جامعة الأزهر
AL-AZHAR UNIVERSITY

تحديد نطاق مسئولية الناقل الجوي، والاستثناءات الواردة عليه طبقا لاتفاقية وارسو، وموقف الفقه الإسلامي منه

إعداد

د . محمود علي عبد الجواد

أستاذ الفقه المساعد

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة - جامعة الأزهر

بحث مستل من الإصدار الثالث ٢/١- العدد التاسع والثلاثون

يوليو/ سبتمبر ٢٠٢٤م

تحديد نطاق مسئولية الناقل الجوي، والاستثناءات الواردة عليه طبقا لاتفاقية وارسو، وموقف الفقه الإسلامي منه

إعداد

د . محمود علي عبد الجواد

أستاذ الفقه المساعد

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة - جامعة الأزهر

موجز عن البحث

عقد النقل الجوي هو: عقد بين الناقل والراكب أو الشاحن أو المستفيد وبمقتضاه يلتزم الناقل بالتزامات متعددة من أهمها المحافظة على سلامة الراكب والبضائع ، وإتمام عملية النقل أو الشحن في الوقت المتفق عليه ، وإن حصل تقصير منه في ذلك كان مسئولا مسئولية كاملة . وأجازت اتفاقية واسو لعام ١٩٢٩ الخاصة بتوحيد قواعد الملاحة الجوية تحديد نطاق المسئولية بمبلغ معين كحد أقصى، يدفعه الناقل عند فقد أو تلف الأشياء، أو عند تأخر الرحلة عن موعدها فلا يلزم الناقل إلا بدفع هذا المبلغ المحدد ، ولكن إذا حدث التلف أو الضياع بسبب يرجع إلى خطأ الناقل، أو أهمل في الحفاظ بالأوراق التي تثبت تفاصيل الرحلة أو تفاصيل ووصف الشحنة ، أو كان هناك اتفاق بين طرفي العقد على عدم التقيد بالحد الأقصى والرجوع إلى القواعد العامة في المسئولية؛ كان على الناقل أن تحمل التعويض كاملا ولا يجوز الاتفاق المسبق على الإعفاء الكامل من المسئولية ولكن يجوز بعد تقرير المسئولية واستقرار التعويض في ذمة الناقل أن يعفو المستفيد عن جزء من

التعويض كله أو بعضه؛ لأن الإنسان حر في ماله بعد أن يدخل في ملكه ولكن لا يجوز شرعا أن يطلب المستفيد أكثر مما يستحق من التعويض ساعة العقد لأن تشديد أحكام المسئولية مسبقا لا يجوز شرعا وهذا ما خالف فيه الفقه الإسلامي أحكام المعاهدة .

الكلمات المفتاحية : تحيد مسئولية ، استثناء ، الناقل الجوي، تعويض أضرار النقل الجوي ، وارسو

Determining The Scope of The Air Carrier's Liability, The Exceptions To It According To The Warsaw Convention, And The Position of Islamic Jurisprudence On It

Mahmoud Ali Abdel Gawad
Department of Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law, Cairo, Al-Azhar University, Egypt
Email: m.abdulgwawad@azhar.edu.eg

Abstract :

Air transport contract is: a contract between the carrier and the passenger, shipper or beneficiary, whereby the carrier is bound by multiple obligations, the most important of which is to maintain the safety of the passenger and goods, and to complete the transport or shipping process at the agreed time. If he fails to do so, he shall be fully responsible. The 1929 Wassow Convention for the Unification of Air Navigation Rules allowed the scope of liability to be set at a specific maximum amount, to be paid by the carrier in the event of loss or damage to items, or when the flight is delayed from its scheduled time, the carrier shall only be required to pay this specified amount. However, if the damage or loss occurs due to the carrier's error, or if he neglects to preserve the papers proving the flight details or the details and description of the shipment, or if there is an agreement between the two parties to the contract not to adhere to the maximum limit and to refer to the general rules of liability; the carrier must bear the full compensation, and it is not permissible to agree in advance on a complete exemption from liability, but it is permissible after determining the liability and settling the compensation in the carrier's possession, to compensate the beneficiary for part or all of the compensation; Because a person is free with regard to his money after it enters into his possession, but it is not permissible according to Sharia for the beneficiary to demand more than what he deserves in compensation at the time of the contract, because tightening the provisions of liability in advance is not permissible according to Sharia, and this is where Islamic jurisprudence contradicts the provisions of the treaty.

Keywords: Limitation of Liability, Exception, Air Carrier, Air Transport Damage Compensation, Warsaw

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد النبي الهادي الكريم، عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلوات وأتم التسليم، وبعد:

فهذا بحث بعنوان (تحديد نطاق مسئولية الناقل الجوي، والاستثناءات الواردة عليه طبقا لاتفاقية وارسو، وموقف الفقه الإسلامي منه.)

أهمية الموضوع وسبب اختياره:

فلقد كان نقل الأشخاص والبضائع، في القديم يتم بوسائل تقليدية، تستغرق وقتا طويلا، وجهدا مضنيا، وفي الغالب كان النقل يتم بوسائل مملوكة للأفراد المستفيدين؛ لذا لم تكن الحاجة ملحة لإيجاد أحكام تنظم عملية النقل، أو تنظم عقودا بين الناقلين والمنقولين أو الشاحنين، حتى وإن كان النقل عن طريق السفن البحرية المملوكة للغير، فإن الأمر كان يسير سيرا طبيعيا، وعادة ما يكون الشأحن أو الراكب مصاحبا لبضاعته، فإذا وصلت السفينة مكانها المحدد، نزل الراكب ببضاعته، وتسلمها وأعطى صاحب السفينة الأجر المتفق عليه، دون أن يكون هناك أوراق ثبوتية: من تذاكر للسفر، أو وثائق تبين الوصف الدقيق للبضائع، ولا الاتفاق على أحكام تحدد مسئولية كل من الناقل والشاحن.

ولما تطورت وسائل النقل البري والبحري، وظهرت الملاحة الجوية ،وأقدم الناس عليها؛ لكونها توفر الجهد والمال والوقت، أصبحت الحاجة ملحة لوضع قواعد منظمة لعملية النقل، وخاصة إذا كان النقل بين الدول؛ فبدأت الدول تتجه لوضع قواعد قانونية، تنظم علملية النقل الداخلي بكل صوره، ثم ظهرت جهود

دولية، أرادت أن تضع قواعد منظمة لعملية الملاحة الجوية بين الدول، فكان نتيجة الجهود التي أسهمت بها الدول؛ أنها أفرزت وأظهرت اتفاقية وارسو لتوحيد قواعد الملاحة الجوية بين الدول عام ١٩٢٩ . وكانت هذه الاتفاقية بمثابة تضافر كبير بين الدول، التي رغبت في وضع قواعد تنظم العلاقة بين الراكت والناقل، ثم تلى هذه الاتفاقية، مؤتمرات أو بروتوكولات، تهدف إلى إعادة دراسة بنود هذه الاتفاقية،وجعلها تتوائم مع التطورااات التي تلحق بوسائل النقل الجوي. ومن هذه البروتوكزلات: اتفاقية لاهاي عام ١٩٥٥، وبروتوكول جواتيمالا عام ١٩٧١، وبرتوكول مونتريال ١٩٩٩.

وانضمت الدول العربية والإسلامية لهذه الاتفاقيات، وطبقت أحكامها في قوانينها الوطنية؛ لكون الأحكام التي تحتوي عليها هذه الاتفاقية، لا تخص دولة بعينها، بل تخص الملاحة الجوية، أيا كانت جنسية الطائرة، أو جنسية الراكب أو الشاحن .

ولما كانت هذه الاتفاقية، تتضمن حقوقا والتزامات لكلا طرفي عقد النقل؛ فإننا أردنا أن نتناول بعض هذه الأحكام بالدراسة الفقهية ،لنرى مدى اتفاقها أو تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية .

فعزمت على اختيار نقطة من أهم النقاط ، التي نصت عليها هذه الاتفاقية ،وهي: مسألة تحديد نظاق المسئولية عن الضرر الناتج عن عملية النقل، حيث حددت الاتفاقية حدا أقصى للتعويض عن الضرر الناتج عن عملية النقل أو الشحن، بصرف النظر عن قيمة الضرر الواقع على الشخص، أو على البضائع، وهذا في ظاهره، للناظر المتعجل، أمر يخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي تقرر المسئولية ،على

أسس موضوعية قوامها المماثلة بين الضرر الواقع والتعويض عنه.. ثم أوردت الاتفاقية استثناءات وتعني بها، عدم الاخذ بالحد الأقصى الموضوع من قبل الاتفاقية، والرجوع بالمتعاقدين، إلى الأحكام العامة المسئولية المدنية.

فأردت أن أبين موقف االفقه الإسلامي من هذا التحديد ، وكذلك من الاستثناءات الواردة عليه فاخترت لعنوان بحثي: (تحديد نظاقمسئولية الناقل الجوي والاستثناءات الوادرة عليه في اتفاقية وارسو وموقف الفقه الإسلامي منه)

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى: الوصول إلى بيان مدى مشروعية تحديد نظاق المسئولية، في مجال الملاحة الجوية وفق اتفاقية وارسو والاتفاقيات المنبسقة عنها واللاحقة عليها والتي تناولت أحكامها، سواء بالإقرا،ر أو التعديل، أو الحذف.

ثانيا _ بيان مدى جواز تدخل الإرادة ، في الخروج عن أحكام الاتفاقية الدولية سواء بالإعفاء من المسئولية، أو بالتخفيف منها، أو تشديدها. وبيان موقف الفقه الإسلامي في الإحوال الثلاثة.

ثالثا _ إبراز الأساس الذي بني عليه تحديد نظاق المسئولية في الاتفاقية، وبيان موقف الفقه الإسلامي منه.

حدود البحث:

أما عن حدود البحث: فهي قاصرة على تناول أحكام اتفاقية وارسو الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي، والموقعة في الثاني عشر من أكتوبر عام ١٩٢٩ ، والمعدلة بالبروتوكول الصادر في لاهاي بتاريخ الثامن عشر من سبتمبر عام ١٩٥٥ ، مع الإشارة إلى بروتوكول جواتيمالا الصادر في ١٩٧١ ، وبروتوكول مونتريال

الصادر في ١٩٩٩ ، والخاصين بالتعليق على أحكام الاتفاقية سالفة الذكر ؛ إما بالتعديل، أو بالحذف، أو الإضافة، مع بيان موقف الفقه الإسلامي من تحديد نطاق المسئولية والاستثناءات الواردة على هذا التحديد كما ورد بالاتفاقية

تساؤلات البحث:

يجيب البحث بعد الانتهاء منه على التساؤلات الآتية:

أولا _ هل ما نصت عليه هذه الاتفاقية، يوافق ما قرره الفقهاء في ضمان الضرر؟

ثانيا _ هل أحكام الضمان في الشريعة الإسلامية من القواعد المحكمة التي لا يجوز للمكلفين الاتفاق على ما يخالفها؟

ثالثا_ هل للإرادة دور في تعديل أحكام التعويض سواء بالتخفيف، أو بالشديد كما ورد في اتفاقية وارسو؟

فهذه التساؤلات غيرها هي نطاق بحثنا فنتناول هذه النقاط بالبحث الفقهي بعد عرض الاحكام التي تضمنتها هذه الاتفاقية المشار اليها . والله الموفق والمعين

خطة البحث :

تقتضي طبيعة هذا البحث ان نقسمة الى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أساس مسئولية الناقل الجوي في اتفاقية وارسو والفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: تحديد نطاق مسئولية الناقل الجوي في اتفاقية وارسو والفقه الإسلامي

المبحث الثالث: الاستثناءات التي أوردتها اتفاقية وارسو وموقف الفقه الإسلامي منها.

المبحث الأول

أساس مسئولية الناقل الجوي في اتفاقية وارسو والفقه الإسلامي

يقصد بالمسئولية: جزاء الإخلال بواجب من الواجبات، سواء كان سببه العقد، أو إلزام الشرع، والناقل هو طرف من طرفي عقد النقل الجوي ومسئوليته، تترتب على إخلاله بالتزام من الالتزامات التي يفرضها عليه عقد النقل الجوي ، وهذه المسئولية تقوم على أسس معينة ؛ لذا فإننا سنتكلم عن مفهوم عقد النقل الجوي والتكييف له، ثم نتكلم عن أساس قيام هذه المسئولية وذلك في مطلبين متتاليين :

المطلب الأول

مفهوم عقد النقل الجوي وتكييفه في الفقه الإسلامي واتفاقية وارسو

تعريف عقد النقل الجوي:

تطلق كلمة عقد في لغة العرب على معانٍ متعددة ، أشهرها : الربط سواء أكان الربط حسياً : مثل قولك عقدت الحبل : إذا جمعت بين طرفيه وربطت أحدهما بالآخر، أو كان الربط معنوياً ، ومنه الربط بين أطراف الكلام؛ لذا سمي الربط بين كلام لشخصين إذا أرادا مبادلة شئ بشيء عقداً مثل: عقد البيع ،والإجارة [1]

(١) الفيومي : ـ أحمد بن محمد بن على الفيومي – المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ص ٤٢٢ ط المكتبة العلمية ببيروت، والإمام فخر الدين الرازى- مختار الصحاح جـ١ ص٢٧٥ ، والفيروز أبادى – لسان العرب جـ٣ ص ٢٩٧ ، ٢٩٨.

تطلق كلمة العقد في عرف الفقهاء على معنيين:

أحدهما عام: ويقصد به: التصرف الذي ينشأ عن حكم شرعي، سواء صدر من شخص واحد: كالوقف، والوصية، واليمين، أم صدر من شخصين: كالبيع، الإجارة، الرهن[1]

وثانيهما خاص: ويقصد به كل ما صدر من شخصيين، بقصد ترتيب التزامات متقابلة في ذمة كلا الطرفين وهذا المعنى يقتضي وجود شخصين يتعاقدان على شئ يباح التعامل فيه ويكون التعاقد بصيغة معينة في مقابل مال معين وذلك مثل: البيع والإجارة، والرهن. وهذا المعنى هو المشهور المتعارف عليه في كلام الفقهاء عند تعريفهم لآي عقد من العقود[2]، وهو الموافق لمعنى العقد في لغة العرب

أما مصطلح النقل فمعناه في اللغة، تحويل الشيئ من موضع لآخر، ومنه: النقالين الذين ينقلون الأشخاص والأشياء من مكان لاخر[3]

---

(١) الإمام الزركشي- المنثور في القواعد الفقهية جـ٢ صـ٣٩٨ . الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية صـ١٤٧ .الشيخ عسبوى أحمد عيسوى - الفقه الإسلامي المدخل ونظرية العقد صـ .

(٢) الزركشي- المنثور في القواعد الفقهية جـ ٢ صـ٣٩٨ جـ ١ الموسوعة الفقهيةجـ١ صـ١٤٧، الشيرازي - المهذب جـ ١ صـ ٢١٠ طبعة دار الفكر . الكمال بن الهمام - شرح فتح القدير جـ ٣ صـ١٩٠ طبعة دار الفكر.

(٣) كتاب العين للخليل بن أحمد الفراهيدي ٥/ ١٦٣، وكتاب المغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي ١/ ٤٧٣ دار الكتاب العربي

ولفظ الجوي معناه: الفضاء الذي بين الأرض والسماء، ومنه قوله تعالى : (أَلَمْ يَرَوْا إِلَى الطَّيْرِ مُسَخَّرَاتٍ فِي جَوِّ السَّمَاءِ مَا يُمْسِكُهُنَّ إِلَّا اللهُ ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ)[١] ، فالجو الهواء[٢] .

فالنقل الجوي معناه الانتقال من مكان لآخر عن طريق الجو،.

وبتحليل الألفاظ الثلاثة، وجمع معانيها، يمكن تعريف عقد النقل الجوي بأنه : اتفاق بين طرفين يلتزم أحدهما بنقل شخص أو متاع أو بضاعة من مكان لآخر في موعد محدد مقابل أجر.

ومن خلال تعرفنا لعقد النقل الجوي، نجد أنه: عقد مثل غيره من العقود التي ترد على المنفعة .

وهذا التعريف الذي وضعناه، لا يختلف عن التعريف الذي اختاره واضعوا اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩ .

وهو بهذه الصيغة لا يختلف عن غيره من العقود التي توصف بانها عقد معاوضة؛ فالناقل يلتزم بالنقل، والطرف الاخر ملزم بدفع الأجرة، وهو عثد يرد على منفعة، وهي النقل، النقل أو الشحن، وهو من العقود المحددة بالعمل لا بالزمن [٣].

---

(١) سورة النحل آية ١٧٩

(٢) جمهرة اللغة لابن دريد ،١/ ٩٣ ، وتهذيب اللغة للأزهري ١١/ ١٥٥

(٣) البيان في المذهب الشافعي للعمراني ٧/ ٣٨٤، الروض المربع للبهوتي ١/ ١٩٦

ولقد ذكر فقهاء القانون: خصائص لهذا العقد؛فذكروا انه: عقد رضائي، يتم بمجرد انفاق الطرفين على مقتضاه، وانه لا يشترط له شكل قانوني معين، وانه عقد ينظوي في طبيعته على بعض الشروط، التي تندرج تحت ما يسمى بعقود الإذعان، والتي يذعن فيها أحد الأطراف، بقبول الشروط التي يضعها الطرف الاخر، دون أن يكون له الحق في مناقشتها، ثم ذكروا من بين هذه الخصائص : انه عقد ملزم للجانبين، ورتبوا المسئولية العقدية على الإخلال بهذه الالتزامات .

التكييف الفقهي لعقد النقل الجوي:

وإذا نظرنا لهذا العقد، بهذا الوصف، وهذه الخصائص، فإنه لا يخرج عن كونه عقد إجارة على أداء منفعة معينة، مقابل أجر محدد، والأجير فيه أجير مشترك كما وصفه الفقهاء؛ فقد عرف الفقهاء الاجير المشترك بانه: من يعمل عملا لأفراد غير معينين مقابل أجر محدد[1]

جاء في مرشد الحيران لقدري باشا: الأجير المشترك هو الذي يعمل لا لواحد مخصوص ولا لجماعة مخصوصين أو يعمل لواحد مخصوص أو لجماعة مخصوصين عملاً غير مؤقت أو عملاً مؤقتـًا بلا اشتراط التخصيص عليه. والأجيرة

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقايق : للزيلعي ٥/ ١٣٣، البيان في المذهب الشافعي للعمراني ٧/ ٣٨٤والمغني لابن قدامة ٥/ ٣٨٨، وكشاف القناع : للبهوتي ٤/ ١١

المشترك لا يستحق الأجرة إلا إذا عمل[١].

وفي نهاية المطلب : "الأجير المشترك هو الذي يلتزم تحصيلَ العمل في ذمته، فإن شاء أوقعه بنفسه، وإن شاء استأجر من يُحصِّلُه، فيجتمع في يده أعيان أملاك الناس، وسمي مشتركـًا، لأنه لا يختص بواحدٍ من المستأجرين"[٢].

وجاء في المغني لابن قدامة الحنبلي:

والمشترك: الذي يقع العقد معه على عمل معين، كخياطة ثوب ، وبناء حائط ، وحمل شيء إلى مكان معين ، أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها ، كالكحال ، والطبيب ، سمي مشتركا لأنه يتقبل أعمالا لاثنين وثلاثة وأكثر في وقت واحد. ويعمل لهم ، فيشتركون في منفعته واستحقاقها ، فسمي مشتركا لاشتراكهم في منفعته[٣]

وهذا التكييف: لا يختلف عن التكييف الذي ذكرته اتفاقية وارسو لعقد النقل الجوي، وتبهعا في ذلك معظم القوانين الوطنية؛. فقد كيفته بأنه عقد مقاولة، وعقد المقاولة في الفقه، لا يخرج عن كونه إجارة على أداء عمل، أو منفعة. والمقاول لا

(١) مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا ٨١

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجوين ٨/ ١٥٧

(٣) المغني لابن قدامة ٥/ ٣٨٨

يختص بشخص معين بل هو أجير مشترك تنطبق عليه جميع أحكامه فقها وقضاءا[1].

ومن خلال النقول السابقة نستطيع ان نستخلص: الالتزامات التي تلقيى على عاتق الناقل، والتي تمثل حجز الزاوية في عقد النقل الجوي، ونستطيع ان نلخص هذه الالتزامات فيما يلي:

أولا: الالتزام بعملية النقل، وفق الاشتراطات المحددة في صلب العقد، أو ما جرى به العرف ؛ لأن المعرف عرفا كالمشروط شرطا كما هو مقرر في القواعد الفقهية المتعارف عليها بين الفقهاء[2]

ثانيا: الالتزام بضمان سلامة الأشخاص والبضائع[3]

فإذا أخل الناقل بهذين الالتزامين كان مسئولا مسئولية كاملة عن هذا الإخلال وفق القواعد التي وضعها الفقهاء للضمان.

---

(١) عقد المقاولة للدكتور عجيل جاسم النشمي بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٤ الجزء الثاني ص ٢٤

(٢) مجلة الأحكام العدلية مادة ٤٣البحر الرائق لابن نجيم الحنفي ٧/ ١٥٠

(٣) ينظر ما يجب على الأجير المشترك : المبسوط للسرخسي ١٧/ ٥١ ، المنتقى شرح الموطأ للإمام الباجي ٥/ ٢٦٧، أسنى المطالب شرح روض الطالب: لزكريا الأنصاري ٢/ ٤١١ المغني لابن قدامة ٥/ ٣٨٢،

المطلب الثاني
أساس مسئولية الناقل الجوي

يقصد بأساس المسئولية في مجال النقل الجوي: السبب الذي من أجله كان الناقل مسئولا عن تعويض ما لحق بالغير من الأضرار، مادية أو معنوية .

ولقد وضع العلماء للضمان الذي تترتب على أساسه المسئولية في فقه الإسلامي: أسبابا ثلاثة وهي: العقد، والإتلاف، واليد . ثم تختلف عبارات الفقهاء حول التسميات ولكن في النهاية فإن الضمان في مجال العقود المالية أو في مجال الأموا للا يخرج عن هذه الأسباب [١]

وسوف نتناول هذه الأسباب بشئ من التفصيل فيما يلي :

السبب الأول: العقد:

المراد بالعقد هو: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثرُهُ في محله"[٢].

أما المراد بضمان العقد الإخلال بالتزام من الالتزامات التي نص عليها عقد النقل الجوي أو كما قال السيوطي ما عين في عقد بيع أو سلم أو إجارة"[٣].

---

(١) الفروق للقرافي ٢/ ٢٠٩ ط عالم الكتب

(٢) المنثور في القواعد الدر الدين الزركشي ٢/ ٣٩٧ وزارة الأوقاف الكويتية ، المدخل الفقهي العام: لمصطفى أحمد الزرقا ١/ ـ٣٨٠ طـ دار القلم – السنة ٢٠٠٤.

(٣) الأشباه والنظائر: لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، جـ ٣٦١.

فكل عقد لابد له من أثر ، يظهر هذا الأثر في الالتزامات المتبادلة التي يلتزم يها كل طرف من أطراف العقد؛ فعقد النقل الجوي يرتب التزامات في ذمة الناقل إن أخل بها كان مسئولا مسبئولية كاملة فمن القواعد المقررة في العقود أن : كل من ملك شيئا بعوض ملك عليه عوضه في آن واحد ويطرد هذا في البيع والسلم والقرض والإجارة[1]

ومن أهم الالتزامات التي تنص عليها عقود النقل الجوي: الالتزام بوصول الركاب والشحنات في المواعيد المحددة في تذكرة الطيران ، أو في بوليصة الشحن. فإن أهمل الناقل في هذا الالتزام، فأوصل الراكب متأخرا عن الموعد، تأخيرا يعد في عرف الطيران ضارا، أو أهمل في حفظ الشحنة حتى أصابها التلف، أو أخرها حتى فسد ما فيها، بعد إعلامه بأن الشحنة تشتمل على أطعمة ،أو أشياء تفسد بمرور وقت معين، فجاوزت شركة الطيران هذا الموعد حتى تلفت البضائع؛ ففي هذه الحالات يضمن ؛ لأنه التزم في صلب العقد بحفظ البضائع، ولم يف بالتزامه، فكان مسئولا مسئولية رتبها عليه العقد.

(١) القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي صـ ٦٩ ط دار المعرفة.

والدليل على أن العقد سبب من أسباب قيام المسئولية ووجوب الضمان في عقد النقل الجوي ما يلي :

أولا _قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بالْعُقُودِ)[١].

وجه الدلالة: أمر الله سبحانه بالوفاء بالعقود، قال الحسن: "يعني بذلك عقود الدين وهي ما عقده المرء على نفسه، من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق ومزارعة ومصالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير وغير ذلك من الأمور"[٢].

ثانيا _ قوله تعالى: (وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا)[٣].

وجه الدلالة: فالوفاء بالعقود وما يتم الاتفاق عليه يجب الوفاء به ولا يجوز الإخلال به من أحد المتعاقدين منفردا، "وهذا مما يأمر الله تعالى به، وهو الوفاء بالعهود والمواثيق، والمحافظة على الأيمان المؤكدة"[٤].

ثالثا _ قول النبي ﷺ: {الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) تفسير القرطبي: ٦/ ٣٢.

(٣) سورة النحل: ٩١.

(٤) تفسير ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ) ٤/ ٥٩٨ المحقق: سامي بن محمد سلامة الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع.

الْمُسْلِمِينَ}[1].

وجه الدلالة: أن المسلمين ملتزمون بتنفيذ ما اشترطوا في عقودهم واتفاقاتهم طالما أنه شرطٌ لا يُحل حراما، ولا يُحرم حلالا، وتنفيذ الشروط والاتفاقات التي تتم بين الطرفين هو ما قرره الشرع الحنيف[2].

وبالتالي: فإن ما نص عليه عقد النقل هو ملزم للشركات ولكن إثبات هذا العقد تعتريه بعض الصعوبات وخاصة في مجال نقل الأشخاص حيث تكتفي الشركان بإعطاء تذكرة للراكب فيها رقم المقعد وتاريخ السفر وساعة الإقلاع وساعة الهبوط

---

(١)أخرجه من حديث أبي هريرة: أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح، ٥/ ٤٤٦، رقم: ٣٥٩٤، وابن الجارود في المنتقى، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الأحكام، ص: ٢٥١، رقم: ١٠٠١، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، ٣/ ٤٢٦، رقم: ٢٨٩٠، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ) حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، والحاكم في المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، ٢/ ٥٧، رقم: ٢٣٠٩. قال الحاكم: رواة هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه، وهذا أصل في الكتاب «وله شاهد من حديث عائشة وأنس بن مالك رضي الله عنهما». وعلق عليه الذهبي فقال: لم يصححه وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره، حسن لغيره: حديث أبي هريرة ضعيف الإسناد فيه كثير بن زيد صدوق يخطئ، وللمتن شواهد أخرى من حديث وعائشة أ وأنس بن مالك أ وعمرو بن عوف أ ورافع بن خديج أ وعبد الله بن عمر، لا يخلو أحدها من علة، فيرتقي الحديث بمجموع هذه الطرق إلى الحسن لغيره.

(٢) نيل الأوطار: / ٣٠٥.

وسرعان ما يتخلص الراكب من هذه الوثيقة الصغيرة بعد تأخر الرحلة أو فقدان الحقائب، مما يدعو الكثير من الركاب التفرقة في حقوقهم .

السبب الثاني: الإتلاف:

المقصود بالإتلاف: الاعتداء والضرر «إتلاف الشيء إخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة، وهذا اعتداء وإضرار»[(١)] ، فإتلاف الشيء اعتداء وإضرار به، لذا فوجود الإتلاف سببٌ من الأسباب الموجبة للضمان لذا جاءت النصوص الفقهية تؤيد تعويض الضرر المترتبُ على الإتلاف منها:

"رد مثل الهالك إن كان مثليًا، أو قيمته إن كان قيميًا"[(٢)].

"الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال، أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"[(٣)].

والتعويض عن الضرر يدخل فيه:

الأضرار الواقعة على النفس، المقدَّر منها كالديات، وغير المقدَّر منها كالأروش، ومما يدخل في نطاق المسئولية الجنائية.

---

(١)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : ٧/ ٤.

(٢) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: لشهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)، ٤/ ٦،طبعة: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

(٣) نظرية الضمان: لوهبة الزحيلي، ص٢٢.

ويدخل فيه كذلك: الأضرار المالية، ضمن العقود العينية وغيرها، مما يدخل في نطاق المسئولية العقدية.

و أيضًا: الأضرار المالية في دائرة العقود، عينيةً كالغصوب، ووضع اليد، أم غير عينية، كالإتلافات وغيرها، مما يدخل في نطاق المسئولية التقصيرية"[1].

والأدلة على مشروعية الضمان والتعويض المترتب على الإتلاف ما يلي:

قال تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾[2].

وجه الدلالة: أمر الله المسلمين في هذه الآية أن " مَنْ يجازي منهم أن يجازِيَ بمثل ما أُتي إليه أو يصبر أو يعفوَ فَهو. أمثل"[3]. فلو اعتدى أحدٌ على غيره فللمتضرر أن يطلب ردَّ هذا الضرر عليه بنص الآية الكريمة.

قال تعالى: ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾[4].

وجه الدلالة: قال سفيان بن عيينة: "قلت لسفيان الثوري ما قوله ﷻ: "وجزاء

---

(١) التعريف وشرحه: للدكتور/ محمد فوزي فيض الله، ص١٤، في كتابه نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، الناشر: مكتبة دار التراث، الكويت، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤٠٣هـ، [مشار إليه في: أحكام الضمان في الجنايات في الشريعة الإسلامية، لماجد القدان، ص٢٨].

(٢) سورة البقرة: ١٩٤.

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن: ٣/ ١٨٥.

(٤)سورة الشورى: ٤٠.

سيئة سيئة مثلها"[١]

قال: أن يشتمك رجل فتشتمه، وأن يفعل بك فتفعل به"[٢] وهذا مقيد بما لم يحرم الله تعالى قوله ولا التلفظ به كالقذف، والزنا وغيرهما من الالفاظ والأفعال المحرمة فهذه الجزاء عليها إنما يكون بالحد أو التعزير. فالآية تطبق في مجال الإتلافات المالية والإصابات البدنية بأن يكون الجزاء بقدر ما تلف من مال أو نفس

والإتلاف نوعان:

النوع الأول: إتلاف بالمباشرة وهو: أن يكون التلف الحاصل للبضائع، أو الشحنات بمباشرة الناقل نفسه أو تابعوه ، فالإتلاف هنا جريمة عمدية قام بها الناقل فهو إتلاف بالمباشرة"[٣].

النوع الثاني: إتلاف بالتسبب وهو: "الفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة"[٤].

---

(١) سورة الشورى ٤٠

(٢) معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي: لمحيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (المتوفى: ٥١٠هـ)٤٠/ ٤٨٧، المحقق: حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع الطبعة: الرابعة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م.

(٣)بدائع الصنائع: ٧/ ١٦٥.

(٤)المصدر السابق٧/ ١٦٥.

فالمُتلف هنا هو الذي أتلف الشيء بسبب فعل قام به على سبيل الخطأ فأدى إلى إتلاف البضائع ، أو الأمتعة سواء قام بالفعل الناقل نفسه أو قام به أحد تابعية بناء على تعليماته وتنفيذا لآوامره.

وفي هذا يقول الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه : " وإذا كان في السفينة أجراء يعملون فيها عملا غرقت بسببه فإن كان رب السفينة معهم فأمرهم بذلك العمل ولا شيء فيها إلا لرب السفينة فلا شيء على الذين مدوها ولا على رب السفينة فإن كان فيها شيء لغيره فإن كان ما أمرهم به عند أهل العلم بالبحر من صلاح السفينة ونجاتها لم يضمن ولم يضمنوا وإن كان من غير صلاحها ضمن في قول من يضمن الأجير ومن ضمن الأجير ضمن صاحب السفينة إذا كان أخذ عليها أجرا"[1].

وبناء على ذلك فإن إتلاف الحقائب أو البضائع سواء كان هذا الإتلاف ساعة تسليم الى الناقل أو استلامها منه فكل إتلاف للحقائب موجب للتعويض حتى ولو كان هذا الاتلاف قبل العقد فالإتلاف سبب قائم بنفسه للضمان.

السبب الثالث اليد :

والمقصود باليد ما سلم إلى الشخص على غير سبيل الأمانة؛ بأن كان على سبيل الضمان المبني على عقد ويستحق المسلم إليه ‘ليه أجر مقابل عمله: فلو تلف الشيئ في يده كان ضامنا له مسئولا عن تعويض صاحبه: كما لو سلم البضائع لشركة

(١) الأم للإمام الشافعي ٦/ ١٨٥

الشحن في المكان المخصص لها فسرقت أو تلفت فهي في ضمان الشركة لأن الشركة تسلمتها فهي مضمونة منها إلى أن تسلمها إلى صاحبها إلا في حالة القوة القاهرة كالزلازل والبراكين والأوبئة العامة والجوائح فهذا لا يد لأحد فيه[١]

ومما يدل على وجوب الضمان باليد ما يلي:

أولا _ قول النبي صلى الله عليه وسلم (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[٢].

فالحديث واضح الدلالة على أن كل من سلم إليه شيئ وجب عليه أن يؤديه إلى صاحبه إن مكان موجودا بعينه أو مثله إن تلف[٣]

ثانيا _ ولأن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كان يضمن الأجير المشترك بمجرد وجود الشيئ تحت يده احتياطا لأموال الناس فقد جاء في بدائع الصنائع للكاساني " وروي أن عمر رضي الله عنه كان يضمن الأجير المشترك احتياطا لأموال الناس ، وهو المعنى في المسألة ، وهو أن هؤلاء الأجراء الذين يسلم المال إليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم ، فلو علموا أنهم لا يضمنون ؛ لهلكت أموال الناس ؛

---

(١) ينظر في تعريف ضمان اليد الفروق للقرافي ٢/ ٢٠٩ والمنثور في القواعد للزركشي ٢٣٢٣

(٢) أخرجه الإمام الترمذي في سننه برقم ١٢٦٦ وقال حديث حسن، والحاكم في المستدرك على الصحيحين وقال حديث صحيح على شرطهما ولم يخرجاه ووافقه الذهبي لكن على شرط البخاري ينظر المستدرك برقم ٢٣٠٢ بحقيق عبد القادر مصطفى عطا.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٢/ ٢١٠

لأنهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك[1]

وهذا واقع في ضياع الأمتعة في مجال النقل الجوي، أو تلف البضائع عن طريق الكسر أو التلف وغير ذلك .

وكانت اتفاقية وارسو قد أسست في مادتها الثامن عشرة، مسئولية الناقل على فكرة الخطأ المفترض فجعلت الناقل مسئولا عن الضرر والتلف الذي يصيب البضائع وكذلك عن التأخير في الرحلات وجعلت عبء إثبات أن الخطأ وقع بسبب أجنبي كالقوة القاهرة على عاتق الناقل وليس الشاحن حتى يستطيع الناقل أن يخفف من أعباء المسئولية أن يدفعها عن نفسه[2].

حيث تنص المادة (١٨) من الاتفاقية على أنهم " يكون الناقل مسئولا عن الضرر الذي يقع في حالة هلاك ، أو تلف ، أو ضياع البضائع إذا كانت الحادثة التي تولد عنها الضررقد وقعت خلال النقل الجوي ".

فكانت فكرة مسئولية الناقل تقوم على أساس الخطأ العقدي المفترض والخطأ العقدي يقصد به الإخلام بالالتزام الذي يفرضه عقد النقل الجوي ، وكما هو مسلم به في القانون المدني أن الالتزامات العقدية على نوعين :

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ٢١٠

(٢) الدكتور سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني ط دار الكتب القانونية ص ١٦٩ ، دكتور فيصل جاسم الربيعي : مسئولية الناقل الجوي الدولي رسالة ماجستير ص ٦

النوع الأول: الالتزام بتحقيق نتيجة، وفيه يظل المتعاقد مشغول الذمة مسئولا أمام الطرف الآخر ما لم تتحقق هذه النتيجة ومنها توصيل الشحنات ونقل الأشخاص في كل وسائل النقل البرية منها، والبحرية، والجوية. والنوع الثاني من الالتزامات العقدية هو الالتزام ببذل العناية التي يبذها الشخص العادي المختص في محل الالتزام كالتزام الطبيب بالتداوي وغير ذلك وفي هذه الحالة فإن تبرأ ذمة المتعاقد ببذل العناية المطلوبة دون نظر إلى تحقق النتيجة؛ فالخطأ في النوع الأول مفترض ويقع على الطرف المطلوب منه تحقيق نتيجة أن يثبت عدم خطأه وأن سببا أجنبيا هو الذي حال بينه وبين تحقيق هذه النتيجة ، أما النوع الثاني من الالتزامات وهو الالتزام ببذل عناية فإن الخطأ فيه يكون غير مفترض وعلى الطرف المتضرر أن يثبت العكس[1]

ولقد كان الاتجاه السائد قبل اتفاقية وارسو هو الأخذ بمبدأ الخطأ المفترض وأن نوع هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وأن عبء إثبات السبب الأجنبي يعق على عاتق الناقل دون الشاحن أوالمرسل إلا أن واضعو الاتفاقية رأعو الطبيعة الخاصة لعقد النقل الجوي وأن المخاطر التي تلحق به كبيرة جدا فغيرت نوع الالتزام إلى الالتزام ببذل العناية فاصبح من الممكن للناقل أن يثبت أنه اتخذ كافة الإجراءات

(١) الوسيط للسنهوري مصادر الالتزام ٧٣٦ وما يليها ط دار النهضة ١٩٨٦. إبراهيم دسوقي أبو الليل : المسئولية المدنية بين الإطلاق والتقييد دار النهظة العربية ٣٣٥

الازمة التي تفرضها الملاحة الجوية وأن الضرر كان بسبب أجنبي عنه فارادت الاتفاقية بهذا أن تحقق توازنا بين طرفي العقد فهي تفترض الخطأ من جهة الناقل وفي ذات الوقت جعلته يستطيع أن يدفع الخطأ عن نفسه بإثبات أنه لم يخطأ

وافتراض الخطأ حتى يثبت العكس ، يوافق ما ذهب إليه فريق من الفقهاء من افتراض ضمان الأجير المشترك من الحمالين والصناع ومن يسلم إليهم أمتعة غيرهم.

فقد اختلف الفقهاء في تضمين الأجير المشترك على قولين :

القول الأول : هو للمالكية، والصاحبين من الحنفية ، وأحد قولي الشافعي، وهو مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وعلى بن أبي طالب رضي الله عنه وعن جماعة من التابعين منهم إبراهيم النخعي ، الحكم ، وابن سيرينوهؤلاء يرون أن الأجير المشترك ضامن ما ما ضاع أو تلف في يده من الأشياء التي كانت تحت يده[1].

ودليلهم في ذلك قضاء عمر بن الخطاب في تضمين الصناع معللا ذلك أنه لا سبيل لحفظ أموال الناس إلا بدلك وكأن الضمان جاء من باب السساسة التي تراعى بها مصالح العباد

القول الثاني: وهو قول الإمام أبي حنيفة ، والمعتمد عند الشافعية وصرح به

(١) المدونة للإمام سحنون ٣/ ٣٩٩ وما بعدها ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٤/ ٣٠٥ مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٥٨

الشافعي في الأم بعد ما ذكر القول الأول وضعف مستنده ، وهوقول الإمام ابن حزم وهو مروي عن شريح وهؤلاء كانوا يضمنون الأجير المشترك في حالة التعدي فقط أما إذا لم يتعد فلا ضمان عليه[١]

ودليلهم في ذلك عدم ثبوت دليل صحيح على التضمين من غير جناية أو تعدي [٢]

وإذا كان أساس المسئولية في الشريعة الإسلامية تقوم أساس الضرر المحقق أو المحتمل المترتب على عدم نتفيذ الالتزام العقدي، فإن تضمين الناقل الجوي الذي يكيف على أنه أجير مشترك تفترض عند إخلاله تسليم البضائع سليمة كما تسلمها ، وأن يسلمها في الموعد المحدد ، وأن يلتزم بإصال الراكب سالما في موعد الوصول المتفق عليه وهذه هي الالتزامات التي يفرضها عليه عقد النقل فإذا أخفق في ذلك فخطؤه مفترض إلى أن يثبت العكس ولقد التفق الفقهاء على أن الأجير يضمن إدا اعتدى أو قصر في تنفيد الالتزامه ، فإذا أثبت الأجير أن الضياع أو التلف حدث بسبب أجنبي أوبفقل الشخص المسافر أوالمرسل للبضاعة فلا ضمان عليه .

ويمكن القول : بأن أساس مسئولية الناقل الجوي في الفقه تقوم على أساسين وهما العقد ، واليد ؛ فالعقد يفرض على الناقل الالتزام بالمحافظة على الأشخاص

(١) بدائع الصنائع ٤/ ٣٠٥، الأم : للإمام الشافعي ٤/ ٣٨، والمصنف لابن أبي شيبة ٥/ ٥٨ ، والمحلى بالآثار للإمام ابن حزم الأندلسي ٧/ ٢٩.

(٢) الام للشافعي ٤/ ٣٨ ، المحلى لابن حزم ٧/ ٢٩.

والبضائع في الحالات العادية غير حالات الضرورة وهو ملزم بالوفاء بالعقد بمقتضى الأدلة التي سقناها عند كلامنا على العقد كأساس للمسئولية ، وكدلك تقوم مسئوليته على أساس اليد فقد سلمت إليه البضائع وكانت تحت يده فيجب عليه ردها كما أخدها عملا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم القائل فيه:(على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[1].

(١) أخرجه الإمام الترمذي في سننه برقم ١٢٦٦ وقال حديث حسن، والحاكم في المستدرك على الصحيحين وقال حديث صحيح على شرطهما ولم يخرجاه ووافقه الذهبي لكن على شرط البخاري ينظر المستدرك برقم ٢٣٠٢ بحقيق عبد القادر مصطفى عطا.

المبحث الثاني

تحديد نطاق مسئولية الناقل الجوي

يقصد بحديد نطاق المسئولية وضع حد أقصى للتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمضرورين من عملية النقل الجوي لا يتجاوزها القاضي ولقد وضعت اتفاقية وارسو حدا أقصى للتعويض عن الأضرار عام ١٩٢٩ ثم عدل هذا الحد في بروتوكولات متعدد وكان آخرها بروتوكول منتريال ١٩٩٩ فكانت هذه الاتفاقية تفترض حدا أقصى من الوحدات النقدية للبضائع عند تلفها أو ضياعها، وكذلك للأشخاص المسافرين في حدوث إصابات أو وفيات ، أو حدوث تأخير عن الموعد المحدد المذكور في تذكرة السفر أو في مستند الشحن .

ومعلوم أن هذا التحديد إنما هو خروج عن نطاق المسئولية المدينة التي تفرض على الناقل الالتزام الكامل بتعويض المضرور التعويض العادل الذي يعادل ما أصابه من ضرر وما فاته من كسب.

كما أبطلت الاتفاقية كل شرط يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسئولية تماما ، أو يخفض الحد الأدني للتعويض عن الأضرار التي لحقت بالأشخاص أو البضائع .

ولكن الاتفاقية قصرت البطلان على الشرط دون العقد فالعقد يظل صحيحا والشرط باطل

فما هو موقف الفقه الإسلامي من تحديد مسئولية الناقل بمبلغ معين من المال بصرف النظر عن قيمة البضائع التي ضاعت أو تلفت ، وكذلك تحديد مبلغ معين عن التأخير عن الموعد المحدد ونتناول ذلك في مطلبين متتاليين :

المطلب الإول
تحديد مسئولية الناقل في الفقه الإسلامي

الأصل أن من تسبب في إلحاق الضرر بغيره كان مسئولا وضامنا عن تعويض هذا الضرر وتعويض هذا الضرر إما تعويضا عينينا بإزالة الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه إن ذلك في الإمكان، أو بتعويضه ما يساوي قيمة الضرر، بحكم القضاء أو ذوي الخبرة، ويدل على ذلك ما يلي :

أولا من القرآن الكريم :

١ .قال تعالى: ﴿**فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ**﴾[1].

وجه الدلالة من الآية:

دلت الآية الكريمة على الأخذ بمبدأ المماثلة في الجزاء، وهي تعني أن الجزاء يكون مماثلا للضرر؛ فمن أتلف بضاعة، أو ضيعها ملزم برد مثلها بالغا ما بلغ ، وكذلك الحال فيمن ألحق ضررا مادا أو معنويا بشخص نتيجةخطأ ارتكبه ملزم بتعويض هذا الضرر المادي أو المعنوي ويدخل فيه ما يصيب الراكب في جسمه أو في متاعه وكذلك ما يفوت عليه التأخير في الوصول في موعده أو التأخير في تسلم البضاعة في موعدها من كسب كان من المحتمل أن يحصل عليه لو وصل في موعده

(١) سورة البقرة: ١٩٤.

أو تسلم بضاعته في موعدها "[١].

٢.قال تعالى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾[٢].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على المماثلة أيضا في العقوبة والجزاء، ومعنى الآية الكريمة "وإن عاقبتم أيها المؤمنون من ظلمكم واعتُدِيَ عليكم، فعاقبوه بمثل الذي نالكُم به ظالمكم من العقوبة"[٣]، وفي الآية دليل أيضا "على جواز التماثل في العقوبة ، والعقوبة لفظ عام يشمل كل ما يعاقب به المعتدي من جزاء سواء أكان بدنيا أو ماليا "[٤].

قوله تعالى : {**قَالُوا يَاأَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ ، قَالَ مَعَاذَ اللهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِنْدَهُ إِنَّا إِذًا لَظَالِمُونَ**}[٥]

ووجه الدلالة واضح في عدم قبول البدل إذا أمكن أخذ ذات الحق ، فلقد عرض

---

(١) تفسير القرطبي: ٢/ ٣٥٥.

(٢) سورة النحل: ١٢٦.

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن: لحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت:٣١٠هـ) ٧/ ٣٢٢، تحقيق: أحمد محمد شاكر الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م

(٤) تفسير القرطبي: ١٠/ ٢٠٢.

(٥) سورة يوسف الأيات ٧٨،٧٩

أخوة يوسف عليه السلام أن يأخذوا واحدا منهم مكان الجاني وكان هذا سائدا في شرعهم فكان الجواب معاذ الله أن إلا من وجدنا متاعنا عنده وإلا كنا ظالمين .

فهذا واضح في أن المسئولية عن الخطأ الذي تسبب في إلحاق الضرر مسئولية شخصية منوطة بمن أحدث الضرر أو ساهم في إحداثة فالناقل مسئول عن الضرر الذي لحق المتضرر بسبب فعله ، أو بسبب فعل تابعية ولا يجوز له أن يتخلى عن هذه المسئولية أو ينقلها إلى غيره

ثانيا: السنة:

١.ما روي عَنْ أَنَسٍ قَالَ: أَهْدَتْ بَعْضُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ طَعَامًا فِي قَصْعَةٍ، فَضَرَبَتْ عَائِشَةُ القَصْعَةَ بِيَدِهَا، فَأَلْقَتْ مَا فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: {طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ}[1].

(١)أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الغيرة، ٧/ ٣٦، رقم: ٥٢٢٥، بلفظ: كان النبي ﷺ عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصحفة فيها طعام، فضربت التي النبي ﷺ في بيتها يد الخادم، فسقطت الصحفة فانفلقت، فجمع النبي ﷺ فلق الصحفة، ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحفة، ويقول: «غارت أمكم» ثم حبس الخادم حتى أتي بصحفة من عند التي هو في بيتها، فدفع الصحفة الصحيحة إلى التي كسرت صحفتها، وأمسك المكسورة في بيت التي كسرت"، وباللفظ المذكور أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاس، ٣/ ٦٣٢، رقم: ١٣٥٩، لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على أن السيدة عائشة – رضي الله عنها- أتلفت الطعام ، وأتلفت الإناء "القصعة" فوجب عليها ضمان ما أتلفته وهنا حَكَم النبي ﷺ عليها بضمان الطعام وأوجب عليها إحضار طعام آخر، وكذلك ضمان الإناء بإحضار إناء آخر(١).

٢.وعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللهِﷺ، يَقُولُ: {لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَاعِبًا، وَلَا جَادًّا وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا}(٢).

وجه الدلالة: دل الحديث دلالة واضحة على أن الذمة تكون مشغولة بما أخذتها "وهذا في العصاة الصغيرة التي تساق البهيمة بها، فإنها لا قيمة لها، ويتروع الإنسان

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ): ١٣/ ٦٣،، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

(٢)أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب من يأخذ الشيء على المزاح، ٧/ ٣٥١، رقم: ٥٠٠٣، والترمذي في سننه، أبواب الفتن، باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلما، لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (٤/ ٤٦٢/ ٢١٦٠)، وأحمد بن حنبل في المسند، ٢٩/ ٤٦٠، رقم: ١٧٩٤٠- حديث حسن: قال الترمذي: وهذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث ابن أبي ذئب. وقال ابن الملقن: قال البيهقي في الخلافيات: إسناد هذا الحديث حسن. البدر المنير (٦/ ٦٩٧).

لها إذا فقدها، فكيف بما فوقها من الأمتعة النفيسة"[1].

قوله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[2]

عن ابنِ عباسٍ – رضي الله عنه – قال: "كان العباسُ بنُ عبدِ المُطَّلِبِ إذا دَفَعَ مالًا مُضارَبَةً اشتَرَطَ على صاحِبِه ألَّا يَسلُكَ به بَحرًا، ولا يَنزِلَ به واديًا، ولا يَشتَرِيَ به ذاتَ كَبِدٍ رَطْبَةٍ، فإن فعَلَ فهو ضامِنٌ، فرُفِعَ شَرطُه إلَى رسولِ اللهِ -ﷺ- فأجازَه"[3].

وجه الدلالة: دلَّ هذا الحديث على مشروعية الضمان وأنه يجب عند التقصير أو الغش أو إلحاق الضرر بالغير، فمن وقع منه ضرر أو إضرار وجب عليه التعويض، حيث أجاز النبي ﷺ هذا الضمان عند مخالفة المضارب لما يشترطه صاحب المال فدلت هذه الأحاديث على مشروعية الضمان.

ثالثا: الإجماع

أجمعت الأمة سلفـًا وخلفـًا على جواز الضمان ومشروعيته وصحته، واتفقوا

---

(١) شرح سنن أبي داود: ٩/ ١٦٣.

(٢) أخرجه الإمام الترمذي في سننه برقم ١٢٦٦ وقال حديث حسن، والحاكم في المستدرك على الصحيحين وقال حديث صحيح على شرطهما ولم يخرجاه ووافقه الذهبي لكن على شرط البخاري ينظر المستدرك برقم ٢٣٠٢ بحقيق عبد القادر مصطفى عطا.

(٣)السنن الكبرى كتاب: القراض لأبي بكر أحمد بن الحُسَين بن عليٍّ البيهقي (٣٨٤ – ٤٥٨ هـ) ١٢/ ٩٦ تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية (الدكتور / عبد السند حسن يمامة) الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م رقم ١١٧٢١.

على أن ما يُتلفهُ الإنسان من أموال، أو بجناية على النفس المعصومة، وجب عليه الضمان، وقد نُقل الإجماع على ذلك، **قال بن قدامة: "**وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة[١].

رابعا : من القواعد الفقهية (الضرر يزال)

ومفهوم القاعدة أن من أحدث ضررا بغيره ،وجب إزالة هذا الضرر وأصل هذه القاعدة مأخود من كلام النبي صلى الله عليه وسلم : فقد قال صلى الله عليه وسلم : لا ضرر ولا ضرار .

وعلى ذلك فالناقل الذي لحق الضرر بسببه في الأشخاص أو البضائع ، أو تأخر في إيصال الأشخاص أو البضائع وجب عليه إزالة هذا الضرر عن طريق تعويض المضرر التعويض المناسب للضرر الذي الحقة بغيره[٢].

خامسا : من المعقول:

هناك مقاصد عامة في الشريعة الإسلامية لابد من مراعاتها، وحفظها، والاهتمام بها، ومن كمال العدل أن من تعدى على غيره بقتل أو قطع، أو أتلف مال غيره بهلاكٍ

(١) المغني لابن قدامة:٤/ ٤٠٠، ويُنظر: تكملة المجموع شرح المهذب: للشيخ/ محمد نجيب المطيعي، ١٤/ ٣، الناشر: دار الفكر، د.ت.

(٢) في تفسيرمعنى القاعدة ينظر : الاشباه والنظائر للإمام السيوطي ص ٨٣ ، الأشباه والنظائر للإمام ابن نجيم الحنفي ص ٧٤

أو نقصٍ وجب عليه الضمان، **لهذا** "قد صح أن الأموال محرمة، فلا يحل إلزام أحد غرامة لم يوجبها نص، أو إجماع"[1].

يؤخذ من هذا: أنه إن وُجد سبب الضمان وهو الاعتداء والضرر على الغير وُجد الحكم حتماً وهو الضمان، وربط الأحكام بالأسباب من الأمور البديهية التي يدل عليها العقل الرشيد.

مدى مشروعية الإعفاء من المسئولية.

لا يجوز الإعفاء من المسئولية قبل تحققها شرعا لأنه شرط مناف لمقتضى العقد ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم فيما أخرجه الترمذي عن كَثِيرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ المُزَنِيُّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»[2]

والاتفاق على الإعفاء من المسئولية مطلقا صلحا أحل حراما ، فإن اتفاق الأجير المشترك على الإعفاء من المسئولية عند فقد الأشياء أوضياعها حرام قطعا وهو شرط لا يقبل لكونه مناف لمقتضى العقد . جاء في كتاب الذخيرة للإمام القرافي: "فرع قال صاحب المقدمات: إذا اشترط عدم الضمان: ثلاثة أقوال: المشهور: أنه لا

(١) المحلى بالآثار: لأبي محمد علي بن حزم الأندلسي / ١٩٢.

(٢) سنن الترمذي ٣/ ٦٢٦ وقال الترمذي حديث حسن صحيح

ينفعه لأنه خلاف مقتضى العقد"[١]

التحديد المسبق لنطاق مسئولية الناقل في الفقه الإسلامي

ذكرنا أن الأصل أن الإعفاء المطلق من المسئولية لا يجوز شرعا لما قدمنا من أدلة، أما تحديد مسئولية الناقل بمبلغ معين يدفعه عند تلف البضائع أو ضياعها ، أو عند التأخير عن الموعد المحدد فهو أمر يحتاج ‘إلى بيان الحكم الشرعي لكونه من المسائل المستحدثة التي طرأت على الساحة أوحدها العمل وظروف الملاحة الجوية والبحرية.

نظرا لما قد يدعيه المستفيدون من وجود أشياء ثمينة في الحقائب على غير الحقيقة ، وكذلك كثر الخطأ الذي يتأتي من الركاب عند تسلم الحقائب أو البضائع ، وعدم الإفصاح الكامل عما بداخل هذه الحقائب فارتأى العاملون في مجال الملاحة الجوية أنه من الاصلح تحديد باقات معينة من التعويضات تدفع عند الفقد أو التلف أو التأخير على أن يكون العميل على علم مسبق بقدر هذا التعويض فيحرص على ألا يضمن أمتعته الأشياء الثمينة التي تتجاوز قمتها قدر التعويض المعلن وهذا لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي تتوخى الموازنة بين طرفي العقد ويدل على ذلك ما يلي :

أولا_ قوله تعالى : **{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ**

(١) الذخيرة للإمام القرافي ٥/ ٥٠٥(١).

تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا}[1]

ووجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى قد نهى أن يعتدي الإنسان على مال غيره فيأكله بغير حق وخص الله تعالى الأكل بالذكر لكونه المقصود الأعظم من كسب الأموال ، وكلمة الباطل عامة تشمل كل ما أخذ بغير حق ، وما سلب من الغير بغير رضاه.

يقول الإمام الرازي في تفسيره:" **ذكروا في تفسير الباطل وجهين: الأول: أنه اسم لكل ما لا يحل في الشرع، كالربا والغصب والسرقة والخيانة وشهادة الزور وأخذ المال باليمين الكاذبة وجحد الحق والثاني : ما روي عن ابن عباس والحسن رضي الله عنهم: أن الباطل هو كل/ ما يؤخذ من الإنسان بغير عوض**"[2]

ثم استثنى سبحانه أمور التجارة التي قد يتسامح فيها الناس عن رضى فيما لا يخالف أمر الشارع. ورضا المستفيد بتحديد التعويض المسبق عن ضياع الأشياء أو فقدها يدخل في مجال التجارة التي يتعامل فيها الناس وفق قواعد تحكمها العرف والاتفاقات المحلية والدولية .

.

(١) سورة النساء آية ٢٩

(٢) تفسير مفاتيح الغيب للإمام الرازي ١٠/ ٥٦

ثانيا _ قوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم)[١]

ووجه الدلالة من الحديث الشريف :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد ألزم كل مسلم بما شرط على نفسه أو قبل شرطا قطعه عليه غيره ؛ فإذا وضع الناقل شروطا مسبقة يحدد فيها مسئوليته عن فقد الأشياء أو ضياعها أو تلفها وقبلها المستفيد فيجب أن يلتزم بشرطه لا سيما إذا كان هذا التحديد وضع باتفاق الدول التي تعمل في هذا المجال وتراعي التوازن بين مصلحة الناقل ومصلحة المستفيد.

ثالثا _ ومن القواعد الفقهية التي يمكن الاستناد إليها في هذا المجال ما يلي:

١ .قاعدة المعروف عرفا كالمشروط شرطا[٢]

وهي من القواعد المتفرعة على قاعدة من القواعد الخمس الكلية وهي قاعدة العادة محكمة ومعناها أن العادة المستقرة بين الناس عامة أو بين أهل مجال معين هي الحكم بينهم عند وجود النزاع وكذلك هي الحكم في صحة عقودهم والتفاقاتهم فالمعروف كالمشروط .

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٩٢

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص٨٤، شرح القواعد الفقهية للسيخ أحمد الزرقا ص٢٣٧

قاعدة الأمر إذا ضاق اتسع[1].

فإن حاجة الناس إلى النقل الجوي أصبحت ملحة لا غنى عنها والقواعد التي تحكم النقل الجوي قواعد ثابتة مستقرة عالميا ولا يسع الناس ترك المجال الجوي من أجل شرط قد يعرفون تفاديه إذا هم تجنبوا وضع الأشياء الثمينة في حقائبهم عند السفر بالطائرة ، وهذا يدفع إلى المرونة في التعامل مع الشروط وخاصة أن العمل أثبت أن التعويضات التي تذفع من قبل شركات الطيرات تغطي في الغالب الاضرار الواقعة حقيقة بل وتزيد فالتمسك بعدم جواز التحديد المسبق للتعويض سيضيق على الناس أمورهم.

رابعا _ وأخيرا فإن المقصد من التحديد ليس فيه التخلي عن المسئولية أو محاولة التهرب منها بل فيه موازنة بين المصالح المتعارضة؛ مصلحة الناقل في أنه لا تتفاقم عليه التعويضات إذا ما حدث عارض أدى إلى تلف البضائع أو تأخير الرحلات، وبين مصلحة الراكب والشاحن في أن يتسلم البضاعة سليمة كما سلمها .

ثم إن الأخطاء التي تقع للبضائع وخاصة الحقائب قد يصعب تفاديا عمليا فكثرة انتقال الحقائب من مكان إلى مكان قد يصيبها ببعض التلفيات فطلب التعويض الكامل عن كل قطع في حقيبة أو تأخير عن موعد الوصول سيصيب الملاحة الجوية بالشلل ويجعل الشركات تحجم عن نقل البضائع والحقائب وهذا سيصيب

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣. الاشباه والنظائر لابن نجيم ٧٢.

المستفيدين بالحرج الشديد .

خامسا _ أن الأصل في تضمين الأجير المشترك كالناقل هو المصلحة ، ويدل على ذلك قول عمر ابن الخطاب، وعلي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنهما عندما ضمنا الأجير المشترك في حالة عدم التعدي فقد علل الإمام علي رضي الله عنه ذلك بقوله : لا يصلح الناس إلا هذا[١] .

فان تضمينه من باب السياسة الشرعية ، وهذا لا يمنع في نفس الوقت أن نحدد النظاق الذي يكون فيه الناقل مسئولا في حالة الخطأ المفترض أو غير المتعمد والذي أطلق عليه الفقهاء التعدي .

جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون "ومن السياسة الشرعية : القضاء بتضمين الصناع وشبههم ، والصناع ضامنون لما استصنعوا فيه إذا نصبوا أنفسهم لذلك ، سواء عملوا ذلك بأجر أو بغير أجر ، إذا عملوا في حوانيتهم أو دورهم هذا إن عملوا ذلك في غيبة رب المتاع واختلف إذا عملوا مع حضوره "[٢]

(١) مصنف ابن أبي شيبة٥/ ١٢٢

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٣٢٣

المبحث الثالث

الاستثناءات الواردة على تحديد نطاق مسئولية الناقل الجوي

تقديم:

يقصد بهذه الاستثناءات عدم العمل بشرط تحديد نطاق المسئولية فلا يستفيد الناقل من هذا التحديد فيقوم بدفع التعويض للمضرور كاملا وأن يكون هذا التعويض مناسبا لما تحقق من ضرر أو فات من كسب ولقد أوردت اتفاقية واسو والبروتوكولات المعدله لها ثلاث استثناءات الأول يتعلق بعد تقديم الأوراق الثبوتية التي تتمثل في وجوب تسليم تذكرة السفر المشتملة على البيانات الجوهرية للرحلة وكذلك وثيقة نقل البضائع المبين فيها أهم البيانات الجوهرية للشحنة من حيث الأوصاف الضرورية والثاني يتعلق بحصول الضرر بسبب خطأ الناقل أو تابعيه والثالث بوجود اتفاق مسبق بين الطرفين يقضي بعدم تحديد نظاق المسئولية .

وسوف نتكلم عن هذه الاستثناءات الثلاث ونرى الموقف الشرعي منها في ضوء كلام الفقهاء عن ضمان الأجير المشترك والأحكام العامة التي تحكم نظرية العقد في الفقه الإسلامي . فنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب : نتكلم في الأول عن أثر عدم وجود الأوصاف الكاملة للشحنات ، والثاني عن أثر خطأ الناقل وتابعيه على تحديد نطاق المسئولية، والثالث نتكلم فيه عن أثر الاتفاق المسبق على عدم تحديد نطاق المسئولية وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول
أثر عدم وجود الأوراق الثبوتية للراكب أو البضائع

يفرض كل عقد من العقود على طرفيه التزامات معينة، ومن أهم الالتزامات التي يفرضها عقد النقل على الناقل ضرورة تقديم تذكرة سفر للراكب مبينا فيها نقطي الإقلاع والوصول، وبيان أماكن المراسي (الترانزيت) إن وجد مع بيان موعد الإقلاع وموعد الوصول، كما يجب أن على الناقل أن يعد وثيقة لنقل البضائع والأمتعة يصف فيها الأمتعة والبضائع وصفا دقيقا يزيل اللبس، ويمنع من الجهالة المؤدية إلى النزاع.

وهذه البيانات تدخل في وجوب كون المعقود عليه معلوما علما ينافي الجهالة كما عبر بذلك الفقهاء؛ فإن عدم ذكر الناقل للبيانات الضرورية يجعل المعقود عليه، وهي عملية النقل مجهولة مما يفضى إلى النزاع المنهي عنه شرعا [١]..

ولقد نظمت اتفاقية وارسو مستندات النقل الجوي، وما يترتب على تخلفها أو تخلف بعض بياناتها الإلزامية من أحكام تتعلق بمسئولية الناقل الجوي، وهذه المستندات هي: تذكرة السفر[٢]، واستمارة نقل الأمتعة الخاصة بالمسافر[٣]، وخطاب

(١) تبيين الحقائق للزيلعي : ٥/ ١٣٣ ، البحر الرائق لابن نجيم : ٧/ ٣٠٠، الشامل في فقه الإمام مالك للقاضي بهرام المالكي ٢/ ٧٥٧ ط مركز نجيبويه لخدمة المخطوطات ، الحاوي للماوردي ٩/ ٣٥٩.

(٢)راجع المادة الثالثة من اتفاقية وارسو.

(٣)راجع المادة الرابعة من اتفاقية وارسو.

النقل الجوي الخاص بالبضائع[1].

ونصت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٥ على البيانات التي يجب أن تضمنها تذكرة السفر وهي : أ-بيان نقطتي القيام والوصول. ب-إذا وقعت نقطتا القيام والوصول في إقليم طرف وأحد متعاقد ويكون من المتوقع وجود مرسى أو أكثر في إقليم دولة أخرى، تعين بيان أحد تلك المراسي. ج-التنبيه على الراكب بأن النقل يخضع لأحكام المسئولية المحدودة طبقـًا لاتفاقية وارسو.

وجعلت الجزاء عدم جواز تمسك الناقل بأحكام المسئولية المنصوص عليها في الاتفاقية، فنصت على أنه(إذا قبل الناقل راكبـًا لم تسلم إليه تذكرة سفر، فليس له أن يتمسك بأحكام هذه المعاهدة التي تعفيه من المسئولية أو تحد منها). فالجزاء هنا هو أنه ليس للناقل أن يتمسكل بحالات الإعفاء من المسئولية الواردة في الاتفاقية، وليس له كذلك أن يتمسك بالحد الأقصى للتعويض المقرر بالمادة ٢٢ من الاتفاقية[2].

وإذا قبل الناقل راكبا بلا تذكرة أو أعطاه تذكرة لا تشتمل على البيانات الجوهرية المطلوبة فإنه كذلك لن يستفيد بالتمسك بالحد الأقصى للتعوضات المنصوص

(١)راجع المادة الخامسة من اتفاقية وارسو

(٢)نقض مصري رقم ١٥٠٩ س٥١ق بتاريخ ٣١/ ٠١/ ١٩٨٣ س٣٤ م/ سعيد شعله مصدر سابق ص٢٠٢.

عليها[١].

وكذلك الحال بالنسبة لاستمارة نقل الامتعة، الخاصة بالمسافر أو الخاصة نبقل البضائع [٢]

(١) وقد جاءت الفقرة الثانية من ذات المادة بحكم مغاير لما كانت عليه اتفاقية وارسو، إذ نصت على أنه(ومع ذلك فإذا ركب المسافر، برضاء الناقل، ودون أن تكون قد سلمت إليه تذكرة السفر أو إذا لم تشتمل التذكرة على التنبيه المنصوص عليه في الفقرة(١/ ج)من هذه المادة، فلا يحق للناقل أن يتمسك بأحكام المادة ٢٢). وكما هو واضح من هذا النص أن بروتوكول لاهاي لم يكتف -لقيام مسئولية الناقل- بمجرد عدم تسليم التذكرة، وإنما زاد عليها حالة تسليم التذكرة للمسافر، دون أن تشتمل التذكرة على بيان يفيد بأن النقل يخضع لأحكام المسئولية المحدودة طبقاً لاتفاقية وارسو.

(٢) وتجب الإشارة إلا أن هذا الاستثناء لا وجود له في بروتوكول ١٩٧٥ وكذلك بروتوكول ١٩٩٩ فقد أورد بروتوكول جواتيمالا ١٩٧١ واالتفاقية مونتريال ١٩٩٩ حكما مغايراً لما كانت عليه الاتفاقية الأصلية وبروتوكول ١٩٥٥، فقد أكدا على وجوب تسليم الناقل للمسافر مستند النقل (تذكرة السفر)، ونصا على مجموعة من البيانات يجب أن تشتمل عليها تذكرة السفر(٢)، كما أكدا على حق الناقل في التمسك بالقواعد التي تحدد مسئوليته، حتى ولو لم يلتزم الناقل بتسليم التذكرة أو سلمها دون أن يضمنها البيانات الواجب إدراجها، فقد نصت المادة ٣/ ٥ من اتفاقية ١٩٩٩على أن (عدم الالتزام بأحكام الفقرات السابقة لا يؤثر على وجود أو على صحة عقد النقل، الذي يظل مع ذلك خاضعاً لقواعد هذه الاتفاقية، بما فيها القواعد المتعلقة بتحديد المسئولية) (٢). وبناء عليه، فإن التزام الناقل الجوي بوجوب تسليم مستند نقل فردي أو جماعي وضرورة اشتماله على البيانات الإلزامية لا يعدو أن يكون التزاماً توجيهياً للناقل، فلا يترتب على مخالفته التأثير في صحة عقد النقل، ويستطيع الناقل -على الرغم من مخالفته لها الالتزام- أن يتمسك بقواعد تحديد المسئولية(٢). وهو ما يعني أن عدم التزام الناقل بتسليم التذكرة أو عدم التزامه بالبيانات الواجب توافرها فيها لن يكون –طبقاً لبروتوكول جواتيمالا ١٩٧١ واتفاقية ١٩٩٩- استثناء على الأصل في مسئولية الناقل الجوي. إلا أن العمل ما زال جاريا بالأحكام الاصلية في اتفاقية وارسو ١٩٢٩ واتفاقية لاهاي ١٩٥٥؛ لكون البروتوكولين الأخيرين لم يدخلا حيز التنفيذ إلى الآن.

وفي الفقه الإسلامي:

فإن التقصير في تنفيذ الالتزام المفروض على الإنسان بمقتضى الشرع او الاتفاق يؤدي إلى نشوء المسؤلية؛ فهو إخلال بمقتضيات العقد المبرم بين الناقل والمستفيد وهو من ناحية أخرى تقصير في الالتزام عام تفرضه الأعراف والاتفاقات الدولية

فالمسئولية العقدية هي جزاء الإخلال بالتزام عقدي أما المسئولية التقصيرية هي جزاء الإخلال بالواجب العام الذي يلزم الأفراد بعدم الإضرار بالغير

ويدل على ذلك قوله تعالى (يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)[1]. وقوله تعالى (وأوفوا بالعهد إن العثد كان مسئولا) وقوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروهم)[2]. وقوله صلى الله عليه وسلم (على اليد ما أخذت حتى توديه)[3].

ومن أهم الالتزامات التي يجب على الناقل أن يفي بها تقديم الأوراق الثبوتية من تذكرة للراكب يبين فيها بيانات الرحلة من حيث مكان الإقلاع والوصول، وموعد الإقلاع والوصول ، والأماكن التي ترسي فيها الطائرة ، وكذلك يقدم للراكب وثيقة نقل البضائع مدونا فيها بيانات الشحنة ، أو البضاعة التي تعاقد على نقلها وموعد تسملمها ومكان وموعد تسليمها، وهذا ما اشترطه الفقهاء في وجوب أن يكون

---

(١) آية ١ سورة المائدة

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٣/ ٩٣.

(٣) أخرجه الترمذي بسند حسن برقم ١٢٦٦

المعقود عليه في عقد الإجارة معلوما علما ينافي الجهالة فالمعقود عليه في عقد النقل هي النفعة التي يقوم بها الناقل والأجرة التي يتقاضاها من المستأجر وشرطهما أن يكونا معلومين(١)

وعد الوفاء بهاذ الالتزام يؤدي إلى النزاع بين المتعاقدين ولقد أمر الله تعالى بعدم المنازعة فقال تعالى "{ولا تنازعوا }(٢) ومعلوم أن عدم تقديم أوراق تصف الشحنة أو البضاعة وصفا دقيقا يؤدي إلى المنازعة المنهي عنها شرعا .

ومما يدل على وجوب الوفاء بهذا الالتزام أن عدم الوفاء به يؤدي إلى الغرر ولقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر(٣)

والغرر هو كما فسره الشيخ القليوبي في حاشيته " ما خفيت عنا عاقبته أو ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما(٤)

كما أن إخلال الناقل بعدم تقديم المستندات اللازمة للسفر أو تقديمها دون ذكر البيانات الضرورية التي تفرضها الأعراف والاتفاقات الدولية يجعل العقد ينطوي

---

(١) _ تبيين الحقائق للزيلعي : ٥/ ١٣٣ ، البحر الرائق لابن نجيم : ٧/ ٣٠٠، الشامل في فقه الإمام مالك للقاضي بهرام المالكي ٢/ ٧٥٧ ط مركز نجيبويه لخدمة المخطوطات ، الحاوي للماوردي ٩/ ٣٥٩.

(٢) من الآية ٤٦ من سورة الأنفال.

(٣) ففي صحيح مسلم **عن أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»** ينظر صحيح مسلم ٣/ ١٥٣

(٤) حاشية قليوبي ٢/ ٢٠١

على جهالة ولقد نهى الشارع عن الجهالة وعن كل عقد ينطوي على جهالة فنهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ونهى عن بيع المضامين والملاقيح[1].

ولقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قال : (ردوا الجهالات إلى السنة)[2]

فالناقل المقصر في تقديم الأوراق التي تتضمن الوضف التفصيلي للرحة مما أدى إلى تخلف الراكب وفوت عليه مصالحة أو لم يهتم بتقديم وثيقة سفر خاصة بالبضائع مما أدى إلى اختلاط البضائع والأمتعة يكون الضرر قد حصل بسبب إهماله أو تعمده ذلك لذا يجب عليه أن يجبر الضرر كاملا ولا يجوز أن يستفيد من أي نص أو شرط يعفيه من المسئولية أن يخفف عنه منها بالتحديد أو غيره فعدم الوصف الدقيق إهمال قد يتسبب في ضياع البضائع ، ولقد جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون " أن فوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في إثبات الخيار[3]. وقصد

(١) ففي الموطأ لإمام دار الهجرة رحمه الله عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: لاَ رِبًا فِي الْحَيَوَانِ، وَإِنَّمَا نُهِيَ عنَ الْحَيَوَانِ عَنْ ثَلاَثَ: الْمَضَامِينِ وَالْمَلاَقِيحِ وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ، قال: فَالْمَضَامِينُ مَا فِي بُطُونِ إِنَاثِ الإِبِلِ، وَالْمَلاَقِيحُ: مَا فِي ظُهُورِ الْجِمَالِ.

وَحَبَلُ الْحَبَلَةِ بيع كان أهل الجاهلية يتبابيعونه كان الرجل منهم يبتاع الجذور إلى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ ثُمَّ تنتج التي في بطنها أ ه .الموطأ ٢/ ٣٦٠

(٢) سنن سعيد بن منصور ١/ ٣٥٥ ، السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٦٢٧.

(٣) بتضرة الحكام لابن فرحون المالكي ٢/ ٣٢٣

بإثبات الخيار أن المضرور يثبت له الحق في تعويض ما أصابه كما أن له الحق أن يتمسك بفسخ العقد مع التعويض .

لقد ذكر الفقهاء أن أي ضرر أو ترف أو ضياع يحصل بسبب الإهمال يوجب الضمان فقد جاء في فتح القدير للكمال بن الهمام " : إنَّ الْهَلَاكَ مِنْ قِلَّةِ اهْتَامَهُ حَيْثُ لَمْ يَحْتَرِزْ عَمَّا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ فَكَانَ مِنْ صَنِيعِهِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ بِالِاتِّفَاقِ"[1]

كما أن أدلة وجوب الضمان في الفقه الإسلامي أدلة عامة تشمل ضمان جميع الأضرار التي يتسبب فيها الغير ولو كان غير مميزٍ

المطلب الثاني
الضرر الذي يحصل بسبب خطأ الناقل

رتبت اتفاقية وارسو حرمان الناقل من التمتع بحالات تحديد نطاق المسئولية إذا ما ثبت أن الضرر الذي حصل للمضرور كان بسبب خطأ الناقل . وذلك طبقاً للقاعدة العامة في تنفيذ العقود-ومنها عقد النقل الجوي-، فإن الناقل يجب عليه أن ينفذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية[2]، فإذا أخل الناقل بما يوجبه حسن

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٩/ ١٢٦.

(٢)راجع المادة ٢/٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية، والمادة ١/١٤٨ مدني مصري وهو ما أكدته العديد من الأحكام القضائية، طعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٤٨ ق بتاريخ ٢١-٥-١٩٧٩ س٣٠ ق ج٢ المجموعة الدائرة المدنية والتجارية ص٣٩٩، وانظر طعن رقم ٤٥٠٧ بتاريخ ٢٦-٦-١٩٩٦ منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة ع٤ س٤١ ديسمبر ١٩٩٧، طعن رقم ٤٠١٤ بتاريخ ٣٠-٠١-١٩٩٧ س ٦٦ق ج١ سنة ١٩٩٧، طعن رقم ٢٠٠١ بتاريخ ٢٨-١٢-١٩٩٨ منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث يوليو ١٩٩٩..

النية في تنفيذ العقد، وأتى بسلوك يضر بالركاب أو أمتعتهم أو بالبضائع المشحونة، فإن المنطق يقضي بحرمانه من ميزة التحديد القانوني لمسئوليته. هذه النتيجة بعينها هي التي انتهت إليها اتفاقية وارسو؛ إذ شددت من مسئولية الناقل الجوي – إذا أخل بواجبات حسن النية في تنفيذ عقد النقل الجوي – وحرمته من الاستفادة من التحديد القانوني المقرر في الافاقية أو الإعفاء منها[1].

أما في الفقه الإسلامي :

فإن تأسيس المسئولة على فكرة مطلق الخطأ غير صحيح فالمسئولية في الشريعة

(١) وكانت اتفاقية وارسو نصت في المادة ٢٥ على أنه : (١- ليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التي تعفيه من المسئولية، أو تحد منها إذا كان الضرر قد تولد من غشه أو من خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش. ٢-وكذلك يحرم الناقل من هذا الحق، إذا أحدث الضرر في نفس الظروف أحد تابعيه في أثناء تأديته لأعمال وظيفته).غير أن هذه المادة أحدثت جدلا واسعا في العمل بسبب صياغتها حيث إن ما يعتبر غشا أو عملا مساويا للغش من المسائل التي يصعب وضع حدود موضوعية لها وقد أخضعتالاتفاقية تقدير الغش والعمل المساوي للغش لقانون المحكمة المطروح عليها النزاع مما حدا باتفاقية لاهاي إلى تعديلها فنصت المادة ١٤ بروتوكول لاهاي ١٩٥٥ المعدل للمادة ٢٥ من وارسو(لا تسري الحدود المنصوص عليها في المادة ٢٢ متى قام الدليل على أن الضرر قد نشأ من فعل أو امتناع من جانب الناقل أو تابعيه، وذلك إما بقصد إحداث ضرر وإما برعونة مقرونة بإدراك أن ضرراً قد يترتب على ذلك، فإذا وقع الفعل أو الامتناع من جانب التابعين، فيجب أيضًا إقامة الدليل على أنهم كانوا عندئذ في أثناء تأدية وظائفهم) فأصبحت المادة صريحة وواضحة. وأخذ بهذا المبدأ بروتوكول مونتريال ١٩٩٩ وقانون التجارة المصري في المادة ٢٩٢/ ٤

تقوم على أساس الضرر فالخطأ الذي لا يتسبب في إحداث ضرر لا يوجب الضمان، لكن قد يوجب في بعض الأحيان التعزيز الذي يناسب الخطأ الذي وقع وإن لم يترتب عليه ضرر.

ومن المعلوم في الشريعة الإسلامية؛ أن تعَمُّد الإضرار بالآخرين عموماً سواءً كان الضررُ بالفعل كمن يؤذي غيره بضربٍ، أو كان الضررُ بالقول وساء كان الضرر ناشئا عن خطأ عقدي أو عن خطأ غير عقدي يوجب الضمان الذي يترتب عليه وجوب التعويض .

ويدل على ذلك ما يلي:

أولا _ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴾[1].

وجه الدلالة: فقوله تعالى "وَلَا اتَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ " يعني ولا تلتمس ما حرّم الله عليك من البغي على قومك، وقوله تعالى "إِن الله لا يحب المفسدين" يقول: إن الله لا يحبّ بغاة البغي والمعاصي"[2]، وعليه فتعمد إيقاع الضرر لونٌ من ألوان الإفساد في الأرض.

ثانيا _ قوله تعالى : {﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى

(١) سورة القصص من الآية-٧٧.

(٢) جامع البيان في تأويل القرآن ١٩/ ٦٢٥ .

عَلَيْكُمْ﴾[1].

وجه الدلالة: أمر الله المسلمين في هذه الآية أن " مَنْ يجازي منهم أن يجازِيَ بمثل ما أُتي إليه أو يصبر أو يعفوَ فَهو. أمثل"[2]، فلو اعتدى أحدٌ على غيره فللمتضرر أن يطلب ردَّ هذا الضرر عليه بنص الآية الكريمة.

ثالثا _ قال تعالى: ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾[3].

وجه الدلالة: أن من أضر بغيره قد أحدث سيئة فيجازى بالضمان والتعريم وهذا يسيئه فجوزي بالسيئة سيئة [4]

رابعا _ قوله ﷺ {إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ - قَالَ مُحَمَّدٌ -أَحدُ رُواةِ الحَدِيثْ-: وَأَحْسِبُهُ قَالَ: وَأَعْرَاضَكُمْ - حَرَامٌ عَلَيْكُمْ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا}[5].

وجه الدلالة: أنَّ كل ما ذكره النبي في هذا الحديث يدل على حرمة تعمّد الضرر أو الإضرار بنفس الإنسان أو غيره لذا قد جاء أن "المراد بهذا كله بيان توكيد غلظ

---

(١) سورة البقرة: ١٩٤.

(٢) جامع البيان في تأويل القرآن: ٣/ ١٨٥.

(٣)سورة الشورى: ٤٠.

(٤) تفسير الرازي المسمى بمفاتيح الغيب ٢٧/ ٦٠٥

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، ٢/ ١٧٧، رقم: ١٧٤٢، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، ٣/ ١٣٠٥، رقم: ١٦٧٩.

تحريم الأموال والدماء والأعراض"[١].

خامسا _ ومن القواعد الفقهية الكبرى المتفق عليها قاعدة الضرر يزال

لفظ الضرر في اصطلاح الفقهاء يراد به ما هو ضد النفع، وإلحاق الأذى بأي سبيل أو بأي وجه من الوجوه، وفقهاؤنا لم يعنوا بتقديم تعريف جامع للفظ الضرر، وإنما اكتفوا ببيان الأمثلة التي تبين وتضبط بعض حدوده ومن التعريفات التي وضعها الفقهاء للضرر:

أ- **الضرر هو**: "الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس، أو الغير تعديا، أو تعسفا، أو إهمالاً"[٢].

ب- **الضرر هو**: "إلحاق مفسدة بالغير، فالضرر: ابتداء الفعل والضرار: الجزاء عليه والأول؛ يعني الضرر هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقا"[٣].

جـ - **الضرر هو**: "الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربي عليه، وهو نقيض النفع،

---

(١) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: ١١/ ١٦٩.

(٢)الضرر في الفقه الإسلامي: للدكتور/ احمد موافي١/ ٩٧ الناشر: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

(٣)ينظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير : لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ) ٦/ ٤٣١ الناشر: المكتبة التجارية الكبرى – مصر الطبعة: الأولى.

وهو الذي لا ضرر فيه"[1].

د- عرف بعض العلماء المعاصرين الضرر بأنه: "كل أذىً يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها، أو عن نقص منافعها، أو عن زوال بعض أوصافها ونحو ذلك عن كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر"[2].

ومعناها أن أي ضرر وقع على الغير يجب على من أوقعه إزالته وذلك بإزالة ذات الضرر إن أمكن أو بالتعويض عنه إن كانت الإزالة العينية غير ممكنة .

وأصل هذه القاعدة الكلية التي بنيت عليها معظم أحكام الشرع مأخود من نص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : {لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ}[3].

والتعويض عن الضرر يدخل فيه:

١.الأضرار الواقعة على النفس، المقدَّر منها كالديات، وغير المقدَّر منها كالأروش، ومما يدخل في نطاق المسئولية الجنائية.

---

(١)أحكام القرآن: للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا١/ ٨١ الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الثالثة.

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي: صـ٣٨ ، للشيخ/ علي الخفيف القاهرة الناشر: دار الفكر العربي.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ٤/ ١٠٧٨ تحقيق الأعظمي ط مؤسسة زايد آل نهيان ، وأخرجه ، وقال في نصب الراية صحيح الإسناد ٤/ ٣٤٥

٢.ويدخل فيه كذلك: الأضرار المالية، ضمن العقود العينية وغيرها، مما يدخل في نطاق المسئولية العقدية.

٣.و أيضًا: الأضرار المالية في دائرة العقود، عينيةً كالغصوب، ووضع اليد، أم غير عينية، كالإتلافات وغيرها، مما يدخل في نطاق المسئولية التقصيرية"[١].

٤.كما يشمل الضرر الأدبي الذي يصيب الإنسان في عمله أو سمعته أو غير ذلك

وعلى ذلك فإن الناقل الذي يتسبب بإلحاق الضرر بالراكب أو الشاحن وكان يكون ملزما بالتعويض الكامل عن هذا الضرر وكذلك يكون مسئولا عن أعمال تابعيه متى كان الفعل قد حدث أثناء مباشرة عملهم وبأمر الناقل وفي ذلك يقول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه الأم : " وإذا كان في السفينة أجراء يعملون فيها عملا غرقت بسببه فإن كان رب السفينة معهم فأمرهم بذلك العمل ولا شيء فيها إلا لرب السفينة فلا شيء على الذين مدوها ولا على رب السفينة فإن كان فيها شيء لغيره فإن كان ما أمرهم به عند أهل العلم بالبحر من صلاح السفينة ونجاتها لم يضمن ولم يضمنوا وإن كان من غير صلاحها ضمن في قول من يضمن الأجير ومن ضمن الأجير ضمن صاحب السفينة إذا كان أخذ عليها أجرا[٢]

---

(١) التعريف وشرحه: للدكتور/ محمد فوزي فيض الله، ص١٤، في كتابه نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، الناشر: مكتبة دار التراث، الكويت، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤٠٣هـ، [مشار إليه في: أحكام الضمان في الجنايات في الشريعة الإسلامية، لماجد القدان، ص٢٨].

(٢) كتاب الأم للإمام الشافعي ٦/ ١٨٥.

المطلب الثالث
اتفاق طرفي العقد على أن يكون التعويض كاملا

والمقصود من هذاالاستثناء الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة في المسئولية التي تقضي بوجوب التعويض عن كافة الإضرار التي تحدث من قبل الناقل أو تابعيه وعدم بما وضعته الاتفاقية من حد أقصى للتعويض عن الأضرار ، ولقد راعت الاتفاقية احتراف إرادة الأطراف حينما يرغبون في زيادة الحد الأقصى للتعويص زيادة عما وصعته هذه الاتفاقية ولقد سلكت الاتفاقية في هذا الوضع مسلكين : **الأول** : قضت فيه بعدم جواز النزول عن الحد الأدني التي وضعته للتعويض عن الأضرار . مع تأكيدها بأن الاتفاق على الاعفاء من المسئولية بالكامل اتفاق باطل ينصب البطلان فيه على الشرط دون الاتفاق كما سبق وأن بينا .

أما المسلك الثاني : فقد أجازت الاتفاقية والبروتوكولات المعدلة لها اتفاق طرفي العقد على تشديد نطاق المسئولية وذلك يكون برفع الحد الأقضى للتعويض الذي يتحمله الناقل عن الأضرار التي تلحق الراكب أو صاحب الشحنة[1].

---

(١) حددت المادة ٢٢/ ١ من اتفاقية وارسو مبلغ التعويض المقرر عن الأضرار التي تصيب المسافر، ثم أوردت ذات الفقرة استثناء على هذا التحديد، فقد أجازت-بناء على اتفاق بين طرفي عقد النقل- الزيادة على المبلغ المحدد، فقد نصت على أنه(...ومع ذلك يجوز للراكب بناء على اتفاق خاص مع الناقل أن يحدد المسئولية مبلغاً أكبر).

وقد أبقى بروتوكول لاهاي ١٩٥٥ على هذا الاستثناء، لكن بداية من بروتوكول جواتيمالا ١٩٧١ لم يعد معمولاً بهذا الاستثناء، فقد منعت المادة ٨/ ١-أ من بروتوكول جواتيمالا ١٩٧١ الاتفاق على الزيادة عن المبلغ المقرر للتعويض وهو مليون وخمسمائة ألف فرنك. لكن جاءت اتفاقية مونتريال ١٩٩٩ وأعادت هذا الاستثناء –على مسئولية الناقل حالة نقل الركاب

ولقد أيد قانون التجارة المصر في المادة هذا الاتفاق فنصت على أنه : (لا يجوز في حالة نقل الأشخاص أن يتجاوز التعويض الذي يحكم فيه على الناقل الجوي مائة وخمسين الف جنيه بالنسبة إلى كل مسافر إلا إذا اتفق صراحة على تجاوز هذا المبلغ)

موقف الفقه الإسلامي من الاتفاق على تشديد أحكام المسئولية

يقوم الضمان في الشريعة الإشلامية على أساس جبر الفائت من المال، وشفاء الغليل بالنسبة لضمان الضرر الواقع على النفس[١]. وقواعد الشريعة تقضي بأن يكون تقدير الضمان بقدر الضرر لا يزيد عنه ولا ينقص، قال ابن دقيق العيد (القواعد الكلية في الشريعة تقضي بأن يكون المضمون مقدر الضمان بقدر التالف)[٢].

فلقد وضع الفقهاء ضابطين للتعويض عن الأضرار متى ثبت الضمان وهما:

الضابط الأول: تعويض الضرر يكون برد العين، أو بمثلها، أو بقيمتها.

لابد من مراعاة أن تعويض الضرر المالي وجبر أي حقٍ فائتٍ فيه إنمَّا يكون برد العين المضرورة إن كانت قائمة بعينها كاملة الأوصاف، فإن تعذر جبر الضرر برد العين فيكون بردٍّ ما يُماثلها، أو قيمتها إن كانت مما يقوم لذا جاء أن " الجوابر المتعلقة بالأموال فالأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان فإذا ردها كاملة

(١) المنثور في القواعد للزركشي ج ٢ ص ٣٢٤.

(٢) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام محمد بن علي بن دقيق العيد ج ٢ ص ١١٨ .

الأوصاف برئ من عهدتها، وإن ردها ناقصة الأوصاف جبر أوصافها بالقيمة"[1].

لذلك فالتعويض بردِّ المثل عند تعذر القيمة أمر ضروريٌ، لذا نص العلماء على أن حكم الحاكم بغير المثل في المثلي لا يُعتبر" لو حكم حاكم بغير المثل في المثلي، وبغير القيمة في المتقوم: لم ينفذ حكمه، ولم يلزمه قبوله"[2].

الضابط الثاني: التعويض يكون من مال المُتسبب لا غيره.

وذلك؛ لأن الشريعة الإسلامية لا تُحّمِّلُ الضمان أو المسؤولية عن الفعل الضار إلا من ارتكبه أو كان سببًا فيه، والأخذ بهذا الضابط إن دلَّ فإنما يدل على عدل الشريعة الإسلامية وكمال أحكامها، فلا يتحمل شخصٌ أضرار شخص آخر كما دلَّ على ذلك قول الله تعالى ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[3]، وهذا متوقف على أن يكون المُتسببُ في إيقاع الضرر من أهل الضمان

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: لمحمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ)، ١/ ١٨٠، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، (وصورتها دور عدة مثل: دار الكتب العلمية – بيروت، ودار أم القرى – القاهرة، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) ٦/ ١٩٤، الناشر: دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

(٣) سورة الأنعام: ١٦٤.

كما نصَّ على ذلك الإمام الكاساني " أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه"[١].

فالتعويض في الشريعة واجب بمجرد حدوث الضرر ، وإذا استقر الضمان في ذمة الناقل كان مدينا بالتعويض وبالتالي يجوز الاتفاق مع الذائن والراكب أو المستفيد بتخفيض التعويض وإلا رجعنا إلى القاعدة العامة في التعويض وهي ضمان ما يقابل الضرر ويزيله أخذا بالقاعدة الفقهية التي تقول الضرر يزال.

الاتفاق على تعديل أحكام الضمان :

إذا وجد اتفاق بين الناقل والمستفيد، سواء كان راكبا، أو شاحنا فلا يخلو من فرضين :

الفرض الأول : قبل تنفيد العقد (الاتفاق المسبق)

الفرض الثاني : بعد التنفيذ واستقرار التعويض في ذمة الناقل .

الفرض الأول : إذا وجد اتفاق بين الناقل والمستفيد بالرجوع إلى الأصل في حالة حدوث الضرر فإن الاتفاق يكون ملزما للناقل ولا يجوز للناقل أن يتمسك بالحد الأقصى الذي تفرضه اتفاقية وارسو . ويدل على ذلك جملة الآيات والأحاديث التي سردناها والتي بلزم بوجوب الوفاء بالعقود والعهود ومن ذلك :

(١) بدائع الصنائع: ٧/ ١٦٨.

أولا _ قوله تعالى : **(يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)**[1]، وقوله تَعَالَى : (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولًا][2]

وقوله تَعَالَى :(وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ][3]

ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود والالتزام بالوعود والعهود؛ واتفاق الناقل مع الشاحن على أن تكون الأحكام التي تطبق على عقدهما هي الأحكام العامة في المسئولية هو اتفاق ملزم لكليهما بموجب الامر الوارد في الآية .

ثانيا _ عن ابنِ عباسٍ – رضي الله عنه – قال: "كان العباسُ بنُ عبدِ المُطَّلِبِ إذا دَفَعَ مالًا مُضارَبَةً اشتَرَطَ على صاحِبِه ألَّا يَسلُكَ به بَحرًا، ولا يَنزِلَ به واديًا، ولا يَشتَرِيَ به ذاتَ كَبِدٍ رَطْبَةٍ، فإن فعَلَ فهو ضامِنٌ، فرُفِعَ شَرطُه إلَى رسولِ اللهِ –ﷺ– فأجازَه"[4].

ففي الحديث اشتراط قبل العقد على وجوب الالتزام بالأحكام العامة بالمسئولية

---

(١) سورة المائدة الآية١

(٢) سورة الإسراء آيه ١٣٤

(٣) سورة النحل آية ١٩١

(٤)السنن الكبرى كتاب: القراض لأبي بكر أحمد بن الحُسَين بن عليٍّ البيهقي (٣٨٤ – ٤٥٨ هـ) ٩٦/١٢ تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية (الدكتور / عبد السند حسن يمامة) الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م رقم ١١٧٢١.

وأن الشرط المؤكد لها يجب الوفاء به فالعباس كان يشترط على المضارب أن يلتزم بما تفرضه الشريعة من أحكام عامة في التعويض ويشترط عليه آلا يخالف شرطه وإلا لزمه الضمان

ثالثا _ قوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم)[١]، وقول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه : «**إِنَّمَا مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ**»[٢].

وغير ذلك من الاحاديث التي تدل على وجوب وفاء المسلم بعقده ووعده والالتزام بما شرط على نفسه.

أما إذا كان الاتفاق قبل نتفيد العقد على الإعفاء المسبق من المسئولية فهذ لا يجوز شرعا لأنه شرط مناف لمقتضى العقد ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم فيما أخرجه الترمذي عن كَثِيرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ المُزَنِيُّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»[٣].

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٩٢

(٢) سنن سعيد بن منصور ١/ ٢١١ ، والحاكم في المستدرك ١/ ١١٣ ولم يوافقه الذهبي، وابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة ١١/ ٤٨٨

(٣) سنن الترمذي ٣/ ٦٢٦ وقال الترمذي حديث حسن صحيح

والاتفاق على الإعفاء من المسئولية مطلقا صلحا أحل حراما ، فإن اتفاق الأجير المشترك على الإعفاء من المسئولية عند فقد الأشياء أوضياعها حرام قطعا وهو شرط لا يقبل لكونه مناف لمقتضى العقد . جاء في كتاب الذخيرة للإمام القرافي: "فرع قال صاحب المقدمات: إذا اشترط عدم الضمان: ثلاثة أقوال: المشهور: أنه لا ينفعه لأنه خلاف مقتضى العقد"(١)

ثانيا الفرض الثاني : وهو الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية بعد التنفيذ وثبوت التعويض فإن كان الاتفاق على تخفيف عبء المسئولية عن الناقل عن طريق عفو الشاحن أو تنازله عن جزء من التعويض المفروض له فهذ جائز ولا شيئ فيه فيجوز للمضرور أن يتنازل عن حقه طواعية أو عن جزء منه ، ويدل على جواز التخفيف من أعباء المسئولية أن المضرور أصبح مالكا للتعويض ضمنا فيجوز له أن يتنازل عنه كليا أو جزئيا وذلك بعد تقريره وهذا مسلم في الشريعة الإسلامية دلت عليه الأدلة المتضافرة من الكتاب والسنة :

أولًا: من الكتاب:

قال تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ

(١) الذخيرة للإمام القرافي ٥/ ٥٠٥(١).

بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[١].

وفي تبصرة الحكام لابن فرحون" وإذا اشترط الصانع أن لا ضمان عليه لم ينفعه شرطه"[٢].

وجه الدلالة: قررت الآية الكريمة مبدأ العدل في القصاص، مع إمكانية العفو والصفح، واتباع المعروف في أخذ الدية فقوله تعالى ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ يعني فمن ترك له من أخيه شيء يعني أخذ الدية بعد استحقاق الدم[٣].

"فالْعَفْوُ: أَنْ يَقْبَلَ الدِّيَةَ فِي الْعَمْدِ، ﴿فَاتِّبَاعٌ بِالمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ يَتَّبِعُ بِالمَعْرُوفِ وَيُؤَدِّي بِإِحْسَانٍ، ﴿ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ مماَّ كُتِبَ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ،{ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ } قَتَلَ بَعْدَ قَبُولِ الدِّيَةِ"[٤].

قال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[٥].

---

(١) سورة: البقرة : ١٧٨.

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ٣٢٣.

(٣) ينظر: تفسير ابن كثير: ١/ ٤٩٠.

(٤) صحيح البخاري: كتاب تفسير القرآن، باب :يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى،٦/ ٢٣، حديث (٤٤٩٨).

(٥) سورة المائدة :٤٥.

وجه الدلالة: أنه إذا اصطلح صاحب القصاص في النفس، أو فيما دونها على الدية: وجبت له، "وكذا تجب: عند تعذر القصاص في الجناية على ما دون النفس"[1].

لذا يقول الإمام ابن حجر العسقلاني[2]، "إما أن يُؤدِّي بسكون الواو؛ أي يُعطِي القاتلُ أو أولياؤُه لأولياء المقتول :الدية، وإما أن يُقاد؛ أي يُقتل به"[3]

قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ

(١) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد: للإمام / أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي،٣/ ٢٧٨، الناشر :دار الكتب العلمية، الطبعة :الأولى،١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، المهذب في فقه الإمام الشافعي،٣/ ١٩٧.

(٢) أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن محمود بن أحمد الكناني العسقلاني ثم المصري الشافعي، الشهير بابن حجر، أصله من عسقلان بفلسطين، ولد سنة٧٧٣هـ ، سمع من :السراج البلقيني، والحافظين ابن الملقن والعراقي، وغيرهم .ولي قضاء القضاة الشافعية بالديار المصرية، وله تصانيف عظيمة النفع، من أشهرها :فتح الباري شرح صحيح البخاري، وله :تهذيب التهذيب، وتقريب التهذيب، ولسان الميزان، والاصابة في الصحابة، ونكت ابن الصلاح، وغير ذلك كثير، توفي رحمه الله في ذي الحجة سنة٨٥٢هـ ،[طبقات الحفاظ، للإمام /عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السي وطي،٥/ ٥٥٣،٥٥٢، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة :الأولى،١٤٠٣هـ ، وديوان الإسلام، للإمام/ شمس الدين أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن بن الغزي،١٩٦/ ٢-١٩٩.

(٣)فتح الباري شرح صحيح البخاري: لابن حجر:١٢/ ٢٠٨.

رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾[١].

وجه الدلالة: نصت الآية الكريمة على أن الدية تدفع لورثة القتيل وأهله، وهذا ما يدل عليه قول الله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾ يعني "إلا أن يصدق أهل القتيل خطأ على من لزمته دية قتيلهم، فيعفوا عنه ويتجاوزوا عن ذنبه، فيسقط عنه"[٢].

قوله صلى الله عليه وسلم : " (لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ)[٣]

ووجه الدلالة من الحديث : أن مال المسلم حرام على غيره إلا إذا أذن في ذلك ووجوب التعويض بعد وجود سببه يجعل المال المحكوم به ملك للمضرور فله أن يأخذه وله أن يتسامح فيه عن طيب نفس

أما إذا كان الاتفاق بين الناقل والراكب أو الشاحن على أن يأخذ المضرور أكثر مما سيتحق أي ما يزيد عن قد الضرر فهد لا يجوز لما فيه من ظلم بالناقل وإجحاف به وهذا منهي عنه شرعا؛ لأن الله أمر بالمماثلة في الجزاء فيبطل الشرط لمخالفته النصوص الشرعية سواء كان الاتفاق قبل حدوث الضرر أو بعد حدوثه ويدل على ذلك ما يلي:

---

(١) سورة النساء: ٩٢.

(٢) جامع البيان في تأويل القرآن: ٩/ ٣١.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ١٦٦

أولا _ قوله تعالى : (فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ[1]

وقوله تعالى: { وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به }[2] وقوله تعالى : (من عمل سيئة فلا يجزى إلا مثلها)[3] وقوله تعالى : وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[4].

ووجه الدلالة من هذه الآيات : أنها أجازت للمضرور أن يأخذ حقه ممن أضر به سواء في النفس أو المال ولكن اشترطت عليه ألا يزيد عن حقه وفي ذلك يقول الإمام الرازي معلقا على هذه الآيات وقد ذكرها مجمعة عند نفسير قوله تعالى في سورة الشورى وجزاء سيئة سيئة مثلها : "هذه الآية أصل كبير في علم الفقه فإن مقتضاها أن تقابل كل جناية بمثلها وذلك لأن الإهدار يوجب فتح باب الشر والعدوان، لأن في طبع كل أحد الظلم والبغي والعدوان، فإذا لم يزجر عنه أقدم عليه ولم يتركه، وأما الزيادة على قدر الذنب فهو ظلم والشرع منزه عنه فلم يبق إلا أن يقابل بالمثل"[5] ..

---

(١) سورة البقرة من الآية ٩٤

(٢) سورة النحل الآية ١٢٠

(٣) سورة عافر من الأية ٤٠

(٤) سورة المائدة :٤٥.

(٥) مفاتيح الغيب ٢٧/ ٦٠٥.

ويضم إلى هذه الآيات مع وضوح وصراحة معناها جملة الاحاديث الصحيحة الواردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم والتي تحرم بالدلالة العطعية أكل أمال الناس بالباطل لأن أخد المضرور ما يزيد عن قدر الضرر نوع من أكل أموال الناس بالباطل وهو محرم قطعا .

ومن هذه الأحاديث ما قرره رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع من حرمة الدماء والأموال فقد روى البخاري عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ النَّاسَ يَوْمَ النَّحْرِ فَقَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَيُّ يَوْمٍ هَذَا؟»، قَالُوا: يَوْمٌ حَرَامٌ، قَالَ: «فَأَيُّ بَلَدٍ هَذَا؟»، قَالُوا: بَلَدٌ حَرَامٌ، قَالَ: «فَأَيُّ شَهْرٍ هَذَا؟»، قَالُوا: شَهْرٌ حَرَامٌ "، قَالَ: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا[1].

وقوله صلى الله عليه وسلم " (لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ)[2].

عنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَقُولُ: «لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَاعِبًا، وَلَا جَادًّا[3].

فجملة هذه الأحاديث وغيرها تحرم أن يأخذ المضرور من الناقل أكثر مما

(١) البخاري ٢/ ١٧٦.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ١٦٦

(٣) أخرجه أبو داود بسند حسن

يستحقه، أو أكثر مما يقابل ما أصابه من ضرر

وخلاصة القول :

ان ما ذهبت إليه الاتفاقية من جواز شرط تشديد أحكام المسئولية على الناقل بأن يدفع مبلغا يزيد عن الحد الأقصى لا بد وأن يضم إليه قيد وهو ألا يزيد عن قدر الضرر الواقع على الراكب أو الشاحن وإلا كان الشرط باطلا لا يعمل به لمنافاته لمقتضى العقد ونصوص الشرع .

الخاتمة

أهم النتائج التي خلص إليها الباحث:

أولا_ أن ما تضمنته اتفاقية واسو والبروتوكولات المكملة لها هي في معظمها تعود إلى الأعراف التي توارثتها الأجيال في مجال النقل مع مراعاة التطورات التي طرأت على سائله.

ثانيا _ عقد النقل الجوي بالكيفية التي نصت عليها اتفاقية وارسو وكذلك القوانين الوطنية لا تخرج عن كونها عقد إجارة والأجير فيها هو أجير مشترك وهذا التكييف لا يختلف عن التكييف الذي ذكره فقهاء القانون حيث كيفوا عقد النقل الجوي على أنه عقد مقاولة وعقد المقاولة في الشريعة الإسلامية هو عقد إجارة والمقاول هو أجير مشترك .

ثالثا_ القواعد العامة ونصوص الفقهاء لا يمنعون تحديد ضمان الناقل الجوي بمبلغ معين من المال يدفعه عند تلف البضائع أو ضياعها أو تأخير الرحلة لكن يشترط أن يكون المبلغ عادلا لا ظلم فيه للناقل أو الراكب .

رابعا _ ما أوردته الاتفاقية من استثناءات تعني بها الرجوع إلى القواعد العامة في التعويض لا بتعارض مع أحكام الشريعة إلا فيما يتعلق بشديد أحكام المسئولية المسبق على تنفيذ العقد

فإنه لا يتفق وأحكام المسئولية في الفقه الإسلامي التي تقوم على فكرة الخطأ الذي يترتب عليه نشوء الضرر الحال .

مراجع البحث

أولاً: التفسير، وعلوم القرآن:

❖أحكام القرآن، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد صادق القمحاوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥ هـ.

❖أحكام القرآن، المؤلف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ -٢٠٠٣م.

❖تفسير ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: سامي بن محمد سلامة الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع.

❖الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ -١٩٦٤م.

❖مفاتيح الغيب = التفسير الكبير لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي (المتوفى: ٦٠٦هـ)، طبعة: دار إحياء التراث العربي –

بيروت، الطبعة: الثالثة -١٤٢٠هـ.

ثالثًا: الحديث النبوي الشريف، والآثار:

❖سنن ابن ماجه: المؤلف: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية -فيصل عيسى البابي الحلبي.

❖سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

❖سنن الترمذي، المؤلف: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ -١٩٧٥م.

❖سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٤م.

❖السنن الكبرى، المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي

أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ -٢٠٠١م.

❖السنن الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م.

❖شرح السنة، لمحيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

❖شرح سنن أبي داود، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، المحقق: أبو المنذر خالد بن إبراهيم المصري، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ -١٩٩٩ م.

❖ شرح صحيح مسلم (المسمَّى: الكوكب الوهَّاج والرَّوض البَهَّاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج جمع وتأليف: محمد الأمين بن عبد الله الأُرَمي العَلَوي الهَرَري الشافعي، نزيل مكة المكرمة والمجاور بها مراجعة: لجنة من العلماء برئاسة البرفسور: هاشم محمد علي مهدي المستشار برابطة العالم الإسلامي - مكة المكرمة، الناشر: دار المنهاج - دار طوق النجاة الطبعة:

الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

❖ شرح مشكل الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ -١٤٩٤م.

❖ صحيح ابن خزيمة، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري (المتوفى: ٣١١هـ)، المحقق: د. محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت.

❖ فيض القدير شرح الجامع الصغير ، لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى – مصر الطبعة: الأولى.

❖ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ) تحقيق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

❖ المستدرك على الصحيحين، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ-١٩٩٠م.

❖ مسند الإمام أحمد بن حنبل: المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن

هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط -عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ-٢٠٠١م.

❖المنتقى شرح الموطأ، المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، الناشر: مطبعة السعادة -بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ.

❖المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.

❖الموطأ: المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية -أبو ظبي – الإمارات، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

ثالثا : معاجم اللغة العربية، والمصطلحات الشرعية:

❖تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

❖تهذيب اللغة، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور

(المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

❖جمهرة اللغة، المؤلف: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.

❖الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ -١٩٨٧م.

❖القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ -٢٠٠٥م.

❖كتاب العين، المؤلف: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.

❖الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأيوب بن موسى

❖ لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر –

بيروت، الطبعة: الثالثة -١٤١٤ هـ.

❖مختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية -الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

❖المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.

❖معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م.

❖المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات/ حامد عبد القادر / محمد النجار) الناشر: دار الدعوة.

❖معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م.

❖المغرب لناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِىّ (المتوفى: ٦١٠هـ) الناشر: دار الكتاب العربي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

رابعا: القواعد الفقهية:

❖الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، طبعة: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ -١٩٩٠م.

❖الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.

❖شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا المتوفى(١٣٥٧هـ)، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ -١٩٨٩م.

❖غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، المؤلف: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

❖الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الناشر: عالم الكتب.

❖قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، طبعة: مكتبة الكليات الأزهرية -القاهرة، ١٤١٤هـ -١٩٩١م.

❖كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، المؤلف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد،

علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

❖المنثور في القواعد الفقهية : **أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) ط وزارة الأوقاف الكويتية**

❖**القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي**

خامسا: الفقه المذهبي:

❖(أ): الفقه الحنفي:

❖البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

❖بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

❖البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، طبعة: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

❖تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية -بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.

❖الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، لمحمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

❖درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

❖رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

❖فتح القدير على الهداية، للإمام/ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي، ويليه: تكملة شرح فتح القدير المسماة: "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار"، للإمام/ شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠ م.

❖المبسوط، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

❖مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

❖مجمع الضمانات، لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

❖(ب): الفقه المالكي:

❖بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث – القاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

❖بدائع السلك في طبائع الملك، لمحمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبد الله، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق (المتوفى: ٨٩٦هـ) المحقق: د. علي سامي النشار الناشر: وزارة الإعلام – العراق الطبعة: الأولى.

❖بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

❖١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

❖التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن

يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

❖تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ) الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

❖التلقين في الفقه المالكي، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، طبعة: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

❖التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تأليف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ -٢٠٠٨م.

❖حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر.

❖حاشية الرهوني، على شرح الزرقاني، للإمام/ محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني، وبهامشها حاشية الإمام/ أبي عبد الله محمد ابن المدني، الناشر: المطبعة الأميرية، ببولاق، مصر، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٠٦هـ.

❖الذخيرة، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن

المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

❖شرح التلقين لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي (المتوفى: ٥٣٦هـ)، طبعة: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٨م.

❖شرح الزرقاني على مختصر خليل لعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: ١٠٩٩هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، طبعة دار الكتب العلمية –بيروت–، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ -٢٠٠٢م.

❖شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت.

❖الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ -١٩٩٥م.

❖القوانين الفقهية، المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ).

❖الكافي في فقه أهل المدينة، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

❖المدونة، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م.

❖منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر -بيروت، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

❖مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، طبعة: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ -١٩٩٢م.

❖(ج): الفقه الشافعي:

❖إرشاد الفقيه في معرفة أدلة التنبيه، للإمام الحافظ المفسر الفقيه عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، المتوفى سنة (٧٧٤)، تحقيق: بهجة يوسف أبو حمد الطيب، مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الأولى سنة (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م).

❖أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

❖الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات -دار

الفكر، طبعة: دار الفكر -بيروت.

❖البيان في مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

❖تحفة الحبيب على شرح الخطيب لسليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)، طبعة: دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

❖حاشيتا قليوبي وعميرة، لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة الناشر: دار الفكر – بيروت عدد الأجزاء: ٤ الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

❖روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

❖نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، لمحمد بن عمر نووي الجاوي (المتوفى: ١٣١٦هـ)، طبعة: دار الفكر – بيروت، الطبعة: الأولى.

❖نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، طبعة: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

❖ نهاية المطلب في دراية المذهب، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن

محمد الجويني (المتوفى: ٤٧٨هـ)، حققه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

❖الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، طبعة: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

❖(د): الفقه الحنبلي:

❖الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان.

❖الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية.

❖دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، طبعة: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ -١٩٩٣م.

❖كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب

العلمية.

❖المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ -١٩٩٧م.

❖مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م

❖المغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ -١٩٦٨م.

❖(هـ): الفقه الظاهري:

❖المحلى بالآثار، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، الناشر: دار الفكر – بيروت.

❖مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان : محمد قدري باشا (المتوفى ١٣٠٦ ه) المطبعة الأميرية

رابعا المراجع القانونية:

❖إبراهيم دسوقي أبو الليل : المسئولية المدنية بين الإطلاق والتقييد دار النهظة العربية

❖ سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني ط دار الكتب القانونية

❖ دكتور فيصل جاسم الربيعي : مسئولية الناقل الجوي الدولي رسالة ماجستير

❖الوسيط للسنهوري مصادر الالتزام ط دار النهضة ١٩٨٦الدكتور

❖نصوص اتفاقية وارسو

❖نصوص قانون التجارة المصري

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث **١٥٠**

مقدمة **١٥٢**

المبحث الأول : أساس مسئولية الناقل الجوي في اتفاقية وارسو والفقه الإسلامي . ١٥٦

المطلب الأول : مفهوم عقد النقل الجوي وتكييفه في الفقه الإسلامي واتفاقية وارسو ١٥٦

المطلب الثاني : أساس مسئولية الناقل الجوي ١٦٢

المبحث الثاني : تحديد نطاق مسئولية الناقل الجوي **١٧٦**

المطلب الإول : تحديد مسئولية الناقل في الفقه الإسلامي ١٧٧

المبحث الثالث : الاستثناءات الواردة على تحديد نظاق مسئولية الناقل الجوي .. ١٨٩

المطلب الأول : أثر عدم وجود الأوراق الثبوتية للراكب أو البضائع..... ١٩٠

المطلب الثاني : الضرر الذي يحصل بسبب خطأ الناقل ١٩٦

المطلب الثالث : اتفاق طرفي العقد على أن يكون التعويض كاملا..... ٢٠٣

موقف الفقه الإسلامي من الاتفاق على تشديد أحكام المسئولية ٢٠٤

الخاتمة **٢١٦**

مراجع البحث..... **٢١٧**

فهرس الموضوعات **٢٣٥**