذا التفسير يتناسق مع إرادة المؤمن له بشكل كامل الذي ينوي وضع شخص المؤمن شخصا في علاقة مباشرة مع الضحية المحتملة والذي ينوي حينئذ جعل الثاني دائنا مباشرا للأول "هو اشتراط مشروع ما دام أن الاتفاق الأساسي تأمين المسؤولية يضمن أولا المؤمن له، وبالدرجة الثانية الضحية.

كان لهذا الفقه أصداء في القضاء الفرنسي وخاصة لدى المحاكم الدنيا وبالذات محكمة استئناف الجزائر الغرفة الأولى في 1930⁽³⁾، حيث يميل الفقه إلى جعل الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني للدعوى المباشرة خاصة في التأمين من السيارات. فحسب هذا الرأي يمكن القول أن حق المضرور في رفع الدعوى المباشرة يؤصل على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، وذلك بتقريره أن الناقل الجوي حينما يقوم بالتأمين على مسؤوليته فإنه يهدف من وراء ذلك إلى أن يكفل للشاحن أو المرسل إليه تعويضا كاملا، وتخليصه من عواقب مسؤوليته المدنية عن الحادث، وأن شركة التأمين عند قبولها لتغطية

(1) طيب عز الدين، مرجع سابق ص 171.

(2) أنظر إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 293.

(3) علاوة بشوع، مرجع سابق، ص 327.

الأخطار، تكون قد قبلت رجوع المتضرر عليها مباشرة، ومن ثم تكون إرادة كلا من المؤمن له قد اتجهت نحو تقرير حق مباشر لضحايا النقل الجوي. وهذا هو جوهر فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، التي تخول الشخص معين حقا ناتجا عن علاقة قانونية لم يساهم في إنشائها⁽¹⁾.

وانتقد هذا الرأي على عدة أسس فحق الدائن صاحب الدعوى المباشرة تجاه مدينه خارج عن إرادة كل من المدين المباشر ومدين المدين، لأن هذا الحق يستند أساسا إلى القانون بينما من خلال تعريف الاشتراط لمصلحة الغير يتبين قيام المشتراط بالتعاقد باسمه ولمصلحة الغير ويتمثل قصده عند انعقاد العقد في إنشاء حقوق لمصلحة هذا الغير⁽²⁾.

كما أن افتراض وجود اشتراط لمصلحة الغير لا ينسجم مع الواقع لأن أطراف عقد التأمين من المسؤولية لا تدفعهم الرغبة في توفير حماية للغير بل الرغبة في حماية مصالحهم الخاصة ولا يفكر قطعا في الاشتراط لصالح المضررين المحتملين⁽³⁾.

وفي الحقيقة فإن هناك سبب آخر يجعل نظرية الاشتراط لمصلحة الغير غير مقبولة لتفسر الدعوى المباشرة كون أن الاشتراط لمصلحة الغير يفترض أن يقبل أو يرفض المستفيد الاشتراط الذي تم لمصلحته فهذا الأمر لا يتصور وقوعه في الدعوى المباشرة المكفولة بنص القانون، وهذا الأخير هو من يمنع كذلك كل من المدين المباشر (الناقل) ومدينه (المؤمن) من الطعن في هذه الدعوى، فالأمر خارج عن إرادتهما وهذا على عكس الاشتراط لمصلحة الغير أين يجوز للمتعهد أن يتمسك تجاه المنتفع بالدفع المترتبة على عقد الاشتراط⁽⁴⁾.

وفي ذلك يقول الأستاذ سعد واصف: وليس أدل على أن المؤمن له يتعاقد لمصلحة نفسه وحدها، من أنه يقف في دعوى المضرور يدفعها بكل قوته، أو يوكل المؤمن ليدفعها عنه طبق لشروط الدعوى، مستهدفا في ذلك الحصول على حكم برفض هذه الدعوى، أو الوصول بتعويض المضرور إلى أقل قدر ممكن، وهذا هو هدف المؤمن والمؤمن له معا، وليس للمؤمن أن يحيد عن هذا الهدف، فإن حدث بعد هذا أن أفاد المضرور من هذا التأمين فهو يفيد خارج إرادة المتعاقدين وضدا لإرادتهما⁽⁵⁾ وبذلك فشل أنصار نظرية الاشتراط لمصلحة الغير تأصيل الدعوى المباشرة، فجاؤ جانب آخر من الفقه بمحاولة أخرى لتأصيل هذه الدعوى

(1) كيجل كمال، آثار الدعوى المباشرة، مرجع سابق، المذكرة، ص 188.

(2) بدري جمال، الدعوى المباشرة بين التكليف التقليدي والحديث، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 54 العدد 4، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2017، ص 351.

(3) كيجل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2006/2007، ص 190.

(4) بدري جمال، مرجع سابق، ص 352.

(5) أشار إليه كيجل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 189.

- الدعوى المباشرة أساسها حق امتياز: ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي لابي (Labbé) الذي أكد أن للمضرور الرجوع مباشرة على المؤمن في التأمين من المسؤولية، لأن له حق امتياز على حق المؤمن له في ذمة المؤمن. فحق المؤمن له تجاه المؤمن لم يثبت له إلا بسبب الضرر الذي أصاب الدائن بفعل المدين كما هو الحال في تأمين المسؤولية ورجوع المضرور مباشرة على المؤمن⁽¹⁾. ولكل دائن بحسب (Labbé)، حق امتياز على حق مدينه في ذمة مدين المدين وهذا الحق قد ثبت للمدين مقابل غرم تحمله الدائن بفعل المدين⁽²⁾.

أن حق الامتياز هو أولوية يقرها القانون لدين معين نظرا لخصوصية هذا الدين بالنظر لحق الامتياز فإنه يفترض تزامم عدة دائنين أمام المدين، ومن أجل هذه الصفة يعطى الدائن الممتاز الأولوية في استيفاء حقه على الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة ولكنه مع ذلك يبقى عرضة لمزاحمة الدائنين السابقين يتمتعون بامتياز أعلى درجة من امتيازهم⁽³⁾. وقد تكفلت المادة 983 مدني بطريقة تحديد رتبة الامتياز حيث نصت على أن: "مرتبة الامتياز يحددها القانون، فإذا لم يوجد نص خاص يعين مرتبة الامتياز يأتي هذا الامتياز بعد الامتيازات المنصوص عنها في هذا الكتاب، وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة، فإنها تستوفي عن طريق التسابق، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك".

فالأولوية في استيفاء الدين تمثل وجه الشبه بين الدعوى المباشرة وحق الامتياز حيث تأتي الأولوية كأثر غير مباشر لممارسة الدعوى المباشرة، ومن شأن ذلك أن يحمي الدائن من مزاحمة باقي الدائنين عند رجوعه مباشرة على مدين مدينه، ويتقدم عليهم سواء كانوا ممتازين أو غير ممتازين، وبالتالي فإن الدائن لا يحتاج للطرق التنفيذية الأخرى كحجز ما للمدين لدى الغير⁽⁴⁾.

- الدعوى المباشرة والإنبابة. أما إحدى الفرضيات الأخرى التي اعتمدت عليها المحاكم الفرنسية لتبرير اعترافها بالدعوى المباشرة للضحية ضد المؤمن تذكر أن أصل الفكرة يوجد في ملاحظة مصاغة في 1911 من قبل بلانيول، حيث يتكلم عن مالك العقار المحترق كمناب قانوني في دعواه ضد المؤمن الذي يضمن المستأجر من أجل الأخطار الإجارية، ولقد استقي بلانيول فرضيته من نص قانون 19 فيفري 1889، المعاد صياغته بالمادة من قانون 1930. وأنه بالنظر إلى هذه النصوص فإن تعويض التأمين في حالة الحريق يكون ممنوحا للمالك أو إلى الدائنين المرتهنين" من غير أن تكون هناك نيابة صريحة " هذا بالرجوع إلى عدم استلزام إنبابة إرادية. إن بلانيول خلص بخصوص وجود إنبابة قانونية أو إنبابة ضمنية حسب القضاء⁽⁵⁾.

(1) إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 294.

(2) أحمد عيسى، دعوى المضرور المباشرة على المؤمن، حوليات جامعة بشار، ع06، الجزائر، 2009، ص11.

(3) بدري جمال، مرجع سابق، ص 353.

(4) نفسه، ص 354.

(5) علاوة بشوع، مرجع سابق، ص 328.

وبالتالي فإن هذه النظرية تقوم على فكرة الإنابة في الوفاء، والتي مفادها أن حق الغير المتضرر بالرجوع على المؤمن أساسه أن المؤمن يقوم بدور المناب والمؤمن له بدور المنيب الغير المتضرر المناب لديه، حيث أن المنيب (المؤمن له) يطلب من المناب لديه (الغير المتضرر) بأن يرتضى المؤمن (المناب) أن يوفي له مبلغ التعويض بدلا منه، بحيث تصبح هذه الإنابة مصدر التزام المؤمن تجاه الغير المتضرر والتي من خلالها يستطيع الأخير إقامة دعوى مباشرة على المؤمن يطلبه بدفع مبلغ التعويض المتفق عليه⁽¹⁾. وهوجمت هذه النظرية لعدة أوجه أهمها أن للإنابة شروط لا تتوفر في حالة الدعوى المباشرة حيث أن الإنابة تستوجب وجود موافقة المنيب إليه⁽²⁾ وهو المضرور في عقد التأمين الذي يكون غير موجود إلى غاية تحقق الخطر المؤمن منه، كما أن الإنابة تهدف إلى تبرئة ذمة المنيب تجاه المناب إليه أما عقد التأمين فيهدف فقط إلى تأمين ذمته المالية من رجوع الغير عليه بالتعويض وليس تأمين المضرور.

كما أن قول أنصار هذه النظرية بان العلاقة بين المؤمن والمضرور نشأ منذ تاريخ وقوع الحادث، يهدمه ما هو مسلم به من أن المؤمن له ممنوع من الاعتراف بمسؤوليته المدنية تجاه المضرور، وذلك بحسب ما قد يرد في وثيقة التأمين من بند يقضي بذلك لأن القول بفكرة الإنابة وقت وقوع الحادث لا يعدو وأن يكون سوى اعتراف بهذا المسؤولية، وبذلك تصطدم فكرة الإنابة مع مبدأ عدم جواز الاعتراف بالمسؤولية المدنية⁽³⁾.

- الدعوى المباشرة أساسها المجموعة العقدية: حاول الفقه الحديث تبرير أساس هذه الدعوى على أسس حديثة فيرى جانب من الفقه أن الدعوى المباشرة تجد أساسها في فكرة العدالة التي تمثل روح القانون وغاياته. فنظرية العدالة هي التي تسمح وتبرر الخروج عن مبدأ نسبية آثار العقد⁽⁴⁾.

وقد ظهر رأي في الفقه الفرنسي وتبناه القضاء لاحقا وانتقل فيما بعد للفقه العربي يخالف ما هو مستقر عليه في تحديد أطراف العقد، ويتبنى هذا الرأي فكرة تعمل على التوسع في مفهوم أطراف العقد، ومن ثم التوسع في مفهوم من له مصلحة بالمطالبة بما يترتب على العقد من حقوق وعدم حصرها بالأطراف الذين أبرموا العقد، وهذا يعني التوسع في مبدأ نسبية أثر العقد، وقد أطلق على هذا الرأي نظرية المجموعة العقدية المترابطة أو الأسرة العقدية، فحسبها أن مفهوم أطراف العقد لا ينحصر في الأطراف الذين ساهموا في إبرامه وتكوينه بل يتعدى ليشمل من اشترك في تنفيذه وطبقا لهذا المفهوم

(1) أحمد محمد الحوامدة، عيسى غسان الرضي دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 1، 2019، ص 126. متاح على الرابط (<https://search.mandumah.com/>) تاريخ الزيارة: 2019/11/10

(2) أحمد محمد الحوامدة، عيسى غسان الرضي، مرجع سابق، ص 126.

(3) كيجل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 193.

(4) بدري جمال، مرجع سابق، ص 257.

الحديث لأطراف العقد تتصرف آثار العقد إلى كل من ساهمت إرادته في إبرام وتكوين علاقات عقدية متتالية ومتراصة يكون محلها متعلق بمال أو حق واحد، بقصد تحقيق هدف مشترك⁽¹⁾ الذي يمثل في النهاية في الغاية الاقتصادية وليس السبب المباشر. بمعنى أن هذه الغاية هي التي تخلق الرابطة بين عقود هذه المجموعة، وتدور جميعها حولها، وأي طرف له حق على محل الالتزام يعتبر له مصلحة في المطالبة به⁽²⁾.

ويقاس على ذلك عقد التأمين من مسؤولية الناقل الجوي وعقد النقل الجوي إلا أن هذه النظرية لم تلق الرواج بسبب هجر نظرية المجموعة العقدية من طرف القضاء الفرنسي⁽³⁾.

ومهما قيل من نظريات بشأن تأسيس هذه الدعوى فإن أفضل أساس لها هو القانون، الذي أقرها بنصوص خاصة تأخذ من كل النظريات التي حاول الفقه تأسيسها عليها في وجه محدد الأمر الذي يجعل منها نظام قانوني مستقل ذو طبيعة خاصة يبرره بالأساس حماية حق المضرور في الحصول على التعويض.

وعليه فإنه لا يمكن إقامته الدعوى المباشرة من قبل الغير المتضرر ما لم يكن هنالك نص قانوني يستند عليه في إقامة دعوى على المؤمن ومطالبته بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها المؤمن له. وبذلك يتمتع على المدين الأصلي التصرف في حقه الموجود في ذمة مدينه بأي تصرف من التصرفات القانونية، بعد إعدار الدائن له. كما يتمتع عليه مطالبة مدينه بالوفاء⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية: الحق في رفع دعوى المباشرة على المؤمن.

بتحقق مسؤولية الناقل الجوي للبضائع ينشأ في ذمة الناقل التزام بتعويض المتضرر عن الأضرار التي لحقت به، وبالتالي يكون هذا المبلغ دين في ذمة الناقل وبوجود عقد التأمين فإن هذا الدين يتحول إلى شركة التأمين وحسب هذه الوضعية لا توجد حلقة ربط بين مبلغ التعويض المدين به الناقل تجاه المضرور بسبب تحقق مسؤولية الناقل ولا قيمة التعويض الناشئ عن تحقق نفس المسؤولية، والمدينة به شركة التأمين، والذي هو في نفس الوقت من حق المضرور وحده. الذي يقف حائل بينهما مبدأ نسبية آثار العقد. الذي يقتضي أن العقد لا ينصرف أثره إلا في حق طرفية، ولا يتعدى أثره إلى الغير، وعليه وكقاعدة عامة لا ينصرف أثر عقد التأمين من المسؤولية إلى الغير المتضرر.

(1) أحمد محمد الحوامدة، عيسى غسان الرضي، مرجع سابق، ص 120.

(2) بدري جمال، مرجع سابق ص 261.

(3) نفسه.

(4) لعموري خلوفي، الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى، دفاتر السياسة والقانون، العدد، 19 جوان 2018، ص 141. متاح على:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article> تاريخ الزيارة: 2019/11/17.

وفي تأميمات المسؤولية المدنية، لا توجد علاقة مباشرة بين المضرور والمؤمن فالمضرور ليس طرفاً في عقد التأمين حتى يستمد منه حقاً مباشراً قبل المؤمن بموجب هذا العقد. إنما توجد هذه الحلقة أولاً بين المضرور والمؤمن له وتحكمها دعوى المسؤولية، وتوجد ثانياً بين المؤمن له والمؤمن ويحكمها عقد التأمين.

كما أن المؤمن ليس شريكاً للمؤمن له في العمل الذي أوجب مسؤوليته حتى يرجع عليه المضرور مباشرة بدعوى المسؤولية⁽¹⁾. إن استعمال الدعوى غير مباشرة، يعد أمر غير فعال بالنسبة للمتضرر لأن هذه الأخيرة تعد آلية وضعها القانون في يد الدائن ليحمي بها حقه في الضمان العام نتيجة تقصير المدين في استعمال بعض حقوقه في الضمان العام أو المطالبة بها، إن الهدف منها هو حماية الدائن من تقصير المدين فيباشر الدائن بنفسه حقوق المدين ودعواه نيابة عنه. فهي وسيلة الغاية منها حماية الدائنين من تقصير المدين عن طريق تمكين الدائن من أن يباشر بنفسه حقوق المدين ودعواه نيابة عنه⁽²⁾.

ونص عليها المشرع في المادة 189 من القانون المدني: "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصاً بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينة مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه". فمن الناحية الواقعية لا توجد علاقة مباشرة بين المضرور والمؤمن فهي علاقة غير مباشرة، ولا يعرف المضرور المؤمن إلا عن طريق مدين المؤمن له. ويستطيع المضرور دون شك أن يرجع بالدعوى غير المباشرة على المؤمن، ويستعمل في ذلك حق مدينه المؤمن له قبل مدين مدينه المؤمن. ومن ثم يرجع بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له، بالدعوى غير المباشرة، على المؤمن في حدود القيمة المؤمن عليها⁽³⁾.

إلا أن هذا الدعوى تشكل خطورة على ضمان المتضرر. ولا تسعف المضرور كثيراً، إذ لو استعملها لتقدم دائنوا المؤمن له الآخرون وزاحموه فيما ينتج عنها، وقد يكون المؤمن له في حالة سيئة من الإعسار فلا ينال المضرور بطريق الدعوى غير المباشرة إلا جزءاً يسيراً من التعويض المستحق له⁽⁴⁾. وهذا ما قرره صراحة المادة 190 من القانون المدني: يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه".

فالدعوى غير مباشرة لها مساوئ على الدائن المضرور أخطرها دخول المبلغ المحكوم به في ذمة المدين المسؤول

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، مرجع سابق، ص 1672.

(2) محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة 2010، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 125.

(3) السنهوري، الوسيط، ج7، مرجع سابق، ص 1672.

(4) العرابوي نبيل صالح، علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية مرجع سابق، ص 148.

فيتقاسم جميع دائنيه المبلغ مع المضرور قسمة غرماء⁽¹⁾، لأن المضرور الدائن المدعي ما هو إلا نائب عنه ولأن الأصل في النيابة أن الأصيل يبقى حراً في التصرف في حقه، كما يستطيع المؤمن (مدين المدين) التمسك بكل الدفع ضد المضرور مستمدة من دفعه ضد المؤمن له لأسباب مختلفة كبطلان عقد التأمين أو فسخه أو الوفاء... الخ⁽²⁾.

لذلك تكون الدعوى المباشرة أكثر فعالية في ضمان حقوق المتضررين في النقل الجوي للبضائع لأنها تمكن المتضرر من الرجوع مباشرة على المؤمن وتكفل عدم مزاحمة باقي دائني الناقل والاستئثار بمبلغ التعويض في الذمة المالية لشركة التأمين من دون انتظار المؤمن له لاقتضاء هذا التعويض. فهي وسيلة لحق خاص للمضرور في مواجهة المؤمن.

ولقد كرس المشرع الجزائري هذه الدعوى إذ تقضي المادة 59 من الأمر 95/07 المتعلق بالتأمينات بأنه "لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه إلا الغير المتضرر أو ذوي حقوقه مادام أن الغير لم يستوفي حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة على الفعل الضار" وهذا النص المأخوذ من نص الذي ينظم القواعد العامة لتأمين المسؤولية المدنية في المادة (L124-3) الصادر سنة 1976 من قانون التأمينات الفرنسي والذي استخلص الفقه والقضاء في فرنسا من هذا النص أن لصاحب الحق على البضائع أو مؤمنه⁽³⁾ دعوى مباشرة ضد مؤمن مسؤولية الناقل⁽⁴⁾ ولقد عدل هذا النص لتضاف لها فقرة صريحة التي تنص على أن للشخص المضرور حق رفع دعوى مباشرة ضد مؤمن هذه المسؤولية⁽⁵⁾.

وبفضل هذا النص يستمد المضرور حقه المباشر من نفس العمل غير المشروع الذي أنشأ حقه قبل المؤمن له، فالعمل غير المشروع أوجد للمضرور حقاً مباشراً قبل المؤمن له بموجب قواعد المسؤولية، وأوجد في الوقت ذاته للمضرور حقاً مباشراً قبل المؤمن بموجب النص التشريعي، فصار للمضرور سلطان على حق المؤمن له قبل المؤمن بفضل هذه

(1) علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص254.

(2) علاوة بشوع، التأمين الإلزامي من حوادث السيارات في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة منتوري قسنطينة، 2006/2005، ص. ص303-304.

(3) في الحالة التي يكون فيها الشاحن امن على البضاعة ضد مخاطر النقل الجوي (تأمين اختياري)، وعند حصول أضرار في مرحلة النقل الجوي يجد صاحب الحق في البضاعة نفسه أمام مدينين الأول هو من أمن الشاحن البضاعة لديه والثاني من أمن الناقل على مسؤوليته لديه، وبالطبع حتى يحصل على تعويض كامل فانه يعود بالضمان على شركة التأمين المؤمن لديها على البضائع وحسب مبدأ الحلول فان هذا الأخير يحل محل المتضرر أو صاحب الحق على البضاعة على المتسبب في الضرر (الناقل) ويكون لمؤمن البضائع حق استعمال الدعوى المباشرة ضد مؤمن مسؤولية الناقل وهذا حسب نص المادة 59 من قانون التأمينات المأخوذة من نص المادة (L124. 3) من قانون التأمينات الفرنسي.

(4) Barthelemy Mercadal, op.cit, p67& .296. مرجع سابق، ص296.

(5) art I. 124-3 de code des assurances dernière modification 08/10/2019 edition 08/10/2019 le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable (droit. org).

العلاقة المباشرة⁽¹⁾.

وعليه فإن الدعوى المباشرة تتصف بأنها دعوى من نوع خاص، هدفها حماية الضمان العام للدائن (المتضرر) وحده وليس لباقي الدائنين، والحفاظ على حقه من خلال منع مزاحمة باقي دائنين المدين الأصلي، فهي تعطي الدائن نوعا من الاستثناء بالحق موضوع الدعوى، فلا يدخل في الضمان العام لسائر الدائنين. لأن مبلغ التأمين لم يدخل في ذمة المؤمن له إلا نتيجة تحقق مسؤوليته عن الضرر الذي أصاب المضرور، والعدالة تقتضي أن يفرد المضرور بتعويض الضرر الذي أصابه،⁽²⁾ لذلك نجد أن المشرع سواء في فرنسا أو في البلدان العربية لم يتعرض للدعوى المباشرة بنص عام، كما هو الشأن في الدعوى غير مباشرة، وإنما اقتصرته على حالات نظمها بنصوص خاصة⁽³⁾. منها تأمينات المسؤولية المدنية⁽⁴⁾. لذلك حاول الفقه في تلك البلدان تنظيم أحكام هذه الدعوى على ضوء تلك النصوص، وعرفوها بأنها وسيلة مقرر بنص قانوني خاص يلجأ إليها الدائن للمطالبة بما في ذمة مدينة في مواجهة مدين المدين، وتمنحه حقا لا يزاومه فيه الدائنون الآخرون فتضفي على حقه نوعا من أنواع الضمان وعرفت أيضا بأنها: "دعوى مدنية استثنائية مقرر بنص قانوني خاص، يرفعها الدائن باسمه ولحسابه تجاه مدين مدينة مطالبا إياه بالحق الثابت للمدين في ذمته، وبحدود ما للدائن في ذمة ذلك المدين"⁽⁵⁾، حيث يستأثر الدائن بنتائجها دون أن يتعرض لمزاحمة غيره من دائني المدين⁽⁶⁾.

إن المؤمن له لم يكسب حقه إلا بئمن دفعه المضرور هو الضرر الذي أصابه والذي حقق مسؤولية المؤمن له، فمن

(1) السنهوري الوسيط، ج7، مرجع سابق، ص1673.

(2) إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 293.

(3) مكريش سمية الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة عدد46،

المجلد أ، 2016، ص 501. متاح على: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/89089> تاريخ الزيارة: 2018/12/07.

(4) وقد أكد السيد سوليس أن أول من تحدث عن الدعوى المباشرة كان ديرانتون في مؤلفه "كتاب العقود والالتزامات 1819، الجزء الثاني، ص 34" بعد أن استعرض مبدأ نص المادة(1166) من (ق. م) الفرنسي، وأضاف بأنه "في بعض حالات الاستثناء يستطيع الدائن أن يتصرف باسمه ضد الغير المدين المحجوز لديه، ودعواه لها نفس الأثر كما لو كانت متولدة مباشرة من عقد بينه وبين المحجوز لديه " وتصل إلى تفنق الدعوى المباشرة مع تروبولون في مؤلفه "المبادلة والإيجار " حيث يحدد أساس الدعوى المباشرة للمالك ضد المستأجر من الباطن والعامل ضد رب العمل، إما العلاقة القانونية هي التي تربط الدائن الأصلي والمدين من الباطن. وكان أن دخلت الدعوى المباشرة ميدان التأمينات لتكون الوسيلة التي لا تقدر بئمن إذا أحسن استعمالها كتقنية قانونية على أفضل وجه والمفارقة أن شركات التأمين هي التي جاهدت من أجل قبول الدعوى المباشرة وكان ذلك بخصوص حق الدائنين المرتهنين ضد المؤمن للعقارات المؤمن عليها. وفي هذه الحالات الأخيرة كانت شركات التأمين من الحريق المؤمنة للمالك هي التي ترغب في استعمال الدعوى المباشرة ضد مؤمن المستأجر من المخاطر الإجارية في صورة الحلول في حق المالك، (أنظر علاوة بشوع، مرجع سابق، ص 304).

(5) مكريش سمية، مرجع سابق، ص 501.

(6) علاوة بشوع، مرجع سابق، ص 305.

العدل إذن أن يستأثر المضرور وحده بالحق الذي استقل بدفع ثمنه، وأن يرجع مباشرة على المؤمن دون أن يزاحمه سائر دائني المؤمن له⁽¹⁾. وقد نصت اغلب التشريعات المقارنة على حق استعمال الدعوى المباشرة من طرف المتضرر فتصت المادة (L 175-11)⁽²⁾ في الفصل 5 المتعلق بالتأمينات الجوية الواقعة على جسم الطائرة والمسؤولية المدنية في القسم الأول منه تحت عنوان الأحكام العامة من قانون التأمين الفرنسي على أنه يحق للمتضرر أن يستعمل الدعوى المباشرة ضد مؤمن هذه المسؤولية. وكذلك المادة 86 من قانون التأمين الجديد البلجيكي لسنة 1992 حيث مكنت للمتضرر حق استعمال الدعوى المباشرة ضد المؤمن⁽³⁾.

وفي هذا المعنى يرى الأستاذ محمد على عرفة أن حق المضرور المباشر على عوض التأمين يتفق مع المنطق القانوني والعدالة والنظام العام⁽⁴⁾ وعليه المضرور لا يظهر كخلف عام للمؤمن له ولكنه يظهر كدائن مباشر للمؤمن، هذا المركز الذي يسمح له باستيفاء حقه من عقد التأمين وبالتالي تجنب منافسة دائني الناقل الجوي⁽⁵⁾. ويبقى التساؤل ما هو الأساس القانوني الذي يعتمد عليه في تأصيل أو تبرير استعمال المتضرر للدعوى المباشرة في مواجهة المؤمن له؟

الفرع الثاني: حدود انتقال مبلغ التأمين إلى المضرور ومبرراتها.

لا ينهض التزام شركة التأمين بتعويض المتضررين في جميع حالات قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بل إن الضمان فيها له حدود إما مقررة قانونا أو اتفاقا (الفقرة الأولى) ولن يستطيع المتضرر الحصول على مبلغ التأمين إلا من خلال مطالبته للمؤمن بالضمان (الفقرة الثانية)، كما أن شركة التأمين لا تدفع كامل التعويض المدين به، الناقل بل ترد عليه استثناءات (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: حدود ضمان المؤمن في تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

لا يكون المؤمن مسؤولا إلا حيث يكون الضرر الحاصل للمؤمن له ذا صلة مباشرة بالخطر المؤمن منه، أي أن يكون هذا الأخير هو السبب القريب أو المباشر لحصول الضرر⁽⁶⁾، وعليه يكون قيام مسؤولية الناقل الجوي هو مناط ضمان المؤمن.

ألزمت المادة 196 من قانون التأمينات الناقل الجوي باكتتاب تأمين لتغطية مسؤولياته وحسب ظاهر النص فإن

(1) السنهوري، ج7، مرجع سابق، ص 1672.

(2) وهو نص مطابق تماما لنص المادة (L 124-3) من قانون التأمين الفرنسي.

(3) Patry Robert. Responsabilité civile et assurances. In Revue internationale de droit comparé. Vol. 49 N°2, Avril-juin 1997. P377. disponible sur : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1997_num_49_2_5437. Visite le : 10/11/2019.

(4) كيجل كمال آثار الدعوى المباشرة في قانون التأمين الجزائري، اليوم الدراسي حول قانون التأمين، جامعة أدرار، 2013، ص 7.

(5) العريايوي نبيل صالح، علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 149.

(6) حسن يوسف محمود عليوة، مرجع سابق، ص 118.

المؤمن يضمن جميع الأخطار الناتجة عن قيام مسؤولية الناقل الجوي، إلا انه بالرجوع إلى مبادئ التأمين ولان عقد التأمين يقوم على مبدأ حسن النية، فانه تستثنى الأخطار التي يتسبب فيها الناقل بخطاه العمدي من نطاق الضمان وهو استثناء مطلق من النظام العام⁽¹⁾ يسري على جميع أنواع التأمين.

جاءت القواعد العامة في قانون التأمين والقواعد الخاصة من (ق.ط.م) مختصرة. على عكس بعض التنظيمات كما في تأمين مسؤولية الناتجة عن حوادث السيارات، لذلك تخضع التغطية التأمينية لما يتفق عليه الأطراف وفي الحدود القصوى للمسؤولية، وبذلك لا يغطي التأمين على مسؤولية الناقل الجوي للبضائع جميع حالات قيامها، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 12 من قانون التأمينات: "يلتزم المؤمن:

1 - تعويض الخسائر والأضرار:

الناتجة عن الحالات الطارئة،

الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له،

التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً مدنيا عنهم طبقاً للمواد من 134 إلى 136 من (ق.م)، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته،

التي تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤولاً مدنيا عنها بموجب المواد من 138 إلى 140 من القانون المدني."

والملاحظ أن المشرع اعتمد أسلوب التحديد الايجابي لامتناد الضمان، فذكر الحالات التي يشملها الضمان، أي حدد الحد الأدنى للضمان وترك حالات عدم الضمان والتي تحدد بمفهوم المخالفة أو اتفاق الأطراف.

وعليه لا تشمل التغطية التأمينية الأخطاء العمدية للناقل لكنه يكون مسؤولاً عن كافة الأخطاء الصادرة عن تابعيه من دون النظر طبيعة الخطر أو درجته ولا يشترط في الخطأ العمدي أن يكون المؤمن له تعمد الإضرار بالمؤمن بل يكفي أن يكون قد تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه وهو عالم أنه بتحقيق الخطر يثير مسؤولية المؤمن عن تعويض الضرر⁽²⁾. ويمكن استثناء تأمين الخطأ العمدي الصادر عن المؤمن له نفسه إذا كان ما يبرر هذه الخطأ مثلاً إذا ارتكب لحماية لواجب أو حماية لمصلحة عامة⁽³⁾ ومثال ذلك أن يعرض الناقل بضائع زهيدة الثمن وثقيلة الوزن (حالات الإلقاء) لإتقاض بضائع أئمن أو الطائرة والركاب أو لمنع سقوط الطائرة في منطقة أهلة بالسكان مثلاً.

(1) أنظر محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الاحباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 55.

(2) رمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 318.

(3) نفسه، ص 322.

ويبقى الخطأ الجسيم هو مدار الجدل في مجال تأمين مسؤولية الناقل الجوي. وسبب ذلك هو التسوية بين الخطأ الجسيم والخطأ العمدي في مختلف الأنظمة القانونية حيث يأخذ (ق.م) بمبدأ التسوية في الأثر بين الخطأ العمدي والخطأ الجسيم في المادة 178 والمادة 182 ف 2 من (ق.م) ونفس النص نجده في المادة 217 ف 2 من (ق.م) المصري.

أما في مجال التأمين فقد منع مشروع عام 1904 الخاص بقانون التأمين الفرنسي التأمين على الخطأ الجسيم على خلاف قانون 1930 الذي أقر هذا التأمين لان المثل القائل بأن الخطأ الجسيم يعادل الغش مثل خاطئ من الناحية النفسية السيكولوجية لأنه يوجد فرق شاسع بين الخطأ غير إرادي أيما كانت جسامته وبين الغش المنطوي على إرادة الشر⁽¹⁾.

وجاء قانون التأمين بصورة صريحة على استثناء الأخطاء العمدية فقط من الضمان حيث نصت على استثناء من الضمان الخطأ العمدي فقط دون الإشارة إلى الخطأ الجسيم، وما يؤكد هذا التوجه هو قراءة نص فقرات المادة 12 من قانون التأمين مع بعضها، نجد أن نص المادة أخرج الأخطاء العمدية بلفظ صريح ومباشر مما يعني أن بقية أنواع الأخطاء تدخل ضمن الضمان كما نلاحظ أن التأمين من المسؤولية يشمل أخطاء تابعي الناقل مهما كان نوعها، الأمر الذي يؤكد شمول الضمان للأخطاء غير عمدية للناقل مهما كانت جسامتها.

على عكس المشرع الفرنسي أين نجد النص كان أكثر وضوح ودقة الذي نص صراحة على شمول الضمان للخطأ الغير العمدي للناقل الذي نص في المادة (10-175 L.) من قانون التأمينات الفرنسي في الفصل المتعلق بالتأمينات الجوية على أن الشروط المطبقة على تأمينات المسؤولية المدنية هي نفسها المقررة بموجب عقد التأمين" كما نصت المادة (-175 L. 22) نطاق ضمان المؤمن حيث نص: "لا تضمن شركة التأمين الأضرار والخسائر الناتجة عن الخطأ المتعمد للمؤمن له. ومع ذلك، تظل المخاطر مضمونة في حالة وجود خطأ غير متعمد من المؤمن وكذلك في حالة وجود أخطاء من تابعيه، حتى في حالة خطأ متعمد أو خطأ لا يغتفر".

كما أنه يمكن تمديد مجال الضمان باتفاق الأطراف حيث جاء في المادة 39 قانون التأمين: لا يتحمل المؤمن مسؤولية الخسائر والأضرار التي تتسبب فيها الحرب الأجنبية إلا إذا اتفق على خلاف ذلك. " كما نصت المادة 40 من قانون التأمين: يمكن التأمين كلياً أو جزئياً على الخسائر والأضرار الناجمة عن الأحداث التالية في إطار العقود الخاصة بتأمينات الأضرار مقابل قسط إضافي:

- الحرب الأهلية، - الفتن أو الاضطرابات الشعبية، - أعمال الإرهاب أو التخريب. تحدد عند الاقتضاء، شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

بمعنى أن الضمان في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع لا يغطي الأضرار الناتجة من هذه الأخطار المذكورة أعلاه إلا

(1) حسن على الذنون، المبسوط، ج 2 مرجع سابق، ص 161.

إذا وجد اتفاق مخالف منصوص عليه في عقد التأمين صراحة. أي تمديد الضمان في عقد تأمين المسؤولية.

وعليه يمكن القول أن في تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع هناك أخطار مستثنات استثناء مطلق حتى وإن تم الاتفاق على ضمانها فإن هذا الشرط باطل. وهناك أخطار مستثنات استثناء نسبي ومتروكة لاتفاق الأطراف ومتى تم الاتفاق على تأمينها فإن الضمان يشملها.

كما أن نطاق التغطية التأمينية خاصة في التأمينات الجوية الدولية، يتحدد من خلال العقود النموذجية التي تضعها شركات التأمين، حيث يجري في الغالب على تحديد المبالغ التي تتضمنها الوثيقة إما عن طريق وضع حد أقصى عن كل شاحن أو عن كل طائرة أو عن كل رحلة⁽¹⁾، كما تسير هذه الوثائق على إلزام الناقل الجوي باشتراطات التي من شأنها تقليل فرص وقوع الخسائر فتشترط مثلا ضرورة توفر الشهادات والمؤهلات لطاقم الطائرة أو أن قيادتها من غير هؤلاء لن تشمل التغطية مع إمكانية استبعاد حالات الإهمال الجسيم، والأفعال العمدية، كما تشترط بوليصة التأمين أن يكون الناقل الجوي للبضائع يحوز على رخصة تجيز له نقل البضائع جوا⁽²⁾ التي ترتب مسؤولية الناقل غير محدودة، بالإضافة إلى تحديد النطاق الجغرافي الذي تغطيه الوثيقة والنص على الاستثناءات أو الأخطار غير المضمونة الواردة في جل الوثائق والمتعلقة بالأخطار غير العادية للطيران كالحروب وعمليات الغزو⁽³⁾ كما لا يشمل الضمان تلك الأخطار التي لا يكون المؤمن له متسببا فيها كخطأ المرسل أو المرسل إليه أو تابعيه والعيب الذاتي للبضائع، وسوء تغليفها⁽⁴⁾ ولا يشمل أيضا المخاطر النووية، والمخاطر المتعلقة بالتلوث الإشعاعي⁽⁵⁾ كما لا يشمل الضمان حالات تلف البضائع الناتج عن عمليات النقل بواسطة المركبات التي تستخدم بموافقة المؤمن له داخل المناطق المحظورة في أي مطار في العالم⁽⁶⁾ كذلك الأنشطة غير القانونية أو الإجرامية أو الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها أو تكون بايعاز من المؤمن له⁽⁷⁾.

كما لا يضمن الضرر الناشئ عن العيب المتأصل في البضاعة، الناجم عن تدهورها الداخلي، أو ذوبانها، أو صبيها، وكذلك عن غياب أو نقص التعبئة، أو سحق الطريق أو فعل القوارض. ومع ذلك، فإن شركة التأمين تضمن الضرر الناجم عن التأخير عندما تتأخر الرحلة بشكل غير طبيعي بسبب مسؤولية الناقل.

وعليه يمكن القول بأنه لا يوجد تطابق بين حالات قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع وحالات امتداد الضمان في

(1) أنظر، حسن يوسف محمود عليوة، مرجع سابق، ص 307.

(2) kharchi Omar Maamar: l'assurance aerienne moyen de payer la responsabilite transporteur aérien, p213 disponible sur : visite le 18/05/2017.

(3) حسن يوسف محمود عليوة، مرجع سابق، ص 308.

(4) طيب عز الدين، مرجع سابق، ص 199.

(5) حسن يوسف محمود عليوة، مرجع سابق، ص 309.

(6) نفسه، ص 430.

(7) نفسه، ص 431.

التأمين من هذه المسؤولية فإذا كان النقل مسؤول عن أخطائه العمدية في مواجهة الشاحن أو المرسل إليه فان الضمان في عقد التأمين لا يشمل هذا النوع من الأخطاء أو غيرها مما استثناه عقد التأمين الجوي.

الفقرة الثانية: انتقال مبلغ التأمين إلى المضرور.

عند قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، يمكن أن يتحقق الخطر المؤمن منه في هذا النوع من المسؤولية حسب شرط عقد التأمين، فإذا قام الناقل بتعويض الشاحن أو المرسل إليه فإن مبلغ التأمين لا ينتقل إلى المضرور، ويبقى من حق المؤمن له المطالبة بمبلغ التأمين من المؤمن بمبلغ التأمين إما ودياً أو عن طريق دعوى أصلية، لان المؤمن له لحقت بذمته المالية خسارة وهي المؤمن عليها في التأمين من المسؤولية.

أما في حالة رجوع المتضرر على المؤمن بالتعويض فان هذه الأخير وبسبب وضعية الناقل تجاه المضرور التي إما يكون فيها الناقل ملزم بالتعويض لأنه مسؤول أصلي كما في حالة الناقل وتابعيه بمناسبة تأدية مهامهم المتعلقة بتنفيذ عقد النقل الجوي للبضائع وإما لأنه مجرد ضامن أو مسؤول تبعي (كما في حالة قيام المسؤولية في النقل المتتابع أو وكلاء الناقل)، وإذا وجد الاثنان يكون كلاهما مسؤولاً أمام المضرور عن تعويضه عما لحقه من ضرر. غير أن الفارق بينهما يكمن في تحديد درجة أو مستوى مسؤولية كل منهما في العلاقة فيما بينهما، فالمسؤول لكونه المدين الأصلي والحقيقي الذي يقع عليه عبء المسؤولية، يكون هو المتحمل النهائي للتعويض، أما الضامن فيقتصر دوره على مجرد ضمان حصول المضرور على حقه في التعويض، لذلك يجوز له -إذا وفى بالدين للدائن المتضرر- الرجوع على المسؤول الأصلي الحقيقي عن الحادث⁽¹⁾.

فإذا وجد المضرور نفسه أمام حالة من حالات قيام مسؤولية الناقل من جهة ومن جهة أخرى يكون المتسبب في الضرر شخص آخر غير المؤمن له كحالة الناقل الفعلي، أو أحد الناقلين في النقل المتتابع فهنا تقوم المسؤولية العقدية للناقل الفعلي أو أحد الناقلين المتتابعين وتقوم المسؤولية العقدية للناقل الأصلي تجاه الشاحن ونكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: وفيها تتحقق مسؤولية الناقل بسبب خطئه ويسأل الناقل الجوي بموجب قواعد المسؤولية العقدية الناتجة عن عقد النقل الجوي للبضائع من دون وجود خطأ من شخص آخر ساهم في تنفيذ عقد النقل الجوي، فيكون أمام المتضرر شخصان ملزمان بالتعويض هما المؤمن له لان مسؤوليته أصلية والمؤمن الذي يكون كذلك التزامه التزام أصلي تبعا للمسؤولية الأصلية للناقل وهو بذلك يتحمل التعويض بصفة نهائية.

الحالة الثانية: وفيها يكون من أحدث الضرر بالبضاعة شخص غير الناقل (المؤمن له) لكن التأمين يغطي

(1) كيجل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 216.

مسؤوليته، وفيها تتحقق مسؤولية الناقل بموجب عقد النقل الجوي للبضائع والمسؤولية العقدية للناقل الفعلي أو المتتابع فيكون أمام المتضرر شخصان ملزمان بالتعويض هما:

المؤمن له لأن مسؤوليته مسؤولية أصلية والمؤمن الذي تتحقق مسؤوليته بسبب عقد التأمين، والفرض هنا أن الحادث يرجع إلى الناقل الفعلي أو أحد الناقلين في سلسلة النقل المتتابع، فلا تقوم مسؤولية المؤمن له، وتبعاً لذلك لا تقوم مسؤولية المؤمن فيكون التزامه بمقتضى عقد التأمين، الأمر الذي جعله مجرد ضامن لحصول المضرور على التعويض وليس مسؤولاً أصلياً عن الحادث، ومن ثم فلا يقع عليه العبء النهائي للتعويض، إذ يجوز له بعد سداد التعويض للمضرور الرجوع على الغير المتسبب في الضرر الذي يعتبر مسؤولاً عن الحادث بالمعنى للدقيق لكلمة المسؤولية⁽¹⁾.

الناقل الفعلي: وبالرغم من عدم وجود عقد نقل بين المتضرر والناقل الفعلي فإن المتضرر يستطيع طلب التعويض من مؤمن الناقل الفعلي بسبب وجود التضامن بين الناقل المتعاقد والناقل الفعلي، ويكون عقد تأمين الناقل الفعلي يشمل ضمان تحقق مسؤوليته عن عمليات النقل التي ينجزها للناقل المتعاقد.

الفقرة الثالثة: العوامل المؤثرة في التزام المؤمن بالتعويض.

يتأثر التعويض في مجال التأمين عموماً بعاملين أساسيين الأول هو مدى كفاية مبلغ التأمين والثاني هو مقدار الأضرار الحاصلة.

أولاً: مبلغ التأمين وقاعدة النسبية.

لا يستطيع المتضرر الحصول على كامل التعويض للأضرار الحاصلة من المؤمن، إلا إذا كان المؤمن له مؤمناً تأميناً كافياً، وعليه يجد المتضرر نفسه، في مواجهة قاعدة النسبية، في حالة ما إذا كان مبلغ التأمين أقل من قيمة الشيء موضوع تأمين المسؤولية، لذلك عند وقوع خسارة جزئية. فإن مقدار التعويض يخفض نسبياً، أي يكون معادلاً لمقدار الخسارة الفعلية بحسب نسبة مبلغ التأمين إلى قيمة الشيء موضوع التأمين عند وقوع الخسارة⁽²⁾. والغالب أن يكون محل التأمين من المسؤولية غير محدد، لأن نتائج المسؤولية لا يمكن توقعها، لكن الذي يسهل الأمر هو أن التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع محدد قانوناً، وبالنظر إلى أن موضوع التأمين من المسؤولية معيناً في هذه الحالة فإنه يخضع لقاعدة التأمين النسبي شأنه في ذلك شأن تأمين الأشياء وعلى خلاف الأصل في تأمين المسؤولية⁽³⁾.

جاء النص على قاعدة النسبية في المادة 32 من قانون التأمينات، الذي يعد القاعدة العامة في تأمينات الأضرار إلا

(1) نفسه.

(2) بن دخان رتيبة، مرجع سابق، ص 145.

(3) رمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 204.

ما استثنى بنص⁽¹⁾ التي يمكن إسقاطها على تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، لعدم وجود نص خاص في (ق.ط.م) فيمكن القول أنه إذا اتضح أن تقديرات حدود المسؤولية المؤمن عليها تفوق المبلغ المضمون يوم الحادث وجب على المؤمن دفع كامل مبلغ التأمين في حالة الضرر الكلي وتحمل حصة نسبية في حالة الضرر الجزئي إلا إذا كان هناك اتفاق مخالف، يتضح أن إعمال قاعدة النسبية ليس من النظام العام حيث تركت المجال للطرفين لاتفاق على مخالفتها. كما أن هناك تشريعات أخرى تركتها دون تنظيم تشريعي كما هو الحال في مصر لكونها تعالج مسائل تفصيلية يحسن تركها لاتفاقات الأطراف⁽²⁾. فإذا نصت الوثيقة على الأخذ بقاعدة النسبية فلا شك في وجوب إعمالها⁽³⁾.

فقد يقصد المؤمن له أن يبخص مبلغ التأمين حتى لا يرتفع القسط⁽⁴⁾، وفي مثل هذه الحالة يعود المتضرر على الناقل من أجل استفاء الفارق في التعويض. هذه بالرغم من إلزام المشرع الناقل على وجوب أن يكون حدود التأمين في حدود المسؤولية المقررة في القانون. لذلك فإن حدود المسؤولية المقررة قانوناً تعد بالنسبة للمؤمن القيمة الحقيقية للتأمين ومتى خفضها المؤمن له فإنه يضع نفسه تحت قاعدة النسبية وفي هذه الحالة فإن المتضرر يحصل على مبلغ تعويض يتناسب مع الضرر الحاصل ويعود بالفارق في التعويض على الناقل الجوي. ولإعمال قاعدة النسبية يجب توفر الشروط التالية:

أن تكون هناك قيمة مقدرة أو قابلة للتقدي: أي أن يكون مبلغ التأمين محدد. وفي التأمين من المسؤولية إذا كان الخطر معين، توجد قيمة مؤمن عليها مقدرة أو قابلة للتقدير، ومنه يمكن إعمال قاعدة النسبية⁽⁵⁾، كما في التأمين من المسؤولية الناقل الجوي للبضائع التي يكون فيها مبلغ التأمين محدد بحد أقصى، وهذا لكون مصدر المسؤولية هو عقد النقل الجوي للبضائع أين تكون كذلك المسؤولية محددة حسب وزن الطرود. أن يكون مبلغ التأمين أقل من قيمة المال عند وقوع الخسارة. وأن يحدث ضرر جزئي للبضاعة المنقولة.

ويتعقد الأمر إذا كانت قيمة الأضرار أكبر من مبلغ التأمين مع تعدد في المتضررين، فما هي حدود التزام المؤمن بالتعويض في هذه الحالة؟

إن تعدد المضرورين في مواجهة المؤمن، وهي الحالة الغالبة في الحوادث الجوية. في هذه الحالة يواجه المؤمن عدة

(1) كما في تأمينات حوادث السيارات حيث نصت المادة فحسب المادة 02 من المرسوم 80-34 مؤرخ في 16 فبراير 1980 التي تنص على أن المؤمن يضمن دون حصر التبعات المالية المنجزة عن المسؤولية المدنية التي تترتب على المؤمن له عن الأضرار المادية المسببة للغير حيث لا توجد فيه قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير، ولا يشتمل على مبلغ التأمين، ومن ثم لا تعمل فيه قاعدة النسبية.

(2) رمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 274.

(3) حسن يوسف محمود عليوة، مرجع سابق، ص 114.

(4) العرابوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري، مرجع سابق، ص 408.

(5) نفسه.

احتمالات نذكرها بإيجاز:

قد يطالب المتضررين أو ترفع دعواهم المباشرة في وقت واحد أمام المؤمن أو يرفع بعضهم ويتأخر الباقي وقد يسبق أحدهم بالدعوى غير مباشرة ويحصل على حكم بينما يرفع الآخريين دعواهم المباشرة فيما بعد. وقد يرفع المتضررين الدعوى المباشرة بصفة متتالية وتثير هذه الوضعيات إشكالات كبيرة، خصوصا عندما يكون مبلغ التأمين غير كاف، ويكون المؤمن قد استفد مبلغ التأمين بدفعه إلى مجموعة من المتضررين.

وهي حالة تكثر كثيرا في مجال الطيران المدني، قد يلجا كل متضرر إلى إتباع طريق من أجل الحصول على حقوقه فقد يلجا المتضررين في وقت واحد بموجب الدعوى المباشرة للحصول على تعويضاتهم، ولما كان كل مضرور يتمتع بنفس المركز القانوني شأنه شأن غيره من المضرورين، فلكل منهم إذن حق مباشر على مبلغ التأمين. فإذا تعدد المضرورين، وتزاحموا على مبلغ تأمين واحد وفي وقت واحد وإذا لم يكن مبلغ التأمين كافيا لتعويضهم جميعا اقتسموه بينهم قسمة غراماء⁽¹⁾ والقاعدة في هذا الشأن أن هؤلاء المضرورين المتعددين لهم حقوق متساوية تماما على مبلغ التأمين، باعتبار أن حقوقهم جميعا نشأت عن مصدر واحد وبسبب واحد.⁽²⁾ ولا يختلف الأمر في حالة ما إذا كان التأمين حسب الرحلة أو حسب الحمولة.

تعدد المضرورين مع تأخر البعض في المطالبة: إذا تعدد المضرورين من نفس الحادث فتقدم بعضهم مباشرة للمطالبة بالتعويض، بينما تراخي البعض الآخر في المطالبة أو في إقامته للدعوى المباشرة. فإذا أوفى المؤمن إلى من تقدم من المضرورين واستفد مبلغ التأمين، ثم ظهر من بعد مضرور آخر متأخر يطالب بحقه في التعويض فهل يلتزم المؤمن في هذه الحالة بأن يوفيه نصيبه في مبلغ التأمين أم تبرأ ذمة المؤمن قبله؟ وهنا نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المؤمن حسن النية أي لا يعلم بوجود المضرورين الآخرين عند الوفاء للمضرورين الذين تقدموا بالمطالبة بحقهم على مبلغ التأمين برئت ذمته قبل المضرورين المتأخرين ويتحمل هؤلاء المضرورين نتيجة إهمالهم في التراخي في المطالبة ولا حق لهم تجاه المؤمن⁽³⁾ ولا سبيل لهم إلا الرجوع على الناقل الجوي.

الحالة الثانية: تتحقق في حالة علم المؤمن بوجود مضرورين آخرين وعادة ما يكون على علم بذلك، حيث أنه يتحقق علم المؤمن عند إخطار المؤمن له بوقوع الحادث أو من الاطلاع على محاضر الضبطية القضائية فهل يلتزم المؤمن في هذه الحالة؟ اختلف الفقه حول الموقف الذي يتخذه المؤمن هنا، حيث ذهب بعض أحكام القضاء والفقه الفرنسي إلى أنه

(1) نفسه، ص 425.

(2) مكرش سمية، مرجع سابق، ص 408.

(3) كيجل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 228.

يجب على المؤمن أن يبادر إلى دعوة المضرورين المتراخين إلى التقدم بمطالباتهم أو التنازل عنها. فإن هو لم يفعل كان ملزم بأن يوفيههم نصيبهم في مبلغ التأمين، عندما يطالبون به فيما بعد، طالما لم تسقط دعواهم قبله بالتقادم⁽¹⁾.

وذهب رأي آخر إلى أن المؤمن في حالة وفائه للمضرورين الذين تقدموا بالمطالبة بحقهم في التعويض واستنفذ هذا الوفاء لمبلغ التأمين، يكون المؤمن في هذه الحالة قد أدى ما عليه من التزام. إذ ليس على المؤمن من التزام سوى تخصيص الوفاء إلى المضرور، وعدم إساءة هذا التخصيص إذا هو دفع للمضرورين المعروفين لديه، كما أن إضافة التزام إلى المؤمن بالتقصي ومعرفة باقي المضرورين، يؤدي إلى تعطيل تعويض المضرورين النشطين المهتمين بمصالحهم، وهذا بسبب إهمال وتراخي المضرورين الآخرين الذي لم يقدموا طلباتهم.⁽²⁾ كما يواجه المتضرر شرط آخر في عقد التأمين.

ثانيا - شرط التحمل أو التخفيض الجزائي:

ويسمى أيضا التخفيض النسبي وهو من الشروط الاختيارية التي يلجأ إليها المؤمن ضمن الشروط الخاصة في عقد التأمين، للحد من الخسارة عند تحقق الأخطار المؤمن منها أو لضمان قيام المؤمن له ببذل المزيد من العناية والحرص للحد من تكرار الحوادث إذا يقتضي إعمال مثل هذا الشرط أو يتحمل المؤمن له مبلغ من كل تعويض يقدم إلى المؤمن، وذلك بهدف الحد من المطالبات الكثيرة ذات القيمة البسيطة بسبب ما يتحمله المؤمن من أعباء إدارية لتصفيتها⁽³⁾.

وتحدد الشروط الخاصة في تأمين مسؤولية ناقل البضائع نسبة الاقتطاع النسبي التي تطبق في حالة تحقق خطر معين فتطبق قيمة 10 آلاف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالدينار الجزائري بالنسبة للبضائع المنقولة فإذا كان مقدار الضمان أقل من هذه النسب المذكورة، فإن الضرر يتحمله الناقل ولا يتحمل المؤمن إلا ما تجاوز هذا المقدار⁽⁴⁾ بمعنى أن هناك حد أدنى للضمان لا يتحمله المؤمن وإنما نعتبر أننا أمام حالة عدم الضمان بالتالي يتحمل الناقل وحده الأضرار الحاصلة في هذه الحالة.

(1) مكرش سمية، مرجع سابق، ص 408.

(2) كيجل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 228.

(3) رمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 284.

(4) طيب عز الدين، مرجع سابق، ص 201.

الفصل الثاني: إجراءات اقتضاء التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن أي شخص أصابت بضائعه المنقولة أضرار بسبب النقل الجوي، من الطبيعي أول ما يفكر به بعد فشل المساعي الودية للحصول على التعويض المناسب. كيف يضمن حقه في الحصول عليه بطريقة قانونية. وما هي الجهة القضائية المختصة ليرفع دعواه أمامها كما ينظر هل يمكنه سلوك طريق أقصر للحصول عليه، من خلال اللجوء إلى القضاء الخاص أي طريق التحكيم. وما هي المعايير التي تجعل جهة قضائية بعينها مختصة بالفصل دون غيرها من الجهات القضائية الأخرى (المبحث الأول).

وعند تخطي عقبة الاختصاص القضائي، فإن دعوى مسؤولية الناقل الجوي، سواء كانت قضائية أو تحكيمية تخضع لنوعين من الأحكام، نوع عام يسري على جميع الدعاوى المدنية وآخر خاص بدعاوى مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، والتي تميزهما عن باقي دعاوى عقود النقل، من حيث شروط قبولها وانقضائها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الجهات المختصة في نظر دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي

للبنائع.

إن الأصل في النزاعات مهما كان نوعها توجه إلى القضاء الرسمي في الدولة وتوزع فيه حسب معايير الاختصاص، أما الاستثناء من هذا النظام هو اللجوء إلى القضاء الحر أو التحكيم الذي لا ينعقد له الاختصاص إلا إذا سمح القانون بذلك، ووجوب اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إليه، وفي هذه الحالة يحجب اختصاص القضاء الرسمي (المطلب الأول)، وبعد تخطي عتبة الاختصاص تأتي مرحلة البحث عن المعايير التي تمكن القاضي المرفوع أمامه النزاع من الاعتراف بصحة الاختصاص المختار من طرف المدعي أو رفضه إذا طالب المدعي عليه بذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توزيع الاختصاص في دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن الاختصاص القضائي هو طريق أو آلية يضعها المشرع في يد المدعي من أجل تسهيل توجيه دعواه ضد الناقل للحصول على التعويض، فالأصل أن التنظيم القضائي في داخل الدولة يستحوذ على النصيب الأكبر من الدعاوى (الفرع الأول) إلا أن ذلك لم يمنع المشرع من إقرار التحكيم بشروط معينة ومحددة، كوسيلة فعالة وسريعة تتناسب مع طبيعة المنازعة التجارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: توزيع الاختصاص القضائي في دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

يقصد بالاختصاص ولاية القضاء أي سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة، واختصاص محكمة ما معناه

نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها، من هنا يكون معنى الاختصاص هو ولاية القضاء⁽¹⁾.

ويختلف الأساس الذي يعتمد عليه في اختيار قواعد الاختصاص القضائي حسب ما إذا كان النقل الجوي دولي خاضع للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي (الفقرة الأولى)، أو لا، أي يخضع إلى قواعد تنازع الاختصاص (الفقرة الثانية). ووجود اتفاقيتين دوليتين ساريتين المفعول وتنظمان نفس الموضوع تخلق بدورها تنازع في الاختصاص فيما بينها (الفقرة الثالثة)، كما تعرف قواعد الاختصاص على المستوى الدولي بعض القصور، بسبب إغفالها بعض جوانب الاختصاص (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: توزيع الاختصاص القضائي الدولي في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي.

تعمل الاتفاقيات الدولية في مجال العلاقات الدولية الخاصة على حل مشكل تنازع القوانين وتوحيد الحلول للنزاعات المتشابهة. كما تتصدى إلى مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

وهذا الأخير يوصف بأنه دولي ليس لكون المحكمة المختصة تكون دولية التي لا وجود لها في مجال العلاقات الدولية الخاصة. وإنما بيان ولاية القضاء الوطني بشأن العلاقات ذات العنصر الأجنبي⁽²⁾، المتمثل أساسا في الاختلاف بين دولة الإقلاع ودولة الوصول وبالتالي هذا الاختصاص القضائي الدولي حتى يتوزع بين الدول المنظمة للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي يجب أن تكون دولة الاختصاص هي كذلك دولة متعاقدة.

نصت المادة 28ف01 من اتفاقية وارسو 1929 في على " يقيم المدعي دعوى المسؤولية في إقليم أحد الأطراف الساميين المتعاقدين وفقا لما يختار، إما المحكمة في موطن الناقل، أو محكمة المركز الرئيسي لنشاطه" وهو نفس النص المعتمد في اتفاقية مونتريال 1999 في المادة 33ف1.

يجمع الفقه على أن هاتين المادتين، تضع مستويين من الاختصاص القضائي، الأول متعلق بالاختصاص القضائي

(1) لكن هناك من يرى أن معنى الاختصاص القضائي يختلف عن ولاية القضاء، فإذا كانت الولاية تعني سلطة الحكم بمقتضى القانون الممنوحة لكافة محاكم الدولة أي لجميع أعضاء السلطة القضائية التي تقابل سلطتي التشريع والتنفيذ في الدولة، فإن الاختصاص هو نصيب كل محكمة من هذه الولاية، ونظرا لاستحالة أن تمارس محكمة واحدة فقط كل ولاية القضاء، يتم تجزئتها لكي تختص كل محكمة من المحاكم المختلفة بجزء من ولاية القضاء، وتحديد اختصاص المحكمة هو تحديد القضايا التي تباشر هذه المحكمة بشأها ولاية القضاء، ويقصد بالاختصاص القضائي الدولي هو بيان الحدود التي تباشر فيها محاكم دولة معينة وظيفة القضاء بالمقابلة مع الحدود التي تباشر فيها محاكم الدول الأجنبية هذه الوظيفة"، ويقصد باصطلاح قواعد الاختصاص القضائي الدولي بيان القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة في المنازعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى.(انظر كمال سمية، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية ص 12. وأحمد أبو الوفا أصول المحاكمات المدنية، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص 243).

(2) زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 317.

الدولي، الذي مهمته تتحصر في دعوة نظام قضائي لدولة ما لحل نزاع معين أي تحديد اختصاص الدول فيما بينها⁽¹⁾ التي حصرتها المادة 28ف01 من اتفاقية وارسو 1929 أو المادة 33ف01 من اتفاقية مونتريال 1999، في الدول التي يجب أن تكون دولة طرف في هذه النوع من الاتفاقيات الدولية، من دون التدخل في التنظيم القضائي لهذه الدول فهذه النصوص تحل محل قاعدة الإسناد التي تحل تنازع قواعد الاختصاص⁽²⁾ أما المستوى الثاني فهو متعلق بالاختصاص الإقليمي في داخل الدولة التي حددها المستوى الأول. أي تحديد وإسناد الاختصاص لأحد القضاة في داخل الدولة التي حددها الاختصاص القضائي الدولي، حيث تسمح مواد الاختصاص القضائي، بإسناد الولاية القضائية للقاضي الوطني، واستبعاد آخرين، وبالتالي توزيع القضايا بينهم، وبالتالي فإن المادة تخلق نوع من التوحيد في اختيار معيار الاختصاص وإلغاء كل ضوابط الاختصاص التي يمكن أن توجد في قوانين هذه الدول خاصة معيار الجنسية الذي يثير العديد من المشاكل.

ويذهب بعض الفقه والقضاء أن المادتين تحدد الاختصاص القضائي الدولي فقط عن طريق تحديد الدولة التي يمكن أن ترفع الدعوى في إقليمها فقط، ثم يأتي القانون الداخلي لهذه الدولة لتحديد الاختصاص الإقليمي على المستوى الداخلي، تبنى هذا الرأي الفقه والقضاء في أمريكا وبريطانيا وجزء من القضاء الألماني وسويسرا. ويبررون موقفهم على أساس أن الاتفاقيات الدولية لم توضع لتغيير قواعد الاختصاص المحلي في القوانين الداخلية⁽³⁾. إذاً الاختصاص القضائي الدولي في هذه الاتفاقيات يتحدد بحسب دولة الاختصاص هل هي متعاقدة أم لا. فإذا لم تكن متعاقدة فإن الاختصاص في هذه الحالة يكون حسب قواعد تنازع الاختصاص المنصوص عليها في القانون الداخلي لقانون محكمة النزاع.

إن الاختصاص الدولي المحدد في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي بالرغم من حله لمشكلة تنازع الاختصاص إلا أنه وجهت له العديد من الانتقادات نذكر أهمها:

مشكلة تعارض هذه النصوص مع القواعد الإجرائية التي يمكن أن تمنع اختصاص القاضي الوطني وتحيله إلى قاضي آخر التي تطرح بصورة واضحة خصوصاً في دول الكومنلو. وتفرض هذه الحالة أن المدعي عندما، يقوم باختيار المحكمة المختصة حسب قاعدة المادة 28ف01، فإن قبول أو رفض هذه الاختصاص من طرف القاضي يكون بناء على نفس النص أو بناء على القواعد الإجرائية الموجودة في داخل قانونه. خاصة وأن النص يمنح المدعي حق الخيار المطلق في الاختيار بين أربعة اختصاصات قضائية يمكن فيها رفع دعوى التعويض. هذا الخيار لا يخلق حق شخصي على الاختصاص للمدعي. فقبول الاختصاص أو رفضه يتحدد حسب القانون الداخلي لكل دولة فالنص يوحد فرضيات

⁽¹⁾ François Maillé, L'organisation de la concurrence internationale des juridictions, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, PARIS, 2013, p239.

⁽²⁾ Laurent chassot, les sources de la responsabilité du transporteur aérien international entre conflit et complémentarité, édition Schulthess Romandes, Genève Suisse 2012, p287.

⁽³⁾ Laurent chassot, les sources de la responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p286.

للاختصاص القضائي⁽¹⁾ حسب رأي الفقه الأمريكي وهذا الاختيار يخضع بعد ذلك للقواعد الإجرائية التي تشكل جزءا من القوانين الداخلية لتلك الدولة. بمعنى يمكن رفض الاختصاص حسب القواعد الإجرائية لنفس المحكمة، في ظل عدم وجود نص يمنع القاضي من رفض الاختصاص.

وتعرف المحاكم الأمريكية هذه الحالة وتطبقها من خلال قاعدة إجرائية تسمى بمبدأ الاختصاص غير مناسب أو المحكمة غير مناسبة (Forum Non Conveniens)، يحمل هذه المبدأ فكرة مفادها تحويل اختصاص محكمة مختصة إلى محكمة أخرى مختصة تبدو للقاضي أكثر ملائمة بالنسبة للطرفين (المدعي والمدعي عليه) مع ضمان تحديد اختصاص آخر الأكثر ملائمة في ولاية قضائية أخرى، مما يسمح نقل الاختصاص من محكمة اتحادية إلى محكمة اتحادية أكثر ملائمة⁽²⁾. إلا أن المحاكم البريطانية ترفض تطبيق هذه المبدأ على أساس تفسير المادة 28، لأن الاتفاقية صيغت من قبل خبراء ينتمون إلى فقه القوانين المدنية التي لا تعرف أصلا هذا المبدأ ضمن قوانينها⁽³⁾. ويؤكد القضاء الفرنسي هذه التوجه وقالت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يمكن للمحكمة التي اختارها المدعي رفض اختصاصها طالما أنها مختصة بموجب الاتفاقية ولا يمكن للمحاكم الأمريكية المختصة بموجب الاتفاقية أن تقضي بأن المحاكم الفرنسية هي الاختصاص المناسب⁽⁴⁾ لأن هدف الاتفاقية هو توحيد قواعد الاختصاص في النقل الجوي الدولي لذلك فإن استخدام مبدأ الاختصاص غير المناسب من قبل المحاكم من شأنه أن يتعارض مع هذا المبدأ⁽⁵⁾. ويتعارض مع تحقيق مبدأ الأمن القانوني الذي تسعى هذه الاتفاقية إلى تحقيقه. كما انه يشكل اعتداء على حق المدعي في الاختيار، وقد يؤدي إلى نتيجة خطيرة متمثلة في إنكار العدالة إذا رفضت المحكمة المعنية الاختصاص المحال إليها، لان قانونها لا يلزمها بقبول هذا الاختصاص، الذي يعد اعتداء على سيادة الدولة⁽⁶⁾.

إن الخلفية التاريخية وراء صياغة المادة 28 ف01 من اتفاقية وارسو 1929 توضح أن هذه المادة وضعت من أجل حماية الناقل الجوي بالدرجة الأولى، فالمادة تشكل وجه آخر من حالات الإعفاء من المسؤولية التي تنظم أحكامها الاتفاقية. فالمادة 28 ف1 تعزز سياسة التوحيد للاتفاقية من خلال الطابع الملزم للمادة، وتوفير قاعدة اختيار المحكمة المختصة، يجب أن تطبقها جميع الدول المنظمة إلى الاتفاقية⁽⁷⁾. ويؤكد الكثير من المحللين أن صائغي المادة 28 ف1 صمموها من أجل

(1) François Mailhé, op. cit, p507.

(2) وتقدر مدى الملائمة من خلال سهولة الوصول إلى الأدلة، إمكانية إلزام حضور الشهود غير راغبين في ارتفاع تكاليف إحضار الشهود إمكانية إجراء المعاينة إذا كان ذلك مفيد وجميع العوامل التي تسهل الفصل في النزاع وتجعله غير مكلف أنظر:

see Allan I. Mendelsohn, et al. , op. cit, p81.

(3) Blanca I. Rodriguez, op. cit, p 68.

(4) Vincent Grellière, op. cit, p 911.

(5) Laurent Chassot, les sources de la responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p296.

(6) Charlotte Le Bozec , op. cit p88.

(7) Barnes, David H, Gebo, Mark G and Myers Thomas D, The Warsaw Convention A New Look at Jurisdiction under Articles 17 and 28 and the Problem of Manufacturers Liability," Cornell International Law Journal, Vol. 9, Iss. 2, Article 4, 1976, P 272. Available at <http://scholarship.law>.

ضمان عدم جلب الناقل لاختصاصات قضائية لا يعرفها أو ينتمي إليه⁽¹⁾ وللمادة أثر سلبي خفي متمثل في حرمان المدعين في بعض الأحيان من رفع الدعوى في محكمة تناسبهم، وبالتالي الاستبعاد النهائي لمسؤولية الناقل، نتيجة ربما لم يقصدها أو يتوقعها واضعي الاتفاقية⁽²⁾. وما قلناه هنا على اتفاقية وارسو 1929 ينطبق على اتفاقية مونتريال 1999.

إن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي أكدت على توزيع الاختصاص بين الدول المتعاقدة إلا أن هذا النص لم يصغ بالقوة الكافية لمنع اختصاص دول ليست طرف في هذه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي.

الفقرة الثانية: أساس توزيع الاختصاص القضائي حسب قواعد تنازع الاختصاص.

يمكن أن يتم النقل الجوي الدولي من دون أن يخضع للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي على النحو الذي بيناه سابقا. فيخضع في هذه الحالة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المنصوص عليها في قواعد التنازع، وبالرجوع إليها نجد في المادة 21 مكرر من (ق.م) تنص على أنه "تسري على قواعد الاختصاص قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى". وهي تعد قاعدة التنازع الوحيدة تبنتها معظم النظم القانونية كمبدأ عام أو في صيغة قاعدة وضعية⁽³⁾ هذه القاعدة العامة وضع لها المشرع ضابط لاختصاص قائم على جنسية المدعي أو المدعي عليه مصاغ في المواد 41 و 42 من (ق.م.إ.). حيث تنص المادة 41: "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر مع جزائري،

كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي مع جزائريين". والمادة 42 من (ق.م.إ.): "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي، حتى ولو كان مع أجنبي"

إن وضع كلمة (يجوز) في المادتين تفسر على أن ضابط الجنسية هو ضابط اختياري فهو لا يطبق تلقائيا من طرف القاضي، فقد ترفع الدعوى أمام القاضي الجزائري استنادا لمعيار موضوعي آخر، بالرغم من أن المشرع لم يورد معايير أخرى في حالة الاختصاص الدولي، أو إمكانية رفع الدعوى في دولة أخرى إذا كان الاختصاص مؤسس قانونا وفي صالح المتقاضين⁽⁴⁾. وعليه إن نصوص تنازع الاختصاص، لا تسد كل ثغرات الاختصاص القضائي الدولي بل تثير بدورها تنازع

cornell.edu/cilj/vol9/iss2/4. Date of visit:30/03/2020.&

James L. Baudino, Venue Issues against Negligent Carriers - International and Domestic Travel The Plaintiff's Choice, 62 J. Air L. & Com.(1996) pp 171-172. Available at <https://scholar.smu.edu/jalc/vol62/iss1/7>.date of visie 07/04/2020

⁽²⁾ James L. Baudino,op.cit, P 276.

⁽³⁾ زروتي الطيب، مرجع سابق، ص320.

⁽⁴⁾ نفسه، ص326.

اختصاص قضائي لأنه بقراءة سطحية لهاتين المادتين المنقولتين من المادتين 14 و 15 من (ق.م) الفرنسي، يستنتج منها بمفهوم المخالفة، أن المحاكم الجزائرية تكون غير مختصة عندما لا يكون هناك جزائري طرف في النزاع⁽¹⁾.

إن الفرض المحتمل أمام القاضي الجزائري والذي لا تشمله هاتين المادتين هو أن يكون المدعي أجنبي والناقل أجنبي، هذا الفرض تحل جزء منه المادتين 250ف2 من (ق.م) و 547ف2 من القانون التجاري حيث تخضع الشركات التي تمارس نشاطا تجاريا في الجزائر للتشريع الجزائري، وبالتالي عند إبرام فرع شركة نقل أجنبية يوجد مركز إدارتها في الخارج وتمارس نشاطا تجاريا في الجزائر يمكن رفع الدعاوي المتعلقة بعقود النقل التي يبرمها هذه الفرع أمام القضاء الجزائري، وهذا يعبر صراحة عن هيمنة قانون القاضي لحكم، ما يتعلق بالشركات التجارية بصفة مباشرة أي عدم خضوعها لقواعد تنازع الاختصاص⁽²⁾.

وهذه القاعدة في المجال الدولي مستمدة من تطبيقات القضاء الفرنسي حيث تمكن من تأسيس اختصاص القضاء الفرنسي بمجرد ما يكون للشركة المدعى عليها مقر في فرنسا، ويشترط لتطبيقها وجود رابطة بين النزاع ونشاط الفرع، وتعتبر رخصة ممنوحة للمدعي الذي يمكن له أن يرفع الدعوى ضد الشخص المعنوي أمام محكمة مقره الاجتماعي (الرئيسي) ولا يمكن لهذا الأخير أن يدفع بعدم الاختصاص وطلب إحالة الدعوى أمام محكمة مقر فرعها، ولكن لا تطبق إلا لفائدة من يدعي ضد الشخص المعنوي⁽³⁾. وبذلك القضاء الجزائري مدد مجالات اختصاص القضاء الداخلي عملا بالمادتين 39 و 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الاختصاص الدولي فأصبح يكتفي بانطواء النزاع على صلة تسمح بالربط الإقليمي لمحكمة جزائرية كمكان تنفيذ الالتزام أو مقر الشخص المعنوي وهذا بغض النظر عن طرفي العلاقة⁽⁴⁾.

وهذا المبدأ يمكن تطبيقه لحل مشكل تنازع الاختصاص في مجال النقل الجوي الدولي، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي الجزائري تمديد الاختصاص الموجود في المادة 155 من (ق.ط.م). ولا يستطيع تطبيق أحكام اتفاقية وارسو 1929 لأنه لا يوجد في (ق.ط.م) نص يمدد تطبيق أحكام الاتفاقية على النقل الجوي الدولي غير خاضع لأحكام اتفاقية وارسو 1929 على غرار النقل الجوي للأشخاص و(ق.م.ج) الملغى حيث نصت المادة 100 منه "أن مسؤولية مؤسسات النقل العمومي بواسطة الطائرات الجزائرية أو الأجنبية، وكذلك مسؤولية كل مستغل طائرة، عندما يتعلق بطيران دولي تجري عليهما مقتضيات الاتفاقيات الدولية المعمول بها في الجزائر"⁽⁵⁾ ومن هنا يعد هذا تراجع بخطوة إلى الوراء من طرف المشرع

(1) أنظر في هذا المعنى كمال سمية، مرجع سابق، ص 25.

(2) نفسه، ص 45.

(3) كمال سمية، مرجع سابق، ص 46.

(4) زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 331.

(5) قانون رقم 64-166 المتعلق بالمصالح الجوية، مرجع سابق.

الجزائري، في القانون 06-98 بعد أن اقترب كثيرا من توحيد قواعد النقل الجوي على المستوى الدولي سواء في النقل الجوي الخاضع لاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي أو غير خاضع لها في القانون 166-64.

كما فعلت بعض التشريعات المقارنة كقانون طيران المدني المصري في المادة 123⁽¹⁾ منه وقانون طيران المدني القطري في المادة 74 منه والمادة 211 من مدونة الطيران المدني المغربي الذي مدد تطبيق اتفاقية مونتريال 1999 للنقل الدولي غير خاضع لها⁽²⁾ والمادة 118 من مسطرة الطيران المدني التونسي تمدد تطبيق المادة 28 من اتفاقية وارسو 1929 على النقل الجوي الدولي⁽³⁾

الفقرة الثالثة: تنازع الاختصاص بين الاتفاقيات الدولية وقواعد القانون الدولي الخاص.

في ظل تداخل العمل على المستوى الدولي بين قواعد الاتفاقية وارسو 1929 واتفاقية مونتريال وقواعد القانون الدولي الخاص الذي يحتم علينا في كل مرة تحديد طبيعة النقل، فإذا كان النقل دوليا غير خاضع للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي⁽⁴⁾ فإن قواعد الاختصاص وإجراءات رفع الدعوى تتحدد حسب المادة 21 مكرر من (ق.م) التي تترك للقاضي الاحتكام لقانونه وبما أن الجزائر لم توقع بعد على اتفاقية مونتريال 1999، فإن القاضي يطبق قواعد الاختصاص المنصوص عليها في اتفاقية وارسو 1929 بشرط أن يكون عقد النقل الجوي يخضع لاتفاقية وارسو 1929 أي أن تكون كلتا دولتي نقطتي الانطلاق والوصول طرفين في اتفاقية وارسو 1929 على الأقل.

إن الاختصاص القضائي مقرر لمصلحة الناقل، وبذلك يجوز له قبول اختصاص محكمة غير مذكورة في المادة 28ف01 من اتفاقية وارسو 1929 أو المادة 33ف01 من اتفاقية مونتريال. كما أنه وحسب القواعد العامة في الاختصاص لا يستطيع القاضي التمسك بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه، بل يجب أن يتمسك به من قرر الدفع لمصلحته⁽⁵⁾. ولا يمكن القول إن على القاضي الحكم بعدم اختصاصه استنادا إلى أحكام المادة 32 من اتفاقية وارسو 1929 أو 49 من اتفاقية مونتريال لأن هذه النصوص تمنع الاتفاق على تعديل قواعد الاختصاص قبل وقوع الضرر، أي منع الناقل من إدراج شرط الاختصاص في عقد النقل النموذجي، أما ونحن أمام القاضي (بعد حدوث الضرر) فإن الاتفاقية لا تمنع من الاتفاق على تعديل قواعد الاختصاص⁽⁶⁾، الأمر الذي يمكن معه فهم أن عدم إبداء المدعي عليه الدفع بعدم الاختصاص هو قبول

⁽¹⁾ ربيع خاطر، مرجع سابق، ص 718.

⁽²⁾ أنظر المادة 211 من مدونة الطيران المغربي، مرجع سابق.

⁽³⁾ نور شان عبد الجليل، الدفوع الشكلية المتاحة للناقل الجوي للبضائع، مجلة الفقه والقانون، ع 32، 2015، ص 73. متاح على: (www.majalah.new.ma)، تاريخ الزيارة: 2020/05/24.

⁽⁴⁾ أنظر شرح هذه الحالة في الصفحة 36 وما يليها من هذه الرسالة.

⁽⁵⁾ Laurent Chassot, les sources de la responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p275.

⁽⁶⁾ See, Malcolm Clarke, contracts of carriage by air, Second edition, second edition, Lloyd's list, London 2010, p174

ضمني لتعديل قواعد الاختصاص أو تنازل عن الدفع حسب قانون محكمة النزاع.

فعلى سبيل المثال في دعوى مسؤولية مرفوعة أمام محكمة دولة متعاقدة لكنها غير مختصة حسب قواعد المادة 28ف01 والعقد يخضع لأحكام اتفاقية وارسو، فهنا لا يمكن للقاضي الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه. بحجة أن نصوص الاتفاقية نصوص آمرة لا يجوز مخالفتها، وقواعدها تسمو على القانون الوطني. لان نصوص الاتفاقية نفسها تتيح تعديل قواعد الاختصاص أي إمكانية الخضوع الاختياري للاختصاص الدولي شرط أن يكون بعد حصول الضرر، من دون أن تحدد كيفية ذلك⁽¹⁾.

إن نص المادة 32 من اتفاقية وارسو 1929 أو 49 من اتفاقية مونتريال، عندما أتاح الاتفاق على تعديل قواعد الاختصاص بعد وقوع الحادث لم يشترط في دولة الاختصاص الجديد أن تكون دولة متعاقدة. فإذا افترضنا أن النزاع رفع أمام محكمة دولة غير متعاقدة في اتفاقية وارسو 1929 في حين أن عقد النقل الجوي يخضع لها أو دولة غير متعاقدة في مونتريال وعقد النقل الجوي يخضع لها (حالة الجزائر مثلا)، فدولة القاضي في هذا الفرضين غير ملزمة بالاعتراف باتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال وتطبيق أحكامها الإجرائية المنصوص عليها فيها.

ففي فرض نقل معدات طبية من الصين إلى مالي (دولتين متعاقدين في مونتريال) عن طريق الخطوط الجوية الجزائرية رفع النزاع أمام القاضي الجزائري.

إن اتفاقية مونتريال تمنع اختصاص الجزائر لأنها دولة غير متعاقدة في مونتريال، لكن هل قواعد الاختصاص الجزائري يمنع هو كذلك هذه الاختصاص؟ طبعاً لا، لأن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي لا تتضمن أي نص أو إشارة يمنع الاختصاص القضائي لدولة ليست طرف فيها. وفي هذه الحالة يجد القاضي نفسه أمام ثلاث فروض:

يمكن للقاضي قبول الاختصاص والفصل في الدعوى في النهاية، متجاهلاً هذه الاتفاقيات الدولية، ويعامل النزاع على اعتبار أنه متعلق بنقل دولي يخضع لقواعد تنازع الاختصاص،

(1) هناك بعض الاتفاقيات الدولية تطرقت الى الشكل الخاص باتفاق الخضوع الاختياري، لكنها بطرق مختلفة، فاتفاقية لاهاي الصادرة سنة 1958م الخاصة باختصاص المحكمة المختارة في حالة البيع الدولي للبضائع تشير في مادته الثانية إلى أنه عندما يتم البيع شفهيًا، يتضمن تعيين محكمة، هذا التعيين لن يكون صحيحًا إلا إذا تم التعبير عنه أو تأكيده عن طريق نصريح كتابي يبنثق من واحد من الأطراف أو من طرف سمسار، دون أن يكون قد تم الاعتراض عليه. اتفاقية لاهاي الصادرة في سنة 1965م حول اتفاقات الخضوع الاختياري، في مادتها الرابعة الفقرة الأولى تنص على أن اتفاق الخضوع الاختياري يُشكّل صحيحًا إذا نتج عن قبول من طرف لاقتراح مكتوب من الطرف الآخر الذي يعين صراحة المحكمة أو المحاكم المعينة، في الأخير اتفاقية لاهاي لسنة 1971م المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية تشترط في مادتها العاشرة الفقرة الخامسة اتفاقية مكتوبة أو اتفاقية شفوية كتابتها مؤكدة في مدة معقولة (أنظر عبد النور أحمد، الاختصاص القضائي الدولي القائم على فكرة الخضوع الاختياري دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2016، ص 217).

أو أنه يقبل تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية لان قواعد تنازع القانون أشارت إليها باستثناء المادة 28 من اتفاقية وارسو 1929 أو أن المحكمة ترفض الاختصاص على أساس أن جميع أحكام هذه الاتفاقية وشروطها قابلة للتطبيق بما فيها المادة 28 من اتفاقية وارسو 1929 على اعتبارها جزء من عقد النقل⁽¹⁾.

وبعد الفرض الأخير أكثر الفروض المقبولة لأنه سوف يحافظ أهداف هذه الاتفاقية، إلا أنه من الصعب أن تأخذ به المحاكم لأن الأمر في هذه الحالة يعود للسلطة التقديرية للقاضي ولا يمكن فرض عليه مثل هذه الاتجاه⁽²⁾ ويفترض أن كل واحد من هذه الفروض يمكن أن يكون له علاقة بالمحكمة المختصة بناء على قانون القاضي، كما يعتمد مدى قبول الدعوى على العلاقة بين المحكمة ومعيار الاختصاص المعتمد عليه.

ونفس الإشكال تطرحه اتفاقية مونتريال وبنفس الصورة، بل تضيف هذه الاتفاقية صورة ثالثة بحيث يكون الاختصاص لدولة موقعة على وارسو 1929 والنقل يخضع لأحكام اتفاقية مونتريال. ودولة الانطلاق أو الوصول ليست طرف في وارسو 1929 أو أحد البروتوكولات المعدلة لها كيف نطبق الاختصاص، لا يصلح تطبيق المادة 55 من اتفاقية مونتريال 1999، لأنه لا يوجد حد أدنى مشترك متيقن، بين هذه الدول. وحتى لو كانت كلتا دولتي العقد طرف في وارسو 1929 أو أحد البروتوكولات المعدلة لها ثم أصبحت طرف في اتفاقية مونتريال فهذا يعني أن كلتا الدولتين قد ألغتا تطبيق اتفاقية وارسو 1929 فيها بينها ولا يعقل أو يصح أن تؤسس قواعد الاختصاص عليها، لان الشرط الأول من نص المادة 33 ف1 غير متوفر وبالتالي قد لا تتمتع الأحكام الصادرة في هذه الحالة باحترام وقوة النفاذ الدولي في غير بلد صدورها.

إن الدفع بعدم الاختصاص ليس من النظام العام، وعليه ليس على القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه بل يجب أن يتمسك به من قرر الدفع لمصلحته⁽³⁾. وهذه ما أكدته المادة 47 من (ق. إ. م. إ) التي تنص على أنه: "يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول." وتضيف المادة 51 من (ق. إ. م. إ) على أنه يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي من طرف المدعي عليه قبل أي دفع شرط أن يسبب طلبه وبيبين الجهة القضائية المختصة⁽⁴⁾ فإذا لم يثر الدفع بعدم الاختصاص يكون القاضي المعروض عليه النزاع مختص للفصل فيه، ومن البديهي أن يستطيع المتضرر بعدها التمسك بهذا الدفع أمام جهة الاستئناف.

وتطبق هذه القاعدة الإجرائية على منازعات مسؤولية الناقل الجوي الدولي الخاضع لاتفاقيات الدولية المرفوعة أمام القاضي الوطني وهذا حسب الفقرة 02 من المادة 28 ف02 من اتفاقية وارسو 1929 ونفس المضمون في المادة 33 ف04

⁽¹⁾ See, Carl E. B. McKenry Jr, Judicial Jurisdiction under the Warsaw Convention, 29 J. Air L. & Com.(1963) , p219 Adviabel at <https://scholar.smu.edu/jalc/vol29/iss3/4>. date of visit : 27/03/2020.

⁽²⁾ Ibid, p 220.

⁽³⁾ Laurent Chassot, les sources de la responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p275.

⁽⁴⁾ بن صر حورية، مرجع سابق، ص 132.

من اتفاقية مونتريال 1999 التي تنص "ينظم قانون محكمة النزاع إجراءات الدعوى" أي أن المسائل الإجرائية تخضع لقانون المحكمة التي رفع أمامها النزاع.

الفقرة الرابعة: مشكلة قصور قواعد الاختصاص الدولي.

إن قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قواعد النقل الجوي لا تحل جميع الإشكاليات التي يمكن أن تواجه القاضي وتظهر هذه الحالات خصوصا من خلال:

أولا: اختصاص القاضي الجزائري بدعوى مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

لم تتطرق قواعد الاختصاص القضائي -باعتبارها قواعد خاصة- إلى سلطة القاضي الجزائري بنظر دعوى التعويض عن أفعال الناقل أو تابعيه والتي تلحق أضرار بالبضاعة المنقولة والتي تأخذ وصف جزائي.

ويمكن بقراءة متأنية لنص المادة 24 من اتفاقية وارسو 1929 والمادة 29 من اتفاقية مونتريال 1999 استنتاج حدود سلطة القاضي الجزائري في نظر دعوى التعويض الناتجة عن هذه الأفعال، فالمواد تمنع رفع دعوى المسؤولية الناتجة عن نقل البضائع أو التأخر في وصولها حسب الحالات المنصوص عليها في المواد 18 و 19 إلا وفق الأوضاع والأحكام المنصوص عليها في هذه الاتفاقية. فمتى اجتمعت لهذا القاضي الجزائري شروط المادة 18 ف10 فإنه ملزم بتطبيق أحكام الاتفاقية، وعدم الخروج عنها، أما إذا لم تجتمع لديها شروط تطبيق المادة 28 ف10، فإنه يعد غير مختصة بالفصل في دعوى التعويض وفقا للمادة 24 من اتفاقية وارسو 1929 والمادة 29 من اتفاقية مونتريال 1999 وفي ذلك أكدت محكمة النقض الفرنسية على أنه لا يمكن رفع الدعوى المدنية أمام محكمة لم يتحدد اختصاصها باتفاقية وارسو 1929 حتى ولو كانت هذه الدعوى دعوى مدنية تبعية⁽¹⁾ هذا التوجه في القضاء الفرنسي مفهوم وله ما يبرره كون (ق.ط.م) الفرنسي يحيل مباشرة إلى تطبيق قواعد اتفاقية وارسو 1929، لكن ما يمكن القول أنه بما أن هذه الاتفاقيات لم تحدد الاختصاص النوعي في دعوى التعويض فإن القاضي الجزائري يكون مختص متى اجتمعت لديه شروط تطبيق المادة 28 ف10 أو 33 ف1 حسب الحالة أما عن الوضع في (ق.ط.م) الذي اقتبس بعض أحكام اتفاقية وارسو 1929 في القانون الداخلي ولم يقتبس نص المادة 24 من اتفاقية وارسو، مما يوحي إلى خضوع الدعوى المدنية التبعية للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. على اعتبار أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي تنظم فقط بعض جوانب النقل الجوي والمسؤوليات الناتجة عنه.

ثانيا: الاختصاص في حالة رفع الدعوى على تابعي الناقل أو وكلائه.

لم تتطرق الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي إلى الأحكام الخاصة برفع الدعوى على تابعي الناقل أو وكلائه، باعتبارهم جزء من مشروع الناقل ومشاركين في تنفيذ عقد النقل الجوي ويستفادون من أحكام تحديد المسؤولية بنفس الأوضاع

(1) voi Parthelemy Mercadal, op. cit, pp 405-406.

التي يتمتع بها الناقل. وفي هذا الصدد يذهب الفقهاء الكومن لو إلى القول بأن المادة 28 ف01 تنطبق على تابعي الناقل أو وكلائه عندما يقوم هؤلاء بخدمات متعلقة بتنفيذ عقد النقل الجوي للبضائع كالتفريغ أو الشحن، مع العام أن هذه القواعد لا تنطبق على دعوى الناقل ضد تابعيه أو وكلائه حيث لا تخضع هذه الدعاوى القضائية للاتفاقية على الإطلاق⁽¹⁾. إلا أنه أمام صراحة النص ووضوحه لا يمكن اعتماد هذا الاتجاه، فلو أراد واضعو الاتفاقية شمول الاختصاص إلى تابعي الناقل لذكروهم على غرار ما فعل في أسباب دفع المسؤولية في المادة 20 والمادة 25 من اتفاقية وارسو 1929 والمادة 30 من اتفاقية مونتريال المتعلقة بحق التابع في التمسك بحدود المسؤولية، وخضوع التابع لقواعد الاختصاص المنصوص عليها مرهون بقبوله له. فالملاحظ أن المشرع سواء في النقل الجوي الدولي أو الداخلي قد وحد الأحكام الموضوعية لمسؤولية الناقل الجوي وتابعيه، إلا أنه فرق بينهما في الأحكام الإجرائية المتعلقة بها.

الفرع الثاني: تأثير التحكيم الجوي على الاختصاص القضائي.

تجمع أغلب التشريعات المقارنة على إتاحة الفرصة لطرفي أي نزاع -خاصة ذي الطبيعة التجارية- لتسويته عن طريق نظام التحكيم، سواء على المستوى الدولي أو المستوى الداخلي، حيث يعد وسيلة فعالة لتحقيق السرعة في التسوية والسرية في المعاملات التجارية وتوفير النفقات على الطرفين، خاصة في الحالات التي يمكن أن ينعقد فيها الاختصاص القضائي لجهات قضائية تشكل عبء على كلا طرفي الدعوى القضائية.

وما يلاحظ على نظام التحكيم في مجال مسؤولية الناقل الجوي للبضائع الذي جاءت به الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي الدولي، أنه جاء بتنظيم خاص يكرس الحماية الممنوحة للناقل في ظل هذه الاتفاقيات ومخالف للقواعد العامة المعروفة في مجال التحكيم الدولي وفي عقود النقل الجوي التي تخضع للقانون المحلي. فنجد أن هذه القوانين تتفق جميعها في إعطاء إرادة الأطراف حرية اللجوء إلى التحكيم الجوي لحل نزاعاتهم، لكن أهم ما يميز التحكيم هو تأثيره على قواعد مسؤولية الناقل الجوي الإجرائية والموضوعية. ووضعت على إرادة الأطراف قيود، تكفل أو تضمن تطبيق القواعد الموضوعية المنصوص عليها سواء في الاتفاقيات الدولية أو القانون المحلي (الفقرة الأولى) كما أن هذا النظام فرض على أطراف اتفاق التحكيم المكان الذي يجب أن يجري فيه التحكيم الأمر الذي يعد تقييد على مبدأ سلطان إرادة الأطراف في حرية اختيار مكان التحكيم (الفقرة الثانية). وفي النهاية فإن اتفاق التحكيم له تأثير على سلطات القاضي الذي يمكن أن ترفع أمامه دعوى التعويض عن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع (الفقرة الثالثة)

الفقرة الأولى: دور إرادة أطراف النزاع في إنشاء اتفاق التحكيم الجوي وإدارة المنازعة التحكيمية.

إن التحكيم من السمات البارزة التي تطبع عالم الأعمال، ويحظى بمكانة متميزة في العلاقات التجارية بصفة عامة،

⁽¹⁾ Blanca I. Rodriguez, op. cit, p67.

وفي العلاقات التجارية الدولية بصفة خاصة. وهو من أهم الوسائل المجدية والفعالة التي تسهم في تنشيط وتشجيع التجارة الخارجية واستقرارها، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية منه⁽¹⁾. لذلك سعت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي على غرار أغلب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية والقوانين الداخلية، إلى تبني نظام التحكيم كإجراء بديل عن القضاء الرسمي في الدولة من أجل إعطاء حركية سريعة لحل النزاعات المتعلقة بعقود النقل الجوي عموماً ونزاعات مسؤولية الناقل الجوي للبضائع خصوصاً. ونجد هذه الأسلوب مسموح به في أغلب فروع النقل. ففي النقل البحري مثلاً سمحت المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 (قواعد روتردام) وكذا المادة 75 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً بحرية اللجوء للتحكيم لسنة 2008 (قواعد هامبورغ)⁽²⁾.

أولاً: إنشاء اتفاق التحكيم الجوي.

مهما يكن وقت إجراء اتفاق التحكيم فإن التحكيم التجاري الجوي لا يعرف خصوصية في المفهوم إلا من حيث موضوع النزاع الذي يفصل فيه وهي منازعات مسؤولية الناقل الجوي للبضائع. إن القوانين والفقهاء تعدد نوعين من التحكيم هما التحكيم الجوي الداخلي والتحكيم الجوي الدولي⁽³⁾. أما معيار التمييز بينها فهو يعرف اختلاف من قانون إلى آخر ففي القانون

⁽¹⁾ ضياء نعمان، التحكيم في عقد النقل الجوي للبضائع بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مجلة محكمة، ع3، الناشر عز الدين الماخي، 2007، ص 139. متاح على: <https://search.mandumah.com/Record/886815> تاريخ الزيارة: 2020/04/18.

⁽²⁾ نصوص الاتفاقيتين متاحة على: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar> تاريخ الزيارة: 2020/03/17.

⁽³⁾ لا يوجد اختلاف في مفهوم التحكيم التجاري الداخلي والدولي. والتحكيم في الواقع يعد آلية يتم بموجبها حجب أو منع القضاء الرسمي في الدولة من الفصل في نزاع معين وإحالته على أشخاص خواص بناء على اتفاق يتم بين طرفي النزاع، إذا فالتحكيم هو طريق بديل لحل النزاعات، حيث يختار طرفان أو أكثر تسوية نزاعاتهم الحالية أو المستقبلية من خلال تعيين أشخاص محايدين قد يكون شخص واحد، أو هيئة تحكيمية محايدة، على أن يصدروا في نهاية العملية، قراراً يتمتع بقوة الملزمة يستمدتها من ذات الاتفاق الذي أحال إليهم النزاع. وبهذا المعنى، يتميز التحكيم عن الطرق البديلة الأخرى لتسوية المنازعات، مثل الوساطة والتوفيق وتقرير الخبراء، من حيث الطبيعة الملزمة لقرار المحكمين، وهذا ما يجعل التحكيم نظام قائم بذاته فهو وسيلة قانونية اتفاقية خاصة لحل المنازعات المدنية والتجارية فقط، يتم بارادة حرة سليمة تتضمن الاتفاق المسبق كتابة على رغبة أطرافه في اللجوء الى التحكيم وانتهاء منازعاتهم بواسطة هذا النوع من القضاء وفقاً لإحكامه، وقد يكوم الاتفاق ضمناً حين يقبل الأطراف الالتزام بشروط عقد نموذجي. ويكون هذه النموذج متضمناً شرط التحكيم. كما تعرضت بعض الاتفاقيات الدولية تطرقت على تعريف التحكيم بصفة عرضية كما فعلت الاتفاقية الدولية الموقعة في نيويورك 1958 ومتعلقة بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها حيث نصت في المادة الثانية:

تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم.

see Nadia Ramzy Salama, Nature, Extent, and Role of Parties Autonomy in the Making of International Commercial Arbitration, A thesis submitted to the University of Manchester for the Degree of Doctor of Philosophy in the Faculty of Humanities, School of Law, university of Manchester, 2015, p77.

الجزائري والفرنسي اعتماداً على المعيار الموضوعي أي طبيعة العلاقة بين طرفي النزاع أي هل هي دولية أو داخلية، بالإضافة إلى المعيار الاقتصادي الحديث فنصت المادة 1039 من (ق إ م إ) "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل". وأما المشرع الفرنسي فنص المادة 1504⁽¹⁾ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن التحكيم يكون دولي إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية فالملاحظ أنه كليهما اعتمد على المعيار الموضوعي ذو الطابع الاقتصادي في تحديد دولية التحكيم لأنهما أبرزتا العلاقة التجارية الدولية التي تربط الأطراف⁽²⁾، ويقصد بمصالح التجارة الدولية كما حددها القضاء الفرنسي وجود معاملة اقتصادية تتطلب حركة أو تداول للأموال أو الخدمات أو الدفع عبر الحدود أي وجود رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي. كما عرفها الفقه الفرنسي بأنها وجود مد وجزر للقيم أو الخدمات أو الأموال فيما وراء الحدود⁽³⁾.

وعليه حسب المعيار الموضوعي فإن في عقد النقل الجوي الدولي يكون فيه التحكيم دولي⁽⁴⁾ في المنازعات الناشئة عنه لأنه كما ذكرنا سابقاً أن عقد النقل الجوي الدولي من عقود التجارة الدولية وهو يخدم المصالح التجارية لعدة دول، على غرار عقد النقل البحري للبضائع. ويكون في المنازعات الناشئة عن عقد النقل الداخلي تحكيم داخلي. وهناك بالمقابل اتجاه بأخذ بالمعيار الذاتي لأطراف المنازعة لتحديد دولية التحكيم الجوي أي مدى وجود عنصر أجنبي في العلاقة كجنسية الأطراف أو موطنهم أو مكان إبرام العقد أو تنفيذه، أو مكان إجراء التحكيم وهناك من يمزج هذه المعايير كما فعل القانون النموذجي لليونيسترال⁽⁵⁾، في المادة الأولى منه⁽⁶⁾ وقانون التحكيم المصري الذي مزج بين المعيار الاقتصادي والمعياري

ولزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، بين قانون التحكيم المصري رقم 94/27 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08/09، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 13، أنظر كذلك نص الاتفاقية الرسمي على الرابط:

uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-A. pd
⁽¹⁾ art 1504de Code procédure civile français (Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international.), op. cit, p289.

⁽²⁾ Nadia Ramzy Salama, op. cit, P75.

⁽³⁾ خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 383.

⁽⁴⁾ ولايوصف التحكيم بأنه دولي بمجرد وجود طرف أجنبي. أما جريانه في الخارج فيؤدي على وصفة بالأجنبي أو أنه تحكيم غير محلي (أنظر لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 25).

⁽⁵⁾ Nadia Ramzy Salama, op. cit , p76

⁽⁶⁾ تنص الفقرة 03 من المادة الأولى من قانون اليونسترال على 3- يكون أي تحكيم دولياً (أ) إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق، واقعيين في دولتين مختلفتين، أو (ب) إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين ، 1 مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم أو طبقاً له؛ أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون الموضوع النزاع أوثق صلة به، أو (ج) إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة. (أنظر قانون اليونسترال النموذجي لعام 1985 مرجع سابق، ص 1.)

الذاتي في نص المادة 02 منه⁽¹⁾.

ويكون التحكيم داخليا متى تعلق بمنازعات المسؤولية الناتجة عن عقد نقل جوي داخلي، حتى ولو كانت العلاقة العقدية بها عنصر أجنبي ويجري في الداخل. لأن العبرة في دولية عقد نقل البضائع هو تعلقه بالتجارة الدولية. والنقل الداخلي لا يحقق هذه الميزة.

تجيز كل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي والقانون الوطني حرية الأطراف في منازعات مسؤولية الناقل الجوي للبضائع للجوء لاتفاقات التحكيم التجاري⁽²⁾. وبالنسبة لل (ق.ط.م) فإنه لم يأت بأحكام خاصة به بل هو يخضع إلى قواعد (ق.إ.م.إ) وما نصت عليه المادة 1006 منه "يمكن لكل شخص للجوء للتحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها..." وعليه تقيد حرية الأطراف في إنشاء اتفاق التحكيم التجاري بالمواضيع المتعلقة بالنظام العام. أو حالة الأشخاص أو أهليتهم. ويخرج حق التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع من هذا الاستثناء.

أما على المستوى الدولي فنصت المادة 32 من اتفاقية وارسو 1929 "... ومع ذلك يجوز عند نقل البضائع الالتجاء إلى شروط التحكيم..." وفي المادة 34 من اتفاقية مونترال 1999 التي خصصت بأن يكون التحكيم في مجال منازعات مسؤولية الناقل الجوي.

ثانيا: إدارة المنازعة التحكيمية.

يسمى التحكيم بالقضاء الحر، فهو يترك للأطراف حرية اختيار القواعد الإجرائية والموضوعية التي تسير المنازعة التحكيمية، لكن هذه الحرية تختلف حسب ما إذا كان التحكيم داخليا أو دوليا.

⁽¹⁾ الذي جاء مطابقا تماما لمعيار التجارية الذي ورد بملحق المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته اليونسفال.

⁽²⁾ إن معيار التفرقة بين أنواع التحكيم هو وقت اجرائه أي قبل أو بعد نشوء النزاع، فإذا تم قبل نشو النزاع يسمى شرط التحكيم وهو بهذه الطريقة قد يحصل الاتفاق عليه ضمن بنود العقد الأصلي وفي حالتنا هذه يكون ضمن بنود عقد النقل الجوي للبضائع، وقد يتم هذا الاتفاق في عقد مستقل عن عقد النقل الجوي للبضائع وتعرف المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية شرط التحكيم " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم". أما المشرع الفرنسي فقد عرفه في المادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تنص على أن شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يتفق بموجبه أطراف عقد واحد أو عدة عقود على أن يعرضوا على التحكيم أي نزاعات قد تنشأ عن هذا العقد أو هذه العقود⁽²⁾ أما المشرع المصري فلم يضع تعريف لشرط التحكيم وإنما أورد مايدل عليه وذلك بنص المادة 10ف2 من قانون التحكيم بقوله "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين (أنظر لزهري بن سعيد وآخر، مرجع سابق، ص 50).

أ - التحكيم الداخلي.

إن النظام القانوني الذي يخضع له التحكيم الداخلي مختلف عن التحكيم التجاري الدولي كقاعدة عامة، في كلتا الحالتين للأفراد الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع نزاعهم وبالتالي يمكن الخروج عن قواعد (ق.ط.م) والخضوع إلى قواعد من اختيارهم والفرق بين التحكيم الداخلي والدولي هو أن في التحكيم الداخلي إذا لم يتفق الطرفين على إتباع إجراءات معينه فإن المحكمين ملزمين بتطبيق الأحكام الإجرائية المقررة أمام الجهات القضائية حسب المادة 1019 من ق إ م إ، فملاحظ أن المشرع الجزائري لم يترك المجال مفتوح أمام هيئة التحكيم في المجال الداخلي، لتحديد القانون الإجرائي المراد تطبيقه على النزاع، مثل ما فعل في مجال التحكيم الدولي، فهو يقيد هيئة التحكيم في الحالة الأولى بتطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽¹⁾ أي أنه يترك لإرادة الأطراف حرية اختيار إجراءات المحاكمة التحكيمية فإذا لم يتم قانون الإرادة بهذا الاختيار فإن إجراءات المحاكمة القضائية هي التي تطبق.⁽²⁾ أي تطبق الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية الجزائرية⁽³⁾ كما سلبهم اختيار القواعد الموضوعية التي تخضع لها المنازعة ونص في المادة 1023 على " يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون" فالملاحظ أن التحكيم الداخلي مقيد بالعديد من القواعد الإجرائية والموضوعية التي تنظم عملية التحكيم ومنه نصل إلى نتيجة مفادها عدم تأثير التحكيم الداخلي على القواعد الموضوعية لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع، لان التحكيم يكون بالقانون.

ب - التحكيم التجاري الدولي.

في التحكيم التجاري الدولي سلطة أطرافه في إدارة المنازعة التحكيمية تتحدد بحسب ما إذا كان النقل دوليا يخضع لاتفاقيات النقل الجوي أم لا. وحسب الأصل فإن في التحكيم الجوي الدولي غير خاضع لأحد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي يخضع أطرافه إلى القواعد العامة للتحكيم التجاري الدولي الذي فيه يمتلك الأطراف حرية تحديد القواعد الإجرائية التي يجب أن يتبعها المحكمين وتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهو ما يعرف فقهيًا بقانون الإرادة. حيث تعترف جميع النظم القانونية في مجال العقود الدولية بحق الأطراف في اختيار القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق⁽⁴⁾ فقد تتجه إرادة الأطراف لاختيار قانون دولة معينة ليكون الفاصل في النزاع، ولا يشترط أن تكون هناك صلة بين

⁽¹⁾ ببلقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2018/2017، ص 377.

⁽²⁾ عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، ملحق الكتاب الأول، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة نشر، ص 88.

⁽³⁾ ببلقي بومدين، مرجع سابق، ص 371.

⁽⁴⁾ لزهرة بن سعيد وآخر، مرجع سابق، ص 26.

القانون المختار ومحل النزاع، كما يجوز لهم الاتفاق على تطبيق نظام قانوني معين كما يعطي للأطراف أيضا مكنة اختيار قانون غير وطني، أو القواعد المشتركة في الأنظمة القانونية للأطراف وقد يلجأ الأطراف، إلى اختيار الأعراف التجارية أو لوائح التحكيم⁽¹⁾ أو الإحالة إلى القواعد والشروط التي تتضمنها وثيقة أو عقد نموذجي. فحسب المادة 1050 من (ق إ م إ)، أو 39 ف2 من قانون التحكيم المصري التي تؤكدان على أن تفصل محكمة التحكيم وفق القانون الذي اختاره الأطراف وفي حالة غياب مثل هذه القانون فإنها تفصل وفق القواعد الموضوعية التي تكون أكثر اتصالا بالنزاع التي قد تكون قواعد دولة معينة أو العادات والأعراف الجارية الخاصة بالمعاملة محل الاتفاق أو وفق قواعد العدالة والإنصاف.

وهذا ما استقر عليه قضاء التحكيم التجاري الدولي أن المحكم يتمتع بقدر من السلطة التقديرية، ألا أنها سلطة تقف عند ضرورة استظهار المحكم لمؤشرات موضوعية ومعقولة لهذه الإرادة الضمنية في كل حالة بمفردها وتبعاً لظروف الحال، ونوضح أغلب قرارات التحكيم في هذا الإطار أنها كانت تميل إلى إعمال قانون محل إبرام العقد أو قانون محل التنفيذ باعتبارها الأنسب⁽²⁾. ونفس الأمر يطبق بالنسبة لاختيار القواعد الإجرائية.

وفي حالة غياب قانون الإرادة فان المحكمة التحكيمية تتصدى لهذه المشكلة، بالاستناد إلى عدة معايير كجنسية الأطراف أو مكان التحكيم أو تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص. ونصت المادة 1043 على أنه يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون إجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط إجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام التحكيم. " مع التأكيد أن هذه الحرية ليست مطلقة بل تنقيد بالنظام العام للقانون المختار الذي يمكن أن يكون قانوناً وطنياً أو قانوناً أجنبياً أو قانوناً دولياً⁽³⁾.

أما بالنسبة للتحكيم الجوي في مجال مسؤولية الناقل الجوي للبضائع الخاضع لأحد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي، فقد نظمته المادة 32 من اتفاقية واسو والمادة 34 من اتفاقية مونتريال اللتان وضعتا أحكام خاصة بالتحكيم التجاري الجوي الدولي حيث قيدت من حرية أطراف المنازعة التحكيمية في اختيار القانون الإجرائي والموضوعي الواجب تطبيقه على النزاع. وهي من أهم أو أبرز العيوب أو المآخذ على نظام التحكيم الجوي المنصوص عليه في كلتا الاتفاقيتين لان تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة بصفة آمرة يعد خروج عن المبادئ العامة التي تحكم قواعد التحكيم التجاري

(1) الموهاب فيروز، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي طبقاً للقانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، -كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2008، ص- ص 102-103.

(2) العمراوي محمد الإدريسي، اشكالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، ع 02 الناشر المركز الدولي للوساطة والتحكيم، 2003، ص71.

(3) بلبلقي بومدين، مرجع سابق، ص387.

الدولي المتسمة بالمرونة⁽¹⁾ والتكريس القوي لمبدأ سلطان الإرادة.

بالرجوع إلى المادة 32 من اتفاقية وارسو 1929 نجدها لم تحدد شروطا خاصة للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ولذلك فهي تخضع للقواعد العامة للتحكيم التجاري الدولي، لكن هذا الرأي يقيد نص الفقرة 01 من نفس المادة وبالتالي ينطبق هذه الرأي على مشاركة التحكيم دون شرط التحكيم لأن الفقرة تمنع وتلغي جميع الاتفاقات المتعلقة باختيار القانون واجب التطبيق أو تغيير قواعد الاختصاص الحاصلة قبل حصول الضرر، وبالتالي يمكن القول أن الاتفاقية تتيح اللجوء إلى التحكيم بالقانون من نوع خاص، فهي التي تحدد قواعد الموضوعية والإجرائية في الحالة التي يتم فيها التحكيم وفق أسلوب شرط التحكيم. أما في مشاركة التحكيم فإن أطراف المنازعة يتحللون من أحكام الاتفاقية ويخضع التحكيم للقواعد العامة في التحكيم التجاري الدولي.

وبالرغم من أن صيغة المادة 34 من اتفاقية مونتريال لعام 1999 تعد أحسن حال من سابقتها في اتفاقية وارسو، بوضعها قواعد معينة ينقيد بها الأطراف عندما يفضلون سلوك طريق التحكيم لفض منازعاتهم⁽²⁾، إلا أنها وقعت في نوع من التشديد على الناقل لأنها جعلت إجراءات التحكيم تخضع لاختيار صاحب المطالبة حسب المادة 34 فقرة 4 على غرار الاختصاص القضائي، لقد فرضت اتفاقية مونتريال صراحة على أن المحكم يطبق أحكام هذه الاتفاقية مونتريال حسب الفقرة 3 من المادة 33، واعتبرت أحكام الفقرتين 2 و3 من هذه المادة جزءا من كل بند أو اتفاق خاص بالتحكيم، ويكون باطلا وبدون أثر أي نص مخالف لهما في بند أو اتفاق التحكيم" وطبعا أحكام اتفاقية مونتريال تشمل المادة 33 ف 4 التي تقرر أن المسائل الإجرائية تخضع لقانون المحكمة التي رفع أمامها النزاع، وعند تطبيق أحكام هذه الفقرة على اتفاق التحكيم فإن المحكمين يطبقون قانون محكمة مكان التحكيم، وكل اتفاق مخالف يعد بدون أثر. وطبعا هذه الكلام يصح في حالة شرط التحكيم الذي يتم إبرامه قبل وقوع الضرر⁽³⁾ الذي يجعله يقع تحت مقتضيات المادة 49 التي تلغي كل اتفاقات تعيين القانون الواجب التطبيق أو تعديل قواعد الاختصاص وذلك قبل حصول الضرر. لكن يختلف الأمر في مشاركة التحكيم التي تبرم بعد حدوث الضرر فإن هذه الاتفاقات المخالفة لأحكام الاتفاقية تكون جائزة.

وبعد الحكم الوارد في المادة 34 ف 2 خروج عن القواعد العامة في التحكيم التجاري الدولي وفيه تقييد لإرادة الناقل الجوي في وضع إجراءات التحكيم. الأمر الذي قد لا يساهم في تطوير قواعد التحكيم التجاري الدولي في مجال نزاعات مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، لان هذه الشرط سيجعل الناقل يتهرب من إقامة شرط التحكيم.

(1) نور شان عبد الجليل، الدفوع الشكلية المتاحة للناقل الجوي للبضائع، مرجع سابق، ص 74.

(2) ضياء نعمان، التحكيم في عقد النقل الجوي، مرجع سابق، ص 2.

(3) أنظر في نفس المعنى عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 231.

أما عن القواعد الموضوعية فإن الاتفاقيتين اشترطت أن يطبق على المنازعة القواعد المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات المتعلقة بالنقل الجوي حسب الحالة. وهذا ما يفهم من عبارة في "حدود هذه الاتفاقية" الواردة في المادة 32 من اتفاقية وارسو 1929 والمادة 34 ف03 من اتفاقية مونتريال 1999 التي نصت على أن المحكم أو هيئة التحكيم تطبق أحكام هذه الاتفاقية.

وهذه عبارة واضحة وصريحة ولا تترك أي مجال للشك على منع الإرادة من اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع وغياب أي دور إيجابي لهيئة التحكيم في اختيار هذه القانون، وعليه يكون التحكيم في هذه الحالة هو تحكيم بالقانون، إذا كان اتفاق التحكيم في صورة شرط التحكيم، أما في مشاركة التحكيم التي تتم غالبا بعد حدوث الضرر، فإنها يمكن لإطرافها تطبيق قانون الإرادة على هذه التحكيم.

ثالثا: امتداد اتفاق التحكيم.

إن عقد النقل الجوي يكسب المرسل إليه حق استلام البضائع، وقد يتدخل أكثر من شخص في تنفيذ عقد النقل الجوي كالناقل الفعلي أو الناقل في النقل المتتابع وتظهر المشكلة في إمكانية امتداد شرط التحكيم إلى هذه الأطراف.

أ - امتداد شرط التحكيم للمرسل إليه.

هو أهم إشكال يطرحه التحكيم في مجال مسؤولية الناقل الجوي للبضائع هو مدى قابلية امتداد اتفاق التحكيم إلى المرسل إليه على اعتبار أنه ليس طرف في عقد النقل الجوي. ويعود أصل هذه الطرح إلى الجدل الفقهي حول مركز المرسل إليه في عقد النقل الجوي للبضائع⁽¹⁾، وانقسم الفقه حول فكرة امتداد اتفاق التحكيم إلى المرسل إليه إلى اتجاهين الأول يقول بعدم امتداد شرط التحكيم الذي أبرمه الشاحن مع الناقل إلى المرسل إليه، وأسسوا لذلك على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، الذي يقف حائلا دون امتداد شرط التحكيم المدرج في عقد النقل إلى المرسل إليه خاصة وأن شرط التحكيم يعبر عن رغبة شخصية في عدم اللجوء إلى القضاء مما يستدعي قصر الالتزام به على من عبر بالفعل عن هذه الرغبة. بينما ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى اعتبار أن شرط التحكيم المضاف إلى سند الشحن ينتج أثره في حق المرسل إليه

⁽¹⁾ وهو نفس الاشكال المطروح في مجال النقل البحري رأينا أن النظريات التقليدية لم تأتي بحل جامع لما نحن بصدد بحثه، من إعطاء أساس قانوني سليم لتلك العلاقات التي تنطوي تحت إطار عقد النقل البحري للبضائع، بين المرسل إليه والمرتبطين بهذا العقد بشكل أو بآخر، سواء كانوا ناقلين أصليين أو تابعين أو مقاولي شحن وتفريغ أو ما إلى ذلك، فالمشكلة إذن تبقى مطروحة من جهة أساس تحميل المرسل إليه بالتزامات لصالح طرف أو لأخر من الأطراف السابقة، في علاقة عقدية لم يكن طرفا فيها، وقد انتهى البعض إلى أن اللبس الذي وقعت فيه تلك النظريات السابقة، مرده إلى أفكار ومفاهيم استندت كلية في بحثها لهذا الأساس، إلى مبدأ الأثر الملزم للعقد الذي تناولناه سابقا، في حين يوجد هناك مجال آخر أكثر تناسبا مع هذه المشكلة محل البحث، وهو ما يعرف بمجال نفاذ أو سريان العقد (انظر بلبلي بومدين، مرجع سابق، ص 307).

وأن مبدأ الاستقلالية يتعلق باستقلال وجود الشرط وصحته عن العقد الأصلي المدرج فيه دون أن ينفي الارتباط الموجود بينهما على أساس أن محل شرط التحكيم هو المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي وهذا الارتباط كاف للقول بأن الاعتبارات التي أدت إلى التسليم بامتداد آثار سنده الشحن إلى المرسل إليه تكفي لتبرير امتداد آثار شرط التحكيم الملحق به إلى المرسل إليه أيضا⁽¹⁾.

لم نعثر على اجتهاد قضائي جزائري في مجال النقل الجوي⁽²⁾ يبرر نفاذ شرط التحكيم المدمج في سند الشحن في مواجهة المرسل إليه، وبما أن توجه المشرع الجزائري اليوم نحو إرساء قواعد التحكيم التجاري الدولي - كأسلوب لجذب المستثمر الأجنبي - يستوجب على القاضي عدم استبعاد التحكيم والحد من آثاره.

أما في القضا المقارن فقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بامتداد اتفاق التحكيم إلى المرسل إليه لكن وفق شروط وهذا ما يتضح من الأحكام الصادرة عنها لاسيما الحكمين الصدرين بتاريخ 1992/05/26 وفي 1994/11/29 عن الغرفة التجارية أين اعتبرت لكي ينفذ شرط التحكيم المدرج في سند الشحن في مواجهة المرسل إليه، إضافة على وجوب علمه بهذا الشرط التحكيمي لا بد من توافر شرط هام آخر وهو شرط الموافقة الصريحة أو القبول من طرف المرسل إليه. وبالتالي فإن قبول شروط العقد ومن بينها شرط التحكيم من سند الشحن لا يلزم المرسل إليه إلا إذا علم به ثم قبله بتسلمه البضاعة المرسلة إليه واعتبرت أن مجرد حيازة سند الشحن لا تعني قبوله لها. وقبول الشاحن لا يشكل نيابة عن قبول المرسل إليه، بل يجب أن يكون قبول المرسل إليه لهذه الشروط متميزا ومنفصلا عن قبول الشاحن لها⁽³⁾.

ب - امتداد اتفاق التحكيم إلى الناقل الفعلي والناقل في النقل المتتابع:

إن الناقل الفعلي كما ذكرنا سابقا لا يوجد في علاقة تعاقدية مع الشاحن ومع ذلك فرضت الاتفاقيات الدولية المتعلقة

(1) مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط1، 1998، ص507.

(2) لكن يوجد اجتهاد في مجال النقل البحري حيث ذكرت المحكمة العليا في الملف رقم 439517 قرار بتاريخ 2008/04/09 «... يجب القول، لئن كان المرسل إليه غير ملزم ببند التحكيم الذي تشير إليه وثيقة الشحن، فبالمقابل هذا لا يمنعه من التمسك به، وحيث يبين من وثيقة الشحن أنها تشير إلى عقد إيجار السفينة...»

لقد كان موقف المحكمة العليا بالجزائر مختلفا عن مواقف كل من محكمة النقض المصرية والفرنسية فالمحكمة العليا بالجزائر لم تلزم المرسل إليه ببند التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار والذي تشير إليه وثيقة الشحن، ولم تمنعه كذلك من التمسك به بل تركت له مطلق الحرية في هذا المجال، وهذا ما يفهم من عبارة " لها الحق في استعمال بند التحكيم إن أرادت التمسك به وفي مقابل نصت المحكمة العليا في قرارها هذا أن الإشارة لعقد إيجار السفينة في وثيقة الشحن تجعل من المرسل إليه طرفا في هذا العقد، أي أن المرسل إليه يعتبر طرف في عقد إيجار السفينة والمتضمن شرط التحكيم، وهذا تناقض في الرأي.

(3) زروالي سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية تخصص عقود ومسؤولية جامعة امحمد بوقرة بومرداس 2011/2012، ص153.

بالنقل الجوي خضوع هذا الأخير إلى قواعد مسؤولية الناقل الجوي المنصوص عليها فيها. أما النقل المتتابع فإنه يفترض أن كل ناقل مسؤول عن مرحلة النقل التي قام بها.

إن المادة 7 من اتفاقية غوادالاخارا 1961 والتي تقابلها المادة 45 من اتفاقية مونتريال جعلت كل من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي مسؤولين بالتضامن تجاه المتضرر ونفس الأمر في النقل بالتتابع حسب المادة 30 ف3 من اتفاقية وارسو 1929 والتي تقابلها المادة 36 ف3 من اتفاقية مونتريال أن الناقلون يكونون هم كذلك متضامنين تجاه المتضرر، وعليه إذا وجد اتفاق تحكيم في عقد النقل الجوي فإنه بوجود التضامن بين الناقلين، فإن لهم الخيار بين التمسك باتفاق التحكيم أو عدم التمسك به وفقا لمصلحتهم، فإذا كان في صالحهم وتمسكوا به يعتبروا أطرافا فيه بمقتضى مبدأ نيابة المدين المتضامن عن غيره من المدينين المتضامنين معه وكذلك الشأن في التحكيم.

فهو لا يعد ملزما للدائنين الآخرين ولا يمنعهم من اللجوء إلى القضاء، ولا يستطيع مدين الطرف الآخر أن يدفع في مواجهتهم باتفاق على التحكيم، إلا أنهم لهم الحق في التمسك به إذا كان في صالحهم وعلى ذلك فإن لهم تحريك الدعوى أمام المحكم على الرغم من عدم توقيعهم اتفاق التحكيم ولا يستطيع المدين أن يدفع في مواجهتهم بانقضاء الصفة، ولا يجوز للدائنين المتضامنين التمسك بالجزء الذي يحقق مصلحتهم فقط في حكم التحكيم عدم جواز تجزئة حكم التحكيم⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: حرية الأطراف في اختيار مكان التحكيم الجوي في مسؤولية الناقل الجوي البضائع.

في عقود النقل الداخلية يجرى التحكيم في نفس دولة النقل، وحسب (ق.ط.م) الذي لا ينص على قواعد خاصة بالتحكيم الجوي عموما فإن مكان التحكيم يجري حسب اتفاق الأطراف أو حسب قواعد الاختصاص في (ق.إ.م.إ.)⁽²⁾، أما في عقد النقل الدولية فإن الأمر مختلف تماما حسب القواعد العامة في التحكيم الدولي، فإن للطرف الحرية الكاملة في اختيار مكان التحكيم، إلا أن هذه القاعدة قد شذت عنها الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي حيث حصرت أمكنة إجراء التحكيم بنفس أماكن الاختصاص القضائي المحددة في المواد 28 ف1 أو 33 ف1 من اتفاقيتي وارسو 1929 أو مونتريال 1999 على التوالي.

إن تحديد مكان التحكيم أمر بالغ الأهمية، وفي التحكيم الخاص غالبا ما يتم تحديده بواسطة الأطراف، ويرى جانب من الفقه أن هذا الاختيار يجب أن يراعى فيه عناصر التحكيم المختلفة كمكان وجود البضاعة والوثائق أو أماكن إقامة المحكمين كما يجب أن تتوفر في هذه المكان اعتبارات الحيدة والملائمة من حيث يمكن استدعاء الشهود والخبراء بسهولة

(1) أحمد رشاد سلام، مرجع سابق، ص 178.

(2) حسب المادة 1019 من قانون إ.م.إ. التي: "تطبق على الخصومة التحكيمية الأجل والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك."

وجود الاتصالات المختلفة التي تسهل من عملية التحكيم⁽¹⁾ والملاحظ أن هذه العناصر توفرها المادتين 28ف1 أو 33ف1 من اتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال على التوالي التي أضفت الطابع التشريعي الأمر في اختيار مكان إجراء التحكيم. ويعاب على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي أن حصر أو تحديد أماكن التحكيم فيه حرمان للناقل الجوي ومرسل البضاعة أو المرسل إليه من اختيار هيئات التحكيم المؤسساتي التي لا تتواجد مقراتها في أحد الأماكن التي يجب أن يتم فيها التحكيم طبقاً لأحكام المادة 28 ف1 من اتفاقية وارسو 1929⁽²⁾. ونفس الملاحظة بالنسبة لاتفاقية مونتريال 1999. كما أن مكان التحكيم هو الذي يحدد دور القاضي في المنازعة التحكيمية، من خلال الحالات التي يمكن أن يقع بشأنها نزاع حول اختيار المحكم ومدى أهليته للتحكيم، والقيام ببعض التدابير التحفظية، وكذا إجراءات الطعن في قرارات محكمة التحكيم، التي لم تنطرق لها أصلاً هذه الاتفاقيات وبالتالي فهي تخضع للقواعد العامة المعروفة في مجال التحكيم التجاري الدولي، والتي تحدها إما الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي والمنظمة إليها دولة التحكيم أو القانون الوطني لمكان محكمة التحكيم. كما أن تحديد مكان التحكيم يسهل تنفيذ حكم التحكيم الجوي وما يثيره من تعارض مع النظام العام في بلد التنفيذ بخصوص تحديد مبلغ التعويض أو أسباب الإعفاء من المسؤولية وبذلك تحقق الاتفاقية نوع من التوحيد بخصوص مكان إجراء التحكيم.

كما لم تنص المادة 32 من اتفاقية وارسو 1929 من صاحب السلطة في اختيار مكان التحكيم هل هو المدعي كما في الاختصاص القضائي أم أنه يخضع لقانون الإرادة، فحسب ظاهر النص فإنه يشترط أن يكون مكان التحكيم هو أحد جهات الاختصاص المنصوص عليها ولم تذكر المادة أن مكان التحكيم يختار حسب قواعد المادة 32 من اتفاقية وارسو 1999، ومنه يكون تحديد مكان التحكيم حسب قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية إن وجدت أو حسب ما تحدده هيئة التحكيم على أن يكون محدد ضمن الأربع أماكن المحددة في المادتين 28ف1 أو 33ف1 من اتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال 1999 على التوالي وعلى سبيل الحصر.

لكن الملاحظ أن المادة 34 من اتفاقية مونتريال كانت أكثر وضوح حيث ذكرت أن اختيار مكان التحكيم يتم حسب اختيار صاحب المطالبة على أن يكون أحد جهات الاختصاص القضائي، المحددة في المادة 33 وهذا يعد انقلاب على طريقة تعيين مكان التحكيم في الممارسات التحكيمية⁽³⁾، رغم مخالفة بعض هذه الشروط للمستقر عليه في نظم التحكيم من حرية المحكّمين في اختيار مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فالغرض هو منع الإفلات من

(1) خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص ص 220-221.

(2) نور شان عبد الجليل، الدفوع الشكلية، مرجع سابق، ص 74.

(3) عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 230.

تطبيق أحكام اتفاقية مونتريال عن طريق شروط التحكيم المدرجة في عقود النقل الجوي⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تم إبرام شرط التحكيم صحيح من الناحية الموضوعية (التراضي، المحل، السبب). ومن الناحية الشكلية كشرط الكتابة، ضمن عقد نقل جوي خاضع لأحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي، وكان يتضمن شروط مخالفة لأحكام هذه الاتفاقية كبنود الإعفاء أو قواعد الاختصاص فإن الذي يبطل هو هذه الشروط وتكون عديمة الأثر ويبقى اتفاق التحكيم صحيح ومنتج لآثاره، وتحل محل البنود الباطلة شروط التحكيم الواردة في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي حسب الحالة. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 23 من اتفاقية وارسو 1929 التي تقابل المادة 26 والمادة 47 من اتفاقية مونتريال بنصها على أن كل بند يهدف إلى إعفاء النقل أو تقرير حد أدنى من الحد المقرر يكون باطلا ولاغيا على أن يكون بطلان هذا البند لا يترتب عليه بطلان العقد بأكمله الذي يل خاضعا لأحكام هذه الاتفاقية".

الفقرة الثالثة: تأثير اتفاق التحكيم على سلطات قاضي دعوى مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

حسب قواعد اتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال 1999 لا يوجد بها ما يُمكن القاضي المختص، بالدفع بالإحالة لسبب وجود دعوى أخرى مرفوعة على الناقل في دولة أخرى. كما أن قواعد التحكيم لا تلزم القاضي الحكم بعدم الاختصاص في المنازعات المنطوية على اتفاق تحكيم ولم يطالب به الأطراف.

ونجد هذا الأثر مشارا إليه في الكثير من النصوص التشريعية على سبيل المثال نص المادة 2ف3 من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي، في 10/06/1958⁽²⁾ والتي نصت على: " على محكمة الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق ونجده كذلك في نص المادة 1045 من (ق. إ. م. إ) وتشتتد التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية كالمادة (8ف1) من القانون النموذجي لليونيسترال والاتفاقية الأوروبية المادة (6 ف3) والقانون المصري (12ف01) والقانون الإنجليزي لكي تقضي محاكم الدولة بعدم اختصاصها بنظر النزاع الموضوعي والوارد بشأنه اتفاق تحكيم أن يكون هذا الأ قد جاء صحيحا وأن يتمسك بهذا الدفع أحد الأطراف⁽³⁾.

إن اتفاق التحكيم ينشأ التزاما سلبيا متبادلا على عاتق كل من طرفيه بالامتناع عن اللجوء إلى القضاء للفصل في

(1) محمد فريد العريني، القانون الجوي، مرجع سابق، ص 347.

(2) مرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05-11-1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية المصادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10-06-1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ج ر رقم 48.

(3) خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 385.

النزاع المحكم فيه وهو التزام إرادي يقيمه الطرفان بإرادتهما المشتركة فإذا ما أخل أحد الطرفين بالتزامه ورفع دعواه إلى القضاء كان للطرف الآخر وهو المدعى عليه أن يدفع بوجود اتفاق التحكيم ويترتب عن إبداء هذا الدفع عدم قبول الدعوى المرفوعة أمام القضاء إذ أن المحكمة ستكف يدها عن نظر هذا النزاع بعد إبدائه. وحتى ينتج هذا الدفع أثره يجب أن تتم إثارته قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الموضوع إذ يجب أن يقدم هذا الدفع في أول جلسة وإلا سقط الحق في إبدائه⁽¹⁾ على اعتبار أن السكوت عن إثارة هذا الدفع قبل التطرق للموضوع يعتبر نزولا ضمنيا عن التمسك به خاصة إذا علمنا أن الالتزام بعدم اللجوء إلى القضاء هو التزام لا يتعلق بالنظام العام لأن أساسه هو إرادة الأطراف، والتنازل عن حقهما في اللجوء إلى القضاء يشكل استثناء من الأصل العام في الحرية اللجوء إلى القضاء⁽²⁾ فيكون لكل من طرف في الاتفاق النزول عن حقه بإرادته وحدها.

ومن آثار عدم اعتبار الدفع بوجود اتفاق تحكيمي من النظام العام، عدم إمكانية إثارته من طرف القاضي من تلقاء نفسه، فلا يحق له إحالة الأطراف على التحكيم إلا إذا تمسك أحد هؤلاء الأطراف بذلك فإذا لم يفعلوا فإن الاختصاص يفرض على القاضي⁽³⁾.

المطلب الثاني: معايير ضبط الاختصاص في دعوى التعويض.

إن تحديد المحاكم المختصة سواء في النقل الدولي أو النقل الداخلي يكون حسب ضابطين هما محكمة مكان وجود الناقل الجوي التي تتحدد بموطنه أو مركز نشاطه (الفرع الأول) أو محكمة عقد النقل الجوي المرتبطة بمكان إبرامه، أو مكان تنفيذه في المقصد النهائي للرحلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاختصاص القضائي حسب محكمة الناقل الجوي.

تنص المادة 28 ف1 من اتفاقية وارسو 1929 على أنه "يقيم المدعي دعوى المسؤولية في إقليم أحد الأطراف الساميين المتعاقدين وفقا لما يختار، إما محكمة موطن الناقل، أو محكمة المركز الرئيسي لنشاطه... " وهو نفس النص المعتمد في اتفاقية مونتريال 1999 في المادة 33 ف1 وفي المادة 155 من (ق.ط.م) التي نصت على: "يمكن أن ترفع الدعاوى من أجل مسؤولية الخسائر المسببة... " أو الشحن المنقولة إما أمام محكمة موطن الناقل الجوي أو محكمة المقر الرئيسي لمؤسسته... " وبذلك هذه النصوص تعطي الخيار للمتضرر في رفع دعواه ضد الناقل إما أمام محكمة موطن

(1) مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 506.

(2) بكلي نور الدين، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، 2007-2008، ص 350.

(3) بكلي نور الدين، مرجع سابق، ص 348.

الناقل (الفقرة الأولى) أو محكمة المركز الرئيسي لنشاطه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: محكمة موطن الناقل.

وهو اختصاص ذو منشأ عرفي، عالمي مكرس في أغلب التشريعات، إذ يعتبر ضابط موطن المدعى عليه من أكثر الضوابط انتشاراً وأقلها انتقاداً. ومبدأ قيام الاختصاص على موطن المدعى عليه من أهم المبادئ التي يقوم عليها كل من الاختصاص القضائي الداخلي والدولي⁽¹⁾، والأصل الاعتراف بموطن المدعى عليه وليس بموطن المدعي لأن الأول أولى بالرعاية من الثاني⁽²⁾. وقد جاء النص على هذا الاختصاص في المادة 33 ف1 من اتفاقية مونتريال 1999 التي نقلت حرفياً من المادة 28 ف1 من اتفاقية وارسو، ولكن مع استبدال مصطلح "الطرف المتعاقد السامي" بعبارة "إحدى الدول الأطراف"⁽³⁾. لذلك يكون للسوابق القضائية السارية في مسائل الولاية القضائية بموجب أحكام المادة 28 ف1 من الاتفاقية مكانها في تطبيق المادة 33 ف1 من اتفاقية مونتريال 1999⁽⁴⁾.

وكذلك في حالة إنجاز النقل من طرف الناقل الفعلي فإن المدعي مخير بين موطن الناقل المتعاقد أو موطن الناقل الفعلي، وهذا حسب ما حددته المادة 08 من اتفاقية غوادالاخارا "تقام دعوى المسؤولية المنوه عنها في المادة السابقة وفقاً لما يختار المدعي - إما أمام محكمة لها اختصاص على الناقل المتعاقد وفقاً لأحكام المادة 28 من اتفاقية وارسو 1929 وإما أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن الناقل الفعلي أو المركز الرئيسي لمؤسسته". وهو نفس النص المنسوخ في المادة 46 من اتفاقية مونتريال.

أما القانون الوطني يبدو أنه نص على محكمة موطن الناقل المتعاقد فقط. وبذلك يخضع في الاختصاص في حالة الناقل الفعلي إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأنه لا وجود لعقد بينه وبين

(1) كمال سمية، مرجع سابق، ص 33.

(2) أساس هذه القاعدة أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت العكس، وبالتالي يجب حمايته فيكون على من يدعي عكس ذلك أن يسعى إلى المدعى عليه في محكمة موطنه، كما أن الأصل أن الدين مطلوب فعلى المدعي أن يبادر بالمطالبة بدينه في موطن المدعى عليه، والهدف هو إيجاد نوع من التوازن بين مراكز الخصوم، فكما أن من حق المدعي أن يرفع الدعوى في الوقت الذي يختاره فعليه أن يذهب إلى حيث يقيم المدعى عليه، وبهدف تقرير هذه القاعدة تيسير مهمة الدفاع عن المدعى عليه لأنها موضوعة لمصلحة من يكون في مركز المدافع وتحقق المساواة الإجرائية فمادام أنه لم يصدر حكم قضائي بعد في الدعوى يستفيد المدعى عليه من قرينتين الأولى أنه في مركز قانوني مساو لمركز المدعي فلا أحد ملتزم تجاه الآخر، والثانية أن الظاهر هو المطابق للحقيقة إلى حين إثبات العكس وبالتالي من الطبيعي أن على من ينكر ذلك إثباته أمام محكمة موطن الطرف الذي يكون في مركز المدافع، ويقوم الأخذ بهذا الضابط اعتبار عملي هام حتى لا يكون المدعى عليه تحت رحمة المدعي سيئ النية (أنظر كمال سمية، مرجع سابق، ص 34).

(3) بخصوص هذا الشرط رجع ما قلناه في ص 41 من هذه الرسالة.

(4) Samira Benboubker. op. cit, p404.

الشاحن. وتسري عليه في هذه الحالة أحكام المتعاقد من الباطن.

إن جميع هذه التشريعات لم تتعرض إلى تعريف الموطن. وبالرجوع إلى اتفاقية مونتريال 1999 نجدها قد وقعت في نفس الخطأ الذي وقعت فيه اتفاقية وارسو 1929 بعدم تحديدها للمقصود بموطن الناقل، أو موطن الناقل الفعلي، فلا يمكن إنكار اختلاف الآراء حول أهمية مصطلح الموطن لأنه مفهوم متغير بين مختلف الأنظمة القانونية حتى في داخل نفس النظام القانوني لذلك توجد صعوبة في الوصول إلى مفهوم مشترك لهذا المصطلح على المستوى الدولي.

وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لاتفاقية وارسو 1929 تبين أن المادة 28 بصيغتها المقترحة لم تكن تتضمن أي نص متعلق بالموطن أو مكان الإقامة الاعتيادي وكان المكان الوحيد المشار إليه هو المقر الرئيسي للاستغلال، وأدرج الموطن كمعيار للاختصاص بناء على اقتراح الوفد التشيكي في المؤتمر القانون الدولي الخاص المنعقد من 04 إلى 12 أكتوبر 1929 حيث اقترح إدراج موطن الناقل إلى نص المادة 28 في الحالات التي لا يأخذ فيها الناقل شكل شركة نقل، بحجة أنه لا يمكن أن يكون للأفراد مكان عمل رئيسي وبالتالي قد لا يخضعون للولاية القضائية في جميع الأماكن المحددة. إلا أن الصيغة النهائية التي اعتمدت جاءت خالية من هذا الشرط وفي هذا الشأن يشير القضاء إلى أن الأعمال التحضيرية للاتفاقية أشارت إلى نية تطبيق حكم "الموطن" بشكل أساسي على الحالات التي يكون فيها الناقل شخص طبيعي وليس "شركة نقل"⁽¹⁾

إن مفهوم الموطن في الفقه اللاتيني يعبر عن الارتباط النفسي والمادي بمكان معين وبالدرجة الأولى بالمكان الذي يقيم فيه الشخص الطبيعي بصفة دائمة واعتيادية. ففي رأيهم أن الموطن هو علاقة قانونية بين شخص ومكان محدد، وهو مختلف عن محل الإقامة في كونه واقعة مادية فقط⁽²⁾، وفي الفقه الكومنلو يربط بين نية الشخص في الإقامة في مكان معين وبين اعتبار هذا المكان موطناً له. بحيث يكفي أن تتوفر لدي الشخص نية الرجوع للإقامة في مكان معين لاعتباره موطناً له بغض النظر عن تغييره عنه وإقامته في أماكن أخرى متفرقة.⁽³⁾

أما بالنسبة للشخص الاعتباري ينصرف الموطن في مصر وفرنسا مثلاً إلى مكان مركز إدارته الرئيسي أي المقر الاجتماعي مركز الإدارة والرقابة، وفي القوانين الأنجلوأمريكية موطن الشركة يتحدد بمكان إنشائها⁽⁴⁾. ويظهر الفرق أكثر من خلال الترجمات المستعملة في هذه البلدان للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي ففي الترجمة البريطانية استعملت مصطلح (ordinarily resident) أي محل الإقامة الاعتيادي أما الترجمة المعتمدة من طرف مجلس الشيوخ الأمريكي لاتفاقية

(1) James L. Baudino, op. cit, pp 171-172.

(2) Germain J. Boulanger Du domicile Les, Cahiers de droit Volume 4, n° 1, mai 1959 p 45 Adviabel at: <https://id.erudit.org/iderudit/1004128ar>. date of visit: 26/03/2020.

(3) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص، 326.

(4) يحي أحمد البناء، مرجع سابق، ص، 325.

وارسو 1929 استعملت مصطلح (domicile)⁽¹⁾ يقصد به المكان الذي يشكل مركز أعمال الشخص⁽²⁾.

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي كنموذج عن الدول اللاتينية نجده أنه يمنح المتضرر خيارا بين موطن الشخص الاعتباري وهو محكمة المقر الاجتماعي المذكور في العقد التأسيسي للشركة أو محكمة المقر الفعلي الذي تعقد فيه اجتماعات الشركاء ومجلس الإدارة ووجود هيئات الرقابة على الشركة⁽³⁾.

أما بالنسبة لعقود النقل المبرمة عبر موقع الأنترنت عن طريق موقع الرسمي للشركة فإنه مهما يكن هذا المكان فإن العقد يعد كأنه أبرم في المقر الاجتماعي للشركة. وبموجبه يتحدد الاختصاص القضائي وفي هذا الخصوص اعتبرت محكمة استئناف بوردو أن شراء التذاكر من موقع شركة الطيران يعني ضمنا أن البيع تم حكما في مكتبها الرئيسي، لذلك فإنه يمكن أن تكون المحكمة المختصة بنظر النزاع محكمة المقر الاجتماعي⁽⁴⁾.

ومن أجل التفسير السليم للاتفاقية يجب الاعتراف أن مكان تأسيس شركة هو ذاته موطن للشركة ويؤخذ به كجهة اختصاص قضائي للناقل. وقد أوضحت المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية أن لفظ موطن الناقل الوارد في المادة 28ف1 يقصد به مكان تأسيس شركة النقل⁽⁵⁾. وهو مختلف عن المكان الذي تمارس فيه بعض نشاطها⁽⁶⁾.

أما المشرع الوطني فقد عرف الموطن ضمن قواعد (ق.م) في المادة 36 منه ونصت على أن "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن" وأضافت المادة 37 أن يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة"

وعرف موطن الشخص الاعتباري في المادة 50 من (ق.م) المعدل والمتمم، أن موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي توجد فيه مركز إدارتها أما بالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر⁽⁷⁾... أي أن موطن الشخص الاعتباري يتحدد بالمقر الاجتماعي المذكور في العقد التأسيسي للشركة. أو مكان ممارسة الفرع الأجنبي لنشاطه داخل الجزائر.

الفقرة الثانية: محكمة مركز النشاط الرئيسي.

في هذه الحالة يفترض أن الناقل الجوي يمارس نشاطه من خلال شركة تجارية، لها مقر اجتماعي يحدده العقد التأسيسي لها وتتركز نشاطاتها في مكان آخر. ويسري هذا الاختصاص كذلك في مواجهة الناقل الفعلي، في حالة النقل

(1) Carl E. B. McKenry Jr, op.cit, p207.

(2) Samira Benboubker, op. cit, p404.

(3) Souleymane Diarra, op. cit, p161.

(4) Samira Benboubker, op. cit, p 405.

(5) Carl E. B. McKenry Jr, op. cit, p209. & James L. Baudino, op. cit, p171.

(6) ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 760.

(7) المادة 50 من (ق.م). المعدل والمتمم.

الخاضع لأحد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي.

إن عبارة مركز النشاط الرئيسي توجي إلى وجود مراكز ثانوية أو فرعية للشركة، لكن هذه المسألة لا تنفي إمكانية وجود أكثر من مركز رئيسي للنشاط يتمتع بنفس الأهمية وهو الفرض المحتمل في حالة الخطوط الجوية الجزائرية التي تمتلك عدة فروع عبر التراب الوطني تسير خطوط نقل دولية، إن التفسير الحرفي لنص المادة 33 ف1 أو 28 ف1 من اتفاقية مونتريال 1999 أو اتفاقية وارسو 1929 على التوالي، سيفرض أن يكون للناقل مركز رئيسي واحد للنشاط، وهذا أمر لا يناسب مع التطور الاقتصادي للنقل الجوي في القرن الـ 21 لذلك نجد أن الفقه الكومنلو يميل إلى اعتماد التفسير الموسع للمادة 28 ف1 فيما يخص معنى مركز النشاط الرئيسي (أولا) على عكس الفقه اللاتيني الذي يميل على حصر أو تضيق الاختصاص القضائي إلى أقل عدد ممكن (ثانيا).

أولاً: اتجاه التفسير الموسع.

ينطلق هذا الاتجاه من إمكانية وجود أكثر من مركز رئيسي للنشاط في داخل الدولة أو عبر الدول ، شركة النقل الجوي، وبالتالي توسيع الاختصاص المحدد في المواد 28 ف1 من اتفاقية وارسو 1929 أو 33 ف1 من اتفاقية مونتريال 1999 حيث يستطيع المدعي رفع الدعوى في أحد مراكز النشاط وبالتالي يتسع الاختصاص القضائي ليشمل جميع الدول المتعاقدة التي يوجد بها المراكز الرئيسية لشركة الطيران إلا أن هذا الاختصاص يضيق في الدول يكون فيها نشاط الشركة ضعيف. وقد طبقت إحدى المحاكم الأمريكية هذا التوجه في قضية (وينسور) التي رفضت فيها محكمة نيويورك اعتراض الاختصاص القضائي الذي أثارته شركة النقل، على الرغم من أن الشركة يقع مقرها في (Dalaware) وكان مركز نشاطها في شيكاغو، لاحظت المحكمة أن مؤسسة نيويورك سجلت حصة كبيرة من الحجزات على رحلات الناقل⁽¹⁾ وبالتالي اعتبرتها المحكمة أحد مراكز النشاط الرئيسية. إلا أن هذا التفسير يعد خطيرا وشاذاً، لأنه على حسب رأيهم فسوف يكون للمدعي أكثر من أربعة جهات مختصة بنظر دعوى التعويض⁽²⁾.

إن هذا الاتجاه منتقد على أساس أنه من المتعارف عليه في أغلب الاتفاقيات الدولية التي تتضمن قواعد الاختصاص، تميل إلى حصر الاختصاص القضائي وبالتالي هذا الاتجاه لا يعبر عن نية واضعي اتفاقية وارسو 1929 ولم يقصدوه، كما أنه يؤدي إلى زعزعة الأمن القانوني الذي تهدف الاتفاقية إلى تحقيقه⁽³⁾.

ثانياً: اتجاه التفسير المضيق.

وهو يعبر عن اتجاه التفسير الحرفي وهو الأقرب لغرض الاتفاقية يظهر من خلال الأعمال التحضيرية لاتفاقية

(1) Souleymane Diarra, op. cit, p164.

(2) Carl E. B. McKenry Jr, op. cit, p210.

(3) Malcolm Clarke, op. cit.,p 175.

وارسو، التي تبين إرادة واضعيها الحد قدر الإمكان من عدد المحاكم المختصة من خلال عدم النص على مكان الحادث. ومكان الانطلاق وبالتالي، فإن المفهوم المقيد للمركز الرئيسي للنشاط يتحدد وفقاً لنية واضعي الاتفاقية الدولية المتعلقة بالنقل الجوي الذين أرادوا تحديد محكمة واحدة تعتبر في جوهرها متميزة عن بقية المحاكم بالرغم من صعوبة تحديدها فإن القاضي يسترشد بالمفهوم الاقتصادي للنشاط، ولاسيما من حيث عدد الموظفين في المركز، وعدد الطائرات المشغلة، وتسويق المنتجات الجوية⁽¹⁾، وتراجعت أحد المحاكم في الولايات المتحدة عن الاتجاه القائل بتعدد مراكز النشاط الرئيسي، وذكرت في أحد أحكامها أنه واضح من عبارات النص القول بأن، واضعي الاتفاقية قد قصدوا وجود مكان واحد لمركز النشاط الرئيسي، أي وجود محكمة واحدة مختصة مرتبطة بمركز النشاط الرئيسي⁽²⁾.

وبالرجوع إلى القانون الوطني نجد أن المشرع قد خرج عن هذا الضابط في المادة 155 من (ق.ط.م) وأعطى الخيار للمدعي على أن يرفع دعواه أمام محكمة المقر الرئيسي لمؤسسة النقل وبذلك يكون قد أخذ بمعيار المركز الرئيسي للإدارة بخلاف المشرع الدولي الذي أخذ بمعيار المركز الرئيسي للنشاط، ولا شك أن مركز الإدارة يكون غالباً متمركز في المقر الاجتماعي وهو نفسه موطن الناقل. لان المادة 50 من (ق.م) نصت على أن موطن الشخص الاعتباري هو مركز إدارته وبالتالي تختلف المحكمة المختصة إذا ما تعلق الأمر بنقل جوي دولي خاضع للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي أو نقل جوي خاضع للقانون الوطني⁽³⁾. أي في النقل الخاضع لأحكام (ق.ط.م) ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن الناقل الذي هو نفسه مركز إدارته، ولم يأخذ بمعيار المركز الرئيسي للنشاط.

لكن هذه المحاكم قد لا تحقق مصالح المتضرر في رفع دعواه والحصول في النهاية على التعويض المناسب قد يعود السبب في عدم ارتباط هذه المحاكم بالمتضرر أو بعقد النقل الجوي على الأقل لذلك نجد أن الاتفاقية الدولية أعطت الاختصاص القضائي لنظر دعوى التعويض مكان إبرام عقد النقل الجوي أو مكان تنفيذه.

وعليه يمكن القول إن مركز النشاط الرئيسي هو المكان الذي تقع فيه الوظائف التنفيذية والإدارية للناقل أو المكان الرئيسي الذي تمارس من خلاله الرقابة وتنسيق جميع الأنشطة التي تحقق أهداف الشركة⁽⁴⁾. ويعتبر مركز النشاط الرئيسي هو المكان الذي تتم فيه عمليات النقل، أين توجد حظائر الخطوط الجوية، وخدماتها الفنية والتجارية وانتقد هذا التعريف على أساس أنه لم يعد يتوافق مع واقع النقل الجوي⁽⁵⁾. أين أصبحت عمليات النقل الجوي تتمركز في أكثر من مكان نتيجة التحالفات المبرمة بين شركات النقل الجوي.

(1) Souleymane Diarra, op. cit, p164.

(2) Carl E. B. McKenry Jr, op. cit, p210.

(3) يزيد دلال، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مرجع سابق، ص 144.

(4) Carl E. B. McKenry Jr, op. cit, p209.

(5) Samira Benboubker, op. cit, p406.

إذا كان مفهوم المقر الاجتماعي يحمل معنى إداريا أو استراتيجيا، فإن مفهوم مركز النشاط يحمل بعدا تجاريا. فهناك تداخل وغموض بين المفهوم القانوني والتعريف الاقتصادي للنشاط. في المعنى الأول، يكون النشاط هو مقر الإدارة، ونقطة القيام بالتصرفات القانونية وحل المنازعات، ومركز التسيير الإداري، الذي يحقق أهداف النقل وتنفيذ عمليات النقل. أما مركز استغلال النشاط هو المكان الذي تتم فيه عمليات النقل، مع توفير الخدمات الفنية والتجارية المتعلقة بالرحلة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المحكمة المختصة حسب عقد النقل الجوي.

حددت هذا الاختصاص المادة 28ف01 المنقولة في المادة 33ف01 من اتفاقية مونتريال 1999 "يقيم المدعي دعوى المسؤولية في إقليم أحد الأطراف الساميين المتعاقدين وفاقا، لما يختار... أو محكمة الجهة التي يكون له فيها منشأة تولت عنه إبرام العقد، إما أمام محكمة جهة الوصول". وهو نفس النص المعتمد في المادة 155 من (ق.ط.م) مع حذف اختصاص محكمة جهة الوصول. مع العلم أن هذا الاختصاص لا ينطبق إلا على الناقل المتعاقد، وهذا التوجه مبرر كون الناقل الفعلي لم يبرم عقد النقل الجوي مع الشاحن، لكنه قد يوصل البضاعة إلى جهة مقصدها.

ويهدف هذا الاختصاص إلى تحقيق مصلحة للمتضرر الذي يرغب في المطالبة بحقوقه. ففي أول اختصاصين، قد لا تكون الدولة الواقع فيها الاختصاص دولة متعاقدة أو طرف في أحد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي وبالتالي يستطيع الناقل الدفع بعدم الاختصاص ويخسر المدعي دعواه شكلا، وقد تشكل هذه المحاكم عبء على المدعي. لذلك راعت هذه القوانين هذا الوضع فأسعت المدعي باختصاصين قضائيين آخرين. متمثلين في محكمة المؤسسة التي أبرمت عقد النقل الجوي (الفقرة الأولى) أو محكمة جهة الوصول (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: محكمة مكان المؤسسة التي أبرمت العقد.

من خلال نص المادة 28 ف1 والمادة 33ف01 والمادة 155 من (ق.ط.م) التي نصت على: "يمكن أن ترفع الدعاوى من أجل مسؤولية الخسائر المسببة... أو الشحن المنقولة إما أمام محكمة... أو محكمة مكان تواجد المؤسسة التي أبرم فيها العقد."

يمكن الاستنتاج أن المؤسسة متميزة عن موطن شركة النقل الجوي، وعن مركز نشاطها الرئيسي⁽²⁾. ويعتبر بعض الفقه على أن هذه المؤسسة تعبر على مركز النشاط الثانوي للناقل⁽³⁾ يقع ضمن اختصاص المحكمة التي تم رفع الدعوى أمامها⁽⁴⁾ الذي يمكن أن يتعدد وبالتالي احتمال تعدد المحاكم المختصة. وتقاديا لهذا التعدد وضعت الاتفاقية شرطا آخر هو

(1) Souleymane Diarra, op. cit, p163.

(2) Samira Benboubker, op. cit, p407.

(3) Souleymane Diarra, op. cit, p165.

(4) Samira Benboubker, op. cit, p407.

أن تكون هذه المؤسسة أو المنشأة على صلة حقيقية بإبرام عقد النقل الجوي. وتطرح هذه المواد مشكل علاقة هذه المؤسسة بالناقل الجوي وهل يجب أن تكون مملوكة للناقل.

فحسب النصوص المحررة باللغة الفرنسية للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي أو القانون الوطني نجد كلمة (possède) أي "يملك"⁽¹⁾، عكس الأمر في النص العربي للاتفاقيات الدولية التي جاءت بعبارة (يكون له فيها منشأة) وفي القانون الوطني (محكمة مكان تواجد المؤسسة التي أبرم فيها العقد)⁽²⁾ وفي الترجمة الانجليزية (... a place business through... of) التي تشير ببساطة إلى المكان الذي يوجد فيه مكان ممارسة النشاط التجاري للناقل أو مؤسسة لنفس الغرض⁽³⁾ وبسببها حدث خلاف في تفسير هذه النصوص على المستوى الدولي والوطني.

فحسب النص الفرنسي فإن الفقه درج على تفسير هذه الشرط في وجوب أن تكون المؤسسة يملكها الناقل فهي لا تشكل منشأة تجارية مستقلة تماما عن الشركة الأم، بل يمكن أن تكون فرع أو مركز نشاط ثانوي بالنسبة للناقل، يعكس هذا الرأي على وجوب أن تكون المؤسسة جزءاً من الذمة المالية للناقل بمعنى أنها مملوكة للناقل؟⁽⁴⁾

وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لهذه الاتفاقيات نجدها تعرف المؤسسة على أنها: "المباني المستأجرة أو المملوكة من قبل الناقل المدعي عليه والتي تسيّر "من خلال موظفيه الإداريين التابعين له، والذين يديرون شؤون النقل الجوي التي يلتزم بها الناقل". إن هذا المفهوم الضيق مفضلاً في فرنسا وفي غالبية الدول الأوروبية⁽⁵⁾ ويمكن القول على أنها وحدة لامركزية لشركة النقل الجوي تمتلك تفويض من الناقل لإبرام العقود نيابة عنه⁽⁶⁾.

ويشترط أن يكون لدى المؤسسة تنظيم إداري وتجاري مناسب وبالتالي ووفقاً لهذا الاتجاه، يتم استبعاد وكالات السفر السياحية أو وكيل النقل بالعمولة فلا يكون المكان الذي أبرم فيه وكيل النقل بالعمولة عقد النقل لصالح الناقل، مختص بنظر دعوى التعويض المرفوعة من المتضرر على الناقل لأنها مؤسسات مستقلة عن الناقل⁽⁷⁾ وغير مملوكة له، وأضاف نيكولاس ديبلوز أنه إذا أراد واضعوا اتفاقية وارسو 1929 اعتبار مكان وجود هيئات محددة لها علاقة بالناقل الجوي، لتمت الإشارة إليه بوضوح في نصوص الاتفاقية على اعتبارها تدخل ضمن الجهات القضائية المختصة⁽⁸⁾.

(1) سهيل إدريس، المنهل (قاموس فرنسي عربي) ط34، دار الآداب للنشر والتوزيع، بيروت، 2005، ص948.

(2) نص المادة 104 من ق م ج الملغي كان أكثر تطابق لنص اتفاقية وارسو 1929 المحرر بالفرنسية حيث نص على " يمكن أن ترفع

دعاوى المسؤولية من جراء الخسائر اللاحقة... بالشحن المنقولة أمام... أو المكان الذي يمتلك فيه مؤسسة تم عن طريقها العقد...

(3) Jukka Heinonen, The Warsaw Convention Jurisdiction and the Internet, 65 J. Air L. & Com. (2000), p463. available at:

<https://scholar.smu.edu/jalc/vol65/iss3/4> Date of visit :30/03/2020

(4) Souleymane Diarra, op. cit, p165.

(5) Ibid.

(6) Samira Benboubker, op. cit, p408.

(7) Michel Pourcelet, la responsabilité du transporteur aérien irtenationl op. cit, p258.

(8) Samira Benboubker, op. cit, p408.

بينها يميل الفقه والقضاء إلى تفسير أكثر توسعا لمفهوم المؤسسة حيث يعتبرها الأمكنة التي تتم فيها ممارسة النشاط التجاري باسم الناقل الجوي سواء في اتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال (وبالتالي توسيع نطاق الاختصاص) فتعريفها يمتد ليشمل حتى مجرد الوكلاء الذين يبرمون عقود النقل نيابة عن الناقل، فالمحكمة المختصة مرتبطة بمفهوم مكان بيع الخدمات⁽¹⁾، حيث يكفي إصدار رسالة النقل الجوي من قبل وكيل الناقل الذي يعد ممثل للناقل رسميا دون اشتراط أن تكون المؤسسة مملوكة للناقل، المهم أن تكون المؤسسة التي يتم من خلالها إبرام عقد النقل تعمل باسم الناقل وبالنيابة عنه. انتقد هذا المذهب على أساس أن فيه انتهاكا صارخا لأهداف نصوص وارسو⁽²⁾

أما عن الشرط الثاني لانعقاد الاختصاص لمحكمة مكان المؤسسة أن يتم إبرام عقد النقل الجوي من طرف هذه المؤسسة.

والقضاء الفرنسي يؤكد دائما على ضرورة وجود ارتباط بين المؤسسة الثانوية أو الفرع مع عقد النقل الجوي لإقرار اختصاص المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها هذه المؤسسة أن تكون هذه الأخيرة قد أبرمت فعلا العقد⁽³⁾.

وقد ذكرت ذلك في قضية رفعت على فرع شركة الخطوط الجوية الأمريكية (TAW) في باريس، ولعدم إثبات أن عقد النقل أبرم من خلال هذا الفرع أعلنت المحكمة عدم اختصاصها بمفهوم المادة 28 ف01⁽⁴⁾.

وفي حكم محكمة الاستئناف في فرساي الصادر في 11 ديسمبر 2008، اعتبر القضاة أنه من أجل عقد الاختصاص لمحكمة في مكان الفرع، كان من الضروري أن المؤسسة المعنية "لا تثبت فقط أن لديها مدير قادراً على القيام بتصرفات قانونية، ولكنه أيضاً قد وقع بنفسه على العقد الذي أثبتته رسالة الشحن الجوي"⁽⁵⁾. كما نقضت محكمة النقض الفرنسية قرار لمحكمة الاستئناف بفرساي وذكرت أن المحكمة التجارية ببنتواز لا يمكن ان تكون مختصة إقليمياً بمفهوم المادة 33 ف2 من اتفاقية مونتريال 1999، لمجرد وجود خمسة فروع للناقل مسجلة في فرنسا دون فحص ما إذا كان عقد النقل قد أبرم. برعاية إحدى هذه المؤسسات كما أنه لا يوجد برسالة النقل الجوي ما يثبت أن رسالة النقل الجوي قد أبرمت من طرف أحد هذه الفروع⁽⁶⁾.

وفي قضية رفعت ضد شركة للنقل الجوي قضت محكمة بعدم اختصاصها بسبب الفاتورة المقدمة لم تكن كافية لتشكل دليلاً على إبرام العقد من قبل المؤسسة المذكورة. ومن الصعب إثبات أن العقد إبرم من طرف المؤسسة الثانوية أو الفرع ي

(1) Michel Pourcelet, la responsabilité du transporteur aérien international op. cit, p258.

(2) Souleymane Diarra, op. cit, p166.

(3) Mercadal Barthelemy, op. cit, p276.

(4) Jukka Heinonen, op. cit, p 469.

(5) Samira Benboubker, op. cit, p406.

(6) Cour de cassation, Chambre commerciale, 8 novembre 2011, 10-28.069, Publié au bulletin Cour de cassation - Chambre commerciale N° de pourvoi: 10-28.069 Publié au bulletin, disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/>, visite le: 02/08/2021

طالما أن عقد النقل لا يخضع لأي إجراء شكلي معين.⁽¹⁾ لأنه عقد رضائي لا يكفي الإشارة إلى تسمية المقر الاجتماعي في رسالة النقل لاعتبار أن العقد قد أبرم في هذا المقر⁽²⁾. ويعد هذا التفسير منتقد على اعتبار الصرامة أو التشدد بخصوص ضرورة وجود علاقة بين مؤسسة الناقل وعقد النقل الجوي،

ويذهب الفقه والقضاء الكومن لو إلى أبعد من ذلك بإلغاء شرط إبرام العقد من طرف المؤسسة على أساس أن المادة 28 تعطي الاختصاص إلى محكمة مكان التأسيس (موطن الناقل) التي قد لا تقوم بإبرام عقد النقل الجوي ومع ذلك يمكن أن تكون مختصة، وعليه عندما تنشئ شركة طيران فرعا في بلد أجنبي فإنها تقبل ضمنا اختصاص محكمة مقر هذا الفرع في أي دعوى حتى ولم يصدر عن هذا الفرع أي عقد نقل جوي⁽³⁾، ويضيف هذا الاتجاه في قضية العلاقة بين الوكيل والناقل الجوي وناقل جوي آخر، على أساس أنه عندما يسمح لأحدها أن يتعاقد باسمه ونيابة عنه وفي نفس الوقت كانت محاكم موطن الناقل أو مكان العمل الرئيسي غير مختصة أو بمعنى عدم وجود أي جهة اختصاص قضائي حسب المادة 28 ف1. ونظرا لكون مكان الحادث لا يعد ولاية قضائية حسب قواعد الاتفاقية، فإننا نكون أمام وضع شاذ لم تحتاط له الاتفاقية، وبالنتيجة سيؤدي إلى استخدام اختصاص خارج الولايات القضائية المحددة ضمنها.

هذه هي الحالة التي أراد واضعو الاتفاقية تجنبها عندما رفضوا اعتماد مكان وقوع الحادث لتحديد الاختصاص القضائي في المادة 28 من الاتفاقية وارسو. لهذه الأسباب يؤكد هذا الاتجاه أن مكان إبرام العقد يجب أن يكون مقبول في جميع الحالات حيث سمح الناقل عن علم وطواعية بإبرامه سواء تم عن طريق وكيل بالعمولة أو أي ناقل آخر⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية: محكمة جهة الوصول.

وهي تشكل محكمة مكان تنفيذ عقد النقل الجوي. حددتها المادة 28 ف1 من اتفاقية وارسو 1929 " يقيم المدعي دعوى المسؤولية في إقليم أحد الأطراف السامين المتعاقدين وفقا، لما يختار المدعي... إما أمام محكمة جهة الوصول ". هذا الاختصاص في جوهره مرتبط بعقد النقل الجوي وبموجبه يتحدد هذا الاختصاص. والغريب في الأمر أن (ق.ط.م) لم ينص على هذا الاختصاص القضائي. وحذفه بعد أن كان منصوص عليه في ق م ج⁽⁵⁾.

إن عقد النقل الجوي هو من العقود الرضائية، كما ذكرنا سابقا فنقطتنا الانطلاق وجهة الوصول تتحدد بعقد النقل الجوي، يمكن إثباتها بعدة طرق أهمها رسالة النقل الجوي. كما لا تلزم الاتفاقيات الدولية الطرفين إلزامية تحديد نقطة المقصد

(1) Samira Benboubker, op. cit, p408.

(2) Ibid.

(3) Souleymane Diarra, op. cit, p168.

(4) Carl E. B. Mckenry Jr, op. cit. p214.

(5) حيث نصت المادة على 104 منه على " يمكن أن ترفع دعاوى المسؤولية من جراء الخسائر اللاحقة بالأشخاص أو الأمتعة الشحن المنقولة أمام المحكمة التابعة لمحل الناقل أو للمقر الرئيسي لموسسته أو المكان الذي يمتلك فيه مؤسسة تم عن طريقها العقد أو مكان الوصول. "

في رسالة النقل الجوي⁽¹⁾ فقد يحدث أن يتفق الطرفان على تعديل العقد ضمناً أو صراحة لذلك فإن المسألة تخضع في هذه الحالة إلى الإثبات من طرف صاحب المصلحة، الذي يخضع إلى القواعد الإجرائية التي حددتها المادة 28 ف2 من اتفاقية وارسو 1929 أو 33 ف2 من اتفاقية مونتريال 1999.

وتظهر أهمية تحديد جهة الاختصاص بمكان المقصد بوضوح عندما لا تتحقق الجهات القضائية الثلاث السابقة شروط المواد السابقة الذكر، أو أنها لا تتناسب مع مصالح المدعي، ويبقى المكان الوحيد الذي يحقق شروط الاختصاص هو مكان المقصد. وخصوصاً أن الاتفاقيات الدولية لا تشترط أن يكون الناقل أحد مواطني الأطراف المتعاقدة من أجل تطبيق أحكام الاتفاقية⁽²⁾، كما تناسب هذه المحكمة المدعين المرسل إليهم كونها تشكل في الغالب مكان إقامتهم. بالإضافة إلى أنه إذا كانت نقطة المغادرة وجهة الوصول ليست لدولة طرف في أحد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي فلن يكون لهذا الاختصاص مجال للتطبيق، وفي هذا الفرض تكون العودة إلى قواعد تنازع القوانين لتحديد الاختصاص القضائي المناسب. ويبقى السؤال الذي يطرح نفسه تحديد المقصد بمحكمة جهة الوصول هل هي محكمة المكان الذي يوجد فيه مطار الوصول، أو، أي محكمة في جهة الوصول؟

وقد تصدت المحاكم الأمريكية التي فصلت في مثل هذه النقطة على أن مكان المقصد المحدد في المادة 28 من اتفاقية وارسو 1929 هو نفسه المكان المحدد بموجب المادة 01 من نفس الاتفاقية وطبقت ذلك لغرض خلق الانسجام والتوحيد في أحكام الاتفاقية، واعتبرت أن هذا هو التفسير السليم لنص المادة 28 ف01. حضي هذا التفسير بقبول واسع من طرف الفقه⁽³⁾ وهو نفس التفسير الذي يمكن قبوله لتطبيق المادة 33 ف01 اتفاقية مونتريال 1999، إلا أن هذا الاتجاه منتقد على أساس أن المادة 01 مجال تطبيق الاتفاقية المتعلقة بالنقل الجوي وتحدد الدولة بمفهوم القانون الدولي العام لذلك فإنها لا تساعد على تحديد المحكمة المختصة بالضبط، في داخل الدولة الطرف لذلك يظهر النقص في صياغة المادة 28 ف01 من اتفاقية وارسو 1929، لأنها لم تحدد بدقة المحكمة المقابلة لجهة المقصد هل هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مطار الوصول أم أي محكمة موجودة في جهة الوصول المحددة في عقد النقل الجوي فهل يكون الاختصاص صحيح إذا أهمل مكان المقصد المذكور في رسالة النقل الجوي وأعطى الاختصاص لمحكمة مطار الوصول؟ فواضعوا الاتفاقية أغفلوا توضيح محكمة الاختصاص المعنية في جهة الوصول⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ بالرغم من أن الاتفاقية ألزمت الناقل ذكر نقطتي القيام والوصول إلا أنها لم ترتب أي جزاء على عدم ذكرها حسب المادة 09 من اتفاقية وارسو 1929 بعد الغائها بموجب بروتوكول لاهاي 1955 حيث اقتصر الجزاء سقوط حدود المسؤولية فقط، والمادة 09 من اتفاقية مونتريال 1999 التي لم ترتب أي جزاء على عدم ذكر نقاط المغادرة والوصول.

⁽²⁾ عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 216. و Carl E. B. Mckenry Jr, op.cit, p 215.

⁽³⁾ Carl E. B. Mckenry Jr, op. cit, P215.

⁽⁴⁾ Souleymane Diarra, op. cit, P 172.

هذا الأمر يثير صعوبة في تحديد الاختصاص القضائي في داخل الدولة المتعاقدة، الحالة لم تقع بعد في الجزائر، لأنه لا يوجد أكثر من مطار دولي في محكمة اختصاص واحدة لكنه ممكن الحصول ففي فرنسا مثلا يوجد في باريس مطاران دوليان فإذا نص في تذكرة النقل الجوي أن الوصول "باريس، أورلي" من ستكون المحكمة المختصة هل هي محكمة باريس (محكمة اختصاص مطار شارل ديغول الدولي أو محكمة افري (محكمة اختصاص مطار أورلي الدولي). وذكرت محكمة النقض الفرنسية في تبرير اختيار محكمة افري كورييل على أساس أنه من المتعارف عليه أن شركة الطيران لا تنقل الركاب إلى نقاط محددة في باريس وإنما تنقلهم فقط باتجاه محطة أورلي وهي تمثل مكان الوجهة، وتقع هذه المحطة على أراضي داخلية في اختصاص هذه المحكمة⁽¹⁾.

لكن إذا فسرنا هذا النص بالاعتماد على نية واضعي الاتفاقية التي تهدف دوما لحماية الناقل الجوي، حتى من خلال قواعد الاختصاص، فيكون قصدهم بجهة المقصد هي مطار الوصول على أساس أن الناقل على دراية به ويعرفه، كما أنه يعد مكانا لنشاط الناقل إذا لم يكن مكانا للنشاط الرئيسي.

ويثير هذا الاختصاص إشكالا في حالة رفع الدعوى على الناقل الفعلي أو حالة النقل المتتابع. ففي حالة الناقل الفعلي فإنه حسب نص المادة 08 من اتفاقية غوادالاخارا 1961 والمادة 46 من اتفاقية مونتريال 1999 لا يستطيع المدعي رفع دعواه على الناقل الفعلي في جهة المقصد، وإنما يمكنه ذلك فقط على الناقل المتعاقد.

إن تحديد المحكمة المختصة حسب جهة المقصد تكون حسب نية أطراف عقد النقل الجوي ومن ينفذ عقد النقل الجوي. وفي حالة حصول انحراف في رحلة النقل الجوي فإن العبرة دائما بجهة الوصول لان نص المادة صريح.

أما في حالة وجود نقاط توقف يذهب رأي إلى اعتبار جميع نقاط التوقف قبل نقطة المقصد النهائي، هي نقطة مقصد، لتصبح جميع نقاط التوقف كأماكن اختصاص ممكنة لرفع الدعوى باعتبارها نقاط مقصد وبالتالي يجوز للمدعي رفع الدعوى في أي مكان تضمنه عقد النقل الجوي كنقاط توقف حتى وإن تم إلغاؤه عند تنفيذ العقد، أو وقوع الحادث قبل الوصول إليه⁽²⁾. إلا أن هذا الرأي لا يخدم غرض الاتفاقية ويناقض دلاله اللفظ الصريح في نص المادة 28 ف1 من اتفاقية وارسو 1929 والمادة 33 ف1 من اتفاقية مونتريال.

إن جهات التوقف لا تعد جهة الوصول المقصودة، بل هي محطات تمر البضاعة عبرها بسبب الناقل لتنفيذ التزامات مرتبط بها في هذا المحطات أو من أجل تغيير طائرة البضاعة التي تستكمل الرحلة من أجل الوصول إلى جهة الوصول المنفق عليها فلا يوجد أي أساس لاعتبار محطات التوقف جهات وصول ولا يخدم أغراض الاتفاقية، كما قد تختلف جهة

⁽¹⁾ Ibid.

⁽²⁾ عبد الخالق عالم عبد الله معزب، النظام القانوني لمسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الأشخاص، في ضوء اتفاقية مونتريال 1999م والقانونين السوداني واليمن، ط 01، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين ألمانيا، 2019، ص 237.

وصول الطائرة عن جهة تسليم البضاعة فلا يؤخذ إلا بجهة الوصول⁽¹⁾.

أما في النقل المتتابع يثار السؤال حول اعتباره عملية واحدة أو عدة عمليات، وانقسم القضاء في إيجاد الحل المناسب إلى اتجاهين الاتجاه الأول اتجاه القضاء الفرنسي⁽²⁾ فإنه يفترض فيه وجود أكثر من عقد نقل جوي لإتمام عملية نقل واحدة سواء أقصد الطرفان ذلك أم لا، فهنا لكل عقد نقل جوي من هذه العقود جهة وصول وبالتالي يستطيع المدعي رفع دعواه في أحد هذه الجهات⁽³⁾.

ولا يقيد هذه القاعدة إلا نص المادة 30 ف02 من اتفاقية وارسو 1929 والمادة 36 ف02 من اتفاقية مونتريال 1999 التي تنص على أن المدعي لا يحق له الرجوع إلا على الناقل الذي حدث الضرر في مرحلته إلا إذا وجد اتفاق يقضي بتحمل الناقل الأول المسؤولية عن الرحلة بأكملها، كما يحق للمرسل رفع الدعوى على الناقل الأول أما المرسل إليه يرفع دعواه على الناقل الأخير، وبالتالي يختار جهة المقصد لهذا الأخير. أو كليهما على الناقل الأوسط الذي حدث الضرر في مرحلته حسب نفس النصوص سابقة الذكر. وبذلك تنقيد جهة وصوله مقيدة بالمرحلة التي ينجزها.

أما المحاكم الأمريكية فترى أن في النقل بالتتابع عملية نقل واحدة وبالتالي تكون محكمة جهة الوصول النهائية وحدها صاحبة الاختصاص⁽⁴⁾ اتجاه منتقد على أساس أنه يمكن أن يؤدي إلى جلب أحد الناقلين الجويين المتتابعين إلى جهات اختصاص ليس لهم بها أي علاقة حسب ما تقرره المادة 28 ف01 من اتفاقية وارسو 1929 والمادة 33 ف01 من اتفاقية مونتريال 1999، بخلاف الشاحن، الذي يكون له على الأقل وكيل في جهة وصول أحد الناقلين المتتابعين من أجل استكمال مراحل النقل الموائية.

أما المشرع الوطني في المادة 155 من (ق.ط.م) حذف هذا الاختصاص لمحكمة جهة الوصول، إلا أنه يمكن للمدعي اللجوء إلى هذه المحكمة المختصة بناء على القواعد العامة في (ق.إ.م.إ) المنصوص عليها في المادة 39 منه. لان المادة 155 جاءت بصيغة التخيير وليس الإلزام من كلمة (يمكن).

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية الخاصة بدعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي

للبيضاء.

جاء في نص المادة 28 ف02 من اتفاقية وارسو 1929 أن إجراءات رفع دعوى التعويض تتم وفق قانون محكمة

(1) عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 216.

(2) مزعاش عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 431.

(3) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 328. و

Mercadal Barthelemy, op. cit, p276.

(4) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 328.

النزاع" ونفس الحكم جاءت به المادة 33 ف4 من اتفاقية مونتريال 1999 وهو نص مطابق للقواعد العامة المتعلقة بتنازع القوانين المنصوص عليها في المادة 21 مكرر من القانون المدني، إلا أنه الملاحظ أن الأحكام المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي جاءت بأحكام إجرائية خاصة تلزم المتضرر بالقيام بإجراء الاحتجاج وفق شروط وفي مواعيد محددة، وإذا لم يتم به فإنه يمكن المدعي عليه من التمسك بالدفع بعدم القبول (المطلب الأول) كما أن هذه القوانين قصرت أطرافها في اطراف عقد النقل ووضعت لها أجال لرفعها بفواتها يسقط الحق في رفع دعوى التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عدم الاحتجاج كسبب خاص للدفع بعدم القبول في دعوى مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

عندما يقدم المدعي طلبه القضائي الرامي إلى الحكم على المدعي عليه بالتعويض يملك المدعي عليه مجموعة من الدفوع، يصد بها هذا الطلب وتمكنه في النهاية الإفلات من دفع التعويض. هذه الدفوع حدد حالاتها وشروطها قانون الإجراءات المدنية والإدارية. منها دفوع شكلية وأخرى موضوعية ومنها ما يسمى بالدفع بعدم القبول، وهي جميعها دفوع متعلقة بالأحكام العامة للدعاوى القضائية، لكن ما يميز دعوى التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع وهو وجود أحكام إجرائية خاصة بها بالإضافة إلى تلك الموجودة في القواعد العامة. (1)

وتبنى هذه الدفوع على واقعة استلام المرسل إليه البضائع المرسله أو علمه بوصولها. أين ألزمه القانون بإجراء الاحتجاج أو التحفظ على حالة البضائع وفق شروط محددة (الفرع الأول)، وإذا لم يتم به في آجاله المقررة يستطيع المدعي عليه التمسك بالدفع بعدم القبول (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات الاحتجاج وشروطه.

إن الاحتجاج هو الوسيلة القانونية التي تمكن المدعي من الحفاظ على حقه في التعويض، لذلك فإن استلام المرسل إليه البضاعة دون أي اعتراض، ينهض الدليل على قبوله إياها بالحالة التي هي عليها (2)، فالاحتجاج له حالات يشترط أن يقوم المرسل إليه لينتج أثره في الدعوى (الفقرة الأولى) كما له شروط يجب أن يتم وفقها وإلا نتج عن عدم احترامها صحة التمسك بالدفع بعدم القبول (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حالات الاحتجاج.

يعد شرط الاحتجاج آلية حمائية لكلا طرفي دعوى التعويض الناتجة عن مسؤولية الناقل الجوي، حيث تثير حرص

(1) المواد من 48 إلى 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحدد مختلف الدفوع التي يستطيع المدعي أو المدعي عليه اثارها بمناسبة سير الخصومة بينهما.

(2) ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 791.

المرسل إليه الإسراع في تسلم البضاعة مع التأكد من تطابقها مع الحالة التي أرسلت بها وبذلك لا يترك عبئها يدوم طويلا على عاتق الناقل وتتيح له الفرصة لجمع مختلف الأدلة المتعلقة بعملية النقل أو الحفاظ عليها وبذلك لا يتعطل معها مشروعه التجاري الضخم⁽¹⁾. وقد نظمت أغلب التشريعات المقارنة الدفع بعدم القبول كجزء في الحالة التي يتسلم المرسل إليه البضاعة دون أن يصدر عنه احتجاج⁽²⁾.

ويقصد بالاحتجاج هو الاعتراض على التنفيذ السيئ لعقد النقل الجوي أو التأخر في تنفيذه من طرف الناقل الجوي، يتم من خلال تسجيل تحفظات المستلم على حالة البضاعة المسلمة إليه⁽³⁾، فهو تعبير عن عدم الرضى ورفض قيام قرينة التسليم المطابق⁽⁴⁾ أي أن البضاعة لم تسلم على الحالة التي تسلمها بها في مطار الإقلاع أو أنها وصلت متأخرة. وتكمن فلسفة الاحتجاج في كونه وسيلة يسعى من خلالها المرسل إليه إلى إبداء تحفظه على حالة البضائع المنقولة بعد تسلمه إياها وقد كانت قبل التسليم في حراسة الناقل الجوي⁽⁵⁾.

وحسب هذه المفهوم فإن الاحتجاج يشمل فقط حالة تلف البضائع أو التأخر في وصولها، لان الاعتراض يفترض فيه تسلم البضائع الذي لا يحدث في حالة الضياع أو الهلاك⁽⁶⁾.

إن للاحتجاج أهمية كبيرة بالنسبة للناقل، لأنه قد يكون من الصعب عليه التأكد من وقت تلفها، وكيف حصل التلف والتحقق من طبيعة التلف. كما أنه من المهم أن يتم تنبيه الأشخاص الذين قد يكونون مسؤولين عن الشحنة بالوقت الذي تعرضت فيه للتلف، وإلى إمكانية إجراء تحقيقات قبل فقدان الأدلة. لتمكينه من تقدير مسؤوليته المحتملة، وعرض التعويض الودي، أو تقديم مطالبات لشركات التأمين المؤمن لديها⁽⁷⁾. أما في حالة التأخير فإن الناقل لا يدرك حتما مقدار الأضرار وتأثيرها على مصالح الشاحن أو المرسل إليه، خاصة وأنه كما ذكرنا سابقا أن التأخير في النقل الجوي ليس ضررا قائما بذاته.

ويشترط في الاحتجاج أن يكون في الدعاوى التي ترفع بين المرسل أو المرسل إليه والناقل الجوي بسبب قيام مسؤوليته

(1) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للبضائع للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 258.

(2) عبد الستار التليلي، مرجع سابق، ص 184.

(3) الفقي، محمد السيد، النطاق الإجرائي لمسؤولية الناقل الجوي الدولي للبضائع دراسة في تفسير المادة 26 من اتفاقية وارسو 1929 مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، (مصر)، 2006 ص 399. متاح على: <http://search.mandumah.com/Record/143744> تاريخ الزيارة:

2017/11/13

(4) نور شان عبد الجليل، الدفوع الشكلية المتاحة للناقل الجوي للبضائع، مرجع سابق، ص 75.

(5) الفقي، محمد السيد، النطاق الإجرائي لمسؤولية الناقل، مرجع سابق، ص 397.

(6) محمود عبد الجواد عبد الهادي، مرجع سابق، ص 335.

(7) Malcolm Clarke, op. cit, p164.

عن نقل البضاعة ومؤدى ذلك أن مجال تطبيق النصوص المتعلقة بالاحتجاج هو التلف أو التأخير في التسليم، أما حيث تكون النزاعات المتعلقة بعقد النقل الجوي كأجرة النقل أو بين الناقل المتعاقد في النقل الجوي المتتابع وبين الناقل الفعلي المتعاقد معه فإنه لا مجال لتطبيق حكم النص ولو كان النزاع متعلق بتلف البضاعة المنقولة أو التأخير في تسليمها لان مسؤولية الناقل الفعلي الجوي قبل الناقل الأصلي هي مسؤولية عقدية مصدرها العقد المبرم بينها⁽¹⁾.

ويتفق الاحتجاج مع الإضرار من حيث كونهما وسيلة تعبير عن نية المدعي في المطالبة بالتعويض في المسؤولية العقدية هذا يعني أنه لا إلزام على المدين في دفع التعويض إلى الدائن المتضرر، ما لم يتم هذا الأخير بإعذار الأول بالوفاء بما ترتب في ذمته من تعويض نجم عن تحقق مسؤوليته العقدية، والغرض من هذا الإجراء هو انتفاء شبهة الدائن بتأخير الوفاء، وشبهة إقراره الضمني بعدم حصول ضرر له من ذلك التأخير⁽²⁾.

ويختلفان من حيث المدة الواجب إبداءها فيها، فالإضرار يعد القاعدة العامة في دعاوى المسؤولية العقدية لم يجعل له المشرع مدة محددة، وإنما تركه مفتوحا يخضع لقواعد التقادم، والإضرار عمل إيجابي يصدر من الدائن ويعبر فيه عن رغبته بضرورة قيام المدين بتنفيذ التزامه وإلا كان مسؤولا عن ذلك، ويتخذ هذا العمل شكلا يبينه القانون.

هذا وتختلف حالات الاحتجاج حسب طبيعة الأضرار التي لحقت بالبضائع المنقولة وطبيعة عقد النقل الجوي.

أولاً: الاحتجاج في حالة التلف أو التأخير.

جاء في نص المادة 26 ف2 من اتفاقية وارسو 1929 المعدلة بالمدة 15 من بروتوكول لاهاي 1955 على أنه في حالة التلف يجب على المرسل إليه أن يوجه احتجاجا إلى الناقل بمجرد اكتشافه له على أن يكون ذلك خلال أربعة عشر يوما إذا تعلق الأمر بالبضائع من تاريخ استلامها. أما في حالة التأخير فيجب توجيه الاحتجاج خلال واحد وعشرين يوما على الأكثر من تاريخ وضع البضاعة تحت تصرفه. أما اتفاقية مونتريال 1999 فنصت في المادة 31 فقرة 02 في حالة التعيب، يجب على المرسل إليه أن يوجه احتجاجا إلى الناقل فور اكتشاف التعيب، وعلى الأكثر، خلال أربعة عشر يوما بالنسبة للبضائع، اعتبارا من تاريخ تسلمها. وفي حالة التأخير، يجب عليه تقديم الاحتجاج خلال واحد وعشرين يوما على الأكثر من التاريخ الذي تكون فيه البضائع قد وضعت تحت تصرفه.

وما يلفت الانتباه في هذا النص الأخير ذكر مصطلح في (التعيب) الذي يبدو أنه مصطلح غامض نوعا ما، يوحي بشموله كافة الأضرار المادية - كالنقص في الكمية أو التغيير في الطبيعة- التي قد تصيب البضاعة، لكن بالرجوع إلى

(1) عيسى بن حيدر، مرجع سابق، ص 174.

(2) أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص 62.

النص الأصلي بالفرنسية نجده استعمل (En cas d'avarie) والانجليزي (In the case of damage)⁽¹⁾ ومن هنا يفهم أن واضعي الاتفاقية يكونون قد قصدوا بالتعيب هو التلف أو العطل⁽²⁾، وما يؤكد سلامة هذا التفسير أن هذه النص مطابق تماما لنص المادة 26ف2 من اتفاقية وارسو 1929 المحررة باللغة الفرنسية.

وبذلك تكون الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي قصرت الاحتجاج من حيث لزومه على حالي تلف البضاعة أو التأخير في وصولها، فالاحتجاج يقتضي أن تكون البضاعة قد وصلت فعلا بحيث يستطيع المرسل إليه استلامها وفحصها، ومنه لا يمكن إعمال الاحتجاج في حالة عدم وصول البضاعة. أي حالة الهلاك والضياع، وهذا حسب نصوص المادتين 26 و 31 من اتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال 1999 على التوالي.

ثانيا: الاحتجاج في حالة الهلاك والضياع.

لا توجب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي لزوم الاحتجاج في حالة الهلاك والضياع لانعدام التسليم في الحالتين لكن الإشكال الذي تطرحه هذه الحالات حول وجوب الاحتجاج في حالة الهلاك الجزئي أو الضياع الجزئي. خاصة وأن في هاتين الحالتين تم تسليم جزء من البضائع، التي يمكن أن تنفي قرينة علم الناقل بحصول هلاك أو ضياع، وتقيم معها قرينة التسليم المطابق. لذلك انقسم الفقه والقضاء المقارن بين اتجاه مؤيد لمبدأ تشبيه الهلاك الجزئي أو الضياع الجزئي بالتلف وآخر رافض له.

فاتجاه يذهب إلى اعتبار الهلاك الجزئي أو النقص أو الضياع الجزئي داخلا في مفهوم التلف⁽³⁾ لأنه يؤدي إلى الانتقاص من قيمة البضائع المنقولة⁽⁴⁾. وأنه ليس من المنطق في شيء تفسير لفظ "التلف" المنصوص عليه صراحة في المادة 26ف2، من اتفاقية وارسو 1929 تفسيرا حرفيا وإنما يجب البحث عن نية واضعي الاتفاقية. وهو الأمر الذي يفهم منه أن مصطلح "التلف" ينبغي فهمه على أنه يتضمن أيضا هلاك جزء من البضاعة المنقولة لاسيما وأن اللفظين يجمعهما واقع واحد⁽⁵⁾.

(1) art 31 al 2 "2.de Convention Montréal 1999 "En cas d'avarie, le destinataire doit adresser au transporteur une protestation immédiatement après la découverte de l'avarie et, au plus tard, dans un délai de sept jours pour les bagages enregistrés et de quatorze jours pour les marchandises à dater de leur réception. En cas de retard, la protestation devra être faite au plus tard dans les vingt et un jours à dater du jour où le bagage ou la marchandise auront été mis à sa disposition. " &en English art 31 al 2 "2. In the case of damage, the person entitled to delivery must complain to the carrier forthwith after the discovery of the damage, and, at the latest, within seven days from the date of receipt in the case of checked baggage and fourteen days from the date of receipt in the case of cargo. In the case of delay, the complaint must be made at the latest within twenty-one days from the date on which the baggage or cargo have been placed at his or her disposal".

(2) إبراهيم إسماعيل الوهب، القاموس القانوني، مرجع سابق، ص 59 وسهيل ادريس، المنهل، مرجع سابق، ص 116.

(3) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 327.

(4) نفسه، ص 328.

(5) الفقي، محمد السيد، النطاق الإجرائي لمسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 407.

وتوصل مجلس اللوردات الإنجليزي إلى نفس الموقف على أساس الهدف من وضع الاحتجاج أنه في حالة الضياع الكلي أو الهلاك الكلي يفترض أن الناقل على علم بالفعل بالحادثة وقادر على اتخاذ الترتيبات اللازمة للحفاظ على أدلة الإثبات، والتي تعد واقعة مادية يمكن التحقق منها في أي وقت لذلك لا حاجة للاحتجاج. أما في حالة الضياع الجزئي فالأمر مختلف، لأنه من الضروري تحديد ما هو مفقود في أسرع وقت ممكن ومع مرور الوقت، تزداد احتمالية ضياع أو هلاك باقي البضاعة نتيجة لحوادث قد تقع بعد التسليم ولا يستطيع الناقل إثباتها. بالإضافة أنه قد يمنح الاحتجاج الفوري الناقل فرصة لاسترجاع البضائع المفقودة⁽¹⁾.

لكن يرد على هذا الرأي أنه في كلتا الاتفاقيتين المتعلقةتين بالنقل الجوي حددت حالات مسؤولية الناقل وتم التمييز بين حالات الضرر، خاصة وأن الهلاك الجزئي لم يكن أمر خفي على واضعي الاتفاقية، هذا دليل على إعفاء المتضرر من تقديم الاحتجاج في مثل هذه الحالات. لذلك يرى الاتجاه الراض لتشييه الهلاك الجزئي أو النقص بالتلف الذي استند صراحة لنصوص الاتفاقية مؤكدا على أن هذه النصوص قد أفصحت عن نية واضعيها في وجوب الاحتجاج من جانب المرسل إليه فقط في حال اكتشاف تعرض بضاعته للتلف أو التأخر في الوصول.

فالات نظر حسبما يرى هذا الفريق من الفقه أن المشرع الدولي قد استهل فقرات المادة 26 من اتفاقية وارسو 1929 بالنص على أن "استلام الأمتعة أو البضائع بدون احتجاج المرسل إليه ينشأ قرينة على أن البضائع قد تم تسليمها في حالة جيدة ووفقا لسند النقل حتى يقوم الدليل على العكس". وعليه ففي حالة عدم الاحتجاج تقوم قرينة الاستلام المطابق، والمقصود هنا هو الضرر الظاهر ومما يؤكد على سلامة هذا الاتجاه أن شروط الأياتا الخاصة بالبضائع قد نصت في المادة 12 ف 2 بند 1 على أنه "في حالة الأضرار الظاهرة أو الهلاك الجزئي للبضاعة فإن التحفظات تجري فور اكتشافها..."⁽²⁾

ودعما لوجهة نظرهم الراضة لمبدأ إدماج الهلاك الجزئي أو النقص في التلف، ارتكز أنصار هذا الرأي إلى (ق.ط.م) الفرنسي والذي ألمح بطريقة غير مباشرة إلى التزام المرسل إليه ببيان النقص في بضاعته خلال مدة محددة. فبنصه على ضرورة الاحتجاج في حالة نقص البضاعة أو الهلاك الجزئي يكون المشرع الفرنسي قد صرح بما سكتت عنه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي، الأمر الذي يفسر ضمنا استبعاد الهلاك الجزئي من نطاق تطبيق الاحتجاج طبقا لأحكام اتفاقية وارسو⁽³⁾.

وتميل المحاكم الفرنسية، عكس القضاء في بعض الدول، إلى أن النص قد اقتصر بشكل صريح وواضح على توجيه

⁽¹⁾Malcolm Clarke, op. cit, p168.

⁽²⁾الفاقي محمد السيد، النطاق الإجرائي لمسؤولية الناقل الجوي مرجع سابق، ص 402.

⁽³⁾الفاقي محمد السيد، النطاق الإجرائي لمسؤولية الناقل الجوي مرجع سابق، ص 408.

الاحتجاج في حالة التلف، وحيث أن آثار الاحتجاج قد جاءت على سبيل الاستثناء لذا لا يجوز التوسع في تفسيرها⁽¹⁾. ويرى الدكتور محمد العريني إلى عدم تطلب الاحتجاج في حالة الضرر الجزئي في صورة هلاك أو ضياع الذي من شأنه الانتقاص من قيمة الشيء بحسب الاستعمال الذي أعد له فيسوى بالتلف ويأخذ حكمه من حيث ضرورة الاحتجاج⁽²⁾ معنى قوله إن الهلاك الجزئي أو الضياع الجزئي الذي يفقد قيمة الأشياء المنقولة هو الذي يسوى بالهلاك الكلي أو الضياع الكلي وبالتالي لا يتطلب الاحتجاج.

وفي رأينا نرى أنه يمكن تفسير المادة لصالح الناقل عند قراءة نص المادة 26 ف1 بمفهوم المخالفة، لأن المادة اشترطت الاحتجاج في حالة استلام البضائع وعليه في حالة رفض المرسل إليه التسليم مع إبداء أسباب رفضه للاستلام واللجوء إلى كل الوسائل التي من شأنها إثبات الضرر كإجراءات الخبرة أو المعاينة وهذا حتى لا يقع تحت أحكام المادة 12ف4 من اتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال 1999 على التوالي التي تنص "... غير أنه إذا رفض المرسل إليه تسليم البضاعة أو تعذر الوصول إليه يسترد المرسل حقه في التصرف. " وبذلك يفلت المرسل إليه من قرينة التسليم المطابق، وبهذه الطريقة ينقل عبء إثبات التسليم المطابق إلى الناقل. وتشمل هذه الفقرة جميع حالات الضرر الذي يمكن معه أن يقع تسليم للبضاعة ولو جزئياً. وهنا المرسل إليه غير ملزم بمدة الاحتجاج لكن عليه احترام أجل السقوط أو التقادم، لأن المادة ربطت شرط الاحتجاج بتسلم البضاعة. أما حالة الضياع الكلي أو الهلاك الكلي الذي يفتقر إلى شرط التسليم فالمرسل إليه غير ملزم بالاحتجاج.

الفقرة الثانية: شروط الاحتجاج.

إن الاحتجاج لا ينتج آثاره القانونية إلا إذا تم وفق الشروط المنصوص عليها قانوناً من ضرورة إجرائه في المدد القانونية ويجب أن يكون مكتوباً بالإضافة إلى أنه يوجه من المرسل إليه نحو الناقل الجوي.

أولاً: شرط الكتابة للاحتجاج.

تتفق جميع القوانين المنظمة لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع على ضرورة أن يكون الاحتجاج مكتوباً وفي ذلك نصت المواد: 26 ف3 من اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955، و31 ف3 من اتفاقية مونتريال 1999 والمادة 152 ف4 من (ق.ط. م) على " يجب أن يسجل أي احتجاج بتحفظ خطي مدون على سند النقل أو بأي محرر آخر يرسل في المهل المنصوص عليها... " وبالتالي لا مجال للمشافهة في إبداء التحفظات الواردة على البضاعة. في المقابل لم تستلزم هذه النصوص شكلاً

(1) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 328.

(2) محمد فريد العريني، القانون الجوي، مرجع سابق، ص 314.

معينا لكتابة الاحتجاج، قد يتم التحفظ على سند النقل ذاته أو في سند مستقل يسلم للناقل أو تابعيه. وقد يرسل عن طريق المحضر القضائي أو رسالة مضمونة مع العلم بالوصول أو عبر فاكس، أو تلكس أو أي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال الحديثة. وفي هذا نصت المادة 323 مكرر من (ق.م) " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أيه علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها. " ونصت المادة 323 مكرر 1 من (ق.م) على أنه يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط أن تتضمن إمكانية التأكد من هوية من أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تتضمن سلامتها".

كما أن عبارة " أي صورة محرر آخر " الواردة في المادة 26 ف3 من اتفاقية وارسو 1929 التي أسقطتها المادة 31 ف3. عبارة تتسع لتتضمن وسائل الاتصال الحديثة مثل توجيه الاحتجاج عن طريق البريد الإلكتروني.

وفي هذه المجال قضت المحكمة العليا أنه لا يشترط في الاحتجاج شكلا معين والمهم هو إثبات علم الناقل أو تابعيه بحصول الضرر وأكدت في أحد قراراتها أن البرقيات الرسمية الصادرة عن مصلحة الاستعلامات الخاصة بالأمتعة، لدى مطار الجزائر هواري بومدين تثبت أن احتجاج المطعون ضدهم بشأن عدم وصول أمتعتهم وتمكينهم منها، حصل فور وصولهم هذا المطار - وأنه مؤكد من البرقية الرسمية الصادرة عن مطار سوريا دمشق بتاريخ 1999/11/07 أن أمتعتهم لم تنقل إذ بقيت بمطار دمشق - وقضاة المجلس اعتمادا على هذا التسبب الكافي وعلى شروط عقد النقل والمادة 18 وما يليها من اتفاقية وارسو 1929 توصلوا إلى تحميل الطاعنة المسؤولية⁽¹⁾.

وطالما أن ال (ق.ط.م) أو الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي لم تحدد طريقة خاصة للاحتجاج فان كل الطرق المقررة في أنواع النقل الأخرى تكون صالحة للقياس عليها لاتحاد العلة بينها في سبب إجراء الاحتجاج وعلى سبيل المثال أكدت المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها أنه يعد بمثابة احتجاج طلب إجراء خبرة، لمعاينة التلف أو الضياع الجزئي للشيء المنقول برا وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ الاستلام⁽²⁾. وأن الخبرة التي تتم بحضور ممثل الناقل عند استلام البضائع تغني عن تبليغ التحفظات كتابيا⁽³⁾.

كما أنه يجب أن يكون الاحتجاج دقيق وكامل أي وجوب ذكر البيانات المتعلقة بحجم ووزن البضاعة التي تلفت وقيمتها والأضرار الناتجة عن التأخير في تسليم البضاعة⁽⁴⁾.

(1) ملف رقم 392346 قرار بتاريخ 2007/12/18، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، ع2، 2008، ص 173.
(2) ملف رقم 616812، قرار بتاريخ 2010/03/04، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، ع2، 2011، ص 241.
(3) ملف رقم 0964344، قرار بتاريخ 2014/09/04، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، ع2، 2014، ص 239.
(4) نور شان عبد الجليل، الدفوع الشكلية المتاحة للناقل الجوي للبضائع، مرجع سابق، ص77.

أما عن مضمون الاحتجاج فإنه يجب أن يتضمن طبيعة الضرر بعبارة تدل بصفة قطعية على حصول الضرر، لذلك يشترط أن يذكر في الاحتجاج طبيعة الضرر. وعليه إذا أبدى المرسل إليه احتجاجه حول تلف جزئي للبضاعة، ولم يبدي احتجاجه عن التأخير في المدة المقررة قانوناً، فإنه لا يستطيع التمسك بأضرار التأخير لعدم قيامه بالاحتجاج في الآجال المقررة قانوناً، ويكفي الإشارة بعبارة عامة تمكن الناقل من معرفة طبيعة الضرر والبضائع المعنية. فإذا كان الاحتجاج على نفس سند النقل تكفي عبارة استلام البضاعة تالفة مثلاً⁽¹⁾.

ولم تشترط النصوص المتعلقة بالاحتجاج سواء الدولية أو الداخلية على وجوب تسليم الاحتجاج للناقل وإنما اكتفت بالنص على ضرورة إرسال الاحتجاج، في المواعيد المحددة قانوناً لذلك من البديهي أن يوجه هذا الاحتجاج توجيه صحيح ودقيق لا لبس فيه بطريقة تمكن الناقل أو وكيله من الاطلاع عليه.

ثانياً: أطراف الاحتجاج:

بالرجوع إلى المواد 152 من (ق.ط.م)، 26 من اتفاقية وارسو 1929 و31 من اتفاقية مونتريال 1999 فإن الاحتجاج يعد إلزام على عاتق المرسل إليه يضمن به الحصول على التعويض. لذلك يبقى التساؤل حول حق الشاحن في ممارسة الاحتجاج خاصة إذا استلم الشاحن البضاعة بعد إعادة توجيهها إليه بناء على طلبه أو رفض المرسل إليه استلام البضاعة. فإذا أخذنا معنى المرسل إليه بالمعنى المادي أو الشكلي فإنه لا يلتزم الشاحن بالاحتجاج في هذه الحالة، لأن نص المادة صريح " يجب على المرسل إليه... " خاصة إذا كان هو من رفع دعوى التعويض أما إذا كان الشاحن هو من استلم البضاعة فإنه يستطيع رفع دعوى التعويض شرط قيام المرسل إليه بالاحتجاج، وهذا أمر غير منطقي، لذلك يجب أخذ معنى المرسل إليه بالمعنى الموضوعي أي من يفترض فيه استلام البضاعة قانونياً سواء المرسل أو المرسل إليه أو وكيل عن أحدهما، فإنه، فكل واحد منهم يملك إجراء الاحتجاج على حسب الأحوال⁽²⁾. ولا يمكن القول أن المرسل (الشاحن) غير ملزم بإرسال احتجاج للناقل لأن ذلك يتنافى مع أهداف الاحتجاج في حالة التلف أو التأخير. وفي هذه الحالة يكفي أن يرسله أحدهما المرسل أو المرسل إليه.

أما فيما يتعلق لمن يرسل إليه الاحتجاج فقد قضت المادة 26، فقرة ثانية أن الاحتجاج يوجه إلى الناقل، وفي ذلك ذهب بعض القضاء المقارن إلى وجوب توجيه الاحتجاج إلى الناقل الجوي الذي أبرم عقد النقل الجوي، وعليه يمكن للناقل الجوي التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى على أساس أن المرسل إليه وجه الاحتجاج إلى شخص آخر غير الناقل الجوي

⁽¹⁾ Malcolm Clarke, op. cit, p165.

⁽²⁾ محمد السيد الفقى، النطاق الإجرائي لمسئولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 429.

كشركة المناولة الأرضية⁽¹⁾. أو إدارة المطار.

كما يمكن توجيه الاحتجاج إلى من عينه الناقل ممثلاً له، ويشمل وكيل الناقل الذي قام بعملية التسليم للمرسل إليه نيابة عن الناقل وطبقت ذلك بعض المحاكم في ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية بل أكثر من ذلك ذهبت إلى انه يمكن توجيه الاحتجاج إلى الناقل البري الذي يقوم بتنفيذ جزء من عقد النقل الجوي في الحالة التي فيها يأخذ حكمه⁽²⁾.

وقد جاء في أحد اجتهادات المحكمة العليا إلى القول بصحة الاحتجاج الموجه إلى ممثل اختاره الناقل لتنفيذ عقد النقل الجوي فذكرت بوجوب توجيه الاحتجاج من قبل المرسل إليه إلى الناقل الجوي أو أحد تابعيه أو ممثليه فور اكتشافه للأضرار الحاصلة للبضاعة أو الأمتعة، وذكرت أن الاحتجاج الموجه من المرسل إليه للشخص المعنوي ممثل الناقل في إطار عقد مساعدة على الأرض بمثابة احتجاج موجه للناقل الجوي نفسه حيث قضت في قرارها الصادر بتاريخ 2014/09/04 بأن: "القرار المطعون فيه لم يتناقض كما تزعمه الطاعنة، ذلك أن الأمر يتعلق بعقدين اثنين الأول يخص النقل الجوي والثاني يتعلق بتمثيل الطاعنة، فإذا كان عقد النقل يربط الطاعنة بالمرسل إليه، فالثاني يربطها بشركة سويسبور، وبالتالي توجيه الاحتجاج لممثلها يكون صحيحاً".⁽³⁾

وإذا كان النقل متتابعاً فلا حاجة إلى إخطار الناقلين كافة بالضرر اللاحق بالبضاعة، وإنما يكفي إرساله إلى أحدهم، وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 30، ف3، من اتفاقية وارسو 1929 والمادة 36 ف3 من اتفاقية مونتريال 1999 والتي تقضي بإمكانية رفع الدعوى ضد الناقل الأول أو الناقل الأخير أو أيضاً ضد الناقل الذي كان يباشر عملية النقل لحظة وقوع الضرر⁽⁴⁾. وليس بالضرورة أن يوجه الاحتجاج إلى الناقل الذي ترفع ضده الدعوى، لوجود التضامن بين الناقلين. كما يمكن توجيهه ضد الناقل الفعلي وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 04 من اتفاقية غوادالاخارا 1961 والمادة 42 من اتفاقية مونتريال 1999 بقولها " يكون للاحتجاجات والتعليمات التي توجه إلى الناقل وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية نفس الأثر سواء وجهت للناقل المتعاقد أو للناقل الفعلي... "

الفرع الثاني: آجال الاحتجاج وتأثيره على الدعوى.

فرقت القوانين الجوية بين مدد الاحتجاج، حسب طبيعة الضرر الذي أصاب البضاعة المنقولة جوا وحرصت على التأكيد على إلزامية احترام هذه المدة (الفقرة الأولى) التي بفواتها يكون لها تأثير سلبي على مسار دعوى التعويض (الفقرة الثانية).

⁽¹⁾ نور شان عبد الجليل، الدفوع الشكلية المتاحة للناقل الجوي للبضائع، مرجع سابق، ص76.

⁽²⁾ Malcolm Clarke, op. cit, p169.

⁽³⁾ ملف رقم 0962763، قرار بتاريخ 2014/09/04، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، ع2، 2014، ص237.

⁽⁴⁾ محمد السيد الفقى، النطاق الإجرائي لمسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 429.

الفقرة الأولى: آجال الاحتجاج.

تختلف آجال الاحتجاج حسب ما إذا كان النقل دولياً يخضع لأحد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي أو لا، وكذلك حسب طبيعة الضرر.

أولاً: حالة التلف.

في الاتفاقية الأصلية لسنة 1929 حددت آجال الاحتجاج في حالة تلف البضاعة بسبعة أيام من تاريخ استلامها ثم عدل بروتوكول لاهاي 1955 هذه المدة بأن جعلها 14 يوم، وهي نفس الآجال التي أقرتها اتفاقية مونتريال 1999 في المادة 31 ف2، وتحسب هذه الآجال من تاريخ تسلمها تسليماً فعلياً⁽¹⁾، وتوضح المادتين 35 و52 من اتفاقية وارسو 1929 ومونتريال 1999 على التوالي المقصود بالأيام أن الأيام المقصودة هي أيام تقويمية وليست أيام عمل. بمعنى أنها تدخل في الحسبان أيام العطل والأعياد وهي بذلك تخضع في حساب هذه الآجال لقانون محكمة النزاع.

وخلافاً للوضع في القانون البحري، لم تشر اتفاقية وارسو 1929 صراحة، في معرض الحديث عن الاحتجاج على تلف البضاعة، إلى التفرقة بين هذه المدد في التلف الظاهر والتلف غير الظاهر والهلاك الجزئي أو الضياع الجزئي فالمرسل إليه، طبقاً لنص المادة 26 من الاتفاقية، يجب عليه ولمصلحته أن يسارع بالاحتجاج لدى الناقل بمجرد اكتشافه لتلفا في بضاعته. فحسب النص التلف الظاهر والتلف غير الظاهر يستفيد من ذات الميعاد⁽²⁾ المقرر في النص.

ويرى بعض الفقه أن توجيه الاحتجاج لا يكون إلا في حالة التلف غير الظاهر الذي لا يكتشفه المرسل إليه عند استلام البضاعة، وإذا لم يقدّم به وقع تحت القرينة المنصوص عليها في المادة 26 ف1 من اتفاقية مونتريال 1999⁽³⁾، والمادة 152 ف1 من (ق. ط. م)، لأنه حسبها يكون استلام البضائع دون اعتراض من جانب المرسل إليه قرينة على أنها قد تم تسلمها في حالة جيدة⁽⁴⁾ وهذه القرينة بسيطة يجوز للشاحن إقامة الدليل على عكسها بإثبات أن الضرر قد وقع قبل تسلمه للبضائع وهو إثبات قد يكون عسير عليه في حالة تسلمه البضائع.

ثانياً: حالة الضياع أو الهلاك.

لم تلزم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي المرسل إليه بتقييد احتجاج في حالة الضياع أو الهلاك الكلي. لذلك فإن دعوى التعويض في هذه الحالات تخضع لشرط الإعذار حسب الشروط العامة في المسؤولية العقدية. حيث توجب المادة

(1) عيسى بن حيدر، مرجع سابق، ص 174.

(2) الفقي محمد السيد، النطاق الإجرائي لمسؤولية الناقل، مرجع سابق، ص 400.

(3) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 362.

(4) حيتام هبة، مرجع سابق، ص 328.

179 من (ق.م) التي تنص على أنه لا يستحق التعويض إلا بعد إذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك" مع مراعاة نص المادة 13 من اتفاقية وارسو 1929، " إذا أقر الناقل بضياع البضاعة أو لم تكن البضاعة قد وصلت بعد انقضاء مدة 07 أيام من التاريخ الذي كان يتعين وصولها فيه، حق للمرسل إليه أن يتمسك في مواجهة الناقل بحقوقه الناشئة عن عقد النقل.

أما في النقل الخاضع للقانون الداخلي الملاحظ أن المشرع الجزائري في (ق. ط. م) أخضع حالة الضياع لشروط الاحتجاج فنص في المادة 152 ف03 أنه في حالة الضياع أو التأخر فيجب توجيه الاحتجاج في مدة أقصاها 14 يوم من التاريخ الذي كان من المفروض أن توضع فيه البضاعة تحت تصرفه. مع وجوب مراعاة أحكام المادة 143 فقرة أخيرة من (ق.ط.م) التي تنص " إذا أقر الناقل بضياع البضاعة أو لم تكن البضاعة قد وصلت بعد انقضاء مدة 07 أيام من التاريخ الذي كان يتعين وصولها فيه حق للمرسل إليه أن يتمسك في مواجهة الناقل بحقوقه الناشئة عن عقد النقل. وعليه لا يستطيع المرسل إليه رفع دعوى المسؤولية عن الضياع أو الهلاك إلا بعد إقرار الناقل أو مرور 07 أيام من التاريخ الذي كان من المفترض أن تصل فيه الطائرة إلا أنه يمكنه حسب المادة 152 ف 03 أن يمارس حقه في الاحتجاج (حالة التأخير) حتى قبل الإقرار بالضياع أو مرور 07 أيام من التاريخ الذي كان من المفترض أن تصل فيه الطائرة لأن الاحتجاج يعد التزام في ذمة المرسل إليه وليس حق له، لكن إذا أقر الناقل بضياع البضاعة أو ما الفائدة من الاحتجاج؟

ثالثا: حالة التأخير.

أما في حالة أضرار التأخير فإن مدة الاحتجاج تختلف عن حالة التلف من حيث مدتها وطريقة حسابها. ففي الاتفاقية الأصلية لسنة 1929 حددت أجال الاحتجاج أربعة عشر يوم تحسب من اليوم الذي تكون فيه البضاعة قد وضعت تحت تصرف المرسل إليه ورفع بروتوكول لاهاي 1955 هذه المدة بأن جعلها 21 يوم. تبدأ من اليوم الذي يضع فيه الناقل البضاعة تحت تصرف المرسل إليه وهي نفس المدة التي جاءت بها اتفاقية مونتريال 1999 في المادة 31 منها أما المشرع الجزائري فجعلها 14 يوم تبدأ من تاريخ الذي كان من المفروض أن تصل فيه البضاعة. والملاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد نفس مدة الاحتجاج في حالة التأخير التي جاءت به المادة 26 ف2 من اتفاقية وارسو 1929 بالرغم من أن الجزائر صادقت على بروتوكول لاهاي 1955 في نفس تاريخ المصادقة على اتفاقية وارسو.

إن الاحتجاج في حالة التأخير لا يشترط التسلم الفعلي للبضاعة وإنما يكفي إخطار المرسل إليه للقدوم لتسلم البضاعة. والملاحظ أن بداية حساب مدة الاحتجاج في حالة التأخير التي حددها المشرع في (ق.ط.م) هي طريقة مرنة غير قاطعة، وقد تخلق صعوبة في تحديد التاريخ المفترض للوصول بين الناقل والشاحن وقد لا تحقق الهدف المرجو منها حيث أن المادة جعلتها أمر افتراضي يصعب على المتضرر أو الناقل إثباته، لذلك كان على المشرع أن ينتهج نهج الاتفاقيات

الدولية المتعلقة بالنقل الجوي بأن جعل المدة تبدأ من التاريخ الذي يضع فيه الناقل البضاعة تحت تصرف المرسل إليه، أي من تاريخ الإخطار حسب المادة 13 ف2 من اتفاقية وارسو 1929 لأنه في التأخير كما ذكرنا سابقا يوجد تسليم للبضاعة الذي يكون بعد التاريخ المتفق عليه أو المفترض للوصول في حالة عدم الاتفاق، عكس الضياع أو الهلاك. والتأخير متعلق بوصول البضاعة الذي لا يمكن حسابه إلا بالفرق بين تاريخ الوصول المفترض أو المحدد وتاريخ الوصول الفعلي وبالتالي يسهل عليه ضبط مدة الاحتجاج بجعل بداية المدة بتاريخ قاطع وليس مفترض بما يسهل على الناقل إثبات تجاوز المدة للتخلص من دفع التعويض أو إثبات عدم تجاوزها من طرف المتضرر للاستفادة من بالتعويض.

وتعد صياغة المادة 26 في كل اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955 والمادة 31 ف02 من اتفاقية مونتريال 1999 أوفق من حيث طريقة حساب فترة الاحتجاج لأنها تتضمن حماية أكبر للمتضرر، والناقل حيث في هذه الحالة يحرص الناقل على إعلام المرسل إليه بوصول البضاعة ومنه يحرص المرسل إليه على استلام البضاعة. كما أن هذا الضابط يمكننا من التفريق بين الاحتجاج في حالة الهلاك الذي ينعدم معه أدنى تسليم للبضاعة.

لذلك نقترح على المشرع فصل طريقة حساب مدة الاحتجاج في حالة الضياع والتأخير في المادة 152 ف03 من (ق.ط.م) حيث تبقى في حالة الضياع كما هي، أما في حالة التأخير فتضاف لها الصيغة التالية "... وفي حالة التأخير فيجب توجيه الاحتجاج في مدة أقصاها 14 يوما من التاريخ الذي وضعت فيه البضاعة تحت تصرفه."

في هذه الصدد يجب التفريق بين التأخير وعدم تنفيذ عقد النقل الجوي (عدم نقل البضاعة) الذي لم يتطرق له (ق.ط.م) ، حيث تخضع المسؤولية للقواعد العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها ضمن قواعد القانون المدني، وبالتالي فإن هذه الحالة لا تخضع لشرط الاحتجاج. وتخضع هذه المسألة للإثبات بحيث يستطيع الدائن إثبات عدم تنفيذ عقد النقل الجوي في حين يستطيع الناقل إثبات أنه ليس عدم تنفيذ وإنما تأخر في التنفيذ. هذه المسألة مهمة خاصة في حالة النقل الجوي الدولي الخاضع لأحد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي.

وتكون العبرة بتاريخ إرسال الاحتجاج لا بتاريخ وصوله إلى الناقل الجوي عند تقدير ما إذا تم اتخاذ الإجراء في الميعاد القانوني. ويترتب على عدم إرسال المرسل إليه احتجاجا في المواعيد المقررة قانونا، حق الناقل الجوي بالتمسك بالدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية المرفوعة عليه. إلا أنه يراعى أنه لا يجوز له التمسك بهذا الدفع في حالة الغش طبقا للفقرة الثالثة والرابعة من المادة 26 من الاتفاقية وارسو 1929⁽¹⁾ وكل شرط يهدف إلى تقصير هذه المواعيد الواردة في الاتفاقية أو البروتوكول، يكون باطلا لأنه يؤدي إلى إضعاف حقوق المضرور، أما الشرط الذي يكون من شأنه إطالة هذه المواعيد

(1) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، مرجع سابق، ص 149.

فيكون صحيحا ويتحمل عبئها الناقل الجوي⁽¹⁾

الفقرة الثانية: أثر الاحتجاج على قبول دعوى التعويض.

إذا لم يتم المرسل إليه بإبداء الاحتجاج حسب الحالات والمدد المنصوص عليها سابقا، فإن ذلك سيكون له تأثير على مآل الدعوى القضائية، حيث يمكن المدعي عليه من التمسك بالدفع بعدم القبول فما هو المقصود به وأثره على الحكم في الدعوى وما هو الوقت الذي يستطيع المدعي عليه التمسك به لكي ينتج أثره.

أولاً: مدى إلزامية إبداء الاحتجاج لقبول دعوى التعويض.

إن المادة 26 من اتفاقية وارسو 1929 التي تقابلها المادة 31 من اتفاقية وارسو 1929 المنقولة تقريبا إلى المادة 152 من (ق. ط. م)، وجهت لها عدة انتقادات، أهمها أنها متناقضة وغير متسقة من حيث مضمونها فالفقرة الأولى منها تقصر الأثر الناجم عن توجيه الاحتجاج على الإثبات، بينما تجعل الفقرة الرابعة، توجيه الاحتجاج شرطا لازما لقبول الدعوى المقامة على الناقل⁽²⁾ ويرى الأستاذ شوفو، الخلط في هذه المادة، فالفقرة الأولى لا تؤدي إلى عدم قبول الدعوى في حالة عدم توجيه المرسل إليه، الاحتجاج إلى الناقل، عند تسلمه البضاعة، وإن احتفاظ للمرسل إليه بإمكانية الإثبات المخالف للقرينة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، لا تفيد عندما تصبح دعواه غير مقبولة استنادا للفقرة الرابعة⁽³⁾. أي أن الفقرة الأولى تؤسس لقرينة نهاية مسؤولية الناقل الجوي وحصول التسليم المطابق وهي قرينة بسيطة لا تؤدي إلى عدم قبول الدعوى في حالة عدم توجيه المرسل إليه، الاحتجاج إلى الناقل، والتي تمكنه نفس المادة من إثبات عكسها. في حين أن بقية الفقرات وحسب صياغتها لا تشكل حالة خاصة أو استثناء وإنما ترتب جزاء صريح في حالة عدم تقديم الاحتجاج في الحالات المنصوص عليها.

وذكرت أحد محاكم الاستئناف بالمغرب أن المادة 26 من الاتفاقية وارسو 1929 تقرر في فقرتها الأولى قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس مفادها أن عدم وجود الاحتجاج يقيم قرينة أن البضاعة سلمت لصاحبها وهي سليمة أو غير متأخرة في الوصول، وأن تقرير الأجل في الفقرتين الأخيرتين بالنسبة لكل حالة من الحالات، ليس إلا تنظيما لكيفية هذا الاحتجاج وأن هذا الأخير لا يمس الدعوى من حيث تقادمها بل يمس الإثبات في حالة وقوع خلاف حول وقوع الضرر. وورد عليها المجلس الأعلى بالمغرب أن نص المادة يقرر جزاء واضح وهو عدم قبول الدعوى ضد الناقل في حالة عدم تقديم الاحتجاج

⁽¹⁾ هاني دويدار، النقل البحري والجوي، مرجع سابق، ص 465.

⁽²⁾ طالب موسى، مرجع سابق، ص 210.

⁽³⁾ نفسه.

في الآجال المنصوص عليها في المادة 26 من اتفاقية وارسو⁽¹⁾ إن هذه التفسير الذي قدمته محكمة الاستئناف المغربية في مقبول حالة الهلاك أو الضياع الجزئي، إلا أن الفقرات 03 و 04 من المادة 26 تهدر هذا التفسير بالنسبة لحالة التلف والتأخير.

ويذهب تفسير آخر للمادة 26، أن الفقرة الأولى تنص على القاعدة العامة وأما الفقرات 02 و 03 و 04، فتتص على الاستثناء مع الجزاء. فأما القاعدة العامة، فتتمثل في تسلم الأمتعة والبضائع دون احتجاج، يكون قرينة على أن ما تم استلامه كان بحالة جيدة وطبقا لمستند النقل، وعند الإدعاء المخالف، وهو الاستثناء يتعين على المرسل إليه الإثبات بكل طرق الإثبات في حالة الضياع أو الهلاك الكلي، من دون الحاجة إلى إعلام الناقل به، لأن الأصل في الاعتراض على حالة البضاعة يكون عند التسليم وهو ما يفترض أن يكون الضرر ظاهرا⁽²⁾ وهذا متصور في حالة الهلاك الجزئي أو الضياع الجزئي في صورة نقص كمية البضاعة حسب الوزن أو العدد المصرح به في رسالة النقل الجوي.

وفي قرار للمحكمة العليا أكدت أن إثبات الدليل المعاكس بحصول الضرر حسب المادة 152 من (ق.ط.م) التي تغني عن تقديم الاحتجاج في الآجال المحددة ففضت في قرارها الصادر بتاريخ 2010/06/05 بأن: "الطاعنة تعيب على القرار المطعون فيه عدم أخذه بالدليل العكسي التي تنص عليه المادة 152 من القانون السالف الذكر والمتمثل في تقديم محضر معاينة وتقرير خبرة فعلا، حيث أن المادة 55 من القانون التجاري تعفي من الاحتجاج عند إجراء الخبرة أو المعاينة خلال 3 أيام وهو ما وقع في الدعوى، وبالتالي كان يتعين على قضاة الموضوع الأخذ بهذا الاحتجاج والنظر في الدعوى على ضوء ما قدم أمامهم من وسائل إثبات للأضرار اللاحقة بالحمولة ومسؤولية الناقل في هذه الأضرار، وعليه فهذا الوجه مؤسس⁽³⁾.

إن استخدام لفظ "يجب" في نص المواد 26 ف2، من اتفاقية وارسو 1929 و 31 ف2 من اتفاقية مونتريال 1999 أو 152 ف2 من (ق.ط.م) " يجب على المرسل إليه أن يسارع... " ينبغي فهمه ليس فقط على أنه التزام على المرسل إليه بل يترجم حرص المشرع على مصلحة المرسل إليه في تجنب عناء الإثبات العكسي لقرينة التسليم المطابق⁽⁴⁾. وليس أدل على ذلك من فتح باب الاحتجاج أمامه خلال الفترات المنصوص عليها في ذات الفقرة السابقة محسوبة من تاريخ التسليم. وإن دل ذلك على شيء فإنما يدل على هدف إقامة التوازن بين مصالح أطراف عقد النقل الذي طالما سعى المشرع الجوي إلى تحقيقه.

(1) مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي، ع 55، مركز النشر والتوثيق القضائي، المملكة المغربية، 2004 ص 115.

(2) حسن كيرة، مرجع سابق، ص 59. و Malcolm Clarke, op. cit, p 169.

(3) قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية ملف رقم 0626562 الصادر بتاريخ 2010/05/06 (غير منشور)، أشار إليه مزعاش عبد

الرحيم، مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 477.

(4) الفقي محمد السيد، النطاق الإجرائي لمسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 401.

أما الأستاذ "لموان" فإنه لا ينتقد هذه المادة ويقدم لها شرح على النحو الآتي: أن ما يستلمه المرسل إليه دون احتجاج، يكون قرينة على أن ما استلمه، كان بحالة جيدة ومطابقا لما هو وارد من بيانات في مستند النقل الجوي، وهذه قرينة تقبل إثبات العكس، فالمرسل إليه عندما يكتشف وجود تلف أو نقصان جزئي، فإن عبء الإثبات يقع على عاتقه في أنه كان موجودا قبل التسلم. ويكون هذا الإثبات صعبا. ولكن هل يلزم المرسل إليه أن يثبت أن الضرر المذكور بعد أن يكتشفه لاحقا بعد التسلم، يعود إلى خطأ الناقل؟ أم يكفي أن يثبت أن الضرر موجود قبل التسلم وكفى؟ يجيب الأستاذ "لموان" بأنه يكفي أن يثبت وجود الضرر قبل أن يتسلم البضاعة، وعندما لا يلاحظ المرسل إليه شيئا عند التسلم، فإن المادة 26 تعطيه مددا محددة يجب أن يراعيها بتوجيه الاحتجاج خلالها⁽¹⁾.

إلا أن الرأي الراجح يميل إلى تفسير المادة 26 عموما على وجوب الاحتجاج في حالة التأخير والتلف وإلا فإن كل دعوى مرفوعة ضد الناقل بسبب ضرر التأخير أو التلف يكون مصيرها عدم القبول.

هذا ويسقط الحق في التمسك بعدم الاحتجاج من طرف الناقل في الآجال المنصوص عليها قانونا في حالة الغش الصادر من الناقل أو أحد أتباعه مع مراعاة عدم جواز التمسك بهذا الدفع في حالة الغش، ويقع عبء إثبات هذا الغش على عاتق المرسل إليه كأن يثبت أن الناقل هو الذي حال دون اكتشافه تلف أو ضياع البضاعة.⁽²⁾ أو كل فعل أو امتناع يقع من النقل أو تابعيه بقصد إحداث الضرر⁽³⁾،

كما ذهب المحكمة العليا في كندا على وجوب أن يكون الغش الصادر عن الناقل الجوي أو أحد تابعيه أن يكون لاحقا لعملية تسلم البضاعة ولا يمكن أن يمتد لمرحلة إبرام العقد⁽⁴⁾، ويؤكد ذلك نص المادة (L 6422-4) من قانون النقل الفرنسي بتحديد لها لصور الغش بنصها على الغش هو إخفاء أو محاولة إخفاء من طرف الناقل لتلف أو نقص أو تأخير أو منع أو حاول بأي وسيلة أخرى منع المرسل إليه من إبداء احتجاجه خلال المهل المنصوص عليها قانونا⁽⁵⁾، أي أن الغش يكون في إخفاء أو محاولة أخفاء الضرر الموجب للاحتجاج أو القيام بوسائل احتيالية تمنع المرسل إليه من إبداء احتجاجه في المهل المنصوص عليها قانونا.

وهذا منطقي لان الاحتجاج مرتبط بتسلم البضاعة لذلك يجب أن تكون إثارة الغش متعلقة بهذه المرحلة وليس المرحلة

(1) الفقي محمد السيد، النطاق الإجرائي لمسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق ص 211.

(2) مزعاش عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 479.

(3) رفعت فخري، مرجع سابق، ص 52.

(4) نور شان عبد الجليل، الدفع الشكلية المتاحة للناقل الجوي للبضائع، مرجع سابق، ص 78.

(5) art: L 6422-4 de Code des transports, Dernière modification: 2021-06-19, p650, Edition: 2021-06-22, Production de droit. org:

« Les actions contre le transporteur sont irrecevables après l'expiration des délais prévus à l'article 26 de la convention mentionnée à l'article L. 6422-2 sauf en cas de fraude. La fraude est celle par laquelle le transporteur a dissimulé ou tenté de dissimuler les avaries, manquants ou retards, ou a, par tout autre moyen, empêché ou tenté d'empêcher le réceptionnaire de formuler ses protestations dans les délais requis

التي تسبقها. والملاحظ أن النص الفرنسي يحسن من موقف المرسل إليه ويحميه من الدفع بعدم القبول، وبالتالي يسترد حقه في التعويض إن استطاع إثبات الغش أو محاولة الغش.

كما يضيف المشرع الفرنسي والمغربي حالة القوة القاهرة كسبب لإسقاط آجال الاحتجاج وهو أمر منطقي وعادل لأنه ليس من العدل في شيء تحميل المتضرر تبعة القوة القاهرة⁽¹⁾.

ثانيا: طبيعة الدفع بعدم القبول بسبب عدم القيام بالاحتجاج.

إن الدفع بعدم القبول وسيلة فعالة إذا تمكن منها المدعي عليه، تكون نتيجته في النهاية عدم التزامه بدفع التعويض حتى مع قيام مسؤوليته عن الأضرار الحاصلة للبضائع عن طريق ووضع حد للدعوى التي قد ترفع ضده، عند توفر شروط هذا الدفع، فهو وسيلة إجرائية تهدف إلى رفض الطلب أو الدفاع بسبب عدم استيفاء الشروط المطلوبة قانونا للقيام بأحد إجراءات الدعوى أمام القاضي من دون التطرق إلى موضوع الدعوى، أي أن الطرف الذي أثار الدفع بعدم القبول يدعي أن خصمه لا يستوفي الشروط المنصوص عليها قانونا، من هذا التعريف يظهر أن أثر هذا الدفع يكون في صورة جزاء يتخذ من طرف القاضي بعدم قبول الدعوى من دون البحث في موضوعها⁽²⁾.

والدفع بعدم القبول بسبب عدم إبداء الاحتجاج كما هو الشأن في كافة الدفوع من هذا النوع يرمي إلى إنكار الحماية القضائية على طالبا لعدم أحقيته في ذلك نظرا لسقوط حقه في اتخاذ الإجراء، وبالتالي افتقاد الإجراء لعنصر المصلحة القانونية⁽³⁾ والإشكال الذي تطرحه هذه المواد متى يستطيع الناقل إثارة الدفع بعدم القبول، وهل يستطيع القاضي إثارته من تلقاء نفسه. هذه المسألة تحددها طبيعة الدفع بعدم القبول بسبب عدم تقديم الاحتجاج.

إن الدفع بعدم القبول بسبب عدم تقديم الاحتجاج هو حالة خاصة من حالات الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في القواعد العامة. وهو دفع إجرائي لعدم اتخاذ الإجراءات السابقة على رفع الدعوى⁽⁴⁾ وما يميز الدفع بعدم القبول عموما أنه لا يوجه إلى ذات الحق المدعى به، وبالتالي لا يعد دفعا موضوعيا، كما لا يعد دفعا شكليا حيث يوجه إلى الخصومة أو بعض إجراءات الخصومة، يرمي إلى إنكار وجود الدعوى لعدم توافر شروطها العامة والخاصة⁽⁵⁾.

ويجادل الفقه في طبيعة الدفع بعدم القبول هل هو دفع موضوعي يخضع إلى قواعد الدفوع الموضوعية وبالتالي يجوز التمسك بها حتى بعد إبداء دفوع في الموضوع وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، أم أنه من الدفوع الشكلية المتعلقة

⁽¹⁾ المادة (4-6422 L) من قانون النقل الفرنسي، ص 650. والمادة 212 من مدونة الطيران المغربي مرجع سابق، ص 29.

⁽²⁾ Jacques heron & Thierry le bars, Droit judiciaire privé, Domat Droit privé, 6^e edition, lextenso Editions(LGDJ) 2015,p 82.

⁽³⁾ نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 158.

⁽⁴⁾ بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق ص 156.

⁽⁵⁾ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة أبو الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص 126.

بالإجراءات فهي على العكس فإنه يجب إبدائها قبل أي دفع في الموضوع⁽¹⁾ إلا أن المشرع حسم الخلاف بجعلها دفوع قائمة بذاتها⁽²⁾ ونص في الفصل الثالث من (ق. إ. م. إ) على أحكام الدفع بعدم القبول فعرفه في المادة 67 "الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع.

إن الدفع بعدم القبول يوجه في الحقيقة إلى الهدف النهائي الذي يرمي إليه الطلب القضائي، أي الحماية القضائية، ويرمي هذا الدفع في الواقع إلى إنكار هذه الحماية على طالبها⁽³⁾. والملاحظ من خلال صياغة المادة 67 ق. إ. م. إ من أن حالات الدفع بعدم القبول واردة على سبيل المثال، فلم تنص على حالة تخلف أو عدم القيام بإجراء معين يتطلبه القانون قبل رفع الدعوى مثل حالة الاحتجاج لكنها تبقى من الحالات التي تدخل في نطاق الدفع بعدم القبول بنص القانون.

وعليه يمكن تعريف الدفع بعدم القبول بسبب عدم إبداء الاحتجاج على أنه هو وسيلة الدفاع التي يرمي بها الخصم إلى إنكار وجود الدعوى فهو يوجه إلى وسيلة الحماية القضائية أو المطالبة القضائية فينكر على خصمه الحق في استعمالها⁽⁴⁾، لعدم إبداء الاحتجاج في المواعيد المقررة قانوناً، وذلك دون النظر في موضوع النزاع وللطرف المقرر الدفع لصالحه الحرية التامة في إبداء الدفع بعدم القبول في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وحتى بعد إبداء الدفوع في الموضوع وهذا ما نصت عليه المادة 68 يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع، لكن هل يمكن التمسك بالدفع بعدم القبول أول مرة أمام المحكمة العليا. وهل يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

أجابت على ذلك المادة 69 وحددت سلطة القاضي في إبداء الدفع بعدم القبول فنصت يجب على القاضي أن يثير تلقائياً الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام أجل طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن وعليه لا يمكن تقرير حكم عام يسري على جميع أنواع الدفوع بعدم القبول⁽⁵⁾ ومن هنا يظهر إشكال تكيف الدفع بعدم القبول بسبب عدم إبداء الاحتجاج. هل هو من النظام العام أم لا بالرجوع إلى النصوص المتعلقة به حيث جاء في نص المادة 26 ف4، من اتفاقية وارسو 1929 على أنه "... فإذا لم يوجه الاحتجاج في المدد المنصوص عليها كان مصير كل دعوى تقام

(1) عبد العزيز مقبولجي، مرجع سابق، ص 26-27.

(2) حيث نص ق. إ. م. إ على أحكام الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية في المواد 48 إلى 50 منه.

(3) نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 132.

(4) بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 147.

(5) ومن أمثلة الدفوع المتعلقة بالنظام العام والدفع بانكار صفة الخصم الدفع بعدم القبول الطلبات الجديدة في الاستئناف، والدفع بعدم القبول الطعن في حكم قبل الميعاد أو بعده.

صد الناقل الحكم بعدم قبولها إلا في حالة التدليس من جانبه"

ونفس المضمون جاءت به المادة 31 ف04 من اتفاقية مونتريال 1999 أنه "... فإذا لم يقدم الاحتجاج خلال الآجال المحددة آنفا فلا تقبل أي دعوى ضد الناقل إلا في حالة الغش من جانبه"
ونصت عليه كذلك أحكام المادة 152 من (ق.ط.م) "...وعند انعدام الاحتجاج في المهلة المحددة تكون كل دعوى مرفوعة ضد الناقل مرفوضة ما عدا في حالة غش صادر عن هذا الأخير. "
وكذلك المشرع المصري نظم أثر عدم الاحتجاج في قانون التجارة المصري الجديد في نص المادة 295 " تسلم الشيء المنقول دون تحفظ يسقط الحق في الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئي ما لم يثبت المرسل إليه حالة الشيء وقيم الناقل الدعوى خلال 90 يوم من تاريخ التسليم⁽¹⁾.

فالظاهر من خلال صياغتها نجدها تعطي إمكانية للقاضي إثارة هذا النوع من الدفع، لأنه لو أراد أن يجعل الدفع يثار من طرف الأطراف فقط لنص على جوازية التمسك به من طرف الأطراف، بالإضافة إلى كون نصوص المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي تعد من النظام العام لا يجوز مخالفتها خاصة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي. وقد نصت أغلب التشريعات الجوية المتعلقة بالنقل الجوي على نظام الدفع بعدم القبول بسبب عدم تقديم الاحتجاج.
نصت المادة 26 ف 1 من قانون المرافعات الفرنسي بهدف إدخال نوع من المرونة على نطاق الدفع بعدم القبول على أنه في كل الأحوال التي يمكن تصحيح فيها الأوضاع التي ولدت دفعا بعدم القبول فإنه لا يكون هناك مجال لإبداء الدفع⁽²⁾، وعليه متى قدم دفع من المدعي عليه في دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي وكانت آجال الاحتجاج لم تنتهي بعد فإنه يوجه المدعي للقيام بالاحتجاج، ولا يمكن للقاضي قبول دفع المدعي عليه. لا يوجد نص مقابل في التشريع الجزائري.

المطلب الثاني: أطراف دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع ومدد رفعها.

إن الدعوى القضائية حق يمنح لكل من لحق به ضرر، فهي سلطة قانونية ممنوحة للشخص في أن يلجأ للقضاء ليقرر له حق يدعيه⁽³⁾. وهي التي يملكها المضرور إذا لم يستطع الحصول من المسؤول على تعويض للضرر الذي أصابه، يمارسها ويحصل في النهاية على حكم لصالحه متى توفرت فيه شروط ممارستها. وعليه حصول أضرار للبضائع المنقولة

(1) حمد لله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص241.

(2) نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية دراسة تحليلية للفقهاء والقضاء المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص28.

(3) أنظر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص33.

جوا لا يعد مبرر كافي للحكم بالتعويض لأي شخص يطالب به.

إن أهم ما يميز دعوى التعويض في كون أطرافها حددتها القواعد الموضوعية المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي (الفرع الأول)، كما حددت لها المدة التي يجب أن ترفع فيها وإلا تسقط أو تتقادم (الفرع الثاني) حماية للناقل الجوي.

الفرع الأول: أطراف دعوى التعويض في مسؤولية النقل الجوي للبضائع.

إن أية دعوى قضائية يشترط القانون لرفعها أن تتوفر في أطرافها المصلحة القانونية، التي يجب أن تكون شخصية ومباشرة حتى يتمكن القاضي من سماع دفوع الأطراف، فالدعوى القضائية تضع شخصين في مواجهة بعضهما بعض فرافع الدعوى يسمى المدعي (الفقرة الأولى) أما من ترفع ضده يسمى المدعى عليه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المدعي في دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن المدعي في أي دعوى قضائية لا يكتسب هذه الصفة إلا إذا توفر فيه شروط تبرر هذه الحماية بموجب القانون. ودعوى التعويض كغيرها من الدعاوى القضائية مرتبطة بوجود مصلحة⁽¹⁾ تمكن الشخص من الحصول على الحماية القضائية لحقه أو مركزه القانوني المعتدى عليه، فهي الباعث والشرط الأساسي لقبول الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، وهي مناط الدعوى حيث لا دعوى بغير مصلحة، وهي ليست شرط لقبول الدعوى فقط بل هي أيضا شرط لقبول أي طلب أو

(1) المصلحة المقصودة هنا هي تلك المصلحة التي يعترف بها القانون ويحميها بصفة مجردة، فلا يتوقف قبول الدعوى على وجود الحق أو المركز القانوني من الناحية الموضوعية فحسب، بل يجب أن يعترف القانون بالحماية القانونية المجردة لهذا الحق أو المركز القانوني المتمسك به أمام القضاء فلا بد للمدعي من مصلحة يطرق بها باب القضاء وعليه فإن أول مسألة يتأكد منها القاضي هي ما إذا كان الحق أو المصلحة المدعي بها مما يعترف به القانون أو يحميه (أنظر حيتام هبة، مرجع سابق، ص 176. والمصلحة القانونية كشرط لقبول الطلب القضائي تستمد بطريق مباشر من وجود حق أو مركز قانوني معترف به من القانون، لذلك فإنه لا يتصور وجوده الا وله صفة الشرعية وبناء على ذلك فالحق في الدعوى وسيلة استعمالها يجب أيضا ان يتصفا بوصف المشروعية أو القانونية، ومن هنا تنتقل إلى المصلحة في الحصول على الحماية القانونية.

والمصلحة كونها قانونية لا يعني أنه يشترط لقبول الدعوى - الطلب القضائي - وجود الحق الموضوعي المدعي به. وإنما يعني فحسب أن تكون الدعوى ادعاء بحق أو مركز قانوني، ويتحقق القاضي من توافر هذا الشرط بتطبيق القواعد العامة في القانون، دون أن يفصل في وقائع النزاع. بمعنى أن القاضي، وهو بسبيل البحث عن توافر شرط المصلحة القانونية، يفترض صحة الوقائع المدعاة، فإذا وجد أن قواعد القانون تحمي نوع المصلحة المطلوبة فإنه الدعوى تكون قانونية وإلا فإنه يحكم بعدم قبولها.

إضافة إلى ذلك يشترط إن يكون الاعتداء قد وقع فعلا على المركز القانوني أو الحق الموضوعي المراد حمايته وقت رفع الدعوى وليس مستقبلا وهذا كقاعدة عامة وأن ينجم عن هذا الاعتداء ضرر حال وأكد، وفي ذلك تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ويثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي والمدعي عليه. "

دفع⁽¹⁾.

وعليه فإن أول ما يتأكد منه القاضي لتحديد مدى توفر المصلحة لدى رافع هذا النوع من الدعاوى، هو وجود عقد نقل جوي للبضائع، للقول ما إذا كان لرافع الدعوى حق أو مركز قانوني محمي مصدره العقد المتمثلة في قواعد القانون الجوي المنظمة له.

كما يشترط في المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة⁽²⁾ وهنا تتحدد صفة المدعي، والتي تتحقق في الأحوال التي يتطابق المركز القانوني للشخص رافع الدعوى والمركز القانوني لصاحب الحق المدعى، كما يشترط وجود تطابق بين المركز القانوني للشخص المدعي عليه والمركز القانوني للمعتدي على هذا الحق المدعى⁽³⁾.

المدعي في الدعوى القضائية أو التحكيمية يتمتع بدور ايجابي فيها، فهو القائم بالدعوى أو الشاكي أو البادئ في الخصومة، فهو من يتخذ المبادرة في الخصومة ويقدم الطلب القضائي وهو ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي قدم طلبا إلى القضاء بنفسه أو بواسطة من يمثله في مواجهة طرف آخر⁽⁴⁾، فهو المضرور الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض الذي أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره⁽⁵⁾ أو هو من يوجه باسمه بناء على ماله من صفة الادعاء بالنسبة للحق هو المركز القانوني للمدعي. ولفظ المدعي ينصرف في اصطلاح الإجراءات المدنية إلى القائم بالدعوى فهو الذي يدعى شيئا وبالتالي يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه بحيث يضطلع بالدور الايجابي في الدعوى بينما يبقى دور خصمه - المدعى عليه - سلبي⁽⁶⁾.

وقد ثار جدل فقهي حول القانون الواجب التطبيق لتحديد صفة المدعي أو صاحب الحق في رفع الدعوى هل يمكن الأخذ بقانون مكان الحادث (اتجاه بعض الفقه الكومن لو) أو القانون المحلي للقاضي المختص، أو القانون الوطني للمتضرر. وهناك رأي يميل إلى الأخذ بمكان العقد على أساس أن المسؤولية هي تعاقدية لذلك يجب أن نعترف بأن القانون المختص في تحديد الأشخاص الذين لهم حق في رفع الدعوى هو قانون مكان تكوين العقد⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ عبد العزيز مقبولجي شروط قبول الدعوى. مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية مج 3، ع2 الجزائر، 2013، ص118. متاح على: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/29891> تاريخ الزيارة: 2020/10/18.

⁽²⁾ بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص49.

⁽³⁾ نبيل إسماعيل عمر مرجع سابق، 2004، ص 73.

⁽⁴⁾ شامي يسين، تحديد فكرة الخصم في الدعوى المدنية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية المجلد 3، ع05، تيسمبيلت الجزائر،

2018، ص291. متاح على: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/85613> تاريخ الزيارة: 2020/10/18.

⁽⁵⁾ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 570.

⁽⁶⁾ شامي يسين، مرجع سابق، ص 291.

⁽⁷⁾ voi michel Pourcelet, la responsabilite du transporteur aérien irtenationl op. cit,P229....

إلا أن الرأي الراجح مأخوذ من تفسير الاتفاقية في حد ذاتها أي قانون المحكمة المحددة بموجب المادة 28 من الاتفاقية وارسو 1929 أو المادة 33 التي تقابلها في اتفاقية مونتريال، ويدعم هذا الرأي أن اتفاقية وارسو 1929 نفسها، تشير إلى قانون المحكمة المختصة بإجراءات الدعوى المادة 28 ف2 من ولحساب مدة التقادم أو السقوط المادة 29 ف2 لتقدير اشتراك خطأ المضرور المادة 21 وكذلك لتحديد الغش والخطأ المعادل له المادة 25⁽¹⁾ قبل تعديلها بموجب بروتوكول لاهاي 1955.

واهم ما يميز عمليات نقل البضائع في كون البضائع تكون محل لتصرفات قانونية مختلفة لأشخاص مختلفين بين نقطة الانطلاق الى غاية الوصول، كما أن النقل يمكن أن يكون شرط أساسي لاكمال عقد آخر مثل البيع، لذلك قد يتعدد الأشخاص الذين لهم مصلحة في دعوى التعويض.

ان مسألة تحديد المدعي في دعوى التعويض عن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع غاية في التعقيد، لأنه لا يوجد في قواعد اتفاقية وارسو 1929/لاهاي 1955 أو اتفاقية مونتريال 1999، أي نص يدل مباشرة على من يمكنه رفع دعوى التعويض ونفس الأمر بالنسبة لـ ق.ط.م والاتجاه السائد هو أن الأشخاص الذين يحق لهم حصراً المطالبة بالتعويض، هم الأشخاص المعينون كمرسل أو مرسل اليه في رسالة النقل الجوي أو الأشخاص الذين حلوا محلهم في حقوقهم⁽²⁾. فمصلحتهما هنا هي مصلحة قانونية تستند إلى حق يقوم على التزام شخصي في ذمة الناقل الجوي بجبر الضرر، فإذا لم يكن هناك ضرر فان المصلحة تتعدم ولا يحق للمتضرر (الشاحن أو المرسل إليه) مباشرة دعوى المسؤولية ضد الناقل الجوي⁽³⁾.

ويؤدي هذا المنطق إلى حرمان المشتري أو مرسل البضاعة الحقيقي أو البنك الذي منح القروض من أجل شراء البضاعة، من حق رفع دعوى المسؤولية مادام اسمه لم يرد في وثيقة الشحن الجوي، وكذلك الأشخاص الذين تتعلق مصالحهم بالبضاعة فلا يجوز لهم رفع دعوى المسؤولية العقدية على الناقل بحكم عدم ارتباطهم به عقدياً وان جاز لهم مقاضاته بالاستناد على قواعد المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁾. كما يجب التفريق بين انتقال الحق إلى حامل خطاب النقل الجوي وبين بيع البضاعة للمشتري حيث لا يحق لهذا الأخير أن يقيم دعوى المسؤولية على الناقل⁽⁵⁾.

بمعنى أنه لا يمتلك صفة التقاضي ضد الناقل، فمشتري البضاعة يستمد حقوقه من عقد البيع المبرم بينه وبين البائع

(1) Ibid, p241.

(2) Stiphan Piedelievre, op. cit, p 483. & A. ZAHY, op. cit, p215. & Singer, Melissa Ellin, Article 24 of the Warsaw Convention of 1929, A thesis submitted to the Faculty of Graduate studies and Research in partial of fulfillment of the requirements for the degree of master of Laws, Institute of Air and Space Law, McGill University, Montréal, 1983, p184.

<https://escholarship.mcgill.ca/concern/theses/9019s3474>, date of visit : 23/04/2020.

(3) بشار ياسمينه، مرجع سابق، ص 131.

(4) عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 349.

(5) مظفر جابر إبراهيم الراوي، مرجع سابق، ص 130.

فلا توجد بينه وبين الناقل أي علاقة تعاقدية. وكذلك في عقد الوكالة بالعمولة للنقل الجوي فإن الدعوى ترفع من الموكل على الوكيل على أساس الإخلال بعقد الوكالة دون تأسيسها على عقد النقل الجوي التي يكون أطرفها المرسل والمرسل إليه والناقل⁽¹⁾، حيث على وكيل النقل إثبات تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الوكالة⁽²⁾.

وقد سايرت محكمة الاستئناف بباريس دفع الناقل الجوي واعتبرت مرسل البضاعة الحقيقي للبضاعة جوا لا صفة له للقيام ضد الناقل الجوي بالرغم من أنه اتفق مع عميل النقل على أن يباشر باسمه نقل الأشياء⁽³⁾.

إن الشاحن (المرسل) يأخذ صفة المدعي في عقد النقل الجوي للبضائع كونه أحد طرفي عقد النقل الجوي. وسواء كان من المقرر أن يستلم الشاحن البضائع في ميناء الوصول أو كان من المقرر أن يستلمها شخص آخر⁽⁴⁾، ولا يكفي ذكر اسم المرسل في رسالة النقل الجوي لإسناد صفة المدعي لأنه يمكن أن يفقد المرسل صفة المدعي إذا أبرم عقد بيع بضائع حسب شروط البيع فوب مثلا لان ملكية البضاعة تنتقل إلى المرسل إليه بمجرد وضع البضاعة على متن الطائرة⁽⁵⁾.

أما المرسل إليه فهو الشخص الذي أرسلت البضاعة إليه، وينشأ له حق شخصي ومباشر تجاه الناقل الجوي يخوله الرجوع عليه بالمسؤولية في حالة الضياع، الهلاك، التلف أو التأخير في التسليم وغالب الأحوال أن المرسل إليه هو من يدعي مطالبا بتعويضه عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة. وعلى الرغم من أن اتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال 1999 وحتى (ق.ط.م) لم يشترطوا وجوب ذكر تسمية المرسل إليه في رسالة النقل الجوي ولم يرتب عليه أي جزاء على عدم ذكره⁽⁶⁾، ونظرا للاتصال الوثيق بين عقد النقل الجوي والبيع الدولية هناك افتراض أن محرر خطاب النقل الجوي إما باسم شخص معين أو لحامله، أين يكون قابل للانتقال عن طريق قواعد حوالة الحق أما إذا كان لحامله دون تسمية فإنه يكون قابل للتظهير ويذكر اسم الشخص الذي يقدم الوثيقة عند وصول البضاعة⁽⁷⁾.

(1) عيسى بن حيدر، مرجع سابق، ص 117.

(2) نفسه، ص 118.

(3) نور شان عبد الجليل، الدفوع الشكلية المتاحة للناقل الجوي للبضائع، مرجع سابق، ص 69.

(4) بسعيد مراد، مرجع سابق، ص 307.

(5) نور شان عبد الجليل، الدفوع الشكلية المتاحة للناقل الجوي للبضائع، مرجع سابق، ص 69.

(6) أنظر المادة 09 من اتفاقية وارسو 1929 ومن المادة 04 و 05 من اتفاقية مونتريال المتعلقة ببيانات رسالة النقل الجوي وسندات النقل

الأخرى.

(7) رغم أن بعض الممثلين للدول كانوا قد طالبوا بالمعالجة الصريحة لمسألة خطاب النقل الجوي " لأمر"، وهذا في الأعمال التحضيرية لاتفاقية وارسو 1929 فعبارة إذا أمكن ذلك (s'il ya lieu) الواردة في نص (المادة 8 / و) من الاتفاقية، تدل على أنه ليس هناك ما يمنع من وجود خطاب نقل جوي " لأمر"، وبذلك فإن واضعي اتفاقية وارسو 1929 قصدوا إمكانية إصدار خطاب نقل جوي " لأمر" أو للحامل وبالمقابل تم وضع المبدأ دون التطرق لكيفية تطبيقه. لكن عند انعقاد الجمعية الدولية للنقل الجوي IATA فإن ممثلي الشركات البريطانية رفضوا إعطاء

غير أنه إذا كان المرسل قد أعلم الناقل بضرورة تسليم البضاعة إلى شخص آخر وهي مازالت في الطريق أو لدى وصولها إلى مقصدها (تعديل لعقد النقل الجوي للبضائع)، فإنه يجوز لهذا الشخص مقاضاة الناقل إن تضررت البضاعة حسب المادة 12 من اتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال 1999 التي نصت " مع عدم الإخلال بتنفيذ جميع الالتزامات الناتجة عن عقد النقل للمرسل حق التصرف في البضاعة... وإما بطلب تسليمها في جهة الوصول إلى شخص آخر غير المرسل إليه... " ونفس المضمون جاءت به المادة 142 ف1 من (ق.ط.م). وفي هذه الفرض يكون اسم المرسل إليه محدد في رسالة النقل الجوي، إلا أنه قبل وصولها يمكن للمرسل توجيه البضاعة وبالتالي يتغير المستلم وبالنتيجة يفقد المرسل إليه المذكور اسمه في رسالة النقل الجوي الصفة في رفع دعوى التعويض. ويذهب رأي إلى أن المرسل إليه يفقد صفة المدعي في حالة إعلام المرسل برفض استلامه البضاعة بسبب التأخير⁽¹⁾.

وفي حالة رفع دعوى التعويض من طرف المرسل والمرسل إليه فإن الناقل لا يلتزم بدفع التعويض إلا مرة واحدة⁽²⁾ ولا يحسب لكل من المرسل أو المرسل إليه سوى الضرر الزائد عن هذه القيمة⁽³⁾ إن وجد. يجوز أن يباشر الدعوى نيابة عن المضرور نائبه سواء كان وكيلًا أو وليًا أو وصيًا، كما يجوز أن يباشرها خلفه العام سوا كان وارثًا له أو موصى له بحصة من مجموع أمواله⁽⁴⁾، وفي حالة الشخص المعنوي⁽⁵⁾ فيباشر دعوى التعويض باسمه

القابلية لتداول خطاب النقل الجوي، مستندين في ذلك لتفسير اتفاقية وارسو، في حين هناك من يؤكد بأن قابلية خطاب النقل الجوي للتداول أمرًا مستحيلًا في ظل أحكام اتفاقية وارسو 1929.

ويقول البعض الآخر، بأنه من خلال البيان الوارد في خطاب النقل الجوي وفقا لما نصت عليه (المادة 8 بند - و) من الاتفاقية والمتمثل في « اسم وعنوان المرسل إليه إذا أمكن ذلك »، مع التحفظ المهم، بأن هذا البيان غير مطلوب إلا إذا كان المرسل إليه معين، وبموجب هذا التحفظ، من حيث المبدأ الاتفاقية لا تعارض إنشاء خطاب نقل جوي قابل للتداول وبذلك أردنا ترك الإمكانية مفتوحة لمثل هذا السند في الحالة التي تتطلبها الضرورة العملية، واستنادا لفكرة النقل الجوي للبضائع يجب أن يقدم للتجارة نفس المزايا كالنقل البحري للبضائع، فيجب على المرسل في النقل الجوي كالتشاحن في النقل البحري أن يكون في إمكانه حماية المرسل إليه من مخاطر التصرف المسبق في البضاعة زمن جهة أخرى يستطيع المرسل إليه التصرف في البضاعة قبل حيازتها.(أنظر ناجي زهرة، تداول وثائق نقل البضائع بالطرق التجارية، المجلة الجزائرية للقانون الجوي والنقل، العدد الثالث، المجلد الثاني، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015، ص 267. متاح على <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/83777> تاريخ الزيارة 2020/01/24.

⁽¹⁾ Singer, Melissa Ellin, op.cit, p185.

⁽²⁾ العرابوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري، مرجع سابق، ص 313.

⁽³⁾ عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 350.

⁽⁴⁾ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 572.

⁽⁵⁾ للإحتجاج بالشخصية المعنوية على الغير - وجوب استيفاء إجراءات النشر، لكن في علاقة الشركة بالشركاء وبالغير ممن يتعامل معها وبدانها، إذ كان الغير أو الدائنون هم الذين يحتجون على الشركة بشخصيتها المعنوية، كما إذا كان من يتعامل مع الشركة يحتج عليها بالعقد

ممثله القانوني رئيساً أو مديراً أو رئيس مجلس إدارة⁽¹⁾ وفي جميع هذه الأحوال يتعين على من سبق ذكرهم أن يبين الصفة التي يباشر بها الدعوى حتى ينصرف أثر الحكم إلى المضرور نفسه⁽²⁾.

ولم تتصدى اتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال 1999 وحتى (ق.ط.م)، لحالة حل الشاحن الجوي لأنه غالباً ما يكون شركة. مما يترك الباب مفتوح أمام أعمال القواعد العامة، بمعنى أن يقوم المصفي بالمطالبة بالتعويض لفائدة الشركة (المتضرر) لأنه يعد الممثل القانوني للشركة في هذه المرحلة⁽³⁾ حسب ما خولته المادة 446 من (ق.م) ليس للمصفي أن يباشر أعمالاً جديدة للشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة⁽⁴⁾.

كما يجوز أن يباشرها من أحيل إليه حق التعويض⁽⁵⁾ إذا لا يوجد نص يمنع حوالة الحق أو من يحل محل الدائن بسبب وفائه بالتعويض كوكيل النقل بالعمولة بالرغم من عدم ذكر اسمه كمرسل ويجوز أن يباشره عنه دائنه من طريق الدعوى غير مباشرة⁽⁶⁾.

كما أنه ونظراً للقيمة التجارية والمالية للبضائع المنقولة جوا فإن الشاحن أو المرسل إليه حسب طبيعة عقد البيع الذي يربط بينها، غالباً ما يبرم عقد تأمين بشأن الأضرار التي قد تصيب بضاعته، وذلك حتى يحمي نفسه من الخسائر التي قد تلحقه، ولذلك فإن أغلبية القضايا المطروحة على القضاء تكون فيها شركة التأمين بجانب الشاحن أو المرسل إليه وهذا ما

=

الذي أمره معها باعتبارها شخصاً معنوياً، وكما إذا كان دائن الشركة ينفذ على أموالها فلا يزاحمه الدائنون الشخصيون للشركاء باعتبار أن الشركة شخص معنوي متميز في ماله عن الشركاء. ولا تستطيع الشركة في جميع هذه الأحوال أن تحتج على الشركاء أو على الغير أو على الدائنين بأنها لم تستوف إجراءات النشر المقررة، إذ هي تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها دون حاجة إلى استيفاء أي إجراء للنشر.

⁽¹⁾ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 573.

⁽²⁾ نفسه، ص 572.

⁽³⁾ فإذا حلت الشركة بانقضائها ودخلت في دور التصفية، انتهت سلطة المديرين بمجرد انقضاء الشركة، وتولي المصفي أعمال التصفية ولما كانت هذه الأعمال تقتضي أن تبقى الشركة شخصيتها المعنوية حتى يمكن للمصفي القيام بهذه الأعمال، فإنه كما سنرى يستوفي حقوق الشركة من الغير ديون ويسدد ما عليها من ديون وقد يبيع مالها كله أو بعضه وكل هذا يعمل باسمها كشخص معنوي قائم، فقد صرح القانون ببقاء الشخصية المعنوية للشركة بالرغم من حلها، وذلك طول الوقت الذي تجري فيه أعمال التصفية والى أن تنتهي هذه الأعمال ولولا ذلك لما استطاع دائنو الشركة عند التصفية أن يستخلصوا حقوقهم من مال الشركة دون مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، إذ لو انعدمت الشخصية المعنوية للشركة بمجرد حلها وقبل إجراء التصفية لأصبح مال الشركة مالاً شائعاً بين الشركاء لا مالاً مملوكاً للشركة بعد انعدام شخصيتها، وكان للدائنين الشخصيين للشركاء حق التنفيذ عليه فزاحموا دائني الشركة (السنهوري الوسيط في القانون المدني ص 389-390).

⁽⁴⁾ المادة 446 من (ق.م).

⁽⁵⁾ Stephan piedelievre&Dominique, op. cit, p483.

⁽⁶⁾ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 572.

يسمى بدعوى الحلول⁽¹⁾ طبقاً لنص المادة 118 من القانون التأمينات التي تنص « يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاواه ضد الغير المسؤول في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له. يجب أن يستفيد المؤمن له أولوياً من تقديم أي طعن حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة» وعليه لا يكتسب المؤمن صفة المدعي، إلا بعد أن يثبت تسديده تعويضاً للمؤمن له.

ويترتب على انتقال حق رفع الدعوى إلى شركة التأمين فقدان المستفيد من التعويض للصفة والمصلحة في رفع الدعوى التي انتقلت إلى شركة التأمين على أن المؤمن له المعوض جزئياً يبقى محتفظاً بصفته في رفع دعوى للمطالبة بالجزء المتبقي من التعويض الذي لم يتحصل عليه من شركة التأمين⁽²⁾. وأن المؤمن له، يبقى محتفظاً بصفة التقاضي حتى بعد تسليمه عقد الحلول للمؤمن، للمطالبة بكل التعويضات التي لم يشملها التعويض المؤدى له من قبل المؤمن⁽³⁾. وإعمالاً لهذه النصوص القانونية أوضحت المحكمة العليا الشروط الواجب احترامها من قبل المؤمن⁽⁴⁾.

وعلى سبيل المثال يجب على المؤمن تقديم عقد الحلول والسند الذي يثبت صفة شركة التأمين ومصلحتها في رفع دعوى التعويض ضد الناقل وقد أصدرت المحكمة العليا في هذا الشأن قرار بتاريخ 2010/12/23، ملف رقم 615023 حيث أكد القرار أنه يحل المؤمن محل المؤمن له بموجب عقد حلول، ورفضت وجه الطعن المثار على أساس أن قضاة المجلس تبني حق حلول المدعي عليها في الطعن في حقوق ناطال دون الاطلاع على عقد التأمين الرابط بينهما على أساس أن المادة 38 من قانون التأمينات لا تشترط تقديم عقد التأمين وإنما يجب إثبات عقد الحلول الذي لا يمكن أن ينجم إلا عنه⁽⁵⁾.

وفي القرار الصادر بتاريخ 1997/05/06 ملف رقم 151326، جاء فيه «يتعين على شركة التأمين أن تقدم يوم رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة عقد حلول صحيح يعطي لها صفة التقاضي ويتضمن على وجه الخصوص تاريخ تسديده، حيث أن التاريخ المذكور في العقد هو الذي يسمح لشركة التأمين بممارسة دعوى الرجوع ابتداء من ذلك التاريخ، وحقوق الأطراف تقرر يوم رفع الدعوى بمعرفة وقت التسديد للمرسل إليه وحق المؤمن في رفع دعوى الرجوع. إلا أن هناك رأياً آخر يري أن حق المؤمن في رفع دعوى التعويض على الناقل الجوي، باعتبار شركة التأمين التي دفعت التعويض قد حلت محل المرسل أو المرسل إليه في حقوقه، ومنها حقه في رفع دعوى المسؤولية حلولا عينياً، فضلاً عن الحلول القانوني فان شركة

(1) بسعيد مراد، مرجع سابق، ص 309.

(2) Lamy Transport, op. cit, P383.

(3) مجلة المحكمة العليا، ع02، 2009، مرجع سابق، ص 226.

(4) بسعيد مراد، مرجع سابق، ص 310.

(5) مجلة المحكمة العليا، ع01، 2011، مرجع سابق، ص 117.

التأمين تتمتع كذلك بالحلول الاتفاقي⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: المدعي عليه في دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي

إن الالتزام بنقل البضاعة من مكان إلى آخر هو من أهم الالتزامات المترتبة على عقد النقل، والإخلال به في صورة تلف أو ضياع أو هلاك أو تأخر في الوصول يعد أكثر أسباب الدعاوى طرحا على القضاء، الأمر الذي يجعل من تحديد صفة الناقل عنصرا جوهريا لتحديد صفة المدعي عليه في أغلب الدعاوى الناشئة عن عقد النقل الجوي للبضائع ودعاوى المسؤولية الناشئة عنه.

والمدعي عليه هو الطرف السلبي في دعوى المسؤولية وهو الشخص المتسبب في الضرر، ويكون في الغالب الأعم الناقل الجوي وقد يكون وكيل النقل بالعمولة في حالات استثنائية⁽²⁾. وهو كذلك على غرار المدعي لا يمكنه أن يتمتع بصفة المدعي عليه إلا بتوفر شرط المصلحة⁽³⁾.

وفي حالة وفاة الناقل فإن الدعوى ترفع على من يخلفونه في حدود ما آل إليهم من التركة، وفي ذلك نصت المادة 27 من اتفاقية وارسو 1929 التي تنص في حالة وفاة المدين تقام دعوى المسؤولية في الحدود المقررة في هذه الاتفاقية ضد أصحاب الحقوق الشرعيين في تركته وهو نفس النص الذي تضمنته المادة 32 من اتفاقية مونتريال 1999 على أنه في حالة وفاة الشخص الذي تقع عليه المسؤولية يجوز أن تقام دعوى التعويض حسب أحكام هذه الاتفاقية ضد أصحاب الحقوق الشرعيين في تركته، والجديد الذي جاءت به هذه المواد هي احتفاظ الورثة بصفة الناقل الجوي وبالتالي يستفيدون من حدود المسؤولية المقررة في هذه الاتفاقيات.

كما يمكن أن توجه دعوى التعويض إلى الخلف الخاص للمسؤول، كمشتري شركة النقل شرط أن يكون الضرر وقع قبل بيع الشركة وبالشروط المقررة قانونا، إذ أن مشتري الشركة يشتريها كمجموعة من الأموال بما فيها من حقوق وديون حيث يعتبر بيع شركة النقل متضمنا حوالة لتلك الحقوق والديون إلى المشتري فيصبح محالا إليه بدين التعويض⁽⁴⁾. ونفس الأمر في حالة إدماج شركة النقل مع شركات أخرى. ويتم التعويض على أساس قواعد النقل الجوي سواء في النقل الجوي الداخلي أو الدولي وبالتالي يستفيد المدعي عليه في هذه الحالة من حدود المسؤولية المقررة في القوانين قياسا على حالة وفاة المدين لاتحاد العلة بينهما. كما أن الحق في المطالبة بالتعويض تنشأ من الوقت الذي تحقق فيه الضرر وفق الكيفيات المقررة قانونا، فإذا توفي المسؤول فإن ديون المتوفى لا تنتقل إلى ذمم الورثة وأنها تبقى على ذمة المتوفى حكما حسب قاعدة

(1) محمودي سماح، مرجع سابق، ص 320.

(2) Stephan piedelievre & Dominique, op. cit, p484

(3) راجع ماقلناه حول شرط المصلحة لدى المدعي، ص. ص 295 الى 296، من هذه الرسالة.

(4) أنظر في نفس المعنى، سليمان مرفس، مرجع سابق، ص 579.

لا تركة إلا بعد سداد الديون، وهذا يتفق مع اعتبار الحكم بالتعويض حكم مقرر للحق في التعويض وليس منشئ له⁽¹⁾. وهو ما يبرر عدم نص المشرع الجزائري لمثل أحكام المواد 27 و32 من اتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال 1999 في قواعد (ق.ط.م).

كما لم تنطرق القوانين المتعلقة بالنقل الجوي حالة إفلاس الناقل الجوي وتصفيته دون تعويض المتضرر، فالقواعد العامة في هذا الشأن تمنح الحق للمتضرر باستفاء حقه من أموال المفلس أو من أموال الشخص المعنوي الذي تمت تصفيته⁽²⁾. وقد أكدت على هذا المبدأ المحكمة العليا في أحد قراراتها وذكرت في قضية البنك الجزائري وكالة سطيف ضد (ب. ي) وورثة (ب. ج)، أنه من المقرر قانوناً أن ترفع الدعوى في حالة شركة محلة على المصفي وليس على الشركاء، ومدة وكالة المصفي ثلاثة سنوات قابلة للتجديد من طرف الشركاء، ورئيس المحكمة، حسب طريقة تعيينه⁽³⁾.

وتسهل عملية تحديد الناقل الجوي عندما يقوم هو شخصياً بتنفيذ عقد النقل الجوي، لكن قد يتعقد الأمر في حالة تعدد المسؤولين فيمكن في هذه الحالة أن توجه الدعوى ضدهم جميعاً أو لأي واحد منهم كما في حالة الدعوى على تابعي الناقل أو عندما يتدخل شخص من الغير تنفيذ عقد النقل كما في حالة الناقل الفعلي وحالة الناقل في النقل المتتابع، فلم يغفل المشرع الجوي عن تنظيم مثل هذه الحالات.

أولاً: حالة وكلاء الناقل وتابعيه.

أجازت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي رفع دعوى التعويض على تابعي الناقل أو وكلائه، شرط أن تكون هناك علاقة تربط الوكيل بالناقل أو بالتابع، ففي علاقة النيابة يتصرف الوكيل بالنيابة عن الناقل أما تابعي الناقل فتربطهم علاقة تبعية فهم يخضعون لتوجيهات وإشراف الناقل، وقد أجازت ذلك المادة 25 من اتفاقية وارسو 1929/لاهاي والمادة 30 ف1 من اتفاقية مونتريال 1999 بشرط أن يثبت التابع علاقة التبعية وأن الضرر قد حصل أثناء ممارستها لوظائفها أو مهامها. ولا يوجد لها نص مقابل في (ق.ط.م) التبعية، لكن يخضعا للقواعد العامة التي تجيز ذلك.

ولا توجد أية صعوبة في تحديد صفة المدعي عليه في حالة الناقل الواحد لان الدعوى تقام هذا الأخير، لكن نشور الصعوبة في حالة تعدد الناقلين الجويين وفي حالة الناقل الفعلي.

ثانياً: الناقل الفعلي.

تخول الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي، رفع دعوى المسؤولية على الناقل الفعلي، وللمدعي الحق في اختيار

⁽¹⁾ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 583.

⁽²⁾ مظفر جابر إبراهيم الراوي، مرجع سابق، ص 133.

⁽³⁾ ملف رقم 506409، قرار بتاريخ 2010/03/04 الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2010، ص 176.

المدعي عليه الذي يقيم عليه دعوى المسؤولية أو أن يرفعها عليهما معا على وجه التضامن أو منفردين، أو ضد الناقل الذي له أن يدخل الناقل الفعلي في الخصام حسب إجراءات المحكمة المرفوع أمامها النزاع⁽¹⁾ وفي ذلك نصت المادة 7 من اتفاقية غوادالاخارا 1961 التي أجازت للمدعي أن يرفع دعوى المسؤولية على الناقل المتعاقد أو الناقل الفعلي أو عليهما متضامنين أو منفردين. ويكون الخيار للمدعي أي المرسل أو المرسل إليه كما يكون للناقل الذي ترفع عليه الدعوى أن يدخل الناقل الأخير في الدعوى⁽²⁾ نفس الحكم جاءت به المادة 45 من اتفاقية مونتريال 1999 التي نصت: "وإذا أقيمت الدعوى ضد واحد فقط من هذين الناقلين، يحق لذلك الناقل أن يطلب إدخال الناقل الآخر في الدعوى... " أما عن إجراءات الإدخال وأثاره في الخصومة فإنها تتم وفق إجراءات المحكمة المرفوع أمامها النزاع⁽³⁾ وهذا أمر منطقي إلا أن الإدخال في الخصومة يستجيب لمبدأ مساهمة الغير في إحداث الضرر، وهو عمل إجرائي يقتضي أن يتم وفق إجراءات المحكمة المعروض أمامها النزاع، لأن إجراءات التقاضي يجب أن تكون موحدة الأحكام وعدم تشتيتها بتشتت أطرافها.

ثالثا: حالة الناقل في النقل المتتابع.

فقد فصلت القوانين المتعلقة بالنقل الجوي في حق رفع الدعوى حسب رتبة الناقل في هذا النوع من النقل، فالمرسل يرفع دعواه ضد الناقل الأول أما المرسل إليه فيرفعها ضد الناقل الأخير، قد راعت الاتفاقية قرب كل منها للآخر⁽⁴⁾ كما يستطيع أحدهما رفع الدعوى ضد الناقل الذي نفذ النقل ووقع خلالها الهلاك أو التلف أو الضياع أو التأخر في الوصول⁽⁵⁾، كما حصنته ضد إفسار احدهم أو إفلاسه وتقريرها التضامن بين الناقلين، حسب المادة 30 ف3 من اتفاقية وارسو 1929 والمادة 36 ف3 من اتفاقية مونتريال 1999 المادة 153 ف2 من (ق.ط.م).

ويتضح من هذا النصوص، أن الأصل في نظر المشرع هو أن يسأل كل ناقل من الناقلين المتتابعين عن المرحلة التي يقوم بتنفيذها، إلا أنه تيسيرا على المرسل أو المرسل إليه فقد قرر المشرع مسؤولية الناقلين المتتابعين جميعا على وجه التضامن قبل المرسل أو المرسل إليه، بحيث يكون لأي منهما أو لهما معا الرجوع على أي من الناقلين المتتابعين أو عليهم معا، ويعفي من المسؤولية الناقل الذي يثبت أن الضرر لم يقع في المرحلة التي قام بتنفيذها⁽⁶⁾.

(1) Stiphan Piedelievre, op. cit, p 484.

(2) محمود مختار بريري، القانون الجوي مرجع سابق، ص 198.

(3) Stiphan Piedelievre, op. cit, p 484.

(4) عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق، ص 102.

(5) Barthelemy Meradal, op. cit, p277.

(6) رفعت فخري، حول أحكام النقل الجوي الداخلي طبقا لقانون التجارة المصري الجديد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 44 عدد 01، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 2002، ص 51. متاح على: <https://search.mandumah.com/Record/428055> تاريخ الزيارة:

24.04.2020

الفرع الثاني: آجال رفع دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

إن الحق في رفع دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل لم يجعله المشرع يمتد لفترة طويلة وذلك رغبة منه في ضمان استقرار المراكز القانونية بالدرجة الأولى وتخليص الناقل الجوي من عبء التعويض بسرعة، والملاحظ أن هذه الآجال تختلف في طبيعتها بين التقادم والسقوط (الفقرة الأولى) والملاحظ أن النصوص القانونية وضعت الفقه ومن ورائه القضاء في مأزق تكييف هذه المدد المتعلقة بالنقل الجوي (الفقرة الثانية) بالإضافة إلى مشكل طريقة حساب هذه المدد وما ينجر عنهما من آثار بعد ذلك (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: دعوى التعويض بين التقادم والسقوط.

يعرف التقادم على أنه، مضي مدة زمنية معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن ويترتب على ذلك سقوط حق هذا الدائن في المطالبة به إذا استطيع أن تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه⁽¹⁾، فيكون للمدين أن يدفع به في أية مطالبة يحركها الدائن بعد ذلك. فعدم المطالبة بالحق مع استمرار هذا الوضع، المدة التي يحددها القانون يترتب عليها سقوط الحق بالتقادم⁽²⁾.

أما السقوط هو الجزء الذي يرتبه المشرع على عدم استخدام الحق الإجرائي في الميعاد أو المناسبة التي يحددها المشرع. والفقه ينظر إلى مواعيد السقوط نظرة مجردة ويرى أن الميعاد يعتبر ميعاد سقوط في جميع الأحوال التي يربط فيها القانون حقا إجرائيا بميعاد معين⁽³⁾ الذي بفواته يسقط الحق في هذه العمل أو في رفع تلك الدعوى⁽⁴⁾ والسقوط إذا وقع فإنه يتم التمسك به عن طريق دفع بعدم القبول. هذا الدفع يعتبر مجرد أداة فنية لإعمال جزء السقوط⁽⁵⁾. فالسقوط هو الجزء الحتمي كلما ربط القانون حقا إجرائيا بميعاد أو ترتيب زمني معين، وبما أن الدعوى القضائية هي حق إجرائي تسقط بعدم مباشرتها

(1) رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 539.

(2) محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1989، ص 37.

(3) نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 155.

(4) ومن أمثلة مواعيد السقوط، حالة العقد القابل للإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه، فإنه يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات من يوم الذي يكتشف أو من يوم انقطاع الإكراه، وفي كل حال لا يجوز التمسك بالحق في الإبطال إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد (م 101 ق. م) كما أن دعوى الطعن بالاستغلال يجب أن ترفع في خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة (م 90 ق. م) ، ودعوى الغبن التي تسقط بمضي 03 سنوات (م 359 ق. م) ، دعوى الضمان التي تسقط بمضي سنة من تاريخ التسليم (م 383 ق. م) ومن ذلك أيضا، المواعيد التي يجب فيها على الشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة وإن يرفع دعواه على البائع والمشتري وإلا سقط حقه في الشفعة في ميعاد 30 يوم من تاريخ الإعلان عن الرغبة في الأخذ بالشفعة (م 801 وما بعدها من ق. م) وأيضاً دعوى المسافر ضد صاحب الفندق التي تسقط بمضي 06 أشهر من اليوم الذي يغادر فيه الفندق أو النزول (م 601 ق. م).

(5) نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 158.

في الميعاد المحدد يمكن القول أن تقادم الدعوى ما هو إلا تعبير آخر لفكرة سقوط الحق الإجرائي⁽¹⁾، ويذهب البعض إلى القول أن ميعاد السقوط ليس في حقيقته إلا تقادماً يخضع لأحكام خاصة⁽²⁾ لكن يرد على هذا الرأي أن هناك اختلافات جوهرية بينهما تظهر من خلال مهمة وطريقة إعمال كل منها وكذا آثارهما. فبينما التقادم يتناول حقاً موضوعياً، ينصب السقوط على مجموعة من الإجراءات وعلى الحق في مزاولتها⁽³⁾.

ويختلف التقادم عن السقوط من حيث هدف كل واحد فيهما حيث أن التقادم يرمي إلى تحقيق استقرار الحقوق والمراكز القانونية وعدم تهديد الناقل الجوي بالمطالبات من طرف الشاحنين أو المرسل إليهم لفترة طويلة أو أنه يقوم كقرينة على الوفاء⁽⁴⁾، ووضعت آجال السقوط لحث أطراف الدعوى للقيام بالعمل أو الإجراء المطلوب منه بأسرع وقت للتمكن من الفصل في الدعوى وعدم إطالة أمد النزاع دون مبرر.

ويكون التمسك بالسقوط من قبل الأطراف ويجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه دون حاجة إلى أن يتمسك الخصم به ولا ينقطع ولا يقف سريانه ولا يتخلف عنه التزام طبيعي⁽⁵⁾. وهذا بخلاف التقادم المسقط، فالخصم يجب أن يتمسك به، كما يمكن قطع سريان التقادم ووقفه⁽⁶⁾. ويتخلف عن التقادم التزام طبيعي فالحق المتقادم إذا لم يصلح أن يكون طلباً فإنه يصلح أن يكون دفعا، إذ أن الدفع لا نتقادم. أما الحق الذي سقط لعدم استعماله في الميعاد فلا يصلح لا طلباً ولا دفعا ويغلب أن تكون المواعيد المسقطة قصيرة على خلاف مواعيد التقادم وأحيانا يتولى النص التشريعي نفسه بيان ما إذا كان الميعاد ميعاد تقادم أو ميعاد مسقط وبالرجوع إلى المادة 321 ق. م التي تنص على: "لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائياً بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين"

(1) نفسه، ص 164.

(2) رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 569.

(3) أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، نظرية الدفع، ط 15 منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 240.

(4) السنهوري، الوسيط، ج 01، مرجع سابق، ص 1000.

(5) بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص. ص 19، 20.

(6) القاعدة العامة هي أن التقادم لا يسري بالنسبة لمن لا يستطيع المطالبة بحقه، فكما وجد ظرف يمنع الدائن من المطالبة بحقه فإنه يجب وقف التقادم حتى يزول ذلك المانع، فيستأنف سيره وتحسب الفترة التي ظل فيها هذا المانع قائماً ولكن تحسب المدة السابقة له إن وجدت كما تحسب. المدة التالية له أما الانقطاع فهو الغاء أو محو مدة التقادم السارية قبل اكتمالها نتيجة لإجراء يتخذه الدائن كالقيام بالمطالبة القضائية أو قرار يصدر من المدين كإقرار المدين بحق الدائن. فإذا انقطع التقادم لأي سبب من الأسباب، سقطت كل المدة السابقة على سبب الانقطاع وبدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وبحيث تكون مدته هي مدة التقادم الأول وتنص المادة 319 ق. م على "إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت. انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول."

إن مدة التقادم من النظام العام إلا أن الدفع بالتقادم ليس كذلك، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها⁽¹⁾.
ويعد الدفع بالتقادم دفعا بعدم القبول لذلك يمكن لصاحب المصلحة أن يتمسك به في أي حالة من حالات الدعوى حتى بعد تقديم دفع في الموضوع⁽²⁾ وأمام محكمة الاستئناف حسب المادة 321 من (ق. م) ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض⁽³⁾. لاختلاطه بين القانون والواقع⁽⁴⁾. وتملك المحكمة العليا حق الرقابة على مدة التقادم المقررة. لأنه يمنع الاتفاق على اعتبار حق ما غير قابل للتقادم أو على تعديل مواعيد التقادم خلافا للمواعيد المحددة في القانون كما يتمتع عليهم النزول عن التقادم مقدما وقبل ثبوت الحق فيه وقد نص على ذلك (ق. م) في المادة 322 والتي تنص "لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون"⁽⁵⁾ ونفس المادة في فقرتها الثانية تجيز الاتفاق على التنازل عن التمسك بالتقادم بعد ثبوت الحق فيه وتنص المادة 322 ف2 من (ق. م. ج) "... يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم".

وعليه فإن الناقل الجوي للبضائع لا يمكنه الاتفاق مع الشاحن أو المرسل إليه، على تعديل مدة التقادم أو التنازل عنه قبل حصول الضرر، لكن له حق التنازل عن حقه في التمسك بتقادم الدعوى في مواجهة المدعي.

الفقرة الثانية: الوضع في الأحكام المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

بتحليل الفرق بين التقادم والسقوط يظهر أثر كل منهما على التعويض. لذلك فإن لتحديد طبيعة آجال رفع الدعوى أثرا خطيرا على نتائجها النهائية وفي إمكانية الحكم بالتعويض، الذي ينعكس على أهداف الاتفاقيات الدولية. والملاحظ أن هناك اختلافا في هذا التكيف بين الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي والقوانين الوطنية المتعلقة بالنقل الجوي.

أولا: الوضع في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي.

بالرجوع إلى أحكام المادة 29 من اتفاقية وارسو 1929 التي تنص على "تقادم دعوى المسؤولية في بحر سنتين اعتبارا من تاريخ بلوغ الطائرة جهة الوصول أو من اليوم الذي كان يتعين وصول الطائرة فيه أو من تاريخ وتوقف النقل وإلا سقط الحق في رفع الدعوى، ويعين قانون محكمة النزاع طريقة احتساب المهلة المشار إليها".

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج01، مرجع سابق، ص 1161. ويسعيد مراد، مرجع سابق، ص360.

(2) أنظر ملف رقم 1055109 قرار بتاريخ 2016/06/23، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، ع1، 2016، ص 54.

(3) بسعيد مراد، مرجع سابق ص360 وسميحة القليوبي، القانون الجوي، دار النهضة العربية، 1989، ص 218.

(4) عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 279.

(5) خليل أحمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص3.

إن هذه الصياغة العامة لهذا النص جعل الفقه والقضاء في اختلاف متباين حول تحديد طبيعة هذه المدة، هل هي مدة سقوط أم تقادم وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين:

أ - الاتجاه الأول اتجاه الأقلية

يرى أن هذه المدة هي مدة تقادم وليست سقوطاً، وعلى رأس هذا الفريق الفقيه شوفو، وحثهم أن جميع أنواع النقل الأخرى برها كان أم بحريا، جرى فيها اعتبار المدة المحددة لرفع الدعوى - وهي دائما مدة قصيرة - مدة تقادم لا مدة سقوط ومن ثم لا مبرر لانفراد هذه المدة في النقل الجوي بوصف مخالف⁽¹⁾ لأن النقل الجوي لا يختلف عن أنواع النقل الأخرى إلا من حيث وسيلة تنفيذه. ويبررون موقفهم بالاستناد إلى المادة 29 ف2 التي تحيل إلى قانون المحكمة المعروض عليها النزاع في طريقة احتساب مدة السنين، يعني بالضرورة أن يرد على هذه المدة الوقف والانقطاع، أي أنها مدة تقادم وليست مدة سقوط⁽²⁾.

ب - الاتجاه الثاني اتجاه أغلبية الفقه

هذا الاتجاه يرى أن هذه المدة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، وعلى رأسهم ميشال بروسلات و ليموان وماتسكو مات وحثهم في ذلك بأن حماية الناقل والانسجام مع هذه الاتفاقية في تحديد مسؤولية الناقل يحتم علينا ذلك وإلا كانت الحماية المقررة مجرد عبث⁽³⁾ كما أن النص استخدم لفظ سقوط وأمام صراحة النص ووضوح اللفظ لا محل للاجتهاد⁽⁴⁾، كما أن اعتبارها مدة تقادم يؤدي إلى اختلاف القوانين في تنظيمها لشروط وقف التقادم وانقطاعه قواعد احتسابه مما يناقض هدف الاتفاقية⁽⁵⁾ حيث يقف وينقطع كل تقادم في كل بلد وفقا لتشريع الوطني⁽⁶⁾ كما أن الأعمال التحضيرية لمشروع اتفاقية وارسو 1929 التي يتضح من خلال وثائقه أن مشروع المادة 29 كان ينص على طريقة لحساب التقادم ووقفه⁽⁷⁾ لكن انتقد هذا النص وجرى تعديله بناء على طلب الوفد الإيطالي والوفد الفرنسي، بعدم الأخذ بالتقادم فحذف الوقف والانقطاع تبعا لذلك⁽⁸⁾. ويضيف هذا الاتجاه أن نص المادة المتقدمة يبدو واضحا أن الاتجاه القائل باعتبار المدة المقررة هي مدة تقادم، قد

(1) عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 365 - محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون الجوي والبحري، مرجع سابق، ص 638 - وهيبه بن ناصر، مرجع سابق، ص 273.

(2) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 366 و

Laurent. Chassot, les sources de la responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p233.

(3) طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 213.

(4) محمود مختار بريري وعمر فؤاد عمر، مرجع سابق، ص 180.

(5) وهيبه بن ناصر، مرجع سابق، ص 273.

(6) طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 214 و 186 Paquette, Richard, op. cit, p

(7) ثروت أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص 816.

(8) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 366.

تجاهل ألفاظ هذا النص، إذ أن المادة قد استعملت تعبير (déchéance) والذي يعني "سقوط"⁽¹⁾ الحق في رفع الدعوى، وهو المعنى الذي كان يدور في ذهن مشرعي اتفاقية وارسو 1929 وإلا لما ترددوا في استعمال تعبير (prescription) أي تقادم⁽²⁾، والتي تعد مصطلحات منضبطة وغير خافية على واضعي اتفاقية وارسو.

وأما عن نص المادة 29 ف02 لا يعني سوى اختصاص المحكمة المعروض عليها النزاع بطريقة حساب وتحديد سريان مدة السقوط أي تحديد تاريخ سقوط الطائرة، أو التاريخ الذي كان من المفروض أن تصل فيه، أو تاريخ إيقاف النقل⁽³⁾ أي منح المحكمة سلطة تقديرية في تحديد اليوم الذي كان يتعين وصول فيه الطائرة أو تاريخ وقف النقل لان ذلك مسألة واقع ممكن الاختلاف فيه تبعا لوقائع كل دعوى⁽⁴⁾. وكذلك تحديد امتداد المدة في حالة العطل والأعياد الرسمية، وكيفية امتداد الأجل إلى أول يوم عمل⁽⁵⁾، وعليه فان تحويل محكمة النزاع طريقة حساب المدة يفيد في تحديد بدئ سريانها وتاريخ انتهائها، لأن كل دولة لها قانونها الخاص في تحديد تاريخ رفع الدعوى فمثلا قانون نيويورك يعتبر أن الدعوى رفعت عند إتمام إجراءات تبليغ المدعي عليه⁽⁶⁾. على عكس بعض القوانين التي تعتبرها مرفوعة بمجرد إيداع العريضة أمام المحكمة.

أما عن موقف القضاء من تكييف هذه المدة فنجده هو بدوره انقسم إلى نفس الاتجاهين الفقهيين السابقين، في فرنسا أكدت محكمة النقض الفرنسية لعدة سنوات أن عبارة (sous Peine de déchéance) الواردة في المادة 29 من اتفاقية وارسو 1929 ليست مدة سقوط واعترفت في عدة قرارات بإمكانية قطع هذه المدة أو وقفها، إلا أن المحاكم الدنيا الفرنسية إعتبرت أنه أمام وضوح عبارات النص والأعمال التحضيرية للاتفاقية تدل مجتمعة على أن مدة السنتين هي، مدة سقوط وليست تقادم⁽⁷⁾، واستندت محكمة استئناف "تاناريف" في قرارها الصادر في 1972/03/09 التي استندت في تأسيس حكمها على تعديل المادة 29 في المؤتمر العالمي للقانون الجوي الخاص، الذي حذف عبارة التقادم، أي عدم الأخذ بالوقف أو الانقطاع⁽⁸⁾. ونفس الاتجاه أخذت به المحكمة الفدرالية بسويسرا فذكرت أن المدة المنصوص عليها في المادة 29 من اتفاقية وارسو 1929 هي مدة سقوط وليس تقادم ويستنتج ذلك من وضوح النص الذي أشار إلى سقوط الحق في رفع الدعوى، فيقع إلى المدعي التزام باحترام مدة السقوط ورفع الدعوى خلالها ولا يمكن أن تقطع أو تمتد بأسباب أخرى كالمبتعات الجزائية مثلا⁽⁹⁾.

(1) مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص 172.

(2) نفسه، ص 173.

(3) عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 366.

(4) الملحم، أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 629.

(5) Laurent Chassot, les sources de la responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p332.

(6) الملحم عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 630.

(7) Paquette Richard, op. cit, p 233.

(8) طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 214.

(9) Laurent. Chassot, les sources de la responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p325.

ثم تراجعت محكمة النقض الفرنسية، عن هذا الاجتهاد⁽¹⁾، واعتبرت أن المدة هي مدة تقادم وليس سقوط وقضت في حكم صادر لها في 03 جوان 1997 عن الغرفة التجارية و آخر صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 17ماي 2017 التي اعتبرت أن مدة العامين المنصوص عليها في المواد 29 من اتفاقية وارسو 1929 و35 من اتفاقية مونتريال 1999 هي فترة تقادم⁽²⁾، يرد عليه الوقف والانقطاع واستقرت على ذلك في عدة أحكام، وقد جاء في حيثيات أحد قراراتها "إن عبارة وإلا سقط الحق في رفعها الواردة بنص المادة 29 من الاتفاقية لا تعني بالضرورة أن الميعاد المنصوص عليه فيها هو ميعاد سقوط. ومن ثم قضت المحكمة باعتبار هذا الميعاد ميعاد تقادم يرد عليه الوقف أو الانقطاع⁽³⁾ مؤكدة أنه ليس في الاتفاقية نص صريح يفيد، على خلاف مبادئ القانون الداخلي الفرنسي، أن الميعاد المنصوص عليه في المادة 29 لا يقبل الوقف أو الانقطاع. فحسمت كل خلاف كان قائما واعتبرت أن المدة الواردة في المادة 29 هي مدة تقادم كما أننا أمام تفسير نص وارد في اتفاقية دولية يخضع في تفسيره إلى القانون الوطني.

ويؤيد الفقيه شافرو (Chauveau) هذه الاتجاه⁽⁴⁾ وعلق على قرار المحكمة العليا الصادر في 14/01/1977 قائلا إن محكمة النقض الفرنسية، حين قضت بأن مدة السنتين مدة تقادم وليست مدة سقوطه على خلاف الراجح فقها وقضاء. فإن قضاة هذه المحكمة قبلوا أن يضحوا بهدف الاتفاقية، تحت تأثير الباعث الإنساني لما يعد في مفهومها محققا للعدالة، ولكنها لم تكن تقصد من ذلك وضع مبدأ في هذه المسألة. ذلك أنه إذا كانت الاتفاقية قد راعت مصلحة الناقلين في الإسراع في إنهاء منازعات المسؤولية (بأن قررت لها مدة قصيرة هي سنتين)، فإنه يتعين، من ناحية أخرى، مراعاة مصلحة الراكب في وقف هذه المدة أو انقطاعها، إذا ما وجد سبب للوقف أو الانقطاع، كما هو مقرر في النقل البري والبحري⁽⁵⁾.

أما بالنسبة للقضاء الأمريكي فهو يخالف ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية ومستقر منذ عام 1981 على اعتبار مدة السنتين المنصوص عليها في المادة 29 من اتفاقية وارسو 1929 مدة سقوط لا مدة تقادم ورفض في العديد من الدعاوى أسباب الوقف والانقطاع التي أثارها المدعون⁽⁶⁾.

أما الوضع في القضاء المصري عندما تصدت محكمة النقض المصرية لتفسير نص المادة 29 من اتفاقية وارسو 1929 اعتبرت، على خلاف قانونها الوطني، أن هذه المدة مدة سقوط وبنقضائها يسقط الحق بها في رفع الدعوى، وبالتالي لا يرد على هذا الميعاد الوقف أو الانقطاع، حتى ولو كان ذلك مخالفا للمواعيد المقررة في القانون الوطني. وقد

(1) Ibid, p333

(2) Vincent grelliere, op. cit, p945.

(3) حيثام هبة، مرجع سابق، ص 194.

(4) طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 214.

(5) يحي أحمد البنا، مرجع سابق، ص 335.

(6) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 368.

بررت المحكمة قضاها بأن المشرع الدولي له أن يحدد مدداً يتعين على أصحاب الحقوق رفع دعواهم خلالها ولا يعد ذلك مخالفة للنظام العام الداخلي، إذ هو لا يمس كيان الدولة ولا يتعلق بمصلحة عامة وأساسية للمجتمع⁽¹⁾.

أما اتفاقية مونتريال 1999 التي صيغت بعدة لغات منها العربية نجد أن النسخة العربية وفي المادة 35 المعنونة بتقادم الدعاوى، تنص على "يسقط الحق في التعويض إذا لم ترفع الدعوى خلال سنتين من تاريخ الوصول إلى نقطة المقصد أو من التاريخ الذي كان يجب أن تصل فيه الطائرة، أو من التاريخ الذي توقفت فيه عملية النقل. يحدد قانون المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى طريقة حساب هذه المدة. "

فأول ما يلاحظ على هذا النص أنه أورد عبارة (يسقط الحق في التعويض)⁽²⁾ وفي النص الإنجليزي عبارة (The right to damages shall be extinguished...)⁽³⁾، بمعنى سقوط الحق في التعويض (وهو حق موضوعي) وعليه حسب النص العربي والإنجليزي فإن هذا السقوط لا يشمل أطراف عقد النقل فقط ولكن يشمل حقوق الأشخاص الذين حلوا محل المرسل أو المرسل إليه⁽⁴⁾، وهذا التفسير أكثر قدرة على ضمان تحقيق التفسير الموحد لهذا النص لأن فقدان الحق في التعويض يستبعد معه أية إمكانية للمطالبة بالتعويض اعتماداً على تغير أحكام التقادم بين القوانين الداخلية⁽⁵⁾ أما النص الفرنسي نجد عبارة (L'action en responsabilité doit être intentée, sous peine de déchéance...)⁽⁶⁾ أي يسقط الحق في الدعوى وهو المطابق للمادة 29 من اتفاقية وارسو 1929.

والنص العربي والإنجليزي يتحدثان عن سقوط حق موضوعي ولم يقل بسقوط الحق في الدعوى، على عكس النص الفرنسي. وحسب المادة 57 من اتفاقية مونتريال 1999 أن هذه النصوص متساوية الحجية⁽⁷⁾ وكما ذكرنا سابقاً أن المواعيد المتعلقة بالدعوى أو أحد إجراءاتها هي مواعيد سقوط وليس تقادم. أما مواعيد سقوط الحق الموضوعي فهي مدد تقادم. ويفسر غالبية الفقه والقضاء أن التكييف الصحيح للمدة المنصوص عليها في المادة 35 من اتفاقية مونتريال 1999 هي مدة سقوط، وما تحمله من نتائج (أي عدم الأخذ بمبدأ الوقف أو الانقطاع)⁽⁸⁾ من أجل تحقيق الهدف التوحيدي للاتفاقيات

(1) يحي أحمد البنا، مرجع سابق، ص 333.

(2) النص الرسمي للمادة 35 من اتفاقية مونتريال 1999، منشور من طرف الأيكاو متاح على الموقع:

(3) النص الرسمي للمادة 35، من اتفاقية مونتريال 1999، مرجع سابق. (<https://www.icao.int/Meetings/AirCargoDevelopmentForum-Togo/Documents/9740.pdf>) تاريخ الرفع 20/03/2020.

(4) النص الرسمي للمادة 35، من اتفاقية مونتريال 1999، مرجع سابق.

(5) Malcolm Clarke, op. cit, p182

(6) Laurent. Chassot, les sources de la responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p326.

(7) النص الرسمي الإنجليزي للمادة 35، من اتفاقية مونتريال 1999.

(8) النص الرسمي الفرنسي للمادة 57، من اتفاقية مونتريال 1999.

(9) Laurent. Chassot, les sources de la responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p325.

الدولية في مجال القانون الخاص حتى لا تتغير أحكامها حسب كل قانون وطني⁽¹⁾. وحسب ما تقره اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أن تفسير المعاهدات يخضع للمواد، 33، 31، 32 وتذكر أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال الاعتماد على القانون الوطني لتفسير معاهدة دولية.

وحسب هذا التحليل فإنه يجب إعادة النظر في صياغة نص المادة 35 من اتفاقية مونتريال 1999 بما يحقق الهدف منها ويحقق الاتساق بين النصوص إلى أقصى حد ممكن. والإشكال الثاني الذي تطرحه هذه النصوص هو أن لا اتفاقية وارسو 1929 ولا مونتريال 1999 قامت بتحديد أحكام تقادم دعوى الرجوع على الناقل التي يقيمها من حل محل المرسل أو المرسل إليه لأحكام التقادم على غرار النقل البري والبحري، وفي ظل عدم وجود نص بذلك فإنه حسب الفقرة 02 من المواد 26 و35 من اتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال 1999 على التوالي التي تحدد طريقة حساب هذه المدة حسب قانون المحكمة المرفوع أمامها الدعوى.

ثانيا: الوضع في القوانين الوطنية المتعلقة بالنقل الجوي.

بالرغم من أن المشرع الوطني حسم أمره ونص صراحة على أن فترة السنتين هي فترة تقادم لدعوى المسؤولية كما وصفتها المادة 156 من (ق.ط.م) " تحدد مهلة تقادم الدعوى بمضي سنتين (02) فيما يتعلق: "2 - بدعاوى مسؤولية الخسائر المسببة للأشخاص المنقولين والأمتعة والشحن المنقولة ولأعضاء الطاقم، مع مراعاة أحكام المادة 153 أعلاه. تسري المهلة اعتبارا من يوم وصول الطائرة أو اليوم الذي يفترض فيه وصولها إلى المكان المقصود. " وهكذا جعل المشرع الجزائري كل دعاوى مسؤولية الناقل تقادم بمضي سنتين، وهذا على خلاف الأمر في النقل البري والنقل البحري التي جاءت نصوصها تميل في صالح الناقل بخصوص فترة رفع الدعوى وطريقة حسابها، فتتص المادة 61 من القانون التجاري على " كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء أو عن عقد العمولة لنقل الأشياء تسقط خلال سنة واحدة. .." وتسري هذه المهلة المذكورة في حالة الضياع الكلي ابتداء من اليوم الذي كان يجب فيه تسليم الشيء المنقول وفي جميع الأحوال الأخرى من تاريخ تسليمه للمرسل إليه أو عرضه عليه.

وتحدد المهلة التي ترفع فيها كل دعوى رجوع بثلاثة أشهر ولا تسري هذه المهلة إلا من يوم رفع الدعوى على المكفول. وفي القانون البحري نصت المادة 743 على أنه: "تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد بيد أنه يمكن تحديد هذه المدة إلى عامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى" كما نصت المادة 744 على أنه: " يمكن رفع دعاوى الرجوع حتى بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على ألا تتعدى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ

⁽¹⁾ Ibid, p326.

المطالب به أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى.⁽¹⁾ فنلاحظ أن المشرع ربط بداية التقادم بتنفيذ الناقل البحري أو البري لجميع التزاماته الأساسية المتعلقة بعقد النقل. وسار المشرع المصري في نفس اتجاه المشرع البحري ونص صراحة على تقادم دعوى التعويض لكن الاختلاف بينها في المدة التي تتقادم بها الدعوى وفي طريقة حسابها حيث تنص المادة 296 من قانون التجارة المصري على أن " تتقادم بمضي سنة كل دعوى ناشئة عن عقد النقل الجوي يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن هلاك الأمتعة والبضائع أو تلفها.

وتسري هذه المدة في حالة الهلاك الجزئي أو التلف من تاريخ تسليم الشيء موضوع النقل وفقاً للفقرة الأولى من المادة 254، وفي حالة الهلاك الكلي من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه في المادة 289 ف02⁽²⁾ تتقادم بمضي سنة كل دعوى أخرى تنشأ عن عقد النقل الجوي. وتسري هذه المدة من الميعاد المعين لوصول الطائرة، وفي حالة عدم التعيين تسري من الميعاد الذي يستغرقه الناقل الجوي العادي إذا وجد في نفس الظروف.

لا يجوز التمسك بالتقادم المنصوص عليه في الفقرات الثلاث السابقة من هذه المادة من صدر منه أو من تابعيه أو من وكلائه غش أو خطأ جسيم.⁽³⁾

والملاحظ أن نص المادة أشار إلى سقوط الحق في التمسك بالتقادم في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، وهذا جزء آخر وضعه المشرع المصري بالإضافة إلى سقوط الحق في التمسك بينود الإعفاء والتحديد. وهذا يعد من قبيل التشديد في مسؤولية الناقل الجوي، والواضح أن الغش والخطأ الجسيم في حالة التقادم متعلق بالمدة وكذلك سبب الضرر كما لو احتال الناقل على المرسل إليه لكي يفوت عليه مدة التقادم أو إذا تعمد إتلاف الأمتعة أو البضاعة أو تم سرقتها بمعرفته أو عن طريق تابعيه، عندئذ لا تسقط دعوى المسؤولية إلا بالتقادم الطويل⁽⁴⁾ والمشرع لم ينص على ذلك، إلا أن الأمر متعلق بالمبادئ العامة.

عكس الأمر في قانون النقل الفرنسي في الباب المتعلق بالنقل الجوي من الذي جعلها مدة سقوط فنص في المادة (L)

⁽¹⁾ وهو نفس الأمر نصت عليه المادة 03 ف 06، بروتوكول 1968 بقولها " يجوز رفع دعاوى الرجوع بالضمان حتى بعد فوات السنة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا رفعت خلال المدة التي يحددها قانون المحكمة التي تنتظر الدعوى ومع ذلك فإن هذه المدة لا يجوز أن تقل عن ثلاثة أشهر من اليوم الذي يقوم فيه رافع دعوى الرجوع بالضمان وتسوية المطالبة أو من يوم إقامة الدعوى عليه".

⁽²⁾ تنص المادة 289 ف2. "تعتبر في حكم الهالكة الأمتعة أو البضائع التي لا يسلمها الناقل للمرسل إليه أو يخطره بالحضور لتسلمها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الميعاد المعين للتسليم، وفي حالة عدم التعيين من تاريخ انقضاء الميعاد الذي يستغرقه الناقل الجوي العادي في النقل إذا وجد في نفس الظروف".

⁽³⁾ عزمي البكري مرجع سابق، ص 757.

⁽⁴⁾ عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 365.

5-6422) المتعلقة بسقوط دعاوى مسؤولية الناقل الجوي للبضائع وهو نص مطابق لمضمون المادة 29 من اتفاقية وارسو 1929 على أن المدة هي مدة سقوط وليس تقادم فيما يخص النقل الداخلي⁽¹⁾.

إن مدة التقادم المنصوص عليها سواء في اتفاقية وارسو 1929 أو (ق.ط.م) لا تعد من أحكام تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها، وبالتالي لا يمكن التذرع بقبول الناقل للبضائع من دون إعداد رسالة النقل الجوي أو عدم تضمينها البيانات اللازمة لها حسب المادة والمادة 139ف3 من أجل عدم الخضوع لمدة السقوط أو التقادم المنصوص عليها في الاتفاقية أو في (ق.ط.م) ففي قضية رفعت ضد الخطوط الجوية السنغافورية رفع المدعي الدعوى بعد انقضاء فترة السنتين وجادل المدعي أن شركة النقل لم تقدم نسخة من رسالة الشحن الجوي أي قبلت البضاعة من دون إعداد رسالة النقل الجوي وبالتالي يحرم الناقل من التمسك بأحكام المادة 29، استناد إلى المادة 09 من اتفاقية وارسو 1929 التي تمنع الناقل من التمسك بأحكام الاتفاقية التي تعفيه أو تحد من مسؤوليته، وخلصت المحكمة بعد نقاش على أن أحكام المادة 29 لا تشكل إعفاء أو حد للمسؤولية وبالتالي تم رفض الدفع⁽²⁾، ويعد هذا حكم صائب ويتوافق مع نص المادة 09 من اتفاقية وارسو 1929 الذي يمكن الأخذ به عند تطبيق نص المادة 139 من (ق.ط.م) جاء واضح بنصه أن جزاء قبول بضاعة من دون إعداد رسالة النقل الجوي هو عدم القدرة على التمسك بأحكام الإعفاء والتحديد أي تلك المنصوص عليها في المادة 148 و 149 من (ق.ط.م) ، وليس عدم التمسك بأحكام (ق.ط.م).

كما لا يمكن التذرع بأحكام المادة 25 من اتفاقية وارسو 1929 المتعلقة بالخطأ الإرادي أو سوء السلوك المتعمد لاستبعاد أحكام المادة 29 من نفس الاتفاقية. وذكرت محكمة استئناف باريس أن تطبيق نص المادة 25 من اتفاقية وارسو 1929 متعلق بالحالات المنصوص عليها في المواد السابقة لها من الاتفاقية المتعلقة بحالات الإعفاء أو تحديد المسؤولية، وبالتالي فإن السقوط أو التقادم المنصوص عليه في المادة 29 لا يخضع لأحكام المادة 25⁽³⁾، كما أنه لا يجوز الاتفاق على أن يكون التقادم في مدة أقل من سنتين، لأن مثل هذا الاتفاق يتضمن تخفيفا لمسؤولية الناقل⁽⁴⁾.

الفقرة الثالثة: حساب مدة التقادم أو السقوط وأثره على دعوى التعويض.

نصت المواد المتعلقة بالتقادم على كيفية حساب مدة التقادم أو السقوط وحددت المادة 29 من اتفاقية وارسو 1929 والمادة 33 من اتفاقية مونتريال 1999 والمادة 156 (ق.ط.م) الجزائري والمادة (5-6422 L) من قانون النقل الفرنسي، بتاريخ

(1) Barthelemy Meradal, op. cit, p274.

(2) Blanca I. Rodriguez, op. cit, p69.

(3) Georgette Miller Protection of victims in the exercise of actions against air carriers, Thesis submitted to the Faculty of Graduate studies and Research in partial fulfilment of the requirements for the degree of Master of Laws Institute of Air and Space Law, McGill university, Montreal 1971, p 110.

(4) أنظر في هذا المعنى، مصطفى كمال طه، القانون البحري، مقدمة السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الدار الجامعية الإسكندرية، 1993، ص 283.

وصول الطائرة أو اليوم الذي يفترض فيه وصولها إلى المكان المقصود أو تاريخ وقف النقل، حيث تشير هذه المواد إلى ثلاث حالات لبداية حساب مدة التقادم أو السقوط لكنها لم تحدد مجال التطبيق الخاص بكل واحدة منها، لأنها ليست كافية لحساب بداية المدة في جميع الحالات⁽¹⁾ المتعلقة بالأضرار المشار إليها في المادة 18 و19 من اتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال 1999 حسب الحالة، و146 و147 من (ق.ط.م) ويكون بدأ سريان مدة السنتين رهنا بظروف الحال، ففي حالة وصول الطائرة إلى مكان الوصول، سواء وصلت في الميعاد أو تأخرت عن ذلك، يبدأ سريان ميعاد السنتين من تاريخ وصولها، ويبدأ سريان هذا الميعاد في حالة ما إذا فقدت الطائرة ولم تصل أبدا من التاريخ الذي كان يتعين أن تصل فيه، وفي حالة توقف عملية النقل وعدم استكمالها من جانب الناقل أو عدم القيام بها أصلا⁽²⁾.

أولاً: بداية حساب مدة التقادم أو السقوط.

ما يعاب على هذه النصوص أنها لم تربط مواعيد بداية حساب التقادم بانتهاء مسؤولية الناقل الجوي وهو الأصل، لأن المسؤولية هنا لا تنقضي ولا تنتهي إلا بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول أو المكان المنقذ عليه⁽³⁾، وإنما ربطتها بمواعيد تصلح في تطبيقها على حالة دعوى التعويض عن الهلاك الكلي أما باقي الأضرار فلا تصلح، ويحسب تاريخ بداية حساب التقادم في دعاوى مسؤولية الناقل البحري حسب الاجتهاد القضائي من تاريخ الاستلام الفعلي للبضائع وإذا استمر تسليم البضائع عدة أيام، فإن التقادم يبدأ حسابه من اليوم الذي إنتهى فيه وضع البضاعة بأكملها في حيازة المرسل إليه وإذا لم يقع التسليم كما في حالة الهلاك الكلي فإن التقادم السنوي يسري من اليوم الذي كان يجب فيه تسليم البضاعة. ويمكن الإشارة في هذه الصدد إلى أحد اجتهادات المحكمة العليا في مسائل مسؤولية الناقل البحري لتشابه أحكامها بخصوص هذه المسألة ففي أحد قراراتها المتعلقة بالملف رقم 1226464، الصادر بتاريخ 2017/12/14 جاء فيه " أنه استقر في اجتهاد المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، أن سريان مهلة السنة المحددة في المادة 743⁽⁴⁾ من القانون البحري تبدأ من تاريخ تسليم البضائع إلى المرسل إليه، لأن عقد النقل البحري ينتهي في هذا التاريخ، كما تسري من نفس هذا التاريخ نفس المدة في حالة دعاوى الحلول⁽⁵⁾. ونفس المبدأ نص عليه (ق.ت) في المادة 61 وذكرت أن مهلة السنة تسري

⁽¹⁾ Laurent Chassot, les sources de la responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p327

⁽²⁾ دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 367.

⁽³⁾ الطعن رقم 301، جلسة 09 فبراير 2009، محكمة النقض المصرية السنة القضائية 70، متاح على: cassation.gov.eg.

تاريخ الزيارة: 2020/01/29.

⁽⁴⁾ وتنص المادة 743 من القانون البحري " تتقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري بمضي عام واحد وذلك مع إمكانية زيادة هذه المدة إلى عامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي يترتب عليه رفع الدعوى

⁽⁵⁾ ملف رقم 1226464، قرار بتاريخ 2017/12/14، الغرفة التجارية والبحرية، (متاح على: <https://droit.mjjustice.dz/ar>) تاريخ الزيارة

في حالة الضياع الكلي ابتداء من اليوم الذي كان يجب فيه تسليم الشيء المنقول وفي جميع الأحوال الأخرى تسري من تاريخ تسليمه للمرسل إليه أو عرضه عليه.

لأنه كما ذكرنا سابقاً أن انتهاء التزامات الناقل الجوي في نقل البضائع تكون بتسليم البضاعة في مكان الوصول أو المكان المنفق عليه، ولأنه يفترض فيه أن يكون تاريخ علم المرسل إليه بحصول الضرر إن وجد أما في حالة الضياع فحقوق المرسل إليه مرتبطة بإقرار الناقل أو مرور 07 أيام على ميعاد الوصول أو الميعاد الذي من المفترض أن تصل فيه الطائرة. فكيف يعقل أن يأتي النص ويحدد بداية سريان قبل ذلك أي بتاريخ وصول الطائرة المعلوم أو المفترض؟ أو تاريخ إيقاف النقل أي عدم تنفيذ عقد النقل المرتبط بحصول أضرار للبضاعة (التلف أو الهلاك أو الضياع) كما أنها مواعيد تتعلق بإعادة الناقل وهو الملزم بإثباتها وقد لا يملك المدعي الدلائل الكافية لنفيها كما أنها من مسائل الواقع لا تملك المحكمة العليا الرقابة عليها، فهذا النص به انحياز واضح لصالح الناقل الذي في رأينا لا مبرر له، خاصة وأن المسألة يمكن ضبطها بطريقة دقيقة لا تثير خلافات في التفسير.

ووقف قانون الملاحه الجوية في ألمانيا، إلى جانب الشاحن، وحدد بداية المدة من يوم علم المضرور بالضرر وبالشخص المسؤول، والعبرة بالعلم الحقيقي، لا بوجود العلم بالضرر أو بالحادث، وقد هدف المشرع من وراء ذلك إلى حماية المضرور حتى لا يفاجئ بتقادم حقوقه قبل العلم بها، إلا أنه قد تطول هذه المدة وهذا مجحف للناقل⁽¹⁾ لأنه كان من الممكن جعل هذه المدة تبدأ من تاريخ التسليم المادي والفعلي للبضائع إلى المستلم الفعلي وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها إلى هذا الاتجاه ونقضت حكم استئناف جعل بداية فترة التقادم هو تاريخ وصول البضاعة وقررت أن بداية فترة السنتين هو يوم التسليم الفعلي للبضاعة⁽²⁾ وذكرت في أحد قراراتها أن فترة التقادم تبدأ عندما تنتهي مسؤولية الناقل، التي لا تنتهي عن طريق تنفيذ التزامه بنقل البضائع إلى المرسل إليه في المكان المنفق فقط ولكن يجب أيضاً تنفيذ التزامه بضمان سلامة البضائع، ولا يتحقق ذلك إلا عندما يتم تسليم البضائع⁽³⁾، وتذكر محكمة النقض الفرنسية أن بداية حساب مدة التقادم لا يمكن أن ينطلق من تاريخ وصول الطائرة أو الطرد، وإنما يجب أن يكون من تاريخ الذي يخرج فيه الطرد من حراسة الناقل، أما في حالة وصول الطرد وقيام الناقل بإخطار المرسل إليه بوصول الطرد، مع عدم حضوره لاستلام الطرد فإن المدة تسري من تاريخ وصول الطرد⁽⁴⁾.

.2021/07/08

(1) ثروت أنيس الأسويطي، مرجع سابق، ص 814.

(2) Barthelemy Meradal, op. cit, pp275-276

(3) Malcolm Clarke, op. cit, p 183.

(4) Paquette, Richard, op. cit, p 235.

إن موقف المشرع المصري موفق في اختيار بداية المدة عن هلاك الأمتعة والبضائع أو تلفها، حيث نص أن في حالة الهلاك الجزئي أو التلف تسري المدة من تاريخ تسليم الشيء موضوع النقل⁽¹⁾، وفي حالة الهلاك الكلي من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه في المادة 289 ف2 وهذا الميعاد هو إما تاريخ امتناع الناقل عن تسليم البضاعة للناقل أو عدم إخطاره خلال 30 يوم من تاريخ انقضاء الميعاد المعين للتسليم وفي حالة عدم تعيينه يكون الميعاد الذي يستغرقه الناقل الجوي العادي⁽²⁾. إلا أنها لم تتناول تحديد هذه المدة في حالة دعوى التعويض عن التأخير.

وحسب القواعد العامة في التقادم فإن القيام برفع دعوى لا ينتج عنه بداية تقادم جديد، كما أنه لا يوجد ما يجبر القاضي على الفصل في الدعوى قبل انقضاء مدة التقادم، لكن يبقى الإشكال في حاله عدم الفصل في الموضوع وصدور حكم بإجراء تحقيق مدني أو خبرة أو إرجاء الفصل وتم اتخاذ الإجراء الجديد خارج مدة السنتين وعلى اعتبار أن المدة هي مدة سقوط، فهل يكون الإجراء مقبولاً أم لا، بعبارة أخرى هل احترام المدة في الإجراء الأول يضمن حقوق المتضرر مرة واحدة وإلى الأبد. فيرى لورن شاسوت أن الجواب يكون بلا، لأن إخضاع هذه الإجراءات لمدد التقادم المنصوص عليها في القانون الوطني يتعارض مع الغرض من هذه النصوص⁽³⁾. وإذا لم يتم اتخاذ الإجراء المطلوب خلال المدد المنصوص عليها قانوناً، كيف يمكن حساب هذه المدة لأنه حسب القواعد العامة فإن المدعي يفقد الحق في التمسك بالإجراء الذي قضى به الحكم (بإجراء تحقيق مدني أو خبرة أو إرجاء الفصل)، من دون أن يسقط حقه في إعادة الدعوى فكيف يحسب الأجل في هذه الحالة الإجابة تكمن في نص الفقرة الثانية من المادة 29 من اتفاقية وارسو 1929 و35 من اتفاقية مونتريال 1999 في فقرة 02 منهما التي تحيل في حساب المدة إلى المحكمة المعروض عليها النزاع⁽⁴⁾.

وتسري أحكام السقوط على كل الدعاوى الناشئة عن النقل الجوي الخاضع لاتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال 1999 أياً كانت طبيعتها (دعوى مدنية أو دعوى مدنية بالتبعية أو دعوى رجوع)، أو أساسها أو المدعي فيها ولو كان وارث الشاحن قاصر، أو كان المدعي في دعوى المسؤولية هو شركة التأمين التي دفعت التعويض للمتضرر، كما أن السقوط لا يرد على دعوى المسؤولية التي يرفعها الشاحن على الناقل لاسترداد ثمن النقل، أو دعوى رجوع الناقل على الشاحن، أو دعوى رجوع الناقلين المتابعين على بعضهم البعض، أو دعوى رجوع المضرور على تابعي الناقل الجوي⁽⁵⁾.

(1) عزمي البكري، مرجع سابق، ص 758.

(2) نفسه.

(3) Laurent. Chassot, les sources de la responsabilité du transporteur aérien, op. cit, p328

(4) وهيبية بن ناصر، مرجع سابق، 272.

(5) دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 368.

ثانياً: أثر رفع الدعوى خلال المدة المحددة.

يكون مصير كل دعوى ترفع بعد فوات المدة المحددة قانوناً أن تمسك المدعي عليه بالدفع بسقوط الدعوى بالتقادم حسب مقتضيات الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي أو القانون الوطني، ولا يستطيع المدعي إعادة الدعوى لأي سبب كان.

لكن في الفرض الذي تقوم فيه شركة التأمين بتعويض المرسل إليه المؤمن لديها على بضائعه المتضررة بفعل الناقل أو تابعيه، ثم قامت شركة التأمين في غضون العامين برفع الدعوى على تابعي الناقل الجوي للمطالبة بالتعويض ثم أدخل الناقل في هذا النزاع وتبين أن الإدخال تم بعد فوات مدة السنتين لا يمكن للناقل أن يحتج بفوات المدة لرفع الدعوى لأن رفع الدعوى من طرف شركة التأمين على الناقل يمتد أثرها إلى المرسل إليه أي أن انقطاع المدة لا يفيد رافع الدعوى فقط وإنما يمتد ليشمل المدعين المتأخرين المحتملين (1).

إلا أن هذا القطع لا ينجم عنه انطلاق فترة جديدة للتقادم بين المدعي والمدعي عليه وإنما الأمر يصبح متعلق بقابلية الحكم الصادر في الدعوى للاستئناف حسب الآجال المنصوص عليها قانوناً (2). لكن صدور حكم فاصل في الدعوى الأصلية بموجبه تنطلق فترة جديدة للتقادم في دعوى الحلول. حسب ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها أن دعوى الحلول لا تتقادم بفوات مدة التقادم المقررة، وإنما تبقى مقبولة شريطة رفعها في الأجل المقرر قانوناً بعد صدور حكم فاصل في الدعوى الأصلية الذي من شأنه قطع التقادم وفق المادة 317 من القانون المدني (3).

وأما في حالة النقل الجوي الدولي، إذا ما رفع المرسل إليه الدعوى في آخر مدتها على الناقل التعاقدية ولم يستطع هذا الأخير إتمام إجراءات الإدخال للناقل الفعلي إلا بعد فوات مدة السنتين، هل يتحصن الناقل الفعلي، من المطالبة بدفع التعويض إذا أثبت الناقل المتعاقد أنه غير مسؤول، وهل يستطيع المرسل إليه إعادة رفع الدعوى على الناقل الفعلي ومدة السقوط قد مرت بالنسبة للناقل الفعلي (4). إذا راعينا مصالح الناقل الفعلي، فإنه حسب نص المادة 29 أو من اتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال 1999 على التوالي، يستطيع الدفع بالتقادم وبالتالي عدم الالتزام بالتعويض، لكن من غير العدل أن يفقد الناقل المتعاقد الحق في إدخال الناقل الفعلي أو أحد الناقلين في النقل المتتابع، بسبب أنه لم يكن لديه الوقت الكافي لمباشرة الإجراءات الإدخال، حتى يتحمل هو في النهاية آثار المسؤولية (5)، حل هذا الإشكال يكمن في المادة 07 من اتفاقية غوادالاجارة 1961 أو المادة 45 من اتفاقية مونتريال 1999 التي تخضع إجراءات الإدخال إلى قانون محكمة النزاع، وحسب

(1) voi, Vincent grelliere, op. cit, p947.

(2) ملف رقم 506918، قرار بتاريخ 2008/05/07 الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، عدد 1 سنة 2008، ص 181.

(3) ملف رقم 617117، قرار بتاريخ 2010/03/04، الغرفة التجارية والبحرية مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2010، ص 194.

(4) هذا الفرض يطرح في الاتجاه الذي يعتبر مدة رفع الدعوى هي مدة سقوط الجزائر موقفاً لم يتضح بعد.

(5) voi, Vincent grelliere, op. cit, p947.

ق.إ.م.إ في المادة 199، وما يليها التي لم تشرط أي آجال للإدخال، لكن يجب أن يكون قبل قفل باب المرافعات.

وقد استطاعت إحدى شركات النقل الجوي بالتمسك بالدفع بالتقادم ضد شركة التأمين التي رفعت دعوى التعويض ضد شركة النقل الجوي بعد مرور سنتين، وأدخلت هذه الأخيرة الناقل الفعلي الذي تسبب في الضرر في النزاع وتمسكت شركة التأمين أن الدفع بالتقادم لا يشمل من حل محل صاحب الحق في التعويض وأن الدعوى في مواجهة الناقل الفعلي تشملها مقتضيات المادة 45 من اتفاقية مونتريال، وانتهت المحكمة إلى أن المادة 45 لا تنشئ أحكام استثنائية عن المادة 35 بل هي تمنح فقط الخيار للمدعي مقاضاة الناقل المتعاقد أو الناقل الفعلي وتمنح لأحدهما حق إدخال الآخر في الخصام والإجراءات التي تحكمها، وفترة التقادم لا علاقة لها بإدخال أحدهما إلى الخصام، ففترة التقادم مطلقة ولا استثناءات عليها، وأن القول بغير ذلك سيؤدي على التثنت في توحيد الاتفاقية، مما ينشأ عنه عدم استقرار الأوضاع والمساس بالأمن القانوني. لذلك قضت المحكمة بعدم قبول دعوى شركة التأمين لانقضائها بالتقادم⁽¹⁾. ودعوى الحلول تبقى مقبولة، شريطة رفعها في الأجل المقرر قانوناً، بعد صدور حكم فاصل في الدعوى الأصلية⁽²⁾.

إن الملاحظ أن مدد تقادم الدعاوى التعويض في النقل الجوي للبضائع تعتبر متوسطة أجل بالمقارنة مع مدة التقادم المحددة في أنواع النقل الأخرى، هذا نظراً لمتطلبات التجارة الجوية وما لعامل الزمن من أهمية كبرى فيها، وأيضاً حماية للناقل حتى لا يبقى مهدداً لمدة طويلة برفع دعاوى ضده بسبب عقود نقل أنجزها منذ فترة طويلة، وكذا رغبة من المشرع في الإسراع في تسوية ما ينشأ عن هذا العقد من منازعات. إلا أنها تميل لصالح الناقل فيما يخص طبيعة المدة في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي وكذا طريقة حسابها التي لم تراعي أي ظرف قد يتعرض له المدعي. فيمكن أن تعدل هذا المادة بجعلها مدة تقادم من نوع خاص تحدد فيه أسباب الوقف أو الانقطاع صراحة في النص المنظم لها بما لا يثير الشك في تفسيرها.

⁽¹⁾ Donald R. Andersen, Recent Developments in Aviation Law, 74 J. Air L. & Com.(2009), pp175-176. Adviabel at <https://scholar.smu.edu/jalc/vol74/iss1/dqte> of visit 27/03/2020.

⁽²⁾ ملف رقم 617117، مؤرخ في 2010/03/04، الغرفة التجارية والبحرية مجلة المحكمة العليا، ع2، 2010، ص 192.

مخلص الباب الثاني:

يعد التعويض الأثر الأساسي لقيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع فلا فائدة من دراسة هذه المسؤولية إذا لم يكن الغرض منها تقديم ضمانات للمتضرر من أجل الحصول على تعويض مناسب، ولأن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع قائمة على مبدأ حماية مرفق النقل الجوي أولاً ثم المضرور ثانياً نجد أن انفراد قواعد التعويض بأحكام خاصة لها ما يبررها في ظل صناعة طيران هشة تحتاج إلى الرعاية. فكان التعويض في النقل الجوي الدولي الخاضع للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي محدود بحدود قصوى لا يمكن تجاوزها إلا باتفاق الأطراف والذي يكون نادر في أغلب الأحيان على عكس الأمر في النقل الدولي غير خاضع للاتفاقيات الدولية المنظمة لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع الذي يكون مرتبط بقواعد الإسناد أو النقل الجوي الداخلي الذي تركه دون تحديد أما دعوى مسؤولية الناقل الجوي للبضائع فهي مقيدة بجملة من القواعد الإجرائية الخاصة من حيث قواعد الاختصاص المحلي أو آجال رفع الدعوى أو تنظيم حالات الدفع بعدم القبول، التي غرضها النهائي ضمان حصول المتضرر على التعويض.

خاتمة:

خاتمة:

إن وعي الدول بأهمية التنظيم القانوني للعلاقات بين الأشخاص وتحديثها بما يستجيب للتطورات الحاصلة في المجتمع يعزز مبدأ التوقع ويحقق الأمن القانوني للأشخاص الفاعلين في المجال المعني بالتنظيم، لذلك كان من المهم، عند ظهور نشاط النقل الجوي التجاري، تنظيم العلاقات الناشئة عنه، والتي كان هدفها الأساسي ضمان نقل جوي آمن وسريع. ومن أجل تحقيق هذه الغاية فإن تنظيم مسؤولية الناقل الجوي للبضائع من أولويات هذا القانون، لذلك نجد أنه لا توجد دولة لم تهتم بتنظيم قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع دولياً وداخلياً.

كما لا تظهر أهمية تنظيم هذه القواعد في الجانب القانوني وبما يتميز به من تحقيق الاستقرار للعلاقات القانونية بين الأشخاص المخاطبين به، وإنما يتعداه إلى الجوانب الاقتصادية للدول دون استثناء إن لم نقل إنها الهدف الأساسي من صياغة قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع. فهو لا يسمح فقط للمستثمرين في مجال النقل الجوي باتخاذ القرارات المناسبة لإدارة أعمالهم، لكنها على المدى البعيد تشارك في دعم وتنشيط التجارة الدولية. من خلال تمكين الشاحن اتخاذ التدابير التي يراها مناسبة في حالة اختيار هذه النوع من النقل - على سبيل المثال التفاوض على شروط عقد النقل والبيانات التي على الطرفين مراعاتها حتى يحفظ كل طرف حقوقه، ونوعية البضائع المراد نقلها، ونوع التأمين الذي يجب أخذه - لأنه على علم مسبق وعلى وجه التحديد بالقواعد التي سوف يخضع لها في حالة تضرر بضائعه أو التأخر في وصولها أو حتى عدم تنفيذ عقد النقل الجوي.

وكما رأينا أن المخاطر الاستثنائية للنقل الجوي للبضائع، المتولدة بالأساس من وسيلة النقل المستعملة المتمثلة في الطائرة والوسط الذي تعمل فيه هذه الأخيرة، بالإضافة إلى حداثة هذه الوسيلة وحرص الدول على تطوير هذا النوع من النقل - بسبب الامتياز الذي يعد شغف البشرية وهو سرعته الفائقة - شكلت مجتمعة المبررات الأساسية لصياغة قواعد استثنائية لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع، بداية من اتفاقية وارسو 1929 التي بدورها كانت تتصارع بين المبادئ العامة للمسؤولية المدنية التي تقتضي عدم ترك الضحية دون تعويض، وسيطرة مبدأ سلطان الإرادة على العقود الذي قد يحرم المتضرر من التعويض من جهة، ومن جهة أخرى خطورة ترك الناقل الجوي للبضائع يواجه التعويضات المطلقة المقررة في القواعد العامة، على استمرارية مرفق النقل الجوي. كان لابد من الموازنة بين هذه الاعتبارات التي تقتضي تقديم تنازلات من كلا طرفي علاقة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، من أجل تحقيق توازن قانوني بين طرفي عقد النقل الجوي.

فعمل المؤتمرين في وارسو 1929 على الحد من سلطان إرادة الأطراف من خلال جعل قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع من النظام العام وعدم السماح للأطراف الاتفاق على مخالفتها، إلا بالقدر الذي يحسن من مركز المدين في علاقة المسؤولية بحيث يكون نظام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع له طبيعة مزدوجة، فهو من النظام العام في الحدود الدنيا

لمسؤولية الناقل الجوي وليس كذلك في حدوده القصوى بالإضافة، إلى منع شروط الإعفاء من المسؤولية في عقد النقل الجوي للبضائع، وهذا امتياز يحسب لصالح الشاحن بالمقابل نجد أنها قائمة على الخطأ المفترض القابل للنفي بإثبات أحد حالات الإعفاء المنصوص عليها، التي تمتاز بتعددتها ومرورتها حيث تتسع وتضيق حسب النظام القانوني لكل قاضي فاصل في النزاع على النحو الذي بيناه سابقاً.

وبالرغم من القفزة الكبيرة التي حققتها صناعة الطيران، التي جعلته في أعلى مستويات الأمن والسلامة الجوية وانخفاض حوادث النقل وتفوقه على بقية أنواع النقل، مع زيادة استثمارات النقل الجوي والتطور المتزايد لصناعة الطيران المدني، لم تمنع واضعي اتفاقية مونتريال 1999 لسنة 1999 من الإبقاء على أهم مبدأ في اتفاقية وارسو 1929 وهو مبدأ تحديد التعويض، الذي يعكس التأثير الواضح لشركات النقل الجوي على واضعي نصوص الاتفاقيات الدولية المنظمة لقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع. مع التأكيد أن ليس لإطلاق مسؤولية الناقل الجوي أي تأثير سلبي على عائدات شركات النقل. بل بالعكس بتحديدتها، تسهم في إثراء شركات النقل الجوي على حساب شاحني البضائع. إلا أنها تعد أحسن من سابقتها من حيث طريقة حساب التعويض بحيث يمكن رفع الحد دون الحاجة إلى تعديل الاتفاقية من خلال وضع حد للتعويض قابل للتحديث بحسب المؤشرات الاقتصادية العالمية، مع ذلك يجب على الدول والمنظمات الدولية المشرفة على النقل الجوي والطيران المدني إلى إعادة النظر في تبني مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

هذه القواعد الاتفاقية، شكلت قواعد معيارية انعكست على التشريع الوطني والتشريعات المقارنة، فنجد بعض التشريعات اتبعت أسلوب الإحالة المباشرة إلى أحد الاتفاقيات الدولية المنظمة لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع نظام وارسو 1929 أو في نسختها الحديثة المتمثلة في اتفاقية مونتريال 1999 - حسب الاتفاقية المنظمة إليها الدولة- عن طريق تضمين نص في قانونها الجوي الداخلي نص يشير إلى تطبيق أحكام اتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال 1999 على النقل الجوي الدولي حتى ولو كان لا يحقق شروط هذه الاتفاقيات وعلى النقل الداخلي وبالتالي توحيد قواعد النقل الجوي على المستويين، كما فعلت فرنسا والإمارات العربية المتحدة، المغرب فهذا الأسلوب يمتاز بوحدة قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع على المستوى الدولي والداخلي، ونجد صنف آخر من الدول اتبع أسلوب التوحيد على المستوى الدولي فقط حيث جعله خاضع لأحكام الاتفاقيات الدولية المنظمة لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع وأخرج النقل الجوي الداخلي من هذا التنظيم، على غرار ما قام به المشرع المصري.

وفريق آخر من الدول قام بالمصادقة على أحد الاتفاقيات الدولية المنظمة لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع من جهة ومن جهة أخرى قام باقتباس بعض أحكام هذه الاتفاقيات ضمن قوانينها الوطنية، وفي نفس الوقت ترك أحكام النقل الجوي الدولي غير خاضع لهذه الاتفاقيات للقواعد العامة وعليه في هذه الحالة فان قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع على المستوى الدولي تخضع لنوعين من القواعد هي قواعد اتفاقيات الدولية النافذة في الدولة والتي يحقق النقل الجوي شروطها أو

قواعد القانون الذي تشير إليه قواعد الاسناد في القانون الداخلي للدولة (قواعد القانون الدولي الخاص) وهي الحالة الموجودة فيها الجزائر. هذه الصورة تظهر تشتت قواعد النقل الجوي الدولي بين الاتفاقيات الدولية والقانون الإرادة إن صح القول ومع الصعوبات التي يثيرها تحديد هذا الأخير خاصة وأن المشرع لم يضع أي قيد على عقود النقل الجوي الدولي غير خاضع الاتفاقية وارسو 1929 واكتفى فقط بالإشارة إلى متى يكون النقل دولي في نظره.

ومن هنا يمكن أن نستنتج أن المشرع الجزائري فاتته توحيد قواعد النقل الجوي وقواعد مسؤولية الناقل الجوي على المستوى الدولي، فإذا صادق على اتفاقية وارسو 1929 وبروتوكول لاهاي 1955 المعدل لها، لماذا لم يجعل أحكامها تشمل النقل الجوي الدولي غير خاضع لها لأن اغلب الدول قامت بهذه الخطوة وفي النهاية يمكن أن تشير قواعد الإسناد إلى تطبيق أحد القوانين التي تطبق إحدى الاتفاقيات الدولية المعنية بتنظيم قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع خاصة وأن المسؤولية عقدية، وفي النهاية نحصل على توحيد لقواعد النقل الجوي الدولي حتى ولو كان النقل الدولي لا يحقق شروط الاتفاقيات الدولية المنظمة لقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

وقد يعود هذا الوضع إلى أن الجزائر تعد دولة شاحنة والاتفاقيات الدولية المنظمة لقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع وضعت من قبل دول تعد من الدول ناقلة، أي أن الانحياز لمصالح الناقل أمر طبيعي مع احتمالية خضوع عقد النقل إلى القانون الوطني فاحتمال أن يستفيد من أحكام عدم تحديد المسؤولية المنصوص عليها في القانون الوطني، إلا أن العقود الدولية لا تكون بهذه البساطة، وصاحب المركز القوي (في حدود النظام العام) هو من سيوجه العقد إلى القانون الذي يمكن أن يخدمه، والناقل لن تقوته هذه المسألة.

كما أن هناك فئة أخرى من الدول وضعت قواعد خاصة بها بعيدة عن نصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي، دوليا وداخليا هذه الوضعية كما رأينا في صلب البحث تخلق اشكاليات معقدة على مستوى توحيد قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

وإذا كان خضوع قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع إلى الاتفاقيات الدولية المنظمة لقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع يحقق التوحيد فيما يتعلق بالقواعد القانونية المنطبقة على عقد النقل الجوي الدولي إلا أنها من جهة أخرى تحصر جميع دعاوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التلف أو الضياع أو التأخير في شروط أحد هذه الاتفاقيات وحدودها فهي تضع الشاحن وغيره ممن له حقوق على البضائع المنقولة في مآزق الطريق ذو الاتجاه الواحد فمتى فشلت دعواه أمام الناقل الجوي لأي سبب من الأسباب فإن أي شخص له حق رفع دعوى مسؤولية الناقل الجوي للبضائع (حالة المسؤولية التقصيرية أو حالة الدعوى غير مباشرة مثلا) ليس له أن يرفعها إلا وفق حدود وشروط اتفاقية وارسو 1929 أو مونتريال 1999 وهذا ما نصت عليه صراحة المواد 24 من اتفاقية وارسو 1929 و 29 من اتفاقية مونتريال 1999، ونفس الشيء قام به المشرع الفرنسي في المادة 5-6422 L من قانون النقل الفرنسي والمشرع المصري في المادة 298 من قانون التجارة لسنة 1999،

في حالة النقل الداخلي حيث أن كل دعاوى المطالبة بالتعويض عن أضرار التي تصيب البضاعة أو التأخير في وصولها لا يمكن رفعها إلا وفق شروط أو حدود الاتفاقية أي أنها لا يمكن رفعها إلا ضد الناقل وكل هذا إمعان في حماية الناقل الجوي على حساب الشاحنين أو ملاك البضائع. وتثير هذه النصوص مسألة مسؤولية الشركة المصنعة للطائرة في حالة ثبوت عيوب في هذا المنتج (الطائرة) وهل يستطيع الشاحن أو غيره من رفع دعواه على الشركة المصنعة؟ أم أنه يخضع لشروط المواد المذكورة سابقاً؟ هذه المسألة جديرة بالبحث والدراسة.

والملاحظ أنه سواء في الاتفاقيات الدولية المنظمة لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع أو القوانين الداخلية لم تهتم بتنظيم مسألة مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في حالة عدم تنفيذ النقل الجوي لان الأضرار التي يمكن أن تكون السبب في قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع محددة حصراً في صلب هذه القوانين بموجب المواد 18 و 19 من اتفاقية وارسو 1929 ومونتريال 1999، أو المادة 146 من (ق.ط.م) ، فأحياناً لا يمكن التمييز بين عدم التنفيذ والتأخير في النقل بالرغم تشابههما في طبيعة الأضرار، ومشكلة ارتباط الأضرار التي تصيب البضاعة بسبب عدم التنفيذ عقد النقل الجوي إلى أي نظام للمسؤولية تخضع؟

وفي حالة ما إذا اختارت أطراف عقد النقل الجوي الخضوع إلى قواعد اتفاقية مونتريال 1999 بالرغم من خضوعه إلى أحكام اتفاقية وارسو 1929 إلى أي مدى يمكن قبول هذا الاتفاق، وهل يمكن اعتباره اتفاق غير مخالف لقواعد اتفاقية وارسو 1929 لان هذه الاتفاقية تمنع الاتفاقات المخالفة لها فقط، والتي تضع حدود أقل من الحدود التي تضعها. هذا الاتفاق يضعنا أمام إشكالية هل يمكن ترجيح الاتفاقية مونتريال 1999 على أحكام اتفاقية وارسو 1929 بحكم أن الأطراف اختاروا الخضوع لها؟

كما تقتقر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي إلى تنظيم مفصل للتأمين الجوي، خاصة ما تعلق منها بدعاوى الحلول وأجال رفعها وسقوطها وهل تخضع لنفس أجال رفع دعوى المتضرر .

أما التحكيم فلا يوجد مبرر لإخراجه عن القواعد العامة للتحكيم التجاري الدولي، الذي تعد قواعده من أكثر القواعد محل اهتمام على المستوى الدولي، كما كان من الممكن الإشارة إلى ضرورة الالتزام بالأحكام الموضوعية لقواعد مسؤولية الناقل الجوي دون التأثير على قواعد الاختصاص، لان التحكيم يعرف بالقضاء الحر أو المستقل فلا يعقل أن يسلب منه هذه الوصف لمجرد أن النزاع متعلق بالطيران في حين أن هناك نشاطات أكثر أهمية من النقل الجوي وتخضع للتحكيم حسب اتفاق أطرافها كالتحكيم في مجال استثمارات البترول والإنشاءات الهندسية، عقود نقل التكنولوجيا ومختلف الاستثمارات ذات الطابع الدولي.

أقل ما يمكن القول عن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي وفي مجال مسؤولية الناقل الجوي للبضائع خصوصاً أنها قامت بتوحيد شكلي لقواعدها من حيث أنها جمعت أكبر عدد من الدول الموقعين عليها. إلا أنه من ناحية الأحكام

المتعلقة بالمسؤولية أخفقت في خلق التوازن بين مصالح الشاحن الجوي والناقل الجوي وهي تطبق لان الدولة طرف فيها وليس لكون أطراف العلاقة اختاروا الخضوع لها، وبالتالي فإن الناقل الجوي للبضائع استفاد كثيرا من قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع التي حددتها الاتفاقيات الدولية المنظمة لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع وكذا قوانين الطيران المدني التي تبنت الإحالة أو اقتبست منها.

وأهم تعديل جاءت به اتفاقية مونتريال 1999 متعلق بأساس المسؤولية التي جعلتها قائمة على أساس المخاطر (الضرر) التي تتناسب مع هذه النوع من النشاط المعقد، والذي أخفى معالمه كثرة أسباب الإعفاء المنصوص عليها في المادة 18 ف2 منها، إلا أنها تعد أحسن من سابقتها تضع الشاحن في مركز أحسن، لان تطبيق المسؤولية الموضوعية فيه حماية للمضروور في سرعة وضمان جبر الضرر وضمانة للناقل في استمرار نشاطه. ومع ارتفاع معدلات الأمن في مجال النقل الجوي يؤدي إلى افتتاح الشاحنين بفاعلية النقل الجوي وبالتالي زيادة معدلات الشحن الجوي، ومنه تنشيط التجارة الدولية. في حين أن نظرية الخطأ لا تستطيع توفير هذه الحماية في كثير من الأحيان التي يتمكن فيها الناقل من إثبات أحد أسباب الإعفاء المذكورة في المادة 18 من اتفاقية وارسو 1929 التي تتميز بالمرونة وعدم التحديد، على عكس الأمر في اتفاقية مونتريال 1999 التي قامت بحصر أسباب الإعفاء في أربعة أسباب.

كما أبقت أساس المسؤولية عن التأخير قائمة على أساس الخطأ المفترض حسب المادة 19 من نفس الاتفاقية، ليس له مبرر سوى وسيلة لإعفاء الناقل من أضرار التأخير لأنه ببساطة الشاحن لا يمكنه تقصي أسباب التأخير أو في أي مرحلة وقع التأخير، في ظل عدم تحديد فترة النقل الجوي المعنية بالتأخير. وعمليا لا يوجد فرق بين أضرار التأخير وبقية الأضرار التي تصيب البضاعة، لذلك كان من الأجدر على واضعي الاتفاقية إقامة المسؤولية عن أضرار التأخير على أساس المخاطر.

وما يعاب على الاتفاقية الجديدة أنها جعلت حد التعويض غير قابل للكسر، وكأن واضعي الاتفاقية يقاوضون على تبني نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع مقابل حدود المسؤولية. مما يجعل هذه الشرط يشكل انحياز ظاهر لصالح الناقل الجوي. لذلك يجب عدم ترك الناقل الجوي يستفيد من أفعاله العمدية أو المنطوية على غش إعمالا للقاعدة الفقهية أن الغش يفسد كل شيء. خاصة وأنه في نقل البضائع تظهر المنافسة الاقتصادية بشكل جلي، التي قد تكون مبرر لأفعال العمد من طرف الناقل الجوي أو أحد أتباعه أو وكلائه. وقد إنتبه المشرع الفرنسي على هذه النقطة ونص على عدم استفادة الناقل من أفعاله العمدية حيث يكتفي بالإحالة على قواعد المسؤولية المنصوص عليها في أحد الاتفاقيات الدولية بل أضاف نص في قانون النقل يؤكد على سقوط حدود المسؤولية في حالة الخطأ غير مغتفر، الأمر الذي يعزز من مركز المدين ويسهل على القاضي تفسير النص الدولي بالاستناد إلى قانونه الداخلي

كما فوتت اتفاقية مونتريال 1999 فرصة تحديد مفهوم الحادث كأهم إشكال تطرحه اتفاقية وارسو 1929 فإذا كان

الغرض من الاتفاقية هو حماية مرفق النقل الجوي فلا يجب أن تخضع جميع حوادث النقل الجوي إلى مبدأ التحديد الموجود في الاتفاقيتين، لأنه ببساطة ليست كل حوادث النقل الجوي مرتبطة باستعمال وتشغيل الطائرة، فيجب كما حددت مسؤولية الناقل الجوي عند حد أقصى كان يجب تحديده أو حصر مفهوم الحادث الذي يخضع إلى هذا الحد، وما خرج عن هذا المفهوم فإنه لا يخضع للتحديد، مع تبيان الأساس الذي تخضع له المسؤولية في كل حالة.

كما تطرح الاتفاقيات الدولية المنظمة لقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع مشكلة تفسير هذه القواعد، فهناك العديد من المفاهيم في صلب هذه الاتفاقيات لا يوجد توافق في تفسيرها بسبب اختلاف المرجعية القانونية لكل قاضي مثل مفهوم الحادث، مفهوم التدابير الضرورية المدة المرجعية لحساب التأخير الموجب لمسؤولية الناقل الجوي والتي تعد معيار للتفرقة بينها وبين عدم تنفيذ عقد النقل الجوي، طبيعة المواعيد المتعلقة بعدم قبول دعوى التعويض. فالإشكالية ليست مشكلة نص قانوني بقدر ماهي مشكلة فهم وتفسير هذا النص من طرف القاضي الذي سوف يسقطه على النزاع، الأمر الذي يخلق تباين في الحلول بين الدول، ومن هنا تتزعزع فكرة التوحيد التي تعد الهدف الأساسي للاتفاقيات الدولية عموماً وبالتالي المساس بفكرة الأمن القانوني التي تعد غاية القانون.

كذلك كثرة الإحالات من الاتفاقيات الدولية المنظمة لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع إلى قانون القاضي، أو ترك المسألة دون تنظيم، لان هذه الاتفاقيات أصلاً تحمل في تسميتها الرسمية عبارة "توحيد بعض قواعد النقل الجوي" مما يدل أن المسائل التي لم تعنتي بها هذه الاتفاقيات يعود الفصل فيها إما إلى ما تحيل إليه قواعد الإسناد أو الاتفاق، فهذه المسألة كذلك تضعف من قدرة هذه الاتفاقيات على التوحيد كمسألة تحديد مشاركة خطأ المضرور إلى جانب خطأ الناقل ومدى استغراق أحدهما الأخر، مسألة كيفية حساب بداية مدة التقادم، فهذه مسألة تختلف من قانون إلى آخر وبالتالي لها تأثير على قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع وحصول المتضرر على التعويض. وكذلك تابعي أو وكلاء الناقل الذين يستفيدون من أحكام تحديد المسؤولية، ولم تبيين قواعد الاختصاص التي يخضعون لها وذلك إحالة ضمنية لقواعد قانون القاضي.

إن هذه الإحالات تطرح مسألة علاقة قانون الداخلي بالاتفاقيات الدولية المنظمة لقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

وبالرجوع إلى القانون الوطني نجد أنه بالرغم من الفقرة النوعية التي سجلها القانون الوطني هي عدم أخذه بمبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، فهو يعد في نظر البعض تحدي ومخاطرة بمرفق النقل الجوي. ربما قصد من ورائه المشرع إنعاش هذا القطاع، من خلال تحفيز المستثمرين على استعماله في نقل بضائعهم.

أو على الأرجح بما أن الجزائر ليست دولة ناقلة وإنما تعد دولة شاحنة وفي عدم تحديد المسؤولية حماية لشاخصها، وهذا السبب ربما يبرر عدم مصادقة الجزائر على اتفاقية مونتريال 1999 لحد الساعة، بالرغم من الصعوبات التي تخلقها تطبيق اتفاقية وارسو 1929 خصوصاً إذا تعلق الأمر بتطبيق شرط الذهب المنصوص عليه في المادة 22 من اتفاقية

وارسو 1929 على النقل الجوي الدولي الخاضع لها من طرف القاضي الجزائري، وإذا كانت التشريعات المقارنة قدمت حلول متعددة بشأن هذه المسألة إلا أنها حلول لا تخدم مبدأ التوحيد الذي يعد أساس وضع الاتفاقيات الدولية في أي مجال تنظمه، وموقف القاضي الجزائري غير واضح بخصوص هذه المسألة، وأغلب القضايا المرفوعة أمامه لم تقدم لنا التبريرات الكافية بشأن طريقة حساب التعويض، في حين نجد التطبيقات القضائية المقارنة لها باع طويل في هذه المسألة.

وإذا كان المشرع حسم أمره بخصوص نظام المسؤولية في النقل الجوي الذي يقوم به الناقل الخاص لحسابه الخاص وأخضعه لقواعد النقل الجوي التجاري، تظهر مشكلة النقل الجوي المجاني وهل في هذه الحالة يوجد عقد نقل أم لا وجود للعقد أصلاً ولأي نظام مسؤولية يخضع، بمعنى غياب المقابل في عقد النقل الجوي هل يؤدي إلى خضوع مسؤولية الناقل الجوي للبضائع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، بالمقابل نجد أن الاتفاقيات الدولية المنظمة لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع والتشريعات المقارنة قد حسمت أمرها بخصوص هذه المسألة، لذلك هذه الأخيرة تعد من نفاصل التشريع الوطني. كذلك حشر قواعد الاختصاص ضمن قواعد (ق.ط.م) كونها لم تأتي بتنظيم جديد لهذه القواعد بل هي الا تكرار لما هو موجود في القواعد العامة، كما أنها قاعدة مكملة.

بالرغم من أن القانون الجوي الجزائري جمع تجارب أغلب التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية في هذا المجال، لكن ما يلاحظ أن قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في النظام الاشتراكي المتبع بعد الاستقلال الذي كان يغلب عليه احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي كان تتبنى مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع وهذا بصريح المادة لكن في ظل (ق.ط.م) الذي جاء في ظل التحول إلى اقتصاد السوق الذي أرساه دستور 1996 حيث يبدو ان المشرع مقتنع بعدم جدوى تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع وما يؤكد هذه النية هو المشروع التمهيدي ل (ق.ط.م) المقدم من طرف وزارة النقل سنة 1996 جاء خالياً من النص على تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع حسب نص المادة 146 من المشروع، وما يؤكد صحة هذا التوجه هي قاعدة بسيطة في القانون، لا استثناء إلا بنص، وطالما أن تحديد المسؤولية هو استثناء من القواعد العامة، فإن هذا الاستثناء يجب أن يقرره نص واضح، الذي لم نجده لافي (ق.ط.م) ولا المشاريع المتعلقة به. بالإضافة إلى أنه يقر لم بمبدأ حصرية قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، كما أن (ق.ط.م) أي أن كل من له حقوق على البضاعة يستطيع مطالبة الناقل بالتعويض كما لم يهتم بتحديد طريقة حساب التعويض أو عوامل تقديره مما يجعله يخضع للقواعد العامة المقررة في مجال المسؤولية العقدية.

إن اغلب فقهاء القانون الجوي يؤكدون أن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع تقوم على فكرة المقايضة بين الخطأ المقترض كأساس لهذه المسؤولية ومبدأ تحديد هذه المسؤولية، وبالتالي يخلق نوع من التوازن بين مصالح الطرفين، لكن في عدم تحديد هذه المسؤولية من طرف المشرع يعد اهدار لمصالح الناقل الجوي للبضائع، وتحمله مسؤولية مطلقة. أي تشديدها على الناقل وتخفيفها على الشاحن.

لكن يرد على هذا الرأي أنه لا يوجد ارتباط بين أساس المسؤولية ومقدار التعويض فيها، والارتباط في الغالب يكون بين أساس المسؤولية وأسباب الإعفاء فيها والملاحظ أن المشرع فعلا خفف على الناقل بمنحه أكثر من وسيلة لنفي خطأه وفي رأينا هذا كاف لتحمله بمسؤولية مطلقة، ولا يوجد مبرر لتحديدها. ومن هنا تبرز خصوصية قواعد مسؤولية النقل الجوي على المستوى الوطني هو خروجها عن القواعد العامة المعروفة في القوانين الجوية المقارنة والقانون الجوي الدولي الخاص، واصبحت حماية الشاحن تتخذ طابع ايجابي. وهذا موقف يحسب للمشرع الجزائري، لأنه في ظل التحولات الاقتصادية التي عرفتها صناعة الطيران منذ 1929 لم يعد هناك مبرر لحماية هذا النوع من النشاط، وينبغي معاملتها كبقية النشاطات الاستراتيجية في الدولة.

فإذا كان الشاحنين في بداية النقل الجوي يختارون هذا النوع من النقل وهم يدركون حقيقة المخاطر التي تحيط به فمن المنطقي قبولهم فكرة تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، لكن كان يجب أن يكون ذلك مرحليا فقط. لأن العلم طور وسائل النقل، ومع تطور قواعد الأمن والسلامة واعتبار النقل الجوي أكثر وسائل النقل أمانا فإنه لابد من التخلي مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

لذلك يجب على الدول سواء على المستوى الاتفاقي أو مستوى التشريع، أن تعمل على تقويم القوانين المتعلقة بالنقل الجوي بصفة عامة وقواعد مسؤولية الناقل الجوي بصفة خاصة،

من خلال العمل على إلغاء مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع لأنها اليوم لم يعد لها مبرر. وترك للأطراف الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في حدود حد الأدنى لا يسمح للأطراف الاتفاق على أقل من هذا الحد، بمعنى أن يكون التحديد هو الاستثناء وبموجب بند صريح فإذا لم يوجد اتفاق على حد للمسؤولية فان الفرض تكون مطلقة.

وإذا كان لابد من إبقاء على هذا المبدأ فإنه يجب اتخاذ جملة من الإصلاحات. ويكون ذلك من خلال:

1- على المستوى الدولي.

حصر خصائص الحادث الذي يخضع إلى مبدأ التحديد المذكور في المادة 18 في الحدث غير عادي أو غير متوقع، ويجب أن لا توجد علاقة سببية بينه وبين طبيعة البضاعة أو العيوب الخفية فيها، وأن يكون مرتبطاً سببياً بتشغيل واستعمال الطائرة والمجال الذي تعمل فيه.

وفي النهاية يكون لدينا مجالين لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع تتحدد حدود كل منها بحسب عناصر الحادث، المتسبب في حدوث الأضرار. أي أن تكون مسؤولية الناقل الجوي للبضائع ذات مستويين تحدهما طبيعة الحادث المتسبب في الضرر فإذا كان سبب الضرر من الحوادث الشائعة في مختلف الأنشطة التجارية كسوء تخزين البضائع مثلا أو الإهمال في حراستها فإنه لا يجب تحديد المسؤولية مع جعل المسؤولية قائمة على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس أما إذا كانت

الحوادث مرتبطة بطبيعة الطائرة والوسط الذي تعمل (كالأخطاء التشغيلية للطائرة مثلا) فانه في هذه الحالة يمكن تحديد مسؤولية الناقل الجوي مع جعل المسؤولية قائمة على أساس المخاطر (وهي مخاطر الطيران)

مع جعل هذه القواعد من النظام العام لان الهدف الذي تسعى إليه الاتفاقية هو وضع قواعد دولية موحدة، تطبقها محاكم الدول الموقعة بغض النظر عن محتوى قانونها الداخلي.

تحديد الوقت التي على أساسها يتم حساب مدة التأخير والتي يجب أن تكون تنطبق على فترة مسؤولية الناقل الجوي والتي تبدأ من وضع البضاعة تحت حراسة الناقل إلى غاية انتهاء الحراسة بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه في الوقت المتفق عليه للتسليم أو المدة المعقولة للتسليم في حالة عدم الاتفاق على وقت للتسليم.

تكملة نص المادة من وارسو 1929 والمادة من اتفاقية مونتريال 1999، والنص على حالة الهلاك الجزئي والضياع الجزئي ومدى خضوعهما إلى شروط الاحتجاج. لان ترك المسألة لقانون القاضي سوف يؤدي اختلاف النتائج حسب قانون كل قاضي.

النص على كيفية حساب مدة التقادم وعدم إخضاعه إلى قانون القاضي الذي قد يكون مختلف من قانون إلى آخر.

2- على المستوى الوطني:

على المشرع تعديل (ق.ط.م) وفض التناقضات الواردة فيه كمسألة تحديد من عدم تحديد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، وإذا كان المشرع مصر على تحديد هذه المسؤولية فانه عليه حصر الحوادث التي تخضع المسؤولية الناتجة عنها للتحديد.

تحديد للقاضي كيف يمكنه تحويل وحدة الذهب المنصوص عليها في اتفاقية وارسو 1929 من خلال تحديد مقابل الذهب بالدينار الجزائري وآليات تحديث هذا المقابل على غرار حقوق السحب الخاصة الواردة في اتفاقية مونتريال.

إن قواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع تم تنظيمها على المستوى الدولي والداخلي على نحو لا يحرم المتضرر من التعويض ولا يرهق المدين بتعويضات ثقيلة. هذا التنظيم يحمل في طياته الكثير من الجزئيات هي على اتصال مباشر بمدى قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع وقدرة المتضرر على الحصول على التعويض. إلا أن هذا التنظيم والمقصود هنا هو اتفاقية وارسو 1929 لأنها لا توفر نظاماً موحداً وواضحاً وقابل للتطبيق يمكن لجميع الدول أن تعمل من خلاله بشكل يحقق العدالة وبالتالي الحفاظ على المصالح الاقتصادية للمتضرر. فهو يطرح الكثير من الإشكاليات القانونية التي هي بحاجة إلى البحث المستفيض متعلقة بالأساس بسريان الاتفاقيتين الدوليتين معا والمفاضلة بينها والى أي حد يمكن ترجيح أحدهما على الأخرى خاصة إذا اختار أطراف عقد النقل الجوي الخضوع إلى أحكام اتفاقية مونتريال 1999 1999.

وعندما يمدد المشرع تطبيق الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنظيم مسؤولية الناقل الجوي للبضائع على النقل الجوي الدولي

الذي لا يحقق شروط هذه الاتفاقيات فهل هنا بمجرد ثبوت طبيعة النقل للقاضي بأنه دولي فإنه يلجأ مباشرة إلى تطبيق قواعد الاتفاقية المنصوص عليها ضمن قانونه، أم أنه يستفتي أولاً قواعد الإسناد في قانونه ثم حيث ما يوجهه هذا القانون سوف يطبق قواعده؟ .

هذه المسائل وغيرها نتركها للبحث من أجل استكمال جميع جوانب النقل الجوي وقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

تم بحمد الله، ونسأله سبحانه التوفيق والسداد.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1/الكتب العامة:

- إبراهيم أبو النجا: - التأمين في القانون الجزائري، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، دون سنة نشر.
- أحمد أبو الوفا: - أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت، 1989.
- المرافعات المدنية والتجارية، نظرية الدفع، ط 15 عن منشأة المعارف الإسكندرية، 1995.
- المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة أبو الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.
- أحمد شرف الدين: - أحكام التأمين دراسة في القانون والقضاء، ط 3، طبعة نادي القضاة، مصر، 1991.
- أسامة أحمد بدر: - فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- الحاج أحمد بابا - الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، عمي: بيروت، 2014.
- السيد محمد عمران: - الأسس العامة في القانون، المدخل إلى نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- بريارة عبد الرحمان: - شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- بلحاج العربي: - أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2012.
- النظرية العامة للالتزام في (ق.م) الجزائري، ج2، ط6، د. م. ج، الجزائر، 2014.
- جديدي معراج: - مدخل إلى دراسة قانون التأمين الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- ج. ريبير ور. - المطول في القانون التجاري، ترجمة علي مقلد، ج 2، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2008، ص1132.
- جيروم هوييه: - المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة منصور القاضي، مج الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت دون سنة نشر.
- حسين علي الذنون: - المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، ج1، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
- المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، ج2، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
- المبسوط في المسؤولية المدنية، المسؤولية عن الأشياء، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2006.

- حمدي عبد
الرحمان:
خالد محمد
القاضي:
خليل أحمد حسن
قدادة:
رمضان أبو
السعود:
روبرت ألكسي:
زروتي الطيب:
سليمان مرقس:
الإسكندرية، 1988،
الوفاي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، مج 2، ط5، دار الكتاب الحديث،
دراسات في القانون الدولي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2010.
فلسفة القانون، ترجمة كامل فريد السالك، ط.2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013
أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
أصول التأمين، دار المطبوعات الجامعية، ط2، الإسكندرية، 2000.
القانون الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة. 1989
الوجيز في القانون الدولي العام، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009
مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته على في توزيع عبئ المسؤولية المدنية، دار الفكر
الجامعي، الإسكندرية، 2003.
عبد الحميد
الأحدب:
عبد الحميد
الشواربي:
عبد الحميد
الشواربي وعز الدين
الديناصور:
المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية
2015.
المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ج2 دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2015.
المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ج3 دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2015.

- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح (ق.م) ج1-نظرية الالتزام بوجه عام تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
- عبد الرزاق بن خروف: الوسيط في شرح (ق.م) ج7، مجلد 2، العقود الواردة على العمل ج 7، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- عبد القادر العطير: الوسيط في شرح (ق.م) عقود الغرر، ج7 مجلد 1، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- عز الدين الديناصوري: التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، التأمينات البرية، منشورات دار الخلدونية، 2017.
- عصام الدين عمر: التأمين البري في التشريع، ط1، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- علي فيلاي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- علي علي سليمان: تأمين النقل البحري والبري والجوي، الاتحاد المصري للتأمين، القاهرة، 1992.
- فاروق أحمد زاهر: الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط 3، موفم للنشر، 2015.
- فيصل زكي عبد الواحد: دراسات في المسؤولية المدنية في (ق.م) الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- لزهري بن سعيد وكرم محمد زيدان: القانون التجاري المصري، الكتاب الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- محمد زيدان: المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقديّة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1992/1991.
- محمد حسين منصور: التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، بين قانون التحكيم المصري رقم 94/27 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08/09، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- محمد صبري السعدي: مصادر الالتزام .العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.
- محمد عزمي البكري: الواضح في شرح (ق.م) الجزائري، النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة 2010، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- محمود ربيع خاطر: موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، مج الثاني، ط 6، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة 2018.
- محمود ربيع خاطر: قانون التجارة معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

- محمود سمير الشرقاوي: - الخطر في التأمين البحري، الدار القومية للطباعة والنشر، 1966.
- مجمع اللغة العربية: - معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999.
- مروان كساب: - الخطأ العقدي وآثار العقد، ط1، مكتبة الحلبي الحقوقية، 2000.
- مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبد العال: - التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط1، 1998.
- مصطفى كمال طه: - القانون البحري، مقدمة السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، الدار الجامعية 1993.
- نبيل إسماعيل عمر: - الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية دراسة تحليلية للفقهاء والقضاء المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004
- وهبة الزحيلي: - نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي مقارنة، دار الفكر، دمشق، 1998.
- يعقوب يوسف صرخو: - العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي رقم 68 لسنة 1980 دراسة مقارنة، ط2، الكويت 1987

2/ الكتب المتخصصة:

- أحمد رشاد سلام: - التحكيم في منازعات القانون الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- السيد عيسى السيد أحمد الهاشمي: - القانون الدولي للطيران والفضاء، دار النهضة العربية، 2009.
- إيناس محمد البهجي: - القانون الجوي الدولي، ط1، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة 2013.
- جلال وفاء محمددين: - تشديد مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار الحاصلة للمسافرين (دراسة في القضاء الأمريكي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.
- حسن يوسف محمود عليوة: - التأمين من مسؤولية الناقل الجوي الدولي لأشخاص دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- حمد الله محمد حمد الله: - القانون الجوي (الأفكار والقواعد الأساسية عقد النقل الجوي الدولي والداخلي للأشخاص والبضائع)، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016.

- سهيل حسني
الفتلاوي:
- الوجيز في القانون الدولي العام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- سوزان علي حسن:
- مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- شريف أحمد
الطباخ:
- التعويض عن النقل البري والبحري والجوي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- طالب حسن
موسى:
- القانون الجوي الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- عاطف محمد
الفاقي:
- تطور مسؤولية النقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال 1999، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- عبد الفضيل محمد
أحمد:
- القانون الجوي الخاص، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014.
- عبد الستار التليلي:
- شروط قيام مسؤولية النقل الجوي والأسباب القانونية لدرئها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976.
- عدي أمير خالد:
- أحكام دعوى مسؤولية الناقل الجوي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- عقد النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- علاء التميمي
عبده:
- مدى مسؤولية النقل الجوي عن أضرار الإرهاب، دار النهضة العربية القاهرة، 2017.
- عيسى بن حيدر:
- قضاء محكمة تمييز دبي والمحكمة الاتحادية العليا في قضايا النقل الجوي والبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- عيسى غسان
ريضي:
- مسؤولية النقل الجوي على الضرر الواقع على الأشخاص وأمتعتهم -دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- فارق أحمد زاهر:
- تحديد مسؤولية النقل الجوي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- فيصل زكي عبد
الواحد:
- المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقديّة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1992/1991.
- محمد السيد الفقي
ومحمد فريد
العريني:
- القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- محمد فريد العريني:
- القانون الجوي (القانون الجوي)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، (د.س.ن).
- القانون الجوي (القانون الجوي الداخلي والدولي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

- القانون الجوي (القانون الجوي-حوادث الطيران)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- محمد نعيم علوة: موسوعة القانون الدولي العام، القانون الجوي، ج7ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2012.
- محمود عبد الجواد - عبد الهادي: الوسيط في القانون الجوي (الدولي والداخلي السعودي)، ط1، دار الكتاب الجامعي، للنشر والتوزيع، الرياض، 2019.
- محمود مختار - بريري وعمر فؤاد - عمر: القانون الجوي، دار النهضة العربية القاهرة، 2005.
- هاني دويدار: النظام القانوني للتجارة ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1997.
- قانون الطيران التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- النقل البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2008.
- هشام فضلي: مسؤولية النقل الجوي، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- وهيب بن ناصر: المسؤولية المدنية عن حوادث النقل الجوي في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

3/ الأطروحات

- أشواق دهيمي: أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2013-2014.
- أعراب بلقاسم: شروط الإعفاء من المسؤولية، بحث للحصول على درجة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد العلوم الإدارية والسياسية، جامعة الجزائر، 1984.
- الشفيح جعفر محمد - مقبل الشلالي: أحكام مسؤولية الناقل الجوي في الاتفاقيات الدولية والقانونين المصري واليمني دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق قسم القانون التجاري، جامعة طنطا، 2013.
- العرياوي نبيل - صالح: مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع والأشخاص في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2010/2009.
- الموهاب فيروز: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي طبقا للقانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية

الحقوق بن عكنون الجزائر، 2008-2009.

- الواحد رشيد: - مسؤولية الناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية -كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري -تيزي وزو 2013/2012.
- بحماوي الشريف: - التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.
- بسعيد مراد: - عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2012/2011.
- بشار ياسمينية: - مسؤولية الناقل الجوي للركاب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، -كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2008-2009.
- بكلي نور الدين: - فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر 12008-2007.
- بن دخان رتيبة: - التأمين كوسيلة من وسائل، مواجهة الخطر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في القانون الخاص تخصص قانون التأمين، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة 2016-2017.
- بن صر حورية: - عقد النقل الجوي للبضائع، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص -كلية الحقوق بن عكنون-الجزائر، 2012/2011.
- بلبلي بومدين: - التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017.
- بوكموش سرور: - النظام القانوني لاستغلال النقل الجوي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016-2015.
- بيطار صابرينية: - التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أحمد دراية أدرار، 2015.
- ثروت أنيس: - مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 1959.
- جبارة نورة: - نظام إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2008/2007.
- حموني بو بكر: - طبيعة مسؤولية الناقل الجوي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون

- الخاص المعمق _جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 2014/2013.
- حيثام هبة: - المسؤولية للناقل الجوي الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012/2011.
- دلال يزيد: - مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون النقل _جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2004/2003.
- مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010/2009.
- دمانة محمد: - دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص _كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2011/2010.
- زروالي سهام: - شروط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في شعبة، الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة احمد بوقرة بومرداس، 2012/2011.
- شتواح العياشي: - عقد النقل البري للبضائع، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2005/2004.
- طبيب عز الدين: - تأمين مسؤولية المدنية للناقل الجوي في تقنين الطيران المدني الجزائري رقم 98/06 دراسة تحليلية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 2003-2002.
- عبد الحكم محمد - التزام سلامة في النقل الجوي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين عبد السلام عثمان: الشمس، كلية الحقوق 1983.
- عبدلي وفاء: - المسؤولية المدنية للناقل الجوي في ظل التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2016/2015.
- علاء الدين قاسم - التعويض عن الأضرار الناشئة عن النقل الجوي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة آل أحمد المومني: البيت، الأردن، 2016/2015.
- علاوة بشوع: - التأمين الإلزامي عن حوادث السيارات في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة الجزائر، 2006/2005.
- كمال سمية: - تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد _تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- كيجل كمال: - الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم

- لقرادة زوييدة: - مسؤولية الناقل الجوي في حالة وقوع حادث رسالة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.
- محمودي سماح: - مسؤولية الناقل الجوي الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة_الجزائر، 2014/2015.
- مزعاش عبد الرحيم: - مسؤولية الناقل الجوي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 2016/2017. (متاح على الموقع: المنصة الوطنية للإشعار عن الأطروحات)
- ملزي عبد الرحمان: - نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص -كلية الحقوق بن عكنون-الجزائر 2006/2007.
- مهنا وليد حكم أحمد: - فكرة الخطأ الجسيم وأثرها في تقدير حجم التعويض في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2006.
- يحي أحمد البنا: - أثر الإرهاب الدولي على مسؤولية الناقل الجوي، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق جامعة الإسكندرية 1992.

4/المقالات:

- أبوزيد رضوان: - تطور طبيعة ومدى مسؤولية الناقل الجوي الدولي للأشخاص ونظم التأمين عليها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 16، عدد1، جامعة عين شمس، 1974. متاح على الرابط: <https://search.mandumah.com/Record/211439> تاريخ الزيارة: 24. 04. 2020.
- إحسان شاكور عبد الله ورنا فارس جبر: - التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري الناشئة عن التأخير في تسليم البضائع، مجلة جامعة تكريت للحقوق، ع01، ج 01، 2016. متاح على الرابط ([com/](https://search.mandumah.com/)) تاريخ الزيارة: 24. 04. 2020.
- أحمد محمود الحوامدة وعيسى غسان الرضي: - دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين: دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسات، علوم الشريعة والقانون، مج 46، ع1، 2019 متاح على الرابط (<https://search.mandumah.com/>) تاريخ الزيارة: 2019/11/10.
- الحافضي نجاة: - الخطأ الجسيم في قانون النقل الجوي وإشكالات إثباته، منشورات مجلة العلوم القانونية سلسلة فقه القضاء التجاري، مج 5 ع03، 2017 متاح على: <https://search.mandumah.com/>

com/Record/871896 تاريخ الزيارة: 2020/04/24.

- العرباوي نبيل - علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير التأمين المسؤولية المدنية على نظام المسؤولية المدنية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، ع 2 2014.
- صالح: - إشكالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، ع02 الناشر المركز الدولي للوساطة والتحكيم، 2003.
- العمراوي محمد - النطاق الإجرائي لمسؤولية الناقل الجوي الدولي للبضائع: دراسة في تفسير المادة 26 من الاتفاقية وارسو 1929 مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، (مصر)، 2006 متاح على: <http://search.mandumah.com/Record/143744>، تاريخ الزيارة: 2017/11/13
- الادريسي: - نظرات في بعض أحكام اتفاقية وارسو 1929: أحكام الصفة الدولية الحدث والحادث التقادم والسقوط تعليق على حكم المحكمة الكلية في القضية رقم 92/375 تجاري كلي بتاريخ 1993/12/11، مجلة الحقوق، مج18 ع3، الكويت، 1994. متاح على: <http://search.mandumah.com/Record/74817>، تاريخ الزيارة 2017/12/08.
- الفقي محمد السيد: - الدعوى المباشرة بين التكييف التقليدي والحديث، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، مج 54 ع 4، كلية الحقوق الجزائر 2017.
- الملحم، أحمد عبد الرحمان: - التأمين الجوي كدعامة لحركية النقل الجوي، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، عدد 4، الجزائر، 2017.
- الدرسي: - مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل الركاب، مجلة الفكر القانوني والسياسي، ع02 متاحة على الرابط: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/73141>، تاريخ الزيارة: 2018/03/14.
- بن عيسى حياة: - عقد النقل الجوي في الاتفاقيات الدولية آثاره طبيعته القانونية-، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، عدد 03 إصدار المغرب، جويلية 2012.
- بدري جمال: - مسؤولية النقل الجوي في اتفاقية فارسوفيا وبروتوكول لاهاي المعدل لها، مجلة كلية الحقوق، للبحوث القانونية الاقتصادية، عدد2، جامعة الإسكندرية -كلية الحقوق، 1959. متاح على: <https://search.mandumah.com/Record/211439>. تاريخ الزيارة 2020. 04.
- بن عيسى حياة: - حدود التأمين على مسؤولية الناقل الجوي في (ق.ط.م) والاتفاقيات الدولية (وارسو 1929 ومونتريال)، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مج5 ع1، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، متاحة على الموقع بوابة المجلات الجزائرية تاريخ الزيارة 05.09.2020.
- حسن كيرة: - فلسفة العدالة القانونية، مجلة الحقوق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع1، جامعة بابل كلية

- وفخري أحمد علي: الحقوق، العراق، 2019.
- خليل بوعلام: - التأخر في تسليم البضائع المنقولة بحرا في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مجلة المحكمة العليا، ع2، الجزائر 2004.
- دريسي أمينة: - النطاق القانوني لمسؤولية الناقل في عقد النقل البحري للبضائع بين الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، ع5، الجزائر، 2006، متاح على: <http://search.mandumah.com/Record/759602>، تاريخ الزيارة 2020/03/04.
- دلال يزيد: - مدى التزام الناقل الجوي بضمان سلامة المسافرين إزاء عملية القرصنة الجوية، مجلة القانون، ع01، 2010، الجزائر. متاح على: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/45309>. تاريخ الزيارة: 2018/11/30.
- دمانة محمد: - شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون، دفاتر السياسة والقانون ع 5، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، جوان، 2011.
- رضوان أبو زيد: - تطور طبيعة ومدى مسؤولية الناقل الجوي الدولي للأشخاص ونظم التأمين عليها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج16، ع1، جامعة عين الشمس، 1974. متاح على: <https://search.mandumah.com/Record/211439> تاريخ الزيارة : 2020. 04. 24.
- رفعت فخري: - حول أحكام النقل الجوي الداخلي طبقا لقانون التجارة المصري الجديد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 44 عدد 01، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 2002. متاح على: <https://search.mandumah.com/Record/428055> تاريخ الزيارة: 2020/04/24.
- شامي يسين: - تحديد فكرة الخصم في الدعوى المدنية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية مج 3، ع 5، تيسمسيلت الجزائر، 2018. متاح على: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/85613> تاريخ الزيارة: 2020/10/18.
- شهيدة قادة: - فكرة توازن مصالح الناقل والمسافر من خلال نظام التعويضي لضحايا حوادث النقل الجوي الدولي مداخلة مقدمة في المؤتمر السنوي العشرون تحت عنوان: الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية، من 23 إلى 25 أبريل 2012، متاح على: www.uaeu.ac.ae، تاريخ الزيارة: 2017/02/21.
- ضياء نعمان: - أساس المسؤولية المدنية للناقل الجوي للبضائع، مجلة الأملاك المغرب، 2007. متاح على: <http://search.mandumah.com/Record/513860> تاريخ الزيارة: 2017/11/13
- التحكيم في عقد النقل الجوي للبضائع بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مجلة محاكمة، ع3، الناشر عز الدين الماحي، 2007. متاح على: <https://search.mandumah.com/Record/886815> تاريخ الزيارة: 2020/04/18.
- شرط الخطأ في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية،

مجلة الملف المغربي، عدد 11، أكتوبر 2007 متاح على: <http://search.mandumah.com/Record/408592> تاريخ الزيارة: 2017/11/14.

طارق كاضم - مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير وفقا لاتفاقية مونتريال 1999 لعام 1999 دراسة مقارنة كلية
عجيل: القانون جامعة ذي قار. متاح على:

<http://journal.nahrainlaw.org/pdf/2014/3/187.pdf>، تاريخ الزيارة: 2018/12/16.

عارف بن صالح - مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين، مجلة العدل ع 45 محرم 1431 هـ.
العلي:

عبد العزيز - شروط قبول الدعوى. مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية مج 3، ع 2 الجزائر،
مقفولجي: 2013. متاح على: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/29891> تاريخ الزيارة:
2020/10/18.

عبد المجيد خلف - أساس مسؤولية الناقل الجوي وحالاتها، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة
منصور العنزري: الإسكندرية ع 01، 2016. متاح على: <http://search.mandumah.com/Record/820488>.
تاريخ الزيارة: 2017/12/08.

عزت عبد الحميد - محاضرات في التشريعات الاقتصادية والقوانين الاقتصادية، جامعة المنوفية 2006/2005،
البرعي: متاح على: www.askzad-com.snd11.arn.dz تاريخ الزيارة: 2021/01/29.

علي فيلاي: - تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، حوليات جامعة الجزائر ع 31، ج 01،
الجزائر، 2017.

فضيل عائشة: - المسؤولية عن التأخير في النقل الجوي مجلة المناهج القانونية المغرب مج/ع: ع 11،
2008. متاح على: <http://search.mandumah.com/Record/598717> تاريخ الزيارة
2019\01\11

قاشي علال: - جوانب قانونية من منظومة التأمين ووظائفه، مجلة الفكر القانوني والسياسي، ع 5، 2019.
متاح على: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/99397> تاريخ الزيارة: 2019/10/01.

كامران الصالحي: - الطبيعة القانونية لمسؤولية الناقل الجوي في الاتفاقيات الدولية وفي القانون الإماراتي، مداخلة
منشورة ضمن بحوث المؤتمر الدولي العشرين حول الطيران المدني في ظل التشريعات
الوطنية والاتفاقيات الدولية، مداخلة مقدمة في المؤتمر السنوي العشرون تحت عنوان: الطيران
المدني في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية،
من 23 إلى 25 أبريل 2012، متاح على الموقع: www.uaeu.ac.ae، تاريخ
الزيارة: 2017/03/15.

كحيل كمال: - آثار الدعوى المباشرة في قانون التأمين الجزائري، اليوم الدراسي حول قانون التأمين، جامعة
أدرار، 13 جوان 2013.

- لخزاري عبد المجيد - الأمن القانوني والأمن القضائي علاقة تكامل - الشهاب مجلد: 14، عدد: 02، معهد العلوم
وفطيمة بن جدو: الإسلامية، جامعة الوادي، رمضان 1439هـ / جوان 2018.
- لعموري خلوفي: - الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى، دفاتر السياسة والقانون، ع19 جوان 2018. متاح
على: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article> تاريخ الزيارة: 2019/11/17.
- محمودي سماح: - مدى التعويض عن التأخير في نقل المسافرين، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، ع الثامن.
متاح على الرابط <https://www.asjp.cerist.dz> تاريخ الرفع 2018/12/07.
- مراد بن صغير: - إشكالات التأمين عن مخاطر النقل الجوي وتطبيقاتها، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية،
مج 15 ع01، الشارقة، 2018.
- مستوري محمد: - التأمين التجاري حقيقته حكمه وبديله في الفقه الإسلامي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية
والاقتصادية، مج 1، ع2، 2012. متاح على: <https://www.asjp.cerist.dz> تاريخ الزيارة:
2018/12/07.
- مكريش سمية: - الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق جامعة الإخوة
متتوري قسنطينة، ع4، ديسمبر 2016 متاح على:
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/89089> تاريخ الزيارة: 2018/12/07.
- مواقي بناني أحمد: - الالتزام بضمان السلامة (المفهوم المضمون، أساس المسؤولية)، مجلة المفكر، جامعة محمد
خضير، بسكرة، ع 10، ب س ن. متاح على:
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/39494> تاريخ الرفع 2018/12/07.
- موسى حكيم أماني أحمد: - تطور طرق دفع مسؤولية الناقل الجوي ما بين اتفاقية وارسو 1929 واتفاقية مونتريال 1999
1999، مجلة العدل، ع 42، وزارة العدل _ السودان، 2014. متاح على: <https://search.mandumah.com/record/641383> تاريخ الزيارة: 2017/12/08.
- نور شان عبد الجليل: - الدفوع الشكلية المتاحة للناقل الجوي للبضائع، مجلة الفقه والقانون (مجلة الكترونية)، ع32،
يونيو 2015، متاح على: www.majalah.new.ma تاريخ الزيارة: 2020/05/24.
- التصريح الخاص بالمصلحة في التسليم أو بقيمة البضائع المنقولة جوا. مجلة الفقه والقانون،
ع 32، 2015 متاح على: <https://www.asjp.cerist.dz/en/rechercheGeneral> تاريخ الزيارة
2020/05/25.

5/الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية:

- الاتفاقية الخاصة بالطيران المدني الدولي، الموقع عليها بشيكاغو في 7 ديسمبر 1944 المعدلة بموجب البروتوكول
الموقع عليه بمونتريال 1999 27 ماي 1947 والبروتوكولين الموقع عليهما بمونتريال 1999 في 14 جوان 1954
والبروتوكول الموقع عليه بروما في 15 سبتمبر 1962. مصادق عليها من طرف الجزائر بمقتضى المرسوم رقم

63-84 المؤرخ في مارس 1963 ج. ر. رقم 14 سنة 1963.

- الاتفاق الخاص بإنشاء صندوق النقد الدولي والاتفاق الخاص بالبنك الدولي للإنشاء والتعمير الموقع عليهما ببريتن وودر في 22 جويلية 1944. انضمام الجزائر إلى الاتفاقين تم بالقانون رقم 63-320 المؤرخ في 31 أوت 1963، ج. ر. ع 63 / 1963.
- الاتفاقية الدولية لأجل توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو 1929 في 12 أكتوبر 1929، والمعدلة بالبروتوكول الموقع بلاهاي في 28 سبتمبر 1955، والمصادقة عليهما من طرف الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 64_74 المؤرخ في 2 مارس 1964. ج. ر. رقم 26 لسنة 1964.
- الاتفاقية الدولية المتممة لاتفاقية وارسو 1929 سنة 1929 لأجل توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي المنفذ من قبل شخص آخر غير الناقل المتعاقد، الموقع عليها بغوادالاخارا 18 سبتمبر 1961، المصادق عليها من طرف الجزائر بمقتضى الأمر رقم 56-257 المؤرخ في 25 أكتوبر 1965. ج. ر. رقم 104 سنة 1965.
- اتفاق مونتريال 1999 الموقع في 04 ماي 1966 بين شركات الطيران الدولية، وشركة الخطوط الجوية الجزائرية طرف في هذا الاتفاق.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الموقعة في 23 ماي وانضمت الجزائر إليها بموجب المرسوم الرئاسي 222/87 المؤرخ في: 13/10/1987 والمتضمن الانضمام بتحفظ إلى هذه الاتفاقية، ج. ر. ع 42.
- البروتوكول المعدل لاتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو 1929 في 12 أكتوبر 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي بتاريخ 28 سبتمبر 1955، الموقع في جواتيمالا سيتي في 08 مارس 1971. غير مصادق عليه من طرف الجزائر.
- البروتوكولات الإضافية رقم 4، 3، 2، 1 المعدلة لاتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو 1929 في 12 أكتوبر 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي بتاريخ 28 سبتمبر 1955، والبروتوكول الموقع عليه في جواتيمالا سيتي في 08 مارس 1971، الموقع عليها في مونتريال 1999 بتاريخ 25 سبتمبر 1975. البروتوكولات الإضافية غير مصادق عليها من طرف الجزائر.
- الاتفاقية الدولية لأجل توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولية الموقعة في مونتريال 1999 بتاريخ 28 ماي 1999.

6/النصوص القانونية الوطنية.

أ/القوانين

- القانون رقم 64-166 المؤرخ في 08 جوان 1964، يتعلق بالمصالح الجوية ج. ر. رقم 49 سنة 1964.
- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية ج. ر. رقم 47 سنة 1966.
- الأمر رقم 69-78 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969 يتضمن المصادقة على التعديلات الواردة على القانون الأساسي لصندوق النقد الدولي والترخيص بالمشاركة في حقوق السحب الخاصة ج. ر. ع 93 سنة 1969.

- الأمر رقم 70-62 المؤرخ في 08 أكتوبر 1970، يتضمن المصادقة على دستور اللجنة الأفريقية للطيران المدني رقم 91 سنة 1970.
- الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 19 جوان 1988، ج. ر رقم 29 سنة 1988.
- القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن (ق.م) المعدل والمتمم
- الأمر رقم 75-59. المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998، يتضمن القانون البحري. ج. ر. رقم 29 سنة 1977 و ج رقم 47 سنة 1998.
- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم. ج. ر. رقم 13 لسنة 1995.
- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني. ج. ر رقم 48 سنة 1998.
- القانون رقم 2000-05 المؤرخ في 6 ديسمبر 2000، المعدل والمتمم للقانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998-1998 ج. ر رقم 75 سنة 2000.
- الأمر رقم 03-10 المؤرخ في 13 أوت 2003، يعدل ويتمم القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998 تحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج. ر رقم 48 لسنة 2003.
- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض. ج. ر عدد 52 سنة 2003.
- القانون رقم 08-02 المؤرخ في 25 جانفي 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998 تحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج. ر رقم 04 لسنة 2008.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- القانون رقم 15-14 المؤرخ في 15 جوان 2015، يعدل ويتمم القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج. ر رقم 41 سنة 2015.
- القانون رقم 15-15 المؤرخ في 15 جوان 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 جوان 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استرداد البضائع وتصديرها، ج. ر رقم 41 سنة 2015.

ب/المراسيم:

- المرسوم رقم 63-84 المؤرخ في 05 مارس 1963، يتضمن انضمام الجزائر إلى المنظمة الدولية للطيران المدني. ج. ر. رقم 14 سنة 1963.

7/النصوص القانونية العربية:

- قانون رقم 15 لسنة 2002 في 24/06/2002 بشأن الطيران المدني القطري (مرفوع من الموقع الرسمي لمنظمة

الطيران العربي.

- القانون رقم 40. 13 يتعلق بمدونة الطيران المدني المغربي جريدة رسمية عدد 64474 رمضان 1437 الموافق 16 يونيو 2016.

- المرسوم الملكي رقم (م/44) وتاريخ 1426/7/18 هـ المملكة العربية السعودية هيئة الخبراء بمجلس الوزراء شعبة الترجمة الرسمية ترجمة الأنظمة السعودية باللغة الإنجليزية الطبعة الأولى 1431 هـ. (موقع منظمة الطيران العربي <https://acao.Org>)

8/قرارات المحكمة العليا:

- ملف رقم 392346 قرار بتاريخ 2007/12/18، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، ع2، 2008.
- ملف رقم 506918، قرار بتاريخ 2008/05/07 الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، عدد 1 سنة 2008
- ملف رقم 617117، قرار بتاريخ 2010/03/04، الغرفة التجارية والبحرية مجلة المحكمة العليا، ع2، 2010.
- ملف رقم 616812، قرار بتاريخ 2010/03/04، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، ع2، 2011.
- ملف رقم 0964344، قرار بتاريخ 2014/09/04، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، ع2، 2014.
- ملف رقم 0962763، قرار بتاريخ 2014/09/04، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، ع2، 2014.
- ملف رقم 617117 الغرفة التجارية والبحرية قرار بتاريخ 2010/03/04 مجلة المحكمة العليا عدد 2، 2010.
- ملف رقم 322836 قرار بتاريخ 2003/10/14 المجلة القضائية عدد 02، الجزائر، 2003.
- ملف رقم 04994/01 قرار بتاريخ 2002/05/04 فهرس 1225/02 قضية (الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (كات) ضد الخطوط الجوية الجزائرية بوهران مجلس قضاء وهران قرار غير منشور.

9/قرارات محاكم النقض العربية.

- القرار عدد 655 المؤرخ في 2000/04/26 ملف تجاري عدد 95/2521، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 156 الاصدار الرقمي 2004، المغرب.
- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 386 لسنة 49 القضائية تجاري جلسة 18 فبراير 1983، ص1005، منشور على الموقع (gov.eg/courts/cassation/all/cassation).
- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 387، جلسة 20 ديسمبر 1982، ص1208 منشور على الموقع (gov.eg/courts/cassation/all/cassation).
- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 301 لسنة 70 القضائية جلسة 09 فبراير 2009، ص280 منشور على الموقع (gov.eg/courts/cassation/all/cassation).

- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1227 لسنة 49 جلسة 27 فيفري 1984 السنة القضائية 49 ع 1، 1984.

10/المواقع الالكترونية الرسمية:

- موقع الخطوط الجوية الجزائرية: www.airalgerie.dz
- موقع صندوق النقد الدولي: <https://www.imf.org>
- موقع محكمة النقض الجزائرية: <http://www.coursupreme.dz>
- موقع محكمة النقض الفرنسية: <https://www.courdecassation.fr>
- موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/civil_judgments
- موقع محكمة النقض المغربية: <http://www.juris.courdecassation.ma>
- موقع المنظمة الدولية للنقل الجوي: <http://www.iata.org>
- موقع منظمة الطيران العربي: <https://www.acao.org.ma>
- موقع ويكيبيديا: <https://ar.wikipedia.org>

ثانيا باللغة الأجنبية.

1/Les Ouvrages:

- A. Zahi : - droit des transports, tom 1, office publications universitaires, alger, 1991.
- Barthelemy - Droit de transports terrestres et aériens, Dalloz, paris, 1996.
- Mercadal :
- D. Lureau - la responsabilité du transporteur aériens, lois nationales et convention de Varsovie, LGDJ, paris, 1961.
- Donald R. - Recent Developments in Aviation Law, 74 J. Air L. & Com. 153 (2009)
Andersen : <https://scholar.smu.edu/jalc/vol74/iss1/10>
- Etre Guillaume : - Du risque à la faute: évolution de la responsabilité civile pour le risque du droit romain au droit commun. Genève: Schulthess, 2006. <https://scholar.smu.edu/jalc/vol49/iss1/4>, visite le : 06/01/2020.
- Gabriel marty - droit civil les obligations t2 v 1sirey, paris 1962.
- &pierre raynaud :
- H. Drion : - limitation of liabilities In international air law, 1st edition, Originally published by Martinus Nijhoff, The Hague, Holland 1954.
- Laurent Chassot : - les sources de la responsabilité du transporteur aérien international entre conflit et complémentarité, édition Schulthess Romandes ,Genève Suisse 2012.
- Malcolm Clarke : - contracts of carriage by air ,Second edition ,second edition, lloyd's list, London 2010.
- Stephane - droit des transports, lexis nexis, paris, 2013.
- Piedelievre & domimique

gency :

- TRAN Laurent : - Le régime uniforme de responsabilité du transporteur aérien de personnes. Genève: Schulthess éd. romandes, 2013. disponible sur : <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:81650>. visite le : 25/01/2018.
- Treves Tullio : - La diffusion des clauses en droits de tirage spéciaux dans les traités internationaux. In: Annuaire français de droit international, volume 23, 1977. disponible sur <https://doi.org/10.3406/afdi.1977.2060> visite le : 18/08/2017.
- Vincent Grellière : - droit aérien et spatial, université de Toulouse, 2019, disponible sur: <http://publication.ut-capitol.fr>, visite le :11/08/2021.
- Walid Laggoune : - Le contrôle de l'Etat sur les entreprises privées industrielles en Algérie: genèse et mutations, Les Éditions Internationales, Alger, 1996,P14

2 /LesThèses:

- Charlotte Le Bozec : - que reste-t-il de l'influence du droit maritime sur le droit aérien?, Un mémoire soumis à la Faculté des études supérieures et de la recherche en accomplissement partiel des exigences des la maîtrise en droit (LLM). Institut de Droit Comparé, Université mcgill Montréal, Québec Canada Octobre 1999. disponible sur <https://scholarship.mcgill.ca/concern/theses> visite le: 18/08/2017.
- Claude Ferron : - les clauses de non-responsabilite en responsabilite civile contractuelle et delictuelle,thèse présentée à l'ecole des etudes supérieures de l'université d'ottawa en vue de l'obtention d'une maitrise en droit privé,canada,1983. Disponible : sur visite le ::25/01/2018
- Cossi Hervé Assongba : - Les contentieux en transport maritime de marchandises par conteneurs, THESE Pour obtenir le grade de DOCTEUR en droit Discipline: Droit des transports maritimes. i Droit. Université du Droit et de la Santé Lille 2014 Français. <https://tel.archives-ouvertes.fr>. visite le 15/09/2018.
- Daniel Lureau : - Exoneration et limitation de responsabilite du transporteur aerien en droit international et en droit compare, A thèses submitted to the Faculty of Graduate Studies and Hesearch in partial fulfilment of the requirements for the degree of Master of Law Institute of Air and Space Law, McGill University, MONTREAL. April 1959
- Fetze Kamdem : - La responsabilité du transporteur maritime au niveau international: un échec d'uniformisation Juridique, Les Cahiers de droit, vol. 41, n° 4, 2000, Available at: <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>.visite le :03/05/2019
- François Mailhé : - L'organisation de la concurrence internationale des juridictions, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, PARIS, 2013.
- Frédérique JOS : - le regime de responsabilite du transporteur aerien international, Thèse présentée à la Faculté des Etudes Supérieures et de Recherche pour l'obtention du diplôme de Maitrise en Droit Institut de droit aérien et spatial Université McGill, Montréal, Aout 1992.
- Georgette Miller : - Protection of victims in the exercise of actions against air carriers, Thesis submitted to the Faculty of Graduate studies and Research in partial fulfilment of the requirements for the degree of Master of Laws Institute of Air and Space Law, McGill university ,Montreal 1971.
- Gurvan Branellec : - La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer: contribution à l'étude de l'uniformité du droit. Thèse pour l'obtention du doctorat en droit Droit. Université de Bretagne occidentale Brest, Français, 2007.
- Hind Adil : - Le Régime international de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises sous connaissance: un échec ? thèse presentee a la faculte de droit

- en vue de l'obtention du doctorat en droit, option droit des affaires Université Montreal 2009.
- Laurent Chassot : - L'article 29 de la Convention de Montréal, clef de voûte de la responsabilité du transporteur aérien international, Mémoire présenté à l'Université McGill en vue de l'obtention du grade de LL. M, Montréal, 2009.
- Leslie Monteil : - L'application des conventions internationales de droit maritime en droit français, Droit. Université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2018, disponible sur : (<https://tel.archives-ouvertes.fr>) visite le : 09/07/2019.
- Magdelénat, Jean Louis : - Le fret aérien: contribution du droit aérien au développement du transport aérien de marchandises, A thesis submitted to the Faculty of Graduate studies and Research in partial fulfillment of the requirements for the degree of master of Laws, Institute of Air and Space Law, McGill University, Montréal, 1974, disponible sur: <https://escholarship.mcgill.ca/concern/theses/70795912q>. Visite le: 15/08/2021.
- Michel Pourcelet : - la responsabilité du transporteur aérien international: de Varsovie (1929) à Guadalajara (1961). étude critique doctrinale et jurisprudentielle, Thèse pour la maîtrise en droit (LLM) Institut de droit aérien et spatial. McGill University, 1961.
- Nadia Ramzy Salama : - Nature, Extent, and Role of Parties Autonomy in the Making of International Commercial Arbitration, A thesis submitted to the University of Manchester for the Degree of Doctor of Philosophy in the Faculty of Humanities, School of Law, university of Manchester, 2015.
- Paquette Richard : - La responsabilité en droit aérien canadien ;. McGill University (Canada). ProQuest Dissertations Publishing, 1977. MK33352 ; disponible sur : <https://www-proquest-com.snd11.arn.dz/docview/302861445/5652702E7B104BFFPQ/14?accountid=202267#>, Visite le : 25/08/2021.
- Samira Benboubker : - Risque, sécurité et responsabilité du transporteur aérien à l'égard de son passager. Droit. Université Paris 5, 2014. disponible sur : Français, 2014PA05D004, <https://hal.archives-ouvertes.fr>. visite le : 07/05/2019 .
- Saulo Machado Gomes : - Les causes de déchéance du droit à limitation de responsabilité du transporteur maritime international de marchandises sous connaissement, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maître en droit (LL. M.) Option: Droit des affaires, Université de Montréal, 2012.
- Singer, Melissa Ellin : - Article 24 of the Warsaw Convention of 1929, A thesis submitted to the Faculty of Graduate studies and Research in partial fulfillment of the requirements for the degree of master of Laws, Institute of Air and Space Law, McGill University, Montréal, 198 <https://escholarship.mcgill.ca/concern/theses/9019s3474>, date of visit : 23/04/2020.
- Souleymane Diarra : - La responsabilité contractuelle du transporteur aérien en droit malien: originalité ou application des sources internationales ?, docteur de l'université du Luxembourg en droit, Luxembourg, 2018.
- Tadeusz z. Wojcik : - la période de transport dans ses relations avec responsabilité du transporteur pour personnes, de thèse présentée à la faculty of graduate studies and research université mc Gill à montreal, pour obtention du LL.M., Canada, 1957, Canada. disponible sur: https://www.erudit.org/fr/theses/mcgill/1957/?sort_by=author_desc. visit le: 18/10/2017.
- Wei Hou : - La Liberté Contractuelle En Droit Des Transports Maritimes De Marchandises : L'exemple Du Contrat De Volume Soumis Aux Regles De Rotterdam, Thèse En Vue De L'obtention Du Doctorat En Droit, Faculté De Droit Et De Science

3/les Magazines :

- T3 Marchandise Dangereuses 1997.
- Lamy Transport : - T2 Marchandise Dangereuses 1996.
- T1 ,Wolters Kluwer France SAS, 2016.

4/Les Articles et Rapports :

- Alan N. Sutin : - Impairment Of The Operation Of The Warsaw Convention By Recent Legislative And Judicial Action, 13 Ga. J. Int'l & Comp. 1983. P560. Available At: <https://Digitalcommons.Law.Uga.Edu/Gjicl/Vol13/Iss2/6>, date of visit: 11/01/2020/
- Alexa West : - Defining “Accidents” in the Air: Why Tort Law Principles Are Essential to Interpret the Montreal Convention’s “Accident” Requirement, 85 Fordham L. Rev, (2016). Available at: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol85/iss3/18>, date. of visit: 28/10/2018.
- Allan I. Mendelsohn et al : - The Warsaw Convention Article 28, the Doctrine of Forum Non Conveniens, and the Foreign Plaintiff, 68 J. Air L. & Com. 75, (2003) Available at <http://scholar.smu.edu/jalc/vol68/iss1/4>, date. of visit: 10/09/2017.
- Anita Khosla - Warsaw Convention Limitation on Liability: The Need for Reform After Coccia v. Turkish, fordham international la journal ,vol. 11, 1987, Available at: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol11/iss1/4>, Date of visit 02/11/2016.
- Blanca I. Rodriguez : - Recent Developments in Aviation Liability Law, 66 J. Air L. &Com. (2001) Available at: <https://scholar.smu.edu/jalc/vol66/iss1/3>, Date of visit 10/09/2018.
- Barnes, David H.Gebo, Mark G & Myers, Thomas D : - (1976) "The Warsaw Convention: A Newlook at Jurisdiction under Articles 17 and 28 and the Problem of Manufacturers’ Liability," Cornell International Law Journal: Vol. 9: Iss. 2, Article 4,1976. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol9/iss2/4> Date of visit: 30/03/2020.
- Barbara J Buono : - The Recoverability of Punitive Damages Under the Warsaw Convention in Cases of Wilful Misconduct: Is the Sky the Limit? Fordham International Law Journal, Volume 13, Issue 4 Article 6, 1989. Available at: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol13/iss4/6>. Date of visit : 16/08/2017.
- Carl E. B. McKenry Jr : - Judicial Jurisdiction under the Warsaw Convention, 29 J. Air L. &Com. (1963), Available at <https://scholar.smu.edu/jalc/vol29/iss3/4>, Date of visit: 27/03/2020.
- Charles Haddon-Cave : - The Warsaw Limit: medieval, unbreakable and unconscionable, Journal of Air Transport Management Vol I. No 4,. 1994. Available at: <https://ur.booksc.org/book/23475045/163c17> Date of visit 06/02/2018.
- Charles S Rhyne : - liability problems of air cargo carriage. guy h. kerr, from preferred carrier to common carrier: changes in the liability rules for lost, damaged, or delayed freight, 43 j. air l. & com. (1977),p417. Available at: <http://scholar.smu.edu/jalc/vol43/iss2/13>, Date of Visit 13/01/2019.
- Cossi Hervé Assongba : - Les contentieux en transport maritime de marchandises par Conteneurs. Droit. Université du Droit et de la Santé Lille II Français, 2014, <https://tel.archives-ouvertes.fr>. visite le :15/09/2018.
- David I. Sheinfeld : - From Warsaw to Tenerife: A Chronological Analysis of the Liability Limitations Imposed Pursuant to the Warsaw Convention, vol 45 J. Air L. & Com, 1980. Available at. <http://scholar.smu.edu/jalc/vol45/iss3/5>, date of visit:18/08/2017.
- Devendra Pradhan : - The Fifth Jurisdiction under the Montreal Liability Convention: Wandering American or Wandering Everybody, 68 J. Air L. & Com, (2003). Available at:

- http://scholar. smu. edu/jalc/vol68/iss4/4. date of visit: 18/08/2017.
- Doo Hwan Kim : - Some Considerations of the Draft for the Convention on an Integrated System of International Aviation Liability, 53 J. Air L. & Com. 1988. Available at: <https://scholar. smu. edu/jalc/vol53/iss3/4> date of visit:17/06/2017.
- Ducharme, Léo : - la limitation contractuelle de la responsabilité civile: ses principes et son champ d'application. les cahier de droit volume 3, numéro 1 faculte de droit de l'Université Laval.1957, Disponible sur : <https://apropos. erudit. org/fr/usagers/politiquedutilisation.visite> le 30/04/2017.
- Doug Johnson : - Warsaw Convention Limitations on Aircarrier Liability: A Critical View, 17 U. Miami Inter-Am. L. Rev. (1986. Available at: <http://repository. law. miami. edu/umialr/vol17/iss3/4>. Date of visit: 07/01/2020.
- Edward Charles Devivo : - The Warsaw Convention: Judicial Tolling of the Death Kneil, Journal of Air Law and Commerce (J. A. L. C.), 1983. Available at <https://scholar. smu. edu/jalc/vol49/iss1/4>. Date of visit: 06/01/2020.
- Eric Desfougères Maître : - Obligation de sécurité et transport de personnes: un développement incontrôlé eu égard à la jurisprudence de conférences à l'Université de Haute-Alsace, C.E.R.D.A.C.C.EA 3992.
- Eugene Wesley Albert : - Limitations on Air Carrier Liability: An Inadvertent Return to Common Law Principles, 48 J. Air L. & Com,1983. available at: <http://scholar. smu. edu/jalc/vol48/iss1/6>, Date of visit 17/08/2017.
- Finn Hjalsted : - The Air Carrier's Liability in Cases of Unkown Cause of Damage in International Air Law - Part I, 27 J. Air L. & Com. 1, 1960 Available at :<https://scholar. smu. edu/jalc/vol27/iss1/1>, date of visit : 24/12/2018.
- Focsaneanu Lazar : - La modification des statuts du Fonds monétaire international et la création des droits de tirage spéciaux. In: Annuaire français de droit international, volume 15, 1969.disponible sue : https://www. persee. fr/doc/afdi_0066-3085_1969_num_15_1_1557, visite le : 24/12/2019. visit le : 24/12/2019.
- Frank Chiang : - The Characterization of a Vessel as a Common or Private Carrier, 48 Tulane L. Rev. (1974), p 303. Available at: http://ir. lawnet. fordham. edu/faculty_scholarship/739.Date of visit:09/05/2017.
- Gerald F. Fitzgerald : - The Four Montreal Protocols to Amend the Warsaw Convention Regime Governing International Carriage by Air,42J. Air L. & Com. 273 1976. Available at: <https://scholar. smu. edu/jalc/vol42/iss2/2>, date of visit: 24/12/2018.
- Germain Boulanger : - Du domicile, Les Cahiers de droit, Vol 4, n° 1, 1959. Disponible sur: <https://id. erudit. org/iderudit/1004128ar>. Visite le :05/04/2020.
- G. Lloyd Wilson et al : - Liability of Air Carriers, 13 J. Air L. & Com. 281 (1942), p 291 Available at: <http://scholar. smu. edu/jalc/vol13/iss4/1> date of visit : 19/04/2017.
- G. Nathan Calkins Jr : - Cause of Action under the Warsaw Convention, The,26 J. Air L. & Com. p 218 ,(1959), Available at :<https://scholar. smu. edu/jalc/vol26/iss3/1>. & David I. Sheinfeld, From Warsaw to TenerifeA ; date of visit 03/05/2020.
- Giuseppe Guerrerri : - wilful misconduct in the warsaw convention:A stumbling block No. 4 of the Institute of Air and Space Law, McGill University. journal ,vol. 6,p 268 date of visit 18/02/2018.
- Huibert DRION : - Exemption Clauses Governing Loss or Damage Resulting from the Inherent Defect, Quality or Vice of the Cargo", 28 J. Air. L. & Com. (1962),p332,<http://scholar. smu. edu/jalc/vol28/iss4/3>, date of visit 25/04/2019.
- Ingrid KONING : - Liability in Air carriage. Carriage of cargo under the Warsaw and Montreal Conventions, air & space law, vol. 33/4-5 (August-September 2008) ,p325, Available at: <https://www. researchgate. Net>, date of visit:02/02/2018.
- Jae Woon. Lee et - Air Carrier Liability for Delay: A Plea to Return to International Uniformity, 77 J.

- al : Air L. & Com. 43 (2012). Available at <https://scholar.smu.edu/jalc/vol77/iss1/1>, date of visit : 06/02/2018.
- James David Simpson : - Air Carriers' Liability Under The Warsaw Convention After Franklin Mint V. Twa, 40 Wash. & Lee L. Rev, 1983. Available at : <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol40/iss4/5>, date of visit: 15/07/2019.
- James K. Noble : - Aviation Article 22 of the Warsaw Convention Supreme Court Adopts, Fordham International Law Journal,v7,1983, is produced by The Berkeley Electronic Press (bepress), 1983 . Available at <http://ir.lawnet.fordham.edu/ilj>, Date of visit 07/01/2020.
- James L. BAUDINO : - Venue Issues against Negligent Carriers International and Domestic Travel: The Plaintiff's Choice, 62 J. Air L. & Com. 1996, Available at: <https://scholar.smu.edu/jalc/vol62/iss1/7>, date of visie 07/04/2020.
- Jennifer Mckay : - The Refinement of the Warsaw System: Why the 1999 Montreal Convention Represents the Best Hope for Uniformity, 34 Case W. Res. J. Int'l L. (2002). Available at: <http://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol34/iss1/3> ; Date of visit: 18/08/2017.
- Jiang. BO : - International Air Carrier's Liability to Passengers Under the Warsaw Convention 1929 and the Montreal Convention 1999, Golden Gate University School of Law, 2006. Available at: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/theses> , date of visit 15/09/2017.
- Jukka Heinonen : - The Warsaw Convention Jurisdiction and the Internet, 65 J. Air. L. &Com. (2000). Available at: <https://scholar.smu.edu/jalc/vol65/iss3/4>, Date of visit :30/03/2020.
- Kenneth j Vianale : - The Demise of the Liability Limitations of the Warsaw Convention--An Unnecessary Fatality: Franklin Mint Corp. v. Trans World Airlines, Inc. St. John's Law Review: Vol. 57: No. 3, Article 6, 1983, note5. Available at: <https://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview/vol57/iss3/6> supra5. date of visit: 18/07/2017.
- Mankiewicz René H : - Modification de la « clause or » de la Convention de Varsovie et des protocoles d'amendement Les Protocoles additionnels n° 1 à 3 et le Protocole n° 4 de Montréal du 25/09/1975. In: Annuaire français de droit international, v 21, 1975.disponible sur : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1975_num_21_1_235), visite le : 10/08/2017.
- Manno, Christopher : - Liability Limitations of Warsaw Convention Applicable to the Carrier's Employees (Reed v. Wiser)," St. John's Law Review:Vol. 52. (2012)Available. at: <http://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview/vol52/iss2/4>. date of visit: 29/02/2016.
- Marie-France steinlé-feuerbach : - les trajectoires de l'obligation de sécurité du transporteur aérien de personnes, riseo 2010 n°2, disponible sur: www.riseo.fr, visite le :08/11/2016.
- Marel Katsivela : - Loss of the carrier's limitation of liability under the hague-visby rules and the warsaw convention: common law and civil law views, A&NZ Mar LJ, 2012, Available at <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/ANZMarLawJl/2012/7.html>. Date of visit 12/06/2017.
- Marie-France steinlé-feuerbach : - Les trajectoires de l'obligation de sécurité du transporteur aérien de personnes, riseo 2010 n°2,disponible sur : www.riseo.fr, visite le 08/11/2016.
- Martinez, Louis Robert : - Article 22 of the Warsaw Convention and Franklin Mint v. TWA: A Conflict between Treaty and Municipal Statute," Cornell International Law 1#Journal: Vol. 16: Iss. 2,1983. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol16/iss2/3> date of visit: 17/08/2017.
- Maurice Ravage, - Report on the Warsaw Convention as Amended by the Hague Protocol, 26 J. Air

- et al : L. & Com, 1959, Available at: <http://scholar.smu.edu/jalc/vol26/iss3/3>.date of visit: 09/03/2019.
- Michelle D. - Air Transportation of Animals: Passengers or Property,51 J. AirL. &Com. 1986.
Daniel : Available at: <http://scholar.smu.edu/jalc/vol51/iss2/5>, date of visit.17/08/2017.
- Michel Pourcelet : - Vers une nouvelle limite de responsabilite Dans le transport aerien international, Core terms of use, disponible sur: <https://www.cambridge.org/core/terms>..visite le :16/02/2018.
- Naneen K. - The Japanese Initiative on the Warsaw Convention, 61 J. Air L. &Com,1995.
Baden : available. at: <http://scholar.smu.edu/jalc/vol61/iss2>. date of visit:10/09/2018.
- Nase Vernon : - Reflections On Liability of Air Carriers for Delay, " The University of Notre Dame Australia Law Review:Vol. 19, 2017, Available at: <https://researchonline.nd.edu.au/undalr/vol19/iss1/4>, date of visit 26/10/2018.
- Pablo Mendes De Leon, et al : - The Montreal Convention: Analysis of Some Aspects of the Attempted Modernization and Consolidation of the Warsaw System, 66 J. Air L. & Com. (2001). Available at: <http://scholar.smu.edu/jalc/vol66/iss3/4>, Date of visit: 18/08/2017.
- Patry Robert : - Responsabilité civile et assurances. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 49 N°2, Avril-juin 1997. P377.disponible sur : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1997_num_49_2_5437. Visite le : 10/11/2019.
- Paul Stephen Dempsey : - Air Carrier Liability under the Warsaw Regime and the Montreal Convention, McGill University,2015, Available at: https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/aspl_636_2015-dempsey.,date of visit: 26/10/2018.
- Paul stephen dempsey & Svante o. Johansson : - Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage, j Air and Space Law, w 35, no. 3 Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2010.Available at : <https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/AILA-35-Dempsey-Johansson.pdf>. Date of visit: 06/02/2018.
- Puscinska, Aleksandra : - A Fragmented Legal Regime of Air Carrier Liability in International Transportation of Passengers: Delay, Cancellation, and Denied Boarding,Institute of Air and Space LawMcGill University, Montréal, Canada 2016, p26. Available at : <https://www.proquest.com/dissertations-publishing/28250441>.,date of visit :20/08/2021.
- Rowan A. Greer : - The civil liability of an aviator as carrier of goods and passengers, 1 j. air l. & com. (1930). available at: <http://scholar.smu.edu/jalc/vol11/iss3/1>.Date of visit: 09/05/2017.
- S. Andrew Ostapski : - The Touch of Gold in International Conventions: Value Maintenance in a Changing World, 9 Loy. L. A. Int'l & Comp. L. Rev. 1987, Available at: <http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol9/iss3/1>date of visit :17/08/2017.
- UNCTAD/SDTE/TLB/2006/1
27 June 2006 - carriage of goods by air: a guide to the international legal framework report by the UNCTAD secretariat.

5/Les codes:

- Code des assurances français Dernière modification: 2021-07-01 Edition : 2021-07-08 Production de droit.org." (<http://codes.droit.org>)21/07/2021.
- Code de l'aviation civile Dernière modification: 2021-07-29 Edition : 2021-07-29 Production de droit.org.
- Code civil français Dernière modification Dernière modification : 2021-07-01 Edition : 2021-07-08 Production de droit.org
- Code des procédures civiles d'exécution Dernière modification: 2021-07-02 Edition : 2021-07-08

Production de droit.org.

- Code des transports Dernière modification: 2021-07-23 Edition : 2021-07-23 Production de droit.org.

6/La jurisprudence.

- Cour de cassation chambre commercial Audience publique du 2 avril 1996N de pourvoi: 93-18057,voi : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_commerciale_visite_le_16/12/1016
- Cour de cassation chambre commerciale Audience publique du 22 octobre 1996. N° de pourvoi: 94-16371. voi [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence.visite le: 16/12/1016](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence.visite_le_16/12/1016).
- Cour de cassation chambre commerciale Audience publique du 21 mars 2006 N° de pourvoi: 04-19246. Voi : [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence.visite le 16/12/1016](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence.visite_le_16/12/1016).
- Cour de cassation chambre commerciale Audience publique du 8 juillet 2014 N° de pourvoi: 12. 29. 383.vio : [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_commerciale_visite le: 16/12/1016](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_commerciale_visite_le_16/12/1016).
- Arrêt n° 662 du 30 juin 2015 (13-28. 846) Cour de cassation Chambre commerciale, financière et économique. voi [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence.visite le 16/12/1016](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence.visite_le_16/12/1016).

الفهرس المفصل:

- 1 مقدمة
- 16 الباب الأول: ضوابط قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 17 الفصل الأول: مصدر مسؤولية الناقل الجوي للبضائع وشروط قيامها.
- 17 المبحث الأول: مصدر مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 17 المطلب الأول: ظهور تنظيم مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 17 الفرع الأول: ظهور تنظيم مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في قوانين الكومنلو.
- 18 الفقرة الأولى: التمييز بين الناقل العام والناقل الخاص.
- 18 أولاً: تعريف الناقل العام.
- 18 ثانياً: تعريف الناقل الخاص.
- 19 الفقرة الثانية: نظام مسؤولية ناقل البضائع في قوانين الكومنلو.
- 23 الفرع الثاني: ظهور تنظيم مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في قوانين اللاتينية.
- 23 الفقرة الأولى: نظرة عامة حول نظام المسؤولية المدنية للقوانين اللاتينية.
- 26 الفقرة الثانية: انعكاس نظام المسؤولية المدنية على مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 28 أولاً: المسؤولية الشخصية للناقل الجوي.
- 30 ثانياً: المسؤولية الموضوعية للناقل الجوي للبضائع.
- 32 المطلب الثاني: مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري.
- 33 الفرع الأول: معالم التنظيم الدولي لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 33 الفقرة الأولى: ازدواجية التنظيم الدولي لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 33 أولاً: اتفاقية وارسو 1929 والبروتوكولات المعدلة لها (نظام وارسو).
- 36 ثانياً: اتفاقية مونتريال لسنة 1999 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي.
- 37 الفقرة الثانية: خصائص مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في الاتفاقيات الدولية.
- 37 أولاً: الطبيعة العقدية لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 39 ثانياً: الطابع الأمر والحصري لقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 40 الفرع الثاني: انعكاس التنظيم الدولي لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع على القانون الجزائري.
- 41 الفقرة الأولى: الطابع العقدي لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع في القانون الجزائري.
- 42 الفقرة الثانية: الطابع الأمر لقواعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في القانون الجزائري.
- 42 الفرع الثالث: أساس مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري.
- 42 الفقرة الأولى: المسؤولية الشخصية للناقل الجوي للبضائع - افتراض الخطأ.

- 45.....الفقرة الثانية: المسؤولية الموضوعية للناقل الجوي الانقلاب في الأساس.
- 46.....المبحث الثاني: شروط تطبيق أحكام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 47.....المطلب الأول: السمات الأساسية لتطبيق أحكام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 47.....الفرع الأول: عقد النقل الجوي للبضائع كمبرر لقيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 47.....الفقرة الأولى: عقد النقل الجوي الداخلي والدولي⁽¹⁾.
- 48.....أولاً: عقد النقل الجوي الداخلي.
- 50.....ثانياً: عقد النقل الجوي الدولي.
- 54.....الفقرة الثانية: محل عقد النقل الجوي للبضائع.
- 54.....أولاً: البضائع في عقد النقل الجوي.
- 57.....ثانياً: الأشياء التي تخرج من أحكام البضاعة.
- 60.....الفرع الثاني: العقود التي تخرج من وصف عقد النقل الجوي للبضائع.
- 60.....الفقرة الأولى: العقود المتعلقة بتنفيذ عقد النقل الجوي للبضائع.
- 62.....الفقرة الثانية: عقود النقل المتعلقة بإيجار الطائرة.
- 63.....المطلب الثاني: الإطار المكاني والزمني لقيام مسؤولية الناقل الجوي -فترة النقل الجوي.
- 63.....الفرع الأول: الاتجاه الموسع لفترة النقل الجوي - تحقيق الحراسة.
- 65.....الفقرة الأولى: مفهوم الحراسة ومداهها.
- 66.....الفقرة الثانية: بداية الحراسة.
- 67.....الفرع الثاني: الاتجاه المضيق لفترة النقل الجوي.
- 69.....الفقرة الأولى: القاعدة العامة.
- 69.....أولاً: المطار أو المحطة الجوية.
- 70.....ثانياً: الطائرة.
- 71.....الفقرة الثانية: الاستثناء.
- 73.....المطلب الثالث: الإطار المادي لقيام مسؤولية الناقل الجوي.
- 73.....الفرع الأول: الضرر الناتج عن الإخلال بضمان سلامة البضائع.
- 74.....الفقرة الأولى: حصول حادث أو واقعة.
- 77.....الفقرة الثانية: طبيعة الضرر في النقل الجوي وصوره.
- 78.....أولاً: الضرر وأقسامه.
- 80.....ثانياً: صور الضرر في النقل الجوي.
- 83.....الفرع الثاني: الضرر الناتج عن عدم الالتزام بالتسليم في الميعاد.
- 83.....الفقرة الأولى: التأخير في النقل الجوي.

86.....	الفقرة الثانية: التأخير الموجب لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
90.....	الفقرة الثالثة: المدة المرجعية لحساب التأخير.
93.....	الفصل الثاني: التغييرات الموضوعية لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
93.....	المبحث الأول: حالات الإعفاء من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
93.....	المطلب الأول: المرونة في تحديد حالات إعفاء الناقل الجوي للبضائع.
93.....	الفرع الأول: علاقة التدابير الضرورية بنفي خطأ الناقل الجوي للبضائع.
94.....	الفقرة الأولى: التدابير الضرورية في القانون الجوي.
96.....	الفقرة الثانية: تفسير عبارة التدابير الضرورية.
96.....	أولاً: التفسير الحرفي لمفهوم اتخاذ التدابير الضرورية.
98.....	ثانياً: التفسير المضيق لمفهوم اتخاذ التدابير الضرورية.
100.....	ثالثاً: التفسير الموسع لمفهوم اتخاذ التدابير الضرورية.
102.....	الفرع الثاني: أثر السبب الأجنبي على مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
102.....	الفقرة الأولى: أسباب إعفاء مستقلة عن فعل الناقل.
103.....	أولاً: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.
113.....	ثانياً: فعل الغير.
114.....	الفقرة الثانية: أسباب الإعفاء المتعلقة بفعل الشاحن أو المرسل إليه.
115.....	أولاً: فعل أو خطأ المضرور.
119.....	ثانياً: العيب الذاتي في البضاعة أو طبيعة البضاعة.
120.....	المطلب الثاني: التشديد في تحديد حالات إعفاء الناقل الجوي للبضائع.
120.....	الفرع الأول: منع اتفاقات الإعفاء في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
120.....	الفقرة الأولى: المقصود باتفاقات الإعفاء من المسؤولية.
123.....	الفقرة الثانية: مشروعية اتفاقات الإعفاء من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
123.....	أولاً: أوجه اتفاقات الإعفاء الباطلة في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
126.....	ثانياً: أوجه الإعفاءات الصحيحة في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
129.....	الفرع الثاني: تقليص حالات الإعفاء في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
130.....	الفقرة الأولى: إلغاء حالة الإعفاء من الخطأ الملاحي.
132.....	الفقرة الثانية: حصر حالات الإعفاء في اتفاقية مونتريال 1999.
135.....	المبحث الثاني: تسقيف مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
135.....	المطلب الأول: تكريس مبدأ تسقيف مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
135.....	الفرع الأول: القاعدة العامة التسقيف القانوني (التحديد القانوني).

- 137.....الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لتسقيف التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 137.....أولا-تحديد المسؤولية من النظام العام:
- 137.....ثانيا:تحديد المسؤولية ليس تقديرا جزافيا للتعويض.
- 138.....ثالثا: الحد الأقصى للتعويض ليس إعفاء للناقل الجوي:
- 139.....رابعا: جمود الحد الأقصى للتعويض.
- 140.....الفقرة الثانية: مبررات وضع قيمة حدية لمسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 140.....أولا: المبررات الاقتصادية.
- 142.....ثانيا: تشجيع التأمين ضد مخاطر الاستغلال الجوي.
- 143.....ثالثا: المبررات القانونية لتحديد مسؤولية الناقل الجوي.
- 145.....الفرع الثاني: الرفع الاتفاقي للقيمة الحدية لمسؤولية الناقل الجوي (الاستثناء).
- 145.....الفقرة الأولى: رفع القيمة الحدية عن طريق إعلان المصلحة في التسليم.
- 146.....أولا: الشروط الموضوعية للإعلان.
- 148.....ثانيا: الشروط الشكلية.
- 148.....ثالثا: أثر إعلان المصلحة في التسليم.
- 150.....الفقرة الثانية: الاتفاق على عدم الخضوع للقيمة الحدية أصلا أو مسؤولية بلا حدود.
- 151.....المطلب الثاني: كسر القيمة الحدية للتعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 151.....الفرع الأول: الارتفاع القانوني للقيمة الحدية لتعويض بسبب سلوك الناقل أو تابعيه.
- 151.....الفقرة الأولى: سلوك الناقل أو تابعيه حسب المادة 25 في اتفاقية وارسو 1929 الأصلية.
- 152.....أولا: إشكاليات صياغة المادة 25 من اتفاقية وارسو 1929.
- 153.....ثانيا: مفهوم الغش "dol" والخطأ المعادل للغش "faute qui equivalent au dol".
- 161.....الفقرة الثانية: الحاجة إلى تعديل المادة 25 من اتفاقية وارسو.
- 166.....الفرع الثاني: كسر القيمة الحدية لتعويض بسبب عدم التزام الناقل الجوي بالإعلام.
- 166.....الفقرة الأولى: مضمون الالتزام.
- 168.....الفقرة الثانية: أثر الالتزام على حدود المسؤولية.
- 173.....الباب الثاني: آثار قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 174.....الفصل الأول: الأثر المباشر لقيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 174.....المبحث الأول: مشكلة التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 174.....المطلب الأول: تقدير التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 175.....الفرع الأول: التعويض الاتفاقي والقضائي في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 175.....الفقرة الأولى: التعويض الاتفاقي.
- 176.....أولا: سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي.

- 177.....ثانيا: صور التعويض الاتفاقي.
- 178.....الفقرة الثانية: التعويض القضائي.
- 179.....أولا: مدى التعويض.
- 179.....ثانيا: وقت تقدير التعويض.
- 180.....ثالثا: تأثير الظروف الملازمة ومدى توفر حسن النية.
- 181.....رابعا: تقدير التعويض والرقابة عليه.
- 182.....الفرع الثاني: التعويض القانوني عند الحدود القصوى.
- 182.....الفقرة الأولى: تعريف التعويض القانوني.
- 184.....الفقرة الثانية: عوامل تقدير التعويض القانوني.
- 184.....أولا: المعامل الأول وزن الطرد.
- 193.....المطلب الثاني: تأثير أزمة الذهب على تقدير التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 193.....الفرع الأول: الاتجاه القائل بإلغاء أو تعديل المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 / لاهاي 1955.
- 193.....الفقرة الأولى: إلغاء المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 / لاهاي 1955.
- 197.....الفقرة الثانية: تعديل المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929 المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي.
- 201.....الفرع الثاني: الحفاظ على نص المادة 22 وأثاره.
- 202.....الفقرة الأولى: الإبقاء على معامل الذهب.
- 202.....أولا: الاعتماد على السعر الرسمي للذهب.
- 204.....ثانيا: الاعتماد على سعر الذهب الحر.
- 205.....ثالثا: الاعتماد على الفرنك الجديد.
- 207.....الفقرة الثانية: الوضع في الجزائر.
- 213.....المبحث الثاني: التأمين الجوي ودوره في ضمان تعويض المضرور.
- 213.....المطلب الأول: مدى إلزامية تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 213.....الفرع الأول: التأمين في مجال مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 214.....الفقرة الأولى: تعريف التأمين من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 214.....أولا: خصوصية التأمين الجوي.
- 217.....ثانيا: مضمون تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 220.....الفقرة الثانية: خصائص تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 220.....أولا: الخاصية التعويضية لتأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 222.....ثانيا: خاصية عدم الجمع بين مبلغ التأمين وأي تعويض آخر عن الحادث.
- 227.....الفرع الثاني: موقف المشرع من التأمين على مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 227.....الفقرة الأولى: تأمين مسؤولية الناقل الجوي الدولي. للبضائع.

- 228.....أولاً: تنظيم تأمين مسؤولية الناقل الجوي الدولي للبضائع.
- 230.....ثانياً: إلزامية تأمين مسؤولية الناقل الجوي الدولي للبضائع.
- 232.....الفقرة الثانية: تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في القانون الداخلي.
- 233.....أولاً: تنظيم تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع:
- 234.....ثانياً: إلزامية لتأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع في القانون الوطني.
- 236.....المطلب الثاني: تأثير التأمين على التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 237.....الفرع الأول: انتقال الحق في الضمان (مبلغ التأمين) إلى المتضرر.....
- 237.....الفقرة الأولى: الأساس القانوني للدعوى المباشرة.....
- 241.....الفقرة الثانية: الحق في رفع دعوى المباشرة على المؤمن.....
- 245.....الفرع الثاني: حدود انتقال مبلغ التأمين إلى المضرور ومبرراتها.....
- 245.....الفقرة الأولى: حدود ضمان المؤمن في تأمين مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.....
- 249.....الفقرة الثانية: انتقال مبلغ التأمين إلى المضرور.....
- 250.....الفقرة الثالثة: العوامل المؤثرة في التزام المؤمن بالتعويض.....
- 250.....أولاً: مبلغ التأمين وقاعدة النسبية.....
- 253.....ثانياً - شرط التحمل أو التخفيض الجزافي:.....
- 254.....الفصل الثاني: إجراءات اقتضاء التعويض في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.....
- 254.....المبحث الأول: الجهات المختصة في نظر دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.....
- 254.....المطلب الأول: توزيع الاختصاص في دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.....
- الفرع الأول: توزيع الاختصاص القضائي في دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.....
- 254.....
- 255.....الفقرة الأولى: توزيع الاختصاص القضائي الدولي في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي.....
- 258.....الفقرة الثانية: أساس توزيع الاختصاص القضائي حسب قواعد تنازع الاختصاص.....
- 260.....الفقرة الثالثة: تنازع الاختصاص بين الاتفاقيات الدولية وقواعد القانون الدولي الخاص.....
- 263.....الفقرة الرابعة: مشكلة قصور قواعد الاختصاص الدولي.....
- 263.....ثانياً: الاختصاص في حالة رفع الدعوى على تابعي الناقل أو وكلائه.....
- 264.....الفرع الثاني: تأثير التحكيم الجوي على الاختصاص القضائي.....
- 264.....الفقرة الأولى: دور إرادة أطراف النزاع في إنشاء اتفاق التحكيم الجوي وإدارة المنازعة التحكيمية.....
- 265.....أولاً: إنشاء اتفاق التحكيم الجوي.....
- 267.....ثانياً: إدارة المنازعة التحكيمية.....
- 271.....ثالثاً: أمتداد اتفاق التحكيم.....
- 273.....الفقرة الثانية: حرية الأطراف في اختيار مكان التحكيم الجوي في مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.....

- 275.....الفقرة الثالثة: تأثير اتفاق التحكيم على سلطات قاضي دعوى مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 276.....المطلب الثاني: معايير ضبط الاختصاص في دعوى التعويض.
- 276.....الفرع الأول: الاختصاص القضائي حسب محكمة الناقل الجوي.
- 277.....الفقرة الأولى: محكمة موطن الناقل.
- 279.....الفقرة الثانية: محكمة مركز النشاط الرئيسي.
- 280.....أولاً: اتجاه التفسير الموسع.
- 280.....ثانياً: اتجاه التفسير المضيق.
- 282.....الفرع الثاني: المحكمة المختصة حسب عقد النقل الجوي.
- 282.....الفقرة الأولى: محكمة مكان المؤسسة التي أبرمت العقد.
- 285.....الفقرة الثانية: محكمة جهة الوصول.
- 288.....المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية الخاصة بدعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 289.....المطلب الأول: عدم الاحتجاج كسبب خاص للدفع بعدم القبول في دعوى مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.
- 289.....الفرع الأول: حالات الاحتجاج وشروطه.
- 289.....الفقرة الأولى: حالات الاحتجاج.
- 291.....أولاً: الاحتجاج في حالة التلف أو التأخير.
- 292.....ثانياً: الاحتجاج في حالة الهلاك والضياع.
- 294.....الفقرة الثانية: شروط الاحتجاج.
- 294.....أولاً: شرط الكتابة للاحتجاج.
- 296.....ثانياً: أطراف الاحتجاج.
- 297.....الفرع الثاني: آجال الاحتجاج وتأثيره على الدعوى.
- 298.....الفقرة الأولى: آجال الاحتجاج.
- 298.....أولاً: حالة التلف.
- 298.....ثانياً: حالة الضياع أو الهلاك.
- 299.....ثالثاً: حالة التأخير.
- 301.....الفقرة الثانية: أثر الاحتجاج على قبول دعوى التعويض.
- 301.....أولاً: مدى إلزامية إبداء الاحتجاج لقبول دعوى التعويض.
- 304.....ثانياً: طبيعة الدفع بعدم القبول بسبب عدم القيام بالاحتجاج.
- 306.....المطلب الثاني: أطراف دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع ومدد رفعها.
- 307.....الفرع الأول: أطراف دعوى التعويض في مسؤولية النقل الجوي للبضائع.
- 307.....الفقرة الأولى: المدعي في دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

314.....	الفقرة الثانية: المدعي عليه في دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي
315.....	أولاً: حالة وكلاء الناقل وتابعيه
315.....	ثانياً: الناقل الفعلي
316.....	ثالثاً: حالة الناقل في النقل المتتابع
317.....	الفرع الثاني: آجال رفع دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع
317.....	الفقرة الأولى: دعوى التعويض بين التقادم والسقوط
319.....	الفقرة الثانية: الوضع في الأحكام المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي للبضائع
319.....	أولاً: الوضع في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي
324.....	ثانياً: الوضع في القوانين الوطنية المتعلقة بالنقل الجوي
326.....	الفقرة الثالثة: حساب مدة التقادم أو السقوط وأثره على دعوى التعويض
327.....	أولاً: بداية حساب مدة التقادم أو السقوط
330.....	ثانياً: أثر رفع الدعوى خلال المدة المحددة
334.....	خاتمة:
344.....	قائمة المراجع
345.....	أولاً: باللغة العربية
361.....	ثانياً باللغة الأجنبية
369.....	الفهرس المفصل:

