

ضمانات حق المتضرر من التأخير في النقل الجوي للبنائع (دراسة مقارنة)

أ. د. وليد خالد عطية

الباحث. علي كريم فائز عدنان

كلية القانون / جامعة البصرة

Email : Ali23alnoor@gmail.com

Walid_atyih@yahoo.com

الملخص

يعد التأخير من الأمور الشائعة في النقل الجوي للبضائع رغم التطور الذي حدث في صناعة الطائرات وهذا ينعكس بدوره على الشاحن مما يسبب لهم ضرراً لذلك لابد من ضمانات تؤمن حق المرسل أو الشاحن تجاه الناقل في التعويض سواء من حيث الطريق الذي يسلكه أو التأمينات التي تكفل حق المتضرر في حال استحقاقه التعويض، لذلك يتضمن بحثنا الضمانات الإجرائية والتي تعد الطريق الذي يسلكه المرسل المتضرر لطلب حقه وتتمثل بالدعوى والتحكيم من حيث مفهومها وأحكامها وفق القانون العراقي واتفاقية مونتريال . وضمانات موضوعية تكفل استيفاء الحق بعد ثبوته في ذمة الناقل الجوي وتتمثل بالتأمين من المسؤولية وبدائل التأمين والتي تؤدي نفس الوظيفة التي يؤديها ولكن في حال تعذر .

الكلمات المفتاحية : التأخير في النقل الجوي للبضائع، التأمين على مسؤولية الناقل الجوي، دعوى مسؤولية الناقل الجوي ، التحكيم في النقل الجوي للبضائع ، بدائل التأمين في النقل الجوي للبضائع .

Guarantees of right of the injured party to delay in the air transport of goods

Prof. Dr. Walid Khaled Attia

Researcher.Ali Kareem faiz Adnan

College of Law / University of Basrah

Email : Walid_atyih@yahoo.com

Ali23alnoor@gmail

Abstract

Delay is one of the common thinks in the air transport of goods despite the development that has occurred in the aircraft industry, and this in turn reflects on the shippers, which causes them harm, so there must be guarantees that secure the right of the sender or the shipper towards the carrier to compensation, whether in term of the route he takes or the insurance that guarantee the right of the injured in the event that compensation is entitled, so our discussion includes procedural guarantees, which are the way the aggrieved sender takes to seek his right and is represented by lawsuit and arbitration in terms of its concept and provisions in accordance with Iraqi law and the Montreal convention. Objective guarantees that guarantee the fulfillment of the right after it has been proven in the responsibility of the air carrier, and are represented by liability insurance and insurance alternatives that perform the same function that he performs, but in the event that it is not possible.

Key words : Delay in air transport of goods ,Air Carrier Liability Insurance , Suitable for air carrier , Arbitration in air transport , Insurance alternatives to air transport for goods .

المقدمة

أولاً : جوهر البحث

بعد قيام المسؤولية لا بد من طريق يسلكه المتضرر من التأخير في عقد النقل الجوي للبضائع للحصول على التعويض لجبر الضرر ولكن هذه الطرق لكي يمكن مباشرتها يجب أن تتوافر شروطها ومتطلباتها لأن كل وسيلة من هذه الوسائل وجدت لتلبي غرضين ، أحدهما لضمان حق المتضرر وثانيهما للمحافظة على التنظيم واستقرار المعاملات فالدعوى لا يمكن إقامتها دون سابق إنذار للمطالبة بحقه كما يجب أن تتوافر فيه الصفة والمصلحة في ذلك كما أن التحكيم ضمانة أخرى تطرق لها المشرع لتكون ضمانا للمتضرر والناقل في نفسه اختصارا للوقت والتكلفة ولكن في الشحنات الضخمة غالبا يكون هذا الاجراء . هذا عن الوسائل الاجرائية أما الوسائل الاخرى لضمان الحق هي التأمين من المسؤولية والتي تضمن للمتضرر من الحصول على حقه من مبلغ التأمين اضافة لذلك تخفف من المسؤولية على الناقل في دفع التعويض .

ثانياً : أهمية البحث وأهدافه

تبرز أهمية البحث في معالجة موضوع بالغ الاهمية نظرا لعدم التغلب على مشكلة التأخير رغم التطور العلمي، وهي الضمانات التي تكفل حق المضرور باعتباره الطرف الأضعف في مواجهة الناقل والذي يستحق الحماية من خلال ضمانات تكفل له الطريق الذي يسلكه للمطالبة بحقه وكذلك ما يمكن أن يؤمن له مبلغ التعويض في حال ثبت تضرره وقامت مسؤولية الناقل . لهذا يهدف البحث بالدرجة الأساس لهدفين : أولهما ، إعطاء مفهوم واسع للضمانات الإجرائية وتحديد معالمها والشروط التي يجب توافرها لإمكان مباشرتها وما موقف القانون العراقي منها وبيان أوجه النقص والقصور لمعالجتها . وثانيهما ، تحديد الضمانات الموضوعية ومفهومها من خلال تحليل النصوص التي أشارت إليها ومدى فاعليتها في ضمان حق المتضرر من التأخير في النقل الجوي .

ثالثاً : إشكالية البحث

تنشور إشكالية البحث بعدم تطرق الاتفاقية للضمانات التي تكفل حق المضرور سواء كانت ضمانات إجرائية أو موضوعية حتى أن القانون العراقي كان قاصرا في هذا الجانب ، لعدم تنظيمها

واكتفى بالإشارة إليها كما هو الحال في الاتفاقية فضلا عن ذلك أن الدراسات الفقهية قليلة ولم تتعمق أو تتطرق لها بشكل وافي إضافة لتباينها فيما بينها في النتائج .

رابعاً: منهجية البحث

نتبع في بحثنا المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل نصوص القانون العراقي التي تتعلق بالنقل الجوي عامة والضمانات التي تكفل حق المضرور من التأخير في النقل الجوي بصورة خاصة ومقارنتها بنصوص اتفاقية مونتريال وآراء الفقه للوقوف على مواطن الضعف والقوة والقصور التشريعي في النظامين لمعالجته بهدف الوصول لنظام يكفل حق المتضرر دون عناء .

خامساً: خطة البحث

سنتطرق من خلال هذا البحث للوسائل الاجرائية لضمان حق المتضرر في المطلب الأول من خلال فرعين ، الفرع الأول لدعوى المسؤولية والثاني للتحكيم . والضمانات الموضوعية في المطلب الثاني من خلال فرعين ، الفرع الاول للتأمين من المسؤولية وفي الفرع الثاني لبدائل التأمين.

المطلب الأول/ الضمانات الاجرائية لضمان حق المتضرر

عند قيام المسؤولية وتحقق الضرر لا بد من طريق يسلكه المتضرر لاستيفاء حقه وجبر الضرر وتكون هذه الطرق إما قانونية أو اتفاقية يعترف بها القانون ولم يرتب أثراً البطلان على مباشرتها لهذا أعطت الاتفاقية ضمانتين اجرائيتين هما الدعوى والتحكيم يمكن للمتضرر مباشرتهما في حال توافر شروطهما عند قيام مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل البضائع وأوجب الاتفاقية إجراءات يجب مراعاتها أيضاً قبل مباشرة هذه الضمانات الاجرائية مثل الاحتجاج قبل إقامة الدعوى ونتطرق لهاتين الضمانتين تباعاً من خلال فرعين .

الفرع الأول/ دعوى المسؤولية عن التأخير

تعرف الدعوى بأنها "طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء"^(١). ولكن الدعوى الناشئة عن تضرر المتعاقد من التأخير في نقل البضائع لا تقبل إلا إذا تحققت شروطها ومن شروطها هي الاحتجاج وأن تقام خلال مدة معينة وكلا هذين الشرطين هما دفعان بعدم قبول الدعوى . لهذا سنتطرق للاحتجاج بعدّه شرطاً لقبولها أما مضي المدة نتطرق له عند كلامنا على الدعوى .

ويعرف الاحتجاج بأنه " إجراء يثبت به صاحب الحق في البضاعة المنقولة حالتها عند الوصول"^(٢). وهنا حالة البضاعة يقصد بها هل هي متأخرة أو تالفة والتأخير من الحالات التي تكون عليها البضاعة . ونرى أن هذا الاحتجاج هو إجراء قضائي يؤثر في الدعوى سواء بإقامتها أو تعديلها أو إنهاؤها^(٣). ويعد البعض أن الاجراء القضائي يترتب عليه أثر إجرائي وهو المتعلق بالدعوى سواء بإقامتها أو بالدخول فيها كما يعد إجراء قضائيا ما يتم قبل الدعوى ويتمسك فيه خلالها لما له الأثر في سيرها أو مباشرتها^(٤). ويهدف هذا الاحتجاج الى حفظ الادلة من قبل الناقل وتهيئتها حتى تمكنه من الدفاع عن نفسه أو نفي مسؤوليته كما يؤدي الاحتجاج الى إثبات أن التأخير حصل في فترة النقل الجوي وقبل التسليم فضلا عن ذلك يوفر إثبات السبب للضرر لكونه قريبا من الحادث ولهذا أوجبته الاتفاقية^(٥). أما على من يوجه الاحتجاج ذكرت الاتفاقية في المادة ٣١ بفقراتها الأربع المرسل فقط ، وإن توجيه الاحتجاج له الاثر نفسه فيما يخص الناقل المتعاقد والناقل الفعلي دون ان تنطبق الى النقل المتتابع . فذهب الفقه الى اتجاه اتفاقية وارسو بهذا الصدد وفق المادة ٢٦ منها والتي تتضمن بأنه إذا وجه الاحتجاج الى أحدهم يغني عن البقية^(٦). ويمكن أن يكون الاحتجاج أيضا من المرسل إليه وما يسند ذلك المادة ٣/٣٦ من الاتفاقية والتي أعطت حق الرجوع من قبل المرسل على الناقل الاول والمرسل إليه على الناقل الاخير وكلاهما على من وقع التأخير في مرحلته ولهذا ما دام أن الاحتجاج من شروط قبول الدعوى فلا يمكن أن يرجع المرسل إليه دون احتجاج لذلك فيكون من كليهما المرسل أو المرسل إليه ويصح أن يكون الاحتجاج من المرسل والدعوى من المرسل إليه أو العكس . والاحتجاج إجراء شكلي وإلزامي يتوقف على إجرائه قبول الدعوى ولم يرد في الاتفاقية ما يقضي بالتنازل أو الاعفاء عنه ولا يمنع من تقديمه بصورة رسمية عن طريق الكاتب العدل لأن الاتفاقية لم تشترط له شكلا معيناً رسمياً أو بسيطاً ويمكن حتى استخدام الوسائل الالكترونية الحديثة ولكن هنا قد يكون الإثبات أصعب ويلقى بعبء آخر على المرسل أو المرسل إليه وهي مسألة إثباته . اما الاحتجاج على وثيقة الشحن فيذهب البعض الى أن وثيقة الشحن تكون بثلاث نسخ هي للناقل والمرسل و المرسل اليه واذا كان الاحتجاج على نسخة المرسل إليه وهي مع البضاعة وتعطى اليه بعد أن يستلم البضاعة كيف يعلم الناقل بهذه التحفظات أو الاحتجاج والناقل قد لا يعطي نسخته لإبداء التحفظات او الاحتجاج ، لهذا يذهب صاحب هذا الرأي هو أن يتم توقيع وتصديق الناقل على الاحتجاج المكتوب على نسخة المرسل إليه^(٧). ونؤيد الى ما ذهب إليه هذا الرأي ونضيف اليه أن يكون هذا التوقيع أو التصديق مؤرخا مع ايداع نسخة مطابقة لهذه التحفظات المدونة في الاحتجاج لدى الناقل ويعد توقيع الناقل على الاحتجاج المدون على وثيقة المرسل اليه دليلا على علمه بالاحتجاج وبياناته لا يقبل اثبات

العكس. لأن الناقل محترف وعلى مستوى عال من التنظيم ويفترض به أن يكون قد هيا إجراءاته مسبقا لهذه المسائل ويفسر عدم اهتمامه غشا يسقط الاحتجاج عن المرسل أو المرسل إليه وفقا للمادة ٤/٣١ من اتفاقية مونتريال . ويعد الشكل شرطا في صحة الاحتجاج كأجراء لأنه لا ينشأ إلا بالصورة التي حددها القانون ويكون عنصرا من عناصره فضلا عن ذلك يشترط أن يتم خلال مدة معينة وإلا سقط الحق فيه وسقوط ما يترتب على إجراءاته^(٨). كما ان الاحتجاج لا يعد تصرفا قانونيا لأنه يختلف عن التصرفات من حيث الإرادة والمحل والسبب والشكل ، فالقانون هو من يحدد طبيعة الشكل والسبب لا يعتد به كما يعتد به في التصرفات القانونية أما المحل فيختلف باختلاف الاجراء فهنا الاتفاقية يكون محل الإجراء هو علم الناقل ليأخذ احتياطاته وحفظ ادلته إذا ما رفعت الدعوى وكذلك الإرادة فالمعتد بها هي الإرادة الظاهرة ولا محل للإرادة الباطنة هنا ولا محل لعيوب الإرادة أيضا أو السبب^(٩). وتكون مدة الاحتجاج خلال ٢١ يوم من تاريخ وضع البضائع تحت تصرف المرسل اليه في حالة التأخير ، وتسري المدة من تاريخ التسليم الفعلي وليس تاريخ وصول الطائرة وتكون الايام العادية وليس ايام العمل أي تكون من ضمنها أيام العطل والمناسبات^(١٠).

والمدة المقررة للاحتجاج هي مدة سقوط لا تقادم وبذلك لا يقع عليها وقف او انقطاع لأنها لو جعلت مدة تقادم ستطول ويؤدي ذلك الى فقدان الغاية من تقريرها وتجعل كثيراً من الادلة تفقد أو تجعل الناقل قلقا مدة طويلة . أما عن طبيعة الدفع بالاحتجاج ، فذهب البعض الى أن الاحتجاج هو دفع شكلي يدفع به قبل الدخول في أساس الدعوى وقبل أي دفع موضوعي آخر^(١١). ولا نؤيد هذا الرأي بأن الدفع بعدم عمل الاحتجاج دفع شكلي لأن المعيار ليس ابداءه قبل أي دفع اخر وإنما تعلقه بالشكل والجراءات التي تتخذ من القاضي كما أن الدفع الشكلي يمكن تصحيحه ويترتب عليه ابطال الدعوى أو ردهما ويمكن بعد ذلك إقامتها مرة اخرى. أما الرأي الثاني وهو الرأي الراجح ويذهب الى أن الدفع بالاحتجاج هو دفع بعدم قبول الدعوى^(١٢). ونؤيد هذا الرأي الى ما يذهب إليه بأنه دفع بعدم قبول الدعوى فلا هو شكلي يتعلق بالجراءات ولا هو موضوعي يتعلق بأصل الحق والتعويض اضافة لذلك يجب إجراؤه قبل اقامة الدعوى^(١٣).

ولكن ماذا لو أقام الشاحن الدعوى قبل توجيه الاحتجاج وخلال فترته ؟ نرى يمكن للقاضي أن يجعل الدعوى مستأخرة أو يؤجل النظر بها ويكلفه بعمل الاحتجاج لأن الدفع بعدم القبول هو لمنع النظر بالدعوى وليس لإقامتها . ويفرق البعض بين الدفع بعدم قبول الدعوى والدفع بعدم المسؤولية باعتبار أن الدفع بعدم المسؤولية يقع اثناء الدعوى في حال اقامتها وتوافر شروطها والتي من ضمنها الاحتجاج ، أما الدفع بعدم قبول الدعوى فهو عدم نظر الدعوى من قبل المحكمة المختصة^(١٤). أما عن حجية التحفظات أو البيانات التي تدرج في الاحتجاج ، يرى البعض أن

ضمانات حق المتضرر من التأخير في النقل الجوي للبضائع

حجية ما يرد في الاحتجاج من بيانات يجب أن تعامل كمعاملة حجية البيانات في مستندات النقل او الشحن الواردة في المادة ١١ من الاتفاقية وتكون قابلة لأثبات العكس . أما ما يخص حالة البضاعة داخل الطرود أو الحاويات إذا لم يتحقق الناقل منها بنفسه أو عن طريق أحد أتباعه فلا تكون حجة على الناقل^(١٥). ونذهب مع هذا الرأي في ان بيانات الاحتجاج تكون قابلة لأثبات العكس لأن المرسل اليه سيدرج حتما أضرار قد تفوق الأضرار الحقيقية وكذلك طبيعة البضاعة لهذا لا يمكن لقاضي الموضوع أن يؤسس عليها حكمه إلا اذا أقر الناقل بهذه الاضرار كتابة عن طريق دفع مبلغ معين عنها أو أخبر جهة التأمين عنها لتداركها أو أقرها اثناء الدعوى فهنا لا يمكن أن يثبت عكسها . ويمكن أن نذكر أن البيانات الرئيسية للاحتجاج لأن اتفاقية مونتريال لم تتطرق لها . وهي : اسم المتعاقد مع الناقل واسم الناقل ونوع الشحنة والحمولة ومقدارها ومدة التأخير ومقدار الاضرار الفعلية ورقم العقد وتاريخه مع توقيع المرسل إليه أو المرسل مؤرخا .

ولكن ماذا لو رفض الناقل تسلم الاحتجاج ؟ ففي هذه الحالة إذا كان لديه ما يكفي من الوقت يمكن أن يوجهه بصورة رسمية عن طريق الكاتب العدل ويكون عن طريق اللصق وفق اجراءات قانون المرافعات في حالة رفضه. أما إذا لم يكن لديه وقت فعليه أن يدون احتجاجه ويسلمه الى أي من أتباع الناقل أو تركه في أي مكان يتواجد فيه الناقل أو اتباعه مع احتفاظه بنسخة طبق الأصل من الاحتجاج المقدم للناقل. ويعد عدم قبول الناقل للاحتجاج غشا من جانبه لأن قبول الاحتجاج لا يعد اقرارا بالمسؤولية من جانبه .

الدعوى : تخضع الدعوى لإجراءات القانون العراقي لان الاتفاقية أحالت على قانون المحكمة التي تنظر النزاع وفي فرضية ان الدعوى في العراق فتتظر وفق قانون المرافعات . ويشترط في الدعوى أن تتوفر فيها الخصومة والاهلية والمصلحة ، فالأهلية يجب ان تتوفر فيمن يرفع الدعوى وهي أهلية الأداء ويجب على المحكمة أن تتحقق من أهلية الخصوم قبل نظرها الدعوى وحتى لو لم يرد دفعا بشأنها . والرأي الراجح في الفقه أن شرط الأهلية هو لصحة الدعوى وليس لقبولها أي ان ناقص الاهلية إذا رفع الدعوى وجب أن يباشرها من ينوب عنه كوصيه أو وليه^(١٦). أما الخصومة فهي أن يتوفر المركز القانوني للمدعي لمباشرة الدعوى وأن يكون صاحب حق يطالب به أي أن يكون محكوما أو مطالب بشيء على تقدير ثبوت الدعوى^(١٧). أما المصلحة فهي المنفعة من إقامة الدعوى ويجب أن تكون المصلحة ممكنة ومحقة ومشروعة.

أطراف الدعوى

المدعي : هو من يرتبط مع الناقل بعقد نقل وهذا الاصل^(١٨). والمرسل عند إقامته الدعوى على الناقل باعتباره الحائز والمسيطر على البضاعة^(١٩). أما من لا يرتبط مع الناقل بعقد فيذهب البعض الى أن الغير الذين لا يرتبطون بالناقل بعقد نقل ايضا يمكنهم إقامة الدعوى على الناقل وفق المسؤولية التقصيرية^(٢٠). ولا نؤيد هذا الاتجاه على اطلاقه لأن المرسل أو المرسل إليه إذا توفي نتيجة صدمة التأخير لا يمكن للورثة أن يقيموا الدعوى وفق المسؤولية التقصيرية إلا في حالة الغش أما في حالة عدم الغش فيقيموا الدعوى عن الاضرار المادية فقط وفق المسؤولية العقدية بعدد خلفاء عام. والطبيعة القانونية للحق في الدعوى هو حق إجرائي مستقل عن الحق الموضوعي ولهذا أن الحق الموضوعي هو حق افتراضي لوجود الحق في الدعوى نفسها لأن استعمال الدعوى لا علاقه له في وجود الحق أو عدم وجوده فقد يكون للشخص حق إجرائي دون أن يكون له حق موضوعي أو العكس وهذا ما استقر عليه الفقه في الوقت الحاضر^(٢١). ويوصف الدعوى حقا لا تتوفر الصفة في الورثة إلا بعد وفاة مورثهم ويخلفونه في الحق فيها سواء باشرها حال حياته أو لم يباشرها^(٢٢). وبما أن الدعوى حق للمتوفي فتنقل مع حقوقه الى ورثته ويمكنهم رفعها لأنها حق نشأ لمورثهم^(٢٣). وثار جدل في رفع الدعوى من قبل الوارث هل أضافة للتركة أو الوارث بصفته الشخصية ، فذهب جانب من الفقه أن تقام الدعوى من قبل الوارث بصفته الشخصية^(٢٤)، لأن المورث أنتهت شخصيته بالوفاة وبذلك لا تصح خصومته . أما البعض الآخر فيذهب الى إذا كانت التركة مدينة فتقام الدعوى أضافة للتركة أما المطالبة بالحقوق من قبل الورثة فيمكن أن تقام اضافة للتركة أو بدونها لأن ذلك لا يغير من الخصومة والموضوع ولا تتغير المصلحة بذلك^(٢٥). ولهذا حتى أن القضاء مختلف من هذه الناحية فنرى محكمة التمييز تأخذ في كل قرار برأي مختلف عن الآخر . وقد تنتقل الدعوى بمقتضى تصرف قانوني كتنازل المرسل إليه عن البضاعة لشخص آخر أو هبتها له ففي هذه الحالة يكون للخلف الخاص مباشرتها بنفسه أما اذا تصرف السلف للخلف أثناء الدعوى فالمشرع لم ينظم هذه الحالة ولكن القضاء تصدى لها ونرجح الاتجاه الذي يبقي على السلف في الدعوى باعتباره ضامنا ويدخل اضافته له الخلف الخاص انضماميا^(٢٦).

المدعى عليه : فهو الناقل سواء كان ناقلا متعاقدا أم فعليا او كلاهما لان تضامنها بنص القانون^(٢٧)، والأغلب الأعم يكون الناقل شخصا معنويا فتقام الدعوى على من يمثله وفق المادة ١/٤٨ من القانون المدني وإلا ردت الدعوى من جهة الخصومة لأن الخصومة من النظام العام . وإذا كان الناقل شخصا طبيعيا ففي حالة وفاته تقام الدعوى على ورثته وهذه حالة نادرة الحدوث لأن الناقلين في الوقت الحالي اشخاص معنوية ، وفي حالة إفلاس الناقل تقام الدعوى على المفلس

ضمانات حق المتضرر من التأخير في النقل الجوي للبضائع

وأمين التفليسة او على المفلس ويدخل أمين التفليسة نائباً عنه وفق المادة ٥٨٨ من قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى وكذلك المادة ٦١٠ والتي يدخل بموجبها المضرور في التفليسة لاستيفاء حقه . وفي حالة الناقلين المتتابعين فالاتفاقية نظمت حالات الرجوع وهي يرجع المرسل على الناقل الأول والمرسل إليه على الناقل الاخير ولكلاهما الرجوع على الناقل الذي حدث في مرحلته الضرر. وتصح خصومة تابعي الناقل أو أحدهم إذا كان تصرف وفق حدود وظيفته ويستفاد في هذه الحالة من تحديد المسؤولية في الاتفاقية اما اذا كان تصرفه خارج حدود الوظيفة فتكون الدعوى عليه وفق المسؤولية التقصيرية ، وفي كل الأحوال يمكن إقامتها على الناقل بموجب مسؤوليته عن أعمال تابعيه . والبعض توسع في تحديد شخص المدعى عليه حيث يرى أنه يمكن مخاصمة غير الناقل على وجه الكفالة والتضام لما له من حضور مادي وسيطرة فعلية وهذا يمكن أن يدخلهم القضاء مع الناقل مثل سلطة الطيران المدني أو البنوك الضامنة أو الدولة ، وتعد هذه قواعد متطورة في فقه المسؤولية والضمان مبنية على فكرة الترابط والتبادل بين العلاقات التعاقدية وتعتبر هذه الحالة خروجاً عن مبدأ نسبية أثر العقد^(٢٨). وبالتالي يوسع هذا الاتجاه الخصومة ولكن لا باعتبارهم كناقلين وإنما ككفلاء للناقل، ولا نؤيد هذا الاتجاه لأنه استند على الكفالة والتضام يقتضي التزام اشخاص أتجاه اخر بمحل معين ولكن مصدر الالتزام مختلف لكل منعم وهنا الجهات المذكورة لا سند لالتزامها تجم المتعاقد مع الناقل أما الكفالة فهي عقد من عقود الضمان ويتطلب أن ينعقد بموجب القانون ليلتزم الكفيل بذلك ، لأنه لا يمكن ان يلتزم شخص دون ارادته . أما الترابط والتبادل يفترض ان توجه فيه العقود لتحقيق هدف معين وهذه العقود والعلاقات المشار اليها كل منها تهدف لغرض معين يختلف عن الاخر فهذا الرأي مردود للأسباب اعلاه .

المحكمة المختصة : كما ذكرته الاتفاقية الاختصاص القضائي وهو هنا اختصاص قضائي دولي إذا كان النقل بين دولتين مختلفتين . أما إذا كان اختصاصها داخليا يخص منازعات في اطار علاقات وطنية بحتة لا يثير ذلك اشكالا . والاختصاص الدولي ، هي الصلاحية التي تملكها دولة معينة في نظر دعوى ذات بعد دولي الى إصدار الحكم^(٢٩).

وطبيعة الاختصاص في اتفاقية مونتريال هو اختصاص دولي مباشر^(٣٠) نظم عبر قواعد موضوعية في ضوءها يكون الاجنبي والوطني متساويان أمام المحكمة من حيث تطبيق الاجراءات^(٣١). ووسائل الإثبات إذا عدت من المسائل الاجرائية فقانون المحكمة هو من يسري عليها أما إذا عدت من المسائل الموضوعية فيسري عليها القانون الواجب التطبيق وهي اتفاقية مونتريال التي لم تتضمن أي طريق للإثبات لذلك فهنا نطبق المادة ١٣ من قانون الإثبات^(٣٢).

وأعطت الاتفاقية الاختصاص لعدة محاكم وبشكل اختياري للمرسل أو المرسل إليه دون أن يتقيد بمكان معين بهدف حمايته وتسهيل الاجراءات عليه هذا إذا كان النقل دوليا أما في نطاق القانون الداخلي لم يتطرق القانون لذلك باعتباره ينظم علاقات وطنية بحتة ويرجع في تحديد الاختصاص للقانون المدني في حال وجود عنصر اجنبي وفق المواد ١٤-١٥-١٦ ، وفي النقل الجوي القانون أصلا أحال على الاتفاقية فهنا هي الواجبة الاتباع حتى في العلاقات الوطنية البحتة فذكرت المادة ١/٣٣ عدة محاكم هي :

١- محكمة إقامة الناقل : وراعت الاتفاقية في هذا الاختصاص المبدأ القائل ان (دعوى المدعي في محل المدين) وكذلك المبدأ (الاصل براءة الذمة) ، أي أن المدعى عليه ذمته غير منشغلة بالدين أو التعويض إلا اذا اثبت العكس وما دام لم يثبت انشغال ذمته فلا يمكن ان يكلف بالانتقال الى مكان آخر وراء الدعوى وتحمل المشقة قبل اثبات انشغال ذمته^(٣٣). هذا بالنسبة للشخص الطبيعي ويترك في هذه الحالة الى قانون المحكمة وقانونها في تكييف الموطن حسب التصور الواقعي أو الحكمي للموطن والقانون العراقي أخذ بالتصور الواقعي للموطن والذي يعد محل إقامة الشخص هو موطنه^(٣٤). أما فيما يخص الشخص المعنوي ، فيكون مركز إدارته الرئيسي وهو ما أخذ فيه القانون المدني في المادة ٦/٤٨ كما يمكن أن يكون مركز إدارته . ويرى البعض أن محل إقامة الناقل هو من تأسست فيه شخصيته القانونية لا محل مباشرته أعماله^(٣٥).

٢- محكمة مركز أعماله الرئيسي وهي الحالة التي نصت عليها الاتفاقية ايضا وتناولها المشرع في المادة ٤٨ ذاتها.

٣- محكمة المكان الذي تم بواسطته إبرام العقد ، وتجد هذه الحالة سندها في المادة ١٥/ج من القانون المدني ولا تثير هذه الحالة إشكالا حتى في حالة إذا تم إبرام العقد بواسطة المركز الرئيس للناقل وكان خارج العراق ولديه فرع داخل العراق فهنا يمكن ان تقام الدعوى على الفرع أو في مكانه ونستدل في المادة ٤٩ من القانون المدني^(٣٦). باعتبار أن المركز الرئيسي مارس نشاطه الرئيسي من خلال الفرع في العراق وبذلك يمكن مقاضاته وفق المحكم العراقية. ويذهب رأي الى أن محل الابرام هو الفرع أو الوكالة على السواء^(٣٧).

٤- محكمة نقطة المقصد : ولم تتطرق الاتفاقية لحالة المقصد الفعلي أو المقصد المدون في وثيقة الشحن، فمثلا اقلعت طائرة متجهة ببضائع لدولة معينة وبعدها تم تغيير الرحلة لدولة اخرى. فالبعض يذهب الى أن مكان وصول الطائرة هو المعتد به ولا عبرة بمكان التسليم^(٣٨). وهذا الرأي يفترض أن تكون المطارات بعيدة عن مكان التسليم والناقل يكون بإيصالها الى المرسل إليه عن

ضمانات حق المتضرر من التأخير في النقل الجوي للبضائع

طريق آخر بري أو بحري . ونرى هنا أن المقصد الحقيقي هو المكان الذي يتسلم فيه المرسل إليه للبضاعة ولا يمكن أن يؤخذ بالمكان المدون في وثيقة الشحن لأن التأخير تضرر منه من تسلم البضاعة اضافة لذلك هي الجهة الاقرب لتحديد السبب في التأخير . أما في حالة اقبال الناقل البضاعة الى المرسل اليه فهي أعمال مرتبطة بتنفيذ عقد النقل .

الدفع

أما الدفع بإحالة^(٣٩) الدعوى وفق الاختصاص المكاني من الناقل فلم تنص عليه الاتفاقية ونرى أنها اعطت الاختيار للمرسل أو المرسل إليه تحديدا كميّة دون أن يستفيد الناقل منها وهي مراعاة لمصلحة المتضرر وتيسير التقاضي كما أن قانون المرافعات مقيد بنص الاتفاقية الخاص في هذه الحالة . ولا يمكن حتى أن تدفع المحكمة بأنها غير مختصة مكانيا وإن كان هذا الدفع يثيره الخصوم ولكن قد تدفع به لصعوبة اتخاذ الاجراءات فهنا لا يمكن أن يصح هذا الدفع ما دام أنعتقد وفقا للاتفاقية . وفي حالة الاختصاص الوظيفي فالجهة القضائية حددت المحاكم التي تسمع الدعاوى وفي حالة الاختلاف هي من تحدد الاختصاص . وتتحدد المحكمة المختصة وطرق الطعن ومقدار الرسم وفق قيمة الدعوى والتي تتحدد بالطلب الاصلي وقيمة الطلب الاصلي هو مقدار الحق الذي يتمسك به الخصم أو الذي يطالب به من خصمه ولا يتحدد بما تحكم به المحكمة^(٤٠) . ولا تنثور مسألة تقدير قيمة الدعوى إذا كان المطالب به مبلغ من النقود أما إذا كان المطالب به مبلغ غير النقود فهنا إذا كان تقدير المدعي غير حقيقي يمكن أن تحال الدعوى الى خبير يقدر قيمتها وسبب تقدير المدعي قيمة غير حقيقية هو للتهرب من دفع الرسم أو حرمان خصمه من الاستئناف في حال صدر القرار ضده أو ان اتعاب المحاماة تكون ضئيلة^(٤١) . وان قانون الرسوم العدلية تضمنت المادة ٨/١٨ منه يكون الرسم في دعاوى التعويض على المبلغ المطالب به^(٤٢) . لهذا أن الحكم الصادر من محكمة البداية وكانت قيمة الدوى تزيد على مليون دينار فحكمها بدرجة اولى قابلا للاستئناف والتميز وفقا للمادة ٣٢ من قانون المرافعات ، أما إذا كان مبلغ التعويض المطالب به لا يزيد عن مليون دينار فيكون حكم محكمة البداية بدرجة أخيرة قابلا للتمييز حسب الشق الاخير من المادة ٣٢ قانون المرافعات .

مصاريف الدعوى : اختلف الفقهاء في تحديد مصاريف الدعوى ، فعرفت هي النفقات التي يجري صرفها من تاريخ إقامة الدعوى لغاية صدور الحكم النهائي والذي يمكن ان ينفذ في دوائر التنفيذ^(٤٣) . أو هي جزء من النفقات التي تقتضيها رفع الدعوى أمام القضاء ويتحملها من خسر دعواه^(٤٤) . ولا تعتبر هذه المصاريف على سبيل العقوبة أو التعويض وان اساسها نص القانون^(٤٥) .

وتشمل مصاريف الدعوى أتعاب المحاماة أيضا وفق المادة ١٦٦ من قانون المرافعات ويجب أن تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها لهذا عدها البعض كأثر من آثار الحكم القضائي ويمكن الطعن بها تبعا للحكم^(٤٦). واتعاب المحاماة وإن كانت من مصاريف الدعوى لا يتحملها الطرف الخاسر كاملة وإنما بما حدده القانون لأن هذه الاتعاب تدخل الإرادة في تحديدها ومنعا للتواطؤ والاضرار بالغير تولى القانون تحديدها ، أما الاتعاب الاخرى والمصاريف فهي تقدر دائما بصورة خارجة عن إرادة الاطراف أو الطرف الرابح مثل الرسوم ونفقات الخبرة وغيرها فالمحكمة أو جهات اخرى هي من تستوفيها ويمكن معرفتها ولا يكون هناك شك في تحديد مقدارها^(٤٧). كما أن من يحضر زوجته أو اقاربه الى الدرجة الرابعة للدفاع عنه لا يمكن أن يحكم له بأتعاب محاماة وأن تحمل اجور وكالته أو نقله وصولا للمحكمة^(٤٨). ويمكن أن يقدر القاضي مصاريف الدعوى بواسطة خبير من ضمنها أتعاب المحاماة وفق التحديد القانوني ، أما إذا خسر المضرور بعضا من دعواه أو ردت فتكون المصاريف مخصوما منها بقدر ما خسر وأتعاب المحاماة هي واحدة لجميع مراحل الدعوى وإن حضر عن المضرور محاميا في مرحلة الاستئناف دون المرحلة الاولى فهنا لا تحكم المحكمة بأتعاب محاماة في هذه الحالة وفقا لمبدأ (لا يضار الطاعن بطعنه) وكذلك قاعدة (يجب ان لا يستفيد من الطعن غير الطاعن)^(٤٩). وتكون مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة مستقلة عن مبلغ التعويض في الحق الموضوعي المطالب به لان كل منهما له مصدره ومستقل عن الآخر من حيث تقديره ومقداره .

سقوط الدعوى : ويعني سقوط الدعوى هو عدم إمكان رفعها بسبب مضي الوقت أو عدم مباشرة المدعي نشاط أوجبه عليه القانون للمحافظة عليها . ويعد سقوط الدعوى كأنها لم تكن ويعتبر جزاء إجرائيا على عدم اتخاذ الاجراء في موعده^(٥٠). وحددت اتفاقية مونتريال ان يسقط الحق في الدعوى إذا لم ترفع خلال سنتين من تاريخ الوصول الى نقطة المقصد أو التاريخ الذي يجب أن تصل فيه الطائرة أو التاريخ الذي توقفت فيه عملية النقل^(٥١). وهنا الاتفاقية تضمنت ثلاث حالات ، فمن تاريخ الوصول الى نقطة المقصد هي الخاصة بالتأخير لأن الاحتجاج لا يكون ساريا إلا إذا وضعت البضاعة تحت تصرفه حقيقة أو حكما ، فإذا تأخر المرسل إليه يمكن ان يودع الناقل البضاعة بعد عرضها على نفقة المرسل اليه ويعد أنه وضعها تحت تصرفه في هذه الحالة وبذلك يسري الوقت للاحتجاج والدعوى . ونرى أن ثمة تناقضا هنا لان الاتفاقية اشترطت الوصول دون التسليم واشترطت لعمل الاحتجاج التسليم ففي هذه الحالة إذا تسلم المرسل إليه البضاعة بعد شهر مثلا فإنه انقضى شهر من المدة لإقامة الدعوى دون ان يثبت الحق فيها إلا بعد عمل الاحتجاج ، كما أن الاتفاقية لم تورد الغش أو الخطأ الجسيم من قبل الناقل سببا لإطالة المدة في إقامة الدعوى.

ضمانات حق المتضرر من التأخير في النقل الجوي للبضائع

وأن كانت الاتفاقية اوردت هذا الحكم لتلافي ما يحصل من اجراءات طويلة في التسليم من قبل الجمارك أو السلطات الاخرى إلا أننا لا نؤيد هذا الاتجاه ونرى أن تكون المدة من تاريخ عمل الاحتجاج بالتأخير. أما الحالة الاخرى وهو الوقت الذي يجب أن تصل فيه الطائرة هذه خاصة في الهلاك الحكمي وتكون خالية من الاحتجاج وترفع مباشرة . أما الحالة الثالثة وهي حالة توقف النقل فنرى أنها في حالة وقوع حادث أو هبوط اضطراري وينتج عنه حالة اصابات أو هلاك .

أما عن حساب هذه المدة فالاتفاقية اشارت الى قانون الدولة التي رفعت اليها الدعوى ، وبالرجوع الى المادة ٢٥ من قانون المرافعات حددت أن المدة تحسب في بالشهور من يوم ابتدئها الى اليوم الذي يقابله من الشهور التالية ولا يدخل اليوم والساعة اللذين يكونان بداية لحساب المدة وإنما يدخل اليوم والساعة اللذان تنتهي بهما المدة ، وإذا صادفت عطلة رسمية في اليوم الاخير تمدد الى اليوم الذي يليه من أيام العمل .

أما عن طبيعة المدة التي تقام فيها الدعوى وهل هي مدة سقوط او مدة تقادم . فقد ذهب جانب من الشراح الى أن المدة مدة تقادم ويرد عليها الوقف والانقطاع ، لأن المدة قصيرة وأن المدد غالبا في عقود النقل هي مدد تقادم ولا يمكن أن ينفرد القانون الجوي عنها لمجرد اختلاف وسيلة النقل^(٥٢). وأن قانون النقل أخذ في اعتبار أن المدد المحددة هي مدد تقادم ويسري عليها الوقف والانقطاع^(٥٣). أما الرأي الثاني وهو الرأي السائد^(٥٤) وما نؤيده هو أن المدد الواردة في الاتفاقية هي مدد سقوط ولا يرد عليها لا الوقف ولا الانقطاع وذلك لان الاتفاقية ذكرت عبارة (سقوط) ولم تذكر تقادم ، كما أن استخدام الاتفاقية مدد السقوط لأن حالات الوقف والانقطاع في التقادم تختلف من دولة الى أخرى ، اضافة لذلك أن ورود الوقف والانقطاع على المدد يجعل المدد تطول وتقصّر في القضايا المتماثلة وهذا ينافي غرض الاتفاقية من التوحيد في المسائل التي تحكم النقل الجوي ، كما أن جعل المدد مدد سقوط يؤدي الى انتظام المراكز القانونية والمالية والتي تتطلب مدة محددة ومعلومة من قبل الاطراف لا تطول ولا تقصر من قضية الى أخرى^(٥٥).

الفرع الثاني / التحكيم

عند وضع المشروع التمهيدي لاتفاقية وارشو والتي هي كمصدر تاريخي لاتفاقية مونتريال والأساس الذي بنيت عليه تقرر أن يكون التحكيم يسري على نقل الاشخاص والبضائع ، إلا أنه عدل عن هذا الشرط بعد ذلك وجعلت الاتفاقية أن التحكيم يسري على البضائع فقط لأن المرسل تاجر في أغلب الاحيان لذلك يعي خطورة التحكيم وما يترتب عليه لأنه شائع في المعاملات

التجارية^(٥٦). ويذهب أحد الفقهاء انه لا يمنع من الاتفاق على التحكيم حتى في حالة نقل الاشخاص اذا كان الاتفاق بعد الحادث^(٥٧). ولا تؤيد هذا الرأي لأن حالات الإصابة أو الوفاة للأشخاص لا يمكن أن تنتظر من قبل محكمين فضلا عن ذلك أن التحكيم طريق استثنائي ويتطلب جهدا ولا يملك المحكم القوة الكافية التي تمكنه من الزام بعض الجهات بتقديم تقارير طبية أو كشوفات سريعة لذلك لا يمكن أن يستقيم هذا الرأي .

ويعرف التحكيم بأنه " نظام تعاقدى بموجبه يتفق الخصوم على حل الخلاف الذي ينشأ بينهما على محكمين ليفصلوا فيه بعيدا عن إجراءات القضاء العادي "^(٥٨). وعرف التحكيم أيضا "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الاغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة من جوانبها التي أحال الطرفين إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"^(٥٩) والتحكيم يختلف في سنده الذي يخوله الحكم في النزاع عن القضاء العادي ، حيث أن القضاء العادي يخوله الشعب أو رئيس الدولة حسب نظام الحكم فيها أما التحكيم ولايته مستمدة من أرادة الاطراف أو الخصوم الذين إختاروه^(٥٩).

والتحكيم سواء ورد في العقد كاتفاق على شكل شرط أو بند^(٦٠). أو بصورة اتفاق مستقل وهنا يكون بمثابة عقد ويخضع للشروط العامة في العقود^(٦١). لهذا يذهب البعض الى أن التحكيم سواء ورد ضمن العقد كشرط أو في اتفاق مستقل فهو ذات طبيعة تعاقدية في كل الاحوال ويخضع لما تخضع له العقود من حيث الصحة والبطالان^(٦٢). كما أن التحكيم كعقد لا يمكن العدول عنه إلا بموافقة الطرف الآخر^(٦٣). كما أن شرط التحكيم يتمسك به المرسل أو المرسل إليه أو الناقل ويولد أثرا سلبيا مباشرا على الطرفين بعدم الالتجاء الى القضاء وهو التزام إرادي يعطي للطرف الذي يتمسك به استئثار الدعوى وإحالة الاطراف على النزاع^(٦٤). وقيام أحد الاطراف بقيام الدعوى رغم وجود شرط التحكيم يعني نزوله عنه وأن تكلم المدعى عليه في موضوع الدعوى دون أن يدفع به يعد نزولا منه هو الآخر^(٦٥). وشرط التحكيم في اتفاقية مونتريال ليس اجباريا بل هو اختياري ويمكن النزول عنه^(٦٦).

والتحكيم عقد شكلي لا ينعقد إلا بالكتابة^(٦٧). أما البعض يرى أن الكتابة في التحكيم وفقا للقانون العراقي هي للأثبات وليست للانعقاد ويسايرون في ذلك ما جاء بالأسباب الموجبة لقانون المرافعات ولكن لا يثبت التحكيم بغيرها حتى أن الاستثناءات الواردة على الاثبات بالكتابة لا يمكن أن تسري عليه^(٦٨). ونرى أن هذا الرأي محل نظر وأن نصت المادة أن لا يثبت إلا بالكتابة ولكن

لو كانت الكتابة أو الشكلية للإثبات لانطبق عليها الاستثناءات الواردة على الإثبات بالكتابة لهذا يتأكد بان الغاية منها للانعقاد وتعد ركنا من أركان التحكيم وبذلك نذهب مع الرأي الأول الذي جعل الكتابة للانعقاد . والاتفاقية اخذت بالشكلية البسيطة فهي لم تشترط شكلا معيناً أو جهة معينة ويمكن ان يكون اتفاقاً رسمياً ولا يوجد ما يمنع ذلك. وليس هناك ما يمنع أن يتم الاتفاق على التحكيم خلال المرافعة وفقاً للقانون العراقي وفق المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات وبذلك يدون القاضي اتفاقهم ويستأخر الدعوى ويحيلهم على التحكيم لأن اتفاقهم أمام القاضي بمثابة اتفاق كتابي على محاضر الجلسات وتبقى رقيبته لحين اتخاذ قرار الهيئة التحكيمية ولكل منهم أن يطعن بالبطلان .

ويخضع التحكيم لقانون الدولة التي يجري على اراضيها وهي الدولة التي يختارها اطراف النزاع^(٦٩). ولكن يختارها الاطراف وفق الجهات المحددة بالاتفاقية والمشار إليها في المادة ٣٣ وبهذا ان الاتفاقية أوردت قيوداً على حرية الاطراف من حيث اختيار مكان التحكيم والقانون المطبق عليه بموجب قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها ويترتب على استبعادها بطلان الحكم بطلاناً مطلقاً^(٧٠). والمحكمين في العراق يطبقون قانون المرافعات والاثبات في القضية التحكيمية وكذلك الاتفاقية فيما يخص جبر الضرر، وأما عن تحديد أجور المحكمين يكون باتفاق الخصوم سواء في عقد مستقل أو في اتفاق التحكيم ذاته^(٧١). وألا تتولى المحكمة تحديدها ويكون قرارها قابلاً للطعن في محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وفق المواد ١٥٣ و ٢١٦ من قانون المرافعات^(٧٢).

والاتفاقية لم تحدد نوع التحكيم الذي يلتجأ اليه الخصوم لهذا فيمكن أن يكون التحكيم حراً أو خاصاً أو مؤسسياً^(٧٣). والتحكيم الاختياري هو الذي يكون اختيارياً من قبل الاطراف من حيث اللجوء اليه لحل منازعاتهم وهو بخلاف التحكيم الاجباري التي اقرته بعض القوانين من ضرورة الالتجاء له لحل المنازعات. والتحكيم المؤسسي هو صورة من صور التحكيم الاجباري^(٧٤). وفي هذه الحالة ينص المشرع على اللجوء لمنظمات محددة سواء داخلية أو خارجية مثل التحكيم الحاصل أمام غرفة التجارة الدولية الخاص في منازعات الاستثمار . ويمكن أن يكون هنا التحكيم مؤسسياً في اتفاقية مونتريال ولكم لم يفرض القانون الالتجاء الى جهة معينة وإنما فقط في الجهات التي حددها . وهناك نوع من التحكيم هو التحكيم وفقاً للقانون وهو الذي يتم وفقاً لقانون معين أو اتفاقية دولية وهو ايضا ينطبق على التحكيم الوارد في اتفاقية مونتريال لكونه يتم وفقاً لها وهناك نوعاً آخر وهو التحكيم مع التفويض بالصلح وهو أن يتولى المحكم فض النزاع وفقاً لقواعد العدالة دون قانون معين^(٧٥). وهذا التحكيم لا ينسجم مع اتفاقية مونتريال .

وهناك التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي وهو يكتسب هذه الصفة فيما إذا كان خارج الدولة أو داخلها ، وأما في حالة اتفاقية مونتريال هي المعمول عليها في العراق في كلا النوعين ولا اختلاف في تطبيق قانون آخر .

أما عن مدى انتقال شرط التحكيم للغير ، من المستقر عليه أن شرط التحكيم يعد من شروط العقد وتوابعه وليس هناك ما يمنع انتقاله الى الغير باعتباره شرطاً أساسياً وملحقاً به والأساس القانوني لانتقاله للغير أي لشخص لم يكن طرفاً في العقد انه ينتقل مع العقد الاصيلي الذي تضمنه او الالتزام الذي انشأه^(٧٦)، لهذا فإذا توفي المرسل قبل مباشرة التحكيم أو أثناء مباشرته فينتقل الى ورثته الخلف العام وإن لم يكن متعاقداً إلا أنه يصبح طرفاً في العقد بعد وفاة سلفه فيخلف حقوقه ويكتسب صفة المتعاقد بنص القانون اذ تنصرف إليه آثار العقد وينتقل إليه كأثر لحالة العقد بحكم القانون^(٧٧). وسواء كان الشخص طبيعياً أو اعتبارياً ينتقل شرط التحكيم ويبقى قائماً وان انتهت شخصية السلف او انتهى العقد ذاته وهذا ما يفسره استقلالية شرط التحكيم عن العقد وان انتقده بعض الفقهاء الى أن شرط التحكيم ينتهي بانتهاء العقد أو الشخصية إلا أن هذا ما بين الاحياء أما عند الوفاة فيبقى مرعياً^(٧٨). لان مناط الانتقال هنا هو الاستخلاف وليس شيئاً آخر . كما يمكن أن ينتقل شرط التحكيم الى الخلف الخاص أيضاً مثل المشتري .

أما عن امتداد شرط التحكيم ، ويقصد به ليس تحول الشرط من شخص الى آخر وانما توسع نطاقه ليشمل اشخاصاً آخرين من غير المتعاقدين . وهنا حالتين :

١- شرط التحكيم ومجاميع العقود^(٧٩): فإذا ادرج الناقل المتعاقد شرط التحكيم فلا يسري في حق الناقل الفعلي إلا بموافقته وفقاً للمادة ٢/٤١ ويمكن أن يعتبر الناقل الفعلي غير موافق على شرط التحكيم إذا ادرج في وثيقة الشحن بأنه لا يسري في حقه أي شرط اشترطه الناقل المتعاقد وغير ذلك يعتبر قبولاً منه إلا إذا اثبت عدم ذلك ويسري الحكم نفسه على الناقلين المتتابعين ، هذا في حال إذا كان أكثر من عقد أما اذا كان عقد واحد فلا يمكن أن يحتج احد الناقلين على هذا الشرط .

٢- شرط التحكيم ومجموعة الشركات^(٨٠): أن قيام مجموعة شركات لا يعد قرينة على امتداد شرط التحكيم في حال ادرجته أو ابرمته احداً من الشركات الى بقية الشركات وإنما في هذه الحالة ينظر الى علاقة هذه الشركات في العقد المبرم سواء في ابرامه أو تنفيذه ، مما يعني ان الانتماء لمجموعة الشركات لا يعني امتداده لبقية الشركات لأن هذه الشركات وان كانت تخضع لوحدة المشروع إلا أن لكل منها شخصيتها القانونية^(٨١). أما في حالة ادراج أحد فروع الشركة الناقلة شرط التحكيم فهنا تسري على الشركة في كل الأحوال ، ولا يخضع ذلك في النهاية لتفسير الارادة التعاقدية للطرفين لأن الفرع تابع ويعمل وفق السلطات المحددة له وأن الاحتجاج في تفسير الارادة إهدار وتهرب من شرط التحكيم من قبل الناقل .

أما القوة التنفيذية لحكم التحكيم فتختلف القوة التنفيذية من دولة الى أخرى فبعضها يتطلب دعوى لإسباغ القوة التنفيذية كما في العراق والبعض يتطلب مجرد أمر بالتنفيذ^(٨٢). فعلى الخصم أن يستصدر قرار بمنح الحكم التنفيذي قوة تنفيذية لأن المحكمين لا يعدون من القضاء وليس لهم سلطة أمره لفرض تنفيذه وأن حكم هيئة التحكيم لا يحوز قوة الأمر المقضي به وإنما يحوز حجية الامر المقضي به^(٨٣). وأن إسباغ القوة التنفيذية هو نوع من الرقابة القضائية على أحكام التحكيم من الناحية الشكلية وليست رقابة موضوعية أي لا تتدخل في حيثيات الحكم وإنما مدى ملائمتها للتنفيذ^(٨٤).

ونرى أن المحكمة عندما يرفع لها نزاع يختص في النقل الجوي ويدفع بعدها بشرط التحكيم أول ما تبدأ به بفحص هذا الشرط وتقرر صحته أو بطلان ابتداء وذلك لأن رقابة المحكمة على الشروط في عقود الاذعان هي رقابة لتحقيق العدل وحماية الطرف الضعيف لأن هذه الشروط وأن تكررت أو اطردت في العقود لا ترقى الى القواعد القانونية ولا يوجد في الواقع حرية للمتعاقد مع الناقل لأنها غالبا مقيدة بشروط يراعي فيها الناقل مصلحته بالدرجة الاساس^(٨٥). ولهذا ان رقابة المحكمة يجب ان يؤخذ بها بصورة صريحة على شرط التحكيم لأن الاتفاقية جوزت التحكيم في حال استيفائه شروط العدل . والبعض يذهب الى أنه من الواجب أن تكون رقابة المحكمة حاضرة في كل قضية تحكيمية لما لها الاثر المزدوج من الرقابة وتيسير اجراءات التحكيم وتسريعها من خلال الالتجاء لها في حالة تخلف احد الشهود أو اخفاء مستند من احد الاطراف لما لها من سلطة في الجبر والالزام اضافة لذلك تفصل في المسائل الأولية العارضة التي تخرج من نطاق اختصاص هيئة التحكيم^(٨٦). ونؤيد هذا الاتجاه الى ما ذهب إليه ولا يمكن القول ان الرقابة قد تبطئ من التحكيم أو تعرقله لأنها رقابة لاحقة وبعد صدور قرار الهيئة التحكيمية.

المطلب الثاني/ الضمانات الموضوعية

والضمانات الموضوعية وهي التي تتعلق بأصل الحق وامكانية استيفائه لما توفره من ضمان لمصلحة المسؤول والمتضرر على حد سواء تعد بهذه الصفة كتأمين او ضمان يدفعه الناقل أو يودعه من خلال عقد لضمان حق المتضرر وكذلك تخفيف الاضرار التي يمكن أن تلحقه من خلال اخلاله بالتزاماته وهذه الضمانات قد الزم بها الناقل بشكل اجباريا لتحقيق الغاية منها بصورة مباشرة ومؤكدة . لذلك نصت الاتفاقية على التأمين كضمانة موضوعية كما نص قانون الطيران المدني عليها وعلى بدائل في حال عدم توفرها ولكن كان النص عليها مجرد من الاحكام والتنظيم لذلك سنتطرق لهذه الضمانات من خلال فرعين، نعتد الفرع الأول للتأمين من المسؤولية ، ونعتد الفرع الثاني لبدايل التأمين .

الفرع الأول/ التأمين من المسؤولية

ظهر في بادئ الأمر التأمين في القانون الجوي أو النقل الجوي بصورة خاصة بقوانين بسيطة معظمها قوانين النقل البري والبحري حيث كان وجوب اللجوء الى التأمين البري في هذا الصدد دون التأمين البحري الذي لا يمكن تطبيقه على النقل الجوي ثم بعدها ظهرت انظمة النقل الجوي في تأمين الاشخاص وهي التأمين الفردي التلقائي والتأمين التلقائي . ولا يختلف التأمين الجوي كثيرا عن التأمين في غيره من الانظمة إلا في بعض المسائل الدقيقة فضلا عن ذلك إنه أخذ الطابع الالزامي في اتفاقية مونتريال لضمان حق المتضرر ولحماية الناقل من أضرار المسؤولية^(٨٧). وفي العراق أقر التأمين الالزامي على الناقلين الجويين بموجب قانون الطيران المدني أو ما يستعير عن التأمين من ضمانات أخرى تماثله في قوة الضمان وتؤدي نفس وظيفته^(٨٨). وأشارت اتفاقية مونتريال الى التأمين من خلال المادة ٥٠ وأقرت وجوبه دون أن توضح أحكامه أو القواعد التي يخضع لها تاركة ذلك الى القوانين الوطنية في تحديد ذلك سواء قانون الدولة التي يعمل فيها الناقل او قانون الدولة التي نظمت فيها الرحلات^(٨٩). أما في العراق يقتضي الرجوع الى القانون المدني العراقي لبيان أحكامه وقانون الطيران المدني لتحديد نطاقه وبدائله . ونرى أن اتجاه اتفاقية مونتريال منتقد في هذه الحالة لأن التأمين واحكامه أيضا تحتاج الى التوحيد وتركها للقوانين الوطنية أمر يؤدي الى الاختلاف فيه . ولا نخوض من خلال بحثنا في عقد التأمين واحكامه بين الناقل وشركة التأمين وانما نقصر عليه كضمانة لحق المضرور من عقد النقل من التأخير لحصوله على التعويض .

تطور التأمين في النقل الجوي

في بادئ الامر كانت شركات التأمين تستبعد مخاطر الطيران وخاصة التي يتعرض لها الاشخاص باعتبار أن النقل الجوي حديث النشأة وكانت حوادثه كثيرة الوقوع الى أن بدأ بالتطور فبدأ التأمين الجوي بتطوره واخذ يزدهر شيئا فشيئا الى أن ظهر هناك نظامان^(٩٠)، اولهما خاص بالأشخاص وينقسم بدوره الى التأمين الفردي التلقائي والتأمين التكميلي وثانيهما خاص بالتأمين عن المسؤولية .

والتأمين الفردي التلقائي كانت بدايته في عام ١٩٢٥ واقتره شركة (لوفتهانزا) الالمانية حيث كانت الشركة تبرم تأمينا لصالح الراكب أو المسافر وكان الحجر الاساس في انطلاق التأمين الجوي^(٩١). ويشترط هذا التأمين ان يتنازل المسافر أو ورثته عن دعوى المسؤولية ضد الناقل ، ويقصد بتلقائية التأمين أي أنه يدفع مباشرة دون الدخول في أساس الدعوى وملابساتها أيا كان

سببها ولكن بصورة اختيارية أي يمكن للمضرور تركه والاتجاه للدعوى^(٩٢)، أما الفردية وتعني استقلال المتضرر أو المسافر أو ورثته والذي يعلن رغبته بالاستفادة منه بصفة ودية بعد الحادث ولا يمكن لمن أتجه الى الدعوى أن يعدل عنها بعد ذلك ويرجع الى التأمين الفردي التلقائي^(٩٣). وأما النوع الثاني من التأمين على الاشخاص هو التأمين التكميلي وهناك من يسميه التأمين الاضافي^(٩٤) وهو الذي يبرمه المسافر على نفقته عن طريق شركات الطيران باعتبارها وكبلا عن شركة التأمين وأن هذا التأمين لا ينفرد به فقط التأمين الجوي وإنما يسري على غيره من النقل وإذا أبرمه المسافر حتى لو يسافر جوا أو سافر برا أو بحرا فيسري هذا التأمين عليه^(٩٥).

واختلف الفقه في الطبيعة القانونية للتأمين الفردي التلقائي فذهب البعض الى أنه اشتراط لمصلحة الغير وذهب البعض الى أنه تأمين على الاشخاص^(٩٦). ونرى لا يستقيم هذا التأمين في الوقت الحاضر ولا ينسجم مع اتفاقية مونتريال لان الاتفاقية أقرت التأمين الالزامي على المسؤولية كذلك لا ينسجم مع المادة ٢٦ من الاتفاقية لأن هذا البند يعد تعاقديا ولا يعد صلحا لأن في الصلح يفترض أن يعلم كل من الطرفين مقدار ما يتنازل عنه أو يضحى به وهذا لا يتحقق في هذا التأمين حتى أن غالبية الفقهاء عدوه فيما بعد بأنه تأمين من المسؤولية^(٩٧).

أما النظام الثاني والسائد حاليا فهو التأمين من المسؤولية

ويعرف التأمين من المسؤولية " عقد بموجبه يضمن المؤمن الاضرار الناتجة عن الدعاوى الموجهة من الغير ضد المؤمن له "^(٩٨). وعرف التأمين من المسؤولية أيضا "عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن بضمان الاضرار التي تلحق بالمؤمن له نتيجة لملاحقة الغير له بسبب المسؤولية المدنية وما قد يترتب عليها ، مقابل اقساط يدفعها المؤمن له "^(٩٩). أو ما يسمى في بعض الاحيان التأمين من الدين^(١٠٠)، وحتى في نقل الاشخاص لا يعد تأمين اشخاص وإنما تأمين من المسؤولية نتيجة الضرر الذي اصاب الركاب لأن التأمين عن الاشخاص هو تأمين عن اصابة شخص أو على حياته اضافة لذلك التأمين على المسؤولية يتضمن شخصان المؤمن والمؤمن له بخلاف التأمين على الاشخاص يتضمن ثلاثة اشخاص المؤمن والمؤمن له والمستفيد كما أن التأمين على المسؤولية يخضع لمبدأن ، هما المصلحة الاقتصادية والتي تعد ركنا فيه بخلاف التأمين عن الاشخاص والصفة التعويضية^(١٠١).

إلزامية التأمين ، أعترض كثير من الفقهاء المؤتمرين في وضع الاتفاقية على إلزامية التأمين على أساس أنها تضيف مبلغا أضافيا على الاجرة من قبل الناقل ليغطي قسط التأمين أو

يأخذ مبالغ التأمين من المتعاقدين معه وبهذا تكون أجور النقل الجوي عالية التكاليف ، كما يدفع التأمين الالزامي الناقل الى الاهمال ما دام التأمين يقيه أضرار المسؤولية وتجعله غير مكترث بها^(١٠٢). ويرى البعض يجب أن يكون التأمين إجباريا فقط في نقل الاشخاص أما في نقل البضائع فإن الشاحن تاجر غالبا ويكون قد أمن على بضائعه مسبقا من الخطر والخسائر التي قد تصيبه من اضرار التأخير وغيرها من الاضرار لذلك يجب ان يكون في نقل البضائع اختياريا والشاحن إذا رغب في التأمين عليه أن يدفع مبلغا اضافيا على أجرة النقل^(١٠٣). إلا أن هذه الانتقادات لم تصمد امام ما يوفره التأمين الالزامي من ضمان لحق المضرور وحماية الناقل كما أن التنظيمات في الوقت الحاضر أخذت بالتأمين من المسؤولية لتوزيع الاضرار وجبر ضرر المتضرر لهذا فإننا نؤيد موقف الاتفاقية بإقرارها التأمين الالزامي .

وفي الوقت الحالي هناك نوعان رئيسيان من التأمين احدهما يخص الناقل والطائرة ويسمى (تأمين بدن) وهو يكون على الطائرة ومحركاتها واجزائها أما التأمين الاخر فهو التأمين من المسؤولية ويخل في ضمانه الاشخاص والبضائع وما ينتج عن أي مسؤولية تنتج عن نقلهما والطرف الثالث ويقصد به أي شخص لا تربطه مع الناقل أي عقد وانما يخضع وفق تعويض الاضرار الناتجة من الطائرة على السطح^(١٠٤). أي أن التأمين الاول لا علاقة له بمسؤولية الناقل تجاه المتعاقدين معه او الغير ولا يمكن الناقل ان يحتج بأنه مؤمن على طائرته ، لأن التأمين المعول عليه هو التأمين من المسؤولية . وإذا كان تأمين الناقل مطلقا في هذه الحالة ولم يحدد بالتأمين على بدن أو التأمين على المسؤولية فهنا يكون الدور للتفسير القضائي لعقد التأمين في الكشف عن نية المؤمن والمؤمن له كما أن القضاء لا يتمسك في التفسير الحرفي لما له من الاضرار السلبية وإنما يجب التوسع لما أن عقد التأمين عقد اذعان ومصلحة المؤمن له اكبر من مصلحة المؤمن^(١٠٥). ولهذا أجمع الفقه على القاضي أن يأخذ بإرادة الاطراف المشتركة وليس إرادة احدهما سواء في عقود الازعان او غيرها^(١٠٦). لهذا إذا ورد ان عقد التأمين من المسؤولية يجب على المحكمة ان تتوسع في تفسير عقد التأمين وتدخل ضمنه كل انواع المسؤولية الناتجة عن النقل الجوي بما فيها التأخير ، كما إذا ورد التأمين عن المسؤولية عن التأخير على المحكمة ايضا أن تدخل ضمنه كل الاضرار الناتجة عن التأخير ولا تحصره بضرر معين دون اخر وفق لطلبات المؤمن .

أما أحكام التأمين فيرى البعض أن التأمين الجوي يخضع لنفس أحكام التأمين العادي في النقل البحري والبري من حيث انشاء العقد والأحكام والاثار المترتبة عليه^(١٠٧). أما البعض يرى أن التأمين في النقل الجوي لا يمكن أن يخضع لنفس احكام التأمين البري والبحري لأن التأمين الجوي

لا يتعلق فقط باستثمار الطائرة وما ينتج عنها وإنما يتعلق أيضا بالمخاطر التي تنتج عن الطائرة وما تسببه من أضرار كما لا يمكن أن يكون القانون الذي يحكم التأمين الجوي قانونا وطنيا لأن من طابع ومميزات القانون الجوي قانون دولي مما يقتضي توحيد قواعد التأمين الجوي وتطبيقه دوليا^(١٠٨).

مبلغ التأمين

يعد عنصر الضرر هو العنصر الرئيسي في تقدير التزام المؤمن في التأمين من المسؤولية لما له من الصفة التعويضية الى الحد الأقصى الذي اتفق عليه المؤمن مع المؤمن له على مبلغ التأمين^(١٠٩)، أي أن حدود التزام المؤمن بمقدار المبلغ المؤمن به وليس للنقل الجوي أو المضرور أن يطالب المؤمن بمبلغ يتجاوز مبلغ التأمين^(١١٠). ولا يضمن مبلغ التأمين فقط التعويض عن أضرار التأخير وإنما يشمل مصاريف الدعوى والمصاريف الأخرى التي صرفت في التقاضي في سبيل التخلص من المسؤولية من قبل الناقل أو جبر الضرر من قبل المضرور ولهذا يسمى بأنه تأمين ضد دعوى المسؤولية وبهذه الحالة لا يعد مبلغ التأمين جزافيا^(١١١)، يدفع بمجرد تحقق الضرر وإنما يكون بمقدار الضرر المتحقق أو التعويض عن الضرر وفقا للصفة التعويضية لمبلغ التأمين كما لا يعد التأمين أتعاف من المسؤولية وإن كان يعد من اتفاقات الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية وإنما يعد بمثابة ضمان لحق المضرور عند رجوعه على الناقل^(١١٢). ويجب أن يكون التأمين في النقل الجوي عن المسؤولية العقدية والتقصيرية حتى المسؤولية الناتجة عن الخطأ الجسيم دون الإخلال العمدي^(١١٣) لأن الخطأ العمدي في هذه الحالة يكون مساويا للغش أو هو غش في حد ذاته كما أن الغش متوقفا على إرادة الناقل ويخالف بذلك النظام العام لأنه يلغي عنصر الخطر والاحتمال في التأمين وبهذا تستبعد نتائجه^(١١٤) ولا يمكن التعويض عنه أما الخطأ الجسيم فيلزم فيه الناقل في كل الأحوال وأن تعادل مع الغش إلا أن الإرادة لا تأخذ دورها فيه . وحتى في حالة وجود إعلان المصلحة في التسليم يجب التأمين أن يكون شاملا له مقدما ويمكن أن يعد من امكانيات الناقل أو يستوفي الناقل مبلغا اضافيا لرفع مبلغ للتأمين . ويذهب البعض الى أن التأمين يشمل حتى حالات الغاء الرحلة إلا إذا ألغيت بسبب خارج عن إرادة الناقل^(١١٥). ونرى ان في هذه الحالة أن الناقل لا تقوم مسؤوليته ابتداء في حالة القوة القاهرة فمن الطبيعي لا يشملها التأمين. ويشترط البعض أن يكون التأمين مبلغ محدد عن كل رحلة^(١١٦). ولا نساير هذا الرأي لأن هذا من الصعوبة ويفترض أن تكون شركة التأمين في المطار وتشرف على كل رحلة وتقيمها مما يؤدي الى التأخير وهو المؤمن عليه من المسؤولية ويمكن في هذه الحالة اذا كانت هناك رحلة واحدة أما عشرات

الرحلات يوميا فلا يستقيم من وجهة نظرنا . أما عن تقدير مبلغ التأمين فيذهب البعض الى أنه يجب أن يكون بوحداث السحب لأن التعويض عن المسؤولية يقدر على هذا الاساس وليس على اساس دفع مبلغ معين كما أن تحديد مبلغ التأمين بالعملة الوطنية يخلق صعوبات في النقل الدولي نظرا لتقلبات سعر الصرف بين العملات^(١١٦). ويجب أن يكون مقدرا بالنقد في حالة التأخير لأن من الصعوبة أن يقوم التزام المؤمن عينا وأن التزم عينا فهو في حقيقته يدفع مبلغا من النقود لتنفيذ الالتزام فلا ينفذه بنفسه كما أن تحويل وحدات السحب ينتج عنه مبلغ نقدي وما وحدات السحب إلا معيار أو وعاء يتشكل فيه التعويض . وان المادة ٥٠ من اتفاقية مونتريال تعرضت لنقد شديد فيما يخص مقدار التأمين حيث انها اوردت مصطلح (قدر كاف من التأمين) وهذا تعبير غير دقيق ولا ينسجم مع الصياغة التشريعية باعتباره غير محدد ولا يستند على اساس معين^(١١٧). ونؤيد الى ما ذهب إليه هذا الاتجاه ونضيف لو أن الاتفاقية حددت الاساس لتقدير التأمين بدل هذا التعبير لكان افضل واكثر انسجاما . ويعد البعض التأمين كافيا متى ما ابرم عقد التأمين مع مؤمن معتمد ومسجل في الدولة المسجلة فيها الطائرة او موطن الناقل او مركزه الرئيسي ويمكن الاعتراض من الدولة على الناقل في حالة تأمينه عند مؤمن غير مرخص او لديه توكأ في عمله^(١١٨). ونرى ان يكون المؤمن معتمد اضافة للتأكد من ملائته المالية فاعتماده وتسجيله لا يعني ملائته وقدرته على الوفاء وبهذا لا يعد اعتماده وتسجيله قرينة على ملائته .

رجوع المضرور على المؤمن

إن طبيعة التزام المؤمن بالتعويض هو دين في ذمة المؤمن سواء كان احتماليا لحدوث الخطر أو مضافا لأجل وبهذا يعد التأمين من المسؤولية دينا احتماليا في ذمة المؤمن يظل ساكنا الى أن يحركه قيامها ويتحقق الخطر ويكون في هذه الحالة التزامه قابلا للتنفيذ^(١١٩) ، كما أن التأمين من مسؤولية الناقل الجوي تختلف عن التأمين على الاشياء لأنه لا يقتصر على المؤمن والمؤمن له وإنما يتضمن شخصا ثالثا وهو المتضرر من التأخير في حال قيام مسؤولية الناقل الجوي عنها لهذا يكون للمتضرر مصلحة في عقد التأمين^(١٢٠). لهذا أن شركة التأمين ملزمة فقط إلا إذا ثبت التعويض في ذمة الناقل لأن الخطر التأميني لا يتحقق إلا في حالة رجوع المضرور على الناقل والزامه بتأدية التعويض ، وأن سقوط الدعوى وردها يؤدي الى زوال الخصومة لعدم تحقق الخطر التأميني^(١٢١) . أما البعض يرى ان الخطر التأميني يقوم عند مطالبة الناقل وديا أو قضائيا وليس على أساس الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية وإنما على أساس مطالبة الناقل وأن انعدام المؤمن لا يحرك مسؤولية المؤمن^(١٢٢) . ولا نؤيد هذا الرأي لأن المطالبة لا تعني قيام المسؤولية أو حكم بالتعويض فيمكن أن ترد الدعوى لخطأ المتضرر أو خطأ الغير فضلا عن ذلك

وإن إجاز المشرع إقامة الدعوى على المؤمن مباشرة هذا لا يعني مسؤوليته وإنما له أن يدفعها ولكن لمراعاة حق المتضرر واختصارا للإجراءات ولا اعتبارات من العدالة . أما البعض يرى لا تقوم مسؤولية شركة التأمين إلا في حالة ثبوت مسؤولية الناقل الجوي بموجب حكم قضائي من محكمة مختصة أو قرار من هيئة تحكيمية أو بالاتفاق^(١٢٣). ونحن نتفق مع هذا الرأي في حال رجوع المضرور على الناقل مباشرة فهنا لا يمكن إلزام المؤمن إلا بعد أن تتقرر نتيجة الدعوى القضائية أو التحكيمية حسب الأحوال . أما في العراق ويتفق معه أغلب التشريعات المقارنة والفقه والقضاء هو يمكن للمضرور أن يرجع مباشرة على شركة التأمين ويرفع هذه الدعوى باسمه ولحسابه ويكتسب حقوقها خالصة دون مزاحمة الدائنين وفيها خروج عن القواعد العامة^(١٢٤)، وسند هذه الدعوى المادة ١٠٠٦ من القانون المدني^(١٢٥). واختلف الفقه في أساس هذه الدعوى القانوني فمنهم من اعتبر أساسها الاشتراط لمصلحة الغير لأن أساس التزام المؤمن هو جبر الضرر الذي يقع على المضرور ويعد اشتراطا ضمنيا في عقد التأمين ، واعتبر البعض أن أساسها هو الباعث على التعاقد حيث أن المؤمن له لم يرغب في مصلحة مادية له وإنما جبر ضرر المضرور ، وذهب البعض الى أن أساسها هو الامتياز أي يكون لكل دائن امتياز في ذمة مدين مدينه ، واعتبر البعض أساسها هو حجز ما للمدين لدى الغير وعلى أساس أن هذه النظرية أساسها نص القانون ، وأعتبر البعض أساسها الحبس ، وأعتبر البعض أساسها قواعد العدالة والتي تقضي أن يرجع المضرور على المؤمن لاستيفاء حقه كما أن المضرور التزم نتيجة تضرر المتضرر ، وأقام البعض أساسها على الانابة في الوفاء حيث يقوم المؤمن له بدور المنيب والمؤمن بدور المناب والمضرور بدور المناب لديه ، أما الرأي الراجح فقها وقضاء هو نص القانون^(١٢٦). ويجوز للمؤمن باعتباره ضامنا وصاحب مصلحة وتؤثر نتيجة الدعوى عليه في حال حسمها لصالح المضرور أو يمكن هو من يواجه الدعوى بناء على شرط في عقد التأمين ويعد هذا الشرط ملزما للناقل وتعد مخالفته إخلالا بعقد التأمين ويسمى شرط (شرط أو بند إدارة الدعوى)^(١٢٧). ويمكن أن يتدخل المؤمن في دعوى المسؤولية على الناقل من تلقاء نفسه ويتمسك بأوجه الدفع التي تنفي المسؤولية باعتباره صاحب مصلحة في الدعوى كون الحكم يلزمه ويمكن أن يدخله المؤمن له في الدعوى^(١٢٨). وحق المضرور تجاه المؤمن في حق مجرد من الدفع أي لا يمكن أن يحتج المؤمن بالدفع التي له على المؤمن له^(١٢٩) والدفع بسقوط^(١٣٠) الضمان لا ينتج أثره اذا لم تنتهي مدة العقد ويحق للمتضرر الاستفادة من الضمان ولا يكون الدفع بسقوط الضمان منتجا إلا في حالة انتهاء مدة العقد^(١٣١) .

التأمين في حالة المسؤولية عن التأخير في نقل البضائع

بعض شركات التأمين تستبعد المسؤولية عن التأخير في نقل البضائع حتى أن قانون الطيران المدني وما يفهم من نصة في الشطر الاخير من المادة ١٨٥ (.....واذا طلبت سلطات الطيران المدني التأمين على نقل البضائع وجب ذلك على المستثمر) أي لم يلزم أي ناقل بالتأمين على أي مسؤولية تخص نقل البضائع سواء التلف أو الهلاك أو التأخير . وهذا اتجاه منتقد فهو يعارض الاتفاقية من جهة ويهدر حقوق الشاحنين من جهة أخرى ولا سيما ان النقل الجوي في الوقت الحاضر ينقل كثير من البضائع والمعدات لتصل الى ملايين الاطنان سنويا مما يؤثر سلبا على الحركة التجارية . أما بعض الشركات لا تستبعد التأخير بصورة نهائية وأما التأمين عن الفترات القصيرة والمتسامح فيها^(١٣٢) . والبعض الآخر من الشركات تستبعد التأخير نهائيا من التأمين إلا في حالات التلف والهلاك الناتجة عن التأخير باعتبار أن التأخير من الحالات الكثيرة الوقوع مما يكلفها مبالغ عالية^(١٣٣) . ولا نؤيد هذا الاتجاه ويجب على الناقل في هذه الحالة أن يؤمن على المسؤولية ككل وليست هناك استثناءات أو تحديدات كما هذه الشروط مجحفة في حق الشاحنين ، فضلا عن ذلك أن التلف والهلاك بسبب التأخير ماذا يفرق عن تقويت الفرصة أو غيرها ما دامت المسؤولية محددة في الاتفاقية بمبلغ معين ، كما لشركة التأمين أن تراعي القسط في هذا التأمين لا أن تستثنيه ولكن في ظل عدم وجود قواعد تحكم التأمين وتنظمه تبقى المشاكل ملازمة له لأن التفسيرات تتوالى من كل حذب وصوب . لهذا ذهب أحد الشراح الى أن التأمين الالزامي لا ينتج فيه شرط الاستبعاد أو الاستثناء وإلا لا يكون أي قيمة من التأمين واهدار الغاية المرجوة منه^(١٣٤) . ونحن نؤيد ذلك بأن شرط الاستبعاد لا يسري في النقل الجوي عن استبعاد أي مسؤولية .

الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض

لا يجوز الجمع من قبل المتضرر بين مبلغ التأمين والتعويض إلا في حالة عدم كفاية التعويض المقدم من قبل الناقل فيحق له الرجوع على المؤمن^(١٣٥) . وللصفة التعويضية في التأمين عن الاضرار حتى وأن كان الضرر قد أمن على نفسه من خطر التأخير فهنا لا يمكن أن يرجع على المؤمن إلا بما يعادل قيمة التعويض أو ما تبقى منها لأن التأمين لا يجوز أن يكون مصدرا لأثرائه على حساب الغير أو يكون بمركز افضل من مركزه السابق بموجب عقد التأمين بعد تحقق الخطر المؤمن منه^(١٣٦) . ويصح الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض في حالة التأمين على الاشخاص لانتفاء الصفة التعويضية في هذه الحالة . كما الناقل أيضا لا يمكن له الجمع بين مبالغ

ضمانات حق المتضرر من التأخير في النقل الجوي للبضائع

التأمين إذا كان مؤمنا عند أكثر من مؤمن وتختلف هذه الحالة فيما إذا كانت هذه التأمينات تغطي مسؤوليته أو لا فإذا كانت العقود كلها تؤمن المبلغ كاملا فهنا يؤخذ بالترتيب حيث إذا لم يغطي المسؤولية العقد الاول ينتقل بعدها الى العقد الثاني ويسمى في هذه الحالة التأمين التكاملي أما إذا كانت مبالغ التأمين توفر مبلغا اكبر من مقدار المسؤولية فهنا وفقا للصفة التعويضية للتأمين يتوجب على المؤمن له ان كل مؤمن بمقدار تأمينه عند المؤمن الآخر حتى لا يتسنى له أن يجمع بين مبالغ التأمين وفي هذه الحالة لا يحصل إلا على مبلغ يساوي مقدار المسؤولية أو الضرر الذي تسبب به من جميع المؤمنين كل منهم بنسبة من المبلغ المؤمن به الى مجموع مبالغ التأمين ويسمى هذه الحالة التأمين الجمعي^(١٣٧). ووفق البعض بين إذا كان الجمع بصورة تدليسية ويترتب عليها في هذه الحالة بطلان جميع عقود التأمين أو بصورة غير تدليسية وفي هذه الحالة يعمل بالتخفيض^(١٣٨)

الفرع الثاني/ الضمانات الأخرى

في بعض الاحيان ترفض شركات التأمين إبرام عقود مع الناقلين عن حوادث الطيران أو المسؤولية عن التأخير أو أي مسؤولية أخرى أو ان الناقل يمارس مهنته لفترة وجيزة لا تتطلب الالتزام بعقد تأمين ودفع اقساط مرتفعة لذلك وجدت هناك ضمانات أخرى تعالج هذه المسائل والتي يطلق عليها البعض بدائل التأمين^(١٣٩). ولم تتطرق اتفاقية مونتريال لهذه البدائل ولكن أخذت على اطلاق النص في اتفاقية مونتريال والذي لم يحدد التأمين بعقد التأمين لذلك لم يكن هناك مانع من الأخذ فيها . ونظمت في العراق بموجب قانون الطيران المدني أما على صعيد الاتفاقيات فقد تطرقت لها اتفاقية روما ١٩٥٢ إلا أن نطاق هذه الاتفاقية يختلف عن اتفاقية مونتريال فهي لا تعني بالمسؤولية عن النقل الجوي إنما عن الاضرار التي تسببها الطائرات للغير على سطح الارض لهذا يذهب البعض الى أن تحديد هذه الضمانات ونطاقها أمر متروك لسلطات الطيران في كل دولة وفي ضوء الاتفاقات الدولية^(١٤٠). ويجب أن يتساوى مقدار هذه البدائل مقدار التعويض في الاتفاقية إذا كانت للناقل طائرة واحدة أما إذا كانت له عدة طائرات وجب ان يساوي التأمين حدود التعويض المقرر في الاتفاقية لأكبر طائرتين^(١٤١). وهذه البدائل هي :

١- إيداع تأمين نقدي في خزانة الدولة أو مصرف مرخص

ويسمىها البعض الوديعة النقدية وهي ضمانات يودعها الناقل أو المستثمر بخزانة الدولة المسجلة فيها الطائرة أو الدولة التي يعمل فيها او بمصرف مرخص منها ، ويقصد ببلد التسجيل

البلد التي تسجل الطائرة فيه بسجلات الطيران المدني أو السلطات التابعة لها ويشمل أيضا البلد الذي يزاول فيه الناقل نشاطه . ونرى في حالة استئجار الطائرة مجهزة لفترة وجيزة اغلب الأحيان لا تسجل وهنا يجب أن تودع التأمين النقدي في البلد الذي تمارس فيه عملها ضمانا للمتضررين .

لم تحدد التشريعات أو قانون الطيران المدني ماهية الايداع النقدي أو طبيعته ولهذا نرى أنها وديعة نقود وفق قانون التجارة وتعرف (عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع)^(١٤٢) . والوديعة المصرفية تسمى بالوديعة الناقصة^(١٤٣) حيث تنتقل ملكيته للمصرف وتندمج بذمته المالية ويلزم بردها ، ولا يمكن أن تعد قرضا لان نية المودع متجهة الى حفظ المبلغ . وتكون الوديعة لدى الاطلاع أو الطلب^(١٤٤) أي يمكن في أي وقت ان يطلب المودع سحب أو استرداد الوديعة ويمكن أن يستردها بطرق مختلفة مثل المقاصة أو توجيه الامر بالصرف أو بواسطة صك إذا كان هناك اتفاق بين المصرف والمودع على هذا الاخير^(١٤٥) . ولا توفر الوديعة الفائدة فقط للمصرف وإنما للوديع ليكسب ثقة الغير وهي وسيلة ينقل من خلالها عبء الخطر الى المصرف^(١٤٦) . ويمكن أن يعلق على اخطار من الناقل بسحب الوديعة في حال تحقق المسؤولية ويكون الاخطار محدد الشكل والمدة كأن يكون حكم قضائي أو سند تنفيذي أو حكم تحكيمي وهذه تسمى الودائع لغرض معين أو الودائع المجمدة ويكون بمقتضاها أن يتم الاتفاق مع المصرف والمودع على أن لا يجوز استرداد الودائع إلا اذا تحقق شرط معين أو انقضاء الغرض الذي خصصت له^(١٤٧) .

٢ - الكفالة المصرفية

لم يوجد في العراق أي تنظيم للكفالة المصرفية حتى في الغالبية العظمى من التشريعات المقارنة ويحدود اطلاقنا إلا أنها لا تختلف عن الكفالة العادية سوى أن الكفيل فيها مصرف لملاءته المالية وقدرته على تسديد ما قد يترتب في ذمة مكفوله .

وعرفها البعض : نوع من الضمانات الشخصية التي يلتزم بموجبها البنك بتنفيذ التزامات المدين تجاه الدائن اذا لم يستطيع الوفاء بها^(١٤٨) .

وتعد الكفالة المصرفية في هذه الحالة كفالة تجارية انعقدت لمصلحة المكفول لأداء اعماله التجارية أو لتفادي الاخطار من المسؤولية^(١٤٩) . ويترتب على تجارية الكفالة المصرفية تضامن المدين الناقل مع المصرف الكفيل ولا يحق للمصرف ان يدفع بحق بالتجريد ويمكن أن يرجع المتضرر على المصرف مباشرة^(١٥٠) وبهذا فهي تعطي مزايا أكثر مما تعطيه الكفالة العادية^(١٥١) .

خطاب الضمان : ويعد خطاب الضمان نوع من الكفالة ويطلق عليه الكفالة لأول طلب^(١٥٢). وذهب جانب من الفقه تأسيساً على اعتبار أن خطاب الضمان هو نوع من الكفالة أن البنك في إصداره لخطاب الضمان يقوي مركز المدين في مواجهة دائنيه ويعد المستفيد بمركز المكفول ويجوز أن يكون الدين الذي يصدر عنه خطاب الضمان يثبت فيما بعد نتيجة التنفيذ المعيب أو عدم التنفيذ أو نحوه من ضمان^(١٥٣)، وهذا ما ينطبق في المسؤولية عن التأخير . أما البعض فيرى أن خطاب الضمان لا يعد كفالة وإنما التزام من جانب البنك بإرادته المنفردة ويعد كفالة في حالات خطابات الضمان المشروطة وهي لا تعتبر بهذا الوصف خطابات ضمان بالمعنى الحرفي^(١٥٤). ويعرف خطاب الضمان (هو تعهد يصدر من مصرف بناء على طلب أحد المتعاملين معه (الامر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ويحدد في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله)^(١٥٥).

ويوفر خطاب الضمان ضماناً للمتضرر أو المستفيد من حيث لا يمكن للمصرف أن يتمسك تجاهه بالدفع التي له تجاه الأمر بالدفع^(١٥٦)، فضلاً عن ذلك أن تخصيص خطاب الضمان بالمسؤولية الناتجة عن التأخير في النقل الجوي لا تجيز للمصرف أن يدفع المبلغ لأي شخص آخر سواء كانت المسؤولية عن التلف أو الهلاك إلا إذا كان ناتجاً عن التأخير^(١٥٧). وبهذا لا يختلف خطاب الضمان النقدي الذي يوفره التأمين وبالأخص ما يتضمنه بأن يدفع المصرف للمستفيد دون قيد أو شرط^(١٥٨). ويرى البعض أن التزام المصرف في خطاب الضمان التزام مستقل حتى ولو كانوا متضامنين تجاه الدائن ولا يستطيع حتى أن يتمسك تجاه المستفيد إذا كان دائناً له لأن التزام المصرف بالدفع حقا للمستفيد ولا يدخل هذا الحق في الذمة إلا إذا طلبه المستفيد ووفى المصرف بذلك^(١٥٩). وبما أن كثير من الشركات وكذلك دوائر الدولة تطلب ضمانات لحسن التنفيذ في حال عملها لفترة وجيزة لذلك نرى من خطاب الضمان تأمين له فعاليتها في ضمان حق المتضرر من التأخير في النقل الجوي للبضائع .

٣ - كفالة الدولة المسجلة للطائرة

وهنا يكون التأمين وفق اتفاقيات دولية خاصة عن تعويض ما ينشأ من مسؤولية الناقلين ويخص عادة الناقلين الوطنيين شرط أن لا تدفع الدولة مقدمة الضمان بأن تدفع بأي حصة قضائية بخصوص مقاضاتها على أساس أن ذلك يمس سيادتها^(١٦٠). لأن الدفع بحصانتها القضائية يهدر كل قيمة للضمان المقدم من قبل الدولة لمصلحة الناقل وفي هذه الحالة يعتبر كأن لم يكن. ونرى أن هذا الضمان قد يقع بصورة اتفاقيات دولية تكفل بموجبها الدولة ناقلها في مواجهة دولة أخرى وخاصة الناقلين الوطنيين لكل دولة .

الخاتمة

الاستنتاجات

١. اتفاقية مونتريال لم تتناول الضمانات الاجرائية بشكل مفصل أو فيه نوع من التفصيل مما أحالت في هذا الجانب على القوانين الوطنية مما انتفى التوحيد الذي أرادته الاتفاقية في هذا الجانب كما أن عدم تناولها لهذه الضمانات بشكل مفصل افرز تباينا فقهيًا وقضائيا في تحديد أحكامها .
٢. ان الاحتجاج ومضي المدة لسقوط الدعوى كلاهما دفعان بعدم قبولها ولا يمكن ان يعدان دفعان شكليان ولا موضوعيان لعدم تعلقهما لا بموضوع واساس الحق ولا في الاجراءات الشكلية .
٣. تعد الكتابة لازمة لصحة شرط التحكيم لان الاتفاقية اشترطت ذلك اضافة الى ان غالبية القوانين الوطنية اخذت بشكلية و لا يمكن ان تعد للإثبات لأنه استثناء والاستثناء لا يجوز التوسع فيه ، كما ان الاتفاقية لم تحدد نوعا معينا من التحكيم .
٤. لم تحدد الاتفاقية التأمين وأحكامه في النقل الجوي واكتفت بإلزاميته والذي يتطلب التوحيد أسوة بالأحكام الاخرى كما لم تنص على الضمانات الاخرى في حال تعذره وتركت للقوانين الوطنية مما اثار خلافا في طبيعة التأمين ومقداره وبدائله .
٥. بدائل التأمين تطرقت لها القوانين الداخلية كقانون الطيران المدني العراقي تلافيا للنقص الذي اثارته اتفاقية وارسو وبعدها اتفاقية مونتريال لمعالجة الحالات التي يتعذر فيها التأمين.

التوصيات

١. تعديل اتفاقية مونتريال لا سيما مر وقت طويل على تشريعها والتعرض من خلال التعديل للدعوى وجعلها من الدعاوى المستعجلة .
٢. النص على امكانية الاتفاق على شرط التحكيم قبل الدخول بأساس الدعوى ويدون القاضي ذلك ويستأخرها لحين الفصل في النزاع ، مما يوفر رقابة قضائية وسرعة في الحسم لما للقضاء سلطة الاجبار وامكانيته النظر في المسائل الاولية التي تخرج من نطاق التحكيم وسلطة المحكمين .
٣. توحيد أحكام التأمين والنص على مقداره بأن يكون بما يعادل اقصى تعويض عن هلاك بضاعة الطائرة ولأبعد نقطة يصل لها الناقل من خلال عمله .
٤. النص على بدائل التأمين في الاتفاقية وتحديد احكامها ومقدار ما يدفعه الناقل لقائنها ، على أن يكون النص على المقدار كحد ادنى قابل للزيادة من قبل الدول في حال تغير الظروف وكذلك يسري هذا الحكم على التأمين .
٥. النص على امكانية رجوع المضرور على الناقل وشركة التأمين على سبيل التضامن ابتداء لضمان استيفاء حقه ولا سيما ان غالبية التشريعات اجازت الرجوع على المؤمن مباشرة ، وذلك منعا للخلاف وفتح باب الاجتهاد .
٦. التوسع في تفسير عقود التأمين بين الناقل وشركات التأمين لما فيه من تحقيق المصلحة للناقل والمتضرر اضافة ان التفسير المضيق غير محبذ فقها وقضا لما له من الاثار السلبية .

الهوامش

- (١) المادة ٢ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
- (٢) د. محمد السيد الفقي ، النطاق الاجرائي لمسؤولية الناقل الجوي الدولي للبضائع : دراسة في تفسير المادة ٢٦ من اتفاقية وارسو ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد ٢ ، المجلد ٢ ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٢٧ .
- (٣) يعرف الاجراء القضائي " العمل القانوني الذي يترتب عليه القانون مباشرة اثرا اجرائيا ويكون جزءا من الدعوى المدنية" وهذا التعريف هو الراجح ويؤيده غالبية الفقهاء لمزيد من التفاصيل راجع: د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، ط١، دار السنهوري، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ١٤٧ . وعرف الاجراء القضائي ايضا " المسلك الايجابي او العمل القانوني الذي يكون جزءا من الخصومة ويترتب اثرا اجرائيا فيها " . لمزيد من التفاصيل راجع : د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٩ ، ص ٢٩٣ .
- (٤) د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق، دار السنهوري ، ص ٢٩٤ .
- (٥) د. عبد الفضيل محمد احمد ، القانون الجوي الخاص ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٤ ، ص ٣٦٠ . د. محمد السيد الفقي ، المصدر السابق ، ص ٤٢٧-٤٢٨ .
- (٦) د. محمد السيد الفقي ، المصدر السابق ، ص ٤٢٩ .
- (٧) د. محمد السيد الفقي ، المصدر السابق ، ص ٤٣١ .
- (٨) د. عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ١٥٥ .
- (٩) د. عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ١٥٣ وما بعدها .
- (١٠) د. محمد فريد العريني وهاني محمد دويدار ، قانون الطيران التجاري في ضوء القانون اللبناني والاتفاقيات الدولية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص ٢٣٥ .
- (١١) د. محمود عبد الجواد عبد الهادي ، مسؤولية الناقل الجوي الدولي والداخلي للأشخاص "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص ٤٠٨ .
- (١٢) د. محمود احمد الكندري ، النظام القانوني للنقل الجوي الدولي وفق اتفاقية مونتريال تحديث نظام وارسو ، ط١ ، لجنة التعريب والتأليف والنشر ، الكويت ، ٢٠٠٠ ، ص ١٥٣ . د. عبد الفضيل محمد احمد ، القانون الجوي الخاص ، المصدر السابق ، ص ٣٥٨ وما بعدها . د. محمد فريد العريني وهاني محمد دويدار ، المصدر السابق ، ص ٢٣٥ . د. محمد السيد الفقي ، المصدر السابق ، ص ٤٤٠ .
- (١٣) ونرى ان اتفاقية مونتريال جعلت من عدم الاحتجاج دفعا بعدم قبول الدعوى وهذا الدفع يختلف عن الدفع بعدم سماع الدعوى لان الدفع بعدم قبولها يكون من حق الخصوم والمحكمة يمكن اثارته من قبل المحكمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى او يتمسك به بعض الخصوم ، اما الدفع بعدم سماع الدعوى

هو حق خالص للخصوم يمكنهم التمسك به سواء قبل أي دفع آخر أو في أي مرحلة من مراحل الدعوى حسب ما أورده المشرع ويمكن أن يسقط هذا الدفع بخلاف الدفع بعدم القبول ويمكن القول انهما دفعان لا يجتمعان . والبعض يرى ان الدفع بعدم قبول الدعوى والدفع بعدم سماعها لكل منهما نطاق مختلف و لا يقوم الدفع بعدم سماع الدعوى في حالة وجود الدفع بعدم القبول . لمزيد من التفاصيل راجع : د. محمد حسن الجبر ، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ، ط ٢ ، النشر العلمي والمطابع ، جامعة الملك سعود ، ١٩٩٧ ، ص ١٨٦ .

- (١٤) د. عبد الفضيل محمد احمد ، القانون الجوي الخاص ، المصدر السابق ، ص ٣٦٢ .
- (١٥) د. محمد السيد الفقي ، المصدر السابق ، ص ٤٣٤ .
- (١٦) د. عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ٢٢٩ .
- (١٧) د. عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ٢٣٠ .
- (١٨) د. عبد الفضيل محمد احمد ، القانون الجوي الخاص ، المصدر السابق ، ص .
- (١٩) د. ثروت انيس الاسيوطي ، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن ، ط ١ ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ص ٧٧٤ .
- (٢٠) د. عبد الفضيل محمد احمد ، القانون الجوي الخاص ، المصدر السابق ، ص ٣٤٩ .
- (٢١) د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، انتقال الحق في الدعوى المدنية ، دراسة مقارنة ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد ٥٦ ، مجلد ١٦ ، السنة ١٨ ، ص ١٣ . وقيل عدة اراء في الطبيعة القانونية في الحق بالدعوى الا اننا اخذنا بالرأي الراجح . لمزيد من التفاصيل راجع البحث ذاته ص ١١ وما بعدها .
- (٢٢) د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، المصدر السابق ، ص ١٧ .
- (٢٣) د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، المصدر السابق ، ص ٢٧ .
- (٢٤) د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، المصدر السابق ، ص ٢٩ .
- (٢٥) د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص ٢٤٨ .
- (٢٦) د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، المصدر السابق ، ص ٣٦ ويراجع اتجاهات القضاء الاخرى في البحث ذاته .

(٢٧) حددنا الناقل من خلال تطرقنا لأطراف عقد النقل في الفصل الاول لذلك نحيل الى هناك ولا داعي للتكرار .

- (٢٨) د. اسامة محمد عثمان خليل ، تباين مفهوم الخطأ واثره على مسؤولية الناقل الجوي " اشارة للتشريعات الوطنية " ، مجلة جامعة شندي ، العدد الثالث عشر يوليو ، ٢٠١٢ ، ص ٧٦ .
- (٢٩) د. غالب علي الداودي وحسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، ج ٢ ، مكتبة السنهوري بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ٢٣٠ . د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، القانون الدولي الخاص ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٨ ، ص ٣٨٩ .

(٣٠) الاختصاص الدولي المباشر : ويقصد به ممارسة المحكم اختصاصها في اصدار قرارات تنفيذ الاحكام القضائية واحكام التحكيم الصادرة من الهيئات التحكيمية الوطنية والاجنبية بعد ان تستوفي شروط تنفيذها بموجب قانون محكمة اصدارها وقانون المحكمة المطلوب منها اصدار قرار التنفيذ ، لذلك هي لا تمارس اختصاصها في موضوع الدعوى والتصدي له بصحته او عدله وانما لملائمته للتنفيذ على ارضها . لمزيد من التفاصيل راجع : د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، المصدر السابق ، ص ٤٣١-٤٣٢ .

(٣١) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، المصدر السابق ، ص ٣٨٩ .
 (٣٢) تنص المادة ١٣ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل (اولا - يسري في شأن ادلة الاثبات قانون الدولة التي تم فيها التصرف القانوني ، ومع ذلك يجوز للمحكمة ان تطبق القانون العراقي اذا كان دليل الاثبات فيه ايسر من الدليل الذي يشترطه القانون الاجنبي .
 ثانيا - يسري في شأن اجراءات الاثبات قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى) .
 (٣٣) د. غالب علي الداودي وحسن محمد الهداوي ، المصدر السابق ، ص ٣٣٥ .
 (٣٤) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، المصدر السابق ، ص ١٦٧ . ويعرف التصور الحكمي للموطن : هو ان يكون للشخص مركز اعمال رئيسي أي تصور افتراضي في الدولة التي تكون فيها اعماله . المؤلف نفسه ، ص ١٦٨ . وكذلك راجع المادة ٤٤ من القانون المدني .
 (٣٥) د. ثروت انيس الاسيوطي ، المصدر السابق ، ص ٧٦٠ .
 (٣٦) تنص المادة ٤٩ (١- يسري على النظام القانوني للأشخاص المعنوية الاجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها قانون الدولة التي يوجد فيها مركز ادارتها الرئيسي الفعلي .
 ٢- ومع ذلك فإذا باشر الشخص المعنوي الأجنبي نشاطه الرئيسي في العراق فان القانون العراقي هو الذي يسري) .

(٣٧) د. ثروت انيس الاسيوطي ، المصدر السابق ، ص ٧٦٠ .
 (٣٨) د. ثروت انيس الاسيوطي ، المصدر السابق ، ص ٧٦٠ .
 (٣٩) تكون الاحالة بين محاكم من نفس الدرجة والاختصاص اما نقل الدعوى فيكون من محاكم مختلفة في الدرجة والاختصاص .

(٤٠) د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص ٣٤٨ .
 (٤١) د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص ٣٥٠ .
 (٤٢) قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ المعدل .
 (٤٣) د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص ٧٥٣ .
 (٤٤) د. عمار سعدون المشهداني ، مصاريف الدعوى واساسها القانوني (دراسة مقارنة) ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد ٣٠ ، المجلد ٨ ، السنة الحادية عشر ، ٢٠٠٦ ، ص ٨٠ .

ضمانات حق المتضرر من التأخير في النقل الجوي للبضائع

- (٤٥) مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، العاتك لصناعة الكتاب ، ص ٢١٩. د. عمار سعدون المشهداني ، المصدر السابق ، ص ٩٩ وما بعدها . د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص ٧٥٣ .
- (٤٦) د. عمار سعدون المشهداني ، المصدر السابق ، ص ٨٤ وما بعدها .
- (٤٧) رحيم حسن العكيلي ، دروس في تطبيقات القوانين ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص ٩٢ وما بعدها .
- (٤٨) رحيم حسن العكيلي ، المصدر السابق ، ص ١٠٢ .
- (٤٩) رحيم حسن العكيلي ، المصدر السابق ، ص ١١١-١١٢ .
- (٥٠) د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص ٣٠٩ .
- (٥١) المادة ٣٣ من اتفاقية مونتريال .
- (٥٢) د. حسن كيرة ، مسؤولية الناقل الجوي في اتفاقية فارسوفيا وبروتوكول لاهاي المعدل لها ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العددان الاول والثاني ، السنة ٨ ، جامعة الاسكندرية ، ١٩٥٨-١٩٥٩ ، ص ٦٠ . احمد حميد كريم حميد الجميلي ، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الفلوجة ، ٢٠١٨ ، ص ١٥٩ .
- (٥٣) راجع الفصل الخامس من قانون النقل المواد من ٨٦ - ٩٣ .
- (٥٤) الياس حداد ، القانون التجاري ، بري-بحري - جوي ، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠١٤ ، ص ٥٤٨. د. ثروت انيس الاسيوطي ، المصدر السابق ، ص ٨١٦ . محمد فريد العريني وهاني محمد دويدار ، المصدر السابق ، ص ٢٣٦ .
- (٥٥) د. ثروت انيس الاسيوطي ، المصدر السابق ، ص ٨١٥ وما بعدها .
- (٥٦) د. ثروت انيس الاسيوطي ، المصدر السابق ، ص ٧٦٤ .
- (٥٧) د. ثروت انيس الاسيوطي ، المصدر السابق ، ص ٧٦٤ .
- (٥٨) د. عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ٣٩٨. د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص ٦٤٧ .
- (٥٩) د. فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، ط١ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٣ .
- (٦٠) أ. محمد شعبان سيد امام ، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية ، ط١ ، دار المناهج للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٤ ، ص ٢٨. مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص ٣٦٦ .
- (٦١) البند (Bond) ومعناه شرط في اللغة الانكليزية وهو لا يختلف عنه .
- (٦٢) أ. محمد شعبان سيد امام ، المصدر السابق ، ص ٨٧ .
- (٦٣) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص ٨٧-٨٨ .

- (٦٤) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، صص ١٧٧.
- (٦٥) افراح عبد الكريم خليل ، التحكيم في المنازعات البحرية ، مجلة الراافدين للحقوق ، العدد ٥٠، المجلد ١٤، السنة ١٦، ص ١٤٩.
- (٦٦) افراح عبد الكريم خليل ، المصدر السابق ، ص ١٥١. د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص ٨٨. وكذلك راجع المادة ٢/٢٥٣ من قانون المرافعات .
- (٦٧) د. محمود احمد الكندري ، المصدر السابق ، ص ٢٠١.
- (٦٨) أ. محمد شعبان امام سيد ، المصدر السابق ، ص ٩٣. د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص .
- (٦٩) د. عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ٢٩٩. د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص ٦٥٠.
- (٧٠) عبير السايح ، التحكيم في عقد النقل الجوي الدولي للبضائع ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة ، ٢٠١٧، ص ٣٢.
- (٧١) د. محمود احمد الكندري ، المصدر السابق ، ص ٢٠٢.
- (٧٢) د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص ٦٥٣.
- (٧٣) لا يقبل الطعن في القرارات الصادرة وفق المادة ٢١٦ الا بعد التظلم منها وفق المادة ١٥٣ خلال ثلاثة ايام وان مدة الطعن بالتمييز هي خلال سبعة ايام . وان في الواقع العملي ان المحاكم تترك التقدير لثلاثة ايام وبعدها تصادق عليه بشكل قطعي باعتبار ان التمييز لا يقبل بعد التظلم وان مضي المدة المقررة له تجعله مردود. وهذا من باب تسريع الاجراءات كما ان الانتظار لسبعة ايام غير مجد ما دام ان الطعن لا يقبل في كل الاحوال .
- (٧٤) د. محمود احمد الكندري ، المصدر السابق ، ص ٢٠٢.
- (٧٥) أ. محمد شعبان امام سيد ، المصدر السابق ، ص ٧٩.
- (٧٦) أ. محمد شعبان امام سيد ، المصدر السابق ، ص ٨٠.
- (٧٧) اسامة التوزاني ، اثر شرط التحكيم بالنسبة للغير، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد ٢ ، المجلد ٢، السنة ٢٠١٦، ص ٥٨.
- (٧٨) اسامة التوزاني ، المصدر السابق ، ص ٦٠.
- (٧٩) اسامة التوزاني ، المصدر السابق ، ص ٦١.
- (٨٠) سهام زروالي، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير ، شعبة الحقوق الاساسية والعلوم السياسية ، جامعة أمحمد بوقرة بو مرداس ، ٢٠١١-٢٠١٢، ص ١٢٩.
- (٨١) سهام زروالي ، المصدر السابق ، ص ١٢٦.
- (٨٢) د. علي سيد قاسم ، شرط التحكيم ومجموعة الشركات ، بحث مقدم الى المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) ، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص ٨٢.

- (٨٣) عبير السايح ، المصدر السابق ، ص ٣٦ .
- (٨٤) أ. محمد شعبان امام سيد ، المصدر السابق ، ص ١٦٩ .
- (٨٥) عبير السايح ، المصدر السابق ، ص ٣٤ وما بعدها .
- (٨٦) د. ابراهيم العسيري ، ضمانات التحكيم التجاري (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الاول ، ٢٠١٥-٢٠١٦ ، ص ١٣١-١٣٢ .
- (٨٧) عبير السايح ، المصدر السابق ، ص ٣٣ .
- (٨٨) طبيب عزالين ، تأمين المسؤولية المدنية للناقل الجوي في تقنين الطيران المدني الجزائري رقم ٩٨/٠٦ المؤرخ في ٢٧ جوان ١٩٩٨ ، وفي التشريعات المقارنة - دراسة تحليلية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - بن عنكون ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٦ ، ص ١٥١ .
- (٨٩) قانون الطيران المدني العراقي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٤ المعدل . المواد ١٨٥ و ١٨٦ .
- (90) Marc Remy Halter, Aviation Insurance in International Air Transport, Master thesis, McGill University, Faculty of law, Institute of Air and space law Montreal ,Canada,2006,p63.
- (٩١) د. ابو زيد رضوان ، القانون الجوي - قانون الطيران التجاري ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥ ، ص ٣٧٦. د. طالب حسن موسى ، القانون الجوي الدولي ، ط ١ ، الاصدار الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٢٤ .
- (٩٢) د. طالب حسن موسى ، المصدر السابق ، ص ٢٢٤. د. ابو زيد رضوان ، المصدر السابق ، ص ٣٧٦. د. محمود عبد الجواد عبد الهادي ، المصدر السابق ، ص ٤٣٩ . ياسمينه بشار ، مسؤولية الناقل الجوي للركاب ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص ١٤٨ .
- (٩٣) د. ابو زيد رضوان ، المصدر السابق ، ص ٣٧٨. د. طالب حسن موسى ، المصدر السابق ، ص ٢٢٤ .
- (٩٤) د. ابو زيد رضوان ، المصدر السابق ، ص ٣٧٨-٣٧٩ .
- (٩٥) د. محمود عبد الجواد عبد الهادي ، المصدر السابق ، ص ٤٤٠ .
- (٩٦) د. طالب حسن موسى ، المصدر السابق ، ص ٢٢٥ . ياسمينه بشار ، المصدر السابق ، ص ١٤٩. د. ابو زيد رضوان ، المصدر السابق ، ص ٣٧٩ .
- (٩٧) لا يمكننا الخوض في تفاصيل اكثر لان ذكرنا لها كان مجرد تأصيل للتأمين في النقل الجوي كما لا نرى هناك أي فائدة نظرية او عملية للخوض فيها . لمزيد من التفاصيل راجع: د. ابو زيد رضوان ، المصدر السابق ، ص ٣٨٢. د. طالب حسن موسى ، القانون الجوي ، المصدر السابق ، ص ٢٢٤ . ياسمينه بشار ، المصدر السابق ، ص ١٥١ .

(٩٨) د. طالب حسن موسى ، المصدر السابق ، ص٢٤٤.د. ابو زيد رضوان ، المصدر السابق ، ص٣٨٢-٣٨٣. ياسمينه بشار ، المصدر السابق ، ص١٥٠. وكان اتجاه ياسمينه بشار الى ان التأمين الفردي التلقائي هو اشتراط لمصلحة الغير باعتبار ان المسافرين او المتضرر لا يعلم بالتأمين الا بعد الحادث .

(٩٩) ياسمينه بشار ، المصدر السابق ، ص١٥٢.

(١٠٠) د. ابو زيد رضوان ، المصدر السابق ، ص٣٨٧.

(١٠١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج٧ ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص١٥٢٠.د. عبد القادر العطر ، التأمين البري في التشريع "دراسة مقارنة"، ط١، الاصدار الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص٦٦.

(١٠٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، ج٧، المصدر السابق ، ص١٥٢١-١٥٢٢.

(١٠٣) نقلا عن د. ثروت انيس الاسيوطي ، المصدر السابق ، ص٨٣١.د. محمود عبد الجواد عبد الهادي ، المصدر السابق ، ص٤٣٢.

(١٠٤) د. ثروت انيس الاسيوطي ، المصدر السابق ، ص٨٣٤.

(105) Sebastian Fernandez-Pena, Aviation insurance: a Montreal `99 perspectiv, Master thesis .McGill University, Institute of Air and space law, Montreal.Canada,2006,p21.

(١٠٦) د. ابراهيم عبد العزيز داوود ، التفسير القضائي لعقد التأمين "دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي" ، دار الجامعة الحديثة ، الاسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص٢٠-٢١.

(١٠٧) د. ابراهيم عبد العزيز داوود ، المصدر السابق ، ص٢٤.

(١٠٨) طبيب عزالين ، المصدر السابق ، ص١٦٨.

(١٠٩) د. طالب حسن موسى ، المصدر السابق ، ص٢٣٠.

(١١٠) د. ابراهيم مضحي ابو هلاله وفيصل شقيرات ، التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية ، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني الاردني ، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث عمادة البحث العلمي والدراسات العليا ، العدد ٢ ، المجلد ٣ ، ٢٠١٧ ، ص٢٣٥.

(١١١) د. راند احمد خليل ، التأمين من مسؤولية الناقل الجوي عن الاضرار اللاحقة بالركاب وامتعهم ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٢ ، مجلد ٩ ، ٢٠١٩ ، ص٥٥٣-٥٥٤.

(١١٢) والبعض يسميها الطبيعة الجرافية لمبلغ التأمين . ونحن لا نؤيد هذه التسمية لأنها تقتضي دفع مبلغ التأمين دون النظر للضرر وهذا قد يسبب اثراء على حساب الغير . أي ان الجرافية تلقائية والتعويضية تقديرية وهما متناقضان لا يجتمعان . راجع في هذه التسمية : ياسمينه بشار ، المصدر السابق ، ص١٥٣.

- (١١٣) د. ابو زيد رضوان ، المصدر السابق ، ص ٣٨٨-٣٨٩.
- (١١٤) د. ابو زيد رضوان ، المصدر السابق ، ص ٣٩١. د. محمد محمد السروي ، الغش في المعاملات المدنية ، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الاسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٤١٧.
- (١١٥) د. محمد محمد السروي ، المصدر السابق ، ص ٤٢١.
- (116) Marc Remy.op.cit.p85.
- (117) Marc Remy.op.cit.p88.
- (118) Marc Remy.op.cit.p90.
- (119) Sebastian Fernandes-pena.op.cit.p49. عبد الفضيل :د. وايضا في هذا المعنى :د. محمد احمد ، القانون الجوي الخاص ، المصدر السابق ، ص ٣٦٨.
- (١٢٠) د. رفعت أبادير ، دروس في القانون الجوي ، جامعة الكويت ، ١٩٨١-١٩٨٢ ، ص ٢٦٧.
- (١٢١) د. ابراهيم مضحي ابو هلاله وفيصل شقيرات ، المصدر السابق ، ص ٢٣٥.
- (١٢٢) رائد احمد خليل ، المصدر السابق ، ص ٥٥٣-٥٥٤.
- (١٢٣) د. رائد احمد خليل المصدر السابق ، ص ٥٦٠.
- (١٢٤) ياسمينه بشار ، المصدر السابق ، ص ١٥٢.
- (125) Marc Remy.op.cit.p62.
- (١٢٦) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج ١ ، الضرر ، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة ، بغداد، ١٩٩١ ، ص ٣٦٦. ريم احسان محمود موسى ، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، ٢٠١٠ ، ص ٢٠-٢١.
- (١٢٧) تنص المادة ١٠٠٦ من القانون المدني (لا يجوز للمؤمن ان يدفع لغير المتضرر مبلغ التأمين المتفق عليه كله او بعضه ما دام المتضرر لم يعرض عن الضرر الذي اصابه).
- (١٢٨) لمزيد من التفاصيل في عرض هذه النظريات والانتقادات الموجهة لها راجع : د. حسن علي الذنون ، ج ١ الضرر ، المصدر السابق ، ص ٣٦٦ وما بعدها . د. ابراهيم مضحي ابو هلاله وفيصل الشقيرات ، المصدر السابق ، ص ٢٤٣ وما بعدها . بهاء الدين مسعود سعيد خويرة ، الآثار المترتبة

- على عقد التأمين في المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، فلسطين ، ٢٠٠٨ ، ص ١٣٨ وما بعدها .
- (١٢٩) د. رائد احمد خليل ، المصدر السابق ، ص ٥٦٧ . د. ابراهيم مضحي ابو هلاله وفيصل شقيرات ، المصدر السابق ، ص ٢٤٢ . طبيب عزالين ، المصدر السابق ، ص ١٢٩ .
- (١٣٠) د. ابراهيم مضحي ابو هلاله وفيصل شقيرات ، المصدر السابق ، ص ٢٤٢ .
- (١٣١) ريم احسان محمود الموسى ، المصدر السابق ، ص ٥٥ .
- (١٣٢) شرط سقوط الضمان هو ان يكون الخطر مشمولاً بالضمان ولكن يسقط لأخلال المؤمن له بالتزام او واجب او مخالفته شرط معين في عقد التأمين . لمزيد من التفاصيل راجع : ريم احسان محمود الموسى ، المصدر السابق ، ص ٥٨ .
- (١٣٣) ريم احسان محمود الموسى ، المصدر السابق ، ص ٦٢ .
- (134) Marc Remy.op.cit.p62.
- (١٣٥) الشروط العامة لأحدى العقود بين شركة نقل جوية وشركة تأمين في دولة الجزائر . نقلا عن : طبيب عزالين ، المصدر السابق ، ص ١٩٨ وما بعدها .
- (١٣٦) ريم احسان محمود الموسى ، المصدر السابق ، ص ٦٥ .
- (١٣٧) طبيب عزالين ، المصدر السابق ، ص ١٣١ .
- (١٣٨) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، ج ٧ ، ص ٢٠٧ ، المصدر السابق ، ص ١٥٢٩ .
- (١٣٩) بهاء الدين مسعود خويصرة ، المصدر السابق ، ص ١٢٨-١٢٩ .
- (١٤٠) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، ج ٧ ، ص ٢٠٧ ، المصدر السابق ، ص ١٦١٦ وما بعدها .
- د. ابراهيم مضحي ابو هلاله وفيصل الشقيرات ، المصدر السابق ، ص ٢٥٢ .
- (١٤١) د. احمد عبد اللطيف غطاشة ، الطيران المدني الاحكام العامة والنقل الجوي ، ط ١ ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ ، ص ٢١٢ . طبيب عزالين ، المصدر السابق ، ص ١٦١ .
- (١٤٢) انظر : المادة ١٨٧ من قانون الطيران المدني العراقي . وكذلك في نفس هذا المعنى : د. احمد عبد اللطيف غطاشة ، المصدر السابق ، ص ٢١٢ .
- (١٤٣) د. رفعت ابادير ، المصدر السابق ، ص ٢٦٨ .
- (١٤٤) المادة ٢٣٩ من قانون التجارة النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل .
- (١٤٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، ج ٧ ، ص ١٠٧ ، المصدر السابق ، ص ٧٥٥-٧٥٦ .
- (١٤٦) المادة ٢٤٣ من قانون التجارة النافذ .

- (١٤٧) د. ألياس ناصيف ، موسوعة الوسيط في قانون التجارة ، ج ٥ ، مجلد ٢ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص ١٧ .
- (١٤٨) د. ألياس ناصيف ، موسوعة الوسيط في قانون التجارة ، ج ٥ ، مجلد ٢ ، المصدر السابق ، ص ١٠ .
- (١٤٩) د. ألياس ناصيف ، موسوعة الوسيط في قانون التجارة ، ج ٥ ، مجلد ٢ . المصدر السابق ، ص ١٨ . د. مصطفى كمال طه ، عمليات البنوك ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٢ .
- (١٥٠) آمنة سلخ ، الكفالة المصرفي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، جامعة احمد دراية - أدرار ، الجزائر ، ٢٠١٦-٢٠١٧ ، ص ١٢ .
- (١٥١) د. محمد علي عبدة ، عقد الكفالة - دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص ٩٠ .
- (١٥٢) تنص المادة ١٠٣٠ / ٢ من القانون المدني (اما في الكفالة القضائية والقانونية والتجارية ، يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدينين) .
- (١٥٣) د. محمد علي عبدة ، المصدر السابق ، ص ٩٦ .
- (١٥٤) د. محمد علي عبدة ، المصدر السابق ، ص ٩٩ .
- (١٥٥) ايهاب محمد نور عبد الله ، خطاب الضمان المصرفي في ضوء الشريعة الاسلامية والقانون والقواعد الدولية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة جوبا ، قطر ، ٢٠٠٩ ، ص ١٣-١٤ .
- (١٥٦) د. مصطفى كمال طه ، عمليات البنوك ، المصدر السابق ، ص ٨٥-٨٦ .
- (١٥٧) المادة ٢٨٧ من قانون التجارة النافذ .
- (١٥٨) المادة ٢٩٠ من قانون التجارة النافذ .
- (١٥٩) المادة ٢٩٣ من قانون التجارة النافذ .
- (١٦٠) د. مصطفى كمال طه ، عمليات البنوك ، المصدر السابق ، ص ٨٢ .
- (١٦١) ايهاب محمد نور عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٤٣-٤٤ .
- (١٦٢) المادة ٣/١٨٧ من قانون الطيران المدني .

قائمة المصادر

الكتب

١. د. ابراهيم عبد العزيز داوود ، التفسير القضائي لعقد التأمين " دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي " ، دار الجامعة الحديثة ، الاسكندرية ، ٢٠١٤ .
٢. د. ابو زيد رضوان ، القانون الجوي - قانون الطيران التجاري ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٣ .
٣. د. احمد عبد اللطيف غطاشة ، الطيران المدني الاحكام العامة والنقل الجوي ، الطبعة الاولى ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ .
٤. د. ألياس حداد ، القانون التجاري ، بري - بحري - جوي ، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠١٤ .
٥. د. ألياس ناصيف ، موسوعة الوسيط في قانون التجارة ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني - عمليات المصارف ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٨ .
٦. د. ثروت انيس الاسيوطي ، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن ، الطبعة الاولى ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٠ .
٧. د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الاول الضرر ، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة ، بغداد ، ١٩٩١ .
٨. القاضي رحيم حسن العكلي ، دروس في تطبيقات القوانين ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١١ .
٩. د. رفعت ابادير ، دروس في القانون الجوي ، جامعة الكويت ، ١٩٨١-١٩٨٢ .
١٠. د. طالب حسن موسى ، القانون الجوي الدولي ، الطبعة الاولى ، الاصدار الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ .
١١. د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية " دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية " ، ط ١ ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٦ .
١٢. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السابع ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨ .
١٣. د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، القانون الدولي الخاص ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٨ .
١٤. د. عبد الفضيل محمد احمد ، القانون الجوي الخاص ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٤ .

١٥. د. عبد القادر العطير ، التأمين البري في التشريع " دراسة مقارنة " ، ط ١ ، الاصدار الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ .
١٦. د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٩ .
١٧. د. علي غالب الداوودي وحسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، ج ٢ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ .
١٨. د. فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .
١٩. د. محمد حسن الجبر ، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ، ط ٢ ، النشر العلمي والمطابع ، جامعة الملك سعود ، ١٩٩٧ .
٢٠. أ. محمد شعبان سيد امام ، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية ، ط ١ ، دار المناهج للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٤ .
٢١. د. محمد علي عبده ، عقد الكفالة (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٥ .
٢٢. محمد فريد العريني وهاني محمد دويدار ، قانون الطيران التجاري في ضوء القانون اللبناني والاتفاقيات الدولية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ .
٢٣. د. محمد محمد السروي ، الغش في المعاملات المدنية ، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الاسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
٢٤. د. محمود احمد الكندري ، النظام القانوني للنقل الجوي الدولي وفق اتفاقية مونتريال تحديث نظام وارسو ، الطبعة الاولى ، لجنة التعريب والنشر والتأليف ، الكويت ، ٢٠٠٠ .
٢٥. د. محمود عبد الجواد عبد الهادي ، مسؤولية الناقل الجوي الدولي والداخلي للأشخاص (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٧ .
٢٦. القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، العاتك لصناعة الكتاب .
٢٧. د. مصطفى كمال طه ، عمليات البنوك ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
٢٨. ياسمينه بشار ، مسؤولية الناقل الجوي للركاب ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

الرسائل والأطاريح الجامعية

١. ابراهيم العسيري ، ضمانات التحكيم التجاري (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الاول ، ٢٠١٥-٢٠١٦ .
٢. احمد حميد كريم الجميلي ، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الفلوجة ، ٢٠١٨ .
٣. امنة سلخ ، الكفالة المصرفية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق ، جامعة محمد دراية - أدرار ، الجزائر ، ٢٠١٦-٢٠١٧ .
٤. أيهاب محمد نور عبدالله ، خطاب الضمان في ضوء الشريعة الاسلامية والقانون والقواعد الدولية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة جوبا ، قطر ، ٢٠٠٩ .
٥. بهاء الدين مسعود خويرة ، الآثار المترتبة على عقد التأمين في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، فلسطين ، ٢٠٠٨ .
٦. ريم احسان محمود موسى ، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، ٢٠١٠ .
٧. سهام زروالي ، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع ، رسالة ماجستير ، شعبة الحقوق الاساسية والعلوم السياسية ، جامعة أمحمد بوقرة مرداس ، ٢٠١١-٢٠١٢ .
٨. طبيب عزالين ، تأمين المسؤولية المدنية للناقل الجوي في تقنين الطيران المدني الجزائري رقم ٩٨/٦٠ ، المؤرخ في ٢٧ جوان ١٩٩٨ وفي التشريعات المقارنة ، دراسة تحليلية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - بن عنكون ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٦ .
٩. عبير السايح ، التحكيم في عقد النقل الجوي للبضائع ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة ، ٢٠١٧ .

الأبحاث والدراسات

١. ابراهيم ماضي ابو هلاله وفيصل شقيرات ، التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية "دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني الاردني " ، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث - عمادة البحث العلمي والدراسات العليا ، العدد ٢ ، المجلد ٣ ، ٢٠١٧ .
٢. اجياد ثامر نايف الدليمي ، انتقال الحق في الدعوى المدنية "دراسة مقارنة" ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد ٥٦ ، مجلد ١٦ ، السنة ١٨ .
٣. اسامة التوزاني ، اثر شرط التحكيم بالنسبة للغير ، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية ، العدد ٢ ، المجلد ٢ ، ٢٠١٦ .
٤. اسامة محمد عثمان خليل ، تبين مفهوم الخطأ وأثره على مسؤولية الناقل الجوي " اشارة للتشريعات الوطنية " ، مجلة جامعة شندي ، العدد الثالث عشر يوليو ، ٢٠١٢ .
٥. افراح عبد الكريم خليل ، التحكيم في المنازعات البحرية ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد ٥٠ ، المجلد ١٤ ، السنة ١٦ .
٦. حسن كيرة ، مسؤولية الناقل الجوي في اتفاقية فارسوفيا وبروتوكول لاهاي المعدل لها ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العددان الاول والثاني ، السنة الثامنة ، جامعة الاسكندرية ، ١٩٥٨-١٩٥٩ .
٧. رائد احمد خليل ، التأمين من مسؤولية الناقل الجوي عن الاضرار اللاحقة بالركاب وامتعهم ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٢ ، مجلد ٩ ، ٢٠١٩ .
٨. علي سيد قاسم ، شرط التحكيم ومجموعة الشركات ، بحث مقدم الى المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) ، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة .
٩. عمار سعدون المشهداني ، مصاريف الدعوى واساسها القانوني(دراسة مقارنة) ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد ٣٠ ، مجلد ٨ ، السنة الحادية عشر ، ٢٠٠٦ .
١٠. محمد السيد الفقي ، النطاق الاجرائي لمسؤولية الناقل الجوي الدولي للبضائع : دراسة في تفسير المادة ٢٦ من اتفاقية وارسو ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد ٢ ، المجلد ٢ ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .

المصادر باللغة الانكليزية

1-Marc Remy Halter, Aviation Insurance in International Air Transport, Master thesis , McGill university, faculty of law, Institute of Air and space law Montreal , Canada, 2006.

2-Sebastian Fernandez-Pena, Aviation Insurance: a montreal'99 perspectiv, Master thesis, McGill university, Institute of Air and space law, Montreal ,Canada,2006.

التشريعات الداخلية

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
٢. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٣. قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل .
٤. قانون الطيران المدني رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٤ المعدل .
٥. قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ المعدل .

الاتفاقيات الدولية

١. اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩ .