

## الفصل الخامس

### آليات إنفاذ حقوق المستهلك الجوي

### وكيفية معالجتها في العراق

التمهيد:

المبحث الأول: الآلية القضائية

المطلب الأول: مفهوم الدعوى القضائية

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بنظر الدعوى

المطلب الثالث: العوائق الواردة على الآلية القضائية وكيفية معالجتها

المبحث الثاني: آلية الوسائل البديلة لحل النزاعات (ADR)

المطلب الأول: أهم أنواع الوسائل البديلة لحل المنازعات في العراق

المطلب الثاني: الوسائل البديلة لحل منازعات المستهلك في الاتحاد الأوروبي

المبحث الثالث: آلية التأمين من أخطار الطيران

المطلب الأول: ماهية آلية عقد التأمين على الطائرة

المطلب الثاني: صعوبات آلية التأمين عن أخطار الطيران

المطلب الثالث: آلية التأمين من أخطار الطيران في العراق

## الفصل الخامس

### آليات إنفاذ حقوق المستهلك الجوي وكيفية معالجتها في العراق

تمهيد:

إن وضع القواعد القانونية واللوائح لحماية وضمان حقوق المستهلك لا تكفي، بل لا بد من وضع قواعد قانونية وآليات من خلالها يتيح للمستهلك الحصول على حقه إذا ما انتهكت حقوقه من أخلل الطرف الآخر بعقد النقل الجوي المبرم بينهما، وأن حصول مثل هذه المشاكل في العلاقة بين المستهلكين والموردين أمر لا مفر منه.

كما من المتوقع أن تتم حماية حقوق المستهلكين ضد الأخطاء والممارسات السيئة لمنتجات السلع ومقدمي الخدمات الجوية، لذلك يجب على المستهلك في قطاع النقل الجوي النظر في الخيارات المتاحة لحمايته وإنفاذ حقوقه وتسوية النزاع بينه وبين للمستهلك شركات النقل الجوي، وهذا ما يعبر عنه بآلية تسوية المنازعات لذا يسلط الباحث الضوء في هذا الفصل على الخيارات المتاحة للمستهلك في حالة تم انتهك حقوقه.

ومن هذا المنطلق سوف نشير أولاً إلى الآلية القضائية والمشاكل المرتبطة في التقاضي، ومن ثم تقديم اقتراح الإصلاح القضائي كعلاج لإنفاذ حقوقهم، ثم يلي ذلك مناقشة حول آلية تسوية المنازعات البديلة وإمكانية تطبيقه في العراق كخيار للناقل وللمستهلك الجوي وقد تم دعم هذا بشكل وثيق من خلال الدعوة إلى إصلاح القانوني والمؤسسي لحقوق المستهلك وتسوية منازعاته في قطاع النقل الجوي العراقي، كما يرى الباحث إلى إن الإصلاح القانوني والمؤسسي سيؤدي إلى حماية وإنفاذ حقوق المستهلكين الجويين.

## المبحث الأول: الآلية القضائية

أن الهدف والغاية من وجود القضاء، هو أقامه العدل وحماية الحقوق، والمحافظة على الأنفس والأموال، ومنع الظلم والعدوان، ومن خلال دوره تتجلى مظاهر الثقة في المؤسسة القضائية ولا تتكرس تلك الثقة إلا من خلال من مقومات تضمن حق المحاكمة العادلة واستقلال القضاء، وترك المماثلة في الفصل بين النزاعات والركون إلى العدل والأنصاف (429).

لبيان آلية الوسيلة القضائية في حل النزاع بين المستهلك والناقل الجوي وجب بيان مفهوم الدعوى القضائية ومن ثم تحديد المحكمة المختصة للنظر في المنازعات الناشئة عن عقد النقل الجوي ومن ثم سنتطرق إلى العيوب التي ترد على الآلية القضائية في إنفاذ حقوق المستهلك الجوي.

### المطلب الأول: مفهوم الدعوى القضائية

إن الدعوى القضائية هي وسيلة القضاء لفض النزاع القائم بين المستهلك والناقل في عقد النقل الجوي، ولمعرفة الدعوى بشكل مفصل لابد من تعريف الدعوى القضائية في القانون العراقي وبيان شروطها وبيان أطرافها.

### الفرع الأول: تعريف الدعوى القضائية وبيان شروطها في القانون العراقي

إن القانون العراقي عرف الدعوى القضائية في المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969م بأنها: "طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء"، وتعرفت أيضاً: طلب يقدمه

---

(429) رحمان، إبراهيم، 4 تموز 2012. "دور القضاء في تحقيق الامن الاجتماعي". بحث مقدم الى المؤتمر الدولي: الامن الاجتماعي في المرجعية الإسلامية المنعقد بكلية الشريعة جامعة آل البيت بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية. ص2.

صاحب العلاقة أو من ينوب عنه قانونا إلى القضاء يطلب فيه حق يزعم انه له عند الآخر سواء كان أحد الطرفين أشخاصا طبيعيين، أو أشخاصا معنويين (430).

وعليه فإن شروط الدعوى:

1. أن يكون كلاً طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق والتقاضى (431).
2. أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقرير صدور أو إقرار منه وإن يكون محكوماً أو ملزماً بشي يدل على تقرير ثبوت الدعوى (432).
3. أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحقة ومع ذلك المصلحة المحتملة تكفي أن هناك ما يدعو للقلق والتخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن... (433).
4. أن يكون المراد من الدعي حق أنكر وجوده وإن لم تقم عقبه في سبيل استعماله، وإن يكون تحقيقاً يقصد به تلافي نزاع في المستقبل أو ممكن الحدوث (434).

#### الفرع الثاني: أطراف دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل الجوي للأشخاص

أن جميع الدعاوى التي ترفع أمام القضاء بصفة عامة تتكون من طرفين وهم المدعي والمدعى عليه أو من ينوب عنهما، وإن أطراف دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد الناقل الجوي للأشخاص هما شخصين المستهلك (المسافر) والناقل الجوي أو من يقوم مقامهما.

---

(430) عبود، زهير كاظم. 2014. مسار الدعوى المدنية في قانون المرافعات المدنية من عريضة الى اكتساب الحكم الدرجة القطعية. منشورات مجلس القضاء الأعلى. متوفر على الموقع الإلكتروني التالي:

[/https://www.hjc.iq/view.2475](https://www.hjc.iq/view.2475)

(431) قانون المرافعات المدني العراقي رقم (83) لسنة 1969. المادة (3).

(432) قانون المرافعات المدني العراقي رقم (83) لسنة 1969. المادة (4).

(433) قانون المرافعات المدني العراقي رقم (83) لسنة 1969. المادة (6).

(434) قانون المرافعات المدني العراقي رقم (83) لسنة 1969. المادة (7).

## أولاً: المدعي:

الأصل القانوني إن المدعي في دعوى المسؤولية التي ترفع على الناقل الجوي هو المضرور، والمضرور في الدعوى الناشئة عن عقد النقل الجوي للأشخاص أو أمتعتهم هو المسافر، ولكن الإشكال في تحديد من هو المدعي في حالة وفاة المسافر وللإجابة على هذا الإشكال لابد من معرفة موقف الاتفاقيات المنظمة للنقل الجوي والتشريعات الوطنية لهذه القضية.

إن الاتفاقيات الدولية قد ألزمت الصمت إزاء هذه القضية، حيث تركت تحديد الأشخاص

الذين يجوز لهم رفع الدعوى في حالة وفاة المسافر إلى القوانين الوطنية، وذلك لتفادي الاصطدام

بحساسية المفاهيم الاجتماعية في قوانين الأسرة للدولة المنظمة إليها، وهذا هو موقف اتفاقية وارسو لسنة

1929م<sup>(435)</sup>، وكذلك اتفاقية مونتريال لم تنظم هذه القضية وتركها للتشريعات الوطنية<sup>(436)</sup>.

أما موقف القانون العراقي من هذه القضية، فقد حدد قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة

1983م المعدل في المادة (24) قاعدة عامة للأشخاص الذين لهم حق رفع دعوى المسؤولية الناشئة في

حالة وفاة المسافر، حيث نص على أنه "يجوز إقامة دعوى المسؤولية الناشئة من عقد النقل في حالة وفاة

الراكب سواء وقعت الوفاة أثر الحادث مباشرة أو بعد فترة زمنية من وقوعه، من قبل:

أولاً: من حرم من الإعالة بسبب موت الراكب وذلك عن الضرر المادي وإن لم يكن وارثاً.

ثانياً: الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية الذين أصيبوا بالآلام حقيقية وعميقة من الضرر الأدبي".

---

(435) الفقي، عاطف محمد. 2007. تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقاً لاتفاقية مونتريال 1999م. مرجع سابق. ص 233.

(436) فضلي، هشام. 2005. مسؤولية الناقل الجوي على الصعيدين الدولي والداخلي: دراسة في اتفاقية مونتريال 1999م وقانون

التجارة الجديد. دار الجامعة الجديدة، مصر. الطبعة 1. ص 109.

من خلال المادة السابق يتضح أن الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل الجوي في

حالة وفاة المسافر هم الأشخاص الذين يعيّلهم وهؤلاء يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي

بسبب حرمانهم من الإعالة. أما التعويض عن الضرر الأدبي فقد أجازت المادة للأشخاص الذين يحق لهم

المطالبة بالتعويض عنه وهم الزوج وأقاربه الدرجة الثانية.

### ثانياً: المدعي عليه:

لا شك أن المدعي عليه هو الذي تقام ضده دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل الجوي

للأشخاص هو الناقل الجوي، فالأصل أن ترفع الدعوى على الناقل نفسه وفي هذه الحالة لا توجد

أشكال، ولكن هناك حالات يجب توضيحها والوقوف على أحكامها كحالة وفاة الناقل إذا كان شخص

طبيعي وكذلك حالة الناقلين المتتابعين وحالة ناقل متعاقد وآخر فعلي وهذا ما سيتم بحثه كما يلي:

**1. وفاة الناقل:** حيث نصت اتفاقية مونتريال لسنة 1999م في المادة (32) على أن: "في حالة وفاة

الشخص الذي تقع عليه المسؤولية، يجوز أن تقام دعوى التعويض، وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، ضد

أصحاب الحقوق الشرعيين في تركته"، ويستفاد من هذا النص أن الأصل أن ترفع الدعوى على الناقل

نفسه، إلا أنه في حالة موت الناقل الجوي، فإن الدعوى يمكن إقامتها على من يخلفونه.

**2. الناقل المتتابع:** يعرف الناقل المتتابع، بأنه النقل الذي يتم عبر خطوط جوية مختلفة يتولاه بمقتضى

عقد واحد أو عدة عقود عدد من الناقلين على طائرتهم بالتتابع (437).

وفي هذه الحالة قد تقع الحادثة في إحدى مراحل هذا النقل الذي تتولاه شركة نقل معينة،

والسؤال الذي يطرح نفسه، على من ترفع دعوى المسؤولية في النقل المتتابع؟

---

(437) خالد، عدلي أمير. 1996. عقد النقل الجوي في ضوء القانون الطيران المدني الجديد. مرجع سابق. ص 99.

إن اتفاقية وارسو لسنة 1929م وضعت أحكاماً خاصة بمسؤولية الناقلين المتتابعين وقد فرقت بين نقل الركاب ونقل البضائع والأمتعة، والذي يهمننا هنا هو تحديد المسؤول في النقل المتتابع الخاص بنقل الركاب إذ نصت الفقرة (2) من المادة (30) من الاتفاقية على أنه: "لا يجوز للمسافر ولا خلفه الرجوع سوى على الناقل الذي وقع الحادث أو حدث التأخير في مرحلة النقل الجوي الذي تولاهها وذلك ما لم يكن الناقل الأول بناء على مشاركة صريحة قد امن على المسؤولية عن المرحلة برمتها".

من النص أعلاه يتضح أن الدعوى لا تقام إلا على الناقل الجوي الذي وقعت الحادثة أو التأخير في مرحلة النقل الذي يتولاها، ولكن استثناء " يمكن إقامة هذه الدعوى على الناقل الأول حتى لو لم تحدث الواقعة والأضرار في رحلته بشرط أن تكون هناك مشاركة صريحة بتحمل المسؤولية عن الرحلة برمتها.

أما اتفاقية مونتريال لسنة 1999م فقد جاءت بحكم مشابه للحكم الوارد في اتفاقية وارسو لسنة 1929م وذلك في المادة (36) الفقرة (2) منها والتي نصت على أنه "لا يجوز للمسافر أو لأي شخص يستمد منه حقه في التعويض رفع دعوى المسؤولية إلا على الناقل الجوي الذي وقع الحادث أو التأخير الناشئ عنه الضرر في مرحلة النقل التي تولاه، ومع ذلك يمكن إقامة الدعوى على الناقل الأول ولو كان الضرر قد تحقق في مرحلة قد تولاهها ناقل لاحق له إذا كان بناء على اتفاق صريح قد تحمل المسؤولية عن المرحلة بأكملها".

وإن تحديد المسؤول هنا في (الناقل الجوي الذي حدثت الواقعة ومن ثم الأضرار التي أصابت المسافر المضرور في الرحلة التي يتولاها هو فيه مصلحة لهذا المضرور تتمثل في سهولة إثبات المسؤولية وذلك لعدم اختلاف المكان والزمان في الواقعة محل الحادث (438).

ويستفاد من النص أنه إذا قام بالنقل عدة ناقلين متتابعين، كان كل ناقل طرفاً في عقد النقل بالنسبة للمرحلة التي يقوم بتنفيذها، ومع ذلك يسأل الناقل الذي أبرم عقد النقل المتتابع عن كل المرحلة التي اتفق عليها في العقد حتى ولو لم يقيم بتنفيذها هو شخصياً أو جزئياً.

ويلاحظ كذلك أن المادة نصت على بطلان كل شرط يخالف ذلك، بعكس اتفاقية مونتريال 1999م التي أجازت مساءلة الناقل الذي تولى تنفيذ المرحلة الأولى من الرحلة عن كل الحوادث التي تقع أثناء الرحلة إذا كان هناك اتفاق صريح على ذلك.

**3- الناقل المتعاقد والناقل الفعلي:** المقصود بأن يتولى النقل الناقل الذي تعاقد معه المسافر وفي هذه الحالة يسمى الناقل "بالناقل المتعاقد". إلا إن ما يحدث كثيراً من الناحية العملية أن يتولى النقل ناقل آخر بخلاف الناقل المتعاقد ويعرف في هذه الحالة "بالناقل الفعلي". كما يلاحظ أن اتفاقية مونتريال 1999م اهتمت كثيراً بالناقل المتعاقد والناقل الفعلي، وأجازت الاتفاقية إقامة دعوى المسؤولية على الناقل المتعاقد والناقل الفعلي معاً حيث اعتبرت كلا منهما ناقلاً خاضعاً لأحكامها، كما أقامت الاتفاقية مسؤولية تضامنية بين الناقل المتعاقد والناقل الفعلي وتابعيه ووكلائه (439).

(438) المفرجي، مدحت صالح غايب. 2015. حماية المستهلك في الطيران المدني. مرجع سابق. ص 175.

(439) اتفاقية وارسو لسنة 1929. المادة (39)

## المطلب الثاني: المحكمة المختصة بنظر الدعوى

إن تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية المقامة ضد الناقل الجوي له أثر كبير في تحديد بعض المسائل التي تحكم هذه الدعوى، إذ إن إجراءات التقاضي ستخضع إلى قانون هذه المحكمة (440) كما أن قانون هذه المحكمة هو الذي يحدد أثر خطأ المتضرر على مسؤولية الناقل إعفاء أو تخفيفاً (441)، وقواعد احتساب مدة التقادم (442)، فضلاً عن المسائل التي تنظمها الاتفاقية، كبيان ماهية الضرر القابل للتعويض، ومن هم الأشخاص الذين لهم حق طلب التعويض، وماهية رابطة السببية (443). لذلك هناك بعض قواعد الاختصاص المدني وردت في الاتفاقيات الدولية وأخرى في التشريع العراقي وقد اقتصر الباحث على ذكر اتفاقية وارسو والبروتوكولات المعدلة لها باعتبار جمهورية العراق قد صادق عليها وتسري أحكامها على قطاع النقل الجوي في العراق (444). أما اتفاقية مونتريال لازالت جمهورية العراق لم تصادق عليها لحد الآن. سيتم بحثها كالاتي:

### الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية في نظام وارسو

إن اتفاقية وارسو لعام 1929م قد نظمت أحكام المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية إذ نصت المادة (28) منها على "يجب على المدعي رفع دعوى المسؤولية طبقاً لاختياره في إقليم أحد

(440) اتفاقية وارسو لسنة 1929. المادة (28) الفقرة (2م)

(441) اتفاقية وارسو لسنة 1929. المادة (21).

(442) اتفاقية وارسو لسنة 1929. المادة (29) الفقرة (2م)

(443) فضلي، هشام. 2005. مسؤولية الناقل الجوي. مرجع سابق. ص 97

(444) قانون الطيران المدني رقم (148) لسنة 1974 المادة (170) على ما يلي: ((تطبق اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو بتاريخ 12 تشرين الأول سنة 1929 والاتفاقيات على نقل الأشخاص والأمتعة والبضائع بطريق الجو حتى لو كان النقل داخلياً)).

الأطراف السامية المتعاقدة، أما أمام محكمة موطن الناقل أو المركز الرئيس لنشاطه، أو الجهة التي يكون له فيها منشأة تولت عنه إبرام العقد أو أمام محكمة جهة الوصول".

ويتضح مما تقدم إن اتفاقية وأرسو لعام 1929م، وبهدف التيسير على المتضررين وتخفيف الأعباء عليهم قد منحت هؤلاء الخيار في إقامة دعوى المسؤولية أمام محاكم عدة، وبشرط أن تكون هذه المحاكم واقعة في إقليم دولة طرف في الاتفاقية وذلك بقصد إلزامها بتطبيق أحكام هذه الاتفاقية.<sup>(445)</sup> وهذه المحاكم هي محكمة موطن الناقل، أو محكمة المركز الرئيس لنشاطه، أو محكمة المدعي الجهة التي يكون له فيها منشأة<sup>(446)</sup>، وتولت عنه إبرام عقد النقل، أو محكمة مكان الوصول. وإذا كانت المادة (28) من اتفاقية وأرسو قد وسعت على الحق في اختيار أي من المحاكم الأربعة المذكورة، إلا أن هذا التحديد هو تحديد ملزم لأطراف العقد ليس بوسعهم الاتفاق على خلافه.<sup>(447)</sup>

وقد أضاف بروتوكول جواتيمالا سيتي 1971م محكمة خامسة إلى المحاكم الأربعة التي حددتها المادة (28) من اتفاقية وأرسو، إذ قررت المادة (12) من هذا البروتوكول إضافة فقرة إلى نص المادة (28) من اتفاقية وأرسو جاء فيه "بأنه في حال الضرر الناجم من وفاة الراكب أو إصابته بجراح أو تأخير أو فقد أو تلف أمتعته يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها منشأة مملوكة للناقل إذا كان للراكب موطن أو يقيم بصفة دائمة على إقليم الدولة المتعاقدة نفسها التي تقع عليه تلك

(445) أحمد، عبد الفضيل محمد. (د.ت). القانون الجوي الخاص. مكتبة الجلاء. المنصورة. ص374.

(446) وقد اختلف القضاء في تحديد المقصود بالمنشأة التي تولت إبرام عقد النقل، إذ ذهب القضاء الفرنسي إلى أن المقصود بذلك ليس مجرد الوكيل الذي يتولى بيع التذاكر، وإنما مقر تجاري يكون جزءا من الشخصية المعنوية للناقل. نقلا عن الدكتور

(446) فضلي، هشام. 2005. مسؤولية الناقل الجوي. مرجع سابق. ص96.

(447) رضوان، أبو زيد. (د.ت). القانون الجوي، قانون الطيران. التجاري. مصدر سابق. ص 397.

المنشأة". ويعقد الاختصاص لهذه المحكمة ولو لم يكن لهذه المنشأة أدنى صلة بعملية النقل (448)، إلا أن

اتفاقية وارسو أغفلت النص على اختصاص محكمة محل الضرر وهو ما كان يجب أن يفوتها (449).

ومما تجدر الإشارة إليه إن المادة (28) من اتفاقية وارسو لا تحكم سوى الدعاوى المتعلقة

بمسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تلحق بالركاب أو أمتعتهم أو التي تلحق بالبضائع، أو الناشئة عن

التأخير في النقل فحسب، ومن ثم لا تطبق هذه المادة على الدعاوى التي يقيمها مثلاً الناقل على المرسل

بسبب عدم صحة البيانات المقدمة من قبله، والتي تولى الناقل تدوينها في خطاب النقل الجوي (450) أو

الدعاوى التي يقيمها الراكب ضد الناقل ويطلب فيها إبطال عقد النقل الجوي. (451)

### الفرع الثاني: المحكمة المختصة بنظر الدعاوى في القانون العراقي

أما قانون الطيران المدني العراقي رقم (148) لسنة 1974م نصت في المادة (183) "تقام

دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها الطائرات على سطح الأرض أما محكمة محل وقوع الحادث أو

محل إقامة المدعي عليه أو المركز الرئيسي لأعماله وذلك حسب اختيار المدعي ويمكن للمتضرر أقامه

الدعاوى مباشرة المؤمن أو الضامن أمام محكمة موطنه أو المركز الرئيسي لأعماله".

كما أشار قاضي محكمة البداية عمار احمد مصطفى انه "بإمكان المسافر المتضرر نتيجة تأخر

موعد الرحلة، أو تغير مسارها إقامة دعوى قضائية على شركة الخطوط الجوية الناقلة" لافتاً إلى أن "الجهة

التي يلجأ إليها المتضرر هي محكمة البداية كونها صاحبة الولاية" (452).

---

(448) أحمد، عبد الفضيل محمد. (د.ت). القانون الجوي الخاص. مصدر سابق. ص 374\_375.

(449) المصدر نفسه.

(450) البارودي، منذر. سابق. ص 956.

(451) فضلي، هشام. 2005. مسؤولية الناقل الجوي. مرجع سابق. ص 95.

(452) سيف محمد. 2016/1/10. "محاكم البداية: للمسافر حق التعويض عن تأخر طائرته أو تغير مسارها". مقال منشور على الموقع

الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى على الرابط التالي:

أي أن محكمة البداءة هي المختصة بنظر دعاوي النقل الجوي ألا أن تشعب الأعمال التجارية أدى إلى تكثيف الضغط على محكمة البداءة مما أدى إلى استحداث قضاء تجاري متخصص مستقل عن القضاء المدني يعمل على حل المنازعات ذات العنصر الأجنبي لفض النزاعات التجارية ذات الطابع المستعجل كالأستثمارات الأجنبية والنقل البحري والجوي وغيرها من الأنشطة التجارية العصرية التي تتطلب السرعة في الإنجاز (453).

لذلك تشكلت محكمة البداءة المختصة بالنظر بالدعاوى التجارية لتنظر الدعاوى التجارية التي يكون أحد أطرافها أجنبياً غير عراقي وذلك بموجب البيان الصادر من مجلس القضاء الأعلى المؤرخ 2010/11/1م (454)، وأن اختصاص هذه المحكمة (نوعياً) محله الدعاوى التجارية و(شخصياً) محله أن يكون أحد أطراف الدعوى أجنبياً وبذلك ينعقد الاختصاص لهذه المحكمة (455)، إلا أن السؤال الذي يُثار هو متى تكون الدعوى تجارية؟

من المعلوم أن محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية ينعقد اختصاصها في الدعاوى التجارية التي يكون أحد أطرافها أجنبياً، ولدى استحداث هذه المحكمة لم يبين ماهية الدعاوى التجارية التي تختص بنظرها لذلك يقع على عاتق قضاة هذه المحكمة عبء تكييف هذه الدعوى وتقرير تجاريتها من عدمه مستندين في ذلك إلى المعايير التي تميز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية الواردة في القانون

---

<https://www.hjc.iq/view.3141>

(453) القاضي تغريد عبد المجيد. 2020. محكمة البداءة المختصة بالنظر بالدعاوى التجارية. مجلس القضاء الأعلى. مقال منشور: <https://www.hjc.iq/view.6448/>

(454) نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (14169) في 2010/11/29

(455) القاضي، تغريد عبد المجيد. 2020. محكمة البداءة المختصة بالنظر بالدعاوى التجارية. مرجع سابق.

التجاري. ونضرا لان النقل الجوي يمتاز بالعنصر التجاري لذا ينطوي تحت الأعمال التجارية في العراق (456).

من خلال ما سبق يمكن ملاحظته في البيان الصادر عن مجلس القضاء الأعلى باستحداث محكمة البداءة المتخصصة في الدعاوي التجارية إن المادة (5) من قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984 جاءت على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، وهذا يؤدي إلى وضع القاضي في موضع صعب في تكيف بعض الأعمال التجارية المستحدثة (457).

كما يلاحظ في هذا المقام حول اختصاص المحكمة من حيث الأشخاص الخاضعين له، حدد البيان باشتراط إن يكون أحد أطراف الدعوى شخصا أجنبيا أي غير عراقي، في هذه الحالة سوف يؤدي إلى استثناء المستهلكين العراقيين إذا تعاقدوا مع الناقل الجوي العراقي لعدم تحقق شرط العنصر الأجنبي مما يؤدي الرجوع إلى محكمة البداءة المتشعبة بالدعاوي المدنية، وهذا التناقض يؤدي إلى زعزعة المستهلك الجوي في اللجوء للقضاء.

إلا أن العرف القضائي في العراق قد أرسوا على اعتبار نزاعات الناشئة عن عقد النقل الجوي تخضع ل محكمة البداءة المختصة بالدعاوي التجارية إذا كان أحد الطرفين المتنازعين أجنبي باعتبارها صاحبة الولاية القضائية في النظر بالنزاعات الناتجة عن النقل الجوي، أما إذا كان كلا الطرفين يحملون الجنسية العراقية فتخضع نزاعاتهم إلى محكمة البداءة (458).

---

(456) قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 والدعاوي التجارية تشمل جميع الأعمال التجارية التي اعتبرتها المادة (5) من القانون المذكور أعمالاً تجارية إذا كان بقصد الربح، وقد أفترض المشرع فيها هذا القصد مالم يثبت العكس وهي:

تاسعا: نقل الأشخاص والأشياء.

عاشرا: شحن البضائع أو تفريغها أو إخراجها.

(457) اللامي، جبار جمعة، 2013. *الوجيز في الأعمال التجارية*. مكتبة القانون والقضاء. الطبعة الأولى. ص 92.

(458) الجميلي، احمد حميد. 2018. *مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين: دراسة مقارنة*. مرجع سابق. ص 47.

المطلب الثالث: معوقات الآلية القضائية وكيفية معالجتها

الفرع الأول: العوائق الواردة على الآلية القضائية

أولاً: تكلفة التقاضي والإجراءات القانونية

تجمل الأساليب الفنية من الصعب على الرجال العاديين المشاركة بدون تمثيل قانوني وهو أمر مكلف في كثير من الأحيان، أن تعيين عقول قانونية باهظة الثمن هو بمثابة شراء للعدالة ووصف التقاضي بأنه مقامرة أو رفاهية لا يستطيع تحملها سوى المالكين للمال والتقنيات مثل اللغة القانونية واستخدام الإجراءات الرسمية وتقديم الطلبات في مراحل مختلفة من الإجراءات القانونية هي ممارسات يومية للمحامين تعقد تسوية المنازعات بسهولة<sup>(459)</sup>.

ومن التحديات المحتملة الأخرى في التقاضي عدم قدرة ضحايا الركاب الجويين لحادث طائرة على بدء الإجراءات القانونية والحصول على الأدلة اللازمة لإثبات خطأ ضد شركات النقل الجوي، وهذا ما نصت عليه اتفاقية وارسو لعام 1929م والقانون العراقي حيث يقع عبئ الإثبات على المستهلك<sup>(460)</sup>، وأن إثبات الخطأ ضد شركات النقل الجوي في حالات الحوادث أو انتهاك حقوق الركاب مهمة صعبة، فمن الصعب أو المستحيل جمع جميع الأدلة التقنية المطلوبة لإثبات خطأ ضد شركات النقل الجوي.

---

(459) Laibuta, K.I. 2013. Proportionality of Cost in Pursuit of Effective Remedies: A Conceptual Imperative." CLArb.Kenya. vol. I no. 1. p83.

(460) حيث يرجع أساس هذه القاعدة إلى احترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة كما ورد في القواعد العامة لقانون الإثبات، حيث نصت المادة (6) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة (1979) المعدل بأن: (الأصل براءة الذمة)، ونصت الفقرة الأولى من المادة (7) من ذات القانون على أن: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)، وقررت في فقرتها الثانية على أن (المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر، والمنكر هو من يتمسك ببقاء الأصل).

## ثانيًا: تحديد الوقت

في جميع الدعاوى المرفوعة ضد الناقل الجوي، تنص المادة (29) من اتفاقية وأرسوا لعام

1929م والتي تقابلها المادة (53) من اتفاقية مونتريال لعام 1999م على أن:

1. يسقط الحق في التعويض إذا لم ترفع الدعوى خلال سنتين من تاريخ الوصول إلى نقطة المقصد أو

من التاريخ

2. الذي كان يجب أن تصل فيه الطائرة، أو من التاريخ الذي توقفت فيه عملية النقل.

3. يحدد قانون المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى طريقة حساب هذه المدة"

وهذا يعني أن الإجراءات القانونية التي يتخذها الركاب الجويون ضد شركة طيران يجب أن تتم في

غضون عامين من وصول شركة الطيران إلى وجهتها أو التاريخ الذي كان يجب أن تصل فيه، كما في

قضية "Oshevire v British Caledonian Airways Ltd" <sup>(461)</sup>، حيث تم التأكيد

على أن فترة التقادم المنصوص عليها في المادة 29 (1) لا يمكن تعليقها أو قطعها، حتى بالاتفاق بين

الأطراف.

بعد عقد من الزمن، في قضية "UTA French Airlines v Fatayi

Williams" <sup>(462)</sup> توصلت المحكمة إلى نفس النتيجة، لذلك يرى الباحث من المهم ان يتم إبلاغ

المستهلكين الجويين بفترة التقادم التي يمكنهم فيها رفع دعوى قانونية ضد شركات الطيران. حيث

ستدفعهم هذه المعلومات إلى اتخاذ قرار بشأن موعد رفع دعوى ضد شركات الطيران التي تنتهك

حقوقهم.

---

(461) Oshevire v British Caledonian Airways Ltd [1990] 7 NWLR (PT 163).

(462) UTA French Airlines V. Williams (2000) 14 NWLR (Pt.687)271.

في بعض الأحيان، ينخرط ضحايا ركاب الطائرات في مفاوضات للحصول على تعويض تستغرق هذه المفاوضات والتحقيق بشأن الحادث عدة سنوات. لذلك، من الأكثر أماناً للضحايا رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض خلال فترة التقادم التي تبلغ عامين أثناء استمرار المفاوضات حتى إذا فشلت المفاوضات، يمكنهم متابعة الخيار القانوني.

### ثالثاً: التأخير في إجراءات المحكمة

يشكل التأخير في النظام القضائي تحدياً كبيراً للمستهلكين. يؤدي التأخير في التقاضي والطبيعة الخاصة للطيران إلى صعوبة اختيار آلية التقاضي من قبل المستهلكين. يرى المحامي ان التقاضي المتعلق بالطيران له طبيعة خاصة ولا يتم فهمه جيداً حتى من قبل معظم القضاة والمحامين، وهذا أحد أسباب رفع قضايا الطيران خطأً من قبل المحامين مما يساهم في تأخير الحصول على النتيجة وأضاف انه حتى عندما يكون الممارسون القانونيون على علم بالإجراءات القانونية لرفع الدعوى، فان معظم المسافرين جواً يفتقرون إلى الرغبة في متابعة حقوقهم أمام المحاكم بسبب نظام القضاء البطيء والمتحيز نوعاً ما إلى شركة الخطوط الجوية العراقية باعتبارها قطاع عام عائد للدولة ولتشجيع صناعة الطيران باعتباره مرفق عام في طور التطور<sup>(463)</sup>.

من الناحية العملية، قد يختار ركاب الطائرات غير الراضين أو الذين يتعرضون لحادث جوي متابعة حقوقهم من خلال التقاضي إذا فشلت شركات النقل الجوي أو تأخرت دون داع في دفع التعويض. ومع ذلك، فان هذا الخيار يبدو غير مرضي بشكل عام بسبب التأخير على سبيل المثال في الواقعة التالية أقام المسافر دعوى ضد شركة الخطوط الجوية الملكية الأردنية، فرع العراق أمام محكمة

---

(463) الجنابي، مصطفى علي. 2018. انتهاك حقوق المسافرين القانونية في العراق. مصدر سابق. ص 7.

البداة المختصة بالدعاوي التجارية بتاريخ 2019/12/17م، إلا أن إجراءات التقاضي أمام محكمة التمييز بعد طعن المدعى عليه بحكم محكمة البداية المختصة بالدعاوي التجارية لا زالت مستمرة رغم مرور أكثر من عام على تاريخ رفع الدعوى (464).

يؤثر تأجيل الإجراءات القضائية وتأخيرها سلباً على دور القضاء وحتى على دور القضاة. لا جدال في أن الممارسين القانونيين والقضاة شركاء في نظام إقامة العدل. لذلك فإن أعمال الملاحقة القضائية غير الحثيثة للقضايا من قبل المحامين سوف تؤدي بالتأكيد إلى إبطاء دور القضاة في المحاكمة السريعة للقضايا.

#### رابعاً: جهل المستهلك بحقوقهم

بشكل عام، تعد معرفة المكونات الفنية للسلع والخدمات ميزة إضافية وقدرة تفاوضية للمستهلكين وعلى العكس من ذلك، فإن الجهل من جانب بعض المسافرين جواً هو عقبة لحماية المستهلكين وتسوية منازعاتهم (465)، يرى عبد الله السليبي إن معدل الوعي من قبل المسافرين الجويين منخفض جداً وأضاف أن بعض الركاب غير متعلمين لفهم حقوقهم وكيفية إنفاذها عبر المحاكم وأكد أن غياب وعي المستهلك وجهلهم بحقوقهم يشكل تحدي كبير (466).

فالمسافر الأمي معرض لسوء المعاملة ولن يكون قادراً على رفع دعوى قضائية ناجحة ضد شركة طيران، ولا يستطيع بعض المسافرين حتى الاتصال في حالة حدوث نزاع وهذا يؤثر على عملية التسوية

---

(464) قرار غير منشور. العدد 22/ تجارة/ 2019م.

(465) الجنابي، مصطفى علي. 2018. انتهاك حقوق المسافرين القانونية في العراق. مصدر سابق. ص 8.

(466) السليبي، عبد الله. 2016. من الواقع. حقوق المسافر على خطوط الطيران. جريدة الراية. مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

من الواقع .. حقوق المسافر على خطوط الطيران - جريدة الراية (raya.com)

بأكملها. على سبيل المثال، إذا كان الركاب الذين لا يفهمون اللغة الإنجليزية يقرأون ويفهمون الشروط الواردة في تذكرة الطيران، فلن يعرفوا الآثار المترتبة على العقد وكيفية متابعة حقوقهم.

### الفرع الثاني: توصية بشأن الإصلاح القضائي لنسوية نزاع المسافرين جواً في العراق

كشف الفصل الرابع من الدراسة حول تقييم الإطار القانوني والمؤسسي لحماية حقوق المستهلك في قطاع النقل الجوي في العراق عن وجود قوانين وحقوق المسافرين جواً"، وفي بيان المشكلة، فإن البحث والنتائج الواردة في الفصل الرابع من الدراسة، والإطار القانوني والمؤسسي غير فعال بسبب عدم كفاية الحماية وضعف الأنفاذ، وبالمثل يكشف تحليل آلية القضائية أعلاه عن عيوبه.

إذا كان الوضع الراهن بشأن النظام القانوني والإبقاء على الانتصاف القضائي، سيظل المسافرون جوا عرضة للخطر مع عدم وجود حل فعال للنزاع. يتم انتهاك حقوقهم بشكل دائم مع الإفلات من العقاب من قبل شركات النقل الجوي، ومن هنا جاءت الاقتراحات والتوصيات لتحسين سبل الانتصاف القضائية.

أن محكمة البداءة هي صاحبة الاختصاص النوعي والقيمي العام سواء في المسائل المدنية والتجارية لذلك تعتبر هي المخولة بالدعوى القضائية الناجمة عن الإخلال بعقد النقل الجوي<sup>(467)</sup>.

لذا يرى الباحث أن قانون النقل الجوي يمتاز باستقلاليته وتشعب اختصاصاته لذلك يُقترح على وزير العدل أو مجلس القضاء الأعلى وفق لصلاحيته باستحداث محكمة مختصة بقطاع الطيران وتعيين

---

(467) القاضية تغريد عبد المجيد ناصر. محكمة البداءة المتخصصة بالدعوى التجارية. مجلس القضاء الأعلى. على الموقع الإلكتروني:

<https://www.hjc.iq/view.6448/>

قضاة وخبراء مختصين بقانون الطيران، للتعامل مع جميع قضايا الطيران بما في ذلك انتهاكات حقوق الركاب الجويين.

كما يرى الباحث أن أحكام اتفاقية وارسو لعام 1929م أصبحت قديمة ولا تلبي التطورات الحاصلة في قطاع الطيران العالمي بالإضافة إلى أن اتفاقية وارسو قد انحازت إلى شركات النقل الجوي للمحافظة على ديمومة واستمرار عمليات النقل الجوي ولا تلبي معظم حقوق المستهلك لذا ينبغي على المشرع المصادقة على اتفاقية مونتريال لعام 1999م وتضمين القوانين الداخلية بما يناسبها بالإضافة إلى تعديل قانون الطيران المدني وتضمينه بوثيقة حماية المستهلك في قطاع النقل الجوي.

بالإشارة إلى الفصل الثالث من البحث، تم التأكيد على أن وزارة النقل الأمريكية تلعب دوراً مهماً في حماية حقوق المسافرين جواً وحل النزاعات من خلال إشراك شركات الطيران في إصدار تعهدات على مستوى محدد من حماية ركاب الطائرات الأمريكية. وبالمثل، فإن موقف المحاكم الأمريكية في منح تعويضات يعطي حماية وتأكيداً أفضل للمسافرين الجويين كما هو موضح في قضية "Pescatore v Pan American World Airlines" (468) "في هذه القضية، نظرت محكمة الولايات المتحدة في الوضع والدخل السنوي لضحية متوفى في حادث طائرة ومدى الضرر الذي لحق بزوجه في منحها التعويض. وبناءً على ذلك، حكمت المحكمة للمدعي بتعويضات تزيد عن 19 مليون دولار وهو مبلغ أعلى بكثير التعويض البالغ 100 ألف دولار الذي قدمته اتفاقية وارسو لعام 1929م واتفاقية مونتريال. لن يشكل هذا القرار سابقة لكسر حد المسؤولية بموجب الاتفاقيات فحسب، بل سيعيد ثقة المسافرين جواً في الانتصاف القضائي في إنفاذ حقوقهم ضد شركات النقل الجوي، وبالتالي يمكن ممارسة

---

(468) متوفرة على الموقع الإلكتروني:

<https://h2o.law.harvard.edu/cases/460>.

هذه الآلية من خلال التشريع العراقي والمحكمة المختصة بقطاع الطيران وينبغي أن يشمل ذلك الإشارة إلى قضايا فيما يتعلق بالطعن في التأخير في إجراءات المحكمة، هناك حاجة للتعاون بين نقابة المحامين العراقيين ومنظمة الطيران المدني العراقي والمحكمة المختصة بقطاع الطيران من أجل فهم آلية التقاضي في هذا النوع وكيفية ممارسة أفضل حماية للمسافرين.

يدعو الباحث زملاءه المحامين وخاصة نقيب المحامين على وجه الخصوص بان يكونوا أكثر استباقية في التعامل مع قضايا حقوق المسافرين جواً بطريقة أكثر جدية وفعالية، ومن المسلم به انه إذا كان المحامون استباقياً في دورهم، فمن الطبيعي إن يضع القضاة في مهامهم للاستماع إلى القضايا والبت فيها بشكل جيد.

وأن مستوى وعي المسافرين جواً منخفض في العراق وهناك عدم ثقة في النظام القضائي من قبل المتقاضين. تتمثل إحدى طرق تحسين الوصول إلى العدالة عبر الخيار القضائي في نوعية المسافرين جواً بشأن فترة التقادم التي يمكنهم خلالها رفع دعوى قضائية. لذا يجب إبلاغ الركاب الجويين الذين تنتهك حقوقهم كحق في رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض خلال فترة التقادم التي تبلغ عامين حتى أثناء استمرار المفاوضات حتى إذا فشلت المفاوضات، فيمكنهم متابعة الخيار القانوني.

أكد العديد من المسافرين بالطائرة بأنهم لم يعرفوا بحقوقهم في قطاع النقل الجوي، لذلك بإمكان الحكومة والمنظمات غير الحكومية ونشطاء حقوق الإنسان وجمعيات حقوق المستهلك أن يتعاونوا لزيادة الوعي بحقوق المستهلكين الجويين وذلك لان المعرفة بوجود حقوق المسافرين جواً ستعمل على حث شركات الطيران على تدارك تصرفاتها وتجنب بطبيعة الحال انتهاك حقوق الركاب، مما سيؤدي هذا الاجراء إلى تقليل التقاضي وحجم القضايا المعروضة على المحكمة المختصة بالنظر في النزاع.

كما يقترح الباحث على وزارة التعليم تضمين كلية القانون بمواد تدريسية عن القانون الجوي كمادة إلزامية تدرس بمرحلة البكالوريوس لتوعية طلاب كلية القانون والكادر التدريسي بهذا النوع المهم من القانون وهم بدورهم جزءاً من المجتمع مما يؤدي إلى توعية المجتمع بحقوقهم والتزاماتهم القانونية أثناء إبرام عقد النقل الجوي.

ومن المقترح أيضاً أن يتم ترسيخ خيار الحل البديل لتسوية المنازعات وتنفيذه تحت إشراف المحكمة من أجل حل قضايا الطيران المعلقة. لن يؤدي ذلك إلى تسهيل الفصل في القضايا في الوقت المناسب فحسب، بل سيعزز التسوية الودية بين الركاب الجويين وشركات النقل الجوي ويعيد ثقة المسافرين جواً في النظام القضائي كخيار لإنفاذ حقوقهم، يتم إجراء مناقشة أوسع حول آلية الوسائل البديلة لحل المنازعات كخيار لحل نزاع الركاب الجويين تحت العنوان الفرعي التالي.

#### المبحث الثاني: آلية الوسائل البديلة لحل النزاعات

تعتبر التسمية الأكثر استعمالاً وشيوعاً في اللغة الإنكليزية والمختصرة A.D.R والتي تدل على مختصر *"Alternative Dispute Resolution"*، حيث يشير الوسائل البديلة لحل المنازعات إلى جميع أشكال تسوية المنازعات بخلاف التقاضي من خلال المحاكم. تتضمن تسوية المنازعات البديلة عمليات اتخاذ القرار بخلاف التقاضي<sup>(469)</sup>، وهذه الوسائل على سبيل المثال لا الحصر التفاوض، التحقيق، الوساطة، المصالحة، قرار الخبراء، التحكيم، إلخ<sup>(470)</sup>.

---

(469) Mistelis, Loukas. May 2002. A.D.R in England and Wales. Center of international commercial law, school of international Arbitration center for, commercial law studies Queen Mary. University of London's P 3.

(470) ناجي، أحمد أنوار. 2018. "مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء". المركز الليبي للتحكيم. ص 3. متوفرة أونلاين:

<http://www.lcica.org/ar/general1.html>.

الوسائل البديلة لحل المنازعات: هي نظرية شاملة لمختلف طرق التحكيم غير المواجهة وما إلى ذلك من طرق حل النزاعات التي تتراوح من التفاوض بين طرفين أو أكثر من الأطراف المتنازعة من خلال بناء الإجماع والوساطة إلى التحكيم.<sup>(471)</sup> وبالتالي فإن حل تسوية المنازعات هو خيار بديل للتقاضي وليس مفهوماً أو ممارسة جديدة تماماً.

في عام 1976م اكتسب إدخال الوسائل البديلة شعبية جانب القضاء داخل نظام إقامة العدل. في ذلك العام، عُقد مؤتمر حول أسباب عدم الرضا الشعبي عن الإدارة القضائية للعدالة وتم إنشاء "نظام محكمة متعددة الأبواب" حيث تم تقديمه كمقترح لتخفيف ازدحام المحاكم وتحسين جودة العدالة للمستهلكين. وفاءً على ذلك؛ تم إضفاء الطابع الرسمي على حل النزاعات البديلة<sup>(472)</sup>، وتم اعتماده بشكل متزايد في حل النزاعات بدءاً من الخلافات البسيطة التي تتطلب خبرة بسبب طبيعة الموضوع. وأن السعي لتحقيق نتائج أفضل والوصول إلى العدالة لأفراد المجتمع (التقاضي الخارجي) وإضفاء الطابع المهني على العملية القضائية أثر في الواقع على تطوير عمليات الوسائل البديلة لحل المنازعات<sup>(473)</sup>، وتهدف جميع الوسائل البديلة لحل المنازعات إلى تسهيل التوصل إلى نتيجة بين الأطراف المتنازعين. فيما يلي بعض المزايا الواضحة للوسائل البديلة لتسوية المنازعات (ADR) لصالح حل نزاعات المستهلكين:

1. تجنب الانتقادات الفنية للتقاضي.
2. تقليل تكلفة التقاضي وخدمات الممثلين القانونيين.
3. الموازنة بين مصلحة المستهلكين وشركات النقل الجوي.

---

(471) المرجع نفسه

(472) Menkel-Meadow, Carrie. 2015. "Mediation, arbitration, and alternative dispute resolution (ADR)." *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Elsevier Ltd. UC Irvine School of Law Research. No. 59.p8.

(473) المرجع نفسه. ص6.

4. الإسراع في حل الخلاف بين شركات النقل الجوي والمستهلك.

5. يمكن للخطوط الجوية استخدام نهج صديق للعملاء خلال الوسائل البديلة لحل المنازعات مع الركاب الجويين وإذا تم حل نزاعاتهم وذلك يضمن ولاء العملاء.

وسيؤدي اعتماد آلية الوسائل البديلة لحل المنازعات (ADR) أيضاً إلى تسهيل التعاون والتآزر بين المؤسسات وشركات الطيران من أجل تسوية المنازعات بشكل أفضل وسريع، وسنتناول أهم أنواعها وفقاً للآتي:

**المطلب الأول: أهم أنواع الوسائل البديلة لحل المنازعات**

**الفرع الأول: التحكيم**

يعرف مفهوم التحكيم على أنه: "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون مراجعة المحكمة المختصة" (474)، أما في القانون العراقي والقوانين المقارنة، فالقانون العراقي لم يعرف التحكيم وإنما جاء بنص أجاز فيه اللجوء إلى التحكيم في نزاع معين أو في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين، كما في المادة (251) من قانون المرافعات المدنية العراقية المعدل رقم (83) لسنة 1999م على أنه: "يجوز على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع السرعات التي تنشأ من تنفيذ عقد".

أما دور التحكيم في منازعات النقل الجوي فأجازت اتفاقية مونتريال لعام 1999م اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض منازعات النقل الجوي وذلك في المادة (34) ولكنها حصرتها في المنازعات المتعلقة بعقد نقل البضائع فقط تاركة المنازعات المتعلقة بعقد نقل الركاب وإصابة الركاب أو وفاته أو

---

(474) أبو الوفا، أحمد. 1978. التحكيم الاختياري والإجباري. منشأة المعارف الإسكندرية. الطبعة الثالثة. ص 10.

المنازعات الناشئة عن فقدان الأمتعة و تضررها ، لذلك إذا كان النزاع متعلقة بالراكب كما أسلفنا مثلاً إصابته أو وفاته أو فقد أمتعته أو تضررها فلم يكن أمام هذا الراكب إلا اللجوء إلى القضاء والسبب في ذلك هو توحيد الأحكام الصادرة في منازعات الركاب و ذلك لأنه سن المعلوم أن المسافر أو الراكب في عقد النقل الجوي هو في مركز ضعيف أمام الناقل الجوي و الذي يكون عادة شركة طيران ضخمة مما يجعل التحكيم بينهما غير منصف و غير عادل و قد يؤثر في منحى القرار الصادر من هيئة التحكيم بينما في عقد نقل البضائع في أغلب الأحيان كلا طرفي العقد شركات تجارية تزاوّل نشاط نقل البضائع و تتمتع بقوة اقتصادية متساوية و بالتالي تبرر اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تنشأ فيما بينهما (475).

ولا يفوتنا هنا أن نذكر أن التحكيم في النقل الجوي قد مر بمراحل متطورة في الوقت الحاضر مبتعداً عن التحكيم التقليدي الذي تكلمنا عنه حيث دعت بعض الدول إلى اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لما له من أهمية بالغة في سرعة الفصل في المنازعات الجوية ومنح المزيد من حرية النفاذ إلى الأسواق وتحقيق التنمية المستدامة لسوق النقل الجوي لما له الاستفادة من التطور الهائل في عالم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات على إنجاز أية تعاملات أو حل أية خلافات في فترات قياسية، حيث أن معظم المواقع الإلكترونية تعمل على مدار ( 24 ) ساعة يومياً دون أية إجازات أو توقفات فانه يمكن لهيئة التحكيم الإلكتروني والأطراف مباشرة العمل من خلال حواسيبهم الخاصة بهم في أي مكان و بالتالي لا يكون الأطراف مضطرين للسفر إلى مسافات بعيدة أو حتى قرية من أجل حضور الجلسات أو تقديم المستندات أمام هيئة التحكيم التي تقوم بتسوية المنازعات.

---

(475) المرفجي، مدحت صالح غايب. 2015. حماية المستهلك في الطيران المدني. مرجع سابق. ص 185.

## الفرع الثاني: التفاوض

أن التفاوض وسيلة مهمة لحل النزاعات بالطرق السلمية ودائما ما يلجأ لها المتنازعون كمرحلة أولى لتقريب وجهات النظر وحل الخلافات بينهم، لذلك يعرف التفاوض بأنه: "حوار بين طرفين أو أكثر حول نزاع معين بغية الوصول إلى اتفاق بين المتنازعين بما يحقق مصلحة كل منهم والوصول إلى اتفاق حول نتيجة النزاع"<sup>(476)</sup>.

والغرض من التفاوض هو وجود خلاف وهذا الخلاف يؤدي إلى التعارض بين مصالح الأطراف ولذلك يظهر التفاوض، ولبقائه لا بد من وجود نوع من النزاع حتى ولو على المستوى الإدراكي، ودائما تكون نتيجة التفاوض احتمالين هما:

1. نجاح المفاوضات أي انتهاء النزاع بنجاح والوصول إلى الحل النهائي للنزاع المعروض وبالتالي لا تكون هناك حاجة للجوء إلى طرق حل النزاع الأخرى سواء كانت قضائية أو غير قضائية وبالتالي تعود العلاقة بين المتنازعين إلى سابق عهدها، ولكن يجب إثبات ذلك في محرر مكتوب لتفادي الاختلاف لاحقا، أي انه يكون حجة على الطرفين.
2. فشل المفاوضات في التوصل إلى حل مرضي للطرفين وفي هذه الحالة يجب اللجوء إلى طريقة أخرى لفض النزاع سواء كانت طريقة قضائية أو غير قضائية كالتحكيم والوساطة وغيرها من الطرق البديلة لحل النزاعات وذلك وفقا لما لجأت إليه أرادة الطرفين في النزاعات أو اتفقوا بعد النزاع على طريقة معينة لحل نزاعهم.

---

(476) أبراهيم حبش. 2002. التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية. (رسالة دكتوراه). كلية الحقوق. جامعة القاهرة. مصر. ص 468.

وهنا لابد الإشارة إلى القوانين العراقية تخلو من النص على التفاوض كوسيلة لحل المنازعات في

عقد النقل الجوي وكذلك في بقية العقود.

### الفرع الثالث: الوساطة

الوساطة هي عملية يقوم فيها طرف ثالث (عادة ما يكون محايداً وغير متحيز) بتسهيل عملية إلحاح توافقية تفاوضية بين الأطراف، دون إصدار قرار رسمي<sup>(477)</sup>، ميزة التوسط هي أن الوسيط هو طرف ثالث محايد يساعد الأطراف في التوصل إلى تسوية. على عكس التقاضي حيث يتعين على القاضي أن يفسر ويقرر بناءً على ذلك، يكون الوسيط منصفاً لجميع الأطراف ويتبنى إجراءات أقل تقنية دون الحاجة إلى التمثيل القانوني.

تعتبر الوساطة وسيلة بديلة لحل المنازعات في القضايا التي تتطلب سرعة الفصل والحفاظ على حسن العلاقة واستمرار الثقة بين طرفيها وكثيراً ما يلجأ المشرع إلى هذه الوسيلة في أغلب الدول في تسوية المنازعات الدولية والتي أكدت عليها العديد من الاتفاقيات الدولية كميثاق الأمم المتحدة وميثاق جامعة الدول العربية<sup>(478)</sup>.

ويجب الإشارة إلى أن قانون حماية المستهلك العراقي يخلو من نصوص تنظم عمل الوساطة في الفصل في منازعات المستهلك وكان الأجدر به الأخذ بها وذلك لإعطاء المرونة للمستهلك في الحصول على حقه ولفتح الخيارات أمام هذا الطرف الضعيف في الوصول إلى هذه الحقوق بأقل كلفة وبأسرع وقت خاصة وأن قانون حماية المستهلك قد صدر مؤخراً في عام 2010، لذا كان على المشرع العراقي

---

(477) Menkel-Meadow, Carrie. 2015. "Mediation, arbitration, and alternative dispute resolution (ADR)". P2.

(478) الطائي، حيدر أدهم. 2012. "الوساطة كطريقة لتسوية المنازعات الدولية". مجلة كلية الحقوق. جامعة النهرين. بغداد. العراق المجلد 14. العدد 4. ص4.

الرجوع إلى قوانين حماية المستهلك عمومًا وخاصة في الدول العربية لأن هذه الدول قد سبقتنا في تنظيم حماية حقوق المستهلك، كما لم تجد هذه الوسيلة في قانون الطيران المدني العراقي رقم (14) لسنة 1994م المعدل والذي اعتمد في أغلب أحكامه على الاتفاقيات الدولية التي نظمت النقل الجوي، فهذا يعني أنه حتى هذه الاتفاقيات خلت من هذه الوسيلة في تسوية منازعات المستهلك في الطيران المدني.

لذا يقترح الباحث تعديل المادة (5) من قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010م والتي

تتعلق بمهام مجلس حماية المستهلك وأضافه النص القانوني التالي:

1. يجوز لطرفي النزاع اللجوء إلى الوساطة كطريقة لمحاولة التوفيق بينهما وبموافقة الطرفين.
  2. يتولى الوساطة موظف أو أكثر ذو خبرة في اختصاصه حامل شهادة جامعية أولية أو أكثر ويعين من قبل وزير التجارة.
  3. بعد تعيين الوسيط يجب تقديم تقريراً مفصلاً عن المسألة المعروضة إمامه وماهي الإجراءات التي قام فيها في سبيل التوفيق بين أطراف النزاع ويرفعه إلى مجلس حماية المستهلك للموافقة عليه.
- بالتأكيد، هو شكل من أشكال التعاون والتفاهم ومشاركة شركات الطيران في عملية تسوية المنازعات سيساعد في جعل شركات الطيران تحترم النتيجة.
- بشكل عام، يقترح اعتماد التفاوض والوساطة وإنشاء (لجنة حماية المسافرين جواً وحل النزاعات) في حل نزاعات المسافرين جواً.

## المطلب الثاني: الوسائل البديلة لحل منازعات المستهلك في الاتحاد الأوروبي

بشكل عام؛ أصدر الاتحاد الأوروبي بياناً لتأسيس الوسائل البديلة لحل المنازعات في عقود البيع والخدمة، وهو الأساس للمستهلكين الجويين<sup>(479)</sup>، كما إن مفهوم حل نزاعات المستهلكين بموجب توجيهات الاتحاد الأوروبي قد حظي بقبول هائل مما أعطى وصولاً أكبر إلى العدالة<sup>(480)</sup>، وأن الهدف من التوجيه باستخدام الوسائل البديلة لحل المنازعات (ADR) هو لتحقيق مستوى عالٍ من حماية المستهلك، المساهمة في الأداء السليم للسوق الداخلي من خلال ضمان أنه يمكن للمستهلكين، على أساس طوعي، وتقديم شكاوى ضد التجار إلى الكيانات التي تقدم إجراءات تسوية بديلة مستقلة ومحيدة وشفافة وفعالة وسريعة ومنصفة للنزاعات. ولا يخل هذا التوجيه بالتشريعات الوطنية التي تجعل المشاركة في مثل هذه الإجراءات إلزامية، بشرط ألا يمنع التشريع الأطراف من ممارسة حقهم في الوصول إلى النظام القضائي<sup>(481)</sup>.

من الحكم أعلاه، فإن الاتجاه الرئيسي للتوجيه هو حماية المستهلك. يميل التوجيه إلى تبسيط تقديم الشكاوى من قبل المستهلكين ضد مقدمي الخدمة إلى عملية حل النزاعات البديلة (ADR) مستقلة ومحيدة. من الواضح أيضاً من البند أعلاه أن التوجيه يهدف إلى تسهيل تسوية المنازعات خارج المحكمة تحت مراقبة كيان محايد، أن مستوى الاستقلالية والحياد في التعامل مع شكاوى المستهلكين من قبل هذه الكيانات هو ما سيحدد النجاح العام لهذه الهيئات.

---

(479) European Union Council Directive on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes, 2013/11. The Directive amends EC Regulation No. 2006/2004.

(480) Creutzfeldt, Naomi. 2014. "How important is procedural justice for Consumer Dispute Resolution? A case study of an ombudsman model for European Consumers. P527.

(481) European Union Council Directive on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes, 2013/11, article 1.

في مناقشة الفصل الثالث حول حماية المستهلك في الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي

(482)، لاحظنا دور هيئة الطيران المدني في المملكة المتحدة (483) في إنشاء وتنفيذ الوسائل البديلة لحل المنازعات (ADR) للمسافرين الجويين (484).

حيث يلاحظ أن دور هيئة الطيران المدني لا يقتصر على إنشاء وتنفيذ (ADR)، بل يمتد ليراقب تطبيقها من قبل شركات النقل الجوي، على سبيل المثال أن هيئة الطيران المدني فرضت عقوبات على شركات الطيران التي لا تمتثل لحقوق المسافرين جواً في الحصول على معلومات حول حقوقهم في الوسائل البديلة لحل المنازعات، حيث أحالت هيئة الطيران المدني شركات الطيران المخطئة إلى سلطاتها المحلية لاتخاذ المزيد من الإجراءات (485).

يوضح هذا الدور النشاط الذي تلعبه هيئة الطيران المدني في تنفيذ ومراقبة تطبيق الوسائل البديلة لحل المنازعات (ADR) للطيران، وأن هيئة الطيران المدني لا تزال تتباحث في طور تناول أمين مظالم الطيران "Ombudsman" (486).

---

(482) انظر الفصل الثالث من البحث حماية المستهلك الجوي في الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي.

(483) تم إنشاء هيئة الطيران المدني في المملكة المتحدة حسب:

section 2 (1) of the UK Civil Aviation Act, 1982.

(484) هيئة الطيران المدني في المملكة المتحدة هي السلطة المختصة لكيانات ADR في المملكة المتحدة.

(485) United Kingdom Civil Aviation Authority. February 2016. How CAA protects consumers and promote the rights of passengers, UK air. Article online:

CAP1514 How the CAA protects consumers and promotes the legal rights of UK air passengers.pdf.

(486) أمين مظالم الطيران "Ombudsman" هو مسؤول مكلف بتمثيل مصالح الجمهور من خلال التحقيق ومعالجة شكاوى سوء

الإدارة أو انتهاك الحقوق. وعادة ما يتم تعيين أمين المظالم من قبل الحكومة أو مجلس النواب، ولكن بدرجة كبيرة من الاستقلالية. في بعض البلدان، قد يكون للمفتش العام أو المدافع عن المواطن أو أي مسؤول آخر واجبات مماثلة لواجبات أمين المظالم الوطني ويمكن أيضاً تعيينه من قبل الهيئة التشريعية. دون المستوى الوطني، قد يتم تعيين أمين المظالم من قبل حكومة الولاية أو الحكومة المحلية أو البلدية. قد يتم تعيين أمناء المظالم غير الرسميين لصالح، شركة مثل مورد خدمات أو صحيفة أو منظمة غير حكومية أو هيئة تنظيمية مهنية.

\_ <https://en.wikipedia.org/wiki/Ombudsman>.

وأن مصطلح محقق الشكاوى يعني ببساطة "شخص مؤتمن" أو "ممثل المظالم"<sup>(487)</sup>، تم تبنيه من

قبل العديد من السلطات القضائية قدمته لجنة أمين المظالم التابعة لرابطة المحامين الدولية (IBA) على النحو التالي: "أمين المظالم هو مكتب منصوص عليه في الدستور أو بموجب إجراء من الهيئة التشريعية أو البرلمان ويرأسه مسؤول عام مستقل رفيع المستوى مسؤول أمام المجلس التشريعي أو البرلمان، ويتلقى الشكاوى من الأشخاص المتضررين ضد الوكالات الحكومية والمسؤولين وأرباب العمل أو الذين يتصرفون بمفردهم، وله سلطة التحقيق والتوصية بالإجراءات التصحيحية وإصدار التقارير"<sup>(488)</sup>.

والسمات الرئيسية للتعريف أعلاه هي الاستقلال والسلطة لتلقي الشكاوى والتحقيق فيها وإصدار التقارير والإجراءات التصحيحية من قبل أمين المظالم. ومع ذلك، فإن التعريف يركز على أمين المظالم في القطاع العام مع الارتباط بالقطاع الخاص<sup>(489)</sup>، تطور دور أمين المظالم بشكل سريع من القطاع العام إلى القطاع الخاص، واللافت أن أمين المظالم هو من صنع التشريع، على الرغم من أن التمييز بين محقق الشكاوى العام ومحقق الشكاوى الخاص بالمستهلك ليس تمييزًا مطلقًا، إلا أن كلاهما يشتركان في نفس خصائص الاستقلالية والحياد. وتجدر الإشارة إلى أن أمين المظالم الخاص يمارس الولاية القضائية على القطاع الخاص وهو أقل استقصاء بطبيعته<sup>(490)</sup>.

---

(487) Judge, Anand Satyanand. 1999. "The ombudsman concept and human rights protection." Victoria U. Wellington L Rev. 29.

p20.

(488) Chris, Gill & Hirst, Carolyn. 2016. "Defining Consumer Ombudsman Schemes: A Report for Ombudsman Services. P17.

(489) المصدر نفسه

(490) Chris, Gill. and Hirst, Carolyn. 2016. "Defining Consumer Ombudsman Schemes. P41

إن أمين المظالم باعتباره آلية تسوية المنازعات؛ يجب أن يركز على حل النزاعات، وأن يكون مرناً للاعتبارات المجتمعية<sup>(491)</sup>، يمثل أمين المظالم السويدي مثلاً في مساعدة الركاب الجويين، حيث تدخل في عام 2006م عندما رفضت طائرة إيرلندية تعويض زوجين سويديين عالقين تم إلغاء رحلتهم دون أي شكل من أشكال التعويض، ورفع أمين المظالم دعوى قضائية ضد شركة الطيران وتابع الأمر إلى المحكمة العليا. وعليه، قامت شركة الطيران بتعويض الركاب وطلبت سحب الدعوى<sup>(492)</sup>، ومن المسلم به أن أمين المظالم كشكل من أشكال الوسائل البديلة لحل المنازعات (ADR) وتعتبر وسيلة فعالة وسريعة لفض نزاعات المسافرين مقارنة بطريقة الخصومة<sup>(493)</sup>.

في حالة مماثلة، قام أمين المظالم السويدي بإنفاذ حقوق الركاب الجويين ضد (Ryan air) التي تأخرت رحلتها لمدة يومين دون توفير إقامة فندقية أو مساعدة من الشركة خلال مرحلة التأخير حيث أُجبر الركاب على العودة إلى ديارهم على نفقتهم الخاصة حيث لم يتمكنوا من الانتظار لمدة يومين مجدولة. فقد رأى أمين المظالم بأنه يحق للركاب الحصول على تعويض إضافي أضافه إلى المصاريف الأخرى التي تكبدوها في استرداد التذاكر<sup>(494)</sup>.

يوضح هذا أن أمين المظالم لا يحل نزاع المسافرين جواً فحسب، بل يتابع للتأكد من أن الركاب حصلوا على تعويض مناسب عكس التقاضي حيث ينظر للقضية إذا وردت أمامه.

---

(491) انظر حول دور أمين المظالم بموجب الفصل 3 من البحث.

(492) Swedish Consumer Ombudsman takes Ryanair to Civil Court. Online:

<https://www.thelocal.se/20071016/8801>

(493) Creutzfeldt, Naomi. 2014. "How important is procedural justice for Consumer Dispute Resolution? A case study of an ombudsman model for European Consumers". P23.

(494) المصدر نفسه

وبالمثل؛ وعقب المناقشة الواردة في الفصل الثالث من الدراسة، فإن شبكات مراكز المستهلكين الأوروبية (ECC-Net) <sup>(495)</sup>، تسهل تسوية منازعات المستهلكين بصورة عامة ومن ضمنها مستهلكي النقل الجوي حيث يلاحظ على مدار خمسة عشر سنة من تأسيس الشبكة من 2005 وحتى كانون الثاني 2020م، وكشفت أنه من بين 1.000.000 شكوى عاجلتها شبكة (ECC-Net) هناك أكثر من 210.000 شكوى متعلقة بحقوق المسافرين جواً وحوالي 52% تمت تسويتها بشكل عرضي من خلال الوسائل البديلة لفظ المنازعات (ADR) <sup>(496)</sup>، ومن تلك القضايا في عام 2010م تم تأخير عائلة فرنسية من قبل شركة طيران لمدة 11 ليلة دون تعويض والمساعدة، بعد وساطة من قبل (ECC-Net)، وافقت شركة الطيران على تعويض الركاب بمبلغ إجمالي قدره 2370 جنيهًا إسترلينيًا عن نفقات الفندق والتغذية <sup>(497)</sup>، وفي حالة أخرى، تدخلت (ECC-Net) لصالح أربعة مسافرين على متن الخطوط الجوية البريطانية حيث تم إلغاء رحلتهم وإعادة تحديد موعدها. طالب المسافرون بالتعويض لكن شركة الطيران رفضت ذلك وجادلوا بأنهم لم يلغوا الرحلة، مع تدخل (ECC-Net) وحقيقة أن المسافرين أثبتوا أنه قد عُرض عليهم خيار إلغاء الرحلة المعاد جدولتها والمحولات الثابتة لإلغاء الحجز وحصلت على تعويض بمبلغ 190.70 يورو وأيضاً حصلوا على 118.96 يورو عن الإقامة، والمكالمات، والرحلة غير المستخدمة <sup>(498)</sup>.

---

(495) The European Consumers Centers Networks is a consumer network with centers in all the EU member state, Iceland and Norway and the UK. Online: [https://www.ecc.lt/en/about/ecc\\_net/#:~:text=About%20ECC%2DNet&text=The%20European%20Consumer%20Centres%20Network,another%20country%20within%20the%20network](https://www.ecc.lt/en/about/ecc_net/#:~:text=About%20ECC%2DNet&text=The%20European%20Consumer%20Centres%20Network,another%20country%20within%20the%20network).

(496) European Consumer Centre Network, ECC net Anniversary Report (2005\_2020). online: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/live\\_work\\_travel\\_in\\_the\\_eu/find\\_a\\_job\\_in\\_another\\_eu\\_country/documents/ecc\\_net\\_anniversary\\_report\\_2020-15\\_years\\_of\\_ecc\\_net.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/live_work_travel_in_the_eu/find_a_job_in_another_eu_country/documents/ecc_net_anniversary_report_2020-15_years_of_ecc_net.pdf).

(497) ECC Net Air Passengers Report 2011 in the aftermath of the volcanic ash crisis. p37.

(498) المرجع نفسه. ص 38.

وهذا يكشف عن جهود الهيئات الوسائل البديلة لفض المنازعات الأخرى في حماية وحل نزاع

الركاب الجويين من خلال (ADR) إلى جانب القضاء. وتؤكد هذه التدخلات أهمية الهيئات الأخرى في حماية وحل نزاعات المسافرين جواً. يوصي العمل البحثي بإنشاء هيئة مماثلة لحل النزاعات في العراق.

### مزايا وعبوب أمين المظالم:

من المناقشة أعلاه حول ممارسات ADR في حل نزاعات المسافرين جواً، لا سيما بشأن أمين

المظالم في مجال الطيران، يمكن تقدير المزايا كالتالي:

1. إن أمين المظالم ينظر إلى ما وراء القانون في العوامل الاجتماعية وضعف المستهلك لتحقيق العدالة، هذه ميزة على التقاضي حيث تكون العدالة وفقاً للقانون بدقة.
2. لأمين المظالم السلطة المستقلة للقرارات باستخدام الوسائل المرنة في التحقيق وتقديم المساعدة والحماية للمستهلكين، وتسهيل الوصول إلى العدالة للأطراف الضعيفة (499).
3. يسعى أمناء المظالم الاستهلاكية إلى نتيجة عادلة وموضوعية من خلال مراعاة المشاعر الإنسانية (500)، على وجه الخصوص، يعتبر أمناء المظالم مؤيدين لحماية المستهلك لأنه يسهل الوصول إلى العدالة مع القليل من التقنية وتكلفة التمثيل القانوني.
4. يمكن لأمين المظالم الانخراط في تحقيق كامل في الشكاوى وتقديم التوصيات النهائية، على عكس الأشكال الأخرى للتسوية البديلة لتسوية المنازعات مثل التحكيم والوساطة (501).

---

(499) Chris, Gill. and Hirst, Carolyn.2016."Defining Consumer Ombudsman Schemes.p4.

(500) Hodges, Christopher& Naomi Creutzfeldt& Felix Steffek & Eline Verhage. 2016. "ADR and Justice in Consumer Disputes in the EU." *Oxford Foundation for Law, Justice and Society*. p 5.

(501) Creutzfeldt, Naomi. 2014. "How important is procedural justice for Consumer Dispute Resolution? A case study of an ombudsman model for European Consumers". P527.

5. إن الاستقلالية والقدرة على نشر التقارير الاستقصائية وتقديم توصيات لأمين المظالم ستؤثر على

الحكومة والجهات التنظيمية على الإصلاح القانوني<sup>(502)</sup>، كما ستساعد هذه التوصيات في إرساء

أفضل الممارسات في حل نزاعات المسافرين جواً.

وتجدر الإشارة إلى أنه تمامًا مثل الأشكال الأخرى لتسوية المنازعات، فإن أمين المظالم له

حدوده. على سبيل المثال:

1. لا يفرض أمين المظالم قرارات على الأطراف رغم أنه يمكنه الانخراط في التحقيق وإصدار التوصيات،

وهذا يميز بشكل خاص أمين المظالم عن القاضي في التقاضي<sup>(503)</sup>.

2. كما يمكن أن تتجاهل الحكومة أو الجهات التنظيمية تقارير أمين المظالم كما يمكن القول أن الاهتمام

الكبير الذي أولي للتسوية البديلة لتسوية المنازعات للمستهلكين في السنوات الأخيرة يتعرض للانتقاد

على أنه نظام عدالة طبقي رافي<sup>(504)</sup>.

ويرى الباحث أن أمين المظالم مكمل تمامًا للقضاء مثل الأشكال الأخرى لتسوية المنازعات،

وليس بديلاً كاملاً للتقاضي، وأخيراً، وجد البحث أن أمين المظالم مهم في تعزيز سيادة القانون والحكم

الرشيد وإصلاح السياسات، وأنه أحد منتجات الاتحاد الأوروبي، وهو مصمم بما يلائم أنظمتهم إلا أن

الباحث له وجهة نظر مفادها إن أمين المظالم لا يمكن أن يكون ملائماً للعراق بسبب الهيكل القانوني

---

(502) Hodges, Christopher & Naomi Creutzfeldt & Felix Steffek & Eline Verhage. 2016. "ADR and Justice in Consumer Disputes in the EU". P3.

(503) Vitale & Mareo & Quiroz. 2014. "The Ombudsman and the Protection of Human Rights in Europe: Case Study of Italian Civil Defender." p959. Online: <https://www.semanticscholar.org/author/Quiroz/118880499>

(504) المرجع نفسه.

المختلف بين العراق والاتحاد الأوروبي، حيث يمكن تشبيه المدعي العام في العراق بأمين المظالم العام في الاتحاد الأوروبي، إلا أن عمله منفصل تمامًا عن مؤسسات حماية المستهلك.

ومع ذلك؛ يرى الباحث أن سلطة الطيران المدني في المملكة المتحدة (CAA) في تسهيل ممارسة الوسائل البديلة لحل المنازعات (ADR) في قطاع الطيران يستحق المحاكاة من قبل هيئات تنظيم الطيران في العراق.

علاوة على ذلك؛ فإن الباحث يرى أن التفاوض والوساطة يمكن أن يكونا قابلين للتطبيق بشكل ملائم في العراق، خاصة إذا تم تحقيق الإصلاح القانوني لإنشاء لجنة حماية المسافرين جواً وحل النزاعات.

وغالبًا ما يستخدم التفاوض في المرحلة الأولى من تسوية المنازعات التي تتم حتى بين الدول، وتعد بساطة العملية ميزة لأن الأطراف تعترف بمزاعم بعضها البعض<sup>(505)</sup>، إحدى السمات الرئيسية للتفاوض هي عدم تدخل طرف ثالث، من المسلم به أن هناك منفعة متبادلة في التفاوض ويمكن حل نزاعات المسافرين جواً بشكل أفضل عن طريق التفاوض في مرحلة مبكرة لان الأطراف ستكون على استعداد للتعاطي والأخذ، ويمكن أن تستفيد شركات الطيران أيضًا من التفاوض لأنه من المحتمل أن يكون الركاب الجويون على استعداد للمناقشة معهم وقد يكونون على استعداد لتنازل عن بعض حقوقهم نتيجة المفاوضات والوساطة مما يوفر تكلفة التقاضي واللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات أخرى المكلفة، حيث يمكن مساعدة أطراف النزاع من قبل طرف ثالث محايد يسهل حل النزاع من خلال الوساطة.

---

(505) Abdul Ghafur Hamid @ King Maung Sein. 2006. Public International Law A Practical Approach, 2nd Edition. (Prentice Hall Pearson Malaysia Sdn. Bhd. p 405.

والوساطة هي خيار جيد لحل نزاعات المسافرين جواً لأن بعض المستهلكين يعتبرون عمومًا أنهم يفتقرون إلى القدرة والخبرة لمتابعة حقوقهم بشكل كامل<sup>(506)</sup>، وقد يحتاجون إلى توجيه من وسيط موثوق به سيركز الحل ويعطي كل طرف فرصة للتعبير عن حركاتهم، ويندرج بعض الركاب الجويين في هذه الفئة لأنهم يرون إن كل ما يتعلق بصناعة الطيران معقد للغاية بحيث لا يمكن التعامل معه.

لذلك يوصي البحث باعتماد الوساطة في حل نزاع المسافرين جواً، ويمكن أن تكون الوساطة متابعة فورية في حالة فشل المفاوضات، الفرق الوحيد بين التفاوض والوساطة هو مجرد الإشراف على عملية التسوية من قبل وسيط، إذا تم إنشاء (لجنة حماية المسافرين الجويين وحل النزاعات)، فستقوم بدور فريق الوساطة لحل نزاعات المسافرين جواً.

يوصى أيضاً بالتنسيق والتآزر المناسبين بين مجلس حماية المستهلك وشركات الطيران لتحقيق حل سهل لنزاعات المسافرين جواً من شأنه أن يعيد ثقة المسافرين جواً في نظام تسوية المنازعات في العراق.

### المبحث الثالث: آلية التأمين من أخطار الطيران

#### المطلب الاول: ماهية آلية عقد التأمين على الطائرة

لغرض الوقوف على ماهية آلية التأمين على الطائرة لابد لنا من البحث عن مفهوم التأمين ومن حيث التعرض لتعريف عقد التأمين على الطائرة لغة واصطلاحاً لذلك سنقسم المطلب الى فرعين متعاقبين، الفرع اول: مفهوم عقد التأمين على الطائرة الفرع الثاني خصائص عقد التأمين.

---

(506) Santos, Cristiana. 2014. "Enhancing the Decision-Making Process through Relevant Legal Information in Consumer Law Disputes-a Case Study in Air Transport Passenger Rights." p5. Online: [https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://ceurws.org/Vo1296/paper8.pdf&ved=2ahUKEwi70Z25sJDsAhU6IbcAHWq9D2EQFjAAegQIAhAB&usg=AOvVaw3\\_iFASVXbVL M5jQvpEDucj](https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://ceurws.org/Vo1296/paper8.pdf&ved=2ahUKEwi70Z25sJDsAhU6IbcAHWq9D2EQFjAAegQIAhAB&usg=AOvVaw3_iFASVXbVL M5jQvpEDucj)

## الفرع الأول: مفهوم عقد التأمين

أن التأمين لغة: هو استبعاد الخوف وزرع الثقة او الاطمئنان في القلب. اما اصطلاحا فيعرف عقد التأمين على الطائرة بأنه (عقد يلتزم به المؤمن بتعويض المؤمن له (المستثمر) عن الضرر الذي يلحق به من جراء حوادث الطيران مقابل دفع القسط المتفق عليه على ان لا يتجاوز التعويض قيمة الاضرار المتحققة من تحقق الخطر المؤمن منه).<sup>(507)</sup>

وقد يعرف بأنه (عقد يعقده مالك الطائرة او مشغلها ضد اخطار فقد وتلف الطائرة وبموجب هذا العقد يتعهد المؤمن حسب اختياره بتعويض الاستبدال او اصلاح ما يحدث للطائرة من اضرار مادية بسبب اخطار الطيران اضافة الى تعويض كل من تضرر من الحادث الذي اصيبت به الطائرة).<sup>(508)</sup>

على الرغم مما ورد من تعريفات لعقد التأمين على الطائرة، الا انها لم تبين ماهية هذا العقد وهذا يعود الى ان التشريعات المقارنة، ومنها قانون الطيران المدني العراقي لم تتطرق الى وضع تعريف لعقد التأمين على الطائرة حيث انصب اهتمامها بالمجالين البري والبحري متناسين بذلك المجال الجوي، على الرغم من انه لا يقل اهمية عنهما من حيث الصفة الدولية للنقل الجوي وجسامة الاخطار التي تتعرض لها الطائرة.

ولكن هذا الواقع لم يبق على ما هو عليه اذ كان للاتفاقيات والمعاهدات دور في معالجة القصور، ومنها معاهدة وارسو لعام 1929م، وكذا صناعة الطائرات بعد الحرب العالمية الثانية وظهور طائرات عملاقة تفوق سرعتها الصوت، وأصبح الناس أكثر استعمالاً لهذه الوسيلة مما دفع شركات

---

<sup>(507)</sup> هاني دويدار. 2006. التأمين الجوي. سلسلة بحوث قانونية في مجال التأمين والضمان بالعالم العربي، منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت. ص111.

<sup>(508)</sup> خميس خضر. 200. تطور التشريع المصري في ميدان النقل الجوي. مجلة القضاء. العدد 26. ص201.

التأمين الى قبول تغطية الاخطار التي تتعرض لها الطائرة، وهذا بدوره دفع الناقل الجوي لأبرام عقد التأمين على الطائرة للتخلص من المسؤولية التي تترتب عليهم عند تعرض الطائرة لحادث من حوادث الطيران. وذلك لان الطائرة بتعرضها لحادث ما فانه قد يسبب اضرار لا حصر لها فهذه الاضرار لا تقتصر على الطائرة فحسب، بل تشمل الركاب والغير والبضائع المحمولة عليها. ومع ذلك فأن التأمين على الطائرة يشمل تأمين جسم الطائرة بما فيه من الاجهزة الاضافية والادوات الاحتياطية، ودعامتها الامامية والخلفية والدليل وكافة الاجهزة الاخرى، اضافة الى ذلك فانه يشمل تأمين المسؤوليات المدنية المترتبة من اصابة الطائرة بضرر الذي قد يؤدي الى اصابة الركاب او البضائع او مستخدمي الناقل الجوي. وهكذا يأتي التأمين على الطائرة على اساس من القيمة المتفق عليها قيمة التعويض من بداية التأمين وليس من وقت وقوع الحادث، اي ان هناك انحرافاً عن مبادئ التأمين العام إلا إذا كانت القيمة المتفق عليها مساوية للقيمة السوقية للطائرة وقت وقوع الحادث. وهذا ما يرفع طابع الغرر في عقود التأمين. عموماً مما يثير الاشكال الشرعي حول الاحتمالية الواضحة وهكذا عقود قد تقترب من عقود المقامرة والرهان لعدم معرفة حقيقة ونطاق ومقدار الالتزامات المتقابلة بين الطرفين الى حين وقت وقوع الخطر، ولكن بتحديد قيم التعويض مقدماً، وهكذا نجد الاقساط، منها ما يدفع مقدماً فضلاً عن تحديد زمان نفاذ عقد التأمين على الطائرة فان ذلك وبالضرورة سيجعل من العقد عقداً يحدد الالتزامات لا يشوبه الاحتمال والمقامرة.

(509)

وهذا ويعتقد البعض عموماً ان تأمين الطائرة يختلف عن تأمين الاموال، السبب ان مبلغ تأمين

الطائرة قد يتفق عليه مقدماً كما ذكرنا، وهو ما يشكل التعويض عند وقوع الخطر المؤمن منه. (510)

(509) الجبوري، علاء عزيز حميد وحسنين مكي. مجلة أهل البيت عليهم السلام. العدد 20. ص 352.

(510) محمد زكي الدين. 1984. التأمين على الطيران. مركز التدريب المالي والمحاسبي بغداد. ص 19.

لكن قد يوجه النقد الى هذا التوجه بحجة انه لو كان مبلغ التأمين متفقاً عليه منذ البداية فلا حاجة لا برام عقد التأمين لان هذا المبلغ قد حدد مهما كانت قيمة الاضرار، وهذا يتنافى مع عقد التأمين ذو الصفة الاحتمالية، لذلك يمكن القول بانه لا يختلف عن عقود التأمين العامة الا في بعض الخصائص التي يختص بها عن غيره من العقود لخصوصية محل التأمين، بيد ان هذا النقد لا ينهض، بل هنالك حاجة ملحة لرفع طابع الاحتمالية الغرر من هكذا تعاقدات تتعلق بالنشاط التجاري. ويشمل التأمين كافة الاخطار التي تتعرض لها الطائرة، عدا بعض الاستثناءات التي سيرد ذكرها لاحقاً والتأمين هنا يختلف باختلاف حالة الطائرة على المدرج او في وضعها في الجو لان الخسارة هنا تختلف من حالة الى اخرى. (511)

يلاحظ وبحق، ان التشريعات ومنها التشريع العراقي لم تضع تعريفاً لعقد التأمين على الطائرة وانما اكتفى واضعوا النصوص القانونية في مجال النقل عموماً بإيراد نصوص ضمن نصوص القوانين المدنية تنظم عقود التأمين بصورة عامة.

حيث اُكتفى المشرع العراقي بدوره بذكر بعض النصوص في القانون المدني العراقي من المادة (983-991) تنظم أحكام التأمين بصورة عامة حيث ان سكوت المشرع عن تعريف عقد التأمين على الطائرة لا يعتبر نقص، أما اعتبر ترك الامر الى فقهاء القانون والقضاء لتفسير العقد بما يتناسب مع القواعد العامة للتشريع بعد ان أورد بعض النصوص الخاصة بالتأمين على الطائرة في قانون الطيران المدني العراقي.

---

(511) طالب حسن موسى. 2015. النظام الخاص لمسؤولية الناقل الجوي وقانون التجارة رقم 149 لسنة 1970. مجلة القضاء. العدد الثاني. ص49.

## الفرع الثاني: خصائص عقد التأمين على الطائرة

يتسم عقد التأمين على الطائرة بخصائص قد تقربه من غيره من العقود الا انها يتميز في احكامها عن بقية العقود لذلك فأنا سنبحث هذه الخصائص في هذا الفرع.

### أولاً: الرضائية

يرم عقد التأمين من حيث المبدأ بمجرد تطابق الايجاب والقبول الصادر بين شركة التأمين وطالب التأمين اي ان العقد ينعقد بتطابق الارادتين لطرفي العقد، وعدم وجود شائبة تشوبهما مثل الإكراه والغلط والتدليس، ما لذلك من اهمية في مثل هكذا عقود اذ انه يمكن أن ينعقد شفويّاً أو تحريراً فيكفي لطالب التأمين ان يتقدم بطلبه الى شركة التأمين بشكل تحريري يعبر عن رغبته بالتأمين وبمجرد صدور القبول من المؤمن ينعقد العقد سواء مكتوباً ام غير مكتوب. (512)

أن القانون العراقي الزم مستثمر الطائرة او مالكيها اجراء التأمين على الطائرة، (513) إلا ان ها الالتزام تكون قبل ابرام العقد، أما عند ابرامه تكون هناك الرضائية على اساس ان الرضائية هي القاعدة. لان العقد لا ينعقد مالم يتفق الطرفان ويتطابق ايجاب أحدهما وقبول الآخر.

يضاف الى ذلك، ان عدم اشتراط الرضائية او عدم اشتراط شكلاً معيناً لانعقاد العقد الا انه يحق لأطراف عقد التأمين اشتراط الكتابة من اجل اثبات مضمون العقد عند الاختلاف وبالتالي يصبح العقد شكلياً بالاتفاق. وهذا ايضا ما اكدته المادة 983 من القانون المدني العراقي التي جاء فيها (ان عقد التأمين عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن ان يؤدي الى المؤمن له او المستفيد، مبلغاً او ايراد مرتباً او اي

(512) شرف الدين، احمد. 1991. احكام عقد التأمين. الطبعة الثالثة. ص71.

(513) قانون الطيران المدني رقم (148) لسنة 1974. المادة 185.

عوض مالي اخر، في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك في مقابل اقساط او اية دفعة مالية اخرى يؤديها المؤمن له الى المؤمن).

ثانيا: عقد ملزم لجانبين.

ان عقد التأمين على الطائرة من العقود التي ترتب التزامات متقابلة على كل طرفيه، فيلتزم المؤمن له بدفع ثمن التأمين والإعلان عن الخطر في حين تلتزم شركة التأمين بالمقابل بدفع التعويض المتفق عليه بالعقد في حالة تحقق الخطر وهذا ما اكدته المادة 983 من القانون المدني العراقي اذ جاء فيها (ان عقد التأمين عقد يلتزم به المؤمن بان يؤدي الى المؤمن له اولى المستفيد مبلغا من المال.....)، وعلى هذا فان عقد التأمين يجد كل طرف فيه سببا لالتزام الطرف الاخر، فيلتزم المؤمن بالضمان ويلتزم المؤمن له بالقسط وعلى هذا تكون العلاقة بين التزامات الاطراف هي علاقة تبادلية، اي ان التزام الطرف الاول يدور وجودا وعدما مع التزامات الطرف الاخر فكل منهما يعتمد على الاخر في الاداء.

ثالثا: الاحتمالية

أن علاقة المؤمن بشركة التأمين علاقة احتمالية أي احتمال الربح والخسارة بالنسبة لكلا الطرفين، حيث يصعب تحديد مقدار التزامات وحقوق الطرفين في العقد لان الامر يتوقف على حدوث امر معين في المستقبل قد يتحقق او لا يتحقق.

فأن تحقق الخطر يحصل المؤمن له على قيمة التأمين بغض النظر عن مقدار المبلغ المدفوع، وبالمقابل اذا لم يتحقق الخطر فأن شركة التأمين تحصل على بدلات التأمين من المؤمن دون أن تلتزم بأي أداء مالي مقابل.

ان الاحتمال يعتبر من صميم عقد التأمين، بل من أهم خصائصه لذلك فان عدم وجود صفة الاحتمال عند ابرام العقد يبطل العقد، حتى لو توهم الطرفان بوجوده، كما في حالة الخطر الظني من هنا

فان المشرع العراقي قد أدرج عقد التأمين ضمن العقود الاحتمالية. وهذه الصفة من الناحية القانونية اي باعتبار عقد ذو علاقة تعاقدية احتمالية بين المؤمن والمؤمن له، لان التزامات كل من الطرفين تتوقف في النهاية على تحقق الخطر المؤمن منه فاحتمال الربح قائم بالنسبة لكل من الطرفين عند ابرام العقد. (514)

يبد ان الاحتمالية قد تختفي في عقود التأمين على الطائرة وخاصة تلك العقود المحددة القيمة حيث تكون شركة التأمين مسؤولة عن تعويض المؤمن له في حدود مثبته في وثيقة التأمين وهي تسمى وثيقة محددة القيمة. وفي حالة حددت خسارة جزيئة وقيام المؤمن بالإصلاحات المطلوبة لا تدفع إلا المجموع المبالغ الآتية:

1. تكاليف المواد والاجزاء.
  2. الاجور المدفوعة.
  3. نسبة معينة من الاجور الفعلية للعمال
  4. تكلفة أرخص طريقة لنقل الطائرة او الاجزاء المطلوبة للإصلاح وكذلك تكاليف اعادة الطائرة بعد اصلاحها الى مكان الحادث او الى مطار موطنها ايهما أقرب.
- وبصفة عامة فهي تقوم بدفع المبالغ بشرط ان لا يزيد التعويض عن القيمة المتفق عليها في حالة حدوث خسارة كلية للطائرة (515) وهذا كله من اجل استبعاد عنصر الاحتمال الذي يجعل العقد من الناحية الشرعية باطلا، لأنه يستند الى المقامرة والرهان لذلك فان فقهاء المسلمين، قد اشكلوا على عقد التأمين من الناحية الشرعية بسبب احتوائه على عنصر الاحتمال، حيث تقوم شركات التأمين بالتأمين على الشيء لمدة غير معينة مقابل الاقساط التي يدفعها المؤمن له.

(514) الجبوري، علاء عزيز حميد وحسين مكي. 2019. مجلة أهل البيت عليهم السلام. العدد 20. ص 357.

(515) الهلباوي، عبد الله توفيق. 2009. التأمين البحري والجوي. دار الحرية. ص 131.

وهذا يجعل العقد قريبا من عقود الغرر والتدليس لذلك فان فقهاء المسلمين بينوا طرقا يتم من خلالها ازالة الاشكال من عقود التأمين. وذلك من خلال تحديد مبلغ القسط بداية ونهاية، مع تحديد الوقت في عقد التأمين اي عدم ترك الوقت مفتوح حتى يستبعد عنصر الاحتمال في تحقق الخطر المؤمن ضده. (516)

#### رابعا: تعاوضيه

عقد التأمين كغيره من العقود عقد تعاوض او معاوضة وهنا تنتفي نية التبرع فعقد التأمين من العقود التجارية التي تتنافى ونية التبرع، وهذا يعني ان كلا من الطرفين المتعاقدين يأخذ مقابلا لما اعطاه، بحيث ان المؤمن يستلم مقابلا للتأمين يتمثل في اقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له. وكذلك فان المؤمن له يأخذ مقابلا لما اعطاه يتمثل هذا المقابل بمبلغ التعويض في حالة تحقق الخطر المؤمن ضده.

وقد لا يتحقق الخطر المؤمن ضده مما يؤدي الى اثناء المؤمن له على حساب المؤمن، ولكن يرد على هذا الراي بان المؤمن يتحمل تبعه المخاطر من سواء تحقق الخطر ام لا. وبهذا فهو يعطي الامان للمؤمن له وهذا الامان لا يكون إلا بمقابل وليس مجانا (517)

خامسا: عقد التأمين من عقود الحلول الشخصية.

إذا ما تحقق للمؤمن له حق في مواجهة شخص ثالث فمن حق شركة التأمين بعد دفعها التعويض الرجوع على هذا الشخص الثالث ومطالبته بقيمة الاضرار التي سبق وان دفعتها. وهذا هو مبدأ حق الحلول او الرجوع الذي يرتبط ارتباطا وثيقا ومباشرا بمبدأ التعويض او العقود التعويضية ذلك ان العقود غير التعويضية لا يعمل فيها مبدأ حق الحلول كوثائق الحياة والحوادث الشخصية مثلا.

(516) الجبوري، علاء عزيز حميد وحسين مكي. 2009. التأمين من مخاطر الطيران. مجلة أهل البيت عليهم السلام. العدد 20. ص358.

(517) يوسف حجيمي وآخرين. 2011. إدارة التأمين والخطر. الطبعة الأولى. دار اليازوري للطباعة. ص73.

اما في مجال نشاط الطيران فيوجد شرط في الوثيقة يحق فيها لشركة التأمين الرجوع على من سبب الحادث او الضرر باسم المؤمن له، ومطالبته بتعويض الاضرار قبل قيام الشركة بالدفع والسبب الرئيس هو ضخامة مبالغ التأمين لهيكل الطائرة، و الاضرار اللاحقة وفي الحوادث التي تحدث خارج سيطرة طاقم الطائرة، وتحت الظروف الاعتيادية اصبح من الاجراءات المعتادة هذه الايام في امريكا مثالا ادخال منتجي او مصممي الطائرة او المسؤولين عنها (صيانتها او تصليحها) كمسؤولين عن الحادث على السواء في حالات حق الحلول في المشاركة في التعويض.<sup>(518)</sup>

### المطلب الثاني: صعوبات آلية التأمين عن أخطار الطيران

أن آلية التأمين في مجال النقل الجوي يعترضه إشكالات قانونية وصعوبات جمة يواجه موضوع التأمين عن النقل الجوي لا سيما مع تطور هذا المجال وتوسع دائرة المخاطر، أبرزها ما يتعلق بمدى كفاية التأمين في حد ذاته لتعويض المضرورين، الذي يدفعنا إلى تقييم أداء آلية التأمين عن أخطار الطيران، ومدى الحاجة إلى نظم قانونية موازية مساعدة بهدف تغطية كافة الأضرار الناجمة عن أخطار الطيران .

### الفرع الاول: عقبات آلية التأمين عن أخطار الطيران

أصبحت فكرة التأمين إلزامية بشكل أكيد بموجب نص المادة 50 من اتفاقية مونتريال 1999م، وكذلك القانون العراقي يلزم مستثمر الطائرة<sup>(519)</sup> او مالكيها اجراء التأمين على الطائرة لكي

<sup>(518)</sup> الجبوري، علاء عزيز حميد وحسنين مكي. 2009. التأمين من مخاطر الطيران. مصدر سابق. ص359.

<sup>(519)</sup> يقصد بمستثمر الطائرة هو الشخص الطبيعي والمعنوي الي يقوم بتشغيل مست مر الطائر هو / الشد الطبيعي او المعنوي الذي يقوم بتشغيل طائرته تخضع هيئة قيادتها لأوامره سواء كان ذلك لحسابه أو نيابة عن شخص آخر.

يستطيع ان يحصل على تعويض من خلاله يقوم بالإجراءات اللازمة من اصلاح الطائرة او استبدالها وكذلك لكي يتخلص من مسؤوليته تجاه الغير الذي قد يصاب بأضرار من جراء تعرض الطائرة لحادث معين. (520) وترتب على الزامية فكرة التأمين ارتفاع أسعار التذاكر، ذلك أن التأمين إنما هو زيادة في التكاليف وإرهاق للناقل الجوي. والقول بخاف ذلك على أساس أن النقل الجوي عبر الطائرة أكثر أمانا وإن كان نسبيا إلى حد ما فإن الواقع يكذبه والمنطق يرفضه، باعتبار أن وسامة الطائرة تبقى مع ذلك اختراع علمي ووسيلة تقنية يعترضها الخلل والنقص، معرضة لشتى عمليات الهاك والتلف البشرية والطبيعية (521)

أولاً: تنازع القوانين المنظمة للتأمين

العقبة الأولى التي تواجه آلية التأمين هو تنازع أنظمة التأمين والتعويض معا، سواء كانت محلية أو دولية. إذ قد يقع حادث لشركة نقل وطنية داخل حدود الدولة، يترتب عنه الوفاة أو أصابه أشخاص أجانب كأن يكون المسافر يحمل جنسية إحدى الدول الاوربية. هنا يثار التساؤل بشأن النظام المعتمد لتعويضهم. هل يتم على وفق قانون التأمين الداخلي لتلك الدولة؟ أم يستند تحديد التعويض إلى اعتماد نظام التعويض الاوربي طبقا للتوجيه رقم 785/2004،

ثانياً: عدم كفاية التأمين لجميع أخطار الطيران

(520) قانون الطيران المدني رقم (148) لسنة 1974. المادة 185.

(521) مراد صغير. 2017. إشكالات التأمين عن مخاطر النقل الجوي وتأميناتها. مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانوني، المجلد 5. العدد 1. ص 20.

أن التأمين الذي أقرته اتفاقية مونتريال<sup>(522)</sup> جاء غير محدد. إذ أن النصوص القانونية للاتفاقية، وكذلك اتفاقيتي مونتريال لسنة 2009م<sup>(523)</sup>، أظهرت طبيعة الأضرار التي يمكن التأمين عليها دون غيرها. إذ أجازت التأمين ضد أضرار الوفاة وكافة الإصابات الجسدية، وكذلك الأضرار المتعلقة بالأمثلة والبضائع والشحنات أثناء التواجد على مستوى الطائرة، أو أثناء عمليتي الصعود والهبوط فقط ولم تتطرق عن الأضرار الناجمة عن انقطاع السفر وكذلك الضرر المعنوي الي يصيب الراكب أثناء السفر وهو المخاطر لا تقل أهمية عن سابقتها.

ثالثاً: ازدياد الخطر في الآونة الأخيرة

أن تقدم وتطور قطاع النقل الجوي، أدت الى زيادة مخاطره وارتفعت حدة التهديدات المختلفة التي تستهدفه، مثل المخاطر الناجمة عن سوء الأحوال الجوية وتقلباتها، مخاطر الأعطاب التقنية للطائرة والاختفاء المفاجئ للطائرات عن أجهزة الرادار وغيرها. ولما كان خطر الإرهاب عالمياً تزايدت معدلاته في مجال النقل الجوي وتعددت أشكاله، أصبح التأمين ضد جرائم القرصنة والاختطاف والإرهاب بشكل عام مسألة ذات أولوية قصوى.<sup>(524)</sup> ما أدى إلى إعادة النظر بشأن الأخطار وطبيعة الأضرار واتخاذ ترتيبات جديدة، على غرار ما تم اتخاذه في أعقاب أحداث الحادي عشر من سبتمبر، التي كلفت قطاع التأمين حوالي 60 مليار دولار.<sup>(525)</sup>

---

(522) نص المادة 50 من اتفاقية مونتريال 1999م: على الدول الأطراف أن تطلب من ناقلها أن يحتفظوا بقدر كاف من التأمين يغطي مسؤوليتهم بموجب هذه الاتفاقية، ويجوز للدولة الطرف التي ينظم الناقل رحلات إلى داخلها أن تطلب منه تقديم دليل على أنه يحتفظ بقدر كاف من التأمين يغطي مسؤوليته بموجب هذه الاتفاقية.

(523) اتفاقية المخاطر العامة، واتفاقية التدخل غير المشروع.

(524) مراد صغير. 2017. إشكالات التأمين عن مخاطر النقل الجوي وتأميناتها. مصدر سابق. ص 20.

(525) كازديين، ترجمة: الصباغ محمد. 2015. تأمين ضد الإرهاب. مقال منشور على موقع:

رابعاً: تحديد سقف أعلى للتعويض

من المشاكل التي تثار بشأن التأمين في مجال النقل الجوي ما يتعلق بتحديد سقف أعلى للتعويضات عن الأضرار، وهو ما يتناقض مع مبدأ هام من مبادئ ضمان المسؤولية والمتمثل في التعويض بحسب حجم وجسامة الضرر. فرغم التعديلات الإيجابية التي أقرتها اتفاقية مونتريال لعام 1999م، والتي بموجبها وصل مقدار التعويض إلى حد 100 ألف وحدة حقوق سحب خاصة. أما إذا تجاوز حجم الضرر القيمة المحددة سلفاً أصبح من الصعب على المسافر المضطرب الحصول على تعويض مناسب بسبب إمكانية نفي الناقل الجوي للمسؤولية عن نفسه. (526)

هذا الواقع دفع إلى التفكير في بدائل أخرى لتكملة دور التأمين في تعويض المسافر، فاستحدثت لنا اتفاقية المخاطر العامة 2009م ما يسمى بالصندوق الدولي للتعويض فيما يتعلق بالأضرار التي تلحق بالغير على سطح الأرض. وهو ذات الأمر الذي سعى التوجيه الأوروبي لتكريسه من خلال توجيه رقم 785/2004 المتعلق بمتطلبات التأمين للناقل الجوي ومستغلي الطائرات، في سعي حثيث لضمان تأمين أكبر وأشمل للمضطرب.

#### الفرع الثاني: صناديق التعويض آلية متممة لإصلاح الضرر

خصصت كثير من تشريعات الدول صناديق خاصة لتعويض ضحايا الاعتداءات الإرهابية، كآلية استثنائية قصد احتواء كافة الأضرار والمخاطر، في ظل عجز الأفراد عن الحصول على تعويضات عادلة، فضلاً عن عجز أنظمة التأمين عن ضمان التعويض العادل والشامل. فقد تبنت الولايات المتحدة الأمريكية ها النهج بعد اعتداءات 11 سبتمبر وكذلك المبادئ التوجيهية المتعلقة

(526) مراد صغير. 2017. إشكالات التأمين عن مخاطر النقل الجوي وتأميناتها. مصدر سابق. ص 20.

بحماية ضحايا الأعمال الإرهابية، التي اعتمدها مجلس أوروبا في عام 2005م، بمعاونة الضحايا، ودعت إلى التضامن والدعم على الصعيدين الوطني والدولي. وأقرت هذه المبادئ التوجيهية في اتفاقية منع الإرهاب التي اعتمدها مجلس أوروبا في عام 2005م باعتبارها أول صك ملزم في أوروبا يتصدى لمسألة منع الإرهاب ويحتوي حكماً يلزم الدول بحماية ضحايا الإرهاب وتوفير التعويض والدعم لهم. وكذلك العراق بموجب القانون رقم 20 الصادر في 28 ديسمبر 2009م، والمتعلق بتعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية... وغيرها من الدول التي لجأت إلى مثل هذه الآليات لتعويض مختلف الأضرار الاستثنائية، أو التي لم يستطع التأمين مواكبتها وتغطيتها. هذه الصناديق تشمل تعويض ضحايا النقل الجوي في حالة الخطر عمليات إرهابية.

إن هذا التوجه كان حاضراً في مجال النقل الجوي ومن تطبيقاته:

أولاً: الصندوق الدولي لتعويض الغير: لم تعترض أي دولة على فكرة إنشاء هذا الصندوق، الذي استحدث خصيصاً لتوفير تعويض عادي للضحايا من غير المسافرين أو أصحاب الأمتعة والبضائع، متى تجاوزت الأضرار حدود التعويض الذي نصت عليه الاتفاقية الخاصة بالتدخل غير المشروع. وقد انفردت هذه الأخيرة عن اتفاقية المخاطر العامة من الفصل الثامن بنود خاصة بتأسيس الصندوق وتحديد غرضه ومقره ومدى تمتعه بالشخصية القانونية والحصانة. وقد تم تحديد رأس ماله بـ 3 مليون وحدة سحب خاصة، يتم تمويله عن طريق فرض رسوم على الركاب بحيث يتولى دفع التعويضات للضحايا في حالة تجاوز قيمة الأضرار حدود التعويض الذي نصت عليه الاتفاقية وهو 700 ألف وحدة سحب خاصة.

ثانياً: نظام التعويض الإضافي طبقاً للتوجيه الأوروبي: إدراكاً منها لصعوبة المشكلة وتعقدها، أقرت دول الاتحاد الأوروبي نظاماً توفيقياً رقم 785/2004 المتعلق بمتطلبات التأمين للنقل الجوي ومستغلي

الطائرات<sup>(527)</sup> إذ فرض هذا التوجيه على الناقل الجوي التأمين للناقل الجوي ومستغلي الطائرات تغطية الأضرار بحد أدنى ال يقل عن 250 ألف وحدة حق سحب خاصة عن كل راكب بالنسبة للأضرار الناجمة عن وفاة المسافر أو إصابته، و1000 وحدة حقوق سحب خاصة عن الأمتعة، في محاولة من التوجيه الأوربي لضبط وتحديد معنى التأمين الكافي الوارد بالمادة 50 من الاتفاقية.

### المطلب الثالث: آثار عقد التأمين من أخطار الطيران

أن آثار عقد التأمين يقصد بها الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد التأمين على عاتق كل من طرفيه او لصالحه والتي تستمر الى حين انقضاء هذا العقد الذي يتميز بخصوصية معينة تتمثل في أن العلاقة بين البديلين فيه يتحكم في تشكيلها أمر آخر متميز عنهما هو الخطر المؤمن منه. فهذا التأمين تنشئ عنه علاقات متعددة نظراً لأن الحق في مبلغ التأمين يثبت لشخص آخر غير المؤمن له. وبناء على ذلك، فإن هذا القسم من الدراسة سيتناول إثر التأمين على العلاقة بين هذا الناقل وشركة التأمين، وحق الراكب المتضرر في رجوعه المباشر على شركة التأمين، وأخيراً رجوع شركة التأمين على الغير الذي تسبب في الضرر وثبتت مسؤوليته عنه بدعوى الحلول وعلى التفصيل الآتي:

### الفرع الأول: أثر التأمين بين شركة التأمين والناقل الجوي

أن أساس التزام شركة التأمين تجاه الناقل الجوي يتحدد تبعاً لحدود التزام الأخير تجاه الراكب المتضرر أو ورثته، وأن ضمان شركة التأمين بأي حال من الاحوال لا يتجاوز التزام الناقل الجوي. فهذا النوع من التأمين يتميز بصفة تعويضية بحتة تهدف أساساً الى ضمان أن لا يحصل الناقل الجوي إلا على ما يغطي ما أصاب ذمته المالية من ضرر فعلي بسبب قيام مسؤولية المدنية تجاه الغير بصرف النظر عن

---

(527) اللائحة (EC) رقم 2004/785 للبرلمان والمجلس الأوروبي بتاريخ 21 أبريل 2004 على متطلبات التأمين المطبقة على شركات النقل الجوي ومستغلي الطائرات.

مبلغ التأمين المتفق عليه إلا إذا كان هذا المبلغ اقل من الضرر الحاصل، فالتزام شركة التأمين يتحدد في نطاق هذا المبلغ فقط حتى لا يكون هذا التأمين مصدراً لإثراء الناقل الجوي عندما يجاوز التعويض قيمة الأثار المالية للخطر المؤمن منه، وبهذه الحالة اذا لم يترتب على وقوع هذا الخطر أية آثار مالية تنسحب على الناقل الجوي، فلا يستحق الأخير شيئاً من مبلغ التأمين المتفق عليه.<sup>(528)</sup>

بالإضافة الى أن الناقل الجوي لا يجوز له أن يطالب شركة التأمين بأكثر ما أصاب ذمته المالية من ضرر، حتى لو لم تتجاوز قيمة هذه المطالبة مبلغ التعويض، حيث إن التعويض يتم تقديره على اساس ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.<sup>(529)</sup> كما إن دعوى المسؤولية لا تقتصر فقط على المبالغ التي يغطيها التأمين، بل تمتد لتشمل كافة النفقات والمصاريف التي يتكبدها الناقل الجوي في سبيل دفع مسؤوليته تجاه الراكب المتضرر أو ورثته.<sup>(530)</sup>

### الفرع الثاني: حق الراكب المتضرر في الرجوع المباشر على شركة التأمين

نصت الفقرة (1) من المادة (142) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م المعدل. أن آثار العقد تنصرف الى المتعاقدين وحدهما، ففي عقد التأمين في النقل الجوي للأشخاص لا توجد هناك علاقة بين شركة التأمين والراكب المتضرر لأن الأخير ليس طرفاً في هذا العقد بل انه غير معروف للمتعاقدين عند التعاقد<sup>(531)</sup> ولا يتضمن القانون المدني العراقي نصاً خاصاً يعطي للمتضرر الحق في

(528) رضوان، أبو زيد. 1974. تطور طبيعة ومدى مسؤولية الناقل الجوي الدولي للأشخاص ونظم التأمين عليها. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. جامعة عين شمس. مصر. مجلد 1. عدد 1. ص 39.

(529) المادة (19) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

(530) رضوان، أبو زيد. 1974. تطور طبيعة ومدى مسؤولية الناقل الجوي الدولي للأشخاص ونظم التأمين عليها. مصدر سابق. ص 38.

(531) مكريش، سميرة. 2016. " الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية " . مجلة العلوم الانسانية - جامعة الإخوة منتوري قسنطينة الجزائر. المجلد 46. العدد 499.

مطالبة شركة التأمين بالتعويض الذي يستحقه الناقل الجوي بشكل مباشر إلا اذا كان هناك شرط في وثيقة التأمين اشتراطاً لمصلحة الغير<sup>(532)</sup> ولهذا فأن عقد التأمين النقل الجوي للأشخاص يقتصر على طرفيه من ناحية الحقوق والالتزامات الناشئة عنه ولكن يتم إبرامه لمصلحة الغير المتضرر. أي لا يجوز للمتضرر أن يعود على شركة التأمين إلا استخداماً لحق مدينه الناقل الجوي من خلال الدعوى غير المباشرة،<sup>(533)</sup>

من خلال ما سبق أتضح أن القانون المدني العراقي لا يعطي للمتضرر الحق المباشر في أن يطالب شركة التأمين بالتعويض إلا إذا نصت وثيقة التأمين على ذلك، إلا أن القضاء العراقي له رأي آخر لاعتبارات حماية مصلحة المضرور وضمان حصوله على التعويض الجابر للضرر الذي وقع عليه، أجاز له أن يرجع على المؤمن بدعوى مباشرة للحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء الحادث. ويكفي أن يختصم الناقل الجوي في الدعوى ليحكم عليه فيها وليكون الحكم حجة عليه في تقرير مبدأ المسؤولية، وفي ذات الوقت منحه فرصة دفع مسؤوليته إن كان لذلك وجه.<sup>(534)</sup>

ومن باب ضمان حقوق المتضرر وعدم ترك المسألة لتقدير قاضي الموضوع وتضارب الاحكام القضائية في هذا الشأن ندعو المشرع العراقي بتشريع نصوص قانونية تنظم مسألة التأمين في قطاع النقل الجوي بإحكام تفصيلية والنص صراحة على حق المتضرر في مطالبة شركة التأمين بالتعويض من خلال دعوى مباشرة ليصبح أساس قانوني يستند اليه القضاة ويوحد الاحكام القضائية في هذه المسألة.

---

(532) المادة (983) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل

(533) مكريش، سمية. 2016. " الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية ". المصدر السابق. ص 500.

(534) العزاوي، عدنان احمد. 2003. " النظام القانوني للتأمين الازامي. " نشر في ندوة التأمين والقانون. جامعة الشارقة. الامارات. ص208.

أن حق الراكب المتضرر في رجوعه على شركة التأمين ينشأ بمجرد وقوع الحادث الذي أصابه بالضرر ولا يلزم بمطالبة الناقل الجوي أو الرجوع عليه قبل رجوعه على شركة التأمين، كما لا يجوز الجمع بين مبلغ التعويض ومبلغ التأمين، فأن حصول المتضرر على التعويض من الناقل الجوي المسؤول عن الضرر يؤدي الى عدم جواز رجوعه على شركة التأمين بدعوى مباشرة للحصول على مبلغ التأمين ، كما يجوز للمتضرر أن يرجع على شركة التأمين والناقل الجوي في آن واحد إلا إن في هذه الحالة لا يجوز له أن يحصل على التعويض من أحدهما ثم يطلب اقتضائه مرة أخرى من الآخر لان شركة التأمين والناقل الجوي ملتزمين تجاهه بالتزام واحد على وجه التضامن، فوفاء أحدهم للتعويض يؤدي الى إبراء ذمة الآخر، فان كان من قام بالوفاء هو شركة التأمين فلا يحق له الرجوع على الناقل الجوي إلا في حالة وفائه يتجاوز التزامه تجاه الناقل الجوي، اما اذا قام الناقل الجوي بالوفاء له الحق أن يرجع على شركة التأمين بما دفعه في حدود ما يستحق له من قيمة التأمين.<sup>(535)</sup>

ويكون للمتضرر أن يرجع على شركة التأمين في حدود مبلغ التأمين فقط، وبالتالي أن كان ما يستحقه من مبلغ التعويض تجاه الناقل الجوي أكثر من هذا المبلغ، فلا يستطيع أن يرجع على شركة التأمين بهذه الزيادة.<sup>(536)</sup>

### الفرع الثالث: الرجوع على الغير (المسؤول عن الضرر) من قبل شركة التأمين

في حالة وجود الغير (المسؤول عن الخطر) الذي تسبب بالضرر المؤمن منه، يحق للناقل الجوي أن يرجع على هذا الغير لاقتضاء التعويض وفقا لإحكام المسؤولية المدنية، كما يحق له الرجوع على شركة التأمين للحصول على مبلغ التأمين استنادا الى عقد التأمين. وللطبيعة الخاصة للتأمين في النقل الجوي،

(535) مكريش، سمية. 2016. "الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية". المصدر السابق. ص 507.

(536) المصدر نفسه.

فأن شركة التأمين يمكن أن تحل محل الناقل الجوي في الرجوع على الغير (المسؤول عن الضرر) بعد قيامه بدفع مبلغ التعويض على أن يكون حله في حدود المبلغ الذي تم سداؤه للناقل الجوي.<sup>(537)</sup> وما تحصل عليه شركة التأمين نتيجة لهذا الحل يقلل من صافي التعويض الذي التزم بدفعه للناقل الجوي الى الحد الذي لا يستفيد شركة التأمين معه أكثر مما دفعه، وهذا يعني أن في حالة زيادة المبلغ المحصل عن المبلغ المدفوع كتعويض، يلزم شركة التأمين بدفع الفرق الى الناقل الجوي الذي حدث له الضرر.

ويكون لشركة التأمين أن يقاضي الغير (المسؤول عن الضرر) نيابة عن الناقل الجوي على أن يلتزم الناقل الجوي بالتخاذ كافة الاجراءات التي من شأنها المحافظة على حقوق شركة التأمين وتقديم كافة المستندات اللازمة التي تحتاجها شركة التأمين للرجوع على الغير.

أن المشرع العراقي لم ينظم حق المؤمن (شركة التأمين) في حله محل المؤمن له (الناقل الجوي) في الرجوع على الغير في القواعد العامة لعقد التأمين أو في النصوص الخاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية، حيث اقتصر على تناوله في النصوص الخاصة بالتأمين من الحريق.<sup>(538)</sup> وهذه ثغرة قانونية يجب تداركها، مثال لو أصاب الطائرة المؤمن عليها حادث بفعل متعمد من الغير أو بسبب إهمال الاخير ففي هذه الحالة يحق للمؤمن له (الناقل الجوي) الرجوع على الغير (المسؤول عن وقوع الضرر) بموجب أحكام المسؤولية المدنية فضلاً عن حقه في الحصول على مبلغ التأمين من المؤمن (شركة التأمين) بموجب عقد التأمين. وبالتالي فإن ما يؤدي الى حصول المؤمن له (الناقل الجوي) على تعويضين أحدهما من الغير (المسؤول عن الفعل الضار) والثانية من شركة التأمين فيكون الخطر بذلك مصدر إثراء للمؤمن له وهو ما

---

(537) المصاورة، هيثم حامد، 2010. "الملتقى في شرح عقد التأمين. دار إثراء للنشر والتوزيع. الاردن. الطبعة الأولى. ص 272.

(538) تنص المادة (1001) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل على انه " يحل المؤمن قانوناً محل المستفيد بما يدفعه من تعويض عن الحريق قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن، وتبرأ ذمة المؤمن قبل المستفيد من كل التعويض او بعضه، إذا أصبح هذا الحل متعديراً لسبب راجع الى المستفيد. "

يتنافى مع العدالة وغاية عقد التأمين. فضلاً عن أن عدم الرجوع على الغير يؤدي بالنتيجة الى إعفاء المسؤول عن فعله الضار، لذا من المنطقي السماح للمؤمن بالرجوع على المسؤول عن الفعل الضار للحصول على ما قام بدفعه للمؤمن له وهذا يدعو الباحث الى توصية المشرع العراقي بضرورة تعديل أحكام التأمين من المسؤولية والنص صراحة على حق المؤمن في حله محل المؤمن له في الرجوع على الغير (المسؤول عن الضرر) بما يكون قد أداه عنه من تعويض لان ذلك من شأنه منع المؤمن له من الحصول على أكثر من تعويض كامل لما لحقه من ضرر،

أن استعادة المؤمن من دعوى الحلول تقتضي إن لا يكون المؤمن له قد تصالح مع الغير أو تنازل له عن الحق أو أبراه منه أو مرور مدة تقادم اللازمة لسماع الدعوى، ويتحمل المؤمن له تبعه اي صلح او إبراء يتم دون موافقة وعلم المؤمن ، ولهذا فإن المؤمن يحرص على أن تتضمن وثيقة التأمين شرط يقيد حق المؤمن له في التنازل للغير المتسبب في وقوع الضرر عن حقوقه الناشئة على تحقق الخطر المؤمن منه او التصالح دون موافقة المؤمن لأن ذلك يترتب عليه حرمان المؤمن من حقه في الرجوع على الغير المسؤول، بحيث إذا أحل المؤمن له بهذا الشرط، فإن للمؤمن الحق في أن يرجع عليه شخصياً بالضرر الذي أصابه نتيجة هذا الإخلال. كما أن ذمة المؤمن في مواجهة المؤمن له تبرأ من قيمة التأمين بعضه أو كله إذا استحال عليه الحلول محل المؤمن له بسبب يرجع الى هذا الأخير.<sup>(539)</sup>

ويشترط أيضاً لاكتساب المؤمن حق الحلول القانوني محل المؤمن له في مواجهة المسؤول عن الضرر قيام المؤمن بدفع التعويض للمؤمن له عن الأضرار المتحققة لأن حق الحلول هو حق معلق على شرط الوفاء ولا ينتج التزام المؤمن في التأمين من المسؤولية المدنية أثره إلا في حالة قيام المتضرر بمطالبة

---

(539) المادة (1001) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسؤولية.<sup>(540)</sup> وعلى المؤمن يقع عبء إثبات دفع التعويض للمؤمن له عند رجوعه على الغير وذلك وفقاً لقواعد الإثبات، فإذا لم يتم بالوفاء فلا يحق له الرجوع على الغير (المتسبب بالضرر)، ويبقى للمؤمن له الرجوع بالتعويض الكامل على هذا الغير.

#### الفرع الرابع: الأصل في إدارة الدعوى من حق شركة التأمين

أن دعوى المسؤولية تقتصر على الناقل الجوي والغير المضور حيث يصدر الحكم على الناقل الجوي بوصفه الخصم في هذه الدعوى، وعندئذ يتحقق الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية المدنية، وبالتالي فإن شركة التأمين لا يكون خصماً للغير المتضرر الذي أقام دعوى التعويض مادام أنه لم يتم اختصاصه في الدعوى بوصفه ضامناً للناقل الجوي. لكن في حالة ثبوت تواطؤ أو غش من الناقل الجوي أدى الى صدور الحكم بالتعويض فيجوز لشركة التأمين الاعتراض الخارج عن الخصومة، كما يجوز له التدخل في الدعوى بوصفه صاحب مصلحة<sup>(541)</sup> وفوق ذلك فإن شركة التأمين قد يشترط لنفسه في عقد التأمين من المسؤولية الحق في إدارة دعوى المسؤولية لكي يستطيع درء عبء التعويض الذي سيتحمله أو التخفيف منه وكذلك تجنب تواطؤ الناقل الجوي مع المستهلك المتضرر أو عدم حرصه في الدفاع ومجابهة دعوى المتضرر بكافة أوجه الدفاع التي يمكنه اتخاذها. ويكون بند إدارة دعوى المسؤولية ملزماً للناقل الجوي فلا يجوز له مخالفته من خلال المثل في الدعوى بلا علم شركة التأمين، وفي حالة قيامه بذلك فإنه يكون مخلاً بالتزاماته<sup>(542)</sup>

(540) المادة (1004) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

(541) منصور، محمد حسن. 2005. أحكام قانون التأمين. منشأة المعارف بالإسكندرية. ص 27..

(542) السنهوري، عبد الرزاق. 1964. الوسيط في شرح القانون المدني. دار النهضة العربية. مصر. المجلد 2. الجزء 7. ص 2097.