جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالب (ة):

(1) أنور مزعاشي

يوم:2024/06/10

حماية المستهلك في عقود السياحة

لجنة المناقشة:

العضو1	العام رشيدة	أستاذ	رئيسا
العضو2	حنان براهمي	أ.محاضر.أ	مشرفا
العضو 3	قاضي نور الهدى	أ.مساعد	مناقشا

السنة الجامعية: 2023-2024

شكر وعـرفان

الفضل ولمن لـك وحدك يا الله على كل ما أنعمته علينا من نور العلم والجهد

الكافي لإتمام هذا العمل فلك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا.

اهدي تخرجي إلى من أوصانا بهم الرحمن حين

قال: {واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا}.

الى والديا العزيزين والى كل من ساندني وكان له الفضل عليا ولو بحرف شكرا جزيلا.

إهـــداء

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

{من لا يشكر الناس لم يشكر الله ومن أسدى إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تستطيعوا فادعوا له}.

وعملا بهذا واعترافا بالجميل، نحمد الله عز وجل ونشكره على أن وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة المشرفة "براهيمي حنان" الذي رافقنا طيلة هذه المذكرة وأمدتنا بالمعلومات والنصائح راجيين من الله عز وجل أن يسدد خطاها ويحقق امناها.

ولا يفوتنا ان نتقدم بالشكر والتقدير الى لجنة المناقشة التي تقوم بقراءة المذكرة وتقييمها.

الفهرس

الفهرس

شكر وعرفان

الاهداء

خطة البحث

مقدمة.....أ

الفصل الأول: حماية المستهلك قبل تنفيذ العقد

تمهيد.....**04**

المبحث الأول: حماية المستهلك وحقه في الإعلام.....**05**

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام.....05

المطلب الثاني: النظام القانوني للالتزام بالإعلام.....12

المبحث الثاني: حماية المستهلك من البنود التعسفية.....**31**

المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية 31

المطلب الثاني: طرق مكافحة الشروط التعسفية.....37

خلاصة الفصل **48**

الفصل الثاني: حماية المستهلك اثناء تنفيذ عقد السياحة

تمهيد **50**

المبحث الأول: إجراءات وكالة السياحة **51**

المطلب الأول: الاجراء بضمان السلامة.....51

المطلب الثاني: الالتزامات المتعلقة بالخدمات السياحية.....57

المبحث الثاني: المسؤولية المزدوجة المدنية لوكالة السياحة.....63

المطلب الأول: المسؤولية الشخصية لوكالة السياحة 63

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية عن فعل الغير والالتزام بالتأمين على المسؤولية.....66

خلاصة الفصل 71

خاتمة 73

قائمة المصادر والمراجع 77

الملخص

مقدمة

مقدِمة

أدى التقدم العلمي والتكنولوجي في مجالات الصناعة والإنتاج المختلفة بما فيها القطاع السياحي، إلى تطور ملحوظ في مجال السياحة والاستهلاك وذلك من خلال تزايد الخدمات السياحية المعروضة للسائح المستهلك على ضوء هذه التحولات الاقتصادية أصبح السائح مستهلكا في مختلف جوانب رحلته السياحية لتلبية احتياجاته من هذه السلع والخدمات، فهذه الوكالات السياحية تعقد يوميا العديد من العلاقات التعاقدية مع السياح المستهلكين، إلا أن هذه العلاقات لا تكون عادة متوازنة، نظرا لما يتميز به العون الاقتصادي أو المحترف (وكالات السياحة والأسفار) مقدم الخدمة من قوة اقتصادية واختصاص وخبرة في مجال المعاملات التعاقدية التي يبرمها مع السائح المستهلك، وفي ظل هذه الظروف أصبح المحترف يتمتع بمركز أقوى بالمقارنة مع السائح المستهلك المتعامل معه الذي يجد نفسه في مركز أضعف.

لقد اتسع مجال ضعف السائح المستهلك في المجتمع باتساع نطاق المعاملات التعاقدية المبرمة بينه وبين المحترف، وذلك نتيجة لتقدم وتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية لأفراد المجتمع، حيث أصبح الجانب الاقتصادي والتقني يشكل القاعدة الأساسية التي تحكم العلاقات التعاقدية، مما أدى إلى انعدام التكافؤ بين حقوق والتزامات المتعاقدين وعدم المساواة بين مراكزهم القانونية.

إن عدم المساواة بين أطراف العقد ليست وليدة الوقت الراهن، بل هي قديمة قدم العلاقات التعاقدية، غير أنها قد اتخذت مظهرا آخرا مختلفا في الوقت الحاضر، خاصة مع انتشار العقود السياحية المركبة التي تتضمن خدمات سياحية متنوعة التي تربط بين المحترفين والمستهلكين، فلم يعد عدم المساواة ناتج فقط عن ضعف طبيعي بل أصبح يوصف بالضعف الوظيفي.

إلا أنه على الرغم من أهمية تحقيق التوازن في العلاقات التعاقدية التي تربط بين السائح المستهلك ووكالات السياحة، ليس هناك حماية قانونية فعالة للمستهلك السائح.

ومن هذا تأتي الإشكالية: **ما هي آليات حماية المستهلك السائح في عقود السياحة؟**

التساؤلات الفرعية:

1_ كيف يتم تكوين عقود السياحة والأسفار؟

2-على أي أساس يتم تحديد الوصف القانوني للعقد السياحي؟

أهمية الموضوع:

تحظى معالجة مسألة حماية المستهلك السائح بأهمية كبيرة، نظرا للزيادة الكبيرة في عدد الطلب على الخدمات السياحية، وذلك في ظل اتجاه معظم الأبحاث نحو الحماية تركيز المستهلك على السلع والمنتجات المادية، وإهماله لمجال الخدمات، وخاصة تلك المرتبطة بها. السياحة والسفر، ولا تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال حصر التزامات الوكالة ترتبط السياحة والسفر وحقوق المستهلك السياحي ارتباطا وثيقا بين القواعد العامة من جهة والقواعد حماية المستهلك والقواعد المنظمة لنشاط وكالات السياحة والسفر ولكن فقط ولكن أيضًا من خلال شرح وتحديد تفاصيل هذه الالتزامات والحقوق، حفاظًا عليها أكبر قدر من الاحترام والحماية للمستهلكين، وهذا الموضوع لم يحظ بالاهتمام الكافي، لأنه تركز على جميع البحوث والدراسات الفقهية والأكاديمية المتعلقة بعقد السياحة والسفر وقد ركزت معظمها على دراستها بشكل عام، بينما ركزت الدراسات والأبحاث التي ركزت على حماية المستهلك في مجال المنتجات المادية وأهملت مجال الخدمات وخاصة السياحة، ومن هنا وتتمحور فكرة البحث حول سبل حماية المستهلك السياحي من الوكالات السياحية، ومدى فعاليته من الناحية النظرية والعملية.

أسباب اختيار الموضوع

تطورت وازدهرت حركة السياحة، وأصبحت اليوم من أهم الأنشطة التي تشكل مورداً مهماً للدولة لما لها من أهمية في توريد العملة الصعبة فضلا عن اعتبارها أحد الوسائل التي تساهم في تطور قطاع الاقتصاد الوطني بالاضافة لارتباطها الوثيق بالعديد من الأنشطة المتصلة بالقطاع السياحي، وهي قطاع النقل عبر وسائط النقل المختلفة، والفندقة، والصرف، والإعلان التجاري فضلا عن الإرشاد السياحي، هذا وتعد السياحة

ظاهرة اجتماعية وثقافية وإعلامية في الحياة المعاصرة تسهم في تنمية شخصية الفرد وتخلصه من ضغوطات الحياة عن طريق التنقل والسفر بغية تحقيق المتعة والراحة ومشاهدة المناظر الجديدة والتعرف على المكنون الحضاري للشعوب والأمم. والجزائر كغيرها من البلدان اهتمت بالنشاط السياحي لما تزخر به من مناظر طبيعية خلابة.

خطة البحث:

سنعالج هذا الموضوع بالتطرق إلى الحماية المكفولة للمستهلك قبل تنفيذ العقد، من خلال الفصل الأول من هذه الدراسة، حيث حاولنا تسليط الضوء على الحق في الإعلام ومواجهة الشروط التعسفية في هذا العقد، كاليتين ناجعتين لحماية المستهلك السائح في هذه المرحلة، أما في الفصل الثاني فتطرقنا إلى حماية المستهلك خلال مرحلة تنفيذ العقد، وألقينا الضوء على التزامات وكالة السياحة والأسفار والمسؤولية الناشئة عن الإخلال بها، أسبقت هذين الفصلين بمقدمة ثم انهيت الموضوع بخاتمة ضمت مجموعة من النتائج وكذا بعض الاقتراحات، كما اعتمدنا في موضوعنا على المنهج الوصفي الاستقرائي الذي يناسب هذا البحث.

الفصل الأول:

حماية المستهلك

تمهيد:

تعتبر المرحلة التي تسبق تنفيذ العقد ذات أهمية قصوى لمن ينوي الدخول في عقد سياحة وسفر، خاصة وأن هذا العقد يعتبر عقدا معقدا، حيث يتضمن عدة عقود مثل عقد نقل وفندق وعقد عقد سكن، عقد وكالة وغيرها، ومن المتفق عليه أن المستهلك هو الطرف، والشخص الضعيف في العقد بسبب جهله المشروع بالمنتج المعروض، لذلك الاعتبارات العدالة تتطلب أن نمنحه حماية فعالة.

وتبرز الحماية في هذه المرحلة من خلال منح الحق للمستهلك في إبلاغه بإرادته وإلزام وكالة السياحة والسفر بتقديم المعلومات والبيانات اللازمة مسبقا عن العقد وموقعه، حتى ينال رضا المستهلك السياحي، يأتي من الوعي والوعي، هذا هو الالتزام الإعلامي (المبحث الأول).

علاوة على ذلك فإن التشريعات الحديثة ومنها المشرع الجزائري لم تحد من حدود فرض التزام إعلام وكالات السياحة والأسفار، بل كفلت للمستهلك ورضاه الحماية من الأحكام، والقوة الظالمة المفروضة عليه، أي وجوب منع الظروف التعسفية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية المستهلك وحقه في الإعلام

إن عدم التوازن في العلاقة بين وكالات السياحة والأسفار والمستهلكين يرجع غالبا إلى عدم التكافؤ بينهما من حيث حصيلة المعلومات، التي يملكها كل طرف حول الخدمة المعروضة في السوق، حيث أن وكلاء السياحة والأسفار يعرفون جيدا الخصائص المميزة لخدمات السياحية بحكم اختصاصهم المهني، عكس المستهلكين الذين يجهلون طبيعة هاته الخدمات ومدى جودتها[1]،

لذا فهم (المهنيين) ملزمون بإعلامهم قبل إبرامهم للعقد بكل ما هو ضروري ولازم حول العقد، وبطريقة واضحة وجيدة لرفع اللاتوازن الموجود بينهم، فهذا الالتزام أصبح ضروريا نتيجة التطور التكنولوجي ال ي عرفته البشرية، وتأثيره على وسائل التعاقد بانتشار استخدام وسائط الإلكترونية، والتعاقد عن بعد دون التقاء مادي بين أطراف العقد، وما فيه من المخاطر الكثيرة قد تؤدي إلى التأثير على رضا المستهلك، فالالتزام بالإعلام وما يتضمنه أفضل وسيلة للوقاية من الصعوبات التي تعترض عملية إبرام عقد السياحة والأسفار.

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام

يتميز عقد السياحة والأسفار بتقديم عدة خدمات مستقبلية (النقل، الإيواء، الإطعام)، لا يكون عادة المستهلك على معرفة كاملة بمحتواها، بل يتعاقد مستوثقا بالمعلومات التي تقدمه له وكالة السياحة والأسفار[2]، أي على مدى الالتزام المهني (وكالة السياحة والأسفار) بواجبه بالإعلام قبل التعاقد، لكونه أدرى بمنتوجه وأعلم بمحتواه.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام

الالتزام بالإعلام يقتضي التطرق إلى تعريف الالتزام بالإعلام بيان معنى الإعلام لغة ثم اصطلاحا.

أولا: لغة: هو تحصيل حقيقة بالشيء ومعرفته والتيقن منه، ويقال علم هو نفسه إذا حصلت له حقيقة العلم، ويقال كذلك علم الشيء أو بالشيء، أي شعر به وأحاطه وأدركه وعلم الشيء أو بالشيء أي تيقنه وعرفه[3].

---

[1] أمينة لطروش، حماية السائح المستهلك في التشريع الجزائري، **مجلة القانون والاعمال**، مختبر قانون الاعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2014/01/04، على موقع الالكتروني: (www.droitetentreprise.org)

[2] أبو بكر مهم، الالتزام بالإعلام في عقد الرحلة، **مجلة جامعة الحسن الأول**، المغرب، جويلية2013، على موقع الالكتروني: (www.droitetentreprise.org)

[3] محمد بن مغنية، حق المستهلك في الاعلام، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بالقايد تلمسان، 2005/2006، ص07.

ويقصد به عملية توصيل الأحداث والأفكار لعلم الجمهور عن طريق وسائل عديدة، سواء كانت مكتوبة أو مسموعة أو مرئية، بشرط أن يكون واضحا وصادقا، أي يتميز بالموضوعية خلافا للإعلان الذي يعتمد على المبالغة والتهويل، فالإعلام لا يكون إلا محايدا يرمي إلى تكوين فكرة صحيحة وصائبة حول المنتوج.

كما عرف الإعلام بصفة عامة بأنه نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور بقصد نشر الثقافة بين الأفراد وتنمية الوعي السياسي والاجتماعي.

ثانيا: اصطلاحا

لقد نص المشرع الجزائري صراحة وبشكل عام على حق المستهلك في الإعلام، وألزم المهني به، دون أن يعطي له أي تعريف، وذلك في نص فقرة الأولى من المادة 17 من القانون03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1] "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة "

و بعدها تدارك هذا الأمر وقام بتعريفه في الفقرة 13 من نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 13/378 المؤرخ في : 09/11/2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، تحت عنوان إعلام حول المنتوجات "كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي".

أما فقهيا فقد تعددت التعريفات التي أعطيت للالتزام بالإعلام، حيث عرف بأنه التزام يتوجب فيه على البائع الإفصاح عن جميع المعلومات الجوهرية التي تتعلق بمحل العقد المراد إبرامه، وتحديدا الخصائص والصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة محل العقد، لكي يكون رضا المستهلك واعيا ومستنيرا، ويتعاقد وهو على بينة من أمره).

كما عرف الدكتور ابادي عبد الحميد بأنه التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الأخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل ومتنور بكافة تفصيلات هذا العقد[2].

إذن فالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي في عقد السياحة والأسفار، هو التزام على عاتق وكالة السياحة والأسفار، وحق للمستهلك السائح، يكون سابقا على إبرام العقد، تلتزم من خلاله وكالة السياحة والأسفار بتقديم معلومات

[1] القانون 03/09، المؤرخ في: 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج رع 17، الصادرة في: 2009/03/08.

[2] ابادي عبد الحميد، الالتزام بالاعلام المستهلك الالكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، مجلة الجزائرية للحقوق العلوم السياسية، العدد03، 2017، ص 73.

جوهرية حول العقد المزمع إبرامه، وفي الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للمستهلك السائح، الذي لا يمكنه العلم بها بوسائل الخاصة.

إن واجب الإعلام موضوع على عاتق وكالة السياحة والأسفار لكونها شخص مهني فيفترض فيها العلم بكل جوانب العقد والخدمة التي تقدمها للمستهلك السائح، الذي يمثل الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية، فغياب التوازن المعرفي والمعلوماتي بين الوكالة باعتبارها شخص المحترف تعرف جيدا الخدمات التي تعرضها للغير، وبين المستهلك غير المؤهل في أغلب الأحيان إلى أن يحكم على هذه المنتوجات، ويقارن بين ما هو معروض منها في السوق لا يمكن تقليص فجوته، إلا عن طريق وجود التزام بالإعلام مبني على حسن نية خالصة من المهني.

وتضمن التشريعات الحديثة وصول المستهلكين إلى المعلومات الكافية عن الخدمات التي يريدونها، مما يمكنهم من الاختيار الواعي المحقق لرغباتهم واحتياجاتهم، فتزويد المستهلك السائح بالمعلومات الكافية يسهل عليه الاختيار السليم[1].

لقد كانت فرنسا السباقة إلى تنظيم العلاقة بين وكالة السياحة وزبائنها تلبية لضروريات حماية المستهلك، حيث فرض على وكالة السياحة ضرورة إعلام المستهلك قبل إبرام العقد في القانون الصادر بتاريخ: 13/07/1992 المتعلق بالشروط والنشاطات المرتبطة بتنظيم الأسفار والإقامة وبيعها، بما يلي[2]:

- مضمون الأداءات التي تقترحها عليهم والمتعلقة بالسفر والإقامة .
- المقابل الذي يجب عليهم دفعه وطرق الوفاء به.
- شرط إلغاء العقد وشروط عبور الحدود.

وننتقل الى التعريفات التشريعية:

أما المشرع الجزائري وإن لم ينص صراحة على الالتزام بالإعلام في القانون 99/06، إلا أنه أشار إليه ضمينا من خلال تعريفه لعقد السياحة والأسفار في المادة 14 التي جاء فيها) يقصد بعقد السياحة والأسفار كل اتفاق مبرم بين الوكيل والزبون والمتضمن وصفا لطبيعة الخدمات المقدمة وحقوق والتزامات الطرفين خاصة فيما يتعلق

[1] زينة غانم العبيدي، سارة احمد حمد العبيدي، عقد السياحة الالكتروني، مقالة منشورة بمجلة الجامعة التكريت للعلوم القانونية والسياسية، العراق، ع 7، م 2، السنة 2010، ص230.

[2] la 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. J.O. 14/07/1992.

بالسعر وإجراءات التسديد ومراجعة الأسعار المحتملة والجدول الزمني وشروط بطلان وفسخ العقد، (ونص في المادة 17مكرر من المرسوم التنفيذي 10/186) يتعين على الوكالة السياحة والأسفار:

- استعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال لترقية وتسويق مقصد الجزائر.
- نشر منشورات وكتيبات ودعائم أخرى، مكتوبة ورقمية بصفة دورية لبيع مختلفة المنتوجات والدوريات السياحية مقصد الجزائر.

الفرع الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي عن بعض المصطلحات

لقد ارتأينا في هذا الفرع الى تقسيمه الى أربعة اقسام: القسم الأول يتمثل في التمييز بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي والالتزام بالإعلام أثناء تنفيذ العقد والقسم الثاني التمييز بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي والنصيحة ويظهر في القسم الثالث التمييز بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي والإعلان، التمييز بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالتحذير.

<u>أولا</u> / التمييز بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي والالتزام بالإعلام أثناء تنفيذ العقد:

إن الالتزام بالإعلام قبل إبرام العقد يجد مجاله الطبيعي في المرحلة السابقة على نشوء العقد من أجل إيجاد رضا حر وسليم من العيوب لدى المستهلك السياحي مستمد من حسن النية، وهو ما يراه جانب من الفقه اشترط ضرورة توافره في مرحلة الإبرام[1].

بحيث يجب أن تبرم الاتفاقات وتنفذ بحسن نية، إلا أنه ليس بالتزام تعاقدي، ولا يترتب على عدم الوفاء به إلا المسؤولية التقصيرية، إذا لم ينفذ العقد، وما يلاحظ على الالتزام بالإعلام أثناء تنفيذ العقد، الذي يجد أساسه هو كذلك في مبدأ حسن النية.

حسب ما نصت عليه فقرة الأولى المادة 107: «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.

[1] درار نسيمة، واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الالكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بالقايد تلمسان، سنة 2012/2011، ص21.

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 يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

يعني ان القانون المدني الجزائري يجب تنفيذ العقد وفقا لمحتواه وبحسن نية، أنه لا يرتب إلا مسؤولية عقدية فالهدف من التزام المهني بالإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ العقد هو تجنيب المستهلك الأضرار الناجمة عن تنفيذ العقد، أو الاستمرار في استخدام السلعة أو الاستفادة من الخدمة، والإخلال به قد يؤدي إلى إبطال العقد وفسخه وانعقاد المسؤولية العقدية.

ثانيا/ التمييز بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي والنصيحة:

لقد كان الفقه الفرنسي في السابق يخلط بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة، بحيث استعمل لفظ النصيحة للدلالة على الإعلام، والنصيحة هي قيام البائع بتوجيه المشتري وتنبيه إلى المعدات الأنسب لاحتياجاته، وذلك عندما تكون السلعة أو الخدمة محل التعامل ذات طبيعة خاصة، أو عندما ما تكون ظروف التعامل تدعو إلى توجيها وتقديمها.

اعتبر جانب من الفقه أن الالتزام بالنصيحة ذو طابع إيجابي أو شخصي، حيث يتدخل المدين إيجابيا في شؤون الدائن، ويحثه على الإقدام على أمر معين أو الإحجام عليه، فيما ذهب آخرون إلى اعتبار الالتزام بالنصيحة يرتبط فقط بعقود الخدمات، بينما يكون الالتزام بالإعلام في كل العقود.

إلا أنه بالرجوع للنصوص القانونية لحماية المستهلك نجد أن أغلب التشريعات نصت على الالتزام بالإعلام، وجعلته ذا طابع قانوني، بينما لم تنص في أغلبها على إلزام المهني بتقديم النصيحة، فالنصيحة تجد أساسها في مبدأ حسن النية، والحد الفاصل بين الالتزام بالإعلام والالتزام بتقديم النصيحة، هو أن الأول يهدف إلى تقديم خيار حيادي وموضوعي والثاني يهدف إلى إعطاء إعلام ملائم، يتناسب وحاجات المتعاقد، فيوجهه بذلك إلى اتخاذ القرار المناسب[1].

[1] درار نسيمة، مرجع سابق، ص22.

ثالثا/ التمييز بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي والإعلان[1]:

يقصد بالإعلان الإشهار، فهما وجهان لعملة واحدة، ولهما نفس المدلول في اللغة العربية، ويعرف الإشهار بأنه كل شكل من أشكال الاتصال يهدف إلى ترقية بيع المنتوج أو +خدمة وبصورة عامة كل ما من شأنه جعل كليهما معروفا للجمهور هو النشاط الذي يستهدف تأثير نفسي على الجمهور بقصد تحقيق أهداف تجارية.

نص عليه المشرع الجزائري في المادة الثالثة من القانون 04/02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، [2] التي جاء فيها: "الإشهار كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

أما ما يميز الإشهار على الالتزام بالإعلام، فالأول يهدف لترويج للسلع والخدمات لتحقيق الربح والكسب المادي يتم بشكل مادة إخبارية، معتمدا على جانب التأثيري والتحريضي، يمكن أن يحمل إعلاما إلا أنه غير موضوعي، بينما الثاني لا يهدف إلى ذلك، بل يعمل تكوين فكرة معينة أو دعم الثقة في نظام معين"، بنشر الحقائق والمعلومات الصحيحة بصفة موضوعية.

رابعا / التمييز بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالتحذير:

إن الالتزام بالإعلام يفرض على المهني إحاطة المستهلك بصفة موضوعية بكافة البيانات الضرورية والمفيدة، التي تسمح له بالانتفاع بالمبيع أو الخدمة دون أي توجيه عكس الالتزام بالتحذير[3]، الذي يكتنفه لفت انتباه المستهلك إلى مخاطر المنتوج، وإحاطته بكافة الوسائل التي تمكنه من تجنبها، كما أن الالتزام بالتحذير يقتصر على بعض العقود فقط دون غيرها عكس بالإعلام الذي يكون في كل العقود.

---

[1] رضا متولي وهدان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دراسة مقارنة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك والفقه الإسلامي، دار الفكر والقانون للتوزيع والنشر، ط1، 2007، مصر، ص18.

[2] المادة الثالثة من قانون رقم 04-02 مؤرخ في 5 جمادي الأولي عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (معدل و متمم).

[3] عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشي المبيع، مذكرة ماجستير في الحقوق، التخصص جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة2009/2008، ص 17، 18.

الفرع الثالث: حق المستهلك في الإعلام

لا شك أن للالتزام بالإعلام أهمية قصوى في مجال حماية المستهلك، خاصة في ظل التطور العلمي والصناعي الهائلين، فيعود سبب إقرار الالتزام بالإعلام في شقه قبل التعاقدي إلى طبيعة العقد الذي يبرمه المستهلك، المتميز بانعدام التوازن العقدي بين طرفيه[1].

فالمهني يسعى لإبرام العقد وفق ما يحقق ويخدم مصالحه، ولا يتوانى في الوصول إلى ذلك، حتى باللجوء إلى استعمال الأساليب التي تنطوي على مغالطات وممارسات لا أخلاقية؟

يرى جانب من الفقه أن حماية الطرف الضعيف في العقد ليس هدفا لفلسفة النظرية العامة للالتزامات في حد ذاته، مما يبرر عدم التناغم بين فكرة حماية المستهلك ومنطق النظرية فمبدأ الثقة العقدية وحسن النية في العقود، وإن أصبح يلقي على عاتق المتعاقد القوي قبل إبرام العقود التزاما بالإعلام، إلا أن جزاء الذي أتى به يبقى محدود وغير كافي لحماية المستهلك، حتى ولو يتوهم البعض أن النصوص القانونية الخاصة بنظرية عيوب التراضي ونظرية الضمان يكفلان توفير الحماية اللازمة للمتعاقد المستهلك، وهو ليس بحاجة للالتزام جديد في مجال التعاملات التعاقدية على أساس أن العقد الذي وقعه بالخطأ، يمكنه إبطاله للغلط و كذا الحال إذا دلس عليه معلومات هامة[2].

غير أن الواقع يوضح عدم فعالية هذه الآليات في توفير مناخ ملائم لتأكيد صحة إرادة المستهلك المتعاقد، وغايته المرجوة من العقد.

فالالتزام بالإعلام قبل إبرام العقد يلعب دورا وقائيا، والزام الأفراد بمراعاته واحترامه يمكن أن يساهم في استقرار المراكز القانونية إذا تم ابرام العقد، ويحفظها من عوامل الإبطال إذ لا يتصور مع القيام بهذا الواجب، وتقديم كافة المعلومات الجوهرية التي يجهلها الطرف الأخر جهلا مشروعا أن يقع هذا الأخير في غلط تلقائي أو مدفوع، و بذلك يساهم في تكملة عيوب الإرادة خاصة في حالة الكتمان التدليسي، إذ يعتبر سكوت المتعاقد (المهني) عن الإعلام بالمعلومات الجوهرية عمدا مع علمه بهذه البيانات، و علمه أن المتعاقد الآخر سوف لا يقدم على التعاقد إذا علم بها، مما قد يؤدي إلى إبطال العقد، وبذلك يؤدي إلى توخي عيوب الرضا لا سيما الغلط و التدليس.

---

[1] فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص59.

[2] عروبة شافي عرط المعموري، **التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة) مذكرة ماجستير في القانون**، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2004، ص 122.

كما أن إقرار هذا الالتزام يزيل كثيرا من أعباء الإثبات التي توجبها الوسائل التقليدية لحماية التراضي على عاتق المستهلك المتعاقد، ويشكل كذلك إحاطة المستهلك بالمعلومات الكافية عاملا من عوامل شفافية السوق، الذي ينعكس إيجابيا على المنافسة، ويدفع المستهلك لاختيار واقتناء الأفضل المنتوجات صنفا وسعرا، مما يزيد في سرعة التقدم الاقتصادي للدول.

باعتبار أن عقد السياحة والأسفار من العقود المبينة على حسن النية، أو ما يصطلح بعض الفقه بتسميته العقود منتهى حسن النية، فالالتزام بالإعلام يؤدي إلى إعطاء معلومات أكيدة ودقيقة حول العقد والرحلة السياحية المزمع القيام بها[1]. ما يمنع تضليل المستهلك السائح بالدعاية الكبرى المبالغ فيها، التي تقوم بها وكالات السياحة والأسفار للترويج عن خدماتها السياحية.

فجهل المستهلك السائح بهذه المعلومات هو جهل مشروع، كونها غير متاحة و متيسرة له، خاصة إذا تعلق الأمر برحلات خارج الوطن، فالوكالات تعتبر الملمة الوحيدة بها كما أن عقد السياحة و الأسفار هو عقد يتم بين مهني مختص (وكالة السياحة والسفر) و طرف ضعيف غير مختص (المستهلك السائح)، مما يوجب على الطرف المختص أن يقدم كافة المعلومات المتوفرة لديه، من أجل تحقيق نوع من المساواة وتخفيف من اللاتوازن العقدي وحتى يكون بإمكان المستهلك تكوين فكرة جيدة عن طبيعة الخدمات المقدمة له، والطريقة التي سيتم بها تنفيذ التزامات الوكالة السياحية[2].

المطلب الثاني: النظام القانوني للالتزام بالإعلام

وفي هذا المطلب سنحاول التعرف على أساس الالتزام في الفرع الأول، ثم سنتناول تحديده (الفرع الثاني)، ثم كيفية تنفيذه في عقد السياحة والسفر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أساس الالتزام بالإعلام قانونيا وفقهيا وقضائيا

أولا: سلامة العقود والتوازن العقدي

يلعب الالتزام بإعلام المستهلك وإمداده بالبيانات والمعلومات دورا هاما في حماية رضا المستهلك، الذي لا يتمكن بسبب مركزه العقدي المتميز بالضعف من الوصول إليها.

[1] أبو بكر مهم، مرجع سابق، ص25.

[2] مرجع نفسه، ص 27.

إن وجود هذا الالتزام هام وضروري لسلامة العقود في ظل عدم المساواة بين المتعاقدين في العلم، نظرا للتفوق الذي يحظى به أحد المتعاقدين إزاء الطرف الآخر، فالبائع أو مزود الخدمة الذي يعرض بضائعه أو خدماته بأي وسيلة كانت، غالبا ما يتميز بعلمه بكافة تفاصيل العقد، نتيجة معرفته بخصائص المبيع أو الخدمة، بينما يفتقر الطرف الآخر (المستهلك) لكافة هذه المعلومات[1].

فلسلامة العقود، إذا كان أحد المتعاقدين في مركز لا يؤهله للاطلاع على المعلومات الضرورية والمتعلقة بموضوع العقد، كان على المتعاقد الآخر إخباره بذلك، من أجل خلق نوع من التوازن في المعلومات بينهما بخصوص العقد المزمع إبرامه.

إن عدم التوازن العقدي يزداد يوما بعد يوم، نظرا للتقدم العلمي والتكنولوجي والظهور المنتوجات المستحدثة، سلعا معقدة وخطرة كانت أو خدمات متشعبة، التي يمكن أن تحدث أضرارا للمستهلك في حال لم تكن لديه المعلومات اللازمة عن خصائصها أو عن كيفية استخدامها، وما ينتج عن هذا من ازدياد لأهمية وجود الالتزام بالإعلام لتحقيق مبدأ سلامة العقود والتوازن العقدي، إلا أن الكثير يرى بأنه لا يمكننا اعتبار مبدأ سلامة العقود والتوازن العقدي مصدرا للالتزام بالإعلام، إنما هو مبرر لظهور هذا الالتزام[2].

كما يرى البعض الآخر أن الالتزام بالإعلام من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة في العلم بجوانب العقد بين طرفي العلاقة التعاقدية.

ثانيا: نظرية عيوب الرضا

يؤسس بعض الفقهاء الفرنسيين الالتزام بالإعلام على نظرية عيوب الرضا لا سيما الغلط والتدليس حسب المادتين 10/11، 16/11 من قانون المدني الفرنسي والتي تقابلهما المادتين 86 و81 القانون المدني، ودلالة ذلك أنه لا يكفي النظر إلى المتعاقد ذي الإرادة المعيبة فحسب لتخويله الحق في طلب الإبطال رفعا للضرر عنه، بل يجب النظر إلى سلوك الطرف الآخر ومدى تأثير ذلك على تعيب الإرادة.

فالمطلوب منه أن يعلم المتعاقد معه بالبيانات والمعلومات التي تمكنه من التعاقد على بصيرة، ومادام أن التشريعات الحديثة اعتبرت مجرد السكوت أو كتمان المعلومات من أحد المتعاقدين كالتدليس، فإنه يمكن اعتبار نظرية عيوب الرضا أساسا للالتزام بتقديم المعلومات قبل التعاقد إن اعتبار الكثير من الفقهاء بأن نظرية عيوب

[1] مسعود سليمان بن لخضر، **الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير في القانون كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007، ص46.

[2] المرجع نفسه، ص47.

الرضا هي أساس الالتزام بالإعلام مرده إلى التقارب الشديد بينهما، لكونهما يهدفان إلى نفس النتيجة، وهي حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك، كما أن الإخلال بالالتزام بالإعلام يتمخض عنه عيب في إرادة الطرف الضعيف[1].

وجهت لهذا الرأي انتقادات قوية، باعتبار أن نظرية عيوب الرضا تطبق في حالة وقوع أحد المتعاقدين في غبن فاحش ناتج عن إكراه أو غلط أو تدليس، تسبب فيه المتعاقد الآخر أو علم به، أو كان بإمكانه أن يعلمه، ولا يمكنه أن يتمسك بهذا العيب، إلا بعد نشوء العقد في حين الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، ينشأ قبل إبرام العقد وينقضي بمجرد انعقاده.

كما يعتبر جانب من ناقدي الرأي السالف الذكر الالتزام بالإعلام التزام مستقل، يمكن أن يظهر بوضوح تام و بصفة مباشرة خاصة في مسألة جزاء الإخلال به، فمنح تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، سواء كجزاء مكمل لإبطال العقد للغلط، أو كجزاء مستقل بدلا من إبطال العقد للتدليس، يتضمن بالضرورة الاعتراف باستقلالية الالتزام بالإعلام، فالمسؤولية التقصيرية تقوم على الخطأ، وهو الإخلال بالتزام قانوني سابق (الالتزام بالإعلام)، فسكوت أحد المتعاقدين عن التصريح بواقعة أو بوضع معين أثناء تكوين العقد، قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد الآخر، مما يوجب عليه إصلاح هذا الضرر، بغض النظر عن توفر عيوب الرضا شرط الغلط أو التدليس أو عدم توفرها[2].

ثالثا: الالتزام بالضمان

لقد اعتبر بعض الفقه أن الالتزام بالضمان القانوني بمعناه الواسع، لا يقتصر على العيوب الخفية والاستحقاق، وإنما يتسع ليشمل جميع الالتزامات، التي من شأنها تنفيذ العقد تنفيذا صحيحا، ومنها الالتزام بالإعلام الذي يعتبر جزء لا يتجزأ من الالتزام بالضمان، ومن الخطأ فصلهما عن بعضهما.

ويرى هذا الاتجاه ضرورة تطبيق قواعد ضمان العيوب الخفية على الأضرار الناتجة عن المبيع عملا بالمادة 1645 ق م ف، والتي تقابلها المادة 379 ق م ج في ضمان العيب الخفي، وذلك بإلزام البائع بتعويض المشتري

[1] Calais Auloy. L'influence du droit de la consommatio sur le droit civil des contrats. Paris.1994 op.cit.p 2012. N309.

[2] نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير، في إطار المدرسة دكتوراه (ق أ ع س)، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو2012/05/08، ص54-55.

عن الأضرار التي تلحقه لعدم إحاطته علما بما يمكنه تجنبه، فيكون الالتزام بالإعلام بذلك امتدادا لفكرة الضمان القانوني، حيث نجد أول خطوات تنفيذ الالتزام بالضمان قيام الضامن أي البائع بإعلام المشتري بحقيقة المبيع[1].

إن اعتبار الالتزام بالإعلام هو امتداد للالتزام بالضمان انتقدت من عدة جوانب، فمن حيث النشأة، الالتزام بالضمان يجد مصدره في النصوص التشريعية، فحين الالتزام بالإعلام ولد على يد القضاء، أما من حيث طبيعة فالالتزام بالضمان يعتبر ذو طبيعة عقدية، بينما الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي فليس عقديا، ومن حيث قوة كل واحد من هما، فالالتزام بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة، أما الالتزام بالإعلام فإنه التزام ببذل عناية حسب رأي الراجح من الفقه، ويعتبر أكثر اتساعا بالنسبة للالتزام بالضمان.

رابعا: مبدأ حسن النية

النية هي المظهر المتحرك أو المتغير للإرادة، لهذا فإن الحالة التي تكون عليها النية هي التي تعطي للتصرفات الإرادية الوصف المناسب لها، فإذا حسنت حسن التصرف، وإذا ساءت ساء التصرف وتعطلت أثاره القانونية، صحيح أنه لا يوجد في القانون المدني نص صريح يقضي بوجوب إبرام العقود بحسن نية، بعكس ما هو عليه في مرحلة التنفيذ المنصوص عليه في المادة 107 قم المقابلة للمادتين 1134/1 والمادة 1135 من القانون المدني الفرنسي.

إلا أن جانب من الفقه المعاصر يرى أن مبدأ حسن النية لا يقتصر على مرحلة التنفيذ بل يمتد ليشمل مرحلة ما قبل التعاقد، وهو ما اصطلح على تسميته بمبدأ حسن النية التعاقدي فهذا المبدأ يوجب مراعاة الأمانة والنزاهة بين المتعاقدين، بما يحقق الثقة العقدية بينهما فعلى البائع عند إبرام العقد الإدلاء بكافة المواصفات والمعلومات الضرورية عن البيع، وأي كتمان لها يتنافى مع حسن النية[2]، فعليه أن يتصرف مع المتعاقد معه بإخلاص، ممتنعا على أي عمل يخالف هذه الأمانة والنزاهة؟ إن مبدأ حسن النية الذي كان يعتبر قاعدة أخلاقية، وأصبح قاعدة قانونية، يعتبر من المبادئ التي استندت إليها التشريعات لأخلقه العلاقة العقدية، إلا أن وجود نص يلزم أحد المتعاقدين بإعلام المتعاقد الآخر بكافة المعلومات حول العقد، يغنينا عن تفسير أساس الإعلام على مبدأ حسن النية، أما في حالة عدم وجود النص يلزم المتعاقد، فيجب تأسيسه على مبدأ حسن النية، الذي يمتد من مرحلة تكوين العقد إلى تنفيذه.

---

[1] فاطمة الزهراء زيتوني، دور القاضي في تنفيذ العقد في المواد المدنية، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2009/2008، ص 147و 148.

[2] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، 2001، ص 296.

خامسا: تشريعات حماية المستهلك

لم يعد حاليا المستهلك محميا من خلال القواعد و المبادئ القانونية العامة فحسب، بل شرعت نظم و قوانين خاصة بحمايته، كما أن أساس حق المستهلك في الإعلام لم يبقى مقصورا على الاجتهادات الفقيه والقضائية، بل أصبحت تنص عليه المواثيق الدولية و التشريعات الوطنية و الإقليمية صراحة، و تنظمه تنظيما دقيقا، فقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة حق المستهلك في توفير له المعلومات والبيانات الصحيحة الكافية عن المنتجات[1]، من خلال قرارها رقم: 39/248وهو المنحى الذي أخذه المشرع الجزائري، حيث نص على حق المستهلك في الإعلام، و فرضه على المهني في نص المادة 17 و 18 من القانون 09/03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا في القانون 04/02 المتضمن للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ونظمه و نص علي كيفية أدائه في المرسوم التنظيمي 13/378، الذي يحدد شروط و كيفيات إعلام المستهلك، و بذلك تحول أساس الالتزام بالإعلام من اجتهادي يستنتج من مبادئ أخرى إلى الالتزام مفروض بقوة القانون.

الفرع الثاني: تحديد مضمون الالتزام بالإعلام

أولا: مضمون الالتزام بالإعلام

يقصد بمضمون الالتزام بالإعلام نوع البيانات والمعلومات الواجب تقديمها من طرف المدين المهني، حيث يرى بعض الفقه القانوني أن حق المستهلك في الإعلام حسب القانون الفرنسي الصادر في 1993.

يجب أن يتضمن ثلاث نقاط أساسية هي[2]:

– التبصير والتوضيح بالخصائص المميزة للسلع أو الخدمات المفروضة باعتبارها الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد، وفي إطارها يقع المستهلك ضحية.

–التبصير والتوضيح بثمن السلع و الخدمات.

– التبصير و التوضيح ببعض البيانات الإلزامية منها التزام البائع بضمان العيوب الخفية و عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من هذا الشرط حماية للمستهلك، الذي لا يعلم بحقيقة العيوب الخفية التي اجتهد المنتج في إخفائها . للغش والتقليد فيما ينص المشرع الجزائري في الفصل الخامس المعنون بـ إلزامية إعلام المستهلك من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09/03 في مواده 17 و18 على ضرورة قيام المتدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات

[1] د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في معاملات الالكتروني، الدار الجامعية دون طبعة مصر، 2014، ص 36.

[2] نصير خلوي عنان، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجيستير في اطار مدرسة الدكتوراه ق أ ع س، فرع المسلية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/09/25، ص 18.

المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك، بواسطة الوسم أو وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، كما يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج، وكل معلومة أخرى منصوص عليها باللغة العربية، تاركا مسألة تنظيم ذلك للتنظيم.

وجاء المرسوم التنفيذي رقم 13/378 ليحدد شروط وكيفيات إعلام المستهلك المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09/03، حيث تنص المادة الرابعة منه على ان يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتوج للاستهلاك، و يجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتوج)، فيما نجد الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه، و المتعلقة بالبيع الذي يتم عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد تنص: (تقدم البيانات الإجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة .....قبل إتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد أو ترسل بأية طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المتدخل).

من خلال هذا يمكن القول إنه حتى يتحقق الإعلام الصحيح للمستهلك، وتنور بصيرته في عقود الخدمات ومن بينها عقد السياحة والأسفار يجب أن تشمل المعلومات والبيانات ما يلي :

1/ تحديد شخصية المتدخل (المهني) :يؤدي بيان شخصية المتدخل إلى توفير عنصر الأمان عند التعاقد لدى المستهلك، وتدخل في إطار المعلومات التي تبين شخصية المهني بصفة واضحة ودون لبس، أن يعلمه بالاسم أو عنوان الشركة والمعلومات الخاصة بها، فيجب إعلام المستهلك.

– في التنفيذ الشخصي للعقد من طرف المهني.

– باسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه في حالة كونه شخص طبيعي، وأما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي فيعلم باسم شركة ومقرها، بينما في حالة تنفيذ العقد عن طريق استعانة بأشخاص آخرين فيعلم باسم وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة.

كما يدخل ضمن المعلومات الواجب تقديمها عن هوية المتدخل، رقم قيده في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف ورقم وتاريخ ترخيص له بالنشاط، واسم وعنوان السلطة التي سلمت رخصة بالنسبة للنشاطات المقننة[1].

[1] انظر المادة 54 و55 من المرسوم التنفيذي رقم: 378/13 المؤرخ في: 2013/11/09 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة باعلام المستهلك.

وباعتبار وكالات السياحة و الأسفار تعتبر تاجرا في نظر القانون، و تمارس نشاط تجاري مقنن، تتعاقد فيه مع المحترفين و المستهلكين، فهي تخضع للأحكام السالفة من جهة و تسري عليها من جهة أخرى الأحكام العامة للعقد، و الذي تعتبر من شروط الأساسية فيه أن تكون أطرافه معروفة الهوية بالأسماء والألقاب، أو بالشهرة و الأسماء التجارية، لذا على وكالة السياحة و الأسفار سواء كان تعاقدها لحسابها أو لحساب غيرها، أن تعلم من تتعاقد معه بهويتها، إن كان عقد لحسابها أو لحساب الوكالة الأم، إذا كانت فرعا لها، أو بهوية وكالة التي تمارس تعاقد نيابة عنها في إطار القانون.

فلكل متدخل علامته التجارية والسمعة الخاصة به يكتسب عن طريقهما الزبائن نتيجة جودة الخدمات التي يقدمها، كما أن للعلامة التجارية تأثير على قرار ورضا المستهلك متى عرضت عليه خدماتها، فإبداء رغبته في التعاقد يكون نتيجة لما تتميز به من جودة، برغم من أنه لا يمكن الربط بين العلامة والجودة.

هذه المعلومات تعتبر من أهم البيانات والمعطيات التي يجب تبصير واعلام المستهلك بها حتى يتحقق رضاه الكامل، فالمستهلك يهمه معرفة شخصية من يتعاقد معه حتى يطمئن بأنه حسن السمعة، وحتى يستطيع أن يقوم بتقديم شكوى في حالة إخلال المهني بالتزاماته اتجاهه.

2/ بيان مواصفات وخصوصية الخدمة المقدمة وشروط العقد:

إن تقديم خدمة من طرف وكالة السياحة و الأسفار بوصفها مهني، يمكن أن يكون تقديما معيبا، وقد ينتج عنه خط، لذا عليها أن تعلم المستهلك عن كل الخصائص والصفات هذه الخدمة و عن المخاطر التي قد تنتج عنها[1]، فتنظيم رحلة سياحية إلى بلدان يقل فيها الاستقرار يشكل خطرا محدقا بالمستهلك السائح، يتوجب على الوكالة السياحية إعلامه به، كما يتوجب عليها كذلك إعلامه بدرجة الفندق الذي سوف يقيم فيه، و نوع الوسيلة المستعملة في النقل، و الأماكن المبرمج زيارتها، فالالتزام بالإعلام يتطلب من وكالة السياحة والأسفار القيام بالإدلاء و توضيح كل المعلومات المتعلقة بالخدمة محل العقد، سواء تم الإعلان عنها بالوسائل التقليدية أو بوسائل الاتصال عن بعد، شرط أن تكون هذه المعلومات ضرورية ومفيدة للانتفاع بالخدمة المتعاقد عليها، لأن الهدف من إعطاء المعلومات يكمن في إتاحة الفرصة أمام المستعمل لمحل العقد بأن يكون استعماله له موافقا مع مقصده، وكل ذلك ضمن شروط واضحة تستبعد أي فشل أو ضرر.

[1] ذهبية حامق، الالتزام العام بالاعلام في العقود، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009/2008، ص 243.

أما بخصوص الإعلام بشروط البيع والأسعار، غالبا ما نجد أن هم المهني وكالة السياحة والأسفار الأول هو تحقيق الربح، دون أن يقوم بتقديم المعلومات الكافية حول شروط التعاقد والتسعير، كما أنه قد يلجأ إلى طرق تخلق الثقة في نفس المتعاقد و تدفعه إلى عدم المطالبة بها، لذا أكد المشرع على هذه الشروط حماية منه للمستهلك، وهو ما جاء في نص المادة 14 من القانون 99/06، الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار " يقصد بعقد السياحة والأسفار كل اتفاق مبرم بين الوكيل والزبون والمتضمن وصفا لطبيعة الخدمات المقدمة و حقوق والتزامات الطرفين خاصة فيما يتعلق بالسعر وإجراءات التسديد و مراجعة الأسعار المحتملة والجدول الزمني و شروط بطلان و فسخ العقد"، فعقد السياحة و الأسفار يجب أن تذكر فيه طبيعة الخدمة التي سوف تقدمه ا وكالة السياحة والأسفار وسعرها، و حقوق والتزامات كل طرف فيه بالتدقيق، كما نجد المادة الرابعة من المرسوم 06/306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المحترف و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية تنص : (يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة و الخاصة للبيع السلع و / أو تأدية الخدمات، ومنحهم المدة الكافية لفحص العقد و إبرامه .....)[1]، بينما نصت المادة الرابعة من القانون 04/02، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على: (يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع والخدمات و بشروط البيع)[2].

وقد أكدت المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم: 13/378 المؤرخ في 09/11/2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، في فقراتها الستة الأخيرة على أنه يجب على المتدخل أن يعلم المستهلك بكل وسائل الملائمة حسب طبيعة الخدمة بالمعلومات التالية[3]:

- ✓ تكاليف النقل والتسليم والتركيب.
- ✓ كيفيات التنفيذ والدفع.
- ✓ مدة صلاحية العرض والسعر.
- ✓ المدة الدنيا للعقد المقترح عندما يتضمن تزويدا مستمرا أو دوريا للخدمة .
- ✓ البنود المتعلقة بالضمان.
- ✓ شروط الفسخ.

[1] المرسوم رقم 06/ 306 بتاريخ: 2006/09/10 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المحترف والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر ع 56، المؤرخة في: 2009/09/11.

[3] المرسوم التنفيذي رقم: 378/13 المؤرخ في: 2013/11/09 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة باعلام المستهلك، ج ر ع 58، المؤرخة ب 2013/11/18.

و في مجال التنظيمات العالمية للسياحة، نجد المدونة العالمية لآداب السياحة تنص على أنه ينبغي للمشتغلين بالسياحة طالما توقف الأمر عليهم، أن يبذلوا ما في وسعهم للمساهمة في إشباع الرغبات الثقافية والروحية لدى السائحين، وأن يلتزم المشتغلون بالسياحة بتوفير معلومات موضوعية وصادقة للسائحين عن الأماكن التي يقصدونها، وعن ظروف سفرهم واستقبالهم وإقامتهم، كما ينبغي لهم التأكد من أن شروط التعاقد المقترحة على عملائهم مفهومة و واضحة، فيما يتعلق بطبيعة الأسعار وجودة الخدمات التي يلتزمون بتقديمها وبالتعويض المالي الذي يدفعونه حالة الإخلال بالتعاقد من جانبهم[1].

ويظهر من النصوص السالفة الذكر أن المشرع يكرس التزاما بالإعلام قبل التعاقدي من عدة نواحي، فيلتزم المهني بإعلام المستهلك بكل عنصر من العناصر التي تعتبر من شروط البيع و التي تتعلق بخصائص السلع والخدمات، وغيرها من شروط التعاقد، كما يؤكد على الإعلام بالأسعار الذي يلعب دورا كبيرا في توجيه رغبة المستهلك، بحيث يسمح له بمقارنة بين أسعار مختلف للخدمات المطروحة عليه، مما يؤدي إلى تبصير رضاه، و يحقق له الحرية في اتخاذ القرار بإبرام العقد من عدمه، و يشترط في الأسعار التي يلتزم المستهلك بدفعها، بأن تكون مطابقة للأسعار معلن عنها، كما يجب على المهني أن يعلم المستهلك بحدود مسؤوليته التعاقدية، خاصة في حالة الإخلال التي قد تصدر من أحد أطراف العلاقة التعاقدية الاستهلاكية[2].

وعلى ضوء ما سبق فإن وكالات السياحة والأسفار ملزمة بتزويد المستهلك السائح بكافة المعلومات اللازمة والضرورية من أجل تبصيره عند إبرامه للعقد، فعليها أن تعلمه ببرنامج الرحلة من حيث الأماكن المراد زيارتها، و الفنادق التي سيتم الإقامة فيها ودرجتها و جميع الخدمات التي يتضمنها العقد، لكونها هي من تختار مكان الإقامة ووسلية النقل في أغلب الأحيان، بل تصل إلى أن تفرض عليه موعد الانطلاق والعودة من الرحلة السياحية كما يجب عليها كذلك أن تنبهه إلى الوثائق والأوراق اللازمة من أجل السفر و التنقل، و تبين أجرة الرحلة السياحية و كيفية دفعها.

ولقد سبق للقضاء في القرن المعاصر وأن فصل في قضايا التي ثارت بين المستهلك السائح ووكالات السياحة والأسفار، حول المعلومات التي تقدمها له قبل إبرام العقد حيث حكم القضاء الفرنسي بمسؤولية وكالات السياحة والأسفار، نتيجة تقديمها معلومات غير صحيحة للسياح، واعتبر ذلك إخلالا من طرفها بالتزامها بالإعلام، وضرورة تقديم معلومات صحيحة ودقيقة، حيث أنه في إحدى الرحلات المنظمة أعلنت وكالة السياحة

[1] المادة السادسة من مدونة العالمية لاداب السياحة، المنظمة العالمية للسياحة، ص 13، التي تم اعتمادها بموجب قرار الصادر عن الجمعية العامة للمنظمة المنعقدة في سانتياغو، تشيلي، بتاريخ 1999/10/01.

[2] للمزيد طالع نص المادة الثالثة من المرسوم 306/06، المؤرخ بتاريخ: 2006/09/10 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المحترف والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

للسياح بأن القرية السياحية يصلها بالشاطئ طريق خاص لا يخترقه أي طريق أخر، لكن تبين فيما بعد أن الطريق كانت تخترقه سكة حديدية و طريق أخر للسيارات، وكان نتيجة ذلك إصابة أحد الأطفال المشاركين في الرحلة مع أهله بحادث، أثناء عبوره من ذلك الطريق، فطالب أهله بالتعويض، نتيجة تقديم وكالات السياحة لمعلومات مضللة وغير صحيحة، فحكمت المحكمة لصالحهم[1].

ويعتبر الحق بالإعلام والتبصير بخصائص وصفات الخدمة المعروضة جوهر فكرة الالتزام بالإعلام، لأن خصائص الخدمة قد تكون الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد وفي إطارها يقع المستهلك ضحية الغش والتقليد.

ثانيا / أوصاف الالتزام بالإعلام

يجب أن يشتمل الالتزام بالإعلام في عقد السياحة والأسفار كغيره من العقود على الأوصاف التالية[2]:

1) أن يكون الإعلام كاملا وكافيا:

أي يشمل كل البيانات الضرورية لتمكين المستهلك اتخاذ قراره عن علم ودراية، ويكون الإعلام في عقد السياحة والأسفار كاملا وكافيا من بالتعرض إلى كل جوانبه، ووصف كليا لطبيعة الخدمات المقدمة، وبتحديد شامل لحقوق والتزامات المستهلك السائح.

2) أن يكون دقيقا وصادقا:

فلا يكفي أن تكون البيانات التي تلتزم بتقديمها وكالة السياحة والأسفار كاملة وكافية، إنما يجب أن يتوفر فيها الدقة والصدق، من أجل الحفاظ على سلامة المستهلك السائح وحقوقه المادية، فالدقة تكون مثلا بتحديد وضبط سعر الخدمات بصفة مفردة أو إجمالية وأي مراجعة محتملة فيها، والصدق يتم بتحديد التاريخ الحقيقي لانطلاق الرحلة السياحية، وكذا بيان شروط بطلان العقد وأسباب فسخه.

3) أن يكون الإعلام ظاهرا سهلا للقراءة:

بحيث يمكن للمستهلك السائح معرفة حقوقه والتزاماته والامتيازات التي يحصل عليها، وهذا بمجرد الاطلاع على عقد السياحة والأسفار المحرر مسبقا من طرف وكالة السياحة، أو من خلال مشاهدته للوسائط الإعلامية لهذه

[1] سمان سليمان الياس الخالتي، عقد الرحلة السياحية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011 ص161 و162.

[2] حامق ذهبية، مرجع سابق، ص254 و269.

الخدمات السياحية، فالمعلومات المقدمة يجب أن تكون مفهومة وبسيطة، خالية من المصطلحات المعقدة، ولسهولة قراءتها يجب أن تكون مكتوبة بصفة مرئية وواضحة[1].

4) أن يكون مكتوبا باللغة العربية أساسا وبلغة أخرى إذا أمكن:

فالإعلام بكل المعلومات الضرورية المتعلقة بعقد السياحة والأسفار، يجب أن يكون أساسا

مكتوبا باللغة الوطنية العربية.

– عكس بعض الممارسات الحالية.

– مع إمكانية إضافة لغة أو عدة لغات أخرى وأن تكون الكتابة غير قابلة للمحو، وواضحة ومقروءة، وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في القانون 09/03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2].

ثالثا: طبيعة الالتزام بالإعلام

الالتزام بالإعلام هو التزام بعمل يقوم به المهني اتجاه المستهلك من أجل إفادته بالمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة، حتى يكون على بينة من أمره، ولتحديد طبيعة هذا الالتزام في المرحلة السابقة على إبرام عقد السياحة والأسفار، يقتضي ذلك البحث عن مدى اعتبار هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة، وحصول المستهلك السائح على رضا غير معيب أم أنه مجرد التزام ببذل عناية في إعطاء معلومات معقولة وملائمة، حتى ولو لم يحصل رضا سليم لديه[3].

1الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية:

يلتزم المهني بموجبه بأن يبذل ما في وسعه من الوسائل للوصول إلى أكبر قدر ممكن من الهدف المنشود، الذي يتمثل في إيصال كل المعلومات والبيانات الضرورية حول العقد و محله للمتعاقد الآخر، حتى يتمكن من التعاقد على بينة من أمره، دون أن يكون ملزما بتحقيق النتيجة (الهدف)، و لا مسؤولا عن تخلفها، و يتحدد وجود الإعلام و نطاقه بمدى علم المهني من ناحية، و مدى علم و خبرة المستهلك من ناحية أخرى، فيقع على المهني التزام بتقديم المعلومات الضرورية بغض النظر على رأي الطرف الآخر (المستهلك)، فنتيجة المعلومات

[1] بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، 2010، ص81.

[2] انظر المادة 18 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3] سعيدة العائبي، الحماية الجزائية لحق المستهلك في الاعلام، مذكرة ماجستير تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012/2011، ص22.

و النصائح التي يقدمها المهني لا يتحكم فيها، و لا يستطيع إلزام المستهلك بها غير أن الالتزام ببذل عناية يمكن أن يتسع و يتشدد في بعض المرات و يقل في أخرى، وهذا حسب طبيعة العقد و محله[1].

2الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة:

تحقيق النتيجة هو بلوغ الهدف أو الغاية، التي يفرضها التزام عقدي أو قانوني على المدين، وان تخلف عن تحقيقها انعقدت مسؤوليته المدنية، ولا يتخلص منها إلا بإثبات أن ذلك يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه.

فيكون الالتزام بالإعلام التزاما بتحقيق نتيجة، أي بنقل المعلومات وتزويد الطرف الآخر بها، وهذا حسب طبيعة التزام أساسي، وهو ما يراه جانب من الفقه مرجعا ذلك إلى أمرين، أولهما أن ذلك وسيلة لضمان سلامة المستهلك، وأمر الثاني أنه يساهم في توحيد القواعد التي تحكم المسؤولية عن أضرار المنتوجات، سواءا كانت هذه الأضرار ناتجة عن وجود عيب في المنتوجات أو ما يكتنفها من مخاطر الكامنة فيها[2].

إفيما يرى البعض أن طبيعة الالتزام بالإعلام، هو التزام بتحقيق نتيجة من حيث الوسيلة الواجب اتخاذها في إيصال المعلومات إلى المستهلك، و أما من حيث استيعابه لهذه المعلومات فيعتبر الالتزام هنا التزاما بوسيلة (عناية)، فلا يسأل العون الاقتصادي (المهني) في حالة أن المستهلك لم يستوعب المعلومات المقدمة من طرفه، وقام بالإقدام على التعاقد .

إن الاختلاف في طبيعة الالتزام بالإعلام شملت كل العقود و من بينها عقد السياحة و الأسفار، حيث يراه بعض الفقه بأنه مجرد التزام ببذل العناية اللازمة لإيصال المعلومات إلى المستهلك السائح، فلا تسأل وكالات السياحة و الأسفار، إلا إذا أثبت السائح أنها لم تبذل العناية اللازمة لتنفيذه التزامها، فيما ذهب رأي أخر إلى اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة، فالوكالات السياحية تعد في مركز قوة اتجاه السائح في العلاقة العقدية، و يجب أخذ ذلك بعين الاعتبار عند قياس سلوكها، لذا يجب عليها أن تعلم السائح بكافة المعلومات اللازمة عن الرحلة[3] .

لكون الالتزام بالإعلام يلعب أهمية البالغة في عقد السياحة والأسفار، نظرا لطبيعة محل هذا العقد، الذي ينصب على منتوجات مستقبلية و غير مادية(خدمات)، لا يمكن لمسها و لا معاينتها، و لضرورة تكوين المستهلك لفكرة كاملة و دقيقة عن الرحلة السياحية و الظروف التي ستمر فيها، ومن أجل تقييمه المسبق لجودة و طبيعة الخدمات المقدمة، يجب في نظرنا أن يلقى على عاتق وكالة السياحة و الأسفار التزاما مشددا بالإعلام، لأن

[1] خيرة علي خوجة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002، ص2.

[2] سعيدة العائبي، مرجع نفسه، ص23.

[3] سامان سليمان الياس الخالتي، مرجع سابق، ص 164 و165.

المستهلك لا يستطيع التحقق من المعلومات مقدمة إليه قبل بدأ الرحلة السياحية، إلا أنه لا يمكن جعل هذا التزام التزاما بتحقيق نتيجة في مدى استيعاب المستهلك للمعلومات المقدمة إليه.

الفرع الثالث: تنفيذ الالتزام بالإعلام في عقد السياحة والأسفار

يقتضي التطرق إلى تنفيذ الالتزام بالاعلام في عقد السياحة والأسفار، ذكر وسيلة التي يتم بها (أولا)، ثم تعرض إلى جزاء الإخلال بتنفيذه (ثانيا).

أولا: الإشهار كوسيلة لتنفيذ الالتزام بالإعلام في عقد السياحة والأسفار :

لقد ألزم المشرع الجزائري المتدخلين ومن بينهم وكالات السياحة والأسفار في نص المادة 17 من قانون 09/03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بأن يقوموا بإعلام المستهلك بكل المعلومات حول المنتوج، بواسطة الوسم أو وضع العلامات أو أية وسيلة أخرى[1]، وترك شروط وكيفيات تطبيق هذا الالتزام إلى التنظيم المعمول به.

وبعدها صدر المرسوم التنفيذي 13/378، المحدد لشروط و كيفيات إعلام المستهلك الذي أوجب على مقدم الخدمة في المادة 52 منه إعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى، و هذا يعتبر خروجا على القاعدة التي يتبناها المشرع الجزائري، والتي يلزم فيها المتدخلين بأن يعلموا المستهلكين بالوسم أساسا والإشهار اختيارا، و يرجع الفقه هذا الخروج إلى طبيعة الخدمات و اختلافها عن السلع و صعوبة وسمها، و باعتبار عقد السياحة و الأسفار عقد خدمات، فإن وكالة السياحة و الأسفار تقوم بإعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان كأصل، كما يمكنها استعمال طرق أخرى مناسبة.[2]

يعتبر الإشهار التجاري في عصرنا الحالي جزءا مميزا وهاما من النشاطات التجارية، و له العديد من الآثار الإيجابية على النشاط الاقتصادي، فمن جهة هو يخلق الرغبة في الشراء، مما يدفع النشاط الاقتصادي للإمام و ينمي حجم الأعمال التجارية، من جهة أخرى يساهم كوسيلة فعالة في تقديم المعلومات للمستهلك عن المنتوجات بصفة عامة، و الخدمات بصفة خاصة، ويحمي رضا المستهلك و يجعله يعي ما يقتنيه، فهو مجموعة من الوسائل المستخدمة بقصد التعريف بمشروع صناعي أو امتداح منتج ما، أو هو كل بلاغ صادر عن محترف يوجه إلى العامة يهدف الى تشجيع طلبات الشراء[3].

---

[1] انظر المادة 17 من قانون 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] انظر المادة 52 من المسوم التنفيذي 378/13، الذي يحدد شروط وكيفيات اعلام المستهلك.

[3] أمينة فنتير، الجرائم الواقعة على المستهلك في ظل القانون 03/09 مذكرة ماستر، القانون العام للاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، نوقشت في: 2013/03/16، ص32.

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة الثالثة من القانون 04/02، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه >>كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج السلع و الخدمات، مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة " <<، حيث اعتبر الإشهار هو الإعلان، هو ما يتوافق مع معنى اللغوي للمصطلحين، كما أن المشرع الجزائري قد تفطن للدور الكبير للإشهار في إعلام المستهلك، أين يوفر من خلاله المعلن كل المعلومات الضرورية للمستهلك، و التي هو بحاجة إليها لكي يقرر شراء ما أعلن عنه من عدمه، شرط أن يكون مشتملا لكل مواصفات الإعلام.[1]

للإشهار عنصرين أساسين، أولهما العنصر المادي والمتمثل في كل فعل أو نشاط أو استخدام لأدوات التعبير التي يتم بها الإعلان، وقد كان الإشهار في السابق يتم عن طريق استعمال وسائل بسيطة كالملصقات والمطويات، لكن حاليا أصبح المهني يستخدم ويعتمد الصحف كثيرا على الوسائل المسموعة والمرئية والمقروءة، كالتلفزيون، الإذاعة، الإعلانات الثابتة، الإنترنت ..... الخ، وأما الثاني فهو العنصر المعنوي ويتمثل في نية تحقيق الربح الذي يسعى له المعلن، وراء الإعلان الذي يرسله للجمهور بسلوكه المادي[2].

فالإشهار الوسيلة الفعالة من أجل إعلام السياح بخصائص الخدمات السياحية و مميزاتها و إن كان غرض الوكالات السياحة والأسفار منه، هو إبراز مزايا هذه الخدمات حتى تشجع المستهلك على الاستفادة منها، و تحقق أكبر قدر من الأرباح، وسعيا منها إلى هذا الهدف، قد تلجأ وكالات السياحة و الأسفار لاستعمال إشهار يؤدي إلى تضليل المستهلك أو خلق لبس لديه، أو تقوم بتضخيمه، و قد تفطن المشرع للجزائري لهذه الممارسات في نص المادة 28 من قانون 04/02، (دون إخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهار غير شرعي و ممنوعا كل إشهار تضليلي، لا سيما إذا كان [3]:

– يتضمن تشريعات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

– يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع أخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

– يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي، لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار).

---

[1] انظر المادة الثالثة من قانون 02/04، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[2] سعيدة العائبي، مرجع سابق، ص39.

[3] واعمر جبالي، المرجع السابق، ص26، يرى انه لكي يؤدي الاشهار وظيفته الحمائية، يتعين على الرسالة الاشهارية ان تقتصر على سرد الخصائص السلع والخدمات المعروضة في السوق، بكل موضوعية والابتعاد على كل ماهو ذاتي وخيالي وتجنب المبالغة والمغالات، حتى يتمكن المستهلك من اختيار ما يناسبه عن وعي.

ومنه الإشهارات غير الشرعية هي كمايلي:

1) الإشهار المفضي إلى التضليل:

التضليل يشمل كل ما يؤدي إلى خداع المتلقي حول حقيقة ومميزات ما يقتنيه، سواء بتصريحات أو بيانات غير حقيقية أو مزيفة أي الإخبار عن الشيء بعكس ما هو عليه في الواقع، أو بذكر بيانات صحيحة بذاتها، ولكن تصاغ في عبارات أو تشكيلات من شأنها خداع الملتقي، ولا يشترط المشرع الجزائري أن يقع التضليل فعلا، بل يكفي أن يكون الإشهار من شأنه أن يؤدي مستقبلا إلى تضليل المستهلك لإعتباره غير مشروع، فهو ينظر لمحتواه دون نتائجه[1].

2) الإشهار المفضي إلى اللبس:

يرجع حظر هذا النوع من الإشهارات إلى سعي المشرع لحماية رضا المستهلك، فاللبس الحاصل نتيجة الإشهار من شأنه توليد الشك و الأوهام في ذهن المستهلك، فيقدم على اقتناء ما لم يقصد اقتناؤه فعلا من السلع و الخدمات، أو التعاقد مع من لم يكن ينوي التعاقد معه، فتحيد بذلك إرادته عن منحها، والفرق بينه وبين الإشهار المفضي إلى التظليل، أن المشرع ركز في المفضي إلى التضليل على ضرورة بأن تكون بيانات و تشكيلات الإشهار صادقة، تدل بدقة على السلعة و الخدمة و مميزاتهما، أما في المفضي الى اللبس فحرص على حرية و نزاهة اختيار المستهلك "، فالعبرة هنا ليس بصحة معلومات من عدمها، و إنما بالاختلال و الغلط الذي يقع لدى المستهلك[2].

3) الإشهار المضخم:

يكون بتقديم عروض بيع بكميات كبيرة، أو استفادة من خدمات واسعة، إلا أنها في حقيقة محدودة، وقد تصدى المشرع الجزائري للأعوان الاقتصاديين(المهنيين الذين يبثون إشهارات تفوق قدراتهم، وهذا دون نظر لنواياهم، و يجد هذا الحظر سببه لتأثيره على الاستقرار والتوازن بين العرض والطلب، وما ينجر عنه من تذبذب في الأسعار وهز لثقة المستهلك، فإذا كانت الميزة في أغلب الإشهارات هي ممارسة بعض التضخيم والمبالغة، إلا أنه يجب التميز بين هامش المبالغة المسموح به، وبين تجاوز هذا الهامش، مما يؤدي إلى إيقاع المستهلك في اللبس

[1] رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص20.

[2] عياض محمد عماد الدين، حماية المستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية (دراسة على ضوء القانون 02/04)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، مناقشة 2006/09/19، ص141 الى 143.

والغلط، و يخضع تقدير ذلك لقاضي الحكم، ومن الإعلانات المضخمة في مجال السياحة، إعلان فندق عن وجود 86 غرفة فئة ثلاث نجوم، فحين أن العدد الحقيقي كان 61 غرفة فقط[1].

ثانيا: جزاء الإخلال بتنفيذ الالتزام بالإعلام في عقد السياحة

من أجل وضع حد لهذا النوع من الإشهارات غير الشرعية، التي تضر بالمستهلك والمنافسة معا، منح للمستهلك الحق في المطالبة بالتعويض على الضرر الذي وقع له من جرائها وذلك عن طريق رفع دعوى على أساس نظرية عيوب الرضا، والمطالبة بإبطال العقد ودفع التعويض.

بحيث تلعب نظرية عيوب الرضا دورا كبيرا في حماية إرادة المستهلك بصفته المتعاقد الضعيف، مخففة بذلك من اللاتوازن الذي ينشأ في العقد، الذي يبرمه مع المهني المحترف فالرضا يعد قوام العقد وأساسه، خاصة في العقد الاستهلاكي، الذي أصبح يتميز بالتعقيد نتيجة للتطور التكنولوجي، ونظرا لطبيعة بعض العقود المركبة، كما هو الحال في عقد السياحة والأسفار الذي يقوم فيه المحترف بتقديم عدة خدمات مختلفة (النقل، الإقامة ....) لذا فإن حماية رضا المستهلك السائح من عيوب التي قد تشوبه، وإعطائه الحق بالتمسك بها، يتيحان للمستهلك الحماية المثلى، فرضا المستهلك السائح يرتبط ارتباطا وثيقا بمدى تنفيذ وكالة السياحة والأسفار لالتزامها بالإعلام، وتقديمها لمعلومات كافية وصحيحة عن العقد وشروطه مما يجعل المستهلك يحدد التزاماته، ولا يقع في الغلط والتدليس، الذين يعتبران من أهم عيوب التي تعتري رضا المستهلك في هذا العقد [2].

1قابلية العقد للإبطال بسبب عيب التدليس:

يرى أغلب الفقه أن التدليس هو استعمال حيل توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد أي استعمال طرق احتيالية لخديعة أحد المتعاقدين، خديعة تدفعه إلى التعاقد، فالتدليس يكون بتضليل المتعاقد بواسطة وسائل احتيالية من المتعاقد الآخر، مما يقعه في الغلط، فجره للغلط يكون مقصودا ممن تعاقد معه، من أجل تحقيق فائدة أكثر، وللتدليس حسب المشرع الجزائري في نص المادة 86 من القانون المدني، ثلاث عناصر هي:

- **استعمال الحيل للتضليل:** إن الطرق الاحتيالية تمثل العنصر المادي للتدليس، والحيل هي شتى الأعمال والأفعال والطرق المختلفة الغير المشروعة، التي يقوم أحد المتعاقدين –المهني المدلس –بالاستعانة بها ليخفي حقيقة العقد أو محله عن المتعاقد الأخر المستهلك بسوء نية، مما يوقعه في الغلط يقوم على أثره

[1] السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، (مع دراسة تحليلية وتطبقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك)، د ط، دار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2003، ص 123.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص60.

بإبرام العقد، والحيل التي يستعملها المحترفون ومن بينهم وكالات السياحة والأسفار تختلف من عقد إلى أخر، إلا أن المشرع أخذ بمعيار تضليل وإيهام الشخص المتعاقد بغض النظر عن الحيلة المستعملة[1].

كما أخذ المشرع الجزائري بإمكانية وقوع ا تدليس بالسكوت أو الكتمان في نص المادة 86 من القانون المدني، دون الحاجة إلى الأقوال والأفعال، أي دون الحاجة إلى استعمال الطرق الاحتيالية، فيكون السكوت تدليسا إذا كان المهني –وكالة السياحة والأسفار –سكت عن واقعة، أو تكتم عن عنصر حاسم من بنود العقد المبرم مع المستهلك، وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز الفرنسية، حين قضت بأن السكوت في صورة الكتمان، يمكن أن يكون فعلا تدلسيا، إذا كان من شأنه دفع المتعاقد الأخر إلى إبرام العقد.

- **أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع للتعاقد:** فلولها ما أبرم المتعاقد (المستهلك) المدلس عليه العقد، إلا أن عملية تقدير جسامة الحيل، ومدى دفع المستهلك للوقوع في الإلتباس، يخضع لقاضي الموضوع الذي يعتمد في ذلك على المعيار الشخصي، بحيث تدرس كل حالة على حدي، فتأثير الحيل يختلف من المستهلك إلى أخر، وهذا حسب قدراته العقلية وكذا درجة علمه بالسلعة أو الخدمة المقدمة[2].
- **اتصال التدليس بالمتعاقد الأخر:** أي يصدر من المتعاقد الأخر أو من ينوبه، وكالة السياحة والأسفار أو من ينوبها، فإذا صدر عن الغير، فلا يؤثر على صحة العقد، ولا يؤدي لإبطاله، إلا إذا أثبت المستهلك المدلس عليه، أن وكالة السياحة والأسفار كانت على علم، أو كان من المفروض حتما أن تعلم بقيام الغير بهذا التدليس، أي يثبت سوء نيتها[3].

2 قابلية العقد للإبطال بسبب عيب الغلط:

يقصد بالغلط الوهم الذي يقوم في ذهن الشخص أو في نفسه، ويجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته، أي توهم غير الواقع "، وقد نص المشرع الجزائري عليه في المادة 81 التي جاء فيها >> :يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله <<، ومنه فالغلط الفردي كاف لإبطال العقد، فهو يفسد رضا المتعاقد المستهلك الذي وقع فيه حتى ولو لم يقع فيه المتعاقد أخر (وكالة السياحة والأسفار)[4].

---

[1] عامر قاسم احمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني والمقارن)، ط1، 2002، دار الثقافة والدار العلمية الدولية، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص24.

[2] عامر قاسم احمد القيسي، مرجع نفسه، ص25.

[3] رضا متولي وهدان، المرجع سابق، ص43 و44.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص311.

فلكي يستطيع المستهلك السائح التمسك بالغلط يجب أن يكون الغلط الذي وقع فيه جوهريا، والصفة الجوهرية تتمثل في الرغبة الذاتية للمستهلك من العقد، فالغلط الجوهري يقدر عن طريق المعيار الشخصي (الذاتي)، الذي يحدد جسامة الغلط الذي لولاه لامتنع فيه المستهلك عن إبرام العقد، وللغلط الجوهري ثلاث صور.

فيكون الغلط في الصفة الجوهرية للشئ، حسب ما يراه المتعاقدان أو نظرا لشروط العقد ولحسن النية، من أمثلة ذلك أن يقع غلط في الرحلة السياحية التي يريد المستهلك السائح أن يشارك فيها، كأن يريد السفر إلى مصر ثم يتبين له أن السفر إلى لبنان[1].

كما يمكن أن يكون الغلط في الشخصية المتعاقد أو في صفة من صفاته، وهذا إذا كانت شخصية المتعاقد معه محلا للاعتبار، كأن يريد المستهلك السائح أن يتعاقد مع وكالة سياحية معينة لنوعية الخدمات والامتيازات التي تقدمها له، ونظرا لتشابه تسميات هذه الوكالة مع وكالة أخرى، يتعاقد مع الثانية، فيكون قد وقع في الغلط جوهري في ذات المتعاقد معه.

أما الغلط في القانون فيكون بتوهم قاعدة قانونية على خلاف حقيقتها، واعتبره المشرع الجزائري صورة للغلط، الذي يمكن على إثره للمستهلك إبطال العقد على أساسه، بتوفر شروط الغلط الجوهري المنصوص عليها في المادتين 81 و82، وهذه الصورة من الغلط يمكن للمستهلك السائح، أن يقع فيها خاصة في العقود السياحية التي تنفذ خارج البلاد، لتعدد القوانيين التي تتصل بالمجال السياحي وتنظمه، فهو من جهة لا يستطيع استيعابها كلها، ومن جهة أخرى ذا ثقافة قانونية محدودة[2].

كما يمكن للمستهلك السائح بأن يؤسس دعواه على أساس المسؤولية العقدية لمقدم الخدمة، أو عن طريق دعوى تنفيذ التزام التعاقدي بمطالبة مقدم الخدمة بما تضمنه إشهاره وذلك على أساس المادة 164 قانون المدني التي تنص على (يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181، على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا)، فإذا لم تكن شخصية المعلن محل اعتبار في الخدمة فيمكن للمستهلك أن يلجأ لعون اقتصادي أخر لأدائها بالمواصفات المعلن عنها، وعلى نفقة المهني المعلن، بعد ترخيص من القاضي، وأما إذا كانت شخصية المعلن محل اعتبار فيجوز للمستهلك رفض أدائها من طرف غيره، فإذا أصر المعلن على الرفض فللمستهلك بأن يلجأ إلى طلب التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض.

[1] سامان سليمان الياس الخالتي، مرجع سابق، ص 136 و137.

[2] راجع نص المادة 83 من القانون المدني.

وسعيا من المشرع الجزائري لتحقيق حماية أكبر للمستهلك من هذه الإشهارات، فرض على مرتكبيها عقوبات مالية في المادة 38 من القانون 04/02 سالف الذكر، تتمثل في غرامات مالية تتراوح بين

(50000 دج الى 50000000 دج)، و ذلك حتى ولو لم يقع أي ضرر للمستهلكين من جرائها، بل يكفي قيام المهنيين بهذه الإشهارات ممنوعة، بينما نجده في المادة 45 من قانون 99/06 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، قد رتب على الإشهار الكاذب الخاص بالأسعار والخدمات نوعين من العقوبات، عقوبة مالية تسلط على الذمة المالية للوكالة السياحية تتراوح بين (50000 دج إلى 100000 دج)، وعقوبة بدنية تسلط على الشخص الطبيعي المسير للوكالة، تتمثل في الحبس من شهرين إلى ستة أشهر، وهذا في حالة العود على ممارسة هذه الإشهارات[1] .

حتى ولم نتمكن من الحصول على أحكام قضائية من المحاكم الجزائرية في هذا الشأن إلا أنه يمكن القول، أن كل إشهار يتم بالجزائر ويتعلق بإحدى الخدمات السياحية، يجب أن يكون نزيها وإخباريا، من شأنه إعلام المستهلك بشكل يمكنه من تنوير إرادته حول عملية إبرام عقد السياحة والأسفار، بإعطاء بيانات أساسية وضرورية، تتعلق بهوية وكالة السياحة والأسفار، نوع الخدمات المقدمة، مبلغ الواجب تسديده.

[1] رقية جبار، حماية المستهلك من الاشهار الالكتروني، مداخلة مقدمة بالملتقى الوطني لحماية المستهلك والمنافسة، المنظم من طرف كلية الحقوق بجامعة يحيى فارس، المدية، بتاريخ، 16و17 ماي 2012، ص08.

المبحث الثاني: حماية المستهلك من البنود التعسفية

وباعتبار أن عقد السياحة والسفر هو عقد استهلاك، فإن احتمال فرض شروط تعسفية من قبل وكالات السياحة والسفر على المستهلك السياحي وارد جدا، لذلك من الضروري توفير الحماية اللازمة له.

سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم هذه الشروط التي تفرض على المستهلك السائح (المطلب الأول)، ثم الى طرق مواجهتخا (المطلب الثاني).

المطلب الاول: مفهوم الشروط التعسفية

سنحاول في هذا المطلب تبيين تعريف الشرط التعسفي (الفرع الأول)، ثم معايير تحديد الشروط التعسفية (الفرع الثاني).

الفرع الاول: تعريف الشرط التعسفي

أولا: الشرط التعسفي اصطلاحا وقانونا

تعني كلمة تعسف في اللغة الاستخدام السيئ، أما في الاصطلاح القانوني فيقصد بالتعسف، الاستعمال والاستخدام الفاحش لميزة القانونية.

فيما يعرف بعض الفقه القانوني الشرط التعسفي بأنه (الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر)[1].

ويراه البعض الآخر بأنه " الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المهني أو المحترف، نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة ".

من بين التعريفات الفقهية التي تبدو دقيقة وشملت كل عناصر الشرط التعسفي التعريف الذي جاء به الأستاذ رباحي أحمد، حيث عرف الشرط التعسفي بأنه: "الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العلاقة العقدية بفرضه تعسفا على الطرف الآخر، بحيث يجعله يخضع له دون إمكانية حقيقية لتعديله، بسبب عدم المساواة التي وجد فيها،

[1] نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2011/2010.ص 120.

وينتج عنه اختلاف ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف في كل مراحله، ويظهر في الميزة الفاحشة التي يحصل عليها الطرف الأقوى، فيشكل ذلك عبئا على الطرف الآخر دون مقتضى"[1].

عرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي في الفقرة الخامسة من نص المادة الثالثة من القانون رقم 04/02 على أنه " كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد أو عدة بنود أخرى من شأنه الإخلال بالتوازن بين حقوق وواجبات الأطراف العقد ".

من خلال التعريفات السالفة سواء الفقهية أو القانونية يتضح لنا أن هناك عدة عناصر للشرط التعسفي.

ثانيا: عناصر الشرط التعسفي

1/ أن يكون مجال الشرط التعسفي عقد الإذعان:

هو ما يستنتج من التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري للعقد الإذعان في الفقرة الرابعة من نص المادة الثالثة من القانون 04/02 سالف الذكر، حيث عرفه بأنه: " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلع أو تأدية الخدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه، يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا، كما أكد على هذا التعريف في الفقرة الثانية من المادة الأولى للمرسوم التنفيذي 306-06، المؤرخ في: 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المحترف و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية[2].

ومما سبق يتضح أن المشرع الجزائري حصر الشروط التعسفية في عقود الإذعان ووسع الحماية منها من حيث الأشخاص لتشمل المهنين والمستهلكين، وهذا بتبنيه للمفهوم الواسع لعقد الإذعان، الذي جاء به الفقه الحديث، والذي يعرف عقد الإذعان بأنه: "خضوع أحد الطرفين لعقد محرر سلفا من جانب واحد، بحيث يتضمن تفصيل كل شروط التعاقد بدون أي مفاوضات أو مناقشات من الجانب الأخر"، فهو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتملي قانونها، ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة[3].

---

[1] أحمد رباحي، اثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، ع 5، الجزلئر، جانفي 2008، ص347.

[2] الفقرة الثانية من المادة الأولى للمرسوم التنفيذي 306-06، المؤرخ في: 10 سبتمبر 2006.

[3] فطيمة عاشور، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص69.

ويرى الفقه الحديث أن عقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة تحددها الخصائص التالية[1]:

–تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين

– احتكار الموجب لهذه السلع احتكارا قانونيا أو فعليا، أو على الأقل سيطرته عليه سيطرة تجعل المنافسة فيها محددة النطاق.

– صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة، وعلى نحو مستمر أي غير محددة.

2/ أن يكون العقد مكتوبا:

أورد المشرع الجزائري في التعريف الذي تبناه لعقد الإذعان، في الفقرة الرابعة من نص المادة الثالثة من القانون 04/02 سالف الذكر، أن الشروط التعسفية في هذا العقد تكون محررة مسبقا موافقا بذلك ما أخذ به المشرع الفرنسي، إلا الكتابة التي يدل عليها النص السالف الذكر لا تعني الكتابة الرسمية فقط، إنما تشمل مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق مختلفة تصدر عن المحترف أو العون الاقتصادي، كما هو الحال عليه في طلب الشراء، الفاتورة، وصل التسليم، وغيرها[2].

ومنه المشرع الجزائري لم يحصر الكتابة في شكل محدد من العقود، لما يعرفه التعامل التجاري من تطورات متسارعة، وما يمكن تسجيله من تنوع لأشكال العقود المتضمنة لشروط، فيكفي وجود نص مكتوب من قبل شخص معين هو المحترف أو العون العامة التعاقد الاقتصادي، يهدف من ورائه لإذعان شخص أو مجموعة من الأشخاص سواء كانوا من المحترفين مثله أو من المستهلكين.

3/ أن يكون الشرط سببا للاختلال الواضح في توازن العقد:

لكي يعتبر الشرط تعسفيا حسب ما ورد في نفس الفقرة والمادة السالفتي الذكر من القانون رقم 04/02 سالف الذكر، يجب أن يحدث اختلال واضح في البنية (توازن) العقد، أي يحدث اللامساواة بين حقوق والتزامات طرفي العقد، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أسس التعسف على أساس المعيار المادي، الذي له إيجابيات كبيرة في تخفيف عبأ الإثبات على المستهلك، فإثبات اختلال التوازن في مجمل حقوق والتزامات الطرفين، أمر سهل مادام أنه يتوقف على تقدير وموازنة حقوق والتزامات الطرفين، بصرف النظر على اعتبارات أخرى[3].

---

[1] السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك، اثناء تكوين العقد، المرجع السابق، ص45.

[2] سي الطيب محمد الأمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2008/2007.

[3] سي الطيب محمد امين، مرجع سابق، ص 108.

وهو ما يراه جل الفقه في أن تقدير التعسف يكون بالنظر إلى كل شروط العقد، فلا يجب التسرع و الحكم باختلال التوازن العقدي، إلا بعد دراسة شروط العقد مجملة، فهي التي تؤدي إلى تمييز أحد المتعاقدين على الأخر، بما يسمح بظهور الاختلال و إطلاق وصف التعسف، أي يجب البحث عن عدم وجود التوازن في العقد المبرم بين المهني والمستهلك، والناتج عن ضعف هذا الأخير أمام المهني القوي، إلا أن تطبيق هذا الاتجاه يمكن أن يتصادف مع إشكالات كثيرة، كالاختلاف الموجود في طبيعة التزامات طرفي العقد، فلا يمكن مثلا مقارنة شرط يقضي بعدم مسؤولية المهني بشرط يمنح حق الفسخ، أو رجوع في العقد للمستهلك[1].

من خلال دراستنا لعناصر الشرط التعسفي، نرى أن هذه العناصر يمكن أن تتوفر في عقد السياحة والأسفار (خاصة في الرحلات الشاملة)، فهذا العقد يعد ويحرر في أغلب الأحيان مسبقا من قبل وكالة السياحة والأسفار، وما على المستهلك السائح إلا القبول به وإبرامه أو رفضه، دون أن تكون لديه قدرة على مناقشة شروطه مما يوفر عنصر إذعان، كما أن العقود السياحية تكون في مجملها مكتوبة ومعدة وفقا للتشريع المعمول به، أو ما يعرف بالعقود النموذجية الانفرادية، مما يحقق العنصر الثاني من عناصر الشرط التعسفي.

أما بالنسبة لعنصر الاختلال الواضح في التوازن العقد، فإن إمكانية وروده ليست بالصعبة في مثل هذه العقود، التي تبرم بين مهني يحوز على كافة المعلومات والبيانات، و يسعى إلى تحقيق أكبر قدر من الربح، دون مراعاة لرغبات المستهلك الضعيف، المتصف لهذه المعلومات، فيمكن للوكيل السياحي أن يضمن العقد شرطا يحق له بمقابله أن يفسخ العقد بصفة انفرادية، دون أن يتبعه ذلك أي تعويض للمستهلك، أو أن يلغي أو يعدل في برنامج الرحلة السياحية دون الرجوع للمستهلك السائح، و إلى غيرها من الشروط التي أصبحت تتداول كثيرا في عقود السياحة و الأسفار، فهذه الشروط التعسفية التي ترد في العقد، يمكن أن تكون متعلقة بتكوين العقد أو بتنفيذه، وهي لا تنحصر بل تتغير و تتطور حسب أنواع العقود.[2]

الفرع الثاني: معايير تحديد الشرط التعسفي:

هناك ثلاث معايير معتمدة لتحديد الشرط التعسفي، تختلف التشريعات في أخذ بها، هي كالتالي:

[1] نوال كيموش، المرجع السابق، ص146.

[2] ليلى حدوم، العقود النموذجية طبقا لاحكام القانون الخاص، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 2001/2000، ص18 ومابعدها.

أولا: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:

يعتبر الشرط تعسفيا عندما تكون الميزة المجحفة التي منحت للمهني، نتيجة لتعسفه في استعمال سلطته الاقتصادية، غير أن السلطة أو القوة الاقتصادية ليست صفة ملازمة للمشروعات الكبرى والقوية اقتصاديا، فضخامة المشروع لا تعني دائما القوة، مادام بإمكان تاجر صغير أن يتمتع باحتكار محلي يماثل مشروعا وطنيا، والتعسف هنا لا يقصد به التعسف في الاستعمال الحق المعروف في القانون المدني، والذي يقوم فيه صاحب الحق باستعمال السلطات المخولة له قانونا، بكيفية تلحق ضررا بالغيرة، وإنما يتمثل التعسف هنا في استخدام الهيمنة الاقتصادية من طرف العون الاقتصادي (المهني)، و يقوم بأعمال تعيق المسار الطبيعي للنشاط الاقتصادي، سواء كانت أعمال التي يقوم بها ضد منافسيه أو إزاء المستهلكين"[1].

وقد جاء نص على هذا المعيار في المادة 35 من القانون 78/23 المتعلق بحماية و إعلام المستهلكين بفرنسا، خلال تعريفه للشروط التعسفية : (تلك الشروط التي تظهر أنها مفروضة على غير المحترفين أو المستهلكين، من خلال تعسف في استعمال القوة الاقتصادية للطرف الآخر و التي تمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة)، ومنه أن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية يولد ضغوطا عملية، تجعل المستهلك يقبل و يخضع بالشروط التعسفية، وبذلك تفرض عليه فرضا، كونها تكون متضمنة في عقود معدة و مطبوعة سالفا، وينضم إليها المستهلك بغض النظر عما يشعره به من تعسف، وعدم توازن في التزامات وحقوق بينه و بين المهني[2] .

إلا أن هذا المعيار اكتنفه الكثير من الغموض وعدم الوضوح، مما دفع بالفقه إلى البحث عن مقومات له، فاعتبر جانب منه بأن القوة الاقتصادية للمهني، تتجلي منذ اللحظة التي يمثل فيها الشرط عدم التعادل الجسيم، والذي هو كاف لاعتباره شرطا باطلا، وذهب جانب ثاني إلى اعتبار التعسف يتأتى من الوضع المسيطر، الذي ينتج عن حصول المهني على شروط ملائمة له بصورة مبالغ فيها[3].

فيما ذهب الجانب الثالث إلى التشكيك في جدوى هذا المعيار على أساس أن السيطرة الفنية والتقنية، هي التي تسمح للمهني بفرض شروط التعسفية على المستهلك، فالتفوق الفني والتقني يكون نتيجة اعتياده على إبرام العقود، ومعرفته الجيدة بالحقوق والالتزامات المترتبة عنها، وامتلاكه للوسائل التي تمكنه من تحديد الالتزامات

[1] للمزيد عن: التعسف في استعمال الحق انظر: عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، نظرية العامة للحق دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص79 ال 81.

[2] سي الطيب محمد امين، المرجع السابق، ص112.

[3] مسعودة سليمان بلخضر، المرجع السابق، ص 60.

التي يستطيع تنفيذها، والشروط التي يفرضها على المستهلك، فهو يعد ويطبع العقود المتضمنة لهذه الشروط مسبقا، ويدعو المستهلك إلى الانضمام إليها والتعاقد معه، دون أن يمنحه فرصة لمناقشتها.

هذا المعيار لم يأخذ به المشرع الجزائري، وإنما جاء به المشرع الفرنسي في قانون المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين لسنة 1978، ولكن سرعان ما بدأ يتخلى عنه نتيجة الانتقادات التي تعرض لها.

ثانيا: معيار الميزة المجحفة:

يعرفها بعض الفقه بأنها الميزة المفرطة والمتجاوزة، التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد، بينما عرفها الفقيه GIAME بأنه " المقابل المغالى فيه، وذلك بواسطة شرط أو شروط عديدة، تكون مخالفة للقانون المدني أو التجاري[1].

فاستخدام المهني في تعاقده مع غير المهني لنفوذه الاقتصادي، من أجل فرض شروطه بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة مجحفة، يعني أنها نتيجة محصلة لاستخدام التعسف في القوة الاقتصادية، ومنه فإن معياري التعسف والميزة هما معيارين مرتبطين، ولكنهما لا يختلطان، ويؤديان إلى حدوث عدم توازن فاحش في الحقوق والالتزامات بين المهني والمستهلك مما يجعل تنفيذ العقد يتعارض مع مبدأ حسن النية والعدالة[2].

ويرى البعض من الفقه بأن معيار الميزة المفرطة، يقترب من فكرة الغبن منصوص عليها في القواعد العامة، وهذا من حيث عدم التكافؤ بين الأداءات المتقابلة للمتعاقدين، غير أن الميزة المجحفة (المفرطة) تتعدى عدم التماثل في الثمن والمبيع، وتمتد إلى مختلف شروط العقد الأخرى.

هذا المعيار الذي جاء به المشرع الفرنسي في نص المادة 35 من قانون 1978، رفقة معيار التعسف في استعمال القوة أو النفوذ الاقتصادي الذي تطرقنا له سالفا، سرعان ما تخلى عنهما لأسباب عديدة من بينها الانتقادات التي طالته نتيجة تبينهما، والتطور التكنولوجي الحاصل وصعوبة حماية المستهلك الضعيف من خلالهما، وللتعليمات الأوروبية التي صدرت في هذا الشأن، مما جعل يأتي بمعيار جديد بموجب قانون الاستهلاك لسنة 1995، ألا وهو معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي.

[1] Larroumet Christine, Droit Civil, les obligations, delta, paris, 1996, p45.

[2] مسعودة سليمان بلخضر، المرجع السابق، ص 61.

ثالثا: معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي

عدل المشرع الفرنسي على غرار التشريعات الأوربية الأخرى من مفهوم الشرط التعسفي بموجب المادة الأولى من القانون المؤرخ في 01/02/1995، المعدل لقانون الاستهلاك الفرنسي، حيث أدمجه ضمن المادة 132/1 والتي تنص بأنه: "تعتبر شروط تعسفية في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، تلك الشروط التي تكون محل اختلال توازن بين بين حقوق والتزامات أطراف العقد"[1].

هذا التعديل لم يخلو من النقد، حيث يراه الفقه الفرنسي تعديلا اصطلاحيا دون المضمون الحقيقي لمفهوم الشرط التعسفي، فاختلاف التوازن بين الحقوق والالتزامات في نظرهم، مجرد نتيجة لتعسف المهني في استعمال سلطته للحصول على ميزة مفرطة[2].

رغم قوة الانتقادات التي أطلقها جانب من الفقه، إلا أن ذلك لم يثني جانب أخر منه عن الدفاع عن هذا التعديل الاصطلاحي، حيث يرون أن الهدف الذي قصده قانون 1995 هو التوسيع من نطاق تطبيق الحماية الواردة في القانون، وأن واضعي قانون 1978 صرحوا بأن معيار الميزة المفرطة، موضوعه إقصاء الشروط التي لها حادث مهم على تنفيذ العقد، وليس تصحيح عيب التوازن بين الالتزامات والحقوق، كما أن قانون الجديد يعتبر بعض الشروط تعسفية، حتى ولو لم تكن مفروضة تبعا للتعسف في استعمال القوة الاقتصادية[3].

وقد ساير المشرع الجزائري هذا النهج، و أخذ بمعيار الاختلال الظاهر بين الحقوق والالتزامات في تعريفه للشرط التعسفي في نص الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قانون 04/02 سالف الذكر، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بين حقوق و واجبات أطراف العقد)، هذا معيار لم يبقى حبيسا لدى بعض التشريعات، ولكن أصبح المحبب لأغلب التشريعات في مجال حماية المستهلك، لكونه يرجع إلى القاضي إجراء تقدير الاختلال التعاقدي في كل حالة، و حسب ظروفها بوصفه الفاصل الطبيعي في كل المنازعات.

---

[1] Loi N 95/96 du 01/02/1995 art 1, annexe journal officiel, du 02/02/1995.

[2] بن حميدة نبهات، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بالقايد، تلمسان، 2007/2006، ص26.

[3] راضية العطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم: 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2022/2010، ص41.

المطلب الثاني: طرق مكافحة الشروط التعسفية

لقد قمنا بتقسيم هذا المطلب الى فرعين الفرع الأول هو الحماية في إطار القواعد العامة للعقد (الفرع الأول) ثم ننتقل الى الفرع الثاني تحت عنوان الحماية في القواعد الخاصة.

الفرع الأول: الحماية في إطار القواعد العامة للعقد

لما كان الإذعان لا يؤثر في اعتبار العقد عقدا صحيحا، وهو ما يفهم من نص المادة 70 من ق م التي جاء فيها (يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب، ولا يقبل المناقشة فيه)، إلا أن المشرع لم يغفل واقع الإذعان في تنظيمه لأحكام العقد، وذلك من أجل توفير الحماية للطرف الضعيف، وبغية إعادة التوازن للعلاقة العقدية، ففي عقد الإذعان يستقل الطرف القوي بوضع شروط تخدم مصلحته على حساب الطرف المذعن، مما يضفي على تلك الشروط شبهة التعسف[1].

وقد نص المشرع الجزائري على حماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان في المادة 110 ق م " إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، ولكي يستفيد الطرف الضعيف من هذه الحماية، يجب أن يكون العقد قائما وصحيحا، وأن يتضمن شرطا أو عدة شروط تعسفية، وأن يمس الضعف إرادة هذا الطرف، وقد جاءت هذه المادة بثلاثة تطبيقات، يتم من خلالهم حماية الطرف الضعيف، وهي كمايلي[2]:

<u>أولا:</u> إمكانية تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية من قبل القاضي:

حيث يمكن للمستهلك اللجوء إلى القضاء إذا تم العقد بطريق الإذعان، ومطالبة القاضي بتعديل أو إعفائه من شروط تعسفية جزائية أو ما يسمى بشروط "الأسد Clauses abusives ou Léonines"، فيجوز للقاضي وفقا للمادة 110 ق م التدخل قصد التوفيق بين مصالح الأطراف المعنية، و رفع الشدة عن الطرف الضعيف أو المذعن)، وذلك بتعديل أو إلغاء بعض هذه الشروط بما يتفق مع العدالة والقانون[3].

---

[1] حسام الدين كامل الاهواني، حماية المستهلك في إطار النظرية العامة للعقد، بحث مقدم في لندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، فندق هيلتون، امارة العين، 6 الى 7 ديسمبر 1998، ص 16.

[2] سي الطيب محمد امين، المرجع السابق، ص40 و41.

[3] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص54.

وبذلك أصبح في متناول القاضي أداة قوية، يحمي بها الطرف الضعيف من الشروط التعسفية، التي تكون نتيجة تفوق أحد المتعاقدين اقتصاديا على المتعاقد الآخر، فالقاضي هو الذي يملك سلطة تقدير ما إذا كان شرطا تعسفيا، وفي حالة اكتشافه لشرطا تعسفيا في عقد الإذعان، فله السلطة الكاملة في أن يعدله بما يزيل أثر التعسف، بل و له السلطة على أن يلغيه و يعفي المذعن منه، و سلطته في التقدير هنا تتعلق بأمور واقعية (موضوعية)، لا معقب عليها من محكمة النقض (المحكمة العليا)، ولا يحدها إلا ما يقتضيه تحقيق مبدأ العدالة من القاضي [1].

ثانيا: عدم جواز الاتفاق على سلب القاضي سلطته في تعديل أو إلغاء هذه الشروط

قد تنبه المشرع الجزائري إلى ما قد يلجأ إليه المهنيون من تضمين عقودهم الشرط يستبعدون بموجبه سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التي يراها تعسفية، ونص في المادة 110 قانون مدني على بطلان أي اتفاق أو شرط في هذا الشأن، وإن كان البعض يرى أن المشرع لم يتنبه لهذا أمر ولم يأتي بجديد يذكر، بل قام بنقل حرفيا لنص المادة 149 من القانون المدني المصري، وبهذا يعتبر حق الطرف المذعن باللجوء إلى القضاء، وسلطة القضاء في تعديل أو إعفائه من الشروط التعسفية من النظام العام[2].

رغم تأييد الكثير من الفقه لمنحى المشرع، إلا أن هناك جانب منه ينتقد إعطاء القاضي سلطة لتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية، ففي نظرهم أن إعطائه هذه السلطة، يعتبر خروجا عن حدود ومهمة القاضي العادية والمألوفة، المتمثلة في تفسير العقد والبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين لإزالة اللبس أن وجد، وأن ذلك يؤدي إلى إطلاق يد القاضي في التحكم مما ينال من الاستقرار المطلوب للمعاملات.

إن تعديل الشروط التعسفية التي قد يتضمنها عقد الإذعان أو الإعفاء منها، لا يجوز للقاضي أن يتصدى له من تلقاء نفسه، وهو ما دفع ببعض الفقه إلى القول بضرورة الاعتراف للقاضي بهذه السلطة، عند نظره في الدعاوى الناشئة عن هذه العقود، مما يساهم في حماية واسعة ومتكاملة من الشروط التعسفية[3].

بينما يذهب البعض الآخر إلى القول إن العلاج الناجع للشروط التعسفية، يجب أن يتجه إلى أصلها بالتدخل على مستوى تكوين العقد، واستبعاد تحريرها بإرادة منفردة، وتمكين الأطراف المستقبلين لها من مناقشتها، أو ما يعرف بفكرة التحرير الجماعي لمضمون العقود النموذجية في عقود الاستهلاك[4].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص250.

[3] سي الطيب محمد امين، مرجع سابق، ص 45.

[4] ليلى حدوم، مرجع سابق، ص 41.

ثالثا: تأويل الشك عند تفسير العقد لمصلحة الطرف المذعن

التفسير يهدف إلى تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين، وذلك إذا لم تكن نصوصه واضحة، تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين، حتى يمكن تحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي يولدها[1].

فتفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان، لا يكون استنادا على القاعدة التي تقضي بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، المنصوص عليها الفقرة الثانية من المادة 111 ق م فالشك يفسر لمصلحة المذعن، أي ضد مصلحة الطرف القوي، لأن القانون يفترض بأن يكون هذا المتعاقد القوي هو الذي وضع شروط العقد و مشتملاته، و فرضها على المذعن الذي لا خيار له، إلا في القبول بشروط العقد جميعا أو يرفضها جميعا، دون أن يكون له الحق في قبول بعضها ورفض البعض الآخر، مما يعني أن الدائن الذي يملي شروط العقد، غالبا ما يضعها من أجل الحفاظ على مصالحه، ولذا يتم تفسيرها ضده، وهو ما يفهم من فحوى نص الفقرة الثانية من المادة 112 ق م ج " غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن"[2].

حيث أن التفسير يكون في مصلحة الطرف المذعن دائما، سواء كان دائنا أو مدينا، فالمشرع الجزائري أخذ المقصر بخطئه، وحمله مسؤوليته عن صياغة شروط العقد، فهو المتسبب في الغموض، أي بما يحيط بشروط التعاقد من شك[3].

الفرع الثاني: الحماية في القواعد الخاصة

لقد تعددت أنواع الحماية من الشروط التعسفية التي جاءت بها القواعد الخاصة، فمنها ما هو تشريعي عن طريق تحديد قائمة بالشروط التي تعتبر تعسفية، وإداري بإنشاء لجنة للشروط التعسفية وبقرارات صادرة عن السلطات المختصة، وأخرى قضائية بإبطال هذه الشروط وتوقيع الجزاء الجنائي على المهني الذي فرضها[4].

---

[1] سميحة غانم، عقد الإذعان على ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة ماستر في القانون، تخصص القانون العام للاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 28.

[2] بشردالي، مبدا تاويل العقد (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 38.

[3] سميحة غانم، مرجع سابق، ص 29.

[4]

أولا: إيراد قوائم بالشروط التعسفية

لقد كان المشرع الألماني السباق لإصدار قوائم تحدد الشروط التعسفية، وذلك بمقتضى قانون 09 ديسمبر 1976، المتعلق بالشروط العامة للعقود، الذي حدد قائمتين للشروط التعسفية، الأولى قائمة سوداء و الثانية رمادية، ثم جاء بعدها المشرع الفرنسي ونحى نفس المحنى، وقام بإيراد قائمة من العناصر الأساسية التي تكون محلا للشروط التعسفية في حالة مخالفتها، حسب نص المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978، و التي اعتبرت حصرية حسب قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 3 ديسمبر 1981، و في عام 1995 أتى بقائمة بيانية وغير حصرية لشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية، و التي استوحاها من التوجيه 93/13 الأوربي[1].

لقد ساير المشرع الجزائري هذا الركب، وقام بنص على مجموعة من الشروط التي اعتبرها تعسفية، في نص المادة 29 من القانون 04/02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وجاء فيها: تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير[2]:

- أخذ حقوق و / أو امتيازات لا تقابلها حقوق و / أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقد، وفي حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعسفية.
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد، إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
- التفرد بتقدير أجال تسليم منتوج أو أجال تنفيذ خدمة.
- تهديد المستهلك يقطع العلاقات التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة .

إلا أن المشرع الجزائري لم يكتف بهذا النص، ولكنه جاء بنص أخر حدد فيه قائمة أخرى بالشروط والبنود التي يعتبرها تعسفية، وهي المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 06 306، المحدد للعناصر الأساسية للعقود

[1] سي الطيب محمد الأمين، مرجع سابق، ص 121.

[2] راضية العطاوي، مرجع سابق، ص 133.

المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، حيث تنص: تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي[1]:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه.
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض.
- التخلي عن مسؤولية 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 أية وسيلة طعن ضده.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة عن طريق 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 هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه عن طريق المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي، الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد، دون أن يمنحه نفس الحق.
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.
- يحمل المستهلك عبئ الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

وما يستنتج من هاذين النصين أن المشرع، ذكر بعض الشروط المجحفة ذات الصيت و الحضور الواسع، في أغلب العقود الاستهلاكية – كما هو الحال عقد السياحة والأسفار، و التي يلجأ إليها المهنيون من أجل فرض إرادتهم على الطرف الضعيف (المستهلك)، و يضمنوها في العقود التي حررت و أعدت سلفا من طرفهم، مستغلين بذلك قوتهم ونفوذهم في السوق، و حاجة المستهلكين للسلع والخدمات وسعيهم الدائم من أجل إشباع رغباتهم، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد قطع الطريق من أمامهم، و جعل من هذه الشروط شروطا تعسفية بقوة القانون، دون إعطاء سلطة للقاضي في تقديرها، إلا أن ذكره لها كان على سبيل المثال لا الحصر،

[1] المرسوم التنفيذي 06-306، المرخ في: 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر ع 56، الصادرة بتاريخ: 09/11/ 2006.

حتى يتفادى إغفاله لشروط أخرى قد تظهر للعلن، نتيجة التطور السريع للحياة الاقتصادي، وترهق عاتق المستهلكين دون أن يكون لها رادع قانوني قوي في نظم حماية المستهلك، وبذلك يكون قد فسح المجال أمام السلطة التقديرية للقاضي، خارج الشروط و البنود التي اعتبرها تعسفية، وقد شملت الشروط السالفة الذكر وقت انعقاد العقد، وأثاره وانحلاله، و امتدت لتشمل حتى مرحلة المنازعات القضائية، مستوعبة بذلك كل مراحل العقد[1].

ومن خلال الدراسة التي قمنا بها في مجال حماية المستهلك في عقد السياحة والأسفار وتفحصنا لبعض العقود السياحية خاصة تلك المتعلقة بالرحلات الشاملة التي تقوم وكالات السياحة والأسفار بتحريرها مسبقا، وتعرضها على المستهلك السائح لإبرامها، وكذا المعلومات التي تحصلنا عليها من المصالح المختصة (مديرية التجارة ومديرية السياحة)، اتضح لنا وجود بعض التعاملات وبعض البنود التي ترد على هذا العقد، والتي يمكن اعتبارها تعسفية حسب ما ورد في المادتين السالفتي الذكر، وهي كالتالي:

1/ بالنسبة للعناصر الأساسية في العقد وكيفية إبرامه :

غالبا ما تقوم وكالة السياحة و الأسفار بتحرير هذه العناصر الأساسية في الوجه الثاني للعقد الذي يقدم إلى الزبون للتوقيع عليه، دون أن يمنح له الوقت الكافي لدراسة محتواه و إبرامه بعد أن أخذ كل وقته وجهده في ملأ الوجه الأول المخصص للمعلومات، و كذلك لا يمنح الزبون فاصلا زمنيا بين إبداء رغبته في التعاقد و إبرام العقد، و دفعه لثمن الخدمات، كما لاحظنا أن بعض الوكالات تلجأ إلى كتابة هذه شروط باللغة الفرنسية، مخالفة بذلك التنظيم المعمول به، كما أن تاريخ وتوقيت انطلاق رحلة، الذي يعتبر عنصر أساسي في هذا العقد لا يكون المستهلك على معرفة حقيقية به، إلا بعد حجز تذاكر و الحصول على التأشيرة الذين تقوم بهما الوكالة، مما يعني أن توقيعه في هذه الحالة لا معنى له، وهو تحصيل حاصل، فتلبية رغبته في السفر تخضع لإرادة وكالة السياحة و الأسفار.[2]

2/ بالنسبة للتعديل وإلغاء العقد والتعويض عنهما:

غالبا ما تحتفظ وكالات السياحة والأسفار بالحق في التعديل أو إلغاء العقد وتضمنه كشرط في العقد، وذلك إذا ما اضطرتها ظروف خارجة عن إرادتها إلى فعلهما، مثل ارتفاع أسعار النقل أو الإقامة، أو عدم توفر الأمن، أو في حالة عدم كفاية عدد المسافرين، حيث إذا لم تقم بإلغاء الرحلة، تلجأ إلى وسائل نقل وأماكن إقامة

[1] المرسوم التنفيذي 06-306، مرجع سابق.

[2] تنص المادة 18 من قانون 03/09 خاص بحماية المستهلك وقمع الغش على: (يجب ان تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول للغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال اللغة او عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية مقرواة ومتعذر محوها).

غير تلك المتفق عليها، معدلة بذلك العقد، وهذا دون أن تقوم بتعويض المستهلك عن الأضرار التي أصابته، سواء كانت مادية أو معنوية، وهو ما يخالف نص المادة 124 من ق م ج، بل تكتفي برد إليه المبلغ الذي دفعه في حالة الإلغاء فقط، أما في حالة تعديل فلا تعيد له فارق الأسعار.

وبالمقابل إذا كان الزبون (المستهلك) هو الذي قام بإلغاء العقد، فإنها تقوم بتغريمه حسب الزمن الذي قام فيه بالإلغاء، فإذا كان يفوق 21 يوما من موعد انطلاق الرحلة تقوم بتغريمه بمبلغ مالي يفوق في أغلب الأحيان 3000 دج، إضافة إلى المبالغ المدفوعة للحصول على التأشيرة، أما إذا كانت المدة أقل و تزيد على 15 يوم عن موعد الرحلة، ففي أغلب حالات يخصم منه حوالي 20% من مبلغ المدفوع، أما إذا كان إلغاء قبل 24 ساعة من موعد الرحلة فيخصم حوالي 90% من مبلغ المدفوع من قبله، وهذا دون نظر إلى الظروف التي دفعته إلى ذلك، وبذلك تقوم بإجباره على تنفيذ العقد.

3/ بالنسبة لسعر الخدمة المدفوع من قبل المستهلك :

ما يلاحظ على المبلغ الذي يدفعه الزبون (المستهلك) والمدرج في العقد، أن أغلب الوكالات تضمن العقد بندا ينص على أن هذا المبلغ غير نهائي، و لا يمثل كل تكاليف الرحلة و الوكالة تملك الحق في طلب مبالغ إضافية من المستهلك، بدعوى الزيادة في أسعار التذاكر أو تكاليف الإقامة، وهذا رغم أن من نشاطاتها بيع التذاكر وحجز أماكن الإقامة، فهي تعتبر خبيرة بهما، وعلى علم مسبق و في الوقت المناسب بأي مرجعات أو زيادات محتملة في أسعارهما، مما يوجب عليها تحديد سعر النهائي للخدمات التي تقدمها، كي لا تفاجأ المستهلك السائح بأية زيادات تعكر رحلته السياحية[1].

4/ بالنسبة للمسؤولية:

كثيرا ما تتحايل وكالة السياحة و الأسفار على المستهلك، و تضمن العقد شرطا تعسفيا مفاده أن الوكالة غير مسؤولة في حالة الظروف القاهرة، وتدرج من بين هذه الظروف الإضرابات، التأخير، الأعطاب، الخلل التقني... الخ، فإذا كانت القواعد العامة تعفي وكالة السياحة والأسفار من مسؤولية عن عدم التنفيذ للقوة القاهرة، إلا أن الأسباب التي تعتبرها هذه الأخيرة ظروفا قاهرة، لا تدخل ضمن المدلول القانوني لعبارة " الظروف القاهرة"، التي تعني لا دخل للإرادة البشرية فيها، وغير متوقعة، و لا قبل لأحد بردها، مثل الزلازل الخ، كما أنه إذا

[1] تنص المادة الرابعة من القانون 06/99 المؤرخ في: 1999/04/04 على: " تتمثل الخدمات المرتبطة بنشاط وكالة السياحة والاسفار، على وجه الخصوص فيما يأتي: ...-الايواء او حجز غرف في المؤسسات الفندقية، وكذا تقديم الخدمات المرتبطة بها، -النقل السياحي وبيع كل أنواع تذاكر النقل، حسب الشروط والتنظيم المعمول بهما، لدى مؤسسات النقل...".

حالت القوة القاهرة عن تنفيذ العقد في وقته، و كان باستطاعة وكالة السياحة تفيذه في وقت أخر، فإنها تتحمل المصاريف الإضافية عن التأخير، لاسيما عند تنفيذ العقد[1].

بهذه الشروط تعفي وكالة السياحة والأسفار نفسها من الواجبات المترتبة عن ممارستها لنشاطاتها، وتفرض واجبات إضافية على المستهلك بتحميله واجبات تعتبر من مسؤوليتها رغم من أن الوكالات السياحة تعتبر مسؤولة عن كل ضرر مادي أو معنوي يتعرض له الزبون، ويترتب عن عدم تنفيذها الكلي أو الجزئي للالتزاماتها، وكذا كل ضرر أخر ناتج عن أي مقدم خدمات، تلجأ إليه الوكالة عند إنجاز الخدمات المتفق عليها.

ويدخل كذلك في إطار الشروط التعسفية المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية، وضع شروط في العقد تعفيها من تعويض في حالة تعرض المستهلك لأي ضرر جسماني أو معنوي، حتى لو نتج ذلك عن مستخدميها، أو من تلجأ إليهم لأداء خدمة نيابة عنها، وقد يصل الأمر ببعض وكالات السياحة إلى وضع شروط تعفيها من مسؤولية عن ضياع أو فقدان أمتعة المستهلك.

ثانيا: وضع لجنة للرقابة على الشروط التعسفية:

لقد أنشأ المشرع الفرنسي لجنة للرقابة على الشروط التعسفية، ذات طبيعة إدارية استشارية، موضوعة تحت سلطة وزير الاستهلاك بموجب قانون 10 جانفي 1978، وأبقى عليها خلال كل تعديلاته لنصوصه القانونية المتعلقة بالإستهلاك[2]، وهي تتشكل من 13 عضو من مختلف التركيبات الفاعلة في هذا الميدان) قضاة، أشخاص مختصين في قانون، ممثلي المحترفين، ممثلي المستهلكين، محافظ حكومة)، أوكلت لها مهمة البحث عن الشروط المتسمة بالصفة التعسفية[3].

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الآلية في المرسوم التنفيذي 06/306، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، وخصص للجنة البنود التعسفية فصل الكامل، واضعا إياها تحت تصرف وزير التجارة، وهي تتكون من سبعة أعضاء مختصين في القانون والأعمال والممارسات التجارية) ممثل لوزير التجارة، ممثل لوزير العدل، عضو من مجلس المنافسة، ممثلين عن الأعوان

[1] خيرة علي خوجة، مرجع سابق، ص 7 الى 13.

[2] عامر قاسم احمد القيسي، مرجع سابق، ص 135.

[3] سي الطيب محمد امين، مرجع سابق، ص 126.

الاقتصاديين، ممثلين للجمعيات الوطنية لحماية المستهلكين)، وأوكل إليها إضافة إلى مهامها في بحث عن الشروط التعسفية، مهمة قيام بأية دراسة أو خبرة المتعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين[1].

في هذا المجال سبق للجنة الشروط التعسفية الفرنسية، أن أعطيت استشارتها لوزير الاستهلاك بخصوص عقود السياحة والأسفار، وذلك حول اللائحة المحددة للشروط العامة لخدمات السفر القائمة بين وكالات السفر وزبائنها، المؤرخة في 25 أفريل 1978، الصادرة تطبيقا لنص المادة 33 من المرسوم التنظيمي، المؤرخ في 28 مارس 1977، المحدد لشروط ممارسة النشاطات الخاصة بمنظمة الأسفار والإقامة.

حيث استخلصت أثناء تفحصها لعدد معتبر من نماذج عقود واتفاقيات وكالات السفر أن وكيل السفر ملزم بضمان حسن تنفيذ السفر، دون ضمان سوء تنفيذ الغير المتدخل أثناه كما فرقت بين المسؤولية الشخصية للمحترف ومسؤوليته عن وكلائه، واقترحت أن يسدد المسافر مبلغ تذكرة السفر على مراحل (20 أثناء إكتتاب اتفاقية السفر، 50% قبل شهرين من السفر، الباقي أثناء السفر)، دون أن تمانع بأن يتم ذلك قبل شهر من السفر، ونادت بتحسين مضمون إعلام الزبائن (المستهلكين عن الخدمة المقدمة، وتوفير المعلومات الأساسية المتعلقة بشروط العقد أو اتفاقية المبرمين، على أن يتم تقديم ذلك كتابيا[2].

للإشارة حاولنا تدعيم بحثنا هذا ببعض الاستشارات التي قدمتها لجنة البنود التعسفية الجزائرية، إلا أننا لم نتمكن من الحصول عليها، سواء ما تعلق منه بالعقود السياحة والأسفار أو العقود الاستهلاكية الأخرى.

ثالثا: دور القضاء في الحماية من خلال القواعد الخاصة:

رغم أن المشرع الجزائري نص في القواعد العامة على أن للقاضي السلطة، بأن يوقع جزاء مدني على المهني الذي ثبت أنه فرض شروطا تعسفية على المذعن، وذلك بتعديل العقد الإذعان أو إعفاء المذعن من هذه الشروط، إلا أنه في القانون 04/02 سالف الذكر، تغاضي عن هذا الجزاء، مما جعل البعض يرجع ذلك إلى سهو وقع فيه، و يجب عليه تداركه، إلا أن التعديلات التي مست هذا القانون، والتي لم تأتي بجديد في هذا الشأن، تجعل كفة تميل إلى الرأي القائل بأن المشرع الجزائري أصبح يشدد العقاب على إرتكاب مثل هذه الأفعال بتبنيه جزاء الجنائي، المتمثلة في غرامة مالية (من 50000 دج إلى 5000000 دج)، و هذا دون الإغفال حق المضرور في تأسيس كطرف مدني و المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار[3].

---

[1] لمعرفة المزيد عن لجنة الشروط التعسفية، طالع المواد من 6 الى 16 من المرسوم التنفيذي 306/06، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، الصادر بتاريخ: 2006/09/10.

[2] نبهات بن حميدة، مرجع سابق، ص 152 و153.

[3] سي الطيب محمد امين، مرجع سابق، ص 152.

ومن أحدث الأحكام التي صدرت عن القضاء الفرنسي، بخصوص فرض الشروط التعسفية في المجال السياحي، الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بباريس، بتاريخ: 31/1/2012، في القضية التي رفعتها جمعية حماية المستهلكين المسماة < UFC que choisir >على الناقل الانجليزي < Easy jet >، حيث قضت بإزالة 23 شرط من الشروط العامة للبيع، قدرت المحكمة بأنها تعسفية وغير قانونية، وتتعلق هذه الشروط بجدول الزمن والأمتعة والتأخير، والاختصاص القضائي الذي كانت صياغته عمدا غير دقيقة[1].

هذا التشديد في الرقابة من خلال فرض متابعات قضائية جزائية على المهنيين، إذا ارتكبوا ممارسات تعاقدية تعسفية ضد المستهلكين، لا محال أنه يردعهم و يحد من جشعهم، و يدفعهم إلى إعادة صياغة العقود النموذجية التي يطرحونها في السوق، إلا أنه يبقى قاصرا على تحقيق الحماية القضائية المبتغاة من قبل المستهلكين، فكثير منهم إن فضلوا اللجوء للقضاء، يكون ذلك من أجل إعادة التوازن للعقد و تخفيف من اختلاله، هذا المطلب لا مساغ لتحقيقه، إلا عن طريق سلطة تمنح للقاضي تمكنه من إعادة التوازن للعقد، متمثلة في سلطة تعديل العقد و إلغاء الشروط التعسفية منه، و الإبقاء عليه قدر الإمكان[2].

[1] تنص المادة 38 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على: (تعتبر ممارسات تجارية غير النزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لاحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة مالية من خمسين ألف دينار 50000 الى خمسة ملاين دينار 5000000 دج).

[2] نبهات بن حميدة، مرجع سابق، ص 154.

خلاصة للفصل:

يمكن القول بأن الحماية الممنوحة للمستهلك قبل تنفيذ عقد السياحة والأسفار، تمثل دور كبير في الحفاظ على حقوقه، وذلك من خلال تنوير إرادته بالمعلومات والبيانات اللازمة والضرورية، حول عقد الذي سوف يبرمه وطبيعة الخدمات التي ستقدم له، بتحري وكالة السياحة والأسفار في ذلك للصدق والدقة من جهة و الكمال والكفاية من جهة أخرى، مع ضرورة ابتعادها عند تحريرها لعقد السياحة والأسفار عن وضع أي شرط أو بند يمكنها من سلب حقوق المستهلك، أو يجعل هذا العقد محل للاختلال الواضح في التوازن بين التزامات وحقوق طرفيه، ومما لاشك فيه أن وكالة السياحة والأسفار إذا قامت بتنفيذ هاتين الأليتين القانونيتين كما ينبغي، سيدفع ذلك المستهلك إلى إبرام العقد وهو يصبوا للحصول على رحلة هادئة والآمنة.

الفصل الثاني:

حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد السياحة.

تمهيد

ولم تقتصر الحماية المقررة للمستهلك السياحي على المرحلة التي تسبق تنفيذ العقد السياحي، بل اتسع نطاقها ليشمل مرحلة تنفيذه، نظرا لحساسية وأهمية هذه المرحلة، التي أصبحت فيها مهام ووظائف السياحة والسفر وكالات السفر معقدة مما يعكس تعدد الالتزامات الملقاة على عاتقها (المبحث الأول): لكي يحقق المستهلك السياحي هدفه المتمثل في الحصول على رحلة هادئة وآمنة، عليه أن يفي بجميع التزاماته بما يتوافق مع ما يقتضيه حسن النية وإلا فستقوم بمسئوليتها، سواء قامت بهذه الالتزامات بنفسها أو عن طريقها طلب المساعدة من الآخرين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إجراءات وكالة السياحة

تم التطرق في هذا المبحث الى المطلب الأول الاجراء بضمان السلامة اما المطلب الثاني الالتزامات المتعلقة بالخدمات السياحية.

المطلب الاول: الاجراء بضمان السلامة

أدخل مفهوم الالتزام بضمان السلامة في العقود استجابة للحاجات المعاصرة للمستهلكين المتمثلة أساسا في السعي للحصول على خدمة سليمة وآمنة، فكانت بداية نشأته في الإطار العقدي حسب ما ذهب إليه جانب من الفقه، ثم تم التأكيد عليه من طرف القضاء، وأيده بعد ذلك التشريع في فرنسا والجزائر وغيرهما من البلدان، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الالتزام بضمان السلامة هو فكرة قانونية ابتدعها القضاء لحماية أحد أطراف العقد بسبب عدم كفاية بنود العقد والنصوص القانونية[1].

للالتزام بضمان السلامة مكانة خاصة ومهمة في عقد السياحة والأسفار بحيث ارتبط هذا العقد ارتباطا تاريخيا بوجود هذا الالتزام، وتطور بتطوره[2].

الفرع الأول: مفهوم الاجراء بضمان السلامة

أولا / تعريف الاجراء بضمان السلامة:

لقد تباينت التعريفات التي تصدت لتحديد مفهوم الالتزام بضمان السلامة، بحيث ظهر اتجاهين لتعريفه، الأول يعرفه من خلال تحديد شروطه، أما الثاني يستند في تعريفه على ذاتية هذا الالتزام .

تذهب الكثير من الدراسات الحالية إلى تعريف الالتزام بضمان السلامة من خلال تناول شروطه، المتمثلة في أن يتجه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر من أجل الحصول على منتج أو خدمة معينة، وأن يوجد خطر يتهدد المتعاقد الطالب، وأن يكون الملتزم بتقديم الخدمة أو المنتج مهنيا ومحترفا[3].

---

[1] أحمد مواقي بناني، الالتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 10، جانفي 2014، ص 414.

[2] سامان سليمان الياس الخالتي، المرجع السابق، ص169.

[3] عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك (دراسة مقارنة) دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 17.

فيقصد بالالتزام بضمان السلامة حسب هذا الفريق " الالتزام الذي يقع على عاتق أحد المتعاقدين الذي هو مهني محترف، في مواجهة المتعاقد الآخر متلقي الإنتاج أو الخدمة بضمان ما يهدده من مخاطر الإصابة الجسدية، أثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد ".

الملاحظ على هذا التعريف أنه ركز على شروط الالتزام بضمان السلامة دون إعطاء مفهوم واضح ودقيق، مما عرض هذا الرأي لانتقادات كثيرة أفضت إلى استبعاد الأخذ به، خاصة مع ظهور تعريف أخر ركز على ذاتية هذا الالتزام.

بينما اتجه الرأي الثاني إلى تعريف الالتزام بضمان السلامة بالتطرق إلى ذاتيته معتبرا إياه "ممارسة المدين الملتزم سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررا للدائن المستفيد من السلعة أو الخدمة"[1].

ومنه يقتضي الالتزام بضمان السلامة حسب هذا الرأي توفر عنصرين هما:

-ضرورة السيطرة الفعلية على العناصر المسببة للضرر: التي تكون بالتأثير الكامل أي بالتوجيه والرقابة على تصرفات الأشخاص وعلى الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد.

-ضرورة انتماء العناصر المسببة للضرر إلى العقد المبرم بين الدائن والمدين: بحيث ينبع هذا العنصر من حقيقة مفادها أن العقد عبارة عن دائرة مغلقة على عاقديه، يتبادلان فيه الأداءات المختلفة، وأن هذا العقد يجب ألا يعرض الدائن إلى خطر أكثر مما قد يتعرض له غيره.

وعليه فإن الالتزام بضمان السلامة في عقد السياحة والأسفار هو الأثر القانوني المترتب على العقد، الذي تلتزم وكالات السياحة والأسفار بوصفها مدين محترف بتنفيذه للمستهلك السائح بوصفه طرف ثان في العقد، من احتمال وقوع خطر يهدد سلامته الجسدية أثناء تنفيذ العقد، وإلا كانت الوكالة مسؤولة عن الضرر الجسدي الذي لحقه.

ثانيا / شروط الالتزامات بضمان السلامة:

لا تختلف الشروط التي يجب توافرها لقيام الالتزام بضمان السلامة في عقد السياحة والأسفار عن باقي العقود الأخرى[2]، حيث تتمثل فيما يلي:

[1] أحمد مواقي بناني، مرجع سابق، ص415.

[2] عبد الكريم جواهرة، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، رسالة ماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 10.

1/ وجود خطر يتهدد المستهلك السائح في سلامته الجسدية:

يستلزم قيام الالتزام بضمان السلامة على عاتق وكالات السياحة والأسفار، احتمالية وجود خطر يتعرض المستهلك السائح في جسده[1]، فهذا الالتزام يقتصر فقط على المخاطر التي تمس المستهلك السائح في سلامته الجسمية ولا يمتد إلى أمواله وممتلكاته، فالقصد منه هو توفير حماية أفضل من مخاطر الأضرار الجسدية المتزايدة في عالم أصبح يطغى عليه التقدم الصناعي والتقني.

سبق للقضاء الفرنسي أن أكد ذلك من خلال حكم محكمة الاستئناف باريس، التي رأت أن كل عقد يجب أن يتضمن تنفيذه التزاما بأن لا ينشئ للمتعاقد الآخر أي خطر، أو تهديد يتعارض وروح الاتفاق نفسه، ويلق على عاتق من يوفر الأداء التزاما بضمان السلامة[2].

2/ أن يكون أحد المتعاقدين قد أوكل حفظ سلامته للأخر:

في العقود المقترنة بضمان السلامة التي يدخل ضمنها عقد السياحة والأسفار، تكون فيها شخصية المدين بالالتزام محل اعتبار[3]، فيضع المستهلك السائح ثقته في وكالة السياحة والأسفار المتعاقد معها، و يسلمها نفسه لتقوم بالمحافظة عليها، فيكون بذلك خاضعا لها خضوعا نسبيا من الناحية الفنية والاقتصادية، وهذا ما يتحقق في عقود الإذعان، الذي يعتبر عقد السياحة و الأسفار) في الرحلات الشاملة منها، كون وكالة السياحة تحتكر فيه الخدمات السياحية، و تكون في مركز أقوى يتيح لها إملاء شروطها، دون أن يكون باستطاعة المستهلك السائح مناقشتها أو تعديلها، فهذه الرحلات تعلن عنها وكالة السياحة والأسفار، وتدعوه للاشتراك فيها، وتنظم كل مراحلها من نقل و إيواء و إطعام... الخ، و يشترك فيها المستهلك السائح بقبوله لها بشروطها، وبذلك لا يمكنه أن يراجع بنفسه إجراءات السلامة والأمن، أثناء التنقل والإقامة والزيارة[4].

3/ أن يكون المدين بضمان السلامة مهنيا محترف:

وهو ما يتحقق في وكالات السياحة والأسفار، التي لا يمكنها أن تمارس نشاطها في المجال السياحي إلا على وجه الاحتراف، فمن جهة يجب عليها أن تمتلك الخبرة اللازمة والإمكانيات الاقتصادية الكافية لممارسة نشاطها،

---

[1] أمل كاضم سعود ومحمد علي صاحب، الالتزام بضمان السلامة في العقود السياحية (دراسة مقارنة)، مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد1، العدد7، 2013، ص 100.

[2] عدنان إبراهيم سرحان، العلاقة بين وكالة السياحة والسفر وعملائها (الطبيعة القانونية، الابرام، التنفيذ والمسؤولية)، معلومات المرجع، ص 443.

[3] امل كاضم سعود ومحمد علي صاحب، مرجع سابق، ص 106.

[4] أحمد السعيد الزقرد، في الروابط القانونية عن عقد الرحلة، دراسة تاصيلية، مقارنة للالتزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفرفي مواجهة السائح، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، ع1، 22 مارس 1998، ص163.

ومن جهة أخرى تلزم القوانين في أغلب بلدان العالم على ممارسي مثل هذه النشاطات أن يحوزوا رخصة مسبقة.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري، حين اعتبر هذا النشاط من النشاطات التجارية المقننة، ونص على ضرورة حيازة رخصة مسبقة لممارسة النشاطات السياحية في القانون 99/06، المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، وبذلك تعد الوكالة السياحية تاجرا وتلتزم بمسك الدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري[1].

وتعود الحكمة من إقرار هذا الشرط إلى أسباب عملية ومنطقية، فغير المهني لا يستطيع الوفاء بالالتزام بضمان السلامة لعدم قدرته المادية والفنية، فلا يمكننا مطالبته به، كما أن المستهلك السائح لا يقدم على التعاقد مع وكالة السياحة والأسفار، إلا وهو مطمئن إلى جودة الخدمات السياحية وسلامتها، لما تمتلكه من خبرة ودراية بأصول مهنتها[2].

الفرع الثاني: مضمون الاجراء بضمان السلامة

لكي تفي وكالة السياحة والأسفار بالتزامها وتضمن سلامة المستهلك السائح أثناء تنفيذها للعقد، ينبغي عليها تنبأ بالحوادث المستقبلية، التي تعترض التنفيذ العادي والصحيح له وأن تتصرف من أجل منع أي أحداث ضارة أو لتقليل من أثارها[3].

ولأن المخاطر المحتملة ترافق المستهلك السائح في كل ما يسعى إليه، فوكالات السياحة مطالبة باتخاذ جميع الالتزامات الكفيلة لمنع وقوع الحوادث الضارة به بشكل فعال، لا يستشف منه أي إهمال أو تهاون، وقد توسع الفقه في مبدأ تعدد الموجبات على ممتهن النشاط السياحي حفاظا على سلامة السائح، والاستزادة منه لاستخلاص أي الخطأ من أي إخلال، ترتكبه الوكالة السياحية، التي يفرض عليها الوفاء بضمان سلامة هذا الأخير في كل مراحل تنفيذ العقد وتقديم الخدمات السياحية، من الإطعام، الإيواء والتنقل[4].

[1] نادية فوضيل، القانون التجاري، (الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة الخامسة منقحة ومزيدة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص79 -154.

[2] امل كاظم سعود ومحمد علي صاحب، المرجع السابق، ص 108.

[3] عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق ص 25.

[4] مروان كساب، الخطأ العقدي واثاره على العقد، الطبعة الأولى، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 11، 12.

ففي سياق الإطعام رفضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها، إعفاء صاحب المطعم من المسؤولية عن الحوادث السقوط في المسبح التابع للمطعم، بمجرد قيامه بتكديس الكراسي على جوانب المسبح من أجل تفادي سقوط الأطفال، الذين يصطحبهم العملاء إلى المطعم،

أما في مجال الإيواء فقضت محكمة النقض المصرية بأن الالتزام التعاقدي قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة، مما تفتضيه طبيعته، فإذا نزل المسافر في الفندق، فإن العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم الإيواء فحسب، وإنما يلزم أيضا بما تفتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء، ومن هذا القبيل ما جرى عليه العرف بين الناس، اتخاذ الحيطة واصطناع الحذر، بما يرد على النزيل ما يتهدد سلامته من مخاطر، ويحفظ عليه أمنه وراحته فيعصمه من الضرر على ما يعصمه إيوائه في منزله[1].

فالفندقي ملزم قانونا باتخاذ جميع الالتزامات والتدابير المعقولة واللازمة لمنع وقوع حوادث تمس زبائنه، سواء داخل الغرفة أو أثناء تجول في مرافق المؤسسة الفندقية، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي بتأكيده على ضرورة اتخاذ كافة الاحتياطات، لمنع ما قد يتعرض له المستهلك الخدمة السياحية، عند نزوله في الفندق من مخاطر وأثناء سيره أو تجوله فيه، بل ويشمل التزامه بضمان سلامة النزيل، حتى لو كان على المائدة[2].

فإذا لم يكن في وسع وكالات السياحة والأسفار تجنب وقوع الحوداث الضارة، فعليها أن تتخذ كل الالتزامات اللازمة للتخفيف قدر الإمكان من أثار هذه الحوادث على للمتعاقد الأخر [3](السائح).

الفرع الثالث: نظام الالتزامات بضمان السلامة

لقد اتفق الفقه والقضاء على ضرورة وجود الالتزام بالضمان السلامة في عقد السياحة والأسفار، من أجل توفير حماية أكبر للمستهلك السائح، إلا أنهم اختلفوا في تحديد طبيعته وأساسه.

أولا: الطبيعة القانونية للاجراءات بضمان السلامة

يكتسي تحديد طبيعة هذا الالتزام أهمية كبيرة، خاصة فيما يتعلق بكيفية إثبات مسؤولية وكالة السياحة والأسفار والضرر الذي يصيب المستهلك السائح[4].

---

[1] احمد مواقي بناني، مرجع سابق، ص 419.

[2] حمزة انوي، مبدأ الاحتياط في العقود السياحية (عقود الرحلات نموذجا)، مجلة القانون والاعمال، تصدر عن مختبر البحث (قانون الاعمال)، جامعة الحسن الأول، المغرب، ن ت: 2013/7/13، ص50.

على الموقع الالكتروني: www. DROITETENTREPRISE.ORG.

[3] عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق ص 28 و29.

[4] امل كاظم سعود ومحمد علي صاحب، المرجع السابق، ص109.

ومن المعروف أيضا أن الفقه دأب على تقسيم طبيعة الالتزامات إلى نوعين:

التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة، في النوع الأول لا ينتظر من المدين سوى فعل ما في وسعه للوصول إلى الهدف المنشود، فيسأل عن العناية التي بدلها، دون تحقيق الهدف، بينما في النوع الثاني لا يكفيه بذل العناية، بل يجب عليه تحقيق النتيجة المرغوب فيها.

لقد خلق الالتزام بضمان السلامة في عقد السياحة والأسفار انقساما داخل الفقه، فيرى جانب منه أن وكالات السياحة والأسفار لا تلتزم في مواجهة المستهلك السائح، إلا ببذل عناية فقط دون تحقيق لنتيجة المرجوة، المتمثلة في عودة المستهلك السائح سالما إلى موطنه، بينما يتجه الجانب الأخر منه إلى اعتبار التزامها بضمان السلامة التزاما بتحقيق نتيجة، وعودة السائح سالما أمنا معافى، لهذين الاتجاهين تأثير كبير في إثبات مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن الضرر الذي يصيب المستهلك السائح.

فإذا كان التزامها يقتصر على بذل عناية وقع عبئ الإثبات على المضرور (السائح)، بحيث يثبت خطأ أو إهمال الوكالة، بينما تعتبر الوكالة مسؤولة عن الضرر بمجرد وقوعه للمستهلك السائح في حالة اعتبار التزامها التزاما بتحقيق نتيجة، وهو ما أخذ به القضاء المصري حين رتب مسؤولية وكالة السياحة في قضية حادث سيارة أجرة وقع لزوجين، كانا ضمن رحلة نظمت إلى صعيد مصر، كون وكالة السياحة لم تتحقق من أن الرحلة تتم وفقا للشروط السلامة المعتادة، كما أنها لم تأخذ في حسبانها مسافات التنقل ولا حالة الطرق ولا عدد الركاب[1].

نتيجة الاختلاف الحاد بين الاتجاهين الفقهيين السابقين، ظهر اتجاه ثالث وقف وقفة وسطية بينها، يرى من خلالها أن الالتزام بضمان السلامة في عقد السياحة والأسفار، هو التزام ببذل عناية مشددة والتزام بتحقيق نتيجة مخففة[2]، معادلا إياه بالتزام الفندقي بضمان سلامة النزيل، الذي يعتبره القضاء الفرنسي بأنه التزام ببذل عناية مشددة وتحقيق نتيجة مخففة تقوم فيه المسؤولية بمجرد أي إخلال حتى ولو كان يسيرا، كعدم نظافة السلالم وعدم وجود التدفئة.

[1] حمزة انوي، مرجع سابق.ص62.

[2] احمد السعيد الزقرد، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة، دراسة تاصيلية، مقارنة للالزامات ومسؤولية وكالة (مكاتب) السياحة والسفر في مواجهة السائح او العميل، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت العدد1، مارس 1998، ص 74، 75.

ثانيا / أساس القانوني للالتزام بضمان السلامة

يرجع غالبية الفقه أساس الالتزام بضمان السلامة إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود [1]حيث يلتزم المتعاقدان بتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يتوقف ذلك عند العبارات الواردة في العقد، ولا على ما أراده الطرفان واتفقا عليه صراحة، ولكن يتعداه إلى ما هو من مستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف والعدالة، وما تقتضيه طبيعة الالتزام، وهو المبدأ الذي أخذت به أغلب التشريعات.

وقد رأت محكمة النقض الفرنسية في اجتهاد لها بأن نص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي، المتعلق بحسن النية في تنفيذ العقد، يعتبر أساسا منطقيا لتبرير وجود التزام تبعي أو ثانوي بضمان السلامة[2]، وهو ما ينطبق على عقد السياحة والأسفار، الذي ينشأ على ضرورة تنفيذه بحسن نية، منذ بداية الرحلة السياحية إلى غاية نهايتها، التزام تبعي بأن توصل وكالة السياحة والأسفار المستهلك السائح سالما أمنا إلى موطنه.

وبالرغم أن الالتزام بضمان سلامة هو التزام تبعي للالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية، إلا أن أغلب التشريعات أصبحت تنص عليه صراحة في قوانين حماية المستهلك والقوانين المنظمة للنشاطات السياحية، نظرا للأهمية التي يمثلها في ضمان أمن وسلامة المستهلكين، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري حين ألزم الوكالات المنظمة للرحلات السياحية، بأن تأخذ جميع الالتزامات والاحتياطات التي من شأنها توفير الأمن وسلامة للمستهلك السائح (الزبون)[3].

المطلب الثاني: الالتزامات المتعلقة بالخدمات السياحية

سنتناول في هذا المطلب فرعين يتمثل الأول في حسن تنفيذ وتنظيم برنامج الرحلة السياحية اما الفرع الثاني نركز على الالتزامات بحسن اختيار مقدمي الخدمات ومراقبتهم.

الفرع الأول: حسن تنفيذ وتنظيم برنامج الرحلة السياحية

يضع المستهلك السائح ثقته المشروعة في وكالة السياحة والأسفار المحترفة للنشاطات السياحية، ويتعاقد معها بغية تجنيب نفسه مشقة القيام بإجراءات السفر ومتاعب الرحلة السياحية، وينتظر منها أن تقدم له المتعة والترفيه المنشودين، لذا يقع عليها الوفاء بجميع الالتزامات التي تعهدت بها في العقد المبرم بينهما، مراعية في ذلك الدقة والانضباط.

[1] احمد مواقي بناني، مرجع سابق، ص 421.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق ص 44 و45.

[3] هو مانصت عليه المادة 18 من القانون 06/99 مؤرخ في: 1999/04/04، الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والاسفار.

أولا / تقديم خدمات مطابقة لما اتفق عليه

إن حسن التنفيذ يقتضي في البداية أن تقدم الوكالة السياحية خدماتها مطابقة لما تم الإعلان عنه أو الاتفاق عليه بينها وبين المستهلك السائح، والذي حرر بموجبه عقد سياحة وأسفار متضمن وصفا لطبيعة الخدمات المقدمة، بما يستجيب في ذلك للرغبة المشروعة للمستهلك السائح، التي أكد عليها قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09/03 في فصله الثالث المعنون بإلزامية مطابقة المنتوجات[1].

باعتبار أن الرحلة السياحية تقدم فيها مجموعة من الخدمات السياحية المتعددة، فإن مطابقة كل خدمة تختلف عن الأخرى، فالنقل مثلا تكون مطابقته لما اتفق عليه، إذا تم تنفيذه بوسائل متفقة عليها سلفا، بينما الإيواء (الإقامة) فيجب أن يكون هادئا وآمنا مع توفير خدمات الإطعام، ووسائل الراحة والترفيه، ليعتبر مطابقا لما اتفق عليه[2] استنادا على المواد نص المواد من 11 الى 12 من القانون 03/09 مؤرخ في: 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

فإذا كانت الخدمات السياحية المقدمة غير مطابقة لما اتفق عليه في العقد، سواء كان عدم التطابق كميا أو نوعيا، حق للمستهلك السائح رفضها، ومطالبة الوكالة السياحية بتنفيذ التزامها بها عينيا من طرفها، إذا كانت هذه الخدمات حصرية بها، أو عن طريق الاستعانة بغيرها، إذا كانت هذه الخدمات غير حصرية، وأما في حالة عدم التنفيذ الجزئي لها يمكنه طلب إنقاص المقابل الذي يدفعه إلى حد يوازي الخدمة المقدمة، و في حالة استحالة التنفيذ الكلي لها يحق للمستهلك السائح استرجاع ما دفعه مقابلها، و الحصول على تعويض عادل على الضرر الذي أصابه من جراء عدم التنفيذ.

ثانيا / الاجراء بالدقة والانضباط

إن هذا الالتزام هو واجب قانوني وأخلاقي على عاتق وكالة السياحة والأسفار يترتب عن مخالفتها إياه مسؤوليتها عن تعويض الأضرار التي تصيب المستهلك السائح، ناهيك عن مساس ذلك بسمعتها في السوق، وزعزعته لثقة المستهلكين فيها[3].

لهذا الالتزام أهمية كبيرة في الرحلات السياحية، كون الخدمات المقدمة فيها متنوعة ومتعددة، تبدأ من مراحل العقد الأولى وتنتهي بعودة المستهلك السائح إلى بلده الأصلي، فمن أجل ضمان رحلة يتحقق الهدف المنشود منها، لا بد على وكالة السياحة والأسفار أن تنظم برنامجها جيدا، بحيث تقدم الخدمات السياحية المشمولة في

[1] نص المواد من 11 الى 12 من القانون 03/09 مؤرخ في: 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] انظر المادتين 20 و30 من القانون 01/99، المؤرخ في: 1999/01/06، المتعلق بالفندقة.

[3] احمد السعيد الزقرد، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة، مرجع سابق، ص 187.

نطاق العقد خلال المدة المحددة لها، مع ضرورة احترامها للمواعيد، سواء ما تعلق منها بالانطلاق والعودة أو بالإقامة والزيارات المبرمجة[1].

فحسن التنظيم البرنامج يتم من خلال التزام الدقة والانضباط، بحيث يكون البرنامج منسقا بصورة لا تؤدي إلى إرهاق السائح، ولا تجعله يفقد الهدف من الرحلة، المتمثل في الترفيه والراحة، فمن مظاهر التحلي بالدقة والانضباط زيارة الأماكن الأثرية القريبة ثم البعيدة، لا خلط بينها مما يؤثر في نفسية السائح، ومن الدقة أيضا أن تنظم الأوراق والوثائق الخاصة بالسياح، من أجل توفير مرور سهل ومتيسر دون أي عراقيل في أماكن المرور (المطارات والموانئ).

كان على المشرع الجزائري أن يحصر تطبيق هذا الاستثناء في حالات معينة كما فعل المشرع الفرنسي، من خلال تشديده على إمكانية اتفاق الطرفين على مراجعة سعر الرحلة السياحية، ونص بأن لا يخرج عن هذه الحالات التالية:

-تغيير تكلفة المرتبطة بثمن الوقود.

-تغيير الرسوم والضرائب المفروضة على الخدمات المقدمة، مثل الرسو أو الشحن والتفريغ بالموانئ والمطارات.

-تغيير مقابل الصرف المطبق على الرحلة أو خلال الإقامة المتفق عليها.

لا تنتهى الالتزامات وكالة السياحة و الأسفار بمجرد محافظتها على ما اتفق عليه من أسعار، بل يجب أن تنفذ كامل بنود العقد، و في حالة عدم وفائها أو تنفيذها لها جزئيا، تترتب مسؤوليتها في تعويض المستهلك السائح عن الأضرار التي أصبته من جراء ذلك باعتبار أنها لم تف بالتزاماتها العقدية، و لم توفر الخدمات السياحية المتفق عليها، أو أنها قدمتها معيبة، فهي مطالبة بضمان هذه الخدمات، طبقا لقواعد الضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش[2]، والمرسوم التنفيذي رقم 13/327، المؤرخ في : 26/09/2013 المحدد لشروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ، الذي جاء في المادة 12منه " يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان، طبقا للمادة 13 من القانون 09/03 المتعلق بحماية المستلك وقمع الغش، دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية أما:

[1] سامان سليمان الياس الخالتي، مرجع سابق، ص 167.

[2] انظر القانون 03/09 مؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستلك وقمع الغش.

- بإصلاح السلعة.

- أو إعادة مطابقة الخدمة.

- باستبدالها.

- برد ثمنها.

ثالثا/ تقديم المساعدة الفنية والمعلومات

لكون وكالة السياحة والأسفار مهني مختص ولها قدرات وخبرات، مما يجعلها ملمة بكافة المعلومات الفنية والعلمية المتعلقة بمهنتها[1]، فهي ملزمة بالإضافة إلى العمل على تحقيق رغبة السائح ومصالحه، بأن تقدم إليه جميع المساعدات الفنية بكل الوسائل التي تملكها والمتوفرة لديها، وتزوده بكل المعلومات في مواجهة الغير، مما يمكنه من القيام برحلة سياحية مسلية وأمنة، دون أن يقع في أي مشاكل أو سوء تفاهم مع الغير، خاصة إذا كانت هذه الرحلة تتم إلى بلد أجنبي.

ومن أشهر القضايا التي تقررت فيها مسؤولية وكالة السياحية في فرنسا عن عدم تقديمها للمساعدة الفنية لصالح المستهلكين، حين رفع أحد السواح دعوى التعويض على شركة التأمين، نتيجة تعرضه لحادث سيارة استقلها في رحلة نظمت إلى اسبانيا، امتنعت خلالها الوكالة السياحية عن مساعدته في دعواه أو حتي الوقوف معه، بالرغم من أن الرحلة كانت إلى بلد أجنبي عنه، كما حملت وكالة سياحة 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 تزويدها بمواعيد الجمارك، وعدم إعلامها بإجراءاتهم، مما تسبب لها في تأخير وصولها إلى البلد المقرر زيارته[2].

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على الالتزام بالمساعدة في الفقرة السادسة من نص المادة الرابعة من القانون 99/06 سالف الذكر، وألزم وكالة السياحة والأسفار على وجوب استقبال ومساعدة السياح خلال إقامتهم، حيث هي مطالبة بتسخير كافة إمكاناتها لتقديم العون السريع لهم.

[1] ليلى حبشاوي، مرجع سابق، ص99.

[2] أحمد السعيد الزقرد، الروابط الناشئة عن عقد الرحلة، مرجع سابق، ص 187، 188.

ينصب التزام وكالة السياحة والأسفار بالإعلام أثناء تنفيذ العقد على تقديم كل المعلومات الصادقة والدقيقة عن الرحلة، وكيفية تنظيمها فيما يتعلق بالوقت والمكان ووسائل النقل، عدد المشاركين في الرحلة، المخاطر التي يمكن أن تواجههم في زيارة بعض الأماكن[1].

إن الالتزام بتقديم المساعدة الفنية والالتزام بالإعلام أثناء تنفيذ عقد السياحة والأسفار هما التزامين مرتبطين ببعضهما البعض، ومن الصعب التفريق بينهما، لكونهما يوصلان لنفس النتيجة، وهي إمداد المستهلك السائح بمعلومات دقيقة، حول كيفية تنفيذ العقد والمخاطر التي يمكن مواجهتها أثنائه وكيفية تفاديها.

الفرع الثاني: الالتزامات بحسن اختيار مقدمي الخدمات ومراقبتهم

إن الوكالات السياحة والأسفار أثناء قيامها بنشاطها السياحي، المتمثل في تقديم الخدمات السياحية للمستهلك السائح، تستعين ببعض الأشخاص الآخرين لينوبوا عنها في أداء التزاماتها لصالح المستهلك السائح، وهذا يرجع لتعدد الخدمات السياحية من نقل وإيواء، إطعام إرشاد وحجز التذاكر.... الخ، ولضيق الوقت وقلة قدرات هذه الوكالات في أغلب الأحيان، لكن هذا لا ينفي أن يقع على عاتقها خلال قيامها بهذه الإنابة، التزام بحسن اختيار من ينوب عنها مع استمرار في مراقبتهم أثناء تنفيذهم لأعمالهم.

أولا / الالتزامات بحسن اختيار مقدمي الخدمات

يقع على عاتق الوكالات السياحة والأسفار خلال الاستعانة بأشخاص آخرين لتنفيذ ما عليها من واجبات بأن تحسن اختيارهم، مراعية في ذلك الدقة في التحري على سلوكهم وخبرتهم في الخدمة التي يقدمونها، ومدى التزامهم بما أوكل لهم.

وهذا الالتزامات يتفق مع الدور المرسوم لوكالات السياحة والأسفار، باعتبارها المنظمة للرحلة السياحية والمنفذة لها[2]، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة الرابعة من القانون 99/06، حيث تنظم الوكالة الرحلة السياحية وتنفذها، إما بوسائلها الخاصة أو عن طريق التعاقد مع الغير.

وقد سبق وقلنا بأن عقد السياحة والأسفار (في الرحلات الشاملة) هو من العقود النموذجية، بحيث تقوم الوكالة بإعداده وتحريره، ثم تعلنه إلى المستهلكين للانضمام إليه، بدون أن تكون لهم القدرة على تغيير محتواه،

[1] أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص 87.

[2] احمد السعيد الزقدم، الروابط الناشئة عن عقد رحلة، مرجع سابق، ص 178.

فهي التي تختار مكان الإقامة، وسيلة النقل، أماكن الزيارات والمرشدين السياحين، فتكون بذلك مسؤولة عن أعمالهم.

ولا تتوقف مسؤولية وكالة السياحة والأسفار على حسن اختيار مقدمي الخدمات السياحية على خدمات النقل والإقامة، بل تشمل كذلك الإرشاد السياحي، فهي مطالبة إضافة إلى اختيار مرشد تتوفر فيه المتطلبات القانونية التي نص عليها المرسوم التنفيذي 06/224 المؤرخ في: 21/06/2006المحدد لشروط ممارسة الدليل في السياحة وكيفياته[1]، بأن تختار دليلا (مرشد) سياحيا يعرف الأماكن السياحية المقصودة وعادات ساكنيها جيدا، ويمكنه أن يمثلها تمثيلا ممتازا في أداء التزاماتها اتجاه المستهلك السائح.

ثانيا / الالتزام بالرقابة على مقدمي الخدمات:

يرى الكثير من الفقه أن التزام وكالة السياحة والأسفار بحسن إختيار مقدمي الخدمات (الناقل، الفندقي، المترجم، المرشد، .... الخ) غير كافي لتنفيذ الرحلة هادئة وأمنة، بل يجب عليها استكماله برقابة على أعمالهم أثناء تنفيذ برنامج الرحلة[2].

فبعد أن تحسن وكالة السياحية اختيار مقدمي الخدمات المناسبين لتنفيذ الرحلة، يجب عليها حماية لمركزها وللمستهلك السائح أن تتبعهم في تنفيذ مهام الموكل إليهم، وقد اعتبر المشرع الفرنسي هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة من خلال نص المادة 23 من القانون الصادر في 13/07/1992، التي جاء فيها كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر الأعمال المشار إليها في المادة الأولى، مسؤول بقوة القانون في مواجهة المشترى عن حسن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، سواء كان تنفيذ هذه الالتزامات منوط به شخصيا أو بواسطة الغير من مقدمي الخدمات[3].

أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة علي هذا الحكم، إلا أنه يفهم من خلال تحميله وكالة السياحة والأسفار المسؤولية على كل ضرر ناتج عن أي مقدم خدمة تلجأ إليه عند إنجاز الخدمات المتفق عليها حسب نص المادة 21 من القانون 99/06 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، وبذلك نحا منحى المشرع الفرنسي واعتبر الالتزام بالرقابة على مقدمي الخدمات المتعاقد معهم، التزام بتحقيق نتيجة.

---

[1] راجع نص المادتين 4 و6 من المرسوم التنفيذي 224/06 المؤرخ في: 2006/06/21، المحدد لشروط ممارسة الدليل في السياحة وكيفياته.

[2] احمد السعيد الزقدم، الروابط الناشئة عن عقد رحلة، مرجع سابق، ص 184.

[3] دلال يزيد، الحماية القانونية للسائح في ضوء عقد السياحة، مجلة السياسة والقانون، تصدر عن كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 11، جوان 2014ن ص 138.

المبحث الثاني: المسؤولية المزدوجة المدنية لوكالة السياحة

ونبين في هذا المبحث المسؤولية الشخصية لوكالة السياحة والاسفار كمطلب اول والمطلب الثاني يتمثل في المسؤولية العقدية عن فعل الغير والالتزام بالتأمين على المسؤولية.

المطلب الأول: المسؤولية الشخصية لوكالة السياحة

في الرحلات السياحية التي تقوم وكالات السياحة والأسفار بتنظيمها، وخاصة الشاملة منها التي تعرضها على الجمهور، وتدعو المستهلكين للمشاركة فيها، تكون مسؤولية الوكالة السياحية فيها بقوة القانون، وذلك حسب نص المادة 21 من القانون رقم 99/06 التي تقضي:" تكون الوكالة مسؤولة عن كل ضرر يتعرض له الزبون مترتب عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لالتزاماتها".

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 23 من القانون 92/645 المتعلق بتنظيم وكالات السياحة والسفر، التي كرست مبدأ مسؤولية وكالة السياحة في مواجهة العميل (السائح) بقوة القانون عن حسن تنفيذ التزاماتها[1]، و تم تأكيده من خلال نص المادة 211 من قانون السياحة لعام 2004، الصادر بمقتضى الأمر رقم 1391/2004[2] .

تتمحور حالات هذه المسؤولية الشخصية لوكالة السياحة والأسفار في المسؤولية عن الأضرار الجسدية، والمسؤولية عن الإضرار المالية (المادية)، وعن عدم التنفيذ سواء كان كليا بإلغاء الرحلة السياحية، أو جزئيا بتعديل شروط ومواصفات الخدمات السياحية.

الفرع الأول: المسؤولية عن الأضرار الجسدية

الضرر الجسدي هو اعتداء على سلامة الشخص في جسمه بإحداث جروح، أو إتلاف عضو من شأنه أن يخل بقدرته على الكسب، أو على حياته وهو أبلغ الضرر، ومنه الضرر الذي يصيب المستهلك السائح في حياته أو جسده، يكون بسبب إصابته بجروح أو حتى عن طريق مرض يتعرض له بسبب تناوله أطعمة غير صالحة، أو بتعرضه للحوادث أثناء تواجده بالفندق أو خلال التنقل[3].

---

[1] أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص 103.

[2] دلال يزيد، مرجع سابق، ص 59.

[3] علي حميد كاظم، المسؤولية العقدية لشركات السياحة والسفر في عقد الرحلة، مقال منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، س 2، ع 1، 2010، ص 168.

وفي الحقيقة أن المستهلك السائح أكثر عرضة في الرحلات المنظمة (الشاملة) دون غيرها من الرحلات الأخرى للإصابة بالأضرار الجسدية، نتيجة الحوادث التي تقع له أثناء التنقل أو الإقامة أو التجول.

لذا الوكالة السياحة ملزمة بضمان سلامته، وإعادته سالما معافى إلى بلده أو مقر إقامته، وبمجرد إصابته بأي ضرر تقوم مسؤوليتها العقدية عن أفعالها الشخصية اتجاهه، فتكون مسؤولية وكالة السياحة والأسفار مثلا بسبب سوء اختيارها لمركبة النقل أو قائدها أو عدم مراقبته.

ففي دعوى رفعها عدد من السائحين للمطالبة بالتعويض من وكالة السياحة والأسفار وشركة التأمين معا، بسبب إصابتهم بجروح أثناء رحلة سياحية، حكمت فيها المحكمة بمسؤولية الوكالة السياحية، وأوضحت بأن ثمة خطأ في اختيار قائد المركبة، الذي قاد السيارة بسرعة تزيد على الحد المسموح به قانونا لحظة الخروج من طريق السريع، فضلا عن وجود عطل في فرامل السيارة، إضافة إلى كون المرشد السياحي المصاحب صغير السن، وغير متمرس ويجهل برنامج الرحلة، وبهذا تكون الوكالة السياحية قد عرضت السائحين للخطر ولم تتخذ الاحتياطات اللازمة لحمايتهم.

الفرع الثاني: المسؤولية عن الأضرار المالية

للوصول إلى الغاية المشروعة والحقيقية التي يرجوها المستهلك السائح من مشاركته في الرحلة السياحية، سواء تلك التي تنظمها الوكالة السياحية وتدعوه للانضمام إليها، أو التي يطلب هو منها تنظيمها لصالحه، يجب على هذه الأخيرة إضافة إلى ضمان سلامته الجسدية المحافظة على أمواله وممتلكاته، فالخدمة المقدمة إلى المستهلك يجب ألا تمس بمصلحته المادية، والوكالة في إطار ممارسة نشاطاتها يجب أن تأخذ جميع الالتزامات والاحتياطات التي من شأنها توفير أمن الزبون وممتلكاته التي تقبل التكفل بها[1].

أولا / الأمتعة المعهود بها إلى وكالة السياحة :

في الرحلات السياحية عادة ما يعهد السياح بأمتعتهم إلى الوكالة السياحية المتعاقد معها لتتولى نقلها، ثم يجدونها في غرفهم بالفندق، مقابل عمولة تدخل في المبلغ الإجمالي للرحلة السياحية.

فيصبح المستهلك السائح مودعا ووكالة السياحة والأسفار مودعا لديها، كما هو الحال في عقد الوديعة، فتلتزم الوكالة السياحية من خلال عملية الإيداع بحفظ الشيء (الأمتعة) الذي تسلمته ورده عينا إلى المستهلك السائح، باذلة في ذلك عناية الشخص العادي، ولكي تقوم مسؤوليتها عن فقد الأمتعة المعهود بها إليها، يجب أن يثبت

[1] راجع نص المادة 18 من القانون 06/99 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والاسفار.

المستهلك السائح خطأ الوكالة المتعاقد معها بكونها لم تبذل عناية الشخص المعتاد، أو خطأ من عهدت إليهم مهمة حفظ هذه الأمتعة، مما يترتب عليه إمكانية تخلص وكالة السياحة والأسفار من المسؤولية الملقاة على عاتقها بكل سهولة، إذا أثبت أنها بذلت العناية المطلوبة في حفظ الأموال المودعة لديها، أو ثبت أن الهلاك قد وقع لسبب أجنبي لا يد لها فيه، نص المواد (591 الى 595) القانون المدني[1].

ثانيا / الأمتعة غير المعهود بها إلى وكالة السياحة:

قد لا يقوم المستهلك السائح بعهد أمتعته إلى وكالة السياحة والأسفار، مما يقلل من مسؤولية الموضوعة على عاتقها إلا أنه لا ينفيها، بحيث يمكن أن تقوم في بعض الحالات، وذلك بالنظر إلى الزمان والمكان اللذين حدث فيهما التلف أو الفقد، وهو الأمر الذي لا يخرج عن أحد فرضين[2].

1) فقد الأمتعة أو تلفها أثناء النقل

إن الأمتعة التي يحتفظ بها السائح أثناء التنقل، و يبقيها معه مدة الرحلة السياحية هي عبارة عن ممتلكات صغيرة حجم، يسمح له بأخذها معه في المركبة المعدة للنقل دون مقابل وتبقى في حراسته كالنقود والحقائب اليدوية ومتطلباته الشخصية الأخرى، شرط أن لا تتجاوز القدر الذي يسمح به للمسافر عادة بالاحتفاظ به، والذي يعلن عنه الناقل في تذكرة النقل قبل تنفيذ العقد، و التي تترك للمستهلك السائح للاحتفاظ بها بمعرفته وتحت حراسته، وبذلك يتحمل تبعة هلاكها أو تلفها، ولا مجال للحديث عن مسؤولية وكالة السياحة تجاه الأضرار التي يمكن أن تلحق بها[3]، بل يظل السائح هو المسؤول عن حفظها، و هو ما يتفق وما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 67 من القانون التجاري " ليس على الناقل أن يحرس الطرود المحمولة باليد، والتي يحافظ عليها المسافر" [4].

أما عندما يصطحب المستهلك السائح معه الأمتعة تجاوز القدر أو الوزن المسموح به فيكون ملزما بتسليمها إلى الناقل (وكالة السياحة والأسفار أو من ينوبها) لأجل توصيلها مقابل أجر، ويكون الناقل مسؤولا عن فقدها أو تلفها، حيث تنص المادة 47 من القانون التجاري على: "يعد الناقل مسؤولا من وقت تسلمه الأشياء المراد نقلها عن ضياعها الكلي أو الجزئي أو تلفها أو التأخير في تسليمها".

---

[1] لايضاح أكثر حول: التزامات المودع لديه وطبيعتها انظر: نص المواد (591 الى 595) القانون المدني.

[2] انظر: -احمد السعيد الزقرد، في: عقد الرحلة، مرجع سابق، ص 166، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة، ص 207.

[3] ضحى محمد سعيد النعمان، المسؤولية المدنية لمتعهدي السفر والسياحة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، دارالفكر النشر (مصر، الامارات)، 2014، ص 174.

[4] القانون 04/88، المؤرخ في 12 يناير سنة 1988 المعدل والمتمم للامر رقم75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون التجاري.

2) فقد الأمتعة أو تلفها أثناء الإقامة بالفندق:

يرجع تحديد مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن الأضرار التي تصيب المستهلك السائح بسبب تلف الأمتعة، أو فقدها خلال فترة الإقامة، أولا إلى تحديد تبعية مكان الإقامة فيما لو كان مملوكا للوكالة السياحية أو للغير، وثانيا إلى الجهة التي أودعت الأمتعة لديه فإذا أودع المستهلك السائح بنفسه أمتعته بالفندق الذي نزل فيه، دون مرور على وكالة السياحة اعتبر ذلك بمثابة الوديعة الفندقية التي نظمها المشرع الجزائري بقواعد خاصة في المواد 599 إلى 601 ق م، حيث تنص المادة 599 على : "يكون أصحاب الفنادق والنزل ومن يماثلهم من الأشخاص مسؤولين عن الأشياء التي يودعها عندهم المسافرون و النزلاء، الذين ينزلون عندهم مع وجوب المحافظة عليها، إلا إذا أثبتوا أن أسباب الضياع كانت طارئة أو حصلت في ظروف قاهرة أو بسبب خطا المودع، أو لعيب في الشيء المودع [1].

وكذلك يكونون مسؤولين سواء عن السرقة أو الضرر الذي لحق أمتعة المسافرين والنزلاء أو السرقة التي تقع بسبب تابعيهم المترددين على الفندق....".

فحسب نص هذه المادة يتحمل أصحاب الفنادق من خلال حفظهم لأمتعة زبائنهم مسؤولية كبيرة مقارنة بما هو معمول به في الوديعة العادية، بحيث وسع المشرع في معنى الوديعة، معتبرا أن كل شيء يصطحبه معه النزيل إلى الفندق مودعا لدى الفندقي، حتى ولو لم يتم تسليمه إليه بطريق مباشرة، كما حمله مسؤولية المحافظة على الأمتعة المودعة لديهم، حتى ولو كان فعلا صادرا من المترددين على الفندق، فلا يكفيه بذل عناية الشخص العادي في المحافظة على هذه الأمتعة لكي يتخلص من عبء المسؤولية، وبذلك يكون التزامه التزاما بتحقيق نتيجة.

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية عن فعل الغير والالتزام بالتأمين على المسؤولية

نتحدث في هذا المطلب عن المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار على فعل الغير كفرع اول والفرع الثاني تحت عنوان الاجراء بالتأمين على المسؤولية

الفرع الأول: المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار على فعل الغير

غالبا ما يتدخل في تنفيذ التزامات وكالة السياحة والأسفار في الرحلات السياحية الشاملة مقدمو الخدمات السياحية، وهذا لتعدد وتنوع الخدمات السياحية التي على عاتقها، فمن النادر أن تتولى وكالة السياحة والأسفار أداء كل هذه الخدمات بنفسها، وإنما تعهد بها إلى الغير كالناقل، الفندقي، المرشد السياحي، المترجم وغيرهم،

[1] ضحى محمد سعيد النعمان، مرجع سابق، ص 178.

فنظرا لعجزها عن توفيرها لزبائنها، يتولى هؤلاء تنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد الذي يربطها بالمستهلك السائح، ويحلون محلها في أداء كل جزء من الخدمات السياحية[1].

أولا / أساس مسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار عن فعل الغير

لقد تفطن المشرع الجزائري كأغلب التشريعات العالمية لإمكانية تعرض المستهلك السائح إلى الأضرار، نتيجة قيام مقدمي الخدمات السياحية بتنفيذ الالتزامات التي استعانت بهم عليها وكالة السياحة والأسفار، وما قد يثور عنها من إشكال حول من يتحمل المسؤولية.

منذ إصدار المشرع الجزائري المتعلق بالوكالات السياحية والأسفار، بموجب نص المادة 47 من القانون 99/06 قام بتحميل الوكالة السياحية المسؤولية عن أفعال مقدمي الخدمات التي تستعين بهم، حيث نصت المادة 10من القانون 99/06: تتحمل وكالات السياحة والأسفار مسؤولة عن كل ضرر يصيب السائح بسبب عدم الوفاء الكلي أو الجزئي بالتزاماتها، ومسؤولة عن كل ضرر يلحقه بالسائح كل مقدم خدمات استعانت به الوكالة بمناسبة تنظيم الرحلة.

وهو نفس المضمون الذي جاءت به المادة 21 من القانون 99/06 تكون وكالات السياحة والأسفار مسؤولة عن كل ضرر يتعرض له الزبون مترتب على عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لالتزاماتها، وكذا كل ضرر يتعرض له الزبون مترتب على عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لالتزاماتها، وكذا كل ضرر أخر ناتج عن أي مقدم خدمة تلجا إليه الوكالة عن انجاز الخدمات المتفق عليها.

فوكالة السياحة والأسفار تسأل عن أية مخالفة لتنفيذ التزاماتها الناشئة عن عقد السياحة والأسفار، وتقوم مسؤوليتها العقدية بصرف النظر عما إذا كانت هي القائمة بالتنفيذ، أو عهدت به إلى أشخاص آخرين، تسببوا في ضرر إلى زبائنها أثناء قيامهم بتنفيذ الالتزامات المعهود بها إليهم، وبذلك يكون نص المادة 21 من القانون رقم 99/06، هو الأساس القانوني المسؤولية وكالة السياحة والأسفار العقدية عن فعل الغير،

غير أنه يؤخذ على هذا النص أن أحكامه تشمل فقط الرحلات السياحية الشاملة، دون باقي الأدوار المنوطة بوكالات السياحة والأسفار على أعمال الوكالة أو الوساطة، كحجز تذاكر النقل، أو الغرف بالفنادق، أو حجز تذاكر أماكن الحفلات الترفيهية والتظاهرات ذات الطابع الثقافي أو الرياضي، باسم ولحساب الزبائن[2].

[1] يزيد دلال، مرجع سابق، ص 141.

[2] وسيلة بن جدو، مسؤولية وكالة السياحة والاسفار، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع الغقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013/2012، ص 95.

ثانيا / مجال مسؤولية وكالة السياحة والأسفار العقدية عن فعل الغير

إن أساس مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن فعل الغير المعهود إليهم تنفيذ برنامج الرحلة في الجزائر، هو المادة 21 من القانون رقم 99/06 كمبدأ عام، فالمستهلك السائح أثناء قيامه برحلة.

قد لا يحصل على مستوى الخدمة المتفق عليه في جميع مراحلها، أو يصيبه جرائها ضرر جسدي أو مالي، مما يفتح لديه المجال لرفع دعوى تعويض، عما أصابه من ضرر على وكالة السياحة والأسفار باعتبارها المسؤولة عن فعل مقدمي الخدمات،

لكن هذا المبدأ لا يطبق على الوكالات السياحية في كل الحالات، وانما يختلف حسب الدور المنوط بوكالة السياحة والأسفار، فإذا كان دور الوكالات السياحة والأسفار هو تنظيم رحلة شاملة، وأصاب المستهلك السائح ضرر أثناء تأدية الخدمات السياحية المتفق عليها مع وكالة السياحة والأسفار، ومن طرف المعهود إليهم بتقديمها، ففي هذه الحالة وكالة السياحة والأسفار مسؤولة عن الضرر الذي أصاب السائح، طبقا لنص المادة 21 من القانون رقم 99/06 المتضمن القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار[1].

ثالثا / شروط المسؤولية العقدية لوكالة السياحة:

عن فعل الغير لقيام المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والأسفار عن فعل مقدمي الخدمات، الذين عهدت إليهم تنفيذ جزء أو كل الالتزامات المتمخضة عن عقد السياحة والأسفار، خلال تنظيم الرحلات الشاملة، يجب توفر الشروط الآتية:

- وجود عقد سياحة وأسفار صحيح مستوفى لأركانه وشروطه، أما إذا كان غير صحيح، فإن المسؤولية إذا تحققت لا تنشأ عن العقد، بل تكون مسؤولية تقصيرية.
- ألا يكون هناك نص قانوني، أو شرط في عقد السياحة والأسفار المبرم بين المستهلك السائح ووكالة السياحة والأسفار، يمنع الوكالة السياحية من اللجوء إلى الغير لتنفيذ التزاماتها المستمدة من العقد، فإذا وجد المنع وقامت بعهد تنفيذها إلى الغير، تعتبر في هذه الحالة مسؤول مسؤولية شخصية، وليس عن الخطأ المرتكب من الغير[2].
- أن تعهد وكالة السياحة بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد السياحة إلى الأشخاص غير خاضعين لإشرافها، لأن تدخل الأشخاص الخاضعين والتابعين لوكالة السياحة والأسفار يجعل منها هي المكلفة

[1] ضحى محمد سعيد النعمان، مرجع سابق، ص224.

[2] احمد السعيد الزقرد، في: عقد الرحلة، مرجع سابق، ص 237.

بالتنفيذ وليس الغير، أما إذا تدخلوا أشخاص دون أن يكون مكلفين بذلك فإن وكالة السياحة والأسفار تصبح في هذه الحالة مسؤولة مسؤولية شخصية [1].

- أن يكون مقدمو الخدمات التي عهدت إليهم وكالة السياحة والأسفار بتنفيذ التزاماتها هم من ألحقوا ضررا بالسائح أثناء تنفيذ التزامات الموكلة إليهم، هذا الشرط يتعلق بتوفر ركن من أركان المسؤولية.
- أن يثبت السائح، أو ذوي حقوقه في حالة وفاته، الضرر الذي ألحقه به من عهدت إليهم وكالة السياحة والأسفار بتنفيذ برنامج الرحلة السياحية، سواء كان ضررا جسديا أو ماليا.

الفرع الثاني: الاجراء بالتأمين على المسؤولية

التأمين من المسؤولية عقد يبرم بين المسؤول عن دفع التعويض (المؤمن له)، وبين شركة التأمين (المؤمن)، حيث تلتزم فيه هذه الأخير بتعويض الأضرار عوضا عن المؤمن له، بحيث يشمل التعويض الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه[2].

ويقع 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، لذا 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 بالمسؤولية[3].

كما للتأمين على مسؤولية الوكالة السياحية أهمية كبيرة في حماية المستهلك السائح، ودور فعال في تغطية الأضرار الناشئة له، وضمان حصوله على التعويض بكل سهولة ويسر من دون خوض في الالتزامات القضائية المعقدة، وكذا لتبديده الخوف في نفس المستهلك السائح من خطر إعسار المسؤول عن الضرر، أو عجزه عن دفع التعويض[4]، فالتأمين نظام سليم يزيد من ضمانات المتضرر في الحصول على التعويض، ويعمل على تحقيق التوازن الاقتصادي في المجتمع، ويحول دون اختلال توازن الذمم المالية.

[1] بلقاسم محمد بوصري، مرجع سابق، ص 122.

[2] ضحى محمد السعيد النعمان، مرجع سابق، 224.

[3] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 53.

[4] سامان سليمان الياس الخالتي، مرجع سابق، ص 231.

ينجر عن عقد التأمين الذي تبرمه وكالة السياحية مع الشركة التأمين، بأن تضمن هذه الأخيرة التبعات المالية المترتبة على المسؤولية المدنية والمهنية للوكالة، بسبب الأضرار اللاحقة بالغير (المستهلك السائح)، فتغطي شركة التأمين ما يلي[1]:

- الأضرار الجسدية: التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك السائح من خلال مشاركة في الرحلة السياحية، والناجمة بالأساس عن عدم وفاء الوكالة السياحية بالتزامها القانوني والعقدي بضمان سلامة السائح، كأن يتعرض لحادث مرور يمس جسمه، أو اعتداء مسلح، أو حريق في أماكن المخصصة للإقامة، ... الخ.
- الأضرار المالية: التي تكون نتيجة تعرض ممتلكات (الأمتعة والأموال...) المستهلك السائح للاعتداء بالسرقة أو الهلاك والتلف، سواء حصل ذلك خلال عملية النقل أو الإقامة أو الزيارات.
- الأضرار الناجمة عن إلغاء أو تعديل شروط أو مواصفات الخدمات السياحية، التي تمس إضافة إلى أموال المستهلك السائح، الهدف المتعة والترفيه المنشودين من اشتراكه في الرحلة السياحية.
- إضافة إلى المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها لوكالة السياحة والأسفار إثر وقوع حادث مضمون، وهو ما نصت عليه المادة 57 من الأمر 95/07 المتعلق بالتأمينات.

[1] راجع المادة 56 من الامر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25، المتضمن قانون التامينات.

خلاصة الفصل:

وهكذا يتضح لنا مما تعرضنا له في هذا الفصل، بأنه ينشأ على عاتق وكالة السياحة والأسفار خلال تنفيذها للعقد المبرم مع المستهلك السائح مجموعة من الالتزامات، بعضها يفرضه القانون، وبعض الأخر طبيعة العقد، أو كليهما معا، وفي حالة عدم وفائها بها تقوم مسؤوليتها المدنية والمهنية التي هي مفترضة في أغلب الحالات، ولا تستطيع التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي، فلا يمكن مسألة الوكالة السياحية، إذا كانت هناك قوة قاهرة أو حادث فجائي متعلقين بأحداث خارجية لا يمكن توقعها ويستحيل دفعها، كما لا يمكن تحميلها نتائج تسبب فيها المستهلك السائح بنفسه، أو تسبب فيها الغير، الذي لا تربطه مع الوكالة السياحية أي علاقة تبعية، كما تسقط دعوى مسؤولية في حقها، إذا لم يحترم المستهلك السائح الآجال و المواعيد القانونية.

الخاتمة

الخاتمة

إن موضوع حماية السائح المستهلك من المواضيع التي تناولتها مختلف التشريعات الحديثة، ومن بينها الجزائر، على اعتبار أن ازدهار القطاع السياحي في أي بلد مرهون بمدى فعالية الضمانات القانونية المقدمة للسائح المستهلك، وبمدى جودة الخدمات السياحية المقدمة إليهم، اللذان يعتبران وجهان لعملة واحدة، وبالرغم من استغراق مدة زمنية طويلة من صدور أول قانون ينظم وكالات السياحة و الأسفار، فان ذلك لا يمنع أن نقول أن هذا الموضوع سريع التطور و التفاعل مع مستجدات الحياة الاقتصادية، وبالرجوع إلى مكانة القطاع السياحي في النظام الاقتصادي الجزائري القائم على المنافسة الحرة و حماية المستهلك، فيمكن أن نشير أن العلاقة التي تربط القطاع السياحي بالمستهلك السائح جد وطيدة، فكل منهما يؤثر في الآخر و يتأثر به وسواء أكان ذلك التأثير ايجابيا نظره لما توفره من خدمات سياحية متنوعة وذات جودة عالية تساعد السائح المستهلك في الاختيار بين مختلف الخدمات السياحية المقدمة، بالإضافة إلى التخفيض في الأسعار نظرا لوفرة العرض، وبالتالي جذب اكبر عدد من السياح، أو يكون التأثير سلبيا و غالبا ما يظهر ذلك في البلدان المتخلفة اقتصاديا التي بالرغم من مؤهلات السياحية الضخمة تكون عاجزة عن النهوض بالقطاع السياحي الذي يقوم فقط على مقوماته الطبيعية أكثر من الاعتماد على كفاءة مقوماته البشرية أو جودة الخدمات السياحية المقدمة نتيجة لضعف تسييرها لهذا القطاع من جميع النواحي التشريعية أو الإدارية أو الاقتصادية التي تسمح له بالدخول إلى السوق العالمية، ومن دون شك ينعكس هذا سلبا على الانتعاش الاقتصادي في ا القطاع السياحي ، ومن هنا تظهر الحاجة إلى تشديد التزامات وكالات السياحة و الأسفار اتجاه السائح لان هذا الأخير هو وحده الذي بإمكانه مراقبة كل تقصير من جانب هذه الوكالات حسب النوعية المعلن عليها قبل انطلاق الرحلة، أو الإقامة، أو عدم تنفيذ التزاماتها أصلا، لان المشرع الجزائري اهتم بتنظيم وكالات السياحة و الأسفار غير انه لم يهتم بتنظيم العلاقة بين السائح ووكالات السياحة و الأسفار تنظيما دقيقا ومحكما، حتى يكفل للسائح المستهلك الحفاظ على جسده وماله و لايضيع إنفاقه السياحي هدرا، ويجد نفسه في النهاية قد حقق رغباته التي دفعته للسفر.

النتائج: لقد توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج من أهمها:

- للسياحة أهمية كبيرة في تحقيق التنمية االقتصادية واالجتماعية والثقافية، حيث أصبحت اليوم مطلبا لكثير من دول العالم لحل المشكالت االقتصادية وترقية االقتصاد خاصة االقتصادات التي تقوم على قطاع المحروقات، باعتبارها بديال هاما لضمان تدفق الموارد المالية لالقتصاد وخاصة بدخول العملة الصعبة مثل دول الجوار تونس والمغرب ومصر والجزائر...الخ
- ووجدنا العديد من العوامل التي تتحكم في صناعة السياحة من بنية تحتية ونقل واتصال وإعالم وتو فر مق السياحة الطبيعية والتاريخية والثقافية وغيره.
- ان الامن السياحي من أبرز العوامل التي البد من تو فرها لضمان الاستقطاب والجذب السياحي، حيث توصلت الدراسة في الأخير إلى أن هناك عالقة طردية متلازمة بين السياحة واالمن السياحي، حيث تكون السياحة مزدهرة ومتطورة كلما كان هناك أمن واستقرار والعكس صحيح.
- يتطلب توفير الامن السياحي التغلب ومواجهة العديد من المعيقات أمام توفره خاصة ما ارتبط منها بتوفير الامن للسياح من بداية الوصول للدولة إلى خروجه منها.

الاقتراحات: بناء على النتائج المتوصل إليها تقترح الدراسة جملة من التوصيات من أبرزها:

- دعم القطاع بالشرطة السياحية تكون منتشرة بزيها المدني في مختلف المرافق والاماكن السياحية للدولة مع ضرورة تدريبها على التدخل السريع والعمل على توفير الأمن وإشعار السائح بتوفر الامن في مختلف المناطق سواء ليالا أو نهارا.
- تأمين المناطق السياحية بتشديد الحراسة في تلك المناطق، وفرض القانون على المعتدين على السياح سواء كانوا سياح داخليين أو أجانب.
- تأمين وسائل النقل باعتبارها منطلقا لتنقلات السياح داخل الدولة.

- تحسين صورة الدولة وإبراز حقيقة وجود الأمن، في المناطق السياحية من خلال مختلف الوسائل الاعلامية اعادة الاعتبار للدولة كوجهة سياحية في ظل اشتداد المنافسة على الاستقطاب السياحي بين مختلف الدول، وهو ما يجب أن تفعله وسائل الاعلام الجزائرية.

- تأمين وكالات معتمدة لصرف العملة في الجزائر للوقاية من أخطار الغش والسرقة الذي قد يتعرض له السياح بسبب السوق السوداء التي تعتبر الوجهة السهلة لممارسة مثل هذه الاعمال.

- تنظيم وجعل الفنادق على حسب المعايير العالمية وتحسين طريقة التعامل مع النزلاء وتخفيض في أسعارها.

قائمة المصادر

والمراجع

1/المصادر:

القوانين والمراسيم:

Calais Auloy. L'influence du droit de la consommatio sur le droit civil des contrats. Paris.1994 op.cit.p 2012. N309

انظر المادة 54 و55 من المرسوم التنفيذي رقم: 378/13 المؤرخ في: 2013/11/09 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة باعلام المستهلك.

المادة السادسة من مدونة العالمية لاداب السياحة، المنظمة العالمية للسياحة، ص 13، التي تم اعتمادها بموجب قرار الصادر عن الجمعية العامة للمنظمة المنعقدة في سانتياغو، تشيلي، بتاريخ 1999/10/01.

للمزيد طالع نص المادة الثالثة من المرسوم 306/06، المؤرخ بتاريخ: 2006/09/10 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المحترف والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

انظر المادة 52 من المسوم التنفيذي 378/13، الذي يحدد شروط وكيفيات اعلام المستهلك.

للمزيد عن: التعسف في استعمال الحق انظر: عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، نظرية العامة للحق دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص79 ال 81.

لمعرفة المزيد عن لجنة الشروط التعسفية، طالع المواد من 6 الى 16 من المرسوم التنفيذي 306/06، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، الصادر بتاريخ: 2006/09/10.

الفقرة الثانية من المادة الأولى للمرسوم التنفيذي 306-06، المؤرخ في: 10 سبتمبر 2006.

راجع المادة 56 من الامر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25، المتضمن قانون التامينات.

انظر المادتين 20 و30 من القانون 01/99، المؤرخ في: 1999/01/06، المتعلق بالفندقة.

تنص المادة الرابعة من القانون 06/99 المؤرخ في: 1999/04/04 على: " تتمثل الخدمات المرتبطة بنشاط وكالة السياحة والاسفار، على وجه الخصوص فيما يأتي:...-الايواء او حجز غرف في المؤسسات الفندقية، وكذا تقديم الخدمات المرتبطة بها، -النقل السياحي وبيع كل أنواع تذاكر النقل، حسب الشروط والتنظيم المعمول بهما، لدى مؤسسات النقل...".

هو ما نصت عليه المادة 18 من القانون 06/99 مؤرخ في: 1999/04/04، الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والاسفار.

راجع نص المادة 18 من القانون 06/99 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والاسفار.
المرسوم رقم 06/ 306 بتاريخ: 2006/09/10 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المحترف والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر ع 56، المؤرخة في: 2009/09/11.

المرسوم التنفيذي 06-306، المرخ في: 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر ع 56، الصادرة بتاريخ: 11/09/ 2006.

القانون 03/09، المؤرخ في: 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج رع 17، الصادرة في: 2009/03/08.
نص المواد من 11 الى 12 من القانون 03/09 مؤرخ في: 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

انظر القانون 03/09 مؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستلك وقمع الغش.

المرسوم التنفيذي رقم: 378/13 المؤرخ في: 2013/11/09 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة باعلام المستهلك، ج ر ع 58، المؤرخة ب 2013/11/18.

القانون 04/88، المؤرخ في 12 يناير سنة 1988 المعدل والمتمم للامر رقم75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون التجاري.

المادة الثالثة من قانون رقم 04-02 مؤرخ في 5 جمادي الأولي عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (معدل ومتمم).

انظر المادة الثالثة من قانون 02/04، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
تنص المادة 38 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على: (تعتبر ممارسات تجارية غير النزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لاحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة مالية من خمسين ألف دينار 50000 الى خمسة ملاين دينار 5000000 دج).

انظر المادة 18 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

انظر المادة 17 من قانون 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

تنص المادة 18 من قانون 03/09 خاص بحماية المستهلك وقمع الغش على: (يجب ان تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول للغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال اللغة او عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية مقرواة ومتعذر محوها).

راجع نص المادتين 4 و6 من المرسوم التنفيذي 224/06 المؤرخ في: 2006/06/21، المحدد لشروط ممارسة الدليل في السياحة وكيفياته.

2/المراجع:

المجلات:

ابادي عبد الحميد، الالتزام بالاعلام المستهلك الالكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، مجلة الجزائرية للحقوق العلوم السياسية، العدد03، 2017، ص 73.

أبو بكر مهم، الالتزام بالإعلام في عقد الرحلة، **مجلة جامعة الحسن الأول**، المغرب، جويلية2013، على موقع الالكتروني: www.droitetentreprise.org).

احمد السعيد الزقرد، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة، دراسة تاصيلية، مقارنة للالزامات ومسؤولية وكالة (مكاتب) السياحة والسفر في مواجهة السائح او العميل، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت العدد1، مارس 1998، ص 74، 75.

أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، ع 5، جانفي 2008، ص347.

أحمد مواقي بناني، الالتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 10، جانفي 2014، ص 414.

أمل كاضم سعود ومحمد علي صاحب، الالتزام بضمان السلامة في العقود السياحية (دراسة مقارنة)، مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد1، العدد7، 2013، ص 100.

أمينة لطروش، حماية السائح المستهلك في التشريع الجزائري، **مجلة القانون والاعمال**، مختبر قانون الاعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2014/01/04، على موقع الالكتروني: (www.droitetentreprise.org).

حمزة انوي، مبدأ الاحتياط في العقود السياحية (عقود الرحلات نموذجا)، مجلة القانون والاعمال، تصدر عن مختبر البحث (قانون الاعمال)، جامعة الحسن الأول، المغرب، ن ت: 2013/7/13، ص50،

دلال يزيد، الحماية القانونية للسائح في ضوء عقد السياحة، مجلة السياسة والقانون، تصدر عن كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 11، جوان 2014ن ص 138.
زينة غانم العبيدي، سارة احمد حمد العبيدي، عقد السياحة الالكتروني، مقالة منشورة بمجلة الجامعة التكريت للعلوم القانونية والسياسية، العراق، ع 7، م 2، السنة 2010، ص230.

على الموقع الالكتروني: www. DROITETENTREPRISE.ORG

علي حميد كاظم، المسؤولية العقدية لشركات السياحة والسفر في عقد الرحلة، مقال منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، س 2، ع 1، 2010، ص 168.

المذكرات:

ذهبية حامق، الالتزام العام بالاعلام في العقود، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009/2008، ص 243.

خيرة علي خوجة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002، ص2.

درار نسيمة، واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الالكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بالقايد تلمسان، سنة 2012/2011، ص21.

سعيدة العائبي، الحماية الجزائية لحق المستهلك في الاعلام، مذكرة ماجستير تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012/2011، ص22.

راضية العطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم: 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2022/2010، ص41.

بشردالي، مبدا تاويل العقد (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 38.

عبد الكريم جواهرة، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، رسالة ماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 10.

بن حميدة نبهات، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بالقايد، تلمسان، 2007/2006، ص26.

سي الطيب محمد الأمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2008/2007.

عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشي المبيع، مذكرة ماجستير في الحقوق، التخصص جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة2009/2008، ص 17، 18.

عروبة شافي عرط المعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة) مذكرة ماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2004، ص 122.

عياض محمد عماد الدين، حماية المستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية (دراسة على ضوء القانون 02/04)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، مناقشة 2006/09/19، ص141 الى 143.

فاطمة الزهراء زيتوني، دور القاضي في تنفيذ العقد في المواد المدنية، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2009/2008، ص 147و 148.

فطيمة عاشور، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص69.

فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص59.

ليلى حدوم، العقود النموذجية طبقا لاحكام القانون الخاص، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 2001/2000، ص18 ومابعدها.

محمد بن مغنية، حق المستهلك في الاعلام، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بالقايد تلمسان، 2005/2006، ص07.

مسعود سليمان بن لخضر، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007، ص46.

مسعود سليمان بن لخضر، **الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير في القانون كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007، ص46.

نصير خلوي عنان، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجيستير في إطار مدرسة الدكتوراه ق أ ع س، فرع المسلية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/09/25، ص 18.

نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2011/2010.ص 120.

نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير، في إطار المدرسة دكتوراه (ق أ ع س)، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو2012/05/08، ص54-55.

وسيلة بن جدو، مسؤولية وكالة السياحة والاسفار، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع الغقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013/2012، ص 95.

أمينة فنتير، الجرائم الواقعة على المستهلك في ظل القانون 03/09 مذكرة ماستر، القانون العام للاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، نوقشت في: 2013/03/16، ص32.

سميحة غانم، عقد الإذعان على ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة ماستر في القانون، تخصص القانون العام للاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 28.

أحمد السعيد الزقرد، في الروابط القانونية عن عقد الرحلة، دراسة تاصيلية، مقارنة للالتزامات ومسؤولية وكالة السياحة والسفرفي مواجهة السائح، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، ع1، 22 مارس 1998، ص163.

حسام الدين كامل الاهواني، حماية المستهلك في إطار النظرية العامة للعقد، بحث مقدم في لندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، فندق هيلتون، امارة العين، 6 الى 7 ديسمبر 1998، ص 16.

رقية جبار، حماية المستهلك من الاشهار الالكتروني، مداخلة مقدمة بالملتقى الوطني لحماية المستهلك والمنافسة، المنظم من طرف كلية الحقوق بجامعة يحيى فارس، المدية، بتاريخ، 16و17 ماي 2012، ص08.

<u>الكتب</u>:

بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، 2010، ص81.

د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في معاملات الالكتروني، الدار الجامعية دون طبعة مصر، 2014، ص 36.

رضا متولي وهدان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دراسة مقارنة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك والفقه الإسلامي، دار الفكر والقانون للتوزيع والنشر، ط1، 2007، مصر، ص18.

سمان سليمان الياس الخالتي، عقد الرحلة السياحية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011 ص161 و162.

السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، (مع دراسة تحليلية وتطبقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك)، د ط، دار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2003، ص 123.

ضحى محمد سعيد النعمان، المسؤولية المدنية لمتعهدي السفر والسياحة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، دارالفكر النشر (مصر، الامارات)، 2014، ص 174.

عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك (دراسة مقارنة) دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 17.

عامر قاسم احمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني والمقارن)، ط1، 2002، دار الثقافة والدار العلمية الدولية، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص24.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص311.

عدنان إبراهيم سرحان، العلاقة بين وكالة السياحة والسفر وعملائها (الطبيعة القانونية، الابرام، التنفيذ والمسؤولية)، معلومات المرجع، ص 443.

علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص60.

علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، 2001، ص 296.

مروان كساب، الخطأ العقدي واثاره على العقد، الطبعة الأولى، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 11، 12.

نادية فوضيل، القانون التجاري، (الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة الخامسة منقحة ومزيدة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص79 -154.

الملخص:

ان ارتباط الامن بالسياحة من وجهتين متالزمتين: إذ يمثل الوجه الاول انتقال السائح من موطنه إلى الدولة اخرى بذاته، وإنا الانسان بطبيعته يحتاج إلى أن يكون آمنا على نفسه بالذات وكيانه الانساني، وهذا أغلى ما يملكها الانسان هو حياته وسلامتها. أما الوجه الثاني :كون السياحة تقوم على اإلنفاق فإنّ السائح أيضا يخاف على ماله وينشد السلامة لنفسه ولماله، وكما يقال إن رأس المال جبان أمام الاخطار كالاعتداءات المادية على الممتلكات والارواح والمنشآت والتأميم والمصادرة وفرض الضرائب الباهظة، كما الارهاب وما يقود معه من حوادث الحريق والتخريب والسرقة والقتل واالختطاف والكوارث والتهريبّ أن والتدليس والغش، أصبح يشكل خطرا على السياحة والسائح استثمارا وممارسة.

Summary :

The connection between security and tourism has two interrelated aspects: The first aspect represents the tourist's movement from his home country to another country by himself, and the human being by nature needs to be safe for himself and his human entity, and this is the most precious thing that a human being possesses is his life and its safety. As for the second aspect: since tourism is based on spending, the tourist also fears for his money and seeks safety for himself and his money, and as it is said that capital is cowardly in the face of dangers such as physical attacks on property, lives, and establishments, nationalization, confiscation, and the imposition of exorbitant taxes, as well as terrorism and the incidents of fire and sabotage that it leads to. Theft, murder, kidnapping, disasters, smuggling, deception, and cheating have become a threat to tourism and the tourist's investment and practice.