الالتزام بالسلامة في عقد السياحة والأسفار -دراسة مقارنة-

Safety obligation in the Tourism and Travel Contract -comparative study-

تاريخ الارسال: 2021/01/29	تاريخ القبول: 2021/06/30	تاريخ النشر: 2021/07/15

*د. الصادق ضريفي
جامعة آكلي محند أولحاج - البويرة
sabayayoalza@yahoo.fr

ملخص :

الالتزام بالسلامة هو التزام ابتدعه القضاء الفرنسي، حيث رتب بداية هذا الالتزام على عاتق الناقل في عقد النقل في قرار شهير للغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21نوفمبر1911، ثمّ امتد تطبيقه لمختلف العقود، ومنها عقد السياحة والأسفار، المنظم بموجب القانون (06/99) المؤرخ في 4أفريل1999 المتعلق بتنظيم وكالات السياحة والسفر، ويحاول هذا البحث الوقوف على هذا الالتزام من خلال بيان مفهومه، طبيعته القانونية، نطاقه، وتحديد الأساس الذي يقوم عليه، من وجهة نظر الفقه والتشريع المقارن، وبالأخص في كل من التشريع الجزائري، المصري، والفرنسي.

الكلمات المفتاحية: الالتزام بالسلامة، العقد السياحي، الأساس القانوني، السياحة، المسؤولية.

Abstract:

A commitment to safety is a commitment which is created by the French judiciary. In the beginning he arranged this obligation on the carrier in the transport contract in a famous decision of the Civil Chamber of the French Court of Cassation on November 21st ,1911. Then its application extended to various contracts, including the tourism and travel contract that is organized according to the Law (06/99) of April 4th, 1999 related to the organization of tourism and travel agencies. This research tries to

*المؤلف المرسل: الصادق ضريفي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

identify this obligation by clarifying its concept, its legal nature, its scope, and defining the basis on which it is based, from jurisprudence and comparative legislation point of view, especially In all of the Algerian, Egyptian, and French legislations.

***Key words**: Safety obligation, the tourism contract, the legal basis, the tourism , The responsibility.*

مقدمة:

يمكن عدّ السياحة ظاهرة اجتماعية واقتصادية عالمية ساهمت عدة عوامل في انتشارها وتحريكها منها: انتشار وسائل النقل بمختلف أنواعها(برية، بحرية، وجوية)، تزايد عدد السياح، ارتفاع الدخل وتحسن المستوى المعيشي في الكثير من دول العالم، إقدام معظم المؤسسات العمومية منها والخاصة على منح إجازات سنوية أو موسمية لمستخدميها، وتنامي الوعي السياسي والثقافي والديني لأفراد المجتمع وما صاحب ذلك من انتشار نسبة التحضر من جهة وانتشار المشاكل البيئية والضوضاء من جهة أخرى، وهذا يكون دافعا للأفراد للبحث عن أماكن الراحة والترفيه كما يمكن أن تكون ثمة دوافع أخرى كالعلاج أو الدراسة أو إجراء البحوث التاريخية، حيث ظهرت أنواع كثيرة من السياحة منها: السياحة الترفيهية، السياحة التاريخية، السياحة العلاجية، السياحة الدينية، السياحة العلمية وغيرها، وفي هذا الصدد نشير إلى أن السياحة تعدّ أهم قطاع اقتصادي من حيث النمو في العالم، حيث أن اقتصاد العديد من دول العالم يقوم على هذا القطاع الاستراتيجي على غرار تركيا وبعض دول الخليج كالإمارات العربية المتحدة على سبيل المثال.

وكثيرا ما يلجأ السياح سواء كانوا مواطنين أو أجانب إلى إبرام عقود مع وكالات السياحة والأسفار[1] بوصفها مهنيا مختصا في المجال السياحي يضطلع بدور التعريف بالمنتوج السياحي وعرضه وتقديمه للزبون بمقابل مادي، وقد حدث في العقود الأخيرة أن تطور دور هذه الوكالات من مجرد حجز تذاكر النقل وأماكن الإقامة للسياح إلى محرك للحركة السياحية بل أنها أصبحت تلعب دورا استشاريا بالنسبة للسائح، حيث تقدم له نصائح وتشير عليه بأهم الوجهات السياحية التي تناسبه لقضاء عطلته أو إجازته، كما تقوم فضلا عن ذلك بدور المنسق بين السائح ومقدمي الخدمات السياحية من فندقيين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وناقلين ومرشدين سياحيين، بالنظر لخبرتها الكبيرة في هذا المجال من ناحية وافتقاد السائح لهذه الخبرة في تنظيم رحلته من جهة ناحية أخرى، وجملة القول أنها أصبحت بمثابة مقاول سياحي حيث تقوم بشراء أو استئجار وسائل النقل، والمركبات السياحية، وتسيير الفنادق، وتنظيم رحلات سياحية شاملة لخدمات النقل، الإقامة، الإطعام، التأمين، الترجمة، الإرشاد السياحي وغيرها[2].

ويرتب عقد الرحلة أو عقد السياحة والسفر التزامات متبادلة على عاتق طرفيه باعتباره من العقود التبادلية أو الملزمة للجانبين، ومن أهم التزامات وكالة السياحة نذكر: الالتزام بالإعلام، الالتزام بتقديم المساعدة الفنيّة، الالتزام بعدم تغيير مقابل الرحلة، الالتزام بحسن تنظيم برنامج الرحلة، الالتزام بحسن اختيار مقدمي الخدمات السياحية، الالتزام برقابة مقدمي الخدمات السياحية، الالتزام بتنفيذ كامل برنامج الرحلة، ولعلّ أهم هذه الالتزامات على الإطلاق هو الالتزام بضمان السلامة.

وموضوع بحثنا يتمحور حول الالتزام بالسلامة في عقد السياحة والأسفار أو عقد الرحلة[3]، هذا الالتزام الذي قرره القضاء خاصة في فرنسا، حيث رتب بداية هذا الالتزام على عاتق الناقل في عقد النقل في قرار شهير للغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1911/11/21[4]، قبل أن يمدّه لمختلف العقود ومنها عقد السياحة والسفر، ثم قننه المشرع في الكثير من البلدان على غرار المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري الذي تعرض له في القانون (06/99) المؤرخ في 1999/4/4 المتعلق بتنظيم وكالات السياحة والسفر(المادة 18 وما يليها منه).

وسنربط في دراستنا لهذا الالتزام بين ما قرره قانون حماية المستهلك الجزائري (03/09)[5]، وقانون حماية المستهلك الفرنسي لسنة 1993 بصفة عامة وبين الأحكام الخاصة بعقد السياحة والسفر، ولا شك أن لهذا الربط مزايا كثيرة منها: بيان الحماية المقررة لمصلحة السياح وفقا لقانون حماية المستهلك باعتبار هؤلاء مستهلكين لخدمة معينة هي خدمة السياحة والأسفار، مع بيان طائفة من العقود يطلق عليها عقود الاستهلاك وموقع عقد السياحة والسفر منها، كما أن التعريف بهذا الالتزام ونطاقه تقتضي أن نتعرض له بالنظر لقانون الاستهلاك فضلا عما تتمتع به خدمة السفر والسياحة من خصوصية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والفقه القانوني يعتبر أن عقد السياحة والأسفار من عقود الاستهلاك، ويقصد بهذه الأخيرة: التصرفات التي يحصل بمقتضاها المستهلك على سلعة أو خدمة بغرض إشباع حاجة شخصية أو عائلية، وسنحاول في هذه الورقة البحثية التطرق لواحد من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق وكالات السياحة والسفر وهو الالتزام بضمان السلامة في دراسة تحليلية مقارنة بين كل من التشريع الجزائري والفرنسي والمصري، محاولين الإجابة عن الإشكالية الآتية: إلى أي مدى يمكن للقواعد الخاصة بالالتزام بالسلامة المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك أن تكفل حماية فعالة للسائح باعتباره مستهلكا لخدمة السفر والسياحة؟

المطلب الأول: تعريف الالتزام بالسلامة

الالتزام بالسلامة فكرة ابتدعها القضاء الفرنسي وكان ذلك سنة 1911، لغرض حماية المستهلك، في ظل عدم كفاية شروط العقد أو النصوص القانونية القائمة على كفالة هذه الحماية، ولعل الغاية من فكرة السلامة في إطار العلاقات التعاقدية هو تمكين الدائن بهذا الالتزام من الحصول على تعويض مناسب جبرا للضرر الذي لحقه، دون حاجة إلى إثبات خطأ المدين به، وليس بوسع هذا الأخير نفي مسؤوليته إلاّ بإثبات السبب الأجنبي، لكن ما المقصود بهذا الالتزام.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالسلامة بالنظر إلى شروطه

يذهب أغلب الباحثين وتتجه أغلب الدراسات إلى تناول الالتزام بالسلامة من خلال بيان شروطه وخصائصه، حيث يرى جانب من الفقه أنّه يجب أن تتوافر فيه جملة من الشّروط أهمّها:

- أن يلجأ أحد المتعاقدين إلى الآخر من أجل الحصول على منتج أو خدمة معينة.
- أن يوجد خطر يهدد المتعاقد طالب الخدمة أو المنتج.
- أن يكون المتعاقد الذي يقع عليه التزام تقديم المنتج أو الخدمة مهنيا محترفا.

وعلى ذلك عرف البعض الالتزام بالسلامة وفقا لهذا الاتجاه بأنّه: ((الالتزام الذي يقع على عاتق أحد المتعاقدين، الذي هو مهني محترف، في مواجهة المتعاقد الآخر متلقي المنتج أو الخدمة بضمان ما يهدده من مخاطر الإصابة الجسديّة، أثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد))[6].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بيد أنّ تعريف الالتزام بالسلامة بالنظر إلى الشروط الواجب توافرها لقيامه لا يلقي الضوء على ماهيته، وهنا يطرح التساؤل: ماذا يقصد بالسلامة التي يلتزم بها المدين؟ وما هو المطلوب بالضبط من هذا الأخير؟ ومتى يقع عليه هذا الالتزام؟ أيكون بعد وقوع الفعل الذّي يمس بسلامة الدائن؟ أم عليه أن يتوقع هذا الفعل مسبقا؟ وما الذي يلقى على عاتقه في الحالتين؛ أي سواء توقع أو لم يتوقع الفعل الضار؟ وعليه ينتقد هذا التعريف على أساس أنه كان يجدر التعرض لماهية الالتزام في حد ذاته لا إلى شروطه[7].

الفرع الثاني: تعريف الالتزام بالسلامة بالنظر إلى ذاتيته

بالنظر إلى الانتقادات الموجهة لتعريف الالتزام بالسلامة بالنظر لشروطه وخصائصه ذهب فريق من الفقهاء والباحثين إلى تعريفه بالنظر إلى ذاتيته ومضمونه، لا إلى شروطه، وعلى هذا عرف هذا الالتزام بأنه: ((ممارسة المدين(الملتزم) سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررا للدائن المستفيد من السلعة أو الخدمة، وهو التزام بتحقيق غاية ونتيجة وليس التزاما ببذل عناية))[8]، وهنا ركز الفقه على طبيعة هذا الالتزام عند تحليله له، أكثر من التركيز على محله، ولعل مرد صعوبة التحليل هنا عدم دقة مصطلح السلامة، ويعود هذا بدوره إلى أن محل السلامة يفتقر هو الآخر إلى الوضوح.

ورغم هذا الانتقاد للتعريف إلا أنه استطاع تحديد المراد بالسلامة، حيث يقصد بها الحالة التي يكون فيها التكامل الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد الذي أبرمه مع محترف متخصص، فالناقل على سبيل المثال يلتزم بإيصال الراكب من محطة الانطلاق إلى محطة الوصول سالما معافى، والسلامة بهذا المعنى مفهوم لا يقبل التدرج ولا التنوع بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان باعتبار أنّ السلامة غير قابلة للتجزئة، أي يجب الوفاء به كليا.

وبعد تحديد المقصود بالسلامة ينبغي تحديد محلها، ويراد بها أن يسيطر المدين على العناصر التي يحتمل أن تسبب الضرر، ومعنى ذلك السيطرة على تصرفات الأشخاص أو على الأشياء التي تستخدم في تنفيذ العقد، ويراد بالسيطرة التأثير الكامل، أي توجيه ورقابة يمارسان عن طريق المدين بالالتزام بالسلامة على هذه التصرفات وتلك الأشياء، ويشترط أن تكون العناصر المسببة للضرر للعقد والعلة في ذلك أن العقد بمثابة دائرة مغلقة على عاقديه يتبادلان فيه أداءات مختلفة، وأن هذا العقد لا ينبغي أن يعرض الدائن إلى خطر أكثر مما يتعرض له الغير[9].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالسلامة في عقد السياحة والسفر

يعد عقد النقل هو الرحم الذي ولد فيه الالتزام بالسلامة، حيث اعترف القضاء به في هذا العقد، ثم في العقود المشابهة له وعقود النقل بوسائل غير مألوفة مثل ألعاب الملاهي والكراسي المعلقة والتزحلق على الجليد والنزهات على ظهور الخيل، أما فيما يتعلق بعقود الأموال فلم يكن يبدو أن يظهر فيها هذا الالتزام إلا أن القضاء الفرنسي اعترف بقيامه في عقد النقل بمقتضى حكميها الشهرين سنتي 1989، و1991، كما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك لسنة 1993 وكذا القانون الصادر في 19 ماي 1998 والمتعلق بالمسؤولية عن فعل الأشياء المعيبة، ، أما فيما يتعلق بعقود السياحة ومنها عقد الرحلة فيمكن التمييز في تحديد نطاق الالتزام بين ثلاثة مراحل:

المرحلة الأولى: وفيها أكدت المحاكم أنّ مسؤولية وكالات السياحة لا تقوم بمجرد عدم تنفيذ عقود النقل والفندقة التي تتم تحت رعايتها، باعتبار أنّ الناقلين أو أصحاب الفنادق لا يعدّون تابعين لها، وبالتاي فهي لا تضمن بصفة شخصية الالتزام بالنقل أو الإقامة في مواجهة عملائها، وتنحصر مسؤوليتها في اختيارها لمقدمي الخدمات، وفي بعض الأحيان تسأل كوكيل عندما لا ينفذ أوامر العميل(الموكل)، أو باعتبارها مقاولا عندما تقوم بدور المنظم.

المرحلة الثانية: وفيها أصبح القضاء متشددا أكثر مع وكالات السياحة والسفر التي تتولى تنظيم رحلات وإقامات سياحية، حيث فرض عليها متابعة مقدمي الخدمات الذين تتعامل معهم، وهنا صرنا بصدد المسؤولية عن عمل الغي، وقد أكد على ذلك المرسوم الفرنسي الصادر في 14 جوان 1982 المحدد للشروط التي تحكم العلاقة بين الوكالات وعملائها، حيث اعتبر أن الأولى مسؤول مسؤولية كاملة عن حسن تنظيم الرحلة أو الإقامة إلا في حالة القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ، وهنا يمكن القول أن مسؤولية الوكالات أصبحت تلقائية عن عدم تنفيذ الناقل لبعض التزاماته.

المرحلة الثالثة: جسد هذا التطور القانون الصادر في فرنسا في 13 جويلية 1992 الذي أكد في الماد 23 منه على أن وكالات السياحة والسفر تضمن فعل الغير الذي تستعين به في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الرحلة، وتكون مسؤولة قبل العميل سواء كان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد يتم بواسطتها أو عن طريق مقدمي الخدمات التي تنتقيهم، أنه يمكنها الرجوع على مقدمي الخدمات في حالة قيام مسؤوليتها، ولا تعف من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسؤولية إلا إذا أثبتت أن عدم التنفيذ يرجع لسبب أجنبي لا يد لها فيه كعمل السائح أو فعل الغير أو قوة قاهرة[10].

المطلب الثاني: مضمون الالتزام بالسلامة في عقد السياحة والسفر وطبيعته القانونية

قبل محاولة تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة في عقد السياحة والأسفار(فرع ثان)، نحاول إلقاء الضوء على مضمون هذا الالتزام(فرع أول).

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالسلامة في عقد السياحة والسفر

لما يقع على المهني أو المحترف بموجب عقد معين كما هو الحال بالنسبة لوكالة السياحة في عقد السياحة والأسفار التزام بضمان السلامة، فإنه يلتزم بضمان توقع الحادث الذي قد يمس سلامة المتعاقد الآخر، كما عليه أن يتصرف لمنع حدوثه من الأصل، أو على الأقل تجنب آثاره، وينبثق الالتزام بضمان سلامة السائح الذي يقع على عاتق وكالات السياحة والسفر على الالتزام بضمان السلامة الذي يقع على عاتق مقدمي الخدمات من فندقة ونقل وغيرها.

أولا: التزام المدين بالالتزام بالسلامة بضرورة توقع الحادث الضار

وهنا على المدين أن يتوقع ويتخيل الحادث المستقبلي الذي يمكن أن يقع ويترتب عليه ضرر يلحق الدائن بهذا الالتزام، كما عليه أن يقدر احتمال وقوعه، خاصة وأننا سنرى فيما بعد أنّ الفقه والتّشريع يكاد يجمع على أنّ التزام المدين هو التزام بغاية أو بتحقيق نتيجة هي سلامة الدائن، وفي هذا الصدد على المدين توقع كل ما قد يحدث من حوادث تقف حائلا دون التنفيذ العادي والصحيح لبنود العقد، خاصة تلك التي يترتب عنها أضرار بدنية تلحق جسم الدائن، وتأسيسا على ذلك رفض القضاء في الكثير من الدعاوى المرفوعة أمامه استناد المدين إلى السبب الأجنبي لدفع مسؤوليته، وبرر رأيه بأن الحادث كان محتملا وكان متوقعا بالنسبة للمدين[11]، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم اعتبار سقوط الصخور على خط السكة الحديدية الذي أدى إلى خروج القطار عنها قوة قاهرة لأن سقوط الأتربة من الجسر كما تبين لقاضي الموضوع يدل على قدمه، الأمر الذي يجعل سقوط الأتربة عنه أمرا متوقعا، وعلى هذا استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية[12].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: التزام المدين بالالتزام بالسلامة بالتصرف من أجل منع وقوع الحادث الضار أو التخفيف من آثاره

على المدين بالالتزام بضمان السلامة أن يتخذ كافة الاحتياطات التي تحول دون وقوع الحادث الضار، وإذا لم يتمكن من تفادي وقوعه عليه على الأقل أن يقاوم الآثار الضارة لهذا الحادث، ففي الفرض الأول يكون توقع المدين لوجود تهديد يمس أمن وسلامة المتعاقد الآخر دافعا له لاتخاذ إجراءات فعالة للحيلولة دون وقوعه، وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية بأن وضع كراسي مكدسة (Empilées) من أجل منع الدخول إلى حمام السباحة في أحد المطاعم، والذي وجدت فيه جثة طفل لا يعدّ إجراءا فعالا وكافيا للحماية، ولا يترتب عنه انتفاء المسؤولية، على أساس المادة 1147 من التقنين لمدني الفرنسي[13].

وفي هذا الصدد نصت المادة 18 من القانون 06/99 المتضمن تنظيم عمل وكالات السياحة والأسفار على أنه: ((يجب على هذه الأخيرة في إطار ممارسة نشاطاتها أن تأخذ الإجراءات والاحتياطات التي من شأنها توفير أمن الزبون، وممتلكاته التي تقبل التكفل بها))، يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري ألزم وكالات السياحة والسفر باتخاذ الاحتياطات والإجراءات التي تضمن أمن وسلامة السائح الذي وضع نفسه في عهدة الوكالة باعتبارها مهنيا محترفا، غير أن سلامة السائح لا تعني اتخاذ الاحتياطات والإجراءات الكفيلة بمنع حوادث ماسة بالسلامة الجسدية للسائح أثناء التنقل أو الإقامة أو زيارة المعالم السياحية، بل تمتد لتشمل تنويره بالمعلومات الضرورية حول البلد الذي يزوره، مثل الأطعمة غير المتوفرة فيه أو التي ينصح بعدم تناولها، فضلا عن المناطق غير الآمنة في البلد التي ينصح بعدم زيارتها مع إطلاعه على الوضع السياسي والأمني للبلد[14].

وإذا لم يكن بوسع المدين(وكالة السياحة والأسفار) تفادي وقوع الحادث الضار بالسائح، فعليه على الأقل اتخاذ الإجراءات اللازمة للتخفيف من الأضرار، وفي هذا الصدد نلاحظ أن القضاء خاصة في فرنسا يرفض اعتبار الحوادث الماسة بالسلامة الجسدية للسائح[15].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الطبيعة القانونيّة للالتزام بالسلامة في عقد السياحة والسفر

بخصوص الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة في عقد السياحة والسفر يثور التساؤل: هل هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

إجابة عن هذا السؤال نقول أنه بالرجوع للقضاء خاصة في فرنسا كان بادئ الأمر يعتبر أنّ مسؤولية وكالات السياحة والأسفار لا يعدو أن يكون التزاما بوسيلة أو ببذل عناية محله بذل هذه الأخيرة الإجراءات والاحتياطات اللازمة لمنع إلحاق الضرر بالسياح، وبالمقابل كان يقبل بيسر إثبات الخطأ في جانب وكالات السياحة حماية للسائح باعتباره الطرف الضعيف وحتى يسهل عليه الحصول على التعويض جبرا للضرر الذّي لحقه، وهنا نقول أنه كان بمثابة التزام مشدّد ببذل عناية، وعليه تبرئ ذمة الوكالة متى بذلت هذه الأخيرة عناية الرجل العادي حتى ولو أصيب السائح في نفسه أو أمتعته[16]، ولعلّ هذا ما يمكن استنتاجه من نص المادّ 18 من القانون 06/99 المتعلق بتنظيم وكالات السياحة والأسفار المشار إليها سابقا والتي اعتبرت أن الوكالة ملزمة باتخاذ كافة الإجراءات والاحتياطات التي من شأنها أن تحفظ أمن وسلامة السائح.

غير أن الاتجاه الحديث للفقه والتشريع والقضاء يميل إلى عدّ هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة أو بغاية وهي نفس طبيعة التزام مقدمي الخدمات أنفسهم، فلو فرضنا أن الإصابة لحقت بالسائح أثناء تنقله كان التزام الوكالة بتحقيق نتيجة، فضلا عن أن هذه الأخيرة تعد بمثابة مقاول والمقاول يلتزم بنتيجة تتمثل في إتمام العمل الموكل إليه وإلا قامت مسؤوليته، كما أن القضاء يتجه إلى اعتبار مسؤولية الوكالة مسؤولية بقوة القانون، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 21 من القانون 06/99 التي تنص على أنّه: ((تكون الوكالة مسؤولة عن كل ضرر يتعرض له الزبون مترتب عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لالتزاماتها...))، وهنا يبدو أن المشرع الجزائري تأثر بالمشرع الفرنسي الذي سمى هذه المسؤولية في المادة 23 من القانون 645/92[17] والمادة 211 من قانون السياحة لسنة 2004 ب(Responsabilité de plein droit)، سواء كان الأمر متعلقا بأفعال تنسب إليها أو إلى مقدمي الخدمات السياحية[18].

وباعتبار أن المسؤولية عن تحقيق نتيجة لا يشترط فيها إثبات الخطأ في جانب المدين، وإنما على الدائن إثبات مجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة وهي رجوعه سالما معافى من غير أذى، فلا يكون أمام السائح في عقد السياحة والسفر إلا إثبات الضرر الذي مسه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في جسده، ولا يكون أمام وكالة السياحة في هذه الحالة إلا إثبات السبب الأجنبي من أجل دفع مسؤوليتها.

وتطبيقا لذلك أكدت محكمة النقض الفرنسية على مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن الضرر الذي لحق بسائحة في منطقة وعرة، وقد جاء في حيثيات القضية أن الوكالة تقاعست في مهمتها بعدم توفيرها لمرشد سياحي توكل إليه مهمة إرشاد السائحين في هذه المنطقة المحفوفة بالمخاطر لوعورة تضاريسها، مما تسبب في سقوط سائحة في جدول مائي ساخن، ترتب عنه إصابتها بحروق بليغة، واعتبرت المحكمة أنّ الوكالة قد أخلت بالتزامها بإعادة السائحة إلى بلدها سالمة وبالتالي فهي مسؤولة عن تعويضها عن الأضرار التي لحقت بها[19].

المطلب الثالث: أساس الالتزام بضمان السلامة في عقد السياحة والأسفار

طرح الفقه إشكالية الأساس القانوني الذي يمكن تأسيس الالتزام بضمان السلامة عليه، فهناك من يعتبره التزاما ذو طبيعة عقدية، وثمة من يؤسسه على بعض النصوص القانونية(التزام قانوني).

الفرع الأول: الأساس العقدي للالتزام بضمان السلامة في عقد السياحة والأسفار

بالرجوع للأحكام القضائية خاصة في فرنسا والمتعلقة بالالتزام بالسلامة يتبين أنها تؤكد على الطبيعة العقدية لهذا الالتزام، حيث أن القاضي وتبعا لسلطته التقديرية في تفسير العقد يمكنه إضافة التزامات أغفل الطرفان النص عليها في العقد وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 2/107 من التقنين المدني الجزائري وهو ما نص عليه أيضا المشرع الفرنسي في المادة 1135 من التقنين المدني التي تؤكد على أن العقد لا يقتصر على ما ورد فيه بل يشمل ما هو من مستلزماته تبعا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

ولعل الاعتراف بالالتزام في عقد النقل من خلال حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير سنة 1911 يؤكد على سلطة المحاكم في تقرير التزامات لم يذكرها الأطراف عند إنشاء العقد بينهما، وقد اعتبرت محكمة النقض أن نص المادة السابقة تعدّ أساسا منطقيا يبرر وجود التزام تبعي أو ثانوي بضمان السلامة، واعتبارا للعرف والعدالة اعترفت محكمة النقض الفرنسية بوجود هذا الالتزام في الكثير من العقود ولم يقتصر الأمر على عقد النقل فحسب، ومن هذه العقود عقد السياحة والسفر، ولعل اعتماد القضاة على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النص سالف الذكر يؤكد الحرص من قبلهم على تقوية القوة الملزمة للعقد إعتمادا على اعتبارات العدالة.

وفي مصر وبالاستناد لنص المادة 2/148 من التقنين المدني أقرت محكمة النقض المصرية قيام التزام بالسلامة على عاتق المدين(الناقل، الفندقي...الخ)، بموجبه يلتزم بأداء التزامه مع المحافظة على السلامة الجسدية للدائن، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 22 يناير 1980 بالآتي((... أن مفاد النص في الفقرة الثانية من المادة 148 مدني على أن لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، إنّ الالتزام التعاقدي قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراح مما تقضي به طبيعته، فإذا اتفق على نزول مسافر في فندق فإنّ العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان للإيواء، وإنّما يلتزم أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء ومن هذا القبيل وفق ما جرى به العرف بين الناس، اتخاذ الحيطة واصطناع الحذر بما يرد عن النزيل غائلة ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته، فيعصمه من الضرر على نحو ما يعصمه إيواؤه إلى مسكنه))[20].

غير أن الأساس العقدي للالتزام بالسلام كان عرضة للنقد، حيث أن ابتكار القضاء لهذا الالتزام كان من أجل حماية المضرور (المسافر)، غير أنّ هذا الأخير يجد نفسه مضطرا لسلوك طريق المسؤولية العقدية أنه لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين، فضلا عن ذلك فإن القضاء كان يعتبر التزام المدين التزاما ببذل عناية مما يوجب على المضرور إثبات الخطأ في جانب الدائن، وهذا ما أدى خلال ثمانينيات القرن الماضي إلى انحسار الالتزام بالسلامة، مما دفع المشرع في عديد الدول وفي مقدمتها فرنسا ينص على مسألة أمن وسلامة المنتجات والخدمات منها صدور المرسوم الصادر في 14 يونيو 1982، والذي ألقى على عاتق وكالات السياحة والأسفار مسؤولية بقوة القانون عن تنفيذ العقد[21].

الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة في عقد السياحة والأسفار

نظرا للانتقادات الموجهة للأساس العقدي للالتزام بالسلامة كما ذكرنا آنفا اتجهت التشريعات المقارنة إلى الاعتراف صراحة بالالتزام بالسلامة في الكثير من العقود ومنها عقد السياحة والسفر، سواء من خلال قوانين حماية المستهلك باعتبار أن عقد السياحة والسفر من عقود الاستهلاك، أو من خلال القوانين التي تنظم عمل ونشاط وكالات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السياحة والسفر باعتبارها الطرف المدين بهذا الالتزام، أو طبقا للقواعد العامة للعقود الواردة في التقنين المدني.

أولا: الأساس القانوني للالتزام بالسلامة في عقد السياحة والسفر في التشريع الجزائري

وهنا يمكن أن نقول أن هذا الالتزام يجد أساسه أولا في القواعد العامة للعقد وتحديدا المادة 2/107 من التقنين المدني التي تنص على أن العقد لا يقتصر على إلزام عاقديه بما ورد فيه فحسب بل يشمل ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام، وليس ثمة شك في أنّ سلامة السائح من مستلزمات تنفيذ عقد السياحة والأسفار، لأنه لا العرف ولا العدالة ولا طبيعة الالتزام تقتضي أن يرجع السائح إلى بلده أو مقر إقامته وقد لحق به ضرر جسماني، أو يفقد حياته.

ولا يمكن تأسيس الالتزام بضمان السلامة في عقد السياحة والسفر على أساس المادة 18 من القانون 06/99 باعتبار أنّ هذا النص يشير إلى ضرورة اتخاذ وكالة السياحة والأسفار الإجراءات والاحتياطات الضرورية التي من شأنها كفالة أمن وسلامة السائح، وهنا يثور التساؤل ما الحل في حالة قيامها بكافة هذه الاحتياطات والإجراءات ورغم ذلك لحق ضرر جسماني بالدائن(السائح)؟

كما لا يمكن أن تكون المادة 21 من ذات القانون أساسا لوحدها للالتزام بضمان السلامة وبالتالي مسؤولية وكالة السياحة والسفر عن جبر كل ضرر جسدي يلحق السائح، وهذا لأن هذا النص يشير إلى أنّ الوكالة تكون مسؤولة في حالة تقصيرها في تنفيذ التزاماتها أو عند عدم التنفيذ أصلا، وهنا على المضرور إثبات الخطأ في جانبها، وهذا لا يتفق مع الاتجاه التشريعي والقضائي الحديث الذي يعتبر هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة وبالتالي يكفي أن يثبت المضرور (السائح) الضرر حتى تقوم مسؤولية الوكالة (المدين)[22].

ولما كان عقد السياحة والأسفار يندرج ضمن طائفة عقود الاستهلاك فإن الأحكام المنظمة لهذا النوع من العقود كفيلة بأن تضمن للسائح جبر الأضرار التي تلحقه أثناء تقديم الخدمات المتفق عليها في العقد مثل النقل والإقامة والجولات السياحية، وفي هذا الصدد تنص المادة 2 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 على أنه: ((تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا، وعلى كلّ متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك))، كما تنص المادة 193 من ذات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون على أنه: ((يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا تسبب له ضررا معنويا))، ولا شك أن هذا النص ينطبق على عقد السياحة والسفر، وعليه يعدّ كل مساس بسلامة السائح الجسدية أو كل ما يلحق به ضررا معنويا موجبا للتعويض وتقوم مسؤولية وكالة السياحة والسفر عن الإخلال بالالتزام بالسلامة.

ثانيا: الأساس القانوني للالتزام بالسلامة في عقد السياحة والسفر في التشريع الفرنسي والمصري

بالرجوع لنص المادة L.121/1 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 يتبين أن كلا من المنتجات والخدمات يجب في إطار الشروط العادية للاستخدام أو في إطار الشروط الأخرى المتوقعة من المهني المحترف ألا تحمل أي اعتداء على سلامة المستهلكين، فهذه المادة وضعت مبدأ عاما يقضي بوجود التزام عام بضمان سلامة المنتجات أو الخدمات، ومنها خدمات السياحة والسفر.

كما صدر في فرنسا في 2004/12/20 المرسوم رقم 1391/2004 بإصدار القسم التشريعي من تقنين السياحة الفرنسي وأنشأ تقنين السياحة في المادتين L211/17 وL211-18 المسؤولية المدنية المهنية.

أما في مصر فقد أكد قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 على وجود التزام عام بالسلامة على عاتق المهني المحترف، في نص المادة 2/أ منه، وبتطبيق هذا النص على عقد السياحة والسفر فإن هذا الالتزام يقع على عاتق وكالات السياحة والسفر باعتبارها مهنيا محترفا في علاقتها مع السائح (المستهلك).

الخاتمة:

بعد هذه الدراسة المقتضبة للالتزام بالسلامة في عقد السياحة والأسفار، باعتماد المنهج التحليلي والمقارن توصلنا إلى جملة من النتائج لعلّ من أهمّها:

- الالتزام بضمان السلامة عموما قرره القضاء قبل النصّ عليه قانونا، حيث قرر بداية في القضاء الفرنسي، الذي رتبه على عاتق الناقل في عقد النقل في قرار شهير للغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1911/11/21، ثم تمّ تمديده ليشمل بقية العقود ومنها عقد السياحة والأسفار أو ما يطلق عليه- عقد الرحلة-.

- أن الغاية من فكرة السلامة في إطار العلاقات التعاقدية عموما، وعقد السياحة والأسفار خصوصا هو تمكين الدائن بهذا الالتزام(السائح) من الحصول على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعويض مناسب جبرا للضرر الذي لحقه، دون حاجة إلى إثبات خطأ المدين به(وكالة السياحة والأسفار)، وليس بوسع هذا الأخير نفي مسؤوليته إلاّ بإثبات السبب الأجنبي.

- يميل الاتجاه الحديث للفقه والتشريع والقضاء إلى عدّ الالتزام بضمان السلامة في عقد السياحة والأسفار التزاما بتحقيق نتيجة أو بغاية، وهي نفس طبيعة التزام مقدمي الخدمات أنفسهم، وبناء عليه فإنّه لا يشترط فيها اثبات الخطأ في جانب المدين، وإنما على الدائن إثبات مجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة وهي رجوعه سالما معافى من غير أذى.

- أن القضاء خاصة في فرنسا يتجه إلى اعتبار مسؤولية وكالات السياحة والأسفار مسؤولية بقوة القانون، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 21 من القانون 06/99.

- يمكن تأسيس الالتزام بضمان السلامة في عقد السياحة والأسفار في التشريع الجزائري على الأحكام العامة للعقد ، وتحديدا نص المادة 2/107 من التقنين المدني التي تنص على أن العقد لا يقتصر على إلزام عاقديه بما ورد فيه فحسب بل يشمل ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام، وليس ثمة شك في أنّ سلامة السائح من مستلزمات تنفيذ عقد السياحة والأسفار.

- كما يمكن تأسي هذا الالتزام على نص المادتين 2 و193 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

وأخيرا يمكن القول أنه كان يتعين على المشرع الجزائري مسايرة التطور الحاصل في القضاء المقارن وخاصة القضاء الفرنسي فيما يتعلق بالالتزام بالسلامة بشكل عام وفي عقود السياحة والأسفار بصفة خاصة، وأنه يتعين إعفاء السائح باعتباره الطرف الضعيف في العقد من إثبات الضرر للحصول على تعويض جبرا له، وتطبيقا لقاعدة الغرم بالغنم باعتبار وكالة السياحة والأسفار مهنيا محترفا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الهوامش:

[1] ينظم هذه الوكالات القانون 06/99 المؤرخ في 1999/4/4، ج.ر رقم 24 صادرة بتاريخ 1999/4/7، وقد صدر هذا القانون من أجل منح حماية للسائح من تلاعبات أشخاص غير مؤهلين ولا يملكون أحيانا الرخصة القانونية لممارسة هذا النشاط، فقد تضمن جملة من الشروط المهنية والمادية الواجب توافرها في طالب استغلال هذه النشاطات.

[2] رابح بلعزوز: النظام القانوني لعقد السياحة والأسفار في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2005، ص4.

[3] عرفته المادة 14 من قانون 06/99 المتعلق بنشاط وكال السياحة والأسفار بأنّه: ((يقصد بعقد السياحة والأسفار كلّ اتّفاق مبرم بين الوكيل والزبون والمتضمن وصفا لطبيعة الخدمات المقدمة وحقوق والتزامات الطرفين، خاصة فيما يتعلق بالسعر وإجراءات التسديد، ومراجعة الأسعار المحتملة والجدول الزمني وشروط بطلان وفسخ العقد)).، وقد اختلف الفقه في التكييف القانوني لهذا العقد وترتب عن هذا الاختلاف في القواعد القانونية الواجبة التطبيق عليه، انظر د/ دلال يزيد: الحماية القانونية للسائح على ضوء عقد السياحة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة- الجزائر، العدد11، جوان 2014، ص126 وما يليها.

[4] في قضية تتلخص وقائعها في أن المدعو زبيدي حميد بن محمود وهو تونسي كان مسافرا على متن الشركة العامة للملاحة عبر الأطلسي من تونس إلى بون Bone، وخلال الرحلة أصيب بفعل سقوط خزان كان مركبا على متن السفينة، فرفع دعوى على الشركة أمام محكمة بون، فدفعت المحكمة بعدم اختصاص المحكمة وأن الاختصاص لمحكمة مرسيليا بناء على العقد المبرم بينها وبين الراكب، غير أن المحكمة رفضت الدفع الذي قدمته الشركة على أساس تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية لا العقدية وبالتالي لا يمكن إعمال الشرط الوارد في العقد.انظر في عرض هذه القضية محمد جريفيلي ود/ الشريف بحماوي: الالتزام بضمان السلامة كمبدأ لكفالة الحق في التعويض، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد39، ص 136؛ زرهوني نبيلة: الالتزام بالسلامة في عقد نقل الأشخاص، رسالة ماجستير جامعة بلقايد، وهران، 2013/2012، ص17.

[5] قانون 03/09 مؤرخ في 2009/02/25 يتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر رقم 15 مؤرخة في 8 مارس 2009.

[7] عابد فايد عبد الفتاح فايد: الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك – دراسة مقارنة- دار الكتب القانونية، دار شتات، المحلة الكبرى، مصر، 2010، ص17.

[8] أشار إليه مواقي بناني أحمد: الالتزام بضمان السلامة- المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية- مجلة المفكر، جامعة محمد خيذر، بسكرة، العدد10، ص415.

[9] عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، 23.

[10] عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص.ص 33-34.

[11] *F.Defferrard : ((Une analyse de l'obligation de sécurité à l'epreuve de la cause étrangère)). N12,p.366 : « Le fait que l'événement soit pas prévisible- ou qu'il ne soit pas imprévisible – se présente ainsi comme une conséquence logique à laquelle le débiteur de sécurité ne peut échapper par la preuve d'une cause étrangère)).*

أشار إليه عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص25، هامش2.

[12] انظر المرجع السابق، ص26، وأحكام أخرى مشار إليها لدى د/ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص261 وما يليها.

[13] *Cass.civ.1.,14 Mars1995,Bull.Civ.1,n^0 129 ; D.1995,IR.90.*

[14] رابح بلعزوز: المرجع السابق، ص72.

[15] عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص28.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[16] ياسر أحمد بدر: حماية السائح في عقد السياحة الإلكترونية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الثالث الموسوم ب(السياحة والقانون)، جامعة طنطا، مصر،27/26 أفريل 2016، ص18.

[17] وقد جاء نص المادة كالآتي:

((Toute personne physique ou morale qui se livre aux opérations mentionnées a l'article premier. Est responsable de plien droit à l'egard de l'achteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'outre prestataires de services sans préjudice de sont droit de recoures contre seux-ci…)).

[18] دلال يزيد: المرجع السابق، ص132.

[19] حكم مؤرخ في 1996/12/15، أشار إليه رابح بلعزوز: المرجع السابق، ص77.

[20] مجموعة المكتب الفني، س31، رقم53، ص 255، نقلا عن عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص43، هامش3.

- عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع نفسه، ص47. [21]

[22] رابح بلعزوز: المرجع السابق، ص74.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com