بحث محكم

مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين

- دراسة مقارنة -

إعداد
د. عارف بن صالح العلي*

* أستاذ الأنظمة المساعد، قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء.

مقدمـــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم، أما بعد:

فقد يتأخر الناقل الجوي في القيام بالرحلة عن موعدها المحدد في تذكرة السفر، وقد يكون هذا التأخير لسبب لا يد للناقل الجوي فيه، كالظروف الجوية، وفي المقابل قد يكون التأخير بتعدّ منه، كأن يؤخر الرحلة، أو يلغيها لأسباب تجارية، مثل عدم اكتمال العدد اللازم للقيام بالرحلة، وقد يكون التأخير راجعاً لتفريطه، كأن يهمل إجراء الصيانة الدورية للطائرة، فيحدث خلل قبل الإقلاع يؤدي إلى تأخر الرحلة.

والتأخير قد يترتب عليه ضرر مادي يلحق المسافر، كتفويت صفقة تجارية، أو فوات مسابقة وظيفية كان يعتزم اللحاق بها، أو خسارته تكلفة حجوزات الفنادق في بلد الوصول، وقد يترتب على التأخير ضرر أدبي، يتمثل في الحرج والضيق بسبب مكث المسافر في المطار ساعات طوالاً بانتظار الرحلة، وخاصة إذا رافق المسافرَ نساءٌ أو أطفال.

وتفادياً للمطالبة بالتعويض عن التأخير درجت شركات الطيران على وضع شرط في تذكرة السفر، ينص على أن الناقل غير مسؤول عن التأخير، وأن المواعيد الواردة في تذكرة السفر إنما هي مجرد مواعيد تقريبية، وأن له أن يلغي الرحلة أو يؤخرها، سواء أكان السبب في ذلك خارجاً عن إرادة الناقل الجوي، كالظروف الجوية أو الأمنية، أم كان لسبب غير سائغ كالأسباب التجارية، وهذا مما أثار التساؤل عن صحة هذا الشرط.

من هنا انقدحت في ذهني فكرة هذا البحث، محاولاً الإجابة فيه عن التساؤلات التالية:

١- هل يضمن الناقل الجوي في حال تأخره وكان التأخر بتعدٍّ أو تفريط منه؟

٢- هل شرطُ الناقل الجوي إعفاءه من المسؤولية عن التأخير شرط صحيح أو باطل؟

٣- هل يعوض المسافر عن الضرر المادي والأدبي الذي أصابه جراء التأخير؟

٤- إذا قلنا بجواز التعويض عن الضرر، اللاحق بالمسافر جراء هذا التعويض، فما ضوابط هذا التعويض؟

بقي أن أشير إلى أني سأبدأ بتصوير الموضوع قانوناً، وذلك ببيان أحكام المسؤولية عن التأخير إذا كان عقد النقل الجوي دولياً، وذلك من خلال العقد، ومن خلال (اتفاقية مونتريال) المتعلقة بتوحيد قواعد النقل الجوي الدولي، والتي انضمت إليها المملكة عام ١٤٢٢هـ(١)، ثم أنتقل إلى تصوير الموضوع إذا كان عقد النقل داخلياً، ثم أبيّن موقف الفقه الإسلامي من ذلك.

راجيا من الله التوفيق والسداد.

التمهيد

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية

تعريف المسؤولية لغة:

المسؤول: المحاسب والمؤاخذ، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً ﴿٣٦﴾﴾ [الإسراء: ٣٦](٢)، وقوله ﷺ: «كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته»(٣).

أما المسؤولية فهي مصدر صناعي حادث في العربيةً، ولا يخرج معناها عن المحاسبة والمؤاخذة والتبعة، فيقال: أنا بريء من مسؤولية هذا العمل، أي من تبعته(٤).

التعريف بالمسؤولية العقدية في القانون:

المسؤولية في القانون: قيام شخص بارتكاب فعل يستوجب المؤاخذة(٥).

---

(١) وذلك بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٤٣ وتاريخ ١٤٢٢/٩/٢٢هـ.

(٢) سورة الإسراء، الآية (٣٦) ،وانظر:روح المعاني للألوسي ١٥/ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠/ ٢٥٩.

(٣) رواه البخاري في كتاب الأحكام، رقم (٦٧١٩) ٦/ ٢٦١١، ومسلم في كتاب الإمارة، رقم (١٨٢٩) ٣/ ١٤٥٩.

(٤) المسؤولية المدنية والجنائية في الإسلام:محمود شلتوت ٥، مادة (سأل).

(٥) المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، سليمان مرقس ١.

وتعرف المسؤولية العقدية بأنها: «جزاء الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن العقد، أياً كانت صورة هذا الجزاء»(٦)، وهذه المسؤولية هي المتعلقة ببحثنا هذا.

وأركان هذه المسؤولية هي الخطأ، والضرر وعلاقة السببية(٧).

التعريف بالمسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي:

لم يجر على ألسنة الفقهاء استعمال كلمة المسؤولية بمعنى المؤاخذة أو التبعة كما عند القانونيين، وإنما استعملوا لفظين آخرين هما الضمان أو التضمين، أو الغرامة والتغريم(٨).

وتعرف المسؤولية العقدية أو ضمان العقد في الاصطلاح الفقهي المعاصر بأنها «تعويض مفسدة مالية مقترنة بعقد»(٩)، أو هي «شغل الذمة بحق مالي للغير، جبراً للضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بشروطه»(١٠).

وأركان ضمان العقد هي التعدي، والضرر، والإفضاء(١١).

الفرع الثاني: تعريف التأخير

التأخير في اللغة:

ضد التقديم، ومُؤخَّرُ كل شيء، بالتشديد: خلاف مُقَدَّمِه.

(٦) المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام د: سمير تناغو ١/١٦٨.

(٧) الخطأ العقدي هو: (انحراف الشخص عن السلوك المألوف للشخص العادي عن إدراك إنحرافاً من شأنه أن يلحق الضرر بالغير) ولا فرق فيه بين ما كان ناشئاً عن عمده أو إهماله أو عن فعله (أي دون عمد أو إهمال)، وقد يكون الخطأ فعلا إيجابياً أو فعلاً سلبياً، ويقابل ركن الخطأ العقدي في الفقه الإسلامي ركن التعدي، والتعبير بالتعدي أدق من التعبير القانوني بـ (الخطأ)، لأن التعبير بـ (الخطأ) موهم مقابلة العمد، والتعدي قد يكون فعلاً أو امتناعاً عن فعل فالأول يسمى تعدياً والثاني يسمى تفريطاً: الوسيط للسنهوري١/٦٥٦، ٧٧٥، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون: محمد فوزي فيض الله١/١٨٨-١٩١.

وأما الضرر فهو:(الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء أكانت المصلحة ذات قيمة مالية أو معنوية) الوافي في شرح القانون المدني: سليمان مرقس ١٣٣.

وأما علاقة السببية فهي: (وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور) الوسيط للسنهوري ١/٨٧٢.

(٨) المسؤولية المدنية والجنائية في الإسلام:محمود شلتوت ٢، المسؤولية التقصيرية، محمد فوزي فيض الله:٧٤.

(٩) نظرية الضمان، محمد فوزي فيض الله ٦٦.

(١٠) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، محمد أحمد سراج ٥٦.

(١١) وسيأتي تعريفها عند بيان موقف الفقه من قيام مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، وانظر:نظرية الضمان: محمد فوزي فيض الله ٨٨.

وأخَّر الشيء: جعلهُ بعد مَوضعه(١٢).

ومعنى التأخير في الاصطلاح الفقهي متفق مع معناه في اللغة، فقد استعمل الفقهاء التأخير بمعناه اللغوي، ويريدون به: تأخير فعل الشيء عن أول وقته، أو جعله بعد موضعه(١٣).

ويراد بالتأخير في هذا البحث: تجاوز الناقل الجوي الموعد المحدد لإقلاع الرحلة.

الفرع الثالث: التعريف بعقد النقل الجوي وأقسامه

يعرف عقد النقل الجوي بأنه: (اتفاق بين طرفين: أحدهما الناقل، والآخر إما الراكب أو الشاحن، يتعهد فيه الناقل بنقل الراكب، أو البضاعة من نقطة القيام إلى نقطة الوصول، بواسطة الطائرة خلال مدة محددة)(١٤).

وينقسم عقد النقل الجوي باعتبار المنقول إلى عقد نقل أشخاص، وإلى عقد نقل بضائع، والذي يعنينا في هذا البحث هو التأخير في عقد نقل الأشخاص.

كما ينقسم عقد النقل الجوي باعتبار نقطة الوصول إلى عقد نقل جوي دولي، وهو الذي يتم بين دولتين، وإلى عقد نقل جوي داخلي، وهو الذي يتم داخل حدود الدولة(١٥)، ولكل منهما أحكام تخصه فيما يتعلق بأحكام المسؤولية عن التأخير، ففي الطيران الدولي تطبق أحكام الاتفاقيات الدولية، وأهمها: (اتفاقية مونتريال) لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي(١٦) والمنضمّة إليها المملكة عام ١٤٢٢، كما تطبق شروط العقد التي لا تتعارض مع أحكام الاتفاقية.

وفي الطيران الداخلي يسري على العقد - إضافة إلى الشروط الواردة فيه - الأنظمةُ المحلية، ولا تسري أحكام الاتفاقيات الدولية(١٧).

---

(١٢) ترتيب القاموس المحيط للفيروز آبادي مادة (أخر)، لسان العرب مادة (أخر).

(١٣) انظر:المصباح المنير للفيومي مادة (أخر)، معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي، مادة (تأخير).

(١٤) عقد النقل الجوي، عدلي أمير خالد ١٥.

(١٥) المادة:١/٢ من اتفاقية مونتريال، القانون الجوي، محمود بريري وعمر فؤاد عمر ص ٦٩، ١٢٢.

(١٦) وهناك اتفاقية (وارسو) لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي المبرمة عام ١٩٢٩، وهذه الاتفاقية منسوخة باتفاقية (وارسو) إذا كان العقد مبرماً بين طرفين ينتميان إلى دولتين موقعتين على الاتفاقية، أما إذا كان أحد طرفي النزاع يتبع دولة موقعة على الاتفاقية دون أن يكون الآخر كذلك فإن أحكام اتفاقية (وارسو) هي التي تطبق في هذه الحالة. (المادة ٥٥ من اتفاقية مونتريال).

(١٧) المادة الأولى من اتفاقية مونتريال.

وفي المملكة يسري على العقد إضافة إلى الشروط الواردة فيه أحكام الشريعة الإسلامية، وكذا الأنظمة المحلية السارية.

الفرع الرابع: تكييف عقد النقل الجوي

عند النظر في تعريف عقد النقل الجوي وخصائصه نجد أنه لا يخرج عن كونه عقد مقاولة.

ويعرف عقد المقاولة في القانون بأنه: «عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»(١٨).

وهذا ما قررته الفقرة «ب» من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودية، فقد عدت كل عقد نقل عقد مقاولة(١٩).

وفي الفقه الإسلامي يكيف عقد النقل الجوي على أنه عقد إجارة أشخاص، إذ الناقل الجوي يعد أجيراً مشتركاً، وهو الذي يقدر أجره بالعمل، وسمي مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين أو أكثر، فيشتركون في منفعته واستحقاقها(٢٠).

الفرع الخامس: خصائص عقد النقل الجوي

قلنا: إن عقد النقل الجوي يكيف في القانون بأنه: عقد مقاولة، ولذا فإن خصائصه هي خصائص عقد المقاولة، ويضاف إلى ذلك كون العقد من عقود الإذعان، وبيان هذه الخصائص فيما يلي:

(١) أنه عقد رضائي:

فهو يتم بمجرد الإيجاب والقبول دون اشتراط شكلية معينة لإتمام العقد، وقد يأتي في شكل تذكرة سفر أو على شكل تذكرة إلكترونية تم شراؤها من الموقع الإلكتروني للناقل الجوي، ولا يؤثر في صحته عدم وجود التذكرة أو ضياعها(٢١).

---

(١٨) م:٦٤٦ من القانون المدني المصري ،وكان عقد المقاولة يعرف في بعض القوانين بعقد «إجارة الصنائع»، وهذا يتقارب مع الفقه الإسلامي الذي يكيف عقد المقاولة فيه بعقد الأجير المشترك، وانظر: الوسيط للسنهوري ٧/٥.

(١٩) نصت المادة المذكورة على تجارية كل مقاولة أو عمل يتعلق بالنقل برا أو بحرا، ويلحق به عقد النقل الجوي على ما سيأتي في بيان طبيعة العقد.

(٢٠) المبسوط للسرخسي ١٥/١٠٣، المغني لابن قدامة ٨/١٠٣.

(٢١) قانون الطيران المدني، فايز نعيم رضوان:ص ١٨٣، المادة٣/٢ من اتفاقية وارسو.

(٢) أنه عقد تجاري:

يعد عقد النقل الجوي عقداً تجارياً، وقد قررت ذلك الفقرة (ب) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي، فقد نصت على أنه «يعتبر من الأعمال التجارية كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل براً أو بحراً . . .» ولم تنص المادة على النقل الجوي، ورغم ذلك من المستقر عليه إلحاق النقل الجوي بأنواع النقل الأخرى، وذلك لكون القانون الجوي لم يكن معروفاً وقت وضع التقنين التجاري الفرنسي المأخوذ عنه نظام المحكمة التجارية السعودي(٢٢).

(٣) أنه من عقود الإذعان:

يعرف عقد الإذعان بأنه «العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقدرة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة فيه محدودة النطاق»(٢٣).

ويترتب على كون العقد عقد إذعان: تخويل القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد، أو إعفاء المذعن منها حسب مقتضيات العدالة، ويعد هذا استثناء من قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)(٢٤).

وعقود الإذعان تعد ظاهرة قانونية مقبولة، أما الإجحاف والتعسف الذي يفرض فيها فهو الجدير بالتعديل أو الإعفاء(٢٥).

ولا يتحقق كون العقد عقد إذعان إلا بتوافر الخصائص التالية:

١- تعلق العقد بسلع أو مرافق تعد من الضروريات للمستهلكين أو المنتفعين.

٢- احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها

---

(٢٢) القانون التجاري السعودي د: محمد الجبر ص ٧٠، الوجيز في النظام التجاري السعودي د: سعيد يحيى ص٥٦، قانون الطيران المدني، فايز نعيم رضوان ١٧٣: القانون الجوي:محمود مختار بريري , عمر فؤاد عمر ص ٧٥.

(٢٣) راجع:نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون، عبد المنعم فرج الصدة١/٢٤٦.

(٢٤) المادتان (١٤٧)، (١٤٩) من القانون المدني المصري ،ويقول السنهوري في شرحها: «القاضي هو الذي يملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً، ولا معقب لمحكمة النقض على تقديره، مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي أخذ به، فإذا كشف شرطاً تعسفياً في عقد إذعان فله أن يعدله بما يزيل أثر التعسف، بل له أن يلغيه ويعفي الطرف المذعن منه، ولم يرسم القانون حدوداً له في ذلك إلا ما تقتضيه العدالة» الوسيط ١/٢٣٤.

(٢٥) الوسيط للسنهوري ١/٢٣٢، القانون الجوي، محمود بريري وعمر فؤاد عمر ص٧٤، قانون الطيران التجاري: هاني دويدار ١٥٩.

سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

٣- صدور الإيجاب فيها للناس كافة بشروط واحدة وعلى نحو مستمر.

ويغلب أن تكون في صيغة نموذجية مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة، وأكثرها لمصلحة الموجب، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية، وتارة تشدد من مسؤولية الطرف الآخر(٢٦).

وهـذا ينطبق على عقد النقـل الجـوي، فهو عقد إذعان بالاتفاق(٢٧)، لتعلقه بمرفق يعد من المرافـق الحيويـة التي يصعب الاستغناء عنها، كما إن المنافسـة فيه محدودة النطاق، كما إن العقد فيـه يعدّ من العقود النموذجيـة(٢٨) المتضمنة شروط الطرف الأقوى في العقد - الناقل-، ولا يملك المسافر إلا القبول بها، وليس له المفاوضة عليها، ومن ذلك شروط إعفاء الناقل من المسؤولية التي تهدر فيها كثير من حقوق المسافر(٢٩).

المبحث الأول
مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير إذا كان عقد النقل دولياً(٣٠).

المطلب الأول: تقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير إذا كان عقد النقل دولياً:

إذا كانت الرحلة دولية فإن الناقل الجوي يلتزم بتنفيذ عقد النقل الجوي في الميعاد المحدد سلفاً في

(٢٦) الوسيط للسنهوري ١/ ٢٣٠.

(٢٧) الوسيط للسنهوري ١/ ٢٣٠ القانون الجوي: محمد فريد العريني ١٢٥، القانون الجوي: محمود بريري وعمر فؤاد عمر ص٧٤، قانون الطيران التجاري:هاني دويدار١٥٩، قانون الطيران المدني فايز نعيم رضوان ١٨٤.

(٢٨) يعرف العقد النموذجي بأنه: العقد الذي يصاغ وفقاً لنموذج معين، وقد يكون هدف إصداره حسن إدارة نشاط الناقل الجوي، وذلك بتوحيد الشروط والأحكام، لكنه - رغماً عن ذلك - قد يتضمن شروطاً تعسفية هدفها تعظيم الربح، بحجة حسن إدارة المشروعات ذات الطبيعة الرأسمالية، معجم المصطلحات القانونية:عبد الواحد كرم (عقد) ،مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن: ثروت أنيس الأسيوطي ،ص ٥.

(٢٩) جرت شركات الطيران على طبع شروط النقل العامة التي يحددها الاتحاد الدولي للنقل الجوي (الأياتا)، وذلك على تذكرة السفر الدولية، وإذا كان العقد داخلياً فتطبع شروط النقل الخاصة به على تذكرة السفر الداخلية، وبعد اشتراط الأياتا التحول إلى التذاكر الإلكترونية في العام ٢٠٠٨ م؛ أكتفي بإعلان هذه الشروط في مكان بارز في الموقع الإلكتروني للشركة.

(٣٠) عقد النقل الدولي هو العقد الذي يتم تنفيذه بين دولتين، انظر: المادة ١/ ٢ من اتفاقية مونتريال، والنزاع المتعلق بعقد نقل دولي تطبق فيه الاتفاقيات الدولية، ولا تطبق فيه الأنظمة المحلية، وهذا ما قررته اتفاقية مونتريال المنضمّة إليها المملكة عام ١٤٢٢، وقد نصت المادة ١/ ١ منها على أنه: (تسري هذه الاتفاقية على كل نقل دولي للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع...).

التذكرة، وإذا أخل بهذا الالتزام وترتب على التأخير ضرر انعقدت مسؤوليته، ولا يستطيع الناقل أن ينفي مسؤوليته إلا بإقامة الدليل على أنه اتخذ كافة التدابير المعقولة لمعيار الناقل الحريص، أو أن ينفي مسؤوليته بإقامة الدليل على وقوع الضرر بسبب أجنبي(٣١)لا يدَ له فيه(٣٢).

وقد قررت ذلك المادة التاسعة عشرة من (اتفاقية مونتريال)، بالنص على أنه «يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو، غير أن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه كافة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر، أو أنه استحال عليه أو عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير»(٣٣).

ويفهم من نص هذه المادة أنه لا بد من توافر أركان المسؤولية العقدية لانعقاد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في عقد النقل الدولي، وهي:

١- الخطأ: المتمثل في تحقق التأخير خلال فترة النقل.

٢- الضرر: الذي لحق المسافر جرّاء التأخير.

٣- تحقق السببية بين التأخير والضرر(٣٤).

وبيان هذه الأركان في المطلب التالي:

المطلب الثاني: أركان مسؤولية الناقل الجوي في العقد الدولي:

الركن الأول: (الخطأ) تحقق التأخير:

قلنا: إن الناقل الجوي يلتزم بتنفيذ عقد النقل الجوي في الميعاد المحدد سلفاً في التذكرة، ويعدّ مسؤولاً في حال ترتب ضرر على المسافر جرّاء هذا التأخير.

وقد قررت لائحة «قواعد تعويض الركاب في حال تأخير الرحلات أو إلغائها لدول الاتحاد الأوروبي» ثبوت مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، إلا في الظروف القاهرة التي لا يمكن تفاديها، وأما التأخير في

(٣١) يعرف السبب الأجنبي بأنه: «كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المسؤول، ويكون سبباً في جعل منع وقوع العمل الضار مستحيلاً»، وحالات السبب الأجنبي ثلاث هي: القوة القاهرة، وخطأ المضرور، وخطأ الغير، الوسيط للسنهوري١/ ٨٧٥، مصادر الالتزام عبد الناصر العطار ٢٧٤.

(٣٢) القانون الجوي، محمود بريري وعمر أعمر١٥٤.

(٣٣) وهذا ما قررته كذلك المادة ١٩ من اتفاقية (وارسو).

(٣٤) سبق تعريفها في التمهيد.

الظروف المعتادة فيثبت التعويض للمسافر بمجرد انقضاء ساعتين بعد موعد الإقلاع إذا كانت مسافة الرحلة ١٥٠٠ كيل متر فأقل(٣٥).

وعلى العكس من ذلك نجد أن بعض الشركات الأعضاء في الاتحاد الدولي للنقل الجوي (أياتا)(٣٦) تدرج نصاً في تذاكر السفر يقضي بأن : «الأوقات المبينة في جداول المواعيد ليست مؤكدة - تقريبية - ولا تشكل جزءاً من العقد، وأن جداول السفر خاضعة للتغيير دون إشعار، كما إن من حق الناقل -إذا اقتضت الظروف - إلغاءَ الرحلة أو إنهاؤها أو تحويل مسارها أو إرجاؤها أو تأخيرها بدون إخطار»(٣٧).

وحجة شركات الطيران في إدراج هذا الشرط هو أن تقرير المسؤولية في اتفاقية (مونتريال) بمجرد التأخير سيؤدي إلى عرقلة الملاحة الجوية، فإنها مرتهنة بظروف كثيرة مختلفة ليس في إمكان الناقل الجوي أو تابعيه السيطرة عليها، ومن ذلك: الظروف الجوية أو الفنية التي قد تتهيأ فيها الملاحة الجوية وقد لا تتهيأ، علماً بأن شركات الطيران لا تفرق عند تطبيق هذا الشرط بين التأخير المسوَّغ بالظروف القاهرة وبين الظروف المعتادة التي يمكن تفاديها.

وبناء على ما سبق انقسم الشرّاح والقضاء في صحة هذا الشرط إلى فريقين:

الفريق الأول: ويرى صحة هذا الشرط، مسوِّغين أن الاتفاقية قررت قيام المسؤولية عن التأخير دون

---

(٣٥) سنأتي على تفصيل ذلك عند الحديث عن تقدير التعويض وانظر: لائحة قواعد تعويض الركاب في حال تأخير الرحلات أو إلغائها والصادرة من البرلمان الأوروبي برقم ٢٦١، وتاريخ ٢٠٠٤/٢/١١.

(٣٦) الأياتا (I.A.T.A) الأياتا اختصار للاتحاد الدولي للنقل الجوي، وقد أنشأته شركات الطيران الأوروبية عام ١٩١٩م، ثم فقد هذا الاتحاد صفته الأوروبية، وانضمت إليه كافة شركات الطيران التجاري، ويهدف اتحاد شركات النقل الجوي إلى تطوير صناعة النقل الجوي، وتشجيعه، والتعاون مع المنظمة الدولية للطيران المدني في هذا المجال.
وقد وضع الاتحاد شروطاً لعقد النقل الجوي، وألزمت شركات الطيران بإدراج هذه الشروط في تذاكر السفر، أو إيصال نقل البضائع، وتعرف هذه الشروط بشروط الأياتا، وتعد هذه الشروط نافذة وملزمة للأطراف، بشرط ألا يتعارض تطبيقها مع نص صريح من القوانين الداخلية للأطراف، أو أي معاهدة دولية:راجع: القانون الجوي، محمد فريد العريني ٦١، قانون الطيران المدني، فايز نعيم رضوان ٤٢.

(٣٧) وهذا ما جاء في شروط التذاكر الدولية للخطوط الجوية السعودية، فقد نص فيها على أنه: «يتعهد الناقل ببذل أفضل الجهود لنقل الراكب والأمتعة بسرعة معقولة، والأوقات المبينة في جداول المواعيد أو في أماكن أخرى ليست مؤكدة، ولا تشكل جزءاً من هذا العقد، ويحق للناقل دون إشعار أن يستبدل الناقلين أو الطائرة، ويحق له أن يعدل أو يحذف أماكن التوقف المبينة على التذكرة في حال الضرورة، والجداول خاضعة للتغيير دون إشعار، والناقل لا يتحمل مسؤولية اللحاق برحلات المتابعة».
وجاء في شروط شركة (سما) للطيران «يجوز لنا في أي وقت بعد القيام بالحجز تغيير جداولنا الزمنية و/أو إلغاء أو إنهاء أو تحويل أو تأجيل أو تأخير أي رحلة نرى وفقاً لتقديرنا المعقول، وأن ذلك له ما يبرره من ظروف خارجة عن إرادتنا وسيطرتنا و/أو أنه تم لأسباب تتعلق بالسلامة أو الأمن أو غيرها من المتطلبات والدواعي التشغيلية أو التجارية».

أن تضع معياراً واضحاً يحدد التأخير، ويبين حالاته(٣٨)، فعلى ذلك يعفى الناقل الجوي من الضرر الناتج عن التأخير إلا إذا أثبت المسافر وقوع خطأ جسيم أو غش في جانب الناقل الجوي.

الفريق الثاني: وهم جمهور الشرّاح وأغلب أحكام القضاء الفرنسي، وذهبوا إلى التفصيل: فاشتراط الناقل أن مواعيده تقريبية يعد شرطاً صحيحاً، ولذا لو تأخر الناقل تأخيراً يسيراً ومقبولاً ومعتاداً عرفاً فلا مسؤولية عليه.

وأما اشتراط الناقل الإعفاء من المسؤولية في حالة التأخير الطويل غير المعتاد عرفاً، أو في حالة تأجيل الرحلة أو إلغائها لأسباب غير اضطرارية فإن هذا الشرط يعد باطلاً، وتنعقد مسؤوليته عن الضرر الناتج عن ذلك، وذلك لما يلي:

١- أن هذا الشرط يتعارض مع المادة ٢٦ من اتفاقية (مونتريال) التي تقرر بطلان كل شرط يؤدي إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته أو يخفف منها(٣٩).

٢- أنه يتعارض كذلك مع صريح المادة التاسعة عشرة من (اتفاقية مونتريال) التي تقرر مسؤولية الناقل عن الضرر الناتج عن التأخير.

٣- أن هذا الشرط في حال القول بصحته من شأنه أن يجعل التزام الناقل التزاماً ببذل عناية، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وهذا يتنافى مع ما قررته اتفاقية (مونتريال) من انعقاد المسؤولية بمجرد عدم تحقق النتيجة وهي السفر في الموعد المتفق عليه(٤٠).

الركن الثاني: تحقق الضرر الناشيء عن التأخير:

يلزم -لانعقاد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير - أن ينتج عنه ضرر يصيب المسافر(٤١)، ولم توضح (اتفاقية مونتريال) نوع الضرر الذي يتعين جبره وهل يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، والأصل في ذلك هو الرجوع إلى الأنظمة المحلية لتطبق القواعد المستقرة عندها في هذا الشأن(٤٢) على ما سنبينه لاحقاً.

(٣٨) قانون الطيران المدني، فايز نعيم رضوان ٢٣١.
(٣٩) وهذا البطلان قررته كذلك المادة ٢٣ من اتفاقية (وارسو).
(٤٠) راجع: القانون الجوي، محمد فريد العريني ٢٢٠ص و ما بعدها ،ص٣٢٣، قانون الطيران المدني، فايز نعيم رضوان ٢٣٠، قانون الطيران المدني لدولة الإمارات، مصطفى البنداري٢٧٧ ، القانون الجوي، محمود بريري وعمر أعمر١٥١.
(٤١) المادة (١٩) من اتفاقية مونتريال،وهذا ما شرطته أيضاً اتفاقية (وارسو)،المادة: ١٩.
(٤٢) محمد فريد العريني ٢٢٧، قانون الطيران المدني، فايز نعيم رضوان ٢٣٠.

كما سكتت الاتفاقية عن التعويض عن الضرر الأدبي اللاحق بالمسافر جرّاء تأخير الرحلة أو تأجيلها أو إلغائها، وما ينتج عن ذلك من ضيق وحرج بسبب البقاء في المطار مدة طويلة، خاصة إذا كان المسافر مريضاً أو كبيراً أو امرأة أو طفلاً، وقد جرى العمل لدى كثير من شركات الطيران العربية على عدم التعويض عن ذلك، وهذا محل نظر سنناقشه عند بيان الموقف الفقهي للمسؤولية عن التأخير.

وفي المقابل: نجد أن دول الاتحاد الأوروبي قررت صراحة في لائحة «قواعد تعويض الركاب في حال تأخير الرحلات أو إلغائها» تعويض المسافرين عن الضرر الأدبي الذي يلحقهم جرّاء تأخير أو إلغاء الرحلات، وقررت لذلك مبالغ محددة تبدأ من ٢٥٠ يورو، وسنبين ذلك عند حديثنا عن تقدير التعويض وتحديده(٤٣).

ومن الأمثلة على الضرر المتحقق الموجب للتعويض - وفق حدود التعويض(٤٤) التي قررتها اتفاقية (مونتريال) -: فوات صفقة تجارية كان يعتزم المسافر عقدها، أو ما تكبده المسافر من خسائر سياحية غير قابلة للاسترجاع، كحجوزات الفنادق، وترتيب الرحلات في بلد الوصول، أو فوات اشتراك المسافر في مؤتمر أعدّ له أبحاثاً.

ومن الأحكام بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التأخير والتي أصدرها القضاء الفرنسي:

* الحكم بالتعويض لمسافر تأخرت رحلته، حتى فوّتت عليه فرصة الاشتراك في الحفل الافتتاحي لمحفل علمي دعي إليه مع عدد من الشخصيات المرموقة لأجل استلام جائزة مالية كبرى تقديراً لخبرته.

- تعويض مسافر تأخرت رحلته حتى أدى ذلك إلى عدم قدرته على توصيل أحد المشروعات الهندسية المتضمنة للرسومات المتعلقة بإعادة تصميم إحدى المدن في الميعاد المتفق عليه، فأدى ذلك إلى استبعاد صاحبها من الاشتراك في المسابقة الدولية المقامة لهذا الغرض والتي رصد للفائزين فيها جوائز مالية(٤٥).

---

(٤٣) فقد نصت على أن من أسباب إقرار التعويض في اللائحة أن تأخير الرحلات يعد مشكلة خطيرة «تسبب إزعاجاً للمسافرين»، وفي موضع آخر سوَّغت أسباب التعويض بـ «المتاعب والمضايقات» التي يتعرض لها المسافرون بسبب التأخير أو الإلغاء، الفقرة ٢، ١٢ من مقدمة لائحة قواعد تعويض الركاب في حال تأخير الرحلات أو إلغائها لدول الاتحاد الأوروبي والصادرة من البرلمان الأوروبي برقم ٢٦١، وتاريخ ٢٠٠٤/٢/١١هـ.

(٤٤) ويقدر بـ ٤١٥٠ وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب، وسيأتي بيان ذلك.

(٤٥) القانون الجوي، محمد فريد العريني ٢٢٧، قانون الطيران المدني، فايز نعيم رضوان ٢٣٤.

الركن الثالث: تحقق السببية بين التأخير والضرر:

لا تقوم مسؤولية الناقل الجوي في عقد النقل الدولي بمجرد تأخره وتحقق الضرر؛ بل لابد أن يكون التأخير هو السبب في الضرر(٤٦).

وعلى هذا لا يستطيع الناقل أن ينفي مسؤوليته إلا بإقامة الدليل على أنه اتخذ كافة التدابير المعقولة لمعيار الناقل الحريص، أو أن ينفي مسؤوليته بإقامة الدليل على وقوع الضرر بسبب أجنبي لا يد له فيه، بأن يثبت بأن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو إلى خطأ المسافر أو فعل الغير(٤٧).

المطلب الثالث: تحديد فترة النقل الجوي التي يُسأل الناقل خلالها:

يذهب جلّ شرّاح القانون الجوي إلى إضافة شرط لتقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، وخلاصة هذا الشرط أن يقع التأخير خلال فترة النقل الجوي، وهي الفترة التي يكون فيها المسافر تحت إمرة الناقل، والتي تمتد من حين مغادرة الراكب القاعة المعدة لتجمع المسافرين بمطار المغادرة حتى لحظة خروجه من سيطرة الناقل الجوي ودخوله مبنى الوصول(٤٨).

وتطبيقاً لذلك يسأل الناقل الجوي عن التأخير في الحالات الآتية:

١- التأخير في الطائرة بعد ركوب المسافرين وقبل الإقلاع إذا كان هذا التأخير طويلاً عرفاً.

٢- التأخير في الطائرة بعد وصول الركاب وقبل نزول المسافرين إذا كان هذا التأخير طويلاً عرفاً.

٣- التأخير بسبب وقوف الناقل الجوي في إحدى المحطات للتزود بالوقود أو لنقل ركاب آخرين - ترانزيت - دون أن ينص على هذا التوقف في تذكرة السفر.

وينبني على هذا الشرط انتفاء مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير الذي يكون خارج هذه الفترة، كتأخر المسافرين بسبب الإجراءات الأمنية في جوازات المطار أو نحو ذلك.

وأرى أن اشتراط هذا الشرط لتقرير مسؤولية الناقل الجوي غير وجيه، لما يلي:

---

(٤٦) القانون الجوي، محمود بريري وعمر أعمر١٥٤.

(٤٧) المادة ١٩ من اتفاقية (مونتريال)، المادة ٥/٣ من لائحة قواعد تعويض الركاب في حال تأخير الرحلات أو إلغائها لدول الاتحاد الأوروبي والصادرة من البرلمان الأوروبي برقم ٢٦١، وتاريخ ٢٠٠٤/٢/١١، القانون الجوي، محمد فريد العريني ٢١٩، قانون الطيران التجاري هاني دويدار ٤٠٥.

(٤٨) قرر هذا الشرط جمع من الشراح، وانظر: القانون الجوي: محمد فريد العريني ٢٢٤، قانون الطيران المدني: فايز نعيم رضوان ٢٣٢، قانون الطيران التجاري: هاني دويدار ٣٩٤ قانون الطيران المدني لدولة الإمارات: مصطفى البنداري ٢٧٨.

أ - أن هذا الشرط يتضمن إهداراً لحقوق المسافر في حالات كثيرة لا يكون فيها تحت إمرة الناقل، إذ إن جعل المعيار هو كونه تحت إمرته لا عبرة به في تقرير مسؤوليته؛ إذ العبرة بتحقق التأخير عن الموعد المنصوص عليه في تذكرة السفر وتحقق ضرر ناشئ عن هـذا التأخير، ولا فرق من حيث انعقاد مسؤولية الناقل - بين علم المسافر بالتأخير بعد وصوله إلى المطار أو قبله، بأنْ عَلِم وهو في بيته، كأن يبلَّغ من قبل الناقل أو غيره بالتأخير أو الإلغاء، والقاضي يقدّر الضرر بحسب المدة التي أبلغ بها المسافر مسبقاً.

ب - أن اتفاقيتي (مونتريال) و(وارسو) نصّتا في المادتين (١٧) و(١٨) على تحديد فترة النقل الجوي التي يسأل خلالها الناقل، وذلك في معرض الحديث عن تقرير مسؤولية الناقل عن الحوادث والإصابات اللاحقة بالمسافرين، أو الأضرار اللاحقة بالبضائع(٤٩)، وهذا يفيد بأن هذه الحالات جاءت على سبيل الحصر، ولا يجوز سحب أحكام تلك المادتين على أحكام التأخير في نقل المسافرين.

كما سكتت الاتفاقيتان في المادة(١٩) المتضمنة تقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير عن تحديد فترة النقل التي يسأل خلالها عنه، وهذا السكوت من قبل واضع الاتفاقية يفيد إطلاق فترة مسؤولية الناقل عن التأخير، فعلى هذا يكون معيار ثبوت المسؤولية هو تحقق التأخير، ولا يجوز تقييد هذا الإطلاق بوضع فترة لا يسأل الناقل إلا خلالها.

المبحث الثاني
مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير إذا كان عقد النقل داخلياً(٥٠)

المطلب الأول: تقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير إذا كان عقد النقل داخلياً:

إذا كان العقد داخلياً فيخضع للشروط الواردة فيه والأنظمة المحلية ولا تسري عليه أحكام الاتفاقيات

(٤٩) نصت المادة ١٧ / ١ من (اتفاقية مونتريال) على أن «الناقل مسؤول عن الضرر الذي ينشأ في حالة وفاة الراكب، أو تعرضه لإصابة جسدية، بشرط أن تكون الحادثة التي سببت الوفاة أو الإصابة قد وقعت فقط على متن الطائرة، أو أثناء أي عملية من عمليات صعود الركاب أو نزولهم»، كما نصت المادة ١٧/ ٢ على أن «الناقل مسؤول عن الضرر الذي ينشأ في حالة تلف الأمتعة المسجلة أو ضياعها أو تعيبها، بشرط أن يكون الحدث الذي سبب التلف أو الضياع أو التعيب قد وقع فقط على متن الطائرة، أو أثناء أي فترة كانت فيها الأمتعة المسجلة في حراسة الناقل»، كما نصت المادة ١٨ / ١ - ٣ على أن «الناقل مسؤول عن الضرر الذي ينشأ في حالة تلف البضائع أو ضياعها أو تعيبها، بشرط أن يكون الحدث الذي ألحق الضرر على هذا النحو قد وقع فقط خلال فترة النقل الجوي»، وأن النقل الجوي يشمل «المدة التي تكون خلالها البضائع في حراسة الناقل».

(٥٠) عقد النقل الداخلي: هو الذي يتم تنفيذه داخل حدود الدولة، أو هو الذي يتم بين نقطتين واقعتين في إقليم دولة واحدة، ولا يتقرر فيه الرسو في إقليم دولة أخرى أثناء الرحلة الجوية، قانون الطيران التجاري، هاني دويدار ١٦٦.

الدولية، وهذا ما قررته (اتفاقية مونتريال) في المادة الأولى منها(٥١)، وهذا ما تنص عليه شركات الطيران في شروط التذاكر الداخلية لها(٥٢).

وفي المملكة: تسري - إضافة إلى شروط العقد -: أحكام الشريعة الإسلامية، إضافة إلى الأنظمة المحلية الأخرى، وأما نظام الطيران المدني السعودي(٥٣) فقد سكت عن بيان كثير من أحكام العلاقة العقدية بين الناقل من جهة، والراكب أو الشاحن من جهة أخرى(٥٤).

وفي مصر تسري على العقد الداخلي أحكام قانون التجارة، فقد أفرد فيه فرع لأحكام النقل

---

(٥١) ونصها: «تسري هذه الاتفاقية على كل نقل دولي للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع تقوم به طائرة بمقابل»، كما قررت ذلك اتفاقية (وارسو) المادة الأولى منها.

(٥٢) ومن ذلك ما تنص عليه شروط التذاكر الداخلية للخطوط السعودية من أن «عقد النقل الداخلي يخضع للأحكام والشروط الواردة فيه، ولكل الأنظمة السارية المعمول بها في المملكة».

(٥٣) الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم ٤٤ في ١٤٢٦/٧/١٥هـ.

(٥٤) لم يصدر في المملكة حتى الآن نظام يتناول أحكام عقد النقل الجوي، فالأصل أن قانون الطيران المدني يختص ببيان العلاقة الإدارية بين الناقل والسلطات الإدارية المختصة، وليس له اختصاص ببيان أحكام العلاقة العقدية بين أطراف عقد النقل الجوي، إذ إن هذه العلاقة ينظمها عادةً قانون التجارة، كما هو متبع في كثير من قوانين التجارة العربية والأجنبية، وفي المملكة يوجد نظام المحكمة التجارية السعودي الصادر عام ١٣٥٠هـ والذي سكت عن بيان أحكام القانون الجوي بسبب قدمه.

غير أن نظام الطيران المدني السعودي تطرق بإيجاز إلى بعض أحكام المسؤولية العقدية بين أطراف العقد، ولكن يلحظ أن بعضها يوقع في اللبس والتعارض، مثالاً: نجد المادة (١٣٤) منه تقرر سريان الأنظمة المحلية على العلاقة بين الركاب والشاحنين إضافة لأحكام المعاهدات الدولية، في حين نجد المادة ١٣٥ تقرر صراحة سريان الاتفاقيات الدولية فقط على عقد النقل الداخلي، فقد نصت على أنه: (تطبق المعاهدات الدولية المنضمّة إليها المملكة على النقل الجوي الدولي والداخلي للأشخاص والأمتعة والبضائع) وأرى أن إقحام عقد النقل الداخلي ليكون محلا لسريان الاتفاقيات الدولية أمر منتقد، لسببين:

الأول: أن اتفاقيتي (مونتريال) و(وارسو) قررتا صراحة اقتصارهما على النقل الدولي فقط، كما إن شركات الطيران التجاري تنص في شروط تذاكرها الداخلية على سريان الأنظمة المحلية فقط على عقد النقل الداخلي، ولذا فالأجدر تعديل هذا النص بحيث يجعل محل تطبيق الاتفاقيات الدولية هو عقد النقل الدولي فقط.

الثاني: أن تقرير سريان أحكام الاتفاقيات الدولية على عقد النقل الداخلي فيه مخالفة في بعض أحكام هذه المعاهدات لأحكام الشريعة الإسلامية، خاصة في دعاوى التعويض عن الحوادث والديات، وبما أن أحكام هذه الاتفاقيات تسري على أحكام عقد النقل الدولي فقط فإنه لا مسوغ لأن يتوسع المنظم بجعل هذه الاتفاقيات تسري أيضاً، على أحكام عقد النقل الداخلي أيضاً إذ لا مصلحة تدعو لذلك، وهو من الإلزام بما لا يلزم.

والخلاصة أن النظام آنف الذكر سكت عن بيان كثير من أحكام العلاقة العقدية بين الركاب أو الشاحنين من جهة، وبين الناقل من جهة أخرى، وخاصة فيما يتصل بمسائل التعويض عن الحوادث واشتراط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها، وكذا عن بيان أحكام التأخير، وقصور النظام عن تقنين ذلك أمر يستوجب التدارك لأن صناعة النقل الجوي تستلزم الدقة في تقرير مسؤوليات الأطراف، وخاصة في مسائل التعويضات، نظراً لقابلية شركات الطيران للتعثر إذا لم يكن هناك وضوح في ذلك.

الجوي(٥٥)، إضافة إلى أحكام القانون المدني، وبخاصة القواعد العامة لعقد المقاولة(٥٦).

لذا سنركز في دراستنا في هذا المبحث على أحكام التأخير في قانون التجارة المصري، لكونه من أحدث الأنظمة التجارية العربية، ثم نُتْبع ذلك بالمقارنة بأحكام الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أركان مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في العقد الداخلي:

سبق أن بيَّنا أن عقد النقل الجوي يكيف على أنه عقد مقاولة، وبناء على ذلك لابد من توافر أركان المسؤولية العقدية لثبوت مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، وهي تتشابه في أحكامها في الجملة مع أركان مسؤولية الناقل في العقد الدولي، وبيان هذه الأركان على النحو التالي:

الركن الأول: تحقق التأخير:

من أوجب التزامات المقاول – ومنه الناقل الجوي –: عدم التأخر في إنجاز العمل؛ إذ الالتزام بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها يعدّ التزاماً بتحقيق نتيجة، وليس التزاماً ببذل عناية(٥٧)، ولهذا تنعقد مسؤوليته بمجرد عدم تحقق النتيجة، وهي المغادرة في الموعد المتفق عليه، ولا يكفي لإعفاء الناقل من المسؤولية عن التأخير أن يثبت أنه بذل عناية الناقل المعتاد في إنجاز النقل في الميعاد ولكنه لم يتمكن من ذلك؛ بل يجب عليه – حتى تنتفي مسؤوليته – أن يثبت وقوع سبب أجنبي أدى إلى تأخير الرحلة أو إلغائها، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو خطأ المضرور، أو فعل الغير(٥٨)(٥٩).

---

(٥٥) هو الفرع الرابع من الفصل السابع من القانون الـ ١٧ الصادر عام ١٩٩٩م.

(٥٦) الوسيط للسنهوري٧/٧٧.

(٥٧) الالتزام بتحقيق نتيجة أو عناية هو: الالتزام بتحقيق غرض المتعاقد – الدائن – كالتزام الناقل بتوصيل البضاعة أو التزام المقاول بإقامة بناء، وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية بمجرد عدم توافر النتيجة، بصرف النظر عما بذله المتعاقد معه من جهد وعناية. وأما الالتزام ببذل عناية فهو: التزام المتعاقد معه – المدين– ببذل جهد معين يقدر بعناية الشخص المعتاد، سواء أتحققت النتيجة أو الغرض الذي يرجوه الدائن منه أم لم يتحقق ذلك، ومن ذلك: التزام الطبيب بعلاج المريض، والتزام المودع عنده بالمحافظة على الوديعة، الوسيط للسنهوري: ١/٦٥٦، ٦٥٧، مصادر الالتزام: عبد الناصر العطار: ١٥٠.

(٥٨) الوسيط للسنهوري٧/٧٧، قانون الطيران التجاري: هاني دويدار ٣٠٥.

(٥٩) وفي قانون التجارة المصري نجد النص صراحة على ذلك، فقد نصت المادة ٢٨٩ /١ من القانون المذكور على أنه «يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يترتب على التأخير في وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع»، كما قررت المادة ٢٩٠ أنه «لا يجوز للناقل الجوي نفي مسؤوليته إلا بإثبات القوة القاهرة، أو العيب الذاتي في الشيء، أو خطأ المرسل إليه أو الراكب، وإذا أثبت الناقل أحد الأمور المذكورة في الفقرة السابقة جاز للمدعي نفي هذا الإثبات بإقامة الدليل على أن الضرر لم يحدث بسبب هذا الأمر، أو أنه لم يكن السبب الوحيد في إحداث الضرر، وفي هذه الحالة الأخيرة يخفض التعويض بنسبة الضرر الذي ينسب إلى الأمر الذي أثبته الناقل الجوي».

وبالرجوع إلى شروط عقد النقل الداخلي نجد أن شركات الطيران تنص على إعفائها من المسؤولية عن التأخير - تماماً كما في العقد الدولي - حتى ولو لم يكن ذلك التأخير عائداً لأسباب قاهرة، كما تنص على أن الأوقات المبينة في جداول المواعيد ليست مؤكدة - ولا تشكل جزءاً من العقد - وأن جداول السفر خاضعة للتغيير دون إشعار، كما أن من حق الناقل إذا اقتضت الظروف إلغاء الرحلة أو إنهاءها أو تحويل مسارها أو إرجاءها أو تأخيرها بدون إخطار(٦٠).

وهذه الشروط في عقد النقل الداخلي تعدّ باطلة في قانون التجارة المصري، لأنها ترمي إلى إعفاء الناقل الجوي من الأضرار المترتبة على التأخير(٦١).

وعلى هذا فإن قانون التجارة المصري يتفق مع ما ذهبت إليه (اتفاقية مونتريال) في هذا الشأن.

الركن الثاني: تحقق الضرر:

الأصل في قيام المسؤولية العقدية بوجه عام أن يوجد ضرر لحق بالدائن - المسافر - وهو الذي يتحمل إثبات هذا الضرر، لأنه هو الذي يدعيه(٦٢).

وعلى هذا فإن تأخير الرحلة من قِبَل الناقل لا يعدّ بحدّ ذاته موجباً للمسؤولية، إلا إذا نتج عن هذا التأخير ضرر.

وهذا ما قرره قانون التجارة المصري بالنص، على أنه «يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يترتب على التأخير في وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع»(٦٣).

وقد سكتت المادة آنفة الذكر عن بيان نوع الضرر الذي يتعين جبره، وهل يشمل ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب ؟ وهل يشمل الضرر المادي والضرر الأدبي؟(٦٤) ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني المصري نجد أنها تقرر التعويض عن كل ذلك، كما تقرر أن مقدار التعويض

---

(٦٠) شروط التذاكر للخطوط السعودية، شروط التذاكر لشركة طيران (سما).

(٦١) المادة ٢٩٤ من قانون التجارة المصري، ونصها: أنه «يقع باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء الناقل الجوي من المسؤولية أو بتحديدها بأقل من الحدود المنصوص عليها».

(٦٢) وفي ذلك يقول السنهوري: «إذا تأخر أمين النقل فإن مجرد التأخر لا يكفي لاستخلاص وجود الضرر، بل يجب على الدائن - المسافر - أن يثبت أنه قد أصابه ضرر معين من جراء هذا التأخر». وانظر: الوسيط للسنهوري ٦٧٩/٦٨٠.

(٦٣) المادة ٢٨٩/١ منه، وانظر: مسؤولية الناقل الجوي، هشام فضلي ٣٥.

(٦٤) الضرر المادي: هو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، والضرر الأدبي أو المعنوي هو: الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، ولكن يصيبه في عاطفته أو شعوره أو عرضه، فهو لا يمس المال، ولكن يصيب مصلحة غير مالية، الوسيط للسنهوري ٨٦٢/١، المسؤولية التقصيرية: محمد فوزي فيض الله ١١٤.

مرده لاجتهاد القاضي، فقد نصت المادة: ٢٢١ منه على أن: «التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص في القانون فإن القاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به».

كما قررت المادة ٢٢٢ منه أن «التعويض يشمل الضرر الأدبي».

الركن الثالث: تحقق السببية بين الضرر والتأخير:

قلنا: إن قانون التجارة المصري يقرر مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير إذا كان عقد النقل الجوي داخلياً بمجرد عدم تحقق النتيجة، وليس للناقل نفي مسؤوليته أو تخفيفها إلا بإثباته أن التأخير يعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه(٦٥)، ومتى عجز عن هذا النفي، بأن كان سبب التأخير لا يعود لسبب أجنبي، بل لسبب يمكن تفاديه، أو كان السبب مجهولاً فإن مسؤوليته تنعقد(٦٦).

ومن تطبيقات السبب الأجنبي: القوة القاهرة، وهي الحادث الذي لا يمكن توقعه ودفعه، وليس للناقل الجوي يد في حدوثه، كالظروف المناخية، أو الاضطرابات الأمنية.

ولا يعد من القوة القاهرة الحالات الطارئة، أو الحوادث المفاجئة، كتلف أحد محركات الطائرة أو تعطله، حتى لو ثبت أن الناقل اتخذ الحيطة لضمان صلاحية الطائرة، لأن هذه الأعطال تتضمن في طيّها إهمالاً من قبل الناقل، كافتراض إهماله في التأكد من صلاحيتها للملاحة، أو إهماله في إجراء الصيانة الدورية اللازمة لها(٦٧).

المبحث الثالث
موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين

تمهيد:

بعد تصوير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في القانون نستطيع أن نخلص إلى أن مسؤوليته في الفقه الإسلامي تتركز حول مسألتين:

---

(٦٥) المادة ٢٨٩ /١.

(٦٦) قانون الطيران التجاري، هاني دويدار ٣٠٥.

(٦٧) المادة ٢١٤ من قانون التجارة المصري، قانون الطيران التجاري، هاني دويدار ٣٠٧، ٣٠٨.

الأولى: بيان مدى ضمان الناقل الجوي للضرر الناتج عن التأخير.

والثانية: بيان مدى صحة اشتراط الناقل الجوي في العقد إعفاءه من المسؤولية عن التأخير.

فأما المسألة الأولى: فأرى أن الفقه الإسلامي يتفق مع (اتفاقية مونتريال) ومع قانون التجارة المصري في ثبوت مسؤولية الناقل الجوي عن الضرر الناتج عن التأخير إذا توافرت أركان المسؤولية عن التأخير، وسيأتي تفصيل ذلك.

وأما المسألة الثانية: فأرى أن الفقه الإسلامي يتفق مع الرأي الذي قال به أغلب شراح القانون الجوي وأحكام القضاء الفرنسي وقانون التجارة المصري، والذي يقرر بطلان شرط الناقل الجوي إعفاءه من المسؤولية إذا كان التأخير غير معتاد عرفاً.

ويترتب على تقرير المسؤولية: ثبوت التعويض للمسافر إذا نتج عن التأخير ضرر، ولا فرق في ذلك عندي بين أن يكون العقد دولياً أو داخلياً، ولا فرق كذلك بين أن يكون الضرر مادياً أو أدبياً، وإن كانت بعض القوانين الجوية وشراحها قد سكتت عن تعويض المسافر عن الضرر المعنوي اللاحق به جراء التأخير إلا أني أرى أن الشريعة أوسع من القانون في تقرير ذلك، لأدلة سيأتي بيانها.

وسنتناول هذه المسائل من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: تقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في الفقه:

يعد الناقل الجوي مسؤولاً عن الضرر اللاحق بالمسافر جراء التأخير، إذا كان هذا التأخير طويلاً عرفاً، وذلك لما يلي:

١- أن هذا الضرر نشأ عن إخلاله بالالتزام الذي أوجبه على نفسه بالعقد، وهو القيام بالرحلة في موعدها المنصوص عليه في التذكرة، ويقرر ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الذين آمَنُوا أَوْفُوا بالْعُقُود ﴿١﴾﴾ (٦٨)، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بالْعَهْدِ إِنَّ العَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ﴿٣٤﴾﴾(٦٩).

٢- أن عقد النقل الجوي يكيف في الفقه بأنه عَقد معَ أجير مشترك، والأجير المشترك في الفقه

(٦٨) سورة المائدة، الآية ١.
(٦٩) سورة الإسراء، الآية ٣٤.

الإسلامي له أربع حالات:

الحالة الأولى: أن يقع الضرر بفعله مع تعديه أو تفريطه، فإنه يضمن عند عامة الفقهاء(٧٠).

والتعدي يطلق عند الفقهاء ويراد به: مجاوزة ما ينبغي الاقتصار عليه شرعاً وعرفاً، وغالباً ما يرد التعدي عند الفقهاء في صورة فعل.

أما التفريط فيريدون به تجاوز الحد من جهة النقصان والتقصير، وغالباً ما يريدون به ترك الفعل.

ومقياس التعدي: مخالفة المعتاد والمتعارف عليه(٧١).

وصورة تعدي الناقل الجوي هنا: أن يؤخر الرحلة تأخيراً خارجاً عن المعتاد أو يلغيها لغير ضرورة، مثل تأخيره أو إلغائه لها لقلة عدد المسافرين، أو ما يطلق عليه في شروط التذاكر: «التأخير أو الإلغاء العائد لأسباب تجارية»، فإنه يضمن.

وصورة تفريطه: أن يقصر في إجراء الصيانة الدورية اللازمة للطائرة، فيؤخر الرحلة أو يلغيها لهذه الأسباب الفنية التي كان يمكن له تفاديها، فإنه يضمن كذلك.

الحالة الثانية: أن يقع الضرر بفعله من غير تعدٍّ أو تفريط منه، فإنه يضمن أيضاً على الراجح من أقوال العلماء، وتضمينه هنا من باب السياسة الشرعية(٧٢).

فإذا حصل طارئ فني أو نحوه رغم اتخاذ الناقل الجوي العناية اللازمة فأخر الرحلة، فإنه ضامن أيضاً، لأن مرد ذلك لفعله، فكثير من الطوارئ الفنية ليست مستحيلة التوقع، ولا مستحيلة الدفع، إذ بالإمكان تفاديها بمزيد من الحرص والمتابعة، وبناء على ذلك لا يسوغ للناقل الجوي التمسك بهذه الطوارئ المعتادة ليدفع بها مسؤوليته عن التأخير.

الحالة الثالثة: أن يقع الضرر بغير فعله وقد أمكنه التحرز منه، كالأعاصير، أو الأمطار الغزيرة التي يمكن له توقي عواقبها وإجراء الرحلة في موعدها، وذلك ببذل مزيد من الأسباب التي تمكّنه من ذلك ولكنه لم يفعل؛ فإنه يضمن أيضاً على الراجح من أقوال العلماء(٧٣).

---

(٧٠) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢١٠، مجمع الضمانات للبغدادي ١/١٠٣، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٨٥٣ المهذب للشيرازي ١/٤٠٨ المغني لابن قدامه ٨/١٠٣- ١٠٤.

(٧١) القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ٥٠، نظرية الضمان: محمد فوزي فيض الله ٩٢، :مدى حجية تضمين يد الأمانة بالشرط: نزيه حماد ٢٣.

(٧٢) المراجع السابقة، وانظر أيضاً: معين الحكام للطرابلسي ٢٠١، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٢٤.

(٧٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢١١، مجمع الضمانات للبغدادي ١/١٠٠، المغني لابن قدامة ٨/١١٢.

الحالة الرابعة: إذا كان الضرر بغير فعله ولم يمكنه التحرز منه، كالأعاصير الغالبة، والريح الشديدة التي لا يمكن توقي عواقبها ونحوها فيسقط عنه الضمان(٧٤).

ومن نظائر ضمان الأجير المشترك عن الضرر الناتج عن التأخير عند الفقهاء قول البهوتي: «ويلزم الأجير المشترك الشروع في عمل ما استؤجر له عقب العقد، لجواز مطالبته به إذن، فإن أخر العمل بلا عذر فتلف المعقود عليه ضمن؛ لتلفه بسبب تركه ما وجب عليه»(٧٥).

ونقل صاحب (درر الأحكام عن الفتاوى البزازية) قوله: «إذا سلم عنباً إلى الحمال على أن ينقله إلى المحل الفلاني، فتأخر الحمال وفسد العنب لزم الضمان»(٧٦).

والخلاصة: أن الفقه الإسلامي هنا يتفق مع قانون التجارة المصري في ضمان الناقل الجوي عن الضرر الناتج عن التأخير مطلقاً إلا فيما لم يمكنه التحرز منه، إذ القانون المذكور يجعل التزام الناقل التزاماً بتحقيق نتيجة، وبناء على ذلك ليس له دفع مسؤوليته إلا بالسبب الأجنبي، أما لو دفع مسؤوليته بأنه اتخذ العناية المعقولة، ورغم ذلك حصل الضرر فإنه لا يعفى، وهذا بخلاف (اتفاقية مونتريال) فيما يتعلق بعقد النقل الدولي، فهي تجعل التزامه قائماً على بذل العناية المعقولة، وبمجرد إثباته لها فإنه يعفى من المسؤولية. فضلاً عن إعفائه من المسؤولية بمجرد إثباته للسبب الأجنبي، ولاشك أن ما ذهب إليه قانون التجارة المصري ووافقه فيه الفقه الإسلامي هو الرأي الأجدر بالقبول، لاتفاقه مع القواعد العامة في تضمين المقاول أو الأجير المشترك، ولأن مجرد بذل العناية اللازمة لا يعد سبباً كافياً لإعفاء الناقل من المسؤولية، لأنه في حقيقة الأمر كان بإمكانه دفع التأخير ببذل مزيد من الحرص والمتابعة، ولكنه لم يفعل.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من شرط الناقل الجوي إعفاءه من المسؤولية:

إذا شرط الناقل الجوي إعفاءه من الضمان إذا نتج عن تأخره ضرر - كما عليه معظم شركات الطيران - فإن شرطه يعدّ باطلاً، وللقاضي إعفاء المسافر من الالتزام بهذا الشرط، وإلزام الناقل بالتعويض عن الضرر الناشئ عن التأخير، وذلك لما يلي:

(٧٤) المراجع السابقة.
(٧٥) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣/٦٣٧، الإنصاف للمرداوي ٦/٤٤.
(٧٦) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر ١/٧١٤.

١- مخالفة هذا الشرط لمقصود الشارع:

من القواعد المقررة في الشريعة فساد كل شرط ينافي مقصود الشارع، عملاً بقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»(٧٧)، والقاعدة الفقهية التي تقرر «أن ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط»(٧٨).

وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإذا كان الشرط منافياً لمقصود العقد كان العقد لغواً، وإذا كان منافياً لمقصود الشارع كان مخالفاً لله ورسوله، فأما إذا لم يشتمل على واحد منهما، فلم يكن لغواً ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله فلا وجه لتحريمه»(٧٩).

ومن مخالفة مقصود الشارع اشتمال العقد، على شرط فيه ظلم لأحد طرفي العقد لأن تحقيق العدل والنهي عن الظلم دقّه وجلّه من أعظم مقاصد الشارع(٨٠).

ويقرر ذلك قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴿٨﴾ ﴾(٨١) ؛ وقوله ﷺ فيما الحديث القدسي: «يا عبادي، إني حرمتُ الظلمَ على نفسي، وجعلته بينكم محرماً»(٨٢).

واشتراط الناقل الجوي إعفاءه عن الضرر الناتج عن تأخيره هو في حقيقته شرط لا ينافي مقتضى العقد في ذاته(٨٣)، لكنه ينافي مقصود الشارع، لاشتماله على الظلم والإجحاف في حق المسافر، ووجه ذلك: أن الناقل يعد الطرف الأقوى في العقد، والمسافر ليس له الحق في مناقشة شروط العقد أو التفاوض حولها، ومن ذلك شرط الإعفاء من المسؤولية عن التأخير، فيذعن المسافر لهذا الشرط، نظراً لحاجته للسفر، ونظراً لأن الناقل الجوي يعد محتكراً فعلياً لهذه الخدمة، إذ المنافسة في مجال النقل الجوي محدودة النطاق، وهذا الإذعان يؤدي إلى إهدار حقه في التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به جراء التأخير، إذ لم يقابل هذا الضرر بالجبر بسبب هذا الشرط حتى مع كون

(٧٧) رواه البخاري في كتاب البيوع – باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل–، رقم (٢٠٦٠)، (٢/٧٥٩)، ومسلم في كتاب العتق – باب إنما الولاء لمن أعتق –، رقم (١٥٠٤)، (٢/١١٤٢– من حديث عائشة – رضي الله عنها –.
(٧٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٦٦.
(٧٩) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٥٦.
(٨٠) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٣٨٥، الموافقات للشاطبي ٣/٤٨.
(٨١) سورة المائدة الآية ٨.
(٨٢) رواه مسلم ،كتاب البر والصلة ،باب تحريم الظلم ٢٥٧٧، ٤/١٩٩٤.

الناقل هو المتعدي أو المفرط.

ثم إن هذا الشرط يفتح باب التهاون من قبل بعض شركات الطيران في عدم التزامها بتنفيذ الرحلات في مواعيدها المحددة، فتؤخرها أو تلغيها بما يتواءم مع مصلحتها، جاعلة هذا الشرط تُكَأَة لتعديها أو تفريطها، كأن يكون الإلغاء لأسباب تجارية لعدم اكتمال العدد اللازم من المسافرين، أو لعدم إجرائها الصيانة الدورية المعتادة بمعيار الناقل الحريص حتى أدى ذلك، إلى تأخير الرحلة لوجود عطل فني.

وقد يقول قائل: إن المصلحة والعرف الدولي يقضيان بصحة هذا الشرط، فأما المصلحة فوجهها: أن هذا الشرط يشجع على ازدهار قطاع الطيران، وتجنيبه مخاطر الركود الاقتصادي أو الإفلاس بسبب كثرة التعويضات، وأما العرف فوجهه أن شركات الطيران درجت على وضع هذا الشرط، وتلقاه المسافرون بالقبول «والعادة محكمة»(٨٤).

ويجاب عن ذلك بما يلي:

أ- الأصل أن المصلحة يعتد بها إذا لم تخالف نصاً أو مقصداً شرعياً، فإن خالفته فلا يعتد بها(٨٥)، وكذلك العرف، فإنه لا يعتد به إذا خالف نصاً عاماً، كما هو مقرر عند الأصوليين(٨٦).

ولا يعني هذا إغفال مصلحة الناقل بالكلية، بل يمكن التوسط في ذلك، بأن تحدد مسؤوليته عن التأخير بمبلغ معين لا يتجاوزه، وفق تنظيم يصدر بذلك ويراعى في هذا المبلغ عدم الإضرار بالناقل من جهة، وعدم هضم حق المسافر من جهة أخرى، وسنبين ذلك عند حديثنا عن تقدير التعويض وتحديده.

ب- وأما تلقي المسافرين لهذا الشرط بالقبول فغير مسلم لأمرين:

الأول: عدم توافر الخيار للمسافرين للتفاوض حول هذا الشرط، لأن العقد يعد عقد إذعان.

والثاني: ضعف الثقافة الحقوقية لدى كثير من المسافرين، وهذا مما يؤدي إلى تغاضيهم عن حقوقهم في المطالبة بالتعويض. ظناً منهم أن الشروط التعسفية في العقود النموذجية ليست محلاً للمطالبة بإسقاطها.

٢- أنه شرط تعسفي مضمن في عقد إذعان:

---

(٨٣) شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٢٨، المغني لابن قدامة ٨/١١٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٧ ، ٢٩/١٥٥.
(٨٤) غمز عيون البصائر للحموي١/٢٩٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٩.
(٨٥) المستصفى للغزالي:٧٤، روضة الناظر لابن قدامة ١/٤١٢.
(٨٦) نهاية السول شرح منهاج الأصول: جمال الدين الأسنوي ٣/١١٥، إرشاد الفحول للشوكاني ١٦١.

سبق أن بينا في خصائص عقد النقل الجوي أنه يعدّ قانوناً عقد إذعان ، والفقه الإسلامي يقبل فكرة الإذعان إذا تضمن العقد ظلماً على الطرف المذعن، وبالتالي تخويل القاضي سلطة تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية الواردة في العقد، أو إعفاء المذعن منها بما يحقق العدل بين طرفي العقد، وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي بجدة، وقال به جمع من المعاصرين(٨٧).

ويستدل للأخذ بفكرة الإذعان بما يلي:

١- إلحاق عقود الإذعان بما ذهب إليه الحنفية من أن بيع المضطر(٨٨) وشراءه فاسد، نظراً لأن المضطر غير راضٍ حقيقةً بإنشاء ذلك العقد، غير أن الضرورة ألجأته إليه، فكان فاسداً، وكذا المذعن، فهو غير راضٍ حقيقةً بشروط الموجب(٨٩).

٢- إلحاق عقود الإذعان بجواز تسعير ولي الأمر على المحتكر في حال حبسه ما يحتاج إليه الناس من السلع أو المنافع أو المرافق، بحيث يستبد بها ويمتنع عن بيعها بغير الثمن الجائر الذي يفرضه، وكذا تسعيره على أرباب الصنائع التي يحتاج إليها الناس بأجرة لا يجاوزونها(٩٠).

٣- أن في إبطال أو تعديل الشرط التعسفي في عقد الإذعان تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ومن القواعد الفقهية في ذلك قاعدة: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»(٩١) وقاعدة: «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»(٩٢).

وتطبيقاً لذلك فإن شرط الناقل الجوي إعفاءه من المسؤولية عن التأخير، فيه مصلحة خاصة له، تؤيدها قاعدة الوفاء بالعقود ، لكنه في نفس الوقت شرط فيه تعسف وظلم على المسافرين، وفي المقابل فإن إعفاء المسافرين من هذا الشرط وتعويضهم عن الأضرار الناتجة عن تأخرهم، فيه مصلحة عامة لهم برفع الظلم الواقع عليهم.

---

(٨٧) كالشيخ مصطفى الزرقا، ونزيه حماد، وغيرهم: ينظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار ذو الرقم ١٣٢ ،٦/١٤ص٤٥٢، المدخل الفقهي العام: مصطفى الزرقا ١/ ٣٣٠، في فقه المعاملات المالية المعاصرة، قراءة جديدة: نزيه حماد ٢٤٦.

(٨٨) بيع المضطر: هو بيع من اضطر إلى بيع شيء من ماله، ولم يرض المشتري إلا بشرائه بدون ثمن المثل بغبن فاحش، انظر:حاشية ابن عابدين ٧ /٢٤٧.

(٨٩) المرجع السابق ٧/٢٤٧.

(٩٠) حاشية ابن عابدين ٦/٤٠٠، الحسبة لابن تيمية ٣٩، الطرق الحكمية لابن القيم ٣٥٥.

(٩١) غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٨٠، المادة ٢٦ من مجلة الأحكام العدلية.

(٩٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٦.

وقد يقول قائل: إنه يجوز لمن وجب الضمان عليه كالأجير المشترك شرط نفي الضمان عن الضرر الذي يحدثه، على الراجح من أقوال أهل العلم(٩٣) وبناء عليه فإنه يجوز للناقل الجوي اشتراط إعفائه من المسؤولية عن التأخير لكونه أجيراً مشتركاً؛ فنقول: هذا حق إذا لم يترتب على الشرط مخالفة لمقصود الشارع، فإن كان مخالفاً بأن كان متضمناً تعسفاً وجوراً فإنه يبطل.

المطلب الثالث: أركان مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في الفقه:

سبق أن بيَّنا أنه يلزم لانعقاد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في القانون توافُر أركان المسؤولية العقدية، وهي تحقق التأخير، وأن يترتب على التأخير ضرر، وتحقُّق السببية بين الخطأ والضرر، والفقه الإسلامي يتفق في الجملة مع هذه الأركان(٩٤)، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

الركن الأول: التعدي (تحقق التأخير):

لا بد لتحقق الضمان في الفقه الإسلامي من وجود تعد أو تفريط، حتى تثبت المسؤولية، وهو هنا تأخير الرحلة من قبل الناقل، دون سبب وجيه لا يمكن تفاديه أو التحرز منه، وقد سبق بيان ذلك عند الحديث عن تقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، وأما ما ذهب إليه جمهور شراح القانون من أن مسؤولية الناقل تنحصر في التأخير الطويل غير المقبول وغير المعتاد عرفاً فنقول: إن الشريعة تقر ذلك، إعمالاً للقاعدة الفقهية التي تقرر أن «العادة محكمة»(٩٥)، ولأن التأخير اليسير لا يوقع صاحبه في حرج وعنت بخلاف التأخير الطويل عرفاً، كما إن المصالح التي تفوت بسبب هذا التأخير تعدّ يسيرة أيضاً، ويمكن تفاديها في الغالب، وأرى أن التأخير إن كان ساعة فأقل فهو من التأخير المقبول عرفاً، وأما

(٩٣) ومبنى الترجيح: عموم قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»، وهو قول عند المالكية والحنابلة، وانظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢٨/٧، المغني لابن قدامة ١١٤/٨، ١١٥.

(٩٤) أركان الضمان في الفقه الإسلامي ثلاثة، هي:

١- التعدي: وهو العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي.

٢- الضرر: وهو إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً.

٣- الإفضاء: وهو أن يكون الفعل هو الموصل إلى النتيجة، إما مباشرة أو تسبباً.

وانظر: نظرية الضمان: محمد فوزي فيض الله، ٨٨ وما بعدها، نظرية الضمان: وهبة الزحيلي ١٨، ضمان العدوان: محمد أحمد سراج ٩٧، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، نزيه حماد ١٤١، ٢٨٧.

(٩٥) غمز عيون البصائر للحموي١/ ٢٩٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٩.

ما زاد عن ذلك فالناقل ضامن إذا ترتب على هذا التأخير ضرر، كما أرى أهمية تحديد الوقت الذي إن جاوزه الناقل عُدَّ متأخراً وذلك من قبل المنظّم عند سَنِّ نظام للطيران التجاري، فهذا أدعى لضبط المسألة، وعدم تفاوت أحكام القضاء في ذلك.

الركن الثاني: أن يترتب على التأخير ضرر:

يعرف الضرر في الفقه الإسلامي بأنه إلحاق مفسدة بالغير(٩٦)، وقد خلصنا فيما سبق عند الحديث عن لزوم تحقق الضرر لثبوت مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في القانون إلى أن الضرر إما أن يكون مادياً أو أدبياً، ولكل منهما أحكامه الخاصة به في الفقه الإسلامي، وبيان ذلك على النحو الآتي:

أولاً: الضرر المادي اللاحق بالمسافر جراء التأخير:

قلنا – عند حديثنا عن لزوم تحقق الضرر في القانون –: إن الضرر المادي هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور، أو هو ما يسبب للشخص خسارة مالية، ومن خلال الأمثلة التي سبق بيانها هناك نلحظ أن الضرر المادي الذي يلحق المسافر جراء التأخير، هو في حقيقته تفويت لمصلحة أو فرصة، وهذا التفويت ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: تفويت لمصلحة أو فرصة متحققة:

كمن فاته بسبب التأخير صفقة مؤكدة، أو لحقه خسارة محققة، فهذا مما يستوجب التعويض من قبل الناقل الجوي لأنها منفعة، والمنافع ذات قيم مالية على الراجح من أقوال العلماء(٩٧)، ولأن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها، يصيِّرها في حكم المنفعة المتحققة إذا فاتت، فكلاهما يرتب ضرراً، فعلى ذلك يجري فيها التعويض(٩٨)، ويقرر ذلك عموم قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى

---

(٩٦) فيض القدير للمناوي ٦/٥٥٩.

(٩٧) اختلف العلماء في مالية المنافع عند كلامهم عن ضمان منفعة المغصوب وذلك على قولين: الأول: للحنفية، ويرون أن المنافع ليست أموالاً متقومة لعدم تصور ماليتها، والثاني:للجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، ويقولون بمالية المنافع، لأن الشرع قد جعلها في مقابلة المال في عقد الإجارة، ولأن في عدم اعتبارها أموالاً تضييعاً لحقوق الناس، وانظر: المبسوط للسرخسي ١١/٧٨ ،حاشية الدسوقي ٣/٤٤٢، مغني المحتاج للشربيني ٢/٢ ، المغني لابن قدامة ٧/ ٤١٧.

(٩٨) المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، محمد فوزي فيض الله ١٣٣، الفعل الضار والضمان فيه، مصطفى الزرقا ١١٨، التعويض عن تفويت منفعة انعقد سبب وجودها، ناصر الجوفان ٣٦.

تؤديه»(٩٩)، وقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»(١٠٠).

كما يقرر ذلك القاعدة المستمدة منه والتي تنص على أن «الضرر يزال»(١٠١).

القسم الثاني: تفويت مصلحة أو فرصة محتملة:

ومثال: ه من فاتته صفقة محتملة وليست مؤكدة، أو فاتته مقابلة للتقدم إلى وظيفة يحتمل نجاحه فيها وعدمه، فهذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء المعاصرين على قولين:

القول الأول: عدم جواز التعويض عن تفويت الفرصة المحتملة، وذهب إليه: الشيخ علي الخفيف والشيخ مصطفى الزرقا(١٠٢).

وعللوا: بأن الضرر هنا محتمل، والشريعة لا تعوض إلا عن الضرر الذي تتحقق به المكافأة بين العوضين، وهذا غير متحقق هنا(١٠٣).

القول الثاني: وقالوا بجواز التعويض عن تفويت الفرصة المحتمل تحقق نتيجتها، وذهب إليه: الشيخ محمد فوزي فيض الله، والشيخ وهبة الزحيلي(١٠٤).

وعللوا: بأن القواعد العامة للشريعة تقرر ضمان الضرر مطلقاً، وهناك احتمال بتحقق هذه الفرصة، وهذا الاحتمال لم يجبر بعوض(١٠٥).

والراجح - والله أعلم - هو القول بالجواز، لأن تحقق الفرصة وإن كان أمراً محتملاً يكون التفويت فيه بحد ذاته ضرراً محققاً، وهذا هو الأساس في موجب التعويض، والقاضي يقدر مدى احتمال الفوز

---

(٩٩) رواه أبو داود في كتاب البيوع باب في تضمين العارية ٣/٢٩٦ رقم ٣٥٦١،والترمذي في كتاب البيوع باب ما جاء في أن العارية مؤداه ٣/٥٦٦ رقم ١٢٦٦، والنسائي: باب تضمين العارية، رقم الحديث ٣٥٧٨٣، ٣/٤١١، ورواه ابن ماجه في كتاب الصدقات باب العارية، رقم الحديث ٢٤٠٠ ، ٢/ ٨٠٢، وقال عنه الترمذي: «حديث حسن صحيح»، وصححه الحاكم في مستدركه ٢/٥٥.

(١٠٠) رواه أحمد (٥/ ٣٢٦)، وابن ماجه في كتاب الأحكام - باب من بنى في حقه ما يضرّ بجاره - رقم (٢٣٤٠) ٢/٧٨٤، وصححه الحاكم ٢/٦٦، ونقل ابن رجب في جامع العلوم والحكم (ص ٢٨٧) عن أبي عمرو ابن الصلاح قوله: (هذا الحديث أسنده الدار قطني من وجوه، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه،وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به)،والحديث صححه الألباني، إرواء الغليل ٦/٦٧.

(١٠١) غمز عيون البصائر للحموي١/٢٧٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٢.

(١٠٢) الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف ٥٧، الفعل الضار: مصطفى الزرقا ١١٨.

(١٠٣) الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف ٥٦.

(١٠٤) المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، محمد فوزي فيض الله ١٣٣، نظرية الضمان: وهبة الزحيلي ٢٤ ،٩٦.

(١٠٥) نظرية الضمان:وهبة الزحيلي ٢٥، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون،محمد فوزي فيض الله ٣٦٢.

بهذه الفرصة، ويقضي بتعويض يعدل هذا الاحتمال، ومجال التقدير هنا متسع للقاضي، ولكن عليه أن يأخذ بالأحوط، وأن يتوقى المبالغة في تقدير الاحتمال في نجاح الفرصة(١٠٦).

ثانياً: الضرر الأدبي اللاحق بالمسافر جرّاء التأخير:

سبق أن عرَّفنا الضرر الأدبي بأنه ما لا يسبب للإنسان خسارة مالية، أو هو الذي لا يصيب الشخص في ماله، ولكن يصيبه في عاطفته أو شعوره أو عرضه(١٠٧)، فإذا أخَّر الناقل الجوي الرحلة لسبب كان بإمكانه التحرز منه، وكان هذا التأخير طويلاً عرفاً فإن هذا التأخير ينتج عنه ضرر أدبي يلحق المسافر، يتمثل في الحرج والضيق بسبب طول الانتظار، خاصة إذا كان برفقته نساء أو أطفال، أو إذا طال التأخير إلى وقت متأخر من الليل(١٠٨).

والتعويض عن الضرر الأدبي يعدُّ من المسائل المستجدة التي لم يطرقها الفقهاء المتقدمون بعينها، وإن كانت نظائرها مبثوثة في كتبهم.

وأساس مسألة التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه يرجع إلى القول بتقوم المنافع المعنوية، كتقوم منفعة المغصوب، إذ يقاس عليها المضار المعنوية، بجامع أن كلاً منهما عَرَضٌ لا بقاء له(١٠٩).

ونظراً لأن الضرر الأدبي هو أكثر ما يلحق المسافرين جرّاء تأخير الرحلة الجوية فسنبسط الخلاف فيه على النحو الآتي:

تحرير محل النزاع:

الضرر المادي قد يوصف - تساهلاً - بأنه ضرر أدبي، كالألم الناشئ عن الضرب، فهذا لا يعد

---

(١٠٦) وسنبين ذلك عند حديثنا عن تقدير التعويض، وانظر: الوسيط للسنهوري ١/٨٦٢.

(١٠٧) كل من قرأت لهم من القانونيين والفقهاء المتأخرين، لا يفرقون بين مصطلحي: «الأدبي» و«المعنوي» إلا الشيخ علي الخفيف فإنه يسمي الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه أو عاطفته ضرراً أدبياً، وأما تفويت المصالح والمنافع فيسميه ضرراً معنوياً، والأقرب أنهما بمعنى واحد، لأن تفويت المصالح المتحققة يعد من الضرر الحقيقي، وليس المعنوي، وإن كانا يتفقان في أن كلاً منهما عرض لا بقاء له.

(١٠٨) كثيراً ما يشاهد في المطارات من تتأخر رحلته ساعات طوالاً، فيداهمه التعب والإعياء، فيضطر إلى افتراش الصالات أو الممرات لأجل الاسترخاء أو النوم، وهذا في ذاته يشعر المسافر بنوع من المهانة والإذلال، خاصة في المطارات التي لا تتوافر فنادق بداخلها، وقد يتوافر الفندق داخل المطار، لكن لا يتوافر لدى المسافر المقدرة المادية لدفع تكاليفه، وحتى لو قامت شركة الطيران بدفع تكاليف الفندق والطعام فإن هذا لا يعد تعويضاً عن الضرر الأدبي، بل هو جبر للضرر المادي فقط، دون الضرر الأدبي.

(١٠٩) نظرية التعسف في استعمال الحق: فتحي الدريني٢٩٠.

ضرراً أدبياً بل هو ضرر مادي، لا نزاع في جواز التعويض عنه(١١٠).

إذن محل النزاع إنما هو في الضرر الأدبي المحض الذي يصيب الإنسان في عاطفته أو شرفه(١١١).

وقد اختلف فيه الفقهاء المعاصرون على قولين:

القول الأول: عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي، وقال به الشيخ علي الخفيف، و مصطفى الزرقا وغيرهم(١١٢)، واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: أن التعويض يقوم على المماثلة، فإذا انتفت عُدَّ هذا من أكل أموال الناس بالباطل، والمماثلة تقوم على إحلال مال محلَّ مال مكافئ له، بحيث يزيل الضرر ويجبر النقص، وهذا ما لا يتحقق في التعويض عن الضرر الأدبي، لأنه أخذ مال لا في مقابلة مال، بل في مقابلة أذى أصيب به المضرور في عاطفته أو شرفه، وهذا الأذى لا يتقوم بالمال، وليس محلاً للمساومة(١١٣)، ولذلك اتجه جمهور الفقهاء إلى عدم جواز الصلح على مال في حد القذف، لأنه لا يؤول مالاً بحال(١١٤)، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴿٢٩﴾﴾ (١١٥).

ويناقش بـ:

١- أن المال وإن لم يجبر الضرر الأدبي من كل وجه، لكنه عزاء وسلوى للمجني عليه، ومن ذلك:

أ- الدية، فمن الحِكَم التي شرعت لأجلها: تسلية ذوي المقتول، وذلك بجبر الضرر الأدبي الناتج عن فجيعتهم بمقتولهم، ومعلوم أن هذا الضرر لا يتقوم بمال، ومع هذا لا يعاب على آخذ الدية(١١٦).

ب- استحقاق المطلقة متعة الطلاق، وحكمة ذلك: جبر الضرر الأدبي اللاحق بها، وهو كسر قلبها، رغم أن هذا الضرر لا يتقوم بمال(١١٧).

---

(١١٠) الفعل الضار والضمان فيه: مصطفى الزرقا ١٢٣.

(١١١) وكذا الضرر الأدبي الذي يترتب عليه ضرر مادي، كاتهام التاجر بعدم أمانته، فهذا لا إشكال في تعويضه عن الضرر المالي الذي لحق تجارته، وإنما النزاع في الضرر الأدبي المتمثل فيما أصاب شرفه وشعوره، فهذا يجري فيه النزاع.

(١١٢) الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف ٥٥، الفعل الضار والضمان فيه: مصطفى الزرقا ١٢٤، التعويض عن الضرر محمد بو ساق ٣٥.

(١١٣) الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف ٥٦، الفعل الضار للزرقا ١٢٤.

(١١٤) المبسوط للسرخسي ٢١/٩، مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٠٥، المغني ٧/٦، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٨٣.

(١١٥) سورة النساء الآية:٢٩.

(١١٦) حكمة التشريع وفلسفته. علي الجرجاوي ٢/٢١٥، الضرر المعنوي وضمانه بالمال، عبد العزيز القاسم ، ص ٥١.

(١١٧) المنتقى للباجي ٤/٨٨، فتاوى ابن تيمية ٣٢/٢٦، الشرح الممتع لابن عثيمين ١٠/٣٢٨، حكمة ٢١٥, ٨٤. الضرر المعنوي وضمانه بالمال، عبد العزيز القاسم ٨٦.

٢- تجويز الجمهور للتغريم بالمال دون أن يقابله مال: وذلك في مسألة تقويم المنافع إذا فاتت - بالمال، كفوات منفعة المغصوب(١١٨).

٣- أما الصلح على مال في حد القذف فهو جائز عند بعض أهل العلم، وعلى هذا فإن المسألة مختلف فيها(١١٩).

الدليل الثاني: أن الجزاء الذي قررته الشريعة على الضرر الأدبي - كالقذف -، هو الحد أو التعزير الزاجر، وليس التعويض المالي(١٢٠).

ويمكن أن يناقش:

أ- بأن القذف حد مقدر لا يجوز إبداله للنص، وأما ماعدا حد القذف من الأضرار الأدبية فلا يوجد نص قطعي يمنع من التعويض عنها بالمال.

ب - أن هناك من يرى جواز التعويض عن القذف بالمال، وقد سبق بيان ذلك.

ج- أن التعزير قد يتعذر في حق مرتكب الضرر الأدبي كأن يكون جهة اعتبارية أو حكومية، وبناء على ذلك لا يكون العوض المالي هو المتاح في حق المضرور، في ذلك إزالة للضرر بقدر الإمكان.

د- أن الضرر الأدبي قد يكون ناتجا عن جناية تمس المجتمع، فتعد المسؤولية هنا جنائية، كما في القذف وإساءة السمعة، وقد يكون الضرر الأدبي ناتجاً عن تعدٍّ يمسّ الفرد وحده، فتعدّ المسؤولية هنا مدنية، كالضرر الأدبي الناشئ عن إتلاف المال بغير قصد، والضرر الأدبي الناشئ عن السجن خطأ(١٢١)، والمانعون من التعويض عن الضرر الأدبي يقصرونه على الضرر الذي يضمن ضمان جناية؛

(١١٨) حاشية الدسوقي ٤٤٢/٣، مغني المحتاج للشربيني ٢/٢ ، المغني لابن قدامة: ٤١٧/٧.

(١١٩) بدائع الصنائع للكاساني ٤٨/٦، حاشية البجيرمي على الخطيب ١٨٤/٤، المجموع للنووي٣٦٣/١١، الفروع لابن مفلح ٢٧١/٤.

(١٢٠) الفعل الضار مصطفى الزرقا ٢٠ ، ١٢٤.

(١٢١) هناك فوارق بين المسؤولية الجنائية التي هي حق لله (الحق العام)، وبين المسؤولية المدنية (الحق الخاص) والتي هي حق للعبد بشقيها: العقدية والتقصيرية، أهمها:

أ - أن المسؤولية الجنائية أساسها الجناية، وجزاؤها الحد أو التعزير، أما المسؤولية المدنية فأساسها الإخلال بالالتزام، وجزاؤها الضمان (التعويض).

ب- المسؤولية الجنائية جزاء على ضرر عام أصاب المجتمع، بخلاف المسؤولية المدنية فتقوم على ضرر أصاب الفرد.

ج- أن العقوبة في المسؤولية الجنائية تقع على شخص الجاني، أما التعويض في المسؤولية المدنية فيقع على مال مرتكب الفعل الضار.

د- أن العقوبة على الجناية لا تسقط بعفو المضرور غالباً، بخلاف الحق المدني فيجوز إسقاطه بعفو المضرور.وانظر: المسؤولية التقصيرية، محمد فوزي فيض الله ٧٨.

وهذا غير مسلّم؛ لأن الضرر الأدبي يشمل أيضاً ما نتج عن المسؤولية المدنية، بأن كان متولدا عمّا كان مضموناً ضمان عقد، أو ضمان إتلاف، ولو سلم لهم أن الجزاء في الشريعة عن الضرر الأدبي الناتج عن ضمان الجناية هو الحد أو التعزير فقط، فإنه لا يسلم لهم أن الجزاء الناتج عن الضرر الأدبي الناشيء عن المسؤولية المدنية هو التعزير أيضاً، بل هو العوض المالي.

الدليل الثالث: أن التعويض المالي عن الضرر الأدبي لا ينضبط بضابطٍ، والشريعة تحرص على التكافؤ بين الضرر والتعويض، وهذا متعذر هنا(١٢٢).

ويمكن أن يناقش:

أ- بأن المانعين من التعويض عن الضرر الأدبي يقولون بتعزير مرتكب الضرر بدنياً، والتعزير البدني لا ينضبط بضابط أيضاً، فالتعزيز بالسجن أو الجلد يعتريه التفاوت، ومرد ذلك لتقدير القاضي واجتهاده، وكذلك في التعويض عن الضرر الأدبي يكون مرده اجتهاد القاضي.

ب- أن الأصل هو أن يكون التعويض منضبطاً، ولكن إذا تعذر ذلك فيصار إلى ما يليه، عملاً بالقاعدة الفقهية التي تقرر أنه «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»(١٢٣)، ومن نظائر ذلك: الأرش على الجناية غير المقدرة، فيقدره القاضي باجتهاده (حكومة العدل).

القول الثاني: جواز التعويض عن الضرر الأدبي:

وقال به جمع من المعاصرين، كالدكتور محمد فوزي فيض الله، والدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور محمد أحمد سراج(١٢٤).

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: عموم الأدلة والمقاصد والقواعد العامة في الشريعة التي تقرر وجوب جبر الضرر وتحقيق العدل والإنصاف، دون أن تفَّرق بين الضرر المادي أو الأدبي، ومن ذلك قوله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم»(١٢٥) وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا

(١٢٢) الفعل الضار للزرقا ١٢٤.

(١٢٣) المادة ٥٣ من مجلة الأحكام العدلية.

(١٢٤) المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، محمد فوزي فيض الله ١٣٧ ،نظرية الضمان: وهبة الزحيلي، ٥٤، ضمان العدوان محمد أحمد سراج:١١٨.

(١٢٥) رواه البخاري في كتاب العلم باب قوله صلى الله عليه وسلم: «رب مبلغ أوعى من سامع» رقم الحديث (٦٧) ١/ ٣٧، ورواه مسلم في باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، رقم الحديث ١٦٧٩ ،٣/ ١٣٠٦.

ضرار»(١٢٦) وقاعدة «الضرر يزال»(١٢٧).

ثم إن جبر الضرر الأدبي قد لا يتأتى إلا بعوض مادي، «وأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له»(١٢٨).

ونوقش:

بأن الضرر الأدبي لا شك في تحريمه، ولكن الشريعة اتبعت أسلوباً في معالجته، وهو التعزير الزاجر(١٢٩).

ويجاب: بأن الضرر الأدبي لا ينحصر في القذف، وسبق بيان ذلك.

الدليل الثاني: أن الشريعة جاءت بتقوم المنافع المعنوية بالمال، كضمان تفويت منافع المغصوب بالمال، فيقاس عليها تقوم الأضرار المعنوية، بجامع أن كلاً منهما عَرَضٌ لا بقاء له(١٣٠).

ويمكن أن يناقش:

بأن مسألة تقوم المنافع مختلف فيها، فالحنفية يرون أن المنافع ليست أموالاً متقومة، لعدم تصور ماليتها(١٣١).

ويمكن أن يجاب:

بأن الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة قالوا بتقومها، وهو الراجح، لأن الشرع قد جعلها في مقابلة المال في عقد الإجارة، ولأن في عدم اعتبارها أموالاً تضييعاً لحقوق الناس(١٣٢).

الدليل الثالث: مشروعية التعزير في الشريعة عن الضرر الأدبي إذا كان مرده جناية - مسؤولية جنائية -، كسبٍّ أو إساءة سمعة، سواء كان التعزير بدنياً أم مالياً، على الراجح من أقوال العلماء القائلين بجواز التعزير بالمال(١٣٣)، ولجواز ذلك يجوز التعويض بأخذ المال عن الأضرار الأدبية الأخرى الناشئة

---

(١٢٦) سبق تخريجه.

(١٢٧) غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٧٤ الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٢.

(١٢٨) الطرق الحكمية لابن القيم:١٩.

(١٢٩) الفعل الضار للزرقا ١٢٤.

(١٣٠) نظرية التعسف في استعمال الحق: فتحي الدريني، ٢٩٠.

(١٣١) المبسوط للسرخسي ١١/٧٨.

(١٣٢) حاشية الدسوقي ٣/٤٤٢، مغني المحتاج للشربيني ٢/٢، المغني لابن قدامة ٧/٤١٧.

(١٣٣) حاشية ابن عابدين ٣/١٧٨، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٠٣، نهاية المحتاج للرملي ٨/٢٢، كشاف القناع للبهوتي ٦/١٢٥، فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨/١١١، الطرق الحكمية لابن القيم ٣٨٦.

عن الإتلاف أو الإخلال بالعقد - المسؤولية المدنية - .

ونوقش:

بأن التعزير بالمال خاص بالعقوبات، ولا يسلم لكم بجواز سحب الحكم على الأضرار المدنية الأخرى(١٣٤) .

ويمكن أن يجاب:

أن الأصل في الشريعة هو جبر الضرر أيا كان، وإذا قلنا بجواز التعزير بالمال في العقوبات عن الضرر الأدبي جبراً وتسليةً للمضرور، فيلزم من ذلك أن يجبر الضرر أيضاً في الضرر الأدبي الذي نتج عن الإتلاف أو عن الإخلال بالعقد.

ونوقش أيضاً:

بأنه لو سلم بجواز التعزير بالمال عن الضرر الأدبي لوجب أن يذهب المال إلى بيت المال، لا إلى المتضرر(١٣٥).

ويمكن أن يجاب بـ:

أ- أن هذا منقوض بإباحته ﷺ سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده(١٣٦)، ووجه ذلك: أن النبي ﷺ أجاز أن يؤول المال المأخوذ تعزيراً إلى غير بيت المال، وهو الواجد للمصطاد في حرم المدينة، فكذا يجوز أن يؤول المال المعزر به إلى المضرور.

ب- أن التعزير حق للإمام، فيعزر بما فيه المصلحة(١٣٧)، ومن المصلحة تحقيق الجبر بقدر الإمكان للمضرور، بأن يؤول المال إليه، ولا يوجد نص قطعي يمنع من ذلك، هذا إذا كان الضرر الأدبي سببه المسؤولية الجنائية التي هي نتيجة لحق عام أصاب المجتمع، أما إذا كان سبب وقوع الضرر الأدبي مسؤولية

---

(١٣٤) التعويض عن الضرر: د محمد المدني بو ساق ٣٧.

(١٣٥) الفعل الضار للزرقا ١٢٤.

(١٣٦) وأصله ما رواه مسلم عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: أنه «ركب إلى قصره بالعقيق، فوجد عبداً يقطع شجراً أو يخبطه فسلبه، فلما رجع سعد جاءه أهل العبد، فكلموه أن يرد على غلامهم أو عليهم ما أخذ من غلامهم، فقال: معاذ الله أن أرد شيئاً نفلنيه رسول الله ﷺ وأبى أن يرده عليهم». ويراد بالسلب في الحديث: فرس المسلوب وسلاحه ونفقته، والسلب في الاصطلاح الشرعي: مركب القتيل، وما عليها من السلاح والثياب والسرج وغيرها، وانظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٩/١٣٩، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية:نزيه حماد، مادة (سلب).

(١٣٧) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٠١، المغني لابن قدامة ١٢/٥٢٧.

مدنية فمن باب أولى أن يؤول المال إلى المضرور وحده، لأن الضرر هنا شخصي.

والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني القائل بجواز التعويض عن الضرر الأدبي لقوة أدلته، ولأن أدلة القائلين بالمنع لم تسلم من المناقشة، ولأن القول بالجواز يتفق مع مقاصد الشريعة وقواعدها الهادفة إلى العدل وجبر الضرر أياً كان.

ويترتب على القول بالجواز: ثبوت التعويض عن الضرر الأدبي اللاحق بالمسافر جراء التأخير إذا كان التأخير قد تحقق فعلاً بسبب تعدٍّ أو تفريط من الناقل الجوي، وفي هذا يلتقي الفقه الإسلامي مع ما قررته - صراحة - «لائحة قواعد التعويض عن تأخير أو إلغاء الرحلات لدول الاتحاد الأوروبي» من تعويض المسافر عن الضرر الأدبي، كما يتفق الفقه الإسلامي في ذلك مع قانون التجارة المصري والقانون المدني المصري، وأما معيار تقدير التعويض عن الضرر الأدبي فسنتناوله لاحقاً.

الركن الثالث: تحقق السببية بين الخطأ والضرر (الإفضاء):

الإفضاء هو الركن الثالث من أركان الضمان في الفقه، ولكي يسأل الفاعل عن فعله لا بد أن يكون فعله هو الذي أفضى لحدوث الضرر، إما مباشرة أو تسبباً(١٣٨).

وللناقل قطع حبل السببية بين التأخير والضرر الناشئ عنه بأنْ يثبت أنّ التأخير وقع بسبب أجنبي لا يمكن التحرز منه، كالظروف الجوية أو الإجراءات الأمنية أو غيرها، ومتى أثبت ذلك فإن مسؤوليته تنتفي(١٣٩).

والأصل في نفي السببية بالسبب الأجنبي قوله تعالى: ﴿لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا ﴿٢٨٦﴾﴾ (١٤٠)، وكذا: أمره ﷺ بوضع الجوائح(١٤١) وتطبيقاً للقاعدة الفقهية التي تقرر أن «مالا يمكن الاحتراز عنه لاضمان فيه»(١٤٢).

---

(١٣٨) نظرية الضمان محمد فوزي فيض الله ٩٦.

(١٣٩) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢١١، مجمع الضمانات للبغدادي ١/١٠٠، ١٠٣، المغني لابن قدامه ٨ / ١٠٧، ١١٢، نظرية الضمان للزحيلي ٣٣.

(١٤٠) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

(١٤١) رواه مسلم، باب وضع الجوائح، رقم الحديث ١٥٥٤، ٣/ ١١٩١.

(١٤٢) مجمع الضمانات للبغدادي ١/١٤٨، نظرية الضمان للزحيلي: ٢٢٢.

المبحث الرابع: تقدير التعويض عن التأخير وتحديده

المطلب الأول: تقدير التعويض:

الأصل في التعويض أو التضمين في الشريعة هو جبر الضرر، وذلك بضمان المثل في المثليات، وضمان القيمة في المتقوم، فإن تعذر الحكم بالقيمة فيصار إلى التقدير والاجتهاد(١٤٣)، ومن ذلك: تعويض المسافر عن الضرر الذي لحق به جرّاء التأخير، فهو إما تعويض عن ضرر نتج عن تفويت مصلحة، أو فرصة محققة أو محتملة، أو تعويض عن ضرر أدبي، وبما أنه لا يوجد نص في نظام الطيران المدني السعودي يبين حدود مسؤولية الناقل الجوي ومبالغ التعويض المقدرة فإن القاضي يجتهد في تقدير ذلك بما يراه أقرب للعدل وأجبر للضرر، مراعياً مصلحة الناقل الجوي ومصلحة المسافر معاً، فلا يضارَّ الناقل جرّاء الشطط في التعويض ولا يضارَّ المسافر جرّاء الوكس فيه، وهذا التقدير – وإن دق على القاضي الحاجة تقتضيه، وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وقدر المتلف إذا لم يمكن تحديده عُمِل فيه بالاجتهاد، كما يُفعل في قدر قيمته بالاجتهاد، إذ الخرص والتقويم واحد، فإن الخرص هو الاجتهاد في معرفة مقدار الشيء، والتقويم هو الاجتهاد في معرفة مقدار ثمنه، بل يكون الخرص أسهل، وكلاهما يجوز مع الحاجة»(١٤٤).

وننبه هنا إلى أن قطاع الطيران يعدّ مرفقاً اقتصادياً مهماً ينبغي المحافظة على نموه، ومبالغ التعويض المبالغ فيها قد تؤدي إلى ضعف المردود الربحي لشركات النقل الجوي، وهذا مما يؤدي إلى بطء نموها، ثم إلى ضعف المنافسة بينها، بل ربما إفلاسها، وهذا مما يؤثر سلباً في المستفيد النهائي من الخدمة، خاصة مع كثرة الرحلات المتأخرة أو الملغاة، وهذا ملحظ مهم ينبغي للقاضي استحضاره عند تقديره للتعويض، حتى يوازن بين مصالح الطرفين، وهذه الموازنة جعلت (اتفاقية مونتريال) وكذا بعض القوانين الجوية الداخلية تأخذ بمبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي، وهو ما سنبينه في الفرع التالي.

---

(١٤٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٣١٧، المغني ٧/٣٦١، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٨٠، المادة ٤١٥ من مجلة الأحكام العدلية ،المسؤولية التقصيرية، محمد فوزي فيض الله ٣٥٤ ،الضرر المعنوي عبد العزيز القاسم ١٥٧.

(١٤٤) الاختيارات الفقهية للبعلي ١٦٦.

المطلب الثاني: تحديد التعويض:

الأصل في التعويض أنه يكون على قدر الضرر، غير أن الاتفاقيات والقوانين الجوية خرجت عن هذا المبدأ، فوضعت سقفاً معيناً لمبالغ التعويض المحكوم بها بحيث لا يجوز تجاوزها، ويسوّغ هذا المبدأ: مراعاة مصالح شركات الطيران من أن تضارَّ بسبب كثرة دعاوى التعويض عن الحوادث أو دعاوى التأخير في نقل الأشخاص، وهذا مما يؤدي إلى ضعفها أو إفلاسها(١٤٥).

وقد قررت (اتفاقية مونتريال) تحديد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في الرحلات الدولية بما لا يتجاوز مبلغ (٤١٥٠) وحدة حقوق سحب خاصة(١٤٦) سواء أكان في التعويض عن الضرر الحقيقي أم كان في التعويض عن الضرر الأدبي.

أما لائحة قواعد التعويض لدول الاتحاد الأوروبي فقد تميزت بسنّ تقدير دقيق لمبالغ التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن تأخير الرحلة أو إلغائها، يعتمد في الزيادة والنقصان على مسافة الرحلة، وتبدأ مبالغ التعويض بـ ٢٥٠ يورو لكل مسافر تجاوز تأخيره ساعتين(١٤٧)، وهذا خارج عن قيمة الإقامة المجانية في الفندق إن لزم الأمر، وكذا قيمة الوجبات.

أما نظام الطيران المدني السعودي الحالي فقد سكت عن بيان ذلك.

ولا مجال هنا لبسط موقف الفقه الإسلامي من مبدأ تحديد المسؤولية العقدية بمبلغ معين، لكن نقول:

---

(١٤٥) القانون الجوي: محمد فريد العريني، ٢٤١.

(١٤٦) وحدة حقوق السحب الخاصة (SDR) هي وحدة حسابية صادرة من قبل صندوق النقد الدولي، وتحدد يومياً، وتحسب على أساس متوسط سعر مجموعة عملات، هي: اليورو، والدولار الأمريكي، والجنيه الإسترليني، والين الياباني، وعلى سبيل المثال كانت الوحدة تساوي في أغسطس عام ٢٠٠١ ما يعادل ٢٦و١ دولاراً أمريكياً، وانظر: الموقع الإلكتروني لموقع صندوق النقد الدولي على شبكة الانترنت، المادة ١/٢١ من اتفاقية مونتريال.

(١٤٧) نصت المادة السادسة من اللائحة المذكورة على أن معيار التأخير الذي يستحق المسافر التعويض عنه هو:

أ- التأخير الذي يجاوز الساعتين في الرحلات التي تزيد مسافتها عن ١٥٠٠ كيل متر.

ب- التأخير الذي يجاوز ثلاث ساعات إذا كانت الرحلة داخل دول المجموعة الأوروبية وكانت مسافة الرحلة تزيد عن ١٥٠٠ كيل متر.

ج - مدة أربع ساعات في غير ما سبق في (أ) و(ب).

وأما مبالغ التعويض فهي:

أ- ٢٥٠ يورو لجميع الرحلات التي تقل مسافتها عن ١٥٠٠ كيل متر.

ب- ٤٠٠ يورو لجميع الرحلات التي تتراوح مسافتها بين ١٥٠٠ إلى ٣٥٠٠ كيل متر.

ج- ٦٠٠ يورو لجميع الرحلات التي لا تندرج تحت (أ) و (ب).

ويضاف إلى هذه المبالغ قيمة الوجبات والإقامة في الفندق (المادة التاسعة).

إن مرد المسألة يرجع إلى القول بجواز شرط نفي الضمان على من وجب عليه، وهو الذي أراه راجحاً من أقوال الفقهاء(١٤٨) لعموم قوله ﷺ «المسلمون على شروطهم»(١٤٩)، فإذا جاز شرط النفي المطلق للضمان جاز تحديد الضمان من باب أولى(١٥٠)، ولا يعني القول بجواز شرط نفي الضمان مطلقاً أن يشترط الناقل شرطاً تعسفياً يعفيه من المسؤولية عن التأخير مطلقاً كما درجت على ذلك شركات الطيران، فهذا شرط باطل كما أسلفنا، لا لذاته، بل لأنه ينافي مقصود الشارع بتحقيق العدل وجبر الضرر ورفع الظلم.

وعلى هذا فإن القول بتحديد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير بمبلغ معين لا يتجاوزه وفق نظام يصدر بذلك يعد توسطاً بين القول بالنفي المطلق للتعويض وبين القول بالتعويض، الكامل للمسافر، وهذا التحديد في رأيي يحقق عدة مصالح لطرفي العقد، أوجزها فيما يلي:

١- أنه يمنع الإضرار بشركات الطيران ويقطع حجتها بأن مبالغ التعويض قد تؤدي إلى ضعفها أو إفلاسها.

٢- أنه يؤدي إلى يسر مبلغ التعويض، واختصار إجراءات التقاضي، فكم من صاحب حق تخلى عن حقه بسبب صعوبة الحصول عليه لضخامة المبلغ المطلوب، بل إن المسافر يمكنه الحصول على التعويض مباشرة من خلال سلطات المطار في حال التأخير دون اللجوء إلى القضاء، وهو ما أقترح أن يقره المنظم عند سنٍّ نظام جوي جديد.

٣- أنه يحقق الاطراد، ويمنع التفاوت في المبالغ المحكوم فيها في الظروف المماثلة، وخاصة في

---

(١٤٨) وقد بسط شيخ الإسلام ابن تيمية كلاماً نفيساً في ذلك، إذ لا يبطل من الشروط عنده إلا ما كان مخالفاً لمقصود العقد من كل وجه، أو ما كان مخالفاً لمقصود الشارع، وشرط نفي الضمان ليس كذلك، فتاوى ابن تيمية ١٣٧، ١٣٨، ١٥٥/ ٢٩، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٨/٧، المغني لابن قدامة ١١٥/٨.

(١٤٩) رواه أبو داود، كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم الحديث (٣٥٩٤) ٣٠٤/٣، ورواه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح، رقم الحديث (١٣٥٢) ٦٣٤/٣، والحديث حسنه الشوكاني في نيل الأوطار ٣٧٩/٥، وقال عنه الألباني: «وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي لدرجة الصحيح لغيره» إرواء الغليل ١٤٢/٥.

(١٥٠) على أن القول بجواز تحديد مسؤولية الناقل الجوي ينبغي أن يقتصر على مسؤوليته عن التأخير في نقل الأشخاص أو البضائع، وأما تحديد مسؤوليته عن الحوادث الجوية بمبلغ معين كما درجت على ذلك اتفاقية (مونتريال) بتحديدها مسؤولية الناقل عن وفاة الراكب أو إصابته بما لا يتجاوز (١٠٠٠٠٠) وحدة حقوق سحب خاصة ،وكذا قانون التجارة المصري الذي نص على تحديد مسؤوليته بما لا يتجاوز ١٥٠ ألف جنيه مصري في حال الوفاة أو الإصابة –، فإنه لا يخفى المخالفة الصريحة في هذا التحديد للنصوص القطعية في الشريعة لمقادير الدية والأروش.

التعويض عن الضرر الأدبي، وهذا يرفع الحرج والمشقة عن القضاة عند تقدير التعويض المناسب.

المطلب الثالث: إلغاء الرحلة:

سكتت (اتفاقية مونتريال) عن بيان مقدار التعويض في حال إلغاء الرحلة إذا كان العقد دولياً، كما سكت قانون التجارة المصري عن بيان ذلك إذا كان عقد النقل داخلياً، بخلاف لائحة قواعد التعويض عن إلغاء الرحلات أو تأخيرها لدول الاتحاد الأوروبي، والتي فصلت أحكام المسؤولية عن الإلغاء، ومبالغ التعويض المقررة لذلك، ولا شك أن إلغاء الرحلة أشد ضرراً على المسافر من تأخيرها، ولذا أرى سريان أحكام التأخير على الإلغاء من حيث انعقاد مسؤولية الناقل بشروطها، مع زيادة مبالغ التعويض في حال الإلغاء، وما يطبق في العقد الداخلي من حيث أحكام الإلغاء يسري أيضاً على العقد الدولي، لأن الأصل أن ما سكتت عنه (اتفاقية مونتريال) بشأن عقد النقل الدولي تطبق فيه القوانين الداخلية.

ولكن ينبغي الإشارة إلى أن الإلغاء يتفاوت ضرره على المسافر بحسب المدة التي أبلغ فيها مسبقاً بالإلغاء من قبل الناقل، وبحسب قدرة الناقل على توفير رحلة بديلة في ذلك اليوم الذي يرغب المسافر السفر فيه، فكلما كانت المدة التي أبلغ فيها المسافر بالإلغاء أطول؛ كأن يبلغ قبل الرحلة بمدة كافية بحيث يتمكن خلالها من الحجز على شركات بديلة فإن فرصة التعويض والحالة هذه تعدّ ضئيلة في حقه.

والعكس، فكلما قصرت المدة التي أبلغ فيها أو فوجئ بالإلغاء في يوم سفره ولم تتوافر رحلات بديلة في ذلك اليوم فإن التعويض هنا يكون أكثر.

ويحسن أن نورد هنا ما قررته لائحة قواعد التعويض عن إلغاء الرحلات أو تأخيرها لدول الاتحاد الأوروبي في المادة الخامسة منها؛ فقد نصت على أن الناقل يلتزم بتعويض المسافرين عن إلغاء الرحلة بنفس المبالغ المنصوص عليها في حال التأخير(١٥١)، ويعفى الناقل من التعويض:

١- إذا بلغ المسافر بالإلغاء قبل الموعد المقرر للرحلة بأسبوعين على الأقل.

٢- إذا بلغ المسافر بالإلغاء قبل الموعد المقرر للرحلة بأسبوع إلى أسبوعين، على أن يتوافر رحلة بديلة في يوم السفر المحدد، تمكن المسافر من السفر في موعد لا يتجاوز ساعتين عن الموعد المحدد لمغادرة رحلته الأصلية، ولا يزيد موعد وصول الرحلة عن أربع ساعات عن موعد الوصول المقرر لرحلته الأصلية.

(١٥١) سبق بيانها في الفرع السابق.

٣- إذا بلغ المسافر بالإلغاء في فترة تقل عن أسبوع من موعد الرحلة، على أن يتوافر رحلة بديلة في يوم السفر المحدد تمكّن المسافر من السفر في موعد لا يتجاوز ساعة واحدة عن الموعد المحدد لإقلاع رحلته الأصلية، ولا يزيد موعد وصول الرحلة عن ساعتين عن الموعد المحدد لوصول رحلته الأصلية».

المبحث الخامس: المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى التأخير

من الملاحظ في كثير من الدول المتقدمة التي وضعت حدوداً مالية للتعويض عن التأخير، وما ينتج عنه من ضرر أدبي، كدول الاتحاد الأوروبي، أن يتم تعويض المسافر عن التأخير مباشرة من خلال سلطات المطار، دون لجوء للقضاء تيسيراً على المسافر، وتطبيقاً للنصوص الواضحة في هذا الشأن، إلا إذا كان الضرر حقيقياً، كتفويت فرصة أو منفعة متحققة، فهذه ينظر فيها القضاء المختص.

وسنبين بإيجاز هنا المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى التأخير إذا كان عقد السفر دولياً أو داخلياً على النحو الآتي:

المطلب الأول: الاختصاص القضائي إذا كان العقد دولياً:

إذا تحقق التأخير من قبل الناقل الجوي، وكانت الرحلة دولية فإن المسافر بالخيار في رفع الدعوى في أي من المحاكم المنصوص عليها في المادة(٣٣) من (اتفاقية مونتريال) وهي:

١- محكمة محل إقامة الناقل.

٢- محكمة المركز الرئيسي لأعمال الناقل.

٣- محكمة المكان الذي يوجد للناقل فيه مركز أعمال تم بواسطته إبرام العقد.

٤- محكمة مكان نقطة المقصد (بلد الوصول)(١٥٢).

ونأتي بمثال يبين ذلك:

فلو أن مسافراً سعودياً اشترى تذكرة من وكالة سياحية في الرياض، للسفر من الرياض إلى الدار البيضاء على الطيران الفرنسي، فتأخر الناقل في القيام بالرحلة لأسباب غير طارئة، وكان التأخير غير

(١٥٢) وهناك خيار خامس وهو: محكمة محل الإقامة الرئيسي والدائم للراكب، ولكن هذا الخيار يقتصر على دعاوى الضرر الناجم عن حوادث الوفاة والإصابة.

معتاد عرفاً فإن المسافر بالخيار في أن يقاضي الناقل عن الضرر الأدبي أو الحقيقي الذي لحق به أمام أي من المحاكم التالية:

أ - الدوائر التجارية في الرياض التابعة لديوان المظالم، والتي سيؤول عملها إلى المحاكم التجارية وفق النظام القضائي الجديد(١٥٣) بوصفها محكمة المكان الذي يوجد للناقل فيه مركز أعمال تم من خلاله إبرام العقد.

ب- المحكمة التجارية في الدار البيضاء باعتبارها محكمة بلد الوصول.

ج - المحكمة التجارية في باريس باعتبارها محكمة محل إقامة الناقل والمركز الرئيسي لأعماله.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي إذا كان العقد داخلياً:

إذا تحقق التأخير من قبل الناقل، وكانت الرحلة داخل المملكة، فإن المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى عقد النقل الجوي ومنها دعاوى التأخير هي الدوائر التجارية في ديوان المظالم والتي سينتقل اختصاصها إلى المحاكم التجارية الجديدة بموجب نظام القضاء الجديد.

وهذا الاختصاص يقتصر على الدعاوى المرفوعة ضد شركات النقل الجوي الحديثة، أما الدعاوى المرفوعة ضد الخطوط الجوية العربية السعودية فقد جرى العمل على نظرها من قبل المحاكم الإدارية في ديوان المظالم، لأنها لا تزال مؤسسة عامة مستقلة تتمتع بالشخصية المستقلة، وتتبع وزارة الدفاع والطيران(١٥٤).

وأرى أن هذا أمر منتقد، لأن عقد النقل الجوي يعد عقدا تجارياً لا إدارياً، كما إن ذلك يسبب ازدواجاً بين القواعد والمبادئ الواجب تطبيقها، فتارة يطبق على العقد قواعد النظام التجاري، وتارة تطبق قواعد النظام الإداري.

---

(١٥٣) الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٧٨ في ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

(١٥٤) وهذا ما قررته المادة ١٣/د من نظام ديوان المظالم الجديد من أنه: تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الدعاوي المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها.

وهذا ما قرره كذلك النظام القديم لديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٥١ في ١٤٠٢/٧/١٧هـ في مادته الثامنة.

الخاتمة والتوصيات

أحمد الله سبحانه الذي يسر لي إتمام هذا البحث، وفيما يلي بيان بأهم النتائج التي توصلت إليها، وهي:

١- أن من خصائص عقد النقل الجوي أنه عقد رضائي، تجاري، كما أنه من عقود الإذعان، لتعلقه بمرفق يصعب الاستغناء عنه، ولأن المنافسة فيه محدود النطاق، كما أنه يتضمن شروط الطرف الأقوى - الناقل- ولا يملك المسافر إلا القبول بها، وليس له المفاوضة عليها.

٢- إذا كان عقد النقل دولياً فإن مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير تنعقد بمجرد تحقق شروطها، وهي تَحقُّق التأخير، وأن يترتب على التأخير ضرر، وأن تقوم السببية بين التأخير والضرر.

٣- أن التأخير الذي يرتب المسؤولية في عقد النقل الدولي هو التأخير الطويل غير المعتاد عرفاً، وقد حددته لائحة قواعد تعويض الركاب في حال تأخير الرحلات أو إلغائها لدول الاتحاد الأوروبي بأنه التأخير الذي يتجاوز ساعتين.

٤- أنه إذا شرط الناقل الجوي في عقد النقل الدولي إعفاءه من المسؤولية مطلقاً، سواء كان التأخير معتاداً أو غير معتاد وسواءً أكان التأخير لأسباب اضطرارية أم غير اضطرارية فإن شرطه يعد باطلاً ولا يعتد به قانوناً.

٥- أن (اتفاقية مونتريال) لم تحدد ضابط الضرر الذي يعوض عنه، وهل يشمل الضرر الحقيقي والضرر الأدبي أو لا؟ ولذا يرجع في تطبيق ذلك إلى الأنظمة المحلية لكل بلد على حدة، لتطبق القواعد المستقرة عندها في هذا الشأن.

٦- أن الناقل الجوي لا يستطيع أن ينفي مسؤوليته في عقد النقل الدولي إلا بإقامة الدليل على أنه اتخذ كافة التدابير المعقولة بمعيار الناقل الحريص، أو أن ينفيها بسبب أجنبي لا يد له فيه.

٧- أن جمهور الشراح يقصرون فترة النقل الجوي التي يسأل الناقل عن التأخير خلالها على الفترة التي يكون المسافر فيها تحت إمرة الناقل، وقد رجحنا هناك عدم وجاهة هذا التحديد.

٨- أنه إذا كان عقد النقل داخلياً فيخضع للشروط الواردة فيه وللأنظمة المحلية، ولا تسري عليه أحكام الاتفاقيات الدولية.

٩- أن نظام الطيران المدني السعودي سكت عن بيان مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير إذا كان عقد النقل داخلياً، ولذا تطبق في هذا الشأن القواعد العامة للشريعة الإسلامية، أما القوانين الداخلية الأخرى كالقانون المصري فنجد أنها تقرر مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير بمجرد تحقق شروطها، وهي تحقق التأخير، وأن يترتب على التأخير ضرر، وأن تقوم السببية بين التأخير والضرر.

١٠- أن التزام الناقل الجوي بالإقلاع في الموعد المحدد في عقد النقل الداخلي يعدّ التزاماً بتحقيق نتيجة، وليس التزاماً ببذل عناية، ولذا تنعقد مسؤوليته بمجرد عدم تحقق النتيجة، ولا تنتفي مسؤوليته إلا بإثباته سبباً أجنبياً أدى إلى تأخير الرحلة.

١١- أن شرط الناقل الجوي إعفاءه من المسؤولية عن التأخير مطلقاً في عقد النقل الداخلي يعد شرطاً باطلاً في بعض القوانين العربية، كقانون التجارة المصري.

١٢- أن التعويض عن التأخير في بعض القوانين العربية كالقانون المدني المصري يشمل كل ما لحق المسافر من خسارة، وما فاته من كسب، ويشمل كذلك تعويضه عن الضرر الأدبي.

١٣- أن الفقه الإسلامي يتفق مع قانون التجارة المصري في تقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في عقد النقل الداخلي، ولا تنتفي مسؤوليته إلا فيما لا يمكن له التحرز منه، بأن يُثْبِت سبباً أجنبياً أدى إلى وقوع التأخير، وعلة ذلك: كونه أجيراً مشتركاً، ولأن التزامه يعدّ التزاماً بتحقيق نتيجة.

١٤- أنه يشترط لانعقاد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في الفقه ثلاثة شروط، هي: تحقق التأخير بتعدٍّ أو بتفريط من الناقل، وتحقق الضرر، وأن يكون التأخير هو الذي أفضى إلى تحقق الضرر.

١٥- أن الفقه الإسلامي يتفق مع الرأي القانوني الذي يقول ببطلان شرط الناقل الجوي إعفاءه من المسؤولية عن التأخير مطلقاً، وذلك لمخالفة هذا الشرط لمقصود الشارع لأنه شرط تعسفي مضمن في عقد إذعان ولانطوائه على ظلم وإجحاف في حق المسافر، وبناء على ذلك للقاضي سلطة إعفاء المسافر من هذا الشرط وتعويضه عن الضرر الذي لحقه جرّاء التأخير.

١٦- أن الفقه الإسلامي يتفق مع القانون في تعويض المسافر عن الضرر المادي الذي يلحق المسافر جرّاء التأخير، والمتمثل في تفويت لمصلحة، أو فرصة محققة أو محتملة، على الراجح من

أقوال الفقهاء المعاصرين.

١٧- الراجح من أقوال الفقهاء المعاصرين هو جواز التعويض عن الضرر الأدبي لقوة أدلتهم، ولأن القول بالجواز يتفق مع مقاصد الشريعة الهادفة إلى جبر الضرر أياً كان، ويترتب على ذلك اتفاق الفقه الإسلامي مع ما قررته صراحة القوانين التي تأخذ بتعويض المسافر عن الضرر الأدبي، كدول الاتحاد الأوروبي، ويتفق أيضاً مع عموم القانون المدني المصري في ذلك.

١٨- أن على القاضي أن يجتهد في تقدير التعويض المادي أو الأدبي الذي يقابل ما لحق المسافر جـرّاء التأخير بما يراه أقرب للعدل وأجبر للضرر، مراعياً مصلحة الناقل الجوي، ومصلحة المسافر معاً.

١٩- أن (اتفاقية مونتريال) وكذا بعض القوانين الجوية المحلية لجأت إلى تحديد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير بمبلغ معين يحقق مصلحة المسافر من جهة، ولا تضار شركات الطيران منه من جهة أخرى، ولا يوجد ما يمنع من هذا التحديد في الفقه الإسلامي.

٢٠-إلغاء الرحلة يأخذ حكم تأخيرها في انعقاد المسؤولية، بل هو أشد ضرراً على المسافر من تأخيرها، على أن تعويض المسافر عن الإلغاء يتفاوت بحسب المدة التي أبلغ المسافر فيها مسبقاً بالإلغاء وبحسب قدرة الناقل على توفير رحلة بديلة في اليوم المحدد للسفر.

٢١- أن المسافر يخير -وفق (اتفاقية مونتريال)- في رفع دعوى التعويض عن التأخير في عقد النقل الدولي بين أربع محاكم هي: محكمة محل إقامة الناقل، أو محكمة المركز الرئيسي لأعمال الناقل، أو محكمة المكان الذي يوجد للناقل فيه مركز أعمال تم بواسطته إبرام العقد، أو محكمة بلد الوصول.

٢٢- أنه إذا كانت الرحلة داخلية فإن المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى تعويض المسافرين عن التأخير في المملكة هي الدوائر التجارية في ديوان المظالم، والتي سينتقل اختصاصها إلى المحاكم التجارية بموجب نظام القضاء الجديد، وهذا يقتصر على الدعاوى المرفوعة ضد شركات النقل الجوي الحديثة، أما الدعاوى المرفوعة ضد الخطوط الجوية العربية السعودية فتنظر من قبل المحاكم الإدارية في ديوان المظالم.

التوصيات

١- ضرورة إصدار نظام جوي داخلي في المملكة يبين كافة المسائل المتعلقة بعقد نقل الأشخاص والتزامات الأطراف ومسؤولياتهم، ويحدد بدقة مبالغ التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي تلحق المسافرين جرّاء تأخير الرحلات أو إلغائها، ويراعى في هذا النظام ضوابط الضمان في الفقه الإسلامي كما يراعى مصلحة شركات الطيران من جهة، ومصلحة المسافرين أو الشاحنين من جهة أخرى.

وأرى أن هذا النظام سيحقق مقاصد الشريعة في حفظ الحق وجبر الضرر أياً كان، بحيث لا يُترك المسافرون في متاهة، فتهدر حقوقهم جرّاء عدم وجود نظام للتعويض.

٢- أهمية النص في النظام المقترح على آلية تمكِّن المسافر من الحصول على التعويض عن الضرر الأدبي بسهولة ويسر، وذلك بأن يتم التعويض فوراً بمجرد تحقق التأخير من خلال سلطات المطار، ولا يلجأ للقضاء إلا في الدعاوى التي تحتاج إلى اجتهاد ونظر، كدعاوى التعويض عن تفويت فرصة محققة أو محتملة.

٣- أهمية نشر الوعي الحقوقي بين المسافرين فيما يتصل بحقهم في التعويض عن الأضرار التي يتكبدونها، وذلك بإلزام شركات النقل الجوي ببيان مسؤولياتها بدقة في مواقعها الالكترونية، كما تبين هذه المسؤوليات في المطارات من خلال سلطات الطيران المدني.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد.