دفاتر السياسة والقانون المجلد: 17 / العدد: 02 (2025) ص ص: 85 - 100

# أثر الاحتجاج على دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.

# *The impact of the Complaints on the Action for damages for the liability of air carrier of cargo*

طالبة الدكتوراه /مكاوي نعيمة*
جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر
ghofranouargla@gmail.com
الدكتور/ نور الدين زرقون
جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر
zergoune.noureddine@gmail.com

تاريخ الإرسال: 02/28 / 2021* تاريخ القبول 2024/03/11 * تاريخ النشر: 04/ 06 /2025

**ملخص:**

فتح النقل الجوي آفاق جديدة على عالم الأعمال بسبب السرعة الفائقة التي تعد أساس تفوقه على بقية فروع النقل الأخرى، وتمتعه بأعلى معدلات الأمن والسلامة التي اكتسبها بفضل التطور التكنولوجي في مجال صناعة الطيران. وحتى يتم استغلال الأمثل لهذا النوع من النقل يجب تحديد أطره القانونية، التي تشتمل على وجه الخصوص عقد النقل الجوي ومختلف المسؤوليات الناتجة عنه التي يجب أن تستجيب لمتطلبات الاستثمارات المتعلقة به، وتعد مسؤولية الناقل الجوي للبضائع أهم المشكلات التي تواجه هذه الاستثمارات والتي قد تهددها بسبب ضخامة التعويضات في حالة حصول حوادث أثناء عملية النقل الجوي وتحقق مسؤولية الناقل، وبسبب هذه التهديدات المالية وضعت التشريعات الجوية نظام الاحتجاج كآلية قانونية تضمن الاستقرار المالي لمؤسسة النقل الجوي وتثير حرص المتضرر للمطالبة بالتعويض عن طريق إلزامه بإبداء الاحتجاج في حالات محددة وفي مدد زمنية مقررة قانونا، حتى يتوقى قرينة التسليم المطابق وتجنب الدفع بعدم القبول.

**الكلمات المفتاحية:** مسؤولية الناقل الجوي- التلف- التأخير- الاحتجاج– دعوى التعويض – الدفع بعدم القبول.

***Abstract:***

*Air carrier has opened new horizons on the business world due to the high speed, which is the basis for its superiority over other branches of carrier, and its enjoyment of the highest levels of security and safety that it has acquired thanks to the technological development in the aviation industry. In order to optimize the use of this type of carrier, its legal frameworks must be defined, which include in particular the air carrier contract and the various responsibilities resulting from it that must respond to the investment requirements related to it, and the liability of air carrier for cargo is the most important problem facing these investments and which may threaten them due to their enormity. Compensation in the event of accidents during the air carrier process and the fulfillment of the responsibility of the carrier, and because of these financial threats, air legislation established the protest system as a legal mechanism that guarantees the financial stability of the airline and raises the interest of the affected person to claim compensation by obligating him to protest in specific*

*cases and in legally prescribed periods of time, until It anticipates the presumption of conforming delivery and avoids disagreement.*

***Key words**: Air carrier liability- destruction-delay - Complaints - Action for damages - Pleading not accepted. No action shall lie.*

**مقدمة:**

يحتل النقل الجوي الصدارة في موضوعات القانون الجوي بسبب ظهوره في ظل نمو التجارة الدولية بشكل كبير ومتسارع، ومع زيادة الطلب على عمليات نقل البضائع، التي تشكل عنصرًا استراتيجيًا في النظام الاقتصادي.الذي لا يعزز تنافسية المتعاملين الاقتصاديين فقط ، ولكنه كذلك يحدد مستوى النمو في التجارة الخارجية الذي ينعكس على تطور التجارة الدولية.

وبما أن الوسيلة القانونية التي تتيح تنفيذ عمليات النقل الجوي غالبا ما تكون عن طريق عقد النقل الجوي الذي لا يختلف عن غيره من العقود بصفة عامة وعقود النقل بصفة خاصة إلا من حيث وسيلة تنفيذه المتمثلة في الطائرة. فإنه يفترض في هذا العقد أن ينفذ حسب ما التزم به الطرفان. ويقف القانون حائلا لمنع الانحراف في تنفيذ هذه الالتزامات الناشئة عن عقد النقل، ومتى وجد انحراف من جانب الناقل الجوي فانه يوجب مسؤولية الناقل التي يستتبعها تعويض للمتضرر.

هذا التعويض الذي تولت تنظيم أحكامه مختلف القوانين الجوية سواء على المستوى الدولي أو الداخلي، ونظمت معه أحكام دعوى مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، حيث وضعت لها بصفة خاصة قيود إجرائية بعدم احترامها يسقط الحق في قبول دعوى التعويض، بمعنى أن المدعي عليه في دعوى مسؤولية الناقل الجوي للبضائع بسبب عدم احترام هذا القيد يمكنه التمسك بالدفع بعدم القبول الذي تكون نتيجته في النهاية عدم إلزام الناقل الجوي بدفع التعويض، ومنه سقوط الحق في التعويض بالرغم من توفر جميع أركان مسؤولية الناقل الجوي للبضائع. ونظرا لخطورة هذه الأثر يجب أن نفهم مبررات هذا القيد ودوافعه القانونية والعملية ونحدد ما هي الحدود الزمنية والمادية التي على المتضرر احترامها عند استلامه للبضائع، من اجل رفع دعواه على الناقل في حالة حصول أضرار للبضائع المنقولة ، وما هي الدوافع وراء وضع قيد زمني على إبداء الاحتجاج قبل رفع دعوى التعويض. لذلك يجب تحديد النصوص القانونية التي تنظم قواعد الاحتجاج في مجال النقل الجوي وتحديد فعالية هذه القواعد وتأثيرها على حقوق أطراف هذا النوع من المسؤولية. لذلك قسمنا هذه المقال إلى محورين في نتناول في المحور الأول حالات الاحتجاج وآجاله و وفي المحور الثاني نتناول شروط الاحتجاج وأثره على دعوى التعويض.

## 1. حالات الاحتجاج وآجاله .

لا يمكن الحديث عن شرط الاحتجاج إلا في الحالات التي يتم فيها تسليم البضائع المنقولة من قبل الناقل الجوي إلى المرسل إليه، وفي الحالات التي لا يتم فيها تسليم للبضائع المنقولة فإنه يفترض أن هذه البضاعة إما هلكت هلاك كلي أو ضاعت وفي هذه الحالات يفترض علم الناقل بحصولها وليس في حاجة إلى إعلامه بذلك.

لذلك يجد هذه الشرط أساسه في استلام المرسل إليه البضائع المرسلة، حيث ألزمه القانون بإجراء الاحتجاج أو التحفظ في حالات محددة (1.1)، وحسب شروط شكلية وموضوعية ( 2.1) .

### 1.1 حالات الاحتجاج.

يعد الاحتجاج آلية حمائية لكلا طرفي دعوى التعويض من مسؤولية الناقل الجوي للبضائع. حيث يثير حرص المرسل إليه الإسراع في تسلم البضاعة مع التأكد من تطابقها مع الحالة التي أرسلت بها و التحقق من

طبيعة الضرر وتحديد متى وكيف حصلت الأضرار(Malcolm,2010,164) وبذلك لا يترك عبئها يدوم طويلا على عاتق الناقل وتتيح له الفرصة لجمع مختلف الأدلة المتعلقة بعملية والنقل أو الحفاظ عليها وبذلك لا يتعطل معها مشروعه التجاري الضخم(دلال،2010/2009، 258) . لذلك نجد أن أغلب التشريعات المقارنة أقرت الدفع بعدم القبول كآلية لوضع حد للدعوى القضائية في حالة تسلم المرسل إليه البضاعة دون أن يصدر عنه احتجاج(التليلي،1976، 184).فهو بذلك يحقق العدالة واستقرار للمعاملات.

ويقصد بالاحتجاج هو الاعتراض أو لفت انتباه الناقل الجوي على التنفيذ السيئ لعقد النقل الجوي أو التأخر في تنفيذه من طرف الناقل الجوي، فهو تعبير عن عدم الرضى ورفض قيام قرينة التسليم المطابق(نور شان، 2015، 75)، ويتم من خلاله تسجيل تحفظات المرسل إليه على حالة البضاعة المسلمة إليه (الفقي،2006، 399)، وعليه يفترض في التحفظ أو الاحتجاج، تسلم البضائع، الذي لا يحدث في حالة الضياع أو الهلاك(محمود عبد الجواد، 2019، 335). وتكمن فلسفة الاحتجاج في كونه وسيلة يسعى من خلالها المرسل إليه إلى إبداء تحفظه على حالة الأشياء المنقولة بعد تسلمه إياها وقد كانت قبل التسليم في حراسة الناقل الجوى(الفقي،397). الذي قد لا يدرك حصول مثل هذه الأضرار.

والاحتجاج صورة خاصة للإعذار من حيث أن هذا الأخير يعد القاعدة العامة في دعاوى المسؤولية العقدية بصفة عامة وهو شرط للمطالبة بالتعويض، هذا يعني أنه لا إلزام على المدين في دفع التعويض إلى الدائن المتضرر، ما لم يقم هذا الأخير بإعذار الأول بالوفاء بما ترتب في ذمته من تعويض نجم عن تحقق مسؤوليته العقدية، والغرض من هذا الإجراء هو انتفاء شبهة أن الدائن تأخير في الوفاء، أو شبهة إقراره الضمني بعدم حصول ضرر له من ذلك التأخير(دهيمي، 2014/2013، 62). ويختلف الاحتجاج عن الاعذار من حيث أن الاعذار غير مرتبط بآجال محددة ولم يجعل له المشرع مدد محددة وإنما تركه مفتوح يخضع لقواعد التقادم فكلاهما يعبر عن نية المتضرر في المطالبة بالتعويض، والاحتجاج يقوم مقام الاعذار في الحالات التي يتطلب فيها الاحتجاج بنص القانون.

ويشترط في صحة الاحتجاج أن يكون النزاع بين المرسل أو المرسل إليه والناقل الجوي ومؤدى ذلك أن مجال تطبيق النصوص المتعلقة بالاحتجاج أن يكون نزاع بين الناقل والمرسل أو المرسل إليه بخصوص التلف أو التأخير في التسليم، أما حيث يكون النزاع بين الناقل المتعاقد في النقل الجوي المتتابع وبين الناقل الفعلي المتعاقد معه مثلا، فانه لا مجال لتطبيق حكم النص ولو كان النزاع متعلق بتلف البضاعة المنقولة أو التأخير في تسليمها لان مسؤولية الناقل الفعلي الجوي قبل الناقل الأصلي هي مسؤولية عقدية مصدرها العقد المبرم بينها(بن حيدر، 2014، 174).

إن نص المادة 26 ف1من اتفاقية وارسو تقرر أمر بديهي ومفترض، وبالمقابل غفلت عن تبيان طريقة إقامة الدليل العكسي الذي تهدمه أصلا الفقرة 4 من نفس المادة، لذلك تعد الفقرة 01 من هذه المادة معطلة الأثر، إلا في حالة مثلا ضياع البضاعة حكما أو قانونا ثم عثر على البضاعة وأعلم المرسل إليه بذلك وتسلم البضائع دون تحفظ، بالرغم من أن هذه الحالة استثنائية جدا لكنها ليست مستحيلة الوقوع. فهل يكفي إقرار الناقل بضياع البضاعة أو مرور 07 أيام من اليوم المفترض وصولها فيه دون استلام البضاعة ولا داعي للاحتجاج .

وهنا يجب العودة إلى الحكمة من الاحتجاج بأنه ليس وسيلة لإثبات الضرر بل هو وسيلة لإعلام الناقل بحصول ضرر للبضاعة المنقولة وهي في حراسته، وفي هذا المثال وبسبب ضياع البضاعة فالناقل على توقع باحتمالية حصول ضرر، لذلك يجب على المرسل إليه الذي تسلم البضاعة التي عثر عليها، إبداء الاحتجاج في الآجال المحددة قانونا، لتأكيد حصول الضرر.لذلك كان على واضعي نص إما التأكيد على وجوب الاحتجاج في حالة إيجاد البضاعة بعد ثبوت ضياعها، لأنه ببساطة ثبوت ضياع البضاعة هو ضرر مؤكد يبقى فقط إثبات

المتسبب فيه، لكن ثبوت إيجاد البضاعة بعد ضياعها هنا الضرر غير مؤكد لذلك يجب على مستلم البضاعة إبداء تحفظه على حالة البضاعة.

**1.1.1 الاحتجاج في حالة التلف أو الهلاك أو الضياع.**

جاء في نص المادة 26 ف 2، من اتفاقية وارسو المعدلة بالمادة 15 من بروتوكول لاهاي 1955 على أنه " في حالة التلف يجب على المرسل إليه أن يوجه احتجاجا إلى الناقل بمجرد اكتشافه له على أن يكون ذلك خلال سبعة أيام على الأكثر إذا تعلق الأمر بالأمتعة وأربعة عشر يوما إذا تعلق الأمر بالبضائع من تاريخ استلامها، أما في حالة التأخير فيجب توجيه الاحتجاج خلال واحد وعشرين يوما على الأكثر من تاريخ وضع الأمتعة أو البضاعة تحت تصرفه".

أما اتفاقية مونتريال 1999 فنصت في المادة 31 ف 02 " في حالة التعيب ، يجب على المرسل إليه أن يوجه احتجاجا إلى الناقل فور اكتشاف التعيب، وعلى الأكثر، خلال سبعة أيام بالنسبة للأمتعة المسجلة وأربعة عشر يوما بالنسبة للبضائع، اعتبارا من تاريخ تسلمها وفي حالة التأخير، يجب عليه تقديم الاحتجاج خلال واحد وعشرين يوما على الأكثر من التاريخ الذي تكون فيه الأمتعة أو البضائع قد وضعت تحت تصرفه" يفهم منها أن هذه النصوص أن تطلب شرط الاحتجاج لا يكون إلا في الدعاوى المرفوعة للمطالبة بالتعويض عن التلف أو التأخير.

لهذا السبب ثار خلاف في الفقه والقضاء حول الاحتجاج في حالة الضياع الجزئي أو الهلاك الجزئي بين اتجاه مؤيد لمبدأ تشبيه الهلاك الجزئي أو الضياع الجزئي بالتلف وآخر رافض له.

فالاتجاه المؤيد لتشبيه الهلاك الجزئي أو النقص بالتلف أن خلاصة هذا الرأي أنه ليس من المنطق في شيء تفسير لفظ " التلف" المنصوص عليه صراحة في المادة 26، فقرة ثانية، من اتفاقية وارسو تفسيرا حرفيا وإنما يجب البحث عن نية واضعي الاتفاقية. وهو الأمر الذي رؤية معه أن " التلف" ينبغي فهمه على أنه يتضمن أيضا هلاك جزء من البضاعة المنقولة لا سيما وأن اللفظين يجمعهما واقع واحد(الفقي، 407) ، يجعلهما يدخلا في مفهوم التلف(دلال، 327) وتؤدي إلى الانتقاص من قيمة البضائع المنقولة(دلال،328) غالبا. وما يؤكد سلامة هذا الفهم أن شروط الإياتا الخاصة بالبضائع قد نصت في المادة 12ف 2 بند 1 على أنه "في حالة الأضرار الظاهرة أو الهلاك الجزئي للبضاعة فإن التحفظات تجري فور اكتشافها وبحد أقصى ...." (الفقي، 402).

لكن يرد عل هذا الرأي أنه كيف أنه في الاتفاقية استطاع ذكر حالات مسؤولية الناقل وميز بين حالات الضرر، خاصة وأن الهلاك الجزئي كان أمر وارد عند وضع الاتفاقية ولم يستطيع التمييز بينها في حالة الاحتجاج. ليس أدل على إعفاء المتضرر من تقديم الاحتجاج في هذه الحالات. لذلك يرى الاتجاه الرافض لتشبيه الهلاك الجزئي أو النقص بالتلف الذي استند صراحة نصوص الاتفاقية مؤكدا على أن هذه النصوص قد أفصحت عن نية واضعيها في وجوب الاحتجاج من جانب المرسل إليه فقط في حال اكتشاف تعرض بضاعته للتلف أو التأخر في الوصول.

فاللافت للنظر حسبما يرى هذا الفريق من الفقه أن المشرع الدولي قد استهل فقرات المادة 26 من اتفاقية وارسو بالنص على أن " استلام الأمتعة أو البضائع بدون احتجاج المرسل إليه ينشأ قرينة على أن البضائع قد تم تسليمها في حالة جيدة ووفقا لسند النقل حتى يقوم الدليل على العكس". وعليه ففي حالة عدم الاحتجاج فإنها تقوم قرينة الحالة الجيدة للبضاعة المستلمة.

ودعما لوجهة نظرهم الرافضة لمبدأ إدماج الهلاك الجزئي أو النقص في التلف، ارتكن أنصار هذا الرأي إلى قانون الطيران المدني الفرنسي والذي ألمح بطريقة غير مباشرة إلى التزام المرسل إليه ببيان النقص في بضاعته

خلال مدة محددة. فبنصه على ضرورة الاحتجاج في حالة نقص البضاعة يكون المشرع الفرنسي قد صرح بما سكت عنه المشرع الدولي الأمر الذي يفسر ضمنا استبعاد الهلاك الجزئي من نطاق تطبيق الاحتجاج طبقا لأحكام اتفاقية وارسو(الفقي،408).

وتذهب المحاكم الفرنسية عكس القضاء في بعض الدول بأن النص قد اقتصر بشكل صريح وواضح على توجيه الاحتجاج في حالة التلف، ولأن آثار الاحتجاج قد جاءت على سبيل الاستثناء لذا لا يجوز التوسع في تفسيرها (دلال،328). أما المشرع المصري فقد نص صراحة في المادة 295 من قانون التجارة المصري على أن" تسلم الشيء المنقول دون تحفظ يسقط الحق في الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئي ما لم يثبت المرسل إليه حالة الشيء ويقيم الناقل الدعوى خلال 90 يوم من تاريخ التسليم (العريني،2007، 314).

ويرى الدكتور محمد العريني، عدم تطلب الاحتجاج في حالة الضياع أو الهلاك الجزئي إذا كان هذا الهلاك أو الضياع من شانه الانتقاص من قيمة الشيء بحسب الاستعمال الذي أعد له فيسوى بالتلف و يأخذ حكمه من حيث ضرورة الاحتجاج(العريني،314) أما إذا كان الهلاك الجزئي أو الضياع الجزئي يفقد قيمة الأشياء المنقولة فهنا يسوى بالهلاك الكلي أو الضياع الكلي وبالتالي لا يتطلب الاحتجاج. وهذه الرأي استند فيه إلى نص المادة 22 من اتفاقية المادة22 من اتفاقية وارسو1929 بموجب بروتوكل لاهاي 1955. التي ألحقت حالة الضياع أو التلف أو التأخير في جزء من البضاعة بالضرر الكلي إذا كان هذه الضرر الجزئي يؤثر على قيمة بقية الطرود الأخرى تتضمنها نفس رسالة النقل الجوي.

ونحن نرى أنه يجب ملاحظة أنه العبرة في الاحتجاج هو التسلم الفعلي للبضاعة وعليه فإن الهلاك الجزئي أو الضياع الجزئي لا يمنع من تسلم باقي البضاعة وعليه متى تسلم المرسل إليه جزء من البضاعة يجب أن يفحص حالتها ومعرفة مدى تطابقها مع رسالة النقل الجوي وهنا يكون ملزم بالاحتجاج لأنه على دراية بحالة البضاعة وحسب عموم المواد26ف1 اتفاقية وارسو 1929 و31 ف1 من اتفاقية مونتريال 1999 التي جاءت صياغتها عامة تنطبق على جميع حالات الضرر بما فيها الهلاك الجزئي أو الضياع الجزئي، لذلك يجب تقديم الاحتجاج في هذه الحالة، عكس الضياع الكلي أو الهلاك الكلي الذي يفتقر إلى شرط التسليم. بالإضافة أن المادة لم تتحد عن حالة امتناع المرسل إليه عن استلام البضاعة في حالة التلف، فيمكنه ذلك شرط أن يثبت الضرر الحاصل بكل الوسائل ( المعاينة ، الخبرة....)، وهنا المرسل إليه غير ملزم بالاحتجاج لان المادة ربطت شرط الاحتجاج بتسلم البضاعة عكس الأمر بالنسبة للتأخير الذي لم تشترط فيه المادة التسلم بل يكفي وضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه وهنا قد يكفي إعلامه بوصول البضاعة.

إذا الاحتجاج مشروط حصرا على حالة التلف أو التأخير في حالة النقل الجوي الخاضع لأحد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي أما القانون الوطني يضيف وجوب الاحتجاج في حالة الضياع.

### 2.1.1 أجال الاحتجاج.

تختلف آجال الاحتجاج حسب طبيعة الضرر الذي أصاب البضائع المنقول إذا كان تلف أو ضياع أو هلاك أو تأخر في الوصول.

#### 1.2.1.1أجل الاحتجاج في حالة التلف.

في الاتفاقية الأصلية لسنة 1929 حددت أجال الاحتجاج في حالة تلف البضاعة بسبعة أيام من تاريخ استلامها ثم عدل بروتوكول لاهاي 1955 هذه المدة بأن جعلها 14 يوم، وهي نفس الآجال التي جاءت بها اتفاقية مونتريال1999 في المادة 31ف2، وتحسب هذه الآجال من تاريخ تسلمها تسلما فعليا (بن حيدر، 174)

وخلافا للوضع في القانون البحري، لم يشر المشرع الدولي صراحة في اتفاقية وارسو، وهو في معرض حديثه عن الاحتجاج على تلف البضاعة، إلى التفرقة بين التلف الظاهر والتلف غير الظاهر. والهلاك الجزئي أو الضياع الجزئي فالمرسل إليه، طبقا لنص المادة 26 من الاتفاقية، يجب عليه ولمصلحته أن يسارع بالاحتجاج لدى الناقل بمجرد اكتشافه تلف بضاعته. فحسب النص التلف الظاهر والتلف غير الظاهر يستفيد من ذات الميعاد(الفقي، 400) المقرر في النص.

ويرى بعض الفقه أن توجيه الاحتجاج لا يكون إلا في حالة التلف غير ظاهر الذي لا يكتشفه المرسل إليه عند استلام البضاعة وإلا وقع تحت قرينة المنصوص عليها في المادة 01/26 المقابلة للمادة 31-1 من اتفاقية مونتريال 1999(دلال، 362)، على أن استلام البضائع دون اعتراض من جانب المرسل إليه قرينة على أنها قد تم تسلمها في حالة جيدة(حيتام، 2012/2011، 328) وهذه القرينة بسيطة يجوز للشاحن إقامة الدليل على عكسها بإثبات أن الضرر قد وقع قبل تسلمه للبضائع وهو إثبات قد يكون عسير عليه.

### 2.2.1.1 أجل الاحتجاج في حالة الضياع والهلاك

لم تلزم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي المرسل إليه بتقييد احتجاج في حالة الضياع أو الهلاك أما المشرع في القانون الداخلي فقد جعله إلزاميا في حالة الضياع فقط.

وعليه فإن رفع دعوى التعويض في الهلاك تخضع لشرط الإعذار حسب الشروط العامة في المسؤولية العقدية. حيث توجب المادة 179 من القانون المدني التي تنص لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك" مع مراعاة نص المادة 13، " إذا أقر الناقل بضياع البضاعة أو لم تكن البضاعة قد وصلت بعد انقضاء مدة 07 أيام من التاريخ الذي كان يتعين وصولها فيه حق للمرسل إليه أن يتمسك في مواجهة الناقل بحقوقه الناشئة عن عقد النقل". وحسب قواعد النقل الجوي الدولي الخاضع للاتفاقيات الدولية فهي لا تتطلب الاحتجاج في حالة الضياع أو الهلاك.

أما في النقل الخاضع للقانون الداخلي الملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الطيران المدني أخضع حالة الضياع لشرط الاحتجاج فنص في المادة152 فقرة 03 أنه في حالة الضياع أو التأخر فيجب توجيه الاحتجاج في مدة أقصاها 14 يوم من التاريخ الذي كان من المفروض أن توضع فيه البضاعة تحت تصرفه ويصطدم حق المرسل إليه بنص المادة 143 فقرة أخيرة من قانون الطيران المدني " إذا أقر الناقل بضياع البضاعة أو لم تكن البضاعة قد وصلت بعد انقضاء مدة 07 أيام من التاريخ الذي كان يتعين وصولها فيه حق للمرسل إليه أن يتمسك في مواجهة الناقل بحقوقه الناشئة عن عقد النقل. وعليه لا يستطيع المرسل إليه ممارسة حقوقه الناتجة عن عقد النقل التي منها دعوى المسؤولية عن الضياع أو الهلاك إلا بعد إقرار الناقل أو مرور 07 أيام من التاريخ الذي كان من المفترض أن تصل فيه الطائرة إلا أنه يمكنه حسب المادة 152 فقرة 03 أن يمارس حقه في الاحتجاج حتى قبل الإقرار بالضياع أو مرور 07 أيام من التاريخ الذي كان من المفترض أن تصل فيه الطائرة لأن الاحتجاج يعد التزام في ذمة المرسل إليه وليس حق له. إلا أنه لا يستطيع رفع دعوى التعويض عن ضياع البضاعة إلا بعد إقرار الناقل بالضياع أو مرور 07 أيام من التاريخ الذي كان من المفترض أن تصل فيه الطائرة.

### 3.2.1.1 حالة التأخير.

أما في حالة أضرار التأخير فان المدة الاحتجاج تختلف عن حالة التلف من حيث مدتها وطريقة حسابها في الاتفاقية الأصلية لسنة 1929 حددت أجال الاحتجاج أربعة عشر يوم تحسب من اليوم الذي تكون فيه البضاعة قد وضعت تحت تصرف المرسل إليه ورفع بروتوكول لاهاي 1955 هذه المدة بأن جعلها 21 يوم. تبدأ من اليوم الذي يضع فيه الناقل البضاعة تحت تصرف المرسل إليه وهي نفس المدة التي جاءت بها اتفاقية

مونتريال1999 في المادة 31 منها أما المشرع الجزائري فجعلها 14 يوم تبدأ من تاريخ الذي كان من المفروض أن تصل فيه البضاعة. والملاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد نفس مدة الاحتجاج في حالة التأخير التي جاءت به المادة 26 فقرة 02 اتفاقية وارسو الأصلية لسنه 1929 بالرغم من أن الجزائر صادقت على بروتوكول لاهاي في نفس التاريخ، الذي رفع المدة إلى 21 يوم.

إن الاحتجاج في حالة التأخير لا يشترط التسلم الفعلي للبضاعة وإنما يكفي إخطار المرسل إليه للقدوم لتسلم البضاعة والملاحظ حسب المادة 152ف 3 من قانون الطيران المدني التي حددت موعد الاحتجاج يجب أن يكون خلال "14 يوم من التاريخ الذي كان من المفروض أن توضع فيه الأمتعة أو الشحن تحت تصرفه" أن بداية حساب المدة الاحتجاج في حالة التأخير هي طريقة مرنه غير قاطعة، وقد تخلق صعوبة في تحديد التاريخ المفترض للوصول بين الناقل والشاحن وقد لا تحقق الهدف المرجو منها. حيث أن المادة جعلتها أمر افتراضي والفرق بيوم واحد كالفرق بين الموت والحياة بالنسبة للمتضرر ويصعب على المتضرر أو الناقل إثباته، لذلك كان على المشرع أن ينتهجه نهج الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي بأن جعل المدة تبدأ من التاريخ الذي يضع فيه الناقل البضاعة تحت تصرف المرسل إليه،لأنه في التأخير كما ذكرنا سابقا يوجد تسليم للبضاعة عكس الضياع أو الهلاك والتأخير متعلق بوصول البضاعة الذي لا يمكن حسابه إلا بالفرق بين تاريخ الوصول المفترض أو المحدد وتاريخ الوصول الفعلي وبالتالي يسهل عليه ضبط مدة الاحتجاج بجعل بداية المدة بتاريخ قاطع وليس مفترض بما يسهل على الناقل إثبات تجاوز المدة للتخلص من دفع التعويض أو إثبات عدم تجاوزها من طرف المتضرر للاستفادة من بالتعويض.

وتعد صياغة المادة 26 في كل اتفاقية وارسو المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي 1955 و المادة 31 فقرة 02 من اتفاقية مونتريال أوفق من حيث طريقة حساب فترة الاحتجاج لأنها تتضمن على حماية أكبر للمتضرر، والناقل حيث في هذه الحالة يحرص الناقل على إعلام المرسل إليه بوصول البضاعة ومنه يحرص المرسل إليه على استلام البضاعة، كما أن هذا الضابط يمكننا من التفريق بين الاحتجاج في حالة الهلاك الذي ينعدم معه أدنى تسليم للبضاعة. لذلك نقترح على المشرع إعادة صياغة المادة 152 فقرة 03من قانون الطيران المدني إلى " ....وفي حالة التأخير فيجب توجيه الاحتجاج في مدة أقصاها 14 يوم من التاريخ الذي وضعت فيه البضاعة تحت تصرفه."

الملاحظ أن مدد الاحتجاج فيها ميول لمصلحة الناقل خاصة في حالة التأخير، لان التأخير متعلق بانجاز عملية النقل ويفترض أن التواريخ يمكن إثباتها، لان عمليات الطيران مهما كان نوعها ميزتها التدوين والكتابة.

## 2. شروط الاحتجاج وأثره على دعوى التعويض.

لا ينتج الاحتجاج آثاره القانونية إلا إذا تم وفق الشروط المنصوص عليها قانونا من ضرورة إجرائه في المدد القانونية كما يجب أن يكون مكتوب بالإضافة إلى أنه يوجه من المرسل أو المرسل إليه نحو الناقل الجوي(1.2). ومتى تم الاحتجاج حسب هذه الشروط فإنه ينتج أثاره في دعوى مسؤولية(2.2).

### 1.2 شروط الاحتجاج.

للاحتجاج شروط موضوعية وأخرى شكلية يجب على المدعى أن يحترمها من أجل ضمان حقه في قبول دعوى التعويض.

#### 1.1.2 الشروط الشكلية للاحتجاج.

جاء في نص المادة 26 ف 3 من اتفاقية وارسو 1929 المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي1955 والمادة 31 ف 3 من اتفاقية مونتريال 1999 والمادة 152ف 4 من قانون الطيران المدني على " يجب أن يسجل أي احتجاج بتحفظ خطي مدون على سند النقل أو بأي محرر آخر يرسل في المهل المنصوص عليها..."وحسب هذه النصوص يجب أن يكون الاحتجاج مكتوبا، وبالتالي فلا مجال للمشافهة في إبداء التحفظات الواردة على البضاعة.

في المقابل لم يستلزم المشرع الجوي شكلا معينا لكتابة الاحتجاج، وهكذا فقد يرسل هذا الأخير عبر فاكس، أو تلكس أو أي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال الحديثة). ومع ذلك وسدا لأي ذريعة فقد جرى العمل على إرسال الاحتجاج بخطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول. (الفقي، 432) ونصت المادة 323 مكرر من القانون المدني " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أيه علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها."

وقد يتم التحفظ على سند النقل ذاته أو في سند مستقل يسلم للناقل أو تابعيه، أو يتم بالبرقية أو رسالة مضمونة مع العلم بالوصول عن طريق المحضر القضائي. والنص لا يستلزم شكلية خاصة سوى أن يكون محررا أي مكتوبا، وان كان على شكل رسالة ، فيجب أن توضع في البريد قبل نهاية المدة المقررة (الفقي، 211) . وتكون العبرة بتاريخ إرسال الاحتجاج لا بتاريخ وصوله إلى الناقل الجوي عند تقدير ما إذا تم اتخاذ الإجراء في الميعاد القانوني(دلال،2004/2003، 149).

كما أن عبارة " أي صورة محرر آخر" عبارة تتسع لتتضمن وسائل الاتصال الحديثة مثل توجيه الاحتجاج عن طريق البريد الالكتروني. في هذا المجال نصت المادة 323 مكرر1 يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط أن تتضمن إمكانية التأكد من هوية من أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تتضمن سلامتها.

كما يمكن أن يكون الاحتجاج في صورة دعوى قضائية إذا افترضنا أن المرسل إليه قام برفع دعوى تعويض قبل انتهاء آجال الاحتجاج وقام بإجراءات التبليغ خلال مدد الاحتجاج فانه من حيث عموم النص حول شكل الاحتجاج تعد الدعوى المرفوعة على الناقل بمثابة احتجاج وتغنى عن إجراء الاحتجاج.

وعليه يمكن تقرير حكم أنه إذا قام المتضرر في مسؤولية الناقل الجوي برفع دعوى التعويض خلال ممدد الاحتجاج بشرط القيام بإجراءات التبليغ المنصوص عليها قانونا في مثل هذه الدعاوى لأنه تقوم معها قرينة العلم بحصول الضرر في هذه الحالة تتحقق الغاية من وضع شرط الاحتجاج، ولا يمكن للمدعي عليه التمسك بالدفع بعدم القبول بسبب عدم إبداء الاحتجاج ويختلف الأمر في حالة رفع الدعوى خارج مدد الاحتجاج المنصوص عليها قانونا فانه هنا يجب إبداء الاحتجاج

وما من شك في أن ورود الاحتجاج على سند النقل ذاته، وهو يمثل الطريق الطبيعي لفعالية تحفظات المرسل إليه، يدعم قصد واضعي الاتفاقية في سرعة الوقوف على طبيعة الضرر وزمنه.

وفي هذه المجال قضت المحكمة العليا عن شكل الاحتجاج أنه لا يشترط فيه شكل معين والمهم فيه هو إثبات علم الناقل أو تابعيه بحصول الضرر وأكدت في قرارها بأن البرقيات الرسمية الصادرة عن مصلحة الاستعلامات الخاصة بالأمتعة، لدى مطار الجزائر هواري بومدين تثبت أن احتجاج المطعون ضدهم بشأن عدم وصول أمتعتهم و تمكينهم منها، حصل فور وصولهم هذا المطار - وأنه مؤكد من البرقية الرسمية الصادرة عن مطار سوريا دمشق بتاريخ1999/11/07 أن أمتعتهم لم تنقل إذ بقيت بمطار دمشق - وقضاة المجلس اعتمادا على هذا التسبيب الكافي وعلى شروط عقد النقل والمادة 18 وما يليها من اتفاقية وارسو توصلوا إلى تحميل الطاعنة المسؤولية(مجلة المحكمة العليا،2008، 173).

### 2.1.2 الشروط الموضوعية للاحتجاج.

إن الاحتجاج قد يرد في نفس سند النقل الجوي لذلك يكفي ذكر عبارة أن البضاعة وصلت تالفة أو متأخرة لكن في حالة إرسال الاحتجاج في سند مستقل فانه يجب أن يكون الاحتجاج دقيق وكامل أي وجوب ذكر البيانات المتعلقة بحجم ووزن البضاعة التي تلفت وقيمتها والأضرار الناتجة عن التأخير في تسليم البضاعة (نورشان،77). كما أن للاحتجاج أطراف لا يصح أن يتم من غيرهما وبالرجوع إلى المواد 152 قانون الطيران المدني و26 من اتفاقية وارسو والمادة31 من اتفاقية مونتريال فإن الاحتجاج يعد إلزام على عاتق المرسل إليه، يمكنه من الحصول على التعويض لذلك يبقي التساؤل حول حق الشاحن في ممارسة الاحتجاج خاصة إذا استلم الشاحن البضاعة بعد إعادة توجيهها إليه بنا على طلبه.

فإذا أخذنا معنى المرسل إليه بالمعنى القانوني فانه لا يلتزم الشاحن بالاحتجاج في هذه الحالة، لان نص المادة صريح " يجب على المرسل إليه." خاصة إذا كان هو من رفع دعوى التعويض أما إذا كان الشاحن لم يستلم البضاعة فانه يستطيع رفع دعوى التعويض شرط قيام المرسل إليه بالاحتجاج. وفي ذلك ذهب القضاء الدولي إلى وجوب توجيه الاحتجاج إلى الناقل الجوي الذي أبرم عقد النقل الجوي، وعليه يمكن للناقل الجوي التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى على أساس أن المرسل إليه وجه الاحتجاج إلى شخص آخر غير الناقل الجوي وهو شركة الخدمات الأرضية(نورشان، 76).

أما إذا أخذنا معنى المرسل إليه بالمعنى الموضوعي أي مستلم البضاعة سواء المرسل أو المرسل إليه فانه يجب توجيه الاحتجاج في كل الأحوال . يتوجب على المرسل إن أراد أن تقبل دعواه ضد الناقل أن يباشر إجراء الاحتجاج المنصوص عليه في المادة 26 من اتفاقية وارسو. فالأمر يتوقف إذن على شخص المدعى في دعوى المسؤولية ضد الناقل، سواء أكان المرسل أم المرسل إليه، فكل منهما يملك إجراء الاحتجاج على حسب الأحوال(الفقي، 429).

أما فيما يتعلق لمن يرسل إليه الاحتجاج فقد قضت المادة 26، فقرة ثانية، على أنه هو الناقل. وإذا كان النقل متتابعا فلا حاجة إلى إخطار الناقلين كافة بالضرر اللاحق بالبضاعة و إنما يكفي علم أحدهم فقط بهذا الضرر. ذلك ما يمكن استخلاصه من نص المادة 30، ف3، من اتفاقية وارسو و المادة 36من اتفاقية مونتريال والتي تقضي بإمكانية رفع الدعوى ضد الناقل الأول أو الناقل الأخير أو أيضا ضد الناقل الذي كان يباشر عملية النقل لحظة وقوع الضرر(الفقي، 429). لكن ليس بالضرورة أن يوجه الاحتجاج إلى الناقل الذي ترفع ضده الدعوى القضائية.

كما يمكن توجيه الاحتجاج إلى من عينه الناقل ممثلا له، وقد قضت المحكمة العليا بصحة الاحتجاج الموجه إلى ممثل اختاره الناقل لتنفيذ عقد النقل الجوي فذكرت بوجوب توجيه الاحتجاج من قبل المرسل إليه إلى الناقل الجوي أو أحد تابعيه أو ممثليه فور اكتشافه للأضرار الحاصلة للبضاعة أو الأمتعة، دون تحديد شكل هذا الاحتجاج، ذكرت أن الاحتجاج الموجه من المرسل إليه للشخص المعنوي ممثل الناقل في إطار عقد مساعدة على الأرض بمثابة احتجاج موجه للناقل الجوي نفسه حيث قضت في قرارها الصادر بتاريخ 2014/09/04 بأن: "القرار المطعون فيه لم يتناقض كما تزعمه الطاعنة، ذلك أن الأمر يتعلق بعقدين اثنين الأول يخص النقل الجوي والثاني يتعلق بتمثيل الطاعنة، فإذا كان عقد النقل يربط الطاعنة بالمرسل إليه فالثاني يربطها بشركة سويسبور، وبالتالي توجيه الاحتجاج لممثلها يكون صحيحا"(مجلة المحكمة العليا،2014 ، 237).

ويمكن توجيه ضد الناقل الفعلي وهذا ما نصت عليه المادة 04 من اتفاقية جوادالاخارا 1961، صراحة بقولها " يكون للأوامر والاحتجاجات اللازم إبلاغها للناقل تطبيقا لاتفاقية وارسو نفس المفعول سواء كانت موجه إلى الناقل المتعاقد أو الناقل الفعلي..."

**2.2 أثر الاحتجاج على قبول دعوى التعويض.**تثير المواد المتعلقة بالاحتجاج عدة إشكاليات أمام القضاء عند تطبيقها بالرغم من أن الفقه والقضاء يجعل أثرها في عدم قبول دعوى التعويض(1.2.2) لكن يبقى الإشكال في تحديد طبيعة هذه الدفع ومتى يستطيع المدعي عليه التمسك بهذا الدفع (2.2.2).

**1.2.2 الدفع بعدم القبول ضمن قواعد مسؤولية الناقل الجوي.**

نصت المادة (26) من اتفاقية وارسو على آثار استلام البضاعة من دون إبداء أي اعتراض على حالتها. ولقد وجهت إلى هذه المادة انتقادات شديدة على أساس أنها متناقضة وغير متسقة من حيث مضمونها فالفقرة الأولى منها تقتصر الأثر الناجم عن توجيه الاحتجاج على الإثبات، بينما تجعل الفقرة الرابعة توجيه الاحتجاج شرطا لازما لقبول الدعوى المقامة على الناقل(طالب حسن، 2005، 210).إن الفقرة الأولى تؤسس لقرينة نهاية مسؤولية الناقل الجوي وحصول التسليم المطابق واثبات للناقل على أن التسليم كان مطابق وهي قرينة بسيطة لا تؤدي إلى عدم قبول الدعوى في حالة عدم توجيه المرسل إليه ، الاحتجاج إلى الناقل ، وتمكنه نفس المادة من إثبات عكسها لذلك يري الأستاذ شوفو، الخلط في هذه المادة ، فالفقرة الأولى لا تؤدي إلى عدم قبول الدعوى في حالة عدم توجيه المرسل إليه ، الاحتجاج إلى الناقل ، عند تسلمه البضاعة ، وان الاحتفاظ للمرسل إليه بإمكانية الإثبات المخالف للقرينة المنصوص عليها في الفقرة الأولى ، لا تفيده عندما تصبح دعواه غير مقبولة استنادا للفقرة الرابعة. وهناك من يري عكس ذلك والمادة واضحة(طاب حسن، 210)، وان الاحتجاج ليس إثبات للضرر وإنما هو إعلام الناقل بحصول الضرر من أجل إعطائه فرصة لجمع الأدلة قبل زوالها.

ويذهب الى هذا الاتجاه الأستاذ «زكبي، يرى أن الفقرة الأولى تنص على القاعدة العامة وأما الفقرات الثانية والثالثة والرابعة، فتنص على الاستثناء مع الجزاء. فأما القاعدة العامة، فتتمثل فيما يلي: تسلم الأمتعة والبضائع دون احتجاج، يكون قرينة على أن ما تم استلامه كان بحالة جيدة وطبقا لمستند النقل، وعند الإدعاء المخالف، يتعين على المرسل إليه الإثبات . وتنطبق هذه القاعدة في كل حالات المسؤولية ضد الناقل عن الأمتعة والبضائع. وأما الاستثناء يتمثل فيما يلي: في حالة التلف أو التأخير ، إذا لم يحتج المرسل إليه عند التسلم جاز له توجيه الاحتجاج خلال المدد القصيرة(طالب حسن،210).

أما الأستاذ « لموان» فانه لا ينتقد هذه المادة ولكن يشرحها على النحو الآتي: إن ما يستلمه المرسل إليه دون احتجاج ، يكون قرينة على أن ما استلمه، كان بحالة جيدة ومطابقة لما هو وارد من بيانات في مستند النقل الجوي، وهذه قرينة تقبل إثبات العكس، فالمرسل إليه عندما يكتشف وجود تلف أو نقصان جزئي، فان عبء الإثبات يقع على عاتقه في انه كان موجودا قبل التسلم . ويكون هذا الإثبات صعبا. ولكن هل يلزم المرسل إليه بان يثبت أن الضرر المذكور بعد أن يكتشفه لاحقا بعد التسلم، يعود إلى خطأ الناقل؟ أم يكفيه أن يثبت أن الضرر موجود قبل التسلم وكفى ؟ يجيب الأستاذ« لموان» بأنه يكفي أن يثبت وجود الضرر قبل أن يتسلم البضاعة.

إن الدفع بعدم القبول يعد وسيلة فعالة تكون نتيجته في النهاية عدم التزام المدعي عليه بدفع التعويض حتى مع قيام مسؤوليته عن الأضرار الحاصلة للبضائع عن طريق ووضع حد للدعوى التي رفعت ضده، عند توفر شروط هذا الدفع، فهو وسيلة إجرائية تهدف إلى رفض الطلب أو الدفاع بسبب عدم استفاء الشروط المطلوبة قانونا للقيام بأحد إجراءات الدعوى أمام القاضي من دون التطرق إلى موضوع الدعوى، أي أن الطرف الذي أثار الدفع بعدم القبول يدعي أن خصمه لا يستوفي الشروط المنصوص عليها قانونا، من هذه التعريف يظهر أن الدفع أن أثر هذا الدفع يكون في صورة جزاء يتخذ من طرف القاضي بعدم قبول الدعوى من دون البحث في موضوعها(Jacques & Thierry,2015,82).

والدفع بعدم القبول هنا بسبب عدم إبداء الاحتجاج وكما هو الشأن في كافة الدفوع من هذا النوع يرمي إلى إنكار الحماية القضائية على طالبها لعدم أحقيته في ذلك نظرا لسقوط حقه في اتخاذ الإجراء، وبالتالي افتقاد الإجراء العنصر المصلحة القانونية.(نبيل إسماعيل،2004، 158)

والدفع بعدم القبول بسبب عدم تقديم الاحتجاج هو حالة خاصة من حالات الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في القواعد العامة وهو دفع إجرائي لعدم اتخاذ الإجراءات السابقة على رفع الدعوى(بربارة،2009، 156) وما يميز الدفع بعدم القبول أنه لا يوجه إلى ذات الحق المدعى به، وبالتالي لا يعد دفعا موضوعيا، كما لا يعد دفعا شكليا حيث يوجه إلى الخصومة أو بعض إجراءات الخصومة، يرمي إلى إنكار وجود الدعوى لعدم توافر شروطها العامة والخاصة(أبوالوفا،126،2015) إن الدفع بعدم القبول يوجه في الحقيقة إلى الهدف النهائي الذي يرمي إليه الطلب القضائي، أي الحماية القضائية، ويرمي هذا الدفع في الواقع إلى إنكار هذه الحماية على طالبها يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة العليا لعدم استثنائه بنص صريح (نبيل إسماعيل، 132)، ومن ثم فهو يخضع الإرادة الخصم المقرر لمصلحته.

2.2.2 طبيعة الدفع بعدم القبول.

يعرف الدفع بعدم القبول بسبب عدم إبداء الاحتجاج على أنه هو وسيلة الدفاع التي يرمي بها الخصم إلى إنكار وجود الدعوى فهو يوجه إلى وسيلة الحماية القضائية أو المطالبة القضائية فينكر على خصمه الحق في استعمالها(بربارة، 147) ، وتثير طبيعة الدفع بعدم القبول في دعوى مسؤولية الناقل الجوي مسألة في غاية الأهمية، فهل هو دفع موضوعي يخضع إلى قواعد الدفوع الموضوعية وبالتالي يجوز التمسك بها حتى بعد إبداء الدفع في الموضوع وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، أم أنه من الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات التي يجب فإنه يجب إبدائها قبل أي دفع في الموضوع(مقفولجي،2013، 26-27) إلا أن المشرع حسم الخلاف بجعلها دفوع قائمة بذاتها(حسب المواد من 48الى50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ونص في الفصل الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أحكام الدفع بعدم القبول فعرفه في المادة 67" الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة و التقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع"

والملاحظ من خلال صياغة المادة أن حالات الدفع بعدم القبول واردة على سبيل المثال، فلم تنص على حالة تخلف أو عدم القيام بإجراء معين يتطلبه القانون قبل رفع الدعوى مثل حالة الاحتجاج لكنها تبقى من الحالات التي تدخل في نطاق الدفع بعدم القبول بنص القانون. ويظهر أثر التمسك بالدفع المتعلق بعدم إبداء الاحتجاج في المواعيد المقررة قانونا، الى عدم قبول دعوى مسؤولية الناقل الجوي للبضائع دون النظر في موضوع النزاع(قيام المسؤولية من عدمه) وللطرف المقرر الدفع لصالحه الحرية التامة في إبداء الدفع بعدم القبول في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وحتى بعد إبداء الدفوع في الموضوع وهذا ما نصت عليه المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية على أنه يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع، لكن هل يمكن التمسك بالدفع بعدم القبول أول مرة أمام المحكمة العليا، وهل يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، أجابت على ذلك المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت سلطة القاضي في إبداء الدفع بعدم القبول فنصت يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام أجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن وعليه لا يمكن تقرير حكم عام يسري على جميع أنواع الدفوع بعدم القبول(مثل الدفوع المتعلقة بالنظام العام والدفع بإنكار صفة

الخصم الدفع بعدم القبول الطلبات الجديدة في الاستئناف والدفع بعدم القبول الطعن في حكم قبل المعاد أو بعده، أو عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها).

ومن هنا يظهر إشكال تكييف الدفع بعدم القبول بسبب عدم إبداء الاحتجاج. هل هو من النظام العام أم لا بالرجوع إلى النصوص المتعلقة به وجاء في نص المادة 26، فقرة رابعة، من اتفاقية وارسو على أنه "... فإذا لم يوجه الاحتجاج في المدد المنصوص عليها كان مصير كل دعوى تقام ضد الناقل الحكم بعدم قبولها إلا في حالة التدليس من جانبه"

ونفس المضمون جاءت به المادة 31 فقرة 04 من اتفاقية مونتريال 1999 أنه "...فإذا لم يقدم الاحتجاج خلال الآجال المحددة آنفا فلا تقبل أي دعوى ضد الناقل الحكم بعدم قبولها إلا في حالة الغش من جانبه"

ونصت عليه كذلك أحكام المادة 152 من قانون الطيران المدني "...وعند انعدام الاحتجاج في المهلة المحددة تكون كل دعوى مرفوعة ضد الناقل مرفوضة ما عدا في حالة غش صادر عن هذا الأخير."

وكذلك المشرع المصري نظم أثر عدم الاحتجاج في قانون التجارة المصري ونص في المادة 295 " تسلم الشيء المنقول دون تحفظ يسقط الحق في الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئي ما لم يثبت المرسل إليه حالة الشيء ويقيم المدعي الدعوى خلال 90 يوم من تاريخ التسليم (حمد الله، 2016، 241)

فالظاهر من خلال صياغتها نجدها تعطي إمكانية للقاضي من إثارة هذا النوع من الدفع، لأنه لو أراد أن يجعل الدفع يثار من طرف الأطراف فقط لنص على جوازية التمسك به من طرف الأطراف، بالإضافة إلى كون نصوص المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي تعد من النظام العام لا يجوز مخالفتها خاصة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي وقد نصت أغلب التشريعات الجوية المتعلقة بالنقل الجوي على نظام الدفع بعدم القبول بسبب عدم تقديم الاحتجاج.

أما نص المادة 26 ف 1 من قانون المرافعات الفرنسي التي أدخلت نوع من المرونة على نطاق الدفع بعدم القبول على انه في كل الأحوال التي يمكن تصحيح فيها الأوضاع التي ولدت دفعا بعدم القبول فانه لا يكون هناك مجال لإبداء الدفع(نبيل، 28) ، وعليه متى قدم دفع من المدعي عليه في دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الناقل الجوي وكانت آجال الاحتجاج لم تنهي بعد فانه بوجه المدعي للقيام بالاحتجاج ولا يمكن للقاضي قبول هذا الدفع. لا يوجد نص مقابل في التشريع الجزائري.

### 3.2.2 سقوط الحق في التمسك بالدفع بعدم القبول.

أن الدفع بعدم القبول هو حق مقرر لمصلحة الناقل، لذلك فهو ليس حق مطلق أي أنه يعمل به مهما كان سلوك الناقل، ونظرا لخطورة هذه الوضع فان المشرع حالات متى أثبتها المدعي يسقط حق المدعي عليه في قبول الدفع بعدم القبول، واستنادا لقاعدة أن الغش يفسد كل شيء،فان المدعي عليه لا يمكنه الاستفادة من أفعاله المنطوية على غش، ويقع عبء إثبات هذا الغش على عاتق المرسل إليه كأن يثبت أن غش الناقل هو الذي حال دون اكتشافه تلف أو ضياع البضاعة أو الأمتعة المسجلة (مزعاش،2016-2017، 479.) أو وقوع غش صدر من النقل أو تابعيه أي كل فعل أو امتناع يقع منهم بقصد إحداث الضرر(رفعت،2002، 52). ويضيف المشرع المغربي حالة القوة القاهرة كسبب لإسقاط آجال الاحتجاج وهو أمر منطقي وعادل لأنه ليس من العدل في شيء تحميل المتضرر تبعة القوة القاهرة(المادة 212 من القانون رقم 40.13 يتعلق بمدونة الطيران المدني المغربي).كما ذهبت المحكمة العليا في كندا إلى اعتبار الغش الصادر عن الناقل الجوي أو أحد تابعيه يجب أن يكون لاحقا لعملية تسلم البضاعة ولا يمكن أن يمتد لمرحلة إبرام العقد(نورشان،78 )، وهذا منطقي لأن الاحتجاج مرتبط بتسلم البضاعة لذلك يجب أن تكون إثارة الغش متعلقة بهذه المرحلة وليس المرحلة التي تسبقها.

**خاتمة:**

إن فلسفة الاحتجاج كما رأينا تقوم على مبدأ إعلام الناقل بحصول أضرار من نوع محدد للبضائع المنقولة(تلف أو تأخير)، التي قد لا يكتشفها المرسل إليه في حينها ولا يستطيع الناقل العلم بها في أحيانا كثيرة على عكس أضرار الهلاك أو الضياع. فهو يتيح فرصة للناقل بالوقوف على حقيقة الأضرار الحاصلة وما إذا كان هو المتسبب فيها فعلا وهل يمكنه استدراك هذا الوضع أو حتى الحد من هذه الأضرار، كما يوفر الاحتجاج إمكانية الحصول على التعويض الودي من دون اللجوء إلى القضاء أي انه يوفر المال والوقت لكلا أطراف دعوى مسؤولية الناقل الجوي.

إن استلام البضائع دون تحفظ أو احتجاج يقيم قرينة التسليم المطابق الذي يستطيع الناقل التمسك به في مواجهة المرسل إليه وجعلها المشرع قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وهو إثبات صعب كما قلنا سابقا، وهذه النص وضع من أجل حماية المرسل إليه وتنبيهه بخطورة عملية التسليم وضرورة الاهتمام بهذه المرحلة المهمة في تنفيذ عقد النقل الجوي والذي بها ينتهي غالبا، وأشار إلى أنه إذا أراد إبداء تحفظه على حالة البضاعة عند التسليم فيجب أن يكون مكتوبا تسهيلا للإثبات وفي مدد محددة.

كما يعاب على هذا الشرط أو بالأحرى النصوص المتعلقة بالاحتجاج أنها خلقت نوع من اضطرابات في تفسير هذه النصوص وإغفالها لبعض أنواع الضرر كالضياع أو الهلاك الجزئي وخلق مواقف فقهية متباينة في تصنيفها ومدى اعتبارها من قبيل التلف أو لا، في حين أنه كان يمكن تلافي هذه المشكل على غرار ما حصل في طريقة تقدير الضرر الجزئي وكيفية حسابه.

إن الاحتجاج ضرورة تمليها طبيعة بيئة نشاط النقل الجوي، وما تخلقه من صعوبات في الإثبات، لذلك فهو يسهل بطريقة غير مباشرة على الطرفين نفي أو إثبات المسؤولية. من خلال إتاحته لكل طرف الاحتفاظ بالأدلة التي تمكنه من ذلك بمجرد عملية التسليم. بإجراء الاحتجاج يمكن من حصر الفترة التي وقع فيها الضرر فكلما كان في فترة قريبة من استلام البضاعة يكون قرينة على حصول الضرر في الفترة التي كانت البضاعة في حراسة الناقل الجوي والعكس صحيح كذلك. فتسهيلا على المرسل إليه سهل طريقة إجرائه وعلقه على تسلم المرسل إليه البضاعة وتسهيلا على الناقل حدد له مدد قصيرة تتفق مع نوعية النقل المنجز.

كما أن النص اكتفى باستثناء حالة الغش من الناقل أو تابعيه لإسقاط شرط الاحتجاج في حين أنه قد تتوفر ظروف القوة القاهرة وتمنع المرسل إليه من إجراء الاحتجاج، فكان حري بواضعي النص الإشارة على مثل هذه الحالات.

من مزايا شرط الاحتجاج أن واضعي النص اشترطوا إثبات إرسال الاحتجاج في الآجال المحددة قانونا ولم يشترطوا شرط علم الناقل بالاحتجاج، ومن هنا يقع على الناقل إعطاء الشاحن المعلومات الصحيحة عن هويته من الاسم والعنوان، وإلا سوف يقع تحت بند الغش الذي يسقط شرط الاحتجاج.

لذلك كان يجب على المختصين في مجال قانون النقل الجوي استدراك هذا النوع من الفجوات وتعديل نص المادة بما يحقق الأمن القانوني لكلا طرفي علاقة مسؤولية الناقل الجوي.

فهذا التوجه يثير حرص الناقل على التدقيق بشأن طبيعة البضاعة المنقولة ومعرفته كذلك بحالة النقل الذي قام به تابعيه، وهل هناك أضرار محتملة، لان على الناقل يقع التزام تنفيذ عملية النقل هذا الالتزام وأن وصف في مجال النقل الجوي وحسب اتفاقية وارسو التي لا تزال الجزائر طرف فيها، بأنه التزام ببذل عناية، لكن هذا الوصف لا يخول له تنفيذه كما يشاء.

إن الاحتجاج يعد آلية حمائية لكل أطراف عقد النقل الجوي، والمشرع صاغه ووضع له شروط سهلة وغير مرهقة للمرسل إليه، الذي يستطيع ضمان حقه في الدعوى بمجرد الإشارة في رسالة النقل الجوي بوصول البضاعة تالفة دون إلزامه بذكر تفاصيل الضرر،أو إلزامه بشرط استلام الناقل الاحتجاج أو قبوله أو رفضه له عليه في حين رتب آثار خطيرة على قبول دعوى مسؤولية الناقل الجوي، في حال عدم القيام بإجراء الاحتجاج في المواعيد المحددة قانونا.

لذلك نخلص من خلال هذا المقال إلى وجوب إعادة صياغة المادة 26 من اتفاقية وارسو والمادة 31 من اتفاقية مونتريال وكذلك نص المادة 152من قانون الطيران المدني، بحذف الفقرة الأولى من هذه المواد مع ربط هذه الإجراء بتسلم البضاعة من طرف المرسل إليه بطريقة تضمن التفسير والتطبيق الموحد بما يخلق الأمن القانوني.

النص على ضرورة الاحتجاج في حالة الهلاك أو الضياع الجزئي والحاقة بحالة التلف متى تم تسليم البضائع المرسلة.

**قائمة المراجع:**

**باللغة العربية**

**النصوص القانونية**


- الاتفاقية الدولية لأجل توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو في 12 أكتوبر 1929 ، و المعدلة بالبروتوكول الموقع بلاهاي في 28 سبتمبر 1955، والمصادقة عليهما من طرف الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 64_74 المؤرخ في 2 مارس 1964. ج.ر. رقم 26 لسنة 1964.
- الاتفاقية الدولية لأجل توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولية الموقعة في مونتريال بتاريخ 28 ماي 1999 الجزائر لم تصادق عليها بعد.
- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني. ج.ر رقم 48 سنة 1998.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وزارة العدل.
- مدونة الطيران المدني المغربي جريدة رسمية عدد 64474 رمضان 1437 الموافق 16 يونيو 2016.


**الكتب**


- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية،مكتبة أبو الوفاء القانونية،الإسكندرية، 2015.
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- أحمد فريد العريني، القانون الجوي(النقل الجوي- حوادث الطيران)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2007.
- طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- التليلي عبد الستار ، شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي و الأسباب القانونية لدرئها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر 1976
- حمد الله محمد حمد آلله، القانون الجوي (الأفكار والقواعد الأساسية - عقد النقل الجوي الدولي والداخلي للأشخاص والبضائع )،ط1 ،مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض، 2016.

- عيسى بن حيدر، قضاء محكمة تمييز دبي والمحكمة الاتحادية العليا في قضايا النقل الجوي والبري، دار النهضة العربية،القاهرة،2014.
- محمود عبد الجواد عبد الهادي، الوسيط في القانون الجوي،ط1، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع،الرياض، 2019، ص335
- نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية دراسة تحليلية للفقه والقضاء المصري والفرنسي،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2004.

**المذكرات**

- حيتام هبة، المسؤولية للناقل الجوي الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال -كلية الحقوق بن عكنون-الجزائر 2012/2011.
- دهيمي أشواق ، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص عقود ومسؤولية مدنية ، جامعة الحاج لخضر باتنة2013-2014.
- مزعاش عبد الرحيم، مسؤولية الناقل الجوي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1- 2017/2016،ص 479. متاح على الموقع (https://www.asjp.cerist.dz/signup).
- يزيد دلال، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون النقل ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، الجزائر، 2003/2004
- يزيد دلال ، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، - أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص – جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان – الجزائر 2010/2009.

**المجلات:**

- رفعت فخري، حول أحكام النقل الجوي الداخلي طبقا لقانون التجارة المصري الجديد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،مجلد 44 عدد 01، جامعة عين شمس، كلية الحقوق،مصر، 2002،ص 52. (مقال متاح على https://search.mandumah.com/Record/427835).
- عبد الجليل نور شان، الدفوع الشكلية المتاحة للناقل الجوي للبضائع، مجلة النفقة والقانون (مجلة الكترونية )، ع32، 2015.
- عبد العزيز مقفولجي شـروط قبـول الدعـوى .مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية المجلد 3, العدد2 الجزائر,2013.
- الفقي، محمد السيد، النطاق الإجرائي لمسؤولية الناقل الجوي الدولي للبضائع دراسة في تفسير المادة 26 من اتفاقية وارسو مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، (مصر)، 2006.

**قرارات المحكمة العليا:**

- قرار رقم 392346، صادر بتاريخ 2007/12/18، مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية،ع02، 2008
- قرار رقم0962763، مؤرخ في2014/09/04، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، ع2، 2014.

**باللغة الأجنبية**

- Jacques heron & Thierry le bars, Droit judiciaire privé, Domat Droit privé ,6$^{e}$edition,lextenso éditions(LGDJ) 2015.
- Malcolm CLARKE ,contracts of carriage by air ,Second edition, second edition, Lloyd's list ,London 2010.