وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# العقد السياحي بين قواعد نظرية العقد والتشريعات الخاصة

## -دراسة مقارنة-

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث -ل م د-

التخصص القانون الخاص

من إعداد الطالبة

محمودي مليكة

تحت إشراف

أ. د/ عجالي بخالد

## أعضاء لجنة المناقشة:

| | | | |
|---|---|---|---|
| أ.د. علي فتاك | أستاذ التعليم العالي | جامعة تيارت | رئيسا |
| أ.د. عجالي بخالد | أستاذ التعليم العالي | جامعة تيارت | مشرفا ومقررا |
| أ.د. جعفور محمد سعيد | أستاذ التعليم العالي | جامعة تيزي وزو | ممتحنا |
| أ.د حمر العين عبد القادر | أستاذ التعليم العالي | جامعة تيارت | ممتحنا |
| د. شيهاني سمير | أستاذ محاضر "أ" | جامعة البويرة | ممتحنا |
| د. ويس فتحي | أستاذ محاضر "أ" | جامعة تيارت | ممتحنا |

السنة الجامعية: 2019-2020

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# العقد السياحي بين قواعد نظرية العقد والتشريعات الخاصة

## -دراسة مقارنة-

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث -ل م د-
التخصص القانون الخاص

من إعداد الطالبة
محمودي مليكة

تحت إشراف
أ.د/ عجالي بخالد

أعضاء لجنة المناقشة:

| | | | |
|---|---|---|---|
| أ.د. علي فتاك | أستاذ التعليم العالي | جامعة تيارت | رئيسا |
| أ.د. عجالي بخالد | أستاذ التعليم العالي | جامعة تيارت | مشرفا ومقررا |
| أ.د. جعفور محمد سعيد | أستاذ التعليم العالي | جامعة تيزي وزو | ممتحنا |
| أ.د.حمر العين عبد القادر | أستاذ التعليم العالي | جامعة تيارت | ممتحنا |
| د. سمير شيهاني | أستاذ محاضر "أ" | جامعة البويرة | ممتحنا |
| د. ويس فتحي | أستاذ محاضر "أ" | جامعة تيارت | ممتحنا |

**2020/2019**

بسم الله الرحمن الرحيم

" يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ..."

سورة المجادلة؛ الآية 11

" وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ"

سورة التوبة؛ الآية 105

# شكر وتقدير

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى الذي لا ينتهي إليه حمد الحامدين ولديه يزيد شكر الشاكرين، فقد وفقنا الحق تبارك وتعالى لإتمام هذه الأطروحة، فنسأله من علمه الواسع وفضله الكريم أن يرزقنا العلم والتقوى وأن يجعل عملنا هذا خالصا لوجهه الكريم،

والصلاة والسلام على سيد البشرية محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد...

وعملا بقول المولى عز وجل "ولا تنسوا الفضل بينكم"، فلا يسعني في هذا المقام إلا أن أسجل أسمى آيات الشكر والعرفان:

إلى أستاذي الفاضل الدكتور "عجالي بخالد" الذي تفضل بإشرافه على هذه الرسالة، فإن واجب الوفاء يحتم علينا أن نتقدم بوافر الشكر والتقدير لما بذله من جهد في التوجيه والتصويب وعلى ما أحاطنا به من ملاحظات أنارت سبيلنا لإتمام هذه الأطروحة، فنجل فيه سداد الرأي وجميل الصبر وغزارة العلم؛ فندعو الله أن يجازيه عنا خير جزاء

إلى الغيث الذي أينما صب نفع الأستاذ الدكتور "جعفور محمد السعيد " الذي لا أحصي ثناءه علينا، فدام منارة للعلم والعلماء

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من وقف وراء هذا العمل سواء من الناحية العلمية أو الناحية البيداغوجية،
فلهم مني أسمى آيات التقدير والعرفان

كما أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان العظيم للأساتذة الأجلاء، رئيس لجنة المناقشة والأعضاء الممتحنين كل باسمه، على تفضلهم مناقشة هذا العمل العلمي وإثرائه بأفكارهم التي لن تزيد موضوع البحث إلا إنارة ووضوحا

وأخيرا، إلى كل من ساهم في هذا البحث فعلا أو قولا فلكم مني تحية خاصة وخالصة

# إهداء

ها نحن اليوم والحمد لله؛

نطوي سهر الليالي وتعب الأيام.. فوصلنا بالجّد والمثابرة والإتقان لأننا اعتبرنا دائما أن ما سنكتبه سيبقى في ذاكرة العلم، فعملنا جاهدين أن يكون هذا العمل مما سينفع به غيرنا،

أهدي ثمرة حصادي:

إلى أعز الناس وأغلاهم، إلى من بفضلهما بعد الله عز وجل وصلت إلى ما وصلت إليه،

إلى من كان دعائهما سر نجاحي، إلى من كانا لي نورا في طريقي، إلى أمي الحبيبة بما صبرت وبما تحملت ودعت وضحت...، وإلى أبي الغالي صاحب الجود والذي علمني العطاء دون انتظار...،

وتلبية لما كان يرجواه اهدي هذا العمل لهما أولا وآخرا

حفضهما الله وأطال في عمرهما وجزاهما عني خير جزاء

إلى من وقف معي شهورا طويلة لأنجز هذه الأطروحة، فتتبعثر الحروف وعبثا أحاول ترتيبها على نسق يوفي قدره، ولا أدري كيف أخطوا سبيل الشاكرين على نعم السند، فإليه أهدي عملي عساه يقارب ما أكنه له من محبة واحترام... لرفيق دربي زوجي "بن بو عبد الله فريد"

إلى من رافقتني منذ حملنا حقائب صغيرة، إلى من سرنا معا ونحن نشق الطريق نحو النجاح والإبداع، إلى من اتخذت من نجاحي جرعة لها، فقدوة حسنة أخلفها لها... أختي الغالية محجوبة

إلى من كتبت إسمها بحروف من ذهب وجسدت معنى الصداقة والوفاء في أسمى صورها، وكلي أمل أن تكون أول اللاحقين بي، أختي الحبيبة مرزوق حمامة. وأيضا أختي بكار ريم هاجر

إلى من أشد بهم أزري... إخوتي

إلى روح جدتي وعمي اللذان عاجلتهما المنية رحمهما الله وأسكنهما فسيح جنانه

إلى كل من أشعل في دربنا شمعة لينير طريقنا

أهدي هذا العمل إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره أو هدى بالجواب حيرة سائليه فأظهر بسماحته تواضع العلماء وبرحابته سماحة العارفين

أخيرا أسأل الله أن يوفقني بهذا العمل وأن ينفع به كل من قرأه ويتقبله في ميزان صالح أعمالي وآخر دعانا أن الحمد لله رب العالمين

**محمودي مليكة**

# قائمة المختصرات Liste des Abréviations

## أولا: باللغة العربية:

ج = جزء

ج ر= الجريدة الرسمية

ج ر ف = الجريدة الرسمية الفرنسية

ج ر م = الجريدة الرسمية المغربية

د ع = دون عدد

د ب ن = دون بلد نشر

د ج = دينار جزائري

د د ن = دون دار نشر

د ذ ج = دون ذكر الجامعة

د ذ ع م = دون ذكر عنوان المجلة

د س ن = دون سنة نشر

د ط = دون طبعة

ص = صفحة

ص= الصفحة من وإلى

ط = طبعة

ق ا ع م = قانون الالتزامات والعقود المغربي

ق م ج = القانون المدني الجزائري

ق م ع = القانون المدني العراقي

ق م ف = القانون المدني الفرنسي

ق م م = القانون المدني المصري

## ثانيا: باللغة الأجنبية:

**A** = Année
**A E =** Affaires Econmiques
**A.J** = American Journal
**Adm** = administrative
**Art** = Article
**C.C** = Code Civil
**C.E** = Conseil d'Etat
**CA** = Cour d'appel
**Cacc crim** = Cassation Criminelle
**Cass. 1ère civ** = 1ère chambre civile de la Cour de cassation
**Cass.Civ** = Cour de Cassation Chambre Ccivil
**Civ =** Civil
**Coll** = collection
**D c** = Document
**Ed** = Edition
**F R** = Francais
**Gaz Trib =** Gazette des Tribunaux
**J.C.P=** Juris Classeur Périodique
**J.O** = Journal Officiel
**JORF** = Journal Officiel de la République Français
**L.G.D.J** = Librairie Générale de Droit et Jurisprudence
**N =** Numéro
**N°** = Nombre
**Op.cit** = Opèrecitato; Opuscitatum (Etude déjà citée)
**OP-Cit** = Ouvrage Précédemment-Cité
**P=** Page
**Pal =** Palais
**PUF** = Presseuniversitaire de France.
**R.D.P.C** = Revue de Droit Pénal et de Criminologie
**R.I.D.C** = Revue Internationale de Droit Comparé
**R.T.D.C =** Reuve Trimestrielle de Droit Civile
**REC** = Recueil
**Rev** = Revue
**S N P** = Sans Numéro de Page
**S=** Source
**T=** Tome
**Trim =** Trimestrielle
**Vol=** Volume

# مقدمة

طالما كانت التنمية الاقتصادية محور اهتمام كل الدول وإن اختلفت السياسات التي تم انتهاجها، إذ نجد الدول المتقدمة يتسم اقتصادها بالتنوع ويعود ذلك بربطه بمقوماتها الجغرافية الطبيعية وكذا صناعة المنتجات والعمل على المجال التكنولوجي والبحث العلمي...إلخ كل هذا لخلق عدد أكبر لمصادر الدخل الرئيسية، في حين نجد أن الدول النامية –الدول النفطية- تعتمد على الموارد الطبيعية كمصدر مالي رئيسي لدخلها؛ فالجزائر على سبيل المثال يساهم قطاع المحروقات فيها بنسبة 95 في المئة من عائداتها الحكومية (ليبيا 98%، العراق 90%، اليمن 60% ...)،[1] مما يجعل هذه الدول عرضة لأزمات اقتصادية دورية حادة في ظل انهيار أسعار النفط التي يشهدها العالم بين الحين والآخر وهو ما سبب تراجعا رهيبا في إيراداتها.

وكحل لما تشهده الساحة الاقتصادية للدول النامية بدأ التفكير في ضرورة التنويع الاقتصادي الذي من خلاله يتم إشراك مختلف القطاعات البديلة في مسار التنمية ودعمها لِتُشَكِلَ محرك للإقلاع باقتصاد جديد بعيدا عن المحروقات، لتحقيق النمو والاستقرار الاقتصادي الدائم الذي لم تحققه في ظل التبعية النفطية.

وفي هذا بزغ نجم جديد في الساحة الاقتصادية المتمثل في السياحة والذي فرض نفسه كصناعة متكاملة تساهم في بناء اقتصاديات الدول، فأضحت بذلك السياحة من الأعمدة التي يرتكز عليها لشق الطريق أمام التحديات التي تواجه الدول النامية على وجه الخصوص، وبذلك أعتبر بديلا استراتيجيا احتل من خلاله موقعا متميزا في دائرة اهتمام معظم الدول التي تملك المقومات الطبيعية والجغرافية والموروث الثقافي والحضاري على وجه الخصوص.

وبذلك ظهرت السياحة كمصطلح يرتبط بمقومات الدولة المعاصرة لِما تقدمه من دخل باعتباره مصدرا للاستثمار، فتوالى الاهتمام بالسياحة لدفع العجلة الاقتصادية للأمام، فسارع رجال الاقتصاد بدراسة مدى تأثير السياحة على الاقتصاد الوطني سواء بمقارنة نسب رأس المال المستثمر في القطاع السياحي بالأخرى المستثمرة في القطاعات الاقتصادية كالصناعة، والزراعة وغيرها؛ وكذا مقارنة العمالة السياحية بغيرها من القطاعات الإنتاجية الأخرى. وأيضا دراسة حجم الضرائب المتحصلة

[1]- شانتا ديفرجان، ليلي متقي، أسعار النفط .. إلى أين؟، الموجز الاقتصادي الفصلي للمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، البنك الدولي، واشنطن، العدد 07، جويلية 2016، ص ص 29-31. تقرير منشور على الرابط التالي:
http://documents1.worldbank.org/curated/en/374421469703651142/pdf/107179-revised-ARABIC-MENA-QEB.pdf
تم الاطلاع عليه يوم 15-07-2020، على الساعة 19:00.

عليها من قطاع السياحة؛ كل هذا جعلهم يوقنون بأن النشاط السياحي سيشكل صناعة العصر التي ستقود العالم مستقبلا.

والجزائر لم تبقى بمعزل عن هذه المعطيات والمؤثرات؛ إذ أصبحت منذ مطلع القرن الواحد والعشرين تطمح إلى دخول السوق السياحي وجعله واحد من الأولويات القومية، من أجل تحويل الجزائر إلى وجهة سياحية بامتياز عن طريق جعلها أحد مراكز الجذب السياحي من الدرجة الأولى. ذلك بعدما تبين أن القطاع السياحي في الجزائر لم يحظى بالأهمية التي تجعل منه قطاع يساهم في التنمية بمختلف مجالاتها بالرغم من المميزات الطبيعية، الجغرافية، الثقافية والتاريخية التي تزخر بها البلاد. وعلى هذا بدأ التفكير في وضع تدابير وإجراءات لدعم التنمية السياحية من خلال تطبيق استراتيجية حكيمة وطموحة وفعالة دعما للنشاط السياحي على المستوى الداخلي، وهذا ما جسدته بتبني برامج تنموية خاصة بالقطاع السياحي عن طريق المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية (SDAT 2025) الذي يشكل الإطار الاستراتيجي المرجعي للسياسة السياحية في الجزائر؛[1] ويعد هذا المخطط بمثابة الوثيقة التي أعلنت من خلالها الدولة الجزائرية لجميع الفاعلين وجميع القطاعات والمناطق عن مشروعها السياحي في الجزائر لآفاق 2025. ومنه يعتبر هذا المخطط أداة تترجم إرادة الدولة في تثمين القدرات التي تزخر بها البلاد ووضعها في خدمة السياحة، إلا أنه لتحقيق القفزة المطلوبة وجعل السياحة أولوية وطنية للدولة، يجب النظر إليها على أنها لم تعد خيارا بل أصبحت ضرورة لكونها تشكل موردا بديلا للمحروقات.

هذه النظرة الاقتصادية لها ما يبررها باعتبارها باتت تشكل أحد العوامل المحركة للاقتصاد الوطني، إلا أن ذلك لا يكفي للنهوض بالسياحة في مجملها بحصرها من جانب واحد-الجانب الاقتصادي- فكان لابد من الاهتمام بالإطار القانوني كون أن السياحة تفتح جهات على عدة قوانين نظرا لتعدد النشاطات المرتبطة بها.

لذا أولى فقهاء القانون في الآونة الأخيرة اهتمامهم بالبحث في موضوع السياحة من المنظور القانوني بتسليط الضوء على ثلاثة نقاط التي تشكل مجتمعة أحد أبواب الدخول للعالم السياحي؛

[1]- المخطط الاستراتيجي، الحركيات الخمس وبرامج الأعمال السياحية ذات الأولوية، وزارة تهيئة الإقليم والبيئة والسياحة الجزائرية، جانفي 2008. وقد تم تقرير وإعداد وتحديد معالم المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية بموجب القانون رقم 01-20 المؤرخ في 12-12-2001، يتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، ج ر عدد 77، الصادرة في 15-12-2001.

دراسة النشاط السياحي كنشاط اقتصادي، دراسة المؤسسات الخدماتية الفاعلة في مجال السياحة والتي تتقدمها وكالات السياحة والأسفار؛ دراسة العلاقة التي تجمع وكالة السياحة والأسفار بزبائنها.

وهذا الاهتمام من قبل رجال القانون استتبعه استقاظ المنظومة القانونية -الجزائرية- التي وضعت من بين أولوياتها الاهتمام بالسياحة بوضع إطار تشريعي ينظم النشاط السياحي عن طريق إخضاعه لمجموعة من النظم القانونية باعتباره نشاطا اقتصاديا مقننا تستغله وكالة السياحة والأسفار والتي تلعب دورا هاما في تفعيل الحركة السياحية، وفي هذا فرضت نفسها كحلقة تربط بين المتعاملين –السياح- ومقدمي الخدمات السياحية.

وعلى ضوء ما سبق ذكره يمكن القول أن **العقد السياحي يكتسب صفة الأداة الاقتصادية والقانونية، الذي من خلاله يتم التسويق للخدمات السياحية أولا، وتلبية حاجيات السائحين ثانيا. وبهذا يشكل العقد السياحي تزاوجا بين عالمين الاقتصاد والقانون كأداة للنهوض بالسياحة في لوحة عصرية تحمل عنوان الهندسة السياحية.**

كل هذا جعل من العقد السياحي عقدا فريدا من نوعه، خاصة لما ابتعد عن وصف العقد التقليدي البسيط الذي يعبر عن مجرد علاقة بين طرفين، والذي كانت من خلاله وكالة السياحة والأسفار مجرد وسيط، ليصبح بعد التغير الذي طرأ على الحركة السياحية التي جعلت منها ظاهرة شعبية يمارسها العديد من الناس؛ والذي انعكس بصورة واضحة على نشاط وكالات السياحة والأسفار لما جعلها مقاولا سياحيا، كل هذا أدى إلى تغيير في طبيعة العقد السياحي الذي أصبح ذات طابع مقاولاتي تتجسد فيه مجموعة من الروابط المركبة المكونة له.

ورغم ما يقدمه العقد السياحي من مميزات إلا أنه يعتبر من أدق وأصعب ما يواجه المختصين بالقانون؛ وتكمن هذه الصعوبة في وجود خليط من التصرفات التي تتمخض عن العقد السياحي والذي ينجر عليه تباين بين أطراف العلاقة التعاقدية؛ حيث تتمتع وكالة السياحة والأسفار بمميزات تجعلها تفرض شروطا واتفاقات على السائح الذي يكون في مركز يصعب مناقشة البنود بحرية عملا بمبدأ حرية التعاقد؛ بل يصل الأمر إلى درجة الاعتداء على الإرادة، بل بالأحرى زوالها. في وقت فقدت الصورة التعاقدية التي يكون فيها المتعاقدان متساوون –مساواة نسبية- في مجتمع أصبح يعمل فيه كل متعاقد لمصلحته الشخصية ويفرض فيه الطرف شروطا ضمن نماذج العقود، فتغيب بذلك الإرادة في

أهم مرحلة من مراحل تكوين العقد، فالإرادة لا تملك إلا أن تقبل تحت ضغط من الحاجة؛ فهي مقيدة بعامل الضرورة و تُقَلِص بذلك حالة الاختيار، مما يطرح مسألة وجوب حماية السائح.

بالإضافة إلى وجود صعوبة فيما يخص مسألة التكييف القانوني لهذه العلاقة والتي تعتبر الحجر الأساس الذي سيتوقف عليه تحديد الالتزامات التعاقدية والنتائج المترتبة عن الإخلال بها.

أضف إلى ذلك ما ينطوي على محل العقد السياحي من تهديد على حياة الناس بإمكانية تعرضهم لمخاطر مستقبلية أثناء تنفيذ الخدمات السياحية.

كل هذا يصطدم بحقيقة أن المشرع الجزائري أغفل تنظيم العلاقة التي تجمع وكالة السياحة والأسفار بالسائح مكتفيا بالنص على الضوابط القانونية لممارسة الوكالة لنشاطها السياحي، بموجب القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار،[1] وإن كان هذا القانون يعد بمثابة ترجمة لمساعي الجهود التشريعية في تعزيز مكانة النشاط السياحي في المنظومة الاقتصادية إلا أن ذلك لا يعتبر كافيا لحمل الوكالة لتنفيذ التزاماتها التي تقع على عاتقها، ونشير أن هذا القانون جاء بعد إلغاء مرسوم رقم 67-286 المؤرخ في 20-12-1967 المتعلق بتنظيم المؤسسات التي تقدم الخدمات للمسافرين والسياح، وإلغاء القانون رقم 90-05 المؤرخ في 19-02-1990 المتعلق بوكالات السياحة والأسفار،[2] واللذان أغفلا تنظيم العلاقة بين السائحين ووكالات السياحة والأسفار واكتفيا بتنظيم نشاط الوكالة بدرجات متفاوتة.

ورغم أن المشرع بموجب القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار؛ استحدث لأول مرة الباب الثالث الذي جاء تحت عنوان "عقد السياحة والأسفار" لكن بعد دراسة مضمونه الذي لا يتعدى أربعة مواد، والتي من خلالها يصاب الشخص بخيبة أمل نتيجة التناقض بين الواقع العملي الذي ينادي بالتنسيق بين مختلف المجالات للنهوض بالسياحة من جهة، ووجود نص تشريعي أغفل من خلاله المشرع تنظيم أهم أداة يمكن من خلالها جذب السائحين

[1] - القانون رقم 99-06 المؤرخ في 04-04-1999، الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ج ر عدد 24، الصادرة في 07-04-1999.

[2] - القانون رقم 90-05 المؤرخ في 19-02-1990، المتعلق بوكالات السياحة والأسفار، ج ر عدد 08، الصادرة في 21-02- 1990. (الملغى) بموجب القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

للتعاقد من جهة أخرى، فغاب بذلك عنه تنظيم العقد السياحي بل عدم وضع ضمانات خاصة تكفل الحماية للسائحين من مختلف الأضرار التي يمكن أن يتعرضوا لها أثناء تنفيذ الرحلة السياحية.

كل هذا يطرح على طاولة البحث العديد من الإشكالات والتساؤلات حول ما ينبغي أن يكون عليه الأمر بإعادة النظر في المنظومة السياحية ووجوب السعي إلى قيامها على أسس ومبادئ تستند إلى التخطيط والتنسيق بشكل مترابط ومتكامل لتحقيق الهدف المنشود وهو "النهوض بالقطاع السياحي".

وأمام هذا الوضع والذي من خلاله استوحينا الباعث الدافع الرئيسي الذي أثار رغبتنا في دراسة موضوع البحث؛ هو عدم وجود نظام قانوني خاص ينظم العلاقة التي تجمع بين وكالة السياحة والأسفار مع السائح؛ وعلى إثر ذلك جاءت صياغة موضوع البحث تحت عنوان **"العقد السياحي بين النظرية العامة للعقد والتشريعات الخاصة-دراسة مقارنة"**.

ومن الأسباب والدوافع أيضا لتناول الموضوع هو حداثته، إذ لم يحظى بالبحث والتأصيل في التشريع الجزائري إلا في أبحاث معدودة، وكانت معظمها تنطلق من نقطة مسؤولية وكالات السياحة والأسفار.

بالإضافة إلى الأسباب الموضوعية، هناك دوافع أخرى ذاتية ساقتنا إلى اختيار هذا الموضوع نجملها في مزية الخوض في كل ما هو مستجد قانونا؛ ورغبة منا أيضا في تقوية الجانب المعرفي من هذا الموضوع والذي يلقي بظلاله على العديد من القوانين.

كما أنه تبرز أهمية بحثنا بأنه ينحدر من دواعي اقتصادية التي تهدف إلى بناء سوق سياحية من خلال الخدمات التي تقدمها المؤسسات السياحية من أهمها وكالات السياحة والأسفار التي فرضت نفسها كأداة فعالة لتنفيذ النشاط السياحي؛ فأصبحت هذه الأخيرة تلعب دورا رياديا في تطوير القطاع السياحي باعتبارها تقدم منتوجا سياحيا والذي يعتبر محلا للعقد السياحي الذي يقتنيه السائح بمقابل على أساس الدعاية والإشهار ولا يتم معاينة محل العقد-الخدمات السياحية- بالمعنى الدقيق إلا أثناء تنفيذ الرحلة السياحية التي تحمل بين ثناياها مخاطر تعرض حياة السائحين للخطر.

كما تتجلى أهمية هذا الموضوع في تباين بين المراكز القانونية لأطراف العقد السياحي؛ فنجد وكالة السياحة والأسفار بمظهر الطرف القوي الذي اتخذ من الصيغ الجديدة للتعاقد –نماذج العقود- وسيلة لفرض مختلف الشروط التي تصل للحد من مسؤوليتها أو الإعفاء منها، وهذا في

مواجهة السائح الذي ينفرد بمجموعة من الخصائص من بينها صفة الضعف التي تلازمه. مما يستوجب البحث عن مختلف الضمانات القانونية لوضع السائح ضمن مركز قانوني يضمن أمنه وسلامته بالدرجة الأولى.

أما الهدف الرئيسي المرجو الوصول إليه من خلال هذه الدراسة، هو صياغة عقد سياحي نموذجي متكامل؛ الذي من خلاله يتم كسب ثقة السائح بتأمين حماية فعالة له والتي تغطي مختلف مراحل التعاقد بداية من مرحلة التفاوض وصولا إلى مرحلة تنفيذ العقد والذي لا يكون إلا من خلال تشديد مسؤولية وكالة السياحة والأسفار في مواجهة السائح.

وهذا الهدف يستتبعه وجوب تحديد ماهية العقد السياحي في ظل الصعوبات التي تطرحها طبيعته المركبة في تحديد الوصف القانوني المناسب له.

ومن الأهداف أيضا البحث عن القانون الواجب التطبيق كون أن العقد السياحي من العقود غير البسيطة؛ لتعدد العقود المكونة له.

وهذه الأهداف لا يمكن بلوغها إلا من خلال طرحها على ضوء النصوص القانونية العامة منها والخاصة من أجل تطبيقها على العلاقة الناشئة بموجب العقد السياحي في وقت غاب فيه التنظيم التشريعي لها، مع استجلاء آراء الفقه وأحكام القضاء والقوانين المقارنة حولها.

إلا أن طريقنا للوصول إلى الأهداف سابقة الذكر لم يكن بالأمر السهل والذي يعود إلى أن العقد السياحي يعتبر مزيجا من عدة عقود تجتمع لتنهض بعقد واحد؛ مما أدى إلى صعوبة التنسيق بين أحكام هذه العقود، أضف إلى ذلك وجوب إخضاع العقد السياحي للقواعد العامة للعقود والتشريعات الخاصة في ظل إحجام المشرع على بيان معالم العقد السياحي؛ أمام هذا نجد أنفسنا بجانب ترسانة من القوانين الأمر الذي جعل من الصعب تحديد النص القانوني الواجب التطبيق.

كل هذا من الجانب النظري. أما من الجانب التطبيقي لموضوع البحث تكمن في عدم وجود أحكام وقرارات متعلقة بالعقد السياحي رغم الجهود المبذولة في بحثنا عنها، والتي أرجعناها لعدة أسباب نجملها في:

ضعف ثقافة التقاضي عند المستهلكين-السياح- الذين يعتقدون بإلزامية أو مشروعية العقود الاستهلاكية منها العقد السياحي.

ترسيخ لدى المستهلك -السائح- أن الشركات الصناعية، الإنتاجية، والتوزيعية...الخ مازالت في يد الدولة التي كانت تفرض احتكار في ظل النظام الاشتراكي فمن له الجرأة في مقاضاة عدم مشروعية عقودها.

إن موضوع بحثنا على وجه التحديد، لم يحظى بالقدر الكافي من الاهتمام لدى الباحثين، وهذا لا يعني أننا ندعي بالسبق في دراسته؛ بل أن المقصود من ذلك أن الدراسات الأكاديمية تم حصر أغلبها في نقطة واحدة هي "مسؤولية وكالة السياحة والأسفار". أضف إلى ذلك أن الدراسات التي اهتمت في مجملها بالعقود الاستهلاكية، ركزت على مجال المنتجات المادية وأهملت مجال الخدمات من بينها الخدمات السياحية.

وبذلك حاولنا جاهدين العمل على عنصر الجدة والتميز هذا البحث عن غيره من الدراسات الأخرى، وبتوفيق من الله وفقنا إلى حد بعيد في تسليط الضوء على أجزاء من البحث لم يسبق التطرق إليها.

وتأسيسا على ما سبق، وكأثر لتغير العوامل الاقتصادية التي مست العديد من المجالات من بينها المؤسسة العقدية، بدأ تلوح في الأفق مظاهر انهيار عوامل المساواة، وأصبح وجود قدر من التفاوت البارز ضمن مقومات القدرة الاقتصادية والفنية والقانونية بين طرفي العقد -العقد السياحي- أمرا غالبا، وبدأت شواهد العدالة العقدية تخبو شيئا فشيئا، حتى صارت فعاليات الحرية والمساواة في هذا المجال –المجال التعاقدي- مجرد فروض نظرية، وهذا ما أدى إلى تحول جذري في نمط التفكير واضعي القانون الذي كان يرى إلى العقد بسطحية، دون النظر إلى المراكز الاقتصادية للأطراف وما قد ينجر عنها من تفاوت وتباين بين التزاماتهما. فإلى غاية القرن التاسع عشر كان بالإمكان التصديق بأن العلاقة بين المنتج والمستهلك متوازنة بحجة محدودية العملية الإنتاجية والاستهلاكية وانحسارها في نطاق جغرافي محدد، وبغرض إشباع الحاجات الضرورية دون الكمالية منها، وهو الوضع الذي كان يسمح بوجود حوار مفتوح ونقاش واف لبنود العقد وشروطه. ولم يحدث هذا التغيير لنمط التفكير القانوني إلا بعد بروز عوامل عدة دفعت إلى ضرورة إعادة النظر في ملابسات العلاقة العقدية وفك الوضعية المزرية التي وصلت إليها، خاصة لما ظهرت العقود التي تحمل في طياتها مجموعة من العلاقات –العقد السياحي- الأمر الذي أثر على أنماط التعاقد بفعل التوسع في الاستهلاك والتي أبانت عن تنامي عوامل قوة المحترف تبعا لأسباب اقتصادية و تقنية، في ظل تنامي عوامل ضعف المستهلك لنفس الأسباب.

و العقد السياحي لم يكن بمنأى عن هذه التغيرات الذي تَأَثَرَ من خلال تطور نشاط وكالات السياحة والأسفار من مجرد وسيط إلى مقاول سياحي الذي من خلاله اتسع نطاق التزاماتها التي تتشعب فيها مهامها ووظائفها الملقاة على عاتقها بحصول المستهلك السائح على رحلة هادئة وآمنة طيلة فترة الرحلة السياحية. والشيء الذي زاد الأمر تعقيدا هو وجود فراغ تشريعي إن صح القول ينظم العقد السياحي مما يسمح لوكالة السياحة والأسفار بأن تنفرد بالسائح الذي يجد نفسه مجردا من أي سلاح يدفع عنه عنت وتعسف الوكالة اتجاهه.

كل هذا يدفعنا لطرح الإشكالية الرئيسية للبحث:

**هل ستنسجم القواعد العامة للعقد والتشريعات الخاصة مع الطبيعة القانونية للعقد السياحي؟ وإن كان ذلك هل تعتبر هذه القواعد كافية لتوفير الحماية القانونية التي يفترض أن يتمتع بها السائح في ظل خصوصية محل العقد السياحي ؟**

ومن أجل ضبط إشكالية البحث والتحكم في أبعادها كان لابد من طرح تساؤلات فرعية وهي:

- ما هو التكييف القانوني للمصدر العقدي الذي تنشأ عنه التزامات وكالة السياحة والأسفار في مواجهة السياح؟

- كيف تدخلت الإرادة التشريعية في تنظيم نشاط وكالة السياحة والأسفار؟

- كيف يمكن تعزيز المركز القانوني الحمائي للسائح؟

- إلى أي مدى يمكن التوسيع من نطاق مسؤولية وكالة السياحة والأسفار في مواجهة السياح؟

- ما هو أثر الاتفاقات المعدلة للأحكام المسؤولية في الحد من مسائلة وكالة السياحة والأسفار؟

- ما هي الصعوبات التي يواجهها السائح في سعيه للحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به؟

- ما هو القانون الواجب التطبيق في ظل وجود عنصر أجنبي في ثنايا العقد السياحي؟

وبعد تحديد إشكالية الدراسة والتساؤلات الفرعية؛ تولد في ذهننا مجموعة من الأفكار والتي جسدناها في الفرضيات التالية:

- العقد السياحي عقد مسمى،

- العقد السياحي عقد قابل للتجزئة،

- كل عقد سياحي هو بالضرورة عقد دولي،

- يحظى السائح بنفس المركز القانوني الحمائي الذي يتواجد فيه مستهلك الخدمات،

- قيام مسؤولية مقدمي الخدمات السياحية يتبعها بالضرورة قيام مسؤولية وكالة السياحة والأسفار.

تم دراسة موضوع العقد السياحي دراسة تحليلية مقارنة على ضوء قواعد نظرية العقد والتشريعات الخاصة وكذا النصوص القانونية المقارنة، فاقتضى علينا استخدام عدة مناهج علمية:

فاعتمدنا على المنهج التحليلي الذي كان ضرورة حتمية لابد منها، نظرا لطبيعة الموضوع الذي يستدعي تحليل العديد من النصوص القانونية التي من خلالها أخضعنا العقد السياحي للقواعد العامة للعقد والتشريعات الخاصة وتأصيل ما تضمنته من أحكام، بالإضافة إلى تحليل الأراء الفقهية ومناقشتها.

بالإضافة إلى المنهج المقارن الذي أملاه واقع عدم وجود نظام خاص للعقد السياحي في التشريع الجزائري؛ مما دفعنا إلى دراسة موضوع البحث في ظل نصوص تشريعية مقارنة باستجلاء أحكامها على العقد السياحي والذي مس مختلف جوانب موضوع الدراسة بالبحث في ثناياها عن تنظيم هذا النوع من العقود.

واحتجنا إلى المنهج الوصفي الذي لا سبيل للاستغناء عنه، والذي تتجلى مظاهره في دراسة الإطار المفاهيمي للعقد السياحي، والالتزامات التي تقع على وكالة السياحة والأسفار، ونظام المسؤولية العقدية وغيرها.

وقبل التطرق إلى خطة الموضوع كان لا بد أن نحدد أولا نطاق دراستنا، إذ يتحدد في العلاقة العقدية التي تنشأ بين وكالة السياحة والأسفار والسائح ويكون محلها رحلة سياحية منظمة جماعية أو فردية، ولا يدحض ذلك مجموعة من الأعمال المادية والقانونية التي تقوم بها الوكالة من أجل ضمان رحلة سياحية آمنة ومسلية وممتعة للسائح.

وبذلك يخرج من نطاق دراستنا مختلف العقود والأعمال التي تضطلع بها الوكالة بصفة انفرادية دون أن تكون ضمن نطاق الرحلات السياحية المنظمة، كالحصول على تأشيرات الدخول والخروج لزبائنها، حجز أماكن على الطائرة أو السفينة، الحجز للإقامة في الفندق...إلخ.

وفي سبيل تحقيق الهدف الرئيسي الذي انطلقنا منه، وهو الوصول إلى وضع إطار قانوني متكامل الذي يمكن من خلاله تقريب المركز القانوني للسائح من المركز الذي تحتله وكالة السياحة والأسفار؛ وسعيا منا لبلوغ هذه الغاية قسمنا هذا الموضوع إلى بابين رئيسيين:

كانت نقطة البداية لهذا الموضوع هو التطرق إلى العقد السياحي بين التأصيل والحداثة في الأحكام التي يخضع له **(الباب الأول)**، وتناولنا من خلاله تأصيل المفاهيم القانونية للعقد السياحي، وعلى ضوء ذلك تطرقنا لماهية العقد السياحي سعيا منا لضبط مفهوم دقيق له، وبعد ذلك استلزم تكييف العقد السياحي باعتباره يحدد القواعد الواجب تطبيقها عليه من قبل القاضي **(الفصل الأول)**، لتناولنا بعدها خصوصية الرابطة العقدية التي تجمع بين أطراف العقد السياحي من خلال بيان المراكز القانونية لكل من وكالة السياحة والأسفار والسائح، بالإضافة إلى دراسة أركان العقد السياحي وكيفية انعقاده **(الفصل الثاني)**.

واستكمالا لأحد المحاور الكبرى لموضوع البحث الذي جاء تحت عنوان تعزيز المركز القانوني الحمائي للسائح في مواجهة وكالة السياحة والأسفار **(الباب الثاني)**، ارتئينا من خلاله أن نعرج على دراسة التزامات وكالة السياحة والأسفار كضمانة لحماية السائح سواء في المرحلة السابقة للتعاقد أو في مرحلة إبرام العقد السياحي **(الفصل الأول)**، لتكون آخر نقطة تطرقنا إليها في موضوع محل الدراسة هي محاولة تذليل الصعوبات التي يواجهها السائح في سبيل الحصول على التعويض من خلال تحديد نطاق المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار **(المبحث الأول)**، وبيان أثارها بعد قيامها **(الفصل الثاني)**.

وختمنا هذه الدراسة باستعراض أهم النتائج المتوصل إليها، مع إيراد مجموعة من الاقتراحات.

# البـــاب الأول

## العقد السياحي بين التأصيل والحداثة

# الباب الأول

# العقد السياحي بين التأصيل والحداثة

ارتبط ظهور العقد السياحي بتطور القطاع السياحي، من خلال الاهتمام بالمناطق السياحية، فضلا عن انتشار المنتجعات والفنادق السياحية، فأصبح العقد السياحي من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النشاط السياحي، فهو يأخذ ذات أهميته ويؤثر نفس تأثيره، خاصة لما نجده ينطوي على العديد من العمليات القانونية التي تعتبر كوسائل لتنفيذه، وهذا ما يجعله يلعب دورا بارزا في العمل السياحي. وإزاء التفاعل القانوني والواقعي للعقد السياحي في هذا المجال -المجال السياحي-أصبح محل اهتمام كبير من قبل تشريعات الدول المختلفة، باعتباره عقد من العقود المستحدثة والذي يحتاج لتنظيم ووضع ضوابط له.

وإن المتتبع للتطورات الاقتصادية والاجتماعية التي يشهدها العالم اليوم، لا بد أن يلاحظ تحولا جذريا في نمط التفكير واضعي القانون الذي كان يرى إلى العقد بسطحية، دون النظر إلى المراكز الاقتصادية للأطراف وما قد ينجر عنها من تفاوت وتباين بين التزاماتهما. فإلى غاية القرن التاسع عشر كان بالإمكان التصديق بأن العلاقة بين المنتج والمستهلك متوازنة بحجة محدودية العملية الإنتاجية والاستهلاكية وانحسارها في نطاق جغرافي محدد وبغرض إشباع الحاجات الضرورية دون الكمالية منها، وهو الوضع الذي كان يسمح بحوار مفتوح ونقاش واف لبنود العقد وشروطه.

ولم يحدث التغيير لنمط التفكير القانوني إلا بعد بروز عوامل عدة دفعت إلى ضرورة إعادة النظر في ملابسات العلاقة العقدية وفك الوضعية المزرية التي وصلت إليها، خاصة لما ظهرت العقود التي تحمل في طياتها مجموعة من العلاقات الأمر الذي أثرَّ على أنماط التعاقد بفعل التوسع في الاستهلاك والتي أبانت عن تنامي عوامل قوة المحترف تبعاً لأسباب اقتصادية و تقنية، في ظل تنامي عوامل ضعف المستهلك لنفس الأسباب.

وفي سبيل الوصول لذاتية العقد السياحي، ارتئينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين، نتناول في **(الفصل الأول)** تأصيل المفاهيم القانونية للعقد السياحي، لنقف بعد ذلك على كيفية انعقاده ومدى انطباق القواعد العامة للعقد والتشريعات الخاصة عليه في ظل سكوت المشرع الجزائري عن كيفية تنظيمه، لنصل لبيان خصوصية الرابطة العقدية التي تجمع بين أطراف العقد السياحي **(الفصل الثاني)**.

# الفصل الأول

## تأصيل المفاهيم القانونية للعقد السياحي

## الفصل الأول
## تأصيل المفاهيم القانونية للعقد السياحي

يتضمن مفهوم العقد السياحي عددا من النقاط المختلفة والتي تتكامل فيما بينها لبناء ذاتية العقد إلى جانب العقود الأخرى، فكل عنصر من عناصر مفهوم العقد السياحي يؤكد بأنه عقد يختلف تماما عن سائر العقود، وينفرد بمميزات خاصة لا تجتمع في نوع آخر من العقود.

ومنه كان لا بد من الوقوف عند تأصيل المفاهيم القانونية للعقد السياحي، خاصة وإن علِمنا أن التنظيم التشريعي للنشاط السياحي في الجزائر يخلو من النصوص التي تبين حقيقته، وهو مالا يتصور مع ما يُمثِله من أهمية، خاصة إذا علمنا أنه يجمع أكثر من عقد تحت عنوانه.

إذ تتعدد العمليات القانونية التي تشكل العقد السياحي والتي هي في الأصل عقود قائمة بحد ذاتها وتتمتع باستقلالية مثلها مثل كافة العقود، فتعدد بذلك الخدمات التي يشملها العقد السياحي؛ وتشابك العلاقات القانونية أدى إلى صعوبة إعطائه مفهوما دقيقا، مما يجعل أمر تكييفه شاقا على قاضي الموضوع لما له من أثر على تحديد التزامات كل طرف في العقد، وهو أمر أثارا جدلا فقهيا واسعا.

وعلى ضوء ذلك، سنتناول في هذا الفصل ماهية العقد السياحي سعيا منا لضبط مفهوم دقيق له **(المبحث الأول)**، لنتناول بعد ذلك تكييف العقد السياحي باعتباره يحدد القواعد الواجب تطبيقها عليه من قبل القاضي**(المبحث الثاني)** وكل هذا في سبيل الوصول إلى ذاتية العقد السياحي.

## المبحث الأول

## ماهية العقد السياحي

حتى نتمكن من الوقوف على مفهوم العقد السياحي **(المطلب الأول)** وبيان طبيعته القانونية **(المطلب الثاني)** كان لا بد أولا أن نتطرق إلى التسمية هذا العقد.

ليس هناك مصطلح موحد متفق عليه من قبل الفقه بشأن تسمية العلاقة التي تربط بين وكالة السياحة والأسفار بزبائنها، فمن الفقهاء من درسها تحت عنوان عقد الرحلة، ومنه من تناولها بتسمية عقد الرحلة السياحية، وهناك من فضل تسمية عقد وكالة السياحة، ليسميها جانب آخر بالعقد السياحي أو عقد السياحة.

ولا بد أن نشير إلى أن الأمر ليس سوي، إذ أن التسمية تلعب دور في تحديد أطراف العقد ومحلها. ومنه لا بد أن نرفع وجه الغموض على التسميات الممنوحة لهذا العقد قبل الخوض في بيان مفهومه.

ذهب اتجاه إلى تسمية العقد ب"عقد الرحلة"، إذ أن العقد يرد على الرحلات التي تنظمها المكاتب المختصة، سواءً كانت الرحلات شاملة أم فردية وسواء كانت منظمة أو غير منظمة، وبالتالي فالعقد هنا ينظم الرحلات إذ تدور حولها جميع الالتزامات الأخرى بصرف النظر إن كانت للسياحة أو لأغراض السفر الأخرى.[1] إلا أن هذه التسمية محل نظر، ذلك أن تسمية العقد بعقد الرحلة يؤدي إلى توسيع نطاق العقد ليشمل جميع الرحلات سواء أكانت سياحية أو بحرية أو رحلات عمل وغيرها، وحيث أن الرحلة تعني التنقل من مكان لآخر فإن العقد سيشمل أي حركة نقل من مكان لآخر ويكون بذلك أقرب إلى عقد النقل.[2]

[1]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، ط1، 2008، ص 14.

[2]- سامان سليمان إلياس الخالتي، عقد الرحلة السياحية "دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني"، دار الكتب القانونية- دار شتات لنشر والبرمجيات، مصر، د ط، 2011، ص 30.

أما فيما يخص تسمية العقد ب"عقد وكالة السياحة" أو "عقد وكالة السياحة والأسفار".[1] يعود إلى أن الطرف الأساسي فيها مكاتب السياحة والسفر "وكالة السياحة والأسفار" باعتباره الطرف القوي الذي يضع شروط العقد الأساسية.[2] إلا أن عقد الرحلة السياحية لا يكون دائما عقد إذعان هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن التسمية قد توحي للشخص بأن العقد من عقود شركة السياحية، أو حتى عقد تأسيس الشركة.[3]

وهناك اتجاه آخر ذهب إلى تسمية العقد بالعقد السياحي،[4] وذلك لكونه يرد على السياحة وأنه عقد يشمل جميع النشاطات السياحية، ليتضمن جميع الاتفاقات بين طرفي العقد.[5]

وللأسباب السابقة، نرجح تسمية العقد السياحي لكونه يعكسه صورة العقد بشكل صحيح ودقيق، ويحدد أطرافه (وكالة السياحة- السائح)، ومحله (الرحلة السياحية)، وتتخلله مجموعة من العقود لتنفيذه (عقد مركب). ومنه كما سبق بيانه –في تحديد نطاق الموضوع في المقدمة- سيقتصر موضوع البحث على العلاقة العقدية السياحية التي تتجسد في مجموعة من الروابط المركبة المكونة لعقد واحد، والذي يكون فيه السائح في مركز يصعب فيها مناقشة بنود العقد في مواجهة وكالة السياحة والأسفار التي تتمتع بالقوة الاقتصادية والفنية.

---

[1]- تبنى المشرع الجزائري تسمية "عقد وكالة السياحة والأسفار" بموجب تعريفه للعقد المبرم بين وكالة السياحة والأسفار مع السائح أو العميل، في المادة 14 من القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

[2]- عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السفر والسياحة من الجهة القانونية، المطبعة العربية الحديثة -مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، القاهرة، مصر، د ط، 1992، ص 80.

[3]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 31.

[4]- بعدما تبنى المشرع بموجب المادة 14 من القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، تسمية للعقد المبرم بين وكالة السياحة والأسفار مع السائح أو العميل ب "عقد وكالة السياحة والأسفار"، ورد نفس النص "التعريف" في المنشور الوزاري رقم 02-2001 المؤرخ في 04-07-2001، المتضمن تحديد كيفيات إنشاء واستغلال ومراقبة نشطات وكالات السياحة والأسفار. إلا أنه تم استبدال تسمية "عقد وكالة السياحة والأسفار" ب "العقد السياحي".

[5]- جمال عبد الرحمان محمد علي، العقد السياحي، مطبعة كلية علوم بني سوين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2003، ص 80.

## المطلب الأول

## مفهوم العقد السياحي

كما سبق بيانه، فإن المشرع الجزائري لم يقم بتنظيم العقد السياحي إذ لم تتضمنه المنظومة التشريعية السياحية بنصوص خاصة، إلا أنه تمت الإشارة إليه في بعض المواد بموجب القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، إلا أن هذه المواد لا تمكننا من الوقوف عند حقيقة هذا العقد من حيث مفهومه، خاصة وأن أغلب التشريعات بما فيهم المشرع الجزائري نظر للعقد السياحي من زاوية واحدة، وهي زاوية منظم هذا العقد –وكالة السياحة والأسفار-

وعليه فإن تحديد مفهوم العقد السياحي يقتضي منا تعريفه على ضوء ما يتوفر لنا من اقتراحات على مستوى الفقه والتشريعات **(الفرع الأول)**، والوقوف عند خصائصه **(الفرع الثاني)**، لنميزه بعد ذلك عن باقي الأنظمة المشابهة له **(الفرع الثالث)**لنتمكن بعد ذلك من تحديد طبيعته القانونية.

### الفرع الأول

### تعريف العقد السياحي

إن العقد السياحي حديث الولادة على الرغم من قدم السياحة، حيث ارتبط وجوده بوجود طرفيه، وبما أن السياحة والسياح مرتبطون ببعضهم، ذلك أن السياحة ظاهرة قديمة فإن السياح موجودين منذ القدم. إلا أن الطرف الآخر للعقد حديث المنشأ نسبيا ومنه فإن العقد السياحي حديث المنشأ أيضا مرتبط تاريخيا بظهور مكاتب السياحة والسفر.[1]

إلا أنه قبل التطرق إلى التعاريف التي منحت للعقد السياحي كان لا بد من تعريف كل من وكالة السياحة والأسفار والسائح لوجود ضرورة، وهي أن التعريفات تدور حولهما مما قد يثير اللبس في إيضاح معناها -التعاريف- وعلى هذا سنعرف كل منهما بشكل مختصر، لنتطرق بشكل مفصل بإيضاح المراكز القانونية لكل منهما في الفصل الثاني من هذا الباب.

تعرف وكالة السياحة والأسفار على أنها "شخص معنوي يقدم خدمات سياحية متنوعة للسائح إما بصورة رحلات شاملة أو فردية، وهي تهدف من وراء ذلك إلى تحقيق ربح"،[2] أما الطرف الثاني في

---

[1]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 37.

[2]- أحمد حسن كاظم المسعودي، المسؤولية العقدية للشركات السياحة "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2018، ص 31.

العقد السياحي هو السائح ويعرف على أنه "الشخص الذي يسافر خارج محل إقامته الأصلي أو الاعتيادي ولأي سبب غير الكسب المادي أو للدراسة سواء كان داخل البلد الذي يعيش فيه (السائح الوطني) أو خارج بلده (السائح الأجنبي) ولفترة تزيد عن 24 ساعة".[1]

يكتسي تحديد تعريف العقد السياحي صعوبة، لكونه يتمخض عنه عدة عقود، مما يترتب عنه نتائج قانونية جد معقدة. ومن جهة أخرى يتخذ عدة صور يأتي بها مما تؤثر على أحكامه. وباعتباره من العقود الحديثة التي عرفتها المنظومة القانونية فكان لا بد أن نبين ملامحه لاستنباط أحكامه.

وحتى يتسنى لنا الوقوف على المفهوم الحقيقي للعقد السياحي يجدر بنا البحث في تعريفه **(أولا)**، وبيان صوره **(ثانيا)** وذلك لربطه مع القواعد التي تحكمه.

**أولا: تحديد تعريف للعقد السياحي**

يعتبر العقد أهم صور التصرف القانوني، وهو التعبير القانوني لإجراء المعاملات المالية، وقد عرفه المشرع الجزائري ضمن القانون المدني في المادة 54 على أنه "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، والذي جاء مطابقا لتعريف الذي جاء به القانون المدني الفرنسي[2] قبل التعديل.[3] في حين لم يتضمن القانون المدني المصري[4] والمغربي[5] تعريفا له[6] بخلاف التشريعات العربية التي منحت تعريفا للعقد.[7]

---

[1]- أحمد محمود مقابلة، صناعة السياحة، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2007، ص 25.

[2]- القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون) الصادر عام 1804 المعدل.

[3]- L'art 1101 dispose que "Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent,envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose".

[4]- القانون رقم 131 لعام 1948، المتعلق بالقانون المدني المصري، الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر (أ)، الصادرة بتاريخ 1948-07-29، الساري المفعول ابتداء من 1949-10-15 المعدل والمتمم.

[5]- القانون رقم المؤرخ في 1913-01-12، المتعلق بقانون الالتزامات والعقود المغربي، منشور من قبل وزراة العدل، سنة 1965 المعدل والمتمم.

[6]- وربما يعود السبب بأنها مسألة من المسائل الفقهية، ونشير أن المشروع التمهيدي لتقنين المدني المصري تضمن تعريفا للعقد بأنه "العقد اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها".

[7]- حيث عرفته المادة 73 من القانون المدني العراقي (الصادر بالقانون رقم 40 لسنة 1951 المؤرخ في 1951-09-08، الوقائع العراقية، العدد 3015، الصادرة في 1951-09-08 المعدل والمتمم) على أنه "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه". كما عرفه القانون المدني الأردني (الصادر بموجب القانون رقم 43 لسنة 1976، ج رقم 2645 الصادرة في 1976-08-01؛ والذي دخل حيز النفاذ في 1977-01-01 المعدل والمتمم) في المادة 87

ونشير أن المشرع الفرنسي بموجب التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي[1] أعاد تعريف العقد[2] بأنه "العقد هو اتفاق إرادات بين شخصين أو أكثر يهدف إلى إنشاء التزامات أو تعديلها أو نقلها أو إنهائها".[3]

وعلى هذا فإن العقد هي أداة ثابتة موروثة من القانون الروماني،[4] مفادها توافق الإرادات لإحداث أثر قانوني. وبهذا نتساءل حول تطابق هذا المفهوم مع تعريف العقد السياحي؟ أو بمعنى أدق هل يمكن تعريف العقد السياحي بصورة مجردة بالمعنى المعروف في نظرية العقد التقليدية؟

إن تحديد تعريف خاص للعقد السياحي كان ولايزال مثار لجدل واسع، وذلك عائد لما قد يرتبه من آثار ونتائج، لذلك وردت عدة تعاريف له بعضها من وضع فقهاء القانون المدني، والبعض الآخر نصت عليها التشريعات التي نظمت هذا العقد، كما أن المشرع الجزائري منح تعريفا له ضمن القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

**أ-التعريف الفقهي للعقد السياحي**

تدرجت التعاريف الممنوحة للعقد السياحي من قبل الفقه بتطور مهام وكالات السياحة والأسفار، من مجرد وسيط إلى مقاول سياحي.[5] وهذا ما سنحاول الكشف عنه من خلال التطرق إلى مختلف التعاريف الفقهية التي قيلت في هذا العقد.

عرف الأستاذ "LANQUAR ROBERT" العقد الذي تبرمه وكالة السفر على أنه "ذلك العقد المبرم مباشرة بين المسافر ومختلف الأشخاص الذين يتولون تقديم خدمات السفر كالناقل والفندقي مهما كانت الخدمة التي يتضمنها هذا العقد...".[1]

---

على أنه "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود وعليه يترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".

[1]- القانون رقم 131-2016 المؤرخ في 10-02-2016، يتعلق بتعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات الفرنسي، ج ر ف العدد 0035، الصادرة في 11-02-2016.

[2]- حرص التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي على تفادي النقد السابق، خاصة التمييز بين العقد والاتفاق.

[3] - L'art 1101 dispose que "Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations".

[4]- أيمن إبراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2002، ص 5.

[5]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 5.

يتضح من هذا التعريف أنه أنكر دور وكالة السياحة والأسفار بوصفها مقدم فعلي للخدمات، حيث اعتبرها وكيلاً فقط عن المسافر الذي يتعاقد معها، كما اقتصر التعريف على عقد الرحلة الذي يكون لأغراض عديدة ودون التطرق إلى الخدمات السياحية –العقد السياحي- التي تنظمها وكالات السياحة والأسفار.

لتعرف الأستاذة "بتول صراوة عبادي" العقد السياحي على أنه "العقد الذي يبرم بين وكالتين للسياحة والسفر، أحدهما تتولى إعداد البرنامج السياحي وتقوم بدور الوكيل المنظم، ويبيعه إلى وكالة سياحة منفذة، تتولى الإعلان عن البرنامج والترويج له والتعاقد مع العملاء أو إعداد وتنفيذها للرحلة السياحية بناء على طلب العميل (السائح) لقاء أجر".[2]

ارتكز هذا التعريف على وجود وكالتين، إحداها تعد برنامج الرحلة لتقوم ببيعه لوكالة أخرى التي تنفذه بعد لإعلان عليه للجمهور للاشتراك في الرحلة السياحية بمقابل، إلا أن هذا لا يتماشى مع ما أصبحت تلعبه وكالة السياحة في تنظيم الرحلة، والإعلان عنها وتنفيذها دون أن تعهد ذلك إلى وكالة أخرى.

ليعرفه الأستاذ "أحمد السعيد الزقرد" على أنه "عقد الرحلة، هو عقد تتعهد بمقتضاه وكالة السياحة والسفر بأن تقدم للسائح أو العميل، عدة خدمات تتدرج بتدرج طبيعة النشاط، وتشمل في حدها الأدنى على حجز الأماكن على الطائرات أو وسائل النقل الأخرى، أو الحجز في الفنادق، وفي حدها الأقصى تنظيم الرحلة الشاملة لحسابها، وتقديم الخدمات المرتبطة بها مقابل مبلغ يتم تقديره عادة حسب نوع الخدمة وطبيعتها، وبين الحدين الأدنى والأقصى، يمكن لوكالات السياحة والسفر تنظيم رحلات يحدد العملاء برامجها سلفا".[3]

---

[1]- " Quelle que soit la prestation sur laquelle il porte le contrat de voyage est censé être conclu directement entre le voyageur et les diverses personnes qui doivent la prestation de voyage, transporteur, hôtelier ...". LANQUAR ROBERT, agence et association de voyage, presses universitaire de fronce, 1ere édition, 1979, P 27.

[2]- بتول صراوة عبادي، العقد السياحي "دراسة قانونية مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2012، ص 20.

[3]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد ، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص ص 12-14.

لقد تطرق الأستاذ "أحمد السعيد الزقرد" إلى تعريف كل من عقد الرحلة والعقد السياحي، إذ العقد الأول يبرم بين الوكالة والزبون لأغراض العمل، العلاج، العطلة... أما العقد الثاني هو المبرم لغرض السياحة في نطاق محدد. وما يؤخذ عليه هنا التسمية التي أطلقت على هذا التعريف "عقد الرحلة" إذ كان الأولى إدراج كل تعريف على حدى كما سبق بيانه، أو تسمية العقد بالعقد وكالة السياحة والأسفار، لكون أن عقد الرحلة لا يشمل العقد السياحي الذي ترتبط به العديد من العقود لتنفيذه. فتسمية عقد الرحلة لا تعكس مضمون عقود الرحلات السياحية.

ذهب الأستاذ "عبد الرحمان الشرقاوي" إلى بيان المقصود بالعقد السياحي، إلا أنه وصف ذلك بصعوبة إعطاءه تعريفا لكونه يكتسي طابعا صناعيا التي تدار بشكل مقاولاتي نظراً لتعدد العقود التي تتضمنه، ولم يعد يختزل في دور الوساطة التي كان يمارسها وكيل السفر، وعلى هذا عرفه على أنه "إن عقد وكالة الأسفار هو ذلك العقد الذي يربط بين السائح طالب الخدمة السياحية والوكيل الذي يحترف تقديم هذه الخدمة والناتج أصلاً عن الجمع المسبق بين عمليتين على الأقل تتعلقان على التوالي بالنقل والسكن ناهيك عن خدمات سياحية أخرى حسب رغبة السائح من جهة وقدرات الوكالة من جهة أخرى وأيضا بحسب ثمن الرحلة الإجمالية التي ينبغي أن تتجاوز أربعة وعشرين ساعة أو مضي ليلة على الأقل".[1]

وفي نفس السياق عرفها الأستاذ "سامان سليمان الخالتي" على أنه "عقد الرحلة السياحية بأنه العقد الذي يبرم بين طرفيه أحدهما مكتب السياحة والسفر الذي يمارس العمل على سبيل الاحتراف، والثاني هو السائح، بموجبه يلتزم الطرف الأول بتقديم الخدمات التي التزم بها في برنامج الرحلة خلال المدة المحددة في العقد –سواء أكانت هذه الرحلة شاملة أم فردية معدة من قبل شركة السياحة أم كانت معدة من قبل الزبون- لقاء مقابل يلتزم به الطرف الثاني".[2]

وهذا التعريفين يتفقا مع الدور الذي تلعبه وكالات السياحية والأسفار، والتي ارتقت إليه بتطور النشاط السياحي بعدما كان دور الوكالة التوسط بين السائح ومقدمي الخدمات (النقل، الإقامة في الفندق...)، إلاّ أن اليوم أصبحت وكالة السياحة تبرم العقد أصالة عن نفسها مع السائح، دون أن

[1]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، سلسلة البحوث والدراسات القانونية المعمقة، المغرب، العدد الرابع، ط 1، 2012، ص 32.

[2]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 32-33.

يكون لهذا الأخير علاقة مع مقدمي الخدمات، فهؤلاء يعتبرون بمثابة وسائل قانونية لتنفيذ العقد السياحي الذي أُبرِم بين الوكالة والسائح.

**ب-تعريف التشريعي للعقد السياحي**

سنحاول إلقاء النظرة على المواثيق الدولية والقانون المقارن التي تضمنت تعريفاً للعقد السياحي، بالإضافة إلى التعريج على التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري.

**1-تعريف العقد السياحي في المواثيق الدولية والتوجيه الأوروبي**

لقد تطرقت المواثيق الدولية إلى تعريف العقد السياحي، إذ ورد في الاتفاقية الدولية المتعلقة بعقد الرحلة المنعقدة ببروكسل في 23-04-1970،[1] بتعريف لعقد الرحلة بموجب المادة الأولى الفقرة الأولى كما يلي" "عقد الرحلة": هو تنظيم رحلة، أو عقد وساطة في رحلة".[2] لتعرف الفقرة الثانية والثالثة على التوالي من ذات المادة، كل من عقد تنظيم رحلة، وعقد الوساطة في الرحلة، فعُرفت الأولى على أنها "كل عقد يتعهد بموجبه شخص باسمه بأن يزود شخصا آخر مقابل ثمن إجمالي بمجموع من الخدمات المتكونة من النقل، الإقامة المنفصلة عن النقل أو خدمات أخرى مرتبطة بهما".[3]

بينما عرفت الفقرة الثالثة عقد الوساطة في الرحلة على أنه " العقد الذي يتعهد بموجبه شخص بأن يزود الآخر مقابل ثمن، إما عقد تنظيم رحلة، وإما خدمة أو خدمات منفصلة تسمح بإتمام أية رحلة أو إقامة".[4]

ويتضح من الاتفاقية أنها لم تعرف العقد السياحي، وإنما تطرقت إلى وجود نوعين من العقود الرحلة، فتكون وكالة السياحة في إحداها كمقدم فعلي للخدمات (عقد تنظيم رحلة)، أما النوع الثاني تكون فيه الوكالة مجرد وسيط في عقد الرحلة، ويتخذ صورتان، الصورة الأولى يكون العقد منظم من

[1] - Convention internationale relative au contrat de voyage (CCV), Bruxelles, 23 avril 1970.

[2]-L'article 1-1 de la Convention internationale relative au contrat de voyage :"Contrat de voyage": soit un contrat d'organisation de voyage, soit un contrat d'intermédiaire de voyage".

[3] -L'article 1- 2 de la Convention internationale relative au contrat de voyage "Contrat d'organisation de voyage": tout contrat par lequel une personne s'engage, en son nom, à procurer à une autre, moyennant un prix global, un ensemble de prestations combinées de transport, de séjour distinctes du transport ou d'autres services qui s'y rapportent".

[4] -L'article 1- 3 de la Convention internationale relative au contrat de voyage "Contrat d'intermédiaire de voyage": tout contrat par lequel une personne s'engage à procurer à une autre, moyennant un prix, soit un contrat d'organisation de voyage, soit une ou des prestations isolées permettant d'accomplir un voyage ou un séjour quelconque. Ne sont pas considérées comme contrats d'intermédiaire de voyage les opérations "inter-lignes" ou autres opérations similaires entre transporteurs".

قبل وكالات المنظمة لرحلات الشاملة، فتقوم وكالة ثانية-وسيط- ببيع هذه الرحلة للجمهور. أما الصورة الثانية أنها تقدم الوكالة خدمات منفصلة عن برنامج الرحلة المنظمة، باعتبارها ناقل، أو فندقي، أو صاحب مطعم.

وفي وقت لاحق، صدر التوجيه الأوروبي رقم 90-314 المؤرخ في 13-06-1990 المتعلق بالأسفار والإجازات والرحالات الشاملة،[1] وجاء في مضمون التوجيه تعريف للعقد السياحي في الفقرة الأولى من المادة الثانية على أنه "هو العقد الذي تقوم فيه وكالة السياحة والأسفار بالترتيب المسبق على الأقل لعنصرين من العناصر المذكورة أدناه، مقابل سعر إجمالي، بشرط أن تتجاوز مدة الرحلة 24ساعة، أو تشمل على المبيت لليلة واحد وهي: النقل والإقامة، والخدمات السياحية الأخرى غير المرتبطة بالنقل أو الإقامة وتمثل جزءا هاما في الرحلة الشاملة".[2]

ويأخذ على هذا التعريف، بأنه حصر دور وكالة السياحة والأسفار في تنظيم الرحلات السياحية الشاملة فقط، في حين أن مهامها متعددة، إذ لها أن تتعاقد مع أي زبون بغرض رحلة غير سياحية، رحلة عمل، علاج، عطلة نهاية الأسبوع.. إلخ.

**2- تعريف العقد السياحي في القانون المقارن**

اكتفت مختلف التشريعات المتعلقة بالنشاط السياحي بوضع قواعد خاصة بتنظيم الشركات أو وكالات السياحية وكيفية مزاولة نشاطها، وذلك دون النظر إلى الإطار أو العلاقة التعاقدية التي تجمع بين هذه الوكالات بالسائح. كالقانون المصري الذي لم يتطرق إلى المقصود به ولا إلى تنظيمه، ونفس الحال بالنسبة للقانون العراقي والأردني والمغربي.

أما المشرع الفرنسي تولى تنظيم العقد السياحي بأحكام خاصة في مختلف جوانبه، في القانون رقم 92-645 المؤرخ في 13 -07-1992 الذي يحدد الشروط التي تحكم الأنشطة المتعلقة بتنظيم وبيع

[1] - Directive européenne n° 90-314 CEE,du 13 juin 1990, concernant les voyages, vacances et circuits à forfait concernant les voyages, vacances et circuits à forfait, Journal officiel de l'Union européenne, L 158/59, 23.6.1990.

[2] - L'art 2-1 de la directive européenne dispose que " forfait: la combinaison préalable d'au moins deux des éléments suivants, lorsqu'elle est vendue ou offerte à la vente à un prix tout compris et lorsque cette prestation dépasse vingt-quatre heures ou inclut une nuitée:

a) transport .
b) logement.
c) autres services touristiques non accessoires au transport ou au logement représentant une part significative dans le forfait".

الرحلات أو الإقامة.[1] حيث بين كيفية انعقاده وتنفيذه ومع ذلك لم يرد تعريف للرابطة التي تجمع بين وكالة السياحة والسائح. إلا أنه بعد جملة من التعديلات التي عرفها القانون رقم 92-645، فيمكن القول بأن المشرع الفرنسي تطرق إلى تعريف العقد السياحي بشكل غير مباشر بموجب تعديل المادة L.211-1 بالأمر رقم 2017-1717 المؤرخ 20 ديسمبر 2017[2] وذلك لما نص على أن التعديل يطبق على الأشخاص الذين يقدمون للمسافر العديد من الخدمات السياحية وهي: النقل، والسكن، وغيرها من الخدمات التي يمكن شرائها بشكل مستقل عن بعضها، أو شراء رحلة سياحية شاملة بسعر إجمالي".[3]

ومن جهة أخرى تطرقت بعض التشريعات لتعريف العقد السياحي، من بين هذه التشريعات القانون الاتحاد السويسري المتعلق بالرحلة الشاملة المؤرخ في 18-06-1993،[4] بموجب المادة الأولى الفقرة الأولى،[5] والقانون البلجيكي المتضمن عقد تنظيم السفر وعقد الوساطة في السفر المؤرخ في 16 فبراير 1994[6] ضمن المادة الأولى الفقرة الأولى.[7]

---

[1] -Loi n° 92-645 du 13 juillet 1992 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours, JORF n°162 du 14 juillet 1992 page 9441.

[2] -Modifié par Ordonnance n° 2017-1717 du décembre 2017.

[3] -L'article L.211-1 d'Ordonnance n° 2017-1717 "Le présent chapitre s'applique aux personnes physiques ou morales qui élaborent et vendent ou offrent à la vente dans le cadre de leur activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale:

1- Des forfaits touristiques,
2- Des services de voyage portant sur le transport, le logement, la location d'un véhicule ou d'autres services de voyage qu'elles ne produisent pas elles-mêmes".

[4] - Loi de la Confédération suisse sur les voyages à forfait du 18 juin 1993, S 1993 3152.

[5] - L'article 1de la loi fédérale sur les voyages à forfait" :Voyage à forfait

1- Par voyage à forfait, on entend la combinaison fixée préalablement d'au moins deux des prestations suivantes, lorsqu'elle est offerte à un prix global et qu'elle dépasse vingt-quatre heures ou inclut une nuitée:a.le transport;b.l'hébergement ;c.les autres services touristiques non accessoires au transport ou à l'hébergement représentant une part importante dans le forfait.
2- La présente loi s'applique également lorsque les diverses prestations d'un même voyage à forfait sont facturées séparément.

[6] -Loi belge du 16-02-1994, loi régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages, S A E, N 1994011042, Modifié au 01-12-2017.

[7] -L'article 1/1-2de la loi belge du 06-02-1994Contrat d'organisation de voyages

1- Contrat d'organisation de voyages : tout contrat par lequel une personne s'engage, en son nom, à procurer à une autre, moyennant un prix global, au moins deux des trois services suivants : a) transport, b) logement, c) autres services touristiques, non liés au transport ou au logement, qui ne sont pas accessoires au transport ou au logement, dans une combinaison préalable organisée par ladite personne et/ou par un tiers, pour autant que les prestations incluent une nuitée ou dépassent une durée de vingt-quatre heures. La facturation séparée de divers éléments d'un même forfait ne soustrait pas l'organisateur de voyages ou l'intermédiaire de voyages aux obligations de la présente.

وكلا القانونين نصا على أن العقد السياحي، هو العقد المنظم بشكل مسبق من قبل وكالة السياحة، والذي يشمل على الأقل عنصرين من عناصر الرحلة الشاملة، النقل والإقامة أو الخدمات السياحية، وأن تتجاوز الرحلة 24 ساعة أو على الأقل أن تستغرق الإقامة ليلة، وكل هذا يكون بمقابل سعر إجمالي. إلا أن المشرع البلجيكي بموجب الفقرة الثانية من نفس المادة ميز بين عقد تنظيم السفر، وعقد الوساطة في السفر إذ عرف هذا الأخير بأنه تعهد بموجبه لشخص بأن يوفر للزبون رحلة سياحية للحصول على خدمة أو أكثر من الخدمات الفردية مقابل سعر محدد.

**3- تعريف العقد السياحي في القانون الجزائري**

إن المشرع الجزائري على خلاف القانون المقارن أورد تعريفا للعقد السياحي بموجب القانون رقم 99-06 المتضمن القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار في المادة 14 منه على أنه "يقصد بعقد السّياحة والأسفار، كلّ اتّفاق مبرم بين الوكيل أو الزّبون والمتضمن وصفا لطبيعة الخدمات المقدّمة وحقوق والتزامات الطّرفين خاصة فيما يتعلق بالسّعر وإجراءات التّسديد ومراجعة الأسعار المحتملة والجدول الزمنّي وشروط بطلان وفسخ العقد".[1]

يتضح من النص أن المشرع كرس الحرية الكاملة بين أطراف العقد السياحي في الاتفاق حول مضمونه، بداية من نوع الخدمات السياحية التي تقدمها وكالة السياحة والأسفار، والاتفاق حول سعرها وكيفية التسديد، مع إمكانية الاحتفاظ بشرط مراجعة سعر الخدمة والجدول الزمني لرحلة من قبل أطراف العقد، بالإضافة إلى شروط بطلان وفسخ العقد.

يمكن القول، بأنه لا مجال للعدالة عندما يمنح المشرع في مثل هذه العقود الحرية للأطراف بتضمين العقد بشروط في وقت يتمتع أحدهما بالقوة الاقتصادية والفنية. إذ يحمل النص في طياته حقيقة مضمونها أن وكالة السياحة والأسفار ستملي على السائح ما شاءت من بنود تحت غطاء شرعي –مبدأ سلطان الإرادة- دون أن يكون للسائح مكنة حقيقية للتفاوض بشأنها، خاصة لما أصبح العقد

2- Contrat d'intermédiaire de voyages : tout contrat par lequel une personne s'engage à procurer à une autre, moyennant le paiement d'un prix, soit un contrat d'organisation de voyages, soit une ou plusieurs prestations isolées permettant d'accomplir un voyage ou un séjour quelconque.

[1]- نص المشرع على نفس التعريف بشكل حرفي في المنشور الوزاري الصادر عن وزارة السياحة تحت رقم 02-2001 المؤرخ في 04-07-2001 المتضمن كيفيات إنشاء ومراقبة وكالات السياحة والأسفار.

نموذجياً وموحداً، يُعد مسبقاً بصورة انفرادية، إذ ستختفي كل مقومات التفاوض والمساومة الحرة لأحكام العقد، الأمر الذي ينال بالضرورة من عدالة هذا العقد و توازنه.

ومع ذلك، يمكن القول بإمكانية فتح المناقشة حول سعر الخدمة وكيفية تسديدها، مع إمكانية تعديل الجدول الزمني للرحلة، الإقامة... . إلا أنه وبناءً على عدم تساوي المراكز القانونية بين أطراف العقد السياحي، فليس من العدل ترك الحقوق والالتزامات الملقاة على عاتق أطراف العقد للاتفاق، إذ لا بد أن تفرض بموجب القانون المنظم لهذا العقد، أو بموجب نصوص المتعلقة بالاستهلاك، باعتبار أن هذه الالتزامات جديرة بإعادة جزء من التوازن المفقود في العقد لحماية السائح. أما فيما يخص الاتفاق على شروط البطلان في العقد فهي محددة بموجب القانون، ولا يمكن ترك تحديدها لإرادة الطرفين. على خلاف ذلك يمكن الاتفاق على شروط الفسخ، إلا أن ذلك قد يؤدي إلى تعسف وكالة السياحة والأسفار اتجاه السائح باعتبار العقد مفسوخاً لأتفه الأسباب.

وبهذا، فإن المشرع لم يكن موفقا في تعريف العقد السياحي، فكان من الأجدر أن يراعي صفة الضعف الملازمة للسائح، وأنّ العقد السياحي من العقود الثقة المشروعة، فكان الأولى به أن يحدد أطراف العقد السياحي والمحل الذي يقع عليه –الخدمات السياحية- والعناصر الأساسية في العقد المدة والسعر. ومن جهة أخرى أن يتدخل بتنظيم هذا العقد بشكل دقيق في كيفية انعقاده وتنفيذه، وهذا ما غاب على المشرع بموجب القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار (الذي سنتطرق إلى بيانه في الفصل الثاني من هذا الباب).

ونقترح تعديل المادة 14 من القانون رقم 99- 06 السالف الذكر إلى "يقصد بالعقد السياحي: كل تعهد تلتزم بموجبه وكالة السياحة والأسفار اتجاه الزبون بتأدية خدمة سواء كانت رحلة منظمة مسبقا أو بناءً على اقتراح السائح، وفق جدول زمني بمقابل سعر محدد".

ومما سبق بيانه يمكن تعريف العقد السياحي على أنه: هو ذلك العقد المبرم بين وكالة السياحة والأسفار والسائح، حيث يلتزم الأول بتأدية الخدمة السياحية سواء كانت رحلة منظمة مسبقا منها أو بناء على اقتراح السائح، بمقابل سعر إجمالي محدد ولمدة معينة.

**ثانيا: صور العقد السياحي**

بالتمعن في التعريفات السابقة نلاحظ أن العقد السياحي يتخذ صورتان، إما رحلات جماعية، وإما رحلات فردية وتشتركان بأنها رحلات سياحية منظمة وشاملة.

**أ-الرحلات السياحية الجماعية الشاملة**

تقوم شركات السياحة بإعداد برنامج الرحلة السياحية وتنظمه كاملاً، والإعلان عنه ودعوة الجمهور إلى الاشتراك وتنفيذه بمجموعة من العمليات القانونية والمادية.[1]

ويجدر الإشارة هنا، إلى أن برنامج الرحلة السياحية الجماعية الذي تعده الشركات السياحية، يتكون من خدمات سياحية مختلفة قد تكثر أو تقل حسب طبيعة كل برنامج، ومن هذه الخدمات خدمة النقل حيث تتمثل في نقل السائح من المكان المقيم فيه إلى المناطق السياحية، وتستخدم الشركات السياحية وسائل نقل مختلفة لتحقيق هذه الخدمة.

كما أنه هناك خدمة الإقامة والتي تعتبر عنصراً رئيسياً من عناصر البرنامج السياحي، والإقامة قد تكون في الفنادق، القرى السياحية أو المخيمات أو الشقق. أضف إلى ذلك تقديم خدمة الوجبات الغذائية –خدمة الإعاشة- وتختلف حسب كل برنامج فقد تحتوي على ثلاث وجبات أو وجبتين أو واحدة.[2]

بالإضافة إلى ذلك، خدمة المزارات والتي تعد من أهم الخدمات التي يحصل عليها السائح، إذ تمثل الغرض الذي يريد السائح تحقيقه من وراء الاشتراك بالرحلة السياحية، حيث تضم هذه الخدمة نقل السائح إلى الأماكن السياحية، الدينية، أو الأماكن الأثار التاريخية، أو الحدائق أو المتاحف وغير ذلك. كما أنه لبرنامج الرحلة السياحية أن يتضمن الحجز في المهرجانات الفنية والمباريات الرياضية أو المعارض التجارية.[3]

وهذه الصورة التي يتخذها العقد السياحي في أغلب الأحيان، إذ تعد وكالة السياحة برنامج سنوي للرحلات محددة تتضمن تفاصيل الرحلة من حيث ثمنها وموعدها وخط سيرها، وكل الخدمات

[1]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 21.

[2]- أحمد حسن كاظم المسعودى، المرجع السابق، ص 28.

[3] - أمامة سمير حلمي، شركات السياحة، مكتبة بستان المعرفة، كفر الدوار، د ب ن، د ط، 2014، ص 129.

التي يتم القيام بها.[1] ويقتصر دور السائح الموافقة على الرحلة السياحية وفقا للشروط المحددة مسبقا من قبل وكالة السياحة والأسفار.[2]

**ب-الرحلات السياحية الفردية الشاملة**

في هذه الصورة، تتكفل وكالة السياحة والأسفار بكافة الخدمات السياحية بناء على طلب السائح، ويطلق عليها "الرحلة لدى الطلب".[3] إذ يتولى العميل تحديد برنامج الرحلة السياحية أو يمهد لوكالة السياحة إعداد البرنامج بأكمله بما فيها حجز الأماكن على الطائرة وفي فندق معين، وقد يتعدى بحجز الأماكن لمشاهدة المعالم الأثرية.[4] ولا يجوز للوكالة السياحة مخالفة البرنامج الذي حدده السائح وإلا كانت مسؤولة في مواجهته.[5]

ورغم ارتفاع سعر الرحلات الفردية المنظمة عن أسعار الرحلات الجماعية المنظمة، إلا أنه يوجد الكثير من العملاء الذين يفضلون السفر بمفردهم أو فقط مع الزوجة ولا يميلون للسفر مع الأخرين.[6]

ونشير هنا أن وكالة السياحة والأسفار لها أن تروج للمختلف الرحلات ولأغراض متنوعة، كأن تروج الشركات السياحية للخدمات المتعلقة بالمجال الطبي "عقد السياحة العلاجية"[7] إذ تنظم رحلات علاجية شاملة، أو بناء على طلب السائح الطبي. إذ تشمل الخدمات حجز التذاكر، الإقامة في الفندق أو المراكز الطبية المتخصصة، التأمين، خدمات الإسعاف الجوي.[8]

ومنه سواء كانت الرحلة منظمة مسبقا من قبل وكالة السياحة والأسفار، أو بطلب من العميل، فهي توفر الوقت والجهد في بالبحث عن الأماكن في البلدان المتوجه إليها –عادة ما يكون السائح جاهلا

---

[1]- أشرف جابر سيد، عقد السياحة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2001، ص 43.

[2]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 21.

[3]- أشرف جابر سيد، عقد السياحة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، المرجع السابق، ص 43.

[4]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 21.

[5] - أحمد حسن كاظم المسعودى، المرجع السابق، ص 29.

[6]- عبد الرحمان سليم، شركات السياحة ووكالات السفر، ج1، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، د س، ص 78.

[7]- لم يتولى الفقه أو التشريع تعريف العقد السياحي العلاجي رغم أهميته، وقياسا على التعاريف الممنوحة للعقد السياحي، يمكن تعريفه على أنه: هو عقد تلتزم بموجبها وكالة السياحة والأسفار بأداء مجموعة من الخدمات في إطار العلاج للسائح الطبي، سواء بطلبه أو بناء على تنظيم رحلة شاملة من قبل الوكالة، وذلك مقابل سعر إجمالي.

[8]- سمير حامد عبد العزيز الجمال، عقد السياحة العلاجية "دراسة مقارنة"، د د ن، مصر، د ط، 2016، ص 10.

لها- والفنادق والانتظار لتلقي مختلف الخدمات، فإن تنظيم المسبق للرحلة والتقيد به يوفر الجهد والوقت للسائح، كما أنه غالباً ما تكون تكلفة الرحلة المنظمة منخفضة، لكون أن الوكالة تعتبر كعميل ممتاز للمقدمي الخدمات الذين يعتبرون كمنفذين للعقد.

## الفرع الثاني

## خصائص العقد السياحي

إن التشريعات بصفة عامة، والتشريع الجزائري بصفة خاصة لم يعط تعريفاً واضحاً للعقد السياحي، ومنه كان لا بد من تحديد خصائصه بغية الوقوف على ذاتيته، ورغم أن العقد السياحي من العقود المستحدثة إلا أنه يشترك مع غيره من العقود في مجموعة من الخصائص العامة **(أولا)**، وفي المقابل نجده ينفرد بخصوصية جعلته ذات طبيعة قانونية خاصة **(ثانيا)**.

### أولا: الخصائص العامة للعقد السياحي

يشترك العقد السياحي مع غيره من العقود بخصائص ذاتها، وذلك بأنه عقد رضائي، عقد ملزم لجانبين وعقد معاوضة.

#### 1-العقد السياحي عقد رضائي

العقود الرضائية، هي التي لا يكون انعقادها موقوفا على شرط ظاهر خاص، بل يكفي أن يتجلى فيها رضى المتعاقدين بحرية تامة وبأي شكل كان.[1] ومنه يعتبر العقد[2] السياحي من العقود الرضائية، وهي التي تكفي لانعقادها اقتران القبول بالإيجاب،[3] فرِضا المتعاقدين وحده من يكوّن العقد.[4] وهذا ما

---

[1]- محمد علي عبده، دور الشكل في العقود "دراسة مقارنة"، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2007، ص 9.

[2]- حينما يتبادر العقد إلى أذهاننا نفكر مباشرة في وثيقة مكتوبة وعادة ما تكون معقدة، كعقد التأمين إلا أنه ودون إدراك تبرم عقود كل يوم عند شراء جريدة، التسوق، الذهاب إلى الطبيب... وبالتالي ليس من الضروري أن يكون العقد مكتوبا، فالعقد موجود بمجرد أن يتفق التاجر، البائع... مع الزبون حول المنتوج أو الخدمة، وحول السعر. نقلا عن دليل المستهلك الجزائري، العقد، وزارة التجارة، ماي 2011، ص 85. ينظر موقع الوزارة www.commerce.gov.dz

[3]- يتخذ الإيجاب والقبول في العقد السياحي أكثر من صورة، وهذا ما سنبينه بأكثر من تفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

[4]- السنهوري عبد الرزاق، النظرية العامة للالتزام "نظرية العقد" ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2، 1998، ص 112.

ما كرسه المشرع الجزائري بموجب تعريف العقد السياحي في المادة 14 من القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

ولا يدحض من الطبيعة الرضائية للعقد السياحي لما اشترط المشرع إثباته بمستند تعده وكالة السياحة والأسفار وتسلمه للسائح،[1] مادامت أنّ هذه الكتابة لغرض الإثبات، وضياع المستند لا يؤثر على وجود وصحة العقد السياحي.

أما المشرع الفرنسي اشترط أن يكون العقد مكتوبا، وممضيا من الطرفين، والذي يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية، ويحرر في نسختين تسلم أحدها لزبون أو السائح.[2] إلا أن بعض الفقهاء ذهبوا للقول أن ذلك لا يجعل منه ركناً للعقد يدخله في طائفة العقود الشكلية، بل شرط الكتابة يعد مجرد وسيلة إثبات وللسائح إثبات العقد بكافة الطرق بما في ذلك البينة، القرائن القضائية الخطابات التبادلية بين طرفي العقد والبرقيات والفاكسات.[3]

أما بالرجوع إلى كل من القانون المصري والعراقي والأردني والمغربي، فلا وجود لأحكام خاصة بالعقد السياحي، فيستتبع ذلك تطبيق القواعد العامة في قانون العقود، وذلك أن الأصل في العقود الرضائية إلا ما استثناه المشرع بنص خاص.

**2- العقد السياحي عقد ملزم لجانبين**

هو ذلك العقد الذي ينشئ منذ تكوينه التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، إذ يصبح كل منهما دائن ومدين في وقت واحد.[4]

وعلى ضوء ذلك، يعتبر العقد السياحي عقداً تبادلياً، إذ يلقي على أطرافه التزامات وحقوق متقابلة. فمثلا تلتزم وكالة السياحة والأسفار بتأدية الخدمة السياحية وفقاً للبرنامج المتفق عليه

[1]- تنص المادة 16 من القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار على أنه " يثبت عقد السّياحة والأسفار عن طريق تسليم مستند معد من طرف الوكالة يحدد حقوق وواجبات أطراف العقد، ويوافق عليه الزبون. ولا يترتّب على ضياع المستند أي أثر على وجود وصحّة عقد السّياحة والأسفار".

[2] -Pour plus de détail, voir: COURTIN PAYRIKE, DENEAU MURIEL, droit et droit de tourisme, BREAL éd, paris, France, 1996, p 296.

[3]- جمال عبد الرحمان محمد علي، المرجع السابق، ص 64.

[4]- السنهوري عبد الرزاق، النظرية العامة للالتزام "نظرية العقد" ج1، المرجع السابق، ص 130.

باعتبارها مدينة بذلك اتجاه السائح الذي يعتبر دائنا لها، هذا من جهة. ومن جهة ثانية تعتبر دائنة للسائح بمقابل يدفعه لتأدية الخدمة، إذ يصبح السائح مدينا لها بذلك.

**3- العقد السياحي عقد معاوضة**

هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه.[1] وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار،[2] إذ يقدم السائح مقابل نظير الخدمة التي سيتلقاها من وكالة السياحة والأسفار.

**ثانيا- الخصائص الخاصة للعقد السياحي**

يتميز العقد السياحي عن غيره من العقود الأخرى بخصائص خاصة، تتمثل في كونه من العقود غير المسماة، وعقد دائر بين المساومة والإذعان، عقد تجاري، عقد خدماتي، عقد استهلاكي، عقد مركب، وأنه عقد مستمر، ومن عقود الثقة المشروعة وحسن النية، ويعتبر أيضا عقدا دولي في أغلب الأحيان، وهذه الخصائص تجعل العقد السياحي قائماً ومستقلاً بذاتيتهِ الخاصة.

**1-العقد السياحي عقد غير مسمى**

ينقسم العقد من حيث التنظيم التشريعي له إلى عقد مسمى وعقد غير مسمى، الأول هو العقد الذي نظمه المشرع باسم معين وبنصوص تنظم أحكامه بالذات،[3] أما العقد غير المسمى عكس ذلك فهو العقد الذي لم يخصه القانون باسم معين ولم يتولى وضع أحكام له، فيخضع بذلك للقواعد العامة المطبقة على مختلف العقود، ويرجع عدم تنظيم مثل هذه العقود لقلة تداوله وعدم شيوعه بشكل واسع، أو عدم أهميته وقت إصدار التشريع برغم تداوله بين الناس.[4]

وكما مرّ معنا، فإن المشرع الجزائري خص العقد المبرم بين وكالة السياحة والأسفار والسائح باسم، وذلك في الباب الثالث الذي جاء تحت عنوان "عقد السياحة والأسفار"، إلا أنه لم ينظم أحكامه، حيث ترك الحرية لأطرافه بتحديد مضمونه وأثاره.

---

[1]- السنهوري عبد الرزاق، النظرية العامة للالتزام "نظرية العقد" ج1، المرجع السابق، ص 135.

[2]- تنص المادة 15 من القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار على أنه " تكون الخدمات المقدّمة بمقابل من طرف الوكالة محل العقد".

[3]- سمير عبد السيد تانغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2005، ص 6.

[4]- رمضان أبو سعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2003، ص 5.

يعود عدم تنظيم العقد السياحي من قبل المشرع الجزائري إلى أن هذا العقد لم يكن متداولاً بصورة كبرى عند سن القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ولم يكن بتلك الأهمية نظراً للوقت الحاضر، إلا أنه يؤخذ على المشرع عدم تدخله لتنظيمه بعدما أصبحت السياحة لها أهمية اقتصادية.

وبناءً على ماسبق ذكره، يمكن القول أنه إذا عرض نزاع على القاضي بشأن العقد السياحي، وجب عليه البحث في القانون سالف الذكر (وجود بعض الأحكام التي تعتبر بمثابة تكرار للقواعد العامة)، وإذ لم يجد وجب عليه البحث عن الحل في القواعد القانونية التي تقررت لكافة العقود، فإذ لم يجد رجع للقواعد الخاصة بأقرب العقود المسماة الأخرى للعقد السياحي، وتطبيق ما يمكن تطبيقه عليه.[1] إلا أن العقد السياحي من العقود التي تمتاز بالتعقيد وصعوبة إخضاعها لأحكام العامة، فصار لازماً على المشرع الجزائري التدخل بتنظيم أحكامه بشكل دقيق كما فعل نظيره المشرع الفرنسي.

**2- العقد السياحي بين المساومة والإذعان**

إن المبدأ العام في العلاقة العقدية هو المساومة بين أطرافها، ومن بين آثاره منح الفرصة للمساومة الحرة والمناقشة لأحكام العقد وهو الأمر الذي يعكس حرية الإرادات المتعاقدة، ويؤدي بصفة تلقائية إلى توازن العقد وعدالته.[2] إلا أنه كنتيجة للحرية الاقتصادية اكتسح نوع آخر من العقود الساحة القانونية وهي عقود الإذعان الأمر الذي نال من عدالة العقد وتوازنه.

اتجه جانب من الفقه إلى تعريف عقد الإذعان بأنه هو ذلك العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار الفعلي أو القانوني شروطاً محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة ويوجهها إلى الجمهور بصفة دائمة بقصد الانضمام إليها، و يعرض بموجبها سلعة أو خدمة معينة.[3]

إلا أنه لظروف اقتصادية والتطور الحاصل في الأنماط الاستهلاكية وسلوك المستهلك. اتجه جانب من الفقه نحو التوسيع من دائرة عقود الإذعان من خلال تعريفها على أنها العقد الذي يستقل

[1] - رابح بلعزوز، النظام القانوني للعقد وكالة السياحة والأسفار في التشريع الجزائري، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، الجزائر، 2005، ص 35.

[2] - Dans ce contexte, voir: STOFFEL MUNCK (Ph), l'abus dans le contrat, essai d'une théorie, L.G.D.J, 2000, P 358.

[3] - محفوظ لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، د س، ص 27.

أحد أطرافه قبل الإبرام بتحديد مضمونه كليا أو جزئيا وبصورة عامة ومجردة، وينحصر دور الطرف المذعن في قبول العقد دون مناقشته أو رفضه كليا.[1] حيث أن عقود الإذعان سارية على العديد من العقود، بسيطة كانت أو مركبة، ورغم أن الطرف القوي ليس في وضعية احتكارية، كما أن الطرف المذعن ليس في حاجة إلى السلعة أو الخدمة.

من خلال إلقاء نظرة إلى ما سبق بيانه –أعلاه- نجد أن العقد السياحي يغلب عليه طابع الإذعان، إذ وكالة السياحة والأسفار عادة ما تفرض شروطاً على السائح ويقتصر موقفه على القبول أو الرفض.

إلا أنه نشير في هذا الصدد أن صفة الإذعان تظهر في تنظيم الرحلات السياحية من قبل مكتب السياحة والسفر، إذ تضع برنامج الرحلة وشروطها، ولا يملك السائح المناقشة فيه. أما إذا كنا بصدد تنظيم عقد بناءً على طلب السائح، ففي هذه الحالة يستطيع كل من طرفي العقد مناقشة شروط العقد وتعديلها بما يتلاءم مع رغباته،[2] ومنه نكون أمام عقد مساومة في شروط العقد مما تجرد صفة الإذعان عن العقد السياحي.

كما أن تحرير بنود العقد مسبقاً من طرف وكالة السياحة والأسفار لا تعني دائماً أنها متلبسة بحالة التعسف، إذ أن تقدير مدى وجود أو تعسف الشروط الواردة في العقد متروكة للسلطة التقديرية للقاضي، وأمام تداعيات فرض وجود شروط تعسفية، اتخذ المشرع الجزائري موقفاً إيجابياً يبسطُ من خلاله رقابته و حمايته على العلاقة العقدية بإعطاء القاضي سلطة بتعديل أو إلغاء أي شرط من شروط العقد كوجه من أوجه حماية الطرف الضعيف (السائح).

### 3-العقد السياحي عقد تجاري

ذهب أغلب الفقه إلى تحديد مفهوم العقد التجاري من خلال العمل الذي يتضمنه العقد، فإذا ما كان العمل تجاريا كنا أمام عقد تجاري وإلا فهو عقد مدني.[3]

---

[1]- زياد خلف عليوي الجوالي، الحماية المدنية للمستهلك في عقد الإذعان "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، العراق، المجلد 2، العدد 19، 2013، ص 421.

[2]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص ص 41-43.

[3]- المرجع نفسه، ص 56.

والواقع أنه لاوجود لعقود تجارية بالمعنى الدقيق المقصود بهذا المصطلح، وذلك أنّ العقود التي يتضمنها التقنين المدني هي نفسها العقود التجارية إذا كان محلها عملا تجاريا سواء بحسب شكله أو موضوعه، أو أن التاجر أبرمها لحاجاته التجارية، ومن ثمة فإنه لا توجد نظرية مستقلة تحكم العقود التجارية تختلف عن تلك التي تحكم العقود المدنية،[1] ومنه لا يؤثر وصف العقد بأنه تجاري على عناصره الجوهرية التي تبقى محكومة بالقواعد الواردة في القانون المدني.[2]

وقد أضفى المشرع الطبيعة التجارية على العقود المبرمة من قبل وكالة السياحة والأسفار باعتباره عملاً تجارياً، تأسيساً على الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري،[3] والمادتين الأولى و26 من القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

وتأخذ علاقة وكالة السياحة والأسفار مع السائح صفة الأعمال المختلطة، إذ أن العمل يعتبر مدنياً بالنسبة للسائح (إشباع حاجاته الشخصية)، وتجاريا بالنسبة لوكالة السياحة والأسفار(بغرض تحقيق الربح).

تبرز أهمية اعتبار العقد السياحي عقداً تجارياً بالنسبة للوكالة، أنه تخضع في الإثبات للقواعد المتعلقة بالتصرفات التجارية وأهمها حرية الإثبات، الأمر الذي يسهل على السائح إقامة الدليل في مواجهة الوكيل السياحي عملاً بنص المادة 33 من القانون التجاري الجزائري.

**4-العقد السياحي عقد خدمات**

من التقسيمات المعاصرة للعقود تقسيمها من حيث موضوعها إلى عقود تقع على الأموال، وعقود أخرى محلها تقديم الخدمات، فالأولى ترد على الأشياء المادية كالبيع والإيجار، أما الثانية

[1]- عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 52.

[2]- عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ط 1، 2017، ص 3.

[3]- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09- 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 77، الصادرة في 26-09-1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في: 06-02-2005، ج ر عدد 10، الصادرة في 06-02-2005، وبالقانون رقم 15-20، المؤرخ في 30-12-2015، ج ر عدد 71، الصادرة في 30-12-2015.

فتنصب على تقديم خدمات، كالنشاطات المهنية، التجارية كالنقل والبنوك والوساطة وخدمات السياحة والسفر.[1]

إن مصطلح عقد الخدمة غير مألوف في القانون المدني، وأصبح رائجا في القانون الاقتصادي، إذ يشمل جميع الأداءات القابلة للتقدير نقداً.[2] وقد تلقت فكرة دمج الخدمة ضمن المنتوجات بعض القبول، لكن لايزال ينظر إليها على أنها انحراف عن مسلمات نظرية الأموال،[3] بل تتنافى حتى مع فكرة كل من المنتوج والخدمة، فالمنتوج يرتكز أساسا على المنقولات المادية في الغالب، في حين أن الخدمة هي في الأساس أداء.[4] وتخفيفا لظهور هذه الفكرة "الخدمات" أطلق عليها البعض تسمية بيع الخدمات "Vente de service " تمهيدا لتطبيق أحكام عقد البيع.[5]

ويترتب على اعتبار العقد السياحي من عقود الخدمات، أن التزام الشركة السياحية بتقديم الخدمات التي تم الاتفاق عليها تنصب على الجهد البشري، لذلك فإنها لا يمكن أن تكون محلاً لعقد البيع أو الإيجار.[6] إلا أن المشرع الجزائري اعتبر تقديم الخدمات من قبل وكالة السياحة والأسفار أنها عقد بيع.[7] (ثار جدال فقهي حول مسألة تكييف العقد، وسيأتي تفصيل ذلك في موضعه).

ويترتب عن اعتبار العقد السياحي من عقود الخدمات، أنّ الاختصاص القضائي المحلي في المنازعات الخاصة بعقود الخدمات، ينعقد للمحكمة الواقعة في دائر اختصاصها مكان تنفيذ الخدمة،[8] كما أنه تطبق على العقد جميع الأحكام التي تطبق على عقود الخدمات.[1]

---

[1]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد ، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 22.

[2]- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، دار الكتاب الحديث، الجزائر، د ط، 2019، ص 29.

[3]- الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001، ص 22.

[4]- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2007 ، ص 19.

[5]- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات "دراسة مقارنة"، دار الفجر، القاهرة، مصر، د ط، 2005 ، ص 02.

[6]- أحمد حسن كاظم مسعود، المرجع السابق، ص 38.

[7]- تنص المادة الثالثة من القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار على أنه: "... وكالة سياحة وأسفار: كل مؤسسة تجارية تمارس بصفة دائمة نشاطا سياحيا يتمثل في بيع مباشرة أو غير مباشرة رحلات وإقامات فردية أو جماعية وكل أنواع الخدمات المرتبطة بها...".

[8]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 29.

**5- العقد السياحي عقد استهلاك**

لقد أدى ولوج مصطلحي الاستهلاك والمستهلك "القاموس القانوني" إلى ظهور عقد جديد وهو عقد الاستهلاك، وهي تسمية لم تألفها القوانين المدنية ولا حتى التجارية، إذ هو مصطلح تزامن ظهوره مع المستجدات التي أفرزها التطور الاقتصادي والاجتماعي والتي أسفرت عن ظهور قانون جديد ينظم أحكام عقد الاستهلاك، وهوما يعرف بقانون الاستهلاك.[2]

ويعرف عقد الاستهلاك[3] بأنه "عقد يبرم بين طرفين (المستهلك، المحترف) يتعهد فيها المهني أو المحترف أن يورد للمستهلك سلعة أو خدمة للاستعمال الشخصي بمقابل مبلغ معين".[4] ولعل هذا التحديد للعقد الاستهلاك يدمج بين منظورين أحدهما مادي، والآخر قانوني.

حيث ينصرف المفهوم المادي لعقد الاستهلاك إلى فعل الاستهلاك ذاته، والمتمثل في استخدام أو استعمال سلعة أو خدمة معينة، كارتداء شخص بدلة اشتراها من محل تجاري، أو التمتع بخدمة معينة كخدمة الأنترنت عبر تحميل مقاطع موسيقية أو استخدام خدمة الهاتف مثلا،[5] أما المفهوم القانوني لعقد الاستهلاك ينصرف بكونه تصرف قانوني،[6] يقوم به شخص بهدف الحصول على منتوج لإشباع حاجياته الشخصية،[7] أو العائلية.

---

[1]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 25.

[2]- يسمى هذا القانون في التشريع الجزائري بقانون "حماية المستهلك وقمع الغش"، ينظم العلاقة بين المستهلك وكل متدخل في عملية عرض السلع والخدمات. ونظرا للسعي الجزائر الدؤوب في تحقيق ملائمة الإطار الوطني والدولي لحماية المستهلك، والزخم التشريعي والتنظيمي التي عرفها هذا المجال، وصفت بالدولة المجتهدة في هذا الحقل، والرائدة بين شقيقاتها من الدول العربية في سن القوانين المتعلقة برعاية مصالح المستهلكين. قادة شهيدة، حماية المستهلك في الجزائر بين الطموح وتطور النصوص وافتقاد آليات تطبيقها، دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد العاشر، 2013، ص 13.

[3]- لم يحظى تعريف عقد الاستهلاك بالاهتمام الكافي من قبل الفقه، وإن تطرقت بعض المحاولات إلى تعريفه استنادا لأطرف العقد أو إلى موضوعه.

[4]- فاتن حسين حوى، الوجيز في حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، 2012، ص ص12-22.

[5]- دراسة بحثية مقدمة إلى الندوة العلمية حول " حماية المستهلك العربي بين الواقع وآليات التطبيق" التي ينظمها المركز العربي للديوان القانونية والقضائية، مجلس وزراء العدل العربي، جامعة الدول العربية، جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان، اليوم 04-01-2014، ص 06.

[6]- التصرف القانوني هو سبب منشئ للالتزام والذي يكون مصدره إرادة الشخص حيث يرتب التزاما في ذمة هذا الأخير، فمتى اقترنت تلك الإرادة بإرادة أخرى يسمى المصدر عقدا، أما إذا لم يقترن بإرادة أخرى سمي المصدر التزاما بالإرادة المنفردة. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 1990، ص 07.

[7]- دراسة بحثية مقدمة إلى الندوة العلمية حول حماية المستهلك العربي بين الواقع وآليات التطبيق، المرجع السابق، ص 07.

مع الإشارة بأن مصطلح عقود الاستهلاك قد يوحي بوجود طائفة من العقود مستقلة بذاتها توجد إلى جانب طوائف أخرى من العقود، لكن هذا غير صحيح رغم استعمال هذ المصطلح في أوساط القانونية الحديثة، والصحيح أن عقد الاستهلاك يطلق على أي عقد سواء كان مسمى أو غير مسمى بشرط أن يكون أحد طرفيه مستهلك، والطرف الآخر مهني، وبمفهوم المخالفة لا تعد عقود الاستهلاك تلك العقود التي يكون أطرافها من التجار أو المهنيين،[1] حيث وصفت بأنها عقود مهنية خارجة عن دائرة عقود الاستهلاك، لكون أن هذه الأخيرة تم ظهورها بالنظر إلى أطرف العلاقة التعاقدية (المستهلك-المتدخل).

ولعل السبب في تمييز مجموعة من العقود وتسميتها بعقود الاستهلاك هو الرغبة في تحقيق الحماية للمستهلك في ظل تنوع السلع والخدمات، وكذلك كون أن أحد طرفي العقد مهنياً قوياً، والطرف الآخر مستهلكاً ضعيفاً، إذ أن الحماية المقررة في عقود الاستهلاك هي حماية تستوجبها صفة الضعف الملازمة للمستهلك بالمقارنة مع المهني،[2] فإن الطابع الآمر[3] للقواعد الاستهلاك باعتبارها ذات طابع جزائي تدخل ضمن إطار يعرف بالنظام العام الحمائي[4] حيث لم تترك مجالاً للطابع التكميلي الذي يميز قواعد النظرية العامة للعقد، الذي يكرس إرادة المشرع على حساب إرادة أطراف عقد الاستهلاك.

وخلاصة القول أن اعتبار العقد السياحي من عقود الاستهلاك، هو أن يتمتع السائح بالحماية المقررة في قانون الاستهلاك،[5] وإخضاع وكالة السياحة والأسفار لمختلف الالتزامات التي تقع على كل متدخل، إذ تلتزم بالإدلاء عن جميع المعلومات اللازمة والضرورية عن الخدمة المقدمة، وإعلامه بجميع

---

[1]- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2002، ص 20.

[2]- المرجع نفسه، ص 21.

[3]- القواعد الآمرة هي تسمية فقهية لتلك النصوص التي تأمر بفعل ما، أو تنهي عنه، بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفاتها مهما كانت مراكزهم القانونية، فالعلاقة بين إرادة الأفراد المخاطبين بأحكامها هي علاقة خضوع كامل. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية "الوجيز في نظرية القانون"، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، د ط، 2004، ص 109.

[4]- النظام العام الحمائي هو عنصر حديث من عناصر النظام العام، حيث يقوم بإيجاد الحلول للمشاكل المعروضة في الواقع المعاش التي تكون وليدة أوضاع اقتصادية، اجتماعية، وثقافية، فيتدخل المشرع لسن قواعد قانونية آمرة حامية للطرف الضعيف، حيث يتميز هذا العنصر بخاصيتين: أنه يحقق العدالة الاجتماعية ويتصل بالواقع. نسيغة فيصل، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، د س، ص 177.

[5]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 27.

خصائص هذه الخدمة، بما في ذلك السعر المحدد للرحلة السياحية. بالإضافة إلى حماية السائح من الشروط التعسفية التي تضعها شركات السياحة لمصلحتها والتي تؤدي لإلحاق الضرر به،[1] فيتم مواجهة هذه البنود بتفعيل القوانين الخاصة بها على العقد السياحي باعتباره عقد استهلاك.

**6- العقد السياحي عقد مركب**

العقد المركب من العقود الحديثة نسبيا، إذ تطور بتطور الحياة المدنية والتجارية، إذ يتميز بتداخل عدة عناصر قانونية في تكوينه وتنفيذه.[2] إذ هو العقد الذي ينطوي على عدة عمليات قانونية ينهض بكل منها في العادة عقد، فيتكون بهذا مزيج من عدة عقود.[3]

وإن تعددت التعاريف المعطاة للعقد المركب، إلا أنها تكاد تجمع على وجوب أن يتضمن الاتفاق رابطاً بين عدة عقود، أو أداءات مختلفة ضمن اتفاق واحد غير قابل للانقسام أو التجزئة.[4] وقد أعطى الفقه العديد من الأمثلة يتحقق معها العقد المركب كما في العقد بين صاحب الفندق والنازل فيه، فهو مزيج بين عقد إيجار (بالنسبة للسكن)، وبيع(بالنسبة للمأكل)، وعمل(بالنسبة للخدمة)، ووديعة (بالنسبة للأمتعة).[5]

ولما كان العقد السياحي يدخل في ظله "مجموعة متنوعة من العقود القانونية التي أبرمتها وكالات السفر"،[6] والمتمثلة في عقد النقل، عقد الفندقة، وعقد الإرشاد السياحي، التي تعتبر بمثابة أدوات قانونية لتنفيذ العقد السياحي، فأعتبر بذلك العقد السياحي النموذج الأمثل للعقد المركب.

وذهب الفقيه "السنهوري عبد الرزاق"، إلى القول أنه "ليس هناك من أهمية في مزج عدة عقود وتسميتها جميعاً بالعقد المختلط، فإن هذا العقد إنما تطبق عليه أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها، على أنه قد يكون من المفيد في بعض الأحيان، أن يأخذ العقد المختلط كوحدة قائم بذاتها،

---

[1]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 65-66.

[2]- نادية كعب جبر الكعبي، العقد المركب "دراسة قانونية"، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2005، ص6.

[3]- أشرف جابر السيد، عقد السياحة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، المرجع السابق، ص 50.

[4]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 44.

[5]- السنهوري عبد الرزاق، النظرية العامة للالتزام "نظرية العقد" ج1، المرجع السابق، ص 125.

[6] -"Variété juridique des contrats conclus par les agences de voyages". Dans ce contexte, voir: RODIERE (V-R), droit des transports, Dalloz, paris, France, 1977, p 387.

وذلك إذا تنافرت الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود التي يتكون منها، ففي هذه الحالة يجب تغليب أحد هذه العقود باعتباره العنصر الأساسي".[1]

إلا أن هذا الطرح لا يستقيم مع طبيعة العقد السياحي باعتبار أنه يقوم بتشكل عدد من العقود في عقد واحد، فلا يمكن القول هنا أنه سيتم إعمال قاعدة الفرع يتبع الأصل في الحكم، فنحن بصدد الحديث عن عقد غير مسمى، وملامحه غير واضحة فيما يخص القانون الواجب التطبيق. وهذا ما دفع الفقه للاختلاف في طبيعة العقد السياحي. كما سنرى لاحقا.

**7- العقد السياحي عقد مستمر**

تنقسم العقود من حيث المدة، إلى عقود فورية وعقود مستمرة، وهذه الأخيرة هي تلك العقود التي تقاس فيها حقوق والتزامات المتعاقد أو محل العقد على أساس الزمن، إذ تكون التزامات المتعاقد مقترنة دائما بالزمن.[2] كعقد الإيجار، عقد العمل، عقد العارية.

ونظرا للالتزامات التي يفرضها عقد الرحلة السياحية، فيعتبر عقد من عقود المدة، ذلك أنه لا يمكن تنفيذ برنامج الرحلة السياحية مرة واحد بل تكون بصورة مستمرة وخلال فترة زمنية محددة.[3]

والإشكالية التي تطرحها هذه العقود، أنه يستحيل معها مادياً إزالة بعض الآثار التي ترتبت في الماضي، أو تجاهلها كأنها لم تكن، فما نفذ من العقد لا يمكن الرجوع فيه لأن الزمن عنصر جوهري في هذه العقود.[4]

فبالنسبة لأثر الفسخ في عقد الرحلة السياحية، فما نفذ من العقد لا يمكن إرجاعه بأثر رجعي، إذ يكون بالنسبة إلى المستقبل فقط دون الماضي، وفقا لطبيعة هذا العقد.[5]

كما أن العقد السياحي يكون قابلا للمراجعة بسبب الظروف الطارئة، إذ قد تنقلب الظروف الاقتصادية أثناء مدة العقد،[1] وقد ساير المشرع الجزائري التدخل في العقود بسبب الظروف الطارئة،

---

[1]- السنهوري عبد الرزاق، النظرية العامة للالتزام "نظرية العقد" ج1، المرجع السابق، ص 125-126.

[2]- فيلالي علي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، موفم للنشر، الجزائر، د ط، 2013، ص 79-80.

[3]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 51.

[4]- محمد الصديق محمد عبد الله، موضوعية الإرادة التعاقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2009، ص 208.

[5]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 52.

وذلك بإقراره إجازة تعديل الالتزامات التعاقدية من طرف القاضي حسب الفقرة الثالثة من المادة 107 من القانون المدني.

كما أنه لا مجال لإعذار وكالة السياحة والأسفار عن التأخر في تنفيذ العقد، وهذا خروج عن المبدأ العام، لأنه لا تجوز المطالبة القضائية إلا بعد وضع المدين موضع المتأخر عن تنفيذ التزامه. وذلك يعود لعلة مفادها أنه ما مر من وقت لا يمكن تداركه بالإعذار، وبالتالي ليس له قيمة في هذا المجال، لأن التأخر في التنفيذ قرينة على حدوث ضرر للسائح.

**8- العقد السياحي من عقود الثقة المشروعة وحسن النية**

هناك طائفة من العقود قائمة على اعتبار الثقة وحسن النية التي تلقي على عاتق أطرافها التزامات خاصة لا تتوفر في غيرها من العقود،[2] حيث أن العلاقة التعاقدية لم تعد ساحة لتنافر المصالح وتعارضها، بل هي مؤسسة قانونية تخدم غاية اجتماعية واقتصادية، إذ لا بد أن تبنى على المصالح المشتركة والثقة المشروعة، وحسن النية، وهذه السلوكات لا تعد مسألة نفسية، بل لا بد من ترجمتها[3] في مختلف مراحل التعاقد.

والأصل في العقود أنها تقوم على مبدأ حسن النية في إبرام العقد وتنفيذه،[4] وهو إقدام المتفاوضين أو الراغبين في التعاقد عن أي عملية على أساس من الثقة والاستقامة في التعامل والابتعاد على أساليب الخداع والتضليل التي من شأنها إشاعة جو من عدم الطمأنينة لدى الأطراف.[5] أما الثقة المشروعة هي من نوع خاص تفرض التزاماً رئيسياً بالإفصاح عن المعلومات التي تتصل بمحل التعاقد

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري "مصادر الالتزام"، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 5، 2017، ص26.

[2]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 59.

[3]- نبيل إسماعيل الشيلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد "دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، العدد الثاني، 2013، ص 319.

[4]- بالرجوع إلى المادة 107 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، نجدها تنص على أنه " يجب تنفيذ العقد بما اشتمل عليه وبحسن نية". فالمشرع هنا قصر مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد دون تكوينه، وهذا عكس ما هو معمول به، بكون أن مبدأ حسن النية مبدأ يلقي بظلاله على كافة العقد من مرحلة التفاوض إلى مرحلة تنفيذه.

[5]- نبيل إسماعيل الشيلاق، المرجع السابق، ص 319.

والظروف المحيطة به في بعض العقود، إذ تتجاوز اعتبارات حسن النية المطلوبة قانوناً في تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه.[1]

ويعتبر العقد السياحي من عقود الثقة وحسن النية، حيث يعتمد –وبشكل كبير- السائح على دقة البيانات وصدقها التي تقدم إليه من مكتب السياحة والسفر بوصفها تباشر نشاطها على سبيل الاحتراف. ونتيجة لذلك فإنه يتوفر نوع من عدم المساواة بين طرفي العقد فيما يخص المعلومات المتعلقة ببرنامج الرحلة السياحية،[2] بالإضافة إلى أن نشاط وكالة السياحة والأسفار يعتبر من نوع خاص، إذ لا تعرض منتوجاً يدفع سعره مسبقاً، ولا يعرف مكوناته إلا في موعد ومكان استهلاكه، وبالتالي فإن العلاقة التي تربط الزبون بالوكيل السياحي تعتمد أساساً وبالدرجة الأولى على الثقة في هذا الأخير، وكذا على مصداقيته وخبرة وقدرة الوكالة على الوفاء بالتزاماتها أكثر منها على الخدمة في حد ذاتها.[3]

ومن هنا تبرز اعتبارات الثقة المشروعة وحسن النية في العقد السياحي خاصة وأن السائح يجهل ظروف البلدان السياحية المتوجه إليها غالباً.

**9- دولية العقد السياحي**

يعتبر العقد أهم صور التصرف القانوني، وهو التعبير القانوني لإجراء المعاملات سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي، لذلك يمكن القول أن العقد إما أن يكون وطنيا وإما أن يكون دوليا، ولم تهتم الهيئات والمنظمات الدولية بموضوع العقود الدولية إلا بمناسبة المعاملات التجارية.[4] إذ أنه في أغلب الأحيان يتعلق بشأن من الشؤون الخاصة كتبادل السلع والمنتجات والخدمات، ويكون أطرافه أشخاص عاديين أو مع الهيئات الأجنبية أو الدول بوصفها من أشخاص القانون العام الداخلي.[5]

---

[1]- عقيل فاضل حمد الدهان، دور الإرادة في تعديل أو إنهاء العقد السياحي في القانون العراقي، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، د ذ ج، د ذ ب، العدد 11، 2015، ص 11.

[2]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 59.

[3]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 24.

[4]- محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية "دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1992، ص 11.

[5]- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، د ط، د س، ص 10.

ونشير هنا أن العلاقة بين شركة السياحة والسائح قد تكون وطنية فلا يثير خلاف حول القانون المختص والقضاء المختص لفصل النزاع، فالرابطة العقدية القائمة بين الطرفين تتسم بالطابع الداخلي إذا اتصلت كافة عناصرها بدولة واحدة، ومن ثمة هي تخضع للقانون الوطني؛ أما إذا شابت هذه العلاقة عنصر اجنبي يتعلق بأطراف العلاقة أو مكان الإبرام أو التنفيذ فسيتحول العقد من عقد داخلي إلى عقد دولي – وهو الفرض الغالب- يثير العديد من الإشكالات من بينها، مسألة تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي.[1]

ومن هنا تبدو الأهمية البالغة في تحديد ما إذا كان العقد داخليا أو دوليا، فالعقد الدولي يتميز بخصائص ومميزات كثيرة إذا ما قورن بالعقد الداخلي، من أهمها أن أطراف العقد الدولي يتمتعون بحرية في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم وهو ما لا يتحقق في العقد الداخلي، يضاف إلى ذلك شرط التحكيم الذي يتمتع بمعاملة مختلفة بحسب ما إذا تم إدراجه في عقد دولي أو داخلي...إلخ،[2] فالتكييف أمر لا يتوقف على إرادة الأطراف بل يتولى القاضي تحديد الطابع الدولي للعقد على ضوء عناصره وخصائصه الذاتية.[3]

إلا أن مسألة تحديد ذاتية العقد الدولي من المسائل الصعبة لاختلاف وجهات النظر من قبل الفقه[4] والقضاء حولها، فإذا وصف عقد ما بأنه دولي سوف يحرره من قبضة القوانين الوطنية ويؤدي إلى معاملته معاملة خاصة –قواعد قانونية خاصة- فالعقد الدولي هو العقد الذي يشتمل على عنصر

[1]- التكييف هو تحديد طبيعة العلاقة القانونية تحديدا يراد إلى احدى الطوائف المجردة التي تصاغ على أساسها قواعد الإسناد لتحديد القانون الموضوعي الذي يحكم العلاقة. جمال مرسي بدر، التكييف القانوني في تنازع القوانين من حيث المكان، مداخلة مقدمة للمؤتمر الخامس للمحامين العرب، بيروت، لبنان، 1959، ص 6.

[2]- لمزيد من التفصيل ينظر، حبار محمد، قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1990،ج 01 ،ص 05 وما بعدها.

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 11.

[4]- من بين التعريفات الفقهية الممنوحة للعقد الدولي نذكر: "العقد الذي يشتمل على عنصر أجنبي". رياض فؤاد عبد المنعم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1979، ص38. "العقد الذي اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني". راشدة سامية، الأحكام الوضعية في تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، د س، ص 33. "هو العقد الذي يمكنه أن يفلت من نطاق تطبيق القواعد الآمرة في قانون القاضي"؛ المجاهد عبد الله عيسى، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد،2001، ص 14.

اجنبي، وبهذا فهو يتميز على العقد الداخلي الذي تكون جميع عناصره وطنية وليست للأفراد التدخل في اختيار القانون الواجب التطبيق عليه.[1]

ويبقى منح تعريف محدد للعقد الدولي شبه مستحيل بالنظر إلى الصعوبات المرتبطة بتحديد صفة الدولية منعدمه في العقد،[2] وهذا ما يتجلى عند التمعن في تعريفات الممنوحة من قبل شراح القانون للعقد الدولي، بل تعدت إلى امتناع البعض لوضع تعريف له لما يعتريه من صعوبات حسب رأي الفقه.

ولعل سبب عدم تعريف العقد الدولي تعريفا جامعا ومانعا، هو أن ما قد يجعل من عقد ما دوليا بصدد نشاط معين، قد لا يضفي عليه هذه الصفة بصدد نشاط آخر، فكان من شأن هذه الصعوبة أن أدت إلى جعل الكثير من التعاريف التي قال بها الفقهاء تعاريف قاصرة نظرا لتباين آراء فقهاء القانون الدولي الخاص بشأنها.[3]

ونتيجة لما تقدم ذكره، اندفع كل من الفقه والقضاء للبحث عن معيار على أساسه يتم التفرقة بين العلاقات ذات الطابع الدولي التي تخضع لقواعد قانونية خاصة، وما بين العلاقات الداخلية التي يطبق عليها القانون الوطني، ومنه تم الاستناد إلى معايير من خلالها يمكن إضفاء الصفة الدولية على العقد -معيار قانوني، معيار اقتصادي- إلا أن الفقه اختلف بينها كون الأول يستند إلى ضوابط إسناد يتم الكشف عنها عن طريق التحليل القانوني مثل الموطن ومكان الإبرام أو مكان التنفيذ، أما المعيار الثاني يتطلب البحث عن وجود حالة انتقال لرؤوس الأموال والثروات وتداولها عبر الحدود، إذ تبنى على اعتبارات تمس مصالح التجارة. إلا أنه تأسيسا على الانتقادات الموجهة لكل من المعيارين، ظهر اتجاه معتدل يجمع ما بين المعيارين كشرط لإسباغ الصفة الدولية على العلاقة العقدية.[4]

ولتحديد دولية العقد السياحي لا بد من استعراض هذه المعايير:

---

[1]- محمد الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنلوجية، مطبعة عبير، حلوان، مصر، د ط، 1877، ص 171.

[2]- خالد عبدالفتاح محمد خليل، حمايةالمستهلك في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 45.

[3]- بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقاسم، تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص 11-12.

[4]- لمزيد من التفصيل ينظر، هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط2، 2001، ص 72.

**المعيار القانوني:** يستند أنصار هذا الاتجاه عند تعريفهم للعقد الدولي على توافر العنصر الأجنبي، حيث يعرف العقد الدولي وفقا لذلك أنه "العقد الذي يتضمن عنصرا أجنبيا سواء كان ذلك العنصر هو عنصر الأشخاص، أم عنصر الموضوع محل العقد، أم عنصر الواقعة المنشئة"،[1] بمعنى أن العقد يعتبر دوليا متى كانت عناصره القانونية مرتبطة بأكثر من نظام قانوني واحد،[2] أي أنها مرتبطة بأكثر من دولة واحدة مما سيضفي الصفة الدولية على العقد،علما أن تلك العناصر الأجنبية قد تكون عناصر موضوعية متمثلة بمحل إبرام العقد أو مكان تنفيذه، أو قد تكون عناصر ذات طابع شخصي كجنسية أطراف العلاقة، محل اقامتهم، أو موطنهم.[3]

وإذا أسقطنا هذا المعيار على العقد السياحي، فيكون عقدا دوليا إذا شابه عنصر أجنبي، كأن يتم إبرام العقد بين وكالة سياحة والأسفار جزائرية مع أجنبي فهنا يكون العقد دوليا لاختلاف جنسية الطرفين، أو يتم إبرام العقد وتنفيذه خارج حدود دولة أحد الطرفين. فعلى هذا النحو يكتسب العقد السياحي الطابع الدولي لتعلقه بأكثر من نظام قانوني واحد.

إلا أنه مع ما تقدم ذكره، نشير إلى أن أصحاب هذا الاتجاه وإن اتفقوا حول الأساس إلا أنهم اختلفوا حول ثقل ومدى كفايته وفاعليته ليصبغ على العقد الطابع الدولي؛ فالاتجاه الأول يمثل الفقه التقليدي والذي يرى بأن العنصر الأجنبي أيا كان فإن ارتباطه بالعلاقة العقدية سيؤدي إلى منحها صفة الطابع الدولي دون الكشف عن أهمية ذلك العنصر فكل العناصر على درجة واحدة،[4] ووفقا لهذا المعيار تعتبر العلاقة القانونية ذات طابع دولي إذا تم التعاقد في الخارج أو تم التنفيذ في دولة أجنبية أو كان أطرافه من الأجانب، أو انصب النزاع على أمور الموجودة في دولة أجنبية.[5]

---

[1]-سلطان عبد الله محمود الجواري، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستندي "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 17.

[2]- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية (كتاب)،المرجع السابق، ص 71.

[3]- لمزيد من تفصيل ينظر، خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص53، و أحمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2007، ص 72، وبلاق محمد، المرجع السابق، ص 12-13.

Et Voir aussi: CHATILLON STEPHANE, le contrat international, Vuibert, Paris, France, 3 ème éd, 2007, p 10.

[4]- عبد الرسول عبد الرضا، حيدر عبد الحسين حسن، سلطة المحكم في تحرير العقود الدولية من الخضوع للقوانين الوطنية "دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد 10، العدد الثاني، السنة العاشرة، 2018، ص15.

[5]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية "البيع الدولي للبضائع"، المكتبة العصرية للنشر، مصر، د ط، 2007، ص 42.

في حين يرى الفقه الحديث أن مفهوم العنصر الأجنبي الذي يسبغ على العلاقة طابعها الدولي يتصف بالمرونة إذ اعتمدوا على مبدأ التفرقة ما بين عناصر العلاقة العقدية في اكتساب الصفة الدولية لعناصر غير مؤثرة - محايدة- والذي يعتبر عنصر سلبي عديم الأثر، وعناصر أخرى فعالة - مؤثرة- التي من خلالها يعد العقد عقدا دوليا بامتياز.[1]

فمثلا، إبرام وكالة سياحية جزائرية عقد مع سائح أجنبي مقيم في الجزائر، لا يجعل العقد عقدا دوليا رغم وجود اختلاف جنسية الأطراف، ذلك لعدم فاعلية العنصر الأجنبي لإضفاء الصفة الدولية على العقد السياحي، وعلى عكس ذلك فقد يكون موطن المتعاقدان عنصرا مؤثرا في إضفاء الطابع الدولي للعقد.

ومسألة تحديد مدى تأثير العنصر الأجنبي من عدمه تبقى مسألة متروكة لتقدير المحكمة وفقا للظروف المحيطة بالتعاقد، وان كانت تعد من مسائل القانون التي تخضع بالضرورة إلى رقابة محكمة النقض.[2]

وعلى خلاف الرأي السابق، يرى أن كل عنصر من عناصر العقد من شأنه أن يضفي على العقد الصفة الدولية متى كان هناك عنصر أجنبي، إذ لا مبرر للقول بالتفرقة بين عوامل مؤثرة وأخرى غير مؤثرة.[3]

مما تقدم فإن الاعتماد على المعيار القانوني بمفرده لا يكفي بذاته للوقوف على مدى اعتبار العقد دوليا، إذ برر الفقه أن وجود العنصر الأجنبي في العقد قد يكون أمرا عارضا، مما دعا الفقه لاعتناق معيار آخر وهو ما يعرف بالمعيار الاقتصادي.

---

[1]- لمزيد من التفصيل ينظر، محمود محمد يقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2000، ص 42؛ بوسماحة الشيخ، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردي، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2008، ص17؛ عبد الرسول عبد الرضا، حيدر عبد الحسين حسن، المرجع السابق، ص 16.

[2]- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت، لبنان، العدد الأول، 2004، ص 10.

[3]- زياد خليفة العنزي، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقا لمبادئ مؤتمر لاهاي (2015)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، د ب، المجلد 13، العدد 2، ديسمبر 2016، ص 375.

**المعيار الاقتصادي:** تأسس هذا المعيار تماشيا مع المتطلبات الاقتصادية وتطور العقود التجارة الدولية، إذ العبرة عند إلحاق الصفة بالعلاقة الدولية تتحدد بالنظر إلى موضوع العقد ومحتواه الاقتصادي،[1] أي أن المعيار ينطوي على تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية وإن ترتب عليه انتقال رؤوس الأموال عبر الحدود،[2] إذ لا بد أن يكون العقد ينطوي على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، بأن يتضمن العقد مثلا استيراد بضائع من الخارج، أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية، أي يترتب عليها حركة عبر الحدود ذهابا وإيابا.[3]

وبذلك فتكيف العلاقة العقدية بوصفها دولية لا يرجع فيها إلى عناصر العقد كجنسية الأطراف أو محل إبرام العقد وتنفيذه...إلخ، أو اتصالها بأكثر من نظام قانوني، إنما ننظر لسبب العلاقة وارتباطها بمعاملة دولية تدخل في مجال التجارة الدولية، حتى ولو كان العقد وطنيا فينظر إلى المعيار القانوني.[4]

وقد تعرض هذا المعيار لنقد شأنه شأن المعيار القانوني، بكونه يتسم بالغموض وعدم التحديد، فهو لا يضيف جديد وإنما هو مجرد تطبيق للمعيار القانوني، حيث أن تبادل السلع والخدمات عن طريق العقد بين أكثر من دولة يسبغ عليه صفة الدولية لأنه يتضمن عنصرا أجنبيا مؤثرا في تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص، ويتمثل هذا العنصر في آثار العقد والتنفيذ هو الذي يمتد خارج حدود الدولة،[5] كما أضاف الفقيه "LOUSSOUARN" أن المعيار القانوني الجامد أفضل لاشك من المعيار الاقتصادي المتغير.[6] كما أنه يبقى المعيار القانوني لدولية العقد أوسع من المعيار الاقتصادي، فهذا الأخير هو معيار مضيق لا يؤدي إلى دولية الرابطة العقدية في مجال المعاملات المالية، إلا إذا تعلقت بمصالح التجارة الدولية.[7]

---

[1]- محمود محمد يقوت، المرجع السابق، ص 511.

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، 11.

[3]- محمد إبراهيم موسى، انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، د ط 2007 ،ص 57.

[4]- بلاق محمد، المرجع السابق، ص 16.

[5] -Pour plus de détail, voir: LOUSSOUARN YVON, BOUREL PIERRE, Droit internationale Prive, DaIIoz, paris, France, 1978, P 211.

[6]- Op-cite, P 212.

[7]- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية (كتاب)،المرجع السابق، ص 88.

وقد أفضى هذا النقد إلى إيجاد اتجاه جديد بإقرار التكامل بين المعيارين القانوني والاقتصادي لإكساب العقد الصفة الدولية.

**المعيار المختلط:** نظرا لاختلاف وجهات النظر حول تحديد المقصود بالعقد التجاري الدولي، رأى بعض الفقهاء ضرورة الأخذ بالمعيارين القانوني والاقتصادي معا، وهو ما تبناه القضاء الفرنسي الحديث[1] عند التصدي لمدى دولية العقد، في مرحلة انتقالية حاول فيها الجمع بين المعيارين وصولا إلى الإقرار بتكاملهما لاكتساب العقد الصفة الدولية،[2] و بناءا على ذلك لا يمكن اعتبار عقد ما دوليا إلا إذا استوفى الصفة الدولية وفقا لمعطيات المعيارين معا، كأن يكون متصلا بأكثر من نظام قانوني ومحققا لمصالح التجارة الدولية في نفس الوقت، الأمر الذي يؤكد أن توافر المعيار الاقتصادي لدولية العقد يؤدي بالضرورة إلى اكتساب الرابطة العقدية للطابع الدولي وفقا للمعيار القانوني والعكس غير صحيح.[3]

كما نجد مجموعة من الاتفاقيات الدولية تجمع بين المعيارين من بينها، اتفاقية لاهاي بشأن البيع لسنة 1964[4] حيث لم تعتد في تحديد البيع الدولي الذي يخضع لأحكامها بمعيار جنسية المتعاقدين –المعيار القانوني- بل أخذت أيضا بالمعيار الاقتصادي، وهذا ما جسدته الفقرة الأولى من المادة الأولى من الملحق الأول من الاتفاقية.[5] كما نجد اتفاقية فيينا لسنة1980 بشأن البيع الدولي

---

[1]- ومن بين القضايا التي يتجلى فيها الإقرار بالمعيارين معا، قضية "HECHT" التي تحققت فيها الصفة الدولية وفقا للمعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، وتتمثل وقائع القضية في إبرام شركة " BUISMANS" عقد توكيل تجاري مع مواطن فرنسي "HECHT" في هولندا، بموجبه يتولى تسويق منتجات الشركة بفرنسا ولحسابها. وعلى إثر هذا التعاون نشأ نزاع بين الطرفين، فكيف النزاع في هذه القضية بالدولية، تأسيسا على اختلاف جنسية طرفي النزاع المختلفة وموضوع هي تعلق بمصالح التجارة الدولية. نقلا عن: تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، دراسة في ضوء المرسوم التشريعي رقم93-09 والقانون المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2004، ص 35. وينظر: حسن علي كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عنكون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2004-2005، ص37-38.

[2]- بلاق محمد، المرجع السابق، ص 17.

[3]- المرجع نفسه، ص 18.

[4] - Convention de la Haye de la 01-07-1964 portante loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels .

[5]- L'art 1 alinéa 1 de l'annexe de la convention de la Haye de la 1/07/1964 portante loi uniforme sur la la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels dispose que "La présente loi est applicable à la formation des contrats de vente d'objets mobilières corporels entre des parties ayant leur établissement sur le territoire d'états différents dans chacun des cas suivants :

للبضائع[1] والتي اعتدت بالإضافة إلى المعيار القانوني واتصال العقد بأكثر من نظام قانوني، بوجود مؤسسات الأطراف المتعاقدة في دولتين مختلفتين.[2]

وعلى الرغم من أن القضاء -والاتفاقيات الدولية- اعتد في بعض أحكامه بتطبيق المعيار المزدوج لدولية العقد، إلا أن جانبا منه رفض فكرة ازدواج المعيار، استنادا إلى أنه يجب فحص طبيعة العقد ذاته بغض النظر عن جنسية المتعاقدين وموطنهم، أو مكان الإبرام أو التنفيذ، أو موقع المال أو موضوع العقد، لذلك إذ تطلبت طبيعة العقد تطبيق نظام خاصب تجاوز النظام القانوني الوطني اعتبر العقد دوليا.[3]

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري من تحديد الصفة الدولية للعقد الدولي، نتساءل بأي المعيارين أخذ؟

طبقا للقانون المدني نجد أن المشرع نص في المادة 18 منه على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكانية ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد.."[4] فقد أكد المشرع من خلال هذا النص خضوع العقد لقانون الإرادة بحرية الأفراد في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم من حيث الأصل، كما جاء المشرع بمعايير أخرى في حالة غياب الاتفاق، ومن النص يتبين أن المشرع تبنى العناصر القانونية لتحديد دولية العقد. إلا أنه بالمقابل لم يوضح ما المقصود بتلك الالتزامات التعاقدية وهذا ما ولد العديد من الخلافات.

---

a) Lorsque l'offre au la réponse implique que la chose fait ou feras l'objet d'un transport de territoire d'un état dans le territoire d'un autre état.
b) Lorsque les actes constituaient l'offre et l'acceptation sont accomplies sur le territoire d'états différents.
c) Lorsque la délivrance de la chose doit se réaliser sur le territoire d'un état autre que celui ou sont accomplis les actes constituant l'offre et l'acceptation du contrat … ".

[1]- Convention de vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente international de marchandises, R.I.D.C, A 1981.

[2]- نقلا عن خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 62.

[3]- لمزيد من التفصيل؛ ينظر بوسماحة الشيخ، المرجع السابق، ص 24.

[4]- تقابلها المادة 20 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها موطن المشترك إذا اتحدا موطنا، فإن اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

أما بالرجوع للمرسوم التشريعي93-09،[1] نجده تعرض للصفة الدولية للتحكيم عندما تكون المنازعة متعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج.[2] وهو ما يدل على الصلة الوثيقة بين التحكيم والعلاقات التجارية الدولية التي تحتل فيه عقود التجارة الدولية مركز الصدارة في العصر الحديث؛ بالإضافة إلى الارتباط النسب يبين التحكيم وعقود التجارة الدولية، ما يجعل صفة الدولية عنصرا مشتركا بينهم،[3] فبموجب هذا المرسوم يمكن القول أن المشرع جمع بين المعيارين، بتبني المعيار الاقتصادي بربطه مع مصالح التجارة الدولية، والمعيار القانوني المستمد من اختلاف مقر أو موطن المتعاقدين.

وبصدور القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية،[4] فبموجبه تجاوز المشرع مصطلح مصالح التجارة الدولية وعدل عنه حين أتى بمفهوم مخالف لذلك بنصه على أن التحكيم يعد دوليا إذا كان يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل،[5] فبينما كنا نلمس في المرسوم التشريعي93-09 أن المشرع قد جمع بين المعيارين، نجده طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية قد ركز على المصالح الاقتصادية للدول، وبالتالي تغليب المعيار الاقتصادي على المعيار القانوني والذي يتفق في مضمونه مع الفكرة الحديثة لمفهوم عقود التجارة الدولية.[6]

ومما سبق ذكره، نتساءل بأي من المعايير يمكن الاعتماد عليه لإضفاء الصفة الدولية على العقد السياحي؟ بمعنى أدق هل نستند لتحديد دولية العقد السياحي على معيار دون الآخر؟

يمكن القول بأنه لنا الاعتماد على أحد المعايير –السابق ذكرها- لتحديد دولية العقد السياحي؛ فالعقد السياحي طبقا للمعيار القانوني يكون دوليا عندما يكون متصلا بأكثر من نظام قانوني واحد، وأن يكون العنصر الأجنبي مؤثرا فعالا في العقد.

---

[1]- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25-04-1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج ر عدد 27 الصادرة في 27-04-1993 (الملغى).

[2]- مضمون المادة 458 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

[3]- بلاق محمد، المرجع السابق، ص 19.

[4]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في: 25-04-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة في 23-04-2008.

[5]- مضمون المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[6]- بلاق محمد، المرجع السابق، ص 19.

كما يكون العقد السياحي دوليا أيضا إذ ما أخذنا بالمعيار الاقتصادي باعتبار أن السياحة هي عملية اقتصادية يحدث من خلالها نقل الخدمات ورؤوس الأموال عبر الدول، إذ في أغلب الأحيان تكون الرحلة السياحية عابرة للحدود، إذ تقدم وكالة سياحية وطنية خدماتها للسائح في دولة أخرى مما يؤدي لانتقال الأموال والخدمات عبر الحدود الإقليمية للدولة، ويصبح بذلك العقد على هذا النحو متعلقا بالتجارة الدولية.

إلا أنه يتضح أن تكييف العقد السياحي بأنه دولي، يمكن الوصول إليه بالجمع بين المعيارين القانوني و الاقتصادي –المعيار المختلط-بالنظر إلى تداخل وتشابك العلاقات القانونية والاقتصادية في العقود الدولية.

## الفرع الثالث
## تمييز العقد السياحي عما يشابهه من عقود

يقترب من العقد السياحي بعض الأنظمة المشابهة التي تعتبر هي الأخرى عقود في مجال السياحة، وعلى وجه التحديد يمثل كل من عقد المشاركة بالوقت **(أولا)**، وعقد الجولة البحرية **(ثانيا)** أكثر العقود تداخلا مع مفهوم العقد السياحي، ومنه وجب التطرق إلى التمييز بين هذه الأنظمة من حيث أوجه الشبه والاختلاف.

### أولا: تمييز العقد السياحي عن عقد المشاركة بالوقت

يعتبر عقد المشاركة بالوقت[1] من العقود المهمة التي ظهرت في مجال السياحة، وقد حضي بالاهتمام من قبل العديد من التشريعات الغربية على وجه الخصوص، لينتقل بعد ذلك للدول العربية في الآونة الأخيرة،[2] أما على مستوى التنظيم التشريعي للنشاط السياحي في الجزائر فإنه يخلو من النص عن مثل هذا النوع من العقود.

---

[1]- أطلق على العقد المشاركة بالوقت عدة تسميات، وإن كان المصطلح الأصلي باللغة الإنجليزية "time share"، ثم جاءت الترجمة العربية بمعنى الحصة (النصيب-السهم)، أو الاقتسام (المقاسمة)، أو المحاصة (توزيع الحصص). وعلى هذا اختلفت التسميات المعطاة من قبل الفقه والتشريعات –العربية- ومن بينها: "عقد المشاركة بالزمن"، "عقد المشاركة الزمنية"، "عقد اقتسام الوقت"، "الحصص الزمنية"، "المهايأة الزمنية". ربا محمد بلوط، الأثار المترتبة على عقد اقتسام الوقت، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2015، ص 27-28.

[2]- أوّل من عرف نظام المشاركة بالوقت الدول الغربية منذ أكثر من خمسين سنة، فظهر في المملكة المتحدة وبعدها سويسرا في سنة 1936، إلا أنه لم ينظم تشريعيا، ثم ظهر في فرنسا وصدر قانون منظم له باسم شركات الملكية الزمنية عام 1986، فكان

يعرف عقد المشاركة بالوقت على أنه "النظام الذي يتيح للشخص حق الانتفاع والإقامة في وحدة سياحية مقابل مبلغ نقدي مع اشتراك آخرين معه على أن يتقاسم الانتفاع والإقامة في هذه الوحدة فيما بينهم بحيث يحصل كل منهم على فترة من الوقت لقضاء إجازته".[1]

إذ تقوم بعض الشركات ببناء منتجعات سياحية، وبدلا من طرحها كوحدات (شقق، شاليهات) للبيع، والتي عادة ما تكون مرتفعة السعر، فتقدم هذه الشركات الوحدات، بتقسيم كل وحدة مكانية إلى وحدة زمنية،[2] لاستثمار الوقت وتوزيعه للانتفاع بالوحدة السكنية في الأماكن السياحية على أكثر من شخص لقضاء أيام العطل أو الإجازات أو المراسيم الدينية،[3] مقابل مبلغ إجمالي.

ويتخذ هذا العقد صورتين، الصورة الأولى تتخذ صيغة عقد بيع لحصص شائعة، فتنتقل بموجبه للمستفيد على شكل حصص سياحية، والمشتري له استعمالها في الوقت المحدد من السنة حسب بنود العقد بين الطرفين. أما الصورة الثانية تنصب على نقل منفعة لحصة سياحية معينة من صاحب الوحدة السياحية إلى الطرف الآخر حسب بنود العقد ولمدة محددة تتكرر كل سنة.[4]

---

المالك عبارة عن شركة تبيع حصصا للمستفيدين وتخولهم حق الانتفاع بها لمدة محددة، مما أدى إلى سرعة انتشاره في كافة الدول الغربية لينتقل إلى الولايات المتحدة الأمريكية ولم يتم استعمال هذا النوع من العقود في الدول العربية إلا من فترة قريبة، وكانت أول مبادرة من مصر إلا أنه لم ينظم تشريعيا، بل صدر قرار وزاري رقم 96 لسنة 1996 الذي قيد المنشآت الفندقية التي تقوم على إنشاء أو إدارة أو اقتسام الوقت في التعامل في الحصص الزمنية؛ ليليه القرار الوزاري رقم 477 لسنة 2005 المتعلق بعقد نموذج لبيع حصة بنظام المشاركة بالوقت (الذي نص على كافة الاجراءات والبيانات والحقوق والالتزامات الواجبة على جميع أطراف التعاقد)، وصدر القرار الوزاري الثالث تحت رقم 257 لسنة 2006 المتعلق بضوابط البيوع بالوحدات المخصصة للبيع بنظام اقتسام الوقت) وتم إلغاء هذه القرارات بموجب قرار وزير السياحة رقم 150 لسنة 2010 المؤرخ في 08-04-2010، بشأن شروط وضوابط نظام اقتسام الوقت "التايم شير" في المنشآت الفندقية والقرى والمنتجعات السياحية، الوقائع المصرية العدد 98، الصادرة في 29-04-2010 (النافذ).

ليحقق بعد ذلك هذا العقد انتشارا في باقي الدول وتم تنظيمه من قِبل المشرع العماني بموجب قانون السياحة رقم 33 لسنة 2002، المشرع السعودي بقانون رقم 206 لسنة 2007، والمشرع الأردني بموجب قانون نظام تملك العطلات واقتسام الوقت لسنة 2011. ربا محمد بلوط، المرجع السابق، ص ص 17-27.

[1]- ناريمان عبد القادر، التشريعات الفندقية والسياحية "الشركات السياحية، التنظيم القانوني للمرشد السياحي، نظام اقتسام الوقت Time share في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1998، ص 237.

[2]- سلامة أحمد عبد الكريم، عقد المشاركة الزمنية أو اقتسام الوقت في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، د س، ص 40.

[3]- هادي حسين الكعبي، وآخرون، المفهوم القانوني للعقد المشاركة بالوقت "دراسة مقارنة" مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، د ذ ج، لبنان، العدد الثاني، السنة السابعة، 2015، ص 224.

[4]- ربا محمد بلوط، المرجع السابق، ص 37.

كما أن نظام المشاركة الزمنية يتكون من شقين، الأول هو مبدأ المشاركة ذاته فالمستفيد لا يتمتع بحقه في الانتفاع بالوحدة السياحية أيا كانت طبيعة هذا الحق وحدة وإنما يعتبر شريكا مع آخرين في الاستفادة من هذه الوحدة. ثانيا، أن هذه المشاركة في الانتفاع لا تتم في نفس الوقت، وإنما يتم اقتسام وقت الانتفاع بالوحدة بين جميع الشركاء، بحيث يستقل كل منهم بالوحدة فترة محددة من الوقت.[1]

وأهم ما يميز هذا العقد من الناحية القانونية أنه مزج بين عنصر المكان المتمثل في الوحدة السكنية، وعنصر الزمان المتمثل في الحصة الزمنية التي تمكن المستفيد من الانتفاع بالوحدة العقارية أثناء السنة وعلى مدار عدة سنوات.[2]

وينفرد هذا العقد بمجموعة من الخصائص تجعله يقترب من العقد السياحي، مما يؤدي إلى الصعوبة في التمييز بينهما. حيث أن كليهما من العقود غير المسماة –في التشريع الجزائري- إذ لم تنظم أحكامهما بنصوص صريحة، وأنهما من عقود المدة، كما أنهما ينتميان إلى طائفة عقود الإذعان إذ لا يقبل مالك الوحدة السياحية (في عقد المشاركة بالوقت)، ووكالة السياحة والأسفار(الرحلات المنظمة) المناقشة أو المساومة في بنود العقد، كما أنهما من عقود المعاوضة والملزمة للجانبين. وأهم خاصية يشتركان فيها أنهما من العقود المركبة، إذ أن عقد المشاركة في الوقت يتضمن تقديم الخدمات الفندقية والسياحية من قبل مالك الوحدات السياحية، وهذا ما نجده في برنامج الرحلة المعد من قبل وكالة السياحة والأسفار.

وبالرغم من أوجه التشابه العديدة بين العقدين، فإنه يبقى عقد المشاركة ذات طبيعة خاصة، ويمكن رفع أوجه اللبس بينه وبين العقد السياحي فيما يلي:

---

[1]- ضمير حسين ناصر المعموري، شهد مازن حكمت الدهان، عقد المشاركة بالوقت، د ذ ج، د ذ ب، د س، مقال منشور على الرابط التالي:
http://qu.edu.iq/repository/wp-content/uploads/2018/05/البحث-المنشور.docx
تم الإطلاع عليه في 31-12-2018، على الساعة 17:00.

[2]- فيصل طايل سلمان القضاة، عقد المشاركة في الوقت، د ذ ج، د ذ ب، 2017، ص 7. مقال منشور على الرابط التالي:
http://law.asu.edu.eg/uploads/law/YYY_YYYYYYYY_YY_YYYYY_201707245409.pdf
تم الإطلاع عليه في 31-12-2018 على الساعة 21:45.

إن عقد المشاركة بالوقت يوفر الإقامة والخدمات السياحية، أما العقد السياحي بالإضافة إلى ذلك يوفر خدمات أخرى منها حجز التذاكر والنقل وإعداد البرنامج السياحي وتقديم الخدمات السياحية والترفيهية.[1]

إن عقد المشاركة بالوقت يمتاز عن العقد السياحي، كونه ذات طابع موسمي متكرر كل سنة طبقا لمدة محددة للانتفاع بالوحدة السكنية السياحية طيلة مدة العقد.[2] وهذا ما لا نجده في العقد السياحي الذي يتم وفقا لطلب السائح في أي وقت أو بتنظيم رحلة من قبل الوكالة، مع اختلاف المناطق التي يتم الإقامة فيها، والبلدان المراد التوجه إليها.

إن عقد المشاركة بالوقت عقد شكلي في أغلب التشريعات المقارنة[3] التي تناولته بالتنظيم، وذلك لكون أن العقد ينصب على الوحدات العقارية وبالتحديد العقارات الفندقية والسياحية، مما يؤدي إلى ظهور الكثير من حالات الاحتيال والتي تساعد عليها الطبيعة غير الواضحة لعقد المشاركة بالوقت وبالتحديد تقسيم الانتفاع بالوحدة السياحية على أوقات معينة من السنة، فقد يبرم مالك الوحدة السياحية عدة عقود في آن واحد، وبهذا يكون قد أبرم أكثر من عقد مع أكثر من مستفيد ولفترة زمنية ذاتها مما يؤدي إلى خلق مشاكل واقعية وضياع الفائدة المرجوة من هذا العقد.[4] ومنه ألزمت التشريعات المنظمة لعقد المشاركة، صاحب الوحدات السياحية بكتابة محتوى الاتفاق، كضمان لحقوق السائح.[5] والكتابة هي شرط للانعقاد وليس للإثبات، على خلاف العقد السياحي الذي لا يؤثر على صحته حالة تخلف شرط الكتابة.

---

[1]- هادي حسين الكعبي، وآخرون، المرجع السابق، ص 244.

[2]- سلامة أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 26.

[3]- ومن بين التشريعات المقارنة، موقف المشرع الفرنسي من قانون المشاركة بالوقت رقم 888-2009 الصادر في 22-07-2009، ج ر ف العدد 169 المؤرخ 24-07-2009. حيث نصت المادة 63 – L121 على أنه "يجب أن يتلقى المستهلك العقد بطريقة واضحة ومفهومة من المهني مكتوباً ...". أما المشرع المصري لم يخرج عن حكم شكلية عقد المشاركة بالوقت، حيث نصت المادة السادسة من قرار وزير السياحة المصري رقم 150 لسنة 2010 على أنه "تحرر عقود بين الشركات المالكة للمنشآت الفندقية أو شركات الإدارة الفندقية الخاضعة لأحكام هذا القرار وبين المنتفعين بوحداتها وفقاً للنموذج المرفق بهذا القرار والمنصرف للشركة من وزارة السياحة، وذلك من نسختين يتم مراجعتها واعتمادها من الوزارة، وتودع صورة منها بعد مراجعتها بوزارة السياحة وصورة بعد اقتسام الوقت بغرفة المنشآت الفندقية ونسخة أصلية بيد الشركة ونسخة أصلية أخرى بيد المنتفع، وتبدأ مدة سريان العقد من تاريخ الانتفاع من الحصة المتعاقد عليها أو اعتماده من وزارة السياحة أيهما أولاً...".

[4]- هادي حسين الكعبي، وآخرون، المرجع السابق، ص 238.

[5]- فيصل طايل سلمان القضاة، المرجع السابق، ص 31.

إن المستفيد من عقد المشاركة بالوقت يحق له التصرف بحقه الناشئ من هذا العقد، فله أن يبيعه أو يهبه أو يؤجره، وإذا توفي المستفيد ينتقل هذا الحق إلى ورثته،[1] أما في العقد السياحي فلا يستطيع السائح أن يتصرف بحقه وإذا توفي لا ينتقل إلى ورثته لأنه حق مؤقت ومحدد بمدة زمنية مؤقتة.

وبهذاننتهي للقول أن عقد المشاركة بالوقت رغم طبيعته الخاصة التي تجعله يقترب من العقد السياحي، إلا أنه يبقى أداة قانونية لتنفيذ إحدى العمليات التي يتضمنها برنامج الرحلة السياحية.

**ثانيا: تمييز العقد السياحي عن عقد الجولة البحرية**

الجولات السياحية البحرية يتسع نطاقها وتزداد أهميتها مقارنة بالأنشطة السياحية الأخرى، حيث أنها لا تستهدف الذهاب إلى مكان معين بالبحر بقدر هدفها في الاستمتاع والرسو في الموانئ المختلفة وزيارالأماكن في المسارح والفنادق وغيرها.[2] الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى تنظيم عقد الجولة البحرية،[3] وهذا ما أخذ به المشرع المصري أسوة بالقانون الفرنسي بموجب قانون التجارة البحرية رقم 8-1990.[4]

ولم تتطرق التشريعات المنظمة لعقد الجولة البحرية لتعريفها، تاركة المجال في ذلك للفقه والقضاء.[5] فذهب الفقه إلى تعريفه على أنه اتفاق بين مكتب السياحة والسفر وبين العميل، بموجبه يقوم الأول بتقديم رحلة بحرية إلى الطرف الثاني مقابل مبلغ مالي مقرر أو يتفق عليه الطرفين.[6]

---

[1]- هادي حسين الكعبي، وآخرون، المرجع السابق، ص 242.

[2]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 60.

[3]- Loi n° 66-420 du 18-06-1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes**,** JOFR n° 5206 du 24-06-1966 **(partie Législative)**, Décret n°66-1078 du 31 décembre 1966, JOFR n° 483 du 11-01-1967 **(partie Réglementaire)**.
Voir Art 21 de la Loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes, Règlement executive le 31 décembre 1966.

[4]- القانون رقم 8 لسنة 1990، المتعلق بالتجارة البحرية المصري، الوقائع المصرية عدد 18، الصادرة في 03-05-1990.

[5]- اجتهد القضاء الفرنسي في تعريف عقد الجولة البحرية، حيث ذهبت محكمة استئناف باريس إلى تعريفه (نقض 15 فبراير 1977/ ج س ب1977 /18757/2)، على أنه "عقد الجولة البحرية عبارة عن رحلة بحرية جماعية منظمة، تعلن عنها وكالة السياحة والسفر وتدعو الجمهور للاشتراك فيها، ولا يؤثر في وصف العقد اشتمال الجولة على مزارات أثرية للبلاد التي تمر بها السفينة والباخرة، إلا إذا كانت لفترة طويلة". نقلا عن أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد ، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 43.

[6]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 75.

ويبرم العقد بأسلوبين، الأول يكون بتوجيه الإيجاب عام من منظم الرحلة يتضمن شروطها، فإذا تقدم المشترك بطلب الاشتراك يعد قبولا فيتم العقد بالشروط المعلن عنها. في حين يكون الأسلوب الثاني، في تقدم جماعة من المشتركين إلى منظم الرحلة لطلب رحلة معينة وتتفق معه على شروطها.[1]

ومما سبق يتضح أن عقد الجولة البحرية يقترب كثيراً من العقد السياحي ويتداخل معه، ويظهر ذلك جلياً في طرفي العقد، فهناك طرف مشترك في كلا العقدين –مكاتب السياحة والسفر- والتي تأخذ على عاتقها إبرام العقدين مع الزبائن المتعاملين معها.[2] وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين البحري المصري رقم 8-1990، أن المسافر المتعاقد في الرحلة لا يتعاقد مباشرة مع الناقل وإنما مع منظم الرحلة الذي يتعهد بإبرام عقد النقل مع الناقل، وتنفيذ الرحلة بما يشتمل عليه من خدمات لا تتعلق فقط بالنقل، وإنما بالسياحة كزيارة الأماكن الأثرية في الموانئ التي ترسو فيها السفينة، وحجز الأماكن في المسارح والفنادق وغيرها.[3]

ويقترب عقد الجولة البحرية أكثر من العقد السياحي، إذا تضمن برنامج الجولة النزول إلى اليابسة (الشاطئ)، وحجز الموتيلات، فهنا قد يصعب التمييز بين العقدين لأنهما يتداخلان مع بعضهما. ويكون التمييز بين العقدين في هذه الحالة باللجوء إلى الغرض من العقد.[4] فإذا كانت الجولة البحرية جزء من برنامج الرحلة فإن وجودها لا يغير من وصف العقد السياحي طالما لم تكن الجولة هي الباعث الدافع، بخلاف لو أن الرحلة الشاملة كانت الأساس فيها هو الحصول على الجولة البحرية بوصفها دافعا للمتعاقد،[5] وفي هذه الحالة فالدور الذي تلعبه وكالة السياحة والسفر لا يخرج عن كونه وكالة، أو نقل، أو وكالة بعمولة إذا توفرت شرائطها.[6]

---

[1]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 59.

[2]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 75.

[3]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 44.

[4]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 76.

[5]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 62.

[6]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 47-46.

كما نجد أن عقد الجولة البحرية من العقود البسيطة التي تتضمن مجرد جولة في البحر من دون أن تتضمن عمليات أخرى. أما العقد السياحي هو عقد مركب بطبيعته، يتضمن عمليات عدة إذ قد تكون الجولة البحرية من ضمن تلك العمليات، وبالتالي يكون العقد السياحي أوسع نطاقاً من عقد الجولة البحرية، وهذا ما يؤثر في الالتزامات المترتبة على العقدين والتي تكون أوسع نطاقاً في العقد السياحي.[1]

إذ يتسع نطاق المسؤولية المدنية لوكالة السياحة باعتبار أن الجولة البحرية من ضمن برنامج الرحلة المعدة من قبلها في مواجهة السائح أو العميل. حيث تعتبر مسؤولة مسؤولية شخصية عن أي إخلال يقع منها شخصيا في مواجهة السائح أو العميل، وتكون مسؤولة أيضاعن خطأ الغير، الذي تعهد إليه بتقديم بعض الخدمات والتي يكون مصدرها عقد الجولة البحرية،[2] أما إذا كان الغرض من التعاقد مع وكالة السياحة والأسفار هو قيام جولة في البحر فإن المسؤولية تقع على الناقل في حالة وجود أضرار بالمسافر سواء في جسمه أو أمتعته.

كما أنه نجد العقد السياحي ينظم إما بصورة جماعية من قبل وكالة السياحة، وإما بصورة فردية بناء على طلب السائح، بينما نجد أن عقد الجولة البحرية لا ينظم إلا بصفة جماعية ولا يمكن أن يرد على صورة جولات فردية.[3]

ومن مجمل ما تقدم يمكن القول أن عقد الجولة البحرية لا يعد سوى رحلة جماعية شاملة قائمة بذاتها، وإن تقاطعت مع العقد السياحي في بعض خصائصها، إلا أن العقد السياحي أوسع نطاقاً ويمتد ليحتويها إذا كانت في برنامج الرحلة الساحية.

[1]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 76.

[2]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 45-46.

[3]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 76.

## المطلب الثاني
## الطبيعة القانونية للعقد السياحي

قبل التطرق إلى تكييف العقد السياحي، كان لا بد أن نعرج أولاً على الطبيعة القانونية لهذا العقد والذي يعتبر أساساً لتحديد ماهيته.

وقبل الخوض في الطبيعة القانونية للعقد السياحي كان لا بد الإشارة إلى أن مفهوم التكييف القانوني يختلف عن مفهوم الطبيعة القانونية،[1] حيث أن التكييف يعني إعطاء الوصف القانوني الصحيح للواقعة المعروضة، أما الطبيعة القانونية تعني نوع الواقعة من وجهة نظر القانون، فالتكييف يتصل بعمل يقوم به القاضي أو الفقيه في العادة، أما الطبيعة القانونية تحاكي ذات الواقعة في نظر القانون وليس في نظر الواقع.[2] فإن الطبيعة القانونية للأشياء تتطلب منا أولا تعريف الواقعة وتحديد صفاتها وخصائصها وتمييزها عن غيرها من الوقائع الأخرى ومن ثم تحديد طبيعتها لنقوم بتكييفها كآخر مرحلة.[3]

ومنه بعد الوقوف على التعريفات التشريعية والفقهية للعقد السياحي وبيان موقف المشرع الجزائري على وجه الخصوص، وكذا بيان خصائصها وتمييزها عما يشابهها من العقود، تبين لنا أنه من الصعب حصر وتحديد مفهوم دقيق بمعناه الضيق للعقد السياحي، خاصة لما اتضح من خصائصه أنه عقد ذات طبيعة خاصة ومركبة، ذلك لكونه يجمع بين العديد من الروابط العقدية لتنفيذه بتعدد مقدمي الخدمات السياحية **(الفرع الأول)**، كما أنه يؤثر على السائح المتعاقد مع وكالة السياحة والأسفار الذي يعتبر الطرف الضعيف في هذا العقد، مما يؤكد الصعوبات المرتبطة بطبيعة العقد السياحي **(الفرع الثاني)**.

---

[1]- ذهب أغلبية الأساتذة الذين تولوا البحث في العقد السياحي (أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة، المرجع السابق، ص 31، سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 87، أشرف جابر سيد، عقد السياحة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، المرجع السابق، ص 15، بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، 65، أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، ص 40، وآخرون) إلى دراسة الطبيعة القانونية للعقد السياحي بتكييفه، أي الخلط بين أحكام التكييف والطبيعة، بالرغم من وجود فروق بينهما.

[2]- محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 1، العدد 20، السنة التاسعة، 2004، ص 87.

[3]- المرجع نفسه، ص 102.

## الفرع الأول
## تكريس الطبيعة المركبة للعقد السياحي

يعتبر العقد السياحي الإطار المنظم للمفاعيل القانونية المترتبة عن العملية السياحية، ولذا تتخلله العديد من العقود لتنفيذه، والتي قد يترتب عنها آثار تعود بالسلب أو الإيجاب على السائح.

ومنه كان لا بد أن نقف عند هذه العقود المكونة للعقد السياحي، وهي عقد الفندقة **(أولا)**، وعقد النقل **(ثانيا)**، وعقد الإرشاد السياحي **(ثالثا)**. إذ سنبين المقصود بها، وطبيعتها القانونية الخاصة بها. وهذا ما سيمهد لنا فيما بعد الكشف عن الصعوبة المرتبطة بطبيعة العقد السياحي.

ونهدف من هذا الفرع الوقوف عند ذاتية كل عقد، وتوضيح كيفية تنظيم المشرع لها وإقامة دراسة تحليلية مقارنة مع بعض التشريعات.

**أولا: عقد الفندقة**

يكتسب عقد الفندقة أهمية خاصة بالنظر إلى الدور الاقتصادي والإجتماعي الذي يلعبه، رغم ذلك لم تضع له أغلب التشريعات تنظيماً خاصاً به كعقد مستقل عن غيره من العقود، حيث تم تنظيمه طبقاً لأحكام القانون المدني، ولم تتناول إلا بعض المسائل المتعلقة بأحكامه.

ونشير أن المشرع الفرنسي، لم يخص العلاقة بين الفندقي والعميل بتشريع خاص، وإنما تطرق إليها واضعو التقنين المدني أثناء الكلام عن عقد الوديعة الاضطرارية[1] - وهذا ما أخذ به المشرع المصري أيضا-[2] بل أن المشرع المدني الفرنسي لم يتناول إلا بعض المسائل المتعلقة بالفندقي. وقد كان صمت المشرع الفرنسي عن تنظيم هذه العلاقة مثير للدهشة ونقد الفقه، كون أن هذه العلاقة ذات جذور

[1]- نظم الشرع الفرنسي الوديعة الفندقية الاضطرارية في ثلاثة مواد 1952- 1953-1954 من القانون المدني الفرنسي –سالف الذكر- وعدلت المواد فيما بعد بالقانون رقم 73-1141 المؤرخ في 1973.

[2]-نظم المشرع المصري العلاقة بين صاحب الفندق والعميل في القانون المدني بمناسبة كلامه عن الوديعة الفندقية، وفيما بعد حاول المشرع المصري تنظيم العلاقة بين العملاء ومستغلي المنشآت الفندقية والسياحية، في الفصل الرابع في المواد 8-9-10 من القانون رقم 01 لسنة 1973 المتضمن المنشآت السياحية، الوقائع المصرية، العدد 09، الصادرة في 01-03-1973 المعدل بالقانون رقم 102 لسنة 1993، الوقائع المصرية، العدد 13، الصادرة في 01-04-1993.

عميقة في التاريخ الفرنسي القديم؛[1] إلا أنه نجد من جهة أخرى أن القضاء الفرنسي أولى اهتماماً بالغاً بهذا العقد لغياب تنظيم خاص به.

أما المشرع الجزائري خطى خطوة كثيرا ما يقال عنها بأنها خطوة جريئة، لما نظم العلاقة بين صاحب الفندق والنزيل بموجب القانون رقم 99-01 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة،[2] وذلك في الباب الثاني تحت عنوان "العقد الفندقي". بعدما كان ينظم عقد الفندقة طبقا لأحكام القانون المدني بمناسبة الحديث عن عقد الوديعة والتي لا تغطي إلا جانباً من جوانب عقد الفندقة وهي "مدى مسؤولية صاحب الفندق عن ضياع وسرقة وتلف الأشياء المودعة لديه".

إزاء صمت أغلب المشرعين عن تنظيم عقد الفندقة بنصوص خاصة، جعلت الفقه والقضاء يهتمون بدراسته وتحديد طبيعته.

لم يختلف الفقه في تعريف عقد الفندقة[3] بعكس الجدل الذي قام بينهم بصدد تحديد طبيعته القانونية.

وجاءت مجمل التعاريف الفقهية الممنوحة لعقد الفندقة على تعريفه بأنه "عقد الإقامة الفندقية هو العقد الذي تتعهد بمقتضاه المنشأة الفندقية[4] بأن تقدم لأحد العملاء أو وكيله الإيواء لمدة مؤقتة، والطعام والشراب وأن تصون وتحرس أمتعته التي يجلبها معه إلى الفندق، وأن تقدم له

---

[1]- محمد عبد الظاهر حسين، عقد الفندقة "طبيعته القانونية - أثاره – مسؤولية الفندقي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1998، ص 8.

[2]- القانون رقم 99-01 المؤرخ في 06-01-1999، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج ر عدد 2، الصادرة في 10-01-1999.

[3]- اختلف الفقه بصدد تسمية العقد الذي يقيم بمقتضاه النزيل في فندق ما، حيث تعددت التسميات الممنوحة له ونرد بعضها: عقد النزول في فندق، عقد النزيل مع الفندق، عقد المضايفة، عقد الفندقة، عقد الإيواء، عقد الإقامة الفندقية. رشا مصطفى محمد أبو الغيظ، التزام السلامة لنزلاء الفنادق والقرى السياحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، 2007، ص 14-15.

[4]- المنشأة الفندقية (الفندق): منظمة اقتصادية تجارية صناعية تقدم خدمات الإيواء والمأكولات والمشروبات وخدمات الترفيه مقابل أجر معلوم لمدة معلومة داخل بناء مصمم لهذا الغرض.

- صاحب المنشأة الفندقية (الفندقي): هو كل شخص طبيعي أو معنوي يرخص له بمزاولة النشاط الفندقي بتوفير للمسافر إقامة مؤقتة ويعد مسؤولا عنه قانونا.

-النزيل (السائح، المسافر): الشخص الذي يتعاقد مع الفندق بغرض التمتع بالإقامة في الفندق مع سائر الخدمات التي يقدمها له. أيمن فوزي المستكاوي، عقد الفندقة الالتزامات والحقوق الناشئة عنه "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ط، 2004، ص 21.

خدمات أخرى ثانوية، وذلك مقابل مبلغ من المال يتم تقديره عادةً طبقاً لنوع الإقامة، والخدمات التابعة له".[1]

وعرفه الفقه الفرنسي على أنه "العقد الذي يربط بين الفندقي والنزيل، ويلتزم بمقتضاه الفندقي بأن يقدم للنزيل الإقامة الهادئة والآمنة، من خلال التزامه بضمان سلامة النزيل وأمواله، كما يلتزم الفندقي بتقديم سائر الخدمات الفندقية، وفي المقابل يلتزم النزيل بدفع مقابل الإقامة، واستعمال العين المؤجرة وفقاً للغرض المعد من أجله والمحافظة عليها، ورد العين عند انتهاء العقد".[2]

أقدم المشرع الجزائري بتعريف عقد الفندقة في المادة السابعة من القانون رقم 99-01 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة على أنه "يقصد بعقد الفندقة، في مفهوم هذا القانون كل عقد يلتزم بمقتضاه الفندقي الذي يمارس نشاطه بمقابل، بإيواء الزبون مؤقتا دون أن يتخذ هذا الأخير الفندق مسكنا له، والمحافظة على أمتعته التي يودعها في المؤسسة، وتقديم خدمات إضافية له عند الحاجة مقابل موافقة الزبون على تعليمات النظام الداخلي ودفعه مبلغا تقدر قيمته حسب نوعية الخدمات".

وقد حاول المشرع الجزائري من خلال هذا التعريف أن يجمع في طياته كل جوانب العقد، طرفيه وبعض التزاماتهما، خصائصه، ومحله.

طبقا للقانون الجزائري فإن عقد الفندقة هو عقد مسمى، إذ تولى تنظيمه تنظيماً خاصاً في القانون رقم 99-01 حدد من خلاله أثاره ومسؤولية الفندقي، وخصه بتسمية "عقد الفندقة".

أما في التشريع الفرنسي والمصري والعراقي والمغربي فإن عقد الفندقة يدخل تحت طائفة العقود غير المسماة، إذ أن واضعو القانون لم يخصوه بتنظيم مستقل، إذ يخضع للقواعد العامة باستثناء النصوص الخاصة التي تنظم المسائل المتعلقة بالفندقي، وتلك المتعلقة بالوديعة وامتياز الفندقي على أمتعة العميل.[3]

---

[1]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، التزامات الفندقي ومسؤوليته المدنية في مواجهة السائح والعميل "دراسة تأصيلية مقارنة في عقد الإقامة "النزول" في فندق"، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، د ذ ع، د س، ص 15.

[2]-"le contrat d'hôtellerie est une contrat synallagmatique spécifique et autonome à exécution successive, qui se forme entre voyageur et l'hôtelier et par lequel ce dernier; dans l'exercice de son activité professionnelle s'engage à le loger à garder ses biens déposés dans l'établissement et a lui fournir de prestations de service en contrepartie d'un prix don't l'importance est fonctions de la qualité et de l'importance des service". Laforgue Barbieri et Duoey, droit hôtelier "hôtel – café – restaurants ", delmas, 1993, P 131.

[3]- أيمن فوزي المستكاوي، المرجع السابق، ص 53.

ويعد عقد الفندقة من العقود الملزمة لجانبين إذ يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من الفندقي والزبون، وكلاهما من عقود المعاوضة والتي يحصل فيها المتعاقد على مقابل لما يعطيه، كما أنه من العقود الزمنية والتي يؤدي فيها الزمن دوراً أساسياً، فضلا عن ذلك يعتبر عقد الفندقة من العقود التجارية دائما بالنسبة للفندقي إذ ينشأ التزامات تجارية في ذمته، كما أنه يندرج عقد الفندقة تحت زمرة عقود الخدمات، إذ التزامات الفندقي فيها تتمثل في تقديم الإقامة المأكولات والمشروبات، الخدمات الترفيهية وخدمات الاتصال والمراسلة،[1] وخدمات أخرى حسب الاتفاق. ويعتبر عقد الفندقة عقد رضائي ويكفي لانعقاده تطابق الإرادتين، وهذا ما كرسته المادة التاسعة من القانون رقم 99-01 والتي نصت على أنه "يعتبر العقد الفندقي مبرما إذا قبل صراحة الطرفين العرض الذي يتقدم به الطرف الآخر".

أما فيما يخص اعتباره عقد مساومة أو عقد إذعان، فهو خليط بين هاذ وذاك. ذلك أنه في جانب من العقد يكون الزبون حراً في المناقشة بالأخذ والرد فيما يخص الخدمات واشتراط كمها ونوعها، وفي جانب آخر يكون ملزما بالتنفيذ دون مناقشة وهو الجانب المتعلق بالأسعار المعمول بها والتي يكون فيها الزبون طرفاً مذعناً، فإما أن يقبلها أو يرفضها،[2] وللفندقي أيضا رفض التعاقد إذا لم يقبل العميل بالأسعار المتعامل بها.[3] وذهب البعض إلى تغليب صفة الإذعان على عقد الفندقة وأنه ليس من العقود التفاوضية كون أن مقابل الخدمات يمثل محلاً رئيسياً فيه، ويكون فيه الزبون مذعناً.

كما أن عقد الفندقة يعتبر من قبيل العقود المركبة إذ يحتوي في مضامينه على مجموعة من العلاقات العقدية، ومن بينها عقد الإيجار بالنسبة للغرفة التي يقيم بها النزيل، وعقد البيع بالنسبة إلى الطعام والشراب الذي يقدم للنزيل، وعقد وديعة بالنسبة للحفاظ على أغراض وأمتعة النزيل،[4] وهذا ما أدى بالفقه إلى الاختلاف حول تكييفه، حيث اعتبره البعض بأنه عقد إيجار من نوع خاص لكونه

[1]- لمزيد من التفصيل ينظر: رشا مصطفى محمد أبو الغيظ، المرجع السابق، ص ص 17- 48.

[2]- زردازي عبد العزيز، عقد الفندقة في القانون الجزائري، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013، ص 14.

[3]- تنص المادة 19 من القانون رقم 99-01 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة على أنه "يحق للفندقي رفض الزبون – إذا لم يقبل الأسعار المعمول بها في المؤسسة الفندقية".

[4]- حسين عبيد شعواط، تكييف عقد الإقامة في الفندق، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد الخامس العدد الأول، جوان 2012، ص 286.

يعتبر العنصر الأساسي لإقامة عقد الفندقة، ليذهب رأي آخر لاعتباره عقد مقاولة إذ يجمع بين الخدمات وعقد العمل،[1] وهناك من ذهب إلى أن عقد الفندقة لا يخرج عن كونه عقد وديعة وما شجع على قول ذلك أن المشرع الفرنسي شدد من التزامات الفندقي على أساس أنه مودع لديه في عقد الوديعة الاضطرارية الفندقية.[2]

مهما انطوت الروابط القانونية المختلفة على العلاقة العقدية بين الفندقي والنزيل، إلا أنها تنتمي لعقد واحد "عقد الإقامة الفندقية" ولا محل للقول بتجزئته،[3] وذلك لكون أنه توجد وحدة اقتصادية لها سبب واحد هي الإقامة الهادئة والمطمئنة، وإن تبعها التزامات أخرى لا تتعدى إلى كونها سوى التزامات فرعية تابعة للأصل. ويتعين على القاضي تغليب العقد الأصلي، ذلك لكون أن أحكام العقود المنفردة لا تكفي لمواجهة المسائل التي يثيرها عقد الفندقة بل يجب النظر إلى مجموع هذه العقود بوصفها المحصلة النهائية لهذا العقد، لكون أن العميل عندما يتعاقد مع الفندق إنما يقصد الإقامة وسائر الالتزامات الأخرى التي تتبعها كحفظ وحراسة أمواله، وتناول الأغذية والخدمات الفندقية، ويدفع مقابل ذلك ثمناً واحداً مقابل الإقامة ومشتملاتها، وهذا ما ينهض بالقول بعدم قابلية عقد الفندقة للتجزئة.[4]

يتبين من كل ما سبق أن عقد الفندقة له خصوصية ومكانة مستقلة ينفرد بها عن باقي العقود.

**ثانيا: عقد النقل**

تعتبر عملية النقل من أهم الظواهر التي سايرت تاريخ البشرية وتطورها ابتداء من العصور البدائية إلى وقتنا هذا، مع شمولها كل مجالات الحياة وأنشطتها، إذ يعد قطاع النقل من القطاعات الحيوية وعصبة التنمية في جميع الدول، وهو أحد القوى الدافعة الرئيسية للنمو الاقتصادي، كما يعمل ويشجع النشاط السياحي، فكلما سهلت طريقة النقل والوصول إلى أي مكان سهل للإنسان اكتشاف البلدان والمناظر والمناطق السياحية.[5]

---

[1]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 70.

[2]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 54-46.

[3]- رشا مصطفى محمد أبو الغيظ، المرجع السابق، ص 51.

[4]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، التزامات الفندقي ومسؤوليته المدنية في مواجهة السائح والعميل، المرجع السابق، ص 26.

[5]- زرهوني نبيلة، الالتزام بالسلامة في عقد نقل الأشخاص، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلقايد، وهران، الجزائر، 2012-2013، ص 6.

وجدير بالذكر أنه عرف قطاع النقل تنظيما مكثفا حيث تم إبرام اتفاقيات دولية،[1] وكذا اتفاقيات جهوية بين الدول التي لديها حدود برية مشتركة،[2] أما بالنسبة للقانون الداخلي للدول فقد تم تنظيم عملية النقل بموجب قوانين تتماشى مع مختلف مجلاته (النقل البري، البحري، والجوي).

أما المشرع الجزائري، فقد نص على أحكام عامة نظم بها النقل البري بموجب القانون التجاري في الفصل الرابع تحت عنوان "في عقد النقل البري وفي عقد العمولة للنقل". إلا أنه توجد بجانب أحكام هذا الأخير أحكام خاصة استلزمتها الطبيعة الخاصة لوسائل النقل المختلفة، إذ وضع بموجبها قواعد تنظيم عقد النقل بشكل مفصل وفي شقيه نقل الأشخاص[3] ونقل البضائع ومختلف أنواعه – عقد النقل البري، البحري، الجوي - وذلك بموجب نصوص خاصة.[4]

إن النقل عمل يفيد التغيير المكاني للأموال والأشخاص عن طريق أداة نقل،[5] وينقسم النقل من من حيث الموضوع أو محل الأداء إلى نقل الأشخاص ونقل الأشياء، ومن حيث المجال الذي يتم فيه إلى نقل بري ونقل جوي ونقل بحري، ومن حيث النطاق الأساسي إلى نقل داخلي ونقل دولي.[6] ووسائل

---

[1]- من بين الاتفاقيات الدولية:

– في المجال الجوي: اتفاقية وارسو المؤرخة في 12-10- 1929، المتضمنة توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، المعدلة ببرتوكول لاهاي في سنة في 28سبتمبر 1955، والمكملة باتفاقية "جوادا خارا" في 18 سبتمبر 1961. وصادقت عليها الجزائر بالمرسوم رقم 64-74المؤرخ في 02-03-1964، يتضمن المصادقة على اتفاقية وارسو لسنة 1929 المتضمنة النقل الجوي، ج رعدد 26، الصادرة في 27-03-1964. اتفاقية مونتريال المؤرخة في 28-05- 1999 الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي.

– في المجال البحري: اتفاقية بروكسل سنة 29-04-1961 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بنقل المسافرين بحرا.

[2]-الاتفاقية الخاصة بدول المغرب العربي المتعلقة بالنقل البري للمسافرين والبضائع والعبور، المبرمة في الجزائر بتاريخ 23-07-1990، وأطرافها ( الجزائر، تونس، ليبيا، المغرب، وموريتانيا).

[3]- ستقتصر دراستنا على نقل الأشخاص دون البضائع.

[4]- القانون رقم 01-13 المؤرخ في 07-08-2001، المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، ج رعدد 44، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-09 المؤرخ في 05-06-2011، ج ر32، الصادرة في 08-06-2011.

-القانون رقم 76-80 المؤرخ في 23-10-1976، المتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05، المؤرخ في 14-08-1998، ج رعدد 47، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04، المؤرخ في 15-08-2010، ج رعدد 46.

-القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27-06-1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج رعدد 48، سنة 1998.

[5]- عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية، المرجع السابق، ص 143.

[6]- زرهوني نبيلة، الالتزام بالسلامة في عقد نقل الأشخاص، دراسات، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول، 2013، ص 88.

النقل لا تخرج عموما في الواقع المعاصر عن وسائل النقل البحري بالسفينة، والنقل الجوي بالطائرة، وكذا السيارات والسكك الحديدية كوسائل أساسية في عملية النقل البري، وتختلف القواعد الفنية والقانونية للنقل تبعا لوسائل النقل المستعملة.[1]

يعرف عقد النقل بشكل عام على أنه "اتفاق بين طرفين، أحدهما الناقل[2] والآخر إما الراكب أو الشاحن يتعهد فيه الناقل بنقل الراكب أو الشاحن من نقطة القيام إلى نقطة الوصول بوسائله الخاصة مقابل أجرة".[3]

وفي هذا، نشير أن المشرع المصري ضمن قانون التجارة نص على ملكية الناقل لوسائل النقل.[4] في حين أن المشرع الجزائري لم يشترط تملك الناقل لوسائل النقل، فعرف عقد النقل في المادة 36 من القانون التجاري الجزائري على أنه "عقد النقل اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين". وقد ورد هذا التعريف ضمن أحكام النقل العام، إذ جاء شاملاً لجميع أنواع النقل، والأمر نفسه في التشريعات المقارنة.[5]

إذ أنه كثيراً ما تلجأ شركات النقل خاصة النقل الجوي والبحري إلى استئجار الطائرات والسفن بدلاً من شرائها، نظراً لتكاليفها الباهظة أو لاحتياجات هذه الشركات في فترات محددة توصف بأوقات "الذروة الموسمية".[6]

---

[1]- حسين ضياء نوري الموسوي، مسؤولية الناقل في عقد نقل الأشخاص براً "دراسة مقارنة في القانون النقل العراقي رقم 80 عام 1980"، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون، جامعة ذي قار، البصرة، العراق، العدد العاشر، 2015، ص 5.

[2]- الناقل: كل شخص طبيعي أو معنوي (قطاع خاص، أو قطاع عام) يقوم بخدمة النقل بطريقة منظمة ومنتظمة. عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية، الملرجع السابق، ص 141-142.

[3]- عدلي أمير خالد، قواعد وأحكام عقد البري في ضوء قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2006، ص 11.

[4]- تنص المادة 208 من قانون التجارة المصري رقم 17-1999 على أنه "عقد النقل يؤدي اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شيء إلى مكان معين مقابل أجرة".

[5]- المادة الخامسة من قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983 (المؤرخ في 28-07-1983، الوقائع العراقية، رقم العدد 2953، 2953، المؤرخة في 08-08-1983، المعدل.)؛ والمادة 433 من قانون رقم 95-15 المتعلق بالمدونة التجارة المغربية (المؤرخ في 01-08-1996، ج ر عدد 2187 الصادرة في 03-10-1996).

[6]- دلال يزيد، المركز القانوني للمسافر إزاء المتدخلين في إبرام أو تنفيذ عقد النقل، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد الأول، العدد الثالث، د س، ص44.

ومما سبق يمكن تعريف عقد نقل الأشخاص على أنه "العقد الذي يبرم بين الراكب "المسافر" والناقل يلتزم فيه الأخير بإعداد وسيلة نقل، وتهيئتها، وضمان سلامة الراكب إلى محطة الوصول سليما معافى في الميعاد المحدد مقابل التزام الراكب بدفع الأجرة المقررة أو التي يتفق عليها".[1]

ويتميز عقد النقل بمجموعة من الخصائص، أنه عقد رضائي يتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول دون التوقف على القيام بأي إجراء لاحق، فإن صعود الراكب إلى وسيلة النقل يعتبر قبولا للإيجاب الصادر من الناقل، ويجوز إثبات العقد بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا في القانون التجاري، كالإثبات ببطاقة النقل.[2]

كما أنه من عقود المدة، إذ أنه لا يمكن أن ينفذ إلا خلال فترة زمنية محددة، كما أنه عقد خدمة إذ ينصب محله على نقل شخص من مكان إلى آخر، وهو في أغلب الأحوال من العقود البسيطة التي تتخلله عملية واحدة.[3]

والأصل أن عقد نقل الأشخاص من عقود التي تخضع للمساومة بالاتفاق بين الطرفين على عناصره وشروطه، ومع وذلك كثيراً ما يحتكر الناقل عمليات النقل سواء أكان من شركات القطاع الخاص التي تحصل من الدولة على امتياز باحتكار عمليات النقل في منطقة معينة أو مؤسسة عامة، وفي كلتا الحالتين قد توضع شروط من قبل المؤسسات دون أن يكون للمواطنين حق مناقشتها، ويقتصر حقهم على قبولها أو رفضها فيصبح عقد النقل عندئذ من عقود الإذعان.[4]

ويرتب عقد النقل آثار والتزامات في جانب كل من طرفيه، باعتباره عقد معاوضة وملزم لجانبين إذ بمقتضاه يلتزم الناقل بالقيام بعملية نقل المسافر من مكان لآخر وإيصاله في الوقت المحدد، مقابل دفع المسافر أجرة النقل.[5]

---

[1]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، التزامات الفندقي ومسؤوليته المدنية في مواجهة السائح والعميل، المرجع السابق، ص 43.

[2]- عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية، المرجع السابق، ص 213.

[3]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 79-80.

[4]- العكيلي عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري "الأعمال التجارية، المتجر، العقود التجارية "، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2008، ص 295.

[5]- عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 12.

وأهم التزام يقع على الناقل هو ضمان سلامة المسافر، وهذا ما نصت عليه المادة 62 من القانون التجاري على أنّ الناقل ملزم بنقل المسافر من المكان سالما إلى الوجهة المقصودة.[1]

يتبين أن المشرع اعترف بالتزام بضمان السلامة في عقد نقل الأشخاص، واعتبره التزاما مصدره العقد وكرسه قانونا، ويعتبر الإخلال به خطأ عقديا يستوجب مسؤولية الناقل.[2] وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا في 30-03-1983 الذي جاء في منطوقه أنه "إذا كان من السائد فقها وقضاء أن العقد شريعة المتعاقدين فإن ذلك ليس مطلقا في عقد نقل الأشخاص الذي أوجب فيه القانون على الناقل ضمان سلامة المسافر وحمله المسؤولية المترتبة على إخلاله بذلك الالتزام وفي هذا السياق اعتبر كل شرط يرمي إلى الإعفاء من تلك المسؤولية مخالفا للنظام العام غير أنه أجاز التخلص منها كليا أو جزئيا عن طريق إثبات خطأ المسافر أو القوة القاهرة".[3]

وإن التزام الناقل بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة وهي وصول الراكب سالماً إلى المكان المقصود والجهة المحددة، وعلى إثر ذلك إذا لم تتحقق هذه النتيجة كإصابة الراكب بحادث أثناء القيام بعملية النقل وأصيب بجروح أو أي ضرر آخر فإن الناقل يكون مسؤولا وبذلك يتحمل تعويض الضرر اللاحق ويكفي فقط وقوع الحادث ليكون الناقل مخلا بالتزامه دون الحاجة إلى إثبات خطئه.[4]

رغم تقرير مسؤولية الناقل العقدية عن الإخلال بالتزام بسلامة المسافر، إلا أن القانون لم يجرد الناقل من أن يواجه الراكب أو المسافر بأسباب يكون الغرض منها التخلص أو دفع هذه المسؤولية لتخلص من أعبائها كلياً أو جزئياً.[5]

وحدد المشرع بموجب المادة 63 من القانون التجاري الأسباب القانونية التي يمكن من خلالها الناقل دفع مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي عن طريق القوة القاهرة وخطا المسافر،[6] ولم يذكر

---

[1]- تنص المادة 62 من القانون التجاري على أنه "يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر وإن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد".

[2]- زرهوني نبيلة، الالتزام بالسلامة في عقد نقل الأشخاص (مقال)، المرجع السابق، ص 83.

[3]- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية بتاريخ 30-03-1983، ملف رقم 27429، المجلة القضائية، الجزائر، عدد رقم 1، سنة 1989، ص 130.

[4] خليفي مريم، مسؤولية الناقل البري للأشخاص، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2003-2004، ص 53.

[5]- زرهوني نبيلة، الالتزام بالسلامة في عقد نقل الأشخاص (رسالة ماجيستر)، المرجع السابق، ص 83.

[6]- تنص المادة 63 من القانون التجاري على أنه "يجوز إعفاء الناقل من المسؤولية الكلية أو الجزئية من أجل عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال بها أو التأخير فيها بشرط أن يثبت أن ذلك ناشئ عن قوة قاهرة أو خطأ المسافر".

المشرع خطأ الغير كسبب معفي من أسباب إعفاء الناقل، وإذا ما تم تفسير ذلك فلا مناص بالأخذ به قياسا على القوة القاهرة باعتباره سببا يدفع مسؤولية الناقل نظرا لاشتراط توافر نفس الخصائص المميزة للقوة القاهرة فيه، كما أنه ليس من المنطق القانوني أن يسأل الناقل مسؤولية كاملة عن ضرر سببه فعل شخص أجنبي عنه فيتحمل بذلك تعويضه من دون خطأ أرتكب من جانبه.[1]

أما فيما يخص الاتفاقات المعفية لمسؤولية الناقل، فقد سمح المشرع للناقل باشتراط الإعفاء أو التحديد من المسؤولية الناجمة عن أفعاله وكذا أفعال تابعيه اليسيرة دون التي تصدر بغش أو بخطأ عمدي أو جسيم، فهو مسؤول عنها إزاء الراكب،[2] وهذا الإعفاء اقتصر فقط على الأضرار التي تصيب غير البدنية أي تلك التي تمس الراكب في ذمته المالية، كالتي تكون ناشئة من جراء التأخير، أو هلاك وتلف أمتعة المسافر، ولا بد أن يكون الإعفاء مكتوب في سند النقل. أما الأضرار البدنية التي تمس السلامة الجسدية وكيانه الشخصي فلا يمكن أن تكون موضوعاً لاتفاقات، وتعتبر باطلة كأنها لم تكن،[3] لأن الناقل مسؤول عن سلامة الراكب بمقتضى عقد النقل.[4]

**ثالثا: عقد الإرشاد السياحي**

تعتبر خدمة الإرشاد السياحي من بين أحد دعائم النشاط السياحي في كل دولة، والتي تعد السبب الرئيسي لنجاح الجولة السياحية، ونظراً لأهميتها نجد مختلف القوانين تسعى لتنظيمها بدلاً من تركها بلا ضوابط وقيود، لتكفل حسن ممارستها والرقابة على القائمين بها وضمان حقوقهم وكفالة التزاماتهم تجاه السائحين وتجاه شركات السياحة.[5]

الهدف من تنظيم خدمة الإرشاد السياحي، كونها تنظم وتدير الرحلات السياحية، وتنفذ البرامج السياحية للسائح أو للمجموعة السياحية، ومرافقتهم منذ وصولهم إلى مغادرتهم وترتيب

[1]- خليفي مريم، المرجع السابق، ص 74.

[2]- تنص المادة 66 من القانون التجاري على أنه "يجوز للناقل، استنادا لاشتراط كتابي مدرج في سند النقل ومطابق للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل ومبلغ للمسافر، وفيما عدا حالة الخطأ العمدي أو الجسيم المرتكب منه بنفسه أو من مستخدمه إعفاءه كليا أو جزئيا من مسؤوليته عن التأخير أو الأضرار غير البدنية الحاصلة للمسافر".

[3]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 86.

[4]- خليفي مريم، المرجع السابق، ص 77 و 79.

[5]- محمد وحيد أبو يونس، أحكام التشريعات السياحية والفندقية في مصر، د د ن، د ط، 2014، ص 94.

وتسهيل تنقلهم ومساعدتهم على ممارسة الأنماط والأنشطة السياحية المحددة في برامجهم، وتوفير المعلومات التوضيحية اللازمة لهم.[1]

نظم المشرع المصري مهنة الإرشاد السياحي وحدد ضوابطها بموجب القانون رقم 121 لسنة 1983 المتعلق بالمرشدين السياحيين ونقابتهم،[2] كما نجد المشرع المغربي نظمها بمقتضى القانون رقم 12-05 المتعلق بتنظيم مهنة المرشد السياحي.[3] أما المشرع الجزائري نجده قد نظم الإرشاد السياحي بالمرسوم التنفيذي رقم 06-224 الذي يحدد شروط ممارسة نشاط الدليل في السياحية وكيفية ذلك.[4]

ولم يولي كل من الفقه والتشريعات الاهتمام بتحديد المقصود بالعقد الإرشاد السياحي، ومنه سنتطرق إلى بيان المقصود بالإرشاد السياحي والمُرشد السياحي، لنتوصل لطبيعة العلاقة التي يجمع بين المرشد السياحي ووكالة السياحة والأسفار في سبيل تقديم الخدمات السياحية للسائحين المتعاقدين مع الوكالة.

يعرف الإرشاد السياحي على أنه "الدلالة التي يقدمها شخص لشخص آخر أو لمجموعة من الأشخاص، مصحوبة بالقيادة، والتوجيه، والضبط بهدف إيصالهم من منطقة إلى أخرى".[5]

ويحتوي الإرشاد السياحي على مجموعة من الخدمات السياحية مدفوعة الثمن التي تقدم للسائح من خلال برامج معلوماتية موثقة، وتقديم المساعدة له للانتفاع بوقته، مما يؤدي في النهاية إلى تكوين خلفية إيجابية عن الموقع الذي قام بزيارته،[6] على أن يتم تقديم هذه التوجيهات بمعلومات صحيحة ومستخدمة بألفاظ واضحة بما يتماشى مع المستوى اللغوي والثقافي للسائح.

---

[1]- عبير بنت محمد بن ربيع عاتي، أخلاقيات مهنة الإرشاد السياحي، رسالة ماجيستر، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2011-2012، ص 16.

[2]- القانون رقم 121 لسنة 1983 المتعلق بالمرشدين السياحيين ونقابتهم المصري، الصادر برئاسة الجمهورية في 13-08-1983.

[3]- القانون رقم 12-05، المؤرخ في 04-09-2012، المتعلق بتنظيم مهنة المرشد السياحي المغربي، ج ر عدد 6085، الصادرة في 24-09-2012.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 06-224 المؤرخ في 21-06-2006، الذي يحدد شروط ممارسة نشاط الدليل في السياحية وكيفية ذلك الجزائري، ج ر عدد 42، الصادرة في 25-06-2006.

[5]- مثنى طه الحوري، الإرشاد السياحي، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د ط، 2013، ص 81.

[6]- هباس بن رجاء الحزبي، سعود اليف السهلي، الإعلام السياحي مفاهيمه وتطبيقاته، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2011، ص 41.

يعرف المرشد السياحي على أنه "الشخص الذي يقوم بمهنة الإرشاد السياحي لمختلف أماكن السياحية الأثرية وتزويدهم بالمعلومات عنها".[1] ويعرف أيضا على أنه "الشخص الذي يتولى الشرح والإرشاد للسائح في أماكن الآثار أو المتاحف أو المعارض مقابل أجر، على أن يكون حاصلا على ترخيص بذلك من وزارة السياحة ومقيدا بجدول المرشدين السياحيين".[2]

ونشير إلى أن المشرع الجزائري خص المرشد السياحي بتسمية خاصة "الدليل السياحي" وعرفه في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-224 على أنه "يعد دليلا في السياحة كل شخص طبيعي يرافق السياح الوطنيين أو الأجانب بصفة دائمة أو موسمية مقابل أجر، بمناسبة رحلات سياحية أو أسفار منظمة أو نزهات على متن سيارات للنقل العمومي في الطريق العام، في المتاحف والنصب التذكارية والمعالم التاريخية والحضائر الثقافية".

إذ يعتبر الدليل السياحي أحد أركان العملية السياحية والذي يتولى إدارة وتنظيم الرحلات السياحية من خلال مرافقة مجموعات سياحية، ويقوم بعمليات التوضيح والشرح عن مناطق الجذب السياحي لأفراد المجموعة السياحية التي يرافقها، فهو السفير والرسول والمعلم الناقل لحضارة وثقافة الأمة.[3]

لم يترك القانون مهنة الإرشاد بغير تنظيم، ولم يترك دخول هذا المجال أمراً مباحاً لكل من يرغب في ذلك، بل حدد القانون أحكاماً وشروطاً لازمة لا بد من توافرها لمزاولة مثل هذه المهنة،[4] نظراً لأهمية وطبيعة الأعمال التي يقوم بها المرشد السياحي والتي تتطلب مهارات ومؤهلات.[5]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده أنه أخضع ممارسة نشاط الدليل السياحي بالحصول المسبق على اعتماد من الوزير المكلف بالسياحة والقيد في السجل التجاري، طبقا لنص المادة الرابعة من نفس المرسوم.[1]

---

[1]- غسان برهان عويس، فن الدلالة والإرشاد السياحي "علم وفن"، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د ط، 2006، ص 11.

[2]- عصمت عدلي، الأمن السياحي والأثر في ظل قوانين السياحة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، د ط، 2008، ص 85.

[3]- خالد مقابلة، فن الدلالة والإرشاد السياحي، مكتبة وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د ط، 2006، ص 11.

[4]- محمد وحيد أبو يونس، المرجع السابق، ص 95.

[5]- غسان برهان عويس، المرجع السابق، ص 24.

إلا أنه للحصول على الاعتماد لابد من أن تتوفر مجموعة من الشروط في طالب الرخصة لممارسة نشاط الدليل السياحي، وقد تناولها المشرع الجزائري في المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-224،[2] وهي على النحو التالي: "لا يجوز لأي كان أن يطلب اعتمادا لممارسة نشاط الدليل في السياحة مالم تتوفر فيه الشروط الأتية:

- بلوغ سن واحد وعشرون (21) سنة على الأقل؛[3]
- القدرة البدنية على ممارسة نشاطات الدليل في السياحة؛
- التمتع بالحقوق المدنية والوطنية؛
- إثبات تأهيل المهني له صلة بنشاط الدليل في السياحة".[4]

لنجد أن القانون المصري رقم 121 لسنة 1983 (المادة الثالثة)، والقانون المغربي رقم 12-05 (المادة السادسة) إضافة للشروط أعلاه نص على وجوب أن يكون المترشح لمزاولة مهنة المرشد السياحي مصري الجنسية؛ مغربي الجنسية، و أن لا يكون قد صدر في حقه حكم بالحبس من أجل جنحة أو

---

[1]- تنص المادة الخامسة من القانون رقم 12-05 المتعلقة بتنظيم مهنة المرشد السياحي المغربي على أنه " لا يجوز لأحد أن يزاول مهنة المرشد السياحي مالم يكن حاصلا على اعتماد مسلم من طرف الإدارة المختصة".

[2]- مقابلة للمادة السادسة من القانون رقم 12-05، المؤرخ في 04-09-2012، المتعلق بتنظيم مهنة المرشد السياحي المغربي، والتي تنص على أنه "لأجل الحصول على الاعتماد المنصوص في المادة أعلاه، يجب على المترشح لمزاولة مهنة المرشد السياحي أن:

- يكون مغربي الجنسية، - لا يقل عن 18 سنة،- يتوفر على القدرة البدنية لمزاولة المهنة،- يثبت توفره على تكوين كما يحدده التنظيم، (عدل هذا الشرط بموجب القانون رقم 13-133 المؤرخ في 31-06-2014، القاضي بتغيير القانون رقم 12-05 المتعلق بتنظيم مهنة المرشد السياحي، ج رعدد 6283، الصادرة في 19 أوت 2014)،

- لا يكون قد صدر في حقه حكم بالحبس من أجل جناية أو جنحة ما عادا الجرائم غير العمدية".

[3]- ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى السن الأقصى لمزاولة نشاط الدليل السياحي، في حين نجد القانون رقم 12-05 المتعلقة بتنظيم مهنة المرشد السياحي المغربي ينص في المادة السابعة على أنه "يحدد السن الأقصى لمزاولة مهنة المرشد السياحي في سنتين سنة، عند تجاوز هذا السن يمكن أن يرخص له بالاستمرار في مزاولة نشاطه وفق الشروط وحسب الكيفيات المحددة بنص تنظيمي".

[4]- حدد المشرع المقصود بالتأهيل المهني في المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-224 على أنه:

-بالنسبة للدليل السياحة الوطني: حيازة شهادة عليا في التاريخ أو الفن أو علم الأثار أو السياحة أو العلوم الطبيعية أو الهندسة المعمارية، بالإضافة إلى إتقان فضلا عن اللغة العربية، لغتين أو عدة لغات أجنبية.

-بالنسبة للدليل السياحة المحلي: حيازة شهادة تقني سامي في المجال، بالإضافة إلى إتقان فضلا عن اللغة العربية، لغة أجنبية على الأقل.

السجن من أجل جناية ما عادا الجرائم غير العمدية، وأضاف القانون المصري أن يتم إيداع بخزينة وزارة السياحة تأمينا قدره 50 جنيها يرد عند انتهاء الترخيص.

وهكذا قيد المشرع مزاولة مهنة المرشد السياحي بضرورة الحصول على رخصة بهدف حصرها على من تتوفر فيه شروط الاستقامة والكفاءة، وهو ما يعود في النهاية بنتائج إيجابية على قطاع السياحة ككل بل سمعة البلد على وجه الخصوص.[1]

في حالة توفر شروط القانونية في طالب الاعتماد، يكوَّن ملف "طلب الاعتماد"،[2] ليتم إيداعه على مستوى المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالسياحة مع تسليم وصل الاستلام، وألزم المشرع هذه الأخيرة بالرد في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ استلام طلب الاعتماد، وحدد المشرع حالتين لرفض هذا الطلب وهي في حالة عدم توفر الشروط القانونية في صاحب الطلب، أو كان محل سحب نهائي للاعتماد.[3]

كما أوجب المشرع تعليل الرفض ويبلغ لصاحبه برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، ولصاحب الطلب المرفوض الطعن كتابيا خلال شهرين من تاريخ تبليغ الرفض لدى الوزير المكلف بالسياحة مرفوق بمبررات جديدة قصد الحصول على دراسة إضافية، وعلى الوزير الرد في غضون شهر الذي يلي استلام طلب الطعن.[4] ونشير أن دراسة الملف من قبل المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالسياحة والموافقة التي تمنحها لا ترقى لأن تكون ترخيصا أو اعتمادا، إذ تقوم بفحص الملف ودراسته والتأكد من كونه يتضمن جميع الوثائق اللازمة، إذ تعد دراسة مبدئية للملف من حيث توفر الشروط والوثائق المطلوبة قانونا.

وقد أنشا المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-224 لجنة لاعتماد الأدلاء في السياحة، ولم يحدد طبيعتها القانونية، ويمكن القول بأنها جهاز إداري استشاري على اعتبار أنها تنشأ لدى الوزير المكلف بالسياحة، مما يعني أنها تابعة للوزارة السياحية ولا تتمتع بالاستقلالية، وكرست هذه التبعية

[1]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 40.

[2]- الذي يرفق بوثائق حددتها المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 06-224.

[3]- مضمون المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 06-224.

[4]- مضمون المادة 10 و11 من المرسوم التنفيذي رقم 06-224.

المادة 17 من ذات المرسوم، التي نصت على تشكيلة اللجنة التي تتضمن ممثلين من مختلف القطاعات في الدولة والتي لها علاقة بالتنمية في المجال السياحي بشكل مباشر أو غير مباشر.[1]

ومن بين مهام هذه اللجنة دراسة طلبات اعتماد الأدلاء في السياحة في اجتماعاتها العادية أو الاستثنائية، وإبداء رأيها فيها بالموافقة أو الرفض المعلل.[2]

وكإجراء أخير يتم تسليم الاعتماد من قبل الوزير المكلف بالسياحة،[3] والذي يكون لمدة غير محدودة[4] ويكون قابلا للإلغاء، كما يعتبر هذا الاعتماد شخصيا غير قابل للتنازل ولا يمكن أن يكون موضوع إيجار أيا كان شكله.[5]

ويتم تقييد الدليل السياحي في سجل الأدلاء في السياحة المفتوح لدى الوزير المكلف بالسياحة، والذي يستتبعه تسليم بطاقة القيد تسمى "بطاقة الدليل في السياحة.[6]

ونجد أن المشرع المغربي ألزم المرشدين السياحيين بمقتضى المادة 17 من القانون سالف الذكر على الانضمام إلى جمعية مهنية،[1] والتي تضمن مزاولة مهنة المرشد السياحي بصفة قانونية، كما أنه لهم الانضمام إلى الجمعيات المخولة قانوناً لدفاع عن مصالحهم وتمثيلهم لدى الجهات المعنية.[2]

---

[1]- تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 06-224 على أنه " ... وتتكون من:
-ممثل الوزير المكلف بالسياحة، رئيسا؛ - ممثل وزير الدفاع الوطني (قائد أركان الدرك الوطني)؛ - ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية (المديرية العامة للأمن الوطني)؛ - ممثل وزير ممثل وزير المكلف بالفلاحة والتنمية الريفية (المديرية العامة للغابات)؛ - ممثل وزير المكلف بالثقافة؛ - ممثل الوزير المكلف بالتعليم العالي؛ ممثل الوزير المكلف بالتكوين المهني؛ ممثل الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية؛ -المدير العام للديوان الوطني للسياحة؛ ويمكن للجنة أن تستعين بأي شخص يمكنه، بحكم كفاءته أن يفيدها في مداولاتها. تتولى مصالح المديرية المكلفة بالنشاطات السياحية في الوزارة المكلفة بالسياحة، أمانة اللجنة".

[2]- ينظر المواد من 20 إلى 25 من المرسوم التنفيذي رقم 06-224.

[3]- مضمون المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-224.

[4]- لقد حدد المشرع المصري بموجب القانون رقم 121 مدة الترخيص خمس سنوات، ويجب تجديده خلال الشهرين الأخيرين من هذه المدة وفقا لإجراءات والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية.

[5]- مضمون المادة 12و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 06-224.

[6]- وقد أحال المشرع بموجب المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 06-224 إلى صدور قرار من الوزير المكلف بالسياحة بتحديد بتحديد نموذج لبطاقة "الدليل في السياحة"، وصدر في هذا؛ قرار المؤرخ في 10-03-2008، يحدد الاعتمادين النموذجيين للدليل في السياحة الجزائري، وكذا بطاقة الدليل في السياحة، ج رعدد 27، المصادرة في 28-04-2008.

ولا بد أن نشير بأن الدولة –الجزائرية- تسعى جاهدة لإنجاح المسعى الرامي لفتح السوق بتكريس حرية الاستثمار الذي يحمل في طياته تهديدا حقيقيا في حالة مخالفة الأنظمة المعمول بها، ولهذا بين الحرية والتقييد أخضع المشرع الأنشطة الاقتصادية المقننة بغض النظر عن طبيعتها، إلى الرقابة البعدية لمنح رخصة أو الاعتماد لردع المخالفات والتجاوزات.

وعلى هذا فإن منح اعتماد ممارسة نشاط الدليل السياحي، لا يعني أن يمارس هذا النشاط بكل حرية، وإنما يبقى المرشد السياحي خاضعا للرقابة، ويستتبع ذلك في حالة معاينة مخالفات صدور عقوبات إدارية، سواء الإنذار أو السحب المؤقت أو النهائي للاعتماد.[3]

ومما سبق ذهب الفقه إلى اعتبار أن العلاقة التي تربط بين وكالة السياحة والأسفار والمرشد السياحي عقد عمل يخضع للقواعد المعمول بها في القواعد المتعلقة بهذا العقد، ولأحكام القانون الأساسي للمرشدي السياحة. إلا أن المشرع نفسه -المغربي- اعتبر ما يقوم به هؤلاء بمثابة مهنة تحتاج إلى مدارك علمية معرفية كشرط لمنح الترخيص لمن يريد مزاولتها، كما تنتفي العلاقة التبعية التي تعتبر ركنا أساسيا في عقد العمل، وذلك بموجب التعريفات الواردة في الباب الأول من قانون المنظم للمهنة المرشد السياحي،[4] الأمر الذي نستنتج منه أن العلاقة تكيف على اعتبارها عقد إجارة الصنعة.[5]

---

[1]- كما تناول القانون رقم 121-1983 المتعلق بالمرشدين السياحيين ونقابتهم المصري، ونصت بموجبه في المادة 27 على أهدافها من بيانها "... -الدفاع عن مصالح الأعضاء ورفع المستوى العلمي للمرشدين،
-العمل على مراعاة الالتزام بتقاليد المهنة وآدابها ومبادئها،
-العمل على تسوية المنازعات ذات الصلة بالمهنة التي تنشأ بين اعضاء النقابة أو بينهم أو بين الجهات الاي يعملون بها،
-اقتراح تحديد الح الأدنى للأجر المناسب للمرشد السياحي ...".

[2]- تنص المادة 17 من القانون رقم 12-05 المتعلقة بتنظيم مهنة المرشد السياحي المغربي على أنه " يجب على المرشدين السياحيين في كل جهة من الجهات أن ينتظموا في جمعية مهنية تضم المرشدين المزاولين بصفة مستقلة والمرشدين المزاولين باعتبارهم أجراء وكذا شركات المرشدين السياحين...".
تهدف هذه الجمعيات إلى ضمان مزاولة مهنة المرشد السياحي بصفة قانونية والدفاع عن مصالحهم المشروعة وتمثيلهم لدى المصالح اللامركزية التابعة للإدارة المختصة ولدى مختلف السلطات على المستوى المحلي...".

[3]- حددت المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 06-224، العقوبات الإدارية والحالات التي تصدر فيها وفقا لمبدأ شرعية العقوبة.

[4]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 40-41.

[5]- عقد إجارة الصنعة: تسمية عقد الصنعة هو اصطلاح شرعي، ويعرف على أنه، عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئا، فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع. أما في الفقه القانوني يعرف على أنه، المقاولة عقد يتعهد أحد

ومنه فإن عقد الإرشاد السياحي يخضع للقواعد العامة المتعلقة بهذا العقد –عقد إجارة الصنعة- وللقواعد الواردة في القانون الأساسي المنظم للمهنة المرشد السياحي.[1]

إلا أنه اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 06-224 على أن الدليل في السياحة خلال ممارسة أعمالهم، يقومون بتمثيل وكالات السياحة والأسفار والمتعاملين في السياحة، الذين يلتمسون خدماته، لدى السياح والمسافرين عند استفاء إجراءات السفر والوصول إلى الخدمات التي تهم تنقلهم وإقامتهم.

وهذا يؤدي بنا إلى القول أنه ترتبط وكالة السياحة والأسفار مع الدليل السياحي بعقد الإرشاد السياحي، وهو عقد بسيط تتخلله مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المرشد السياحي الذي يمارس أعمال الإرشاد السياحي، لمختلف الأماكن السياحية والأثرية والتاريخية مع شرح وتزويد السياح بالمعلومات وكل ذلك بمقابل.

ومما سبق يتبين الدور الذي يلعبه المرشد في العقد السياحي، وذلك لما يقدمونه للسياح بتوجيههم إلى مقاصدهم، على غرار المطاعم والأسواق والمؤسسات الفندقية والمالية، بالإضافة إلى الأماكن السياحية في البلد المستضيف. فعقد الإرشاد السياحي يعتبر أحد أهم أداة من أدوات العمل السياحي.

## الفرع الثاني
## الصعوبات المرتبطة بالطبيعة المركبة للعقد السياحي

بعد التطرق للعقود التي تدخل ضمن العقد السياحي، فإنه يكشف لنا للوهلة الأولى مدى تعقيد وغموض طبيعته، وذلك لكون أن هذا العقد يحكم النشاط الذي تقوم به وكالات السياحة والأسفار والمتمثلة في الحجز في الفنادق، وحجز تذاكر السفر فضلا عن تقديم الخدمات السياحية الأخرى للسياح لتسهيل حصولهم على تأشيرات الدخول والخروج وعمليات تبادل النقد وغيرها.[2]

---

طرفيه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر. ابراهيم شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 26، العدد 2، 2010، ص 745.

[1]-عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 41.

[2]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 36.

ومنه العقد السياحي ينطوي على عمليات عدة تتخذ صورة العملية الواحدة لتشكل عقداً واحداً يهدف لتحقيق غرض واحد وهو إقامة رحلة سياحية منظمة وآمنة، وإن كان يتضمن العقد السياحي بحد ذاته عقود مستقلة،[1] مما يثير مشاكل قانونية تتشابك بتشابك المصالح المتعارضة بين مقدمي الخدمات السياحية ووكالة السياحة والأسفار والسائح.

والإشكال الذي يثور أنّ أغلب التشريعات الحديثة لم تتطرق للعقد السياحي في حد ذاته، وإنما تناولت أحد طرفيه، وهو مصدر تداول هذه الخدمات التي تدر على الاقتصاد الوطني منافع عديدة دون الاهتمام بالسائح الذي يعتبر الطرف الذي ينبغي حمايته بالنظر إلى مركزه الضعيف والذي لا يسمح له بمناقشة بنود العقد السياحي بوجه عام.[2]

و ما يزيد من صعوبة الأمر أن المشرع الجزائري لم ينظم العقد السياحي رغم تباين العقود التي يقوم عليها، حيث نجد المشرع خص عقد الفندقة والنقل بتنظيم يكاد يكون شاملاً لمختلف جوانبه، في وقت نجد فيه عدم تنظيم عقد الإرشاد السياحي والذي يعتبر أهم عقد باعتبارها بمثابة اليد الآمنة التي ستحرص السائح وتوجهه.

في حين أنه نجد أيضا أنّ خصوصية العقد السياحي تكمن في أن السائح ستجمعه رابطة عقدية من نوع خاص مع الغير الذين يلتزمون بتقديم مجموعة من الخدمات له، بموجب الاتفاق بينهم وبين وكالة السياحة والأسفار منظمة الرحلة، مما لا شك فيه أن هذه الرابطة ستتخللها مشاكل وتضارب المصالح، بالإضافة أنه ستثير إشكالية المسؤولية عن الإخلال بالالتزامات المُتعهَد بها في مواجهة السائح، فتشابك العلاقة وتعدد أطرافها يؤدي لصعوبة تحديد طبيعته، مما يثير بعض الصعوبات في التطبيق بسبب تنافر أحكام العقود الخاصة المكونة له –كما سبق بيانه-

وما يزيد الأمر تعقيداً هو أن العقد السياحي في أغلب الأحوال يكون عابراً للحدود، مما يثير إشكالية القانون واجب التطبيق على مثل هذه الرابطة، فإن العلاقة بين وكالة السياحة والأسفار والسائح قد تكون وطنية، فلا يثار خلاف حول القانون المختص أو القضاء المختص لفصل المنازعات،

[1]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 61.

[2]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 31.

أما إذا شابت هذه العلاقة عنصر أجنبي يتعلق بأطراف العلاقة أو مكان الإبرام أو التنفيذ، فسيتحول العقد من عقد داخلي إلى عقد دولي يثير مسألة تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي.[1]

فإن وصف عقد بأنه دولي يحرره من قبضة القوانين الوطنية ويؤدي إلى معاملته معاملة خاصة، لاشتماله على عنصر أجنبي.[2]

ومنه فدولية العقد السياحي من حيث امتداد تنفيذه عبر الدول يثير منازعات دولية تتعلق بمركز السائح القانوني الذي يأمل في الحصول على أكبر حماية قانونية خاصة باعتباره الطرف المستهلك في هذه العلاقة.[3]

وبهذا لم يعد هذا العقد ينظم علاقة هامشية أو ثانوية، بل أصبح العقد السياحي يحتل مكانة هامة تفوق في بعض الأحيان أهمية العقود المسماة التي نظمها القانون المدني، لدرجة أنها تتجه نحو الشمول لتصبح ظاهرة إنسانية متكاملة، وأساس\ئا من أساسيات وسلوكيات الحياة الحديثة.[4]

كما أن الطبيعة القانونية المركبة للعقد السياحي، سيؤدي إلى خلق إشكالية حقيقية أمام القاضي فيما يخص تحديد الالتزامات الناشئة عن هذا العقد والتي يستتبعها قيام المسؤولية في حالة الإخلال بها.[5] فهل سيغلب قواعد العقد الرئيسي بوصفه العقد الأصلي ويطبق عليه أحكامه وينظر إلى ما عداه من التزامات على أنها ثانوية يتم إلحاقها بالوصف الأصلي ولا تؤثر فيه؟ أم يتم النظر إلى العقد على أنه خليط من عقود متعددة ينبغي تطبيق أحكام مختلف العقود التي يتكون منها العقد موضوع التكييف؟[6]

---

[1]- مريم عبد الإله عبد الكريم، عقد الرحلة السياحية في القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة"، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2014، ص 29.

[2]- محمد الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجية، مطبعة عبير، حلوان، مصر، د ط، 1988، ص 171.

[3]- مريم عبد الإله عبد الكريم، المرجع السابق، ص 35.

[4]- صلاح الدين عبد الوهاب، دور الدولة وقطاع الأعمال والقطاع الخاص في تسيير العمل السياحي في ظل نظام اقتصاديات السوق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 1998، ص41.

[5]- أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، ص 40.

[6]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، 95.

وعلى هذا الأساس سنتناول بشيء من الدقة في المبحث الثاني التكييف القانوني للعلاقة التي تربط وكالة السياحة والأسفار بالسائح، وذلك لإمكانية تحديد الأحكام التي تطبق على الأوضاع القانونية المعروضة، والتي ستكون بمثابة خطوة كبيرة لتحديد ذاتية وحقيقة العقد السياحي.

## المبحث الثاني
## التكييف القانوني للعقد السياحي

إن المعاملات أصبحت أكثر تعقيدا، وطبيعة العقود هي التي تعكس ذلك لما أصبح العقد يحمل في ذات الوقت أنواع مختلفة من العقود، وهذا ما شكل إلى حد كبير الارتباك في تكييف العقود المركبة، مع وجود القليل من الاهتمام من الفقه والسلطات التشريعية.[1]

المقصود بالتكييف، أنّه عملية إضفاء الوصف القانوني للعقد من قبل القاضي لتّعرف على النظام الذي يخضع له دون أن يتقيد في ذلك بتكييف المتعاقدين.[2] والقاضي لا يمكن أن يكيّف العقد إلا بعد تحديد خصائصه وتفسير إرادة المتعاقدين لمعرفة حقيقة العقد، ومن أجل ذلك يجب على القاضي أن يقيم نوعا من التوازن بين إرادة طرفي العقد من جانب وبين ماهية العقد ذاته من جانب آخر[3] للتوصل للوصف القانوني الملائم للعقد.

إن التكييف القانوني من المهام الدقيقة والصعبة التي تواجه كل من القضاة والفقهاء،[4] إذ هو عمل قضائي أولا، ثم أنه عمل فقهي ثانيا، فمن حيث أنه عمل قضائي يقوم به القاضي وذلك بإعطاء الوصف القانوني السليم للواقعة المعروضة عليه تمهيداً لتطبيق الحكم القانوني الملائم عليها؛ كما أنه عمل فقهي يقوم به الفقيه بتصنيف الواقعة حسب أوصافها فيجمع عدداً منها ويضعها في مجموعة واحدة ثم يقوم بتسمية هذه المجموعة ليتم بعد ذلك إدراج الواقعة المماثلة، وهذا ما جعل بعضهم يطلق لفظ التصنيف على التكييف.[5]

---

[1]- Cité par: PASCAL FRECHETTE, La qualification des contrats, aspects pratiques, Les Cahiers de droit, Faculté de droit de l'Université Laval, Volume 51, Number 2, juin 2010, P 394.

[2]- Voir pour plus de details: FTERR PSIMIER, LEQUETIE (Y), les obligations, Dalloz, paris, France, 7eme éd, 1999, P 410.

نقلا عن، قمازليلى إلدياز، الروابط القانونية بين وكلات السياحة والسفر والعملاء، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة إبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2003-2004، ص 10.

[3]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 31.

[4]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 89.

[5]- محمد سليمان الأحمد، المرجع السابق، ص 92.

وتبقى سلطة القاضي غير مطلقة في التكييف إذ يخضع لرقابة المحكمة العليا،[1] لأنه في هذه الحالة يطبق القانون على الواقع، وتطبيق القانون مسألة قانونية لا موضوعية، إذ أن القاضي قد لا يعطي الوصف القانوني الصحيح وهنا تتدخل المحكمة العليا.[2]

وترجع أهمية البحث في التكييف القانوني للعقد الذي ينظم العلاقة بين وكالات السياحة والأسفار والسائح، أنه بمثابة الخطوة الأولى لتحديد الأحكام الناشئة عن هذا العقد، وبالتالي تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه العلاقة، من ثمة تحديد المسؤولية عن الإخلال بالالتزامات.

وقد سبق وأن أشرنا بأن العقد السياحي ذو طبيعة مركبة، إذ تبرم وكالة السياحة والأسفار مزيجا من العقود متشابكة ومتداخلة، بل تدخل فيه عقود مركبة بحد ذاتها –عقد الفندقة- وهذا ما يطرح إشكالية الأحكام القانونية المطبقة على العقد السياحي؛ وكإجابة على هذه الإشكالية ظهرت عدة اتجاهات في تكييف العقد السياحي وإن تفرقت بهم السبل للاختلاف في الآراء، في ظل سكوت المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة. فمنهم من كيّف العقد بالنظر إلى المهام التي تقوم بها وكالة السياحة والأسفار **(المطلب الأول)**، وهناك من فضل تطبيق أحكام العقود المختلفة التي يشمل عليها العقد السياحي وهذا ما يسمى بالتكييف التوزيعي، ليذهب جانب من الفقه باعتبار العقد السياحي وحدة قانونية غير قابلة للتجزئة وهذا ما يطلق عليه بالتكييف الشمولي **(المطلب الثاني)**.

ومنه سنقوم بتسليط الضوء على هذه الاتجاهات وتحليلها لمعرفة دقة الأراء التي قيلت بصدد تكييف العقد السياحي، لنرجح أفضلها في ضوء ما يتوافق مع خصوصية العقد السياحي والقواعد العامة والتشريعات الخاصة في القانون الجزائري والقانون المقارن.

[1]- قضت محكمة النقض المصرية على أنه "أن العبرة في تكييف العقود هي بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون الإعتداد بالألفاظ التي استخدمها أو بالتكييف الذي أسبغاه عليها". نقض مدني، جلسة 11-11-1999، الطعن رقم 1362 لسنة 63 قضائية، مجلة القضاة، السنة 32، الصادرة في 01-2000، ص 588. نقلا عن، رشا مصطفى محمد أبو الغيظ، المرجع السابق، ص 50.

[2]- قمازليلى إلدياز، المرجع السابق، ص 10.

## المطلب الأول

## تكييف العقد بالنظر للدور الذي تقوم به وكالة السياحة والأسفار

إن القاضي، بصدد النظر في العقد السياحي يجب عليه البحث عن تكييف يتلاءم مع طبيعة نشاط وكالة السياحة والأسفار، وما يترتب عن ذلك من وجود علاقات متعددة ومتشابكة بين وكالات السياحة والأسفار والسائح من جهة، ومن جهة ثانية بين الوكالة ومقدمي الخدمات السياحية كالفندقي، الناقل، شركة التأمين، المرشد السياحي... وغيرهم.[1]

إلا أنه تباينت محاولات الفقه والقضاء في تكييف العقد في صورة واحدة، إذ ارتبطت الآراء بتطور نشاط الذي شهدته وكالات السياحة والأسفار، فذهبت طائفة إلى تكييف العقد على أنه عقد وساطة باعتبار أن وكالة السياحة والأسفار وكيل لتقديم الخدمات السياحية **(الفرع الأول)** في حين اتجه البعض إلى القول بأن وكالة السياحة والأسفار مقدم فعلي للخدمات **(الفرع الثاني)**.

### الفرع الأول

### وكالة السياحة والأسفار وسيط لتقديم الخدمات السياحية

إنّ الدور التقليدي للشركات السياحية هو التوسط بين السائح ومقدمي الخدمات السياحية، كأن تقوم بحجز تذاكر النقل أو الحصول على تأشيرة السفر، أو التعاقد مع شركات الطيران وغير ذلك[2] إذ تصبح وكالة السياحة والأسفار كوسيط بين الغير والزبون، فتكون هناك علاقة ثلاثية الأطراف،[3] إذ تقوم الشركات السياحية بإبرام عقود مع السياح بالنيابة عن مقدمي الخدمات.

وتأسيسا على ذلك اعتبر جانب من الفقه أن التكييف القانوني للعقد السياحي لا يخرج عن كونه عقد وكالة **(أولا)**، وفي نفس السياق اعتبره جانب من الفقه وكيلا بعمولة النقل **(ثانيا)**.

**أولا: العقد السياحي عقد وكالة**

نشير في البداية أن المشرع الجزائري تبنى تسمية "وكالة السياحة والأسفار" و"الوكيل السياحي" في القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ويتضح من

[1]- جمال عبد الرحمان محمد علي، المرجع السابق، ص 19.

[2]- أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، ص 44.

[3]- ضحى محمد سعيد النعمان، المسؤولية المدنية لمتعهدي السفر والسياحة "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية-دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر –الإمارات، د ط، 2014، ص 41.

التسمية في أول وهلة أن هذه الشركات تقوم بمختلف المهام تحت غطاء عقد الوكالة، إلا أنه بالنظر إلى مختلف النشاطات التي تضطلع بها وكالة السياحة والأسفار يتبين أن التسمية قاصرة على شمول مختلف مهام هذا الطرف في العقد السياحي أو غيره من العقود التي تبرمها، فوكالة السياحة والأسفار لا تكون وكيلاً عن السائح دائما بالنظر إلى الخدمات المرتبطة بالعقد السياحي، بل قد تكون ناقلا مقاولا أو بائعا... كما سنرى لاحقا.

وتعود عدم دقة مصطلح "وكالة السياحة والأسفار" إلى الترجمة الحرفية للكلمة الفرنسية "Agence" التي تعني مكتباً، فرعاً.[1] ولتجنب الخلط بين النشاط الذي تمارسه وبين عقد الوكالة بمعناه المعروف في القانونين المدني والتجاري، نفضل تسمية هذا الطرف في العقد بـ"مكاتب السياحة والسفر" أو "الشركات السياحية".

سبق وأن تعرضنا إلى أن العقد السياحي من عقود الثقة وحسن النية، فتعتبر وكالة السياحة والأسفار وكيلاً عن السائح، فيقوم بإبرام تصرفات قانونية لحساب هذا الأخير، كحجز في الفندق، حجز التذاكر، حجز تذاكر النقل وغيرها من الخدمات.

فالأصل أن يصدر كل من الإيجاب والقبول من قبل الأطراف، غير أنه قد يصدر الإيجاب من شخص ثالث أجنبي عن التصرف، إذ تسمح تقنية النيابة لشخص أن يعبر عن إرادته لمصلحة ولحساب شخص آخر، مما يؤدي لا محال إلى تشويه المخطط الكلاسيكي لتلاقي الإرادات.[2]

إلا أنه نتساءل حول إمكانية أن تكون الوكالة مصدرا للالتزامات التي تقع على عاتق وكالة السياحة والأسفار في اتجاه السائح؟ وإذا كانت الإجابة بنعم هل يمكن تطبيق أحكام عقد الوكالة على الوكيل السياحي؟

يرى جانب من الفقه والقضاء أن العقد الذي يجمع بين وكالة السياحة والأسفار والسائح هو عقد وكالة بأجر، وإن اعتبار العقد السياحي بمثابة عقد وكالة يعتبر التكييف الأقدم، خاصة بالرجوع إلى القضاء الفرنسي الذي نجده يعتمد هذا التكييف منذ القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية

[1]- رابح بلعزوز،المرجع السابق، ص 44.

[2]- نسير فريزة، الإرادة في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 78.

سنة 1939،[1] بل أقامت محكمة النقض قرينة مفادها وجود عقد وكالة بين الوكيل السياحي والسائح مالم يثبت خلاف ذلك.[2]

ويقصد بالوكالة طبقا لنص المادة 571 من القانون المدني الجزائري أنها "الوكالة أو النيابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

ويتضح من المادة أن الوكالة نظام اتفاقي تحل بمقتضاه إرادة شخص يسمى النائب –وكالة السياحة والأسفار- محل إرادة الأصيل –السائح- فيبرم النائب التصرفات مع الغير-مقدمي الخدمات- باسم ولحساب الأصيل، فتنصرف بذلك الأثار القانونية لهذا الأخير.

والوكالة قد تكون عامة لما ترد بألفاظ عامة لا تخصيص فيها لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، ففي هذه الحالة لا يملك الوكيل إلا سلطة القيام بأعمال الإدارة، وعكس ذلك إذا ما كانت الوكالة خاصة والتي تناولت نوعا معينا من الأعمال القانونية، فلا تثبت فيها صفة النيابة عن الموكل إلا في مباشرة هذا لتصرف القانوني بالذات.[3]

فإن اعتبار العقد المبرم بين وكالة السياحة والأسفار مع الزبون، هو عقد وكالة بأجر، يترتب عليه قيام علاقة غير مباشرة بين السائح ومقدمي الخدمات السياحية الذين يتعاقد معهم الوكيل السياحي، فتنصرف آثار التصرفات التي أبرمها هذا الأخير مباشرة إلى السائح، طالما التزم الوكيل حدود وكالته.[4]

وعلى هذا الأساس نجد أنفسنا أمام عقدين مركبين، إذ ترتبط وكالة السياحة والأسفار بعقدين، فمن جهة نجد عقد وكالة بينها وبين السائح، أما العقد الثاني يكون مع الغير، وهذا الأخير يبرم في سبيل تنفيذ عقد الوكالة.[5]

---

[1]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 128.

[2]- جمال عبد الرحمان محمد علي، المرجع السابق، ص 27.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "العقود الواردة على العمل (المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة)"، ج7، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، المجلد الأول، ط 3، 2000، ص ص 433-438.

[4]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 45.

[5]- ينظر في هذا المعنى، لحسن بن شيخ آث ملويا، عقد الوكالة "دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة"، دار هومه، الجزائر، د ط، 2013، ص 23.

وبناء على ذلك فإن الوكيل السياحي يلتزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة،[1] ونشير هنا أن الوكالة قد تكون محددة وخاضعة لتعليمات صريحة من قبل السائح، فعليه أن يلتزم بها وينفذها دون زيادة أو نقصان، كأن يطلب السائح الإقامة في فندق معين، والحجز له تذكرة سفر على وسيلة نقل معينة، فليس للوكيل هنا إلا تنفيذ الأمور المحددة وإلا كان مسؤولا بعدم التنفيذ.[2] وقد تكون الوكالة غير مقيدة بتعليمات صريحة من قبل السائح، ففي هذه الحالة يكون للوكيل السياحي حرية اختيار وسيلة النقل أو الفندق، دون أن يتجاوز ذلك حدود وكالته، ومن ثمة لا تقوم مسؤوليته إلا إذا أساء الاختيار، بأن اختار مثلا وسيلة نقل غير مريحة أو غير مؤمن عليها.[3]

إلا أن تكييف العقد السياحي بأنه عقد وكالة كان محل انتقاد، وذلك لعدة أسباب أهمها، أن الوكيل السياحي كثيراً ما يتعامل باسمه الشخصي دون ذكر اسم السائح، ومثال ذلك كأن تستأجر وكالة السياحة والأسفار طائرة لنقل زبائنها في رحلة جماعية لأداء فريضة الحج، فإنه يتعاقد باسمه ولحسابه، وليس باسم ولحساب الزبون، والمتعاقد معه –شركة الطيران – يتعاقد على هذا الأساس.[4] وذلك بخلاف عقد الوكالة الذي يلتزم فيها النائب بأن يتعاقد مع الغير باسم الأصيل ولحسابه، بإعلان الوكيل عن صفته كنائب، لتنصرف آثار العقد إلى ذمة الأصيل.[5]

إلا أنه تم الرد على هذا النقد، بأنه لا يكفي لنفي صفة الوكيل عن وكالة السياحة والأسفار لمجرد أنها تتعامل باسمها الشخصي،[6] فإذا كان الأصل أن الوكيل يتعاقد باسم الموكل ولحسابه، فذلك فذلك لا يحول إمكانية القول أن الوكيل يبرم التصرف القانوني باسمه الشخصي باعتباره اسما مستعارا وذاك لصالح الموكل.[7] ففي هذه الحالة وإن تبين أن النيابة انتفت، إلا لأنه يوجد ما يسمى

---

[1]- طبقا للمادة 575 في الفقرة الأولى من القانون المدني التي تنص على أنه "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة".

[2]- أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، ص 45-46.

[3]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 46.

[4]- جمال عبد الرحمان علي محمد، المرجع السابق، ص 31.

[5]- أحمد عبد الحسين الياسري، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد "دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون المدني المصري"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد الثامن، العدد 4، 2016، ص 699.

[6]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 98.

[7]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "العقود الواردة على العمل (المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة)، ج7، المرجع السابق، ص 621.

بالوكالة الغير النيابية أو المستترة التي تقتصر على العلاقة بين الوكيل والموكل، ومن ثمة فلا تنصرف آثار هذا التصرف القانوني إلى السائح، بل تنصرف للوكيل السياحي، ويرجع الأول على الثاني بمقتضى عقد الوكالة التي بينهما، أي أن الوكيل المستتر –وكالة السياحة والأسفار- تكون في علاقتها بالغير – مقدمي الخدمات السياحية- كطرف أصيل، و في علاقتها مع الموكل –السائح- وكيلا، وبالتالي لا يستطيع هذا الأخير الرجوع على الوكيل السياحي إلا بمقتضى عقد الوكالة، وأما مقدمي الخدمات السياحية لا يرجع إلا على وكالة السياحة والأسفار.[1] ويتضح أننا بصدد علاقة ثلاثية يتخللها عقدين، إلا أنه تنصرف آثار كل منهما على طرفيه دون الآخر.

كما أنه تم انتقاد هذا التكييف كون أن الوكيل في عقد الوكالة تابع للموكل حيث يخضع للتعليمات التي يضعها الوكيل، وهذا ما لا نجده في العقد السياحي، إذ أن وكالة السياحة والأسفار لا تخضع للتعليمات السائح، بل أنها هي من تحدد شروط الرحلة وبرنامجها، بل حتى في الرحلات الفردية التي تنظم بطلب السائح فإن الوكيل السياحي يكون له الدور في وضع شروط وتفاصيل الرحلة.[2] إلا أن ذلك لا يعد خروجا عن الوكالة إذا كان ذلك لازما لتنفيذ العقد، خاصة وإن علمنا خصوصية العقد السياحي الذي تتداخل فيه العديد من العمليات لتنفيذه، فالسائح مثلا قد يتفق مع وكالة السياحة والأسفار بالحجز في فندق معين، إلا أن هذا الأخير تم حجزه بالكامل، فهنا للوكيل السياحي أن يتخذ إجراء آخر بالحجز في فندق آخر، من أجل تنفيذ العقد السياحي لعدم تفويت الرحلة السياحية على السائح، وله أن يخطر السائح بتجاوزه التعليمات المتفق عليها.[3]

كما أنه تم رفض هذا التكييف على أساس أن وكالة السياحة والأسفار تأخذ عمولة عن خدماتها، في حين أن الوكالة كأصل عام لا تكون بأجر،[4] إلا إذا أتفق على غير ذلك،[5] إلا أنه بالرجوع إلى إلى أحكام القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، فنجد

---

[1]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 47.

[2]- أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، ص 47.

[3]- نصت المادة 575 في الفقرة الثانية من القانون المدني على حالة تجاوز الوكيل حدود النيابة، حيث نصت على أنه "... لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الضن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة".

[4]- أقام المشرع الجزائري بموجب المادة 581 من القانون المدني، قرينة قانونية بسيطة، مفادها أن الوكالة تبرعية في حالة عدم عدم الاتفاق عن الأجر.

[5]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 134.

المشرع الجزائري نص في المادة 15 منه على أنه "تكون الخدمات المقدمة بمقابل من طرف الوكالة محل التعاقد"، فالعلاقة بين الوكيل السياحي والسائح الزبون تعتبر عقد وكالة بأجر ما دام أنه أجازت التشريعات كاستثناء عن القاعدة العامة أن تكون الوكالة مأجورة.[1]

ومنه فإن الدور التقليدي لمكاتب السياحة هي أن تكون وكيلا عن السائح، فتقوم بدور الوكيل في الحجز وسائل النقل، وأماكن الإقامة، بل أن مكاتب السياحة تظل تمارس دور الوكيل حتى في الرحلات الشاملة والمنظمة بخدمات مقدمة من الغير.[2]

يترتب على اعتبار العقد السياحي عقد وكالة بعض الآثار طبقا للقواعد القانونية الخاصة بعقد الوكالة، ومن بين هذه الأثار:

إن التزام وكالة السياحة والأسفار في تنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية، فالمشرع أوجب على الوكيل أن يبذل العناية اللازمة في تنفيذ التزاماته تجاه الموكل إذ هو غير ملزم بتحقيق نتيجة معينة بل عليه بذل العناية فقط.[3] ولقياس مدى بذل وكالة السياحة العناية، لا بد من الاستعانة بالمعيار الموضوعي لمقارنة عنايتها مع غيرها من وكالات السياحة والأسفار من نفس الكفاءة والمستوى، فإن لم تبذل ما بذلته وكالة السياحة والأسفار التي تجري المقارنة مع عملها عدت مقصرة في تنفيذ التزامها،[4] وبالتالي فإن مسؤولية الوكيل السياحي[5] لا تقوم إلا إذا استطاع السائح إثبات خطأ الوكالة، بعدم تنفيذها لالتزاماتها، أو أنها نفذته تنفيذا معيبا، وهذا ما يشكل صعوبة بالنسبة للسياح.[6]

---

[1]- يقول الفقيه عبد الرزاق السنهوري في هذا الصدد "وقد انتشرت الوكالة المأجورة في الحياة العملية حتى طغت على الوكالة غير المأجورة وهي الوكالة التي يقوم بها الصديق تفضلا ومجاملة، وحتى أصبح الواقع هو عكس القانون، فالوكالة تكون في الكثرة الغالبة من الأحوال مأجورة ما لم يشترط أو يتبين من الظروف أنها غير مأجورة..". عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، المجلد الأول، د ط، 2000، ص 516.

[2]- أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، ص 44.

[3]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 99-100 / المادة 575 من ق م ج.

[4]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 76-77.

[5]- طبقا للقواعد العامة في التعاقد تنقضي الوكالة إذا كان تنفيذها مستحيلا. وهذا ما نصت عليه المادة 121 من ق م ج "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون". كما أضافت المادة 307 من نفس القانون على أنه "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"، ومنه لا يكون الوكيل السياحي مسؤولا عن السبب الأجنبي الذي أصاب السائح، فالضرر يعود لقوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ السائح ذاته.

[6]- جمال عبد الرحمان محمد علي، المرجع السابق، ص 35.

وإن تطبيق أحكام المسؤولية المقررة في عقد الوكالة نجدها قاصرة في حماية السائح، ما دام أن التزام الوكيل السياحي يكون ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة،[1] وهذا لا ينسجم مع الطابع المهني لوكالة السياحة والأسفار.[2]

ومن آثار اعتبار العقد السياحي بأنه عقد وكالة، تلتزم وكالة السياحة والأسفار بإعطاء المعلومات الضرورية للسائح الزبون عن سير تنفيذ الوكالة وتقديم حسابات عنها، فالمُوكل يجب أن يبقى على دراية بالأعمال التي وصل إليها في تنفيذ الوكالة باعتبار أن الرحلة السياحية تستغرق في تنفيذها مدة من الزمن.[3]

إن وكالة السياحة والأسفار في سبيل تنفيذ التزاماتها تجاه السائح، تلجأ لإبرام تصرفات قانونية تابعة للتصرف القانوني محل الوكالة –الرحلات الشاملة- وذلك عن طريق الإستعانة بالغير كالفندقي والناقل والمرشد السياحي.

وقد اتجه القضاء الفرنسي إلى تشديد التزامات الوكالة ومن ثمة مسؤوليتها عن تنفيذ أعمال الوكالة، فعدها مسؤولة أيضا عن الخطأ الفندقي أو الناقل أو المرشد السياحي، إذ تقوم مسؤوليتها على الخطأ الشخصي المتمثل في سوء اختيار الأشخاص المذكورين.[4]

وبالرجوع إلى القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، نستشف من خلال نصوص المواد الثالثة والرابعة في الفقرة 5 و6 و8 و9، و10، أن المشرع

---

[1]- هو أمر يتنافى مع ما قرره القضاء في عدد من الدول بخصوص التزام وكيل الأسفار والذي اعتبره التزاماً بتحقيق غاية في مواجهة الأضرار التي يتعرض لها السائح أثناء تنفيذ الرحلة. عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 132.

[2]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 82.

[3]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 99.

[4]- في دعوى تتلخص وقائعها أنّ إحدى السائحات في أثناء رحلة نظمتها إحدى وكالات السياحة والسفر إلى بانكوك تعرضت إلى حادثة أصيبت على إثره بإصابات بالغة بينما كانت تستقل عربة لشركة النقل المسماة "world travel service"، وعندما رفعت دعواها مطالبة بالتعويض، فقضت محكمة أول درجة بمسؤولية وكالة السياحة والسفر بوصفها وكيلا عن المدعية، وأنها تغاضت عن مراقبة الناقل وأهملت فحص وسيلة النقل إلا أن محكمة الاستئناف قضت بعدم مسؤولية وكالة السياحة والسفر لعدم ارتكابها خطأ جسيم، إلا أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى أنها مسؤولة على أساس أنها وكيلا تسأل عن أي خطأ حتى وإن كان يسيرا.

Civ 24-06-1964, trans, 1964- 261, B civ, 1-no, P 341.

نقلا عن، بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 79.

الجزائري أكد أن وكالة السياحة والأسفار تقوم بالعديد من المهام بصفتها وكيلا عن السائح. وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع المغربي، في المادة الأولى من القانون رقم 96-31 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالة السياحة المغربي،[1] من خلال تأكيدها على أن الوكيل يقوم بالعديد من الأعمال الواردة على سبيل الحصر كحجز وتسليم سندات النقل وحجز غرف النقل والإطعام... .[2]

ومما تقدم يتبين أن فكرة الوكالة تصلح أن تكون مصدرا للإلتزام العقدي بين متعهدي السفر والسياحة والزبون عندما يقتصر نشاط الأول على مجرد الوساطة في تقديم الخدمات للزبون دون أن يكون هو المقدم الفعلي للخدمة.[3]

إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا التكييف على إطلاقه، خاصة وإن علمنا أن نشاط وكالة السياحة تطور وتجاوز فكرة الوكالة لما أصبحت تقوم بوضع برامج وتفاصيل الرحلة السياحية دون استشارة السائح، وتقوم بتنفيذها بنفسها لما تكون مالكة للوسائل التنفيذ، فهنا تنتفي الوكالة باعتبار وكالة السياحة طرف أصيل في العقد.

وعلى هذا حاول الفقه إيجاد تكييف آخر للعقد السياحي، على أساس أن خصوصية العقد السياحي لا تتماشى بشكل كلي مع المفاهيم القانونية لعقد الوكالة، خاصة وإن علمنا أن هذه الأخيرة تحقق مزايا متعددة لوكالة السياحة والأسفار على حساب السائح، خاصة من حيث المسؤولية –كما قدمنا سالفا-

هذا ما دفع الفقه إلى إحداث انقلاب على تكييف العقد السياحي بأنه عقد وكالة بالبحث عن فكرة أخرى تتناسب مع خصوصية العلاقة التي تجمع بين وكالة السياحة والأسفار مع السائح. وكان البديل الأفضل للقضاء والفقه بتكييف العقد السياحي أنه عقد وكالة بعمولة لكون أن وكالة السياحة

---

[1]-ظهير شريف رقم 1.97-64 الصادر في 12-02-1997، بتنفيذ القانون رقم 96-31 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار المغربي، ج ر م عدد 4482، الصادرة في 15-05-1997.

[2]- هو نفس الموقف الذي تبناه القضاء المغربي، حيث اعتبر العلاقة بين وكيل الأسفار والسائح عقد وكالة ما دام أنه لا يستعمل في الرحلة نفس وسيلة نقل تعود ملكيتها له، ويقتصر دوره على مجرد توجيه زبائنه إلى الناقل أو إلى الفندق وبصفة عامة إلى باقي مقدمي الخدمات الأخرى. قرار محكمة الاستئناف بالرباط، بتاريخ 01-02-1963، مجلة المحاكم المغربية، المؤرخة في 10-01-1963، ص 113. نقلا عن، عبد الرحمان الشقراوي، العقد السياحي، السابق، ص 132.

[3]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 61.

والأسفار تلتزم بموجبه بتحقيق نتيجة. وعلى هذا سنتطرق بأكثر من تفصيل لهذه الفكرة ومدى إمكانية اعتمادها كوصف للعقد السياحي.

**ثانيا: العقد السياحي عقد وكالة بعمولة النقل**

في ظروف التجارة المعاصرة، لم يعد اتصال التجار بالمتعاملين معهم بشكل مباشر ممكنا أو يسيرا، إذ أصبح التجار يتعاملون عن طريق عقود الوساطة التجارية،[1] وتعتبر الوكالة بالعمولة صورة من صور الوكالة التجارية والتي ظهرت بسبب تطور وازدهار التجارة، لما تقدمه من مزايا للمتعاملين بها.[2]

والوكالة بالعمولة بوجه عام عمل من أعمال الوساطة، إذ يتوسط الوكيل بالعمولة بين طرفين، إذ أن التجار يفضلون التعامل مع الوكيل بالعمولة بحكم معرفته وافتراض الثقة فيه كما أنه يقدم الائتمان للموكل، على خلاف الأصيل الذي يجهلونه.[3]

ونشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم ينظم الوكالة بالعمولة بنصوص خاصة، وإنما تطرق إلى تنظيم الوكالة بالعمولة للنقل، إذ عرفها بمقتضى القانون التجاري، من خلال المادة 37 منه والتي جاء فيها " يعتبر عقد العمولة للنقل اتفاقا يلتزم بمقتضاه تاجر بأن يباشر باسمه الخاص أو باسم موكله أو شخص من الغير لنقل أشخاص أو أشياء وأن يقوم عند الاقتضاء بالأعمال الفرعية".

ويتضح من التعريف، أن وظيفة الوكيل بعمولة النقل هي إبرام عقد النقل مع الغير لصالح الموكل، سواء لنقل الأشخاص أو البضائع.[4] ومنه فالوكيل بالعمولة يرتبط بعقدين الأول هو عقد الوكالة بالعمولة الذي يتم إبرامه بين الوكيل والأصيل والثاني هو العقد الذي يبرمه بين الوكيل والغير حيث يقوم الأول بالعمل باسمه هو، ولحساب موكله والذي لا يظهر فيه اسم هذا الأخير.[5]

---

[1] عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية، المرجع السابق، ص 81.

[2] - سوزان علي حسن، الإطار القانوني للوكالة بالعمولة للنقل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2003، ص 9 ؛مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، د ط، 2005، ص 109.

[3] - عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية، المرجع السابق، ص 113.

[4] - جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 2، 1994، ص 408.

[5] - ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص46.

وتأسيسا على ذلك يرى جانب من الفقه أن الشركة السياحية تعتبر وكيلا بالعمولة للنقل إذا أبرمت باسمها عقدا مع الناقل لتنفيذ التزاماتها بنقل السياح الذين تتعاقد معهم،[1] فترتبط مع الناقل بعقد النقل، أما السياح فترتبط معهم بعقد وكالة بالعمولة بالنقل.[2]

وتجدر الإشارة أنه لتكون وكالة السياحة والأسفار وكيلا بالعمولة للنقل، لا بد أن يقتصر دورها على مجرد الوساطة بين الزبائن ومقدمي الخدمات، إذ تتعاقد باسمها الخاص لا باسم السائح الزبون، ومتى ظهر اسم هذا الأخير فلا يمكن اعتباره وكيلا بعمولة.[3]

وإن تكييف العقد السياحي بأنه عقد وكالة بالعمولة للنقل يتمخض عنه عدة أثار من بينها:

تلتزم وكالة السياحة والأسفار بضمان الأضرار التي تلحق السائح، وعلى هذا الأساس فإن مسؤولية الوكيل السياحي مشددة في مواجهة عملائها، في حين أن اعتبار وكالة السياحة والأسفار وكيلا مدنيا يترتب عليه التزاماً بذل عناية فقط لا التزاماً بتحقيق نتيجة[4] -كما سبق بيانه- وعلى هذا سيؤدي إلى توسيع نطاق الحماية القانونية للمتعاملين مع متعهدي السفر والسياحة لما أصبح التزامهم في مواجهة زبائنها التزاماً بالنتيجة.[5]

إذ يلتزم الوكيل بموجب عقد الوكالة بالعمولة بالنقل بالمحافظة على سلامة الجسدية لسائح، والالتزام بوصوله في الوقت المحدد، وإتمام عملية النقل، فيعتبر مسؤولا عن أي ضرر يصيب السائح، أو عن أي تأخير في تنفيذ الرحلة السياحية،[6] لسائح الرجوع على الناقل على الرغم من عدم وجود علاقة مباشرة بينهما، فيرجع على الناقل عن أي ضرر أصابه جراء عدم التنفيذ، أو التنفيذ المعيب، أو

---

[1]- PATRICK COURTIN, MURIEL DENEAUL, droit et droit du tourisme, Bréal éd, paris, France, 1996, P 293.

[2]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 108.

[3]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 47.

[4]- أثارت مسألة التمييز بين الوكيل المدني والوكيل بالعمولة جدلاً فقهياً، وارتكز الفقه على عدة معايير للتفرقة بينهما، ومن أبرزها معيار التعاقد الشخصي، والذي مفاده أن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي ولحساب الموكل، أما الوكيل المدني فيتصرف باسم ولحساب الموكل، إلا أنه أنتقد هذا المعيار على أساس أن الثاني يمكن أن يعمل باسمه الشخصي دون أن تؤثر على أحكام الوكالة المدنية، ولهذا اقترح جانب من الفقه معيار آخر القائم على فكرة الاحتراف، إذ يرى أن الوكيل بالعمولة الذي يتعامل باسمه ولحساب موكله لا تعتبر وكالته تجارية إلا إذا تمت ممارستها على وجه الاحتراف، بينما تكون الوكالة المدنية في أغلب الأحيان تبرعية. لمزيد من التفصيل ينظر، أحميم لينة، عقد الوكالة بالعمولة للنقل، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013-2014، ص 34 وما بعدها.

[5]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 50.

[6]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 109.

التأخير في ميعاد الانطلاق أو الوصول، إلا أنه يتعين على السائح إدخال الوكيل بالعمولة النقل –وكالة السياحة والأسفار- طرف في الدعوى.[1]

إن وكالة السياحة والأسفار ملزمة بتنفيذ العمليات الفرعية المرتبطة بالنقل متى طلب منها السائح ذلك، مثل اكتتاب تأمين لصالحه.[2]

وبناءً على هذه النتائج أسسوا أصحاب هذا التكييف أن العقد السياحي هو عقد وكالة بالعمولة بالنقل، لما في ذلك من فائدة تنصب في مصلحة السائح بتشديد مسؤولية مكاتب السياحة.[3]

وبالرغم من ذلك إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد، وذلك لمجموعة من الأسباب يمكن أن نجملها في أن السائح عندما يبرم العقد السياحي، تتجه إرادته إلى الرحلة لا إلى النقل، ولا يتصور عمليا أن يكون السائح قصد التعاقد على سلسلة من عمليات النقل تعود به إلى نقطة انطلاق الرحلة.[4]

بالإضافة إلى أن العقد السياحي قد لا يشمل أصلاً على عملية النقل، في حالة ما إذا اكتفت وكالة السياحة والأسفار بتنظيم زيارات رفقة مرشدين داخل المواقع والأثار ذات الطابع السياحي والثقافي والتاريخي. وبالتالي قد يبدأ تنفيذ العقد السياحي من لحضة وصول السائح إلى موقع هذه الأثار، إذ كان قد أخذ على عاتقه مسؤولية الانتقال إلى المكان المقصود بوسائله الخاصة.[5]

ومن الانتقادات الموجهة لهذا التكييف، أن العقد السياحي من العقود المركبة الذي يتضمن مجموعة من العمليات، في المقابل نجد أن عقد الوكالة بالعمولة بالنقل من العقود البسيطة والتي تتمثل في التوسط بإبرام عقد النقل من قبل الوكيل لصالح الموكل، وأيضا فإن الأجرة تحدد جزافاً

---

[1]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 83-84.

نجد أن المشرع الجزائري نص على هذا الحكم بموجب المادة 73 من ق ت ج، وذلك بالسماح للموكل بأن يرفع دعوى مباشرة على الغير المتعاقد للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المسافر، مع تكليف الوكيل بالعمولة بالنقل للحضور بصفته مدخلا في الخصومة. فالناقل هنا هو الموكل، ولم يتعاقد مع المسافر، بل تعاقد مع الوكيل بالعمولة، لكن قرر له المشرع دعوى مباشرة ضد الغير المتعاقد، وهذا بسبب كون التعاقد يتم لحساب الموكل –السائح- حتى ولو لم يتم باسمه الخاص. لحسين بن شيخ آث ملويا، عقد الوكالة "دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة"، المرجع السابق، ص 239.

[2]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 57.

[3]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 109.

[4]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 95-96.

[5]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 58.

لكل رحلة سياحية عند إبرام العقد أما أجرة الوكيل فإنها تشمل فضلا عن عمولته المبالغ التي صرفها في سبيل تنفيذ الوكالة.

كما أنه وفي ظل التطورات الحاصلة نجد أن وكالة السياحة والأسفار أصبحت تملك وسائل نقل خاصة بها، إذ تقوم بنفسها بعملية النقل بدلا من اللجوء إلى إبرام عقد النقل مع الناقل.[1]

وفي الأخير يمكن القول بأنه لا يمكن تعميم التكييف القائل بأن العقد السياحي ما هو إلا عقد وكالة بالعمولة بالنقل، وإن وجدت حالات يمكن القول بذلك إلا أنه لا ينبغي القياس عليها بتعميم أحكامها والتوسع في تفسيرها، وإن مرد هذه الفكرة -اعتبار العقد السياحي عقد وكالة بعمولة بالنقل- أن وكالة السياحة والأسفار تضطلع بصورة أساسية بعمليات النقل عن طريق الناقلين، لتنفيذ أحد العمليات التي يقوم عليها العقد السياحي، وأن القضاء لجأ لهذا التكييف بهدف حماية السائح بإخضاع وكالة السياحة والأسفار للالتزامات التي تقع على الناقل.

وهكذا ننتهي بالقول بأن الوكالة بالعمولة بالنقل ما هي إلا وسيلة لتنفيذ العقد السياحي، ولا تؤثر في أحكامه ولا تغير من المركز القانوني لوكالة السياحة والأسفار. كما أنه قدمنا أن وكالة السياحة والأسفار تلعب دور الوسيط بين السائح ومقدمي الخدمات السياحية، فالتزام وكالة السياحة والأسفار بحجز التذاكر للعميل السائح على وسائل النقل أو حجز الأماكن في الفنادق يمثل العقد السياحي عقد وكالة.

إلا أن دور وكالة السياحة عرف تطوراً، فأصبحت كمقدم فعلي للخدمات السياحية، مما ينفي صفة الوساطة على وكالة السياحة والأسفار، وعلى هذا كان لازما على الفقه والقضاء البحث عن تكييف آخر للعلاقة العقدية التي تجمع بين وكالة السياحة والأسفار والسائح.

## الفرع الثاني

## وكالة السياحة والأسفار مقدم فعلي للخدمات

أدى تطور عمل وكالة السياحة والأسفار إلى تنفيذ برامج الرحلة السياحية بوسائل تملكها خاصة وسائل النقل (النقل البري خاصة)، وقد تمتلك أيضاً الفنادق أو قرى سياحية تستخدمها لتنفيذ الرحلة، إذ أصبحت محركاً أساسيا للحركة السياحية. مع هذا التطور في طبيعة الخدمات

[1]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 122-123.

المقدمة من قبل متعهدي السفر والسياحة انعكس أثره على التكييف القانوني للعلاقة التي تجمع بينهم وبين السائحين.

فأصبح من المتعذر أن نصف علاقة وكالة السياحة والأسفار بالسائح بأنها وساطة في تقديم الخدمات السياحية لأنها أصبحت مقدم فعلي لهذه الخدمات بنفسها.[1]

ونشير في هذا الصدد أن الذين بنو تكييف العقد السياحي بالنظر إلى أن وكالة السياحة والأسفار مقدم فعلي للخدمات السياحية انقسموا إلى عدة إتجاهات، إتجاه يرى أن العقد السياحي هو عقد نقل **(أولا)**، بينما يرى الاتجاه الثاني أنه عقد مقاولة **(ثانيا)**، ليذهب اتجاه آخر بأن العقد السياحي لا يخرج عن كونه عقد بيع **(ثالثا)**.

**أولا: العقد السياحي عقد نقل**

كيف جانب من الفقه أن العلاقة بين وكالات السياحة والسائح هي عقد نقل أشخاص، إذا تعهدت بنقل عملائها إلى أماكن الوصول براً أو بحراً أو جواً.[2] وتم تبني هذا التكييف على اعتبار أن النقل هو العنصر الأساسي في الرحلة ومن ثمة يوصف العقد السياحي بأنه عقد نقل.[3] خاصة وإن علمنا أن هذا التكييف يحقق حماية فعالة للسائح في ظل التطور الذي عرفه ميدان النقل.

وحسب هذا الاتجاه، فإن وكالة السياحة والأسفار تعتبر بمثابة الناقل، ويعتبر الزبون بمثابة الراكب، والعقد المبرم بينهما عقد نقل أشخاص، وذلك متى أخذت على عاتقها نقل العملاء إلى أماكن الوصول، سواء بوسائل مملوكة لها، أو قامت باستئجارها وكان عليها وعلى قائدها التزام بالإشراف والرقابة على وسيلة النقل، كما أن الوكالة أيضا تتصف بالناقل إذا ظهرت بمظهر الناقل فعلا، فتتخذ من الوسائل والأدوات ما يوهم بأنها بمثابة الناقل للرحلة.[4]

---

[1]- أحمد حسن كاظم المسعودى، المرجع السابق، ص 51؛ ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 67؛ بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 84-85.

[2]- صلاح الدين عبد الوهاب، مسؤولية وكالات السفر والسياحة عن أعمالها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، العدد الثاني، السنة التاسعة، 1967، ص 291.

[3]- أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، ص 51.

[4]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 70-71.

وما ينبغي الإشارة إليه هنا، أن غالبية الفقه ترفض جعل وكيل الأسفار ناقلا إذا ما كان دوره ينحصر فقط في حجز مقاعد أو تسليم تذاكر،[1] وبهذا تعتبره ناقلا في حالات معينة وهي على النحو التالي:

**أ-وكالة السياحة والأسفار مالكة لوسيلة النقل**

يحدث أن تقوم وكالات السياحة والأسفار بتنفيذ الرحلة المعلن عنها بصورة شخصية، أي بوسائل نقل مملوكة لها.[2]

وقد اعتبر المشرع الجزائري النقل من أحد الأنشطة التي تضطلع بها وكالة السياحة والأسفار وذلك بموجب الفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم 99-06 المتعلق بالقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، والتي نصت على أنه "تتمثل الخدمات المرتبطة بنشاط وكالة السياحة والأسفار على وجه الخصوص فيما يأتي ... –النقل السياحي...".[3] وفي هذا السياق تقضي المادة 19 من قانون الطيران المدني الجزائري بأن الطائرات يمكن أن تكون ملكا إما لأشخاص طبيعية من جنسية جزائرية أو أشخاص معنوية خاضعين للقانون الجزائري، ومنه تدخل شركات السياحة والأسفار تحت هذا الحكم. كما أضافت المادة 128 من نفس القانون أن لمالك الطائرة (وكالة السياحة والأسفار) أن يستعملها لحسابه الخاص في تقديم خدمات مباشرة للنقل الجوي للمسافرين السياح والتي تدخل ضمن الخدمات الجوية الخاصة.

---

[1]- Voir dans ce context, ARNAUD MONTAS, L'affrètement au voyage est-il un contrat de transport ? (Divergences juridiques, convergence pratique) Neptunus , revue électronique, Centre de Droit Maritime et Océanique, Université de Nantes, Vol 16, 2010, P 3-6.

[2]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 74.

[3]- كما نجد أن هذا النشاط مرخص به في قانون تنظيم الشركات السياحية المصري رقم 38 لسنة 1977 (القانون رقم 38 لسنة 1977، يتعلق بتنظيم شركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة، الوقائع المصرية، العدد 26، الصادرة في 13-06-1977"صدرت لائحته التنفيذية بقرار رقم 38 لسنة 1978، الوقائع المصرية، العدد 297، الصادرة في 21-12-1978"، المعدل والمتمم بالقانون رقم 118 لسنة 1983، المتضمن تعديل القانون رقم 38لسنة 1977 المتعلق يتعلق بتنظيم شركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة، الوقائع المصرية، العدد 32، الصادرة في 11-08-1983. "صدرت لائحته التنفيذية بقرار رقم 222-لسنة 1983، الوقائع المصرية، عدد 256، الصادرة في 11-11-1983 المعدل والمتمم -الملغى-" و"لائحة الجديدة بالقرار رقم 209 لسنة 2009، الوقائع المصرية، العدد 86، الصادرة في 13-04-2009 والتي ألغت كل اللوائح القديمة، وستقلت بتفصيل أحكام قانون الشركات التجارية. (النافذة)") حيث أشار إلى النقل بوصفه أحد الخدمات الأساسية التي تمارسها الشركات السياحية من خلال المادة الأولى البند ثالثا والتي جاء فيها " ...-تشغيل وسائل النقل من برية وبحرية وجوية ونهرية لنقل السائحين".

في حين نجد القانون العراقي رقم 49-1983 المتضمن تنظيم شركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة[1] أشار فقط إلى حالة رغبة الشركة السياحية بممارسة النقل أن تحصل على ترخيص.[2] وعلى عكس ذلك، لا يجوز لمكاتب السياحة والسفر في القانون الكويتي تشغيل وسائل النقل لحسابها، وورد هذا القيد في القانون رقم 31-1987 الخاص بتنظيم سوق النقل الجوي،[3] فدل ضمنيا على أنه لا يتعلق إلا بتشغيل وسائل النقل الجوي. بمعنى أنه لا يجوز لمكاتب السياحة والسفر تشغيل وسائل النقل الأخرى لحسابها "برية كانت أم بحرية" لنقل المسافرين. وهذا الحكم لا يستقيم مع التطور الذي عرفته وكالات السياحة والأسفار والذي يستدعي تشغيلها لوسائل النقل المختلفة خاصة في الرحلات الجماعية الشاملة.[4]

ومنه لا يثور خلاف حول اعتبار وكالة السياحة ناقلا في هذه الصورة، لما تقوم بتنفيذ برنامج الرحلة بوسائل النقل المملوكة لها. وهو ما قضا به القضاء الفرنسي بمناسبة تنظيم إحدى وكالات السياحة رحلة إلى ألمانيا، بوسائل النقل مملوكة لها، حيث أخلت بتنظيم بعض الزيارات السياحية المعلن عنها سلفا في برنامج الرحلة، وحين أثير البحث عن مسؤوليتها نتيجة هذا الإخلال، انتهى الحكم إلى اعتبار العقد المبرم بينها وبين العملاء عقد نقل.[5]

وعلى أي حال فإن الاتجاه السائد أن العقد السياحي لا يمكن وصفه بعقد نقل لمجرد أن تمتلك وكالة السياحة وسائل النقل، بل يلزم أن يكون لها حق الإشراف والمراقبة على وسيلة النقل وعلى قائد المركبة. وتأكيدا لهذا، حكم بمسؤولية وكالة السياحة والأسفار كناقل، في رحلة إلى جنوب مراكش، وذلك عن الإصابة التي تعرض لها العملاء في سيارة "Land-Rover"، ولم يمنع ذلك أن تكون وسيلة

[1] - القانون رقم 49 لسنة 1983 المؤرخ في 29-05-1983، المتضمن تنظيم شركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة، الوقائع العراقية، العدد 2944، الصادرة في 20-06-1983.

[2] - تنص المادة العاشرة الفقرة الأولى من القانون رقم 49-1983 المتضمن تنظيم شركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة على أنه "... على الشركة أو المكتب أو الوكالة التي ترغب في استغلال سيارات وحافلات لأغراض السفر والسياحة أن تحصل على إذن من المنشأة".

[3] - مرسوم بالقانون رقم 31 لسنة 1987 المؤرخ في 30-06-1987 في شأن تنظيم سوق النقل الجوي الكويتي.

[4] - أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 75.

[5] - أشرف جابر السيد، عقد السياحة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 24-25.

النقل لشركة مغربية أخرى، طالما أن هذه الأخيرة لم يكن لها على وسيلة النقل ولا قائدها حق الإشراف أو المراقبة.[1]

**ب- وكالة السياحة والأسفار مستأجرة لوسيلة النقل**

هذا الوضع هو الغالب، إذ تلجأ وكالات السياحة والأسفار إلى استئجار وسائل النقل المختلفة لتنفيذ العقد السياحي.[2] وقد فرق الفقه في هذا الصدد بين فرضين:

**الفرض الأول: استئجار وكالة السياحة والأسفار وسيلة النقل وتسييرها**

ففي هذا الفرض، لا مجال للشك في أن وكالة السياحة والأسفار تكتسب صفة الناقل، وطالما أنها تتولى عملية تسيير وسيلة النقل عن طريق العاملين لديها وتحت إشرافها ورقابتها، فإن العقد الذي يجمع بين وكالة السياحة السفر مع السائح هو عقد نقل.[3]

**الفرض الثاني: استئجار وكالة السياحة والأسفار وسيلة النقل مع سائقها**

في هذه الفرضية، تستأجر وكالة السياحة وسيلة نقل بالسائق، إذ تعهد أمر قيادتها إلى القائد أو السائق الأصلي لأداة النقل. وقد ثار جدال حول طبيعة العقد المبرم بين الوكالة وعملائها في هذه الحالة.[4]

وقد بدت هذه الصعوبة بخصوص واقعة تتلخص في قيام إحدى وكالات السياحة باستئجار سيارة بسائق لتنفيذ برنامج الرحلة المحدد بينها وبين عملائها، وأثناء هذا التنفيذ فقدت بعض الحقائب والأمتعة الخاصة ببعض العملاء، فثار التساؤل حول مسؤولية وكالة السياحة عن هذه الواقعة.

ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار وكالة السياحة في هذا الفرض ناقلا، وقيام مسؤوليتها عن أخطاء السائق على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية باعتبار أنه تابع لها، حيث أن مالك السيارة لم يعد له سلطة الإشراف والتوجيه.[1]

---

[1]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"،المرجع السابق، ص 75-76.

[2]- أقر هذا الحكم المشرع الجزائري من خلال المادة الرابعة الفقرة الأخيرة من القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار حيث جاء فيها "... كراء سيارات بسائق أو بدون سائق...".

[3]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 88.

[4]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 88.

وقد تعرض هذا الحكم إلى النقد، على أساس أن وكالة السياحة في هذه الحالة تعتبر مقاولا، وأنها تسأل عن خطأ السائق مسؤولية عقدية عن فعل الغير تطبيقا لنص المادة 1797 من القانون المدني الفرنسي، ومنه يعد السائق من الغير الذين يستعين بهم المدين المقاول (وكالة السياحة) في تنفيذ التزامه قبل الدائنين (العملاء).[2]

إلا أن باقي الفقه ذهب إلى إضفاء تكييف عقد النقل على العلاقة التي تربط الوكالة بعملائها، طالما كانت السيطرة الفعلية على وسيلة النقل وسائقها لوكالة السياحة والأسفار، والتي تملك وحدها حرية تعديل خط سير وسيلة النقل وبرنامج الرحلة، وكذا حرية تعديل في أي وقت دون تدخل من جانب المؤجر.[3]

**ج- وكالة السياحة والأسفار ناقلا ظاهراً**

والمقصود بذلك، أن عقد السياحة والأسفار رغم شموله على نقل السياح، فإن الوكالة المنظمة للرحلة لا تنفذ التزام النقل بوسائلها الخاصة، بل تتعاقد مع غيرها لتنفيذ هذا الالتزام، وفي هذا الفرض لا تعتبر وكالة السياحة ناقلا إلا إذا ظهرت بمظهر الناقل، أو أغفلت الإشارة لاسم الناقل الفعلي وأنها لم تذكر بأنها مالكة أو مستأجرة لوسيلة النقل.[4] إذ أن السائح في تعاقده معها غالبا ما يجهل وجود شخص آخر يتولى عملية النقل أثناء تنفيذ الرحلة السياحية، مما يجعله يعتقد وبحسن نية أن وكالة السياحة والأسفار هي الناقل الحقيقي،[5] وعلى هذا تم اعتبار وكالة السياحة بمثابة الناقل لما تترك لدى عملائها الاعتقاد بأنها تقوم بذاتها بالنقل، وذلك إعمالا لنظرية الظاهر ودعما لاستقرار المعاملات، فبمقتضى ذلك تحوز الوكالة صفة الناقل، متى ضن عميلها أنها كذلك بسبب ظروف خارجية أحاطت بالعقد التي اتخذتها الوكالة فجعلتها في نظر زبونها وكأنها الناقل الذي يتولى تنفيذ الرحلة.[6]

---

[1]- C A Lyon, 23-07-1952, D, P 586.

نقلا عن أشرف جابر السيد، عقد السياحة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 26.

[2]- المرجع نفسه، ص 26.

[3]- جمال عبد الرحمان محمد علي، المرجع السابق، ص 22.

[4]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 84-85.

[5]- جمال عبد الرحمان محمد علي، المرجع السابق، ص 24.

[6]- أشرف أحمد جابر، المرجع السابق، ص 30-31 ؛ جمال عبد الرحمان محمد علي، المرجع السابق، ص 24.

وكان القصد من إضفاء صفة الناقل على الوكيل السياحي في هذه الحالة، هو تشديد التزامات وكالة السياحة والأسفار ومن ثمة قيام مسؤوليتها من جهة، ومن جهة أخرى حماية السائح الذي أبرم العقد معتقداً بأن الوكيل هو الناقل الحقيقي، ويتعين على السائح إثبات المظهر الخارجي المنسوب لوكالة السياحة والسفر.[1]

وقد درجت أحكام القضاء في هذا الاتجاه، حيث طبقت شروط نظرية الظاهر على وكالة السياحة، ففي قضية قررت محكمة استئناف باريس في تاريخ 11-12-1952 اعتبار وكالة السياحة والأسفار ناقلا جويا، في قضية تتلخص وقائعها في أن وكالة السياحة والأسفار قامت ببيع تذكرة سفر من باريس إلى دار البيضاء ووضعت ختمها على الخانة المخصصة للوكيل السياحي والخانة المخصصة للناقل، وبهذا عدت وكالة السياحة والسفر ناقلا جويا لأنها أثارت في ذهن الراكب اللبس من حيث كونها كذلك. وتم نقض هذا الحكم إلا أن محكمة الاستئناف اعترفت في حكمها بتاريخ 28-02-1956 أن الشركة السياحية تحوز صفة الوكيل، وأضافت أن هناك تناقض في حيثيات الحكم إذ أصبغت صفة الوكيل والناقل على وكالة السياحة في آن واحد.[2]

ومما سبق بيانه، فإن الاتجاه القائل بأن علاقة وكالة السياحة والأسفار بالسائح هي بمثابة عقد نقل تكون في الحالات التالية:

- إذا كانت مالكة لوسيلة النقل المستخدمة في الرحلة،
- إذا كانت مستأجرة لوسيلة النقل ومسيرة لها، أو مستأجرة مع سائقها ولها حق الإشراف والمراقبة والتوجيه،
- إذا ظهرت بمظهر الناقل الحقيقي نظرا للظروف المحيطة بالتعاقد، وكان السائح حسن النية.

إلا أن تطبيق أحكام عقد النقل على العقد السياحي متى كان النقل جزءا أو العنصر الأساسي في التزام وكالة السياحة، واجه انتقاداً من قبل الفقه، الذي يذهب للقول أن السائح عندما يتعاقد مع

[1]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 85.

[2]- نقلا عن، عبد الستار التليلي، مسؤولية الناقل الجوي والأسباب القانونية لدرئها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، د س، ص 20-21.

الوكالة هدفه هو التمتع بالرحلة السياحية والترفيه وزيارة الأماكن السياحية والمقومات الأثرية والحضارية الموجودة فيها... إلخ. وأن وسائل النقل مجرد وسيلة للوصول إلى المكان الذي يرغب الوصول إليه.[1]

وقد تم الرد على هذا الانتقاد، أن وصف العقد السياحي بأنه عقد نقل أشخاص فرضته ضرورات عملية، خاصة أنه تكفل للسائح حماية تمكنه من الحصول على التعويض في حالة تعرضه للضرر.[2] ومنه باعتبار العقد السياحي عقد نقل فإنه يترتب على ذلك عدة نتائج يمكن أن نجملها فيما يلي:

يلتزم الوكيل السياحي، بإيصال الراكب سليما إلى جهة الوصول، ويعتبر التزام أساسي لا يمكن للناقل أن يتملص منه، ولا يقتصر هذا الالتزام ببذل العناية اللازمة من أجل سلامة الزبون، إذ هو التزام بتحقيق نتيجة وهي وصول الراكب سالما إلى الجهة المقصودة،[3] وإن النطاق الزمني للالتزام بضمان سلامة السائح ينحصر في الفترة الزمنية بين بدأ تنفيذ النقل، وينتهي بتمام نزوله في محطة الوصول.[4]

تلتزم وكالة السياحة والأسفار، بنقل أمتعة العميل، وهي الأشياء المخصصة للاستعمال الشخصي، وحتى لا تثور منازعات بشأن ماهية الأمتعة التي تنقلها الوكالة مجانا، فالقوانين المنظمة للنقل هي التي تحدد الوزن الأقصى لهذا النوع من الأمتعة المسموح بنقلها مجانا.[5]

على الناقل أن يهيئ وسيلة نقل صالحة في جميع الوجوه لنقل الزبون وأمتعته إلى مكان الوصول، وأن يوفر له مكاناً في الدرجة التي تعاقد عليها، فإذا لم يحصل السائح على ذلك فإنه يكون مسؤولا عن دفع الفرق في أجرة النقل للراكب، فضلا عن دفع التعويض الأدبي الذي أصابه بسبب ذلك.[6]

---

[1]- عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السفر والسياحة من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 108.

[2]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 99.

[3]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 90.

[4]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 72.

[5]- المرجع نفسه، ص 71.

[6]-ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 90.

تلتزم وكالة السياحة بالإشراف والتوجيه على وسائل النقل سواء كانت مملوكة لها أو مستأجرة من قبلها.[1]

إن دور وكالة السياحة والأسفار لم يعد يقتصر على النقل فقط، بل تعاده إلى أن يقوم الوكيل السياحي بتنظيم رحلة شاملة من خلال إعداد برنامج رحلة مسبقا، وإعلانه للجمهور للاشتراك فيه. وهذا ما دفع الفقه والقضاء للبحث عن تكييف آخر للعقد السياحي أكثر شمولاً وإقناعاً.

**ثانيا: العقد السياحي عقد مقاولة**

أصبح نشاط وكالة السياحة والأسفار أكثر تنوعاً وتعقيداً لما أضحت تقوم بمجموعة من العمليات المادية والقانونية تجمع بين النقل والإقامة وحجز التذاكر والتأمين على العملاء، والحصول على تأشيرات الدخول والخروج ونصح العملاء بأفضل الأماكن والمزارات السياحية، كل هذا وغيرها من الأعمال دفع بعضهم إلى تكييف الرابطة القانونية بين وكالات السياحة والسفر والعميل بأنها مقاولة.[2]

عقد المقاولة من العقود التي اتسمت في الوقت الحاضر بتطورها السريع إذا ما قيست بباقي العقود، وذلك أن المقاولين أصبح لديهم الإمكانيات المادية والفنية لتنفيذ مختلف العمليات محل الاتفاق، وفق تنظيم مدروس يسد الحاجات المطلوبة.[3] وعقد المقاولة من عقود العمل إذ يتعهد أحد أطرافها بأن يقوم للطرف الثاني بعمل معين بأجر محدد خلال مدة معينة.

وعقد المقاولة بموجب القانون هي[4] "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". وهذا التعريف يصدق تماما مع حالة تنظيم مكاتب السياحة للرحلة، إذ ما نظرنا إليها في مجموعها بكل ما تتضمنه من تفاصيل على أنها عمل مادي يقوم به المتعهد بوصفه مقاولا.[5]

---

[1]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 100.

[2]- المرجع نفسه، ص 100-101.

[3]- خولة كاظم محمد، عجز المقاول عن تنفيذ المقاولة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد 1، العدد 21، 2014، ص 145.

[4]- المادة 546 من القانون المدني الجزائري؛ يقابلها المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 646 من القانون المدني المصري؛ والمادة 864 من القانون المدني العراقي، والمادة 723 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

[5]- أقر القضاء الفرنسي هذا التكييف أول مرة في قضية تتلخص وقائعها أن السيدة (فاسور) جرحت أثناء سفرة ترفيهية وذلك وذلك بحادث سيارة عندما كانت تشارك في رحلة سياحية شاملة نظمها متعهد السفر والسياحة لتنفيذها في إسبانيا، وقد

وتطبيقا لذلك تلتزم وكالة السياحة والأسفار بوصفها مقاولا بكل ما يلتزم به المقاول طبقا للأحكام المعمول بها، وعلى هذا نتساءل إلى أي مدى يمكن أن تصلح فكرة المقاولة على العلاقة العقدية التي تربط وكالات السياحة والأسفار بالسائح؟

إن الإجابة على هذا التساؤل يكون وفقا لقواعد المقاولة، فتكييف عقد الرحلة بأنه عقد مقاولة يجعل من وكالة السياحة والأسفار مهندسا للرحلة السياحية، بمعنى أنه نكون أمام مقاولة سياحية، وتظهر وكالة السياحة والأسفار بهذا المظهر في حالتين:

الحالة الأولى: عندما تقدم لزبائنها خدمة النقل بوسائل مواصلات تملكها أو مستأجرة، فهي عندئذ ناقل كغيرها من الناقلين. وهي تقوم بالدور ذاته إذا تعاملت مع الغير باعتبارها مقدمة للخدمة الفندقية أو خدمات الطعام، عندما تملك أو تدير لحسابها الخاص فندقاً أو مطعماً. فهي في هذه الفروض تتوقف عن ممارسة دور الوسيط الذي هو دورها في عقد الوكالة، لأنها تقوم بتقديم خدمات مباشرة للعميل.[1] والملاحظ أن الفقه في فرنسا قد أضفى صفة المقاول على وكالات السفر عندما تمارس عملها في هذه الحالة كناقل حقيقي أو ناقلا ظاهرا.

ففي فرض أن مكاتب السياحة تقوم بدور الناقل، فلا بد من تفسير ذلك على نحو صارم وضيق، إذ لا يكفي لاعتبارها ناقلا باستئجارها وسائل النقل أو تملكها، بل لا بد أن تتولى إدارة الحركة وتوجيهها ويصبح الناقل أحد تابعيها.[2] أما في الفرضية التي تكون فيها وكالة السياحة والأسفار كناقل ظاهر، فإنها

---

أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها بتاريخ 27-10-1970 من أن الوكالة السفر المنظمة للرحلة قد تصرفت بصفة مقاول استنادا إلى أن دورها لم يقتصر على مجرد التوسط، بل أنها قد وضعت موضع التنفيذ تنظيما متكاملا وبجميع التفاصيل لسفر يتضمن استعمال عدة وسائل نقل، وتعهدت بعمليات تقديم الخدمات المختلفة، كالسكن، الطعام، النزهة، والمتعة.

Cass, 1re Civ, 27 octobre 1970,D, 1971, 449.

نقلا عن، ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 68.

[1]- عدنان براهيم سرحان، المرجع السابق، ص 404.

[2]- بناء على ذلك قضت المحكمة الابتدائية لمدينة ستراسبورغ الفرنسية بثبوت مسؤولية وكالة السفر التي نظمت رحلة بسيارات الدفع الروباعي للجنوب المغربي، لأنها قد احتفظت بالإدارة والتوجيه الكاملين للرحلة وخصوصا لاختيارها خط سير هذه الرحلة، ولم يغير من ذلك أن تكون وكالة السفر قد قامت بنقل السائحين بواسطة عربات وسائقين يعودون لشركة مغربية.

TGI Strasbourg, 14 fevrier 1977, D, 1978 ; P 248.

نقلا عن، عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 147.

تعامل معاملة الناقل إذا وضعت زبائنها في موضع يعتقدون فيه أنها تتكفل شخصيا بعملية النقل مع أن الحقيقة غير ذلك.[1] فإن اعتبار وكالة السياحة والأسفار مقاولا بوصفها ناقلا عند تقديمها لخدمات النقل مباشرة يستتبعه جملة من النتائج أهمها أنها تلتزم بتحقيق نتيجة.

الحالة الثانية: عندما يعتبر فيها العقد السياحي عقد مقاولة، وهي لما يقوم الوكيل السياحي بإعداد برنامج الرحلة وتنظيمها والإعلان عنها، ومن ثمة دعوة الجمهور إلى الاشتراك في الرحلة وتنفيذه،[2] وهذا التنظيم يعد محلا لعقد المقاولة وصورة من صور الإنتاج والإبداع الفكري، وهذا الإبداع الفكري شخصي وهو الذي يخرج علاقة وكالة السفر بزبونها من نطاق الوكالة ليلبسها لباس المقاولة،[3] بما يشكله من مجموع متجانس من الأداءات والخدمات، وهذا الكل المتجانس المنظم يشكل محل المقاولات السياحية بمعزل عن مرحلة التنفيذ التي يمكن أن يتولها أشخاص آخرون من محترفي السياحة والسفر.[4]

وعلى هذا فإن العقد السياحي يأخذ حكم عقد المقاولة على أساس أن الوكيل السياحي يتولى بنفسه دون تكليف من السائح ترتيب الرحلات السياحية الشاملة، وإعداد برامجها، واختيار الناقلين والفنادق، وقد نجدها مالكة لوسائل النقل، أو مسيرا للفنادق.[5] ويترتب الأخذ بهذا الحكم –التكييف- ترتيب عدة التزامات في مواجهة المقاول السياحي –وكالة السياحة والأسفار- أهمها:

الالتزام بإنجاز العمل المعهود به إليها، بالطريقة المتفقة عليها في العقد، وطبقا للشروط الواردة فيه، فإذ لم يكن هناك شروط، وهو فرض نادر في عقود الرحلة الشاملة وجب إتباع العرف، والتزام أصول الصناعة والفن والعمل الذي يقوم به المقاول السياحي.[6]

---

[1]- عدنان براهيم سرحان، المرجع السابق، ص 405.

[2]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 100.

[3]- تتفق المقاولة مع الوكالة في محل التزام المدين في كل منهما –المقاول، الوكيل- وهو القيام بعمل لحساب الآخر، بمعنى أن كليهما من العقود الواردة على العمل الذي يؤديه المقاول أو الوكيل لمصلحة الغير. إلا أنهما يختلفان في أن العمل في عقد المقاولة هو عمل مادي أما في عقد الوكالة هو تصرف قانوني، مما ينتج عنه أن المقاول يؤدي العمل لمصلحة رب العمل لا ينوب عنه، وإنما يعمل مستقلا عنه ودون أن يخضع لإشرافه أو إدارته، أما الوكيل فيقوم بالتصرف القانوني لمصلحة موكله نيابة عنه، وينصرف أثر هذا التصرف إلى الموكل. رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 61.

[4]- عدنان براهيم سرحان، المرجع السابق، ص 406.

[5]- جمال عبد الرحمان محمد علي، المرجع السابق، ص 40.

[6]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 101.

لابد أن تنفذ وكالة السياحة والأسفار الرحلة السياحية في المدة المحددة في العقد، وإذا لم تحدد مدة إنهاء الرحلة السياحية فلا بد من إنهائها في المدة المعقولة تبعا لمقدرة الوكالة المنظمة، ولا بد عدم التأخير في التنفيذ وإلا قامت مسؤولية الوكالة.[1] ففي حالة تأخرها عن تنفيذ الرحلة أو إتمام إنجازها بعد البدء فعلاً، فيتبين جليا قبل حلول الموعد المتفق عليه صراحة أو ضمنيا، أنها لن تتمكن من إنجاز العمل في الميعاد أو لن تتمكن من أنجاز الرحلة بعد البدء فيها، كان للسائح في هذه الحالة الحق بطلب فسخ العقد دون انتظار الأجل المتفق عليه أو الأجل المعقول.[2]

فالتزام الوكالة بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها أو في المدة المعقولة هو إلتزام بتحقيق نتيجة وليس إلتزاماً بوسيلة، فلا يكفي لإعفاء المقاول من المسؤولية عن التأخر أن يثبت أنه بذل عناية الشخص العادي في إنجاز العمل في الميعاد، ولكنه لم يتمكن من ذلك، فمن أجل أن تنتفي مسؤوليته عليه أن يثبت السبب الأجنبي، فإذا أثبت القوة القاهرة أو خطأ صاحب العمل فإن العلاقة السببية تنتفي ومن ثم لا تتحقق مسؤوليته.[3]

إن وكالة السياحة والأسفار لا تقوم بتأدية كل الخدمات السياحية بنفسها، إذ تلجأ إلى أشخاص آخرين للقيام بها، وأهم هؤلاء الناقلون وأصحاب الفنادق والمطاعم، والمرشدون السياحيون والذين يعتبرون من الناحية القانونية مقاولين من الباطن.[4]

وتأسيساً على المادة 564 في فقرتها الأولى من ق م ج، والتي تجيز المقاولة من الباطن بقولها "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد، أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية". وعلى هذا يجوز للوكيل السياحي في حالة عدم وجود شرط مانع صريح أو ضمني أن يتعهد بتنفيذ التزاماته تجاه السائح إلى أشخاص آخرين لتكون المقاولة من الباطن صحيحة ونافذة في حق السائح.

وفي هذه الحالة يحكم العلاقة بين المقاول الأصلي (وكالة السياحة والأسفار) والمقاولين من الباطن (مقدمي الخدمات السياحية) عقد المقاولة من الباطن. بينما يحكم العلاقة بين السائح (رب

[1]- سامان إلياس سليمان الخالتي، المرجع السابق، ص 112-113.
[2]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 102.
[3]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 72.
[4]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 150.

العمل) والمقاول الأصلي (الوكيل السياحي) العقد الأصلي المبرم بينهما.[1] لذا نتساءل حول العلاقة التي تربط السائح ومقدمي الخدمات السياحية؟ ومدى إمكانية رجوع السائح على الناقل أو الفندقي أو صاحب المطعم... في حالة إخلال أحدهم بتنفيذ التزاماته اتجاهه؟

إن علاقة السائح ومقدمي الخدمات السياحية علاقة غير مباشرة، إذ لا يطالب رب العمل (السائح) الناقل أو الفندقي مباشرة عن الإخلال بالتزاماتهم، بل يعود السائح بها على وكالة السياحة والأسفار، كما أن مقدمي الخدمات في المطالبة بحقوقهم يكون أمام مكاتب السياحة وليس السائح. إلا أنه بالرجوع إلى أحكام المقاولة نجد أن المشرع الجزائري أجاز بموجب المادة 565 من ق م ج للمقاولين الفرعيين (مقدمي الخدمات السياحية) الرجوع على رب العمل (السائح) للمطالبة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا له للمقاول الأصلي (الوكيل السياح) وقت رفع الدعوى.

إن الخدمات محل العقد المقدمة من قبل وكالة السياحة والأسفار تكون بمقابل يلتزم به السائح، إذ تعد من الأمور الجوهرية في العقد السياحي –كما سنرى لاحقا- إذ لا يتم العقد بدونه.

وإن كان الأصل أن المتعهدين هما اللذان يقومان بتحديد ثمن الرحلة، وقد يحددانه جزافا أي بشكل شامل لكل عناصر الرحلة بناء على برنامج محدد، فإذ لم تقم وكالة السياحة والأسفار بتحديد المقابل على وجه تقريبي أو لم تقم بتحديد المبلغ أصلا –هو أمر نادر الوقوع- كان للمحكمة عند حدوث النزاع تحدد مبلغ الرحلة الذي يلتزم به السائح على أساس قيمة العمل والنفقات التي تحملتها وكالة السياحة والأسفار.[2]

إلا أنه نتساءل حول إمكانية تعديل الأجرة (المقابل المالي) بالزيادة (لصالح وكالة السياحة والأسفار) أو النقصان (لصالح السائح) في حالة ارتفاع أو انخفاض تكاليف الرحلة السياحية؟

عملا بالمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز للسائح عند انخفاض التكاليف المطالبة بإنقاص المقابل، كما أنه لا يجوز لوكالة السياحة والسفر عند ارتفاع تكاليف الرحلة أن تطالب بزيادة مبلغ الرحلة السياحية، وهذا الحكم طبقا للقواعد العامة. إلا أنه بالرجوع لأحكام المقاولة فقد أجازت

[1]- سامان إلياس سليمان الخالتي، المرجع السابق، ص 115.

[2]- وهذا تطبيقا لنص المادة 562 من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها " إذ لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاولة".

الإرادة التشريعية للقاضي عند انهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل (السائح) والمقاول (الوكيل السياحي) بسبب ظرف استثنائي عام لم يكن بالوسع توقعه أثناء التعاقد، فللقاضي أن يحكم بالزيادة الأجرة أو فسخ العقد.[1]

ويترتب أيضا تكييف العقد السياحي بأنه عقد مقاولة، أن المقاول السياحي (وكالة السياحة والأسفار) يتحمل تبعة استحالة تنفيذ العمل بسبب أجنبي، ولا يكون له مطالبة رب العمل (السائح) بالأجر، في حين أنه يستحق الوكيل السياحي أجره متى بذل العناية المطلوبة منه، ولو لم تتحقق النتيجة التي قصدها الأصيل، فيما لو اعتبر العقد السياحي عقد وكالة.[2]

وبالرغم أن هذا التكييف هو الراجح في الفقه إذ يحظى بتأييد متزايد[3] للأثار التي يترتب عليها بالأخذ بهذا الإتجاه -كما أشرنا سابقا- إلا أنه لا يمكن أن يطبق إلا على الحالة التي تقوم فيها الشركات السياحية بتنظيم برنامج الرحلة الشاملة وتنفيذه، أما إذا اقتصر دورها على تنظيم رحلات فردية بناء على طلب السائح ففي هذه الحالة لا يمكن الأخذ بهذا التكييف.[4] وهذا كان الوجه الأول لانتقاد هذا التكييف.

أضف إلى ذلك أن عقد المقاولة لم يحظى باهتمام والتنظيم في مختلف القوانين المقارنة، ويترتب عليه إخضاع حقوق والتزامات أطراف العقد إلى النية المشتركة للمتعاقدين وبعض النصوص الخاصة التي تتضمن أحكام تسري على هذا النوع من العقود، ولكن النية المشتركة للمتعاقدين تستخلص من خلال التعامل والعادات المهنية، وهذه العادات تشكل انعكاساً للحقائق الاقتصادية، من شأنها أن تجعل مهمة وكالات السفر عندما يقدمون لزبائنهم رحلات متكاملة ومنظمة سلفاً، تجعلها أقرب إلى البيع منها إلى المقاولة.[5]

---

[1]- عملا بأحكام المادة 561 الفقرة الثالثة؛ والمادة 107 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري.

[2]- أشرف جابر السيد، عقد السياحة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، المرجع السابق، ص 37.

[3]- Voir pour plus de détails: BRUGEILLE (R), Essai sur la nature juridique de l'entreprise, Rev, Trim, Dr, Civ, 1912, p 111; Voir aussi: RODIERE (R), La responsabilité des agences de voyage, DaIIoz, paris, France, 1958, P 24; Voir aussi: GERARD CORNU, Contrats spéciaux, Rev, Trim, Civ. 1962, P 130.

[4]- أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، ص 56.

[5]- عدنان إبراهيم سرحان، العلاقة بين وكالات السياحة والسفر وعملائها "الطبيعة القانونية، الإبرام، التنفيذ والمسؤولية المدنية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، العدد الثالث، السنة 31، 2007، ص 409.

ومنه فإن السائح لما يتعاقد مع وكالة السياحة والأسفار يعتقد أنه يشتري رحلة أكثر من اعتقاده أنه يبرم مع الوكيل السياحي عقد مقاولة. وهذا ما سنبينه في البند الموالي.

**ثالثا: العقد السياحي عقد بيع**

عرفت المادة 351 من ق م ج عقد البيع على أنه "عقد البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". فإن الغاية المباشرة المتوخاة من عقد البيع هو انتقال ملكية المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع، فبدون هاتين الركيزتين، لا يمكن أن يوصف عقد ما بوصف بيع.[1]

وإذا رجعنا إلى أحكام حق الملكية نجد أن من أهم خصائصها هو الدوام وذلك لكونه يدوم بدوام الشيء الذي يرد عليه، كما أنه لا يجوز توقيت حق الملكية بزمن معين فلا يجوز أن تقترن الملكية بأجل واقف أو فاسخ وإلا كانت الملكية مؤقتة.[2] كما أن عقد البيع ينصب على شيء ملموس عادة.[3]

أما العقد السياحي من العقود الخدمات والذي يشتمل على مجموعة من الأداءات القابلة للتقويم نقداً، فهي بمثابة بضاعة غير ملموسة، بل هي عبارة عن "بيع حلم أو أقل".[4]

ومنه نتساءل حول إمكانية تكييف العلاقة التي تربط الوكيل السياحي مع السائح بأنها عقد بيع، أم أن ذلك يتجاوز العقد السياحي؟

---

[1]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع "دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة"، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، د ط، 2005، ص 29.

[2]- وجدير بالذكر أن الملكية إذا كانت لا يجوز أن تقترن بأجل فاسخ أو واقف بما يجعلها مؤقتة بالنسبة للمشتري أو البائع، فان الالتزام الذي يقع على عاتق البائع بنقل الملكية من الممكن أن يكون مؤجلاً، وبهذا لا تكون ملكيته مؤقتة بل دائمة طيلة فترة الأجل بما يمكنه من التصرف بها إلى مشتر آخر، فيجب التفريق في عقد البيع بين الحق العيني وهو حق الملكية والذي يستعصي بذاته على التأقيت فلا يجوز أن يقترن بأجل، وبين حكم العقد بانتقال الملكية والذي يجوز أن يقترن بأجل. لمزيد من التفصيل ينظر، محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، ج2، دار هومه، الجزائر، ط 1، 2011، ص 111 وما بعدها.

[3]- فمبدئيا كل شيء متداول قابل للبيع، منقولات عقارات، سواء كانت أشياء قيمية أو مثلية، أملاك مادية وغير مادية، وهذه الأخيرة يقصد بها براءة الاختراع والعلامة. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع "دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة"، المرجع السابق، ص 34.

[4]- منال عبد المنعم مكية، السياحة تشريعات ومبادئ، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د ط، 2000، ص 132.

وقبل الإجابة على هذا التساؤل، لا بد أن نشير أن التشريعات السياحية أشارت إلى تكييف العقد السياحي بأنه عقد بيع، وهذا ما يظهر من خلال المصطلحات المستعملة في تعريف العقد السياحي وبيان أحكامه، كما توالت الإشارة إلى أن الخدمات المقدمة من قبل وكالة السياحة والأسفار بأنها بيع.

تم تبني هذا التكييف، بموجب توجيه مجلس وزراء المجموعة الأوروبية المؤرخ في 13-06-1990 المتعلق بالأسفار والعطلات والرحلات الجزافية، ويعتبر قراراً إرشادياً توجيهياً.[1] وقد عرف هذا القرار عقد السفر الجزافي بأنه "العقد الذي يشتمل على تزاوج مسبق لاثنتين على الأقل من الخدمات السياحية، إذا تم بيعه أو عرضه للبيع بثمن إجمالي، وعندما تتجاوز مدة الأداء المقدم من وكالة السفر أربعة وعشرين ساعة أو تشتمل على ليلة كاملة. ويدخل ضمن الخدمة المزدوجة التي تشكل هذا العقد كل من النقل والسكن والخدمات السياحية الأخرى التي لا تصنف ضمن ملحقات وتوابع النقل أو السكن، والتي تشكل جزءاً مهما من الأداء الإجمالي المقدم للزبون".

إستدل الفقه على أن التكييف المقترح من خلال القرار التوجيهي الأوربي أن العقد السياحي- والذي جاء في القرار بتسمية عقد السفر (الرحلة) الجزافي- ما هو إلى عقد بيع، فالفصل الأول من القرار حدد الرحلات بالجملة، بكونها الأسفار التي تباع أو المعروضة على البيع داخل التراب الأوروبي. أما الفصل الثاني فقد عرف المنظم بكونه الشخص الذي ينظم بشكل دوري رحلات ويقوم ببيعها أو عرضها للبيع إما بشكل مباشر أو عن طريق وسطاء، كما عرف هذا الفصل كلا من البائع بالتقسيط والمستهلك، فالأول هو كل شخص يبيع أو يعرض للبيع الرحلة المنجزة من قبل المنظم، أما المستهلك فهو كل شخص يقوم أو يتعهد بشراء الرحلة.[2]

ويبرز هذا التكييف أيضا، من خلال أحكام العقد وآثاره، حيث اعتبر القرار التوجيهي الأوروبي أن الأداءات التي تشكل عقد السفر الجزافي منتجات يمكن حيازتها والتنازل عنها للغير، وأنه استخدم في ذلك مصطلح الحوالة، والذي يستخدم في باب نقل الحقوق المجردة.

[1]- Directive 90-314 concernant les voyages, vacances et circuits à forfeit, du 13-06-1990, J O CE n° L 158/59 Du 23-06-1990.

[2]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 154.

والأكثر من ذلك، فهذا التنظيم ألقى على البائع التزامين أساسيين وهما، التزام بتسليم السندات التي تسمح بتنفيذ السفر والإقامة، والالتزام الثاني هو التزام بالضمان ويقوم على النتيجة ومسؤولية عن فعل الغير، وهذا يؤدي إلى نفس النتائج التزام البائع بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، حيث يلتزم منظم الرحلة ومقدم الخدمات التي تشمل عليها بأن يكون السفر والإقامة بمواصفات مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد، تماما كما يضمن البائع ذلك في المبيع.[1]

وكان طبيعيا أن يؤثر التوجه الذي سلكته التوجيهة الأوروبية على التشريعات الأوروبية الداخلية من بينها القانون السويسري المتعلق برحلات الجملة.[2]

كما أن المشرع الفرنسي أخذ بهذا التكييف في الفقرة الثالثة من المادة 2/211 من المدونة السياحية الفرنسية بمقتضى القانون رقم 92-645 المؤرخ في 13-07-1992،[3] عندما عرفت الحزمة السياحية الإجمالية بكونها الخدمة المباعة أو المعروضة للبيع بثمن متفق عليه، بل أن المشرع استعمل مصطلحات البائع والمشتري في العديد من نصوص هذا القانون عند تناوله لالتزامات طرفي العقد. كما أن المشرع الفرنسي عنون الباب السادس منه "ببيع الأسفار والإقامة"، ليشمل كل أشكال الخدمات السياحية التي يتم بيعها للعميل جزافاً كحزمة واحدة، وعلى كل عمليات حجز وبيع تذاكر السفر جواً وغيرها من تذاكر السفر على خطوط منتظمة، وكل أشكال إيجار الأثاث والأماكن في مختلف أشكال الاحتفالات.[4] وتقسيم الفاتورات على مختلف العناصر المكونة لنفس الرحلة لا يشكل عائقا أمام الحفاظ على التكييف العقد أنه عقد بيع.[5]

وقد تبنى القضاء الفرنسي في بعض أحكامه وصف العقد بأنه عقد بيع، ففي حكم لمحكمة الاستئناف بباريس بخصوص قيام وكالة سياحية منفذة، بالتعاقد مع سائح للقيام بجولة سياحية

---

[1]- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 410-411.

[2]- سبق الإشارة إليه.

[3]- المتعلق بالقانون المحدد لشروط ممارسة النشاطات المرتبطة بتنظيم وبيع الأسفار والإقامة (سبق الإشارة إليه).

[4]- ينبغي الإشارة في هذا الصدد، أن القانون الفرنسي سبق وأن تبنى هذا التكييف، في الفصل الأول من قانون 11-06-1975، حيث بيّن أنه من بين عمليات وكالة الأسفار تنظيمها لرحلات الفردية أو الجماعية أو بيعها للمنتوجات هذه الأنشطة. ونفس التوجه سار عليه المرسوم 28-03-1977 الذي حدد شروط العامة للبيع الذي يهدف إلى تسوية الروابط ما بين وكالات الأسفار وزبائنها، وهو نفس التعبير الذي تمت إعادته بمقتضى قرار 14-06-1982. عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 155.

[5]- المرجع نفسه، ص 153.

بواسطة فندق عائم تنظمها وكالة سياحة أخرى منظمة. وعلى الرغم من صدور حكم قضائي بتصفية أموال الأخيرة ونشر ملخصه في السجل التجاري، قضي بإلزام وكالة السياحة المنفذة (البائع) برد ثمن الرحلة الذي تقاضته من السائح (المشتري)، وذلك على أساس أنه البائع يقع عليه التزام بالضمان في مواجهة المشتري، إذ عليه ضمان الواقعة محل النزاع بتنفيذ الرحلة بالشروط المعتادة ليس فقط في المدة المحددة للرحلة، بل حتى المدة السابقة للرحلة، خاصة وأن هذا الوضع نشأ –التعاقد- بالرغم من علم وكالة السياحة المنظمة بمركزها القانوني في تصفية أموالها[1] مما يبين عن سوء نيتها.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا التكييف أسوة بالمشرع الفرنسي وذلك لمى أضفى صفة البائع على وكالات السياحة والأسفار من خلال نص المادة الثالثة من القانون رقم 99-06 المتضمن القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، التي جاء فيها أن "...وكالة السياحة والأسفار مؤسسة تجارية تمارس بصفة دائمة نشاطا سياحياً يتمثل في بيع بصفة مباشرة أو غير مباشرة رحلات وإقامات فردية أو جماعية وكل أنواع الخدمات المرتبطة بها...".

إن دافع التشريعات القانونية من تكييف لعقد الرحلة السياحية الشاملة على أنها عقد بيع، هو رغبتهم في توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للمتعاملين مع متعهدي السفر والسياحة لغرض شمولهم بقانون حماية المستهلك.[2]

وبالرغم من أن مصطلح البيع أستخدم في وصف الأداءات التي تقدمها وكالات السفر لزبائنها من قبل نصوص تشريعية ورددته أيضاً بعض أحكام القضاء، إلا أن الفقه ذهب للقول أن تكييف العقد السياحي على أنه عقد بيع فيه الكثير من التكلف ومجافاة حقيقية، فعلى الرغم من أن محترفي السياحة والأسفار يصرون على إطلاق تعبير البيع على هذه الرحلات المنظمة التي يعرضونها على الجمهور عبر نشرات معدة سلفاً ويعتبرونها بذلك منتجاً حقيقياً معروضاً على المستهلكين، فإن ذلك ما زال يلقى معارضة شديدة من القانونيين.[3] ومن بين الانتقادات الموجهة لهذا التكييف منها:

---

[1]- CA. Paris, 09-02-1988, Dalloz 1988, inf, Rap, P 78.

نقلا عن، بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 108-109.

[2]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 76.

[3]- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 412.

إن تكييف العقد السياحي بأنه عقد بيع، يبقى قاصرا عن استيعاب كافة صور السفر التي يمكن لوكالات السفر أن تقدمها لزبائنها، فتخرج من نطاقها الحالة التي تكون فيها الوكالة قد جمعت مختلف عناصر السفر بناء على رغبة العميل وبعد تقديمه لطلبه،[1] فتبرم الوكالة التصرفات مع باقي مقدمي الخدمات السياحية باسمه ولحسابه، وبالتالي لا مناص من تطبيق أحكام عقد الوكالة في هذه الحالة.[2]

إن عقود الخدمات –العقد السياحي- تستهلك بمجرد أدائها،[3] فهي ترد على أشياء غير ملموسة، أما البيع يرد على أشياء مادية تكون محلا لنقل الملكية، في حين نحن بصدد التعامل في خدمات لا يتصور نقل ملكيتها،[4] ويقول الأستاذ "لحسين بن الشيخ آث ملويا" في هذا الصدد، أننا نرتكب غلطاً قانونياً إذا تحدثنا عن "بيع الخدمات" فمن يقدم خدمة ليس ببائع، إذ يتلقى مقابلا ماليا كمقابل لتقديم الخدمات،[5] ومنه لا يمكن الحديث عن بيع الخدمات، إلا إذا تجاوزنا تعريف عقد البيع والعبارات الواضحة والنصوص القانونية، أو ترك لغة القانون إلى لغة الاقتصاد.[6]

إن وكالات السياحة والأسفار، بصدد تنظيمها للرحلة، تقوم بعدة عمليات قانونية وغير قانونية كثيرة، إذ تجمع بين النقل والإقامة والتأمين والحصول على تأشيرات الدخول، وبحث معطيات السوق السياحي، وقياس درجة الرأي العام لأجل معرفة وجهة وأنواع الرحلات التي تعرضها على الجمهور، وكذا دراسة مستوى الأسعار التي تجلب أكبر عدد ممكن من السياح، وغير ذلك من الأسس والدراسات التي تجعل من نشاطها يتضمن مجموعة من العمليات الذهنية والفنية تشبه تلك الأعمال التي يقوم بها المهندس المعماري.[7]

ومما سبق يمكن القول، أنه إذا ما انتهينا إلى القول أن العقد السياحي يصدق عليه تكييف عقد البيع، فإن ذلك لا يكون على إطلاقه، بل يمس صورة من صوره وهي الرحلات السياحية الشاملة

---

[1]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 157.

[2]- صلاح الدين عبد الوهاب، مسؤولية وكالات السفر والسياحة عن أعمالها، المرجع السابق، ص 301.

[3]- سامان إلياس سليمان الخالتي، المرجع السابق، ص 82.

[4]- Hugues Fleury, Les voyages à forfait, paris, France, 2011, P 2.

[5]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع "دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة"، المرجع السابق، ص 34.

[6]- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 412-413.

[7]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 60.

المنظمة من قبل وكالة السياحة والأسفار، فبرغم مما يحمله مصطلح "بيع الخدمة" من انتقادات، إلا أنه يمكن وصفه كذلك كعقد بيع باعتباره منتوجاً فكرياً شخصياً أنتجته وكالة السياحة والأسفار وطرحته للجمهور بغرض بيعه.

نخلص مما تقدم حول الأخذ بفكرة تكييف العقد السياحي على أساس دور وكالة السياحة والأسفار في تأديتها للخدمات السياحية، سواء كوسيط أو مقدم فعلي للخدمات، بأنها تلزم بجميع الالتزامات التي ينشئها كل عقد من العقود الداخلة في نطاق تنفيذ الرحلة السياحية.

إلا أن ذلك لم يكن محل تأييد كل الفقه، فهناك من رفض هذا التكييف بناء على عدة اعتبارات خاصة وإن علمنا أن العقد السياحي عقد مركب يحمل في طياته أكثر من عقد، فكيف يتم تنفيذ الالتزامات العقود مع وجود تعارض في أحكامها وخصوصية كل عقد.

وفي هذا الصدد ثار خلاف بين الفقه والقضاء على حد سواء بين الأخذ بفكرة تجزئة العقد مع تبرير ذلك، ليذهب جانب برفض ذلك والمناداة بفكرة وحدة العقد السياحي على أساس عدم إهمال طبيعته القانونية المركبة.

## المطلب الثاني
## الخيرة بين تجزئة العقد السياحي ووحدته

قدمنا –فيما سبق- أن العقد السياحي من العقود المركبة، خاصة إذا كنا أمام أحد صور العقد السياحي الرحلات المنظمة الشاملة سواء الفردية أو الجماعية، إذ تتكون من مزيج من العقود عقد الفندقة، عقد النقل، عقد الإرشاد السياحي، عقد التأمين، وكل ذلك يختلط في عقد واحد. مما أدى إلى اختلاف في تكييف العقد السياحي بين الفقه والقضاء، ومرد ذلك أن وكالة السياحة والأسفار تلتزم في سبيل تنفيذ الرحلة السياحية بصورة جيدة وآمنة بعدة التزامات، منها المتعلقة بالوكالة، الوكالة بالعمولة للنقل باعتبارها وسيطا، وهناك التزامات تقع عليها باعتبارها مقدما فعليا للخدمات السياحية فتكون الوكالة ناقلا، أو مقاولا، أو بائعا. كل هذا يطرح إشكالية فيما يخص أحكام العقد المطبقة في هذه الحالة؟

تمت الإجابة من قبل الفقه والقضاء –كما سيأتي بيانه- على هذه الإشكالية، وذلك عن طريق تطبيق أحكام العقود المختلفة التي يشمل عليها العقد السياحي، ومنه نكون أمام فكرة تجزئة العقد

**(الفرع الأول)**، ليذهب جانب آخر بالمناداة إلى تغليب العنصر الأساسي في العقد السياحي أخذا بفكرة وحدة العقد السياحي **(الفرع الثاني)**.

## الفرع الأول
## فكرة تجزئة العقد السياحي

يعتبر العقد السياحي من العقود المركبة الأكثر تعقيدا من الناحية القانونية، إذ يشتمل على عدة التزامات ناتجة عن مجموعة من العقود المبرمة في نفس الوقت، وهو بهذه الخاصية يطرح أمام القاضي إشكالية إضفاء الوصف القانوني الصحيح عليه.

وأمام صعوبة تكييف العقد السياحي تم اتخاذ نشاط وكالة السياحة والأسفار كمعيار لتكييف العلاقة التي تربط بين وكالة السياحة والأسفار بزبائنها –كما سبق بيانه في المطلب الأول أعلاه- وهو ما تمخض عنه أكثر من تكييف لعقد واحد "العقد السياحي"، فيمكن أن يندرج تحت أي عقد من العقود، عقد الوكالة، الوكالة بالعمولة للنقل، النقل، المقاولة، أو عقد البيع. فإن السؤال الذي يطرح على خلفية أن تنظيم الرحلة يستتبعه بالضرورة إبرام عدة عقود متداخلة، فهل تطبق أحكام هذه العقود جميعا في آن واحدة أخذا بفكرة تجزئة العقد؟

وأجيب على هذا التساؤل من قبل جانب من الفقه والقضاء، أنه لا بد من أخذ بفكرة تجزئة العقد السياحي إلى عقود منفصلة بحيث يمتد هذا التكييف ليشمل كافة العقود المندرجة في إطاره، وهذا ما يسمى بالتكييف التوزيعي. وهو الأمر الذي يتطلب منا تحديد كيفية الاعتماد عليه كأسلوب لتكييف العقد السياحي **(أولا)**، وبيان صعوبات التي تنطوي على فكرة تجزئة العقد **(ثانيا)**.

### أولا: التكييف التوزيعي كأداة لإضفاء التكييف القانوني على العقد السياحي

يقصد بالتكييف التوزيعي، أن العقد المركب يخضع لأحكام العقود المختلطة التي يشمل عليها،[1] مادام أن الانقسامية المادية لا تتعارض مع البنيان التكويني للعقد ولا مع النظام العام.[2]

[1]- عامر عاشور عبد الله، تكييف العقد في القانون المدني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، العدد 2، السنة الثانية، 2010، ص170.

[2] - GRILLET PONTON (D), Essai sur le contrat innommé, thèse ronéo, Lyon III, fronce, 1982, P 100.

وقد أطلق على العقد الذي يحمل مزيجا من العقود ب "العقود المركبة غير المتجانسة" لكون أن هذا النوع من العقود يتكون من التزامات جوهرية تقع على عاتق المدين والتي تكون من طبيعة مختلفة، ولا بد أن تكون هذه الالتزامات مقصودة لذاتها من قبل الدائن، أي أن هذا الأخير ما كان ليبرم العقد لولا وجودها معا.[1]

وإن تجزئة العقد تفترض أنها قد تمت بناءً على إرادة الأطراف أو بنص القانون، وإما أن يخضع العقد على سبيل التتابع لأحكام قانونية مختلفة خاصة وإن كانت طبيعة العقد تتغير أثناء تنفيذ العقد.[2]

ويقوم التكييف التوزيعي على أساس تحمل طرف واحد لأكثر من إلتزام جوهري، فقد يقع على عاتق نفس المتعاقد في آن واحد التزام بالبيع والتزام بالقيام بعمل، وهو ما يسمى بالمقاولة المقرونة ببيع، وفي المقابل لا يقع على الطرف الثاني أي إلتزام، أو يقع على عاتقه التزام سلبي وهو دفع الثمن.[3] فيقتضي تكييف العقد في هذه الحالة بالموازنة بين الغايتين التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين لتحقيقها.[4]

وإذا كان الفقه والقضاء والمشرعين في أغلب الأحوال، يميلون إلى تبني تكييفا موحدا بعدم إخضاع العقد لأنظمة قانونية مختلفة، إلا أن هذا الوضع لا يغدو مقبولا من الناحية الفنية على الأقل، ذلك أن القضاة يعملون على تقليص بعض الالتزامات تحت غطاء التفسير بغية الوصول إلى تكييف موحد، إلا أن هذا العمل تشويهي للعقد بالدرجة الأولى، ومنه يصبح العقد مخالفا للحقيقة، وتجنباً لكل ذلك يكون التكييف التوزيعي للعقد المركب مقبولا من الناحية الموضوعية.[5]

---

[1]- عمار عمور، العقود المركبة: حقيقة قانونية فرضها الواقع الاقتصادي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 4، العدد 2، 2018، ص 175.

[2]- عامر عاشور عبد الله، المرجع السابق، ص 170.

[3]- عمار عمور، المرجع السابق، ص 174.

[4]- نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة "عقد البيع"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2، 2004، ص 10.

[5]- عبد الرزاق أيوب، تكييف العقد في القانون المغربي والمقارن، مدونة المنبر القانوني، ص 32، مقال منشور على الرابط التالي:

https://www.fichier-pdf.fr/2017/03/09/tribunejuridique-takyif-lokod/

تم الإطلاع عليه في 28-01-2019 على الساعة 12:05.

ومن بين القضايا التي تعتبر مثالاً نموذجياً لضرورة التكييف المركب، قضية "الزوجين مازيرون" ضد وكالة الإرساليات البحرية، إذ قاما بالتعاقد مع الوكالة بهدف القيام برحلة إلى أمريكا الجنوبية بناء على رغبتهما –رحلة منظمة فردية- وهذه الرحلة تشتمل على الذهاب والإياب عن طريق البحر كما أنه يضم ممرات تنجز عن طريقها تنقلات برية وبحرية. وقد اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس[1] أن وكالة الإرساليات تتصرف بازدواجية الصفة، فهي بمثابة ناقل بالنسبة للسفر عبر البحر، وكوكيل للزوجين بالنسبة للتنظيم الرحلة التي تعبر من مختلف دول أمريكا الجنوبية.[2]

ويترتب الأخذ بفكرة تجزئة العقد، أن وكالة السياحة والأسفار تلتزم اتجاه السائح بالالتزامات الناشئة عن العقود الداخلة في نطاق عقد الرحلة السياحية وبصورة منفصلة. وتطبيقاً لذلك إذا وقع حادث -على سبيل المثال- أخل بالتزام ضمان سلامة السائح أثناء تنفيذ العقد وأدى إلى إلحاق ضرر، فيجب على القاضي في البداية تحديد ما يترتب على ذلك من إخلال بالالتزام، فإذا كانت لحظة وقوع الحادث في أثناء قيام وكالة السياحة والأسفار بعملية النقل، فإنها تلتزم بتعويض السائح وفقا لأحكام عقد النقل، أما إذا كان الحادث وقع أثناء الإقامة في الفندق فإنه يطبق عليها أحكام عقد الفندقة، وهكذا... .[3]

**ثانيا: صعوبات الاعتماد على فكرة التكييف التوزيعي للعقد السياحي**

لقد طالت فكرة تجزئة العقد السياحي عدة انتقادات لكون أن هذه الفكرة واجهتها صعوبات عملية في التطبيق، إذ أنه من غير الممكن أن نطبق أحكام عدة عقود على عقد واحد، لأن العقود تختلف فيما بينها من حيث خصائصها وأحكامها.[4] فمن الثابت أن وكالة السياحة والسفر –الرحلات الشاملة- تقوم بإبرام عقود مختلفة فإذا أمكن الجمع بين التزامات الوكيل والناقل مثلا، فكيف يمكن التوفيق بينها على الرغم من وجود تعارض وتناقض بينها؟ فالوكيل لا يبرم العقد باسمه الشخصي وإنما باسم موكله وتنصرف آثار العقد من حقوق والتزامات إلى ذمة الموكل، كما أنه لا يسأل إلا عن

[1]- Arrêt du 27-01-1975.

[2]- نقلا عن، عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 108.

[3] - سامان إلياس سليمان الخالتي، المرجع السابق، ص 93.

[4]- عبد الفضيل محمد أحمد، وكلات السفر والسياحة من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 87.

أخطائه عن تنفيذ عقد الوكالة، بينما الناقل يبرم العقد باسمه ولحسابه، ويعتبر مسؤولا عن تنفيذ عقد النقل، وضمان سلامة المسافر.[1]

ومن جانب آخر انتقدت فكرة تجزئة العقد على أساس أن السائح لما يتعاقد مع وكالة السياحة والأسفار يكون هدفه الحصول على رحلة سياحية يتمتع من خلالها بالخدمات السياحية المقدمة في تلك الرحلة، ولا يتجه قصده إلى التعاقد على أحد العقود الداخلة في عقد الرحلة السياحية، إذ أنه يستطيع التعاقد على تلك العقود بصورة مباشرة وبأقل تكلفة. وينجر عن ذلك أن السائح يبرم العقد السياحي كوحدة واحدة من دون تحديد جزء أو أجزاء منها، ويدفع ثمنا واحداً للرحلة السياحية دون أن يجزأ المقابل على مراحل الرحلة. ومن ذلك يتبين أنه من غير الممكن تجزئة العقد السياحي طالما أن العمليات الداخلة فيه وجدت من أجل تحقيق هدف واحد.[2]

ومنه فمهما تعددت الروابط القانونية التي تربط وكالة السياحة والسفر بعملائها، إلا أنه توجد وحدة اقتصادية لها سبب واحد، ومحل واحد، وهي الرحلة السياحية الهادئة والآمنة.[3]

وللأسباب السابقة، فإن فكرة تجزئة العقد لم تلقى الرواج في الفقه الحديث وبقية بالتالي محدودة الأثر والتطبيق في القضاء، وعلى هذا اتجه الفقه والقضاء على حد سواء للمناداة بمعاملة العقد كوحدة واحدة غير قابلة لتجزئته وتقسيمه.

وإن افترضنا إمكانية تكييف العقد السياحي على فكرة واحدة، فإلى أي مدى يمكن القول بأن الالتزامات التي يولدها العقد السياحي تؤدي إلى تشكيل بنية موحدة غير قابلة للانقسام؟ وهذا ما سنجيب عنه في الفرع التالي.

---

[1]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 36.

[2]- سامان إلياس سليمان الخالتي، المرجع السابق، ص 92.

[3]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 37.

## الفرع الثاني

## فكرة وحدة العقد السياحي

على ضوء الانتقادات التي وجهت لتكييف العقد السياحي على أساس فكرة تجزئة العقد، وأن تطبيق أحكام عدة عقود مجتمعة على عقد واحد تبقى صعبة التطبيق خاصة مع تعارض أحكام العقود المكونة للعقد السياحي، وعلى خلفية ذلك نادى الفقه والقضاء لمعاملة العقد الذي يربط بين وكالة السياحة والأسفار مع السائح باعتباره كلاً لا يتجزأ، بالاعتماد على التكييف الشمولي لتكييف العقد السياحي **(أولا)**، إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم هو الآخر من الانتقادات لوجود صعوبات عند تطبيقه **(ثانيا)**.

### أولا: التكييف الشمولي كأداة لإضفاء التكييف القانوني على العقد السياحي

يقصد بالتكييف الشمولي، أنه ينظر إلى العقد الذي يشمل أكثر من عقد -العقد المركب- كوحدة متكاملة عند تكييفه،[1] حيث يكون هذا المجموع كلاً واحداً ووحدة متجانسة، فيستمد القاضي طبيعته القانونية من مكوناته الرئيسية.[2]

ومن أهم الخصائص الأساسية للتكييف الموحد أن يكون مانعا، وتأتي هذه الخاصية من طبيعة الالتزامات الأصلية التي يولدها العقد، والتي تتميز باللانقسامية التي هي معيار للتكييف، وهذا يقود للاعتراف بالطابع الأصلي للالتزام التابع، مما يؤدي إلى تشكيل بنية موحدة للالتزامات المنبثقة عن العقد.[3] حيث يذهب بعض الفقه للقول أن القواعد المشتركة في النزاعات المختلفة أكثر أهمية من الإختلافات التي تسود في كل مناخ مناخي".[4]

واللانقسامية قد تكون ذاتية أي ناتجة عن إرادة المتعاقدين، وقد تكون موضوعية وتكون على وجه الخصوص في العقد الملزم للجانبين، حيث تنصهر بقوة في ارتباط معين، وبصورة أخص في

[1]- عمار عمور، المرجع لسابق، ص 173.

[2]- عامر عاشور عبد الله، المرجع السابق، 168.

[3]- عبد الرزاق أيوب، المرجع السابق، ص 29.

[4]-« Les règles communes aux différents contrats sont plus importantes que les dispositions propres à chaque catégorie ». MOUSSERON (J-M), Technique contractuelle, éd F, Lefebre,1999, n° 8.

العمليات المعقدة التي يعترف بها القانون، كعقد الائتمان الإيجاري حيث عبر المشرع بصفة صريحة ومطلقة عن الطبيعة اللانقسامية لالتزامات أطراف العقد.[1]

إلا أن الجدلية التي تواجه القاضي في تكييف العقود المركبة، إن كانت القواعد الخاصة بالعقود المندمجة مختلفة ونظامها القانوني متعارض، ويكون القاضي ملزما أن يأخذ بالتكييف الشمولي حسب هذا الاتجاه، كوحدة قائمة بذاتها، مرجحاً أو مغلباً أحد العقود المكونة للعقد واحد عن غيره.[2] إلا أنه نتساءل في هذا الصدد ما هو المعيار الذي يستعين به القاضي لتغليب أحد العقود المشكلة للعقد المركب؟ ومدى تأثير ذلك عن باقي الالتزامات المنبثقة من العقود التي تم استبعادها؟

الأصل أن القاضي يطبق القواعد القانونية الخاصة بكل عقد مسمى يدخل في تكوين العقد المركب، إلا أنه عدم إمكانية التوفيق بين آثار مختلف هذه العقود وتعارض أحكامها، يدفع القاضي لتطبيق قواعد العقد الرئيسي من بين هذه العقود، أما العقود الأخرى فتتبع العقد الرئيسي في الحكم، وذلك تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل في الحكم.[3]

ويقصد بقاعدة الفرع يتبع الأصل، أنه إذا وجدت مجموعة من العناصر تختلف في أهميتها عن بعضها البعض في علاقة أو رابطة واحدة، فإن أحد هذه العناصر سوف تكون أهميتها أكثر من أهمية العناصر الأخرى،[4] وهذا ما يسمى بالعنصر الجوهري في العلاقة، ويقصد به العنصر الذي يؤدي وظيفة القانونية والاقتصادية ويحتفظ بطبيعته وخصائصه حتى لو فصلت منه العناصر التبعية أو الفرعية، أما العنصر الفرعي أو الثانوي فهو العنصر الذي يكمل عنصرا آخر ويزيد من فائدته أو يقوي وظيفته القانونية أو الاقتصادية، وهو بذلك يفقد خصائصه الذاتية ويكتسب خصائص العنصر الذي يكمله.[5]

ومنه فيعتبر القاضي العقد المركب بمثابة وحدة قانونية قائمة بذاتها، يتم فيها تغليب الأصل على الفرع ومن ثمة يتبع الثاني الأول في التكييف. فإذ ما اجتمعت عناصر تختلف في ترتيبها من حيث

---

[1]- عبد الرزاق أيوب، المرجع السابق، ص 29-30.

[2]- عامر عاشور عبد الله، المرجع السابق، 168.

[3]- غني ريسان جادر الساعدي، الضوابط القانونية للعقد المركب، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد 19، ديسمبر 2007، ص 265-266.

[4]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 93-94.

[5]- عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السفر والسياحة من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 88-89.

الجوهر والتبعية في رابطة واحدة، فإن العنصر الأصلي هو الذي يؤدي وظيفته القانونية والاقتصادية، ويحتفظ بطبيعته وخصائصه حتى لو فصل العنصر الفرعي الذي انظم إليه أو اتحد معه، أما العنصر الثانوي والفرعي، فهو الذي يكمل عنصراً آخرا أو يزيد في فائدته أو يعض قدرته على أداء وظيفة قانونية أو اقتصادية، ومن ثمة يفقد خصائصه الذاتية ويكتسب خصائص العنصر الأساسي.[1] فمثلا عقد نقل الأثاث، يتضمن في نفس الوقت عقد نقل وعقد مقاولة، وعملية حزم الأثاث وتنزيله وشحنه، فالفيصل في ذلك، الأهمية النسبية المتبادلة لكل من عملية النقل وعملية حزم الأثاث وتنزيله وشحنه هو عمل في مجمله يمثل عقد مقاولة.[2]

وعلى هذا، فإن لتحديد طبيعة العقد المركب اعتماداً على التكييف الشمولي، يقوم على أساس إضفاء وصف موحد للعقد بتغليب قواعد العقد الرئيسي بوصفه العقد الأصلي، والنظر إلى باقي العقود على أنها عقود ثانوية يتم إرفاقها بالعقد الأصلي.

ونشير أن القاضي وهو يبحث عن العقد الرئيسي، قد يجد نفسه مضطراً إلى إضفاء طبيعة جديدة على العقد المركب إذا كان العقد ذو طبيعة مختلفة عن مكوناته، فيكف القاضي عن البحث عن العنصر الرئيسي إذا بدا من العقد المركب وجود عقد جديد استمد وجوده من عدة صيغ تعاقدية تتعاصر وتتداخل لتكون عقداً جديداً آخر مختلفاً عن مفردات هذه الصيغة الجماعية.[3]

ومنه يمكن أخذ بفكرة وحدة العقد في نطاق العقد السياحي، فعلى الرغم من تعدد الالتزامات الناشئة عن العقد إلا أنه يمكن تحديد الالتزام الرئيس في العقد لتكون الالتزامات الأخرى تابعة للالتزام الأصلي، فوكالة السياحة والأسفار لما تقوم بحجز تذاكر السفر، وحجز تأشيرات الدخول والخروج، وحجز في الفنادق، وإبرام عقود التأمين ...الخ، تعتبر أمور فرعية تدخل في مهامها من أجل

[1]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 110-111.

[2]- نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة "عقد البيع"، المرجع السابق، ص 18.

[3]- مثال ذلك، عقد الليسنج "Leasing" الذي ظهر في أوائل الستينات من القرن التاسع عشر في أوروبا، وهذا العقد في حقيقته عملية تمويلية ولكنه يتم عن طريق مجموعة من العقود "عقد بيع، عقد إيجار، والوعد بالبيع" إذ يستمد خصائصه من هذه العقود والتي كونت عقدا آخر مختلفا عن العقود التي شكلته، ومنه ظهر هذا العقد كعقد غير مسمى ذات طبيعة خاصة، ليتدخل بعد ذلك المشرع الفرنسي لإعطائه اسم "Gredit-bail" وخصه بنظام قانوني خاص به. عامر عاشور عبد الله، المرجع السابق، ص 169.

تنفيذ الالتزام الرئيس في العقد، وهو تقديم الخدمات السياحية للسائح،[1] على اعتبار أن العقد السياحي من الناحية القانونية ذو طبيعة واحدة ومنه كان لابد من إخضاعه إلى نظام قانوني مستمد من نوع واحد من العقود.

ويدعم الأخذ بوحدة العقد السياحي أن السائح عندما يتعاقد مع وكالة السياحة والأسفار يتعاقد على العقد الشامل كله لا على أجزاء منفصلة، ويدفع ثمن واحداً مقابل الرحلة ومشتملاتها، باعتباره المحصلة النهائية للعقد السياحي.[2] وفي هذا المعنى يقول الفقيه "COUVRAT" "إن القيام برحلة تمثل في حد ذاتها تركيبة شخصية متميزة عن مجموع الخدمات المقدمة من قبل المهنيين المتخصصين في مجال السياحة، فالعقد المبرم بين العميل ووكالة السفر هو عقد واحد وفريد من نوعه، منظم من قبل الوكالة والتي ينظم إليها السائح بقصد الرحلة الشاملة لا الخدمات المنفصلة، وغالبا ما يجهل منفذها".[3]

لقد وسعت وكالة السياحة والأسفار من نشاطها فدخلت ميدان تنظيم الرحلات السياحية وأعدادها بشكل مسبق في صورة جماعية، هذا ما دفع بالقضاء إلى تغليب أحياناً عقد المقاولة على العقد السياحي، وفي كثير من الحالات كان يميل إلى اعتباره عقد وكالة.[4]

وقد ذهبت إحدى المحاكم الفرنسية في قضية تعلقت برحلة حج لإحدى المواقع الدينية، إلى أن وكالة السفر لم تقدم لعميلها خدمة النقل فقط، بل قدمت خدمة السكن والغذاء وغيرها من الامتيازات التي بحسب طبيعتها المختلفة عن النقل، وإن عموم العلاقة بين وكالة السياحة وزبونها تشتمل على عدد من العقود الخاصة التي تختلف بحسب محلها، إذ تمارس الوكالة في بعضها دور الوكيل، في حين تمارس في البعض الآخر دور أمين النقل. لتخلص المحكمة إلى أن العملية الرئيسية هو

---

[1]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 94.

[2]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 71.

[3]- "monter un voyage ou une croisière, constitue en soi une composition personnelle tout à fait distincte de l'ensemble des prestations assumées par les autres professionnels du tourisme, c'est bien un contrat unique qui est conclu entre le touriste et l'agence (...) d'ailleurs, le client ne s'y trompe pas, c'est bien à un séjour organisé par tel ou tel organisme de voyages qu'il adhère et non à un ensemble hétéroclite de prestations de services dont il ignore bien souvent les exécutants". PIERRE (PY), Agence de voyages-rép.com, DaIIoz, paris, France, mars 1997, p19.

[4]- عبد الرحمان الشرقاوي، قانون العقود الخاصة "العقود الواردة عن منفعة الشيء، عقد الكراء" الكتاب الثاني، مطبعة باديب، الرباط، المغرب، ط 2، 2016، ص 37.

الحج وليس ما يقتضيه من الانتقال الذي يعد أمرا ثانويا، وبناء عليه رجحت الدور الرئيسي على الثانوي ليغلب تكييف العقد بشكل موحد على أنه عقد وكالة.[1]

ومنه فإن تكييف العقد السياحي على أساس التكييف الشمولي، يتم بمعرفة الهدف الرئيسي والمراد من قبل الأطراف، ومن ثم تغليب الأصل على الفرع فيتبع الثاني الأول في تكييف العقد. حيث أن السائح الزبون يتعاقد على أساس أن العقد وحدة شاملة لعدة خدمات وهذا ما يظهر من خلال أدائه الثمن الشامل لكل الخدمات المتفق عليها بينه وبين المهني، وليس العكس الذي يتمثل في أنه يدفع هذا الزبون للمهني ثمنا عن كل خدمة يقدمها له.

**ثانيا: صعوبات الاعتماد على فكرة التكييف الشمولي للعقد السياحي**

إن وحدة العقد لا تعني وحدة التكييف للعقد المبرم بين وكالة السياحة والأسفار مع السائح في جميع الحالات، إذ أن العقد قد يكون بالنسبة للسائح عقد وكالة إذا اقتصر على حجز تذكرة طيران أو غرفة في فندق ما، في وقت يوصف العقد بأنه مقاولة في نطاق الرحلات المنظمة الشاملة.[2] ويسهل الأمر الأخذ بمبدأ أو فكرة وحدة العقد التي تقتضي تحديد ما يعد التزاماً رئيسياً من التزامات وكالة السياحة والأسفار وما يعد التزاماً ثانوياً في الرحلات الفردية، إلا أن الأمر يكون صعبا في حالة تعهد وكالة السياحة والأسفار بأكثر من التزام،[3] فيغلب الفقه والقضاء في هذه الحالة أحكام المقاولة، فأطلق على العقد الذي ينظم الرحلات الشاملة ب "رحلات المقاولات السياحية".[4]

ومنه فإن الفقه والقضاء لم يتفقوا على تكييف واحد للعقد السياحي بالاعتماد على المنهج التكييف الشمولي، حيث تذبذبت مواقفهم بتحديد أي نوع من العقود التي يندرج تحته العقد السياحي،[5] من خلال اعتماد نظرية الفرع يتبع الأصل بتغليب أحد العقود باعتبارها العنصر الرئيسي، وتطبيق هذا العقد دون غيره.

---

[1]- C A , Paris 06-04-1943, Gaz, Pal, 1943, 1, p 182.

نقلا عن، عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 110.

[2]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 38.

[3]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 72.

[4]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 38.

[5]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 114.

إلاّ أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد، أنه إذا غلبنا على العقد السياحي الالتزام الأصلي، فما هو مصير الالتزامات التي اعتبرت تابعة للالتزام الرئيسي، وما هو حكمها؟

في هذا يقول الأستاذ "GOUBEAUX"، إلى أن الالتزام التبعي لا يشكل عنصراً من العناصر المكونة للفئة القانونية التي تنتمي إليها الالتزامات الأصلية، ومنه لا ينظر لها إستقلالاً عن هذه الأخيرة، وعلى هذا لا يؤثر الالتزام التابع في تكييف العقد وإن كان قد يؤدي إلى تعديل طفيف في النظام دون المساس في التكييف الذي يعتمد حصريًا على الالتزامات الرئيسية.[1]

ومنه فاعتماد هذا الطرح على العقد السياحي، فإنه أولا لا بد من تجزئة الالتزامات الناشئة عن العقد السياحي وإلحاقها بمنظومتها العقدية "عقد النقل، عقد الفندقة، عقد الإرشاد السياحي، عقد المقاولة، عقد الوكالة... الخ"، لنقوم بعد ذلك بتكييف العقد بإلحاق جل الالتزامات باعتبارها التزامات فرعية وربطها بالعقد الأصلي لتطبيق حكمه على باقي الالتزامات. وهذا الحكم يكون في حالة ترابط عناصر العقود المجتمعة بشكل يسمح بتصنيفها ضمن فئة قانونية واحدة، وهو منطق يفرض بكيفية أو أخرى.

ورغم وجاهة هذا الطرح إلا أن الصعوبات لا تفارقه، فتحديد ما يعتبر عنصر أصلي و ما يعتبر ثانوي هي عملية تنطوي عليها صعوبة من وجهة القاضي، إذ لا يبقى أمامه سوى البحث في إرادة الباطنة للمتعاقدين وتحديد ما هو جوهري بالنسبة إليهما أثناء إبرام العقد.

فإن تكييف العقد ليست غاية موضوعية منحصرة في تحديد الالتزامات التي يولدها، بل لا بد من الأخذ بعين الاعتبار المظهر الذاتي لهذا العقد، والمتمثل في إرادة المتعاقدين سواء المعبر عنها صراحة أو المفترضة،[2] فالقاضي يعود لإرادة أطراف العقد التي يقف عليها من ظروف الحال.[3] ومنه فإن وحدة الهدف بين الأداءات المختلفة بموجب شتى العمليات القانونية –وإن كانت متناقضة- تجعلنا غالباً نفترض انصراف إرادة الأطراف المتعاقدة إلى إبرام العقد المركب مع تحديد مقدار الالتزامات الناشئة

[1]- "Il est important de noter que le caractère accessoire de l'obligation explique que celle-ci soit sans influence sur la qualification du contrat,, cette qualification dépend exclusivement des obligations principales". GOUBEAUX (G), La règle de l'accessoire en droit privé, Thèse, Nancy, L.G.D.J, 1969, n° 132, P 199.

[2]- عبد الرزاق أيوب، المرجع السابق، ص 22.

[3]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 72.

عن مثل هذه العقود، فتكون إرادة الأطراف المتعاقدة من ورائه واحدة.[1] وذلك على أساس أن الإرادة هي المرجع الرئيسي في تنظيم مقتضيات العلاقة التعاقدية. وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية حين قضت بأن "تكييف العقود مناطه حكم القانون وما عناه العاقدون وقت إبرامها، والتعرف على قصد العاقدين هو من اختصاص محكمة الموضوع، فمتى استظهرت هذا القصد وردته إلى شواهد وأسانيد تؤدي إليه عقلا ثم كيفته التكييف القانوني الصحيح، فإنه لا يجوز لأي طرف تجاهل هذا الحكم الذي انتهت إليه المحكمة".[2]

وختاماً، نصل إلى القول على أنه لا يمكن الحسم في التكييفين وتغليب أي منهما على الآخر، فتبقي السلطة التقديرية للقاضي في إعمال أحد التكييفين حسب القضية المعروضة أمامه، وإن رجح الفقه والقضاء إعمال فكرة وحدة العقد على أساس أن العقد السياحي بمثابة وحدة شاملة ذات طبيعة قانونية واحدة لا تقبل التجزئة، إلا أن ذلك لا يمنع من إخضاع العقد السياحي للتكييف التوزيعي إذا كان إعمال قاعدة الفرع يتبع الأصل من شأنه أن يؤدي لتشويه مضمون العقد. وهو ما يذهب إلى قوله الفقيه "CHEMEL" "إن فكرة تجزئة عقد الرحلة السياحية غير مرغوب بها، ولكن لا مفر منها إذا استدعت الضرورة ذلك".[3]

ما دام أن التكييف يساعد في تحديد الطبيعة القانونية للعقود، وبالتالي يساعد القاضي للاهتداء إلى الحل القانوني السليم. فحاولنا من خلال ما تقدم عرض أهم الآراء الفقهية والقضائية التي قيلت في التكييف القانوني للعقد السياحي، والذي أدى إلى نقاش محتدم بينهم بتشتت التكييفات وتعددها كل بحسب الزاوية التي ينظر إليها للعقد.

ونختم هذا الفصل بالقول أن العقد السياحي يعتبر بمثابة الإطار القانوني التي تتفاعل فيه مختلف العمليات القانونية، وعلى القاضي أن يقوم بتكييف العقد بما يتماشى مع مصلحة السائح، لتحقيق حماية في مواجهة وكالة السياحة والأسفار في ظل خصوصية العلاقة التي تجمعهما.

---

[1]- غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص 263.

[2]-قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 21 مارس 1940، مجلة المحماة، س 20، ص 1372، رقم 605. نقلا عن، مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي "دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة السانيا، وهران، الجزائر، 2008-2009، ص 48.

[3]-"Ce dépaçage du contrat n'est pas souhaitable mais il est parfois inévitable". Pierre- Py, op, cit, p 20.

# الفصل الثاني

## خصوصية الرابطة العقدية التي تجمع بين أطراف العقد السياحي

## الفصل الثاني
## خصوصية الرابطة العقدية التي تجمع بين أطراف العقد السياحي

إن العصر الحديث أصبح مخاضا لكثير من المعاملات الحديثة والمتنوعة التي لم يسبق بها عهد نظرا لنشاط الحركة الاقتصادية، ومن بين المعاملات التي اتخذت لنفسها مكانا ورهانا اقتصاديا واعدا؛ العقد السياحي والذي يعتبر من العقود الحديثة في مجال السياحة، وأصبح وسيلة أو أداة من أدوات تطويرها وتنميتها، وتقليل حلقات التمركز حول الذات.

يخلو التنظيم التشريعي للنشاط السياحي في الجزائر من نص يبين الرابطة العقدية التي تجمع بين وكالة السياحة والأسفار والسائح من حيث تكوينه وانعقاده، إذ جاء قانون رقم 99-06 المتعلق بتنظيم نشاط وكالة السياحة والأسفار دون أن يولي اهتماما بتنظيم العقد السياحي، مما يجعلنا نلجأ إلى النظرية العامة للعقد ضمن نصوص القانون المدني وندرس العقد السياحي في ظلها من حيث العناصر والأركان المكونة له مع الاستناد أو الحفاظ على وجه خصوصيته المرتبطة مع العناصر الخارجية –مقدمي الخدمات السياحية- التي تأثر وتتأثر به. والتي ستلقي فيما بعد بظلالها على حقوق والتزامات أطرافه –وكالة السياحة والأسفار والسائح-**(المبحث الأول)**.

كما أنه لم تعد العقود في صورتها التقليدية، تنعقد بمساومة ومناقشة بنود العقد، وإنما ظهرت عقود حديثة تعتبر وسيلة لإبرام العقود، وهي العقود النموذجية ونماذج العقود، وطالت بذلك مختلف المعاملات العقدية بما فيها العقد السياحي، إذ أن هذا النمط يختصر الوقت والجهد في إبرام العقد من جهة، إلا أنه في حقيقة الأمر يكون الرضا موجودا ولكنه مفروضا، ولا يعتبر هذا الإكراه عيبا من عيوب الإرادة، ولكنه إكراه متصل بالعوامل الاقتصادية أكثر مما يكون متصلا بالعوامل النفسية، وهو ما يظهر خاصة في مرحلة تنفيذ العقد، مما أدى إلى تغليب صفة التنظيم على العقد السياحي **(المبحث الثاني)**.

ونشير أنه- في هذا الفصل- لن نتعمق في دراسة القواعد العامة لتنظيم العقود بمفهومها العام، بل سندرس خصوصية الرابطة العقدية التي تجمع بين أطراف العقد السياحي مع اللجوء إلى القواعد العامة والتشريعات الخاصة فيما لم يأتي به المشرع لتنظيم العقد السياحي.

## المبحث الأول

## البنية العقدية للعقد السياحي

من المعلوم أن وكالة السياحة والأسفار تحتل المركز المهني المحترف مقارنة بالسائح الذي يظهر أنه الطرف الضعيف في مواجهتها؛ فهذا الأخير يمتاز بضعفه وجهله للمعلومات حول الخدمة التي يتعاقد عليها، في المقابل نجد أن الأول في مركز اقتصادي قانوني معرفي متميز، إذ أنه يختلف المركز القانوني الذي تنفرد به وكالة السياحة والأسفار في مواجه السائح **(المطلب الأول)**.

كما أن العلاقة التي تجمع وكالة السياحة والأسفار بالسائح هي علاقة عقدية، تكون مبنية على تقديم الأولى خدمات سياحية لطرف الثاني-السائح- بمقابل محدد **(المطلب الثاني)**،

### المطلب الأول

### أطراف العقد السياحي

تعتبر الجزائر من بين الدول التي أهتمت بتنظيم وكالات السياحة والأسفار، سواء من حيث استغلالها لنشاطها أو المهام التي تقوم بها؛ في حين نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى المقصود بالعملاء بما فيهم السياح.

وتعتبر وكالة السياحة والأسفار أول أطراف العقد السياحي؛ المعنية بتقديم الخدمات السياحية **(الفرع الأول)** لقاء مقابل من الطرف الثاني هو السائح الذي يعتبر الدائن للوكالة بالخدمة السياحية، سواء بناءً على تنظيم مسبق من وكالة السياحة والأسفار أو بناء على اقتراح من السائح **(الفرع الثاني)**. وسنحاول الوقوف لدى المراكز القانونية لأطراف العقد السياحي لكي يتبين لنا كيفية إعادة التوازن للعقد الذي يجمع بينهما.

## الفرع الأول

## وكالة السياحة والأسفار

تأثرت وكالة السياحة والأسفار بالقطاع السياحي نظرا للدور الذي تلعبه في تسويق الخدمات السياحية، إذ تعتبر من أكثر النشاطات الاقتصادية الواعدة، وفي هذا فرضت نفسها كحلقة تربط بين العديد من الخدمات لتشكل صناعة العصر التي ستقود العالم مستقبلا، والتي شكلت تزاوجا بين عالمين الاقتصاد والقانون للنهوض بالسياحة.

وباعتبار أن وكالة السياحة والأسفار طرف في العقد السياحي؛ كان لا بد أن نتطرق لمفهوم هذه الوكالة **(أولا)**، كما يستوجب منا التطرق لتنظيم نشاطها من خلال ضبط شروط استغلالها وممارستها وفقا للقانون والتنظيم المعمول به باعتبار أن هذه الأخيرة المؤسسة الخدماتية الناشطة في هذا المجال، إذ تقوم بمهام أساسية وحيوية لدعم وتفعيل الاقتصاد الوطني**(ثانيا)**.

### أولا: مفهوم وكالة السياحة والأسفار

يتعين علينا أولا أن ننوه أنه لم تكن تسمية هذه الأخير محل إجماع بين الفقه والتشريعات على حد سواء، إذ تعددت حسب زاوية نظر كل طرف لها، فهناك من أطلق عليها اسم "متعهدي السياحة والسفر" بمعنى أن هذا الأخير يتعهد بتقديم الخدمات السياحية لزبائنه، إذ أن التعهد هو الأساس الذي استند إليه هذا الاتجاه، إلا أن هذا كان محل نظر من قبل الفقه، بقولهم أن التعهد قائم على الإرادة المنفردة، في حين نجد أن أعمال وكالة السياحة والأسفار قائمة على أساس التعاقد.[1]

هناك من فضل استخدام تسمية "الشركات السياحية" وذلك باتخاذها شكل شركة تجارية لممارسة الأنشطة السياحية، إلا أن هذا الرأي أنتقد كون أنه يؤدي إلى تضييق لا مبرر له، لما يتم اشتراط مباشرة المنشأة لنشاطها على شكل شركة للحصول على ترخيص الذي يخولها مباشرة الأعمال والخدمات المتعلقة بالسفر والسياحة.[2] ليخصها رأي آخر بتسمية "وكالة السياحة والأسفار" -كما فعل المشرع الجزائري- وجاءت هذه التسمية بالنظر إلى العمل الذي كانت تمارسه في بدايات ظهورها، حيث كانت تقوم بأعمالها كوسيط بين الغير (مقدمي الخدمات) والزبون (السائح)،كأن تقوم بالحجز في

[1]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 33.

[2]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 20.

الفنادق، أو حجز تذاكر النقل أو الحصول على تأشيرة السفر،[1] إلا أنه أنتقد هذا الاتجاه على أساس أن الأخذ به يؤدي إلى الخلط بين نشاط هذا الطرف وبين عقد الوكالة، وخاصة أن نشاط الوكيل السياحي لم يعد مقتصرا على أعمال النيابة، إذ اتسعت في الوقت الحاضر وأصبحت فكرة الوكالة عاجزة على استيعاب كل ما تقوم به هذه المكاتب من أعمال.[2]

وعلى هذا يفضل أغلبية الفقه إطلاق اسم "مكاتب السياحة والسفر" أو "مكاتب السفريات" أو "Bureaux de voyage"، فالحجة التي يستند إليها أصحاب هذه التسمية هي فقط في قصور لفظة "الوكالة" عن استيعاب جميع الأنشطة التي يقوم بها هذا الطرف،[3] ونشير هنا أن تسمية "مكاتب السفريات" تدل على عمليات الوساطة التي يقوم بها الوكيل السياحي كحجز تذاكر السفر، والحجزات في الفنادق، دون الرحلات السياحية المنظمة، ومنه هي عاجزة على عكس الوجه الحقيقي لمختلف للأنشطة السياحية.

ورغم الانتقادات الموجهة لتسمية "وكالة السياحة والأسفار" إلا أننا مقتنعين أن لفظة "وكالة"؛ هي غير المقصود بها الوكالة في القانون، وهذا الخلط راجع إلى الترجمة الحرفية للكلمة الفرنسية "Agence" التي تعني مكتباً، أو فرعاً. ومنه فإننا نرى بأن تسمية (وكالة السياحة والأسفار) هي الأنسب وذلك نزولا للمصطلح الشائع استعماله سواء من قبل المشرع الجزائري (النص القانوني)، أو بالنظر للواقع أخذا بالقاعدة الفقهية "أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا". كما أن مصطلح "وكالة السياحة والأسفار" يعكس مختلف الأنشطة السياحية التي تقوم بها الوكالة سواء كانت خدمات متعلقة بالسفر فقط، أو الخدمات السياحة، كما أن لهذه التسمية جانب إيجابي وهو خضوعها لنظام قانوني واحد.

**أ-تعريف وكالة السياحة والأسفار**

إن إيجاد تعريف جامع ومانع لوكالات السياحة والأسفار من المهام الصعبة،[4] لكونها تضطلع بمهام متنوعة ومرتبطة مع مقدمي الخدمات السياحية من جهة، والعملاء من جانب آخر.

---

[1]- لمزيد من التفصيل ينظر من الأطروحة: وكالة السياحة والأسفار وسيط لتقديم الخدمات السياحية.

[2]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 19، الهامش 2.

[3]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، الهامش 8، ص 12.

[4]- إن بدايات ظهور وكالات السياحة والأسفار تعود إلى الإنجليزي توماس كوك "Thomas Cook"، إذ قام (في الخامس من تموز 1841 م) بتنظيم رحلة جماعية (بإنجلترا) وتم فيها شراء تذاكر قطار بشكل جماعي، ومن ثمة بيعها للمسافرين، وكانت هذه الرحلة التي شملت نقل 570 شخص، كانت لأهداف غير ربحية. وبعدها أدرك "Thomas Cook" أهمية هذا النشاط، فقام

ومنه حاول كل من الفقه والتشريعات تحديد مفهوم لوكالات السياحة والأسفار للوصول لمفهوم واضح لها.

**1-تعريف وكالة السياحة والأسفار فقهيا**

عرف البعض وكالة السياحة والأسفار طبقا للعمليات والخدمات السياحية التي تقدمها للسياح بأنها "المكان الذي يمكن للشخص فيه أن يحصل على المعلومات والاستشارة الفنية وأن يقوم بالترتيبات اللازمة للسفر براً أو بحراً أو جواً، وتقوم وكالة الأسفار والسياحة على تأدية الخدمات السياحية، وتكون غالبا صغيرة الحجم تضم عددا محدودا من العاملين يتراوح عددهم بين خمسة إلى عشرة أفراد في المتوسط".[1] وعرفها آخرون بأنها "المنشآت التي تقوم بالأعمال والخدمات الخاصة بالسفر وعليها أن توفر للسائحين والمسافرين أسباب الراحة والضمان خلال انتقالاتهم وزيارتهم للبلاد، وهي تتصل بالجمهور اتصالا وثيقا، وتعمل على جلب السائحين، فضلا عن قيامها بنشر الدعاية للبلاد في الخارج".[2]

وما يمكن ملاحظته من التعريفين، أنهما لم يحددا طبيعة وكالة السياحة والأسفار، ولم يتضح من خلالهما نوع الأعمال التي تباشرها هذه الوكالة، وعلى هذا تم تعريفها تأسيسا على ذلك من قبل الفقه بأنها "شركات سياحية تمارس أنشطة ذات صلة وثيقة بالنشاط السياحي، والتي تخضع لإنشائها لنظام خاص".[3]

ويتضح من هذا التعريف أن الأفراد لا يقومون بالأنشطة السياحية بشكل فردي، وإنما يتم ذلك في شكل شركة منشأة قانونا للقيام بهذه الأنشطة، ومنه بالنظر لهذا التعريف يتضح لنا أنه يتم احتكار ممارسة الأنشطة السياحية على الأشخاص المعنوية دون الأشخاص الطبيعية.

---

بتأسيس وكالة سياحية وسفر سنة 1845، واستعمل الكربونات لأول مرة في الفنادق كما استخدم أول دليل سياحي. وفي سنة 1852 قدم خدمات النقل والإيواء لحوالي 150 ألف شخص لزيارة المعرض العالمي في لندن. وفي سنة 1863 قام " Thomas Cook" بفتح أول مكتب له سماه "بوكالة كوك وولده" ليكون بالتالي أول مكتب أو وكالة سياحة وسفر في العصر الحديث. سليم بطرس جلدة، مبادئ إدارة مكاتب السياحة والسفر، دار الخليج، عمان، الأردن، ط1، 2009، ص ص 20-24.

Voir aussi: FRANCOIS BEDARO, L'agent de voyages à l'ère du commerce électronique : une profession à réinventer, Presses de l'Université du Québec, Canada, 2001, P 40-42.

[1]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 34.

[2]- وفاء زكي ابراهيم، دور السياحة في التنمية الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، د ط، 2006، ص 266.

[3]- محمد وحيد أبو يونس، المرجع السابق، ص 63.

وعلى هذا تم تعريفها على أنها "وكالة السفر والسياحة هي مشروع، يهدف إلى تحقيق ربح، ويكون هدفه تقديم خدمات متنوعة لراغبي السفر والسياحة بناء على طلبهم، أو تنظيم رحلات يتولى إعدادها ودعوة الجمهور إلى الاشتراك فيها".[1] وفي نفس السياق عرفت بأنها "شخص طبيعي أو معنوي يقدم خدمات إلى الغير بمقابل متصلة بتسهيل اجراءات السياحة والسفر من حجز تذاكر السفر واستخراج تأشيرات الدخول إلى الدول وحجز الفنادق والتنظيم وتنفيذ برامج للرحلات السياحية والإشراف عليها".[2]

ومن جانبنا نرى أن هذا التعريفان حددا تعريفا لوكالة السياحة والأسفار بصورة متناسقة مع طبيعتها والأعمال التي تضطلع بها.

**2-تعريف وكالة السياحة والأسفار تشريعيا**

عرف المشرع العراقي وكالة السياحة والأسفار في القانون رقم 49 لسنة 1983 في المادة الأولى الفقرة الثانية منه على أنها "يقصد بشركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة لأغراض هذا القانون، الجهات التي تقوم بتنظيم رحلات للأفراد والجماعات وتقديم الخدمات والنشاطات المتعلقة بها داخل القطر وخارجه".[3]

أما المشرع المصري فقد عرف الشركات السياحية من خلال الأعمال التي تقوم بها في المادة الأولى من القانون رقم 38 لسنة 1977 على أنها "الشركات السياحية هي التي تقوم بكل أو بعض الأعمال التالية:

1- تنظيم رحلات سياحية جماعية أو فردية داخل مصر أو خارجها وفقا لبرامج معينة وتنفيذ ما يتصل بها من نقل، وإقامة وما يلحق بها من خدمات.
2- بيع أو صرف تذاكر السفر وتسيير نقل الأمتعة وحجز الأماكن على وسائل النقل المختلفة، وكذلك الوكالة عن شركات الطيران والملاحة وشركات النقل الأخرى.

---

[1]- عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السفر والسياحة –الشركات السياحية- دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، د ط، د س، ص 10-11.

[2]- أحمد عبد الرحمان الملحم، مسؤولية مكاتب السفريات نحو العميل، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، العدد 2، السنة الأربعون، جويلية 1998، ص 490.

[3]- نشير أن المشرع العراقي بموجب القانون رقم 47 لسنة 1967 الملغى (الوقائع المصرية، عدد 1409، الصادرة في 14-05-1967) لم يعرف شركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة بشكل مباشر، بل لجأ إلى بيان المقصود بها عن طريق تعداد الأعمال والخدمات التي تضطلع بها. ينظر المادة الثانية من القانون رقم 47 لسنة 1967 (الملغى).

3- تشغيل وسائل النقل من برية وبحرية ونهرية لنقل السائحين".[1]

وإضافة الفقرة الأخيرة من هذه المادة أنه لوزير السياحة أن يضيف إلى تلك الأعمال أعمالا أخرى تتصل بالسياحة وخدمة السائحين، ومنه يتضح أن هذه الأعمال وردت على سبيل المثال.

في حين نجد أن المشرع الفرنسي عرفها في المادة الأولى من القانون رقم 645-92 الذي يحدد الشروط التي تحكم الأنشطة المتعلقة بتنظيم وبيع الرحلات أو الإقامة في المادة الأولى منه على أنها "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بعمليات محددة بموجب المادة الأولى وتشمل العمليات:

أ- تنظيم أو بيع الرحلات الفردية أو الجماعية،

ب- تقديم خدمات بمناسبة الرحلات، خصوصا ما يتعلق بوثائق السفر والنقل وحجز الغرف في المنشآت الفندقية وفي الأماكن السياحية وتسليم إذن السكن أو ما يتعلق بالإطعام،

أ- الخدمات المتعلقة بالاستقبال السياحي، بما في ذلك تنظيم الزيارات إلى المتاحف والمعالم التاريخية".[2]

عرف المشرع الجزائري وكالة السياحة والأسفار بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار على أنها "...مؤسسة تجارية تمارس بصفة دائمة نشاطا سياحيا يتمثل في بيع بصفة مباشرة أو غير مباشرة رحلات وإقامات فردية أو جماعية وكل أنواع الخدمات المرتبطة بها...".

ومن الواضح من هذا التعريف أنه بعدما أصبغ المشرع الطبيعة التجارية على وكالة السياحة والأسفار، لجأ إلى تعريفها عن طريق تعداد أوجه النشاط الذي يمكن أن تباشره، وذلك ببيع رحلات وإقامات فردية أو جماعية بصفة مباشرة أو غير مباشرة كما أنه يتضح من عبارة "...وكل أنواع

[1]- وقد ورد تعريف الشركات التجارية في اللائحة التنفيذية المصرية (لقانون تنظيم الشركات السياحية) رقم 209 لسنة 2009، حيث جاء في المادة الأولى منها "الشركات السياحية هي الشركات التي تنشأ لمزاولة النشاط السياحي في كل أو بعض المجالات المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون تنظيم الشركات السياحية...".

[2]- Art 1 " Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui se livrent ou apportent leur concours, quelles que soient les modalités de leur rémunération, aux opérations consistant en l'organisation ou la vente:

a) De voyages ou de séjours individuels ou collectifs;
b) De services pouvant être fournis à l'occasion de voyages ou de séjours, notamment la délivrance de titres de transport, la réservation de chambres dans des établissements hôteliers ou dans des locaux d'hébergement touristique, la délivrance de bons d'hébergement ou de restauration;
c) De services liés à l'accueil touristique, notamment l'organisation de visites de musées ou de monuments historiques".

الخدمات المرتبطة بها...". أنه لا يمكن أن يكون تعداد النشاطات التي تضطلع بها الوكالة جامعا ومانعا نظرا لتطور نشاطها، وعلى ذلك سرد المشرع على سبيل المثال الأعمال المرتبطة بالنشاط السياحي للوكالة بموجب المادة الرابعة من نفس القانون، ومن بينها تنظيم جولات وزيارات للمواقع الأثرية ذات الطابع السياحي والثقافي والتاريخي؛ توفير خدمات الترجمة والإرشاد السياحي؛ تنظيم جولات القنص والصيد البحري والتظاهرات الفنية والثقافية والمؤتمرات والملتقيات المكملة لنشاط الوكالة؛ وكذا توفير خدمات الإقامة في الفندق والنقل واستقبال ومساعدة السياح... الخ.

وما يمكن قوله عن التعاريف السابق ذكرها، أن أغلب المشرعين لجأوا بصدد تعريفهم لوكالات السياحة والأسفار إلى أسلوب التعداد للنشاطات التي تمارسها، ويعاب على هذا الأسلوب أنه لا يمكن حصر الأنشطة السياحية التي تقوم بها هذه الوكالات، وذلك لتطور الملازم لأعمالها. وإن كان المشرع الجزائري والمصري حاولا تجاوز هذا النقد، سواء عن طريق تعداد الأنشطة المرتبطة بالنشاط السياحي للوكالة على سبيل المثال وهو ما لجأ إليه المشرع الجزائري، في حين نجد أن المشرع المصري أعطا لوزير السياحة صلاحيات النص على أنشطة أخرى، وذلك أن الأنشطة السياحية مرتبطة بعنصر التطور والاستمرار.

وإن ذهب البعض إلى القول أن هدف المشرع من تعريف وكالات السياحة والأسفار عن طريق تعداد أوجه الأنشطة، غرضها تفادي تخلص بعض وكالات السفر والسياحة من رقابة الدولة عليها، وذلك عن طريق تفادي الظهور، بمظهر وكالات السياحة والسفر، ومن هنا يكون المشرع قصد إخضاع المشروعات التي تمارس أيا من أوجه النشاط التي عددها، أيا كانت التسمية التي تتخذها.[1]

ومن جانبنا نرى أن تعريف وكالة السياحة والأسفار، والذي ورد في المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 4216 لسنة 1972 المتعلق بتنظيم وكالات السفر والسياحة والنقل السياحي [2] أقرب إلى أن يكون شاملا، حيث جاء في المادة الأولى منه على أنه "يقصد بوكالات السفر والسياحة الخاضعة لأحكام هذا المرسوم المؤسسات الشخصية أو المعنوية التي يمارس أصحابها بصفة ممثل أو وكيل مباشر أو غير

[1]- عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السفر والسياحة –الشركات السياحية- ، المرجع السابق، ص 11.

[2]- المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 4216 المؤرخ في 20-10-1972 المتعلق بتنظيم وكالات السفر والسياحة والنقل السياحي، ج ر عدد 89، الصادرة في 06-11-1972. معدل بالمرسوم رقم 9398 المؤرخ في 30-11-2012، ج ر عدد 51، الصادرة في 06-12-2012.

مباشر أعمالا تجارية بقصد الربح من جراء بيع تذاكر سفر أو إصدار سندات سفر وسياحة من الأفراد أو الجمهور على جميع شركات النقل العاملة في البلاد أو خارجها وبصورة عامة جميع العمليات والخدمات التي تتعلق بأعمال السفر والنقل والإقامة وغيرها من الأعمال المتممة". لتحدد المادة الثانية من نفس المرسوم أعمال الوكالات ونشاطاتها.

ومن خلال التعريفات التي سبق ذكرها، لاحظنا أن المشرع المصري اشترط لمزاولة الأنشطة المتعلقة بالسفر والسياحة أن تتخذ شكل شركة تجارية، في حين نجد أن مختلف التشريعات لم تشترط أن تكون الوكالة على شكل شركة، فيمكن أن تكون بذلك أشخاص طبيعية تمارس نشاطا سياحيا عن طريق مؤسسات أو مكاتب، إذ أدخل أغلبية المشرعين نشاط وكالة السياحة والأسفار ضمن الأعمال التجارية بحكم القانون.

ومن خلال ما سبق ذكره، يمكن أن نقترح تعريفا لوكالة السياحة والأسفار، بأنها نشاط يتخذ صورة مؤسسات أو شركات تقدم خدمات متعلقة بالأنشطة السياحية والسفر لعملائها، بهدف تحقيق ربح، مع مراعات النصوص القانونية التي تنظمها.

**ب- تصنيف وكالة السياحة والأسفار**

يقصد بتصنيف وكالة السياحة والأسفار، تحديد نطاق ممارستها لأعمالها ومجال اختصاصها. وباستقراء النصوص الملغاة أو السارية المفعول المتعلقة بتنظيم وكالة السياحة والأسفار في التشريع الجزائري، نجد أن هناك نوع من عدم الاستقرار في أخذ هذه المسألة أو تركها، فتارة ينص المشرع عليها، ليسكت عنها بموجب إلغاء قانون، ليعود مرة أخرى لتصنيفها، وفي آخر نص سكت المشرع عنها، وهذا ما سنبينه على النحو التالي:

تضمن القانون رقم 90-05 المتعلق بوكالات السياحة والأسفار (الملغى) في طياته تصنيفا لوكالات السياحة والأسفار، وذلك في المادة السابعة منه، والتي تضمنت صنفين الأولى لوكالات تختص بالسياحة الوطنية والثانية بالسياحة الأجنبية.[1] بعدما كان المشرع قد تبنى تصنيفا آخر يقوم على

[1]- تنص المادة السابعة من القانون رقم 90-05 (الملغى) على أنه "... تصنف رخص وكالات السياحة والأسفار إلى صنفين:
-رخصة من طراز (ب) تسلم للأشخاص الطبعيين أو المعنويين الذين يمارسون كل النشاطات أو جزءا منها والمحددة في المادة الثالثة أعلاه باستثناء بيع تذاكر النقل على الشبكتين الوطنية والدولية.
- رخصة من طراز (أ) تسلم لوكالات السياحة والأسفار الحائزة على رخصة (ب) والتي تكون استوفت الشروط التالية...".

أساس الخدمات التي تقوم بها وكالات السياحة والأسفار بموجب المرسوم 67-286 المتعلق بتنظيم المؤسسات التي تقوم بتقديم الخدمات للمسافرين والسياح، المؤرخ في 20-12-1967 (يعد أول نص ينظم وكالات السياحة والأسفار). حيث اعتبرت:

**1- وكالة الأسفار:** المؤسسات التي تزاول الأعمال الواردة في المادة الثالثة منه، ومنها:

أ- بيع وإصدار تذاكر سفر،

ب- تقديم خدمات فندقية خاصة بحجزات الغرف والمطاعم أو تقديم خدمات متعلقة بها،

ج-تنظيم أسفار فردية أو جماعية إما جزافا أو بالعمولة أو بيع تذاكر أو تقديم خدمات متعلقة بها،

د-تنظيم جولات أو زيارات بالإرشاد، لمدن أو مواقع أو آثار أو مناطق حموية. ...الخ.

**2- مكاتب الأسفار:** المؤسسات التي تتولى النقل البري التي تنظم الأسفار بوسائلها الخاصة أو المؤسسات التي لا تقدم إلا الخدمات المقدمة لها من طرف وكالات المعتمدة.

**3-المراسلون:** الأشخاص الطبعيين أو المعنويين الذين يقدمون الخدمات المرتبطة بالوكالات لصالح وكالات أو مكاتب أو عدة وكالات أو مكاتب.

في حين أنه نجد القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، لم يتضمن أي تصنيف لوكالات السياحة والأسفار، حيث نص عليها كما سبق بيانه في شكل واحد وعدد الأنشطة المرتبطة بمزاولة خدماتها وإن جاءت على سبيل المثال. كما سكت المشرع عن هذا التصنيف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 48-2000،[1] والذي يعد نص تنظيمي للقانون رقم 99-06 السالف الذكر. إلا أنه بصدور المرسوم التنفيذي رقم 10-186[2] المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 48-2000، تضمن في المادة الثانية الفقرة الثانية تصنيفا لوكالة السياحة والأسفار على النحو التالي:

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 48-2000 المؤرخ في 01-03-2000، يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار وكيفيات استغلالها، ج رعدد 10، الصادرة في 05-03-2000 (الملغى).

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 10-186 المؤرخ في 14-07-2010، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 2000-48 الذي يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار وكيفيات استغلالها، ج رعدد 44، الصادرة في 21-07-2010 (الملغى).

**1-الصنف أ:** وكالات السياحة والأسفار الراغبة في ممارسة نشاطها خصوصا و/ أو حصريا في "السياحة الوطنية" أو "السياحة الاستقبالية".

ويقصد بالسياحة الوطنية مجموع الخدمات المحددة في التشريع المعمول به، على مستوى التراب الوطني ولفائدة الطلب الداخلي، أما السياحة الاستقبالية، فيقصد بها مجموعة الخدمات المحددة في التشريع المعمول به، على مستوى التراب الوطني، ولفائدة الطلب الخارجي.

**2-الصنف ب:** تضم وكالات السياحة والأسفار الراغبة في ممارسة نشاطها خصوصا و/أو حصريا في السياحة الموفدة للسياح على المستوى الدولي.

وبقي العمل بهذا التصنيف إلى أن تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-161 الذي يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار وكيفيات استغلالها،[1] والذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 2000-48، فلم ينص المشرع بموجبه على تصنيف وكالات السياحة والأسفار.

وإن إلغاء التصنيف يسمح للوكالات السياحة والأسفار من توسيع نشاطها والاختيار بين السياحة الداخلية أو السياحة الخارجية أو ممارستهما في آن واحد، وذلك للعدم التقييد خاصة وإن علمنا أن السياحة الداخلية ضئيلة وتقترب من العدم بالنظر إلى السياحة الخارجية. ومنه يمكن أن نقول بإلغاء هذا التصنيف نكون أمام تقديم الوكالة للخدمات السياحية الخارجية، دون الحديث عن السياحة الداخلية.

ونشير أن هذا التصنيف لا يزال معمول به في القوانين المقارنة، وعلى سبيل المثال نجد المشرع اللبناني يصنف وكالات السياحة والأسفار على أساس الخدمات التي تضطلع بها إلى ثلاث فئات:

**1-الفئة الأولى:** وكالات السياحة والأسفار المرخص لها تعاطي جميع نشاطات بيع تذاكر السفر، أو إصدار سندات تقوم مقامها، وكذلك تنظيم رحلات سياحية وفردية.

**2-الفئة الثانية:** وكالات النقل السياحية المرخص لها بتعاطي جميع الأعمال، المتعلقة بإصدار سندات أو بيع تذاكر سفر لتنظيم الرحلات السياحية الداخلية أو الخارجية عن طريق البحر.

**3-الفئة الثالثة:** وكلات تأجير السيارات السياحية المرخص لها تعاطي الأعمال الخاصة بتأجير سيارات سياحية إلى السياح الأجانب أو المصطفين أو المغتربين من دون سائق.[1]

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 17-161 المؤرخ في 15-05-2017، يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار وكيفيات استغلالها، ج ر عدد 30، الصادرة في 17-05-2017 (النافذ).

ونجد أيضا المشرع المصري يصنف وكالات السياحة والأسفار بالنظر إلى طبيعة النشاط الذي تمارسه إلى:

1- شركات تمارس جميع الأعمال المرخصة لها،

2- شركات يرخص لها مباشرة الأعمال الواردة في البند الثاني المتمثلة في بيع أو صرف تذاكر السفر،

3- شركات يرخص لها مباشرة الأعمال الواردة في البند الثالث والمتمثلة في تشغيل وسائل النقل من برية وبحرية.[2]

أما المشرع الأردني صنف الوكالات إلى الأصناف التالية ذكرها، بموجب القانون رقم 114 لسنة 2016 المتعلق بنظام مكاتب وشركات السياحية والسفر الأردنية،[3] وذلك بموجب المادة الثالثة منه وهي:

1- الفئة (أ): مكتب السياحة والسفر الذي يتولى بيع تذاكر الطيران بأنواعها،

2- الفئة (ب): مكتب السياحة الوافدة ويقوم باستقبال رحلات السياحة والوافدة بجميع أنواعها إلى المملكة والإقليم وتنظيمها وتسييرها،

3- الفئة (ج): مكتب السياحة الصادرة ويقوم بتنظيم وبيع برامج الرحلات السياحية الصادرة من المملكة بما فيها الحج والعمرة.

---

[1]- مضمون المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 4216 لسنة 1972 المعدل.

[2]- مضمون المادة الثانية من القانون المصري رقم 38 لسنة 1977،

[3]- القانون رقم 114 لسنة 2016، المؤرخ في 31-07-2016، المتعلق بنظام مكاتب وشركات السياحية والسفر الأردنية، ج ر للمملكة الأردنية الهاشمية، عدد 5418، الصادرة في 01-09-2016 (النافذ).

ونشير أنه كان القانون الأردني رقم 11 لسنة 2005، المتعلق بنظام مكاتب وشركات السياحة والسفر (الملغى) بالقانون رقم 114 لسنة 2005، كان ينص بموجب المادة الثالثة منه، أنه تصنف وكالات السياحة والأسفار إلى:

- مكتب الفئة (أ): يقوم بتنظيم وتسيير الرحلات الوافدة والصادرة وتنظيم الرحلات الداخلية،

- مكتب الفئة (ب): يقوم باستقبال وتنظيم وتسيير الرحلات الوافدة داخل المملكة،

- مكتب الفئة (ج): ويقوم بتنظيم برامج الرحلات الصادرة، وبيع برامج الرحلات الصادرة المنظمة من قبل مكاتب الفئة (أ).

**ثانيا: تنظيم نشاط وكالة السياحة والأسفار**

أصبح النشاط السياحي يوصف بالعملاق الاقتصادي الجديد، إذ أصبح من الصناعات الرائدة التي تدر دخلا كبيرا لاقتصاديات الدول، فأصبح يحظى بمكانة بارزة بين الأنشطة الاقتصادية والذي لم يكن بهذه المكانة إلا مع ميلاد هذا القرن الذي نحياه. الأمر الذي استدعى من أغلب المشرعين التدخل لتأطير وتنظيم هذا النشاط بمجموعة من القوانين والأنظمة مما جعله نشاطا سياحيا مقننا، يخضع لرقابة القانونية.

**أ-نشاط وكالة السياحة والأسفار نشاط اقتصادي مقنن**

وقد تعددت محاولات الفقه لوضع مفهوم محدد للنشاط السياحي،[1] ونشير أنها ارتكزت في ذلك على زاويتين، الأولى من خلال الجوانب المتعلقة بالسائح والغرض من قيامه بالرحلة السياحية،[2] وأنتقد

---

[1]- عرّفت النشاط السياحي في المواثيق الدولية في مقدمتها المؤتمر الأمم المتحدة للسياحة والسفر الدولي والذي استضافته العاصمة الإيطالية روما سنة 1963 حيث اعتبرته "ظاهرة اجتماعية وإنسانية تقوم على انتقال الفرد من مكان إقامته الدائمة إلى مكان آخر لفترة مؤقتة لا تقل على أربع وعشرين ساعة ولا تزيد عن أثني عشر شهرا بهدف السياحة الترفيهية أو العلاجية أو التاريخية، والنشاط السياحي يقوم على عنصرين السياحة الداخلية والسياحة الخارجية".

يُعرف على الأمم المتحدة بأنها تنشط في مجالات حفظ السلام ومنح المساعدات الإنسانية ومنع النزاعات، إلا أنها لها نشاطات أخرى تهتم بها من خلال الأجهزة الرئيسية لها، والتي تبرز في نشاط المجلس الاقتصادي والإجتماعي، ولقد ابدى هذا المجلس اهتمامه الدائم بالسياحة، إذ اقترح في 17-07- 1959 عقد مؤتمر دولي سياحي يدعو اليه السكرتير العام للأمم المتحدة لمتابعة الدراسات المتعلقة بالمسائل السياحية، وكانت هذه هي البداية نحو عقد "مؤتمر الأمم المتحدة للسفر والسياحة الدولية" الذي عقد في روما 1963، وتم فيه مناقشة كافة الأمور المتعلقة بالسياحة. سعيد البطوطي، شركات ووكالات السفر، مكتبة الأنجلو المصرية، مصر، د ط، د س، ص ص 207-209.

كما عرفته المنظمة العالمية للسياحة بشكل غير مباشر لما تطرقت لتعريف الرحلات الترفيهية بأنها "... هي مجموع الأنشطة الأساسية الموجهة لتحقيق هذا النوع من الرحلات، وهي صناعة تساعد على سد حاجات السائح". نقلا عن أبو عفة عصام الدين، الترويج "المفاهيم - الاستراتيجيات - العمليات" النظرية والتطبيق، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، د ط، 2002، ص 25.

[2]- من التعريفات التي ارتكزت على تحليل الشخصي للسائح لإعطاء تعريف للنشاط السياحي:

النشاط السياحي هو "النشاط الذي يقوم به الأشخاص الذين يميلون إلى السفر وربما الإقامة الدائمة بهدف أساسي هو التمتع بوقت فراغهم على وجه لا يمكن تحقيقه في بيئتهم المعتادة مع استعدادهم لتحمل مخاطر محددة لنشاطهم في إطار إمكانيتهم المادية والمعنوية". محي محمد مسعد، الإطار القانوني للنشاط السياحي والفندقي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، د ط، د س، ص 64.

كما عرف أيضا "مجموعة الأنشطة الموجهة إلى إشباع حاجيات السياح أو إلى الإنتاج المرتبط مباشرة بظاهرة السياحة، ويقصد بذلك النشاطات الخاصة بقطاع ودواوين السياحة". قويدر لويزة، اقتصاد السياحة وسبل ترقيتها في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الاقتصاد، جامعة الجزائر، الجزائر، 2010، ص 49.

هذا الاتجاه لكونه ارتكزت على تحليل الجانب الشخصي -السائح- دون التعرض إلى الجوانب الأخرى التي ترتكز على طبيعة النشاط السياحي، أما الزاوية الثانية اعتمدت على حقيقة النشاط السياحي وطبيعته،[1] فهذا الأخير بمفهومه العام لا يعد نشاطا قائما بذاته على عنصر واحد، وإنما يعد نتاجا للعديد من الأنشطة الأخرى والتي تشكل في نهاية الأمر هذا النشاط، ومنها على سبيل المثال الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وعلمية تمتزج مع بعضها البعض لتخرج في صورتها النهائية معبرة عن النشاط السياحي.[2]

وعلى هذا عرفه البعض أنه "تلك المجموعة من الأنشطة الاقتصادية والإدارية والثقافية والترويجية التي تقوم بها الدولة أو الحكومة أو إحدى المؤسسات أو الشركات أو أحد الأفراد سواء بصورة فردية أو بالاشتراك والتعاون مع آخرين بغرض استقطاب حركة السياحة الدولية أو الداخلية أو الاثنين معا، مما يمكن الأفراد والجمعات القائمين بالرحلات السياحية من تحقيق أهدافهم المنشودة من القيام بها".[3] ويعرف أيضا على أنه "كل خدمات تسويق أسفار أو استعمال منشآت سياحية بقابل سواء شمل ذلك الإيواء أو لم يشمله".[4]

ومنه تتحدد طبيعة النشاط السياحي من خلال تحليل العناصر الرئيسية المكونة له، وفي مقدمتها العنصر المكاني للحركة السياحية، والعنصر الوظيفي الذي يعني السفر والإقامة والذي يمثل مع العنصر المكاني المجموعة الكمية من الحركات السياحية، فضلا عن العنصر الترفيهي الذي يعبر عن المتعة المتمثلة بالراحة والانسجام، والعنصر الثقافي الذي يعبر عن الثراء الذهني للفرد والذي يمثل مع العنصر الترفيهي المجموعة النوعية في الحركة السياحية.[5]

---

[1]- أمل فاضل عبد خشان عنوز، الأمن السياحي ومدى فاعليته للحد من الجريمة السياحية، ص 52. مقال منشور على الرابط التالي:

https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=109130

تم الاطلاع عليه في 22-02-2019، على 18:00

[2]- صلاح الدين عبد الحميد عبد الله، الإرهاب والنشاط السياحي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، المجلد 22، العدد 44، ص 149.

[3]- المرجع نفسه، 150.

[4]- إسماعيل مرزوق، دور البرلمان في تقنين وترقية السياحة في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، صادرة عن مجلس الأمة، الجزائر، العدد 13، جوان 2004، ص 97.

[5]- أمل فاضل عبد خشان عنوز، المرجع السابق، ص 57.

أما المشرع الجزائري لم يعرف النشاط السياحي بشكل مباشر، إلا أنه أشار إليه أثناء تعريفه لوكالة السياحة والأسفار في المادة الثالثة من القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، بأن النشاط السياحي يتمثل في بيع مباشر أو غير مباشر رحلات وإقامات فردية أو جماعية وكل الخدمات التي تدخل في نشاط وكالة السياحة والأسفار.

ومن المعلوم أن المشرع الجزائري كرّس مبدأ حرية الاستثمار في الدستور[1] من خلال المادة 43 منه، إذ سمح للأشخاص ممارسة الأنشطة ذات الطابع الاقتصادي بكل حرية،[2] وقد تم تجسيد هذه الحرية بصدور عدة قوانين وتنظيمات في مجال الاستثمار والمجال الاقتصادي، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا إذ وضعت الإرادة التشريعية ضوابط لهذه الحرية، وهذا ما يتضح من خلال استعمال المشرع الدستوري لعبارة "في إطار القانون"، بمعنى احترام التشريع والتنظيم المعمول به في الأنشطة الاقتصادية.

وفي هذا تنص المادة 24 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[3] على أنه "تخضع شروط وكيفيات ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل التجاري إلى القواعد الخاضعة المحددة بموجب القوانين والتنظيمات الخاصة التي تحكمها وتحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".[4]

---

[1]- دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07-12- 1996 المتعلق بنص الدستور المصادق عليه في استفتاء 28-11- 1996، ج ر عدد 76، الصادرة في 08-12-1996؛ المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-357 المؤرخ في 08-11- 2008، ج ر عدد 62، الصادرة في 09-11-2008؛ المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06-03-2016 المتعلق بمشروع تعديل دستور، ج ر عدد 14 الصادرة في 07-03- 2016.

[2]- تنص المادة 43 من الدستور الجزائري على أنه "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون...".

[3]- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14-08-2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، الصادرة في 18-08-2004؛ المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 المؤرخ في 13-07-2013، ج ر عدد 33، الصادرة في 13-07-2013.

[4]- عمد المشرع إلى إصدار قانون جديد يحكم وينظم شروط ممارسة الأنشطة التجارية (قانون رقم 04-08) وذلك على إثر الفوضى التي عرفها قطاع الصناعة والتجارة الذي خلفه القانون رقم 90-22 (المؤرخ في 18-08-1990 المتعلق بالسجل التجاري ج ر عدد 36، الصادرة في 22-08-190)؛ الذي واكب بداية الإصلاحات الاقتصادية والذي من خلاله سهلت شروط وإجراءات القيد في السجل التجاري وأصبحت وثيقة المستخرج أداة للعبث بالاقتصاد الوطني. لمزيد من التفصيل ينظر؛ نور الدين حميدوش، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص 2.

وفي هذا السياق صدر قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار،[1] حيث أكد بموجبه المشرع بنسبية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في المادة الثالثة التي نصت على "تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية".

ونشير أن المشرع تطرق إلى تعريف الأنشطة والمهن المقننة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-234[2] الذي يحدد الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري في المادة الثانية منه على أنها "تعرف الأنشطة والمهن المنظمة ... بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها، بأنها أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي تطلبها التنظيم". إلا أن العبارات المستعملة في هذه المادة جاءت عامة وغامضة في ظل تنوع واختلاف النشاطات الاقتصادية.[3]

وعلى إثر هذا الغموض، عمل المشرع على وضع إطار مرجعي لممارسة الأنشطة التجارية المقننة والمتمثلة في "مدونة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري" حيث نص عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-249،[4] إذ نجد المشرع قسم الأنشطة إلى قطاعات، والتي تمثل أزيد عن 1480 نشاط ومهنة مقننة موزعة على القطاعات النشاطات التالية: نشاط الإنتاج الصناعي؛ نشاط مؤسسات الصناعة التقليدية والحرف؛ نشاط التجارة بالجملة؛ نشاط الاسترداد والتصدير؛ التجارة بالتجزئة؛ وأخيرا نشاط الخدمات.

ومنه تسمح هذه المدونة الحفاظ على نسيج منظم ومتجانس للأنشطة الاقتصادية بتسهيل التعامل بها، وتكريس الرقابة عليها و ضبط المخالفات لوضع حد للتجاوزات.[5]

---

[1]- قانون رقم 16-09 المؤرخ في 03-08-2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، الصادرة في 03-08-2016.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29- 08-2015، الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة لتسجيل في السجل التجاري، ج رعدد 48، الصادرة في 09-09-2015.

[3]- "Cette énumération des domaines susceptibles d'accueillir en quelque sorte une activité réglementée, par la généralité des termes qui la constituent, touche en réalité l'ensemble d'activités économiques". BENNADJ CHERIF, La notion d'activités réglementées, idara, Vol 10, 2000. P 31.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 15-249، المؤرخ في 29-09-2015، يحدد شروط تسيير وتحيين مدونة أنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج رعدد 52، الصادرة في 30-09- 2015.

[5]- بكاي عيسى، نظام السجل التجاري بين الواقع والقانون في الجزائر، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001، ص 187.

ومنه، يعتبر نشاط وكالة السياحة والأسفار نشاطا اقتصاديا، إذ هو بذلك لا يختلف عن الأنشطة الاقتصادية الأخرى التي تسعى إلى استغلال الموارد الطبيعية المتاحة، الأمر الذي استدعى من المشرع التدخل لتأطير وتنظيم هذا النشاط بمجموعة من القوانين والأنظمة مما جعله نشاطا سياحيا مقننا.

**ب- الرقابة القانونية على استغلال وكالة السياحة والأسفار للنشاط السياحي**

تعتبر وكالة السياحة والأسفار أهم الناشطين في المجال السياحي، حيث تلعب دورا هاما في تفعيل الحركة السياحية، باعتبارها حلقة وصل بين المتعاملين ومقدمي الخدمات السياحية، وعلى هذا الأساس أخضع القانون رقم 99-06 المحدد للقواعد التي تحكم وكالة السياحة و الأسفار للحصول على رخصة استغلال نشاط وكالة السياحة والأسفار من الوزارة المكلف بالسياحة.[1]

ويقصد بالرخصة "الترخيص المسبق" ذلك الإذن الصادر عن الإدارة المختصة لممارسة نشاط معين، والترخيص ما هو إلا وسيلة من وسائل الضبط الإداري، وهو عبارة عن قرار صادر عن السلطة العامة، الهدف منه تقييد حريات الأفراد بما يحقق النظام العام داخل المجتمع.[2]

ولقد حدد القانون رقم 99-06 السابق ذكره، مجموعة من الشروط يجب توافرها في الشخص لمنح رخصة استغلال وكالة السياحة و الأسفار لنشاطها، ويستتبع توفر الشروط إتباع مجموعة من الإجراءات لمباشرة النشاط.

**1- شروط الواجب توفرها في طالب رخصة استغلال وكالة السياحة والأسفار لنشاطها**

حددت المادة السابعة من القانون رقم 99-06 المشار أعلاه على مجموعة من الشروط التي لا بد من توافراها في طالب رخصة استغلال النشاط السياحي لوكالات السياحة والأسفار، كما أحال المشرع لتحديد أحكام هذه المادة إلى التنظيم؛ وصدر في ذلك المرسوم التنفيذي رقم 17-161 الذي يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار وكيفيات استغلالها. وعلى ضوء ذلك يمكن تحديد الشروط بأن يتمتع الشخص بالأهلية القانونية، التأهيل المهني، الإمكانيات المادية، والشروط الأخلاقية.

[1]- مضمون المادة السادسة من القانون رقم 99-06.

[2]- مالكي توفيق، الحماية الإدارية لبيئة العقار في الجزائر وتطبيقاتها في القانون رقم 08-15، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، عدد 04، 2015، ص 74.

**1-1- التمتع بالأهلية القانونية**

اشترط المشرع للممارسة واستغلال وكالة السياحة والأسفار لنشاطها أن يكون طالب الرخصة متمتعا بكامل أهليته القانونية حيث يجب أن يكون بالغا لسن 21 سنة على الأقل، ونشير في هذا الصدد أن القانون المدني الجزائري[1] حدد سن الرشد ب 19 سنة كاملة في المادة 40 منه، إلا أنه راعى خصوصية النشاط السياحي ومدى تأثيره على المنظومة الاقتصادية، فتدخل بتحديد أهلية الراغب في ممارسة النشاط السياحي.

وبالرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني فلا يكفي أن يكون الشخص كامل الأهلية ببلوغ سن محدد فهي ليست عملية حسابية، فلا بد أن يكون طالب الرخصة إضافة إلى السن المحدد قانونا (21 سنة)، أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية دون أن تلحق أهليته عوارض تصيب عقله أو تدبيره (الجنون- العته -السفه)، أو موانع الأهلية (المانع الطبيعي- القانوني-القضائي-المادي) التي تحول بين الشخص ومباشرة التصرفات القانونية منفردا.

كما أنه لا بد أن يتمتع طالب رخصة الاستغلال بالحقوق المدنية والوطنية.

**1-2- التأهيل المهني**

لا بد أن يكون طالب الرخصة حاصلا على تأهيل مهني له علاقة بالنشاط السياحي، ويثبتها إما بشهادة ليسانس في السياحة مسلمة من مؤسسة للتعليم العالي؛ إما شهادة ليسانس في التعليم العالي مع أقدمية سنة واحدة في ميدان السياحة؛ وإما شهادة تقني سامي في السياحة أو الفندقة مع أقدمية سنة واحدة في المجال السياحي.[2]

ومكّن المشرع في حالة عدم توفر شروط التأهيل في طالب الترخيص، أن يقدم شخصا آخر تتوفر فيه هذه الشروط لتسيير الوكالة، إذ أن مالك الوكالة السياحية قد لا يكون وكيلا سياحيا وهذا ما يظهر من خلال المادة الثالثة من القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة

[1]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78، الصادرة في 30-09-1975. المعدل والمتمم.

[2]- نجد أن المشرع غيّر شرط التأهيل المهني بالمقارنة بين أحكام المرسوم التنفيذي رقم 17-161، والمرسوم التنفيذي رقم 2000-48، إذ أن هذا الأخير اشترط بموجبه المشرع الأقدمية التي تتراوح بين 3 إلى 10 سنوات حسب الشهادة، وهذا ما لا نجده في المرسوم الجديد.

السياحة والأسفار، التي عرفت الوكيل السياحي بأنه "... كل شخص طبيعي مؤهل ومعتمد بموجب هذا القانون لتسيير وكالة السياحة والأسفار سواء كان مالكا لها أو شريكا أو مستخدما فيها لصالح الغير".

**1-3- الإمكانيات المادية والمالية**

تتمثل الإمكانيات المادية في وجود منشآت مادية ملائمة لطالب الرخصة بما يسمح بالقيام بالنشاط السياحي على أحسن وجه، إلا أنه لا يمكن تحديد هذه الإمكانيات بشكل دقيق لتقدير مدى وجود هذا الشرط، إلا أنه يمكن ترتيب الأولويات في ضوء الإمكانيات اللازمة لوجودها، إذ لا بد من حيازة (ملكية أو استئجار) محل تجاري، وتجهيزه بكل التقنيات والأجهزة والأدوات لمباشرة النشاط.[1]

كما يشترط المشرع امتلاك ضمان مالي يخصص لتغطية الالتزامات التي تتعهد بها الوكالة في مواجهة عملائها (الفقرة السادسة من المادة السابعة من القانون رقم 99-06) وسكت المشرع عن هذا الشرط في المرسوم التنفيذي رقم 17-161، في وقت نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 2000-48 (الملغى) أحال تحديد قيمة الضمان المالي لقرار وزاري مشترك.[2] كما أضافت المادة الرابعة من المرسوم (الملغى) بأن يتم إيداع الضمان المالي في بنك أو مؤسسة مالية التي يوجد بها مقر الوكالة وتشهد كتابيا بذلك، وأن يكون هذا الضمان مخصص فقط لسداد التوقف عن الدفع تجاه الزبائن المحتملين للوكالة أصلا أو لإعادة الزبائن للوطن؛ في وقت لا نجد لهذا الإجراء نصا في المرسوم التنفيذي رقم 17-161.

**1-4-الشروط الأخلاقية**

بالإضافة إلى الشروط السابقة، اشترط المشرع أن يكون طالب رخصة الاستغلال متمتعا بأخلاق حسنة، وكذا في مسيري الأشخاص الاعتباريين (وكالة السياحة والأسفار)، كما أنه يلتزم الوكيل بتوجيه زبائنه إلى احترام القيم والآداب العامة.

ليختم المشرع شروط الواجب توافرها في طالب ترخيص استغلال، أن لا يكون حائزا على رخصة من قبل كوكيل سياحة وأسفار طبقا للمادة السابعة من القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

---

[1]- أحالت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 17-161 إلى تحديد مميزات المحل التجاري المجهز بمنشآت ملائمة بصدور قرار من الوزير المكلف بالسياحة. وفي هذا صدر قرار مؤرخ في 05 -10- 2017 المحدد لصفات تركيب معدات وكالة السياحة والأسفار، ج ر العدد 77، الصادرة في 06-10- 2017.

[2]- مضمون المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 2000-48 (الملغى).

ويجدر الإشارة أن هذه الشروط تخضع لتحقيق مصالح المديرية العامة للأمن الوطني أو مصالح الدرك الوطني حسب الحالة، فإذا كانت النتيجة سلبية فإن الوزارة ترفض طلب منح الرخصة.[1]

**2- إجراءات منح الرخصة لوكالة السياحة والأسفار لاستغلال النشاط السياحي**

بعد توفر الشروط القانونية في طالب الترخيص، لا بد أن يتم استكمال مجموعة من الإجراءات، وهي إيداع الملف الأولي للحصول على الموافقة المبدئية لطلب الحصول على رخصة استغلال وكالة السياحة والأسفار لنشاطها، ليتم بعد ذلك دراسة استشارية للطلب من قبل الوكالة الوطنية لاعتماد وكالة السياحة والأسفار، ليليها صدور قرار بمنح رخصة استغلال من قبل الهيئة المكلفة بذلك.

**2-1-الموافقة المبدئية لطلب الحصول على رخصة استغلال**

في حالة توفر شروط القانونية في طالب رخصة الاستغلال، يكوَّن ملف طلب الرخصة، والذي يرفق بالوثائق التالية:

- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية لطالب الرخصة أو الممثل القانوني للشخص المعنوي وكذا الوكيل عند الاقتضاء،
- الوثائق المثبتة للكفاءة المهنية لطالب الرخصة أو الوكيل عند الاقتضاء.[2]

ثم يودع طلب رخصة الاستغلال الذي يكون على شكل مطبوعة[3] من طرف الشخص الطبيعي أو من الممثل القانوني للشخص المعنوي لدى المصالح الخارجية المؤهلة للوزارة المكلفة بالسياحة، والمتمثلة في المديرية الولائية للسياحة المختصة إقليميا (مصلحة وكالات السياحة والأسفار)، وذلك من

---

[1]- الفقرة الثانية من المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 17-161 الذي يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار وكيفيات استغلالها.

[2]- مضمون المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 17-161 الذي يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار وكيفيات استغلالها.

[3]- يتم طلب هذه المطبوعة مباشرة من مديرية السياحة والصناعة التقليدية على مستوى الولاية، أو التسجيل مباشرة في البوابة الإلكترونية، على الرابط التالي:

http://portail.mta.gov.dz/E_ATV/

وفيما يخص الملفات المسجلة عبر البوابة الإلكترونية، فإنه تم تحديد مهلة ستة أيام بعد تاريخ التسجيل لتحميل الملفات وإيداعها على مستوى مديرية السياحة والصناعة التقليدية المختصة إقليميا. نقلا عن:

موقع وزارة السياحة والصناعة التقليدية، السياحة، بوابة الأنشطة السياحية والفندقية، على الرابط التالي:

https://www.mta.gov.dz

أجل فحص الملف ودراسته والتأكد من كونه يتضمن جميع الوثائق اللازمة، والموافقة التي تمنحها مصالح السياحة لا ترق لأن تكون ترخيصا بل هي وثيقة تأكد توافر الشروط القانونية في طالب رخصة لاستغلال.

**2-2- دراسة استشارية لمنح رخصة استغلال**

تنص المادة السادسة من القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار على أنه "يخضع إنشاء وكالة السياحة والأسفار للحصول على رخصة استغلال تسلمها للوزارة المكلفة بالسياحة بعد استشارة اللجنة الوطنية لاعتماد وكالات السياحة والأسفار". وأضافت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 2000-47 الذي يحدد تنظيم اللجنة الوطنية لاعتماد وكالات السياحة والأسفار وسيرها على أنه "تتولى اللجنة الوطنية مهمة دراسة طلبات إنشاء واستغلال وكالات السياحة والأسفار وفروعها، وذلك من أجل إبداء رأيها التي يعرضها عليها الوزير المكلف بالسياحة وإبداء رأيها فيها".

ومنه تلعب اللجنة الوطنية لاعتماد وكالات السياحة والأسفار دور هيئة استشارية لوزير السياحة ليس فقط في مسألة دراسة طلبات إنشاء واستغلال وكالات السياحة، بل كل ما يخص مجال النشاط السياحي التي تضطلع به وكالات السياحة والأسفار.[1] ويمكن القول أن هذه اللجنة تمارس صلاحيات الضبط للنشاط السياحي من خلال تقديم الرأي لوزير السياحة.

ويتم اتخاذ القرار من اللجنة الوطنية بالأغلبية البسيطة للأصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس، ويكون التصويت إما بالموافقة أو الرفض المعلل. وتدون مداولات اللجنة الوطنية في محاضر ويوقعها أعضاء اللجنة وترسل لوزير المكلف بالسياحة خلال 15 يوما من تاريخ المداولة.[2] ونشير أن كل من القانون رقم 99-06 السالف الذكر والمرسوم التنفيذي رقم 2000-47 و المرسوم التنفيذي رقم 17-161 الذي يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار وكيفيات استغلالها لم يبينوا طبيعة رأي اللجنة هل ملزم الأخذ به أم لا.

وفي حالة موافقة اللجنة الوطنية لاعتماد وكالات السياحة والأسفار يتمم ملف طلب الرخصة بمجموعة من الوثائق حددتها المادة السادسة الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 17-161؛

[1]- ينظر المادة الثانية الفقرة الثانية؛ والثالثة؛ والرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 2000-47.

[2]- مضمون المواد؛ الثامنة والتاسعة والعاشرة من المرسوم التنفيذي رقم 2000-47.

وأخضع المشرع طبقا للمادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 17-161 طلب رخصة استغلال وكالة السياحة والأسفار بعد استكمال الوثائق إلى تحقيق مسبق من مصالح المديرية العامة للأمن الوطني، أو مصالح الدرك الوطني.

**2-3- صدور قرار بمنح رخصة استغلال**

تصدر رخصة استغلال وكالة السياحة والأسفار طبقا للمادة السادسة من الوزير المكلف بالسياحة، إلا أن المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-161 لم يحدد مدة دراسة الملف، في حين نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 2000-48 (الملغى) حدد مدة دراسة الملف وصدور القرار خلال ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسلمه للملف.[1] ويلاحظ أن فتح آجال دراسة الملف بعدما كان محددا يفتح الباب أمام عرقلة النشاط السياحي، ويشكل سببا للتعسف في عدم دراسة الملف في الآجال المعقولة. ولذى نناشد المشرع لإدراج المدة التي يتم فيها دراسة الملف كما كان عليه في المرسوم التنفيذي رقم 2000-48 (الملغى).

وفي حالة قبول منح الرخصة نص المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-48 (الملغى) أن يتضمن قرار منح الرخصة مجموعة من البيانات،[2] في حين سكت عن ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-161. وبالرجوع إلى موقع وزارة السياحة والصناعة التقليدية نجده ينص على أنه "يتم تسليم رخصة استغلال ممضاة من طرف السيد وزير المكلف بالسياحة وبعد ذلك يمكن التسجيل على مستوى مركز الوطني للسجل التجاري وشروع في ممارسة النشاط".[3]

أما في حالة الرفض؛ فقد حدد المشرع حالات التي لا يتم فيها منح الرخصة من قبل وزير السياحة، وهي:

- إذا لم تتوفر الشروط اللازمة لمنحها؛
- إذا كانت نتائج تحقيق مصالح المديرية العامة للأمن الوطني أو مصالح الدرك الوطني سلبية؛
- إذا سبق سحب رخصة وكالة السياحة والأسفار من صاحب الطلب النهائي.

---

[1]- مضمون المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 2000-48 المعدل والمتمم (الملغى).

[2]- أحالت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-48 المعدل والمتمم (الملغى) إلى تحديد خصائص الرخصة وشكلها بقرار من الوزير المكلف بالسياحة.

[3]- Accessible sur le site suivant : https://www.mta.gov.dz
Visité le 22-03-2019 a 13:00.

وأضاف المشرع أن يتم تبليغ طالب الرخصة بقرار الرفض بالطرق الملائمة،[1] دون أن ينص على وجوب أن يكون هذا القرار معللا كما نص عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-48 (الملغى).[2]

ومكّن المشرع صاحب الطلب المرفوض، أن يقدم طعنا أمام الوزير المكلف بالسياحة في مدة شهر من يوم الإشعار بالرفض، على أن يكون مدعما بعناصر معلومات أو إثبات جديد، ويبت فيه الوزير في غضون شهرين ابتّداء من تاريخ استلامه.[3]

كما سبق الإشارة إليه أن المشرع لم يحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-161 مدة دراسة الملف، كما سكت عن حالة عدم رد وزير المكلف بالسياحة على طلب الرخصة. فكيف يفسر هذا السكوت؟

باعتبار أن قرار الوزير هو قرار إداري يصدر عن هيئة إدارية تختص دون غيرها بمنح رخصة استغلال وكالات السياحة والأسفار، والتي من خلالها ينشأ مراكز قانونية جديدة، فإنه عملا بأحكام القانون الإداري فإن سكوت وزير السياحة عن الرد يعبّر عن رفض طلب منح الرخصة.

كان أنه لا بد أن نشير أن المشرع الجزائري في ظل القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار لم ينص على شرط القيد في السجل التجاري للممارسة النشاط من قبل وكالة السياحة والأسفار، كما نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 17-161 سكت عن هذا الإجراء، كما لا نجد له أساس أيضا في المرسوم التنفيذي الملغى رقم 2000-48، وهذا ما يتافى مع أحكام المادة الثالثة من القانون رقم 99-06 المشار إليه إعلاه التي اعتبرت الوكالة مؤسسة تجارية، فهل يعتبر سكوت المشرع سهوا أو يعتبر إحالة ضمنية لقواعد التي تحكم الأنشطة الاقتصادية؟

وفي حالة القول أن المشرع أحال ضمنيا للقواعد التي تحكم الأنشطة الاقتصادية والتي توجب القيد في السجل التجاري، إلا أنه نجد المشرع أشار من خلال القوانين السابقة المنظمة لشروط استغلال وكالة السياحة والأسفار، إلى أن القيد في السجل التجاري يعتبر شرط من شروط الحصول على الرخصة، حين نص في القرار الوزاري (يعد نص تطبيقي للقانون رقم 90-05 الملغى) المؤرخ في 20-10-1990 المتضمن المصادقة على النظام النموذجي لاستغلال وكالة السياحة والأسفار في الفقرة

[1]- مضمون المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 17-161 الذي يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار وكيفيات استغلالها.

[2]- ينظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-48 المعدل والمتمم (الملغى).

[3]- مضمون المادة الثامنة الفقرة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 17-161 الذي يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار وكيفيات استغلالها.

التاسعة المادة الثالثة منه على أنه "يتوقف طلب رخصة وكيل السياحة والأسفار على ... شهادة تسجيل التجاري ...". وإن كان يعاب على المشرع على تناقض هذه المادة مع أحكام قانون السجل التجاري الذي يوجب إضافة على الوثائق المطلوبة للتقييد أي نشاط رخصة ممارسة النشاط، فكيف له أن يطلب الحصول على شهادة التسجيل في السجل التجاري قبل صدور رخصة استغلال، فكان به أن ينص على استكمال الملف وعدم المباشرة في استغلال النشاط إلا بعد تقييد في السجل التجاري كإجراء إجباري تالي بعد الحصول على الرخصة، تحت طائلة المتابعة الجزائية في حالت عدم الامتثال لذلك.

ومنه إن ممارسة النشاط السياحي دون القيد في السجل التجاري يعد مخالف لاعتبارات التي يقوم عليها نظام الأنشطة المقننة، وعلى هذا أحال المشرع بموجب المادة 39 سالفة الذكر إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في قانون السجل التجاري، وهذا ما يؤدي بنا للقول أن عدم النص على شرط القيد يعود إلى سهو واضعي القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

وتعتبر رخصة الاستغلال، شخصية غير قابلة لتنازل ونقل الملكية، باستثناء حالة وفاة صاحب الوكالة، فيمكن لذوي حقوقه الاستمرار في استغلال الوكالة بشرط إبلاغ الوزارة المكلفة بالسياحة في أجل أقصاه شهران، والامتثال لقانون رقم 99-06 في أجل 12 شهرا من تاريخ الوفاة.[1]

وفي الأخير نشير إلى أنه، بمجرد منح رخصة استغلال نشاط وكالة السياحة والأسفار، فيكون الوكيل في وضعية مباشرة نشاطه خلال 12 شهرا من تاريخ صدور الرخصة، وفقا لنصوص القانون رقم 99-06 والمرسوم التنفيذي رقم 17-161 الذي يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار وكيفيات استغلالها. ومنح الرخصة لا يعني أن تمارس وكالة السياحة والأسفار نشاطها بكل حرية، وإنما يبقى الوكيل خاضعا للرقابة، ويستتبع ذلك في حالة معاينة مخالفات خضوعها للعقوبات إدارية،[2] أو

[1]- مضمون المادة التاسعة من القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

[2]- **من بين المخالفات الإدارية لوكالات السياحة والأسفار والجزاءات المقررة لها:**

- **عقوبة الإنذار:** حدد المشرع حالات التي يصدر فيها الإنذار طبقا للمادة 31 من القانون رقم 99-06، ومن صياغة المادة يستشف أنها جاءت على سبيل الحصر وهي:

-ثبوت عدم احترام الوكالة لقواعد المهنة؛

-صدور حكم قضائي بسبب عدم التنفيذ الجزئي وغير المبرر للالتزامات التعاقدية تجاه الزبائن أو المتعاملين؛

عقوبات جزائية،[1] وذلك لإنجاح المسعى الرامي لفتح السوق بتكريس حرية الاستثمار الذي يحمل في طياته تهديدا حقيقيا في حالة مخالفة الأنظمة المعمول بها، ولهذا بين الحرية والتقييد أخضع المشرع الأنشطة الاقتصادية بغض النظر عن طبيعتها إلى الرقابة البعدية للمنح رخصة الاستغلال لردع المخالفات والجرائم الماسة بهذه الأنشطة.

---

-عدم الامتثال لأحكام المواد 24 و25 و26 و27 من القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

- **السحب المؤقت للرخصة:** يصدر السحب المؤقت للرخصة لمدة لا تفوق ستة أشهر وذلك في الحالات التالية:

-بعد توجيه إنذارين طبقا للحالات المنصوص عليها في المادة 31 من القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

- انتفاء الشروط المنصوص عليها في المادة السابعة من القانون رقم 99-06 الخاصة بتسليم الرخصة.

-**السحب النهائي للرخصة:** للوزير المكلف بالسياحة سحب الرخصة بصفة نهائية في الحالات الأتية:

-إذا لم يمتثل الوكيل للشروط المحددة في حالة السحب المؤقت للرخصة وذلك بعد إعذاره؛

-في حالة العود للمخالفات المقررة في السحب المؤقت بعد إعذاره؛

-في حالة الإفلاس وفقا لتشريع المعمول "ونتساءل في هذا عن الوكيل السياحي الذي رد اعتباره؟ فلا يمكنه العودة لمزاولة النشاط على اعتبار أنه من شروط منح الرخصة عدم الحصول المسبق عليها"؛

-في حالة صدور حكم قضائي بسبب عدم التنفيذ الكلي للالتزامات التعاقدية تجاه الزبائن أو المتعاملين. ينظر في باقي الحالات، نص المادة 33 من القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

[1]- من بين العقوبات الجزائية المقررة لعدم الامتثال لشروط استغلال وكالة السياحة والأسفار:

--يعاقب كل من يقوم بفتح وكالة دون الحصول على رخصة من وزارة المكلفة بالسياحة، بغرامة مالية من (50.000 دج) إلى (100.000 دج) وبالحبس من شهرين إلى 6 أشهر أو بإحدى العقوبتين. وفي حالة العود تضاعف الغرامة ويكون الحبس من 6 أشهر إلى سنتين.

-يعاقب كل من أدلى بمعلومات خاطئة بسوء نية قصد الحصول على رخصة استغلال الوكالة بغرامة مالية تتراوح بين (50.000 دج) إلى (100.000 دج) وبالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات، أو بإحدى العقوبتين.

-تتعرض كل وكالة لم تسلم سندا يثبت إبرام عقد السياحة والأسفار كما هو محدد في المادة 16، بغرامة مالية من (10.000 دج) إلى (50.000 دج)، وتضاعف العقوبة في حالة العود. كما أحال المشرع في هذه الحالة إلى تطبيق أحكام المادة 33 وذلك بسحب النهائي للرخصة.

-يعاقب كل من يمارس نشاط الوكالة بالرغم من صدور سحب مؤقت أو نهائي كما هو منصوص عليه في المادتين 32-33 – السابق ذكرها- بغرامة مالية من (30.000 دج) إلى (100.000 دج) وبالحبس من شهرين إلى 6 أشهر، وفي حالة العود تضاعف العقوبة. ينظر، باقي العقوبات الجزائية، من المادة 34 إلى 45 من القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

تعتبر الأعمال التي تقوم بها وكالة السياحة والأسفار أعمالا تجارية، وذلك تأسيسا على المادة الثالثة من القانون التجاري التي اعتبرت كل ما يتعلق بالمكاتب ووكالات عملا تجاريا بحسب الشكل، و لا شك أن مصطلح "وكالات" يشمل وكالات السياحة والأسفار.

## الفرع الثاني
## السـائـح

يمثل السائح الطرف الثاني من أطراف العقد السياحي، ولم تتولى أغلب التشريعات منح تعريف له تاركة بذلك الباب لاجتهاد الفقه والقضاء **(أولا)**، كما يتميز السائح بضعف مركزه القانوني مما يستوجب بيان مواطن الضعف باعتباره غير متخصص في مواجهة وكالات السياحة والأسفار **(ثانيا)**.

**أولا: تعريف السائح**

يرتبط تعريف السائح بتعريف السياحة، إذ تعتمد هذه الأخيرة في وجودها على أشخاص يمارسونها، فإنه من غير الممكن تصور وجود سياحة دون وجود سياح، فالسياحة "ظاهرة اجتماعية إنسانية تقوم على انتقال الفرد من مكان إقامته الدائمة إلى مكان آخر لفترة مؤقتة لا تقل عن أربعة وعشرين ساعة ولا تزيد عن أثنى عشر شهرا بهدف السياحة الترفيهية، أو العلاجية، أو التاريخية"،[1] ومنه فإن تعريف السائح مرتبط بتعريف السياحة.[2]

ولم يتفق الفقه على إعطاء تعريف موحد للسائح فاختلفوا شأنه شأن وكالة السياحة والأسفار، فمنهم من عرف السائح على أنه "السائح هو الذي يسافر ويبقى بعيدا عن بلده لأسباب مختلفة، لفترة زمنية معينة لا تقل عن 24 ساعة، دون قصد الإقامة الدائمة أو ممارسة أي أعمال تجارية".[3]

وعرفه آخرون على أنه "كل شخص ينتقل من دولة إلى أخرى لمدة مؤقتة، يتفق عليها مسبقا لأغراض علاجية، وعلمية، وترفيهية وغيرها".[4]

---

[1]- مجي محمد سعد، الإطار القانوني للنشاط السياحي والفندقي، المكتب العربي الحديث، القاهرة، مصر، د ط، 1999، ص 62.

[2]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 36.

[3]- زيد منير عبوي، المصطلحات السياحية والفندقية الحديثة، دائرة المكتبة الوطنية، عمان، الأردن، د ط، 2008، ص 145.

[4]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 14، الهامش 9.

نلاحظ أن التعريفين اقتصرا فقط على الشخص الذي يسافر خارج حدود بلده،[1] ويطلق عليه السائح الخارجي أو السائح الدولي، والذي يعرف على أنه "هو الشخص الطبيعي الذي ينتقل برا أو بحرا أو جوا من الدولة التي يحمل جنسيتها أو الدولة التي يقيم فيها عادة إلى دولة أخرى بمقابل مادي لمدة مؤقتة متفق عليها مسبقا بهدف زيارة معالم هذه الدولة أو الدول أو المشاركة في المؤتمرات المنعقدة بها للعلاج أو الاستشفاء في مراكزها الطبية والصحية أو ممارسة الرياضة أو مشاهدات المهرجانات أو الدوريات أو المسابقات المقامة فيها".[2]

ونود الإشارة أنه لا يمكن أن يقتصر معنى السائح على الأفراد الذين يسافرون خارج بلدانهم، وعلى هذا تم تعريف السائح الداخلي على أنه "المقيم في الدولة التي يترك مكان إقامته المعتادة إلى مكان آخر في الدولة نفسها لأي غرض من الأغراض ما عادا العمل لمدة لا تقل عن أربعة وعشرين ساعة فيوصفون بالسياح المحليين".[3]

وهذا التعريف جاء على إثر التمييز بين السائح الداخلي والسائح الدولي؛ إلا أن هناك من فضل إيراد تعريف شامل لهما دون التمييز بينهما على أن السائح هو "ذلك الشخص الذي يقوم بشراء الخدمات السياحية لاستخدامها والاستفادة منها أثناء رحلته السياحية سواء كان سائحا دوليا أو سائحا محليا".[4] وعرفه آخرون في نفس السياق على أنه "الشخص الذي يسافر خارج محل إقامته الأصلي أو لاعتيادي ولأي سبب غير الكسب أو الدراسة سواء كان داخل البلد الذي يعيش فيه (السائح الداخلي) أو في خارج بلده (السائح الأجنبي)."[5]

وعرف أيضا على أنه "الشخص الذي يسافر في داخل بلده أو خارجه لمدة معينة من أجل الاستمتاع والتسلية بوقت فراغه".[6]

---

[1]- عرفت الأمم المتحدة السائح في مؤتمر روما المنعقد في 1963 لبحث السياحة الدولية بأنه "الشخص الذي يسافر إلى بلد آخر غير البلد التي فيه موطنه، ويقيم بها لمدة تزيد عن أربعة وعشرين ساعة دون أن تطول إقامته إلى الحد الذي يعد فيه البلد الأجنبي موطنا له". نقلا عن، الحمدان سهيل، الإدارة الحديثة للمؤسسات السياحية والفندقية، دار الرضا للنشر، دمشق، سوريا، 2001، ص 57.

[2]- عادل محمد خير، المخاطبة التشريعية للنشاط السياحي والفندقي، دار النهضة العربية، مصر، ط 2، 2000، ص 129.

[3]- ماهر جبر نظر، دور الجماعات الإقليمية في فرنسا ووحدات الإدارة المحلية في مصر في مجال السياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1999، ص 129. نقلا عن؛ بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 139.

[4]- تعريف للدكتور "صبري عبد السميع". نقلا عن؛ سماح أحمد رفعت عبد الباقي، علم وفن، "تنمية المبيعات السياحية، دار الكتب القانونية-دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د ط، 2011، ص 44.

[5]- أحمد محمود مقابلة، المرجع السابق، ص 25.

[6]- سامان إلياس سيلمان الخالتي، المرجع السابق، ص 37.

ويظهر من التعاريف أنه تعطي معنى واسع للسائح، سواء كان داخل حدود دولته أو خارجها، إلا أن التعريف الأخير أشار إلى أن الشخص الذي يسافر داخل أو خارج بلده يكون لغرض الاستمتاع والتسلية لِيُعد سائح، أما إذا كان سفره لأغراض أخرى كأن تكون علاجية أو علمية فلا يعد سائحا حسب هذا التعريف؛ والحقيقة أنه لا يمكن الاعتماد فقط على هدف الترفيه والتسلية، ذلك أن السياحة في الوقت الحاضر تطورت وأصبحت تهدف إلى أنواع أخرى من السياحة، كالسياحة الدينية، والسياحة العلاجية، والسياحة العلمية، والسياحة الرياضية وغيرها.[1]

وعلى إثر ذلك، اهتمت لجنة خبراء السياحة بالهيئة الأمم المتحدة سنة 1937 بتحديد الجماعات التي يطلقون عليهم سياحا بالنظر للهدف الذي يسعون إليه على النحو الآتي:

- ✓ الأشخاص الذين يسافرون من أجل المتعة، أو لأسباب صحية أو لأسباب خاصة؛
- ✓ الأشخاص الذين يسافرون من أجل حضور اجتماعات أو يمثلون نواحي مختلفة كالنواحي العلمية؛ الإدارية، السياسية، الدينية، والرياضية، الثقافية ...الخ؛
- ✓ الأشخاص الذين يسافرون من أجل العمل والتجارة؛
- ✓ المسافرون في رحلات بحرية ولو قضوا إقامة أكثر من 24 ساعة وتقييد هذه الجماعة، على أنها جماعة خاصة بصرف النظر عن مكان إقامتهم المعتاد إذا كان ذلك ضروريا.

كما أضافت اللجنة بعدم اعتبار الأشخاص الذين يسافرون لأغراض التالية ذكرها سياحا:

- ✓ الأشخاص الذين يرغبون في الحصول على إقامة دائمة بالدولة؛
- ✓ الأشخاص الذين يقدمون إلى البلاد بقصد الحصول على مهنة؛
- ✓ الطلبة والدارسون الذين يلتحقون بالمعاهد العلمية والمدارس الداخلية؛
- ✓ المسافرون العابرون بالبلاد في طريقهم إلى بلاد أخرى من دون النزول فيها.[2]

ويبدو أن اللجنة أتت بتحديد أكثر دقة، حينما فرقت على نحو الغاية لتحديد من هو السائح، فمن يسافر من أجل العمل والتجارة يعد سائحا، أما بقصد الوظيفة لا يعد ذلك، كما أنه يعتبر أيضا السفر لأجل الأغراض العلمية يعد معها الشخص سائحا، في حين أن التسجيل في المدارس والمعاهد العلمية لا يعد معها الشخص سائحا.[3]

---

[1]- أحمد حسن كاظم المسعودى، المرجع السابق، ص 32-33.

[2]- نقلا عن، بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 140.

[3]- زكي حسين زيدان، حقوق السائح والتزاماته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كلية الحقوق، جامعة طانطا، مصر، 1998، ص 9.

إلا أنه غاب عن اللجنة تحديد الحد الأدنى والأقصى لمدة السياحة. ذلك أن هناك من حدد تعريف السائح وفقا للمعيار الزمني، وإن اتفق الفقه حول الحد الأدنى للإقامة وهي ليلة واحدة، إلى أنهم اختلفوا حول الحد الأقصى، ذلك أن السائح، هو الشخص الذي يقيم في المكان المتجه إليه، لمدة تتجاوز 24 ساعة، وأن لا تتعدى سنة كاملة لأي قصد كان عاد العمل والكسب.[1] كما أشار آخرون أن "الشخص الذي يقضي في غير محل إقامته المعتادة مدة تقل عن أربعة وعشرين ساعة ولا تزيد عن أربعة أشهر".[2]

واستنادا على ما تقدم، يمكن أن نعرف السائح بأنه، كل شخص يسافر خارج إقامته المعتادة في بلده، أو خارجها لمدة مؤقتة لغرض السياحة، دون نية المكوث فيها.

ونشير هنا أنه قد يتداخل مصطلح السائح مع مرادفات أخرى كالمسافر، الزائر، وقد يوحى لنا بأنها تحمل معنى واحد، إلا أن هناك منها ما يتسع ليشمل السائح ومنها من يضيق ليدخل ضمن مفهوم السائح.

الزائر"Visiteur" يعرف على أنه "أي شخص يزور بلد غير بلده أو مكان إقامته الاعتيادية لأي سبب ما عادا الوظيفة المأجورة أو الإقامة الدائمة في البلد التي يزورها، ويمكن تقسيم الزوار إلى مجموعتين لتسهيل قياس حجم الحركة السياحية وتأثيرها الاقتصادي إلى سياح "Touristes"، ومتنزهين "Excursionnistes".[3]

المتنزه هو "الزائر الذي يمكث مؤقتا، والذي يمكث أقل من أربعة وعشرين ساعة في بلد الزيارة".[4]

كما عرفت المنظمة العالمية للسياحة[5] التي تأسست سنة 1975، -ومقرها مدريد في إسبانيا- سلسلة من التعاريف للمصطلحات السياحية بعد مؤتمر أوتاوا 1991، والتي اعتمدت رسميا من قبل لجنة الإحصاء التابعة للأمم المتحدة سنة 1993، ومن بين التعاريف التي جاءت بها:

---

[1]- أحمد أديب أحمد، تحليل الأنشطة السياحية في سوريا باستخدام النماذج القياسية "دراسة ميدانية"، رسالة ماجيستر، كلية الاقتصاد، جامعة تشرين، سوريا، 2005-2006، ص 17.

[2]- أحمد أديب أحمد، المرجع السابق، ص 19.

[3]- خالد مقابلة، فن الدلالة السياحية "سلسلة السياحة الفندقية"، دار وائل للنشر، د ب ن، ط 2، 2003، ص 19.

[4]- عميش سميرة، دور استراتيجية الترويج في تكييف وتحسين الطلب السياحي الجزائري على مستوى الخدمات السياحية المتاحة خلال الفترة 1995-2015، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، رسالة دكتوراه، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2014-2015، ص 34.

[5]- WTO "World Tourism Organization"

الزائر الدولي: أي شخص يسافر إلى بلد غير مكان إقامته المعتادة لمدة لا تزيد عن 12 شهرا لغير هدف العمل أو الكسب.

الزائر المحلي: أي مقيم يسافر داخل البلد وخارج مكان إقامته المعتادة لغير هدف العمل أو الكسب.

زائر المبيت: أي زائر يقضي ليلة أو أكثر في وسائل المبيت الجماعية أو الخاصة في المكان المزار.

زائر اليوم: أي زائر لا يقضي ليلة في وسائل المبيت، ويشمل العابرين وأطقم الراكب.[1]

ومنه فمصطلح الزائر يتسع ليشمل السائح؛ أما المسافر، هو الشخص الذي ينتقل من دولة إلى أخرى، أو ينتقل من منطقة إلى منطقة أخرى داخل نفس الدولة التي يعيش فيها، ويكون سفره لأسباب مختلفة قد تكون سياحية وقد تكون غير ذلك.[2]

ومنه فإن مفهوم السائح يختلف عن مفهوم المسافر، أو الزائر، أو المتنزه، فالسائح يدخل ضمن مفهوم الزائر أو المسافر الذي يمكث لليلة واحدة على الأقل في المكان المتوجه إليه خارج إقامته المعتادة، ويكون سبب الرحلة الفاصل إذا مكنا أما سائح أو زائر، أما المتنزه لا يعتبر سائحا بالنظر إلى المدة التي يمكثها في المكان المتوجه إليه.

ويكتسي تعريف السائح أهمية، لكونه أحد الفاعلين في النشاط السياحي بالمفهوم العام، كما يعتبر الطرف الرئيسي في العقد السياحي، باعتباره الحلقة التي تدور حوله الالتزامات، ومنه كان لا بد من الوقوف عند مركزه القانوني.

---

أنشئت منظمة السياحة العالمية في 202-01-1975، مقرها مدريد بإسبانيا، وتعتبر هذه المنظمة الجهاز الرئيسي الذي يمثل السياحة بمختلف جوانبها لدى الأمم المتحدة، فهي قمة العالم السياحية –تجمع قادة دول العالم وخبراء السياحة في العالم- وتعتبر هذه المنظمة، هي المنظم الدولية الحكومية الوحيدة للسياحة، وتنعقد اجتماعاتها مرة كل سنتين، ومن بين أهدافها:

-العمل على تنمية وازدهار الصناعة السياحية على مستوى العالم بما يساهم في النمو الاقتصادي العالمي، والذي يؤدي إلى التفاهم بين الشعوب، واحترام حقوق الإنسان،

-العمل على دعم التعاون الفعال بين الدول الأعضاء ورعاية مصالحهم خاصة في مجال السياحة،

-العمل على تقديم ودعم الدول النامية، بتقديم المساعدات الفنية فيما يتعلق ببرامج التدريب وانشاء المعاهد السياحية والفندقية،

-العمل على تطوير واستحداث مناطق الجذب السياحي،

-العمل على توثيق الصلة بالأجهزة المعنية للأمم المتحدة المتخصصة في المجال السياحي.

عصمت عدلي، الأمن السياحي والاثرى في ظل قوانين السياحة، دار الجامعة الجديدة، مصر، د ط، 2008، ص 139-140.

[1]- أحمد أديب أحمد، المرجع السابق، ص 17.

[2]- عميش سميرة، المرجع السابق، ص 34.

**ثانيا: المركز القانوني للسائح**

يعتبر مصطلح السائح من المصطلحات الاقتصادية، حيث أنه قديم العهد قدم السياحة بالنسبة للفكر الاقتصادي، أما بالنسبة للفكر القانوني فهو حديث العهد، وكما أشارنا آنفا أن أغلب التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الجزائري، لم يتعرضوا إلى تحديد المقصود به، وبالرجوع إلى تعريف السائح -كما سبق ذكره- يتضح لنا أن السائح لا يختلف عن المستهلك العادي، حيث أن الأول يسعى للاستفادة من الخدمات السياحية، والثاني يقوم باستخدام منتوج سواء كان سلعة أو خدمة على حد سواء، ويبقى الهدف هو تلبية حاجات الفرد، وإن كان نمط الاستهلاك مختلف بين السائح ومستهلك السلعة، فالسائح يقوم بالانتفاع المباشر للخدمة خلال المدة المحددة في العقد السياحي، بينما نجد المستهلك لسلعة يتعاقد عليها من أجل تخزينها، أو استعمالها لمدة طويلة... وبمعنى آخر تكون السلعة ملموسة على خلاف الخدمات السياحية -سيأتي تفصيل ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل-

ومما سبق أيضا، نلاحظ أن تعريف السائح جاء خاليا من أي حماية له، في ظل سكوت أغلب القوانين المقارنة بتحديد المقصود به، والتي اكتفت فقط بتنظيم نشاط وكالات السياحة والأسفار، مما يجعل السائح دون حماية في ظل القوانين المنظمة للعقد السياحي، ومنه، كان لا بد من إضفاء صفة المستهلك على السائح ليستفيد من الحماية المقررة في قانون الاستهلاك، بأن نعتبر أن المركز القانوني للمستهلك هو نفس المركز القانوني الذي يحظى به السائح، ولبيان ذلك لا بد أن نعرج على مفهوم المستهلك،[1] محاولين بيان موقف المشرع الجزائري باعتباره تصدى في العديد من المرات لمهمة تحديد المقصود بالمستهلك.

**أ-تعريف المستهلك "المستهلك السائح"**

لم يوفق الفقه القانوني في إعطاء تعريف موحد للمستهلك، إذ لا يزال الخلاف بين الفقهاء واضحا خاصة بين المفهوم الضيق والمفهوم الواسع.

حيث يذهب دعاة الاتجاه الموسع للمستهلك[2] إلى مد مفهومه ليشمل كل شخص يبرم تصرفا قانونيا من أجل تلبية أغراض شخصية أو مهنية، فالمهني الذي يتعامل خارج تخصصه سيتواجد في

[1]- منذ أن ولج مصطلح المستهلك المجال القانوني توالت المحاولات الفقهية و القضائية و التشريعية الرامية إلى تحديد المقصود به، وذلك من أجل الوقوف عند تحديد المركز القانوني له.

[2]- و قد ساد هذا الاتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك و تجسَّد ذلك في خطاب الرئيس الأمريكي الأسبق " JF. KENEDY" حين صرّح عل أنه " كلنا مستهلكون Nous sommes tous des consommateurs "، أو كما قال

وضعية شبيهة لوضعية المستهلك،[1] والذي يطلق عليه اسم "غير المهني" مما يستدعي حمايته.[2] ومثال ذلك الطبيب الذي يشتري المعدات الطبية اللازمة لعيادته، والتاجر الذي يشتري الأثاث لمباشرة نشاطه،[3] فيتصرفون خارج إطار اختصاصهم، حيث يجدون أنفسهم في مواجهة متعاقد محترف،[4] مما يستوجب مد الحماية لتشملهم بذلك.

وقد وجه لهذا الرأي عدة انتقادات من قبل الاتجاه الذي ينادي بقصر مفهوم المستهلك على من يتعاقد لأغراضه الشخصية أو العائلية، مما يجعل صفة المستهلك تقتصر فقط على الشخص الطبيعي؛[5] وبتالي يستبعد من نطاق الحماية الشخص المعنوي والشخص الذي يهدف لتحقيق أغراض مهنية.[6] وذلك استنادا على عدة حجج من أهمها؛ أن المهني حتى لو جاءت تعاقداته خارج مجال تخصصه فإنه ليس من الضروري أن يبلغ إزاء ذلك درجة من الضعف تبرر وجوب حمايته، شأنه في ذلك شأن المستهلك تماما، فالمهني عند تعاقده لأجل حاجاته المهنية يكون أكثر خبرة و تبصر، و من ثم يفترض فيه قدرته على الدفاع عن نفسه و مصالحه العقدية، كما بإمكانه في جميع الأحوال الاستعانة بخبير يكمل به عجزه النسبي، خاصة وإن علمنا أن تصرفاته تتعلق بالدرجة الأولى بالمهنة التجارية.[7] كما يعاب على هذا الاتجاه على أساس أن التوسع في مفهوم المستهلك غير مبرر في نطاق قانون

---

الفيلسوف ساي "J-B-Say" على أن "وظيفة الإنتاج هي الشراء لأجل الإنتاج La fonction de la production est d'acheter à la production"

Pour plus de détails ; Voir: PIZZIO (J-P), Introduction de la notion de consommateur en droit Français, DaIIoz, paris, France, 1982, 91, n° 20, s p. TESTU (F-X), le juge et le contrat d'adhésion, J.C.P; 1993, , n° 33, s n P.

[1]- وقد تم لأول مرة اعتبار المهني مستهلكا في القضاء الفرنسي، من قبل الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 15 أفريل 1982.

Cass, Civ, 15 Avril 1982, D. 1984, p. 439 . J-P. Pizzio, op cite, s n P.

[2]- موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، مكتب السنهوري ومنشورات زين الحقوقية، بغداد، العراق، د ط، 2011، ص 13.

[3]- حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة الرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، د س، ص 11.

[4]- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص 22.

[5]-إن المعيار الذي اعتمده هذا الاتجاه، هو معيار "الغرض من التصرف"، والذي يسمح بالتمييز بين طائفة المحترفين وطائفة المستهلكين. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص 24.

[6]- موفق حماد، المرجع السابق، ص 13-14.

[7]- حسن عبد الباسط جميعي حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة الرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، د س، ص 11.

الاستهلاك، وذلك أنه من شأن ذلك جعل حدود قانون الاستهلاك غير مضبوطة بشكل دقيق، لأن الحكمة من هذا الأخير هو حماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف.[1]

ومنه فإن التعريف الضيق لمفهوم المستهلك من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني المنشود، والذي لا يمكن أن نصل إليه في ظل المفهوم الواسع، والقول بذلك لا يعني أن المستهلك المهني لا يستفيد من الحماية في حالة وجوده في وضعية ضعف، فذلك يستدعي حمايته بالقواعد الخاصة، لا قواعد الاستهلاك التي تقتصر على حماية المستهلكين وحدهم دون غيرهم.[2]

ومما سبق يمكن القول، أن الاتجاه المقيد للفكرة المستهلك هو الأقرب لبيان ذاتيه، ذلك أنه يتميز بالدقة والوضوح وعدم إثارة أي شكوك حول نطاق تطبيق الحماية المقرر للمستهلك.

ونشير أن المشرع الجزائري قد تصدى في العديد من المرات لمهمة تحديد المقصود بالمستهلك، إلاَّ أنَّ كثرة التدخلات التشريعية وعدم تناسقها فيما بينها أدت إلى التساؤل حول موقف المشرع من الاتجاهين لمفهوم المستهلك؟

لم يقحم المشرع الجزائري نفسه بتعريف المستهلك في القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك،[3] فأكتفى بموجبه بوضع قواعد حمائية للمستهلك. ليتبنى في وقت لاحق أول تعريف بصدور المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش[4] في المادة الثانية منه، والتي جاء فيها أن المستهلك "كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية، أو حاجة شخص أو حيوان متكفل به".

وكان هناك نقاش حول هذا التعريف من قبل الفقه، مرتكزين بذلك على نقطتين لبيان موقف المشرع، حيث ذهب البعض للقول بأن المشرع أخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك حتى يشمل المحترف

---

[1]- صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2013-2014، ص 35.

[2]- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص 25.

[3]- القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07-02-1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 154، الصادرة في 08-02-1989. (الملغى).

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30-01-1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 5، الصادرة في 31-01-1990.

الذي يتصرف للأغراض المهنية؛ مستدلين بذلك على مصطلح "الاستعمال الوسيطي":[1] وبالتالي لم يستثني هذا الاتجاه من مفهوم المستهلك سوى الذي يستعمل منتوجا في التصنيع والإنتاج.

في حين نجد أن هناك فريق آخر أكدوا أن المشرع تبنى الاتجاه الضيق وذلك لما قصر التعريف على الشخص الطبيعي دون ذكر الشخص المعنوي، واستدلوا في ذلك أن المشرع استعمل فكرة الاستعمال الشخصي أو العائلي.[2]

أما بعد تطور فكرة المستهلك في الجزائر، فقد تم تعريف المستهلك بموجب القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[3] ضمن المادة الثالثة الفقرة الثانية والتي جاء فيها أن "مستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت عليه أو مجردة من كل طابع مهني".

و لم يكتفي المشرع الجزائري بهذا التعريف بعدما تدارك الانتقادات الموجه له آنفا؛ بل أدرج تعريفاً جديداً بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،[4] إذا جاء في نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة ما نصه "المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي[5] يقتني بمقابل أو

---

[1]- يقصد بالاستعمال الوسيطي: المحترف الذي يتصرف لأغراض مهنية تتمثل في حاجاته الاستثمارية، تميزا له عن المحترف الذي يستعمل منتجات تدخل في تصنيع منتجات أخرى، ليصبح الأمر يتعلق باستعمال المنتوج لإعادة التصنيع والإنتاج، وليس استعمال منتوج لاستهلاك. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص 30.

[2]- لمزيد من التفصيل حول عناصر تعريف المستهلك طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 90-39 ينظر؛ بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص ص 28-32.

[3]- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 -06-2004، ج ر عدد 41، الصادرة في 27-06- 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية؛ المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15-08- 2010، ج ر عدد 46 الصادرة في 18-08-2010.

[4]- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-02-2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، الصادرة في 08-03-2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10-06-2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35، الصادرة في 13-06-2018.

[5]- استبعد المشرع الفرنسي من نطاق تطبيق قانون الاستهلاك الشخص الاعتباري طبقاً قانون الاستهلاك لسنة 1993 ولو تعاقد لأغراض شخصية أو عائلية.

J.Calais-auloy., l'influence du Droit de la consommation sur le Droit civil des contrats.

وذلك على خلاف المشرع الجزائري الذي أدرج الأشخاص المعنوية ضمن فئة المستهلكين، في حين أن الشخص المعنوي ليس له حاجات شخصية يتعاقد لأجلها، أو لحاجات حيوان يتكفل به، و إنما يتعاقد لحاجات تتعلق بالمهنة أو الوظيفة أو النشاط الذي يمارسه، وإذ ما سلمنا بطرح المشرع فإن الشخص المعنوي لا يمكن اعتباره مستهلكا تحت أي ظرف، فتقرير مثل هذه

مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

ويتضح من التعريفين الأخيرين أن المشرع الجزائري تبنى المفهوم الضيق للمستهلك بالنظر إلى داخل حدود المادتين، إلا أنه لا بد الإشارة إلى أن القراءة الكاملة للنصوص القانونية يظهر لنا الخلط الذي وقع فيه مشرعنا الوطني، ومثال ذلك أنه أورد ضمن نص المادة الأولى من قانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أن نصوصه تسري على العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم و بين علاقة هؤلاء بالمستهلكين، فجعل بمقتضى هذا النص العون الاقتصادي طرفاً بإمكانه الاستفادة من حماية القانون رقم 04-02 السالف الذكر، و هو ما لم يقرره أي قانون، فهل يعد هذا بمثابة إقرار من المشرع بحالة الضعف التي لا يزال يوجد فيها أعواننا الاقتصاديون مما يستلزم إحاطتهم بالحماية كذلك؟ ومنه تم الأخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك؟ إلا أن هذا الفرض تكذبه أحكام المادة 29 من ذات القانون، والتي تنص على نطاق تطبيق الحماية من الشروط التعسفية مرتبط بالعقود التي يكون طرفيها المستهلك والبائع، و سمّاه في هذا النص بائعاً و ليس حتى عوناً اقتصادياً، ومنه عدم شموله بالحماية المقررة من ذات القانون في العقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين.

الأمر الذي يحتم تدخل تشريعي جديد يضع حداً لهذه الفوضى التي لا تدل إلا على انعدام الدقة في إعداد النصوص القانونية، بتبني موقف صريح لمفهوم المستهلك.

ومن جانبنا نرى، أن المشرع أن يتبنى المفهوم الضيق مع جواز اكتساب المهني صفة المستهلك إذا تعاقد على سلعة أو خدمة لإشباع حاجياته الشخصية أو العائلية، أما المهني الذي يتعاقد لأغراض مهنته لكن خارج تخصصه، فهنا لا بد أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار أنَّ المتعاقد متى كان مهنياً فإنه يتحقق له قدر من القوة الاقتصادية والخبرة في مجال التعامل مع آليات السوق بشكل عام، وهو ما ينقص عنه بعض الشيء مواطن ضعف أي مستهلك عادي، و من ثم فإنه ليس بحاجة إلى حماية تجاوز ما جاءت به القواعد العامة.

---

الحماية ما لا يقبل إطلاقاً، ومنه لا يمكن الأخذ بما جاء به المشرع الجزائري على إطلاقه، بل على المشرع عدم الاكتفاء بمعيار الغرض من التعاقد لوحده (لحاجات شخصية أو عائلية أو حيوان يتكفل به)، كما لا بد أن يحدد الأشخاص الاعتبارية التي من الممكن أن يسري عليها حكم القانون.

**ب-ضرورة اعتبار السائح مستهلكا**

إن هدف الأساسي من قانون حماية المستهلك هو حماية مصلحة المستهلك؛ وتحقيق هذه الحماية لا يتم إلا بفرض تنظيم آمر لا يستطع من خلاله المنتجون أو المحترفون أو كل متدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك التهرب من الخضوع له والتحايل على أحكامه واستغلال حاجات المستهلكين بفرض تنظيم اتفاقي؛ وفضلا عن ذلك فإن قانون حماية المستهلك هو قانون عام، فلا محل للالتجاء إلى التقنين المدني إلا بعد استنفاذ طرق التفسير المختلفة بالنسبة للنصوص التشريعية لحماية المستهلك.[1]

ويتضح لنا، أن المستهلك يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية بما له من حاجة ماسة للتعاقد على المنتجات والخدمات المعروضة من قبل المنتجين أو المتدخلين... الخ، ولتقليص هذا الضعف أصبح من العدالة أن تأتي حماية المستهلك في مقدمة الواجبات الأساسية للدولة المعاصرة بمختلف أجهزتها خاصة أمام انفتاح الجزائر على السوق العالمية.

ومنه نصل للقول؛ أنه لا بد أن ينظر إلى السائح كمستهلك؛ وهي ضرورة أملاها المركز القانوني للسائح الذي يتواجد فيه بالنظر للمركز القوي لوكالات السياحة والأسفار بفضل وضعيتها الاقتصادية، وذلك ليستفيد من الضمانات –المقررة في قانون حماية المستهلك الموضوعية والإجرائية- التي توفر له الحماية سواء كانت سابقة على إبرام العقد السياحي أو لاحقة له، الأمر الذي يجعله في مركز قانوني أفضل على خلاف المركز الذي سيكون فيه إذ ما نظرنا إليه نظرة اقتصادية بحتة بأنه آخر من يشكل العملية الاستهلاكية.

[1]- علي بولحية بن بو خميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2000، ص 17-18.

## المطلب الثاني
## إبرام العقد السياحي

نادى الفقه والقضاء والتشريع في الآونة الأخيرة لحماية المستهلك في مرحلة المفاوضات من عنت الطرف القوي التي من شأنها أن تمنح للطرف الضعيف فرصة إضافية للتفكير والتأمل في مختلف النتائج التي تترتب على الدخول في العملية العقدية. وهذا الاتجاه جاء كأثر لتغير العوامل الاقتصادية والظروف الاجتماعية –التي أشارت إليها الرسالة في أكثر من موضع- بدأ تلوح في الأفق مظاهر انهيار عوامل المساواة، وأصبح وجود قدر من التفاوت البارز بين مقومات القدرة الاقتصادية والفنية والقانونية بين طرفي العقد في مجال المعاملات أمرا غالبا، وبدأت شواهد العدالة العقدية تخبو شيئا فشيئا، حتى صارت فعاليات الحرية والمساواة في هذا المجال مجرد فروض نظرية.[1]

وغالبا ما يبدو أنه تغيب مرحلة المفاوضات في العقود السياحية ذلك باعتبار أنها عقود إذعان، خاصة فيا يخص الرحلات السياحية المنظمة من قبل وكالة السياحة والأسفار التي لا يمكن للزبون أن يغير فيها برنامج الرحلة، إذ يقوم الوكيل السياحي بدعوة السائح للتعاقد مباشرة دون دعوته للمفاوضات، فيعد بذلك إيجابا قائما للتعاقد، فما إذا اقترن بقبول الزبون "السائح" انعقد العقد، وهذا ما يبدو لنا من الناحية النظرية؛ إلا أنه بعد الزيارة الميدانية للوكالات السياحة والأسفار تبين لنا أنه لما تقوم هذه الأخيرة بإعداد برنامج رحلة سياحية شاملة فإنها تضع فقط سعرا أوليا للرحلة، وأيضا لا تحدد موعد الرحلة بشكل قاطع، فتفتح بذلك أمام الراغبين للإنظام إلى الرحلة باب المفاوضات وإن كان ضيقا، ومنه فتنتهي المفاوضات بقبول التعاقد أو رفضه؛ هذا فيما يخص الرحلات السياحية المنظمة من قبل وكالة السياحة والأسفار.

كما نجد بعض العقود السياحية تدعو للدخول في مرحلة المفاوضات بمفهومها العام، وهي تلك العقود السياحية التي تبرمج بطلب من الزبون "السائح" والتي من خلالها يتم فتح باب المفاوضات بين هذا الأخير مع وكالة السياحة والأسفار.

[1]- عمر محمد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2004، ص 398.

ومنه لا تمنع طبيعة العقد السياحي من وجود مفاوضات ضمنها ولو بشكل ضيق، إذ أصبحت هذه المرحلة من أساسيات التعاقد في مختلف العقود، لما لها من دور في وضع الأطراف أمام بينة لما قد يتم الشروع فيه مستقبلا **(الفرع الأول)**.

لنعرج بعد ذلك لمرحلة التعاقد؛ والتي ستكون سَلِسَة بعد مرور الأطراف بمرحلة المفاوضات وإن كانت هذه الأخيرة غير إجبارية، كما أنه إذ ما مر الأطراف بها؛ هذا لا ينفي عن العقد السياحي صفة الإذعان عنه.

ويستوجب الإشارة أننا سنحاول دراسة أركان العقد السياحي طبقا للقانون المدني الجزائري مع بيان الأفكار المستحدثة فيما يخص المقومات التي يقوم عليها العقد في القانون المدني الفرنسي، والذي أورد الكثير من التعديلات والمفاهيم الجديدة في باب مصادر الالتزامات على وجه العموم والعقد على وجه الخصوص[1] **(الفرع الثاني)**.

## الفرع الأول
## مرحلة ما قبل التعاقد

استقر الفقه منذ زمن بعيد على اعتبار العقد اتفاق نهائي يدل على رغبة الأطراف في إنشاء الالتزامات، ولكن التطبيق اليوم يدل على وجود العديد من الحالات التي تصر فيها الأطراف على التفاوض فترة زمنية للوصول إلى العقد النهائي، وأحيانا تفرض هذه المرحلة طبيعة محل العقد، أو أن العقد النهائي يرتبط بظروف قانونية واقتصادية وعملية لا بد من تحققها قبل إتمام هذا العقد.[2]

أصبحت مرحلة التفاوض لا تقل أهمية عن مرحلة تكوين العقد وذلك لما لها من آثار مستقبلية على العلاقة التعاقدية. بالإضافة إلى بيان الأهمية التي ينطوي عليها والتي ومن شأنها تعزيز مركز المستهلك السائح، " فكثافة المفاوضات هي الأداة الأكثر عدالة".[3]

---

[1]- كان القانون المدني الفرنسي –قبل التعديل- يوجب لتكوين العقد مجموعة من الشروط والتي أوردها ضمن الفصل الخاص بالشروط الأساسية لصحة العقد وهي: 1-رضاء المتعاقد، 2- أهلية المتعاقدين، 3- المحل، 4- السبب (ينظر م 1108 قبل التعديل من ق م ف)، أما بموجب تعديل 2016 فقد تخلى المشرع عن فكرتي المحل والسبب مستعيضا عنهما بفكرة جديدة وهي مضمون العقد، إذ أوجب لصحة العقد أن يكون: 1- رضا المتعاقدين، 2- أهلية المتعاقدين، 3-مضمون مشروع ومؤكد ( ينظر م 1168 بعد التعديل ق م ف).

[2]- عبد المنعم موسى إبراهيم، عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2007، ص 393.

[3]- CYRIL BRIEND, Le contrat d'adhésion entre professionnels, Faculté de droit Paris Descartes, thèse de doctorat, 2015, P 20.

ومنه سنتطرق إلى أهميةمرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد **(أولا)**، ثم بيان الضوابط القانونية التي تخضع إليها **(ثانيا)**.

**أولا: أهمية مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد**

إن مرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد[1] –محل الدراسة- لا يعتبر من الناحية القانونية مرحلة إلزامية في ظل التصور التقليدي للعقد، والذي ينظر إليه باعتباره عملا فوري الإبرام، يتم بإيجاب يعقبه قبول مطابق، وربما في ذلك تفسير لخلو غالبية التقنينات المدنية من النصوص المنظمة لمرحلة التفاوض على العقد. إلا أن هذه النظرة التقليدية للعقد التي تختزل مراحل التعاقد في إيجاب يعقبه قبول مطابق لم تعد تتماشى مع الواقع العملي في ظل ظهور العقود المركبة والمعقدة التي أسفرت عنها واقع المعاملات الحديثة.[2] ولذا يمكن القول أنه تعاظمت أهمية مرحلة المفاوضات وفقا للمستجدات التي تعرفها الساحة العقدية.

رغم شيوع اللجوء إلى التفاوض قبل إبرام العقود، خاصة العقود ذات الأهمية الكبرى كتلك المبرمة بين الشركات أو التي يكو ن محلها ذا قيمة مالية ضخمة، فإن أغلب التشريعات المدنية لم تولي لها

---

[1]– لقد كانت هناك محاولات عديدة من جانب الفقه لإرساء تعريف محدد لمرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، فعرفت على أنها تلك المرحلة التمهيدية التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد، وفي هذه المرحلة لا يكون العقد قد تم، بل أن هناك عروض وعروض مضادة. حليس لخضر، مرحلة المفاوضات العقدية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، العدد الأول، جوان 2017، ص 164. وعرفت أيضا أنها المحاولات للوصول إلى تفاهم متبادل بين المتعاقدين ليقف كل منهما على مدى استعداد كل طرف لقبول شروط الطرف المقابل، حتى يتسنى لهم الوصول إلى اتفاق يتم صبه في قالب إيجاب يوجهه أحد الطرفين للآخر. بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص 16. كما تم تعريفه على أنه حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة، بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل. بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2004، ص 90. وعرفها آخرون بأنها المرحلة التي يتبادل بها أشخاص العلاقة العقدية المستقبلية وجهات النظر ويناقشون الاقتراحات التي يضعونها سوية رغبة منهم في الوصول إلى إبرام العقد.

CYRIL BRIEND, Le contrat d'adhésion entre professionnels, Faculté de droit Paris Descartes, thèse de doctorat, 2015, P 20.

[2]- محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر "العقد (1) دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد 2016، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، المجلد1، ط 2، 2018،، ص 140-141.

اهتماما ولم تورد أي نص ينظمها.[1] ومن بين هذه التشريعات القانون المدني الجزائري،[2] والمصري، و القانون الفرنسي قبل التعديل الأخير. حيث أن هذه التشريعات اقتصرت على تنظيم مرحلتين مرحلة الانعقاد ومرحلة التنفيذ.

في حين نجد بعض التشريعات نصت صراحة على موضوع التفاوض ومنها القانون المدني الإيطالي الذي نص في المادة 1337 على أنه "يلتزم الأطراف أثناء المفاوضات و إبرام العقد، بالتفاصيل بما يتفق و حسن النية".[3]

ونجد أيضا القانون المدني الفرنسي بعد التعديل بموجب الأمر 2016-131، نجد أنه من بين المسائل التي استحدثها تنظيمه لمرحلة التفاوض[4] تَيَقُناً من صانعي هذا التشريع بالأهمية التي تنطوي عليها من عدة جوانب.

إذ تلعب المفاوضات دو را وقائيا سواء أسفرت عن إبرام العقد أو عدم إبرامه، فنجاحها يكون خير ضمان لقيام عقد لا تثور منازعات بصدد تنفيذه، وفشلها – بعد تبين كل طرف لحقيقة الوضع -يقي من إبرام عقد يفتح باب النزاع، فهي إذن تساهم في معرفة مدى استعداد كل طرف لقبول شروط وبنود الطرف الآخر. فإذا كنا بصدد عقد بيع مثلا تعرف كل من المتعاقدين على المبيع ومشتملاته وقيمته وكيفية أداء الثمن، واستطاع أن يتبين رأي من يتفاوض معه.[5]

فإن حسن إدارة المفاوضات يقتضي من الطرفين مراعاة قواعد وجود العقد بالالتفات إلى ما يمكن أن يلحقه من خلل في أركانه، وكذا تجنب عيوب الإرادة التي قد تطال إرادة أحدهم.[6] فكلما كان الإعداد للعقد جيدا كلما جاء مضمونه متوازنا ومتعادلا ومتكافئا، لا يشوبه نقص أو غموض بما يكفل تنفيذه دون خلافات.[7]

---

[1]- عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 147-148.

[2]- يأخذ على المشرع الجزائري بعدم تنظيمه المرحلة المفاوضات السابقة لتعاقد بعد تعديل القانون المدني سنة 2005،

[3]- Code civil italien promulgué par le décret n° 1942-XX, n 262, du 16-03-1942, L'art 1337 dispose que "Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede".

[4]- نص المشرع الفرنسي على مرحلة المفاوضات في المواد 1112 إلى 1112-2 من الأمر رقم 2016-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي.

[5]- بوفلجة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 17.

[6]- بن أحمد الحاج، بن أحمد الحاج، القانون المدني الجزائري ومرحلة المفاوضات العقدية، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صاحي أحمد، النعامة، الجزائر، العدد الثاني، جوان، 2015، ص 16.

[7]- حليس لخضر، المرجع السابق، ص 165.

بالإضافة إلى ذلك، تعتبر المفاوضات مرجعا في تفسير العقد، بل المعبرة عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين التي يمكن استخلاصها من خلال دراسة أوضاع وظروف إبرام العقد والمفاوضات السابقة عليه.[1]

كما تعمل المفاوضات على توضيح التزامات أطراف العلاقة التعاقدية وتزيل أي غموض محتمل قد يقع فيه أطراف العقد في مرحلة التنفيذ، كما أن صياغة العقد النهائي والتركيز على النقاط المهمة فيه قد يتطلب جوانب فنية خاصة كالتجربة والاستعانة بالخبرة وهذا لا يكون إلا في مرحلة المفاوضات.[2]

غير أنه ما ينبغي الإشارة إليه هو أنه إذا كان للمفاوضات قصد أو هدف، هو تحقيق المصلحة المشتركة لطرفيها، فإنه لا ينبغي الوصول إليه بأي ثمن، حيث أنه قد يفشل الطرفين في الوصول إلى اتفاق فليس من اللازم أن تؤول نهاية المفاوضات دائما إلى النجاح.[3]

**ثانيا: المبادئ القانونية التي تحكم المرحلة السابقة على التعاقد**

نصت الفقرة الأولى من المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي المعدل (2016) على أنه "يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حرا. يجب لزاما أن تراعي هذه المسائل مقتضيات حسن النية...". ومنه جاءت المادة متضمنة مبدأين تحكم مرحلة المفاوضات، الحرية في التفاوض ومبدأ حسن النية في التفاوض.

**أ-مبدأ الحرية في التفاوض:** مادام العقد يفترض وجود إرادتين حرتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين، فإن للمتعاقدين الحرية في الدخول في العلاقة التعاقدية طبقا لمبدأ حرية التعاقد،[4] كما أنه لا يجبر الشخص في الأصل على التعاقد، ويمكن له أيضا أن يرفض التعاقد إذا اقتضت مصلحته ذلك.[5] وهذا الحق مكفول بمبدأ قانوني راسخ هو مبدأ حرية التعاقد.

---

[1]- عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 148-149. وينظر المادة 111 الفقرة الثانية من ق م ج.

[2]- بوفلجة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 17.

[3]- بن أحمد الحاج، القانون المدني الجزائري ومرحلة المفاوضات العقدية، المرجع السابق، ص 15.

[4]- MARINE GOUBINAT, Les principes directeurs du droit des contrats, thèse de doctorat, 2016, P 78. 78.

[5]- بوفلجة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 18.

وقد أشارت المادة الأولى من مبادئ اليونيدرو "Unidroit".[1] على أن "يتمتع أطراف العقد بحرية إبرامه، ويقوم مبدأ حرية التعاقد على عنصرين أساسيين يتمثل أولهما في حرية المتعاقد في اختيار من يتعاقد معه وتحديد مضمون العقد، ويتمثل الثاني في حرية أطراف العقد في التفاوض بهدف تحقيق مصالحهم".[2]

ووفقا لأغلب الأنظمة القانونية فإنه يجب أن تدور هذه المرحلة في إطار متكامل من الحرية، ولا يؤيد أنصار الفكر الاقتصادي الحر تدخل القانون في هذه المرحلة مؤيدين حرية التعاقد منذ اللحظة الأولى للتفاهم حول العقد المراد إبرامه.[3]

فالناتج من تفعيل الإرادة في المرحلة السابقة للتعاقد أن لها دور في تمييز ما يحقق مصلحة صاحبها، فالشخص قد يرى أن التعاقد مع شخص محدد يجعل مصلحته تتحقق مما يأتي به إلى التعاقد معه دون غيره، إذ تعد شخصية المتعاقد الآخر عنصرا جوهريا في العملية التعاقدية ومن ثم يجب التحري عن الطرف الآخر سواء من حيث مركزه المالي المهني والفني الذي يؤهله لتنفيذ العقد إذا تم التعاقد معه مستقبلا.[4] فللشخص الحرية الكاملة في اختيار الطرف الآخر.

---

[1]- أصدر المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص سنة 1994 مجموعة من القواعد الموحدة التي تعني بتوحيد عقود التجارة الدولية، وسميت هذه المبادئ بمبادئ "الينيدروا" الخاصة بعقود التجارة الدولية، وهي بمثابة قانون عقود ينظم المعاملات التجارية الدولية .وتعتبر هذه المبادئ امتداداً لتطور قواعد" قانون التاجر". وتم إنشاء هذا المعهد في مدينة روما سنة 1926 بمقتضى معاهدة جماعية عقدت في ظل عصبة الأمم، ليكون بمثابة منظمة تابعة لعصبة الأمم، لذلك كان يُطلق عليه "معهد روما". وفي الوقت الحالي، يتبع هذا المعهد لاتحاد دولي يضم 62 دولة، ويجتهد في إعداد مشروعات قوانين موحدة تُعنى بتوحيد عقود التجارة الدولية. محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد الرابع والخمسون، أفريل 2013، ص 226.

Voir: Principes d'Unidroit"; Accessible sur le site suivant:
https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016
visité le: 18-06-2020 a 00:30.

[2]-نقلا عن؛ خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ط، د س، ص 93.

[3]-أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدي" إطاره القانوني وأثره في الالتزام"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، بدمنهور، د ذ ج، د ذ ب، العدد الرابع، الجزء الأول، 2019، ص 1182. مقال منشور على الرابط التالي:
https://jcia.journals.ekb.eg/article_57261_29f5e2784d007f9a504618d400102813.pdf

[4]- عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، رسالة ماجيستير، معهد الحقوق، المركز الجامعي، العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2012، ص 20.

وتجسيدا أيضا لمبدأ الحرية في التفاوض أنه عندما ينخرط طرفا العقد المزمع إبرامه في عملية تفاوضية ابتغاء الوصول إلى رابط عقدي يحكم علاقتهم المشتركة ويتم من خلاله تنظيم العناصر المتعلقة بالعقد المنشود، يكون لكل من أطراف هذه العملية التفاوضية الحق في ألا يذهب في مفاوضاته هذه إلى النهاية وأن ينسحب منها متى شاء،[1] دون أن يتقيد بأي ارتباط تعاقدي. وهذا ما أدى إلى القول أن إطلاق حرية هذه المرحلة ليس بالأمر الحسن؛ فلابد من تحديد تلك الحرية، ولاسيما أن أنصار هذا الاتجاه المنتقد يجعلون حسن النية جوهرا للمرحلة السابقة على التعاقد.[2]

ومما سبق بيانه، نتساءل حول إذا ما تم تقرير مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض، فهل تقوم مسؤولية المتفاوض سيء النية؟

**ب- مبدأ حسن النية في التفاوض:** سبق الإشارة إلى أن القانون المدني الجزائري لم يهتم بمرحلة التفاوض، في حين نجد أن القضاء الجزائري مازال يعتبر مرحلة التفاوض مجرد عمل مادي غير ملزم، لا يترتب عليه في ذاته أي أثر قانوني، ولا ينشئ على عاتق الطرفين أي التزام.[3] لكن رغم عدم الاهتمام بمرحلة التفاوض، إلا أن المبدأ العام الذي تشترك فيه معظم القوانين المقارنة اليوم هو مبدأ المفاوضات العادلة، أي التفاوض بحسن نية.[4]

ومن القوانين التي كرست مبدأ حسن النية[5] في المرحلة السابقة للتعاقد نجد مثلا القانون المدني الفرنسي الجديد والقانون المدني الإيطالي، والقانون المدني الألماني.[6]

---

[1]- نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية المسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد "دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 29، العدد الثاني، 2013، ص 318.

[2]- أحمد السيد البهي الشوبري، المرجع السابق، ص 1183.

[3]- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، 2011، ص 11.

[4]- بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي، الجزائر، 2012-2013، ص 114.

[5]- معظم التقنينات المدنية قصرت مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد، المادة 107 ف الأولى من ق م ج؛ المقابلة للمادة 149 ف الثانية من ق م م؛ المادة 202 ف الأولى من قانون المدني الأردني، المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي (قبل تعديل 2016).

[6] - Code civil allemand, promulgué le 08-08-1896, entré en vigueur le 01-01-1900.

فإطلاق العنان لحرية التفاوض قد يفتح الباب لمفاوضات غير جادة، تكون سببا لإضاعة الوقت والمال دون نية حقيقية للتعاقد.[1] إلا أن حرية كل طرف في المفاوضات قطعها دون أن يتحمل المسؤولية هو مبدأ مضمون طبقا للقانون الفرنسي "يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حرا .."، غير أن ذلك لا يكون بسوء نية أو بدون سبب جدي وهذا ما أضافه المشرع الفرنسي من ذات المادة في الفقرة الثانية "يجب لزاما أن تراعى هذه المسائل مقتضيات حسن النية...". ونص أيضا المشرع الإيطالي على نفس المبدأ بأنه "يلتزم الأطراف أثناء المفاوضات... بما يتفق وحسن النية".

وذكر الخبراء في فن إدارة المفاوضات وتنمية المهارات التفاوضية، أن عملية التفاوض الناجحة تقوم على استراتيجية وأساليب، ولكنها ترتكز أساسا على أخلقيات وآداب، بالابتعاد على أساليب الخداع والغش والكذب والتفاخر والتباهي والالتزام بالصدق والصراحة والأمانة والحكمة واللباقة وحسن التصرف والتي تولد الشعور والارتياح والرضا والسرور لدى الطرف الآخر، وتدعم السمعة المهنية الطيبة للمتفاوض، ومرونته ومؤهلاته في الحوار والإقناع. فإن التفاوض غير الأخلاقي له نهاية حتمية واحدة، وهي الفشل والخسارة لا غير.[2]

ومنه فإن التفاوض بحسن نية هو انعكاس للنفس الشريفة، والثقة واحترام القوانين والتعهدات، وهو بذلك يستدعي استبعاد كل مظاهر الخداع، المكر، وعدم الوفاء، بمعنى أنه مبدأ مبني على الإخلاص، وحسن شرف التعامل، ويمكن النظر إليه من جانبين: الجانب الأول وهو الإيجابي منه والذي يعني التزام أطراف التعاقد بالأمانة والصدق، والجانب الثاني هو السلبي في حسن النية المجسد في عدم العلم بالعيب.[3]

وعليه يمكن تعريف مبدأ حسن النية في التفاوض بأنه "إقدام المتفاوضين أو الراغبين في التعاقد على هذه العملية على أساس من الثقة والاستقامة في التعامل والابتعاد عن أساليب الخداع والتضليل التي من شأنها إشاعة جو من عدم الطمأنينة لدى الأطراف".[4]

[1]- حليس لخضر، المرجع السابق، 168.

[2]- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ص 68.

[3]- عتيق حنان، المرجع السابق، ص 29-30.

[4]- نبيل إسماعيل الشبلاق، المرجع السابق، ص 319.

فبما أن الاستمرار في المفاوضات يؤدي إلى بذل كل طرف نفقات وجهد معتبرين، فإن عدم الجدية في مواقف أحد الطرفين، أو اللجوء إلى المفاوضات بقصد الدعاية والإعلان سيؤدي حتما إلى إلحاق أضرار بالغة بالطرف الذي وضع الثقة في الطرف سيء النية.[1]

ومنه فإن مبدأ حسن النية ينبغي أن يسود العملية التفاوضية، فإنه إذا انطوى سلوك التفاوض على مخالفة لهذا المبدأ فإنه يكون قد ارتكب خطأ يوجب المسؤولية. ومن صور هذا الخطأ قطع المفاوضات بدون مبرر مشروع، أو التفاوض بسوء نية،[2] فرغم أن المفاوضات ترتكز على مبدأ الحرية الذي يعني تمتع المتفاوض بمطلق الحرية في الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها أو قطعها واختيار الأسلوب المناسب لها عملا بمبدأ حرية التعاقد، فإنه لا يمكن للمتفاوض قطعها بطريقة مفاجئة للطرف الثاني.[3]

وبالتالي يكون أحد الأطراف مخلا بأحد مبادئ التي تقوم عليها مرحلة المفاوضات وهو مبدأ حسن النية الذي يعتبر ضابطا لمبدأ الحرية في التفاوض، والذي من خلاله يمكن الحد من تعسف أحد الأطراف. فالإخلال به من شأنه أن يقيم المسؤولية على أساس وجود ضرر الحاصل للطرف الآخر. إلا أن السؤال الذي لا بد من طرحه هو: ما هي الطبيعة القانونية للمسؤولية في هذه الحالة هل هي مسؤولية عقدية أم أنها مسؤولية تقصيرية؟ وستكون الإجابة على هذا السؤال في الباب الثاني.

[1]- بن أحمد الحاج، القانون المدني الجزائري ومرحلة المفاوضات العقدية، المرجع السابق، ص 21.

[2]- لمزيد من التفصيل ينظر؛ محمد حميدان، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 2016-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي، حوليات للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، العدد 26، جوان 2016، ص ص 309-312.

[3]- عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 161.

## الفرع الثاني
## مرحلة التعـاقد

إن العقد ما هو إلا اتفاق مولد للالتزام، والذي يقوم على أساس حرية الإرادة التي يتمتع بها أطراف العقد، فتخلق بذلك الإرادة العقد وتحدد محتواه، فينعد العقد السياحي بتلاقي إرادتين على إحداث أثر قانوني، ويعتبر هذا أول ركن من الأركان الذي يقوم عليه العقد السياحي وهو ركن التراضي**(أولا)**، بالإضافة إلى ركن المحل والذي يجمع بين الخدمات السياحية التي تلتزم وكالة السياحة والأسفار بأدائها للسائح بمقابل يلتزم به هذا الأخير **(ثانيا)**،ولا بد أن تكون كل من إرادة الأطراف تهدف لتحقيق غاية مشروعة **(ثالثا)**،[1]

كما نشير أن المشرع الجزائري ألزم على وكالة السياحة والأسفار أن تسلم مستند يبين حقوق وواجبات أطراف العقد، تحت طائلة توقيع عقوبات جزائية، مما يستوجب أن يكون العقد مكتوبا، إلاّ أن الكتابة هنا تعد شرطا للإثبات وليس ركنا في العقد، وسنتطرق إلى ذلك بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

### أولا: التراضي في العقد السياحي

يعتبر الترضي[2] أهم ركن في العقود بشكل عام، بل يعتبر العقد كله، ويلزم القانون لقيام العقد أن يكون الرضا موجودا، وأن يكون صحيحا، فالوجود يتعلق بالتطابق الإيجاب والقبول، والصحة متعلقة بسلامة الإرادة.

---

[1]- تناول المشرع الفرنسي ركني محل وسبب العقد ضمن فكرة جديدة بديلة وهي "مضمون العقد" Le contenu du contrat" من المادة 1162 إلى المادة 1171 من القانون المدني الفرنسي المعدل والمتمم بالأمر رقم 2016-131 المؤرخ في 10-2016-04.

[2]- فضلنا استعمال مصطلح التراضي لكونه يعبر عن وجود إرادتين، في حين استعمل المشرع الجزائري في القانون المدني مصطلح الرضا ليعبر عن ركن التراضي، إلا أن الرضا يقتصر على إرادة واحدة، أما التراضي فيكون العبرة برضا طرفين، إلا أنه باستقراء مجموعة من النصوص من القانون المدني يتبين لنا أن المشرع يقصد بالرضا تطابق إرادتين وهذا ما أكدته المادة 59 لما عبر عن الرضا "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين..."؛ ومنه الرضا بهذا المعنى هو ظاهرة مركبة يستلزم تبادل إرادتين. ينظر علي فيلالي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، المرجع السابق، ص 97.
ونشير أن المشرع الجزائري تناول ركن التراضي تحت عنوان 1-الرضاء، من القسم الثاني المعنون ب "شروط العقد" تحت الفصل الثاني الذي جاء تحت عنوان "العقد"، في حين نجد أن المشرع الفرنسي لم يفرد لهذا الركن بموجب التعديل القانون المدني، عنوان واكتفى بالإشارة إليه في الفصل الأول المعنون بأحكام تمهيدية من الباب الفرعي المعنون ب "العقد". ينظر المواد 1101-1109- 1113-1128-1129 ق م ف م.

**أ- وجود التراضي**

تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".[1] وطبقا لهذه المادة، فلوجود التراضي لا بد من وجود إرادتين مع التعبير عنهما وتطابقهما بغية إحداث أثر قانوني.

**1- وجود الإرادة**

الإرادة هي الأساس الذي يقوم عليها الرضا، فتعرف بأنها ظاهرة نفسية تتمثل في قدرة الكائن المفكر في اتخاذ موقف أو قرار، يستند إلى أسباب واعتبارات معقولة، مما يستدعي وجود الإدراك وحسن التدبير عند صاحب الإرادة، وبحسب نظر القانون فإن الإرادة التي يعتد بها هي الإرادة الجدية الصادرة من شخصية قانونية مؤهلة والتي تهدف لإحداث أثر قانوني.[2]

فالعقد ينبني أساساً على الإرادة وما تتمتع به من سلطان، فذلك يعد ترجمة لمبدأ سلطان الإرادة، هذا المبدأ الذي يعني أن الإرادة هي صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقود وفي تحديد آثارها، ليأتي القانون بعد ذلك فيعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها الإرادة المشتركة للأطراف العقد.[3]

ولقد تمّ تكريس هذا المبدأ في مجال العقود بصفة مطلقة منذ سيطرة النظام الرأسمالي،[4] وبروز المذاهب الفردية والليبيرالية في علم القانون بعد الثورة الفرنسية لعام 1789، حيث وضعت الفرد في المصف الأول فيما يتعلق بالاعتبارات التي يتأسس عليها القانون، وذلك في ظل تصور مجرد لا يأخذ

---

[1]- المقابلة للمادة 89 من القانون المدني المصري.

[2]- علي فيلالي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، المرجع السابق، ص 98.

[3]- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، "مصادر الالتزام"، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، د ط، 1952، ص 141.

[4]- يعد مبدأ سلطان الإرادة من نتائج المذهب الفردي، الذي يقدس الحرّية الفردية، إذ يعتبر الفرد محور المجتمع، فالهدف من تنظيم المجتمع في نظر هذا المذهب هو حماية الفرد وتحقيق مصلحته الخاصة، فطالما كان الإنسان حرا، فإنّ إرادته يجب أن تكون كذلك بمنأى عن أي تقييد يرد في القانون. بسام مجيد سليمان، موضوعية الإرادة "دراسة تحليلية في ضوء إدارة المخاطر والتشريعات القانونية"، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، د س، ص 05. وقد بلغ مبدأ سلطان الإرادة ذروة مجده في القرون الثلاثة الأخيرة، ابتداء من القرن 17م إلى أواخر القرن 19م، وهكذا هيمن هذا المبدأ على العلاقات التعاقدية وأعتبر مصدرا للقوة الالتزامات الناشئة عنه، فسلطان الإرادة لا ينحصر فقط في حدود تكوين العقد فحسب، بل تتعداه إلى الآثار التي تترتب عنه. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، "مصادر الالتزام"، المرجع السابق، ص 120.

واقع المجتمع بعين الاعتبار.[1] وبهذا أصبحت الإرادة مصدرا لجميع الحقوق والالتزامات على أساس أن الفرد هو الغاية، فيتم تسخير المجتمع له استكمالا لشخصيته، فيصبح العقد يقوم مقام القانون بالنسبة لأطرافه،[2] فلا حدود لإرادة وحرية الأطراف، إذ هي التي تنشأ العقود،[3] فاعتقدوا واضعو هذا المبدأ أنهم حققوا المساواة الفعلية.

ومن القوانين المدنية التي تأثّرت بهذا المبدأ، القانون المدني الفرنسي،[4] فأعترف بموجبه وتحديداً في المادة 1134 (قبل تعديل 2016) بسلطان الإرادة في إنشاء التصرفات القانونية بصفة مطلقة، والتي جاء فيها "إن الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم بالنسبة إلى عاقديها مقام القانون...".[5] فوضع من خلاله قانون نابليون العقد "منزلة القانون" باعتبار أن الإرادة قادرة على إنشاء التصرفات القانونية، وأن العقد يمثل التصرف الأمثل للتجسيد القانوني لهذه الإرادة، وبالتالي يكون العقد قائما بذاته مستقل عن أي تدخل خارجي ولو كان من قبل القانون الوضعي،[6] ومن ثمة وجب احترام وتقديس حرية التعاقد، والقوة الإلزامية الناتجة عنها.

ولما شاعت تطبيقات هذا المبدأ بعد صدور قانون نابليون، وجه الأستاذ "GOUNOT" رسالة تحمل عنوان "مبدأ سلطان الإرادة مساهمة في نقد الفردية"، أين جمع أهم النتائج المترتبة على المبدأ لا سيما في مجال العقود، وقام بنقدها بحجة أنها تتصور الفرد وكأنه شخص يعيش بعيدا عن المجتمع المتواجد فيه.[7]

---

[1]- نسير رفيق، محاولة من أجل: نظرية التصرف القانوني الثلاثي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 8.

[2]- زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013-2014، ص 25.

[3]- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري "دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر"، دار هومه، الجزائر، د ط، 2007، ص 07.

[4]- القانون المدني الفرنسي (تقنين نابليون الصادر سنة 1804)، المعدل المتمم بالقانون رقم 131-2016 المؤرخ في 10-02-2016، يتعلق بتعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات، ج ر ف العدد 0035، المؤرخة في 11-02-2016.

[5]- Art 1134 de code civil français, stipule: "Les conventions légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites…".

[6]- نسير رفيق، المرجع السابق، ص 8.

[7]- سعدون يسين، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017-2018، ص 3.

وأصبح مبدأ سلطان الإرادة ثابت في معظم القوانين الوضعية، فجسده المشرع الجزائري في نص المادة 106 من القانون المدني،[1] لكنه لم يطلق له العنان، حيث تبناه بتحفظ إذ استفاد من التطور الذي لحق هذا المبدأ والقيود التي فرضت عليه،[2] ومنه أخذ المشرع بمبدأ سلطان الإرادة في حدود القانون متأثرا بالمذهب الاشتراكي. وهذا ما يظهر لما وضع المشرع مجموعة من القواعد القانونية التي تؤكد أن العقد لا يخضع للمتعاقدين فقط، وإنما يخضع أيضاً لمستلزمات أخرى كمبدأ حسن النية ومبدأ التعاون في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق كل من أطراف العلاقة التعاقدية، بالإضافة إلى مبدأ سلطان القانون والذي أصبح يقيد إرادة الأطراف بالتدخل في قانون المتعاقدين، بغرض منع التعسف وإعادة التوازن المفقود في العقد.

فهذا يبرر أنه وإن كانت الحرية التعاقدية قائمة على أساس صُلب وهي الإرادة، لكن تبقى غير مطلقة[3] بل هي "نسبية" تصطدم بالحقائق الخارجية وضرورات النظم الاجتماعية،[4] فأساس العقد إذن ليست في الإرادة، بل في العدالة والمصلحة العامة، أما حرية الفرد فلا ينفسح لها مجال إلا بقدر ما تتفق مع المصلحة العامة.[5]

وفي هذا نشير أن المشرع الفرنسي بموجب التعديل الأخير للقانون المدني جدد ثقته في مبدأ الحرية التعاقدية وكذا إقراره لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين،[6] وقيدها بقيد عدم مخالفة النظام العام.[1]

---

[1]- تنص المادة 106 من القانون المدني على أنّه "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون". وتقابلها المادة 147 الفقرة الأولى من القانون المدني المصري التي تنص أنّ "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون...".

[2]- فُرّضت على مبدأ سلطان الإرادة في أواخر القرن التاسع عشر مجموعة من القيود، منها ما أمتد إلى أساسه مما كاد أن يؤدي به إلى الزوال، ومن بين أهم القيود: الحد من حرية التعاقد وعدم التعاقد، القيد على تحديد أثار العقد، فرض شكليات في إبرام بعض التصرفات القانونية، قيد النظام العام.... . محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني "العقد والإرادة المنفردة"، ج1، دار الهدى، الجزائر، د ط، 1992، ص ص 46-47.

[3]- Voir dans ce sens: Claire-Marie PEGLION-ZIKA, La notion, de clause abusive au sens de l'article L.132-1 du code de la consommation, Thèse de doctorat Université panthéon-ASSAS , 2013, P 129.

[4]- زمام جمعة، المرجع السابق، ص 29.

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج 1، المرجع السابق، ص 107.

[6]- مضمون المادتين 1102 و1112 من القانون المدني الفرنسي الجديد(2016).

**2-التعبير عن الإرادتين وتطابقهما**

لما كانت الإرادة حقيقة نفسية كامنة في نية صاحبها وضميره، فإنه يتعين التعبير عنها لتظهر للعالم الخارجي ليعتد بها القانون إذا تطابقت مع إرادة أخرى، وقد حددت مختلف التشريعات المدنية طرق التعبير عن الإرادة والذي قد يكون بشكل صريح أو بشكل ضمني، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 60 ق م ج،[2] حيث جاءت الفقرة الأولى بتعداد وسائل التعبير الصريح عن الإرادة بقولها "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"؛ لتجيز الفقرة الثانية التعبير عن الإرادة بشكل ضمني "...إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

كما نشير أنه يمكن أن يتم التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات، وقد عرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في الفقرة "أ" من المادة الثانية رسالة البيانات بأنها "المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو تلكس، أو النسخ البرقي"؛ كما أضافت الفقرة "ب" من نفس المادة على أنه "يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".[3]

ومنه بالرجوع إلى المادة 60 ق م ج فيجب النظر إليها بنظرة واسعة لتستوعب الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة، باحتوائها أي وسيلة تستخدم في إبرام العقد مهما تطور السلوك الإنساني.[4]

---

[1]- بودالي محمد، أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الموسوم ب"القانون المدني بعد أربعين سنة"، المنعقد يومي 24-25 أكتوبر 2016، جامعة الجزائر1، منشور في حوليات جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد 05، 2016، ص 242.

[2]- مقابلة للمادة 90 من القانون المدني المصري.

[3]- قانون الأنسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الصادر عن الأمم المتحدة، ديسمبر 1996، المتمم في 1998، على الرابط التالي:

https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf

[4]- لمزيد من التفصيل في وسائل التعاقد الإلكتروني وصوره، ينظر عجالي بخالد، المرجع السابق، ص ص 82-140.

ونشير أن المشرع الفرنسي نص على أحكام خاصة بالعقد المبرم بوسيلة إلكترونية، إذ جاء في المادة 1125 ق م ف م على أنه "يمكن استخدام الوسيلة الإلكترونية لبيان شروط التعاقد أو المعلومات عن الأموال أو الخدمات".[1]

ولينعقد العقد لا بد من تطابق الإرادتين، ويتحقق ذلك بإيجاب يتضمن عرضا من أحد المتعاقدين يقابله قبول من المتعاقد الآخر، إذ يقصد بالإيجاب التعبير البات للإرادة الصادرة من أحد المتعاقدين والموجهة للمتعاقد الآخر –كان معينا أو غير معينا- يعرض عليه التعاقد، ولا بد أن يكون الإيجاب دقيقا ومحددا وباتا يتضمن الشروط والعناصر التي يتم التعاقد عليها،[2] كتحديد برنامج الرحلة، والبلد المزمع زيارته، والخدمات السياحية المقدمة، وتحديد مدة الرحلة السياحية، وبيان سعرها ...الخ.

أما في حالة غياب ذلك في العرض المقدم فلا يعتبر إيجابا وإنما يدخل في باب الدعوى إلى التعاقد، ونشير هنا أنه يمكن أن يتم صدور الإيجاب من طرفي العقد السياحي، بمعنى لا يكون فقط مقصورا على وكالات السياحة والأسفار، فقد يصدر من السائح الذي يتجه لوكالات السياحة والأسفار بغية التعاقد على رحلة سياحية، إلا أنه في أغلب الأحيان يكون بمثابة دعوى إلى التعاقد، لكون أن وكالات السياحة والأسفار لا تقبل عرض السائح إلا بعد مناقشة بنود العقد، خاصة حول مدى إمكانيتها من تنظيم رحلة حسب طلب السائح المتعامل.

أما القبول فيعتبر الإرادة الثانية، فهو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، ويترتب عليه انعقاد العقد إذا جاء مطابقا للإيجاب في مجلس العقد، أما إذا كان يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل زمني لكون المتعاقدين لا يجمعهما مكان واحد، ففي هذه الحالة فإن العقد لا يتم إلا إذا اتصل القبول بعلم الموجب.[3]

---

[1]-أورد المشرع الفرنسي "أحكام خاصة بالعقد المبرم بوسيلة إلكترونية" بموجب تعديل ق م ف والتي وردت في المواد من 1125 إلى1127-6.

[2]- علي فيلالي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، المرجع السابق، ص 118.

[3]- أخذ المشرع الجزائري بنظرية العلم بالقبول (ينظر: المادة 61 و67 من ق م ج ؛ علي فيلالي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، المرجع السابق، ص 142-143)؛ كما أخذت معظم التشريعات بهذه النظرية القانون المدني الألماني م 130؛ القانون المدني العراقي م 87؛ والقانون المدني التونسي م 2؛ والقانون المدني المصري م 97، في حين نجد قانون المدني الفرنسي –قبل التعديل- لم يرد بموجبه نص يبين موقفه من تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، إلا أنه بموجب تعديل 2016، تبنى نظرية وصول القبول، ومنه يكون العقد مبرما بمجرد وصول القبول للموجب (ينظر الفقرة الأولى من المادة 1113 ق م ف م).

**ب- صحة التراضي**

لا يكفي أن يكون التراضي موجودا لصحة التعاقد، بل لا بد أن يصدر الرضا من قبل المتعاقدين صحيحا، فوجود الرضا يتعلق بقيامه، فإذا تخلف فإن العقد لا يقوم أصلا، بينما إذا كان الرضا مشوبا بعيوب فإن العقد يكون مهدد بالزوال لمصلحة المتعاقد الذي عيبت إرادته، ومنه فإن صحة الرضا متعلقة بالأهلية، وبعيوب الإرادة.

**1-الأهلية**

الأهلية هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك؛ والأهلية نوعان أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات؛ وأهلية أداء هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقوقا وتحمله التزامات على وجه يعتد به القانون.[1]

والذي نقصده من خلال دراستنا هي أهلية الأداء، أي قدرة كل من وكالات السياحة والأسفار والسائح على إبرام العقد السياحي.

**1-1-أهلية الوكيل السياحي**

نجد أن مختلف التشريعات المتعلقة بتنظيم وكالات السياحة نصت على شرط أن يكون الشخص كامل الأهلية القانونية لمباشرة نشاط وكالة السياحة والأسفار، إلاّ أنه لم تحدد السن القانوني لذلك، ومنه كان لا بد من الرجوع للقانون التجاري لتحديد أهلية الوكيل السياحي، باعتبار أن أعمال وكالات السياحة والأسفار صنفت من ضمن الأعمال التجارية، إلاّ أنه لم تحدد القوانين التجارية أحكام الأهلية بل اكتفت بالإحالة إلى القانون المدني باعتباره ينظم أحكام الأهلية. أما المشرع الجزائري لم يغب عليه تحديد السن القانوني للوكيل السياحي في المرسوم التنفيذي رقم 17-161 وهو بلوغ سن 21 سنة على الأقل.[2]

---

[1]- عرفت الأهلية وأنوعها في الاصطلاح القانوني بعدة تعريفات وإن اختلفت في ألفاظها إلا أنها تتطابق في المعنى. ينظر في ذلك؛ محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، ج2، المرجع السابق، ص 466 وما بعدها، عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج 1، المرجع السابق، ص 313 وما بعدها.

[2]- مضمون المادة الثالثة البند الأول من المرسوم التنفيذي رقم 17-161 الذي يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار وكيفيات استغلالها.

وأضاف المشرع الجزائري على أن صاحب وكالة السياحة والأسفار قد يتمثل في شخص طبيعي أو شخص معنوي،[1] فمالك وكالة السياحة والأسفار قانونا يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، إلاّ أنه نشير في هذا الصدد، أن الوكيل السياحي ليس بالضرورة أن يكون مالكا، فقد يكون مستخدما من قبل الشخص الطبيعي المالك للوكالة والذي تعذر عليه تسييرها لعدم توافر فيه شروط التأهيل مثلا، أما الشخص المعنوي فهو بالضرورة يحل محله ممثل قانوني يسير أعمال الوكالة، ومنه السن القانوني المتطلب توفره يكون في "المسير" سواء كان مالك الوكالة ومسيرها في وقت واحد، أو كان مستخدما من قبل صاحب الوكالة –الشخص الطبيعي- غير مؤهل قانونا للاستغلال أو يكون ممثلا عن الشخص المعنوي، وهذا ما يتضح لنا لما عرف المشرع الوكيل في المادة الثالثة البند الثاني من القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، على أنه "كل شخص طبيعي مؤهل ومعتمد بموجب هذا القانون لتسيير وكالة سياحة وأسفار سواء أكان مالكا لها أو شريكا مستخدما فيها لصالح الغير".

أما المشرع المصري فقد أوجب أن تتخذ مكاتب السياحة والأسفار شكل شركة تجارية –شخص اعتباري-، في وقت نجد أن القانون العراقي جاءت أحكامه عامة ولم يحدد إذ ما كان مكتب السياحة والسفر يجب أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.[2]

ونشير هنا أن تمتع الوكيل السياحي بالأهلية التي يتطلبها القانون لا تعطيه الحق في مباشرة التصرفات القانونية التي من بينها إبرام العقد السياحي، بل لا بد من استكمال مجموعة من الشروط والإجراءات للحصول على ترخيص استغلال وكالة السياحة والأسفار.[3]

### 2-2- أهلية السائح

يعد العقد السياحي بالنسبة للسائح من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، لكون أن السائح يدفع مبلغا ماليا مقابل الخدمات التي يحصل عليها من قبل وكالة السياحة والأسفار، ويترتب على ذلك

[1]- تنص الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون رقم 99 06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، على أنه "... صاحب الوكالة: كل شخص طبيعي أو اعتباري يملك قانونا وكالة سياحة وأسفار...".

[2]- ينظر، المادة الأولى والثانية من قانون رقم 49 لسنة 1983 المتعلق بتنظيم شركات ومكاتب وكالات السفر والسياحة.

[3]- ينظر من الأطروحة، شروط استغلال وكالة السياحة والأسفار.

أن السائح لا بد أن يكون كامل الأهلية، ليبرم العقد السياحي، وسن الرشد في القانون الجزائري هو بلوغ سن تسعة عشر سنة كاملة.[1]

أما السائح ناقص الأهلية –الصبي المميز- فيكون إبرامه للعقد السياحي من الأعمال الدائرة بين النفع الضرر، ومنه حكمها في القانون الجزائري مزدوج بين القابلية للإبطال أو إجازة الولي.

فوفقا للقانون المدني الجزائري، فيعتبر العقد السياحي المبرم من قبل السائح قابلا للإبطال بمقتضى نص المادة 101 منه، فالعقد موجود إلا أنه يشوبه عيب، هو نقص أهلية أحد أطرافه أو كليهما، فيكون مهدد بالزوال؛ أما طبقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري،[2] اعتبر تصرف ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر موقوفا على إجازة الولي أو الوصي، فإذا أجيز فيتم تنفيذ العقد السياحي، أما في حالة عدم الإجازة ذلك فيعتبر التصرف كأنه لم يكن، مع الإشارة أن المشرع أحال بموجب المادة 79 ق م ج لتطبيق أحكام الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة بالنسبة للقصر والمحجور عليهم، فنتساءل عن الحكم الذي يتم ترجيحه في هذه المسألة؟

نرجح في هذا تطبيق أحكام قانون الأسرة، إذ أن وقف التصرف يحقق حماية للقاصر أكثر من الحماية التي يوفرها قابلية التصرف للإبطال، ذلك أن التصرف الموقوف لا يرتب أثره إلا حين إجازته من الولي أو الوصي، أما التصرف القابل للإبطال هو عقد نافذ مرتب لكل آثاره إلى أن يقضي بإبطاله. إلا أن ضمن العقد السياحي فلا بد من إعمال أحكام القانون المدني للخصوصية المحل الذي يقع عليه العقد السياحي بإعتبار أن هذا الأخير من العقود الزمنية.

أما بالنسبة للعديم الأهلية –الصبي غير المميز- فإبرامه للعقد السياحي يعتبر باطلا بطلانا مطلقا بحكم القانون، إذ يتولى مباشرة التصرفات عن الصبي غير المميز ممثله القانوني.[3]

---

[1]- ينظر؛ المادة 40 من القانون المدني الجزائري، المادة 44 الفقرة الثانية من التقنين المدني المصري والتي حددت سن الرشد بواحد وعشرين سنة.

[2]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد31، الصادرة في 30-09-1985، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005، ج ر 15، الصادرة في 27-02-2005.

[3]- ينظر؛ نص المادة 42 من القانون المدني الجزائري، والمادة 81 و 82 من قانون الأسرة الجزائري.

**2-عيوب الإرادة**

يقصد بعيوب الإرادة، أمور تلحق بإرادة أحد المتعاقدين أو كليهما، فتفسد الرضا دون أن تعدمه، فيصبح معها العقد السياحي قابلا للإبطال، وعيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري - ومختلف التشريعات المدنية-[1] هي الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال.[2]

فإذا وقع غلط من أحد أطراف العقد السياحي، يؤدي إلى إبطال العقد حماية للمتعاقد الذي وقع فيه، مع مراعاة مصالح المتعاقد الآخر الذي لا يد له في الغلط.

وقد حدد المشرع الجزائري موصفات الغلط الجوهري الذي يؤدي لإبطال العقد، وهو أن يكون جسيما، ويكون مؤثرا. كما عدد المشرع صور الغلط؛ أحدها متعلقة في الغلط في صفة الشيء المتعاقد عليه، والأخرى متعلقة في الغلط في ذات أو صفة من صفات المتعاقد، وهذه الأخيرة من الناحية العملية لا يتصور وقوعها لكون أن شخصية طرفي العقد ليست محل اعتبار، في حين نجد أن الصورة الأولى للغلط في صفة الشيء، كأن يعتقد السائح أن الرحلة السياحية المبرمجة من قبل وكالة السياحة والأسفار ستستقر في أحد المدن الدولة المتوجهة إليها للسياحة لمدة معينة، ويظهر بعد ذلك أن تلك المدينة تعتبر فقط نقطة مرور وليست نقطة وقوف للإقامة.

---

[1]- في حين نجد أن القانون المدني الفرنسي لا يدرج ضمن عيوب الإرادة الاستغلال، حيث جاء في المادة 1130 من ق م ف م "الغلط والتدليس والإكراه تعيب الرضاء عندما يكون من طبيعتها أنه بدونها ما كان لأحد الأطراف أن يتعاقد أو لكان تعاقد بشروط مختلفة اختلافا جوهريا...".

[2]- الغلط هو، وهم كاذب يتولد في ذهن الفرد، فيجعله يتصور الأمر على غير حقيقته، بأن يرى فيه شيئا غير موجود في الحقيقة، أو يتوهم خلوه من صفة حال كونها تلزمه. أما الإكراه يعرف على أنه ضغط يقع على الشخص بغير وجه حق، فيبعث في نفسه رهبة أو خوفا يحمله على إبرام عقد لم يكن ليقبله لو كانت إرادته حرة. أما التدليس هو الالتجاء إلى الحيلة والغش بقصد إيهام المتعاقد بغير الحقيقة لحمله على التعاقد، أما الاستغلال هو استعمال أحد المتعاقدين طرق احتيالية لتضليل المتعاقد الآخر تضليلا يحمله على التعاقد.

ينظر في عيوب الإرادة؛ محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر،د ط ، 2002، ص40 وما بعدها؛ السنهوري عبد الرزاق، نظرية العقد، ج1، المرجع السابق، ص 346 وما بعدها؛ علي فيلالي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، المرجع السابق، ص 173 وما بعدها؛ خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص64؛ حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات "الكتاب الأول" دار النهضة العربية، مصر، ط 1، 1999، ص 230 وما بعدها؛ و رمضان أبو سعود، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د ط، 2002، ص 105 وما بعدها.

إلاّ أن المشرع الجزائري أورد بعض القيود للمطالبة بإبطال العقد للغلط، وهو أن يكون الغلط متصل بالمتعاقد الآخر –وكالة السياحة والأسفار- أي أن يكون الغلط مشتركا وهذا نادر الوقوع عمليا؛ ومع ذلك يمكن للسائح أن يثبت أن المتعاقد معه كان على علم بذلك أو كان من السهل أن يتبينه، ويتم تقدير ذلك من قبل القاضي على ضوء العوامل الموضوعية وشروط العقد وحسن النية.[1]

أما في ما يخص البيئة الإلكترونية فيعتبر الغلط جوهريا بسبب العرض الناقص أو غير الواضح للمنتجات أو الخدمات المعروضة عبر الأنترنت، ومنه ألزم التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 بشأن التجارة الإلكترونية،[2] في المادة 11 منه لمقدمي الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق، وإن يقوموا بإعلامه بذلك بوسائل مناسبة وفعالة وسهلة البلوغ وعلى نحو يمكنه من فهم المعطيات الإلكترونية، الأمر الذي يكفل عدم وقوع العميل –السائح- في غلط.[3]

كما يمكن أن يتم تصور وقوع السائح ضحية تدليس من قبل وكالة السياحة والأسفار، باستعمال طرق احتيالية لحمله على التعاقد، بتضليله كالقيام باستعمال الكذب في إيهامه بمميزات منطقة على أخرى وعلى أساسه يتم تغليط السائح، فهنا التدليس يقترب من الغلط، إلا أن هذا الأخير هو وهم تلقائي بينما التدليس هو وهم يفتعله الطرف الآخر لحمل المتعاقد على التعاقد.

وللتمسك بإبطال العقد لا بد من توفر شرطين، وهو أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع للتعاقد إذ لولها لما أبرم الطرف الثاني العقد، والشرط الثاني هو صدور الطرق الاحتيالية من المتعاقد المدلس أو نائبه.[4] ويقع عبئ إثبات التدليس على السائح.

أما في المعاملات الإلكترونية فيعتبر مجالا تكثر فيه طرق التدليس باستعمال حيل، إلا أنه ما يثير إشكالا هو الطبيعة غير المادية للمعلومات والبيانات المتداولة عبر وسائل الاتصال الإلكتروني، إذ تطرح مسألة إثبات التدليس الذي يقع عبر هذه التقنيات.[5] مما يصعب على السائح التمسك بإبطال العقد لصعوبة الإثبات.

---

[1]- ينظر؛ المواد 81-82-83 من القانون المدني الجزائري.

[2]- Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8-06-2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur "directive sur le commerce électronique."

[3]- Voir dans ce context: ISABELLE RIHM, l'erreur dans la déclaration de volonté, presses universitaires d'AIX Marseille, Marseille, 2006, P 48.

[4]- ينظر؛ المادة 86 من القانون المدني الجزائري.

[5]- عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 218.

أما الإكراه بالنظر إلى أنه يجعل الشخص المتعاقد تحت سلطان رهبة بينة يبعثها المتعاقد الآخر في نفسه، كأن يتصور أن خطرا جسيما محدقا به يهدده أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال،[1] كل هذا يحمله على التعاقد خشية مما قد يصيبه، إلا أن هذا بالنظر للعقد السياحي وخصوصية الخدمات السياحية التي يقع عليها التعاقد، فمن الصعب تصور وجود إكراه عليه، سواء بالتعاقد بين حاضرين في مجلس العقد، أو في المعاملات الإلكترونية.

ويعتبر الإستغلال العيب الأخير من عيوب الإرادة، فيمكن للسائح التمسك بإبطال العقد لوجود تفاوت بين التزامات المتعاقدين، ولا بد أن يكون الاختلال واضحا، وهذا يشكل العنصر المادي للاستغلال، أما العنصر النفسي يتمثل في استغلال طيش بين أو هوى جامح لدى المتعاقد، فيستغل المتعاقد الآخر ظروف الحال قصد الحصول على الفائدة، كأن يكون لدى السائح هوى جامح لمكان معين يريد زيارته، فيجعله يتخذ قرار التعاقد مع وكالة السياحة والأسفار دون تفكير رغم وجود تفاوت بين الأداءات، وفي هذه الحالة للقاضي رفع الغبن عن السائح بالزيادة مثلا في مدة عقد السياحة في حالة عدم التنفيذ، أو إنقاص سعر الرحلة السياحية بقدر الذي يرفع التفاوت عن السائح وفي حالة تعذر ذلك فللقاضي إبطال العقد بناء على طلب السائح المغبون،[2] ونشير أنه من الصعب تطبيق الاستغلال في مجال العقود الإلكترونية العقد السياحي المبرم عن طريق الأنترنيت- خاصة أن أحد عناصر الاستغلال هو عنصر نفسي يصعب إثباته، مما يجعل السائح عاجزا عن إثبات الاستغلال الذي وقع فيه.

ونشير أن عيوب الإرادة التي قد تعتري رضا السائح تكون في أغلب الأحيان عند تعاقده على الرحلات السياحية الشاملة الفردية، أو الجماعية، بينما نجد أن رحلات الحج والعمرة لا يتم الإعلان عنها وعن برنامجها وسعرها ...إلخ. إلا بعد الحصول على موافقة الجهات المختصة، ومنه فمن غير المتوقع أن يقع السائح ضحية تدليس أو إكراه أو تفاوت للالتزامات بين أطراف العقد السياحي، وإن كان من الممكن وقوعه في غلط.

في الأخير نقول أن عيوب الإرادة تعتبر من الوسائل التقليدية لحماية الرضاء التعاقدي، إلا أن الملاحظ أن هذه الحماية باتت محدودة الأثر في تحقيق أهدافها، ويرجع ذلك بصفة أساسية إلى أن هذه العيوب تم صياغة أحكامها بطريقة دقيقة أدت إلى التضييق من نطاقها، وذلك بقصد المحافظة

[1]- ينظر؛ نص المادة 88 من القانون المدني الجزائري.

[2]- ينظر؛ المادة 90 من القانون المدني الجزائري.

على استقرار المعاملات والقوة الملزمة للعقد، كما أنه تم تعداد العيوب التي يمكن أن تلحق الإرادة، على الرغم أن الإرادة مسألة نفسية يستعصي حصر ما يمكن أن يعتريها فيعيبها.[1]

ورغم محدودية الحماية التي توفرها عيوب الإرادة للمتعاقد، إلاّ أنه للسائح أن يلجأ للتمسك بوجود عيب في سلامة رضاه، وذلك حتى يتمكن من إبطال العقد السياحي، على الوجه الذي بيناه سابقا. إذ تبقى من بين أهم مظاهر الحماية التي يمكن أن يستند إليها السائح أثناء تكوين العقد بصورة عامة.

**ثانيا: محل العقد السياحي**

محل العقد،[2] هي العملية القانونية التي تراضا الطرفان على تحقيقها من وراء العقد،[3] ويعتبر المحل الركن الثاني من أركان العقد، وقد استعاض المشرع الفرنسي عن فكرة المحل –ألغى النصوص الخاصة بمحل العقد والسبب- ليحل محلها مفهوم جديد وهو مضمون العقد Le contenu de contrat،[4] ويعرف على أنه اتفاق يمثل مصالح كلا الطرفين الذين اتفاقا على صياغتها بشكل بنود عقدية تمثل مضمون عقدهما، ما دام لم تخالف بنود العقد النظام العام، من حيث مشروعيته هدفه وشروطه.[5]

---

[1]- محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر "العقد (1) دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد 2016، ج1، المرجع السابق، ص215.

[2]- تناول القانون المدني الجزائري المحل كركن ثاني للعقد ونظم أحكامه من المادة 92 إلى المادة 95؛ في حين نجد أن القانون المدني المصري تناول أحكامه في من المادة 131 إلى المادة 135، كما أن المشرع المصري قد تعرض للمحل ضمن أركان العقد إلا أنه استخدم مصطلح محل الالتزام، مما أثار الغموض فأدى بالفقه إلى التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام.

فمحل العقد هو العملية القانونية التي يهدف المتعاقدان لتحقيقها من وراء العقد، وهذه العملية القانونية لا يتم تحقيقها إلا من خلال الالتزامات التي ينشئها العقد، وهذه الالتزامات يكون لها محال مختلفة، ومنه محل الالتزام هو ما يلتزم به المدين تجاه الدائن، بإعطاء شيء أو القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل. لمزيد من التفصيل ينظر؛ محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر "العقد (1) دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد 2016، ج1، المرجع اسابق، ص 285 وما بعدها.

[3]- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، الكتاب الأول "المصادر الإرادية- العقد والإرادة المنفردة"، دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر، د ط، 2003، ص 220.

[4]- لم يعرف المشرع الفرنسي فكرة مضمون العقد، واكتفى بتنظيم أحكامه في المواد من 1162 إلى 1171.

[5]- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد "دراسة مقارنة بين النظام القانوني الإنكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة عبد الرحمان، بجاية، الجزائر، 2018، ص 700.

ويتخذ المحل في العقد السياحي وجهان، أحدهما التزام يقع على عاتق مكتب السياحة والسفر وتتمثل في تقديم مختلف الخدمات السياحية للسائح، أما الوجه الثاني فهو المقابل الذي يلتزم به السائح تجاه وكالات السياحة والأسفار.

**أ- الخدمات السياحية**

تعد الخدمات السياحية التي تلتزم وكالة السياحة والأسفار بتقديمها للسائح محلا للعقد السياحي، فالسائح يلتزم بالعقد بهدف التمتع بهذه الخدمات.

وبالرجوع للقواعد العامة للمحل، فإنه يشترط في الخدمات السياحية لكي تعد محلا للعقد السياحي أن تكون ممكنة ومعينة أو قابلة للتعيين، كما لا بد أن تكون الخدمات السياحية المقدمة مشروعة.[1]

ومنه، فإن الخدمات التي يقدمها مكتب السياحة والسفر للسائح لا بد أن تكون ممكنة وأن لا تكون مستحيلة، ويقصد بالاستحالة، الاستحالة المطلقة، إذ من غير الممكن أن ينظم مكتب السياحة رحلة إلى المريخ، فهي رحلة مستحيلة لا يمكن القيام بها.

ويشترط أيضا أن الرحلة السياحية لكي تكون محلا للعقد السياحي، أن تكون معينة أو قابلة للتعيين، فإذا لم تكن كذلك كان العقد باطلا لانعدام المحل، فلا يجوز أن يتم إبرام العقد من دون تحديد لماهية الخدمة المقدمة وكيفية تقديمها وغيرها من الأمور التي يجب تحديدها لتعيين الرحلة (الخدمة) السياحية، وقد تكون الرحلة السياحية غير معينة وإنما يمكن تعيينها.

كما لا بد أن تكون الخدمات السياحية مشروعة، أي غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، ويكتسب هذا الشرط أهمية في محل العقد السياحي، نظرا لانتشار أو ترويج مجموعة من الخدمات

---

كما نشير أن استبدال المشرع الفرنسي ركني المحل والسبب والاستعاضة عنهما بفكرة مضمون العقد أسال الكثير من الحبر، إذ تم توجيه مجموعة من الانتقادات التي استهدفت هذه الفكرة "مضمون العقد" كون أن فكرتي المحل والسبب من الأفكار المستقرة والواضحة لدى الفقه والقضاء على حد سواء، ولم تكن بحاجة إلى هذا المفهوم الجديد.

Pour plus de détail, voir: FAYEZ HAJ, Chahine, Comment la réforme du droit des contrats en France, accueillera-t-elle la réforme du Liban et des États arabes touchés par le droit civil 1804, Introduction à un colloque sur "le nouveau droit français des contrat", Faculté de droit et de sciences politiques, Université arabe de Beyrouth, Liban, tenue le 18-05-2016, s n p.

[1]- ينظر: المواد 92-95 من القانون المدني الجزائري؛ المقابلة المواد 131-135 من القانون المدني المصري؛ والمواد 157-163 من القانون المدني الأردني.

عبر وسائل الأنترنيت، كأن يتضمن برنامج الرحلة زيارة أماكن القمار واللعب...إلخ فيعتبر العقد باطلا لمخافته للنظام العام والآداب العامة.

**ب- المقابل المالي "أجرة الرحلة السياحية"**

تعتبر الأجرة المحل الثاني في العقد السياحي، وتقع على عاتق السائح، حيث يلتزم بإعطاء مقابل مالي نظير الخدمات السياحية التي تقدم له من قبل وكالة السياحة والأسفار، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار بقوله أنه "تكون الخدمات المقدمة بمقابل من طرف الوكالة محل العقد".

ونلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "بمقابل" فلم يبين الطبيعة القانونية لهذا المقابل، ومنه يتضح أنه يمكن أن يكون عوض آخر غير مبلغ من النقود، إلا أنه من خلال مراجعتنا لبعض وكالات السياحة والأسفار تبين لنا أنه ما درج عليه العمل هو أن يكون المقابل عبارة مبلغ من النقود، إلا أنه نشير حسب أراء وكالات السياحة والأسفار لا يوجد ما يمنع أن يكون المقابل غير نقدي، فقد يتمثل في تأدية عمل من قبل السائح للوكالة.

والمقابل كمحل للعقد السياحي المتمثل -أغلب الأحيان- في مبلغ من النقود، يجب أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير، ويجب أن يكون جديا.[1]

فالأصل أن يحدد مقابل الرحلة السياحية المنظمة الجماعية أو الفردية مسبقا من قبل الوكالة، ولها الحرية في تحديد المقابل الإجمالي للرحلة طبقا للقانون رقم 99-06 المشار إليه أعلاه،[2] في وقت نجد أن بعض التشريعات أخضعت برامج الرحلة بما فيها الأجرة إلى رقابة الجهات السياحية المختصة وإشرافها.[3]

كما نص المشرع الجزائري على أنه "لا يمكن مراجعة السعر المتفق عليه بين الطرفين إلا بموجب بند وارد في العقد".[4] ومنه في حالة تغير أسعار الحجوزات في الفنادق أو تذاكر السفر بالزيادة أو

[1]- ينظر في هذا، المواد 351، 356 و357 من القانون المدني الجزائري؛ لحسين الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع "دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة"، المرجع السابق، ص 76؛

[2]-باستثناء رحلات الحج والعمرة التي يكون فيها المقابل النقدي محدد من قبل الجهات المعنية.

[3]- ينظر المادة 11 من القانون تنظيم شركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة العراقي.

[4]- نص المادة 17 من القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

النقصان فلا يحق لأي أطراف العقد الرجوع على الثاني بنسبة الربح أو الخسارة إلا بوجوب اتفاق في العقد السياحي.

كما نتساءل في حالة عدم تعيين مقابل الرحلة فهل يؤدي إلى بطلان العقد السياحي؟ بالرجوع لنص المادة 14 من القانون رقم 99-06 نصت على وجوب أن يصف العقد حقوق والتزامات الأطراف بما فيه سعر الرحلة السياحية، إلاّ أن المشرع الجزائري لم ينص على الجزاء المقرر في حالة عدم تعيين المقابل، والقول ببطلان العقد لا يتماشى مع خصوصية العقد السياحي الذي يقع على خدمات قيمية وليست مادية، والتي لا يمكن فيها تطبيق قاعدة الرد والاسترداد، ومنه في حالة تنفيذ العقد فيمكن تحديده لاحقا بالاتفاق بين المتعاقدين، وفي حالة استحالة ذلك أو تعسف وكالة السياحة في تحديد ثمن الإجمالي للرحلة، فللسائح رفع دعوى لتحديده من قبل القاضي أخذا بأحكام عقد المقاولة.[1]

كما أنه لا بد أن يكون المقابل النقدي جديا، أي تتجه إرادة طرفي العقد إلى اعتباره المقابل الحقيقي للرحلة السياحية وليس كمقابل رمزي أو صوري، بمعنى أن يكون المقابل يتناسب مع الخدمات المقدمة في الرحلة السياحية.

ونشير أن المقابل الذي يلتزم السائح بأدائه لوكالة السياحة والأسفار يتضمن المبلغ الاجمالي للرحلة السياحية، والذي تتضمن عدة عناصر:

**1-مقابل خدمات النقل:** فالأجرة تتضمن ما يترتب على الرحلة السياحية من مقابل للنقل، إذ يعد النقل من العمليات الرئيسية في العقد السياحي والتي لا يتم العقد بدونه، إذ عادة ما تلجأ وكالة السياحة والأسفار إلى ناقلين محترفين بمختلف الوسائل لنقل السياح إلى المكان المراد إقامة الرحلة فيها، وتدفع الوكالة أجرة النقل، والتي تحتسب في المبلغ الإجمالي للرحلة السياحية الذي يلتزم به السائح.

**2-أجرة الفندق:** إن المقابل الذي يلتزم به السائح يتضمن مدة إقامته في الفنادق المؤجرة من قبل وكالة السياحة والأسفار في سبيل تنفيذ الرحلة السياحية، فالوكالة تستأجر مسبقا في فنادق غرفا للسياح مقابل أجرة، وفي أغلب الأحيان تعتبر الوكالة عميل لدى الفنادق، لتحتسب ضمن المقابل الإجمالي للرحلة السياحية.[2]

---

[1]- مضمون المادة 562 من القانون المدني الجزائري.

[2]- يظر في هذا الصدد، محمد عبد الظاهر حسين، عقد الفندقة "طبيعته القانونية-آثاره-مسؤولية الفندقي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1997، ص 80 ومن بعدها.

**3-ثمن الأكل والشرب:** يدخل ضمن مقابل الرحلة السياحية ثمن الأكل والشرب في المطاعم والمقاهي المبرمجة ضمن الرحلة السياحية.

**4-ثمن التأشيرات وأوراق الدخول والخروج:** يضاف إلى مقابل الرحلة السياحية ما تنفقه وكالة السياحة والأسفار من أموال للحصول على تأشيرات الدخول والخروج وجميع الأوراق اللازمة وذلك في الرحلات المنظمة إلى دول غير دولة السائح.

**5-أجرة الدليل السياحي:** من بين الخدمات المقدمة للسياح خدمة الإرشاد السياحي، حيث تتعاقد وكالة السياحة والأسفار مع المرشد السياحي المعتمد من الجهات المختصة،[1] من أجل إعطاء المعلومات عن الأماكن التي يتم زيارتها حسب برنامج الرحلة مقابل أجرة يتقاضها المرشد السياحي من الوكالة، لتضاف إلى مقابل الرحلة السياحية.

**6- عمولة (أجرة) وكالة السياحة والأسفار:** إن وكالة السياحة والأسفار في تنظيمها للرحلات السياحية إنما تسعى وراء الربح، فعملها عمل تجاري هدفه الربح، لذلك فهي تضيف مبلغا معينا إلى إجمالي سعر الرحلة السياحية كعمولة أو كأجر لها.[2]

وفي الأخير نشير أنه يمكن أن تقدم وكالة السياحة والأسفار مجموعة من الخدمات غير المبرمجة في العقد السياحي، كحدوث مرض لأحد السياح أثناء الرحلة السياحية، فتقوم الوكالة بكافة الإجراءات اللازمة لإسعاف السائح المريض، وتتبع إجراءات معالجته، وتكون لهذه الخدمات ثمنها الذي يضاف لمقابل الرحلة الإجمالية للعقد السياحي.

وننهي هذه النقطة بالإشارة إلى أن المشرع الجزائري مكن من مراجعة سعر الرحلة، إلا أنه لتقرير ذلك لا بد أن يرد كبند في العقد السياحي.

**ثالثا: ركن السبب في العقد السياحي**

يعتبر السبب الركن الثالث لقيام أي عقد،[3] إذ هو الدافع الذي يدفع المتعاقد إلى إبرام العقد، واشترط المشرع الجزائري أن يكون السبب مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا

[1]- ينظر؛ من الأطروحة، عقد المرشد السياحي، ص 64.

[2]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص ص 141-144.

[3]- هناك من الفقه من أنكر فكرة السبب عموما "Weill et Tereé".

كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.[1] أما المشرع المصري بالإضافة لشرط مشروعية السبب، نص على أنه في حالت عدم وجود للالتزام سبب يعد العقد باطلا، ومنه لا بد أن يكون السبب موجودا.[2]

أما بخصوص القانون المدني الفرنسي المعدل، فإن أهم تعديل طرأ عليه هو إلغاء ركن السبب كركن من أركان العقد،[3] ويعتبر أكثر مظهر ثوري ضمن الإصلاحات التي عرفها القانون المدني الفرنسي، وأرجع البعض أن دوافع إلغاء السبب يعود إلى تعقيده وغموض فكرته،[4] وكذا انسجاما مع بعض النظريات التي ترى بأن الاعتماد على السبب كركن لقيام العقد يجعله يتداخل من حيث الوظيفة مع ركن آخر وهو ركن المحل،[5] خصوصا عند البحث في مسألة سبب العقد وسبب الالتزام.[6]

ورغم ذلك هناك من يرى أن هذا الركن يستشف من المادة 1162 ق م ف، حيث حافظ ضمنيا على مفهوم السبب وضرورته لقيام العقد، بالرغم من الإلغاء الصريح له،[7] مما يعني أن حذف السبب من قبل المشرع الفرنسي تعود دوافعه إلى رغبته في جعل القانون المدني يوافق -ولو ظاهريا- باقي التشريعات الأخرى التي قامت بهذه الخطوة.[8]

---

[1]- مضمون المادة 97 من ق م ج.

[2]- مضمون المادة 136 من ق م م.

[3]- نجد القانون المدني الفرنسي القديم ينص على السبب كركن من أركان العقد مع الرضا والأهلية والمحل في المادة 1108، ونظمه في المواد من 1131-1133.

[4]- SMITS JAN, CAROLINE CALOMME, The reform of the French Law of Obligations: les jeux sont faits, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 23-06-2016, P 1040-1050.

ترجمة نبيل مهدي زوين، الإصلاحات المُدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، د ذ ج، د ذ ب، العدد 20، د ذ س،ص 117، مقال منشور على الرابط التالي:

http://jilrc.com/الإصلاحات-المُدخلة-على-نظرية-الالتزا

تم الإطلاع عليه في 03-04-2020 على الساعة 23:30.

[5]- إن المحل والسبب في مرحلة التعاقد ممتزجان إلى حد ليس من السهل التفرقة بينهما، لولا أن المحل يعتبر عنصرا ساكنا ليس منظورا إليه لذاته وإنما لما هو مراد لأجله، على عكس السبب الذي هو عنصر ديناميكي دافع وهو باختصار الباعث الدافع للمتعاقدين على إتمام العقد. محمد يحي عبد الرحمان المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، س 1986، ص 301.

[6]- رجواني كمال، قراءة في مستجدات القانون المدني الفرنسي المتعلقة بنظرية العقد، مقال منشور على الرابط التالي:

https://www.maroclaw.com//قراءة-في-مستجدات-القانون-المدني-الفرن

تم الإطلاع عليه في 03-04-2020، على الساعة 01:45

[7]- ينظر تطبيقات ركن السبب المواد، 1135 و1162 و1169 و117 من ق م ف م.

[8]- فمثلا، غاب ركن السبب في مبادئ قانون العقود الأوربي (PECL) ومسودة الإطار المرجعي للشريعة العامة غير المقننة (DCFR).

تم الرد على هذا الرأي -الذي يرى أن المشرع الفرنسي احتفظ بالسبب ضمنيا- بالقول أن المشرع الفرنسي تكلم عن مشروعية البند التعاقدي والهدف من العقد وليس الكلام في معرض السبب الدافع للتعاقد، إذ هو يعتبر مسألة ذاتية شخصية تكمن في نية الشخص وإرادته الباطنة، بينما المشروعية التي تحدث عنها هي تلك التي تتعلق بالبنود التعاقدية التي يتفق عليها الطرفان، وهي التي تكون من خلال مشروعية البند التعاقدي والغرض من العقد، إذ هي مسألة موضوعية تتعلق بالأثر الذي ينتج عن العقد، وليست مسألة ذاتية شخصية تتعلق بالدافع إلى إبرام العقد.[1]

ومما سبق يمكن القول أن المشرع الفرنسي رغم إلغائه لركن السبب، إلا أنه استحدث فكرة جديدة وهي مضمون العقد والذي أكد من خلاله أن يكون العقد غير مخالف للنظام العام لا بشروطه ولا بهدفه.[2]

ورغم الموقف الذي طرحه المشرع بموجب تعديل ق م ف، فَرأيْنَا في ذلك أن السبب ركن لا غنى عنه لنشوء أي التزام تعاقدي، ويمكن رد أهميته إلى أثر القانوني الناتج في حالة مخالفة العقد للنظام العام والآداب العامة، وإن كان التعديل يتماشى مع البيئة الفرنسية، في ظل إمكانية القضاة من تجريد القاعدة القانونية من شكلها الجامد إلى شكلها المرن الذي يتماشى مع الواقعة القانونية، فيمكن تصور عقد دون ركن السبب والاستعاضة عنه بركن التراضي، فيُرد شرط المشروعية إلى إرادة المتعاقد والنتيجة من العقد، وفي هذا نقول أن القضاء الجزائري وفي مختلف الدول العربية بعيد كل البعد عن الاستعاضة عن السبب كركن في العقد.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، يتخذ السبب في العقد السياحي صور متعددة تدور في مجملها في إطار المتعة والترفيه والتسلية، فهناك من يبرم العقد السياحي من أجل زيارة أماكن أثرية، أو أن المدة التي تم فيها تنظيم الرحلة السياحية من قبل وكالات السياحة والأسفار يتزامن مع استضافة الدولة المراد زيارتها لألعاب رياضية دولية، وقد يكون التعاقد من أجل حضور المؤتمرات العلمية أو الأدبية، أو مهرجانات...إلخ.

وعليه فالعقد الذي يبرمه السائح مع وكالات السياحة والأسفار لأجل تهريب آثار دولة يعد باطلا، كما لا يجوز أن يرد العقد على السياحية الجنسية مثلا أو الدعارة، وأيضا إبرام عقد السياحية

[1]- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، المرجع السابق، ص 672.

[2]- Contenu de l'article 1162 du décret législatif n ° 2016-161 "Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulation, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes parties".

العلاجية من أجل طرق العلاج غير المشروعة كالاستنساخ البشري، أو الإتجار بالأعضاء البشرية، ومنه لا بد أن يتم علاج السائح بالطرق العلاجية القانونية وإلا أعتبر العقد غير مشروع، وباطلا بقوة القانون لمخالفته للنظام العام والآداب العامة.

## المبحث الثاني
## صياغة العقد السياحي

صياغة العقود، هي الطريقة التي يتم بها التعبير عن حقيقة إرادة أطراف العلاقة التعاقدية، وتزداد صعوبة صياغة العقود في إعداد مستندات التعاقد الذي نفسه قد يتضمن ملاحق ويحيل إلى شروط عامة وإلى عقود نموذجية والذي يثير التساؤل حول قيمتها القانونية؟[1]

سبق وأن أشارنا إلى أن المشرع الجزائري ترك لأطراف العقد السياحي الحرية الكاملة في الاتفاق على شروط العقد وصياغته، إلا أن ما لمسناه عند زيارتنا –الزيارة الميدانية- لبعض وكالات السياحة والأسفار أنها تتعاقد وفقا لعقود معدة مسبقا. وترتيبا لذلك نتساءل، هل تمذيج العقود يلغي إرادة السائح في مناقشة بنود العقد السياحي بشكل كلي؟

وللبحث عن حقيقة الطابع الإرادي في العقد السياحي، كان لا بد من التطرق إلى مدى حرية وكالة السياحة والأسفار في تحديد شروط العقد، ومن خلال ذلك سيتبين لنا حقيقة وجود الإرادة في العقد السياحي من عدمه[2] **(المطلب الأول)**، لنستكمل الدراسة بالتطرق إلى إثبات العقد السياحي **(المطلب الثاني)**،

[1]- لمزيد من التفصيل ينظر؛ أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود "دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، العدد الثالث، السنة 25، 2001، ص 187 وما بعدها.

[2]- ونشير في هذا؛ أنه سيتم الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال الدراسة الميدانية التي أجراها الباحث.

## المطلب الأول

## الطابع التنظيمي الملازم للعقد السياحي

الأصل في إبرام العقود أن تخضع للمفاوضات بين أطرافها حول مضمونها، فيفترض أن رضّا المتعاقد صحيح، والذي يترتب عليه أن أي التزامات ناشئة عن العقد تكون متوازنة بين الأطراف، ومنه لا يمكن أن يكون العقد إلاّ عادلا، إلا أن هذا الأمر لم يبقى بالسهولة التي تظهر عليه أمام التحولات التي عرفها المجتمع؛ خاصة بعد ظهور الثورة الصناعية وما صاحبها من تغير في وسائل الإنتاج والتوزيع والتسويق، ومنه أصبح التفاوت التعاقدي أكثر وضوحًا من أواخر الستينيات، ويعود السبب في ذلك إلى "انفجار المجتمع الاستهلاكي"[1] وهو الأمر الذي أثّرَ على أنماط التعاقد بفعل التوسع في الاستهلاك والتوجه نحو عقود الكثرة التي أبانت عن تنامي عوامل قوة المحترف تبعاً لأسباب اقتصادية وتقنية، في ظل تنامي عوامل ضعف المستهلك لنفس الأسباب. في حين نجد أنّ القواعد العامة تقوم على مجموعة من المبادئ والأسس التي يرتكز عليه قانون العقود، والتي تزيد التفاوت بين أطراف العلاقة التعاقدية، وذلك بإساءة استخدامها بتضمين العقود بمختلف الشروط من أطراف أصحاب القوة الاقتصادية، والتمسك من قبلهم بالقوة الملزمة للعقد، فتحول مبدأ سلطان الإرادة من أداة عدالة إلى أداة مساومة، إلى وسيلة ضغط وظلم. مما يؤدي إلى إثارة الشكوك في مدى صحة رضا المستهلك، الأمر الذي تصبح معه الإرادة منعدمة أو في مركز يقترب من العدم.

ونجد وكالات السياحة والأسفار بوصفها مهني محترف، تقوم بتنظيم رحلات، من خلال برامج معدة مسبقا، مما يضفي الطابع التنظيمي للعقد السياحي **(الفرع الأول)**، مما ينجر عليه لا محال تباين بين أطراف العلاقة التعاقدية، حيث تتمتع وكالات السياحة والأسفار بمميزات تجعلها تفرض شروطا تعسفية على السائح الذي يكون في مركز يصعب معه مناقشة البنود بحرية عملا بمبدأ حرية الإرادة **(الفرع الثاني)**.

[1] - Voir pour plus de détails: PATRICIA FONSECA, Développement consolidation du droit de la consommation au Québec et au brésil une analyse comparée, université de Québec à Montréal, thèse du doctorat, 2014, canada, P 31-32.

## الفرع الأول
## حرية وكالة السياحة والأسفار في تحديد شروط العقد

لم تعد العقود في صورتها التقليدية تنعقد بالمساومة والمناقشة، وإنما ظهرت عقود حديثة تعتبر وسيلة لإبرام العقود، وطالت بذلك مختلف العلاقات العقدية بما فيها العقد السياحي. وتعتبر ظاهرة تمذيج العقود حديثة العهد نسبيا، لذا لم يتوصل الفقه إلى تكوين نظرية جامعة ومانعة بشأنها، ومنه كان لا بد من تعريف هذا النوع أو الأداة التي وجدت طريقا كأسلوب لصياغة مختلف العقود **(أولا)**، وبيان مبررات ظهورها **(ثانيا)**، ومن ثمة بيان طبيعتها القانونية **(ثالثا)**.

### أولا: تعريف العقود النموذجية

نشير أولا، أن مصطلح تمذيج العقود يجمع بين عدة أنماط لصياغة العقود، والتي تتمحور في العقود النموذجية أو نماذج العقود وهاذين النمطين "ليس عقودا بالمعنى الفني الدقيق، تُولد التزامات متبادلة تلقى على عاتق أطرافها، وإنما هي صياغة معدة مسبقا لبنود تعاقدية تطبق على عقود ستبرم مستقبلا".[1]

ومنه سنتطرق إلى المقصود بالعقود النموذجية، وبيان خصائصها.

#### أ- المقصود بالعقود النموذجية

اعتاد الفقه على استعمال مصطلح "العقود النموذجية"[2] لدلالة على الصياغة النمطية للعقود،[3] وإن اختلفوا في تعريفها، كما أنه نجد بعض التشريعات تولت تعريف هذه الصياغة في حين أن أغلبية القوانين الوضعية سكتت عن ذلك.

---

[1]- أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، مصر، د ط، 2005، ص 7.

[2]- يتكون العقد النموذجي من عبارتين "العقد" و "النموذج"، العقد معرف بموجب المادة 54 من ق م ج، أما النموذج فهو بمثابة النهج أو الخطة التي يتبعها المتعاقدين في صياغة عقدهما. زنوش طاوس، البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن، ط 1، 2016، ص 118.

[3]- شاع في أوساط الفقه استخدام مصطلح العقود النموذجية "les contrast types" إلا ان المصطلح الأصح هو الصياغة النموذجية للعقود، "formule type de contract". نقلا عن؛ أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، المرجع السابق، ص 12.

كما يطلق على عقود النموذجية بعقود الجمهور contract de masse.

CARBONNIER (J), Droit civil, les obligations, P.U.F, 1979, P 48.

**1-المقصود بالعقود النموذجية فقها**

اختلف الفقه في تعريفهم للعقود النموذجية، وانقسموا بذلك إلى فريقين:

الفريق الأول عرف العقد النموذجي من زاوية وجود طرف ثالث أجنبي عن العقد الذي تولى صياغته، وعرف بذلك العقد النموذجي على أنه "عبارة عن صياغة بسيطة، من قبل منظمة مهنية أو إدارة متخصصة في صياغة نموذج للعقود مستقبلية، تتعلق بموضوعات قانونية ستبرم عند الحاجة".[1] وفي نفس السياق عرفه الفقيه "السنهوري" على أنه " العقد الذي تضعه سلطة عامة أو أية هيئة نظامية أخرى، كعقود الإيجار النموذجية التي تضعها وزارة الأوقاف أو المجالس أو النقابات".[2]

كما أضاف الفقه بأن العقد النموذجي ليس بعقد كما هو معروف في الحياة القانونية، فقال الفقيه "PIEREEMALINVERNI" في هذا السياق بأنه "بغض النظر عن أسمائهم –أسماء المتعاقدين- فإن العقود النموذجية ليست عقودا، ولكنها صيغ تهدف إلى أن تكون قوالب لصياغة عقود في مجال محدد".[3]

وأضاف الفقيه "GHESTIN" أنها "عبارة عن نماذج للعقود تعتبر حجة على الأشخاص الذين يقبلون صياغة العقود على منوالها".4

أما الفريق الثاني ذهب إلى القول أنه "يجب توسيع مفهوم العقد النموذجي ليشمل ليس فقط النماذج التي تقدمها هيئة مهنية أو إدارة، بل تشمل أيضا تلك التي أعدها أحد الأطراف المتعاقدة...".[5]

---

[1]- "il est une simple formule préétablie par un organisme professionnel ou par l'administration destinée a service de modèle pour de futurs contrats que des sujets de droit concluront éventuellement plus tard". JACQUES LEAUTE, les contrats types, R.T.D.C, 1953, P 430.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –نظرية الإلتزام بوجه عام- مصار الالتزام- ج1، د د ن، القاهرة، مصر، د ط، 1964، ص 235.

[3]- "Au dépit de leur nom, Les contrats types ne sont pas des contrats, mais des formules destinées a service de modelés pour la rédaction de contrat dans un domaine détermine ". PIERRE MALIN VERNI, les conditions générales de vente et les contrats types des chambres syndicales, L.G.D.J, 1978, P 225.

[4] - JACQUE GHESTIN, traire de droit civil, la formation de contrat, L.G.D.C, 3 éd, 1993, n° 80.

نقلا عن، أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، المرجع السابق، ص 12.

[5]- il faudrait élargir cette notion de contrat type pour y inclure non seulement les formules préparées par un organisme professionnel ou par l'administration. mais aussi celles préparées par le stipulant...". ADRIAN POVICI, les contrats d'adhésion, un problème dépasse, mélanges louis Baudouin, éd 1966, P 166.

بالتالي عرف العقد النموذجي من زاوية صياغته من أحد أطراف العقد، فعرف بحسب هذا الفريق على أنه "عقد معد من قبل أحد المتعاقدين، يتضمن شروط العقد المعروضة على الطرف الآخر في حالة الرغبة في الدخول في العقد دون أن يكون لهذا المتعاقد الحق في المساومة أو الاختيار".[1]

كما عرفت على أنها "ما يقوم به أحد المتعاقدين -الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية- من إعداد نماذج عقدية موحدة في حدود نشاطه، تطبق على الطرف الآخر بقبوله لها".[2]

وأطلق الفقيه "GHESTIN" على العقود التي يحررها أحد المتعاقدين ليعرضها بصفة دائمة على كل من يتعاقد معه ب"العقود النموذجية الانفرادية".[3]

كما أنه ذهب الفقه إلى تحديد مجموعة من العناصر للعقود النموذجية الانفرادية والتي تتمثل في :

- أن يوجه العقد للعام أي لعدد غير محدد من الأشخاص لا لشخص معين بذاته،
- أن يعد العقد مسبقا من أحد الأطراف الذي يتعين أن يتمتع بمقدرة نافذة على التعاقد،
- يجب أن يقبل الطرف الآخر بمضمون العقد كما ورد من الطرف القوي ولا يحق للطرف الضعيف مناقشة بنود العقد فهو مخير أن يقبل أو يرفض.[4]

ومنه تعتبر العقود النموذجية أشمل من نماذج العقود -العقود النموذجية الانفرادية - حيث تعتبر هذه الأخيرة نوعا من أنواع العقود النموذجية التي تدخل ضمن أساليب تحرير العقد النموذجي.[1] النموذجي.[1]

[1]- مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، رسالة ماجيستر، كلية لحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص 27.

[2]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود "دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد"، المرجع السابق، ص 193.

[3]- "Modèles de contrats unilatéraux". JACQUE GHESTIN, traire de droit civil, la formation de contrat, op cit, P 64.

[4]- أحمد عبد الرحمن الملحم، نماذج من العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوقية الكويتية، الكويت، العدد الأول، 16 مارس 1992، ص 246.

**2-المقصود بالعقود النموذجية في القوانين الوضعية**

إن المشرع الجزائري -شأنه في ذلك شأن التشريعات المقارنة- لم يتولى تعريف العقد النموذجي، إلا أنه كاستثناء عن مختلف التشريعات الوضعية نجد أن القانون المدني الإيطالي وإن لم يتعرض إلى تعريف العقد النموذجي إلا أنه تناول بعض الأحكام المتعلقة به، حيث جاء فيه "في العقود المبرمة بالتوقيع على نماذج جاهزة لتوحيد تنظيم علاقات تعاقدية، فإن الشروط المضافة إلى تلك النماذج تتغلب على الشروط الأصلية إذا تنافت معها، حتى ولو لم تشطب تلك الشروط المضافة".[2]

ويتبين من صياغة المادة، أنها جاءت عامة ولم تحدد مصدر هذه النماذج، فتشترط هذه المادة لتنفيذ الحكم الوارد فيها[3] أن تكون الصيغ العقدية التي يتجسد فيها مضمون التصرف القانوني واحدة ومتماثلة في مواجهة جميع الأطراف الذين يرتبطون بموجب هذا التصرف. وهذا التوحيد لا بد من أخذه بالمعنى الموضوعي الذي يفترض أن تتخذ العقود التي تنظم عملية قانونية معينة شكلا واحدا في مواجهة جميع المتعاقدين مهما كان مركزهم، وليس توحيد بالمعنى الشخصي الذي يفترض أن تتخذ العقود التي يبرمها المشترط شكلا واحدا في مواجهة من يتعاقد معهم.[4]

كما أنه نجد أن مبادئ التجارة الدولية (مبادئ الينيدورا 2004) عرفت الشروط النموذجية بأنها "تلك النصوص المعدة مسبقا لاستخدام العام والمتكرر من أحد الطرفين، والتي تستخدم بدون تفاوض مع الطرف الآخر".[5]

---

[1]- تحرر العقود النموذجية بعدة أساليب: 1-فتحرر من أحد أطراف العقد ويقدمها إلى الطرف الثاني ولهذا الأخير الموافقة عليها أو رفضها فنكون أمام نماذج العقود، 2-وقد يتم تحرير العقد النموذجي باتفاق مشترك بين أطراف العقد حيث تسبقه مرحلة مفاوضاتh مشتركة أيضا، 3-كما أنه يتم تحرير العقد النموذجي بواسطة الغير (إدارة، مؤسسة...) حيث يقوم الأطراف المتعاقدة باتباع هذا النموذج. أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، المرجع السابق، ص 32.

[2]- المادة 1342 من القانون المدني الإيطالي؛ تقابلها المادة 152 من القانون لسنة 1954، المؤرخ في 28-11-1953، المتعلق بالقانون المدني الليبي، ج ر الصادرة في 20-02-1954.

[3]- تلعب هذه المادة، دورا بالغ الأهمية في حماية الطرف المذعن في عقد الإذعان.

[4] -MARIO BESSONE, Les clauses abusives et le consommateur, R.I.D.C, 1982, P 840, n° 03.
لمزيد من التفصيل؛ ينظر، حدوم ليلى، المرجع السابق، ص 9-10.

[5]- المادة 19-1-2 من مبادئ التجارة الدولية.

ومن التعريف يتضح أن الشروط النموذجية معدة سلفا من قبل أحد طرفي العقد بدون مفاوضات مع الطرف الآخر من أجل الاستخدام العام والمتكرر.[1]

نشير هنا، على أنه لا بد على القوانين الوضعية أن تتناول مفهوم العقود النموذجية في نصوصها، لأهميتها في الوقت الحاضر، خاصة إن وجدنا أن مفهوم العقود النموذجية يختلط مع مفاهيم أخرى كعقود الإذعان، كما يثير استخدام هذه الصيغ صعوبات عملية ليست معروفة ضمن العقود التقليدية، وهنا تكمن خطورتها كونها قد تخل بالتوازن القائم بين طرفي العقد.

وننتهي إلى القول بعد التطرق إلى بيان المقصود بالعقود النموذجية –فقهيا-تشريعيا- أن لها مفهوم واسع ومفهوم ضيق، فتعريفها بالمفهوم الواسع لا يخرج عن أنها صيغة عقدية مكتوبة من قبل هيئات مهنية، أو إدارة عامة معتمدة، أو من قبل أحد أطراف العقد، التي ستعتمد مستقبلا لتعاقد عليها.

أما المفهوم الضيق للعقود النموذجية، هو أن يتم صياغته من قبل أحد أطراف العقد، ليكون نموذجا لتعاقد عليه مستقبلا.[2] وهذا الأسلوب غالبا ما يكون مجالا خصبا للشروط التعسفية.

**ب- عناصر العقود النموذجية**

انطلاقا من التعاريف التي منحت للعقود النموذجية، فإنه يمكن تحديد مجموعة من العناصر التي لا بد من توافرها لنكون أمام صياغة نموذجية للعقود، وهي على النحو التالي:

**1-العقد النموذجي صيغة عقدية جاهزة للاستعمال**

يكون الغرض من إعداد صيغة عقدية جاهزة للاستعمال هو حكم العلاقات التعاقدية المستقبلية.[3]

وغالبية العقود النموذجية، توضع صياغتها بشكل يسمح لأطراف العلاقة التعاقدية باستعمال ذات الصيغة المطبوعة دون الحاجة إلى إفراغ اتفاقهم في صيغة كتابية غيرها، حيث تصبح الصيغة النموذجية عندئذ هي عقدهم، وهي وسيلة إثباته كتابيا، وعلى الأطراف في هذا النوع من العقود

[1]- سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص 5.

[2]- سنستعمل مصطلح نماذج العقود للدلالة على هذا النوع من العقود النموذجية.

[3]- أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، المرجع السابق، ص 31.

النموذجية سوى ملئ الفرغات الموجودة بها، والتي تتعلق عادة بتحديد هوية الأطراف المتعاقدة وبعض عناصر العقد.[1]

من هنا يمكن أن نميز بين العقود النموذجية الذاتية، والعقود النموذجية التبعية، فالأولى هي التي يقصد بها استعمال ذات الصيغة المطبوعة كعقد فعلي، إذ أنها عقود جاهزة للاستعمال، أما العقود النموذجية التبعية فهي التي يتبع تطبيق أحكامها مع وجود عقد حقيقي بين الطرفين، فلا يقصد منها استعمال ذات الصيغة المطبوعة كعقد قائم بذاته، فهي ليست سوى أحكاما استثنائية مصاغة في شكل نصوص قانونية يجوز للأطراف أن يعتدوا بها كلها أو بعضها، أو يستبدلونها بغيرها، ولكي يؤخذ بها كلها أو بعضها، ويستبدلونها بغيرها، ولكي يؤخذ بها يجب أن يتفق الأطراف على ذلك صراحة.[2]

**2-العقد النموذجي يحرر من قبل أحد أطراف المتعاقدة أو من قبل الغير**

تحرر العقود النموذجية بواسطة أطراف العقد إما عن طريق أحدهم، أو عن طريق اتفاق مشترك بينهما، كما أنه يمكن أن يتم تحريرها من قبل شخص آخر سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا.[3]

ومنه تتعدد مصادر العقود النموذجية، فقد يتم إعدادها بتدخل من المتعاقدين، وهذا التدخل يتخذ عدة أشكال؛ يحررها أحدهما ليعرضها على من يتعاقد معهم بصفة دائمة ومستمرة، وهذه تسمى عقود نموذجية انفرادية، أو يتم تحريرها عقب اتفاقات بين الهيئات التمثيلية للمتعاقدين، ويطلق عليها تسمية العقود النموذجية الثنائية،[4] أو يتم تحريرها بواسطة اتفاق مشترك بين أطراف العقد أو من يمثلهم على وضع نموذج مشترك يحكم علاقتهم التعاقدية المتوقع إبرامها في المستقبل، وذلك بقصد معالجة كافة المشكلات المتوقعة أثناء تنفيذ هذه العقود قبل وقوعها، وهذا النوع عادة

[1]- حدوم ليلى، العقود النموذجية طبقا لأحكام القانون الخاص، رسالة ماجيستر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000-2001، ص 10.

[2]- حدوم ليلى، المرجع السابق، ص 10.

[3]- أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، المرجع السابق، ص 31.

[4]- حدوم ليلى، المرجع السابق، ص 11.

ما يوضع بعد مناقشات مستفيضة، ومرحلة تفاوض جماعية تثمر عن وضع نموذج لعقد يحقق مصلحة مشتركة لجميع الأطراف.[1]

وفي حالات أخرى لا يتدخل الأطراف في إعداد هذه النماذج، حيث يتم صياغتها بعيدا عنهما لا سيما عندما تكون واردة بموجب نص قانوني فتفرض عليهما بدرجات متفاوتة،[2] أو قد يكون محرر العقد شخصا من الغير غير مفوض من قبل أطراف العقد،[3] كما يمكن أن يكون مفوض من قبل المتعاقدين –الذي سيقوم بصياغة العقد كالموثق أو المحامي- يمكن أن تكون منظمة مهنية تابعا لها أحد أطراف العقد، كما يمكن للإدارة أن تضع نموذجا للعقود التي تبرم بين الأفراد بقصد تسهيل العملية التعاقدية بين أطراف المجتمع.[4]

**3- العقد النموذجي يتضمن شروطا تنظيمية وشروطا عقدية**

الأصل في العقود النموذجية أن أحكامها متكاملة، قائمة بذاتها، حيث تتكون من شروط تنظيمية تحدد قدر الإمكان كافة المسائل التي يمكن أن تنجم عن التصرف القانوني الذي تنظمه، أي كافة حقوق المتعاقدين والتزاماتهما، إلا أن هذا لا يجب أن يفهم منه بأنه إفراغ للعقد من صيغته التعاقدية هوإعدام لإرادة المتعاقدين في مجال تحديد موضوع العقد وشروطه، حيث توجد إلى جانب الشروط التنظيمية شروط أخرى، من وضع أطراف أخرى تسمى شروطا تعاقدية،[5] وهي الشروط التي لا يمكن تحديدها أو التنبؤ بها مستقبلا لكونها تتعلق بالجانب العملي الذي لا يمكن أن يقدره سوى الأطراف المتعاقدة مثالها، الشروط المتعلقة بمراحل التنفيذ أو كيفيات التسليم وكيفيات التسديد.[6]

---

[1]- أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، المرجع السابق، ص 37.

[2]- حدوم ليلى، المرجع السابق، ص 11.

[3]- كثيرا ما يحدث أن يقوم شخص غير مفوض من أطراف العقد بإعداد نماذج عقدية يمكن أن تتبع في مختلف أنواع العقود، وعادة ما يكون محرر هذه النماذج خبيرا قانونيا في مجال العقود، يحررها بناء على خبرته العملية في هذا المجال، واضعا أفضل صياغة لهذه العقود، مستنبطا هذه البنود من العقود السابقة ومن نصوص التشريع وأحكام القضاء وكتب الفقه. لتستخدم هذه العقود في الحياة العملية بين المتعاملين للتعاقد على منوالها. أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، المرجع السابق، ص 44-45.

[4]- أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، المرجع السابق، ص ص 44-46.

[5]- Voir dans ce sens: GUILLAUME GTALBOT-LACHANCE, L'engagement volontaire en droit de la consommtion québécois, maîtrise en droit, Faculté des études supérieures, l'Université Laval, QUÉBEC, Canada, 2010, P 43-44.

[6]- حدوم ليلى، المرجع السابق، ص 11.

إذ نشير أن هناك عقود نموذجية كلية (كاملة) وعقود نموذجية جزئية (ناقصة)، فالأولى تحدد كافة آثار العقد، أما الثانية تتناول في مضمونها بعض آثار العقد دون التعرض لكافة أحكامه.[1]

**4-العقد النموذجي غير ملزم**

تتراوح القوة الإلزامية للعقد النموذجي بين الاختيار والإلزام، فهي من حيث المبدأ اختيارية، إذ يكون للمتعاقد الحرية في الانسحاب إذا أراد ذلك قبل انعقاد العقد،[2] وقد تكون هذه النماذج خالية من أي قوة إلزامية، فهي ليست إلا مرجعا يهتدي به المتعاقدين.

وقد نجد أن العقود النموذجية إلزامية وتعرض من قبل أحد المتعاقدين على الآخر كشكل للعقد، والذي لا يسعه سوى التعاقد وفقا لبنود التي يتضمنها، أو الامتناع عن التعاقد، أو قد تفرض على المتعاقدين بموجب نص خاص، كوسيلة يوجه بها المشرع المتعاقدين في صياغة العقد.[3]

فالعقود النموذجية تتمتع بسمة ثبات الشروط، حيث يكون معروضا بصيغة كاملة من أحد الأطراف للموافقة عليه كما هو أو رفضه، فليس مفيدا تنميط عقد ما ثم عرض شروطه للمساومة والمفاوضة مع الطرف الآخر، إذ أن هذه لمفاوضة تؤدي إلى تغيير بعض البنود ومن ثمة إلغاء النمطية في العقد.[4]

و على العموم، هناك شعور سائد، بأن كل ما هو مطبوع واجب الاحترام كما لو كان قانونا، بالإضافة إلى الثقة التقليدية في مقدمها.[5]

**ثانيا: مبررات ظهور العقود النموذجية**

إن التطور الصناعي والتكنولوجي الهائل وما نشأ عنه من تنوع في الخدمات والسلع والمنتجات وما رافقه من تعدد في أساليب التسويق المعاصرة وطرق الدعاية المختلفة، الأثر الفاعل في تطور صيغ

---

[1]- سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص 43-43.

[2]- سعدون ياسين، المرجع السابق، ص 52.

[3]- حدوم ليلى، المرجع السابق، ص 11.

[4]- عبد الباري بن محمد علي مشعل، العقود النمطية للأدوات المالية الإسلامية: أما آن الأوان؟، مداخلة مقدمة للمؤتمر الموسوم بالهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين، المؤتمر السادس، المنعقد يومي 14-15 جانفي 2007، ص 9.

[5]- سعدون ياسين، المرجع السابق، ص 54.

العقود وتقوية النزعة الاستهلاكية لدى الأفراد وحثهم على التعاقد دون مناقشة أو مفاوضة، وذلك بالتحديد ما ساهم في اتساع نطاق التعاقد وفق شروط موحدة عامة مجردة معدة مسبقاً من قبل أحد المتعاقدين، أومن من قبل شخص أجنبي عن العقد.[1]

ومنه كان لا بد من التطرق إلى مبررات ظهور أسلوب تمذيج العقود الواقعية، والقانونية.

**أ- المبررات الواقعية**

من بين المبررات الواقعية التي يلجأ بسببها المتعاملين إلى أسلوب التعاقد عن طريق العقود النموذجية هي توفير الوقت والجهد في صياغة العقود خاصة في ظل تنوع في الخدمات والسلع وكثرة الطلب عليها.

**1-توفير الوقت والجهد في صياغة العقود**

إن هدف لجوء المتعاملين في مجال المعاملات المالية إلى الصياغة النموذجية للعقود، هو توفير الوقت والجهد والنفاقات المبذولة في إعدادها، حيث من الأيسر عدم تكرار الكتابة اليدوية لعدد من العقود لنفس السلع والخدمات التي يتم بيع الآلاف منها يوميا.[2]

فمن خلال استخدام صيغ نموذجية معدة مسبقا تتلاءم مع الظروف العقدية،[3] يستفيدون من خبرات من قبلهم عند إبرامهم لعقودهم، فالعقود النموذجية لا تستقر في مجال المعاملات القانونية إلا بعد وقت طويل، وتراكم خبرات متتالية تسمح بالتأكد من فائدتها العملية، وأنها أصلح صياغة قانونية ولغوية تمنع من إثارة مشكلات عند تنفيذها.[4]

---

[1]- منصور حاتم محسن، ايمان طارق مكي، القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد، مقال منشور على الرابط التالي: http://www.uobabylon.edu.iq/publications/law_edition1/article_ed1_4.doc

تم الإطلاع عليه في 14-06-2019، على الساعة 19:50.

[2]- سعدون يسين، المرجع السابق، ص 54.

[3]- سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص I.

[4]- أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، المرجع السابق، ص 15.

فالعقود النموذجية أصبحت تساير التطور الحديث للمعاملات في وقتنا الحالي والذي يتميز بالسرعة والوفرة، فبمجرد ملئ بعض البيانات في الصيغ النموذجية وتوقيع الأطراف عليها ينعقد العقد.

ومنه، فإن إعداد العقود النموذجية بطريقة سليمة، يشكل عاملا أساسيا في تسهيل إبرام العلاقات التعاقدية الداخلية على وجه العموم والدولية على وجه الخصوص، وذلك لما يتطلبه من سرعة في إنجازها بتضمينها أحكاما تفصيلية وحلولا دقيقة لغالبية المسائل التي يمكن أن تنجم عن تلك العلاقات التعاقدية.[1]

**2-انتشار السلع والخدمات المماثلة**

لما كان السلوك الإنساني متشابها فإن الحاجات الإنسانية تبعا لذلك تتشابه، مما يدفع دول العالم المختلفة إلى إنتاج الأشياء المتماثلة لتلبية تلك الحاجات، فالسلع التي تنتج أو تباع في جانب معين من جوانب الكرة الأرضية تتشابه مع السلع التي تنتج وتباع في جانب آخر،[2] فذاع بذلك في الوقت الحاضر أسلوب تمذيج العقود حتى صار يشمل أنوعا عديدة من السلع ويغطي مناطق جغرافية أخرى.[3]

هذه الحقيقة تستتبع أن يطبق على العقود المتعلقة بتلك السلع المتشابهة قواعد مماثلة لا تختلف من مكان إلى آخر، لاسيما إذا كانت هذه السلع يتم تداولها عبر دول العالم المختلفة، ذلك حتى لا يصطدم صانع أو تاجر أو مستهلك بقواعد قانونية متعارضة بين الدول، ومنه اللجوء إلى العقود النموذجية هو الوسيلة المثلى لتحقيق هذه الغاية، ولهذا انتشرت هذه العقود في مختلف دول العالم،[4] كونها تشكل وسيلة فعالة لتسهيل عمليات التبادل التجاري على وجه الخصوص.[5]

---

[1]- سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص 3.

[2]- أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، المرجع السابق، ص 15.

[3]- محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية "دراسة في قانون التجارة الدولية"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، القسم 1، العدد 3، السنة الثالثة والاربعون، 1974، ص 61.

[4]- أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، المرجع السابق، ص 15-16.

[5]- سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص 40.

**ب- المبررات القانونية**

هناك مجموعة من المبررات القانونية أدت إلى التعامل عن طريق أسلوب تمذيج العقود في مختلف المعاملات المالية، ومن بين هذه المبررات، قصور التشريعات الوضعية على حل كل المشكلات القانونية المتعلقة بالعقود، و الاتجاه نحو توحيد القواعد القانونية، وكذا المساهمة في تقنين العادات التجارية.

**1-قصور التشريعات الوضعية على حل كل المشكلات القانونية المتعلقة بالعقود**

إن عدم كفاية القواعد القانونية التشريعية في علاج جميع المشكلات المتعلقة بالعقود، لا سيما منها العقود المدنية والتجارية التي تنصب موضوعاتها على أمور فنية أو تقنية تتطور بسرعة كبيرة ولا تستطيع التشريعات ملاحقة هذا التطور، ولا شك أن العقود النموذجية وسيلة ناجعة لعلاج مشكلات التي تتعلق بهذه العقود، لأن من يقوم بصياغتها عادة أصحاب الخبرة والمتعاملين في مجالات هذه العقود، وهم سيطعمون في كل وقت تعديل تلك الصياغة بما يتفق مع الحاجة العملية، لذلك فالعقود النموذجية تحل مشكلة قصور التشريعات وتأخرها في علاج المشكلات القانونية المتعلقة ببعض العقود.[1]

فنجد مثلا، أن علاقات التجارة الدولية بدأت تبتعد منذ وقت غير قريب عن سيطرة وسطو القوانين الداخلية، لتحكم أو تنظم عن طريق قواعد ذات طابع مهني وقواعد عرفية لا تنتمي بأصلها إلى قواعد مستمدة من قانون دولة ما، بقدر ما تستمد من واقع ما يمكن أن يطلق عليه "مجتمع التجار الدولي"، ويرجع سبب اللجوء إلى هذه القواعد العرفية أن القوانين الوطنية كانت تعجز في أغلب الحالات عن متابعة تطورات التجارة الدولية.[2]

وحاليا نظرا لحاجة الماسة لسرعة المعاملات شاعت العقود النموذجية بشكل كبير، أخذت شروط العقود النموذجية تحل محل القواعد القانونية المكملة.[3]

**2-الاتجاه نحو توحيد القواعد القانونية**

[1]- أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، المرجع السابق، ص 16-17.

[2]- نغم حنى رؤوف، العقود النموذجية للجنة الاقتصادية الأوروبية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة تكريت، العراق، المجلد 14، العدد 6، 2007، ص 325.

[3]- مندي آسيا يسمينة، المرجع السابق، ص 27.

تتجه دول العالم الآن إلى العمل على توحيد القواعد القانونية التي تحكم المعاملات المالية[1] حتى تتجنب مشكلات تنازع القوانين المتعلقة بحكم هذه المعاملات.[2]

اهتمت الهيئات والمنظمات الدولية بموضوع العقود الدولية بمناسبة المعاملات التجارية، وقد بذلت هذه الهيئات جهودا كبيرة لتوحيد أحكام قانون التجارة الدولية، ففي ظل التطورات الاقتصادية المتلاحقة في النصف الثاني من هذا القرن، تبلور فرع جديد من فروع القانون ينظم المعاملات الاقتصادية الدولية وهو ما يسمى قانون التجارة الدولية،[3] ويتضمن هذا القانون العديد من المسائل، من أهمها العقود النموذجية التي وضعت في هذا المجال.[4] ومن أبرز الأمثلة التي توضح هذا الاتجاه اتفاقية التجارة العالمية (الجات)، والقوانين النموذجية الصادرة عن الأمم المتحدة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.[5]

### 3- تقنين العادات التجارية

---

[1]- Voir dans ce contexte; L'unification du droit des contrats au niveau européen. Hanane OUIRINI, Essai sur l'européanisation du droit de la consommation, thèse du doctorat Faculté de Droit, d'économie et de Gestion, université d'Avignon et des pays de Vaucluse, 2016, P45-46, et Voir aussi dans ce contexte "Projet de cadre commun de référence. Principes contractuels communs". Cité par: MARINE GOUBINAT, Les principes directeurs du droit des contrats, thèse de doctorat, 201 Op.cit, P 47.

[2]- أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، المرجع السابق، ص 17.

[3] - يطلق عليها أيضا (التجارة الخارجية) إلا أن البعض يعلق أن مصطلح التجارة الخارجية ينم إلى معنى ضيق لمفهوم هذه التجارة لتقتصر فقط على الصادرات والواردات للسلع والخدمات، وأن المفهوم الأوسع للنشاط التجاري الدولي يطلق عليه إسم (قانون التجارة الدولية- Droit du commerce international) والذي يشمل الحركة الدولية لرؤوس الأموال والهجرة الدولية للأفراد إلى جانب الصادرات والواردات من السلع والخدمات. عبد الخالق صالح عبد الله معزب، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية في التجارة الدولية "دراسة قانونية وفقا للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون التجاري الدولي"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، ط 1، 2019، ص 03.

ومنه هو يقوم بدراسة القواعد المطلوبة لتنظيم العلاقات الاقتصادية الدولية التي تنشأ بين الشركات بهدف توفير القواعد القانونية التي تنطبق على العلاقات بين الفاعلين الاقتصاديين عندما يتعلق الأمر بحركة المنتجات أو الخدمات أو القيم ذات أهمية لاقتصاد العديد من الدول. ينظر الرابط التالي:

https://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_commercial_international

تم الاطلاع عليه في 12-11-2019، على الساعة 16:55.

[4] - نغم حنى رؤوف، المرجع السابق، ص 325.

[5]- ينظر، أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2004، ص 14 وما بعدها.

إن العقود النموذجية تعمل على تقنين العادات التجارية السائدة، ومن ثم توحيد القواعد القانونية المعمول بها في الأوساط التجارية.[1] فالواقع العملي يفيد شيوع استخدام هذه الصيغ، فقد صادفت هذه العقود نجاحا كبيرا وانتشارا واسعا في مختلف دول العالم.

فاستنادا إلى حرية الأطراف في تحديد آثار عقودهم أمكن للعادات التجارية أن تنمو وتتطور تدريجيا كي تتولى تعيين الجانب الأكبر أهمية من الالتزامات التي تقع على عاتق كل من الطرفين، فأصبحت من العادات المألوفة بحيث توفر على المتعاملين مناقشات وتعينهم عن طريق هذه الصيغ المختصرة، حيث يعرف مقدما المتعاقدين ما يقع على عاتقهم.[2]

فنجد مثلا، أن صيغ العقود النموذجية، تؤدي إلى نشأة القواعد العرفية الدولية ذات الأصل المهني، ومنه تخلق العقود النموذجية قواعد جديدة تختلف عن تلك الموجودة في القوانين الوطنية التقليدية، مما أدى للقول أن العقود النموذجية وسيلة أساسية للتجديد القانوني في نطاق التجارة الدولية.[3]

**ثالثا: الطبيعة القانونية للعقود النموذجية**

بالرغم أن العقود النموذجية صيغة معدة مسبقا تتعلق بإفراغ تصرف قانوني في نموذج معين، إلا أنه اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للعقود النموذجية، ذلك إذ ما كان لها صفة القاعدة القانونية، ومدى تحقيقها لمبدأ الكفاية الذاتية.

وبذلك ظهر اتجاهان، اتجاه ينفي صفة القاعدة القانونية عليها، وعدم إقرار كفايتها الذاتية، أما الاتجاه الثاني اعترف بذلك.

**أ- نفي صفة القاعدة القانونية للعقود النموذجية وعدم إقرار كفايتها الذاتية**

[1]- المؤيد محمد عبد الله، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي "دراسة تأصيلية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1998، ص 82.

[2]- نغم حنى رؤوف، المرجع السابق، ص 334.

[3]- سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص 1-2.

أنكر الاتجاه الأول صفة القاعدة القانونية، وعدم تحقيق الكفاية الذاتية للعقود النموذجية، فهذه الأخيرة ليست إلا شروطا تعاقدية، ومع تكرار استخدامها يمكن أن تتحول إلى عادات اتفاقية دون أن ترقى إلى مرتبة القاعدة القانونية.[1]

فبالرغم من المزايا التي تتمتع بها العقود النموذجية باعتبارها من أهم الوسائل لتوحيد صيغ التعاقد، إلا أنها تواجه انتقادات ناجمة عن المشاكل التي تصادف وضع الشروط العامة لهذه العقود، فبرغم من أن الهيئات المعنية تحاول أن تضع صيغا للعقود النموذجية تلاءم احتياجات ومتطلبات الحياة التجارية، إلا أن هذه الصيغ توضع بنماذج مطولة وغامضة قد لا يتسنى لبعض المتعاقدين من الاطلاع عليها، وإذا اطلعوا عليها يصعب فهمها إلا من قبل المتخصصين، كما أنه قد توضع الصياغة من قبل جهات تراعي مصالحها عند وضعها.[2]

وقد أكد جانب من الفقه أنها عقود مقترحة وليست مفروضة، طالما أن الإرادة هي المصدر الأول والوحيد لسيران أحكامها، وخاصة إذا علمنا أن الأطراف المتعاقدة تملك القدرة على إدخال تعديلات على أحكام العقود النموذجية أو حتى استبدالها بغيرها، فمن غير الممكن أن تتمتع تلك الأحكام بقدسية القواعد القانونية.[3]

وفيما يتعلق بتحقيق مبدأ الكفاية الذاتية لا يمكن التسليم به في ضوء العقود النموذجية،[4] فالإرادة لا تستطيع أن تخلق روابط اتفاقية إلا إذا منحها القانون السلطة في ذلك، مما يعني أن العقود النموذجية لا تغني عن القانون.[5]

كما أن النقص والقصور في بنود العقد النموذجي وأحكامه أمر قائم، فالأطراف أو الهيئات مهما كانت خبرتهم وتوقعاتهم لأحداث المستقبل، لا يمكنهم الإحاطة بكل الجوانب العملية والتعاقدية في صياغتهم للعقود النموذجية، فالنقص إذا كان يشمل القانون ذاته فما بالنا بالعقد النموذجي، باعتبار

---

[1]- أبو العلا علي أبوالعلا النمر، مقدمة في القانون الخاص الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1999، ص 97. نقلا عن، سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص 44.

[2] - نغم حنى رؤوف، المرجع السابق، ص 332-333.

[3]- سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص 44.

[4]- يقصد بمبدأ الكفاية الذاتية: أن العقد النموذجي يكفي ذاته بذاته، ولا يتوقف في وجوده على أي نظام قانوني، وتستبعد بالنتيجة الحاجة إلى اللجوء إلى أحكام القانون، وهو ما أدركه البعض من الفقهاء بخصوص عقد نقل التكنولوجيا. للمزيد من التفصيل؛ ينظر، أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية "دراسة تأصيلية انتقائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989، ص 66 ومابعدها.

[5]- سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص 44.

أن المشرع الوطني أو الدولي على فرض وجوده ومهما بلغت حنكته ودرايته وكذلك سرعة تعديله وتطويره لتشريعاته لمواكبة التطورات، فإنه ومع ذلك يبقى قاصرا، فمهما بلغت العناية التي بذلت في تحرير العقود النموذجية، فلا يمكن الجزم بإحاطتها بكل المسائل التي قد يثور الخلاف فيها بين الطرفين،إذ أن هناك استحالة عملية في خلق مجموعة من الاشتراطات التعاقدية التي يمكن أن تكون كافية بذاتها كلية، وتستبعد بالنتيجة الحاجة إلى اللجوء إلى أحكام القانون، ولهذا ينبغي بل يتعين على المتعاقدين في ظل هاته العقود النموذجية أن يعينوا - على سبيل المثال- القانون الذي يرجع إليه المحكم عندما يخلوا العقد من الحلول.

فإن العقد النموذجي، إذا كان بموجب الأحكام التي يتضمنها يرسم حدود للتعاقد للمتعاقدين، فهو يضع لهما القواعد الكلية التي تحكم بعض التصرفات ويلزمها أن لا يتخطاها وأن لا يؤتيا أحكاما تتنافى معها، غير أنه لتوليد آثاره -العقد النموذجي- بين الأطراف المعنية بالتصرف القانوني الذي يتضمنه، يتوقف أولا وأخيرا على تلاقي إرادتين واتفاقهما على الارتباط بموجب هذا التصرف القانوني، فاتفاقهما هذا هو الذي يبرر ترتيب بعض الالتزامات وليس وجود النموذج ذاته، وقبل الاتفاق ليس هناك التزام تعاقدي حتى ولو كانت شروط العقد محددة مسبقا في نموذج، مالم تتجه الإرادة إلى إلزام نفسها بشيء.[1]

فإن الغاية من الصياغة هي وضع موضوع التعاقد في قوالب تقييم التواصل بين طرفيه بطريقة واضحة وتكفل تنفيذه دون منازعات أو خلافات، فالصياغة لن تقوم من فراغ بل يفترض وجود موضوع له معنى محدد يراد التعبير عنه بشكل صحيح وواضح وكامل، وعلى هذا فإن هناك ثمة تبادل بين الموضوع والشكل عند تحرير أي وثيقة عقدية.[2]

**ب- تقرير صفة القاعدة القانونية للعقود النموذجية وكفايتها الذاتية**

ذهب الاتجاه الثاني إلى تقرير صفة القاعدة القانونية وتحقيق مبدأ الكفاية الذاتية للعقود النموذجية، كون أن العقود النموذجية جاءت مجسدة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين التي تضمنته في نصوصها غالبية القوانين المقارنة، طالما أنها تعبر عن الإرادة الحقيقية للأطراف المتعاقدة وتمنحهم

[1]- زنوش طاوس، المرجع السابق، ص 123.

[2]- أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، مصر، د ط، د س، ص11-12.

الحق في تعديل تلك الشروط بما يتلاءم مع طبيعة التعامل، وقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار أحكام العقود النموذجية قواعد قانونية أو أعراف ملزمة.[1]

ذلك أن العقود النموذجية تتمتع بالمرونة اللازمة لمواجهة معظم المشاكل التي يمكن أن تحدث مستقبلا، فهي بذلك أكثر استجابة للواقع العملي، مقارنة بالقاعدة التشريعية التي تتصف بعموميتها والتي لا يمكن أن تواجه جميع الحالات المتصور وقوعها عملا.[2]

وقد أضحت العقود النموذجية من الوسائل الفعالة لتحقيق مبدأ الكفاية الذاتية للعقود - خاصة العقود الدولية- على نحو يجعل الرجوع إلى قاعدة تنازع القوانين أمرا نادرا في ظل الأحكام التفصيلية التي تحتويها والمنظمة للالتزامات التعاقدية، حتى أن غالبية هذه العقود المعدة من قبل المنظمات المهنية، تتضمن شرطا يحدد القانون واجب التطبيق، وقد يلجأ القاضي أو المحكم إلى تسوية النزاع بناء على أحكامها دون الخضوع لأي قانون وطني.[3]

ومن خلال ما سبق بيانه، فإن الاتجاه الأول يغلب الطابع التعاقدي للعقود النموذجية على الطابع التنظيمي،[4] كون أن "العقد النموذجي" لا يقصد من وراءه عقدا خاصا بذاته، بل على الرغم من وجود هذه الصيغة النموذجية، فإن التصرفات القانونية التي تفرغ فيها تظل خاضعة للأركان العامة للعقد –الرضا، المحل، السبب، الشكلية- فلا ينعقد التصرف القانوني الذي يفرغ في العقد النموذجي ولا ينتج آثاره إلا بتوافق إرادتي المتعاقدين،[5] بهذا المعنى لا يستمد العقد النموذجي قوته الملزمة من ذاته لأنه لا يمثل إلا إرادة واضعها، وإنما يستلزم انصراف إرادة المتعاقد الآخر إلى اعتمادها والالتزام بمضمونها.[6]

---

[1]- سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص 44.

[2]- نغم حنى رؤوف، المرجع السابق، ص 332.

[3]- سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص 44-45.

[4]- وهذا الطرح نجده على العموم في ظل العقود النموذجية الانفرادية أو العقود النموذجية التبعية، فغالبا ما تتضمن هذه العقود فراغات التي يرجع استكمالها إلى طرفي العقد المتعلقة بمجموعة من البيانات.

[5]- زنوش طاوس، المرجع السابق، ص 123.

[6]-منصور حاتم محسن، إيمان طارق مكي، المرجع السابق، ص 397.

وبالتالي فالإرادة تحتفظ بدورها الكامل في تحديد بعض الالتزامات الأساسية، مما يؤكد على الطابع التعاقدي للعقد النموذجي.[1]

أما الاتجاه الثاني يرجح أن العقد النموذجي ذو طابع تنظيمي أكثر مما هو تعاقدي، ذلك بالنظر للحلول القانونية التي توفرها العقود النموذجية في نطاق التجارة الدولية على وجه المثال، والتي تنشأ عادات تجارية مستقرة ترتقي إلى مرتبة القاعدة القانونية، فأعراف التجارة الدولية وعاداتها تشكل نظاما قانونيا مستقلا ومتميزا، وبما أن العقود النموذجية هي قواعد معروفة سلفا ولها طابع عرفي تمتلك القدرة على التنظيم المباشر للروابط الدولية، فقد استقر العمل بمقتضاه استجابة لمتطلبات التجارة الدولية.[2]

وبناء على ما تقدم ننتهي للقول بأن العقد النموذجي يجمع بين الطابع التعاقدي والطابع التنظيمي، فيبقى مجرد نموذجا لمشروع عقد، يتضمن كافة المسائل التفصيلية للعقد (طابع تنظيمي) وللأطراف المتعاقدة أن يضيفوا بيانات أو شروطا أخرى لإتمام العقد (الطابع التعاقدي)، فالغاية من العقود النموذجية، هو توجيه أكبر عدد من المتعاملين لتبني الصياغة النموذجية عند إبرامهم لعقودهم تحمل نفس موضوعها، والتي لا بد أن تحقق مصالح كلا المتعاقدين بشكل تقريبي على الأقل.

فتظل الحاجة قائمة للعقود النموذجية بجانب القوانين الوطنية، أو المبادئ أو العادات المنظمة للتجارة خاصة التجارة الدولية. فالعقد النموذجي لا ينظم مجموعة من المسائل -مثلا- الظروف الطارئة، وجود بنود تعسفية، أو تقادم الالتزامات الناشئة عنه، أو كيفية حل الإشكالات الناجمة عن ظهور أحد عيوب الرضا عند إبرام العقد، أو وفاة أحد المتعاقدين...إلخ، فالتمسك بمبدأ الكفاية الذاتية بشكل مطلق يحرم المتعاقدين من إيجاد حلول، مما يؤدي إلى عدم الإحساس بانعدام الأمان القانوني، فيحمل بذلك العقد النموذجي ثغرات وعدم تطرقه لمختلف الأحكام.

عموما إذا كان هذا هو الوضع الذي توجد عليه العقود النموذجية في ظل عدم القدرة على تحقيق مبدأ الكفاية الذاتية، فإنه لا يكون مقبولا إمكانية وجود العقود النموذجية التي تعتمد على

[1]- زنوش طاوس، المرجع السابق، ص 123.

[2]- سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص 45.

ذاتها بنحو كامل والمنعزل عن النظم القانونية الوطنية أو الدولية، حتى وإن تعلق الأمر بعقود نموذجية أعدتها هيئات علمية ومهنية متخصصة.

وفي الأخير، يتبين لنا أنه، عدم مشاركة السائح في إعداد العقد النموذجي المتضمن العقد السياحي، يكشف عن وجود اختلال في التوازن العقدي في تحديد مضمونه، وذلك بانفراد وكالة السياحة والأسفار بوضع شروط تتماشى مع مصالحها، ولا يكون أمام السائح سوى قبول أو رفض التعاقد.

## الفرع الثاني
## اختلال التوازن العقدي في تحديد مضمون العقد السياحي

إن الحاجة للخدمة السياحية هي التي تضطر السائح المستهلك لقبول التعاقد، وفي هذه الحالة يكون الرضا موجودا ولكنه مفروضا، ولا يعتبر هذا الضرب من الإكراه عيبا من عيوب الإرادة، ولكنه إكراه متصل بالعوامل الاقتصادية أكثر مما يكون متصلا بالعوامل النفسية، فلا يكون أمام طالب الخدمة أية فرصة للحصول عليها إلاّ بقبول الشروط المنصوص عليها التي قد تكون تعسفية في أغلب الأحيان.

فطريقة التعاقد الجديدة أصبحت وسيلة مرنة في يد الموجب يستعملها لتضمين العقد بشروط وبنود تتماشى مع غايته وأهدافه التعاقدية، وتخدم مصالحه الاقتصادية والربحية، تلك الشروط التي تتسم بالطابع التعسفي وترهق الطرف الآخر والتي من شأنها أن تؤدي إلى إحداث اختلال في التوازن العقدي، ونظراً لعدم إمكانية التفاوض بشأن تلك الشروط من الطرف الثاني، فلا يبقى لهذا الأخير سوى الخيار بقبول العقد أو رفض التعاقد، وبالتالي فإرادة المذعن لا تتدخل إلاّ من أجل إعطاء قيمة قانونية للإرادة الفردية للطرف المنفرد بوضع شروط العقد.[1]

وإن الشروط التعسفية غالبا ما ترد في عقود الإذعان أو نماذج المحررة مسبقا (نماذج العقود)، إذ يكون محرر نموذج العقد طرف قوي من الناحية الاقتصادية، وعادة ما يكون شخصا مهنيا

[1]- سليمة أحمد يحياوي، آليات حماية المستهلك في التعسف التعاقدي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2010-2011، ص 31.

متمرسا،[1] يستعمل عدة تقنيات للتحرير مثل هذه العقود، فتارة يكتبها بشكل مزدحم ليتعذر قراءتها من قبل المستهلك أو يكتبها في جانب هامشي للوثيقة العقدية، أو يحررها من خلف الورقة حتى لا ينتبه لها الطرف الآخر.[2] وإن كانت لا تبدو هذه الشروط في الوهلة الأولى تعسفية، إلا أنها في حقيقة الأمر تنال من رضا المستهلك (السائح)، وترهقه وتثقل من التزاماته، وهذا ما يظهر خاصة في مرحلة تنفيذ العقد. مع الإشارة أن نماذج العقود التي نقصدها في هذا الحديث هي العقود التي يتم تحريرها من طرف الأعوان الاقتصاديين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص،[3] وليست العقود النموذجية الصادرة من الإدارة.[4]

ومن باب التذكير، أن المشرع الجزائري اهتم بتنظيم وكالات السياحة و الأسفار من مختلف الجوانب، غير أنه لم يهتم بتنظيم العلاقة بين السائح ووكالات السياحة و الأسفار تنظيما دقيقا ومحكما. إذ لم يتطرق إلى الممارسات التعاقدية التعسفية في مثل هذا العقد، مما يستلزم الرجوع إلى أحكام القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية لتحديد مفهوم الشروط التعسفية **(أولا)**، ومعايير تحديد هذه البنود **(ثانيا)**، كما أنه لا بد أن نتطرق إلى تعداد البنود التي اعتبرها المشرع تعسفية **(ثالثا)**.

**أولا: مفهوم الشّروط التّعسفية**

لم تتطرق أغلب التشريعات المدنية العالمية إلى تعريف الشروط التعسفية، رغم احتوائها على أحكام خاصة لمواجهتها، إلا أنه بعد ذلك تم تبني تعريفات له بموجب قوانين خاصة بحماية المستهلك، ويعود ذلك لما انجر عنه من إدراج هذه الشروط في العقود من تفاوت في العلاقة التعاقدية الإستهلاكية، بالإضافة إلى تداخلها مع بعض المصطلحات القانونية.

ومنه ستطرق إلى تعريف الشروط التعسفية، ثم نبين العناصر المحددة له.

---

[1]- أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، المرجع السابق، ص 34.

[2]- مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2014-2015، ص 54.

[3]- أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، المرجع السابق، ص 19.

[4]- العقود الإدارية النموذجية تستخدمها الإدارة في إنجاز أعمالها وتخضع لرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بمشروعيتها والتأكد من عدم انحراف الإدارة في استخدام سلطتها كعقود التوريد، عقود الأشغال العامة ... . نقلا عن سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، مصر، ط 5، 1991، ص 508.

**أ- تعريف الشروط التعسفية**

بما أنّ الممارسات التجارية أصبحت تفرز يوما بعد يوم العديد من الشروط التي وصفت بأنها تعسفية، صار لازماً البحث في مفهومها وخصوصيتها والتي فرضتها البيئة التي ولدت فيها. ومنه تولى الفقه تعريف الشروط التعسفية، كما خرجت معظم التشريعات عن المؤلوف بتبنيها تعريفا لها.

**1-التعريف الفقهي للشروط التعسفية**

لم يختلف الفقه في تعريف الشروط التعسفية فقط، بل ظهر اتجاه يرى أن وضع تنظيم خاص لمثل هذه البنود أمر يصطدم مع المبادئ الأساسية التي تحكم العقد في القانون المدني، ومنها مبدأ سلطان الإرادة الذي مقتضاه أن الإنسان حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد، وأنه حر أيضا حينما يتعاقد في تحديد محتوى العقد وشروطه، ومنه كل ما يحتويه العقد من شروط لا تعتبر تعسفية.[1]

إلا أنه ذهب اتجاه آخر بالقول أن وضع تعريف لهذه الشروط أمر يتفق مع المبادئ القانون المدني ولا يعارضها، ذلك أنّ المشرع قد منع التعاقد بناءاً على استغلال أحد المتعاقدين للطرف الثاني بمنع التعسف في استعمال الحق، كما أن مبدأ سلطان الإرادة يتفق مع تنظيم الشروط التعسفية، لأن مقتضى هذا المبدأ أن يتم استبعاد الشروط التي قرأها ولم يفهمها لضعف فيه بسبب اقتصادي أو نفسي.[2] ورغم تأييد هذا الاتجاه بوضع نظام خاص بالشروط التعسفية إلا أنهم اختلفوا في تعريفها باختلاف زاوية النظر إليها، وبرزت ثلاثة أراء:

**الرأي الأول:** ينظر أنصار هذا الرأي للشرط التعسفي من جهة أطرف العلاقة الاستهلاكية، ومصدره، حيث عرف بأنه "الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطة الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة".[3]

[1]- أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2011، ص 45.

[2]- المرجع نفسه، ص 45-46.

[3]-السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، د س، ص 32.

**الرأي الثاني:** ينظر أنصار هذا الاتجاه للشرط التعسفي من حيث طريقة فرضه، فقد عرّف من جانبهم بأنه "الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي القوي، والذي يخوله ميزة فاحشة على الطرف الآخر".[1]

**الرأي الثالث:** ركز أنصار هذا الاتجاه في تعريفهم للشرط التعسفي حول أثره على العلاقة العقدية وتوازنها بأنه "شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك والمترتبة على عقد الاستهلاك، تتمثل في مكافأة هذا المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر وهو المستهلك".[2]

وقد جمع الأستاذ "بودالي محمد" بين هذه الآراء بإعطاء تعريف شامل للشرط التعسفي، إذ عرّفه على أنه"هو ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك، والذي يؤدي أعماله إلى عدم التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الطرفين وهو يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد، وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقضي به العدالة".[3]

**2-التعريف القانوني للشرط التعسفي**

الأصل أن التعريف ليس من المهام المنوطة بالمشرع والذي يفترض منه أن يسطّر نقاط للسير والتوجيه أكثر من إيراد تعاريف مقيدة للقاضي فيما بعد، إلا أنه لتداخل مصطلح الشرط التعسفي مع بعض المصطلحات القانونية، وبغية إزالة اللّبس الذي يعتري هذه البنود أقدمت مختلف التشريعات إلى إعطاء تعريف له.

عرف التوجيه الأوروبي رقم 93-13 الصادر في 15 أفريل 1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين[4] في نص المادة الثالثة في فقرتها الأولى على أن الشرط التعسفي هو

[1]- سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1988، ص 50.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 402.

[3]- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص 261.

[4]- Directive européenne n° 93_13 CEE du conseil ,du 5 avril 1993, Concernant les clauses abusive dans les conclus avec les consommateurs.

"الشرط الذي يرد في العقد وينطوي على تفاوت جلي خلافا لما يقضي به حسن النية وهو ضد مصلحة المستهلك حيث يبيّن حقوق طرفيه والتزاماتهما على حساب المستهلك...".[1]

كما خرج المشرع الفرنسي على المؤلوف حينما وضع تعريفاً لشروط التّعسفية في المادة L.132-1 من القانون رقم 95-96 الصادر في 01 فيفري 1995 المتعلق بقانون الاستهلاك الفرنسي،[2] حيث عرّف الشروط التّعسفية على أنها "تلك الشروط التي ترد في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، ويكون من مقتضاها أو من الأثار المترتبة عليها خلق عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد".[3]

ومنه ساير المشرع الفرنسي، التوجيه الأوروبي بتبني نص المادة الثالثة منه، وذلك بإدخال تعديل على القانون رقم 78-23 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين[4] في مادته 35،[5] بموجب القانون رقم 95-96 السالف ذكر.

كما تعرض المشرع الجزائري في القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية إلى تعريف الشرط التعسفي بموجب المادة الثالثة الحالة الخامسة منه، على أنه "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي...-شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطرف العقد...".

على الرغم من تعريف المشرع الجزائري للشرط التعسفي إلا أنه لا يخلو من النقص وعدم الدقة ويظهر ذلك على وجه الخصوص فيما يلي:

---

[1]- L'arl 3 de la directive européenne n° 93_13 dispose que "Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'obligation d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment consommateur un déséquilibre significatif entre les droit et obligation des parties découlant du contrat".

[2]- Loi n° 95-96 du 01-02-1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, JORF n°28 du 02-02-1995.

[3]- L'art L.132_1 de la loi n°95-96 dispose que "Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droit et obligation des parties du contrat".

[4] -Loin °78-23 du 10 janvier 1978, Concernant de la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.

[5]-عرف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي بموجب أحكام المادة 35 من القانون رقم 78-23 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات (قبل التعديل)، على أنه " العقود المبرمة بين المحترفين أو المستهلكين قد تكون محضورة أو محددة أو منظمة متى يظهر أن الشروط المفروضة على غير المحترفين أو المستهلكين بواسطة استعمال النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر يمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة".

- لم يدقق المشرع في تبيين صفة أطرف العقد، أي لم يبين مجال تطبيق الشرط التعسفي.
- الغموض الذي يعتري النص حول مدى قابلية تطبيقه على العقود المبرمة بين المتدخل والمستهلك، أم يمتد نطاقها أيضا لتلك العقود المبرمة بين المتدخلين فقط.[1]
- إن المشرع أخذ بمعيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطرف العقد في تعريفه للشرط التعسفي، وهذا المعيار يعتبر معيار عام يحيل إلى مفهوم عدم التوازن العقدي الذي يعتبر مفهوما واسعا.

وتم الرّد على الانتقاديين الأول والثاني تأسيسا على المادة الأولى من قانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،[2] بأن المشرع الجزائري وسع الحماية من الشروط التعسفية إلى كل من المستهلك والمستهلك المهني. أما فيما يخص الانتقاد الثالث فسنأجل الحديث عنه عند التطرق للمعايير تحديد الشروط التعسفية.

**ب- عناصر الشرط التعسفي**

من التعاريف السابقة الذكر للشروط التعسفية، نستخلص أنه لوصف شرط أو بند بأنه تعسفي، ينبغي أن تتوافر فيه العناصر الآتية:

**1-أن يكون مجال الشروط التعسفية عقد استهلاك يغلب عليه وصف الإذعان**

لقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على كيفية رضوخ القابل لشروط المقررة التي يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها، وهذه الصفة تنطبق على صور كثيرة من صور العقود التي لا يكون فيها تكافؤ أو توازن من الناحية الاقتصادية لأطرف العقد.[3] وهذا ما يظهر أيضا في العقد السياحي.

**2-أن يكون العقد مكتوبا**

[1]- منال بوروح، ضمانات حماية المستهلك في ظل القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، الجزائر، 2014-2015، ص 25.

[2]- تنص المادة الأولى من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه "هذا القانون يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء المستهلكين...".

[3]- سوالم سفيان، الحماية القانونية من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف، سوق أهراس، الجزائر، العدد الرابع، جوان 2016، ص 125.

اعتبرت المادة الثالثة الحالة الرابعة الفقرة الأولى من قانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أن عقد الاستهلاك الذي يكون مجالا للشروط التعسفية يجب أن يكون محررا مسبقا وبالتالي تكون الحماية من الشروط التعسفية في القانون الجزائري مقتصرة على شرط الكتابة، والمقصود بالكتابة في هذا المقام ليست الكتابة الرسمية، وإنما مجرد إيراد الشروط العامة للمتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن المهني،[1] كما هو الحال في وثائق طلب الشراء، الفاتورة سند الضمان، وصل التسليم...الخ.[2]

**3-أن يكون الشرط سبب في اختلال الظاهر للتوازن العقد**

ومنه لاعتبار الشرط المدرج في العقد أنه من الشروط التعسفية، لابد أن يخلق على حساب المستهلك أو غير المهني عدم التوازن في الحقوق والتزامات أطراف العقد، وهو معيار نتولى بحثه ضمن الفرع الثاني من هذا المطلب.

**ثانيا: معايّير تحديد الشّروط التّعسفية**

تُبنى أحكام القانون المدني على معيار العدالة كأساس يعتمد عليه القاضي في إصدار حكمه وتقرير ما إذا كان البند الوارد في عقد الإذعان تعسفيا أم لا، إلا أن ذلك أصبح تقليدياً وقاصراً في ظل القواعد المستحدثة في مجال الاستهلاك، مما أدى إلى ظهور معايير أخرى أكثر حداثة يمكن من خلالها للقاضي تقدير الإجحاف الذي ينطوي عليه البند.[3]

ومنه سنتولى بالبحث في هذه المعايير، بداية بمعيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للحصول على الميزة المجحفة، بالإضافة إلى معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي.

[1]- زغودي عمر، تعديل أحكام المسؤولية المدنية في العلاقة الاستهلاكية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية لحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون، تيارت، الجزائر، 2012-2013، ص 46.

[2]- تنص المادة الثالثة الحالة الرابعة في الفقرة الثانية من القانون 04-02 على أنه "يمكن أن يتخذ العقد في شكل طلبية، أو فاتورة، أو سند ضمان، أو جداول، أو وصل تسليم، أو سند، أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن خصوصيات، أو مرجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا".

[3]- Pour plus de détail, voir: Claire-Marie PEGLION-ZIKA, Op.cit, P 257.

**أ- معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للحصول على ميزة مجحفة**

اعتمد المشرع الفرنسي في القانون 78-23 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين (قبل التعديل) - السالف الذكر- والذي عالج فيه موضوع الشروط التعسفية، حيث تبنى بموجبه معيار مزدوج لتقدير الطابع التعسفي للشروط العقدية،[1] مضمونه أن يكون التعسف من جهة ناتجاً عن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، ومن جهة ثانية أن يسمح هذا التعسف للمحترف بالحصول على مزايا مجحفة.

**1-معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية**

يعتبر التعسف في استعمال القوة الاقتصادية الجانب الشخصي أو الذاتي للمعيار المعتمد من قبل المشرع الفرنسي لسنة 1978، ويقصد بهذا المعيار أنّ تعسف أحد طرفي العقد في استعمال حقه بما يتمتع به من سلطة اقتصادية -مشروع ضخم، كثرة وسائل المستعملة في ممارسة النشاط- يخل بالتوازن الاقتصادي للعقود.[2]

إن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية في مجال السوق مفترض، حتى قبل نشوء العلاقة العقدية، بل هذه الوضعية ناشئة في ظل غيابها أصلا.[3] فوضعية التعسف معروفة في ظل قانون المنافسة قبل أن تلقي بضلالها إلى العقود الخاصة، إذ هي وليدة الممارسات الاحتكارية، فتنشأ بسببها العلاقات التعاقدية الاستهلاكية في ظروف يكون فيها المستهلك مضطرا للتعاقد، فيستغل المحترف الضعف الاقتصادي للمستهلك من أجل فرض تعسفه.[4]

إن غالبية الفقه، يرى أن معيار التعسف غير دقيق ومبهم، لأنه لا يستند إلى مقومات تحدد التعسف، كما أنه أثبتت الممارسات العملية أن قوة المهني تكمن في تفوقه الفني والتقني أكثر مما يكمن

---

[1]- تنص المادة 35 من قانون 1978 الفرنسي على أنّه " تلك الشروط التي يظهر أنها مفروضة على غير المحترفين أو المستهلكين من خلال التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للطرف الآخر و التي تمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة ".

[2]- زروالي سهام، تحقيق التوازن العقدي عن طريق مكافحة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني الخامس الموسوم ب" أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، يومي 6-7 ديسمبر 2012، ص 04.

[3] - JEAN PASCAL GHAZAL, La puissance économique en droit des obligations, thèse du doctorat, faculté de droit GRENOBLE 02, université PIERRE MENDES, France, 1996, p 178.

[4]- معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014-2015، ص 26.

في وضعه الاقتصادي.[1] لكون أن القوة الاقتصادية ليست صفة ملازمة للمشروعات الكبرى والقوية اقتصاديا، ففخامة المشروع لا يعني دائما القوة ما دام بإمكان التاجر الصغير أن يتمتع باحتكار محلي يماثل مشروعا وطنيا،[2] بالمقابل وجود صاحب مشروع كبير ونفوذ اقتصادي لا يتعسف في استعمال هذه القوة، وذلك للمحافظة على مركزه وسمعته التجارية.[3]

ومنه لا يمكن الاستناد إلى الوضع المهني في السوق للتقدير النفوذ الاقتصادي الذي على أساسه يتم تقدير تعسف البنود المفروضة على المستهلك.

وأمام كل الانتقادات، حاول الفقه البحث عن مقومات وعناصر التي تكشف عن القوة الاقتصادية للمحترف، فذهب الرأي الأول إلى أن المؤشر على السلطة تتجلى منذ لحظة التي يمثل فيها الشرط عدم تعادل جسيم، وهو كاف لاعتبار الشرط باطل، ليذهب رأي آخر إلى أن التعسف يأتي من الوضع المسيطر، والذي يؤدي لحصول المحترف على فرصة فرض شروط ملائمة له بصورة مبالغ فيها، ليذهب جانب من الفقه لتشكيك في جدوى هذا المعيار، على أساس أن السيطرة الفنية والتقنية هي التي تسمح للمحترف من فرض الشروط التعسفية على المستهلك.[4]

وعلى هذا لم يلقى المعيار قبولا من قبل المشرعين الذي لم يتبنوه في قوانين حماية المستهلك، على خلاف المشرع الفرنسي الذي أخذ به، وعلى إثر ذلك تم انتقاده بشكل لاذع لما اكتفى بالقوة الاقتصادية كضابط للتعسف، في حين أن المحترف في أغلب الأحوال ما يكون قوياً تقنياً أكثر منه اقتصادياً، وأنّ التفوق الذي يسمح له بفرض شروط تعسفية هو في الغالب تفوق تقني، حيث أنه متعود على تحرير العقود، ويدرك تماماً حجم الحقوق والالتزامات التي يمكن أن يستفيد منها أو بتحميلها لأي طرف، كما يعرف كذلك و بصورة جيدة الممارسات المعمول بها في إطار مهنته، و يمتلك في النهاية تنظيم محترف قادر على صياغة و تفصيل العقود و تحميل المستهلك بجملة من الالتزامات ودفعه إلى تنفيذها.

[1]- مولود بغدادي، المرجع السابق، ص 48.

[2]- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 93.

[3]- زروالي سهام، المرجع السابق، ص 04.

[4]- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 93.

**2- معيار الميزة المفرطة**

يعتبر هذا المعيار نتيجة للمعيار الأول، فتعتبر الميزة الفاحشة هي النتيجة المحصلة من استخدام النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية مرتبطة به بعلاقة سببية، فالشرط لا يكون تعسفيا إلا إذا كان أعطى ميزة فاحشة.[1]

وتقترب فكرة الميزة المفرطة من فكرة الغبن كما هي معروفة في القواعد العامة من حيث الضرر المباشر الذي يلحق بالعدالة العقدية التي تؤدي إلى عدم التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين، فينصب على البنود المتعلقة بتنفيذ العقد.[2]

إلاّ أنه، وإن كان يبدو من هذا المعيار إمكانية تجسيده من الناحية النظرية، إلاّ أنه من الناحية العملية يطرح عدة مسائل، تتعلق بطبيعة الميزة المجحفة ذات طبيعة مالية أم لا؟ بالإضافة إلى صعوبة قياس التوازن بين الاداءات فهل يتم النظر إلى الشرط مستقلا عن العقد، أو النظر إلى العقد كوحدة واحدة غير قابل للتجزئة؟ كما أنه لم يتم تحديد رقم معين تصل إليه هذه الميزة على غرار الغبن الذي تم تحديد القيمة التي يصل إليها ليجعل العقد معيبا. وأمام غياب حكم يبقى هذا المعيار غامض ومبهم.

ومنه ففي القانون الفرنسي لكي يكون الشرط المدرج في عقد الاستهلاك تعسفيا، فإنه يجب أن يكون مفروضا بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي ويمنح ميزة فاحشة للمحترف على حساب المستهلك. وبهذا فقد حدد المشرع نطاق تطبيق نص المادة 35 من حيث الجانب الذاتي والجانب المادي.

إن مثل هذا الضابط لا يضيف شيئا من الناحية النظرية، وكان على المشرع الفرنسي الاكتفاء بالجانب الموضوعي و المتعلق بالحصول على مزايا مجحفة لتقدير الطابع التعسفي لشرط معين (الجانب المادي).

---

[1]- سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص 114.

[2]- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 94.

**ب- معيار الاختلال الظاهر بالتوازن العقدي**

على إثر غموض المعيارين، كان من الضروري توجيه الحماية إلى مضمون العقد، والابتعاد عن أسس تتعلق بصفة المتعاقدين نظراً لقصور ذلك في تحقيق الحماية من الشروط التعسفية. ومنه كان من الضروري تسليط الضوء على العناصر الداخلية للشروط العقد.

وتماشيا مع ذلك وجدت التشريعات ضالتها في فكرة إخلال التوازن العقدي كأسلوب موضوعي مادي يمكن الاستناد عليه لتحديد الطابع التعسفي للشروط التي يمكن إدراجها في العقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين.[1]

بمعنى يكون الشرط تعسفيا عندما لا يحقق العدالة التعاقدية بين المتعاقدين، ومنه هناك تلازم بين وصف التعسف وعدم تحقق العدالة التعاقدية، فإذا فقد العقد التناسب بين المنافع المحققة لكل من المتعاقدين عن طريق شرط تعاقدي كان هذا الشرط تعسفيا.[2]

وقد نص التوجيه الأوروبي رقم 93-13 على هذا المعيار بمناسبة تعريفه للشرط التعسفي "كل شرط في عقد لم يكن محل مناقشة فردية، والذي رغم ضرورة توفير حسن النية، يلحق على حساب المستهلك عدم توازن شاسع في حقوق والتزامات الأطراف".

وعلى إثر ذلك تبنى المشرع الفرنسي هذا المعيار في المادة L-132-1-5 من القانون الاستهلاك الفرنسي، إلا أن البعض رأى أن المعيار الجديد ليس سوى ترديدا لمعيار الميزة المفرطة، إذ هو نفسه من الناحية الموضوعية على أنّ الاختلاف كان في التسمية.[3] وعلى هذا النقد الموجه للمشرع الفرنسي، أكد الاختلاف بين المعيارين، وذلك بإضافة الفقرة السابعة إلى المادة L-132-1 من قانون السالف الذكر، والتي نصت أن التقدير الطابع التعسفي للشرط لا يقع على تعريف المحل الرئيسي للعقد، ولا على تعادل الثمن مع المبيع أو الخدمة، وإنما الهدف من المعيار هو مكافحة مظاهر عدم التوازن في شروط العقد وليس ضمان التعادل الكلي بين الأداءات المتقابلة.[4]

---

[1]- معوش رضا، المرجع السابق، ص 31.

[2]- منصور حاتم محسن، متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد 26، العدد 3، 2018، ص 3.

[3]- سي الطيب محمد أمين، المرجع السابق، ص 118.

[4]- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 97.

وفقا لبعض المؤلفين[1] فإن تحديد "عدم التوازن العقدي" سيكون تحديا غامضا للغاية، بعيد المنال بل ستؤدي عند تحديد مفهوم المعيار المتبنى من قبل المشرع الفرنسي بإخراجها من أي تنظيم. ومنه كحل لذلك كان لا بد من التفكير في هذا المعيار بشكل مختلف ليس في حد ذاته، ولكن من حيث جودته كمعيار وهو ما يسمح بالاستدلال عليه كونها فكرة غير محددة.[2]

وفي هذا نشير أن المشرع الفرنسي أكد على تبنيه لهذا المعيار بموجب التعديل القانون المدني الفرنسي الجديد، وذلك من خلال المادة 1171 والتي جاء فيها " في عقد الإذعان، إذ كان الشرط ينشئ عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد يعتبر أنه لم يكن...". ومنه يعتبر هذا النص عام يعالج حالة عدم التوازن العقدي ضمن عقود الإذعان، باستثناء عدم ورود هذا الحكم على المحل الرئيسي للعقد (إذ يؤدي إلغاءه انعدام العقد)، أو ملائمة السعر؛ طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، وبالتحديد إلى المادة الثالثة الفقرة الخامسة من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، تبنى "معيار اختلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق والالتزامات"،[3] إلاّ أنه سكت حول كيفية تقدير ذلك، على عكس المشرع الفرنسي الذي بين كيفية ذلك بموجب الفقرة السابعة التي أستدرك من خلالها الانتقادات الموجهة له، في حين أن المشرع الجزائري لم يبين ذلك فجعل هذا المعيار يقترب من الغبن لما نستقرأ طرح المشرع وتأكيده بإعادة التوازن للعقد في شقه المالي.[4] ومنه يكون أغلق الباب أمام السلطة التقديرية للقاضي حول تحديد مدى تعسف الشرط؛ وذلك لأن الضابط المعتمد لتحديد الطابع التعسفي لشرط من الشروط

[1]- TERRE (Fr), SIMLER (Ph), LEQUETTE (Y), *Droit civil, Les obligations*, DaIIoz, 11e éd, 2013, Voir aussi BEAUCHARD (J), Droit de la distribution et de la consommation, PUF, coll. Thémis, 1996, p. 349 ; et TESTU (F-X), "La transposition en droit interne de la directive communautaire sur les clauses abusives" (loi n° 95-96 du 1er février 1995), DaIIoz, 1996, P 372.

[2]- Claire-Marie PEGLION-ZIKA. Op.cit, P 235.

[3]- المقابلة للمادة 26 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 609 لسنة 2005.

[4]- هذا ما يستشف من جملة الشروط التعسفية الواردة ضمن المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، ومن ذلك الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والسابعة والثامنة والعاشرة، حيث تنص الفقرة السابعة على سبيل المثال: "الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من قبل المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد، أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه"، و كذلك الفقرة العاشرة التي تقضي ب"الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق".

التعاقدية هو مدى إخلاله من عدمه بالتوازن العقدي إخلالاً ظاهراً بين حقوق والتزامات طرفي العقد، دون البحث في الأسباب والدواعي التي أدت إلى تلك النتائج.

وللإشارة فإن هذا المعيار وإن تضمنه القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية إلاّ أن بعض الشروط الواردة ضمن المادة 29 قد لا يسهل بموجبها تقرير الاختلال بين المزايا التي يمكن أن يحصل عليها كل طرف، فالمشرع و إن صرّح بطابعها التعسفي إلاّ أنها لا ترتب اختلالاً من الناحية المالية.[1] فكيف إذن يمكن تقدير الاختلال في مثل هذا الحكم؟

نظراً للصعوبات التي تعترض تطبيق معيار الاختلال الظاهر، فهنا لا بد من إعمال المعايير المكملة في تنفيذ العقد طبقا للقواعد العامة في العقود.

نصل إلى القول، أن مسألة إيجاد الوسائل الكفيلة للحد من عدم تكافؤ العلاقات العقدية، وتحقيق قدر معين من التوازن العقدي بين أطرافه قد أصبحت ذات أهمية بارزة خاصة في العقود التي تجمع بين المستهلك و المحترف من بينها العقد السياحي، فعدم التوازن في هذه العقود يعكسه في الوقت الراهن وجود متعاقد -وكالات السياحية والأسفار- على قدر من القوة الاقتصادية، و كذا توفره أو امتلاكه للعديد من الآليات القانونية التي تساعده على تكريس عدم المساواة بين أطراف العقد، وعلى النقيض من ذلك يكون المستهلك –السائح- بحاجة للخدمة السياحية، الأمر الذي يفرض عليه الخضوع لشروط المحترف، وعلى هذا الأساس يوصف هذا الضعف قانوناً بالضعف التعاقدي للمستهلك.

وبما أن العقد السياحي يدخل ضمن زمرة عقود الاستهلاك، فإن السائح يتمتع بالحماية التي توفرها التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، والحد من الممارسات التعسفية من جهة، ومن جهة أخرى القواعد الحمائية المنصوص عليها في القواعد العامة. وهذا ما سنبينه في الفصل الأول من الباب الثاني.

[1]- ومن ذلك الفقرة الرابعة من المادة 29 من القانون 04-02 التي تنص على أن " التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية". و من ذلك أيضا الفقرة الثامنة من نفس المادة والتي تنص على أنه "تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة". و غيرها من الشروط الأخرى التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 06-306، و من ذلك الفقرة الخامسة من المادة الخامسة التي تنص على أن " النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده".

**ثالثا: قائمة تحديد الشروط التعسفية**

يعد نظام القائمة من الأنظمة الرائجة في العالم والتي استعملت كأداة لمكافحة الشروط التعسفية، وذلك بتحديد البنود التي تنطوي على الطابع التعسفي، بالإضافة إلى تحديد مجال إعمال الحماية منها.

**أ- تحديد الشروط التعسفية في نظام القائمة**

يعتبر نظام القائمة، من أهم الأساليب التي ينتهجها المشرعون عن طريق إصدارهم لقوانين تنص على الشروط التي يجب اعتبارها تعسفية، وإن اختلفت التشريعات فيما يخص اعتبار هذه البنود تعسفية بصفة مطلقة، وبين اعتبارها تعسفية على حسب الظروف المحيطة بإبرام العقد.[1]

حيث أورد المشرع الألماني بموجب القانون 06 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقود- أصبح ساري المفعول في 01 أفريل 1977- [2] قائمتين من الشروط التعسفية الأولى قائمة سوداء حيث تعتبر الشروط الواردة بها باطلة بقوة القانون، ولا يكون للقاضي بشأنها أي سلطة تقديرية، والثانية رمادية والتي أعطى بصددها للقاضي سلطة تقديرية بشأن إبطالها أو عدم إبطالها حسبما إذا كانت تتلاءم أو لا تتلاءم مع بعض المعايير التي حددها القانون المذكور.[3]

أما المشرع الفرنسي[4] لم يسلك مسلك المشرع الألماني، وإنما اختار نظاماً أكثر تعقيداً، يتميز بتعدد مصادر قوائم الشروط التعسفية، واختلاف الالتزام القانوني لكل مصدر من هذه المصادر. حيث أنّ المصدر الأول لمنع الشروط التعسفية هو ما قد تصدره الحكومة من مراسيم في هذا المجال،

---

[1]- زردازي عبد العزيز، مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، الجزائر، 2017، ص ص 83-84.

[2] - Loi allemande sur les conditions générales de contrat (AGB-GESETZ) du06-12-1976, entrât en vigueur le 01-02-1977.

[3]- إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية "دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظرتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك"، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط ،2014، ص 141.

[4]- يعتمد النظام الفرنسي في مكافحة الشروط التعسفية على القانون رقم 23-78 المؤرخ في 10جانفي 1978 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية، ليتمم هذا القانون في 05 جانفي 1988، ليتم إدماج القانونين فيما بعد في قانون الاستهلاك لعام 1993.

والمصدر الثاني هو ما نص عليه قانون الاستهلاك منذ 1995 من قائمة محددة لهذه الشروط، والمصدر الثالث هي التوصيات التي تصدرها لجنة الشروط التعسفية.[1]

ويبدو أن المشرع الجزائري إتبع نفس الأسلوب الذي انتهجه المشرع الفرنسي في إعداد القائمة،[2] حيث أنه نص في المادة 29 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على مجموعة من الشروط التي اعتبرها تعسفية، كما جاء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية بقائمة أخرى للشروط التعسفية التي يمنع العمل بها في العقود المبرمة بين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين.

**1-الشروط التعسفية المنصوص عليها في القانون رقم 04-02**

حاول المشرع من خلال القائمة المنصوص عليها في المادة 29 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية [3] أن يغطي كافة نواحي العقد بتحديد البنود التي تعتبر تعسفية من مرحلة التفاوض مروراً بمرحلة إبرام العقد وصولاً إلى مرحلة تنفيذ العقد.

---

[1]- لأكثر من تفصيل، ينظر؛ بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ص 241-244.

[2]- لقد أنتقد أسلوب إعداد القائمة بالشروط التي تعتبر تعسفية، على أساسا أنها أكثر جمودا من الأسلوب القضائي الذي يتجه إلى منح القاضي سلطة إبطال الشروط العقد التي يقدر أنها تعسفية؛ كما أنه لا يسمح بإبطال بعض الشروط رغم توافرها على خصائص الشروط التعسفية لعدم ذكرها بالقائمة القانونية، كما أنه يفرض على السلطات العامة أن تحرص دوما على إتمام قائمة الشروط التعسفية من وقت لآخر، إلا أنه ورغم عيوبه السابقة فإنها توصف من قبل الفقه بأنّها تحقق ميزة الأمن القانوني للمحترفين. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص99.

[3]- تنص المادة 29 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي "تعتبر بنودا أو شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

-أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،

-فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،

-امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،

-التفوق بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،

-التزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،

-رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته،

-التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة،

-تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة".

ومن استقراء المادة، نجد أن الشروط تنوعت بين طبيعة مالية وأخرى غير ذلك، فقد نص على شروط تتعلق بحقوق وواجبات الأطراف، وشروط خاصة بتعديل الإنفرادي لعناصر العقد، وشروط تتعلق بتفسير العقد، وبنود أخرى تتعلق بتنفيذ المستهلك لالتزاماته دون أن يقابلها تنفيذ التزامات الطرف الآخر، وبنود أخرى تتعلق بعدم الاعتراف بحق المستهلك في فسخ العقد إذ لم يوفي الطرف الآخر بالتزامه بتنفيذ العقد.[1]

**2-الشروط التعسفية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 06 -306**

عملا بنص المادة 30 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية. حيث قام المشرع من خلال هذا المرسوم بتحديد قائمة من البنود التعسفية التي يمكن أن تدرج في العقود.[2] وذلك انطلاقا من المنع بتقليص

[1]- FADHILA SAHRI, La protection juridique du consommateur contre les clauses abusives à travers la loi 04/02 du 23/06/2004 et le décret exécutif 06/306 du 10/09/2006, revue des sciences juridiques, faculté de droit, Badji Mokhtar, Annaba, Algérie, Nombre 12, juin 2008, P 223-224.

[2]- تنص المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية بأنه "تعتبر بنودا تعسفية التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

-تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادة الثانية والثالثة أعلاه.

-الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك،

- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويضي،

- التخلي على مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته،

-النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أي وسيلة طعن ضده،

-فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد،

-الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطاء الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخ،

-تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

-فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك،

-الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بفرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق،

-يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته،

العناصر الأساسية التي لا بد أن يشملها العقد المبرم بين المستهلك والعون الاقتصادي،[1] ومختلف البنود التي بموجبها تمنح للعون أحقية بانفراد بتحديد أثار وكيفية تنفيذ العقد، والتي تعتبر في عمومها ذات طابع مالي، بالإضافة إلى تحديد بعض الإجراءات التي يتعسف بموجبها العون الاقتصادي اتجاه المستهلك.

إلا أن التساؤل المطروح، هل التعداد الوارد في القائمتين جاء على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟

بالرجوع إلى المادة 29 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإن طريقة تقديم النص يدل على اعتبار القائمة واردة على سبيل المثال " تعتبر بنودا أو شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود...". أما المادة الخامسة الفقرة الأولى من المرسوم سابق الذكر نصت على أنه "تعتبر شروط تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي...". يظهر أن القائمة جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال وأنها تعتبر قائمة سوداء، ذلك أنها سلبت للقاضي السلطة التقديرية بشأن الطابع التعسفي للشروط المتضمنة في العقد.

**ب- مجال إعمال الحماية من الشروط التعسفية**

لقد تباينت التشريعات الخاصة لحماية المستهلك في مدى التوسيع في نطاق الحماية من الشروط التعسفية أو التضييق منها، وإن كانت محصورة في عقود الاستهلاك. ولقد اختلف المنهج الذي اتبعه المشرع الجزائري في معالجته للشروط التعسفية على المنهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي، فهذا الأخير وطبقا لنص المادة L-132-1-4 من القانون الاستهلاك الفرنسي، والتي جاء فيها "هذه النصوص تطبق مهما كان شكل أو أساس العقد... سواء تم مناقشتها أم لا...". حيث أكد من خلالها

-يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤولياته".

[1]- تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية على أنه "تعتبر عناصر أساسية تلك التي يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع". وتنص المادة الثالثة من نفس المرسوم على أنه "تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 2 أعلاه، أساساً بما يأتي: خصوصيات السلع أو الخدمات وطبيعتها، الأسعار والتعريفات، كيفيات الدفع، شرط التسليم وآجاله، كيفيات الضمان ومطابقته السلع و/أو الخدمات، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات، إجراءات فسخ العقد".

المشرع الفرنسي أن مجال إعمال الشروط التعسفية يطبق في كل العقود أياً كان شكلها أو موضوعها ولم يحصرها في نطاق معين. بخلاف المشرع الجزائري الذي قام بتحديد طبيعة عقد الاستهلاك المقترن بالشروط التعسفية لإضفاء الحماية عليه.

إذ أنه ليس كل عقد استهلاك يشتمل شروطاً تعسفية يضحى بالحماية الخاصة المقررة في القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمرسوم التنفيذي رقم 06-306 حيث أنه يجب أن نكون بصدد عقد أبرم عن طريق إذعان المستهلك، وهذا ما يتبين من تحديد طبيعة العقد في المادة الخامسة الفقرة الرابعة من القانون رقم 04-02 التي نصت "عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع ... مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"، ليؤكد المشرع موقفه بموجب تعريفه للشرط التعسفي بإضفاء صفة الإذعان عليه. وهكذا استبعد المشرع فرضية وجود البنود خارج دائرة عقود الإذعان.

وقد تم انتقاد المشرع على هذا التوجه، بدليل أن وجود الشروط التعسفية لا يتوقف على وصف عقد ما بالإذعان، إذ أن الواقع يفرض وجود مثل هذه البنود في ظل عقود لا يطبق عليها وصف الإذعان، وهي العقود التي تتم عن طريق تفاوض الأطراف على بنود العقد، أو أن العقد يمكن أن يكون عقد إذعان دون أن يحمل بنوداً تعسفية، كما هو الحال في البنود الموجهة، إذ يحرص فيها الطرف القوي (الجهة الحكومية) على تحقيق مصلحة المستهلك، ومنها ينتفي الطابع التعسفي الوارد في العقد.[1]

كما أوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 10 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،[2] بأن تكون كل عملية بيع للسلع أو تأدية خدمات الذي يغلب عليه وصف الإذعان محررا، إلا أنه لم يشترط أن تكون الكتابة رسمية فيمكن أن تكون عرفية على شكل

[1]- خليفة كرفة محمّد، ضرورة التخلي عن ربط الشروط التعسفية بعقود الإذعان من أجل حماية واسعة للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، العدد 4، نوفمبر 2017، ص 61.

[2]-تنص المادة 10 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه "يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبة بفاتورة.
يلزم البائع بتسليمها ويلزم المشتري بطلبها منه وتسلم عند البيع أو عند تأدية الخدمة.
يجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة، ويجب أن تسلم الفاتورة إذا طلبها الزبون".

فاتورة أو سند أو وصل تسليم أو فاتورة إجمالية أو أي وثيقة أخرى. إذ يلتزم البائع بتقديم للمستهلك أي وثيقة لكونها تبرر المعاملة بينهما، إلا أنه من جانب آخر قد لا يقدمها المهني إلى المستهلك بقصد أو بدون قصد، ففي هذه الحالة لابد على المستهلك طلبها.

ومنه فالمشرع حصر مجال إعمال الحماية من الشروط التعسفية من الجانب الموضوعي (عقود الإذعان)، ومن الجانب الشكلي (عقود الشكلية).

ومما سبق نصل للقول بأن المشرع أقصى من نطاق الحماية من الشروط التعسفية كل من العقود الرضائية وعقود المساومة.

مع الإشارة بأنه ليس هناك نصوص خاصة في القانون المدني ولا القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تحكم الشروط التعسفية في نماذج العقود، إلا أنه باعتبارها- العقود النموذجية- وسيلة لإبرام عقود الاستهلاك التي تتصف بالإذعان ومن بينها العقد السياحي؛ يمكن تطبيق نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية التي جاءت تحت الفصل الأول المعنون ب"العناصر الأساسية للعقود" من هذا المرسوم والتي تنص "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك والنزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع".

ومنه حتى ولو انفرد العون الاقتصادي بتحرير العقد بما فيها نماذج العقود لابد أن تشمل العناصر الأساسية[1] التي تؤدي إلى منع العون الاقتصادي من وضع شروط تعسفية لاستغلال وضعية ضعف الطرف الثاني في العقد، حيث اعتبر المشرع الجزائري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 في المادة الخامسة الحالة الأولى أن تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين الأولى والثانية من نفس المرسوم تعبر بنودا تعسفية.

[1]- نصت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 306.06 على أنه "تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة الثانية أعلاه بما يأتي:

-خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها، الأسعار والتعريفات،- كيفية الدفع،- شروط التسليم و/أو الخدمات، شروط تعديل البنود التعاقدية،- شروط تسوية الالتزامات،-اجراءات فسخ العقد".

هذه الأحكام تطبق على نماذج العقود، حيث يمتد تطبيقها إذا كان العقد مبرما بين عون اقتصادي يتمتع بنفوذ في مختلف المجالات بما فيها المجال الاقتصادي –وكالة السياحة والأسفار- والطرف آخر ألا وهو المستهلك –السائح- الذي يتميز بجهله وعدم قدرته على الإحاطة ببنود العقد، بالإضافة أن ينصب العقد في مضمونه على السلع أو الخدمات –الخدمات السياحية-.

## المطلب الثاني

## إثبات العقد السياحي

العقد بصفة عامة يمثل الوثيقة التي تنظم العلاقة بين أطرافه، وهو المرجع الذي يحدد التزامات كل طرف وحقوقه، ومنه لا بد أن يشمل العقد السياحي الذي يأتي بثوب عقد نموذجي، جملة من الخدمات المقدمة أو التي ستقدم مستقبلا من قبل وكالة السياحة والأسفار للسائح، إذ أن توثيق حقوق ووجبات كل طرف من شأنه أن يحد من النزاعات التي يمكن أن تثار مستقبلا؛ خاصة وأن علمنا أن العقد السياحي من عقود الزمنية التي يتراخى تنفيذها لوقت لاحق، ومنه فإن الكتابة وفي جميع الأحوال تسهل إثبات العقد السياحي بالنسبة للسائح على وجه الخصوص.

فالإثبات بصفة عامة يعتبر من أهم القواعد القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية، فكما قال الفقيه إهرنج"إن الدليل هو فدية الحق". [1] فالدليل يعتر وسيلة قانونية أقرتها مختلف التشريعات[2] لإقامة الادعاء من المدعي أو المدعى عليه، فبدونه يفقد الحق قيمته إذ لم يستطيع صاحبه إقامة الدليل على مصدره،[3] ويسمى هذا تكليفا أو عبئا بالإثبات، لأنه حمل ثقيل يقوم به من يلقى عليه بإقامة الدليل على صحة الواقعة المتمسك بها، سواء كانت تصرفا قانونيا أو واقعة مادية.[4]

---

[1]- العربي محمد مياد، عقود الإذعان بين التأصيل الفقهي والعمل القضائي "دراسة مقارنة محينة"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، د ط، 2018، ص 84.

[2]- نظم المشرع الجزائري طرق الإثبات بصفة عامة في القانون المدني في الكتاب الثاني المتعلق بالالتزامات، وضمن الباب السادس منه المعنون ب"إثبات الالتزام" وقد خصص له خمسة فصول وهذا من المادة 323 إلى المادة 350 هذا من الجانب الموضوعي؛ أما الجانب الشكلي تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب الرابع المعنون ب"وسائل الإثبات" من المادة 70 إلى المادة 193، من الكتاب الأول الذي جاء تحت عنوان "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية".

[3]- عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد الرابع، العدد 13، جوان 2018، ص 64.

[4]- هدى زوزو، عبء الإثبات في المواد المدنية والجزائية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 6، د س، ص 159.

وبالرجوع إلى القانون 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار نجد أن المشرع الجزائري نص على وسيلة لإثبات العقد السياحي في الفقرة الأولى من المادة 16 منه على أنه "يثبت عقد السياحة والأسفار عن طريق تسليم مستند معد من طرف الوكالة يحدد حقوق وواجبات أطراف العقد، ويوافق عليه الزبون". وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه "لا يترتب على ضياع المستند أي أثر على وجود وصحة عقد السياحة والأسفار".

ويتبين لنا من ذلك أن المشرع اشترط الكتابة للعقد المبرم بين وكالة السياحة والأسفار مع السائح، إلا أن هذا لا يجعله ركنا للعقد السياحي يدخله في طائفة العقود الشكلية، فإن شرط الكتابة يعد مجرد وسيلة لإثبات العقد فقط.

أما المشرع الفرنسي فيشترط أن يكون العقد مكتوبا وممضيا من الطرفين، ومحررا في نسختين تسلم إحداهما للزبون ويتضمن بيانات إلزامية أهمها؛ اسم وعنوان بائع الرحلة ومؤمنه ومنظم الرحلة، ووجهة الرحلة ومدتها وتاريخ الانطلاق والعودة ونوع الإقامة ومكانها ودرجات تصنيفها والسعر الإجمالي للخدمات وشروط وتعديل أو إلغاء العقد من الجانبين.[1]

ومنه فأن الإشكال الذي يثار بهذا الصدد يتمحور أساسا، في نقطتين هما كيفية إثبات العقد السياحي غير المكتوب؟ وكذا كيفية إثبات الالتزامات الملقاة على وكالة السياحة والأسفار من قبل السائح في حالة عدم وجود عقد مكتوب؟

ومنه سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات بالتطرق إلى أهمية الكتابة ودورها في إثبات العقد السياحي **(الفرع الأول)**، لنستكمل البحث بالتطرق إلى وسائل إثبات هذا العقد في حالت عدم وجود وثيقة مكتوبة ومدى نجاعتها في مثل هذا النوع من العقود **(الفرع الثاني)**.

[1]- COURTIN payrike et DENEAU Muriel, droit et droit de tourisme, BREAL Edition, paris، 1996, p 296-297.

## الفرع الأول

## الكتابة وسيلة لإثبات العقد السياحي

العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، وهذا لا يعدو أن يكون صورة لفلسفة ليبرالية فردانية كانت طاغية في حقبة زمنية معينة، أعطت قيمة كبيرة لمبدأ سلطان الإرادة وأعلت من مكانته، وجعلت العقد قائما على الرضائية[1] الذي لايزال إلى اليوم يعتبر الأصل العام وعلى وجه الخصوص في القوانين المدنية، أما الشكلية تعتبر استثناء على مبدأ الرضائية في أغلب الأحيان، لكونها تعتبر قيدا على إنتاج العقد لمفاعيله، كما تحول دون سرعة وتسهيل المعاملات.[2]

وبالرغم من ذلك، ظهرت تشريعات ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية –قوانين حماية المستهلك- التي تراجعت عن مبدأ الرضائية في السنوات الأخيرة نظرا للمساوئ التي أظهرتها والتي قادت لعودة الشكلية في العقود من جديد، سواء كانت رسمية أو عرفية، والتي أعطتها روحا جديدة تتماشى وعقيدتها في تحقيق الثقة والأمان واستقرار المعاملات في العقود باعتبار أن الكتابة أكثر ضمان للحقوق والتزامات الأطراف.

وعلى هذا كان لابد بمكان التطرق إلى دور الكتابة في إثبات العقد السياحي **(أولا)**، وجزاء تخلفها **(ثانيا)**.

### أولا: مكانة الكتابة في إثبات العقد السياحي

يرسم القانون في الوقت الحاضر ميدانا لسلطان الإرادة، رغم الاعتراف به كمبدأ عام –القانون المدني- ولكن يحصره في دائرة معقولة تتفق فيها الإرادة مع العدالة والصالح العام، بفرض شكليات

[1]- كاستثناء لدى ثقافات وأمم أخرى، كما كان عليه الحال لدى الرومان الذين اعتدوا بالشكلية وجعلوها قاعدة عامة تسيطر على ميدان إبرام العقود، واعتبروها هدفا وغاية في نفس الوقت، إذ كانت مصدر وجود العقد وقوته الملزمة وحجيته، وليست للإرادة عبرة في القانون الروماني كأصل عام، وإن وجدت لنفسها مكان ضيق جدا لا يتعدى مجموعة من العقود المتمثلة في عقد البيع، عقد الإيجار، عقد الوكالة وعقد الشركة. عبد القادر العرعاري، شكلية الكتابة في إبرام العقود المدنية، د ب، د س، ص 1، مقال منشور على الرابط التالي:

https://loiarabe.blogspot.com/2018/08/blog-post_5.html?m=1

تم الإطلاع عليه في 15-05-2019.

[2]- محمد علي عبده، المرجع السابق، ص 12.

معينة تتطلبها بعض العقود حماية للمتعاقد،[1] إذ أن هناك إجماع في الفقه حول العودة نحو الشكلية أو نهضتها أو تجديد فيها، بظهور صيغ شكلية متعددة الأهداف والتي لا تتوقف على صحة قيام العقد بل إثباته وإعلانه،[2] واعتبرت بهذا صحوة الشكلية علامة من علامات تطور القانون.[3]

تعتبر الكتابة وبدون شك بأنها أهم وسائل الإثبات في عصرنا الحديث، لما توفره من ضمانات للخصوم، وهذا يعود لما تحمله من قوة إثبات مطلقة فيما يتعلق بالتصرفات القانونية.[4]

وعند الحديث عن الشكلية –الشكلية التقليدية- في القانون المدني، يقصد بها أنها التصرف الشكلي الذي فرض فيه الشكل تحت طائلة عدم الفاعلية القانونية بدرجة ما. كما عرفت أيضا بأنها تعني كل عمل يهدف إلى إيضاح النظام القانوني وتحديد الوضعية القانونية للأفراد بوسائل خارجية كالشكليات، والمواعيد والإجراءات.[5]

ومنه فالكتابة المطلوبة قد تكون رسمية أو تكون عرفية أي كركن فيه، أو بين تطلبها للإثبات فقط، فالكتابة إذا كانت لازمة لانعقاد العقد فلا ينعقد العقد عند تخلفها، فلا بد من التقيد بما فرضه القانون من أشكال، إذ هو تحذير للمتعاقد من خطورة ما سيقدم عليه، وحماية للغير حسن النية،[6] فغياب الشكلية يعني بطلان العقد، أما إذا كانت الكتابة متطلبة للإثبات فيعتبر العقد منعقدا عند تخلفها،[7] ويترتب عن ذلك صعوبة إثبات وجوده.[8]

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج1، المرجع السابق، ص 110-111.

[2]- محمد علي عبده، المرجع السابق، ص 11.

[3]- Dans ce contexte, voir: Josserand (L), Aperçue générale des tendances actuelles de la théorie générale du contrat, R.T.D, 1937, P 1 et 5.

[4]- محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د ب، د ط، دس، ص 109.

[5]- نقلا عن، عبد القادر العرعاري، شكلية الكتابة في إبرام العقود المدنية، المرجع السابق، ص 3.

[6]- العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات التشريعية "دراسة مقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 2015، 317.

[7]- محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر "العقد (1) دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد 2016، ج1، المرجع السابق، ص 53.

[8]- كما حدد المشرع الجزائري المقصود بالإثبات بالكتابة في المادة 323 مكرر من القانون المدني والتي جاء فيها "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

ونجد بجانب الشكلية التقليدية؛ الشكلية الحديثة والتي تعتبر من الأفكار القانونية التي يصعب تعريفها،[1] إذ هي نوع جديد تختلف عن الأولى المعروفة في النظرية العامة للعقد، فهي شكلية تُكَمِل الموضوع من أجل حماية الطرف الضعيف، ولا يقصد منها فقط اصطناع قوالب جامدة لتكوين العقد، بل التي من شأنها تأكيد توافق إرادتي المتعاقدين.[2] فيتخذ بذلك الشكل الدور الحمائي للطرف الضعيف لإعادة التوازن للعقود.[3]

ومنه فإن الشكلية المنصوص عليها في قواعد قانون حماية المستهلك، هي شكلية وقائية ليست مقصودة بذاتها، بل هي وسيلة لتحقيق التوازن المعرفي بين طرفين غير متكافئين، أي من شأنها تحقيق مبدأ المساواة[4] وتأكيد توافق الإرادتين، وتكمل القواعد الموضوعية لحماية الطرف الضعيف؛[5] فأصبحت الشكلية اليوم ذات هدف ويمكن تسميتها ب"الشكلية التبصيرية أو الشكلية الحمائية".[6] أو بمعنى آخر هي شكلية مرشدة لها هدف واحد –وإن تعددت الوسائل- هو جعل رضا المستهلك حرا واضحا ومستنيرا.[7]

فالغاية من الصياغة هي وضع موضوع التعاقد في قوالب تُقيم التواصل بين طرفيه بطريقة واضحة وتكفل تنفيذه دون منازعات أو خلافات، فالصياغة لن تقوم من فراغ بل يفترض وجود موضوع له ذا معنى محدد يراد التعبير عنه بشكل صحيح وواضح وكامل، ومنه يكون هناك تبادل بين الموضوع والشكل عند تحرير أي وثيقة عقدية. فإن الدور الجديد للشكل –الكتابة- يهدف إلى حماية الإرادة وتعزيزها ولا يشكل قيدا عليها.[8]

---

[1]- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، 2006، ص 190.

[2]- نسير فريزة، المرجع السابق، ص 91.

[3]-" or la forme solennelle ayant pour but dans la plupart des cas de protéger le consentement ". GUERRIERO MARIE ANTOINETTE, L'acte juridique solennel, paris, France, 1975, P 15.

[4]- إبراهيم عبد العزيز داود، عدم التوازن العريفي في العقود، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د ط، 2014، ص 61.

[5]- سعدون ياسين، المرجع السابق، ص 38-39.

[6]- نسير فريزة، المرجع السابق، ص 91.

[7]- ALI FILALI, Le droit de la consommation: une adaptation du droit commun des contrats, Les Annales De l'Université d'Alger 1, n° 27, Tome 2, Juillet 2015, P.26 et 32.

[8]- " La forme ne remplace pas la volonté mais elle la protège ". GUERRIERO MARIE ANTOINETTE, Op .cit, P 14.

ونشير هنا، أن الشكلية الحديثة لا تعبر عن الشكل المعقد المنصوص عليه في القانون المدني[1] بل هي عبارة عن أشكال فرضها قانون الاستهلاك، فيوضع مجموعة من الالتزامات على المتدخل لتنوير رضا المستهلك، مثل تزويده بكل الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة المقدمة، وغيرها من المعلومات الضرورية، وأن يكون ذلك بطريقة يمكن قراءتها بشكل مفهوم وواضح لاتثير أدنى لبس لدى قارئها، مما يجعل المستهلك على دراية بمضمون العقد.

ومن ذلك ما جاء في نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر التي جاءت تحت الفصل الأول المعنون ب "العناصر الأساسية للعقود" والتي تنص على أنه "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك والنزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع".

ومنه حتى ولو انفرد العون الاقتصادي بتحرير العقد لابد أن يشمل العناصر الأساسية[2] التي تؤدي إلى منع العون الاقتصادي من استغلال وضعية ضعف الطرف الثاني في العقد، حيث اعتبر المشرع الجزائري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 306.06 السالف ذكره في المادة الخامسة الحالة الأولى أن تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين الأولى والثانية من نفس المرسوم تعتبر بنودا تعسفية، بالإضافة إلى ذلك ما أقره المشرع من شكليات تصب في الالتزام بالإعلام، وهي ما يطلق عليها ب"الشكلية الإعلامية" والتي تعتبر صورة من صور الشكلية الحديثة،[3] وهذا ما تم تكريسه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش،[4] وأيضا القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات

---

[1]- عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني وهو بمثابة النموذج المثالي للعقد الشكلي.

[2]- نصت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية على أنه "تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة الثانية أعلاه بما يأتي: -خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها، الأسعار والتعريفات،- كيفية الدفع،- شروط التسليم و/أو الخدمات، شروط تعديل البنود التعاقدية،- شروط تسوية الالتزامات،-إجراءات فسخ العقد".

[3]- SAUPHANOR-BROUIAUD, Les contrats de consommation, règles communes, L.G.D.J, 2013, n° 258. cité par: GILLES PAISANT, Défense et Illustration du droit de la consommation, Lexis, paris, France, 2015, P 114.

[4]- تنص المادة 18 من قانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه "تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أوعدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها".

الممارسات التجارية،[1] والمرسوم التنفيذي رقم 13-378[2] والذي شدد من خلالها ووجب إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية لسلعة والخدمة المقدمة.[3]

ومنه فالقانون وعلى وجه الخصوص القوانين الاستهلاكية أعادت بعث الشكلية بروح جديدة والتي بينت من خلالها عدم تخليها عنها.[4] فمنذ زمن اعتبرها الفقيه الألماني "اهرنج" الذي يعتبر أعظم المدافعين عن الشكلية، بأنها كانت العدو اللدود للتعسف والأخت التوأم للحرية؛ فهي تحارب التعسف وبالتالي تحمي الحرية. ففرض شكليات معينة لتأطير إرادات الأطراف المتعاقدة، توفر لهم الكثير من المنافع، فوجود الشكلية –مهما تنوعت صورها- يمهل المتعاقدين للتفكير والتروي.[5]

وكنتيجة لما سبق ذكره، فالهدف من تطلب الكتابة في العقد السياحي، هو حماية السائح من خلال ما تحققه الكتابة من وضوح، وبيان الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق كل من السائح، ووكالة السياحة والأسفار على وجه الخصوص.

إلاّ أنه نتساءل في حالة عدم احترام وكالات السياحة والأسفار الكتابة، فهل سيثير ذلك مسؤوليتها؟

**ثانيا: أثر تخلف الكتابة في العقد السياحي**

تعتبر الكتابة شكل من الأشكال التي يعبر من خلالها عن الإرادة، لكن تعدد الصيغ الشكلية يحتم رسم حدود لها، ولا يتم ذلك إلا عبر معيار الجزاء المعتمد على عدم استفاء العقود الشكليات المتطلبة

---

[1]- تنص المادة الرابعة من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع"، وأضافت المادة الخامسة من نفس القانون على أنه "يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات...".

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09-11-2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58، الصادرة في 18-11-2013.

[3]- تنص المادة 53 من المرسوم 13-378 الذي يحدد الشروط وكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على أنه "يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الاستيعاب لدى المستهلك وتسجل في مكان ظاهر وبطريقة مرئية ومقروءة بوضوح ومتعذر محوها."

[4]-FRANCOIS TERRE, PHILIPPE SIMLER et YVES LEQUETTE, Droit civil, les obligations, 6ème édition, Dalloz, Paris, 1996, p 111.

[5]- رزايقية الزهرة، عصام نجاح، الشكلية في عقود الاستهلاك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 10، العدد02، سبتمبر 2019، ص 97.

قانونا، فالجزاء يحدد انطلاقا من أهمية الكتابة المطلوبة قانونا. ولذا نتساءل عن أثر تخلفها في العقد السياحي؟

بالرجوع إلى قانون 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، وباستقراء المادة 16 منه، نجد أن المشرع اشترط كتابة العقد المبرم بين وكالة السياحة والأسفار مع السائح، إلا أنه لم يجعله ركن من أركان العقد السياحي يدخله في طائفة العقود الشكلية، بل اعتبر شرط الكتابة مجرد وسيلة لإثبات العقد فقط، فإن العقد يبقى رضائي ولا ينقلب في أي حال من الأحوال إلى عقد شكلي.

وعلى هذا فإن الغاية المنبثق عنها استلزام المشرع الجزائري كتابة العقد السياحي لا يخرج عن كونه يتعلق بإقامة الدليل في الدرجة الأولى، وبناءها على نظام الشرعية واستقرار المعاملات التعاقدية، ذلك بفرض إثبات العقد السياحي على نحو معين وهي بالصيغة الخطية –الكتابة- لما نص على أنه يتم إثبات العقد السياحي عن طريق تسليم مستند معد من طرف الوكالة يحدد حقوق وواجبات أطراف العقد.

كما أضافت الفقرة الثانية من المادة 16 من نفس القانون على أنه "لا يترتب على ضياع المستند أي أثر على وجود وصحة عقد السياحية والأسفار".

وبتالي هي شكلية لا يترتب على تخلفها البطلان، وهذا ما أكده أيضا المشرع الفرنسي في المادة 1173 من القانون المدني الفرنسي المعدل ب "أن الشكليات المتطلبة للإثبات أو الاحتجاج ليس لها أثر على صحة العقد".[1]

وعلى هذا فإن الأثر المترتب على عدم كتابة العقد السياحي أو عدم تسليم مستند من قبل وكالة السياحة والأسفار للسائح هو صعوبة إثباته.

كما نشير أن المشرع الجزائري لم يغب عليه تقرير عقوبات جزائية لمخالفة أحكام المادة 16 السالفة الذكر؛ حيث نص على أنه تتعرض كل وكالة لم تسلم سندا يثبت إبرام عقد السياحة

[1]-Art 1173 " Les formes exigées aux fins de preuve ou d'opposabilité sont sans effet sur la validité des contrats ".

والأسفار كما هو محدد في المادة 16، بغرامة مالية من (10.000 دج) إلى (50.000 دج)، وتضاعف العقوبة في حالة العود.

وبجانب العقوبات الجزائية، نص المشرع على إمكانية تطبيق عقوبات إدارية بإحالة لأحكام المادة 33، وذلك بسحب النهائي للرخصة استغلال النشاط السياحي في حالة العود.[1]

كل ما سبق ذكره -في دور الكتابة في إثبات العقد السياحي- يقودنا إلى نتيجة منطقية مفادها أن المشرع بدأ يبتعد عن الرضائية بشكل ملحوظ والأخذ بالشكلية الاستهلاكية بمختلف صورها وذلك على نطاق واسع.

## الفرع الثاني

## طرق إثبات العقد السياحي غير المكتوب

كما سبق بيانه، فإن الأصل هو أن وكالات السياحة والأسفار لما تتعاقد مع السائح تسلم له نسخة من العقد تبين من خلاله حقوق والتزامات كلا الطرفين. إلاّ أنه بالرجوع إلى القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار نجد أن المشرع لم ينص على كيفية إثبات العقد السياحي في حالة عدم وجود عقد مكتوب.

ونشير في هذا الصدد، بأنه قمنا بزيارة ميدانية لعدد من وكالات السياحة والأسفار، والتي من خلالها تبين لنا أنه هناك عدة أنماط يمكن التمييز بينها في كيفية تعاقد وكالات السياحة والأسفار مع السائح.

فهناك وكالات تقوم بتسليم نسخة من العقد يحمل في طياته الحقوق والتزامات كل طرف بغض النظر عن كون أن هذه البنود مجحفة أو عادلة.[2] ومن جهة أخرى هناك وكالات وأن سلمت عقد مكتوب إلا أنه يكون شبه خالي من الالتزامات التي تقع على عاتقها في اتجاه السائح.[3] بينما هناك وكالات تكتفي بسرد التزاماتها أمام مسامع السائح دون أن تسلم له سند يثبت حقوقه اتجاه الوكالة.

---

[1]- مضمون المادة 42 من القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

[2]- ينظر نموذج عقد الرحلة "Contrat de voyage"، رقم الملحق (1).

[3]- ينظر نموذج عقد السفر "عمرة"، رقم الملحق (2).

ومنه لا نجد أي إشكالية يثار حول وجود عقد سياحي مكتوب متضمن مختلف البنود التي ارتضاها السائح، إلا أن التساؤل يثار حول كيفية إثبات السائح لوجود عقد سياحي غير مكتوب من ناحية **(أولا)** وكذا صعوبة إثبات التزامات التي تعهدت وكالة السياحة والأسفار بها اتجاه السائح في ظل عدم وجود عقد غير مكتوب من ناحية أخرى **(ثانيا)**.

**أولا: وسائل إثبات العقد السياحي غير المكتوب**

باستثناء الكتابة، لم ينص المشرع الجزائري على وسائل لإثبات العقد السياحي في القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ومنه كان لا بد الرجوع إلى قوانين حماية المستهلك باعتبار أن العقد السياحي عقد استهلاك، إلا أن المشرع لم يتناول قواعد إثبات العقد الاستهلاك رغم خصوصية هذا الأخير، وأكتفى بقواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

إلا أنه بالرجوع لقواعد الإثبات في القانون المدني نجد أن حرية الإثبات مقيدة، فتختلف طريقة الإثبات بحسب كون مصدر الحق واقعة مادية أو تصرفا قانونيا، ففي هذه الحالة الأخيرة، إذا كان التصرف المدعى به تصرفا قانونيا -العقد السياحي- فالأصل هو إثباته بالكتابة، أما الوقائع المادية كالفعل الضار فيمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات.[1]

وبالتالي ليس من صالح السائح الاحتكام لها، كون أن مقتضيات المادة 333 ق م ج تنص على أنه "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد المدة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضاءه...". ونجد أن أغلب عقود السياحة المنظمة تفوق 3 أضعاف القيمة المحددة ب 100.000 دج، واحتكاما للمادة سالفة الذكر فعلى السائح إثبات التصرف كتابة، وهو أمر شاق في مواجهة عون اقتصادي محترف.

وفي غياب قواعد الإثبات في قانون المستهلك، وكذا صعوبة الإثبات طبقا لقواعد القانون المدني الجزائري، تبرز أهمية اعتبار العقد السياحي بأنه عقداً تجارياً بالنسبة للوكالة، وبتالي يخضع في الإثبات لقواعد التصرفات التجارية وأهمها حرية الإثبات، الأمر الذي يسهل على السائح إقامة الدليل في مواجهة الوكيل السياحي عملاً بنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

[1]- سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2015، ص 38.

ومنه لا بد الاحتكام لقواعد القانون التجاري كون أن علاقة وكالة السياحة والأسفار مع السائح تأخذ صفة الأعمال المختلطة، إذ أن العمل يعتبر مدنياً بالنسبة للسائح (إشباع حاجاته الشخصية)، وتجاريا بالنسبة للوكالة السياحة والأسفار(بغرض تحقيق الربح).

فخضوع الإثبات في المنازعات ذات الطبيعة المختلطة لمعيار مزدوج، يخدم مصالح الطرف المدني -السائح- أكثر من الطرف الذي يعد العمل بالنسبة إليه تجاريا –وكالة السياحة والأسفار-حيث يجوز للطرف المدني اللجوء إلى جميع الوسائل الإثبات في مواجهة خصمه التاجر، في الوقت الذي يلزم فيه هذا الأخير بالدليل الكتابي كلما تجاوز قيمة الدعوى المبلغ المشار إليه أعلاه.[1]

من خلال ما تمت الإشارة إليه سلفا، يتبين أن إقرار المشرع لقواعد إثبات ذات طبيعة مزدوجة في الأعمال المختلطة له ما يبرره، ذلك كونه يستهدف إقرار حماية للطرف المدني حتى لا يعامل بقواعد الإثبات خصمه التاجر.

وبتالي فالوكالة تلتزم بقواعد الإثبات المدنية في إثبات ما تدعيه، سواء في حالة إنكار السائح لوجود علاقة تعاقدية بينه وبين وكالة السياحة والأسفار ويصبح الوكيل في هذه الحالة مدعيا[2] أو في حالة الدفع أمام ادعاءات السائح، فيكون الوكيل مدعى عليه ويصبح عند الدفع مدعيا، إذ يخضع الإثبات في المواد المدنية لقاعدة "البينة على من يدعي".[3]

وعلى أي حال، فإذا زادت قيمة التصرف 100.000 دج أو لم يكن محدد القيمة فلا بد إثبات ذلك بالكتابة من قبل الوكيل السياحي،[4] وعلى نقيض ذلك فإن السائح يمكن أن يثبت العقد بكافة الطرق الإثبات عملا بأحكام القانون التجاري.

---

[1]- منصور داود، ساعد عقون، الإثبات التجاري بين السرعة والائتمان، مجلة القانون والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 3، ص 15.

[2]- إلا أن هذا الفرض قليل الحدوث، فمن خلال الزيارات الميدانية لعدد من وكالات السياحة، لم تصادفنا أي حالة أنكر فيها السائح التعاقد مع وكالة السياحة والأسفار.

[3]- القاعدة السائدة في المواد المدنية، أن الطرفان يتقاسمان عبء الإثبات فيما بينهما، إذ تنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري على أنه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". هذه المادة تقابلها المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي (قبل التعديل)؛ والمادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري.

[4]- هناك من يرى أن هذا الحكم يتعارض مع ما تفتضيه التجارة من سرعة وثقة وائتمان، إذ أن اشتراط الدليل الكتابي في المعاملات التي تزيد قيمتها على 100.000 دج، يبقى في نظرنا شرطا مجحفا في حق التاجر، ذلك أن هذ المبلغ هو ذو قيمة

ومما سبق، يمكن للسائح إثبات العقد عن طريق وصل تسليم جزء من الأجرة، إذ عادةً ما يتفق طرفا العقد على أن يدفع السائح جزءا من مبلغ الأجرة قبل القيام بالرحلة السياحية، وتمنح وكالة السياحة والأسفار وصلا بذلك، وللسائح أن يبرز ذلك الوصل كإثبات للعقد.[1]

ومن وسائل الإثبات التي قد يلجأ إليها السائح أيضا؛ أنه في الرحلات التي تقام إلى خارج دولة السائح عادة ما يقوم مكتب السياحة والأسفار بوضع تأشيرة الدخول على جواز سفر السائح، ولسائح إثبات قيام العقد بهذه التأشيرة.

كما نشير أن وكالات السياحة والأسفار تتعاقد مع الفندقي من أجل إقامة السائح، ومنه لهذا الأخير التمسك بالعقد المبرم بينهما لكون أن وجود عقد مكتوب مفترض ليس لقيامه بل لإثباته.

و بالرجوع للقانون رقم 99-01 نجد أن المشرع ألزم الفندقي بمسك دفاتر وسجلات خاصة طبقا للمادة 57 منه والتي جاء فيها "تلتزم المؤسسات الفندقية بمسك دفاتر استعلامية على الزبائن، وتقدم هذه البطاقات عند أي تفتيش تقوم به مصالح الأمن".[2] ومنه للسائح التمسك بإثبات وجود العقد بالسجلات الممسوكة من قبل الفندقي، إذ تعتبر قرينة على وجود العقد.

كما يجوز للسائح إثبات العقد السياحي بالطرق غير مهيأة للإثبات وهي شهادة الشهود والقرائن، والإقرار ، واليمين.

**ثانيا: صعوبة إثبات التزامات وكالة السياحة والأسفار في ظل عدم وجود عقد غير مكتوب**

لقد سبق القول أن للسائح الحرية في إثبات العقد السياحي بإقامة الدليل على انعقاده بمختلف وسائل الإثبات، إلا أن موضوع الإثبات لا يرد على الالتزامات التي تقع على عاتق وكالة السياحة والأسفار ، وإنما ترد على مصدر هذه الالتزامات وهو التصرف القانوني –العقد السياحي- ومن ثمة فإن

---

زهيدة في عصرنا الحاضر، إذ العديد من التجار يبرمون عقودا مع غيرهم من الأشخاص المدينين دون تحريرها، إذ أن التاجر يضارب من أجل إبرام أكثر عدد من الصفقات في وقت وجيز، مما يستدعي معه إعادة النظر في مقتضيات المادة 333 ق م ج، منصور داود، المرجع نفسه، ص 15.

[1]- ينظر نموذج وصل إيداع مقابل الرحلة السياحية، رقم الملحق (3).

[2]- نموذج السجلات الخاصة الممسوكة من قبل الفندقي، ينظر الملحق رقم (4).

محل الإثبات ينصب على المصدر القانوني الذي ينشأ الحق، إذ ينبغي إقامة الدليل على واقعة قانونية يدعي الشخص أنها مصدرا للحق.[1]

ومنه لا ينبغي الخلط بين التصرف القانوني وأداة إثباته، إذ تقتصر كلمة "عقد" على التصرف القانوني الذي يتم بتوافق الإرادتين، أما أداة الإثبات أي الورقة المدون فيها ما تم الاتفاق عليه فتسمى "ورقة أو محرر".[2]

ومنه نتساءل حول ما إذا نجح السائح في إثبات التصرف القانوني، فكيف له أن يثبت الالتزامات التي تعهدت بها الوكالة اتجاهه؟

وفي هذا، ذهب الفقه للقول أنه، متى أثبت الشخص الواقعة القانونية إما تصرفا قانونيا أو واقعة مادية، كان على القاضي أن يستخلص مما ثبت ما يرتب القانون عليه من آثار،[3] فالقاضي في هذه الحالة البحث عن الالتزامات التي تترتب على الواقعة المثبتة.

وتماشيا مع هذا الحكم، فإذا أثبت السائح قيام العقد السياحي، فيبقى للقاضي البحث عن القواعد القانونية واجبة التطبيق على هذا العقد، وبما أن المشرع الجزائري لم ينظم العلاقة العقدية التي تجمع الوكيل السياحي بالسائح في القانون رقم 99-06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ففي هذه الحالة على القاضي تطبيق أحكام قانون المدني خاصة فيما يخص مرحلة تكوين العقد، وقانون الاستهلاك فيما يخص حقوق والتزامات كل من الأطراف.

ورغم منطقية الحل المتقدم للتساؤل المطروح أعلاه، عن كيفية إثبات التزامات التي تقع على عاتق الوكيل السياحي طبقا للنصوص القانونية، إلا أنه يبقى هناك تساءل حول إثبات مجموعة من الشروط التي على أساسها تعاقد السائح مع الوكيل السياحي، كالمنطقة المرغوبة زيارتها، أو الفندق المراد النزول فيه، أو تاريخ القيام بالرحلة ومدتها ...إلخ.

---

[1]- لمزيد من التفصيل ينظر؛ الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2001، ص11؛ نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د د ن، الإسكندرية، مصر، د ط، 2001، ص 51. جلال علي العدوى، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 1996، ص 366.

[2]- محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 110.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2)، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1968، ص 47.

وكحل لهذه الإشكالية، نقترح على المشرع الجزائري استبدال الطبيعة الرضائية للعقد السياحي بشكلية دقيقة، بتحرير نموذج عقد معين معد من وزارة السياحة أو السلطة التشريعية نفسها، وإلزام وكالة السياحة والأسفار التعاقد عليه مع السائح والتوقيع عليه من قبل الأطراف، مع ترك مساحة للتفاوض في بعض البنود لعدم غلق باب المنافسة بين وكالات السياحة والأسفار.

# الباب الثاني

## تعزيز المركز القانوني الحمائي للسائح في مواجهة وكالة السياحة والأسفار

# الباب الثاني

# تعزيز المركز القانوني الحمائي للسائح في مواجهة وكالة السياحة والأسفار

يتأثر العقد -دائما وأبدا- بالتطورات المتلاحقة التي تحدث في البيئة المحيطة به والتي صاحبها انعكاس كبير على المنظومة القانونية الحمائية للطرف الضعيف، فبدأ البحث على تكريس حماية له وإن كان التدخل التشريعي في بداية الأمر من خلال قواعد القانون المدني، إلا أن هذه الحماية لم تعد كافية خاصة مع تكريس مبدأ حرية التنافس الذي أدى إلى خلق مجموعة من الممارسات الاقتصادية التي طغت فيها المادة على حساب القيم والمبادئ وسيلتها منافسة شرسة يمارسها أعوان اقتصاديون ذوو مراكز قانونية قوية والذين لا يتوانون عن فرض وإعلاء إرادتهم عند التعاقد في مواجهة المستهلك الذي لا تؤهله قدراته الفنية والخبراتية.

مما يجعل إشكالية الموازنة بين طرفي العلاقة العقدية تعيش أزمة حادة إلى حد ما؛ الأمر الذي أصبحت معه فكرة الحماية فكرة نسبية لا تزال محل اهتمام وبحث متواصل من قبل مختلف التشريعات وذلك بما تنجر عنه من إشكالات قانونية ومنازعات قضائية في ظل عصرٍ تميزه التقنية المتطورة ووسائل الإغراء والدعاية المبهرة. فسعت بذلك مختلف القوانين بالبحث عن حماية مستقصدة لفئة معينة دون غيرها عن طريق قوانين حماية المستهلك، والتي تشاهد تعديلات وتنقيحات على مدار سنوات للحد من مظاهر ضعف المستهلك خاصة المستجدة منها.

وفكرة الحماية تلقي بظلالها على مختلف العقود من بينها العقد السياحي والذي يعد من العقود التي أفرزتها التطورات الحديثة التي طالت مجال السياحة، والذي ابتعد عن وصف العقد التقليدي البسيط وأصبح ذا طابع مقاولاتي تتجسد فيه مجموعة من الروابط المركبة المكونة للعقد السياحي، مما ينجر عليه لا محال طرح مسألة حماية السائح نظرا للتزايد الكبير في الطلب على الخدمات السياحية؛ وكذا لتباين العلاقة التعاقدية التي تجمعه مع وكالة السياحة والأسفار. خاصة وإن علمنا أن المشرع الجزائري ترك لأطراف العقد السياحي الحرية الكاملة في الاتفاق على شروط العقد وصياغته –كما سبق بيانه- إلاّ أن ما لمسناه عند زيارتنا –الزيارة الميدانية- لبعض وكالات السياحة والأسفار أنها تتعاقد وفقا لعقود معدة مسبقا، الأمر الذي يجعل السائح في مركز يصعب معه مناقشة بنود العقد مما يستوجب تشديد التزامات وكالة السياحة والأسفار كضمان لحماية السائح **(الفصل الأول)**، وكنتيجة لإخلالها بالتزاماتها تقوم مسؤوليتها العقدية ليس فقط عن أفعالها الشخصية، وإنما

تسأل أيضا عن أفعال الغير الذي عهدت إليهم بتنفيذ الرحلة السياحية، لنقف في هذه النقطة ببيان الجهود التي ساقها الفكر القانوني لضمان بصفة قطعية حصول السائح المضرور على التعويض **(الفصل الثاني)**.

# الفصل الأول

## تشديد التزامات وكالة السياحة والأسفار كضمانة لحماية السائح

## الفصل الأول
## تشديد التزامات وكالة السياحة والأسفار كضمانة لحماية السائح

كان لا بد أن نُذَّكر بأن المشرع الجزائري لم يفصل في تنظيم العلاقة التي تربط بين وكالة السياحة والأسفار والسائح، بل ركز بموجب القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، والمراسيم التنفيذية على الجانب التنظيمي لوكالات السياحة والأسفار. فتغاضى بذلك عن ذكر الكثير من الأحكام لحماية السائح؛ وإن كان نص بشكل عام في المادة 18 بأنه تلتزم الوكالة ب"أن تأخذ جميع الإجراءات والاحتياطات التي من شأنها توفير أمن الزبون وممتلكاته التي تقبل التكفل بها".

في حين أننا نجد المشرع الجزائري كرس الحرية الكاملة بين أطراف العقد السياحي في الاتفاق حول مضمونه -كما سبق بيانه- الأمر الذي ينال بالضرورة من عدالة هذا العقد وتوازنه في وقت يتمتع أحدهما بالقوة الاقتصادية والفنية دون أن يكون للسائح مكنة حقيقية للتفاوض.

فتظهر بذلك خصوصية حماية السائح لما يتبين أنه لا مجال للعدالة في ظل المساواة المزعومة التي صرح من خلالها المشرع بالاتفاق على مضمون العقد، بل أن ذلك أدى إلى انحصار المجال الذي يستطيع فيه السائح المناقشة والتفاوض على بنود العقد، بل احتكارها من قبل وكالة السياحة والأسفار في ظل اتساع نطاق التعاقد عن طريق نماذج العقود. ومنه كان لا بد أن نتجه إلى الإقرار أن العقد السياحي ليس ضمانا كافيا لتوليد التزامات عادلة.

وأمام هذا الفراغ لعب الفقه والقضاء دورا بارزا في جمع الالتزامات الملقاة على عاتق وكالة السياحة والأسفار في عبارة واحدة وهي "تنفيذ رحلة هادئة وآمنة للسائح".[1] والتي تستدعي بالضرورة أن نستعين بالمنظومة الحمائية الاستهلاكية لتقرير حماية السائح بفرض التزامات قانونية على وكالة السياحة والأسفار تغطي مختلف مراحل التعاقد دون حصرها في العلاقة العقدية فقط أو في القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

[1]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 160.

وقبل التطرق إلى الالتزامات الناشئة عن العقد السياحي كان لا بد أن نبين الحدود الفاصلة بين المرحلة السابقة للتعاقد–مرحلة التفاوض- ومرحلة إبرام العقد. فمرحلة التفاوض على العقد تنتهي قانونا في الوقت الذي يصدر فيه الإيجاب، إذ في هذه اللحظة الحاسمة تكون المفاوضات قد حققت الغرض الأسمى منها، وهو توصيل الطرفين المتفاوضين إلى اتفاق على جميع المسائل الجوهرية أو الأساسية للعقد الذي يسعيان لإبرامه، ومن ثم تنتهي مرحلة المفاوضات وتبدأ مرحلة إبرام العقد، فيقوم أحد الطرفين بتوجيه إيجاب بالعقد (يتضمن الشروط التي انتهيا إليها في مرحلة التفاوض) إلى الطرف الآخر، فإذا قبل هذا الأخير هذا الإيجاب دون قيد أو شرط، انعقد العقد نهائيا[1] طبقا للمادة 59 من القانون المدني الجزائري.

وبناء على ذلك سنتناول حماية السائح في المرحلة السابقة للتعاقد **(المبحث الأول)** لنعرج بعد ذلك إلى حمايته في مرحلة إبرام العقد السياحي **(المبحث الثاني)**، وسنسلط الضوء على هذه الحماية من خلال بيان الالتزامات التي تقع على وكالة السياحة والأسفار.

## المبحث الأول

## حماية السائح في المرحلة السابقة للتعاقد

يتسع نطاق التزامات وكالة السياحة والأسفار التي تتشعب فيها مهامها ووظائفها الملقاة على عاتقها بحصول السائح على رحلة هادئة وآمنة طيلة فترة الرحلة السياحية. فكلما تزايدت الخدمات السياحية المعروضة على السائح اتسعت الالتزامات العقدية الملقاة على عاتق الوكيل السياحي والتي تعتبر ضمانة لحماية السائح التي من شأنها أن تعزز موقفه.

فالتطور الذي شاهدته مختلف مجالات الحياة أدى إلى التحول في منهج دراسة إبرام العقد، فبعدما كانت ترتكز الحماية على مرحلة إبرام العقد وتنفيذه، أصبح البحث اليوم عن الحماية القانونية الكفيلة بحماية المستهلك "السائح" في المرحلة السابقة للتعاقد؛ أساسها الضعف الذي يكتنف العلاقة التي تجمعه مع المتدخل "الوكيل السياحي" في مرحلة المفاوضات، فتعتبر بذلك هذه المرحلة خطيرة لما ينطوي عليها من مشاكل قانونية؛ لذا ظهرت أراء تنادي بإضفاء القيمة القانونية

[1]- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 17.

لهذه المرحلة لضبطها؛ على هذا ذهبت مختلف التشريعات بالنص على مجموعة من الالتزامات التي تقع على المتدخل "الوكيل السياحي" في مرحلة المفاوضات كوسيلة لحماية المستهلك "السائح.

ورغم عدم إمكانية الفقه والقضاء من إرساء معالم الطبيعة القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد في غياب نصوص صريحة؛ إلا أنه تحت تأثير ظاهرة العولمة، ذهبت مختلف القوانين إلى تبني مجموعة من الالتزامات في مرحلة المفاوضات للحفاظ على التوازن بين حرية المتفاوضين وأمنهم القانوني.[1]

وقد سبق وأن تطرقنا إلى أنه لا بد أن تسود مرحلة المفاوضات مبدأ حسن النية، وهذا المبدأ يفرض على المتفاوضين واجب القيام بعمل إيجابي والذي يتمثل في التعاون مع المتفاوض الآخر والإدلاء له كافة بالتفاصيل حول العقد المراد إبرامه بما يكوّن لدى المتفاوض الرضا المستنير بضرورة التعاقد أو يوصله إلى قناعة تامة بالعدول عن المفاوضات على اعتبار أن التعاقد ليس من مصلحته.[2]

ومنه فمرحلة المفاوضات مرحلة مليئة بالالتزامات القانونية التي تفرضها قواعد حسن النية، إلا أننا سنقصرها حول الالتزامات التي لها الدور الفعال في حماية السائح في مواجهة وكالة السياحة والأسفار؛ وبهذا سنتطرق تبعا إلى الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام **(المطلب الأول)**، الالتزام بعدم الدعاية التجارية الكاذبة **(المطلب الثاني)**، والالتزام باليقظة والعناية في اختيار مقدمي الخدمات السياحية **(المطلب الثالث)**.

## المطلب الأول

## الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام

يعد الالتزام بالإعلام في العقد السياحي من الالتزامات الهامة التي تعمل على حماية السائح عندما يتعاقد مع وكالات السياحة والأسفار، خاصة وإن علمنا أن العقد السياحي من العقود التي لا يتحقق فيها التوازن المعرفي بين أطرافه، إذ أن الوكيل السياحي يملك معلومات كافية عن الرحلة محل العقد، بينما لا يملكها الطرف الثاني والتي ينبغي أن تتوافر لديه سواء قبل إبرام العقد السياحي –على وجه الخصوص- أو أثناء تنفيذه.[3]

---

[1]- بخيت عيسى، آثار العولمة على المسؤولية السابقة للتعاقد، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، العدد 14، جوان 2015، ص 83.

[2]- جواد كاظم جواد سميسم، مراحل العقد بين الإرادة العقدية والتشريعية "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الحقوق، جامعة تكريت، العراق، المجلد 2، العدد 2، الجزء 2، السنة الثانية، 2018، ص 90-91.

[3]- مصطفى أحمد فرحان، مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد الرحلة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون جامعة القادسية، العراق، المجلد الثامن، العدد الأول، جوان 2017، ص 270.

وكنتيجة لإمكانية وجود الاختلال المعرفي، وكذا إمكانية قيام وكالة السياحة والأسفار باستغلال جهل السائح بالمعلومات والبيانات التي تخص محل الرحلة السياحية، فيقع على عاتق هذه الأخيرة التزام قبل التعاقد بإعلام السائح بكل ما من شأنه أن يقضي على هذا الاختلال في التوازن العقدي بينهما، ويوفر المساواة في العلم بخصوص العقد المزمع إبرامه.[1]

ومنه سنتطرق للتعريف بهذا الالتزام وبيان مضمونه **(أولا)**، لنبين بعد ذلك خصوصيته في تعزيز مكانة السائح في العقد السياحي **(ثانيا)**.

**أولا: نظرة عامة حول الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام**

يكتسب الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام أهمية بالغة؛ لأنه ينشأ في مرحلة سابقة على التعاقد، وتعد من أهم مراحل العقد إذ يتم تحديد حقوق الطرفين والتزاماتهم؛[2] حيث يتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضاء حر وسليم لدى المستهلكين، وبذلك يؤدي الوفاء بهذا الالتزام السماح للمستهلك بالبدء في إبرام العقد وهو على علم بحقيقة التعاقد.[3]

إن الالتزام ما قبل التعاقد، التزام قضائي النشأة، يجد مجاله الطبيعي في المرحلة السابقة على نشوء العقد، وهي مرحلة ميلاد الرضا وتصحيحه.[4]

وقد عنى الفقه بإيضاح مدلوله بأنه "التزام سابق عن التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضى سليم و كامل و متنور، و ذلك بإعلامه بكافة التفصيلات المتعلقة بالعقد، و ذلك بسبب ظروف و اعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد الطرفين أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر، يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر".[5]

---

[1]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 183-184.

[2]- محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، د ط، 2002، ص 5.

[3]- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 367.

[4]- أحمد بومدين، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد الأول، العدد الأول، جوان 2017، ص 167.

[5]- حمدي محمود بارود، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة القانون و الاقتصاد، جامعة القاهرة، مصر، العدد 74، 2004، ص 14.

في حين عرفه جانب آخر من الفقه بأنه "واجب مفروض بواسطة القانون، لاسيما على بعض البائعين الحرفيين أو الشركات المتخصصة، بتقديم المعلومات التي تتصل بمحل العقد أو العملية المزعوم القيام بها، بواسطة الوسائل الملائمة كالبيانات الإعلامية والإشهار..."[1] وفي نفس السياق عرف الالتزام بالإعلام بأنه "التزام قانوني عام سابق على التعاقد، يلزم فيها المدين بإعلام الدائن سواء كان أحد طرفي العقد أو كليهما في ظروف معينة إعلاما صحيحا وصادقا بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبني عليها رضائه بالعقد".[2]

كما تم تعريفه بالعودة لنشأته بأنه "الواجب الضمني الذي أوجده القضاء، والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأكثر خبرة والأفضل معرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد".[3]

يبدو واضحا من خلال التعاريف السابقة، أن الالتزام بالإعلام، يقتضي أن يقوم المتعاقد الذي يحوز المعلومات الضرورية و المؤثرة–وكالة السياحة والأسفار- بإخطار أو إخبار المتعاقد الآخر-السائح- بها و ذلك من أجل تنوير إرادته، ليكون على بينة من أمره فيما يتعلق بمستقبل العملية التعاقدية المراد إبرامها، باتخاذ القرار المناسب في التعاقد من عدمه.

كما نشير أن الوقت الذي يتعين فيه إعلام المستهلك -بالمعلومات والبيانات المتعلقة بموضوع التعاقد اللازمة لسلامة إرادته- أثار جدلا فقهيا فيما إذا كان ينشأ قبل التعاقد أو في مرحلة تنفيذ العقد؟

غير أنه يتجه الفقه إلى القول أن الالتزام بالإعلام هو التزام واحد بصورتين، التزام قبل التعاقدي والذي يقصد به الإشهار أو الإعلان التجاري، ويعتبر من جهة أخرى أنه التزام تعاقدي والذي يطلق عليه عادة بالإفضاء؛ وسواء كان هذا الالتزام قبلي أو بعدي، فإنه يهدف دائما إلى تنوير وتبصير رضا المستهلك.[4]

---

[1]- حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008-2009، ص9.

[2]- مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2010، ص 34-35.

[3]- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتوج، دار هومه، الجزائر، د ط، 2009، ص 137.

[4]- سي يوسف زاهية حورية، الالتزام بالإفضاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة، مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، 2009 ، ص 55.

كما نجد أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ينفرد بمجموعة من الخصائص –التي يمكن من خلالها وضع حد فاصل بينه وبين الالتزام بالإعلام التعاقدي-[1] أهمها العمومية، الوقاية والاستقلالية، فالمقصود بالعمومية، أنه ليس التزاما خاصا بعقد معين، بل هو التزام سابق على إبرام جميع العقود. وعن تفسير خاصية الوقائية يرجع إلى النشأة القضائية لهذا الالتزام الذي كان يحمل في طياته الأهداف المرجوة من تقريره، وهي العمل على حماية العقود في المستقبل من مقومات الانهيار ودواعي الإبطال، إذ أن أداء المدين لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد يؤدي إلى تنوير رضا الطرف الآخر، الأمر الذي يؤدي إلى تفادي الحكم بإبطال العقد خاصة في مجالي الغلط والتدليس،[2] فهو التزام فرضته الصعوبات التي تواجه المستهلك عند قيامه باقتناء المنتوج لنقص المعلومات لديه عن الجودة والأسعار والكمية.[3]

أما عن خاصية الاستقلال، ترجع إلى الهدف من تقرير هذا الالتزام كالتزام مستقل هو مواجهة اختلال التوازن في العلم القائم بين المنتج والمستهلك تحقيقا للعدالة العقدية في مرحلة قبل التعاقدية، وذلك في الفروض التي تعجز فيها النظريات التقليدية عن مواجهته، وهذا ما أكده بعض الفقه الحديث عند قوله "إن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام التزام مستقل يقع على عاتق شخص ينوي التعاقد مع غيره، وهو لا يقوم على حماية رضا الطرف الآخر، بل لتحقيق التكافؤ بين الطرفين، لما لمقومات العدالة التعاقدية".[4]

وتتحدد شروط قيام هذا الالتزام إجمالا، عندما نكون بصدد عقد يتضح فيه وجود اختلال في المراكز العقدية بين طرفيه، فيما يتعلق بالمعلومات الواجب توفرها قبل التعاقد، بصورة أدت إلى وجود عدم التكافؤ بينهما في مستوى العلم والمعرفة بالعناصر الجوهرية التي يجهلها الطرف الآخر والتي

---

[1]- يرى الفقيه "GHESTIN" بوجود صعوبة بالغة للتفرقة بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالإعلام التعاقدي، إذ يكون من الصعوبة رسم حد فاصل بينهما في مجال المعلومات. علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي، لبنان، ط1، 2017، ص 196.

[2]- أحمد بومدين، المرجع السابق، ص 168.

[3]- علي بن بوليحة بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص56.

[4]-محمد إبراهيم الدسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر والتوزيع، أسيوط، د ط، 1985، بند 17، ص 42. نقلا عن أحمد بومدين، المرجع السابق، ص 168.

لها تأثير كبير على رضائه،[1] ومنه اجتهد الفقه والقضاء في بيان شروط قيامه، والتي تتمثل في علم المدين بالمعلومات والبيانات اللازمة لإبرام العقد ومدى أهميتها للدائن (الشرط الأول)؛ وفي المقابل جهل الدائن بها (الشرط الثاني).[2]

ومنه على المتدخل أن يقوم بتبصير المستهلك بالمعلومات المتصلة بالبيانات الأساسية المتعلقة بالخدمة أو السلعة، بأن يأخذ بيد المستهلك من مرحلة الجهل إلى مرحلة العلم بالعناصر الأساسية بموضوع التعاقد، فيعلم المستهلك بالحالة القانونية لمحل التعاقد من حيث الأعباء، التكاليف، أو أية معلومات تحول دون انتفاعه، بالإضافة لبيان خصائص وأوصاف محل التعاقد، وذلك لتصحيح صورته في ذهن المستهلك بشكل يمكنه من الوقوف على مزايا العقد وخصائصه وذاتيته.[3]

وقد أكد المشرع الفرنسي على هذا الالتزام بموجب تعديل القانون الفرنسي 2016 -ورد هذا الالتزام ضمن باب المفاوضات- [4] والذي حرص من خلاله بيان نطاق تطبيق الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ومضمونه وشروطه وعبء إثبات تنفيذه وجزاء الإخلال به.[5]

ونشير أن هذا الالتزام كان مقررا بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي، الذي ألزم المهني بموجبه إعلام المستهلك قبل ارتباطه بعقد بيع سلعة أو توريد خدمة، وبطريقة واضحة ومفهومة، وذلك بمجموع من البيانات اللازمة لتنوير إرادته وتعاقده وهو على بينة من أمره.[6]

أما عن موقف المشرع الجزائري نجده لم ينص على هذا الالتزام بصراحة ضمن القانون المدني، فأكتفى بالقواعد العامة المتعلقة بعيوب الرضا والعلم الكافي وأحكام ضمان العيوب الخفية، ومبدأ

---

[1]- المرجع نفسه، ص 178.

[2]- لتفصيل في شروط قيام الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي ينظر، بن سالم مختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017-2018، ص 36 وما بعدها.

[3]- عبد الرحمان خليفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، (العلوم الإنسانية)، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 27، 2013، ص 10-11.

[4]- إذ نصت المادة 1112-1 على أنه "يجب على من يعرف من الأطراف معلومة لها أهميتها الحاسمة لرضاء الطرف الآخر أن يعلمه بها متى كان جهل هذا الأخير بالمعلومة مشروعا أو كان وضع ثقته بالمتعاقد معه... تعد معلومات لها أهمية حاسمة تلك التي لها صلة مباشرة وضرورية بمضمون العقد أو صفة الأطراف...".

[5]- لمزيد من التفصيل، ينظر؛ محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر (1) العقد، دراسة فقهية قضائية في ضوء التوجهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد 2016، المرجع السابق، ص 267 وما بعدها.

[6]- ينظر المادة؛ 111-2، و111-3، 111-10 من القانون الاستهلاك الفرنسي.

حسن النية، وإن كان قد نص عليه في بعض أنواع العقود –كعقد التأمين على سبيل المثال-[1] ليتبناه في مرحلة لاحقة[2] ويعترف بهذا الالتزام كحق للمستهلك من خلال تمكينه من المعرفة في الحصول على المعلومات الكافية والصادقة عن المنتجات؛[3] بموجب القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية الذي يهدف إلى تجسيد شفافية الممارسات التجارية و في نفس الوقت إلى حماية المستهلك،[4] حيث فرض على العون الاقتصادي إعلام الزبون بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات وشروط البيع في مرحلة سابقة على التعاقد وهذا من أجل فرض الشفافية قبل أي اتفاق بين طرفي عملية البيع أو تأدية الخدمة.[5] كما أضاف المشرع بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش، أنه "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة".[6]

إلاّ أنه من استقراء المادة سالفة الذكر، يتضح أن المشرع لم يحدد طبيعة هذا الالتزام إذا كان سابق للتعاقد، أو يأتي في مرحلة ما بعد تكوين العقد..!! فاكتفى بإضفاء الطابع الإلزامي على الالتزام بالإعلام –بشكل عام- الذي يقع على عاتق المتدخل، وكذا النص على آليات إعلام المستهلك بالمعلومات عن محل التعاقد دون تحديد أساسه. وبقي الأمر على حاله لغاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك،[7] والذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 17 من القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. حيث نصت المادة 53 من المرسوم على أنه "يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك، عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة

[1]- ينظر المادة 5، من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25-01-1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد 13 الصادرة في 08-03-1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 06-04 المؤرخ في 20-02- 2006، ج ر، عدد 15، الصادرة في 12-03-2006.

[2]- نص المشرع على الالتزام بالإعلام في الفصل الخامس من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تحت عنوان "إلزامية إعلام المستهلك"، ضمن مادتين 17-18 منه.

[3]- سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العددالثامن، جانفي 2016، ص 224.

[4]- ينظر المادة الأولى من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[5]- مضمون المادة الرابعة من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[6]- مضمون المادة 17 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[7]- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09-11-2013، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58، المصادرة في 18-11-2013.

أخرى مناسبة، بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة". كما ألزم المشرع أنه يجب على مقدم الخدمة قبل إبرام العقد إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة.

وفي هذا الاتجاه أيضا سار المشرع المصري بموجب قانون حماية المستهلك لسنة 2006[1] بتأكيده في نصوص عدة من هذا القانون على إلزام المورد بإعلام المستهلك المتعاقد معه ببيانات معينة تتعلق بالسلعة أو الخدمة التي يتم التعاقد عليها؛[2] واعتبر الحق في الحصول على المعلومة من الحقوق الأساسية للمستهلك.[3]

**ثانيا: خصوصية الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في العقد السياحي**

إن اختلفت الآراء حول الاعتداد بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي من عدمه –يعتبر حديث النشأة- إلاّ أننا نقول أن وجوده والاعتراف به ضمن العقد السياحي يعتبر أكثر إلحاحا بالمقارنة مع غيره من العقود الأخرى.

قد أقرت بعض التشريعات بوجود هذا الالتزام في العقد السياحي، وكان أولها قانون التوجيه الأوروبي لسنة 1990-السالف الذكر- الذي نص على أنه في حالة وضع وكالات السياحة والأسفار مطويات تحت تصرف المستهلكين،[4] فلا بد أن تشتمل على نحو مقروء مجموعة من البيانات الخاصة بسعر الرحلة، والتي تشمل المبلغ المستحق على العميل والنسبة المئوية الواجب دفعها منه على الحساب والجدول الخاص بمواعيد دفع الباقي من الرصيد المقابل.[5] ويكون تزويد السائح بمختلف هذه المعلومات واجبا على وكالات السياحة والأسفار في حالة تقديمها أو توزيعها لمطويات عن الرحلة السياحية، وفيما عاد ذلك للوكالة الحرية في تقديم المعلومات بأي صيغة تراها مناسبة.[6]

---

[1] - القانون رقم 67 لسنة 2006، المتعلق بقانون حماية المستهلك المصري، الوقائع المصرية، العدد 20 مكرر الصادرة في 20-05-2006. (الملغى).

[2] - محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر (1) العقد، دراسة فقهية قضائية في ضوء التوجهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد 2016، المرجع السابق، ص 266.

[3] - ينظر المادة الثانية من قانون حماية المستهلك المصري.

[4]- Voir dans les catalogues des organisatburs de voyage: DOMINIQUE MENGELLE, ISABELLE RAMON, MARIE France ROUDIL, la presse du tourisme et de voyages, ECOLE NATIONALE SUPERIEURE DE BIBLIOTHECAIRES, 1982, P 71-72.

[5] - حبشاوي ليلى، الاستثمار في السياحة كنشاط مقنن "دراسة وكالات السياحة والأسفار"، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، بن بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2010-2011، ص 96.

[6] - Voir art 4 DIRECTIVE DU CONSEIL, N° 90/314 CEE, du 13 juin 1990.

بالإضافة إلى تقديم المعلومات حول مكان الوصول، ووسيلة النقل وصفات وأنواع وسائل النقل المستعملة، وطريقة السكن، ووجبات الطعام المقدمة، بالإضافة للمعلومات المتعلقة بجواز السفر، والإجراءات الصحية الضرورية للسفر والإقامة.[1]

وفي نفس الاتجاه نص القانون الفرنسي رقم 92-654 الخاص بشروط ممارسة النشاطات المرتبطة بتنظيم الأسفار والإقامة وبيعهما، على إلزامية إعلام وكالات السياحة والأسفار زبائنها بمجموعة من البيانات والتي تكون مكتوبة، وتتمثل في محتوى الخدمات المقترحة والمتعلقة بالنقل والإقامة، وكذا ثمن الرحلة، وشروط التسديد -على دفعات أو مقدما- بالإضافة إلى شروط فسخ العقد أو إلغائه، وكذا شروط عبور الحدود.[2]

وفي هذا الإطار أيضا نصت المادة 96 من المرسوم التطبيقي رقم 94-490 الصادر في 15-05-1994، على أنه يجب أن يقدم البائع للمستهلك قبل إبرام العقد في وثيقة مكتوبة تتضمن الغرض الاجتماعي وعنوانه والإشارة إلى الرخصة الإدارية بالممارسة، وكذا معلومات حول الائتمان[3] والتواريخ والعناصر الأخرى المنشأة للخدمة المقدمة بمناسبة السفر أو الإقامة، كما أعطت المادة 96 من قرار التطبيق أمثلة عن المعلومات التي يجب وضعها رهن إشارة المستهلك، والتي نذكر منها: وجهة الرحلة، خصائص ومميزات وسائل النقل المستعملة، طرق الإيواء، الوجبات المقدمة، الإجراءات الإدارية والصحية التي يجب إجرائها وخصوصا في حالة عبور الحدود وكذلك آجال القيام بهذه الإجراءات.[4] كما

---

[1]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 189-190.

[2]- Voir art 15 Loi n° 92-645 du 13 juillet 1992 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours.

[3]- من التطبيقات القضائية، دعوى تتلخص وقائعها في أن زوجين أبرما عقد رحلة سياحية إلى اليونان مشتملة بذلك إيجار مركبة مؤمن عليها تأمينا شاملا يغطي جميع المخاطر، وأثناء الرحلة في اليونان وقع حادث على الطريق تسبب في إصابة الزوجة بعدة إصابات، إلا أن شركة التأمين رفضت دفع مبلغ التأمين إعمالا للقانون اليوناني الذي يقضي بأنه من يستفيد من التأمين على حوادث السيارات هو الغير. لتأكدت محكمة باريس في دعوى الاستئناف مسؤولية الوكالة المنظم للرحلة عن تعويض الأضرار الذي رفض المؤمن تغطيتها، لكون أن الوكالة قد أخلت بالتزامها بتزويد العملاء بالمعلومات الضرورية والكافية حول طبيعة الأضرار التي يشملها التأمين طبقا لأحكام القانون اليوناني.

C.A. paris, 30-03-1989, G.P1990-1-som. 302, Dalloz 1989 Inf, Rap , P 141.

نقلا عن، بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 190-191.

[4]- أبو بكر مهم، الالتزام بالإعلام في عقد الرحلة، مداخلة مقدمة لليوم الدراسي حول "ضمانات حماية مستهلك الخدمات السياحية من خلال قانون 08-31 –الحق في الإعلام، الحق في الرجوع، الحق في الاختيار-"، كلية الحقوق، جامعة الحسن الأول، المغرب، يوم 16 مارس 2013، د ص، مقال منشور على الرابط التالي:

https://www.droitetentreprise.com/

كما تطلبت هذه اللائحة أن يكون العقد مكتوبا في نسختين موقعتين من قبل أطراف العقد السياحي، وتسلم نسخة للسائح والذي يجب أن يتضمن 19 شرطا التي ورد ذكرها في المادة 96 من قرار التطبيق.

وقد تعرض هذا القرار –اللائحة التنفيذية- للنقد من قبل الفقه الفرنسي بدعوى أنه يثير مشاكل عملية كثيرة ، فذهب "Char ponnet" إلى القول "عند قراءة قرار التطبيق اندهشنا بطبيعة التفاصيل المطلوبة والمتعلقة بعقود متعهدي السفر والسياحة، فكيف يمكن التبليغ عن موعد رحلات جوية قبل أشهر في حين أن موعد الرحلة لا يتم تثبيته وتأكيده إلا قبل أيام قليلة من الإقلاع، فتثبيت المعلومات مع كونه أمرا مشروعا تماما ولكن يتعذر تطبيقه عمليا".[1]

وتجدر الإشارة إلى أن التوجيه الأوروبي لم يشترط ذكر البيانات التفصيلية في العقد المبرم لاحقا، أي بعد إبرام العقد، في حين أن اللائحة التنفيذية للقانون الفرنسي استلزمت أن تدرج البيانات المتعلقة بالرحلة السياحية ليس فقط في الاستمارة المقدمة من قبل الوكالة إلى العميل قبل التعاقد، بل أيضا لا بد من إدراج مختلف المعلومات في العقد السياحي الذي يبرم في وقت لاحق.[2]

كما وجد هذا الالتزام صدى في القوانين المنظمة لوكالات السفر في بعض الدول العربية، كالقانون اللبناني والقانون المصري على سبيل المثال، فقد ألزمو الوكالات بجميع فئاتها أن تعلم وزارة السياحة بالبرامج والمطبوعات السياحية التي تصدرها لأخذ موافقتها على طبعها وتوزيعها، وأوجبت أن تتضمن هذه المطبوعات معلومات صحيحة غير كاذبة أو مضللة تتعلق بأسماء الفنادق وأماكن الإقامة ودرجات تصنيفها وعناوينها، أسعار الرحلات المنظمة، طريق السداد... الخ.

نشير هنا أن إرادة المشرعين اللبناني[3] والمصري[4] لا تتجه إلى فرض التزام بالإعلام قبل التعاقدي لمصلحة العميل السائح، وإنما هذا البيانات إنما فرضت لمصلحة الإدارة لتأمين مراقبة عمل هذه الوكالات وليس لضمان تزويد الزبون بالمعلومات اللازمة للحصول على رضاه الكامل والحر بالعقد.[5]

---

تم الإطلاع عليه في 25-04-2019، على الساعة 05:30.

[1]- نقلا عن، ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 125.

[2]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 190.

[3]- المرسوم اللبناني رقم 4216 الصادر في 20-10-1972 المعدل، الذي ينظم وكالات السفر والسياحة والنقل السياحي.

[4]- القانون المصري رقم 37 لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم 18 لسنة 1973، الذي تخضع له وكالات السياحة والسفر.

[5]- حبشاوي ليلى، المرجع السابق، ص 97.

وهناك من يرى بما أن وكالات السياحة والأسفار ملزمة أمام وزارة السياحة، فبذلك هي ملزمة أمام العملاء بتقديم نفس المعلومات التي قدمتها للوزارة عن الرحلة المزمع تنظيمها.[1]

أما بالرجوع إلى المشرع الجزائري، فنجده لم ينص على هذا الالتزام في القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، وإن كان هناك[2] من استند لوجوده من خلال استقراء المادة 14 من القانون السالف الذكر، وذلك لما نص على وجوب أن يتضمن العقد السياحي وصفا لطبيعة الخدمات المقدمة وحقوق والتزامات الطرفين، خاصة فيما يتعلق بالسعر وإجراءات التسديد، ومراجعة الأسعار المحتملة، والجدول الزمني وشروط بطلان وفسخ العقد. ففي هذا نقول أن المشرع لم يتناول الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي ضمن القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، بل نص على البيانات التي لا بد أن يتضمنها المستند الذي تعده وكالة السياحة والأسفار الذي بموجبه ستتعاقد مع السائح، دون النص على المرحلة السابقة على التعاقد.

وعلى سبيل المقارنة، نجد أن المشرع الجزائري نص في القانون رقم 90- 05 المتعلق بتنظيم وكالات السياحة والأسفار(الملغى) على الالتزام بالإعلام ضمن النظام النموذجي لممارسة أعمال وكالات السياحة والأسفار وجاء في المادة 15 منه على أنه "يجب على وكالة السياحة والأسفار أن تنشر مطويات على كل جولة تنظمها، ويمكن أن تتضمن المطويات مجموعة الجولات، كما يجب أن تخضع مشاريع الجولات والنزهات ومشاريع النشرات الإشهارية مقدما لرأي الديوان الوطني للسياحة قبل إنجازها". ومنه يبدو من خلال ذلك أن المشرع كرس وسيلة لإعلام العميل بكافة المعلومات الخاصة ببرنامج الرحلة، ذلك عن طريق المطويات والنشرات الإشهارية، والتي تخضع لرقابة قبلية. لذا نتساءل حول غياب مثل هذه الوسيلة في القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار؟

[1]- بوصري محمد بلقاسم، النظام القانوني لوكالة السياحة والأسفار، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2009-2010، ص 79.

[2]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 79؛ حمير زليخة، مسؤولية وكالات السياحة والأسفار عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية تجاه المتعاملين معها، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، الجزائر، 2016-2017، ص 48، وأيضا أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، التهميش رقم 01، ص 91 .

وبشكل عرضي نص المشرع على الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي؛ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-186 من خلال المادة 17 مكرر التي جاء فيها "يتعين على وكالة السياحة والأسفار، في إطار نشاطها... نشر منشورات وكتيبات ودعائم أخرى، مكتوبة ورقية بصفة دورية لبيع مختلف المنتوجات والدورات السياحية ل "مقصد الجزائر".

كما أضاف دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الواجبات المترتبة عن استغلال وكالات السياحة والأسفار، الملحق بالمرسوم –أعلاه- على أنه يعتبر من واجبات الوكالة النشر الدوري لمختلف الوسائل الترقوية ذات الجودة.[1]

وعلى الرغم أن المشرع لم ينص على هذا الالتزام بشكل صريح، إلا أنه من خلال زيارتنا للعديد من وكالات السياحية، فيبدو أن هذا الالتزام متوفر ضمنيا بمقتضى عرض الخدمات التي تقدمها وكالات السياحة والأسفار للعميل، عن طريق نماذج عن رحلات سياحية منظمة، والتي تحمل في طياتها معلومات حول تفاصيل الرحلة -وإن كانت بدراجات متفاوتة- بداية من ذكر ثمن الرحلة، الجهة المزمع زيارتها وتسمية الأماكن التي يتم التوقف فيها، مدة الإقامة، بيان خط الرحلة، وكذا ذكر وسائل النقل المستخدمة في الرحلة، وبيان درجة الطائرة أو السفينة، بيان درجات الفنادق التي سيتم الإقامة بها وموقعها، ذكر وجبات الغذاء المفروض تقديمها، الوثائق الإدارية والصحية لاجتياز الحدود...الخ.[2]

كما كان لازما أن نعرج على نقطة، استوقفتنا خلال الزيارات الميدانية التي قمنا بها لعدد من وكالات السياحة والأسفار، حيث أن هذه الأخيرة بمناسبة إبداء العميل رغبته بالتعامل مع الوكالة، تقدم له مجموعة من البرامج، المطويات، وقوائم الدعايا ...إلخ فنتساءل هل يعتبر هذا مجرد دعوى للتفاوض، أم يعتبر إيجابا ينعقد به العقد إذا اقترن به قبول؟

الأصل أن مختلف العروض المقدمة من قبل وكالات السياحة والأسفار لزبائنها، تعتبر مجرد دعوى للتفاوض لا يلزمها بإبرام العقد النهائي من جهة، ولا يلزم العميل معها من جهة أخرى، فيمكن القول بأنها مجرد اتفاقيات مبدئية، خاصة إذا كانت العروض المقدمة والمطويات لا تحمل معلومات وبيانات التي يمكن من خلالها الوصول إلى رضا صحيح للعميل بالاشتراك في الرحلة من عدمه.

[1]- ينظر دفتر الشروط الذي يحدد الواجبات المترتبة عن استغلال وكالات للسياحة والأسفار، الملحق رقم (5).

[2]- ينظر نماذج لعرض الخدمات السياحية من قبل وكالات السياحة والأسفار، الملحق رقم (6).

إلا أنه في أحوال أخرى يكون العرض المقدم الوارد في وثيقة عقدية تعبيرا صريحا عن إرادة الوكالة ورغبتها في التعاقد وفقا للبيانات والتفاصيل المدرجة في الوثيقة، التي تشمل عرض لمسائل تفصيلية عن الرحلة السياحية، فلا يكون هناك محل للعميل في التفاوض الذي لا يكون أمامه سوى القبول أو الرفض، وتكون هذا الفرض في عقود السياحة المنظمة من قبل الوكالة.

كما أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، يعتبر التزاما مزدوجا يتضمن في شقه الأول، إعلام المتعاقد بشروط العقد ومضمونه، وفي شقه الثاني، إحاطة المتعاقد بجميع المخاطر المرتبطة بالتعاقد،[1] ويقصد بالشق الثاني الالتزام بالتحذير -التزام متفرع عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي- والذي يعرف على أنه "التزام تبعي يقع على عاتق أحد الطرفين، بأن يحذر الطرف الآخر أو يشير انتباهه إلى ظروف أو معلومات معينة، بحيث يحيطه علما بما يكتنف هذا العقد، أو ما ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية"،[2] ب"تخيل محتوى المستقبل من أجل جعل الاتفاقية متوافقة مع تطور المتغيرات التي تعتمد عليها العملية التعاقدية".[3] فأخذ المتغيرات في الاعتبار لا بد منه وذلك بناءً على تحليل الاحتمالات التي قد تنشأ وإدراجها في حساب المخاطر؛ وإن كان يبدو غير قابل للاختزال للوهلة الأولى، كمجموعة من الأحداث المحتملة التي ستحدث إما بطريقة مؤكدة أو بطريقة غير مؤكدة. خاصة إذا كانت هذه الأحداث خارج سيطرة اطراف التعاقد، كونها ذات طبيعة عشوائية تتعدد أسبابها. وبالتالي حدوثها غير مؤكد، ورغم ذلك يجب النظر في المخاطر بشكل حاسم من أجل الحماية من العواقب التي يمكن أن تحدث مستقبلا.[4]

فمنه قد لا يكفي إعلام السائح، بل يتجاوزه للكشف عن وجود خطورة في أماكن المراد زيارتها على سبيل المثال،[5] فتلتزم وكالات السياحة والأسفار بتحذير ولفت انتباه العميل إلى المخاطر المحتملة التي يمكن التعرض إليها خلال الرحلة السياحية.

---

[1]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 122.

[2]- مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر، د ط، 2010، ص 40-41.

[3]- MOUSSERON (J-M), La gestion des risques par le contrat, RTDCiv.1988, P 483.

[4]- MARIGNOL Ludovic, La prévisibilité en droit des contrats, thèse de doctorat , l'Université Toulouse 1 Capitole, France, 2017, 31-32.

[5]- ففي دعوى تتلخص وقائعها بأن أحد الشركات السياحية الأمريكية نظمت رحلة شاملة إلى جزيرة "هايتي" والذي حصل أثناها إصابة أحد السائحين بحمى "التوفيئيد"، فأقام الأخير الدعوى على الشركة منظمة الرحلة، مطالبا بالتعويض عما لحقه

وعلى الرغم مما قد ينطوي عليه هذا الالتزام من أهمية، إلاّ أن تنفيذه قد تعتريه مجموعة من الصعوبات، خاصة فيما يتعلق بإعطاء السائح معلومات دقيقة بخصوص بعض التفاصيل الرحلة السياحية، كموعد انطلاق الرحلة، وبالأخص في النقل الجوي التي لا تحدد إلا قبل الرحلة بأيام قليلة، بل يمكن تعديلها في اللحظات الأخيرة. كما أن إعلام العميل بمستوى الإقامة يثير الصعوبات بالنسبة لوكالة السياحة إذ يختلف الوضع من دولة لأخرى.[1] وبناء على ذلك اختلف الفقه حول طبيعة التزام الوكالة بالإعلام قبل التعاقدي، هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

يرى جانب من الفقه أنه يقتصر دور الوكالة في بذل العناية اللازمة لتنفيذ هذا الالتزام.[2] وتم تأييد هذا الاتجاه من قبل بعض الفقه وذلك بتقديم حجج، بأن إبراز وكالات السياحة والأسفار لجميع مخاطر العمل السياحي وتحذير السائح منها، يؤدي إلى إحجامهم عن الاشتراك في الرحلة السياحية وإبرام العقد السياحي أساسا.[3] في حين اعتبره آخرون أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي التزام بتحقيق نتيجة، فوكالة السياحة تعتبر في مركز قوة تجاه السائح، ويجب أخذ ذلك بعين الاعتبار عند قياس سوكها، ومنه يقع على عاتقها أن تعلم زبائنها بكافة المعلومات اللازمة عن الرحلة السياحية تحت طائلة خضوعها للمسؤولية.[4]

---

من ضرر، وقضت المحكمة بمسؤولية شركة السياحة لإخلالها بالتزام بالتحذير لعملائها باحتمالات الإصابة بالحمى التي كانت منتشرة هناك في حينها.

قرار للمحكمة العليا الأمريكية، صادر سنة 1992. نقلا عن؛ بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 195.

وفي دعوى أخرى تتلخص وقائعها، في أن مكتب السياحة والسفر قام بتنظيم رحلة إلى إحدى القرى السياحية –التي ستكون محل إقامة السياح- وكان المكتب قد أعلن للسياح بأن القرية السياحية يصلها بالشاطئ طريق خاص لا يخترقه أي طريق آخر، ولكن تبين أن طريق آخر كان يخترقه سكة حديدية وطريق آخر للسيارات، وكان نتيجة ذلك إصابة أحد الأطفال المشاركين في الرحلة مع أهله أثناء عبوره من ذلك الطريق، وطالب الأهل التعويض عن إصابة طفلهم بسبب تقديم مكتب السياحة والسفر لمعلومات مظللة وغير صحيحة، وحكمت المحكمة لصالحهم بالتعويض.

C.A civil, 1re 29-06-1976, J.C.P. 1978, 18995.

نقلا عن، سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 161-162.

[1]- أشرف السيد جابر، عقد السياحة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 65.

[2]- لمزيد من التفصيل، ينظر؛ سامان سيمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 165.

[3]- لمزيد من التفصيل، ينظر؛ أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، ص ص 87-92؛ ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 120.

[4]- لمزيد من التفصيل، ينظر؛ جمال عبد الرحمان محمد علي، المرجع السابق، ص 115-116؛ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 421-422.

ومن جانبنا، فإننا نرجح الرأي الأخير، فإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي يستمد أساسه من مبدأ حسن النية،[1] الذي لا بد أن يسود العلاقة التعاقدية سواء قبل الإبرام أو بعدها، فبموجب هذا المبدأ يفرض على صاحبه-وكالة السياحة والأسفار- أن يكون حسن النية بالفعل لا ببذل العناية اللازمة فقط، وهذا ما يستدعيه العقد السياحي كونه من عقود الثقة المشروعة وحسن النية.[2] إلّا أنه نشير إلا أن عدم الدقة في بعض التفاصيل لا يعد من قبيل إخلال الوكالة بالتزاماتها، وذلك بالنظر إلى طبيعة تلك المعلومات التي لا يمكن وصفها للعميل.

على ضوء ما سبق ذكره، يمكن القول أن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام حق للسائح والتزام سابق على إبرام العقد السياحي يقع على عاتق وكالات السياحة والأسفار، وبهذا نرجو أن يتدخل مشرعنا الوطني بالنص الصريح عليه، لتعزيز مركز السائح في مرحلة قبل التعاقد، وذلك لخصوصية محل العقد السياحي، وإمكانية استغلال وكالات السياحة والأسفار جهل السائح في مدى ملائمة الرحلة لرغباته الحقيقية.

ويستتبع التزام وكالة السياحة والأسفار بالإعلام قبل التعاقدي، التزام آخر تبعي له، أو بالأحرى ظهر في ثناياه وهو الالتزام بعدم الدعاية الكاذبة، وذلك لما للإشهار والإعلان تأثير على إرادة السائح في التعاقد.

## المطلب الثاني

## الالتزام بعدم الدعاية التجارية الكاذبة

يعتبر الإشهار التجاري –الإعلان التجاري- في عصرنا الحالي جزء لا يتجزأ عن النشاطات التجارية، إذ له العديد من الأثار الإيجابية على النشاط الاقتصادي؛ فمن جهة يخلق رغبة المستهلك في المنتوج مما ينمي حجم الأعمال التجارية، ومن جهة أخرى يساهم كوسيلة فعالة لتقديم المعلومات عن المنتوجات بصفة عامة.[3] وبهذا أصبح التسويق للسلع والخدمات علما قائما بحد ذاته، يعتمد على

[1]- نص المادة 107 الفقرة الأولى ق م ج، تقابلها المادة 148 الفقرة الأولى ق م م، والمادة 150 من ق م العراقي، والمادة 202 من ق م الأردني.

[2]- ينظر من الأطروحة، العقد السياحي من عقود الثقة المشروعة.

[3]- واعمر جبالي، حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام "الوسم والإشهار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد 2، 2006، 25.

التعريف بالمؤسسة التجارية، جديتها مهنيتها وجودة منتجاتها وقدرتها على تلبية حاجيات المستهلكين بأنسب الأسعار، فأساس العملية التسويقية هو الإشهار عن طريق الإعلام بمختلف أنواعه.[1]

فالإعلانات التجارية هي أحد أهم المعالم البارزة لهذا العصر، بحكم انتشارها وتعدد أساليبها، وتطورها الفني والتقني، لتصبح المصدر الأول للمعلومات التي يتلقاها المستهلك عن المنتوج، لينبني عليها قراره.[2]

وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك نجد أن المشرع الجزائري ألزم المتدخلين في عرض المنتوج للاستهلاك بإعلام المستهلك بكل المعلومات حول المنتوج محل المعاملة، وذلك عن طريق الوسم، أو وضع العلامات أو أية وسيلة أخرى، وأحال في شروط تطبيق هذا الالتزام إلى التنظيم؛[3] وصدر بموجب ذلك، المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد لشروط وكيفيات إعلام المستهلك، والذي أوجب من خلاله على مقدم الخدمة إعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى.[4]

واعتبر الفقه هذا الحكم خروجا عن القاعدة التي تلزم الأعوان الاقتصاديين أن يُعلِموا المستهلكين بالوسم أساسا والإشهار اختيارا؛ إلا أن الفقه يرجع خروج المشرع عن هذه القاعدة إلى طبيعة الخدمات و اختلافها عن السلع و صعوبة وسمها. فباعتبار العقد السياحي عقد خدمات فإن وكالة السياحة و الأسفار تقوم بإعلام الأفراد عن طريق الإشهار أو الإعلان كأصل، كما يمكن لها استعمال طرق أخرى مناسبة .[5]

وعرف المشرع الجزائري الإشهار بأنه "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات، مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".[6]

---

[1]- حمداني محمد، سلاف عزوز، حماية المستهلك من الإشارات الكاذبة والمضللة، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيدر، بسكرة، الجزائر، العدد 14، أفريل 2017، ص281.

[2]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة تكريت، العراق، د ع، 1995، ص 281.

[3]- مضمون المادة 17 من القانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[4]- مضمون المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378.

[5]- محمد بن حبار، حماية المستهلك في عقد السياحة والأسفار، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2015.2016، ص 32.

[6]- المادة الثالثة من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ومن هذا المنطلق، فالإعلان يتكون من عنصرين، أولها عنصر مادي يقصد به كل فعل أو نشاط أو استخدام لأداة تعبير تدرك بالحواس، عن طريق وسائل تتمثل في الصحف، الملصقات، الرسوم، الإذاعة والتلفزيون، الأنترانت...الخ.[1] أما العنصر الثاني هو العنصر المعنوي الذي يتمثل في الغرض من الإعلان وهو تحقيق ربح.[2]

ومن هنا صار الإعلان أداة للتعريف بالخدمات على وجه الخصوص، سواء بوجودها ومدى وفرتها، وكذا بمدى قدرتها على الوفاء بحاجيات المستهلك. إلا أنه أثبتت التجربة أن الإعلان قد يستخدم استخداما سيئا، فقد يلجأ بعض المتعاملين الاقتصاديين بموجبها إلى تجاوز حدود ما يقتضيه حسن النية الواجب اتباعها في المعاملات، وذلك باستخدام أساليب ترويجية تنطوي على تضليل وخداع للمستهلك، أو بنشر معلومات مخالفة عن السلعة أو ما ستكون عليه الخدمة التي سيقدمها، أو بادعاء صفات غير موجودة في المؤسسة التي تقدم تلك السلع أو الخدمات.[3] وكل هذا يؤثر تأثيرا مباشرا على سلوك المستهلك وتنال من رضاه فتدفعه لتعاقد.

على هذا الأساس، عملت مختلف التشريعات على تجريم الدعاية التجارية الكاذبة، وتجريم المزاعم والإشارات والعروض الزائفة أو التي من شأنها التضليل أو الإيقاع في الخطأ، بالإضافة إلى تجريم الإعلان الغامض المثير للشك والذي له طابع التظليل المؤدي إلى الخطأ، سواء تعلق ذلك بمحتوى الخدمة أو صفة من صفاتها أو في سعرها أو في النتائج المترتبة على تقديم وتنفيذ الخدمة.[4] وقد صنفها القانون الجزائري ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة.[5]

وقد اكتفى المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بذكر حالات الإشهار المفضي إلى التضليل، واعتبرها إشهار غير شرعي.[6] والمقصود

---

[1]- زعميش حنان، الإعلانات التجارية الكاذبة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، العدد 14، جوان 2017، ص 81.

[2]- بودالي محمد، حماية المستهلك في لقانون المقارن، المرجع السابق، ص 166.

[3]- حمداني محمد، سلاف عزوز، المرجع السابق، ص 283.

[4]- مرفت عبد المنعم الصادق، الحماية الجنائية للمستهلك، د د ن، د ب، د ط، 1999، ص 182. نقلا عن؛ رشا علي الدين، النظام القانوني لعقد السياحة الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2010، ص 67.

[5]- الفصل الرابع من الباب الثالث من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[6]- ينظر في حالات الإشهار المضلل؛ المادة 28 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

بالإشهار المضلل[1] "هو الذي يؤدي إلى تغليط المستهلك، أو من شأنه أن يؤدي إلى ذلك، سواء باستعمال الكذب أو بدونه عن قصد أو بدون قصد حتى وإن كان بإهمال".[2]

فإن كان استخدام وسائل الإعلان المختلفة للترويج للرحلة السياحية جائز، مع بعض التشويق بوصف الأماكن المزمع زيارتها أو وصف مميزات الرحلة لجذب الزبائن، إلا أنه لا بد أن تمتنع الوكالة عن ذكر بيانات غير حقيقية أو بيانات مضللة وكاذبة عن الرحلة السياحية، فبرنامج الرحلة المعلن عنه يجب أن ينبه الزبائن إلى الحقيقة والأساس في ذلك[3] غالبًا ما يكون السائح ضحية عدم الكفاءة أو الاحتيال من قبل بعض مقدمي الخدمات ويكاد يصبح هذا الوضع معمما.[4]

وتأكيدا لهذا الالتزام، صدر حكم بالتضليل والكذب في إعلان برنامج رحلة سياحية، في قضية تتلخص وقائعها، أن وكالة السياحة والأسفار أعلنت في برنامج رحلة سياحية التي نظمتها؛ أن القرية السياحية التي سيقيم فيها العملاء لها طريق خاص يؤدي مباشرة إلى شاطئ البحر، إلا أنه تبين في الواقع عند تنفيذ البرنامج أن الطريق المزعوم يخترقه خط لسكك الحديدية وطريق آخر للسيارات، وأن الراحة والهدوء المدعى بهما في الإعلان لا وجود لهما.[5]

وسعيا من المشرع الجزائري لحماية السائح من الدعاية الكاذبة والمضللة، أفرد عقوبات جزائية ردعية توقع على وكالة السياحة والأسفار في حالة الإشهار الكاذب الخاص بالأسعار أو الخدمات، فتوقع عقوبة مالية تتراوح ما بين خمسين ألف دينار، إلى مائة ألف دينار جزائري، وعقوبة غير مالية تتمثل في

---

[1]- هناك من ذهب لوجوب التمييز بين الإعلان الكاذب والإعلان المضلل؛ وذلك على أساس أن الإعلان الكاذب هو الذي يتضمن بيانات الكاذبة كليا أو جزئيا، بينما الإعلان المضلل لا يتضمنها، ولكن يصاغ بطريقة تؤدي إلى خداع المتلقي. إلا أن الواقع أبان على أنه لا فرق بينهما؛ وذلك لأن العبرة ليست بمضمون الإعلان، وإنما بالأثر الذي يرتبه على المتلقي وهو تضليله، سواء كان الإعلان متضمن غير الحقيقة –باستعمال بيانات كاذبة، أو متضمن حقيقة و لكن بصياغة سيئة، فإنه في النهاية سيؤدي إلى تضليل المتلقي وعليه يكون مضللا في كلتا الحالتين. لمزيد من التفصيل، ينظر؛ طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظل الممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر1، الجزائر، 2013-2014، ص 167، 168.

[2]- بلقاسم حمادي، الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية،العدد9، جوان 2016، ص 250.

[3]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 122.

[4]- LOUIS JOLIN, La Protection des Consommateurs dans le Secteur du Tourisme, Tendances et Critique, Revue de Tourisme, 4/1992, P 35.

[5]- Civ 29-05-1976-B.Civ-1-N°235.

نقلا عن؛ بوصري محمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 78.

الحبس من شهرين إلى ستة أشهر في حالة العود؛ وتبقى السلطة التقديرية للقاضي حول تقرير العقوبتين معا أو إحداهما في حالة العود.[1]

كما لا يفوتنا هنا، أن نشير إلى أن السائح له أن يحتكم إلى قواعد القانون المدني، وذلك على أساس التدليس أو الغلط إذا توافرت الشروط القانونية لإعمالها.

## المطلب الثالث

## الالتزام باليقظة والعناية في اختيار مقدمي الخدمات السياحية

إن السائح يتعاقد مع الوكيل السياحي (وكالة السياحة والأسفار) كون هذا الأخير محترفا ومتخصصا في تقديم الخدمات السياحية، وهذا ما يجنب السائح المشقة والمتاعب أثناء رحلة يهدف من خلالها إلى الحصول على الراحة والمتعة والترفيه والأمان،[2] ومن ثم يقع على عاتق وكالة السياحة والأسفار الالتزام بالاختيار السليم والدقيق والمتبصر لسائر مقدمي الخدمات السياحية، كالناقل والفندقي، وصاحب المطعم، والمرشد السياحي، وغير هؤلاء ممن سيتعاملون مع السائح أثناء الرحلة .[3]

وهذا الالتزام يتفق مع المهام المنوطة بوكالة السياحة والأسفار، المحددة بالمادة الرابعة من القانون رقم 99-06 المتضمن القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، بوصفها هي المنظمة للرحلة والمنفذة في آن واحد، سواء بوسائلها الخاصة أو عن طريق التعاقد مع الغير-مقدمي الخدمات السياحية- لتنفيذ التزاماتها تجاه السائح.[4]

وأضافت المادة 21 من نفس القانون، أن وكالة السياحة والأسفار مسؤولة عن كل ضرر يتعرض له السائح الذي يكون ناتجا عن فعل مقدمي الخدمات التي تلجأ إليهم الوكالة لإنجاز الخدمات المتفق عليها.

---

[1]- مضمون المادة 45 من القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

[2]- حيمر زليخة، المرجع السابق، ص 50.

[3]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 178.

[4]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 87.

ومما لا شك فيه أن تنفيذ هذا الالتزام ينسجم مع الدور الذي تقوم به بوصفها منظمة ومنفذة للرحلة السياحية في آن واحد، فيجب أن يحسن اختيار من يقدمون الخدمات للسياح من خلال التحري الدقيق عنهم من حيث سمعتهم وقدراتهم على تنفيذ الأمور الموكلة إليهم ومستوى الخدمات المقدمة من قبلهم. كما لو اتفق مكتب السياحة مع شركة طيران معينة لنقل السياح فيجب التحقق من سمعة الشركة ومستوى الخدمات المقدمة ومدى تطور الطائرات المستخدمة في النقل.[1]

وجدير بالذكر أن الالتزام باليقظة والتبصر يجد أساسه في القواعد العامة، والتي تفرض على كل متعاقد أن يكون ملما بالمعلومات الفنية والعملية المتعلقة بمهنته إلماما كافيا. فالسائح يتوجه إلى وكالة السياحة والأسفار لعلمه أنه متخصصة في تقديم الخدمات السياحية، الأمر الذي يوفر عليه الجهد والوقت، إذ أنه بدونها سيقضي وقت في البحث عن منفذ ملائم لرغبته، وكذا توفير خدمات التنقل فضلا عن الإرشاد السياحي، فكلها يمكن اختصارها باللجوء إلى من يحترف ويمتهن هذا النشاط من ناحية، كما يحصل في المقابل على الراحة والمتعة والتسلية والأمان الذي يتحقق عبر الضمانات التي تقدمها وكالة السياحة والأسفار إليه خلال الانتقال والإقامة والجولات السياحية من ناحية أخرى.[2]

ويقع هذا الالتزام على عاتق متعهد السفر والسياحة ولو لم ينص عليه العقد صراحة، لأنه التزام ينشأ عن العقد ذاته، فعلى المتعهد أن ينفذ الخدمة للزبون بشكل جيد، وأن يبذل في سبيل ذلك ما ينبغي من عناية.[3]

رغم ذلك نشير إلى أن مسؤولية وكالات السياحة والأسفار ليست على درجة واحدة، إذ تشتد وتضيق بالنظر إلى نوع الرحلة، بمعنى إذا كانت الرحلة منظمة من قبل الوكالة، أو أنها رحلة منظمة من قبل السائح.

ففي الحالة الأولى؛ تكون وكالة السياحة والأسفار هي التي نظمت الرحلة وحددت برنامجها والخدمات السياحية والأشخاص الذين سيقدمونها، أما في الحالة الثانية فإن السائح –في الغالب- هو من يحدد مقدمي الخدمات السياحية، فيكون مسؤول بذلك على سوء اختياره، ومنه التزام الوكالة

[1]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 184.

[2]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 197.

[3]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 130.

بحسن اختيار مقدمي الخدمات السياحية يبرز في الحالة الأولى. ومع ذلك فإن مسؤولية الوكيل السياحي لا تنتفي في الحالة الثانية بشكل كلي، بل تلتزم الوكالة بأن تقدم النصح للسائح بشأن اختياره باعتباره الطرف المحترف في العقد.[1]

وفي هذا نشير أن المشرع الجزائري بموجب المادة 27 من القانون رقم 99-06 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ألزم الوكالة السياحية باستخدام المرشدين السياحيين المعتمدين من طرف الوزارة -المكلفة بالسياحة- في مرافقة السياح خلال زيارتهم للمتاحف والآثار التاريخية والمواقع الأثرية وتقديم شرحات لهم. فنتساءل حول ما إذا كان هذا الإلزام باختيار مرشدين سياحيين المعتمدين من قبل الوزارة، يعفي مسؤولية الوكالة عن الأضرار الصادر منهم؟

في غياب حكم قضائي، أو رأي فقهي في هذا الفرض، نرى بأن المرشدين السياحيين يخضعون لمجموعة من الشروط القانونية والمهنية لمنح رخصة الدليل السياحي،[2] وعلى هذا فإن الوكالة تفترض حسن ومصداقية هؤلاء وعلمهم بأصول السياحة بالنظر للجهة المانحة للرخصة، وبذلك تعفى الوكالة متى كانت غير حرة في اختيار المرشد السياحي.

وأيضا نشير أن التزام الوكالة بحسن الاختيار مقدمي الخدمات قد يكون عصيبا أو يسيرا؛ بحسب المنطقة المزمع زيارتها بموجب برنامج الرحلة السياحية المنظمة من قبل الوكالة.

نجد أن هذا الالتزام يكتسب أهمية خاصة في الرحلات الجماعية الشاملة إلى دول العالم الثالث، إذ لا تسمح الظروف المحلية غالبا بتوفير وسائل نقل متطورة، ولا فنادق تتوفر فيها الشروط الملائمة للسلامة المتعارف عليها؛ وفي مثل هذا الفرض يصبح الدور المرسوم لوكالة السياحة والأسفار أشد صعوبة، بالتزامها باختيارها الدقيق والمتبصر للناقل، والمنشأة الفندقية، والمرشد السياحي... إلخ.

على عكس ذلك، إذا كانت الرحلة الشاملة مزمع القيام بها في دولة سياحية، فنجد أن المنافسة تشتد فيها بين الناقلين وأصحاب الفنادق والمطاعم وغيرهم على تقديم أحسن الخدمات للعملاء، ليتضاءل الدور الملقى على عاتق الوكالة المنظمة بحسن الاختيار فتصبح مهمتها أكثر يسرا أو أكثر سهولة.[3]

---

[1]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 184-185.

[2]- ينظر من الأطروحة، عقد الإرشاد السياحي.

[3]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 168.

وقد تأكد الالتزام بحسن اختيار مقدمي الخدمات السياحية في حكم صدر في قضية تعرف باسم (تاكسي ريو-Taxi de Rio)، والتي تتلخص وقائعها في أن أحد الزبائن طلب تنظيم رحلة فردية شاملة له ولزوجته لمدة شهرين لأمريكا الشمالية وأمريكا الجنوبية، وذلك من قبل وكالة السياحة والأسفار (Ciwl)، وعند نزولهم في مدينة (ريدوجانيرو) تم القبض على السائق والمرشد السياحي، فأدى ذلك لتأجيل الجولة الترفيهية إلى يوم التالي مع مرشد سياحي آخر وسائق آخر، وأثناء الجولة التي كان يتوجب فيها نقل الزوجين إلى منطقة (كريست ريدمتر-موقع ديني)، اصطدم السائق بجسر مما أدى إلى سقوط سيارته على علو 14 متر، نتج عنها وفاة الزوجين؛ أقام الورثة الدعوى على وكالة السياحة والأسفار (Ciwl)، ونتيجة هذه الدعوى كانت بإلقاء محكمة الاستئناف –في باريس- المسؤولية الكاملة على الوكالة، معتبرة أن هناك خطأ كبيرا قد وقع منها ممثلا بسوء اختيار السائق.[1]

وفي دعوى أخرى، أقامها متعاقد مع وكالة السياحة والسفر على رحلة شاملة إلى جزر الكناري، كان من ضمن بنودها الإقامة في أحد الفنادق لثمانية ليالي، لكن بوصوله إلى هناك ظهر أنه ليس هناك غرف شاغرة، فثبت أن الفندق يتبع سياسة الحجز فوق طاقته، ويحيل الحجز الزائد على فنادق أخرى مقابل عمولة يتلقاها منها، فقضي بمسؤولية الوكالة لعدم اختيار مقدم خدمة مناسب وقادر على تنفيذ العقد.[2]

تجدر الإشارة إلى أن هناك اتفاقا فقهيا وقضائيا حول وصف الالتزام بحسن اختيار مقدمي الخدمات السياحية بأنه التزام ببذل عناية، الذي يقتصر من خلاله دور وكالة السياحة والأسفار على اتخاذ العناية اللازمة في اختيار من يقدم الخدمات للسياح، ولا تثار مسؤوليتها إلا إذا أثبت السائح خطأها.[3]

ورغم أن هذا الالتزام وإن كان بحسب الأصل التزام ببذل عناية، إلا أنه ليس كذلك بالنسبة لشركة السياحة في مواجهة السائح، فكون أن الشركة تعتبر مهني محترف، فهذا يعني قيام قرينة قاطعة مؤداها علم ودراية شركة السياحة، مما يجعل التزامها دائما التزاما بتحقيق نتيجة، ويستتبع

[1] -Cass, 25-11-1955, J.C.P. 1956.

نقلا عن، ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 133.

[2]-Gediere Guyot, droit des transports, Dalloz, paris, France, 1977, P 63.

نقلا عن، دلال يزيد، الحماية القانونية للسائح في ضوء عقد السياحة، (مقال)، المرجع السابق، ص 161162.

[3]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 186.

ذلك عدم قدرتها على دفع مسؤوليتها الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام إلا بإثبات السبب الأجنبي، ولا يمكن القول أنها بذلت عناية الشخص العادي.[1]

ومنه قد تواترت أحكام القضاء الفرنسي[2] على تحميل وكالات السياحة والأسفار المسؤولية عن الخطأ في اختيار كافة مقدمي الخدمات السياحية، كلما تبين أن الضرر الذي أصاب السائح ناتج عن سوء اختيار هؤلاء.[3]

وعلى ضوء ما سبق ذكره، واستنادا على المادة 21 من نفس القانون، فإن السائح لا يكلف بإثبات خطأ وكالة السياحة والأسفار في اختيار مقدمي الخدمات السياحية، فبمجرد وقوع ضرر للسائح، تقوم مسؤولية الوكالة بإخلالها بالتزامها، ولا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا بالسبب الأجنبي.

وفي الأخير يمكن القول أنه لا بد أن تبذل وكالات السياحة والأسفار عناية المتبصر المحترف في اختيار مقدمي الخدمات السياحية التي توكل لهم مهام تنفيذ برنامج الرحلة السياحية.

[1]- زينة غانم العبيدي، سارة أحمد حمد العبيدي، عقد السياحة الإلكتروني "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد 7، السنة الثانية، ص 235.

[2]- لمزيد من التفاصيل عن إحكام القضاء الفرنسي، بتحميل وكالات السياحة والأسفار المسؤولية عن سوء اختيار مقدمي الخدمات السياحية، ينظر؛ أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص ص 179- 183؛ جمال عبد الرحمان محمد علي، المرجع السابق، 132-133.

[3]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 87.

## المبحث الثاني

## حماية السائح في مرحلة إبرام العقد

نظرا لأن العقد السياحي يبرم بين وكالة السياحة و الأسفار بوصفها مهني محترف والسائح بوصفه مستهلك؛ فكان لا بد من حماية السائح المستهلك الذي يفتقر غالبا إلى الدِّراية خاصة في مثل هذه العقود، لذلك فإنه يقع على عاتق شركة السياحة و الأسفار التزامات معينة من أجل تحقيق الحماية الفعالة للسائح أثناء مرحلة إبرام العقد.

إلا أنه قبل التطرق للالتزامات الناشئة في مرحلة إبرام العقد لا بد أولا من تحديد طبيعتها القانونية؛ ذلك أنه ثار جدال حول الطبيعة القانونية لالتزامات وكالة السياحة والأسفار هل هي التزامات بتحقيق نتيجة أم لا يعدو أن تكون فقط التزامات ببذل عناية؟[1]

أقر الاتجاه الأول أن التزامات وكالة السياحة والأسفار هي التزامات ببذل عناية، وحسب هذا الرأي فإن على الوكالة أن تبذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذها للعقد السياحي ولا تكون ملزمة بتحقيق النتيجة المقصودة، ومن ثمة فإنه يقع على عاتق السائح إثبات خطأ الشركة السياحية لكي تقوم مسؤوليتها.[2] أما الاتجاه الثاني يرى أنه لا يكفي من وكالة السياحة والأسفار بذل ما في وسعها من عناية بل لا بد أن تلتزم بتحقيق النتيجة المبتغاة، وهو ما من شأنه تيسير مهمة السائح في تقرير مسؤولية وكالة السياحة والأسفار من دون الحاجة لإثبات خطئها.[3]

إلا أن القول بأن التزامات الوكالة السياحية على العموم تكون ببذل عناية يتنافى مع ما تملكه من مؤهلات وخبرات في مجال النشاط السياحي؛ فمن غير المنطقي مع هذا المركز -مركز المهني المحترف- أن نجعل جميع التزاماتها تكون ببذل عناية؛ كما أن القول بأن التزامات وكالة السياحة والأسفار تعد

---

[1]- لمزيد من التفصيل حول ماهية الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، ينظر؛ نادية محمد مصطفى قزمار، حدود المسئولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، د ذ ج، العدد الثامن والأربعون، دس، ص ص 390-396. مقال منشور على الرابط التالي:

https://mercj.journals.ekb.eg/article_53047_861ca490a609c26d5efc458d6304e671.pdf

تم الإطلاع عليه في 15-05-2019 على الساعة 12:00.

[2]- أحمد حسن كاظم المسعودى، المرجع السابق، ص 76-77.

[3]- ينظر؛ جمال عبد الرحمان محمد علي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 116؛ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 459؛ بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 204.

جميعها التزامات بتحقيق نتيجة قد لا ينسجم مع جميع الالتزامات التي تقع على عاتق الوكيل السياحي.[1]

نخلص للقول في هذه المسألة إلى أنه لا يمكن تغليب اتجاه على آخر بشكل كلي، فكل التزام له طبيعته الخاصة والذي يمكن من خلال أهميته تصنيفه في أحد الاتجاهين.[2] بل يمكن أن لا نجد معيار التصنيف لأحد الالتزامات.

وبعيدا عن هذا الجدال سنتناول الالتزامات التي تقع على عاتق وكالة السياحة والأسفار في مواجهة السائح لحمايته أثناء إبرام العقد **(المطلب الأول)** وأثناء تنفيذ العقد **(المطلب الثاني)**.

## المطلب الأول

## حماية السائح أثناء إبرام العقد

إن نصوص القانون المدني في أغلبها نجدها قد خاطبت المتعاقد العادي بفرض أن الظروف التي أحاطته في التعاقد ظروف عادية وأن من يتعاقد معه على قدم المساواة. إلا أنه إذا كانت المساواة بين طرفي العقد المدني يمكن تحققها في مجالات كثيرة إلا أنها في مجال الاستهلاك (مستهلك ومحترف) غير موجودة فالمحترف نجده يستغل مبدأ المساواة بين طرفي العقد ويجعله لصالحه مما يمكنه من فرض إرادته على المستهلك.[3]

ومنه حاولت مختلف التشريعات على غرار المشرع الجزائري أن يتجنبوا العيوب التي لحقت مبدأ سلطان الإرادة ومدى الاختلال الخطير الذي مس حرية التعاقد أثناء إبرام العقد، فعمدوا بذلك إلى حماية إرادة الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية من خلال تقرير ضمانات التي من شأنها الحد من اختلال التوازن العقدي بداية بفرض التزام التعاقدي بالإعلام على المتدخل **(الفرع الأول)**، وكذا الحماية من الممارسات التعاقدية التعسفية التي تمنح في أغلب الأحيان ميزات للطرف القوي على حساب الطرف الضعيف والتي تحد من الحماية المقررة له **(الفرع الثاني)**.

---

[1]- أحمد حسن كاظم المسعودى، المرجع السابق، ص 77.

[2]- فيما يخص دراسة التزامات وكالة السياحة والأسفار، هناك من فضل تناولها من خلال تقسيمها إلى التزامات ببذل عناية (الالتزام التعاقدي بالإعلام، الالتزام بمتابعة مقدمي الخدمات) وأخرى بتحقيق نتيجة (الالتزام بضمان السلامة، ضمان سير حسن الرحلة).

[3]- زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص 2016، ص 11.

## الفرع الأول
## الالتزام التعاقدي بالإعلام

لقد سبق التطرق إلى الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، وخلصنا أنه يغطى المرحلة السابقة على التعاقد في مختلف العقود بما فيها العقد السياحي، حيث يتعلق أساسا بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة من قبل وكالة السياحة والأسفار لايجاد رضا حر وسليم لدى السائح؛ وهذا ما يمهد للبدء في إبرام العقد السياحي أو رفض ذلك. ومنه نتساءل عن دور الالتزام التعاقدي بالإعلام في حماية السائح؟ وسنبحث عن الإجابة عن هذا التساؤل من خلال التطرق إلى مفهوم الالتزام التعاقدي بالإعلام **(أولا)** لننتهي عند تحديد مضمونه **(ثانيا)**.

### أولا: مفهوم الالتزام التعاقدي بالإعلام

يعد الالتزام التعاقدي بالإعلام من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المهني باعتباره أكثر الأشخاص تمركزا لإعلام المستهلك، ونشير أنه كان للقضاء الفرنسي الفضل في صياغة الإطار المفاهيمي للالتزام التعاقدي بالإعلام برسم معالمه الأولى في العديد من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، وهذا شكل دفع للفقه لمحاولة بيان مفهوم هذا الالتزام بصورة واضحة. ورغم ذلك فإن فكرة الالتزام التعاقدي بالإعلام لاقت نوعا من الصعوبة في تعريفها وبيان طبيعتها كونها تتداخل مع العديد من الأنظمة التي تهدف في مجملها إلى نفس الغاية وهي تنوير المستهلك من خلال المعلومات التي يمكِّنه منها المهني.

#### أ-تعريف الالتزام التعاقدي بالإعلام

عند مراجعتنا لمختلف التعريفات الممنوحة للالتزام التعاقدي بالإعلام، وجدناها لا تفرق بين الالتزام ما قبل التعاقدي بالإعلام و الالتزام التعاقدي بالإعلام، أو بمعنى أدق أن جل التعريفات تضيق من الالتزام بالإعلام إذ تقصره على المرحلة السابقة على التعاقد، وبذلك تعرفه بأحد صوره وهو الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، في حين أن هذا الالتزام يغطي مرحلة قبل التعاقد ويستمر أثناء تنفيذ العقد.

وعلى هذا يطرح الفقه صعوبة التمييز بينهما، بل استحالة ذلك أحيانا، وفي هذا قال الأستاذ "غستان" أن الحدود الفاصلة بين هذين الالتزامين لا يمكن رسمها بوضوح، إن لم يكن هذا التحديد مستحيلا؛[1] ذلك أن الالتزام بالإعلام هو التزام واحد.[1]

[1] -GHESTIN (J), conformité garanties dans la vente, L.G.D.J, 1983, P 106.

ورغم وجاهة رأي الأستاذ "غستان" إلا أن الفقه ذهب للقول أنه وإن كان التمييز ينطوي على صعوبة، إلا أنه ليس مستحيلا في ضوء المعايير التي ساقها -الفقه- لبناء حد فاصل بين الالتزامين.

ومن بين أهم معايير التفرقة وقت نشوء الالتزام، فالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ينفصل عن العقد وينشأ في المرحلة السابقة على التعاقد أو إبرام العقد حتى ينتج للمستهلك رضاء حر يستطيع من خلاله أن يبرم العقد أو أن يرفض إبرامه وكل معطيات التعاقد واضحة أمامه،[2] في حين نجد أن الالتزام التعاقدي بالإعلام ينشأ في مرحلة لا حقة لإبرام العقد، بمعنى تكون ملازم له وينسحب لفترة تنفيذ العقد.

وهناك من يقيم التفرقة على بيان الهدف من كل التزام، فإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي يهدف إلى إيجاد رضا حر لدى المستهلك، في حين يسعى الالتزام التعاقدي بالإعلام إلى إعلام المستهلك بطريقة استعمال الشيء، وتحذيره من المخاطر التي تترتب على استعماله وكيفية تجنبها.[3]

وأيضا هناك من يقيم التمييز على الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام، إذ نجد أن الالتزام ما قبل التعاقدي بالإعلام يعاقب عليه بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية ما دام أن الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد المحترف خارج إطار تنفيذ العقد؛ أما الالتزام التعاقدي بالإعلام يتفرع عن العقد نفسه وهو يتعلق في الواقع بمرحلة تنفيذه،[4] ويسأل المتعاقد عن الإخلال به ضمن أحكام المسؤولية العقدية.

تأسيسا على ذلك، ذهب بعض الفقه إلى تعريف الالتزام بالإعلام بصورتيه تفاديا للنقد أو قصره على مرحلة دون أخرى، وذلك بأنه "التزام يفرض على أحد المتعاقدين أي المدين إعلام المتعاقد الآخر أي الدائن بكافة الوقائع والمعلومات التي تكون منتجة ولازمة لتكوين رضاء حر ومستنير، أو لضمان حسن تنفيذ العقد".[5]

---

[1] -HUET (J), Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, thèse, paris, France, 1978, P 115.

[2] - عبد المنعم موسى إبراهيمم، حماية المستهلك "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2007، ص 369.

[3] - بن سالم مختار، المرجع السابق، ص 26.

[4] - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 63 و 68.

[5] - بوعبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، الوراقة الوطنية، المغرب، ط 1، 2008، ص 34.

وهناك جانب آخر من الفقه اكتفى بالإشارة إلى وجود التزام عام ملقى على عاتق المهني وهو التزام بإعلام المستهلك دون تحديد.

وفي هذا نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف الالتزام التعاقدي بالإعلام بشكل مباشر، بالرغم أنه أنشأ التزاما بالإعلام يقع على عاتق البائع، وهو ما يستخلص بوضوح من خلال عبارة "العلم الكافي بالمبيع" طبقا للمادة 352 من القانون المدني الجزائري،[1] والعلم الكافي بالمبيع يكون من خلال بيان المبيع وأوصافه الأساسية، بحيث يمكن التعرف عليه، وذلك من خلال تمكين المشتري من معاينة المبيع بنفسه أو بواسطة نائبه أو من يراه مناسبا من ذوي الخبرة والاختصاص، والالتزام بالإعلام على هذا النحو يقع على عاتق البائع تجاه المشتري، أي مقرر لمصلحة هذا الأخير سواء كان مشتريا عاديا أو محترفا.[2]

وفي نفس السياق نضيف أن المشرع أوجب ضمنيا أن تذكر البيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع، في العقد، وأن يكون هذا العلم باشتمال العقد عليها، فأضفت بذلك الطبيعة العقدية على المعلومات المقدمة من قبل البائع،[3] ويعد ذلك من قبيل الإعلام التعاقدي الذي يلي مرحلة التعاقد.

إلا أن هذا النص ورد بخصوص عقد البيع، مما يجعلنا لا نستطيع تعميمه بالنسبة لبقية العقود الأخرى، الشيء الذي يجعل فائدته محدودة بالنسبة للمستهلك تجاه تعاملاته المختلفة مع العون الاقتصادي.[4]

أما بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش نجد أن المشرع تناول الالتزام بالإعلام عن طريق إبراز آلياته ووسائل إعلام المستهلك بالمعلومات حول المنتوج المعروضة للاستهلاك.[5]

---

[1]- "يجب أن يكون المشتري عالما بالبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

[2]- عميرات عادل، التزام العون الاقتصادي بالإعلام، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، عدد 13، جوان 2016، ص 230.

[3]- بن مغنية محمد، حق المستهلك في الإعلام، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2006، ص 38.

[4]- عميرات عادل، المرجع السابق، ص 230.

[5]- تنص المادة 17 الفقرة الأولى من القانون رقم 99-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه "يجب على كل متدخل أن أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة...".

أما الالتزام التعاقدي بالإعلام على ضوء قانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإنه طبقا للمادة الثامنة منه "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة". ومنه قصر هذا الالتزام في مرحلة قبل التعاقد.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن صياغة تعريف للالتزام التعاقدي بالإعلام على أنه: التزام يقع على أحد المتعاقدين –العون الاقتصادي- بتقديم المعلومات الضرورية المتعلقة بمحل التعاقد والتي تمكن الطرف الآخر –المستهلك- من الانتفاع بالسلعة أو الخدمة أثناء تنفيذ العقد.

ومنه فالالتزام التعاقدي بالإعلام في العقد السياحي، هو إعلام السائح عند تنفيذ العقد والذي يقصد به التزام وكالة السياحة والأسفار بتزويد السائح بالمعلومات الضرورية أثناء تنفيذ العقد، كالتزامها بتنبيه السائح عن أي أمر من شأنه أن يوفر رحلة هادئة وآمنة، كما يجب عليها تحذيره من كل المخاطر التي قد تظهر أثناء الرحلة، كما يقع على عاتق الوكالة بموجب هذا الالتزام إخبار السائح بأوقات زيارة الأماكن التي سيتم زيارتها حسب برنامج الرحلة السياحية.[1]

وتبعا لذلك يتبين لنا وإن حاول الفقه إقامة التفرقة بين الالتزامين، إلا أن الشيء الذي لا يمكن إنكاره أن كلهما يستمدان أساسهما من مبدأ حسن النية في العقود سواء قبل إبرام العقد أو بعده. وبهذا كان لا بد البحث عن الطبيعة القانونية للالتزام التعاقدي بالإعلام وذلك لما له من أهمية في بيان آثار الإخلال به.

**ب-الطبيعة القانونية للالتزام التعاقدي بالإعلام**

لم يتفق الفقهاء بشأن طبيعة الالتزام التعاقدي بالإعلام من حيث كونه التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية، فانقسموا بذلك إلى اتجاهين:

[1]- أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، ص 89.

**1-الالتزام التعاقدي بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة**

هناك من يرى أن التزام وكالة السياحة والأسفار بتقديم المعلومات والبيانات الضرورية أثناء تنفيذ العقد السياحي التزام بتحقيق نتيجة تأسيسا على أن جل التزامات الشركة السياحة هي التزامات بتحقيق نتيجة، لكونها طرف مهني فهي لديها من الخبرات والمؤهلات ما يمكنها وبكل سهولة من أن تقدم المعلومات والبيانات للسائح من دون أن يسبب لها ذلك إرهاقا، إذ أنها طرف متفوق من ناحية المعلومات هذا من جانب، ومن جانب آخر أنها تتعامل مع طرف ليس لديه الخبرة الكافية في مجال السياحة كونه طرف غير مهني؛ ومن ثم لابد من أن توفر له الحماية الكافية من خلال بيان مركزه من العقد.[1]

بل يذهب آخرون إلى القول بأنه كلما تعلقت المعلومات بسلامة المستهلك فإن الالتزام بالإعلام لا يمكن أن يكون إلا التزاما بتحقيق نتيجة،[2] خاصة إذا انطوت السلعة أو الخدمة على خطورة أو حداثة.[3] وأيضا يعود تسليم الفقه بكون الالتزام التعاقدي بالإعلام التزاما بتحقيق نتيجة، كون أنه في كثير من الأحيان يصعب على المستهلك إثبات خطأ المهني في تنفيذه لالتزامه، لذا من مصلحة المستهلك وكحماية له، اعتباره يقوم على أساس تحقيق نتيجة.[4] وبذلك إذا أرادت وكالة السياحة والأسفار أن تنفي مسؤوليتها يكون ذلك بأثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى عدم تحقق النتيجة.

وتأسيسا على ذلك؛ يتبين لنا أن كل المبررات التي ذكرناه أعلاه، تشجع على اعتبار الالتزام التعاقدي بالإعلام لا يمكن تصوره خارج نطاق القوة الملزمة له، فالغاية أولا وأخيرا هي تحقيق نتيجة دون غيرها.

**2-الالتزام التعاقدي بالإعلام التزام ببذل عناية**

يرى غالبية الفقه أن التزام التعاقدي بالإعلام هو التزام ببذل عناية، إذ يقوم المهني بإعلام المستهلك بالمعلومات والبيانات التي تجعله مستنيرا، ويمكن من خلالها الإقبال على التعاقد أو العزوف عنه،

---

[1]- أسعد فاضل منديل، مصطفى احمد فرحان، مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد الرحلة، د ذ ا م، كلية القانون جامعة القادسية، العراق، 2016، ص 15.

[2]- عميرات عادل، المرجع السابق، ص 235.

[3]-نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة "عقد البيع"، المرجع السابق، ص 224.

[4]- بن سالم مختار، المرجع السابق، ص 144.

فالمدين في هذا الالتزام مسؤول عن العلم الكافي للمبيع، وليس مسؤولا عن مدى التزام المستهلك بتطبيق التعليمات من عدمه.[1] كما أن النتيجة المبتغاة من الالتزام احتمالية فإنه يتعين افتراض أن نية الطرفين قد اتجهت إلى عدم ضمان المدين لهذه النتيجة، فاعتبارات العدالة تأبى أن يتحمل المدين نتيجة لا يمكنه السيطرة عليها أو التأكد من تحقيقها بسبب ما يكتنفها من احتمالات.[2]

ومن ثم يرى أنصار هذا الرأي أن الالتزام التعاقدي بالإعلام يستجمع الشروط المطلوبة للالتزام ببذل عناية، لأن المتدخل في عملية العرض المنتوج للاستهلاك يهدف من وراء المعلومات أو البيانات المكتوبة على السلعة أو الخاصة بالخدمة أو التي يتم الإدلاء بها شفاهة إلى تجنب الدائن الاستعمال السيء للشيء المبيع وضمان إشباع حاجته منه دون ضمان الوصول لهذه النتيجة.[3]

وفي ظل هذا الطرح يصعب اعتبار هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة، حيث أن المهني لا يملك إجبار المستهلك على الاستماع والإصغاء لنصائحه وتفادي التحذيرات والتنبيهات التي يقدمها له، ولكن كل ما يملكه هو تقديم المعلومات والبيانات بصدق وأمانة وإخلاص، أما استيعاب وفهم وتحليل هذه المعلومات والبيانات والأخذ بها فهي مسألة خارجة عن إرادة المهني وترجع لإرادة المستهلك وحده.[4] لذلك ذهب أغلبية الفقه المدني باعتباره التزاما ببذل عناية.

نصل إلى القول بأن إذا أخذنا بالرأي القائل بأن الالتزام التعاقدي بالإعلام هو التزام ببذل عناية، يؤدي إلى عدم تحقيق الاستخدام الأمثل لمحل العقد حيث يكتفي المدين ببذل العناية، وهذا ما يتعارض مع الغاية التي دفعت المستهلك من أجل إبرام العقد فالغاية من التعاقد هو بلوغ أقصى درجات المنفعة من الشيء محل التعاقد.[5]

---

[1]- بن سالم مختار، المرجع السابق، ص 140.

[2] - G- VINEY, la responsabilité, LGDJ, 1988, n° 522.

[3]- أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 11، جوان 2014، ص 26.

[4]- الهيثم عمر سالم، حماية المستهلك من الممارسات التجارية المؤدية إلى الإذعان، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، البحرين، العدد 02، 2013، ص 209.

[5]- بن سالم مختار، المرجع السابق، ص 144.

وكذلك لا يمكن القطع بأن الالتزام التعاقدي بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة بالمعنى الحرفي، أي التزام المدين بتحقيق نتيجة معينة وقيام مسؤوليته بدون خطأ في كافة الحالات.[1]

وننتهي بالقول إلى أن الالتزام التعاقدي بالإعلام هو التزام أقوى من الالتزام ببذل عناية، حيث هناك أمور يجب على المدين القيام بها، وأقل من الالتزام بتحقيق نتيجة، حيث هناك أمورا لا تدخل تحت سيطرة المدين بل يترك الأمر فيها للدائن. ومن ثم فإنه كما يرى جانب من الشراح هو "التزام بتحقيق نتيجة مخففة على الأقل".[2]

وإن كان هذا الرأي يمكن تبنيه ضمن المنتوجات التي تنطوي على طبيعة مادية ملموسة، إلا أن الأمر ليس كذلك في عقود الخدمات، وعلى وجه الخصوص عقد السياحي. فالرأي الأقرب إلى الصواب في خضمه أنه عند تحديد طبيعة الالتزام بالإعلام التعاقدي الملقى على عاتق وكالة السياحة والأسفار، فهو لا يخرج عن كونه التزام بتحقيق نتيجة، بمعنى أن الوكيل السياحي عليه أن يقوم بتقديم المعلومات والبيانات للسائح بصورة واضحة وجلية فيما يخص مرحلة تنفيذ العقد، فإذا قام بذلك انتفت مسؤوليته، وإذا لم يقدم المعلومات والبيانات فهنا يكون مسؤولا إلا اذا أثبت أن عدم تحقق النتيجة راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه.

**ثانيا: مضمون الالتزام التعاقدي بالإعلام في العقد السياحي**

ينبني الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وإن مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد السياحي يستوجب على المتعاقد وخاصة إذا كان مهنيا متخصصا كوكالة السياحة والأسفار أن يضع تحت تصرف العملاء جميع المعلومات الضرورية عن مضمون العقد وبرنامج الرحلة والمخاطر التي يتضمنها وطرق الوقاية منها.[3]

إذ يشكل هذا الالتزام القطب الروحي في جميع السياسات الخاصة بحماية المستهلك –في مختلف التشريعات- ذلك لكون أن أهم المواطن الجديدة للاختلال التوازن العقدي غياب التوازن المعرفي والمعلوماتي بين المحترف الذي يعرف جيدا السلع والخدمات التي يعرضها للغير، وبين المستهلك

[1]- أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 27.

[2]- المرجع نفسه، ص 27.

[3]- بوصري محمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 77.

غير المؤهل في أغلب الأحيان إلى أن يحكم على هذه السلع ويقارن مع ما هو معروض منها في السوق لذلك تلعب المعلومات المقدمة من قبل المحترف دورا هاما في مرحلة تنفيذ العقد وترتيبه لآثاره.[1]

وبالرجوع إلى شراح القانون نجدهم مختلفين حول مضمون الالتزام في كل مرة، وذلك نتيجة اختلافهم حول المصطلحات الدالة عليه -كما سبق الذكر أعلاه- فبعضهم يرى أن دور المتدخل سلبي أو موضوعي يقتصر على الإدلاء بالمعلومات التي تهم الدائن حول الشيء محل التعاقد بما يعرِّفُه به، في حين يرى آخرون أن دور المدين بالالتزام يتعدى ذلك، إذ يجب أن يكون إيجابي أو الشخصي وذلك بأن يقدم النصح والتحذير للمستهلك.[2]

وهناك من يرى أن الالتزام التعاقدي بالإعلام قد يتعارض مع عمل وكالة السياحة والأسفار لما قد يؤدي إليه من إبراز المخاطر المحيطة بالرحلة وتحذير الزبائن منها الأمر الذي قد يدفعهم إلى الإحجام عن الاشتراك فيها، في حين أنه بالمقابل يحرص الوكيل السياحي على جذب الزبائن للاشتراك في الرحلات التي تنظمها بالإعلان عن الرحلة التي سيستمتع بها الزبون أثناء الرحلة وعن جمال المناظر الخلابة التي سيشاهدها لا بالإعلان عن المخاطر الحفيفة به والتي قد يتعرض لها. ومنه يقصر هذا الاتجاه على إعلام السائح في إعطائه معلومات محدودة.[3] وهذه النظرة تعود لزاوية اقتصادية بحتة تبحث عن المصالح الاقتصادية لوكالة السياحة والأسفار دون الاهتمام بالمخاطر التي يمكن للسائح التعرض لها والتي كان بإمكانه تفاديها لو نفذت الوكالة التزامها بالإعلام التعاقدي.

لا بد أن نقول بأن المشرع الجزائري لم يتولى تنظيم الالتزام التعاقدي بالإعلام مقارنة بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، فبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك؛ نجد أن جل أحكامه تأسس لآليات إعلام المستهلك بالمنتوج قبل التعاقد من مختلف الجوانب، ورغم أن المشرع أفرد فصلا –الخامس- جاء تحت عنوان الخدمات، فتم الاكتفاء بموجبه ببيان كيفية إعلام المستهلك –السائح- بالخدمة (المادة 52) عن طريق إلزام العون الاقتصادي –وكالة السياحة والأسفار– بإعلامه بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة (المادة 53 ف 1) مع بيان المعلومات الواجب تقديمها حسب طبيعة الخدمة (المادة 55).

[1]- حبشاوي ليلي، المرجع السابق، ص 95.

[2]- أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 25-26.

[3]- ضحى محمد السعيد النعمان، المرجع السابق، ص 126.

كل هذا يدل على أن المشرع الجزائري نص على الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، إلاّ أنه بالرجوع إلى المادة 53 من المرسوم المذكور أعلاه، نستشف أن المشرع لم يفرق بين الالتزامين حيث نص في الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه "في حالة عدم وجود عقد مكتوب، يطبق هذا الالتزام قبل بداية تنفيذ العقد. بمعنى أن هذا الالتزام بالإعلام بحسب منظور المشرع الجزائري واحد ولا ينقسم إلى جزئين.

ومنه لا يستقيم من الناحية الموضوعية -بالنظر إلى التشريع- الادعاء بأن المشرع حصر الالتزام بالإعلام في مرحلة قبل التعاقد، ومن ناحية أخرى فإن الواقع العملي يلزم العميل الاقتصادي ضمن الخدمات خاصة العقود التي يرتكز تنفيذها على عنصر الزمن كالعقد السياحي، لينسحب بذلك الالتزام بالإعلام لمرحلة ما بعد التعاقد المتمثلة في مرحلة تنفيذ العقد.

ومما سبق بيانه، نقول أن الالتزام بالإعلام يولد في مرحلة قبل التعاقد كالتزام قانوني، لينسحب لمرحلة ما بعد التعاقد كالتزام عقدي بامتياز، باعتبار أن هذه المرحلة هي المجال الطبيعي الذي ينشأ فيه العقد آثاره. ومما لا خلاف فيه أن الالتزام بالإعلام بنوعيه فإنه يدعم المركز القانوني الحمائي للمستهلك –السائح- في مواجهة محتكر المعلومات.

نأمل من مشرعنا الوطني بأن يلزم وكالة السياحة والأسفار بالالتزام بالإعلام بنص قانوني صريح وذلك بتقدم للسائح المعلومات والبيانات الضرورية له في المرحلة السابقة على التعاقد وكذا في مرحلة تنفيذ العقد السياحي.

## الفرع الثاني

## حماية السائح من الممارسات التعاقدية التعسفية

إن الحاجة للخدمة السياحية هي التي تضطر السائح المستهلك لقبول التعاقد، وفي هذه الحالة يكون الرّضا موجودًا ولكنه مفروضاً، فلا يكون أمام طالب الخدمة أية فرصة للحصول عليها إلا بقبول الشروط المنصوص عليها التي قد تكون تعسفية في أغلب الأحيان. ولاعتبار هذا العقد _العقد السياحي- من العقود الاستهلاكية فإنها تجعل السائح المستهلك يحظى بكل الضمانات القانونية المقررة للمستهلك من الشروط التعسفية؛ ذلك أن هذه الأخيرة تعتبر من أكثر ما يثقل كاهل السياح في العقود السياحية.

وقد تضمنت القواعد العامة نصوصا متفرقة التي هي عبارة عن مجموعة من الآليات التي وضعها المشرع خصيصا من أجل حماية المتعاقد،[1] وإن لم تكن ترمي إلى معالجة التوازن العقدي صراحة، إلا أن إعمالها قد يجدي نفعا في بعض الأحوال، على أن الصعوبات المرتبطة بتطبيق هذه التقنيات كانت تقف حجر عثرة في كل مرة أمام إمكانية الاستناد إليها، فمن جهة، يقع على عاتق المستهلك عبء إثبات الغبن أو التعسف أو سوء نية المحترف أو وقوعه في عيب من عيوب الإرادة، وهو أمر يفرغ المقصود من حماية الطرف الضعيف. ومن جهة ثانية، فإن البطلان هو الجزاء الطبيعي الذي يترتب على التمسك بإحدى هذه الأدوات، وهو الأمر الذي لا يريده المستهلك بعدما تبين حاجته للسلعة أو الخدمة، وبالتالي حاجته للعقد.

وعلى هذا نص المشرع على قواعد حمائية خاصة لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، أساسها الحفاظ على كيان العقد من الزوال، وذلك في القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية **(أولا)**، وإن كان ذلك، فلا يمكن الاستغناء عن الحماية القضائية المنصوص عليها في القواعد العامة للمواجهة هذه البنود في حالة عجز القواعد الخاصة عن ذلك **(ثانيا)**.

### أولا: الحماية المقررة في التشريعات الخاصة من الشّروط التّعسفية في العقد السّياحي

لقد أفرز الوضع الاقتصادي الجديد –القائم على الاستهلاك المكثف- ممارسات جديدة، ابتدعها المحترفون تبعاً لمركز القوة التي وجدوا فيها أنفسهم، سواءً لاحتكارهم سلعاً أو خدمات، أو لحاجة المستهلك لهذه الأخيرة و لو من غير احتكار. وعلى إثر التطور الحاصل نتج عنه تحول دور الدولة من دور الحارس للقيم المجتمع إلى دور متدخل في المجال الاقتصادي والاجتماعي، فأخذ مفهوم الطرف الضعيف اهتماما كبيرا خلافا لما هو مقرر في الشريعة العامة أين كان محصورا فقط في عقود الإذعان.[2] كشف هذا الانتقال عن فلسفة حمائية تتسم بأبعادها الاجتماعية والاقتصادية تستهدف

[1]- من أهم مظاهر الحماية التي يمكن أن يستند إليها المستهلك (السائح) في مواجهة الشروط التعسفية طبقا للقواعد العامة، نظرية عيوب الإرادة، قاعدة حسن النية، نظرية السبب، نظرية الغبن والاستغلال، وفكرة التعسف في استعمال الحق.

[2]- نساخ بولقان فاطمة، مفهوم النظام العام بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول "التحول من فكرة النظام العام إلى الأنظمة العامة"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 07-08 ماي 2014، ص 04.

بالأولوية إعادة التوازن للعقد، وأصطلح على هذا النمط الجديد تسمية "النظام العام الاقتصادي الحمائي"[1] حيث يهدف لحماية المستهلك من جانبين، إما بضبط العلاقة التعاقدية بالشكل الذي يسمح بمنع أي تعسف من جانب المتعاقد الآخر، أو يتم ذلك عن طريق فرض التزامات إضافية على عاتق المتعاقد الآخر،[2] نظرا بتميزه بمركز اقتصادي قوي من شأن ذلك أن يؤثر على رضا المستهلك، بتقبل شروط تعاقدية أقل ما يقال عنها أنها غير عادلة.[3]

وتماشيا مع هذا الطرح ورغبة من المشرع في حماية المستهلك من تعسف العون الاقتصادي أو المحترف، فقد أورد في القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نظام القائمة لمكافحة الشروط التعسفية، بالإضافة إلى تكريسه لنظام الرقابة.

**أ-نظام القائمة لمكافحة الشّروط التّعسفية**

يعد نظام القائمة من الأنظمة الرائجة في العالم والتي استعملت كأداة لمكافحة الشروط التعسفية، وذلك بتحديد البنود التي تنطوي على الطابع التعسفي، بالإضافة إلى تحديد مجال إعمال الحماية منها، و النص على الجزاء المقرر في حالة إدراج البنود التعسفية المحددة في القائمة.

**1- تحديد الشروط التعسفية في نظام القائمة**

يعتبر نظام القائمة، من أهم الأساليب التي ينتهجها المشرعون عن طريق إصدارهم لقوانين تنص على الشروط التي يجب اعتبارها تعسفية، وإن اختلفت التشريعات فيما يخص اعتبار هذه البنود تعسفية بصفة مطلقة، وبين اعتبارها تعسفية على حسب الظروف المحيطة بإبرام العقد.[4]

---

[1]- النظام الاقتصادي الحمائي هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التعاقدية المتعلقة بالسياسة الاقتصادية والتي تهدف إلى تحقيق حماية الطرف المتعاقد الضعيف (المستهلك، السائح، العامل، المؤمن له...) وذلك من تعسف الأطراف المتواجدة في مركز قوة (العون الاقتصادي، وكالة السياحة والأسفار، رب العمل، المؤمن...)، وبموجب هذا النظام لا تكتفي التشريعات بمنع بعض التصرفات، بل يلزم الأطراف المتعاقدة بالتزامات بغية حماية المستهلك. مندي آسيا يسمينة، المرجع السابق، ص 8-9.

[2] - BENZEMOU SAFIA, La remise en cause des principes du droit commun par le droit de la consommation "étude comparative", faculté de droit, université d'Oran, 2013, p 14.

[3]- بلمهوب عبد الناصر، النظام العام في القانون الخاص، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول "التحول من فكرة النظام العام إلى الأنظمة العامة"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 07-08 ماي 2014، د ذ ص.

[4]- زردازي عبد العزيز، مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، الجزائر، 2017، ص ص 83-84.

حيث أورد المشرع الألماني بموجب القانون 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقود- أصبح ساري المفعول في 01 أفريل 1977- قائمتين من الشروط التعسفية الأولى قائمة سوداء حيث تعتبر الشروط الواردة بها باطلة بقوة القانون، ولا يكون للقاضي بشأنها أي سلطة تقديرية، والثانية رمادية والتي أعطى بصددها للقاضي سلطة تقديرية بشأن إبطالها أو عدم إبطالها حسبما إذا كانت تتلاءم أو لا تتلاءم مع بعض المعايير التي حددها القانون المذكور.[1]

أما المشرع الفرنسي[2] لم يسلك مسلك المشرع الألماني، وإنما اختار نظاماً أكثر تعقيداً، يتميز بتعدد مصادر قوائم الشروط التعسفية، واختلاف الالتزام القانوني لكل مصدر من هذه المصادر. حيث أنّ المصدر الأول لمنع الشروط التعسفية هو ما قد تصدره الحكومة من مراسيم في هذا المجال، والمصدر الثاني هو ما نص عليه قانون الاستهلاك منذ 1995 من قائمة محددة لهذه الشروط، والمصدر الثالث هي التوصيات التي تصدرها لجنة الشروط التعسفية.[3]

ويبدو أن المشرع الجزائري اتبع نفس الأسلوب الذي انتهجه المشرع الفرنسي في إعداد القائمة،[4] حيث أنه نص في المادة 29 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على مجموعة من الشروط التي اعتبرها تعسفية، كما جاء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 بقائمة أخرى للشروط التعسفية التي يمنع العمل بها في العقود المبرمة بين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين.

---

[1]- إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية "دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظرتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك"، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط ،2014، ص 141.

[2]- يعتمد النظام الفرنسي في مكافحة الشروط التعسفية على القانون رقم 23-78 المؤرخ في 10-01-1978 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية، ليتمم هذا القانون في 05-01- 1988، ليتم إدماج القانونين فيما بعد في قانون الاستهلاك لعام 1993.

[3]- لأكثر من تفصيل، ينظر بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ص 241-244.

[4]- لقد أنتقد أسلوب إعداد القائمة بالشروط التي تعتبر تعسفية، على أساسا أنها أكثر جمودا من الأسلوب القضائي الذي يتجه إلى منح القاضي سلطة إبطال الشروط العقد التي يقدر أنها تعسفية. كما أنه لا يسمح بإبطال بعض الشروط رغم توافرها على خصائص الشروط التعسفية لعدم ذكرها بالقائمة القانونية، كما أنه يفرض على السلطات العامة أن تحرص دوما على إتمام قائمة الشروط التعسفية من وقت لآخر، إلا أنه ورغم عيوبه السابقة فإنها توصف من قبل الفقه بأنّها تحقق ميزة الأمن القانوني للمحترفين. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 99.

**1-1-الشروط التعسفية المنصوص عليها في القانون رقم 04-02**

حاول المشرع من خلال القائمة المنصوص عليها في المادة 29 من القانون رقم 04-02[1] أن يغطي كافة نواحي العقد بتحديد البنود التي تعتبر تعسفية من مرحلة التفاوض مروراً بمرحلة إبرام العقد وصولاً إلى مرحلة تنفيذ العقد.

ومن خلال استقراء المادة سالفة الذكر، نجد أن الشروط تنوعت بين طبيعة مالية وأخرى غير ذلك، فقد نص على شروط تتعلق بحقوق وواجبات الأطراف، وشروط خاصة بتعديل الانفرادي لعناصر العقد، وشروط تتعلق بتفسير العقد، وبنود أخرى تتعلق بتنفيذ المستهلك لالتزاماته دون أن يقابلها تنفيذ التزامات الطرف الآخر، وبنود أخرى تتعلق بعدم الاعتراف بحق المستهلك في فسخ العقد إذ لم يوفي الطرف الآخر بالتزامه المتعلق بتنفيذ العقد.[2]

**1-2-الشروط التعسفية المنصوص عيها في المرسوم التنفيذي رقم 06 -306**

عملا بنص المادة 30 من القانون رقم 04-02، صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية. حيث قام المشرع من خلال هذا المرسوم بتحديد قائمة من البنود التعسفية التي يمكن أن تدرج في العقود.[3] وذلك انطلاقا من المنع بتقليص العناصر الأساسية التي لا بد أن يشملها العقد المبرم بين

---

[1]- تنص المادة 29 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي "تعتبر بنودا أو شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

-أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،

-فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،

-امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،

-التفوق بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،

-التزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،

-رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته،

-التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة،

- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة".

[2] -Fadhila Sahri, Op.cit, P 223-224.

[3]- تنص المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية بأنه "تعتبر بنودا تعسفية التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

المستهلك والعون الاقتصادي،[1] ومختلف البنود التي بموجبها تمنح للعون أحقية بانفراد بتحديد أثار وكيفية تنفيذ العقد، والتي تعتبر في عمومها ذات طابع مالي، بالإضافة إلى تحديد بعض الإجراءات التي يتعسف بموجبها العون الاقتصادي اتجاه المستهلك.

إلا أن التساؤل المطروح، هل التعداد الوارد في القائمتين جاء على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟

بالرجوع إلى المادة 29 من القانون رقم 04-02 فإن طريقة تقديم النص يدل على اعتبار القائمة واردة على سبيل المثال " تعتبر بنودا أو شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود...". أما المادة الخامسة الفقرة الأولى من المرسوم نصت على أنه "تعتبر شروط تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي...". يظهر أن القائمة جاءت على سبيل الحصر لا على

---

-تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادة الثانية والثالثة أعلاه.

-الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك،

- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويضي،

- التخلي على مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته،

-النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أي وسيلة طعن ضده،

-فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد،

-الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطاء الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بالفسخ،

-تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

-فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك،

-الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بفرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق،

-يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته،

-يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤولياته".

[1]- تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية على أنه "تعتبر عناصر أساسية تلك التي يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع". وتنص المادة الثالثة من نفس المرسوم على أنه "تتعلق العناصر الاساسية المذكورة في المادة 2 اعلاه، أساساً بما يأتي: خصوصيات السلع أو الخدمات وطبيعتها، الأسعار والتعريفات، كيفيات الدفع، شرط التسليم وآجاله، كيفيات الضمان ومطابقته السلع و/أو الخدمات، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات، إجراءات فسخ العقد".

سبيل المثال وأنها تعتبر قائمة سوداء، ذلك أنها سلبت للقاضي السلطة التقديرية بشأن الطابع التعسفي للشروط المتضمنة في العقد.

**2- مجال إعمال الحماية من الشروط التعسفية**

لقد تباينت التشريعات الخاصة لحماية المستهلك في مدى التوسيع في نطاق الحماية من الشروط التعسفية أو التضييق منها، وإن كانت محصورة في عقود الاستهلاك. ولقد اختلف المنهج الذي اتبعه المشرع الجزائري في معالجته للشروط التعسفية على المنهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي، فهذا الأخير وطبقا لنص المادة L-132-1-4 من القانون الاستهلاك الفرنسي، والتي جاء فيها "هذه النصوص تطبق مهما كان شكل أو أساس العقد... سواء تم مناقشتها أم لا...". حيث أكد من خلالها المشرع الفرنسي أن مجال إعمال الشروط التعسفية يطبق في كل العقود أياً كان شكلها أو موضوعها ولم يحصرها في نطاق معين. بخلاف المشرع الجزائري الذي قام بتحديد طبيعة عقد الاستهلاك المقترن بالشروط التعسفية لإضفاء الحماية عليه.

إذ أنه ليس كل عقد استهلاك يشتمل شروطاً تعسفية يضحى بالحماية الخاصة المقررة في القانون رقم 04-02 والمرسوم التنفيذي رقم 06-306 حيث أنه يجب أن نكون بصدد عقد أبرم عن طريق إذعان المستهلك، وهذا ما يتبين من تحديد طبيعة العقد في المادة الخامسة الفقرة الرابعة من القانون رقم 04-02 التي نصت " عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع ... مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"، ليؤكد المشرع موقفه بموجب تعريفه للشرط التعسفي بإضفاء صفة الإذعان عليه. وهكذا استبعد المشرع فرضية وجود البنود خارج دائرة عقود الإذعان.

وقد تم انتقاد المشرع على هذا التوجه، بدليل أن وجود الشروط التعسفية لا يتوقف على وصف عقد ما بالإذعان، إذ أن الواقع يفرض وجود مثل هذه البنود في ظل عقود لا يطبق عليها وصف الإذعان، وهي العقود التي تتم عن طريق تفاوض الأطراف على بنود العقد، أو أن العقد يمكن أن يكون عقد إذعان دون أن يحمل بنوداً تعسفية، كما هو الحال في البنود الموجهة، إذ يحرص فيها الطرف القوي (الجهة الحكومية) على تحقيق مصلحة المستهلك، ومنها ينتفي الطابع التعسفي الوارد في العقد.[1]

[1]- خليفة كرفة محمّد، ضرورة التخلي عن ربط الشروط التعسفية بعقود الإذعان من أجل حماية واسعة للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، العدد 4، نوفمبر 2017، ص 61.

كما أوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 10 من القانون رقم: 04-02[1] بأن تكون كل عملية بيع للسلع أو تأدية خدمات الذي يغلب عليه وصف الإذعان محررا، إلا أنه لم يشترط نوع الكتابة فيمكن أن تكون على شكل فاتورة أو سند أو وصل تسليم أو فاتورة إجمالية أو أي وثيقة أخرى. إذ يلتزم البائع بتقديم للمستهلك أي وثيقة لكونها تبرر المعاملة بينهما، إلا أنه من جانب آخر قد لا يقدمها المهني إلى المستهلك بقصد أو بدون قصد، ففي هذه الحالة لابد على المستهلك طلبها.

ومنه فالمشرع حصر مجال إعمال الحماية من الشروط التعسفية من الجانب الموضوعي (عقود الإذعان)، ومن الجانب الشكلي (عقود الشكلية).

ومما سبق نصل للقول بأن المشرع أقصى من نطاق الحماية من الشروط التعسفية كل من العقود الرضائية وعقود المساومة.

**3- جزاء إدراج الشروط التعسفية المحددة في نظام القائمة**

إن الجزاء المترتب على إدراج أحد الشروط التعسفية في العقود، نوعان جزاء مدني، وجزاء جنائي.

**3-1-الجزاء المدني المقرر في حالة إدراج الشروط التعسفية في العقد**

تطرقت بعض قوانين حماية المستهلك المقارنة إلى الجزاء المدني المقرر في حالة إدراج بند تعسفي في العقد، حيث نص قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة L-132-1 على أن الشروط التعسفية تعتبر غير مكتوبة ويبقى العقد قائما وصحيحا إذا أمكن ذلك،[2] ومنه يعتبر الشرط باطلا.

وكذلك الحكم بالنسبة لقانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005، الذي نص على بطلان الشروط التعسفية مع بقاء العقد قائما بأحكامه.[3]

---

[1]-تنص المادة 10 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه "يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبة بفاتورة.

يلزم البائع بتسليمها ويلزم المشتري بطلبها منه وتسلم عند البيع أو عند تأدية الخدمة.

يجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة، ويجب أن تسلم الفاتورة إذا طلبها الزبون".

[2] - L'art L132-1 dispose que "Le contrat restera applicable dans toutes ses disposition autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans les dites clauses".

[3]- تنص المادة 26 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005، على أنه "البنود التعسفية باطلة مطلقا على أن تنتج أحكام العقد الأخرى كافة مفاعيلها".

أما المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مصير الشروط التعسفية التي حددها بموجب القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، والمرسوم التنفيذي06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، وهوما يثير التساؤل بشأن مصيرها، هل هو البطلان على غرار المشرع الفرنسي، أم يفهم من هذا السكوت أنّ المشرع أراد الإحالة على الأحكام العامة في القانون المدني الذي يقضي بإمكانية تدخل القاضي لتعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها.[1]

وإذا كان قصد المشرع الجزائري من وراء هذا الغموض أن يطبق القواعد العامة المعروفة في القانون المدني-المادة 110 منه- إلاّ أن هذا التفسير يتعارض مع نص المادة 29 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي لا يكون إزاءها للقاضي أي سلطة تقديرية، بينما يتمتع القاضي في ظل المادة 110 بسلطة تعديل الشرط التعسفي مع الإبقاء عليه أو إعفاء الطرف المذعن من الخضوع للشرط التعسفي.

ومن هنا يبدو أن هناك نقص يرجع إلى سهو واضعيه وهو نقص ينبغي استكماله بالنص على بطلان الشروط التعسفية صراحة وبقاء العقد صحيحا إذا أمكن أن يستمر قائما دون تلك الشروط الباطلة.[2]

**3-2-الجزاء الجنائي في حالة إدراج الشروط التعسفية في العقد**

على عكس الجزاء المدني الذي لم يتناوله المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإنه تولى النص على الجزاء الجنائي المقرر ضد الشروط التعسفية المدرجة في عقد، وهذا ما تضمنته المادة 38 منه.[3]

---

[1]- عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية "دراسة على ضوء قانون رقم 04-02"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2005- 2006، ص 174.

[2]- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص103.

[3]- تنص المادة 38 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار(50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)".

كما أحال المشرع بموجب المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 04-02 السالف الذكر فيما يخص مخالفة أحكام المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 06-306.[1]

بالرجوع إلى المادة 38 من القانون 04-02 المشار إليه أعلاه، نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بالغرامة المالية كجزاء جنائي وحيد عن مخالفة أحكام الفصل الخامس المتعلق بالممارسات التعاقدية التعسفية بغرامة قدرها خمسين ألف دينار(50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج).

**ب-نظام الرقابة لمكافحة الشروط التعسفية**

تتم الرقابة عن طريق هيئة تدعى بلجنة البنود التعسفية،[2] والتي تضطلع بمجموعة من المهام لمكافحة الشروط التعسفية، وسنبين قبل ذلك الطبيعة القانونية لهذه اللجنة، ثم المهام التي أوكلت لها في سبيل مواجهة البنود التعسفية.

**1- الطبيعة القانونية للجنة البنود التعسفية**

يمكن تعريف لجنة البنود التعسفية على أنها "عبارة عن تنظيم قانوني لدعم الحماية المرجوة لصالح المستهلكين المعرضة للاعتداء من جانب المهنيين الذين يرتبطون مع الأولين بعقود الاستهلاك التي يغلب عليها طابع الإذعان".[3]

و لقد تم تحديد طبيعة اللجنة في نص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306،[4] حيث أنه من خلال النص يتضح أن لجنة البنود التعسفية هي جهاز إداري استشاري، على اعتبار أنها تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة. مما يعني أنها جهاز تابع لوزارة التجارة لا تتمتع بالاستقلالية،

---

[1]- تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية على أنه "تتم المراقبة والمعاينة وكذا العقوبات المترتبة على مخالفة أحكام المادة 5 من هذا المرسوم طبقا لأحكام القانون رقم 04-02...".

[2]- أنشئت لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ولقد كان المشرع الفرنسي سباقا إليها وذلك بالنص عليها بموجب قانون الاستهلاك رقم 94-314 الصادر في أفريل 1994.

[3]- إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص 145.

[4]- تنص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية على أنه " تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص اللجنة..." .

فبالرغم أنها تنشط في المجال الاقتصادي إلا أن هذه التبعية تنفي اعتبارها سلطة من السلطات الإدارية المستقلة.[1]

وكرست هذه التبعية المادة الثامنة من المرسوم السابق الذكر[2] التي نصت على تشكيلة اللّجنة، والتي نجدها تشمل كافة أصناف المتعاملين من أصحاب الشأن في مجال القانون والممارسات التجارية من رجال الأعمال، ورجال الإدارة والمهنيين والمستهلكين، مما يوحي عن الدور الذي تلعبه هذه اللّجنة.[3]

**2- مهام لجنة البنود التعسفية**

يتضح من نص المادة السابعة[4] والثانية عشر[1] من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية بأنها تضطلع بالمهام التالية:

---

[1]- سلطات الإدارية المستقلة: هي عبارة عن هيئات مستقلة عن الحكومة، استخلفت السلطة التنفيذية في جملة من المجالات بعد انسحاب الدولة من تسيير شؤون الاقتصادية والمالية، مهمتها ضبط النشاط الاقتصادي تسييرا رقابة وتحقيق للتوازن، فمثلا الصلاحيات التي كانت تؤول الوزير التجارة سابقاً استحوذ عليها مجلس المنافسة باعتباره هيئة ضبط مستقلة، تتمتع بسلطات قمعية تسمح لها بالقيام بمهام ضبط السوق على أحسن وجه، بعدما كان الاختصاص القمعي يؤول للقاضي الجزائي. عليان بوزيان: مقاربة (مؤسسات الحسبة بالهيئات الإدارية المستقلة)" دراسة تأصيلية فقهية قانونية مقارنة"، جامعة محمد الخامس بالرباط، منشورات مجلة الحقوق R.D سلسلة معارف القانونية والقضائية، دار النشر والمعرفة، الرباط، المغرب، عدد 24، 2015، ص 194.

[2]- عُدّلت المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 06-306، بالمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08-44 حيث نصت على أنه "تتكون اللجنة من الأعضاء الآتي ذكرهم: "ممثل (1) عن الوزير المكلف بالتجارة، مختص في مجال الممارسات التجارية، رئيسيا،-ممثل (1) عن وزير العدل، مختص في قانون العقود، -عضو(1) من مجلس المنافسة،- متعاملين اقتصاديين (2) عضويين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في قانون الاعمال والعقود، ممثلين (2) عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني ، مؤهلين في مجال قانون الاعمال والعقود ،يمكن للجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها".

[3]- تجتمع اللجنة مرة على الأقل كل (3أشهر) في دورة عادية، كما يمكنها أن تجتمع في دورة استثنائية بمبادرة من رئيسها أو بطلب من نصف أعضاءها على الأقل ولا ينعقد الاجتماع صحيحا في الحالتين إلا بعد إرسال استدعاءات فردية من الرئيس إلى الأعضاء، تحدد فيها التاريخ بدقة باليوم والساعة إضافة إلى مكانه، وجدول الأعمال المقررة لذلك الاجتماع على أن ترسل هذه الاستدعاءات قبل (15يوما) على الأقل من التاريخ المحدد للاجتماع كأصل عام، ويقلص إلى(8 أيام) في حالة الدورات الاستثنائية. وتتخذ قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات الحاضرين وفي حالة التعادل يرجح صوت الرئيس. مضمون المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

[4]- تنص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية على أنه "تكلف اللجنة لاسيما بالمهام الآتية: -تبحث في كل العقود المطبقة

**2-1-البحث والتحري:** حيث تقوم اللجنة بمهمة البحث على نماذج العقود التي يعرضها المهنيين على المستهلكين، وكذا رقابة العقود المبرمة بينهم، إذ ما كانت ينطوي عليها الطابع التعسفي، وتحمل بنوداً مجحفة خاصة تلك البنود المنصوص عليها بموجب القانون والمرسوم. حيث تضطلع اللّجنة بأداء هذه المهمة نتيجة الدور الرقابي المناط بها في فحص كل العقود.[2]

**2-2-تقديم توصيات:** إذا ثبت للجنة أن هناك عقود تحمل بنوداً تؤدي إلى الاختلال الظاهر في الالتزامات من أطراف العلاقة الاستهلاكية، تقوم بإصدار توصية أو عدة توصيات تبلغ إلى الوزير التجارة أو المؤسسات المعنية، ونشير هنا بأن المشرع الجزائري لم ينص على ما يجب أن توصى به اللجنة حيث ترك لها تقدير ذلك. على عكس المشرع الفرنسي الذي نص بصريح العبارة بأن اللجنة توصي إما بإلغاء أو تعديل الشروط التعسفية التي ينعكس عليها الطابع أو خاصية التعسف. في حين يرى الدكتور "بودالي محمد"، بأن المشرع فعل عين الصواب عندما قصر سلطة لجنة البنود التعسفية على مجرد تقديم التوصيات دون نقل سلطة إقرار تعديل أو استبعاد الشروط التعسفية من يد القضاء إلى اللجنة البنود التعسفية، لكون أنّ هذه الأخيرة لا يمكنها في أي حال من الأحوال توفير نفس الضمانات التي يوفرها الجهاز القضائي.[3]

وسواء في القانون الجزائري أو القانون الفرنسي تفقد هذه التوصيات عنصر الجبر والإلزام اللازمة لتفعيلها مما أدى إلى التقليل من أهميتها ودورها في تفعيل حماية المستهلك في محاربة الشروط التعسفية.

ورغم ذلك ذهب جانب من الفقه الفرنسي على رأسهم "الفقيه جاستان" على أن اللجنة تمثل وسيلة ضغط معنوي على المهنيين، الذي تجعل هؤلاء يعزفون عن تضمين العقود الاستهلاكية بالبنود

---

من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية، - يمكن أن تقوم بكل دراسة و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين،- يمكنها مباشرة كل عمل آخر، يدخل في مجال اختصاصها".

[1]- تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية على أنه "تنشر اللجنة آراءها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة، وزيادة عن ذلك يمكنها أن تعد أو تنشر كل المعلومات المفيدة والمتعلقة بموضوعها عن طريق كل وسيلة ملائمة.

تقوم كل سنة بإعداد تقرير نشاط يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملاءمة".

[2]- سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 135.

[3]- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 31.

التعسفية، وأضاف "جاستان" أن اللجنة أسهمت بدور كبير في مساعدة القضاء الفرنسي على الفصل في النزاعات المتعلقة بالبحث في مدى توفر الشروط التعسفية في العقود.[1]

**2-3-دور الإعلامي:** تقوم اللجنة بالدور الإعلامي والتحسيسي، وذلك من خلال نشر كل ما توصلت إليه من نتائج التحري والبحث، وذلك بتحسيس أصحاب القرار حول مجمل البنود التي يطغى عليها الطابع التعسفي، وذلك بتحذير المستهلك المتعاقد من التعاقد مع المحترف بأن لا يقع فريسة لمثل هذه العقود. بالقيام بنشر توصيات والتقارير بمختلف وسائل الإعلام المتاحة،[2] حيث تقوم بدور التحريض بالدعاية الواسعة التي تقوم بها عن طريق النشر.

كما يلاحظ من خلال عمومية العبارة المستعملة في المادة السابعة الفقرة الثالثة من نفس المرسوم "مباشرة أي عمل يدخل في اختصاصها "، فيكون المشرع بذلك وسع من صلاحياتها في التدخل لمحاربة الشروط التعسفية.

من كل ما سبق ذكره، هذه اللجنة تعتبر لجنة ذات طابع إداري غير مستقلة، تنشط في المجال الاقتصادي حيث مكنها المشرع بمجموعة من الصلاحيات التي تمكنها من مكافحة الشروط التعسفية، وما يأخذ على المشرع أنه لم يضفي على توصيات اللجنة الطابع الإلزامي خاصة الجهات المعنية، بالإضافة أنه لم يعطيها سلطات قمعية بإصدار الأوامر، واتخاذ عقوبات في حق المخالفين. إذ تعتبر متخصصة في مجال البنود التعسفية فإعطائها السلطات القمعية يجعلها أكثر فاعلية للمحاربة كل إشكال التعسف.

كل هذا من الناحية النظرية حيث حاول المشرع أن يؤسس إطاراً تنظيمياً تسير عليه لجنة البنود التعسفية، إلا أنه من الناحية العملية فهي إلى يومنا هذا لم ترى النور حيث ما زالت حبر على ورق.

**ثانيا: الحماية المقررة في القواعد العامة من الشّروط التّعسفية في العقد السّياحي**

انطلاقاً من القواعد العامة، حاول المشرع الجزائري أن يتجنب العيوب التي لحقت مبدأ سلطان الإرادة والقيود التي فرضت عليه باسم العدالة التعاقدية. فعمد المشرع إلى حماية الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، وذلك بمنح القاضي سلطة إعادة التوازن للعقد بالاستناد إلى أحكام القانون المدني

[1]-مولود بغدادي، المرجع السابق، ص123.

[2]-تقوم لجنة البنود التعسفية الفرنسية كل سنة منذ إنشاءها بنشر تقرير عن أعمالها فقد تجاوز عدد التوصيات التي أصدرتها (50 توصية) تتضمن كل واحدة منها العديد من الشروط التعسفية، فمنها ما هو ذات طابع عام ومنها ما هو ذات طابع خاص بقطاعات معينة. سي الطيب محمد أمين، المرجع السابق، ص129.

على وجه الخصوص، دون تشويه مضمون العقد أو مخالفة القانون، ومن هنا فللقاضي استنادا إلى أحكام القانون التدخل في قانون المتعاقدين بتفسيره وإن كانت تحكمه ضوابط، كما له أن يعدل أو يعفي الطرف المذعن من الشروط التعسفية في عقود الإذعان.

**أ-سلطة القاضي في تفسير بنود العقد**

غالبا ما تحمل العقود التي ينفرد في صياغتها أحد المتعاقدين عبارات غامضة ومبهمة، إلاّ أن هذا ليس وليد صدفة دائما، وليس أيضا وليد رعونة واضعه وهو المتدخل، إذ يكون في أغلب الأحيان متعمداً، حيث يسمح للمتعاقد القوي بتمرير اشتراطات وبنود تعسفية معينة تحت ستار سحابة من الغموض والإبهام،[1] وبالتالي اعترف المشرع للقاضي بسلطة تفسير العقود والذي يقصد به أن يقف القاضي على قصد الإرادة المشتركة للمتعاقدين.[2]

ولقد نظم المشرع القواعد التي يجب إتباعها في تفسير العقد في مادتين111 و112 من القانون المدني والتي تضمنت حالة غموض عبارات العقد، وحالة الشك في عبارات العقد.

**1- حالة غموض عبارات العقد**

إذا كانت عبارات العقد السياحي غير واضحة ويكتنفها الغموض،[3] يتعين على القاضي طبقا للفقرة الثانية من المادة 111 من القانون المدني، أن يلجأ إلى تفسيرها حتى يزيل الغموض ويهتدي إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين.[4] وقد ذكر المشرع في نفس الفقرة بعض العوامل التي يستطيع القاضي أن يستعين بها في تفسير العبارات الغامضة وهي طبيعة المعاملة، وما ينبغي أن تتوفر من أمانة وثقة

---

[1]- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 62.

[2]- محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، القسم الأول، دار الكتاب الحديث، مصر، د ط، 2003، ص 299.

[3]- حاول الفقه حصر بعض حالات غموض العبارات العقد، ونذكر من هذه الحالات ما يلي:

- العبارة المبهمة هي العبارة التي لا تفيد شيئا فيصعب الاطلاع على إرادة المتعاقدين، - العبارة التي تحمل أكثر من دلالة فهي عبارة غير دقيقة تجعلنا نتساءل عن المعنى الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، - العبارة الواضحة في حد ذاتها والتي تتعارض مع عبارات أخرى واضحة... . فيلالي علي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، المرجع السابق، ص ص 310-311.

[4]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، د س، ص241.

بين المتعاقدين والعرف الجاري في المعاملات، مع الإشارة بأن المشرع ذكرها على سبيل المثال لا الحصر[1] فللقاضي أن يلجأ إلى غيرها للكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين.[2]

**2- حالة الشك في عبارات العقد**

تقوم حالة الشك كلّما تعذّر على القاضي الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، حيث تبقى الوسائل المشار إليها آنفا بدون جدوى، كأن تكون عبارات العقد ذات دلالات متعددة، ولا يمكن ترجيح أحدهما، فيحدث تردد في اختيار المعنى الذي تحمله العبارة محل التأويل، ويكون القاضي ملزم في الفصل في النزاع.[3] ولحل كل هذا جاء المشرع بقاعدة تفيد أن الشك يؤول لمصلحة المدين في الفقرة الأولى من المادة 112 من القانون المدني عند عدم إمكانية القاضي رفع الشك عن بنود العقد، فحالة الشك تستبعد وجود نية مشتركة للمتعاقدين فأقر القانون مصلحة المدين،[4] والمدين هو المتعاقد الذي يتحمل عبئ الشرط محل التفسير.[5]

إلاّ أنّ المشرع الجزائري أورد استثناءاً عن هذه القاعدة في الفقرة الثانية من المادة 112 ق م ج، وذلك عندما يتعلق الأمر بعقد الإذعان، حيث يؤول الشك لمصلحة الطرف المذعن دائماً سواءً كان دائناً أو مديناً، تأسيساً على أنه الطرف الضعيف اقتصاديا، وذلك كون أنّ الطرف الآخر هو الذي يستقل في تحرير العقد ووضع شروطه، حيث أنه ليس من العدل أن يستفيد من غموض تسبب فيه،[6] بالإضافة أن عقد الإذعان لا يمكن أن يعبر عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

ومنه خص المشرع عقد الإذعان بأحكام خاصة خرج بها عن القواعد العامة في تفسير العقود التي تقضي بتفسير العقد لمصلحة المدين، فالمشرع راعى خصوصية العقد الذي يغيب عنه المناقشة، حيث تسمح للقاضي أولا التدخل في قانون المتعاقدين، وثانيا تفسير الشك لمصلحة المذعن سواء كان مديناً أو دائناً.

---

[1]- البدوي محمد علي، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، ج1، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ليبيا، ط 2، 1993، ص162.

[2]-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، المرجع السابق، ص242.

[3]- فيلالي علي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، المرجع السابق، ص 315.

[4]- محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، ج1، المرجع السابق، ص312.

[5]- البدوي محمد علي، المرجع السابق، ص162.

[6]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، المرجع السابق، ص243

**ب-سلطة القاضي في تعديل الشّروط التّعسفية أو إلغاءها**

إذا انعقد العقد صحيحا فإنه يلتزم المتعاقدين بالقيام بالالتزامات التي يرتبها العقد، ويعبر عن ذلك بالقوة الملزمة للعقد، فعلى كل طرف احترام العقد في حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها كالقانون تماما، ويترتب على هذا المبدأ أنه لا يستطيع أحد أطراف العقد بإرادته المنفردة أن ينقضه أو يتحلل من العقد أو تعديله،[1] ويسري هذا التحريم في حق القاضي كذلك، فلا يجوز له المساس بمضمون العقد، فهو ملزم باحترام مقتضيات العقد كما تم الاتفاق عليها دون إضافة أو تغيير أو تعديل[2] وإن كانت له سلطة تفسير العقود كما سبق بيانه.

إلاّ أنه خروجا عن القاعدة العامة وبحجة توفير الحماية للطرف المذعن اعترف القانون بسلطة استثنائية للقاضي بموجب المادة 110 من قانون المدني، حيث أتاح للقاضي تجاوز البنود التي يتضمنها العقد إذا ثبت أنه يحمل شروط تعسفية بغية إعادة التوازن للعقد،[3] إلاّ أنه بالرغم من اعتراف المشرع بالسلطة الاستثنائية للقاضي إلا أنه لم يتركها دون قيود، إذ أن هذه السلطة تكون في نطاق عقود الإذعان دون عقود التي خضعت للمساومة، فيتدخل في العقد بالتعديل أو الإلغاء.

**1- شروط تدخل القاضي للتعديل بنود التعسفية أو إلغاؤها**

يتضح من خلال نص المادة 110 ق م ج أنه لتدخل القاضي في قانون المتعاقدين مرهون بتوافر شرطين:

**1-1-وجود عقد الإذعان:** لم تعترف الإرادة التشريعية بتدخل القاضي للأعمال سلطته في تعديل أو إلغاء البنود في مختلف العقود، حيث أنه سمح بها في طائفة معينة من العقود، وهي عقود الإذعان دون سواها، وهذا ما يتماشى مع طبيعة العقد السياحي.

**1-2-وجود شروط تعسفية:** لا بد أن يتضمن العقد شرط أو عدة شروط تعسفية، تتطلب تدخل القاضي بهدف إعادة التوازن للعقد أو إزالة التفاوت الكبير فيه، ومنه إذا لم يتضمن العقد أي

[1]- محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، ج1، المرجع السابق، ص 322.

[2]- فيلالي علي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، المرجع السابق، ص288.

[3]- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 58.

شرط تعسفي فلا محل لتدخل القاضي، فالمبرر الذي ابتغاه القاضي في تعديل أو إلغاء بنود العقد هو وجود طرف قوي الذي بحكم مركزه يفرض شروطاً تعسفية في العلاقة التعاقدية.[1]

نشير بأن المشرع لم يحدد معنى الشرط التعسفي في القانون المدني، واكتفى بتحديد معيار العدالة الذي يمكن أن يستدل به القاضي للتحديد ملامحه في عقود الإذعان، وكيف يتم التسليم بالعقد من قبل القابل.

إلاّ أنه في الوقت الراهن بعدما سن المشرع القانون رقم 04- 02 والذي أخذ على عاتقه تعريف الشرط التعسفي وتبنى معيارا لتحديده. فهل يمكن القول بأن قاضي الموضوع بصدد تدخله في عقود الإذعان المقترنة بالشرط التعسفي -الذي لم تتوفر فيه شروط لإخضاعه للقواعد الحمائية الخاصة- أن يستدل بمعيار الإخلال الظاهر بالالتزام التعاقدي؟

**2- تدخل القاضي في العقد بالتعديل أو الإلغاء**

إن تعديل الشرط التعسفي الذي يتضمنه عقد الإذعان والإعفاء منه لا يجوز أن يتصدى له القاضي من تلقاء نفسه، وإنما لا يأتي له ذلك إلاّ بناءاً على طلب الطرف المذعن (المستهلك).

كما جاءت المادة 110 من القانون المدني بمعيار يسترشد به القاضي عند أعمال سلطته التقديرية في تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي، وهو معيار العدالة وإن أنتقد من قبل الفقه بأنه معيار مطلق وغامض لاختلاف الإحساس به من شخص لآخر، بل إنه قد يتغير باختلاف الأزمنة والأمكنة.[2]

إلا أن مصطلح العدالة يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة بين تعديل أو إعفاء من الشرط التعسفي في عقود الإذعان وفقا لما تقتضيه العدالة، وهذا ما سنبينه في ما يلي:

**1-تعديل القاضي للشروط التعسفية**

للقاضي رد البنود التعسفية إلى المستوى المطلوب في الأحوال العادية عن طريق التخفيف من وطئتها على المستهلك، فتعديل الشرط يعني الإبقاء عليه مع رفع أوجه التعسف فيه.[1]

---

[1]- خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2015-2016، ص 47.

[2]- قواعد العدالة هي: الإنصاف والعدل كما يتصور الفرد بغض النظر عن أحكام القانون الوضعي، بتحكيم الضمير والمنطق وطبيعة الأشياء التي تستمد من القانون الطبيعي التي يكمن دورها في تحقيق العدالة العقدية. فيلالي علي، المرجع السابق، ص 284- 285.

**2-إلغاء القاضي للشروط التعسفية**

يكون للقاضي إعفاء الطرف المذعن من الشرط التعسفي نهائيا، ومنه يعتبر الشرط لاغيا كأنه لم يكن طبقا للنص المادة 110 ق م ج، ويعتبر إعفاء الطرف المذعن من الشرط التعسفي سلاحا بالغ الخطورة في يد القاضي، فمتى تبين له الطابع التعسفي للشرط له إلغاءه مخالفا لذلك أهم مبدأ يحكم الالتزامات التعاقدية، وإن كان القاضي يلجأ إلى الإعفاء من الشرط بعد أن يقدر أن تعديل الشرط بالتخفيف لن ينتج الأثر المرغوب فيه.

وتطبق هذه الأحكام على العقد السياحي، فللقاضي أن يفسر الشك لمصلحة السائح، وله أن يعدل بنود العقد بما يزيل عنها وصف التعسف، أو أن يعفي السائح منها كليا.

## المطلب الثاني

## حماية السائح أثناء تنفيذ العقد

تعتبر مرحلة تنفيذ العقد من أهم المراحل التي لا بد من إعطائها قدرا من الأهمية، وذلك لكون أن السائح في ظلها يكون مهددا بمختلف المخاطر المتمثلة في المساس بسلامته المادية وسلامته الجسدية على وجه الخصوص.

وعلى هذا خصت التشريعات الاستهلاكية مرحلة تنفيذ العقد بخصوصية بغية تقليص انعكاساتها السلبية على المستهلك "السائح" من خلال تقرير مجموعة من الالتزامات؛ إلا أنه بالرجوع إلى التشريعات السياحية سواء في القانون الجزائري أو القوانين المقارنة لم تخص هذه المرحلة على غرار المراحل الأخرى بالتزامات معينة، ومنه كان الدور الكبير في تحديدها للفقه والقضاء-القضاء الفرنسي- في العقود السياحية.

عملا بذلك وأيضا بالتشريعات الاستهلاكية يمكن أن نتناول التزامات التي تقع على عاتق وكالة السياحة ولأسفار المتمثلة في الالتزام بضمان السلامة **(الفرع الأول)**، الالتزام برقابة ومتابعة مقدمي الخدمات **(الفرع الثاني)**، الالتزام بالانضباط والدقة في تنفيذ العقد السياحي **(الفرع الثالث)**، والالتزام بتقديم المساعدة والمشورة **(الفرع الرابع)**.

[1]- سعاد نويري، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين "دراسة مقارنة"، مداخلة مقدمة في المؤتمر السنوي الثاني والعشرون بعنوان "الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، الجزائر، يومي 13، 14 ماي 2014، ص49.

## الفرع الأول

## الالتزام بضمان السلامة

يعد الالتزام بضمان السلامة فكرة وليدة الحاجة؛ تكمن في ظهور أضرار لا تستوعبها النصوص القانونية الكلاسيكية والتي شكلت قصورا تطلب إيجاد حلول لها،[1] هذه الفكرة ابتكرها القضاء[2] محاولا مسايرة التقدم العلمي والتكنولوجي المستمر، لسد الفراغ القانوني حيال المشاكل القانونية التي يفرزها التطور، فابتدع –القضاء- هذه الفكرة كمحاولة للخروج من الإطار التقليدي للمسؤولية القائمة على فكرة الخطأ، التي لم تعد تتماشى مع مستجدات العصر الحديث، لما بدت قاصرة على توفير الحماية القانونية اللازمة للمضرورين.[3]

وبهذا بدأ التدخل في العقود باسم الالتزام بضمان السلامة؛ والذي بدأ يتردد في أكثر من موضع في قواعد المسؤولية المدنية بصفة عامة، وذلك منذ أن ابتدعه القضاء الفرنسي وطبقه بمناسبة عقد النقل.[4] ليمتد تطبيقه بعد ذلك لمختلف العقود من أهمها عقد البيع.

وفي هذا نشير؛ قبل سنة 1982 كان التزام وكالة السياحة والأسفار خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي دون نص يقرر ذلك؛[5] وهذا دفعنا لنتساءل اليوم في ظل وجود ترسانة من القوانين السياحية؛ هل نص المشرع الجزائري والقوانين المقارنة على هذا الالتزام في العقد السياحي بشكل

---

[1]- علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2014، ص 194.

[2]- ترجع نشأة الالتزام بالسلامة إلى القضاء الفرنسي، وذلك في عقد النقل بموجب القرار الشهير الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 21-11-1911، المتعلق بقضية السيد زبيدي حميدة بن محمود ضد الشركة العامة للملاحة عبر الأطلسي بين عامين 1907-1908، الذي أصيب إثر رحلة بحرية جراء وضع برميل في السفينة بطريقة معيبة، فقضت محكمة النقض الفرنسية عند عرض الطعن عليها، بأن عقد النقل بين الراكب والناقل هو الأساس في تحديد طبيعة مسؤولية الناقل ولا مجال لإعمال قواعد المسؤولية عن الفعل الضار، وأرست قاعدة بمثابة دستور للقضاء في فرنسا وهي " إن تنفيذ عقد النقل يتضمن بالنسبة للناقل التزاما بنقل الراكب سالما معافا إلى وجهته". قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى الصادر بتاريخ 21-11-1911. قونان كهينة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 8.

[3]- محمد سليمان فلاح الرشدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 93.

[4]- قونان كهينة، المرجع السابق، ص 16.

[5] - LARRORMET (CH), La responsabilité du fait des produits défectueux, DaIIoz, paris, France, 1998, n°13, p 633.

صريح؟ أم يبقى خاضعا لأحكام القوانين الاستهلاكية التي أولت تنظيمه؟ وهذا ما سيتم الإجابة عنه أدناه.

**أولا: تأصيل فكرة الالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي**

إن سلامة المستهلك لم تكن محل اهتمام الفقه فقط، بل كانت ولازالت موضع اهتمام مختلف التشريعات، التي سعت إلى وضع مختلف القواعد التي تكفل حماية الأشخاص من المخاطر التي قد تحملها لهم السلع والخدمات. وذلك تدعيما لأحكام الضمان المرسخة في القانون المدني؛ إلا أن مختلف التشريعات التي تناولته لم تمنح له تعريفا خاصا يبين ماهيته.

فعلى المستوى الدولي؛ بذلت دول الاتحاد الأوروبي –على سبيل المثال- جهودا تشريعية لحماية المستهلكين من المنتجات، وترجمت هذه الجهود في عدة اتفاقيات،[1] أهمها التوجيه الأوروبي المتعلق بالسلامة العامة للمنتجات رقم 92-59، ليحل محله التوجيه رقم 2001-95 [2] الذي من خلاله حاولت التصدي لمختلف الأخطار التي يمكن أن تلحق المستهلك عبر كامل تراب الاتحاد الأوروبي.

أما المشرع الفرنسي قام بجهود تشريعية معتبرة لتكريس ذاتية قانونية للالتزام بضمان سلامة المستهلك، حيث سعى إلى سن قواعد حمائية وقائية ملزمة، إذ نص بموجب التقنين الاستهلاك رقم 93-949 المعدل بالأمر رقم 2016-301 (جاء هذا التعديل للجزء التشريعي)[3] حيث نصت المادة L 421-3 منه "جميع السلع والخدمات يجب أن تتضمن حال استعمالها في ظروف عادية أو في ظروف أخرى يمكن للمهني أن يتوقعها، احتياطات السلامة التي يمكن توقعها شرعا أو لا، يترتب المساس بسلامة الأشخاص وصحتهم". ونشير إلى أن المشرع الفرنسي لم ينص على هذا الالتزام في القانون الاستهلاك

[1]- la directive 85-374/CEE du Conseil du 25/07/1985 sur le rapprochement des législatives, règlementaires et administratives des États membres concernant la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.U.E, L 210, du 7/08/1985, modifiée par la directive 1999-34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 /05/ 1999, J.O.U.E, L 141, du 4/06/1999.

[2] - Directive 2001-95/CE du 3 /12/ 2001, relative à la sécurité générale des produits, J. O. U. E, n° L 011 du 15 /01/ 2002, remplaçant la directive 92-59/CEE du 29 /06/ 1992, relative à la sécurité générale des produits, J. O. U. E, n° L228/59/CEE du 29 /06/ 1992.

[3] - Ordonnance n° 2016-301 du 14/ 72/ 2016, relative à la partie législative du code de la consommation, J.O.R.F, n° 0064 du 16/72/ 2016.
Décret n° 2016-884 du 29/06/ 2016, relatif à la partie réglementaire du code de la consommation, J.O.R.F, n° 0151 du 30/79/ 2016.

بداية وإنما أفرد نصا خاصا بسلامة المستهلك تحت قانون رقم 83-660[1] والذي أقر بموجبه وجود التزام عام بضمان السلامة. ليدرجه بعد ذلك في قانون الاستهلاك تحت ضغوط الاتحاد الأوروبي.

أما المشرع الجزائري لم يبقى في معزل عن التطورات التي شاهدتها الساحة القانونية لحماية المستهلك، فترجمة اهتمامها بالالتزام بضمان السلامة بفرضه على المدين ضمن نصوص القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2] وذلك لما ألزم كل متدخل بأن تكون كل المنتجات – السلع؛ الخدمات- الموضوعة للاستهلاك، مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأضاف المشرع أنه لا تلحق هذه المنتجات الضرر بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه.[3] كما نصت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات[4] على أنه "يجب أن تستجيب السلعة و/أو الخدمة بمجرد وضعها رهن الاستهلاك للتعليمات التنظيمية المتعلقة بها في مجال أمن وصحة المستهلكين وحمايتهم... إلخ".[5] ومنه أفصح المشرع عن نيته في فرض التزام بضمان السلامة على كل متدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك.

أما على مستوى التشريعات السياحية، نجد أن المشرع الفرنسي نظم الالتزام بضمان سلامة السائح في القانون رقم 645 لسنة 1992، المتعلق بنشاط وكالات السياحة والسفر، حيث نص في المادة 23 منه على أن وكالات السياحة ملزمة بضمان تنفيذ الرحلة، وضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد السياحي، وبالمفهوم الموسع لهذه المادة فيعتبر الالتزام بالضمان السلامة أحد الالتزامات الناشئة عن العقد السياحي.[6]

---

[1] - Loi n° 83-660 du 21 /07/ 1983 relative à la sécurité des consommateurs. J.O.R.F, du 22 /07/ 1983.

[2] - تناول المشرع ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش التزام بضمان السلامة في الباب الثاني من الفصل الثاني تحت عنوان "الزامية أمن المنتوجات"، إلا أنه من استقراء المادتين المتضمنتين هذا الالتزام التاسعة والعاشرة، يتضح أن المشرع قصد من ذلك ضمان سلامة المستهلك من خلال اقتناء السلعة دون الخدمة التي لم يولها اهتمام، وهذا ما يظهر على وجه الخصوص في المادة العاشرة التي نصت على مجموعة من الشروط التي يتعين على المتدخل احترامها.

[3] - مضمون المادة التاسعة من القانون رقم 09-03.

[4] - المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06-05-2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج ر عدد 28، الصادرة في 09-05-2012.

[5] - ما يلاحظ من النصوص التي من خلالها تبنى المشرع الجزائري التزام بضمان السلامة، أنه استعمل مصطلحين لتعبير عنه "الأمن؛ والسلامة"، ومنه على مشرعنا استخدام أحد المصطلحين للتعبير عن هذا الالتزام.

[6] - كان للقضاء الفرنسي الدور البارز في التأكيد على الالتزام بضمان سلامة في العقد السياحي؛ وفي هذا الخصوص ذهب القضاء الفرنسي إلى مسؤولية وكالة السياحة والسفر التي نظمت رحلة إلى جنوب مصر عن الحادث الذي أصاب الزوج

وبالرجوع لأحكام قانون تنظيم الشركات السياحية المصري، ولائحته التنفيذية، بالإضافة لقانون تنظيم الشركات ومكاتب وكالات السفر والسياحة العراقي، فإنها تخلو من نص صريح.

أما فيما يخص مشرعنا الوطني –الجزائري- نجد أن القانون المحدد للقواعد التي تحكم وكالة السياحة والأسفار رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار؛ نص على التزام الوكالة باتخاذ جميع الإجراءات والاحتياطات التي من شأنها أن توفر أمن الزبون وممتلكاته، واعتبرها مسؤولة عن الأضرار التي تصيب الزبون –السائح- نتيجة لإخلالها لالتزاماتها الناشئة عن العقد.[1] فبهذا نقول أن المشرع الجزائري نص بصورة غير مباشرة على الالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي.

ومما سبق ذكره، يتضح لنا أن مختلف القوانين الاستهلاكية أولت اهتماما بالغا لبناء نظام قانوني للالتزام بضمان السلامة، ومن هذا المنطلق نتساءل عن الالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي، فهل يحتفظ بنفس مفهومه، طبيعته القانونية وأساسه في ظل الأحكام التي تنظمه –طبقا للتشريعات الخاصة- أم ينطوي على خصوصية في عقد تتشابك فيه العلاقات؟

**أ-تعريف الالتزام بضمان السلامة وبيان شروطه**

سنتطرق إلى تعريف الالتزام بضمان السلامة باعتباره أهم التزام يقع على وكالة السياحة والأسفار؛ لنعرج بعد ذلك لشروطه.

**1- تعريف الالتزام بضمان السلامة**

يعد تعريف الالتزام بضمان السلامة من المسائل الهامة التي من خلالها يمكن الوقوف عند مضمونه؛ غير أن هذا القصد لم يكن سهل المنال في ظل اختلاف الآراء حوله بداية من تعريفه؛ حيث تباينت التعاريف التي ساقها مجموعة من الفقهاء واختلفت باختلاف زاوية النظر إليه.

---

وزوجته معا في الطريق إلى الأقصر. حيث جاء في حيثيات الحكم، بأن وكالة السياحة والسفر المنظمة للرحلة لم تضع في اعتبارها توفير إجراءات السلامة، ولا الحالة السيئة للطريق وبعد المسافة، وعدد السائحين الذين كانوا يستقلون المركبة، فضلا على أن نقل العملاء والجولة السياحية ذاتها قد عهد بها إلى أشخاص لم يكونوا على مستوى المهنة، ناهيك عن تخلف وسائل نقل المصابين إلى المستشفى، ونقل الحالات الخطرة لبلد القيام. (حكم محكمة باريس 05-12-1980). نقلا عن؛ أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، ص 83.

[1]- مضمون المادة 18 من القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

فعرف البعض الالتزام بضمان السلامة بالاستناد إلى شروط قيامه؛[1] بأنه ذلك "الالتزام الذي يقتضي توافر عدد من الشروط، أن يتجه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر من أجل الحصول على منتوج أو خدمة معينة وأن يوجد خطر يهدد المتعاقد طالب هذا المنتوج أو الخدمة، وأن يكون الملتزم بتقديم المنتوج أو الخدمة مهنيا أو محترفا".[2] إلا أن هذا التعريف لم يصل لبيان المقصود من الالتزام بضمان السلامة، فلم يلقي الضوء على ماهيته فاكتفى بتعداد شروطه.

وعلى هذا ذهب آخرون بتعريف هذا الالتزام بالاستناد إلى ذاتيته، بأنه "يتكون من سيطرة المدين على الأشخاص وعلى الأشياء التي تثير الضرر الجسدي؛ وتنفيذه بطريقة كاملة يستلزم خطوة مزدوجة: توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن والتصرف حيال هذه الأخطار إما بمنع وقوعها أو التقليل من آثارها".[3] ويضيف الفقه لتعريف هذا الالتزام ب "أن تكون العناصر المسببة للضرر داخلة في إطار العقد الذي يربط الدائن بالمدين".[4]

أما بالنسبة لتعريف الالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي فقد عرف على أنه "الأثر القانوني المترتب على العقد السياحي، الذي يلتزم المدين المحترف بتنفيذه للطرف الآخر في العقد من احتمال وقوع خطر يهدد سلامة هذا الطرف في جسده أثناء تنفيذ العقد، وإلا كان مسؤولا مسؤولية عقدية عن الضرر الجسدي الذي لحق بالطرف الآخر".[5]

مما سبق ذكره؛ يمكن الوقوف على تعريف التزام بضمان السلامة في العقد السياحي على أنه التزام يقع على عاتق وكالة السياحة والأسفار في مواجهة السائح المتلقي للخدمة، بضمان ما يهدده من مخاطر الإصابة الجسدية أثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد السياحي.

---

[1]- تناولت مختلف الدراسات للالتزام بضمان السلامة تعريفه استنادا على شروطه.

[2]- محمود وحيد، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2001، ص 08.

[3]- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة "في ضوء قواعد حماية المستهلك "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية-دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د ط، 2010، ص 28.

[4]- عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود "نحو نظرية عامة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2010، ص 211.

[5]- عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 29.

**2-شروط قيام الالتزام بضمان السلامة**

تأسيسا على التعاريف الممنوحة للالتزام بضمان السلامة، وبغية الوصول إلى ماهيته، وضع الفقه شروطا لا بد من توافرها لقيامه، ويسميها البعض "بالسمات المشتركة بالالتزام بضمان السلامة في العقود بمختلف أنواعها"،[1] بالإضافة لمناقشة هذه الشروط بمدى مطابقتها على العلاقة العقدية التي تجمع وكالة السياحة والأسفار مع السائح. وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

**2-1-وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين**: يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط اللازمة لإثقال كاهل المدين بالالتزام بالسلامة، مؤداه أن يتضمن العقد خطرا مستمرا يهدد سلامة أحد المتعاقدين، مما يستوجب القول بضرورة وجود التزام بسلامة المتعاقد الآخر وضرورة اتخاذ كافة التدابير والاحتياطات للحفاظ على هذه السلامة.[2]

وتوجد في هذه الخصوص طائفتين من العقود التي تنطوي على مخاطر تهدد سلامة أحد المتعاقدين، وهي عقود تقديم الخدمات، مثل عقد النقل، عقد العلاج الطبي، عقد الفندقة، أما الطائفة الثانية من العقود تنطوي على عقود تسليم المنتجات، وهي لا تقتصر على عقد البيع بل تشمل كل عقد يسلم فيه أحد المتعاقدين إلى الآخر منتجا يهدد سلامته الجسدية.[3]

وعند النظر إلى مدى انطباق هذا الشرط على العقد السياحي نجد أنه يعد المجال العملي لتطبيقه، إذ وجوده يبدو جليا في هذا النوع من العقود، فالمخاطر التي تحدق بالسائح كثيرة من بداية الرحلة –الرحلات السياحية الشاملة- إلى نهايتها،[4] إذ تتضمن نزول السائح في الفندق فضلا عن خدمة النقل، وفي كل من هذين العقدين اللذان يعتبران جزءا من العقد السياحي هناك التزام بضمان السلامة مع الاختلاف حول طبيعة هذا الأخير[5] -سنبين ذلك لاحقا- إلا أنه يجب أن لا يغيب عنا أن

---

[1]- رشا مصطفى محمد أبو الغيظ، المرجع السابق، ص 325.

[2]- قونان كهينة، المرجع السابق، ص 49.

[3]- عبد القادر أقصاص، المرجع السابق، ص ص 292-230.

[4]- وفي هذا الصدد أكدت محكمة استئناف باريس في حكم لها (C.A.Paris 14-12-1961) على ضرورة توفير السلامة للمتعاقد وحمايته من أي خطر أو تهديد يتعرض له، وذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة التي تحقق سلامة السائح. نقلا عن؛ سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 171.

[5]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 222.

الخدمة المقدمة من قبل الوكيل السياحي قد تقتصر على مجرد الوساطة بين الزبون والمقدم الفعلي للخدمة، كالتزام المتعهد بحجز مكان على واسطة النقل أو غرفة في فندق، إذ يرى البعض في هذا الفرض أنه من الصعب إلقاء عبء الالتزام بضمان السلامة على عاتق الوكيل في مثل هذه الحالات التي يقتصر دوره فيها على مجرد الوساطة.[1] وإن كنا نرى بأنه يمكن بناء مسؤولية وكالة السياحة والأسفار على سوء اختيارها لمقدم الخدمة إذا كانت حرة في الاختيار دون توجيهها من قبل الزبون السائح.

**2-2-انتقال حق أحد المتعاقدين في سلامة جسده إلى المتعاقد الآخر:** أن يكون أحد طرفي العقد خاضعا للآخر بأي نوع من الخضوع، كأن يكون خاضعا له من الناحية الجسدية كخضوع المريض للطبيب الذي يعهد إليه بسلامته بصورة كاملة، أو من الناحية الفنية كأن يسلم المسافر نفسه للناقل حتى وصوله سليما معافى، أو من الناحية الاقتصادية... الخ. فبهذا تكون السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين موكل للعاقد الآخر.[2]

يمكن أن نلمس هذا الشرط أيضا في العلاقة العقدية التي تربط الوكيل بالسائح، إذ يقوم الأول بالإعلان عن الرحلة والدعوة للاشتراك فيها وتنظيم كل مرحلة من مراحلها بدأ من النقل إلى الفندق والمزارات السياحية وتقديم الخدمات الأخرى، إذ لا يمكن للسائح أن يراجع بنفسه إجراءات السلامة والأمن في أثناء التنقل والإقامة والزيارة، وبذلك فإن أمن وسلامة السائح قد أوكلت إلى وكالة السياحة والأسفار، إذ أهم ما يمكن أن تقوم به هو ضمان سلامة السائح الجسدية.[3]

ونشير أن مسألة توكيل الوكالة على سلامة الجسدية للسائح، لا يعني أن هذا الأخير سيفقد سيطرته على جسده، فيقع على عاتقه أثناء وقوع الخطر القيام بالإجراءات الكفيلة لحماية نفسه أو التقليل من الأضرار التي يمكن أن تلحق به، ثم يقوم الرجوع على الوكالة بتحميلها مسؤولية عدم التزامها بضمان سلامته.

[1]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 99.

[2]- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 234-235.

[3]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 222.

**2-3-أن يكون المتعاقد المدين بالالتزام بضمان السلامة مهنيا:** إذا كان يشترط في أمر الحفاظ على سلامة أحد طرفي العقد موكولا للطرف الآخر، فهذا يعني أن هذا الأخير عادة ما يكون مهنيا وهو ما يبرر خضوع الطرف الدائن بهذا الالتزام خضوعا تاما له، وتكمن العلة في فرض الالتزام عليهم، كون أن الدائن يقدم على التعامل مع هذا المهني دون حذر،و اعتماد على ما لديه من خبرة ودراية بأصول مهنته، فكان لا بد أن يراعي المهني هذا الاعتبار، فإذا أخل بما افترض فيه من ثقة، كان عليه أن يتحمل آثار ذلك.[1]

وهذا الشرط، أيضا يتحقق جليا في العقد السياحي، ولقد رأينا من خلال دراستنا لنشاط وكالة السياحة والأسفار أن هذا الأخير يزاول نشاطه بعد توفر مجموعة من الشروط، من بينها المؤهلات التي تنطوي على وجوب احتراف والقدرة على مزاولة النشاط السياحي.

وبهذا نصل للقول؛ على وكالة السياحة والأسفار أن تسيطر على الأشخاص والأشياء التي تستخدمها لتنفيذ التزاماتها لمنع وقوع أي ضرر للسائح، وفي هذا نتساءل حول الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي، هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

**ب-الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي**

ترجع أهمية البحث عن طبيعة الالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي؛ بالنظر لتحديد الشخص الذي يقع عليه عبء الإثبات في دعوى المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة، وفي هذا ثار نقاش حول طبيعة هذا الالتزام فهل هو التزام بتحقيق عناية باتخاذ مختلف الاحتياطات اللازمة لتجنب الأخطار التي يمكن أن تصيب السائح؟ أم هو التزام بتحقيق نتيجة التي على أساسها يكون الوكيل السياحي مسؤولا بغض النظر عن كل الإجراءات التي قام بها لمنع وقوع الضرر؟

ومنه سنتعرض لكل من الآراء الفقهية، وعرض الجدل القضائي فيما يخص هذه النقطة؛ لنتبنى على ضوئها طبيعة الالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي.

[1]- للمزيد من التفصيل ينظر؛ عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص ص 235.

**1-الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية**

يرى هذا الاتجاه أن وكالات الساحة والأسفار تلتزم باتخاذ جميع وسائل السلامة، لمنع الأضرار التي يتعرض لها السياح، ويقع على المضرور عبء إثبات الخطأ من جانب الوكالة، كون أن التزامها بالسلامة هو التزام ببذل عناية.[1]

اتجهت العديد من الأحكام القضائية لتكريس هذا الاتجاه، باعتبار الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية في العقد السياحي؛ ففي قرار للمحكمة الاستئناف بباريس،[2] أكدت من خلاله أن منظم الأسفار يتحمل التزاما باتخاذ الاحتياطات الضرورية لضمان سلامة المسافرين طيلة الرحلة وأن الالتزام نفسه مفروض على مقدمي الخدمات الذين يتعاقد معهم منظم الأسفار خاصة فيما يخص إقامة المسافرين.

ويدعم أنصار هذا التوجه على أساس ثلاثة أدلة: أولها أن الاتجاه العام في المسؤولية العقدية يسير في اتجاه ترسيخ الالتزام بضمان السلامة ووضعه على كاهل المهنيين لكن مع إثبات الخطأ؛ وثانيا أن تسليم الزبون نفسه للوكالة لا يبرر جعل الالتزام بضمان السلامة التزاما بتحقيق نتيجة، فلا القانون ولا العدالة ولا العرف يقضي بأن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة. وأخيرا أنه لا يعقل للزبون أن يستفيد من التزامين بضمان السلامة أحدهما على الوكالة والآخر على الناقل، فالالتزام بضمان السلامة الذي تتحمله الوكالة له دور تكميلي للالتزام الملقى على الناقل.[3]

كما حاول بعض الفقه قياس التزام بضمان السلامة في عقد الفندقة على العقد السياحي، حيث الغالب فيه أن التزام الفندقي هو التزام ببذل عناية، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في القانون رقم 99-01 المحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، فمسؤولية الفندقي تقوم عن كل ضرر يلحق الزبون في جسده داخل المؤسسة الفندقية، سواء أدى إلى الوفاة أو الإصابة بجروح؛ إلا أن المشرع اعتبر الفندقي غير مسؤولا إذا قام الضرر عن حادث اتخذ بشأنه كل الحيطة والعناية التي يقتضيها الوضع لتجنب

---

[1]- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 444.

[2] -cour d'appel de paris, (17e Ch.A): 7-03-1997, Recueil Dalloz 1998.

نقلا عن؛ ادريوش سفيان، المسؤولية المدنية لوكالات الأسفار والسياحة تجاه زبائنها "دراسة مقارنة" دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، ط 1، 2001، ص 67.

[3] - Voir pour plus de détails: OIERRE COUVRA, Les agences de voyages en droit français, L.G.D.J , Paris, France, éd, 1967, P 152-155.

وتفادي آثاره.[1] وبالتالي فالتزام الفندقي هو التزام ببذل عناية، والذي يقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات.

ويجدر الإشارة أن التزام الفندقي بضمان السلامة محل خلاف بين الفقه، إذ يذهب بعضهم إلى أنه التزام ببذل عناية -كما سبق ذكره في موقف المشرع الجزائري- ليعتبره آخرون أنه التزام بتحقيق نتيجة، فيكون الفندقي مسؤولا عن التعويض الضرر بمجرد وقوعه، وذلك إذا وقع الحادث للنزيل وهو في حالة سكون (نائما أو جالسا).[2]

ويذهب أيضا اتجاه في الفقه المعاصر إلى أن التزام الفندقي بضمان سلامة نزلائه يمكن أن يعتبر التزاما ببذل عناية مشددة، بمعنى أن النزيل إذا أصابه ضرر جسماني يكفيه أن يثبت أي خطأ يسير في حق الفندقي حتى تقوم مسؤوليته، ويقع إثبات الخطأ على عاتق النزيل والذي يمكن إثباته بسهولة وفي نفس الوقت يتيح للفندقي إمكانية دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي.[3]

إلا أن الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي أن التزام الفندقي بضمان سلامة النزيل هو التزام بوسيلة "ببذل عناية "فالفندقي لا يلتزم بخروج النزيل من الفندق سليما معافى ولكن يراعى في التنظيم قواعد وإجراءات الاحتراس والعناية التي تقتضيها سلامة نزلائه، ولكي تنعقد مسؤولية الفندقي على النزيل إثبات الضرر وخطأ الفندقي والعلاقة السببية بينهما، ويدفعها الفندقي بإثبات أنه لم يقصر في اتخاذ وإجراءات الحرص والأمن اللازمة لسلامة النزيل.[4]

إلا أنه يظهر بوضوح قصور اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزاما ببذل عناية؛ عن تحقيق الحماية الفعالة لجمهور السائحين الذين يكونون عاجزين في حالات كثيرة، ليس فقط عن إثبات

---

[1]- تنص المادة 25 من القانون رقم 99-01 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة على أنه "يكون الفندقي مسؤولا عن الضرر المترتب على وفاة الزبون أو الجروح الناجمة من حادث واقع داخل المؤسسة الفندقية التي يقيم فيها أو المرافق التابعة لها أو في أي مكان يقع تحت مسؤوليته.
غير أنه لا يكون مسؤولا إذا نجم الضرر عن حادث اتخذ الفندقي بشأنه كل الحيطة والعناية التي يقتضيها الوضع لتجنب وتفادي نتائجه ولم يستطع".

[2]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 224.

[3]- رشا مصطفى محمد أبو الغيط، التزام السلامة لنزلاء الفنادق والقرى السياحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص ص 367-369.

[4]- حيمر زليخة، المرجع السابق، ص 65.

الخطأ الوكالة، بل عن معرفة ظروف الحادث والأسباب التي أدت إليه في مواجهة خصم قادر بوسائل قوية على إحباط كل محاولة لإثبات خطئه؛ فبهذا فإن الالتزام بضمان السلامة يفرغ من مضمونه، فالسلامة في تقدير السائح لا تقل أهمية عن الرحلة السياحية ذاتها وتبقى ضرورة حتمية.[1]

وأمام هذا الوضع، كان لا بد من تشديد التزام السلامة للوكالة، باعتباره التزاما بتحقيق نتيجة.

**2-الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة**

وفقا لهذا الاتجاه، تلتزم وكالة السياحة والسفر بتحقيق نتيجة هي تحقيق رحلة آمنة وهادئة، وبهذا لا يمكن إعفاء مسؤولية الوكيل إلا بإثبات السبب الأجنبي، وهذا الرأي تأسس نتيجة للتطور التشريعي الفرنسي فيما يتعلق بعلاقة منظمي الرحلات بالسائحين.[2] حيث نصت المادة 43 من القانون الصادر في 13 -05-1992 على التزام وكالات السياحة "بائع الرحلة" بضمان تنفيذ عقد الرحلة وضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، ومنه التزام بضمان سلامة السائحين، فلا يعفى للمدين إلا إذا أثبت أن الضرر وقع لسبب لا يد له فيه، ويستوي الأمر إذا نفذت الالتزامات الناشئة عن عقد الرحلة بواسطة الوكالة نفسها، أو بواسطة وكالة أخرى عهد إليها بالتنفيذ.[3]

إلا أن بعض الفقه أسس هذا الاتجاه على ما إذا كانت الوكالة تقدم خدمة النقل لزبائنها، ففي هذا الفرض تلتزم بتحقيق نتيجة،[4] وما زادت قوة هذا الرأي إلى حد وهنت معه جميع الآراء المخالفة، عندما تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكم لها صدر عام 1989؛ بخصوص واقعة فقدان حقائب أحد المسافرين، حيث أشار الحكم أن وكالة السفر مسؤولة بالشروط ذاتها والظروف نفسها التي يسأل فيها مقدمو الخدمات الذين تستعين بهم، وبناء عليه فإن الناقل إذا تسبب في الضرر، فإن الالتزام بالنتيجة الذي يقع على عاتقه يقود إلى تشديد واضح وملموس في مسؤولية الوكالة؛[5] وأصبح من المستحيل على أحد الادعاء أن وكالة السفر ليست ملزمة تجاه سلامة زبائنها بأكثر من التزام بوسيلة،[1] بل يتعدى ذلك إلى تحقيق نتيجة.

---

[1]- أمل كاظم سعود، محمد علي صاحب، المرجع السابق، ص 110.

[2]- عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 66-67.

[3]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 118-119.

[4]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 106.

[5]-Cass, civ, 1er, 10-05-1989, Bull.civ.1, n 1983.

وإن القول بأن الالتزام بضمان سلامة السائحين التزاما بتحقيق نتيجة هو قول تؤيده مبررات عديدة يأتي في مقدمتها: أن السائح لما يتعاقد مع الوكالة يتوقع أن يتم كل شيء بأمان مادام أن الوكيل يحترف نشاط السياحة، وبهذا سيدفع الوكالة باتخاذ جميع الاحتياطات الكفيلة بمنع وقوع أية أضرار للسائحين كما يزيد من حرصه ويقضته.[2]

مما سبق طرحه، كان لا بد أن نقف أمام نقطة مفادها، أن الاتجاه الأول يقول بأن التزام وكالة السياحة والأسفار يقاس على التزام الفندقي الذي هو تحقيق نتيجة، في حين أن الاتجاه الثاني يبني التزام الوكالة بتحقيق نتيجة بالقياس على خدمة النقل. فالإشكال لا يثور إذا عهدت الوكالة بتنفيذ الرحلة لمتعهد واحد الناقل أو الفندقي مثلا؛ فحسب الرأيين فيقاس التزام الوكالة بالنظر لمقدم الخدمة. ولكن كما هو معلوم تعهد الوكالة بتنفيذ رحلات المنظمة لمقدمي الخدمات المتمثلين في الناقل، الفندقي على أقل تقدير، فكيف يتم تحديد طبيعة التزام الوكالة في هذا الفرض؟

اختلف الفقه الفرنسي حول هذه المسألة، فانقسموا إلى أن المتعهد لا يلتزم في مواجهة الزبون إلا ببذل عناية، في حين اتجه جانب آخر من الفقه إلى اعتبار التزام الوكالة في حالة تنظيمه وتنفيذه لرحلة شاملة إنما هو التزام بتحقيق نتيجة مؤداها عودة الزبون آمنا وسالما.[3] وبين أخذ ورد بين الرأيين، جاء حل توفيقي يقول بأن الالتزام بضمان السلامة من حيث طبيعته يحتل مرتبة حدها الأعلى التزام بتحقيق نتيجة، وحدها الأدنى التزام ببذل عناية، فيذهب القضاء من خلالها إلى تشديد مسؤولية المدين بضمان السلامة وتخفيف عبء إثبات الضرر الحاصل على المضرور،[4] فالوكالة لا تلتزم فقط ببذل عناية عادية بل عليها اتخاذ كافة الاحتياطات الضرورية والمعقولة لمنع الضرر، وإن اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزاما ببذل عناية مشددة أقرب ما يكون إلى تحقيق نتيجة مخففة بصورة غير مطلقة، فيؤدي إلى تشديد مسؤولية الطرف المهني وإلى تيسير إثبات الخطأ من جانب السائح المضرور.[5]

---

نقلا عن، عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 440.

[1]- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 440.

[2]- أمل كاظم سعود، محمد علي صاحب، المرجع السابق، ص 114.

[3]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 108.

[4]- أمل كاظم سعود، محمد علي صاحب، المرجع السابق، ص 110.

[5]- خلادي إيمان، الإلتزام بضمان السلامة في عقود السياحة والسفر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، العدد العاشر، سبتمبر 2018، ص 207.

وقد حسم المشرع الفرنسي موقفه من هذا الالتزام في القانون رقم 92-645 المتعلق بشروط ممارسة النشاطات المرتبطة بتنظيم الأسفار و الإقامة وبيعها، لما اعتبر الالتزام بضمان سلامة السائح من طرف وكالة السياحة التزاما بتحقيق نتيجة من خلال المادة 23 منه، فهي مسؤولة بقوة القانون على جميع نشاطاتها، سواء التي تنفذها بنفسها أو منفذة بواسطة غيرها، ولا تستطيع دفع مسؤوليتها إلا بإثبات السبب الأجنبي.[1]

كما ذهب الفقه الفرنسي إلى اعتبار الالتزام بضمان السلامة المذكور في المادة 11 من التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1990 "تعفى شركة السياحة و السفر من المسؤولية عن عدم تنفيذ الرحلة السياحية أو تنفيذه المعيب، إذا كان ذلك راجعا إلى قوة قاهرة أو خطا الزبون أو فعل الغير"،[2] وبمفهوم المخالفة فإن التزام الوكالة بضمان السلامة لا يعدو أن يكون إلا التزاما بتحقيق نتيجة.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري، نجد أن الالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة، وهذا ما نستشفه من المادة 21 من القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، وذلك بتوسيع مسؤوليتها عن كل ضرر ناتج من قبل مقدمي الخدمات التي عهدت إليهم بتنفيذ العقد السياحي.

ومنه فإذا كان بمكان أن نقوم باختيار طبيعة التزام بضمان سلامة، في ظل استحالة الأخذ بازدواجية الرأيين –التزام ببذل عناية، التزام بتحقيق نتيجة- فإننا نرجح إضفاء على هذا الالتزام بأنه التزام بتحقيق نتيجة، لما له من آثار أهمها حمل وكالة السياحة والأسفار على اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة والكفيلة لضمان سلامة السائح المتعاقد معها.

إلا أنه نتساءل حول ما إذا كانت المادة 18 من القانون رقم 99-06 السالف الذكر كافية لقيام والتسليم بوجود الالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي؟

**ج-الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي**

لعدم وجود نص صريح بتقرير التزام الوكالة بضمان سلامة السائح، فإنه كان لا بد من البحث عن الأساس الذي يمكن من خلاله مسائلة الوكيل السياحي.

[1]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 76.

[2]- قمازليلى إلدياز، المرجع السابق، ص 45.

بالرجوع إلى أراء الفقه، نجده قد انقسم في بناء الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة إلى اتجاهين، الأول ذو نزعة شخصية يقوم على تفسير الإرادة الضمنية للمتعاقدين، والثاني ذو نزعة موضوعية تستند إلى مستلزمات العقد.

**1-الإرادة الضمنية للمتعاقد كالأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة**

إن الفقهاء المؤيدون لمبدأ سلطان الإرادة قد بحثوا في تبرير الالتزام بضمان السلامة عن طريق ربطه بالإرادات التعاقدية، ولما كانت هذه الأخيرة لم تعبر بصورة صريحة عن الالتزام بضمان السلامة فإنه لا بد من تفسير العقد، أي بالبحث عن الإرادة المفترضة للطرفين ثم ربط الالتزام بضمان السلامة بالعقد.[1]

تعرض هذا الاتجاه إلى العديد من الانتقادات أهمها، أن الرجوع للإرادة الضمنية ينطوي على شيء من التعسف أو التحكم، فتحمل الإرادة الصانعة للالتزام أكثر من طاقتها، فالأصل أن القاضي عند تفسير العقد يبحث عن مصدر الالتزام في الإرادة ذاتها، وليس خارج نطاق العقد[2] لذا تم لاحقا التخلي عن هذا التفسير، بسبب طابعه الاصطناعي، خاصة أنه يحتوي على جانب كبير من التحكم في البحث بكل الوسائل عن إخراج التزام غير إرادي وغير معبر عنه، فهل من العدالة افتراض قصد المدين بانصرافه للالتزام بضمان السلامة خاصة إذا كان بتحقيق نتيجة؟ كما يتعذر القول أن المضرور قد توقع ما قد سيتعرض له من مخاطر تمس أمنه بمناسبة تنفيذ للعقد، وأن إرادته قد انصرفت إلى الاعتقاد بأنه دائن بمثل هذا الالتزام.[3]

**2-مستلزمات العقد ومبدأ حسن النية كأساس قانوني للالتزام بضمان السلامة**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن فكرة الالتزام بضمان السلامة تجد تبريرها من الناحية القانونية وكقاعدة عامة في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، والتي نصت عليه المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي (قبل التعديل)[4] والذي يمكن من خلاله التوسع في الالتزامات التعاقدية،[1] وتقابلها المادة 107 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري.[2]

---

[1]- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 181.

[2]- أمل كاظم سعود، محمد علي صاحب، المرجع السابق، ص 116.

[3]- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 182.

[4]- المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي بعد التعديل.

وبهذا فإن العقود تتضمن إلى جانب الالتزامات الأساسية التزامات أخرى إضافية تقتضيها طبيعة كل عقد فهي من مستلزماته، ولا يحتاج لوجودها أن يتم النص عليها في العقد أو القانون،[3] فهذا النص يجيز للقاضي بصفة مطلقة أن يكمل العقد، بأن يضيف إليه التزامات غير معبر عنها من قبل الأطراف أومن قبل القانون مثل الالتزام بضمان السلامة،[4] والذي يجب الاعتراف به في العقود التي ينطوي على تنفيذها مخاطر تهدد المتعاقد في سلامة جسده أو في أملاكه.[5]

فللقاضي أن يقرر من الالتزامات التعاقدية ما تقتضيه طبيعة العقد وفقا للقانون والعرف والعدالة، وأن يراعي في ذلك الوضع الاجتماعي وتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، وعلى القاضي تقدير إضافة التزام ثانوي إلى مضمون العقد لتنظيم العلاقات التعاقدية، بل أن أفضل تطبيق لسلطة القاضي في تفعيل العقد هو الالتزام بضمان السلامة الذي يفرض على أحد طرفيه حماية الطرف الآخر، و هذا بدوره يحقق العدالة والتناسق في العلاقات الاجتماعية.[6]

كما استند أغلب الفقه إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود لتأسيس للالتزام بضمان السلامة لكونه أكثر اتفاقا مع طبيعته، بل يعتبره البعض أنه من أهم تطبيقاته، وأخذا بهذا المبدأ فلا بد على المدين القيام بكل ما يساعد الدائن في الانتفاع التام بعمله القانوني وتنبيهه إلى كل الوقائع التي تقتضي مصلحته الإلمام بها، من أجل تنفيذ العقد، كما أن الدائن يجب عليه وفقا لنفس المبدأ أن يسهل على الأول تنفيذ التزاماته، فينطوي المبدأ حسب البعض على واجب التعاون والاشتراك خاصة بالنسبة للعقود متراخية التنفيذ.[7]

---

[1] - Art 1135 du code civil Français stipule que "Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature".

[2]- تقابلها المادة 148 من القانون المدني المصري؛ والمادة 150 من القانون المدني العراقي.

[3]- بدر حامد الملا، الالتزام بسلامة المضرور الجسدية من الأضرار التي تسببها المنتجات، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، د ذ ج، الكويت، 2004، ص 11.

[4]- JOURDAIN (P), Le fondement de l'obligation de sécurité, Gaz, Pal du 23-09-1997, P 1197.

نقلا عن؛ عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 282.

[5]- بدر حامد الملا، المرجع السابق، ص 11.

[6]- سلامي ليندة، الالتزام بضمان السلامة في عقد النقا البري للأشخاص، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2017، ص 51.

[7]- قونان كهينة، المرجع السابق، ص 90.

فأصبحت العدالة في مصاف مصادر الالتزامات التعاقدية المستقلة عن الإرادة المعبر عنها، بإدماجها بمعرفة القاضي في العقد، فإذا كان هناك من تقوية للمضمون الإلزامي للعقد فهي تقوية قانونية والتي تستحق إعطاء الالتزامات المدمجة في العقد أساسا موضوعيا مستمد من اعتبارات حسن النية والعدالة التعاقدية، وليس بإقامتها على إرادات مفترضة والتي لا تكون دائما متطابقة.[1]

ورغم منطقية هذا الاتجاه بإسناد الالتزام بضمان السلامة لمستلزمات العقد أو لمبدأ حسن النية في العقود، إلا أن هناك من ذهب للقول أن الاعتراف به داخل العقد غير قادر على توفير الحماية للطرف الآخر، وبهذا ظهر اتجاه آخر بالقول أن الأساس القانوني لضمان السلام يتجاوز مجال العقد.[2]

وبين أخذ ورد في تحليل المادة 18 من القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، فيمكن القول أن السائح باعتباره مستهلكا، يكون بذلك مشمول بتطبيق القواعد الحمائية المنصوص عليها سواء في القواعد العامة، أو التشريعات الخاصة، فالقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على سبيل المثال؛ ألزم صراحة على المتدخلين ومن بينهم وكالات السياحة والأسفار بضرورة ضمان سلامة وأمن المستهلك، فلا سبيل بعد هذا إعفاء وكالة السياحة والأسفار من الالتزام بضمان السلامة بحجة عدم وجود نص قانوني صريح يتضمن أحكام هذا الالتزام في القانون رقم 99-06 السالف الذكر.

**ثانيا: اتساع نطاق الالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي**

يمكن القول أن الالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي ينطوي على خصوصية عن غيره من العقود، ويعود ذلك لتعدد العلاقات –عقد النقل، عقد الفندقة، عقد المرشد السياحي- ضمن عقد واحد، مما يثير عدة تساؤلات عنه؛ أولها يدور حول النطاق الزمني لهذا الالتزام، فمتى يبدأ ومتى ينتهي؟ بالإضافة إلى التساؤل عن النطاق الوظيفي لهذا الالتزام، فهل يقوم على جبر الضرر فقط أم يسعى إلى تفادي وقوع الخطر؟

[1]- سلامي ليندة، المرجع السابق، ص 52.

[2]- مضمون هذا الاتجاه، هو اتساع مجال المسؤولية العقدية على حساب المسؤولية التقصيرية، بتوسع القضاء في تفسير وقوع الضرر نتيجة الإخلال بالتزام عقدي. لمزيد من التفصيل ينظر، عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 284 وما بعدها؛ قونان كهينة، المرجع السابق، ص 93 وما بعدها.

**أ-النطاق الزمني للالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي**

في ظل غياب نصوص تشريعية التي تبين لنا الوقت الذي يصبح فيه الالتزام بضمان السلامة قيد التنفيذ، لجأ الفقه لحل هذه الإشكالية إلى بعض العقود التي تقرر هذا الالتزام ومقاربتها مع العقد السياحي.

يرتب عقد النقل على عاتق الناقل التزاما بتحقيق هدف معين؛ هو وصول المسافر وأمتعته سالما إلى المكان المتفق عليه وفي الميعاد المحدد،[1] ومن المقرر أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بالتزاماته الناشئة عن عقد النقل، وذلك عن أي ضرر يصيب الراكب "المسافر" في سلامة جسده أو أمتعته،[2] فالخطأ يثبت في جانب الناقل بمجرد عدم تحقق النتيجة وهي وصول المسافر في الحالة التي ركب فيها وفي الميعاد المحدد.

استقر الفقه منذ أمد بعيد على أن الناقل يعد في حالة إيجاب عام ودائم، يكفي فيه المتعاقد الآخر- المسافر- إعلان رغبته في التعاقد حتى ينعقد العقد، ودون أي شك أنه يتوافق مع المصلحة العامة، إذ أن الناقل ليس حرا في رفض الطلب متى أبدى المتعاقد الآخر استعداده لدفع الأجر وتنفيذ سائر الشروط، إلا أن جانبا آخر من الفقه، يرى أن الأمر يخرج عن أن يكون دعوة علنية إلى التعاقد من جانب الناقل، ولا يتحدد الإيجاب بسائر شروطه وتفاصيله إلا عندما تتحدد رغبة المسافر في عقد بعينه.[3]

فالوقوف عند بدء سريان الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل، يكتسي أهمية بالغة عمليا بالنسبة لطرفي عقد النقل، إذ على ضوء ذلك تتحدد استفادة المسافر من الالتزام بضمان السلامة في مواجهة الناقل، ومن جهة ثانية يستلزم الأمر تحديد المدة الزمنية التي يبقى فيها الناقل ملتزما بسلامة المسافر وذلك حتى لا يكون التزامه مرهقا له.[4]

---

[1]- عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2000، ص 115.

[2]- عدلي أمير خالد، قواعد وأحكام عقد المقل البري في ضوء قانون التجارة الجديد والمستحدث من أحكام محكمة النقض والدستورية العليا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2006، ص 77-85

[3]- عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 18.

[4]- بلحيمر عمار، المرجع السابق، ص 45.

نصت المادة 62 من القانون التجاري الجزائري على أنه "يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر..."[1] بمعنى أنه يشتمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين شروع الراكب في الصعود إلى وسيلة النقل من مكان الوقوف ونزوله منها في مكان الوصول،[2] وبهذا فإن التزام ضمان سلامة المسافر يبدأ عادة خلال الفترة التي ترتبط بتنفيذ عملية النقل في حد ذاته أي من اللحظة التي يهم فيها المسافر بالصعود إلى وسيلة النقل في مكان الانطلاق وتنتهي بالنزول منها في مكان الوصول.[3]

كما نشير إلا أنه لا يرتبط الالتزام بضمان السلامة بشراء تذكرة النقل الذي قد يكون لاحقا لبدء العقد أو يقع قبيل انتهاء تنفيذه،[4] فقد يحصل الراكب على بطاقة النقل مقدما ومن ثمة لا يبدأ التزام الناقل بضمان السلامة في النقل بالسكك الحديدية إلا من وقت دخول الراكب إلى المكان المخصص للرسو القطار،[5] أما في ما يخص النقل عن طريق الأتوبيس "الحافلة" فلا يبدأ الالتزام إلا من لحظة الصعود لأداة النقل.[6] فهكذا يتبين جليا أن الالتزام بضمان السلامة لا يبدأ من وقت إبرام عقد النقل بتسليم التذكرة، وإنما يبدأ مع تنفيذ عملية النقل وهو أمر منطقي.[7] ولقد استقرت التشريعات المقارنة المقارنة على هذا الحكم لكونه ينطوي على العدالة، فمن جهة إذا كانت التشريعات تسعى لحماية

---

[1]- كان المشرع المصري أكثر دقة في تحديد فترة تنفيذ التزامات عقد النقل، حيث نصت المادة 264 الفقرة الثانية من قانون التجارة المصري رقم 99-17 على أنه "يشمل تنفيذ عقد لنقل الفترة الواقعة بين شروع الراكب في الصعود إلى وسيلة النقل في مكان القيام ونزوله منها في مكان الوصول. وفي حالة وجود أرصفة معدة لوقوف وسيلة النقل يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين دخول الراكب إلى الرصيف في مكان القيام وخروجه من الرصيف في مكان الوصول وإذا اقتضى الأمر تغيير وسيلة النقل في الطريق، فلا يشمل الضمان فترة انتقال الراكب من وسيلة نقل إلى أخرى في غير حراسة الناقل أو تابعيه." تقابلها المادة العاشرة من القانون النقل العراقي.

[2]- القليوبي سميحة، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري" التزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 6، 2013 ،ص 704.

[3]- مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ط، 2005، ص 219.

[4]- بلحيمر عمار، المرجع السابق، ص 46.

[5]- إن هذه الفترة تشكل مرحلة النقل بالسكك الحديدية، أين يعتبر وجود المسافر في منطقة محرم على غير الحائزين على تذكرة سفر، تقتضي مراقبة الناقل مراعاة النظام الذي يفرضه القانون، فيقع الإخلال بالتزام ضمان السلامة إذا لحقت المسافر إصابة عقب دخوله إلى الرصيف قبل خروجه منه وبعد وصوله فانزلقت قدمه بشحم كان يلوث الرصيف أو سقط عليه شيء من القطار. مختار رحماني محمد، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية "دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء"، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، ط1، 2003، 51.

[6]- عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية، المرجع السابق، ص 221-222.

[7]- مصطفى كمال طه، العقود التجارية، المرجع السابق، ص ص 219.

المسافر باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فإنها ملزمة من الجهة المقابلة بمراعاة ظروف الناقل. وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 64 قانون تجاري الجزائري " تترتب مسؤولية الناقل إزاء المسافر ابتداء من تكلفه به".

وعلى العموم فإن الالتزام بضمان السلامة الذي يترتب في ذمة الناقل بإبرام عقد النقل، يتراخى تنفيذه ولا يصبح مستحق الأداء إلا منذ ركوبه لوسيلة النقل إلى غاية وصوله إلى المكان المقصود، فيتحرر بذلك الناقل من مسؤوليته.

أما بالنسبة إلى وقت سريان الالتزام بضمان السلامة في عقد الفندقة، فيبدأ منذ اللحظة التي يدخل فيها النزيل للمنشأة الفندقية إلى لحظة خروجه منها، والمنشأة الفندقية بهذا المعنى لا تقتصر فقط على الغرفة بل يتعداها إلى أجزاء الفندق والممرات والسلالم ودورات المياه والمصاعد وصالات الطعام... الخ؛ بالإضافة إلى ذلك يدخل ضمن المنشأة الفندقية كل ملحقات الفندق كالملاعب الرياضية وحمامات السباحة والنوادي الصحية...الخ. فإن التزام الفندقي بضمان سلامة النزيل داخل المنشأة الفندقية لا يغطي سوى الأماكن التي يباشر عليها الفندقي سلطاته بالرقابة والإشراف.[1]

فالفندقي يقوم بعملية تقديم الإقامة والخدمة على سبيل الاحتراف،[2] والذي يمكنه من جهته توقي الأضرار التي يمكن أن تقع على النزيل باتخاذ جميع الوسائل الوقائية التي تحول دون وقوعها.[3]

وإن الاتجاه السائد في الفقه؛ أن التزام الفندقي بضمان سلامة النزيل هو التزام بتحقيق نتيجة محددة، هي مغادرته للمنشأة الفندقية كما دخلها سليما معافى، فإذا تعرض النزيل لأي ضرر أثناء وجوده في المنشأة الفندقية قامت مسؤولية الفندقي المفترضة، ولا يعفى من التزامه بضمان السلامة إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر وقع بسبب أجنبي.[4]

---

[1]- رشا مصطفى محمد أبو الغيظ، المرجع السابق، ص ص 391-393.

[2]- ويجيز الفقه كافة التزامات التي يتحملها الفندق في مواجهة الشخص النزيل في عبارة واحدة هي "توفير الإقامة الهادئة المطمئنة" ولا يتحقق ذلك عمليا إلا إذا ضمن الفندقي سلامة النزيل. أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، التزامات الفندقي ومسؤوليته المدنية في مواجهة السائح أو العميل، المرجع السابق، ص 62.

[3]- أيمن فوزي المستكاوي، المرجع السابق، ص 419.

[4]- رشا مصطفى محمد أبو الغيظ، المرجع السابق، ص 369.

وهذا ما كرسه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 99-01 المتعلق بالفندقة لما اعتبر "الفندقي مسؤولا عن كل ضرر ناتج عن حالة وفاة الزبون أو تضرره نتيجة تناول مأكولات أو مشروبات قدمت له..."[1] فإن مسؤوليتة في هذا المجال تقوم على أساس الخطأ المفترض، فليس على الزبون أو من يخلفه أن يثبت خطأ الفندقي بل مجرد إثباته أنه تناول المأكولات والمشروبات في مطعم الفندق كاف لإقامة مسؤولية الفندقي بأنه ألحق ضررا بالنزيل، ولا تنتفي مسؤولية الفندقي إلا إذا أثبت أن الضرر كان عائد لغير تناول المأكولات والمشروبات لكونها كانت صالحة للاستهلاك بدون خطر.[2]

ونشير إلى أنه بقدر مسؤولية الفندقي على السلامة الجسدية للنزيل يكون مسؤولا عن ضمان سلامة أمتعة النزيل، إذ تنص المادة 23 من القانون رقم 99-01 المتعلق بالفندقة على أنه "يلتزم الفندقي بضمان أمن وسلامة الزبون وأمتعته الشخصية والأشياء التي يودعها في المؤسسة الفندقية، وتوابعها...". وأضاف المشرع أنه لا يمكن للفندقي التنكر لمسؤوليته عندما يكون التلف والتخريب والسرقة ناتجا عن خطئه أو خطأ المستخدمين من قبله.[3]

وتبعا لذلك يلتزم الفندقي بالمحافظة على سلامة شخص النزيل في جسده وماله طوال فترة إقامته ووجوده بالمنشأة الفندقية إلى أن يخرج منه سليما معافى في نهاية فترة الإقامة.

مما تقدم نخلص للقول، أن التزام وكالات السياحة والأسفار بضمان سلامة السائح، هو التزام شامل يقع على عاتق الوكيل السياحي، رغم تدخل أطراف أخرى في تنفيذه -في أغلب الأحيان- إذ يبدأ ويستمر التزامها بضمان السلامة في جميع مراحل الرحلة السياحية، وينتهي بوصول السائح إلى بلده سالما آمنا.

**ب-النطاق الوظيفي للالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي**

بعد أن تطرقنا إلى تأسيس التزام بضمان السلامة في العقد السياحي، كان لا بد أن نتساءل حول وظيفته ودوره ضمن الرابطة العقدية التي تربط كل من السائح بالوكيل السياحي.

[1]- مضمون المادة 26 من القانون رقم 99-01 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة.

[2]- زردازي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 57.

[3]- مضمون المادة 24 من القانون رقم 99-01 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة.

بالرجوع إلى القانون رقم 99-06 يتضح بأن المشرع وسع من نطاق الالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي، بالزام الوكالة باتخاذ كافة الإجراءات والاحتياطات التي من شأنها توفير أمن وسلامة السائح. ومن هنا يتضح لنا أن لالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي دورين، دور وقائي، والآخر علاجي.

**1-الدور الوقائي للالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي**

يعد مبدأ الوقاية بمثابة النظام التقليدي للحماية من الأخطار، والذي يتجسد في اتخاذ الإجراءات اللازمة لدرأ أي خطر متوقع أو محتمل، ذلك أن الهدف الأسمى للنصوص القانونية هو توقي حدوث أي ضرر.[1] ويتمثل الدور الوقائي في الرقابة الذاتية والرقابة الإدارية.

**1-1-الرقابة الذاتية**

يفرض توقع الحادث الضار من قبل المدين بالالتزام بضمان السلامة باتخاذ الإجراءات التحفظية لمنع وقوعه لسلامة المتعاقد معه، ويتجه القضاء الفرنسي إلى تقرير نوعين من الإجراءات التحفظية التي على وكالات السياحة والأسفار اتخاذها لمنع وقوع الضرر أو التقليل من آثاره.

- **اتخاذ الإجراءات التحفظية لمنع وقوع الضرر بداية**

يفرض توقع الحادث الضار على عاتق الشخص الملتزم بضمان السلامة واجبا بالتصرف حيال هذا الأمر، بأخذ كل الاحتياطات والإجراءات اللازمة لمنع وقوع الحادث الضار، وذلك بشكل فعال لا يستشف منه أي إهمال أو تهاون من الدائن أو سوء تقدير منه.[2]

ففي هذا رفضت محكمة النقض الفرنسية، في قرار صادر منها، إعفاء صاحب الفندق من المسؤولية، عن حادث والذي وجد فيه طفل ميت في مسبح الفندق، وكان صاحب الفندق قد اتخذ بضع كراسي مكدسة من أجل منع دخول إلى المسبح، إلا أن المحكمة قضت بأن هذا لا يشكل إجراء فعالا وكافيا للحماية من خطر الغرق، ومن ثمة لا يمكن استبعاد مسؤولية الفندقي.[3]

---

[1]- علي فتاك، المرجع السابق، ص 205.

[2]- مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة "المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد العاشر، 2014، ص 419.

[3] - cass.civ . 01, 14 mars 1995, Bull civ .01, n 129. Cité par DEFFERRAD (F), une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère, Dalloz revue, paris, France, 1999, P 372.

كما أن هذا الالتزام لا يعني فقط اتخاذ الإجراءات التحفظية التي من شأنها منع الخطر على السائح، بل لا بد أن تقوم بتزويده بالمعلومات اللازمة لكي يتفادى الخطر بنفسه، سواء المتعلقة بمكان إقامة السائح، أو الأماكن التي سيتم زيارتها خلال الرحلة السياحية، أو متعلقة بالعادات والتقاليد في مجتمع البلد أو الإقليم المحدد للسياحة، فعلى الوكيل أن ينبه السائح إلى الأفعال والأعمال غير المحبذة التي يجب الابتعاد عنها خلال الرحلة السياحية.[1]

- **اتخاذ الإجراءات التحفظية لتقليل آثار الضرر**

إذا لم يكن بوسع المدين بالالتزام بضمان السلامة تجنب وقوع الحادث الضار، فعلى الأقل عليه أن يتخذ من الإجراءات ما يمنع تفاقم الضرر وزيادته.[2]

وفي هذا الخصوص لوحظ تشدد القضاء في اعتبار الحادث الضار غير متوقع أو غير ممكن الدفع، وبعبارة أخرى يرفض القضاء دائما اعتبار الحوادث الضارة بالسلامة الجسدية للمتعاقد غير ممكنة الدفع، الأمر الذي يؤكد معه القضاء عدم وفاء المدين بالتزامه بضمان سلامة المتعاقد معه.[3]

**1-2-الرقابة الإدارية**

يمكن اعتبار الدور الرقابي الذي تمارسه الجهات الإدارية على نشاط وكالة السياحة والأسفار بمثابة ضمان لسلامة السائح، مما يضفي الطابع الوقائي على التزام الوكيل السياحي، فلقد أخضع المشرع الجزائري ممارسة نشاط وكالة السياحة والأسفار للتوفر مجموعة من الشروط، إذ يتم منح ترخيص لاستغلال وكالة السياحة والأسفار لنشاطها بعد توفر مجموعة من الشروط في طالب الترخيص، بعد إتمام الإجراءات المقررة قانونا، فيتم صدور قرار إداري بمنح رخصة استغلال من طرف الوزير المكلف بالسياحة بعد استشارة الوكالة الوطنية لاعتماد وكالة السياحة والأسفار.[4]

[1]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 169-170.

[2]- أمل كاظم سعود، محمد علي صاحب، المرجع السابق، ص 120.

[3]- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 218.

[4]- لمزيد من التفصيل، ينظر من الأطروحة، تنظيم نشاط وكالة السياحة والأسفار..

كما تخضع وكالة السياحة والأسفار للرقابة أثناء قيامها بالنشاط السياحي، وأقر المشرع عقوبات إدارية تتمثل في عقوبة الإنذار وسحب الرخصة مؤقتا أو نهائيا أو غرامة مالية وفقا للمخالفة، كما نص المشرع على عقوبات جزائية تتراوح بين عقوبة الغرامة أو الحبس أو كليهما.

**2-الدور العلاجي للالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي**

يتمثل الدور العلاجي، بقيام المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار، وذلك لإخلالها بالتزامها بضمان سلامة السائح أثناء تنفيذها لعقد الرحلة. ونشير أن الوكالة تسأل عن أفعلها الشخصية أو فعل الغير المتمثل فيمن تعهدت إليهم بتنفيذ العقد السياحي. (سنتطرق لهذا العنصر بتفصيل في الباب الفصل الثاني).

إن تفعيل الدور الرقابي للالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي لوكالة السياحة والأسفار يجعلنا بمنئ عن الدور العلاجي، لكون أنه يجعلها حريصة وحذرة، إذ يدفعها لبذل أقصى درجات الرعاية والعناية لمنع وقوع أي ضرر على عملائها بوجه عام، والسياح على وجه خاص.

## الفرع الثاني

## الالتزام برقابة ومتابعة مقدمي الخدمات

لا يكفي لتنفيذ العقد السياحي التزام وكالة السياحة والأسفار بحسن اختيار مقدمي الخدمات - لقد سبق وأن تطرقنا لهذا الالتزام أعلاه- من ناقل وفندقي، وأيضا مرشد سياحي، وغيرهم ممن يعهد إليهم بتنفيذ بعض التزامات المدين، بل تلتزم بالإضافة لذلك بمراقبة ومتابعة هؤلاء الأشخاص أثناء تقديمهم للخدمات السياحية.[1]

إذ يختلف الالتزام برقابة مقدمي الخدمات السياحية عن الالتزام بحسن اختيار هؤلاء؛ في كون أن الأول يكون أثناء تنفيذ المراحل المختلفة للعقد بينما ينشأ الثاني في غالب الأحيان قبل التعاقد نفسه، كما أن الالتزام بالرقابة، ينطوي عليه التدخل في عمل من تعهدت له وكالة السياحة والأسفار لتنفيذ بعض

[1]- تقول محكمة النقض الفرنسية في هذا الالتزام:
"… De veiller au bon déroulement, ou à la bonne exécution des prestation de services". Civ, 23-02-1983, D.S, 1983-181-not Couvrat- B.civ-1n°73.
نقلا عن، أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 133.

التزاماتها، فهو أبعد أثر وأوسع مدى من مجرد الالتزام بحسن الاختيار.[1] فقد يحصل أن تتفق وكالة السياحة والأسفار مع صاحب الفندق على توفير خدمات معينة، كتوفير وجبات الطعام وتشغيل أجهزة التكييف وغير ذلك من الخدمات الأخرى، إلا أن صاحب الفندق وعلى الرغم من توافر هذه الخدمات في الفندق والاتفاق مع وكالة السياحة على تقديمها للسائح إلا أنها لم تقدمها، لذلك فإن على الشركة السياحية أن تراقب وتتابع مقدمي الخدمات السياحية للتأكد من أنهم يقومون بتنفيذ التزاماتهم بالشكل المتفق عليه.[2] كما أن اختيار الوكالة للمقدمي الخدمات ذو سمعة جيدة وحسنة لا ينفي مسؤوليتها في متابعتهم أثناء قيامهم بالخدمات الموكلة لهم.[3]

وتجدر الإشارة أن الالتزام بحسن اختيار مقدمي الخدمات السياحية يكمّل الالتزام بالرقابة عليهم ويغني عنه في كثير من الأحيان، فإذا أحسن الوكيل السياحي اختيار من يعهد إليهم تنفيذ بعض التزامات الرحلة من أصحاب الخبرة بالأعمال السياحية، ومن يتمتعون بسمعة حسنة، يسهل بعد ذلك رقابتهم أثناء أداء عملهم.

وهذا الالتزام برقابة مقدمي الخدمات السياحية يماثل التزام رب العمل برقابة المقاول الأصلي أثناء تنفيذ العمل محل المقاولة. فإن وكالة السياحة السفر –المقاول الأصلي- في قيامها بدور الرقابة على سائر مقدمي الخدمات السياحية –المقاول من الباطن- يعد تنفيذا للعقد السياحي.[4]

وقد نجد أنه في بعض الأحيان أن وكالة السياحة والأسفار تكون ملزمة بمتابعة مقدمي الخدمات السياحية فقط، أما اختيار هؤلاء الأشخاص فإنه يتم من قبل السائح نفسه، وهذا ما يحصل عادة في الرحلات الفردية التي تنظمها وكالة السياحة السفر، ومن ثمة فإن مسؤولية وكالة السياحة والسفر تكون في هذه الحالة عن سوء متابعة مقدمي الخدمات فقط، أما سوء اختيارهم فإن السائح وحده الذي يكون مسؤولا عن ذلك.[5] ولكن إذا كانت سلطة اختيار مقدمي الخدمات السياحية تعود لسائح، فعلى أي أساس تسأل وكالة السياحة والأسفار؟

---

[1]- المرجع نفسه، ص 133.

[2]- أحمد حسن كاظم سعود، المرجع السابق، ص 94.

[3]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 185.

[4]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 133.

[5]- أحمد حسن كاظم سعود، المرجع السابق، ص 94.

بذلك نحن لا نتماشى مع هذا الرأي لكونه يحمل الوكيل السياحي المسؤولية عن شيء لم يكن فيه سيد القرار، خاصة وإن قامت الوكالة بنصح السائح وإعلامه بعدم حسن اختياره لمقدمي الخدمات.

وقد أكد القضاء الفرنسي وجود الالتزام برقابة مقدمي الخدمات السياحية في دعوى تتلخص وقائعها في أن، أحد السائحين وصديقة له اشتركا في رحلة منظمة إلى الشرق الأوسط، وفي الطريق من الفندق إلى المطار، أصيبت الصديقة في حادث سيارة رفعت على إثره دعوى على وكالة السياحة الأسفار المنظمة للرحلة مطالبة بالتعويض. قضت محكمة درجة أولى باستحقاقها التعويض عن ما لحقها من أضرار ناتجة عن الحادث وأيدتها في ذلك محكمة استئناف باريس إذ بنت حكمها على أساس إخلال وكالة السياحة الأسفار بالالتزام بالمراقبة الناقل المحلي في أثناء الرحلة، وبالتالي وجوب التعويض على ما لحق المتضرر من أضرار جسدية. وفي أثناء ذلك تعرضت الوكالة للإفلاس، ورفع المصفي وكذلك شركة التأمين الدعوى أمام محكمة النقض على أساس عدم وقوع أي خطأ شخصي من الوكالة، رفضت محكمة النقض هذا الدفع واصفة أنه ثمة التزام عقدي يقع على عاتق الوكالة، ألا وهو مراقبة سائر مقدمي الخدمات السياحية للعملاء والناقل في مقدمتهم.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالإشراف أو رقابة مقدمي الخدمات غير قاصر على الرحلات السياحية الشاملة، والذي يوصف العقد السياحي بالمقاولة على أثره، بل يشمل أيضا وصفه بأنه عقد وكالة، إذ أنه للوكيل –وكالة السياحة والأسفار- أن يعهد إلى غيره تنفيذ العقد الموكول فيه بترخيص من الموكل، ومع ذلك يظل ملتزما برقابة مقدمي الخدمات على أساس يتمثل في أن الوكيل يلتزم بحسن تنفيذ العقد الذي أوكل غيره فيه[2] طبقا للقواعد العامة.[3]

---

[1] - Cass, civ, 29-05-1980-B, civ-1, N° 163.

نقلا عن؛ بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 215.

[2] - أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 135. بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 214.

[3] - وذلك طبقا للمادة 580 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه" إذ أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك كان مسؤولا عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية، أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسؤولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات، ويجوز في الحالتين للموكل والنائب أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر".

وتبعا لذلك، هناك من يرى أن هذا الالتزام يجعل مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن أخطاء مقدمي الخدمات عموما، مسؤولية شخصية، إذ عوضا عن الدخول في الجدل حول مدى إمكانية مسؤوليتها عن فعل الغير، فبالتالي هذا الالتزام وسع من المسؤولية الشخصية للوكالة على حساب تضييق مسؤوليتها عن فعل الغير.[1]

أما فيما يخص التشريعات المقارنة من هذا الالتزام، فنجد أن المشرع الفرنسي أشار إليه بشكل صريح في المادة 23 من القانون رقم 640-1992، والتي قضت بأن على وكالات السياحة والأسفار ضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الرحلة، ومن بين هذه الالتزامات الالتزام بحسن اختيار مقدمي الخدمات السياحية ومتابعتهم.[2] أما القانون العراقي والقانون المصري لم ينصا أو يشيرا لهذا الالتزام.

في حين أن المشرع الجزائري لم ينص على الالتزام بمتابعة مقدمي الخدمات بشكل صريح؛ إلا أنه يمكن أن نتبينه من خلال المادة 21 من القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار التي جاء فيها أنه "تكون الوكالة مسؤولة عن ... كل ضرر آخر ناتج عن أي مقدم خدمة تلجأ إليه الوكالة عند إنجاز الخدمات المتفق عليها". ونؤكد هذا الفرض بالاستناد على المادة 27 من نفس القانون التي جاء فيها "يجب على الوكالات استخدام المرشدين السياحيين المعتمدين من طرف الوزارة المكلفة بالسياحة في مرافقة السياح خلال زيارتهم للمتاحف والآثار التاريخية والمواقع الأثرية وتقديم شروحات لهم".

وفي الأخير نشير إلا أن مسؤولية مكتب السياحة بمتابعة مقدمي الخدمات لا تنتهي بمرحلة معينة من الرحلة السياحية، بل تمتد إلى كافة مراحل تنفيذ الرحلة، من النقل والإقامة في الفندق وزيارة الأماكن المختلفة...إلخ، وإلى انتهاء الرحلة السياحية.[3] وبناء على ذلك يتعدى لكونه التزام بتحقيق نتيجة وليس فقط ببذل عناية.

---

[1]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 216.

[2] - Art. 23 Loi n° 92-645 les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours: "Toute personne physique ou morale qui se livre aux opérations mentionnées à l'article 1er est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci…".

[3]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 185.

## الفرع الثالث

## الالتزام بالانضباط والدقة في تنفيذ العقد السياحي

إذا أردنا الإلمام بالتزامات وكالات السياحة والأسفار السابقة الذكر، فما يسعنا إلا أن ندخلها ضمن عنوان واحد، هو الالتزام بالانضباط والدقة في تنفيذ المراحل المختلفة للرحلة السياحية،[1] يطلق على هذا الالتزام أيضا "واجب ضمان الفاعلية والمناسبة".[2]

نشير أن مخالفة هذا الالتزام لا تترتب عليه فقط مسؤولية الوكالة المنظمة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية للعملاء، بل تمس كذلك بسمعة وكالة السياحة والأسفار في سوق السياحة ويزعزع ثقة العملاء فيها.[3] ومنه كان لا بد أن نتطرق إلى مضمون هذا الالتزام **(أولا)**، لنعرج تبعا لذلك إلى نطاقه **(ثانيا)**.

### أولا: مضمون الالتزام بالانضباط والدقة في تنظيم وتنفيذ العقد السياحي

إن السائح لكي يتجنب مشقة القيام بإجراءات السفر ومتابعة الرحلة التي قد تصادفه، يلجأ إلى وكالة السياحة والأسفار باعتبارها مهنية ومحترفة وعلى دراية وإلمام بميدان السياحة، فتلتزم هذه الأخيرة بحسن اختيار وتنسيق وتنظيم برنامج الرحلة وتنفيذه.[4]

كما أن الالتزام بالدقة والانضباط فوق أنه واجب خلقي تقترن فيه قواعد الأخلاق بالالتزامات القانونية لا يقتصر على الرحلات الشاملة التي يوصف العقد فيها أنه مقاولة، وإنما ينطبق عموما على العقد السياحي أيا كانت طبيعته، إلا أن هذا الالتزام يكتسب أهمية خاصة في الرحلات الشاملة، لكون أن الخدمات التي تقدمها الوكالة متنوعة ومتعددة، ولعدد كبير من السياح المتعاملين معها، فتبدأ من مراحل العقد الأولى ولا تنتهي إلا بوصول الطاقم إلى البلد الأم.[5]

---

[1]- قماز ليلى إلدياز، المرجع السابق، ص 54.

[2]- أشرف جابر سيد، عقد السياحة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، المرجع السابق، ص 73.

[3]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، 136-137.

[4]- بوصري محمد بلقاسم، النظام القانوني لوكالة السياحة والأسفار، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009-2010، ص 89.

[5]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، 137.

بهذا تلتزم وكالة السياحة والأسفار بالدقة والانضباط في تنظيم وتنفيذ برنامج الرحلة وفقا لما تم الاتفاق عليه، بمعنى أن حسن التنفيذ يقتضي في البداية أن تقدم الوكالة خدماتها مطابقة لما تم الإعلان عنه في برنامجها، أو تماشيا مع الاتفاق بين الوكيل مع السائح، والذي حرر بموجبه عقد السياحة المتضمن وصفا لطبيعة الخدمات ونطاقها. ومنه تلتزم الوكالة بحسن تنظيم برنامج الرحلة وتنفيذه، بغية تحقيق الغاية المنشودة للسائح من الرحلة السياحية.

إن إعداد البرنامج السياحي على نحو يتناسب مع طبيعة الرحلة المزمع القيام بها يعد من أبرز الالتزامات التي تقع على عاتق الوكيل السياحي،[1] فلا بد أن ينظم برنامج الرحلة بصورة يقدم من خلالها كافة الخدمات السياحية الداخلة في نطاق العقد، فحسب تنظيم البرنامج يتم من خلال التزام بالدقة والانضباط بحيث يكون البرنامج منسقا بصورة لا يؤدي إلى إرهاق السائح، بجعله يفقد الهدف من الرحلة المتمثل في الترفيه والراحة، فمن مظاهر التحلي بحسن تنظيم البرنامج زيارة الأماكن الأثرية -مثلا- القريبة ثم البعيدة، لا الخلط بينها مما يؤثر على نفسية السائح وبالتالي يفقد الانسجام في برنامج الرحلة[2] وتهدم حتى الغاية المرجوة منها.

بالإضافة لذلك؛ تلتزم الوكالة في الحصول على المستندات اللازمة للعبور الحدود الدولية، وعدم ترك السياح دون جوازات سفرهم أو الإغفال عن التعاقد، فلا بد أن تتخذ جميع الاحتياطات التي تؤدي إلى حسن سير برنامج الرحلة.[3]

كما أن التزام وكالة السياحة والأسفار لا يقتصر فقط على حسن تنظيم وتنسيق برنامج الرحلة على النحو السالف بيانه، وإنما يمتد إلى الالتزام بضمان التنفيذ الكامل للبرنامج المتفق عليه. فتقوم مسؤوليتها، مثلا في حالة التعاقد مع شركة طيران غيرت خط سيرها المعلن عنه في برنامج الرحلة، ولم تمر في إحدى الدول المقرر زيارتها في البرنامج المتفق عليه دون إخطار السائح بذلك في الوقت الملائم، أو إلغائها برنامج ترفيهيا كان منصوصا عليه في العقد قبل بدء الرحلة،[4] ففي كل هذه الحالات تنعقد مسؤولية الوكالة عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لالتزاماتها، مالم تستطع إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون ذلك.[5]

---

[1]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 233.

[2]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 167.

[3]- بوصري محمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 90.

[4]- جمال عبد الرحمان محمد علي، المرجع السابق، ص 130.

[5]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 91.

**ثانيا: نطاق الالتزام بالانضباط والدقة في تنفيذ برنامج الرحلة**

يبقى الهدف من الرحلة السياحية هو تحقيق الترفيه والتسلية، ووكالة السياحة والأسفار مطالبة بتحقيق هذه الغاية وإلا عدت مخلة بالتزامها، إلا أن الهدف من وراء الرحلة السياحية ليس النقل والإقامة في الفندق، بل يعد ذلك وسيلة لتحقيق غاية السائح في الترفيه عن نفسه وشعوره بالراحة؛[1] وعلى هذا يمكن قياس نطاق التزام وكالة السياحة بالدقة والانضباط في تحقيق التسلية والترفيه للسائح من خلال ثلاث عناصر والتي استخلصها الفقيه الفرنسي "COUVRAT" وهي المكان والزمان والغاية من الرحلة -عنصر الراحة-[2]

**أ-من حيث المكان**

تلتزم وكالة السياحة والأسفار أن تقدم للسائح المكان المتفق عليه في العقد، فتحجز له في الفندق المتفق عليه سواء كان من الدرجة الممتاز أو الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة مثلا، أو يمكن تحديد المكان بذكر الدرجة السياحية فقط. وكذلك الحال فيما يتعلق باختيار وسائط النقل التي يستلزم أن تكون صالحة للنقل من جميع الوجوه، وأن توفر للسائح مكانا في الدرجة التي تعاقد عليها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تتولى وكالة السياحة والأسفار نقل السائحين إلى الأماكن المحددة والمتفق عليها وأن تحترم خطوات ومراحل الرحلة والقيام بالجولات والنزهات والزيارات التي يتضمنها جدول الرحلة.[3]

ففي كل الحالات على الوكيل الالتزام ببنود العقد وفقا لما ورد في برنامج الرحلة السياحية، أما في حالة عدم تضمن العقد لإسم المكان ولا موصفاته ففي هذه الحالة نكون أمام التزام آخر، هو الالتزام بالعناية في اختيار مقدمي الخدمات[4] –الذي سبق بيانه-

وتأكيدا لذلك، حكم بمسؤولية وكالة السياحة والأسفار في مواجهة السياح عن سوء الخدمة الفندقية، وكذا عن الأضرار المادية والأدبية التي صاحبت التأخر في الحصول على وسائل النقل،

[1]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 168.

[2]- COUVRAT , Op.cit. P147.

[3]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 235.

[4]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 135-136.

خاصة بعد أن تبين من وقائع الدعوى أن الوكالة المنظمة للرحلة أهملت إخطار الفندق والناقل بمواعيد وصول الفوج السياحي.[1]

**ب-من حيث الزمان**

إن وكالة السياحة والأسفار تقوم بتنفيذ الرحلة والإقامة من خلال برنامج زمني محدد مسبقا. فالزمن عنصر من عناصر الرحلة ويجب توظيف هذا الزمن على نحو يسهم في تحقيق أكبر قدر من التسلية والترفيه، وعليه ليس للوكالة أن تبقي السياح في مدينة معينة أقل أهمية مدة أطول من تلك المدة المقررة لمدينة أخرى أكثر أهمية من الناحية السياحية، لذا على وكالة السياحة والأسفار احترام المواعيد المتفق عليها، إذ تعد قد أخلت بالتزامها لو حجزت للزبون في موعد آخر غير الموعد المقرر مما يؤدى إلى إلحاق ضرر به ولا سيما أنه ينبغي عليه أن يصل في موعد معين، لأنه يتمتع بإجازة من عمله لأيام معدودة، إذ تبرز أهمية عامل الزمن في مثل هذه الحالات،[2] لذا فإن البرامج السياحية لا بد أن تتضمن موعد لبدء الرحلة السياحية وموعد آخر لإنتهائها.

ومنه على الوكالة السير وفق برنامج زمني محدد مسبقا، فلا يستقيم بذلك عملها من دون عنصر الزمن، ومنه يعتبر الوكيل مخلا عن التأخر عن أي تقديم للخدمة من الخدمات السياحية.[3]

**ج-من حيث الغاية من الرحلة السياحية**

يتحقق هذا العنصر متى التزمت وكالة السياحة والأسفار بالعنصرين السابقين -المكان، الزمان- فتكون الإقامة في أماكن مناسبة ووسائط نقل ملائمة، ولا يكون ذلك إلا بمراعاة الدقة في مواعيد بدء الرحلة، ووصول العملاء إلى محطة الوصول ومواعيد حجز الفنادق والمطاعم. إذ تعد مخلة بالتزام بحسن سير برنامج الرحلة وتنفيذه في حالة عدم إعداد الفندق للأماكن والغرف اللازمة للاستقبال العملاء مثلا، مما يؤدي إلى الاضطرار للبقاء في صالات الفندق، في حين من المفروض أن يكون كل شيء معدا حسب الاتفاق مباشرة عند الوصول، كما تلتزم الوكالة بالتنسيق في تنفيذ الجولة السياحية.[4]

---

[1] - "…l'agence de voyage lorsqu'elle séchage de fournir ou voyageur un titre de transport contrat l'obligation d'assurer l'efficacité du titre ainsi délivre…". Civ 31-05-1978-D.S, 1979-48.

نقلا عن؛ أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، 137.

[2] - بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 235.

[3] - لمزيد من التفصيل، ينظر؛ ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 138.

[4] - بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 235-236.

فيعتبر الالتزام بالراحة والترفيه من الالتزامات الأصلية في العقد السياحي خاصة في الرحلات الشاملة، فالعقد السياحي المبني على إيجاب موجه للجمهور يتعلق بتنظيم رحلة سياحية إلى بلد معين للترفيه والترويح عن النفس، فإن ما يدفع الزبون السائح إلى قبول العرض ليس هو السفر في حد ذاته، بقدر ما هو البحث عن الترفيه والاسترخاء والمتعة. وهذا ما يتناغم مع مفهوم السياحة، بأنها ظاهرة من ظواهر عصرنا تنبثق عن الحاجة المتزايدة إلى الراحة والتغيير الوسط المستقر فيه وإلى مولد الإحساس بجمال الطبيعة ونمو هذا الإحساس وإلى الشعور بالبهجة والمتعة بالإقامة في مناطق لها طبيعتها الخاصة.[1]

وقد رسم القضاء الفرنسي معالم هذا الالتزام منذ أمد ليس بالقريب، فقد قررت محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 29-10-1942 أن الهدف الأساسي من العقد الرابط بين وكالات السياحة والأسفار والزبون هو استفادة السياح من استراحة وتوقفات في أماكن ذات أهمية ومزارات مختارة وليس قيام الوكالة بسلسلة من الرحلات الفرعية وإرجاعهم إلى مكان الانطلاق.[2]

فيتحتم بذلك احترام برنامج الرحلة بما يتضمنه من مراحل وخطوات، وعليه أن ينفذه بكل ما يشتمله من جولات سياحية ونزهات وزيارات ومشاهدات...الخ.

وكان لا بد من الإشارة أن تنفيذ الوكيل لالتزامه بالدقة والانضباط يكون شاقا كلما اقتضى تنفيذ الخدمة تدخل طرف ثالث، فلا بد أن يكون هذا الأخير ملتزما بالدقة والانضباط في تنفيذ برنامج الرحلة، ليستتبع ذلك وفاء الوكيل به. لذا هناك من يرى أنه إذا كان الوكيل مجرد وسيط في تقديم الخدمة فإن التزامه يجب أن يكون ببذل عناية فقط، أما إذا كان مقدما فعليا للخدمة فإن التزامه يجب أن يكون بتحقيق نتيجة.[3]

أما القانون الفرنسي نص على أن وكالات السياحة والأسفار مسؤولة بقوة القانون إزاء الزبون عن حسن تنفيذ التزاماتها الناتجة عن العقد سواء كان التنفيذ قد تم بواسطتها أو بواسطة مقدمي الخدمات السياحية الذين لجأت إليهم لتنفيذ التزاماتها مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع على هؤلاء، وأنه لا يمكنها

---

[1]- سفيان أدريوش، المرجع السابق، ص 70.

[2]- مشار إليه:

COUVRAT, Op.cit, P147.

[3]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 141.

التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات أن عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب راجع إلى خطأ السائح أو خطأ الغير أو القوة القاهرة.[1] بمعنى أن الوكالة تعتبر ضامنة لتنظيم السفرة والإقامة وبرنامج الرحلة، وهي مسؤولة عن تنفيذ الجيد لها باستثناء ما يخص القوة القاهرة التي تحول دون تقديم الخدمات المنصوص عليها في العقد أو فعل الغير.

لا نجد لهذا النص مثيل في القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار،[2] إلا أنه يمكن أن نقول من خلال استقراء المادة 21 منه، أن المشرع حمل المسؤولية لوكالة السياحة والأسفار عن أي ضرر يتعرض له السائح بسبب عدم التنفيذ الجزئي أو الكلي لالتزاماتها، ولم يقف المشرع عند هذا الحد، فحملها أيضا المسؤولية عن أي ضرر ناتج عن مقدمي الخدمات التي تلجأ إليهم الوكالة لتنفيذ برنامجها. وبالتالي يمكن أن نجد أساس هذا الالتزام من خلال هذه المادة، حيث يدفع الوكالة لرقابة مقدمي الخدمة في تنفيذ برنامج الرحلة السياحية.

مما سبق بيانه فإن وكالة السياحة والأسفار تلتزم بتنفيذ برنامج الرحلة السياحية المتفق عليه، وهذا يعد أصلا عاما، إلا أن السؤال الذي يمكن أن نطرحه في هذ الصدد؟ هل يمكن لوكالة أن تقوم بتعديل برنامج الرحلة أو إلغائه؟ وسنجيب عن هذا السؤال في الفصل الثاني من هذا الباب.

## الفرع الرابع

## الالتزام بتقديم المساعدة والمشورة

إن تنفيذ العقد السياحي لا يقتصر على إعلام السائح بجميع المعلومات اللازمة والضرورية لتنفيذ رحلة هادئة وآمنة، وإنما يتمخض عنه التزام وكالة السياحة والأسفار بالعمل على مصلحة العملاء والوقوف إلى جانبهم، وتقدم كل الرعاية والعناية لضمان تنفيذ العقد السياحي، إذ تلتزم الوكالة بتزويد بكل المعلومات الضرورية عن حقوقهم في مواجهة الغير، وتقديم المساعدات للعملاء

[1] -L'art. 23" dispose que Toute personne physique ou morale qui se livre aux opérations mentionnées à l'article 1er est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.
Toutefois, elle peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable soit à l'acheteur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure".

[2] - وأيضا بالنسبة للقانون المصري، العراقي، الأردني، المغربي.

بكل الوسائل التي تملكها، وهذه الالتزامات تشكل مضمون الالتزام بتقديم المساعدة.[1] **(أولا)** كما اعتبر الفقه أن هذا الالتزام لا يعدو أن يكون التزاما مستقلا، بل هو ناشئ عن التزام الوكالة بتقديم الخدمات السياحية وضمان تنفيذها **(ثانيا)**.

**أولا: مضمون الالتزام بتقديم المساعدة والمشورة**

وكالة السياحة و الأسفار تعتبر متعامل اقتصادي مختص، فيفترض أن لها قدرات وخبرات في مجال النشاط السياحي، مما يجعلها ملمة بكافة المعلومات الفنية والعلمية المتعلقة بمهنتها، فهي ملزمة بالإضافة إلى العمل على تحقيق رغبة السائح ومصالحه، أن تقدم إليه جميع المساعدات الفنية بكل الوسائل التي تملكها والمتوفرة لديها، وتزوده بكافة المعلومات في مواجهة الغير، مما يمكن السائح من القيام برحلة سياحية مسلية وآمنة، دون أن يقع في أي مشاكل أو سوء تفاهم مع الغير، خاصة إذا كانت هذه الرحلة تتم إلى بلد أجنبي.[2]

ويشمل الالتزام بتقديم المساعدة تسخير كافة إمكانيات وكالة السياحة والأسفار لتقديم عون سريع للعميل على شكل اداءات عينية تقدمها الوكالة مباشرة أو بواسطة الغير، كتزويد العميل المصاب أو المريض بالأدوية ومختلف العلاجات التي لا توجد في المكان المتواجد فيه مثلا.[3]

حيث أثير موضوع التزام وكالة الساحة والأسفار في مساعدة السائح على الأقل ضمنيا، منذ زمن ليس بالقليل أمام القضاء الفرنسي في قضية (SARL)، حيث أخذ القضاة على وكالة السياحة والأسفار عدم اتخاذها الوسائل والإجراءات اللازمة لتغطية مخاطر الحوادث وكذلك علاج المضرورين واستشفائهم وإعادتهم إلى أوطانهم،[4] ولكن جرى القضاء الفرنسي بعد ذلك على الإشارة في أحكامها صراحة إلى هذا الالتزام. فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول أن "الحكم المطعون فيه تمكن من تأكيد أن الشركة قد تصرفت بصفتها مقاول، فكان عليها بذلك الالتزام بإظهار كامل الحرص لتأمين تنفيذ العقد خصوصا في بلد أجنبي، وتقديم المساعدة لعميلها كلما استطاعت إلى ذلك سبيلا".[5]

---

[1]-بوصري محمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 80.

[2]- محمد بن حبار، حماية المستهلك في عقد السياحة والأسفار، المرجع السابق، ص 85-86.

[3]- حبشاوي ليلي، المرجع السابق، ص 103.

[4]- المرجع نفسه، 102.

[5] - Cass.civ.1er, 27-10-1970, JCP 1971, P 326. COUVRAT, Op.cit, P 28.

ومن أشهر القضايا التي تقررت فيها مسؤولية وكالة السياحة والأسفار في فرنسا عن عدم تقديمها للمساعدة الفنية لصالح السائحين، حين رفع أحد السواح دعوى التعويض على شركة التأمين، نتيجة تعرضه لحادث سيارة استقلها في رحلة نظمت إلى دولة إسبانيا، امتنعت خلالها وكالة السياحة والأسفار عن مساعدته في دعواه أو حتى الوقوف معه، بالرغم من أن الرحلة كانت إلى بلد أجنبي عنه.[1] كما حملت وكالة السياحة والأسفار أخرى المسؤولية عن عدم تقديمها للمساعدة الفنية في رحلة سياحية نظمتها إلى دولة النمسا، بعد صدور الحكم في القضية التي رفعتها إحدى السائحات على الوكالة بسبب عدم إعلامها بمواعيد مباشرة أعوان الجمارك بإجراءات التفتيش، مما تسبب لها بالتأخير في الوصول إلى البلد المقرر زيارتها لبقائها لمدة طويلة من الرحلة في سويسرا.[2]

وقد وجد التزام المساعدة دعما واضحا من التوجيه الأوروبي لعام 1990، الذي ذهب إلى أنه في الحالات التي يكون فيها الضرر الذي تعرض له العميل في الخارج أجنبيا عن الجهة المنظمة للسفر أو من أحلته محلها في تقديم الخدمات السياحية بالتجزئة، كأن يكون بفعل الغير أو بفعل قوة قاهرة، فإنه يجب على منظم السفر أو مقدم الخدمة بالتجزئة اتخاذ كامل الحرص لتقديم المساعدة للمستهلك في مثل هذه الظروف الصعبة.[3]

ويلاحظ أن التزام وكالة السياحة والأسفار بتقديم المساعدة بموجب أحكام التوجيه الأوروبي وكذا القانون الفرنسي محل الدراسة، ينشأ مباشرة وبشكل تلقائي بوصفه واحد من عناصر عقد السفر الجزافي، لذلك لا يقوم بمقابلة أي التزام في ذمة العميل بدفع مقابل لتلك المساعدة، خارج التزامه بدفع ثمن أو مقابل السفر،[4] وهذا ما يميز التزام وكالة السفر بتقديم المساعدة عن التزام المساعدة الذي يكون مصدره عقدا مستقلا يحمل عادة مسمى "عقد مساعدة الأشخاص في ظروف صعبة"، ويجري العمل بهذا العقد في فرنسا، سواء كان العقد رئيسيا أو ثانويا، إذ يلتزم بموجبه العميل بدفع مقابل يطلق عليه مصطلح "القسط" وهي تسمية مستعارة من قانون التأمين.[5]

---

[1]- حكم صادر من محكمة استئناف باريس بتاريخ 27-10-1970. أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 126.

[2]- حكم صادر من محكمة استئناف باريس بتاريخ 02-05-1958. أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 126.

[3] - L'art 5 et 2 à 1.2 Directive européenne n° 90-314 CEE, du 13 -06-1990, concernant les voyages, vacances et circuits à forfait concernant les voyages, vacances et circuits à forfait.

[4]- حبشاوي ليلى، المرجع السابق، ص 103.

[5]- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 449.

وقد نص المشرع صراحة على الالتزام بالمساعدة ضمن الفصل الأول المعنون ب"نشاطات وكالات السياحة والأسفار" وذلك في المادة الرابعة البند الرابع حيث اعتبرت من بين الخدمات المرتبطة بنشاط وكالة السياحة والأسفار "الإيواء أو حجز غرف في المؤسسات الفندقية وكذا تقديم الخدمات المرتبطة بها". كما أضافت المادة البند الثامن أنه من بين نشاطات وكالة السياحة والأسفار "استقبال مساعدة السياح خلال إقامتهم". ويظهر أن الوكيل السياحي منوط به تقديم أي نوع من المساعدة التي يحتاجها السائح خلال إقامته، بمعنى أثناء تنفيذ الرحلة السياحية.

**ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بتقديم المساعدة**

يعتبر الكثير من الفقه أن الالتزام بتقديم المساعدة ينشأ عن العقد دون أن يذكر فيه صراحة، حيث أنه التزام تال على إبرام العقد ولا يثور إلا أثناء تنفيذه، ويستند أساسا إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.[1] والمتمثل أساسا في أخذ قدر من الحيطة والعناية و التبصر، وهو بذلك مفروض بروح القانون والقواعد العامة على كل مدين بأداء التزام معين، لذا تكون وكالة السياحة والأسفار ملزمة تجاه المستهلك السائح بأن تحيطه بكل الضمانات الممكنة أثناء تنقله وإقامته وجولاته، ويجب على الوكالة أن تتوقع المصاعب وتحاول تفاديها، فيعتبر ترك السائحين في المطارات دون جوازات سفرهم و دون مرشد، أو عدم تزويد القائد لأداة النقل بالأوراق اللازمة لعبور الحدود الدولية إخلالا منها بواجب تقديم المساعدة الفنية المنشودة للسائح، الذي يرى في السياحة بأنها موعد لقضاء إجازته في الترفيه والتسلية والمتعة،[2] وتبعا لذلك فعلى الوكيل السياحي الوقوف مع السائح وأن يسعى لحل مختلف المشاكل التي قد يقع فيها أثناء الرحلة السياحية بكل الوسائل المتاحة لديه، وهو ما ذهبت إليه محكمة باريس حين ألزمت وكالة السياحة والأسفار بأن تقدم كل الرعاية والعناية لضمان تنفيذ عقد الرحلة عن طريق تقديم جميع المساعدات إلى العملاء بكل الوسائل التي تملكها.[3]

كما أنه يعتبر التزام تابع وليس أصليا، إذ هو لا يعدو أن يكون التزام ناشئا عن العقد السياحي، وليس التزاما أصليا بالمساعدة ناشئا عن عقد احتراف تقديم المساعدة؛ لذلك ينبغي التمييز بتقديم المساعدة وعقد تقديم المساعدة، فالأول التزام تابع، إذ لا يعد محل العقد الرئيسي أي أداء قانوني

[1]- أشرف جابر سيد، عقد السياحة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، المرجع السابق، ص 83.

[2]- حبشاوي ليلى، المرجع السابق، ص 103.

[3]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 126.

آخر-غير تقديم المساعدة-؛ أما الثاني هو التزام أصلي محل العقد الرئيسي هو تقديم المساعدة، ولا يعد المدين أوفى بالتزامه إلا بتقديم المشورة.[1]

وترتيبا لذلك، يكون تقديم المشورة في العقد السياحي مجرد التزام تابع للالتزام الأصلي في هذا العقد، وهو "تقديم خدمات السياحية" وتلتزم وكالة السياحة والأسفار تبعا لهذا الالتزام بتقديم المساعدة لعملائها، ولا يشترط لكي تعد وكالة السياحة قد أوفت بالتزامها الرئيسي أن تقوم بواجب المساعدة، وإن كان من الضروري أن تقوم بذلك، ولا يعد إخلالها به سوى إخلالا بالتزام تابع.[2]

كما أن الالتزام بالمساعدة يوصف بأنه التزام بقيام بعمل أو تقديم خدمات إضافية لا يقتضيها تنفيذ الوكالة للالتزام الرئيسي للعقد السياحي المبرم مع العميل. وهذه الأداءات يتدخل الوكيل السياحي بتقديمها أثناء تدخل الظرف الذي يكون فيه العميل السائح في حاجة للمساعدة وفي تلك اللحظة على وجه التحديد، فإذا كان التدخل لاحقا فيفقد هذا الالتزام معناه الحقيقي الذي شرع من أجله.[3]

ولا بد في هذا المجال من التفرقة بين الالتزام بتقديم المساعدة والمشورة، وبين الالتزام بالإعلام، الالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير. حيث ذهب الأستاذ "سافاتيه" إلى أن بعض هذه المضامين يتسم بالطابع الإيجابي الذي يقتضي من المدين بالالتزام أن يتدخل إيجابيا لدى الدائن، في حين يتسم البعض الآخر بالطابع السلبي أو الحيادي.

فالالتزام بالإعلام يتضمن إخبارا حياديا للتعريف بملابسات محل التعاقد والإحاطة به على نحو مؤكد يؤدي إلى ثبوت الرضاء على نحو مستنير. أما الالتزام بالنصيحة فإنه يتميز بالطابع التدخلي الذي يلتزم فيه المدين بهذا الالتزام بموقف أكثر إيجابية، يقتضي منه حمل المتعاقد الآخر على إثبات أمر معين أو حمله على الامتناع عن إثبات أمرا بذاته. أما لالتزام بالتحذير فيتضمن لفت نظر المتعاقد الآخر

[1]- أشرف جابر سيد، عقد السياحة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، المرجع السابق، ص 83-84.

[2]- المرجع نفسه، ص 84-85.

[3]- حبشاوي ليلى، المرجع السابق، ص 103.

وتنبيهه للمخاطر التي تنجم عن أمر معين، وذلك بهدف رده عن إتيان هذا الأمر، وهو بهذا المعنى يقتضي من المدين بهذا الالتزام قدرا من المثابرة على إعلام الطرف الآخر وتحذيره.[1]

أما الالتزام بتقديم المساعدة والمشورة باعتباره التزاما تابعا، فهو ينطوي على شرح أكثر تحديدا للسائح، بحيث لا يقتصر على مجرد التحذير، ولفت نظر السائح بل يستلزم فوق ذلك نصحه وإرشاده.[2]

غير أنه هناك من يرفض التمييز بين الالتزام بتقديم المساعدة الفنية والمشورة والالتزام بالإعلام الذي يقوم أثناء تنفيذ العقد السياحي، ذلك أنهما التزامين مرتبطين ببعضهما البعض، ومن الصعب التفريق بينهما، لكونهما يهدفان لنفس النتيجة، وهي إمداد المستهلك السائح بمعلومات دقيقة حول كيفية تنفيذ العقد والمخاطر التي يمكن مواجهتها أثنائه وكيفية تفاديها،[3] وإن كان البعض يميز بينهما على أساس أن الالتزام بالمساعدة والمشورة يكون بالتدخل الحال للوكالة باتخاذها كافة الإجراءات اللازمة لمساعدة السائح.[4]

[1]- فيصل حسن فلاح العمري، المسؤولية المدنية لوكيل السياحة والسفر عن أعماله تجاه السائح في التشريع الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2004، ص 108.

[2]-المرجع نفسه، 108.

[3]- محمد بن حبار، المرجع السابق، ص 88.

[4]- أشرف جابر سيد، عقد السياحة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، المرجع السابق، ص 85.

# الفصل الثاني

## تذليل الصعوبات التي يوجهها السائح للحصول على التعويض

## الفصل الثاني

## تذليل الصعوبات التي يوجهها السائح للحصول على التعويض

كانت ولا تزال المسؤولية المدنية في تطور مستمر بحثا عن أنسب الحلول لضمان حصول المضرور على التعويض عن الضرر الذي لحقه من الطرف الآخر نظرا لما شهدته المجتمعات الحديثة من تطور سريع في شتى مجالات الحياة منها مجال المعاملات الاقتصادية والتجارية لا سيما ما افرزه التقدم العلمي والتكنولوجي في توسيع شبكة المعاملات وتعقيدها.

كل هذا أبان عن نتيجة حتمية وهي عجز قواعد المسؤولية المدنية -الكلاسيكية- في مواكبة هذا التطور، والتي ترتب عنها مشاكل قانونية جديدة أظهرت ضعف الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية، فأصبحت المناداة من قبل الفقه والقضاء إلى إلزامية تطوير قواعدها. إذ مس هذا التطور تغييرات على مستوى عمودها الفقري "الأساس الذي تقوم عليه" والذي فرضته مجموعة من المعطيات وإن كان أهمها السعي لبناء نظام اقتصادي حمائي للمستهلك والذي من خلاله تمخضت عنه أنظمة جديدة للتعويض.

ومنه عرفت المسؤولية تطورا من النظام الكلاسيكي إلى النظام الحديث، بعدما كان قوامها الخطأ، فأصبح أساسها الضرر، لينتهي المطاف بتقرير مسؤولية المنتج بقوة القانون، فيكون المنتج مسؤول عن أي ضرر يقع للمستهلك بفعل العيب في المنتوج.

وبهذا رفعت معظم التشريعات مستوى يقظتها وصرامتها إزاء المنتجين، كما وسعت من نطاق الأشخاص المسؤولين لما اعتبرت كل متدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك مسؤولا لما تم إلقاء على عاتق المتدخلين مسؤولية الضمان بأن يكون المنتوج صالحا لتحقيق الغرض الذي أعد له مع ضمان أمن وسلامة المستهلك نظرا لما تشهده من ارتفاع نسبة الحوادث والأضرار الناشئة عن السلع والخدمات.

ومن خلال هذا الفصل سنحاول تسليط الضوء على جزاء إخلال وكالة السياحة والأسفار عن التزاماتها التعاقدية في مواجهة السائحين والبحث عن آليات التي يمكن من خلالها للسائح من الحصول على التعويض.

ونشير أن المسؤولية وكالة السياحة والأسفار تنطوي على خصوصية في ظل الاحترافية التي ينفرد بها العقد السياحي وما يتطلبه من تداخل عدة أطراف لتنفيذ هذا العقد. فنتساءل بذلك عن الطرف الملزم بتعويض السائح الذي يجد نفسه أمام وضعية تعدد الأطراف المنفذة للعقد؟

ومنه كان لا بد من تحديد نطاق المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار **(المبحث الأول)**، لنعرج لآثارها بعد قيامها **(المبحث الثاني)**.

## المبحث الأول

## نطاق المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار

ما ينبغي الإشارة إليه بداية أنه لا مجال لمسائلة وكالة السياحة والأسفار طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، لأن مسؤوليته تتحدد بالنظر إلى الالتزامات التي يتحملها بموجب العقد السياحي.[1]

يرى بعض الفقه[2] أنه ما دام الأمر يتعلق بعقد سياحي ذو طابع إذعاني فإن تكوين العقد يبدأ من وقت توقيع العقد النموذجي من طرف الزبون، وبهذا تتحرك عجلة المسؤولية ابتداء من هذا الوقت في حالة أي إخلال من طرف وكالة السياحة والأسفار.[3]

وبذلك يتحدد نطاق مسؤوليتها ابتداء وانتهاء بالرحلة السياحية؛ فتنعقد بذلك مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن أفعالها الشخصية **(المطلب الأول)**، ومسؤوليتها عن فعل الغير **(المطلب الثاني)**.

### المطلب الأول

### المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار عن خطئها الشخصي

قد نصت المادة 18 من القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار على أنه "يجب على الوكالة، في إطار ممارسة نشاطاتها، أن تأخذ جميع الإجراءات والاحتياطات التي من شأنها توفير أمن الزبون وممتلكاته التي تقبل التكفل بها". ومنه تقوم مسؤولية وكالة السياحة والأسفار بإخلالها بالالتزامات الواقعة على عاتقها مما يؤدي إلى ضرر يصيب السائح في أمنه وسلامته الجسدية، أو في تلف أو ضياع أمتعته.

---

[1]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 226.

[2] - pierre couvrart, Oo.cit , P 112.

[3]- سفيان أدريوش، المرجع السابق، ص 35.

وبذلك تطرح مشكلة التعويض في أثناء الرحلات السياحية الشاملة مسائل عديدة ولا سيما الرحلات التي تنظم لمدة زمنية طويلة حيث تسمح خلالها بإمكانية وقوع حوادث كثيرة.[1]

وفي هذا نتساءل حول الأساس القانوني الذي من خلاله يمكن مسائلة وكالة السياحة والأسفار؟ **(الفرع الأول)** وعن حالات قيام مسؤوليتها **(الفرع الثاني)**.

## الفرع الأول

## الأساس القانوني للمسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار عن خطئها الشخصي

إن البحث عن الأساس القانوني الذي من خلاله تقوم مسؤولية وكالة السياحة والأسفار ليس بالأمر الهين، خاصة في ظل غياب الأحكام والقرارات القضائية من جهة، وتنوع الالتزامات المفروضة على الوكالة باسم العقد أو باسم القانون مع وجود اختلاف بين طبيعتها القانونية من جهة ثانية، كل هذا يجعلنا أمام فكرة غير محددة المعالم خاصة وأن الفقه لم يعي هذا الجزء بالبحث، وربما يعود ذلك للقول بأن الخوض في ذلك ما هو إلا إعادة الحديث عن القواعد العامة التي تحكم المسؤولية العقدية.

إلا أنه من وجهة رأينا لا يمكن أن نمر على هذه النقطة دون المحاولة بالبحث فيها سواء في النصوص القانونية أو من خلال طرح المنطق، سعيا لتأسيس مسؤولية وكالة السياحة والأسفار والتي من خلالها نستطيع ضمان حماية للسائح من أي ضرر قد يلحقه.

تنص المادة 18 من القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار على أنه "يجب على الوكالة، في إطار ممارسة نشاطاتها، أن تأخذ جميع الإجراءات والاحتياطات التي من شأنها توفير أمن الزبون وممتلكاته التي تقبل التكفل بها". وأضافت المادة 21 من ذات القانون على أنه "تكون الوكالة مسؤولة عن كل ضرر يتعرض له الزبون مترتب عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لالتزاماتها...".

[1]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 281.

من خلال هذه المواد حرص المشرع أولا على الزام وكالة السياحة والأسفار على ضمان سلامة السائح من الناحية الجسدية والمادية، بمعنى أن الوكالة مسؤولة على أمن وسلامة السائح، وفضلا عن ذلك اعتبرها المشرع مسؤولة عن الإخلال بتنفيذ التزاماتها بشكل جزئي أو كلي.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده أقر بمسؤولية الوكالة في حالة الخطأ في تنفيذ التزاماتها سواء بعدم التنفيذ الكلي أو كان التنفيذ جزئيا، وأضاف أن يكون هذا التقصير قد سبب ضررا للسائح.

وبهذا لكي تقوم مسؤولية الوكالة لا بد من توافر شروط المسؤولية بوجود خطأ عقدي والذي يتمثل في الإخلال بالتزاماتها التعاقدية، وضرر الذي لحق السائح المضرور، مع وجود علاقة سببية بينهما.

يتخذ الخطأ العقدي أكثر من مظهر قانوني في العقد السياحي، إذ تتعدد صوره، ومن أمثلة ذلك: عدم التزام وكالة السياحة والأسفار بالجدول الزمني للرحلة السياحية بحجزه فندقا للسياحة في تاريخ لاحق لوصولهم للفندق، أو القيام بحجز وسائل النقل في غير الوقت المحدد لانطلاق الرحلة، كما أنه قد يتمثل الخطأ العقدي بالإخلال بالالتزام بالإعلام...الخ.[1]

ونشير في هذا الصدد أن الخطأ هنا يكون واجب الإثبات من قبل السائح طبقا لقواعد المسؤولية العقدية. ولكن لو أخذنا بذلك فإننا بهذا نقر بأن التزامات المختلفة (السابقة الذكر) التي تقع على عاتق الوكيل السياحي هي التزامات ببذل عناية. وهذا غير صحيح، فقد مر بنا أن تطرقنا أن بعض الالتزامات التي تقع على الوكيل هي التزامات بتحقيق نتيجة كالتزام بضمان سلامة السائح، والالتزام بتنفيذ برنامج الرحلة السياحية...إلخ. فإذا رمينا عبء إثبات الخطأ على كاهل السائح المضرور لمسائلة وكالة السياحة والأسفار فنحن بذلك نكون قد فتحنا الباب على مصرعيه أمام وكالة السياحة والأسفار بالدفع عن طريق إثبات أنها اتخذت مختلف الإجراءات والتدابير الاحتياطية لتنفيذ التزاماتها العقدية والقانونية، وهذا ما ذهبت إليه نص المادة 18 سالفة الذكر.

وفي ظل عدم وضوح النصوص القانونية السياحية كان لا بد من الاستعانة بنصوص حماية المستهلك، أو بالأحرى النصوص التي تولت تأسيس لمسؤولية المنتج.

[1]- سامان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 204.

لقد خضعت مسؤولية المنتج للنقاش فقهي حاد، ولم توضح معالم هذا الخلاف إلا بعد الحسم فيه من قبل القضاء لما قام بصياغة الأسس الفقهية على شكل معادلات قضائية بدأ من نظرية الخطأ التقليدية إلى مجرد افتراضه مرورا إلى افتراض المسؤولية ليصل في نهاية المطاف إلى اعتبار هذه المسؤولية ثابتة بقوة القانون،[1] وذلك لما أصبحت نصوص القانون المدني عاجزة عن الاستجابة لحقوق المضرورين من حوادث الاستهلاك، وهذه النتيجة هي التي أقرتها معظم التشريعات المعاصرة كأساس نهائي ملائم لمعظم حالات مسؤولية المنتج. وبذلك أصبحت مسؤولية هذا الأخير تقوم على وجود عيب بالمنتوج، إذ هو الذي يميز بين المسؤولية المدنية التقليدية عن المسؤولية الحديثة.

وبعد هذا التقديم؛ هل يمكن اعتبار مسؤولية المنتج الثابتة بقوة القانون عن العيوب التي ظهرت بالمنتوج (الخدمة السياحية) أساسا لمسؤولية وكالة السياحة والأسفار؟

إن طبيعة المسؤولية التي تضمنتها المادة 140 مكرر من ق م ج، هي مسؤولية من نوع خاص، فهي ليست قانونية. فالقول بذلك لا يميزها عن نوعي المسؤولية المدنية، التقصيرية وعقدية. ومن جهة أخرى هي ليست موضوعية، فالقول بذلك يجعلها قائمة على الضرر أي مسؤولية يفترض فيها الخطأ. بل هي قائمة على عنصر العيب.[2]

إن شروط نظام المسؤولية المستحدثة، تقوم على وجود عيب في المنتوج،[3] وحدوث ضرر، وعلاقة سببية. وعلى إثر ذلك، لكي يكون المنتج مسؤولا، على المضرور إثبات العيب الذي شاب المنتوج عند عملية وضعه للتداول، بالإضافة إلى إثباته للركن الضرر، والعلاقة السببية. ويستوي أن يكون المنتج مرتبط بعلاقة عقدية مع المستهلك أو لا. ولصعوبة إثبات العلاقة السببية تم إفتراض قرينة قانونية

[1]-عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية "مصادر الالتزام" الكتاب الثاني، دار الأمان، الرباط، المغرب، ط 2، 2014، ص401.

[2]- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية عن المنتوج المعيب تعليق على المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 01، 2011، ص 74.

[3]- لم يتطرق المشرع إلى مفهوم العيب بموجب المادة 140 مكرر من ق م ج، واكتفى بالمفهوم التقليدي للعيب في المادة 379 والذي يقصد منه نقص المنفعة والقيمة، إلا أن القول بالأخذ بهذا المفهوم في ظل المسؤولية المستحدثة يخرج من نطاقه مجموعة من الأضرار التي قد تتسبب فيها المنتوجات، وهذا لا يتماشى مع الهدف من استحداث مسؤولية المنتج. خلافا للقانون الفرنسي الذي تبنى تعريفا له في المادة 1386/4-1 من القانون الفرنسي والتي نصت على أنه:
"Une produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre...".

بسيطة، مفادها أن العيب يعتبر موجودا في السلعة أثناء طرحها للتداول.[1] وبالتالي العبرة ليست بعيب المنتوج وإنما بالنتيجة، إذ يعتد بالعيب بمجرد حدوث الضرر الذي يعتبر قرينة على وجود العيب.

إلا أنه بالتمعن في نوعية المنتوج الذي تطرحه وكالة السياحة والأسفار المتمثل في الخدمات السياحية التي باسمها يسلم السائح نفسه للوكالة بغية الوصول إلى أكبر نسبة من التسلية والترفيه، والذي ينجر عن ذلك التزام الوكالة بضمان أمن وسلامة السائح. فنقف وقفة التشكيك في مدى إمكانية استيعاب قواعد المسؤولية المستحدثة الآثار المستقبلية التي قد تتولد أثناء تنفيذ الرحلة، وذلك لعدم وجود عيب في الخدمة لخصوصية هذه الأخيرة. وهو الشيء الذي لا يتماشى مع شروط قيام المسؤولية المنتج.

وبهذا كان لا بد من البحث عن أساس من خلالها يمكن إثارة مسؤولية الوكالة عن أي ضرر يلحق بالسائح يمس سلامته الجسدية أو المادية بغض النظر عن وجود خطأ صادر منها أو عيب في الخدمة. وذلك من خلال افتراض أن الخطأ وقع من جانبها، وهذا يعتبر حلا لما تعجز القواعد العامة والخاصة في مواجهة بعض الحالات التي يكون فيها الضرر بالغا ولا يستطيع السائح إثبات خطأ وكالة السياحة والأسفار. مع أن يكون ذلك وفقا لشروط معينة تفرضها خصوصية العلاقة التعاقدية السياحية وأيضا تتماشى مع هذا النوع من المسؤولية التي تقوم أساسا على الخطأ المفترض.

وهذا ما أدى بنا للاستعانة بنظرية تحمل المخاطر كأساس واقعي مقبول للتأسيس مسؤولية وكالة السياحة والأسفار والتي تكون ثابتة بقوة القانون في كل ما له من علاقة بالأضرار الناشئة عن المنتوجات.

ولقد قامت نظرية المخاطر[2] على فكرة مفادها، التركيز على الضرر وحده دون النظر إلى سلوك المنتج. إن موضوع تطور مخاطر المنتوجات أخذ مفهوما خاصا، يطرح مشاكل خاصة هو إسناد عبء

[1]- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية عن المنتوج المعيب تعليق على المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 80-81.

[2]- تعد نظرية المخاطر (Théorie du risque) من النظريات التقليدية والحديثة في نفس الوقت، حيث تعود أصولها إلى نهاية القرن 19 وإن كان هدف صياغة هذه النظرية هو حماية حقوق العمال في بداية الأمر الذين يتعرضون لإصابات بسبب عمل والأمراض التي لا علاقة لها بعنصر الخطأ. عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، مصادر الالتزامات "الكتاب الثاني"، المرجع السابق، ص 407. ليتم الاعتماد على هذه النظرية عن الأضرار الناتجة عن حوادث الاستهلاك (المنتجات والخدمات).

الأضرار، وهذا ما يجعل خاصية الجهل بالمخاطر الناجمة عن فعل المنتجات في نظام المسؤولية المبنية عن الخطأ غير معلوم حينها (الخطر غير معلوم).[1]

و يرى الفقيه"SAVATIER" أن مجال تطبيق نظرية المخاطر يكون في الحالات التي لا يثبت فيها خطأ المدعي عليه، لأن العدالة تقتضي تعويض المضرور، وبذلك لا تقوم المسؤولية على أساس المخاطر عند الفقيه "SAVATIER" إلا بصفة احتياطية عندما تعجز القواعد العامة التي تتطلب الخطأ لحماية المضرور، أي أن هدف تطبيق المسؤولية الاحتياطية هو معاونة ومساعدة للمضرور في الحصول على حقه في التعويض؛[2] بتحميل المنتج المسؤولية حيث يتعين عليه حسب قول العلامة "سالين" أن يتحمل تبعات المخاطر الناشئة عن خلقهما لهذا المنتوج واستفادتهما منه.[3]

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن هناك محل لنظرية المخاطر في بعض الأنظمة الخاصة بالتعويض عن الأضرار؛ وردت فكرة تحمل المخاطر بقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وما تلاه من تنظيمات قانونية، والتي تنطلق من قناعة راسخة بدور القانون في صيانة أمن الإنسان، وقد يكون الالتزام العام بالسلامة الذي كرسه القانون دليلا على أن حماية أمن الأشخاص والأموال هدف في ذاته، لا يقبل من المؤسسات الإنتاجية والمقدمة للخدمات أن تهدّده، من خلال طرح منتوجات لا تتوفر فيها على صفتي السلامة والأمن.[4]

ومنه هل يصح مساءلة وكالة السياحة والأسفار على أساس نظرية المخاطر بتحمل التبعة؟

إذا كانت الإجابة ب "نعم" فإن وكالة السياحة والأسفار تستفيد من نشاطها الاقتصادي فعليها تبعة ما يحدثه لغيرها من أضرار بفعل الخدمات التي جعلتها ضمن إيدي السائح، فلا بد أن يقابل كل ضرر تعويض وذلك بإقرار وجود رابطة بين الربح والمخاطر. أما إذا كانت الإجابة "بالنفي" فليس من

---

[1]- بومدين فاطمة الزهراء، مخاطر النمو كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، د س، 235.

[2]- المرجع نفسه، ص 233.

[3]- بخصوص تبرير العلامة سالين لنظرية المخاطر يقول، بأن من يحقق الربح يتوجب عليه أن يتحمل المخاطر والتبعات.

"Ce lui qui a les profits supporte les risques ".

نقلا عن عبد القادر العارعاري، المرجع السابق، المسؤولية المدنية، مصادر الالتزامات "الكتاب الثاني"، المرجع السابق، ص 407.

[4]- بومدين فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 235.

العدل التضحية بالمضرور على أساس عدم إمكانية الوكيل السياحي بتوفير الملاءة للدفع التعويضات، أو عدم العلم بالمخاطر التي تستجد في الرحلة السياحية.

وإن كان هذا الرأي قد يظهر بأنه مجحف من زاوية وكالة السياحة والأسفار التي يجعلها في مكان المضرور من هذه الأحكام من أجل توفير حماية اكبر للسائح، إلا أننا نقول من جهتنا قد تكون هذه الأحكام بمثابة الدافع لاتخاذ مختلف الإجراءات الوقائية من قبلها والكفيلة بحماية السائح بالنظر إلى مركزها الاقتصادي.

فإذا كان ولا بد من تغليب مصلحة على أخرى، فلا بد من إمالة الكفة لمصلحة السائح على حساب الوكيل السياحي.

إضافة لذلك فإن صور الأضرار التي قد يتعرض إليها السائح تستدعي إقرار قيام مسؤولية وكالة السياحة والأسفار على الخطأ المفترض، وإن كان ذلك كمبدأ عام، إلا أن هناك حالات يلزم فيها السائح المضرور بإثبات قيام الخطأ وهذا ما سنتطرق إلى بيانه فيما يلي.

## الفرع الثاني

## حالات مسؤولية وكالة السياحة والأسفار

تنعقد مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن الأضرار الجسدية التي تلحق السائح في بدنه **(أولا)**، والأضرار التي تلقه في ممتلكاته **(ثانيا)**، كما تمتد مسؤولية الوكيل السياحي لتشمل ما يصيب السائح من ضرر نتيجة عدم تنفيذ الرحلة السياحية أو التنفيذ المعيب لبرنامج الرحلة أو التنفيذ الجزئي له **(ثالثا)**.

### أولا: مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن الأضرار الجسدية

يراد بالضرر الجسدي، الاعتداء على سلامة الشخص في جسمه بإحداث جروح أو إتلاف عضو مؤداه أن يخل بقدرته على الكسب وهو أبلغ ضرر،[1] ومنه هو كل إصابة تلحق الجسم يجروح خطيرة والتي قد تفضي إلى الوفاة، وهذه الإصابات تستوجب تعويض الضحية، والأصح أن نقول تعويض

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 3، 2000، ص856.

وليس إصلاح بالنسبة للأضرار الجسمانية لأنه من الصعب إصلاح الضرر الجسماني إن من غير الممكن أن نحيي أو نصلح للمضرور رجل أو يد قد أبترت،[1] بالإضافة إلى الضرر المعنوي الذي يتمثل في الألم الذي يشعر بها المصاب[2] بسبب ما قد تعرض له.

ومنه فالضرر الجسدي يتلخص في صورتين: تتمثل الأولى بالضرر الجسدي المميت الذي يعطل جميع وظائف الجسد، ويطلق عليه الإصابة المميتة، أما الصورة الثانية فتتمثل بالضرر الجسدي غير المميت الذي يعطل بعض وظائف الجسد ويلحق الأذى بالحق في السلامة الجسدية للمتضرر أو أصيبه بعاهة بدنية. ومؤدى ذلك أن النتيجة المباشرة للاعتداء على الجسم هي المساس بالمزايا التي يخولها الحق في السلامة الجسدية أو الحق في الحياة.[3]

فكل إصابة تنتج عن المساس بجسد الإنسان تكلفه نفقات العلاج والأدوية التي تساعده على التعافي، كما تسبب له إخلالا عضويا يؤدي إلى الانتقاص من قدراته العضوية أو الوظيفة التي تسمح له بالعمل ليكسب قوته وقوت عائلته، ومن باب أولى تسمح له بالقيام بما هو لازم في حياته.[4]

ومن البديهي أن يتبع الضرر الجسدي أضرار مالية أو معنوية -أو كليهما- وقد تفوق الأضرار أو الآلام المعنوية الأضرار المالية في حدتها ودرجة ترتب الآثار عليها.[5]

وعلى كل ما يهمنا في هذا الصدد هو البحث عن مدى إطلاق مسؤولية الوكيل عن الأضرار الجسدية اللاحقة بالسائح في الرحلات السياحية الشاملة، أو الرحلات السياحية الفردية وهي التي تدخل في سياق دراستنا.

وفي الحقيقة أن السائح أكثر عرضة في الرحلات المنظمة الشاملة دون غيرها من الرحلات الأخرى للإصابة الجسدية نتيجة الحوادث التي تقع له أثناء التنقل أو الإقامة أو التجول، لذا وكالة السياحة

---

[1]- Le dommage corporel est d'abord et avant tout l'atteinte portée à l'intégrité physique de la personne : les blessures plus ou moins graves et à plus forte raison la mort, ces dommage appellent, bien entendu l'indemnisation des les victimes mieux vaut dire indemnisation que réparation, car on ne ressuscité pas les morts, et il est malaise c'est le moins qu'on puisse dire, de rendre à l'amputé son bras ou sa jambe. Voir: TERRE François, PHILIPPE SIMLER, LEQUETTE YVES, Droit civil- les obligations, 6 ème éd, Dalloz, paris, France, 1996, P 559. Voir aussi: HIMER zolikha. Op cite, P 99.

[2]- بتول صراوة محمد، المرجع السابق، ص 280.

[3]-ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 165.

[4]- خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، رسالة ماجستير، ،جامعةالجزائر1، الجزائر، 2013، ص 11.

[5]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 165.

ملزمة بضمان سلامته، وإعادته سالما معافى إلى بلده أو مقر إقامته، وبمجرد إصابته بأي ضرر تقوم مسؤوليته العقدية عن أفعالها الشخصية اتجاهه.[1]

ومن باب التذكير خلصنا في الفصل الأول من الباب الأول من الأطروحة إلى أن العقد السياحي كل لا يتجزأ، وعليه فإن السائح المتضرر سواء خلال الإقامة في الفندق أو خلال النقل أو خلال تواجده مع المرشد السياحي في أحد الأماكن، بإمكانه الرجوع على وكالة السياحة والأسفار بالتعويض والتي تكون مسؤولة عن ضمان سلامة السائح بوصفه التزاما بتحقيق نتيجة من جهه.[2]

ومن جهة أخرى فإنه من مصلحة المضرور الرجوع مباشرة على وكالة السياحة والأسفار بوصفها الجهة التي ارتبط معها بالعلاقة التعاقدية، مما يفترض أنها الأقرب إلى محل إقامته إذ أنه يعرفها جيدا، في حين أن الرجوع على الفندقي أو الناقل أو المرشد سياحي أو غيرهم أمر عسير جدا، وغالبا ما يكون هؤلاء خارج إقليم الدولة، باعتبار أن أغلب الرحلات هي منظمة لزيارة البلدان الأجنبية مما قد يثير مشاكل تنازع القوانين يكون السائح في غنى عنها إذا رجع مباشرة على وكالة السياحة والأسفار.[3]

أما فيما يخص الرحلات السياحية الفردية فإن الواقع العملي يشير بما لا يقبل الشك أنه في أغلب الأحيان، إلى أن وكالة السياحة والأسفار التي تتولى الحجز في الفندق أو الحجز مقعد في واسطة نقل مملوكة لشركات نقل معروفة؛ أنها شخص محترف لنشاط فتخشى على مالها وسمعتها في النشاط السياحي، فالقول أنها تسيء الاختيار قول يحتاج إلى تمعن. لذا فإن الرجوع على الفندق أو الناقل أو المرشد السياحي هو الواقع لأن عند النظر في الحوادث التي تقع خلال الإقامة في الفندق مثلا ليس لأنه فندق رديء أو لأنه يقدم خدمات سيئة، فمثلا كسر ساق أحد نزلاء من جراء انزلاقه على قشر فاكهة سقط من حاوية النفايات لا يمكن عندئذ وصف الفندق أنه يقدم خدمات رديئة ومع ذلك فهو مسؤول عن هذا الحادث.[4]

---

[1]-محمد بن حبار، المرجع السابق، ص 94.

[2]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 157؛ بتول صراوة محمد، المرجع السابق، ص 283.

[3]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 169؛ حيمر زليخة، المرجع السابق، ص 104.

[4]- بتول صراوة محمد، المرجع السابق، ص 283-284.

هذا ما جعل بعض الفقه على رأسهم الأستاذ "أحمد سعيد الزقرد" إلى القول بأن السائح المتضرر له الخيار فيرفع دعواه للمطالبة بالتعويض على وكالة السياحة والأسفار، أو على صاحب الفندق، أو عليهما معا.[1] فيكون مخير بين إقامة دعوى على أساس المسؤولة العقدية للوكالة، أو على أساس المسؤولية التقصيرية للفندقي، مبررين موقفهم هذا على أساس تجزئة العقد السياحي وتحديد الجزء الذي وقع فيه الحادث، فإذا كان وقوعه في الفندقي حكمها عقد الفندقة، واعتبر الفندقي مسؤولا مسؤولية عقدية في مواجهة السائح المضرور.[2]

وعليه فإن ظروف ووقائع المحيطة بالحوادث ونوعيتها هي في النهاية من يفرض الرجوع على من. إذ أن المتضرر دائما يرجع على من توجد مصلحة في الرجوع عليه على نحو يضمن له الحصول على التعويض.[3]

وبهذا إذا توفرت شروط المسؤولية تكون وكالة السياحة والأسفار ملزمة بتعويض السائح عن الأضرار التي لحقته دون أن يكون السائح ملزما بإثباته.[4] ويكون ذلك تأسيسا على إخلالها بالتزام بضمان السلامة الذي هو التزام بتحقيق نتيجة وبتالي بمجرد حدوث الضرر تقوم مسؤولية الوكيل دون تكليف السائح بإثبات الخطأ من جانب الوكالة.[5]

وتعود مسألة تقدير التعويض إلى قاضي الموضوع بما له من سلطة تقديرية في ذلك والذي يستعين بالظروف المحيطة بالواقعة إذا لم يكن التعويض محددا في شكل مسبق في العقد.

كما أنه لم يبقى طلب التعويض محصورا على الأضرار المادية فقط، بل صار بإمكان المستهلك السائح المطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية، التي تصيبه من جراء الآلام التي يخلفها الحادث. وهو ما ذهب إليه المجلس القضائي للاتحاد الأوروبي في قضية تعرض فيها أحد السياح المشاركين في رحلة منظمة إلى تسمم غذائي، ألزمه الفراش إلى غاية نهاية الرحلة، ما دفعه إلى رفع دعوى ضد الوكالة،

---

[1]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، الروابط الناشئة عن عقد الرحلة، المرجع السابق، ص 198-199؛ رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 116.

[2]- محمد بن حبار، المرجع السابق، ص 97.

[3]- بتول صراوة محمد، المرجع السابق، ص 284.

[4]- ولمزيد من التفصيل؛ ينظر ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 169.

[5]- بتول صراوة محمد، المرجع السابق، ص 280.

مطالبا إياها بالتعويض عما أصابه من ضرر معنوي لعدم مشاركته في الرحلة، فقضى المجلس بأحقيته في التعويض استنادا للتوجيه الأوربي لسنة 1990 الذي ينص على حق السائح في التعويض عن الضرر المعنوي، الذي يصيبه من جراء عدم أو سوء تنفيذ وكالة السياحة الأسفار لالتزاماتها.[1]

ولا يخفى أن التعويض عن الضرر الأدبي لا يقصد به جبر الضرر وإزالته من الوجود، فهو لا يمحى بالتعويض المادي، ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من ضرر أدبي، فالخسارة لا تزول وإنما يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها.[2]

**ثانيا: مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن الأضرار المادية**

من البديهي أن الأضرار التي تصيب السائح أثناء الرحلة السياحية، لا تقتصر فقط على الأضرار الجسدية بل تتعدى إلى الأضرار المالية وإن كان آثارها لا تقارن مع ما ينجر عن الأولى. والأضرار المالية التي يتعرض إليها السائح تتمثل أساسا في ضياع أمتعته أو تلفها.

ومفهوم الأمتعة في العقد السياحي هو نفسه في عقد نقل الأشخاص، باعتبار أن النقل هو مرحلة من المراحل المهمة التي تتخلل الرحلات الشاملة، فينطوي هذا المفهوم على الأمتعة اليدوية التي يحتفظ بها أثناء تنفيذ عملية النقل، والتي لا تتجاوز قدرا محددا مسبقا في تذكرة النقل قبل تنفيذ العقد، وهي غالبا ما تكون أشياء صغيرة تسمح تعليمات الناقل بأن يحملها معه المسافر، كالحقائب اليدوية وآلات التصوير؛ أما إذا تجاوزت هذا القدر التزام المسافر بتسجيلها وتسليمها للناقل ليقوم بنقلها.[3]

ويقصد بالهلاك تلك الحالة التي لا يستطيع فيها السائح تسلم أمتعته وذلك إما لانعدامها أو زوالها من الوجود كما في حالة السرقة، أو أنها تكون موجودة ولكنها سلمت لشخص آخر ولم يتمكن من استعادتها منه، ليكون الهلاك كليا في هاتين الحالتين، إلا أنه قد لا يتسلم السائح أمتعته كاملة، وإنما يتسلم جزءا منها وهذه الحالة يطلق عليها بالهلاك الجزئي، حيث تكون الأمتعة موجودة ولكنها ناقصة.

---

[1]- محمد بن حبار، المرجع السابق، ص 98-99.

[2]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 162.

[3]- قمازليلي إلدياز، المرجع السابق، ص 65.

أما التلف فيقصد به أن السائح لم يتسلم أمتعته بالحالة التي كانت عليها وإنما تكون بحالة سيئة وأقل فائدة مما كانت عليه سابقا.[1]

ولذا نتساءل عن مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن هذه الأضرار؟ علما أن التشريعات المقارنة لم تتطرق لمثل هذه الأضرار رغم أنها تنطوي على أهمية خاصة. إلا أننا نجد في المقابل أن المشرع الجزائري في القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار نص على أن وكالة السياحة والأسفار ملزمة في إطار ممارسة نشاطها أن تتخذ مختلف الإجراءات والاحتياطات للمحافظة على ممتلكات الزبون التي تقبل التكفل بها.[2]

وتأسيسا على ذلك فلا بد من التفرقة بين ما إذا كانت الأمتعة والحقائب وغيرها قد عهد بها السائح إلى وكالة السياحة والأسفار أم بقيت بحوزته.

**أ-الأمتعة المعهود بها إلى وكالة السياحة والأسفار**

ذكرنا سلفا أن العقد السياحي غالبا ما يأخذ صورة الرحلة السياحية الشاملة التي تنظمها وكالة السياحة والأسفار وتدعو الجمهور للاشتراك فيها، ففي مثل هذه الرحلات عادة ما يعهد السياح بأمتعتهم إلى الوكالة المذكورة لتتولى نقلها، وليجدها السائح بعد ذلك في غرفته بالفندق الذي ينزل فيه وتتقاضى مقابل ذلك عمولة معينة تدخل في تكوين المبلغ الإجمالي للرحلة.[3]

وبهذا يصبح السائح مودعا ووكالة السياحة والأسفار مودعا لديه والعقد المبرم بينهما عقد وديعة،[4] يلتزم فيه المودع لديه بحفظ الشيء الذي تسلمه ورده عينا إلى المودع وأن يبذل في حفظه عناية الشخص العادي.[5]

---

[1]- قماز ليلي إلدياز، المرجع السابق، ص 66.

[2]- مضمون المادة 18 من القانون رقم 99- 06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

[3]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 163.

[4]- يقصد بعقد الوديعة طبقا لنص المادة 590 من ق م ج أنها " الوديعة عقد بمقتضاه يسلم المودع شيئا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وأن يرده عينا".

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7 ، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ص 697 - 702 ؛ كما نصت المادة 592 الفقرة الثانية من ق م ج التي تنص على أنه" إذا كانت الوديعة بأجر فيجب دوما أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد."

وعملا بذلك فإن وكالة السياحة والأسفار تتخلص من المسؤولية إذا ثبت أنها بذلت العناية المطلوبة في حفظ الأموال المودعة وحراستها، أو أثبتت أن الهلاك أو التلف قد وقع لسبب أجنبي لا يد لها فيه.[1]

وأيا كان الأمر فوكالة السياحة والأسفار ليست شخصا عاديا حتى تستفيد من قاعدة قياس سلوكها بمعيار الرجل العادي، وإنما هي شخص محترف له من المؤهلات والخبرة ما يتطلب قياس سلوكها بمعيار المهني الحريص، ومن ثم فالعناية المطلوبة منها في حفظ أمتعة السائح المعهود بها إليها هي عناية الوكيل السياحي المتخصص المحاط بنفس ظروف الوكيل السياحي المدين بالتقصير في العناية.[2]

وبذلك يمكن القول أن طبيعة العقد السياحي باعتباره من عقود الاستهلاك، ينتج عنها عدم تطبيق أحكام الوديعة العادية بشأن التزام وكالة السياحة والأسفار بحفظ أمتعة السائح التي عهد بها إليها، الذي يتحول من التزام ببذل عناية في الوديعة العادية إلى التزام بتحقيق نتيجة، مادام سلوك الوكيل السياحي يقاس بمعيار المهني الحريص بشأن حراسة ما تحت يده.[3]

ويترتب على التزام وكالة السياحة والأسفار بالحفظ والصيانة، التزامه بعدم استعمال الوديعة دون إذن من جانب المودع السائح صراحة أو ضمنا،[4] إلا إذا كان استعمال الشيء المودع لازما للمحافظة عليه، ومثال ذلك استعمال السيارة المودعة لدى وكالة السياحة والأسفار لأجل المحافظة على المحرك.[5]

وخلاصة القول أن مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن الأضرار التي تلحق أمتعة السائح تنهض بمجرد حصول الضرر من دون أن يكلف السائح بإثبات الخطأ.

---

[1]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 164.

[2]- حيمر زليخة، المرجع السابق، ص 107.

[3]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 119.

[4]- مضمون المادة 591 من ق م ج.

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7 ، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 711-712؛ أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 164-165.

وفي جميع الحالات ليس لها أن تدفع عنها المسؤولية إلا إذا أثبتت وجود قوة قاهرة أو خطأ الزبون أو الغير، ومن وسائل الإعفاء من المسؤولية أيضا نجد حالة حجز إدارة الجمارك عند عبور الحدود للأمتعة المحضورة، فهنا الوكالة معفاة من المسؤولية. فكما قال بعض الفقه "الناقل لا يضمن للمسافر تجاوز مرحلة المراقبة الجمركية بل لا يضمن حتى دخول المسافر إلى البلد المقصود".[1]

**ب-الأمتعة غير المعهود بها إلى وكالة السياحة والأسفار**

في هذه الحالة، يكون السائح محتفظا بأمتعته وحقائبه فتكون مرافقة له وتحت حراسته كحقيبة صغيرة يحتفظ فيها بالوثائق والهويات الخاصة به فضلا عن اللوازم الضرورية له في رحلته.[2]

ومنه ما دامت هذه الأمتعة في حيازة مالكها فإنه يتحمل تبعة ما يلحق بها من أضرار ولا مجال للقول بمسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن الأضرار التي تلحق بالأمتعة.[3]

ومنه الأمتعة التي لا يسلمها السائح لوكالة السياحة والأسفار تبقى في حوزته طيلة الرحلة، فلا تتحمل بشأنها الوكالة أية مسؤولية، فأي ضياع أو إتلاف أو سرقة تطال هذه الأمتعة يكون خارج نطاق مسؤولية الوكيل السياحي وهو ما اتجهت إليه إرادة السائح مادام احتفظ بالأمتعة عنده.[4]

إلا أنه من باب تشديد المسؤولية على الوكيل السياحي ذهب الفقه للقول بأنه تقوم مسؤوليته في بعض الحالات وذلك بالنظر إلى الزمان والمكان الذي حدث فيهما التلف أو الفقد، وهو الأمر الذي لا يخرج عن أحد الفرضين:

**1-فقد الأمتعة أو تلفها أثناء التنقل**

تجدر الإشارة في بادئ الأمر إلى أن الأمتعة التي يحتفظ بها السائح أثناء النقل، كالنقود وحقائب اليد ومتطلبات الشخصية، فيما لا يجاوز القدر الذي يسمح به للمسافر عادة بالاحتفاظ به، والذي

[1]- سفيان الدريوش، المرجع السابق، ص 45.

[2]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 174.

[3]- بتول صراوة محمد، المرجع السابق، ص 285.

[4]- سفيان أدريوش، المرجع السابق، ص 45.

يعلن عنه الناقل في تذكرة النقل وقبل تنفيذ العقد، يظل السائح هو المسؤول عن حفظها، ولا تسأل وكالة السياحة والأسفار عن فقدانها أو ضياعها؛[1] ولا يسأل أيضا الناقل عنها.[2]

أما الأمتعة التي يصطحبها السائح معه والتي تجاوز القدر أو الوزن المسموح به، فإن المسافر ملزم بتسليمها إلى الناقل لأجل توصيلها مقابل أجر، ويكون الناقل مسؤولا عن فقدانها أو تلفها.[3]

فضلا عما تقدم يكون السائح مسؤولا عن الأضرار التي تسببها الأمتعة والحيوانات التي يحتفظ بها وتكون في حراسته؛ فمن أصابه ضرر منها له الرجوع على وكالة السياحة والأسفار للتعويض عن الأضرار التي تلحق بجسده أو بأمتعته وللأخيرة الرجوع على السائح، بما قامت بدفعه للمضرور.[4]

يمكن القول أنه في حالة ما إذا لم يعهد السائح بأمتعته إلى وكالة السياحة والأسفار وكان دور هذه الوكالة قد اقتصر على أعمال الوساطة أو الوكالة فإنها لا تسأل كقاعدة عامة في حالة فقدها أو تلفها، إلا إذا ثبت أنها أساءت اختيار الناقل وكان السائح قد عهد بأمتعته إليها بوصفها ناقلا، لا بوصفها الوكالة المنظمة للرحلة، فإنها تبقى مسؤولة عن تلف أو ضياع هذه الأمتعة طبقا لأحكام مسؤولية الناقل.[5]

وعلى العموم إن الأفضل لسائح الرجوع على مقدم الخدمة مباشرة (الناقل) لأن رجوعه عليه من شأنه تجنيب السائح عبء الإثبات الذي يقع عليه لو اختار الرجوع على وكالة السياحة والأسفار بإثباته خطائها في اختيار مقدم الخدمة (لناقل) وخطأ هذا الأخير أيضا.

**2-فقد الأمتعة أو تلفها أثناء الإقامة في الفندق**

في هذا الفرض يكون السائح فقد أمتعته أو تلفت أثناء إقامته بالفندق؛ والإقامة هنا تعتبر جزءا من الرحلة السياحية المنظمة من قبل وكالة السياحة والأسفار. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو من يكون مسؤولا عن تعويض السائح عن فقدان أمتعته أو تلفها خاصة وإن علمنا

---

[1]- جمال عبد الرحمان محمد علي، المرجع السابق، ص 173؛ رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 120.

[2]- تنص المادة 67 من ق ت ج على أنه "ليس على الناقل أن يحرس الطرود المحمولة باليد، والتي يحافظ عليها المسافر".

[3]- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المرجع السابق، ص 166. وفي نفس السياق تنص المادة 47 من ق ت ج على أنه "يعد الناقل مسؤولا من وقت تسلمه الأشياء المراد نقلها عن ضياعها الكلي أو الجزئي أو تلفها أو التأخير في تسليمه".

[4]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 286.

[5]-رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 121.

أن العقد المبرم "عقد الفندقة" في الأصل يكون بين الفندقي والنزيل ولكن في هذه الحالة نجد أن هذا العقد يبرم بين صاحب الفندق ونائب ( وكالة السياحة والأسفار)النزيل (السائح).

بالرجوع إلى دور الفندقي نجده لا يقتصر على مجرد توفير الإقامة وحسب، وإنما هناك خدمات أخرى تقدم للنزيل لا تقل أهمية عن خدمة الإقامة، من بينها خدمة المحافظة على ودائع النزلاء من أموال وأمتعة وأغراض.

لقد توسع المشرع في معنى الوديعة الفندقية مقارنة بالوديعة العادية،[1] ذلك أن أصحاب الفنادق ومن في حكمهم يتحملون مسؤولية جسيمة مقارنة بالوديعة العادية. إذ يعتبر كل ما يصطحبه معه النزيل إلى الفندق مودعا لدى الفندقي حتى ولو لم يتم تسليمه إليه.[2]

وبالتالي فإن الفندقي مسؤول مسؤولية جسيمة عن كل الأشياء التي يحملها معه النزيل؛ إذ أن من خصائص عقد الفندقة أن الفندقي لا يملك رفض تلقي الأشياء التي يأتي بها النزيل إلى الفندق، وإنما هو ملزم بقبولها كوديعة عنده،[3] بل تكون مسؤولية الفندقي قائمة إذ لم يقبل إيداع أشياء من الواجب قبول إيداعها.[4]

وهي نتيجة لازمة وضرورية لعقد الفندقة فلا يوجد هذا العقد دون أن يكون هناك التزام بالحراسة، وتظهر جسامة المسؤولية من عدة أوجه:

الأول: التوسع في معنى الوديعة لتشمل كل الأغراض التي يأتي بها النزيل إلى الفندق حتى ولو لم يسلمه إليه بالذات. كما أنه يجوز للنزيل إثباتها وإثبات حيازتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، كما يقع باطلا كل اتفاق يقع بين النزيل والفندقي يعفيه من المسؤولية.[5]

الثاني: التوسع في مسؤولية أصحاب الفنادق، فاعتبارهم مسؤولين عن حفظ الأشياء التي يأتي بها النزيل حتى عن فعل المرتدين على الفندق لا يكفي؛ ذلك أن الفندقي وهو بصدد تنفيذه لالتزاماته

[1]- نظم المشرع الجزائري أحكام الوديعة الفندقية بموجب أحكام القانون المدني في المواد 599، 600، 601.

[2]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 121.

[3]- أيمن فوزي المستكاوي، المرجع السابق، ص 262.

[4]- مضمون المادة 17 الفقرة الثالثة من القانون رقم 99- 06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

[5]- أيمن فوزي المستكاوي، المرجع السابق، ص 262.

يستعين بمجموعة من الأشخاص يكون هو المسؤول عن تصرفاتهم التي تلحق أضرارا بالزبائن على أن تكون له عليهم سلطة التوجيه والرقابة، ومنه يسأل إذا كان الهلاك أو تلف الأمتعة يعود لسبب صادر منهم.[1]

وبالتالي فإن التزام الفندقي هو التزام بتحقيق نتيجة فتقوم مسؤوليته بمجرد إخطاره من قبل الزبون السائح عن ضياع أو تلف أمتعته دون الحاجة لإثبات الخطأ،[2] إلا أنه يمكن للفندقي أن يدفع المسؤولية طبقا للمادة 599 من ق م ج بأن يثبت أن سبب الضياع كانت لأسباب طارئة، أو حصلت في ظروف قاهرة أو بسبب خطأ المودع أو لعيب في شيء المودع.

كما أن المشرع الجزائري نص على الحالات التي يكون فيها الفندقي مسؤولا عن النقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة بتعويض يجاوز خمسمائة دج وذلك:

- إذا أخذ الفندقي على عاتقه حفظ هذه الأشياء مع علمه المسبق بقيمتها،
- أن يقوم الفندقي برفض تسلم هذه الأشياء دون مبرر معقول،
- أن يتسبب الفندقي في وقوع ضرر جسيم أو يكون عائد لأحد تابعيه.[3]

إذا تحققت شروط الوديعة الفندقية فللسائح رفع الدعوى على الفندقي أو على وكالة السياحة والأسفار، ومنه لا بد أن نميز بين فرضين:

**الفرض الأول**: أن يقتصر دور وكالة السياحة والأسفار على حجز الأماكن في الفندق، ومنه فالعقد لا يخرج عن كونه وكالة، ومن ثمة لا تسأل إلا متى أمكن إسناد الخطأ الشخصي إليها في تنفيذها للوكالة كما لو كانت قد أساءت في اختيار الفندقي.

---

[1]- مضمون المادة 24من القانون رقم 99- 06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

[2]- تنص المادة 601 من القانون رقم 99- 06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار على أنه "يجب على المسافر أن يخطر صاحب الفندق أو النزل بسرقة الشيء أو ضياعه أو تلفه بمجرد علمه بوقوع شيء من ذلك فإن أبطأ في الإخطار دون مسوغ سقطت حقوقه...".

[3]- مضمون المادة 599 الفقرة الثالثة من القانون رقم 99- 06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

**الفرض الثاني**: وفيه تقوم وكالة السياحة بنفسها ولحسابها بتنظيم الرحلة السياحية بما في ذالك إقامة الزبائن في فنادق مملوءة أو مستأجرة لها، وفي هذه الحالة تلعب الوكالة دور المقاول ويقع عليها جميع الالتزامات في مواجهة رب العمل وأهمها ضمان رجوعه عليه بالتعويض عن السرقة أو التلف ودائعه، ويجوز بعد ذلك للوكالة أن ترجع بدعوى المسؤولية عن مخالفة أحكام الوديعة الفندقية على صاحب الفندق.[1]

**ثالثا: مسؤولية الوكالة عن تنفيذ برنامج الرحلة السياحية**

إن مسؤولية وكالة السياحة والأسفار لا تقتصر فقط على الأضرار الجسدية أو الأضرار المادية التي أصابت السائح أثناء الرحلة السياحية، بل تمتد لتشمل ما يصيبه من ضرر نتيجة عدم تنفيذ الرحلة السياحية أو التنفيذ المعيب لبرنامج الرحلة أو التنفيذ الجزئي له.

فالأصل في العقد السياحي أن غاية السائح هو الحصول على الترفيه فضلا عن تفادي مختلف المشاكل التي يمكن أن يتعرض لها لو سافر بطريقته الخاصة. والذي يزيد الأمر تعقيدا أن وكالة السياحة والأسفار توهم السائح حول حقيقة ما تقدمه من خدمات إذ يصبح الأمر في النهاية نوعا من خيانة الثقة المشروعة.[2]

ومنه تسأل وكالة السياحة والأسفار عن خيبة الأمل التي تصيب السائح جراء إلغاء الرحلة السياحية أو عدم رضاه عن الخدمات المقدمة له أثناء الرحلة السياحية، وكل هذا يؤدي إلى إخلال الوكالة بالتزامها بالدقة والانضباط في تنفيذ برنامج الرحلة.

**أ- تعديل برنامج الرحلة أو إلغائها**

يقصد بتعديل العقد، أن يقوم أحد أطراف العقد دون الآخر؛ بإدخال تغيير في أي عنصر من عناصر العقد أثناء التنفيذ. أما إلغاء العقد يقصد به حله وزوال آثاره بالتعبير عن إرادة واحدة يحل بها الرابط التعاقدي بالنسبة للمستقبل دون أن ينسحب أثره للماضي. فعدول وكالة السياحة والأسفار

[1]- بوصري محمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 100.

[2]- عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السفر والسياحة من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 151-152.

عن العقد لا يؤدي إلى زوال آثاره من وقت نشوؤه، وإنما ينصرف ذلك إلى المستقبل فقط، فهو بذلك يسري بأثر فوري وليس رجعي.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن التزام وكالة السياحة والأسفار بضمان السير الحسن للرحلة يتصل بالتزامها بالدقة والانضباط في تنفيذ برنامج الرحلة السياحية، إذ قد يتفاجأ العميل بإلغاء أو تعديل بعض الشروط والمواصفات التي جرى الاتفاق عليها.

وعلى أي حال إن إلغاء الرحلة وتعديلها يمكن طرحه في صورتين الأولى في حالة عدم وجود شرط يجيز إلغاء الرحلة أو تعديلها، أما الصورة الثانية حالة وجود شرط يجيز إلغاء الرحلة أو تعديلها.

وفي هذا الشأن نجد أن القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار لم ينص صراحة فيما إذا كان للوكالة السياحة والأسفار إلغاء أو العدول في تنفيذ العقد الرحلة المتفق عليها مع السائح. ومنه يتعين الرجوع إلى ما تقضي به القواعد العامة في ذلك، وكذا النظر من زاوية الطبيعة القانونية للعقد السياحي.

**1-الصورة الأولى: إلغاء برنامج الرحلة السياحية**

هناك أسباب عدة تجعل الشركة السياحية تقوم بإلغاء الرحلة، منها عدم توافر العدد الكافي من المشتركين في الرحلة، أو يكون السبب عجز الوكالة عن حجز مكان للسائح في واسطة النقل أو محل الإقامة؛ أو إهمال المستخدمين في وكالة السياحة والأسفار بعدم إلمامهم بكيفية إدارة ما يتم إستقباله من طلبات من قبل الزبائن[2] وغيرها من أسباب.[3]

وفي هذه الحالة لا بد من التفرقة بين فرضين؛ وذلك تبعا للدور المنوط بوكالة السياحة والأسفار.

[1]- عاطف سليمان برهوم، سلطة طرفي عقد السياحة في تعديل وإلغاء أحكامه –دراسة مقارنة- مجلة الدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، العدد 25، 2017، ص 198.

[2]- لذا درجت بعض وكالات السياحة والأسفار بوضع سجل الإحتجاجات خاص بالتجاوزات التي تكون من قبل مستخدمي وكالة السياحة والأسفار والتي تؤدي إلى وجود مشاكل مستقبلية عند تنفيذ العقد السياحي. ينظر الملحق رقم (7).

[3]- أحمد حسن كاظم المسعود، المرجع السابق، ص 159.

**1-1-إقتصار دور وكالة السياحة والأسفار على مجرد أعمال الوساطة**

إذا كان دور وكالة السياحة والأسفار قد اقتصر على مجرد أعمال الوساطة بين السائح وغيره من مقدمي الخدمات السياحية كحجز تذكرة سفر، تذكرة بقاعة حفلات أو دور سينما، حجرة في فندق، فالعلاقة بين وكالة السياحة والأسفار مع السائح لا تعدو أن تكون إلا مجرد وكالة.[1]

تبعا لذلك، وبالرجوع إلى أحكام الوكالة، نجد أن القانون المدني الجزائري نص على أنه يجوز للوكيل قبل إتمام التصرف القانوني موضوع الوكالة أو حتى قبل البدء فيه، التنحي عن الوكالة بإرادته المنفردة ولو وجد اتفاق في العقد على عدم جواز ذلك، ومن غير تعويض الموكل عن ما قد يلحق به من أضرار إلا إذا كانت الوكالة بأجر، أو كان التنازل عنها قد حصل في وقت غير مناسب، أو بعذر غير مقبول،[2] ففي هذه الحالة يلتزم الوكيل بالتعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا التنازل.[3]

فالوكالة بذلك عقد غير لازم بطبيعته.[4] وبتالي يجوز للوكيل أن يقيل نفسه في أي وقت كقاعدة عامة. مع الأخذ بعين الإعتبار الفروض التي سبق الإشارة إليها أعلاه.

وبإسقاط ما تقدم على موضوع الدراسة، فيمكن القول أن الأحوال التي تأخذ فيها الشركة السياحية وصف الوكيل السياحي تطبق عليها أحكام الوكالة بأجر على اعتبار أن الوكيل السياحي دائما ما يقدم خدماته مقابل عمولة يدفعها للسائح، وتطبيقا لذلك فيمكن لوكالة السياحة والأسفار التحلل من العقد ومن ثم إلغاء الرحلة، مع إعلام السائح، وكذا أن يكون هذا الإلغاء في وقت مناسب ولسبب مقبول. ومن أمثلة العذر المقبول الذي من خلاله يمكن للشركة التبرير، كون أن الإلغاء تم لضمان سلامة السائح، كما لو كان البلد المراد زيارته في الرحلة يشهد اضطرابات محلية أو مهدد بالحرب.[5]

---

[1]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 92.

[2]- مضمون المادة 588 من ق م ج، وتقابلها المادة 716 من ق م م؛ وأيضا المادة 947 من ق م ع.

[3]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 93.

[4]- لمزيد من التفصيل، ينظر، قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2005، ص 518 وما بعدها.

[5]- أحمد حسن كاظم المسعود، المرجع السابق، ص 162.

أما في الحالة العكسية أي يتم الإلغاء دون وجود عذر مقبول أو في وقت غير مناسب، فتكون وكالة السياحة ملزمة بتعويض السائح عما لحقه من ضرر –خسارة- بسبب حرمانه من تحقيق غرضه من الرحلة المتعة والتسلية والترفيه...الخ. فضلا عن تفويت فرصة اللجوء لوكالة سياحية أخرى.[1]

**1- 2-إعداد وكالة السياحة والأسفار برنامج الرحلة وتنفيذه**

إذا قامت وكالة السياحة والأسفار بتقديم الخدمات السياحية بوسائل مملوكة لها أو مستأجرة بغرض تنفيذ برنامج الرحلة، فدورها هنا لا يخرج عن كونه عقد مقاولة.

وعملا بأحكام المقاولة، فإن المقاول ملزم بإتمام العمل محل المقاولة، ما لم يكن ذلك قد أصبح مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه.[2] وقياسا على ذلك يمكن القول مبدئيا أنه لا يجوز للوكيل السياحي التحلل من العقد بإرادته المنفردة، وإلا كان للسائح الحق في مطالبته برد مقابل الرحلة والتعويض عما لحقه من ضرر.[3]

وحتى لا يفاجئ السائح بإلغاء الرحلة التي عزم القيام بها وحماية له حتى لا يحرم من فرصة الترفيه، فقد أحدث المشرع الفرنسي نوع من التوازن بين التزامات طرفي العقد السياحي.[4] إذ نص في المادة 21 من القانون رقم 92-645 المتضمن شروط ممارسة النشاطات المتعلقة بتنظيم وبيع الرحلات والإقامات الفرنسي،[5] وكذا المادة 102 من المرسوم رقم 94-490 (الملغى)؛[6] أنه في حالة قيام ظروف من من شأنها أن تجعل تنفيذ الرحلة في مجموعها أو جزئها مستحيلا أن تجعل الوكالة ملزمة بالقدر الإمكان في إعلام السائح أو العميل بهذه الظروف التي تستدعي إلغاء الرحلة أو تعديل البرنامج على أن يتم الإعلان كتابة، بموجب رسالة مضمنة الوصول مصحوبة بإشعار بالاستلام، وللسائح في هذه

[1]- جمال عبد الرحمان محمد علي، المرجع السابق، ص 93.

[2]- تنص المادة 567 من القانون المدني الجزائري على أنه" ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه".

[3]- جمال عبد الرحمان محمد علي، المرجع السابق، ص 137.

[4] - COURTIN PATRIK ; DENEAU MURIEL, Op.cit, P295.

[5] -ART 21 " Lorsque avant le départ, le vendeur résilie le contrat en absence de faute de l'acheteur, la totalité des sommes versées par ce dernier lui sont restituées sans préjudice des dommages et intérêts au quels il pourrait prétendre".

[6] - ART 102 " Le vendeur qui annule le voyage ou le séjour avant le départ doit en informer l'acheteur l'acheteur par lettre recommandée avec accusé de réception, le client obtiens alors auprès du vendeur le remboursement immédiat et sans pénalité des sommes qu'il à verrées il à également droit a une indemnité au moins égale a la pénalité qu'il aurai supportée si l'annulation on était intervenue de son fait a cette date"

الحالة الحق في استرداد كافة المبالغ التي سبق أن دفعها مع حقه في طلب التعويض عن الضرر الذي تولد عن إلغاء الرحلة.[1]

نصت المادة السادسة الفقرة السابعة من المرسوم رقم 1229/2006، على أنه إذا تضمن العقد نصا يفيد أن تنفيذ الرحلة أو الإقامة معلق على شرط توافر حد أدنى من المشتركين في هذه الرحلة أو الإقامة، فيجب تحديد هذا الشرط بوضوح، فلا يكفي افتراض هذا الشرط، بل لا بد من النص عليه صراحة. وأيضا حددت ذات المادة التاريخ الذي لا يجوز بعد فواته إلغاء الرحلة أو الإقامة بسبب عدم توافر الحد الأدنى من المشتركين إذا تضمن العقد مثل هذا الشرط.

وقد نصت المادة 11 من ذات المرسوم على أنه إذا ألغت وكالة السفر والسياحة الرحلة أو الإقامة، كان من حق العميل المبالغ التي دفعها مع تعويض يعادل قيمة ما كان للعميل سوف يدفعه لو أقدم هو على إلغاء الرحلة، إلا إذا كان الإلغاء لقوة قاهرة، مع احتفاظ المضرور بالحق في رفع دعوى التعويض عما أصابه من ضرر من جراء إلغاء الرحلة السياحية.

ونشير إلى أنه يمكن لوكالة السفر والسياحة التخلص من مسؤولية إلغاء الرحلة السياحية إذا حدث ذلك لسبب لا يد لها فيها، وفي جميع الأحوال والفروض المذكورة أعلاه، فهذا لا يمنع وكالة السفر والسياحة الاتفاق مع السائح على التعويض الرحلة برحلة جديدة.[2]

وبهذا نصل للقول أن حكم الإلغاء من قبل وكالة السياحة والأسفار يختلف حسب الطبيعة العقدية للعقد السياحي، فإن كانت وكيلا فلها التحلل من العقد من دون أن تلتزم بالتعويض إلا أن كان تحللها في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول، أما إن كانت مقاولا فليس لها التحلل من العقد إلا لسبب أجنبي.[3] وبهذا فالسائح مشمول الحماية في الرحلات السياحية الشاملة أكثر مقارنة بما يكون عليه عندما يقتصر دور الوكالة على مجرد الوساطة بين مقدمي الخدمات والسائح.[4]

---

[1]- بن جدو وسيلة، مسؤولية وكالات السياحة والأسفار، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012-2013، ص 73.

[2] -COURTIN PATRIK ; DENEAU MURIEL, Op.cit, P295.

[3]- حيمر زليخة، المرجع السابق، ص 73.

[4]- محمد بن حبار، المرجع السابق، ص 109.

**2-الصورة الثانية: تعديل برنامج الرحلة السياحية**

يحضر القانون المدني قاعدة التعديل الانفرادي للعقد، فليس لأحد المتعاقدين أن يتحكم بمصير مضمون العلاقة التعاقدية التي نشأت بمضمون معين والتي يجب أن تستمر عليه إلى أن ينفذ العقد أو ينتهي بأي سبب من الأسباب.[1] وتعود أساس هذه الفكرة بأن "العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".[2]

وإن كان هذا هو الأصل إلا أن الفقه الحديث يذهب إلى أن النظرة التقليدية التي ترى العقد بأنه "شيء مقدس لا يمس" تغيرت، إذ ورد على مبدأ سلطان الإرادة العديد من التغيرات تجد مصدرها أولا من نصوص القانون، وثانيا من إرادة المتعاقدين.[3]

وتأسيسا على ذلك، فإذا تضمن العقد السياحي الشروط التي تسمح لوكالة السياحة والأسفار بتعديله، فإن هذه الشروط هي واجبة التطبيق في حدود ما لا يتعارض مع النظام العام. أما إذا خلا العقد من ذلك، فهل تستطيع وكالة السياحة والأسفار تعديل العقد السياحي.[4]

بالرجوع إلى القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار نجده لم يتضمن نص خاص في هذا المجال –ونقيس الأمر بالنسبة للقوانين المقارنة، باستثناء القانون الفرنسي الذي تعرض لهذه المسألة. حيث يميز المشرع الفرنسي بين التعديل الواقع قبل تنفيذ العقد والتعديل الواقع بعد تنفيذ العقد،[5] على النحو التالي:

**2-1-الفرض الأول: تعديل برنامج الرحلة السياحية قبل البدأ في تنفيذها**

يمكن للوكالة السياحة والأسفار أن تغير برنامج الرحلة السياحية قبل البدأ في تنفيذها، فعلى سبيل المثال أن تكون رحلة الطائرة يتم استبدالها في اللحظة الأخيرة برحلة أخرى على خط ملاحي آخر أو تستكمل بسيارة لعدة ساعات. ففي هذا نص القانون الفرنسي رقم 92-645 أنه إذا اضطرت وكالة

[1]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 238.

[2]- نص المادة 106 من ق م ج، تقابلها المادة 147 من ق م م، و م 146 من ق م ع.

[3]- حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات "مصادر وأحكام الالتزام"، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، د ط، د س، ص 36-37.

[4]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 96.

[5]- COURTIN PATRIK ; DENEAU MURIEL, Op.cit, P 300.

السياحة والأسفار لأسباب خارجية، إلى تعديل أحد العناصر الجوهرية كان للسائح مع عدم الإخلال بحقه في التعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا التعديل، وبعد إخطاره من قبل وكالة السياحة والأسفار برسالة مضمونة الوصول ومصحوبة بالإشعار بالاستلام بهذا التعديل أن يختار بين:

- إما فسخ العقد واسترجاع كل المبالغ التي سبق أن دفعها للوكالة السياحية.
- أو يقبل البديل المقترح ويحرر في هذه الحالة ملحق للعقد تدون فيه هذه التعديلات المقترحة ويوقع عليه من كلا الطرفين".

ويترتب على ذلك أنه إذا كان سعر الخدمة المعدلة أقل من سعر الخدمة الأصلية يخصم الفرق من المبلغ الإجمالي المستحق على السائح، وإذا كان هذا الأخير قد عجل الوفاء بكامل المبلغ وكان هذا المبلغ يزيد عن مقابل الخدمة المعدلة، يحق للسائح استرداد الفارق قبل التاريخ المحدد لبدء تنفيذ الرحلة أو الإقامة.[1]

**2-2-الفرض الثاني: تعديل برنامج الرحلة السياحية بعد البدأ في تنفيذها**

فيما يخص هذا الفرض، قضت المادة 22 من القانون الفرنسي المشار إليه أعلاه، وطبقا للمادة 102 من للمرسوم التنفيذي رقم 94-490 (الملغى)، بأنه إذا استحال على وكالة السياحة والأسفار تنفيذ أحد العناصر الجوهرية في العقد، ففي هذه الحالة فإن الوكالة هي من تتخذ الموقف وليس السائح كما في الحالة السابقة فتقوم بالآتي:

- إما أن تقترح على السائح تقديم له خدمات بديلة، وفي هذه الحالة لا يلتزم السائح بدفع الفارق بالتكاليف بين الخدمات الأصلية والخدمات البديل إذا قبل اقتراح وكالة السياحة والأسفار، بمعنى أنه هذه الأخيرة هي التي تتحمل الزيادة في مقابل الخدمات المقترحة، وأما إذا كانت الخدمات المقترحة من قبل وكالة السياحة والأسفار أقل نوعية من الخدمات الملغاة فأنها تلتزم أن ترد للسائح عند عودته الفرق بين مقابل الخدمات السياحية الملغاة والخدمة المقترحة.
- أما إذا لم تقترح وكالة السياحة والأسفار أية خدمات بديلة، أو رفض السائح الخدمات المقترحة لأسباب مقبولة، تلتزم الأولى بأن توفر للثاني ودون زيادة في المقابل وسيلة النقل التي تمكنه

[1]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 98.

من العودة إلى المكان التي بدأت منه الرحلة، أو إلى وجهة أخرى يتفق عليها الأطراف، مع عدم الإخلال بحق السائح في التعويض عن الأضرار التي تكبدها.[1]

وخلاصة القول، أن التزام وكالة السياحة والأسفار بتنظيم برنامج الرحلة السياحية وتنفيذها وفقا لما تم الاتفاق عليه مع السائح، لا يخرج عن كونه التزاما بتحقيق نتيجة –وهذا ما يتضح من أحكام القانون الفرنسي- ويترتب على ذلك أنه يكفي السائح أن يثبت عدم تقديم الخدمة المتفق عليها، أو عدم تنفيذ الرحلة محل العقد، لكي تقوم مسؤولية وكالة السياحة، التي لا يبقى أمامها من سبيل للتخلص من هذه المسؤولية إلا إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تقديم الخدمة أو تنفيذ الرحلة السياحية.[2]

ورغم غياب نص حول مسألة تعديل العقد السياحي، إلا أنه يمكن الرجوع إلى الشكل النموذجي لعقد السياحة والأسفار المعد من قبل وزارة السياحة والصناعة التقليدية، أن كل تعديل للعقد السياحي خلال المدة التي تسبق ميعاد الانطلاق بثلاثين يوما على الأقل، يعتبر بمثابة إلغاء للعقد وإعادة التسجيل من جديد، وتبعا لذلك تلتزم الوكالة بأن تدفع تعويضا قدره 1000 دج لكل سائح كجزاء عن هذا التعديل.[3] أما إذا كان التعديل قبل ثلاثين يوما على الأكثر من الميعاد المحدد لانطلاق الرحلة، فيعتبر بمثابة إلغاء للعقد السياحي، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.[4]

كما لا يفوتنا أن نشير إلى أن المشرع فتح الباب للاتفاق حول مضمون العقد السياحي، وذلك بإمكانية الاحتفاظ بشرط مراجعة سعر الخدمة والجدول الزمني للرحلة من قبل أطراف العقد، بالإضافة إلى شروط بطلان وفسخ العقد،[5] لذلك للمتعاقدين أن يحددا بإرادتهما شروط مراجعة العقد أو ضرورة ملائمة العقد مع الظروف الجديدة. كما أنه يمكن وعملا بالقواعد العامة أن يتدخل

---

[1]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 247.

[2]- رابح بلعزوز، المرجع السابق، ص 98.

[3]- ينظر البند السادس الفقرة الأولى من الشكل لنموذجي لعقد السياحة والأسفار المعد من قبل وزارة السياحة والصناعة التقليدية 2001؛ الملحق رقم (8).

[4]- ينظر البند السادس الفقرة الثانية من الشكل لنموذجي لعقد السياحة والأسفار المعد من قبل وزارة السياحة والصناعة التقليدية 2001؛ الملحق رقم (8).

[5]- مضمون المادة 14 من القانون رقم 99-06.

القاضي لمراجعة العقد[1] إذا طرأت حوادث استثنائية-نظرية الظروف الطارئة- تجعل تنفيذ العقد السياحي مرهقا للوكالة السياحة والأسفار.[2]

**ب- مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن سوء تنظيم الرحلة السياحية**

يتجسد سوء تنظيم الرحلة السياحية من قبل الوكالة السياحة والأسفار في صورتين، الصورة الأولى تتمثل في التنفيذ المعيب لبرنامج الرحلة السياحية أما الصورة الثانية تتمثل في التنفيذ الجزئي لبرنامج الرحلة السياحية.

**1-التنفيذ المعيب لبرنامج الرحلة السياحية**

يتجسد التنفيذ المعيب للعقد السياحي في قيام الوكالة بتنفيذ الرحلة السياحية إلا أن هذا التنفيذ لم يكن على وجه المرضي بل شابته أوجه القصور من حيث إعداد برنامج الرحلة، إذ يكون الإعداد سيئا إذ ما تم ترتيب الرحلة ومراحلها وفقا لبرنامج غير مناسب أو يشوبه الاضطراب كأن تطول مدة الإقامة في مكان واحد، وتقصر في أمر آخر دون مسوغ مقبول، أو الإقامة في فندق لمدة دون الخروج في جولات ونزهات ترفيهية حسب ما هو متفق عليه.[3]

كما أنه يكون من قبيل التنفيذ المعيب لما تكون الوكالة لم توفد مندوب عنها أو مرشد سياحي يقوم بإرشاد السائحين واصطحابهم، أو لم تزودهم بالمستندات الضرورية لإنهاء الإجراءات اللازمة في نقاط الجمارك، أو تركتهم ينتظرون طويلا في المحطات دون مرشد.[4]

ولعل من أبرز صور التنفيذ المعيب للعقد السياحي هي حالة إجراء وكالة السياحة والأسفار حجزا يفوق طاقة الطائرة، مما يترتب عليه ترك عدد من السائحين في المطار. وفي هذا الخصوص نظم

---

[1]- إن نظرية الظروف الاستثنائية الذي استحدثها المشرع في القانون المدني -1975- تعد انتهاكا صارخا للقوة الملزمة للعقد، وتفيد كذلك تراجع لمبدأ سلطان الإرادة بحيث أصبح المتعاقد في بعض الحالات غير ملزم بما تعهد به، ومنه تنال من استقرار المعاملات. إلا أنه يدافع أنصار هذه النظرية عنها بقاعدة تغيير الظروف، وحسن النية والعدالة والغلط، والإثراء بلا سبب، والتعسف في استعمال الحق. لمزيد من التفصيل ينظر؛ علي فيلالي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، المرجع السابق، ص 394 وما بعدها.

[2]- حيث نصت المادة 107 الفقرة الثالثة على أنه "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". تقابلها المادة 174 من ق م م، والمادة 146 من ق م ع.

[3]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 295.

[4]- عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السياحة والسفر من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 153.

التوجيه الأوروبي عام 1991 مسألة الحجز فوق طاقة الطائرة على نحو أعطى السائح الذي يتمكن من السفر تعويضا يتمثل في وجوب أداء وكالة السياحة والسفر مبلغ مساوي لقيمة التذكرة مع تمكينه من السفر إلى المحل المقصود بالوقت الذي يختاره، فضلا عن الأضرار التي تلحقه من جراء تفويت الفرصة عليه في الاشتراك في برنامج السياحي.[1]

إن صور التقصير متعددة والتي في مجملها تؤدي إلى عدم تحقق الهدف من الاشتراك في الرحلة، فالرحلة السياحية لم تعكس الصورة النموذجية والمثالية التي رسمتها وكالة السياحة والأسفار للسائح.[2] ومنه يعد التنفيذ المعيب للرحلة السياحية إخلال بالتزام تعاقدي من جانب وكالة السياحة والأسفار توجب مسؤوليتها.

**2- التنفيذ الجزئي لبرنامج الرحلة السياحية**

إذا كان التنفيذ المعيب يفترض أن التنفيذ كامل في كميته لكنه معيب في نوعيته، فإن عدم التنفيذ الجزئي يعني أن وكالة السياحة والسفر لم تقم بتنفيذ بعض مفردات أو بنود العقد كأن لم تتم زيارة مدينة معينة كان مقررا زيارتها ضمن برنامج الرحلة أو الإعراض عن تقديم عرض مسرحي أو اختصار مدة الرحلة في أيام أقل، إذ أن الوكالة قد تتخلف عن أداء بعض ما التزمت به في مواجهة السائح؛[3] بمعنى أنها تنفذ بعض فقرات الرحلة أو معظمها ولكن ليس كلها وإن كان التنفيذ صحيحا.[4]

خلاصة القول أنه في حالات التنفيذ المعيب أو عدم التنفيذ الجزئي، كثيرا ما تدعي وكالات السياحة والأسفار أن إخلالها بتنفيذ التزاماتها مرجعه سبب أجنبي لا دخل لإرادتها فيه، كما لو كان الفندق الذي قرر نزول السائحين به قد احترق واضطرت الوكالة إلى إنزال السائحين في فندق أقل درجة من الأول أو متواضع بالمقارنة بالأول، وذلك يعود بأنها لم تجد فندقا ملائما رغم اجتهادها في ذلك، أو كان اختصار مدة الرحلة يرجع إلى حالة البحر التي جعلت السفينة التي تقل السائحين تضطر إلى تغيير خط سيرها، فابتعدت بالتالي عن الخط الأصلي الذي كان مقررا إتباعه، واتخذت طريقا أقصر، الأمر الذي أدى إلى

[1]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 295-296.

[2]- سامان سليمان الخالتي، المرجع السابق، ص 211.

[3]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 297.

[4]- سامان سليمان الخالتي، المرجع السابق، ص 213.

استبعاد زيارة بعض المدن أو النزهات، فإن لم تتوفر حالة القوة القاهرة أو سبب أجنبي فتقوم مسؤولية وكالة السياحة والأسفار[1] عن الضرر الذي أصاب السائح.

ومنه تنشأ مسؤولية الوكالة ليس فقط عن الأضرار الجسدية والمالية، وإنما تتعدى إلى الأضرار الأدبية التي تنشأ عن المساس بحق السائح في التمتع في الرحلة، إذ أن هذا الحق يمثل للسائح أهمية خاصة لأنه لا ينتظر من الوكيل السياحي الوفاء بالتزاماته ذات الطابع المادي فقط وإنما يهدف من العقد تحقيق متعة تتمثل في تنفيذ برنامج الرحلة. وعليه فإن حرمان السائح من هذه المتعة أو الترفيه بصورة كلية أو جزئية ينجر عنه بما لا يقبل الشك ضررا معنويا يستوجب التعويض.

ويرجع أهمية التعويض عن هذا الضرر في نطاق العقد السياحي إلى الطبيعة الخاصة لهذا العقد الذي يهدف أساسا إلى إشباع حاجة السائح النفسية في التمتع بخدمة السياحة التي تقدمها وكالة السياحة والأسفار وهو مالا يقدمه عقد آخر للسائح.[2]

وبالتالي متى أثبت السائح خطأ وكالة السياحة والأسفار ويتم الإثبات عن طريق الخدمات المقرر تقديمها والخدمات التي قدمت فعلا من حيث النوعية،[3] والضرر الذي لحق به من جراء التنفيذ المعيب أو التنفيذ الجزئي للعقد تكون الوكالة مسؤولة وملزمة بالتعويض.

[1]- عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السياحة والسفر من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 153.

[2]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 298.

[3]- عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السياحة والسفر من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 153.

## المطلب الثاني

## المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار عن فعل الغير

لما كانت الرحلات قد تطورت من رحلات فردية غير منظمة إلى جماعية شاملة فكان لذلك نتيجة حتمية وهي تعدد الخدمات السياحية التي تقع على وكالة السياحة والأسفار من بينها النقل، الإقامة، القيام بالجولات السياحية... الخ؛ ومنه كان على الوكالة أن تعهد ببعض الخدمات إلى غيرها[1] من المتخصصين في مجال الخدمات السياحية لتنفيذ التزاماتها التعاقدية.

وفي هذا الصدد يتبادر إلى ذهننا سؤال عن الطرف المسؤول عن الأضرار التي تصيب السائح في ظل تعهد وكالة السياحة والأسفار للغير بتنفيذ بعض الخدمات المتولدة عن العقد السياحي؟

وتماشيا مع تشديد مسؤولية وكالة السياحة والأسفار اتجاه السائح فتم إقرار المسؤولية العقدية للوكيل السياحي عن فعل الغير مما يحملها المسؤولية عن أي فعل يصيب السائح بضرر من قبل هؤلاء (الغير). وهذا أيضا يدفعنا للتساءل عن حدود مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن فعل الغير؟

ومنه للإجابة عن ذلك لا بد أن نعرج عن الأساس القانوني للمسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار عن فعل الغير **(الفرع الأول)** ثم نبين شروط قيامها في سبيل معرفة حدود مسؤوليتها **(الفرع الثاني).**

### الفرع الأول

### إقرار مبدأ المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار عن فعل الغير

يقصد بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير تلك المسؤولية التي يتحملها المدين نتيجة الإخلال بالعقد من طرف الأشخاص الذين يرتبطون به بمقتضى علاقات قانونية تستوجب حلوله محلهم فيتحمل تبعات أخطائهم متى كانت متصلة بتنفيذ العقد.[2]

---

[1]- المقصود بالغير هنا ليس الأشخاص الذي لا تربطهم بالوكالة علاقة عقدية فإذا كنا أمام ذلك فلا مجال لإثارة مسؤولية الوكيل السياحي، وإنما يقصد بالغير الأشخاص الذين يقع على عاتقهم تنفيذ الخدمات السياحية المعهودة اليهم من قبل وكالة السياحة والأسفار.

[2]-عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، مصادر الالتزامات "الكتاب الثاني"، المرجع السابق، ص 46-47.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المسؤولية العقدية عن فعل الغير خطيرة في نتائجها فهي بمثابة حيلة قانونية يراد بها جعل الغير بمثابة امتداد لشخصية المدين بسبب ارتباطهم بالعقد، هذا في الوقت الذي لا يرى فيها البعض الآخر سوى أنها لا تعدو إلا تطبيقا من تطبيقات الحالات الاستثنائية التي يلزم فيها المدين بتحمل نتائج أخطاء غيره.[1]

وقد اشتد الخلاف بين الفقه حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية عن فعل الغير، فقد ذهب بعض المناصرين لفكرة المسؤولية الذاتية والشخصية إلى الأخذ بنظرية الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل الغير في المجال التعاقدي وهو خطأ غير قابل لإثبات العكس. ليرى آخرون أخذ الأمور من زاوية موضوعية، وذهبوا إلى أن التطور الصناعي وانفتاح الدول على العالم نحو تشارك اقتصادي ومنه تأسيس المسؤولية عن فعل الغير على تحمل التبعة، ليأسسها آخرون على فكرة الحلول أو النيابة ليقيمها رأي آخر على أساس القوة القاهرة.[2]

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد المشرع الجزائري نص على المسؤولية العقدية عن فعل الغير بشكل غير مباشر وذلك ضمن المادة 178 من ق م ج التي جاء في فقرتها الأولى على أنه "...غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه...".[3] ويتضح من المادة بأن المشرع الجزائري وإن لم يكن أقر بصفة مباشرة عن المسؤولية العقدية عن فعل الغير إلا أنه لا يمكن إنكار وجودها في ظل تحدث المشرع عن جواز الاتفاق عن الإعفاء من هذه المسؤولية وإن كان هذا الإقرار ضمني.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 47.

[2]- لمزيد من التفصيل ينظر؛ سفيان ادريوش، المرجع السابق، ص ص 107-113.

[3]- تقابلها المادة 217 من ق م م، والمادة 259 من ق م ع، والمادة 296 ف 2 من ق م ك (نشير أن القانون المدني الكويتي "الصادر بموجب مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني، الصادر في 01-10-1980 المعدل والمتمم" حذف نص المادة 296 بقانون رقم 15-1996، وجاء في مبررات الحذف أن في بقاء النص تشجيع على الغش الذي ينافي الشريعة الإسلامية لحديث الرسول محمد عليه الصلاة والسلام: من غشنا فليس منا، لذا تم إلغاء الفقرة الثانية للمادة 296 مدني، الكويت يوم/ع 2/259 جوان 1966-وفي الحذف تأكيد للمسؤولية العقدية عن فعل الغير وليس نفيا لها). في حين نجد أن قانون الالتزامات والعقود المغربي أقر مبدأ عام بصفة مباشرة عن المسؤولية العقدية بفعل الغير وذلك في فصل 233 والتي جاء فيها "يكون المدين مسؤولا عن فعل نائبه أو خطئه وعن فعل وخطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، في نفس الحدود التي يسأل فيها عن خطأ نفسه، وذلك مع حفظ حقه في الرجوع على الأشخاص الذين يتحمل المسؤولية عنهم وفقا لما يقتضي به القانون".

ونأخذ على المشرع الجزائري على أنه أقر للمدين إمكانية إعفائه من مسؤولية العقدية عن الغير ولو كان بسبب الغش أو خطأ جسيم، وهذا لا يتماشى مع قاعدة حسن النية في تنفيذ العقود، وأيضا مع تجسيد فلسفة حماية الطرف الضعيف.

وتماشيا مع وجود نص ضمني بإقرار المسؤولية العقدية عن فعل الغير فقد أورد المشرع الجزائري تطبيقا تشريعيا لهذا المبدأ في القانون رقم 99-06 حيث أقر من خلاله المشرع في المادة 21 منه مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن كل ضرر يتعرض له السائح ناتج بسبب يعود لكل مقدم خدمة تلجأ إليه الوكالة لإنجاز الخدمات المتفق عليها.

وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في القانون رقم 92-645 في المادة 23 منه التي جاء فيها أن "الوكالة المنظمة للرحلة تعتبر مسؤولة بقوة القانون في مواجهة السائح عن حسن تنفيذ الرحلة والبرنامج المتفق عليه في العقد سواء نفذته بواسطتها مباشرة أو بواسطة آخرين". وهذا النص جاء إعمالا لما ورد في التوجيه الأوروبي لسنة 90-314 المتعلق بالأسفار والإجازات والرحلات الشاملة إذ ألزمت بموجبه -في المادة الخامسة الفقرة الأولى- الدول الأعضاء باتخاذ الإجراءات الضرورية، التي تكفل ضمان حسن تنفيذ الالتزامات الناجمة عن عقد الرحلة، سواء تعلقت بوكالة السياحة والسفر مباشرة أو بعضها يتعلق بأشخاص آخرين عهدت إليهم تنفيذها، ويجوز للوكالة المنظمة للرحلة الرجوع بالتعويض على هؤلاء الأشخاص.

وترتيبا لذلك تكون الوكالة مسؤولة عن أفعال مقدمي الخدمات السياحية الذين تستعين بهم لتنفيذ التزامات التي تقع بالأساس على عاتقها كما لو أن الفعل الموجب للمسؤولية صدر عنها شخصيا.

وتبدو أهمية إقرار المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار عن فعل مقدمي الخدمات السياحية بصفة خاصة بالنسبة للرحلات المبرمجة خارج البلاد، فإذا فرضنا أن أحد مقدمي الخدمات ارتكب فعلا ألحق ضررا للسائح، ففي هذا يواجه السائح نظاما قضائيا مغايرا وجهله بالقوانين المعمول بها في تلك البلاد، فضلا عن عائق اللغة، فيكون للسائح الرجوع على الغير بدعوى المسؤولية التقصيرية أو بطريق الدعوى غير المباشرة، ويكون حينئذ عرضة لشروطها المعقدة، مما قد يؤدي عدم حصوله على تعويض مناسب أو عدم الحصول عليه أصلا.[1]

[1]- لمزيد من التفصيل ينظر؛ أشرف جابر سيد، عقد السياحة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، المرجع السابق، 109-110؛ قمازليلي إلدياز، المرجع السابق، ص 96-97.

ومنه فإن إقرار رجوع السائح على مقدمي الخدمات تجنبه عدة مشقات ومن شأنها تذليل كل الصعوبات في سبيل الحصول على تعويض عادل عما أصابه من مقدمي الخدمات.

## الفرع الثاني

## شروط قيام المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار عن فعل الغير

يلاحظ أن مسألة مدى مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن فعل الغير من ناقل أو فندقي أو صاحب مطعم أو مرشد سياحي، يمكن أن تعرض له في الفرض الذي يدعي فيه السائح أنه لم يحصل على الخدمة المتفق عليها مع وكالة السياحة والأسفار في فندق إقامته، أو يشتكي من سوء وسيلة النقل أثناء الجولات السياحية لزيارة المدن والمواقع والآثار والمعالم وغيرها، أو لم يحصل إطلاقا على الخدمات التي كان ينتظرها من الرحلة، أو يدعي أنه فقد أمتعته أو أصابه ضرر جسدي أثناء الإقامة في الفندق أو أثناء انتقاله من موقع لآخر.[1]

ومنه لقيام المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار عن فعل مقدمي الخدمات السياحية الذين عهدت إليهم تنفيذ برنامج الرحلة السياحية في جزء منها أو في كلها، يجب توافر مجموعة من الشروط الآتية ذكرها:

**أولا:** وجود عقد سياحي صحيح مستوفي لكامل شروطه، أما إذا كان غير صحيح، فإن المسؤولية إن تحققت لا تنشأ من العقد، بل تكون مسؤولية تقصيرية.

**ثانيا:** تقوم مسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار عن فعل الغير لما يكون هذا الغير مكلفا من الوكيل السياحي بتنفيذ العقد، ونتيجة لذلك فإنه ينبغي استبعاد الأشخاص التابعين للوكالة، على اعتبار أن المسؤولية الناتجة عن خطأ أحد هؤلاء تعتبر مسؤولية شخصية للمهني لا مسؤولية عقدية عن فعل الغير.[2] بل هناك من قال أنه إذا كان الغير تابعين للوكالة فالمسؤولية تكون هنا مسؤولية تقصيرية تسري عليها أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.[3] وعليه لا يعد من الغير الذي يزج

[1]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 309-310.

[2]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 262.

[3]- قمازليلي إلدياز، المرجع السابق، ص 97.

بنفسه في العلاقة القائمة بين الوكيل السياحي والسائح من دون أن يكلفه المدين "وكالة السياحة والأسفار" بذلك؛ فقد يكون تدخل الغير سببا أجنبيا يحول دون مسؤولية الوكيل السياحي.[1]

**ثالثا:** أن يكون مقدمو الخدمات التي لجأت إليهم الوكالة لتنفيذ التزاماتهم قد ألحقوا ضررا بالسائح أو العميل أثناء تنفيذ الالتزامات الموكلة لهم،[2] ومنه لا يمكن للمدين التخلص من عبء المسؤولية عن فعل الغير بإثبات أنه لم يخطئ، فالخطأ شرط في فعل الغير فقط.[3]

**رابعا:** أن يثبت السائح أو ذوي الحقوق في حالة وفاته؛ الضرر الذي ألحقه به من عهدت إليهم وكالة السياحة والأسفار بتنفيذ برنامج الرحلة سواء كان هذا الضرر جسديا بجروح أو حتى وفاته، أو ماليا كالسرقة أو فقد أو تلف الأمتعة، وله في ذلك كافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، ما دام أن الضرر واقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات دون أن يكون مكلفا بإثبات أي خطأ في جانب وكالة السياحة والأسفار بتنفيذ التزاماتها.[4]

نصل للقول أنه بالرغم ما قيل عن مدى وجوب تقرير المسؤولية العقدية عن فعل الغير في شكل عام لما تحمله من نتائج خطيرة يراد منها جعل الغير بمثابة امتداد لشخصية المدين بسبب ارتباطهم بالعقد.[5] إلا أن في ظل خصوصية العقد السياحي وما يحمله من عقود في طياته فلا يمكن بذلك إنكار دور هذا المبدأ في تسهيل للسائح الرجوع على وكالة السياحة والأسفار لإلقاء المسؤولية عليها دون تكليف السائح عناء اقتضاء حقه من قبل الغير والذي سيصادف في طريقه العديد من الصعوبات من أهمها مشكلة تنازع القوانين، والاحتكام لقانون لا يعرفه بعيدا عن بلده. وبذلك لا مناص للسائح إلا الرجوع على الوكالة كمبدأ عام.

---

[1]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 302-303.

[2]- بوصري محمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 127.

[3]-عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 262.

[4]- بوصري محمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 122-123.

[5]- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية "مصادر الالتزامات"، المرجع السابق، ص 47.

## المبحث الثاني

## آثار المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار

بعد ما تقدم ذكره ضمن عنوان تشديد التزامات وكالة السياحة والأسفار؛ وكذا تذليل الصعوبات التي تواجه السائح من أجل تسهيل حصوله على التعويض؛ نصل إلى نقطة وجوب نقل الحماية القانونية النظرية إلى حماية واقعية فعلية يلمسها السائح من خلال تقرير المسؤولية العقدية.

إذ أن الهدف الأساسي للمسؤولية المدنية كان ولا زال هو جبر الضرر الذي يلحق بالمضرور من فعل الغير، هذه الوظيفة الدائمة تعد وظيفة أصلية لا تتخلى عنها لصالح أي هدف آخر؛ فيجب بذلك أن يتحمل المسؤول في ذمته كل نتائج هذا الانحراف أي بتعويض كل الأضرار التي ألحقها بالمضرور عن طريق التعويض العادل، فالمسؤول إذا كانت لديه الحرية في الاختيار و قد اختار سبيل الإضرار بالغير سواء في إطار عقدي أولا فوجب أن يتحمل بكل نتائج مسلكه هذا جزاءا على اعتدائه على القاعدة القانونية،[1] فإن الضرر هو الشرارة الأولى التي يبدأ معها التفكير في مساءلة من يتسبب فيه.[2]

ومنه سنتطرق إلى الدعوى الناشئة عن مسؤولية وكالة السياحة والأسفار **(المطلب الأول)**، والتي يمكن لها دفع مسؤوليتها مما يوجب علينا الخوض فيها سعيا للحد منها للضمان حق السائح **(المطلب الثاني)**، لتكون آخر نقطة يتم معالجتا هي وجوب التأمين على المسؤولية العقدية كوسيلة ناجعة لضمان تعويض السائح **(المطلب الثالث)**.

### المطلب الأول

### الدعوى الناشئة عن مسؤولية وكالة السياحة والأسفار

لكي يحصل السائح على التعويض عما أصابه من ضرر جراء إخلال وكالة السياحة والأسفار بالتزاماتها التعاقدية لا بد من رفع دعوى مدنية، إذ هي الوسيلة القضائية التي يستطيع السائح المتضرر من خلالها الحصول على التعويض.

---

[1]- أزوا عبد القادر، ضمانات التعويض في ظل تطور مفهوم المسؤولية المدنية، مداخلة مقدمة لليوم الدراسي المعنون ب "الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، يوم 23 ماي 2013، ص 01.

[2]- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، د ط، 1971، ص 130.

وقبل الخوض في البحث عن الدعوى الناشئة عن مسؤولية وكالة السياحة والأسفار، كان لا بد أن نستهل الموضوع بتحديد أطراف الدعوى وهما؛ المدعي وهو الشخص الذي أصابه ضرر بسبب إخلال وكالة السياحة والأسفار بالتزاماتها. فالأصل أن الشخص الذي لحقه ضرر هو الذي يكون مدعيا فيرفع الدعوى مطالبا بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه وفي هذه الدعوى يكون المدعي هو السائح الذي تعاقد مع وكالة السياحة والأسفار لتُقدم له هذه الأخيرة خدمة معينة تم الاتفاق عليها بينهما. وينبغي أن يكون للسائح المضرور أهلية التقاضي، أما في حالة عدم وجودها يكون المدعي هو نائبه كالولي أو الوصي؛ كما قد يكون المدعي الخلف العام للسائح. أما إذا توفي السائح المضرور ضرارا ماديا فإن حقه بالتعويض ينتقل إلى ورثته كل بقدر نصيبه في الميراث، لأن التعويض في هذه الحالة يصبح جزءا من تركة السائح وعندئذ يصبح الوارث هو المدعي.[1]

أما المدعي عليه في دعوى المسؤولية فهي وكالة السياحة والأسفار التي تكون مسؤولة عن الضرر الذي يصيب السائح سواء كان عائد لخطئها الشخصي أو خطأ من استعانت بهم.

والجدير بالذكر أنه إذا التزمت وكالة السياحة والأسفار مع أخرى كأن تكون الوكالة الأولى منظمة للرحلة سياحية والأخرى منفذة لها فإنه لا يكون هناك تضامن في المسؤولية إلا إذا التزموا معا بالأداء أو بناء على اتفاق.[2]

وكما سبق بيانه فإن وكالة السياحة والأسفار توكل الالتزامات التي تقع على عاتقها إلى أشخاص آخرين للقيام بها لتلبية حاجات السائح التي تم التعاقد عليها، ومنه فإن الضرر الذي يصيب السائح عادة ما يكونوا بخطأ من الناقل في أثناء مرحلة النقل أو خطأ صاحب الفندق في أثناء الإقامة في الفندق أو خطأ صاحب المطعم الذي قدم طعاما رديئا غير صحي، أو خطأ المرشد السياحي في أثناء الجولة السياحية...إلخ. فيكون للسائح حق الرجوع بالتعويض على أي من هؤلاء، أو الرجوع في الرحلات السياحية الشاملة على وكالة السياحة والأسفار لأسباب عديدة منها أن وكالة السياحة والأسفار هي الأقرب للسائح، فقد ارتبط معها بعلاقة عقدية ومن ثم فإنه يعرفها جيدا خلافا للناقل أو صاحب الفندق أو المرشد

[1]- أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، ص 203-204.

[2]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 246.

تنص المادة 217 من ق م ج على أنه "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون"؛ تقابلها المادة 1202 من ق م ف؛ و المادة 279 من ق م م؛ والمادة 320 من ق م ع.

السياحي فلا تربطه بهم أية رابطة عقدية، كما أنه قد لا يعرفهم كمعرفته للوكالة الذي يثق بها وعلى أساس هذه الثقة يلجأ إليها ويتعاقد معها.[1]

وعلى فرض إصرار السائح المتضرر في الرجوع على مقدمي الخدمات فله الخيار بين دعوى المسؤولية التقصيرية والدعوى غير المباشرة والأخيرة تتطلب أن ترفع باسم وكالة السياحة والأسفار، وعدم استعمال الوكالة لحقوقها قبل مقدم الخدمة، وأن يكون عدم الاستعمال بخطأ الوكالة أو إهمالها أو سوء نيتها ويترتب على ذلك إعسار أو زيادة الإعسار، وإن كسب المتضرر الدعوى فإن ما يناله سيدخل ضمن أموال وكالة السياحة والأسفار وتكون ضمانا عاما للوفاء بديونها.[2]

ومن هنا تبرز أهمية الرجوع مباشرة على وكالة السياحة والأسفار، إذ أنها بعد أدائها مبلغ التعويض للسائح المتضرر ترجع الوكالة على مقدم الخدمة الذي حصل الضرر بخطئه.

إلا أن رفع الدعوى من قبل السائح على وكالة السياحة والأسفار لا يتم إلا بعد تحديد المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى **(الفرع الأول)**؛ ثم يستتبع ذلك البحث عن مضمون التعويض **(الفرع الثاني)**.

---

[1]- بل إن الرجوع على الناقل أو صاحب الفندق أو المرشد السياحي قد لا يكون مجديا من الناحية العملية لعدم قدرتهم على الوفاء بمبلغ التعويض الذي قد يحكم به للسائح، فمقدم الخدمة قد يكون مرشدا سياحيا بسيطا أو صاحب سيارة أجرة يتعاقد مع الوكالة السياحية لنقل الزبائن أثناء الزيارات الداخلية في المدينة المزارة، ففي هذه الأحوال لا يمكن لمثل هؤلاء تغطية مبلغ التعويض خلافا للوكالة التي تكون عادة أكثر ملاءة، وفضلا عن هذا فإن مقدم الخدمة الذي أدى خطؤه إلى إحداث الضرر على فرض أنه يمتلك من الإمكانات المالية ما يجعل مطالبته بالتعويض أمرا مجديا للسائح كصاحب فندق كبير مثلا، إلا أن الرجوع عليه عادة ما يصطدم بمشكلة تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي في القانون الدولي الخاص في الرحلات عبر الحدود مع ما يترتب على الرجوع على مقدمي الخدمات من تكاليف ومصاريف في الوقت والجهد والأموال. ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 246.

[2]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 326.

## الفرع الأول

## الاختصاص الداخلي والدولي في منازعات العقد السياحي

لم يحدد القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار الجهة القضائية المختصة في النظر في الدعاوى الناشئة عن العقد السياحي؛ مما يستوجب البحث ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

إلا أنه نشير إلى أن مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة ليس بالأمر السهل أمام عقد عابر للحدود في أغلب الأحيان؛ ومنه فإذا نشأ عقد السياحي ضمن حدود الدولة وتم تنفيذه في إطارها فهنا نكون أمام اختصاص داخلي **(أولا)**، أما إذا كان العقد السياحي يتخلله عنصر أجنبي فهنا نكون أمام اختصاص دولي **(ثانيا)**.

### أولا: الاختصاص الداخلي

نكون أمام اختصاص داخلي عندما نكون أمام علاقة عقدية وطنية بجميع عناصرها فيكون إبرام العقد وتنفيذه لا يطال حدود دولة أخرى. ومثال ذلك أن تقوم وكالة السياحة والأسفار جزائرية بتنظيم رحلة سياحية شاملة لسائحين وطنيين إلى جنوب البلاد مثلا (منطقة تميمون السياحية، منطقة تاغيت السياحية، منطقة تقرت السياحية، منطقة تيميمون)،[1] ففي هذه الأحوال تكون العلاقة بين وكالة السياحة والأسفار وطنية داخلية بحتة، ومن ثمة إذ صدر عن الوكالة إخلال بأحد التزاماتها فينعد الاختصاص الداخلي طبقا للقانون الداخلي.

#### أ-الإختصاص النوعي

من المعلوم أنه يعتمد التنظيم القضائي الجزائري على وحدة الجهة القضائية الأساسية المتمثل في المحكمة، وهذه الأخيرة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وهي تفصل في جميع القضايا،[2] لا سيما المدنية التجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة.[3] وبهذا جعل المشرع الاختصاص العام للنظر في النزاعات للمحكمة ما عاد تلك التي استثناها بنص خاص.[4]

---

[1]- ينظر برامج رحلات سياحية داخلية منظمة من قبل وكالات السياحة والأسفار، الملحق رقم (9).

[2]- عمر بن سعيد، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية "الخصومة القضائية"، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، د ط، د س، ص 20.

[3]- مضمون الفقرة أولى والثالثة من المادة 32 ق إ م إ ج .

[4]- قبايلي طيب، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية "النظام القضائي الجزائري"، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، د ط، 2019، ص 99؛ بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 1994، ص ص 267- 270.

وبهذا فإن صاحبة الولاية في فصل المنازعات الناشئة عن العقد السياحي هي المحكمة ضمن القضاء العادي بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي.

**ب-الإختصاص الإقليمي**

أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي فإن القاعدة العامة التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1] مؤداها "يؤول يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وان لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار مواطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".[2] إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات حيث يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة قضائية دون غيرها من بينها الدعاوى المرفوعة ضدة الشركات فينعد الاختصاص الإقليمي أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها.[3]

وتطبيقا لذلك فإن السائح المدعي يرفع دعواه ضد وكالة السياحة والأسفار (المدعى عليه) أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها.

---

[1]- تثور مسألة تحديد المحكمة المختصة إقليميا بسبب تعدد المحاكم وتوزيعها على جميع إقليم الدولة. قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 112.

[2]- المادة 37 من ق إ م إ.

ويعود تقرير هذه القاعدة لوجود عدة مبررات؛ أولهما أن الأصل في الذمة المالية هي براءتها، أما المبرر الثاني يجد محله في كون أن المدعي هو الذي أخذ المبادرة في إقامة الدعوى فالدين مطلوب وليس محمول؛ أما المبرر الآخر هو وجوب حماية الوضع الظاهر إلى غاية إثبات العكس؛ فمن يحوز مالا يفترض أنه مالك له؛ بالإضافة إلى مبرر ضمان جدية اللجوء إلى القضاء لتجنب الدعاوى الكيدية. للمزيد من التفصيل ينظر؛ بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، د ط، 2019، ص 94-95. قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 112.

[3]- الفقرة الرابعة من المادة 38 من ق إ م إ. في حين أن القانون المصري فرق ما إذا كانت الدعوى متعلقة بشخص طبيعي أو معنوي إذ نصت في المادة 62 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1963 المؤرخ في 09-05-1968، الوقائع المصرية، الصادرة في 07-05-1968 على أنه "في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة ...أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ...". وتقابلها المادة 37 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، المؤرخ في 10-11-1969، الوقائع العراقية، رقم العدد 1766، الصادرة في 10-11-1969.

**ثانيا: الاختصاص الدولي**

نجد أن العقد السياحي في الغالب ذو طابع دولي، إذ أن الرحلة السياحية غالبا –ومعظما في الجزائر- ما تكون عابرة للحدود الدولة، وبالتالي يحمل العقد بين ثناياه عنصرا أجنبيا يتعلق بأطراف العقد أو محل إبرام العقد، أو مكان تنفيذه، وهذا يثير نقطتين المحكمة المختصة بالنظر بالنزاع، وتبعا لذلك القانون الواجب التطبيق.

**أ-الاختصاص الدولي القضائي**

لقد خص المشرع الجزائري الاختصاص القضائي الدولي الخاصة بالعلاقات التعاقدية بمادتين دون سواهما[1] 40 و 41 والتي جاءتا ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛[2] التي تعتبر قواعد غير مألوفة للاختصاص[3] والتي يطلق عليها بقواعد الاختصاص غير العادية أما القواعد العادية للاختصاص فهي قواعد الاختصاص القضائي المحلي الداخلي والتي يتم تمديدها إلى المجال الدولي.

وبذلك منح الاختصاص للمحاكم الوطنية متى كان المدعي أو المدعى عليه وطنيا، فاعتبر المشرع من خلال المادتين 41 و 42 أن الطرف الجزائري امتياز اللجوء للقضاء الجزائري مهما كان مكان إبرام التصرف ومهما كان الضابط الذي قد يؤدي إلى تطبيق القواعد العادية للاختصاص، فالاختصاص المبني على الجنسية يبعد كل اختصاص مبني على معايير أخرى،[4] بمعنى أن الدعاوى المرفوعة من طرف جزائري على أجنبي أو المرفوعة على جزائري من طرف أجنبي تختص المحاكم الجزائرية بالنظر والفصل فيها، فيكون معيار الاختصاص الجنسية الجزائرية لأحد أطراف الدعوى بغض النظر عن موطنهم، أما الدعاوى بين الأجانب فهي تخرج من الولاية القضائية.

**ب- الاختصاص التشريعي -القانون واجب التطبيق-**

وبالرجوع إلى المؤسسة العقدية فقد خصها المشرع ضمن منهج تنازع القوانين بنص المادة 18 ق م ج والذي جاء فيها "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين، إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

---

[1] - ويعني ذلك أن القانون الجزائري يشهد نقصا في تنظيمه للاختصاص القضائي الدولي الخاص.

[2] - تجد هاتين المادتين أساسها في المادتين 14 و 15 من القانون المدني الفرنسي.

[3] - LOUSSOUARN YVON, PIERRE BOUREL, Droit international privé, DaIIoz, Paris, France, 7 em éd, 2001, P 570.

[4] - Mohand ISSAD, Droit international privé, les règles matérielles, OPU, Alger, 1986, P 30.

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل الإبرام...".[1]

ومنه فإن المشرع اعتمد على ضابط إسناد أصلي هو قانون الإرادة والذي أعطته الأولوية الكثير من التشريعات على حساب ضوابط إسناد أخرى احتياطية، وقد حددها المشرع بقانون الموطن المشترك، قانون الجنسية المشتركة، وقانون محل الإبرام.

## الفرع الثاني

## موضوع الدعوى الناشئة عن العقد السياحي

يثبت حق السائح في التعويض بمجرد إخلال وكالة السياحة والأسفار عن التزامات التي تقع على عاتقها وهذا الإخلال يؤدي بالضرورة إلى إلحاق ضرر بالسائح؛ ويؤدي ذلك لقيام حق السائح في المطالبة بالتعويض، برفع الدعوى لدى الجهات المختصة -الاختصاص الداخلي أو الاختصاص الدولي- ومنه يستتبع ذلك وجوب البحث في موضوع الدعوى.

وكان لا بد منا أن نقوم بتحديد نطاق التعويض **(أولا)**، وكيفية تقديره **(ثانيا)** ثم بيان عناصره سعيا ليكون التعويض شاملا وكاملا **(ثالثا)**، وأخيرا سنتطرق إلى طرق تقدير التعويض **(رابعا)**.

### أولا: نطاق التعويض

إن إخلال وكالة السياحة والأسفار بالتزاماتها العقدية الناشئة عن العقد السياحي، قد ينشأ عنه أضرار مادية أو معنوية، وللسائح الحق في الرجوع على الوكالة عن هذه الأضرار التي تعبر عن نطاق التعويض.

### أ-الضرر المادي

الضرر المادي وهو ما يصيب الشخص من ضرر يتمثل في المساس بجسده أو ماله أو بانتقاص حقوقه المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة له، تقدر فائدتها ماليا.[2] وبهذا فإن للضرر المادي وجهان

[1]- تقابلها المادة 19 من ق م م والتي جاء فيها "يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه". تقابلها المادة 25 من ق م ع.

[2]- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الحديث، د ب، ط 2، 1979، ص 333.

أولهما يصيب الإنسان في سلامة جسده وحياته، ويعرف بالضرر الجسدي وهو الذي يمس حياة الإنسان أو سلامته، ويصيبه بضرر، قد يتمثل في جرح في الجسد، أو إحداث عاهة، أو وفاته، أو التسبب بعجز دائم أو جزئي عن العمل،[1] كما أنه يصحب هذا الضرر الجسدي بالضرورة انتقاص في الذمة المالية للمضرور بإنفاق المال على تكاليف العلاجية التي إما أن تمحو العاهة أو تبقى دائمة. أما النوع الثاني يمس بحقوق أو مصالح مالية للشخص فيكون له انعكاس على ذمته المالية.[2]

**ب-الضرر المعنوي**

أما الضرر المعنوي هو "الضرر الذي يلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية ليكون في العادة مقترنا بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام، التي يحدثها في النفس والأحزان، ومن ثمة ينعت بالجانب العاطفي للذمة المعنوية ليقوم وحده غير مصحوب بأضرار مادية، يكون قد لحق أمورا أخرى ذات طبيعة غير مالية، كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية."[3] بمعنى أن الضرر الأدبي هو "كل مساس بمصلحة غير مالية"[4] فيصيب المضرور في شعوره وعواطفه، أي يخل بمصلحة غير مادية (غير مالية).[5]

وهنا كان لا بد أن نشير بأن الفقه عارض الأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي، وذلك يعود لكون أنه عنصر مستقل قائم بحد ذاته، وأيضا أنه لا تترتب عليه خسارة مالية، فبذلك عارض البعض التعويض عنه لصعوبة تقويمه بالمال،[6] وما زاد الأمر جدلا قراءة الفقه للمادة 1382 من ق م ف القديم التي تحدد نوع الضرر القابل للتعويض، فجعل الفقه الفرنسي ينقسم إلى قسمين في تفسيره، فذهب الفريق الأول إلى أن التعويض عن الضرر المعنوي غير ممكن لأنه غير مادي، فيستحيل تقويمه

[1]- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، منشورات عويدات وديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 1984، ص 258و259و266.

[2]- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ص 258-266.

[3]- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، جامعة القاهرة، ط 1978، ص 71. نقلا عن علي فيلالي، الالتزامات "الفعل المستحق للتعويض"، المرجع السابق، ص 281.

[4] - BRIGITTE HESS FALLON, Anne Marie, droit civil, 8 em éd, 2005, P 260.

[5]- أحمد حسن كاظم المسعودى، المرجع السابق، ص 221.

[6]- لمزيد من التفصيل ينظر؛ حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 345 وما بعدها.

نقدا، وأنه حتى لو منحنا المضرور ضررا معنويا مبلغا نقديا كتعويض عن الألم أو الحزن، فإن التعويض لا يمحي ذلك.

وذهب الفريق الثاني إلى التمييز بين الضرر المعنوي الذي يجوز تعويضه، والضرر المعنوي الذي لا يجوز فيه ذلك، واختلفوا في وضع حد لهذا التمييز، فمنهم من يقصر التعويض على الضرر المعنوي الذي يؤدي إلى ضرر مادي، ولا يعوض إلا هذا الضرر المادي وحده، ومنهم من يحصر التعويض على الضرر المعنوي الذي يصيب الشرف والاعتبار، لأنه عادة ما يجر إلى ضرر مادي، ولا يجيزه في الضرر المعنوي الذي يصيب العاطفة لأنه ضرر معنوي لا يؤدي إلى ضرر مادي.[1]

غير أنه اليوم لا أحد ينازع في مبدأ تعويض الضرر المعنوي مثله مثل الضرر المادي تماما، وهذا ما أقره المشرع الجزائري صراحة بإضافته للمادة 182 مكرر بموجب تعديل القانون المدني بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-06-2007، والتي جاء فيها "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".[2] كما أكد المشرع ذلك بموجب قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أوجب على أن لا تلحق المنتجات ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، كما أوجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصالحه المادية وأن لا تسبب له ضررا معنويا.[3]

وبذلك جاء قانون الاستهلاك ليرتب على المتدخل ضمان الضرر الذي يلحق بصحة المستهلك ومصالحه المادية سواء كان هذا الضرر مادي أو جسماني أو أدبي.[4]

وبذلك إن تحديد نطاق تعويض الضرر وحدوده يتوقف على نوع الضرر الحاصل للدائن (السائح)، هل هو ضرر مالي أو ضرر جسدي أو ضرر معنوي، فلا صعوبة في الأمر إذ كان الضرر ماليا إذ يكفي مجرد مراعاة عناصر التعويض عنه ليتم جبر الضرر الحاصل للسائح، أما إذا كان الضرر جسديا أو معنويا فإن دور القاضي في الكشف عن عناصر التعويض ليس بالأمر السهل فتكون مهمته أكثر صعوبة، وهذه الصعوبة ليست قانونية تقنية فقط بل هي تأتي من كون تلك الأضرار تصيب

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام"، ج1، المرجع السابق، ص 876.

[2]- في حين نص المشرع المصري في المادة 222 ف الأولى من ق م م على أنه "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا...".

[3]- مضمون المادة 19 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[4]-حساني علي، المرجع السابق، ص 394.

الجانب الأغلى في حياة الإنسان وهو جسده وشعوره.[1] وهذا ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل عند التطرق إلى عناصر التعويض.

**ثانيا: طرق تقدير التعويض**

إذا كان التعويض هو الحق الذي يثبت للمضرور نتيجة إخلال المسؤول بالتزاماته العقدية أو القانونية، فإن تقديره يتم في الأصل قضائيا، إلا أنه قد يتولى أطراف العقد بتقدير الاتفاق مقدما ومنه يكون التعويض اتفاقيا؛[2] وهذا الأخير ينطوي على خطورة إذ ما كان التعويض لا يساوي حجم الضرر اللاحق بالسائح، ومنه سنتطرق إلى الجزاء الاتفاقي بشيء من التفصيل ثم نتعرض إلى التعويض القضائي.

**أ-التقدير الاتفاقي للتعويض**

لقد أقر المشرع الجزائري على غرار غيره من التشريعات الأخرى للمتعاقدين أن يحددا مسبقا قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق من خلال المادة 183 من ق م ج التي جاء فيها "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص في العقد أو في اتفاق لاحق...".

ويعرف الاتفاق التعويضي بأنه ذلك الشرط الوارد في العقد والذي يقدر بموجبه المتعاقدين مسبقا وبطريقة جزافية التعويض المستحق في حالة إخلال أحدهما بتنفيذ التزامه التعاقدي أو التأخر في تنفيذه. فهو بمثابة تقدير اتفاقي للتعويض ويكون القصد منه غالبا استبعاد سلطة القاضي في تقدير التعويض[3] والتخلص من عبء إثبات الضرر الذي يتوقف عليه استحقاق التعويض.[1]

---

[1]- عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني الأردني"مصادر الحقوق الشخصية"، د د ن، عمان، الأردن، د ط، 2000، ص 495.

[2]- وقد يكون التعويض قانونيا إلا أنه لا يمكن تصوره في العقد السياحي.

[3]- كما لشرط الجزائي مزايا أخرى، حيث يهدف إلى ازدهار المجتمع اقتصاديا، ويخفف عن المحاكم الكثير من القضايا التي كانت تشتغل بها، ويساهم في تنفيذ المشاريع العامة في وقتها؛ كما لهذا الشرط مزايا خاصة بالمتعاقدين، فهو يعطي ويدعم الثقة للمشترط بتنفيذ العقد، ويحمل الطرف الآخر على عدم التهاون بالعقد، فيمنع تراخي المدين في تنفيذ العقد، حيث يستعمل في هذه الحالة كوسيلة تهديدية لحمل المدين على الوفاء؛ وبهذا يوفر الشرط الجزائي المال والوقت اللذين من الممكن أن ينفقان على الإجراءات القضائية عند عدم النص والاتفاق على هذا الشرط. بيطار صبرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دارية، أدرار، الجزائر، 2015، ص 147.

وقد منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة في التدخل في تعديل التعويض الاتفاقي،[2] بالإنقاص أو الزيادة. وما يدخل في نطاق دراستنا هو حالة حدوث ضرر للسائح وكان التعويض لا يغطي الضرر الذي لحق به؛ فما هي ضوابط تدخل القاضي في الزيادة في التعويض كون أن العقد السياحي من عقود الإذعان فيمكن للوكالة السياحة والأسفار أن تستعمل الشرط الجزائي كوسيلة للتخفيف من المسؤولية.

إلا أن الأصل هو عدم تدخل القاضي لزيادة قيمة الشرط الجزائي في حالة زيادة الضرر، بل عليه أن يحكم به تكريسا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا طبقا للمادة 185 ق م ج التي جاء فيها "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة...".

وبذلك تقضي القواعد العامة بشأن القوة الملزمة للعقود والاتفاقات بحصانة الشرط الجزائي وعدم قابليته للمساس، باعتباره شرط من شروط العقد الذي تم برضا الأطراف، والذي يعبر بصورة واضحة عن نية الأطراف في تحديد التعويض الذي يعتبرونه متناسبا والضرر الذي سيقع نتيجة الإخلال بالالتزام، وبالتالي يكون هذا الاتفاق دستورهم وقانونهم الواجب التقيد به، فيكون غير قابل للتعديل من قبل المتعاقدين أو من قبل القضاء.[3]

لكن إن عدم السماح للقاضي بزيادة قيمة الشرط الجزائي ولو زاد الضرر يرتب عنه نتائج سيئة، فإذا كان الهدف من عدم زيادة الشرط بزيادة الضرر هو حماية المدين، لكن قد يحتاج الدائن بدوره إلى مثل هذه الحماية، كما لو كان المدين شركة تجارية (وكالة السياحة والأسفار)، فإذا لم تحترم هذه الشركة التزاماتها، وترتب عن ذلك ضررا للدائن (السائح)، وبالتالي فهو يستحق هذه الحماية أيضا.[4]

---

[1]- ينظر؛ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط، آثار الالتزام، الإثبات، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د ط، 1998، ص 851؛ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام "أحكام الالتزام"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 1997، ص 173.

[2]- إلا أنه ليتقرر له ذلك لا بد أن يبحث أولا عن مدى توافر شروط استحقاق التعويض الجزائي وهي المتمثلة في الشروط العامة لتحقق المسؤولية المدنية من خطأ المدين والضرر الذي يلحق الدائن والعلاقة السببية تقوم بين الخطأ والضرر، بالإضافة إلى شرط إعذار المدين في الحالات التي يكون فيها مجديا.

[3]- بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص 200-201.

[4]- سي يوسف زاهية حورية، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد 10، العدد الأول، 2015، ص 15-16.

فإذا كان المشرع يجيز للقاضي أن يخفض التعويض الاتفاقي إذا اثبت المدين (وكالة السياحة والأسفار) أن مقدار التعويض المتفق عليه كان فادحا ويفوق الضرر الذي لحق (الدائن) بالسائح أو أن يثبت أنه نفذ التزاماته تنفيذا جزئيا؛ فكيف يمكن أن لا يمنحه نفس السلطة في الحالة العكسية وهي الجديرة بذلك عن الأولى..!

ومنه بالرغم من أهمية منح السلطة المطلقة للقاضي بالتدخل بالزيادة في التعويض الاتفاقي كل ما زاد الضرر عن قيمة التعويض إلا أن اغلب التشريعات اعترفت بذلك بصفة مبدئية، واعتبرتها استثناء فقد منحت لقاضي رخصة الزيادة في حالة ما إذا لحق الدائن ضرر أكبر من التعويض المتفق عليه، وكان هذا الضرر ناتجا عن خطأ جسيم للمدين أو عن غشه وذلك طبقا للمادة 185 من ق م ج.[1]

وبذلك فإن تجاوز الضرر قيمة الشرط الجزائي يشير إلى أن هناك ضرر غير متوقع وقت تحديد الشرط الجزائي؛ وهذا يفترض أنه نتج بفعل المدين لسوء نية في تنفيذ التزامه وبالتالي يسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع. حيث نجد أن مسؤولية المدين بسبب خطأه الجسيم وسوء نيته مبني على فكرة الخطأ التقصيري، وبالتالي إذا عمل القاضي بالشرط الجزائي المتفق عليه في العقد، فمعناه أنه أعفى المدين من المسؤولية التقصيرية وهذا لا يجوز لمخالفته للنظام العام، عملا بنص المادة 178 من ق م ج التي جاء فيها "...ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".[2]

ومنه في حالة مجاوزة الضرر لقيمة الشرط الجزائي فالقاضي في هذه الحالة يبحث عن مدى حسن النية أو سوئها مع أن سوء النية يقع عبء إثباتها على الدائن لأنه ملزم بإثبات أن المدين قد تعمد عدم تنفيذ التزامه ويحكم للدائن بتعويض إضافي -عن الضرر الذي لم يتوقعه الطرفان والذي أساسه الغش والخطأ الجسيم- حتى يتساوى مقداره مع الضرر الواقع،[3] وبذلك يشمل التعويض في هذه الحالة الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع.

ورغم ما قد يقال عن ظاهر هذا التدخل بأنه مساس بمبدأ حرية التعاقد، إلا أن ذلك لم يعد منطقيا في ظل وجود احتكار للإرادة من طرف أحد المتعاقدين لما ينفرد بإعداد نماذج العقود ويطرحها

[1]- تقابلها المادة 225 ف 2 ق م م، 170 ف 3 ق م ع.

[2]- سي يوسف زاهية حورية، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المرجع السابق، ص 18.

[3]- بوفلجة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 97.

للتعاقد عليها؛ والذي قد يحمل شرطا جزائيا تعسفيا من خلاله يقوم الطرف القوي بالحد من مسؤوليته، فهنا وجب منح للقاضي سلطة التدخل في العقد باسم العدالة العقدية لتعيد للعقد التوازن المفقود.

**ب-التقدير القضائي للتعويض**

إذا لم يكن التعويض محدد بالعقد –الشرط الجزائي- تولى القاضي أمر تحديده وهذا ما جاء في نص المادة 182 من ق م ج "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره... ".[1]

ومنه فالتعويض القضائي هو ذلك التعويض الذي يقدره القاضي ويحكم به للفصل في الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه، ليحمله بمقتضاها المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ التزامه أو التأخر فيه أو أن يكون التنفيذ معيبا؛ ويحكم بهذا التعويض في الأحوال التي لا محل للحكم فيها بالتنفيذ العيني، وتقدير التعويض هنا موكل للقاضي بما له من سلطان مع مراعاة الظروف المحيطة بالمتعاقدين.[2]

وللمطالبة بالتعويض من قبل الدائن لا بد أن يقوم القاضي بحصر الضرر بمراعاة الشروط القانونية الواجب توافرها فيه الموجبة للتعويض في إطار المسؤولية العقدية، وأول هذه الشروط أن يكون الضرر محققا وذلك أن يكون وقع فعلا وتجسدت أثاره في الواقع ومظاهره التي تمكن القاضي من تقويمه فلا يكون بذلك افتراضيا، إلا أن كون وجوب أن يكون الضرر واقعا لا يقتصر على ذلك الذي وقع فقط بل يشمل كذلك على الضرر المستقبلي الذي قامت أسبابه، غير أن نتائجه أو بعضها تراخت إلى المستقبل،[3] إذ يستوي أن يكون الضرر حالا أو مستقبلا فيكفي أن يكون موجودا.[1]

---

[1]- تقابلها الفقرة الثانية المادة 221 من ق م م؛ و المادة 169 ف 1 من ق م ع.

[2]- عبد الله ولداندكجلي، مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية "دراسة في القانون الجزائري مقارنا بالتشريعين الموريتاني والفرنسي"، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000-2001، ص 25.

[3]- ويجب في هذا الشأن تفادي الخلط بين الضرر المستقبلي الذي يستوجب التعويض والتعويض الاحتمالي الذي لا يوجب التعويض، إذ يقترب هذا الأخير من الأول كون أن كلاهما ينصرف إلى المستقبل، فلن يتحقق بعد، إلا أنهما يختلفان من حيث تحققهما في وقت لاحق؛ يكون تحقق الضرر المستقبلي أمر مؤكد لا شك فيه، فيعين تعويضه ولو لم يحصل بعد طالما أن آثاره محددة ومعلومة. وإن تحقق الضرر الاحتمالي في المستقبل هو مجرد احتمال، فقد لا يتحقق ومن ثمة فليس هناك من تعويض. والثابت أن الحدود ما بين الضررين غير واضحة وكثيرا ما يصعب رسمها في الواقع على ضوء معيار واضح. لمزيد من التفصيل ينظر؛ علي فيلالي، الالتزامات "الفعل المستحق للتعويض"، المرجع المسابق، ص 291-292.

أما الشرط الثاني هو أن يكون الضرر مباشرا و هو ذلك الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه والذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتفادى وقوعه ببذل جهد معقول وفقا لما تقتضيه المادة 182 من ق م ج. فالضرر المستحق لتعويض هو ذلك الضرر الذي يؤدي إليه الفعل طبقا للمجرى العادي للأمور.[2] ولا يكفي أن يكون الضرر مباشرا بل لا بد أن يكون متوقعا وقت التعاقد وذلك طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 182 من ق م ج "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد...".

والمقصود بالضرر المتوقع هو ذلك الذي توقعه المتعاقدان حدوثه في حالة عدم تنفيذ العقد وقت إبرامه أو كان من الممكن توقعه في ضوء الظروف المعروفة. ومن الأمثلة المشهورة التي يمكن أن تعطى في هذا؛ أنه قد يتوقع المتعاقدان ضياع طرد خلال عملية النقل غير أنه لا يمكن توقع أنه ذا قيمة كبيرة، كأن يحتوي على أشياء ثمينة ما لم يصرح المرسل بذلك. وبالتالي فإن المسؤولية كأثر لعدم تنفيذ العقد تبقى مقيدة بتلك الإرادة، ولا يمكن بذلك للدائن أن يطالب المدين بالتعويض عن الضرر الذي يكون خارجا عن هذه التوقعات.[3]

إلا أنه من باب حماية السائح فإن قصر التعويض عن الضرر المباشر المتوقع لا يوفر له حماية في العقد السياحي، فبذلك يتم فتح أمام وكالة السياحة والأسفار الباب بأن تدفع مسؤوليتها بعدم التوقع أثناء التعاقد مجموعة من الأضرار التي يمكن أن يتعرض لها السائح أثناء الرحلة السياحية. فهنا لا بد أن يراعي القاضي خصوصية العقد السياحي في النظر في مدى توفر شرط التوقع من عدمه، لكون أن الوكيل السياحي على دراية أن الرحلات السياحية ليست بمنأى عن مختلف المخاطر التي قد تصادفها.

وأيضا بمفهوم المخالفة للمادة 182 في فقرتها الأخيرة، يمكن تعويض الدائن عن الضرر المباشر غير المتوقع إذا كان ناتجا عن غش أو خطأ جسيم من المدين.

---

[1] - Dans ce contexte, Voir NAMMOUR (F), SEVRINE CABILLAC (R), LECUYER (H), Droit des obligations "droit français-droit libanaise ", Delta, 1 ère éd, 2006, P 385.

[2]- قربة رضا، سلطة القاضي في تقدير التعويض "دراسة في إطار المسؤولية العقدية"، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، ص 18.

[3]- علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، المرجع السابق، ص 19.

كما نجد شرطا آخر وهو الإعذار الذي يضع المدين في موضع المتأخر عن تنفيذ التزاماته التعاقدية الذي لا بد من استفائه لمطالبة الدائن بالتعويض؛ إلا أن هذا الإعذار لا ضرورة له لطبيعة العقد السياحي فيكون بذلك الإعذار غير مجد بعد إتمام الرحلة السياحية[1] لعدم تنفيذ وكالة السياحة والأسفار التزاماتها الزمنية؛ ومنه لا يمكن تدارك ذلك عن طريق إعذار الوكالة لفوات الزمن، فيستحق السائح التعويض دون إعذاره.

وبذلك يتضح بأن التعويض القضائي يعد من أكثر أنواع التعويض ملائمة لحالة السائح، ذلك لأنه يعوضه عن كل ضرر لحق به تعويضا كاملا من دون زيادة أو نقصان مما يحقق العدالة والتوازن في العقد بعكس التعويض الاتفاقي الذي لا يستطيع السائح بموجبه المطالبة بالتعويض كامل في حالة كون التعويض المتفق عليه أقل من حجم الضرر الذي لحق به إلا إذا اثبت غش الوكالة أو خطئها الجسيم.[2]

**ثالثا: عناصر التعويض**

إن التعويض لا ضرورة للحكم به إذا لم يكن يحقق الغاية المبتغاة من فرضه، وهو جبر الضرر ومحوه قدر الإمكان، و من الطبيعي أن تلك الغاية لا تتحقق إلا إذا كان التعويض شاملا لكل ما أصاب الدائن من ضرر.

قد حدد المشرع الجزائري عناصر التعويض في المادة 182 من ق م ج والتي جاء فيها "...يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول...".[3]

---

[1]- تنص المادة 181 من ق م ج على أنه "لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين...".

[2]-أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، ص 234-235.

[3]- قد تضمنت أغلب التشريعات النص على العنصرين الذين يجب مراعاتهما في تقدير التعويض، فعلى سبيل المثال نصت المادة 1149 من ق م ف على أنه "يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب". كذلك نذكر نص ق م ع في المادة 169 في فقرتها الثانية "ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزام بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق آخر أو التزام بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة أو ما فاته من كسب بسبب ضياع الحق، أو التأخر في استقائه"، وأيضا المادة 221 من ق م م.

ومنه يتضح من النص أن القاضي ملزم عند تقديره للتعويض في المسؤولية العقدية أن يدخل في حسابه ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، والمقصود بالخسارة اللاحقة الضرر المباشر الذي لحق حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور، إلاّ أنه نشير أنه يختلف عنصر الخسارة اللاحقة إذا كان بصدد أضرار جسمانية أو كنا أمام أضرار مادية، حيث تتمثل الخسارة اللاحقة في الأضرار الجسمانية عموما في المصروفات ونفقات العلاج التي بتكبدها المضرور بسبب الإصابة التي تعرض لها. أما الخسارة اللاحقة في الأضرار المادية فهي كل ما يصيب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ.[1]

وبذلك إذا انصب إخلال وكالة السياحة والأسفار على الالتزام بضمان السلامة ففي هذه الحالة ستتمثل الخسارة بما يتحمله السائح من نفاقات للعلاج أو العمليات الطبية التي يجريها لتحسين حالته الصحية بالإضافة إلى أجور الأطباء وتكاليف الأجهزة الطبية ومصاريف الإقامة في المستشفى (الخسارة اللاحقة عن الأضرار الجسمانية).

أما إذا انصب إخلال وكالة السياحة والأسفار على الالتزام بحفظ أمتعة السائح فهنا تتمثل الخسارة بفقد السائح لأمتعته أو سرقتها أو تلفها.

كما قد تكون الخسار التي تصيب السائح بسبب إلغاء الرحلة السياحية أو تعديلها أو سوء تنفيذها من جانب وكالة السياحة والأسفار وهنا تتمثل الخسارة بالمصاريف التي أنفقها السائح دون أن يحصل على الخدمة التي كان يريد الحصول عليها.[2] (الخسارة اللاحقة عن الأضرار المادية).

أما المقصود بالكسب الفائت ما كان الدائن يأمل الحصول عليه من كسب ما دام هذا الأمل له أسباب معقولة.[3] ويدخل ضمنه الوقت الذي أضاعه السائح في الرحلة السياحية دون إشباع حاجته

---

[1]- بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص ص 76-79.

[2]- أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، ص 220.

[3]- عبد الفتاح محمد أبو اليزيد الشرقاوي، التعويض عن الربح الفائت في النظام الإداري السعوي وتطبيقاته القضائية "دراسة مقارنة بالأنظمة الوضعية والفقه الإسلامي"، د ذ م، د ذ ج، العدد 31، ج 1، د س، ص 268. مقال منشور على الرابط التالي: https://mksq.journals.ekb.eg/article_7784_f8d1a1ae99ba5a8fddb3340b90800aba.pdf
تم الاطلاع عليه في 08-07-2020؛ على الساعة 11:11.

النفسية في التمتع بمختلف الخدمات التي تعهدت بها وكالة السياحة والأسفار، مما يؤدي إلى عدم استغلاله للوقت الذي كان بالإمكان أن يستفيد منه لو تعاقد مع وكالة سياحة وأسفار أخرى.

إلا أن هذا العنصرين (ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب) يعتد بهما لما يكون الضرر ماديا لا أن يكون الضرر معنويا،[1] ومنه تثير مسألة تحديد عناصر التعويض المعنوي في العقد السياحي تساؤلات ويعود ذلك لخصوصية محل العقد، حيث أن هدف الرئيسي من اشتراك السائح في الرحلة السياحية هو التسلية، المتعة والشعور بالسعادة والراحة وهذا من الناحية الأدبية؛ ناهيك عن وجوب الحفاظ على أمنه الجسدي الذي يؤدي المساس به إلى إلحاق ضرر مادي ومعنوي.

ومنه فكيف يتم قياس عناصر التعويض المعنوي عند عدم بلوغ السائح للمتعة والتسلية...الخ التي كان لا بد أن يصل إليها من خلال الرحلة السياحية، وأيضا كيف يتم تعويض الضرر المعنوي الذي خلفه المساس بجسده؟

ذهب البعض إلى القول أن قيام الضرر المعنوي وحده يثير إشكال في تحديد عناصره وذلك لعدم وجود نقص مادي معين يقدر على أساسه التعويض؛ مما أدى إلى وجود صعوبات ليس لها حصر في مجال تقدير التعويض عنه. وعلى هذا ذهب الفقه إلى أن العنصر الوحيد الذي يساعد على تقدير الضرر المعنوي والتعويض عنه هو الظروف الملابسة وهنا تدخل في الاعتبار الظروف الخاصة بالمضرور، كما أوجب بعض الفقهاء الاعتداد بالمعاناة التي يتحملها المضرور بجميع أنواعها، بل أن يتم أيضا الاعتداد بالعناصر والعوامل الأخرى البعيدة والخارجة عن الضرر والتي تؤثر تأثيرا مباشرا في تقدير التعويض كجسامة خطأ المسؤول وظروف حدوث الضرر.[2]

---

[1]- يتجسد الضرر المعنوي في ثلاثة صور، تتمثل الأولى في الأضرار الأدبية المرتبطة بالأضرار المادية، أي أن الضرر الأدبي ترتب عن واقعة الاعتداء، كأن يتعرض المتضرر لاعتداء جسدي ويسبب له آلاما نفسية يعانيها ربما طول حياته؛ والصورة الثانية هي تلك الأضرار الأدبية المستقلة عن الأضرار المادية والتي تمس عاطفة الشخص وحنانه...الخ؛ أما الصورة الثالثة فهي تلك الأضرار الأدبية المتصلة واللصيقة بشخص الإنسان، والتي تتمثل في الاعتداء على القيم المعنوية كالشرف والكرامة والقذف ...إلخ. سي يوسف زاهية حورية، إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد 13، العدد الثاني، ص 09-10.

[2]- بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص ص 83-85.

إلا أن هناك فريق رافض للتعويض عن الضرر المعنوي كون أنه لا يمكن أن يكون محل مساومة، وحتى ولو قلنا بذلك فالضرر يبقى ساكنا في الشعور والإحساس طول حياة الإنسان.[1]

في حين ذهب آخرون أنه لا يمكن رفض استحقاق التعويض على الضرر المعنوي، إذ أن غالبا ما يكون الضرر المادي مزدحما بالضرر المعنوي، فمنه لا جدال في وجوب الالتزام بإصلاح الضرر عنه.[2]

ورغم ما قيل في مدى إمكانية تحديد عناصر الضرر المعنوي لتقدير التعويض بين من هو رافض لهذا المبدأ أساسا وبين من يوجب ذلك، وبين من يرى أنه لا بد أن ينشأ من رحم الضرر المادي، فإننا نرجح أن الضرر المعنوي موجود سواء قام بمفرده أو قام بجانب الضرر المادي، فالغاية منه هو "ترضية مالية للمضرور قصد التخفيف من وقع الضرر عليه، وذلك لعدم إمكانية إعادة المضرور إلى حالة مماثلة لتلك التي كان عليها قبل وقوعه؛ وإنما تضمن له فقط المزايا التي يكون القصد منها تهدئته، وبالتالي خلق بديل لترضية المضرور بفضل هذا المبلغ من النقود، الذي يعد عنصرا إيجابيا في إثراء ذمته المعنوية".[3]

ومنه فإن إخلال بهدف السائح المتمثل في التسلية والترفيه والمتعة يعد ضرارا أدبيا يلحق بشعور السائح وعواطفه نتيجة عدم حصوله على ما أراد؛ وعلى هذا تم إقرار تعويض الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار من قبل القضاء؛ ومن بين التطبيقات القضائية دعوى تتلخص وقائعها أن الزوجين "Mazerand" قد اقترحا على وكالة السياحة والأسفار، تنظيم رحلة سياحية حددا برنامجها مرحلة بمرحلة مسبقا على أن تكون لهما وحدهما، والذي حدث فيما بعد أن الوكالة قد ألحقت بهم مجموعة من السياح، كما أن إحدى مراحل الجولة السياحية البحرية تم إلغاؤها، كما أن القمرة المتفق على إيجارها بالباخرة ليست مريحة، ولما رفع الزوجان دعواهما قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الوكالة عما لحق الزوجين من ضرر جراء عدم الحصول على المتعة والترفيه الذي يرجوانه من الرحلة.[4]

---

[1]- لمزيد من التفصيل ينظر؛ سي يوسف زاهية حورية، إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي، المرجع السابق، ص 10-11.

[2]- عبوب زهيرة، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص 165.

[3]- بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص ص 86.

[4] - Cass. Civ. 15/03/1977. Dalloz. 1978, P 55.

أما فيما يخص تعويضه عن الضرر المعنوي الناتج عن المساس بسلامته الجسدية فلا يختلف فيه إثنان في ظل التطور الذي عرفته المسؤولية المدنية عموما.

منه تظهر هنا سلطة القاضي في تحديد مختلف العناصر المكونة للضرر[1] من الناحية المادية والناحية المعنوية ليصل إلى تعويض كاملا وعادلا وشاملا متى وجدا عنصري التعويض -ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب- دون الإخلال بالبحث عن عناصر الضرر المعنوي وإن قام بمفرده.

كما أن وجوب تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانونا التي يجب أن تدخل في حساب التعويض، تعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا، لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع.[2]

**رابعا: صور تقدير التعويض**

هناك صورتين للتعويض عن الضرر الناجم للدائن من العلاقة العقدية وهي إما أن يكون تعويضا عينيا أو تعويضا بمقابل.

ويقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الضرر.[3] إلا أن القاضي لا محل له أن يحكم بالتنفيذ العيني في العقود السياحية باعتبار أن محل هذا العقد يقوم على عنصر الزمن – الخدمات السياحية- فلا يمكن إعادة الوقت إلى الوراء للقول بذلك، ومنه فإن التنفيذ العيني مستبعد في هذه الحالة، فيتم التنفيذ عن طريق التعويض والغرض منه ليس تنفيذ الالتزام وإنما تعويض الضرر الذي أصاب السائح.

ومنه من الملائم أن يتم تعويض السائح عن طريق التعويض بمقابل والذي يتخذ صورتين، التعويض النقدي والتعويض الغير النقدي.

---

نقلا عن؛ بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 328-329.

[1]- فيلالي علي، الالتزامات "الفعل لمستحق للتعويض"، المرجع السابق، ص 412.

[2]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني "الالتزامات-الفعل الضار والمسؤولية المدنية -الأحكام العامة"، ج2 ، دار الكتب القانونية، مصر، ط 5، 1998، ص 539.

[3]- فيلالي علي، الالتزامات "الفعل لمستحق للتعويض"، المرجع السابق، ص 397.

**أ-التعويض النقدي**

يتم من خلالها دفع مبلغ من النقود مساويا لقيمة الضرر الذي لحق الدائن (السائح)، والأصل أن هذا المقابل يراد به إزالة الضرر أو إصلاحه فيما إذا كان الضرر ماديا، أما إذا كان الضرر معنويا فيستحيل إصلاحه ويبقى عندئذ السبيل الوحيد هو إعطاء المضرور مبلغا من المال بغرض ترضيته من الخسارة التي ألمت به[1]-كما سبق بيانه-

التعويض النقدي قد يتم في صورة مبلغ يدفع مرة واحدة، أو أن يدفع على أقساط، و قد يكون في صورة مرتب مدى الحياة، وفي الحالتين الأخيرتين يجوز إلزام المدين بتقديم تأمين و ذلك حتى يكون السداد مضمونا.[2]

**ب-التعويض غير النقدي**

التعويض غير النقدي الذي يتضمن في الغالب الحكم بأداء أمر معين على سبيل التعويض والذي يحدد اللجوء إليه نوع الضرر المحدث.

فمثلا قد يحدث للسائح حادث أثناء الرحلة السياحية مما يسبب له ضررا جسديا، فيقرر القاضي إلزام وكالة السياحة والأسفار بدفع تكاليف ساق أو يد صناعية أو تكاليف كرسي نقال أو دفع نفقات إقامة السائح في مستشفى أو مركز علاجي طوال حياته، أو نفقات شراء أو تجهيز منزل خاص ومجهز بكل ما هو ضروري ويتناسب مع درجة الإعاقة الكبيرة التي تعرض لها المصاب أثناء الرحلة السياحية.

كما أنه نشير إلى أن الحكم بتعويض غير نقدي قد لا يكون كافيا لجبر الضرر الحاصل، فلا يوجد مانع قانوني من اجتماعه مع التعويض النقدي.

ورغم كل ما تقدم لا يزال مبدأ التعادل بين التعويض والضرر يشكل القاعدة الأساسية التي تحكم صور تقدير التعويض، خاصة عندما يكون الضرر المراد جبره متغيرا؛ فالقاضي عندما يتعرض لتعويضه وكانت احتمالات التغير فيه أكيدة فقد يحدد تعويضا مؤقتا مع الاحتفاظ للمتضرر بالحق في

[1]- لمزيد من التفصيل ينظر؛ فيلالي علي، الالتزامات "الفعل المستحق للتعويض"، المرجع السابق، ص 393؛ قربة رضا، المرجع السابق، ص 45.

[2]- مضمون المادة 132 ق م ج.

إعادة النظر في التقدير أو أن يقرر تأجيل الدعوى لحين استقرار الضرر بشكل نهائي، وكل ذلك حتى يكون حكمه بالتعويض شاملا لكل عناصر الضرر المراد تعويضه ويعد ذلك من متطلبات تحقيق مبدأ التعويض الكامل للضرر.[1]

ومهما كانت صور التعويض فهي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا بخصوص اختياره للطريقة التي يراها مناسبة لجبر الضرر، إذ يرى الطريقة الأسهل لتنفيذ حكمه.[2] وإن كان ذلك فإن للمحكمة العليا حق الرقابة على العناصر التي استند إليها القاضي لتقدير التعويض عن الضرر المادي، في حين أنه لا يلزم بتعليل التعويض عن الضرر المعنوي .[3]

## المطلب الثاني

## الحد من وسائل دفع المسؤولية العقدية

من الواضح أن وسائل دفع المسؤولية تؤدي بالضرورة إلى الحد من حماية السائح، فبمجرد أن تثبت وكالة السياحة والأسفار السبب الأجنبي فإنها تقطع الرابط بين الخطأ والضرر الذي يوجب مسؤوليتها؛ بالإضافة إلى أنه يمكن الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية باعتبار أن العقد منشؤها الإرادة؛ كل هذا يؤدي لتقليص فرص السائح في حصوله على التعويض على الأضرار التي لحقت به، بالإضافة إلى إمكانية الوكيل دفع المسؤولية عنه عن طريق التقادم.

ومنه كان لا بد النظر إلى هذه الأسباب من زاوية أخرى بتقليص فرص الوكالة في التخلص من مسؤوليتها عن طريق تضييق الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية **(الفرع الأول)**، وتشديد العناصر المكونة لسبب الأجنبي **(الفرع الثاني)**، وتقادم الدعوى **(الفرع الثالث)**.

### الفرع الأول

### الحد من الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار

وفقا لما تقتضي به القواعد العامة فإنه يجوز تعديل أحكام المسؤولية العقدية والتي تؤدي إلى رفع المسؤولية كليا أو جزئيا عن الطرف المسؤول عقديا عن الضرر الذي ألحقه بالطرف الآخر. وهذا

[1]- ينظر في مبدأ التعويض الكامل؛ فيلالي علي، الالتزامات "الفعل لمستحق للتعويض"، المرجع السابق، ص ص407-412.

[2]- قربة رضا، المرجع السابق، ص 45.

[3]- فيلالي علي، الالتزامات "الفعل لمستحق للتعويض"، المرجع السابق، ص 413-414.

يعد ترجمة لحرية الأطراف المتعاقدة في تضمين العقود بمختلف الشروط مستمدة شرعيتها من مبدأ سلطان الإرادة.

إلا أن الاتفاقات التي تحد من مسؤولية المدين "وكالة السياحة والأسفار" تعد من أخطر النظم التي تقوم على فلسفة ليبيرالية محضة، وإن كانت مختلف التشريعات اعترفوا بها كمبدأ عام **(أولا)** فنتساءل عن حدودها لكون أن إطلاق مثل هذه الاتفاقات تؤدي إلى استبعاد المسؤولية تحت مظلة اسمها العقد شريعة المتعاقدين بتعزيز مركز المهني على حساب مركز الطرف الأضعف في العلاقة العقدية **(ثانيا)**.

**أولا: مضمون مبدأ جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية**

تنص المادة 178 من ق م ج "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه...".[1]

ومنه أقر المشرع الجزائري تعديل آثار المسؤولية العقدية، وذلك بإدراج الأطراف المتعاقدة في عقودهم لشروط أو بنود يقصد منها تعديل آثار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالعقد، إما بإعفاء المدين منها تماما فيمتنع عن ترتيب أثرها في ذمته رغم توفر جميع عناصرها، وإما بتحديدها أو تشديدها.[2]

ومنه يتضح أن مبدأ جواز تعديل أحكام المسؤولية العقدية يتخذ أكثر من مظهر قانوني والتي يمكن حصرها في ثلاثة صور:

[1]- تقابلها المادة 217 من ق م م؛ المادة 259 ق م ع، الفصل 232 من ق ل ع م.

[2]- سريم زهية، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجيستير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012، ص 01.

**أ-الاتفاق على تشديد آثار المسؤولية العقدية**

يقصد به أن يتفق المتعاقدين في العقد أو في اتفاق لاحق على زيادة التزامات أحد الأطراف وتشديد مسؤوليته لتصل إلى حد الذي يتحمل فيه مسؤولية عدم تنفيذ التزامه مهما كانت الأسباب المؤدية لذلك.[1] إذ هو طريق للزيادة في حجم التعويض المستحق للطرف المضرور في حالة تحقق السبب الموجب للمسؤولية.[2]

ومن صور الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 178 من ق م ج والتي أجازت صراحة جواز الاتفاق بتحميل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة واللذين يعتبران من أهم صور السبب الأجنبي التي تؤدي إلى قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وبذلك دفع مسؤولية المدين وإعفائه منها. إلا أنه بموجب هذا الاتفاق يؤدي ذلك إلى قيام مسؤولية المدين حتى ولو كان عدم تنفيذه يعود لقوة قاهرة أو سبب أجنبي؛ ويعتبر بذلك هذا الاتفاق كنوع من التأمين للدائن.

إلا أن هذا الفرض يبقى نظريا ضمن العقد السياحي، لكون أن السائح دائما يخضع لنماذج العقود التي تعدها وكالة السياحة والأسفار سلفا.

**ب- الاتفاق على الإعفاء من آثار المسؤولية العقدية**

يقصد بالإعفاء من المسؤولية أنه "اتفاق يقصد به تعديل آثار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالعقد أو المتولد عن إتيان عمل غير مشروع بالإعفاء من المسؤولية عن المدين".[3] ويعرف أيضا بأنه "اتفاق يقصد به رفع المسؤولية كلية عن مرتكب الفعل الضار ومنع المطالبة بالتعويض التي تقتضي به القواعد العامة".[4]

فالإعفاء إذن يرفع عن كاهل الشخص كليا أو جزئيا الالتزام أو الواجب الملقى عليه أي يخلصه من المسؤولية.[5] وقد تردد الفقه[1] والقضاء الفرنسيين كثيرا بشأن صحة الإعفاء من المسؤولية، وذلك

---

[1]- قربة رضا، المرجع السابق، ص 89.

[2]- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية "مصادر الالتزامات" الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 57.

[3]- زكي محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2 ، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، د ط، 1990 ،ص 10.

[4]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني "الفعل الضار" منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، المجلد الأول، ط 5، 1992، ص 636.

[5]- المرجع نفسه، ص 11-12.

لكونه أنه يشجع على الإهمال، وعدم التحفظ وعلى العمل دون تقدير لما يمكن أن يترتب من جرائه من ضرر.[2] إلا أنه من جانب آخر ذهب أغلبية الفقه إلى الإقرار بصحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ، فرغم أنه ينطوي على مساوئ إلا أنه في المقابل يشجع المبادرات الفردية التي لا يمكن أن تتم إذا كان الشخص دائما متخوف من نتائج أي تصرف له، كما أن الإعفاء من المسؤولية من شأنه تمهيد الطريق أمام المشروعات الحديثة التي تعود بالنفع على الجماعة، وبالتالي فالأفراد يدركون حقيقة مصالحهم وهم بذلك الأقدر على تنظيم مصالحهم.[3]

**ج- الاتفاق على التخفيف آثار المسؤولية العقدية**

يقصد بالشرط المخفف للمسؤولية بأنه "عبارة عن بند يرد في العقد أو باتفاق منفصل، تخفف بموجبه مسؤولية المدين وذلك بحصرها في جزء من المسؤولية، وهي حالة إعفاء جزئي من المسؤولية، أو بالتخفيف في تقديم مسلك المدين بحيث لا يطالب المدين بالعناية التي تفرضها القواعد العامة، وإنما بالعناية التي ينص عليها الاتفاق والتي تكون أقل منها في القواعد العامة ".[4]

فالتخفيف من المسؤولية اتفاق على بقاء هذه المسؤولية على عاتق المدين، لكن يصبح أثرها ضئيلاً تجاهه، فلا يلتزم إلا بدفع تعويض جزئي عن الضرر الذي لحق بالدائن،[5] وبذلك ينطبق على التخفيف ما ينطبق على الإعفاء من أحكام، ويختلف التخفيف عن الإعفاء من ناحية واحدة وهي الناحية الكمية، في حين نجد أن الفرق بين الاتفاق على الإعفاء وباقي صور التخفيف الأخرى[6] يكون الاختلاف عنها نوعيا.[1]

---

[1] - AUBERT CAROLE DE VINCELLES, droit des obligations, Tome Ed , DaIIoz, paris, France, 2014, p 341.

[2] - زغودي عمر، المرجع السابق، ص 98-99.

[3] - لمزيد من التفصيل، ينظر زكي محمود جمال الدين، المرجع السابق، ص43؛ زغودي عمر، المرجع السابق، 99.

[4] - سريم زهية، المرجع السابق، ص 26.

[5] - محمد حاتم البيات، المسؤولية العقدية، الموسوعة العربية، مقال منشور على الرابط التالي:
http://arab-ency.com.sy/law/detail/164913
تم الاطلاع عليه في 14-06-2020، على الساعة 23:30.

[6] - من بين صور الاتفاق على تعديل المسؤولية العقدية بالتخفيف، تحويل الالتزام من تحقيق نتيجة إلى بذل عناية، الاتفاق على تخفيف درجة العناية المطلوبة، الاتفاق على إنقاص مدة التقادم، التخفيف من الضمان. للمزيد من التفصيل، ينظر ؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الالتزام"، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، د س،

وتطبيقا لما سبق ذكره؛ فإنه يجوز لوكالة السياحة والأسفار أن تتفق مع السائح على تخفيف مسؤوليتها الناشئة عن إخلالها بالتزاماتها أو إعفائها من هذه المسؤولية بشكل كلي.[2]

ومنه تعتبر الشروط المعدلة للمسؤولية (الإعفاء، التخفيف) خروجا خطيرا عما تقضي به قواعد المسؤولية، حيث يقتضي الأصل تحقق المسؤولية العقدية إذا أخل المدين ببعض أو كل التزاماته بموجب العقد ونتج عن ذلك الإخلال ضرر بالدائن، وتوافرت علاقة السببية بين الإخلال وبين الضرر. وبذلك يتعمد المتعاقدون في بعض الأحيان إلى تضمين عقودهم شروطا تخالف هذه القواعد عبر تضمين عقودهم شروطا تعفيهم من المسؤولية أو تخفيفها.

في وقتنا الحاضر كثر التعاقد على مثل هذه الشروط، وذلك بسبب انتشار نماذج العقود من جهة، وبسبب سعي الطرف القوي في العقد إلى تحسين شروط العقد لمصلحته إلى أقصى مدى من جهة أخرى في ظل هيمنة التوجه الفردي الذي لا يقيد-غالبا-حرية الأطراف ولا غاية له إلا احترام الإرادة الفردية إلى أقصى مدى.[3]

وعلى هذا فإن أحكام المتعلقة بهذه المشارطات لم تلقى ترحيبا من بعض الفقهاء المعارضين خاصة المتعلقة بالإعفاء أو التخفيف من المسؤولية، مستندين على فكرة أن الدائن حين يتعاقد غير قادر على الاعتراض أو مقاومة مثل هذه الشروط، فهو مدفوع أو مضطر أو مغرر به.[4]

كما يبررون رفضهم لشروط الإعفاء والتخفيف، في أن هذه الشروط تعطي للمدين سلطة مطلقة بين تنفيذ التزاماته وعدم تنفيذها، وبذلك يصبح تنفيذ الالتزام اختياري، وبهذا يمكن للمدين أن يكون مهملا بل ويمكنه أن يمتنع عن تنفيذ التزامه متمسكا بمبررات مختلفة ومطمئن إلى عدم مسؤوليته.[5]

---

ص 674-675؛ عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية "مصادر الالتزامات" الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 59-60؛ قربة رضا، المرجع السابق، ص 90-91.

[1]- محمد دمانة، شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون، مجلة دفاتر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد السابع، جوان 2011، ص 241.

[2] - Voir contrat de voyage 8. Responsabilité "Responsabilité de l'agence", Annexe n° (8).

[3]- سريم زهية، المرجع السابق، ص 02.

[4]- زغودي عمر، المرجع السابق، ص -ج.

[5]- زكي محمود جمال الدين، المرجع السابق، ص 50.

كما أن مثل هذه الاتفاقات يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم؛ كما يستند الرافضون لشروط الإعفاء إلى مخالفتها للنظام العام فهي تهدم فكرة المسؤولية العقدية.[1]

وهكذا فإن هذه الاتفاقات تؤدي إلى عدم التوازن في العلاقة العقدية، وتؤدي إلى إكتساب شروط الإذعان غطاء تشريعيا يسمح لها بالمرور دونما معارضة من قبل القضاء؛[2] وبالتالي ثبت أن الالتزام التعاقدي ليس مشروعا وعادلا دائما وأن الحرية العقدية كثيرا ما أدت إلى مظالم كبيرة.[3]

ومنه كان لا بد من السعي إلى حماية المضرور "السائح" من الاتفاقات المعدلة للمسؤولية في صورتيه الإعفاء أو التخفيف، التي تعتبر أولوية في ظل المخاطر التي يتعرض إليها السائح خاصة المتعلقة بالأضرار الجسدية، وذلك بالتضييق من نطاقها للحد منها.

**ثانيا: تضييق نطاق التعديل من أحكام المسؤولية العقدية**

بالرغم من أن المبدأ العام يقضي بجواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، إلا أن حرية الأطراف المتعاقدة ليست مطلقة في هذا الميدان، بل مقيدة بمجموعة من الضوابط القانونية التي تشكل في مجملها ما يسمى بالنظام العام الذي يعتبر بمثابة قيد يحد من حرية المتعاقدين في مجال الشروط المخففة والمعفية من المسؤولية التي يجعل لمثل هذه الاتفاقات عديمة الأثر قانونا،[4] وهذه القيود يمكن حصرها في الحالات التالية:

**أ-حالة الإعفاء من الخطأ الجسيم أو الغش**

نص المشرع الجزائري صراحة على جواز الشرط المعفي من المسؤولية العقدية حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 178 من ق م ج على أنه "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم...".

والغش هو الامتناع عمدا عن تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه، بحيث يعتبر دائما مرادفا لمصطلح سوء النية، ولكن لا يشترط فيه قصد الإضرار، وإنما المهم أن يكون فيه

---

[1]- المرجع نفسه، ص 51.

[2]- سريم زهية، المرجع السابق، ص 53.

[3]- زغودي عمر، المرجع السابق، ص "ج".

[4]- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية "مصادر الالتزامات" الكتاب الثاني، المرجع السابق، 61.

الضرر محقق الوقوع كنتيجة حتمية لامتناع المدين عن تنفيذ التزامه، وهو بذلك يختلف عن الخطأ الجسيم[1] لكون أن هذا الأخير يعد خطأ غير عمدي يتمثل في صورة من صور الإهمال وعدم الاحتياط والاكتراث البالغ بالالتزامات، والاستهتار الكبير بالحقوق دون النظر إلى الضرر المحتمل من جراء هذا الاستهتار.[2]

ومرد هذا الحظر يرجع بالدرجة الأولى إلى أن مثل هذه الشروط لها مساس بالنظام العام، لأن القاعدة في تنفيذ الالتزامات هو تنفيذها بحسن نية؛ والشرط الذي يعفي المدين من الغش والخطأ الجسيم يكون بمثابة سوء نية يوجب معاملة المدين بنقيض قصده. وفي هذا السياق يقول الفقيه السنهوري "لو صح للمدين أن يعفي نفسه من المسؤولية عن الفعل العمد في عدم تنفيذ التزامه العقدي لكان التزامه معلقا على شرط إرادي محض وهذا لا يجوز".[3]

وبهذا فإن ارتكاب المدين للغش أو الخطأ الجسيم يؤدي بالضرورة إلى بطلان شرط الإعفاء ويعد كأنه لم يكن ولا يؤثر على وجود العقد. أما المشرع الفرنسي لم يتضمن نصا صريحا يقضي بوضع قاعدة عامة لصحة إعفاء المدين من مسؤوليته عن أخطائه الشخصية أو الصادرة عن الغير.[4]

وبالرجوع للفقرة الثانية من المادة 178 ق م ج فإنها وإن كانت لم تجز إعفاء المدين من المسؤولية التي تنشأ عن غشه أو خطئه الجسيم؛ إلا أنها أجازت أن يعفي نفسه من المسؤولية عن فعل الغير "غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه...".

---

[1]- لقد أنكر الفقهاء المعاصرون وجود فكرة الخطأ الجسيم باعتبار أن الخطأ واحد مهما كان سببه، لهذا ظهر ما يسمى بنظرية وحدة الخطأ، غير أن التشريعات المدنية الحديثة تمسكت بفكرة الخطأ الجسيم وأعطتها ميدانا واسعا في التطبيق دون أن تضع لها معيارا محددا تتميز به عن الخطأ غير العمدي والخطأ العمدي. وعرف الخطأ الجسيم بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص قليل الذكاء والعناية، أو الخطأ الذي يتم عن عدم فهم ما يدركه كل الناس. غير أن التقنين المدني الفرنسي لم يفرق بين خطأ جسيم وخطأ يسير إذ جعل حكمهما واحد هو الالتزام بتعويض كل ضرر ناجم عن خطأ بغض النظر عن درجته. سريم زهية، المرجع السابق، ص 64.

[2]- عبد الله ولداندكجلي، المرجع السابق، ص 83.

[3]- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية "مصادر الالتزامات" الكتاب الثاني، المرجع السابق، 61.

[4]- حيث اكتفى بالنص على ذلك في نصوص متفرقة قضي بموجبها إما ببطلان الشرط المعفي من مسؤولية المدين (على سبيل المثال: م1626 من ق م ف، م 103 ق ت ف)، وإما بصحتها (على سبيل المثال: م 98 ق ت ف).

وهذا ما ذهبت إليه أغلبية التشريعات العربية،[1] في حين نجد أن الفقه والقضاء الفرنسيين استقرا على صحة شرط الإعفاء من المسؤولية عن خطأ الغير في حدود الخطأ اليسير،[2] دون أن يتعداه إلى الخطأ الجسيم أو الغش منهم.[3]

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فإن الغير المقصود من خلال المادة 178 في فقرتها الثانية سالفة الذكر هم من يستخدمهم المدين في تنفيذ التزاماته، إلا أن جواز إعفاء المدين من حالتي الغش والخطأ الجسيم منتقد من عدة جوانب:

- إن المدين لا يستطيع اشتراط إعفاء مسؤوليته في حالتي الغش والخطأ الجسيم، ولما كان الخطأ الصادر من الغير، فلا مبرر إذن من السماح باشتراط هذا الشرط فيما يتعلق بالغير.
- إن مثل هذا الاتفاق يؤدي إلى إهمال المدين في اختيار مستخدميه الذي يستخدمهم في تنفيذ التزاماته، مما قد يؤدي إلى نتائج تتعارض مع النية المفترضة للأطراف القاضية باحترام التزاماتهم.
- من شأن هذا الإعفاء فتح المجال أمام المدين من التهرب في تنفيذ التزاماته طالما يعلم أنه غير مسؤول عن غش مستخدميه أو أخطائهم الجسيمة.[4]
- إن تقرير هذا الجواز بنص قانوني يؤدي إلى تكبيل يد القاضي حين النظر في مدى تعسفية شرط الإعفاء لأنه لا اجتهاد فيما ورد فيه نص.
- مثل هذا الجواز يمنح الطرف سيء النية مجالا للتهرب من التزاماته.

---

[1]- تقابلها المادة 217 ق م م، 218 ف 02 ق م السوري، في حين نجد القانون الالتزامات والعقود المغربي (الفصل 232) يستبعد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في حالتي الغش أو الخطأ الجسم سواء كان يرمي للإعفاء من المسؤولية العقدية على الخطأ الشخص أو المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

[2]- زكي محمود جمال الدين، المرجع السابق، ص 105.

[3]- لقد أدت عدم وضع مبدأ عام من قبل المشرع الفرنسي في ما يخص صحة شرط الإعفاء من المسؤولية بالقضاء إلى محاولة إيجاد حلول دون الاعتماد على النصوص التشريعية. وقد ظلت أحكام المحاكم الفرنسية تقضي بعدم جدوانية الشرط في إعفاء المدين من أخطائه اليسيرة طالما أن الدائن بمقدوره إثباتها بغض النظر عن درجة الخطأ، وبقي الحال إلى غاية أوائل الخمسينات من القرن الماضي؛ حيث ظهر اتجاه جديد لمحكمة النقض الفرنسية وأصبحت بموجبه تعطي للشرط الإعفاء من المسؤولية كامل الأثر، إذ يعفى المدين منه باستثناء ما ينشأ عنه من غش أو خطأ جسيم، ويستوي أن يكون الخطأ صادر منه، أو من الغير "مستخدميه". عبد الله ولداندكجلي، المرجع السابق، ص 78؛ دمانة محمد، المرجع السابق، ص 244.

[4]- عبد الله ولداندكجلي، المرجع السابق، ص 76.

- قد يلجأ المتعاقد إلى تنفيذ التزاماته عن طريق الغير – غالبا – وذلك من أجل التهرب من المنع المنصوص عليه في المادة 178 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري.[1]

**ب-حالة المساس الشرط بسلامة وأمن الأفراد "الأضرار الجسمانية"**

إن سلامة جسد الإنسان وصحته وصيانته تعد من حقوقه اللصيقة وتثبت للإنسان صفة الإنسانية، إذ تولد معه وتظل لصيقة به، وتستمد أصولها من ضرورة حماية الشخصية الإنسانية في مختلف مظاهرها، لأن جسد الإنسان ليس من الأشياء وهو يخرج من دائرة التعامل المالي.[2]

ومنه فإن شروط الإعفاء من المسؤولية في هذا النوع من الأضرار تعد باطلة لكونها تخرج عن دائرة التعامل القانوني، فلا يجوز التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية العقدية إلا بالنسبة إلى الضرر الواقع على الأشياء والأموال دون غيرها من الأضرار التي تلحق الشخص في جسمه أو صحته أو حياته، كما لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق مسبقا على تحديد التعويض المستحق على مثل هذه الأضرار،[3] فمثل هذا الاتفاق يعد مخالفا للنظام العام.

ويجد هذا الحظر أساسه في المادة 47 من ق م ج الذي جاء فيه "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما لحقه من ضرر".

كما أنه هناك نصوص متفرقة تقضي بإبطال كل الشروط التي من شأنها إعفاء الشخص من الأضرار الجسمانية، وفي ذلك نجد المادة 65 من القانون التجاري الجزائري والتي جاء فيها "يكون باطلا كل شرط بإعفاء الناقل كليا أو جزئيا من مسؤوليته المتسببة عن الأضرار البدنية الحاصلة للمسافرين". وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 30-03-1983 والذي جاء فيه "...إذا كان من السائد فقها وقضاءا أن العقد شريعة المتعاقدين، فإن ذلك الأمر ليس مطلقا في عقد نقل الأشخاص الذي أوجب فيه القانون على الناقل ضمان سلامة المسافر وحمله المسؤولية المترتبة على

[1]- سريم زهية، المرجع السابق، ص 73.

[2]- المرجع نفسه، ص 107.

[3]- قربة رضا، المرجع السابق، ص 93.

إخلاله بذلك الالتزام، وفي هذا السياق، اعتبر كل شرط يرمي إلى الإعفاء من المسؤولية مخالفا للنظام العام، غير أنه أجاز التخلص منها كليا أو جزئيا عن طريق إثبات خطأ المسافر أو القوة القاهرة..."[1].

**ج-إعمال سلطة القاضي للحد من الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية**

أمام الواقع الذي يتضرر منه السائح، فكان لا بد من إعمال سلطة القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بفعل هذه الاتفاقات.

حيث أن القضاء يميل إلى التشديد في تقدير خطأ وكالة السياحة والأسفار، بحيث يعتبر الخطأ الصادر منها بأنه خطأ جسيم؛ ومن ثم يستبعد أثر الشرط على أساس أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يفقد أثره في حالة ما إذا كان الخطأ جسيما.[2]

كما أنه قد ترد هذه الاتفاقات في عبارات غير محددة وشديدة العمومية مما يجردها من قيمتها القانونية؛ فيعتبرها القاضي كأنها لم تكن، في حين أنه لو وردت الاتفاقات المحددة للمسؤولية في صيغة واضحة فيمكن الاعتراف له بإنتاج آثار قانونية كما لو اتخذ مثلا صيغة "تعفى الوكالة من المسؤولية عن اختيار الناقل متى استحالة عليها التحقق من يساره".[3]

وحتى على افتراض أن الشرط كان واضحا، ومن ثمة علم السائح بشرط الإعفاء من المسؤولية، فإن القضاء الفرنسي يميل إلى حماية السائح عن طريق وصف خطأ المهني بأنه خطأ جسيم؛ ومن ثمة فأنه لا أثر لمثل هذا الاتفاق كلما كان الخطأ جسيما.[4]

كما أنه لا بد من القاضي الأخذ بمبدأ التفسير الضيق لشروط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فشرط الإعفاء من المسؤولية يعتبر استثناء من المبادئ العامة في المسؤولية العقدية، والاستثناء لا ينبغي التوسع في تفسيره، ومن ثمة فشرط الإعفاء أو التخفيف لا يجوز استنتاجه من شرط آخر فيجب أن يكون صريحا ومكتوبا بألفاظ واضحة.[5]

---

[1]- قرار صادر بتاريخ 30-03-1983، ملف رقم 29742. نقلا عن حمدي باشا عمر، القضاء الجزائري، دار هومه، الجزائر، ط2، 2009، ص 41.

[2]- أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، ص 260.

[3]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 331.

[4]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 290.

[5]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 296.

ضف إلى ذلك أن في كثير من الأحيان وهو الأمر الغالب بأن وكالة السياحة والأسفار تستقل بوضع بنود العقد السياحي بشكل انفرادي –نماذج العقود- والتي لا تقبل المناقشة من قبل السائح، وبذلك نكون أمام عقد إذعان مما يجعل شرط الإعفاء بالضرورة شرطا تعسفيا. وطبقا للقواعد العامة التي تجيز للقاضي التدخل في العقد إما بتعديل الشرط أو إلغائه طبقا لما تقتضي به قواعد العدالة.[1] كما أنه يتم إعمال الحماية من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك التي تضمنتها القوانين الخاصة باعتبار أن السائح يعتبر مستهلكا للخدمات المقدمة من وكالة السياحة والأسفار باعتبارها عون اقتصادي[2]

ومما سبق ذكره؛ يمكن القول بأن الاتفاقات المخففة والمعفية من مسؤولية المدين تعتبر مخالفة لطبيعة الفكرة التي تسعى مختلف التشريعات الاستهلاكية لتجسيدها، وهي وضع نظام اقتصادي حمائي هدفه الأول والأخير حماية المستهلك باعتباره الحلقة الأخيرة في العملية الاستهلاكية الواسعة، ومنه كان لا بد من تضييق العمل بها وإعمال سلطة القاضي كآلية لحماية السائح من تملص وكالة السياحة والأسفار من قيام مسؤوليتها عن إخلالها للالتزامات التي تقع على عاتقها.

## الفرع الثاني

## السبب الأجنبي في دفع المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار

لما كانت المسؤولية بشكل عام تقوم على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فإن الدفع بالسبب الأجنبي في وقوع الضرر هو السبيل لهدم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر والتي تعتبر ركن أساسي في قيام المسؤولية.[3] ومنه لا يمكن لوكالة السياحة والأسفار أن تدفع المسؤولية عنها إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي تدخل إيجابيا في إحداث الضرر للسائح؛ وبهذا تكون قد تحللت من مسؤوليتها.

[1]- تنص المادة 110 من ق م ج على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان، "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به قواعد العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". تقابلها المادة 149 من ق م م؛ و المادة 167 ف 2 من ق م ع.

[2]- ينظر من الأطروحة؛ الحماية القانونية للسائح من الشروط التعسفية.

[3]- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 331.

وقد حدد المشرع صور السبب الأجنبي في المادة 127 من ق م ج والتي جاء فيها "إذا اثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ غير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".[1]

يقصد بالسبب الأجنبي "بأنه فعل ضار أو حادث لا ينسب إلى المدعي عليه ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا".[2] ويعرف أيضا أنه "فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسؤول وخارجا عنه نشأ عنه الضرر".[3]

نلاحظ أنه على ضوء هذه التعاريف أنها تجعل من السبب الأجنبي نظام له دور وظيفي في منع قيام المسؤولية المدنية نتيجة تأثيره على الإرادة أحيانا بحيث يُفقد من يتمسك به القدرة على التصرف، لذلك فهي تتصل بالإرادة وإمكانية التخلص من المسؤولية عن طريق إثبات واقعة توفرت فيها عناصر السبب الأجنبي.[4]

إذن لا مجال للتحدث عن مسؤولية الشخص في حضور السبب الأجنبي، وإن كان ذلك إلا أنه لتحقيق هدف التيسير للسائح المضرور في حصوله على التعويض بقدر الإمكان، كان لا بد من التشدد في العناصر المكونة لفكرة السبب الأجنبي، والتي اختزلها المشرع في ثلاثة صور.[5]

**أولا: القوة القاهرة-الحادث المفاجئ**

تعتبر كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ من أهم حالات السبب الأجنبي المؤدية إلى انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وخلافا لما كان يراه بعض الفقه التقليدي،[6] من أن القوة القاهرة

---

[1]- تقابلها المادة 165 من ق م م، المادة 221 من ق م ع، المادة 166 من ق م السوري، 168 المادة من ق م الليبي.

[2]- سليمان مرقس، الفعل الضار، دار النشر للجامعات، القاهرة، مصر، د ط، 1956، ص 111.

[3]- علي فيلالي، نظرية الالتزام "العمل المستحق للتعويض"، المرجع السابق، ص 234.

[4]- عسالي عرعارة، السبب الأجنبي في المادتين 127 و 2/138، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، العدد الثاني، د س، ص424.

[5]- سنتناول صور السبب الأجنبي بما يتماشى مع موضوع البحث دون التطرق إلى العموميات والتي سنحيل بمناسبتها إلى الكتب العامة.

[6]- الفقهاء كولان، كابتان، جوسران وآخرون. نقلا عن عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدني –مصادر الالتزام- الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 136.

تختلف عن الحادث المفاجئ لكون الأولى ذات مصدر خارجي بينما الثاني يكون ذات مصدر داخلي وأن الأولى كانت مستحيلة الدفع بالنسبة لعامة الناس أما الحادث المفاجئ فهو ما مكان غير قابل للتوقع بالنسبة للبعض دون البعض الآخر.[1] إلا أن الاتجاه السائد في الفقه المعاصر[2] يذهب إلى تسوية بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ خصوصا في الجانب المتعلق بالآثار القانونية المترتبة عنهما.[3]

يقصد بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ على أنه "أمر غير متوقع وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا دون أن يكون هناك خطأ من جانب المدين".[4]

ولم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة؛ في حين نجد أن قانون الالتزامات والعقود المغربي قد عرفها في الفصل 269 والذي جاء فيه "القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه كالظواهر الطبيعية (الفيضان، الجفاف، الحرائق، والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام عملا مستحيلا...".[5]

ومنه لنكون أمام قوة قاهرة تدفع عن المدين "وكالة السياحة والأسفار" مسؤوليته بالتعويض لا بد من توافر عناصر لصيقة بالقوة القاهرة ولا يمكن قيامها إلا بها وهي:

---

[1]- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدني –مصادر الالتزام- الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 136.

[2]- الفقهاء مازو، ستارك، كاربونييه وآخرون. نقلا عن محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 1986، 130.

[3]- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدني –مصادر الالتزام- الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 136-137.
لمزيد من التفصيل ينظر؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2، 1998، ص ص 962-968؛ زروتي الطيب، دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، د س.
كيحل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2006-2007، ص ص 119-130.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد ج2، المرجع السابق، ص المرجع السابق، ص 963.

[5]- كما عرفته المجلة الالتزامات والعقود التونسية (أمر مؤرخ في 15-12-1906، المتعلق بمجلة الالتزامات والعقود التونسية، منشور بالرائد الرسمي، ملحق عدد 100 بتاريخ 16-12-1906) في الفصل 283 على أنه " القوة القاهرة التي لا يتيسر معها الوفاء بالعقود هي كل شيء لا يستطيع الإنسان دفعه كالحوادث الطبيعية من فيضان ماء وقلة أمطار وزوابع وحريق وجراد أو كهجوم جيش العدو أو فعل الأمير.
ولا يعتبر السبب الممكن اجتنابه قوة قاهرة إلا إذ أثبت المدين أنه استعمل كل الحزم في درئه...".

**أ-عدم إمكانية التوقع**

يكون الفعل خارجا عن نطاق التوقع إذ لم يكن في الحسبان حصول مثله عند التعاقد؛ وأيضا عدم التوقع لا يكون فقط بالنسبة للمدين وإنما لجميع الناس؛ كما أن عدم التوقع لا بد أن يتم قياسه بمعيار موضوعي لا شخصي، ولا يكتفي فيه كذلك بمعيار الرجل العادي،[1] وإنما من أشد الناس حرصا ويقظة؛ والعبرة في عدم إمكانية التوقع تكون وقت إبرام العقد.

والحقيقة أن الأخذ بمعيار أشد الناس يقظة وتبصرا لقياس شرط التوقع ينسجم مع صفة الاحتراف التي تتمتع بها وكالة السياحة والأسفار التي لها معلومات فنية والمؤهلات الضرورية وامتلاك الأدوات لحسن التنفيذ، فكل هذا يرفع من درجة تخصصها ومعرفتها مما يزيد من دائرة توقعها بالأضرار التي يمكن أن تصيب السائح المتعاقد معها. لذلك يجب على الوكالة كمحترف في مجال السياحة أن تتخيل الحوادث المستقبلية التي يمكن أن يتعرض إليها السائحون أثناء تنفيذ الرحلات السياحية.[2]

**ب-استحالة الدفع**

بالإضافة إلى اشتراط عدم إمكانية التوقع في القوة القاهرة يجب أن يكون أيضا مستحيل الدفع، فإذا أمكن دفع هذا الحادث بتجنب آثاره ولو بتضحيات كبيرة، حتى ولو استحال توقعه فلا يعد بمثابة قوة قاهرة ولا حادثا فجائيا.[3]

ومنه إذا كان الحادث مما يمكن تفاديه ودرئ النتائج المترتبة عنه ببذل جهد معقول فلا تعفى وكالة السياحة والأسفار من المسؤولية العقدية، لأنها تعد في هذه الحالة مقصرة في اتخاذ الوسائل والإجراءات الكفيلة لتفاديه.[4]

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 253.

[2]-أحمد حسن كاظم المسعودى، المرجع السابق، ص 245.

[3]-محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، 2007، ص 529.

[4]- أحمد حسن كاظم المسعودى، المرجع السابق، ص 247.

**ج-أن لا تنسب القوة القاهرة- الحادث المفاجئ إلى المدين[1] (الصفة الخارجية):[2]**

معنى ذلك أنه يجب ألا يتسبب المدين المسؤول عن تنفيذ الالتزام في الحادث، و بمعنى آخر أن يكون الحادث أجنبيا عنه وخارجا عن إرادته فيكون بذلك مصدره لا يرتبط لا بالشيء محل الالتزام و لا بالشخص الذي يتولى حراسته، أي لا يرتد إلى تكوين أو إلى عيب فيه ولا يعود إلى الحارس في منشأه.[3]

و اشتراط خارجية الحادث يتماشى مع مبدأ حسن النية فمن غير العدالة أن يسمح للمدين بالاستفادة من عدم تنفيذ العقد إذا كان عدم التنفيذ يعود إلى خطأه، كما أن اشتراط استقلال الحدث عن إرادة المدين يفضي وبالضرورة إلى حماية الدائن من تدخل المدين سيئ النية في إحداث الضرر بصورة مباشرة أو غير مباشرة.[4]

ومنه إذا اجتمعت هذه الشروط وأدت إلى استحالة تنفيذ الالتزام بقطع العلاقة السببية بين الخطأ العائد للقوة القاهرة-الحادث المفاجئ والضرر الحاصل للسائح؛ فيؤدي بالضرورة إلى عدم قيام مسؤولية وكالة السياحة والأسفار.

ورغم غياب نص صريح في القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، إلا أنه نجد نصوص ضمن القوانين التي تنظم العقود المكونة للعقد السياحي؛ إذ نصت المادة 23 من القانون رقم 99-01 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة على أنه "يكون الفندقي مسؤولا عن التلف والتخريب والسرقة الواقعة داخل المؤسسة الفندقية إلا في حالة خطأ الزبون أو الأشخاص المرافقين له، إما لخدمته أو لزيارته، حادث فجائي أو قوة قاهرة لا يكون له داخل في وقوعهما، الإتلاف الناجم عن طبيعة الشيء".

---

[1]- وردت الصفة الخارجية للقوة القاهرة المادة 176 من ق م ج بصفة غير مباشرة "...ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه".

[2]- هناك من الفقه من نبذ هذا الشرط محتجين بأن عناصر الشرط الأول "عدم مكانية التوقع"، وبالتالي فهو تكررا له؛ وهناك من يرى بأن أهمية هذا الشرط لا تظهر من الناحية الواقعية إلا في حالات المسؤولية الموضوعية؛ أما في حالات المسؤولية الشخصية فالشرطان الأولان كافيان لتحقق الإعفاء بسبب الظرف القاهر أو الحادث المفاجئ. عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية –مصادر الالتزام- الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 137-138.

[3]- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 334.

[4]- شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، مطبعة الفجر الوطنية، دبي، الإمارات العربية المتحدة؛ ط 1، 2010، ص 38.

كما نصت المادة 63 من القانون التجاري الجزائري –مجال النقل- على أنه "يجوز إعفاء الناقل من المسؤولية الكلية أو الجزئية من أجل عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال بها أو التأخير فيها بشرط أن يثبت أن ذلك ناشئ عن قوة قاهرة أو خطأ المسافر".

ومما سبق فإنه لحماية السائح لا بد من التشدد في قبول القوة القاهرة كسبب من أسباب إعفاء الوكيل السياحي من المسؤولية؛ وذلك اعتمادا على المبررات التالية:

- أن العقد السياحي عقد يجمع بين مهني( وكالة السياحة والأسفار )وغير مهني ( السائح ) وهذا الأخير تعاقد مع الوكالة ببدء الرحلة السياحية تاركا للوكالة القيام بمختلف الإجراءات والاحتياطات اللازمة لتمر رحلته في ظروف حسنة، فلا يصح أن تتخذ موقفا سلبيا تجاه الحوادث.
- إن السياحة نشاط تجاري بطبيعته والقائمون عليه يعدون عملاء اقتصاديون في العموم؛ وبذلك يكونون محترفين لهذا العمل، وعليه لا نقيس سلوكهم بمقياس الشخص العادي.[1]

وعلى هذا لا بد أن يكون الحادث جعل تنفيذ التزامات وكالة السياحة والأسفار مستحيلا، أما إذا أدى إلى مجرد صعوبة أو الإرهاق فيه فلا يمكن التملص من مسؤوليتها.

**ثانيا: فعل المتضرر**

إن فعل المضرور في المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار أهمية خاصة؛ كونه هو السبب الأجنبي الغالب الذي من خلاله تدفع الوكالة المسؤولية عنها؛ إذ اليقظة والحيطة والحذر هي من الأمور التي يجب على المضرور الاهتمام بها للمحافظة على سلامته وأمنه؛[2] إلا أنه ليس المقصود أن يكون السائح ملزما باتخاذ وسائل الاحتياطية أو الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الضرر فالالتزام بسلامته وأمنه وحفظ أمتعته يقع أساسا على عاتق وكالة السياحة والأسفار؛ وما على السائح إلا العناية بنفسه وأمواله بأن لا يعرضها للخطر، وأن لا يصدر منه فعل يشكل عاملا مساعدا لتسهيل وقوع الضرر.[3]

---

[1]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 342.

[2]- بن جدو وسيلة، المرجع السابق، ص 106.

[3]- أحمد حسن كاظم المسعودي، المرجع السابق، ص 248-249.

يقصد بفعل المتضرر هو "الانحراف الذي يصدر من المدعي أو المضرور والذي يؤدي إلى حدوث الضرر الذي أصابه أو استفحاله".[1] كما عرف على أنه "يتمثل التدخل الخاطئ من الدائن في قيامه بسلوك من شأنه أن يؤدي بالمدين إلى إخلال بتنفيذ التزامه، إما بعدم تنفيذه كليا أو على نحو جزئي أو بالتأخر في تنفيذه بشكل معيب".[2]

ومنه لخطأ المضرور خصوصيته من ناحيتين: فهو من ناحية الخطأ ينعكس على نفس مرتكبه؛ ومن ناحية أخرى فهو خطأ له تأثيره الأصلي على خطأ الفاعل. وهذه الخصوصية المزدوجة تخلق طابعا خاصا على العناصر المكونة لهذا الخطأ؛ ويظهر ذلك بوضوح على الآثار المترتبة على خطأ المضرور.[3]

وبذلك فخطأ المضرور "السائح" قد يعفي المدين "وكالة السياحة والأسفار" من تحمل المسؤولية العقدية إما بشكل كلي أو بشكل جزئي؛ وفي هذا يوجد فرضين:

**أ-صدور خطأ من جانب السائح فقط**

لا يكون خطأ المضرور سببا للإعفاء الكلي من المسؤولية إلا إذا توافرت فيه عناصر القوة القاهرة بأن كان غير متوقع ومستحيل الدفع.[4]

ومنه لا يجوز للسائح الرجوع على الوكالة عما حدث له من ضرر بخطئه وحده. ومن أمثلة ذلك قيام الوكالة بتحذير السائح من خطورة تسلق قمة جبل معين أو خطورة السير في منطقة معينة؛ إلا أنه وعلى الرغم من ذلك لم يبال من التحذيرات الوكالة "بما فيهم مقدمي الخدمات" وتسلق الجبل المحظور أو سار في المكان الموبوء بالمرض مما أدى إلى إصابته بالضرر.[5] ومنه متى ثبت خطأ المضرور وكان السبب الوحيد في وقوع ذلك الضرر فإن من شأن ذلك أن يحرمه من التعويض.

---

[1]- بحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 205.

[2]- عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني للرابطة السببية وانعكاساتها في توزيع عبء المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي"، دار الفكر الجامعي، مصر، د ط، 2003، ص 432.

[3]- للمزيد من لتفصيل ينظر؛ تلمساني عفاف، خطأ المضرور وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2014، ص 09 وما بعدها.

[4]- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية –مصادر الالتزام- الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 142.

[5]- أحمد حسن كاظم المسعودى، المرجع السابق، ص 249.

ومع ذلك فإن خطا السائح الذي يقدر وفقا للقواعد العامة؛ لا يعفي الوكالة من المسؤولية إلا إذا لحق نعت السبب الأجنبي "خطأ المضرور" بعدم إمكانية التوقع واستحالة دفعه.[1]

**ب-صدور خطأ من جانب المضرور ومن جانب المدين**

في هذا الفرض نجد أن الشخص المضرور صدر منه خطأ من جهة، ومن جهة أخرى صدر من المدين بالالتزام خطأ آخر وكان لكل من الخطأين شأن في إحداث الضرر الواقع للمضرور؛ وفي هذا كان لا بد من التفرقة ما إذا كان أحد الخطأين يستغرق الخطأ الآخر؛ أو أن كلا الخطأين مستقل عن الآخر فنكون أمام خطأ مشترك.

وعملا بذلك إذا استغرق خطأ وكالة السياحة والأسفار خطأ السائح المتضرر كانت الوكالة مسؤولة مسؤولية مطلقة عن الضرر، أما إذا كان خطأ السائح استغرق خطأ الوكالة فإن ذلك كفيل بدفع مسؤولية الوكالة لانعدام الرابطة السببية.[2]

وقد يقع خطأ من السائح ووكالة السياحة والأسفار من دون أن يستغرق خطأ أحدهما خطأ الآخر؛ وهنا يتحمل كل منهما جزء من المسؤولية بمقدار الضرر الذي أحدثه فالمسؤولية بينهما تقوم بالتساوي فتكون وكالة السياحة والأسفار مسؤولة عن نصف الضرر، ويتحمل السائح المتضرر النصف الآخر.[3]

ومنه فإن الإعفاء من المسؤولية يكون إلا في حدود نسبة الخطأ الذي ساهم به المضرور في وقوع الضرر، وللمحكمة في إطار سلطتها التقديرية أن تكيف طبيعة الخطأ حتى يتسنى لها تحديد ما إذا كان لهذا الخطأ دور في حدوث الضرر؛ وأن تحول هذه النسبة الخطأية إلى كسر تعويضي كالنصف والثلث أو الربع مثلا.[4]

وخلاصة القول ومن باب تشديد مسؤولية وكالة السياحة والأسفار فإنها لا تعفى من مسؤوليتها كليا في حالة خطأ السائح المتضرر الصادر من جانبه، إلا إذا أثبتت عدم إمكان توقع واستحالة الدفع لفعل المضرور وإلا كانت مسؤولة عن ذلك بعدم اتخاذها الاحتياطات والتدابير اللازمة لحماية أمن

---

[1]- قماز ليلي إلدياز، المرجع السابق، ص 86؛ تلمساني عفاف، المرجع السابق، ص 88.

[2]- حمد حسن كاظم المسعودى، المرجع السابق، ص 249.

[3]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 289.

[4]- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية –مصادر الالتزام- الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 143.

وسلامة السائح. أما إذا كان الفعل المؤدي للضرر اللاحق بالسائح مشتركا بينها وبين السائح فإن هذا يؤدي بدفع مسؤوليتها جزئيا.

**ثالثا: فعل الغير**

يقصد بالغير "الشخص المتسبب في الضرر والذي يكون أجنبيا عن المدعى عليه".[1] بمعنى أن يكون الغير أجنبيا.

وبالتالي يكون سببا للإعفاء المدعي عليه "وكالة السياحة والأسفار" من المسؤولية إذا تبين أن خطأ الغير في إحداث الضرر كان السبب الوحيد والأساسي لنشوء الضرر؛ وهذا يعفي المدعى عليه من تحمل مسؤولية إعفاء كليا لعدم ثبوت ما يؤكد مساهمته في وقوع الخطأ المحدث لضرر.[2]

إلا أنه ليكون الإعفاء من المسؤولية بشكل كلي لا بد أن يتوفر في الفعل الصادر من الغير الأجنبي شروط القوة القاهرة من حيث عدم إمكان توقعه أولا، وعدم إمكانية دفعه ثانيا؛ واذا توافرت هذه الشروط، فإنه لا يشترط بعد ذلك في هذا الغير أن يكون معروفا على وجه التحديد للوكالة، فهذا الأخير يعفى من المسؤولية عن فعل الغير بمجرد توفر الشرطين السابقين حتى ولو ظل الغير مجهولا.[3] أما في حالة غياب هذه شروط فإن للسائح المضرور الرجوع على وكالة السياحة والأسفار بكل التعويض، ويكون للوكالة الرجوع على الغير بقدر خطئه.[4]

ومن أمثلة ذلك أن معظم الاضطرابات التي وقعت في معظم البلدان في أولها عدت من قبيل فعل الغير الذي يتحقق فيه شرط عدم التوقع وتنتفي معه المسؤولية؛ ومن بين الاضطرابات التي وقعت من قبل جنود الأمن التي ترتب عليها حرق وتحطيم العديد من الفنادق والنوادي في شارع الهرم في القاهرة(مصر) الذي تنتج عنه وفاة وإصابة بعض السائحين، حيث عد فعل الجنود في حينها فعلا أو خطأ الغير، الذي لا تقوم معه مسؤولية وكالة السياحة والأسفار، في حين الاعتداءات المسلحة التي تلت هذا

[1]- علي فيلالي، الالتزامات "الفعل المستحق للتعويض"، المرجع السابق، ص 328.

[2]- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدني –مصادر الالتزام- الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 145.

[3]- عبد الرحمان الشرقاوي، العقد السياحي، المرجع السابق، ص 285.

[4]- قمازليلي إلدياز، المرجع السابق، ص 87-88.

الحادث لا يدخل ضمن فعل الغير لأنه كان بإمكان وكالة السياحة توقع مثل هذه الاعتداءات، وكان عليها اتخاذ الاحتياطات المناسبة كافة لدفعها.[1]

ويمكن أن يكون خطأ الغير صدر إلى جانب خطأ وكالة السياحة والأسفار، وهنا إما أن يستغرق أحد الخطأين الآخر ويكون مرتكبه المسؤول الوحيد عن الأضرار التي لحقت بالسائح، أو أن يشترك الخطأين في إحداث الضرر فيسأل كل من الغير والوكالة بمقدار الضرر الذي أحدثه للسائح؛[2] فتنهض مسؤولية الوكالة جزئيا لا كليا فتلتزم بتعويض السائح المتضرر عن الضرر المباشر المتوقع وقت إبرام العقد باعتبار أن التزامها ذو مصدر عقدي؛ بينما يلتزم الغير الأجنبي بتعويض الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع لكون أن مصدر فعله هو القانون.[3]

وعلى هذا نصل للقول بأن وكالة السياحة والأسفار وإن كان لها السبب الأجنبي كوسيلة لدفع مسؤوليتها، فإنه بالمقابل لا بد أن تتوفر في مختلف صور السبب الأجنبي شروط قيامها للاعتداد بها بأن تكون غير متوقعة ولا يمكن دفعها.

## الفرع الثالث

## دفع المسؤولية العقدية بالتقادم

إن التقادم كسبب لانقضاء الالتزامات دون الوفاء هو إبراء لذمة المدين، وإعفاءه من المسؤولية المترتبة على عاتقه، وهو ما يعبر عليه بالتقادم المسقط ويقصد به "عبارة عن مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن، فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة إذا يتمسك بالتقادم من له مصلحة فيه".[4] ويعرف أيضا على أنه "دفع موجه إلى دعوى الدائن، يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحة".[5]

---

[1]- بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 167.

[2]- سامان سليمان إلياس الخالتي، المرجع السابق، ص 222.

[3]- ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 285- 286.

[4]- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام "أحكام الالتزام" الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الجزائر، د ط، 1995، ص 364.

[5]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 409.

كما أعطى المشرع الفرنسي تعريفا للتقادم المسقط وهو الأمر الذي لم يأخذ به المشرع الجزائري؛ وذلك بأنه "وسيلة لإسقاط حق ناتج عن عدم تصرف صاحبه خلال فترة زمنية معينة".[1]

ومنه التقادم المسقط عبارة عن دفع يؤدي إلى قطع مطالبة الدائن بالدين إذا تمسك به المدين.[2]

وبالرغم من أن التقادم المسقط يدعم مراكز غير مشروعة لكونه يؤدي إلى حرمان صاحبه من حقه؛ إلا أن الغرض من التقادم كسبب من أسباب الإعفاء من الالتزامات يظهر في عدة اعتبارات منها حماية المصلحة العامة، وأنها من الأنظمة التي تستند إلى فكرة الاستقرار في المعاملات بعدم إرهاق ذمة المسؤول بعامل الزمن إذا لم يطالب به صاحبه أو المضرور.[3]

وبذلك يتعين على السائح إقامة الدعوى خلال مدة معينة إذ يترتب على تجاوز هذه المدة سقوط حقه في المطالبة القضائية؛ وبذلك نتساءل عن المدة التي يحدث فيها تقادم مسؤولية وكالة السياحة والأسفار؟ أو بالأحرى متى يسقط حق السائح في رفع دعوى المسؤولية الناجمة عن إخلال الوكالة بالتزاماتها؟

وبما أن المشرع ضمن قانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار لم يحدد مدة تقادم مسؤولية وكالة السياحة والأسفار؛ فكان لا بد من اللجوء للقوانين المدنية التي اهتمت بمعالجة أحكام التقادم.[4]

---

[1]- المادة 2219 من القانون المدني الفرنسي المعدل والمتمم بالقانون رقم 2008-561 المؤرخ في 17-06-2008.

[2]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 409.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، "الأوصاف، الحوالة، الانقضاء"، ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د س، 1958، ص 997؛ عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات "أحكام الالتزام"، ج 1، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، د ط، 1968، ص 185.

[4]- نظم المشرع الجزائري أحكام التقادم المسقط في ق م في المواد (308-322)؛ تقابلها المواد (374-388) من ق م م؛ والمواد (429-443) من ق م ع؛ والمواد (133-335) من مجلة العقود والالتزامات التونسية؛ والمواد (371-392) من ق الالتزامات والعقود المغربي؛ والمواد (449-464) من ق م الأردني.

إن دعوى "المطالبة بالتعويض" السائح المتضرر من قبل وكالة السياحة والأسفار ذو صبغة عقدية تتولد على الإخلال بأحد الالتزامات التي يولدها العقد السياحي، سواء فيما يتعلق بالتزام بضمان السلامة أو سائر الخدمات السياحية الأخرى.

ومنه بالرجوع إلى القواعد العامة نجد المادة 133 من ق م ج تنص على أنه "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع فعل الضار".[1] من النص يتضح أنه تخضع لتقادم الدعوى المدنية بمضي مدة خمسة عشر سنة عن العمل غير الشروع.

في حين أن المادة 308 من نفس القانون جاء فيها "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة...". إذ يعد المبدأ العام المحددة لمدة التقادم الطويل بخمسة عشر سنة؛ فبانقضاء هذه المدة تنقطع مختلف الحقوق من بينها المطالبة بالتعويض؛ وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري حيث جاء في قرار عن المحكمة العليا الذي جاء فيه أنه "لا تسمع الدعوى إذا رفعت بعد مرور مدة التقادم المسقط، ومن ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني ومخالفة أحكام الشريعة غير مؤسس".[2]

في حين أنه نجد القانون المصري نص على أنه دعوى المسؤولية العقدية تسقط بمضي خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون. في حين تتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه وتسقط هذه الدعوى في جميع الحالات بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير مشروع.[3]

---

[1]- هناك اختلاف في الترجمة بين النص العربي الذي استعمل مصطلح يسقط وبين النص الفرنسي الذي عبر بالتقادم وهو الأصح. لكون أن السقوط هو الجزاء الذي يرتبه المشرع على عدم قيام أحد الخصوم بالمساعي اللازمة لمواصلة السير في الدعوى بعد الخبرة مثلا؛ ومنه هو يتعلق بالإجراء وحق مباشرته ولا يتعلق بالحق المرفوعة به الدعوى. أحمد خالدي، التقادم وأثره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، د ط، 2016، ص 48 و52.

[2]- قرار صادر عن المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشخصية) بتاريخ 22-09-1986، ملف رقم 43301، المجلة القضائية، الجزائر، العدد الثالث، 1992، ص 63.

[3]-ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 292-293.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حدد مدة تقادم دعوى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام العقدي في المادة 3262 من ق م ف والتي جاء فيها "تسقط كل الدعاوى، سواء العينية أو الشخصية، بمرور ثلاثين سنة...".

ومنه، فإذا مر على إخلال وكالة السياحة والأسفار بإحدى التزاماتها التعاقدية أجل خمسة عشرة سنة، فتتقادم دعوى المسؤولية التي يستند عليها الوكيل السياحي لكي يتخلص من الالتزام بتعويض السائح عن الأضرار التي لحقت به.

وإن كان هذا من بين الأسباب التي يمكن للوكيل السياحي الاستناد عليها للإعفاء من المسؤولية العقدية، إلا أن بالتمعن في مدة التقادم فهي لا تباغت السائح فتعتبر مدة كافية لإقامة السائح دعواه أمام الجهات القضائية.ذ

## المطلب الثالث

## فاعلية التأمين كضمان حق السائح في التعويض

أضحى اليوم التأمين وسيلة للاحتياط، أملته ضرورة اجتماعية وحاجة اقتصادية فأصبح بمثابة مظلة أمان[1] لتغطية مختلف الخسائر الناتجة عن وقوع مخاطر التي تقع على الأفراد أو المؤسسات. فالتأمين حصيلة الحيطة والتدارك، إذ عندما يقوم المؤمن له بالتأمين فإنما يتدارك من خلال ذلك حلول خطر أو كارثة قد تلحق به. ويتمثل التدارك بالضمان المسبق للوسائل المادية التي تمكنه من إزالة النتائج التي قد يتحملها من جراء تحقق الخطر، فالفرد بحاجة إلى الأمان أي الشعور بالطمأنينة، واستبدال الشك باليقين والمجهول بالمعلوم[2] ويسمى ذلك ب "الأثر الوقائي للتأمين".[3] يقول "هانري فورد" في هذا أن "نيويورك ليست من خلق الرجال ولكن من خلق المؤمنين... فبدون التأمين لما كانت

[1]- حيث أنه نجد أن لفظ التأمين مشتق من الأمان، فقد أصبحت الحياة المعاصرة مليئة بالأخطار وذلك من جراء تقدم الحضارة وما صاحب ذلك من انتشار الآلات الميكانيكية والسيارات ووسائل النقل البرية والبحرية والجوية وغير ذلك من الأسباب، مما جعل الناس يتلمسون في التأمين ملاذا يقيم شر الأخطار التي يتعرضون لها من جراء ذلك، ويبسط عليهم ظلا من الأمان. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "عقود الغرر وعقد التأمين"، ج 7، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، المجلد الثاني، د ط، 1990، ص 1389.

[2]- باسم محمد صالح عبد الله، التأمين أحكامه وأسسه "دراسة تحليلية مقارنة"، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د ط، 2011، ص 21.

[3]- شرف الدين أحمد، أحكام التأمين في القانون والقضاء "دراسة مقارنة"، د د ن، الكويت، د ط، 1983، ص 45.

هناك ناطحات سحاب، لأنه لا يوجد عامل واحد سيقبل العمل على علو كهذا مجازفا بحياته من سقوط قاتل فيترك عائلته على شقاء..."[1] فأصبح التامين ضرورة حتمية في مختلف المجالات من بينها المجال السياحي.

يمثل التزايد القوي والمستدام للنشاط السياحي خلال العقود القليلة الماضية أحد أهم الظواهر الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في وقتنا المعاصر، فقد بدأت السياحة مؤخرا تحتل مكانا بارزا في العديد من الاستراتيجيات التنمية المستدامة للبلدان النامية،[2] في ظل السياسات التي تتبناها الدول في رهان التنويع الاقتصادي بالبحث عن نموذج اقتصادي بديل. وبالتالي يلعب التأمين دورا هاما في المجال السياحي. فلا شك أنه يعطي إحساسا بالطمأنينة لدى عملاء وكالات السياحة والسفر، إذ العميل يضمن أن هناك من يستطيع الرجوع عليه، بافتراض أن الوكيل السياحي ملائته المالية لا تكفي لتغطية مختلف الأضرار التي يمكن أن تصيب السياح، في حين نجد أن المؤمن "شركة التأمين" يكون عادة أكثر ملاءة.[3]

كما لا بد من الإشارة أن التأمين على الرحلة السياحية نوعان: أولهما تأمين الذي يقع على عاتق وكالة السياحة والأسفار لتغطية مسؤوليتها نحو المضرورين، أما النوع الثاني هو التأمين الذي يقوم به السائح بطلب من الوكيل السياحي. ونحن بصدد دراسة النوع الأول وذلك راجع بأن وكالة السياحة والأسفار ملزمة بالتأمين عن المسؤولية المدنية بقوة القانون.

ومنه يقع على عاتق وكالة السياحة والأسفار بسبب عدم وفائها بالتزاماتها المترتبة عن العقد الذي أبرمته مع المستهلك السائح مسؤولية مزدوجة، مما قد يقلل من رغبة المستثمرين في مزاولة هذا النشاط،

---

[1] - COUIBAULT ELIASHBERG LATRASSE, Les grands principes de l'assurance, Largue, 3em éd, 1997, P18.

[2] - نبيل دبور، مشاكل وآفاق التنمية السياحية المستدامة في البلدان الأعضاء بمنظمة المؤتمر الإسلامي مع إشارة خاصة إلى السياحة البيئية، مجلة التعاون الاقتصادي بين الدول الإسلامية، د ذ ج، د ذ ب، د ذ ع، 2004، مقال منشور على الرابط التالي:

http://www.sesric.org/pdf.php?file=ART04020101-2.pdf

تم الاطلاع عليه في 08-03-2020، على الساعة 17:36.

[3] - عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السفر والسياحة الشركات السياحية "دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي"، المرجع السابق، ص 148.

أضف لذلك أنه رغم الاحتياطات التي تقوم بها الوكالة لتفادي مختلف المخاطر التي قد تسبب الضرر إلا أن ذلك لا يعني أنه قد لا تنشأ أحداث مستقبلية خاصة التي لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد.[1]

قامت مختلف التشريعات بفتح المجال أمام وكالات السياحة والأسفار للتأمين على مسؤوليتها المدنية والمهنية للمساهمة في دفع الاستثمار في النشاطات السياحية، ووضع وكالات السياحية في مأمن من دعوى التعويض التي تلاحقها، وبذلك يكون للتأمين علاقة الوثيقة بالمسؤولة.[2]

وتحقيقا لما يلعبه التأمين من دور جعلته مختلف التشريعات السياحية إجباريا، فنجد أن المشرع الفرنسي نص عليه في المادة الرابعة الفقرة "د" من القانون رقم 92-645[3] بإلزام وكالات السياحة والأسفار صراحة بإبرام عقود التأمين من المسؤولية، ومن ثمة فإنه لا يمكن لوكالات السياحة والأسفار حسب التشريع الفرنسي مباشرة نشاطها بدون إجراء التأمين من مسؤوليتها.

إضافة إلى ذلك فإن وكالة السياحة والأسفار ملزمة في القانون الفرنسي أن تقترح على عملائها في المطويات التي توزعها؛ تأمينا اختياريا لدى إحدى شركات التأمين، يغطي النتائج المالية لبعض حالات إلغاء السفر وكذلك ما يترتب على عقد المساعدة الذي يغطي بعض المخاطر الخاصة ولا سيما نفقات العودة إلى الوطن في حالات الإصابة الجسدية أو المرض. وقد اعتبرت المحاكم الفرنسية تقصير الوكالة في اقتراح مثل هذا التأمين على عميلها خطأ يسوغ إلزامها تغطية جميع النفقات التي تكبدها الأخير ولم تكن محلا لتعويض.[4]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد ألزم وكالة السياحة والأسفار التأمين على مسؤوليتها المدنية حيث نصت المادة 19 من القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار على أنه "يجب على الوكالة أن تكتتب عقد تأمين يغطي مسؤوليتها المدنية

---

[1]- Dans ce contexte, Voir: MARIGNOL Ludovic, Op.cit, P 35-36.

[2]- محمد بن حبار، المرجع السابق، ص 119.

[3]- Art. 4" Les opérations mentionnées à l'article 1er ne peuvent être effectuées dans un but lucratif que par des personnes physiques ou morales ayant la qualité de commerçant, titulaires d'une licence d'agent de voyages. Cette licence est délivrée aux personnes physiques qui satisfont aux conditions suivantes:
Justifier d'une assurance garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle..."

[4]- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 451.

والمهنية...". وهذا يعد تطبيقا لما ورد عليه في الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات،[1] حيث نصت المادة 171 منه على أنه "يخضع منظمو مراكز العطل والرحلات والأسفار، بما في ذلك الرحلات الدراسية، التي يشرف عليها الزبون و المنشطون في إطار نشاطهم العادي لإلزامية التأمين، الذي يضمن المسؤولية المدنية التي قد يتعرضون لها بسبب الأضرار، التي يلحقونها بالغير أو يتسبب فيها مستخدموهم أو الأشخاص الموضوعين تحت رعايتهم أو المشاركون...".

ومنه فوكالة السياحة و الأسفار في القانون الجزائري ملزمة بالتأمين على مسؤوليتها المدنية والمهنية، فيشمل مسؤوليتها على أفعالها الشخصية وأفعال مقدمي الخدمات التي تستعين بهم في تنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد الذي أبرمته مع المستهلك السائح، بحيث يشمل التأمين مجموعة الأخطار التي قد يتعرض لها المستهلك السائح خلال الرحلة السياحة.[2] وتحقيقا لهذه الغاية نص المشرع الجزائري على عقوبة إدارية تتمثل في سحب النهائي للرخصة في حالة الإخلال باكتتاب التأمين.[3]

رغم ذلك ومن خلال زيارتنا للبعض وكالات السياحة والأسفار، اتضح لنا أن هناك وكالات لا تقوم بالتأمين على الرحلة السياحية يدخل في نطاق الرحلة السياحية المنظمة، وإنما توجه الزبون لأحد شركات التأمين للقيام بالتأمين على الرحلة بشكل انفرادي[4] وهذا ما يتعارض مع ما هو منصوص في القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

وفي الأخير نقول بأنه إذا كان الائتمان يعني بصورة عامة التنازل عن مال حاضر لقاء مال مستقبل، فإن التأمين الإلزامي على المسؤولية المدنية لوكالة السياحة والأسفار يجسد هذا المفهوم بأحلى صوره من الناحية العملية بالنسبة للسائح المتضرر الذي يضمن حقه في التعويض.

---

[1]- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25-01-1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 الصادرة في 07-03-1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ 20-02-2006، ج ر، عدد 15، الصادرة في 12-03-2006.

[2]- محمد بن حبار، المرجع السابق، ص 120.

[3]- ينظر المادة 33 والمادة 41 من القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

[4] - ينظر مطوية تأمين الرحلة، الملحق رقم (10).

# خَاتِمَة

ليس بالبعيد، لما أصبح يتردد على مسامعنا حول الحالة التي سنآل إليها بعد بضع سنين بفعل تراجع مداخيل البلاد من المحروقات بعد تدهور أسعارها في الأسواق العالمية؛ فبهذا أعلنت الدولة الجزائرية ناقوس الخطر بسبب ما يشهده الاقتصاد الوطني، فأصبح من أولويات مختلف القطاعات البحث عن أساليب لخلق اقتصاد بروح جديدة بعيدا عن الموارد الطبيعية غير المتجددة في مقدمتها المحروقات.

وفي هذا فُرض القطاع السياحي كحل استراتيجي الذي من خلاله يمكن مواجهة الأزمة الاقتصادية التي نحن بصدد دخولها أو بالأحرى أننا أصبحنا عند أبوابها، فأضحت بذلك السياحة حلا واقعيا يعتمد عليه؛ إلا أن صناعة السياحة في الجزائر رهين بتبني سياسة هادفة عن طريق التنسيق والتخطيط وإشراك مختلف القطاعات لبناء أرضية لشق الطريق أمام مختلف التحديات التي تواجه القطاع السياحي.

وفي هذا وجدت وكالات السياحة والأسفار مكانا لها ضمن النشاط السياحي كحلقة تربط بين هذا الأخير مع السائحين ومقدمي الخدمات السياحية كل هذا يتم من خلال عقد يحتويها، والذي اعتبرناه أداة ينحدر من دواعي اقتصادية في الأصل؛ إلاّ أنه لا بد أن يتم استقراره في إطار قانوني الذي يضفي عليه الشرعية التي من خلالها يتم خلق شعور لدى السائح بالطمأنينة بوضع مختلف الضمانات الكفيلة بحمايته والتي تجد أساسها في ضمان أمنه وسلامته الجسدية في الدرجة الأولى.

وبهذه الفلسفة أنهينا دراسة الموضوع محل البحث في رحلة بدأناها في الخوض في عقد اتخذ لنفسه صبغة احترافية فتعاظم شأنه كونه يحمل في طياته أكثر من عقد؛ فما كان منا إلا أن نستحضر أمامنا كل من قواعد نظرية العقد والتشريعات الخاصة بالإضافة إلى القانون المقارن- في ظل غياب تنظيم له في القانون الوطني- لطرحه على طاولة البحث؛ والذي من خلالها وقفنا على أهم النقاط التي قد يثيرها هذا العقد –العقد السياحي-

ومن خلال كل ما مر بنا في ثنايا هذه الأطروحة؛ توصلنا لمجموعة من النتائج التي يمكن أن نوجزها فيما يلي:

إن صياغة مفهوم للعقد السياحي له دور وتأثير على رسم ملامح النظام القانوني الخاضع له، إلا أن ذلك ليس بالأمر الهين، إذ أنه لا يعد عقدا واحدا قائما بذاته؛ وإنما يعتبر نتاجا للعديد من العقود

والتي تشكل كيانه لتخرج في صورتها النهائية معبرة عن العقد السياحي؛ كل هذا أدى إلى صعوبة تحديد مفهوم قانوني يراعى فيه كل الروابط التي تزدحم لتشكله ضمن إطار واحد؛ لذا تجنبت أغلب التشريعات –باستثناء المواثيق الدولية- منحه تعريفا. وفي هذا خرج مشرعنا الوطني عن المؤلوف لما أورد له تعريفا ضمن القانون رقم 99-06 المتضمن القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار (المادة 14).

ومن خلال تحليل النص نجد أن المشرع صاغ التعريف انطلاقا من فلسفة فردانية التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة، وذلك لم سمح للأطراف المتعاقدة بالاتفاق حول مضمونه، بداية من نوع الخدمات السياحية التي تقدمها وكالة السياحة والأسفار، والاتفاق حول سعرها وكيفية التسديد، مع إمكانية مراجعة الجدول الزمني للرحلة من قبل أطراف العقد، وإن كان الأمر مقبولا إلى هذا الحد؛ إلا أن مشرعنا فتح الباب للأطراف أيضا على إمكانية الاحتفاظ بشرط مراجعة سعر الخدمة؛ بالإضافة إلى شروط بطلان وفسخ العقد.

إلاّ أن هذا يصطدم -ليس علما منا؛ بل يقينا- بعقد تتفاوت فيه المراكز القانونية بين أطرافه؛ فتكريس الحرية في هذا العقد جاء في بيئة غير ملائمة لطبيعته؛ إذ يحمل النص في طياته حقيقة مضمونها أن وكالة السياحة والأسفار ستملي على السائح ما شاءت من بنود تحت غطاء شرعي وهو مبدأ سلطان الإرادة.

وبهذا، فإن المشرع لم يكن موفقا لحد بعيد في تعريف العقد السياحي، فكان الأجدر به أن يراعي صفة الضعف الملازمة للسائح، فكان الأولى به أن يبرز ملامحه بتحديد أطرافه والمحل الذي يقع عليه –الخدمات السياحية- والعناصر الأساسية في العقد المدة والسعر؛ وليس الخوض في تعريف يخدم الطرف القوي في مثل هذا العقد.

إن دراستنا لمفهوم العقد السياحي أظهرت أنه يتميز عن غيره من العقود بخصائص متعددة جعلته منفردا من حيث ذاتيته؛ ومن بين الخصائص التي أثارت لدينا عدة تساؤلات كونه هل يعتبر عقدا مسمى أو غير مسمى؟ وذلك أمام حقيقة أن المشرع خص العقد المبرم بين وكالة السياحة والأسفار والسائح باسم، وذلك في الباب الثالث الذي جاء تحت عنوان "عقد السياحة والأسفار"، إلا أنه لم ينظم أحكامه، حيث ترك الحرية لأطرافه بتحديد مضمونه وأثاره -كما سبق بيانه- وهذا أمام

أن مسألة تحديد ما إذا كان العقد مسمى أو غير مسمى يكون في ظل أن الأول هو العقد الذي نظمه المشرع باسم معين وبنصوص تنظم أحكامه بالذات، أما العقد غير المسمى فهو العقد الذي لم يخصه القانون باسم معين ولم يتولى وضع أحكام له. فالقول بأنه عقد مسمى بسبب تسمية أعطاها المشرع دون إفراد أحكام خاصة تنظمه أمر بعيد عن المنطق القانوني؛ لذا استقرت الدراسة على اعتباره عقدا غير مسمى.

لما كان العقد السياحي يدخل في ظله مجموعة متنوعة من العقود القانونية والمتمثلة في عقد النقل، عقد الفندقة، وعقد الإرشاد السياحي التي تعتبر بمثابة أدوات قانونية لتنفيذ العقد السياحي، فانفرد هذا الأخير بطبيعته الخاصة وجعله النموذج الأمثل للعقد المركب. وقد خص المشرع الوطني عقد الفندقة وعقد النقل بتنظيم يكاد يكون شاملاً لمختلف جوانبه، في وقت نجد فيه عدم تنظيمه لعقد الإرشاد السياحي والذي يعتبر من أهم العقود باعتباره بمثابة اليد الآمنة التي ستحرص السائح وتوجهه في بلد غريب عنه.

إن الطبيعة الخاصة للعقد السياحي شكل إلى حد كبير الارتباك في تكييفه من قبل الفقه والقضاء، ويعد البحث على تكييف له ذا أهمية بالغة؛ إذ أنه بمثابة الخطوة الأولى لتحديد أحكامه؛ وبالتالي تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه العلاقة، من ثمة تحديد المسؤولية عن الإخلال بالالتزامات؛ كل هذا يساعد القاضي للاهتداء إلى الحل القانوني السليم؛ وسعيا لذلك ظهرت عدة اتجاهات التي تعددت واختلفت كل بحسب الزاوية التي ينظر إليها للعقد في ظل سكوت المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة، فمنهم من فضل تطبيق أحكام العقود المختلفة التي يشمل عليها العقد السياحي وهذا ما يسمى بالتكييف التوزيعي، ليذهب جانب من الفقه باعتبار العقد السياحي وحدة قانونية غير قابلة للتجزئة وهذا ما يطلق عليه بالتكييف الشمولي؛ وقد رجح أغلب الفقه إعمال فكرة وحدة العقد على أساس أن العقد السياحي بمثابة وحدة شاملة ذات طبيعة قانونية واحدة لا تقبل التجزئة، إلا أن ذلك لا يمنع من إخضاع العقد السياحي للتكييف التوزيعي إذا كان إعمال قاعدة الفرع يتبع الأصل من شأنها أن تؤدي لتشويه مضمون العقد. وبين هذا وذاك لا يمكن الحسم في التكييفين وتغليب أي منهما على الآخر فتبقى السلطة التقديرية للقاضي في إعمال أحد التكييفين حسب القضية المعروضة أمامه في ظل غياب نص قانوني ينظم أحكامه.

إن المشرع الجزائري لم يتطرق للعقد السياحي في حد ذاته، وإنما تناول أحد طرفيه، وهو مصدر تداول الخدمات السياحية التي تدر على الاقتصاد الوطني منافع عديدة؛ فأخضع ممارسة نشاط وكالة السياحة والأسفار للتوفر مجموعة من الشروط وأخضعها للرقابة الإدارية في ممارسة نشاطها الخدماتي وهذا التنظيم كان بموجب القانون رقم 99-06 المتضمن القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار والذي تعقبه العديد من المراسيم التنفيذية؛ وبهذا لم يدخل العقد السياحي ضمن أولويات صانعي القانون ولم يشفع لهم طبيعته القانونية المعقدة فتركوا مسألة تنظيم العقد السياحي للقواعد العامة؛ وهذه الأخيرة وإن لم تشكل صعوبة من حيث تحديد الأركان التي يقوم عليها (التراضي؛ المحل؛ السبب) إلا أن النصوص القانونية في القانون المدني المتعلقة بمجال العقود تَتسم بشيء من الثبات والاستقرار، وهذا الثبات يتعارض مع الواقع في ظل تطور والانتشار الملحوظ للعقود الجديدة من بينها العقد السياحي؛ وهو ما أدى لظهور أنماط جديدة لصياغة العقود التي اتخذتها وكالة السياحة والأسفار وسيلة مرنة في يدها للتضمين العقد بشروط وبنود تتماشى مع غايتها وأهدافها التعاقدية، وتخدم مصالحها الاقتصادية والربحية، تلك الشروط التي تتسم بالطابع التعسفي أدت لإحداث اختلال في التوازن العقدي، نظراً لعدم إمكانية التفاوض بشأن تلك الشروط من السائح الذي يمتاز بضعفه وجهله للمعلومات حول الخدمات السياحية التي يتعاقد عليها بل عدم قدرته على الإحاطة ببنود العقد، فلا يبقى لهذا الأخير سوى الخيار بقبول العقد أو رفض التعاقد. وبذلك فالمساواة المزعومة في ظل مبدأ سلطان الإرادة تَنحصِر في مساواة نظرية لا توجد على أرض الواقع؛ وهذا ما يدفعنا للقول أن العقد الذي أدى دورا كبيرا وهاما؛ أَخذ الآن في الاضمحلال ويوشك أن يختفي من عالم القانون في ظل احتكار الإرادة من أحد أطراف العقد. لذا كان لا بد من اللجوء للتشريعات الخاصة التي جاءت مستقصدة لحماية الطرف الضعيف، والبحث في ثناياها على ما قد يعيد للإرادة مكانها أو على الأقل وضع حد لإرادة وكالة السياحية والأسفار التي تنفرد بمركز اقتصادي قانوني معرفي متميز.

وفي هذا وجدنا المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، التي جاءت تحت الفصل الأول المعنون ب "العناصر الأساسية للعقود" والذي من خلاله أوجبت تضمين العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك بعناصر أساسية. وبذلك حتى ولو انفردت وكالة السياحة والأسفار بتحرير العقد بما فيها نماذج العقود لابد أن تشمل العناصر الأساسية التي تؤدي إلى منعها من وضع شروط تعسفية لاستغلال وضعية السائح، حيث اعتبر المشرع الجزائري في ظل المرسوم التنفيذي رقم

06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية في المادة الخامسة الحالة الأولى أن تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين الأولى والثانية من نفس المرسوم تعبر بنودا تعسفية؛ وهذا يعد بمثابة تحسين الوضع الذي آلت إليه العقود بفعل العوامل الاقتصادية.

كما أنه من خلال دراسة الموضوع في ظل النظرية العامة للعقد والتشريعات الخاصة؛ اتضح لنا أن هذه الأخيرة -قوانين حماية المستهلك- جاءت بصبغة اقتصادية التي تراجعت عن مبدأ الرضائية في السنوات الأخيرة نظرا للمساوئ التي أظهرتها والتي قادت لعودت الشكلية في العقود من جديد، والتي أعطتها روحا جديدة تتماشى وعقيدتها في تحقيق الثقة والأمان واستقرار المعاملات في العقود- شكلية وقائية-؛ هذا ما كرسه المشرع الوطني في القانون رقم 99-06 لما نص على أنه يتم إثبات العقد السياحي عن طريق تسليم مستند معد من طرف الوكالة يحدد حقوق وواجبات أطراف العقد؛ وهذه الكتابة لا يترتب على تخلفها البطلان بل يترتب عليه صعوبة إثباته؛ وبالتالي لم يرتب المشرع جزاء مدنيا عن تخلفها بل رتب جزاء جنائيا متمثل بتوقيع غرامة مالية على كل وكالة سياحة وأسفار لم تسليم مستند يثبت إبرام العقد السياحي كما هو محدد في المادة 16، وفي نفس السياق رتب عقوبة إدارية متمثلة بالسحب النهائي للرخصة استغلال النشاط السياحي في حالة العود لمثل هذه الممارسات. إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذه الجزاءات؛ بل أن ما يطرح في هذا الصدد كيفية إثبات العقد السياحي وإن كان ذلك غير مستعصيا لحد بعيد؛ فإذا نجح السائح في إقامة الدليل بإثبات العقد السياحي إلا أنه كيف له إثبات مجموعة من الشروط التي على أساسها تعاقد مع وكالة السياحة والأسفار، كالمنطقة المرغوبة زيارتها، أو الفندق المراد النزول فيه، أو تاريخ القيام بالرحلة ومدتها...؟ فإثبات مصدر الالتزام أمر وإثبات مضمونه في ظل خصوصية محل العقد السياحي أمر آخر. وكحل لهذه الإشكالية سنورد اقتراحا أدناه.

على إثر خطر إضاعة نظرية العامة للعقد مقوماتها في ظل ما أسفرت عنه التطورات الاقتصادية التي وضعت القانون المدني في موقف يثير الحيرة خاصة لم تم المساس بمبادئه العريقة، فأصبح البحث عن منهج حمائي بعيدا عن قواعده لما تبين أنها توفر الحد الأدنى من الحماية للمتعاقد؛ وإن كان ذلك مقبولا في فترة سابقة إلا أن الأمر لم يعد كذلك في ظل تنامي ضعف مركز المستهلك في مواجهة طرف قوي من مختلف النواحي؛ وأمام حقيقة مفادها أن القانون المدني لم يعد يعكس ما هو

منتظر منه فكان الحل البحث عن وجوب استحداث قوانين تكون بمثابة المرآة التي تعكس واقع التغيرات الاجتماعية والاقتصادية وتبني قواعدها على أساسها وليس بعيدا عنها.

ومن خلال هذه المقاربة كان بنائنا ل"تعزيز المركز الحمائي للسائح في مواجهة وكالة السياحة والأسفار" وفقا للتشريعات الخاصة بشكل غالب؛ وهذا لا يعني أننا وضعنا القانون المدني بمعزل عن هذه الغاية حيث استنجدنا به كلما كان ذلك من شأنه أن يعزز الجانب الحمائي للسائح.

تدخلت التشريعات الخاصة لحماية الطرف الضعيف الذي لم يجد في ثنايا نظرية العقد إلا دعائم تزيد من ضعفه؛ ولم يكن السائح بمعزل عن هذا التغير خاصة في ظل الحرية التي صرح من خلالها المشرع بحرية الأطراف بالاتفاق على مضمون العقد السياحي والتي تنال بالضرورة من عدالته. فكان لا بد البحث عن حلول لبلوغ حماية قصوى للسائح لتعزيز مركزه الحمائي في مواجهة وكالة السياحة والأسفار؛ ولا يكون ذلك إلا من خلال تشديد الالتزامات التي تقع على عاتقها؛ والتي تجد مصدرها في عبارة واحدة وهي "تنفيذ رحلة هادئة وآمنة للسائح". إلا أن ذلك ليس بالأمر السهل في ظل تشعب مهام الوكالة؛ مما استوجب تفريد الحماية حسب مراحل التعاقد استنادا على التشريعات الخاصة.

تبدأ حماية السائح من المرحلة السابقة للتعاقد التي من شأنها أن تمنح للطرف الضعيف فرصة إضافية للتفكير والتأمل في مختلف النتائج التي تترتب على الدخول في العملية العقدية، إلا أنه لا بد أن نقف هنا بإزاحة كل ما قد يثير اللبس والغموض في إمكانية تصور المفاوضات في العقد السياحي؛ فقد مر بنا أنه من خصائص العقد السياحي أنه من عقود الإذعان، وبالتالي فلا محل للحديث عن المرحلة السابقة للتعاقد؛ إلا أن هذا يخص الرحلات السياحية المنظمة من قبل الوكالة التي لا يكون للزبون أن يغير في برنامج الرحلة فبمجرد اقتران القبول بالإيجاب ينعقد العقد؛ وإن كان بعد قيامنا بزيارة ميدانية لبعض وكالات السياحة والأسفار تبين أنه عادة ما تقوم الوكالة بفتح أمام الراغبين بالانضمام لبرنامج الرحلة السياحية باب المفاوضات وإن كان ضيقا؛ لتقوم بعدها بضبط البرنامج الرحلة بشكل نهائي بعد ما يتم التحاق العدد المطلوب؛ وهذا لا يطمس الطابع الإذعاني للعقد السياحي؛ إلى أنه نجد للمفاوضات محلا ضمن الرحلات السياحية المنظمة من قبل السائح، والتي تسمح من خلالها المرور بمرحلة المفاوضات قبل الدخول في مرحلة التعاقد. فبغض النظر عن حجم المساحة المفتوحة للسائح للتفاوض فتنطوي هذه المرحلة على أهمية نظرا لجهل السائح على ما يتعاقد

عليه مستقبلا؛ فلا بد من الوكالة وضعه أمام بينة من ذلك في مرحلة سابقة التي يتم من خلالها مراعات مقتضيات مبدأ حسن النية.

وإيمانا بأهمية هذه المرحلة ذهبت مختلف القوانين بإرساء مجموعة من الالتزامات التي ألحقتها بالمرحلة السابقة للتعاقد والتي تفرضها قواعد حسن النية ومقتضياته؛ واستقرت دراستنا بالتطرق إلى الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، الالتزام بعدم الدعاية التجارية الكاذبة، والالتزام باليقظة والعناية في اختيار مقدمي الخدمات السياحية؛ فمن شأن كل هذه الالتزامات أن تعزز مركز السائح؛ وكل هذا يشكل تصور جديد يختلف عن التصور التقليدي التي تقوم عليه الحماية التقليدية.

وفي نفس السياق؛ فإن المرحلة التعاقدية لم تكن بمعزل عن هذا التصور الجديد خارج نطاق الأب الشرعي –القانون المدني- للنظرية العامة للعقد؛ فتكاثفت الجهود التشريعية ضمن القوانين الخاصة لبناء أسس يصعب على المهني تجاوزها والتي استفاد منها السائح بشكل مباشر؛ فبما أن العقد السياحي ينصب على محل قد يشكل خطورة على سلامة السائح، فكانت البداية من وجوب تقرير مجموعة من الالتزامات أثناء مرحلة إبرام العقد من الالتزام التعاقدي بالإعلام الذي ولد في مرحلة قبل التعاقد كالتزام قانوني (الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام)، لينسحب لمرحلة ما بعد التعاقد كالتزام عقدي بامتياز في مواجهة محتكر المعلومات.

نجد أن المشرع لما كرس حرّية التعاقد في العقد السّياحي أدى بذلك إلى اختلال توازنه بفعل تضمينه من قبل الوكالة بمختلف البنود التعسفية، ولإعادة التوازن المفقود حدد المشرع قائمتين للشروط التعسفية، الأولى جاءت بموجب قانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أما الثانية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية حيث ذكر من خلالهما أغلب البنود التي يتم تضمينها في الكثير من الأحيان في عقود الاستهلاك والتي جعلها بنودا تعسفية بقوة القانون، وقد شملت هذه الأخيرة كل مراحل التعاقد، من وقت الإبرام، بالإضافة إلى أثاره وانحلاله، وامتدت لتشمل حتى مرحلة المنازعات والإجراءات القضائية، مستوعبة بذلك كل مراحل التعاقد. كما أنه فتح المشرع أمام القاضي باب إعمال سلطته التقديرية في تحديد مدى إجحاف البند الوارد في العقد خارج البنود المذكورة في القائمتين، وذلك لما تبنى معيار الإخلال الظاهر بالالتزام التعاقدي. كما أنه للقاضي استنادا إلى أحكام القانون المدني التدخل في قانون المتعاقدين بتفسيره وإن

كانت تحكمه ضوابط، كما له أن يعدل أو يعفي الطرف المذعن من الشروط التعسفية في عقود الإذعان. ومما سبق بيانه فإن نطاق الحماية من الشروط التعسفية يتحدد بوصف العقد بأنه أبرم عن طريق الإذعان سواء ضمن القانون المدني أو التشريعات الخاصة؛ أما في حالة خضوع العقد للمفاوضة، فهنا افترض المشرع انتفاء أوجه التعسف على بنود العقد، فوجد أنه لا مبرر لحماية المتعاقد في مثل هذه العقود وهذا أمر لا يمكن الأخذ به؛ فكون أن العقد السياحي خضع للمفاوضة هذا لا يعني عدم تضمنه بنودا تعسفية خاصة وان استعملت الوكالة مصطلحات لا يفقه منها السائح شيئا. !!

تعتبر مرحلة تنفيذ العقد من أهم المراحل التي لا بد من إعطائها قدرا من الأهمية، وذلك لكون أن السائح في ظلها يكون مهددا بمختلف المخاطر المتمثلة في المساس بسلامته المادية وسلامته الجسدية على وجه الخصوص؛ وإن اعتبرت مختلف الالتزامات الملقاة على عاتق الوكيل السياحي مهمة إلا أنها لن تبلغ وإن اجتمعت؛ الأهمية التي ينطوي عليها الالتزام بضمان السلامة لوحده. وإن تم الاتفاق بين الفقه والقضاء على وجوده وأهميته في العقد السياحي إلا أنهم اختلفوا حول طبيعته القانونية (التزام بتحقيق نتيجة-التزام ببذل عناية) التي لها الأثر في تحديد جزاء الإخلال به؛ وإن كان بمكان أن نقوم باختيار طبيعة التزام بالضمان السلامة في العقد السياحي، فإننا نرجح إضفاء على هذا الالتزام بأنه التزام بتحقيق نتيجة؛ كون ذلك سيدفع وكالة السياحة والأسفار باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة والكفيلة لضمان سلامة السائح المتعاقد معها لدرأ أي خطر متوقع أو محتمل؛ إذ يبدأ ويستمر التزامها في جميع مراحل الرحلة السياحية، وينتهي بوصول السائح إلى بلده سالما وآمنا.

يبقى الهدف من الرحلة السياحية هو تحقيق الترفيه والتسلية، ومنه يقع على الوكالة ضمان التنفيذ الكامل للبرنامج المتفق عليه؛ واتخاذ كل السبل لتحقيق هذه الغاية. إذ يفترض أن لها قدرات وخبرات في مجال النشاط السياحي، مما يجعلها ملمة بكافة المعلومات الفنية والعلمية المتعلقة بمهنتها، فهي ملزمة بالإضافة إلى العمل على تحقيق رغبة السائح ومصالحه، أن تقدم إليه جميع المساعدات الفنية بكل الوسائل التي تملكها والمتوفرة لديها أثناء تنفيذ الرحلة السياحية.

تقوم مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن الإخلال بالتزاماتها عن أفعالها الشخصية؛ إلا أن تحديد الأساس التي تقوم بشأنها مسؤوليتها لم يكن بالأمر الهين في ظل تنوع التزاماتها المفروضة عليها باسم العقد أو باسم القانون، فبين إخضاعها للمسؤولية العقدية التقليدية الواجبة الإثبات أو

مسؤولية المنتج؛ أو الاستعانة بنظرية تحمل المخاطر، فقد استقررنا على هذه الأخيرة؛ رغم أنها إن نظرنا إليها من زاوية وكالة السياحة والأسفار تعتبر مجحفة بحقها؛ إلا أننا يمكن النظر من زاوية أخرى بأن ذلك يعتبر بمثابة الدافع لاتخاذ مختلف الإجراءات الوقائية من قبلها والكفيلة بحماية السائح بالنظر إلى مركزها الاقتصادي.

كما يتسع نطاق مسؤوليتها عن فعل الغير ممن تستعين بهم لتنفيذ الخدمات السياحية، من ناقل وفندقي ومرشد سياحي، حيث تنهض مسؤولية الوكالة عن أي فعل يصيب السائح بضرر من قبل هؤلاء؛ ومن شأن ذلك تجنيب السائح عدة مشقات في سبيل الحصول على تعويض عادل عما أصابه من مقدمي الخدمات فلا مناص للسائح إلا الرجوع على الوكالة كمبدأ عام.

كما أن السعي إلى تعزيز المكانة الحمائية للسائح تزداد حدتها لما نعلم أن العلاقة التي تجمعه مع وكالة السياحة والأسفار يتخللها عنصر أجنبي، وهذا يطرح نقطتين المحكمة المختصة بالنظر بالنزاع فقد يعقد الاختصاص لأكثر من دولة لتتزاحم في آن واحد لحكم العملية التعاقدية السياحية الدولية، ومنه فإن عقد اختصاص قضائي معين دون غيره يعد مسألة قانونية وفنية في غاية التعقيد؛ وأمام كل ما تم التطرق إليه؛ توصلنا إلى عدم واقعية الضوابط التي صاغها المشرع من أجل أن يعقد الاختصاص في مختلف الأحوال إلى محاكمه الوطنية بموجب المادتين 41 و42 من ق إ م إ، فإنه وأن نجح في ذلك بأن جعل الاختصاص الدولي ينعقد لولاية القاضي الوطني إلا أن حكمه سيولد ميتا في ظل عدم كفالة تنفيذ الأحكام الصادرة منه في الدول الأجنبية.

أما فيما يخص التنازع التشريعي فيتم حله عن طريق قواعد الإسناد المنصوص عليها ضمن القانون المدني، والتي تدفع القاضي للاحتكام إليها بشكل آلي بالنظر إلى الصفة الملزمة لقاعدة التنازع التي توجب عليه احترامها وتطبيقها حتى ولو لم تكن تخدم السائح؛ إذ من شأن العمل بقانون الإرادة (الضابط الأصلي) تجريد السائح من الحماية المقررة له في قانونه الوطني لمجرد كونه قد أبرم عقدا دوليا مع محترف أدرج شرطا في العقد مقتضاه إخضاع العقد الذي يجمع بينهما لقانون يخدم مصلحته. أضف إلى ذلك عدم قدرة ضوابط الإسناد الاحتياطية في حال غياب الاختيار الإرادي على تحقيق الحماية للسائح. من هذا المنطلق جاءت ضرورة لإيجاد قاعدة إسنادية تسمح بالتركيز الموضوعي للرابطة العقدية عن طريق مراعاة المراكز القانونية التي يتواجد فيها الأطراف والذي من خلاله يتم تحديد القانون الأكثر والأصلح للمستهلك السائح.

يثبت حق السائح في التعويض بمجرد إخلال وكالة السياحة والأسفار عن التزامات التي تقع على عاتقها وهذا الإخلال يؤدي بالضرورة إلى إلحاق ضرر بالسائح؛ ومنه قيام حق السائح في المطالبة بالتعويض برفع الدعوى لدى الجهات المختصة، ويتحدد نطاق التعويض عن الضرر المادي وكان محل اتفاق مختلف التشريعات؛ بينما اختلفوا فيما يخص الضرر المعنوي وفي هذا حسم المشرع الجزائري موقفه بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش. والأمر الذي ينطوي على خطورة هو أن القواعد العامة أقرت إمكانية تقدير التعويض اتفاقيا وهذا ما يثير مسألة؛ وهي حالة إذ ما كان التعويض لا يساوي حجم الضرر اللاحق بالسائح في وقت نجد أن المشرع منع على القاضي بالتدخل في زيادة التعويض مبدئيا إلا في حالة ارتكابه خطأ جسيم أو غش المدين؛ إلا أن هذا لم يعد منطقيا في ظل وجود احتكار للإرادة من طرف أحد المتعاقدين لما ينفرد بإعداد نماذج العقود ويطرحها للتعاقد عليها؛ والذي قد يحمل شرطا جزائيا تعسفيا من خلاله يقوم الطرف القوي بالحد من مسؤوليته، فإذا لم تتوفر ضوابط لتدخل القاضي فإن السائح يكون ملزما بالاحتكام للشرط الاتفاقي المستمد شرعيته من مبدأ سلطان الإرادة وذلك على حساب مصلحته؛ وبهذا يحرم من التقدير القضائي للتعويض الذي يأخذ بعين الاعتبار مختلف العناصر المكونة للضرر من الناحية المادية والناحية المعنوية ليصل إلى تعويض كامل شامل وعادل؛ مما يحتم القول بأنه وإن كان مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يمنع القاضي من التدخل في العقد فإنه في ظل التفاوت الموجود وسوء نية العون الاقتصادي من وضع هذا الشرط فلا بد للقاضي التدخل في زيادة التعويض كلما تجاوزه الضرر وذلك باسم العدالة العقدية.

وما يزيد الأمر سوءا أنه لا يزال مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يتمدد على حساب مصلحة السائح إذ نجد أيضا القواعد العامة تجيز الاتفاقات التي تحد من مسؤولية وكالة السياحة والأسفار جزئيا أو كليا تحت مظلة اسمها العقد شريعة المتعاقدين، ولا يزال يعد هذا ترجمة لحرية الأطراف في التعاقد رغم أن ظاهرها الذي يكاد يتكلم عن كونها تعزز مركز المهني على حساب مركز الطرف الأضعف في العلاقة العقدية، ومنه كان لا بد من التضييق من هذه الاتفاقات التي تعتبر أولوية في ظل المخاطر التي يتعرض إليها السائح أثناء الرحلة السياحية.

تماشيا مع عصرنة الحماية والمخاطر التي تنجر عن المنتجات أدى إلى ظهور تصور جديد للتعويض، يرتكز على وجوب التأمين لتغطية مختلف الأضرار الناجمة عن هذه المنتوجات؛ وتبعا لذلك ألزم المشرع الجزائري على وكالة السياحة والأسفار باكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتها المدنية والمهنية

بالنظر إلى المخاطر التي تحيط بنشاطها والتي تمس بسلامة السائح الجسدية على وجه الخصوص؛ وهذا ما يجعل السائح في مكان يسهل عليه الحصول على التعويض مهما كانت جسامة الضرر.

**ومن خلال ما مر بنا، فإننا نورد فيما يلي مجموعة من الاقتراحات والتي هي نتاج ما توصل إليها الباحث، والتي ندعو بها مشرعنا الوطني للأخذ بها:**

- ✓ يعتبر العقد السياحي الإطار المنظم للمفاعيل القانونية المترتبة عن العملية السياحية، ومنه لا بد أن يتدخل المشرع بتنظيم هذا العقد أخذا بطبيعته المركبة.
- ✓ ندعو المشرع أن يتحول من وضعية إطلاق الحرية في (م 14 من ق رقم 99-06) العقد السياحي إلى تقييدها بما يخدم مصلحة السائح.
- ✓ على المشرع استبدال الطبيعة الرضائية للعقد السياحي بشكلية دقيقة عن طريق تحرير نموذج عقد معد من وزارة السياحة أو السلطة التشريعية نفسها، وإلزام وكالة السياحة والأسفار التعاقد عليه مع السائح والتوقيع عليه من قبل الأطراف، مع ترك مساحة للتفاوض في بعض البنود لعدم غلق باب المنافسة بين وكالات السياحة والأسفار.
- ✓ إن المرحلة التفاوض أصبحت تفلت من الرقابة القانونية، فأصبح من الواجب أن ندعو المشرع الجزائري أن يواكب التطورات الحاصلة والتي أدت إلى وجوب إعادة ترميم نظام العقود بتنظيم المفاوضات مما يستجيب مع متطلبات العصرنة العقدية خاصة ضمن العقد السياحي.
- ✓ على المشرع التدخل بالنص الصريح على مختلف الالتزامات التي تقع على وكالة السياحة والأسفار التي تسع كل مراحل التعاقد.
- ✓ على المشرع تشديد مسؤولية وكالة السياحة والأسفار وتأسيسها على الخطأ المفترض بمجرد قيام الضرر ما لم يكن ذلك راجع لسبب أجنبي.
- ✓ لا بد من النص على وجوب أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار عند تحديده للتعويض الضرر المعنوي الذي أصاب السائح.
- ✓ أن ينص المشرع بصريح العبارة عن بطلان كل الاتفاقات التي تحد من مسؤولية وكالة السياحة والأسفار.
- ✓ لأهمية النشاط السياحي في دفع عجلة التنمية الاقتصادية، أصبح من اللازم أن يتدخل المشرع لاستحداث لجنة ضبط مستقلة في المجال السياحي.

- ✓ على المشرع النص على عقوبات إدارية توقعها لجنة الضبط المستقلة في المجال السياحي عند إخلالها بالتزامها اتجاه السائح.
- ✓ ندعو المشرع إلى النص الدقيق على الضوابط التي يأخذ بها القاضي الوطني لانعقاد ولايته مع أن تكون واقعية التطبيق.
- ✓ على المشرع الإستهلاكي أن يولي أهمية للتنظيم الخدمات؛ وبشكل منفرد عن السلع لخصوصيتها.

**لما كان العقد السياحي لا ينظم علاقة هامشية أو ثانوية، بل أصبح يحتل مكانة لدرجة أنها تتجه نحو الشمول لتصبح ظاهرة إنسانية متكاملة، فلا يكفي بذلك إخضاعه للقواعد نظرية العقد أو التشريعات الخاصة؛ فندعو المشرع الجزائري إلى تعديل القانون رقم 99-06 المتضمن تحديد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار بإدراج مواد ينظم من خلالها مختلف الجوانب التي تمس العقد السياحي.**

تم بحمد الله

# الملاحق

| رقم الملحق | عنوان الملحق | تم الإشارة إليه في الصفحة |
|---|---|---|
| (1) | نموذج عقد الرحلة "Contrat de voyage" | 229 |
| (2) | نموذج عقد السفر "عمرة" | 229 |
| (3) | نموذج وصل إيداع مقابل الرحلة السياحية | 232 |
| (4) | نموذج السجلات الخاصة الممسوكة من قبل الفندقي | 232 |
| (5) | دفتر الشروط الذي يحدد الواجبات المترتبة عن استغلال وكالات للسياحة والأسفار | 249 |
| (6) | نماذج لعرض الخدمات السياحية المنظمة من قبل وكالات السياحة والأسفار | 249 |
| (7) | سجل الاحتجاجات خاصة بوكالة السياحة والأسفار | 356 |
| (8) | الشكل لنموذجي لعقد السياحة والأسفار المعد من قبل وزارة السياحة والصناعة التقليدية 2001 | 362 |
| (9) | برامج رحلات سياحية داخلية منظمة من قبل وكالات السياحة والأسفار | 374 |
| (10) | مطوية تأمين الرحلة | 416 |

# قائمة المصادر والمراجع

# أولا: قائمة المصادر

## I-القرآن الكريم

## II-الدستور

1- دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07-12- 1996 المتعلق بنص الدستور المصادق عليه في استفتاء 28-11- 1996، ج رعدد 76، الصادرة في 08-12-1996؛ المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-357 المؤرخ في 08-11- 2008، ج رعدد 62، الصادرة في 09-11-2008؛ المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06-03-2016 المتعلق بمشروع تعديل دستور، ج رعدد 14 الصادرة في 07-03- 2016.

## III-النصوص التشريعية

## أ-النصوص التشريعية الجزائرية

## أ-1-القوانين

2- القانون رقم 76-80 المؤرخ في 23-10-1976، المتضمن القانون البحري، ج رعدد المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05، المؤرخ في 14-08-1998، ج رعدد 47، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04، المؤرخ في 15-08-2010، ج رعدد 46.

3- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984، المتضمن قانون الأسرة، ج رعدد31، المؤرخة في 30-09-1985، والمعدل والمتمم بالقانون 02-05Nov ju المؤرخ في 27-02-2005، ج ر15، الصادرة في 27-02-2005.

4- القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07-02-1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج رعدد 154، الصادرة في 08-02-1989. (الملغى).

5- القانون رقم 90-05 المؤرخ في 19-02-1990، المتعلق بوكالات السياحة والأسفار، ج رعدد 08، الصادرة في 21-02- 1990. (الملغى).

6- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18-08-1990 المتعلق بالسجل التجاري ج رعدد 36، الصادرة في 22-08-190.

7- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27-06-1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48، سنة 1998.

8- القانون رقم 99-01 المؤرخ في 06-01-1999، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج رعدد 2، الصادرة في 10-01-1999.

9- القانون رقم 99-06 المؤرخ في 04-04-1999، الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ج رعدد 24، الصادرة في 07-04-1999.

10- القانون رقم 01-13 المؤرخ في 07-08-2001، المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، ج رعدد 44، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-09 المؤرخ في 05-06-2011، ج ر32، الصادرة في 08-06-2011.

11- القانون رقم 01-20 المؤرخ في 12-12-2001، يتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، ج رعدد 77، الصادرة في 15-12-2001.

12- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 -06-2004، ج رعدد 41، الصادرة في 27-06- 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية؛ المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15-08-2010، ج رعدد 46 الصادرة في 18-08-2010.

13- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14-08-2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، الصادرة في 18-08-2004؛ المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 المؤرخ في 13-07-2013، ج ر عدد 33، الصادرة في 13-07-2013.

14- القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 25-04-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة في 23-04-2008.

15- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-02-2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر. عدد 15، الصادرة في 08-03-2009 المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10-06-2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج رعدد 35، الصادرة في 13-06-2018.

16-

17- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03-08-2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، الصادرة في 03-08-2016.

## أ-2- الأوامر

**18-** الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30-01-1974، يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج ر، عدد 05، الصادرة في 19-02-1974. المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 19-07-1980، ج ر، عدد 15.

**19-** الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78، الصادرة في 30-09-1975. المعدل والمتمم.

**20-** الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09- 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 77، المؤرخة في 26-09-1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05-02 المؤرخ في: 06-02-2005، ج ر عدد 10، الصادرة في: 06-02-2005، وبالقانون رقم 15-20، المؤرخ في 30-12-2015، ج ر عدد 71، الصادرة في 30-12-2015.

**21-** الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25-01-1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد 13 الصادرة في 08-03-1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 06-04 المؤرخ في 20-02- 2006، ج ر، عدد 15، الصادرة في 12-03-2006.

## أ-3- المراسيم التشريعية

**22-** المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25-04-1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27 الصادرة في 27-04-1993 (الملغى).

## أ-4- المراسيم التنفيذية

**23-** المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30-01-1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 5، الصادر في 31-01-1990.

**24-** المرسوم التنفيذي رقم 2000-48 المؤرخ في 01-03-2000، يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار وكيفيات استغلالها، ج ر عدد 10، الصادرة في 05-03-2000 (الملغى).

**25-** المرسوم التنفيذي رقم 06-224 المؤرخ في 21-06-2006، الذي يحدد شروط ممارسة نشاط الدليل في السياحية وكيفية ذلك، ج ر عدد 42، الصادرة في 25-06-2006.

**26-** المرسوم التنفيذي رقم 10-186 المؤرخ في 14-07-2010، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 2000-48 الذي يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفاروكيفيات استغلالها، ج رعدد 44، الصادرة في 21-07-2010. (الملغى).

**27-** المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06-05-2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج رعدد 28، الصادرة في 09-05-2012.

**28-** المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09-11-2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج رعدد 58، الصادرة في 18-11-2013.

**29-** المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29- 08-2015، الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة لتسجيل في السجل التجاري، ج رعدد 48، الصادرة في 09-09-2015.

**30-** المرسوم التنفيذي رقم 15-249، المؤرخ في 29-09-2015، يحدد شروط تسييروتحيين مدونة أنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج رعدد 52، الصادرة في 30-09- 2015.

**31-** المرسوم التنفيذي رقم 17-161 المؤرخ في 15-05-2017، يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفاروكيفيات استغلالها، ج رعدد 30، الصادرة في 17-05-2017.

**32-** المرسوم رقم 64-74المؤرخ في 02-03-1964، يتضمن المصادقة على اتفاقية وارسو لسنة 1929 المتضمنة النقل الجوي، ج رعدد 26، الصادرة في 27-03-1964.

### أ-5-القرارات الوزارية

**33-** قرار المؤرخ في 10-03-2008، يحدد الاعتمادين النموذجيين للدليل في السياحة، وكذا بطاقة الدليل في السياحة، ج رعدد 27، الصادرة في 28-04-2008.

## ب-النصوص التشريعية المقارنة –العربية-

### ب-1-القانون المصري

**34-** القانون رقم 131 لعام 1948، المتعلق بالقانون المدني المصري، الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر (أ)، الصادرة بتاريخ 29-07-1948، الساري المفعول ابتداء من 15-10-1949 المعدل والمتمم.

**35-** القانون رقم 13 لسنة 1963 المؤرخ في 09-05-1968، المتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، الوقائع المصرية، الصادرة في 07-05-1968.

**36-** القانون رقم 01 لسنة 1973 المتضمن المنشآت السياحية، الوقائع المصرية، العدد 09، المؤرخة في 01-03-1973؛ بالقانون رقم 102 لسنة 1993، الوقائع المصرية، العدد 13، الصادرة في 01-04-1993.

**37-** القانون رقم 38 لسنة 1977، يتعلق بتنظيم شركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة، الوقائع المصرية، العدد 26، الصادرة في 13-06-1977(صدرت لائحته التنفيذية بقرار رقم 38 لسنة 1978، الوقائع المصرية، العدد 297، الصادرة في 21-12-1978)، المعدل والمتمم؛ بالقانون رقم 118 لسنة 1983، المتضمن تعديل القانون رقم 38 لسنة 1977 المتعلق يتعلق بتنظيم شركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة، الوقائع المصرية، العدد 32، الصادرة في 11-08-1983. (صدرت لائحته التنفيذية بقرار رقم 222- لسنة 1983، الوقائع المصرية، عدد 256، الصادرة في 11-11-1983 المعدل والمتمم -الملغى-) و لائحة الجديدة بالقرار رقم 209 لسنة 2009، الوقائع المصرية، العدد 86، الصادرة في 13-04-2009 (النافذة).

**38-** القانون رقم 121 لسنة 1983 المتعلق بالمرشدين السياحيين ونقابتهم المصري، الصادر برئاسة الجمهورية بتاريخ 13-08-1983.

**39-** القانون رقم 8 لسنة 1990، المتعلق بالتجارة البحرية المصري، الوقائع المصرية عدد 18، الصادرة في 03-05-1990.

**40-** القانون رقم 67 لسنة 2006، المتعلق بقانون حماية المستهلك المصري، الوقائع المصرية، العدد 20 مكرر الصادرة في 20-05-2006. (الملغى).

**41-** القانون رقم 181 لسنة 2018 بشأن قانون حماية المستهلك المصري، الوقائع المصرية، العدد 37 الصادرة بتاريخ 13-09-2018 (النافذ).

**42-** القرار الوزاري رقم 96 لسنة 1996 المؤرخ في 27-07-1996، بشأن شروط وضوابط نظام اقتسام الوقت في المنشآت الفندقية (الملغى).

**43-** القرار الوزاري رقم 477 لسنة 2005 المتعلق بعقد نموذج لبيع حصة بنظام المشاركة بالوقت (الملغى).

**44-** القرار الوزاري رقم 257 لسنة 2006 المتعلق بضوابط البيوع بالوحدات المخصصة للبيع بنظام اقتسام الوقت (الملغى).

45- القرار الوزاري رقم 150 لسنة 2010 المؤرخ في 08-04-2010، بشأن شروط وضوابط نظام اقتسام الوقت "التايم شير" في المنشآت الفندقية والقرى والمنتجعات السياحية، الوقائع المصرية العدد 98، الصادرة في 29-04-2010 (النافذ).

46- القرار رقم 63 لسنة 2014، المؤرخ في 18-01-2014، المتعلق بالحد الأقصى للأجر، الوقائع المصرية، العدد الثالث (مكرر) الصادرة في 20-01-2014.

## ب-2-القانون المغربي

47- القانون رقم المؤرخ في 12-01-1913، المتعلق بقانون الالتزامات والعقود المغربي، منشور من قبل وزراة العدل، سنة 1965.

48- القانون رقم 95-15 المؤرخ في 01-08-1996، المتعلق بالمدونة التجارة المغربية، ج ر عدد 2187، الصادرة في 03-10-1996.

49- القانون رقم 12-05، المؤرخ في 04-09-2012، المتعلق بتنظيم مهنة المرشد السياحي المغربي، ج ر عدد 6085، الصادرة في 24-09-2012 (الملغى).

50- القانون رقم 13-133 المؤرخ في 31-06-2014، القاضي بتغيير القانون رقم 12-05 المتعلق بتنظيم مهنة المرشد السياحي، ج ر معدد 6283، المؤرخة في 19 أوت 2014 (النافذ).

51- القانون رقم 96-31 المؤرخ في 12-02-1997، المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار المغربي، ج ر عدد 4482، الصادرة في 15-05-1997.

## ب-3-القانون العراقي

52- القانون رقم 40 لسنة 1951 المؤرخ في 08-09-1951، المتعلق بالقانون المدني العراقي، الوقائع العراقية، العدد 3015، الصادرة في 08-09-1951.

53- القانون رقم 83 لسنة 1969، المؤرخ في 10-11-1969، قانون المرافعات المدنية العراقي، الوقائع العراقية، رقم العدد 1766، الصادرة في 10-11-1969.

54- القانون رقم 49 لسنة 1983 المؤرخ في 29-05-1983، المتضمن تنظيم شركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة، الوقائع العراقية، العدد 2944، الصادرة في 20-06-1983.

55- القانون رقم 80 لسنة 1983، المؤرخ في 28-07-1983، المتعلق بقانون النقل العراقي، الوقائع العراقية، رقم العدد 2953، الصادرة في 08-08-1983، المعدل.

## ب-4-القانون الأردني

**56-** القانون رقم 43 لسنة 1976، المتعلق بالقانون المدني الأردني، ج ر قم 2645 الصادرة في 01-08-1976. والذي دخل حيز النفاذ في 01-01-1977.

**57-** نظام تملك العطلات واقتسام الوقت الأردني لسنة 2011، صادر بمقتضى البند(7) من الفقرة (ب) من المادة (2) والفقرة (أ) من المادة (16) من قانون السياحة رقم (20) لسنة 1988.

**58-** القانون رقم 11 لسنة 2005، المتعلق بنظام مكاتب وشركات السياحة والسفر الأردنية (الملغى).

**59-** القانون رقم 114 لسنة 2016،المؤرخ في 31-07-2016، المتعلق بنظام مكاتب وشركات السياحية والسفر الأردنية، ج ر للمملكة الأردنية الهاشمية، عدد 5418، الصادرة في 01-09-2016 (النافذ).

## ب-5-القانون اللبناني

**60-** القانون رقم 26 رقم 609 لسنة 2005، المؤرخ في 04-02-2005، المتضمن قانون حماية المستهلك اللبناني.

**61-** المرسوم الاشتراعي رقم 4216 لسنة 1972 المؤرخ في 20-10-1972 المتعلق بتنظيم وكالات السفر والسياحة والنقل السياحي اللبناني، ج رعدد 89، الصادرة في 06-11-1972. معدل بالمرسوم رقم 9398 المؤرخ في 30-11-2012، ج رعدد 51، الصادرة في 06-12-2012.

## ب-6-القانون الكويتي

**62-** القانون رقم 67 لسنة 1980 المؤرخ في 01-10-1980، بإصدار القانون المدني الكويتي.

**63-** مرسوم بالقانون رقم 31 لسنة 1987 المؤرخ في 30-06-1987، في شأن تنظيم سوق النقل الجوي الكويتي.

## ب-8-القانون الليبي

**64-** القانون لسنة 1954، المؤرخ في 28-11-1953، المتعلق بالقانون المدني الليبي، ج ر الصادرة في 20-02-1954.

## ب-9-القانون التونسي

**65-** الأمر مؤرخ في 15-12- 1906 متعلق مجلة الالتزامات والعقود التونسية، منشور بالرائد الرسمي، ملحق عدد 100، بتاريخ 15-12-1906.

## ج-النصوص التشريعية المقارنة –الأجنبية-

## A. DROIT FRANÇAIS

**66-** Code civil des Français 1804 (Le code Napoléon), modifiée par L'ordonnance n° 2016-131 du 10-02-2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JOFR, n° 0035 du 11-02-2016.

**67-** Loi n° 66-420 du 18-06-1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes**,** JOFR n° 5206 du 24-06-1966 (partie Législative), Décret n°66-1078 du 31 décembre 1966, JOFR n° 483 du 11-01-1967 (partie Réglementaire)**.**

**68-** Loi n° 78-23 du 10-01-1978, Concernant de la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, JOFR du 11-01-1978.

**69-** Loi n° 83-660 du 21 -07- 1983 relative à la sécurité des consommateurs, JORF du 22 -07- 1983.

**70-** Loi n° 92-645 du 13-07-1992 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours, JORF n°162 du 14-07-1992, Modifié par L'ordonnance n° 2017-1717 du 20-07-2017 portant transposition de la directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées, JORF n°0297 du 21-07-2017.

**71-** Loi n° 93-949 du 26 -07-1993 relative au code de la consommation, J.O.R.F n° 0171 du 27 -07- 1993 (partie Législative), et Décret n° 97-298 du 27 mars 1997 relatif au code de la consommation**,** JORF n°0078 du 3 avril 1997 (partie Réglementaire)**.**

**72-** Loi n° 95-96 du 01-02-1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, JORF n°28 du 02-02-1995.

**73-** Loi n° 2009-888 du 22-07- 2009 de développement et de modernisation des services touristiques, JORF n°0169 du 24-07-2009.

**74-** Loi du 13-07-1930 Dite godart relative au contrat d'assurances, JOFR du 18-07-1930.

**75-** Ordonnance n° 2016-301 du 14-03-2016, relative à la partie législative du code de la consommation, J.O.R.F, n° 0064 du 16-03- 2016.

**76-** Décret n° 2016-884 du 29-06-2016, relatif à la partie réglementaire du code de la consommation, JOFR n° 0151 du 30-06- 2016.

## B. DROIT AMMEMANDE

**77-** Code civil italien promulgué par le décret n° 1942-XX, n 262, du 16-03-1942.

**78-** Loi allemande sur les conditions générales de contrat (AGB-GESETZ) du 06-12-1976, entrât en vigueur le 01-02-1977.

## C. DROIT BELGE

**79-** Loi belge du 16-02-1994, loi régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages, S A E, N 1994011042, Modifié au 01-12-2017.

## D. DROIT SUISSE

**80-** Loi de la Confédération suisse sur les voyages à forfait du 18 juin 1993, S 1993 3152.

## IV-الاتفاقيات الدولية والتوجيهات الأوروبية

## A. CONVENTION INTERNATIONALE

**81-** Convention de Varsovie du 10-12-1929, pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie, le 12-12-1929, Protocole portant modification de la Convention, signé à la Haye, le 28 -12-1955 (Protocole de La Haye 1955), Complétant de la convention "Jawad a Kara" le 18-09-1961.

**82-** Convention de La Haye du 15-06-1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, Entrée en vigueur: 1-IX-1964.

**83-** Convention internationale relative au contrat de voyage (CCV), Bruxelles, 23 -04-1970.

**84-** Convention internationale Bruxelles pour l'unification de certaines règles en matière de transport de passagers par mer Conclue à Bruxelles le 29-04-1961, Entrée en vigueur pour la Suisse le 21-04- l966.

**85-** La convention de Rome du 19-06-1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Remplacée par la Convention de Rome 1 du 17 -06-2008.

**86-** Convention de vienne du 11-04-1980 sur les contrats de vente international de marchandises, R.I.D.C, A 1981.

**87-** Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international Conclue à Montréal le 28-05-1999, entrée en vigueur pour la Suisse le 05-09-2005.

**88-** Loi type internationale de la CNUDCI sur le commerce électronique du 01-12-1996.

**89-** Droit du commerce international.

## B. DIRECTIVES EUROPEENNE

**90-** Directive 85-374/CEE du Conseil du 25-07-1985 sur le rapprochement des législatives, règlementaires et administratives des États membres concernant la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.U.E, L 210, du 07-08-1985, modifiée par la directive 1999-34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 -05-1999, J.O.U.E, L 141, du 04-06-1999**.**

**91-** Directive européenne n° 90-314 CEE, du 13 -06-1990, concernant les voyages, vacances et circuits à forfait concernant les voyages, vacances et circuits à forfait, Journal officiel de l'Union européenne, L 158/59, 23-06-1990.

**92-** Directive européenne n° 93-13 CEE du conseil, du 05-04- 1993, Concernant les clauses abusive dans les conclus avec les consommateurs.

**93-** Directive européenne 2001-95/CE du 03-12- 2001, relative à la sécurité générale des produits, J. O. U. E, n° L 011 du 15-01-2002, remplaçant la directive 92-59/CEE du 29-06-1992, relative à la sécurité générale des produits, J. O. U. E, n° L228/59/CEE du 29-06-1992.

# ثانيا: قائمة المراجع

## I. المراجع باللغة العربية

### أ- قائمة الكتب

### أ-1- قائمة الكتب الاقتصادية (السياحة)

**1-** أبو عفة عصام الدين، الترويج "المفاهيم - الاستراتيجيات - العمليات" النظرية والتطبيق، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، د ط، 2002.

**2-** أحمد محمود مقابلة، صناعة السياحة، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، د س، 2007.

**3-** أمامة سمير حلمي، شركات السياحة، مكتبة بستان المعرفة، كفر الدوار، د ب ن، د ط، 2014.

**4-** الحمدان سهيل، الإدارة الحديثة للمؤسسات السياحية والفندقية، دار الرضا للنشر، دمشق، سوريا، د ط، 2001

5- خالد مقابلة، فن الدلالة السياحية "سلسلة السياحة الفندقية"، دار وائل للنشر، د ب ن، ط 2، 2003.

6- خالد مقابلة، فن الدلالة والإرشاد السياحي، مكتبة وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د ط، 2006.

7- زيد منير عبوي، المصطلحات السياحية والفندقية الحديثة، دائرة المكتبة الوطنية، عمان، الأردن، د ط، 2008

8- سعيد البطوطي، شركات ووكالات السفر، مكتبة الأنجلو المصرية، مصر، د ط، د س.

9- سليم بطرس جلدة، مبادئ إدارة مكاتب السياحة والسفر، دار الخليج، عمان، الأردن، ط1، 2009.

10- سماح أحمد رفعت عبد الباقي، علم وفن، "تنمية المبيعات السياحية، دار الكتب القانونية-دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د ط، 2011.

11- صلاح الدين عبد الوهاب، دور الدولة وقطاع الأعمال والقطاع الخاص في تسيير العمل السياحي في ظل نظام اقتصاديات السوق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 1998.

12- عبد المنعم مكية، السياحة تشريعات ومبادئ، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د ط، 2000.

13- غسان برهان عويس، فن الدلالة والإرشاد السياحي "علم وفن"، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د ط، 2006.

14- ماهر جبر نظر، دور الجماعات الإقليمية في فرنسا ووحدات الإدارة المحلية في مصر في مجال السياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1999،

15- مثنى طه الحوري، الإرشاد السياحي، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د ط، 2013.

16- هباس بن رجاء الحزبي، سعود اليف السهلي، الإعلام السياحي مفاهيمه وتطبيقاته، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2011.

17- وفاء زكي إبراهيم، دور السياحة في التنمية الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، د ط، 2006.

## أ-2-قائمة الكتب القانونية

### أ-2-1-المراجع العامة


**18-** إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية "دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظرتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك"، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط ، 2014.

**19-** أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2007.

**20-** أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية "البيع الدولي للبضائع"، المكتبة العصرية للنشر، مصر، د ط، 2007.

**21-** أحمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2007.

**22-** أحمد خالدي، التقادم وأثره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، د ط، 2016.

**23-** أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، مصر، د ط، د س.

**24-** أحمد عبد الكريم سلامة، عقد المشاركة الزمنية أو اقتسام الوقت في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، د س.

**25-** أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية "دراسة تأصيلية انتقائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.

**26-** أيمن إبراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2002.

**27-** أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2004.

**28-** أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2011.

**29-** أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، مصر، د ط، 2005.

**30-** باسم محمد صالح عبد الله، التأمين أحكامه وأسسه "دراسة تحليلية مقارنة"، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د ط، 2011.

**31-** البدوي محمد علي، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، ج1، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ليبيا، ط 2، 1993.

**32-** بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس، دار لبيضاء، الجزائر، د ط، 2019.

**33-** بلغيث عمارة، الاختصاص الجوازي لضابط الجنسية في القانون الدولي الخاص، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، العدد الخامس، 2016.

**34-** بو عبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، الوراقة الوطنية، المغرب، ط 1، 2008.

**35-** بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 1994.

**36-** بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقد في نطاق عقود الخدمات "دراسة مقارنة"،دار الفجر، القاهرة، مصر، د ط، 2005 .

**37-** بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري "دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر"، دار هومه، الجزائر، د ط، 2007.

**38-** بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، دار الكتاب الحديث، الجزائر، د ط، 2019.

**39-** جلال على العدوى، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 1996.

**40-** جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام "أحكام الالتزام" الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الجزائر، د ط، 1995.

**41-** جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 2، 1994.

**42-** حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، د س.

43- حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات "مصادر وأحكام الالتزام"، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، د ط، د س.

44- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الحديث، د ب، ط 2، 1979.

45- حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات "الكتاب الأول" دار النهضة العربية، مصر، ط 1، 1999.

46- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2002.

47- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ط، د س.

48- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري "مصادر الالتزام"، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 5، 2017.

49- راشدة سامية، الأحكام الوضعية في تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، د س.

50- رمضان أبو سعود، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د ط، 2002.

51- رمضان أبو سعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2003.

52- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتوج، دار هومه، الجزائر، د ط، 2009.

53- زكي محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2 ، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، د ط، 1990.

54- زنوش طاوس، البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن، ط1، 2016.

55- سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

56- سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1988.

57- سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، كليك للنشر، الجزائر، ط1، 2008.

58- سلطان أنور، النظرية العامة للالتزام "أحكام الالتزام"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، 1997.

59- سلطان عبد الله محمود الجواري، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستندي "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، 2010.

60- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة" دار الفكر العربي، مصر، ط 5، 1991.

61- سليمان مرقس، الفعل الضار، دار النشر للجامعات، القاهرة، مصر، د ط، 1

62- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، د ط، 1971.

63- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني "الالتزامات-الفعل الضار والمسؤولية المدنية - الأحكام العامة"، ج2 ، دار الكتب القانونية، مصر، ط 5، 1998.

64- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني "الفعل الضار" منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، المجلد الأول، ط 5، 1992.

65- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، 2006.

66- سمير عبد السيد تانغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2005.

67- السنهوري أحمد عبد الرزاق، النظرية العامة للالتزام "نظرية العقد" ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2، 1998.

68- السنهوري أحمد عبد الرزاق، النظرية العامة للالتزام "نظرية العقد" ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2، 1998.

69- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الالتزام"، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، د س،

70- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط ،آثار الالتزام، الإثبات، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د ط، 1998.

71- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، "الأوصاف، الحوالة، الانقضاء"، ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د س، 1958.

72- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، المجلد الأول، د ط، 2000.

73- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني "عقود الغرر وعقد التأمين"، ج 7، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، المجلد الثاني، د ط، 1990.

74- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –نظرية الالتزام بوجه عام- مصار الالتزام- ج1، د د ن، القاهرة، مصر، د ط،1964.

75- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1968.

76- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "العقود الواردة على العمل (المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة)، ج7، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، المجلد الأول، ط 3، 2000.

77- سوزان علي حسن، الإطار القانوني للوكالة بالعمولة للنقل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2003.

78- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، د س.

79- شرف الدين أحمد، أحكام التأمين في القانون والقضاء "دراسة مقارنة"، د د ن، الكويت، د ط، 1983.

80- الشرقاوي عبد الرحمان، قانون العقود الخاصة "العقود الواردة عن منفعة الشيء، عقد الكراء" الكتاب الثاني، مطبعة باديب، الرباط، المغرب، ط 2، 2016.

81- شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، مطبعة الفجر الوطنية، دبي، الإمارات العربية المتحدة؛ ط 1، 2010.

82- الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ، دار هومة، الجزائر، د ط، 2010.

83- عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني للرابطة السببية وانعكاساتها في توزيع عبء المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي"، دار الفكر الجامعي، مصر، د ط، 2003.

84- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، منشورات عويدات وديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 1984.

**85-** عبد الستار التليلي، مسؤولية الناقل الجوي والأسباب القانونية لدرئها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، د س.

**86-** عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ط 1، 2017.

**87-** عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود "نحو نظرية عامة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2010.

**88-** عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات "أحكام الالتزام"، ج 1، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، د ط، 1968.

**89-** عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2007.

**90-** عدلي أمير خالد، قواعد وأحكام عقد البري في ضوء قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2006.

**91-** عدلي أمير خالد، قواعد وأحكام عقد النقل البري في ضوء قانون التجارة الجديد والمستحدث من أحكام محكمة النقض والدستورية العليا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2006.

**92-** عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد خاطر،شرح القانون المدني الأردني"مصادر الحقوق الشخصية"، د د ن، عمان، الأردن، د ط، 2000.

**93-** العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، د س..

**94-** العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، 2011.

**95-** العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات التشريعية "دراسة مقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط.

**96-** العربي محمد مياد، عقود الإذعان بين التأصيل الفقهي والعمل القضائي "دراسة مقارنة محينة"،مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغلاب، د ط، 2018.

**97-** عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2000.

**98-** علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي، لبنان، ط1، 2017.

**99-** علي بن بوليحة بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000.

**100-** علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 1990.

**101-** علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2014.

**102-** عمر بن سعيد، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية "الخصومة القضائية"، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، د ط، د س.

**103-** عمر محمد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2004.

**104-** الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2001.

**105-** فاتن حسين حوى، الوجيز في حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، 2012.

**106-** فيلالي علي، نظرية الالتزام "العمل المستحق للتعويض"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 2002.

**107-** فيلالي علي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، موفم للنشر، الجزائر، د ط، 2013.

**108-** قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج "دراسة مقارنة"،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2007 .

**109-** قبايلي طيب، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية "النظام القضائي الجزائري"، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، د ط، 2019.

**110-** قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2005.

**111-** القليوبي سميحة، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري" التزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 6، 2013.

**112-** لحسن بن شيخ آث ملويا، عقد الوكالة "دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة"، دار هومه، الجزائر، د ط، 2013.

**113-** لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع "دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة"، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، د ط، 2005.

**114-** لعكيلي عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري "الأعمال التجارية، المتجر، العقود التجارية"، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2008.

**115-** محمد إبراهيم موسى، انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، د ط، 2007.

**116-** محمد الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنلوجية، مطبعة عبير، حلوان، مصر، د ط،1977.

**117-** محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د ب، د ط، دس

**118-** محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر"العقد (1) دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد 2016، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، المجلد1، ط 2، 2018.

**119-** محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية "الوجيز في نظرية القانون"، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، د ط، 2004.

**120-** محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، ج2، دار هومه، الجزائر، ط 1، 2011.

**121-** محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر،د ط، 2002.

**122-** محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، القسم الأول، دار الكتاب الحديث، مصر، د ط، 2003.

**123-** محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، الكتاب الأول "المصادر الإرادية- العقد والإرادة المنفردة"، دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر، د ط، 2003.

**124-** محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني " العقد والإرادة المنفردة"، ج1، دار الهدى، الجزائر، د ط، 1992.

**125-** محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة مصر، 2002.

**126-** محمد علي عبده، دور الشكل في العقود "دراسة مقارنة"، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ط1، 2007.

**127-** محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر ، د ط، 2007.

**128-** محمد يحي عبد الرحمان المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1986.

**129-** محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 1986

**130-** محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، جامعة القاهرة، د ط، 1978.

**131-** محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية "دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1992. كتاب منشور على الرابط التالي:
http://cisgw3.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/sharkawy.htm

**132-** محمود محمد يقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2000.

**133-** محمود وحيد، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2001.

**134-** مختار رحماني محمد، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية "دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء"، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، ط1، 2003.

**135-** مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2010.

**136-** مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر، د ط، 2010.

**137-** مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، د ط، 2005.

**138-** موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، مكتب السنهوري ومنشورات زين الحقوقية، بغداد، العراق، د ط، 2011.

**139-** المؤيد محمد عبد الله، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي "دراسة تأصيلية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1998.

**140-** نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د د ن، الإسكندرية، مصر، د ط، 2001.

**141-** نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة "عقد البيع"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2، 2004.

**142-** هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،ط2، 2001.

## أ-2-2-المراجع المتخصصة

**143-** أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، عقد الرحلة "دراسة في التزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفر"، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، ط1، 2008.

**144-** أحمد حسن كاظم المسعودي، المسؤولية العقدية للشركات السياحة "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2018.

**145-** ادريوش سفيان، المسؤولية المدنية لوكالات الأسفار والسياحة تجاه زبائنها "دراسة مقارنة"' دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، ط 1، 2001.

**146-** أشرف جابر سيد، عقد السياحة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2001.

**147-** أيمن فوزي المستكاوي، عقد الفندقة الالتزامات والحقوق الناشئة عنه "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ط، 2004.

**148-** بتول صراوة عبادي، العقد السياحي "دراسة قانونية مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 20.14

**149-** جمال عبد الرحمان محمد علي، العقد السياحي، مطبعة كلية علوم بني سوين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2003.

**150-** رشا علي الدين، النظام القانوني لعقد السياحة الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2010.

**151-** رشا مصطفى محمد أبو الغيط، التزام السلامة لنزلاء الفنادق والقرى السياحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

**152-** رشا مصطفى محمد أبو الغيظ، التزام السلامة لنزلاء الفنادق والقرى السياحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، 2007.

**153-** سامان سليمان إلياس الخالتي، عقد الرحلة السياحية "دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني"، دار الكتب القانونية- دار شتات لنشر والبرمجيات، مصر، د ط، 2011.

**154-** سمير حامد عبد العزيز الجمال، عقد السياحة العلاجية "دراسة مقارنة"، د د ن، مصر، د ط، 2016.

**155-** الشرقاوي عبد الرحمان، العقد السياحي، سلسلة البحوث والدراسات القانونية المعمقة، المغرب، العدد الرابع، ط 1، 2012.

**156-** ضحى محمد سعيد النعمان، المسؤولية المدنية لمتعهدي السفر والسياحة "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية-دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر –الإمارات، د ط، 2014.

**157-** عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة "في ضوء قواعد حماية المستهلك "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية-دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د ط، 2010.

**158-** عادل محمد خير، المخاطبة التشريعية للنشاط السياحي والفندقي، دار النهضة العربية، مصر، ط 2، 2000.

**159-** عبد الرحمان سليم، شركات السياحة ووكالات السفر، ج1، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، د س.

**160-** عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السفر والسياحة –الشركات السياحية- دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، د ط، د س.

**161-** عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السفر والسياحة من الجهة القانونية، المطبعة العربية الحديثة -مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، القاهرة، مصر، د ط، 1992.

**162-** عصمت عدلي، الأمن السياحي والأثر في ظل قوانين السياحة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، د ط، 2008.

**163-** محمد عبد الظاهر حسين، عقد الفندقة "طبيعته القانونية - أثاره – مسؤولية الفندقي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1998.

**164-** محمد عبد الظاهر حسين، عقد الفندقة "طبيعته القانونية-آثاره-مسؤولية الفندقي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1997.

**165-** محمد وحيد أبو يونس، أحكام التشريعات السياحية والفندقية في مصر، د د ن، د ط، 2014.

**166-** محي محمد مسعد، الإطار القانوني للنشاط السياحي والفندقي، المكتب العربي الحديث، القاهرة، مصر، د ط، 1999.

**167-** ناريمان عبد القادر، التشريعات الفندقية والسياحية "الشركات السياحية، التنظيم القانوني للمرشد السياحي، نظام اقتسام الوقت Time share في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1998.

## ب- الرسائل الجامعية

### ب-1-رسائل الدكتوراه

**168-** محمد سليمان فلاح الرشدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، الإسكندرية، مصر، 1998.

**169-** حبار محمد، قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1990.

**170-** المجاهد عبد الله عيسى، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق،2001.

**171-** رياض فؤاد عبد المنعم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1979.

**172-** حسن علي كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عنكون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2004-2005.

**173-** كيحل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2006-2007.

**174-** بوسماحة الشيخ، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردي، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2008.

**175-** فيصل حسن فلاح العمري، المسؤولية المدنية لوكيل السياحة والسفر عن أعماله تجاه السائح في التشريع الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، العربية للدراسات العليا، جامعة عمان، الأردن، 2004.

**176-** مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي "دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة السانيا، وهران، الجزائر، 2008-2009.

**177-** محمد الصديق محمد عبد الله، موضوعية الإرادة التعاقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2009.

**178-** قويدر لويزة، اقتصاد السياحة وسبل ترقيتها في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الاقتصاد، جامعة الجزائر، الجزائر، 2010.

**179-** هيفاء رشيدة تكاري، النظام القانوني لعقد التأمين "دراسة في التشريع الجزائري" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

**180-** زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013-2014.

**181-**طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظل الممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر1، الجزائر، 2013-2014.

**182-** عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

**183-** نسير رفيق، محاولة من أجل: نظرية التصرف القانوني الثلاثي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

**184-** عميش سميرة، دور استراتيجية الترويج في تكييف وتحسين الطلب السياحي الجزائري على مستوى الخدمات السياحية المتاحة خلال الفترة 1995-2015، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، رسالة دكتوراه، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2014-2015.

**185-** زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.

**186-** حمير زليخة، مسؤولية وكالات السياحة والأسفار عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية تجاه المتعاملين معها، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1،الجزائر، 2016-2017.

**187-** بن سالم مختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017-2018.

**188-** سعدون يسين، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017-2018.

**189-** نسير فريزة، الإرادة في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.

**190-** قونان كهينة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.

## ب-2-رسائل الماجيستر

**191-** حدوم ليلى، العقود النموذجية طبقا لأحكام القانون الخاص، رسالة ماجيستر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000-2001.

**192-** عبد الله ولداندكجلي، مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية "دراسة في القانون الجزائري مقارنا بالتشريعين الموريتاني والفرنسي"، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000-2001.

**193-** الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001.

**194-** بكاي عيسى، نظام السجل التجاري بين الواقع والقانون في الجزائر، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001.

**195-** بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2004.

**196-** بدر حامد الملا، الالتزام بسلامة المضرور الجسدية من الأضرار التي تسببها المنتجات، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، د ذ ج، الكويت، 2004.

**197-** خليفي مريم، مسؤولية الناقل البري للأشخاص، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2003-2004.

**198-** قماز ليلى إلدياز، الروابط القانونية بين وكلات السياحة والسفر والعملاء، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2003-2004.

**199-** محي الدين شبيرة، تأمين السيارات بين التسعيرة والتعويضات الحالة الأضرار المادية، رسالة ماجيستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2004-2005.

**200-** تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، دراسة في ضوء المرسوم التشريعي رقم93-09 والقانون المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2004.

**201-** رابح بلعزوز، النظام القانوي للعقد وكالة السياحة والأسفار في التشريع الجزائري، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، الجزائر، 2005.

**202-** محفوظ لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، د س.

**203-** نادية كعب جبر الكعبي، العقد المركب "دراسة قانونية"، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2005.

**204-** بن مغنية محمد، حق المستهلك في الإعلام، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2006.

**205-** أحمد أديب أحمد، تحليل الأنشطة السياحية في سوريا باستخدام النماذج القياسية :دراسة ميدانية"، رسالة ماجيستر، كلية الاقتصاد، جامعة تشرين، سوريا، 2005-2006.

**206-**عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية "دراسة على ضوء قانون رقم 04-02 "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2005- 2006.

**207-** بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008.

**208-**سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008.

**209-** مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009.

**210-** بوصري محمد بلقاسم، النظام القانوني لوكالة السياحة والأسفار، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2009-2010.

**211-** بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقاسم، تلمسان، الجزائر، 2010-2011.

**212-** حبشاوي ليلى، الاستثمار في السياحة كنشاط مقنن –دراسة وكالات السياحة والأسفار، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2010-2011.

**213-** سليمة أحمد يحياوي، آليات حماية المستهلك في التعسف التعاقدي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2010-2011.

**214-** سريم زهية، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجيستير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012.

**215-** عبير بنت محمد بن ربيع عاتي، أخلاقيات مهنة الإرشاد السياحي، رسالة ماجيستر، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2011-2012.

**216-** عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، رسالة ماجيستير، معهد الحقوق، المركز الجامعي، العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2012.

**217-** بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي، الجزائر، 2012-2013.

**218-** بن جدو وسيلة، مسؤولية وكالات السياحة والأسفار، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2012-2013.

**219-** زرهوني نبيلة، الالتزام بالسلامة في عقد نقل الأشخاص، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلقايد، وهران، الجزائر، 2012-2013.

**220-** زغودي عمر، تعديل أحكام المسؤولية المدنية في العلاقة الاستهلاكية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية لحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون، تيارت، الجزائر، 2012-2013.

**221-** زردازي عبد العزيز، عقد الفندقة في القانون الجزائري، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013.

**222-** أحميم لينة، عقد الوكالة بالعمولة للنقل، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2013-2014.

**223-** صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2013-2014.

**224-** مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2013-2014.

**225-** تلمساني عفاف، خطأ المضرور وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2014.

**226-** مريم عبد الإله عبد الكريم، عقد الرحلة السياحية في القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة"، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2014.

**227-** منال بوروح، ضمانات حماية المستهلك في ظل القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، الجزائر، 2014-2015.

**228-** معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014-2015.

**229-**مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2014-2015.

**230-**بيطار صبرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دارية، أدرار، الجزائر، 2015.

**231-** ربا محمد بلوط، الأثار المترتبة على عقد اقتسام الوقت، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2015.

**232-** خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2015-2016.

**233-** محمد بن حبار، حماية المستهلك في عقد السياحة والأسفار، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2015-2016.

**234-** نور الدين حميدوش، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016.

235- سلامي ليندة، الالتزام بضمان السلامة في عقد النقا البري للأشخاص، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2017.

236- روزان طالب محمود السويطي، مبدأ حسن النية في إبرام العقد وفق أحكام مشروع القانون المدني الفلسطيني بالمقارنة مع مجلة الأحكام العدلية، رسالة ماجيستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2018.

237- زروتي الطيب، دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، د س.

238- قربة رضا، سلطة القاضي في تقدير التعويض "دراسة في إطار المسؤولية العقدية"، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، د س.

239- **المقالات العلمية**

240- إبراهيم شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 26، العدد الثاني، 2010.

241- أبو بكر مهم، الالتزام بالإعلام في عقد الرحلة، مداخلة مقدمة لليوم الدراسي حول "ضمانات حماية مستهلك الخدمات السياحية من خلال قانون 08-31 –الحق في الإعلام ، الحق في الرجوع، الحق في الاختيار-" المنعقد يوم 16 مارس 2013، كلية الحقوق، جامعة الحسن الأول، المغرب، د ص، ينظر على الموقع التالي: https://www.droitetentreprise.com/

242- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، التزامات الفندقي ومسؤوليته المدنية في مواجهة السائح والعميل "دراسة تأصيلية مقارنة في عقد الإقامة "النزول" في فندق"، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، د ذ ع، د س.

243- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود "دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث، السنة 25، 2001.

244- أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدي؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، بدمنهور، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر ، العدد الرابع، الجزء الأول، 2019. مقال منشور على الرابط التالي:
https://jcia.journals.ekb.eg/article_57261_29f5e2784d007f9a504618d400102813.pdf

245- أحمد بومدين، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد الأول، العدد الأول، جوان، 2017.

246- أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 11، جوان 2014.

247- أحمد عبد الحسين الياسري، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد "دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون المدني المصري"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد الثامن، العدد الرابع، 2016.

248- أحمد عبد الرحمان الملحم، مسؤولية مكاتب السفريات نحو العميل، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، العدد الثاني، السنة الأربعون، جويلية 1998.

249- أحمد عبد الرحمن الملحم، نماذج من العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوقية الكويتية، الكويت، العدد الأول، 16 مارس 1992.

250- أزوا عبد القادر، ضمانات التعويض في ظل تطور مفهوم المسؤولية المدنية، مداخلة مقدمة لليوم الدراسي المعنون ب "الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، يوم 23 ماي 2013.

251- أسعد فاضل منديل، مصطفى احمد فرحان، مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد الرحلة، د ذ ع م، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، 2016.

252- إسماعيل مرزوق، دور البرلمان في تقنين وترقية السياحة في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، صادرة عن مجلس الأمة، الجزائر، العدد 13، جوان 2004.

253- أمل فاضل عبد خشان عنوز، الأمن السياحي ومدى فاعليته للحد من الجريمة السياحية؛ مقال منشور على الموقع: https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=109130

254- بارود محمد حمدي محمد، تكييف قانوني جديد لمفوضات العقد، مجلة جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، العدد الثالث، السنة العشرون، 2010.

255- بخيت عيسى، آثار العولمة على المسؤولية السابقة للتعاقد، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، العدد 14، جوان 2015.

**256-** بسام مجيد سليمان، موضوعية الإرادة "دراسة تحليلية في ضوء إدارة المخاطر والتشريعات القانونية"، كلية الحقوق، د ذ ع م، جامعة الموصل، العراق، د س.

**257-** بلقاسم حمادي، الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، العدد9، جوان 2016

**258-** بلميهوب عبد الناصر، النظام العام في القانون الخاص، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول "التحول من فكرة النظام العام إلى الأنظمة العامة"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 07-08 ماي 2014.

**259-** بن أحمد الحاج، القانون المدني الجزائري ومرحلة المفاوضات العقدية، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صاحي أحمد، النعامة، الجزائر، العدد الثاني، جوان، 2015.

**260-** بودالي محمد، أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، مداخلة مقدمة للملتقى دولي موسوم ب"القانون المدني بعد أربعين سنة"، المنعقد يومي 24-25 أكتوبر 2016، جامعة الجزائر1، منشور في حوليات جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد الخامس، 2016.

**261-** جمال مرسي بدر، التكييف القانوني في تنازع القوانين من حيث المكان، مداخلة مقدمة للمؤتمر الخامس للمحامين العرب، بيروت، لبنان، 1959.

**262-** جواد كاظم جواد سميسم، مراحل العقد بين الإرادة العقدية والتشريعية "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، العراق، السنة الثانية، المجلد 2، العدد الثاني2، الجزء 2، 2018.

**263-** حسين ضياء نوري الموسوي، مسؤولية الناقل في عقد نقل الأشخاص براً "دراسة مقارنة في القانون النقل العراقي رقم 80 عام 1980"، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون، جامعة ذي قار، البصرة، العراق، العدد العاشر، 2015.

**264-** حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد "دراسة مقارنة بين النظام القانوني الإنكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة عبد الرحمان، بجاية، الجزائر، 2018.

**265-** حسين عبيد شعواط، تكييف عقد الإقامة في الفندق، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الأول، المجلد الخامس، جوان 2012.

**266-** حليس لخضر، مرحلة المفاوضات العقدية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، العدد الأول، جوان 2017.

**267-** حمد حاتم البيات، المسؤولية العقدية، الموسوعة العربية، مقال منشور على الرابط التالي:
http://arab-ency.com.sy/law/detail/164913

**268-** حمداني محمد، سلاف عزوز، حماية المستهلك من الإشارات الكاذبة والمضللة، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيدر، بسكرة، الجزائر، العدد 14، أفريل 2017.

**269-** حمدي محمود بارود، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة القانون و الاقتصاد، جامعة القاهرة، مصر، العدد 74، 2004.

**270-** خلادي إيمان، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة والسفر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، العدد العاشر، سبتمبر 2018.

**271-** خليفة كرفة محمّد، ضرورة التخلي عن ربط الشروط التعسفية بعقود الإذعان من أجل حماية واسعة للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، العدد الرابع، نوفمبر 2017.

**272-** خولة كاظم محمد، عجز المقاول عن تنفيذ المقاولة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد الأول، العدد 21، 2014.

**273-** دلال يزيد، المركز القانوني للمسافر إزاء المتدخلين في إبرام أو تنفيذ عقد النقل، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد الأول، العدد الثالث، د س.

**274-** رجواني كمال، قراءة في مستجدات القانون المدني الفرنسي المتعلقة بنظرية العقد، مقال منشور على موقع:
https://www.maroclaw.com/قراءة-في-مستجدات-القانون-المدني-الفرن

**275-** رزايقية الزهرة، عصام نجاح، الشكلية في عقود الاستهلاك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 10، العدد الثاني، سبتمبر 2019.

**276-** زردازي عبد العزيز، مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، الجزائر، 2017

**277-** زرهوني نبيلة، الالتزام بالسلامة في عقد نقل الأشخاص، دراسات، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول، 2013.

**278-** زروالي سهام، تحقيق التوازن العقدي عن طريق مكافحة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني الخامس الموسوم ب" أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، يومي 6-7 ديسمبر 2012.

**279-** زعميش حنان، الإعلانات التجارية الكاذبة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، العدد 14، جوان 2017.

**280-** زكي حسين زيدان، حقوق السائح والتزاماته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كلية الحقوق، جامعة طانطا، مصر، 1998.

**281-** زياد خلف عليوي الجوالي، الحماية المدنية للمستهلك في عقد الإذعان "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، العراق، المجلد الثاني، السنة الخامسة، العدد19، 2013.

**282-** زياد خليفة العنزي، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقا لمبادئ مؤتمر لاهاي (2015)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد 13، العدد الثاني، ديسمبر 2016.

**283-** زينة غانم العبيدي، سارة أحمد حمد العبيدي، عقد السياحة الإلكتروني "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد السابع، السنة الثانية.

**284-** سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، جامعة باتنة 1، الجزائر، العدد الثامن، جانفي 2016.

**285-** سعاد نويري، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين "دراسة مقارنة"، مداخلة مقدمة في المؤتمر السنوي الثاني والعشرون بعنوان "الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، الجزائر، يومي 13، 14 ماي 2014.

**286-** سوالم سفيان، الحماية القانونية من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف، سوق أهراس، الجزائر، العدد الرابع، جوان 2016.

**287-** سي يوسف زاهية حورية، إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد 13، العدد الثاني، س

**288-** سي يوسف زاهية حورية، الالتزام بالإفضاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد 2، 2009

**289-** سي يوسف زاهية حورية، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد 10، العدد الأول، 2015.

**290-** شانتا ديفرجان، ليلي متقي، أسعار النفط .. إلى أين؟، الموجز الاقتصادي الفصلي للمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، البنك الدولي، ، واشنطن، العدد 07، جويلية 2016.

**291-** صلاح الدين عبد الحميد عبد الله، الإرهاب والنشاط السياحي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، المجلد 22، العدد 44، د س.

**292-** صلاح الدين عبد الوهاب، مسؤولية وكالات السفر والسياحة عن أعمالها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، العدد الثاني، السنة التاسعة، 1967.

**293-** ضمير حسين ناصر المعموري، شهد مازن حكمت الدهان، عقد المشاركة بالوقت، د ذ ج، د ذ ب، د س، مقال منشور على الموقع:

http://qu.edu.iq/repository/wp-content/uploads/2018/05/البحث-المنشور.docx

**294-** عاطف سليمان برهوم، سلطة طرفي عقد السياحة في تعديل وإلغاء أحكامه –دراسة مقارنة- مجلة الدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، العدد 25، 2017.

**295-** عامر عاشور عبد الله، تكييف العقد في القانون المدني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، العدد الثاني، السنة الثانية، 2010.

**296-** عبد الباري بن محمد علي مشعل، العقود النمطية للأدوات المالية الإسلامية: أما آن الأوان؟، مداخلة مقمة للمؤتمر الموسوم ب للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين، المؤتمر السادس، المنعقد يومي 14-15 جانفي 2007.

**297-** عبد الخالق صالح عبد الله معزب، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية في التجارة الدولية "دراسة قانونية وفقا للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون التجاري الدولي"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانية، ط 1، 2019.

**298-** عبد الرحمان خليفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث،(العلوم الإنسانية)، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 27، 2013.

**299-** عبد الرزاق أيوب، تكييف العقد في القانون المغربي والمقارن، مدونة المنبر القانوني، منشور على الموقع:https://www.fichier-pdf.fr/2017/03/09/tribunejuridique-takyif-lokod/

**300-** عبد الرسول عبد الرضا، حيدر عبد الحسين حسن، سلطة المحكم في تحرير العقود الدولية من الخضوع للقوانين الوطنية "دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد 10، العدد الثاني، السنة العاشرة، 2018.

**301-** عبد الفتاح محمد أبو اليزيد الشرقاوي، التعويض عن الربح الفائت في النظام الإداري السعودي وتطبيقاته القضائية "دراسة مقارنة بالأنظمة الوضعية والفقه الإسلامي"، د ذ م، د ذ ج، العدد 31، ج 1، د س. مقال منشور على الرابط التالي:

https://mksq.journals.ekb.eg/article_7784_f8d1a1ae99ba5a8fddb3340b90800aba.pdf

**302-** عبد القادر العرعاري، شكلية الكتابة في إبرام العقود المدنية، د ب، د س، مقال منشور على الرابط:

https://loiarabe.blogspot.com/2018/08/blog-post_5.html?m=1

**303-** عبوب زهيرة، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، العدد الثالث، ديسمبر 2016.

**304-** عدنان إبراهيم سرحان، العلاقة بين وكالات السياحة والسفر وعملائها "الطبيعة القانونية، الإبرام، التنفيذ والمسؤولية المدنية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، العدد الثالث، السنة 31، 2007.

**305-** عسالي عرعارة، السبب الأجنبي في المادتين 127 و 2/138، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، العدد الثاني، د س، ص424.

**306-** عقيل فاضل حمد الدهان، دور الإرادة في تعديل أو إنهاء العقد السياحي في القانون العراقي، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، د ذ ج، د ذ ب، العدد 11، 2015.

**307-** عليان بوزيان، مقاربة (مؤسسات الحسبة بالهيئات الإدارية المستقلة)" دراسة تأصيلية فقهية قانونية مقارنة"، جامعة محمد الخامس بالرباط، منشورات مجلة الحقوق R.D سلسلة معارف القانونية والقضائية، دار النشر والمعرفة، الرباط، المغرب، عدد 24، 2015.

**308-** عمار عمور، العقود المركبة: حقيقة قانونية فرضها الواقع الاقتصادي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 4، العدد 2، 2018.

**309-** عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد الرابع، العدد 13، جوان 2018.

**310-** عميرات عادل، التزام العون الاقتصادي بالإعلام، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، عدد 13، جوان 2016.

**311-** غني ريسان جادر الساعدي، الضوابط القانونية للعقد المركب، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد 19، ديسمبر 2007.

**312-** فيصل طايل سلمان القضاة، عقد المشاركة في الوقت، د ذ ج، د ذ ب، 2017. مقال منشور على الموقع:

http://law.asu.edu.eg/uploads/law/YYY_YYYYYYYY_YY_YYYYY_201707245409.pdf

**313-** قادة شهيدة، حماية المستهلك في الجزائر بين الطموح وتطور النصوص وافتقاد آليات تطبيقها، دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، العدد العاشر، 2013.

**314-** مالكي توفيق، الحماية الإدارية لبيئة العقار في الجزائر وتطبيقاتها في القانون رقم 08-15، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، عدد 04، 2015.

**315-** محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية "دراسة في قانون التجارة الدولية"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، القسم 1، العدد 3، السنة الثالثة والأربعون، 1974.

**316-** محمد حميدان، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 2016-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، العدد 26، جوان 2016.

**317-** محمد دمانة، شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون، مجلة دفاتر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد السابع، جوان 2011.

**318-** محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد الأول، العدد 20، السنة التاسعة، 2004.

**319-** محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد الرابع والخمسون، أفريل 2013.

**320- المداخلات**

**321-** عبد القادر العرعاري، الطبيعة القانونية للاتفاقات التمهيدية التي تسبق إبرام العقود النهائية "دراسة مقارنة"، مداخلة مقدمة للمؤتمر الخامس عشر للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، د ذ ج، د ذ س.

**322-** مصطفى احمد فرحان، مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد الرحلة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون جامعة القادسية، العراق، العدد 1، المجلد الثامن، جوان 2017.

**323-** منصور حاتم محسن، إيمان طارق مكي، القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد، مقال منشور على الرابط التالي:

http://www.uobabylon.edu.iq/publications/law_edition1/article_ed1_4.doc

**324-** منصور حاتم محسن، متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد 26، العدد 3، 2018.

**325-** منصور داود، ساعد عقون، الإثبات التجاري بين السرعة والائتمان، مجلة القانون والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، الجزائر، المجلد 10، العدد الثالث، 2017.

**326-** مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة "المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد العاشر، 2014.

**327-** نادية محمد مصطفى قزمار، حدود المسئولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، د ذ ج، العدد الثامن والأربعون، دس. مقال منشور على الرابط التالي:

https://mercj.journals.ekb.eg/article_53047_861ca490a609c26d5efc458d6304e671.pdf

**328-** نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية المسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد "دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 29، العدد الثاني، 2013.

**329-** نبيل دبور، مشاكل وآفاق التنمية السياحية المستدامة في البلدان الأعضاء بمنظمة المؤتمر الإسلامي مع إشارة خاصة إلى السياحة البيئية، مجلة التعاون الاقتصادي بين الدول الإسلامية، د ذ ج، د ذ ب، د ذ ع، 2004، مقال منشور عللا الرابط التالي:

http://www.sesric.org/pdf.php?file=ART04020101-2.pdf

**330-** نبيل مهدي زوين، الإصلاحات المُدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي،مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، د ذ ج، د ذ ب، العدد 20، د ذ س. متوفر على الرابط التالي:

http://jilrc.com/الإصلاحات-المُدخلة-على-نظرية-الالتزا

**331-** نساخ بولقان فاطمة، مفهوم النظام العام بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول "التحول من فكرة النظام العام إلى الأنظمة العامة"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 07-08 ماي 2014.

**332-** نسيغة فيصل، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، د س.

**333-** نغم حنى رؤوف، العقود النموذجية للجنة الاقتصادية الأوروبية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة تكريت، العراق، المجلد 14، العدد السادس، 2007.

**334-** نكاس جمال فاخر، العقود والاتفاقيات المهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الأول، 1996.

**335-** هادي حسين الكعبي، وآخرون، المفهوم القانوني للعقد المشاركة بالوقت "دراسة مقارنة" مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، د ذ ج، لبنان، العدد الثاني، السنة السابعة، 2015.

**336-** هدى زوزو، عبء الإثبات في المواد المدنية والجزائية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد السادس، د س.

**337-** هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت، لبنان، العدد الأول، 2004.

**338-** الهيثم عمر سالم، حماية المستهلك من الممارسات التجارية المؤدية إلى الإذعان، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، البحرين، العدد الثاني، 2013.الا

**339-** واعمر جبالي، حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام "الوسم والإشهار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد الثاني، 2006.

**340-** ياسر أحمد بدر، حماية السائح في عقود السياحة الإلكترونية، مداخلة مقدمة للمؤتمر العلمي الثالث المعنون ب"السياحة والقانون"، كلية الحقوق، جامعة طنجا، د ذ ب، يومي 26-27 أفريل 2016.

## ب- المواقع الإلكترونية

**341-** موقع وزارة السياحة والصناعة التقليدية، السياحة، بوابة الأنشطة السياحية والفندقية، على الرابط التالي:https://www.mta.gov.dz

**342-** موقع مديرية السياحة والصناعة التقليدية على مستوى الولاية، أو التسجيل مباشرة في البوابة الإلكترونية:http://portail.mta.gov.dz/E_ATV/

**343-** www.lawjo.net

### ب- الأحكام القضائية

**344-** قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية بتاريخ 30-03-1983، ملف رقم 27429، المجلة القضائية، الجزائر، عدد رقم 1، سنة 1989.

**345-** قرار صادر عن المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشخصية) بتاريخ 22-09-1986، ملف رقم 43301، المجلة القضائية، الجزائر، العدد الثالث، 1992.

## II. المراجع باللغة الأجنبية

## A. Ouvrages

### A-1- Ouvrages généraux

**346-** ADRIAN POVICI, les contrats d'adhésion, un problème dépasse, mélanges louis Baudouin, éd, 1966.

**347-** AUBERT CAROLE DE VINCELLES, droit des obligations, Tome Ed , DaIIoz, paris, France, 2014.

**348-** BATIFFOL LAGGARD, Droit International privé, Librairie général de droit et de Jurisprudence, Paris, France, 1983.

**349-** BEAUCHARD (J), Droit de la distribution et de la consommation, PUF, coll. Thémis, 1996.

**350-** BERNARD (A), Droit international privé, Economica, 2 éd, paris, France, 1997.

**351-** BRIGITTE HESS FALLON, Anne Marie, droit civil, 8 em éd, 2005.

**352-** CALAIS-AULOY (J), l'influence du Droit de la consommation sur le Droit civil des contrats.

**353-** CARBONNIER (J), Droit civil, les obligations, P.U.F, 1979.

**354-** CHATILLON STEPHANE, le contrat international, Vuibert, Paris, France, 3 ème éd, 2007.

**355-** COUIBAULT ELIASHBERG LATRASSE, Les grands principes de l'assurance, Largue, 3em éd, 1997.

**356-** DEFFERRAD (F), une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère, Dalloz revue, paris, France, 1999.

**357-** FTERR PSIMIER, LEQUETIE (Y), les obligations, Dalloz, paris, France, 7eme éd, 1999.

**358-** GHESTIN (J), conformité garanties dans la vente, L.G.D.J, 1983.

**359-** GILLES PAISANT, Défense et Illustration du droit de la consommation, Lexis, paris, France, 2015.

**360-** GUERRIERO MARIE ANTOINETTE, L'acte juridique solennel, paris, France, 1975.
**361-** JACQUE GHESTIN, traire de droit civil, la formation de contrat, L.G.D.C, 3 éd, 1993.
**362-** JACQUES LEAUTE, les contrats types, R.T.D.C, 1953.
**363-** Josserand (L), Aperçue générale des tendances actuelles de la théorie générale du contrat, R.T.D, 1937.
**364-** LARRORMET (CH), La responsabilité du fait des produits défectueux, DaIIoz, paris, France, 1998.
**365-** LAURENT (F), Le droit civil international, bruxelles, paris, France, 1880.
**366-** LOUSSOUARN YVON, BOUREL PIERRE, Droit internationale Prive, DaIIoz, paris, France, 1978.
**367-** LOUSSOUARN YVON, PIERRE BOUREL, Droit international privé, DaIIoz, Paris, France, 7 em éd, 2001.
**368-** MARIO BESSONE, Les clauses abusives et le consommateur, R.I.D.C, 1982.
**369-** Mohand ISSAD, Droit international privé, les règles matérielles, OPU, Alger, 1986.
**370-** MOUSSERON (J-M), La gestion des risques par le contrat, RTDCiv, 1988.
**371-** MOUSSERON (J-M), Technique contractuelle, éd F, Lefebre,1999.
**372-** NAMMOUR (F), SEVRINE CABILLAC (R), LECUYER (H), Droit des obligations "droit français-droit libanaise ", Delta, 1 ère éd, 2006.
**373-** PAUL LERBOURS-PIGEONNIERE, LOUSSUARN YVON, Droit international privé, DaIIoz, Paris, France, 9 éd, 1970.
**374-** PIERRE MALIN VERNI, les conditions générales de vente et les contrats types des chambres syndicales, L.G.D.J, 1978.
**375-** PIZZIO (J-P), Introduction de la notion de consommateur en droit Français, DaIIoz, paris, France, 1982.
**376-** POMMIER JEAN-CHRISTOPHONE, Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel, Economica, paris, France, 1992.
**377-** RODIERE (V-R), droit des transports, Dalloz, paris, France, 1977.
**378-** SAUPHANOR-BROUIAUD, Les contrats de consommation, règles communes, L.G.D.J, 2013.
**379-** STOFFEL MUNCK (Ph), l'abus dans le contrat, essai d'une théorie, L.G.D.J, 2000.

**380**- TERRE (Fr), SIMLER (Ph), LEQUETTE (Y), Droit civil, Les obligations, DaIIoz, 11e éd, 2013.

**381**- TERRE François, PHILIPPE SIMLER, LEQUETTE YVES, Droit civil- les obligations, 6 ème éd, Dalloz, paris, France, 1996.

**382**- TESTU (F-X), La transposition en droit interne de la directive communautaire sur les clauses abusives (loi n° 95-96 du 1er février 1995), DaIIoz, 1996.

**383**- TESTU (F-X), le juge et le contrat d'adhésion, J.C.P; 1993.

**384**- VINEY (G), la responsabilité, L.G.D.J, 1988.

## A-2- Ouvrages spéciaux

**385**- COURTIN PAYRIKE, DENEAU MURIEL, droit et droit de tourisme, BREAL éd, paris, France, 1996.

**386**- DOMINIQUE MENGELLE, ISABELLE RAMON, MARIE France ROUDIL, la presse du tourisme et de voyages, ECOLE NATIONALE SUPERIEURE DE BIBLIOTHECAIRES, 1982.

**387**- FRANCOIS BEDARO, L'agent de voyages à l'ère du commerce électronique : une profession à réinventer, Presses de l'Université du Québec, Canada, 2001.

**388**- Hugues Fleury, Les voyages à forfait, paris, France, 2011

**389**- LANQUAR ROBERT, agence et association de voyage, presses universitaire de fronce, 1ere édition, 1979.

**390**- OIERRE COUVRA, Les agences de voyages en droit français, L.G.D.J, Paris, France, éd, 1967.

**391**- PATRICK COURTIN, MURIEL DENEAUL, droit et droit du tourisme, Bréal éd, paris, France, 1996.

**392**- PIERRE (PY), Agence de voyages-rép.com, DaIIoz, paris, France, mars 1997.

**393**- RODIERE (R), La responsabilité des agences de voyage, DaIIoz, paris, France, 1958.

## B. Thèses

## B-1- thèses de doctorat

**394**- GOUBEAUX (G), la règle de l'accessoire en droit privé, Thèse, Nancy, L.G.D.J, 1969.

**395**- HUET (J), Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, thèse, paris, France, 1978.

**396**- GRILLET PONTON (D), Essai sur le contrat innommé, thèse ronéo, Lyon III, fronce, 1982.

**397-** ALQUADAH Meen, Exécution de contrat de vente international de marchandise, "Etude comparative du droit français et droit jordanien", doctorat en droit, Université de Reims Champagne-Ardenne, France, 1992.

**398-** JEAN PASCAL GHAZAL, La puissance économique en droit des obligations, thèse du doctorat, faculté de droit GRENOBLE 02, université PIERRE MENDES, France, 1996

**399-** ISABELLE RIHM, l'erreur dans la déclaration de volonté, presses universitaires d'AIX Marseille, Marseille, 2006.

**400-** BENZEMOU SAFIA, La remise en cause des principes du droit commun par le droit de la consommation "étude comparative", faculté de droit, université d'Oran, 2013.

**401-** Claire-Marie PEGLION-ZIKA, LA NOTION DE CLAUSE ABUSIVE au sens de l'article L.132-1 du Code de la consommation,Thèse de doctorat Universite panthéon-ASSAS , 2013.

**402-** PATRICIA FONSECA, Développement consolidation du droit de la consommation au Québec et au brésil une analyse comparée, université de Québec à Montréal, thèse du doctorat, Canada, 2014.

**403-** CYRIL BRIEND, Le contrat d'adhésion entre professionnels, Faculté de droit Paris Descartes, thèse de doctorat, 2015.

**404-** HANANE OUIRINI, Essai sur l'européanisation du droit de la consommation, thèse du doctorat Faculté de Droit, d'économie et de Gestion, université d'Avignon et des pays de Vaucluse, 2016.

**405-** MARINE GOUBINAT, Les principes directeurs du droit des contrats, thèse de doctorat, 2016.

**406-** MARIGNOL Ludovic, La prévisibilité en droit des contrats, thèse de doctorat , l'Université Toulouse 1 Capitole, France, 2017.

## B-2- these Magister

**407-**GUILLAUME GTALBOT-LACHANCE, L'engagement volontaire en droit de la consommtion québécois, maîtrise en droit, Faculté des études supérieures, l'Université Laval, QUÉBEC, Canada, 2010.

## C. Articles

**408-** ALI FILALI, Le droit de la consommation: une adaptation du droit commun des contrats, Les Annales De l'Université d'Alger 1, n° 27, Tome 2, Juillet 2015.

**409-** ARNAUD MONTAS, L'affrètement au voyage est-il un contrat de transport? (Divergences juridiques, convergence pratique) Neptunus, revue

électronique, Centre de Droit Maritime et Océanique, Université de Nantes, Vol 16, 2010.

**410-** BENNADJ CHERIF, La notion d'activités réglementées, idara, Vol 10, 2000.

**411-** BRUGEILLE (R), Essai sur la nature juridique de l'entreprise, Rev, Trim, Dr, Civ, 1912.

**412-** FADHILA SAHRI, La protection juridique du consommateur contre les clauses abusives à travers la loi 04/02 du 23/06/2004 et le décret exécutif 06/306 du 10/09/2006, revue des sciences juridiques, faculté de droit, Badji Mokhtar, Annaba, Algérie, Nombre 12, juin 2008.

**413-** GABRIELLE KAUFMANN (kOHLER), A NDREAS BUCHER, Droit international privé (contrat international, droit applicable), polycopié fascicule, faculté de droit, université de Genève.

**414-** GERARD CORNU, Contrats spéciaux, Rev, Trim, Civ. 1962.

**415-** JOURDAIN (P), Le fondement de l'obligation de sécurité, Gaz, Pal du 23-09-1997.

**416-** LOUIS JOLIN, La Protection des Consommateurs dans le Secteur du Tourisme, Tendances et Critique, Revue de Tourisme, 4/1992.

**417-** PASCAL FRECHETTE, La qualification des contrats, aspects pratiques, Les Cahiers de droit, Faculté de droit de l'Université Laval, Volume 51, Number 2, juin 2010.

**418-** politiques, Université arabe de Beyrouth, Liban, tenue le 18-05-2016.

**419-** SMITS JAN, CAROLINE CALOMME, The reform of the French Law of Obligations: les jeux sont faits, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 23-06-2016.

## D. Congres

**420-** FAYEZ HAJ, Chahine, Comment la réforme du droit des contrats en France, accueillera-t-elle la réforme du Liban et des États arabes touchés par le droit civil 1804, Introduction à un colloque sur "le nouveau droit français des contrat", Faculté de droit et de sciences politiques, Université arabe de Beyrouth, Liban, tenue le 18-05-2016.

## E. Sites internet

**421-** www.Juriste-en-herbe.com

**422-** https://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_commercial_international

**423-** www.Juriste-en-herbe.com

# فهرس المحتويات

# فهرس المحتويات

شكر وتقدير
إهداء
قائمة المختصرات
مقدمة.....01
الباب الأول: العقد السياحي بين التأصيل والحداثة.....11
الفصل الأول: تأصيل المفاهيم القانونية للعقد السياحي.....12
المبحث الأول: ماهية العقد السياحي.....13
المطلب الأول: مفهوم العقد السياحي.....15
الفرع الأول: تعريف العقد السياحي.....15
أولا: تحديد تعريف للعقد السياحي.....16
أ-التعريف الفقهي للعقد السياحي.....17
ب-التعريف التشريعي للعقد السياحي.....20
ثانيا: صور العقد السياحي.....25
أ-الرحلات السياحية الجماعية الشاملة.....25
ب-الرحلات السياحية الفردية الشاملة.....26
الفرع الثاني: خصائص العقد السياحي.....27
أولا: الخصائص العامة للعقد السياحي.....27
ثانيا: الخصائص الخاصة للعقد السياحي.....29
الفرع الثالث: تمييز العقد السياحي عما يشابهه من عقود.....48
أولا: تمييز العقد السياحي عن عقد المشاركة بالوقت.....48
ثانيا: تمييز العقد السياحي عن عقد الجولة البحرية.....52
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد السياحي.....55
الفرع الأول: تكريس الطبيعة المركبة للعقد السياحي.....56
أولا: عقد الفندقة.....56
ثانيا: عقد النقل .....60

ثالثا: عقد الإرشاد السياحي.....65
الفرع الثاني: الصعوبات المرتبطة بالطبيعة المركبة للعقد السياحي.....72
المبحث الثاني: التكييف القانوني للعقد السياحي.....76
المطلب الأول: تكييف العقد بالنظر للدور الذي تقوم به وكالة السياحة والأسفار.....78
الفرع الأول: وكالة السياحة والأسفار وسيط لتقديم الخدمات السياحية.....78
أولا: العقد السياحي عقد وكالة.....78
ثانيا: العقد السياحي عقد وكالة بعمولة النقل.....86
الفرع الثاني: وكالة السياحة والأسفار مقدم فعلي للخدمات.....89
أولا: العقد السياحي عقد نقل.....90
أ-وكالة السياحة والأسفار مالكة لوسيلة النقل.....91
ب- وكالة السياحة والأسفار مستأجرة لوسيلة النقل.....93
ج- وكالة السياحة والأسفار ناقلا ظاهرا.....94
ثانيا: العقد السياحي عقد مقاولة.....97
ثالثا: العقد السياحي عقد بيع.....103
المطلب الثاني: الخيرة بين تجزئة العقد السياحي ووحدته.....108
الفرع الأول: فكرة تجزئة العقد السياحي.....109
أولا: التكييف التوزيعي كأداة لإضفاء التكييف القانوني على العقد السياحي.....109
ثانيا: صعوبات الاعتماد على فكرة التكييف التوزيعي للعقد السياحي.....111
الفرع الثاني: فكرة وحدة العقد السياحي.....113
أولا: التكييف الشمولي كأداة لإضفاء التكييف القانوني على العقد السياحي.....113
ثانيا: صعوبات الاعتماد على فكرة التكييف الشمولي للعقد السياحي.....117
الفصل الثاني: خصوصية الرابطة العقدية التي تجمع بين أطراف العقد السياحي.....120
المبحث الأول: البنية العقدية للعقد السياحي.....121
المطلب الأول: أطراف العقد السياحي.....121
الفرع الأول: وكالة السياحة والأسفار.....122
أولا: مفهوم وكالة السياحة والأسفار.....122

أ-تعريف وكالة السياحة والأسفار..... 123
ب- تصنيف وكالة السياحة والأسفار..... 128
ثانيا: تنظيم نشاط وكالة السياحة والأسفار..... 132
أ-نشاط وكالة السياحة والأسفار نشاط اقتصادي مقنن..... 132
ب- الرقابة القانونية على استغلال وكالة السياحة والأسفار للنشاط السياحي..... 136
الفرع الثاني: الســـائح..... 145
أولا: تعريف السائح..... 145
ثانيا: المركز القانوني للسائح..... 150
أ-تعريف المستهلك "المستهلك السائح"..... 150
ب-ضرورة اعتبار السائح مستهلكا..... 155
المطلب الثاني: إبرام العقد السياحي..... 156
الفرع الأول: مرحلة ما قبل التعاقد..... 157
أولا: أهمية مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد..... 158
ثانيا: المبادئ القانونية التي تحكم المرحلة السابقة على التعاقد..... 160
الفرع الثاني: مرحلة التعاقد..... 165
أولا: التراضي في العقد السياحي..... 165
أ- وجود التراضي..... 166
ب-صحة التراضي..... 171
ثانيا: محل العقد السياحي..... 177
أ- الخدمات السياحية..... 178
ب- المقابل المالي "أجرة الرحلة السياحية"..... 179
ثالثا: ركن السبب في العقد السياحي..... 181
المبحث الثاني: صياغة العقد السياحي..... 184
المطلب الأول: الطابع التنظيمي الملازم للعقد السياحي..... 185
الفرع الأول: حرية وكالة السياحة والأسفار في تحديد شروط العقد..... 186
أولا: تعريف العقود النموذجية..... 186

أ- المقصود بالعقود النموذجية..... 186
ب- عناصر العقود النموذجية ..... 190
ثانيا: مبررات ظهور العقود النموذجية..... 193
أ- المبررات الواقعية..... 194
ب- المبررات القانونية..... 195
ثالثا: الطبيعة القانونية للعقود النموذجية..... 198
أ- نفي صفة القاعدة القانونية للعقود النموذجية وعدم إقرار كفايتها الذاتية..... 198
ب- تقرير صفة القاعدة القانونية للعقود النموذجية وكفايتها الذاتية..... 200
الفرع الثاني: اختلال التوازن العقدي في تحديد مضمون العقد السياحي..... 202
أولا: مفهوم الشّروط التّعسفية..... 204
أ- تعريف الشروط التعسفية..... 204
ب- عناصر الشرط التعسفي..... 207
ثانيا: معايّير تحديد الشّروط التّعسفية..... 208
أ- معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للحصول على ميزة مجحفة ..... 209
ب-معيار الاختلال الظاهر بالتوازن العقدي..... 212
ثالثا: قائمة تحديد الشروط التعسفية..... 215
أ- تحديد الشروط التعسفية في نظام القائمة..... 215
ب- مجال إعمال الحماية من الشروط التعسفية..... 218
المطلب الثاني: إثبات العقد السياحي..... 221
الفرع الأول: الكتابة وسيلة لإثبات العقد السياحي..... 223
أولا: مكانة الكتابة في إثبات العقد السياحي..... 223
ثانيا: أثر تخلف الكتابة في العقد السياحي..... 227
الفرع الثاني: طرق إثبات العقد السياحي غير المكتوب..... 229
أولا: وسائل إثبات العقد السياحي غير المكتوب..... 230
ثانيا: صعوبة إثبات التزامات وكالة السياحة والأسفار في ظل عدم وجود عقد غير مكتوب..... 232
الباب الثاني: تعزيز المركز القانوني الحمائي للسائح في مواجهة وكالة السياحة والأسفار..... 235

الفصل الأول: تشديد التزامات وكالة السياحة والأسفار كضمانة لحماية السائح..... 237
المبحث الأول: حماية السائح في المرحلة السابقة للتعاقد..... 238
المطلب الأول: الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام..... 239
الفرع الأول: نظرة عامة حول الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام..... 240
الفرع الثاني: خصوصية الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في العقد السياحي..... 245
المطلب الثاني: الالتزام بعدم الدعاية التجارية الكاذبة..... 252
المطلب الثالث: الالتزام باليقظة والعناية في اختيار مقدمي الخدمات السياحية..... 256
المبحث الثاني: حماية السائح في مرحلة إبرام العقد..... 261
المطلب الأول: حماية السائح أثناء إبرام العقد..... 262
الفرع الأول: الالتزام التعاقدي بالإعلام..... 263
أولا: مفهوم الالتزام التعاقدي بالإعلام ..... 263
أ-تعريف الالتزام التعاقدي بالإعلام..... 263
ب-الطبيعة القانونية للالتزام التعاقدي بالإعلام..... 266
ثانيا: مضمون الالتزام التعاقدي بالإعلام..... 269
الفرع الثاني: حماية السائح من الممارسات التعاقدية التعسفية..... 271
أولا: الحماية المقررة في التشريعات الخاصة من الشّروط التّعسفية في العقد السّياحي..... 272
أ-نظام القائمة لمكافحة الشّروط التّعسفية..... 272
ب-نظام الرقابة للمكافحة الشروط التعسفية..... 280
ثانيا: الحماية المقررة في القواعد العامة من الشّروط التّعسفية في العقد السّياحي..... 283
أ-سلطة القاضي في تفسير بنود العقد..... 284
ب-سلطة القاضي في تعديل الشّروط التّعسفية أو إلغاءها..... 286
المطلب الثاني: حماية السائح أثناء تنفيذ العقد..... 288
الفرع الأول: الالتزام بضمان السلامة..... 289
أولا: تأصيل فكرة الالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي..... 290
أ-تعريف الالتزام بضمان السلامة وبيان شروطه..... 292
ب-الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي..... 296
ج-الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي..... 301

ثانيا: اتساع نطاق الالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي..... 304
أ-النطاق الزمني للالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي..... 305
ب-النطاق الوظيفي للالتزام بضمان السلامة في العقد السياحي..... 308
الفرع الثاني: الالتزام برقابة ومتابعة مقدمي الخدمات ..... 311
الفرع الثالث: الالتزام بالانضباط والدقة في تنفيذ العقد السياحي..... 315
أولا: مضمون الالتزام بالانضباط والدقة في تنظيم وتنفيذ العقد السياحي..... 315
ثانيا: نطاق الالتزام بالانضباط والدقة في تنفيذ برنامج الرحلة..... 317
أ-من حيث المكان..... 317
ب-من حيث الزمان..... 318
ج-من حيث الغاية من الرحلة السياحية..... 318
الفرع الرابع: الالتزام بتقديم المساعدة والمشورة..... 320
أولا: مضمون الالتزام بتقديم المساعدة والمشورة..... 321
ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بتقديم المساعدة..... 323
الفصل الثاني: تذليل الصعوبات التي يوجهها السائح للحصول على التعويض..... 337
المبحث الأول: نطاق المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار..... 338
المطلب الأول: المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار عن خطئها الشخصي..... 338
الفرع الأول: الأساس القانوني للمسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار عن خطئها الشخصي . 339
الفرع الثاني: حالات مسؤولية وكالة السياحة والأسفار..... 344
أولا: مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن الأضرار الجسدية..... 344
ثانيا: مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن الأضرار المادية..... 348
أ-الأمتعة المعهود بها إلى وكالة السياحة والأسفار..... 349
ب-الأمتعة غير المعهود بها إلى وكالة السياحة والأسفار..... 351
ثالثا: مسؤولية الوكالة عن تنفيذ برنامج الرحلة السياحية..... 355
أ- تعديل برنامج الرحلة أو إلغائها..... 355
ب- مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن سوء تنظيم الرحلة السياحية..... 363
المطلب الثاني: المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار عن فعل الغير..... 366

الفرع الأول: إقرار مبدأ المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار عن فعل الغير ..... 366
الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار عن فعل الغير ..... 369
المبحث الثاني: آثار المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار ..... 371
المطلب الأول: الدعوى الناشئة عن مسؤولية وكالة السياحة والأسفار ..... 371
الفرع الأول: الاختصاص الداخلي والدولي في المنازعات الناشئة عن العقد السياحي ..... 374
أولا: الاختصاص الداخلي ..... 374
أ-الإختصاص النوعي ..... 374
ب-الإختصاص الإقليمي ..... 375
ثانيا: الاختصاص الدولي ..... 376
أ-الإختصاص القضائي ..... 376
ب-الإختصاص التشريعي ..... 376
الفرع الثاني: موضوع الدعوى الناشئة عن مسؤولية وكالة السياحة والأسفار ..... 377
أولا: نطاق التعويض ..... 177
أ-الضرر المادي ..... 377
ب-الضرر المعنوي ..... 378
ثانيا: طرق تقدير التعويض ..... 380
أ-التقدير الاتفاقي للتعويض ..... 380
ب-التقدير القضائي للتعويض ..... 383
ثالثا: عناصر التعويض ..... 385
رابعا: صور التعويض ..... 389
أ-التعويض النقدي ..... 390
ب-التعويض غير النقدي ..... 390
المطلب الثاني: الحد من وسائل دفع المسؤولية العقدية ..... 391
الفرع الأول: الحد من الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار ..... 391
أولا: مضمون مبدأ جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية ..... 392
أ-الاتفاق على تشديد آثار المسؤولية العقدية ..... 393

ب- الاتفاق على الإعفاء من آثار المسؤولية العقدية..... 393
ج- الاتفاق على التخفيف آثار المسؤولية العقدية:..... 394
ثانيا: تضييق نطاق التعديل من أحكام المسؤولية العقدية..... 396
أ-حالة الإعفاء من الخطأ الجسيم أو الغش:..... 396
ب-حالة المساس الشرط بسلامة وأمن الأفراد "الأضرار الجسمانية": ..... 399
ج-إعمال سلطة القاضي للحد من الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية..... 400
الفرع الثاني: السبب الأجنبي في دفع المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار..... 401
أولا: القوة القاهرة-الحادث المفاجئ..... 402
أ-عدم إمكانية التوقع..... 404
ب-استحالة الدفع..... 404
ج-أن لا ينسب القوة القاهرة- الحادث المفاجئ إلى المدين (الصفة الخارجية..... 405
ثانيا: فعل المتضرر..... 406
أ-صدور خطأ من جانب السائح فقط..... 407
ب-صدور خطأ من جانب المضرور ومن جانب المدين..... 408
ثالثا: فعل الغير..... 409
الفرع الثالث: دفع المسؤولية العقدية بالتقادم..... 410
المطلب الثالث: فاعلية التأمين كضمان حق السائح في التعويض..... 413
خاتمة..... 417
الملاحق..... 429
قائمة المصادر والمراجع..... 430
الفهرس

**ملخص:** إن العصر الحديث أصبح مخاضا لكثير من المعاملات التي لم يسبق بها عهد نظرا لتطور الذي يعرفه النشاط الاقتصادي، ومن بين المعاملات التي اتخذت لنفسها مكانا ورهانا اقتصاديا واعدا؛ العقد السياحي الذي تعاظم شأنه كونه أضحى أداة فعالة لتنفيذ النشاط السياحي الذي من خلاله يتم التسويق للخدمات السياحية من طرف وكالة السياحة والأسفار من جهة واستهلاكها من قبل السائحين من جهة أخرى؛ فشكل بهذا تزاوجا بين عالمين الاقتصاد والقانون كأداة للنهوض بالسياحة في لوحة عصرية تحمل عنوان الهندسة السياحية.

إلا أن هذه المكانة التي حضي بها العقد السياحي في الآونة الأخيرة أدت بمكان إلى ظهور العديد من الإشكالات القانونية التي صادفها فراغ تشريعي لدى مشرعنا الوطني. وعلى هذا قامت دراستنا على المنهج التحليلي المقارن -بشكل رئيسي- الذي من خلاله سعينا للوقوف عند جل النقاط التي يثيرها موضوع محل الدراسة باستجلاء قواعد نظرية العامة للعقد والتشريعات الخاصة سواء ضمن القانون الوطني أو القانون المقارن؛ سعيا لتحديد مضمونه أحكامه وآثاره من جهة، وكذا البحث عن الضمانات الكفيلة لحماية السائح من مختلف الأضرار التي يمكن أن يتعرض لها خاصة أثناء تنفيذ الرحلة السياحية من جهة أخرى.

إلا أنه وإن كان إخضاع العقد السياحي لأحكام النظرية العامة للعقد والتشريعات الخاصة مقبولا فيما سبق كونه كان مجرد من أي اعتبارات اقتصادية؛ إلا أنه اليوم أصبح يحتل مكانة لدرجة أنها تتجه نحو الشمول لتصبح ظاهرة إنسانية متكاملة فلم تعد هذه القواعد كافية، فأصبح لازما من المشرع الجزائري التدخل لتحديد معالمه وأحكامه بنصوص تشريعية وتنظيمية خاصة تمس كافة جوانبه؛ كونه بات يشكل أحد العوامل المحركة للاقتصاد الوطني.

**الكلمات المفتاحية:** العقد السياحي؛ النشاط السياحي؛ وكالة السياحة والأسفار؛ السائح؛ الخدمات السياحية؛ المسؤولية، القواعد العامة؛ التشريعات الخاصة؛ القانون المقارن

**Résumé :** L'ère moderne est devenu le berceau de nombreuses nouvelles transactions du fait du développement de l'activité économique, et parmi les transactions qui ont eu lieu et un pari économique prometteur : le contrat du tourisme, qui s'est renforcé, pour être un outil efficace pour mettre en œuvre l'activité touristique a travers laquelle les services touristiques sont commercialisés par l'agence de tourisme et de voyage d'une part et consommés par les touristes d'une autre part, cela a formé un couple entre l'économie et le droit comme un outil pour l'avancement du tourisme dans un cadre moderne intitulée ingénierie touristique.

Cependant, cette position que le contrat de tourisme a récemment atteinte a conduit à l'émergence de nombreux problèmes juridiques rencontrés dans un vide législatif avec notre législateur national. Partant de là, notre étude se fonde sur l'approche analytique et comparative-principalement- à travers laquelle nous avons cherché à se tenir à la plupart des points soulevés par le sujet de l'étude en clarifiant les règles théoriques générales du droit des contrats et du droit privé, que ce soit dans le droit national ou dans le droit comparé, dans un effort pour déterminer le contenu de ses dispositions et ses effets d'une part ainsi que pour rechercher des garanties pour protéger le touriste des différents dommages auxquels il pourrait être exposé, notamment lors de la mise en œuvre du voyage touristique d'une autre part.

Cependant, si la soumission du contrat de tourisme aux dispositions de la théorie générale du contrat et de la législation privé était acceptable dans le passé, pour être dépourvu de toute considération économique, il occupe aujourd'hui une position dans la mesure où elle tend vers l'inclusion pour devenir un phénomène humain intégré. Ces règles ne sont plus suffisante, il est donc devenu nécessaire pour le législateur algérien d'intervenir pour définir ses caractéristiques et ses dispositions avec des textes législatifs et règlementaires particuliers qui touchent tous ses aspects, vu qu'il est parmi les facteurs qui animent l'économie nationale.

**Mots clés** : contrat du tourisme, activité touristique, agence de tourisme et de voyage, le touriste, les services touristiques, responsabilité, réglés générales, législation privée, droit comparé.

**Abstract:** The modern era has become a road of many unprecedented transactions due to the development of economic activity, and among the transactions that have taken a place and a good economic bet : The tourism contract, which has grown stronger for being an effective tool for the implementation of the tourism activity through which tourism services are marketed by the Tourism and Travel Agency on the one hand and consumed by tourists on the other hand, Thus, that formed a bond between economics and law as a tool for the advancement of tourism in a modern painting entitled Tourism Engineering.

However, this position, which the tourist contract has recently attained, has led in place to the emergence of many legal problems encountered in a legislative emptiness with our national legislator. Based on this, our study was based on the analytical and comparative method - mainly - through which we sought to stand at most of the points raised by the subject of the study by clarifying the general theoretical rules of contract and private legislation, whether within national law or comparative law. In an effort to determine the content of its provisions and its effects on the one hand, as well as searching for guarantees to protect tourists from the various damages that may be exposed, especially during the implementation of the tourist trip on the other hand.

However, if subjecting the tourism contract to the provisions of the general theory of the contract and private legislation was acceptable in the past, it was devoid of any economic considerations; However, today it occupies a position to the extent that it is heading towards inclusion to become an integrated human phenomenon. These rules are no longer sufficient, so it became necessary for the Algerian legislator to intervene to define its features and provisions with special legislative and regulatory texts that affect all its aspects, Being one of the factors driving the national economy.

**Key Words:** Tourism Contract; Tourist activity; Tourism and Travel Agency; the tourist; Tourism services; Responsibility; general rules; Private legislation; Comparative law.