



أثر تطبيق مبدأ "حسن النية" على التعويض المُقَيّد عن التأخير في النقل الجوي وفق اتفاقية مونتريال لعام 1999 والنظام القانوني الكويتي

د. محمد عبدالله رباح المطيري
أ. محمد محزم الحبيبي العازمي

ملخص

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى إيجاد صورة واضحة لوقائع التأخير في النقل الجوي من منظور مبدأ حسن النية، ليس بهدف بيان أثر حسن النية على إقرار المسؤولية بل بهدف إظهار أثر حسن النية على تطبيق آلية تقييد التعويض بسقفٍ نقديٍّ أعلى من عدمها. وتهدف الدراسة أيضاً إلى بيان مدى تعارض قواعد اتفاقية مونتريال لعام 1999 مع مبدأ حسن النية من جانب، وإيجاد قرائن قانونية وقضائية تُسهّل مهمة القضاء في استنباط حُسن أو سوء نية الناقل الجوي في التأخير من جانب آخر.

منهجية الدراسة: ننتهج في هذه الدراسة المنهج التحليلي النقدي بشكل أساسي؛ حيث نقوم بتوضيح مقتضبات مدى تعارض مبدأ حسن النية مع قواعد اتفاقية مونتريال لعام 1999؛ بغرض إزالة الغموض عنها، ثم نُحلّل المواقف القانونية في سبيل كشف مواطن التناقض فيها مع مبدأ حُسن النية، ثم نُقدّم النقد القانوني البناء الهادف للوصول إلى الحلول القانونية عبر ما هو قائم من تشريعات أو عبر استشراف حلول قانونية مستقبلية تتطلب التعديل أو الإضافة إلى النصوص القانونية؛ بحيث يكون مبدأ حسن النية هو الأساس في تقرير إذا ما كان الناقل الجوي يستحقُّ تطبيق مبدأ التعويض المُقَيّد من عدمه. نتائج الدراسة: 1- تقييد التعويض عن التأخير في النقل الجوي كمنهج يُطبّق بغض النظر عن مقدار التعويض العادل ينال من مبدأ حسن النية الراسخ في

- تم تسليم البحث في 2019/9/11، عُدِّل في 2019/10/20، أُجيز للنشر في 2019/11/12.
Doi: <https://www.doi.org/10.34120/0382-046-179-009>

الأمم المتحدة والتجارة الدوليّة. 2 - التعويض المُقيد عن التأخير ينال من عدالة قواعد مونتريال في حالة ثبوت سوء نية الناقل. 3 - إثبات مدى حُسن أو سوء نية الناقل يعدّ عبئاً صعباً على المسافر أو الشاحن؛ لأنّه يحتاج إلى إثبات نية الناقل بإحداث التأخير. 4 - إقامة القرينة البسيطة على سوء نية الناقل هي الحلّ القانوني لضمان عدالة قواعد المسؤولية عن التأخير حتى يثبت العكس.

المصطلحات العلمية: النقل الجوي، التأخير، الأضرار، المسافرين، الأمتعة، البضائع، التعويض المقيد، حسن النية، اتفاقية مونتريال 1999.

مقدمة:

إنّ تأخير الرحلة الجويّة يُمثّل صورةً من صور عدم التزام الناقل بتنفيذ عقد النقل، ومؤدّى ذلك ترتيب أضرارٍ نفسيّةٍ من الانتظار والانزعاج (حمودة، 2009)، وكذلك أضرار مادية، تتمثّل في خسارة صفقاتٍ تجاريّةٍ قد تصل قيمتها إلى الملايين؛ ممّا يؤدي إلى تقديم مطالباتٍ بالتعويض عن تأخير الرحلة الجويّة، والتي قد تبلغ قيمةً هائلةً تفوق ميزانيّات شركات الطيران مقارنةً بعدد المسافرين في الرحلات التي تأخّر انطلاقها ووصولها. وقد حاول المجتمع الدوليّ جاهداً وضع حلولٍ لمواجهة هذه الظاهرة.

وقد اعتمدت اتفاقية مونتريال لعام 1999 بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي على مبدأ: " التعويض المقيد " فيما يتعلّق بالتعويض عن تأخير الرحلة الجويّة، وهو ما يعني وضع قيدٍ قيميّ أعلى لا يمكن مطالبة الناقل بأكثر منه مهما تجاوزت أضرار التأخير هذا القيد وفق المادة 22 من اتفاقية مونتريال، وذلك على الرغم من أنّ التعويض يجب أن يخضع لمبادئ العدالة في تقديره بشكلٍ مساوٍ للأضرار الناتجة عن ذلك التأخير.

وقد وجد بعض الفقه المؤيّد لاتفاقية مونتريال العديد من المُبررات الاقتصاديةً لمبدأ التعويض المُقيد وذلك بشكلٍ خاصّ فيما يتعلّق بالبضائع (مكاوي، 2018)، حتى إنّ دفع بقيام المسؤولية عن التأخير بفكرة تعريض الملاحة الجويّة للخطر (المطيري، 2011).

ويتمحور موضوع الدراسة في كيفية مواجهة تعارض مبدأ التعويض

المُقَيّد عن التأخير في النقل الجوي مع مبدأ حسن النية عبر تحديد القرائن الكفيلة بكسر قيود التعويض غير العادلة.

وتطبيق مبدأ التعويض المُقَيّد وفقاً لاتفاقية مونتريال لعام 1999 أفرز تناقضاتٍ عديدة؛ فالناقل أضحى يعرف سقف أضراره من تأخير أية رحلة جوية، ونظراً للعقلية التجارية للناقلين فقد نشأت إمكانات المقارنة لدى شركات الطيران بين مجموع تعويضات إحدى الرحلات السياحية والأرباح الطائلة لإضافة رحلة خاصة تسبقها لفئة رجال الأعمال على جدول الرحلات مثلاً.

فمثل هذه الممارسات تُعتبر مخالفة صريحة لعقد النقل، إلا أن مبدأ التعويض المُقَيّد قد أتاح وسهّل القيام بها، وزاد من سوء هذه الوضعيّة القانونيّة غموض واقعة التأخير وعدم دقة تحديد التزامات الناقل من جهة، وجهل المسافرين أو الشاحن لحقوقه من جهة أخرى (Vernon, 2017).

كما نجد أن مبدأ التعويض المُقَيّد يتعارض بحد ذاته مع مبدأ حسن النية الراسخ في ميثاق الأمم المتحدة (الخرجي، 2014)، والتجارة الدولية (هادي، 2018) خاصة فيما يتعلّق بمسؤولية الناقل عن التأخير في اتفاقية مونتريال لعام 1999 التي تستند إلى قواعد الخطأ المُفترض لقيام المسؤولية الشخصية، وليس المسؤولية الموضوعية حتى دون خطأ كما في الأضرار البدنية الجوية.

فالمشرع الدولي لم يقرم بالإخلال بقواعد العدالة التقديرية لدى إقراره مبدأ التعويض المُقَيّد فقط، بل خالف أيضاً المبادئ الدولية المُستقرّة.

الدراسات السابقة:

بالنسبة للدراسات العربية السابقة في موضوع البحث؛ فقد كانت في معظمها شارحة لموقف اتفاقية مونتريال لعام 1999 في تحديد سقف أعلى يتمّ تقييد التعويض عن التأخير في النقل الجوي بناءً عليه، دون أن تضع علاجاً شافياً لهذه الإشكالية يُعيد العدالة إلى التعويض أو يسمّح بكسر هذا القيد القيمي حتى لو في حالات استثنائية.

ونخص بالذكر دراسة البارودي، العريني، الفقي (2001)، التي كانت من أهم

الدراسات الشارحة لاتفاقية مونتريال التي كانت حديثةً في وقت نشر الدراسة، وقد تَبِعَ معظم الفقهاء العرب هذه الدراسة إلى جانب الاقتباس الحرفي منها، إلاَّ أنَّها كانت في سياق شرح التعويض المُقَيَّد دون معالجته كمشكلة. فيما كانت دراسة عجيل (2014)، دراسةً تخصصيةً في مجال مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، وقد استفاد الباحث في معالجة هذه الإشكالية بتفصيلٍ دقيقٍ ومعالجةٍ واقعيةٍ مسَّت موقف القضاء الكويتي، إلاَّ أنَّ هذه الدراسة لم تتعمَّق في عدالة مبدأ التعويض المُقَيَّد.

بينما كان موقف الدراسات السابقة المكتوبة باللغة الإنكليزية مُختلفاً؛ من حيث التخصص واكتشاف مشكلة عدم عدالة التعويض المُقَيَّد؛ فكانت دراسة Nuraisyah (2008)، وقد أكَّد الباحث أنَّ منح الناقل الحق بتغيير جدول الرحلات - كما يحدث عادةً - يُعتبر إعفاءً ضمناً له عن مسؤوليته بتعويض المسافرين أو الشاحن عن أضرار التأخير، وبذلك وقف الباحث وقفةً رافضةً لتوجُّه اتِّحاد شركات الطيران الدولي IATA في هذا المقام، فيما كان من أهم الدراسات التي تناولت موضوع التأخير بخصوص أضرار الشاحنين عبر النقل الجوي، دراسة (2016) Shepherd.

ولكن نستطيع إجمال القول إنَّ جميع الدراسات السابقة لم تحاول وضع حلٍّ واقعيٍّ قانونيٍّ أو قضائيٍّ يكسر قيود التعويض عن التأخير في النقل الجوي في الحالات التي تؤدِّي فيها هذه القيود إلى انعدام العدالة في التعويض، وهو الهدف من دراستنا هذه.

فروض الدراسة:

نفترض من خلال هذه الدراسة أن:

- 1 - التعويض المُقَيَّد عن التأخير في النقل الجوي يتعارض مع التعويض العادل.
- 2 - اتِّفاقية مونتريال لعام 1999 تميل إلى جانب الناقل أكثر من المسافرين أو الشاحن.

- 3 - التعويض المُقَيَّد يُخالف ضرورة فرض مبدأ حسن النية في عقد النقل الجوي.
- 4 - يمكن الاستدلال على حسن نية الناقل أو سوءها عبر فرض مجموعة من القرائن القانونيّة أو الاستدلال على مجموعة أخرى من القضائيّة.
- 5 - استخدام حسن نية الناقل أو سوءها كأداة لتحديد مدى استحقاقه للتعويض المُقَيَّد من عدمه سيرتقي بعدالة قواعد التعويض عن التأخير في النقل الجوي.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى إيجاد صورة واضحة لوقائع التأخير في النقل الجوي من منظور مبدأ حسن النية، ليس بهدف بيان أثر حسن النية على إقرار المسؤولية بل بهدف إظهار أثر حسن النية على تطبيق آلية تقييد التعويض بسقفٍ نقديٍّ أعلى من عدمها.

ويهدف البحث أيضاً إلى بيان مدى تعارض قواعد اتفاقيّة مونتريال لعام 1999 مع مبدأ حسن النية من جانب، وإيجاد قرائن قانونيّة وقضائيّة تُسهّل مهمة القضاء في استنباط حُسن نية الناقل أو سوءها الجوي في التأخير من جانب آخر.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذه الدراسة في كونها تسلط الضوء على مبدأ التعويض المُقَيَّد من الناحية النظرية والعملية. فمن الناحية النظرية ستكشف عن وجود تناقض واضح بين مبدأ التعويض المُقَيَّد عن التأخير في النقل الجوي مع مبدأ حسن النية؛ ممّا يعني أنّ السبب الأساسي لعدم عدالة تطبيق التعويض المُقَيَّد ناشئ عن خللٍ في صياغة اتفاقيّة مونتريال لعام 1999، وليس وجود اختلالٍ في توازنها من حيث العدالة فقط، وهو ما يُشير إلى ضرورة تعديل هذه الاتفاقيّة بما يتّسق مع القواعد العامة الدولية ويُحقّق الاحترام الكافي لتكريس مبدأ حسن النية. أما من الناحية العملية فستخرج هذه الدراسة بمعالجة عميقة لحالات التأخير من حيث الواقعة والضرر، ثم قياسها بنية الناقل؛ وذلك بغرض إيجاد

نقاط التعارض بين قواعد اتفاقية مونتريال لعام 1999 ومبدأ حسن النية، ثم وضع أساليب مواجهة هذا الواقع عبر قرائن قانونية وقضائية عملية قابلة لإثبات العكس تُساعد في تقدير مدى حُسن نية الناقل أو سوئها واستحقاقه للاستفادة من مبدأ التعويض المُقيد من عدمه.

منهجية الدراسة:

سننتهج في هذه الدراسة المنهج التحليلي النقدي بشكلٍ أساسي؛ حيث سنقوم بتوضيح مقتضبٍ لمدى تعارض مبدأ حسن النية مع قواعد اتفاقية مونتريال لعام 1999 بغرض إزالة الغموض عنها، ثم نُحلل المواقف القانونية في سبيل كشف مواطن التناقض فيها مع مبدأ حُسن النية، ثم نُقدم النقد القانوني البناء الهادف للوصول إلى الحلول القانونية عبر ما هو قائم من تشريعات أو عبر استشراف حلول قانونية مستقبلية تتطلب التعديل أو الإضافة إلى النصوص القانونية؛ بحيث يكون مبدأ حسن النية هو الأساس في تقرير إذا ما كان الناقل الجوي يستحق تطبيق مبدأ التعويض المُقيد من عدمه.

ويجب تأكيد أن المشرع الكويتي قد صادق على اتفاقية مونتريال لعام 1999 بالقانون رقم 30 لعام 2002 فأصبحت هذه الاتفاقية جزءاً من النظام القانوني الكويتي، ولذلك فإن المنهج المقارن الذي سننتهجه سيكون عبر مقارنة النصوص أو المواقف التنظيمية في متن الفقرات التي تُعبّر عن أفكار البحث الأساسية؛ بسبب أن معظم النصوص تحتوي إمّا على فراغ تشريعي في اتفاقية مونتريال 1999 والقانون الكويتي بخصوص ارتباط التعويض المُقيد بحسن النية (موضوع البحث الدقيق وفق العنوان) وإما على تشابه كبير بينهما؛ ولذلك من غير المجدي أفراد فقرة خاصة لكل قانون إن كانت الفقرة ستحتوي دائماً على عبارة: "أغفلت الاتفاقية أو القانون" أو: "تبنى القانون الكويتي نفس موقف الاتفاقية"، مع العلم بأننا سنشير إلى جملة: "وفق اتفاقية مونتريال والقانون الكويتي" عندما تحتوي الفقرة على مواقف قانونية قائمة ومقارنة صريحة، فلا يعني ذلك أننا سنذكر القانون الكويتي على سبيل المثال بل في المواطن التي

كان له موقف فيها إلى جانب اتفاقية مونتريال التي تُعْتَبَر ضمن المنظومة القانونية الكويتية.

كما نوَّكِد أننا التزمنا بمنهج التوثيق العلمي للجمعية النفسية الأمريكية APA.

إشكالية الدراسة:

تتمثَّل إشكالية هذه الدراسة في التساؤل الآتي:

"كيف يمكن مواجهة التعارض بين مبدأ التعويض المُقَيَّد عن التأخير في النقل الجوي مع مبدأ حسن النية عبر تحديد القرائن الكفيلة بكسر قيود التعويض غير العادلة؟".

خطة الدراسة:

بنيت الدراسة على مبحثين، المبحث الأول: ارتباط واقعة التأخير مع مبدأ حسن النية (التعويض المُقَيَّد كأساس للتأخير)، وقسم إلى مطلبين: المطلب الأول: تحديد واقعة التأخير وعلاقتها مع مبدأ حسن النية. المطلب الثاني: أركان المسؤولية عن التأخير وعلاقتها مع مبدأ حسن النية.

في حين تناول المبحث الثاني: ارتباط مبدأ حسن نية الناقل بنفي مسؤوليته عن واقعة التأخير. وقسم إلى مطلبين: المطلب الأول: نفي خطأ الناقل المُفْتَرَض وعلاقته بمبدأ حسن النية. المطلب الثاني: نفي الناقل للعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وعلاقته بمبدأ حسن النية. وانتهت الدراسة إلى خاتمة ضمت النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

ارتباط واقعة التأخير مع مبدأ حسن النية (التعويض المُقَيَّد كأساس للتأخير)

تُعتبر واقعة التأخير الواقعة القانونية المحورية في مسألة التعويض المُقَيَّد عن تأخر الناقل في تنفيذ عقد النقل الجوي، ومع ذلك أغفل تعريف واقعة التأخير المُوجِب للتعويض إغفالاً تاماً خلال إقراره بمسؤولية الناقل عن التأخير

كما يبدو من المادة 19 في اتفاقية مونتريال. ولذلك سنتناول في هذا المبحث تحديد واقعة التأخير وعلاقتها مع مبدأ حسن النيّة في مطلب أول، ثم سنتناول أركان المسؤولية عن قيام واقعة التأخير في مطلب ثان.

المطلب الأول

تحديد واقعة التأخير وعلاقتها مع مبدأ حسن النيّة

تتمثّل واقعة التأخير التقليديّة في انتهاك عقد النقل الجوي المبرم بين الناقل والمسافر أو الشاحن؛ حيث يكون المسافر قد حصل على تذكرة الرحلة على أساس تاريخ محدّد للانطلاق والوصول، فيما يتأخّر الناقل في تقديم هذه الخدمة؛ الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق أضرارٍ للمسافر أو الشاحن.

وقد ذهب رأيٌ من الفقه إلى ارتباط واقعة التأخير بالفترة ما بين بداية وصاية الناقل على المسافرين أو الأمتعة أو البضائع ونهايتها؛ أي أن واقعة التأخير المُسبّبة للتعويض تبدأ بعد أن يستلم الناقل زمام أمور المسافرين أو يحوز أمتعتهم أو بضائع الشاحنين (البارودي وآخرون، 2001). وقد ذهب رأيٌ آخر للفقه يقول ببداية واقعة التأخير قبل بدء هذه الوصاية في حال اتّصال الناقل بالمسافرين مُخطراً إيّاهم بتأخير الرحلة مثلاً (Adejoke, 2016).

وبالمقابل ذهب اتحاد الطيران الدولي (IATA) - المُنحاز لشركات الطيران الأعضاء - إلى أنّ التواريخ التي يذكرها الناقل ما هي إلاّ تواريخ تقريبية لا تُمثّل العقد؛ حيث إن تزايد نظم حقوق الركاب المستقلة يمكن أن يُكلّف شركات الطيران ما يقارب 12,5 مليار دولار أمريكي:

"in the absence of safety standards or trade facilitation procedures for air cargo of pharmaceuticals, companies can suffer annual product losses between \$2.5 and \$12.5 billion due to negligent or delayed handling" (Shepherd and et. al., 2016, p. 64).

وهذا الرأي منتقد؛ إذ إنّ أحقيّة الناقل بتغيير جدول الرحلات هو إعفاءٌ ضمنيٌّ له من المسؤولية عن التأخير:

"It would seem that such terms as schedules are subject to change without notice above would constitute an exemption clause which would impliedly negate the liability of the air carrier in the event of delay, even if there is a clear cut case of negligence of the employee of the air carrier which caused the delay" (Nuraisyah, 2008, p. 45).

فهذا تحايلٌ واضحٌ للتهرّب من الالتزامات العقدية الملقاة على الناقل وفقاً للمادة 47 من اتفاقية مونتريال لعام 1999 التي أبطلت بنود إعفاء الناقل من المسؤولية أو حتى تخفيف التعويض المُقَيَّد وإن كانت مثل هذه البنود تعاقديّة. ومن ثم؛ فإنّ جوهر التأخير لا يحمل معه فعلاً مُخالفًا للالتزامات العقدية المتبادلة فقط؛ بل قد يمتدُّ إلى حُسن نية الناقل أو سوء نيته.

وقد حدّدت المادة 22 من اتفاقية مونتريال لعام 1999 الحدود القيميّة للتعويض عن التأخير وفقاً للمادة (21) منها؛ حيث تكون مسؤولية الناقل محدودة بمبلغ 4150 وحدة عن كل راكب عند التأخير في نقل الركاب، وتكون مسؤولية الناقل محدودة بمبلغ 1000 وحدة عند نقل الأمتعة في حالة تلفها أو ضياعها أو تعييبها أو تأخيرها، وتكون مسؤولية الناقل محدودة بمبلغ 17 وحدة عن كل كيلوغرام عند نقل البضائع في حالة تلفها أو ضياعها أو تعييبها أو تأخيرها. ومما لا شكّ فيه أنّ هذا التحديد يتعارض مع ضرورة فرض مبدأ حسن النية بين أطراف عقد النقل. وبذلك يجب أن يترافق قيام سوء نية الناقل مع كسر قيود التعويض القيميّة.

وتختلف إمكانية استنباط الواقع الذي يقود إلى معرفة حسن نية الناقل أو سوءها بين ما إذا كان ميعاد النقل الجوي مكتوباً على تذكرة السفر من عدمه، وهذا ما سوف نتناوله في الفقرتين الآتيتين.

أولاً - تحديد ميعاد النقل الجوي بشكل مكتوب على تذكرة السفر:

يمثل تحديد ميعاد النقل الجوي بشكل مكتوب على تذكرة السفر واجباً على الناقل بتنفيذ التزامه في الميعاد؛ ففي حال تمّ ذكر تاريخ الإقلاع والهبوط ووقتهما على تذكرة الطيران، فإنّ إيراد أي شرط من الناقل يُعتبر تلك التواريخ

والمواقيت تقريبيّة - كما يحدث في الواقع - لن يعفيه من المسؤوليّة عن التأخير في الميعاد، بل سيجعل هذه المسؤوليّة قائمّةً بجانب التأخير غير المعقول - وفقاً لتقدير قاضي الموضوع - عن التاريخ والوقت المذكور (محمودي، 2013).

ويختلف تحديد ميعاد النقل الجوي تبعاً للصياغة المكتوبة وفقاً لعقد النقل، وسوف نتناول ذلك فيما يلي:

1 - تعمّد كتابة الناقل لميعاد الرحلة على تذكرة السفر بفترة أطول من الواقع:

في حال اتّفق الطرفان على تحديد موعد تنفيذ عقد النقل، فإنّه يجب على الناقل احترام هذا الاتفاق، ويُسأل عن التأخير على أساس الضمان (محمدين، 1998)، ومع ذلك يمكن أن يكون تاريخ الرحلة ووقتها المكتوبان على تذكرة السفر أطول من الواقع؛ فقد يقوم الناقل بالنص على تاريخ وميعاد ثابتٍ وواضح في تذكرة السفر؛ بحيث يذكر أنّ وقت إقلاع الطائرة سيكون في الساعة 12 ظهراً من مطار الكويت، أمّا هبوطها فسيكون في الساعة 8 مساءً في مطار هيثرو، وبالفعل يقوم الناقل بنقل المسافرين دون أيّ تأخير وفقاً لما هو مكتوب في التذكرة. ولكن الحقيقة قد تتمثّل في أنّ الناقل قام بتأخير المسافر بسوء نية؛ لأنّ الرحلة قد لا تتطلّب هذا الزمن بالطائرة من مطار الإقلاع إلى مطار الهبوط؛ ومن ثم يكون الناقل قد أحرّ المسافرين واقعيّاً على الرغم من أنّه لم يؤخّرهم وفقاً لبنود العقد. ولذا يمكن لقاضي الموضوع أن يطلب من الخبرة تحديد إذا ما كانت المدّة بين مكان الإقلاع ومكان الهبوط هي فعلاً المدّة المطلوبة لقطع هذه المسافة في الطائرة، فإن كانت المدّة أقصر بكثير من الوقت المعقول، فإنه يجب اعتبار الناقل سيئ النية وحرمانه من التمسك بمبدأ التعويض المُقيّد.

2 - عدم إمكانية المسافر أو الشاحن التفاوض في بنود عقد النقل وإمكانية اعتباره عقد إذعان في القانون الكويتي:

إنّ انعدام وجود نص خاص في اتفاقية مونتريال لعام 1999 في تحديد إذا ما كان عقد النقل الجوي عقد إذعان من عدمه، وكيفية تفسيره من قبل قاضي

الموضوع، فإنه يلزم معه البحث في القواعد العامة للقانون المدني الكويتي، وذلك في حال كانت تذكرة السفر مُحدَّدة الميعاد بشكل مكتوب من حيث الإقلاع والهبوط. وممَّا لا شكَّ فيه أن عقد النقل هو عقدٌ نموذجيٌّ؛ حيث يقوم الناقل بتحضير الوثائق حتى يُوقَّع عليها المسافر أو الشاحن بشكلٍ جاهزٍ دون فتح باب المفاوضات في بنوده (الشرقاوي، 1989)، وبذلك فإنَّ عقد النقل الجوي يعتبر عقد إذعان وفقاً للمادة 80 من القانون المدني الكويتي، ونتيجةً لذلك فإنَّ إدراج الناقل لبندي في وثائق عقد النقل الجوي يسمح له بتعديل وقت الرحلة بما يتجاوز المدَّة المعقولة، سيقود -وفقاً لتقدير قاضي الموضوع- إلى استنباط قرينة مؤدَّاهها سوء نية الناقل في حال قام بتأخير تنفيذ عقد النقل.

ولذلك، يمكن لقاضي الموضوع أن يعفي المسافر من قبول شرط تعديل مدَّة النقل؛ كونه شرطاً تعسُفياً يُخالف مبادئ العدالة وفق المادة 81 من القانون المدني الكويتي، ويُخالف ما على الناقل من التزام بحُسن النية وشرف التعامل وفقاً للمادة 193-2 من هذا القانون؛ الأمر الذي يؤكِّد سوء نية الناقل وعدم استحقاقه لتطبيق مبدأ التعويض المُقَيَّد.

3 - تجاوز تأخير الميعاد المُحدَّد للإقلاع أو الهبوط عن الوقت المعقول:

من المتعارف عليه وفقاً لمعطيات حسن النية وشرف التعامل ألاَّ يتجاوز التأخير الوقت المعقول لتنفيذ عقد النقل؛ أي الميعاد المعتاد للرحلة نفسها في مثل الظروف الجوية المحيطة، وإلا أصبح التزاماً إرادياً بحتاً (ربضي، 2009)، خاصَّةً إذا قام المسافر بتنبيه الناقل على أنَّه مُضطرٌّ للوصول في التاريخ المذكور في التذكرة أو في أقرب وقتٍ مُمكنٍ؛ لأنَّه مُقدِّمٌ على عقد صفقةٍ مهمَّةٍ في بلد الوصول.

ولذا فإنَّ تأخير الرحلة لمدَّة 3 ساعات أو أكثر من وقت الوصول المُقرَّر أصلاً - وفقاً لتقدير قاضي الموضوع - قد يعدُّ تجاوزاً للمدَّة المعقولة لتنفيذ العقد، الذي يجوز معه للمسافر المطالبة بالتعويض (Balfour, 2010). فإن كانت الظروف الجوية طبيعياً، والترتيبات الخاصة بالنقل كذلك، وتم تنبيه المسافر

على ضرورة تنفيذ عقد النقل وفق ميعاده؛ فيمكن حينئذٍ اعتبار الناقل سيئ النية، ولذلك فهو يستحقُّ أن يُلزم تسديد قيمة التعويض كاملةً وإن تجاوزت الحدود القيميَّة.

ثانياً - تجهيل ميعاد النقل الجوي في تذكرة السفر:

يمكن للناقل أن يُجهز وثائق النقل الجوي النموذجيَّة؛ بحيث لا يذكر البتَّة ميعاد الإقلاع والهبوط، أو أن يذكر تلك التواريخ ولكن بشكلٍ فضفاضٍ غير مُحدَّد بدقَّة؛ فما مدى إمكانية تقييم نية الناقل في هذه الخصوص؟

قد يعتمد الناقل إلى عدم ذكر توقيت الانطلاق، والاكتفاء في ذكر بعض الظروف الزمنيَّة - الصباحية أو المسائية مثلاً - أو ذكر المدَّة بين توقيتين بعيدين - بين الساعة 12 و3 ظهراً مثلاً -، أو عدم ذكر أيِّ شيءٍ يخصُّ ذلك الميعاد.

وهذا يظهر سوء نية واضح من الناقل؛ لأنَّ الناقل هنا يستبق الأمور ويُمهِّد لنفسه الإعفاء من مسؤوليَّة التأخير؛ فإن حصل التأخير يُصعَّب على المسافر المُتضرِّر إثبات واقعة التأخير لعدم وجود ميعادٍ واضحٍ للإقلاع أو الهبوط. فإن كُتِبَ على تذكرة الطيران يُرجى الحضور بين الساعة 12 و3 ظهراً مثلاً، فالناقل يجب أن يُسأل إن لم تُقلع تلك الطائرة في الساعة 1 ظهراً؛ ذلك إن كانت المدَّة المعقولة للانتظار وفق ما يظهر للقاضي من ظروف الدعوى تبلغ ساعة واحدة فقط.

وفي حالة تأخير الإقلاع بما يتجاوز الساعة 1 ظهراً، وفق المثال السابق، فهنا يبدو لنا أنَّ الناقل لا يستحق تطبيق مبدأ التعويض المُقيَّد عليه؛ لأنَّه من الأساس كان سيئ النية عندما ترك ميعاد الإقلاع والهبوط مُبهماً؛ ممَّا ساعد في تأخير المسافرين وصعَّب إثبات المسؤولية عليه.

وبغض النظر عمَّا إذا كان الناقل قد ذكر تاريخ الإقلاع والهبوط، فإنَّ الناقل أيضاً قد ينتهج أسلوباً آخر في تأخير المسافر أو الأمتعة أو البضائع وهو إلغاء الحجز؛ فعلى الرغم من أنَّ الإلغاء يندرج ضمن مفهوم إلغاء عقد النقل، وهو ما

يخرج عن نطاق تطبيق معاهدة مونتريال - كما سبقت الإشارة-، إلا أنّ قيام الناقل بتوفير تذكرة طيرانٍ أخرى بديلةً جعل محكمة ميريلاند الأمريكية عام 2011 تُفسّر هذه العملية بتأخير للنقل وليس عدم تنفيذ لعقد النقل ذاته:

"In doing so here, it is clear that Plaintiffs' claims arise from delay, not nonperformance. Accordingly, their exclusive remedy, as the court explained in its prior opinion, is under Article 19 of the Montreal Convention". (Fangbengfuond-jingv. American Airlines, Inc., United States District Court, D. Maryland, April 11, 2011)

ففي هذه الحالة نرى أنّ قرينة سوء النية شديدة الوضوح، بل هي أكثر القرائن إمعاناً في إساءة النية من الناقل؛ فهو لم يكتفِ بتأخير الرحلة بل ألغاهما ضارباً بعرض الحائط التزامه التعاقدى، ولذلك فإنّ مثل هذا الناقل لا يستحقّ - برأينا- تطبيق مبدأ التعويض المُقَيّد عليه.

وإن كنّا نرى في المقابل أنّ الناقل سيتخلّص من قرينة سوء النية هذه في حال قدرته على إصدار تذكرة طيران بديلة بما لا يتجاوز مدّة التأخير المعقولة ذاتها التي كانت ستوجد في حالة بقاء تذكرة الطيران القديمة، وذلك في حالة عدم تجاوز المدّة المعقولة للتأخير وفقاً لظروف العقد من جهة، وعدم وجود قرينة أخرى لسوء نيته من جهة أخرى.

المطلب الثاني

أركان المسؤولية عن التأخير وعلاقتها مع مبدأ حسن النية

أبقت المادة 19 من اتفاقية مونتريال على عناصر المسؤولية الشخصية للناقل الجوي في إطار التأخير عبر اشتراط توافر أركان المسؤولية، وهي: الخطأ المُفترَض والضرر والعلاقة السببية بينهما، في حين قامت بتغيير جذري في إطار المسؤولية عن الإصابات البدنية الجوية؛ حيث اعتمدت المسؤولية الموضوعية القائمة على تحمل التبعية بعد قيام عناصر الضرر والعلاقة السببية فقط وفق المادة 17 من هذه الاتفاقية.

وهذا يدلُّ على أنَّ العمل التطويري للمشرع الدولي كان لا يُذكَر في إطار المسؤولية عن التأخير، وكان يعتمد على فكرة تغليب مصالح شركات الطيران الناقلة على مصلحة المسافرين أو الشاحنين؛ إذ إنَّ الإبقاء على المسؤولية الشخصية يزيد من صعوبة إجراءات إثبات أركانها، في حين أنَّ المسؤولية الموضوعية كانت ستقيم المسؤولية دون حاجة لإثبات خطأ الناقل.

ولذا يتضح أنَّ مجهود المشرع الدولي قد تعارض مع مبدأ حسن النية لدى إقراره لقواعد المسؤولية الشخصية حتى تقوم مسؤولية الناقل عن التأخير، انطلاقاً من أنَّ إقرار هذه المسؤولية سيزيد من مشقَّة المسافرين أو الشاحن في إقامة المسؤولية عن التأخير على الناقل.

فالمشرع الدولي لم يتجاهل مبدأ حسن النية في التعامل فقط، بل تقصَّد إقرار قواعد صعبة الإثبات حتى وإن تعارضت مع ضرورة إظهار الناقل لحسن نيته فيما يتعلَّق بمواعيد النقل الجوي. وعلى أيِّ حالٍ فحتى نستطيع استكشاف عناصر حُسن أو سوء النية في قواعد قيام المسؤولية عن التأخير وتأثيرها المأمول على مبدأ التعويض المُقيد عن التأخير، سنقوم بتحليل كل ركنٍ من أركان تلك المسؤولية (الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية) وعلاقتها بمبدأ حسن النية فيما يلي:

أولاً - علاقة الخطأ المفترض بمبدأ حسن النية وفق اتفاقية مونتريال والقانون الكويتي:

أكدت المادة 19 من اتفاقية مونتريال قيام مسؤولية الناقل عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل المسافرين أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو، وهو المعنى ذاته المُستفاد من المادة 210 من قانون التجارة الكويتي؛ ذلك يعني أنَّ خطأ الناقل سيكون مُفترضاً في إطار المسؤولية عن التأخير في النقل الجوي. وقد أقرت محكمة التمييز الكويتية هذا الاتجاه عندما قرَّرت أنَّ: "مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين هي مسؤولية مبنية على خطأ مُفترض في جانبه" (محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 297 لسنة 2002، قرار 11-1-2003)؛ وبذلك يعني افتراض الخطأ من جانب الناقل قيام قرينة بسيطة

مؤداها ارتكابه خطأ بتنفيذ عقد النقل الجوي، وذلك ما لم يثبت هذا الناقل العكس، وهو ما يصبُّ في مصلحة المسافرين والشاحن.

وفي الحقيقة، يظهر افتراض الخطأ على أنه افتراضٌ لوجود تقصيرٍ من جانب الناقل، انطلاقاً من مبدأ منطقيٍّ يقول إنَّ التأخير ما كان ليحدث لو أنَّ الناقل قد قام بواجبه على أكمل وجه.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى مسألة مدى إمكانية ربط خطأ الناقل عن التأخير بسوء نيته، وأنه من الواجب كسر قيود التعويض القيميَّة بشكلٍ دائمٍ. ولتبسيط هذه المسألة فإنه لا يعني قيام الافتراض بوجود خطأٍ من جانب الناقل أنَّ هذا الخطأ قد نتج عن سوء نيته؛ فقد يَنْتُج عن سوء تقديره بحسن نيَّة؛ ولذلك يجب أن يخضع تطبيق مبدأ التعويض المُقَيَّد لمدى وجود حسن نيَّة الناقل.

فقد يكون على متن إحدى الرحلات مجموعةً من الأشخاص المُقَعدين عن الحركة مثلاً؛ فيقوم مستخدمو الناقل بتأخير عمليَّات الصعود إلى الطائرة والهبوط منها بغرض إتاحة مسافةٍ كافيةٍ لكلِّ شخصٍ مُقَعِدٍ حتى يتمَّ نقله دون أن يُصابَ بأذى. فإن أثبت أحد المسافرين أنَّ هذه الإجراءات لم يكن لها داعٍ؛ حيث جاءت من باب الحرص الزائد الذي أدَّى إلى تأخيرٍ لا مُبرَّر له، فهنا تُقام مسؤوليَّة الناقل حسن النية هذا مع ضرورة تطبيق مبدأ التعويض المُقَيَّد عليه.

ومع ذلك نرى أنَّ قرينة سوء نيَّة الناقل وضرورة كسر قيود التعويض يجب أن تنشأ بصفة قانونيَّة بمجرد قيام الخطأ المُفْتَرَض المتمثل في واقعة التأخير؛ وذلك نظراً لانتشار ظاهرة تأخير المسافرين وضيق احتمال حسن نيَّة الناقل.

ثانياً – علاقة إثبات الضرر بمبدأ حسن النية وفق اتفاقية مونتريال والقانون الكويتي:

يعرّف الضرر الناتج من التأخير في النقل الجوي – بوصفه ركناً من أركان مسؤولية الناقل المدنية – بأنه: كل ما يحيق بالمسافر أو الشاحن من ضررٍ ماديٍّ كالخسارة القائمة أو الفرصة الفائتة نتيجة التأخير في الرحلة الجويَّة، وما

يحيق به أيضاً من ضررٍ معنويٍّ كالآلام النفسية والضيق من طول الانتظار وخيبة الأمل الناتجة عن عدم الوصول في الوقت المحدد، وقد استقرَّ قضاء محكمة التمييز على ارتباط التعويض عن التأخير بالضرر (محكمة التمييز الكويتية، طعن 341 لعام 2002، قرار صادر بتاريخ 2-3-2003).

وقد تطلَّبت المادة 19 من اتفاقية مونتريال لعام 1999 وجود ضرر عن التأخير في نقل المسافرين أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو، وقد تبنت المادة 210 من قانون التجارة الكويتي الحكم ذاته؛ ويعني ذلك - بمفهوم المخالفة - أنَّ الناقل لا يُسأل في حال لم يُشكَّل تأخيره أية أضرار، حتى إنَّ المطالبات القضائية أمام القضاء الأمريكي تمَّ تأسيسها استناداً إلى الأضرار قبل أيِّ شيءٍ آخر:

"... complaint is based on damages Shabotinsky and other alleged class members suffered as a result of the flight's delay". (Shabotinsky v. Deutsche Lufthansa AG, 245 F. Supp. 3d 1018, United States District Court, N.D. Illinois, Eastern Division, March 27, 2017).

ويبدو الضرر الواجب الإثبات أمراً مُتسقاً مع القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية التي تشترط قيام ركن الضرر لقيام المسؤولية وفق المادة 227 من القانون المدني الكويتي، ولكنَّ هذا غير مُتسقٍ البتة مع قواعد المسؤولية العقدية في حالة عقد النقل الذي يؤدي التأخير بتنفيذه إلى قيام ضررٍ أكيدٍ وإن كان يتمثَّل بخيبة الأمل والانتظار فقط، كما جاء في المادة 209 من القانون المدني الكويتي:

"في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه عند حلول أجله، وبعد إذاره، جاز للمتعاقد الآخر، إن لم يفضل التمسك بالعقد، أن يطلب من القاضي فسخه، مع التعويض إن كان له مقتضى...".

ووفقاً لذلك يُعتبر تأخير الرحلة إخلالاً ببنود عقد النقل إذا تمَّ تحديد ميعاد معين للنقل الجوي وذلك بكتابة تاريخٍ محددٍ للإقلاع والهبوط أو حتى على أية تذكيرةٍ مجهولةٍ من هذه التواريخ إن كان تأخر الناقل قد تجاوز الحدود المعقولة - وفقاً لتفسير قاضي الموضوع - لعقد النقل بما يقتضيه حسن النيةٍ وشرف

التعامل كما أكدت المادة 193-2 من القانون المدني الكويتي؛ ومن ثم فإنَّ منهج اتفاقية مونتريال لعام 1999 يعدُّ مخالفاً لأحكام عقد النقل ومُنحازاً إلى جانب الناقل.

أما عن مدى تأثير ذلك على مبدأ حسن النية وتطبيق التعويض المُقيد، فإنَّ نظرة اتفاقية مونتريال لعام 1999 بشأن نية طرفي عقد النقل في هذه النقطة قد تكوّنت على أساس النظر نحو المسافرين أو الشاحن وليس الناقل؛ فالمُجتمع الدولي أقرَّ مبدأ الضرر الواجب الإثبات خوفاً من سوء نية المسافرين أو الشاحن؛ حيث إنَّ المسافرين أو الشاحن الذي لم تُصِبْه أيَّة أضرار من التأخير - على الرغم من قيام واقعة التأخير - يكون أقرب لسوء النية في حال مطالبته بالتعويض عن التأخير، وبذلك لا يكون الناقل - سواء حسن النية أو سيئها - مسؤولاً عن التعويض بشئٍ صورته سواء المقيد أو غير المقيد وفقاً لاتفاقية مونتريال لعام 1999.

وحتى تتضح الرؤية فإنه من الأهمية بمكان الوقوف على تأخير الناقل للرحلة إذا ما كان يشكل ضرراً على المسافرين أو الشاحنين من عدمه. وفي الواقع نتفق مع ما ذهب إليه محكمة التمييز الكويتية في اعتبار تعطيل الأعمال والضيق الناتج عن تأخير إقلاع الطائرة أو وصولها يُمثل - بحد ذاته - ضرراً موجباً للتعويض عن التأخير (محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 297 لسنة 2002، قرار 11-1-2003)؛ ولذا لا يمكن أن تقوم واقعة التأخير دون هذا الضرر.

وكروية تقييمية، يبدو لنا أنَّ اتفاقية مونتريال قد تبنت قواعد قانونية متناقضة مع التأصيل القانوني السليم للمسؤولية النابعة من عقد النقل من جهة، ومتعارضة بشكل صريح مع واجب الناقل في تنفيذ التزامه بالنقل جواً دون تأخير وبحسن نية من جهة أخرى. ويعدُّ تحقُّق الأضرار الناتجة عن تأخر الناقل في تنفيذ عقد النقل يجب أن يشكل قرينة على سوء نيته؛ بحيث يستفيد منها المسافرين أو الشاحن بما يكسر قيود التعويض القيمة؛ وذلك حتى يتم دحضها من قبل الناقل فيثبت حسن نيته ثم يستفيد من تلك القيود.

ونخلص مما تقدم إلى أن قيام واقعة التأخير لا يعد قرينة على خطأ مفترض من جانب الناقل فقط، بل يعد دليلاً على قيام الضرر المرتبط بتلك الواقعة حتى إن كان الناقل حسن النية. أمّا إن كان الناقل سيئ النية؛ فعليه دفع قيمة التعويض للمسافر أو الشاحن بعد ثبوت واقعة التأخير دون أن يقع ثمة عبء على عاتق المسافر أو الشاحن لإثبات الضرر؛ لأنه ثابتٌ بمجرد التأخير، ودون تقييد في قيمة التعويض.

ثالثاً- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وعلاقتها بمبدأ حسن النية وفق اتفاقية مونتريال والقانون الكويتي:

العلاقة السببية علاقة تربط بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص مع الضرر الذي لحق المضرور؛ بحيث يُنْبَتُ - بما لا يدع مجالاً للشك - أنّ خطأ الشخص هو سبب الضرر؛ وعليه يتمّ إلزام هذا الشخص بالتعويض. إلا أنّ تحليل عناصر العلاقة السببية بين خطأ تأخير الناقل في تنفيذ عقد النقل والضرر الذي يلحق المسافر أو الشاحن يُعدُّ أمراً ضبابياً؛ فما مدى اعتبار العلاقة السببية مُفترضة الإثبات أم واجبة الإثبات؟، وما مدى تأثير ذلك على مبدأ حسن النية في تطبيق التعويض المُقَيَّد؟

اختلف الفقه حول تأصيل ذلك؛ حيث ذهب رأي إلى أنّ على الناقل دحض العلاقة السببية بين تأخير تنفيذ عقد النقل الجوي والضرر الواقع على المسافر أو الشاحن، على اعتبار أنّ عبء الإثبات يقع على عاتق الشخص الذي يدّعي الأمر (عجيل، 2014)؛ بما يعني أنّ العلاقة السببية بين تأخير تنفيذ عقد النقل الجوي والضرر الذي يلحق المسافر أو الشاحن هي علاقة مُفترضة وقائمة لا حاجة لإثباتها من المسافر أو الشاحن وفق هذا الاتجاه. في حين ذهب رأي آخر إلى أنّ العلاقة السببية بين واقعة التأخير في تنفيذ عقد النقل الجوي والضرر الذي يلحق المسافر أو الشاحن هي علاقة واجبة الإثبات من طرف المدّعي (المسافر أو الشاحن)؛ فالمرجع الدولي قد قصد - وفقاً لهذا الفقه - أنّ الضرر يجب أن ينشأ من علاقة مباشرة مع الخطأ (الزهاوي، 2018).

ونظراً لانعدام وجود نصٍّ خاصٍّ في اتفاقية مونتريال، فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية؛ ففي خصوص المسؤولية العقدية التي نحن بصدها بموجب انتهاك توقيت عقد النقل الجوي يجب التفريق بين حالتين: الأولى العلاقة السببية بين واقعة التأخير (الخطأ) وبين (الضرر)؛ حيث تعتبر العلاقة السببية بين واقعة التأخير والضرر علاقة واجبة الإثبات؛ لأنَّ المسافر قد يُلصق بالناقل الكثير من الأضرار التي حدثت لصحَّته أو أمواله بخطأ الناقل؛ فيجعل التأخير سبباً لعددٍ من الأضرار غير المرتبطة بالتأخير أساساً. فهنا يجب على المدعي أن يثبت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وإلاَّ فإنَّ الناقل لن يكون مسؤولاً عن التعويض بشئٍ صوره المُقَيَّد أو غير المُقَيَّد. ونرى أنَّ مجرد إثبات سوء نية الناقل يؤدي إلى افتراض العلاقة السببية بين واقعة التأخير والضرر، ما لم يقم الناقل بإثبات العكس، مع عدم تطبيق مبدأ التعويض المُقَيَّد في هذه الحالة.

أما الحالة الثانية؛ فهي العلاقة السببية بين واقعة التأخير (الخطأ) وبين (سلوك الناقل)؛ حيث تعتبر العلاقة السببية بين واقعة التأخير وسلوك الناقل علاقة مُفترضة، ما لم يثبت الناقل العكس؛ وهذا يعني أنَّ سلوك الناقل يمثِّل سبب التأخير في نظر قاضي الموضوع حتى يستطيع الناقل دحض هذه القرينة بإثبات القوة القاهرة التي كانت هي السبب في حدوث واقعة التأخير (الخطأ).

ومع ذلك يبدو أن الناقل حسن النية أو سيئها على السواء؛ إذ عليه أن يُواجه افتراض العلاقة السببية بين التأخير وسلوكه، ولكن الفرق بينهما في المعاملة؛ ومن ثم يجب أن تكون بصدد مبدأ التعويض المُقَيَّد فيستفيد الناقل حسن النية من هذا المبدأ فيما يُحرم سيئ النية منه.

ونرى أنه يجب أن يرتبط افتراض العلاقة السببية من حيث الواقع كقرينة قانونية مع سوء نية الناقل وحرمانه من التعويض المُقَيَّد، فيما يرتبط ضرورة إثباتها مع حسن نيته وضرورة تقييد التعويض عن التأخير.

المبحث الثاني

ارتباط مبدأ حسن نية الناقل بنفي مسؤوليته عن واقعة التأخير

يمثل عدم قدرة المجتمع الدولي على وضع قواعد أو معايير مُحدّدة وواضحة لنفي الناقل مسؤوليته عن التأخير في تنفيذ عقد النقل الجوي إحدى الصور التي تسهم في ظهور سوء نية الناقل؛ فالناقل يستطيع استخدام القواعد الغامضة المتاحة بشكلٍ مُنظّم وواع حتى يقوم بتأخير نقل المسافرين أو الأمتعة أو البضائع دون أن يتعرّض لأية مسؤولية. وتجدر الإشارة إلى أنّ إثبات عدم تحقّق الضرر الذي اشترطته المادة (19) من اتفاقية مونتريال لعام 1999 لا يعني نفي المسؤولية بل عدم قيامها من الأساس، بينما نفي المسؤولية يعني قيام أركانها، ومن ثم نفي مسؤولية الناقل عنها.

وقد تمّ ملاحظة قيام المدّعين على الناقلين الجويين أمام القضاء الأمريكي بالتركيز على قيام أضرارهم قبل أيّ ركنٍ آخر في المسؤولية عن التأخير. انظر كمثال:

"The plaintiffs allege that they suffered damages as a result of delays during flights they booked". (Sokolovav. United Airlines, Inc., United States District Court, N.D. Illinois, Eastern Division, April 11, 2019).

وقد أتاحت اتفاقية مونتريال لعام 1999 للناقل نفي مسؤوليته عن التأخير في النقل الجوي عبر طريقتين أساسيتين، هما: نفي الخطأ المُفترض عليه أولاً، ونفي العلاقة السببية بين الخطأ الذي نتج عنه التأخير والأضرار التي لحقت بالمدّعي ثانياً، وسنتمكّن في هاتين الطريقتين مع الأخذ في الاعتبار مبدأ حسن النية وأثره على مبدأ التعويض المُقيّد في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

نفي خطأ الناقل المُفترض وعلاقته بمبدأ حسن النية

سنتناول في هذا المطلب ارتباط مبدأ حسن النية بقواعد نفي خطأ الناقل المُفترض عن التأخير أولاً، ثم سنستعرض أمثلة نفي الخطأ المُفترض عن التأخير في ظلّ تطبيق مبدأ حسن النية ثانياً.

أولاً - استنباط قرائن مبدأ حسن النية من قواعد نفي خطأ الناقل المُفترض عن التأخير وفق اتفاقية مونتريال والقانون الكويتي:

لم تُقرَّ اتفاقية مونتريال لعام 1999 نظام الخطأ المُفترض على الناقل بشأن التأخير حتى يكون مُطلقاً؛ فالافتراض القانوني هنا هو مُجرّد قرينة قابلة لإثبات العكس، أي أنها قرينة قانونية بسيطة؛ حيث إنّه وفقاً لهذه الاتفاقية يُعتبر التزام الناقل في تنفيذ العقد في الميعاد التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة (يزيد، 2010). فقد نصّت المادة 19 من اتفاقية مونتريال لعام 1999 على مسؤولية الناقل عن أضرار التأخير، حين أقرت أن: "الناقل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن التأخير إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه كافّة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر...". وقد ورد الموقف ذاته في المادة 211 من قانون التجارة الكويتي، كما بيّنا آنفاً.

وفي ظلّ غموض فكرة التدابير المعقولة اللازمة لتجنب الضرر، فإن مهمة الناقل في إثبات هذه التدابير تمثّل إحدى الصعوبات التي تواجه الناقل في نفي مسؤوليته عن التأخير (Dempsey, 2006)؛ ومن ثم يثار التساؤل حول مدى إمكانية الناقل بنفي خطئه عبر إثبات قيامه بهذه التدابير؛ وللإجابة عن هذا التساؤل، سنتناول العناصر التي يجب أن تتضمن هذه التدابير، وذلك على النحو الآتي:

1 - اتخاذ التدابير المعقولة من الناقل أو من يَنْبَعُه أو يُمَثِّلُه:

بجانب ما على الناقل من اتّخاذه من تدابير معقولة وإثبات ذلك في كل إجراءاته، فلا يكفي أن يقوم بعض تابعيه بما هو لازم مع ظهور إهمال أحدهم؛ لأنّ الناقل مسؤول عن أداؤهم جميعاً، وتمتدُّ هذه المسؤولية إلى وكلاء الحجز. ولذلك فإن إخفاق تابع أو وكيل واحد للناقل باتّخاذ التدابير الضرورية منه المؤدي إلى تأخير تنفيذ عقد النقل يقيم قرينة مفادها سوء النية على الناقل بتنفيذ عقد النقل، ومؤدّى ذلك - كما نرى - عدم أحقية الناقل بالتمسك بمبدأ التعويض المُقَيَّد على أن يكون فشل الناقل أو تابعيه أو وكلائه في اتّخاذ التدابير

المعقولة راجعاً إلى خطأ جسيم ليس بالطفيف، فلا يرتكبه شخصٌ محترفٌ في مجال النقل الجوي؛ الأمر الذي يُشير إلى سوء نية الناقل.

2 - اتخاذ التدابير المعقولة الضرورية لتجنب الضرر (Lee, 2012) و(البارودي وآخرون، 2001):

وضعت اتفاقية مونتريال لعام 1999 مجموعة من الإجراءات التقليدية التي يجب على الناقل اتباعها؛ فمثلاً يجب على الناقل تنظيم جدول مواعيد الرحلات الجوية وفق الأصول ودون تلاعب؛ وبذلك إن لاحظ قاضي الموضوع وجود خلل في هذه الجداول، فبإمكانه ندب خبيرٍ للتأكد من مخالفة الجدول للأصول المتبعة في تجنب التأخير؛ ولذا يُعدُّ التلاعب في "جدول الرحلات الجوية" Flight "Timetable" أحد الأدلة المباشرة التي تشير إلى سوء نية الناقل في تأخير تنفيذ عقد النقل، خاصةً إن لم يكن تاريخ الرحلة مسجلاً على تذكرة الطيران:

"Flight timetable or time specified on the air ticket should be considered as the direct evidence for flight delay". (Zhang, 2016, p. 90).

ويمكن استنباط هذه القرينة بسبب عدم اتّخاذ الإجراءات اللاّزمة لتجنب التأخير؛ ومن ثم كسر مبدأ التعويض المُقيد.

كما أنه لا يكفي أن يقوم الناقل وتابعوه ووكلاؤه كافةً ببعض ما عليهم من تدابير؛ فإن قام الناقل بتنظيم جدول المواعيد إلّا أنّ أجهزته الإلكترونية كان يعوزها الصيانة، كان الناقل - هنا - مسؤولاً عن التأخير. وفي هذه الحالة تقوم قرينة سوء نية الناقل على أساس الإهمال في صيانة أجهزته أو تعطيلها قاصداً إحداث إرباكٍ في مواعيد الرحلات ثم تأخير المسافرين، ولذلك يجب كسر قواعد التعويض القيميّة في هذه الحالة.

ويُضاف إلى ما سبق، أنه في حال ثبوت قيام الناقل بتقديم مستندٍ باطلٍ - كأن يكون مزوراً - حتى يُثبت قيامه بالتدابير الضرورية، يجب اعتبار ذلك قرينةً على سوء نيته؛ ممّا يوجب حرمانه من مبدأ التعويض المُقيد.

ثانياً – أمثلة نفي الخطأ المفترض عن التأخير في ظل تطبيق مبدأ حسن النية:

لنفرض أنّ الناقل قد قام بتحضير جداول رحلات الطيران الخاصّة به، ولكنّه أضاف رحلةً جديدةً لرجال الأعمال بعد أن قام مسافرو الرحلات بحجز تذاكرهم على أساس أن تنطلق الرحلة الأولى في الساعة 12 ظهراً ثم الرحلة الثانية الساعة 6 مساءً. إلا أنّ رحلة رجال الأعمال هذه التي لم تكن مذكورة في الجدول ستجعل من الرحلة الأولى تنطلق الساعة 6 مساءً بدل 12 ظهراً، ثم تنطلق الرحلة الثانية الساعة 12 صباحاً بدل 6 مساءً؛ ممّا سيُسبّب أضراراً مُتنوّعةً للمسافرين من جرّاء انتظارهم لمُدّة 6 ساعات في قاعات المطار. ففي هذه الحالة لا يمكن للناقل أن يحتجّ بقيامه بالتدابير اللازمة لتجنب التأخير، ولن يقدّر على نفي الخطأ في هذه الحالة، وبذلك يمكن اعتباره سيئ النية؛ مما نرى أنّه يؤدي إلى عدم استحقاقه لتطبيق مبدأ التعويض المُقيّد؛ لأنّه قد حاول تأخير الرحلة الجوية إلى أبعد مدى كما ناقش القضاء الأمريكي:

"... try to delay that as long as possible..." (Shiwbodh v. Caribbean Airlines Limited, United States District Court, D. Connecticut., March 27, 2018).

وبالمقابل لو أنّ الناقل قد قام بواجبه فيما يخصّ تنظيم جدول مواعيد الطيران، وقام بتنظيم عمليّات صعود المسافرين إلى الطائرة، وجميع الإجراءات الأخرى الضرورية لمنع أيّ تأخير، وعلى الرغم من ذلك حدث التأخير - ففي هذه الحالة ليس على الناقل أن يُنبت سبب التأخير الأجنبي، بل يكفي مُجرّد عدم قيامه بأيّة أخطاء تنفيذاً لعقد النقل، والفرق بين الحالتين واضح؛ حيث إنّ الناقل غير مسؤولٍ عن البحث عن السبب الحقيقي وراء تأخير هذه الرحلة.

وفي الحقيقة لا يصب اعتماد اتفاقية مونتريال لعام 1999 على قرينة الخطأ المفترض في خدمة مبدأ حسن النية؛ لأنّه يعفي الناقل من المسؤولية عبر إثبات بعض من الإجراءات التقليدية، فيما يُخفي هو بعضاً آخر من الإجراءات غير المُتعارف عليها.

وبذلك يستطيع الناقل أن يقوم بتأخير رحلاته الجوية عبر ابتكار أساليب خداعة جديدة على المسافرين، ثم يُثبتُ أمام قاضي الموضوع اتّخاذهُ جميع التدابير التقليدية التي تُطلَبُ منه عادةً؛ فيكون الناقل قد حَضَرَ من البداية جميع الوثائق التي تُثبتُ اتّخاذهُ لترتيبات منع التأخير التقليدية، في حين يكون هو قد استخدم أسلوباً مستتراً.

وكمثال، لنفرض أن تذكره الطيران كانت معلومة التاريخ، إلا أن الناقل قد أطال فيها مدّة الرحلة لأكثر من المدّة المطلوبة عادةً لرحلة بالمسافة ذاتها؛ وذلك بغرض عدم تحديث قطع غيار طائراته التي باتت -نظراً لقدمها- تستهلك من الوقت حتى تقطع مسافة الرحلة بأكثر من الوقت القياسي المطلوب، فهنا لن يخطر ببال المسافر الذي تضرّر من التأخير أن يطلب من الخبرة تحديد المدّة التي قطعها الطائرة مقارنةً بالمدّة القياسية لطائرة من مواصفات الطائرة التي نفّذت عملية النقل. ومع ذلك فإنه في حال انتهاء الخبرة القضائية إلى أن الرحلة كانت أطول من المدّة المعقولة لرحلة مثيلاتها؛ نرى - هنا - أن تقوم على الناقل قرينة الخطأ المُفترَض مع استنباط سوء نيّته المُفترَضه قانوناً حتى لا يستفيد من مبدأ التعويض المُقيّد.

ونرى أيضاً أن قيام الدليل على تجهيز الناقل للترتيبات التقليدية يجب ألا يُعتَبَر نافياً لمسؤوليته عن التأخير؛ خوفاً من استغلال هذه الثغرة في التخلُّص من المسؤولية في الوقت الذي لا يملك فيه المسافر أو الشاحن أيّ إثباتٍ سوى واقعة تأخيره.

ونخلص مما تقدم إلى اعتبار الناقل الذي يقوم بذكر بنودٍ تعفيه أو تُخفِّف من مسؤوليته في عقد النقل ناقلاً سيئ النية حتى وإن كانت هذه البنود باطلةً بفعل المادة 47 من اتفاقية مونتريال لعام 1999، وذلك لمواجهة انتشار ظاهرة تأخير النقل الجوي (Ritorto, 2017).

المطلب الثاني

نفي الناقل للعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وعلاقته بمبدأ حسن النية

لقد أتاحت اتفاقية مونتريال لعام 1999 للناقل - إضافةً إلى طريقة نفي الخطأ - أن يقوم بنفي العلاقة السببية عبر إثبات سببٍ آخر للتأخير، ويتمثل ذلك بأحد أمرين إما خطأ المدعي أو القوة القاهرة، وسوف نتناول هذين الأمرين فيما يأتي:

أولاً - إثبات خطأ المدعي وعلاقته بمبدأ حسن النية وفق اتفاقية مونتريال والقانون الكويتي:

ابتعد المشرع الدولي عن فكرة تحمُّل التبعة فيما يتعلَّق بفعل المضرور على امتداد جميع أحكام المسؤولية التي أقرَّتها؛ إذ أكَّدت تأثير فعل المضرور الذي أسهم بحدوث الضرر على مسؤولية الناقل، وأكَّدت المادة 20 من اتفاقية مونتريال لعام 1999 أنه: "إذا أثبت الناقل أنَّ الضرر قد نجم عن، أو أسهم في حدوثه، إهمال أو خطأ أو امتناع الشخص المُطالب بالتعويض، أو الشخص الذي يستمدُّ منه حقوقه، يُعفى الناقل كلياً أو جزئياً من مسؤوليته تجاه المُطالب بقدر ما يكون هذا الإهمال أو الخطأ أو الامتناع قد سبَّب الضرر أو أسهم في حدوثه..."، وقد تبني المشرع الكويتي ذلك في المادة 212 من قانون التجارة الكويتي؛ أي أنَّ الناقل هنا ينفي العلاقة السببية بين خطئه - إن ثبتت - وبين أضرار واقعة التأخير في النقل الجوي.

ونستنتج من ذلك أنَّ المشرع الدولي يسعى في هذه الحالة إلى حرمان المضرور من تحقيق مكاسب على حساب الناقل إن حاول افتعال التأخير خلال رحلة الطيران ثم طالب بالتعويض عنها؛ أي أنَّ اتفاقية مونتريال لعام 1999 تقوم على حماية الناقل من سوء نية المسافر أو الشاحن في هذه النقطة بالتحديد. وحسناً فعل المشرع الدولي؛ حيث يجب تحقيق التوازن في ميزان العدالة

بين الناقل والمضرور من التأخير؛ فلا يجوز السماح بوجود ثغرات في اتفاقية مونتريال لعام 1999 تسمح بالاحتيايل على الناقل أو الإثراء على حسابه. وبناء على ذلك نرى ضرورة قيام قرينة سوء نية المضرور من التأخير فور إثبات أنه المتسبب في تأخير الرحلة الجوية، ثم رد طلبه بالتعويض عن جزئية الأضرار التي يكون هو السبب في وقوعها. وفي هذه الحالة يجب على قاضي الموضوع أن يُجزئ واقعة التأخير؛ فإن كان المسافر سبباً في جزء منها فلا يعني أنه السبب في حدوثها في المطلق، وعندها يجب تخفيض التعويض عن الناقل لا إعفاؤه بشكل كامل.

ومع ذلك تبقى قرينة حسن نية الناقل قائمة عن الجزء الذي يُسأل عنه ما دام المسافر كان هو السبب في حدوث الواقعة من الأساس، ولذلك لا يُسأل الناقل فيما يتجاوز حدود التعويض المُقيّد؛ فمثلاً يمكن أن يكون الشاحن هو السبب في تأخير الرحلة؛ لأنه قد حمّل على الطائرة أكثر من الوزن المتفق عليه، فإن تأخر مستخدم الناقل بإخراج بعض من الحمولة الزائدة حتى تبدأ الرحلة، فهنا يتحمّل الشاحن جزءاً من ضرر هذا التأخير إلى جانب الناقل حسن النية. ومن جانب آخر، قد يكون المسافر مُصاباً بمرضٍ عقلي يجعله غير قادرٍ على الانتظار لفترةٍ طويلةٍ؛ فهنا إن لم يُخطِر المسافر الناقل بأنه في حاجة إلى رعايةٍ خاصّةٍ؛ ممّا يُؤدّي إلى تدهور حالة المريض بسبب تأخير رحلته الجوية؛ ففي هذه الحالة يجب -من وجهة نظرنا- أن يتمّ تجزئة المسؤولية بين الناقل والمسافر وليس إعفاء الناقل تماماً مثلما طالبت إحدى شركات الطيران أمام القضاء الأمريكي الإعفاء من المسؤولية بناء على السبب ذاته:

"PolskieLinieLotnicze LOT S.A. ("LOT") argues that the Montreal Convention does not permit Plaintiffs to recover damages for stress, mental anguish, or subjective injuries endured as a result of delay". (Dochak v. PolskieLinieLotnicze LOT SA, 189 F. Supp. 3d 798, United States District Court, N.D. Illinois, Eastern Division, May 27, 2016).

ويجدر التنبيه على أنّ سوء نية الناقل قد تظهر بصدد الجزء الذي يتحمّله

أيضاً، فإن تقصُّد مستخدمو الناقل تأخير سحب الجزء الزائد من البضائع نكايَةً في صاحبها أو لوجود شحنة قد حدثت بينه وبين هؤلاء المستخدمين، فإن الناقل هنا يُسأل عن جزء من المسؤولية عن تأخير نقل هذه البضائع تأسيساً على أنه سيئ النية؛ ومن ثم لا يستحقُّ هنا - برأينا - تطبيق مبدأ التعويض المُقَيَّد؛ أي أن الناقل الذي يستغلُّ خطأ المضرور من التأخير في تعميق واقعة التأخير يكتسب قرينة سوء النية وهو ما يجب - برأينا - أن يحرمه من التعويض المُقَيَّد.

ثانياً - إثبات القوة القاهرة وعلاقتها بمبدأ حسن النية وفق اتفاقية مونتريال والقانون الكويتي:

حفظت اتفاقية مونتريال لعام 1999 حقَّ الناقل في إثبات القوة القاهرة، وهي تعني عدم قدرته على القيام بما يلزم لتجنب التأخير خلال الرحلة الجوية؛ نظراً لظروفٍ خارجةٍ عن إرادته وقدرته؛ فقد أكدت المادة 19 من اتفاقية مونتريال لعام 1999 أن: "الناقل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير إذا أثبت أنه... استحال عليه أو عليهم (تابعي الناقل ووكلائه) اتّخاذ مثل هذه التدابير (التدابير المعقولة اللازمة لتجنب الضرر)"، وقد تبنى المشرع الكويتي الحكم ذاته في المادة 211 من قانون التجارة الكويتي.

والقوة القاهرة هي التي لا يمكن أن تتخذ لمواجهة التدابير الضرورية، التي يستطيع الناقل الجوي أن يدفع مسؤوليته تجاهها؛ فمثلاً قد تكون راجعة إلى مخاطر الجو كالحروب، والزلازل، والبراكين. وعلى العكس من ذلك لا تعتبر العواصف والصواعق أو الاضطرابات الجوية والحوادث الخارجية من القوة القاهرة؛ لأنَّ هذه المخاطر لصيقةٌ بالوسط الذي تُحلَّق فيه الطائرة (Barthelemy, 1996).

وخير مثال على ذلك اعتماد الناقل على توقُّعات الأرصاد الجوية في تحديد مدى قابلية الجو في تاريخ الإقلاع لبدء الرحلة الجوية، إلا أن ظروف الطقس قد تبدلت فجأة دون سابق إنذار؛ ممَّا أدَّى إلى استحالة إقلاع الطائرة وتأخر ركابها. ومع ذلك ذهب بعض الفقه - بحق - إلى أن التمسك بمثل هذه الظروف

القاهرة يجب ألا ينفى مسؤوليَّة الناقل، بل يجب على الناقل أن يُثبت أنه قد اتخذ جميع الترتيبات الضروريَّة المعقولة لتجنب تلك القوة القاهرة قبل حدوثها:
"In situations like this, it is not sufficient for an airline to offer general reasons such as "technical failure," "bad weather," "crew problems," or "cleaning" The carrier must provide details of the delay and offer evidence that the carrier took all reasonable measures to prevent the delay before the burden can be discharged". (Adejoke, 2016, p. 18).

ففي الصين، بلغت وقائع التأخير عام 2010 نتيجة الأسباب الخاصَّة بشركات الطيران ما نسبته 41,1% من مجموع وقائع التأخير، فيما بلغت الوقائع التي حدثت بسبب ظروف الطقس ما نسبته 27,6% فقط من مجموع تلك الوقائع (Li, 2013).

ففي المثال السابق يجب على الناقل أن يُثبِتَ كِيفِيَّةَ تَقْصِيهِ لحالة الطقس من أكثر من مصدر، وتأكيد هذه المصادر أن ساعة الإقلاع المذكورة على تذكرة الطيران هي ساعة مناسبة، كما يجب عليه نقل المسافرين المتأخَّر على متن أقرب رحلة تالية لزوال حالة الطقس المفاجئة، وتقديم وجبات له أو حتى الحجز له في فندقٍ لحين موعد الرحلة التالية أو حجز تذكرة له للسفر على متن طائرة أخرى:
"The plaintiffs were ultimately re-booked on another flight back to Chicago...". (OKOLOVA v. United Airlines, Inc., United States District Court, N.D. Illinois, Eastern Division., April 11, 2019).

وقد دفعت شركة الطيران السويسريَّة في إحدى القضايا المعروضة أمام القضاء الأمريكي بفكرة تبديل الطقس لاعتباره قهوة القاهرة بهدف نفي مسؤوليَّتها عن التأخير (Bytska v. Swiss International Air Line Ltd., United States District Court, N.D. Illinois, Eastern Division, March 28, 2019).

وممَّا لا شكَّ فيه أن الناقل في حالة القوة القاهرة حسن النية، إلاَّ أنَّه بالمقابل يستفيد من ظروف القوة القاهرة التي نَفَىَ عبرها مسؤوليَّته؛ وذلك باستغلالها في التمادي بواقعة التأخير إلى أقصى درجة، كأن تنتهي أو تخفَّ

الظروف الجويّة - وفق مثالنا - وعلى الرغم من ذلك يمتنع الناقل عن الإقلاع بالطائرة بغرض كسب المزيد من الوقت. ومثل هذا الفكر يحتاج إلى حماسةٍ تشريعيّةٍ وقضائيّةٍ لحفظ حقوق المسافرين أو الشاحن.

ولذا يجب على قاضي الموضوع أن يلتمس الخبرة في تحديد مدى استمرار وخطورة القوة القاهرة التي تسببت في التأخير؛ فإن تجاوز هذا التأخير المدّة التي استمرّت فيها تلك الظروف القاهرة، نشأت في هذه الحالة قرينةٌ قضائيّةٌ واضحةٌ على سوء نية الناقل في استغلالها؛ ممّا يوجب - برأينا - عدم تطبيق مبدأ التعويض المُقيّد.

الخاتمة:

نخلص مما تقدّم إلى أن اتفاقيّة مونتريال لعام 1999 بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي اعتمدت مبدأ التعويض المُقيّد، ومع ذلك لم تعالج هذه الاتفاقيّة مسألة آلية إبرام عقد النقل الجوي، ومدى ارتباطها بمبدأ حسن النية وشرف التعامل في تنفيذه.

وكذلك نخلص إلى أنّ تأخير تنفيذ الناقل لالتزامه بتنفيذ عقد النقل الجوي يتحقّق عندما تقوم شركة الطيران بنقل المسافر أو أمتعته أو البضائع في وقتٍ لاحقٍ عن الوقت المُتفق عليه في عقد النقل.

كما أنّ تحديد ميعاد النقل الجوي بشكلٍ مكتوبٍ على تذكرة السفر يُمثّل واجباً على الناقل بتنفيذ التزامه في الميعاد، وأيّ تحايلٍ حيال ميعاد النقل يدخل الناقل تحت إطار سوء النية.

أما في حالة تجهيل توقيت تنفيذ عقد النقل، فإنّه يجب تنفيذ عقد النقل خلال مدّة معقولة؛ ومن ثم يصير سيئ النية؛ لأنّه من الأساس ترك ميعاد الإقلاع والهبوط مُبهماً؛ ممّا ساعد في تأخير المسافرين وصعّب إثبات المسؤولية عليه.

ومن جانب آخر لا يعني قيام الافتراض بوجود خطأٍ من جانب الناقل أنّ هذا الخطأ قد نتج عن سوء نيّته؛ فقد يَنْتُج عن سوء تقديره بحُسن نيّة.

ولا يُسأل الناقل في حال لم يُشكّل تأخيره أيّة أضرارٍ، وفي ذلك خروجٌ على القواعد العامة في المسؤولية العقدية؛ حيث إن الضرر الواجب الإثبات أمرٌ مُتسوّقٌ مع القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، بينما في قواعد المسؤولية العقدية يؤدي التأخير في تنفيذ عقد النقل الجوي إلى قيام ضررٍ أكيدٍ، وإن كان يتمثّل في خيبة الأمل والانتظار فقط.

وأخيراً يعتبر الخطأ المُفترض على الناقل بشأن التأخير هو مُجرّد قرينةٍ قابلةٍ لإثبات العكس؛ ومن ثم تنتفي مسؤولية الناقل في حال أثبت خطأ المضرور أو القوة القاهرة.

وعلى ذلك نلفت عناية المشرع الكويتي - في سبيل تحقيق العدالة للناقل والمسافر أو الشاحن ورفع الغموض التشريعي الدولي، وفي ظلّ ضعف الرغبة الدولية تعديل اتفاقية مونتريال لعام 1999 - إلى إمكانية إصدار قانون كويتي خاص يكمل النقص الذي اعترى الاتفاقية فيما يتعلّق بالتأخير؛ فيتمّ التركيز على وضع قرائن قانونية قابلة لإثبات العكس حتى تكون سنداً قانونياً للمضرور من التأخير في جبر كامل الأضرار التي تعرّض لها، والتمهيد للقرائن القضائية التي يجب على قاضي الموضوع الاستدلال عليها من تحليل وقائع التأخير.

وبذلك يكون المنهج التشريعي المطلوب من المشرع الكويتي هو منهج إقرار " حقوق المسافرين Air Passenger Rights " أكثر من تنظيم " مسؤولية الناقل الجوي Air Carrier Liability "، وأنه، في حال إثبات سوء نية الناقل، لا يجوز تطبيق مبدأ التعويض المُقيّد عليه ولا يحقّ له التمسك به أو الاستفادة منه.

ومما تم استنتاجه في هذه الدراسة:

- 1 - تقييد التعويض عن التأخير في النقل الجوي كمنهج يُطبّق بغضّ النظر عن مقدار التعويض العادل ينال من مبدأ حسن النية الراسخ في الأمم المتحدة والتجارة الدولية.
- 2 - التعويض المُقيّد عن التأخير ينال من عدالة قواعد مونتريال في حالة ثبوت سوء نية الناقل.

- 3 - إثبات مدى حُسن نية الناقل أو سوءها يعدُّ عبئاً صعباً على المسافر أو الشاحن؛ لأنَّه يحتاج إلى إثبات نية الناقل بإحداث التأخير.
- 4 - إقامة القرينة البسيطة على سوء نية الناقل هي الحلُّ القانوني لضمان عدالة قواعد المسؤولية عن التأخير حتى يثبت العكس.
وعليه توصي هذه الدراسة بما يأتي:
- 1 - اعتبار الناقل سيئ النية بمجرد إقامة مسؤوليته عن التأخير حتى يثبت العكس عبر إصدار تشريع جديد (القرينة القانونية).
- 2 - اعتبار الناقل سيئ النية بمجرد قيام ظروف واضحة من الدعوى تؤكد أنَّ الناقل كان يهدف إلى تأخير الرحلة الجوية حتى يثبت العكس (القرينة القضائية).
- 3 - كسر الحدود القيميَّة للتعويض عن التأخير في النقل الجوي بمجرد ثبوت سوء نية الناقل، التي يُمكن ترجمتها على أرض الواقع إمَّا بقوة القانون (القرينة القانونية)، وإما بتقدير القاضي المُستند إلى تسبيب واستدلال سليمين (القرينة القضائية).

المراجع

- البارودي، علي؛ والعريبي، محمد؛ والفقهي، محمد السيد. (2001). *القانون البحري والجوي*. منشورات الحلبي الحقوقية.
- حسن، طالب. (2010). *القانون الجوي الدولي*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الخرزجي، رعد. (2014). مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية. *مجلة ديالى*، العدد 64، 174-210.
- ربضي، عيسى غسان. (2011). *مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص وأمتعتهم*. دار يافا العلمية للنشر والتوزيع.
- الزهاوي، فاضل صالح. (2018). *المسؤولية عن التأخير في النقل الجوي*. *مجلة الحقوق - جامعة البحرين*، 15(1)، 190-245.
- عجيل، طارق كاظم. (2014). *مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير وفقاً لاتفاقية مونتريال لعام 1999*. *مجلة كلية الحقوق - جامعة النهدين*، 16(2).
- محمدين، جلال وفاء. (1998). *القانون الجوي، الملاحة الجوية والنقل الجوي*. دار المطبوعات الجامعية.
- محمودي، سماح. (2013). *مدى التعويض عن التأخير في نقل المسافرين بطريق الجو*. *مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة*، 4(2)، 267-282.
- المطيري، وضحة. (2011). *مسؤولية الناقل الجوي الدولي في عقد نقل المسافرين وفقاً للقانونين الكويتي والأردني والاتفاقيات الدولية* [رسالة ماجستير في القانون غير منشورة]. جامعة الشرق الأوسط.
- مكاوي، نعيمة. (2018). *مسؤولية الناقل الجوي للبضائع مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر*، عدد خاص، يونيو، 426-439.
- هادي، أمير طالب. (2018). *فاعلية مبدأ حسن النية في اتفاقية فيينا عام 1980*. *مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية*، 26(7)، 580-597.
- يزيد، دلال. (2010). *مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي* [رسالة دكتوراه في القانون الخاص غير منشورة]. جامعة تلمسان.
- Adediran, A. (2016). Current Regulation of Air Carriers' Liability and Compensation Issues in Domestic Air Carriage in Nigeria. *Journal of Air Law and Commerce*, 81(1), 3-32.
- Balfour, J. (2010). Airline Liability for Delays: The Court of Justice of the EU Rewrites EC Regulation 261/2004. *Air & Space Law*, vol. 35, 71.
- Barthelemy, M. (1996). *préprécis, droit des transports terrestres et aérien*, 2 edition Dollaz, paris.

- Dempsey, P. S. & Milde, M. (2006). International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999. *The Cambridge Law Journal* 65(2), 466-467.
- Lee, J. & Wheeler, J. (2012). Air Carrier Liability for Delay: A Plea to Return to International Uniformity. *Journal of Air Law and Commerce*, 77.
- Li, S. (2013). Flight Delay Compensation Standards in China. *US-China Law Review*, 10(1).
- Nuraisyah, A. (2008). Delay Terms in Airline Contracts: Aspects of UK and Malaysian Law and Practice. *International Travel Law Journal*, No. 1, 41-51.
- Ritorto, R. & Fisher, S. A. (2017). Exploring Airline Contracts of Carriage and European Union Flight Delay Compensation Regulation 261 (EU 261) - A Bumpy but Navigable Ride. *Journal of Air Law and Commerce*, 82(3).
- Shepherd, B. & et al. (2016). Value of Air Cargo: Air Transport and Global Value Chains. *IATA Final Report*, December 6th.
- Truxal, S. (2017). Air Carrier Liability and Air Passenger Rights: A Game of Tug of War? *Journal of International and Comparative Law*, 4(1).
- Vernon, N. (2017). Reflections on Liability of Air Carriers for Delay. *University of Notre Dame Australia Law Review*, 19.
- Zhang, J. (2016). Exploration on Domestic Flight Delay and Compensation, International Conference on Education. Management. *Computer and Society* (EMCS 2016).

The Influence of Enforcing the Principle of Good Faith on Restrictive Compensation Following Delays in Air Transportation According to Montreal Convention of 1999 and Kuwait Legal System

Dr Mohammad A. Almutairi

Mr. Mohammad M. Alazemi

Abstract

Goal of the Study: This study aims to find a clear image of the situation of delay in the air transportation from the prospective of good faith principle. This is not to show the impact of good intention on acknowledging responsibility but rather to show the effect of good faith on applying restrictive compensation mechanism with financial limit. The study also aims to show the range of conflict between 1999 Montreal Convention with the principle of good faith, from one side, and finding legal and judicial evidences that facilitate the jurisdiction work in pulsing the good or bad faith of the carrier in the cases of delay from the other side.

Study Methodology: The study used mainly the analytical methodology where brief review was arranged on to what extent the principle of good faith contradicts with Montreal Convention of 1999 rules in order to clear its ambiguity. Then, legal stands were analysed in order to reveal places of contradiction between the principle of good faith and the Convention. After that, the constructive legal criticism was introduced which seeks finding legal solutions through enforced legislations or through probing future legal solutions that require amendment or addition to the legal texts, so that the principle of good faith becomes the basic in ruling whether the air carrier deserves applying the principle of restrictive compensation or not.

Study Results: Restricting compensation for the delay in the air transport as a methodology being applied without considering fair compensation is harmful to the principle of good faith that

is profound in the United Nations and international commerce. Restrictive compensation for delay harms the fairness of Montreal principles in case of bad faith of the carrier is proven. Proving the bad or good faith of the carrier is an extra burden on the shipper or the passenger because it requires the carrier bad faith in causing the delay to be proven. Establishing simple proof regarding the carrier bad faith is the legal solution to guarantee the fairness of responsibility rules about the delay until the otherwise is proven.

Keywords: Air Transport, Delay, Damage, Passengers, Baggage, Cargo, Restricted Compensation, Principle of Good Faith, Montreal Convention of 1999

د. محمد عبدالله المطيري، حاصل على درجة الدكتوراه في القانون من جامعة كيس ويسترن ريسيرف (الولايات المتحدة الأمريكية)، عام 2018. يعمل حالياً أستاذاً للقانون التجاري المساعد في قسم القانون الخاص كلية الحقوق بجامعة الكويت. الاهتمامات البحثية: قانون هيئة أسواق المال، عمليات البنوك، قانون الشركات، قانون التجارة، قانون حماية المنافسة، حوكمة الشركات.

(almutairi.m.a.r@gmail.com)

أ. محمد محزم العازمي، حاصل على درجة الماجستير في المحاسبة والتمويل من جامعة بانقور (المملكة المتحدة) عام 2012، يعمل حالياً لدى الإدارة العامة للخبراء، وزارة العدل. الاهتمامات البحثية: القضايا المالية المتداولة في المحاكم في دولة الكويت، والقضايا المتعلقة في قانون العمل الأهلي وحقوق العمال، وقضايا الشركات فيما يتعلق ببياناتها المالية وفقاً لقانون الشركات.

(alazemi.mm@gmail.com)