

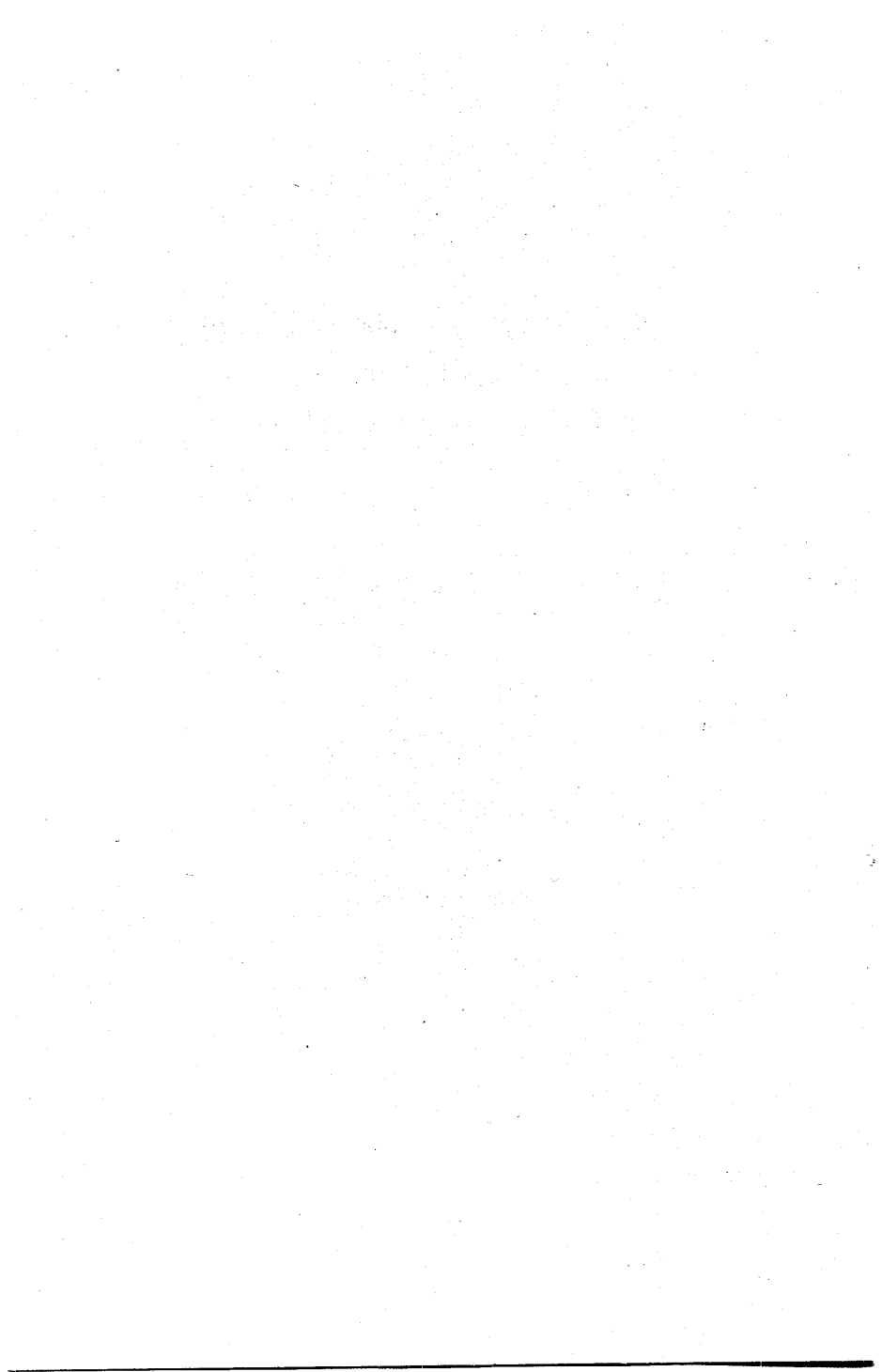
عقد نقل المسافرين بحراً وأمتعتهم

دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى والقانون البحرى
رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير فى الفقه المقارن

دكتور

أحمد زكى عويس

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
ووكيل كلية الحقوق سابقاً
جامعة طنطا



المقدمة

الحمد لله رب العالمين سبحانه علم الإنسان ما لم والصلاة والسلام على النبي الأكرم وعلى آله وصحبه ومن حمل لواء دعوته إلى يوم الدين .

وبعد

لما كانت الشريعة الإسلامية الفراء جاءت صالحة لكل زمان ومكان وعامة تشمل كل جانب من مناحي الحياة، فإن المكتبة الإسلامية في حاجة إلى البحوث التي تقوم بإبراز الدور الحيوي الذي ساهمت به شريعتنا الفراء وفقهنا الإسلامي في جميع مناحي الحياة من معاملات وسلوكيات وخاصة في عصرنا الحاضر، فقد كثرت فيه النظريات المتناثرة في شتى الإتجاهات والمناحي .

ومن المعروف أن الفقهاء المسلمين الأوائل لم يضعوا نظريات كما هو الحال بالنسبة لفقهاء القانون الوضعي ، وإنما كان من منهجهم أن يضعوا جزئيات الموضوعات في إطار التطبيقات لفروع المعاملات ، وهذا المنهج لا يمكن أن يوصف بالقصور أو بالعجز لأن الأحكام الفقهية التي وضعها الفقهاء المسلمون كانت من المرونة بحيث لا ينفر منها الباحث أو تمنع من الاستفادة العملية منها ، لأنهم قد ابتعدوا عن وضع الأحكام في قوالب جامدة مجردة.

وبمرور السنين قام علي شئون المسلمين ولاية سمحوا بدخول

تفنيئات أجنبية تخالف بيتنا وشريعتنا الإسلامية وظهرت النظريات
الفقهية القانونية التي تضع الجزئيات المختلفة في العقود وغيرها في
قوالب جامدة ، مما أوجب علي الباحث في غمار الفقه الإسلامي
ضرورة إبراز أصالة هذه النظريات وموضعها قبل أن تعرفها القوانين
الوضعية بعدة قرون . ولذا فكان لزاما علينا ونحن مقبلون علي التقدم
بعمل لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن أن أطرق هذا المجال
لأبين جزئية قد بينهما الفقه الإسلامي ، محاولا بعون الله سبحانه
وتعالى ردها إلى قواعدهما الكلية ومبادئها العامة لتعالج قضية تخدم
جائبا من جوانب المعاملات التي هي مجال بحثنا ، ولما كانت العقود
هي أم المعاملات ، فقد عنى الشارع الإسلامي بتنظيم قواعدها وتحديد
أسسها حتى تقوم العلاقات والروابط العقدية علي أساس قوى ومقنن .

كما عنيت القوانين الوضعية أيضا بالعقود حيث حظيت بالكثير من
الدراسات والعناية من الفقهاء والباحثين ، إلا أن نظرية العقد من
الشمول والإتساع مما يجعل من العسير علي باحث أن يلم بجميع
جوانبها وموضوعاتها.

لذا فقد استخرت الله سبحانه وتعالى في أن أعرض لعقد من العقود
البحرية ألا وهو عقد نقل المسافرين بحرا" وأمتعتهم محاولا البحث
عما يتصل به في أمهات الفقه الإسلامي مقارنا إياها مما ورد في كتب
القانون المدني والتجاري والبحري أملا الوصول إلى حقيقة منظمة
حول هذا الموضوع.

ولما لهذا الموضوع من أهمية فى استقرار التعامل ، وإنتشار الثقة بين الناس فى معاملاتهم ولأن الشريعة الإسلامية قد حققت المساواة والعدالة بين جميع أفرادها ، ولم يتميز أحد المتعاقدين على الآخر بميزة تحرم الآخر من حق له ، فقد حثت على الوفاء بالعقد فقد قال الله سبحانه وتعالى فى كتابه العزيز ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ .

فكان لزاماً على وأنا أبحث فى هذا الموضوع أن أوضح ما هية هذا العقد وتكوينه وطبيعته وكيفية إثباته ، وواجبات كل المسافر والناقل ، وطرق إقتضاء الناقل للأجرة ، ثم إنقضاء عقد النقل ، ولا يفوتنى أن أنوه الى أن هذه الجزئيات خاضعة للقواعد العامة فى العقود وخاصة عقد الإيجار . ولا يسعنى فى هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص شكرى وتقديرى لأساتذتى الأجلاء.

الأستاذ الدكتور / ثروت على عبد الرحيم رئيس قسم القانون الخاص بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر على جهده وحرصه الدائب على بعث روح العمل فى دائماً "محددا" لى طريق عملى وتوجيهى إلى البحث الصحيح .

كما أخص أستاذى الجليل الأستاذ الدكتور / محمود سمير الشرقاوى أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، على تفضله بقبول الإشراف على رسالتى بعد سفر أستاذنا الدكتور / ثروت ، وعلى توجيهاته القيمة . كما أشكر أستاذى

الجليل الأستاذ الدكتور /محمد رافت عثمان أستاذ الفقه المقارن ورئيس القسم بالكلية على ما قدمه لى من العون بالخوض فى غمار هذا الموضوع وبتوجيهى إلى تفريعاته ومصادره فى الفقه الإسلامى مما وفر لى الكثير من الوقت الذى حرص على استفادتي به ، جعلهم الله جميعاً زخراً" لطلاب العلم ومريديه .

وقد قسمت هذا البحث إلى فصل تمهيدى وستة أبواب وخاتمة ، وسوف أتناول الموضوع متبعاً الخطة التالية إن شاء الله حيث يقع البحث فى فصل تمهيدى وستة أبواب .

الفصل التمهيدي : يقع فى مبحثين :

المبحث الأول :- نبذة تاريخية عن هذا العقد .

المبحث الثانى :- أهمية العقد وتعريفه وخصائصه وتفسيره .

الباب الأول :- فى تكوين العقد وطبيعته ، وإثباته فى التشريعين الإسلامى والبحرى . ويقع فى ثلاثة فصول .

الفصل الأول :- تكوين عقد نقل المسافرين فى الشريعة الإسلامى والتقنين البحرى . وفيه عدة مباحث.

المبحث الأول :- أركان العقد فى الشريعة والقانون .

المبحث الثانى :- مقارنة بين تكوين العقد فى الفقه الإسلامى والقانون البحرى .

المبحث الثالث :- مدى إعتبار عقد النقل من عقود الإذعان

الفصل الثاني :- طبيعة العقد فى الفقه الإسلامى والتقنين البحرى

، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :- تكييف العقد فى الفقه الإسلامى والقانون

البحرى .

المبحث الثانى :- أمتعة المسافر عقد تبعى وموقف الفقه

الإسلامى من هذه التبعية .

المبحث الثالث :- تجارية العقد فى الفقه الإسلامى والقانون

البحرى .

الفصل الثالث :- إثبات العقد وفيه مباحث :-

المبحث الأول :- أثبات العقد فى الفقه الإسلامى .

المبحث الثانى :- إثبات العقد فى التقنين البحرى .

المبحث الثالث :- مقارنة بين الشريعة والقانون فى إثبات العقد .

الباب الثانى :- واجبات المسافر بحرا" فى الشريعة الإسلامية

والقانون البحرى وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول :- واجبات المسافر فى الفقه الإسلامى .

الفصل الثاني :- واجبات المسافرين بحرا" فى التقنين البحرى وفيه

مباحث :-

المبحث الأول :- الإلتزام بدفع أجره السفر .

المبحث الثانى :- كيفية تقدير أجره السفر ودفعها .

المبحث الثالث :- الأحوال المؤدية لعدم تنفيذ العقد وتأثيرها على

أجره السفر :

المبحث الرابع :- إلتزام المسافرين بمراعاة النظام الداخلى

للسفينة .

الفصل الثالث :- القواعد الخاصة بأمتعة المسافرين وإلتزامه بدفع

الأجره عنها وفيه مبحثان :

المبحث الأول :- أجره نقل الأمتعة .

المبحث الثانى :- مسئولية الناقل من أمتعة المسافرين .

الفصل الرابع :- مقارنات بين ما يقرره الفقه الإسلامى والقانون

البحرى فى واجبات المسافرين .

الباب الثالث :- واجبات الناقل فى الفقه الإسلامى والقانون

البحرى وفيه فصول ثلاثة :

الفصل الأول :- الإلتزام بنقل المسافرين ورعايته فى الفقه

الإسلامى والقانون البحرى وفيه مبحثان :

المبحث الأول :- توفير الإلتزام بنقل المسافر .

المبحث الثانى :- توفير العلاج وحاجياته المعيشية .

الفصل الثانى :- الإلتزام بتوصيل المسافر سليما "معافا" فى الفقه

الإسلامى والقانون البحرى .

الفصل الثالث :- الإلتزام بإعلان خط سير السفينة وعدم جواز

تغييرها .

الباب الرابع :- مسئولية الناقل فى الشريعة الإسلامية والقانون

البحرى وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول :- طبيعة المسئولية فى الفقه الإسلامى والقانون

البحرى وفيه مباحث :

المبحث الأول :- طبيعة المسئولية فى الفقه الإسلامى .

المبحث الثانى :- طبيعة المسئولية فى القانون البحرى .

المبحث الثالث :- مقارنة بين طبيعة المسئولية فى الفقه

الإسلامى والقانون البحرى .

الفصل الثانى :- تحديد المسئولية بمبلغ معين :

الفصل الثالث :- دعوى المسئولية .

الفصل الرابع :- أحكام معاهدة بروكسل سنة ١٩٦١ .

الباب الخامس :- طرق إقتضاء الناقل للأجرة في الفقه الإسلامى
والقانون البحرى وفيه فصلان .

الفصل الأول :- حق حبس الأمتعة لإستيفاء الأجرة فى الشريعة
والقانون وفيه مباحث ثلاثة .

المبحث الأول :- ما هية حق الحبس وشروطه .

المبحث الثانى :- طبيعة حق الحبس .

المبحث الثالث :- آثار حق الحبس وإقتضائه .

الفصل الثانى :- حق الإمتياز للناقل على الأمتعة لإستيفاء
الأجرة فى الشريعة والقانون وفيه ثلاثة مباحث .

المبحث الأول :- ما هية الإمتياز وشروطه .

المبحث الثانى :- حق التقدم والتبعية .

المبحث الثالث :- إقتضاء حق الإمتياز .

الباب السادس :- إقتضاء عقد نقل المسافرين .

الخاتمة :- فى النتائج التى يتوصل إليها البحث.

الفصل التمهيدي

يقدم في هذين بحثين:

المبحث الأول :- نبذة تاريخية عن هذا العقد .

المبحث الثاني :- أهمية العقد وتعريفه وخصائصه
وتفسيره .

إن الحياة لا يمكن تصورها بدون تعامل بين الأفراد والجماعات والتعامل لا يكون إلا بإبرام عقود فردية أو جماعية مكتوبة أو غير مكتوبة ، ومن هنا يمكن القول بأن الحياة الإنسانية في عصورنا المختلفة لا غنى لها عن معرفة أحكام العقود لأنها متصلة بها لإتصالها وثيقاً .

لهذا كله فإن الله سبحانه وتعالى الخبير بأحوال عباده البصير بكل ما يحيط بهم العليم بما يصلح لهم قد وضع لهم القواعد العامة والأحوال الكلية للتعامل وترك التفاصيل لولاية الأمور في كل عصر وجيل ليستنبطوا من هذه الأصول الكلية ومن القواعد العامة ما يصلح لعصرهم، وما يلائم درجة التطور التي وصلوا إليها وذلك كله في إطار الأصول العامة والقواعد الكلية التي نص عليها القرآن الكريم وبينتها السنة المطهرة .

ولما كان القرآن العظيم كتاب الله الخالد الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، وقد جاء ليحكم البشرية في كل عصورها فإن له مسلكاً رائعاً في وصفه لأحكام العقود ، لذا فإنه إكتفى بقاعدتين هامتين أوجب مراعاتها في كل عصر ، فإذا ما طبقت هاتان القاعدتان بشأن تعاقد ما كان عقداً مشروعاً وصارت له قوته الملزمة .

الشاهدة الأولى :- التراضى ، يقول الله سبحانه وتعالى في كتابه

العزیز : ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ (١) .

القاعدة الثانية :- عدم أكل أموال الناس بالباطل ، يقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ (٢) فإذا ما تراضى الطرفان على شأن من الشئون وكان رضاهما صحيحا " ولم يكن متضمنا " لأكل أموال الناس بالباطل كان العقد مشروعاً ووجب الوفاء به لقوله جل شأنه ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ (٣) فالقوة الملزمة للعقد المستفادة من هذه الآية لا تكون إلا إذا كان العقد مشروعاً ، وهو يكون كذلك إذا كان الرضاء تاما " بين الطرفين ، وكان خاليا" من أى ظلم للعباد .

وينبنى على ذلك أننا لو أردنا معرفة مدى مشروعية أي عقد ينشأ في الحال أو في الإستقبال فما علينا إلا أن نضعه في ميزان القرآن الكريم فإن كان موافقا " لهاتين القاعدتين كان مشروعاً" وإن خالفهما أو إحداهما كان غير مشروع .

ولما كان عقد المسافرين بحرا" وأمتعتهم من بين العقود المستحدثة والتي نظمتة القوانين البحرية في الدول المختلفة ومنها مصر ، فإننا سنقوم بعمل بحث لمقارنة أحكام العقد المذكور بما هو مقرر في

(١) سورة النساء الآية رقم ٢٩ .

(٢) سورة النساء الآية رقم ٢٩ .

(٣) صدر الآية الأولى من سورة المائدة.

شريعتنا الغراء ، لكي نصل في النهاية إلى مدى موافقة أحكام هذا العقد في القانون لأحكام الشريعة الإسلامية . ومدى إختلافه عنها ، كما سلف ذكره .

ونرجو أن يكون للبحث فائدة لمن يقولون وضع تنظيم قانوني في مصر يوافق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء .

أولاً :- نبذة تاريخية عن هذا العقد :-

لم يكن نقل المسافرين بطريق البحر معروفاً عند القانونيين قبل نظمه في مجموعات أولبرون^(١) في القرن الثاني عشر وخصوصاً قنصلية البحر^(٢) في القرن الرابع عشر ، لأنهما قد تناولتا هذا الموضوع ولم يتعرض الأمر الملكي الصادر عام ١٦٨١ في عهد لويس الرابع لموضوع نقل المسافرين . وعند صدور القانون التجاري الفرنسي عام ١٨٠٧ لم يكن نقل المسافرين بطريق البحر شأناً نظراً للأخطار التي كانت تحق بالملاحة وقتئذ لانتشار القراصنة وعدم انتظام المواصلات البحرية ، ومن ثم جاء القانون التجاري الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧ خالياً من تنظيم نقل المسافرين بحراً كما أعقل أمر

(١) وتشتمل على الأحكام البحرية التي كانت سارية على سواحل الدول الغربية في المحيط الأطلنطي .

(٢) وتضم العادات البحرية التي كانت متبعة في الحوض الغربي للبحر المتوسط .

نقل المسافرين برأ (١) ، على أن نقل المسافرين قد زادت أهميته في النصف الثاني من القرن التاسع عشر فقد استتب الأمن في البحار وأصبح النقل البحري سريعاً منتظماً يسوده الأمن والسلامة بفضل المواصلات البحرية المنتظمة والسريعة بين الدول المختلفة والبعيدة ، وأيضاً بسبب ما أنشئ من السفن البحرية العملاقة التي يجد فيها المسافرين جميع وسائل الراحة وأسباب الطمأنينة المختلفة ، كما نمت العلاقات التجارية بين الدول المختلفة وزادت الهجرة إلى البلاد الجديدة مما أدى إلى زيادة عدد المسافرين بحراً .

وقد تقدمت صناعة السفن في غضون القرن التاسع عشر تقدماً عظيماً وشمل هذا التقدم مظاهر شتى فشمّل القوى المحركة وطريقة البناء والتقسيم والسرعة :-

أ- القوى المحركة :-

ظلت السفن إلى أوائل القرن التاسع عشر تسير في البحار بقوة الريح إلى أن اخترع البخار فأدخل بدلاً من الشراع في تسييرها حوالى ١٨٤٠ ولما استحدث البترول وجد أنه قليل النفقات وكثير النظافة استخدم في الملاحة ، ويلاحظ أن رغم ذلك فلا يزال عدد السفن الشراعية التي تعمل في البحار كبيراً وتقوم السفن الشراعية في أغلب

(١) شرح القانون البحري الوطني والمختلط ، د. محمد كامل أمين ، ج ٢ ، رقم

الأحوال بالملاحة قريبا من الشواطئ ، كما كان شأنها في الماضي .

ب- طريقة البناء :-

كانت السفن تصنع من الخشب منذ قديم الزمان فكان الفينيقيون بينون سفنهم من خشب الأرز الذي ينمو في أعالي جبال لبنان . وذلك الخشب المعروف بجودته وقوة احتماله والذي لا يبلى في البحار وكانت الشعوب البحرية الأخرى من الإغريق والمصريين والرومان والصينيين والعرب بينون سفنهم من أخشاب بلادهم المعروفة وبقي الحال كذلك إلى أواخر الربع الأول من القرن التاسع عشر حتى شاعت المبنية من الحديد ، ولما انخفضت أسعار الصلب بالنسبة للحديد أدخل في بناء السفن لأنه أكثر صلاحية في بنائها وأقوى على احتمال التقلبات البحرية وأخف وزناً من الحديد مما يمكن من بناء السفن الكبيرة وأقل صدأ من الحديد مما يجعل مصاريف صيانتها قليلة وكان هذا التحول من الحديد إلى الصلب في أواخر القرن التاسع عشر واستمر الإقبال على بناء السفن من الصلب بدلاً من الحديد حتى أصبح الآن الصلب هو المادة الوحيدة التي تبنى منها السفن مما حدا بالشركات الملاحية الكبرى إلى التسابق في بنائها .

ج - التقسيم :

كان من نتائج حوادث غرق بعض السفن الكبرى كالسفينة الإنجليزية سنة ١٩١٢ أن عمل الفكر الإنساني على ابتكار الوسائل

لوقاية السفن من الغرق رغم ما يصيبها من عطب ، وقد وفق مهندس السفن إلى ذلك مؤخراً فهم يقسمون السفن بقواطع صماء أفقية ورأسية وتصنع هذه القواطع بطريقة تجعلها قادرة على احتمال أشد وأعلى ضغط للماء فإذا حصلت فتحة في السفينة فلا تمتلئ بالماء وتهوى إلى الأعماق وإنما يبقى الماء منحصراً في الجزء الأجوف الذي حدثت فيه الفتحة وبذلك تستطيع السفينة متابعة السفر إلى أقرب ميناء ترسو فيه لإصلاحها وقد جعلت الدول هذا التقسيم إجبارياً وتضمنته أحكام معاهدة سلامة الأرواح في البحار .

وزيادة في الحيلة فإن بعض الشركات تبني سفنها بعدة محركات حتى إذا تعطل محرك السفينة فلا تتوقف البحار تحت رحمة الرياح والأمواج وإنما يدار أحد المحركات الأخرى لتواصل سفرها بسلام .

د- السرعة :-

كانت السفن الشراعية بطيئة السير في البحار لأنها تجرى فيها بقوة الرياح واتجاهه وكانت سرعتها تتوقف أيضاً على درجة معرفة الربابنة والبحارين بطرق الملاحة وسير الرياح ، ولذلك لما أدخل البخار في تسيير السفن وتطور بنائها زادت سرعة السفن زيادة كبيرة وأصبحت السفن الحديثة التي تتوافر فيها المظاهر السابقة تنقل البضائع والمسافرين بانتظام دون أن يردها عن السفر هياج البحر أو سوء الأحوال الجوية .

وقد أصبح المسافرون الآن ينقلون على أقوى وحدات الأسطول
التجارى فى أغلب الدول ، إذ خصصت لنقلهم أقوى أسطول تجارى فى
أسفارهم ورحلاتهم ضماناً لسلامتهم وسرعة وصولهم إلى ما يريدون ،
هذا مع وجود جميع أسباب الراحة والترفيه فى سفن نقل الركاب ،
ورغم ذلك لم يسد المشرع الفرنسى لأن هذا النقص ، ولهذا يخضع
عقد نقل المسافرين بحراً فى فرنسا للعادات والأعراف البحرية ،
وقضاء المحاكم ، بينما ترى التشريعات الأخرى قد بينت أحكام هذا
العقد فالقانون التجارى الألمانى الصادر عام ١٨٩٧ يخصص لهذا العقد
المواد من ٦٦٤ إلى ٦٧٨ وفى هولندا جاءت المواد من ٢٥١ إلى
٥٣٣ من القانون الهولندى مبينة لهذه الأحكام وفى بلجيكا يوجد قانون
١٠ فبراير عام ١٩٠٨ ، أما فى إنجلترا فالقانون الصادر عام ١٨٩٧
والمعروف يتناول مسائل خاصة بالأمن ، ولما كان التشريع المصرى
سواء كان مختلطاً أم أهلياً قد صدر فى الربع الأخير من القرن التاسع
عشر ، لهذا لاحظ واضعه النقص الموجود فى التشريع الفرنسى وعمل
على سده فجاءت المواد من ١٣٢ إلى ١٤٨ من القانون البحرى
المصرى منظمة بعض أحكام نقل المسافرين ، وقد اقتبست من القانون
البحرى والعثمانى الذى أخذ بأحكام القانونين الألمانى والهولندى
الصادرين بعد القانون الفرنسى وقد عدلت هذه النصوص المصرية
بعض التعديل فى مشروع القانون البحرى المصرى الجديد (١) .

(١) د. محمد كامل ملش ، نفس المرجع السابق ، رقم ٤٦٢ ، ٤٦٣ .

هذا ويعالج المشروع التمهيدي للتقنين البحري لمصرى أحكام نقل الأشخاص فى المواد من ١٧٧ إلى ١٩٦ ، وقد استحدثت معظم هذه الأحكام من تقنين الملاحة الإيطالى الصادر عام ١٩٤٢ " المواد من ٣٩٦ إلى ٤١٨ " (١) .

أما الفقه الإسلامى فقد عرف هذا العقد قبل فقهاء القانون بقرون عدة تروى على الإثنى عشر قرناً ، فلقد تكلم فقهاء المسلمون فى كتبهم عن النقل البحرى ولكن فى أبواب الإجار ، باعتبارها نوعاً من أنواع الإجارة أو صورة ولم يفرّدوا له باباً خاصاً فوردت أحكامه ضمن أحكام الإجارة سواء فى ذلك كتب الحنفية أو الشافعية أو الحنابلة أو المالكية أو غيرهم من المذاهب الإسلامية المختلفة .

ثانياً :- أهمية العقد وخصائصه وتعريفه وتفسيره :-

أ- أهمية عقد نقل المسافرين بحراً :

يعتبر نقل المسافرين فى العصر الحاضر عملاً له ضرورته وأهميته نظراً لدواعى كثيرة منها السياحة التى تعتبر مصدراً حيوياً من مصادر الدخل القومى لكثير من دول العالم ، ومنها أيضاً التجارة ، ومنها الثقافة ، ومنها التمثيل الدبلوماسى والقنصرى وغيره وقد اقتضى كل ذلك ظهور عمارات بحرية شامخة عملاقة مزودة بكافة أسباب الراحة والترفيه والتسلية ، ويعتبر نقل المسافرين عملاً تجارياً بالنسبة

(١) د. مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى رقم ٢٧٦ .

إلى الناقل " مادة ٢ فقرة ٢ ، ١١ من القانون البحرى المصرى (١) .
وهو عمل تجارى أو مدنى بالنسبة إلى المسافر وذلك بحسب ما إذا كان
يقصد من سفره ربحاً أو شيئاً آخر كالسياحة أو الثقافة وما إليها (٢) .
ونقل المسافرين عقد من العقود الملزمة للجانبين يلتزم فيه المسافر بدفع
أجرة السفر ، ويلتزم بالمحافظة على النظام الداخلى فى السفينة .

أما الناقل فلا يقتصر التزامه على تهيئة مكان للمسافرين فى سفينة
ولكن يجب عليه أيضاً أن يقدم الخدمة والمؤونة والرعاية الطبية إذا
احتاج إليها فضلاً عن نقله من ميناء القيام إلى ميناء الوصول ولذلك لا
يعتبر من قبيل إجارة الأشياء ، ولكنه مقابلة نقل تختلف عن عملية نقل
البضائع البحر ، وتخضع لأحكام القواعد العامة ، ويثبت هذا العقد فى
تذكرة السفر التى تحتوى على شروط مطبوعة لا يكون للمسافر أن
يناقشها ، وتكون هذه التذكرة لحاملها أو باسم المسافر ، فإذا صرح فى
العقد أو فى تذكرة السفر باسم المسافر فلا يجوز له أن يتنازل عن حقه
للغير بدون رضاء الريان طبقاً للمادة الخامسة والعشرين من التقنين
البحرى المصرى .

(١) يعتبر بحسب القانون ما هو آت " . . . وكل مقابلة أو عمل متعلق
بالمصنوعات أو التجارة بلعمولة أو النقل برأ وبحراً . . . وجميع الرسائل
البحرية المتعلقة بالبحارة " .

(٢) استئناف مختلط ، ٥ مارس ١٨٩١ ، ٣ - ٢٥١ ، ٣ يونيو ١٨٩٦ ، ٨ - ٣٠٩

مشار إليه فى نفس المرجع السابق ، د. على حسن يونس ، عقد النقل رقم

فإن لم يكن هناك عقد وتسلسل شخص خله إلى السفينة بقصد السفر بها ، كان للربان إنزاله في أول ميناء يرسو فيه مع إلزامه بدفع الأجرة على قدر المسافة التي قطعتها السفينة ، كذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز عشرين جنياً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تسلسل إلى سفينة بقصد السفر بها دون أن يقوم بأداء أجر السفر ودون أن يحصل على موافقة ربان السفينة أو مندوبه وذلك طبقاً للمادة ٢٤ من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن الأمن والنظام والتأديب في السفن (١) .

خصائص عقد نقل المسافرين بحراً :-

(١) عقد نقل المسافرين من عقود المعارضات وهي العقود التي تأخذ فيها كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه ، والمقصود من ذلك هو أن يدفع المسافر أجرة نقله إلى الناقل ، وأن التزام الناقل بنقله لا يكون على وجه التبرع ، ويترتب على ذلك أن توصيل المسافرين من ميناء القيام إلى ميناء الوصول بالمجان لا يعتبر من قبيل النقل ولا تسرى عليه أحكامه .

لكن لا يشترط أن يكون المقابل الذي حصل عليه الناقل مساوياً لقيمة الخدمة التي قام بها ، لأنه لا مانع من اعتبار العقد نقلاً حتى ولو كان المقابل أقل من ذلك ، إذ يكفي أن يكون الناقل قد حصل على

(١) عقد النقل ، على حسن يونس ، ١٩٦٥ م رقم ٣٤٧ .

أجرته وأنه لم يتم بالعمل بالمجان ومع ذلك يشترط ألا يكون هذا المقابل صورياً أو تافهاً لأنه إذا كانت الأجرة تافهة أو صورية كان ذلك في حكم عدم تقديم أجره أى مقابل ويكون النقل كما لو كان حاصلًا بالمجان ويأخذ حينئذ حكمه وتطبيقاً على ذلك إذا ركب شخص في سفينة آخر من أجل توصيله إلى جهة معينة دون أن يلتزم بدفع أجره ، ثم أصيب هذا الشخص أثناء السفر فإن مسؤولية الناقل لا تعتبر من قبيل المسؤولية الناقلية بسبب عدم وجود عقد نقل بينهما ولكنها مسؤولية تقصيرية يتعين فيها على المصاب إثبات خطأ الناقل وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أصابه .

وفي الفقه الإسلامي يعتبر هذا العقد من عقود المفاوضات أيضاً لأن المؤجر أو المكر يأخذ أجره مقابل نقل المستأجر أو المكثر وبذلك يكون القانون البحرى متفقاً في تقرير هذه مع الفقه الإسلامي .

(٢) عقد نقل المسافرين من العقود الملزمة للجانبين ، وهو الذى ينشئ التزامات متقابلة على كل من طرفيه أى الناقل والمسافر ، فأما الناقل (المؤجر) فهو الذى يلتزم بنقل المسافر " المستأجر أو المكثر " فى المواعيد المتفق عليها ، أما الطرف الثانى فى العقد فهو الذى يلتزم بدفع أجرة نقله وسفره .

وعلى ذلك إذا لم يتم أحد المتعاقدين - الناقل أو المسافر - بتنفيذ التزاماته فى عقد نقل المسافرين فقد جاز للمتعاقد الآخر طلب فسخ

العقد ، ويترتب ذلك على التقابل والارتباط بين التزامات الطرفين فى العقود الملزمة للجانبين .

ومع ذلك يندر فى العمل طلب فسخ العقد من أحد طرفيه إذ يقوم الناقل غالباً بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ومطالبة المسافر بالوفاء بأجرة الناقل ، كما أن المسافر يكتفى بمطالبة الناقل بتعويض الضرر الذى أصابه بسبب إخلال الناقل بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد نقل المسافرين .

وهذه الخاصية أيضاً يتفق فيها القانون البحرى مع الفقه الإسلامى حيث أنه من عقود المعاوضة من الجانبين إذا وقع على منافع الأعيان المالية ، مستوفياً شرائط الصحة والنفاد ، يستوجب التزام المؤجر للعين بتسليمها للمنتفع ، والتزام المنتفع بتسليم ما استخدم من بدل للمنتفعة لصاحب العين طبقاً للمادة ٣٠٨ من مرشد الحيران .

وتنص المادة ٥٧٧ من مرشد الحيران على أن عقد الإجارة هو تمليك المؤجر للمسافر منفعة مقصودة من العين المؤجرة فى الشئ ونظراً لعقلاً يعوض يصلح أجره .

(٣) عقد نقل المسافرين عقد فورى ولو طال الزمن المطلوب النقل فيه ، ما دام الالتزام بالنقل يقتضى تنفيذاً فورياً حتى ولو أجل فيه التزام أحد الطرفين - الناقل أو المسافر - إلى أجل مستقبل وذلك

كان يتفق الناقل مع المسافر على اتمام السفر فى تاريخ معين فى المستقبل .

أو يتفق المسافر مع الناقل على دفع أجرة السفر عند إتمام الرحلة ووصول السفينة إلى ميناء الوصول لأن الزمن لا يتدخل فى تحديد مقدار الأجرة أو ميعاد السفر وإنما هو يحدد فقط موعد تنفيذها ، ومتى حل أجل التنفيذ يتم الوفاء فوراً أى دفعة واحدة ، ومن هنا يبدو أن العقد الفورى ومنه عقد النقل لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه ، يعنى أن الزمن لا يقاس به مقدار أداء أى من العاقدين الناقل والمسافر ، وتنفيذ الالتزام لا يستطيل ولا يمتد مدة بل يقع فوراً ، ولأن العقد الزمنى لا يتصور تنفيذه إلا خلال فترة من الزمن فالزمن فيها أمر تفرضه طبيعة الأشياء .

ففى عقد الإيجار لا يتصور ان تكون المنفعة إلا لزمن كإيجار شقة مثلاً ، وقد يكون الأداء بطبيعته مما يستوفى دفعة واحدة ، ولكن يتفق المتعاقدان على أن يتكرر هذا الأداء مدة من الزمن فيصلح العقد عندئذ عقداً زمنياً مثل عقد التوريد لسلعة معينة فى فترات دورية (١) .

ج - تعريف العقد فى القانون البحرى والفقهاء الإسلامى :-

(١) النظرية العامة للالتزامات ، ج ١ ، رقم ٦٥ وما بعدها ، للدكتور عبد المنعم البدر اوى .

فى القانون البحرى :

عقد يلتزم بمقتضاه المجهز بنقل شخص معين بواسطة سفينة فى مقابل أجر معلوم لم يورد المشرع تعريفاً لهذا العقد ولذلك اختلف الرأى فى طبيعته وسنتكلم عنها فى الفصل الخاص بها ، ويسمى الشخص المعين الذى يحصل نقله المسافر أو الراكب ويمكن أن يكون طرفاً فى هذا العقد كل شخص يوجد على السفينة غير الريان والطاقم وتابعى الناقل ، فهؤلاء لا تعد إقامتهم على السفينة بمقتضى عقد نقل وإنما بمقتضى عقد العمل البحرى ، ويستوى أن تقوم بالنقل سفينة مخصصة لنقل الركاب أو سفينة معدة أصلاً لنقل البضائع ، ويستوى أيضاً أن يكون النقل من ميناء إلى ميناء آخر أو يكون موضوع العقد جولة فى البحر تنتهى بنفس الميناء التى بدأت منه (١) .

فى الفقه الإسلامى :

كما كان عقد المسافرين يعتبر فى الفقه الإسلامى نوعاً من الإجارة أو صورة من صورها كان تعريف هذا العقد هو نفس تعريف عقد الإجارة فى الفقه الإسلامى ، ولذا سنستعرض تعريفه فى المذاهب المختلفة .

(١) د. على جمال الدين عوض ، القانون البحرى ، رقم ٣٠٩ .

عقد يفيد تملك منفعة معلومة مقصودة من العين المستأجرة بعوض ، فقولهم " عقد " معناه إيجاب وقبول ، ولا يلزم أن يكون لفظاً ، وقولهم " يفيد تملك منفعة " خرج به البيع (٢) والهبة والصدقة (٣) لأن العقد فيما يفيد تملك الذات لا تملك المنفعة ، أما عقد النكاح (٤) فقد قال بعضهم أنه يفيد ملك الانتفاع بالبضع وبساتر أجزاء بدنها بمعنى أن الزوج يختص بذلك دون سواه وكلا القولين قريب من الآخر لأن الذي قال أن الزوج يملك الذات ولا يقصد بذلك أنه يملك نفس الذات ملكاً حقيقياً كملك الإمام وإنما أراد أنه يملك الاستمتاع ، ويختص دون غيره ولذا عرفوه بأنه عقد على ملك المتعة أى يفيد ملك المتعة ومعنى الملك الاختصاص ، ويلزم منه حل الاستمتاع طبعاً ، وعلى كل حال فعقد النكاح خارج ، أما عن الأول فإنه تملك للذات ظاهراً ، وأما عقد الإجارة فإنه تملك للمنفعة ظاهراً وباطناً وأما عن الثانى فإن عقد النكاح ليس تملكاً لمنفعة البضع وإنما هو تملك للانتفاع وفرق بين الأمرين لأن الذى يملك المنفعة يملك كل ما يجىئ

(١) المبسوط للسرخسى ، ج ١٢ ، رقم ٧٤ وما بعدها .

(٢) البيع : عقد معاوضة يقتضى ملك عين أو منفعة على الدوام لا على وجه القربة .

(٣) الهبة أو الصدقة : تملك تطوع حال الحياة بلا عوض .

(٤) النكاح : عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ نكاح أو تزويج وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء على الصحيح .

منها ، وهذا ليس كذلك ألا ترى أن المرأة المتزوجة إذا نكحها آخر
بشبهة فإن النكاح يكون فاسداً وعليه مهر المثل هذا إذا لم يعلم أنها
منكوحة للغير ، أما الذى ينكح منكوحة الغير وهو يعلم أنه حرام فإنه
يحد ويلزمه مهر المثل أيضاً ، ولا يأخذه زوجها بل تملكه هى .

فلو كان الزوج يملك منافع البضع لاستحق مهرها وهذا بخلاف ما
لو عقد أحد على جارية الأخر لشبهة فإن مهرها الذى يجب عنده يملكه
سيدها لأنه يملك بضعها ملكاً حقيقياً كما يملك كل منافعها ، وقولهم "
معلومة " خرج به الإجارة الفاسدة بسبب الإبهام الموجب للمنازعة
وقولهم "مقصودة " من العين المستأجرة " معناه أن المنفعة ينبغي أن
تكون منفعة معتبرة فى نظر الشرع والعقل ، وقولهم " بعوض " وهو
الأجرة (١) .

وأما المالكية :

فقد عرفوه بأنه : عقد يفيد تملك منافع شئ مباح مدة معلومة
بعوض غير ناشئ عن المنفعة ، فقولهم " تملك يشمل العقود التى تفيد
التمليك من إجارة وبيع وهبة وصدقة ونكاح وجعل ومضاربة ومساقاة
فإنها تفيد التملك ، فقولهم " منافع شئ " خرج به البيع والهبة والصدقة
" وما " تفيد تملك ذات الشئ لا منافعه والمراد " بالشئ " ما يصح أن
تستأجر منفعته سواء كاد آدمياً أو حيواناً أو ثياباً أو غيرها ، وكذلك

(١) المبسوط للسرخسي ، ج ١٣ ، رقم ٧٤ وما بعدها .

يخرج به عقد النكاح لأنه لا يفيد تملك منفعة البضع وإنما يفيد تملك الانتفاع ويلزم من تملك الانتفاع تملك المنافع كما في المنكوحة بشبهة ولها زوج فإن المهر الذي يجب لها تأخذه هي لا الزوج كما تقدم عند الحنفية ، وقولهم " منفعة مباحة خرج به منفعة الأمة المحللة فإن العقد عليها لا يسمى إجارة لأن منفعتها المقصودة من العقل هي الوطاء - غير مباحة . وقولهم " مدة معلومة " خرج به الجعل ^(١) وقولهم " غير ناشئ عن المنفعة " خرج به المساقاة ^(٢) والمضاربة ^(٣) لأن العوض ناشئ عن المنفعة فإن العامل يدفع للمالك أجره أرضه أو شجره من الثمر ^(٤) .

وأما الشافعية :

فقد عرفوه بأنه : عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم .

فقولهم " عقد " معناه الإيجاب والقبول وهو الصيغة ، والعقد لا بد

-
- (١) الجعل : هي التزام عوض معلوم على عمل معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول .
- (٢) المساقاة : عقد على خدمة شجر ونخل وزرع ونحو ذلك بشرائط مخصوصة مفصلة في المذاهب .
- (٣) المضاربة : عقد بين اثنين يتضمن أن يدفع أحدهما للأخر مالا يملكه ليتجر فيه بجزء شائع معلوم من الربح كالنصف أو نحوها بشرائط مخصوصة .
- (٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٤ ، رقم ٢ وما بعدها .

له من عاقد وقولهم " وعلى منفعة " هي المعقود عليه ، وقولهم " بعوض " هو المعقود عليه الذي يدفعه الطرف الثاني فقد اشتمل هذا التعريف على أركان العقد وهي ثلاثة إجمالاً ، ستة تفصيلاً ، عاقد وتحتة فردان مؤجر ومستأجر ، أو مكر ومكتر ، والمكر هو صاحب المـين وهي السفينة والمكتر هو المنتفع بها ومعقود عليه وتحتة أمران أيضاً أجرة ومنفعة ، وصيغة وتحتها أمران إيجاب وقبول .

وخرج بقوله معلومة " الجعالة " ، فإن العقد فيها على منفعة مجهولة فالمنفعة وهي " الشئ غير محققة بل مجهولة وخرج بقولهم " مقصودة " المنفعة التافهة التي لا قيمة لها كاستتجار التفاحة لشمها مثلاً ، وقولهم " قابلة للبدل " خرج به العقد على منفعة غير قابلة للبدل وذلك هو عقد النكاح فإنه عقد على منفعة البضع ، وهذه المنفعة لا يصح بذلها لغير العاقد على أن عقد النكاح ليس داخلاً في الحقيقة في قولهم عقد على منفعة وقد سبق شرح ذلك في تعريف المالكية .

وقولهم " بعوض " خرج به الإعارة الذي يستعير شيئاً يأخذه بدون عوض (١) .

مذهب الحنابلة :-

فقد عرفوه بأنه : عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فحشياً مدة معلومة بعوض معلوم .

(١) مغنى المحتاج رقم ٣٣٢ وما بعدها ، وقلوبى وعميره رقم ٦٧ وما بعدها .

فالمقصود عليه هو المنفعة لا العين ، لأن المنفعة هي التي تستوفي والأجر في مقابلها ، ولهذا تضمن دون العين ، وإنما يضاف للعقد إلى العين باعتبار أنه محل المنفعة ومنشؤها .

وهذا التعريف يخرج أيضاً البيع والهبة والصدقة ونحو ذلك مما يكون العقد منها على العين لا على المنفعة وكذلك العقود على ما يباح ونحو ذلك (١) .

مذهب الزيدية (٢):-

فقد عرفوه بأنه : عقد على عين لمنفعة مباحة مقومة ، فيقولهم " لمنفعة " خرج استتجار للثمر ونحوه ، ويقولهم " مباحة " أجره البغي والجهاد ونحوه ، ويقولهم " مقومة " خرج ما لا قيمة له من المنافع اليسيرة كشم تفاحة مرة أو رؤيتها لحظة أو نحوها إذ المنافع كالأعيان (٣) .

وأما الإباضية :-

فقد عرفوه بأنه بذل مال بعناء ، هذا التعريف عند صاحب كتاب النيل وشفاء العليل الشيخ ضياء الدين التميمي ، أما صاحب شرح كتاب

(١) كشف القناع ، ج ٢ ، رقم ٢٤١ .

(٢) الزيدية والإباضية طائفتان من طوائف الشيعة .

(٣) البحر تلخار ، ج ٤ ، رقم ٥٠ وما بعدها .

النيل الشيخ محمد بن يوسف أطفيش ، جـ ١٠ فقد قال أنه " بديل مال أو
عناء بعناء " لأن الأول غير جامع في رأيه ولكنه استترك فقال :
والعذر له أن ذلك عنده لا يجوز ، ولعل المنع أنه لما كانت الإجراءات
لا تخلو من بعض الجهل أرادوا أنه لا يكون في الجانبين معاً ، وخرج
البيع لأن بديل مال بمال ، إلا عند من أجاز بيع المنافع فإن البيع عنده
بديل مال بمال أو عناء (١) .

فتعريف الشافعية والحنابلة هما في رأي التعريفان اللذان لم يغفلا
العوض أي أنهما يشترطان أن الأجر لا بد أن يكون معلوماً لكيلا يؤدي
ذلك إلى الجهالة المفضية إلى النزاع ولذلك فتعريف الفقهاء القانونيين
يكاد يقترب من تعريف فقهاء الشافعية والحنابلة لأن كل منها قد ذكر
أنه عقد ، ولذا فقد وجد ركن التراضي أي الإيجاب والقبول ، والفقهاء
والقانونيين قد ذكروا أن هذا العقد يلتزم بمقتضاه المجهز بنقل شخص
معين بواسطة السفينة والتزام المجهز بنقل هذا الشخص على سفينته
هي المنفعة المباحة المعلومة التي تؤخذ شيئاً فشيئاً عند الحنابلة أو هي
المنفعة المقابلة للبذل والإباحة المعلومة المقصودة عند الشافعية ومن
المعلوم أن تعريف الشافعية والحنابلة أعم من هذا التعريف القانوني لأن
تعريفهم يشمل جميع أنواع الإجارة سواء كانت وسيلة النقل سفينة كانت
أو دابة أو غيرهما ، أما التعريف القانوني فهو خاص بالنقل على

(١) شرح كتاب النيل ، جـ ١٠ ، رقم ١٠ .

السفن ، ومع ذلك فكلتا الطرفين قد ذكر أن العوض أو الأجر لا بد أن يكون معلوماً .

إذا فالمعقود عليه " المنفعة والعوض " لا بد أن يكون معلوماً ، والعقد كما ذكرنا هو عبارة عن الإيجاب والقبول وهو ما يعبر عنه الفقهاء الشرعيون بالصيغة ، ومعلوم أن العقد لا بد له من عاقد وهو المجهز أو الناقل أو هو المؤجر والمستأجر عند الفقهاء الشرعيين وإن كان البعض منهم يعبر عنه بالمكر والمكتر وهو الركن الثالث .

ولكن تعريف الفقهاء الشرعيين وخاصة تعريف الخابلة يمتاز عن هذه التعاريف بذكره أن المنفعة لا بد أن تكون مباحة ، فذكره لهذا القيد يخرج المنفعة التي لا تكون مباحة شرعاً ما لأن المنفعة الغير مباحة شرعاً لا يجوز أن تكون محلاً للعقد .

(د) تفسير عقد نقل المسافرين بحراً :-

أولاً :- المقصود بالتفسير وبيان حالته : القواعد العامة :

تفسير العقود : طبقاً للقواعد العامة - يقصد به بيان حقيقة ما قصدت إليه الإرادة المشتركة وقد وردت النصوص التشريعية الخاصة بالتفسير في القانون المدنى المصرى عند الكلام فى أشار العقد فى

ومن المعلوم أن المتعاقدين يستعملان عبارات معينة للتعبير عن إرادتهما ، والقاعدة أن العبرة بحقيقة ما اتجهت إليه الإرادة وليست العبارات إلا وسيلة للإفصاح عن تلك الإرادة ولكننا مع ذلك لا نستطيع التعرف على هذه الإرادة الحقيقية إلا عن طريق تلك العبارات وعن طريق تفسيرها .

وعبارات العقد إما أن تكون واضحة الدلالة على الإرادة المشتركة بحيث لا تحتاج إلى تبيين أو تفسير ، وإما أن تكون كذلك ، وفي هذه الحالة الثانية إما أن تكون تفسير عقد النقل مستطاعاً أى أننا نستطيع الوصول إلى معرفة قصد المتعاقدين بدون شك ، وإما أن يبقى الشك رغم ذلك قائماً حول حقيقة ما أراده المتعاقدين ، وما قصد إليه (٢) .

إن هناك حالات ثلاث تعرض لنا عند تفسير عقد النقل :-

- (١) م ١٥٠ (١) إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين ، (٢) أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء بطبيعة التعامل ، ومما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات . -
- م ١٥١ (١) يفسر الشك فى مصلحة المدين ، (٢) ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة المدين .
- (٢) مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية لسنة ١٨ لعدد ٣ فى ١٦ مايو ١٩٦٧ لسنة ١٨ رقم ١٠٠٥ .

الحالة الأولى : حالة وضوح العبارة :

تنص المادة ١٥٠ فقره ١ من القانون المدنى المصرى على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الاحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " .

ويبين من هذا النص أن عبارة عقد النقل إذا كانت واضحة في الدلالة على إرادة المتعاقدين فليس ثمة محل للاجتهاد والتفسير ، ويجب الأخذ بهذه الإرادة ، وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية فى حكم حديث لها أنه " يعد تفسير للتعرف حقيقة قصد العاقدين فيه من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها ما دامت لم تخرج فى تفسيرها عما تحتمله عباراته ، والاستشهاد بالظروف التى أحاطت تنفيذ العقد لبيان مقصود العاقدين هو مما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع (١) .

وقالت فى حكم آخر " إن محكمة الموضوع إذ تأخذ بالمعنى الظاهر لتصوص العقد الصريحة المحكمة ، فلا يكون حكمها خاضعاً لرقابة محكمة النقض ، وأنه " إذا كانت المحكمة فى تفسيرها ورقة من أوراق الدعوى لم تخالف ظاهر معناها ، فلا يكون عليها أن تورد أسباباً لذلك ، لأن اقتناء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد صرفت اللفظ عن ظاهر معناها ، فيكون عليها أن تتبين ما حملها على هذا

(١) نقض مدنى مصرى ، ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ، مجموعة محمود عمر ،

ج ١ ، رقم ٨٩ ، ص ١٦١ .

ومع ذلك فقد تكون العبارة التي يستعملها المتعاقدان واضحة في ذاتها ، ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدين قد أساوا التعبير ، وقصدا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم معه هذا المعنى ، بل أن اللفظ واضح المتلول في معنى آخر ، عندئذ يجب على القاضى العدول عن المعنى الواضح الذى تفيده العبارة إلى المعنى الذى يقصده المتعاقدان بها .

ولكن يجب على القاضى فى هذه الحالة أن يبين فى أسباب حكمه الظروف والأسباب التى أدت به إلى استبعاد المعنى الظاهر واعتباره غير متفق مع قصد المتعاقدين ، وكيف توصل إلى استخلاص المعنى الذى اقتنع به على أنه هو الذى قصده ، فإذا هو لم يبين هذه الأسباب كان معرضاً للنقض للقصور فى التسبيب (٢) .

ويخلص مما تقدم أن المعنى الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذى قصد إليه المتعاقدان ، فلا يجوز للقاضى أن ينحرف عن هذا

(١) نقض مدنى مصرى ، ٢٢ مايو سنة ١٩٤٧ ، مجموعة محمود عمر ، ج ٥ ، رقم ٢٠٦ ، ص ٤٤٥ .

(٢) نقض مدنى مصرى ، ١٠ مارس ، ١٩٣٢ ، مجموعة محمود عمر ، ج ١ ، رقم ٤١ ، ص ٨٢ ، ٣ يناير ١٩٤٦ ، مجموعة محمود عمر ، ج ٥ ، رقم ١٨ ، ص ٢٦ ، ١٤ إبريل ١٩٤٦ ، مجموعة محمود عمر ، ج ٥ ، رقم ٧ ، ص ١٤٤ .

المعنى الواضح إلى غيره من المعانى إلا إذا قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك .

فالأصل هو الأخذ بالإرادة الظاهرة ، لا لأنها إرادة المتعاقدين مع افتراض أنها مطابقة للإرادة الحقيقية .

على أن هذا الافتراض قابل لإثبات العكس ، فإذا قام الشك فى صحة هذا الافتراض جاز إثبات عكسه ، وعندئذ يتعين على القاضى ان لا يأخذ بالإرادة الظاهرة التى تثبت عدم مطابقتها للإرادة الحقيقية ويطرحها جانباً وأن يأخذ بهذه الإرادة الحقيقية ، غاية الأمر إذن أن على القاضى أن يبرر فى حكمه الأسباب التى دعتة إلى هذا (١) .

الحالة الثانية : عبارة العقد غير واضحة :-

قد يستعمل المتعاقدان عبارة غير واضحة بأن كانت غامضة مبهمه لا يظهر معناها لأول وهلة نتيجة لهذا الغموض والإبهام ، أو كانت العبارة تحتمل أكثر من معنى .

فعندئذ يكون هناك محل لتفسير العقد ، بغرض التعرف على الإرادة المشتركة ، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ مدنى مصرى . أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ، دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ .

(١) الوسيط ، د. / السنهورى ، بند ٣٩٣ ، رقم ٦٠٥ .

وللتعرف على قصد المتعاقدين وحقيقة المقصود من هذه العبارات الغامضة ، يستعين القاضى ببعض الوسائل ، وقد ذكر القانون المدنى المصرى بعضها فى المادة ٢/١٥٠ ، وهذه الوسائل إنما هى توجيهات للقاضى فى التفسير ، وهى لم ترد على سبيل الحصر .

وهذه الوسائل إما أن تكون بالرجوع إلى القصد ذاته ، وإما الاستعانة بوسائل خارجة عن القصد ، فهناك أولاً وسائل داخلية يلجأ إليها القاضى فى التفسير ويمكن تلخيصها فيما يأتى :-

(١) العبرة بالمقاصد والمعانى وليست بالألفاظ ومعنى هذا كما تقول المادة ٢/١٥٠ أن القاضى لا يجوز أن يقف عند المعنى الحرفى للألفاظ المستعملة وخصوصاً حيث لا يكون المتعاقدان ، وهذا هو الغالب من خبراء القانون .

ففى كثير من الأحيان يستعملون ألفاظاً لا يدركون مدلولها القانونى المضبوط .

(٢) إذا وجد نص فى العقد يمكن تأويله على معنيين ، وجب أن يأخذ أكثرها انطباقاً على روح العقد والمقصود منه .

وعلى كل حال يفضل المعنى الذى يجعل النص ذا أثر على المعنى الذى يبقى معه النص بلا أثر وعلى هذا نصت المادتان ١١٥٧ ، ١١٥٨ مدنى فرنسى .

فإذا تحمل لفظ أكثر من معنى وجب حمله على المعنى الأكثر انطباقاً على روح العقد والقصد منه ، فإذا كانت عبارات العقد يمكن أن تحمل على معنى يؤدي إلى إبطال العقد وعلى آخر يجعل العقد صحيحاً ، وجب حملها على المعنى الثاني .

وكذلك إذا كان أحد المعنيين لا يضيف جديداً والآخر يضيف جديداً وجب حمل العبارات على المعنى الثاني ، وفي هذا كله يقال أن " أعمال الكلام خير من إهماله " .

(٣) إذا كان هناك أكثر من بند في العقد أو الاتفاق فإن هذه البنود جميعاً تكمل وتفسر بعضها بعضاً ، وذلك بالنظر إلى مجمل العقد ، فلكي تفسر بنداً من بنود العقد لا يجوز فصله عن سائر بنود العقد الأخرى ، بل يجب أن يقارن ويكمل بها ، فهو جزء من كل لا يجوز فصله عنه .

إذاً يجب على القاضى أن يرجع إلى العقد ذاته لتفسير ما غمض وما أبهم من عباراته وبنوده ، فإذا لم يستطع إزالة الغموض وجب عليه عندئذ الاستعانة ببعض الوسائل الخارجية (١) .

أما الوسائل الخارجية فقد ورد ذكرها في المادة ٢/١٥٠ مدنى مصرى التى توجب الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وبما يتبغى من

(١) د. عبد المنعم البارودى ، نفس المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٨٦ .

أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات .

وقد أشارت هذه المادة إلى أن القاضى عندما يستهدى بطبيعة التعامل بما ينبغى من أمانة وثقه بين المتعاقدين عليه أن يرجع فى هذا إلى العرف الجارى .

ومعنى هذا أن العرف من الوسائل الخارجية التى يمكن أن نستعين بها لمعرفة قصد المتعاقدين وفضلاً عن العرف يمكن الاستعانة فى تفسير العقد بالطريقة التى اتبعها المتعاقدان فى تنفيذ العقد إذا كان قد بدئ فى تنفيذه (١).

الحالة الثالثة :-

قيام الشك فى معنى العبارات الغامضة فإذا لم تعد الوسائل السابق ذكرها فى تفسير العبارات النافعة فى العقد وفى توضيح القصد وبقي الشك فى حقيقة هذا القصد مما يجعل المفسر يتأرجح بين هذا المعنى أو ذاك ، وجب عندئذ على القاضى أن يأخذ بالمعنى الذى يكون فيه صالح المدين الذى يحيط الشك تفسيره وهذا ما تنص عليه المادة ١/١٥١ مدنى مصرى ، ويلاحظ أنه لا ينبغى الأخذ بالتفسير الذى فيه صالح المدين إلا إذا لم يكن من الممكن تغليب معنى على معنى آخر ، إذ عندئذ يقوم الشك حقاً ، ولهذا لا يجوز استناداً إلى قاعدة ان الشك يفسر

(١) الوسيط ، ج ١ ، بند ٣٩٧ ، ص ٣١٦ للأستاذ الدكتور / السنهورى .

لصالح المدين - الأخذ مباشرة لكل تفسير فيه صالحه (١) .

ومع ذلك فقد نص المشرع المصرى على استثناء من هذه القاعدة " بقصد حماية الطرف المذعن فى عقود الإذعان فقرر فى المادة ٢/١٥١ ما يأتى " ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن .

سلطة قاضى الموضوع ورقابة محكمة النقض فى التفسير :-

من المعلوم أن استظهار نية المتعاقدين من وقائع الدعوى وظروفها هو من سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة النقض ، وعلى ذلك فلقاضى أن يفسر العقد على أى وجه يراه مفهوماً من صيغته يعتبره منقفاً مع إرادة المتعاقدين ، فاستظهار نية المتعاقدين من وسائل الواقع لا القانون .

على أن سلطة قاضى الموضوع التقديرية ترد عليها قيود قانونية تجعله فى الالتزام بها خاضعاً لرقابة محكمة النقض .

القيد الأول :-

القاضى عند تطبيقه لنصوص القانون والتي تضمنت قواعد تفسير

(١) الأستاذ الدكتور / عبد المنعم البدر اوى ، المرجع السابق ، ج ١ ،

العقد يخضع لرقابة محكمة النقض .

إذ يعتبر ذلك من مسائل القانون لا الواقع ، فهو إذا خرج عليها كان مخالفاً للقانون ، وعلى ذلك لا يجوز للقاضي أن ينحرف عن تعبارة الواضحة بدون مقتضى ، وتفسير الشك لصالح المدين ، أما فى عقود الإذعان فيكون تفسير الشك لصالح الطرف المدعى .

التقيد الثأنى :-

إن القاضي فى استخلاصه إرادة المتعاقدين يجب عليه أن يستند إلى مصادر موجودة فعلاً فى الدعوى وغير مناقضة للثأب من وقائعها ويكون من شأنها أن تؤدى عقلاً إلى ما استخلصه منها (١) .

أما بالنسبة لعقد نقل المسافرين بحراً :-

تثير تفسير - عقد نقل المسافرين بحراً - صعوبات جمة نظراً لعدم دقة العبارات المستعملة فى العقود لقصور الأطراف عن الإحاطة بكل نواحيه .

والقاعدة التى يجب اتباعها فى حالة السكوت والقصور فى وجوب الرجوع إلى العادات المحلية سواء فيما يتعلق بمواعيد السفر أو غيرها ، وإذا كان نص العقد يشوبه التموض ويكتنفه الإبهام ، يجب

(١) د. عبد المنعم البدر اوى ، نفس المرجع السابق ، ج ١ ، رقم ٣٨٨ ، ٣٨٩ .

البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين طبقاً للقواعد العامة السالفة الذكر
التي تضمنتها المادة ١٥٠ من التقنين المدني المصري .

وإذا كان العقد محرراً بلغة أجنبية فسرت عباراته بالمعنى الفنى
والقانونى الذى لهذه العبارات فى اللغة المستعملة ، وإذا كانت القاعدة
أن الشك يفسر لمصلحة المدين طبقاً لنص المادة ١٥١ من التقنين
المدنى المصرى " فإنه لا يجوز مع ذلك أن يكون تفسير العبارات
الغامضة ضاراً بمصلحة الطرف المدنى فى العقد داتناً كان أم مديناً "
المادة ٢/١٥٦ من التقنين المدنى المصرى " وتقدم شرح هذه المواد .

وأما تفسير العقد فى الفقه الإسلامى ، يتلخص فى أن فقهاء
الإسلامى يتضمن قواعد لتفسير العقد ، ولكن هذه القواعد لا نجدها فى
مكان واحد بل هى متناثرة فى أبواب الفقه المتفرقة ، وهذه القواعد
توجد فى صورة قواعد كلية ، وأفاض فى الحديث عنها كتب القواعد
الفقهية التى عرضت لتفصيل القواعد وتفصيلها كالأشباه والنظائر لابن
بخيم فى الفقه الحنفى والأشباه والنظائر للسيوطى فى الفقه الشافعى ،
والقروى للقراقى فى الفقه المالكى ، والقواعد لابن رجب فى الفقه
الحنبلية ولكن مجلة الأحكام الشرعية وهى تقنين مدنى للفقه الإسلامى
فى المذهب الحنفى جمعت هذه القواعد الكلية جمعاً حسناً فى المقدمة ،
مستفيدة هذه القواعد من كتب القواعد المشار إليها ويوجه خاص من
الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى المذهب وهذه القواعد تذكر فى

الكتب الفقهية عندما يحتاج الأمر إلى ذكرها .

أولاً : القاعدة الجوهرية لتفسير العقد في الفقه الإسلامي هي :-

أن العبرة بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة (١) :-

ومعلوم أن للفقه الإسلامي نزعة موضوعية ، وأن العبرة فيه بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة ، إذ يجب الوقوف عند الصيغ والعبارات الواردة في العقد واستخلاص معانيها الظاهرة دون الاتحراف عن المعنى الظاهر إلى معان أخرى بحجة أنها هي المعاني التي تتمثل فيها الإرادة الباطنة ، لأن الإرادة الباطنة لا شأن لنا بها ، إذ

(١) يمكن تلخيص آراء الفقهاء في هذا الموضوع إلى ما يأتي :-

الرأى الأول :- للحنفية والشافعية ومؤداه الاعتماد على الإرادة الظاهرة ، ذلك لأن الأحكام الدنيوية كلها مبنية على الظاهر ، لأنه الأمر المنضبط الذي تستقر عليه شؤون الحياة ، خاصة فيما يتعلق بالمعاملات أما النوايا فهي أمور خفية ليس في وسع للبشر الاطلاع عليها .

الرأى الثانى :- للحنابلة والمالكية وهم يعتمدون على الإرادة الباطنة ويجعلونها الأساس الذى تبنى عليها الأحكام ، أما العبارات وما فى حكمها من الأمور الظاهرة فإنها الدليل على ما كمن فى النفس وما خفى فى الضمير ، فإن كانت وسيلة التعبير مطابقة للإرادة الحقيقية صح التعاقد ، وإذا خفيت الإرادة الباطنة ولم يوجد ما يدل عليها دلالة صحيحة فإن هذه الإرادة لا يمكن اعتبارها حيث أنها لا تزال خفية ، إذ ينبغى البحث عنها بالقرائن والأدلة التى تتبى عنها ، ودليل هذا المذهب قول النبى ﷺ (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى) ، نظرية العقد ، د. يوسف قاسم ، رقم ٥٠ - استدل .

هى ظاهرة نفسية لا تعنى ، المجتمع والذى يعنيه هى الإرادة الظاهرة
التي اطمأن كل من المتعاقدين فى تعامله مع الآخر ، فهذه تعتبر ظاهرة
اجتماعية لا ظاهرة نفسية وهى التي يتكون منها العقد .

من أجل ذلك يقف الفقيه عند الصيغ الواردة فى الفقه ويحللها
تحليلاً موضوعياً ليستخلص منها المعانى السانغة ، ويعتبر هذه المعانى
هى إرادة المتعاقدين المشتركة (١) .

لأن العبرة فى الفقه الإسلامى بالإرادة الظاهرة ، كما نستخلص من
العبارات والصيغ التي استعملها المتعاقدان ، وهذا يؤدي إلى استقرار
التعامل وتحقيق الثقة المشروعة التي وضعها كل من المتعاقدين فى
الآخر ، عندما اطمأن إلى ما يمكن استخلاصه فى عباراته مع معان
سانغة .

ومع ذلك فإن هناك قواعد فى الفقه الإسلامى توهم أن العبرة
بالإرادة الباطنة أى أن هذه القواعد توهم أن العبرة بقصد المتعاقدين أى
بنيتهما وإرادتهما الباطنة .

ومن ذلك ما جاء بالمادة الثانية من المجلة من أن الأمور
بمقاصدها ، يعنى أن الحكم الذى يترتب على أمر يكون على مقتضى
ما هو المقصود بالأمر .

(١) مصادر الحق فى الفقه الإسلامى د. عبد الرازق السنهورى ، ص ٢٩ وما
بعدها .

ويقول الأستاذ سليم باز في شرح هذا المعنى قائلًا (ويقرب من هذه القاعدة ، قاعدة إنما الأعمال بالنيات ، أي أن الأحكام الشرعية التي تترتب على أفعال المكلفين منوطه بمقاصدهم من تلك الأفعال ، فلو أن الفاعل المكلف قصد بالفعل الذي فعله أمراً مباحاً ، كان فعله مباحاً ، وإن كان قصد أمراً محرماً ، كان فعله محرماً ، ويتخرج على هذا فروع كثيرة .

ومن ذلك أيضاً ما جاء بالمادة الثالثة من المجلة من أن " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني " لا للألفاظ والمباني ويقول الأستاذ سليم في شرح هذا النص " أي ان العقود المبنية على الأغراض والمقاصد لا على الألفاظ كالبيع والإجارة ، تعتبر فيها المقاصد والمعاني ولا عبرة للألفاظ .

ولكن الصحيح هو أن العبرة بالإرادة الظاهرة ، لأنه إذا صح ما قدمناه من أنه يعتد بالألفاظ والمعاني ، فإنه عند إمعان النظر لا يعنى أن يعتد بالإرادة الباطنة ، فالمقاصد والمعاني التي يعتد بها هي هذه التي تستخلص من العبارات والصيغ المستعملة أو من دلائل موضوعية وعلامات مادية فلا تجاوز هذا البحث الموضوعي إلى بحث ذاتي تستشف به الضمير وتستكشف خفايا الأنفس .

ومع ذلك فقد ورد في المجلة ثلاث قواعد كلية تدعم ما تقدم فتنص المادة (١٢) من المجلة على أن " الأصل في الكلام الحقيقة " فلا يجوز

حمل اللفظ على المجاز إذا أمكن حمله على المعنى الحقيقي (١) ،
وتنص المادة (١٣) من المجلة على أنه " لا عبرة للدلالة في مقابل
التصريح " .

فإذا تعارض المفهوم صراحة مع المفهوم ضمناً قدم الأول على
الثاني لأن الدلالة المادية في الصريح أبلغ ، وتنص المادة (٦٨) من
المجلة على أن " دليل الشئ في الأمور الباطنة يقوم مقامه ، يعنى أنه
يحكم بالظاهر فيما يتعذر الاطلاع عليه " .

وإنني أرجح الرأي الأول الذي يقرر أن اللفظ يؤخذ على معناه
الواضح والصريح ، ولا يجوز الاتحراف عن هذا المعنى ، بحجة
تفسير نية المتعاقدين ، وهذه تعتبر أهم قاعدة في تفسير العقد في الفقه
الإسلامي ، وعلى هذا الرأي يتفق الفقه الإسلامي مع بعض الفقه
الغربي ، ولكنه يختلف عن الفقه اللاتيني لأن الفقه الإسلامي كما ذكرنا
يقف عند الإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة ، فإذا اقتضى الأمر
تفسير نية المتعاقدين ، فالمصدر الأول لهذا التفسير هو العبارات
والصيغ التي استعملها المتعاقدان في التعاقد ، والأصل في هذه
العبارات الحقيقية ، ولا يصار إلى المجاز إلا إذا تعذر إعمال الحقيقة ،
وكذلك إذا تعارضت الدلالة مع التصريح ، اعتبر التصريح ولا عبرة

(١) الأشباه والنظائر ، رقم ٣٦ ، مصادر الحق رقم ٣٤ ، د. محمد الرزاق
السنهوري .

بالدلالة ، وإذا خفى الأمر حكم بالظاهر ، فهو دليله فى الأمور الباطنة
ويقوم مقامه (١) .

قواعد كلية اخرى فى تفسير العقد فى الفقه الاسلامى :

والى جانب القاعدة الجوهرية السالفة الذكر فى تفسير العقد توجد
فى الفقه السلامى قواعد كلية اخرى هى ثمرة المنطق القانونى السليم
وهى قواعد لا تتخلف عن نظائرها مما قدمناه فى الفقه الغربى ونورد
بعضا منها على سبيل المثال ناقلين اياها من المجلة وكتب القواعد التى
اشرنا اليها .

(١) إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع (٢) .

(٢) اعمال الكلام خير من إهماله (٣) .

فلا يهمل الكلام اذا امكن حمله على معنى ، ويترتب على
القاعدة ، قاعدة اخرى ، هى أنه إذا تعذرت الحقيقة يصار الى
المجاز (٤) فإذا كان الكلام لا يمكن اعمالة حقيقة وامكن اعمالة مجازا
فاعماله بالانتقال من الحقيقة الى المجاز خيرا من ان نهمله حقيقة

(١) مصادر الحق ، نفس المرجع السابق ، رقم ٣٥ .

(٢) مادة ٤٦ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) مادة ٦٠ من نفس المجلة .

(٤) مادة ٦١ من نفس المجلة .

ومجازاً .

ولقد جاء فى الاشباه والنظائر لابن نجيم فى هذا العدد اعمال الكلام خير من اهماله حتى امكن وكذا اتفق اصحابنا فى الاصول على ان الحقيقة اذا كانت متعذرة فانه يصار الى المجاز (١) .

(٢) إذا تعذر إعمال الكلام بهمل (٢) وهذه القاعدة تنمة لما قبلها لانه اذا لم يمكن حمل الكلام على معنى حقيقى او محلى فى أهمل .

(٤) المطلق يجرى على إطلاقه مالم يقم دليل على التغيير نصاً او دلالة (٣) .

(٥) الاصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر اعلم ان الاصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة (٤) .

(٦) ويفسر الشك فى مصلحة المدين فى الفقه السلامى ، هذه القاعدة وهى ان الشك يفسر لصالح المدين وان كانت من الفقه الغربى الا انها تتفق كل الاتفاق مع قواعد الفقه الاسلامى فهناك قواعد كلية ثلاث اوردها بن نجيم فى الاشباه والنظائر وفيه فى كتبهم تتضافر كلها على اقرار هذا المبدأ .

(١) الاشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٦ ، ٧٧ .

(٢) م ٦٣ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) م ٦٤ من نفس المجلة السابقة .

(٤) الفروق للقرافى ، ج ٤ ، رقم ١٠٤ .

القاعدة الأولى :- ان اليقين لا يزول بالشك .

والقاعدة الثانية :- ان الاصل بقاء ما كان على ما كان .

والقاعدة الثالثة :- ان الاصل براءة الذمة .

الخلاصة :

نستطيع أن نقول أن الفقه الإسلامى يتضمن قواعد كلية لتفسير جميع العقود ، وهذه القواعد العامة التى ذكرناها تكون نظرية لتفسير عقد نقل المسافرين وغيره من العقود الأخرى ، وهذه النظرية قاعدتها الجوهرية والرئيسية هى أن العبرة بالإرادة الظاهرة لا بإرادة الباطنة ، أما نظرية الفقه الغربى فى التفسير وبخاصة الفقه اللاتينى الذى يدخل فى دائرته القانون المدنى الفرنسى الذى أخذ منه القانون المدنى المصرى فقد نص على أن العبرة بالإرادة الباطنة وأن العبارة دليل على الإرادة ، ولكنه دليل يقبل إثبات العكس .

فإذا كان هناك خلاف بين الإرادة والعبارة فالعبرة بالإرادة دون العبارة وهذا يخالف رأى جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية ومن تبعهم ومؤداه الاعتماد على الإرادة الظاهرة ، ذلك أن الأحكام الدنيوية كلها مبينة على الظاهر ، أما الإرادة الباطنة أو النوايا فهى أمور خفية ليس فى وسع البشر الاطلاع عليها ، ومع ذلك فإن القانون المدنى المصرى يكاد يتفق مع الحنابلة والمالكية الذين يجعلون الإرادة الباطنة هى أساس

تبنى عليه الأحكام وهي - أى الإرادة الباطنة - قاعدتهم الجوهرية فى تفسير العقد أما العبارات والألفاظ وما فى حكمها من الأمور الظاهرة فإنها دليل على ما كان فى النفس وما خفى فى الضمير .

لكن ما نرجحه هو ما ذهب إليه فقهاء الشافعية والحنفية وهو الاعتماد على الإرادة الظاهرة لأن هذا هو الأمر المنضبط الذى يودى إلى استقرار التعامل ودعم الثقة بين المتعاقدين لأن الإرادة الباطنة أو النوايا أمور خفية داخل النفس ليس فى وسع القاضى أن يطلع عليها .

وبجانب هذه القاعدة الجوهرية توجد قواعد كلية أخرى سبق ذكرها تكون نظرية الفقه الإسلامى فى تفسير العقود تتحنى أمامها نظريات الفقه الغربى سواء أكانت لاتينية أم جرمانية .

فى تكوين العقد وطبيعته وإثباته فى التشريعين الإسلامى والبحرى

ويقع فى ثلاثة فصول :-

الفصل الأول : تكوين عقد نقل المسافرين فى الشريعة الإسلامية
والتقنين البحرى .

وفيه عدة مباحث :

المبحث الأول : أركان العقد فى الشريعة والقانون .

المبحث الثانى : مقارنة بين تكوين العقد فى الفقه الإسلامى
والقانون البحرى .

المبحث الثالث : مدى إعتبار عقد النقل من عقود الإذعان .

الباب الأول

تكوين العقد وطبيعته وإثباته

خطة البحث :-

سنقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول ، " الفصل الأول " فى تكوين عقد نقل المسافرين بحراً فى القانون البحرى والفقہ الإسلامى " الفصل الثانى " فى طبيعة هذا العقد فى التقنين البحرى والفقہ الإسلامى ، " الفصل الثالث " فى إثبات هذا العقد فى التقنين البحرى والفقہ الإسلامى .

الفصل الأول

تكوين عقد نقل المسافرين فى القانون

البحرى والفقہ الإسلامى

فى هذا الفصل سنتكلم عن أركان العقد فى الفقہ البحرى والفقہ الإسلامى فى المبحث الأول ، ومقارنة بين تكوين العقد فى كل من الفقہ الإسلامى والتقنين البحرى فى المبحث الثانى ، ومدى اعتبار هذا العقد من عقود الإذعان فى المبحث الثالث .

المبحث الأول

أركان العقد فى القانون

يعتبر عقد نقل المسافرين بحراً من العقود الرضائية ، وطبقاً للقواعد العامة فإن هذه العقود لا تتعد إلا بتوافر التراضى لأنه هو الركن الأساسى لانعقاد هذا العقد ، ويقصد به توافق الإرادتين على إحداث أثر قانونى معين ، فإذا تخلف هذا التراضى لم ينعقد العقد .

على أنه يلزم فوق ذلك أن يكون هذا التراضى سليماً بمعنى أن تكون إرادة كل من طرف العقد خالية من عيوب الإرادة ، إذا فعقد نقل المسافرين بحراً ينعقد بمجرد تلاقى القبول بالإيجاب وتطابقهما ، ولا يقدح فى كون هذا العقد رضائياً ، التزام المسافر بتسليم أمتعته المراد نقلها معه إلى الناقل أو أحد تابعيه ، لأن هذا التسليم ليس شرطاً لانعقاد العقد ، وإنما المقصود منه تمكين الناقل من البدء فى تنفيذ إحدى الالتزامات التى يلقيها عقد نقل المسافرين بحراً على عاتقه وهو الالتزام بنقل الأمتعة من مكان إلى آخر أى من ميناء إلى ميناء آخر ، ولا يتصور أن يقوم الناقل بتنفيذ مثل هذا الالتزام إلا إذا كان فى وضع يتمكن معه من ممارسة الحراسة المادية على المتعة وبالطبع لن يتحقق هذا إلا إذا قام المسافر بتسليمه هذه الأمتعة .

وعقد نقل المسافرين بحراً ينعقد دون حاجة إلى إفراغه فى قالب

معين أو شكل معين ، ولا يغير من الطبيعة الرضائية لهذا العقد قيام الناقل البحرى بتحرير وثيقة النقل أو تذكرة النقل وتسليمها لصاحب الشأن وهو المسافر ، وسواء أيضاً أكانت معه هذه الوثيقة - التى تسمى تذكرة السفر أو تذكرة للأمتعة والحقائب - أم لا ، إذ لا تأثير لهذه الوثيقة أو التذكرة على عقد النقل البحرى يتم إبرامه دون ما حاجة إلى إفراغه فى شكل معين ، وإنما ينحصر دورها فى كونها أداة ووسيلة لإثبات العقد ومضمونه .

كما ان المادة (١٠١) من القانون التجارى الفرنسى تنص على أن " تذكرة النقل هى عقد النقل ، وقد يوحى هذا النص بأن عقد النقل للمسافرين بحراً من العقود الشكلية التى يجب أن تفرغ فى صك مكتوب ومع ذلك فالرأى متفق فى الفقه والقضاء على أن الكتابة لا تعتبر ركناً فى عقد النقل ، فهل معنى ذلك أن الكتابة تكون ضرورية لإثباته ؟

إذا قلنا نعم لابد أن الكتابة تكون ضرورية ، يترتب على هذا القول أن الطرفين فى عقد نقل المسافرين بحراً لا يكون لهما إثبات العقد إلا إذا كان العقد مكتوباً ، فإن لم توجد الكتابة فلا يكون لهما إثباته إلا بالإقرار أو اليمين ، ولكن الرأى السائد فى الفقه والقضاء أن الكتابة كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة لا تعتبر شرطاً لإثبات عقد النقل ، كما لا تعتبر ركناً فيه .

ومن المقرر في هذا الشأن أن تطبق القواعد العامة ، فإذا كان العقد نقلاً تجارياً بالنسبة لأحد طرفي العقد كان الإثبات حراً في مواجهته تطبيقاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ، وأما إن كان عقد النقل مدنياً بالنسبة إليه فلا يجوز الإثبات في مواجهته إلا بالكتابة إذا زادت قيمة المدعى به على عشرين جنيهاً ، فإن كانت أقل من ذلك جاز الإثبات بكافة الطرق .

بالرغم من ذلك فقد درج العمل على كتابة عقد النقل في أغلب الأحوال ويطلق عليه القانون تذكيرة السفر (١) .

وبالرغم أن هذا العقد هو عقد رضائي ، فلا يشترط لاتعقاده شكل معين ، ولكن يعتبر من غير خلاف من قبيل عقود الإذعان ولذلك تسرى عليه الأحكام بهذا النوع من العقود وسنتكلم عنها في مبحث خاص .

ويترتب على كون عقد نقل المسافرين بحراً من العقود الرضائية ، أنه إذا لم يحدث اتفاق بين الطرفين فلن يقوم العقد ولذلك فلا يوجد عقد نقل بين المجهز أو الناقل والمتسلل إلى السفينة ، ومن ثم يجوز للربان أن يخرج المتسلل في أول ميناء تدخله السفينة بعد اكتشاف الربان لهذا المتسلل ، فضلاً عن إلزامه بتعويض الناقل بقدر ما تم من سفر ، ويعتبر التسلل مكوناً لجريمة خاصة نص عليها المشرع المصري في

(١) د. علي حسن يونس ، المراجع السابق ، وهو عقد النقل رقم ١٠٠٩ .

القانون رقم ١٦٧٠ لسنة ١٩٦٠ والخاص بالنظام والتأديب على السفن ، وقد كان القانون رقم ١٣٢٠ لسنة ١٩٣٩ فى المادة السابعة منه يعالج جريمة التسلل إلى السفينة بقصد السفر بها ، معاقباً المتسلل بالحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً ، ونص المادة السابعة هو الآتى " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً كل من تسلل إلى باخرة بقصد السفر بها دون أن يقوم بدفع أجرة السفر ودون أن يحصل على موافقة ريان الباخرة أو مندوبه .

وقد عالجت معاهدة بروكسل لعام ١٩٥٧ موضوع التسلل فقضت بجواز إخراج المتسلل فى أول ميناء وتسليمه للسلطات المختصة فيه ، كما قضت بأن سلطات الميناء ملزمة بقبوله مالم تكن قد سبق إعادها من هذه الدولة وحينئذ إذا كان هذا المتسلل مبعداً قبل ذلك من ميناء تلك الدولة ، يجوز أن تعيده إما إلى الدولة التى يحمل جنسيتها إما إلى الميناء الذى ركب منه السفينة وأما إلى آخر ميناء رست فيه السفينة قبل اكتشافه وإما إلى الدولة التى ترفع السفينة علمها والدولة التى يعاد المتسلل إليها ملزمة بقبوله (١) .

شروط الرضا :-

تحدثنا فيما سبق عن وجود التراضى وهو شرط لاتعقاد العقد

(١) د. / أكرم الخولى ، دروس فى القانون البحرى والجوى ، رقم ٢٠٧ .

يترتب على تخلفه عدم إنعقاده ولكن لا يكفي أن يكون التراضى موجوداً بل يجب أيضاً أن يكون التراضى صحيحاً ويلزم لصحة التراضى شرطين طبقاً للقواعد العامة في الالتزامات .

الشرط الأول :- أن يكون صادراً من ذي أهلية .

الشرط الثاني :-

أن يكون صادراً من ذي إرادة سليمة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا ، لأن هذه العيوب أمور تشوب الرضا فتجعله غير سليم ، وتدفع الشخص " المسافر أو الناقل " إلى التعاقد وإرادته غير سليمة تماماً ، ومعلوم أن العقد إذا شابه عيب من هذه العيوب كان رغم انعقاده - قابلاً للإبطال^(١) ، وعيوب الرضا قد فسرها القانون المدني في المواد من ١٢٠ إلى ١٣٠ في أربعة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وإن كان ذلك نادراً ، ولكن على كل حال من الممكن أن نتصوره وخصوصاً في حالة الغلط بشأن أحد عناصره من ذلك ما حكم به من " أنه إذا استأجرت سفينة للقيام برحلات إلى موانئ دول عربية وكانت السفينة - دون أن تعلم بذلك قد وضعت في القائمة السوداء لدى سلطات هذه الدول لمرورها بموانئ إسرائيل ، فإن للمستأجر أن يطلب فسخ المشاركة^(٢) .

(١) د- عبد المنعم البدر لوى ، النظرية العامة للالتزامات ، ج ١ ، رقم ٢٤٣ .

(٢) محكمة الدائمك العليا في أول فبراير سنة ١٩٦٣ ، مشار إليه ، د. / على

جمال الدين ، القانون البحرى ١٩٧٠ ، رقم ٣٢٤ .

أما محل عقد نقل المسافرين بحراً :-

يجب ألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب ، وذلك طبقاً للقواعد العامة في الالتزامات ، ولذا يكون هذا العقد باطلاً ، إذا كان موضوعه عمليات غير مشروعة كتهديب أشخاص متى كان الناقل يعلم ذلك ، وكذلك إذا كان مخالفاً للاعتبارات الإنسانية ، كنقل أشخاص بطريقة تؤدي إلى تعريضهم للهلاك .

أما السبب :-

وهو ركن العقد الأخير وهو الغرض الذي يقصد المتعاقد إلى تحقيقه يجب أن يكون مشروعاً أي ألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب طبقاً للقواعد العامة في الالتزامات .

أركان العقد في الفقه الإسلامي :-

عقد نقل المسافرين بحراً يتكون من ثلاثة أركان هي :- التراضي (الصيغة) ، والمحل ، والسبب ، وبديهي لابد من وجود عاقدين هما المسافر المستأجر والناقل الموجر ، وسنتكلم عن كل ركن منهم وما يشترط فيه :-

أولاً :- الصيغة :

وهي الدالة على التراضي ، فلقد ساد مبدأ الرضائية في الفقه

الإسلامي فالتراضي هو الركن الجوهرى فى العقد ، والرضا هو ارتياح النفس وانبساطها عن عمل ترغب فيه ^(١) ، بمعنى ان العقد لا ينشأ على الوجه المشروع إلا إذا كان كل من المتعاقدين راغباً فى التعاقد بإرادته الحرة الواعية ، فإذا لم تكن له إرادة مطلقاً مثل المجنون والصبي غير المميز فلا ينشأ عقد مطلقاً ، وإذا كانت له إرادة ولكنها معيبة كان العقد غير صحيح .

مظهر التراضي :-

ولما كان التراضي أمراً نفسياً لا يمكن الاطلاع على حقيقته اطلاعاً كاملاً ، لأنه فى داخل النفس الإنسانية وضميرها ، ولا يطلع على تلك الحقيقة إلا الله عز وجل ، لما كان الأمر كذلك وجب أن يكون أمام الناس مظهراً لهذا التراضي يستطيعون من خلاله معرفة هذا الرضا من عدمه وذلك المظهر يتمثل فى الوسيلة التى يبدى بها كل متعاقد رغبته فى إبرام العقد ، وهو ما يسميه الفقهاء بصيغة العقد ، الصيغة تتكون من عنصرين هما الإيجاب والقبول ، والإيجاب كما يقول الحنفية هو : ما يبدأ به أحد المتعاقدين حيث يبدى رغبته فى التعاقد بالوسيلة التى يراها مناسبة لمقتضى الحال .

والقبول هو : ما يبدىه المتعاقد الآخر رداً بالموافقة على عرض

المتعاقد الأول .

(١) د. أحمد أبو الفتوح ، المعاملات فى الشريعة الإسلامية ، ج ١ ، رقم ١٧٣ .

وهذا العقد ينعقد بتلافي الإيجاب والقبول وتوافقهما - مع توافر الأركان والشروط الأخرى كغيره من العقود الأخرى ، أيا كانت وسيلة التعبير عن الإرادة ، ودون حاجة إلى شكل معين تظهر فيه هذه الإرادة .

إذا فالعقد ينعقد في الفقه الإسلامي بمجرد تبادل الطرفين معبرين عن إرادتهما المتطابقة ، والتعبير عن الإرادة قد يكون بالقول أو بالإشارة أو بالكتابة أو بالفعل كالمعاطاه أي أن التعاقد قد يكون بالألفاظ ، وقد يكون بغيرها ، والفقهاء يكثرون الكلام في صيغة العقد ، لأن الفقه الإسلامي نزعه موضوعية وأول أثر لهذه النزعة أنه يقف عند الإرادة الظاهرة (١) .

التعاقد بالألفاظ :-

إن الأصل في التعاقد طبقاً للقواعد العامة في الفقه الإسلامي هو أن يكون التعاقد بالألفاظ إذ هو الأسلوب المعتاد في التعبير عن الإرادة وإظهار الرغبة في التعامل ، ولك ما يشترط في اللفظ ، أن يكون دالاً على المعنى المقصود دلالة واضحة خالية من أي لبس أو غموض .

ومن هنا أجمع الفقهاء على أن صيغة الماضي تدل حتماً على إرادة

(١) د. محمد سلام مذكور رقم ٥٣٣ ، وما بعدها ، المدخل للفقه الإسلامي ، د. محمد يوسف موسى ، رقم ٢٦٤ ، وما بعدها ، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي .

المتعاقد ، وذلك أن صيغة الماضي وإن دلت لغة على حدوث الشيء في الزمن الماضي قبل التكلم ، فإن الشارع قد اعتبر اللفظ الدال على الإخبار عن الماضي إنشاءً في جميع العقود للحال عند الجميع بلا خلاف (١) .

أما صيغة المضارع فالأصل إنها لا تدل على انعقاد العقد ، ولكن إذا صاحب النطق بها النية ووجدت قرينة تدل على إنشاء العقد في الحال اعتبر منعقداً بناءً على هذه القرينة التي نفت إرادة الانعقاد في المستقبل أو نفت اعتبار اللفظ مجرد وعد بالتعاقد .

وأما صيغة الأمر فالأصل أنها للطلب ، ولذلك فهي لا تفيد التعاقد ولا تدل عليه كما قرر ذلك جمهور الفقهاء ، وذلك كأن يقول شخص لآخر انقلني في سفينتك في فرنسا مثلاً .

ومعلوم أن العقد إنما يكون بلغة التخاطب المفهومة بين الجانبين إما فهماً مباشراً وإما فهماً بالواسطة متى كانت الألفاظ دالة على إرادة التعاقد دلالة واضحة صريحة ، إذا العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني كما بين ذلك بعض الفقهاء .

وجمهور الفقهاء لا يشترط في التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي في شكل خاص كالكتابة مثلاً .

(١) الشيخ علي قزاعة ، دروس في المعاملات الشرعية ، رقم ٩١ ، ٩٢ ، طبعة ١٩٥١ .

وإذا كان الأصل فى التعاقد أن يتم بالألفاظ فإن معنى ذلك أن التعاقد بغير الألفاظ ينبغى أن يكون فى الحالات التى تبرزها ظروف التعامل .

أما التعاقد بالكتابة فهو أمر جائز ولا ينبغى أن يكون فيه خلاف نظراً لأن الكتابة تدل قطعاً على الإرادة طالما أنها فى ظروف السعة والاختيار ولذلك فإن جمهور الفقهاء يرون صحة التعاقد بالكتابة حتى ولو كان المتعاقد قادراً على النطق والتلفظ وقد خالف فى ذلك بعض الفقهاء حيث قالوا أن التعاقد بالكتابة لا يصح إلا من غير القادر على التلفظ ، فالعقد بالكتابة صحيح سواء كان المتعاقدان حاضرين أو غائبين .

ومن ناحية أخرى فإن المتعاقد إذا كان عاجزاً عن النطق والكتابة ، فإن تعاقد بإشارته المعهودة ، كان ذلك أمراً سائغاً ولا غبار عليه ، لأن هذه الإشارة - حينئذ - هى الوسيلة الممكنة بالنسبة له .

ولكن إذا كان قادراً على التلفظ بإظهار إرادته بعبارة أو بكتابه مضمون هذه الإرادة ، فإن جمهور الفقهاء اتفقوا على أنه لا يجوز له أن يتعاقد بالإشارة .

وقد خالف فى هذا فقهاء المذهب المالكى حيث قالوا بجواز التعاقد

بالإشارة ، حتى ولو كان المتعاقد قادراً على التلفظ وعلى الكتابة . إذا العبرة عندهم في التعاقد أن يتم بما يدل على الرضا عرفاً .

ولكن الراجح هو رأي جمهور الفقهاء لأنه من الأفضل منع التعاقد بالإشارة إلا إذا كان عاجزاً عن النطق والكتابة ، وذلك لأن الشارع الحكيم يحرص دائماً على إزالة أى لبس أو غموض في إبرام العقود حتى لا يقع نزاع بشأنه في المستقبل (١) .

هذا وقد تعارف الناس على نوع من التعامل يسمى في الفقه الإسلامى بعقد المعاطاه ويقول عنه بعض الكتاب التعاقد بالأفعال .

وجمهور الفقهاء :-

على جواز التعاقد بالمعاطاه ولكن بشرط أن تكون المعاطاه من الجانبين دلالة على رضاها ، وأن يكون محل العقد قليل القيمة ، والفقهاء في عقد المعاطاه بين مانع وموسع ، فالشافعية (٢) في المعتمد والشيعية الجعفرية (٣) فلا يعترفون بانعقاد العقد بالتعاطى ، وأما الإباضية خلاف في جواز التعاقد بالمعاطاه (٤) لعدم وضوح الأفعال في الدلالة على الإرادة عدا التافه من الأمور .

(١) د. يوسف قاسم ، نظرية العقد - المرجع السابق ، رقم ٤١ .

(٢) المهذب ، ج ١ ، رقم ٢٥٧ - إعانة الطالبين ، ج ٣ ، رقم ١٠٩ .

(٣) مفتاح الكرامة للعالمى ، ج ٤ ، رقم ١٥١ وما بعدها .

(٤) النيل ، ج ٢ ، رقم ١١ .

وأما الحنفية (١) والمالكية (٢) والحنابلة فإنهم يجيزون التعاقد بالمعطاء في غير الزواج مادام الناس قد تعارفوا على ذلك سواء التافه والنفيس .

وأما السكوت فهو :-

من مظاهر التعبير عن الإرادة ، ولكنه يختلف عن جميع المظاهر الأخرى بأنه موقف سلبي محض فالسكوت لم يعبر بطريق إيجابي عن أية إرادة لذلك قيل في الفقه الإسلامي " لا يناسب لسكوت قول " ويصدق هذا على الإيجاب دون القبول فالإيجاب لا يمكن أن يستخلص من محض السكوت ، أما القبول فيجوز استخلاصه من الظروف الملائمة ولذلك قيل تكلمة للعبارة الأولى ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولاً .

شروط الركن الأول :-

(١) أن يكون الإيجاب والقبول متوافقين .

(٢) أن يكون القبول متصلاً بالإيجاب ، فإذا صدر القبول عقب

(١) فتح القدير ، ج ٥ ، رقم ٧٧ ، الفتاوى الهندية ، ج ٣ ، رقم ٤ ، ابن عابدين ، ج ٤ ، رقم ١٦ وما بعدها .

(٢) الشرح الكبير للرددير ، ج ٣ ، الشرح الصغير للرددير ، ج ٢ ، رقم ٣ ،

تهذيب للفروق ، ج ٣ رقم ٦٨١ ، حاشية الدسوقي ، ج ٤ ، رقم ٢ .

(٣) المعنى لابن قدامة ، ج ٤ ، رقم ٤٠ .

الإيجاب مباشرة في مجلس العقد فإنه بإجماع الفقهاء يتم انعقاد العقد ، ولكن إذا حصل انفصال زمني بين الإيجاب والقبول الذي صدر في المجلس بالفعل فإن جمهور الفقهاء يقولون بانعقاد العقد طالما أنه لم يصدر من أحد المتعاقدين ما يفيد الأعراض عن التعاقد (١) .

ويشترط الشافعية زيادة على ذلك :

- (٣) صدور القبول عقب الإيجاب مباشرة دون أي فاصل زمني ودون عمل أي شيء آخر لا يتعلق بموضوع التعاقد .
- (٤) أن يصر الموجب على إيجابه إلى القبول .
- (٥) أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب وأن تبقى أهليته كذلك .
- (٦) أن يتلفظ كل منهما بحيث يسمعه الآخر .
- (٧) ألا يكون العقد منصفاً بما لا يقتضيه العقد (٢) .

ثانياً : محل العقد :-

- (١) الأشباه والنظائر للسيوطي ، رقم ٩٧ ، ٩٨ ، الأشباه والنظائر لابن خيم ، رقم ٧٨ .
- (٢) معنى المحتاج ، ج ٢ ، رقم ٦ .

(١) وجود المحل أوقابليته للوجود :

يقصد بمحل العقد الشيء المعقود عليه وهو الأجرة للناقل المؤجر والمنفعة وهي نقل المسافرين من ميناء القيام إلى ميناء الوصول فالمحل في عقد نقل المسافرين وهي المنفعة غير موجودة وقت التعاقد حقيقة ولكنها ممكنة الوجود .

(٢) أن يكون محل العقد معلوماً :-

بمعنى أن تكون الأجرة محددة ومعلومة ولا نعلم في ذلك خلافاً وذلك لأنه عوض في عقد معاوضة فوجب أن يكن معلوماً كالثمن في البيع^(١) ، والمنفعة أيضاً محددة ومعلومة لدى المتعاقدين خالية من الجهالة المفضية إلى النزاع أي يتفق المستأجر المسافر مع الناقل المؤجر على أن ينقله الأخير في سفينة من ميناء السويس إلى ميناء جدة بمائة جنيه مصري ، وذلك أن مقصود الشارع من معاملات الناس أن تتم على التراضي الكامل بين أطراف العقد حرصاً منه على عدم المنازعات في المستقبل ، فقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر^(٢) ، وهو معنى عام يتضمن جهالة الشرع المعقود عليه سواء في ذلك جهالة وجوده أو عدم علم المتعاقدين به أو عدم القدرة على تسليمه ولهذا فقد

(١) للمغني ، ج ٦ ، رقم ١١ .

(٢) صحيح مسلم ، المرجع السابق ، رقم ١٥ .

اتفق الفقهاء جميعاً على اشتراط تعيين محل العقد^(١) ، وعلى ذلك فلا بد من بيان جنس أجرة السفر ونوعها ، وتحديد المنفعة تحديداً دقيقاً يمنع اللبس والغموض أى تحديد نقل المسافرين من ميناء القيام إلى ميناء الوصول .

(٣) القدرة على تسليم محل العقد :-

فإذا لم يكن مقدوراً على تسليمه كان العقد غير صحيح لأن الشئ غير المقدور على تسليمه تحيط به الجهالة من حيث وجوده أو من حيث أوصافه^(٢) ، فإذا كان المؤجر الناقل غير قادر على تمكين المستأجر المسافر من السفر فى السفينة المتفق على سفره فيها فى العقد ، لأنه لا يملك السفينة أساساً ، ليس مستأجر لها ولا ولاية له عليها ، كان عقده باطلاً ، ولقد زاد الحنفية شرط انعقاد هو أن تكون المنفعة لها قيمة مقصودة عند الفقهاء^(٣) ، وأما المالكية^(٤) ، والشافعية^(٥) ، والحنابلة^(٦) ، فلقد زادوا على ذلك أن يمكن استيفائها

(١) سبل السلام ، ج ٣ ، رقم ١٥ ، نظرية العقد ، د. يوسف قاسم ، رقم ٨٨ ،

د. سلام منكور ، نفس المرجع السابق ، رقم ٥٨ .

(٢) د. يوسف قاسم ، المرجع السابق ، رقم ٨٨ .

(٣) بدائع الصنائع ، رقم ٢٦٠٦ ، الفتاوى الهندية ، ج ٣ ، رقم ٤ .

(٤) حاشية للسوقى ، ج ٤ ، رقم ٢ وما بعدها .

(٥) نهاية المحتاج ، ج ٥ ، رقم ٢٦٢ وما بعدها .

(٦) المغنى لابن قدامة ، ج ٦ ، رقم ٥ وما بعدها ، شرح منتهى الإرادات على

متن الإجماع ، ج ٥ ، رقم ٢٤٨ .

بدون استهلاك شئ من العين المستأجرة ، وأما الأجرة فقد قال الشافعية بأنها لا بد أن تكون معلومة حجماً وقدرأ وسعة ، وإن كانت معينة يشترط رؤيتها .

ثالثاً :- العاقدين (المستأجر المسافر والناقل المؤجر) :-

من البديهي أن صيغة العقد لا بد لها من عاقد وحتى يكون العقد مشروعاً ينبغي أن يكون كل من المتعاقدين بالغاً عاقلاً فإن كان كذلك كانت عبارتهما مؤثرة في إنشاء العقد ، ولكي يكون العقد نافذاً ينبغي أن يكون شاهدين ، ويجمع هذه الأوصاف لفظ الأهلية ، أما الشافعية فيزيدون على ذلك شرطاً هو : عدم الإكراه بغير حق ، أما الحنفية فيكتفون بالقول بالعقل ، والمالكية يشترطون التمييز كشرط لا بد منه لاتعقاد العقد والتكليف للزوم العقد والرشد أيضاً شرط للزومه عندهم (١) .

رابعاً :- السبب :-

روى البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : " سمعت رسول الله ﷺ يقول إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى (٢) . . . متفق عليه ، وهذا الحديث الشريف أهل لكثير من

(١) ه يوسف قاسم ، المرجع السابق ، رقم ٦٣ ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، ج ٣ ، رقم ١٠٦ ، حاشية للنسوى ، ج ٤ ، رقم ٣ .

(٢) صحيح البخارى ، ج ١ ، رقم ٣٠٢ ، طبعة ١٣٤٦ هـ ، رياض الصالحين للنووى ، رقم ٥ .

القواعد الأصولية التي بنيت عليها فروع لا حصر لها في مختلف أبواب الفقه الإسلامي ومن هذه القواعد تلك القاعدة التي تقول " الأمور بمقاصدها " ، وعلى ذلك يمكن القول أيضاً أن العبرة في التعاقد بالمقصد الذي يرمى إليه العاقد من وراء تعاقد .

وفي هذا المعنى يقول العلامة بن القيم رحمه الله (وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده ، على أن العقود في العقود معتبرة ، وإنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وفي حرمة ، بل أبلغ من ذلك أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلاً وتحريماً فيصير حلالاً تارة وحراماً تارة باختلاف النية والقصد (١) .

ويقول الإمام الشاطبي رحمه الله (المقاصد معتبرة في صحة التصرفات من العبادات والعادات والأدلة على ذلك لا تنحصر . . ثم يقول " والمقاصد تفرق بين ما هو عبادة وما هو عادة وفي العادات بين الصحيح والفاقد .

إذن فإن كل عقد يبتغي من ورائه الوصول إلى غرض غير مشروع فإنه بهذا العقد يعتبر إثماً بإجماع الفقهاء ، إذ لا ينبغي أن يكون في هذه المسألة خلاف بين الأئمة وهو الظاهر من عبارات المذاهب المختلفة ، وعلى ذلك فلا بد أن يكون السبب في عقد نقل المسافرين بحراً مشروعاً ، ولهذا فإن الإمام الشاطبي الفقيه المالكي

{١} أعلام الموقعين ، ج ٣ ، رقم ٩٦ .

يؤكد ذلك بقوله (كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة ، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل وعلى ذلك فإذا كان سبب عقد النقل غير مشروع كان العقد باطلاً .

المبحث الثانى

مقارنة بين تكوين العقد فى الفقه الإسلامى والقانون البحرى

إذا نظرنا إلى تكوين العقد فى كل من الفقه الإسلامى والقانون البحرى لم نجد أى فرق بين تكوين عقد نقل المسافرين فى كل من الفقهين ، فكل منهما يستلزم أن يتم العقد بناءً على تراضى الطرفين ، أى المستأجر المسافر والناقل المؤجر - أى توافق الإيجاب والقبول توافقاً تاماً ، ولكن الفقه الإسلامى قد وضع شروطاً لركن التراضى وهو ما يسمى بالصيغة فى الفقه الإسلامى والهدف من هذه الشروط هو التأكيد من صدور الإيجاب والقبول على وجه لا يدع مجالاً للنزاع والخصام بين المتعاقدين ، فقد اشترط الفقهاء أن يكون الإيجاب والقبول متوافقين ، وأن يكون القبول متصلاً بالإيجاب وقد زاد الشافعية شروطاً أخرى هى : صدور القبول عقب الإيجاب مباشرة دون أى فاصل زمنى ودون عمل أى شئ آخر لا يتعلق بالعقد ، وأن يصير الموجب على إيجابه إلى أن يتم قبول المتعاقد الآخر ، وأن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب وأن تبقى أهليته كذلك إلى ان يتم العقد ، وأن يتلفظ كل منهما بحيث يسمعه الآخر ، وألا يكون معلقاً بما لا يقتضيه العقد .

من هذا نرى أن الفقه الإسلامى يشترط هذه الشروط فى ركنه الأول ، فى حين أن القانون لا يشترط إلا توافق الإيجاب والقبول توافقاً

والقانون وإن كان يستلزم الكتابة فهي ليست شرطاً للانعقاد وإنما هي وسيلة لإثبات العقد فقط ، أى أن هذا العقد ينعقد ويصير موجوداً حتى ولو لم يكن مكتوباً ، والقانون في هذا يتفق مع الفقه الإسلامى حيث أن الأخير لا يستلزم أيضاً إفراغ هذا العقد فى شكل معين ، وهما - أى الفقه الإسلامى والقانون - يكونان متفقان أيضاً فى أنه يجوز التعبير عن إرادة التعاقد - فى عقد نقل المسافرين بحراً - باللفظ وبغير اللفظ كالكتابة وغيرها من وسائل التعبير المختلفة .

أما فيما يتعلق بالسكوت ، وهل يعد وسيلة من وسائل التعبير فى العقد أم لا ؟ نقرر أن القانون والفقه الإسلامى متفقان فى أنه لا يصلح إيجاباً ، لأن الإيجاب فى نظر القانونيين عرض والعرض لا يمكن أن يستفاد إلا بفعل إيجابى ^(١) ، والفقهاء المسلمون يعتبرون السكوت موقف سلبى محض فالساكت لم يعبر بطريق إيجابى عن أية إرادة ، لذلك قيل فى الفقه الإسلامى " لا ينسب لساكت قول " .

ولكن الفقهاء قد يختلفان فى القبول فالقانونيين يرون أيضاً ان القبول مثل الإيجاب لا يمكن أن يستفاد من مجرد السكوت ^(٢) ، أما

(١) د. / عبد المنعم البدرأوى ، النظرية العامة للالتزامات ، ج ١ ، رقم ١٧٥
فقرة ١٢٦ .

(٢) د. / عبد المنعم البدرأوى ، المرجع السابق ، ج ١ ، رقم ١٧٣ .

الفقه الإسلامى فيقول : " إن القبول يجوز استخلاصه من الظروف
الملايسه ، ولذلك قيل تكلمة للعبارة الأولى " ولكن السكوت فى معرض
الحاجة إلى البيان يعتبر قبولاً " .

وأما فيما يتعلق بالإشارة : باعتبارها وسيلة من وسائل التعبير عن
إرادة التعاقد فالفقهاء يقولون بان العقد إذا عبر عنه المتعاقد بالإشارة
فإنه لا يكون صحيحاً إلا إذا كان هذا المتعاقد عاجزاً عن النطق
والكتابة ، فإذا كان كذلك وتعاقد بإشارته المعهودة فهذا أمر شائع ولا
غبار عليه ، لأن الإشارة فى هذه الحالة هى الوسيلة الوحيدة الممكنة
بالنسبة له ، ولكن إذا كان قادراً على التلفظ بإظهار إرادته بعبارة أو
بكتابة مضمون هذه الإرادة فإن جمهور الفقهاء اتفقوا على أنه : لا
يجوز له أن يتعاقد بالإشارة وقد خالف فى هذا المالكية حيث قالوا
بجواز التعاقد بالإشارة حتى ولو كان المتعاقد قادراً على التلفظ والكتابة
إذ العبرة عندهم فى التعاقد أن يتم بما يدل على الرضا عرفاً ، وقد
سبق تفصيل ذلك والقانونيين يتفقون مع المالكية حيث يرون انعقاده
بالإشارة المتداوله عرفاً كإشارة الأخرس المبهمه وكهز الرأس عمودياً
دلالة على القبول أو أفقياً أو هز الكتف دلالة على الرفض (١) ، وقد
نصت المادة ٩٠ من القانون المدنى المصرى على أن التعبير عن
الإرادة قد يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداوله عرفاً .

(١) د. / عبد المنعم البدرأوى ، المرجع السابق ، رقم ٣٠٥ .

أما المعاطاة : كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة ، فجمهور الفقهاء يقولون بجواز التعاقد بالمعاطاة ولكن بشرط أن تكون المعاطاة من الجانبين دالة على رضاهما وأن يكون محل العقد قليل القيمة ، وعلى ذلك فإذا كانت قيمة تذكرة السفر قليلة جاز التعاقد بالمعاطاة ، أما إذا كانت قيمتها كبيرة فلا يجوز التعاقد بالمعاطاة ، وعلى ذلك إذا نظرنا إلى أجره السفر وفقاً لهذا المعيار فإننا نجد أن أجره السفر من ميناء القيام أياً كان إلى ميناء الوصول كبيرة وليست قليلة ولذا فإنه لا يجوز التعاقد بالمعاطاة استناداً إلى رأى جمهور الفقهاء .

أما القانون :- فلم يتعرض لهذه الوسيلة ولم يعتد بها كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة ومعنى ذلك أن العقد لا ينعقد بالتعاطى ، وهذا ما يتفق مع رأى الشافعية والشيعة فهم أيضاً لا يعترفون بانعقاد العقد بالتعاطى ولكن الحنفية والمالكية والحنابلة يجيزون التعاقد بالمعاطاة فى غير الزواج ، مادام الناس قد تعارفوا على ذلك سواء التافه والنفيس .

رأى خاص :- بالنسبة للتعاقد بالمعاطاة فإن لى تصور خاص يتلخص فى أن التعاقد للسفر بحراً إلى أى ميناء يتم عملاً فى الواقع بهذه الوسيلة ، فمن أراد السفر من ميناء الاسكندرية إلى ميناء مرسيليا بفرنسا مثلاً وتوجه إلى مكتب أى شركة ملاحه خاصة بسفر الأشخاص ، فكل المطلوب منه أو الواجب الرئيسى عليه هو دفع

الأجرة التي أعلنت عنها الشركة ، فلا مجال لمناقشة أو مساومة من المسافرين ، فإذا دفع المسافر أجرة السفر المقررة قام الناقل بتسليمه تذكرة السفر أى عقد النقل وإذا نظرنا إلى التعاقد بالمعاطاة نجد انه يتم بهذه الصورة ، ولذا فإنه يقترب من عقد الإذعان عند القانونيين .

أما ركن السبب :- فالقانونيين والفقهاء المسلمين متفقين فى أن السبب لا بد أن يكون مشروعاً ولكننا لم نجد من يعد السبب ركناً فى العقد فى الفقه الإسلامى فالحنفية مثلاً لا يعدون إلا الإيجاب والقبول باعتباره ركن العقد الأوحد ، لأن المراد بالركن عندهم ما كان داخلياً فى الماهية وماهية العقد هى الصفة التى يتحقق بها ، وما عدا ذلك كالعائد والمعقود عليه ، فإنه شرط لاحق للماهية ، وأما المذاهب الفقهية الأخرى فإننا لم نجد أحداً منها يعد السبب ركناً فى العقد ، لأن السبب هو ما يودى إلى حقيقة الشئ إذا انتفت الموانع ، صحيح أن العبرة بالمقاصد والنوايا ، ولكن هذه المقاصد وتلك النوايا ، إن هى إلا أمور تتعلق بكوامن النفس وخفايا الضمائر وقد تظهر بعض الدلائل المنبئة عن السبب غير المشروع وقد لا تظهر ، فإن ظهرت بطل العقد اتفاقاً ، وإن لم يظهر ما ينبئ عن السبب غير المشروع ، فالفقهاء مختلفون ، فالحنفية والشافعية يجيزون والحنابلة والمالكية يمنعون ، ولكننى أعتقد مع الأستاذ الدكتور / يوسف قاسم أن الفقهاء متفقون على بطلان العقود إذا كان فى صيغة العقد ما ينبئ عن السبب غير المشروع ، أو إذا وجدت قرينة تدل على هذا العقد المحرم ، أما إذا لم يوجد دليل أو

قرينة على ذلك كان العقد صحيحاً لاستقرار التعامل ، لأن العقد إذا كان سببه غير مشروع كان ذلك إغانة على المعصية ، والله سبحانه وتعالى يقول فى كتابه الكريم (ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) (١) . وللقاعدة الفائلة للوسائل حكم المقاصد ، فإذا كانت النية محرمة والمقصد محرماً كانت الوسيلة كذلك محرمة (٢) فاعتبار السبب ركناً فى رأى خطأ لأن الركن كما ذكرت هو ما كان داخلاً فى الماهية وأحد مكوناته الأصلية ، ولذا فإننى أعد السبب شرطاً وليس ركناً ، لأنه الشرط هو : ما كان خارجاً عن ماهية الشئ ولكنه أمر مطلوب لصحته وتمامه وعلى ذلك فإن السبب شرط فى العقد لصحته ، لأن الأمور بمقاصدها (٣) كما سبق تفصيله .

وأما المحل :- فالقانونيين يشترطون ألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب (٤) أما الفقهاء المسلمون فإنهم يشترطون شروطاً عدة ، منها أن يكون المحل معلوماً موجوداً أو قابلاً للوجود وأن يكون مقدوراً على تسليمه ، هذا بخلاف شروط أخرى يزيدها كل مذهب من المذاهب الفقهية المختلفة .

(١) سورة المائدة ، الآية رقم (٢) .

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر ، ج ١ ، رقم ٢٣٥ .

(٣) د. / يوسف قاسم ، المرجع السابق ، رقم ٦٣ وما بعدها .

(٤) د. عبد المنعم البدر اوى ، المرجع السابق ، ج ١ ، رقم ٢٣٥ .

مدى اعتبار العقد من عقود الإذعان

لكى نحدد إذا كان عقد نقل المسافرين بحراً من عقود الإذعان أم ليس منها ، لابد عن ذكر خصائص عقود الإذعان ، فإذا توافرت هذه الخصائص فى العقد محل البحث كان عقداً من عقود الإذعان ويجب تطبيق أحكام عقود الإذعان عليه ، أما إذا تبين أنه لا تتوافر فيه هذه الخصائص فلا محل لتطبيق أحكامها عليه .

خصائص عقود الإذعان :-

تتميز عقود الإذعان عن غيرها من العقود بما يأتى :-

(١) أن الإيجاب فى عقود الإذعان يصدر من شخص فى مركز اقتصادى أقوى من الطرف الآخر نظراً لما يتمتع به من احتكار فعلى أو قانونى ، أو لكون المنافسة محدودة النطاق نتيجة الظروف أو نتيجة اتفاق بين أصحاب الخدمة ، ومن ناحية أخرى نجد فى هذه العقود الطرف الآخر فى مركز اقتصادى أضعف ، تحتم عليه الظروف طلب هذه الخدمة لضرورتها له وفقاً لمقتضيات المدنية الحديثة .

(٢) إن الإيجاب فى هذه العقود هو إيجاب عام موجه إلى الجمهور

جميعاً أو إلى فريق منه تتوافر فيه صفات معينة وليس إيجاباً موجهاً إلى شخص معين بذاته ، وهذا الإيجاب العام هو إيجاب متمائل ، فهو يتضمن عرضاً بشروط موحدة ، ثم ان هذا الإيجاب هو إيجاب دائم يصدر على نحو مستمر ، ولذلك فهو يكون ملزماً لمدة أطول بكثير مما عليه الحال فى عقود المساومة الحرة . وأخيراً فإن هذا الإيجاب حتمى أى إيجاب مفروض فى كثير من عقود الإذعان حيث الموجب سلعة معينة او خدمة ما تعتبر من ضروريات الجمهور .

(٣) أما القبول فى عقود الإذعان فيتميز بأنه رضوخ وتسليم بالشروط التى يعرضها الموجب وفى هذ تقول المادة ١٠٠ من القانون المدنى المصرى (إن القبول فى عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقرررة وضعها الموجب ولا تقبل مناقشة فيها) .

فإذا نظرنا إلى هذه الخصائص لوجدنا أنها متوافرة فى عقد نقل المسافرين بحراً ، لأن شركات النقل البحرى تعرض شروطها مطبوعة على الكافة وهى شروط واحدة ولا يقبل مناقشة فيها ، فلا يسع المسافر إلا أن يقبل تلك الشروط حتى لا يحرم نفسه من استعمال مرفق من المرافق العامة ، وحيث لا بد له من التنقل والسفر من مكان لآخر ولذلك يكون القبول فى هذه الحالة إذعائياً ، واعتبار هذا العقد من قبيل عقود الإذعان لا يجرده من طبيعته الرضائية إلا أنه يمكن القول بأن الإذعان

لا يقيد الرضا ، لأن الرضا بالعقد يعنى مناقشة شروطه مناقشة يترجم ما توصل إليه الأطراف من اتفاق نتائجها وأما الإذعان فيفيد الرضوخ لشروط العقد المحددة سلفاً دون أن يكون للإرادة من دور غير الاحتجاج على قسوة ما خضعت له من قانون . ففي عقد هذا طابعه يوجد عيب دائم من عيوب الرضا تفضحه طبيعة العقد نفسها بل إن هذا التصرف القانوني ليس من العقد فى شئ ، ولا يعدو فى حقيقة الأمر أن يكون تجسيدا لسلطة خاصة ، تقتضى إرادة الطرف المذعن على التسليم بها فإذا ما أفصح ذلك الطرف عن إرادته بقبوله العقد فإنه يكون مكرهاً على ذلك ، ويصبح من السخرية القول بأنه أراد ، إذ من المستحيل عليه ألا يتعاقد اللهم إلا إذا صادر حقه فى التنقل والسفر ، ومع ذلك نستطيع أن نقول أن المذعن له إرادة ، غير أن هذه الإرادة فى الحقيقة إرادة ضعيفة ، ويكفى هذا لتعييبها وفقدان العقد برمته لقوته الملزمة ولكن مثل هذا القول لا يستقيم ، إلا لا يكفى أن يوجد أحد الأطراف فى مركز ضعيف لا يخوله الوقوف على قدم المساواة مع الطرف الآخر ، لكى يتعيب الرضا وتزول عن العقد قوته الملزمة ، وفى الادعاء بغير ذلك تسليم بإبطال عديد من العقود التى لا تستقيم الحياة الاقتصادية بدونها ، وذلك نظراً لأن قيام المساواة المطلقة بين المتعاقدين يكاد يكون امراً مستحيلاً وإن قامت فلا يمكن أن يكون بين الطرفين لكلاهما تفكير وإرادة وهدف تختلف عن الآخر ، ومن الإثصاف ان نجد المزايابا التى يحصل عليها أحد المتعاقدين مصدرها

فيما يظهر في المعاملات القانونية من صفات وعى ذلك يعتبر عقد النقل البحري رغم وضوح صفة الإذعان فيه كغيره من العقود التي يتم انعقادها بمجرد تلاقى الإرادتين وتطابقهما ، وإذا كان أحد أطراف هذا العقد في مركز ضعيف لا يمكنه من الوقوف على قدم المساواة مع الناقل ، فليست المساواة هذه هي ذاتها التي تجعل العقد مشتركاً فيه ولكنه الإجحاف والظلم المحتمل الذي قد ينشأ عند ذلك الإجحاف الذي يجب على المشرع الحيلولة دون حدوثه عن طريق الحرية التعاقدية إذا كان من شأنها أن تؤدي إلى استغلال الأقياء للضعفاء .

ومع ذلك حاول البعض أن ينكر على عقود الإذعان طبيعتها العقدية ، واعتبر هؤلاء عقود الإذعان مركزاً قانونياً منظماً تتشبه إرادة الموجب المنفردة ، نظاماً أقرب إلى القانون أو اللائحة منه إلى العقد ، وقد استندوا في ذلك إلى ما يتخصص به هذا العقد من انعدام المساواة بين طرفي العقد وانعدام حرية المناقشة وقبول الطرف المذعن ورضوخه للطرف الآخر .

وقد أرادوا بتكييفهم العقد على هذا النحو أن يصلوا إلى عدم إخضاع العقد لعقود الإذعان في تفسيرها وتنفيذها لما تخضع له العقود من قواعد ، وإخضاعها لتلك القواعد الخاصة بتفسير القانون وتطبيقه فلا يفسر عقد الإذعان بقصد البحث عن النية المشتركة لطرفيه وإنما يجب أن يقتصر التفسير على إرادة واضع شروط العقد وهو الناقل في

عقد نقل المسافرين بحرا .

ولكن لوحظ على هذا الرأى أن عقد الإذعان كسائر العقود ينعقد بوجود إرادتين لا بإرادة واحدة أو أن كل تصرف قانونى يتم بإرادتين هو عقد ولو لم يكن طرفاه متساويين فى القوة من الناحية الاقتصادية .

وليس عقد الإذعان وحده هو الذى توجد فيه هذه الظاهرة ، فهى موجودة فى العقود التى يعقدها ناقص الأهلية وتلك التى يقبلها أحد طرفيها على ما فيها من غبن أو التى يكون فيها السفر محدداً .

لذلك اتجه الرأى السائد إلى أن عقود الإذعان ومنها عقد نقل المسافرين بحراً هى عقود بالمعنى الصحيح ويمكن أن يتدخل المشرع فيها لحماية الطرف الضعيف وهو فى هذا العقد المسافر ، كما أن القاضى يجوز له أن يفسر هذه العقود وفقاً لما تقضى به حسن النية والعدالة بقصد إقامة نوع من التوازن بين طرفى هذه العقود .

ولقد أتجه المشرع المصرى هذا الإتجاه ، فقد أعتبر عقود الأذعان عقوداً بالمعنى الصحيح حيث نص فى المادة "١٠٠" من التفتين المدنى المصرى على أن القبول فى عقود الأذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها ، ثم أن المشرع قد أفرد تلك العقود بقواعد خاصة من شأنها حماية الطرف المذعن .

الأحكام الخاصة بحماية المذعن :

وهذه الأحكام ستطبق على عقد نقل المسافرين باعتبارها عقدا من عقود الأذعان ولذا يجب تطبيق المادتين "١٤٩" ، "١٥١" من التقنين المدني المصري فقد حرص القانون المدني المصري الجديد على أن يهيئ حماية خاصة للطرف المذعن في عقود الأذعان فأورد حكمين ضمنهما نص المادتين السالفتي الذكر فالمادة "١٤٤" تقرر أنه إذا تم العقد بطريق الأذعان وكان قد تضمن شروطا تسعفية ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفى الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضى به العدالة .

ومعنى هذا أنه إذا استبان للقاضي أنه يوجد في عقد الأذعان شرطا تعسفيا فرضه الطرف القوى على الطرف المذعن ، جاز له أن يعدل في هذا العقد وأن يعفى الطرف المذعن منه كلية ومثال الشرط التعسفي أن يشترط الموجب الناقل لمصلحته إعفائه من المسؤولية ، ولكى يضمن المشرع توفير هذه الحماية للطرف المذعن أضافت المادة "١٤٩" أنه يقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك ، إذا فلا يجوز للمتعاقدين الإتفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء بعض الشروط التي يراها تعسفية ، لأنه لو كان من الجائز مثل هذا الإتفاق ، لما تأخر الطرف القوى من أن يجعله من شروط العقد ولا تعدمت في الواقع الحماية القانونية التي وضعها المشرع للطرف المذعن .

وإذا كانت القاعدة في تفسير العقود بوجه عام أن الشروط الغامضة فيها تفسر عند الشك لمصلحة المدين ، فإن القانون المدنى المصرى قد أستثنى عقود الإذعان من هذه القاعدة فى المادة "١٥١" فقرر أن الشك فيها يفسر دائما لمصلحة الطرف المذعن دائنا كان أو مدينا وهو فى عقد نقل المسافرين بحرا (المسافر) .

ويبرر هذا الإستثناء أن الطرف القوى فى عقود الإذعان ينفرد بوضع شروط العقد ، كما أن لديه من الوسائل مايسطيع بها أن يورد عبارات واضحة فى الدلالة على المقصود منها - فإذا شابها غموض فعليه هو أن يتحمل تبعه ذلك^(١) .

(١) د. عبد المنعم العمده - عقد الإذعان لسنة ١٩٤٦ ، د. عبد المنعم البدرأوى
نفس المرجع السابق رقم (٧٥) وما بعدها .

الفصل الثاني

طبيعة العقد في الفقه الإسلامي

والقانون البحري

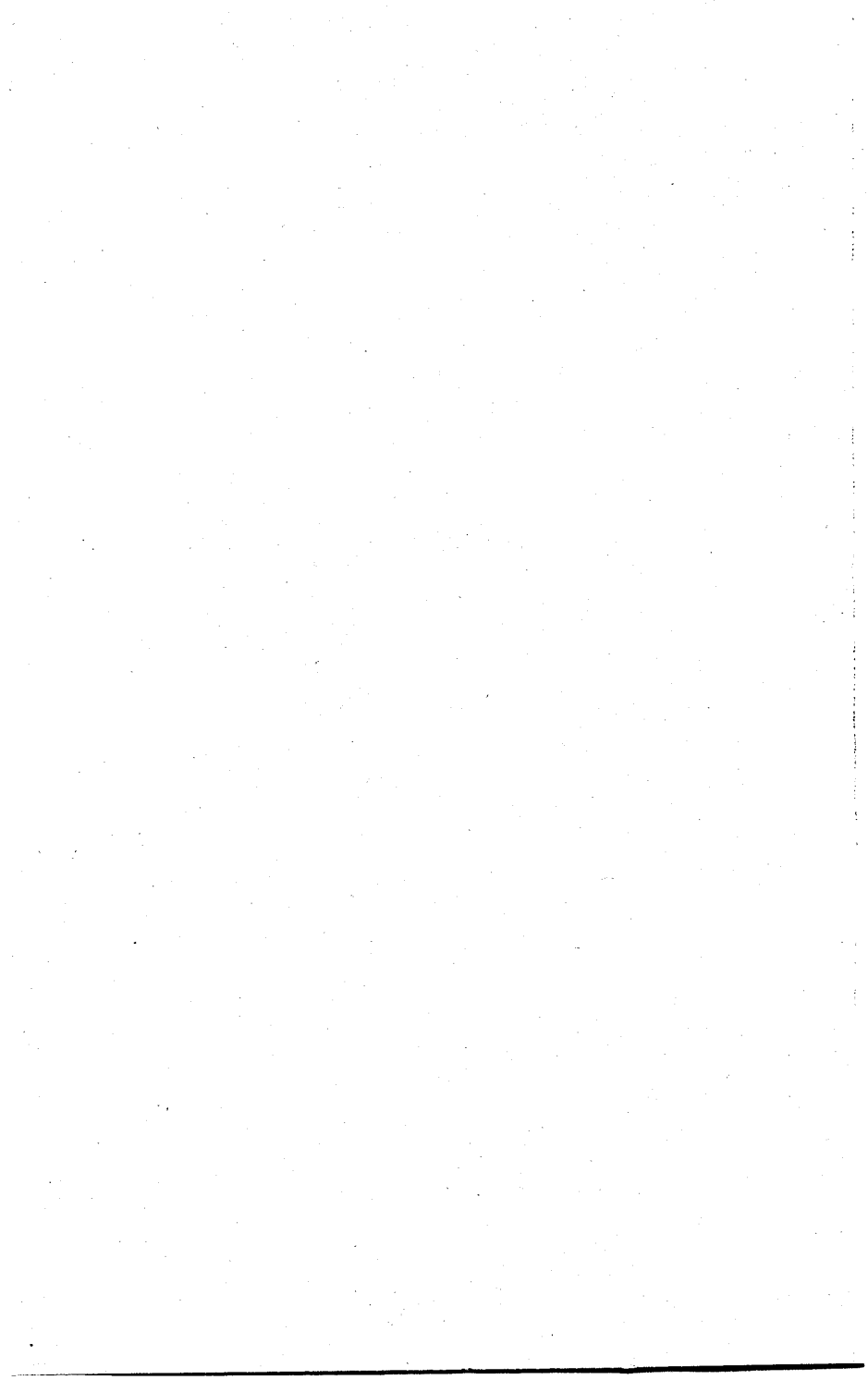
وفيه ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : تكيف العقد .

المبحث الثاني : أمتعة المسافرين عقد تبعي وموقف الفقه الإسلامي

من هذه التبعية .

المبحث الثالث: تجارية العقد .



الفصل الثاني

طبيعة العقد في القانون البحري والفقہ الإسلامي

سنتكلم في المبحث الاول عن تكييف العقد في القانون البحري والفقہ الإسلامي وفي المبحث الثاني عن أمتعه المسافر عقد تبعي وموقف الفقہ الإسلامي من هذه التبعية وفي المبحث الثالث عن تجارية العقد في القانون البحري والفقہ الإسلامي .

تكيف العقد فى القانون البحرى والفقہ الإسلامى

أولا : فى القانون البحرى :

لا يمكن أن يعتبر عقد نقل المسافرين بحرا من قبيل إجارة الأشياء ذلك أن هذا الإيجار يجب أن يرد على شئ معين فى العقد وفقا للمادة ٥٥٨ من التقنين المدنى المصرى ولكن بالنسبة لعقد نقل المسافرين بحرا فقد لا تعين السفينه فى العقد وذلك كأن يتفق المسافر مع الناقل على السفر بسفينته القادمة أو على سفينهته فيما بعد . كما أن الناقل كثيرا ما يحتفظ بحق تغيير السفينه أثناء الطريق ، وأما فى إجارة الأشياء فإنه يلتزم وفقا للقواعد العامة بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة وبذلك تقضى المادة ٥٦٤ من التقنين المدنى المصرى .

كما أن المجهز أو الناقل يحتفظ بحيازة السفينه وإدارتها ولا يلتزم الناقل بوضع السفينه تحت تصرف المسافرين فحسب بل عليه أيضا أن يستخدم فضلا عن ذلك خدمات تابعيه الذين يظلون خاضعين لأوامره وسلطانه كما ان الناقل هو الذى يقوم بتزويد السفينه الوقود والمؤونه وكل مايلزم لملاحة السفينه .

وإذا تعاقد المسافر على السفر فى سفينه معينه وفى مكان معين فيها فلا يمكن إعتبار عقد نقل المسافرين من قبيل أجازة الأشياء لأن

تعيين السفينة وتعيين المكان الذى يشغله المسافر لا يخرج عن كونه شرطاً فى العقد .

كذلك فإن محل العقد الرئيسى والغرض الذى يهدف إليه طرفاه يتجاوز نطاق تأجير مكان معين فى السفينة فالناقل يلتزم بمقتضى العقد بان ينقل المسافرين من ميناء القيام إلى ميناء الوصول وأن يقدم له الطعام والمأوى والعلاج أثناء السفر وهذه الإلتزامات لا تتدرج بأى حال من الاحوال فى عداد ما يلتزم به المؤجر قبل المستأجر بل هى أدخل فى معنى المقاولة ومع ذلك فإن بعض الشرح يرون أن عقد نقل المسافرين شبيه تماماً بمشارطه تأجير السفينة ويجب عدم الخلط بينهما فبينما العقد الاول خاص بنقل المسافرين إذا فالعقد الثانى خاص بنقل البضائع^(١) وأما الامتعه التى يحملها المسافر معه فى غرفته ولم يسلمها للربان فهى تابعه للعقد الخاص بنقله بالذات وبناء على ذلك لا تسرى أحكام مشارطه تأجير السفينة على نقل المسافرين بل يخضع هذا العقد لما جاء بالقانون البحرى خاص به ويخضع للقواعد القانونية العامه فيما لم يرد نص خاص به فى القانون البحرى .

أما الامتعه التى لا يحملها معه المسافر فى المكان المخصص لإقامته ولكن تسلمها الربان لإيداعها فى عنابر البضائع فيسرى عليها

(١) د. مصطفى طه أصول القانون البحرى رقم ٢٧٢ وما بعدها .

الخلاصة :

اننى أرجح أن عقد نقل المسافرين بحرا وأمتعتهم ضرب من ضروب عقد المقاولة الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الاخر مادة ٦٤٦ من التقنين المدنى المصرى ولما كانت المقاولة تتميز بالغرض منها فإنه يمكن وصف العقد بأنه مقاولة نقل المسافرين ولا ينتقض من قيمته هذا التكليف أن السفينة قد تكون معنية في العقد وقد يعين للمسافر مكان فيها إلا أن تعيين السفينة وتعيين مكان فيها للمسافر لا يخرج عن كونه شرطا في العقد كما سبق ذكره .

لأن عقد النقل وعقد الإيجار وإن اشتركا في أحد العناصر فإنهما يختلفان في العناصر الأخرى فعقد النقل يشترك مع عقد الإيجار في عنصر الاجر ولكنهما يختلفان في العنصر الآخر الذى يرفع الاجر مقابلا له مما يؤدي إلى التباعد بينهما في التكليف وفى الاحكام وهذا العنصر هو :

التمكين من الإنتفاع بشئ معين فى عقد الإيجار أما النقل فيرد على عمل معين هو النقل من ميناء القيام إلى ميناء الوصول ومع ذلك فإنه

(١) د./ محمد كامل أمين ملش المرجع السابق رقم ٤٦٣ .

يقوم الناقل بتخصيص مكان لكل مسافر في السفينة ولكن نية المتعاقدين لا تتصرف إلى الإيجار بقدر انصرافها إلى عملية النقل لأن السفينة تعتبر أداءه لتحقيق هذه العملية وليست محلا يرد عليه العقد والدليل على ذلك أن السفينة قد لا تعين في عقد النقل بينما يرد الإيجار بطبيعته على شئ معين بالذات مادة ٥٥٨ من التقنين المدني المصري .

ومن عناصر الاختلاف بينهما أيضا ان الإيجار يقتضى تسليم الشئ المؤجر للمستأجر حتى يتمكن من الإنتفاع به م ٥٦٤ مدنى ولقد سبق ذكرة لك .

وأما عقد النقل فإن الناقل يحتفظ بحيازة السفينة وتسييرها وإدارتها بواسطة تابعيه (١) .

ولذلك فقد استقر القول بأن عقد النقل هو ضرب من ضرب المقاوله محله القيام بعمل معين هو قيام الناقل بنقل المسافر فى مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الاخر وذلك طبقا للمادة ٦٤٦ مدنى السابق ذكرها .

ثانيا فى الفقه الإسلامى :

أما عقد نقل المسافرين بحرا فإنه صورة من صور إجارة الأشياء فى الفقه الإسلامى ولذا يطبق الفقهاء المسلمين أحكام إجارة الدواب

(١) د./ مصطفى الجمال دروس فى القانون البحرى رقم ١٨٣ .

خاصة وأحكام الإجارة عامه ، ذلك أن الفقه الإسلامى لا يأخذ بالترقية بين وسائل النقل المختلفة كما نظمتها القوانين الوصفية التى فرقت بين النقل البرى والجوى والبحرى .

لذلك فالأمام مالك عندما سئل هل السفر بالسفينة مثل الدواب قال نعم^(١) وكذلك فإن الشيخ جلال البلقينى الشافعى المذهب قال : أن السفينة تلحق بالدواب^(٢) كذلك الحنابلة يرون مثل ما رأى المالكية وبعض الشافعية أن أجازة السفن مثل إجارة الدواب . وكذلك الحنفية فأنهم لا يفرقون فى كتبهم بين السفن والدواب^(٣) .

وكذلك الظاهرية^(٤) والأباضية^(٥) فهم متفقون مع الحنفية والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية أن أجازة السفن مثل إجارة الدواب .

(١) تلمدونه الكبرى لمالك رقم ٠٠٥١ .

(٢) مفنى المحتاج ج٢ رقم ٣٣٣ .

(٣) البحر الرائق لابن نجيم الحنفى ج٨ رقم ١٠ .

(٤) المحلى لابن حزم ج٨ رقم ١٩٧ .

(٥) شرح كتاب النبل ج١ رقم ٢١٤

أمتعه المسافر عند تبعية وموقف الفقه الإسلامى

من هذه التبعية

من المعروف أن المسافر قد يحمل معه أمتعه وفى هذه الحالة فإن الناقل يقوم بنقل هذه الأمتعه ولكن إختلف الفقهاء فى تكييف عملية نقل أمتعه المسافر إلى ثلاثة آراء

الرأى الأول : يقول بعض الفقهاء القانونيين أنه يوجد بجانب العقد الأصيلى - نقل المسافر - عقد آخر تبعى بنقل أمتعه^(١) وتسرى على هذا العقد التبعى أحكام عقد نقل البضائع بحرا .

ولقد نصت على ذلك المادة ١٤٤ من التقنين البحرى المصرى بقولها يعتبر المسافر كالمسافر بالنسبة إلى أشياءه التى فى السفينة "وأضافت المادة ١/١٤٥ ما يأتى :

ولذلك يكون المسافر الذى سلم أشياءه للقبودان لحفظها عنده ما لمستأجرى السفينة من الحقوق وعليه ما عليهم من الواجبات فيما يختص بتلك الأشياء .

(١) - د. محمد أمين ملش المرجع السابق ٢ رقم ٤٦٤ د. / مصطفى طه الوجيز فى القانون البحرى رقم ٣٠٩ .

الرأى الثانى : أنه لا يوجد سوى عقد نقل الأشخاص ويستند هذا الرأى إلى المادة ١٤٣ التى تنص على أنه لا يجب على المسافر أن يدفع أجرة على أشياء السفر التى يسوع له إدخالها فى السفينة بمقتضى المشاركة ما لم يوجد شرط بخلاف العقد ذاته^(١).

الرأى الثالث : يفرق هذا الرأى بين الحالتين .

الحالة الاولى : إذا سلم المسافر أمتعته إلى الربان لحفظها بمعرفته فى عنابر السفينة فإن المسافر يعتبر كالتاشاحن بالنسبة لأمتعته التى السفينة ماده رقم ١٤٤ بحرى مصرى ويكون له المستأجر السفينة من الحقوق وعليه ما عليهم من الواجبات فيما يختص بتلك الأشياء مادة ١٤٥ بحرى مصرى إلا أن يوجد نص يقضى بخلاف ذلك .

وتسرى على نقل الامتعه أحكام عقد نقل البضائع باستثناء الأجرة على نقل الامتعه فان المسافر لا يلتزم بدفع الاجرة عنها مالم يتفق على غير ذلك كما لا تسرى أحكام معاهدة بروكسل ١٩٢٤ الخاصة بتسديد الشحن على نقل الأمتعه لأن النقل هنا لا يتم بموجب سند شحن وإنما بموجب إيصال يثبت إستلام الربان الامتعه .

(١) د./ على جمال الدين عوض القانون البحرى رقم ٣١٠ .

(٢) د. محمود سمير الشرقاوى القانون البحرى رقم ٣١٣ ومابعدها ، د. أكنم أمين

الخولى ، د. دورس فى القانون البحرى والجوى رقم ٢,٨ .

الحالة الثانية : إذا احتفظ المسافر معه في قمرة بالأمته الخاصة به فالناقل غير مسئول في هذه الحالة عن الضرر الذى يلحق هذه الامتعه لأنها لا تكون في حراسته إلا إذا كان الضرر ناشئا عن خطأ من الربان أو البحارة وفقا لما تقضى به المادة ١٤٥ من التقنين البحرى المصرى وفى الحالتين يعتبر الشرط الذى يرد فى تذكرة السفر بإعفاء الناقل من المسئولية عن ضياع الأشياء الثمينه التى توجد فى أمتعه المسافر - صحيحا أى أن هذا الشرط يعتبر صحيح سواء كانت هذه الامتعه فى عنابر السفينة أو فى قمرة المسافر مادام أن العقد يجيز للمسافر أن يقوم بتسليم هذه الأشياء إلى الربان ليحفظها بمعرفته^(١) كما يتم صحيحا الشرط الخاص بإعفاء الناقل من المسئولية عن هلاكها أو تلفها^(٢) .

الترجيح : فأنتنارى مع الأستاذة الدكتورة / سميحة القليوبى أن أصحاب المسافر لبعض الامتعه لاثثير أيه خلاقات قانونية نحو طبيعة التزام الناقل وهذا المعنى واضح من النصوص الواردة بالمجموعة البحرية المصرية سواء تلك التى تبحث التزام الناقل بنقل أمتعه المسافر أو تلك التى تبحث مسئوليته

(١) إستئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ ، ٤٦-٥١٧٩ المشار إليه ، د. على حسنيونس المرجع السابق رقم ١٥٣ .

(٢) إستئناف مختلط فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ ٤٦-١٧٩ المشار إليه فى القانون البحرى د./ سمير الشراوى رقم ٣١٤ .

عن هذه الامتعة فمثلا نص المادة ١٤٣ بحرى يذكر صراحة عدم التزام المسافر بدفع اجرة على امتعته التى يسوغ له ادخالها فى السفينة بمقتضى المشاركة إلا إذا أنفق على غير ذلك يتضح من هذا النص أن المسافر لا يكون ملزما بدفع الأجرة لأمتعته التى يحملها معه كما يتضح منه أيضا التزام الناقل بنقل هذه الأمتعة دون مقابل باعتبار أن هذا الإلتزام جزء من تنفيذ عقد نقل المسافر وليس عقدا مستقلا أى أنه لا يوجد عقد تبعى يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل أمتعته المسافر .

كذلك فان نص المادة ١٤٤ بحرى مصرى السابق الإشارة إليها يبحث مسئوليته الناقل عن الامتعة إذ يحدد فيها علاقة والتزامات كل من المسافر والناقل بخصوص نقل الامتعة حيث أعتبرت المسافر كالمشاحن بالنسبة لأشياءه فى السفينة .

ومع ذلك فإن المشرع بعد أن أوضح موقف المسافر وأعتبره كالمشاهد فيما يتعلق بحقوقه قبل الناقل بالنسبة لأمتعته فرق فى المادة ١٤٥ بحرى مصرى - من حيث المسئولية بين حالة تسليم الامتعة للربان لحفظها وبين حالة عدم تسليمها إليه ففى الحالة الاولى أعتبر المسافر له ما لمستأجرى السفينة من الحقوق وما عليهم من الواجبات فيما يتعلق بالامتعة وفى الحالة الثانية لا يكون الناقل مسئولا عما تصيب الأمتعة من تلف أو هلاك أو فقد إلا إذا كان الهلاك أو التلف أو الضياع

نتيجة لفعل الربان أو تقصيره أو نتيجة لفعل أحد تابعيه وبناء على ذلك فإن الناقل في عقد نقل المسافر يلتزم بنقله ، كما يلتزم بنقل أمتعته سواء سلمت إليه أو لم تسلم إليه وبدون تحصيل أجر مقابل نقل أمتعته إلا إذا اتفقا على إقتضاء الناقل أجرا على الامتعه إذا زادت عن مقدار معين كما يسأل الناقل من ناحية أخرى عما يصيب هذه الامتعه من أضرار وكذلك في حالة ضياعها إذا سلمت إليه وكانت مثبتة في مستندات الناقل مالم يوجد شرط لإعفائه من المسؤولية .

أما إذا كانت هذه الامتعه مع المسافر في قمرته وتحت يده فإن الناقل لا يكون مسئولاً عن الأضرار التي تصيبها أو في حالة فقدتها إلا إذا كان ذلك ناتجاً عن خطئة أو خطأ أحد تابعيه^(١) .

وأما بالنسبة لموقف الفقه الإسلامي:

إذا نظرنا في الفقه الإسلامي نجد أنه لا توجد فكرة وجود عقد تبعي لنقل الأمتعه ولكن يوجد عقد واحد يتضمن نقل المسافر والعرف قد جرى على أن يحمل المسافر معه متاعه والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص وهناك قاعدة أخرى تنص على أن الثابت بالعرف كالثابت بالشرط وعلى ذلك إذا اتفق المستأجر المسافر والناقل المؤجر على مقدار ما يحمل المسافر معه من أمتعته فلا يجوز للمستأجر المسافر أن يزيد على ذلك وإلا يجب عليه أن يدفع أجراً مقابلاً لهذه

(١) د.د/ سمحة القليوبي موجز في القانون البحري رقم ٤٦٣ .

الزيادة وإذا لم يكن هناك اتفاق أو شرط بينهما حدد ذلك بالعرف وعلى ذلك فإن هذا الرأي يتفق مع الرأي الثانى الذى قال به بعض الفقهاء القانونيين وهو أنه لا يوجد سوى عقد واحد بين الناقل المسافر يلتزم بمقتضاه الناقل المؤجر بنقل المسافر ونقل الامتعه معه وأما بالنسبة للأجرة على نقل الامتعه فإن ذلك متروك إلى الإتفاق أو العرف هذا مع العلم بأن القانون البحرى لايجيز للناقل تحصيل أجرة على الامتعه إلا إذا وجد شرط فى العقد بخلاف ذلك .

تجارية العقد في الفقه الإسلامي والقانون البحري

يعد النقل البحري للمسافرين من قبيل الاعمال التجارية وذلك طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من التقنين التجاري التي تقضى بإضفاء الطابع التجاري على كل مقاوله أو عمل متعلق بالنقل براً أو بحراً أو جواً ولاخلاف على تجارية مقاوله النقل أياً كانت وسيلة أو مكان تنفيذه أو محله وعلى ذلك فالنقل البحري للمسافرين يعد عملاً تجارياً متى بوشر على وجه الإحتراف والنقل البحري لا يختلف عن أنواع النقل الأخرى برية كانت أو جوية إلا في وسيلة تنفيذه .

ومقاوله النقل تعتبر تجارية بصرف النظر عن شخص القائم بها سواء كان فرداً أم شركة أم شخصاً من أشخاص القانون العام أم شخصاً من أشخاص القانون الخاص فالدولة وهي شخص معنوي عام عندما تقوم بإدارة مرفق النقل البحري مثلاً تقوم بعمل تجاري لانهما نزلت إلى الميدان الذي ينزل إليه الأفراد وقامت بعمل من نوع مايقوم به الأفراد في نشاطهم وإستغلالهم ولذلك وجب إخضاعها لذات القواعد القانونية التي يخضع لها الأفراد غير أن الدولة لأعتبارات تتعلق بطبيعة الوظيفة التي تقوم بها لا تكسب صفة التاجر ولا تنقيد باحترام الإلتزامات المفروضة على التاجر كامسالك الدفاتر التجارية أو القيد في السجل التجاري كذلك لايجوز شهر إفلاس الدولة .

وأما إذا كانت شركة النقل البحري شركة من شركات القطاع العام فإنها تتخذ شكل شركة المساهمة ومن الضروري أن تتخذ أسما تجاريا مشتقا من غرضها (ماده ١ من اللائحة التنفيذية القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١) ولما كانت هذه الشركة تقوم بنشاط إقتصادي فإن هذا النشاط متى كان تجاريا فإن الشركة تكتسب صفة التاجر كما أن شركة القطاع العام ولو لم تكن تجارية فإنها تلتزم بالقيد في السجل التجاري وفقا لنص المادة ٣١ من القانون رقم ٦٠ السالف الذكر ويترتب على هذا القيد إكتساب الشركة للشخصية المعنوية .

ويذهب رأى إلى أن الشركة القطاع العام تعتبر شخصا خاصا ويرتب على ذلك إكتسابها لصفة التاجر ويرى الأستاذ الدكتور محمود سمير الشرقاوى أنه لا تلازم بين صفة عامه للشخص الاعتباري وإكتسابه صفة التاجر ولذا فإنه يرى أنه لا أهمية لبحث ما إذا كانت شركة القطاع العام تعتبر شخصا عاما أو خاصا مع ملاحظة أنها لا تتمتع عموما بأية سلطة من سلطات القانون العام وتعتبر أموالها أموالا خاصة .

وأما بالنسبة لشهر الإفلاس فإن المشرع قد نص صراحة في المادة ٧٦ من القانون السالف الذكر على أنه لا يجوز إشهار إفلاس شركات القطاع العام وإنما تخضع الشركة لنظام التصفيه^(١) .

(١) سمير الشرقاوى ، القانون التجارى رقم ٤٢٧ بند ٤٣٨ ، د. على يونس النظام القانونى للقطاع الخاص والقطاع العام فى لشركات والمؤسسات رقم ٢٦٦ .

وإذا كان النقل يعد تجارياً بالنسبة للناقل متى باشره على سبيل الإحتراف فإنه لا يكون كذلك بالنسبة للمسافر إلا إذا كان تاجراً وكان النقل متعلقاً بتجارته أما ماعداً ذلك فالنقل بالنسبة للمسافر يعد عملاً مدنياً .

والفصل في إعتبار النقل عملاً تجارياً أو مدنياً له أهمية خاصة من حيث النظام القانوني الذي يسرى عليه .

فإذا أعتبر النقل عملاً تجارياً فإن الإلتزامات الناشئة عنه تخضع للأحكام التي تطبق على الإلتزامات التجارية دون المدنية كما تسرى القواعد الخاصة بالنقل والوارد في القانون التجاري على عقود النقل التجارية .

ولكن إذا نظر إلى الفقرة الثانية من المادة الثانية من التقنين التجاري كل مقاوله أو عمل متعلق بالنقل براً أو بحراً أو تجارياً .

نجد أنها قد ذكرت كلمة عمل بعد كلمة مقاوله ولنا أن نتساءل هل معنى ذلك أن النقل يعتبر عملاً تجارياً ولو وقع مرة واحدة لا يمكن للإجابة عن ذلك نقول : لكي يعتبر النقل عملاً تجارياً يجب أن يقع في صورة مقاوله فإذا وقعت عملية نقل واحدة لا يمكن إعتبار ذلك عملاً تجارياً من جهة الناقل بل تعتبر عملية النقل الواحد من طبيعة مدنية لأن الصفة التجارية لا تثبت إلا لمقاوله النقل .

تم ذكر المشرع فى نفس الفقرة التى ذكرناها تجارية النقل برا أو بحرا والنقل البرى هو الذى يحدث على الأرض سواء كان نقلا للبضائع أم الأشخاص وبغض النظر عن الوسيلة المستخدمه فى عملية النقل وسواء كانت قطارا أم سيارة أم عربات تجرها أم غير ذلك من وسائل النقل الأخرى .

وأما النقل بحرا الذى تحدث عنه المشرع فى الفقرة الثانية المشار إليها فلا يقصد به النقل الذى يتم عبر البحار لأنه يعتبر بحسب الفقرة الحادية عشرة من المادة الثانية تجارى عملا تجاريا ولو وقع مرة واحدة لأن المشرع لا يشترط الإحتراف فى النقل البحرى فقد نص المشرع فى المادة ١١/٢ على أن جميع الرسائل البحرية المتعلقة بالتجارة عملا تجاريا وعلى ذلك فان المشرع حينما ذكر النقل بحرا فى م ٢/٢ تجارى إنما يقصد به النقل فى المياه الإقليمية الداخلية كالبحيرات والانهار والترع والقنوات ولذا لا يكفى لاعتبار النقل فيها عملا تجاريا وقوع النقل مرة واحدة بل يشترط حصول النقل على وجه الإحتراف والمقاولة ولكن لا اعتبار للوسيلة المستخدمة فى النقل وما إذا كانت مركبا شراعيا أو تجاريا^(١) .

ومما يرجح هذا التفسير فى رأى هو أن المشرع إذا كان يقصد بالنقل بحرا المنصوص عليه فى الفقرة الثانية النقل البحرى فى البحار

(١) د.د/ على حسن يونس عقد النقل رقم ٦ وما بعدها .

لكان ذلك كافياً ولم يكن هناك حاجة إلى أن يتكلم عنها في الفقرة الحادية عشرة من نفس المادة .

ويترتب على ذلك أن الفقرة الثانية خاصة بالنقل النهري أى الداخلى والفقرة الحادية عشرة خاصة بالنقل البحرى والفرق بين النقلين معروف حيث أن الأول لا يكون تجارياً إلا إذا كان على وجه المقاوله فلو كان النقل مرة واحدة كان مديناً لا تجارياً وأما الثانى وهو النقل البحرى فهو تجارى ولو كان النقل مرة واحدة .

أما بالنسبة للمسافر فان النقل يكون دائماً مديناً بالنسبة إليه ماعدا الحالة التى يكون المسافر فيها تاجراً وكان سفره بقصد تجارته وينتج من ذلك أن المسافر الحق فى مقاضاه الناقل أو المجهز أمام القضاء المدينى أو القضاء التجارى وهذا حق للمسافر فله أن يتمتع به وله أن يتنازل عنه وغالباً فان المسافر يتنازل عن هذا الحق بسبب ورود شرط بتذكرة السفر يقضى بإختصاص المحكمه التجارية التى يكون فى دائرتها المركز العام لشركة الملاحة^(١) .

وأما الفقه الإسلامى فانه لايفرق بين المسائل المدينيه والتجارية ولا يأخذ بهذه التفرقة التى يأخذ بها القانون .

(١) د/ محمد كامل ملش المرجع السابق رقم ٤٦٥ .



الفصل الثالث

إثبات العقد

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الاول : إثبات العقد فى الفقه الإسلامى .

المبحث الثانى : إثبات العقد فى التقنين البحرى .

المبحث الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون فى إثبات العقد .



الفصل الثالث

إثبات عقد نقل المسافرين بحرا فى القانون

والفقه الإسلامى

سنتكلم فى هذا الفصل على إثبات العقد فى القانون البحرى والفقه الإسلامى ثم مقارنه وسائل الإثبات كل منهما وذلك فى ثلاثه مباحث .

المبحث الاول

إثبات العقد فى القانون البحرى

من المعلوم سلفا أن عقد نقل المسافرين بحرا من العقود الرضائيه لا يشترط إفراغه فى شكل خاص وبنشأ بمجرد الإيجاب والقبول ولو لم يوجد صك مكتوب ولذلك فالرأى متفق فى الفقه والقضاء على أن الكتابه لاتعتبر ركنا فى عقد النقل فهل معنى ذلك أن الكتابه تكون ضرورية لإثباته القول بالإيجاب يعنى أن المسافر والناقل لا يكون لهما أثبات العقد إلا إذا كان هذا العقد مكتوبا فان لم توجد كتابه فلا يكون لها إثباته إلا بالإقرار أو اليمين غير أن السائد فى الفقه والقضاء أن الكتابه ليست شرطا لأثبات عقد النقل كما لا تعتبر ركنا فيه ومن المقرر تطبيق القواعد العامه وهى تقضى بأن يكون الإثبات فى المسائل التجاريه^(١) فالعقد بالنسبه للناقل من العقود التجاريه دائما فالقاعده إذا أن

(١) د.د/ على حسن يونس عقد النقل رقم ٩ .

يتم إثباته في مواجهته بكافة طرق الإثبات فإذا كان العقد مكتوباً كانت هذه الوسيلة كافية لأثباته ولا يحتاج المسافر إلى أى وسيلة أخرى من وسائل الإثبات لأن الكتابة هي أهم طرق الإثبات إذ يمكن أن تثبت بها جميع الوقائع القانونية سواء كانت الواقعة عملاً مادياً أم تصرفاً قانونياً فضلاً عن أنها دليل يمكن إعداده مقدماً أى وقت نشوء التصرف وقبل أن ينشأ نزاع بشأنه وهذه الوسيلة - أى الكتابة من الطرق التى لم يتركها المشرع لتقدير القاضى وإنما حدد القانون حجبتها إذا كان معترفاً بها من الخصم فهي تكون ملزمة للقاضى إذا لم ينكرها الخصم أو يدعى تزويرها .

فعقد النقل المكتوب من المحررات العرفية ولذلك يلزم توافر الشرط الثانى طبقاً للقواعد العامة لإثبات .

الشرط الاول :

أن يكون عقد النقل مكتوباً بعبارة تدل على ما قصده الناقل والمسافر .

الشرط الثانى :

التوقيع من الناقل باسمه ولقبه أو بالختم أو البصمة وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات (١) .

(١) د./ عبد الودود يحيى دروس فى قانون الإثبات رقم ٣٢ ، ٣٣ د. عبد المنعم البدرأوى دروس فى الإثبات رقم ٧ ، د. سليمان مرقص شرح القانون المدنى ج٢ رقم ٩١٣ بند ٩٦٤ وما بعدها .

فاذا لم يكن العقد مكتوباً كان للمسافر أن يلجأ إلى وسيلة أخرى من وسائل الإثبات مثل البينة وهي شهادة الشهود ويجب أن تكون الشهادة مباشرة وذلك بأن يخبر الشاهد بأن التعاقد قد وقع تحت سمعه وبصره وشهادة الشهود تخضع لتقدير القاضى بعكس الكتابة فللقاضى أن يأخذ بها أو يتركها إذا ساورة الشك في صحتها^(١)

وقد قضت محكمة النقض بأن قاضى الموضوع هو وحده صاحب الحق في تقدير ما يقدم إليه فى الدعوى من بينات فلا تثريب على المحكمة إذا هى طرحت شهادة الشهود فى التحقيق الذى أجرته به لعدم إقتناعها بأقوالهم^(٢).

والقانون لا يجيز رد الشاهد إلا بسبب عدم قدرته على التمييز مادة ٨٢ من قانون الإثبات ومع ذلك إذا أقر الناقل بوجود عقد نقل بينه وبين المسافر لكان ذلك الإقرار كافياً لإثبات العقد وبالتالي يعفى المسافر من اللجوء إلى طرق الإثبات الأخرى لأنه بإقراره قد حسم النزاع بشأن وجود العقد أو عدم وجوده وبالتالي فلسنا بحاجة إلى إثباته ولما كان الإقرار عملاً قانونياً بارادة منفردة لذلك يجب أن تتوافر فيه شروط التصرف القانونى فيجب أولاً أن تتجه إرادة المقر إلى أحداث أثر

(١) د. عبد الودود يحيى المرجع السابق رقم ٩٨ .

(٢) نقض مدنى ٤٧/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى الخمسة والعشرين عاماً (من ١٩٣١ إلى ١٩٥٥) جـ ١ رقم ٥١ قاعدة رقم

قانونى معين هو ثبوت حق فى ذمه المقر وإعفاء المقر له من إتيانه وهو هنا ثبوت عقد النقل ولا يشترط أن يكون الإقرار صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا يستفاد من سلوك الخصم ويمكن أن يستفاد من مجرد السكوت .

ثانيا : يجب أن تتوافر فى المقر أهلية التصرف فى الحق المقربه .

ثالثا : أن يكون رضاه خاليا من العيوب لأن الإقرار لا يرتب أثره إذا صدر من عديم الأهلية أو ناقصها وإذا صدر من النائب القانونى فيجب أن يكون باذن من المحكمة فى الحدود التى يمكن إعطاء الأذن فيها^(١) .

ومن المعروف أن الإقرار ينقسم إلى إقرار قضائى وإقرار غير قضائى والإقرار هو الذى يصدر أمام القضاء أثناء السير فى الدعوى التى صدر بشأنها الإقرار وأما الإقرار غير القضائى فهو الذى يصدر خارج مجلس القضاء أو أمام القضاء ولكن فى دعوى لا تتعلق بأثبات عقد النقل ولقد ذكرت المادة ١٠٣ من قانون الإثبات أربعة شروط فى الإقرار القضائى .

الشرط الاول : أن يكون الإقرار صادرا من الناقل شخصيا أو من نائب عنه له حق الإقرار .

(١) د. عبد الودود يحيى رقم ١٥٥ .

الشرط الثاني : أن يكون الإقرار أمام القضاء .

الشرط الثالث : أن يكون الإقرار أثناء السير في الدعوى ويعتبر الإقرار القضائي حجة على الناقل المقر ولا يطالب المسافر بتقديم دليل آخر .

الشرط الرابع : أن ينصب الإقرار على واقعه مدعى بها على المقر (١).

أما الإقرار غير القضائي فهو كالأقرار القضائي عمل قانوني من جانب واحد ويعتبر من أعمال التصرف ويجب أن تتوافر فيه شروط التصرف القانوني ومن أمثله ذلك إذا أصدر الإقرار أثناء التحقيق الذي تجرته النيابة العامة أو جهة إدارية ويخضع الإقرار غير القضائي عند الإنكار للقواعد العامة في الإثبات (٢) .

ومن وسائل الإثبات الأخرى المتاحة للمسافر في مواجهة الناقل أن يطلب من القاضى توجيه اليمين الحاسمة إلى الناقل أو يواجه القاضى يمينا متممه إلى أى منهما - الناقل أو المسافر ليكمل ما فى الأدله المقدمة من نقص واليمين طريق غير عادى للإثبات يلجأ إليها إذا تعذر

(١) شرح القانون المدنى ج٢ ، سليمان مرقص رقم ٩٤٥ بند ١٠٠٥ ، د. عبد

المنعم البدر اوى رقم ٢٧ .

(٢) د. عبد الودود يحيى رقم ١٦١ .

تقديم الدليل المطلوب عندئذ يحتكم المسافر إلى ذمه الناقل بيمين خاصة
يوجهها إليه .

ولقد نصت ١١٥ من قانون الإثبات على شرطين لقبول اليمين
القاسمة :

الشرط الأول :- الا يكون العقد مخالفا للنظام العام .

الشرط الثاني :- أن يكون متعلقا بشخص من وجهة إليه ،
ويجوز توجيهها في أية حاله كانت الدعوى .

النكول عن اليمين :-

إذا نقل من وجهة اليه اليمين أى رخصه الناقل أن يحلف اليمين
بعد أن وجهت اليه ، ثبت للمسافر ما يدعيه تجاه الناقل ، والنكول قد
يكون صريحا ، وقد يكون ضمنيا يستفاد من سلوك الخصم ماده ١١٨
من قانون الإثبات .

ويجوز للناقل أن يردها على المسافر ، وفي هذه الحالة لا يكون
أمام المسافر إلا أحد خيارين الحلف أو النكول ، فإذا حلف حكم له وإن
نكل المسافر حكم عليه ، ولا يستطيع أن يردها ثانيه على الناقل طبقا
للقواعد العامه في الإثبات .

أداء اليمين المتممه :

وهى التى يوجهها القاضى إلى أحدهما - الناقل أو المسافر -
ليكمل بها اقتناعه اذا كانت الأدله غير كافيه فلها شرطان :-

الشرط الأول : ألا يكون فى الدعوى دليل كامل .

الشرط الثانى : ألا تكون الدعوى خاليه من أى دليل ، لأن اليمين
المتممه تحسم النزاع وانما هى اجراء يلجأ اليه القاضى عند
نقض الأدله . (١)

وأما الناقل فوسائل الاثبات المتاحة له تتوقف على تكييف العقد
بالنسبه للمسافر ، فاذا كان العقد تجاريا بالنسبه للمسافر ، كان للناقل فى
مواجهته كافة طرق الاثبات ، وأما اذا كان العقد مدنيا بالنسبه للمسافر
فلا يجوز الاثبات فى مواجهته الا بالكتابه إذا زادت قيمه العقد عن
عشرين جنيها ، فإذا كانت أقل من ذلك جاز الاثبات بكافة طرق
الاثبات .

وبالرغم من ذلك درج العمل على كتابه عقد النقل فى معظم
الأحوال ويسمى تذكرة السفر ، وتعطى للمسافر قبل ابتداء السفر عادة
أو فى أثتائه ، وهى تنقض البيانات الخاصة بعقد النقل وشروطه ، مثل

(١) د. عبد الودود يحيى رقم ١٧٩ ، ١٨٠ .

تحديد ميناء القيام وميناء الوصول ، وأجرة السفر ، وميعاده وغير ذلك والتذكرة قد تكون اسمية وقد تكون لحاملها تقول المادة ١٣٤ من التقنين البحرى المصرى تعين أجرة سفر المسافر بمشارطة أو بذكرة مرور يجوز أن تكتب لحاملها أو باسم المسافر .

المبحث الثانى

اثبات العقد فى الفقه الإسلامى

أن وسائل الاثبات فى الفقه الإسلامى أربعة هى :

الشهادة اليمين - النكول - الاقرار .

أولا : الشهادة :

أن الشهادة باعتبارها وسيلة من وسائل الاثبات فى الفقه الإسلامى يدلى بها الشهود فى حاله طلبها منهم ولذلك فقد حدد الفقهاء النظر فى الشهود فى ثلاثه أشياء : (١) الصفة (٢) الجنس (٣) العدد فأما عدد الصفات المعتبرة فى قبول الشاهد بالجملة ، خمس صفات هى : العدالة والبلوغ والإسلام والحرية ونفى التهمه . وهذه الصفات منها ما هو متفق عليها ومنها ما هو مختلف فيها .

أما العدالة :

فإن الفقهاء المسلمين اتفقوا على اشتراطها فى قبول شهادة الشاهد

ولقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى " ممن ترضون من الشهداء " وقوله تعالى " وأشهدوا ذوى عدل منكم : ، ولكن الفقهاء اختلفوا فيما هي العدالة ، فقال جمهور الفقهاء هي صفة زائده على الاسلام أن يكون ملتزما بواجبات الشرع ومستحباته مجتنباً للمحرمات والمكروهات ولكن الامام أبا حنيفة يقول : في العدالة يكفي بظاهر الاسلام (١) والا تعلم منه جرحه أى الا يعلم عنه فعل أو قول يجرحه ويخرجه عن العدالة .

وسبب الخلاف :

هو أن الفقهاء قد ترددوا في مفهوم العدالة المقابلة للفسق وجدير بالذكر أن الفقهاء قد اتفقوا على أن شهادة الفاسق لا تقبل لقوله تعالى :-

" ياأيها الذين آمنوا أن جائكم فاسق نبأ فتيينوا (٢) " الآية ولكن اذا تاب الفاسق تقبل شهادته اذا عرفت توبته باتفاق الفقهاء (٣).

وأما البلوغ : فإن الفقهاء اتفقوا على أنه يشترط حيث تشترط

(١) الهداية رقم ٨٦ ج ٣ .

(٢) الهداية ج٣ رقم ٨٦ أما ابن يوسف صاحب حنيفة يرى أن الفاسق اذا كان وجهها في الناس دا مروة تقبل شهادته لأنه لا يستأجر بوجهته ويتمنع من الكذب لمروته .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد رقم ٤٥١ .

العدالة لأنهم قد أجمعوا على أن من شرط الشهادة العدالة ومن شرط
العدالة البلوغ .

وأما الاسلام : فانهم قد اتفقوا أيضا على أن الاسلام شرط فى
قبول الشهادة وأن الكافر لا تجوز شهادته^(٤) .

وأما الحرية : فان جمهور الفقهاء قال باشتراطها فى قبول
الشهادة ، وأما أهل الظاهر وشريح وعثمان البتى وأحمد وإسحاق وأبو
ثور يقولون بجوار شهادة العبد ، لأن الأصل هو اشتراط العدالة
والعبودية ليس لها تأثير فى رد الشهادة ، الا أن يثبت ذلك من كتاب
الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو إجماع ، وأما الجمهور
فانهم يرون أن العبودية أثر من أثار الكفر فوجب أن يكون لها تأثير فى
رد الشهادة ، لأن الله تعالى قال : " يا أيها الذين آمنوا اذا تدانتم بدين "
وساق الخطاب الى قوله تعالى " من رجالكم " فظاهر الخطاب يتناول
الذين يتدانون والعبيد لا يملكون دون اذن السادة .^(١)

وأما التهمة : فإذا كانت سببها المحبة فإن الفقهاء قد أجمعوا على
انها مؤثرة فى اسقاط الشهادة ، ولكنهم اختلفوا فى رد شهادة العدل
بالتهمة التى سببها العداوة الدنيوية ولا داعى للتعرض لهذه الاختلافات
لانها خارجة عن محل بحثنا .

(٤) بداية المجتهد نفس المرجع السابق رقم ٤٥١ .

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٣ رقم ٣٩٠ .

وأما بالنسبة للعدد والجنس : فإن الفقهاء المسلمين اتفقوا على أن جميع الحقوق - ما عدا الزنا - تثبت بشاهدين عدلين ذكورين لقوله تعالى سبحانه وتعالى " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " ولكن الحسن البصرى خالف الفقهاء وقال أن الحقوق لا تثبت بأقل من أربعة شهود يقضون بالعدالة . واتفق الفقهاء أيضا على أن الأموال تثبت بشاهدين عدلين ذكورين أو بشاهد عدل ذكر وامرأتين ، لقوله سبحانه وتعالى " فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " وأما إذا لم تكن للمدعى بينه : فإن الفقهاء قد اتفقوا على أن الايمان تبطل بها الدعوى عن المدعى عليه (٢) أى أن المدعى - المسافر أو المستأجر - إذا لم يكن معه شهود يشهدون على وجود عقد بينه وبين الناقل المؤجر فطبقا للقاعدة العامة . البيه على أن من ادعى واليمين على من أنكر . هذه القاعدة تبين لنا بوضوح أن المدعى إذا عجز عن تقديم بينه لآى سبب من السباب ، كان على القاضى أن يوجه اليمين إلى المدعى عليه ، فمثلا إذا رفع المسافر المستأجر دعوى لفسخ عقد النقل ورد الاجرة لعدم وفاء المؤجر الناقل بالتزامه فى الميعاد المحدد المتفق عليه ، وأنكر الناقل المؤجر وجود عقد نقل بينه وبين المسافر المستأجر (المدعى) فطلب القاضى من المسافر احضار بينه لاثبات عقده ، ودعواه فلم يتمكن المدعى من ذلك فللقاضى أن يطلب من المؤجر الناقل حلف اليمين لنفى ما يدعيه المدعى ، فاذا حلف المدعى عليه

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المرجع السابق رقم ٤٥٢ وما بعدها .

بطلت الدعوى وخسر المدعى دعواه . أى أن المدعى إذا لم تكن له بينه فانهم اتفقوا على أن الايمان تبطل بها الدعوى عن المدعى عليه . ولقد تردد الفقهاء فى ما يفيد ، قوله صلى الله عليه وسلم " البيئه على المدعى واليمين على من أنكر " هل هذه القاعدة عامة فى كل مدعى عليه ومدع أم فما خص المدعى بالبيئه والمدعى عليه باليمين ، لأن المدعى فى الغالب هو أضعف شبيهه من المدعى عليه ، وأما المدعى عليه فهو الأقوى شبيهة .

فأما أبو حنيفة ومن معه يقولون : أن الايمان فى الحديث جنس فهى خاصة بالمنكرين ولأن الحديث قد قسم البيئه على المدعى واليمين على من أنكر ، والقسمة تنافى الشركة ، ولذلك إذا نكل المدعى عليه عن حلف اليمين فان اليمين لا ترد على المدعى .

ومع ذلك فإن هناك من الفقهاء من يرى أن هذا الحكم عام فى كل مدع ومدعى عليه وكلهم مجتمعون على أن اليمين الذى تسقط الدعوى أو تثبتها هى اليمين بالله الذى لا إله إلا هو وزاد الشافعى الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية .^(١)

وأما القضاء باليمين مع الشاهد : فقد اختلف فى القضاء باليمين مع الشاهد على مذهبين :

(١) بداية المجتهد لابن رشد ، المرجع السابق رقم ٤٥٥ ، ٤٥٦ .

المذهب الأول : لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة

والزيدية وداود وأبو ثور و فقهاء المدينة السبعة وغيرهم ، أن للقاضي أن يقضى باليمين مع الشاهد فى الأموال ، (٢) أى أن المدعى اذا كان معه شاهد واحد فإن له أن يحلف اليمين مع الشاهد لاثبات عقد أو ما يدعيه المسافر مثلا من دفع الاجرة للناقل المؤجر .

المذهب الثانى : للأمام أبى حنيفة والليث من أصحاب والثورى

والاوزاعى وجمهور أهل العراق ، أن القضاء باليمين مع الشاهد لا يجوز فى شىء .

وسبب الخلاف بينهما : هو تعارض السماع عند فقهاء المذهبين

أدله المذهب الأول :

لقد وردت آثار كثيرة منها حديث ابن عباس ، وابو هريرة وزيد ابن ثابت وجابر أن الرسول صلى الله عليه وسلم " قضى باليمين مع الشاهد " وهذا هو لفظ حديث ابن عباس أخرجه مسلم ولم يخرج به البخارى .

ولقد اعتمد الامام مالك فى مرسله فى ذلك عن جعفر بن محمد عن أبىه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد ،

(٢) مئى المحتاج ج٢ رقم ٤٤٣ ، البحر الزخار ج٣ رقم ٤٠٣ .

لأن العمل عن الامام مالك بالمراسيل واجب ، أى ان العمل بالحديث المرسل واجب .

أدله المذهب الثانى :

الدليل الأول: قوله سبحانه وتعالى " فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " وقال أن هذا يقتضى لحصر ، فالزيادة عليه نسخ ، ولا ينسخ القرآن بالسنة الغير متواترة ، والجمهور لا يعتبر أن الحديث ناسخ للأية وانما هو زيادة عليها ، أى أتى بحكم زائد على ما تضمنته الآية .

الدليل الثانى : من السنة : ما أخرجه البخارى ومسلم عن الأشعب بن

قيس قال : كان بينى وبين رجل خصومه فى شىء فاختمنا الى النبى عليه الصلاه والسلام : فقال : شاهداك أو يمينه ، فقلت اذا يحلف ولا يبالى ، فقال : النبى صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان بأن هذا منه عليه السلام حصر للحكم ونص لحجه كل واحد من الخصمين فى مواجهه الآخر ، ولا يجوز للرسول الا يستوفى أقسام الحجه للمدعى .

الترجيح :

إنى أرجح المذهب الأول لأنهم قالوا باليمين مع الشاهد وذلك متفق

مع أصلهم فى أن اليمين هى حجة أقوى المتداعين شبهة وقد قويت
ههنا حجة المدعى بالشاهد .

ومع ذلك فإن أصحاب المذهب الأول اختلفوا فى القضاء باليمين
مع المرأتين فقال : الإمام مالك يجوز ، لأن المرأتين قد اجتمعا ققام
الواحد معها وقال الشافعى : لا يجوز ذلك لأن المرأتين انما أقيمت مقام
الواحد مع الشاهد الواحد المفرد ولا مع غيره .^(١)

وأما الزيدية فيقولون : أن القضاء باليمين مع المرأتين لا يجوز
لأنه يعتبر ضم ضعيف إلى ضعيف ،^(٢)

النكول عن اليمين :

هل ثبت الحق على المدعى عليه بنكوله ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك :

(١) المذهب الأول : لمالك والشافعى^(٣) والزيدية^(٤) و فقهاء أهل
الحجاز وطائفة من العراقيين ، أن المدعى عليه اذا نكل عن اليمين
لم يجب للمدعى شىء بنفس النكول ، الا أن يحلف المدعى عليه و

(١) بداية المجتهد ، المرجع السابق ، رقم ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

(٢) البحر الزخار ، ج٣ ، رقم ٤٠٣ .

(٣) الهداية ج٢ رقم ١١٥ .

(٤) البحر الزخار ج٣ رقم ٤٠٤

يكون له شاهد واحد .

(٢) المذهب الثاني : لابن حنيفة وأصحابه وجمهور الكوفيين
والزيدية^(٥) يقضى للمدعى عليه بنفس النكول بع أن يكرر عليه
اليمين ثلاثا ولا ترد اليمين على المدعى .^(٦)

دليل المذهب الأول : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد
اليمين على طالب حق رواه الحاكم وصحح اسناده ، وايضا قول الله
سبحانه وتعالى في كتابه العزيز :-

" أو يخافوا أن ترد ايمان بعد ايمانهم " أى بعد الامتناع من الايمان
الموجبه قول ذلك على نقل الايمان من جهه إلى جهه ، لأن النكول كما
يحتمل أن يكون تحرزا عن اليمين الكاذبه يحتمل أن يكون تورعا عن
اليمين الصادقة ولذا لا يتفق مع وجود هذا التردد .

أما اذا حلف المدعى عليه فإن حلفه لليمين لا تفيد براءة ذمته ،
انما تفيد قطع الخصومه وعدم المطالبة في الحال .

ولذلك اذا أقام المدعى بينه بعد خلف المدعى عليه اليمين غير
المردودة حكم للمدعى ببينة وذلك لما رواه أبو داود والنسائي والحاكم
عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم ، أمر رجلا بعد ما حلف

(٥) البحر الزخار ج ٣ رقم ٤١١ .

(٦) مغنى المحتاج ج ٤ رقم ٤٧٧ .

بالخروج من حق صاحبه كأنه صلى الله عليه وسلم كذبه " كما رواه أحمد قول ذلك على أن اليمين لا توجب براءة الذمة ، وعلى ذلك فلو حلف المدعى عليه ثم أقام المدعى بيينة بمدعاه شاهدين فأكثر أو شاهد ويمين كما قال ابن الصباغ وغيره - حكم بها أى بيينة المدعى عليه - لقوله عليه السلام " البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة " رواه البخارى .

أما بالنسبة لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك " فلقد حصر الحديث حق المدعى فى أمرين اثنين لا ثالث لهما ، ولكن الحديث لم يتضمن منع جمعها لأن الحديث لا دلالة فيه على ذلك .^(١) ولقد رأى الامام الشافعى رحمه الله أن نكول المدعى عليه لا يكفى وحده لإثبات المدعى بل يجب أن ترد اليمين على المدعى ، فإذا حلف يقضى له بما ادعاه ، لأن النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن اليمين الصادقة واشتباه الحال ، فالنكول عن اليمين لا ينتصب حجه مع الاحتمال ، ويمين المدعى دليل الظهور فيصير اليه .^(٢)

دليل المذهب الثانى : فان الحفنية يرون أن النكول عن اليمين يعتبر اقرار فهو - أى النكول من المدعى عليه دليلا على كونه باذلا

(١) مفنى المحتاج ج١ رقم ٤٧٧ .

(٢) الهداية ج٣ رقم ١١٥ .

أو مقرا . اذ لولا ذلك لاقدم عن اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب . ولا يعتبر ذلك موجبا لرد اليمين على المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام " البيئه على المدعى واليمين على من أنكر " فقد جعل الرسول عليه الصلاة والسلام البيئه على المدعى واليمين على المدعى عليه وهذه تعتبر قسمه والقسمه تنافي الشركة فقد جعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء ، ولكن مع ذلك يجب على القاضى أن يقول للمدعى عليه انى اعرض عليك اليمين ثلاثا ، فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه ، وهذا الاذار لاعلام المدعى عليه بالحكم ، اذ الحكم فى موضوع خفاء بالنسبه اليه ، وهذا التكرار ذكره الخصاص لزيادة الاحتياط والمبالغة فى ابراء العذر .

والمعتمد فى مذهب الحنيفة أن القاضى لو قضى بالنكول بعد العرض مرة واحدة على المدعى عليه ، جاز ذلك ، والمذهب الزيدى يتفق مع هذا الرأى المعتمد فى مذهب الحنيفة .

والنكول قد يكون حكما بأن يكف المدعى عليه عند توجيه اليمين اليه من القاضى وطلبه منه أن يحلف اليمين ، وقد يكون النكول من المعى عليه حقيقيا ، كقوله لا أحلف ؟ والنكول الحكمى حكمه كحكم النكول الحقيقى اذا علم انه - أى المدعى عليه لا آفة به من طرش أو خرس على الصحيح^(٣) .

(٣) الهداية - نفس المرجع السابق رقم ١١٥ .

أما الاقرار :

إذا صدر الاقرار من المدعى عليه بينا واضحا لا ليس فيه ولا غموض فانه لا خلاف بين الفقهاء فى وجوب الحكم به^(٤) ، فاذا أقر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره ووجب اعتباره سواء أكان ما أقر به مجهولا أم معلوما .^(٥) ويلزم بالبيان بل أن للقاضى أن يجبره على البيان لان جهاله ما أقر به من جهته ، فاذا اعترف الناقل مثلا بوجود قد بينه وبين المسافر فعليه أن يبين مقدار الاجرة التى أخذها منه .

(٤) بداية المجتهد - نفس المرجع السابق رقم ٤٥٩ .

(٥) البداية - المرجع السابق رقم ١٣٢ .

المبحث الثالث

مقارنة بين وسائل الإثبات في كل من

القانون البحري والفقهاء الإسلامى

عقد نقل المسافرين بحرا من العقود الرضائية لا يشترط افرافة
فى شكل خاص ، وانما ينشأ بمجرد صدور الايجاب والقبول - مع
توافر الشروط الأخرى - من الناقل والمسافر ، ولو لم يوجد صدك
مكتوب ، والفقهاء الإسلامى والقانون البحرى متفقان فى ذلك .

والكتابة ليست ركنا كافيا أى ليست ركنا فى عقد النقل كما أنها
ليست شرطا للإثبات والفقهاء والقضاء متفقا مع فقهاء الإسلامى فى
ذلك ، لأن الأصل فى الفقهاء الإسلامى أن يعبر المتعاقدان عن الايجاب
والقبول باللفظ لا بالكتابة ، فالكتابة ليست ركنا فى العقد وليست شرطا
لإثباته .

وأما بالنسبة لوسائل الإثبات الأخرى المتاحة لكل منها فى مواجهة
الأخر فالقانون يتيح للمسافر أن يثبت العقد بكافة طرق الإثبات أى أن
القانون منحه حق الإثبات الحر .

أما الفقهاء الإسلامى فالأصل : ان البيئه على المدعى - وهو هنا
المسافر أو الناقل - واليمين على المدعى عليه لأن البيئه لأثبات خلاف

الطاهر واليمين لإبقاء الأصل والرسول عليه الصلاة والسلام قد حدد لنا في حديث ابن عباس أن البيه على المدعى واليمين على من أنكر وعلى ذلك فإذا أقام المدعى البيه حكم له بها أما إذا عجز عن تقديم البيه فإن اليمين توجه إلى المدعى عليه فإذا حلف المدعى عليه خسر المدعى دعواه وكسب المدعى عليه ، أما إذا نكل المدعى عليه ورفض أن يحلف اليمين بعد تكرار القاضى وطلبه منه أن يحلف اليمين كسب المدعى الدعوى وخسر المدعى عليه عند الأحناف ومن تبعهم أما الشافعية والمالكية ومن تبعهم فيشترطون لكي يحكم للمدعى بما ادعاه أن ترد اليمين على المدعى بعد نكول المدعى عليه .

أما القانونيون فيتفقون مع الحنيفة فى أن القاضى إذا وجه اليمين الحاسمة إلى المدعى عليه فنكل المدعى عليه ورفض أن يحلف فإن المدعى يحكم له بما ادعاه دون أن ترد اليمين على المدعى .

لأن الحنيفة يعتبرون النكول اقرار من المدعى عليه بما ادعاه المدعى أما الشافعية والمالكية ومن تبعهم فيرون أن النكول عن اليمين يحتمل التورع عن اليمين الكاذبه أو الترفع عن اليمين الصادقة ؟ اذا فالنكول لا يقوم حجة مع هذا الاحتمال .

أما بالنسبة للبيه أى شهادة الشهود فقد حدد الفقهاء شروطاً لابد من توافرها فى الشهود والغرض من ذلك هو تحقيق العدالة ووصول الحق إلى صاحبه فلقد اشترط الفقه الاسلامى البلوغ والعقل والحرية والعدالة

وعدم التهمة ، ولكن مفهوم العدالة مختلف عند الفقهاء فالحنيفة يكتفون بظاهر الاسلام والا يعلم عنه ما يجرحه ويخرجه عن صفه العدالة ، أما جمهور الفقهاء فيقولون بأن العدالة صفة زائدة عن الاسلام ويجب أن يكون الشاهد العدل ملتزما بواجبات الشرع ومستحباته مجتنباً للمحرمات والمكروهات .

ولكن القانون لم يشترط الا التمييز وعلى ذلك فانه يعترف بشهادة الكافر على المسلم وهذا مخالف لاجماع الفقهاء المسلمين لأنهم قد أجمعوا على أن شهادة الكافر على المسلم لا تجوز بل ولا تجوز شهادة الكافر في رأى جمهور الفقهاء ولم يخالف في ذلك الا الامام أبى حنيفة فلقد أجاز شهادة الكافر على الكافر .

فقد استدل الجمهور على عدم جواز شهادة الكافر بقوله سبحانه وتعالى " وأشهدوا ذوى عدل منكم " والكافر ليس بعدل وليس منا ولأنه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن الكذب منه على خلقه .

كما أن الفقه الاسلامى يشترط في البيهه اذا كانت الدعوى متعلقة بالأموال ؟ أن تكون الشهادة من شاهدين ذكريين عدلين أو شاهد ذكر عدل وامرأتين أو شاهد ذكر ويمين ولكن القانون لا يفرق في الشهادة بين الذكر والأنثى مع أن هذه التفرقة بينهما من وضع الحكيم العليم والخبير بأحوال البشر فقد قال الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان

من ترضون من الشهداء أن تضل أحدهما فتذكر أحدهما الأخرى .

وأما بالنسبة للقضاء بشاهد واحد ويمينه لورود ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أحاديث عدة استدل بها جمهور الفقهاء على رأيهم ، التي سبق ذكرها في المبحث السابق وأما شهادة النساء وحدهن فالفقهاء المسلمون لا يعتقدون بها الا في المسائل الخاصة بهن التي لا يطلع عليها الا النساء كالحيض والنفاس . أى الولادة . والرضاع . وأما اذا أقر المدعى عليه بما ادعاه المدعى فلا خلاف بين الفقهاء المسلمين في وجوب الحكم به والقانون متفق معهم في ذلك ولكن بشرط أن يكون الاقرار أمام القضاء وأن يكون أثناء السير في الدعوى ويسميه القانون الاقرار القضائي .

الباب الثاني

واجبات المسافر بهراً .

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : واجبات المسافر في الفقه الاسلامي

الباب الثاني

واجبات المسافرين بحرا

فى الفقه الاسلامى والقانون البحرى .

سنتكلم عن واجبات المسافرين بحرا فى الفقه الاسلامى فى الفصل الاول ، واجبات المسافرين بحرا فى التفتين البحرى فى الفصل الثانى ، والقواعد الخاصة بامتعة المسافر والتزامه بدفع الأجرة عنها فى الفصل الثالث .

الفصل الأول

واجبات المسافرين بحرا فى الفقه الاسلامى .

سنتحدث عن الالتزام بدفع أجرة السفر فى المبحث الأول ، ثم الالتزام الثانى وهو الالتزام عام فى المبحث الثانى .

المبحث الأول

الالتزام بدفع أجرة للمسافر

من المعروف أن عقد نقل المسافرين بحرا من عقود والمعارضات كما سبق ذكر ذلك ، أى أن المؤجر الناقل ملتزم بتمكين المسافر من الوصول إلى الميناء المتفق عليه ، ويقابل التزام المؤجر الناقل

المستأجر المسافر بدفع الأجرة المتفق عليها ، عوضاً أو ثمناً لنقله من ميناء القيام إلى ميناء الوصول فى سفينه الموجر الناقل ، ولاختلاف بين المذاهب الفقهية فى تقرير هذا الواجب على المستأجر المسافر .

ولقد نصت المادة ٣٠٨ من مرشد الحيران على أن " عقد المعاوضة من الجانبين وقع على منافع الأعيان المالية ، مستوفيا شرائط الصحة والنفاد ، يستوجب التزام المتصرف فى العين بتسليمها للمنتفع وإلتزام المنتفع بتسليم مااستحق من بدل المنفعة لصاحب العين أى أن المسافر عليه أن يوفى بالتزامه بدفع الأجرة إلى الناقل لانها مقابل وبدل المنفعة التى استوفاهما بنقله على ظهر سفينة الناقل ذلك لان المسافر يركب فى المكان المعد له فى السفينة وفى الدرجة التى اتفق على مكوته فيها طيله مدة السفر .

ويجب على المسافر أن يعين المكان أو الميناء الذى يقصد السفر إليه فاذا لم يعين المسافر ذلك كان العقد فاسدا لان ترك البيان يودى إلى المنازعة .

وأما وقت ثبوت الأجرة فالعقد لا يخلوا أما أن يكون عقدا مطلقا - أى خاليا - عن شرط تعجيل الأجرة وأما أن يشترط فيه تعجيل الأجرة أو تأجيلها .

فاذا كان عقدا مطلقا عن شرط تعجيل الأجرة فقد اختلف الفقهاء فى

ذلك .

فالحكم عند الحنفية :

ثبوت الملك في العوضين - أى الأجرة والمنفعة - فى وقت واحد
أى يثبت الملك للمؤجر الناقل فى أجرة السفر وقت ثبوت الملك
للمستأجر المسافر فى المنفعة .

وأما الإمام الشافعى :

رحمه الله : فىرى أن حكم العقد المطلق عن شرط التعجيل هو
ثبوت الملك فى العوضين عقب العقد بلا فصل .

إذا فالحال لا يخلو من أن يكون وقت استحقاق الأجرة مبيناً بالعقد
أولاً فإن كان وقت استحقاق الأجرة مبيناً وموضحاً بالعقد فليس
لناقل أن يطالب المسافر بالأجرة إلا إذا تحقق ما اتفق عليه فإذا كانت
الأجرة موجلة فى العقد فالتأجيل يسقط استحقاق المطالبة إلى إنتهاء
الأجل وإذا كانت الأجرة معجلة فللناقل المؤجر المطالبة بها .

وأما إذا كانت الأجرة غير مبينه فى العقد فـللمؤجر الناقل أن
يطالب المسافر المستأجر بأجرة كل مرحلة لأنه أى المسافر قد أستوفى
منفعة مقصودة ، لأن سير كل كل مرحلة مقصود وهذا قول الإمام ابى
حنيفة أخيراً لأن رأى الإمام ابى حنيفة الأول أن الأجر لا يجب إلا بعد
وصول المسافر إلى غرضه .

ولقد رجع الإمام أبو حنيفة عن هذا الرأي وقال بأن الأجرة تستحق بعد كل مرحلة لأن المسافر قد استوفى منفعة مقصودة وهو قول زفر أيضا^(١)، أى أن المسافر على ظهر سفينة الناقل يجب عليه أن يدفع الأجرة كل مرحلة تسيرها السفينة لأنه قد استوفى منفعة مقصودة طبقا لرأى الإمام أبى حنيفة الثانى وأما على رأيه الأول فان المسافر لا يدفع الأجرة إلا بعد وصوله إلى الميناء المتفق عليه . إذا ماهى كيفية ثبوت الأجرة للمؤجر الناقل والمنفعة للمستأجر المسافر .

أن الأجرة تثبت شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة لانها أيضا تحدث شيئا فشيئا أى مرحلة مرحلة فكلما سارت السفينة مرحلة ثبت مايقابلها من الاجرة ويستند قول الحنيفة إلى ما يأتى :

أن العقد إذا كان مطلقا عن شرط تعجيل الأجرة أو تأجيلها فإنه عقد معاوضة مطلقة والمعاوضة المطلقة إذا لم يثبت الملك فيها فى أحد العرضين لا يثبت العوض الآخر إذ لو ثبت فإنه لا يكون معاوضة حقيقة لأنه لا يقابله عوض ، وأن المساواه فى العقود المطلقة هى مطلوب العاقدين ولامساواه إذا لم يثبت الملك فى أحد العوضين والملك لم يثبت فى أحد العوضين وهى المنفعة الكلية فى المسافة كلها ، لأنها معدومة حقيقة ، فلا تثبت الأجرة فى الحال تحقيقا للمعاوضة المطلقة .

(١) شرح العناية على الهداية ج٧ رقم ١٥٢ وما بعدها .

وأما وقت ثبوت الأجرة في رأى الحنفية : فإن الأمام أبا حنيفة له

رأيان :-

الرأى الأول: أن الأجرة لاتجب إلا بعد مضى المدة أو بعد وصوله إلى غرضه وهو قول زفر .

الرأى الثانى : أن الأجرة تجب بعد كل مرحلة ورجع عن قوله الأول .

فمثلا إذا سافر شخص من ميناء الأسكندرية إلى ميناء مرسيليا بفرنسا ، فإن الأجرة لاتجب إلا بعد وصول المسافر إلى مرسيليا ، وهذا على رأى الامام أبى حنيفة الأول ، وأما على رأيه الثانى ، فإن الأجرة تجب مرحلة مرحلة .

أما الكرخى وأبو يوسف ومحمد :-

فإنهم يقولون بوجوب دفع الأجرة من المستأجر المسافر وتسليمها إلى المؤجر الناقل كل مرحلة إذا انتهى إليها ويستند رأى الإمام أبى حنيفة الأول إلى ماياتى : أن منافع المسافة من حيث أنها مقصودة كأنها شئ واحد ، فما لم يسترفها كلها لايجب شئ من بدلها أى أن المسافر لايجب عليه دفع الأجرة للناقل إلا بعد أن يصل إلى ميناء الوصول .

ويستند رأى الإمام أبى حنيفة الثانى إلى ماياتى :

أن المستأجر المسافر ملك البذل-وهو المنفعة- وأنها تحدث شيئا
فشيئا على حسب حدوث المسافة، فيملكها شيئا فشيئا على حسب
حدوثها فكذا مايقابلها، فكان ينبغي أو يجب تسليم الأجرة ودفعها ساعة
فساعة، إلا أن ذلك متعذر فاستحسن فقال مرحلة فمرحلة، لأن ذلك
غير متعذر، ولقد روى عن أبي يوسف فيمن استأجر بعيرا إلى مكة أنه
إذا بلغ ثلث الطريق أو نصفه أعطى من الأجر بحسابه استحسانا (١)
وهذا الرأي هو المشهور .

وعلى ذلك فإذا اتفق المسافر مع الناقل على السفر في سفينه في
الدرجة الأولى إلى إيطاليا مثلا، فعلى قول أبي يوسف أن الناقل يأخذ
من المسافر ثلث أو نصف الأجرة إذا بلغ الناقل بسفينته ثلث أو نصف
المسافة بين مصر وإيطاليا استحسانا .

ويستند قول أبي يوسف إلى مايتي : أن السهر إلى ثلث الطريق
أو نصفه مسافة مقصودة في الجملة، فإذا وجد ذلك القدر يلزمه تسليم
بدله. (٢)

(١) والاستحسان مبنى على قاعدة ن كل أصل شرعى لم يشهد له نص معين،
وكان ملائما لتصرفات الشرع، ومأخوذ معناه من أدلته فهو صحيح بينى عليه
ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار مجموع أدلته مقطوعا به، وقد قالوا
أن الاستحسان قياس خفيت علته، قوى أثره .

(٢) البدائع للكاسافى ج٤ رقم ٢٠١ وما بعدها .

إذا فالأجرة لاتملك عند الحنفية ولايجب على لمسافر المستأجر

أداؤها إلا بأحد معان ثلاثة :

أحدهما : شرط التعجيل في نفس العقد .

الثاني : التعجيل من غير شرط .

الثالث : استيفاء المعقود عاليه وهو هنا وصول المسافر إلى الميناء

الذي يقصد الوصول إليه على ظهر سفينة الناقل .

أما مالك الأجرة بشرط التعجيل ، فلأن ثبوت الملك في العوضين في زمان واحد لتحقيق معنى المعاوضة المطلقة ، وتحقيق المساواة التي هي مقصود العاقدين، ومعنى المعاوضة والمساواة التي لايتحقق إلا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد، فإذا اشترط تعجل الأجرة فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط تعجيل الأجرة، ولذلك يجب اعتبار هذا الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم "المسلمون عند شروطهم" فيثبت الملك في العروض -وهو أجرة السفر- قبل ثبوته في المعوض- أى قبل وصول المسافر إلى الميناء المقصود، ولهذا صح التعجيل في ثمن المبيع، وإن كان اطلاق العقد يقتضى الحلول فكذا هذا العقد .

أما إذا عجلت الأجرة من غير شرط في العقد ، كما إذا قام المسافر المستأجر بتعجيل الأجرة ودفعها إلى المؤجر الناقل، فالمستأجر المسافر بتصرفه هذا قد قام بتغيير مطلق العقد وله هذه الولاية، لأن

تأخير دفع الأجرة قد ثبت حقا له فيملك إبطاله بالتعجيل كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله، ولأن العقد أيضا سبب استحقاق الأجرة، فاستحقاق الأجرة وإن لم يثبت فقد انعقد سببه، وتعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز كتعجيل الكفارة بعد الجرح وقيل الموت. (١)

وأما إذا استوفى المعقود عليه : وذلك مثل وصول المستأجر المسافر إلى الميناء الذي يقصده في سفينة الناقل المؤجر، فقد ملك المعوض واستوفاه، ولذا فإن الناقل المؤجر يمتلك المعوض وهو أجرة السفر في مقابلته، تحقيقا للمعاوضة المطلقة، وتسوية بين العاقدين في حكم العقد المطلق. (٢)

ويتلخص رأى الشافعية في الآتى : أن الشافعية يرون أنه إذا كان العقد مطلقا عن شرط تعجيل الأجرة أو تأجيلها، فإن الملك في العوضين يثبت عقب العقد بلا فصل، فسواء أكانت الأجرة معينة أو مطلقة أو في الذمة ملكت في الحال بنفس العقد ولو كانت الأجرة مؤجلة، لكنها تملك ملكا مراعى كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بأن ملك المؤجر الناقل في الأجرة استقر على ما يقابل ذلك ،

(١) وصورة ذلك: أنه إذا جرح إنسان آخر خطأ وسرى الجرح، فقام للضارب

بإخراج الكفارة بعد الجرح وقيل الكوت، ثم مات جاز التكفير .

(٢) حاشية ابن عابدين ج٦ رقم ١٠ ومابعداها، البدائع ج٤ رقم ١٠ وما بعدها .

والأجرة لاستتقر إلا باستيفاء المنافع أو تقويتها، فإن كانت الإجارة إجارة عين أى أن المسافر قد حجز مكانا له على سفينة معينة، فإن كانت الأجرة فى الذمة جاز تعجيلها وتأجيلها. وإن كانت الأجرة مطلقة عن ذكر تأجيل أو تعجيل، تعجلت الأجرة كتمن المبيع المطلق .

وأما إذا كانت الأجرة معينة لم يجز تأجيلها، لأن الأعيان لا تقبل التأجيل .

وأما إذا كانت الإجارة إجارة ذمة فيجب تسليم الأجرة فى المجلس -أى مجلس العقد- ويمتنع تأجيلها .^(١) وذلك مثل أن يتعاقد المسافر مع الناقل على السفر من ميناء بورسعيد إلى ميناء البندقية بإيطاليا على أى سفينة تبحر إلى الميناء المذكور فى تاريخ معين، فإن المسافر يجب عليه دفع أجرة السفر فى مجلس العقد أى فى الحال ويمتنع عليه تأجيلها .

كيفية ثبوت الأجرة عند الشافعية :

أن الامام الشافعى يجعل المنفعة -وهى هنا نقل المسافر من ميناء القيام إلى ميناء الوصول- موجودة تقديرا كأنها أعيان قائمة، ويثبت الحكم فيها فى الحال، ولذلك تملك الأجرة بنفس العقد المطلق .

(١) نهاية المحتاج على شرح المنهاج، ج٥ رقم ٢٦٤ وما بعدها .

ويستند رأى الامام الشافعى إلى الآتى :

أن الاجارة عقد معاوضة، وقد وجدت مطلقة، والمعاوضة المطلقة تقتضى ثبوت الملك فى العوضين عقيب العقد كالبيع، إلا أن هذا الملك لا بد له من محل يثبت فيه منافع المدة المعلومة فى الحال حقيقة، فتجعل المنفعة موجودة حكما تصحيحا للعقد، وقد يجعل المعدوم حقيقة موجود تقديرا عند تحقق الحاجة والضرورة .

إذا يفهم من مذهب الشافعية أن المسافر إذا تعاقد على الناقل على السفر فى سفينة معينة فلا يخلو الأمر وأما أن تكون الأجرة فى الذمة أو معينة ، فإن كانت الأجرة معينة لم يجز تأجيلها، لأن الأعيان لا تقبل التأجيل، وإن كانت الأجرة فى الذمة جاز تعجيلها وتأجيلها، ولكن إذا اتفق المسافر مع الناقل على السفر إلى الميناء الذى يقصده، ولم يحدد سفينة معينة، ففي هذه الحالة يجب على المسافر تسليم الأجرة فى الحال أى فى مجلس العقد، ويمتتع عليه تأجيل دفع الأجرة .

وفى حالة ما إذا لم يذكر أحدهما أجرة ولا ما يفهمها، فلا أجرة للناقل لأنه متبرع، وأما إذا ذكر ما يفهمها ولم يحددها فاللناقل فى هذه الحالة أجرة المثل، ويشترط أن يكون الناقل حرا مطلق التصرف فى مسألة تبرعه بالأجرة، لأنه إذا كان غير ذلك فلن يكون أهلا للتبرع بالمنافع المقابلة للأعواض (١).

(١) إعانة الطالبين ، ج٣ رقم ١١٨ .

الحالات التي تعجل فيها الأجرة عند المالكية :

أحدهما : إذا كانت الأجرة معينة .

الثانية : إذا اشترط تعجيل الأجرة في العقد .

الثالثة : إذا جرى العرف بتعجيل الأجرة وأماما عدا ذلك فلا يجب

على المسافر تعجيل الأجرة، ولكن مع ذلك فإن للناقل أن يتفق

مع المسافر على تقديم الأجرة وتأخيرها في غير الصور

السابقة ، فإذا لم يوجد اتفاق بينهما تدفع الأجرة مرحلة

فمرحلة (١) .

مذهب الحنابلة :-

أن الأجرة تجب عند الحنابلة بنفس العقد، فثبتت في الذمة وأن

تأخرت المطالبة بها، لأنها عرض أطلق في عقد معاوضة، ذلك إذا كان

العقد مطلقا كالثمن في البيع، سواء كانت الاجارة اجارة عين كاتفاق

المسافر على السفر في سفينة معينة، أو كانت الاجارة اجارة ذمة

كإتفاق المسافر على السفر في تاريخ معين في أى سفينة للمؤجر الناقل

تبحر إلى الميناء المتفق عليه في التاريخ المذكور .

(١) حاشية الدسوقي ، ج٤ رقم ٣ وما بعدها .

والأجرة عند الحنابلة لا تستحق إلا بعقد أو شرط أو تعويض، لأنه لم يوجد عرف يقوم مقام العقد، وأما إذا لم تذكر الأجرة في العقد، كانت للناقل الموجر أجرة المثل.

إذا فالأجرة تصح أن تكون معجلة وأن تكون مؤجلة عند الحنابلة، فإذا اتفقا -المسافر والناقل- على تعجيل الأجرة فيجب على المسافر دفعها معجلة، أما إذا اتفقا على تأجيلها، فيجب على المسافر أن يدفعها في الميعاد المحدد الذي اتفق عليه، ولكن إذا كان العقد مطلقاً فالأجرة تكون معجلة، لأنه عوض في عقد يتعجل بالشرط فوجب أن يتعجل بمطلق العقد. (١)

مذهب الظاهرية :

لقد ذكر ابن حزم في المحلى، أنه لا يجوز أن يشترط في العقد تعجيل الأجرة كلها أو تعجيل شيء منها، ولا اشتراط تأخير الأجرة كلها إلى أجل معين أو تأخير شيء منها كذلك، لأنه شرط ليس في كتب الله عز وجل، وكل شرط ليس في كتاب الله عز وجل يكون باطلاً، وأما أن تعجلت الأجرة أو تأجلت بلا شرط في العقد فلا بأس (٢)، ويكون ذلك التعجيل أو التأجيل للأجرة من غير شرط شرط في العقد صحيحاً .

(١) المغنى ج٦ رقم ١٥٠١٤ وما بعدها .

(٢) المحلى لابن حزم ج٨ رقم ١٨٣ .

مذهب الإباضية :

أن أجره السفر لا يجب على المسافر دفعها إلى الناقل إلا إذا وصل إلى الميناء المتفق عليه ، لأن كراء السفن عند الإباضية من الجعل، ولذا لا تلزم الأجرة إلا بالبلاغ^(١) أى بالوصول إلى الميناء المتفق عليه .

مذاهب الزيدية :

أن ذكر الأجرة عند الزيدية شرط في العقد، كما ذكر ذلك صاحب البحر الزخار، ويجب تعيين قدرها كالثمن، وإذا اشترط في العقد تعجيلها عجلت، لقوله صلى الله عليه وسلم "المؤمنون عند شروطهم" وأما إذا اشترط في العقد تأجيلها لزم ذلك الشرط أيضا وتأجلت أجره بناء عليه، ولكن إذا كان العقد مطلقا عن تعجيل الأجرة أو تأجيلها، وطلب الناقل المؤجر تعجيل الأجرة لم يلزم ذلك.^(٢)

الخلاصة :

أن الفقهاء المسلمين يقررون إلتزام المسافر بدفع أجره نقله على سفينة الناقل المؤجر، لأن عقد النقل من عقود المعاوضات الذى يتولد عنه إلتزامات على كل من المتعاقدان فكما يلتزم الناقل بنقل المسافر

(١) شرح كتاب النيل ج ١٠ رقم ١٧٣ .

(٢) البحر الزخار ج ٤ رقم ٥١ وما بعدها .

إلى الميناء المتفق عليه، يلتزم المسافر أيضا بدفع أجره السفر المتفق عليها ولكنهم اختلفوا في الوقت الذي تدفع فيه الأجرة .

هل تدفع الأجرة معجلة في مجلس العقد أم مؤجلة؟ فالشافعية والمالكية متفقان على تعجيل الأجرة، إذا كانت الأجرة اجارة ذمة أى أن المسافر يتقاعد على السفر في سفينة غير معينة، وانفقا أيضا على تعجيل الأجرة إذا كانت الأجرة معينة مثل أن يتفق المسافر مع الناقل على نقله في سفينته المسماه بكليوباترا من الأسكندرية إلى نابولي بإيطاليا نظير أجرة معينة هي حصان أو جمل معين مثلا .

وأما المالكية فيزيدون على ذلك، فيقولون أن الأجرة يجب على المسافر تعجيلها إذا جرى العرف بالتعجيل ولكن إذا كانت الأجرة في الذمة والاجارة اجارة عين أى أن السفينة التي تعاقد المسافر على السفر فيها معينة، في هذه الحالة فإن الشافعية يقولون بجواز تعجيل الأجرة وتأجيلها .

وأما الإباضية فإنهم متفقون مع رأى الامام أبى حنيفة الأول وهو أن الأجرة لا تلزم المسافر إلا بعد بلوغه إلى المكان و الميناء الذى اتفق مع الناقل على توصيله إليه أى أن المسافر لا يجب عليه دفع الأجرة إلا بعد وصوله إلى ميناء الوصول .

ولكن الكرخى وأبا يوسف حنيفة في رأيه الثانى يقولون بأن الأجرة

تجب بعد كل مرحلة، وقد حدد أبو يوسف هذه المرحلة بثلاث أو نصف الطريق .

أما الظاهرية والحنابلة فيجيزون تعجيل الأجرة وتأجيلها ويزيد الظاهرية على ذلك شرطا هو أنه يجب ألا يتضمن العقد شرطا بتعجيل الأجرة أو تأجيلها وإلا كان شرطا باطلا وأما الزيدية فيقولون بجواز اشتراط تعجيل الأجرة وتأجيلها في العقد ويجب الوفاء به .

ومن المعروف ن أنواع الأجرة أربعة :

أحدهما : النقود كالجنيهات والقروش ونحوهما ويشترط في النقود بيان قدرها كعشرة جنيهات مثلا .

فإذا لم يكن في البلد الا نقد واحد لايتعامل إلا به ينصرف التعاقد إليه وأن لم ينص عليه في العقد ولا بد من بيان نوعها كجنيهات مصرية أو دولارات أمريكية مثلا .

الثاني : المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة في المقدار فإنها تصلح ثمنا للبيع وكل ماصح ثمنا صلح أجرا، ويشترط فيها أيضا بيان القدر والصفة والأجل، فينص في عقد النقل مثلا على أن الناقل إلى الميناء المنفق عليه في سفينة بعشر أردب من القمح الجيد مثلا ونحو ذلك .

الثالث : أن يكون الأجرة حيوانا، مثل إتفاق المسافر مع الناقل على نقله في سفينته إلى الميناء المنفق عليه نمقابل بقرة أو فرس معين مثلا .

الرابع : أن تكون الأجرة عروض تجارة كاثياب والآنية ونحو ذلك، ويشترط فيها أيضا بيان القدر والصفة والأجل كعشر ثياب من الحرير الطبيعي الجيد مثلا .^(١)

(١) كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، مذهب الحنفية ج٣ رقم ١٠١ .

المبحث الثاني

إلتزام عام

الالتزام العام هنا هو أنه يجب على المسافر المستأجر ألا يخالف المشروط أياً كان نوعه مخالفة مضرّة، فإن لم يكن هناك شرط انتفع الانتفاع المعتاد فإن تجاوزه كان ضامناً (١).

فإذا خصص المؤجر لناقل مكاناً على سفينته بناء على العقد الذي أبرم بينهما ولم يحضر المسافر في الميعاد المتفق عليه وأبحرت السفينة فإن يجب عليه دفع الأجرة إذا لم يكن قد دفعها لأنه بتصرفه هذا قد أدى إلى إتلاف المنفعة، لأن السفينة قد أبحرت ومكانه شاغراً، والفقهاء المسلمون من الحنفية والشافعية والحنابلة يقررون أن المستأجر إذا تمكن من إستيفاء المنفعة ولم يستوفها وجبت الأجرة على المسافر المستأجر واستقرت، ولكن الحنفية يشترطون ألا يكون هناك مانع منه أو من أجنبي سلطان أو غائب (٢).

أما إذا ركب المسافر السفينة من غير إذن أو عقد، تجب عليه أجرة المثل لاستيفائه المنفعة من غير أن يصرفها صاحبها إليه، بخلاف

(١) المعاملات في الشريعة الإسلامية ج١، ٢ د. أحمد أبو الفتح رقم ٤٢١ .
(٢) فتح القدير ج٧ رقم ١٥٧، اعانة الطالبين ج٣ رقم ١٢٠ كشف القناع ج٢ رقم ٣١٨ .

ما لو ركب بإذن صاحب السفينة، فإنه إذا لم يأخذ أجره منه كان متبرعا، بشرط أن يكون أهلا للتبرع، أما إذا أراد تحصيل أجره منه، ففي هذه الحالة يحدد مقدارها بالاتفاق بينهما .

فالشافعية : يرون أن راكب السفينة من غير إذن تجب أجره المثل لاستيفائه المنفعة من غير أن يصرفها صاحبها إليه، بخلاف ما لو ركب بإذنه، لأن راكب السفينة بغير إذن صاحبها ، يعتبر غاضبا للبقعة التي هو فيها (١).

ويرى الحنابلة : أن راكب السفينة بلا عقد معه، تجب عليه أجره المثل مطلقا ، لأن شاهد الحال يقتضيه (٢) .

(١) نهاية المحتاج ج٥ رقم ١٣٢ .

(٢) كشف القناع على متن الإقناع ج٢ رقم ٢٥٥ .

الفصل الثاني

واجبات المسافر بحرا في التقنين البحري

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول : الإلتزام بدفع أجرة السفر .

المبحث الثاني : كيفية تقدير أجرة السفر ودفعها .

المبحث الثالث : الأحوال المؤدية لعدم تنفيذ العقد وتأثيرها على

أجرة السفر .

المبحث الرابع : إلتزام المسافر بمراعاة النظام الداخلي للسفينة .

الفصل الثانی

واجبات المسافر بحراً فی التقنین البحري

سنتكلم فی هذا الفصل على الإلتزام بدفع أجره السفر فی المبحث الأول، وكيفية تقدير أجره السفر ودفعها فی مبحث ثان، والأحوال المؤدية لعدم تنفيذ العقد وتأثيرها على أجره السفر فی مبحث ثالث، وإلتزام المسافر بمراعاة النظام الداخلي للسفينة فی مبحث رابع، هذا مع إلحاق رأى الفقهاء المسلمين فی نهاية كل مبحث من هذه المباحث الأربعة، ومقارنته بما هو مقرر فی التقنين البحري .

المبحث الأول

الإلتزام بدفع أجره السفر

من الإلتزامات الرئيسية الملقاه على عاتق المسافر والمتولدة عن عقد النقل، إلتزام المسافر بدفع أجره السفر المتفق عليها بين الناقل والمسافر، وعادة يتم تعيين الأجرة بتذكرة السفر ومن البديهي أن هذه الأجرة تختلف باختلاف الدرجة التي يريد المسافر السفر فيها، ولقد جرى العرف على أن تدفع الأجرة عند تسليم تذكرة السفر وتشتمل أجره السفر بجانب ثمن نقله من ميناء القيام إلى ميناء الوصول - قيمة الغذاء الذي يقدم للمسافر أثناء السفر إلى أن تنتهي أى إلى أن يصل المسافر إلى الميناء المقصود، وللعناية بالمسافر وخدمته أثناء

السفر وتقديم العلاج إليه عند مرضه .

والناقل هو الذى يقوم بتقدير الأجرة وما يلحقها، وذلك بمراعاة المدة المعتادة للسفر، فإذا طالت مدة السفر بقوة قاهرة، ففي هذه الحالة لا يستطيع الناقل أن يطالب المسافر بتعويض آخر فى عن ذلك .

ولقد جاء فى المادة ١٣٤ من القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٦٤ التى تنص على ان الأجرة تثبت بتذكرة السفر، ولكن فى حالة عدم ثبوتها بالتذكرة، وتم السفر، أى أن السفرة قد تمت ولم يوجد شوط الكتابة بمقدار الأجرة، فإنها تعين وتحدد بالقياس على أجرة المثل ، وإذا لم يتمكن الطرفان -المسافر- والناقل من الاتفاق على مقدارها فالمحكمة المختصة هى التى تحدد مقدار الأجرة "مادة ١٣٤ من التقنين البحرى المصرى".

ومع ذلك فإن العمل قد جرى كما ذكرت سابقا على أن تحدد أجرة السفر فى تعريفه للكافة، ولن يستطيع المسافر الحصول على تذكرة السفر إلا بعد دفع الأجرة المقررة وإذا لم يحضر المسافر فى الميعاد المحدد قبل البدء فى السفر ، أو حضر ولكنه خرج من السفينة ولم يرجع إليها فى الميعاد المحدد لقيام السفينة وإبحارها، فربان السفينة ليس ملزما بانتظاره وله أن يسافر دونه، وفى هذه الحالة يجب على المسافر دفع أجرة السفر كاملة "مادة ١٣٦ فقرة ٢ من التقنين البحرى المصرى" وكذلك إذا احتاجت السفينة لإصلاح ما أثناء السفر، كان على المسافر أيضا دفع أجرة السفر كاملة حتى ولو لم ينتظر

إصلاحها، وحتى لو كان الإصلاح فى الطريق نتيجة إهمال المجهز .

ولكن إذا فضل المسافر الانتظار حتى يصلح الرىان ما بالسفينة من عطل أو عطل فيجب على الناقل أن ينزل المسافر فى مسكن، وأن يقوم بتقديم الغذاء له إلى وقت قيام السفينة واستئناف إبحارها للسفر ثانية بعد إصلاحها "مادة ١٤١ فقرة ١ من التقنين البحرى المصرى" .

ومع ذلك فللناقل أن يعرض على المسافر أن ينزل فى مكان مماثل فى سفينة أخرى مثل السفينة الأولى ليسافر فيها إلى الميناء المقصود، فإذا امتنع المسافر عن قبول ذلك فليس له أن يطالب الناقل بالسكن ولا بالمئونة إلى وقت الشروع فى السفر ثانية، مادة ١٤١ فقرة ٢ من التقنين البحرى المصرى".

والأصل أن الناقل إذا وفى بالتزامه ووصل المسافر إلى الميناء الذى يقصده، فإن المسافر ملزم بدفع أجرة السفر كاملة إذا لم يكن قد دفعها قبل البدء فى السفر، ولكن هناك حالات قد بينها المشرع، يختلف التزام المسافر بدفع أجرة السفر فيها نظرا لتخلف تنفيذ العقد فى هذه الحالات، فقد وضع المشرع قواعد تحكيمية، رأى أنها أكثر مسايرة لظروف الاستغلال البحرى، ويختلف الحال بحسب ما إذا كان عدم تنفيذ عقد النقل راجعا إلى المسافر أو إلى الناقل أو إلى قوة قاهرة (١)

(١) د. على يونس، عقد النقل رقم ٣٤٩، د. على جمال الدين عوض، القانون البحرى رقم ٤٦٦ .

وستحدث عن هذه الأحوال في مبحث خاص .

ولقد قررت الشرائع جزاء المسافر بغير أجره على ظهر السفينة،
ولقد صدر في جمهورية مصر القانون ١٣٢ لسنة ١٩٣٩ متضمنا في
مادته السابقة معاقبة من يرتكب السفينة بغير أجره أو إذن الحبس مدة
لاتزيد عن شهر و غرامة لاتزيد عن عشرين جنيها (١) .

وأما بالنسبة للفقهاء الاسلامي : أن الفقه الاسلامي لا يختلف مع
التقنين البحري في تقرير التزام المسافر بدفع الأجرة، لأن النقل
المسافر على ظهر سفينة الناقل إلى ميناء الوصول لا بد له من مقابل،
وهذا المقابل هو التزام للمسافر بدفع أجره السفر المتفق عليها في العقد،
وإذا لم يتفق عليها حددت بأجرة المثل .

ورغم اتفاق الفقهاء الاسلامي مع التقنين البحري في تقرير التزام
المسافر بدفع أجره السفر، فإنهم اختلفوا في الوقت الذي يجب على
المسافر دفع الأجرة فيه، فبرغم أن التقنين البحري لا يشتمل على نص
يحدد وقت دفع أجره السفر، لأن ترك تحديد ذلك إلى اتفاق الطرفين،
فإذا اتفقا على تعجيل أجره السفر عجلت، زادا اتفقا على تأجيلها
أجلت . ومع ذلك فإن ما يحدث عملا هو دفعها معجلة قبل إبحار السفينة
وعند استلام التذكرة، والحنابلة متفقون مع التقنين البحري، لأنهم
يجيزون الاتفاق بين المتعاقدين على تعجيل الأجرة وتأجيلها وكذلك

(١) د. محمد أمين ملش، المرجع السابق ج٢ رقم ٤٦٦ .

الظاهرية يجيزون تعجيل الأجرة وتأجيلها ولكن بدون إشتراط ذلك فى العقد، وأما الإباضية فإنهم متفقون مع رأى الامام أبى حنيفة الأول وهو وجوب الأجرة على المسافر بعد بلوغه ووصوله إلى الميناء المقصود. وأما رأى الامام الثانى وصاحب أبو يوسف فهو وجوب الأجرة بعد كل مرحلة، وقد حدد أبو يوسف هذه المرحلة بنصف الطريق أو ثلثه، وأما الشافعية والمالكية فالأجرة عندهم تكون معجلة فى بعض الحالات ومؤجلة فى بعضها الآخر، وقد سبق تفصيل ذلك .

وأما ما نصت عليه المادة ١٣٦ من التقنين البحرى من ن المسافر إذا لم يحضر فى الميعاد قبل البدء فى السفر، أو حضر ولكنه خرج ولم يعد عليها فى الميعاد المحدد فللربان أن يسافر ولا يجب عليه انتظاره، وعلى المسافر دفع أجرة السفر كاملة، لأن بتصرفه هذا قد أدى إلى إتلاف المنفعة بعد أمكنة الناقل من إستيفائها، وهذا مقرر فى الفقه الاسلامى أيضا، لأن الشافعية والحنابلة يقولون بإستقرار الأجرة على المسافر إذا تلفت المنفعة بإختياره (١).

وأما المادة ١٤١ التى قامت بتنظيم حالة إصابة السفينة بعطب أو عطل أثناء الطريق واحتاجت السفينة إصلاح هذا العطب أو العطل، فإن المسافر يجب عليه دفع أجرة السفر كاملة حتى ولو لم ينتظر إصلاحها وأما إذا فضل الانتظار حتى يتم إصلاحها فإن الناقل يجب

(١) المفنى لابن قدامه ج٤ رقم ١٧ .

عليه أن يوفر له المسكن والغذاء إلى وقت إستئناف السفر، أو يعرض الناقل عليه -أي على المسافر- أن ينزله مكانا مماثلا في سفينة أخرى، فإذا امتنع المسافر عن قبول ذلك فليس له أن يطالب الناقل بالمسكن ولا بالمؤونة إلى وقت الشروع في السفر ثانيا. وأما بالنسبة للفقهاء الإسلامى فأحب أن أنبه القارئ إلى أن الآراء التى سننسبها للفقهاء المسلمين عند إصابة السفينة بعطب أو عطل واحتاجت إلى الترميم سنخرجها على آرائهم التى يبينوها فى الدابة وإعتقادا على ما ذكره من أساس الفسخ عندهم :

وعلى ذلك فإن السفينة إذا احتاجت إلى الترميم قبل الوصول إلى الميناء المتصود، تطبقا وللأساس الذى يقوم عليه فسخ عقد الأجرة فى المذاهب الأربعة -المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة- لايجوز فسخ عقد النقل بل يجب عليه الانتظار حتى يتم إصلاح السفينة وترميمها لأن هذا العذر لايمتنع من إستيفاء المنفعة وهو أساس الفسخ عند المالكية. (١) ولم يوجب خلافا فى العقود عليه وهو السفينة أو عيبا فيها تنقص به المنفعة أو يتعذر معه إستيفاء المنفعة شرعا وهو أساس الفسخ عند الشافعية (٢) والحنابلة (٣)، ولم يوجب العجز عن المضى فى موجب العقد شرعا، ولم يتضمن نوع الضرر لم يبره العقد وهو أساس

(١) الخطاب ج٥ رقم ٤٣٣، المدونة الكبرى ج١١ رقم ٥٦ وما بعدها .

(٢) المهذب ج١ رقم ٤٠٥، ٤٠٦، نهاية المحتاج ج٥ رقم ٣١٢ وما بعدها .

(٣) المفتى لابن قدامه ج٥ رقم ٤١٨ وما بعدها .

وكذلك فإنه يجب على المسافر الانتظار حتى يتم إصلاح السفينة وترميمها وعلى الناقل المؤجر إسكانه مجانا إلى وقت قيام السفر ثانياً وأر يوفي بجميع ما التزم به المسافر بمقتضى العقد، لقوله سبحانه ويعتق: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" وكذلك إذا عرض المؤجر الناقل على المسافر أن ينزله في سفينة أخرى مثل السفينة الأولى ليسافر من غير إخلال بحقوقه الأخرى المتفق عليها إلى أن يصل إلى الميناء المقصود، وإمتنع المسافر عن قبول ذلك فليس له أن يطالب بالمسكن والمؤونه إلى وقت الشروع في السفر ثانياً لأن العرف البحري قد استقر ذلك ، ومن المعلوم أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .

وأما إذا ركب المسافر في السفينة بغير عقد وبدون إذن من الناقل فإن المادة السابقة من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٣٩ قد خلت بمعايقته بالسجن مدة لاتزيد عن شهر أو غرامة لاتزيد عن عشرين جنيهاً، وأما الشافعية والحنابلة فيرون أنه يجب عليه أجره المثل.

(١) الباء جء رقم ٢٩٧ وما بعدها ..

المبحث الثانى

كيفية تقدير أجرة السفر ودفنها

للمتعاقدين مطلق الحرية فى إختيار الطريقة التى يتم بها تحديد أجرة السفر، فإذا سكت المتعاقدان عن تحديد أجرة السفر ولم ينص عليها فى العقد، تحدد بالقياس على أجرة المثل، وفى حالة عدم اتفاقها فلا يكون أمامهما -أى المسافر والناقل- حينئذ إلا رفع الأمر إلى المحكمة المختصة لتقوم بتحديد الأجرة وذلك بالاستعانة بأهل الخبرة " مادة ١٣٤ من التقنين البحرى المصرى".

والقاعدة العامة أن الأجرة إذا تحددت لم يكن لأحد المتعاقدين بمفرده أن يرجع فى تحديد الأجرة لزيادة ولانقضا ولا إلغاء، وهذه قاعدة عامة لاتخص عقد نقل المسافرين بحرا بالذات وتطبيقا لهذا الأصل المتقدم، وباعتبار عقد نقل المسافرين بحرا من العقود الملزمة للجانبين، إذا تخلف الناقل عن تنفيذ التزاماته جاز للمسافر أن يتمتع عن تنفيذ التزامه بدفع أجرة السفر "مادة ١٦١ من التقنين المدنى المصرى" كما يكون للمسافر أيضا أن يطلب إلى القاضى إجبار الناقل أو إرغامه على تنفيذ التزامه أو فسخ العقد "مادة ١٥٧ من التقنين المدنى المصرى" وعلى ذلك فإذا لم يقم الناقل بتنفيذ التزامه بتوصيل المسافر ونقله من ميناء القيام إلى ميناء الوصول جاز للمسافر أن يتمتع عن دفع أجرة السفر وأن يطالب الناقل بالتعويض .

ولكن ما يحدث عملاً وكما هو معروف أن عقد نقل المسافرين بحراً من عقود الأذعان، والناقل هو الذى يستقل بتحديد أجره السفر، وليس على الطرف الثانى أى المسافر إلا القبول أو الرفض، والمسافر أيضاً لا يستطيع أن يحصل على تذكرة السفر إلا بعد دفع الأجرة المقررة .

تقادم الأجرة :

نصت المادة ٢٧١ من التقنين البحرى المصرى على أن "جميع الدعاوى المتعلقة بدفع ما هو مطلوب من المسافرين يسقط الحق فيها بعد وصول السفينة بسنة، والحكمة من هذا التقاوم السنوى القصير رغبة المشرع فى إنهاء جميع الدعاوى والمنازعات والصعوبات الناشئة عن عقد النقل البحرى خشية ضياع معالم الإثبات وحتى يتمكن الناقل من تصفية الحسابات عقب كل رحلة بحرية .

ويسرى هذا التقادم السنوى من يوم وصول السفينة لأن الأجرة تستحق عادة من هذا اليوم على أنه إذا حدد الناقل أجلاً لدفع الأجرة، فلا يسرى التقادم إلا من يوم الاستحقاق وفقاً للقواعد العامة، وإذا لم تصل السفينة لعطب أو عطل طرأ عليها أثناء الطريق بدأ التقادم من اليوم الذى يتحقق فيه عدم تمكين السفينة من متابعه السفر، إذ تعتبر الرحلة قد إنتهت فى هذا اليوم، ويكون أجر المسافة مستحقاً .

وحكم التقنين البحرى المنصوص عليه فى مادته ٢٧٢ يتفق مع

المبدأ الذى تقرره المده ٢/٣٧٨ مدنى بالنسبة إلى التقادم السنوى الذى يقوم على قرينة الوفاء ولذلك يلزم ابدائه قبل الدخول فى موضوع الدعوى، وقيل إبداء أى سلوك من المسافر المدعى عليه ينطوى على انكار الوفاء، كما يجوز للناقل أن يطلب من القاضى تحليف المسافر الذى يتمسك به، على أنه وفى حقيقة بالتزامه مادة ٢٧٧ من التقنين البحرى المصرى (١).

أما الدعاوى المتعلقة بأمته المسافر التى تودع فى عنابر البضاعة ويتسلمها الربان فحكمها حكم البضائع وتسرى عليها أحكام التقادم السنوى المقررة بالمادة ٢٧٤ من التقنين البحرى المصرى.

وأجرة السفر تشبه أجرة نقل البضائع بإعتبارها ثمرة لاستغلال السفينة ومن ثم تعتبر أجرة السفر جزء من الثروة البحرية ويترتب عليها حقوق الامتياز البحرية "مادة ٣ من القانون ٣٥ لعام ١٩٥١ ويجب أن يشملها الترك "مادة ٣٠ من التقنين البحرى المصرى (٢).

وأما الفقه الإسلامى فإنه لا يختلف مع التقنين البحرى فى كيفية تقدير أجرة السفر ودفعها، لأنهما متفقان على أن المتعاقدان لهما كامل الحرية فى تقدير الأجرة فإذا سكت الطرفان عن تحديدها فإنها تقدر

(١) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق رقم ٣١٢ طبعه ١٩٧٥ .

د. محمد أمين ملس، المرجع السابق ج٢ رقم ٤٧٩ .

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق رقم ٦٨٣ .

بأجرة المثل، وإلا ترك تحديدها للقاضي، ولكن الفقه الاسلامى لا يقر مسأله تقادم الأجرة، فإن الأجرة تظل متعلقة ومستقره فى ذمه المسافر المراد أن يتم دفعها إلى الناقل، ولا عبرة بهذه الحكمة التى يسوقها القانونيون لأن الشريعة الانسانية ترم على العدالة وعلى إقرار القواعد الأخلاقية، وليس من العدالة الأخلاق الحسنة أن تسقط الحقوق بمضى مدة من الزمان بحجة إنهاء المنازعات والدعاوى الناشئة عن العقد خشية ضياع معالم الإثبات أو حتى يتمكن الناقل من تصفية الحسابات عقب كل رحلة .

المبحث الثالث

الأحوال المؤدية لعدم تنفيذ العقد وتأثيرها

على أجرة السفر

تقد قام المشرع المصرى ببيان الحالات التى يتخلف فيها تنفيذ العقد، وأوجد فى كثير من الأحوال قواعد تحكيمية رأى المشرع أنها أكثر مسايرة لظروف الاستغلال البحرى، ويختلف الحال بحسب ما إذا كان عدم التنفيذ لعقد النقل راجعا لفعل صدر من المسافر أو لفعل صدر من الناقل أو للقوة القاهرة .

الحالة الأولى :

إذا كان عدم تنفيذ عقد نقل المسافرين يرجع إلى فعل صدر من المسافر، يجب أن تفوق بين حصول هذا الفعل قبل السفر أو بعده .

فإذا كان عدم التنفيذ قبل السفر، فإنه يكون من حق المسافر بأن يفسخ العقد بإختياره، ولكن بشرط أن يخبر الربان برغبته فى ذلك، وفى هذه الحالة يلتزم المسافر بدفع نصف أجرة السفر، أما إذا كان فسخ العقد من المسافر بسبب قيام حرب تتعرض معها السفينة لخطر استيلاء العدو عليها، بحيث لا يمكن إعتبارها مطلقة فى سيرها، فإن المسافر لا يلتزم بشئ فى مواجهة الناقل .

فإن لم يعلن المسافر رغبته فى القسح ، يجب أن نفرق بين ما إذا كان عدم السفر بسبب وجود عذر أو بغير عذر فإذا كان إمتناع المسافر عن السفر لعذر مرض ألم به أو -حادثة وقعت له مثلاً، فإن المسافر يلتزم بدفع نصف أجره السفر، ونفس هذا الحكم- وهو دفع المسافر نصف أجره السفر- يطبق فى حالة ما إذا مات المسافر قبل السفر أو إذا امتنع المسافر عن السفر بغير عذر يجب على المسافر دفع الأجرة كاملة، أما إذا تخلف تنفيذ العقد بعد السفر، كما إذا أضر المسافر ترك السفينة عند رسوها فى أحد الموانئ ولم يكمل سفرته مع السفينة الى الميناء المقصود، أو خرج من السفينة ولم يعد فى الوقت المعين لقيامها، أو كان نزوله من السفينة بسبب مرض أو حادثه ونحوها فإنه يلتزم بدفع أجره السفر كاملة، ولكن إذا قام المسافر بفسخ العقد بسبب قيام حرب مما يعرض السفينة لخطر قبض العدو عليها، فإن المسافر يلتزم بدفع أجره السفر على قدر المسافة المقطوعه فقط (١) مادة ١٣٧ من التقنين البحرى المصرى .

الحالة الثانية :

إذا كان عدم تنفيذ عقد النقل يرجع إلى فعل الناقل كما لو قرر الناقل إلغاء السفر سواء قبل بدء إبحار السفينة وسفرها أو بعد السفر، فإن الناقل لا يستحق أجره من المسافرين، فضلاً عن ثبوت الحق

(١) د. على حسن يونس ، عقد النقل رقم ٣٥٠ .

للمسافر في مطالبته بالتعويض .

ومع ذلك فإن الناقل أن يفسخ عقد النقل إذا افتضت الظروف إلغاء السفر لكون السفينة مخصصة في الأصل لنقل البضائع، ولم يكن نقلها بسبب غير ناشئ عن تقصير الربان أو الناقل، فإن فسخ الناقل العقد بعد السفر، فيجب على المسافر في هذه الحالة أن يدفع أجره السفر على قدر المسافة المقطوعة .

الحالة الثالثة :

أما إذا كان عدم تنفيذ عقد النقل يرجع إلى القوة القاهرة، كما لو وقعت للسفينة حادثة بحرية أدت إلى تلفها، أو حصل منع السفر أو وقفه بسبب قوة القاهرة أو بسبب آخر لا يرد إلى الربان أو الناقل، بعض جميع هذه الحالات يكون للناقل الحق في أن يفسخ عقد النقل، فإن كان الفسخ قبل البدء في السفر فلا يستحق الناقل أجره ولاتعويضاً، ولقد نوهت المادة ١٣٨ من التقنين البحري المصري بهذه الحالة التي ذكرناها أما إذا فسخ الناقل العقد قبل بدء السفر، فإن المسافر يلتزم بدفع أجره السفر على قدر المسافة المقطوعة "مادة ١٤٠" من التقنين البحري المصري .

غير أن هذه القواعد التي تحدثنا عنها ليست من النظام العام، ولذا فإن المتعاقدين أن يتفقوا في مشاركة السفر على قواعد مغايرة لها، وهذا هو ما يحدث غالباً، إذ يقوم الناقل بوضع شرط أو نص في عقد

النقل يتضمن عدم أحقية المسافر في استرداد أجره السفر مهما كانت الظروف والأحوال. (١)

أما موقف الفقه الاسلامى بالنسبة لهذه الأحوال المؤديه لعدم تنفيذ العقد وتأثيرها على أجره السفر فيتلخص فى الآتى :

أولاً: إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى فعل المسافر، فالقانون البحرى يفرق بين حصوله قبل السفر أو بعده، فإذا كان قبل السفر فالتقنين البحرى يقضى بأن له فسخ العقد بإختياره ، ولكن بشرط إخبار الرىان بذلك ويلزمه دفع نصف الأجرة، وأما كان فسخ العقد بسبب قيام حرب مما يعرض السفينة لخطر قبض العدو عليها، فإن المسافر لا يلتزم بشئ، فى هذه الحالة الأخيرة وهى فسخ المسافر للعقد بسبب قيام حرب يعتبر عذرا والحنفية يجيزون فسخ العقد للعذر لأن قيام حرب يعتبر عذرا يتضمن نوعا من الضرر لم يوجبه العقد، وأما الشافعية والحنابلة فالأصل عندهم ألا يفسخ العقد بالعذر إلا فى حالات محددة هى إذا أوجبت خلافا فى المعقود عليه أو وجد عيب فيه تنقص به المنفعة أو تعذر استيفاء المنفعة تعذرا شرعيا، (٢) أو فى حالة قيام حرب يجوز للمسافر فسخ العقد لأنه يتعذر عليه استيفاء المنفعة لأنه لا يستطيع الوصول إلى الميناء

(١) د. على يونس ، المرجع السابق رقم ٣٥٠ وما بعدها .

(٢) المغنى والشرح الكبير ج٥ رقم ٤٠٨ ، المهذب ج١ رقم ٤٥ ، ٤٦ .

المقصود، ولأن السفينة معرضة لخطر قبض العدو عليها، وعلى ذلك فالفقه الاسلامي والتقنين البحري متفقان في هذه الحالة .

وأما الحالة الأولى : وهي فسخ العقد من المسافر بإختياره قبل السفر، فلقد قضى القانون البحري أنه يجب عليه أولاً أخبار الربان بذلك ويجب عليه دفع نصف الأجرة، وأما الفقه الاسلامي فإنه يعتبر عقد الاجارة من العقود اللازمة، ولكنه يفسخ بمرور مفصلة في المذاهب الفقهية المختلفة وليس من بينها فسخ العقد بإختياره، وسنقوم بتفصيل كل هذا في الباب الأخير، ومع ذلك فإن الحنفية هم الذين قرروا للمسافر حق فسخ العقد للضرر، ومن الأعدار عندهم إذا بدا للمسافر ألا يخرج فله ذلك ولايجبر على السفر لأنه بدا له أو علم أن السفر ضرر فلا يجبر على تحمل الضرر أى أنه يجوز للمسافر فسخ عقد النقل بإختياره طبقاً للمذهب الحنفي ولايجب عليه شئ من الأجرة، إذا كان فسحه للعقد قبل السفر، وأما إذا كان الفسخ بعد إبحار السفينة وسيرها مسافه معلومة فإنه يجب عليه أجرة المسافة المقطوعة .^(١)

وأما إذا لم يعلن المسافر رغبته في الفسخ فيفرق القانون البحري بين ما إذا كان عدم السفر بسبب عذر أو بغير عذر، فإذا كان بعذر كمرض أو حادثة أو غير ذلك من الأعدار، فإن المسافر يلتزم بدفع نصف الأجرة، وفي حكم ذلك حالة ما إذا مات المسافر قبل السفر، وأما

(١) البدائع ج ٤ رقم ٢٩٧ .

إذا كان عدم السفر بغير عذر فيجب على المسافر دفع الأجرة كاملة .

وأما موقف الفقه الاسلامى فى هذه المسألة فيتلخص فى أن:
الشافعية والحنابلة يجعلون على المسافر الأجرة الكاملة فى حالة ما إذا لم يعلن رغبته فى فسخ العقد لعذر كمرض أو غيره لأنه عذر يختص به لا يمنع إستيفاء المنفعة كليه، ولذا فإنه لا يملك فسخ العقد لأن ترك إستيفاء المنافع لمعنى فى جهته فلم يمنع ذلك وجوب الأجر عليه كما لو تركها اختياراً، وهذا يرجع إلى أن الأصل عندهم ألا تفسخ الأجرة بالعذر إلا فى حالات استثنائية قد سبق ذكرها .

وكذلك إذا ترك السفينة بعد رسوها فى أحد الموانى ولم يكمل السفر معها فإنه يلتزم أيضا بدفع الأجرة كاملة أما إذا كان تركه للسفينة بسبب وقوع الحرب مما يعرض السفينة للخطر فإنه يلتزم بدفع أجرة المسافة المقطوعه قانونا وفقها عند الشافعية والحنابلة ولكنهم يشترطون شرطا هو ألا يكون الخوف خاصا به وحده .^(١)

وأما الحنفية فإنهم يجعلون للمسافر المستأجر الحق فى فسخ العقد إذا قام عذر فى جانبه كمرضه مثلا لأنه لا يجبر على تحمل الضرر فى هذه الحالة فإذا فسخ المسافر المستأجر العقد لمرض ألم به أو لقيام حرب مما يعرض السفينة للخطر، فإنه -أى المسافر- لا يجب عليه شئ للنقل، وأما إذا كان بعد إبحار السفينة فإنه يلتزم بدفع أجرة المسافة

(١) المغنى ج٥ رقم ٤١٨ .

المقطوعه، لأن هذا العقد ينعقد شيئاً فشيئاً عندهم فكان إعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض في باب البيع يوجب للعاقده حق الفسخ (١).

ثانياً : وأما الذي في جانب المؤجر الناقل

فإذا كان عدم التنفيذ للعقد يرجع إلى فعل الناقل، كما لو قرر لناقل إلغاء السفر سواء قبل البدء فيه أو بعده السفر فإن الناقل لا يستحق أجره ما فضلاً عن ثبوت الحق للمسافر في مطالبته بالتعويضات، وهذا هو رأى القانونيون، أما الحنفية فمن المعلوم سلفاً أنه لا يجوز جبر لناقل على تحمل ضرر غير مستحق بالعقد وعلى ذلك فإن له أن يفسخ العقد إذا قام عذر في جانبه كأن يلحقه دين فادح ولا يجد قضاؤه إلا من ثمن السفينة أو الدابه مثلاً، فإن للناقل أن يفسخ العقد لبيع السفينة للوفاء بالدين الفادح من ثمنها، فإذا قام الناقل بفسخ العقد قبل البدء في السفر ولا يجب على المسافر شيء، وأما إذا كان الفسخ بعد السفر مطبقاً لرأى الامام أبى حنيفة الثانى السالف الذكر يدفع للمسافر جرة المسافة المقطوعة (٢).

وأما إذا كان عدم تنفيذ عقد النقل يرجع إلى القوة القاهرة كخرق السفينة بحادثة بحرية مثلاً أو غير ذلك، فإن كان ذلك قبل السفر فلا

(١) البدائع ج٤ رقم ٢٩٧ ، الفتوى الهندية ، المرجع السابق رقم ٤٥٨ وما بعده .

(٢) البدائع ج٤ رقم ٢٩٧ وما بعدها .

شى على المسافر وأما إذا كان ذلك بعد السفر فيجب على المسافر دفع
أجرة المسافة المقطوعه، لأن القوة القاهرة أمر ليس فى الإمكان
الاحتراز عنه استنادا إلى المذهب الحنفى، وهذا هو نفس ماقرره
القانون البحرى .

إلتزام المسافر بمراعاة

النظام الداخلى للسفينة

المسافرون على ظهر السفينة مجتمع صغير برأسه ربان السفينة ويترتب على ذلك أن المسافر ليس ملزما فقط ليس ملزما فقط بمراعاة النظام الداخلى للسفينة من حيث المكان أو الخير الذى له الحق فى اشغاله بالسفينة أو من حيث الحدود التى لا يستطيع مسافر كل درجة من درجات السفينة أن يجتازها إلى الأخرى أى أن المسافر الدرجة الثانية لايجوز أن ينتقل للدرجة الأولى مثلا وذلك طبقا لما ورد بالمادة ١٣٣ من التقنين البحرى المصرى التى تقرر أنه "يجب على لمسافر الذى قبل فى السفينة مراعاة جميع أحكام القيود أن المتعلقة بحسن الانتظام فى السفينة" كما أنه خاضع أيضا للسلطة التأديبية المخولة لربان السفينة، فإذا ارتكب المسافر مخالفة لنظام السفينة عرض نفسه للعقوبات التى يوقعها عليه ربان السفينة عرض ، فللربان سلطة تأديبية عامة تنبسط على جميع المسافرين على ظهر السفينة طبقا للأحكام القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالأمن والنظام والتدبير فى السفن، فلقد حدد الشرع هدفا عاما واسعا لهذه السلطة، فللربان اتخاذ كافة الاجراءات والتدابير لحفظ النظام والأمن للسفينة والأشخاص المسافرين عليها، ولذلك فإن له بمقتضى هذه السلطة التأديبية العامة،

أن يصدر وأمر خاصة أو يضع لوائح عامة واجهة لتنفيذ على السفينة
(١).

كما أن للربان توقيع الجزاء على المسافرين الذى يرفض الامتثال
للساير أو الأوامر الخاصة أو اللوائح العامة التى يصدرها الربان أو
يخالف المسافر أملا لأحد الضباط أو يحدث اضطراب بالسفينة (٢) أو
يتلف شئ من أدواتها، متى كانت السفينة فى عرض البحر، أو وجدت
السفينة بميناء لا يوجد به تمثيل قنصلى مصرى .

إذا فمن سلطة الربان توقيع عقوبات على المسافرين لمخالف ويمكن
أن تصل هذه العقوبة إلى الحجز أربعة أيام إذا كان من المسافرين
بلحجرات، وتضاعف هذه العقوبة عند العود وله حرمان المسافر من
الصعود إلى ظهر السفينة أكثر من ساعتين فى اليوم إذا كان ن يثبت
فى دفتر يومية السفينة المخالفات التى تقع والجزاءات التى توقع توقع
عنه مادة ٥ من القانون السلف الذكر .

أما إذا كانت السفينة راسية فى أحد موانى الجمهورية فالذى
يختص بالنظر والمخالفات التى تقع ضد النظام المتبع على ظهر
السفينة، وتوقيع الجزاءات المنصوص عليها فى المدينين ٣،٢ من
القانون السالف الذكر، هو مدير لتفتيش البحرى وليس الربان . أما إذا

(١) د. أكرم الخولى ، دروس فى القانون البحرى والجوى رقم ١٣٥ .

(٢) د. ثروت على عبد الرحيم القانون البحرى رقم ٥١ .

كانت السفينة رأسية فى ميناء أجنبى به تمثيل قنصلى لمصر فالمختص بالنظر فى المخالفات التى تقع على ظهر لسفينة والجزاءات التى توقع عنها هو القنصل المصرى فى هذه الدولة الذى يقع فيها هذا الميناء والتى ترسو السفينة فيه وذلك طبقا للسادة "٤" من القانون ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ والجزاء الموقع على المسافر ينتهى بإنهاء الرحلة أو وصول السفينة إلى ميناء تسجيلها أو صاحب الشأن إلى غاية ذلك طبقا للمادة الخامسة من القانون ١٦٧ لسنة ١٩٦٠. (١) وللربان أيضا أن يأمر بإستعمال القوة لتأكيد إحترام أوامره وتعليماته وأن يطلب المعونة فى ذلك من المسافرين على ظهر السفينة أو من السلطات المحلية بالميناء الذى توجد فيه السفينة ولكنه -أى الربان- لا يطلب هذه المعونة من المسافرين أو من السلطات المحلية إلا عند الحاجة إليها. ومع ذلك فإن على الربان واجبا رئيسيا هو ألا يسئ إستعمال السلطات الممنوحة له بمقتضى القانون ويجب عليه ألا يستخدم العنف أو يتركه يستخدم ضد أحد المسافرين على السفينة دون مبرر وإلا تعرض للعقاب .

كما أن للربان أيضا واجب التحقيق أى سلطة التحقيق فيما قد يقع على السفينة من جنایات أو جنح، فله إجراء التحريات الأولوية وإثباتها فى محضر، وله حق الأمر بالقبض على المتهم وحبسه إحتياطيا وذلك حتى يتم تسليمه إلى سلطات ميناء التسجيل، وتختص المحاكم المصرية

(١) د. محمود سمير الشرقاوى ، القانون البحرى رقم ١٦٣ بند ١٥١ .

بنظر الجرائم التي ترتكب على السفن المصرية لأنها تعتبر قد ارتكبت في إقليم الدولة وتكون له صفة رجال الضبطية القضائية (١) وذلك طبقاً لأحكام القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ السالف الذكر في مادته رقم (٢٠) ومعلوم أن المسافر حينم يتوجه إلى السفينة حاملاً أمتعته يجب عليه أن يصل إلى السفينة في اليوم والساعة المحددة بمعرفة الريان، ويجب على المسافر أن يراقب شحن أمتعته وتعريفها وأن يتم ذلك تحت مسؤوليته، فإذا حدث من المسافر ما يترتب عليه تأخير سفر السفينة، كان ذلك للمسافر ملزماً بالتعويضات، فإذا سافر الريان وأبحر بسفينته في الساعة المحددة دون حضور المسافر ودون إنتظاره، فلا محل في هذه لحالة للمطالبة برد أجرة السفر وذلك وفقاً لما ورد في المادة ١٣٦ من التقنين البحري المصري .

وأما موقف الفقه الاسلامي من هذا الإلتزام فيتلخص في أن الإلتزام للمسافر بمراعاة النظام الداخلي في السفينة، يدخل تحت الإلتزام العام الذي نص عليه في الفقه الاسلامي وهو أنه: يجب على المسافر ألا يخالف الشروط أياً كان نوعه مخالفة مضرّة، إذا كان إلتزام المسافر بمراعاة النظام الداخلي في السفينة منصوصاً عليه في العقد ومشروطاً فيه ، فإن خالفه كان مسؤولاً عن ذلك طبقاً للقواعد المتفق عليها في العقد .

(١) د. أكثم أمين الخولي المرجع السابق رقم ١٣٥ .

الفصل الثالث

القواعد الخاصة بأمتعة المسافر والتزامه بدفع الأجرة عنها

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : أجرة نقل الأمتعة

المبحث الثاني : مسؤولية الناقل عن أمتعة المسافر

الفصل الثالث

القواعد الخاصة بأمتعة المسافرين والتزامه

بدفع الأجرة عنها

سنتكلم فى هذا الفصل عن أجرة نقل الأمتعة فى مبحث أول
ومسئولية الناقل عن أمتعة المسافر فى مبحث ثان المبحث الأول

أجرة نقل الأمتعة

إن نص المادة ١٤٣ من التقنين البحرى المصرى واضح بالنسبة
لأجرة نقل الأمتعة التى تقول "لايجب على المسافر أن يدفع أجرة على
أشياء السفر التى يسوغ له إدخالها فى السفينة بمقتضى المشاركة مالم
يوجد شرط بخلاف ذلك" وإذا فالأصل أن الناقل لا يأخذ أجرة على نقله
لأمتعة المسافر، ولكن العمل والعرف قد جرى على أن كل شركة
ملاحية تشترط وزنا أو حجما ومقدارا معيننا للأمتعة التى يجوز للمسافر
أن يحملها معه فإذا جاوزه استحق الناقل أجرة على هذه الزيادة كما أن
للناقل أيضا حق رفض القدر الزائد، كما أن للناقل أيضا حق رفض هذا
القدر الزائد، والمقصود بالمتاع. طبقا للرأى الراجح كل الأشياء التى
يسحبها المسافر معه ولو لم تكن ملكا له. (١)

(١) د. على جمال الدين عوض، لمرجع السابق رقم ٣١٤ بند ٥٥، ١٩٧٥.

وحيث أن نقل الأمتعة ودفع أجره نقلها، يجعلنا نتساءل عن ماهية حقوق المسافر والتزاماته بالنسبة لأمتعته التي يحملها معه في سفره، إذا نظرنا إلى مواد التقنين البحرى المصرى لوجدنا أن المادة ١٤٤ منه تنص على أن المسافر يعتبر كالشاحن بالنسبة إلى أشياءه التي فى السفينة ، وأضافت المادة ١٤٥ ما يأتى "ولذلك يكون المسافر الذى سلم أشياءه للقبودان لحفظها عنده ما لمستأجرى السفينة من الحقوق وعليه ما عليه من الواجبات فيما يختص بتلك الأشياء .

وعلى ذلك فإن المسافر يلتزم بالتزامات الشاحن بالنسبة للأمتعة التى يحملها معه استنادا إلى هاتين المادتين لذا فإن المسافر يلتزم بشحن أمتعته وتفريغها، والشحن: هو مجرد وضع الأمتعة على ظهر السفينة، وهو يختلف عن الرص الذى يقوم به الربان ويحصر فى ترتيب هذه الأمتعة وتنظيمها فى العنابر المخصصة لها وعلى ظهر السفينة، وتفريغ الأمتعة بانزالها من السفينة، وشحن الأمتعة وتفريغها يقع على عاتق المسافر، كما يقع تفريغ البضائع وشحنها على عاتق الشاحن ويستفاد ذلك من المادتين ١١٠، ١١١ من التقنين البحرى المصرى .

وبمجرد شحن الأمتعة تقضى مسئولية المسافر وتبدأ مسئولية الناقل، لأنها انتقلت من حيازته إلى حيازة الناقل، أو الربان بوضعها على ظهر السفينة، هذا إذا اختار المسافر تسليم أمتعته إلى الربان لحفظها. والأصل أن المسافر هو الذى يقوم بشحن أمتعته وتفريغها،

ومع ذلك فقد يتفقا على خلاف ذلك أى المسافر والناقل لأن هذه النصوص مفسرة ومكملة لارادة المتعاقدين فيجوز الاتفاق على ما يخالفها. (١)

وأما رص الأمتعة فيقع على عاتق الربان وهو مسئول عنه ويستفاد ذلك من نص المادة ٣٦ بحرى مصرى التى تقضى بأن الربان مسئول عن الأمتعة والبضائع التى يسلمها فى عهده .

ومعلوم أن الرص هو تفريغ الأمتعة وترتيبها فى عنابر السفينة بطريقة تقى الأمتعة خطر الهلاك أو التلف أثناء السفر. ويجب على الربان أن يبذل الهمة الكافية ويتخذ الاحتياطات المعقولة عند قيامه برص الأمتعة، ولذا فعلى الربان أن يرص الأمتعة فى عنابر السفينة، وأن يضع فاصلا بين الأمتعة بعضها ببعض التى يخشى من احتكاكها، وأن يضع عليها قطعا خشبية سميكة أو قماشاً ليقبها ماء البحر أو حرارة الآلات، والربان مسئول عن هلاك الأمتعة أو تلفها إذا لم يتخذ الاحتياطات الكافية وأما رص الأمتعة على ظهر السفينة فخير جائز، لأن الأمتعة مثل البضائع، فكما لايجوز للربان أن يقوم برص البضاعة على ظهر السفينة إلا بموافقة كتابية من المسافر، طبقا للمادة ٤٤ من التقنين البحرى، فكذلك الأمتعة لايجوز رصها على ظهر السفينة إلا

(١) د. مصطفى طه ، المرجع السابق رقم ٤٥٧، د. أكرم الخولى رقم ٢٤٨ بند

بموافقة كتابية من المسافرين فإذا خالف الربان ووضعها على ظهر السفينة بدون رضا المسافرين كتابة، فإن الربان يكون مسئولاً عنها، لأن رص الأمتعة على ظهر السفينة يعرضها لخطر التلف أو السقوط في البحر ويستثنى من ذلك ما إذا كانت طبيعة هذه الأمتعة تحتم وضعها على ظهر السفينة، إذا يفترض الموافقة الضمنية من المسافرين في هذه الحالة، والاستثناء الثاني هو حصول الربان على موافقة كتابية من المسافرين .

ففي هاتين الحالتين التي ذكرناهما واللذان استثنياهما ترتفع مسئولية الربان إذا هلكت الأمتعة أو تلفت بسبب رصها على ظهر السفينة، أما ماعدا هاتين الحالتين فإن الربان أو الناقل لا يعفى من المسئولية عن الهلاك أو التلف إذا كان الهلاك أو التلف ناشئاً عن سبب آخر أو عن عدم إتخاذ الاحتياطات المعتادة في الرص.^(١)

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق رقم ٤٥٩، د. أكثم الخولى، المرجع السابق رقم ٢٥٧ بند ٢٠٧ .

المبحث الثانى

مسئولية الناقل عن أمتعة المسافرين

أما فيما يتعلق بمسئولية الناقل عن أمتعة المسافرين فى حالة هلاكها أو تلفها فالمادة ١٤٥ من التقنين لمصرى تفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : مسئولية الناقل العقدية :

مسئولية الناقل أو الربان مسئولية عقدية فى حالة ما إذا تسلم الربان من المسافرين أمتعة فى حالة جيدة، ولذا فإن الربان يلتزم أيضا بتسليمها فى حالة جيدة عند إنتهاء السفر ووصوله إلى الميناء المقصود، فإذا تلفت أو هلكت فإن الربان يكون مسئولاً عن ذلك .

ولما كان المشرع قد اغفل تنظيم هذه المسئولية تنظيمياً كاملاً، فيجب أن نطبق هنا أحكام مواد ٩١، ٩٢، ٩٧ (١) .

(١) مادة ٩١ وهو ضامن لسرعة إرسال البضائع والأعيان على قدر الامكان ووصولها فى الميعاد المعين فى تذكرة النقل إلا فى حالة القوة القاهرة الثابتة قانوناً. مادة ٩٢ وهو ضامن للبضائع والأعيان إذا حصل فيهما تلف أو عدمت مالم يوجد شرط بخلاف ذلك فى تذكرة النقل أو قوة القاهرة أو عيب ناشئ عن نفس الشئ أو مالم يقع خطأ أو إهمال من المرسل إنما له الرجوع على أمين النقل إذا كان له وجه . مادة ٩٧ أمين النقل ضامن الأشياء المراد نقلها إذا تلفت و عدمت إلا إذا حصل ذلك بسبب عيب ناشئ عن نفس الأشياء المذكورة أو بسبب قوة القاهرة أو خطأ أو إهمال من مرسلها .

من التفتين التجارى المصرى وهى تقضى بمسئولية الناقل البرى عن هلاك البضاعة أو تلفها إلا إذا حدث ذلك بسبب عيب ناشئ عن نفس الأمتعة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من المسافر .

وهذه الأحكام وإن كانت خاصة بالناقل البرى إلا أنها تسرى على الناقل البحرى المادة ١٠١ من التفتين التجارى المصرى (١).

وهذه الأحكام فى الواقع ليست إلا تطبيقاً للمبدأ العام فى المسئولية العقدية الذى وضعته المادة ٢١٥ من التفتين المدنى المصرى بقولها (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض بعدم الوفاء بالالتزامه مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لايد له فيه).

ووفقاً لما تقدم إذا لم يعم الناقل بالوفاء بالالتزامه الناشئ عن عقد النقل نسب إلى خطأ يفترض وقوعه منه ونشأت مسئولية وألزم بالتعويض - أى بتعويض المسافر - عن الضرر الذى لحق متاعه، ولا ترفع هذه المسئولية عن الناقل المدين إلا إذا اثبت أن عدم قيامه بالالتزامه إنما يرجع إلى سبب أجنبى لايد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ من المسافر أو من الغير .

(١) مادة ١٠١ الأحكام التى اشتمل عليها هذا النص تسرى على أرباب السفن والعربات العمومية ومصالح السكك الحديدية ونحوهم ممن ينقلون الأموال .

الحالة الثانية: مسئولية الناقل التقصيرية :-

إذا لم يسلم المسافر أمتعته إلى الناقل أو الربان واحتفظ بها معه في كابينته أو في المكان الذي ينزل فيه على السفينة، في هذه الحالة فإن الربان و الناقل غير مسئول عنها إذا فقدت أو اعتراها تلف إلا إذا أثبت المسافر أن فقدتها أو تلفها يرجع إلى خطأ الربان أو خطأ الملاحين، وعندئذ فإن الناقل أو الربان يكون مسئولاً مسئولية تقصيرية عن ضياع هذه الأمتعة أو تلفها . ولكن عبء إثبات خطأ الناقل أو التابعين ومخالفته للالتزام القانوني العام المفروض على الكافة بعدم الأضرار بالغير يقع على المسافر .^(١)

شروط الاعفاء من المسئولية :

إذا كان الناقل مسئولاً قانوناً وفقاً للقواعد التي تقدمت فإنه يجوز له أن يشترط إعفاءه من المسئولية عن هلاك الأمتعة أو تلفها^(٢) حتى في نطاق العلاقات الدولية ، لأن معاهدة سندات الشحن يقتصر تطبيقها على نقل البضائع بمقتضى سند شحن ونقل الأمتعة لا يثبت عادة بسند شحن بل بإيصال يصدره الناقل ويبين فيه عدد الأمتعة أو وزنها

(١) د. مصطفى كمال طه، أصول القانون البحري، بند ٦٩٥ رقم ٦٩٢، د. أكثم الخولى المرجع السابق، بند ١٦٥ رقم ٢٠٨ .
(٢) استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ ب٤٦-١٧٩ المشار إليه في "أصول القانون البحري" د. مصطفى طه رقم ٦٩٢ .

وطبيعتها .

صحة شروط الاعفاء من المسؤولية :

إحتدم الجدل عنيفا حول مشروعية شرط الاعفاء من المسؤولية ، فنأدى فريق من الفقه والقضاء ببطلان هذا الشرط لمخالفته للنظام العام والقواعد القانونية الخاصة بمسئولية المدين، إذ أن هذه الشروط تؤدي إلى إعفاء الناقل -وهو الطرف القوي في العقد- من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه رغم إستناد ذلك إلى خطأ يجب أن يؤخذ به أو تؤدي إلى تقييد مسؤليته في حدود لا تتفق بحال مع مدى ما ارتكبه من تقصير، فضلا عما يترتب على إجازة هذه الشروط من تشجيع الناقل على التهاون والاهمال في النقل اعتمادا على عدم مسؤليته فتضييع الأمتعة على صاحبها أو تتلف بلا مقابل وإذا كان المسافر قد ارتضى مثل هذه الشروط برضائه بها مرجعه اضطراره إلى التعاقد حتى يستطيع نقل أمتعته معه .

ويضيف أنصار البطلان في فرنسا إلى ما تقدم أن القانون الفرنسي الصادر في ١٧ مارس ١٩٠٥ والمعروف بقانون رابيه يقضى ببطلان شروط الإعفاء من المسؤولية في النقل البري. وهذا القانون يجب الأخذ بحكمه في النقل البحري لاتحاد العلة في الحالتين .

ولكن جمهور الفقه والقضاء في مصر والخارج استقروا على

صحة شرط الاعفاء من المسؤولية، ويستند هذا الرأي إلى أن نطاق المسؤولية، إنما يقاس بمضمون العقد وبمدى الالتزامات الناشئة وهذه الالتزامات يستقل الأطراف بتحديدتها (١) ولأن الاتفاق أو العقد يقوم بجانبه مبدأ سلطان الإرادة، لأن مما لا شك فيه أن الأفراد أدركوا بحقيقة مصالحهم وأقدر على تنظيم علاقاتهم، فقد يرى المسافر أن مصلحته في قبول بند يرفع مسؤولية الناقل، إذا كان ما يحصل عليه في مقابل الرضى به، يفوق في نظره الضرر الذي يحتمل أن ينجم عنه (٢)، ومن ثم يجوز للناقل أن يقضى على التزام أو أكثر من الالتزامات التي تنشأ عادة من عقد النقل، وأن يبذل بها الالتزامات الأخف، وذلك بإتفاقه مع المسافر، وبذلك تتعدل المسؤولية، وعلى ذلك فالشروط التي تحفى الناقل من المسؤولية أو تعيد مسؤوليته هي في الحقيقة والواقع تنظيم اتفاقى للالتزامات الناشئة عن العقد، ومن ثم تكون صحيحة شأنها في ذلك شأن الاتفاقات التي لا تتنافى مع النظام العام تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية .

ومع ذلك فإن للمسافر رغم وجود شرط الاعفاء من المسؤولية أن يتمسك بمسئولية الناقل التصويرية.

(١) د. مصطفى طه ، المرجع السابق رقم ٤٩٣ .

(٢) د. جمال ذكي، الوجيز في نظرية الالتزام ، رقم ٣٨٧ بند ٢٠٣ .

حدود صحة اتفاق الاعفاء من المسؤولية :

ويجب أن نذكر أن هذا الاتفاق شاذ من الناحية القانونية، لأن شرط الاعفاء من المسؤولية، يعتبر وضعاً مخالفاً لطبيعة الأشياء، لأن فكرة الالتزام المدني تقوم على هذا الالتزام يمكن تنفيذه جبراً على المدين "مادة ١٩٩ فقرة ١ من التقنين المدني المصري" بحيث إذا استحال عليه الوفاء عينا بما إلتزم به لغير سبب أجنبي حكم عليه بتعويض يعتبر في فقه القانون الخاص تنفيذاً لمقابل ولكن شرط الاعفاء من المسؤولية يسقط حق المسافر بالتعويض عند إخلال الناقل بالتزامه ، ويجوز من ثم للناقل أن يتخلص من المسؤولية التي تنشأ عن هذا الإخلال، ويصبح هذا الناقل ملتزماً بنقل الأمتعة سليمة إلى الميناء المقصود، ولكنه في نفس الوقت غير مسئول عن عدم الوفاء بالتزامه، فلا يدفع تعويضاً مقابل العمل أو الأداء الذي استحال عليه تنفيذه بتقصير منه، وليس الأمر قاصراً على شذوذ هذا الشرط من الناحية القانونية، ولكن له أيضاً خطورته في الحياة العملية، لأن هذا الشرط يؤدي إلى نتائج ضارة في الناحية الاجتماعية، وضررها ليس مقصوراً على المسافر وحده بل يتعداه إلى مصالح المجموع، لأن هذا الشرط يشجع على التراخي في تنفيذ الالتزام العقدي على نحو يلحق ضرراً بالأموال، ويزعزع الثقة في الروابط العقدية .

ولذلك لم يتضمن التقنين المدني القديم أو التقنين المدني الفرنسي

نصوصا تتعلق به ، ولقد تأثر الفقه الوطنى والمختلط بالحلول التى سادت فى القانون الفرنسى، وسلما بصحة شرط الاعفاء فى حدود الخطأ اليسير، ورفضاً تطبيقه عند ثبوت الغش أو الخطأ الجسيم، سواء وقع من الناقل أو ارتكبه مساعده (١) وأما فى التقنين المدنى الجديد فقد بين المشرع فى المادة ٢١٧ فقرة ٢ منه مدى صحة الاتفاق على رفع المسؤولية العقدية مفرقا بين أخطاء الناقل وأخطاء تابعيه، فبينما قصر صحة الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية عن الخطأ اليسير، أجاز الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية عن أخطاء تابعيه أى كانت جسامه الخطأ .

والمشرع وإن أجاز الاتفاق على التخفيف من المسؤولية أو الاعفاء منها، فقد أورد قيدها فى نفس المادة السالفة الذكر (٢)، وهو أنه لا يجوز الاتفاق على تخفيف المسؤولية أو الاعفاء منها فى حالتى العمد والخطأ الجسيم أى أن الاتفاق على الحد من المسؤولية أو الاعفاء منها

(١) مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣٠ العدد الثالث رقم ٥٢١ وما بعدها، مقال

تفاقات لمسئولية المدنية للدكتور جمال ذكى .

(٢) نص المادة ٢١٧: (أ) يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث

المفاجئ والقوة القاهرة . (ب) وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء لمدين من أية

مسئولية تترتب على عدم تنفيذ الالتزام التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه وخطأه

الجسيم . ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ

الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

(ج) ويقع باطلا كل شرط يقضى بالاعفاء إلى المسؤولية المترتبة على العمل غير

المشروع .

لا ينصرف إلا إلى حالة الخطأ غير العمدى اليسير أو التافه، ولا يجوز الإعفاء من نتائج الفعل العمد و الحد من آثاره، وإلا أدى ذلك إلى أن التزام الناقل يعتبر معلقا على شرط إرادى محض إذا شاء نفعه وإذا شاء لم يقم بالتنفيذ وأما الخطأ الجسيم وهو الذى يصدر عن أقل الناس تبصيرا وحرصا فهو يأخذ حكم العمد .

وأما السبب فى إعطاء الخطأ الجسيم حكم العمد فيتلخص فى أنه: لو لم تشبه الخطأ الجسيم بالعمد لادعى الناقل الذى أخل بالتزامه متعمدا أن إخلاؤه لم يكن عمديا، بل كان خطأ وأن كان جسيما ومن ثم يكون من الصعب على المسافر إثبات أن الخطأ هو خطأ عمدى، ولذا شبه الخطأ الجسيم بالعمد والحق به فى الحكم لتفادى هذه الصعوبات العملية، والقضاء على المشاكل التى قد تنشور فى العمل حول إثبات العمد أو نفيه.^(١)

وعلى ذلك تقتصر صحة الاتفاق على رفع المسؤولية عن أخطاء الناقل فى تنفيذ التزامه، على الخطأ اليسير، وأما إذا كان إخلاؤه بالتزامه يرجع إلى غش أو خطأ جسيم وانفق على إعفاء الناقل من المسؤولية عنها كان هذا الاتفاق باطلا .

ويعتبر شرط الإعفاء من المسؤولية استثناءا على المبادئ العامة فى المسؤولية العقدية، ولذا يتميز بصفة استثنائية بحتة تؤدى إلى التضيق

(١) د. عبد المنعم البدر اوى، النظرية العامة للالتزامات ج١ رقم ٤٢٦ بند ٣٣٣ .

فى تفسيره، وتوجب أن تكون العبارة واضحة الدلالة على إعفاء الناقل
المدين من مسئوليته عن أخطائه ويسلم الفقه بهذه القاعدة.^(١)

ويعتبر تنظيم الاعفاء من المسئولية العقدية عن الخطأ الشخصى
الوارد فى المادة ٢١٧ تقنين للقواعد التى قال بها جمهور الفقهاء
واستقر عليها القضاء الفرنسى والمصرى قبل العمل بالتقنين الجديد،
والمشروع فى مسلكه هذا لم يأت بجديد^(٢)، وإن كان قد قطع كل شك
يمكن أن يثور حول جواز الاعفاء من المسئولية العقدية عن الخطأ
اليسير، والتسوية بين الخطأ الجسيم والغش .

وأما تنظيم الاعفاء من المسئولية عن خطأ تابعيه :

فإن المشروع قد نص فى المادة ٢/٢١٧ مدنى مصرى على أنه
يجوز أن يشترط عدم المسئولية عن الأضرار التى تصيب الغير حتى
لو نشأ الضرر نتيجة عمد أو خطأ جسيم منهم. وعلى ذلك فقد استحدث
المشروع فى هذه المادة قواعد تخالف تلك التى اسخلصها الفقه الفرنسى
من المبادئ العامة فى المسئولية العقدية وطبقها القضاء الفرنسى وكذلك
القضاء المصرى وطنياً ومختلطاً فى ظل التقنين القديم، وتؤدى تلك
المبادئ إلى التسوية التامة فى مواجهة الدائن المسافر بين خطأ المدين
الناقل وخطأ تابعيه، بحيث يكون الخطأ الذى يرتكبه التابعون يعتبر

(١) مقال اتفاقات المسئولية للدكتور جمال زكى ، المشار إليه فقرة ٤١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ رقم ٥٥٣ .

صادر من المدين الناقل عمدياً أو جسيماً كان الخطأ أو يسيراً .

وعلى ذلك تنص المادة ٢/٢١٧ يكون غير متفق مع المبادئ العامة في المسؤولية العقدية ، ومخالفة لاجماع الفقهاء في مصر ^(١) وفي فرنسا ^(٢)، لأنهم قد أجمعوا على أن المدين مسئول بمقتضى العقد عمن يستخدمهم معاونين أو بدلاء ، وإذا أخلوا بالالتزامات الناشئة عنه ، فالمسئولية تقوم على عاتق المدين بعدم تنفيذ الالتزام على الوجه الوارد في العقد . وعلى ذلك تقوم مسؤولية الناقل المدين تطبيقاً لهذا الاجماع حتى ولو لم ينسب اليه خطأ شخصي ، عند وقوع اخلال بالالتزام الناشئ عن العقد المبرم أو اساء تنفيذه ، مادام عدم التنفيذ على الوجه المتفق عليه لا يرجع إلى سبب اجنبي لا بد لأحد منهم فيه ، وعلى ذلك فنشاط تابعيه في مواجهة المسافر يعتبر نشاطاً للناقل بحيث يتساوى في دائرة العلاقات العقدية فعل الناقل وفعل تابعيه ، فيكون غشهم أو خطوهم الجسيم في تنفيذ العقد غشاً أو خطأ جسيماً ارتكبه الناقل .

ومع ذلك فاننا نتفق مع الاستاذ الدكتور على جمال الدين عوض في أنه يجب ملاحظة أن عقد نقل المسافرين بحراً أصبح من عقود الازعان ، كما سبق أن قدمنا ، ولذا فان للقاضي أن يطبق بشأنه المادة

(١) ١٠٥ أحمد حشمت أو ستيت ، نظرية الالتزام فقرة ٣٥٩ ، د.عبد المنعم فرج المدة مصادر الالتزام فقرة ٣١٢ ، د.سليمان مرقص ، أصول الالتزامات فقرة ٢٦١ .

(٢) د.جمال زكى ، المرجع السابق رقم ٣٧٦ بند ١٩٨ .

١٤٩ مدنى مصرى والتي تجيز للقاضى فى كل الأحوال أن يعدل الشروط التعسفية أو يعفى الطرف المدعى - المسافرين منها ، والمادة ١٥١ مدنى مصرى التى تقضى أن لايجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعى .

كما يجب مراعاة أن هذه الشروط المعدلة لمسئولية الناقل لاتلزم المسافر الا إذا علم بها ورضيها أو كان يجب عليه أن يعلم بها وقت ابرام عقد النقل ، ولذا فالشروط التى تعلن للمسافر أو تكون مكتوبة فى ورقة تسلم إليه بعد صعوده إلى السفينة لاتلزمه لانها تكون لاحقة على انعقاد العقد ، كذلك لا تلزمه الا اذا كانت واضحة وكان فى امكانه أن يعلم بها فى هذه اللحظة بحيث يمكن أن نفترض علمه بها (١) .

أثر شرط الاعفاء من المسئولية :-

إذا اشترط الناقل اعفاءه من الخطأ الشخصى اليسير كان الشرط صحيحا وجائزا ، أما إذا بلغ الخطأ مبلغ الغش أو الخطأ الجسيم كان غير جائز ، وإلا كان ذلك اعترافا للناقل بسلطة عدم تنفيذ التزامه وهو ما يتنافى مع النظام العام .

على أن الشرط وان كان صحيحا عن الاخطاء اليسيرة ، فليس معنى ذلك اعفاء الناقل اطلاقا من نتائج عدم تنفيذ التزامه ، وانما

(١) د.على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، رقم ٣١٩ بند ٥٦١ ، ٥٦٢ .

يقتصر أثر الشرط على رفع قرينة الخطأ التي تنقل كامل الناقل كمدين
تعاقدي ، واعفائه من إثبات أن سبب عدم الوفاء يرجع إلى سبب اجنبي
لايدله فيه ، ونقل عبء الاثبات إلى المسافر الذي يكون عليه إذا أراد
تحميل الناقل مسئولية الهلاك أو التلف للامتعة أن يقيم الدليل على غش
الناقل أو خطئه الجسيم . ويفسر ذلك بأن شرط الاعفاء من المسئولية
عن الاخطاء الشخصية يقضى على المسئولية العقدية ، ولكنه لايمس
المسئولية التقصيرية التي تتعلق بالنظام العام ، ويقع باطلا كل شرط
يقضى بالاعفاء منها "مادة ٣/٢١٧ مدنى مصرى" فاذا استطاع المسافر
اثبات الخطأ التقصيرى ، فإن له أن يرجع على الناقل بالتعويض رغم
اتفاق الاعفاء (١) "مادة ١٦٣ مدنى مصرى" .

وأما بالنسبة لشرط اعفاء الناقل عن أخطاء تابعيه فإن هذا الشرط
جائز وصحيح حتى لو اشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ
الجسيم الذى يقع منهم فى تنفيذ التزامه "مادة ٢/٢١٧ مدنى" ويترتب
عليه اعفاء الناقل اعفاء تام وليس للمسافر من سبيل إلا الرجوع على
مرتكب الخطأ سواء أكان الربان أم أحد افراد الطاقم ، ولكن هذا
الرجوع يعتبر فى الحقيقة والواقع رجوعا وهميا وغير مجد لعدم ثراء
التابع وملاعته وجسامة الضرر ، ولكن يلاحظ أن مجرد عدم وفاء

(١) مقال اتفاقات المسئولية ، المشار إليه سابقا فقرة ٤٢ وما بعدها ، د.جمال
زكى ، د.مصطفى مزعى ، المسئولية المدنية رقم ٢٨ ، د.مصطفى طه ،
المرجع السابق رقم ٤٩٣ .

الناقل بالتزاماته يجعله مسنولا وفقا للقواعد العامة فى المسئولية العقدية ، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت الناقل أن الخطأ انما صدر من الربان أو احد التابعين ، وإذا لم ينجح فى هذا الاثبات ، وهو ما يحدث احيانا بالنسبة إلى الاضرار التى لا يعرف سببها ، بقيت مسئولية الناقل كاملة .

على أن فريقا من القضاء ذهب مع ذلك إلى أن المادة ٣٦ من التقنين البحرى المصرى تجعل الربان مسنولا عن الامتعة والبضائع التى يتسلمها فى عهدته ، وأنه وفقا للمادة ٤٦ من التقنين البحرى المصرى لا يبرأ الربان من المسئولية إلا إذا اثبت حصول عوارض قهرية . فاذا لم يقد الدليل على القوة القاهرة فان الهلاك أو التلف الذى لحق الامتعة يعتبر منسوباً للربان ويفترض انه وقع بخطئه ، ومن ثم لا يكلف الناقل باثبات خطأ الربان ، بل أن هذا الخطأ خطأ افتراضيا بنص المادتين ٤٦،٣٦ السالفتى الذكر . وهذا القضاء مثار نقد شديد من الفقهاء ، لان المادة ٣٦ إذا كانت تنص على مسئولية الربان فيوصفه ممثلا للناقل ، وأن الناقل هو المسئول شخصيا بموجب عقد النقل ، وعليه أن يقيم الدليل على خطأ الربان ، وانه لا قرينة قانونية إلا بنص وهذا النص غير موجود^(١) .

(١) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٤٩٧ وما بعدها .

امتياز التعويضات عن هلاك الامتعة أو تلفها :

يمنح المشرع البحري للمسافر الذي هلكت أمتعته أو تلفت امتيازاً بضمان التعويضات المستحقة عن هلاك هذه الامتعة أو تلفها ، وقد نصت على هذا الامتياز المادة الاولى من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بحقوق الامتياز والرهون البحرية .

وامتياز التعويضات عن هلاك الامتعة أو تلفها يرد في المرتبة الرابعة ، وذلك بعد امتياز المصرفاء القضائية ، وامتياز الديون الناشئة عن عقد استخدام الطاقم ، وامتياز المكافآت المستحقة نظير المساعدة والانتقاذ ، وحصص السفينة في الخسائر العمومية .

وقد نصت المادة اثنين من القانون ٣٥ لسنة ١٩٥١ على أن هذه الامتيازات لا يخضع لاي اجراء شكلى أو لشرط خاص بالاثبات . وقد قرر القانون هذا الامتياز لضمان التعويضات المستحقة عن هلاك الامتعة أو تلفها ، ويترتب هذا الامتياز على السفينة وأجرة النقل الخاصة بالرحلة التي نشأ خلالها الدين ، وعلى ملحقات السفينة ، وأجرة النقل المكتسبة من بداية السفر (١) مادة ٣ من القانون ٣٥ لسنة ١٩٥١ .

ويقوم تقرير حق الامتياز لهذه الحقوق على الفكرة الانجلوسكسونية

(١) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٥٩٧ ، ٥٩٨ .

التي تعترف للمضروب بحق الامتياز على مصدر الضرر وهي فكرة
لاتعرفها التشريعات اللاتينية^(١).

مسئولية الناقل عن امتعة المسافرين في الفقه الاسلامي :-

أن فقهاء المذاهب الفقهية المختلفة لم يضعوا لنا نظرية تحديد
مسئولية الناقل المؤجر عن امتعة المسافرين ، لانهم لم يألفوا وضع
النظريات العامة المتماسكة ، لأن الفقه الاسلامي فقه أصيل يقوم
بمعالجة المسائل مسألة مسألة ، ويضع لها حولا عملية عادلة ينساب
فيها تيار خفي من المنطق القانوني المنسق ، ولذا فمن واجب كل باحث
أن يكشف عن هذا التيار وأن يشيد نظرية متماسكة يسودها منطق
قانوني سليم من الحلول المتفرقة الموضوعية للمسائل المختلفة وهكذا
يبنى بهذه الاحجار بناء راسخ الاركان .

أولا : مذهب الخففية :

اختلف الاحناف في مسؤولية الملاح عن هلاك الامتعة أو تلفها
والمقصود بالملاح هنا هو الناقل كما يسميه القانونيون .

فالامام أبو حنيفة :

يرى أن المتاع إذا تعرض للهلاك أو التلف بسبب يمكن الاحتراز

(١) د.أكثم الخولي ، المرجع السابق رقم ١٠١ بند ٨٠ .

عنه كالسرقة أو سبب لا يمكن الاحتراز عنه كالحريق الغالب ، فإن الملاح لا يضمنه .

وأما أبو يوسف ومحمد :

فإنهما يريان أن المتاع إذا تعرض للهلاك أو التلف بسبب يمكن التحرز عنه فإنه يكون مضمونا على الملاح .

ويستند رأي الامام أبي حنيفة إلى ما يأتي :

أن قبض المتاع قد حصل باذن صاحبه أي المسافر فلا يكون الملاح ضامنا له كالوديعة والعارية ولهذا فإن الملاح لا يضمن فيما يمكن التحرز عنه كالغضب والسرقة ، لو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال .

ويستند رأي أبو يوسف ومحمد إلى الآتي :-

أن المعقود عليه عندهم هو حفظ الامتعة كما في الوديعة إذا كانت بأجر ، ولذا فإن الملاح يضمن الامتعة إذا هلكت أو تلفت بما يمكن التحرز عنه كالسرقة ، وكما إذا هلكت أو تلفت بفعله ، كما أن عليا وعمر رضى الله عنهما قد قالا بتضمين الاجير المشترك والملاح أجير مشترك (١).

(١) الاجير المشترك هو : الذي يعمل لا لشخص معين ولا لاشخاص معينين أو يعمل لمعين أو معينين عملا غير مؤقت أو يعمل عملا مؤقتا بلا اشتراط =

ولكن الأمام ابى حنيفة لايسلم بأن المعقود عليه هو حفظ الامتعة ، بل المقصود هو العمل والحفظ تبعاً له بمعنى أن المطلوب من الملاح نقل المسافر وامتعته إلى المكان المقصود وأن يقوم بحفظ أمتعته إلى أن يسلمها للمسافر بعد وصوله لغرضه ، وفي رأى الأمام أن ذلك بخلاف الوديعة بأجر التى فيها الحفظ مقصود وواجب ، بخلاف ما إذا هلكت الامتعة أو تلفت بفعل الملاح ، لأن العقد يقتضى سلامتها فإذا هلكت أو تلفت بفعله ضمن .

وأما بالنسبة للرواية المروية عن على وعمر رضى الله عنهما ، والتى استدل بها أبى يوسف ومحمد على رأيهما ، فلقد وردت رواية أخرى تتعارض معها وتتناقضها ، وإذا لا تكون حجة .

وسبب الخلاف بين الامام وصاحبيه ، ان حفظ الامتعة معقود عليه ومقصود عند ابى يوسف ومحمد ومالا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو يكون واجبا لوجوبه فيكون العقد واردا عليه أى أن نقل المسافر وإن كان واجبا فإن نقل أمتعته وحفظها يعتبر واجبا أيضا لوجوب نقل المسافر ، وعلى ذلك فيكون العقد واردا عليه .

أما عند الامام فإن العقد لا يكون واردا عليه - فحفظ الامتعة - ويقول صاحبين يفتى به فى هذا الزمان لتغير أحوال الناس .

- التخصيص بحيث لا يتعذر عليه أن يعمل للغير " د. أحمد أبو الفتوح ،
المعاملات فى الشريعة الاسلامية ، ج ٢ رقم ٤٠٩ .

وما الحكم إذا اشترط في العقد أن الضمان على الملاح ؟.

أولا : ننظر إلى هذا الشرط فإن كان فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز هذا الشرط بإجماع فقهاء الحنفية لأنه شرط لا يقتضيه العقد .

ثانيا : ان كان فيما يمكن التحرز عنه ، فإن هذا الشرط يكون جائزا عند أبي يوسف ومحمد ، غير جائز عند الامام .

ولكن إذا كان التلف من عمل الملاح وفعله فإن يكون ضامنا للامتعة التالفة أو الهالكة^(١) .

ومع ذلك فإن الملاح وهو أجير مشترك ، انما يضمن ما هلك أو تلف يده بثلاثة شروط :-

الشرط الأول :

أن يكون في قدرته دفع ذلك الفساد ، فإذا لم يكن له قدرة على ذلك كما لو غرقت السفينة من ريح أو نتيجة لاصطدامها بجبل فإنه لا ضمان عليه .

الشرط الثاني :

أن تكون الامتعة مسلمة اليه بالتخليّة ، أى أن المسافر قام بتسليم

(١) البحر الرائق ج٨ رقم ٣١ وما بعدها ، تبين الحقائق للزبلى ج٥ رقم ١٣٤ ، ١٣٥ وما بعدها .

امتعتة للملاح وتخلي عنها اليه لحفظها ، ولم تعد في حوزته وتحت يده ، فاذا لم يتم بتسليمها إلى الملاح فانه لا يكون ضامنا لها .

الشرط الثالث :

أن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد ، فلا يضمن الأدمى بالعقد ، لان الأدمى إنما يضمن بالجناية ، قيل هذا اذا كان كبيرا يستمسك بنفسه ويركب وحده والا فهو كالممتاع ولكن الصحيح انه لا فرق بينهما (١) ، أى أن الحنفية يشترطون لضمان الملاح أن يكون المضمون امتعة ، أما إذا كان آدميا فيشترط أن يكون صغيرا لا يستطيع أن يركب وحده ولا يقدر أن يستمسك بنفسه فهم يعتبرونه كالممتاع فى الضمان وعدمه ، وأما إذا كان كبيرا فانه لا يضمن بالعقد وإنما يضمن بالجناية . ومع ذلك فان رأى الراجح عند الحنفية هو عدم ضمان الأدمى مطلقا صغيرا كان أم كبيرا وسنقوم بتفصيل ذلك عند الحديث على طبيعة مسئولية الناقل فى الفقه الاسلامى . وأما إذا هلك الامتعة أو تلفت بالقوة القاهرة كأن هلكت السفينة أى غرقت بمن فيها وما عليها من امتعة بريح شديدة أو بشيئ ليس فى وسع الملاح دفعه فلا ضمان عليه بالاتفاق عند الحنفية ، ولكن إذا حدث الغرق من أمر يمكن التحرز عنه فى هذه الحالة فإنه يضمن عند الصحابين وعند الامام لا يضمن . وان حصل الغرق من فعله وحده وصاحب المتاع معه ولم

(١) حاشية ابن عابدين ج٦ رقم ٦٧ .

يسلم اليه الامتعة بالتخلية فإن الملاح لا يضمنها إذا هلكت أو تلفت إلا إذا كان ناتجا عن فعله متعمدا^(١).

مذهب الشافعية :

ان الشافعية يرون أن هلاك الامتعة أو تلفها ، إذا كان ناتجا عن تقصيره - أى الملاح الناقل فإنه يكون ضامنا ، وإذا اختلفا فى التقصير وعدمه صدق الملاح بيمينه فى عدم التقصير لان الاصل قوله ، مالم يشهد خبيران بأن هلاك الامتعة أو تلفها ناتجا عن تقصيره ، اما إذا هلكت أو تلفت بغير ذلك فإنها لا تكون مضمونة عليه لانه مأذون فيه أى أن الملاح قد أذن له فى تسليم الامتعة من المسافر^(٢).

مذهب المالكية :

ان المالكية يقولون بضمان الناقل للامتعة اذا كان طعاما أو اداما الا أن يأتي ببينة يشهدون على تلفها أو هلكها من غير فعله فاذا أتى ببينة فلا ضمان عليه ، كذلك لاضمان على الناقل إذا كانت هذه الامتعة لم تسلم اليه من المسافر^(٣) ، أما إذا كانت الامتعة غير ذلك كعروض التجارة أى ثياب ونحوها فلا ضمان عليه إذا هلكت أو تلفت لان الناقل مؤتمن ، الا أن يأتي المسافر بأمر يستدل به على كذب الناقل .

(١) مجمع الضمانات رقم ٤٨ .

(٢) اعانة الطالبين ج٣ رقم ١١٧ وما بعدها .

(٣) المتونة الكبرى ج١١ رقم ١٣٣ وما بعدها .

رأى ابن وهب :

يرى ابن وهب أنه لاضمان على الناقل في هلاك الامتعة أو تلفها إلا إذا كان الهلاك أو التلف نتيجة لمخالفة شرط في العقد ، كما إذا اشترط المسافر على الناقل الا يسير ليلا فخالف الناقل وهلكت الامتعة فإنه يكون ضامنا لمخالفته العقد .

وما الحكم إذا غرقت السفينة في الطريق ؟.

يرى الامام مالك أن السفينة إذا غرقت في الطريق فلا ضمان على الناقل إذا كان الغرق بأفة سماوية ولا أجرة على المسافر صاحب الامتعة الهالكة والتي غرقت مع السفينة .

ولكن ابن نافع يرى أن الناقل له من الاجرة بحساب ما بلغت السفينة ، فإذا لم يسلم المسافر امتعته للناقل المؤجر واحتفظ بها معه وهلكت أو تلفت فلا شيء على الناقل لانها في عهده وتحت يده (١) .

مذهب الحنابلة :-

يرى الحنابلة أن النقل لا يكون ضامنا للامتعة الهالكة أو التالفة الا إذا كان الهلاك أو التلف بفعله ، ولكن يخير المسافر صاحب المتاع بين أن يقوم بتضمين الناقل قيمتها في الموضع الذي افسد الامتعة بتعديه ،

(١) المدونة الكبرى ج ١١ رقم ١٣٣ وما بعدها .

وفى هذه الحالة يكون الناقل الاجرة الى ذلك المكان الذى أفسدها فيه ،
وأما أن يقوم بتضمينه قيمتها فى الموضوع الذى سلم الامتعة إليه فيه ،
ولا اجرة على المسافر فى هذه الحالة (١) ، هذا إذا كان المسافر قد سلم
إليه هذه الامتعة أما إذا لم يكن قد سلمها إليه ، فإن يد المسافر صاحب
المتاع لم تزل ، ولذا فلا ضمان عليه فى هذه الحالة .

وان كان هلاك الامتعة أو تلفها نتيجة لاصطدام سفينتين فان قيم
السفينة المتعدية أى الناقل فى السفينة المتعدية هو الذى يضمن الامتعة
التي هلكت أو تلفت أو غرقت نتيجة لاصطدام سفينته بالسفينة
الآخري ، أما إذا كان اصطدام السفينتين متعمدا من القيم - أى الناقل
- فى كل من السفينتين ، فهما شريكان فى اتلاف الاموال والامتعة
التي فى السفينتين (٢) .

مذهب الإباضية :-

أن الإباضية يفرقون بين هلاك الامتعة أو تلفها فى حالة استخدام
سفينة غير صالحة للملاحة أو فى حالة هلاك الامتعة أو تلفها بقوة
قاهرة ، فاذا كانت السفينة غير صالحة للملاحة كأن كانت آلاتها غير
سليمة أو بها خلل أو كان الملاح جاهلا بفنون الملاحة ، ومع ذلك دلس

(١) كشف القناع ، المرجع السابق ، ج٢ رقم ٣١٤ ، المقتى ج٦ رقم ١١٠ .

(٢) منتهى الارادات فى هامش كتاب كشف القناع على متن الاقناع ، ج٢ رقم

٢٨٠ ، المقتى ج٦ رقم ١٠٧ .

الملاح على المسافرين وقال بصلاحيته للملاحة ، والمسافر لا يعلم ذلك ، فإذا هلكت الامتعة أو تلفت فإن الملاح يكون ضامنا لها ، واما إذا هلكت السفينة ومعها الامتعة بقوة قاهرة فالملاح لا يضمن شيئا لان الماء عدو قاهر (١) .

الخلاصة :

بعد أن استعرضنا المذاهب الفقهية المختلفة ، نجد أن فقهاء هذه المذاهب متفقون على أن الملاح الناقل يكون ضامنا للامتعة الهالكة أو التالفة ، إذا كان الهلاك أو التلف ناتجا عن فعله أو تقصيره .

ونجد أيضا أنهم لا يختلفون في أن الملاح الناقل لا يكون ضامنا للامتعة الهالكة أو التالفة بغير فعله سواء أكان الهلاك أو التلف ناتجا عن قوة قاهرة كغرق السفينة بما فيها وما عليها نتيجة لصاعقة من السماء أو نتيجة لرياح أو أمواج شديدة ، أو كان الهلاك أو التلف بفعل الغير .

الترجيح ومقارنته بالقانون البحرى :-

ولذا فانى أرى أنه يجب التفرقة في هلاك الامتعة أو تلفها ، بين ما إذا كان الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل الناقل أو خطئه أو تقصيره أو ناتجا عن فعل تابعيه أو كان الهلاك أو التلف بفعل الغير أو بقوة

(١) شرح كتاب النيل ، ج ١٠ رقم ٢٥١ .

قاهرة .

فاذا كان الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل الناقل أو خطئه أو تقصيره أو منسوبا إلى تابعيه كان ضامنا له ، وأما إذا كان الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل الغير أو القوة القاهرة فحينئذ لا ضمان على الناقل .

إذا فالتقنين البحرى متفق مع الفقه الاسلامى فى عدم تضمين الناقل فى حالة هلاك الامتعة أو تلفها بقوة القاهرة أو بفعل الغير أو بفعل المسافر .

وأما إذا كان الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل الناقل ، فإنهما قد اتفقا على أن الملاح الناقل يكون ضامنا لها ويجب أن تشير إلى أن الملكية يقولون بضمن الناقل لهذه الامتعة إذا كانت طعاما أو اداما واما اذا كانت الامتعة غير ذلك كعروض التجارة أى ثياب ونحوها فإنه لا يضمن لأنه مؤتمن .

وإذا كان القانون البحرى قد فرق فى المادة ١٤٥ منه بين

حالتين :-

الحالة الأولى : إذا تسلم الربان من المسافر امتعته فى حالة جيدة .

والحالة الثانية : إذا لم يسلم المسافر امتعته إلى الربان واحتفظ بها معه .

ففى الحالة الاولى فإن الربان يكون مسئولاً عن هذه الامتعة إذا هلكت أو تلفت ولن يستطيع دفع مسئولية إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف بسبب ناشئ عن نفس الامتعة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو أهمال من المسافر ' مادة ٩١ ، ٩٢ ، ٩٧ من التقنين التجارى ' .

أى أن الناقل إذا لم يقم بالوفاء بالتزامه الناشئ عن عقد النقل نسب إلى خطأ يفترض وقوعه منه ونشأت مسئولية ، والزم بتعويض المسافر عن الضرر الذى لحق متاعه ولا ترتفع هذه المسئولية عن الناقل الا إذا أثبت أن عدم قيامه بالتزامه إنما يرجع إلى سبب اجنبى لايد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المسافر أو الغير .

أما مسئولية الناقل أو الربان فى الحالة الثانية فهى مسئولية تقصيرية أى أن الناقل أو الربان غير مسئول عن هذه الامتعة إذا فقدت أو اعترها تلف الا إذا أثبت المسافر أن فقدتها أو تلفها يرجع إلى خطأ الربان أو خطأ الملاحين .

وإذا نظرنا إلى الشروط الثلاثة التى وضعها الحنفية لضمان الملاح نجد أن الشرط الثانى منها ، أن تكون الامتعة مسلمة إلى الملاح بالتخلية فاذا لم تسلم إليه فانه لا يكون ضامناً أى أن الحنفية فرقوا أيضاً بين حالة تسليم الأمتعة إلى الملاح الناقل وبين حالة عدم تسليمها إليه ، ففى الحالة الاولى إذا هلكت الامتعة أو تلفت بشئ لم يكن فى قدرته دفعه فان الملاح الناقل يكون ضامناً لها ، وأما فى حالة عدم تسليم

الامتعة إليه فإنه لا يكون ضامنا لها إلا إذا أثبت المسافر أن هلاكها أو تلفها بفعل الملاح باتفاق فقهاء الحنفية أو بسبب يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة وفقا لرأى أبو يوسف ومحمد .

كذلك فرق الحنابلة والمالكية بين بقاء المتاع تحت يد صاحب المتاع وبين تسليمه إلى الناقل ، فإذا كان المتاع تحت يده فلا ضمان على الناقل إلا إذا أثبت المسافر أن الهلاك أو التلف الذى لحق بمتاعه ناتجا عن فعل الناقل ، وأما إذا قام المسافر بتسليم المتاع إلى الناقل فإن الناقل يكون مسئولا عنه ، إلا إذا أثبت أن الهلاك أو العطب ناتجا عن فعل صاحب المتاع أو عن قوة قاهرة . لذا فإن عبء الاثبات يكون على الناقل فى خاله تسلمه لامتعة المسافر لكي يدفع عن نفسه مسئولية هلاكها أو تلفها ، وفى حالة بقاء الامتعة فى حيازة المسافر وتحت يده فإن الناقل لا يكون مسئولا عما يصيبها ، إلا إذا أثبت المسافر مسئوليته عن ذلك كأن يقيم الدليل على أن فقدها أو تلفها من فعله .

وأما الشافعية والاباضية فإنهم يفرقون بين حالتين :-

الحالة الأولى : هلاك الامتعة أو تلفها بفعله أو تقصيره .

الحالة الثانية : هلاكها لو تلفها بقوة قاهرة .

وقرروا ضمان الملاح الناقل فى الحالة الأولى ، وعدم تضمينه فى

الحالة الثانية .

وأما شروط الاعفاء من المسؤولية عن أخطائه الشخصية فإنه يعتبر شرطاً فاسداً وفقاً للمذهب الحنفي لأنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا جرى به العرف ، وفيه نفع لأحد المتعاقدين وهو الملاح الناقل ، وحكم عقد النقل المقترن بهذا الشرط الفاسد هو فساد العقد ، لأن عقد النقل من العقود الواردة على منافع الأعيان المالية (١) .

ولكن إذا اشترط الناقل إعفائه من نتائج أخطاء تابعيه فهذا الشرط يعتبر صحيحاً في الفقه الإسلامي بقوله سبحانه وتعالى ((ولا تزر وازرة وزراً أخرى)) وقوله أيضاً ((كل نفس بما كسبت رهينة)) .

(١) د. أحمد أبو الفتوح ، المرجع السابق ، ج ١ رقم ١٩٨ وما بعدها .

الباب الثالث

واجب الناقل

وفيه ثلاثة فصول :-

الفصل الأول : الإلتزام بنقل المسافرين ورعايته

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الإلتزام بنقل المسافر

المبحث الثاني : توفير العلاج وحاجياته المعيشية .

الباب الثالث

واجبات النقل فى القانون البحرى والفقہ الإسلامى

سنتكلم فى هذا الباب على الالتزام بنقل المسافر ورعايته فى الفقہ الإسلامى والتقنين البحرى فى الفصل الاول ، والالتزام بتوصيل المسافر سليما فى الفصل الثانى ، والالتزام باعلان خط سير السفينة وعدم جواز تغييرها فى الفصل الثالث .

الفصل الاول

الالتزام بنقل المسافر ورعايته

فى القانون البحرى والفقہ الإسلامى

سنتحدث فى هذا الفصل عن الالتزام بنقل المسافر فى المبحث الاول ، ثم عن توفير العلاج وحاجياته المعيشية فى المبحث الثانى .

المبحث الاول

الالتزام بنقل المسافر

أن الالتزام الرئيسى للناقل هو نقل المسافر وامتنعه من ميناء القيام إلى ميناء الوصول وميناء الوصول هو : الميناء المتفق عليه فى العقد أو هى الميناء التى يقصدها المسافر ويريد الوصول إليها ، ويجب على

المسافر أن يصل إلى ميناء القيام فى الموعد المحدد وفى الساعة المحددة .

ويجب على الناقل أن يراعى بقدر الامكان تنفيذ التزامه فى الميعاد المتفق عليه ، وأن يقوم بالابحار بالسفينة فى الساعة المحددة التى تم الاتفاق عليها . ، وأن يصل بسفينته فى الميعاد المتفق عليه أو فى وقت ملائم . ويلتزم الناقل من أجل ذلك - أى من أجل وصوله فى الميعاد المحدد - بالأ يرسوم فى ميناء آخر فى أثناء السفر بناء على طلب المسافر أو لأجل مصلحة الناقل - أو أحد تابعيه - الخصوصية (١) .

كما أنه لا يجوز للناقل أن يقوم بتغيير السفينة التى اتفق المسافر معه على السفر فيها بسفينة أخرى مماثلة لها أو أحسن منها حتى ولو قام الناقل بتعويض المسافر وذلك بتوفير وسائل الراحة أكثر مما كان ملحوظا فى السفينة المتفق عليها ، وهذا الحكم تطبيق للصفة الالزامية المقررة للاتفاقات . وزيادة على ذلك فإن للمسافر الحرية الكاملة فى عدم تفتة فى سفينة أخرى غير التى أتفق على السفر فيها ، ولهذا يجوز له المطالبة بفسخ العقد مع التعويض أو قبول السفينة الجديدة مع دفع تعويض له ، ولكن المحاكم قد لا تحكم له بالتعويض اذا ثبت لديها عدم حصول ضرر للمسافر بسبب تغيير السفينة (٢) .

(١) د.على يونس ، عقد النقل رقم ٣٥٢ .

(٢) د.محمد كمال ملش ، شرح القانون البحرى رقم ٤٧١ بند ٥٩٢ .

ومع ذلك فإن بعض الفقهاء يرى أنه ليس ثمة مانع من أن يعرض الناقل على المسافر نقله على سفينة أخرى ، ويمتنع على المسافر أن يرفض أو يطلب فسخ العقد . مالم يكن اختيار المسافر للسفر على السفينة الأولى جوهرية في اعتباره نظرا لسرعتها أو لوسائل الراحة والسلامة التي تتوافر فيها (١) .

هذا إذا كان المسافر قد تعاقد على السفر في سفينة معينة ، أما إذا تعاقد مع النقل على السفر في إحدى سفنه المسافرة الى ميناء معين ، ولم يحدد هذه السفينة ولم يعينها ، فليس له أن يعترض على السفر في السفينة التي حددها الناقل له بالسفر فيها إلى الميناء الذي يقصده .

كما أنه يلتزم بنقل المسافر على سفينة قابلة وصالحة للملاحة ، ويجب عليه أن يتأكد من صلاحيتها للملاحة أي أن يتوافر فيها من شروط المتانة والسلامة ما يسمح لها بنقل المسافرين القيام برحلتها المقررة في الظروف العادية ، مع مراعاة ما قد يطرأ عليها من الشدائد ، وما قد تتعرض له من أخطار ، ويندرج في عداد الالتزام العام بجعل السفينة صالحة للملاحة ، تجهيزها بالالات والادوات الضرورية للملاحة كالخرائط والصلة وقوارب النجاة وغيرها ، وتطبيقها بربان وطاقم كاف ذي خبرة ، وأن يقوم الناقل بتموينها

(١) د.أكرم الخولي ، دروس القانون البحري والجوى رقم ٤٧١ بند ٥٩٢ ، د. مصطفى طه ، اصول القانون البحري رقم ٦٨٠ بند ٦٨٠ .

بالمؤنات والمؤكولات والوقود وكل ما يلزم المسافرين والطاقم الملاحي لها وتوفير كل ما يلزم لملاحة السفينة ، والتزامه بجعل السفينة صالحة للملاحة ليس وقت القيام فقط بل يجب أن تكون كذلك طيلة السفر .

كما يجب على الربان اصلاح السفينة إذا أصيبت بحادثة أثناء السفر ، وتثبت صلاحية السفينة للملاحة بترخيص الملاحة التي تمنحه السلطات المختصة أو بالشهادات التي تصدرها شركات الاشراف .

غير أن ذلك الترخيص وهذه الشهادة لا تقوم إلا مجرد قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها (١) . والمادة ٢/١١٦ تنص على جواز اثبات عكس ما تتضمن شهادة الكشف على السفينة وقت قيامها للسفر ، غير أن هذا الاثبات العكسي من المتعذر عملا ، يصدر هذه الشهادات والترخيصات من أشخاص مختصين مؤهلين ذوي خبرة فنية عالية ، كما أنه يجب عليه - أي الناقل - أيضا أن يقوم بتموين السفينة بالكمية اللازمة من الوقود تكفي لوصول السفينة ، وأن يضيف إلى هذه الكمية قدرا معقولا على سبيل الاحتياط بمواجهة الاحداث غير المتوقعة ، وإذا كانت الرحلة طويلة فإنه يقوم بالتموين من الموانئ المقرر الوقوف فيها .

وإذا ثبت عدم صلاحية السفينة للملاحة ، كان الناقل مسئولاً عن

(١) نقض فرنسي في ١٠ يناير ١٩٣٩ م ، اشار اليه ، د. ثروت عبدالرحيم ، المرجع السابق رقم ٥٧ .

تعمييض الضرر الذي يلحق بالمسافرين من جراء ذلك ، ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا بأثبات السبب الأجنبي الذي لا بد له فيه ، كما أن للمسافر فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة (١) .

ويجب على الناقل أيضاً أن يوفر للمسافر مكاناً في السفينة ، بحسب الدرجة التي أختار السفر فيها ، فإذا كان المسافر قد أتفق على السفر في الدرجة الأولى ، فلا يجوز له أن يوفر للمسافر مكاناً في الدرجة الثانية أو الثالثة مثلاً .

وقد يتفق الناقل مع المسافرين في سفينة معينة وحينئذ لا يجوز للناقل تغيير السفينة المتفق عليها ، ولقد خالف بعض الفقهاء في ذلك كما ذكرنا ذلك سابقاً .

وإذا قام الناقل بتأجير سفينة الغير بقصد نقل المسافرين فلا يجوز له أن ينقل عليها مسافرين من طرفه ، كما هو الحال في نقل البضائع إنما يجوز للناقل أن ينقل عليها بعض البضائع الخاصة به ، وهذا إذا لم يتفق على عكس ذلك ، فإن نقل عليها بضائع وكانت هذه البضائع خطيرة وجب عليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة حتى لا يتعرض للمسافرون للاخطار والا يعتبر مسئولاً عما يحدث لهم من ضرر (٢) .

(١) د. مصطفى طه ، الوجيز في القانون البحري رقم ٦٣١ وما بعدها .
(٢) نقض ١٢ يوليو ١٩٨٣ الوارد بيري ٩٥ - ١ - ١٢٦ ويد الوز ٩٣ - ١ - ١٢٦ .

د. محمد ملش ، نفس المرجع السابق رقم ٤٧٢ .

وأما بالنسبة للفقہ الاسلامی فهو لا یختلف مع القانون البحری فی
تقریر الالتزام للناقل بنقل المسافر وامتعتہ الى المیناء المقصود والمتفق
علیه وفي الميعاد المحدد لان المسافر يدفع الاجرة فی مقابل نقله ونقل
امتعتہ الى المیناء المتفق علیہ .

وقد قال الله تعالى " یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود " والوفاء
بالعقد هو وفاء كل من المتعاقدين بالالتزامات المترتبة علی هذا العقد .

وأما بالنسبة لعدم رسو السفينة اثناء السفر فی میناء بناء علی طلب
المسافر أو لاجل مصلحة الناقل الخصوصية ، فانما يجوز له - أي
الناقل - ذلك إذا وافق المسافرون علی ذلك كما أن الناقل يلتزم بجعل
السفينة صالحة للملاحة ، كما قرر ذلك القسانون ، لأن هذا الامر
لا یختلف فی تقریره أحد .

وأما إذا تفوق المسافر مع الناقل علی السفر فی سفینته معينة فإن
الناقل لا يجوز له تغییر السفينة الا برضاء المسافر والاجاز للمسافر
فسخ العقد ، ولكن إذا لم يتفق المسافر علی السفر فی سفینه معينة فليس
له الاعتراض علی السفينة التي عينها الناقل له لان الناقل لم یخالف
العقد .

توفير العلاج وحاجياته المعيشية

يجب على الناقل أيضا أن يقوم بتوفير العلاج المناسب والمألوف ،
وأما إذا كان المسافر مريضا بمرض يحتاج لعلاج غير مألوف ،
فللناقل أن يقوم باعطائه له مقابل اجر خاص إذا كان ذلك في استطاعته
وقدرته .

وإذا أصيب أحد المسافرين بمرض معد ، وجب على الناقل
أخراجه من السفينة في أول ميناء مسكون يمكن للربان أن يرسو
بسفينته فيه ^(١) . وأما فيما يتعلق بتوفير حاجيات المسافرين المعيشية ،
فإن المادة ١٤٢ من التقنين البحري المصري تنص على أنه " إذا لم
يوجد شرط بشأن مأكولات المسافرين فعليه أن يستحصل عليها بمعرفته
ولكن إذا فرغت المؤونة منه بسبب حادثة غير متوقعة الحصول أو
بسبب امتداد مدة السفر ، فعلى القبطان أن يعطيه القوت الضروري
بثمن لائق ، كما أن المسافر يجب عليه إذا كان عنده مأكولات زائدة
عن اللزوم أن يعطى منها لأهل السفينة بمقتضى المادة ٦٤ " .

(١) مادة ٦٤ " إذا فرغت مؤونة السفينة في اثناء السفر يسوغ للقبطان بعد أخذ
رأى عمد ملاحيا أن يجد من عنده مؤونة مملوكة له خاصة على مشاركة
الباقي فيها بشرط دفع الثمن اليه " .

من هذه المادة يمكن القول أن المسافر اما أن يشترط فى العقد على الناقل أو الربان باعتباره ممثلا للناقل - أن يقوم بتوفير كل ما يحتاجه من مأكولات ومشروبات وغيرها طوال فترة السفر المقررة وأما الا يشترط ذلك .

فان وجد شرط فى العقد بشأن المأكولات وما يتبعها ، فإن على الناقل أن يقوم بتنفيذ ماورد فى العقد باعتباره التزام ناشئا عن عقد صحيح ويجب عليه الوفاء به طبقا لنص المادة المذكورة . واما إذا لم يوجد شرط فى العقد بشأن مأكولات المسافر فقد نصت المادة المذكورة على أن المسافر هو الملزم بأن يستحصل عليها بمعرفة نفسه ، وعلى ذلك فاما أن يأخذ معه منها مايكفيه طيلة مدة السفر ، وأما أن يقوم بشرائها من الناقل أو من غيره على ظهر السفينة .

وأما إذا كانت مؤنثة معه وفرغت منه بسبب لا بد له فيه ، كأن كان ذلك بسبب حادثة غير متوقعة الحصول أو بسبب امتداد مدة السفر ، فعلى الناقل أن يعطيه القوت الضرورى بثمن معقول غير مبالغ فيه .

أما إذا وجدت عند المسافر مأكولات تزيد عن حاجاته فيجب عليه أن يعطى أهل السفينة هذه الزيادة بثمن لائق إذا فرغت المؤونة من السفينة بشرط دفع الثمن إليه .

وأما فى حالة ترميم السفينة اثناء السفر والتى تحدثنا عنها فيما سبق فإن الناقل يلتزم باسكانه مجاناً ويلتزم بالوفاء بجميع ما التزم به بمقتضى عقد النقل بشأن المأكولات مالم يوجد اتفاق يقضى بعكس ذلك .

ولكن إذا عرض الناقل على المسافر أن ينزله فى سفينة أخرى مثل السفينة الأولى ليسافر فيها من غير اخلاجه بحقوقه الأخرى المتفق عليها إلى أن يصل إلى الميناء المقصود وامتتع المسافر عن قبول ذلك ، فليس له أن يطالب بالمسكن والمؤونة الى وقت الشروع فى السفر ثانياً " م ١٤١ من التقنين البحرى المصرى " .

وأما الفقه الإسلامى فان توفير الحاجيات المعيشية والعلاج للمسافر يخضع لما يقرره الاتفاق أو العرف فإن وجد شرط فى العقد يلزم الناقل المؤجر بتوفير المأكولات وخلافها للمسافر اثناء السفر مقابل ثمن يلتزم به المسافر فإنه يجب على الناقل الوفاء بما اشترط فى العقد لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " المسلمون عند شروطهم " وقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " .

ولكن فى حالة ما إذا لم يكن هناك شرط فى العقد ووجد عرف يقضى بالزام المسافر بتوفير ما يحتاج إليه من الطعام وغيره أو بالزام الناقل بتوفير ذلك للمسافر مقابل ثمنه ، فإنه يجب إتباع ما جرى له العرف ، ولقد جاء فى الأشباه والنظائر لابن بخرم الحنفى ' المعروف

عرفا كالمشروط شرعا " .

وكذلك الملكية فإن من مذهبهم أيضا إذا اشترط على المتكاري
رأى الناقل - أطعم المسافر وتوفير حاجياته المعيشية والعلاجية كأن
الشرط صحيحا (١).

كذلك فإن الحنابلة يقولون أن ما يلزم الموجر مع اطلاق عقد
الاجارة كل ما يتمكن به المستأجر من النفع مما جرت به عادة وعرف
- وإذا كان الشيء أو الفعل من مصلحة المكثري وهو خارج عن الدابة
والآتيا فلم يلزم المكثري كالأزد - والأولى أن يرجع في ذلك إلى
العرف والمادة (٢).

ولذا فإن مذهب الحنابلة والشافعية (٣) لا يختلف مع الملكية أو
الحنفية في أن العرف إذا جرى بالزام الناقل باطعام المسافر وتوفير
ما يحتاجه من الطعام إلى أن يصل إلى مقصده أو كان ذلك نتيجة اتفاق
أو شرط في العقد ، فإن الناقل يجب عليه الوفاء بما جرى به العرف أو
بما اتفق عليه وعلى ذلك فلا إختلاف بين القانون والفقهاء في تلك ،
لأنهما - أي المسافر والناقل - إذا اتفقا على أن الناقل هو الملزم
بتوفير الطعام وخلافه كان ذلك صحيحا في الفقهين وكذلك إذا اتفق

(١) المدونة الكبرى لمالك ج ١١ رقم ١١٢ .

(٢) كشاف القناع ج ٢ رقم ٣٠٥ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٥ رقم ٢٨٧ .

الناقل مع المسافر على أن المسافر هو الملزم بتحصيل ما يحتاجه
بمعرفة هذا الاتفاق أيضا صحيحا .

ولكن ما يحدث عملا هو أن يحمل المسافر معه بعض الاطعمه
التي تكفيه أثناء السفر ومن المسافرين من يشتري من على ظهور
السفينة ما يحتاج إليه من الطعام .

الالتزام بتوصيل المسافر سليماً فى القانون

البحرى والفقه الإسلامى

أن من أهم التزامات الناقل التى استقر عليها القضاء الفرنسى والمصرى بعد تردد طويل هو التزام الناقل بضمان سلامة المسافر - واستقرار القضاء على هذا الالتزام يعتبر تطبيقاً للقاعدة التى وردت فى المادة ٢/١٤٨ من التقنين المدنى المصرى ، ١١٣٥ من المجموعة المدنية الفرنسية اللتان نصتا على أن العقد لا يقتصر على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن أيضاً ما هو مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة .

وعلى ذلك فإن من سلطة القاضى وفقاً لهذه المادة أن يضيف إلى مضمون العقد ما يقضى به العرف أو العدالة بإضافته إليه - .

وأقرار القضاء لهذا الالتزام يعتبر حماية لجمهور المسافرين اللذين يكونون نظراً لظروف النقل فى العصر الحديث عاجزين فى معظم الحالات عن إثبات خطأ الناقل بل وحتى معرفة ظروف الحادث والأسباب التى أدت إليه وهم فى هذه الحالة يكونون فى مواجهة خصم قادر بوسائله على احباط كل محاولة لإثبات خطئه أو حتى محاولة معرفة أسباب الإصابة للتخلص من مطالبته بالتعويض (١) .

(١) د. جمال الدين زكى ، شكالات المسؤولية المدنية ، ج١ رقم ٢٢٦ بند ٤٤ .

هل يكفى أن نسلم بقيام التزام الناقل بضمان سلامة المسافرين يرتب

على عاتقه حال إخلاله به مسئولية عقدية ٢.

طبعاً لا يكفى ذلك وإنما يجب تحديد طبيعة هذا الالتزام وتعيين من
يحمل من طرفى العقد عبء الإثبات فى الدعوى التعويض عن
الإصابة ولقد وضع قضاؤنا الوطنى وعلى رأسه محكمة النقض الأمر
فى نصابه ، وقرر أن الناقل ملتزم بضمان سلامة المسافرين بحيث
تتعقد مسئولية فى حالة إخلاله بهذا الالتزام ويكفى أن يقوم المسافر
بإثبات إصابته أثناء تنفيذ عقد النقل ، وعلى ذلك فإن هذا المسافر لا
يكون ملزماً بإثبات وقوع خطأ من جانبه^(١) ولا إثبات سبب الحادثة
رقم (٧).

(١) مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ العدد ٢ سنة ١٩٦٢ ص ٥٢٢ رقم ٧٩ (أن
عقد نقل الأشخاص يلق على عاتق الناقل التزام بضمان سلامة الراكب ،
بمعنى أن يكون ملتزماً بتوصيله إلى الجهة المتفق عليها سليماً ، وهو التزام
بتحقيق غاية بحيث إذا أصيب الراكب فإنه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء
تنفيذ العقد ، ويعتبر هذا منه إثبات لعدم قيام الناقل بالتزامه ، ومن ثم تقوم
مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ،
كما لا ترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب إلا إذا أثبت هو أى الناقل أن
الضرر الحاصل للراكب قد نشأ عن قوة قاهره أو عن خطأ المضرور أو عن
خطأ من الغير ، على أنه يشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من
المسئولية إعفاء كاملاً ، ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه ، وأن
يكون هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر) .

(٢) استئناف اسكندرية ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ ، المحاماه ، السنة ٣٧ رقم ٣٤٠

ص ٧١٦ .

والتزام الناقل بسلامة المسافرين التزام بتحقيق غاية وفقا لعبارة محكمة النقض (١) ولن يستطيع دفع هذه المسؤولية الا باقامة الدليل على رجوعها الى اسباب اجنبى لايدله فيه ، كأن يقيم الدليل على أن الاصابة قد حدثت من قوة قاهره أو من خطأ الراكب نفسه أو فعل الغير .

نطاق الالتزام بضمان السلامة :

ينشأ الالتزام بضمان السلامة من عقد النقل ، ولذا فلا يجوز التمسك به في حالة النقل المجاني ، وكذلك في حالة التسلل إلى السفينة بقصد السفر بدون إجراء لانتقاء التعاقد في حالتين التحاليتين ولذلك لايرتب على عاتق الناقل مسؤولية تعاقدية كما لا يستطيع الراكب المجاني أو المتسلل ان يطالب الناقل بالتعويض إلا إذا قام باثبات خطأ الناقل والضرر وعلاقة السببية(٢) ، ولكن ومع ذلك فإن مجرد تنازل الناقل عن أجره النقل إذا كان لهذا النقل مقابل من نوع آخر لايعتبر نقلا مجانيا ، كما إذا قام الناقل بنقل عماله ومستخدميه وعائلاتهم بغير أجره لعدد معين من الرحلات ، فإن هذا النقل من قبيل النقل بمقابل لأن

(١) نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٢ المشار إليه ، ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ ، مجموعة الاحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية السنة ١٧ رقم ٢٦ ص ١٩٩ .

(٢) د.على البارودي - العقود وعمليات البنوك التجارية رقم ٢٢٧ بند ١٦٨ .

هذه المزايا تعد جزءاً من أجر العامل أو المستخدم (١) .

وأما بالنسبة للمسافر الذي لم ينفذ التزامه فإنه يجوز التمسك به
كالمسافر الذي لم يدفع أجرة سفره ، لأن عدم تنفيذ أحد الطرفين للالتزام
لا يعفى الطرف الآخر بقوة القانون من عدم تنفيذ الالتزام الملقى على
عاتقه ، على أن الصعوبة الحقيقية تكمن في تحديد نطاق الالتزام
بضمان السلامة من حيث الزمان . فهو لا يبدأ من وقت إبرام العقد
بتسليم التذكرة ، إذ أن تذكرة السفر تصرف مقدماً - وهو ما يحدث
عملاً - وإنما يبدأ مع تنفيذ العقد (٢) ، لأنه إذا كان تحقيق السلامة
للمسافر التزاماً ينشأ عن عقد النقل فإنه يقوم في ذمة الناقل طيلة الوقت
الذي يقتضيه تنفيذه ، إذا فإن هذا الالتزام يبدأ في الوقت الذي يبدأ فيه
تنفيذ العقد وينقضى في الوقت الذي ينتهي فيه تنفيذه ، فلا عبره بقيام
العقد في ذاته مالم يقترن ببدء التنفيذ لأن الالتزام بالسلامة إذا كان ككل
الالتزامات العقدية يترتب على العقد منذ إبرامه فإنه مع ذلك الالتزام
ثانوي يحدد تنفيذه على مقتضى تنفيذ الالتزام الأصلي وهو النقل ومن
ثم ينشأ متى كان الالتزام الأصلية مؤجلاً مضافاً إلى ذات الأجل الذي
أضيف إليه ، ولا يرتبط الالتزام بالسلامة بشراء تذكرة السفر الذي قد
يكون شراؤها سابقاً على بدء تنفيذ العقد بفترة قد تكون طويلة يظل
المسافر على غير صلة بالناقل ، ولا يمكن أن نتصور أن يكون الناقل
خلال هذه الفترة مسئولاً عن سلامته ، كما لا يمكن أن يتأخر الالتزام

(١) د.محسن شفيق ، الوسيط ج٢ رقم ١٧٢ بند ١٩٤ .

(٢) د.مصطفى طه ، الوجيز في القانون التجاري ج٢ رقم ٤٤٨ بند ١١ .

بالسلامه الى ما بعد بداية النقل أو يترأخى الى ما قبل الفراغ مباشرة منه حيث تنقضى فائدته أو تنعدم جدوى ، إذا فان الالتزام بالسلامه الذى يترتب على ذمة الناقل بإبرام عقد النقل يترأخى تنفيذه ولا يصبح مستحق الاداء الا بالبده فى التنفيذ الالتزام الاصلى .

وعلى ذلك فإن النقل البحرى للمسافرين يوجب على المسافر دفع الأجره مقدما للحصول على تذكرة السفر ، وعلى ذلك يبدأ الالتزام العقدى بضمان سلامة المسافر فى محطة الرحيل منذ تقديم التذكرة إلى المختص بذلك فى الميناء وينتهى فى ميناء الوصول ، وتعتبر هذه الفترة هى مرحلة النقل ، ويميزها وجود المسافر فى منطقة محرمة على غير الحائزين على تذكرة السفر ، وتخضع لمراقبة الناقل ونظام الذى يفرضه ، فيقع الاخلال بالالتزام بالسلامه إذا لحقت المسافر إصابة عقب دخوله مكان الانتظار قبل رحيل السفينه كأن انزلت قدمه بشحم كان يلوث الرصيف بالقياس على الاحكام الفرنسيه والخاصة بالسكك الحديدية^(١) ، لأننى أعتقد مع الدكتور محمود جمال الدين زكى ان الناقل متى أعد أمكنه خاصة بالمسافرين و خضعها للنظام الذى يضعه و حرم ارتيادها على غيرهم ، يأخذ بهذا على عاتقه حماية المسافرين ويلتزم بسلامتها التزاما محددًا فى اثناء وجودهم بها ، فلا فرق بين المسافر الذى يصاب داخل السفينة بمد ركوبية والذى يصاب واقفا على

(١) د. محمود جمال الدين زكى ، مشكلات المسؤولية المدنية رقم ٢٤٧ وما

بعدها .

الرصيف للصعود إليها لأنه قد أصيب في الامكنة التي اعدتها الناقل
لسفره (١) .

إذا فان الالتزام بضمان سلامة المسافر يبدأ من تنفيذ العقد كما
ذكرنا ، ولا ينتهى الالتزام بالسلامة لوصول المسافر الى الميناء
المقصود بل ينتهى بخروج المسافر منه ، على انه اذا ظل المسافر به
لكن يقوم بعمل متعلق بالنقل كسحب امتعته مثلا ، فإنه يفيد من الالتزام
بضمان السلامة (٢) .

اما بالنسبة للفقعة الاسلامى :

فان عقد النقل لم يتضمن التزام الناقل بسلامة المسافر (٣) كما ان
فقهاءنا لا يوجبون التزام الناقل بسلامة المسافر التزاما افتراضيا ، ولا
يجوز ان نفرض اتجاه ارادة الطرفين الى ايجاد هذا الالتزام كما ان
الناقل لا يكون له سيطرة كاملة على المسافرين لأنهم لا يكونون من
الاشياء الجامدة بحيث يكون للناقل السيطرة عليها ووضعها فى المكان
المناسب ، لأنهم اشخاص يتحركون وينتقلون من مكان الى مكان داخل
السفينة وليس للناقل عليهم سلطان ولذلك لا يسوغ معاملة المسافرين

(١) د. جمال زكى ، المرجع السابق ، رقم ٢٥٥ .

(٢) د. مصطفى طه ، الوجيز فى القانون التجارى ، ج ٢ ، بند ٥١١ .

(٣) وفى الاشياء بالسيوطى (ما يضمن ضمان عقد قطعاً هو ما عين فى صلب
العقد) ، ص ٢٧٧ .

وعلى ذلك فالمسئولية عن اصابة المسافر ليست مسئولية تعاقدية وفقا لاصطلاح القانونيين اى ان المسافر اذا اصابه ضرر ، فان عليه ان يثبت ان هذا الضرر ناتج عن خطأ الناقل او عن فعل عمدى او شبه عمدى صدر منه طبقا للقاعد العامة للاثبات فى الفقه الاسلامى التى تقرر ان البيئنة على المدعى واليمين على من انكر ، وعلى ذلك فاذا ادعى المسافر ان الاصابة التى لحقت به ناتجة عن خطأ الناقل او على فعل صدر عنده منه كان عليه اقامة البيئنه فاذا عجز عن ذلك فليس امام القاضى الا توجيه اليمين إلى الناقل تطبيقا لهذه القاعدة السانفة الذكر وهذا الرأى يتفق مع رأى القانونيين الذين يقولون بأن عقد النقل لا يتضمن التزام الناقل بسلامة المسافر وقد سبق تفصيل ذلك ، ورتبوا على ذلك أن مسئولية الناقل عن سلامة المسافر لا يمكن أن تكون مسئولية تعاقدية بل هى مسئولية تقصيرية توجب المسافر اقامة الدليل على خطأ الناقل ووجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذى اصاب المسافر وهذا الرأى وأن كان يقترب من موقف الفقه الاسلامى الا أنه يختلف عنه فى ترتيب النتائج التى تترتب على تقرير مسئولية الناقل ، لأن أقصى ما يقرره القانون أو القضاء هو الحكم بالتعويض لذى الشأن وأما فقهاء الاسلامى لا يقف عند ذلك فقد يقتضى من الناقل إذا كان الفعل عمديا ونتج عنه موت المسافر ، وقد يحكم عليه بالديه إذا كان الفعل الصادر منه خطأ أو عمديا ، وسنقوم بتفصيل كل ذلك عند الحديث على طبيعة المسئولية .

الفصل الثالث

الالتزام باعلان خط سير السفينه وعدم جواز تغييرها

يجب على أصحاب السفن أن يعلنوا قبل اقلاع السفينه أو سفرها أسم الجهة التى تقصد إليها والمرافئ والموانئ التى تمر بها وترسو عليها .

ولما كان الراغبون فى السفر إلى تلك الجهات يركبون السفينه استنادا إلى ذلك الاعلان ، لذا يجب على الناقل أو الربان أن يتبع طريق الملاحة الذى أعلن عنه ، أو الذى جرت العادة باتباعه فلا يجوز له أن يسلك طريقا آخر أو ينحرف عن الخطة التى أذاعها وأعلنها قبل قيام السفينه ، ولذلك جاء فى المادة ١/١٤٨ من التقنين البحرى المصرى ما نصه (لايجب على القبودان ولا يسوغ له أن يرسو فى ميناء أو يوقف السفينه بنا على طلب المسافر أو لأجل مصلحته الخصوصية) .

ثم أن هذه الفقره ولو انها لا تشير إلى أنه لايجوز للربان أن ينتظر بسفينته مده أكثر من الوقت المقرر لها أن تقضيه فى الميناء المقرر الوقوف فيه ، الا أن ذلك يفهم من روح المادة المذكورة^(١) لأن الوقوف أكثر من المدة المقرره مثله مثل الرسو فى أحد الموانئ التى لم يكن

(١) د. محمد كمال ملش ، المرجع السابق ، رقم ٤٧٧ فقرة ٦٠٠ .

الوقوف فيها مقررا من قبل ، فكلاهما ألحق بالمسافرين أضرارا ، ويكون أيضا تعطيلًا لمصالحهم ، إذ لو ترك الربان حرا في الدخول إلى الميناء الذي يريده أو التوقف أكثر من المدة المعينة له ، وذلك دون أن يتفقد بما أذاعه وأعلمه عن خطة سفر السفينة لكان ذلك مدعاة إلى الاضرار بالمسافرين بتأخير وصولهم ولذا فإذا خالف الربان خطة السير المعلنة من قبل ولحق بالمسافرين أضرار من جراء تلك المخالفة كان مسؤولا بضمان هذه الاضرار (١) .

إذا يجب على الربان أن يبدأ بالسير بسفينته في التاريخ المحدد لقيامها ، وعليه أن يتبع في رحلته الطريق الذي أعلن عنه ، أما إذا لم يعلن خطة لسير السفينة فعليه أن يتبع الطريق المعتاد ، ولا يتصد بالمعتاد الأقصر جغرافيا وإنما يلزم أن يكون سيره مباشرا ، بمعنى أنه ليس له أن ينحرف عن هذا الطريق ولا أن يقف في موان لم تعد السفينة الوقوف عليها في مثل هذه الرحلات ، كما أنه ليس له أيضا أن يعود أدراجه إلى الوراء ما لم يبرز ذلك بسبب قهرى (٢) .

ومع ذلك فإن هناك بعض الحالات الاستثنائية والملجئة تبرر أحيانا مخالفة الربان لحظة السير المعلنة والمقررة ، كالحالة التي نصت عليها

(١) د. محمد كمال ملث ، المرجع السابق ، ج ٢ رقم ٤٧٧ ، د. مصطفى طه ،

المرجع السابق ، فقرة ٦٨٠ رقم ٦٨٠ .

(٢) د. على عوض ، القانون التجارى ، رقم ٦٧٢ .

المادة ١٤٨ من التقنين البحري المصري بقولها " ولكن إذا أصاب المسافرين مرض معد لزم اخراجه من السفينة ولو كررها في أول بر مسكون يمكن للقبودان الرسو فيه " لان في إخراج المسافرين المريض بمرض معد وقاية للمسافرين الآخرين من انتقال عدوى هذا المرض اليهم ، كما أن في اخراجه مصلحة له إذ يرتاح من مشاق السفر ، فضلا عن أنه يستطيع الحصول في البر على وسائل المعالجة أكثر مما لو بقي في السفينة ، وعلى ذلك فيجب على الريان اخراج المرضى من المسافرين بأمراض معدية في أول مسكون وهذا يعتبر مبررا له في الاقتراب من اول ميناء مأهول ، وأن في اقترابه من هذا الميناء مخالفة لخطة السير المقررة للسفينة ، على أن هذه الحالة التي تعضت بها الحاجة إلى اخراج المسافرين المريض من السفينة يجب ألا تتجاوز حد الضرورة ، ولذلك فلا يجوز للريان أن يتأخر بسفينته في الميناء الذي يضطر للرسو فيه أكثر من الوقت اللازم لاتمام العمل الذي وقف من أجله لأن ما أتيج للضرورة يقدر بقدرها (١) ، والغالب أن يتضمن العقد شرطا يخول للريان حرية كبيرة في هذا الخصوص ، ولكن إذا لم يكن هناك شرط امتنع الريان من تغيير السفينة وخصوصا اذا كان في ذلك خطرا على المسافرين مالم يقبل المسافرون ذلك .

ويجب عليه أيضا عدم تغيير السفينة أثناء الطريق ، ولكن ومع

(١) د. محمد مسلن ، المرجع السابق ، رقم ٤٨٧ .

ذلك فهناك حالات يتصور فيها أن ينقل المسافرون إلى سفينة أخرى كما إذا اشترط الناقل لنفسه ذلك في العقد سواء كان التغيير إلى سفينة أخرى مملوكة له أو إلى سفينة لا يملكها . كذلك إذا أصاب السفينة عطب أو عطل يجعلها غير قادرة على اتمام الرحلة ، وكان ذلك لخطأ غير الربان أو المجهز " ولكن وقع ذلك فإن للربان أن يقوم باصلاحها كما أن له أن يلزم المسافر بانتظار اتمام الاصلاح ، ولكن إذا تعذر هذا الاصلاح فيجب على الربان البحث عن سفينة أخرى يتم بها الرحلة ، وسوغ له عندئذ الانتقال من السفينة الاولى إلى السفينة الثانية ، وعلى الربان أن يتخذ الاجراءات الكفيلة بوصول المسافرين إلى غرضهم سالمين ، إذ هو مسئول عن ذلك طبقا للمسئولية العقدية ، وقد خوله القانون سلطات واسعة طبقا للقانون ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ وأما بالنسبة للسفينة فتتفى المادة ١١٥ أنه في حالة ما تصبح السفينة غير قادرة على اتمام الرحلة فإن من واجب الربان أن يصلحها ، لتتمكن من اتمام السفر ، فإذا لم يتمكن من ذلك فعليه البحث عن سفينة أخرى ينقل عليها المسافرين حتى تصل إلى المكان المطلوب ، فإن لم يتمكن فعليه اخطارهم بذلك ، ولايستحق الاجرة إلا بقدر السفر الذي حصل ، ويظل الربان ملزما باتخاذ كل ما يلزم لحفظهم في أثناء ذلك ، ولا بد أن يكون التلف الحادث في السفينة أثناء الطريق ليس ناتجا عن خطأ الربان المجهز والا كانا مسئولين عنه طبقا للقواعد العامة .

ويهمنا في هذا الخصوص تحديد الاساس الذي يقوم عليه الربان

بالبحث عن سفينة أخرى ، هل يلزم الربان بوصفه تابعا للمجهز أم
يلزم بصفته الشخصية ؟

الرأى الراجح هو الذى يفرق بين ما إذا كانت نية الطرفين قد
انصرفت بشكل قاطع إلى تنفيذ النقل بواسطة سفينة معينة - الغالب
تحديد اسم السفينة فى تذكرة النقل - فإن هلاكها يؤدي إلى انقضاء العقد
، وبين الحالة الأخرى وهى التى لا يكون تعين السفينة فيها مقصود الا
لمعرفة تاريخ بدء الرحلة ، فإن هلاكها فى الطريق لا يؤثر على قيام
العقد ويكون على الربان - بوصفه تابعا للناقل - أن يقوم بما تقضى به
المادة ١١٥ من التقنين البحرى المصرى إما بإصلاح السفينة أو
استئجار سفينة أخرى لاتمام الرحلة .

وإذا سارت السفينة فى ظروف عادية أو تم اصلاحها واستئجار
غيرها على الوجه المتقدم ، فإن على الربان أن يتوجه إلى الميناء
الوصول وهذا الميناء يحدده اتفاق الطرفين وكثيرا ما يحتفظ الربان بحقه
فى الرسو فى ميناء آخر وتنزيل المسافرين فى حالات ينص عليها
كحالة الحجر الصحى ، والحرب والحصر البحرى والاضراب فى
الميناء المقصود وهذه الاتفاقات صحيحة (١) .

(١) د. على عوض ، القانون البحرى رقم ٦٧٢ وما بعدها .

فالشافعى رحمه الله : قد ذكر فى كتاب الأم " إذا كان بين المتعاقدين شرط فى المسير أى سير الدابة عمل به ، وإن لم يكن بينهما شرط ساركما يسير الأكثر من الناس " ولقد قاس الامام الشافعى ذلك على نقد البلد ، والبلد فيه نقود مختلفة فيبيع الرجال بالدرهم والدنانير ولا يشترط نقدا بعينه ، ولا يفسد البيع ويكون الأغلب من نقد البلد (١) .

يفهم من ذلك أن المتعاقدين أى المؤجر الناقل والمستأجر المسافر إذا اتفقا على خط معين لسير السفينة أو الدابة فإن يجب على المؤجر الناقل أن يتبع هذا الطريق المتفق عليه ، أما إذا لم يتفق على خط معين للمسير ، فيجب على الناقل أن يسير فى الطريق الذى جرى عرف غالب الناس بالسير فيه .

لأن القاعدة فى الفقه الإسلامى أن المتعاقدين إذا اتفقا على خط معين للمسير ، وجب على الناقل تنفيذ هذا الاتفاق ، لأن المؤمنين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما ، وإذا لم يكن بينهما شرط أو اتفاق ، سار الناقل فى الطريق الذى يسير فيه الأكثر من الناس ، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا .

(١) الامام الشافعى ج٣ و ج٤ ببيروت رقم ٣٥ .

الباب الرابع

مسئوليته الناقل

وفية ثلاثة فصول

الفصل الأول : طبيعة المسؤولية

وفية ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : طبيعة المسؤولية في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني : طبيعة المسؤولية في القانون البحري

المبحث الثالث : مقارنه بين طبيعة المسؤولية في الفقه الإسلامي

والقانون البحري .

الباب الرابع

مسئولية الناقل

فى الفقه الاسلامى والقانون البحرى

سنتكلم فى هذا الباب على طبيعة المسئولية فى القانون البحرى والفقه الإسلامى مع مقارنة بينهما فى الفصل الاول ، ثم تحديد المسئولية بمبلغ معين فى الفصل الثانى ، ثم دعوى المسئولية فى الفصل الثالث ، ثم أحكام معاهدة بروكسل سنة ١٩٦١ فى الفصل الرابع .

الفصل الاول

طبيعة مسئولية الناقل

خطة البحث :-

طبيعة المسئولية فى القانون البحرى فى المبحث الاول ، وطبيعة المسئولية فى الفقه الإسلامى فى المبحث الثانى ، ثم مقارنة بين طبيعة المسئولية فى كل منهما فى المبحث الثالث .

طبيعة المسؤولية في القانون البحرى

لم يرد فى التقنين البحرى ولا فى التقنين المدنى أى نص خاص بمسئولية ناقل المسافرين ، ومن ثم يجب تطبيق القواعد العامة فى هذا الشأن ، وعلى ذلك فمسئولية الناقل عن الحوادث التى تصيب المسافرين هل هى مسئولية عقدية أم مسئولية تصيدية ؟ وللجابة عن هذا السؤال لابد من تفنين التزام الناقل فى تعاقدته مع المسافرين .

القضاء المصرى :

أخذ القضاء المصرى فترة طويلة بمبدأ مسئولية الناقل التصيدية عن الحوادث التى تصيب المسافرين أثناء النقل ، وألزم مدعى التعويض إثبات خطأ الناقل (١) . ولم يفرق القضاء المصرى بين النقل بأجرة والنقل المجانى ، فكلاهما يخضع لحكم المسئولية التصيدية غير أن القضاء يكتفى فى النقل بأجرة بخطأ النقل اليسيره بينما يشترط فى

(١) استئناف مختلط ٧ مارس ١٩٠٦ - ١٨ - ١٣٧ ، أول يونيو ١٨١٦ ب ٨ - ٢٥٥ ، ٢٨ ابريل - ١٨٩٧ ب ٩ - ٢٩٦ ، ١٤ يونيو ١٨٩٩ - ١١ - ٢٨٠ ، أول يونيو ١٩٠٤ - ٦ - ٢٩٥ ، ١٠ يناير سنة ١٩١٢ - ٢٤ - ٨٥ مشار إليها فى د. / مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى رقم ٦٨٦ ، د. جمال زكى ، المرجع السابق رقم ٢٩٦ وما بعدها .

النقل المجاني أن يكون الناقل قد ارتكب خطأ جسيماً^(١)، وازاء انتشار وسائل المواصلات ، وزيادة حوادث النقل وتعذر اثبات خطأ الناقل ، تحول القضاء أخيراً إلى المذهب الذي يسير عليه القضاء الفرنسي ونادى بمسئولية الناقل العقدية عن الحوادث التي تصيب المسافرين أثناء السفر^(٢) وقد اخذ بها النظر حكمان حديثان صدر أحدهما من محكمة استئناف اسكندرية في فبراير سنة ١٩٥٠ وجاء فيه (وحيث أنه عند انعدام النص الصريح في عقد النقل على ضمان الناقل للراكب الذي تعهد بنقله يعتبر الناقل مسئولاً مسئولية تعاقدية على أساس اشتغال العقد على التزام ضمنى من جانبه بإيصال الراكب سالماً إلى الجهة التي يتعهد بنقله إليها وصدر الحكم الآخر من محكمة مصر الابتدائية في ١٣ مارس ١٩٥١ وقضى بأن " العقد الذي يبرم بين المسافر ومتعهد النقل يتضمن التزامات بتأمين سلامة المسافر يستخلصه القاضى من

(١) استئناف مختلط ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ جازيت - ٢٠ - ١٧٦ ، نوفمبر ١٩٣٠ - ٤٣ - ٢٢ ، ٢٢ ابريل سنة ١٩٣١ ب ٤٣ - ٣٢٧ ، ٤ مايو ١٩٣٣ جازيت ٢٥ - ١٠ ، ٣٠ مارس ١٩٣٣ جازيت ٢٥ ، ١٠ ، ٢٨ ديسمبر ١٩٣٣ جازيت ٢٥ - ١١ ، مصر الاهلية ١١ مايو ١٩٣١ حماماء ١٢ - ٣٣٨ ، مشار إليها ، د./ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق رقم ٦٨٧ .

(٢) مصر الجزئية المختلطة ، مارس ١٩٣٣ جازيت ١٥ - ٣٩ ، استئناف مختلط ، ٢٨ فبراير ١٩٣٥ - ٤٧ - ١٦٧ ، الجزئية ١٣ مايو ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٢ - ١٩٥ مشار إليها ، د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق رقم ٦٨٧ .

تفسير ارادتي - المتعاقدين المشتركة ، كما أن له استنباط هذا الالتزام أو وصفه إذا لم يذكره المتعاقدان ، أو كان قد اغفل القانون النص عليه . والسند في ذلك أن المسافر عندما يتعاقد مع متعهد النقل ينتظر حتما أن يصل سالما إلى المكان الذي يقصده وأنه لو أن الناقل لم يتعهد للمسافر بذلك لما أقدم المسافر على التعاقد ، كما أنه من ناحية أخرى لا يمكن تصور أن الناقل يلتزم بغير ذلك . وإذا كانت بعض الشرائع تجعل أمين النقل مسئولا عما يصيب البضائع من عطب فالاولى أن يكون ذلك في حالة الأشخاص ، ولا محل لمقارنة حياة الانسان بغيرها من الأشياء وأن المحاكم بما لها من سلطة في تعيين الواجب القانوني في كل نزاع يطرح عليها أن تنشئ هذا الالتزام بتأمين سلامة المسافر وتفرض وجوده على متعهد النقل وعلى ذلك فإن عدم تنفيذ هذا الالتزام يوجب التعويض طبقا لقواعد المسؤولية العقدية ، ولا يتحمل المسافر عبء إثبات الخطأ من جانب متعهد النقل ، بل أنه على متعهد النقل لكي يتخلص من المسؤولية أن يثبت أن اصابة المسافر كانت نتيجة لقوة قاهرة أو لخطأ المصاب وتقوم مسؤولية متعهد النقل ولو يكن مخطئا .

ملخص لما تقدم أن مسؤولية الناقل من الحوادث التي تصيب المسافرين أثناء السفر هي مسؤولية تعاقدية على أساس أن عقد النقل يتضمن التزام على عاتق الناقل بتأمين المسافر وهو التزام بغاية يتحقق

الاخلال به بمجرد عدم تحقيق الغاية وثبوت وقوع الحادث ولا ترتفع
مسئولية الناقل عن هذا الا خلال الاباثبات القوة القاهرة او خطأ
المسافر وكذلك يكون الناقل مسئولاً إذا لم يتم بتنفيذ الالتزامات الأخرى
المقررة في عقد النقل ، كما إذا لم يتم بتنفيذ النقل أو الشروط التي تلزم
بها في عقد النقل ، لان المسافر قد ارتبط مع الناقل بموجب عقد النقل ،
والاصل أنه إذا لم يتم بتنفيذ النقل ، أو بتفصيل المسافر إلى الميناء
المقصود في الميعاد المتفق عليه فإنه يكون قد ارتكب خطأ يستوجب
مسئوليته عن الحويض للمسافر إلا إذا أثبت الناقل أن عدم التنفيذ يرجع
إلى السبب الأجنبي وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية
كذلك قدما أن الإلتزام بسلامة المسافرين من بين الإلتزامات التي
يتحمل بها الناقل في عقد النقل ولذلك يسأل في حالة إصابة المسافر أو
موته أثناء النقل ، ولكن الإثبات الذي يطلب من الناقل بمقتضى العقد
على تحديد الإلتزام الذي يتحمله بمقتضى عقد النقل ، محل البحث اذن
هو تحديد مدقق التزام الناقل الناشئ من عقد النقل هل هو التزام ببذل
عناية ام بتحقيق نتيجة ؟

ولكن اختلف فيما اذا كان الإلتزام بالسلامة يستوجب من الناقل بذل
العناية اللازمة للمحافظة على المسافر أثناء السفر ، ام انه يتعدى ذلك
إلى التزام الناقل بتوصيل المسافر سالماً معافاً إلى ميناء الوصول ،
ويختلف الوضع في كل من الأمرين وقد يسبق تفصيل ذلك في الفصل
الخامس بالالتزام بتوصيل المسافر سالماً معافاً، وعلى ذلك فإذا كان

الالتزام بالسلامة مجرد التزام ببذل عناية فان الناقل لايسال عن اصابة
المسافر او موته اثناء النقل الا اذا قام الدليل على ان ذلك كان بسبب
تقصير الناقل واهماله في بذل العناية الواجبة ، اما اذا كان الالتزام
بالسلامة التزاما بعناية معينة هي توصيل المسافر سالما معافا الى جهة
الوصول ، فان مجرد تخلف هذه النتيجة يعنى اخلال الناقل بالالتزام وهو
ما يستوجب مسؤوليته ، فاذا ارد الناقل وضع هذه السؤلية يجب عليه
اثبات ان اصابة المسافر او موته اثناء السفر يرجع الى القوة القاهرة او
الى خطأ المسافر او الغير ،^(١) وعلى ذلك اذا اعتبر الالتزام بالسلامة
مجرد التزام ببذل عناية يقع الاثبات على المسافر او ورثته ، اما اذا
اعتبر الالتزام بالسلامة التزاما بتحقيق عناية معينة فان عبء الاثبات
يقع على الناقل ، ومع أن القضاء المصرى ظل فترة طويلة يأخذ بمبدأ
مسؤلية الناقل التقصيرية عن الحوادث التى تصيب المسافر ، اثناء النقل
، والزام مدعى التعويض اثبات خطأ الناقل ولكن القضاء المصرى قد
تحول اخيرا الى الأخذ بمسؤلية الناقل التعاقدية عن الحوادث التى
تصيب المسافر اثناء السفر .

وعلى ذلك فاذا كان طريق المسؤلية العقدية مفتوحاً أمام المدعى
فهل يجوز له ان يلجأ الى المسؤلية؟ الفقه الغالب يرى انه ليس للمدعى
ان يلجأ الى المسؤلية التقصيرية وعلى ذلك فالباب مفتوح امامه

(١) د. على حسن يونس عقد النقل رقم ٨٧، د. على البارودى - دروس فى المعقود
التجاريه رقم ٢١٩ ، د. جمال زكى - مشكلات المسؤلية المدنية رقم ٢٣٩ .

للمسئولية العقدية ،وعلى ذلك يمتنع على المسافر ان يتمسك في مواجهة الناقل بالمادة ١٧٨ من التقنين المدنى المصرى التى تقرر مسئولية الحارس عن فعل الشئ ،ونحن نعقد مع الاستاذ الدكتور الكثم الخولى ان هذا الرأى محل نظر لان السنولية غير التعاقدية تمثل الحد الادنى الواجب من الحماية لكل شخص ولو لم يكن متعاقدا فلا يصح ان يحرم المسافر من هذا الحد .دنى بدعوى انه يرتبط مع الناقل بعقد نقل والا لادى ذلك الى ان يصبح التسلل فى مركز افضل من مركز المسافر الذى حصل على تذكرة المسافر .(١) موت المسافر :- اذا مات المسافر من اصابة يسأل عنها الناقل طبقا لعقد النقل كان لا قارب المسافر دعوى على الناقل بتعويض ما يسببه موت المسافر لهم من اضرار مادية وادبية ويقرر القضاء من قديم ان المسافر حينما يقوم بابرام عقد النقل انما يشترط لمصالح ورثته ،اذا توفى اثناء العقد وبسبب تنفيذه بحيث يكون لهؤلاء الورثة ان يطالبون الناقل بتعويضهم بوصفهم مستفيدين من اشراط عقده المسافر لمصلحتهم ،ويحيت يكون للناقل ان يتمسك فى مواجهتهم بشروط الاعفاء من المسؤلية وغيرها التى قد تكون وارده بعقد النقل تطبيقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير (٢) والقضاء حينما قرر ذلك كان يهدف إلى أن يجنب الورثة الاتجاء إلى المسئولية

(١) د.الكثم امين الخولى دروس فى القانون البحرى رقم ٢١٠

(٢) د. على عوض ، المرجع السابق بند ٥٥٨ رقم ٣١٦ ، د. على البارودى ،

العقود وعمليات البنوك التجارية رقم ٢٣٨ بند ١٧٥ .

التقصيرية ، ولكن هذا الافتراض الذى قررته القضاء لا يتفق مع الواقع والحقيقة ، إذ لا يجئ فى ذهن المسافر عادة أنه سيلقى حتفة أثناء السفر فيشترط - لمصلحة ورثته ، وإذلك فإن هذا الافتراض قد تعرض لنقد كثير من الفقهاء ، ومع ذلك فإن الامر قد أصبح لا يحتاج إلى هذا التحايل بعد أن أصبحت المسؤولية التقصيرية عن حراسة الاشياء يترتب عليها القاء عبء الإثبات على الناقل فتشابهت بذلك فى النتائج مع المسؤولية العقدية ^(١) ومع ذلك فإن هؤلاء الورثة لهم ألا يتمسكوا بعقد النقل لان المستفيد من الاشتراط حرفى أن يقبله أو لا يقبله لانهم لو تمسكوا بهذا العقد فإن للناقل أن يتمسك فى مواجهةهم بشرط الاعفاء من المسؤولية وغيره من الشروط المنصوص عليها فى العقد ، ولكن الافضل للورثة أن يقيموا دعواهم على أساس المسؤولية التقصيرية بأن يثبتوا خطأ الناقل الذى سبب الحادث ، كما لا يكون لهم أن يتمسكوا بالمادة ١٧٨ مدنى الخاصة بالمسؤولية عن فعل " الشئ " السفينة وهى تكفى لحمايتهم ويستطيع ناقل المسافرين أن يثبت مسؤولية التعاقدية التى تترتب بمجرد اخلاله بالتزاماته إذا أثبت السبب الاجنبى الذى أدى إلى عدم تنفيذها . والسبب الاجنبى أما أن يكون القوة القاهرة ويلحق بها فعل الغير الذى تتوافر فيه شروط القوة القاهرة أو فعل المسافر ، وبالنسبة لفعل المسافر المصاب فإنه لا يكون معفيا للناقل إلا إذا كان

(١) د. على البارودى ، دروس فى العقود التجارية ، رقم ٢٢٦ ، د. جمال زكى

- مشكلات المرجع السابق رقم ١٩٠ وما بعدها .

خطأ أو إهمال منه أو عدم مراعاته اللوائح والتعليمات ، لأن -
المسافر شخص له ارادة حية متصرفة ولذا لا بد أن يشترك مع الناقل
فى مسؤولية حماية نفسه أثناء النقل ، فيأخذ حذره ويتبع التعليمات التى
تضمن سلامته ، ولا يكون الناقل معفيا أيضا الا إذا كان هذا الخطأ هو
وحده السبب فى كل الضرر ، فإذا اشترك خطأ المسافر وخطأ الناقل
فى تسبب الضرر ، فإن الناقل يلتزم بالتعويض بنسبة الخطأ الذى
اشترك فيه (١) وقد تضمنت بعض الاحكام الفرنسية أن على المسافر
التزام يقابل التزام الناقل بضمان سلامة المسافر ، هو التزام المسافر
بأن يسهر على سلامة الشخص - ذلك أن هذين الالتزامين المتقابلين
على عاتق المسافر والناقل يتضافران معا لتحقيق نتيجة واحدة هو
وصول المسافر سالما فلا يجوز أن يستل الناقل عن الضرر الذى
يصيب المسافر إذا كان المسافر يستطيع أن يتجنب هذا الضرر بقليل
من الحذر والحرص . على أن ذلك لا يغير من الوضع العام فى
مسئولية الناقل التعاقدية فعليه دائما عبء اثبات فعل المسافر أنه هو
السبب فى الضرر الذى حدث ومن الملاحظ أن القضاء يتشدد عادة مع
الناقل ويميل إلى أن يستقر التعويض على عاتقه ، ولذلك فإن المحاكم
الفرنسية فيما يتعلق بفعل المسافر تتشدد عادة فى قبوله كسبب من
أسباب اءفاء الناقل وتتمس له المعاذير وهى تتطلب من الناقل أن يثبت

(١) د. على البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية رقم ٢٣٨ وما بعدها بند

خطنا ظاهرا أو متميزا من جانب المسافرين فلا يكفى الخطأ التافه أو الخطأ غير الملحوظ ، وتتطلب أن تكون رابطة السببية بين فعل المسافر والضرر الذى حدث رابطة واضحة متميزة ويجب على الناقل أن يضع التجهيزات اللازمة فى أماكن ظاهرة فى موانئ القيام أو الوصول فى السفينة ذاتها ، إذ أن القضاء يفترض أن المسافر لا يكون ملما بكل ما يجب اتباعه^(١) ومع أن للورثة أن يتمسكوا بالمادة ١٧٨ مدنى الخاصة بالمسئولية عن فعل الشئى - السفينة . فقد ذهب رأى إلى عدم تطبيق هذه المسئولية فى نطاق القانون البحرى ، مستند إلى استقلال هذا القانون وعدم خضوعه للمبادئ العامة ، ولكن محكمة النقض الفرنسية حكمت بأنه لا مانع من تطبيق المادة ١/١٢٨٤ (يقابلها مادة ١٧٨ مدنى مصرى) على عقد النقل البحرى^(٢) . وقد ثار خلاف حول تحديد حارس السفينة هل هو المجهز أو الربان ، والراجح أن الحارس هو المجهز لأنه هو الذى يفيد من استغلال السفينة وليس الربان لأن الربان تابع والحراسة لا تكون للتابع وإنما تكون

(١) د. جمال زكى ، مشكلات المرجع السابق رقم ٢٣٩ وما بعدها ، د. على

البارودى ، دروس المرجع السابق رقم ٢٢٨ .

(٢) د. على جمال الدين عوض ، المرجع السابق رقم ٣١٧ بند ٥٥٨ - هناك

حكم هام لمحكمة السين المدنية ٢٤ يونية ١٩٥٥ بحرى فرنسى ١٩٥٥ -

٣٤٧ قالت فيه إذا طلب الإيب تعويضا من الناقل عما أصابه شخصا من

ضرر بسبب إصابة ولده فإن له أن يتمسك على الناقل بمسئولية بصفته

حارسا عن فعل السفينة .

الشروط المعدلة لمسئولية الناقل :-

إذا وجد في عقد النقل شروط معدلة لمسئولية الناقل عن اصابة المسافرين أو متاعه ، فان هذه الشروط تخضع للقواعد العامة فمثلا قد

(١) وقد حكم القضاء الحديث في هذا المعنى مرارا : استئناف باريس ٤ يوليو ١٩٥٦ بحرى فرنسى ١٩٥٦ - ٥٩٣ تعليق ريبير ، وكذلك نفس المجلة رقم ٥٨٤ والحكمان يتعلقان بقضية السفينة شامبليون وفيها قررت المحكمة المبادئ الآتية :-

(١) يعد جنوح السفينة قهريا إذا كان الريان قد ضل بسبب وجود قنار جوى أقيم بجوار القنار البحرى .

(٢) لإقارب المسافرين دعوى شخصية لا يعطها شرط فى تذكرة السفر .

(٣) يسأل الناقل على أساس الحراسة ، وليس له التمسك برخصة الترك .

(٤) لا يرفع هذه المسئولية الا القوة القاهرة أو خطأ المصاب ، ولا يعد كذلك قفز المسافر اختيارا للبحر للوصول إلى الشاطئ لان ذلك يعد نتيجة للجنوح .

(٥) لا يسأل الناقل فى حالة الجنوح القهري - عن ضياع متاع المسافرين .

(٦) شرط تحديد المسئولية عن الضرر المادى والادبى للمسافرين صحيح الا فى حالة الخطأ الجسيم من الناقل أو الريان .

(٧) ولكن يسأل الناقل إذا أهمل انقاذ الاشياء الموزعة فى خزائن السفينة بعد الجنوح القهري بشرط أن يثبت المسافر ايداعها وقد وردت هذه المبادئ فى

حكم آخر للمحكمة خاص بقضية لامور يسير فى ٤ يوليو ١٩٥٦ بحرى

فرنسى ١٩٥٦ - ٦٥٠ ، كما حكم انه إذا كان الناقل هو الدولة التى

استاجرت السفينة من تجهزها كان الحارس هو الدولة وليس المجهود الذى

فقد كل سلطة على السفينة : مرسيليا التجارية ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ بحرى

فرنسى ١٩٥٦ - رقم ١٠٠ - مشر إلى هذه الاحكام - د. على جمال الدين

عوض - المرجع السابق رقم ٣١٧ ، ٣١٨ .

يشترط الناقل اعفاءه من أخطائه الشخصية ، فهذا الشرط صحيح إذا كان خطأ الناقل يسيرا ، أما إذا ارتكب الناقل غشا أو خطأ جسيما فإن هذا الشرط لا يكون صحيحا ويجب اهمال هذا الشرط وتعطيله " مادة ٢١٧ من التقنين المدني المصري " أما إذا اشترط الناقل اعفاءه من نتائج تابعيه ، فإن الشرط يكون صحيحا بالنسبة لجميع أخطاء التابعين ، ولو كان خطأ عمديا أو خطأ جسيما ، أما إذا اشترط الناقل تحديد التعويض الذى يحكم عليه إذا انعقدت مسؤليته طبقا للمادتين ٢٢٣ - ٢٢٥ من التقنين المدني المصري ، فإن هذا الشرط يكون صحيحا أيضا .

وعلى ذلك فإن هذه الشروط صحيحة - فى تلك الحدود التى ذكرناها - سواء بالنسبة لما يصيب المسافرين أو ما يصيب متاعه (١) وسنقوم بتفصيل شرط تحديد المسؤولية فى المبحث الخاص به ، ومن المعلوم سلفا ان عقد نقل المسافرين بحرا اصبح من عقود الاذعان "مادة ١٠٠ مدنى مصرى " التى يمكن للقاضى ان يطبق بشأنها " مادة ١٤٩ مدنى مصرى " والتى تجيز للقاضى فى كل الأحوال ان يعدل

(١) مرسلها التجارية ٤ يناير سنة ١٩٥٧ بحرى فرنسى ١٩٥٨ - ٤٢ " ان الشرط الذى يعفى الناقل من مسؤولية الأضرار البدنية التى تصيب المسافرين لخطأ شخص من الناقل باطلا ، ولكن يصح الشرط الذى يعفيه من مسؤولية أخطاء تابعة " .

" مشارا اليه فى المرجع السابق ، د. على عوض رقم ٨٤١ بند ١٠٧ " .

الشروط التعسفية او يعفى الطرف المذعن منها، والمادة ١٥١ مدنى مصرى "التي تقضى انة لايجوز ان يكون تفسير العبارات المبهمة او الغامضة فى عقود الاذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن .

كما يجب مراعاة ان هذه الشروط التى تعدل الاحكام القانونية لا تكون ملزمة للمسافر الا اذا علم بها ورضيها او كان يجب ان يعلم بها وقت ابرام العقد، ولذلك فالشروط التى تعلن للمسافر او تكون مكتوبة فى ورقة تسلم اليه بعد صعوده الى السفينة لا تكون ملزمة له لانها شروط لاحقة على انعقاد العقد، كذلك لا تكون ملزمة له الا اذا كانت واضحة وكان فى وسعه ان يعلم بها فى هذه اللحظة بحيث يمكن افتراض علمه بها. (١)"

(١) استئناف باريس ١٢ يونيو سنة ١٩٥٦ بحرى فرنسى ١٩٥٦-٧٢٤ وهو يتعلق بشرط تقصير مدة رفع دعوى عن الناقل " فقد حكم انه ليس للمسافر التحدى بأن الشرط كتب بلغة الانجليزية، لانه قبل العقد وهو يعلم ذلك ولانه كان يستطيع ان يطلب ترجمة الشرط بعد وصوله فعلا على انة يعرف الانجليزية " مشارا اليه فى دعوى. على عوض بنفس المراجع السابق بند ١٠٧١

طبيعة المسؤولية في الفقه الاسلامي

لكي نقرر طبيعة مسؤولية الناقل البحري في الفقه الاسلامي لابد ان يتعرض المذاهب الفقهية المختلفة لكي نصل الى تحديد مسؤولية الناقل ونقف على طبيعتها .

اولا :المذهب الحنفي :-

اقد بين ابن عابدين في حاشيتها ان فقهاء المذهب الحنفي اختلفوا في تقرير مسؤولية الملاح الناقل عن المسافرين سفينته على راين :-

الرأي الاول :

وهو الراجع عند ابن عابدين أن ،الملاح وهو اجير مشترك ، انما يضمن الامتعة التي هلكت او تلفت كلها او بعضها من فعله سواء جاوز المعتاد ام لا ، اما اذا هلكت او تلفت بقوة قاهرة كما لو غرقت السفينة من ربح اموج او نتيجة لاصدامها بجبل فانه لا يضمن في قول الامام ابن حنيفة رحمه الله ، وقد بين ابن عابدين ان هناك ثلاثة شروط لابد من توافرها لضمان الملاح الناقل وقد سبق ان بيناها عند الحديث عن المسؤولية عن امتعة المسافر وهي :-

الشرط الاول :

ان يكون فى قدرة الملاح الناقل دفع ذلك اما اذا غرقت السفينة نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها كما غرقت بموج اوريج او لاصدامها بجبل فانه لا يضمن .

الشرط الثانى :-

ان يكون محل العمل مسلما اليه بالتخليية ، فلو كان رب المتاع او وكيله فى السفينة فان الملاح الناقل لا يضمن الامتعة الهالكة او التالفة .

الشرط الثالث :-

ان يكون المضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد ولا يضمن لادمى مطلقا (١) أى أن الحنفية يقيدون ضمان الأجير المشترك - أى الملاح الناقل - بهذه الشروط الثلاثة - أى أن الملاح الناقل لا يكون مسئولاً عما يصيب المسافرين أثناء السفر وإن كان بسوقه أو قوده لأن الأدمى لا يضمن بالعقد عندهم مطلقاً بل بالجناية ولأن ضمان العقود لا تتحملة العاقلة كما بينه ابن عابدين فى حاشيته والزيلعى فى تبين الحقائق .

(١) حاشية بن عابدين ، المرجع السابق رقم ٦٦ وما بعدها تبين الحقائق الزينى جـه رقم ٢٠٥ وما بعدها

الرأى الثانى :

أصحاب هذا الرأى ^(١) يقولون بضمان المسافر إذا كان صغيرا ، فهم يعتبرونه كالمتاع ، وأما إذا كان كبيرا فأنهم يتفقون مع أصحاب الرأى الأول فى عدم ضمانه .

والكبير عندهم هو الذى يتمسك على الدابة ويركب وحده .

أى أن المسافر إذا كان صغيرا لا يستطيع الركوب وحده أولا يتمسك على الدابة فإنه يكون كالمتاع فى الضمان وعدمه .

ثانيا : المذهب الحنبلى :-

ان الحنابلة لا يفرقون فى الضمان بين النفس والمال أى أن قيم السفينة - الملاح الناقل - يكون مسئولا عن المسافرين على سفينة ان فرط أو أهمل أو تعمد ، فاذا لحقت بالمسافر اصابة ، أو مات نتيجة لفعل أو عمل صدر من الملاح الناقل ننظر إلى هذا الفعل ان كان هذا الفعل قد صدر من الملاح الناقل عمدا وجب القصاص منه بشرطه وهو أن يقتل قصدا بما يغلب على الظن موت المقتول به عالما بكون المقتول آدميا معصوم الدم ^(٢) فلا قصاص بما لا يقتل غالبا لان حصول

(١) لم يذكر فى الحاشية أو تبين الحقائق أسماؤهم .

(٢) معصوم الدم هو : الذى لا يجوز قتله شرعا ، وأما غير المعصوم فهو الذى استحق عقوبة القتل أو جاز قتله شرعا كالمرتد والحربى .

القتل بما يغلب على موته به يكون اتفاقا لسبب أوجب غيره والا لما تخلف الموت عنه في غير تلك الحالة على الأكثر .

وكذلك أيضا لا قصاص إن لم يقصد قتله ، أو قصد قتل آدمي غير معصوم الدم^(١) كالحربي والمرتد فاذا صدر من الملاح الناقل فعلا وغلب على الظن موت المسافر ، وهو يعلم أن - المسافر معصوم الدم ، ومات المسافر نتيجة لهذا الفعل وجب القصاص من الملاح الناقل - ، وأما إذا كان الفعل الصادر من الملاح الناقل لا يقتل عادة ومع ذلك مات المسافر بسبب فعله فإن الدية المنظفة^(٢) تجب على عاقلة^(٣)

(١) كشف القناع ج ٣ رقم ٣٣٣ وما بعدها ، وبهامش الكشف شرح منتهى الإيرادات ج ٣ رقم ٣٦٦ وما بعدها .

(٢) لقد اختلف الفقهاء في تهليظ التقل العمد وشبه العمد بالنسبة لجنس واحد من أجناس الدية وهو الأبل إلي رأيين : الرأي الأول : يرى الأحناف والمالكية ، رواية عن الإمام أحمد والزهري أنها أربعة ، لما روى الزهري عن السائب بن يزيد قال : كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة : خمسا وعشرين جذعة ، وخمسا وعشرين حقة ، وخمسا وعشرين بنت ليون ، وخمسا وعشرين بنت مخاض ، والرأي الثاني : يرى محمد بن الحسن وعطاء والشافعية وأحمد في رواية عنه أنها ثلاثة لما روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول فإن شاء واقتل ، وإن شاء واخذوا الدية وهي ثلاثون حقه وثلاثون جذعه وأربعون خلفه وما صولحوا عليه فهو لهم : الجنایات فی الفقه الاسلامی ، د. حسن السانلی ج ١ رقم ٢٤٢ ، ٢٤٣ طبعة ١٩٧١ .

ومعلوم أن بنت التخاض هي أنثى الأبل التي دخلت في الثانية من عمرها ، وبنت الليون هي التي دخلت في الثالثة من عمرها ، والحقة : هي التي =

الملاح الناقل لانه قتل شبه عمد . واما اذا كان الفعل الصادر من الملاح الناقل قد صدر خطأ عنه ، ونتج عنه موت المسافر فإن الدية تجب على عاقلته أيضا ، وتجب عليه الكفارة ^(١) في ماله لانه قتل خطأ

= دخلت في السنة الرابعة ، والجذعة : هي التي دخلت في السنة الخامسة ، والخلفة : هي الحامل .

(٣) والعاقل : جمع عاقل وهو دافع العقل أى الدية ، ومسمى دافعوا الدية بالعاقل أما لانهم يعقلون أى يقيدون - الأبل - الدية - بفناء ولى المقتول ، أو لانهم يمنعون من القتل لأن حقهم قصاص أو دية .

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد مدلول العاقل إلى طائفتين :

الطائفة الاولى :- يرى الحنفية أن عاقل الحر هم أهل ديوانه إذا كان القاتل من أهل الديوان ، وأهل الديوان أهل الرايات ، وهم رجال الجيش الذين كتبت أسماؤهم في الديوان ، والديوان هو السجل الذى تدون فيه أسماء المحاربين الرجال الاحرار البالغين تؤخذ من اجورهم فى ثلاث سنين ومن لم يكن من أهل الديوان ، فعائلته قبيلته الاقرب فالاقرب على ترتب العصابات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم " الهداية ج٢ رقم ١٦٦ " .

الطائفة الثانية :- يرى جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والرابعة والاباضية والظاهرية وكذلك المالكية فى أحد الرأيين أن العاقل هم العصابة ، وهم القرابة من قبل الاب ، الذكور البالغين العقلاء ، الاقرب فالاقرب .

" د. حسن الشاذلى المرجع السابق رقم ٣٠٤ وما بعدها " .

(١) الكفارة : هي عقوبة فيها معنى العبادة وشرعت تكفيرا للذنوب ومحوا للجرم وتقربا إلى الله تعالى وهي عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل لقوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) فإن لم يكن عتق الرقبة ممكنا فالصيام شهرين متتابعين وفى حالة العجز عن ذلك فاطعام ستين مسكينا .

د. حسن الشاذلى ، المرجع السابق رقم ٢٤٣ ، العقوبة فى الفقه الإسلامى - أحمد فتحى بهنسى رقم ١٥٣ .

ومن المعلوم أن مقدار الدية مائة من الإبل وقد اختلف الفقهاء فى نوع الإبل ، ولا داعى للتعرض لهذا الاختلافات لانها خارجة عن محل بحثنا .

ثالثا : المذهب المالكي :

وأما المالكية فيقررون مسئولية المكارى أى الملاح الناقل عن إصابة المسافرين أو موته اذا تعدى فيما فعل ، اما اذا لم يتعد كان كانت الاسباب اللاحقة بالمسافر ناتجة عن غلبة الريح على اهل السفينة ولم يستطيعوا صرفها او تعديلها فان لا ضمان عليه فى هذه الحالة وهو ما يسميه القانونيون بالقوة القاهرة .

وعلى ذلك فاذا فعل الملاح الناقل فعلا ونتج عنه اصابة المسافر او موته فاذا كان قد صدر منه عمدا كان تعدد الملاح الإصطدام بسفينة أخرى أو بجبل أو ما الى ذلك فانه يقتص منه ، لانه قد فعل فعلا تسبب فى قتل المسافر مما يكون جريمة القتل العمد^(١) بسبب، ولكن للمالكية قيودا ثلاثة لإعتبار القتل بسبب موجبا للقصاص وهى :-

القيد الأول :- أن يقصد القاتل بفعله الضرر .

القيد الثانى :- وأن يكون الشخص الذى قصد الاضرار به معينا .

القيد الثالث :- وأن يهلك ذلك الشخص المعين بسبب ذلك^(٢) .

وعلى ذلك فاذا توافرت هذه القيود الثلاثة في جريمه الملاح الناقل
كان القتل عمدا موجبا للقصاص ، أما اذا تخلف قيد من هذه القيود
كانت جريمته قتل خطأ موجبة للدية على العاقلة ، ومع ذلك فان هناك
بعض المالكية الذين يقولون بان لا قعود ولا قصاص في تصادم
السفينتين وإنما تجب دية العمد اذا كان التصادم عمدا ، ودية الخطأ اذا
كان التصادم خطأ ، ولذلك اذا ارتكب الملاح الناقل فعلا ادى الى
اصابة وموت احد المسافرين فان توافرت فيه القيود الثلاثة السالفة
الذكر كان ذلك مكونا لجريمة عمدية عقوبتها القصاص الا ان يعفو
ولى الدم عن الجاني ، وان لم يتوافر القيود الثلاثة كان فعله مكونا
لجريمة قتل خطأ لان القتل عند المالكية نوعان إما عمد او خطأ^(١) .
ولا يوجد ~~شيء~~ ~~من~~ ~~هذه~~ :

(١) لقد اختلف الفقهاء في اثبات وصف ثالث لجريمة غالقت بجانب وصفها بالعمد
او الخطأ وهى الجريمة التى يختلط فيها العمد والخطأ كان يقذف الملاح
المسافر من على سفينة قرب الساحل فى ماء لا يدرك الشخص فيه عادة
ومع ذلك يموت المسافر فمن الفقهاء من يسمي هذه الجريمة شبه عمد او
عمد الخطأ أو خطأ العمد، ولم يقل بها فقهاء آخرون وبيّن كلا الرايين:-
الراى الاول :-

وهو المالكية والزيدية والظاهرية وغيرهم أن الجريمة عندهم اما عمد او خطأ
ولا ثالث لهما وقد استدلوا على ذلك بان كتاب الله تعالى لم يرد فيه الا الخطأ
والعمد قالى تعالى :ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى
اهله " الآية وقالى سبحانه ايضا "ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالد
فيها "الآية (سورة النساء الايات رقم ٩٢، ٩٣) =

مقارنة بين طبيعة المسؤولية

في القانون البحري والفقهاء الإسلامى

لقد اخذ القضاء المصرى فترة طويلة بمبدأ مسؤولية الناقل التقصيرية عن الحوادث التى تصيب المسافرين اثناء النقل ، والزام مدعى التعويض اثبات خطأ الناقل ولكن القضاء المصرى تحول اخيرا الى المذهب الذى يسير عليه القضاء الفرنسى واخذ بمسئولية الناقل العقدية عن الحوادث التى تصيب المسافرين اثناء السفر وذلك على اساس اشتمال العقد على التزام ضمنى من جانبه بايصال الراكب سالما الى

= الراى الثانى :-

يرى جمهور الفقهاء الاحناف والشافعية والحنابلة والامامية وراويته من الامام مالك ان انواع الجنابة ثلاثة : عمد وشبه عمد وخطأ وقد استدلوا على إثبات جريمة شبه العمد بالسنة والاجماع اما السنة فقد روى من عمر بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وسلم قال "قتل دية شبه العمد مغلظ مثل قتل العمد ولا يقتل صاحبه ... الحديث رواه احمد وابو داود .

وما روى عن عبد الله بن عمرو ان الرسول عليه السلام قال الا ان قتل الخطأ شبه العمد قتل السوط او العصا فية مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها "رواه الخمسة الا الترمذى . واما الاجماع فقد نقل السرخسى فى مبسوطه اتفاق الصحابة رضوان الله عليهم على القول بشبه العمد حيث اوجبوا فية الدية مغلظة مع اختلافهم فى صفة التغليظ.

"د. حسن الشاذلى ، نفس المرجع السابق رقم ٥١ ، وما بعدها "

الجهة التي يتعهد بنقله اليها وهو التزام بغاية يتحقق الاخلال به بمجرد عدم تحقق الغاية وثبوت وقوع الحادث ،ولا ترتفع مسؤولية الناقل من هذا الاخلال الا باثبات القوة القاهرة او خطأ المصاب او خطأ الغير ولقد سبق تفصيل ذلك . واما بالنسبة للفقهاء الاسلامي فقد اتفقوا على ان من اتلف مالا او نفسا او عضوا من نفس او فوت جمالا فى عضو بغير حق شرعى فعليه ضمان ما تلف^(١) ولكنهم فرقوا بين نوعين من الاتلاف هما الاتلاف مباشرة والاتلاف نسيبا وبين القتل مباشرة والقتل نسيبا فالاتلاف مباشرة هو اتلاف الشئ بالذات اى بدون واسطة ومن غير ان يتحلل بين فعل المتلف والاتلاف فعل اخر ويقال للفاعل "مباشر" اما الاتلاف نسيبا فيكون باحداث امر فى شئى يقضى الى تلف شئ آخر على جرى العادة ويقال للفاعل "متسبب" وحكم المباشر انه ضامن سواء كان متعمدا او متعديا او لم يكن ،اما المتسبب فلا يضمن الا اذا تعمد او تعدى^(٢) ولذلك فان الحنابلة يقولون بمسئولية السلاح

(١) الاستاذ محمود شلتوت فى تقرير للمؤتمر الدولى للقانون المقارن بلاهاى سنة ١٩٣٧ رقم ٦

(٢) وجاء فى مجمع الضمانات رقم ١٦٥ "المباشر الضامن" وان لم يتعمد ولم يتعد ، والمتسبب لا يضمن الا ان يتعدى واذا كانت المادة ٩٣ من المجلد نصت على ان المتسبب لا يضمن الا بالتعمد فان حكمها تكملة للمادة ٩٢٤ وهى تنص صراحة على الاكتفاء بشرط التعدى دون العمد فى ايجاب ضمان "المتسبب" فى هذا المعنى محمد سعيد الغزى فى الجزء الاول من شرح الادلة الاصلية على مجلة الاحكام العدلية سنة ١٩٢١ رقم ١٤٦ وجاء فى بداية المجتهد لابن رشيد "فى اوائل كتاب الغضب" ان ضمان المتسبب =

الناقل "فى السفينة" عن المسافرين على سفينته ان فرط او اهمل او
تعمد كذلك المالكية يقولون ايضا بمسئوليته عن اصابة المسافر او موته
اذا كان هناك تعمد او اهمال او خطأ منه، اى الملاح الناقل .

اما الحنفية :-

فان ان عابدين قد ذكر ان الملاح الناقل لا يكون مسئولاً عما
يصيب المسافرين أثناء السفر وان كان بسوقه او وقوده لان الادمى
لا يضمن بالعمد عندهم مطلقاً اى صغيراً كان المسافر ام كبيراً بل
بالجناية ولقد سبق تفصيل هذه المذاهب .

فاذا نظرنا الى موقف القضاء المصرى من الحوادث التى تقع
للمسافرين بطريق البحر فاننا نرى انه موقف يتنافى ويتباعد مع موقف
الفقه الاسلامى ومع العدالة، لانه اى القضاء المصرى سواء اخذ
بمسئولية الناقل التفصيلية ام المسئولية التعاقدية، فان المسافر المصاب
او ورثة المسافر فى حالة موته لن يحصلوا الا على مبلغ من المال
كتعويض، سواء كان الناقل قد تعمد هذا الفعل الذى ادى الى اصابة
المسافر او موته او اهمل او اخطأ ولكن هذا الموقف يتنافى ليس فقط
مع قواعد الفقه الاسلامى وانما يتنافى ايضا مع العدالة فقد قررت
الشريعة الاسلامية القصاص عقوبة للقاتل عمد او للجرائم العمدية اذا

= المتعدى متفق عليه بين اصحاب ابن حنيفة وبين مالك والشافعى بوجه
الاجمال .

كان التعادل ممكنا اى اذا امكن ايقاع اذى بالجاني معادل تماما لما اصاب المجنى عليه من اذى ،وعلى ذلك حق القصاص ،ولكن يجوز العفو عن المجنى عليه او ولى الدم الى الدية ،اما اذا تعذر القصاص لعدم التعادل ،كان يصاب المسافر بجرح يترتب عليه تشويه فيه او عجز عن العمل او ضعف فى كسبه ،فهذا النوع من الضرر يستوجب الارش وهو اما مقدر من الشرع واما متروك لحكومة العدل وانما وجب فيه الارش بحكم الشارح كعقوبة زاجرة لا تختلف باختلاف المتعدى عليه ، وذلك من ناحية انه اعتداء على سلامة الانسان ،وهى حق له لا يختلف باختلاف الاشخاص ،ومن ثم لا ينظر فيه الا ما قد يكون له من اثار مالية تتعلق بالعمل والكسب والسعى لانها اثار متوقعة غير موجودة بالفعل ،وقواعد الشريعة تأبى التعويض عن الضرر المائل الواقع فعلا الذى يمكن تقويمه بالمال اما الضرر المتوقع فلا تعويض فيه لانه معدوم وقت حدوث الاذى بالجسم ولا قيمة للمعدوم فلا يصح مقابلاته بالمال .

هذا اذا كان الاذى له اثر فى الجسم ،اما اذا لم يكن له اثر ظاهر فى الجسم او كان له اثر بدنى ثم زال فليس فيه جزاء مالى يدفع للمضروب الا ان يكون ما تكلفه من نفقات فى علاج حتى زال ولكن هذا لا يمنع الحاكم من تعزير المعتدى جزاء على ما قدمه من جرم ،لان كل اعتداء او محذور يستوجب التعزير اذا لم يشرع له الشارح الجزاء .ومن مواضع الاختلاف بين الفقهاء والفقهاء الاسلامى

التعويض عن الضرر الادبي ، فالفقه الاسلامي قد قضت قواعده بان
الضرر الادبي ليس فيه تعويض مالي ، وذلك محل اتفاق بين المذاهب
واساس ذلك ان التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض وذلك
باحلال مال فاقد مكافئ له ، لاعادة الحال ما كانت عليه ، ازالة للضرر
وجبرا للنقص ، وذلك لا يتحقق الا باحلال مال محل مال مكافئ له ،
ليقوم مقامه ويسد مسده وكأنه لم يضع على صاحب المال الفاقد شيء
وليس ذلك بمشقوق في الضرر الادبي . وعلى هذا الاساس وجب
التعويض ابتداء بالمثل متى امكن ذلك ، لان التعويض بالمثل كامل من
جميع الوجوه ، فان لم يكن له مثل اعتبرت المساواة في المالية . وعلى
هذا الاساس ايضا لم تجز الزيادة في التعويض ، ولا النقص فيه عن
قيمة المعوض عنه واجبار صاحب المال على قبوله متى ثبتت المعادلة
والمكافأة بين العوضين ، ومن أجل ذلك لم يجز أن يعطى المال في
الضرر الادبي تعويضا ، لانه إذا أعطى كان أخذ مال لا في مقابلة مال
وكان هذا من أكل المال بالباطل وذلك محظور لقوله تعالى :- " يا أيها
الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " .

ومن جهة أخرى فإن التعويض عن هذا النوع من الضرر لا
يرفعه ولا يزيله ، وعلى ذلك فاعطاء التعويض فيه ليس جبرا ،
والتعويض انما يقصد به بالجبر ، وإذا كان الإضرار بهذا النوع من
الضرر جريمة وإنما أمرا محظورا يتناوله قوله صلى الله عليه وسلم
(لا ضرر ولا ضرار) ومن مصلحة المجتمع وقاية الناس منه ، كان

الواجب فيه التعزيز عليه بما يراه الحاكم وقاية وزجر ، وقواعد الفقه الاسلامى لا تأبى ذلك بل تأمر به إذا اقتضته المصلحة العامة .

أما فى غير الجرائم العمدية :فالدنية واجبة ، ولقد وضع الفقهاء المسلمون نظرية كاملة دقيقة توضح موقف الفقه الاسلامى فى حالات القتل العمد والقتل الخطأ أو القتل شبه العمد ولن نتعرض لتفصيل ذلك لانه خارج عن محل بحثنا .

ويخالف الفقه الاسلامى :القضاء المصرى أيضا فى أن عبء إثبات خطأ النقل أو تعمده يكون على المسافر ولكن القضاء المصرى يأخذ بمسئولية الناقل التعاقدية الافتراضية ولا يستطيع الناقل دفع هذه المسئولية إلا باثبات القوة القاهرة أو خطأ المسافر أو خطأ الغير ، ولكن موقف القضاء المصرى مخالف للقاعدة العامة لاثبات فى الفقه الاسلامى ؟ أن البيئة على المدعى واليمين على من أنكر " .

وأما شرط الاعفاء من المسئولية من أخطائه الشخصية فهو شرط فاسد فى الفقه الاسلامى فيه منفعة للناقل فقد سبق تفصيل ذلك (١) .

ولكن إذا اشترط الناقل اعفاءه من نتائج أخطاء تابعيه فهو شرط صحيح فى الفقه الاسلامى كما هو شرط صحيح فى القانون المدنى فى المادة ٢١٧ فقد جاء فى كتاب الله العزيز آيات كثيرة تؤيد ذلك ، مثل

(١) فى نهاية البحث الثانى من الفصل الثالث من الباب الثانى .

قوله سبحانه وتعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وقوله سبحانه
وتعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) وقوله سبحانه وتعالى أيضا (لها
ماكسبت وعليها ماكتسبت) وعلى ذلك لا يسأل الانسان عن ضرر
أحدثه غيره ولو كان المحدث له غير مميز . وعلى ذلك فيجب على
المسافر المضرور أو ورثته - فى حالة وفاته الرجوع على التابع الذى
أحدث الضرر أو الوفاء واقتضاء حقهم منه ، وقد سبق تفصيل ذلك .

الفصل الثاني

تحديد المسؤولية بمبلغ معين

قد يشترط الناقل تحديد مسؤليته بمبلغ معين ، فإن هذا الشرط تحكمه القواعد العامة والنصوص المدنية الخاصة ، ويطلق عليه الشرط الجزائي ، وهو عبارة عن تقدير اتفاق التعويض ، أى مبلغ من المال يقدره الطرفان جزائياً ، مقدماً التعويض المستحق عن الضرر الذى يلحق أحدهما نتيجة خطأ يرتكبه الآخر ، ويعتبر هذا الاتفاق اتفاقاً بتحديد المسؤولية ، ويجوز أن يتم هذا التحديد فى العقد ذاته أو فى اتفاق لاحق ، المهم أن يتم مقدماً قبل استحقاق التعويض ، حتى يعتبر هذا التحديد تعويضاً اتفاقياً ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٢٢٣ من التقنين المدنى المصرى من أنه ' يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو اتفاق لاحق ، ولا نزاع فى صحة هذا الشرط لانه من قبيل الشرط الجزئى الذى يجوز الاتفاق عليه قانوناً .

وإذا كان تحديد المسؤولية بمبلغ معين شرطاً جزائياً ، فيجب أن تتوافر جميع عناصرها ، لان الشرط الجزائى يعتبر اتفاقاً على تقدير التعويض ولان هذا الشرط ليس سبباً لاستحقاق التعويض ، ولذا لا يستحق المبلغ المعين فيه إلا إذا توافرت شروط استحقاق التعويض ،

لأن الشرط الجزائي يعتبر تحديداً لقدره بعد قيام الحق فيه^(١) وعلى ذلك فإن هذا الشرط لا يعمل به إذا لم يثبت خطأ في جانب المدين أو ضرر في جانب الدائن أو إذا انتفتت علاقة السببية بين الخطأ الذي فعله المدين والضرر الذي لحق الدائن ، ويجب أيضاً إعدار المدين لأن التعويض لا يستحق إلا بعد إعدار المدين ومع وجوب توافر الشرط وجود الضرر في جانب الدائن لاستحقاق التعويض ، فإن الشرع قد قام بإعفاء الدائن من إثبات الضرر الذي لحقه ليحكم له بالتعويض وألقى على المدين عبء إثبات انعدام الضرر لكي يتخلص من الحكم عليه بالتعويض وأن هذا ما تقضى به المبادئ العامة . وإذا كان شرط تحديد المسؤولية بمبلغ معين - قبيل الشرط الجزائي فإنه لا نزاع في صحته ، ولكنه يلزم لصحته إلا يكون المبلغ المتفق عليه ، التعويض تافها بحيث يؤدي بطريق غير مباشر إلى إعفاء الناقل إعفاء مطلقاً من المسؤولية وإلا كان باطلاً لآثاره كما يجب إلا يكون الخطأ المنسوب إلى الناقل جسيمياً أو من قبيل الغش ، لأنه لا يجوز أن يترتب على الشرط الجزائي تخفيف لمسئولية المدين ، إذا كان هذا التخفيف مجرماً بنصوص أخرى ، لأنه لما كان الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية يقع باطلاً إذا كان إخلال المدين بالتزامه يرجع إلى غشه أو خطئه الجسيم ، فإنه لا يجوز عن طريق الشرط الجزائي أن يتخلص المدين من التعويض الكامل للضرر في حالة ما إذا كان إخلاله بالتزامه يرجع

(١) د. جمال زكي ، نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، ج ٢ رقم ٢٩ .

الى غشه ، او خطلته الجسم ، حيث يقع الشرط الجزائي باطلا ولذا فان
الضرر اذا جاوز قيمة التعويض الاتفاقي ، فلا يجوز للمصاب ان
يطالب اكثر من هذه القيمة الا اذا اثبت ان الناقل قد ارتكب غشا او خطأ
جسيما (١) مادة ٢٢٥ مدني مصري كذلك ايضا قد يشترط الناقل تحديد
مسئوليته بمبلغ معين عن ضياع الامتعة او تلفها ، وفي هذه الحالة اذا
ضاع احد الطرود او تلف فلا محل لاجراء النسبة بين قيمة الطرد
الهالك او - التالف وقيمة الطرود المسافرة كلها ، وتطبق هذه النسبة على
التعويض الاتفاقي كما ذهبت الى ذلك بعض الاحكام ذلك ان المبلغ
المتفق عليه ليس تقديرا جزافيا للامتعة ، بل هو يعتبر حد اعلى
لمسئولية الناقل ، ومن ثم يحصل المسافر على تعويض الضرر الذي
لحق به كاملا وذلك بشرط ألا يزيد التعويض الذي يحصل عليه على
الحد المتفق عليه في عقد النقل . (٢)

أثر الشرط :-

يشترط لإستحقاق التعويض الإتفاقي وقوع الضرر بالمسافر أو
بأمتعته ويترتب على هذا أن التعويض الإتفاقي لا يكون مستحقا إذا
أثبت الناقل أن المسافر لم يلحق أي ضرر من م ١/٢٢٤ مدني

(١) مرسلييا التجارية ١١ اكتوبر سنة ١٩١٦ المجلة الدولية ٢٢ - ٣٢٠ ، ٨ فبراير

سنة ١٩١١ المجلة الدولية ١٢٦ ٨٢٣ ، اشار اليهما د.مصطفى طة -المرجع

السابق رقم ٦٩٣ .

مصرى كما سبق أن ذكرنا ، ولكن إذا كانت قيمة الضرر أقل من عقد أو الجزاء المشروط ، فحينئذ للفاض إنقاص هذا المقدار حتى يكون معادلا لتلك القيمة م ٢٢٤ / ٢ مدنى مصرى .

اما إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للمسافر ان يطالب باكثر من هذه القيمة الا اذا اثبت ان الناقل ارتكب غشا أو خطأ جسيما - م ٢٢٥ مدنى مصرى " وحينئذ يبطل الشرط ويلتزم الناقل بتعويض الضرر كاملا. (١)

من هذا يتضح ان الشرط المحدد للمسئولية لا تنتج اثرها الا فى خصوص الاخطاء غير الجسيمة الواقعة من الناقل . ولكن ما لحكم بالنسبة للاخطاء الواقعة من عمال النقل ؟ تنتج هذه الشروط اثرها هنا ايضا ويستطيع الناقل ان يتمسك بتحديد مسؤولية و لو ثبتت الغش أو اخطأ الجسيم من جانب عمال النقل لان الغش أو الخطأ الجسيم يقع من اشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه (٢) .

يظل عديم الاثر على الشرط الجزائى كبقائه عديم الاثر على اتفاق رفع أو تنفيذ المسئولية (٣) .

(١) د. جمال الدين ، المرجع السابق رقم ٣٤ .

(٢) مادة ٢١٧١٢ من التقنين المدنى المصرى .

(٣) د. جمال زكى ، المرجع السابق رقم ٣٤ بند ٢٨ ، د. اكثم الخولى ، دروس المرجع السابق رقم ٢٦٩ فقرة ٢١٢ .

أما إذا انفق على ان الناقل يلتزم بتعويض جميع الأضرار المتحققة ولكن في حدود نصف أو ثلث قيمتها ، فمن الواضح ان احكام الشرط الجزائي كما يصورة القانون المدني لا يمكن ان تنطبق في هذه الحالة . غير ان مستوى بعد ذلك ان ينظر الى هذا الشرط على انه شرط محدد للمسئولية او على انه شرط معف عنها في حدود النصف او الثلث لان الأثار العلمية واحدة في الحالتين (١) .

ولقد وضعت معاهدة بروكسل ١٩٦١ حدا أقصى للتعويض هو ٢٥٠ الف فرنك ذهب .

من كل راكب ويجوز ان يحول هذا المبلغ الى العملة الوطنية حسب قيمتها الذهبية في تاريخ الوفاء ، وهذه المعاهدة لاتجيز للناسل ان يتمسك بتحديد مسؤليته اذا ثبت ان الضرر قد نشأ عن نقل او اهمال من جانبه ثم يقصد احداث الضرر او استهتار مع علمه بدون وقوع الضرر محتمل وسنقوم بتفصيل كل ذلك في الفصل الرابع عند التعرض لاحكام معاهدة بروكسل سنة ١٩٦١ .

الفقه الاسلامي :-

ان شرط تحديد المسئولية بمبلغ معين يعتبر شرطا فاسد (٢) .

(١) العقد التجارية ، د. اكثم الخولى فقرة ٣٠١

(٢) الشلاط : ماكان خارجا ما هية الشئ وخقيقة ولكن يتوقف

عند الحنيفة لانه لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ،
ولا جرى به العرف .

الفقة الاسلامى :-

ان شرط تحديد المسؤولية بمبلغ معين يعتبر شرطا فاسدا^(١) .

عند الحنيفة لانه لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ،
ولا جرى به العرف وفيه نفع لاحد المتعاقدين وهو الناقل ، لانه حينما
يشترط هذا الشرط يوضع فى اعتباره أن النفع والفائدة تعود عليه وحده

(١) الشرط : ما كان خارجا عن ماهية السئ وحقيقتة ولكن يتوقف عليه وجود
المشروط والفرض من الاتيان به الزام احد العاقدين الاخر بشئ والتزام
الاخر به والشروط ثلاثة اقسام عند الحنيفة ، قسمان عند جمهور الفقهاء ،
صحيح وفاسد وباطل عند الحنيفة ، وعند الجمهور صحيح وباطل ، فالجمهور
يعتبر الشرط الفاسد شرطا باطلا : فالشرط الصحيح اربعة انواع (١) ما يقتضيه
العقد اى ما يدل عليه ولو لم يذكر فيه كاشتراط الناقل تسليم الاجرة
(٢) ما يلائم العقد ويؤكد موجبه كاشتراط اخذ رهن او كفيل بالاجرة حتى
يؤديها المسافر اذا كانت الاجرة مؤجلة مثلا (٣) وما ورد به الشرع كشرط
الخيار (٤) ما جرى به العرف - الثاني : الشرط الفاسد وهو الذى لا يقتضيه
العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا جرى به العرف وفيه نفع لاحد
المتعاقدين او لادمى غيرهما . الثالث - الشرط الباطل وهو الذى لا يقتضيه
العقد ولا يلائمه وام يرد به الشرع ولا جرى بالعرف ولا نفع فيه لاحد
المتعاقدين او غيرهما من اهل الاستحقاق كأن يشترط الناقل عدم ركوب
المسافر على سفينة بعد دفعة ثمن التذكرة .

د. احمد ابو الفتح - المرجع السابق ١٩٨ ، ١٩٩ .

(٢) م ٢١٢٢٤ مجنى مصرى .

وخاصة أن القانون المدني بمواده المطبقة عندنا تقضى بأنه إذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزاء المشروط انقاص هذا المقدار حتى يكون معادلاً لتلك القيمة^(١) وكذلك فإن الضرر إذا جاوز قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للمسافر أن يطالب بأكثر من هذه القيمة ، إلا إذا أثبت أن الناقل قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً^(٢) وعلى ذلك فإن الناقل يعلم أن اشتراطه لهذا الشرط في العقد إنما يعود بالفائدة والنفع لانه حتى ولو ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً وأدى ذلك إلى حدوث ضرر يجاوز قيمة التعويض الاتفاقي فغالباً ان يستطيع المسافر اثبات ذلك ، فضلاً عن أن فكرة التعويض الاتفاقي للقدر جزافياً ومقدماً من الناقل لا توجد في الفقه الاسلامي .

(١) م ٢/٢٢٤ مدني مصري .

(٢) مادة ٢٢٥ مدني مصري .

الفصل الثالث

دعوى المسؤولية

أولا :- أطراف الدعوى :-

المسافر أو ورثته والناقل سواء كان الناقل فردا أم شركة .

ثانيا :- الاختصاص :-

لقد سبق أن ذكرنا أن عقد النقل عمل تجارى بالنسبة إلى الناقل ، مدنى بالنسبة إلى المسافر ، أما إذا كان السفر بقصد التجارة فإن هذا العقد يكون تجاريا بالنسبة له أيضا .

وعلى ذلك فإذا كان عقد النقل مدنيا بالنسبة للمسافر فإن له الحرية الكاملة فى رفع دعواه بالتعويض أم المحكمة التى يختارها وذلك بشأن الضرر الذى لحقه من جراء التأخر فى وصول السفينة إلى الميناء المقصود ، أو لما أصابه من حادث أثناء السفر ، أو هلاك أمتعته أو تلفها ، أى أن لهذا المسافر رفع دعواه بالتعويض أمام المحكمة المدنية أو المحكمة التجارية .

ولكن إذا العقد تجاريا بالنسبة للمسافر ، فإنه يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية . ومن ناحية تحديد الاختصاص المحلى بالمنازعات التجارية ، فإن للمسافر رفع دعواه أمام محكمة موطن الناقل ، وأمام

المحكمة التي أبرم في دائرتها عقد النقل ودفع ثمن التذكرة وذلك تطبيقاً للمادة ٥٥ من قانون المرافعات (١). وكذلك أيضاً إذا كانت الشركة التي تعاقد على السفر عليها أجنبية، إذا كان لهذه الشركة فرع في مصر وكان المسافر قد تسلم تذكرة السفر من الفرع المذكور (٢) وإذا وقع الحادث في المياه الإقليمية لجمهورية مصر العربية (٣) أو كان المسافر متجهاً إلى ميناء مصرى (٤) وذلك تطبيقاً للأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف المختلط، ولكن إذا كان المسافر قد تعاقد في الخارج مع شركة ملاحية أجنبية على نقله إلى ميناء مصرى، وتوفى هذا المسافر نتيجة لحادث وقع في عرض البحر، فإن وراثته لا يجوز لهم أن يرفعوا دعوى بالتعويض على الشركة أمام المحاكم المصرية مع عدم وجود فرع لها في مصر، وذلك بحجة أن عقد النقل مشروط بتنفيذه في مصر، لأن حق الورثة في التعويض حق مباشر يستمد من الورثة من العقود العامة في المسؤولية المدنية، وليس ناشئاً عن عقد النقل، ولذلك فإنه يجب عليهم أن يرفعوا دعواهم أمام محكمة مركز

-
- (١) المادة ٥٥ من قانون المرافعات في المواد التجارية يكون لاختصاص المحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب تنفيذه الاتفاق في دائرتها .
- (٢) استئناف مختلط ٣ يونيو ١٨٩٦ - ٨٩ - ٣٠٩ أشار إليه د./مصطفى طه، المرجع السابق رقم ٦٩٥ .
- (٣) استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩١٢ - ٢٤ - ١٣٣ .
- (٤) اسكندرية التجارية المختلطة ١٩ ابريل سنة ١٩١١ جازيت ١ - ١٣٣ .

الشركة الرئيسية أو مركز الاستقلال^(١) أما إذا اشترط الناقل في عقد النقل اختصاص محكمة اجنبية بنظر الدعوى ، وذلك على خلاف ماتقدم من القواعد ، فإن هذا الشرط يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام عندنا .

ثالثا :- الدفع بعدم القبول :-

ان الدفع بعدم القبول الذى نص عليه المشرع فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من التّنين البحرى المصرى لاينطبق على دعوى المسؤولية عن الحوادث التى تصيب المسافرين .

ولكن هذا الدفع ينطبق ويسرى على دعوى المسؤولية عن هلاك الامتعة المسلمة إلى الرّبان أو تلفها ، لان هذه الامتعة بمنزلة البضائع المشحونة سواء بسواء .

رابعا :- التقادم :-

ان دعوى المسافرين أو ورثته الناشئة عن عقد نقل الاشخاص والمتعلقة بالتعويض عن حوادث النقل ، لاتخضع للتقادم السنوى القصير المنصوص عليه فى المادة ٢٧١ من التّنين البحرى المصرى ، لأن هذه المادة المذكورة خاصة بالدعوى المتعلقة بدفع ما

(١) استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩١٢ - ٢٤ - ١٣٣ مشار إلى هذه الاحكام الثلاثة فى د. مصطفى طه ، المرجع السابق رقم ٦٩٥ .

هو مطلوب من المسافرين .

وانما تسرى على دعوى التعويض احكام القواعد العامة فى التقادم ، وعلى ذلك فانها لا تتقدم الا بمضى خمسة عشر عاما من وقوع الحادث (١) .

وأما إذا كانت دعوى التعويض الناشئة عن عقد النقل متعلقة بهلاك الامتعة أو تلفها ، فإن هذه الدعوى تخضع للتقادم السنوى القصير المنصوص عنه فى المادة ٢٧١ بحرى مصرى ، لأن الامتعة كالبضائع كما سلف ذكره .

خامسا :- امتياز المسافر :-

لقد قررت المادة الاولى فقرة ٤ رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ امتياز للمسافر لضمان التعويض المستحق له على السفينة وعلى أجرة النقل سواء كان هذا التعويض مستحقا عن اصابة بدنية لحقته أو عن هلاك أمتعة أو تلفها (٢) .

-
- (١) د. مصطفى طه ، الوجيز فى القانون البحرى المرجع السابق رقم ٣١٦ ، د. على البارودى ، المرجع السابق رقم ٢٤٥ ، العقود وعمليات البنوك .
(٢) د. أكثم الخولى ، دروس فى القانون البحرى والجوى رقم ٢١٠ بند ١٦٧ ، د. مصطفى طه ، أصول القانون البحرى رقم ٦٩٥ بند ٧٠٠ .

أحكام معاهدة بروكسل سنة ١٩٦١

تمهيد: ان نقل المسافرين بطريق البحر ظل بعيدا عن اى تنظيم دولى حتى سنة ١٩٦١.

وذلك رغم انه قد وضعت معاهدة دولية متعلقة بالنقل الجوى للركاب والبضائع فى وارسو سنة ١٩٢٩ ولذ فان الجماعة الدولية قد شعرت بحاجتها الى القيام بتنظيم معاهدة دولية لنقل الركاب بحرا ، وخاصة بعد وقوع كارثة غرق السفينة 'لاموريد' فى اثناء الحرب العظمى الثانية ، ولذلك قامت اللجنة البحرية الدولية باعداد مشروع المعاهدة تمت مناقشته فى مؤتمر مدريد سنة ١٩٥٥ ، ثم عرض المشروع على مؤتمر دبلوماسى عقد فى بروكسل سنة ١٩٥٧ حيث عدل المشروع وتبادلت الدول المشتركة وجهات النظر حول مشروع المعاهدة بعد تعديله ، ثم عقد مؤتمر دولى اخر فى المدة من ١٧ الى ٣٠ ابريل سنة ١٩٦١ وافر المعاهدة الدولية بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بنقل الركاب بطريق البحر ولقد اهتمت هذه المعاهدة اساسا بمسئولية الناقل عما يصيب المسافرين ، ولقد انضمت الى هذه المعاهدة جمهورية مصر بالقرار الجمهورى رقم ٤٦٨ لسنة ١٩٦٤ .

ان هذه الاتفاقية تنطبق في حدود نطاقها الفنى بالشروط الآتية

(١) نصت المعاهدة فى مادتها الاولى الفقرة و على ان النقل لايد ان يكون دوليا ، ويقصد به ان يكون ميناء القيام وميناء الوصول - المتفق عليها بحسب عقد النقل وميناء الوصول - المتفق عليها بحسب عقد النقل - واقعين فى دولتين مختلفتين او يكون الميناء ان واقعين داخل حدود دولة واحدة ، وذلك بشرط ان تمر السفينة فى رحلتها بميناء دولة اخرى ثم تنص المادة ٢ من المعاهدة على ان تطبق احكامها على اى نقل دولى بالمعنى السالف ذكره فى المادة الاولى واذا كان ميناء القيام السفينة تحمل علم احدى الدول المتعاقدة او اذا كان ميناء القيام او ميناء الوصول وفقا لعقد النقل واقعا فى دولة متعاقدة ، وعلى ذلك فان المعاهدة تسرى على نقل الاشخاص الذى تقوم به سفينة تحمل علم دولة متعاقدة او سفينة لاتحمل علم دولة متعاقدة ولكن مكان القيام او مكان الوصول المحددين فى عقد النقل واقعا فى دولة متعاقدة اى يكفى وقوع احد المينائين فى دولة متعاقدة - الى ان يقع هذان الميناءان فى دولتين مختلفتين او فى دولة واحدة اذا كانت السفينة ستقف فى ميناء متوسط يقع فى دولة اخرى لايشترط ان تكون متعاقدة ويقصد بالدولة المتعاقدة : فى هذه المعاهدة نافذ المفعول ولم يصبح

انسحابها منها نافذ المفعول (فقرة "ز" من المادة الاولى) وقد تضمن بروتوكول توقيع المعاهدة تحفظين مضمونهما الا تسرى المعاهدة بالنسبة للنقل غير الدولي طبقا للقانون الوطنى للدولة المنضمة لهذا التحفظ ، والا تسرى المعاهدة حتى كان كل من المسافرين والناقل من رعايا الطرف المتعاقد ، وقد اخذت مصر بهذين التحفظين (١) .

(٢) ان تكون السفينة الناقلة للأشخاص تحمل علم دولة موقعة على المعاهدة او يكون ميناء الوصول واقعا فى دولة متعاقدة "مادة ٢،١ من المعاهدة" ولقد سبق تفصيل ذلك

(٣) يشترط ان يكون بين الناقل والراكب عقد نقل ، اما المسافرين خلسة فقد نظمت اتفاقية دولية اخرى وقررت لة حكما آخر .

ثانيا :عبء الاثبات :

ان عبء الاثبات يقع على المسافرين المصاب كمبدأ ،هذا ما قررتة المادة الرابعة من المعاهدة ، ولذا فإن عليه أن يثبت خطأ الناقل أو تابعيه ، وعلى ذلك فلا محمل فى هذه الاتفاقية لقرائن الخطأ ولا للمسئولية على أساس الحراسة ، ولكن هذا الخطأ يكون خطأ افتراضيا إذا نشأت الوفاة أو الاصابة من الغرق أو التصادم أو الجنوح أو

(١) د .محمود سمير الشرقاوى ،القانون البحرى رقم ٣١٧

الانفجار أو الحريق ، ففي هذه الصور يكون الناقل مسئولاً ولكن للناقل أن يهدم هذه القرينة وأن يدفع مسئولية كلياً أو جزئياً بإثبات أن خطأ الراكب أو إهماله هو الذى سبب الضرر أو ساهم فى وقوعه ولذا فإن للمحكمة استبعاد مسئولية الناقل أو التخفيف عنها بناء على هذه "المادة" الخامسة من المعاهدة (١) .

ثالثاً: من حيث حدود المسئولية :

وضعت هذه المعاهدة حداً أقصى للتعويض هو ٢٥٠ ألف فرنك ذهب عن كل راكب - وهو نفس الحد الذى تضمنته اتفاقية باريس فى النقل الجوى ويجوز تحويل المبلغ الى العملة الوطنية حسب قيمتها الذهبية فى تاريخ الوفاة . ولا تجيز المعاهدة للناقل ان يتمسك بتحديد مسئولية اذا ثبت ان الضرر قد نشأ عن فعل او افعال من جانبه تم بقصد احداث الضرر او باستهتار مع العلم بان الضرر محتمل الحدوث ويقتررب هذا التعبير من مدلول الغش او الخطأ الجسيم وان كان لا يطابقه ، وتقضى المعاهدة ايضا بان تحديد المسئولية على هذا النحو لا يخل بتحديداتها طبقاً لاحكام معاهدة بروكسل الخاصة بتحديد مسئولية مالك السفينة او باى تشريع داخلى فى شأن هذا التحديد ولذلك تتصف احكام المسئولية طبقاً للمعاهدة بالطابع الامر، ولذا فانه يبطل كل شرط يعفى الناقل من المسئولية او يحددها باقل من الحد الذى وضعته

(١) د. محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق رقم ٣١٨ ،

المعاهدة او يهدف الى قلب عبء الإثبات المفروض على الناقل او يقضى باخضاع المنازعات للتحكم او لاختصاص محكمة معينة . وبالرغم من بطلان هذا الشرط فان العقد يظل صحيحا وخاضعا للاتفاقية (١) " المادة التاسعة من المعاهدة "

رابعا : النقل التجارى هو الذى تسرى عليه المعاهدة :

ان المعاهدة لم تتضمن نصا يقضى بان يكون النقل الخاضع لها بمقابل ولكن هل تنطبق المعاهدة على النقل المجانى ؟ يذهب راي الى ان المعاهدة تنص على سريان احكامها على كل عقد نقل يبرم بين الناقل والراكب . واننا نكون بصدد عقد فى الحالة التى يكون النقل فيها دون مقابل يدفعه الناقل الى الراكب ومع ذلك فاننى اعتقد مع الاستاذ الدكتور محمود سمير الشرقاوى ان هذه المعاهدة لا تسرى الا على النقل التجارى الذى ياخذ فيه الناقل مقابلا من الراكب ، اما النقل المجانى الذى يتم على سبيل المجاملة فلا يمكن ان يعتبر عقد نقل تنصرف اليه احكام المعاهدة ، ومع ذلك تسرى احكام المعاهدة فى الاحوال التى يقوم فيها الناقل بنقل راكب مشهور بالمجان على سبيل الدعاية والترويج لمنشأته ، لان هذا النقل يحقق للناقل ربحا بطريق غير مباشر ، وتقضى المادة ١٣ من المعاهدة بتطبيق احكامها على النقل

(١) د. على عوض ، المرجع السابق رقم ٣٢٢ بند ٥٦٦ ، طبعة ١٩٧ ، د. اكرم امين الخولى ، المرجع السابق رقم ٢١١ ، ٢١٢ بند ١٦٩

التجارى الذى تقوم به الدول او السلطات العامة اى ان المعاهدة تسرى على سفن الدولة التى تقوم بالنقل التجارى دون التى تقوم بملاحة عامة (١).

خامسا: لاتسرى المعاهدة الاعلى الفترة التى يكون فيها الراكب فى حراسة الناقل :

تضع الفقرة "هـ" من المادة الاولى من المعاهدة بان يقصد بلفظ " النقل " الفترة التى يكون فيها الراكب على ظهر السفينة وكذلك عمليتى صعوده ونزوله لكنه لا يتضمن الفقرة التى يكون فيها الراكب فى محطة بحرية او على رصيف او اى مبنى اخر فى الميناء ويتضمن لفظ "النقل" ايضا النقل المائى من الرصيف الى السفينة او العكس اذا كانت تكاليف ذلك تدخل فى الاجرة او اذا كانت المركب المستعملة فى هذا النقل الاضافى قد وضعت تحت تصرف الراكب بواسطة الناقل . وعلى ذلك فان هذا النص من المعاهدة يقرر أنها لا تسرى إلا على الفترة التى يكون فيها المسافر فى حراسة الناقل وتشتمل هذه الفترة :

أ - وجود المسافر على ظهر سفينة

ب - صعوده على السفينة إذا كانت السفينة تقف بعيداً عن الرصيف .
أما الفترة التى يقضيها المسافر على رصيف الميناء أو داخل أى

(١) د. سمير الشرقاوى ، المرجع السابق رقم ٣١٩

مبنى آخر فى الميناء كالجمر ك أو مطعم أو محطة بحرية فلا

تسرى عليها المعاهدة .

سادسا : - دعوى المسؤولية

ترفع دعوى المسؤولية من المسافر نفسه فى حال إصابته أو من ورثته فى حالة وفاته إذا كان لهم الحق فى رفع الدعوى وفقاً لقانون المحكمة التى ترفع ، أمامها وذلك توجب المعاهدة على المسافر إذا أصيب بضرر بدنى أن يوجه إلى الناقل خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ مغادرته السفينة إحتجاجاً مكتوباً بما أصابه فإن لم يتم المسافر بعمل هذا الإحتجاج فى الميعاد المذكور اعتبر ذلك قرينة بسيطة على أنه غادر السفينة سليماً (١) ، ولكن للمسافر أن يهدم هذه القرينة إذا أراد الرجوع على الناقل . مادة ١/١١ من المعاهدة ولكن إذا لم يحتج المسافر على الناقل فى الميعاد المذكور لا يسقط حقه فى التعويض أو الحكم بعدم سماع دعواه

سابعاً : تقادم دعوى المسؤولية : -

ان دعوى المسؤولية تتقادم بمدة سنتين تبدأ فى حالة إصابته البدنية من يوم مغادرة السفينة ، وتبدأ فى حالة الوفاة خلال النقل عن اليوم الذى كان يجب وصول المسافرين إلى ميناء الوصول ، أما إذا حدثت

(١) د. على عوض المرجع السابق بند ٥٦٧

الوفاء بعد مغادرة السفينة ، بدأت مدة التقادم من يوم الوفاة بشرط ألا يتجاوز المدة ثلاثة سنوات من تاريخ مغادرة السفينة ، مادة ١١ من المعاهدة وتخضع مدة التقادم المنصوص عليها فى المعاهدة من ناحية أسباب الوقف والإقطاع لقانون المحكمة التى ترفع أمامها الدعوى - فإذا انقضت مدة الثلاث سنوات يجوز رفع هذه الدعوى بناء على تلك المعاهدة ، اذا انقضت هذه المعاهدة المذكورة من تاريخ مغادرة السفينة مادة ٦١١ من المعاهدة .

ثامنا : التعارض بين هذه المعاهدة وغيرها من المعاهدات الدولية

الأخرى :-

لقد قضت هذه المعاهدة فى مادتها الثامنة بان احكامها لاتعدل من حقوق او واجبات الناقل المنصوص عليها فى المعاهدات الدولية الاخرى والمتعلقة بتحديد التزامات مالكي السفن البحرية او فى اى قانون وطنى خاص بذلك التحديد اى ان هذه المعاهدة لاتمنع الناقل من قيامه بتحديد مسئولية مالك السفينة ، وعلى ذلك فالناقل مخير عند تحديد مسئولية بين التمسك بالتحديد وبين التمسك بالتحديد الوارد فى معاهدة نقل الركاب ١٩٦١ ، او التحديد الذى جاء فى معاهدة ١٩٥٧ والخاصة بتحديد مسئولية مالك السفينة ، وعلى ذلك فالناقل او التحديد الوارد فى القانون الداخلى كما نصت هذه المعاهدة فى مادتها الرابعة عشر على ان احكامها لا تخل باحكام اى معاهدة دولية اخرى او قانون

وطنى يحكم المسؤولية عن الاصابات النووية ، اى انه اذا نشأ الضرر
اللاحق بالمسافر عن حادث نووى ، فقد يسأل سائل عن المعاهدة
الواجبة التطبيق ، هل هى معاهدة بروكسل لسنة ١٩٦٢ الخاصة
بمسئولية مستغلى السفر الذرية او المعاهدة المتعلقة بنقل الركاب ،
معاهدة بروكسل سنة ١٩٦٢ هى الواجبة التطبيق ، لان هذه المعاهدات
الدولية تقضى فى مادتها الرابعة عشر بانها تفضل على غيرها من
المعاهدات الدولية البحرية الاخرى عند التعارض بينها وبين غيرها من
المعاهدات (١) .

(١) د. سمير الشرقاوى ، المرجع السابق رقم ٣٢٠ بند ٣٤١

الباب الخامس

طرق اقتضاء الناقل للأجرة

وفيه فصلان :

الفصل الأول

حق حبس الأمتعة لاستيفاء الأجرة

وفيه مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : ماهية حق الحبس وشروطه .

المبحث الثاني : طبيعة حق الحبس .

المبحث الثالث : آثار حق الحبس وإنقضائه .

الباب الخامس

طرق إقتضاء للأجرة فى

القانون البحرى ولفقه الإسلامى

سنتكلم فى هذا الباب على حق حبس الأمتعة لاستيفاء الأجرة فى الفصل الأول، ثم عن حق الامتياز على الأمتعة لاستيفاء الأجرة فى الفصل الثانى .

الفصل الأول

حق حبس الأمتعة لاستيفاء الأجرة

سنتكلم فى هذا الفصل على ماهية حق الحبس وشروطه فى المبحث الأول ثم طبيعة حق الحبس فى المبحث الثانى، ثم انقضاء حق الحبس وأثاره فى المبحث الثالث .

أولاً : ماهيته :

يعتبر حق حبس الأمتعة دفعا بعدم التنفيذ يخول للناقل الحائز لها أن يحبسها عن المسافر حتى يستوفى مستحقاته من ثمنها، إذا لم يدفع المسافر الأجرة المقررة ولقد نص المشرع فى المادة ١٤٧ على هذا الحق، وهذا الحكم موافق للقواعد العامة التى تقضى بأنه يجوز لمن يلتزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء

بالتزام مترتب عليه ومرتبطة به .

ثالثا : شروط حق الحبس :

وفقا للقواعد العامة فى القانون المدنى يشترط لاستعمال حق

الحبس ماياتى :

(١) أن يكون هناك إلتزامان متقابلان ومرتبطان- لأن حق الحبس يفترض وجود شخصين كل منهما دائن ومدين للأخر وإن إلتزم كل منهما مرتبط بالتزام الأخر، فإذا لم يكون هناك تقابل وإرتباط فلا حبس. (١)

(٢) أن يكون حق الحبس واجب الأداء فورا، فإذا كانت الأجرة مؤجلة مثلا فلا يجوز للناقل أن يحبس الأمتعة لأنه حق غير واجب الأداء فورا. (١)

(١) د. على البارودى مبادئ القانون التجارى والبحرى رقم ٣٧٠ .

(٢) د. عبد الناصر العطار، أحكام الإلتزام والاثبات رقم ٦٠ بند ٥٠ .

طبيعة حق الحبس

سبق أن ذكرنا أن حق الحبس كان حقا عينيا فى التقنين المدنى القديم ثم اعتبر دفعا بعدم التنفيذ فى التقنين المدنى الجديد وعلى ذلك فإن لناقل أن يمتنع عن تسليم الأمتعة للمسافر حتى يستوفى أجرته منه، هذا إذا امتنع المسافر عن دفع الأجرة، ولذا فإن الربان إذا لم يستعمل حقه فى حرس الأمتعة، فإنه يجوز له أن يطلب إيداعها عند غير أصحابها لحين دفع المستحق له ٢/١٢٥ من التقنين البحرى وذلك بأن يطلب من القاضى تعيين عدل أو أمين أو حارس تودع لديه الأمتعة وغالبا ما يتم الإيداع فى مخزن عمومى أو فى الجمرى وتكون مصروفات الإيداع على المسافر، ويحدد القاضى فترة الإيداع وإذا امتنع المسافر عن دفع الأجرة، خلال هذه المدة جاز للربان بعد التنبيه عليه لاستلام التنبيه رسميا أن يطلب من المحكمة بيع الأمتعة كلها وبعضها لأخذ أجرته، وإذا زاد شئ بعد ذلك يتحصل الربان على أمر من المحكمة بإيداعه، أما إذا لم يكف ثمن الأمتعة للوفاء بحق لناقل أى بالأجرة، فيبقى للربان أو لناقل تلحق فى مطالبة المسافر -بالباقى" مادة ١٣٤ بحرئ" وهذه المادة خاصة بنقل البضائع ولكن يجب تطبيقها على الأمتعة لأن الأمتعة كالبضائع فى أحكامها .

أما إذا كانت الأمتعة قابلة للتلف، فلا محل لإيداعها، ويجوز للربان

أن يطلب بيعها إلا إذا أدى المال كفيلا "م ١٢٥ بحرى".

أثار حق الحبس وإنقضائه

أولا : أثار حق الحبس :

نظرا لأن الحق في الحبس يرد على عين معينة بالذات وهي أمتعة المسافرين، فإن للحابس الناقل حقوقا معينة وعليه التزامات معينة وذلك طبقا للقواعد العامة في القانون البحري .

(١) حقوق الحابس الناقل :

للناقل حبس الأمتعة عن مالكيها أو حائزها وهو المسافر حتى يقوم بالوفاء له بكل حقه .

لان الحق في الحبس غير قابل للتجزئة بمعنى أن الناقل أن يحبس كل الأمتعة إلى أن يستوفي حقه كاملا ، ويظل للناقل هذا الحق حتى إذا تم الوفاء بجزء من حقه ، وذلك بشرط ألا يتعسف في استعمال حقه ، وبالتالي فليس له أن يتمسك بحقه في حبس الأمتعة إذا كان الجزء الباقي له من حقه ضئيل ،

وأیضا يجوز للناقل طبقا للقواعد العامة أن يحتج بحق الحبس في مواجهة الكافة ، لأن حق الحبس حق مطلق يحتج به على صاحب الشيء المحبوس وخلفه كدائنيه ، ومن كسب حقا عينيا على الشيء

المحبوس سواء نشأ حق الخلف الخاص قبل حق الحبس أو بعده . (١)

كما أن للريان أن يطلب إيداع الأمتعة عند غير أصحابها لحين دفع المستحق له ، وذلك وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ بحزى مصرى وبذلك أن يطلب من القاضى تعيين عدل أو أمين أو حارس تودع لديه الأمتعة ، وغالبا ما يتم الإيداع فى مخزن عمومى أو فى الجمرك وتكون مصروفات الإيداع على المسافر والقاضى هو الذى يحدد فترة الإيداع كما سلف ذكره .

(ب) إلتزامات الحابس الناقل :-

يلتزم للناقل وفقا للقواعد العامة أيضا ، المحافظة على الأمتعة المحبوسة وفقا لأحكام رهن الحيازة ، فعليه أن يبذل فى حفظها وصيانتها من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسئول عن هلاك الشئ أو تلفه مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لا يد له فيه (٢) ويتفرغ على إلتزامه هذا أنه إذا كان الشئ المحبوس يعنى عليه من الهلاك أو التلف، فللحابس الناقل أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعها بالمزاد العلنى أو فى البورصة أو السوق، وينقل الحق فى الحبس من الأمتعة المحبوسة إلى ثمنها تطبيقا للمادة ٢٤٧ مدنى مصرى التى

(١) د. جمال نكسى ، المرجع السابق ، بند ٦٥ رقم ٨٥ ، د. عبد الناصر

القطار ، المرجع لسابق رقم ٦١ .

(٢) مادة ١١٠* - من التقنين المدنى المصرى .

أحالت على المادة ١١١٩ فى رهن الحيازة .

ولا يعتبر طلب البيع فى هذه الحالة تنفيذًا على الأمتعة يفقد الحق فى الحبس بل هو إجراء ضرورى لحفظها من الهلاك أو التلف وينتقل بذلك الحق فى الحبس من الأمتعة إلى ثمنها، كما يلتزم الناقل أيضا برد الأمتعة المحبوسة للمسافر عند إنقضاء حقه فى الحبس .

ثانيا : إنقضاء حق الحبس :

ينقضى الحق فى حبس الأمتعة طبقا للقواعد العامة بأحد الأسباب الآتية : (١) الوفاء بحق الحابس الناقل، لأن حق الحبس إجراء تحفظى لضمان إستيفاء الحق للناقل، ومادام النقل قد استوفى حقه فلا محل لحبس الأمتعة حتى ولو كان للناقل حق آخر فى ذمة المسافر صاحب الأمتعة المحبوسة أى أن المسافر لو دفع أجره السفر وما يتبعها من مؤونة وغيرها إلى الناقل فلا يجوز للناقل أن يحبس الأمتعة حتى ولو كان له دين آخر فى ذمة المسافر . (٢) هلاك الشئ المحبوس وبالتالى لايرد الحبس على شئ، كما أن حق الحبس لاينتقل إلى مبلغ التأمين على الشئ المحبوس أو إلى مبلغ التعويض عنه إذا حكم بالتعويض على شخص أهلكه، أما إذا كان الهلاك ناتجا عن سبب أجنبى لايد للحابس الناقل فيه، فإن الهلاك يكون على مالك الأمتعة المحبوسة لأنها إذا هلكت أو تلفت لأدى ذلك إنقضاء حق الحبس . (٣) خروج الأمتعة المحبوسة من حابسها برضاه، لأنها إذا خرجت من تحت يده أو من

الشخص المودع عنده برضاه سقط حق الحبس وإنقضى، وبذلك تقضى
"م ١/١٤٨ مدنى مصرى" وقد نصت المادة ١٤٧ من التقنين البحرى
المصرى على أن "للقبوض حق حبس الأمتعة لى أحضرها المسافر
فى السفينة وحق الامتياز عليها لأخذ المستحق له من أجره السفر وثمان
المأكولات، ولكن لا يكون له هذا الحق إلا إذا كانت الأشياء تحت يده أو
مودعة منه عند شخص آخر وعلى ذلك فحق حبس الأمتعة هنا إجراء
تحفظى لا يخول الناقل أو الريان تتبع هذه إذا خرجت من يد حائزها أو
محرزها ، لأن هذه الأمتعة إذا أخذها صاحبها بأية صورة كانت
وأخرجها من السفينة سقط ذلك الحق والامتياز حالا وأصبحت الأجرة
وثمان الطعام المدين بهما المسافر من الديون غير الممتازة (١) وعلى
ذلك فنص المادة ١٤٧ بحرى تقضى بسقوط حق الحبس وحق الامتياز
إذا خرجت الأمتعة من تحت يده أو من تحت يد من أودعها عنده سواء
كان خروجها باختياره أم لا، فالعبارة مطلقة عن التحديد .

ولكن نص المادة ٢٤٨ من القانون المدنى يقضى بأن الحق فى
الحبس لا يزول بخروج الشئ من حيازة الحابس خفية أو بالرغم من
معارضته بل يجوز له استرداده إذا طلب ذلك خلال ثلاثين يوما من
وقت علمه بخروج الشئ من حيازته وقبل إنقضاء سنة من وقت

(١) د. محمد ملى ، شرح القانون البحرى رقم ٤٧٩ .

خروجه حتى من الحائز حسن النية^(١) أى أن حق الحبس لا يسقط ولا ينقضى طبقاً للمادة ٢٤٨ مدنى إلا إذا خرج الشئ المحبوس من حابسه برضاه ولذلك فإنى أعتقد أن المادة ٢٤٨ مدنى حكمها عام ويعتبر هذا الحكم مكملاً لما جاء بالمادة ١٤٧ بحرى وعلى ذلك فإن حق حبس الأمتعة لا يسقط ولا ينقضى إلا إذا خرجت من تحت يده برضاه . (٤)

ينقضى الحق فى الحبس إذا قدم مالك العين المحبوسة تأميناً كافياً للوفاء بالحق المضروب بالحبس وعلى ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ مدنى وطبقاً لهذه القاعدة العامة إذا قدم المسافر تأميناً كافياً للوفاء بمستحققات الناقل إنقضى حق حبس الأمتعة تطبيقاً لهذه القاعدة لأن الغرض من حبس الأمتعة هو ضمان الوفاء بحق الناقل، فإذا قدم المسافر تأميناً كافياً للوفاء بحق الناقل، فقد حق الحبس حكمته، وتعين رد الأمتعة المحبوسة .

وأما إذا ثار نزاع بين الناقل والمسافر حول كفاية التأمين الذى قدمه المسافر للوفاء بحقه أو عدم كفايته فإن القاضى المختص هو الذى يفصل فى هذا النزاع طبقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى . (٥) كما ينقضى الحق فى الحبس بإنقضاء حق الدائن الناقل الذى حبست العين لاستيقائه فإذا انقضى هذا الحق أياً كان السبب فى إنقضائه انقضى حق الحبس تبعاً له، على أن حق الدائن الذى تحبس العين لاستيقائه، لا يسقط

(١) د. جمال ذكى، نظرية الالتزام ج٢ رقم ٨٨ .

بالتقادم طالما بقيت الأمتعة محبوسة لأن الحبس يمنع تقادمه (١).

الفقه الاسلامي :

فقد اختلف الفقهاء المسلمين في تقرير حق حبس الأمتعة للناقل

على رأيين :

الرأى الأول :

وهو للحنفية، فقد أورد في كتبهم قاعدة عامة للحق في الحبس وهي أن كل صانع لعمله أثر في العين كالصباغ (٢) له أن يحبس العين حتى يستوفى الأجر.. ومن لأثر لعمله كالجمال والملاح الناقل فليس له أن يحبس العين أى الأمتعة أو البضائع وذلك لأن الملاح الناقل أو الحمال يستأجران لحمل الأمتعة أو البضائع ولذا فليس لهما حبس ما حملوه لأنه لا عمل لهم فيه قائم، ولاتأثير، أما الصباغ والخياط فإن له حبس العين حتى يستوفى الأجر، لأن المعقود عليه قائم في المحل وهو الثوب (٣)، وجاز حبس المعقود عليه لاستيفاء البديل كما في البيع، لأن للبايع حق حبس المبيع حتى يستوفى الثمن، وعلى ذلك فإذا حبس الصباغ أو الخياط الثوب لاستيفاء أجرته وضاع الثوب أو تلف

(١) د. جمال زكى، نفس المرجع السابق رقم ٨٨ .

(٢) الصباغ هو من يقوم بصبغ الثوب .

(٣) البحر الرائق ج٨ رقم ٨، فتح القدير ج٧ رقم ٢٠٢ .

فلا ضمان عليها لأنهما لم يتقنا ما صنعا ولكن لا أجر لهما لهلاك
المعقود عليه قبل التسليم وهو قول الامام أبو حنيفة (١).

أما صاحبنا الامام أبي يوسف ومحمد :

فانهما يريان ضمان الصباغ أو الخياط إذا حبس الثوب لاستيفاء
الأجرة وهلك الثوب أو ضاع، لأن العين كانت مضمونة عليه قبل
الحبس فكذا بعده لكنهما بالخيار إن شاء ضمن قيمة الثوب غير معمول
ولا أجر له، وإن شاء ضمن قيمته معمولاً وله الأجر وأما الملاح فإن
قام بحبس المتاع فهو غاصب وهو قول محمد بن الحسن .

الرأى الثانى :

وهو جمهور الفقهاء من المالكية (٢) والشافعية (٣) والزيدية (٤) فقد
قرر الجمهور حق الحبس الأمتعة و البضائع للملاح الناقل، فالجمهور
لم يفرق بين من يكون لعمله أثر فى العين كالخياط وبين من لا يكون
لعمله أثر فى العين كالحمال والملاح .

فجمهور الفقهاء قد قرروا حق الحبس لأهل الصناعات والحمالين

(١) تبين الحقائق للزبلى ج ٥ رقم ١١١ ، المبسوط للرخى ج ١١ ، رقم ١٠٦ .

(٢) المدونة الكبرى لمالك ج ١١ رقم ١٣٧ .

(٣) إعانة الطالبين ج ٣ رقم ١١٨ .

(٤) البحر الزخار ج ٤ رقم ٥٧ .

وأصحاب السفن أى أن لهؤلاء أن يمنعوا ماعملوا بأجر وما حملوا أى
بأجرة حتى يستوفوا أجر عملهم .

وأما ضمان العين المحبوسة فقد فصلها المالكية على النحو التالى:

أولاً: إذا ضاعت أو فقدت العين المحبوسة عند أهل الصناعات
والأعمال مثل الخياطين والصباغين وغيرهم فلا أجر لهم وعليهم
الضمان، لأن أصل ما أخذوا عليه هذه الأمتعة على الضمان، إلا
أن تتوافر لديهم البيئة على الضياع من غير فعلهم فحينئذ لا ضمان
عليهم وفي هذه الحالة لا يكون لهم الحق فى الأجرة لأنهم لم يقوموا
بتسليم ماصنعوا أو ماعملوا إلى أرباب المتاع .

ثانياً : وأما بالنسبة للأمتعة أو البضائع التى يحملها الحمالون أو
أصحاب السفن فى سفنهم أو ماشابه ذلك فإن المالكية قد فرقوا فى
الحكم بين الطعام وغيره .

الحالة الأولى:

إذا كانت الأمتعة أو البضائع التى يحملها الحمال أو صاحب
السفينة فى سفينته طعاما، فإن ضاع منهم فهم ضامنون لتلك الأطعمة،
ولن يستطيعوا دفع ذلك إلا بإقامتهم البيئة على هلاك الأطعمة أو تلفها
من غير فعلهم أو أن يكون أصحاب الطعام مع طعامهم وعلى ذلك
فالحمالون وأصحاب السفن ضامنون للأطعمة التى يحملونها

والمحبوسة لاستيفاء الأجرة إذا ضاعت أو فقدت منهم ولن يستطيعوا دفع هذه المسئولية إلا إذا كان صاحب الطعام مع أطعمته أو يقيموا البيئة على هلاكها أو تلفها من غير فعلهم أى بفعل الغير أو بفعل صاحب الطعام وهو المسافر أو الشاحن ولكن مع ذلك فهم يستحقون الأجرة كاملة، هذا إذا كانوا قد بلغوه-أى قاموا بتوصيل المسافرين ومأمعه من أطعمة إلى غايته وإلى الميناء أو المكان الذى يقصد الوصول إليه، فإن لم يكونوا قد أوصلوه إلى المكان المقصود وادعى الأكرباء أى الحمالون أو أصحاب السفن أنه ضاع فالملكية يفرقون بين ضياع الأمتعة التى تؤكل ومع الحمال أو صاحب السفينة بينه وبين ضياع هذه الأمتعة وليس مع الحمال أو صاحب السفينة بينه، فإذا لم يكن معهم بينة لم يصدقوا وعليهم إحضار طعام مثله هذا إذا لم يكن أرباب- أصحاب الطعام معهم، وإن كانت معهم بينة، على ضياعها فلأرباب أى أصحاب الطعام أن يأتوا بطعام مثله وصاحب السفينة أو الحمال ملزم بحملها إلى المكان أو الميناء المتفق عليه ويلزم المسافرون وأصحاب البضائع الأجر كاملاً، وهذه أراء كلها خلاصة لقول الامام مالك فى المدونة.(١)

الحالة الثانية :

إذا كانت الأمتعة أو البضائع التى يحملها الحمال أو صاحب

(١) المدونة الكبرى ، المرجع السابق جـ ١١ رقم ١٣٧ وما بعدها .

السفينة فى سفينته غير طعام كان كانت أقمشة أو سيارة أو أجهزة كهربائية أو غير ذلك وبتعبير المالكية "ماخلا مايؤكل ويشرب" وضاعت أو هلكت أو تلفت بعد حبسها لاستيفاء الأجرة، فإذا قام صاحب السفينة أو الحمال بأخذ هذه الأمتعة أو البضائع وحازها بعيدا عن أصحابها فهو ضامن لها لأنها بمنزلة الرهن فى هذه الصورة، اما إذ لم يتم بحيازتها بعيدا عن أصحابها ولم يغيب عنهم فلا ضمان عليه إن ضاعت أو هلكت، وللحمال أو صاحب السفينة الأجر كاملا فى حالة الضمان أو عدمه- إن كانا قد بلغوهم إلى غايتهم ومقصدهم .

الخلاصة :

بعد أن استعرضنا حق الحبس الأمتعة فى التقنين البحرى وفى الفقه الاسلامى وجدنا أن جمهور الفقهاء -المالكية والشافعية والزيدية- يقررون حق حبس الأمتعة للناقل لاستيفاء أجرته، وأما مسئولية الناقل فى حالة ضياع الأمتعة أو هلاكها أو تلفها فإن القانون المدنى قد قرر فى مادته ١١٠٣ أن الحابس وهو هنا الناقل مسئول عن هلاك الشئ أو تلفه مالم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبى لايد له فيه، وما قررته هذه المادة يقترب مما قرره المالكية وخاصة إذا كانت الأمتعة طعاما، لأنهم أى المالكية -قالوا بأن صاحب السفينة يكون ضامنا للأمتعة إذا كانت طعاما ولايستطيع صاحب السفينة وهو الناقل وضع مسئوليته إلا بإقامته البينة على هلاكها أو تلفها من غير فعله أو أن يكون صاحب

الطعام مع طعامه، وإما إذا كانت الأمتعة غير طعام وحازها صاحب
السفينة أى الناقل- بعيدا عن أصحابها وغاب بها فهو ضامن لها لأنها
بمنزلة الرهن فى هذه الحالة .

الفصل الثاني

حق الامتياز للناقل على الأمتعة لاستيفاء الأجرة

وفيه ثلاث مباحث :

المبحث الأول : ماهية حق الامتياز وشروطه .

المبحث الثاني : حق التقدم والتتبع .

المبحث الثالث : انقضاء حق الإمتياز .

الفصل الثانی

حق الامتياز للناقل على الأمتعة لاستيفاء الأجرة

سنتكلم في هذا الفصل عن ماهية حق الامتياز وشروطه في مبحث أول، ثم حق التقدم والتتبع في مبحث ثان، ثم إنقضاء حق الامتياز في مبحث ثالث .

المبحث الأول

ماهية حق الامتياز وشروطه

أولاً: ماهية حق الامتياز :

لقد عرف المشرع المصري حق الامتياز في المادة ١/١١٣٠ من التفتين المدني بقوله "حق الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة لصفته" فإذا نظرنا إلى هذا التعريف فإننا نلاحظ للوهلة الأولى أن المشرع لم يذكر فيه أن حق الامتياز من الحقوق العينية، وذلك على خلاف ملكه بالنسبة للرهن الرسمي ورهن الحيازة م١٠٣٠، ١٠٩٦ من التفتين المدني^(١) وملك المشرع هذا أدى ببعض الشراح إلى نقد

(١) تنص المادة ١٠٣٠ على أن الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حق من ثمن ذلك العقار في أن يد يكون وتنص المادة ١٠٩٦ على أن الرهن الحيازي عقد به =

التعريف التشريعي والقول بأن التعريف الصحيح لحق الامتياز يقتضى القول بأنه حق عيني تبعي، ومن هؤلاء الفقهاء الأستاذ الدكتور/ عبد الفتاح عبد الباقي فقد عرفه بقوله "حق عيني يقرره القانون ضمانا لوفاء دين معين مراعاة منه لصفته، وهذا الحق يمنح الدائن سلطة على الشيء المحمل به تمكنه من استيفاء دينه بالأولوية في أيه يد يكون (١).

وكذلك أيضا الأستاذ الدكتور/ سليمان مرقص فقد عرفه بأنه من سلطة مباشرة يقررها القانون لمصلحة فئات معينة من الدائنين مراعاة لصفه ديونهم على جميع منقولات المدين أو منقول معين أو على عقار معين منها تخول الدائن أن يتقدم دائنين غيره في استيفاء حقه من ثمن تلك الأموال في أية يد يكون (٢).

ولكن طائفه من الفقهاء أيدت التعريف التشريعي ومن هؤلاء الفقهاء الأستاذ الدكتور منصور مصطفى منصور فقد قال "بأن إغفال المشرع الإشارة إلى أن الامتياز حق عيني كان مقصودا منه، لأن وصف الامتياز بأنه حق عيني كان ولا يزال محل خلاف والخلاف هنا

= يلتزم شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين ولدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون .

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات لشخصية والعينية بند ٥٣٣ رقم ٦٦٦ .

(٢) د. سليمان مرقص، التأمينات العينية بند ٣٢٦ رقم ٥١٥ .

يتخذ صورة خاصة تختلف عما رأيناه بالنسبة للتأمينات العينية بوجه عام فحتى إذا سلمنا بالرأى التقليدى وهو أن التأمينات العينية بوجه عام تعتبر حقوقاً عينية، فإن المسألة تبقى محللاً للنظر فيما يتعلق ببعض أنواع حقوق الامتياز، ونحن نفضل مع سيادته الرأى القائل أن حقوق أموال المدين لا تخول صاحبها سلطة التتبع، مع أن الحق العينى لا يتصور وجوده إلا إذا كان محله معيناً بالذات، كما أن من أهم مظاهر ورود الحق على الشئ ذاته هو ما يسمى بحق التتبع ولهذا فإنه يرى أن المشرع قد وفق فى تعريفه من حيث أنه أغفل الإشارة إلى أن الامتياز حق عينى إذا لو فعل هذا لكان التعريف غير جامع.^(١) والواقع أن تنوع حقوق الامتياز واختلافها فيما يتعلق بمحلها ومضمونها يجعل من العسير وضع تعريف جامع مانع لفكرة الامتياز .

ومن المعلوم أن هناك حقوق إمتياز خاصة، ومن هذه الحقوق حق الامتياز الذى للناقل على أمتعة المسافرين وقد نصت عليه المادة ١٤٧ من التقنين البحرى المصرى .

ثانياً : شروطه :

لقد نصت المادة ١٤٧ بحرى على شرط واحد هو ألا تكون

(١) د. منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية بند ١٤١ رقم ٢٦٢ .

الأمّعة الخاصة بالمسافر قد خرجت من يد الربان أو من يد أى شخص
آخر يحوزها لحسابه ودخلت فى حيازة شخص آخر، لأنها لو خرجت
من يده أو من يد من يحوزها لحسابه فلا يجوز للناقل أو الربان أن
يتبعها وينفذ عليها، لأن من يحوزها يستند إلى قاعدة الحيازة فى
المنقول سند الحائز .

المبحث الثاني

حق التقدم والتبعية

من المعروف أن حقوق الامتياز تخول الدائن حق التقدم، والمشرع حينما يقرر حق الامتياز يبين الحق الذي يتقدم الدائن في استيفائه، كما يبين في الوقت نفسه ما يرد عليه التقدم وهو بوجه عام المقابل النقدي للمال الذي يرد عليه الحق وهو هنا ثمن أمتعة المسافر وإذا كان المشرع قد جرى على ذلك، عند تقريره لحقوق الامتياز، على أن الدائن يتقدم في استيفاء حقه من ثمن المال، إلا أن المشرع قد نص في المادة ١١٣٥ على أن "يسرى على الامتياز ما يسرى على الرهن الرسمي- من أحكام كتعلقه بهلاك الشيء أو تلفه فإذا- نظرنا إلى المادة ١٠٤٩ نجد أنها تنص على أنه "إذا هلك العقار المرهون لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته للحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نوع الملكية للمنفعة العامة .

فإذا طبقنا هاتين القاعدتين على حق الامتياز المقرر للناقل على الأمتعة، نجد أن الأمتعة إذا هلكت أو تلفت بفعل الغير فإن حق الناقل ينتقل إلى مبلغ التعويض الذي يقضى به على من أتلفها أو أهلها .

أما فيما يتعلق بمرتبة الامتياز فإن المشرع حينما قرر حق الامتياز على الأمتعة للناقل فإنه نص على أن يتقدم على غيره من الدائنين

العاديين والممتازين، لأن امتياز الناقل على الأمتعة مثل امتياز ه على البضائع، وقد نص المشرع البحرى فى المادة ١٢٦ على أنه "للقودان التقدم والأولوية على جميع الدائنين فى استيفاء أجرته والخسارات البحرية والمصاريف على البضائع المشحونة فى سفينته، إنما لا يكون له التقدم والأولوية المذكوران إلا فى مدة خمسة عشر يوما بعد تسليم البضاعة مالم تنتقل ليد غير أصحابها .

أما بالنسبة لحق التتبع فحق الامتياز الخاصة تخه، صا: : ا سلطة التتبع ولكن حق التتبع قد يصطدم بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز، بمالها من أثر سقط وفقا لنص المادة ٢/٩٧٦ من التقنين المدنى، وقد طبقها المشرع بنص خاص فقضى المادة ١/١١٣٣ على أنه "لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن النية".^(١) وعلى ذلك إذا تصرف المدين فى المنقول المثقل بحق الامتياز بنقل ملكيته أو رهنه رهنا حيازيا وحازه المتصرف إليه وهو حسن النية أى يجهل وجود الامتياز فلا يحتج عليه بهذا الحق ولذا فإن نص المادة ١٤٧ بحرى قد جاء صريحا فى التصريح بأن الأمتعة إذا خرجت من يده أو من يد من يحوزها لحسابه سقط حق الامتياز عليها وأصبح دين الناقل فى هذه الحالة دينا عاديا .

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق بند ٥٣٨ رقم ٦٧٥، د. سليمان مرقص، المرجع السابق بند ٣٣١ رقم ٥٢٧ .

إنقضاء حق الامتياز

ينقضى حق الامتياز طبقاً لنص المادة ١١٣٦ من التقنين المدنى المصرى، بنفس الطرق التى ينقضى بها حق الرهن الرسمى وحق رهن الحيازة ووفقاً لأحكام إنقضاء هذين الحقين مالم يوجد نص خاص يقضى بغير ذلك

وعلى ذلك فحق الامتياز ينقضى أما بصفة تبعية أو بصفة أصلية، فحق الامتياز ينقضى بصفة تبعية إذا انقضى الدين المضمون به كله مادة ١٠٨٢ من التقنين المدنى فتتص المادة ١٠٨٢ على أنه ينقضى حق الرهن الرسمى بإنقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذى إنقضى به الدين، دون اخلال بالحقوق التى يكون الغير حسن النية قد كسبها ما بين إنقضاء الحق وعودته، وكذلك تنص المادة ١١٢ على أنه ينقضى حق الرهن الحيازى بإنقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذى انقضى به الدين دون اخلال بالحقوق التى يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً فى الفترة ما بين إنقضاء الحقوق وعودته وهذه تعتبر تطبيقاً للمبدأ العام فى تبعية الرهن بنوعيه وكذلك حق الامتياز للدين وقد نص المشرع على هذا المبدأ العام فى المادة ١/١٠٤٢ مدنى لاينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعاً

له فى صحته وإنقضائه مالم ينص القانون على غير ذلك.^(١)

أى أن حق لامتياز على الأمتعة ينقضى بإنقضاء حق الناقل
بإقتضائه الأجرة وما يتبعها كأن يقوم المسافر بالوفاء بحق الناقل وذلك
طبقاً لهذه القاعدة المطبقة على الرهن بنوعيه، ويجب تطبيقها على حق
الامتياز وفقاً لنص المادة ١٣٦ مدنى ويراعى عند أعمال هذه القاعدة
ما يقتضيه مبدأ عدم تجزئة الرهن، من أن الرهن لا ينقضى بقوة القانون
إلا إذا انقضى الدين المضمون كله،^(٢) وعلى ذلك فحق الامتياز على
الأمتعة لا ينقضى إلا إذا انقضى الدين المضمون كله، فإذا زال سبب
إنقضاء الدين، كما لو أبطل الوفاء لأن الشئ الذى تم به الوفاء الغير
مملوك للموفى^(٣)، عاد الدين والرهن تبعاً له، ولكن عودة الرهن فى
هذه الحالة يجب ألا تخل بحقوقه الغير حسن النية التى كسبها ما بين
إنقضاء الرهن وعودته^(٤).

ولكن يحق لنا أن نتساءل هل إذا قام المسافر بالوفاء بحق الناقل
بشئ غير مملوك له هل يكون من حق الناقل حينئذ أن يعود إليه حق
الامتياز على الأمتعة كما أجازت المادة ١٠٨٢ مدنى عودة الدين
والرهن تبعاً له إذا زال السبب الذى انقضى به الدين، كما إذا تم الوفاء

(١) د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق بند ٧٥ رقم ١٦١ .

(٢) د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق بند ٧٥ رقم ١٦١ .

(٣) مادة ٣٢٥ مدنى مصرى .

(٤) مادة ١٠٨٢ مدنى مصرى .

بشئ غير مملوك للموفى ؟

إذا رجعنا إلى المادة ١٤٧ بحرى التى قررت حق حبس الأمتعة وحق الامتياز عليها للناقل، نجد أنها تضع شرطاً لوجود هذا الحق واستمراره وهو أن الناقل لا يكون له هذا الحق إلا إذا كانت الأشياء تحت يده أو مودعه منه عند شخص آخر "معنى ذلك أن الأمتعة إذا خرجت من تحت يده أو من تحت يد من أودعها عنده نتيجة لوفاء المسافر بمستحققات الناقل، ثم تبين بعد ذلك أن المسافر قد أوفى بشئ غير مملوك له، فإذا طبقنا المادة ١٤٧ بحرى نتج عنه ذلك إنقضاء حق الحبس وحق الامتياز لأن الأمتعة قد خرجت من تحت يد الناقل أو الربان .

ولكن إذا طبقنا القاعدة العامة التى نصت عليها المادتان ١٠٨٢،٣٢٥ مدنى لأدى ذلك إلى عودة الأمتعة إلى الربان أو الناقل وعودة حق الامتياز له عليها، للتنفيذ عليها وإستيفاء حقه من ثمنها، إذا لم يتم بالوفاء بشئ مملوك له، مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية التى كسبها ما بين إنقضاء حق الامتياز وعودته، فإذا كسب الغير ملكيتها فى هذه الفترة وكان يجهل ما يهدده سلب إنقضاء الدين من زواله ، فلا يحتج عليه بعودة حق الحبس والامتياز عليها .

ولكن كيف تعود الأمتعة إلى الربان بعد أن تسلمها الراكب؟ أن نص المادة ١١١٠ يقرر فى فقرته الثانية (إذا خرج الشئ المرهون من

يد الدائن ودون إرادته أو دون علمه، وإذا كان له الحق في استرداد
حيازته) سواء كان الشيء في يد الراهن أو في يد غيره، لأن الشيء
المرهون في هذا الحالة في حكم المسروق أو الضائع، إذا نظرنا إلى
خروج الأمتعة من تحت يد الناقل أو الرهان، نتيجة لوفاء المسافر بشئ
غير مملوك له، ألا يعتبر خروجها في هذه الحالة سرقة مستترة، ودون
إرادة حقيقية من الناقل أو الرهان .

ولذا فإنني أعتقد أنها في هذه الحالة تأخذ حكم المسروق أو الضائع،
وعلى ذلك فإذا قام المسافر المختلس ببيع هذه الأمتعة إلى مشتر حسن
النية فيجوز للناقل أو الرهان أن يستردها خلال ثلاث سنوات من وقت
خروج الشيء من حيازته، وإذا كان المشتري قد اشتراها من السوق أو
في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها، فيكون له أن يطلب من الدائن
المرتهن، إذا ما طلب استرداد الشيء، أن يعجل له الثمن الذي دفعه.^(١)
ولذا فإنني أعتقد أيضا أن حق الرهان أو الناقل الاستفادة من هذه القواعد
شأنهم شأن الدائنين المرتهنين .

وكما ينقضى حق الامتياز بصفة تبعية مثل الرهن، ينقضى بصفة
أصلية حتى ولو بقي الدين المضمون قائما وقد عرض المشرع لذلك
في المادة ١١٣ تنص على أنه ينقضى أيضا حق الرهن الحيازي بأحد
الأسباب الآتية.. ذكر ثلاث أسباب أيضا هي النزول عن الرهن، إتحاد

(١) م ٩٧٧ مدني مصري .

الذمة، هلاك الشئ المرهون، ومن المعلوم سلفا أن حق الامتياز ينقضى بنفس الطرق التي ينقضى بها حق الرهن وحق رهن الحيازة طبقا بنص المادة ١١٣٦ مدنى . إذا فحق الامتياز على الأمتعة ينقضى بأحد الأسباب الآتية وهى النزول عن حق الامتياز، واتحاد الذمة، وهلاك الأمتعة .

أولا : النزول عن حق الأمتعة:

ينقضى حق الامتياز بالنزول عنه دون النزول عن الدين المضمون ولما كان النزول عن هذا الحق تصرفا قانونيا فيجب أن تتوافر فى الدائن الأهلية اللازمة لمباشرته، وهى كما ينص المشرع أهلية الإبراء من الدين وذلك لأن النزول عن هذا الحق ولو أنه لا يؤثر فى وجود الدين إلا أنه قد يودى إلى عدم إمكان إستيفائه، والنزول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، ولقد نصت المادة ١٤٧ بحرى على أن الريان أو الناقل إذا خرجت الأمتعة من تحت يده أو من تحت يد من أودعها عنده فإن ذلك يودى إلى سقوط حق الامتياز وإنقاصه .

ثانيا: اتحاد الذمة :

ينقضى حق الامتياز أيضا كما ينقضى الرهن إذا اجتمع حق الامتياز مع حق الملكية فى يد شخص واحد، وذلك كأن يقوم الناقل أو الريان بشراء الأمتعة المحبوسة والذى ترتب عليها حق الامتياز له .

ثالثاً : هلاك الأمتعة :

فإذا هلكت الأمتعة ترتب على ذلك إنقضاء حق الامتياز.

الفقه الاسلامي :

أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والزيديّة يتفقون مع ماقرره القانون البحري في المادة ١٤٧ بخصوص حق الامتياز على الأمتعة للربان أو الناقل، كما اتفقوا معه في تقرير حق الحبس، وإن كان جمهور الفقهاء لم يذكروا ذلك صراحة ماعدا المالكية لأن الامام مالك رحمه الله عندما سئل عن مثل ذلك قال: المكري أولى بالمتاع الذي معه على دابته حتى يقبض حقه قلت رأيت أن قال الفرماة اضرب على هذا المتاع بقدر كراتك إلى هذا الموضع الذي حملته إليه وقال المكري لا ولكن اضرب بجميع الكراء إلى مكة. قال الإمام مالك ليس ذلك للفرماة والمكري أولى بجميع ما حمل حتى يستوفى جميع كراته إلى مكة (١) من هذا النص يتضح لنا أن المالكية يقولون بحق الامتياز لمكري الدابة ولربان السفينة قياساً عليها على الأمتعة أو البضائع التي يحملها في سفينة. أي أن للناقل أو الربان إقتضاء أجرته وما يتبعها من ثمن هذه الأمتعة مقدماً على غيره من الفرماة. وأما الشافعية فقد قالوا: بأن للمستأجر حبس ما يتبعها استؤجر للعمل فيه ثم لاستيفاء أجرته وقال الزيديّة "أبو حنيفة له حبس المصنوع لا المحمول قلنا لا وجه للفرق، له حبس العين لقبض الأجرة. من هذين

(١) البحر الزخار ، ج٤ رقم ٥٧ .

النصين أستطيع أن أقول أن الشافعية والزيدية يقررون حق الامتياز
على الأمتعة أو البضائع للنائل أو الربان، لأنه إذا لم يستوف أجرته
بالأولوية والتقدم على غيره من الدائنين العاديين لترتب على ذلك أن
حق الحبس لا فائدة منه، والله أعلم .

إنقضاء عقد نقل المسافرين

ينقضى عقد نقل المسافرين بتنفيذه ، وذلك بنقله إلى ميناء الوصول ، ولذا فإذا قام الناقل بتوصيل المسافر إلى ميناء الوصول . وقام المسافر بدفع الأجرة المتفق عليها وبدفع جميع مستحقات الناقل فقد انقضى العقد بالتنفيذ . وإذا كان العقد ينقضى بتنفيذه فهناك حالة أخرى وهي انقضائه قبل أن يتم تنفيذه بسبب قوة قاهرة أو بسبب عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، وسنتكلم عن هذه الحالة الأخيرة وهي انقضاء عقد المسافرين قبل أن يتم تنفيذه أى بفسخه فى القانون البحرى والفقہ الاسلامى .

أولاً : انقضاء عقد المسافرين فى القانون البحرى :

(١) انقضائه بسبب القوة القاهرة :

وهذه القوة القاهرة يترتب عليها إما وقف تنفيذ العقد المؤقت وأما استحاله تنفيذه ، فإذا نشأ عن القوة القاهرة وقف تنفيذ العقد ، كما لو هبت على السفينة الأتواء والعواصف مما عاقها عن مواصلة السير والسفر مؤقتاً . فإن العقد فى هذه الحالة يظل قائماً ، ولكن يجوز للمسافر فسخ العقد(١) ولكن يجب فى هذه الحالة أن نفرق

(١) مادة ١/١٣٩ بحرى مصرى .

بين حالتين :

(أ) الحالة الأولى :

إذا حدث الفسخ قبل البدء فى السفر فإن المسافر لا يلتزم بدفع
أجرة ولا تعويض^(٢).

(ب) الحالة الثانية :

أما إذا حدث الفسخ بعد البدء فى السفر فإن المسافر يجب عليه أن
يدفع أجرة المسافر على قدر المسافة المقطوعة^(٣) ، أما إذا ترتب على
القوة القاهرة استحاله تنفيذ العقد كما إذا منع السفر إلى الميناء المقصود
وذلك دون تحديد للميعاد الذى ينتهى فيه هذا الخطر أو حدثت حرب
وصارت السفينه معرضه لخطر قبض العدو عليها ، أو باى سبب آخر
لا يرجع الى الناقل أو الربان ، فإنه يجوز للمسافر أيضا أن يفسخ
العقد . (٤) وهذا مما يتفق مع القواعد العامة التى تقضى بانه اذا
استحال على المدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبى عنه انقضى الالتزام .

أما بالنسبه للناقل أو الربان فيجوز لها فسخ العقد اذا انقطع السفر
فى حال من الاحوال المذكورة بلا تعويض للمسافر^(١) ، ومع ذلك اذا

(٢) مادة ١/١٤٠ بحرى مصرى .

(٣) مادة ٢/١٤٠ بحرى مصرى .

(٤) مادة ١/١٣٩ بحرى مصرى .

(١) مادة ٢/١٣٩ ، مادة ٢/١٤٠ بحرى مصرى .

حدث الفسخ بعد البدء فى السفر فيجب على المسافر أن يدفع أجره السفر على قدر المسافة القاطعة. (٢)

٢- انقضائه باختيار المسافر :

أى أنه يجوز للمسافر أن يفسخ العقد بآرادته واختياره قبل البدء فى السفر ولكن يجب عليه فى هذه الحالة أن يخبر الرىان أو الناقل برغبته هذه ، وأن يدفع أجره السفر المتفق عليها كذلك يجب تطبيق هذا الحكم إذا مات المسافر أو مرض أو حصل له حادث يمنع من السفر . أما إذا لم يخبر المسافر الرىان أو الناقل برغبته فى السفر فيجب عليه فى هذه الحالة أن يدفع أجره السفر كاملة . (٣)

٣- انقضائه لتلف السفينه بحادثه بحرية :

كذلك يفسخ العقد وينقضى إذا تلفت السفينه بحادثه بحرية (٤) ويجب أيضا التفريق بين ما إذا حصل الحادث قبل السفر ففى هذه الحالة لا تسافر السفينه ولا يستحق الناقل اجرا ولا تعويضا . (٥) أما إذا حصل الحادث أثناء الطريق فهنا يفسخ العقد ، وعلى المسافر أن يدفع أجره السفر على قدر المسافة المقطوعة . (٦)

(٢) مادة ١٤٠ / ٢ بحرى مصرى .

(٣) مادة ١٣٧ من التقنين البحرى .

(٤) د. / محمد أمين ملش ، المرجع السابق رقم ٤٦٨ .

(٥) مادة ١٣٨ بحرى مصرى .

(٦) مادة ١٤٠ بحرى مصرى .

فإننا سنقوم باستعراض القواعد العامة للفسخ فى عقد الاجارة ، ثم نقوم بتطبيقها على عقد نقل المسافرين باعتباره صورة من صور الاجارة فى الفقه الإسلامى كما سلف ذكره .

الأمر الذى يفسخ بها عقد الاجارة :

الأمر الأول : أن يكون للمتعاقدين أو لأحدهما خيار الشرط لأن الاجارة مثل البيع لانها بيع للمنافع فهى قسم من أقسام البيع ، وقد ذهب الى ذلك الحنيفة والحنابلة (٧) ومثال ذلك اذا استأجر شخص دابه للسفر إلى مكان معين على ان له الخيار ثلاثه أيام فله أن يفسخ العقد قبل مضى المدة ، بشرط أن يعلم المالك بذلك ، فان لم يعلم المالك مؤجر الدابه بذلك الفسخ فانه لا ينفذ .

الأمر الثانى : انفساخ عقد الاجارة بخيار الرؤية :

وقد ذهب الى ذلك الحنيفة والزيدية (٨) لأن الاجارة مثل البيع كما ذكرنا ومعلوم أن من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه كذلك اذا استأجر محمد من عمر دابة لم يرها فهو الخيار اذا رآه ، وقد قال

(٧) تبين الحقائق ٢ رقم ١٤٥ - البحر الرائق ج١ رقم ٥٤١ كشف القناع ج٢ رقم ٣٠٧ .

(٨) تبين الحقائق ٢ ج٥ رقم ١٤٥ ، البحر الزخار ج٤ رقم ٧ وما بعدها .

الرسول عليه الصلاة والسلام " من اشترى مالم يرى فله الخيار اذا رآه
" ولأن الاجارة شراء المنافع فتناولها الحديث ، وكذلك فان العقد لا يتم
الا بالرضا ، ولا رضا بدون العلم .

الأمر الثالث : انفساخ عقد الاجارة بخيار العيب :

وقد ذهب الى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية والحنيفة والشافعية
والحنابلة والزيدية ، فالحنيفة يقررون أن المستأجر فسخ العقد اذا وجد
بالدابة عيبا يضر بالانتفاع المعقود عليه ، سواء أكان العيب حادثا قبل
قبض المستأجر أم بعده لأن الذى حدث بعد قبض المستأجر كان قبل
قبض المعقود عليه وهو المنافع ثم اذا استوفى المستأجر المنفعة فقد
رضى بالعيب فيلزمه جميع البذل - الأجرة - كما فى البيع وكذلك اذا
أزال الموجر ما به من عيب لاخيار للمستأجر لزوال السببه . لأن
العيب الذى يترتب عليه الفسخ عند الحنيفة هو العيب المخل بالانتفاع ،
اما اذا لم يخل العيب بالانتفاع فلا خيار له فى فسخ العقد ، ومثال
العيب المخل اذا هلكت الدابة التى تعاقد على السفر بها ، أو السفينه اذا
تحطمت وصارت الواحا كما قال محمد رحمه الله صاحب أبى حنيفة^(١)

وكذا المالكية :

فانهم يقولون بأن للمستأجر فسخ العقد اذا وجد بالدابة عيبا كأن

(١) فتح القدير ج٧ رقم ٢٢٠ ، حاشية ابن عابدين ج٢ رقم ٧٦ وما بعدها .

كانت عضواً أو جموحاً أو لا تبصر بالليل ، بشرط أن يكون هذا العيب مضراً بالراكب يؤذيه لانها عيوب لا يستقيم أن يلزمها الناس في كراتهم الا أن تراضوا بذلك . (١)

وكذا الشافعية :

فإنهم يقررون للمستأجر الخيار في فسخ العقد إذا وجد عيب في العين المستأجرة .

وكذلك الحنابلة : فإنهم يقررون للمستأجر الخيار في فسخ العقد إذا وجد عيب في العين المستأجرة لم يعلم به من قبل أو حدث بها عيب بشرط أن يكون العيب سبباً في نقصان يظهر به التفاوت في الأجرة أما إذا كان العيب خفيفاً بحيث يمكن زواله من غير أن يلحق ضرراً بالمستأجر كعرج الدابة المؤقت ومثال العيب الذي تنقص به المنفعة أن تكون الدابة جموحاً ، أو بها عرج يتأخر به عن القافلة نحو ذلك - فإن اختلفا في العيب فقال المستأجر أنه عيب يفسخ به وقال المؤجر لا ، فإنه يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة ، وما يقررونه يعمل به ويكفى خبيران في ذلك هذا إذا كانت الدابة معينة مثلاً ، أما إذا كانت موصوفة في الذمه لم يفسخ العقد لكونها معينة ، وعلى المؤجر إبدالها بسليمة فإن عجز المؤجر عن ذلك أو امتنع عن غبدالها فللمستأجر في هذه الحالة الفسخ (١) .

(١) المدونه الكبرى ج ١١ رقم ١٠٨

فأنها يقررون أن الإجارة تنفسخ بالعيب كبيع الأعيان أى أن بيع
المنافع كبيع الأعيان (١).

الأمر الرابع : يفسخ عقد الإيجار للعذر إذا قام فى جانب أحد

المتعاقدين :

وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والظاهرية والزيدية فهذه المذاهب
الثلاثة قد جعلت العذر من الأمور التى يترتب عليها فسخ العقد ، وعلى
ذلك فإذا قام عذر فى جانب أحد المتعاقدين - المستأجر أو المؤجر -
فإن لكل منها فسخ العقد ، ولقد وضع الحنفية ضابطا للعذر هو أن
يعجز العاقد عن المضى فى موجب العقد إلا بتحميل ضرر زائد لم
يستحق بالعقد وقد ضرب لنا شمس الأئمة السرخس فى مبسوطه مثال
يوضح العذر عند الحنفية فقال وإن استأجر دابة بعينها إلى بغداد فبدأ
للمستأجر أى ظهر له رأى غير الأول منعه من السفر وقرر ألا يخرج
فهذا عذر لأن عليه ضرر فى إيفاء العقد وهو تحمل المشقة السفر وقد
قال ابن عباس رضى الله عنه لولا قول الرسول صلى الله عليه وسلم
السفر قطع من العذاب لقتله العذاب قطع من السفر (٢).

(١) البحر الزخار ج٤ رقم ٥٧ وما بعدها

(٢) شرح العنايه فى هامش الكتاب للفتح القدير ج٧ رقم ٢٢٢ حاشية ابن عابدين
والمرجع السابق

من هذا المثل نرى أن الحنفية يعطون حق فسخ العقد للمستأجر
المسافر لمجرد انه رأى إلغاء السفر باختياره وأعتبروا قرار إلغاء
السفر من جانب عذرا كافيا لفسخ العقد لأن السفر مشقه .

ولكن إذا نظرنا إلى ضابط العذر عند الزيدية أو الظاهرية لوجدناه
مختلفا عن ضابط العذر عند الحنفية فالعذر عند الزيدية هو الذى
يزول معه الغرض من العقد كمرض المسافر أو الخوف فى الطريق
ويشترط أن يكون الخوف قويا على نفسه او ماله (١) ، وأما الظاهرية
فتنسخ الإجاره عندهم إذا كان فى بقائها ضرر على أحد المتعاقدين
كمرض مانع أو خوف مانع أو غير ذلك ، لقوله سبحانه وتعالى وقد
فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم عليه ، وقال سبحانه وتعالى
وما جعل عليكم فى الدين من حرج ولقد ورد عن طريق عبد
الرازق عن معمر عن قتاده فيمن إكترى دابه إلى أرض معلومه فأبى
أن يخرج قال : قتاده إذا حدثت نازلة يعذر بها لم يلزمه الكراء (٢) أى
الأجرة - وعلى ذلك فالزيدية والظاهرية وإن كانا يتفقان مع الحنفية فى
فسخ عقد الأجاره للعذر به إلا أن العذر عندهما لا بد أن يكون عذرا
حقيقيا فى فسخ ظاهر لأن عقد الأجاره من العقود اللازمة وأما العذر
عند الحنفية فيكفى أن يمتنع المسافر عن السفر لأنه ظهر له أن السفر

رقم ٨٢ وما بعدها البسوط للسرفيس ج٨ رقم ٤

(٥) البحر الزخار - المرجع السابق رقم ٥٧ وما بعدها

(٢) المحلى لابن حزم ج٨ رقم ١٨٦ وما بعدها

مشقة ولنا أن نتساءل ألم يكن يعلم حين تعاقد مع الموجر أن السفر مشقة .

ان هذا يعتبر ستارا فى رأى لفسخ العقد باختباره وهو ما يتعارض مع اعتبار عقد الاجارة من العقود اللازمه عندهم .

ومع أن الحنفية والزيدية والظاهرية أجازوا فسخ العقد للعدر فان المالكه والشافعية والحنابلة يرون أن عقد الأجاره لايفسخ بالعدر إذا قام فى جانب أى من المتعاقدين كمرض أو موت أو حبس أو غير ذلك من الاعذار لأن الراكب مما تستوفى به المنفعه والاجاره لا تنفسخ بتلفه أى الراكب عند المالكه^(١) فمن باب أولى إذا مرض الراكب أو حبس لا تنفسخ الإجاره بالعدر عند المالكه أيضا ، وقد علل الحنابلة عدم جواز فسخ عقد الإجاره بالعدر عندهم لأنه عقد لايجوز فسحه لغير عذر فلم يجوز لعذر من غير العقود عليه وعلى ذلك لا تنفسخ بعذر لأحدهما أى راكب المكروى والمكترى^(٢) .

أما الشافعية : فالعذر المعتبر عندهم فى الفسخ هو أن يوجب خلا فى المعقود عليه كموت الدابه المعينه لقوات المنفعه المعقود عليه أما إذا مرض موجر الدابه أو مستأجرها فلا يفسخ العقد بذلك ولا يثبت

(١) حاشيه الدسوقى على شرح الكبير ج٤ رقم ١٥

(٨) كشف القناع ج٢ رقم ٣٠٧ ومابعدهما .

(٩) نهايه المحتاج على شرح المنهاج ج٥ رقم ٣١٥ .

الخيار لاتنقاء الخلل في المعقود عليه^(٩) وعلى ذلك فان المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة - متفقون في عدم حواز فسخ العقد إذا كان العذر في جانب أحد المتعاقدين وهذا يعتبر مخالفا لما قال به الحنيفة والزيدية والظاهرية .

الأمر الخامس : يفسخ عقد الإيجارة الشيء المؤجر : كهلاك الدابة او

المنفعة :

وقد ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية ، وهذا إذا كانت الدابة أو السفينة معينة ، أما إذا كانت موصوفة في الذمه فان هذا لايعتبر عذرا لأن المكاري أو المؤجر ملتزم بالعمل في ذمته وهو قادر على الوفاء بدايه او بسفينه أخرى يحمله عليها وأما إذا لم يكن قادرا على إحضار غيرها وعجز عن إبدالها فحينئذ يثبت للمستأجر الخيار ، والعلة من إنفساخ العقد لهلاك الشيء المؤجر كالدابة أو السفينة هو أنه لاسبب للفسخ أقوى من هلاك الشيء المعقود عليه وإنفساخ العقد يكون بالنسبة للمستقبل أى لباقي المسافة واما المسافة الماضية والتي قطعها الدابة فان المستأجر يجب عليه دفع أجر المسافة المقطوعه للمؤجر^(١٠) .

(١٠) حاشية التسوقى ، المرجع السابق رقم ١٥ المبسوط للرخص ، المرجع

السابق رقم ٥٤ وما بعدها نهاية المحتاج ، المرجع السابق رقم ٣٠٣ ،

٣٠٤ كشف القناع ، المرجع السابق رقم ٣٠٧ المحلى لابن حزم - =

الأمر السادس : يفسخ العقد أيضا بموت العاقدين أو أحدهما :

وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والظاهرية ، وذهب إليه أيضا المالكية في رأى مرجوح عندهم ، وأما جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية على الرأى الراجح عندهم والزيدية فيرون أن هذا العقد لا يفسخ بموت العاقدين أو أحدهما .

ولقد أستند أصحاب الرأى الاول إلى ماياتى :

فلقد علل الحنفية : لهذا الرأى بان عقد الاجارة ينعقد ساعه فساعة بحسب حدوث المنافع ، فإذا مات الموجر فالمنافع التى تستحق بالعقد هى التى تحدث على ملكه وقد فأت ذلك بموته وعلى ذلك فإن الاجارة تبطل لفوات العقود عليه لأن رقبه العين تنتقل إلى الوارث والمنفعة تحدث على ملكه ما لم يكن هذا الوارث هو العاقد ولا راضيا عنه وإذا مات المستاجر فلو قلنا ببقاء العقود فائما يبقى على أن يخلفه وارثه المنفعة المجردة لا تورث ولهذا لو مات الموصى له بالخدمة فانها لا تنتقل إلى ورثته وكذا لو مات المستعير فان العارية تكون باطلة فكذا الاجارة إذا لافرق بينهما إلا من حيث أحدهما بعوض والآخر بغير عوض ولذلك لا تأثير فى حق الأعيان أو المنافع المملوكية بعوض أو بغير عوض هذا إذا كان المعاقد عقد لنفسه واما إذا كان قد عقده لغيره

= المرجع السابق رقم ١٨٦ وما بعدها ، البحر الزخار - المرجع السابق ٥٧ وما بعدها .

كالوكيل والوصى لم تنفسخ لانعدام ما أشرنا إليه لأن العقد كان واقعا
لغير العاقد ويبقى بعد الموت كذلك^(١).

ولقد عل ابن حزم لهذا الرأي بأن الله سبحانه وتعالى قد ذكر في
كتابه الكريم (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) وقول رسولنا الكريم
صلى الله عليه وسلم (إن دماءكم عليكم حرام) فإذا مات المؤجر فقد
صار ملك الشيء المستاجر لورثته أو للغرماء والمستاجر إنما استاجر
منافع ذلك الشيء والمنافع لنا تحدث شيئا بعد شيء ولذا لا يحل له
الإنتفاع بمنافع حادثه في ملك من لم يستاجر منه شيئا قط لأن هذا هو
اكل مال بالباطل جهارا وأيضا فإن الورثة لا يلتزمون في اموالهم بعقد
عقده ميت لأنه قد بطل ملكه من ذلك الشيء لأنه لو أستاجر منافع حادثه
في ملك غيره لكان ذلك باطلا بلا خلاف وهذا هو ذلك بعينه وأما موت
المستاجر فأنما كان عقد صاحب الشيء معه لا مع ورثته ولذا فلا حق
له عند الورثة ولا عقد له معهم ولا ترث الورثة منافع لم تخلق بعد ولم
يملكها مورثهم قط ولقد قال ابن حزم أن هذا في غايه البيان^(٢). ولقد
قرر المالكيه في رأى مرجح عندهم فسخ عقد الإجاره بموت أحد
العاقدين في رواية أصبغ عن ابن القاسم قياسا على فسخها بتلف ما
يستوفى منه وهي الدابه^(٣).

(١) تبين الحقائق للزيلعي ج٥ رقم ١٤٤ فتح القدير ج٧ رقم ٢٢ .

(٢) المحلى لابن حزم ج٨ رقم ١٨٦ ومابعدها

(٣) حاشية الدسوقي ج٤ رقم ١٥ المدونه الكبرى ج١١ رقم ١٨

وأما جمهور الفقهاء : فانهم يرون أن عقد الإجارة لا يفسخ بموت
الراكب المستاجر أو بموت المؤجر صاحب الدابة لأن الراكب مما
نستوفى به المنفعة والإجارة لا تنفسخ بموته أو تلفه وهذا هو ما علل به
المالكية اولا وإنما الشافعية فقد عالوا ثانيا بأن عقد الإجارة من العقود
اللازمة وإنما الحنابلة والزيدية فقد عللوا ثالثا بأن المحقود عليه هو
منفعة الدابة كما انها من العقود اللازمة^(١) .

الامر السابق تصرف المالك فى الشئ المؤجر بالبيع مثلا :

وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والظاهرية والزيدية ولكن الزيدية قد
وضعوا شرطا لصحة تصرف المالك فى الشئ المؤجر وهذا الشرط هو
إذا كان هذا التصرف لضرورة ولقد زاد الحنفية على ذلك ان يكون
المالك مدينا ولا مال يسد دينه سوى هذه العين فان له بيعها وقد أجاز
الحنفية أن يثبت الدين بأقرار المالك وسواء كان قبل عقد الإجارة او
بعده ولكن العقد لا يفسخ عندهم إلا إذا حكم القاضى بذلك على الراجح
عندهم لأنه متى كان الفسخ بالقضاء فان الإقرار بالدين يكون عذرا
واضحا لاخفاء فيه لان كل عذر خفى لا يصح ان يكون عقد الإجارة إلا
إذا فسخ به القاضى واما الاعذار الواضحة فانه لا يشترط منها القضاء

(١) كشف القناع ج٢ رقم ٣٠٧ وما بعدها البحر الزخار ج١ رقم ٥٧ وما بعدها .

(٢) الهداية ج٣ رقم ١٨٣ فتح القدير ج٧ رقم ٢٢٢ .

(٣) البحر الزخار المرجع السابق رقم ٥٧ وما بعدها .

(٤) كشف القناع المرجع السابق رقم ٣٠٧ ما بعدها

على الراجح عندهم وذلك كما إذا كان على المالك دين ثابت بطريق
رسمى كالديون المسجلة المعروفة بين الناس فى عصرنا فإن له فى
هذه الحالة الفسخ بدون قضاء .

وأما فقهاء المذهب الزيدى فقد أجمعوا على جواز فسخ عقد
الإيجارة إذا احتاج المؤجر إلى ثمن الشئ المؤجر لسداد دين واجب أو
منفعه واجبه كما إذا كان البيع بغير ضرورة فلا يجوز فسخ العقد
باجماع فقهاءهم .

وأما الحنابلة :

فقد فرقوا بين تصرفه فى الشئ المؤجر كالدابة قبل التسليم أو
بعده ، ، فإذا كان التصرف قبل تسليم الدابة مثلاً إلى المستأجر فإن العقد
ينفسخ فى هذه الحالة وأما إذا كان التصرف بعد تسليمها إلى المستأجر
فإن العقد لا يفسخ ويجب على المستأجر جميع الاجرة .

وأما الظاهرية :-

فإن بيع الشئ المؤجر من دابة أو غيرها أو خروجه من ملكه
بأى وجه كالهبة مثلاً ، فإن كل ذلك يبطل عقد الإيجارة (١) ، وعلى
ذلك فالظاهرية لم يقيّدوا تصرف المؤجر بالضرورة كالحنفية ،

(١) المحلى لابن حزم ، المرجع السابق ، رقم ١٨٦ .

والزيدية ، أو بأن يكون التصرف قبل التسليم إلى المستأجر كالحنابلة بل جعلوا التصرف الصادر من المالك المؤجر منبطلاً لعقد الإجارة دون قيد أو شرط .

الأمر الثامن : فسخ عقد الإجارة بأمر رئيس الدولة أو من ينوب

عنه :-

وقد ذهب إلى ذلك المالكية " فقد قرروا جواز فسخ العقد إذا أمر رئيس الدولة بمنع السفر إلى بلد أو ميناء معين (١) .

الأمر التاسع : فسخ عقد الإجارة لحبس العين المؤجرة أو نصيها :-

فقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن حبس العين المؤجرة كالدابة من جهة المالك المؤجر وامتناعه من تسليمها إلى المستأجر ، يعطى للمستأجر الخيار في فسخ العقد لتعذر استيفاء المنفعة المتعاقد عليها ، فإذا كان الحبس قبل السفر فلا يجب على المستأجر شئ من الأجرة ، هذا إذا اختار فسخ العقد ، وأما إذا كان الحبس في أثناء الطريق وامتنع من السير ، فللمستأجر فسخ العقد وعليه أجرة المسافة المقطوعة (٢) .

وأما غصب العين المؤجرة كالدابة أو السفينة المعينة يعطى للمستأجر خيار الفسخ ، وأما إذا كانت موجودة في الذمة فيلتزم

(١) حاشية النسوي ، المرجع السابق ، رقم ٣١ .

(٢) نهاية المحتاج ، ج ٥ ، رقم ٣١٥ ، كشاف القناع ، ج ٢ ، رقم ٣٠٧ .

المؤجر بدلها ، ومع ذلك فإن المستأجر وإن قرر له حق الفسخ ، فله أيضاً أن ينتظر حتى تسترد العين المغصوبة ، وقد ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة والمالكية (١) .

وقد وضع الشافعية شرطاً لمنح المستأجر خيار الفسخ بالغصب هو أن يكون الغصب من غير المؤجر لتعذر الاستيفاء ، وألا تكون بشروط المكترى ، وإلا سقط خياره ولزمه السمي .

وأما المالكية :-

فقد اشترطوا ألا يمكن تخليصها - أى العين المؤجرة من الغاصب بالحاكم أو بغيره .

وعلى ذلك فإن عقد نقل المسافرين باعتباره نوعاً من أنواع الإجارة يفسخ لأحد الأمور الآتية :-

الأمر الأول :-

أن يكون للناقل المؤجر والمسافر المستأجر أو لأحدهما خيار الشرط ، وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والحنابلة ، ومثال ذلك إذا استأجر شخص موضعاً على سفينة الناقل للسفر إلى مكان محين أو ميناء معين

(١) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، رقم ٣١٥ ، كشف القناع ، المرجع السابق ، رقم ٣٠٧ ، حاشية الدسوقي ، المرجع السابق ، رقم ٣١ .

على أن له الخيار ثلاثة أيام فله أن يفسخ العقد قبل مضي هذه المدة ، بشرط أن يعلم الناقل الموجر بذلك ، فإن لم يعلم الناقل بذلك الفسخ فإنه لا ينفذ .

الأمر الثاني :- انفساخ عقد النقل بخيار الرؤية :-

وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والزيدية ، مثال ذلك إذا تعاقد محمد مع أحمد على السفر إلى ميناء مرسيليا بفرنسا في إحدى سفنه ، فإن محمداً بالخيار إذا رأى السفينة المسافرة إلى هذا الميناء والتي خصص الناقل له مكاناً بها ، وذلك لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي سلف ذكره ، ولأن العقد لا يتم إلا بالرضا ولا رضا بدون العلم .

الأمر الثالث :-

انفساخ عقد النقل بخيار العيب ، وقد ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية .

فالحنفية :-

يقررون أن للمسافر المستأجر فسخ العقد إذا وجد بالسفينة عيباً يضر بالانتفاع المعقود عليه ، وسواء أكان العين قبل السفر أو بعد ابتداء السفر ، وأما إذا سافر في السفينة المعيبة فقد رضى بالعيب فيلزمه جميع الأجرة ، وكذلك إذا قام الناقل الموجر بإصلاح ما بالسفينة من عيب أو عطب فإنه لا خيار للمسافر المستأجر لزوال سببه

لأن العيب الذى يترتب عليه الفسخ عند الحنفية هو العيب المخل بالانتفاع ، وأما إذا لم يخل العيب بالانتفاع أى السفر بالسفينة وسلامة الركاب فلا خيار للمسافر فى فسخ العقد ، ومثال العيب المخل إذا هلكت السفينة المعيبة التى تعاقد على السفر فيها كما قال محمد رحمه الله صاحب أبى حنيفة .

وأما المالكية :

فإنهم يقولون بأن للمسافر المستأجر فسخ العقد إذا وجد بالسفينة عيباً ، بشرط أن يكون هذا العيب مضرراً بالركاب يؤذيهم لأنها عيوب لا يستقيم أن يلزمها الناس فى كراتهم ، إلا أن تراضوا بذلك .

وأما الشافعية :-

فإنهم يقولون للمسافر فسخ العقد إذا وجد عيباً فى العين المستأجرة كالسفينة .

وأما الحنابلة :-

فإنهم يقررون للمسافر الخيار فى فسخ العقد إذا وجد عيباً فى العين المستأجرة كالسفينة لم يعلم به من قبل أو حدث بها عيب بشرط أن يكون ذلك العيب سبباً فى نقص المنفعة نقصاناً يظهر به التفاوت فى الأجرة ، وإذا كان العيب ضعيفاً بحيث يمكن زواله من غير أن يلحق ضرر بالمسافر فلا خيار له وإن اختلفا فى العيب فإنه يرجع فى ذلك

إلى أهل الخبرة ، وقد سبق تفصيل ذلك ، هذا إذا كانت السفينة معبنة ،
أما إذا كانت موصونة في الذمة لم يفسخ العقد لكونها معيبة ، وعلى
الناقل إبدالها بسفينة سليمة صالحة للملاحة ، فإن عجز الناقل من ذلك
أو امتنع عن إبدالها فللمسافر في هذه الحالة الفسخ .

وأما الزيدية :-

فإنهم يقررون أيضاً فسخ هذا العقد بالعيب كبيع الأعيان لأن بيع
المنافع كبيع الأعيان .

الأمر الرابع :- انفساخ عقد النقل بالعدر :-

ينفسخ عقد النقل بالعدر إذا قام في جانب أحد المتعاقدين - الناقل
أو المسافر - وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والظاهرية والزيدية ، ولقد
وضع الحنفية ضابطاً للعدر هو : أن يعجز العاقد عن المضى في
موجب العقد إلا يتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد ، ولقد ضربنا
العيب مثلاً للعدر عند الحنفية قد سبق تفصيله ، ومنه نعلم أنه يعتبر
عذراً مجرد رجوعه عن السفر باختياره لأن السفر مشقة .

وأما الزيدية :-

فالعدر عندهم هو الذي يزول معه الغرض من العقد كمرض
المسافر أو الخوف القوي على النفس أو المال .

وأما الظاهرية :-

فيقولون بأن إذا كان في بقاء العقد ضرراً على أحد من المتعاقدين كمرض مانع أو خوف مانع وقد سبق كل ذلك .

وأما المالكية والشافعية والحنابلة فإنهم يرون أنه لا يفسخ بالعذر إذا قام في جانب أي من المتعاقدين كمرض أو موت أو حبس أو غير ذلك من الأعذار وقد سبق تفصيل ذلك .

الأمر الخامس : انفساخ عقد النقل بهلاك السفينة :-

وقد ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية ، هذا إذا كانت السفينة معينة ، أما إذا كانت موصونة في الذمة فإن هذا لا يعتبر عذراً ، لأن الناقل الموجر ملزم بالعمل في ذمته وهو قادر على الوفاء به بإحضار سفينة أخرى لتوصيله إلى الميناء المقصود ، أما إذا عجز عن إبدالها أو إحضار غيرها فحينئذ يثبت للمسافر الخيار ، ويجب التتويه على أن الفسخ لهلاك السفينة إذا كان بعد ابتداء السفر فيجب على المسافر دفع أجره المسافة المقطوعة .

الأمر السادس :- ينفسخ عقد النقل أيضاً بموت العاقدين أو

أحدهما :-

وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والظاهرية والمالكية في رأى مرجوع

عندهم ، وأما جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية على
الرأى الراجح عندهم والزيدية فيرون أن هذا العقد لا يفسخ بموت
العاقدين أو أحدهما ، وقد سبق تفصيل هذه الآراء .

الترجيح :-

إننى أرجح الرأى الأول - الحنفية والظاهرية والمالكية - فى
رأى مرجوح عندهم لأن المسافر إذا مات فكيف نلزم ورثته أو أحدهم
بتتفيذ عقد النقل والقيام بالسفر مكانه ، لأن من الجائز ألا يكونوا فى
حاجة إلى السفر ، وإذا احتاجوا إلى السفر بعد موت مورثهم فعليهم
الاتفاق مع الناقل المؤجر بعقد جديد .

الأمر السابع : تصرف المالك الناقل فى السفينة بالبيع أو غيره :-

وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والحنابلة والظاهرية والزيدية ، ولكنهم
قد وضعوا شرطاً لصحة تصرف المالك فى السفينة هو : أن يكون
لضرورة ، وألا يجد المالك مالاً آخر يسد منه دينه سوى هذه السفينة
ولقد سبق تفصيل كل ذلك .

الأمر الثامن :-

فسخ عقد بأمر رئيس الدولة أو من ينوب عنه ، وقد ذهب إلى ذلك
المالكية ، فقد قرروا جواز فسخ العقد إذا أمر رئيس الدولة بمنع السفر
إلى دولة أو ميناء معين .

الأمر التاسع :- فسخ عقد النقل لحبس السفينة أو غصبها :-

فقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن حبس العين المؤجرة كالسفينة من جهة المالك الناقل المؤجر - وامتناعه عن نقل المسافرين على ظهر سفينته إلى الميناء المتفق عليه يعطى للمسافر الخيار فى فسخ العقد لتعذر سفره وأما غصب السفينة من غير الناقل المؤجر ، فإنه يعطى للمسافر خيار الفسخ إذا كانت معينة وأما إذا كانت مصوفة فى الذمة أى غير معينة فإن الناقل المؤجر ملزم بإحضار سفينة أخرى غيرها ، وقد ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة والمالكية .

مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون البحرى فى كيفية انقضاء عقد

نقل المسافرين :-

نستطيع أن نقول أن لا خلاف بينهما فى انقضاء عقد النقل بتنفيذه ، لأن هذا هو المصير الطبيعى لأى عقد من العقود ، ولكن إذا كان العقد ينقضى بتنفيذه ، فهناك حالة أخرى وهى انقضائه قبل أن يتم تنفيذه ، وذلك بفسخه ، ولقد اختلف الفقه الإسلامى مع التقنين البحرى فى هذه الحالة لأننا إذا نظرنا إلى ما قرره الفقه الإسلامى فى هذا الشأن نجد أنه قد وضع لنا نظاماً دقيقاً للحالات التى تؤدى إلى فسخ العقد وانقضائه ، وهى تتضمن الحالات التى نص عليها التقنين البحرى وزيادة ، ولذا فلا خلاف بينهما فى انقضاء العقد بسبب القوة القاهرة أو تلف السفينة بحادثة بحرية وأما فى حالة حصول حادث للمسافر

يمنعه من السفر كمرض أو موته فإن التقيين البحري قد اشترط لفسخ العقد إخبار الربان برغبته في الفسخ ، وأن يدفع نصف الأجرة المتفق عليها ، كما أن للمسافر أيضاً فسخ العقد باختياره قبل البدء في السفر ، مع مراعاة الشرط السابق من إخبار الربان ودفع نصف الأجرة ، وأما الفقه الإسلامي فإنه يعتبر مرض المسافر أو موته أو أى حادث آخر يؤدي إلى عجزه أو الحاق ضرر به عذراً يبيح له فسخ العقد ، وقد ذهب إلى ذلك فقهاء الحنفية والزيدية والظاهرية (١) ، ولكنهم يقررون أن الفسخ إذا كان قبل السفر فإن المسافر يجب عليه دفع أجرة المسافة المقطوعة ، وهذا يخالف ما نص عليه التقيين البحري من إيجاب دفع نصف أجرة السفر في حالة ما إذا كان الفسخ قبل السفر ، ووجوب دفع أجرة السفر كاملة إذا كان الفسخ بعد البدء في السفر ومع ذلك فإنه لا خلاف في وجوب إخبار الربان بالعدول عن السفر إذا كان العرف قد جرى على ذلك . مع ملاحظة أن المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن عقد النقل لا يفسخ بالعذر إذا قام في جانب أى من المتعاقدين كمرض أو موت أو حبس أو غير ذلك من الأعذار ، وقد سبق تفصيل ذلك .

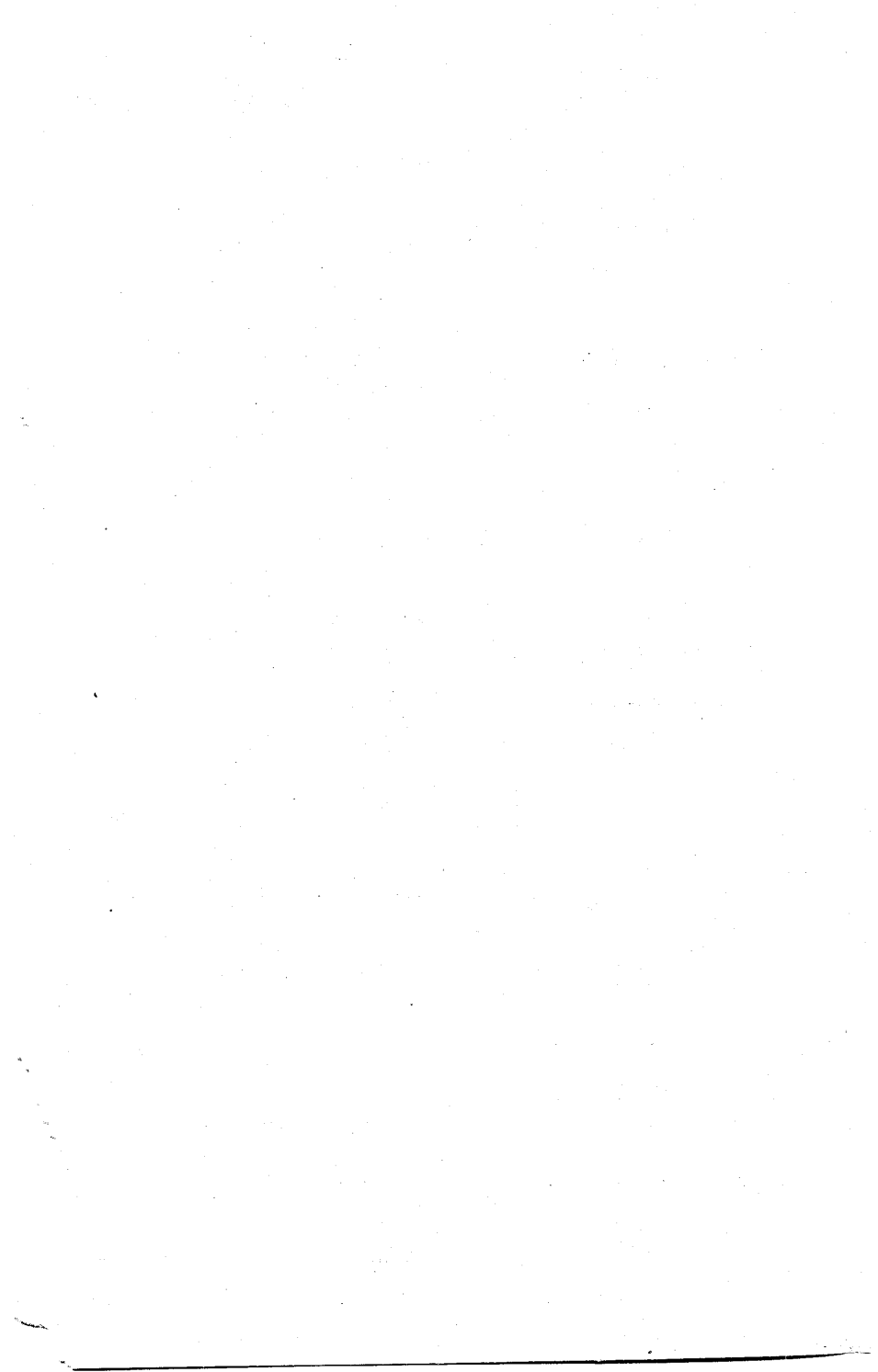
وأما إذا قام المسافر بفسخ العقد باختياره فإن جمهور الفقهاء المسلمين لا يجيز فسخ عقد النقل باختياره لأنه صورة من صور

(١) مع ملاحظة ان المذهب الزيدى يقرر بأن العقد لا يفسخ بموت احد العاقدين أو موتهما لأن ضابط العذر عنده هو الذى يزول منه الغرض من العقد كمرض المسافر أو خوف من الطريق .

الإجارة وعقد الإجارة من العقود اللازمة ، ولم يخالف الجمهور في ذلك إلا الحنفية الذين يجيزون فسخ العقد باختيار المسافر ويعتبرون قراره بالخاء السفر عذراً كافياً لفسخ العقد وقد سبق تفصيل مذهبهم في هذه المسألة .

وقد زاد الفقه الإسلامي على ذلك ، فسخ العقد بخيار الشرط وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والحنابلة ويفسخ أيضاً بخيار الرؤية وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والزيدية ويفسخ أيضاً بخيار العيب وقد ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء ، ويفسخ أيضاً عندهم إذا تصرف الناقل في العين المؤجرة بالبيع أو غيره وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والحنابلة والزيدية والظاهرية ، ويفسخ أيضاً بحبس السفينة أو غصبها مما يترتب عليه عدم تمكين المسافر من الوصول إلى الميناء المقصود ، وقد ذهب إلى ذلك الشافعية ، ويفسخ عقد النقل أيضاً بأمر رئيس الدولة أو من ينوب عنه .

وعلى ذلك نستطيع أن نقول ان الفقه الإسلامي قد راعى في تنظيمه لانقضاء عقد النقل مصلحة كل من المستأجر المسافر والمؤجر الناقل .



محتويات البحث

١	المقدمة
١٠	الفصل التمهيدي
	الباب الأول :- فى تكوين العقد وطبيعته ، وإثباته فى
٤٩	التشريعين الإسلامى والبحرى
	الفصل الأول :- تكوين عقد نقل المسافرين فى الشريعة
٥٠	الإسلامية والتقنين البحرى
	الفصل الثانى :- طبيعة العقد فى الفقه الإسلامى والتقنين
٨٣	البحرى
١٠١	الفصل الثالث :- إثبات العقد وفيه مباحث
	الباب الثانى :- واجبات المسافرين بحرا" فى الشريعة
١٢٥	الإسلامية والقانون البحرى
١٢٥	الفصل الأول :- واجبات المسافرين فى الفقه الإسلامى
١٤٤	الفصل الثانى :- واجبات المسافرين بحرا" فى التقنين البحرى..
	الفصل الثالث :- القواعد الخاصة بأمتعة المسافرين والتزامه
١٦٨	بدفع الأجرة عنها
	الباب الثالث :- واجبات الناقل فى الفقه الإسلامى والقانون
٢٠٠	البحرى
	الفصل الأول :- الإلتزام بنقل المسافرين ورعايته فى الفقه
٢٠٠	الإسلامى والقانون البحرى

٢١١	الفصل الثاني :- الإلتزام بتوصيل المسافرين سليماً "معافاً" في الفقه الإسلامي والقانون البحري
٢١٨	الفصل الثالث :- الإلتزام بإعلان خط سير السفينة وعدم جواز تغييرها
٢٢٥	الباب الرابع :- مسئولية الناقل في الشريعة الإسلامية والقانون البحري
٢٢٥	الفصل الأول :- طبيعة المسئولية في الفقه الإسلامي والقانون البحري
٢٥٢	الفصل الثاني :- تحديد المسئولية بمبلغ معين
٢٥٩	الفصل الثالث :- دعوى المسئولية
٢٦٣	الفصل الرابع :- أحكام معاهدة بروكسل سنة ١٩٦١
٢٧٣	الباب الخامس :- طرق إقتضاء الناقل للأجرة في الفقه الإسلامي والقانون البحري
٢٧٣	الفصل الأول :- حق حبس الأمتعة لإستيفاء الأجرة في الشريعة والقانون
٢٨٩	الفصل الثاني :- حق الإمتياز للناقل على الأمتعة لإستيفاء الأجرة في الشريعة والقانون
٣٠٢	الباب السادس :- إنقضاء عقد نقل المسافرين
٣٢٦	قائمة المحتويات



