

تباين مفهوم الخطأ وأثره على مسؤولية الناقل الجوي "إشارة للتشريعات الوطنية"

أ. د أسامة محمد عثمان خليل*

مستخلص البحث

جاء استخدام الطائرات كوسيلة للنقل الجوي متأخراً إذ كان ذلك في العشرينات من القرن الماضي. لم يبدأ استخدام الطائرات في النقل الجوي إلا في العشرينات من القرن الماضي^(٢)، مما حدا بوضع تشريعات وطنية وقواعد خاصة تنظم النقل الجوي بعد أن كان خاضعاً إلى قواعد النقل البري. إلا أن الملاحظ أن تلك النظم الوطنية لم تكن متقاربة في أحكامها لاختلاف النظام القانوني لكل دولة، خاصة تلك المتعلقة بنسب المسؤولية أو انعدامها حين يتم الدفع بها كقاعدة عدم قبول دعاوى المسؤولية على غرار بعض التشريعات التي يُحمّل الراكب المضرور لإثبات خطأ الناقل لترتيب المسؤولية كالقانون الإنجليزي، في حين أن بعض التشريعات ترتب مسؤولية الناقل دون خطأ وكذا الاختلاف حول حدود هذه المسؤولية إن كان التزام الناقل التزاماً بعناية أم تحقيق نتيجة وغيرها من الأحكام. ولعل هذا ما دفع البعض بالمناداة بضرورة إعمال عقد نقل نموذجي في التشريعات الوطنية كعقد النقل الصادر من الاتحاد الدولي للنقل الجوي (أياتا) الذي يحوي شروطاً نموذجية عامة للنقل الجوي، والتي رغم ذلك لم تحقق الوحدة المنشودة بين التشريعات الوطنية.

Abstract:

The use of aircraft as a means of air transport late as it was in the twenties of the last century did not start the use of aircraft in the air

*أستاذ القانون - جامعة القصيم - المملكة العربية السعودية

transport only in the twenties of the last century (1), prompting the development of national legislation and special rules governing air transport after it was subject to the rules of road transport. But noted that those national systems were not close in the provisions of the different legal system of each country, especially those related to the emergence of responsibility or lack thereof when payment is made by a rule not to accept the claims of responsibility along the lines of some of the legislation, which carries passenger injured to prove the fault of the carrier to arrange a responsibility such as English law, while some legislation resulted in the carrier's liability without fault, as well as disagreement about the limits of this responsibility if the carrier's obligation to carefully commitment or achieve a result and other provisions. Perhaps this is what prompted some roll-call of the need to the realization of a typical contract of carriage in national legislation as a transportation contract issued by the International Federation of Air Transport Association (IATA), which contains a typical general conditions for air transport, which, although it did not achieve the desired unity between the national legislation.

مقدمة

جاء استخدام الطائرات كوسيلة للنقل الجوي متأخراً إذ كان ذلك في العشرينات من القرن الماضي. لم يبدأ استخدام الطائرات في النقل الجوي إلا في العشرينات من القرن الماضي^(٣)، مما حدا بوضع تشريعات وطنية وقواعد خاصة لتنظم النقل الجوي بعد أن كان خاضعاً إلى قواعد النقل البري. إلا أن الملاحظ أن تلك النظم الوطنية لم تكن

^٣ - د. عاشور عبدالجواد عبدالحميد، دار النهضة العربية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ص ٩.

أنظر في ذلك:

The law of international Air Transport, Bin cheng London, Stevens & Sons, Limited New York, Occana Publication, 1962, P.6.

مقارنة في أحكامها لاختلاف النظام القانوني لكل دولة، خاصة تلك المتعلقة بنشوء المسؤولية أو انعدامها حين يتم الدفع بها كقاعدة عدم قبول دعاوى المسؤولية على غرار بعض التشريعات التي يُحمّل الراكب المضرور لإثبات خطأ الناقل لترتيب المسؤولية كالقانون الإنجليزي، في حين أن بعض التشريعات ترتب مسؤولية الناقل دون خطأ وكذا الاختلاف حول حدود هذه المسؤولية إن كان التزام الناقل التزاماً بعناية أم تحقيق نتيجة وغيرها من الأحكام. ولعل هذا ما دفع البعض بالمناداة بضرورة إعمال عقد نقل نموذجي في التشريعات الوطنية كعقد النقل الصادر من الاتحاد الدولي للنقل الجوي (أياتا) الذي يحوي شروطاً نموذجية عامة للنقل الجوي، والتي رغم ذلك لم تحقق الوحدة المنشودة بين التشريعات الوطنية.

هدف البحث:

عكس أهمية الإمام الفقهي الباصر لأحكام الخطأ كعنصر للمسؤولية في التشريعات الوطنية وكأساس لمسؤولية الناقل الجوي.

فروض البحث:

يجيء البحث بتدارس عناصره على فرضية:

مدى احتياج النقل الجوي كظاهرة حديثة إلى قواعد قانونية خاصة تنظم المسؤولية الناشئة عنه تناسب اختلاف الوسيلة (الطائرة) واختلاف وتباين المخاطر.

وذلك للإجابة على أسئلة محددة:

- ١- هل اختلاف أحكام الخطأ في التشريعات الوطنية أدى إلى اختلاف مسؤولية الناقل الجوي في الدول خاصة في ظل عدم تمكن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من إيجاد حل دولي موحد.
- ٢- هل فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية مناسبة لتأسيس مسؤولية الناقل الجوي.

منهج البحث:

دراسة فقهية لأحكام الخطأ بكونه شرطاً أساسياً للالتزام بالتعويض عن أضرار حوادث النقل الجوي دون الوقوف في معرض دفاع أو نقد لأحكامه إلا بالقدر الذي

يُميز الخطأ كعنصر لمسئولية الناقل الجوي وكيفية تحديده وضبط معياره بإشارات طفيفة للقانون السوداني كنموذج للتشريعات الوطنية.

تقسيم البحث:

على ضوء فروض وأسئلة البحث جاء تقسيم البحث على النحو التالي:

المطلب الأول: تمايز المخاطر وآثارها على خصائص عقد النقل الجوي.

المطلب الثاني: تباين أحكام مخاطر النقل الجوي في التشريعات الوطنية.

المطلب الثالث: دور تحديد الخطأ وضبط معياره في تحديد طبيعة مسؤولية الناقل الجوي.

الخاتمة والنتائج.

المطلب الأول

تمايز المخاطر وآثارها على خصائص عقد النقل الجوي

يتميز عقد النقل الجوي بخصائص معينة هي:

١- الصفة الدولية للقواعد المنظمة للنقل الجوي:

تتبع الصفة الدولية لقواعد النقل الجوي من وحدة وتشابه المخاطر والظروف التي تواجه حركة النقل الجوي؛ الأمر الذي يدعو إلى توحيد وتقارب الأحكام الرئيسية التي تنظم هذا المجال في نطاق القواعد الدولية والتشريعات الوطنية، حتى لا يحدث ازدواج في المعاملة يؤدي إلى التفرقة بين راكبين على نفس الطائرة التي تتعدى في رحلتها في الغالب حدود أكثر من دولة.

تلزم الصفة الدولية بلا شك أن تلتقي إرادة الدول المعنية بخدمة نقل جوي واحد على وضع تنظيم يضمن تأمين حركة الطيران وسلامة الطائرات عموماً؛ مما يجعل خضوع النقل الجوي للاتفاقيات والبروتوكولات الدولية مقبولاً على النحو الذي حدد في اتفاقية وارسو سنة ١٩٢٩م في مادتها الأولى (مادة السريان) بأن تسري الاتفاقية على النقل الجوي يجب أن يُضمن شرطان يتصفان بالدولية والتجارية.

وبذلك يعد النقل الذي يتولاه عدة ناقلين متتابعين نقلاً وحيداً إذا انتهت إرادة المتعاقدين إلى اعتباره عملية واحدة^(٤). فالمعيار هو إرادة المتعاقدين لا عدد المراحل التي يتم فيها النقل، وهذا يشير إلى صورة من صور الانفكاك من سلطان القوانين الوطنية وإعلاء للسمة الدولية للعقد، حيث إن هذه السمة تظهر حتى في نصوص قوانين النقل الجوي إذ جاء في قانون سلامة الطيران المدني لسنة ٢٠١٠م، المادة (٣)، الفقرة (١) (هـ) أي مركبة هوائية مسجلة في دولة أجنبية يشغلها أو يقوم بصيانتها شخص سوداني بموجب عقد إيجار أو تبادل أو أي تبادل أو أي اتفاق مشابه في حال وجود اتفاق بين الدولة ودولة تسجيل المركبة الهوائية ينص على ذلك^(٥).

٢ - المساواة في المعاملة:

لما كانت الملاحة الجوية الدولية تخضع في واقع الحال إلى التشريعات الوطنية وقواعد النقل الجوي الدولي التي تسري على كل الطائرات^(٦) دون تمييز؛ كان من اللازم المساواة وعدم التمييز بين الوطنيين والأجانب متلقي خدمة النقل الجوي. وهذا ما تحرص عليه فعلاً التشريعات الوطنية، حيث ساوى القانون السوداني بين عمليات النقل الجوي التجاري على النحو السابق.

عليه يصبح من الضرورة بمكان إعمال المصادر الدولية كالمعاهدات وقواعد الطيران الدولي المستقرة كنصوص حاكمة في التشريعات الوطنية على غرار النصوص الحاكمة لمسائل تنازع القوانين مع جعل الرجحان لنصوص المعاهدة عند التعارض مع تلك النصوص الوطنية.

^٤ - جورج واصف جرجس، الكارثة في تأمين الأساطيل الجوية ذات الجداول، ١٩٧٦.

^٥ - المادة (٥) من قانون الطيران المدني السوداني لسنة ١٩٩٩م تعرف (الطائرة) بأنها: كونها مسجلة في سجل الطائرات المدنية في الدولة أو في أي دولة بهذه الصفة، وكذلك جاء في تطبيق أحكام ذات القانون في (المادة ٦٩) منه إشارة إلى العمليات الجوية أنها التي يقوم بها مشغل سوداني بطائرة مسجلة في دولة أجنبية.

^٦ - طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، دار الثقافة للتوزيع والنشر، الأردن، ٢٠٠٥م، ص ١٥.

٣- تطور القوانين والتشريعات المنظمة للنقل الجوي:

يتضح التطور في ما نشاهده من إجراء تعديلات مستمرة للاتفاقيات والبروتوكولات الدولية، لتلاحق تقدم الطيران وتعدد أوجه استخدام الطائرة وتزايد مخاطرها مما يلزم حيالها خلق حلول ملائمة لها وبقواعد آمنة وبصورة مستمرة لكي لا تترك للتفاسير والحلول الوطنية.

تضيق فرص الاتفاق على ما يخالف هذه القواعد الدولية الآمرة المتعلقة بتأمين سلامة الطيران والمسافرين. إذاً لابد من قواعد واجبة الاتباع في كل دولة من دول العالم في شكل اتفاقيات دولية يصدق عليها وتصبح ملزمة، أو إصدار أحكام الاتفاقيات الدولية في صورة تشريعات داخلية تكتسب صفة الإلزام، تاركة تنظيم النقل الجوي الداخلي بلوائح تصدرها السلطات المعنية بالطيران المدني في كل دولة، والتي تقتصر في الغالب على المسائل الإجرائية مثل شروط تسجيل الطائرات وكيفية إنشاء المطارات وشروط البناء حول المطار وغيرها من مسائل الملاحة الجوية.

٤- أعمال قواعد خارج إطار القواعد العتيقة للعقد:

أوضح مثال لذلك ما يتعلق بأثر عقد النقل إذ نجد فيه خروجاً ملحوظاً عن مبدأ نسبية أثر العقد القاضي بقصر أثر العقد على المتعاقدين. ففي عقد النقل الجوي فيما يتعلق بالبضائع فإن الشخص الذي يتسلم البضائع هو المرسل إليه بغض النظر عما إذا كان طرفاً في عقد النقل أو لم يكن، ونشير هنا إلى تطبيقات القضاء الفرنسي^(٧) ففي إحدى القضايا سلم المرسل البضائع للناقل وأعلن عن اسمه باعتباره هو المرسل إليه بيد أن المشتري طالب بتسليم البضائع استناداً إلى حقه في تلك البضائع وقد رفض القضاء الفرنسي طلب المشتري على اعتبار أنه ليس طرفاً "الغير" عن عقد النقل ولا يمكن أن يطالب بتسليم البضائع؛ أي وكأن القول على قول الفقيه الفرنسي جوسران

^٧ - صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، الدار العلمية

الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص ٦٩.

(إن الشخص مالكاً للشيء لا يكفي أن يطالب بتنفيذ العقود التي أبرمت بصدده هذا الشيء فهو يظل بالنسبة لهذه العقود أجنبياً تماماً).

٥- صياغة خاصة للقواعد المنظمة للنقل الجوي:

تأتي الأحكام التي تنظم النقل الجوي بصياغة خاصة بأسلوب مفصل في التشريعات الوطنية في شكل "إسعاف نصي" بالإضافة إلى مرشد الطائفة الذي يكمل بنود وثيقة النقل وذلك لخطورة عمليات النقل الجوي.

المطلب الثاني

تباين مخاطر النقل الجوي في التشريعات الوطنية

يتميز النقل الجوي بأنه يتم في بيئة تتضمن بعض المخاطر تسمى "المخاطر الجوية"، وتسبب هذه المخاطر أضراراً كبيرة (كوارث) قد تؤدي إلى تصفية شركات النقل الجوي نتيجة التعويضات الضخمة التي تدفعها للمتضررين.

عليه يكون من الضروري وضع تعريف محدود لهذه المخاطر في التشريعات الوطنية التي هي في الغالب لا تعفي الناقل من المسؤولية في كل الأحوال حتى حال توافر القوة القاهرة ما لم يكن منصوصاً عليها في العقد، ولكن في ذات الوقت هناك بعض التشريعات لا تأخذ بها إلا في حالات محدودة. مما يؤكد وجود هذا التباين الذي سوف نشير إليه في إيجاز فيما يلي:

١- أهمية الخطأ:

يتمثل الخطأ في تحقق الخطر (الكارثة)، وحقيقة أن إطلاق (كارثة) تعتبر ضرورة في حوادث النقل الجوي بكون أن أثرها أشمل، إذ ينسحب معناها إلى كافة أشكال الحوادث الجسيمة التي قد تتعدى الأفراد وتؤدي إلى خسائر في الأرواح والأموال.

تكمن أهمية الخطأ (الخطر) بكونه السبب الرئيسي لتحقيق مسؤولية الناقل الجوي التي تُعد من بعد سبباً للتعويض ومن قبل التزاماً على الأطراف بإعلان الخطر لجهات ذات مصلحة إن كانت سلطات الطيران المدني، أو إدارة التحقيق، أو شركات التأمين (الجهات الضامنة) أو غيرها، حيث تنص المادة (٤٣) من قانون سلامة الطيران

المدني لسنة ٢٠١٠ على: (يجب على قائد المركبة الهوائية إذا واجه أثناء طيرانه أي أحوال جوية غير عادية أو لاحظ أداءً غير عادي لمساعدات الملاحة الجوية مما قد يشكل خطراً على سلامة الطيران أن يبلغ وحدة خدمات مراقبة الحركة الجوية المختصة بذلك ويجب عليه أن يبلغ بأي أحوال أخرى تشكل خطراً على سلامة الطيران.

٢- التبليغ عن أعطال أجهزة الطائرة.

هنالك إبلاغ عن وقوع الحادث من أجل إجراءات التحقيق الفني وتحديد واجبات السلطات المحلية عند وقوع حوادث الطيران (المواد ٩٤ - ٩٧). تبدو أهمية عملية الإعلان بكونها تحقق مصلحة للجهات المختصة ومصلحة للناقل لذلك، إذ لا سبيل إلى معالجة هذه الأضرار إلا من قبل جهة ضامنة كالتأمين، عليه يترتب عن تخلف "الإعلان" تخلف المصلحة التي تمثل شرطاً وشرعية لمحل العقد إذ لا يصح العقد إلا بها.

تظهر هنا حقيقة قوة ارتباط المصلحة بالخطر إذ بها تقاس خسارة أطراف أخرى غير أطراف عقد النقل مما يؤكد ضرورة الإعلان وأن في عدمها سقوط حق المضرور. يشمل إعلان الخطر تحديد طبيعته وأسبابه وظروف وقوعه دون إبطاء منعاً لتغيير معالم الحادث مما ينتج عنه فقدان للأدلة التي قد تؤدي لانقضاء مسئولية الناقل الجوي ومسئولية شركات التأمين، خاصة وأن هذه الشركات قد تعتمد على وضع شروط إسقاط لحق المتضرر كجزاءات. ولا شك أن شركات النقل في مثل هذه الأحوال تحتاج إلى تدخل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لحماية شركات النقل الجوي خاصة إن كان هناك توسع وتعسف في وضع اشتراطات السقوط في وثائق التأمين وتبرز نفس الحاجة للتدخل للحد من حالات السقوط التي تضمنتها تذاكر السفر.

هذا لا ينفي بالطبع مبررات وحاجة وجود شروط السقوط في وثائق تأمين حوادث الطيران بكون أن لا سبيل لشركات التأمين في أحيان كثيرة لتغطية هذه التعويضات الكبيرة وتقاصر قواعد المسئولية العقدية في تحقيق الحماية كجزاء البطلان والشروط الجزائية وغيرها من جزاءات العقد كنظم حماية فاعلة للجهات الضامنة، إلا أننا نقول إن هذه المبررات تهون في مقابل خطورة السقوط. ولا يقلل من المناداة بالحد من

هذه الشروط بوضع قيود لإعمالها كضرورة وضعها بوضوح بصورة قاطعة وتحديد حالاتها.

ونضيف أن الالتزام بالإعلان له مبرر فقهي غير حماية الأطراف إذ نرى أنه مستل من مبدأ حسن النية في عقد نقل بوسيلة وآلة خطيرة معلقة بالسما يُلزم الناقل إعلان الخطر في جميع مراحلها والذي يشمل إحاطة الراكب بجميع المخاطر، يبدأ من إرشادات السلامة عند الإقلاع وإخطار الجهات الضامنة بجميع المعلومات المتعلقة بالخطر بكونه عقداً يتمثل في رأينا في عقود حسن النية القصوى (utmost Good Faith) عليه يعتبر حتى السكوت عن الإرشاد بأي معلومة واقعاً تحت مظلة التدليس والغش.

١- عناصر الخطأ:

يعد الإخلال بواجب الحيطة والحذر من أوضح صور الخطأ غير العمدي ومصدر الإخلال القانوني المتمثل في قواعد مرشد الطيران الذي يحدد ويرخص أنواع الخطوات والسلوك التي قد يكون في اتباعها خطر عن حدوث أي أعطال أثناء الطيران كعدم اتباع ما هو مبين في مرشد قيادة الطائرة، بالإضافة إلى المصدر العام لواجب الحيطة والحذر وهو خبرة الكابتن وخبرة طاقمه الفني. لكن السؤال ما هو المعيار الذي يتحدد وفقاً له ما إذا كان ثمة إخلال بواجبات الحيطة والحذر من عدمه؟ لاشك أن المعيار "معياري موضوعي" قوامه الشخص المعتاد، إلا أن التطبيق المطلق للمعيار المعتاد لا بد أن يراعي في إعماله وتطبيقه الظروف التي صدر فيها التصرف (أحوال ما قبل الحادث) وكذا وضع خطورة الآلة (الطائرة) في الاعتبار، إلا أنه رغم هول الظروف فإن درجة العناية والحذر اللازمين من الضرورة أن تكون أكبر لا يحدها إلا سقف (لا إلزام بمستحيل) وبالطبع لا إمكانية لتصوير صور الخطأ الأخرى كالإهمال أو نقص المهارة أو الجهل بفنيات الطيران حينها تمتد المسؤولية إلى الشركة الناقلة.

يعتبر عدم مراعاة قوانين وقواعد الطيران والملاحة الجوية من أوضح صور الخطأ في حوادث الطيران، وهذه المخالفة تحيط جميع صور الخطأ المنشئ للمسئولية حتى ولو لم تتوافر فيها أي صورة من الصور التقليدية للخطأ.

٢- انتفاء الخطأ باقتداء التدابير الضرورية

تنص المادة (٢٠) من اتفاقية وارسو لسنة ١٩٢٩ على: (لا يكون الناقل مسئولاً إذا ثبت أنه وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير الضرورية لتفادي الضرر أو أنه كان يستحيل عليهم اتخاذها).

صحيح أن الأخذ بظاهر النص قد يعطل أثره لصعوبة تحديد سبب الحادث من الناحية العملية، وبنفس القدر القول بأن الناقل قام بعمل التدابير الضرورية حيال مسبب الضرر مثال قيامه بالكشف على الإطارات قبل الإقلاع وأنها كانت سليمة قد يوفي التزام الناقل ومن ثم يسهل دفع الخطأ. عليه لا سبيل تجاه جسامه حوادث الطيران إلا القول بضرورة أن يثبت الناقل أنه قد اتخذ التدابير الضرورية بمعيار الشخص الحارس (الحريص) على آلة تحتاج إلى عناية وحراسة خاصة لذلك يحاط بقريته قانونية مفادها عدم قيامه بتلك التدابير حينها يقع عليه إثبات العكس.

إلا أن الصعوبة تظل قائمة خاصة وأن الفقه نفسه انقسم واختلف حول تحديد المقصود "بالتدابير الضرورية" الأمر الذي أثار جدلاً عميقاً في اتفاقية وارسو، إذ ذهب رأي إلى التفسير الحرفي "للتدابير" بأن يقوم الناقل بإثبات اتخاذه كافة التدابير التي من شأنها أن تؤدي موضوعياً إلى منع حدوث الضرر. أما غالبية الفقه والقضاء اتجه إلى أن المقصود "بالتدابير" هو التدابير المعقولة التي يتخذها الناقل في الظروف المعتادة.

يتضح أن الاختلاف حول الإثبات وليس في مقصود "التدابير" فمن الفقه من انتهج تفسيراً أعلى لدرجة الإثبات باشتراط دليل إيجابي على انتفاء الخطأ من قبل الناقل كجهله سبب الحادث حتى ينفي خطئه ومن ثم عدم تحمل تبعه الأضرار الناجمة عنه إذ لا يكلف الناقل بإثبات سبب وقوع الحادث^(٨). وعلى العكس يشترط البعض إقامة الدليل السلبي على انتفاء الخطأ؟ بمعنى أنه يتعين على الناقل إثبات السبب الذي أدى إلى وقوع الحادث مع ضرورة إثبات أن سببه لا يرجع إلى خطأ منه أي أنه اتخذ كافة التدابير المعقولة لمنع وقوع الحادث، وهنا يتحمل الناقل تبعه السبب المجهول.

^٨ محمد فريد العزبي، القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ١٨٧.

يتمثل الفرق بين الرأيين في أن (الرأي الأول) يكتفي لإمكان التحلل من المسؤولية أن يقوم الناقل بإثبات أنه وتابعيه اتخذوا التدابير المعقولة لتفادي الضرر بوجه عام، في حين أن (الرأي الثاني) يشترط ضرورة إثبات اتخاذ هذه التدابير المعقولة لتفادي الضرر الذي حدث.

ويلاحظ أن الرأي الأخير فيه مراعاة ملحوظة لمصالح الركاب إلا أن الأخذ به بإطلاق محل نظر من زاوية مهنية وفنية القانون، ومن ناحية النظرة النفسية والاجتماعية لوازع المسؤولية في ترتيب اللوم ولعل ذلك ما دفع بالاتفاقيات النافذة في مجال الطيران كاتفاقية (وارسو) بأن تكتفي في إثبات اتخاذ التدابير الضرورية لدفع المسؤولية لإثبات سبب الضرر وإعمال فقه الواقع بأنه كان يتعين على التدابير المتخذة أن يكون من شأنها تفادي الضرر فلا يتأتى التأكد من هذا الشرط في الحالة التي يكون فيها سبب الحادث مجهولاً. ولا شك أن القول بغير ذلك يجعل من مجرد وقوع الضرر دليل على عدم اتخاذ كافة التدابير الضرورية لتفادي الضرر حينها لا ينفك الناقل من المسؤولية إلا بإثبات قيامه بتدابير معينة منها على سبيل المثال:

- ١- أن الطائرة كانت صالحة للملاحة الجوية وروعي في شأنها قواعد الأمن والسلامة وقواعد التحميل.
- ٢- أن الطائرة تخضع لصيانة دورية دقيقة وأنها كانت مزودة بالوقود الكافي لإتمام الرحلة الجوية وقت الإقلاع.
- ٣- أن الإقلاع تم متى كانت الأحوال الجوية تسمح بذلك.
- ٤- أن أفراد طاقم الطائرة حائزون على الإجازات التي تطلبها القوانين واللوائح.
- ٥- أن أفراد طاقم الطائرة عنوا قبل الإقلاع بالحصول على كافة المعلومات اللازمة لضمان سلامة الرحلة الجوية.

هذه أمثلة تدخلها المحكمة قطعاً تحت دائرة سلطتها التقديرية أي ليست مسألة قانون ولاشك أنها تدخل عناصر أخرى كنوع الطائرة والظروف الجوية للرحلة ومدى كفاية أجهزة الإنقاذ وطبيعة الشحنة وغيرها؛ أي يتعين على الناقل وتابعيه بذل العناية

لتفادي وقوع الضرر وذلك على قول من يؤسسون المسؤولية على بذل العناية إذ يكفي عندهم إثبات العناية للتحلل من كل مسئولية ولو كان السبب الذي أدى إلى وقوع الحادث المسبب للضرر مجهولاً وحتى في هذا الفرض قد يفشل الناقل في إثبات اتخاذ تلك التدابير. أما عند غيرهم فإن مجرد وقوع الضرر قد يكون سبباً للمسئولية بكون المقصد هو تحقيق غاية. ويبقى المخرج في انتفاء المسؤولية بالآتي:

أ - إثبات استحالة اتخاذ التدابير الضرورية بسبب أجنبي (القوة القاهرة):

أي توافر حدث لا يمكن توقعه ودفعه ولا يد للناقل في حدوثه، ويتساوى فيه الحادث المادي المفاجئ إن كان سبباً خارجياً عن الناقل أو داخلياً كانفجار إطارات الطائرة وكذا فعل الغير من غير تابعي الناقل، حينها لا تكون الشركة الناقلة مسئولة عن الأضرار التي تلحق بمتلقي خدمة الطيران متى توافرت حالة الاستحالة التي حالت دون اتخاذ التدابير الضرورية. إذاً كما قلنا التقدير للمحكمة لكل حالة على حدة ويتعين على المحكمة لخطورة النقل الجوي تفسير دفع الناقل تفسيراً ضيقاً بكون هذه المخاطر من الضرورة يجب توقعها حفاظاً على الركاب والأموال على نحو ما قضت إحدى المحاكم بعدم مسئولية الشركة الناقلة بأنه لم يكن في مقدورها مراقبة الركاب في المطار الأجنبي أثناء صعودهم إلى الطائرة كما لم يرخص لطاقمها بحمل أسلحة لتفادي الأضرار التي لحقت بأحد الركاب بفعل أحد مختطفى الطائرة^(٩).

وتقضي عادة التشريعات الوطنية بدفع المسؤولية عن الناقل على نحو ما ينص قانون الطيران المدني في المادة (١٢٥) على أنه (لا يلزم الشخص الذي يعتبر مسئولاً بالتعويض إذا نتج الضرر مباشرة من نزاع مسلح أو إضرابات داخلية).

(ب) خطأ الراكب (المضروب)

تنص المادة (٢١) من اتفاقية وارسو لسنة ١٩٢٩ على: (إذا أثبت الناقل أن خطأ الشخص المضروب هو الذي تسبب في الضرر أو ساهم في وقوعه جاز للمحكمة طبقاً لقانونها أن تستبعد مسئولية الناقل أو تخفف عنها).

^٩ - محمد فريد العريفي، مرجع سابق، ص ١٩٠.

الذي يهمننا في هذا النص إجراء الإسناد إلى قانون المحكمة الشيء الذي يدل على عدم تمكن الاتفاقية من إيجاد حل دولي موحد بعدم وضع أحكام موضوعية وخيارات للقانون الواجب التطبيق الأمر الذي يكرس بتباين الأحكام بقدر اختلاف التشريعات الوطنية للنقل الجوي مما دعا البعض معه إلى اعتماد قانون مكان وقوع الخطأ حتى مثل هذا الخيار لا يحسم الخلاف وذلك لاختلاف تكييف الخطأ نفسه في القوانين الوطنية واختلاف أثر خطأ المضرور ومن ثم تقرير المسؤولية، ويتعد الأمر أكثر حال وجود أحكام في القانون الوطني تستبعد أو تسقط مسؤولية الناقل، وهناك مشكلات تنشأ كحالة وجود فراغ تشريعي في دولة القانون المسند إليه.

هذا الاختلاف يعزى لاختلاف النظم القانونية لكل دولة أو مجموعة دول كالاختلاف الواقع بين القوانين الأنجلوسكسونية والقوانين اللاتينية بل نجد الاختلاف داخل العائلة القانونية الواحدة كالاختلاف بين القانون البريطاني والأمريكي رغم أخذهما بذات الأصول والقواعد المنظمة للخطأ وهذا واضح في تطبيقات القضاء البريطاني وما تم من تعديل في موقف القانون البريطاني منذ صدور قانون ١٩٤٥ إذ عدل أحكام الإهمال المساهم (Contributory Negligence) وبموجبه يتم توزيع المسؤولية في حالة اشتراط خطأ المضرور بين الأخير (المتضرر) والناقل. وجدير بالذكر أن هذا التعديل تم إعماله في النقل الجوي^(١٠)، الأمر الذي يقلل قيمة تعويض المضرور، في حين أن القانون الأمريكي لا يعطي أي تعويض للراكب إذا ارتكب أي خطأ ما، أيًا كانت جسامة خطأ الناقل.

أما موقف النظام اللاتيني فالمسؤولية فيه موضوعية لذا يكفي ثبوت وقوع الضرر إذ لا حاجة لإثبات خطأ الناقل على النحو الذي قرره محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن خطأ الشخص المضرور لا يكون سبباً لإعفاء كامل من مسؤولية الناقل

^{١٠}- طالب حسن، مرجع سابق، ص ١٠٣.

وتابعيه إلا إذا أثبت الأخير بأن هذا الخطأ لم يكن بالإمكان توقعه ولم يكن بمقدور الناقل وتابعيه توقعه ودفعه^(١١).

وأخذ أيضاً بروتكول جواتيمالا سيتي^(١٢) بالمسئولية الموضوعية وأنها لا تقوم على خطأ مفترض بتمايز واضح عن اتفاقية وارسو. عليه لا يستطيع الناقل دفع مسئوليته تجاه الراكب (المضروب) إلا في الحالات التي ينص عليها البروتكول وهي:

١- إذا كان الضرر الحاصل للراكب ناتجاً من جراء حالته الصحية أو بسبب يعود إلى أمتعته.

٢- حالة الخطأ المشترك لكل من الناقل والراكب إذ توزع حينها المسئولية بينهما، وفي المقابل يصير الحد الأعلى للتعويض غير قابل للافتراض ولو كان خطأ الناقل جسيماً غير مغتفر.

ونضيف أن الاختلاف بين التشريعات الوطنية قد ينتج لاختلاف القواعد الأصولية والمفاهيم القانونية لكل دولة ولا سيما المتعلقة بمفهوم الخطأ كتباين مفهوم السلوك للخطأ لعنصر المسئولية وتحديد درجة الخطأ وعناصر الخطأ غير العمدي عموماً. لذا الوقوف حول هذا التباين بأهمية بمكان لا سيما في ظل إسناد اتفاقية وارسو (المادة ٢٥) لتحديد الخطأ وضبط معياره في التشريعات الوطنية، وفي تحديد الأحكام المتعلقة بالخطأ كأثر الغش الصادر من الناقل؛ إذ تنص المادة المذكورة على: (إذا رجع الضرر إلى غشه أو إلى خطأ يعد في نظر القانون والمحكمة المطروح عليها النزاع معادلاً للغش). وهنا الأثر كبير إذ إن الناقل لا يستطيع دفع مسئوليته أو التمسك بالحدود القصوى للتعويض المنصوص عليها، ونجد حكم مقارب لذلك في موقف المشرع السوداني إذ أورد بقانون الطيران المدني السوداني لسنة ١٩٩٩ في المادة (١٢٨) منه: (لا تكون مسئولية المشغل وفقاً لأحكام هذا النوع غير محدودة إذا أثبت المتضرر أن الضرر قد نجم عن فعل أو امتناع من قبل المشغل أو تابعيه أو وكلائه بقصد إحداث

^{١١}- د. نفس المرجع، ص ٢٠٤.

^{١٢}- محمود سيمر الشرقاوي، محاضرات في القانون الجوي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٦، ص ٩٥.

الضرر أو كان أو كان ذلك برعونة مقرونة بعلم احتمال وقوع الضرر، ويشترط في حالة وقوع الفعل أو الامتناع من قبل التابعين أو الوكلاء إثبات أنهم كانوا يمارسون وظائفهم في حدود وظائفهم).

واضح أن لا حدود لمسئولية الناقل في القانون السوداني إذا ثبت أن الضرر يرجع إلى فعل أو امتناع منه أو تابعيه، بل يلاحظ توسع في مفهوم الخطأ إذ يشمل درجات أقل كالرعونة.

ويلاحظ أن هذا الحسم للإسناد لم يمنع الاختلاف في المعالجة بل لم يقارب الشقة بين المواقف وذلك لاختلاف الفقه في المعالجة وإعمال "الإسناد نفسه" إذ يرى الغالب منهم أن المادة (٢٥) من الاتفاقية المذكورة تتضمن قاعدة إسناد إلى التشريعات الوطنية في تحديد الخطأ المعادل للغش، فيما ذهب البعض عكس ذلك بأن المادة المذكورة لا تتضمن قاعدة إسناد إنما قاعدة موضوعية مؤداها أن مسؤولية الناقل تكون مطلقة في حالة الغش بالنسبة للتشريعات الوطنية التي تأخذ بفكرة الغش أو في حالة الخطأ الذي تتوسع درجاته ويقترب من فكرة الغش في القوانين التي تجهل فكرة الغش. لاشك أن الفرق بين الاتجاهين ليس بيسير ويؤثر في تحقق مسؤولية الناقل وفي حدود هذه المسؤولية. وتصبح هذه المسؤولية برأي الفقه الغالب مسؤولية غير محدودة على ضوء أحكام قانون دولة المحكمة التي يعرض أمامها النزاع، أي هناك توسعة للمسئولية إذ يتساوى فيها الغش والخطأ الجسيم. وفي المقابل على قول الرأي الآخر بأن المادة تتضمن قاعدة موضوعية (مباشرة) تصبح معها مسؤولية الناقل محدودة (ضيقة) لا تقوم إلا بتحقيق الغش دون الخطأ وإن كان هذا الخطأ في أعلى درجاته (خطأ جسيماً).

ونزيد أن النظم القانونية الرئيسية (النظام اللاتيني والنظام الأنجلوسكسوني) افترقا إلى الاتجاهين المذكورين حيث أخذت التشريعات اللاتينية بفكرة الغش وفكرة الخطأ الجسيم باقتران؛ أي ارتكاب فعل أو امتناع عمداً بقصد الإضرار بالغير (الغش)، أو الإهمال الجسيم بفعل أو امتناع في اتخاذ العناية الواجبة ولو لم يكن بسوء نية، أي فيه الإضرار بالغير؛ وبتفاوت ملحوظ بين القوانين التي تسير في فلكه،

فالقانون المصري مثلاً يجعل الخطأ الجسيم معادلاً للغش ومساوياً له، أما القانون الإيطالي فيضع الخطأ الجسيم في مرتبة الغش.

أما النظام الأنجلو سكسوني فلا يعرف فكرة الغش وإنما يأخذ بفكرة الخطأ الإرادي في صورتين: صورة الفعل أو الإهمال عمداً بقصد إحداث الضرر وهنا يتساوى أثره مع فكرة الغش؛ أو صورة ارتكاب الفعل أو الإهمال مع إدراك ووعي بأن ضرراً قد يترتب على هذا الفعل ومع ذلك يقدم على فعله غير عابئ بنتائجه (أشبهه بفكرة القصد الاحتمالي في المسائل الجنائية)، وهو أضيق من فكرة الخطأ الجسيم بحيث لا يشمل الخطأ المجرد. ويلاحظ هنا مدى تقارب موقف القانون السوداني (المادة ١٢٨ من قانون الطيران المدني) الذي أشار إلى قصد إحداث الضرر أو اقتران الفعل برعونة مع العلم باحتمال وقوع الحادث.

يمتد هذا الأثر على شخصية المشغل (الناقل) ومدى علمه بخطورة أفعاله؛ أي الأمر يتوقف على كيفية تحديد الخطأ وضبط معياره هل بمعيار موضوعي أم شخصي.

المطلب الثالث

دور تحديد الخطأ وضبط معياره في تحديد طبيعة

مسئولية الناقل الجوي

١- اتجاهات الفقه في تحديد الخطأ:

هناك اتجاهان في الفقه في تحديد الخطأ وضبط معياره، الاتجاه الموضوعي والاتجاه الشخصي^(١٣)، يلينا هنا مدى أثر علم الناقل لخطورة أفعاله في نشوء المسؤولية أي ننظر إلى أفعاله بمعيار شخصي أم موضوعي إذ يختلف الأثر قطعاً في كل، فالأخذ "بالمعيار الشخصي" يعنى اشتراط علم الناقل أو تابعيه شخصياً بأن ضرراً ما قد يحدث، أما الأخذ "بمعيار موضوعي" فمؤداه أن توضح ظروف الحال المحيطة أنه لم يكن بالإمكان ألا يعلم الناقل أو تابعيه بأن ضرراً قد يحدث وأنه كان يجب عليه إدراك ذلك.

^{١٣} - د. سليمان مرقص، الوافي، ج٢، الفعل الضار، القسم الثاني، ط٥، ١٩٨٨، ص ١١٨.

ولنقصر ما نود بحثه في تباين النظرة لتحديد درجة الخطأ وفقاً إلى أي من الاتجاهين^(١٤) إذ يختلفان في تحديد الخطأ وأنواعه ومعياره، إلا أننا نقول أن هنالك مساحة للتداخل ولا سيما في مهنة كالتيران إذ هنالك متسعاً للاعتبار للشخص أن يستصحب الظروف المحيطة (الزمان والمكان)؛ أي لا بد من اعتبار للشخص عند تقدير الخطأ، وكذا ضرورة النظر إلى مهنية الطيار كظروف معينة ومثاله قياس سلوكه بمعيار الرجل العادي بأن يكون من نفس المستوى المهني المتخصص عند قياس الانحراف من هذه المهنية.

وبنفس النظرة يكون من المنطقي والعدل تطبيق الخطأ الموضوعي كأساس لقيام مسئولية الناقل الجوي بكونها مسئولية شبيثة.

^{١٤}- لتوضيح أثر الأخذ بأي من المعيارين نضع ما ذهب إليه حكم القضاء في قضيتين متشابهتين في إحداهما عمل بالمعيار الشخصي وفي الأخرى المعيار الموضوعي. (القضية الأولى) الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية التي تأخذ بالمعيار الموضوعي حيث جاء: (إذا كان الطيار قد قام بدون مقتضى بمحاولة ثانية للهبوط بالرؤية، وارتطمت خلالها الطائرة بسطح البحر كان هذا الطيار الذي كان بمقدوره أن يستخدم الأجهزة في الهبوط يكون قد تصرف على نحو من عدم التبصر الخليق به والمعروف عنه فلا يمكن إلا أن يكون هذا الطيار قد أدرك الخطر المحتمل الذي يتعرض له ويعرض له الركاب بالإقدام على فعله.

(في القضية الثانية) محكمة استئناف الجابون والتي تأخذ بالمعيار الشخصي فقد حكمت أنه (إذا كان الطيار قد أغفل الاستفسار عند الإقلاع عن الظروف الجوية من ناحية وأحوال الهبوط بالرؤية من خلال طبقة السحب الكثيفة وهو يجهل موضعه بدقة من ناحية أخرى، فإنه بالرغم من ارتكابه هذه الأخطاء الجسيمة إلا أنه ليس ثمة دليل على أنه كان مدركاً أن ضرراً محتملاً قد ينجم عن ذلك مما يسمح للناقل بالتمسك بحدود التعويض.

أنظر: د.محمد فريد العويني، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

٢- تكييف معيار خطأ الناقل الجوي

يتم تكييف الخطأ وتعيين نوعه ودرجته تبعاً لما اتفق عليه أطراف عقد النقل مع الوضع في الاعتبار ظروف التعاقد. والأصل في التكييف أن يتم بمعيار الرجل العادي وهو أن يبلغ الخطأ من الجسامة حداً معيناً إذا أغفل أطراف العقد بيان درجة الخطأ المنشئ للمسئولية.

وبالطبع - كما ذكرنا- أن عقد النقل قائم على موضوع فني كالطيران وكذا عموم أعمال النقل الجوي لا يكفي فيها عناية الرجل المعتاد بالنظر إلى خطورة الآلة من جهة ومنافع خدمات النقل الجوي من جهة أخرى.

يختلف الأمر إذا قلنا أن المسئولية مسئولية تقصيرية فحينها يسأل الناقل عن كل خطأ مهما كان يسيراً، ومعيار الخطأ فيها يظل ثابت لا يتغير في جميع الأحوال مما يسهل بلا شك للمضروب الحصول على التعويض رغم أن درجة الإثبات فيها أكبر من المسئولية العقدية، وكذا نجد الاختلاف في التعويض وغيره من الأحكام كالتقادم بل الإعفاء من المسئولية نفسها.

٣- ضآلة أآر خطأ الناقل لتأققق التوازن بين مصآلأ أطراف عقد

النقل الجوي في الأمور التالية:

أ- التعويض:

أولى قواعد التعويض في عقد النقل الجوي مراعاة التوازن بين مصآلأ متلقي خدمة النقل في الحصول على تعويض مناسب عن الأضرار التي تلحق بهم، وبين مصآلأ شركات النقل الجوي التي تتأآر بلا شك بضخامة التعويضات لذا تنص الاتفاقيات الدولية على جملة من القواعد منها:

- ١- وضع حدود قصوى للتعويض يلزم الناقل الجوي الوفاء بها.
- ٢- جعل قوام التعويض الناشئ عن عقد النقل تحمل الناقل الجوي تبعة نشاطه بكون هذا النشاط يمثل أضراراً لأشياء خطيرة.
- ٣- إبعاد الخطأ كأساس للمسئولية؛ لذا يصبح أساس الحكم بالتعويض ذات الفعل الذي يحدث الضرر؛ أي بمعنى آآر أن الأمر مجرد سببية مادية بين الفعل والضرر

حينها يقع على الناقل واجب تعويض الضرر الذي نتج عن نشاطه بصرف النظر عما إذا كان هذا النشاط شابه خطأ أم لا ، والمسئولية هنا مسئولية موضوعية أساسها فعل الناقل المادي وليس سلوكه وما يشعر به من خطأ. إلا أن المهم في اعتقادنا التساؤل إن كانت مثل هذه الأحكام والتوسع في تطبيقها تناسب مسئولية النقل الجوي، ولا سيما أن في أعمالها قدر من الوسع حتى من فكرة الضمان في الشريعة الإسلامية الذي لا يقيم المسئولية من غير خطأ في كل الأحوال إلا في حيز ضيق هي حالة الضرر الذي يقع من المباشر، الأمر الذي قد يؤدي في أعماله (الضمان)، فهي مسئولية شركات النقل الجوي التي يكون دورها في الغالب متسبباً وليس مباشراً. أم أن إيجاد هذا النوع من المسئولية عبارة عن اتباع لروح العدالة الاجتماعية حيال أخطار الطيران التي تتفاقم مما يدفع بشركات النقل الجوي في بذل أقصى قدر من الحرص والعناية تهون حيالها قطعاً بعض عيوب هذه النظرة الموضوعية (تحمل التبعة) من تجاهل العامل الأدبي المنغرس في نفوس الناس والمكون للمسئولية وجعلها مقبولة: من أن الشخص لا يسأل إلا إذا أخطأ.

بل لا نمانع بأن نذهب أبعد من ذلك مع الرأي الذي يفترض هذا الخطأ (فكرة الخطأ المفترض) بالطبع تقرير افتراض الخطأ في حوادث النقل الجوي يزيح عن الراكب المضروب عبء إثبات خطأ الناقل وحالئذ لا سبيل لانتفاء مسؤولية الناقل إلا بإثبات السبب الأجنبي. صحيح أن التطبيق المطلق والجامد لهذه الفكرة في كثير من الحالات قد يجانب العدالة خاصة إذا علمنا أن الأضرار والخسائر التي تقع على شركات النقل في الغالب تكون ضخمة وأكبر من قدرة هذه الشركات مما قد تحجم نشاطها الأمر الذي يتطلب إيجاد جهات تتضامن وتضامم معها كشركات التأمين وإعادة التأمين، وصناديق ضمان حوادث للطيران وطنية وعالمية (إن وجدت)، على النحو الذي نص عليه في قانون الطيران المدني السوداني القاضي بضرورة إلزام المشغل (الناقل الجوي) بتأمين الطائرة و(المادة ١٢٣ ، ١٢٤)، أو الاستعانة بالضمانات (المادة ١٢٥) وذلك بـ:

(أ) إيداع تأمين نقدي في خزينة الدولة المسجلة بها الطائرة أو مصرف مرخص له بذلك أو

(ب) تقديم كفالة مصرف مرخص له بذلك من الدولة المسجلة للطائرة.

(ج) تقديم كفالة من الدولة المسجلة.

ويلاحظ خلو قانون سلامة الطيران المدني لسنة ٢٠١٠ من معالجة لهذه الجزئية

حيث أشار إلى تأمين الطائرة.

ب- الخروج من قاعدة نسبية أثر العقد:

رغم أن المسؤولية العقدية لا تحمل الغير (مبدأ نسبية أثر العقد) فإن مجال النقل الجوي وما يترتب عنه من مسؤوليات يحتاج إلى خروج محسوب من صرامة مبدأ نسبية أثر العقد إلى رحاب فكرة التضامن والتضامم بسؤال الغير مع الناقل لتعويض الأضرار. ولا شك أن التبرير الفقهي حاضر للخروج من فكرة المبدأ إذ إن الناقل بكونه طرفاً في عقد النقل يسأل عند الإخلال وإن لم ينسب إليه الخطأ - كما ذكرنا -

لذا لا غضاضة من اللجوء إلى الغير لأنه لا ينقل إليه التزام ناشئ عن العقد إنما على وجه الكفالة (التضامم) إذ للأخير (الغير) حضور مادي وسيطرة فعلية وإن لم يكن في الاستعمال المباشر فبالتوجيه والرقابة؛ مما يسمح للقضاء بالحكم عليه متضامناً مع الناقل الجوي كهيئة الطيران المدني أو البنوك الضامنة أو الدولة نفسها.

ونضيف أنه من المناسب في سبيل جبر الأضرار إعمال قواعد متطورة من رحم فقه الضمان والمسئولية بتطبيق فكرة "الترابط المتبادل" بين العلاقات التعاقدية التي تقرها تشريعات النقل؛ بأن يكون الناقل مسئولاً عن تنفيذ عقد النقل بكامله سواء تم من قبله أم أسند تنفيذه كلاً أو جزءاً إلى ناقل آخر يقوم به فعلاً وتكون مسئولية الناقل الفعلي محددة بالنقل الذي ينفذه وتضامنية مع الناقل المتعاقد؛ وبموجبه يصبح الناقل المكلف لتنفيذ جزء من عملية النقل مسئولاً على وجه التضامن مع الناقل الأصلي تجاه المستفيد من عملية النقل على رغم من أنه لم يتعاقد معه مباشرة.

يلاحظ أن القانون السوداني يقضي على نحو قريب لهذه الفكرة في مواجهة من استعمل الطائرة بتحويل من الناقل إذ تنص المادة (٢/١٢٤) على: (يكون الشخص الذي له حق استعمال الطائرة لمدة تقل عن أربعة عشر يوماً مسئولاً بالتضامن مع الشخص الذي خوله هذا الحق في دفع التعويض عن الأضرار المبررة للتعويض).

٤- هل من مقارنة لأحكام الخطأ كأساس لمسئولية الناقل الجوي للقواعد الشرعية للخطأ في الشريعة الإسلامية

نستطيع القول أن فقهاء المسلمين المتقدمين لم يغفلوا تناول تنظيم بعض الأحكام الخاصة بوسائل النقل التي كانت تناسب زمنهم كالسفن الشراعية والدواب على نحو يجد فيه المرء أصولاً عاماً^(١٥)، وأحكام استرشادية يمكن تطبيقها وإنزالها على كل ما جد في عالم النقل كالنقل الجوي، وما يهمننا في هذه المقاربة:

١- إبراز الأحكام المتعلقة بخطأ الناقل كأساس للمسئولية وجبر الأضرار الذي يحد التأصيل في فكرة الضمان عموماً. التي قد تمتد إلى الدولة (الحاكم) ومسئوليتها في درء الأخطار والكوارث التي تنشأ من أخطار النقل الجوي (الطيران)، كيف لا والضمان يظل حتى الدواب (وسيلة للنقل) (لو أن بغلة بالعراق عثرت لظننت أن الله يسألني عنها: لما لم تمهد لها الطريق).

٢- إشارة طفيفة للدقة البالغة للفقهاء المسلمين في تحديد المسئولية عند حدوث الإلتلاف المتعلق بالنقل إذ يمكن للمرء أن يفرع منها أحكام عظيمة تتناسب مسئولية الناقل الجوي منها: ما ذكر من قول الشافعية^(١٦) في اصطدام راكبين أو سفينتين ومثل ذلك سيارتين أو طائرتين، ولا بأس أن نذكر أن ذات الحكم أشار إليه القانون السوداني في المادة (١/١٢٦) بالنص (إذا نشأ ضرر للذين على سطح الأرض يستحق عنه تعويض نتيجة تصادم طائرتين أو أكثر في حالة طيران، أو

^{١٥} - عبدالعزيز عمر الخطيب "مسئولية سائق السيارة في ضوء الفقه الإسلامي"، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، العدد الحادي والثلاثون، رجب، ١٤٢٧هـ ص ١٥٠ وما بعدها.

^{١٦} - نفس المرجع، ص ١٥١ وما بعدها.

سببت أحدهما سير الأخرى، أو إذا نشأ مثل هذا الضرر من طائرتين أو أكثر معاً، فتعتبر كل طائرة متسببة في وقوع الضرر ويكون مشغل كل منهما مسئولاً وفقاً لأحكام هذا الفرع). مع الالتزام بالحدود القصوى لمبالغ التعويض (المادة (١٢٧).

- ٣- ما استخلصه فقهاؤنا من قواعد وأحكام خاصة تحمل المباشر والمتسبب في حالة الحوادث والتلف المسؤولية^(١٧) منها:
- المباشر ضامن ولم يكن متعدياً.
 - المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد.
 - إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر.

٥ - خيارات (الراكب) المضرور في تأسيس دعوى مسؤولية الناقل الجوي (عقدية أم تقصيرية)

تعد مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية عقدية في الأساس؛ بكون التزامه بسلامة الراكب وسلامة أمتعته باختلاف يسير بين التشريعات الأنجلوسكسونية التي ترى أن الالتزام (التزام ببذل عناية) وعلى الناقل عبء إثبات ببذله العناية المطلوبة وذلك على ضوء أحكام اتفاقية وارسو^(١٨)، والتشريعات اللاتينية التي ترى أنه التزام بتحقيق نتيجة على نحو ما ذكرنا.

إلا أننا نرى أن هنالك توفيقاً بين الاتجاهين ولا سيما إذا نظرنا إلى غاية دعاوى المسؤولية ضد الناقل الجوي المتمثلة في جبر الأضرار الناشئة عن حوادث الطيران بالإضافة إلى التوفيق الناشئ عن طبيعة المسؤولية نفسها إذ من الصعوبة بمكان وضع

^{١٧} - رد المختار لابن عابدين، ٦/٦٠٣.

- الذخيرة للقراض المالكي ٨/٢٥٩.

- الأشباه والنظائر لابن نجيم

- الأعداد ٩٢، ٩٣، من مجلة الأحكام العدلية.

^{١٨} - محمود سيمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص ٩١.

فواصل بين المسؤولية العقدية للناقل التي قوامها عقد النقل (تذكرة السفر) والمسئولية التقصيرية الناشئة عن الفعل الضار، فالراكب على أحد خطوط الطيران الذي يصاب بأذى نتيجة حادث طيران ناتج عن خطأ الناقل حينها يثور تساؤل حول الأساس الذي يمكن معه إقامة دعواه وعمّا إذا كان على عقد النقل أم على الفعل الضار (مسئولية تقصيرية).

إذا أخذنا القضاء السوداني - كمثال للاتجاه الذي يُقرب التواصل بين المسؤوليتين - نجد أنه يعطي المتضرر الخيار برفع دعواه بأيّ من الوسيلتين، حيث ذكرت إحدى المحاكم في قضية متعلقة بعقد نقل بأن دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بالعقد يمكن أن تؤسس على الإخلال بالعقد كمسئولية تقصيرية^(١٩) هذا الخيار لا يعني أن يطالب المتضرر على الأساسين معاً عن نفس الفعل؛ لأن الضرر لا يوجد مرتين، وبالتالي عليه اختيار إحدى الوسيلتين ورفع دعواه على أساسها بفقده حق رفع دعوى على الأساس الثاني.

إذاً الاختلاف في التطبيق على أي مسؤولية ترفع الدعوى (أي الأولوية). ففريق يرى أن للمتضرر حق الخيار وفريق آخر يرى أن يرفع المضرور دعواه على أساس المسؤولية العقدية إذ إنها وفقاً لنظرتهم تجب دعوى المسؤولية التقصيرية وحجتهم في ذلك أن الدائن (المضرور) لا يعرف المدين إلا عن طريق هذا العقد^(٢٠).

ونعتقد أن في الأمر تقارب على النحو التالي:

- ١- المهم أن للمتضرر أكثر من خيار وفي ذلك بلا شك توسعة له في سبيل الحصول على التعويض.
- ٢- وجود الخيار ليس بالأمر الهين خاصة من الناحية العملية وكذا الفقهية إذ يقترن ويؤثر في تحديد درجة الخطأ ونسبته.

^{١٩} - مجلة الاحكام القضائية، نشرة الأحكام الشهرية، أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر، ١٩٧٨، ص ٣.

^{٢٠} - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، طبعة ١٩٥٢، ص ٢٩٨.

٣- مناط الخلاف- في اعتقادنا- نابع من الركون الصارم بأن المسؤولية التقصيرية تقوم على الخطأ خلافاً للأمر في الشريعة الإسلامية لهذه المسؤولية إذ تقوم على فكرة الضمان (الفاعل الضار) على النحو الذي سار عليه القانون السوداني (المادة ١٣٨) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤؛ حيث يجعل جبر الضرر بالتعويض طبقاً للضرر لا الخطأ. هذه النظرة ادعى لعقد النقل الجوي وما يتصور منه من شروط موضوعة سلفاً في وثيقة السفر كشروط إسقاط، وشروط أخرى قد يقصد بها التحايل على مبدأ عدم اشتراط الإعفاء من المسؤولية؛ حينها يصبح وجود أكثر من خيار ضمانة قوية للمتضرر.

٤- يتحقق التقريب أكثر بين الاتجاهين في مجال النقل الجوي إنه حتى في فرض رفع المتضرر دعواه بموجب المسئوليتين (العقدية والتقصيرية) أن لا يزيد إجمالي التعويض عن الحد الأعلى للتعويض الذي قد يحكم به خاصة إذا كان هنالك أكثر من مسئول (المواد ١/١٢٩، ١٣٠ من قانون الطيران المدني السوداني)؛ لذا من باب أولى إن كان المسئول واحداً.

نتائج البحث:

- ١- تطبيق الخطأ الموضوعي كأساس لقيام مسؤولية الناقل فيه من العدل والمنطق بكونها مسؤولية شيئية دون تطبيق مطلق وجامد لها.
- ٢- إسناد اتفاقية وارسو إلى قانون المحكمة دليل على فشل الاتفاقيات الدولية في إيجاد حل دولي موحد وتكريس تباين أحكام تشريعات النقل الجوي.
- ٣- الإقرار بضالة أثر الخطأ من أجل تحقيق التوازن بين مصالح أطراف عقد النقل الجوي في التعويض.
- ٤- قد تحتاج مسؤولية الناقل الجوي إلى خروج محسوب من صرامة القواعد العتيقة للعقد.

٥- المقاربة حاضرة بين أحكام الخطأ كأساس لمسئولية الناقل الجوي في التشريعات الوطنية والقواعد الشرعية للخطأ في الشريعة الإسلامية وبعدها ظاهر لأحكام الشريعة الأخيرة.

مراجع ومصادر البحث

١. جورج واصف جرجس، الكارثة في تأمين الأساطيل الجوية ذات الجداول، ١٩٧٦.
٢. سليمان مرقص، الوايف، ج٢، الفعل الضار، القسم الثاني، ط٥، ١٩٨٨.
٣. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، طبعة ١٩٥٢.
٤. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١م.
٥. طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، دار الثقافة للتوزيع والنشر، الأردن، ٢٠٠٥م.
٦. عبدالعزيز عمر الخطيب "مسئولية سائق السيارة في ضوء الفقه الإسلامي"، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، العدد الحادي والثلاثون، رجب، ١٤٢٧هـ.
٧. محمد فريد العزيني، القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م.
٨. محمود سمير الشرقاوي، محاضرات في القانون الجوي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٦.
٩. رد المختار لابن عابدين، ٦٠٣/٦.
١٠. الذخيرة للفراض المالكي ٢٥٩/٨.
١١. الأشباه والنظائر لابن نجيم.
١٢. مجلة الأحكام العدلية أعداد مختلفة.
١٣. مجلة الأحكام القضائية، نشرة الأحكام الشهرية، أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر، ١٩٧٨م.

14. The law of international Air Transport, Bin cheng London, Stevens & Sons, Limited New York, Occana Publication, 1962.