

نظرات في بعض أحكام اتفاقية (وارسو ١٩٢٩)

(أحكام الصفة الدولية - الحدث والحادث - التقادم والسقوط)

تعليق على حكم المحكمة الكلية في القضية رقم ٣٧٥ / ٩٢ تجاري كلي بتاريخ ١١/١٢/١٩٩٣
الدكتور/ أحمد عبدالرحمن الملحم
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة :

لقد انتعشت حركة النقل الجوي الدولي للبضائع في بداية هذا القرن نتيجة لازدهار الثورة الصناعية التي عمت أوروبا وأمريكا وتطور صناعة الطيران، إذ غدا بمقدور أداة النقل الجوي قطع المسافة الشاسعة وربط القارات في غضون ساعات محدودة. ولما كان لكل دولة قانونها الخاص للنقل الجوي، فإن ذلك قد يحول دون تطور النقل الجوي الدولي للبضائع، تحسباً من أن تثار مشكلة تنازع القوانين، وما يستتبع ذلك من ضرورة لمعرفة مسئولية الناقل وحقوق الشاحن ابتداء حتى يتمكن كل منهما من القيام بالإجراءات التي تحفظ حقه وتحدد مسئوليته.

وعليه، فقد أفلحت نداءات الدول المتكررة المنادية إلى ضرورة إرساء قواعد دولية مشتركة للنقل الجوي في وضع اتفاقية وارسو لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي ١٩٢٩ إذ حظيت بقبول واسع ومنقطع النظير لدى الدول، حتى إنه قيل بحق إنها «أكثر اتفاقية حظيت بالانتشار والقبول لدى الدول في مجال القانون الخاص»^(١).

وقد انضم إلى الاتفاقية حتى سنة ١٩٨٤ ما يقرب من ١١٧ دولة^(٢). والعلة في ذلك

A.Lowenfeld, "Aviation law", 1981, at P.97-98.

(١)

Joseph Z. Gertler, "Custom in International Air Relations", Vol.X, Annals of Air and Space Law, PP. 63-81, at 64

(٢)

ترجع إلى نظام المسؤولية التي أرساها المشرع في الاتفاقية والقائمة على توازن مصالح أطراف عقد النقل الجوي. إذ افترض المشرع من جانب خطأ الناقل في حال هلاك أو ضياع البضاعة «المادة ١٨» وعين حداً أقصى لمسؤولية الناقل عن الضرر الذي يصيب الشاحن من جراء هلاك أو ضياع البضاعة «المادة ٢٢» من الاتفاقية.

وتحسباً من ازدواج قواعد النقل الجوي، الدولي منها والداخلي، فقد درج معظم المشرعين في الدول التي انضمت إلى الاتفاقية إلى دمج أحكامها ومبادئها في القوانين الداخلية حتى تغدو قواعد النقل واحدة دون النظر إلى صفتها، دولية كانت أو داخلية. وقد سار المشرع الكويتي على هذا النهج ونظم النقل الجوي الدولي في قانون التجارة الكويتي رقم ١٩٨٠/٦٨ في المواد من ٢٠٥ - ٢٢٢ وتقول المذكرة الإيضاحية إنه «إذا كان تطبيق اتفاقية وارسو الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي مقصوداً على النقل الدولي حسبما عرفته المادة الأولى منه - فقد رأى المشرع الاستعانة بأحكامها لتنظيم ما عساه أن يكون من نقل جوي داخلي في الكويت، والنقل الذي تقع فيه نقطة القيام أو نقطة الوصول في إقليم دولة غير طرف في الاتفاقية وتطبق في شأنه أحكام القانون الكويتي وفقاً لقواعد الإسناد وكلاهما نقل لا يخضع لأحكام الاتفاقية، وذلك توحيداً لأحكام النقل الجوي وتغادياً من ازدواج القواعد والأحكام بين القانون الوطني والاتفاقية - وهو ما سارت عليه غالبية الدول التي انضمت إليها»^(١).

وقد نصت المادة الأولى من الاتفاقية على الشروط المتعين توافرها لاعتبار النقل دولياً خاضعاً للاتفاقية بيد أنها صيغت باختصار، مما أدى إلى وقوع الخلاف في الفقه والقضاء حول الصفة الدولية للنقل في حالات تفتق عنها واقع العمل على مدى خمسين عاماً. تمثلت في رحلة الذهاب والإياب، إذ هل تعتبر نقلاً على إقليم دولة واحدة يتخلله محطة رسو على إقليم دولة أخرى أم أنها نقل بين دولتين، إلى جانب تكييف الصفة الدولية عند عدم تحديد منطقة الوصول في عقد النقل الأول في حال تعدد العقود ودون اعتبار النقل متتابعاً. وأخيراً حالة امتداد القوانين الوطنية إلى خارج حدود الإقليم، وفضلاً عن ذلك فقد درج القضاء في الكويت على الالتفات عن تحديد الصفة الدولية للنقل ترتيباً على أن المشرع قد أرسى ذات أحكامها في قانون التجارة، خاصة عند النظر إلى أحكام

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الكويتي ص ٢٧٥ . مجلس الوزراء - مكتب وزير الدولة للشئون القانونية والإدارية - لجان تطوير التشريعات.

مسئولية الناقل عن هلاك أو ضياع البضائع أو الأمتعة المسجلة. وعليه كان الهدف الأساسي من هذه الدراسة هو بيان الصفة الدولية للنقل على ضوء أحكام اتفاقية وارسو وما استجد من أحكام على مدى خمسين عاماً وإثبات اختلاف مضمون نص المادة ١٨ من الاتفاقية عن مضمون المادة ٢٠٩ من قانون التجارة الكويتي حول مسؤولية الناقل الجوي عن هلاك أو ضياع البضائع أو الأمتعة المسجلة مما يستدعي تكييف النقل من أنه دولي أو داخلي قبل بيان حدود مسؤولية الناقل تجاه الشاحن. ذلك أن المشرع في المادة ١٨ من اتفاقية وارسو استلزم أن يكون الضرر الذي حل بالبضاعة أو الأمتعة المسجلة ناجماً عن حدث، بينما استعمل المشرع الكويتي في المادة ٢٠٩ من قانون التجارة عبارة حادث، ولكل مصطلح مفهومه الخاص في تشريعات القانون الجوي الدولي. فضلاً عن ذلك يتعين رفع دعوى المسؤولية على الناقل في بحر ستين من بلوغ الطائرة جهة الوصول أو من اليوم الذي كان يتعين أن تصل الطائرة فيه أو من تاريخ وقف النقل وإلا سقط الحق في رفع الدعوى. وبما أن المشرع استعمل في كل من وارسو وقانون التجارة عبارة سقوط، فلا تخضع هذه الفترة للوقف أو الانقطاع على اعتبار أنها ليست تقادماً. بيد أن القضاء أخضع فترة الستين هذه للوقف أو الانقطاع بموجب مبادئ مرور الزمان المانع من سماع الدعوى في القانون المدني. وهذا كله على ضوء التعليق على حكم المحكمة الكلية في القضية رقم ٩٢/٣٧٥ تجاري كلي ٥ بتاريخ ١٩٩٣/١٢/١١. ومن الحري الإشارة بأن الحكم محل التعليق يتناول فقط في منطوقه قضية السقوط، بيد أن المحكمة قد تصدت في حيثيات حكمها إلى مسألة الصفة الدولية وعولت على توافق مضمون المادة ١٨ وارسو والمادة ٢٠٩ تجاري فيما يتصل بمسئولية الناقل تجاه الشاحن. ويكاد يجمع القضاء في الكويت في أحكامه على الإحالة إلى المادة ١٨ وارسو ونص المادة ٢٠٩ تجارة على أنهما متوافقين، كما سوف نبين فيما بعد، لذا كان للصفة الدولية للنقل محل في هذه الدراسة، حتى وإن ورد الحكم في منطوقه مقتصرأ على السقوط، ما دام أن الحكم تناول في حيثياته ذلك ولأنها بمثابة المعالجة لاتجاه قضائي عام حول الصفة الدولية للنقل، وبذلك تكون عناصر الدراسة مكتملة.

خطة البحث:

نمهد لهذا البحث بمبحث تمهيدي نعرض فيه لوقائع الحكم محل التعليق وحيثياته ومنطوقه والمشكلات التي يثيرها في التطبيق، ثم نقسمه إلى ثلاثة فصول على الوجه التالي:

- الفصل الأول: موقف الفقه والقضاء من الصفة الدولية للنقل.
- الفصل الثاني: موقف الفقه والقضاء من التفرقة بين الحادث والحادث.
- الفصل الثالث: موقف الفقه والقضاء من التفرقة بين التقادم والسقوط.
- ونتناول فيما يلي وقائع وحيثيات ومنطوق الحكم آنف الذكر وما يثيره من إشكالات.

مبحث تمهيدي وقائع الدعوى وحيثياتها ومنطوق الحكم والمشكلات التي يثيرها

أولاً: الوقائع:

أقامت المدعية الدعوى الماثلة ضد المدعى عليها قولاً منها بأن الشاحن شركة... استوردت عدد (٤) طرود معدات مخبرية، وقد تم شحن الإرسالية على متن طائرة تابعة للنقل (المدعى عليه) من مطار الشحن «جنيف» إلى «الكويت» بموجب سند الشحن الجوي... وعند وصول الشحنة إلى مطار الكويت تبين إصابتها بتلف بجهاز تحليل مخبرية رقم س اكس - ٤ تسلسل ٣١٧، وكانت المدعية قد أرسلت إلى المدعى عليها خطاب تحفظ تحملها فيه المسؤولية عما لحق البضاعة من تلف أو عجز عند التسليم وتحفظ حقها في الرجوع عليها. وكانت الشحنة مؤمن عليها لدى الشركة الطالبة فقامت بتعويض المؤمن له لديها عن قيمة الأضرار التي أصابت البضاعة مقابل مخالصة وحوالة حق تخولها اقتضاء التعويض من الجهة المسؤولة قانوناً عن الضرر، ولما كانت المطالبة الودية لم تجد نفعاً فقد رفع المدعي دعواه طالباً بالحكم له بمبلغ وقدره (١٠,٩٧٦) دينار كويتي بصحيفة أودعها قلم كتاب المحكمة الكلية بتاريخ ١٩٩٢/٣/٩ وأعلنها للمدعى عليها بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٥. وكان من بعض المستندات التي قدمها المدعي:

- ١ - سند شحن جوي بتاريخ ١٩٨٩/٢/٩.
- ٢ - تقرير معاينة بتاريخ ١٩٨٩/٨/٢٧ صادر عن المركز المتحد (بيت الخبرة العالمي) الذي عاين الشحنة وأثبت وجود الأضرار في جهاز (سكرون س اكس - ٤) أرجع فيه التلف إلى سوء المناولة للصندوق أثناء النقل.

وقد قدم المدعى عليه حافظة مستندات طويت على:

١ - صورة من الحكم تجاري كلي ١٤ بتاريخ ١٠/١٢/١٩٩٢ برقم ٥٧٥ لعام ٩٢ بتاريخ ١٠/١٢/١٩٩٢ أثبت في الصفحة (٣) منه أن قيد الدعاوى في المحاكم بعد التحرير بدأ بتاريخ ٥/١٨/١٩٩١ وأن التقادم قد وقف أثناء فترة الغزو اعتباراً من ٨/٢/١٩٩٠ حتى ١٧/٥/١٩٩١.

٢ - صورة من كتاب مدير إدارة كتاب المحكمة الكلية بتاريخ ١١/٥/١٩٩١ الموجه إلى رئيس المكتب الفني بالمحكمة الكلية بشأن تاريخ بدء إدارة الكتاب بقبول الدعاوى وقيدها بعد تحرير البلاد من الاحتلال العراقي مثبتاً فيه أن ذلك التاريخ هو ١٨/٥/١٩٩١.

ومن ضمن الدفوع التي أبدتها المدعى عليها ضد دعوى المدعي مايلي:

- سقوط الحق في رفع دعوى المسؤولية على الناقل بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى طبقاً لنص المادة (٢٢٠) من قانون التجارة التي تحدد مدة سنتين من يوم بلوغ الطائرة جهة الوصول أو من اليوم الذي كان يجب أن تصل فيه أو من يوم وقف النقل. وقال بياناً لدفاعه إن البضاعة وصلت من جنيف إلى الكويت في ١٢/٢/١٩٨٩ وأقيمت الدعوى في ٩/٣/١٩٩٢ إذ إن مدة التقادم المانع من سماع الدعوى قد اكتملت قبل تاريخ إيداع صحيفة الدعوى في ٩/٣/١٩٩٢ رغم وقف هذا التقادم بوجود المانع المادي الذي يستحيل معه على الدائن المطالبة بحقه في الوقت المناسب اعتباراً من ٨/٢/١٩٩٠ تاريخ الغزو العراقي للبلاد وحتى ١٨/٥/١٩٩١ تاريخ بدء قيد الدعوى في المحاكم بعد التحرير، واحتساب المدة لها والمدة التالية لزوال المانع طبقاً لحكم المادة ٣٥٨/٢ من القانون المدني.

ثانياً: الحثيات:

تمثلت الخطوة الأولى في حثيات المحكمة في بيان القانون الواجب التطبيق على النزاع، إذ قررت المحكمة أن القانون الخاص هو القانون واجب التطبيق لأن الرجوع إلى القانون العام في حالة وجود القانون الخاص غير جائز، كما أن التشريع العام اللاحق لا ينسخ ضمننا التشريع الخاص السابق، وقانون التجارة باعتباره القانون العام لم ينسخ معاهدة «وارسو» باعتبارها قانوناً خاصاً، ويتعين الرجوع إليها في مجال التطبيق إذا توافرت شروطها، وعليه فإن أحكام معاهدة وارسو تسري على العلاقات القانونية المترتبة على النقل الجوي بين الناقل والشاحن إذا كان سند الشحن محرراً في دولة من الدول الموقعة عليها أو المنظمة إليها وكان الناقل والشاحن يتبعان لإحدى تلك الدول وأن يكون النقل بين مطارين تابعين

لدولتين مختلفتين. وبإرساء هذه المبادئ اهتمت المحكمة إلى أن سند الشحن الجوي كان محرراً في دولة سويسرا لنقل البضاعة من مطار جنيف إلى مطار الكويت الدولي وكان الشاحن كويتياً والناقل فرنسي الجنسية وكلاهما ينتمي إلى دولة من الدول الموقعة أو المنضمة إلى معاهدة وارسو فتكون هي القانون الواجب التطبيق على واقعة الدعوى.

ثم عرجت المحكمة إلى بيان أحكام مسئولية الناقل طبقاً لاتفاقية وارسو مبنية مضمون المادة ١٨ التي تجعل الناقل مسئولاً عن الضرر في حالة تلف البضائع إذا كانت (الحادثة) التي تولد منها الضرر قد وقعت خلال النقل الجوي، وكذا بيان طبيعة هذا الالتزام من أنه التزام بضمان سلامة البضاعة المشحونة في الفترة التي تكون بها في حراسة الناقل. وكما كان نص المادة ٢٩ من الاتفاقية أمام ناظر المحكمة إذ يتعين أن تقام دعوى المسئولية في بحر سنتين اعتباراً من تاريخ بلوغ الطائرة لجهة الوصول أو من اليوم الذي كان يتعين وصول الطائرة فيه، أو من تاريخ وقف النقل وإلا سقط الحق في رفع الدعوى، وقد حرصت المحكمة على التنويه بأن تلك الأحكام تماثل ما تضمنه قانون التجارة الكويتي رقم ١٩٨٠/٦٨، إذ نص على ذات المبادئ سالفه الذكر الواردة في معاهدة وارسو، في المواد من «٢٠٥» إلى «٢٢٢» من قانون التجارة^(١).

ومن ثم تناولت المحكمة موضوع مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كأحد أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء طبقاً لما احتواه القانون المدني الكويتي. إذ لا تسري

(١) تنجبه بعض الأحكام في القضاء الكويتي إلى الالتفات عن تحديد الصفة الدولية لنقل البضائع، بما حاصله عدم الاهتمام بالقانون الواجب التطبيق على اعتبار أن المشرع الكويتي أرسى ذات الأحكام الواردة في اتفاقية وارسو ونقلها إلى قانون التجارة وخاصة عند بيان مسئولية الناقل الجوي عن هلاك أو تلف البضاعة طبقاً لاتفاقية وارسو المادة ١٨ أو قانون التجارة مادة رقم ٢٠٩.

انظر الأحكام الآتية:

- قضية رقم ٤٣٩٠ / ١٩٨١ - المحكمة الكلية (مدني تجاري كلي ١ حكومة) بتاريخ ١٠ / ٢ / ١٩٨٢.
- قضية رقم ٤٣٨٦ / ١٩٨١ - المحكمة الكلية (مدني تجاري كلي حكومة) بتاريخ ٧ / ٣ / ١٩٨٢.
- قضية رقم ٤٣٨٧ / ١٩٨١ - المحكمة الكلية (تجاري مدني كلي حكومة) بتاريخ ٣١ / ٥ / ١٩٨٢.
- قضية رقم ٣٧٥ / ٩٢ - المحكمة الكلية (تجاري كلي ٥) بتاريخ ١١ / ١٢ / ١٩٩٣.

أحكام غير منشورة:

- انظر كذلك: قضية رقم ٩٢ / ١٢ - المحكمة الكلية (تجاري كلي / ٦) بتاريخ ١٤ / ١١ / ١٩٩٢.
 - وقضية رقم ٩٢ / ١٩ - المحكمة الكلية (الدائرة الاستئنافية) بتاريخ ٢٤ / ٥ / ١٩٩٢ - غير منشورة.
- وسوف نبين فيما بعد عند التعليق على الدعوى عدم توافق مضمون المادتين ١٨ وارسو ٢٠٩ تجاري كويتي، بما حاصله ضرورة تحديد ما إذا كان النقل دولياً أم داخلياً.

المدة المقررة لعدم سماع الدعوى كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، بما حاصله خضوع مدة السقوط التي قررتها اتفاقية وارسو للوقوف أو الانقطاع. فإذا ما حسمت من المدة التي مرت من نشوء الالتزام حتى رفع الدعوى وقدرها ٣ سنوات و٢٧ يوماً مدة الانقطاع خلال فترة الغزو العراقي اعتباراً من ٩٠/٨/٢ وحتى ٩١/٥/١٨، أي ما يعادل ٩ شهور و١٦ يوماً، فتكون المدة الباقية سنتين وثلاثة أشهر وأحد عشر يوماً وهي مدة تزيد على السنتين المحددة لإقامة الدعوى.

المنطوق:

ولهذه الأسباب حكمت المحكمة في مادة تجارية بمايلي:

أولاً: بقبول الدفع المبدى من المدعى عليها بعدم جواز سماع الدعوى بمرور الزمان.

ثانياً: بسقوط حق المدعية في رفع دعوى المسؤولية على الناقل الجوي لانقضاء المدة القانونية بالتقادم الثنائي.

إشكالات الحكم:

يشير الحكم السابق الإشكالات الآتية:

أولاً: الصفة الدولية للنقل الجوي أو الشروط الواجب توافرها لانطباق اتفاقية وارسو وعلاقة هذه الاتفاقية بالقوانين الوطنية الجوية.

ثانياً: بيان اختلاف مضمون المادة ١٨ من اتفاقية وارسو عن نص المادة ٢٠٩ من قانون التجارة حول مسؤولية الناقل الجوي عن هلاك أو تلف البضائع أو الأمتعة المسجلة. اختلاف مفهوم مصطلح الحدث عن مفهوم مصطلح الحادث.

ثالثاً: بيان أن المدة التي عينها كل من المشرع الكويتي في المادة ٢٢٠ واتفاقية وارسو في المادة ٢٩ من أجل رفع دعوى المسؤولية على الناقل، هي مدة سقوط وليس تقادماً يخضع للوقف أو الانقطاع.

الفصل الأول موقف الفقه والقضاء من الصفة الدولية للنقل

تقضي المادة الأولى من اتفاقية وارسو ١٩٢٩ على أنه:

«تسري هذه الاتفاقية على كل نقل دولي للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع تقوم به طائرة في مقابل أجر، كما تسري على عمليات النقل المجانية التي تقوم بها طائرة إحدى مؤسسات النقل الجوي».

ونصت الفقرة الثانية على أنه «يعتبر نقلًا دوليًا في عرف هذه الاتفاقية كل نقل يشترط فيه الأطراف المتعاقدون أن تكون نقطتا القيام والوصول، سواء أكان هناك انقطاع للنقل أم كان هناك انتقال من طائرة إلى أخرى أم لم يكن، واقعتين إما في إقليم طرفين ساميين متعاقدين أو في إقليم طرف واحد من الأطراف المتعاقدين في حالة ما إذا نص على حصول رسو جوي في إقليم خاضع لسيادة دولة أو لإمارتها أو لانتدابها أو لسلطانها ولو كانت الدولة غير متعاقدة ولا يعتبر نقلًا دوليًا في عرف الاتفاقية النقل بغير وجود مثل هذا المرسى الجوي بين الأقاليم الخاضعة لسيادة أو لإمارة أو لانتداب أو لسلطة نفس الطرف السامي المتعاقد».

ونصت الفقرة الثالثة على أنه «النقل الذي يتولاه عدد من الناقلين بطريق الجو على التتابع يفترض فيه عند تطبيق هذه المعاهدة أنها نقلة واحدة إذا اعتبره الأطراف أنه عملية واحدة سواء أكان الاتفاق بشأنه قد أبرم في صورة عقد واحد أم أكثر ولا تفقده صفته الدولية لزوم تنفيذ أحد العقود أو بعضها تنفيذًا كاملاً في إقليم يكون خاضعاً لسيادة أو لإمارة أو لانتداب أو لسلطة طرف واحد من الأطراف الساميين المتعاقدين»^(١).

وتتصدى المادة الأولى لمفهوم النقل الجوي الدولي أو الشروط المتعين توافرها لخضوع النقل للاتفاقية، وهي بهذا الصدد تقرر عدم إمكان تطبيق الاتفاقية على كل المسائل المتعلقة بالنقل الجوي لما يومية إليه عنوان الاتفاقية.. «توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي» إذ تركت المسائل الأخرى إلى القوانين الوطنية للدول المتعاقدة -

(١) انضمت الكويت إلى اتفاقية وارسو الدولية وتعديلها لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي النافذة في ١٢ أكتوبر ١٩٢٩ بموجب قانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن الموافقة على انضمام دولة الكويت إلى معاهدة وارسو لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي وبروتوكول تعديلها لعام ١٩٥٥ والمعاهدة المكمل لها لعام ١٩٦١. كويت اليوم العدد ١٠٣٧ - السنة الحادية والعشرين ص ٢٢.

إما لصعوبة توحيدها في ذلك الحين نتيجة للاختلاف الجذري بين القوانين الوطنية أو بسبب ترك تلك المسائل لحكم القواعد العامة السارية في الدول المختلفة بتقدير أن ذلك لن يشكل إعاقة لتطور النقل الجوي الدولي. وعليه فإن النقل الجوي الدولي يتنازع إما اتفاقية وارسو إذا كان النقل دولياً أو القوانين الوطنية للدول المتعاقدة أو غير المتعاقدة بموجب ما تقرره قواعد الإسناد في مجال تنازع القوانين^(١). وعندما تثار أية دعوى حول مسئولية الناقل الجوي، فإن المدعي دائماً يسعى إما إلى تأسيس دعواه على اتفاقية وارسو أو على القوانين الداخلية. وبتعبير آخر إما أن يدعي بأن النقل كان دولياً أو يذهب إلى أن النقل داخلي. وذلك وفقاً لقواعد التعويض التي تحقق مصالحه ففي دعوى^(٢): *Stratis v. Eastern Airlines Inc, and others*

لو أن المحكمة قررت بأن النقل دولي كان الحد الأقصى الذي يتقاضاه المضرور ٧٥ ألف دولار. أما لو كان النقل داخلياً فإن المضرور يتقاضى مبلغاً وقدره ستة ملايين دولار ونصف^(٣).

ويتبين عند مطالعة نص المادة الأولى من الاتفاقية أن للنقل الجوي الدولي حالتين الأولى في حال ثنائية الإقليم والثانية عند وحدة الإقليم^(٤) وتتناول فيمايلي مفهوم النقل الجوي الدولي بموجب عرف الاتفاقية.

أ - النقل الجوي الدولي في حالة ثنائية الإقليم:

يعتبر النقل دولياً إذا كانت محطة القيام واقعة على إقليم دولة متعاقدة ومحطة الوصول واقعة على إقليم دولة متعاقدة أخرى، طبقاً لما نص عليه في عقد النقل. أي أن العبارة في دولية النقل لاتفاق الأطراف وقت إبرام عقد النقل، وليس بما تم تنفيذه فعلاً.

(١) في بداية نشأة النقل الجوي طبقت المحاكم البريطانية قواعد النقل البري عليه - وذلك مثل تطبيق قواعد النقل بواسطة العربات المقطورة بالحصان «الخطوط» على النقل بواسطة السيارات أو القطارات انظر:

Jasper Ridley: "The Law of the Carriage of Goods by Land, Sea and Air," 6th ed., Shaw & Sons, 1982, P. 238.

U.S. Court of Appeals for the Second Circuits, Docket No. 81-6149.

(٣) هذا المبلغ قرره محكمة أول درجة مخصص منه ٦٠٪ عن الأضرار التي لحقت المضرور بسبب يرجع إلى إهمال المستشفى.

(٤) أبو زيد رضوان، القانون الجوي - قانون الطيران التجاري، دار الفكر العربي - مصر - ١٩٨٣ - ص ٢٣٦ - ٢٣٧.

فإذا حددت المحطات التي يزعم المسافر النزول فيها في تذكرة السفر وكان آخر محطة في رحلة القيام تقع على إقليم دولة متعاقدة وكان الإقلاع من إقليم دولة متعاقدة عد النقل دولياً، وبهذا لا أهمية في تحديد الصفة الدولية للنقل لعدد المحطات التي يرغب المسافر النزول فيها قبل وصوله إلى المحطة الأخيرة في رحلة الذهاب، ولا أهمية بعد ذلك فيما لو استقل طائرة واحدة في رحلة الذهاب أو أنه استبدل طائرة بطائرته، إذ إن العبرة في تحديد صفة النقل إلى نقطة القيام ونقطة الوصول، أي المحطة الأخيرة التي يزعم المسافر النزول فيها من رحلة الذهاب. وعليه فلا يعتبر النقل دولياً في عرف الاتفاقية لو كانت محطة القيام واقعة على إقليم دولة متعاقدة ومحطة الوصول على إقليم دولة غير متعاقدة وتخلل الرحلة هبوط على أقاليم دول متعاقدة^(١). وفي حال تناوب عدد من الناقلين على تنفيذ عقد النقل سواء أكان على هيئة عقد واحد أم عدد من العقود، فإنه يعتبر دولياً إذا كانت محطة القيام ومحطة الوصول واقعتين على إقليم دولتين متعاقدتين، أي أن المشرع يفترض أنها نقلة واحدة، ولكن بشرط إذا اعتبره الأطراف أنه عملية واحدة^(٢). أما إذا لم يعتبره الأطراف كذلك فإن كل رحلة يتولاها ناقل تعتبر عملية واحدة. فإن كانت بين محطة قيام ووصول واقعتين على إقليم دولتين متعاقدتين كان النقل دولياً حتى لو تخلله محطات رسو على إقليم دولة غير متعاقدة. ولم يحدد المشرع المقصود في اعتبار أطراف عقد النقل المتتابع على أنه عملية واحدة حتى يفترض أنها نقلة واحدة، ومن ثم يترك تحديد ذلك إلى وقائع كل دعوى على حدة طبقاً للقواعد العامة السارية في الدول المتعاقدة.

وما دامت العبرة في تحديد الصفة الدولية للنقل إلى نقطتي القيام والوصول، فلا أهمية إذاً للأقاليم التي من المقرر التحليق فوقها أو إلى جنسية الطائرة أو جنسية أطراف العقد، إذ إن العبرة بكل اتفاق على حدة^(٣) فإذا كان مسار الطائرة محدداً في الإقلاع من الكويت إلى دبي ثم إلى عمان وكانت عمان، دولة غير متعاقدة، فإن وجد طرف تعاقد للسفر من الكويت إلى دبي كان النقل دولياً أما من تعاقد للسفر من الكويت حتى عمان حتى لو هبط في دبي كان النقل غير دولي.

(١) رفعت أبادير، دروس في القانون الجوي، مذكرات على الآلة الكاتبة - كلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٨١ - ١٩٨٢ ص ١٥١.

(٢) نص المادة الثانية من اتفاقية وارسو ١٩٢٩.

(٣) Clive M. Schmitthoff, "The law and Practice of International Trade", 8th ed, Stevens, 1986, P.538.

وإن المعول عليه في تحديد الصفات الدولية للنقل هو بما تم الاتفاق عليه في عقد النقل وليس بما تم تنفيذه فعلاً، وهي قاعدة صريحة وردت في نص المادة الأولى الفقرة الثانية من اتفاقية وارسو، وعلة ذلك - على ما يبدو - هو إتاحة الفرصة للمسافر أو الشاحن لمعرفة الأحكام التي تطبق على النقل قبل أن يبدأ مراعاة لمقتضيات الأمن القانوني^(١) وذلك حتى يكون بمقدوره مثلاً التأمين على الأضرار التي قد تصيبه لأن مسئولية الناقل محدودة بموجب الاتفاقية^(٢). ومن جانب آخر فإن تنفيذ عقد النقل مرهون بمشيئة الناقل وحده فضلاً عن أنه عقد إذعان، لا يكون بمقدور المسافر أو الشاحن إلا الإصرار على تحديد وجهة النقل عند التعاقد، فلا يصح والحال كذلك إعطاء الناقل مكنة تغيير صفة النقل من خلال تغيير مسار الطائرة أو عدم تحديد ذلك المسار في عقد النقل، علاوة على أن النقل الجوي وما يصاحبه من مخاطر معرض في كل الأوقات إلى ظروف تجعل قائد الطائرة يهبط اضطرارياً في إقاليم لم يكن مقرراً الهبوط فيها أو يغير مسار الطائرة. لذا كانت العبرة بما تم الاتفاق عليه وليس بما تم تنفيذه فعلاً^(٣).

ب - النقل الجوي الدولي في حالة وحدة الإقليم:

وتعتبر الاتفاقية النقل الذي يتم في حدود إقليم واحد نقلاً جواً إذا توافر شرطان:

أ - إذا كانت محطة القيام ومحطة الوصول واقعيتين على إقليم دولة واحدة متعاقدة.

ب - إذا تخلل النقل محطة رسو أو أكثر تقع على إقليم دولة أخرى سواء أكانت متعاقدة أو غير متعاقدة.

ومثل ذلك النقل الذي يتم بين باريس وجزيرة كورسيكا وكتلتهما في الأراضي الفرنسية مع وجود مرسى جوي على الأراضي الإيطالية^(٤).

وتفترض هذه الحالة من النقل الجوي توزيع إقليم الدولة على مناطق جغرافية متباعدة أي عدم وجود وحدة جغرافية متصلة للإقليم الخاضع لسيادة الدولة. ذلك أن المقصود

(١) فريد المريني «القانون الجوي» دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية ١٩٨٧ - ص ٦٤.

(٢) Mertens V. Flying Tiger Line Inc., 341, F. 2d 851, 2nd Cir. 1965.

(٣) Henri : "Liability Damages for injuries sustained by assengers in the event of hijacking of Aircraft and other violations of Aviation Security", Lloyd's Mar. & Com. L.Q. 1988,P.217.

(٤) أبو زيد رضوان - المرجع السابق - ص ٢٣٨-٢٣٩.

بالإقليم بموجب عرف الاتفاقية هو المناطق الخاضعة لسيادة الدولة أو لإمارتها أو لانتدابها أو لسلطانها ولو لم يكن يجمعها وحدة جغرافية للإقليم^(١). ولعل العلة - على ما يبدو من إيراد هذه الحالة هي تعدد الدول المستعمرة إبان إقرار اتفاقية وارسو وخضوعها لإمارة أو انتداب أو سلطان دول أخرى. وعليه فإن النقل الذي يتم بين لندن وهونغ كونغ يعتبر غير دولي إذا لم تتخلله منطقة رسو على إقليم دولة أخرى سواء متعاقدة أو غير متعاقدة، لأن هونغ كونغ مستعمرة بريطانية، مثل النقل الذي يقع بين لندن وجلاسكو يعتبر غير دولي لأن محطة القيام لندن ومحطة الوصول غلاسكو يقعان على إقليم دولة واحدة فيطبق القانون الوطني أما لو تخلل النقل محطة رسو مثلاً على إقليم جمهورية أيرلندا في العاصمة دبلن كان النقل دولياً لأن الأخيرة غير خاضعة لسيادة بريطانيا. ويتعين أن تكون محطة الرسو هذه مقرراً الهبوط فيها حتى وإن لم تدون في عقد النقل وحتى وإن حالت ظروف النقل الجوي دون الهبوط فيها وسواء كان للراكب حق الهبوط فيها أو لم يكن له ذلك^(٢) وترتيباً على ذلك لا يخضع النقل الجوي بطبيعة الحال إلى الاتفاقية إذا كانت نقطتا القيام والوصول واقعتين على إقليم دولة غير متعاقدة حتى لو تخلل النقل مرسى جويّ على إقليم دولة متعاقدة. وعلى الرغم من عدم تصدي الاتفاقية للمقصود من مرسى جوي فإنه ينصرف إلى المكان الذي يكون للناقل الحق في الرسو فيه لأغراض إنزال ركاب أو بضائع^(٣) فضلاً عن ذلك - فلا أهمية فيما لو كان هناك انقطاع للنقل أو كان هناك انتقال من طائرة إلى أخرى أو لم يكن - أو تولى النقل عدد من الناقلين على التابع إذا نظر للنقل على أنه عملية واحدة.

ومن النقائص التي قد توصم بها الاتفاقية عدم تصديها للمقصود بنقطة القيام ونقطة الوصول - لا سيما وأنها تعول على هذا التحديد في إضفاء الصفة الدولية على النقل مما أثار الخلاف حول تفسير صفة النقل من أنه دولي أم وطني.

وعليه نتناول أولاً: تحديد صفة النقل في حالة رحلة الذهاب والإياب ثم نتناول هذه

(١) في دعوى Atlantic Mutual Insurance Co. V. Northwest Airways Inc. (796 FO Supp. 1188 1992)

ذهبت المحكمة إلى تطبيق اتفاقية وارسو على النقل من أمريكا إلى تايوان، على اعتبار أن الصين دولة موقعة على الاتفاقية وتايوان تعتبر جزءاً من الصين. وهو إذاً نقل بين دولتين متعاقبتين.

(٢) أبو زيد رضوان - المرجع السابق - ص ٢٣٩.

(٣) حول تعريف آخر للمرسى الجوي انظر: مراد منير فهم - مذكرات في النقل الجوي - جامعة الاسكندرية - ١٩٨١ ص ٢٣. هاني دويدار - قانون الطيران التجاري ١٩٩١ ص ١٦١.

الصفة ثانياً في حالة عدم تحديد منطقة الوصول في عقد النقل. وثالثاً امتداد القوانين الوطنية إلى خارج حدود الإقليم.

١ - رحلة الذهاب والإياب:

نشأ خلاف في الفقه والقضاء حول مدى إمكانية خضوع رحلة الذهاب والإياب إلى أحكام الاتفاقية، كما لو كانت الرحلة بين محطتين تقعان معاً على إقليم دولة واحدة متعاقدة - وسافر شخص من محطة تقع على إقليم دولة واحدة متعاقدة متجهاً إلى إقليم دولة غير متعاقدة والمكوث هناك ثم العودة إلى إقليم الدولة التي سافر منها أو بدأ منها الرحلة، أو نقل بضائع من دولة متعاقدة بغية عرضها في معرض دولي مقام في دولة غير متعاقدة ثم العودة بها إلى إقليم الدولة المتعاقدة مرة أخرى - فهل يعتبر هذا النقل دولياً على اعتبار أنه نقل بين نقطتين تقعان على إقليم دولة متعاقدة وتخلله محطة رسو على إقليم دولة أخرى؟ أم أنه نقل غير دولي على اعتبار أنه نقل قد تم بين محطة قيام تقع على إقليم دولة متعاقدة إلى محطة وصول تقع على إقليم دولة غير متعاقدة؟

يذهب رأي إلى وجوب التفرقة بين فرضين - الأول - إصدار الناقل تذكرتين منفصلتين لكل رحله على حدة - والثاني - إصدار تذكرة واحدة تشمل رحلة الذهاب والإياب معا ففي الحالة الأولى يكون النقل غير دولي بحسبان أنه نقل بين محطة واقعة على إقليم دولة متعاقدة «قيام» إلى محطة وصول واقعة على إقليم دولة غير متعاقدة، ويعتبر النقل في الفرض الثاني نقلاً دولياً لأنه نقل بين محطتين تقعان على إقليم دولة متعاقدة وتخلله رسو على إقليم دولة أخرى^(١) ورغم وجاهة هذا الرأي فإنه يتعين تحديد المقصود في رحلة الذهاب والإياب وتمييزها عن محطة رسو جوي. إذ إن المقصود في محطة رسو جوي هي المحطة التي تهبط فيها الطائرة تمهيداً لاستكمال رحلة الذهاب (ترانزيت) وتوضيحاً لذلك الطائرة التي تقلع متوجهة من الكويت إلى نيويورك وتهبط خلال رحلة الذهاب في لندن - فإن المسافر الذي يتعاقد لنقله إلى نيويورك من الكويت تكون رحلة الذهاب له من الكويت إلى نيويورك فإن نزل في لندن أو لم ينزل يعتبر هذا الهبوط بالنسبة إليه مرسى جويًا، وفي حالة العودة من نيويورك إلى الكويت تعتبر الرحلة له إياباً ذلك أنه لا يمكن اعتبار نيويورك في هذه الحالة محطة رسو جوي بالنسبة إلى ذلك المسافر لأنها محطة الوصول بالنسبة إليه.

(١) أبو زيد رضوان، المرجع السابق - ص ٢٣٩ - ٢٤٠.

والقول بغير ذلك يؤدي إلى القضاء على الحالة الأولى من النقل الجوي الدولي الذي ورد في الفقرة الثانية من المادة الأولى من الاتفاقية، لأنه يعتبر كل نقل من دولة متعاقدة إلى أخرى غير متعاقدة نقلاً دولياً مادام أن المسافر يزعم العودة ولو بعد حين إلى الدولة المتعاقدة ولكن النقل من دولة غير متعاقدة إلى دولة أخرى متعاقدة ثم العودة إلى الأولى لا يعتبر نقلاً دولياً لأنه تم بين محطتين واقعتين على إقليم دولة غير متعاقدة بينما في حقيقة الأمر لا يوجد ثمة فارق بينهما فهو نقل بين دولتين الأولى متعاقدة والأخرى غير متعاقدة ومن ثم فلا تنطبق الاتفاقية، وعليه فإن التفسير الذي يتفق مع منطق الأمور أو مراد واضعي الاتفاقية^(١)، يقتضي القول بأن النقل في هذه الحالة هو نقل بين محطتين واقعتين على إقليم دولتين، فإن كانتا متعاقدين عد النقل دولياً وإن كانت إحدهما أو كلتاهما غير متعاقدين عد النقل غير دولي ومن جانب آخر لا يمكن التعويل على وجود تذكرة أو تذكرتين للرحلة لأن ذلك لا يدخل في اعتبارات تحديد الصفة الدولية للنقل، إذ إن أساس تحديد الصفة الدولية للنقل هو في محطة الإقلاع ومحطة الوصول وليس بوجود عقد واحد أو أكثر بين الناقل والمسافر. وقد نص المشرع في الفقرة الثالثة من المادة الأولى بأن النقل المتتابع الذي يتولاه عدد من الناقلين يفترض فيه أنه نقلة واحدة إذا اعتبره الأطراف أنه عملية واحدة سواء أكان الاتفاق بشأنه قد أبرم في صورة عقد واحد أم أكثر. ثم أخيراً يتعين عدم ترك أمر تحديد الصفة الدولية للنقل إلى إرادة الناقل فإن شاء اعتبر

(١) إذ انتقد الفقيه رودير الرأي القائل بأن النقل هنا بين محطتين واقعتين على إقليم دولة واحدة مع وجود مرسى جوي في إقليم دولة أخرى. انظر محمد فريد العريني - المرجع السابق ص ٦٢ - ٦٣ وفي رأي مخالف انظر دعوى.

Swaminathan V. Swiss Air Transport Company., (962 F.2d. 387, 5th Cir, 1992).

وتحصل وقائعها في قيام المدعي بشراء تذكرة سفر ذهاباً وإياباً من السنغال إلى نيويورك عبر سويسرا. وقد تضمنت التذكرة تاريخ رحلة الذهاب من السنغال إلى نيويورك وخلت من تحديد موعد الإياب من نيويورك إلى السنغال. وبينما كان المدعي في رحلة الذهاب سقط عليه جسم صلب كان موضوعاً في الكبينة فوق مقعده، مما حدا به إلى رفع دعوى في نيويورك للمطالبة بالتعويض. وقد قضت محكمة الاستئناف بعدم الاختصاص في نظر الدعوى طبقاً لنص المادة ٢٨ من اتفاقية وارسو. التي تقضي بأن يقيم المدعي دعوى المسؤولية في إقليم أحد الأطراف الساميين المتعاقدين، وفقاً لما يختار إما أمام محكمة موطن الناقل (سويسرا) أو المركز الرئيسي لنشاطه. . وإما أمام محكمة جهة الوصول «لأن نيويورك تعتبر جهة مرسى جوي وليس جهة وصول وفقاً لرأي المحكمة، إذ إن النقل كان من السنغال (جهة قيام) ثم تحلل النقل مرسى جوي في نيويورك ثم عودة إلى السنغال. وذلك بغض النظر عن مدة المكوث في نيويورك. وعلى الرغم من أن المسافر كان يزعم المكوث مدة غير محددة في نيويورك ولم يشتر تذكرة عودة من نيويورك إلى السنغال إلا بسبب سعرها المتماثل مع تذكرة الذهاب فقط.

-James C. stroud "Aviation Case Law Vol 59 J.A.L. & Com Sep Oct. 1993, P.17

النقل دولياً أصدر تذكرة واحدة وإن شاء اعتباره غير دولي أصدر تذكرتين لا سيما وأن عقد النقل من عقود الإذعان.

٢ - حالة خاصة:

اعتبار النقل دولياً عند إصدار تذكرة واحدة تتضمن رحلة في نطاق إقليم واحد مع عزم الراكب استكمال الرحلة إلى دولة متعاقدة أخرى دون النص صراحة على ذلك في تذكرة السفر:

نتيجة لمرور فترة زمنية طويلة على إصدار اتفاقية وارسو، وطبيعة الصيغة المختصرة التي وردت فيها أحكامها فقد تفتق الواقع العملي عن أحداث تصف فيها التفرقة بين النقل الوطني والنقل الدولي ففي دعوى^(١): Stnatis V. Eastern Airlines Inc, and others سافِر ستريتز (يوناني الجنسية) من نيواورلينز إلى نيويورك عبر وسائل المدعى عليه، مستقلاً خطوط دلتا الجوية على أن يستقل مباشرة خطوط أوليمبك للمغادرة إلى اليونان من نيويورك. وقد تحطمت الطائرة وهي في طريقها إلى نيويورك، إذ أصيب المدعي بأضرار بدنية. وأصدرت محكمة أول درجة حكمها بإلزام المدعى عليه وآخرين (المستشفى الذي أهمل علاج المدعي) بتعويض المدعي بمبلغ ٦,٥ مليون دولار.

وقد انصب موضوع الدعوى على تحديد صفة النقل - هل هو وطني داخل الولايات المتحدة؟ إذ قررت محكمة أول درجة بالإيجاب - أم أنه دولي يؤهل المدعى عليه طلب تحديد مسئولية مما يؤدي إلى ضرورة عدم تجاوز التعويض عن ٧٥ ألف دولار. وقد قررت محكمة الاستئناف دولية النقل. ذلك أنه كان ضرورياً على المدعي أن يهبط في نيويورك حتى يستوفي إجراءات الهجرة ومن ثم يحصل على التذكرة التي حجزها له رب العمل للإقلاع من نيويورك إلى اليونان من مكتب خطوط أوليمبك. وعليه فإن السؤال الذي يثور هو، هل كان النقل دولياً وكانت محطة الذهاب نيواورلينز ومحطة الوصول اليونان وتخلل النقل محطة رسو في نيويورك؟ ومن ثم فإن مسئولية الناقل محدودة بموجب اتفاقية وارسو. أم أن النقل كان داخلياً وكانت محطة الذهاب نيواورلينز ومحطة الوصول نيويورك، وما دام الحادث قد وقع أثناء تلك الفترة فإن القانون الوطني الأمريكي واجب التطبيق.

U.S.Court of Appeals for the Second Circuit, Docket NO.81-6149.

(١)

وعند تحليل أحكام الاتفاقية وما يتعين أن تشتمل عليه تذكرة السفر يتبين من حكم المادة الثالثة تطلب المشرع تسليم تذكرة سفر إلى الراكب من قبل الناقل تشتمل على - ب - نقطتي القيام والوصول من أجل معرفة صفة النقل - هـ - النص على أن النقل يخضع لنظام المسؤولية المقررة في الاتفاقية. ونص المشرع في الفقرة الثانية على أنه «إذا قبل الناقل راكباً لم تسلّم إليه تذكرة سفر فليس له أن يتمسك بأحكام المعاهدة التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها» ومن المسلم به أن علة تطلب تسليم الراكب تذكرة السفر قبل بدء الرحلة بوقت كاف تحتوي على تنبيه بأن النقل يخضع للمسؤولية المحددة للناقل من أجل إتاحة الفرصة للراكب بأن يؤمن على الأضرار التي تصيبه من الرحلة أو أن يستغل وسيلة أخرى للنقل^(١) وقد تبين أن التذكرة التي استخدمها المدعي للرحلة الداخلية تحتوي على التنبيه بأن النقل يخضع لنظام تحديد المسؤولية. وقد قرر القاضي أوكس (Oakes) بأنه يفترض علم المدعي بالصفة الدولية للنقل وذلك لاحتواء التذكرة على التنبيه وأن هبوطه في نيويورك كان لازماً لاستيفاء متطلبات الهجرة وهو بمثابة الرسو الجوي، وما كان باستطاعته المكوث في نيويورك وعدم إكمال الرحلة دون الإخلال بقوانين الهجرة. ومن هذا الحكم يمكن الخروج بعدة نتائج نجملها فيمايلي:

أولاً: لا يقتصر في تحديد الصفة الدولية للنقل على التذكرة التي تكون بيد الراكب المحدد بها محطة قيام ووصول داخل إقليم الدولة، لأن العبارة هي بالجهة الأخيرة التي يزعم الراكب الوصول إليها حتى لو أنه لم يستلم تذكرة السفر الخاصة بالرحلة خارج إقليم الدولة عند بدء الرحلة.

ثانياً: لا تعتبر الدعوى الماثلة تطبيقاً للنقل المتتابع إذ لم يستند إليه المدعي ولم يرد له ذكر في حيثيات الدعوى، وثانياً يقتضي النقل المتتابع اتفاق الناقلين المتتابعين فيما بينهم وبين الراكب من جهة أخرى على إتمام الرحلة واعتبار الرحلة من قبل الأطراف على أنها نقلة واحدة. وفي الدعوى هذه أبرم الراكب عقد النقل للمرحلة الداخلية وأبرم رب العمل نيابة عن الراكب عقد الرحلة من نيويورك إلى اليونان وفي كل من الرحلتين يختلف الناقل.

Mertens V. Flying Tiger Line Inc. (341,F.2d, 851, 2nd Cir. 1965).

(١)

إذ قررت المحكمة أن تسليم الراكب التذكرة وهو على متن الطائرة لا يعد تسليمياً وفقاً لما استلزمته المادة ٢/٣ من اتفاقية وارسو. وعليه لا يحق للناقل التمسك بالحد الأقصى للتعويض لأنه لم يتح للراكب الفرصة الكافية للتأمين على الأضرار التي قد تلحقه أو أن يعدل عن السفر وهي العلة من تطلب تسليم التذكرة التي تحتوي على التنبيه.

ثالثاً: عولت المحكمة في تحديد الصفة الدولية للنقل على علم المدعي أنه بصدد القيام برحلة جوية دولية تقتضي الرسو في نيويورك^(١). فهو نقل اتفق فيه الأطراف المتعاقدين (خطوط دلنا والراكب من جهة وخطوط أوليمبك والراكب من جهة أخرى) أن تكون نقطتا القيام والوصول سواء أكان هناك انقطاع للنقل أم كان هناك انتقال من طائرة إلى أخرى أم لم يكن، واقعتين في إقليم طرفين متعاقدين.

رابعاً: لو أن تذكرة النقل الخاصة بالرحلة الداخلية خلت من التنبيه، لما حق للناقل التمسك بالحد الأقصى للتعويض ولكن يبقى النقل دولياً^(٢).

٣ - القوانين الوطنية التي تمتد إلى خارج الإقليم^(٣):

Extra - Territoriality

ولما كان من مقتضى تطبيق اتفاقية وارسو استبعاد القوانين الوطنية الجوية، فإن بعض الدول قد أوردت نصوصاً عامة ومطلقة في قوانينها الجوية الوطنية بحيث تنطبق تلك القوانين على كل نقل جوي لا يخضع للاتفاقية حتى وإن لم يكن وطنياً^(٤) ومن ثم لا يقتصر استبعاد القوانين الوطنية على اتفاقية وارسو فحسب، بل إن بعض القوانين الوطنية تمتد إلى خارج الإقليم دون النظر إلى قواعد الإسناد في قانون القاضي المعروض عليه النزاع بما حاصله

(١) Neil R. Mc Gilchrist, "When May Domestic Carriage be characterized as International? 4 L.M. & Com. L.Q.N. 1982., pp. 663.

(٢) Bodner V. United Airlines (23 Av..L. Rep. E.D. Pa. (1992). وتمثل دعوى.

مثلاً تفصيلياً آخر يفيد بأن العبرة باتفاق أطراف النقل وجهتي القيام والوصول في تحديد الصفة الدولية للنقل وليس بعدد تذاكر للسفر الصادرة إلى المسافر أو بتغير خط الرحلة نتيجة لظروف طارئة من أجل تنفيذ الاتفاق السابق. وتحصل وقائع الدعوى في أن بودنر تعاقداً مع المدعى عليه للسفر من تورنتو كندا إلى كلورادو أمريكا ويتخلل هذا الخط محطة رسو جوي في شيكاغو وتغيراً للطائرة. وعندما وصل المدعى إلى شيكاغو تأخرت الطائرة التي سوف تنقله إلى كلورادو، وقد أصدرت له تذكرة لهذا الخط. وفي تلك الأثناء تحطمت الطائرة وتوفي المدعى، وقد كان من مصلحة الورثة اعتبار النقل داخلياً وهي الرحلة من شيكاغو إلى دنفر ومنها إلى كلورادو وذلك حتى لا يستفيد الناقل من الحد الأقصى للتعويض المحدد في اتفاقية وارسو، إلا أن المحكمة قررت دولية النقل.

انظر. James C. Stroud, "Aviation Case Law", Vol. 59 (1) J.A.L. & Com. Sep. Oct. 1993., P. 18-19.

(٣) G.A. Zaphirion "Basis of the Conflict of Laws: Fairness and Effectiveness", 10 Geo Mason. U.L.Rev. Spr. 88. The extra territorial application of U.S Antitrust Law and International Aviation: A comity of errors", 54 J.Air L. and Com 533-75 Wint.88.

(٤) J.H.C. Morris, "The Scope of the Carriage by Sea Act, 1971", 95 L.Q.R.59, (1979).

-Corocraft. V. Pan American Airways, I.Q.B. 616 (1969).

استبعاد القانون الوطني لدولة معينة بغير اتفاقية وارسو كيما يطبق القانون الوطني لدولة أخرى دون ما نظر إلى قواعد الإسناد. نورد لذلك قانون النقل الجوي البريطاني ١٩٧٦، الذي نصت مادته الأولى على تطبيق القانون على كل نقل جوي لا يعتبر دولياً بموجب أحكام الاتفاقية المعدلة وإزاء عموم هذه المادة فإن القانون البريطاني ينطبق على كل نقل وطني داخل الإقليم البريطاني، وكذا على كل نقل خارج حدود بريطانيا إذا كانت منطقة الوصول دولة غير متعاقدة لا تنطبق عليها اتفاقية وارسو، ويبنى على ذلك أن كل عقد نقل تحيل قواعد الإسناد فيه إلى قانون أجنبي ينطبق عليه القانون الجوي البريطاني^(١). وقد نصت المادة ٢٤ من القانون على أن أي دعوى تقام للمطالبة بالتعويض، بغض النظر عن أساسها، تكون طبقاً للشروط والحدود الواردة في القانون. وقد ظل هذا التفسير نظرياً مشكوكاً في صحته زهاء عشرين سنة من صدور القانون حتى تأكد في دعوى^(٢):

Holmes V Bangladesh Biman conration

وتتحصل وقائع الدعوى في أن السيدة هولمز أرملة مواطن بريطاني توفيت بحادث طائرة كانت مقلعة من كيتا جونتق إلى دكا. وهما محطتان في بنغلاديش ولا يوجد هناك اتفاق لمحطة رسو خارج إقليم بنغلاديش - مما يجعل النقل غير خاضع لاتفاقية وارسو مع إنطباق القانون البنغلاديشي لأن عقد النقل قد أبرم في بنغلاديش - مما يجعل مسئولية الناقل محدودة بمبلغ يساوي ٩١٣ جنيه استرليني من العملة البنغلاديشية، أما لو طبق القانون البريطاني فتكون مسئولية الناقل محددة بمبلغ وقدره ٨٣ ألف جنيه.

وقد قرر القاضي (ليقات) تطبيق القانون البريطاني لأنه ينطبق على كل نقل جوي لا يعتبر دولياً وفقاً لأحكام الاتفاقية، بما حاصله امتداد نطاق تطبيق القانون إلى خارج حدود الإقليم البريطاني، فإذا كان للمدعي حق لرفع الدعوى في بريطانيا، فإن أي تعويض يتقاضاه يكون طبقاً للشروط والحدود الواردة في القانون^(٣).

(١) بيد أنه يمكن الرد بأن اختصاص المحاكم محدود في الإقليم الذي يخضع لسيادة الدولة ومن الممكن أن يفسر النص الخاص بتحديد نطاق انطباق القانون الجوي البريطاني على افتراض أن البرلمان لم يقصد التدخل والتشريع لأجانب ليسوا ضمن النطاق الإقليمي للدولة.

Arnold Kean, "Non-international Carriage", J.B.L.301, 1979.

-Lloyd's List, January 30, 1987.

(٢)

Arnold Kean, "Non-international Carriage by air", J.B.L. 1987, P.216-217.

(٣)

ج - شروط أخرى لانطباق المعاملة:

يتوجب حتى يخضع النقل لاتفاقية وارسو أن يتم بواسطة طائرة. ومن الصعوبة بمكان وضع تعريف جامع مانع للطائرة وذلك لعجز أي تعريف عن ملاحقة التطور المستمر لصناعة وسائل النقل الجوية. ولقد عرف المشرع الكويتي الطائرة في القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٠ بشأن أنظمة الملاحة الجوية «بأنها جهاز أثقل من الهواء يرتكز في طيرانه على أجنحة ثابتة ومجهزة بوسائل الدفع الميكانيكي».

وكما هو باد فقد سلك المشرع الكويتي نهج التعريف الجامع المانع، مرتكزاً على المواصفات الفنية للطائرة وملفتاً عن الغرض منها أو وظيفتها، وثمة اتجاه آخر في تعريف الطائرة وهو الاستعاضة عن التعريف الجامع المانع بتعداد وحصر كل الأجهزة التي يرغب المشرع اعتبارها طائرات، ومثل ذلك اللائحة الداخلية للقانون الجوي البريطاني^(١). بيد أن المشرع البريطاني لم يضع معياراً يستهدي به لتمييز الأجهزة الجديدة التي يستحدثها التطور العلمي من الطائرات^(٢).

ولا بد من جانب آخر وفقاً لما نصت عليه المادة الأولى من الاتفاقية أن يكون النقل بمقابل ولم تعرف الاتفاقية المقصود بالمقابل، بما حاصله ضرورة إعطاء الاصطلاح معنى واسعاً على هدي من القواعد العامة السارية في الدول المتعاقدة. وعلى هذا يستوي أن يكون المقابل الذي يحصل عليه الناقل من الراكب أو من الشاحن في حالة نقل البضائع نقدياً أو عينيّاً أو التزاماً بأداء عمل. وترتيباً على ذلك إذا كان النقل مجانياً فلا يخضع للاتفاقية، ما لم تقم به منشأة نقل جوي، وتعني هذه الناقل المحترف أو التاجر الذي يسعى إلى تحقيق ربح، لأنه لا يتصور أن يزاول بصفة مستمرة النقل بالمجان، وإنما يقوم به لأغراض دعائية. أما النقل بالمجان الذي يزاوله شخص لا يعتبر منشأة نقل جوي فلا تسري عليه الاتفاقية، بل القوانين الوطنية^(٣).

(١) Showcross, Issue. 42, Chapter 16, Legal And Technical Requirements, British Air Navigation Order, 1989.

(٢) للإيضاح الفصل حول تعريف الطائرة انظر:

أبو زيد رضوان - المرجع السابق - ص ٣٧ - ٤١ . رفعت أبادير مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة كلية الحقوق - جامعة الكويت ٨١ - ١٩٨٢ ص ٥٠ - ٥٣ .

(٣) للإيضاح الفصل انظر:

- فريد المريني - المرجع السابق - ص ٦٥ - ٦٨ . أبو زيد رضوان - المرجع السابق ص ٢٣٣ - ٢٣٥ .

المقصود بالدولة المتعاقدة:

لم تبين معاهدة وارسو المقصود بالدولة المتعاقدة، على الرغم من أن معرفة ذلك أساسي لأنها مناطق تطبيق الاتفاقية. وقد ذهب القضاء الانجليزي إلى أن المقصود بالدولة المتعاقدة، كل دولة وقعت على الاتفاقية حتى لو لم تصدق عليها، وأخذت دول أخرى منحى آخر باستلزام التصديق والانضمام حتى تغدو الدولة متعاقدة.

وقد تفادى المشرع هذا الخلاف بتنقيح المعاهدة سنة ١٩٥٥ بموجب بروتوكول لاهاي إذ نص صراحة على وجوب التصديق والانضمام حتى تعتبر الدولة متعاقدة^(١).

تطبيق اتفاقية وارسو المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي ١٩٥٥:

حتى تنطبق المعاهدة المعدلة ببروتوكول لاهاي لا بد من حصول نقل بين محطة قيام في دولة متعاقدة ومصدقة على بروتوكول لاهاي ومحطة وصول واقعة في دولة أخرى مثيلة أي مصدقة على بروتوكول لاهاي، وكذا تنطبق اتفاقية وارسو المعدلة ببروتوكول لاهاي على النقل الجوي الذي يتم بين نقطتين واقعتين في إقليم دولة واحدة منضمة للبروتوكول مع وجود محطة في دولة أخرى فضلاً عن ضرورة توافر باقي الشروط وهي أن يتم النقل بطائرة ويكون بمقابل. أما إذا تم النقل بين دولة متعاقدة على اتفاقية وارسو دون البروتوكول وأخرى صدقت على البروتوكول فلا تنطبق إلا اتفاقية وارسو دون البروتوكول لأنه القدر المشترك بين الدولتين. إذا نص بروتوكول لاهاي على انضمام دولة إلى البروتوكول يعني انضمامها في الوقت ذاته إلى البروتوكول ومعاهدة وارسو ١٩٢٩. ومثل ذلك النقل بين محطة قيام واقعة في دولة عضو فقط في اتفاقية وارسو ١٩٢٩ دون التعديل الوارد ببروتوكول لاهاي (أمريكا) ومحطة وصول واقعة في دولة عضو في الاتفاقية والبروتوكول (بريطانيا) فإن الالتزامات المشتركة بين الدولتين هي ضمن الاتفاقية ومن ثم تنطبق الاتفاقية فقط على النقل الجوي^(٢).

(١) رفعت أبابير، المرجع السابق ص ١٥٣. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ٢٤٣ - ٢٤٤. انظر نص المادة ١٧ من بروتوكول لاهاي ١٩٥٥.

Schmitthoff, "Export Trade", No.12, above at 538.

(٢)

فريد العريني، المرجع السابق، ص ٧٢ - ٧٥. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ٢٦١ - ٢٦٣. ومن الحري الإشارة بأن المشرع في اتفاقية وارسو قد استثنى بعض أنواع النقل من أحكام الاتفاقية، والنقل المستثنى هو: أ- نصت المادة ٢/٢ من اتفاقية وارسو على عدم سريان أحكام المعاهدة على عمليات النقل التي تحكمها المعاهدات =

د - أعمال المبادئ السابقة حول الصفة الدولية للنقل على الحكم محل التعليق:

في مستهل حيثيات الحكم تناولت المحكمة العلاقة بين اتفاقية وارسو والقانون الوطني المتمثل في أحكام النقل الجوي الواردة في قانون التجارة، إذ قررت أن «القانون الخاص هو الواجب التطبيق لأن الرجوع إلى القانون العام في حالة وجود القانون الخاص غير جائز، كما أن التشريع العام اللاحق لا ينسخ ضمناً التشريع الخاص السابق، وقانون التجارة باعتباره القانون العام لم ينسخ معاهدة وارسو باعتبارها قانوناً خاصاً، يجب الرجوع إليها في مجال التطبيق إذا توافرت شروطها» ويظهر أن الحكم قد جانبه الصواب في تبين حقيقة العلاقة بين الاتفاقية والتشريع الوطني، إذ إن كليهما ينطبقان على حالات واحدة وهي النقل الجوي للبضائع أو الأشخاص، كل ما هنالك أن الاتفاقية تنطبق في حالة اعتبار النقل دولياً بموجب عرف الاتفاقية وينطبق قانون التجارة على النقل الداخلي أو النقل الدولي الذي لا يخضع إلى الاتفاقية، ولا يصح القول إن الاتفاقية تضمنت أحكاماً خاصة في النقل ووردت الأحكام العامة في قانون التجارة. وعليه، فإذا خضع النقل للاتفاقية فلا يصح الرجوع إلى القوانين الوطنية إلا إذا سمحت الاتفاقية بذلك بنصوص خاصة - ومثل ذلك - ما ذهبت إليه المادة ٢١ من الاتفاقية على أنه «إذا ثبت الناقل أن خطأ الشخص المصاب هو الذي تسبب عنه الضرر أو ساعد على وقوعه فللمحكمة بالتطبيق لأحكام قانونها الخاص أن تستبعد مسؤولية الناقل أو تخففها». أو يمكن الرجوع إلى القوانين الوطنية إذا لم تتضمن الاتفاقية قواعد تنطبق على موضوع النزاع بتقدير أن الاتفاقية لم تحو كل القواعد الخاصة في النقل الجوي، بل تركت بعض المسائل إلى القوانين الوطنية إما لسبب صعوبة التوحيد ودقة الموضوع - ومثل ذلك مدى أحقية المضرور في الحصول على التعويض الأدبي أو تحديد صفة المدعي في حال وفاة المسافر وهناك مسائل لم تنطرق إليها الاتفاقية وتركتها للقواعد العامة في القوانين الوطنية لعدم ضرورة توحيدها -

= الدولية للبريد انظر:

- Moukatoff V.B.O.A.C. (1967), I Lloyd's Rep.396.

ب - قضت المادة ٣٤ من الاتفاقية على استثناء النقل الذي تقوم به شركات الطيران على سبيل التجربة الأولى بقصد إنشاء خطوط جوية منتظمة.

ج - نصت المادة ٣٤ من الاتفاقية على استثناء النقل في ظروف غير عادية خارج نطاق المألوف للاستغلال الجوي.

انظر: Kenrik Gram: "Liability Damages for Injuries sustained by passengers in the event of hijacking of Aircraft and other Violations of Aviation Security", Lloyd's Mar. & Com. L.Q.1988, P. 218.

- Karfunkel V.Cie Nationale Air France, 427, F. Supp. 971, (1977).

مثل ذلك الحقوق والواجبات التفصيلية للناقل والمرسل والمرسل إليه أو شروط صحة إبرام عقد النقل الجوي. وترتيباً على ذلك، فإن الاتفاقية تتضمن أحكاماً وقواعد تكاد تماثل ما تضمنه التشريع الكويتي، بما حاصله أنها ليست قانوناً خاصاً - بل هي قانون عام للنقل الجوي الدولي، ولها مصادرها القانونية المنفصلة عن مصادر قانون التجارة. فإذا لم يهتد القاضي إلى الحكم واجب التطبيق على النزاع في الاتفاقية فإنه يلجأ إلى المصادر الأخرى التي تلي الاتفاقية وهي القوانين الوطنية إذا كان ثمة إحالة عليها بالكيفية التي سبق بيانها، ثم إلى المصادر الاتفاقية، مثلاً شروط الأياتا I.A.T.A. ومن ثم القضاء والفقه^(١). ومن جانب آخر يتعين عدم إغفال دور العرف الدولي في مجال تنظيم القانون الجوي الدولي^(٢). أما مصادر التشريع الوطني لمسائل القانون الجوي فهي كمايلي:

- ١ - نصوص قانون التجارة من ٢٠٥ - ٢٢٢ حول النقل الجوي.
- ٢ - نصوص قانون التجارة حول النقل بصفة عامة المواد من ١٦١ - ٢٠٤ .
- ٣ - الأعراف التجارية تطبيقاً لنص المادة الثانية من قانون التجارة.
- ٤ - نصوص القانون المدني وأعرافه تطبيقاً لنص المادة ٩٦ من قانون التجارة.
- ٥ - ثم القضاء والفقه.

وصفوة القول إن الاتفاقية وقانون التجارة ينظمان موضوعاً واحداً يتمثل في النقل الجوي، كل ما هنالك أن الأولى خاصة بالنقل الدولي والثانية للنقل الوطني الذي تحيل إليه قواعد الإسناد في حال عدم انطباق المعاهدة.

وقد تطرقت المحكمة عند بحث الصفة الدولية للنقل إلى عدة محاور تمثلت في مكان إبرام عقد النقل وجنسية أطراف عقد النقل والنقل بين مطارين تابعين لدولتين مختلفتين. إذ قالت المحكمة في حيثياتها مايلي «وكان الثابت من سند الشحن الجوي موضوع النزاع أنه محرر في دولة سويسرا لنقل البضائع . . إلى مطار الكويت الدولي وكان الشاحن كويتي الجنسية هو شركة . . . وكان الناقل فرنسي الجنسية. . . وكلاهما ينتمي إلى

(١) أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ٢٣ - ٣٣. رفعت أبادير، المرجع السابق ص ٤٥ .

(٢) Joseph Z. Gertler, "Custom in International Air Relations", Vol. X, Annals of Air and Space Law, PP.63-81, 1985.

دولة من الدول الموقعة أو المنضمة إلى المعاهدة فتكون هي القانون الواجب التطبيق على واقعة الدعوى» ويبين هنا أن الحكم حاول الاستعانة بقواعد الإسناد - كما لو أن الأمر متعلق بتنازع القوانين، أي بتلمس العناصر الأجنبية للدعوى ولا يعتبر هذا المنهج صائباً بتقدير أنه يتعين ابتداء تحديد ما إذا كانت الاتفاقية تنطبق على النقل، فإن كان النقل غير دولي بموجب عرف الاتفاقية فحينئذ يتم الرجوع إلى قواعد الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق، إذ إن الاتفاقية ليست بقانون وطني لدولة ما حتى يستعان بقواعد الإسناد، بل هي اتفاقية دولية حددت شروط انطباقها في المادة الأولى منها، وعليه لا أهمية لجنسية الشاحن أو الناقل أو مكان إبرام عقد النقل أو جنسية الطائرة، بل حتى لا أهمية لإقلاع الطائرة من دولة وهبوطها في دولة مختلفة ولا إلى انتماء الناقل والشاحن إلى دول موقعة على الاتفاقية لاعتبار النقل دولياً. بيد أن المعول عليه في تحديد الصفة الدولية للنقل طبقاً لنص المادة الأولى من الاتفاقية هو إقلاع الطائرة من نقطة القيام التابعة لدولة متعاقدة وهبوطها في نقطة الوصول التابعة لدولة أخرى متعاقدة أو الإقلاع والهبوط في إقليم دولة واحدة متعاقدة كما اتفق عليها المتعاقدان، على أن يتخلله محطة رسو على إقليم دولة أخرى، وهو ما لم يرد له ذكر في حيثيات الحكم، ويتعين على المحكمة تطلب إثبات الصفة الدولية للنقل، أي بيان ما إذا كانت محطة القيام ومحطة الوصول تقعان على إقليم دولتين متعاقدين، وبمقدور المحكمة طلب تقديم كتاب من وزارة الخارجية لبيان ما إذا كانت الدولة الأجنبية منضمة أو مصدقة على الاتفاقية^(١).

ومن جانب آخر يتعين الوقوف على نص الاتفاقية الذي تم التوقيع عليه من الدولة الأجنبية أي الاتفاقية الأصلية فقط أو إلى جانب بروتوكول لاهاي ١٩٥٥، حتى يسهل معرفة الأحكام التي تطبق على الدعوى في حال اعتبار النقل دولياً. فإذا كانت الدولة الأجنبية منضمة أو مصدقة على الاتفاقية فقط فإن أحكام هذه الاتفاقية فقط واجبة التطبيق على واقعة الدعوى حتى لو كانت الكويت منضمة أو مصدقة أيضاً على تعديلات الاتفاقية لأنها القدر المشترك بينهما.

(١) انظر حكم محكمة الاستئناف العليا - الدائرة التجارية الثالثة - المقيد بالجدول برقمي ١١٢٨ - ١٩٨٩/١١٨٧ (تجاري) بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٣١

الفصل الثاني موقف الفقه والقضاء من التفرقة بين الحدث والحادثة

أولاً: يتعين تحديد الصفة الدولية للنقل لعدم تطابق مضمون المادة ١٨ من الاتفاقية مع المادة ٢٠٩ من قانون التجارة حول مسؤولية الناقل الجوي عن هلاك أو ضياع البضاعة أو الأمتعة المسجلة:

لقد درجت وتوالت الأحكام في الكويت على عدم تكييف صفة النقل، أي بيان ما إذا كان النقل دولياً بموجب عرف الاتفاقية أم وطنياً غير خاضع للاتفاقية، وذلك في مجال مسؤولية الناقل عن هلاك أو ضياع البضائع والأمتعة المسجلة، اعتقاداً منها بتطابق مضمون المادة ١٨ وارسو والمادة ٢٠٩ من قانون التجارة^(١).

ومرد عدم التوافق هذا إلى اصطلاح الحدث (Incident) ويقابل Evenement باللغة الفرنسية) والحادثة (Accident ذات العبارة باللغة الفرنسية) الذي استعملها المشرع في وارسو في مجال مسؤولية الناقل عن إصابة الراكب بأذى بدني ونُعمت في ذلك على نص الاتفاقية الوارد باللغة الانجليزية، إذ يتوجب أن يكون بسبب حادث المادة ١٧، ومن جانب آخر استعملت المادة ١٨ اصطلاح حدث، إذ يتوجب أن يكون الهلاك أو التلف يرجع إلى حدث، بيد أن المشرع الكويتي عندما صدق على الاتفاقية وأصدرها بموجب القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٥ ونشرها في الجريدة الرسمية (العدد رقم ١٠٣٧ السنة الحادية والعشرون) ترجم خطأ في المادة ١٨ الحدث على أنه حادثة أي استخدم اصطلاح الحادثة بدلاً من الحدث، ونص المادة كمايلي: «يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي وقع في حالة تحطيم أو ضياع أو تلف أمتعة مسجلة أو بضائع إذا كانت الحادثة التي تولد منها الضرر قد وقعت خلال النقل الجوي» وعندما صدر قانون التجارة الكويتي ١٩٨٠ تبين أن المشرع الكويتي أراد مسابقة اتفاقية وارسو في أحكام النقل الجوي. فما كان منه إلا نقل

(١) انظر الأحكام الآتية:

- قضية رقم ٤٣٩٠ / ١٩٨١ - المحكمة الكلية (مدني وتجاري كلي ١ حكومة) بتاريخ ١٠/٢/١٩٨٢.
- قضية رقم ٤٣٨٦ / ١٩٨١ - المحكمة الكلية. (مدني تجاري كلي حكومة) بتاريخ ٧/٣/١٩٨٢.
- قضية رقم ٤٣٨٧ / ١٩٨١ المحكمة الكلية (تجاري مدني كلي حكومة) بتاريخ ٣١/٥/١٩٨٢.
- قضية رقم ٩٢/٣٧٥ المحكمة الكلية (تجاري كلي ٥) بتاريخ ١١/١٢/١٩٩٣.
- أحكام غير منشورة.

أحكام الاتفاقية حسب الترجمة الخاطئة التي وردت في نص المادة ١٨ المنشور في الجريدة الرسمية، ومن ثم استعمل عبارة الحادث بدلا من الحدث. إذ تنص المادة ٢٠٩/١ على أنه «يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يحدث في حالة هلاك أو ضياع الأمتعة أو البضائع أو تلفها إذا وقع الحادث الذي أدى إلى الضرر أثناء النقل الجوي» وعليه لا يكون ثمة تطابق بين المادتين بتقدير أن المعول عليه في المادة ١٨ وارسو ليس الترجمة الخاطئة المنشورة في الجريدة الرسمية، بل الذي ورد في نص الاتفاقية في اللغة الأصلية غير المترجمة.

وترتيباً على ذلك إذا عرضت على القضاء واقعة وكان النقل دولياً فعلى القاضي اعتماد اصطلاح حدث بالنسبة لنص المادة ١٨، وإذا كان النقل غير دولي وطبق قانون التجارة الكويتي، فعلى القاضي استعمال اصطلاح الحادث. ومن الحري الإشارة، بأن المشرع الكويتي عند التصديق على اتفاقية روما بشأن الأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية للطرف الثالث على السطح بموجب المرسوم بقانون رقم ١٩٧٩/٦١، قد ترجم عبارة حدث على أنها حادث وذلك في المواد ١١، ١٢، ١٣ من نصوص الاتفاقية ونعتمد في ذلك على النص الوارد باللغة الانجليزية. بيد أنه في هذه الحالة لا يعتد بالترجمة الخاطئة ويصار إلى النص الأصلي المعتمد للاتفاقية. ونستعرض فيما يلي الفرق بين الحدث والحادث مستندين في ذلك على اتفاقيات القانون الجوي وتشريعات الدول المختلفة.

ثانياً: الحدث والحادث المؤديان للضرر:

تتعقد مسؤولية الناقل بموجب المادة ١٧ وارسو إذا لحق الراكب ضرر بدني أو وفاة نتيجة لحادثة Accident وقعت على متن الطائرة أو أثناء أية عملية من عمليات صعود الركاب أو نزولهم. غير أن المشرع استعمل وهو بصدد تنظيم مسؤولية الناقل عن الضرر الذي يصيب البضائع اصطلاح حدث Incident وذلك بموجب المادة ١٨ وارسو. وعلى هذا يتعين حتى نتعقد مسؤولية الناقل أن يكون السبب في وقوع الضرر على الراكب هو حادثة، أما في حال وقوع الضرر على البضائع فيتعين أن يكون حدثاً. لا ريب أن الاصطلاحين ليسا مترادفين ولا يقوم أي واحد منهما مقام الآخر. يكاد يكون ذلك مستقراً عليه في تشريعات القانون الجوي ونستعرض فيما يلي المقصود في الحادث والحدث في بعض تشريعات القانون الجوي بيد أنه يتعين التنويه بأننا لسنا بصدد تفسير اتفاقية وارسو بالرجوع إلى تلك التشريعات، بل نستقصي كيفية استعمال المصطلحين حتى نتبين

مدلولهما، ففي اتفاقية شيكاغو بشأن الطيران المدني الدولي^(١)، استعمل المشرع المصطلحين بشكل ومعنى مختلف بعيداً عن الترادف. إذ عرف الحدث بأنه واقعة، ليست بحادثة، متصلة بتشغيل الطائرة والتي تؤثر أو قد تؤثر في أمن وسلامة التشغيل^(٢)، أما الحادث فقد عرفت بأنها «واقعة متصلة بتشغيل الطائرة تحدث بين وجود الشخص على متن الطائرة بنية المغادرة حتى وقت النزول»^(٣). وترتيباً على ذلك فإن الحادثة اصطلاحاً يستعمل للأذى الذي يحدث للأشخاص أثناء وجودهم على متن الطائرة حتى النزول بينما الحدث لا يتقيد بضرورة وقوع أذى على أشخاص، بل هو كل ما يتعلق بتشغيل الطائرة ومتصل بأمنها التشغيلي.

وقد تضمن قانون الطيران المدني الانجليزي لسنة ١٩٨٢ تعريفاً للحدث في المادة ٧٥ منه بأنه يشمل حدثاً فجائياً أو غير متوقع يسبب تهديداً لسلامة الطائرة أو لأي من المسافرين^(٤) أما لائحة التحقيق في حوادث الطيران الانجليزية ١٩٨٣ فقد أوردت تعريفاً للحدث Accident بأنه يشمل الحدث incident والحادث الذي يبلغ عنه Reportable Accident ثم عرف الحدث بأنه الواقعة الفجائية أو غير المتوقعة المتصلة في المادة ٧٥ الآتية. أي التي تسبب تهديداً لسلامة الطائرة أو لأي من المسافرين. والحادثة التي يبلغ عنها وهي التي تخرج عن مفهوم الحدث وتنصرف إلى المفهوم التي عناء المشرع في الملحق رقم ١٣ آنف الذكر^(٥). ويستنتج مما تقدم أن الحدث عبارة عن واقعة غير متوقعة أو فجائية متعلقة بالطائرة - وينصرف معنى الحادثة إلى المفهوم الذي أرساه المشرع في

(١) اتفاقية شيكاغو - موقعة بتاريخ ٧ ديسمبر ١٩٤٤ والنافذة بتاريخ ٤/٤/١٩٤٧.

انظر ICAO Doc. 7300/6; UNTS 295.

(٢) ملحق رقم ١٣ لاتفاقية شيكاغو والمعنون بالتحقيق في حوادث الطائرات.

(٣) ملحق رقم ١٣ لاتفاقية شيكاغو والمعنون بالتحقيق في حوادث الطائرات.

(٤) - Civil Aviation Act 1982; C. 16 in Halsbury's Statutes of England and Wales, 4th ed., Vol. London: Butterworths, 1985). at 144 ff.

انظر: يعقوب صرخوه، العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي، طبعة أولى ٨٩/٩٠ - ص ٢١٢.
(٥) وقد تضمنت لائحة الملاحة الجوية الانجليزية سنة ١٩٨٥ في المادة ٨٥ حكماً آمراً يستوجب التبليغ عن بعض الوقائع Reportable Occurrence التي يبلغ عنها وهي تعني أي حدث متعلق بالطائرة يعرض للخطر الطائرة أو شاغلها أو أي شخص آخر إذا لم يصلح.

The Air Navigation Order 1985, SI 1985/1643 et Art.85.

اتفاقية شيكاغو^(١).

ففي دعوى De Marines V. Klm Royal Dutch Airlines^(٢) قضت المحكمة بأن الحادثة «هي واقعة غير متوقعة خلافاً للمجرى الطبيعي للأمور، فإذا كانت الواقعة التي نجمت على متن الطائرة عادية ومتوقعة فلا تعتبر حادثة، وحتى تعتبر حادثة لا بد أن تكون الواقعة على متن الطائرة غير طبيعية وغير متوقعة».

ويتبين من التعريف أن المحكمة ركنت إلى ضرورة كون الحادثة فجائية غير متوقعة محلها على متن الطائرة وهذه الفكرة تتفق مع جملة من الأحكام الانجليزية^(٣).

وفي دعوى Saks. V. Air france^(٤) عولت المحكمة على تعريف اتفاقية شيكاغو للحادثة بأنها واقعة متصلة بتشغيل الطائرة. وعلى هذا لا يشترط أن تكون الحادثة فجائية أو غير متوقعة. وأياً ما كان الأمر فإن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية قد نقضت حكم محكمة الاستئناف في دعوى Sake واستلزمت لقيام مسؤولية الناقل وفقاً للمادة ١٧ من الاتفاقية وقوع أذى بدني له بسبب حادثة، بينما يتعين لقيام مسؤولية الناقل وفقاً للمادة ١٨ أن يقع هلاك كلي أو جزئي للبضاعة بسبب حدث، بما حاصله ربط الحدث بالبضائع والحادثة بالأذى على الأشخاص^(٥) وقد عرفت محكمة باريس الفرنسية الحادثة بأنها «واقعة فجائية مستقلة عن إرادة الناقل»^(٦) ومن استجماع الأفكار الآتية يمكن

(١) Won- Hwa Park, "Use of the Terms", "Accident" and "Incident" in "Air Law", Vol.XV, Annals of Air and Space Law, 1990, p. 198.

وفد تضمنت مدونة اللوائح الفيدرالية الأمريكية (CFR) تحت رقم ٤٩ بشأن النقل تعريفاً للحادثة والحدث متشابهاً إلى حد بعيد مع اتفاقية شيكاغو 49 CFR, Part 830.

وقد تضمنت أيضاً لائحة مجلس أمن الطيران الكندي الصادرة بتاريخ ١٩٨٤/١١/٢٢ تعريفاً مطابقاً للحدث والحدث الوارد في اتفاقية شيكاغو.

Canadian Aviation Safety Board Regulation, 50 R/84- 929. Section. 2. 580 F.2nd 1193 (3rd Cir. 1978), 15 Avi. 17, 294.

- Abramson V. Japan Airlines Co., Ltd, 4th ed, Vol. 1 (London). (٢)

Shawcross & Beaumont, "Air Law, 4th ed., Vol. 1, (London, Butterworths, 1989) at Division VII, Para. 153. (٣)

724 F.2d 1383 (9th Cir. 1984), 18 Avi 17, 606. see also, n.No. 45 above, at 202 (٤)

18, Av. 18, 538. (٥)

Haddad V. Air France (1978), See "Case Law and Comments", 1978,3 Air L. 179 et 80. (٦)

يعقوب صرخوه، العقود التجارية، المرجع السابق، ص ٢١٢.

القول بأن الحادثة والحدث مصطلحين كلاهما ينمان عن وقائع متعلقة بالنقل الجوي فجائية وغير متوقعة تعرض سلامة الركاب والطائرة للخطر. لا يوجد ثمة اتفاق في الفقه والقضاء المقارن على تعريف موحد للمصطلحين بيد أن الاتفاق منعقد على أنهما ليسا مترادفين.

ففي دعوى ^(١) Kleiner V. Qantas Airways Ltd.

كان المدعي مسافراً في رحلة إلى نيوزيلندا وأستراليا، وقد عانى من ردة فعل عكسية بسبب رش الطائرة من الداخل بمحلول ضد الحشرات وذلك قبل وصولها إلى كل من الدولتين. وقد قضت المحكمة أن المدعي يعاني من حساسية مفرطة وذلك لا يشكل حادثة وفقاً للمادة ١٧ من الاتفاقية.

وفي دعوى ^(٢) Gonwalez V. Taca intewnational Airlines عانى المدعي من اختناق في البلعوم خلال الرحلة وذلك بسبب سكب الطعام عليه من المضيف وإعطائه طعاما يحتوي على أجسام غريبة والطلب منه بفحص ست حقائب مما تسبب بإصابته باختناق لمدة نصف ساعة. وقد قررت المحكمة أن سكب الطعام على المدعي وإعطائه طعاما يحتوي على أجسام غريبة يشكل حادثة، بينما طلب فحص الحقائب لا يشكل حادثة وفقاً لنص المادة ١٧ من الاتفاقية.

وفي دعوى ^(٣) Pnice V. British Airways قررت المحكمة بأن الإصابة التي لحقت المدعي من اللكمة التي تلقاها من أحد المسافرين لا تشكل حادثة وفقاً لنص المادة ١٧ من الاتفاقية.

وفي دعوى ^(٤) Husserl V. Swiss Air Transport co Ltd قضى بأن الضرر الناجم عن خطف الطائرة يعتبر حادثة. بل إن مجرد التهديد بخطف وتفجير الطائرة اعتبر حادثة وفقاً لنص المادة ١٧ من الاتفاقية ^(٥).

(١) - No. 88 Civ. 8642, 1990 WL 80047 (S.D.N.Y., June 4, 1990) affd 970, F. 2d 895 (2d Cir. 1992).

(٢) Civ. A. 91-0175, 1992 WL 142399 (E.D. La. June 18, 1992).

(٣) 23 Av. L. Rep. (CCH), 18, 465 (S.D.N.Y. July 7, 1992).

(٤) 351 F. Supp. 702 (1972).

(٥) Salerno V. Pan American World Airways Inc. 19 Avi. 17. 705 (S.D.N.Y.), 1985.

إذ تلقت إحدى المسافرين تعويضاً عن الإجهاض الذي أصيبت به نتيجة لخوفها من التهديد الذي وصل إلى الطائرة بوجود قنبلة على متنها.

Henrik Gram : "Liability Damages for Injuries sustained by passengers in the event of hijacking of Aircraft and other Violations of Aviation Security", Lloyd's Mar. & Com. L.Q. 1988., PP. 217- 234.

وصفوة القول إن المشرع في اتفاقية وارسو رغب في التضييق من مسؤولية الناقل بموجب المادة ١٧ عن الأسباب الموجبة لتعويض الراكب فيتعين أن يكون السبب الموجب للتعويض حادثة، هي بذلك كل أمر فجائي أو غير متوقع متعلق بعملية النقل ذاتها يصيب الراكب في بدنه. ومن ناحية أخرى رغب المشرع في إطلاق مسؤولية الناقل عن هلاك أو ضياع البضاعة وتطلب أن يكون السبب الموجب للتعويض عبارة عن حدث أو واقعة، مما يعني أي سبب أفضى إلى الإضرار بالبضاعة والحدث بذلك هو كل أمر فجائي غير متوقع يصيب البضاعة حتى ولو لم يتعلق بعملية النقل ذاتها، بتقدير أن البضاعة ما دامت موجودة في حراسة الناقل فيكون مسئولاً عنها. وعليه - لو اعتدى راكب على آخر على متن الطائرة - لا يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الناجم لأن ذلك لا يعتبر حادثة - بينما لو سكب أحد الركاب مادة كيميائية على بضاعة ودخلت هذه البضاعة في حراسة الناقل يكون مسئولاً عن تعويض صاحب البضاعة حتى لو كان السبب ليس متعلقاً بعملية النقل ذاتها لأن ذلك بمثابة الحدث - إذن - مسؤولية الناقل تتوسع عند استعمال عبارة حدث وتضييق عند استعمال عبارة حادث^(١). ونتيجة لهذا الفارق البين بين الحدث والحادث - ونتيجة لاضمحلال مخاطر الطيران، وعدم وجود - إذن - علة من الميل إلى مصلحة الناقل من خلال التشدد في قيام مسؤوليته في حالة إصابة الراكب بأذى بدني - فقد عدل المشرع الدولي عن استعمال عبارة حادث في المادة ١٧ وذلك بموجب بروتوكول جواتيمالا سبتي ١٩٧١ وكذا اتفاق مونتريال ١٩٦٦ واستعمل بدلاً منها عبارة واقعة أو حدث حتى تتوسع مسؤولية الناقل الجوي. وتأكيداً على ذلك فقد استعمل المشرع دائماً في اتفاقية روما ١٩٥٢ حول الأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية للطرف الثالث على سطح الأرض مصطلح حدث ولم يرد ذكر البتة لمصطلح حادث طبقاً لنص الاتفاقية الوارد باللغة الانجليزية وذلك في المواد ١، ١١ و ٣/٢٠. وعلى ذلك إذا وقع حدث نجم عنه ضرر على سطح الأرض لطرف ثالث وثبتت علاقة سببية انشغلت ذمة مستغل الطائرة بشكل تلقائي لأن المشرع أخذ بالمسؤولية الموضوعية وهي أشد أنواع المسؤوليات ضد مستغل الطائرة مما يبرر استعمال عبارة حدث بدلاً من حادث^(٢).

(١) قضية رقم ١٩٩٢/١٩ (الدائرة الاستئنافية / ٢ - المحكمة الكلية) بتاريخ ١٩٩٢. / ٥ / ٢٤

(٢) انظر المواد ١ - ١١ - ٣/٢٠ معاهدة روما ١٩٥٢ حول الأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية للطرف الثالث على

سطح الأرض. وقد انضمت الكويت لها بموجب المرسوم بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٩.

Peter Martin and Eliwabetn martio " Shaucross and Beaumont - AirLaun " 4 th., eat. Vol. 2 pp. A 130 - A 143

الفصل الثالث موقف الفقه والقضاء من التفرقة بين التقادم والسقوط

تصدى الحكم لموضوع مرور الزمان المانع من سماع الدعوى باعتبارها أحد أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء طبقاً لما احتواه القانون المدني الكويتي، إذ لا تسري المدة المقررة لعدم سماع الدعوى كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، بما حاصله خضوع مدة السقوط التي قررها قانون التجارة في المادة ٢٢٠ واتفاقية وارسو في المادة ٢٩ للوقف والانقطاع. إذ حسمت من المدة التي مرت من نشوء الالتزام حتى رفع الدعوى وقدرها ٣ سنوات و٢٧ يوماً مدة الانقطاع خلال فترة الغزو العراقي اعتباراً من ٢/٨/٩٠ وحتى ١٨/٥/١٩٩١ أي ما يعادل ٩ شهور و١٦ يوماً، فتكون المادة الباقية سنتين وثلاثة أشهر وأحد عشر يوماً وهي مدة تزيد على السنين المحددة لإقامة الدعوى.

يتبين من سرد وقائع الدعوى أن الحكم جانبه الصواب بتقدير أنه وإن كان يقرر أن مدة السنتين الواردة في المادة ٢٢٠ تجاري كويتي والمادة ٢٩ وارسو هي مدة سقوط، فإنه بالرغم من ذلك أخضعها للوقف والانقطاع، إذ إن المدة لا تخضع للوقف أو الانقطاع إلا إذا كانت مدة تقادم^(١) إذ تقضي كل من المادتين صراحة على سقوط الحق إذا لم ترفع الدعوى في بحر سنتين. ونص المادة ٢٢٠ تجاري يقول «يسقط الحق في رفع دعوى المسؤولية على الناقل الجوي بمرور سنتين من يوم بلوغ الطائرة جهة الوصول أو من اليوم الذي كان يجب أن تصل فيه أو من يوم وقف النقل. كما تقضي المادة ٢٩ وارسو على أن «تقام دعوى المسؤولية في بحر سنتين اعتباراً من تاريخ بلوغ الطائرة جهة الوصول أو من اليوم الذي كان يتعين وصول الطائرة فيه أو من تاريخ وقف النقل. وإلا سقط الحق في رفع الدعوى» ويعين قانون محكمة النزاع طريقة احتساب المهلة المشار إليها.

(١) أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ٤١٢ - ٤١٥. محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص ١٨٦ - ١٨٩. رفعت أبادير، المرجع السابق، ٢٠٥، ٢٠٦ - جلال وفاء محمدين، دروس في القانون الجوي ١٩٩٢ دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص ٣٠٨. هاني دويدار قانون الطيران التجاري ١٩٩١ ص ٣١١ - ٣١٣.

وقد نشب خلاف في الفقه المقارن حول طبيعة المدة التي ضربتها المادة ٢٩ وارسو، من أنها تقادم أم سقوط^(١) ونسوق الإثباتات الآتية للقول بأنها مدة سقوط غير خاضعة للوقف أو الانقطاع، وليست مدة تقادم.

أولاً: ليس بخاف على المشرع في اتفاقية وارسو ما لكل مصطلح من مفهوم منضبط ومحدد فإذا رغب في إخضاع المدة للوقف أو الانقطاع فيتعين استخدام مصطلح تقادم، وإلا يتوجب استعمال مصطلح سقوط. وفي المادة ٢٩ لم يرد ذكر مصطلح تقادم بل سقوط إذ استعمل تعبير Decheance ويعني سقوط الحق في رفع الدعوى بدلاً من استعمال تعبير تقادم Prescription^(٢) وترتيباً على ذلك، فقد التزم المشرع الكويتي بهذا المنحى ولم يستعمل في المادة ٢٢٠ تعبير تقادم بل سقوط، وهو ما يتفق مع السياسة التي انتهجها المشرع والقائمة على مسaire أحكام الاتفاقية فيما دونه من أحكام خاصة بالنقل الجوي^(٣).

ثانياً: لا يستقيم القول بأن المدة هي تقادم ترتيباً على الفقرة الثانية من المادة ٢٩ التي خولت قانون محكمة النزاع طريقة احتساب المهلة مع صراحة المصطلح المستعمل كما سبق في أولها ومع ضرورة كذلك وضع حد لدعوى المسؤولية لملاءمة مع طبيعة الحركة السريعة للمعاملات التجارية بتقدير أن المشرع عندما خول محكمة النزاع طريقة احتساب المهلة لا يقصد - بالطبع - متى تقف وتنقطع المهلة، لأن ذلك يتناقض صراحة مع الفقرة الأولى من المادة ٢٩ والمقصود من عبارة تحويل محكمة النزاع طريقة احتساب المهلة هو إعطاء المحكمة سلطة تقديرية في تحديد اليوم الذي كان يتعين وصول الطائرة فيه أو تاريخ وقف النقل لأن ذلك مسألة واقع إذ من الممكن اختلاف الرأي حول اليوم الذي كان يتعين وصول الطائرة فيه أو تاريخ وقف النقل تبعاً لاختلاف وقائع كل دعوى، ونرى من جانب آخر بغية تحديد بدء سريان مدة السقوط. ومن جانب آخر تحديد العمل الذي إن قام به المدعي اعتبر أنه قد رفع الدعوى، فإذا كان ذلك خلال المدة قبلت الدعوى وإن كان العمل بعد مرور الستين تعين رفضها. وتقضي المادة ٤٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بأن الدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفة، وبالطبع لكل دولة قانونها الخاص الذي يحدد تاريخ رفع الدعوى.

(١) أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ٤١٢ - ٤١٥ - رفعت أبادير، المرجع السابق، ص ٢٠٥. فريد العريني، المرجع السابق ص ١٨٦.

(٢) أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ٤١٣.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة، ص ٢٧٥ مجلس الوزراء مكتب وزير العدل للشئون القانونية والإدارية - لجان تطوير التشريعات.

ففي دعوى Holmos V. Pan American World Airways^(١) ناقشت المحكمة نص المادة ٢٩ وارسو، حول تحديد فترة سنتين لرفع الدعوى وهي المدة ذاتها المحددة في القانون الفيدرالي وقانون نيويورك. المدعي، هولمز، بينما كان على متن الطائرة المتجهة من نيويورك إلى باريس رحلة رقم ١١٩، بتاريخ ١٩٨٧/٧/٢٩ مرض بسبب تناول وجبة ملوثة، وبتاريخ ١٩٨٩/٧/٢٧ رفع هولمز دعوى على شركة بان أم بإيداع الصحيفة لدى المحكمة، بيد أن إعلان المدعى عليه لم يتم بشكل كامل إلا بتاريخ ١٩٨٩/١٠/١٠ وبموجب القانون الفيدرالي تعتبر الدعوى رفعت عند إيداع صحيفة الدعوى لدى المحكمة، بينما قانون نيويورك يقضي بأن تعتبر الدعوى قد رفعت عند إتمام إعلان المدعى عليه. وعليه، إذا طبقت المحكمة قانون نيويورك فإنها تقضي بسقوط الحق لأنها رفعت بعد مرور شهرين و١١ يوماً تقريباً من انتهاء مدة السقوط، وهي بالفعل قامت بذلك، بينما لو طبقت المحكمة القانون الفيدرالي لقصت بقبول الدعوى، نظراً لأنها رفعت قبل يومين من انتهاء مدة السقوط.

وهكذا يتبين بأن تخويل قانون محكمة النزاع طريقة احتساب المهلة يفيد في تحديد بدء سريانها وتاريخ انتهائها^(٢).

ثالثاً: تبين من الحكم محل التعليق أن المحكمة ركنت إلى مصطلح السقوط، ولكن في إطار مبدأ مرور الزمان المانع من سماع الدعوى الذي احتواه القانون المدني الكويتي في المادة ٤٤٦ بغية إخضاعه للوقف أو الانقطاع، بيد أن هذا النهج قد جانبه الصواب بتقدير أنه لا يصار إلى القانون المدني إلا في حال عدم وجود نص أو عرف في قانون التجارة، مراعاة لتسلسل مصادر قانون التجارة بموجب المادة الثانية منه، لذا فإن السقوط الذي نص عليه في المادة ٢٢٢ يفسر وفقاً لمفهوم السقوط المتفق عليه الذي لا يخضع للوقف أو الانقطاع دون اللجوء إلى مفاهيم القانون المدني، ترتيباً على أن الخاص (قانون التجارة) يقيد العام (القانون المدني) ولا يتم اللجوء إلى العام إلا في حال تعذر وجود نص خاص. ولو أن في ذهن المشرع قراءة نص المادة ٢٢٢ على ضوء مبادئ مرور الزمان الذي يخضع للوقف أو الانقطاع لنص المشرع صراحة على ذلك بتقدير أن قانون التجارة كان تالياً في الصدور على القانون المدني.

727 F. Supp. 122 (S.D.N.Y. 1989).

(١)

(٢) انظر في دعوى:

Eggin K.V. Trans World Airlines Inc 22 Av. Cas. (C.C.H.) 17, 731, (S.D.N.Y., 1990).

رابعاً: يعتبر النقل بأنواعه المختلفة عملاً تجارياً بموجب نص المادة ١٢/٥ من قانون التجارة الكويتي، ويتطلب ذلك سرعة تصفية المنازعات الناشئة عن عقد النقل حتى تستقر المراكز القانونية لأطرافه. ولقد سلك المشرع التجاري هذه السياسة في كافة أنواع النقل البري والبحري، وعين مدة تقادم قصيرة قدرها سنة واحدة مهمة لرفع دعوى المسؤولية، إذ تقضي المادة ١/٢٠١ من قانون التجارة البحرية بأن تنقضي الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري بمضي سنة من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم وتناولت الفقرة الثالثة حالات انقطاع التقادم^(١).

كما تقضي المادة ١٦٢ من قانون التجارة على أن «تتقادم كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشخاص وعقد نقل الأشياء...» وعليه فإن مدة السنة في دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البري والبحري تخضع للوقف والانقطاع، وقد أراد المشرع اتباع ذات المنهج في عقد النقل الجوي أي تحديد مدة سنة حتى يكون هناك توافق في كافة عقود النقل إلا أن ذلك لم يكن ممكناً لأن اتفاقية وارسو قد حددت مدة سنتين والمشرع ساير الاتفاقية فيما ذهب إليه، وعليه يكون بديها متى يكون هناك توافق بين المدد أن لا تخضع فترة السنتين في النقل الجوي للوقف أو الانقطاع. أي النص على أنها فترة سقوط، علاوة على ضرورة توجيه احتجاج إلى الناقل من قبل المرسل إليه في مواعيد محددة في حال اكتشاف التلف في البضاعة وذلك حتى تقبل دعوى المسؤولية، بتقدير أنه لا أهمية البتة لوقف أو انقطاع المدة ما دام الشاحن لم يوجه الاحتجاج خلال المواعيد المضروبة^(٢).

(١) يعقوب صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٨٨ الكويت، ص ٤٣٧ - ٤٤٢.

(٢) للمزيد من التفصيل انظر:

- حسني المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري المقارن، مكتبة الصفار، الكويت، الطبعة الأولى ١٩٩٠/١٩٨٩.

- يعقوب صرخوه، العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦ الكويت.

يتبين مما سلف أهمية تكييف صفة النقل من أنه دولي أو وطني قبل الدلوف إلى ترتيب مسئولية الناقل حول هلاك أو تلف البضاعة. ولقد ظهر بأن الاتفاقية لم تفصل في تحديد شروط انطباقها، إذ لا يزال القضاء في الدول الموقعة على الاتفاقية يعتمد في تحديد الصفة الدولية على المادة الأولى منها التي دونت في ١٩٢٩ مما نتج منه وبالضرورة اختلاف القضاء في الدول حول الصفة الدولية للنقل فيما تفتق من حالات جديدة. وترتيباً على ذلك يتعين على القضاء في الكويت البحث عن الصفة الدولية عندما يكون محل الواقعة مسئولية الناقل عن هلاك أو تلف البضاعة، بتقدير أن مسئولية الناقل في الاتفاقية أقسى من قانون التجارة الكويتي، إذ إن الأولى استعملت اصطلاح حدث وهي أوسع في شمول أسباب الأضرار من مصطلح حادث التي استعملها المشرع الكويتي في المادة ٢٠٩، ومثل ذلك الدعوى رقم ١٩/١٩٩٢ المحكمة الكلية - الدائرة الاستئنافية ٢ بتاريخ ٢٤/٥/١٩٩٢ إذ تبين بعد استلام المرسل البضاعة وهي عبارة عن سجاد عجمي تلف اثنتي عشرة سجادة بسبب تسرب المياه إليها أثناء الرحلة وقبل التسليم فلا يعتبر هذا السبب موجباً لمسئولية الناقل طبقاً للمادة ٢٠٩ تجاري كويتي لأنها ليست حادثة متعلقة بعملية النقل الجوي ذاتها، بيد أنه موجب لمسؤولية الناقل طبقاً للاتفاقية لأنه بمثابة حدث وقع أثناء النقل الجوي حتى ولو لم يتعلق بعملية النقل ذاتها^(١).

ثبت بالمراجع

أولاً: باللغة العربية:

- ١ - أبو زيد رضوان، القانون الجوي - قانون الطيران التجاري، دار الفكر العربي، مصر ١٩٨٣.
- ٢ - حسني المصري، العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٦٨، الكويت.

(١) لم تبحث المحكمة مسئولية الناقل لأن الشاحن لم يوجه احتجاجاً إلى الناقل خلال المواعيد المحددة في المادة ٢٦ من الاتفاقية والمادة ٢١٩ من قانون التجارة الكويتي فور اكتشاف التلف. وعليه فقد أيدت محكمة الاستئناف محكمة أول درجة فيما انتهت إليه من عدم قبول الدعوى.

- ٣ - رفعت أبادير، دروس في القانون الجوي - مذكرات على الآلة الكاتبة - كلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٨٠.
- ٤ - محمد فريد العربي، «القانون الجوي» دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٧.
- ٥ - مراد منير فهم، مذكرات في النقل الجوي، جامعة الاسكندرية، ١٩٨١.
- ٦ - هاني دويدار، قانون الطيران التجاري - ١٩٩١.
- ٧ - يعقوب صرخوه، العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي، الطبعة الأولى، ٨٩/٩٠.
- ٨ - يعقوب صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٨٨، الكويت.

Articles

1. A. Lowenfeld, "Aviation Law", 1981.
2. Arnold Kean, "Non-international Carriage", J.B.L. 301, 1979.
3. Clive M. Schmitthoff, "The Law and Practice of International Trade", 8th ed., Stevens 1986.
4. Henrik Gam: "Liability Damages for Injuries sustained by passengers in the event of hijacking of Aircraft and other Violations of Aviation Security", Lloyd's Mar. & Com. L.Q. 1988.
5. G.A. Zaphirion "Basis of the Conflict of Laws : Fairness and Effectiveness", 10 Geo Mason. U.L.Rev. Spr.88.
6. James C. Stroud, "Aviation Case Law", Vol. 59 (1) J.A.L.& Com. Sep. Oct. 1993.
7. J.H.C. Morris, "The Scope of the Carriage by Sea Act, 1971", 95 L.Q.R. 59, (1979).
8. Joseph Z. Gertler, "Custom in International Air Relations", Vol. X, Annals of Air and Space Law, P. 63.
9. Neil R. Gilchrist, "When May Domestic Carriage be characterized as International? 4 L.M. & Com. L.Q..N. 1982.
10. Shawcross & Beaumont, "Air Law, 4th ed., Vol.1, (London, Butterworths, 1989).
11. Showcross, Issue. 42, Chapter 16, Legal and Technical Requirements, British Air Navigation Order, 1989.
12. Won- Hwa Park, "Use of the Terms", "Accident" and "Incident" in "Air Law", Vol. XV, Annals of Air and Space Law, 1990.
13. "Case Law and Comments", 3 Air L. 197 (1978).

ثالثاً: الأحكام الكويتية :

- قضية رقم ٤٣٩٠ / ١٩٨١ - المحكمة الكلية (مدني وتجاري كلي ١ حكومة) بتاريخ ١٩٨٢/٢/١٠.
- قضية رقم ٤٣٨٦ / ١٩٨١ - المحكمة الكلية (مدني وتجاري كلي حكومة) بتاريخ ١٩٨٢/٣/٧.
- قضية رقم ٤٣٨٧ / ١٩٨١ - المحكمة الكلية (تجاري مدني كلي حكومة) بتاريخ ١٩٨٢/٥/٣١.
- قضية رقم ٣٧٥ / ٩٢ المحكمة الكلية (تجاري كلي / ٥) بتاريخ ١٩٩٣/١٢/١١.

- قضية رقم ٩٢/١٢ المحكمة الكلية (تجاري كلي / ٦) بتاريخ ١٤/١١/١٩٩٢.
- قضية رقم ٩٢/١٩ - المحكمة الكلية (الدائرة الاستئنافية) بتاريخ ٢٤/٥/١٩٩٢.
- أحكام غير منشورة.

رابعاً: الأحكام الأجنبية:

Cases :

1. Abramson V. Japan Airlines Co. Ltd., 739, F. 2d (3rd Cir. 1984).
2. Atlantic Mutual Insurance Company V. Worthwest Airlines, Inc. 796 F. Supp. 1188, 1992.
3. Bodner V. United Airlines
23 Av..L. Rep. E.D.Pa. (1992).
4. Corocraft.V. Pan American Airways, I.Q.B. 616 (1969).
5. De Marines V.KLM. Royal Dutch Airlines, 580 F. 2d 1193, (3rd Cir. 1978), 15 Avi 17, 294.
6. Eggink V. Trans World Airlines Inc. 22 Av. Cas. (C.C.H.) 17, 731, S.D.N.Y., (1990).
7. Gonzalez V. TACA International Airlines, Civ, A. 91- 0175, 1992 WL 142399 (E.D. La. June 18, 1992).
8. Holmes V. Bangladesh Biman Corpn., Lloyd's List, January. 30, 1987.
9. Hussent V. Swiss Air Transport Co., Ltd, 351, F. Supp. 702 (1972).
10. Karfunkel V. Cie Nationale Air France, 427, F. Supp. 971, (1977).
11. Kleiner V. Qantas Airways Ltd, 970 F.2d 895. (2d Cir. 1992).
12. Mertens V. Flying Tiger Line Inc. (341, F. 2d, 851, 2nd Cir. 1965)
13. Moukataff. V. B.O.A.C. (1967) 1 Lloyd's Rep. 396.
14. Price V. British Airways, 23 Av. L.Rep. (C.C.H.) 18, 464, (S.D.N.Y. July 7, 1992).
15. Saks V. Air France, 724 F.2d 1383, (9th Cir. 1984), 18 AVi. 17,606.
16. Salerno V. Pan American World Airways Inc. 19 Avi. 17.705 (S.D.N.Y.), 1985.
17. Stratic V. Eastern Airlines Inc. and Other U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, Docket No. 81- 6149.
18. Swaminathan V. Swiss Air Transport Company., (962 F.2d. 387, 5th Cir, 1992).