

ملخص البحث

يعد النقل الجوي من أهم الأنشطة ذات المردود الاقتصادي المهم في الوقت الحالي نظراً لاعتباره احد مرتكزات التجارة الدولية، إذ تشكل الطائرة الوسيلة المفضلة للأفراد في التنقل بين الدول لكثرة الخدمات المميزة التي توفرها ومقابل هذه الخدمات فإن شركات النقل تفرض على المسافرين أجور نقل عالية. مما يستلزم على الناقل الجوي الحفاظ على سلامة الناقل والالتزام على توصيله سالمًا الى جهة الوصول ويتفرع عن هذا الالتزام التزامه بالتعويض عن الاضرار التي تصيبه من لحظة صعوده على متن الطائرة الى حين نزوله منها في مطار الوصول، إذ يتعرض المسافر في هذه المراحل الى العديد من المخاطر وتعد مخاطر العمليات الارهابية من أهم المخاطر المعاصرة للنقل الجوي والتي تتميز اثارها عن المخاطر الاخرى بشدتها وخطورتها مما يستلزم تعويض المسافر في حالة اصابته عنها تعويضاً مناسباً، ولكون النقل الجوي يتسم بالدولية فإن الاحكام المنظمة للروابط العقدية الناشئة عنه بين الناقل والمسافر لا تخضع للقواعد العامة للتعويض الواردة في قانون النقل والقانون المدني بل يخضع لأحكام الاتفاقيات الدولية المنظمة للنقل الجوي والمتمثلة باتفاقية وارشوا لعام 1929 وبروتوكولاتها واتفاقية مونتريال 1999 أيضاً التي احال لها المشرع العراقي في قانون النقل النافذ وقانون الطيران المدني كل ما يتعلق بالنقل الجوي سواء كان الداخلي او الدولي. ويعد تنظيم هاتين الاتفاقيتين للتعويض لا يتلاءم مع خطورة العمليات الارهابية الجوية وجسامة اثارها لكونها اعتمدت في الاصل على تعويض المضرور او ورثته تعويضاً محدد مسبقاً ومهما كان الضرر ولا يستطيع المسافر في الحصول على تعويض أكثر مما هو مقرر الا بأثبات خطأ الناقل عن وقوع الاعمال الارهابية والذي يكون من الصعب اثباته في ظل دفع الناقل بأنه غير مسؤول عنه لكونه بذل كل التدابير الامنية اللازمة ودفعه في أن الحادث قد وقع نتيجة تدخل شخص اخر في وقوعه.

Abstract

Air transport is one of the most important activities of economic returns is important right now because as a platform for international trade, the plane is a preferred means for individuals to navigate between States for frequent special services provided in return for these services, the carriers impose on passenger High transfer fees. Which require the air carrier to maintain the integrity of the carrier and commitment to ride safely to destination and ramifications of this commitment commitment to compensate for the damage that they do from the moment you climb on board until he got off in the arrival airport, with passenger on these stages to many Risks and dangers of terrorist attacks is one of the most important contemporary risks to air transport and other hazards impact severity and seriousness which requires compensation in the case of traveler was killed by adequate compensation, and that air transport is of international provisions governing contractual linkages arising About between the carrier and the passenger is not subject to the General rules for compensation contained in transport law and civil law but subject to the provisions of international conventions governing air transport of warshwa Convention of 1929 and the 1999 Montreal Convention and protocols which have transmitted the Iraqi legislature on transport law in force and the Civil Aviation Act regarding air transport, whether internal or international. And the Organization of these conventions to compensation commensurate with the seriousness of terrorist attacks raised air and gravity as originally adopted on compensation or inherited a predetermined compensation whatever damage the traveler cannot receive compensation more than is scheduled only to prove the fault of the carrier of Terrorist acts which is hard to prove in pushing the carrier that is responsible for being made every necessary security measures and that the incident occurred as a result of someone else's intervention in hindsight.

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث

يعد النقل الجوي من الاعمال التجارية ويتصف من يمارسه بالتاجر، ولا يمكن أن يمتن هذه الاعمال الا من كان يمتلك رؤوس أموال طائلة، إذ تؤدي خدمات النقل الجوي في الوقت الحاضر شركات كبيرة سواء كانت خاصة او مملوكة للدولة، ويشكل النقل الجوي أحد الموارد الاقتصادية لبلدان العالم المتطورة مما يتطلب أحاطته بأحكام قانونية تتلاءم والمكانة التي يشكها، وبالأخص أن النقل الجوي يمتاز عن النقل البري والبحري في أنه يكون في ظروف جوية صعبة لان الحوادث التي تعترضه مميته في الغالب وفرص النجاة فيها مستحيلة وبالأخص المخاطر التي تكون بتدخل بشري كمخاطر الارهاب الجوي الذي أخذ يتوغل في مرفق النقل الجوي بشتى صورة المختلفة سواء كان ذلك يتمثل بخطف الطائرة واحتجاز مسافريها او تغيير مسارها او تفجيرها وكل طريقة أخرى يستعملها الارهاب للأضرار بالنقل الجوي ومسافريه وأياً كان الغرض من ذلك سواء كان اقتصادياً او سياسياً فلا بد أن يعوض المضرور او ورثته من هذه الحوادث بشكل مُرضي باعتبار التعويض جابراً للضرر استناداً الى القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

ثانياً/مشكلة البحث

نظراً لكون احكام النقل الجوي منظمة وفقاً لاتفاقيات دولية مختصة بتوحيد قواعده القانونية بين الدول وتتمثل باتفاقية وارشوا لعام 1929 واتفاقية مونتريال 1999 وإحالة المشرع العراقي في قانون النقل وقانون الطيران المدني احكام النقل الجوي الى اتفاقية وارشوا فإن أحكامها هي السارية، وبالرجوع لهذه الاحكام فأنها خرجت على القواعد العامة الواردة في القانون المدني اذ جعلت التعويض محددًا بمبلغ معين مسبقاً مهما كان الضرر جسيماً وللمسافر الذي يطالب بتعويض كامل عليه أن يقوم بأثبات غش الناقل وخطاه الجسيم وكان اتجاه الاتفاقيات في ذلك من أجل محاباة شركات النقل التابعة للدول الكبرى وحمائتها من أن تدفع مبالغ طائلة من التعويضات للمسافرين وهذا مالا يمكن قبوله في ظل جسامه أضرار العمليات الارهابية على المسافرين بالإضافة الى سكوت قوانين الطيران عن النص بأعلام المسافر بخضوعه لأحكام التعويض المحدد حتى يتمكن من القيام بالتأمين على حياته وبالأخص في ضل غياب التأمين الجوي الالزامي الذي يجب على الناقل القيام به قبل انطلاق كل رحلة .

ثالثاً/أهمية البحث

لموضوع البحث أهمية علمية واخرى عملية وتتجسد الاهمية العلمية في تسليط الضوء على النظام التعويضي لأضرار النقل الجوي في ضوء الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات المعدلة لها في ضل ندرة الدراسات العراقية بهذا الخصوص وتتجسد الاهمية العملية في ايجاد نظام للمضرورين من العمليات الارهابية الجوية سواء كان نطاقها داخلية او دولية، ضرورة فصل التنظيم الداخلي للنقل الجوي عن التنظيم الدولي. بالإضافة الى توضيح أحكام التعويض التي نظمتها الاتفاقيات الدولية للمسافرين الذين يتعاملون باستمرار مع هذا المرفق بالنظام القانوني للتعويض في حالة تعرضهم لأضرار على عندما يكون على متن الرحلة الجوية .

رابعاً/ نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث بالتعويض عن اضرار النقل الجوي الناشئة عن حوادث الارهاب الجوي دون الحوادث الاخرى التي تصاحب النقل الجوي ويتناول البحث اضرار النقل الجوي فقط ويخرج عن نطاقه أضرار انواع النقل الاخرى البري والبحري بالإضافة الى ان البحث لا يختص ببيان مدى خطأ الناقل عن هذه الاضرار بل يتعلق بالتنظيم القانوني للاتفاقيات الدولية

وقوانين الطيران المدنية للتعويض عن اضرار الارهاب الجوي، بالإضافة الى أن البحث يتحدد بالتعويض عن الاضرار التي تصيب المسافرين نتيجة حوادث الارهاب الجوي فيخرج عن نطاق الدراسة التعويض عن الاضرار التي تصيب المسافرين نتيجة التأخير او تلك التي تلحق البضائع.

خامساً/ منهج البحث

نهج الباحث المنهج المقارن في معالجة موضوع البحث بين كل من اتفاقية وارشوا واتفاقية مونتريال والتطرق الى موقف كل من قانون الطيران المدني العراقي والفرنسي والمصري مع الاشارة والرجوع الى القواعد العامة الواردة في قانون النقل والقانون المدني والقوانين الاخرى التي تطرقت الى موضوع البحث بالرغم من كونها قوانين غير مقارنة .

سادساً/ خطة البحث

لغرض التوصل الى الهدف المنشود من البحث استنادا الى المنهجية المتبعة سنقوم بتقسيم الموضوع الى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الاول مفهوم التعويض عن اضرار النقل الجوي وبدوره ينقسم الى مطلبين نسلط الضوء في المطلب الاول على تعريف التعويض عن اضرار النقل الجوي وفي المطلب الثاني الاضرار القابلة للتعويض في إطار النقل الجوي أما المبحث الثاني سنتطرق فيه الى النظام التعويضي لتعويض المضرورين في الاتفاقيات الدولية وبدوره ينقسم الى مطلبين نسلط الضوء في المطلب الاول على التعويض المحدد وفي المطلب الثاني على التعويض الكامل أما المبحث الثالث فقد تناولنا فيه تقييم النظام التعويضي في إطار الاتفاقيات الدولية وبدوره ينقسم الى مطلبين نسلط الضوء في المطلب الاول على أسباب فشل النظام التعويضي في الاتفاقيات الدولية وفي المطلب الثاني النظام المقترح لتعويض المضرورين من العمليات الارهابية الجوية.

المبحث لأول

مفهوم التعويض عن اضرار النقل الجوي

عند أخلال الناقل بالتزام السلامة بسبب العمليات الارهابية، تثار مسألة تعويضه للمسافرين عن الاضرار التي لحقت بهم .وبما أن تنظيم مسؤولية الناقل الجوي عن التعويض سواء كان الدولي او الداخلي في العراق و الدولي في مصر تخضع الى الاتفاقيات الدولية المتمثلة في اتفاقية وارشوا واتفاقية مونتريال، مما يثير التساؤل حول كيفية تنظيمها لمسألة تعويض المسافرين عن اصابات العمليات الارهابية، فهل استندت الى القواعد العامة للتعويض الواردة في قوانين الدول الاعضاء ام وتركت تقديره الى قانون القاضي المختص في النظر بالنزاع، لكونه من الامور التي تختلف فيه الدول، وما الحكم لو اشارة قواعد تنازع القوانين الى أن القانون العراقي هو المختص في نظر النزاع فهل القواعد العامة الواردة في قانون النقل هي التي تحكم موضوع التعويض عن الضرر ويتم الرجوع الى المادة(10) من قانون النقل العراقي التي نظمت المسؤولية عن اضرار النقل بكافة صورته والتي نصت على "يسأل الناقل عن الاضرار التي تصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ويبطل كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل كلياً او جزئياً من هذه المسؤولية " او يتم الرجوع الى القواعد العامة الواردة في القانون المدني . لكون عدم وجود تنظيم قانوني خاص بالنقل الجوي على غرار بعض الدول مثل مصر فرنسا والامارات العربية المتحدة التي نظمت قواعد النقل الجوي في قانون الطيران المدني بالرغم من إحالة النقل الجوي الدولي الى الاتفاقيات الدولية؟، يتبين ذلك بعد التعرف على تعريف التعويض عن اضرار النقل الجوي الناشئة عن العمليات الارهابية والاضرار القابلة للتعويض وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الاول تعريف التعويض عن اضرار النقل الجوي في مطلب والاضرار القابلة للتعويض في مطلب ثاني .

المطلب الأول تعريف التعويض عن أضرار النقل الجوي

عرف التعويض في اللغة وعند فقهاء القانون ورفضت التشريعات أدراج تعريفه في صلب متونها على اعتبار أن التعاريف ليس من اختصاص المشرع بل الشراح والفقهاء الا أن هذا لا يمنع من بعض التشريعات من الإشارة الى تعريف التعويض سواء كان بالدلالة او على نحو التصريح⁽¹⁾، وأختلف الفقه بصدد تعريف التعويض فيما يخص أنواعه وجهة تقديره، بالإضافة الى هدفه إذ لم يجد تعريفاً يبين بشكل محدد معنى التعويض ويحدد طبيعته وانوعه، بل كانت التعاريف ترديد للنصوص التي أوردها المشرع بشأن التعويض، والتي أعتبر فيها التعويض كجزاء لقيام المسؤولية. فعرف بأنه ما يحصل عليه الدائن من النقود المساوية للمنفعة التي فقدها لو ان المدين قد نفذ التزامه بما يقتضي به مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود⁽²⁾، وعرف ايضاً بأنه وسيلة لمحو الضرر او تخفيف من وطأته اذا لم يكن محوه ممكن والغالب ان يكون مبلغ من المال يحكم به للمضرور على من احدث الضرر وقد يكون شيئاً اخر غير المال كالنشر في الصحف والتتويه بحق المدعي في الحكم، وعرف ايضاً بأنه جبر الضرر الذي لحق المصاب⁽³⁾، وفقاً لذلك فالتعويض قد يكون نقدي أو غير نقدي وقد يكون قضائي أو اتفاقي. والهدف منه يكون جبر الضرر وإعادة المضرور الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر وهو يتمثل بالتعويض العيني قد يكون من النادر أن يطالب المسافر بالتعويض العيني، إذ لم نجد تطبيقات عملية على ذلك الا أن ذلك لا يستبعد كما لو كان أحد المضرورين من الحادث الارهابي ممثلاً او شخص مشهور وشخصيته محل اعتبار، و أصيب بجروح طفيفة غير من مظهره وتضرر من ذلك فان التعويض النقدي عن الضرر المادي او الضرر الادبي المتمثل في ما اصاب من حرج جراء التغير الذي حصل في مظهره وهو ما يسمى بالضرر الجمالي لا يكون كافياً فقد يطالب بالتعويض العيني اذا كان ذلك ممكناً على الناقل، ومما تجدر الإشارة اليه ان الفقه قد اختلف في التفرقة بين التعويض العيني والتنفيذ العيني فهناك من يرى ان كلا المفهومين واحد ولا يوجد اختلاف بينهما اذ ان الاصل في التنفيذ العيني هو تنفيذ المدين عين ما التزم به وهو المقصود ايضاً من التعويض العيني⁽⁴⁾ ، في حين هناك من يرى ان هناك اختلاف بينهما يتمثل في ان التنفيذ العيني هو الطريق الطبيعي لتنفيذ الالتزام اما التعويض العيني فهو الطريق الاستثنائي والذي يعتبر جزءاً للمسؤولية والذي يكون بعد اخلال المدين بالالتزام⁽⁵⁾.

ولم تشير قوانين الطيران المدنية الى تعريف التعويض عن اضرار النقل الجوي التي تصيب المسافرين كذلك الحال بالنسبة للاتفاقيات الدولية فأنها لم تشير الى التعويض الا باعتباره أثراً على قيام المسؤولية بالإضافة الى قيامها بتحديد مسبقاً بنسب معينه أذ نصت المادة (17) من اتفاقية وارشوا ومونتريال على " يسأل الناقل عن الاضرار التي تصيب الركاب الناتجة عن الوفاة والاصابة اذا كان هناك حادث سبب هذه الإصابة قد وقع على متن الطائرة واثناء عملية الصعود والهبوط". وحددت اتفاقية وارشوا قيمة التعويض عن الاضرار التي تصيب المسافرين وعن حالة وفاته بمبلغ (125) فرنك وذلك بموجب الفقرة (اولاً) من المادة (22) وتعديل فيما بعد هذا المبلغ واصبح (250) بموجب بروتوكول لاهاي لعام 1955. وقضت الفقرة (ثانياً) من المادة بأن المسافرين لا يستحق تعويضاً يفوق النسب المحدد الا بأثباته إهمال الناقل او خطأه الجسيم. بينما غيرت اتفاقية مونتريال حساب التعويض من الفرنك الى حقوق السحب وقضت الفقرة أولاً من المادة (21) منها بأن لا يجوز للمضرور المطالبة عن

تعويض يزيد عن (100) وحدة سحب وقضت الفقرة(ثانياً) واذا طالب المضرور بالتعويض فيما يزيد عن (100) وحدة سحب يجب عليه اثبات اهمال الناقل او خطاه الارادي .
وعليه فالتعويض في اطار النقل الجوي هو كل ما يحصل عليه المسافر من مبالغ نقدية او اي ترضية اخرى لجبر الضرر من الناقل نتيجة اخلاله بالتزام السلامة سواء كانت هذه المبالغ محدد بنصوص قانونية او اتفاقية .

المطلب الثاني

الاضرار القابلة للتعويض في اطار النقل الجوي

يعد الضرر أحد اركان المسؤولية بنوعها التعاقدية والتقصيرية باعتباره الاذى الذي يصيب المسافر في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة له، اذ لا تثار المسؤولية المدنية الا لأجل ضمان تعويض المتضرر، ويتفق الفقه على أن الضرر إما يكون مادياً او معنوياً⁽⁶⁾، واذ يضاف البعض نوعاً آخر أطلق عليه الضرر الجسدي⁽⁷⁾، ويراد بالضرر المادي بأنه الضرر الذي يصيب الانسان في جسمه او في ماله، أما الضرر الادبي هو ما لا يمس مالا للمضرور ولكنه يخل بمصلحة غير مالية⁽⁸⁾.

واجازت التشريعات التعويض في المسؤولية وحددت طرق تقديره وحالات فرضه اذ تنص المادة (1149) من القانون المدني الفرنسي " يتمثل التعويض في الخسارة التي تلحق الدائن والكسب الذي يفوته نتيجة الاخلال بالالتزام العقدي" فالفقه يرى أن اطلاق المشرع لفظة الخسارة التي من الممكن ان تكون مادية او أدبية تعد أجازته من المشرع على التعويض عن الضرر المادي والادبي في نطاق المسؤولية التعاقدية، أما المادة(1382) منه فقد نظمت التعويض في نطاق المسؤولية التقصيرية اذ نصت على "كل فعل يحدثه انسان ضرراً بالغير يلتزم بتعويض محدثه"، وفقاً لأطلاق النص الاخير فانه الفقه في فرنسا يجيز التعويض عن الضرر المادي والادبي في اطار المسؤولية التقصيرية ايضاً⁽⁹⁾. وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري فقد نصت المادة (221) على "1- اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد او بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسار ما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ... 2- ومع ذلك اذ كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً او خطأ جسيم الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد . وقد نص المشرع العراقي على ذلك ايضاً في المادة (169) "يكون التعويض عن كل الالتزام ويشمل ما لحق الدائن خساره وما فاته من كسب . وعليه فأن كل من المشرع المصري والعراقي قد أطلقا التعويض في المسؤولية التعاقدية ولم يحددا أن التعويض يشمل الضرر المادي أو الادبي وقضى الفقه العراقي على عدم جواز التعويض على الضرر الادبي في نطاق المسؤولية التعاقدية⁽¹⁰⁾ واذا استندنا الى التفسير الذي جاء به الفقه الفرنسي الذي يقضي بإمكان التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية التعاقدية وفقاً للتفسير المطلق لفظة الخسارة والتي تشمل الخسارة المادية والادبية، فهل من الممكن أن يسري هذا التفسير في القانون العراقي ألا أن المشرع قد سمح بالتعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية التعاقدية وأشار الى ذلك بصورة صريحة في قانون النقل العراقي النافذ⁽¹¹⁾. أما التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية التقصيرية فقد أجازته كل من المشرع العراقي والمصري بصورة صريحة اذ تنص المادة(205) من القانون المدني العراقي على " يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض" تنص المادة 222 من القانون المدني المصري على " 1-يشمل التعويض الضرر الأدبي ايضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق، او طالب الدائن به امام القضاء، 2-ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

مما يثار التساؤل عن موقف الاتفاقيات الدولية من بيان الاضرار التي تصيب المسافرين؟ ولما تقدم فإن القواعد العامة تجيز التعويض في اطار المسؤولية التعاقدية عن الضرر المادي فقط بينما أجازت التعويض عن الضرر المادي والادبي في اطار المسؤولية التقصيرية ونظراً لكون المسافرين يرتبط مع الناقل بعقد النقل فإن الكلام يثار بصدد المسؤولية التعاقدية و وفقاً للقواعد العامة في النقل يلتزم الناقل بإيصال المسافر الى جهة الوصول ويترتب على عدم إيصاله أخلال بنتيجة رتبها القانون عليه، ويتحمل الناقل وفقاً لذلك تعويضاً للمسافر، فهل كل الاضرار التي يتعرض لها المسافر يتحملها الناقل وتكون أمواله ضامنة للوفاء بها، ويثار تساؤلاً بهذا الصدد أيضاً هل القواعد العامة للتعويض الواردة في القانون المدني تطبق في تحديد الاضرار القابلة للتعويض عنها عن الحوادث الارهابية الجوية؟ وما هو موقف كل من اتفاقية وارشوا ومونتريال وقوانين الطيران المدني حيال ذلك؟ وعليه سنوضح ذلك في فقرتين نتطرق لموقف الاتفاقيات الدولية في اولاً ولموقف قوانين الطيران المدنية في ثانياً:

أولاً/ موقف الاتفاقيات الدولية

قضت المادة (17) من اتفاقية وارشوا ومونتريال بأن يعرض الناقل المضروب عن الضرر الذي يقع في حالة الوفاة او الجرح او أي أذى بدني آخر يصيبه اذا وقع على متن الطائرة او اثناء الهبوط او الصعود، ولم يثير تحديد الضرر القابل للتعويض أي اشكال بين محاكم الدول المختلفة وذلك لان حوادث النقل الجوي كانت تقتصره على الاضرار المادية والتمثلة بموت المسافرين أو اصابته بجروح بالإضافة الى طريقة التعويض في الاتفاقيات الدولية لم تعطي الفرصة للقضاء بالتعويض عن أضرار أخرى. إلا أن ذلك الوضع لم يستمر طويلاً فبضهور الحوادث الارهابية الجوية في مطلع السبعينيات وما أظهرته من اضرار نتيجة ممارسات عديده قام بها منفعدي هذه الاعمال أنصفت بالعنف و احتجاز المسافرين. ظهرت الاضرار الادبية او النفسية نتيجة حالات الانهيار العصبي والاعتداءات النفسية التي يتعرض اليها المسافرين من جراء الاعمال الارهابية الجوية وأضحيت تشكل خطورة لا تقل عن الاضرار المادية مما يثار التساؤل حول مدى شمول نص المادة (17) من الاتفاقيتان التعويض عن الاضرار الادبية؟

حددت المادة (17) صور الاضرار التي يجوز التعويض عنها وهي كل من الوفاة والجرح وهذه الصور تنطوي تحت مضمون الضرر المادي ولا تشمل الضرر الادبي ، الا أن المشرورين قد طالبو بالتعويض عن الضرر الادبي استناداً الى العبارة الاخيرة (واي اذى بدني اخر) من المادة السالفة الذكر على اعتبار ان الاتفاقية قصدت التعويض عن كل الاضرار التي تصيب المسافرين سواء كانت مادية أو الأدبية، إذ يرى جانب من الفقه أن كل من عبارة الوفاة والجرح وعبارة الاذى البدني هما مصطلحات واحدة وذات مدلول واحد⁽¹²⁾. في حين هناك رثياً يذهب بأن لا يوجد ما يمنع من التعويض عن الاضرار الادبية في ظل نص المادة (17) من اتفاقية وارشوا وبالمقابل فإن شركات النقل الجوي تدفع دائماً مطالبات المشرورين عن الاضرار الادبية عند المطالبة بها طريق تبني التفسير الضيق لعبارة (وأى اذى بدني آخر) وذلك بقصر التعويض عن الاضرار المادية والجسمانية⁽¹³⁾.

أختلف القضاء في تفسير المادة السالفة الذكر بين تفسير ضيق واخر شامل لصور الضرر القابل للتعويض مما أنعكس ذلك على صدور أحكام قضائية مختلفة وكان سبب الاختلاف ناتج غموض ترجمة عبارة الاذى البدني (le sion corporelle) الواردة في نص المادة (17) من الاتفاقية هل يراد بها الضرر بصورة عامة أم الضرر المادي فقط، أذ رفض القضاء في بادئ الامر التعويض عن الضرر الادبي او النفسي وبررت أحكام القضاء موقفاً ذلك بالعديد من التبريرات ففي قضية (سوبر نانت) ضد شركة الطيران الكندية (Air Canada) والتي بمقتضاها رفض القضاء دعوى أبوين أحد المسافرين التي توفيت نتيجة حادث جوي التي أقيمت للمطالبة عن الضرر الادبي الذي تعرضوا اليه نتيجة الصدمة النفسية ومشاعر الحزن لموت أبنتهما وبرر الرفض أن الضرر المدعى به ضرر ذاتي لا يكون

موضوعاً للتقاضي فضلا عن سكوت اتفاقية وارشوا عليه⁽¹⁴⁾، إلا أن القضاء وفي حقبة زمنية أخرى أجاز التعويض عن الأضرار الأدبية والنفسية وأشترط أن تكون ناتجة عن أذى بدني وهذه الحوادث تتمثل في الحالات التي يصاب بها المضرور ويبقى على قيد الحياة ولو للحظة واحدة فإنه يصاب بأضرار أدبية يجوز التعويض عنها للورثة وانتقال الحق بها لهم ففي قضية أقيمت ضد الخطوط الجوية الأسبانية قضت المحكمة بتعويض ورثة المتوفي عن الأضرار الأدبية التي أصابته نتيجة انفجار قنبلة بالقرب من مقعده لأن ثبت بقاءه على قيد الحياة لمدة تتراوح عدة دقائق⁽¹⁵⁾. إلا أن القضاء بهذا الاتجاه لم يسمح بإمكانية تعويض الورثة عن الضرر الأدبي أو النفسي الذي يصيبهم نتيجة وفاة مورثهم لأنه أشترط أن يكون الضرر الأدبي ناتجاً عن ضرر بدني مادي تفعيلاً لتفسيره نص المادة (17) من اتفاقية وارشوا ، فالتعويض الذي جاء به الاتجاه القضائي وأن كان يجيز التعويض عن الضرر الأدبي فهو خاص بالمضرور وانتقل الى الورثة باعتباره حقاً مكتسباً له . وأستمر الخلاف الذي ظهر في المادة(17) من اتفاقية وارشوا الى اتفاقية مونتريال لعام 1999 ايضاً إذ أقيمت الاتفاقية المادة (17) من اتفاقية وارشوا ولم تعدلها ، بالرغم من توجه معظم الدول للانضمام لها باعتبارها اتفاقية أبرمت في ظروف تختلف عن تلك التي أبرمت في ظلها اتفاقية وارشوا على اعتبار أن النقل الجوي يتمثل في أرقى مراحل ازدهاره اقتصادياً وعلية فأن الأحكام الصادرة في الدعاوى التي تنطبق عليها اتفاقية مونتريال رفضت التعويض عن الأضرار النفسية الناتجة بدون أذى بدني⁽¹⁶⁾.

وعلى و لما تقدم أن اتفاقية وارشوا ومونتريال لم يوضحا بشكل واضح وصريح إمكانية التعويض عن الأضرار النفسية ، وإذا كان الكلام عن تعديل اتفاقية وارشوا بات من الصعب تحقيقه في ظل توجه أغلب الدول الانضمام الى اتفاقية مونتريال بالرغم من سكوت الأخيرة عن إمكانية التعويض عن الأضرار النفسية وبالأخص أن هذه الأضرار تكون في الغالب نتيجة الحوادث الإرهابية الجوية لما يترتب عليها من قسوة وعنف سواء كانت هذه الأضرار أصابت المضرور قبل وفاته أو ارتدت الى ورثته بأثار مادية ومعنوية ، فنقترح على اتفاقية مونتريال تعديل المادة (17) منها واستبدال (عبارة الوفاة والجرح والاذى البدني) بعبارة(اي اذى بدني او نفسي يصيب المسافر) حتى يسمح للقضاء الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي وبالأخص أن الدراسات الحديثة تشير الى إمكانية أثبات الأضرار الأدبية و لا يوجد هناك اي مانع يمنع أثباتها⁽¹⁷⁾. سواء كانت تلك التي أصابت المضرور قبل وفاته أو تلك التي تصيب ورثته. وتشير الدراسات الطبية الحديثة ايضاً الى خطورة الأضرار الأدبية على جسم الإنسان بشكل يفوق تأثير الأضرار المادية⁽¹⁸⁾.

ثانياً/ موقف قوانين الطيران المدني من الأضرار القابلة للتعويض.

نضم كل من قانون الطيران المدني الفرنسي لعام 1967 معظم أحكام مسؤولية الناقل عن النقل الداخلي إلا أنه لم يوضح مفهوم الأضرار التي يلتزم الناقل بتعويضها إذ نص في المادة (317) منه على " يسأل الناقل عن الأضرار التي تصيب الركاب إذا وقعت على متن الطائرة او اثناء الهبوط والصعود".

كانت صياغة المشرع الفرنسي للنص مقارنة لنص المادة(17) من اتفاقية وارشوا ومونتريال إلا أنه استخدم مصطلح الأضرار دون بيان صورته وهو مصطلح عام وشامل لكل ما يصيب المسافرين من ضرر، وقد برر جانب من الفقه مسلك المشرع الفرنسي في ذلك الى أن النظام القانوني في فرنسا لا يوجد فيه ما يميز في التعويض عن الأضرار المادية والأدبية فكل من لحقة ضرر له أن يثبت ذلك الضرر قد وقع عن حادث معين فإنه يستحق التعويض⁽¹⁹⁾. ونؤيد الرأي الأخير إذ كما وضحناه سابقاً أن القواعد العامة في القانون المدني الفرنسي سواء كان في المسؤولية التعاقدية او التقصيرية لم تفرق في التعويض عن الأضرار المادية والأدبية وأطلقت لفظة الأضرار مما فسح المجال للقضاء منذ عهداً بعيد التعويض عن الأضرار الأدبية⁽²⁰⁾. أما بالنسبة للمشرع المصري فلم يشير الى الأضرار التي يجوز التعويض عنها في

قانون الطيران المدني لكونه نظم النقل الجوي الداخلي في قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999 وقد تطرق المشرع الى الاضرار التي يسأل عنها الناقل عند تطرقه للأحكام العامة التي تسري على جميع أنواع النقل، نصت المادة (265) منه على " يسأل الناقل عن: أ-التأخير في الوصول ب-ما يلحق الراكب اثناء تنفيذ عقد النقل من اضرار بدنية وغير بدنية". أذ تشير المادة صراحةً على الزام المشرع للناقل بتعويض المسافرين عن الاضرار المادية والادبية وهذا الاتجاه يحمى علياً المشرع المصري.

أما بالنسبة للمشرع العراقي لم يوضح الاضرار التي يلتزم الناقل بتعويضها في قانون الطيران بل أشار الى التعويض عن الاضرار التي تسببها الطائرة للغير على سطح الارض ولم يحدد نوع الضرر بل عبر عنها بشكل مطلق بالأضرار وذلك في المادة (174) منه ، الا أن المشرع العراقي بالرغم من أحواله النقل الجوي سواء الداخلي منه او الدولي الى اتفاقية وارشوا لعام 1929 إلا أن غموض الاتفاقيات الدولية عن تحديد هذه الحالة يقتضي الرجوع الى النظام القانوني لكل دولة وبيان موقفها من تحديد هذه الاضرار بالرجوع الى قانون النقل العراقي النافذ وباعتباره هو الذي يسري على جميع انواع النقل استناداً الى المادة(3) من قانون النقل التي تنص على " تسري احكام هذا القانون على جميع انواع النقل أيا كانت صفة الناقل مع مراعاة احكام الاتفاقيات الدولية التي يكون العراق طرفاً فيها" واستناداً الى الفقرة (اولاً) من المادة(4) التي تنص على " تطبق الاحكام الواردة في الباب الثاني على جميع انواع النقل" لم نجده يشير بصورة صريحة الى تحديد الاضرار القابلة للتعويض كما اشار المشرع المصري بل أطلق لفظ الاضرار وحيث ان المطلق يسري على إطلاقه مالم يأتي نص يقيدده فهو يقصد بلفظ الاضرار الوارد في الفقرة (اولاً) من المادة (10) من قانون النقل العراقي النافذ الاضرار(المادية والادبية)،والذي نصت على " يسأل الناقل عن الاضرار التي تصيب الراكب اثناء تنفيذ عقد النقل ويبطل كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل كلياً او جزئياً من هذه المسؤولية(21).

ولما تقدم أن موقف المشرع المصري كان أجدر من موقف المشرع العراقي في الإشارة الى الاضرار البدنية والادبية ولذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة(10) من قانون النقل العراقي والإشارة الى الاضرار البدنية والادبية بشكل يمنع الغموض والالتباس من اطلاق النص وخصوصاً بعد تطور هذه الاضرار وازدياد فرص الاصابة بها سواء مقترنة مع الاضرار المادية او كانت مستقلة بذاتها(22).

المبحث الثاني

النظام التعويضي لتعويض المضرورين في الاتفاقيات الدولية

يعد التعويض من أهم المرتكزات الاساسية التي يقوم عليها نظام المسؤولية المدنية باعتباره الهدف الاسمي الذي يميزها عن المسؤولية الجزائية التي تنشأ نتيجة حدوث ضرر اصاب المجتمع وتمثل على شكل عقوبة توقع على المسؤول(23).

ويعتبر التعويض الاثر الاسمي من قيام المسؤولية والذي يرتبط بركن الضرر بوصفه احد الاركان المهمة للمسؤولية المدنية نظراً لأهمية من الناحية العملية وذلك لأنه يتم على اساسه تقدير التعويض مما يسعى المدعي جاهداً لا ثباته لاستحصال تعويضاً مناسباً لجبر الضرر. واذ كان الاصل في التعويض أن يكون جابراً للضرر سواء في المسؤولية التقصيرية او التعاقدية الا أن هناك من يرى أن وظيفة التعويض الاصلاحية لا تحقق العدالة للدائن المضرور بل لابد بالإضافة الى جبر تعويض الدائن عن المنافع الذي لحقت المدين من عدم تنفيذ المدين التزامه الى إعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الاخلال (24)، وبلا شك أن الهدف الرامي من ذلك هو توفير حماية كافية للمضرور.

ولما كان النقل الجوي يتم في ظروف صعبة سواء كانت البيئية منها او الامنية وبالمقابل نجد تكاليف اجوره تزداد ليعود بذلك من أهم المشاريع الاقتصادية ذات المردود

المالي للبلدان المتطورة مما يتطلب بمقابل ذلك إحاطة المسافر بنظام أمني يجعله يشعر بالثقة والامان ولا يتم ذلك عن طريق توفير المنظومات الامنية المتطورة فقط، وأن كان ذلك ضرورياً بل من المفروض إحاطته بنظام تعويضي يضمن له الحصول على تعويض كافي في حالة اصابته بضرر سواء كان بسيطاً او بليغاً وبالأخص في المخاطر الناشئة عن الاعمال الارهابية باعتبارها مخاطر ذات آثار كبيرة وخطيرة، مما يثار التساؤل عن الكيفية التي نظمت بها الاتفاقيات الدولية المتمثلة باتفاقية وارشوا واتفاقية مونتريال الية تعويض المضرورين من حوادث النقل الجوي بصورة عامة وهل يتلاءم هذا التنظيم مع حوادث العمليات الارهابية الجوية باعتبارها هي التي تنظم النقل الجوي في الدول التي أخذت بنظام الاحالة التامة الاحكام النقل الجوي سواء كان الداخلي منه والدولي. وعليه فإن الاتفاقيات الدولية وضعت طريقين للتعويض عن أضرار النقل الجوي يتمثل أحدهما بالتعويض المحدد والاخر التعويض الكامل سنوضح كيفية تنظيم الاتفاقيات هذه الطرق في مطلبين نخصص المطلب الاول للتعويض المحدد والمطلب الثاني للتعويض الكامل.

المطلب الاول

التعويض المحدد

خرجت الاتفاقيات الدولية عن حكم القواعد العامة الواردة في القانون المدني وقانون النقل القاضية بتعويض المضرور تعويضاً يؤدي الى جبر ما تعرض الية من اضرار وترك حكم تقدير ذلك التعويض الى السلطة التقديرية للقاضي، فالتعويض استنادا الى ذلك ينبغي أن يكون عادلاً ومتناسباً مع الضرر على نحو لا يؤدي به الى أثراء الناقل على حساب المسافر المضرور او العكس⁽²⁵⁾.

فالتعويض المحدد في أطار الاتفاقيات الدولية هو تحديد التعويض الذي يحصل عليه المسافر في حالة اصابته بضرر بنصوص ملزمة وبمقدار محدد لا يمكن تجاوزه الا عن طريق الاتفاق بين الناقل والمسافر⁽²⁶⁾، فكل من اتفاقية وارشو ومونتريال عملت على محاباة الناقل على أساس مصلحة المسافر. إذ قامت بتحديد التعويض ومنعت تجاوزه، وأجازت التقليل من هذا التعويض إذا تبين للمحكمة أن الضرر يقل عن النسبة المحددة، وبلا شك فإن مصلحة الناقل في الحالة الاولى كانت محل اعتبار لدى واضعي الاتفاقيتين بخلاف الحالة الثانية. وقد حددت اتفاقية وارشو التعويض كما ذكرنا بموجب الفقرة (1) من المادة (22) بمبلغ 125 الف فرنك وعدل هذا المبلغ فيما بعد بموجب بروتوكول لاهاي الى (250) فرنك، وقد تغيرت وحدة الحساب في اتفاقية مونتريال من الفرنك الى حقوق السحب إذ جعلت الفقرة (1) و(2) من المادة (21) من الاتفاقية التعويض يتحدد بحقوق السحب معينة، ففي حالة وفاة المسافر وأصابته بأضرار فلا يجوز أن يطالب بتعويض يزيد عن ((100)) وحدة سحب، وإذا طالب بذلك اشترطت الاتفاقية عليه أثبات خطأ الناقل واهماله. ويتم احتساب قيمة التعويض المحدد وفقاً لاتفاقية وارشو عن طريق تمثيل قيمة الفرنك الفرنسي الى قيمة معينة من الذهب ويتم تحويل هذه القيمة الى أي عمله وطنية أخرى وفقاً لمقدار قيمة الذهب، وعليه فالاتفاقية لم تضع على عاتق الملتزم بالتعويض التزاما بدفع مبلغا من المال الى المضرور حسب عملة البلد الذي ينتمي اليه المضرور، بل حددت ذلك بالفرنك الذي تتحول قيمته الى الذهب وانتقدت الاتفاقية على هذه الالية التي يتم فيها احتساب الحد الاعلى للتعويض إذ لم تبين الاتفاقية كيفية إجراء تحويل قيم التعويضات، وهل تستند عند تحويل هذه القيمة الى السعر الرسمي للذهب أم سعر الذهب في السوق الحر نظرا لما في ذلك من تبعات يترتب عليها زيادة ونقصان قيمة التعويضات التي من الممكن يحصل عليها المضرور⁽²⁷⁾. ولم تبين اتفاقية وارشوا أيضاً التاريخ الذي يجب الاعتداد به عند تحويل الفرنك الى ما يقابله من عملات وطنية هل هو تاريخ صدور الحكم بالتعويض أم تاريخ وقوع الضرر أم تاريخ الوفاء، في حين بروتوكول لاهاي

1955 قد حسم هذه المسألة وذلك عند تحديده في الفقرة (5) من المادة (11) منها موعد التقاضي هو موعد التحويل على أن يراعي قيمة الذهب عند تاريخ صدور الحكم⁽²⁸⁾. حاولت اتفاقية مونتريال معالجة المشاكل التي أثارها اتفاقية وارشو بخصوص تحويل قيمة التعويض، وقد جاءت بنظام جديد لاحتساب قيمة التعويض وهو نظام حقوق السحب الخاصة الذي تعد وحدة قياس أوجدها صندوق النقد الدولي ويتم احتساب قيمة التعويض بموجبها وفقاً لقيمة عملات دول تمثل صادراتها أعلى نسبة في التجارة الدولية⁽²⁹⁾. وبلا شك أن تحديد الحد الاعلى للتعويض جاء لمصلحة الناقل، وأرادت اتفاقية وارشو أن تصد سهام النقد الموجه اليها عن إقرارها هذا النظام أن تجيز الاتفاق على زيادة قيمة التعويض وهو حكم لا يمكن أن يتحقق من الناحية العملية، إذ من غير المتصور أن يشدد الناقل من مسؤوليته في الوقت الذي يلجأ فيه المسافر الى التأمين من المسؤولية لضمان الحصول على تعويض يفوق الحد القانوني المحدد من قبل الاتفاقية⁽³⁰⁾، الا أن اتفاقية مونتريال كانت أكثر دقة في تنظيم الاتفاق على التعويض، إذ أجازت الاتفاقية للناقل أن يقوم بالاتفاق مع المضرور على تعويض أكثر من المحدد في الاتفاقية بشرط أن يكون ذلك قبل رفع المضرور الدعوى على الناقل، ففي حالة رفض الناقل هذا العرض يسقط حقه في المطالبة بالمصاريف والتكاليف واتعاب المحاماة التي بذلها في سبيل رفع دعواه، وأشارت الى هذه الأحكام الفقرة (سادساً) من المادة (22) من الاتفاقية واشترطت للأخذ بها عدة شروط منها :

1- أن يقوم الناقل بعرض مبلغ التعويض بصورة ودية ومكتوبة الى المضرور .
2- أن يكون هذا العرض بعد 6 أشهر من وقوع الحادث أو قبل رفع الدعوى .
3- أن تقضي المحكمة بتعويض يقل عن المبلغ الذي عرضه الناقل على المضرور قبل رفع الدعوى .و في حالة عدم اتفاق الناقل والمضرور على التعويض واصر المضرور على رفع الدعوى وصدر له على اثر ذلك حكماً يقضي بإلزام الناقل دفع المبلغ المحدد للتعويض في الاتفاقيتين، فثمة تساؤل يثار في هذه الحالة حول محل هذا التعويض فهل يقتصر على الضرر المادي وبالتالي يترتب على المضرور أن يقيم دعوى أخرى بالتعويض عن الضرر الادبي؟ ومن خلال القرار الاتي يتبين أن التعويض المحدد يكون شاملاً لكل أنواع الضرر وبالتالي لا يمكن أن يزيد عن المقدار المحدد إلا إذا تبين للمحكمة ومن خلال دفع المضرور بأن الناقل قد أخطأ وبالتالي يحكم له بالتعويض الكامل وفقاً لاتفاقية وارشو او يطالب بما يزيد عن (100) وحدة سحب فعلية أن يثبت خطأ الناقل . ففي قضية الرهائن البريطانيين المحتجزين من قبل الحكومة العراقية أدانت محكمة البداء الفرنسية شركة الخطوط البريطانية عن كل الاضرار المادية والادبية التي تعرض لها المسافرون في الرحلة (104) التي كانت متوجه من لندن الى كولامبور نتيجة لهبوط الطائرة في الكويت وذلك لضرورة المرور الجوي (الترانزيت) وذلك في 2 أب لعام 1990 إذ بدأت القوات العراقية بدخول الكويت وكانت الشركة على علم بوجود غزو مسلح على دولة الكويت الا أنه اصرت على المخاطرة بحياة المسافرين مما نجم عن احتجاز القوات العراقية المسافرين البريطانيين ونقلهم كرهائن الى بغداد وتم الافراج عنهم بعد ثلاثة أشهر من المفاوضات التي جرت، دفعت الشركة بالسبب الاجنبي الا أن المحكمة ردت ذلك الدفع نظراً لوجود قرائن مؤكدة على علم الشركة بالغزو ومع ذلك قد خاطرت ومن ثم فإنه ارتكبت خطأ فقضت بالتعويض عن الاضرار المادية والادبية للمسافرين نتيجة احتجازهم لمدة ثلاث أشهر بالإضافة الى حكم المحكمة بالتعويض عن الضرر الادبي الذي تعرض له ذوي الضحايا والذي شمل الوالدين والازواج والاولاد القصر⁽³¹⁾.

ووفقاً لما تقدم الاصل في التعويض يكون بمقدار الضرر وحيث ان الاتفاقيات تركت موضوع الضرر الى القانون المختص فان القوانين وبالأخص قانون القاضي المختص بنظر النزاع لا يستطيع تغيير مقداره اذ كان محدد بقانون وحيث ان الاتفاقية تعد قانونا اذا تمت المصادقة عليها فانه يكون ملزم بها وفق لما تقضي به نصوصه الداخلية، وعليه فان تحديد

المشرع التعويض الذي من الممكن ان يستحقه المضرور مقدما دون أن يترك للقاضي السلطة التقديرية في الحكم به، سيؤدي الى عدم الاخذ بظروف الحادث ودرجة اخلال الناقل عند تقدير التعويض والذي يكون مقدرا مسبقا، اذ بموجب الاتفاقيات لا يمكن بحث درجة اخلال الناقل وظروف الحادث الا اذا كان الناقل سيئ النية وهذا ما يصعب اثباته في ظل الثغرات المتاحة للناقل في التخلص من المسؤولية بإثباته اتخاذ التدابير اللازمة لمنع حدوث الضرر .

ظهرت تطبيقات فكرة الحد الاعلى للتعويض في التشريعات الوطنية، أذ هناك من يربط هذه الفكرة بالفوائد الذي يحددها المشرع مسبقا والذي يستحقها الدائن بغض النظر عن مدى أصابته بضرر من عدمه وبمجرد عدم دفع المبلغ المتفق عليه الذي يعتبر ضرر بحد ذاتها في التعويض⁽³²⁾، وأقرت كل من اتفاقية وارشوا ومونتريال مبدأ تحديد التعويض والمؤدي بدوره الى تحديد المسؤولية عن أضرار النقل الجوي في مواجهة المضرور في حالة وفاته أو أصابته بجروح أو اي اذى بدني آخر، وذلك عندما وضعت الاتفاقيتان نسب محددة مسبقاً للتعويض يستحقها المضرور عند أصابته بضرر وتعتبر هذه النسب من النظام العام ولا يمكن تخفيضها . ومما يدفعنا الى التساؤل عن تكييف هذا النظام وهل يعد خروجاً عن القواعد العامة أم هو تطبيقاً لها.

من الواضح أن كل من اتفاقية وارشوا ومونتريال عندما أخذتا بهذه الفكرة قد خرجتا عن الاصل الوارد في القواعد العامة بالنسبة لمسؤولية الناقل الجوي، وهناك من يرى ايضاً أن اتفاقية وارشوا ومونتريال لم يخرجتا عند تنظيم التعويض عن الاصل العام الوارد في القواعد العامة في النقل، والذي يكون على كل الضرر وأنها لم تشذ عنه أبداً، فالمضرور وفق أحكام الاتفاقيتين لا يستحق الا التعويض المساوي لقيمة ما أصابه من ضرر، غير أن الاتفاقية حماية للناقل أخذت بمبدأ التعويض المحدد بحد أقصى رغبة منها في حماية ذمة الناقل المالية من الانشغال بجميع التعويضات الكاملة التي يستحقها ورثه المسافرين او المسافرين انفسهم في حالة أصابهم بجروح لكون الطائرة تتسع لأكثر من (300) مسافر فأطلاق التعويض عن كل الاضرار التي يتعرض اليها المسافرين يؤدي الى إفلاس الناقل وتوقف النقل الجوي⁽³³⁾، أن التبرير الذي جاء به الرأي الاخير تسبب مرحلي في مرحلة معينة يكاد لا يقع في زمان هيمنت على أساطيل النقل الجوي الدول الكبرى التي تشكل ثقل اقتصاد العالم، ولا تؤيد الدراسة ما ذهب اليه الرأي الاخير وترى أن الاتفاقية خرجت عن النظام العام في التعويض المتبع من قبل الدول الاعضاء وهذا يتضح جليا من الفقرة (1) من المادة (22) من اتفاقية وارشوا " في حالة نقل الأشخاص تكون مسؤولية الناقل قبل كل راكب محدودة بمبلغ 125 الف فرنك فإذا اجاز طبقاً لقانون المحكمة المعروض عليها النزاع أن يكون التعويض في صورة مرتب فلا يجوز أن يزيد رأس المال عن الحد المذكور". فالاتفاقية بهذا النص قد وضعت حداً اعلى للتعويض يمكن أن يحصل عليه المضرور لجبر الاضرار الناشئة عن عملية النقل الجوي، الا أن الاتفاقية لم تبين مسألتين هامتين بخصوص الحد الاعلى للتعويض هما: ما الحكم لو أن الضرر الذي أصاب المسافر يقل عن المبلغ المحدد له مسبقاً فهل يستحق المسافر المبلغ كاملاً ام يكون التعويض بمقدار الضرر، والمسألة الاخرى ما الحكم لو أن الاضرار التي لحقت الناقل تفوق مقدار التعويض الذي أعدته الاتفاقية سلفاً ولم يكن الناقل قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً في وقوع الحادث هل يستحق المسافر التعويض المحدد وفي ذلك غنباً له او يستحق التعويض الكامل الذي سيضار الناقل منه لأنه لم يكن قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً في وقوع الحالة، أذ وضعت الاتفاقية شروطاً للناقل لكي يستفاد من هذا النظام منها أن يكون حسن النية اي لم يرتكب غش أو خطأ جسيم في وقوع الحادث لان الناقل السيء النية لا يجازى على سوء نيته باستفادته من نظام الحد الاعلى للتعويض⁽³⁴⁾.

ولم تستحدث كل من اتفاقية وارشوا ومونتريال نظام الحد الاعلى للتعويض، بل سبقتها في ذلك اتفاقية بروكسل لعام 1924 الخاصة بالنقل البحري⁽³⁵⁾، وقد وجد نظام الحد الاعلى للتعويض في التشريعات الوطنية أيضاً في القواعد العامة الواردة في القانون المدني، إلا أنه قد

ورد في صورة اتفاق أي تبادل الرضا بين الطرفين على وضع مقدار معين من التعويض في حالة أخل أحد الطرفين بتنفيذ ما التزم به واطلق عليه الشرط الجزائي والتعويض الاتفاقي بهذا المعنى لا يجوز الاتفاق على زيادته الا عند سوء نية المدين، وبهذا يكاد يتشابه الحد الاعلى للتعويض مع التعويض الاتفاقي، ولكن الاخير يجوز تخفيضه في حالة فداحته وعدم تناسبه مع مقدار الضرر⁽³⁶⁾، الا أن ما يلاحظ على الاتفاقية أنها ألزمت الاخذ بنظام الحد الاعلى للتعويض بنصوص ملزمة، وعليه ترى الدراسة أن الالزام بالأخذ بهذا النظام يفترض أن يكون المسافر على علم به مسبقاً لكي يقوم بأبرام عقود التأمين على الحياة تزيد عن مقدار التعويض المحدد من قبل الاتفاقية، ومن الجدير بالذكر أن الدول الأنجلو سكسونية قد منعت الاخذ بنظام التعويض المحدد في النقل الجوي الداخلي، وأجازت للمسافر والناقل الاتفاق على التعويض، أي ان الاصل التعويض الكامل والاستثناء التعويض المحدد الذي يكون بالاتفاق، بخلاف الامر في الاتفاقية التي يعد التعويض المحدد فيها ملزم ويكون الناقل مذعناً في أبرام عقد النقل ولا سبيل للمسافر المناقشة⁽³⁷⁾. ونرى يفترض على الناقل أن يقوم بتبصير المسافر بنظام التعويض المحدد في وثيقة السفر أو نتيج له ذلك على شكل تعليمات خاصة بالنظام تعمم على المطارات حتى تصبح معلومات مألوفة للمسافرين الا ان ذلك لا يتبع بالرغم من نص الاتفاقيات الدولية على ذلك . وعليه فإنه مبدأ الحد الاعلى للتعويض يعد من أهم المبادئ المعمول بها في ظل اتفاقية وارشوا ومونتريال للتعويض عن اضرار النقل الجوي للأشخاص. وقد برر الفقه الأخذ بمبدأ تحديد التعويض بعدة مبررات منها تميز مخاطر الطيران بأنها أكثر خطورة من المرافق الاخرى (تجارية وصناعية) لكونها تعد كوارث جوية وذات نتائج خطيرة فادحة⁽³⁸⁾، مما يترتب على تقرير مسؤولية الناقل تعويض العديد من المضرورين وهذا يكلفه كثيراً، فضلاً عن تعويض عوائلهم عن الاضرار المادية والادبية، بالإضافة الى خسائر تعويض الطائرة، مما يعد ذلك حسب رأي في الفقه مجحفاً بحق الناقل وعائناً في ازدهار و تطور النقل الجوي⁽³⁹⁾. ومن الممكن الرد على هذا المبرر، بأن إذا كان الهدف من تحديد التعويض هو حماية الناقل من الخسارة في مواجهة المسافرين، فقد كان ذلك في بداية ظهور صناعة الطائرات والتشجيع على ازدهار النقل الجوي، اما في العصر الحالي فقد ازدهرت هذه الصناعة وأصبح من يقدم على التجارة بالنقل الجوي يشترط تملكه اموالاً كبيرة، وعليه لا يكون هناك مبرراً لترجيح مصلحة الناقل على مصلحة المسافر، فكما يخشى على الناقل الافلاس يجب المحافظة على حق المضرور في الحصول على تعويض كامل. ومن جانب آخر فإن القول بأن خطورة النقل الجوي تحتم بالأخذ بمبدأ الحد الاعلى للتعويض قول يفنقر الى الدقة، وذلك لوجود مشاريع تجارية وصناعية تمتاز بالخطورة ومع ذلك يتحمل ذلك المشروع المخاطر الناجمة عنه.

في حين هناك من يبرر الاخذ بنظام التعويض المحدد هو ارتباط التأمين عن المسؤولية بالحد الاعلى للتعويض إذ هناك من يرى أن الناقل لم يتمكن من التأمين عن المخاطر التي يتعرض عليها إذا لم يكن التعويض محدد، وذلك لاستحالة حساب المخاطر التي تتعرض اليها الطائرة أثناء الرحلة الجوية وتقدير المبالغ التي تلزم لتغطية هذه المخاطر، فالناقل لا يستطيع أن يتوقع مقدماً جملة المبالغ التي سيلتزم بدفعها كتعويض للمضرورين و ذلك لان تقدير قيمة التعويض يتوقف على مقدار ما لحق المسافر من خسارة وما فاتته من كسب وهي كلها أمور ترتبط بالمركز الاجتماعي للمضرور⁽⁴⁰⁾.

ووفقاً لذلك فإن الناقل عن طريق التعويض المحدد سيتمكن من حساب المبالغ التي يؤمن بها على المسافرين. الا أن التأمين إذا كان ملزماً للناقل فلا بد أن يقوم به سواء كان التعويض محدد او غير محدد بالإضافة الى أن التأمين قد يوجد في بقية أنواع النقل الاخرى كما في التأمين الالزامي لحوادث السيارات في النقل البري وغيره من انواع النقل الاخرى ومع ذلك فإن التعويض لا يكون محدد. في حين يذهب رأي آخر ان للطبيعة الدولية التي يتميز بها عقد النقل الجوي، فضلاً عن هدف الاتفاقيات الدولية المنظمة للنقل الجوي الذي

يقضي بتوحيد القواعد القانونية المنظمة للنقل الجوي هو السبب من تحديد التعويض بنسب محدد مسبقاً مما يؤدي الى القضاء على مخاطر خضوعه للقوانين الداخلية في الدول المختلفة التي تتباين فيها الحلول للتعويض عن أضرار النقل الجوي⁽⁴¹⁾، الا أن التعويض المحدد لا يمنع المحكمة المختصة من أن تقضي بالتعويض الكامل في عدة حالات حددتها كل من اتفاقية وارثوا واتفاقية مونتريال. و يعد التعويض المحدد حسب رأي جانب من الفقه أنه مشاركة من قبل المسافر الذي يعد المنتفع بهذا النشاط الى الناقل في مواجهة المخاطر التي من الممكن التي تعترض الرحلة الجوية، إذ يكون التعويض المحدد للمسافر تعويضاً مؤكداً⁽⁴²⁾. ونرى أن التعويض عن حالات الوفاة والاصابات التي تصيب المسافر يكون مؤكداً سواء كان محدوداً او كاملاً، الا أن إجراءات الحصول عليه قد تكون طويلة ومعقدة نظراً لان النقل دولي، فأن القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة قد لا تكون في محل إقامة المضرور مما تتعدد اجراءات الحصول عليه ولكن هذا لا يعني أن التعويض غير مؤكد لكون الناقل ملزم بموجب نصوص قانونية ملزمة التي نظمتها كل من اتفاقية وارثو ومونتريال والتي تكون دولة الناقل منظمة ومصادقة على أحدهما .

في حين هناك من يبرر الاخذ بالتعويض المحدد لارتباطه بأجور النقل الجوي، إذ عندما يكون التعويض محدداً فإن تكاليف مشروع النقل الجوي تأخذ بنظر الاعتبار لدرجة أن تخفض أجور النقل ويصبح متاحاً لجميع طبقات المجتمع ولا يكون حكراً على الطبقات الغنية⁽⁴³⁾. وبالرغم من المبررات التي ساقها الفقه في تبرير اخذ كل من اتفاقية وارثو ومونتريال بنظام التعويض المحدد فالدراسة لا تراها كافية ومقتعة لتغليب مصلحة الناقل على مصلحة المضرور.

مما يثار التساؤل حول إمكانية تعويض المضرورين من ضحايا الارهاب الجوي إذ تعد الاضرار الناتجة عن الاعمال الارهابية التي تصيب المسافرين، سواء وقعت أثناء المراحل التمهيديّة للرحلة الجوية المتمثلة بالصعود او الهبوط والتي تحدث عندما يكون المسافر داخل المطار أو اثناء تحليق الطائرة بالجو من قبيل الاضرار التي تتميز بشدة النتائج المترتبة عليها وذلك لاستخدام منفذها مواد متفجرة في تنفيذ أعمالهم⁽⁴⁴⁾، ويتم استخدام عادة الانواع التي تتميز بسهولة حملها وصعوبة اكتشافها والوصول اليها من قبل السلطات المختصة بإدارة المطار، كالمواد السائلة التي يستخدمها الارهابيين مؤخراً لتنفيذ مخططاتهم ضد مرفق النقل الجوي⁽⁴⁵⁾. وقد أصدرت العديد من شركات النقل الجوي تعليمات تمنع بمقتضاها المسافرين من حمل الاجهزة اللوحية والحواسيب المحمولة نظراً لوجود معلومات عن ادخال مواد متفجرة سائلة الى بطاريات الاجهزة يصعب على الاجهزة الكاشفة التحسس منها مما تؤدي الى حدوث حوادث جوية أثناء الرحلة الجوية، وخصوصاً في الرحلات الجوية القادمة والذهبية الى دول غير مستقرة أمنياً. بالإضافة الى الاثار النفسية على ضحايا هذه الحوادث وأقاربهم كون التحقيقات تأخذ وقتاً طويلاً ويتعذر معرفة منفذها في كثير الاحيان⁽⁴⁶⁾. ووفقاً لذلك فأضرار النقل الجوي الناتجة عن الاعمال الارهابية تتسبب بإيذاء المسافرين بشكل أكثر ضرراً من حالات الاعتداء الناتجة عن الحوادث الاخرى مما يتعين على المسؤول قانوناً بتعويض المسافرين. وبالرغم من أن الطريقة المثلى لتعويض المضرورين وفقاً للقواعد العامة هي ازالة الضرر الذي يصيب المضرور أو محوه، ولكن هذا الزوال يكون مستحيلاً وغير ممكن بالنسبة للحوادث الناتجة عن العمليات الارهابية وذلك لاستحالة إعادة المضرور للحالة التي كان عليها قبل وقوع الحادث الارهابي سيما فيما يتعلق بالوفاة أو العجز بنوعيه الكلي والجزئي (الاصابات الجسدية) الذي يصيبهم وما يتعلق به من أضرار مادية ومعنوية نتيجة الدمار الشامل الذي لحقهم بسبب العمليات الإرهابية، ويعزى ذلك الى طبيعة هذه الاضرار والظروف الذي وقعت بها، مما يترتب على ذلك عدم إمكانية الحكم للمضرور بالتعويض العيني⁽⁴⁷⁾، ولم يتبق للمضرور سوى الحكم له بالتعويض النقدي المحدد بمبلغ معين من قبل الاتفاقية وارثو و مونتريال . وبالرغم من ان كلتا الاتفاقيتين الزمت الناقل بالتعويض

الكامل للضرر الا أنها حددته في حالات معينة واشترطت شروط للحكم به على الناقل ، وبعبارة اخرى اعتبر الاصل في التعويض أن يكون محددًا والاستثناء التعويض الكامل . والتساؤل الذي يثار بهذا الصدد هل يعد التعويض المحدد كافيًا لتعويض المتضررين بسبب حوادث ارهابية لم يتم الكشف عن فاعلها ومعرفة مدى مساهمة خطأ الناقل في وقوعها من عدمه؟، فالمسافر قد لا يستحق التعويض الكامل لعدم قدرته على اثبات خطأ الناقل ومواجهة الاخير له بالدفع بانه اتخذ التدابير اللازمة لمنع وقوع الضرر ولم يبق امام المضرور سوى الحكم له بالتعويض المحدد الذي يعد غير مجدٍ له ولم يحقق الغاية منه والذي يجب ان يكون جابراً للضرر وعقوبة للناقل تضاف الى العقوبة الجزائية . فالتعويض المحدد يعد نظاماً غير عادل لتعويض المسافرين المضرورين من العمليات الارهابية . وقد وجدت بعض قوانين الطيران حلين تشريعيين قبل ظهور اتفاقية مونتريال، تمثلاً بفكرة التعويضات الرادعة والتعويضات العاجلة كإجراءات يتمكن منها المضرور في الحصول على تعويض معجل وعادل نظراً للإجراءات المطولة والمعقدة للحصول على التعويض في الاتفاقيات سواء كان كاملاً او محددًا(48).

المطلب الثاني التعويض الكامل

بالرغم من أخذ الاتفاقيات الدولية بالتعويض المحدد للضرر فأنها أجازت للمضرورين من حوادث النقل الجوي المطالبة بالتعويض الكامل الذي لا يتحدد بمقدار معين، بل تقوم المحكمة المختصة بالنظر في النزاع بتحديدده وفقاً لمقدار الضرر مع الأخذ بنظر الاعتبار الظروف التي وقع فيها الحادث، ويكون ذلك استناداً الى المادة (25) من اتفاقية وارشو والفقرة الثانية من المادة (21) من اتفاقية مونتريال،، بعد أن جعلت كلتا الاتفاقيتان الاصل في التعويض أن يكون محددًا بحدود معينة لا يجوز تجاوزها ويحكم بها للمضرور بمجرد أثبات وقوع الحادث دون أثبات خطأ الناقل او تابعيه، والاستثناء على ذلك الاصل العام هو التعويض الكامل، الذي اشترطت الاتفاقيتان شروط و حالات معينة للمطالبة به من قبل المسافر، أذ تعد إتاحة واضعي الاتفاقية للمضرور المطالبة بهذا التعويض بمثابة إقرار على عدم صلاحية التعويض المحدد في الحالات التي يغيب فيها المضرور. وتختلف الحالات التي يجوز فيها للمسافر المطالبة بالتعويض الكامل في كل من اتفاقية وارشو ومونتريال، ويعتمد نجاح المضرور في المطالبة بالتعويض على أثبات ما يدعيه من وجود إحدى الحالات التي وضعتها الاتفاقيتين للحكم بالتعويض الكامل وذلك لان دفعه بهذه الحالات وفقاً للاتفاقيتين خروجاً عن الاصل العام .

وعليه يتوجب معرفة الحالات التي يستلزم على المضرور أثباتها للحكم له بالتعويض الكامل في كل من اتفاقية وارشو ومونتريال، بالإضافة الى معرفة صلاحيته لتعويض المضرورين عن العمليات الارهابية، ونظراً لاعتبار كل من اتفاقية وارشو ومونتريال التعويض الكامل استثناءً من الاصل (التعويض المحدد) فإن هناك حالات محددة للحكم به سواء في اتفاقية وارشو او في اتفاقية مونتريال :

اولاً: حالات الحكم بالتعويض الكامل في اتفاقية وارشو وتعديلاتها.

نظمت اتفاقية وارشو حالتين للحكم بالتعويض الكامل وهي:

1- عدم تسليم الناقل وثائق النقل او نقص البيانات الواردة فيها، فقد أولت اتفاقية وارشو اهتماماً بليغاً بوثائق النقل الجوي بالرغم من أن النقل يعد عمل تجاري من الممكن أثباته بكافة الطرق الاخرى للأثبات(49)، وأكدت هذا الاهتمام بالنص في المادة الثالثة منها على البيانات التي الزمت توفرها في تذكرة النقل الجوي أذ قضت المادة السالفة الذكر على الناقل تقديم تذكرة الى المسافر تتضمن :

أ-المكان والتاريخ الذي تحررت فيه، ولهذا التاريخ أهمية للمدعي في حساب المدة التي يجب أن يرفع فيها دعواه في حالة وقوع حادث وتحديد المحكمة المختصة .

ب- تحديد مطار المغادرة ومطار الوصول. ولهذا البيان اهمية في بيان مدى دولية النقل من عدمه (50).

ج- تحديد نقاط هبوط الطائرة مع النص على امكانية تعديل هذه النقاط في حالة وجود حالات ضرورية تقتضي ذلك.

ولهذا البيان أهمية بتبصير المسافرين بالدول التي يتوقف عندها الناقل، فإذا علم الناقل بوجود خطر من الهبوط في إحدى النقاط المعينة مسبقاً، كأن تكون غير مستقرة أمنياً يتوجب عليه الامتناع عن الهبوط في هذه النقطة وتغييرها فإذا اصر على ذلك يعد خطأ إرادياً يترتب عليه تشديد المسؤولية .

ح- توضيح أسم الناقل الذي يتولى مهمة نقل الرحلة بشكل واضح. وتعزى أهمية هذا البيان بالنسبة للمضروب في معرفة أسم الناقل عند مخاصمته في رفع دعوى التعويض في حالة وقوع حادث (51).

ت- الالتزام بتبصير المسافرين بخضوع النقل الى نظام الحد الاعلى للتعويض الوارد في اتفاقية وارثوا في حالة حدوث وفاة أو اصابة للمسافرين" .

وقد وضعت الاتفاقية جزاء للناقل في حالة عدم تسليم تذكرة النقل أو تسليمها وكانت غير متضمنة احد البيانات السالفة الذكر بحرمان الناقل التمسك بالحد الاعلى للتعويض الذي نصت عليه الاتفاقية والحكم عليه بالتعويض الكامل إذ قضت الفقرة الثانية من المادة (3) السابق ذكرها على "لا يجوز للناقل أن يتمسك بالأحكام التي نصت عليها الاتفاقية التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها إذا قبل راكباً لم تسلم اليه تذكرة سفر". وبعد صدور بروتوكول لاهاي لعام 1955 تم تعديل البيانات التي اشترطتها اتفاقية وارثو في تذكرة السفر بالإضافة الى تعديل الجزاء المترتب على عدم تسليم تذكرة السفر أو الاخلال بأحد شروطها(52)، إذ قلص من البيانات السابقة واشترط ذكر بيان نقطة القيام والهبوط والمطارات التي ستهبط بها الطائرات، بالإضافة الى بيان تبصير المسافرين بالحد الاعلى للتعويض وقد رتب البروتوكول جزاء على عدم تسليم تذكرة النقل أو النقص في أحد البيانات الواردة فيها الى حرمان الناقل بالاستفادة من الحد الاعلى للتعويض والحكم عليه بالتعويض الكامل وقد عدل البروتوكول الفقرة الثانية من المادة الثالثة السالفة الذكر الذي كانت تقضي بحرمان الناقل من التمسك بالحد الاعلى للتعويض والاستفادة من حقه بالاستفادة من الاعفاء من المسؤولية في حالة عدم تسليم تذكرة النقل للمسافر، واقتصرها على حرمان الناقل من التمسك بالحد الاعلى للتعويض. ونظراً لأهمية هذه البيانات وبالخصوص البيان الذي يبينه المسافرين بخضوع النقل الى نظام الحد الاعلى للتعويض وذلك لإعطاء الفرصة للمسافر في أبرام عقود التأمين على الحياة في الحدود التي تتجاوز ما وضعته الاتفاقية من تعويض . والى أبعد من ذلك فإن المحاكم قد شددت على الناقل وحكمت عليه بالتعويض الكامل في حالة قيامه بتسليم تذكرة نقل متضمنة البيانات التي اشترطتها الاتفاقية الى المسافرين، الا انه لم يحم بتسليمها له قبل الفترة المعينة لانطلاق الرحلة واعتبرت ذلك بحكم عدم التسليم لأنه يفوت الغرض الذي من أجله الزمت الاتفاقية الناقل بتسليم تذكرة نقل متضمنة بيان تبصير المسافرين بخضوع النقل لنظام الحد الاعلى للتعويض لضياع الفرصة عليه بأبرام عقود التأمين المكمل لهذا التعويض(53). وبعد صدور بروتوكول جواتيمالا ستي الذي لم يدخل حيز النفاذ بسبب عدم اكتمال التصديقات اللازمة لنفاذه قد احدث تغييرات جوهرية بالنسبة للبيانات الواجب ذكرها في تذكرة السفر وكذلك الحال للجزاء المترتب على عدم تسليمها، فقد الغى البيانات التي ذكرتها الاتفاقية والتي عدلها البروتوكول واشترط أن تتضمن تذكرة السفر بيان يوضح مكان مطار الانطلاق ومطار الهبوط، ولم يرتب البروتوكول جزاء للناقل عند عدم تسليم تذكرة السفر أو عدم تضمينها البيان الذي اشترطه، ووفقاً لذلك يمكن للناقل أن يتمسك بالحد الاعلى للتعويض حتى في حالة عدم تسليمه تذكرة نقل الى المسافرين، واجاز البروتوكول أيضاً أن يتم اصدار التذكرة بأي وسيلة

كانت وذلك لإعطاء الحرية الكاملة لشركات النقل من استخدام الوسائل الالكترونية في إصدارها⁽⁵⁴⁾.

2- أثبات المسافر خطأ الناقل او غشه عن وقوع الحادث الجوي .

عند وضع مبدأ الحد الاعلى للتعويض من قبل واضعي الاتفاقية كان ذلك بشرط حسن نية الناقل، فهذا المبدأ يعد خروجاً على مبدأ التعويض الكامل الذي يشترط أن يكون جابراً للضرر فالناقل هو المستفاد من التعويض المحدد الذي وضع منذ فجر صناعة الطيران بحجة حمايته من التعويضات الكبيرة، الا انه أستمر العمل به الوقت الحالي بالرغم من الوضع المالي الممتاز الذي يتميز به الناقل، ولان الاتفاقيات كانت ترغب في أقامه التوازن بين أطراف العلاقة العقدية فقد عمدت على تقديم امتيازات للناقل مقابل منح المسافرين امتيازات ايضا، فافترضت الاتفاقية خطأ الناقل في مقابل تحديد التعويض الذي يمنحه للمسافر، واعطاءه الحق في نفي المسؤولية عنه، على شرط استمرار حسن نيته في تنفيذ عقد النقل الجوي⁽⁵⁵⁾. أذ نصت المادة (25) من اتفاقية وارشوا على " ليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها إذا كان الضرر قد تولد عن غشه أو خطأ يراه قانون المحكمة المختصة المعروض عليه النزاع معادلاً للغش " وبالرغم من وضوح النص الذي يقضي بحرمان الناقل بالتمسك بالحد الاعلى للتعويض في حالة ارتكابه غشاً أو خطأ تسبب في وقوع الحادث، الا أن النص لم يوضح مصطلح الغش والخطأ المعادل له واحال الى القوانين الوطنية مهمة تفسير هذين المصطلحين، مما ثار الخلاف في التفسير بين الدول المنتمية للاتجاه اللاتيني ودول الشريعة الانجلوسكسونية، فأصحاب الاتجاه الاول أعتبر فكرة الخطأ الجسيم الواردة في قوانينها هي الفكرة المعادلة للخطأ المعادل للغش⁽⁵⁶⁾، في حين ذهبت الدول الانجلوسكسونية الى مساواة الخطأ المعادل بالغش بفكرة الخطأ الارادي الواردة عندهم. مما ادى هذا الاختلاف في تفسير المصطلحات الى تقويت الغرض من الاتفاقية القاضي بتوحيد النظم القانونية الخاصة بالنقل الجوي . وبعد ذلك تم تعديل اتفاقية وارشوا بموجب بروتوكول لاهاي الذي عدل المادة (25) السالفة الذكر بموجب المادة (13) منه أذ قضت على " لا تسري الحدود المنصوص عليها في المادة (22) من اتفاقية وارشوا عند إقامة الدليل على أن الضرر قد نشأ عن فعل أو امتناع من جانب الناقل أو تابعيه وذلك اما بقصد احداث او رعونة مقرونة بأدراك احتمال ضرر نتيجة ذلك".

وعلى الرغم من وضوح المادة (13) من بروتوكول وتفسيرها لنص المادة (25) من اتفاقية وارشوا وتوضيح مفهوم الخطأ المشدد لمسؤولية الناقل الجوي والغاء الاحالة الى القوانين الوطنية، ووضع قاعدة عامة موضوعية لخطأ الناقل بهدف توحيد قواعد المسؤولية المدنية للناقل الجوي وتغليب الصفة الدولية على النزعة التعصبية للقوانين الداخلية بشأن مفهوم الخطأ وتوحيد الاختلاف الناشئ عنه بين الدول، الا أن هناك رأي في الفقه يرى أن البروتوكول قد رجح فكرة الخطأ الارادي الواردة في الدول الانجلو سكسونية عن فكرة الخطأ الجسيم ويستند الى الشطر الاخير من المادة (13) لتدعيم رأيه⁽⁵⁷⁾.

وعليه فإن خطأ الناقل المتمثل بالقيام بفعل أو الامتناع عنه بقصد احداث ضرر للمسافر يعد من الحالات التي تشدد المسؤولية عليه ويلتزم عندئذ المسافر أثبات ذلك بتعويض المضرورين تعويضا كاملاً، فالاتفاقية اشترطت من المضرور أثبات ما يدعيه من خطأ أو غش منسوب للناقل ادى الى وقوع الحادث، وبلا شك أن ذلك سيكون صعب على المسافر المضرور او ورثته بسبب عدم خبرته بهذه الاجراءات في مقابل المركز القانوني والمالي للناقل الذي يتيح له أثبات العكس وخصوصاً في حوادث العمليات الارهابية والدفع المتاحة له في ظل اتفاقية وارشوا التي تعفيه من المسؤولية او تحد منها، الا ان القضاء اخذ على عاتقه تحقيق التكافؤ المعرفي بين المتعاقدين وذلك من خلال اعتبار وقوع العمليات الارهابية وتكرارها من قبيل القرائن القضائية التي تشير الى خطأ الناقل الارادي او غير الارادي مالم يثبت العكس⁽⁵⁸⁾، ونرى لكي يتحقق الغرض من التعويض الكامل أن يكون الحكم به في حالة

العمليات الارهابية بدون تكليف للمضروب بأثبات خطأ الناقل وعلى الناقل اثبات العكس من بأن يثبت عدم خطاءه او غشه في وقوع الحادث.

ثانيا : الحكم بالتعويض الكامل في اتفاقية مونتريال .

على خلاف اتفاقية وارشوا لم تهتم اتفاقية مونتريال بتذكرة السفر والبيانات الشكلية الواردة فيها ، وان ذلك لا يعني انها لم تلزم الناقل بتسليم تذكرة السفر لان عقد النقل من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، وبفعل التطور التكنولوجي واستخدام الحواسيب فقد وضعت بيانات اساسية يجب ان تتضمنها وثيقة النقل وتركت لمنظمة الطيران المدني (الاياتا) وقوانين الطيران الداخلية تنظيم البيانات الاخرى ، فقضت المادة الثالثة من اتفاقية مونتريال على الناقل تسليم تذكرة تتضمن بيان نقطة المغادرة ونقطة الوصول وأشعار المسافر بنظام التعويض الوارد في الاتفاقية⁽⁵⁹⁾ ، ولم تحدد الاتفاقية الطريقة التي تصدر بها وثيقة النقل بخلاف اتفاقية وارشوا التي قضت بأن تكون التذكرة ورقية ، بل اجازت اصدارها بأي طريقة كانت⁽⁶⁰⁾، وهذا ينسجم مع تطور استخدام أنظمة الاتصال والمعلومات الالكترونية اذ يمكن عن طريقها الحجز على تذكرة السفر وارسالها الى المسافر عن طريق الانترنت قبل انطلاق الرحلة وهذه العملية تسمى بالحجز الالكتروني وعلى المسافر استخراج البيانات المرسله من الناقل وتسليمها اليه عند انطلاق الرحلة⁽⁶¹⁾، ولم تضع الفقرة (5) من المادة الثالثة جزاء للناقل في حالة عدم تسليم تذكرة السفر او النقص في احدى بياناتها بل اعتبرت النقل في هاتين الحالتين خاضعاً للاتفاقية ونظام التعويض الوارد فيها . وعليه فإن عدم تسليم تذكرة السفر لا يعد من الحالات التي يتوجب الحكم بها على الناقل بالتعويض الكامل كما في اتفاقية وارشوا ، بل انحصرت هذه الحالات في اتفاقية مونتريال بحالتين فقط وهي تجاوز قيمة التعويض المطالب به عن (100)) وحدة سحب وحالة اثبات المضروب خطأ واهمال الناقل عن وقوع الحادث وعليه سنوضح ذلك في فقرتين :

اولاً: تجاوز قيمة التعويض المطالب به عن (100) وحدة سحب .

نظراً لاعتراض اغلب الدول على النظام التعويضي لاتفاقية وارشوا وانتقاده بعدم تحقيق الحماية لمسافريها، قد عدلت هذا النظام بنظام حقوق السحب الذي لم يكن معروفاً من قبل، أذ ربطت المسؤولية بقيمة التعويض وجعلت المسؤولية موضوعية بمجرد إصابة المسافر بضرر إذا كان التعويض المطالب به لايتجاوز(100) وحدة سحب، ويتحول نظام المسؤولية الى مسؤولية شخصية بمجرد المطالبة بتعويض يتجاوز عن (100) وحدة سحب، ويترتب عليها الحكم للمضروب بالتعويض الكامل⁽⁶²⁾.

وأثار النظام الذي جاءت به اتفاقية مونتريال لتعويض المضروبين عن حوادث الطيران النقد المستمر من قبل الفقه نتيجة التعارض الذي يحصل نتيجة ذلك⁽⁶³⁾، فالمدعي المطالب بالتعويض عن الاضرار التي تزيد عن (100) وحدة سحب والذي يدعي إهمال وخطأ الناقل في وقوع الحادث ويكلف المضروب بأثبات ادعاءه لكون الاتفاقية لم تجعل الخطأ في المسؤولية عن هذه الاضرار مفترضاً في حين جعلته مفترضاً عند المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لا تزيد عن(100)وحدة سحب، الا أن هذا الادعاء لا يؤدي الحكم بالتعويض الكامل للمسافر بشكل مباشر وأن كان ذلك يفهم من المادة (21) من الاتفاقية، لان الناقل قد منحت له الاتفاقية طرق للتخلص من هذا الادعاء وذلك بأثبات ان الحادث لم يكن نتيجة خطاءه او اهماله بل نتيجة تدخل من قبل الغير، مما يؤدي ذلك الى التضارب بين مصالح المضروبين ومصالح شركات النقل الجوي والناقل، ويجعل احكام المحاكم القضائية الصادرة متناقضة⁽⁶⁴⁾. وخير مثال على ذلك حادثة التفجير الذي حدث في الحادي عشر من سبتمبر في الولايات المتحدة أذ سيطالب المضروبين وورثتهم بالتعويض الكامل بالاستناد الى الفقرة الثانية من المادة (21) لأنه الحادث الارهابي وظروفه لا يمكن أن تبنى دون خطأ واهمال الناقل بينما يدفع الناقل بأن الحادث كان نتيجة تدخل فعل الغير⁽⁶⁵⁾.

وعليه ولما تقدم فان الاصل على المحكمة المعروض عليها النزاع أن تحكم للمضرور بالتعويض الكامل اذا رأت أن الاضرار التي تعرض لها المضرور تزيد قيمة التعويض عنها على (100) وحدة سحب و لكون الاتفاقية اتاحت للناقل نفي هذا الادعاء فالمضرور قد لا يحصل سوى على التعويض المحدود بالرغم من الاضرار التي لحقت به تفوق ذلك، وهذا يتنافى مع مبدأ العدالة وتوحيد الانظمة القانونية التي نادى بها اتفاقية مونتريال. فالمضرور يستحق التعويض الكامل اذا لم ينفي الناقل ادعاء المضرور وهذا ما سنتناوله في النقطة التالية.

ثانياً: أثبات خطأ الناقل او اهماله في وقوع الحادث .

التفت واضعي اتفاقية مونتريال الى ما وقعت به اتفاقية وارشوا فحاولوا تجاوز بعض الاشكالات التي جاءت فيها ومع ذلك أعادوا النص على بعضها، إذ سايروا بروتكول لاهاي بصدد بيان خطأ الناقل وإهماله الذي يعد من قبيل الحالات التي يستحق بها المسافر المضرور التعويض الكامل عند الادعاء بذلك ، والغت الاتفاقية إحالة تكييف الخطأ الى القانون الوطني ووضعت قاعدة عامة بهذا الخصوص تتعلق بخطأ الناقل والاهمال والامتناع عن اداء فعل معين⁽⁶⁶⁾، وهي بذلك اقتربت من الافكار السائدة في الدول الانجلو سكسونية وذلك لان التنظيم الذي جاءت به يقترب من نظام الخطأ الارادي والخطأ غير الارادي الوارد فيها⁽⁶⁷⁾، إذ قضت المادة (22) بأنه "لا يسري حكم الفقرة (1) و(2) من المادة (21) اذا أثبت المضرور أن الناقل قد ارتكب فعلاً أو امتناع عن فعل كان يقصد أحداث ضرر أو رعونة مقرونة بأدراك بأن هناك ضرراً سيصيب المضرور"، فحالات خطأ الناقل وفقاً لاتفاقية مونتريال تتمثل بالخطأ الارادي والخطأ غير الارادي الذي يترتب عليه حرمان الناقل من الحد الاعلى للتعويض. ففي حدود الاضرار التي لا تتجاوز (100) وحدة سحب الوارد في الفقرة (1) من المادة (21) حرمت الاتفاقية الناقل من طرق نفي او دفع المسؤولية الواردة في الفقرة (2) سالفة الذكر، ولكن بمجرد أثبات المسافر بأن الاضرار التي تزيد عن (100) وحدة سحب لان الناقل قد أخطأ او اهمل اتخاذ الاجراءات التي تمنع وقوعه، فإن الناقل يجوز له أثبات عدم صدور خطأ او إهمال من قبله كما يدعي المضرور وله أن يدفع المسؤولية عنه بأن الحادث لم يكن قد وقع نتيجة خطأ صادر منه بل بسبب خطأ الغير إذ تنص الفقرة (2) من المادة (21) على (في حال زيادة قيمة التعويض عن (100) وحدة حقوق سحب خاصة فلا يكون الناقل مسؤولاً عن التعويض إذ اثبت :

1- أن الحادث لم يكن ناشئ عن خطأ او اهمال صادر منه او احد تابعيه .
2- اذا كان الحادث نتيجة خطأ او اهمال صادر من قبل الغير⁽⁶⁸⁾، وبالإضافة الى ذلك وترجيحاً لمصلحة الناقل فإن اتفاقية مونتريال أجازت له في حالة عدم نفي مسؤوليته عن خطاه او إهماله والزمته بدفع التعويض الكامل للمسافر أن يرجع على الغير مرتكب الحادث اذا أكتشف لاحقاً أنه المسبب الرئيسي في وقوع الحادث، الا أن الاتفاقية لم تحدد مدة معينه لسقوط الحق بالرجوع على هذا الغير وبهذا هل يعد مشغول الذمة للناقل متى أكتشف مسؤوليته عن الحادث وهذا يعتبر خلل لا بد معالجته، وعليه فإن عدم امكان رد الناقل ادعاء المضرور خطاه او غشه في وقوع الحادث يعد سبباً بالحكم عليه بالتعويض الكامل، الا أن اثبات المضرور هذا الادعاء لا يكون سهلاً فيما يتعلق بالحوادث الارهابية التي تحدث في ظروف يصعب أثبات خطأ الناقل.

الا أن المحاكم قد تتشدد مسؤولية الناقل في حالات الحوادث الجوية الارهابية وتقضي بإلزامه بالتعويض الكامل لان هذه الحوادث لا يمكن ان تقع مالم يخل الناقل بأحد الاجراءات الخاصة بالسلامة مما يترتب على إهماله وقوع الحادث⁽⁶⁹⁾.

وعليه فإن نظام التعويض في كل من اتفاقية وارشوا ومونتريال بحاجة الى تعديلات لكي يلائم مع جسامه الاعمال الارهابية الجوية . وعليه حرص واضعي كل من اتفاقية وارشوا ومونتريال في أن يضعوا طريقاً للمضرور للمطالبة بكل ما اصابه من ضرر بعد أن

قيدوا حقه بالمطالبة بحد معين من التعويض استنادا الى المادة (22) من اتفاقية وارشوا والمادة (21) من اتفاقية مونتريال، الا أن ما وضعوه من شروط للحكم للمضروب بالتعويض الكامل لا يستقيم مع حجم الاضرار التي يتعرض اليها المضربون من العمليات الارهابية الجوية نتيجة وحشية وخطورة هذه الحوادث وما تمتاز به على غيرها من الحوادث وبالأخص عند اشتراط كل من الاتفاقيتين على المضروب أثبات خطأ الناقل عند المطالبة بالتعويض الكامل لكون أثبات ذلك يشكل أمراً في غاية الصعوبة في ضل ادعاء الناقل بذل العناية اللازمة في المحافظة على أمن وسلامة المطار⁽⁷⁰⁾.

المبحث الثالث

تقييم النظام التعويضي عن الحوادث في الاتفاقيات الدولية

عمدت كل من اتفاقية وارشوا ومونتريال أن تأخذ بالتعويض المحدد والتعويض الكامل لتعويض المضروبين من أضرار النقل الجوي عن الحوادث التقليدية التي وأن كانت لا تخلو من جسامته بالمقارنة مع أضرار العمليات الارهابية إلا أن الاولى تكاد تكون واضحة المعالم والمسؤولية وبالتالي وأن كان تعويض المضروب محددا عنها، إلا أنه سيتمكن من العودة على المسؤول مباشرة والذي يكون في الغالب الناقل الذي لا يمكن الدفع بالقوة القاهرة أو خطأ الغير لان الحوادث المشار اليها حوادث يكون فيها خطأ الناقل واضحاً كالحوادث الناشئة عن الاعطال الفنية وإهمال الناقل من التأكد من اجهزة الطائرة قبل الانطلاق او الحوادث المتعلقة بالتصادم الجوي او حوادث تصادم الطيور وغيرها من الحوادث التي أطلق عليها الفقه حوادث الاستغلال الجوي⁽⁷¹⁾.

ويثار التساؤل حول مدى نجاح أو فشل النظام القانوني في كل من الاتفاقيتين لتعويض المضروبين عن العمليات الارهابية؟ وما أسباب ذلك وما الحل التشريعي الامثل لتعويض المضروبين من العمليات الارهابية الجوية لضمان حصولهم على تعويض عادل ومؤكد؟.

وعليه سنقسم المبحث على مطلبين نتناول أسباب فشل النظام التعويضي في الاتفاقيتين في مطلب والنظام المقترح لتعويض المضروبين من العمليات الارهابية الجوية في مطلب ثاني.

المطلب الاول

أسباب فشل النظام التعويضي في الاتفاقيات الدولية

بالرغم من التبريرات التي طرحت على مسلك كل من اتفاقية وارشوا ومونتريال من الاخذ بنظام تعويضي على مرحلتين بحيث يكون الاصل فيه التعويض المحدد والاستثناء التعويض الكامل الا أن الدراسة ترى فشل كل من التعويض المحدد والكامل في تنظيم التعويض كطريق لجبر الاضرار التي يتعرض اليها المضروبين من العمليات الارهابية ، وسنعرض اسباب الفشل لكلا التعويضين وفي إطار الاتفاقيتين :

اولا : اسباب فشل التعويض المحدد

1- اعتبار نظام الحد الاعلى للتعويض من النظام العام الدولي .

نظمت المادة (22) من اتفاقية وارشوا والمادة (21) من اتفاقية مونتريال الحد الاعلى للتعويض، ومنعت كل شرط يقضي بإعفاء المسؤولية او الاتفاق على تخفيض التعويض عن الحدود التي وضعتها الاتفاقية، بينما أجاز واضعي الاتفاقيتين من الاتفاق على زيادة التعويض وأعتبر جانب من الفقه أن ذلك يحقق توازن ما بين مصلحة الناقل ومصلحة المسافر⁽⁷²⁾. في حين يذهب رأي في الفقه أن إجازة واضعي الاتفاقيتين الاتفاق ما بين الناقل والمسافر على زيادة الحد الاعلى للتعويض يعد خروجاً على هذا المبدأ⁽⁷³⁾. وعليه فإن الحد الاعلى للتعويض يكون ملزم للقاضي وعليه أن يحكم به حتى إذا كان قانونه الداخلي يقضي بتعويض المضروب تعويضاً يفوق النسب المحدد من الاتفاقية أو كان لا يقر بالحد الاعلى للتعويض .

2- عدم تحقيق الحد الاعلى للتعويض الهدف المقصود من التعويض.
أذ يعد التعويض في المسؤولية المدنية جزءاً للنقل نتيجة قيامه بارتكاب خطأ أو إهمال أدى الى اصابة المسافرين بضرر، ويعد قيامه بارتكاب الخطأ خروج عن ما يقوم به الشخص المعتاد مما يترتب عليه تعويض المسافر وفقاً لما تقضي به الاتفاقية من تعويض محدد، أذ سيؤدي ذلك الى الانقاص من الجانب الايجابي للذمة المالية للنقل وزيادة الجانب السلبي وهو ما يراد من الجزاء المدني⁽⁷⁴⁾. فالتعويض المحدد أما يكون مساوياً للضرر الذي لحق المصاب، مما يحقق الغرض من التعويض و إزالة اثاره أو يزيد عن الضرر فقضى الفقه بأن المضرور يستحق التعويض المحدد في الحالة الاخيرة ولا يثري في هذه الحالة على حساب الناقل لأنه قد أخطأ أو أهمل القيام بواجبه ويتحمل ذلك. الا أن التساؤل الذي يرد في الحالة الذي يزيد فيها مقدار الضرر عن التعويض المحدد كما هو الحال في حوادث الارهاب الجوي هل يحقق الجزاء الذي ادعى به مؤيدو هذا النظام، فإذا كان حكم هذه الحالة جزاءً، فيجب اعتبار حكم الحالة التي يقل بها الضرر عن الحد الاعلى جزاءً ايضاً، اما اذا لم يكن جزاءً فهو اعفاء من المسؤولية. الا أن ما نراه في الحقيقة لا يمكن انكار صفة الجزاء عن الحد الاعلى للتعويض، بل هو جزاء ليس كاملاً بل جزئي، وبالمقابل هو أعفاء جزئي من المسؤولية.

3- أتصاف الحد الاعلى للتعويض بالتقدير الجزافي.
هناك من يرى أن الحد الاعلى للتعويض يعد من قبيل التقدير الجزافي وبموجب ذلك فالمضرور يستحق التعويض حتى وأن كان يزيد عن الضرر⁽⁷⁵⁾، وتؤيد الدراسة هذا الرأي لكونه يحقق العدالة للمسافر، في حين يرى البعض من الفقه أن الحد الاعلى للتعويض الوارد في كل من اتفاقية وارشوا ومونتريال ليس من قبيل التقدير الجزافي ويراد بالتقدير الجزافي أن التعويض يستحق للمضرور سواء كان مساوياً للضرر او اقل أو أكثر منه⁽⁷⁶⁾، وبموجب هذا الرأي فإن المضرور يستحق التعويض المحدد عندما يكون الضرر مساوياً له، وهذا ما تقضي به القواعد العامة ايضاً اما اذا كان الضرر أقل من التعويض فتخفزه المحكمة حتى يتساوى معه، ونرى أن ادعاء الفقه بأن الحد الاعلى للتعويض ليس تقديراً جزافياً غير عادل بحق المضرور، أذ ليس من العدالة أن لا يستحق المضرور التعويض المحدد بمجرد عدم مساواته للضرر بالرغم من خطأ الناقل، بينما لا يستحق أكثر من التعويض المحدد اذا كان الضرر يفوق عنه استنادا الى فكرة الحد الاعلى، هذا من جانب ومن جانب آخر بالرغم من أن واضعي الاتفاقيتين قد أحالوا كل ما يتعلق بالضرر الى القاضي المختص بالنظر للنزاع الا أنهم لم يوضحوا إمكانية تخفيض حدود التعويض لكون هذه الحدود من النظام العام كما اشرنا في النقطة السابقة، بينما نجد ان القوانين المدنية عندما نظمت الشرط الجزائي والذي يعد تعويضاً اتفاقياً محدد مسبقاً من قبل المتعاقدين والذي يعد مقارباً لفكرة الحد الاعلى للتعويض، أجازت للقاضي تخفيض التعويض اذا كان يفوق الضرر⁽⁷⁷⁾، بينما أطلقت المادة (22) من اتفاقية وارشوا والمادة(21) من اتفاقية مونتريال ذلك ولم تبين إمكانية تخفيض التعويض المحدد في حالة زيادة عن الضرر. ونظراً للأسباب السالفة الذكر اوجدت بعض القوانين حلول تشريعية لتعويض المضرورين من العمليات الارهابية الجوية والتي لا يكون التعويض المحدد وسيلة لجبر الاضرار الناشئة عنها وهذه الحلول هي:

1- فكرة التعويضات الرادعة لتعويض المضرورين من العمليات الارهابية

اعترضت بعض البلدان كالولايات المتحدة الامريكية، على الحدود التي وضعتها اتفاقية وارشوا لتعويض المسافرين عن حالات الاصابة أو الوفاة، خصوصاً بعد ازدياد حوادث الطيران المتعلقة بالعمليات الارهابية⁽⁷⁸⁾، أذ لم تقم بالتوقيع على بروتوكول لاهاي الذي عدل الحد الاعلى للتعويض الوارد في اتفاقية وارشوا، وقد عززت هذا الرفض بأن حدود التعويض التي وضعتها الاتفاقية او التي عدلها البروتوكول غير عادلة بحق المضرورين، بالإضافة الى التناقض في مقدار التعويضات التي تدفعها الولايات المتحدة الامريكية بين التعويض الذي

يحصل عليه المسافر في النقل الدولي والتعويض الذي يحصل عليه في النقل الداخلي، مما دفع الفقه آنذاك الى مهاجمة اتفاقية وارشوا واعتبارها اتفاقية مخالفة للدستور لأنها تمثل انتقاصاً تعسفاً لحياة المواطن الأمريكي⁽⁷⁹⁾. مما دفع الولايات الامريكية وبعد تدخل من منظمة الطيران المدني (الايثا) الى أقتاعها بعدم الانسحاب من اتفاقية وارشوا كونها تمثل 60% من حركة الطيران الدولي المنتظم، مما أدى الى عقد اتفاقية مونتريال لعام 1966 بين بعض شركات النقل الجوي وبعض الشركات الامريكية، وقد غيرت هذه الاتفاقية أساس المسؤولية الوارد في اتفاقية وارشوا وجعله قائم على ركن الضرر فقط، الا أن نطاق تطبيقها يتمثل بالرحلات القادمة والذاهبة الى الولايات الامريكية فقط مما تعرضت للنقد من قبل الفقه نظراً للتفرقة بين المسافرين على أساس الجنسية الا أن دافع الولايات الأمريكية هو حماية مسافريها من قلة التعويضات في حالات الوفاة والإصابة. لم تتوقف الولايات المتحدة عند هذا الحد لإضفاء الحماية على مسافريها بل تبنت فكرة التعويضات الرادعة في قانون الطيران الأمريكي الفيدرالي لعام 1958 وذلك في المادة (441) منه والتي بموجبها يسأل الناقل عن تعويض المسافر بسبب الاضرار التي لحقت به بالمبالغ المحددة وفق اتفاقية وارشوا، بالإضافة الى دفعه تعويض آخر كعقوبة رادعة وذلك في الحالات التي لا يستطيع فيها المسافر إثبات خطأ الناقل إذا طلب زيادة التعويض ورأت المحكمة أن الناقل قد أخطأ أو قصر في اتخاذ التدابير اللازمة⁽⁸⁰⁾، أي ان المسافر الذي يتعرض لإصابات وأضرار ناتجة عن العمليات الارهابية ولم يتمكن من إثبات خطأ الناقل او تابعيه يستحق التعويض المحدد والتعويض الرادع وفقاً لقانون الطيران الفيدرالي وهو يقابل التعويض الكامل الذي اشترطت الاتفاقيتين للحكم به أثبات شروط معينة لم يتمكن المضرور أثباتها لأنها تحتاج الى خبرة ووقت طويل قد لا يتمكن المضرور من القيام بها . وقد تم الحكم بالتعويضات الرادعة في قضية اختطاف طائرة تابعة لشركة (Ban America) بمطار كراتشي الدولي بباكستان عام 1986 وذلك بالحكم بمعاقبة شركة الطيران المدعي عليها بالتعويضات الرادعة المقررة في قانون الطيران الفيدرالي⁽⁸¹⁾.

ولما تقدم تعد التعويضات الرادعة كعقوبة مالية تفرض على الناقل في الحالات التي لا يستطيع فيها المضرور اثبات خطأ الناقل مع تيقن المحكمة وفقاً للتقارير والظروف الذي وقع فيها الحادث اشتراكه في وقوعه واتضح عدم اتخاذه التدابير اللازمة لمنع وقوعه، فالتعويضات الرادعة تعد اجراء عادل تملية مبادئ العدالة بحق المضرورين من العمليات الارهابية التي لم تتوصل السلطات الى معرفة المنفذين الرئيسيين للحادث، فهو حل تكميلي عادل للحد الاعلى للتعويض طبقته المحاكم الامريكية استناداً الى النص عليه في قانون الطيران الفيدرالي، بينما سكت كل من قانون الطيران المدني العراقي والمصري من تنظيم التعويض نتيجة أخلال الناقل الجوي بالتزامه بضمان سلامة المسافرين وذلك بسبب إحالة المشرع العراقي كل ما يتعلق بالنقل الجوي الى الاتفاقيات بموجب المادة (170) من قانون الطيران المدني والذي جاءت مؤكدة للمادة (126) الواردة في قانون النقل والذي تقابلها الفقرة الثانية من المادة (285) من قانون التجارة المصري، واكتفيا بالنص على تعويض الاضرار التي تسببها الطائرات على سطح الارض، الا أن المشرع المصري قد نظم أحكام التعويض عن الاضرار التي يتعرض اليها المسافر في النقل الجوي الداخلي في قانون التجارة المصري والذي جاء متأثراً بأحكام الاتفاقيات الدولية لتبنيه فكرة التعويض المحدد أذ نصت المادة (292) منه على "لا يجوز في حالة نقل الأشخاص أن يتجاوز التعويض الذي يحكم به على الناقل الجوي مائه وخمسين الف جنيه بالنسبة الى كل مسافر الا إذا اتفق صراحة على تجاوز هذا المبلغ ". وعليه ولما تقدم نقترح على المشرع العراقي تنظيم التعويض عن النقل الداخلي في قانون الطيران المدني أسوة بالمشرع المصري والاقتصار على إحالة تنظيم التعويض على النقل الدولي الى الاتفاقيات الدولية.

2- فكرة التعويضات العاجلة لتعويض المضرورين من العمليات الارهابية .

ظهرت فكرة التعويضات الرادعة في قانون الطيران الفيدرالي في الولايات المتحدة قبل ظهور اتفاقية مونتريال ، الا ان اتفاقية مونتريال قد جاءت بفكرة اخرى لتعويض المضرورين من العمليات الجوية بشكل عام وعن المضرورين من العمليات الإرهابية بشكل خاص الا وهي فكرة التعويضات المسبقة او العاجلة التي تعتبر إرضاءً عاجلاً لضحايا الحوادث الجوية وتدعمهم مالياً ومعنوياً في وقت يكونون فيه بأمس الحاجة الى التعويض قبل رفع دعوى على الناقل وذلك لان إجراءات رفع الدعوى قد تطول لأشهر دون الحصول على اي مبلغ مالي ، وقد نصت اتفاقية مونتريال في المادة (28) منها على ذلك "يلزم الناقل في حوادث الطائرات التي يترتب عليها حالات وفاة او اصابات للمسافر بدفع مبلغ مسبقاً الى الاشخاص الذين لهم الحق في المطالبة بالتعويض اذا كان ملزماً بموجب قانونه الوطني بدفعها ولا تكون هذه المبالغ دليلاً على قيام مسؤوليته بل يتم خصمها من المبالغ التي تفرضها المحكمة على الناقل لاحقاً". ويتضح من النص المتقدم ان اتفاقية مونتريال قد الزمت الناقل بدفع التعويضات المسبقة قبل التعويضات التي تفرضها المحكمة على الناقل ولم تعتبر ذلك دليلاً على مسؤولية الناقل عند وقوع الحادث ، في حين لم تحقق الاتفاقية الغاية المرجوة من هذه التعويضات وذلك باشتراطها شرطاً لا يمكن تحقيقه في البلدان التي لم تتطور تشريعاتها الخاصة بالطيران المدني، وذلك عند اشتراطها وجود فكرة التعويض المسبق في قانون دولة الناقل⁽⁸²⁾، وهذا ما لا يمكن تحقيقه في القانون العراقي والمصري وذلك لعدم وجود نصاً في قانون الطيران المدني يقضي بالزام الناقل بدفع تعويضات مسبقاً، بالرغم من ان بعض القوانين قد الزمته بذلك ايماناً منها بأهمية هذه التعويضات لدعم المضرورين من الناحية المادية والادبية⁽⁸³⁾. ولم تعالج المادة (28) من الاتفاقية الحالات التي يتمكن فيها الناقل استعادة المبالغ التي دفعها مسبقاً، بل اتاحت الاتفاقية للناقل بموجب المادة (37) الرجوع على الغير فيما دفعه للمضرور اذا تبين أن الضرر الذي لحق المسافر كان نتيجة شخص اخر غير الناقل او تابعيه ولم يرتكب الناقل خطأ في وقوع الحادث⁽⁸⁴⁾.

بالإضافة الى ان الاتفاقية لم تحدد المبلغ الذي يجب على الناقل دفعه بل تركت تحديده الى القانون الوطني لدولة الناقل. ولما تقدم فإن الاتفاقية لكي تحقق الهدف من التعويضات المسبقة أن تلزم الناقل بها وتحدد مدة معينة بعد وقوع الحادث لدفعها الى المضرورين او اقربائهم الذين لهم حق المطالبة بها بنصوص تلزم الدول الاعضاء دون ترك دفعها الى قانون دولة الناقل فيما اذا كان يقضي بذلك، وأن تلزم الاتفاقية الناقل بتشكيل لجنة من قبل الهيئة التي يتبعها تقوم بتحديد التعويضات المسبقة التي يلتزم الناقل بدفعها الى المضرورين مع الاخذ بنظر الاعتبار جسامه الحادث والظروف التي وقع بها، أو اناطة مهمة تحديده الى منظمة الطيران المدنية (الايتا). ونقترح على المشرع العراقي والمصري أن يخصص نص في قانون الطيران المدني يلزم الناقل بمقتضاه بدفع تعويضات مسبقاً للناقل بعد وقوع الحادث بفترة معينة ليشمل نطاق النص النقل الجوي الدولي والداخلي، مسائراً في ذلك بعض القوانين التي نظمت هذا الاجراء.

ثانياً: أسباب فشل التعويض الكامل.

هناك عدة اسباب أدت الى فشل نظام التعويض المتبع في الاتفاقيات الدولية المنظمة للنقل الجوي تتمثل:

1- ربط نظام التعويض الكامل في كل من اتفاقية وارشو ومونتريال بالمسؤولية الشخصية، وهذا يترتب آثار عديدة كان من الممكن تجاوزها بالنسبة للحوادث الجوية التقليدية، ومن هذه الآثار ما يتعلق بالإثبات، فالمضرور في اتفاقية وارشو أن كان يطالب بالأضرار التي لا تتعدى الحد الاعلى للتعويض فإنه لا يثبت خطأ الناقل او غشه في وقوع الحادث الجوي بل عليه أن يثبت وجود حادث وقع اثناء النطاق الزماني والمكاني لمسؤولية الناقل قد سبب له ضرر فالمحكمة بعد أن تتأكد من الشروط التي يجب توفرها في الحادث لخضوعه لاتفاقية

وارشو تحكم له بالتعويض المحدود وفقاً للمادة (21) من اتفاقية وارشوا، وبمجرد أن يطالب بالتعويض الكامل عليه أن يثبت خطأ الناقل وذلك لتحويل الخطأ من الخطأ المفترض الى الخطأ الشخصي الذي يجب على المضرور اثباته في إطار المسؤولية الشخصية، فالمضرور يستطيع إثبات الحوادث التقليدية، كتلك التي تتعلق بحوادث الاعطال الفنية والميكانيكية لأن خطأ الناقل فيها واضحاً لكونه لم يهبط طائراً صالحة للاستعمال⁽⁸⁵⁾، أما الحوادث الارهابية تعد حوادث صعبة الإثبات على المضرور لكون هذه الحوادث تتدخل فيها عدة أسباب قد يشترك فيها خطأ الناقل من عدمه، ولم يكن للمضرور سوى انتظار تقارير الحوادث الجوية لإثبات المسبب في وقوع الحادث، وبلا شك أن المضرور في هذه الفترة بحاجة الى نفقات عاجلة وهذا الموضوع لم تعالجه اتفاقية وارشوا وبروتوكولاتها اللاحقة⁽⁸⁶⁾، وكذلك الامر بالنسبة في اتفاقية مونتريال بعد أن جعلت المسؤولية موضوعية في إطار الحد الاعلى للتعويض المتمثل في الاضرار التي لا تتجاوز ((100)) وحدة سحب، والتي يكون للمسافر الحصول عليها بمجرد اثبات وجود ضرر دون أن يكلف بأثبات خطأ الناقل وبمجرد مطالبة المضرور بالتعويض الكامل، فإن المسؤولية تتحول الى مسؤولية شخصية قائمة على أساس الخطأ القابل لإثبات العكس من قبل الناقل استناداً الى المادة (22) من اتفاقية مونتريال فالمضرور له أن يثبت خطأ الناقل الارادي وغير الارادي وهذا ما يصعب تحقيقه أيضاً.

2- منع الناقل من الدفع بالإعفاء من المسؤولية في إطار التعويض المحدود، وأجازت له ذلك في إطار التعويض الكامل، فاتفاقية وارشوا أجازت للناقل أن يدفع أدعاء المضرور بخطأ الناقل وغشه في وقوع الحادث الارهابي بأن يثبت بأنه وتابعيه قد اتخذوا التدابير اللازمة لمنع وقوع الحادث او استحالة عليهم اتخاذها⁽⁸⁷⁾، الا أن هناك جانب من الفقه يرى أن اتفاقية مونتريال سهلت على الناقل عند تنظيم دفع المسؤولية، إذ منعت الاتفاقية الناقل دفع المسؤولية في إطار المسؤولية الموضوعية عن الاضرار التي لا تزيد عن ((100)) وحدة سحب سوى ما يتعلق بخطأ المضرور ذاته⁽⁸⁸⁾، الا أنها في إطار التعويض الكامل قد أجازت له دفع المسؤولية إذ أجازت للناقل أن ينفي المسؤولية ليس بدفعه بعدم اتخاذه التدابير اللازمة او استحالة عليه ذلك، بل أجازت له المادة (21) فقرة (2) أن يثبت عدم صدور خطأ او اهمال منه او من تابعيه، بل أن ذلك قد صدر من قبل الغير بشرط ان لا يكون خطأ الناقل مشتركاً معه أوفي حالة كون الخطأ صادراً من قبل المضرور، ولهذا يرى الفقه أن اتفاقية مونتريال قد يسرت على الناقل نفي المسؤولية لكون اثبات ذلك يكون ايسر من اثبات اتخاذه التدابير اللازمة الواردة في اتفاقية وارشو⁽⁸⁹⁾.

3- جعلت كل من اتفاقية وارشو ومونتريال الاصل في التعويض هو التعويض المحدد بقيمة معينة والاستثناء هو الحكم بالتعويض الكامل، وهذا يتضح من خلال تنظيم الاتفاقيتين للمسؤولية والتعويض، إذ لا يمكن للمضرور ان يطالب به بمجرد اثبات الضرر بل عليه اثبات خطأ الناقل او غشه .

4- استمرار الاخذ بالتعويض المحدد يعد ترجيحاً لمصلحة الناقلين وللدول التي يتبعونها المالكة لأكبر أساطيل النقل الجوي التي تعد من أكبر القوى الاقتصادية في العالم على مصلحة المسافرين . وبالأخص أن الغاية التي دفعت واضعي الاتفاقية من اقرار هذا النظام هو حماية الناقلين لكون النقل الجوي كان في مرحلة الاولى، الا أن هذه الغاية قد أنتقت في الوقت الحاضر بفعل المردود الاقتصادي الكبير لمرفق النقل الجوي واثره على اقتصاديات الدول المتبينة له⁽⁹⁰⁾، مما يعد استمرار الاخذ بهذا النظام ترجيحاً لمصلحة الناقل على مصلحة المضرور .

ولهذه الاسباب فإن المضرورين من الحوادث الجوية بحاجة الى نظام تعويضي يتلاءم مع ما يتعرضون له من مخاطر، ويضمن لهم حقوقهم بشكل كامل كما هو الحال بالنسبة للمضرورين في العقود الاخرى التي تقل خطورتها عن خطورة النقل الجوي وما يحتمله من مخاطر .

المطلب الثاني

النظام المقترح لتعويض المضرورين من العمليات الارهابية الجوية

لا يمكن للتنظيم الحالي للتعويض في كل من اتفاقية وارشو واتفاقية مونتريال من تحقيق الغاية التي وجد من أجلها التعويض باعتباره وسيلة لجبر كامل الضرر الذي يتعرض له المسافر و بالأخص المضرور من العمليات الارهابية نظرا للأسباب السالفة الذكر، فالدراسة تقترح نظاما لتعويض المضرورين من العمليات الارهابية وتشتترط أن يتميز هذا النظام بعدة مميزات منها:

1- فصل نظام التعويض في كل من اتفاقية وارشو ومونتريال عن ركن الخطأ الوارد في المسؤولية الشخصية والحاقه بركن الضرر، أذ بموجب ذلك سوف يستحق المضرور او ورثته التعويض بمجرد أثبات الضرر والذي يكون أثباته أسهل وبمجرد أثبات وقوع الحادث، ويعزى ذلك الى صعوبة أثبات خطأ الناقل في حوادث العمليات الارهابية، بالإضافة الى طول فترة التحقيق عن هذه الحوادث، ويترتب على ذلك عدم الحاجة الى الانظمة التي اوجدتها قوانين بعض الدول لتكميل التعويض المحدود لصعوبة أثبات المضرور كفكرة التعويضات الرادعة او فكرة الدفع المعجل التي اوجدتها اتفاقية مونتريال ايضاً، وفي حالة جعل المسؤولية قائمة على الضرر يجب أن يتم تنظيم ذلك كقاعدة موضوعية دولية ملزمة على المحكمة تطبيقها حتى في حالة عدم أخذ القانون الواجب التطبيق بالمسؤولية الموضوعية بموجب القواعد العامة لذلك القانون⁽⁹¹⁾.

2- جعل نظام التعويض الكامل هو الاصل في كل من اتفاقية وارشو ومونتريال على خلاف ما هو عليه في الوضع القانوني الحالي أذ أن التعويض المحدد فيه هو الاصل في كلتا الاتفاقيتين، وعلى المضرور لاستحقاق التعويض الكامل اثبات غش الناقل او خطأه، وهذا يعد أمراً غير ممكناً بالنسبة للمضرور من العمليات الارهابية، فوفقاً للنظام المقترح فإن المضرور من العمليات الارهابية الجوية نتيجة حادث جوي يستحق التعويض بمجرد أثبات وقوع حادث جوي سبب له ضرر وعلى المحكمة أن تقضي له بالتعويض الكامل الذي تراه مناسباً لجبر ما لحقه من أضرار، وبهذا ترد جميع الادعاءات التي ادعاها الفقه بشأن الحكم بالتعويض الكامل يؤدي الى تكلفة الناقل مبالغ كبيرة⁽⁹²⁾، لان الوضع الاقتصادي للناقل في الوقت الحالي يسمح أن يقوم بتعويض المسافرين المضرورين مهما بلغ عددهم، لان ما يدفعه المسافر من مبالغ تعد كافية أن يوفر له نظام تعويضي يتلاءم مع ما دفعه.

3- نظراً لادعاء اغلب الفقه أن من ضرورات استمرار النقل الجوي التوازن بين مصلحة الناقل ومصلحة المضرور أن يتم الحكم بالحد الاعلى للتعويض⁽⁹³⁾.

فالنظام المقترح ينطلق من مبدأ توازن المصالح ويرى أن النظام الحالي للتعويض لا يحقق التوازن الذي يدعي به الفقه لان التعويض المحدد يكون على حساب المضرور ولمصلحة الناقل فالنظام يرى أن التعويض الكامل هو الاصل والتعويض المحدد هو الاستثناء يتم اللجوء اليه في حالات تحدد على سبيل الحصر وهذه الحالات هي مشاركة خطأ المضرور مع خطأ الناقل، بالإضافة الى أثبات الناقل عدم صدور اهمال او خطأ من جانبه بل أن الخطأ يعود بسبب تدخل الغير أذ يتم في هذه الحالات الحكم بالتعويض الكامل الى أن يثبت الناقل مشاركة خطأ المضرور او اثبات عدم صدور خطأ او اهمال من جانبه .

وعليه ولما تقدم فإن المضرور من العمليات الارهابية وفقاً للنظام المقترح يحكم له بالتعويض الكامل بمجرد اثبات وجود ضرر ولا يكلف بأثبات الخطأ وهذا التعويض يعد الاصل ولا يصار الى التعويض المحدود الا عند اثبات الناقل مشاركة المضرور في وقوع الحادث أذ يقوم الناقل بالرجوع على المضرور بنسبة مشاركته في وقوع الحادث او اثبات عدم اهماله او خطائه وان الحادث كان بسبب الغير وفي هذه الحالة يباح للناقل أن يرجع على الغير بما دفع. ولكون الحوادث الارهابية الجوية التي تقع يصعب القبض على منفذها فإن الحاجة الى وضع نصوص في الاتفاقيات الدولية تقضي فيما لو أشارت التحقيقات الناهية الى جنسية المنفذ وموطنه أن تتحمل الدولة مسؤولية التعويضات التي دفعها الناقل على أن تتم المطالبة بين دولة الناقل ودولة المنفذ.

الخاتمة

وبعد الانتهاء من بحث موضوع النظام التعويضي لضحايا الارهاب في النقل الجوي توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات:

اولاً/ الاستنتاجات

- 1- أعتد المشرع العراقي في قانون النقل العراقي النافذ وقانون الطيران المدني النافذ نظام الاحالة التامة لمسؤولية الناقل الجوي الى الاتفاقيات الدولية سواء كان النقل الجوي داخلياً او دولياً.
- 2- يخضع تعويض المضرورين عن العمليات الارهابية الى كل من اتفاقية وارشوا ومونتريال ونظراً لكون العراق غير منظم لاتفاقية مونتريال فان اتفاقية وارشوا هي المختصة في تعويض المسافرين العراقيين وورثتهم في حالة اصابتهم بأضرار ناشئة عن العمليات الارهابية الجوية.
- 3- أختلف الفقه والقضاء في تحديد الاضرار القابلة للتعويض التي تحدث نتيجة وقوع حادث جوي وذلك نتيجة غموض المادة(17) من اتفاقية وارشوا ومونتريال وبالأخص في الاشارة الى التعويض عن الضرر الادبي.
- 4- نظمت كل من اتفاقية وارشوا التعويض عن اضرار النقل الجوي وفق نظامين احدهما يتعلق بالتعويض المحدد والاخر بالتعويض الكامل .
- 5- جعلت كل من اتفاقية وارشوا واتفاقية مونتريال التعويض المحدد مسبقاً بنسب معينة هو الاصل في التعويض ولا يستطيع المضرور الحصول على التعويض الكامل الا عند اثبات خطأ الناقل الجسيم او غشاً او إهماله.
- 6- لم يتضمن قانون الطيران المدني الاشارة الى التزام الناقل بالأعلام على خضوع النقل لنظام التعويض المحدد.
- 7- فشل كل من نظام التعويض المحدد والكامل الذي اتبعته اتفاقية وارشوا في تعويض المضرورين من ضحايا الارهاب الجوي وفشل نظام التعويض الكامل الذي جاءت به اتفاقية مونتريال لأنه كان في نطاق اضرار محدد ايضاً.
- 8- سكوت قانون الطيران المدني العراقي عن تنظيم النظام التعويضي لضحايا النقل الجوي لكونه اتبع نظام الاحالة الكاملة لمرفق النقل الجوي الى الاتفاقيات الدولية .

ثانياً/ المقترحات

- 1- تعديل النظام التعويضي في اتفاقية مونتريال ويقترح أن يحكم للمضرور من العمليات الارهابية بالتعويض الكامل بمجرد اثبات وجود ضرر ولا يكلف بأثبات الخطأ وهذا التعويض يعد الاصل ولا يصار الى التعويض المحدود الا عند اثبات الناقل مشاركة المضرور في وقوع الحادث أو وقوع الحادث أذ يقوم الناقل بالرجوع على المضرور بنسبة مشاركته في وقوع الحادث او اثبات عدم اهماله او خطاءه وان الحادث كان بسبب الغير وفي هذه الحالة يباح للناقل أن يرجع على الغير بما دفع.
- 2- تنظيم التعويض عن الاضرار التي تصيب المسافرين في النقل الجوي الداخلي في قانون الطيران المدني العراقي.
- 3- تعديل المادة(17) من اتفاقية مونتريال بما يسمح التعويض عن الضرر الادبي بشكل صريح.
- 4- النص في قانون الطيران المدني العراقي على الزام الناقل بدفع التعويضات العاجلة للمضرورين من الاضرار الجوية .

- 5- النص في قانون الطيران المدني العراقي على اعلام المسافرين بشكل صريح وفي متن تذكرة السفر سواء كان في النقل الداخلي او الدولي على خضوع النقل للتعويض المحدد حتى يتمكن المسافرين من اخذ الاحتياطات اللازمة كأبرام عقد التأمين على الحياة .
- 6- دعوة المشرع العراقي الى الاسراع في الانضمام الى اتفاقية مونتريال لعام 1999.

الهوامش

1. أذ عرف القانون المدني لجمهورية المانيا الديمقراطية عرف التعويض في المادة (1/337) بقولها (وضع الشخص المتضرر في الوضع المادي الذي كان يمكن ولو لم يحدث الضرر) ولقد عبر المشرع الاردني عن التعويض بمعناه الخاص بالاصطلاح وذلك في المادة (266) من القانون المدني (ما لحق المدعي بالحق الشخصي من ضرر مادي) وعرف التعويض لغاً بأنه مأخوذ من الفعل عوض وجمعه أعضاض ويقال عضت فلاناً وعوضته ويقال ايضاً أخذت الشيء عوض مالي أي بدلاً عنه وأعضاضه وعوضه تعويضاً وعاوضه أي أعطاه العوض واعتاض وتعويض أخذ العوض أي البديل فأعضاضه فلان من كذا أي أعطاه عوضاً أي بدلاً وخلفاً واعتاضني فلان اذا جاء طالباً للعوض ويقال عضت فلاناً وأعضضته اذا أعطيته بدل ما ذهب وتعوض منه واعتاض أخذ العوض ، ويستخدم الفقه الاسلامي مصطلح الضمان للتعبير عن التعويض المقصود بالضمان هو كفالة حقوق الاخرين ويروى عن الرسول محمد(ص) أنه قال (الخراج بالضمان) ويراد بها إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر وإعادة الضرور الى حالته التي سيكون عليها بفرض عدم تعرضه للفعل الضار بحيث لا تبقى خسارة بدون تعويض ولا كسب يزيد من قيمة الضرر. العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري لسان العرب ، ج 4، ط7، بيروت، 1956، ص 192. د. طه عبد المولى ابراهيم ، مشكلات تعويض الاضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، 2000، ص 27. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وحاله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 2005، ص 65. زمن حامد الحسناني ، حق المجني عليه في التعويض عن الاعمال الارهابية، رسالة ماجستير، جامعة المستنصرية ، كلية القانون، 2014، ص49.
2. د. حسن علي ذنون النظرية العامة للالتزام ، مطبعة الجامعة المستنصرية، 1976. ص348.
3. د. محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية المدنية في مجال الطب وجراحة الاسنان ، القاهرة، 2004، ص165. ود. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، 1999، ص218
4. د . حسن الخطيب ، تعويض الاضرار المحتملة ، مجلة ديوان التدوين القانوني ، وزارة العدل ، بغداد ، العدد الثالث ، 1963، ص42. و د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1964، ص 798.
5. استاذنا د. نصير صبار لفته ، التعويض العيني ، دراسة مقارنه ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة النهرين ، 2001، ص82 . د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1981م، ص 149.
6. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام، ج1، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد، بلا سنة نشر، ص 529 . د. حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج1 ، الضرر، ط1، شركة التاييس للطباعة والنشر،

بغداد، 1991، ص216. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، كصدر سابق، ص970.

7. ويراد بالأضرار الجسدية بأنها الاضرار المالية وغير المالية التي تحل بالمضروب نتيجة الضرر الفسلجي المباشر الذي حل بالجسم، وعرف ايضاً بأنها المساس بصحة الانسان وسلامة جسده اذا كان يترتب عليه خسارة مالية . د. أحمد شرف الدين، انتقال الحق بالتعويض عن الضرر الجسدي ، مطبعة الحضارة، 1982، ص11. د. سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني، ج2، ط1988، ص5، ص137.
8. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ص247.
9. د. هوزان عبد الحسن، المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن سلامة الركاب، ص28 بحث منشور على الموقع الاتي:

<https://www.google.iq/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&esv=2&ie=UTF-8#>

10. ميثاق طالب غركان، التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2006، ص90 وما بعدها.

11. يجوز اقامة دعوى المسؤولية الناشئة من عقد النقل في حالة وفاة الراكب سواء وقعت الوفاة اثر الحادث مباشرة او بعد فترة زمنية من وقوعه من قبل: اولاً/ من حرم من الاعالة بسبب موت الراكب وذلك عن الضرر المادي وان لم يكن وارثاً. ثانياً/ الزوج والاقارب الى الدرجة الثانية الذين اصابوا بالام حقيقية وعميقة من الضرر الادبي.

12. د. محمد فريد العريني، القانون الجوي (حوادث الطيران)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص275. د. محمود سمير الشرقاوي، محاضرات في القانون الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص125.
13. د. رفعت فخري، الوجيز في القانون الجوي، وحدة توزيع الكتب الجامعية للنشر والتوزيع، جامعة عين الشمس، 2007، ص122.

14. Miller, liability in international Aire transport (the warsaw system in municipal courts)1977kp212

15. Trans world Airline ,linc ospina,(d3).2dcir,1992,f975

- أشار الية د. محمد السيد الدسوقي، محمد السيد الدسوقي، المسؤولية العقدية للناقل الجوي عن سلامة المسافرين، بحث منشور على مجلة العلوم القانونية، جامعة عجمان، العدد الثاني، 2013، ص30

16. هناك العديد من القرارات التي صدرت من محاكم الولايات المتحدة بهذا الصدد للاطلاع أكثر زيارة الموقع الاتي

dockets.justia.com/docket/new-york

تم زيارة الموقع في 2017/12/12

17. أذ كانت من أهم الاسباب الي منعت القضاء في الحكم بالتعويض عن الضرر الادبي هو صعوبة أثباته وسهولة اصطناع الاصابة به حتى وصف بأنه من أنواع المضاربة ، الا أن الطب النفسي الحديث يشي الى سهولة أثبات الاضرار النفسية عن طريق التقارير الطبية الخاصة بحالته بالإضافة الى إمكانية المحكمة من ادخال الطبيب المعالج في الدعوى للاستيضاح منه ومناقشته عن حالة المدعي مما تضاعف الى حد ما فرصة الاحتيال به. ينظر بهذا الصدد: عبد السميع أسامة السيد، التعويض عن الضرر الأدبي دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص72.

18. أذ استندت بعض الاحكام القضائية الدولية عند حكمها بالتعويض عن الضرر الادبي الناتج عن الضرر المادي الى الابحاث العلمية التي تشير الى الارتباط المباشر بين الجسم والنفس واطلقت هذه الابحاث على الضرر الادبي الضرر ما بعد الصدمة (post-traumatic stress disorder) أذ تؤثر الانهيارات النفسية التي يصاب بها الانسان نتيجة تعرضه لحادث ما الى توقف عدد كبير من خلايا المخ مما ينعكس سلباً على وظائف الاجزاء الاخرى من جسم الانسان. ينظر:

King vBristo helicopters ltd(Scotland),in m(2002)ukhl(28th February).
available at: dockets.justia.com/docket/new-york

تم زيارة الموقع في 2017/12/12

19. Miller,op.cite.p214

وينظر بصدد موقف القانون الفرنسي من التعويض عن الضرر الادبي .د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، 1196.

20. ينظر المادة (1231) من القانون المدني الفرنسي المعدل النافذ التي تنص (أن التعويض الذي يستحقه الدائن بشكل عام هو الخسارة التي تكبدها والربح الذي حرم منه) هذا في اطار المسؤولية التعاقدية و ينظر المادة(1240) فقد نظمت التعويض في المسؤولية التقصيرية أذ نصت على (كل فعل للإنسان يحدث ضرراً بالغير يلتزم بتعويض محدثه).

21. ومما تجدر الاشارة الية أن قانون التجارة السابق الذي نظم فيه المشرع العراقي أحكام عقد النقل كان قد أستعمل في المادة(299) منه عبارة (يضمن الناقل سلامة الراكب) أذ أن هناك من يرى أن المشرع العراقي كان يقصد بهذه المادة الاضرار البدنية فقط دون الاضرار الادبية لذلك قد غير المشرع لفظة سلامة الراكب الى الاضرار التي ينصرف معناها الى الضرر البدني والادبي. ينظر بهذا الصدد .د. مجيد حميد العنبيكي، قانون النقل المبادئ والاحكام، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1984، ص83.

22. ونجد بعض قوانين الطيران لم تتوقف عند الاضرار المادية والادبية بل ذهبت الى أبعد من ذلك واجازت التعويض عن الاضرار البيئية التي تحدثها الحوادث الجوية وخصوصاً أن حوادث الارهاب تعد أكثر الحوادث ضرراً للبيئة لما تطرحها هذه الحوادث من مخلفات كيميائية وانبثاق غازات وبقايا مواد متفجرة فأن ضمان ما يحدث من اضرار لا بد أن يتحمل الناقل ايضاً ولا يمنع الرجوع به على المتسبب اذا تم التعرف عليه وأن كان ذلك من الصعوبة ، ومن هذه القوانين هو قانون الطيران البحريني أذ بعد أن تكلم على الحادث الجوي في المادة الاولى منه والاصابات الجسدية التي تقع نتيجته عاد وشمل كل الاضرار التي تحدث نتيجة واقعة جوية باعتبارها حوادث اكثر خطورة من الاولى والتي عدد صورها والتي تتمثل بأغلب صور الارهاب الجوي ، نظم التعويض عن الاضرار البيئية التي تخلفها الحوادث أذ نصت المادة (112) منه على(لكل من أصيب بضرر، بما في ذلك الأضرار التي تلحق بالبيئة، الحق في التعويض بمجرد ثبوت أن الضرر قد نشأ عن طائرة في حالة طيران أو بسبب شخص أو شيء سقط منها أو تسبب فيه فعل ناتج عن تدخل غير مشروع).

23. د. أحمد محمد الرفاعي، اثر البعد الزمني على حق المضرور في التعويض الكامل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص5.

24. د. سليمان براك دايج، وظيفة التعويض في المسؤولية العقدية، بحث منشور في مجلة جامعة النهريين، كلية القانون، العدد الاول، لسنة 2009، ص7.

25. وبهذا الصدد تشير محكمة التمييز العراقية في قراراتها الى ضرورة أن تتجه سلطة القاضي التقديرية في تحقيق المساواة عند الحكم بالتعويض أخذ بنظر الاعتبار مقدار الضرر الذي اصاب المضرور إذ قضت في قرار لها جاء فيه ((يجب ان يتناسب التعويض مع الضرر الحقيقي وهو فترة العلاج وفترة الانقطاع عن العمل فان كان التعويض مغالى فيه جاز لمحكمة التمييز تخفيضه)) جاء في قرار آخر ((لا يخل بصحة الحكم بالتعويض عدم تقديره من خبير ما دام تقدير المحكمة له متناسباً مع الضرر)) وقرار اخر ((لمحكمة التمييز تخفيض التعويض الأدبي إذا كان مغالى في تقديره وليس للخصم الاعتراض على انتخاب الخبير وما قدره من تعويض أمام محكمة التمييز ان لم يكن قد أبدى ذلك أمام محكمة الموضوع)). القرار المرقم 368/تميزية/1974م في 11/9/1974م، منشور في النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة، 1975م، ص257. والقرار المرقم 282/حقوقية/1973م في 13/5/1973م، منشور في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، 1975م، ص393. القرار المرقم في 23/هيئة عامة ثانية/1977 في 5/3/1977م منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، لسنة 1977م، ص78.
26. د. شريف أحمد الطباخ، التعويض عن النقل البري والجوي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص12. و د. رفعت فخري، الوجيز في القانون الجوي، مصدر سابق، ص34.
27. د. محمد فريد العربي، تطور النظام النقدي الدولي وأثره على الاتفاقيات الدولية في مجال النقل الجوي، الدار الجامعية، 1992، ص225.
28. د. يحيى أحمد البنا الارهاب ومسؤولية شركات الطيران، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1993، ص278.
29. وهذه العملات هي : الدولار الامريكي، المارك الالمانى، الين الياباني، الجنيه الاسترليني، الفرنك الفرنسي ينظر بهذا الصدد: مدحت صادق، النقود الدولية وعمليات الصرف الاجنبي، دار غريب، بلا سنة نشر، ص67.
30. ZoghbiK La responsabilite aggravee du transporteur aerien (dol et faute eg uivalent au dol) etude developpe du protocole de la .haye,ed paris,1992,p98
31. د. محمد يحيى المحاسنة، أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الادبي في حالة موت المصاب، بحث منشور على مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، لسنة 2000، ص290. وينظر ايضاً: حكم محكمة البداة الفرنسية في باريس، 8 نوفمبر 1995، مجلة القانون الجوي الفرنسي، 1، ابريل، 1997، ص147.
32. د محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، د. محمد ابراهيم. دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دار الفكر العربي، القاهرة، ص152، 153.
33. وقد عدل المبلغ الذي يشكل الحد الاعلى للتعويض بموجب بروتوكول لاهاي واصبح 250 الف فرنك وقد عدل هذا ايضا بموجب بروتوكول جواتيمالا ستي واصبح مليون ونصف المليون فرنك وذلك استنادا الى الفقرة اولاً من المادة (8) الا أن هذا البروتوكول الاخير لم يدخل حيز النفاذ بسبب عدم اكتمال التصديقات التي يتطلبها لنفاذه ينظر بهذا الصدد: د. شريف غنام، شرح قانون الطيران المدني، أكاديمية شرطة دبي، 2009، ص276. د محمد السيد الدسوقي، بحث منشور على مجلة العلوم القانونية، جامعة عجمان، العدد الثاني، سنة 2013 ص35.
34. هشام الفضلي، مصدر سابق، ص20. د. ابراهيم الأرناؤوط، مدى مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية وفقاً لاتفاقية وارشو ومونتريال 1999 بحث مقدم

- لمؤتمر الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الذي نظمتها جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 23 إلى 25 أبريل 2012، ص 174.
35. د. يحيى أحمد البناء، المصدر السابق، ص 257.
36. ينظر المادة (170) من القانون المدني العراقي .
37. د. محمد فريد العريني، القانون الجوي، حوادث الطيران، مصدر سابق ص 250. د. يحيى أحمد البناء، مصدر سابق، ص 258. د. محمود أحمد الكندري، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، سنة 2000، ص 140 وما بعدها.
38. د. باسم محمد صالح، العوامل المؤثرة في تكامل النظام القانوني للتأمين الجوي، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، سنة 1999، ص 240. ود. حمدي السيد ابو نور، التعويض عن أضرار الكوارث الجوية، بحث مقدم الى مؤتمر الطيران المدني، جامعة الامارات، كلية القانون، 2012، ص 18.
39. د. يحيى أحمد البناء، مصدر سابق، ص 259.
40. د. محمد فريد العريني، القانون الجوي حوادث الطيران، المصدر السابق، ص 164.
41. chauveau ,Responsibilite du transporteur Aerien et competence juridictionnelle ,annals of Air and space Law, vol,III(1998),p19
42. د. رفعت فخري، الوجيز في القانون الجوي، مصدر سابق، ص 29.
43. د. طالب حسن موسى، سريان نظام التعويض الخاص لمسؤولية الناقل الجوي، مقال منشور في مجلة القضاء، العدد الثاني، 1981، ص 95.
44. و يعود ذلك الى سهولة تصنيع هذه المواد واستخدامها وإمكانية الحصول عليها من قبلهم بشتى الطرق، وخصوصاً أن المواد الداخلة في تصنيعها وتراكيبها متاحة على المواقع الالكترونية ينظر: استاذتنا اسيل باقر جاسم د. صفاء تقي العيساوي ود. احمد سلمان شهيب، بحث منشور على مجلة واسط للعلوم الانسانية، العدد 22، 2011، ص 25. ود. عبد الهادي مصباح، مصدر سابق، ص 130.
45. زمن حامد الحسن اوي، حق المجنى عليه في التعويض عن الاعمال الارهابية، مصدر سابق، ص 61.
46. مما تكون ذات أثار نفسية كبيرة عن الضحايا واقاربهم ينظر د.حمدي ابو نور السيد، مصدر سابق، ص 180.
47. أن البعض يرى إمكانية التعويض العيني عن العمليات الارهابية وان كان غير ممكن ولكنه ليس مستحيلًا ، وذلك بسبب التطور العلمي والتكنولوجي في مجال الطب واصبح ذلك ممكناً لبعض الحالات التي ينتج عنها فقد عضو كاليد والقدم او العين وذلك لإمكانية زراعة الاعضاء البشرية . ينظر بهذا الصدد : د. حسن علي دنون، المبسوط في المسؤولية المدنية ، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، 2006، ص 218. ود. مصطفى العوجي، حقوق الانسان في الدعوى الجزائية ، موسوعة نوفل ، بيروت ، 1990 ، ص 307.
48. سنوضح ما المقصود بهاذين الحلين في المبحث القادم.
49. د. هاني دويدار، قانون الطيران التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2002، ص 366.
50. إذا كانت اتفاقية وارشو قد وافقت على خضوع النقل الداخلي لنظامها القانوني أذ كان ذلك برغبة الدول الاعضاء بالنص على ذلك وفقاً لقوانينه المختصة، فإن اتفاقية مونتريال حددت نطاق سريانها على النقل الدولي فقط دون النقل الداخلي وذلك استناداً الى المادة الاولى من الاتفاقية التي تنص على " تسري هذه الاتفاقية على كل نقل دولي للأشخاص او الامتعة التي تقوم به طائرة بمقابل، وتسري أيضاً على النقل

المجاني بطائرة تقوم به المؤسسة. 2- لأغراض هذه الاتفاقية تعني عبارة (النقل الدولي) النقل التي تكون فيه نقطتا المغادرة والمقصد النهائي وفقاً للعقد المبرم بين الاطراف أما في إقليم دولتين طرفين او اقليم دولة واحدة طرف سواء كان هناك انقطاع للنقل او لم يكن او كان هناك نقل من طائرة الى اخرى ذلك اذا كان هناك نقطة توقف متفق عليها في اقليم دولة اخرى حتى وان لم تكن الدولة طرفاً. ولا يعتبر نقلاً دولياً لأغراض هذه الاتفاقية النقل بين فقرتين داخل إقليم دولة واحدة طرف بدون نقطة توقف متفق عليها داخل اقليم دولة اخرى "ويوضح من النص السابق حث الاتفاقية الدول الاعضاء على تنظيم النقل الجوي الداخلي بموجب قانون خاص او تنظيم قانوني خاص به كما هو عليه العمل في كل من فرنسا ومصر، وبخلاف المشرع العراقي الذي احال النقل الجوي الداخلي الى الاتفاقيات، وعليه بعد انضمام المشرع العراقي الى اتفاقية مونتريال يستلزم تنظيم النقل الجوي الداخلي بموجب قانون خاص به او تنظيمه في قانون الطيران النافذ بعد تعديله. ينظر بصدد دولة النقل الجوي : د. محمود أحمد الكندري، مصدر سابق، ص27.

51. على الرغم من أن اتفاقية وارشو والبروتوكولات المعدلة لها لم تشترط ذكر أسم المسافرين في تذكرة السفر، مما دعا جانب من الفقه الى القول بإمكانية إصدارها للحامل وتداولها بالتسليم والتنازل عنها للغير. الا أن منظمة الطيران المدني (الاياتا) اشترطت على شركات الطيران بيان أسم المسافر لكون عقد النقل من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ينظر بهذا الصدد : د. هاني دويدار، مصدر سابق، ص370.

52. أبو زيد رضوان، القانون الجوي، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة طبع، ص297.

53. بالإضافة الى المحاكم اشترطت أن تكون كتابة هذه البيانات بخط واضح لا يثير الغموض ينظر بهذا الصدد: د. محمد فريد العريني، القانون الجوي وحوادث الطيران، مصدر سابق، ص160. ود. رفعت ابادير، القانون الجوي، مصدر سابق، ص 78. وأحمد ابراهيم الشيخ، مصدر سابق، ص 108.

54. د. عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 21.

55. استنادا الى المادة (150) من القانون المدني العراقي والمادة(148) من القانون المدني المصري والمادة(1134) من القانون المدني الفرنسي.

56. Lure au, o.p,cit.,p147. اشار الية د. طالب

حسن موسى، القانون الجوي الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 177.

57. د. هاني دويدار، النقل البحري والجوي، مصدر سابق، ص431. و د. أبو زيد رضوان، قانون الطيران الجوي، مصدر سابق، ص403.

58. اماني احمد عبد الله، تطور طرق دفع مسؤولية الناقل الجوي، بحث مقدم لمؤتمر الطيران المدني، جامعة الامارات، كلية القانون، 2011، ص22.

59. الفقرة (3) و(4) من المادة (3) من اتفاقية مونتريال.

60. د. محمود احمد الكندري، مصدر سابق، ص 71.

61. ولم ينظم كل من قانون الطيران المدني العراقي والمصري أحكام التذكرة الالكترونية، في حين نظم المشرع الفرنسي أحكامها إذ عرف التذكرة الالكترونية في المادة الاولى على أنها يعني التذكرة المحفوظة من قبل الناقل أو بناء على طلبه عن طريق نظام الكمبيوتر وتسمى أيضاً القسيمة الطيران الإلكترونية أو وثيقة النقل، الصادرة عن الناقل أو الوكيل المعتمد .

62. استنادا الى المادة (21) الفقرة اولا وثانيا من اتفاقية مونتريال .

63. إلياس حداد، القانون الجوي، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2005، ص603.
- أمانى أحمد عبد الله موسى، مصدر سابق، ص22.
64. عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2004، ص 164.
65. عاطف محمد الفقي: تطور مسؤولية الناقل الجوي، المصدر السابق، ص166،
66. د. احمد ابراهيم الشيخ، مصدر سابق، ص 478.
67. د. عاطف محمد الفقي، مصدر سابق، ص 146
68. د. عبد الرحمن عبدالله، إجراءات تسوية منازعات الراكب الجوي، بحث مقدم الى مؤتمر الطيران المدني، كلية القانون، جامعة الامارات، 2011، ص1144 .
69. د. محمد السيد الدسوقي، مصدر سابق، ص 39.
70. د. حمدي ابو نور السيد، مصدر سابق، ص 178 و ما بعدها ،
71. د. محمد فريد العريني، القانون الجوي (حوادث الطيران)، مصدر سابق، ص204. د. هشام الفضلي ، النقل الجوي على الصعيدين الدولي والداخلي، دراسة في اتفاقية مونتريال وقانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية 2005، ص16،
72. د. طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، مصدر سابق، ص195.
73. د. رضا التكريتي، مسؤولية الناقل الجوي، مقال منشور على مجلة المحامي، العدد السابع، لسنة 1994، ص 791 . د ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المصدر السابق، ص 289.
74. د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مطبعة التعليم العالي، الموصل 1989، ص 46 وما بعدها
75. ZoghbiK La responsabilite aggravee du transporteur aerien, op,cit,p44.
76. د. ابو زيد رضوان، مصدر سابق، ص338.د رفعت ابادير مصدر سابق، ص 190.
77. ينظر الفقرة(2) من المادة (170) من القانون المدني العراقي و الفقرة (2) من المادة(224)من القانون المدني المصري.
78. محمد فريد العريني، القانون الجوي حوادث الطيران، مصدر سابق، ص195. ود. عيسى غسان ربضي، مسؤولية الناقل الجوي عن الاضرار التي تلحق امتهمة المسافرين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2008، ص83.
79. Gerald f.fiftzgerald. liability rules in the International carriage of passengers by air and notice of denunciation of the Warsaw convention by the united states of America . the Canadian year .book of International law .vol.(1999).p217
80. د. يحيى أحمد البناء، مصدر سابق، ص306.
81. اشار الى هذا الحكم د. يحيى أحمد البناء، مصدر سابق، ص 307.
82. أحمد إبراهيم الشيخ، التعويض عن اضرار النقل الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 596.
83. كالقانون طيران المدني البحريني الذي نص في المادة (121)على " 1- في حالة حوادث الطائرات التي ينتج عنها وفاة ركاب أو إصابتهم، على مشغل الطائرة أن يدفع مقدماً دون إبطاء المبلغ المالي الذي قد يكون مطلوباً للوفاء بالمتطلبات الاقتصادية الفورية للركاب المذكورين، بما يتناسب مع المعاناة التي يوجهونها، ودون المساس بما سبق ذكره، لا يجب أن يقل المبلغ المدفوع مقدماً إلى الشخص الطبيعي أو الأشخاص الطبيعيين الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض لتلبية احتياجاتهم العاجلة، في

- حالة الوفاة، عن ستة عشر ألف (16000) وحدة حقوق سحب خاصة أو ما يعادلها بالدينار البحريني. -2 لا يشكل دفع المبالغ المذكورة في الفقرة (1) من هذه المادة اعترافاً بالمسؤولية، ويجوز خصمها من أية مبالغ يدفعها الناقل الجوي على سبيل التعويض في وقت لاحق. -3 يجوز استرداد المبالغ المدفوعة مقدماً بموجب الفقرتين (1) و (2) من هذه المادة في الحالتين الآتيتين: أ- إذا أثبت مشغل الطائرة أن الضرر الناتج عن الحادث قد تسبب فيه الشخص المتوفى أو المصاب المطالب بالتعويض، أو أسهم في التسبب فيه، بما يعفي مشغل الطائرة من المسؤولية كلياً أو جزئياً وفقاً للقواعد المعمول بها في هذا الخصوص. ب- إذا تبين لاحقاً أن الشخص الذي تسلم الدفع المقدم لم يكن هو الشخص المستحق للتعويض".
84. ولعل هذه المادة التي تعتبر الشرارة الاولى التي دفعت الولايات المتحدة في مطالبة السعودية عن التعويضات التي دفعتها شركات النقل للمسافرين على أثر حادث الحادي عشر من سبتمبر والذي اصدرت على اساسها قانون جاستا الامريكي.
85. استنادا الى المادة (65) من قانون الطيران العراقي والمادة (10) من قانون الطيران المدني المصري.
86. على أثر ذلك عالجت هذا الامر اتفاقية ومونتريال وقضت بإلزام الناقل بدفع تعويضات عاجلة لحين البت في الدعوى ومعرفة المسبب لكون التقارير الخاصة بالطيران تحتاج الى وقت طويل لمشاركة خبراء من عدة دول بهذا التحقيق، الاشارة الى المواد التي نظمت تقارير في القانون العراقي والمصري والفرنسي، وينظر بصد تقارير حوادث الطيران : د. يسريه محمد عبد الجليل، مصدر سابق، ص384.
87. استنادا الى المادة (20) من الاتفاقية و للاطلاع أكثر عن التدابير الضرورية ينظر: عمر فؤاد عمر، محمود مختار بريري، مصدر السابق، ص 156 وما بعدها. وأبو زيد رضوان، مصدر السابق، ص231.
88. أذ قضت المادة 21 من الاتفاقية (فيما يتعلق بالأضرار المنصوص عنها في الفقرة (1) من المادة (17) والتي لا تتجاوز قيمتها ((100)) ألف وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب لا يجوز للناقل أن ينفي مسؤوليته أو أن يحد منها).
89. إلياس حداد، مصدر السابق، ص306.
90. د. محمد فريد العريني، القانون الجوي، مصدر سابق، ص193.
91. وذلك لكون أغلب العربية الدول تعتمد المسؤولية الخطيئة القائمة على ركن الخطأ في أطار المسؤولية العقدية. د. عبد الخالق العرعراوي، المسؤولية المدنية، دار الايمان للطباعة والنشر، 2011، ص33.
92. د. طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، مصدر سابق، ص196. د ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المصدر السابق، ص 289.
93. د. شهيدة قادة، فكرة توازن مصالح الناقل والمسافر، مصدر سابق، ص917.

قائمة المصادر

اولاً/ المعاجم اللغوية

1- العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري لسان العرب ، ج 4، ط7، بيروت، 1956.

ثانياً/ الكتب القانونية

- 1- د. أبو زيد رضوان، القانون الجوي، دار الفكر العربي، لقاها، دون سنه طبع.
- 2- د. أحمد إبراهيم الشيخ، التعويض عن اضرار النقل الجوي، دار النهضة العربية، القاها، 2008.
- 3- د. أحمد شرف الدين، انتقال الحق بالتعويض عن الضرر الجسدي ، مطبعة الحضارة، 1982.
- 4- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وحاله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 2005.
- 5- د. أحمد محمد الرفاعي، اثر البعد الزمني على حق المضرور في التعويض الكامل، دار النهضة العربية، القاها، 2008.
- 6- د. إلياس حداد، القانون الجوي، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2005.
- 7- د. حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج 1 ، الضرر، ط1، شركة التايمس للطباعة والنشر، بغداد، 1991،
- 8- د. حسن علي ذنون النظرية العامة للالتزام ، مطبعة الجامعة المستنصرية، 1976
- 9- د. رفعت فخري ، الوجيز في القانون الجوي، وحدة توزيع الكتب الجامعية للنشر والتوزيع، جامعة عين الشمس، 2007..
- 10- د. سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني، ج2، ط1988، 5
- 11- د. شريف أحمد الطباخ، التعويض عن النقل البري والجوي،، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005
- 12- د. شريف غنام، شرح قانون الطيران المدني، أكاديمية شرطة دبي، 2009
- 13- د. طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 14- د. طه عبد المولى ابراهيم ، مشكلات تعويض الاضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، 2000.
- 15- د. عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي، دار النهضة العربية، القاها.
- 16- د. عبد الباقي البكري و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مطبعة التعليم العالي، الموصل 1989.
- 17- د. عبد الخالق العراوي، المسؤولية المدنية، دار الايمان للطباعة والنشر، 2011.
- 18- د. عبد السميع أسامة السيد، التعويض عن الضرر الأدبي دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- 19- د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد.

- 20- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج1، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، بلا سنة نشر.
- 21- د. عبدالرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1964،
- 22- د. عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 23- د. عيسى غسان ربيضي، مسؤولية الناقل الجوي عن الاضرار التي تلحق امتعة المسافر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2008.
- 24- د. مجيد حميد العنبيكي، قانون النقل المبادئ والاحكام، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1984
- 25- د. محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، محمد ابراهيم. دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 26- د. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، 1999.
- 27- د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال الطب وجراحة الاسنان، القاهرة، 2004.
- 28- د. محمد فريد العريني، القانون الجوي (حوادث الطيران)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 29- _____، تطور النظام النقدي الدولي وأثره على الاتفاقيات الدولية في مجال النقل الجوي، الدار الجامعية، 1992.
- 30- د. محمود أحمد الكندري، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، سنة 2000
- 31- محمود سمير الشرقاوي، محاضرات في القانون الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 32- د. مدحت صادق، النقود الدولية وعمليات الصرف الاجنبي، دار غريب، بلا سنة نشر.
- 33- د. مصطفى العوجي، حقوق الانسان في الدعوى الجزائية، موسوعة نوفل، بيروت، 1990
- 34- د. هاني دويدار، قانون الطيران التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2002.
- 35- د. هشام الفضلي، النقل الجوي على الصعيدين الدولي والداخلي، دراسة في اتفاقية مونتريال وقانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 36- د. يحيى أحمد البنا الارهاب ومسؤولية شركات الطيران، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1993، ص 278.

ثالثاً/ الرسائل والاطارح

- 1- زمن حامد الحساوي، حق المجني عليه في التعويض عن الاعمال الارهابية، رسالة ماجستير، جامعة المستنصرية، كلية القانون، 2014، ص 49.
- 2- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1981م.
- 3- ميثاق طالب غركان، التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2006.
- 4- نصير صبار لفته، التعويض العيني، دراسة مقارنه، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة النهرين، 2001.

رابعاً/ البحوث والمقالات القانونية

- 1- د. ابراهيم الأرنؤوط، مدى مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية وفقاً لاتفاقية وارشو ومونتريال 1999 بحث مقدم لمؤتمر الطيران المدني في ظل التشريعات

- الوطنية والاتفاقيات الدولية الذي نظمتها جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 23 إلى 25 أبريل 2012.
- 2- اسيل باقر جاسم ،د. صفاء تقي العيساوي ود. احمد سلمان شهيبي ،بحث منشور على مجلة واسط للعلوم الانسانية، العدد22، 2011
 - 3- د.اماني احمد عبد الله، تطور طرق دفع مسؤولية الناقل الجوي، بحث مقدم لمؤتمر الطيران المدني، جامعة الامارات، كلية القانون، 2011.
 - 4- د. باسم محمد صالح، العوامل المؤثرة في تكامل النظام القانوني للتأمين الجوي، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، سنة1999.
 - 5- د. حسن الخطيب ، تعويض الاضرار المحتملة ، مجلة ديوان التدوين القانوني ، وزارة العدل ، بغداد ، العدد الثالث ، 1963، ص42.
 - 6- د. حمدي السيد ابو نور، التعويض عن أضرار الكوارث الجوية، بحث مقدم الى مؤتمر الطيران المدني، جامعة الامارات، كلية القانون، 2012.
 - 7- د. رضا التكريتي، مسؤولية الناقل الجوي، مقال منشور على مجلة المحامي، العدد السابع، لسنة 1994.
 - 8- د. سليمان براك دايج، وظيفة التعويض في المسؤولية العقدية، بحث منشور في مجلة جامعة النهريين، كلية القانون، العدد الاول، لسنة 2009.
 - 9- د. طالب حسن موسى، سريان نظام التعويض الخاص لمسؤولية الناقل الجوي، مقال منشور في مجلة القضاء، العدد الثاني، 1981.
 - 10- د. عبد الرحمن عبدالله، إجراءات تسوية منازعات الراكب الجوي، بحث مقدم الى مؤتمر الطيران المدني، كلية القانون، جامعة الامارات، 2011.
 - 11- محمد السيد الدسوقي ، المسؤولية العقدية للناقل الجوي عن سلامة المسافرين، بحث منشور على مجلة العلوم القانونية، جامعة عجمان، العدد الثاني، 2013
 - 12- د. محمد يحيى المحاسنة، أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الادبي في حالة موت المصاب، بحث منشور على مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، لسنة 2000.

خامساً/المجلات والاحكام القضائية

- 1- حكم محكمة البداية الفرنسية في باريس، 8 نوفمبر 1995، مجلة القانون الجوي الفرنسي، 1، ابريل، 1997.
- 2- النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، 1975.
- 3- النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة، 1975.
- 4- مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، لسنة 1977.

سادساً/القوانين

- 1- قانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعدل
- 2- قانون الملاحة الفرنسي لعام 1924
- 3- قانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل
- 4- قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1950 المعدل
- 5- قانون الطيران الفرنسي لعام 1967 المعدل
- 6- قانون الطيران المدني العراقي(184) لسنة 1974 المعدل
- 7- قانون الطيران المدني المصري(128) لسنة 1981 المعدل
- 8- قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983 المعدل
- 9- قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل
- 10- قانون التجارة المصري رقم(17) لسنة 1999

ثامناً/ الاتفاقيات الدولية

- 1- اتفاقية وارثوا لعام 1929
- 2- بروتوكول لاهاي لعام 1955
- 3- بروتوكول مونتريال لعام 1966
- 4- بروتوكول جواتيمالا ستي لعام 1973
- 5- اتفاقية مونتريال لعام 1999

تاسعاً/ المواقع الالكترونية

1-د. هوزان عبد الحسن، المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن سلامة الركاب،، ص28 بحث منشور على الموقع الاتي:-
<https://www.google.iq/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#>

2-King vBristo helicopters ltd(Scotland),in m(2002)ukhl(28th February). available at: dockets.justia.com/docket/new-york

عاشراً/ المصادر الاجنبية

- 1-Trans world Airline ,linc ospina,(d3).2dcir,1992,f975.
- 2-chauveau ,Responsibilite du transporteur Aerien et competence juridictionnelle ,annals of Air and space Law,vol,III1998.
- 3-Gerald f.fitzcerald. liability rules in the International carriage of passengers by air and notice of denunciation of the Warsaw convention by the united states of America . the Canadian year book of International law .vol.(1999)
- 4-Miller, liability in international Aire transport (the warsaw system in .municipal courts)1977kp212
- 5-ZoghbiK La responsabilite aggravee du transporteur aerien (dol et faute eg uivalent au dol) etude developpe du protocole de la haye,ed paris,1992.