

مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

أثرُ تغيُّر الظروفِ على مسؤولية الناقلِ الجويِّ الناشئة عن عقدِ
نقلِ المسافرين - دراسةٌ عمليةٌ على جائحةِ فيروسِ كورونا
(COVID-19) في ضوءِ نظامِ الطيرانِ المدنيِّ السعوديِّ
ولأحتِّهِ التنفيذية والاتفاقياتِ الدوليةِ ذاتِ الصلةِ

د. صابر محمد محمود المزعل



ISSN: 1029 - 6069

العدد ٢ - السنة ٤٥

ذو القعدة ١٤٤٢هـ - يونيو ٢٠٢١م

أثرُ تغييرِ الظروفِ على مسؤولية الناقلِ الجويّ الناشئة عن عقدِ نقلِ المسافرين

دراسةٌ عمليةٌ على جائحة فيروس كورونا (COVID- 19)

في ضوءِ نظامِ الطيران المدنيّ السعوديّ ولائحته التنفيذية
والاتفاقيات الدولية ذات الصلة

د. صابر محمد محمود المزعل (*)

ملخص:

يتناول هذا البحثُ دراسةَ الإشكاليات القانونية التي أثارته جائحة كورونا، وبصورة خاصة دراسة الآثار القانونية المترتبة على الانتشار الواسع لهذا الفيروس بشكلٍ مفاجئٍ وغير متوقع -دون سابق إنذار- على الالتزامات القانونية الناشئة عن عقد نقل المسافرين، والمتبادلة بين الطرفين (الناقل الجوي، والمسافرين)، في ضوء ما صاحب ذلك من توقف شبه تام لمرفق الملاحة الجوية، نتيجة لإصدار أغلب الحكومات على مستوى العالم قرارًا بتعليق الرحلات الجوية على المستويين الداخلي والدولي، الأمر الذي أجبر شركات الطيران على إلغاء رحلاتها في أغلب الأحيان، أو إعادة جدولتها في أحيان أخرى.

وعلى هدي ذلك، أثير تساؤل حول مدى اعتبار جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة أم من قبيل الظروف الطارئة؟ لما للإجابة عن هذا التساؤل من أهمية بالغة في تحديد الطرف المسؤول عن تبعات هذا التوقف، وهل يجوز تحميل المسافرين -بعد ذلك- تبعة تعليق الرحلات الجوية التي فرضها انتشار هذا الفيروس، أو إلزامهم بدفع فروق الأسعار؟ وما مدى جواز إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية عن تعويض المسافرين عن الأضرار التي لحقت بهم جرّاء ذلك؟

* أستاذ القانون التجاري، كلية إدارة الأعمال، جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز، المملكة العربية السعودية.

وقد سعى الباحث لدراسة هذه الإشكاليات، والإجابة عن تلك التساؤلات، من خلال بحث مدى توافر شروط نظرية القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة.

كلمات دالة:

مسؤولية. عقد نقل المسافرين. القوة القاهرة. الظروف الطارئة. جائحة كورونا. الطيران المدني.

مقدمة:

يعتبر قطاع الطيران أحد القطاعات الاقتصادية المتضررة من انتشار فيروس كورونا (COVID- 19)، إن لم يكن الأكثر تضرراً بهذا الوباء على الإطلاق؛ فيحسب الاتحاد الدولي للنقل الجوي «الأياتا» (IATA)، يعتبر عام ٢٠٢٠ الأسوأ -على الإطلاق- بالنسبة لشركات الطيران العالمية؛ فقد اضطرت شركات الطيران في معظم دول العالم إلى إلغاء رحلاتها الجوية بسبب انتشار هذا الفيروس وانخفاض نسبة المسافرين إلى أدنى مستوياتها على الإطلاق، وقد أثار هذا الأمر العديد من الإشكاليات القانونية حول مسؤولية (Liability) الناقل الجوي الناشئة عن عقد النقل، عن الأضرار (Torts) التي لحقت بالمسافرين، والتي يتوقف تحديدها على التصنيف المعتبر لجائحة كورونا، إن كانت من قبيل القوة القاهرة (the Force Majeure)، أو من قبيل الظروف الطارئة (Contingency Conditions).

يعرف العقد (Contract) بوجه عام، بأنه: «توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله»^(١). والعقد طبقاً لهذا المفهوم لا يُفسخ ولا يُعدل إلا باتفاق طرفيه أو بالتراضي بينهما، لقوله تبارك وتعالى: ﴿يَكَايُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢). وقوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^(٣). ولقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»^(٤). فطبقاً لأحكام الفقه الإسلامي تخضع كافة العقود على اختلاف أنواعها

(١) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ١، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٦٤م، ص ٣٧.

(٢) سورة المائدة، الآية ١.

(٣) سورة الإسراء، الآية ٣٤.

(٤) رواه الترمذي في (الأحكام) باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح، برقم (١٣٥٢).

لقاعدة عامة تتمثل في التزام أطراف العقد بما ورد باتفاقهم، عملاً بمبدأ «العقد شريعة المتعاقدين»^(٥)، وهو المبدأ المتفرع عن مبدأ «سلطان الإرادة»؛ فقوام العقد إنما هو الإرادة التي أطلقت حريتها في إبرامه، ومن ثم قيدت صاحبها بما ترتب على ذلك من التزامات، وقد نصَّ على نتيجة هذا المبدأ المشرع الفرنسي في تقنينه المدني، فنص على أن: (الاتفاقات التي تعقد على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا بالتراضي أو لأسباب مصرَّح بها في القانون)^(٦).

والأصل أن ينعد العقد بطريقة عادلة ومتوازنة بين طرفيه؛ بحيث تكون التزامات الأطراف متوازنة منذ لحظة إبرامه، ويستمر هذا التوازن حتى تمام تنفيذه، ولا يعني ذلك أن يكون التوازن المالي كاملاً أو أن تكون العدالة مطلقة. غير أنه في العقود التي يتراخى فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال، ويحصل عند حلول أجل التنفيذ أن تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعًا، فيصبح تنفيذ الالتزام شاقًا على المدين ومرهقًا له، إن لم يصبح مستحيلًا، إلى الحد الذي يجعله مهديدًا بخسارة فادحة، فإنه جاز للقاضي -تبعًا للظروف- الموازنة بين مصلحة الطرفين، وذلك برد الالتزام المرهق إلى حدٍّ معقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، وهذا ما يُعرف بنظرية الظروف الطارئة (Contingency Conditions)^(٧).

من جهة أخرى، لا جدل في أنه في العقود الملزمة لجانبين إذا طرأ حادث مفاجئ جعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، إذا أثبت المدين أن الوفاء بالالتزام أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه، وهذا ما يعرف بنظرية القوة القاهرة (the Force Majeure) التي يشترط لتطبيقها أن يكون الحادث غير متوقع، ولا يمكن دفعه^(٨).

(٥) انظر: المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري، رقم (١٣١)، لسنة ١٩٤٨م.

(٦) France Civil Code 1804, Art (1134): (Agreements lawfully entered into take the place of the law for those who have made them. They may be revoked only by mutual consent, or for causes authorized by law. They must be performed in good faith).

(٧) د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ٣٥٨.

(٨) د/ أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المكتب القانوني، ٢٠٠٢م، ص ٣٨١.

هذا، ويعرف عقد النقل الجوي (Contract of Air carriage)، بأنه: اتفاق بين الناقل الجوي والمسافرين، يلتزم بموجبه الناقل بنقل الركاب أو المسافرين من مكان إلى مكان آخر، نظير أجر معلوم، ولا يختلف عقد نقل الأشخاص جواً - عموماً - في جوهره عن سائر عقود النقل، إلا من حيث الوسيلة التي يتم بواسطتها نقل المسافرين^(٩). وعليه، فإن مسؤولية الناقل الجوي تقوم متى ما تقاعس عن تنفيذ التزامه بنقل المسافرين، أو امتنع عن ذلك، إما بإلغاء حجزه، أو من خلال إلغاء الرحلة الجوية بالكلية^(١٠).

ومع انتشار فيروس كورونا وتحوُّله إلى جائحة على مستوى العالم بأسره، فإن انتشار هذا الوباء كان له عظيم الأثر في تعطُّل الحياة الاقتصادية برمَّتها؛ حيث لم يسلم أي قطاع من القطاعات الاقتصادية المختلفة. ويُعد قطاع الطيران من أكبر القطاعات تأثراً بهذا الوباء، فقد اضطرت شركات الطيران في معظم دول العالم إلى إلغاء رحلاتها الجوية بسبب انتشار هذا الفيروس وتراجع عدد المسافرين، كما أصدرت العديد من الدول قراراً يقضي بإيقاف حركة الملاحة الجوية، مما اضطر شركات الطيران إلى إلغاء حجوزات كثير من المسافرين، وفي حالات أخرى اضطرت بعض الشركات إلى تأجيل الرحلات المجدولة في وقت سابق على قائمة الرحلات المؤكدة، مما شكل حالة من الشلل التام لهذا القطاع الحيوي. أما بالنسبة للدول الأقل تشدداً في اتخاذ التدابير الاحترازية ضد انتشار فيروس كورونا، فقد أصدرت هذه الدول قراراً يقضي بوجوب حصول المسافرين القادمين إلى أرضيها على فحص (PCR) للتأكد من سلامة المسافرين من هذا الفيروس، الأمر الذي اضطّر معه بعض المسافرين إلى تعديل مواعيد سفرهم إلى حين قيامهم بإجراء الفحص، وقد حملت بعض شركات الطيران رسوم هذا التعديل للمسافرين.

وقد أثار هذا الأمر العديد من الإشكاليات القانونية، حول مسؤولية (Liability) شركات الطيران عن الأضرار (Torts) التي لحقت بالمسافرين، وظهرت في هذا الخصوص العديد من التساؤلات القانونية، ومن ذلك: ما مدى جواز استيفاء الناقل الجوي رسوماً

(٩) عبد الخالق صالح عبد الله معذب، النظام القانوني لمسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الأشخاص، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، ط ١، ٢٠١٩م، ص ٧٠.

(١٠) د/ محمد بهجت قايد، الموجز في القانون الجوي الوطني والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٧، ٢٠١٥م، ص ١٠٧. وانظر: د/ عبد العزيز بن عبد الله النوفل، القانون الجوي السعودي، (د.ن)، ط ٨، ١٤٣٩هـ، ص ٢١٨.

إضافية في حالة اضطرار بعض المسافرين إلى تعديل حجوزاتهم؟ وما مدى جواز إلغاء الناقل الجوي الرحلات الجوية متعددة الوجهات الترانزيت (Transit) كلياً، في حالة إصدار بعض الدول قراراً بإيقاف بعض الرحلات الجوية دون الأخرى؟ هل يجوز للناقل الجوي تحميل المسافرين فرق السعر أو فرق التكلفة على أساس نظرية الظروف الطارئة؟ أيضاً، في ضوء انتشار فيروس كورونا في بعض الدول بشكل كبير مقارنة بدول أخرى: هل يجوز للمسافرين إلغاء حجوزاتهم إلى تلك الدول التي يتفشى فيها الفيروس؟ وهل يجوز للناقل الجوي في الحالة التي يقرر فيها المسافرون إلغاء حجوزاتهم تحميلهم تكلفة هذه الحجوزات أو أية غرامات مالية تترتب على هذا الإلغاء؟ هل يُعفى الناقل الجوي من المسؤولية عن التزاماته القانونية الناشئة عن عقد النقل الجوي في حالة إصدار الدولة قراراً يقضي بوقف حركة الطيران كلياً - الرحلات المغادرة والرحلات القادمة - على أساس نظرية القوة القاهرة، أم يبقى ملتزماً بإخطار المسافرين، بتأخر الرحلة، أو بإلغاء الحجز، أو بإلغاء الرحلة كلياً، خلال المدة المحددة نظاماً؟

يبدو للوهلة الأولى، أنه من السهولة بمكان التفرقة بين ما يعتبر قوة القاهرة، وما يعتبر ظرفاً طارئاً، وتحديد ما إذا كان «فيروس كورونا» قوة القاهرة أم ظرفاً طارئاً، وذلك على اعتبار أن مظاهر اختلاف نظرية القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة تكمن في ثلاثة أمور أساسية، وهي: الأساس القانوني لكل منهما، والأثر المترتب على أي منهما، فضلاً عن درجة تأثير الحدث المسبب لهما على تنفيذ العقد، غير أن المسألة تتطلب - في حقيقة الأمر - إمعان النظر في طبيعة الحدث من جهة، وتحديد طبيعة العقد المبرم بين الناقل الجوي والمسافر من جهة أخرى، فلكل عقد خصائصه وسماته، ولا يصح إصدار الأحكام المطلقة أو المجردة، فضلاً عن أن الأمر يتطلب تحديد الطبيعة القانونية لالتزام الناقل الجوي قبل المسافرين.

مما لا شك فيه، أن انتشار الأوبئة بالصورة التي ظهر عليها فيروس كورونا وفقاً للمنظور القانوني، يعتبر أمراً خارجاً عن إرادة المتعاقدين؛ بحيث لا يمكن توقعه ولا دفعه. ومما لا شك فيه أيضاً أن هذا الحادث يدخل في نطاق السبب الأجنبي، غير أن اعتبار هذا الحادث قوة القاهرة وليس ظرفاً طارئاً؛ أو العكس، يرتب آثاراً قانونية متباينة لابد لنا من تحديدها وبيانها.

إشكالية الدراسة:

تتركز إشكالية الدراسة في تحديد طبيعة الأثر الذي خلفه ظهور جائحة كورونا على الالتزامات القانونية الناشئة عن عقد نقل المسافرين، ومدى مسؤولية الناقل الجوي عن تعويض المسافرين عن الأضرار التي لحقت بهم جرّاء إلغاء حجوزاتهم، أو إعادة جدولتها.

أسئلة الدراسة:

نسعى من خلال هذه الدراسة إلى الإجابة عن التساؤلات التالية:

- ١- هل المنظم السعودي يعترف بنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة؟
- ٢- ما مدى اعتبار جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة؟
- ٣- ما مدى اعتبار جائحة كورونا من قبيل الظروف الطارئة؟
- ٤- ما هو الأثر المترتب على اعتبار جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة على التزامات الناقل الجوي؟
- ٥- ما هو الأثر المترتب على اعتبار جائحة كورونا من قبيل الظروف الطارئة على التزامات الناقل الجوي؟
- ٦- ما مدى التزام الناقل الجوي بالمواعيد القانونية لإخطار المسافرين في حالة إلغاء رحلاتهم أو تأجيلها؟
- ٧- ما مدى تحمل المسافرين تبعة إلغاء حجوزاتهم أو إعادة جدولتها، هل يلتزم المسافرون بتحمل فروقات أسعار التذاكر؟

أهداف الدراسة:

نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- ١- تحديد التكيف القانوني لجائحة كورونا.
- ٢- تحديد الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل الجوي والناشئة عن عقد نقل المسافرين.
- ٣- تحديد الآثار القانونية المترتبة على ظهور جائحة كورونا على التزامات الناقل الجوي.

٤- تحديد مدى حق المسافرين في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم جراء إلغاء حجوزاتهم أو تأجيلها.

أهمية الدراسة:

ترجع أهمية هذا الموضوع من الناحية العملية، إلى أهمية قطاع الملاحة الجوية الذي يعتبر بمثابة مرفق عام على المستوى الدولي، باعتباره من أكثر القطاعات تأثراً بجائحة كورونا، في ضوء الأعداد الهائلة من عقود نقل المسافرين التي تأثرت بشكل كبير بظهور هذا الفيروس، وقد زاد من أهمية هذه الدراسة أنها جاءت في فترة حرجية تهدد تنفيذ هذه العقود؛ حيث يؤثر تنفيذها أو عدم تنفيذها على الجانب الاقتصادي لشركات الطيران بوجه خاص، وفي الحياة الاقتصادية للدول بوجه عام. كما أن لهذه الدراسة أهمية علمية، فتحديد مدى اعتبار جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة أو من قبيل الظروف الطارئة، لهو أمر غاية في الأهمية؛ حيث يتوقف تحديد طبيعة هذه الجائحة على قيام أو انتفاء المسؤولية القانونية لشركات الطيران وللناقل الجوي.

منهج الدراسة:

تم في هذه الدراسة الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي المقارن؛ حيث استعنا بدايةً بالمنهج التحليلي لتحديد مدى توافر الشروط القانونية لقيام حالة القوة القاهرة، أو حالة الظروف الطارئة. كما اعتمدنا في الوقت ذاته على المنهج الوصفي لدراسة هذه الظاهرة وبيان خصائصها وأسبابها، وما يترتب عليها من آثار قانونية. فضلاً عن اتباع المنهج المقارن في تحديد طبيعة مسؤولية الناقل الجوي في ضوء نظام الطيران المدني السعودي، والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة.

خطة الدراسة:

نحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة عن التساؤلات المشار إليها آنفاً، وذلك في بحثين رئيسيين: بحيث تم تخصيص المبحث الأول لدراسة مدى اعتبار جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة، وأثر ذلك على التزامات الناقل الجوي الناشئة عن عقد نقل المسافرين. أما المبحث الثاني، فقد تم تخصيصه لدراسة مدى اعتبار جائحة كورونا من قبيل الظروف الطارئة، ومدى تأثير ذلك على التزامات الناقل الجوي.

المبحث الأول

اعتبار جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة

تأخذ أغلب التشريعات الوطنية بفكرة القوة القاهرة، على اختلاف مسمياتها، بموجب نصوص صريحة، كسبب لانقضاء التزام المدين وانتفاء مسؤوليته بسبب استحالة التنفيذ، وعليه فإن هذه الفكرة تجد أساسها في القانون المقارن في نصوص القانون ذاتها.

وذلك بخلاف ما هو عليه الوضع في القانون الإنجليزي والقانون الأسكتلندي؛ حيث تعتبر القوة القاهرة في هذه القوانين من صنع العقد، لا من صنع القانون، فالقوة القاهرة في القانون الإنجليزي تعتبر من الشروط التعاقدية، ويعتمد الحكم بها على الظروف الخاصة للأطراف المتعاقدة وعلى طريقة صياغة بنود العقد، وهو ما ينطبق أيضاً على دول أخرى، مثل دولة سنغافورة، فعلى الرغم من الأحداث الشبيهة السابقة، مثل السارس والإيبولا، لا توجد سوابق قضائية أمام المحاكم في سنغافورة ترتبط بشكل مباشر بشروط القوة القاهرة في سياق الأوبئة^(١١).

إن اللجوء إلى نظرية القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة لمعالجة الآثار المترتبة على جائحة كورونا، وتأثيرها على عقد نقل المسافرين الخاضع لنظام الطيران المدني السعودي ولائحته التنفيذية، ومن ثم؛ تحديد نطاق الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل الجوي، يطرح في بداية الأمر تساؤلاً جوهرياً، بحيث تُعتبر الإجابة عليه نقطة الانطلاق في هذا البحث، فهل يعترف المنظم السعودي بنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة؟

على الرغم من أن المنظم السعودي لم يُعرف القوة القاهرة بمفهومها العام، غير أنه أشار إليها بنصوص صريحة في العديد من الأنظمة المعمول بها في المملكة، من ذلك على سبيل المثال لا الحصر: المادة (١) من اللائحة التنفيذية لحماية حقوق العملاء الصادرة عن الهيئة العامة للطيران المدني السعودي، رقم (٣٨٠ / ٢٠)، بتاريخ ٢٦ / ٥ / ١٤٣٨ هـ،

(١١) Marel Katsivela: Contracts: Force Majeure Concept or Force Majeure Clauses? Uniform Law Review, Oxford Academic Journals, Volume 12, Issue 1, January 2007, Pages 101-119. David Kirkpatrick, Faye Moore, and other: Will Covid-19 trigger a force majeure clause?, 26 Mar 2020. available at: <https://www.pinsentmasons.com/out-law/guides/covid-19-force-majeure-clause>

والتي تنص على أنه: (القوة القاهرة: الحدث أو الظرف الاستثنائي الذي لا يمكن للناقل الجوي توقعه أو التنبؤ به، ولا يمكن تجنبه باتخاذ كافة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر أو أنه استحالة على الناقل الجوي اتخاذ مثل هذه التدابير).

والمادة (٣١) من اللائحة التنفيذية، رقم (٦٢٢)، لسنة ١٤٣٩هـ، لنظام الإفلاس السعودي، والتي تنص على أنه: (١- توافق المحكمة بناء على طلب المدين أو الأمين بحسب الإجراء، على تقديم مقترح لتعديل الخطة للدائنين والملاك وتحدد موعداً للتصويت عليه، وذلك في أي من الحالات الآتية: أ- ب- إذا نشأت حالة مؤثرة في تنفيذ الخطة لم ترد في الخطة، على أن يقدم الطلب خلال (أربعة عشر) يوماً من نشوء الحالة، ويعد أي مما يأتي حالة مؤثرة: ١- حالة القوة القاهرة. ٢- حالة الظروف الطارئة المؤثرة، كالإضرابات الاقتصادية أو المالية الاستثنائية أو وفاة ضامن الخطة...).

وكذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة (١٤) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي، رقم (م/١٢٦) لعام ١٤٤٠هـ، من أنه: (ما لم يتفق موفر الخدمة والمستهلك على مدة أخرى لتسليم محل العقد أو تنفيذه، يحق للمستهلك فسخ العقد إذا تأخر موفر الخدمة عن التسليم أو التنفيذ مدة تزيد على (خمس عشرة) يوماً من تاريخ إبرام العقد أو عن الموعد المتفق عليه، وله استرداد ما دفعه بمقتضى العقد مقابل المنتج أو الخدمة أو غير ذلك من تكاليف ترتبت على هذا التأخير، ما لم يكن التأخير بسبب قوة القاهرة).

أيضاً المادة (١٣٦) من النظام البحري التجاري السعودي، رقم (م/٣٣) لعام ١٤٤٠هـ، والتي تنص على أنه: (١- إذا حالت قوة القاهرة دون البدء في السفر أو دون مواصلته استحق البحار المعين بالرحلة أجرة عن الأيام التي قضاها فعلاً في خدمة السفينة، ولا يجوز له المطالبة بأي مكافأة أو تعويض). والفقرة الأولى من المادة (١٦٢) من ذات النظام: (١- لا تستحق الأجرة إذا هلكت السفينة، أو توقفت بسبب قوة القاهرة أو بفعل المؤجر أو تابعيه).

فضلاً عن المادة (٣٠) من نظام الاستثمار التعديني السعودي لعام ١٤٤١هـ، والتي تنص على أنه: (إذا منعت قوة القاهرة أو أعاققت أو أخرت قيام المرخص له بأي من التزاماته في الوقت المحدد، فإن التعطيل أو التأخير الناتج عن ذلك لا يعد إهمالاً أو

تقصيراً في العمل أو الأداء. وللوزارة في هذه الحالة تمديد الفترة التي كانت محددة للعمل الذي توقف أو تعطل لمدة لا تقل عن فترة بقاء القوة القاهرة، أو أن تمنح المرخص له موقعاً بديلاً للترخصة متى ما كان ذلك ممكناً وفقاً لنوع الخام والترخصة. ويقصد بالقوة القاهرة في أحكام هذه المادة الأحداث المتعارف عليها أصولياً كقوة القاهرة ناجمة عن ظروف غير متوقعة وقت إصدار الترخيص، والتي لا يرجع وجودها إلى أي من الطرفين، وتجعل تنفيذ المرخص له لالتزاماته المحددة بالترخصة مستحيلاً).

يتضح من هذه النصوص، وبما لا يدع مجالاً للشك، أن المنظم السعودي يأخذ بنظرية القوة القاهرة، ويطبق أحكامها، ويعمل بآثارها على الالتزامات الناشئة عن الاتفاقات التعاقدية التي تبرم طبقاً للأنظمة القانونية السعودية، ومن ذلك عقد النقل الجوي للمسافرين.

هذا، وتعرف القوة القاهرة (the Force Majeure) طبقاً للمفهوم «العام» التقليدي بأنها: «حدث غير متوقع ولا يمكن دفعه يقع بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه، وهو حدث مستقل عن إرادة المتعاقدين، ويترتب عليه استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام»^(١٢).

كما تعرف استحالة التنفيذ بأنها: «الاستحالة المطلقة والطارئة، التي يكون مرجعها إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، طرأت بعد انعقاد العقد؛ لأنها لو كانت معاصرة لما نشأ العقد أصلاً»^(١٣).

ويعرف جانب آخر من الفقه القوة القاهرة، على أنها: «حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطاع دفعه، ويترتب عليه أن يصبح الالتزام مستحيلاً، ومن أمثلتها وقوع زلزال، أو ثوران بركان، أو حدوث حريق، أو صدور تشريع أو أمر إداري»^(١٤).

(١٢) د/ شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، أكاديمية شرطة دبي، دبي، الإمارات، ط ١، ٢٠١٠م، ص ١٨.

(١٣) د/ بلحاج العربي، مصادر الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية والاجتهادات القضائية العربية والفرنسية، دار الثقافة، عمان، ط ١، ٢٠١٥م، ص ٥٥٦.

(١٤) د/ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص ٥٤١.

وتجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه^(١٥) يذهب إلى التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، بحيث يُجمع هؤلاء على أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ يتفقان في أن كلا منهما لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه، غير أنهما يختلفان في أن القوة القاهرة مصدرها حدث خارجي لا يتصل بنشاط المدين، كالزلازل والبراكين والحروب والأوبئة، في حين الحادث المفاجئ هو بمثابة حدث يأتي من الداخل، أي متصلاً بنشاط المدين، كالانفجار في مكان العمل أو الحريق.

وفي اعتقادنا لا يصح إنكار وجهة ما أثاره بعض الفقهاء من تفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ بصورة مطلقة، فإذا كان أصحاب هذا الاتجاه لا يستندون في تفرقتهم بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ إلى أساس قانوني صحيح، وهو ما ذهب إليه بعض الفقه^(١٦)، إلا أن الأثر المترتب على هذه التفرقة يمكن العمل به إذا ما أخذنا بأحكام المسؤولية التي تقوم على تحمل التبعة، أو ما يعرف بنظرية تحمل مخاطر المهنة، طبقاً لأحكام المسؤولية الموضوعية؛ إذ يسأل صاحب العمل عن الأضرار التي تلحق بالعمال جراء الانفجار المفاجئ أو الحريق الذي شبَّ في المصنع أثناء تأدية العمال واجباتهم حتى لو لم يثبت خطأ صاحب العمل^(١٧). وفي الاتجاه ذاته يسأل البنك عن صرف شيك مزور طبقاً لأحكام المسؤولية الموضوعية أو ما يسمى «نظرية تحمل مخاطر المهنة» على الرغم من عدم ثبوت خطئه.

وعلى هدي ذلك، فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين؛ حيث لا بد لنا في البداية من تحديد الشروط الواجب توافرها لاعتبار فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة في (مطلب أول)، ومن ثم نبين أثر جائحة كورونا على التزامات الناقل الجوي باعتبارها قوة القاهرة في (مطلب ثانٍ).

(١٥) كولان وكابيتان، ط ١٠، الجزء ٢، فقرة ١٢٦. جوسران، ط ٣، فقرة ٤٥١. نقلاً عن: د/ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٨٧٧.

(١٦) د/ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٨٧٧. د/ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص ٥٤٠.

(١٧) د/ أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤م، ص ٣٣٥.

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها لاعتبار

فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة

يذهب غالبية الفقه إلى وجوب توفر العديد من الخصائص لاعتبار الحادث قوةً قاهرةً، حيث لا يكفي لاعتبار الحادث (Event) قوةً قاهرةً عدمُ ارتباطه بالمدين أو نسبته إليه، بل لا بد للحادث -علاوةً على ذلك- من عدم إمكان توقعه، واستحالة دفعه، واستحالة تنفيذ الالتزام. على أنه إذا ما توفرت هذه الشروط (Conditions) فإن الحادث يصدق عليه وصف القوة القاهرة تلقائيًا (Automatically)، فالحادث يستمد هذا الوصف بقوة القانون (Force of Law)، ولا يتوقف ذلك على إرادة الأطراف (Will Parties)^(١٨). على أننا سنبحث في هذه الشروط كلاً على حدة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً - يجب ألا يكون هنالك ارتباط بين الحادث والمدين: فلا يجوز أن يكون الحادث قد نتج عن خطأ من جانب المدين، فمثل هذا الخطأ يُفقد الحادث وصف القوة القاهرة؛ لأن ذلك يعني أن المدين كان بوسعه توقُّع الحادث وأن يحول دون وقوعه^(١٩)؛ حيث تنص المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري على أنه: (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه).

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية^(٢٠) أنه إذا تسبب المدين بخطئه في استحالة تنفيذ التزامه، أو أثبت الدائن أن الحادث كان مسبباً أو مصحوباً بخطأ المدين أو أي من تابعيه، فإن الالتزام لا ينقضي، ويلزم المدين بتنفيذ التزامه بمقابل، أي عن طريق التعويض لعدم الوفاء بالالتزام^(٢١). فعلى سبيل المثال، لو التزم الناقل الجوي بنقل المسافرين من الرياض إلى إنجلترا، وفي يوم الرحلة قامت السلطات المختصة بمنع

(١٨) نقض مدني، ٢/٣/١٩٧١، م أن، س ٢٢، رقم ٤٠، ص ٢٤٤.

(١٩) د/ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص ٥٤٢.

(٢٠) الطعن رقم ٢٣٨، لسنة ٦٦ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ٢/٩/٢٠٠٨.

(٢١) د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

الطائرة من الإقلاع وإلغاء الرحلة وإيقافها عن العمل، بعد القيام بجولة تفتيشية تبين من خلالها بأنه لا يتوافر في الطائرة بعض الوثائق الواجب توافرها في الطائرة قبل إقلاعها، كشهادة تسجيل الطائرة، أو شهادة صلاحيتها، ففي مثل هذه الحالة يكون الناقل الجوي مسؤولاً عن عدم الوفاء بالتزامه؛ لأن استحالة التنفيذ كانت بسبب خطئه، وبالتالي يلزم الناقل الجوي بتعويض المسافرين عن الأضرار التي لحقت بهم.

وعليه، يذهب جانب من الفقه إلى القول بوجود التمييز بين انفساخ العقد وفسخه، فإذا كان تخلف الالتزام أو استحالة تنفيذه راجعاً إلى خطأ المدين، فإن العقد يفسخ مع الحكم على المدين بالتعويض، أما إذا كانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، فإن العقد ينفسخ بقوة القانون، ولا مجال لمطالبة المدين بالتعويض في هذه الحالة^(٢٢).

ثانياً - عدم إمكان توقع الحادث: يجب أن يكون الحادث غير ممكن توقعه حتى يصدق عليه وصف القوة القاهرة، وعليه فإن الحادث لا يعتبر قوة القاهرة إذا كان يمكن توقعه، حتى ولو لم يكن بالإمكان دفعه. وفي عرضه لهذا الشرط، يذهب الفقيه السنهوري إلى القول بأنه لا يمكن أن يكون الحادث ممكن التوقع لمجرد أنه سبق وقوعه فيما مضى، إذا كان من النادر وقوعه؛ بحيث لا يتوفر سبب خاص لتوقع حدوثه، ففي هذه الحالة يبقى الحادث غير متوقع^(٢٣).

ثالثاً - استحالة دفع الحادث: لا يكفي في الحادث حتى يعتبر قوة القاهرة أن يكون مستحيل التوقع فقط، بل لابد أن يكون مستحيلاً على المدين دفعه كذلك، والاستحالة هنا يجب أن تشمل جميع الأشخاص، فإذا كانت الاستحالة نسبية أي مقصورة على المدين دون غيره، فلا يعتبر الحادث قوة القاهرة، ويعتمد القاضي لتقدير هذا الأمر على المعيار الموضوعي، لا على المعيار الشخصي، وعليه يجب أن يكون الحادث لا يمكن دفعه طبقاً لمعيار الشخص اليقظ^(٢٤).

(٢٢) د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

(٢٣) د/ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٨٧٨.

(٢٤) د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

رابعاً - استحالة تنفيذ الالتزام، استحالة مطلقة ودائمة: يجب أن يترتب على الحادث المفاجئ استحالة تنفيذ الالتزام، فإذا ما اجتمعت كافة الشروط السابقة في الحادث، فإنه يشترط في جميع الأحوال لانقضاء الالتزام، أن يصبح تنفيذه مستحيلاً، والمقصود بالاستحالة هنا: هي الاستحالة المطلقة والدائمة، مادية كانت، أم قانونية. وعليه لا يمكن الإقرار بانقضاء الالتزام ما لم يُثبت الملزم أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه استحاله مطلقة ودائمة، ولسببٍ أجنبي لا يد له فيه، ولا يمكن توقعه، ولا دفعه^(٢٥).

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها، والذي جاء فيه: (...، استحالة تنفيذ الالتزام يجب أن تكون استحالة نهائية، لا استحالة وقتية وبقية بصفتها، فإذا كانت استحالة وقتية فإنه يترتب عليها عدم إمكان التنفيذ مؤقتاً فقط؛ أي أن الالتزام لا ينقضي، بل يقف فحسب أثناء تلك الاستحالة، ويستأنف سيره بمجرد زواله، ولا يكون لذلك الطارئ أثر على قيام العقد خلال فترة الاستحالة)^(٢٦).

وبعد استعراضنا للأحكام القانونية للقوة القاهرة، وشروط تحققها، فالتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو: ما مدى اعتبار جائحة فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تبدو للوهلة الأولى أمراً يسيراً، بالنظر إلى طبيعة الحادث الذي حال دون تنفيذ الناقل الجوي لالتزامه المتمثل في نقل المسافرين، وبتطبيق الأحكام القانونية للقوة القاهرة، حيث يتضح من ذلك توفر غالبية الشروط الواجب تحققها لاعتبار الحادث من قبيل القوة القاهرة، فليس للمدين -الناقل الجوي- أية علاقة لا من قريب ولا من بعيد بانتشار فيروس كورونا، كما أن انتشار هذا الفيروس كان أمراً غير متوقع في فترة زمنية ما، فضلاً عن كونه حادثاً استثنائياً من غير الممكن دفعه.

غير أنه -في اعتقادنا- يُعدّ اعتبار ما إذا كانت جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة أو من قبيل الظروف الطارئة أمراً غاية في الصعوبة، ويعتمد بالدرجة الأولى على السلطة التقديرية للقاضي الناظر النزاع في تحديد مدى تأثير هذا الحادث على التزام الناقل الجوي المتمثل في نقل المسافرين من مكان إلى مكان آخر، سواء أكان نقلاً داخلياً أم نقلاً دولياً.

(٢٥) د/ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ٥٥٩.

(٢٦) تمييز حقوق، ٣٠/١٠/٢٠٠٣، رقم ٢٤١٤/٢٠٠٣، منشورات مركز عدالة.

وفي الحقيقة لا يصح -البتة- الاحتكام إلى شروط تحقق القوة القاهرة السابق ذكرها فقط، لاعتبار فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة، وإغفال مدى تأثير هذا الفيروس على التزام الناقل الجوي في نقل المسافرين. وعليه، فإنه إذا كان من شأن جائحة كورونا أن تجعل من تنفيذ الناقل الجوي لالتزامه المتمثل في نقل المسافرين أمراً مستحيلاً بالمطلق وبصفة كلية، فإن جائحة فيروس كورونا تعتبر في هذه الحالة -دون أدنى شك- بمثابة القوة القاهرة، ويترتب على ذلك من آثار ما يترتب على تحقق القوة القاهرة طبقاً للقواعد العامة. وعلى ذلك، تكون محكمة الموضوع التي تنظر النزاع هي الجهة الوحيدة التي تتمتع بسلطة تقديرية في اعتبار حادث ما قوة قاهرة أو غير ذلك، وذلك في ضوء الظروف الواقعية التي لحقت بالناقل^(٢٧).

وعلى ذلك يذهب جانب من الفقه^(٢٨) إلى القول بأن للقضاء سلطة تقديرية واسعة ومطلقة في تطبيق أي من هاتين النظريتين -نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة- وما إذا كانت جائحة كورونا تعد من قبيل القوة القاهرة أو من قبيل الظروف الطارئة، وذلك وفقاً لطبيعة كل عقد وظروفه، ودرجة ومدة تأثيره بهذه الجائحة. ومن ثم، فإن الحكم باعتبار جائحة فيروس كورونا حالة من حالات القوة القاهرة بالنسبة لعقد معين، لا يعني مطلقاً اعتبارها كذلك على بقية العقود المشابهة، حتى وإن كانت هذه العقود مٌتحدة في الطبيعة؛ ذلك لأن لكل عقد خصوصيته وظروفه وملابساته.

وفي ذات الاتجاه، يذهب جانب آخر من الفقه^(٢٩) إلى القول -بحق- بأن مجرد الاضطراب الاقتصادي الذي يؤثر على ربحية العقد، لا يرقى لاعتباره قوة قاهرة، ما لم يكن هنالك نص صريح في العقد يقرر ذلك، فمجرد الانكماش الاقتصادي أو ظروف العمل غير المواتية لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة، حتى لو كان من الثابت أن السبب الرئيس وراء هذا الانكماش هو انتشار جائحة فيروس كورونا.

(٢٧) د/ عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار الإجابة، الرياض، ٢٠١٩م، ص ١٥٣.

(٢٨) أ. عبد الله التميمي، أ. عماد سلامة، د. أحمد بصراوي، د. أبو بكر جيب الله، أ. محمد العثمان، مقال بعنوان: فيروس كورونا، القوة القاهرة والظروف الطارئة من منظور النظام السعودي والشريعة الإسلامية، ٢٠٢٠. متوافر على الرابط التالي:

- <https://www.tamimi.com/>

(٢٩) Iain Elder, Nicholas Buckworth, Ben Shorten, Xiaogang (Sean) Wang, Daryl Chew, Jonathan Swil, and Danielle Altink: COVID-19: Force Majeure Event?, Mar 12, 2020, Available at: <https://www.shearman.com/perspectives/2020/03/covid-19--force-majeure-event>

من جانبنا، نتفق مع ما يذهب إليه أصحاب هذا الرأي، غير أننا نعتقد - في ذات الوقت - بأن الانكماش الاقتصادي أو الاضطراب المالي الذي قد تسببه جائحة كورونا، وإن لم يرقَ لاعتباره من قبيل القوة القاهرة، فقد يكون هذا الأمر كافياً لقيام حالة الظرف الطارئة طبقاً لحجم الإخلال الذي قد يُخلفه انتشار هذه الجائحة، كما سنرى في موضع لاحق.

من جهةٍ أخرى، فإنه لا يجب علينا - أيضاً - إغفال الطبيعة الخاصة لهذه الجائحة عند تقديرنا مدى قيام حالة القوة القاهرة، فظهور هذا الفيروس من اللحظة الأولى واستمراره إلى وقتنا الحالي، قد أثار حفيظة البعض^(٣٠) في اعتبار هذه الجائحة سبباً غير متوقع في المرحلة الزمنية اللاحقة لظهوره، وقد أثار هذا الأمر العديد من التساؤلات حول الزمن الذي يمكن من خلاله الدفع بوجود القوة القاهرة، فهل يمكن الدفع بذلك منذ ظهور الوباء لأول مرة في الصين؟ أو بعد انتشاره في دول أوروبا، أو في أغلب دول العالم؟ أو بعد ظهور أول حالة في دولة ما؟ أم من اليوم الذي قررت فيه منظمة الصحة العالمية اعتبار هذا الوباء جائحة عالمية؟.

وفي هذا الشأن يمكن لنا الاستشهاد بموقف محكمة استئناف كولمار (Colmar) الفرنسية؛ حيث اعتبرت المحكمة جائحة كورونا حادثاً استثنائياً من قبيل القوة القاهرة في الطعن المقدم إليها من السيد فيكتور (VICTOR G) والذي يتمتع بالجنسية السنغالية، بتاريخ ١١ فبراير ٢٠٢٠ المتضمن التصديق على القرار الصادر ضده بالاحتجاز الإداري من قاضي الحريات والاحتجاز بمحكمة ستراسبورغ (Strasbourg)؛ حيث اعتبرت المحكمة عدم حضور السيد فيكتور أمام محكمة الاستئناف كان سببه ظروفًا استثنائية غير متوقعة، ولا يمكن دفعها، والتي تتوافر بشأنها أوصاف القوة القاهرة، والمتمثلة في انتشار فيروس كورونا، وذلك بعدما ثبت للمحكمة مخالطة السيد فيكتور لشخص أجنبي محتجز في مركز الاحتجاز، ظهرت عليه أعراض المرض، فيكون بذلك من المحتمل إصابة السيد فيكتور بالفيروس، وبالتالي تعتبر هذه الظروف استثنائية غير متوقعة أدت إلى عدم حضور السيد فيكتور الجلسة المقررة من محكمة الاستئناف، وأن

(٣٠) د/ محمود المغربي، و د/ بلال صنديد، بحث بعنوان: التكيف القانوني للجائحة «الكورونا» على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة، بين صلاية المسلمات ومرونة الاعتبارات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد ٦، شوال ١٤٤١ هـ - يونيو ٢٠٢٠ م، ص ٦١.

هذه الحالة تعتبر من قبيل القوة القاهرة^(٣١).

على أن هذا القرار قد أثار العديد من التساؤلات القانونية التي تدور حول مدى قانونية اعتبار فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة؟ وما إذا كان الوباء يستجمع الشروط القانونية، ولا سيما شرط "عدم التوقع"؟ وما إذا كان يجوز التوسع في تطبيق هذا القرار المرتبط باحتجاز الأجانب وإقامتهم، ليشمل العلاقات التعاقدية، كالعلاقة القانونية بين الناقل الجوي والمسافرين؟

في الواقع، إن الموقفين الفقهي والقضائي غير حاسمين بهذا الخصوص^(٣٢)، لسبب بسيط مرده إلى أن المشرع لم يحدد الوقت الذي يمكن فيه اعتبار الظروف الاستثنائية غير متوقعة، أو المدة الزمنية التي يمكن أن تستمر خلالها حالة عدم التوقع. من جانب آخر؛ فإن المشرع اكتفى بالنص على الشروط العامة التي يمكن بتوافرها تقرير حالة القوة القاهرة، باعتبارها نوعاً من أنواع الطوارئ التي تطرأ على تنفيذ العقود، دون أن يفرق بين طبيعة هذه العقود ومدى تأثيرها على تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها.

صفوة القول: إن تقدير مدى اعتبار جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، الذي يُلقى على عاتقه إعطاء الوقائع المادية الوصف القانوني الصحيح، في ضوء النصوص القانونية المنظمة لحالة السبب الأجنبي أو حالة الطوارئ. ومن جانبنا؛ فإننا لا نرى ما يمنع اعتبار جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة، بالنظر إلى حجم الأزمة التي ضربت كافة بلدان العالم، وفي ضوء الوصف الذي وصفته منظمة الصحة العالمية لهذا الوباء باعتباره جائحة عالمية، كلما توافرت الشروط القانونية الواجب توافرها لقيام حالة القوة القاهرة، على أن تقدير ذلك يرجع دائماً للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

(٣١) The Court of Appeal of Colmar, 6e Chambre, 12 Mars 2020- No: 20L01098

(٣٢) أ. جان تابت، مقال بعنوان: وباء كورونا والقوة القاهرة، مجلة محكمة، مجلة قضائية لبنانية، ١٦ مايو ٢٠٢٠ م.

متوفر على الموقع الإلكتروني الآتي:

- <https://www.mahkama.net/?p=19549>

المطلب الثاني

أثر جائحة كورونا على التزامات

الناقل الجويِّ باعتبارها قوة قاهرة

يترتب على تحقق شروط القوة القاهرة قاعدة غاية في الأهمية مفادها أنه «لا التزام بمستحيل» ويقصد بهذه القاعدة أنه لا يجوز مساءلة المدين (Assume no Liability) عن نتائج عدم تنفيذه لالتزامه (Obligation) إذا كان عدم التنفيذ بسبب حادث مفاجئ جعله مستحيلاً^(٣٣).

وعلى ذلك، تنص المادة (١٥٩) من القانون المدني المصري على أنه: (في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه)^(٣٤). كما تنص المادة (٢٤٧) من القانون المدني الأردني على أنه: (في العقود الملزمة لجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، ومثل الاستحالة الجزئية: الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة، وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين)^(٣٥).

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن أحكام الفقه الإسلامي تتفق تمامًا مع أحكام القوة القاهرة المعمول بها في القوانين الوضعية، ففي حالة الحادث الذي لا يستطاع دفعه، ولا توقعه، كالحروب والعاصفة والفيضان وأمر الحاكم، يعفى المدين من تنفيذ الالتزام كونه أصبح مستحيلاً، وينفسخ العقد، وفي ذلك يقول ابن قدامة: (...، أن يحدث خوف عام، يمنع من سكُنَى ذلك المكان الذي تقع فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد، فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، ونحو ذلك، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ؛ لأنه أمر غالب يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة، ...) ^(٣٦). والأحناف

(٣٣) د/ شريف غنام، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٣٤) المادة (١٥٩) من القانون المدني المصري، رقم (١٣١)، لسنة ١٩٤٨.

(٣٥) المادة (٢٤٧) من القانون المدني الأردني، رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧٦.

(٣٦) المغني، ٥/ ٤١٨.

تبناوا فسخ الإجارة لعذر مرادف للاستحالة، ثم أصبحت تطبق على عقود كثيرة عند بعض الفقهاء^(٣٧).

وعلى ذلك، يذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه إذا توافرت شروط القوة القاهرة، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الالتزام العقدي بكافة توابعه وتأميناته، شخصية كانت أم عينية، ولا يكون للدائن الحق في مطالبة المدين بالتعويض، كونه لا يد للمدين فيه، ولكن يقع على عاتق المدين عبء إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى استحالة التنفيذ^(٣٨).

وتطبيقاً لفكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة (Mutual Obligations) في العقود الملزمة لجانبين، فإذا انفسخ العقد بحكم القانون، فإن تبعة انقضاء الالتزام بسبب استحالة تنفيذه تقع على المدين، لكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي، وبالمقابل لا يستطيع المدين مطالبة الدائن بتنفيذ الالتزام المقابل، هذا هو مبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم لجانبين^(٣٩).

ومن جانبنا، نرى أنه - من الضرورة بمكان - التفرقة بين فرضين، الفرض الأول: إذا كانت القوة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، ففي هذا الفرض تنتفي مسؤولية المدين عن تنفيذ الالتزام؛ لاستحالة التنفيذ. أما الفرض الثاني: فيتمثل في الحالة التي يشترك خطأ المدين مع القوة القاهرة في استحالة التنفيذ، ففي هذا الفرض لا محل لتوزيع المسؤولية، كونه لا يمكن نسبة القوة القاهرة لأي طرف، لذا يتحمل المدين المسؤولية الكاملة عن عدم التنفيذ تجاه الدائن^(٤٠).

ويرى جانب من الفقه^(٤١) - بحق - أن فكرة القوة القاهرة، من جهة أولى؛ تطبق على كافة الالتزامات مهما كانت طبيعتها، تعاقدية أم تقصيرية. ومن جهة أخرى، فإن

آثار القوة القاهرة تنطبق ولو لم يتفق الأطراف على تطبيقها، ففكرة القوة القاهرة تطبق من تلقاء نفسها، وبقوة القانون، دون اشتراط النص عليها صراحةً في العقد.

(٣٧) د/ إبراهيم بن سعد الهويمل، الاستحالة الجزئية في تنفيذ العقد، المجلة القضائية، وزارة العدل، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد ٣، محرم ١٤٣٣ هـ، ص ٣٢٣.

(٣٨) د/ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ٥٦٣.

(٣٩) د/ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٧٢٥.

(٤٠) د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٣٨٣. د/ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص ٥٤٣.

(٤١) د/ شريف غنام، مرجع سابق، ص ٢٥.

غير أن التطبيق التلقائي لمفهوم القوة القاهرة مرهون بعدم استبعاد الأطراف لها^(٤٢).

صفوة القول: إنه إذا انفسخ العقد بقوة القانون بسبب استحالة تنفيذه، وكان سبب الاستحالة القوة القاهرة، فإن الأثر المترتب على انفساخ العقد هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وليس للدائن المطالبة بالتعويض من المدين؛ لأن انقضاء التزام الأخير كان بسبب قوة القاهرة، ولا يحق للمدين مطالبة الدائن بتنفيذ الالتزام المقابل.

والتساؤل الذي يثار في هذا المقام هو: ما أثر جائحة فيروس كورونا على التزامات الناقل الجوي باعتبارها قوة القاهرة؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تفرض علينا في البداية تحديد أهم التزامات الناقل الجوي الناشئة عن عقد نقل المسافرين، ومن ثم تحديد الطبيعة القانونية لالتزام الناقل الجوي الناشئ عن عقد نقل المسافرين؛ بمعنى: هل يعتبر التزام الناقل الجوي قبلاً للمسافرين التزاماً ببذل عناية أم التزاماً بتحقيق نتيجة؟ قبل أن نحدد الأثر المترتب على اعتبار جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة.

يلتزم الناقل الجوي (Air Carrier) بموجب عقد النقل الجوي بنقل الركاب أو المسافرين من مكان إلى مكان آخر عن طريق الجو طبقاً لبنود الاتفاق المبرم بينهما، ويعد هذا الالتزام بمثابة الالتزام الجوهرى على عاتق الناقل الجوي، غير أنه يتفرع عن هذا الالتزام التزامات أخرى، لا تقل أهمية عنه، بل تعتبر جزءاً لا يتجزأ منه؛ إذ يلتزم الناقل الجوي بضمان وصول المسافر سالماً من أي ضرر، فضلاً عن ضمان وصوله في الميعاد المتفق عليه دون تأخير، كون عامل الوقت في النقل الجوي أمراً غاية في الأهمية؛ حيث إن المسافر يدفع في الواقع مبالغ كبيرة بهدف الوصول إلى الجهة التي يقصدها في أسرع وقت ممكن، رغبة منه في توفير الوقت^(٤٣).

(٤٢) تنص المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري، على أنه: (يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة. ٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه).

(٤٣) د/ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الموجز في القانون الجوي، النقل الجوي الوطني والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠١٥، ص ١٠٥.

وقد نصت المادة (١٣٤) من نظام الطيران المدني السعودي، على أنه: (تكون مسؤولية الناقل الجوي في علاقته مع الراكب أو شاحن البضائع أو المرسل إليه مسؤولية تعاقدية وفقاً لعقد النقل الجوي المبرم مع كل منهما، وتخضع لأحكام المعاهدات الدولية المنضمة إليها المملكة وأحكام هذا النظام، والأنظمة الأخرى والتعليمات المطبقة)^(٤٤).

وإدراكاً من المملكة العربية السعودية لأهمية هذا الالتزام الجوهرى الملقى على عاتق الناقل الجوي، فقد أصدرت الهيئة العامة للطيران المدني السعودي اللائحة التنفيذية لحماية حقوق العملاء^(٤٥). وقد تناولت هذه اللائحة التزامات الناقل الجوي في حالة تأخر الرحلة، والتزاماته في حالة إلغاء الرحلة كلياً، على أننا سوف نتناول أبرز التزامات الناقل الجوي تجاه المسافرين في هذه الحالات، طبقاً للترتيب الآتي:

أولاً - التزامات الناقل الجوي في حالة تأخير الرحلة (Delay - flight): يلتزم الناقل الجوي باحترام مواعيد السفر، وتنفيذ عقد النقل في الميعاد المتفق عليه أو المعلن عنه، وإن أي إخلال بهذا الالتزام يُدخل الناقل الجوي دائرة المسؤولية القانونية. ومما لا شك فيه أن المسافرين عندما يقرر السفر على متن الطائرة، فإن سرعة النقل هي أهم المزايا التي يعتقد أنه سوف يحصل عليها، فمعيار الوقت هو المعيار الأساس في تقدير قيمة الرحلة مقارنة بوسائل النقل الأخرى. وقد أكدت اتفاقية مونتريال ١٩٩٩، على هذا الالتزام بموجب المادة (١٩) منها؛ حيث جاء في هذه المادة النص على أن: (يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو. غير أن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه وكلاؤه كافة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر، أو أنه استحال عليه أو عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير)^(٤٦).

(٤٤) نظام الطيران المدني السعودي، رقم (م/٤٤)، بتاريخ ١٨/٧/١٤٢٦ هـ.

(٤٥) اللائحة التنفيذية لنظام الطيران المدني السعودي لحماية حقوق العملاء، رقم (٢٠/٣٨٠)، بتاريخ ٢٦/٥/١٤٣٨ هـ.

(٤٦) Article (19) of Montreal Convention 1999, Delay: (The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo. Nevertheless, the carrier shall not be liable for damage occasioned by delay if it proves that it and its servants and agents took all measures that could reasonably be required to avoid the damage or that it was impossible for it or them to take such measures).

يتضح من النص السابق، أن الاتفاقية تلقي على عاتق الناقل الجوي التزاماً بنقل المسافرين دون تأخير. غير أنه يؤخذ على هذه الاتفاقية أنها لم تحدد المقصود من التأخير^(٤٧)، أو أنها لم تضع معياراً محدداً لما يعتبر تأخيراً؛ حيث لا يتضح من نص المادة المذكورة الفترة الزمنية التي تقوم خلالها مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير^(٤٨). فضلاً على أن الاتفاقية فتحت المجال للناقل الجوي لدفع مسؤوليته المفترضة عن التأخير، إذا ما أثبت أنه قد اتخذ كافة التدابير اللازمة لتفادي الضرر، فضلاً عن أنها اشترطت لقيام مسؤولية الناقل أن يترتب على التأخير ضرر يصيب المسافر.

وعلى ذلك، يذهب جانب من الفقه إلى القول -وبحق- بأن النص على التزام الناقل الجوي بنقل المسافرين دون تأخير بهذه الطريقة، يدفع الناقل الجوي إلى الاستفادة من التفسير الواسع للنص الوارد في المادة (١٩) من اتفاقية مونتريال بما يخدم مصالحه، وحقته في ذلك أن الالتزام بالمواعيد المحددة للنقل الجوي لا تخضع لسيطرة الناقل الجوي في أغلب الأحوال، بل إن هذه المواعيد تخضع في الغالب لظروف الملاحة الجوية^(٤٩).

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة (٦) من الشروط والأحكام العامة التي وضعها الاتحاد الدولي للنقل الجوي (IATA)، على أن: (الأوقات المعروضة في الجداول الزمنية لشركة النقل أو في أي مكان آخر، تعتبر أوقات تقريبية وغير مضمونة، ولا

(٤٧) د/ عدلي أمير خالد، أحكام مسؤولية الناقل الجوي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٦٦.

(٤٨) ظهرت في هذا الخصوص نظريتان، النظرية الأولى: يطلق عليها نظرية جوديس؛ حيث حدد الفقيه جوديس الفترة الزمنية التي يسأل خلالها الناقل عن التأخير، بالفترة الزمنية الواقعة بين لحظة إقلاع الطائرة من المطار المحدد لإقلاعها ولحظة هبوطها في المطار المحدد للهبوط. ويؤخذ على هذه النظرية قصرها المدة الزمنية التي تتحدد خلالها مسؤولية الناقل عن التأخير، لكون حالات التأخير تحدث في الغالب في المطار وقبل إقلاع الطائرة، فضلاً عن أنه من الصعوبة بمكان على المسافرين إثبات حدوث التأخير خلال تلك الفترة. النظرية الثانية: نظرية موريس؛ حيث يعتقد الفقيه موريس ليموان بأن الفترة الزمنية التي يسأل خلالها الناقل عن التأخير في نقل المسافرين هي ذات الفترة التي تتحدد فيها مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تصيب البضائع والأمتعة المسجلة؛ حيث تبدأ الفترة التي يسأل خلالها الناقل الجوي عن الأضرار التي تصيب البضائع أو الأمتعة من اللحظة التي تصبح فيها تحت حراسته. بدورها لم تسلم هذه النظرية من بعض المآخذ عليها، على أساس أن التوسع في تحديد النطاق الزمني لمسؤولية الناقل عن سلامة البضائع والأمتعة له مبرراته، التي لا تتوفر بالنسبة لمسؤولية الناقل عن التأخير. للمزيد حول هذا الموضوع، انظر: د/ محمود أحمد الكندري، النظام القانوني للنقل الجوي الدولي وفقاً لاتفاقية مونتريال ١٩٩٩م، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠م، ط ١، ص ١٩٦-٢٠٣.

(٤٩) عبد الخالق صالح عبد الله معزب، مرجع سابق، ص ١٦٩.

يشكل أي جزء منها عقد نقل. لا يوجد وقت محدد لبدء أو إتمام النقل أو تسليم البضائع. ما لم يُتفق على خلاف ذلك صراحة في بوليصة الشحن الجوي أو سجل الشحن^(٥٠).

نلاحظ من خلال هذه المادة أن اتحاد النقل الجوي الدولي «الأياتا» حدّد من مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار الناشئة عن التأخير في نقل المسافرين أو نقل أمتعتهم؛ حيث إن صياغة هذا النص بهذه الطريقة تعطي الفرصة للناقل الجوي لتفسير النص تفسيراً واسعاً في محاولة منه للتملص من التزاماته تجاه المسافرين الناشئة عن عقد النقل الجوي.

وبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية لحماية حقوق العملاء الصادرة عن الهيئة العامة للطيران المدني في المملكة العربية السعودية، نجد أن اللائحة حددت بصورة واضحة حدود التزام الناقل الجوي بنقل المسافرين دون تأخير، وببَيّن الحقوق التي يستحقها المسافرون في هذه الحالة، بطريقة يمكن لنا من خلالها تحديد الحالة التي يعتبر فيها الناقل الجوي مخالفاً لالتزامه، فطبقاً لنص المادة (١١) من اللائحة المذكورة، فإنه يتوجب على الناقل الجوي إخطار المسافرين بتأخر الرحلة قبل وقت الإقلاع بحد أقصى (٤٥) دقيقة، على أن يحدد في الإخطار الوقت الجديد للإقلاع، وتقديم خدمات الرعاية المنصوص عليها في اللائحة في حالة كانت مدة التأخير أو احتمال التأخير لا تتجاوز (٦) ساعات تحسب من الوقت الأصلي للإقلاع^(٥١).

وفي حالة تأخر الرحلة أو احتمال تأخرها لمدة تزيد على (٦) ساعات من الوقت الأصلي للإقلاع، فإنه يحق للعميل مطالبة الناقل الجوي بمعاملة الرحلة على أنها رحلة ملغاة وفقاً لأحكام إلغاء الرحلات الواردة في المادة العاشرة من هذه اللائحة.

Article (6-3-1) of General Conditions of Carriage for Cargo Effective from 1st July 2007: (٥٠)
(Times shown in carrier's timetables or elsewhere are approximate and not guaranteed and form no part of the contract of carriage. No time is fixed for commencement or completion of carriage or delivery of cargo. Unless specifically agreed otherwise and so indicated in the air waybill or shipment record).

(٥١) تنص المادة (٧) من اللائحة التنفيذية لحماية حقوق العملاء، على أنه: (يجب على الناقل الجوي في حالة قيامه برفض إركاب أو إلغاء رحلة أو تأخيرها، أن يقدم الرعاية والمساعدة للعملاء في أي مرحلة من مراحل الرحلة، وذلك على النحو التالي: ١- مرطبات ومشروبات ابتداء من الساعة الأولى. ٢- وجبة ملائمة إذا تجاوزت مدة التأخير (٣) ساعات من الوقت الأصلي المحدد للمغادرة. ٣- سكن فندقي ومواصلات من وإلى المطار إذا تجاوزت مدة التأخير (٦) ساعات من الوقت الأصلي المحدد للمغادرة).

نلاحظ من خلال هذه الأحكام الواردة في اللائحة التنفيذية لحماية حقوق العملاء، أنه لا يشترط لالتزام الناقل بالتعويض عن التأخير، إثباتُ العميلِ الضرر الذي لحق به، خلافاً للمادة (١٩) من اتفاقية مونتريال ١٩٩٩ المذكورة في موضع سابق، والتي تشترط إثبات الضرر الذي لحق بالمسافر جراء التأخير في الرحلة لإلزام الناقل الجوي بالتعويض عن الأضرار، فقد جاء في هذه المادة، أنه: «...، ولا تنعقد مسؤولية الناقل إلا إذا وقع الضرر الذي قد ينشأ عن التأخير...»، وعلى ذلك فإنه طبقاً لأحكام اتفاقية مونتريال لا بد للعميل أن يثبت أن التأخير فوّت عليه صفقة تجارية، أو حضور معرض أو مؤتمر، أو إلغاء حجز فندق، أو تفويت الوقت من أجل حضور جلسة قضائية، أو ما شابه ذلك؛ حتى يتمكن من المطالبة بالتعويض^(٥٢).

وفي قضية حديثة قضت فيها المحكمة الإدارية بالرياض، بإلزام الخطوط الجوية السعودية بدفع تعويض مالي لأحد العملاء المتضررين من تأخر الرحلة بلغ (٦٠) ألف ريال سعودي، بسبب تأخر رحلته إلى ما يزيد على (٢١) ساعة. وتتلخص وقائع الدعوى في أن أحد العملاء قام بحجز رحلة له واثنين من أفراد أسرته على درجة رجال الأعمال على متن الخطوط الجوية السعودية للسفر من ولاية نيويورك في الولايات المتحدة الأمريكية إلى مدينة الرياض في المملكة العربية السعودية، والتي كان من المقرر انطلاقها في تمام الساعة الخامسة وعشرين دقيقة صباحاً بتاريخ ٣٠ أغسطس ٢٠١٦، إلا أن المدعى عليها لم تلتزم بالموعد المحدد بل أخرت موعد الإقلاع المحدد لمدة واحد وعشرين ساعة، كما قامت المدعية بتعديل درجة الحجز للمدعي من درجة رجال الأعمال إلى درجة الضيافة السياحية، وعلى ذلك جاء حكم المحكمة الإدارية بالرياض بتعويض المدعي عن الأضرار التي لحقت به نتيجة تأخير الرحلة لأكثر من (٦) ساعات، واعتبار الرحلة ملغاة طبقاً لأحكام المادة (١٠) من لائحة حماية حقوق العملاء، وتعويضه عن تغيير درجة حجزه دون موافقته^(٥٣).

(٥٢) أ/ كريم سومية، مسؤولية الناقل الجوي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، ٢٠١٩م، ص ١٩.

(٥٣) الحكم في الاستئناف رقم (٢٢٦٤) لعام ١٤٤٠هـ، بجلسة ٢٤/١٢/١٤٣٩هـ، في الدعوى رقم (١٤٢٥٠) لعام ١٤٣٨هـ.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنه في كثير من الأحيان نجد أن الناقل الجوي يحرص على تضمين تذكرة السفر بنوداً تؤكد عدم مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق المسافرين من جراء التأخر في الرحلة، وبأن المواعيد المذكورة في التذكرة هي مواعيد تقريبية وليست نهائية^(٥٤). من ذلك ما كانت تنص عليه الفقرة التاسعة من شروط وأحكام عقد النقل لدى شركة الخطوط الجوية السعودية، حيث جاء فيها، بأنه: «٩- يتعهد الناقل ببذل أفضل الجهود لنقل الراكب والأمتعة بسرعة معقولة. الأوقات المبينة في جدول المواعيد أو في أماكن أخرى ليست مؤكدة ولا تشكل جزءاً من هذا العقد. يحق للناقل دون إشعار أن يستبدل الناقلين أو الطائرة، ويحق له أن يعدل أو يلغي محطات التوقف المذكورة في تذكرة العميل في حالة الضرورة. الجداول خاضعة للتغيير دون إشعار. الناقل لا يتحمل مسؤولية اللحاق برحلات المتابعة». غير أنه بعد إصدار اللائحة التنفيذية لحماية العملاء رقم (ت/٣٥٦)، لعام ١٤٣٧هـ، فإننا لا نجد هذا البند من ضمن شروط النقل العامة للركاب والتعرفة، المعلن عنها على الموقع الإلكتروني لشركة الخطوط السعودية، بل إن الشركة نصت على الحقوق الثابتة للمسافرين بموجب المواد (٥-١٠) من اللائحة المذكورة^(٥٥).

إن مثل هذه الشروط التي يعتمد الناقلون الجويون إلى ذكرها في تذاكر السفر أو ضمن الشروط والأحكام العامة المعلن عنها على المواقع الإلكترونية، تتفق إلى حد ما مع أحكام المادة (٦) من الشروط والأحكام العامة التي وضعها الاتحاد الدولي للنقل الجوي (IATA)، والتي تقضي بأن الأوقات المعروضة في الجداول الزمنية لشركة النقل تعتبر أوقات تقريبية وغير مضمونة، ولا يشكل أي جزء منها عقد نقل. غير أنها تتعارض مع مقتضى المادة (٢٦) من اتفاقية توحيد قواعد النقل الجوي الدولي، والتي تعرف باتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩، التي تنص على بطلان الشروط التي تهدف إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته أو إلى تقرير حد أدنى عن الحد المعين في هذه الاتفاقية^(٥٦).

(٥٤) د/ محمد بهجت قايد، مرجع سابق، ص ١١٥.

<https://www.saudia.com>.

(٥٥) Convention For The Unification Of Rules For International Carriage By Air in Warsaw on 12

October 1929, Article (26): Invalidity of Contractual Provisions: (Any provision tending to relieve the carrier of liability or to fix a lower limit than that which is laid down in this Convention shall be null and void, but the nullity of any such provision does not involve the nullity of the whole contract, which shall remain subject to the provisions of this Convention.).

ثانياً - التزامات الناقل الجوي في حالة إلغاء الرحلة (Cancel - flight): يلتزم

الناقل الجوي في مواجهة المسافر بنقله من مكان إلى مكان آخر في اليوم والتاريخ المتفق عليه في العقد؛ حيث يعتبر هذا الالتزام الأثر الجوهري المقصود من إبرام عقد النقل الجوي بين الناقل والعميل، وإن أي إخلال بهذا الالتزام يعرض الناقل للمسؤولية القانونية عن الأضرار التي تصيب العملاء نتيجة لهذا الإخلال^(٥٧).

وطبقاً للمادة (١٠) من اللائحة التنفيذية لحماية حقوق العملاء الصادرة عن هيئة الطيران المدني السعودي، يجب على الناقل الجوي في حالة إلغاء الرحلة الدولية إبلاغ العميل بالإلغاء قبل (١٤) يوماً من تاريخ السفر، وفي هذه الحالة يعفى الناقل من متطلبات الرعاية المنصوص عليها في المادة (٧) من اللائحة ذاتها. ويجب عليه إعادة قيمة التذكرة أو الجزء المتبقي من الرحلة للعميل وتعويضه بما يعادل (١٠٠٪) من قيمة خط السير غير المستخدم.

أما في حالة تم الإبلاغ عن إلغاء الرحلة خلال المدة من (١٤) يوماً إلى (٢٤) ساعة من الموعد الأصلي المحدد للمغادرة، فإنه يجب على الناقل الجوي تخيير العميل بين أمرين، الأمر الأول: أن يبحث الناقل الجوي للعميل عن رحلة بديلة للرحلة التي تم إلغاؤها خلال أقل من (٢٤) ساعة من الموعد الأصلي المحدد للمغادرة، أما الأمر الثاني: فيتمثل في فسخ التعاقد طبقاً للفقرة (٦) من المادة ذاتها، وذلك بإعادة قيمة التذكرة عن خط السير غير المستخدم، بالإضافة إلى تعويض يعادل (٥٠٪) من تكلفة القيمة.

وفي حالة إلغاء الرحلة الداخلية، فإن الناقل الجوي يعفى من متطلبات الرعاية والمساندة المنصوص عليها في المادة (٧) من اللائحة، في حالة قام بإبلاغ العميل بإلغاء الرحلة قبل (٧) أيام من الموعد الأصلي المحدد للمغادرة، مع التزامه بإعادة قيمة التذكرة أو الجزء المتبقي من الرحلة للعميل وتعويضه بما يعادل (١٠٠٪) من قيمة خط السير غير المستخدم.

أما في حالة تم الإبلاغ عن إلغاء الرحلة خلال المدة من (٧) أيام إلى (٢٤) ساعة من الموعد الأصلي المحدد للمغادرة، فإنه يجب على الناقل الجوي تخيير العميل بين أمرين، الأمر الأول: أن يبحث الناقل الجوي للعميل عن رحلة بديلة للرحلة التي تم إلغاؤها

(٥٧) د / عبد العزيز بن عبد الله النوفل، مرجع سابق، ص ٢١٨.

خلال أقل من (٢٤) ساعة من الموعد الأصلي المحدد للمغادرة، أما الأمر الثاني: فيتمثل في فسخ التعاقد طبقاً للفقرة (٦) من المادة ذاتها، وذلك بإعادة قيمة التذكرة عن خط السير غير المستخدم، بالإضافة إلى تعويض يعادل (٥٠٪) من تكلفة القيمة.

وفي حالة اختار العميل رحلة بديلة عن الرحلة التي تم إلغاؤها (الدولية أو الداخلية)، ولم يتمكن الناقل الجوي من توفير رحلة بديلة خلال (٦) ساعات من الموعد الأصلي المحدد للمغادرة، واضطر العميل للحجز على ناقل جوي آخر، فإنه طبقاً للفقرة (ب/٣) من المادة العاشرة يلتزم الناقل الجوي الأصلي بإعادة قيمة التذكرة عن خط السير غير المستخدم، بالإضافة إلى تعويض يعادل (١٠٠٪) من تلك القيمة، كما يلتزم بتوفير خدمات الرعاية المنصوص عليها في اللائحة.

وفي حالة ترتب على اختيار العميل رحلة بديلة، تمديد إقامته في الفندق لمدة إضافية حتى موعد الرحلة البديلة، فإنه طبقاً للفقرة (ب/٤) من المادة العاشرة يتحمل الناقل الجوي تكاليف الإقامة الفندقية والوجبات والمواصلات من وإلى المطار عن المدة الإضافية لكل عميل حتى موعد السفر الجديد.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى التزام الناقل الجوي، طبقاً للفقرة (ب/٥) من المادة العاشرة، بتعويض العميل عن قيمة فارق التكلفة، في حالة كانت الرحلة البديلة على درجة أعلى لذات الناقل الجوي، أو على ناقل جوي آخر على أية درجة. وفي حالة كانت الرحلة البديلة على درجة إركاب أدنى أو أقل من درجة الإركاب بالنسبة للرحلة الأصلية (الملغاة)، فإن الناقل الجوي يلتزم بإعادة فرق قيمة الدرجة، إضافة إلى تعويض العميل بما يعادل (٥٠٪) من تلك القيمة.

وبعد استعراضنا لأبرز التزامات الناقل الجوي الناشئة عن عقد نقل المسافرين، فإن التساؤل الذي يثار في هذا المقام حول الطبيعة القانونية لالتزامات الناقل الجوي هو: هل يعتبر التزام الناقل الجوي قبل المسافرين التزاماً ببذل عناية أم التزاماً بتحقيق نتيجة؟

تبدو أهمية الإجابة عن هذا التساؤل في أن الملتزم ببذل عناية يستطيع أن يدفع مسؤوليته عن عدم تحقيق ما التزم به بإثبات أنه بذل العناية المطلوبة منه طبقاً لمعيار الرجل المعتاد؛ أي إنه لا يلتزم بإثبات السبب الذي حال دون تحقيق ما التزم به، في حين

يكفي مجرد عدم تحقق النتيجة في الالتزام بتحقيق نتيجة لإثبات إخلال المدين بالتزامه الذي التزم به، وكفي المتضرر إثبات الضرر الذي لحق به والعلاقة السببية^(٥٨).

تعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الناقل الجوي من أدق مسائل المسؤولية المدنية وأكثرها تعقيداً؛ فقد وقعت الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقد النقل الجوي في معضلة كبيرة أمام الاختلاف الكبير بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلو أمريكي بشأن أساس المسؤولية وطبيعتها؛ فبينما يعتبر النظام اللاتيني التزام الناقل الجوي التزاماً ببذل عناية، تذهب الدول التي تمثل النظام الأنجلو أمريكي إلى اعتبار التزام الناقل الجوي التزاماً بتحقيق نتيجة^(٥٩).

وبصدور اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩، واتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩^(٦٠)، حاول واضعو هاتين الاتفاقيتين تحقيق هدف رئيسي يتمثل في تحقيق التوازن بين مصلحة الناقل الجوي ومصلحة المسافرين، وبناء عليه جاءت الاتفاقية بصيغة فريدة وطبيعة مركبة ومغايرة لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية؛ حيث تدرج أساسها من فكرة الخطأ إلى فكرة المخاطر، طبقاً لقواعد المسؤولية الموضوعية، أو ما يعرف بنظرية تحمل التبعة «المخاطر» التي تقوم على أساس الضرر وافتراض خطأ المدين، وصولاً إلى نظام مختلط ذي طبيعة مزدوجة يجمع بين تأسيس المسؤولية على أساس الضرر في حدود معينة، وبين إقامتها على أساس الخطأ المفترض في حدود أخرى^(٦١).

وعلى ذلك، تنص المادة (١٩) من اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩ م، على أن: (يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو. غير أن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه كافة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر، أو أنه استحال عليه أو عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير).

(٥٨) د/ عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٥٩) د/ كاميران الصالحي، الطبيعة القانونية لمسؤولية الناقل الجوي وشروط انعقاد مسؤوليته عن سلامة البضائع والأمتعة، مجلة الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠١٣ م، ص ٥.

(٦٠) انضمت المملكة العربية السعودية لاتفاقية مونتريال ١٩٩٩ م الخاصة بتوحيد قواعد النقل الجوي الدولي عام ٢٠٠٣ م، وتنص المادة (١٣٥) من نظام الطيران المدني السعودي، رقم (م/٤٤)، لسنة ١٤٢٦ م، على أن: (تطبق المعاهدات الدولية المنضمة إليها المملكة على النقل الجوي الدولي والداخلي للأشخاص والأمتعة والبضائع).

(٦١) مراد بن صغير، إشكالات التأمين على مخاطر النقل الجوي وتطبيقاتها، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٥، العدد ١، يونيو ٢٠١٨ م، ص ٨٥٩.

يتضح من ذلك، أنه يقع على عاتق الناقل الجوي التزامٌ بنقل المسافرين من مكان إلى مكان آخر وفي الميعاد المحدد، ومع أن الاتفاقية جعلت التزام الناقل في هذه الحالة التزاماً بوسيلة أو ببذل عناية^(٦٢)، إلا أنها نقلت عبء الإثبات على عاتق الناقل لدفع مسؤوليته عن التأخير؛ حيث أجازت الاتفاقية للناقل الجوي التخلص من المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المسافرين الناشئة عن التأخير، وذلك عن طريق إثبات قيامه ببذل العناية اللازمة أو إثبات قيام السبب الأجنبي.

في حين، تنص المادة (٢٠) من الاتفاقية ذاتها، على أنه: (إذا أثبت الناقل أن الضرر قد نجم عن إهمال أو خطأ أو امتناع الشخص المطالب التعويض أو الشخص الذي يستمد منه حقوقه، أو أسهم في حدوثه، يُعفى الناقل كلياً أو جزئياً من مسؤوليته تجاه المُطالب، بقدر ما يكون هذا الإهمال أو الخطأ أو الامتناع قد سبب الضرر أو أسهم في حدوثه. وإذا تقدم بطلب التعويض عن وفاة الراكب أو إصابته شخص آخر غير الراكب، يعفى الناقل كذلك كلياً أو جزئياً من مسؤوليته بقدر ما يثبت أن حدوث الضرر أو الإسهام في حدوثه قد حصل نتيجة إهمال أو خطأ أو امتناع هذا الراكب. وتنطبق هذه المادة على جميع أحكام المسؤولية في هذه الاتفاقية)^(٦٣).

يتضح من ذلك، أنه يقع على عاتق الناقل الجوي التزام بالحفاظ على سلامة المسافرين وسلامة أمتعتهم، والتزام الناقل في هذه الحالة يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة؛ حيث تقوم مسؤوليته بمجرد إخلاله بتنفيذ هذا الالتزام على نحو يلحق الضرر بالمسافرين، ولا يستطيع الناقل دفع مسؤوليته إلا بإثباته السبب الأجنبي^(٦٤). وبذلك

(٦٢) د/ درويش عبد الله درويش، د/ عدنان بن صالح العمر، القاضي / حسني صالح العمارين، شرح القانون البحري والجوي السعودي، الرياض، ٢٠٢٠م، ط ٣، ص ٤١٤.

(٦٣) Article (20) of Montreal Convention 1999, Exoneration: (If the carrier proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of the person claiming compensation, or the person from whom he or she derives his or her rights, the carrier shall be wholly or partly exonerated from its liability to the claimant to the extent that such negligence or wrongful act or omission caused or contributed to the damage. When by reason of death or injury of a passenger compensation is claimed by a person other than the passenger, the carrier shall likewise be wholly or partly exonerated from its liability to the extent that it proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of that passenger. This Article applies to all the liability provisions in this Convention).

(٦٤) د/ حمد الله محمد حمد الله، القانون الجوي، الأفكار والقواعد الأساسية، عقد النقل الجوي الدولي والداخلي للأشخاص والبضائع، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط ١، ٢٠١٦م، ص ١٥٩.

تكون اتفاقية مونتريال قد أرست نظام المسؤولية المطلقة (Absolute Liability) الذي بموجبه يعد الناقل الجوي مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب المسافرين، بغض النظر عن عدم ثبوت خطأ الناقل أو خطأ أيٍّ من تابعيه^(٦٥).

وتجدر الإشارة إلى أن التزام الناقل الجوي يتحول من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية في الحالة التي لا يتفق فيها المسافر سلفاً مع الناقل على ميعاد محدد لنقله أو وصوله، وفي اعتقادنا أن هذه الحالة الأخيرة غير واردة في الوقت الحاضر، أو فيما يتعلق بنقل المسافرين، كون المسافر يكون على علم مسبق بميعاد انطلاق الرحلة الجوية، وكذا ميعاد وصولها^(٦٦).

وعلى هدي ذلك، فإن التزام الناقل الجوي بنقل المسافرين من مكان إلى مكان آخر، وفي الميعاد المحدد دون تأخير، يعتبر التزاماً ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، شريطة إثبات الناقل أنه بذل قصارى جهده لتفادي التأخير، أما التزام الناقل بالسلامة، فيعد التزاماً بتحقيق نتيجة، غير أنه يسمح للناقل دفع مسؤوليته بإثباته السبب الأجنبي، وبذلك تكون الاتفاقية قد وازنت بين الاتجاه المعمول به في النظام اللاتيني، وما هو مطبق وفقاً للنظام الأنجلو أمريكي.

على أن التساؤل الذي يثار في هذا المقام، حول أثر جائحة فيروس كورونا على التزامات الناقل الجوي هو: هل يُعفى الناقل الجوي من المسؤولية عن التزاماته القانونية الناشئة عن عقد نقل المسافرين في حالة إصدار الدولة قراراً يقضي بوقف حركة الطيران كلياً على أساس نظرية القوة القاهرة، أم يحق للمسافرين المتضررين من جراء إلغاء الرحلات الجوية المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم؟

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه في عقد النقل بوجه عام، يعتبر من قبيل القوة القاهرة: صدور أمر من السلطات المختصة في الأحوال الاستثنائية، بإغلاق الطرق ومحطات المطار وبحظر النقل الجوي، وهو ما يطلق عليه في القانون الفرنسي فعل

(٦٥) عبد الخالق صالح عبد الله معزب، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٦٦) المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٤٣٩هـ، ص ٧٣٠.

الأمير (Fait Prince)^(٦٧). حيث يعتقد جانب من الفقه أن الاستحالة القانونية تعتبر من قبيل الاستحالة المطلقة، مثل: رفض إصدار التأشيرات اللازمة لبدء المدين تنفيذ التزامه^(٦٨).

وفي اعتقادنا، فإن إصدار بعض الدول قرارها القاضي بوقف حركة الملاحة الجوية كلياً وقت انتشار فيروس كورونا، سواء على مستوى الرحلات الداخلية أو على مستوى الرحلات الدولية، يعتبر من قبيل القوة القاهرة، ويصدق على هذه الحالة ما يطلق عليه «فعل الأمير».

وطبقاً للأحكام القانونية العامة، تنص المادة (١٥٩) من القانون المدني المصري، على أنه: (في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه). كما تنص المادة (٢٤٧) من القانون المدني الأردني، على أنه: (في العقود الملزمة لجانبين إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه...).

وتطبيقاً لذلك، فإنه لا يترتب على قيام الناقل الجوي بإلغاء الرحلات الجوية خلال فترة انتشار فيروس كورونا أية مسؤولية قانونية عن الأضرار التي تلحق بالمسافرين نتيجة لهذا الإلغاء، ولا يجوز للمسافرين في هذه الحالة مطالبة الناقل بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بهم؛ لاستحالة تنفيذ الناقل لالتزامه.

وهذا ما أكدته بعض النصوص القانونية الواردة في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المنظمة للطيران المدني؛ حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (٧) من اللائحة التنفيذية لحماية العملاء الصادرة عن هيئة الطيران المدني السعودي، على أنه: (١- في غير الظروف القاهرة، لا يجوز للناقل الجوي إلغاء الرحلات المنتظمة).

كما قررت اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩ عدم مسؤولية الناقل في حالة القوة القاهرة؛ حيث جاء في المادة (١٩) منها، إن: (...، غير أن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه كافة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر، أو أنه استحال عليه أو عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير).

(٦٧) د/ عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٦٨) D. David et D. Pugsley: Les Contrats en Droit Anglais, 2e éd., LGDJ, Paris, 1985. P. 306.

يتضح من هذه النصوص، أنه في الحالة التي يستحال بها على الناقل الجوي تنفيذ التزامه، وليس من الممكن توقُّع سبب الاستحالة واتخاذ التدابير اللازمة لها، فإن الناقل الجوي لا يعد مقصراً في هذه الحالة، طالما أن الاستحالة كانت غير متوقعة، ولا يمكن تفاديها^(٦٩). وهو ما يتفق تماماً مع ما تنص عليه الأحكام القانونية العامة في هذا الخصوص.

من جهة أخرى، يثار التساؤل حول مدى التزام الناقل الجوي في ظل هذه الظروف بالالتزامات المنصوص عليها في لائحة حماية المسافرين الصادرة عن الهيئة العامة للطيران المدني السعودية، والمتمثلة في إخطار المسافرين، بتأخر الرحلة، أو بإلغاءها كلياً؟

في اعتقادنا أن الإجابة عن هذا التساؤل توجب علينا التفرقة بين حالتين، الحالة الأولى: تتمثل في حالة إلغاء الرحلة كلياً؛ حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (٧) من لائحة حماية العملاء السعودية على أنه: (٢- يجب على الناقل الجوي إبلاغ العميل بإلغاء الرحلة قبل موعدها، مع مراعاة الآتي: أ- الإبلاغ بإلغاء الرحلة قبل (٢١) يوماً من التاريخ المحدد للسفر، وهذا الإبلاغ يعفي الناقل من متطلبات الرعاية والمساندة).

ففي مثل هذه الحالة، نرى أنه إذا ثبت أن إلغاء الرحلة بصورة كلية كان سببه القوة القاهرة المتمثلة في صدور قرار رسمي يقضي بإيقاف حركة الملاحة الجوية بسبب انتشار الفيروس، فإنه طبقاً لأحكام القواعد العامة يعفى الناقل الجوي من الالتزام المتمثل في إخطار المسافرين بإلغاء الرحلة، والمنصوص عليه في اللائحة التنفيذية لحماية العملاء.

وفي هذا الاتجاه يذهب العلامة السنهوري^(٧٠) إلى القول بأنه: إذا انقضى التزام المدين بسبب استحالة تنفيذه، فإنه لا محل هنا للإعذار؛ لأن الإعذار لا يتصور إلا إذا كان التنفيذ لا يزال ممكناً؛ حيث لم يبقَ للدائن خيار في هذه الحالة بين التنفيذ أو الفسخ.

(٦٩) د/ درويش عبد الله درويش، وآخرون، مرجع سابق، ص ٤١٨.

(٧٠) د/ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٧٢٥.

أما الحالة الثانية: فتتمثل في حالة تأخر انطلاق الرحلة عن موعدها المحدد؛ حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (٨) من اللائحة ذاتها على أنه: (٢- يجب على الناقل الجوي إبلاغ العميل بتأخر الرحلة قبل وقت الإقلاع بحد أقصى (٤٥) دقيقة، على أن يحدد في الإبلاغ الوقت الجديد للإقلاع مع الالتزام بتقديم خدمات الرعاية المنصوص عليها في هذه الرحلة).

ففي مثل هذه الحالة لا تتوافر شروط قيام القوة القاهرة، فالالتزام مازال ممكناً، حتى لو وقع حادث مفاجئ أو قوة القاهرة أدت إلى تأخر الرحلة، وعليه يبقى التزام الناقل الجوي قائماً بإعذار المسافرين بتأخر الرحلة وفقاً للمدد المنصوص عليها في المادة (٨) من لائحة حماية العملاء، وإن أي إخلال بهذا الالتزام يوقع الناقل في دائرة المسؤولية القانونية طبقاً لأحكام النظام.

على أن تساوًلاً آخر يثار في هذا المقام، حول مدى جواز إلغاء الناقل الجوي للرحلات الجوية متعددة الوجهات «الترانزيت» كلياً، في حالة إصدار بعض الدول قراراً يقضي بوقف الرحلات الجوية المتجهة إلى دول محددة دون الرحلات الأخرى؟

في واقع الأمر، إن انتشار فيروس كورونا حدث بشكل تدريجي، بمعنى آخر؛ لم يكن انتشار هذا الفيروس بالدرجة ذاتها في كافة دول العالم، بل إن انتشار هذا الفيروس كان محصوراً عند بداية ظهوره في دول محددة من العالم، وأثناء هذه الفترة لم تكن كثير من الدول قد أصدرت قرارها القاضي بتعليق الرحلات الجوية كلياً، بل إن قرار وقف الطيران كان قراراً جزئياً يمنع شركات الطيران من تنظيم رحلات جوية إلى دول معينة.

وفي اعتقادنا، فإنه في هذه الحالة لا تعتبر استحالة تنفيذ الناقل لالتزامه استحالة كلية تجاه كافة المسافرين بالنسبة للرحلات الجوية متعددة الوجهات، فإذا كان تنفيذ الناقل لالتزامه في مواجهة بعض المسافرين المتجهين إلى دولة ما ينتشر فيها الفيروس ويمنع السفر إليها، مستحياً بالمطلق، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمسافرين المتجهين إلى دولة أخرى لم يكن منتشراً فيها المرض. وعليه، نرى أنه من غير المنصف تطبيق ذات الحكم على العلاقة القانونية التي تربط الناقل الجوي بكافة المسافرين،

فإذا كان الناقل الجوي لا يتحمل أية مسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه تجاه بعض المسافرين لتحقيق شروط القوة القاهرة، فإن الأمر مختلف تماماً بالنسبة لغيرهم من المسافرين، فالتزام الناقل بالنسبة لهم لم يصبح مستحيلاً، وإن كان من الممكن اعتباره التزاماً مرهقاً نتيجة تغير الظروف. وهو ما سوف نتناوله في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني

اعتبار جائحة كورونا من قبيل الظروف الطارئة

في واقع الأمر، لم يكن فيروس كورونا -في بداية ظهوره- منتشرًا على نطاق واسع، وبصورة كبيرة في كافة دول العالم، بل إن انتشاره كان في دول محدودة بعض الشيء، كالصين، وكوريا الجنوبية، واليابان، وإيران، وبعض من دول أوروبا، كإيطاليا، وإسبانيا، وبريطانيا، وبعض الدول الأخرى. الأمر الذي لم يكن يشكل معه انتشار الفيروس -في اعتقادنا- حادثًا قهريًا أو قوة قاهرة؛ ذلك أنه لم يكن يترتب على انتشار الفيروس استحالة تنفيذ الناقل الجوي للالتزامه بالكلية، بل إن تنفيذ الناقل الجوي للالتزامه بقي ممكنًا في بعض الحالات، وعلى وجه الخصوص؛ فيما يتعلق بالرحلات الجوية متعددة الوجهات، الأمر الذي لا يصح معه اعتبار انتشار الفيروس من قبيل القوة القاهرة في كافة الحالات.

يقوم مبدأ القوة الملزمة للعقد على ضرورة التزام كل من طرفي العقد بما ورد فيه، وعدم جواز تعديله إلا باتفاق جديد بينهما، والأصل أن هذه القاعدة مطلقة ولا يجوز أن ترد عليها أية استثناءات^(٧١). غير أنه بعد ظهور فكرة نظرية الظروف الطارئة التي تجيز للقاضي أن يتدخل في تعديل آثار العقد بعد إبرامه، وجد الفقه القانوني نفسه مضطرًا إلى تبرير فكرة هذه النظرية، وذلك من خلال إثباته أن هذه النظرية لا تشكل في حقيقة الأمر استثناءً على مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ فمنهم من ذهب إلى تأسيس هذه النظرية على أساس أنها شرط ضمني بين المتعاقدين يقضي بأن التزام الأطراف ببند العقد مرهون ببقاء الظروف التي أبرم في ظلها العقد^(٧٢). ومنهم من أسس هذه النظرية على أساس مقتضيات العدالة والتضامن الاجتماعي، بينما أسسها آخرون على فكرة الغبن، والإثراء بلا سبب، والتعسف في استعمال الحق^(٧٣).

(٧١) د/ حسن كيرة، أصول القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٨م.

(٧٢) د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتاب الحديث، ط ٤، ١٩٨٧م، ص ٥١٣.

(٧٣) للمزيد حول هذه النظريات، انظر: د/ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، المطبوعات الجامعية، دمشق، ١٩٩٠م، ص ٣٣٦.

ويقصد بالظروف الطارئة (Contingency Conditions) بوجه عام: كل حادث غير متوقع، لاحق لإبرام العقد، يترتب عليه اختلال فاحش بالتوازن المالي للعقد^(٧٤). وعليه، فإن نظرية الظروف الطارئة تلتقي مع نظرية القوة القاهرة؛ حيث إن كلا منهما يقوم على أمر غير متوقع الحدوث عند إبرام العقد، ولا يمكن دفعه.

وتتلخص فكرة نظرية الظروف الطارئة في أن هنالك عقوداً يتراخى فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال، ويحصل عند حلول أجل التنفيذ أن تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعاً، مما يجعل من تنفيذ الالتزام بالنسبة للمدين أمراً شاقاً أو مرهقاً له إلى الحد الذي يجعله مهدداً بخسارة فادحة^(٧٥).

وقد أخذت المملكة العربية السعودية بفكرة الظروف الطارئة منذ عام ١٣٨١هـ؛ حيث أصدر مجلس الوزراء قراره رقم (٥٨٠) بتاريخ ٢/٨/١٣٨١هـ، والقاضي بتعويض شركة المقاولات التي تعاقدت معها الإدارة لإنشاء مستشفى في مدينة الدمام في المنطقة الشرقية، عن الخسائر التي لحقت بها من جراء ارتفاع الأسعار الفاحش الذي طرأ بسبب أزمة قناة السويس^(٧٦).

وقد أخذ المشرع المصري بفكرة الظروف الطارئة ضمن أحكام القانون المدني، عندما نص على أن: (١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. ٢- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)^(٧٧).

(٧٤) د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٢٥٧. وفي الاتجاه ذاته، د/ إبراهيم بن سعد الهويل، مرجع سابق، ص ٣٢٨. وانظر: إبراهيم بن عبد الحليم العبد اللطيف، الظروف الطارئة وأثرها على العقود الزمنية في الفقه والنظام، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام، الرياض، ١٤١٨، ص ١٢.

(٧٥) د/ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص ٣٥٨.

(٧٦) إبراهيم بن عبد الحليم العبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٢١.

(٧٧) المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري الجديد، رقم (١٣١)، لسنة ١٩٤٨ م.

بدوره سار المشرع الأردني على نهج المشرع المصري، عندما نص على فكرة الظروف الطارئة ضمن أحكام القانون المدني؛ حيث جاء فيه: (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)^(٧٨).

وتجدر الإشارة إلى أن نظرية الظروف الطارئة هي من صميم الفقه الإسلامي، كونها تقوم على أساس الضرورة، والعدل، والإحسان^(٧٩)، ودرء المفساد. لقوله تبارك وتعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾^(٨٠). وقوله تبارك وتعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٨١). وقد أخذ الفقه الإسلامي بنظرية الحوادث الطارئة في بعض العقود، وبخاصة في عقد الإيجار، فينفسخ العقد بالعدر في مذهب الحنفية، لأنه لو لازم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد^(٨٢). وفي قرار لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، جاء فيه: (إنه في العقود المتراخية التنفيذ، كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات، إذا تبدلت الظروف تبديلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييراً كبيراً، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح معها تنفيذ الالتزام العقدي، يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة، من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناء على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين...، في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيق للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنع للضرر المرهق لأحد العاقدين، بسبب لا يد له فيه، وإن هذا حل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها)^(٨٣).

(٧٨) المادة (٢٠٥) من القانون المدني الأردني، رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧٦ م.

(٧٩) د/ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ٤٨٨.

(٨٠) سورة النحل، الآية ٩٠.

(٨١) سورة البقرة، الآية ١٨٥.

(٨٢) د/ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٣٣.

(٨٣) القرار السابع، الدورة الخامسة، من ٨ إلى ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٢ هـ.

ويرى جانب من الفقه أن نظرية الظروف الطارئة لم تبحث في الفقه الإسلامي بصورة مستقلة، وإنما طبقت كحلول لمسائل كثيرة في أبواب الفقه المختلفة، فالفقه الإسلامي عرف هذه النظرية وفق مسميات مختلفة، تارةً: الفسخ بالأعذار، وتارة تحت مسمى: وضع الجوائح في بيع الثمار، وتارةً أخرى تحت مسمى أحكام الطوارئ^(٨٤).

وفي الاتجاه ذاته، يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن نظرية الظروف الطارئة من صميم الفقه الإسلامي، فهي تقوم على أساس الضرورة، والعدل، ورفع المشقة، وقد ناقش فقهاء الشريعة الإسلامية هذه النظرية تحت مسمى نظرية العذر، ونظرية الجوائح، ونظرية الضرورة؛ حيث يتفرع عن هذه النظرية جملة من القواعد الفقهية تدخل ضمنها: (لا ضرر ولا ضرار)، (المشقة تجلب التيسير)، (الضرر يُزال)، (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)، (درء المفسد أولى من جلب المصالح)، (الضرورات تُقدَّر بمقدارها)^(٨٥).

أما بالنسبة للجوائح فقد توسع المالكية في بيان حقيقتها، واعتبروا أنها من الأعذار والظروف الطارئة التي تسبب إرهاباً للمشتري، وتعود عليه بالضرر والحرَج والمشقة، وذكروا بأن الجائحة مهلكة للمبيع أو منقصة له، مما يوجب تعويض المشتري ووضع الجائحة عنه، وقد جاءت العبارات التي استخدمها المالكية في هذا الخصوص واضحة الدلالة على الضابط في هذه الظروف الطارئة والتي هي الجوائح، وهو عدم استطاعة دفع هذا الظرف الطارئ الذي هو غالباً الآفة السماوية، ومن ذلك قولهم: «ما لا يستطيع دفعه كالبرد والريح» وكذلك، قولهم: «ما لا يستطيع دفعه إن علم به». فكل ما لا يستطيع دفعه يعتبر ظرفاً طارئاً يوجب التعويض^(٨٦).

ويذهب جانب من الفقه إلى القول، بأن قاعدة «الجائحة» وإن كانت في أصلها تتعلق ببيع الزروع والثمار، إلا أن الفقهاء -على خلاف بينهم- فرَّعوا منها مسائل كثيرة، وقعدوا عليها قواعد مهمة، وأصلوا من خلالها لنظريات متعددة، حوتها مدونات الفقه، تقوم فكرتها في الأصل، عند الفقه المالكي، على أن الثمار تباع وهي ما زالت ملتصقة

(٨٤) إبراهيم بن عبد الحليم العبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٣.

(٨٥) د/ إبراهيم بن سعد الهويم، مرجع سابق، ص ٣٢١.

(٨٦) د/ عادل مبارك المطيرات، أحكام الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، رسالة دكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ٢٠٠١م، ص ٤٤٢.

بأشجارها، فإذا حدث أن أصيبت في الفترة ما بين بيعها وقطفها بجائحة تؤدي إلى تلفها أو نقصان قيمتها أو كميتها، وجب الإنقاص من الثمن بقدر ما تلف من الثمار، ويلاحظ أن الفقه المالكي وسع من نطاق الجائحة ومحلها ليشمل الآفات السماوية وأفعال الأدميين، التي لا يمكن التحرز منها، بشرط أن يكون هذا الفعل مما لا يمكن رده ولا دفعه^(٨٧).

وقد أخذ ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية بنظرية الظروف الطارئة في العديد من القرارات الصادرة عنه، وقد عرف هذه النظرية، بأنها: (نظرية الظروف الطارئة -تعريفها وآثارها- مفاد النظرية أنه إذا حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته وألحقت بالمتعاقد خسارة جسيمة تجاوزت الخسارة العادية المألوفة فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من جهة الإدارة المتعاقدة معه مشاركته في هذه الخسارة التي يتحملها فتعويضه عنها تعويضاً جزئياً)^(٨٨).

وفي قرار آخر، جاء فيه: (مفاد نظرية الطوارئ غير المتوقعة أو الظروف الطارئة حسبما وضع أصولها وقواعدها فقه القضاء الإداري أنه إذا حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري أو طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته، وكان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلًا بل أثقل عبئًا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقد عن التقدير المعقول فنشأت عنها خسارة جسيمة تجاوزت في فداحتها الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد، فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في الخسارة التي تحملها فيعوضه عنها تعويضاً جزئياً)^(٨٩).

وعلى هدي ذلك، فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين؛ حيث لا بد لنا في البداية من تحديد الشروط الواجب توافرها لاعتبار فيروس كورونا من قبيل الظروف الطارئة وذلك في (مطلب أول)، ومن ثم نبين أثر جائحة كورونا على التزامات الناقل الجوي باعتبارها ظرفاً طارئاً في (مطلب ثانٍ).

(٨٧) د/ محمود المغربي، ود/ بلال صنديد، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٨٨) ديوان المظالم، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، قرار رقم ٣/ت، لسنة ١٤٠١، جلسة ١٤٠١/٤/١٤٠١، القضية رقم ٢٩١/٢/ق، لسنة ١٣٩٥.

(٨٩) ديوان المظالم، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، قرار رقم ١/ت، لسنة ١٤٠٠، جلسة ١٤٠٠/٢/١٤٤٠، القضية رقم ١٢٩/ق، لسنة ١٣٩٨.

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها لاعتبار

فيروس كورونا من قبيل الظروف الطارئة

تتحدد شروط تطبيق هذه النظرية في ضوء أمور ثلاثة، الأول: يتعلق بطبيعة العقود التي تنطبق عليها النظرية. والثاني: يتعلق بطبيعة الحادث الذي تنطبق في شأنه النظرية. والثالث: يتعلق بطبيعة الأثر الذي يربته هذا الحادث على المدين من الناحية المالية^(٩٠).

بالنظر إلى ظاهر نص المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٠٥) من القانون المدني الأردني - سالف الذكر - نلاحظ أنه يشترط لقيام نظرية الظروف الطارئة توفر ثلاثة شروط أساسية، وهو ما جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية، من أن طلب تعديل الالتزام إلى الحد العادل يكون أثناء التنفيذ، للظروف الطارئة العامة التي لم يكن في الوسع توقعها، وتجعل الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة^(٩١).

كما جاء في أحد القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في مصر، بخصوص العقد الإداري، أن: (مجال إعمال نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية، سواء من عمل الجهة الإدارية المتعاقدة أو من غيرها، ولم تكن في حسابان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعا، وأن يترتب عليها أن تُنزل بالمتعاقد خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، ...) ^(٩٢). على أننا سوف نتناول هذه الشروط تباعاً، وذلك على النحو الآتي:

أولاً - طبيعة العقد: لم ينص المشرع صراحة على طبيعة العقد الذي تنطبق عليه نظرية الظروف الطارئة، غير أنه لما كانت الفكرة من النظرية تفترض أن حادثاً وقع بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ، وأن هذا الحادث أدى إلى اختلال التوازن العقدي من الناحية

(٩٠) د/ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(٩١) تمييز حقوق، ٢٧/٤/٢٠١٠، رقم ٥٩٠/٢٠١٠، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، تعليقاً على المادة (٢٠٥) من القانون المدني الأردني.

(٩٢) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مجلس الدولة، المكتب الفني، السنة الثلاثون، العدد الأول، ١٩٨٤ م.

المالية بين الطرفين، فإن ذلك الأمر يفترض أن تكون هنالك فترة زمنية معينة تفصل بين انعقاد العقد وتنفيذه^(٩٣).

وعلى هدي ذلك، فإن العقود التي تنطبق عليها النظرية يجب أن تكون من العقود متراخية التنفيذ، غير أن هذا التحليل لا يعني - البتة - استبعاد نوع معين من العقود، بل إن كافة العقود يمكن إعمال النظرية بشأنها طالما أنها عقود متراخية التنفيذ، أي إن هنالك فاصلاً زمنياً معيناً يفصل بين إبرام العقد وتنفيذه، فلا يشترط أن يكون العقد من عقود المدة أو العقود المستمرة، كعقد الإيجار، أو أن يكون من العقود دورية التنفيذ، كعقد التوريد، بل يمكن إعمال النظرية كذلك في حالة كان العقد من العقود الفورية، ولكن كان تنفيذه مؤجلاً^(٩٤).

وتجدر الإشارة، إلى أن جانباً من الفقه ينكر هذا الشرط على اعتبار أن المشرع سكت عنه، حيث إن المشرع لم يربط تطبيق هذه النظرية بنوع معين من العقود، وعليه يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق هذه النظرية حتى على العقد غير متراخي التنفيذ، طالما أن الظروف الاستثنائية ظهرت بعد إبرامه مباشرة وقبل التنفيذ^(٩٥).

وفي اتجاه معارض، يرى جانب من الفقه أنه لا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية، وذلك لكون هذه العقود بطبيعتها تعرّض المتعاقد للمخاطر، وما يترتب عليها من احتمال الكسب الكبير أو الخسارة الفادحة^(٩٦).

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية، قضت المحكمة بأنه: «لا محل لإعمال نظرية الظروف الطارئة على عقود القرض، كونه لا يلتزم المقترض بموجب هذه العقود إلا بمقدار عددها المذكور في العقد، دون أن يتأثر التزامه بارتفاع قيمة العملة أو بانخفاض قيمتها^(٩٧)».

(٩٣) د/ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(٩٤) د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

(٩٥) د/ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٤٢.

(٩٦) د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(٩٧) تمييز حقوق، رقم ٣٢ / ٩١، م، ن، م، س، ٤٠، لعام ١٩٩٢م، ص ٩٢٠.

ثانياً - طبيعة الحادث: يُشترط أن تتوافر في الحادث الذي تنطبق بشأنه النظرية ثلاثة أوصاف أساسية؛ من جهة أولى، يجب أن يكون الحادث استثنائياً؛ أي يندر وقوعه أو أنه من غير المألوف وقوعه عادةً، كالحروب، أو الزلازل، أو ثورة، أو أي اضطراب مفاجئ، أو إصدار تسعيرة جديدة أو إلغاؤها. أما إذا كانت الظروف مألوفة أو يتكرر وقوعها بين الفينة والأخرى، فإن ذلك من شأنه استبعاد تطبيق هذه النظرية^(٩٨).

ومن جهة أخرى، فإنه يجب أن يكون الحادث عامّاً أي شاملاً طائفة غير محددة من الناس، وعليه تستبعد الظروف الخاصة بالمدين مهما كانت درجة جسامتها، كمرضه أو إفلاس، أو احتراق مصنعه، من مجال تطبيق هذه النظرية^(٩٩). ومن جهة ثالثة، يجب أن يكون الحادث من غير الممكن دفعه، فإذا كان من الممكن أن يتفادى المدين هذا الحادث، أو كان في استطاعته دفعه، فلا مجال لإعمال هذه النظرية في هذه الحالة^(١٠٠).

ثالثاً - طبيعة الأثر: يجب أن يترتب على الحادث المفاجئ جعل الالتزام مرهقاً للمدين، دون أن يصل الأمر إلى درجة الاستحالة، وهذا ما يشكل نقطة الاختلاف الجوهرية بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة؛ حيث إنه إذا كان من شأن الحادث أن يجعل الالتزام مستحيل التنفيذ استحالةً مطلقة، فإنه لا مجال إلى إعمال نظرية الظروف الطارئة في هذه الحالة، بل إن نظرية القوة القاهرة هي الواجبة الإعمال كلما ترتب على الحادث المفاجئ استحالة التنفيذ^(١٠١).

أما المقصود بالإرهاق في هذه الحالة، فهو الإرهاق المالي الذي يهدد المدين بخسارة فادحة تتجاوز بكثير حدود المألوف، نتيجة لاختلال التوازن المالي بين الطرفين كأثر لهذا الحادث. على أن المعيار المعمول به لتقدير حدود هذه الخسارة، هو معيار موضوعي؛ حيث لا يعتد بالظروف الشخصية للمدين، فما قد يشكل خسارة فادحة لمدين ما، قد لا يكون كذلك بالنسبة إلى مدين آخر. وهو معيار مرن ليس له مقدار ثابت، بل يتغير بتغيُّر الظروف^(١٠٢).

(٩٨) د/ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

(٩٩) د/ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ٤٩٣.

(١٠٠) د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(١٠١) د/ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

(١٠٢) د/ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٤٥.

وتجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه، يرى أنه لا بد من توافر شرط إضافي لإقرار حالة الظروف الطارئة، يتمثل في ضرورة أن يكون الإرهاق الذي تعرض له المدين في تنفيذه لالتزامه راجعاً إلى الحادث الاستثنائي غير المتوقع. وفي اعتقادنا أنه شرط منطقي وطبيعي، ولا ضير من التأكيد عليه بشكل صريح^(١٠٣).

وتطبيقاً لذلك، جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا المصرية بخصوص العقود الإدارية، أنه: (يلزم لإعمال نظرية الظروف الطارئة أن تختل اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، يجب لتقدير ذلك النظر إلى مجموع عناصر العقد وكامل مدته؛ وبيان ذلك: إن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري، كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة؛ فرائدُ الجهة الإدارية هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام وحسن أداء الأعمال والخدمات المطلوبة وسرعة إنجازها، كما أن هدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة، وذلك بأن يؤدي التزامه بأمانة وكفاية لقاء ربح مجزٍ وأجرٍ عادلٍ، وهذا يقتضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات. فمفاد نظرية الظروف الطارئة أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً بل أثقل عبئاً وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وكانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يحتملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية، فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه عنها تعويضاً جزئياً)^(١٠٤).

ويعتبر القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية، مثلاً حياً ونموذجاً فريداً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة استناداً إلى قاعدة «الجائحة»؛ حيث نجد العديد من الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري السعودي في هذا الخصوص؛ ومن ذلك: ما حكمت به المحكمة الإدارية بقبول طلب المؤسسة المدعية والمتمثل في إعفائها

Ph. Malaurie et L. Aynes, Droit civil. Les obligations, 2e éd. In: Revue internationale de droit (١٠٣) comparé. Vol. 43 N°3, Juillet - septembre 1991, p 745-747.

(١٠٤) جلسة ١٧ من يونيه سنة ١٩٧٢، القضية رقم (٤٦) لسنة (١٤) القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مجلس الدولة، المكتب الفني، السنة السابعة عشرة، العدد الثاني، ١٩٧٢، ص ٥٧٦.

من غرامة التأخير المنصوص عليها في العقد المبرم مع جهة الإدارة، عندما ثبت لقناعة المحكمة أن سبب التأخير كان راجعاً إلى ظرف طارئ يتمثل في نشوب حرب الخليج؛ حيث اعتبرت هيئة المحكمة أن الحرب ظرف طارئ وجائحة من الجوائح لا بد معها للقاضي من الموازنة بين مصالح الأطراف، بما يحقق التوازن الاقتصادي للعقد، ويحقق العدالة، ويدفع المشقة والضرر^(١٠٥). وفي حكم آخر، استجابت المحكمة الإدارية من خلاله لمطالبة الشركة المدعية بإلزام المدعى عليها (وزارة التربية والتعليم) برد المبلغ الذي حسمته منها مقابل غرامات التأخير والإشراف عن العقد المبرم بينهما لإنشاء مدرسة؛ كون الشركة تأخرت في تنفيذ المشروع لمدة (١٤٠) يوماً عن الميعاد المحدد بالعقد بسبب انتشار مرض حمى الوادي المتصدع في موقع العمل، مما أدى إلى عدم انتظام وتواجد العمالة في الموقع؛ حيث قضت المحكمة بإلزام وزارة التربية والتعليم بأن ترد للشركة المدعية مبلغاً وقدره: سبعمائة وثمانية آلاف ومائتان وخمسة وستون ريالاً، وثمان وتسعون هللة، والذي حسمته الوزارة من مستحقات المدعية مقابل غرامات التأخير^(١٠٦).

وتعليقاً على هذه الأحكام في ضوء انتشار جائحة كورونا، يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القضاء في المملكة لم يفرق بين الجوائح والظروف الطارئة والقوة القاهرة من حيث النتيجة، إنما أجرى عليها قاعدة واحدة، بل إن بعض هذه الأحكام اعتبرت الجوائح والظروف الطارئة حالة واحدة، وأحياناً اعتبرت العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص؛ إذ لا فرق في نتيجة الحكم بين هاتين القاعدتين بل حتى قاعدة القوة القاهرة، بل إن بعض هذه الأحكام استدلت في التأصيل لقاعدة الظروف الطارئة بما ذكره الفقهاء حول قاعدة الجوائح. ولذا فإن الأهمية البالغة جداً، أن يتصدى لهذه النازلة العظيمة هيئة كبار العلماء في الجانب الفقهي والهيئة العامة بالمحكمة العليا، والمحكمة العليا الإدارية؛ إذ إنه قد ترتب على هذه النازلة الإعلان عن بدء العمل بالتدابير الاحترازية للحد من تفاقم جائحة كورونا، ونتج عنه تعطل كلي أو جزئي للأعمال التجارية والاستثمارية، مساهماً بشكل مباشر في اختلال الالتزامات العقدية بين أطراف العقود^(١٠٧).

(١٠٥) القضية رقم ١٣٧/١/ق لعام ١٤١٤هـ، حكم رقم ١٩٩/ت/١ لعام ١٤١٧هـ، جلسة ١٤١٧/٨/٥هـ.

(١٠٦) القضية رقم ١٨٨٥/١/ق، لعام ١٤٢٥هـ، حكم الاستئناف رقم ٣٨١/اس/١، لعام ١٤٢٩هـ، جلسة ١٤٢٩/٨/٢٩هـ.

(١٠٧) القاضي/ محمد بن عبد الله عثمان آل عبد العزيز الغامدي، السوابق القضائية في وضع الجوائح والقوة القاهرة، ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، رقم (٤٠)، وضع الجوائح والقوة القاهرة، رمضان ٢٠٢٠م، ص ٢٨.

صفوة القول: يعتمد تطبيق القاضي لنظرية الظروف الطارئة على توافر شروط وضوابط محددة. ولكي نكون أمام ظرف طارئ، فلا بد أن تتوافر لهذا الظرف أوصاف معينة، في ظل خلو النصوص التشريعية من تحديد لهذه الظروف - وهو أمر منطقي - وخلوها كذلك من تحديد دقيق لمصادر هذه الظروف. وعليه، فإنه كلما توافرت في الظرف الشروط السابق سردها، كنا أمام ظرف طارئ، وجاز للقاضي عندئذٍ إعمال نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني

أثر جائحة كورونا على التزامات الناقل الجوي باعتبارها ظرفاً طارئاً

بادئ ذي بدء، يمكن لنا القول بأن الأثر المترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة يختلف اختلافاً جوهرياً^(١٠٨) عن الأثر المترتب على تطبيق نظرية القوة القاهرة؛ حيث إن الأساس القانوني الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة يتمثل في مبدأ العدالة الذي يجب أن ينعم به أطراف العقد في حالة حدوث اختلال في التوازن الاقتصادي في المرحلة اللاحقة لتكوين العقد، الأمر الذي يجعل من التزام المدين مرهقاً، أي تلحق به خسارة جسيمة إذا تم تنفيذ العقد، غير أنه ليس مستحيلاً كما هو في القوة القاهرة، ولا يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون.

وبإمعان النظر في النصوص القانونية التي تقرر نظرية الظروف الطارئة، نجد أن المشرع لم ينص على وسائل محددة يمكن من خلالها إقامة العدالة بين أطراف العقد في حالة اختلال التوازن بين الالتزامات المتقابلة، بما يترتب عليه رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول؛ حيث جاء في المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري، أنه: (...، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)^(١٠٩). كذلك نصت المادة (٢٠٥)

(١٠٨) على أن هنالك اختلافات أخرى بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، من ذلك أن حكم الظروف الطارئة يعتبر من النظام العام، وعلى ذلك يقع باطلاً أي اتفاق يقضي بتحمل المدين تبعة الظروف الطارئة، في حين يصح الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة. د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(١٠٩) المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري الجديد، رقم (١٣١)، لسنة ١٩٤٨.

من القانون المدني الأردني على أنه: (...،) جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المهرق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك^(١١٠). وعلى ذلك، يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن صياغة النصوص التشريعية المقررة لنظرية الظروف الطارئة على هذا الشكل جعلت الفقه والقضاء يجتهدان في تحديد الوسائل الممكنة لرد الالتزام المهرق إلى الحد المعقول، وبأنه لا غضاضة من اعتماد عدة طرق لرد الالتزام المهرق^(١١١)، بل إن القاضي مطلق اليد في معالجة الموقف المعروض عليه بالطريقة الأنسب^(١١٢). على أنه من غير المتصور أن يصل دور القاضي إلى حد إزالة الإرهاق على المدين بصورة كلية، مهما اختلفت الوسيلة التي يلتزمها القاضي لرد الالتزام المهرق، فما على القاضي إلا أن يرد الالتزام المهرق إلى الحد المعقول، تاركاً للدائن حقَّ القبول أو الفسخ^(١١٣).

ويمكن لنا القول بأن الأثر المترتب على توافر شروط نظرية الظروف الطارئة هو رد التزام المدين المهرق إلى الحد المعقول، ويتحقق ذلك من خلال أي من الوسائل الآتية:

أولاً - إنقاص الالتزام المهرق: ويكون ذلك من خلال الكم أو الكيف، فقد يتحقق ذلك من خلال إنقاص المدة الزمنية التي يلتزم بها المدين تجاه الدائن، أو من خلال إنقاص الكمية المطلوب منه تسليمها للدائن. غير أن هذا الأمر مشروط بأن يكون قد طرأ ارتفاع فاحش في الأسعار أو التكلفة لم يكن متوقعاً عند إبرام العقد، أما الارتفاع البسيط الذي لا يصل إلى حد الفحش، فلا يعد مبرراً كافياً لإنقاص التزام المدين^(١١٤). وعلى ذلك ذهبت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني في تعليقها على حكم المادة (٢٠٥) من القانون المذكور، إلى القول بأن تعديل التزام المدين مقيد بقيد موضوعي يتمثل في وجوب اقتضاء العدالة تعديل ذلك الالتزام ورده إلى الحد المعقول^(١١٥).

(١١٠) المادة (٢٠٥) من القانون المدني الأردني، رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧٦.

(١١١) د/ محمد محيي الدين إبراهيم محمد سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١م، ص ٦٣٥.

(١١٢) د/ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٤٦.

(١١٣) د/ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ٤٩٦.

(١١٤) د/ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٣٦٦.

(١١٥) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء ١، ص ٢٣٣.

على أن جانباً من الفقه يرى أنه من الصعوبة بمكان وضع قاعدة عامة أو معادلة ثابتة لعملية الإنقاص، وذلك لاختلاف كل حالة عن الأخرى، في طبيعتها وظروفها الخاصة، وما تقتضيه لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول^(١١٦).

ثانياً - زيادة الالتزام المقابل: فقد يكون رد الالتزام المرهق على المدين بزيادة الالتزام على الدائن، وفي هذه الحالة يبقى التزام المدين قائماً بالكيفية والكمية المتفق عليها عند إبرام العقد، وكل ما في الأمر أن الدائن يتحمل جزءاً مما يعتبر زيادة غير مألوفة في التزام المدين.

ويذهب جانب من الفقه إلى القول - بحق - إنه في حالة اختار القاضي زيادة التزام الدائن بما يحقق العدالة، فإنه من العدالة بعد ذلك أن يمنح الدائن الخيار بين قبول الزيادة في الالتزام أو أن يختار فسخ العقد^(١١٧)، وأن أي زيادة على التزام الدائن يجب أن لا تكون إلا بالنسبة للوقت الذي يستمر فيه أثر الحادث الطارئ^(١١٨).

ثالثاً - الجمع بين الزيادة والإنقاص: قد يجمع القاضي بين الوسيلتين السابقتين، فينقص من التزام المدين، ويزيد في الوقت ذاته من التزام الدائن بما يحقق العدالة، وإعادة التوازن الاقتصادي بين أطراف العقد^(١١٩).

رابعاً - وقف تنفيذ العقد مؤقتاً: حيث إنه في بعض الحالات قد تطرأ ظروف طارئة، غير أن هذه الظروف يكون من المتوقع زوالها بعد وقت قصير، وعلى ذلك فقد يكون من الأفضل رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول عن طريق وقف تنفيذ العقد مدة زمنية مؤقتة؛ بحيث يعود تنفيذ الالتزام بمجرد زوال هذه الظروف^(١٢٠).

وبعد استعراضنا للوسائل التي يمكن من خلالها رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فالتساؤل الذي يثار في هذا المقام، بالنسبة للرحلات الجوية متعددة

(١١٦) د/ محمد محيي الدين إبراهيم محمد سليم، مرجع سابق، ص ٦٣٦.

(١١٧) د/ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٤٧.

(١١٨) د/ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٣٦٧.

(١١٩) د/ محمد محيي الدين إبراهيم محمد سليم، مرجع سابق، ص ٦٤٢.

(١٢٠) تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٨١) من القانون المدني الجزائري رقم (٧٥-٥٨) لسنة ١٩٧٦، على أنه: (يجوز للقضاة نظراً لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية، أن يمنحوا آجالاً ملائمة للظروف، دون أن تتجاوز هذه الظروف مدة سنة، وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها).

الوجهات «الترانزيت»، حول مدى جواز اعتبار الحالة التي تُلغى فيها بعض الرحلات الجوية إلى بعض الدول بقرار رسمي من الدولة، دون المساس بالرحلات الأخرى، من قبيل الظروف الطارئة التي تجعل التزام الناقل الجوي مرهقاً؟ وإذا ما اعتبرنا هذه الحادثة من قبيل الظروف الطارئة، فإن تساؤلاً آخر يثار في هذه الحالة، حول الوسيلة الأكثر ملاءمة التي يمكن من خلالها رد التزام الناقل الجوي المرهق إلى الحد المعقول؟

سبق أن أشرنا في موضع سابق إلى أن انتشار فيروس كورونا في بداية ظهوره لم يكن بالمستوى نفسه من الانتشار في كافة الدول، ففي الوقت الذي كان فيه انتشار هذا الفيروس بدرجة عالية في بعض الدول، كان انتشاره في دول أخرى بدرجة أقل. وقد كان صدور القرار الرسمي القاضي بوقف حركة الملاحة الجوية خاصاً بدول محددة، هي الدول التي ينتشر فيها الوباء، ولم يكن ذلك القرار في بادئ الأمر مطلقاً.

وبالنظر إلى الأثر المترتب على هذه الحادثة، نجد أن التزام الناقل الجوي تجاه المسافرين المتجهين إلى دول لا ينتشر فيها المرض، ولم يصدر قراراً رسمياً من الدولة بمنع السفر إليها، ما زال التزاماً ممكناً. وعليه من غير المتصور تطبيق حكم القوة القاهرة التي يشترط لتطبيقها استحالة تنفيذ الالتزام، ولا يبقى أمام الناقل الجوي في هذه الحالة سوى التمسك بحكم الظروف الطارئة، كون انتشار فيروس كورونا يعتبر من الظروف الاستثنائية غير المتوقعة، شريطة إثباته بأن الالتزام أصبح مرهقاً بالنسبة له، وذلك استناداً إلى أحكام الفقه الإسلامي، والنصوص التشريعية في القوانين المدنية، كالمادة (٢٠٥) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٤٧) من القانون المدني المصري.

وفي اعتقادنا، أنه إذا ما ثبت أن التزام الناقل الجوي أصبح مرهقاً، وأن انتشار الفيروس يعد من قبيل الظروف الطارئة، فإنه يكون من المتصور إلزام المسافرين بزيادة التزامهم تجاه الناقل الجوي، من خلال إلزامهم بدفع مبالغ إضافية، وذلك ما لم يختار المسافر تأجيل موعد السفر أو فسخ العقد.

ويبقى التساؤل الأخير في هذا المقام، حول مدى جواز إلغاء المسافرين حجوزاتهم إلى الدول التي يتفشى فيها هذا الفيروس دون تحملهم غرامة هذا الإلغاء؟

بالرجوع إلى نظام الطيران المدني السعودي، ولائحته التنفيذية، وكذلك الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، فإننا لم نجد إجابة واضحة على هذا التساؤل، وقد ثبت لنا أن الاتفاقيات الدولية تعطي لشركات الطيران حرية كبيرة في اختيار السياسة التنافسية فيما بينها. وفي حقيقة الأمر، إن غالبية شركات الطيران حول العالم تتيح للمسافرين خيارات متعددة فيما يتعلق بحجز رحلاتهم، فإذا ما أراد المسافر حجز رحلة ما، فإنه يكون أمام خيار اختيار طريقة الحجز المرنة التي تتيح له تعديل موعد السفر في وقت لاحق أو إلغاء الحجز قبل وقت محدد من تاريخ السفر، نظير مبالغ مالية إضافية، أو اختيار طريقة الحجز المغلقة والتي لا تسمح له بعد حجزه الرحلة، بالتعديل عليها أو إلغائها. وعلى ذلك، فإن الأثر المترتب على إلغاء المسافرين حجوزاتهم يتوقف على طبيعة الحجوزات وطبقاً لنظام الحجز المرن (Flexible)^(١٢١) أو نظام الحجز غير المرن (Inflexible)^(١٢٢)؛ فإذا كان المسافر قد اختار الحجز من خلال نظام الحجز غير المرن، فإنه يتحمل بعد ذلك مخاطر هذا الحجز، والتبعة المترتبة على تقلب الظروف بعد ذلك.

على أن الواقع العملي يُثبت أن معظم شركات الطيران فتحت المجال لعملائها بإلغاء حجوزاتهم أو تعديلها خلال فترة انتشار الفيروس؛ فعلى سبيل المثال: أعلنت شركة «ناس» -وهي إحدى شركات الطيران في المملكة العربية السعودية- عبر موقعها الرسمي عن إمكانية إلغاء الحجوزات مع حفظ المبلغ كله كرسيد لمدة سنة واحدة من تاريخ الإلغاء؛ بحيث يمكن للمسافر الاستفادة منه على أي من وجهات الشركة الداخلية أو الدولية^(١٢٣).

(١٢١) وهو أحد الأنظمة المتبعة لدى العديد من شركات الطيران حول العالم؛ حيث يتيح هذا النظام للمسافر الذي يقوم بحجز تذكرة سفر مرنة، إمكانية إجراء تعديلات غير محدودة على حجزه، دون أية رسوم إضافية، إلا أنه بالنسبة للعديد من الشركات، فإنه يتم تطبيق فرق السعر بين سعر التذكرة الأصلية والتذكرة الجديدة. <https://www.emirates.com/sa/arabic/help/faqs/why-should-i-buy-a-flex-or-flex-plus-fare-when-a-cheaper-fare-is-available/>

(١٢٢) وهو على عكس نظام الحجز المرن؛ حيث تتيح العديد من الشركات ميزة الحجز من خلال تذكرة سفر ثابتة، لا تتيح للمسافر التعديل على حجزه، أو تتيح له التعديل برسوم محددة. <https://www.emirates.com/sa/arabic/help/faqs/why-should-i-buy-a-flex-or-flex-plus-fare-when-a-cheaper-fare-is-available/>

<https://www.flynas.com/ar/rebooking>

وبالبحث في معظم قوانين السفر في العديد من دول العالم، نجد أن بعض لوائح السفر تنص على حقَّ المسافرين في ترصيد قيمة تذكرة السفر التي لم تستخدم بسبب قوة القاهرة، بما في ذلك التذاكر التي تكون غير قابلة للاسترداد أو غير القابلة للتعديل؛ بحيث يكون من حق المسافر استخدام قيمة التذكرة في وقت لاحق، خلال مدة صلاحية تصل إلى سنة كاملة من تاريخ إلغاء السفر، شريطة أن يقوم المسافر بإخطار الناقل في هذه الحالة في أقرب وقت ممكن، وإثباته أسباب القوة القاهرة التي تمنعه من السفر^(١٢٤).

الخاتمة:

من خلال البحث في الطبيعة القانونية لجائحة فيروس كورونا، وتأثيرها على التزامات الناقل الجوي الناشئة عن عقد نقل المسافرين، يمكن لنا الخروج بجملة من النتائج القانونية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: إن المنظم السعودي يعترف بنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، ويعمل بأحكام هاتين النظريتين في العديد من الأنظمة القانونية المعمول بها بالمملكة، بموجب نصوص صريحة وواضحة الدلالة.

ثانياً: إن انتشار الأوبئة بالصورة التي ظهر عليها فيروس كورونا وفقاً للمنظور القانوني يعتبر أمراً خارجاً عن إرادة المتعاقدين، فهو حادث استثنائي لا يمكن توقعه ولا دفعه. والحقيقة الثابتة في هذا المجال أن هذا الحادث يدخل في نطاق السبب الأجنبي، غير أن اعتبار هذا الحادث من قبيل القوة القاهرة أو من قبيل الظروف الطارئة، أمر مرهون بتوافر جملة من الشروط القانونية لإعمال حكم أيٍّ منهما.

(١٢٤) الفقرة (٣) من المادة (٣) من الشروط العامة لنقل الركاب والأمتعة في هولندا، والتي تنص على الآتي:

- General Conditions of Carriage for passengers and baggage, Article (3.3): Force Majeure invoked by a Passenger: (If a Passenger has a Ticket, as described in Article 3.1 (d) above, which they have not used in whole or in part for reasons of Force Majeure, the Carrier shall provide the Passenger with a credit voucher corresponding to the Fare Including Tax of their non-refundable and/or non- changeable Ticket which is valid for one year, to be used for a subsequent journey on the Carrier's flights and subject to the applicable Administration Fees, provided that the Passenger informs the Carrier as soon as possible and in any event prior to the date of the flight of such reasons of Force Majeure and provides proof thereof). Available at: https://www.klm.com/travel/it_en/images/General_Conditions_of_Carriage_IT_English_tcm517-430603.pdf

ثالثاً : يعتمد تحديد الطبيعة القانونية لفيروس كورونا، وأثره على التزامات الناقل الجوي-بالدرجة الأولى- على الأثر الذي يخلفه انتشار هذا الوباء، وعليه يمكن اعتبار هذا الفيروس من قبيل القوة القاهرة في الحالات التي تُصدر فيها الدولة قراراً رسمياً يقضي بوقف حركة الرحلات الجوية إلى بعض الدول التي ينتشر فيها المرض دون الدول الأخرى؛ حيث إن تنفيذ الناقل لالتزامه قبلَ المسافر في هذه الحالة يعد أمراً مستحيلاً. كما يمكن اعتبار فيروس كورونا من قبيل الظروف الطارئة بالنسبة للرحلات الجوية متعددة الوجهات «الترانزيت» في حالة ما إذا كان قرار الدولة القاضي بوقف حركة الملاحة الجوية جزئياً، بحيث يمنع السفر إلى دول معينة دون الدول الأخرى.

رابعاً : يترتب على اعتبار فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة انفساخ العقد بقوة القانون، وعدم التزام الناقل الجوي بتعويض المسافرين عن الأضرار التي لحقت بهم جراء إلغاء الحجوزات، كما يلتزم الناقل الجوي بإعادة المبالغ التي تقضاها من المسافرين في وقت سابق إليهم؛ حيث إن انفساخ العقد يترتب عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فسقوط التزام المدين يترتب عليه بالمقابل عدم التزام الدائن بشيء. من جهة أخرى لا يلتزم الناقل الجوي في هذه الحالة بالالتزامات القانونية المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لحماية العملاء الصادرة عن هيئة الطيران المدني السعودية، فيما يتعلق بإخطار المسافرين بإلغاء الحجوزات قبل مدة معينة من التاريخ المحدد للسفر دون أية مسؤولية.

خامساً : يشترط لاعتبار فيروس كورونا من قبيل الظروف الطارئة، أن يكون التزام الناقل الجوي مازال ممكناً، وأن يكون تنفيذ الناقل لالتزامه مرهقاً له بحسب تقدير القاضي ووفقاً لطول الرحلة وعدد المسافرين على متن الطائرة. وفي حالة اعتبار الفيروس من قبيل الظروف الطارئة، جاز للناقل الجوي فرض رسوم مالية إضافية على المسافرين ضمن الحد المعقول، ما لم يختار المسافرون إلغاء حجوزاتهم أو تأجيل موعد سفرهم.

وفي ضوء عدم وجود نصوص قانونية قاطعة حول الأسباب التي تعتبر من قبيل القوة القاهرة، أو من قبيل الظروف الطارئة، بصورة جازمة ونهائية، وأيضاً في ضوء اكتفاء المشرع فيما يتعلق بالأسباب المؤدية إلى تحقق حالة القوة القاهرة أو حالة الظروف الطارئة بإرجاعها إلى سبب أجنبي خارج عن إرادة المتعاقدين، نوصي بما هو آتٍ:

أولاً: يتعين على المحاكم أن تتلمس دورها المحوري في تكيفها لجائحة كورونا، وذلك بإعمال سلطتها التقديرية في إعطاء الوصف القانوني الدقيق لهذه الجائحة، طبقاً للظروف المحيطة بالمتعاقدين، وطبيعة الالتزام ومدته، وظروف تنفيذه. لا سيما أن جانباً كبيراً من الفقه القانوني يعترف بنظرية الظروف الطارئة على أساس قضائي؛ وطبقاً لمبدأي حسن النية والعدالة.

ثانياً: يتعين على المحاكم -أيضاً- عند تقديرها مدى المسؤولية القانونية الملقاة على عاتق أطراف التعاقد، مراعاة الطريقة المفاجئة والسريعة التي ظهر من خلالها هذا الوباء، ودرجة تأثيره على تنفيذ الالتزامات، بطريقة تعكس حيوية القانون وصدق ترجمته لاحتياجات مختلف شرائح المجتمع. فالحكم بتوافر القوة القاهرة، وسقوط الالتزامات، وانحلال الرابطة العقدية بالمطلق، ليس من اللازم بالضرورة أن يكون هو الحل الأمثل في كافة الحالات. بالمقابل، فإن الحكم بعدم قيام حالة القوة القاهرة في بعض الحالات الأخرى، والإبقاء على الرابطة العقدية، وتأجيل تنفيذ الالتزامات لفترة طويلة، وإن كان هو الأصل، إلا أن هذا الحكم قد لا يتماشى مع مقتضيات العدالة والإنصاف.

ثالثاً: نرى أنه من الضرورة بمكان، أن يضع المشرع تنظيمًا دقيقًا لمثل هذه الحالات في المستقبل، مع ضبط للمفاهيم والمصطلحات الخاصة بالجوائح والأوبئة والمحن العامة؛ فقد ثبت قطعاً وجود بعض الثغرات في التنظيم القانوني لما يعتبر سبباً أجنبياً خارجاً عن إرادة المتعاقدين، والشروط القانونية الواجب توافرها لقيام حالة القوة القاهرة، أو حالة الظروف الطارئة، وعلى وجه الخصوص، فيما يتعلق بالوقت المعتبر لتقدير مدى توافر شرط عدم التوقع، كأحد الشروط الجوهرية لقيام حالة القوة القاهرة، أو حالة قيام الظرف الطارئ؛ ففي ظل استمرار الجائحة لمدة طويلة: هل يمكن الحكم بتحقيق هذا الشرط، وفي ظل استمرار الحظر والإغلاق واستمرار تأثير الجائحة: هل يمكن أيضاً الحكم بعدم تحقق هذا الشرط.

المراجع

أولاً - المراجع العربية:

- إبراهيم بن سعد الهويل، الاستحالة الجزئية في تنفيذ العقد، المجلة القضائية، وزارة العدل، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد ٣، محرم، ١٤٣٣هـ.
- إبراهيم بن عبد الحليم العبد اللطيف، الظروف الطارئة وأثرها على العقود الزمنية في الفقه والنظام، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام، الرياض، ١٤١٨هـ.
- أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤م.
- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المكتب القانوني، ٢٠٠٢م.
- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية والاجتهادات القضائية العربية والفرنسية، دار الثقافة، عمان، ط ١، ٢٠١٥م.
- جان تابت، مقال بعنوان: وباء كورونا والقوة القاهرة، مجلة محكمة، مجلة قضائية لبنانية، ١٦ مايو ٢٠٢٠.
- حسن كيرة، أصول القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٨م.
- حمد الله محمد حمد الله، القانون الجوي - الأفكار والقواعد الأساسية، عقد النقل الجوي الدولي والداخلي للأشخاص والبضائع، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط ١، ٢٠١٦م.
- درويش عبد الله درويش، د/عدنان بن صالح العمر، القاضي/حسني صالح العمارين، شرح القانون البحري والجوي السعودي، الرياض، ط ٣، ٢٠٢٠م.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتاب الحديث، ط ٤، ١٩٨٧م.
- شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، أكاديمية شرطة دبي، دبي، الإمارات، ط ١، ٢٠١٠م.

- عادل مبارك المطيرات، رسالة دكتوراه، بعنوان: أحكام الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، ٢٠٠١م.
- عبد الخالق صالح عبد الله معزب، النظام القانوني لمسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الأشخاص، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، ط ١، ٢٠١٩م.
- عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار الإجازة، الرياض، ٢٠١٩م.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٦٤م.
- عبد العزيز بن عبد الله النوفل، القانون الجوي السعودي، (د-ن)، ط ٨، ١٤٣٩هـ.
- عبد الله التميمي، عماد سلامة، أحمد بصراوي، أبو بكر جيب الله، محمد العثمان، مقال بعنوان: فيروس كورونا، القوة القاهرة والظروف الطارئة من منظور النظام السعودي والشريعة الإسلامية، ٢٠٢٠.
- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.
- عدلي أمير خالد، أحكام مسؤولية الناقل الجوي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- كاميران الصالحي، الطبيعة القانونية لمسؤولية الناقل الجوي وشروط انعقاد مسؤوليته عن سلامة البضائع والأمتعة، مجلة الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠١٣م.
- كريم سومية، مسؤولية الناقل الجوي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، ٢٠١٩م.
- محمد بهجت قايد، الموجز في القانون الجوي الوطني والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٧، ٢٠١٥م.
- محمد بن عبد الله عثمان آل عبد العزيز الغامدي، السوابق القضائية في وضع

- الجوائح والقوة القاهرة، ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، رقم (٤٠)، وضع الجوائح والقوة القاهرة، رمضان ٢٠٢٠م.
- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٤٣٩م.
- محمد محيي الدين إبراهيم محمد سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١م.
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، المطبوعات الجامعية، دمشق، ١٩٩٠م.
- محمود أحمد الكندري، النظام القانوني للنقل الجوي الدولي وفقاً لاتفاقية مونتريال ١٩٩٩م، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ط ١، ٢٠٠٠م.
- محمود المغربي، بلال صنديد، بحث بعنوان: التكييف القانوني للجائحة «الكرونية» على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة، بين صلاية المسلّمات ومرونة الاعتبارات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد ٦، شوال ١٤٤١ - يونيو ٢٠٢٠م.
- مراد بن صغير، إشكالات التأمين على مخاطر النقل الجوي وتطبيقاتها، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٥، العدد ١، يونيو ٢٠١٨م.

ثانياً - المراجع الأجنبية:

- D. David et D. Pugsley: Les Contrats en Droit Anglais, 2e éd., LGDJ, Paris, 1985.
- David Kirkpatrick, Faye Moore, and other: Will Covid-19 trigger a force majeure clause?, 26 Mar 2020.
- Iain Elder, Nicholas Buckworth, Ben Shorten, Xiaogang (Sean) Wang, Daryl Chew, Jonathan Swil, and Danielle Altink: COVID-19: Force Majeure Event?, Mar 12, 2020.

- Malaurie et L. Aynes, Droit civil. Les obligations, 2e éd. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 43 N°3, Juillet - septembre 1991.
- Marel Katsivela: Contracts: Force Majeure Concept or Force Majeure Clauses? Uniform Law Review, Oxford Academic Journals, Volume 12, Issue 1, January 2007.

The effect of changing circumstances on the liability of the air carrier arising from the contract of carriage of passengers

Dr. Sabir Mohammad Mahmoud Al Mezel

Abstract :

This research investigates legal problems that caused by (COVID -19), particularly, studying the effect of legal consequences of the wide spread for the virus in unexpected and - without warning - on the emerging legal obligations on the passenger transport, mutual between two parties, according to that, as a result this caused almost complete stop on aerial navigation, due to, most government enact a regulations in the world wide domestic and international, therefore, this forced airline companies to cancel most of trips or sometimes reschedule the time table.

In the same vein, many questions were raised about how (COVID -19) consider as one of The Force Majeure, or one of the Contingency Conditions? Answering such questions considered significant for its importance in determining which part is responsible for the consequences of canceling the airline trips, after that, is it legal to make the passengers responsible for the suspending of their trips as a result of the spread of the (COVID -19), and forcing them to pay for price differences? And to what extent is it permissible to exempt the airline companies from their liability for compensating passengers for the results of the damage from cancelling their airline trips?

The researcher found that determining the legal nature of the (COVID -19) depends on the effect of the spread of this epidemic on the obligations of the airline companies, therefore, it can be considered as an emergency in some cases, or a force majeure in other cases.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

The effect of changing circumstances on the liability of the air carrier arising from the contract of carriage of passengers

Dr. Sabir Mohammad Mahmoud Al Mezel



ISSN: 1029 - 6069

No. 2, Vol. 45

Thulqada 1442 - June 2021