

المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والسفر عن فعل الغير.
The contractual liability of the travel agency for the act of others.

تاريخ الاستلام: 2018/01/01 تاريخ القبول: 2021/07/06 تاريخ النشر: 2022/01/02

أ. سميحة بشينة*

جامعة 20 أوت 1955-سكيكدة (الجزائر)

Email : bsamiha14@gmail.com

ملخص:

مسؤولية وكالة السياحة والسفر العقدية عن فعل الغير هي أن تتحمل الوكالة مسؤولية الأشخاص الذين يتولون تنفيذ التزاماتها التي تعهد إليهم بها، وذلك لأن نشاطها يفرض عليها إدخال الغير من أجل تنفيذ التزاماتها التي تعهدت بها اتجاه زبائنهم، لذلك إذا ألحق هذا الغير ضرراً أصاب الزبون أو السائح عدت وكالة السياحة والسفر مسؤولة بالرغم من أن الخطأ لا ينسب إليها، وذلك على أساس الضمان القانوني الذي يفرض على الوكالة (المدين) تحمل تبعة أفعال من تستعين بهم لتنفيذ التزاماتها ما لم تثبت السبب الأجنبي. وتجدر الإشارة أنه إذا تحققت المسؤولية فإن الوكالة تلتزم بتعويض السائح.

الكلمات المفتاحية: خطأ الغير ، ضرر ، مسؤولية عقدية.

Abstract

The responsibility of the Travel and Tourism Agency for the act of third parties is that the Agency shall bear the responsibility of the persons who carry out the obligations entrusted to them, because their activities obligate them to introduce others in order to carry out their obligations towards their customers. The Travel and Tourism Agency is responsible even though the error is not attributable to it, on the basis of the legal guarantee that the Agency (debtor) has to bear the responsibility of the acts of those who use them to carry out its obligations unless the foreign cause is proved. It should be noted that if the responsibility is met, the Agency is obliged to compensate the tourist.

Keywords: Misuse of others , Damage , Contractual liability.

مقدمة:

حظيت المسؤولية العقدية عن فعل الغير في العصر الحديث بالاهتمام الكبير والعناية الفائقة، وذلك نتيجة التطور الكبير لذي حدث في مجال الصناعة والتجارة وظهور المؤسسات الاقتصادية والصناعية المختلفة، فلم يعد للشخص أن يقوم بالعمل لمفرده، لذلك كان لا بد أن يستعين بغيره لمساعدته أو للحلول محله في تنفيذ التزاماته التعاقدية (أقصاصي، 2010، ص 390)، لذلك إذا وقع من هؤلاء المساعدين خطأ في القيام بأعمالهم أدى ذلك إلى عدم تنفيذ الالتزام العقدي (الأهواني، 2000، ص 637). مما لا شك فيه أن وكالة السياحة والسفر تسأل عن أخطائها الشخصية في تنفيذ التزاماتها تجاه السائح، إلا أن الخلاف يثور عندما تعهد وكالة السياحة والسفر لأشخاص آخرين في تنفيذ بعض التزاماتها، مثل توفير وسائل النقل وأماكن الإقامة والمرشدين السياحيين (علي، 1999، ص 11)، عندئذ هل تسأل الوكالة عن أعمال هؤلاء حتى ولو لم تكن مخطئة في اختيارهم بمعنى آخر هل تسأل الوكالة استنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير؟

للإجابة عن السؤال أعلاه اتبعنا المنهج التحليلي وفي بعض الأحيان المنهج المقارن. كما قسمنا الدراسة إلى مبحثين: المبحث الأول كان بعنوان مفهوم المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والسفر عن فعل الغير وشروطها وقد تم بيانها في كل من القانون المدني باعتباره الشريعة العامة والقانون المنظم لوكالات السياحة والسفر، أما المبحث الثاني فقد كان بعنوان التنظيم القانوني للمسؤولية العقدية لوكالة السياحة والسفر عن فعل الغير، وقد تم التطرق إلى موقف القانون المدني وكذلك موقف القانون المنظم لوكالات السياحة والسفر في كل من الجزائر وفرنسا.

المبحث الأول:

مفهوم المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والسفر عن فعل الغير.

نتولى في هذا المبحث تحديد مفهوم المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والسفر عن فعل الغير (المطلب الأول)، ثم نبين الشروط التي يجب أن تتوفر فيها (المطلب الثاني).
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والسفر عن فعل الغير وشروطها.

نتولى في هذا المطلب تحديد المقصود من المسؤولية العقدية عن فعل الغير حسب القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني (الفرع الأول)، ثم نبين المقصود منها في القانون المنظم لوكالات السياحة والسفر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني.

يراد بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير عموماً مسؤولية المدين في التزام عقدي عن فعل شخص آخر غيره ممن يقومون مقامه في تنفيذ هذا الالتزام أو من يساعدون في تنفيذه، أو عن فعل الأشخاص الذين يمارسون بالاشتراك مع المدين حقاً اكتسبه هذا الأخير بواسطة العقد (كاظم، 2010، ص 171).

الفرع الثاني: مفهوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المنظم لوكالات السياحة والسفر.

في عقد السياحة يمكن القول أن وكالة السياحة والسفر تسأل عن أفعال مقدمي الخدمات الذين تستعين بهم في تنفيذه، وتظهر أهمية هذه المسؤولية بصفة خاصة بالنسبة للرحلة السياحية الشاملة التي تنظم خارج حدود الدولة ويرتكب خلالها مقدم الخدمة (ناقلاً أو فندقياً) في البلد الأجنبي فعلاً يلحق أضراراً بالسائح (حبشاوي، 2010، ص 111) الذي يكون أمام نوعين من الصعوبات إن أراد اللجوء إلى القضاء،

فمن ناحية يعترضه اختلاف في النظام القضائي فضلا عن عائق اللغة على فرض أن السائح أجنبي لا يجيد اللغة ومن ناحية أخرى قد لا يستطيع الحصول على التعويض المناسب. لذلك فإن القول بالمسؤولية العقدية لوكالة السياحة والسفر عن خطأ هؤلاء الأشخاص تكفل للسائح فوائد عدة، فمن مصلحته أن يرجع بالتعويض على الوكالة باعتبارها الأقرب إليه، فضلا عن أنه تعاقد معها ويثق فيها ويعرفها جيدا بدلا من الرجوع على الغير صاحب الفندق مثلا أو المرشد السياحي وغيرهم بدعوى المسؤولية التقصيرية، كما أن رجوع السائح على الوكالة المنظمة للرحلة بدعوى المسؤولية العقدية عن فعل الغير تكفل له حماية أفضل، لأنها تجنبه عبء إثبات الخطأ الشخصي في أعمال الرقابة والإشراف والاختيار (الزقرد، 1998، ص 253).

مما يزيد من هذه الأهمية أن السائح عند التعاقد مع وكالة السياحة والسفر لا يكون متيسرا له أن يعرف دائما ومقدما مقدمي الخدمات الذين تعهد إليهم الوكالة تنفيذ برنامج الرحلة فالسائح يكون كمن يقوم بشراء منتج عن بعد (أبو النجا، 1989، ص 18).

وما تجدر الإشارة إليه أن قيام هذه المسؤولية لا يكون إلا في الرحلات الشاملة أي حين تقوم وكالة السياحة والسفر بإعداد برنامج الرحلة السياحية وتنظيمه.

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والسفر عن فعل الغير.

إذا كانت المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والسفر عن فعل الأشخاص الذين تعهد إليهم تنفيذ الالتزام العقدي من الالتزامات التي يولدها العقد السياحي لا تكون إلا في الرحلات السياحية الشاملة كما ذكرنا فإن هذه المسؤولية لا تتحقق إلا إذا

توافرت شروط تتمثل في: وجود عقد سياحة صحيح يتدخل الغير في تنفيذه (الفرع الأول)، بالإضافة إلى صدور خطأ من الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

وجود عقد سياحة صحيح يتدخل الغير في تنفيذه.

تتطلب المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والسفر عن فعل الغير وجود عقد سياحة صحيح مستوفي لأركانه وشروطه (قماز، 2003، ص 97) ونافذ بين المدين والدائن، ويعد هذا شرط بديهي (أبو جميل، دون تاريخ، ص 45)، أما إذا كان غير صحيح فإن المسؤولية - إذا تحققت - لا تنشأ من العقد، بل تكون مسؤولية تقصيرية (قماز، 2003، ص 97).

كما يجب أن يتدخل الغير في تنفيذ الالتزام الذي نشأ بين المدين والدائن (Viney, 1990, p 346) متى كانت للغير علاقة قانونية تربطه بالمدين تتعلق بموضوع الالتزام (أبو جميل، دون تاريخ، ص 16) دون أن يكون خاضعا لإشراف الوكالة ورقابتها (بلعزوز، 2005، ص 132). ولا يهم إذا كان الشخص الذي استخدمه المدين في تنفيذ التزامه يعمل لدى هذا الأخير بصفة دائمة أم عرضية، وما إذا كان يؤدي هذا العمل على سبيل التبرع أم يتقاضى أجرا لقاء ذلك (أبو النجا، 1989، ص 17). وعليه لا يعد من الغير الذي يسأل المدين عن فعله مسؤولية عقدية كل شخص تابع لوكالة السياحة والسفر فما هو إلا امتداد للوكالة كأن تكون الوكالة مالكة لفندق يقيم به سياحها (دلال، 2014، ص 142)، أو شخص يزج بنفسه في العلاقة القائمة بين الدائن والمدين دون أن يكلفه المدين بذلك (بلعزوز، 2004، ص 132) ومن دون أن يكون له أية علاقة قانونية معه، فيما يتعلق بتنفيذ التزام المهني (الشرقاوي، 2012، ص 262)، إذ على العكس من ذلك قد يكون تدخل هذا الغير سببا أجنبيا يحول دون مسؤولية

المدين (علي، 1999، ص 32) متى توافرت فيه مقومات القوة القاهرة بأن كان مما لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه (أقصاضي، 2010، ص 400). وكذلك الغير الذي يتدخل لمنع تنفيذ العقد بالتواطؤ مع المدين مما يجعل المدين مسؤولاً مسؤولية عن فعله الشخصي لا عن فعل الغير (سلطان، 1998، ص 253)، وأخيراً حالة ما إذا تعهد المدين بالقيام شخصياً بتنفيذ الالتزام، فإن خالف هذا التعهد وعهد به إلى الغير تقوم مسؤوليته الشخصية (سلطان، 1998، ص 254). لذلك لا بد لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير أن يكون هذا الغير مكلفاً من المدين بتنفيذ العقد (السنهوري، 1998، ص 748). وقد أكدت أحكام عديدة عدم مسؤولية وكالة السياحة والسفر في حالة التقصير في تنفيذ عقود النقل والفندقة التي تبرمها بمعرفتها، لأن الناقل والفندقي الذين تختارهم الوكالة ليسوا بدلاء عنها، لأنها لم تلتزم شخصياً بالآداءات الخاصة بالنقل والإقامة، فمسؤولية وكالة السياحة والسفر لا تقوم بمناسبة تقصير هؤلاء الأشخاص، إلا إذا ثبت أنها عند اختيارها لهم قد أخطأت في تنفيذ الالتزامات التي تعهدت بها شخصياً، سواء باعتبارها وكيلاً يقتصر دورها على تنفيذ تعليمات العميل، أو باعتبارها مقاولاً عندما تقوم بنفسها بتنظيم الرحلة (الشرقاوي، 2012، ص 265).

وما هو جدير بالملاحظة أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير لا تقوم إذا كان المدين ممنوعاً بنص في القانون أو العقد أو بحكم طبيعة الالتزام من الرجوع إلى الغير لإحلاله محله في تنفيذ بعض الالتزامات التي يولدها العقد، ذلك أن المدين بالتزام تعاقدي إذا منع من إدخال غيره لتنفيذ التزاماته وخالف هذا المنع يعد مسؤولاً عن خطئه الشخصي لا عن خطأ ارتكبه الغير (النعمان، 2014، ص 211).

فالغير يظهر في عملية تنفيذ الالتزام بصورتين مختلفتين فهو قد يقتصر دوره على مساعدة المدين في تنفيذ الالتزام أياً كان قدر هذه المساعدة، وقد يقوم بتنفيذ الالتزام

كاملا أو في جزء منه بدلا من المدين (أبو جميل، دون تاريخ، ص 18)، وفي الصورة الأولى يصطلح عليه مساعد أما في الثانية فالأمر يتعلق ببديل. والفرق بينهما يكمن في الدور الذي يقوم به كل منهما، فالمساعد يقتصر دوره على المعاونة وهو في الغالب يعمل مع آخرين تحت إدارة المدين وإشرافه، على عكس البديل الذي يقوم بالتنفيذ الكامل أو الجزئي للعمل الذي كلف به، بل قد يستعين هو الآخر بالمساعدين من أجل إنجاز العمل الذي تعهد به (أقصاصي، 2010، ص 398).

كما يدخل في طائفة الغير الذين يسأل عنهم المدين، أيضا الأشخاص الذين يمثلونه قانونا، فعدم تنفيذ الولي أو الوصي للعقد الذي أبرم لحساب القاصر يؤدي إلى مسؤولية الأخير عن أخطاء أو أفعال النائب القانوني (الأهواني، 2000، ص 644).

وعلى ضوء ما سبق، نجد أن دائرة الأشخاص الذين يسأل عنهم المدين لا تقتصر على تابعيه الذين يعملون تحت إشرافه وتوجيهه، لتشمل أشخاصا لا تربطهم به علاقة تبعية. وهذا ما يظهر بوضوح عندما يتعلق الأمر ببديل أحله المدين محله في تنفيذ كل أو بعض التزاماته التعاقدية أو عندما يتعلق الأمر بمساعد يعمل إلى جانب المدين ولكنه يتمتع باستقلال في ممارسة عمله، أي لا يخضع لإشراف وتوجيه المدين (أبو النجا، 1989، ص 42).

وهكذا يبدو الفرق واضحا بين المسؤولية العقدية عن فعل الغير والمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، فهذه الأخيرة تفترض وجود سلطة يباشرها المسؤول في مواجهة مرتكب الفعل الضار، تسمح له بتوجيه سلوكه وتمثل مبررا لتحمله التعويض ولو مؤقتا بدلا منه. أما المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير فإن مناطها علاقة الثقة التي تربط الدائنين بالمدين والتي تجعل الأخير مسؤولا عن فعل أي شخص يستخدمه في

تنفيذ التزاماته التعاقدية ولو لم تكن عليه سلطة الإشراف والتوجيه (علي، 1999، ص139).

وبما أن دور وكالة السياحة والسفر يشبه دور المفاوض الذي يجوز له الاستعانة بتنفيذ العمل أو جزء منه بمفاوض فرعي إذا لم يمنعه ذلك شرط في العقد حسب المادة 654 من القانون المدني الجزائري، غير أن هناك تفرقة بين المفاوضة من الباطن وحوالة المفاوضة. فالمفاوضة من الباطن تؤدي إلى قيام عقدين جنبا إلى جنب، حيث يظل العقد الذي أبرمه رب العمل مع المفاوض الأصلي قائما إلى جانب العقد الذي أبرمه هذا الأخير مع المفاوض من الباطن. فالمفاوضة من الباطن لا تؤدي إلى إعفاء المفاوض الأصلي من التزاماته التي يظل مسؤولا عن تنفيذها، ولو عهد بهذا التنفيذ إلى مفاوض من الباطن (الأهواني، 2000، ص 644)، أما حوالة المفاوضة فإنها تؤدي إلى حلول العقد بين رب العمل والمحال إليه. فحوالة العقد تؤدي على الأقل في حالة موافقة رب العمل عليها إلى انقضاء العقد بين المحيل (المفاوض الأصلي) ورب العمل (علي، 1999، ص42)، بحيث يكون منطقيا أن يتحلل المفاوض الأصلي من التزامه، ومن ثم من أي مسؤولية عن التقصير في تنفيذ هذه الالتزامات (Viney, 1990, p 350) إن لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية (الزقرد، 1998، ص 266).

يتضح من هذا أن المدين يظل مسؤولا عن أخطاء الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ العقد ما دام الدائن لم يعفه صراحة من التزاماته الناشئة عن هذا العقد، ومجرد موافقة الدائن على حلول شخص آخر محل المدين الأصلي لا تكفي بذاتها لتحقيق هذا الإعفاء (أقصاصي، 2010، ص 407).

كما يجب التفرقة بين الاشتراك في المفاوضة والمفاوضة من الباطن، تبدو التفرقة ميسورة في الحالة التي يعهد فيها رب العمل بتنفيذ المفاوضة إلى عدة مقاولين، ويكلف

كل واحد منهم على انفراد بجزء منها ليتولى تنفيذه بصورة مستقلة. ففي هذه الحالة يكون كل واحد من المقاولين المشتركين من الغير بالنسبة للعقود التي أبرمها رب العمل مع غيره من المقاولين، ولا يسأل بالتالي إلا عن خطئه في تنفيذ الجزء الذي تعهد بتنفيذه. أما إذا تعهد رب العمل إلى المقاول باختيار مقاولين آخرين لتنفيذ أجزاء مختلفة من المقاولة فتميز بين ما إذا كان المقاول الأول تعهد مع المقاولين الآخرين باسم ولحساب رب العمل، لأنه في هذه الحالة يعد وكيلا عن هذا الأخير في اختيار هؤلاء المقاولين ومن ثم نكون أمام اشتراك في المقاولة. ولا يختلف الأمر إذا عهد رب العمل لأحد المقاولين - المقاول القائد- بمهمة الإشراف والتنسيق بين عمل عدة مقاولين مشتركين معه في تنفيذ المقاولة، وذلك على أساس أنه يمارس هذه المهمة باعتباره وكيلا عن رب العمل (Viney, 1982, p 920).

أما إذا اختار المقاول المقاولين لحسابه الشخصي أي دون توكيل من رب العمل فإننا نكون بصدد مقاولة من الباطن، مما يجعله مسؤولا في مواجهة رب العمل عن أعمال المقاول من الباطن (Viney, 1982, p 921).

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس كل تدخل للدائن من شأنه أن يحول دون مسؤولية المدين عن فعل الغير، فقد يكون الغرض من التدخل هو مجرد الحرص على استبعاد أشخاص معينين. كما لو اشترط رب العمل على المقاول عدم التعاقد مع مقاول من الباطن إلا بعد إخطاره باسمه، فهذا التدخل يقتصر على استبعاد من يرى رب العمل عدم صلاحيتهم لسبب أو لآخر حتى لا يتأخر العمل، وبالتالي فإن عدم الاعتراض على مقاول معين من الباطن لا يفيد أنه من قبيل التدخل الذي يؤدي إلى استبعاد مسؤولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن (الأهواني، 2000، ص 647).

الفرع الثاني: صدور خطأ من الغير.

تقتضي المسؤولية العقدية عن فعل الغير صدور خطأ من الغير الذي عهد إليه تنفيذ الالتزام، فلا مجال للبحث عن المسؤولية المدنية عموماً إلا إذا توافرت أركانها وفي مقدمتها الخطأ الذي يقع على المتضرر عبء إثباته في جانب الغير (السنهوري، 1998، ص 748).

أما عن الالتزام الذي يعهد به المدين إلى الغير من أجل تنفيذه فيشترط فيه أن يكون التزام ببذل عناية فقط من أجل إثبات الخطأ في جانبه وذلك بكافة طرق الإثبات لتعلق الأمر بواقعة مادية، ووفقاً للقواعد العامة في الإثبات فإنه لا يطلب من المكلف بالإثبات أن يقدم دليلاً قاطعاً على الواقعة محل الإثبات، بل يكفي منه بما يرحح وقوعها (الأهواني، 2000، ص 138). وعلى ذلك فقد يثبت الدائن واقعة تدل على وقوع الخطأ لا دلالة قاطعة وإنما دلالة كافية لترجيح وقوعه، فتقوم قرينة قضائية على عدم تنفيذ الالتزام فينتقل عبء الإثبات إلى المدين، فيتعين عليه أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن يبين الظروف التي تمت فيها الواقعة والتي من شأنها نفي الخطأ (غانم، 1967، ص 57).

ويعبر الفقه المصري عن افتراض هذا الخطأ بمصطلح الخطأ المقدر أو الخطأ المضمّر، ويوافق الفقه الفرنسي في اعتبار افتراض الخطأ في هذه الحالة استعمالاً من القاضي لسلطته في استخلاص الخطأ من كافة القرائن التي تفيد أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع الخطأ (أقصاصي، 2010، ص 425). لذلك تقوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير لتغني عن إثبات هذا الخطأ. أما إذا كان التزام المدين بنتيجة فلا تجد قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير فائدة لتطبيقها، لأن مسؤولية المدين تقوم بمجرد حصول الضرر دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانبه (علي، 2003، ص 188).

لذلك إذا توافرت هذه الشروط فإن مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير تتحقق ويستطيع الدائن أن يرجع على المدين بالتعويض على أساس أنه الشخص الذي تعاقد معه بدلا من الرجوع على الغير بدعوى المسؤولية التقصيرية (علي الدين، 2010، ص79). لأنه لا يصح القول بأن انتفاء الخطأ يؤدي إلى عدم مسؤوليته، وأن الدائن المضور يمكنه الرجوع على الغير بدعوى المسؤولية التقصيرية الذي تسبب بخطئه في إحداث الضرر، لأن مثل هذا القول يقلل من قيمة العلاقات التعاقدية وما تقوم عليه من ثقة متبادلة بين طرفي العقد (Renaud, 1923, p 37).

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للمسؤولية العقدية لوكالة السياحة والسفر عن فعل الغير.

يقتضي بنا البحث عن المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والسفر عن فعل الغير، بيان موقف القانون المدني من هذه المسألة خاصة وأنه يعتبر الشريعة العامة (المطلب الأول)، ثم بيان موقف القانون المنظم لوكالات السياحة والسفر منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف القانون المدني من المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

أقرت معظم القوانين المدنية بطريق غير مباشر المسؤولية العقدية عن فعل الغير، لذلك سنتولى ببيانها - المسؤولية العقدية عن فعل الغير - في كل من القانون المدني الجزائري (الفرع الأول) وكذلك القانون المدني الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

موقف القانون المدني الجزائري من المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

لا يوجد في القانون المدني الجزائري نص يقرر بصورة مباشرة وصريحة المسؤولية العقدية عن فعل الغير إلا أنه قرر ذلك بصورة غير مباشرة في الفقرة الثانية من المادة

178 منه على: "... غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه". وهذا يعني أن المشرع قد أورد قاعدة عامة في المسؤولية العقدية هي جواز الاتفاق على الإعفاء منها إلا إذا كانت ناشئة عن غش أو خطأ جسيم، ثم قرر قاعدة أخرى تتمثل في جواز الاتفاق على عدم مساءلة المدين حتى عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يصدر من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية، إذ يعد هذا النص المبدأ العام للمسؤولية العقدية عن فعل الغير التي لها تطبيقات متفرقة في ثانيا النصوص.

وتكمن الحكمة في استبعاد إمكانية إعفاء المدين عن أخطائه الجسيمة أو المقترنة بتدليس أو التي ارتكبتها الأشخاص الذين يعملون لمصلحته، هي كون أن هذا النوع من الأخطاء يرتبط بالنظام العام، على اعتبار أن القاعدة العامة تستوجب تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد بحسن نية، ولا يمكن القول أن الشرط الذي يعفي المدين أو معاونيه عن الخطأ الجسيم لا ينطوي على سوء نية، ومن ثم يجب معاملته بنقيض قصده وتحميله بالتالي المسؤولية (الشرقاوي، 2012، ص 269). وبما أن النظام العام يقضي بضرورة التقيد من حرية المتعاقدين، فلا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية إلى حد الإعفاء من الفعل العمد أو ما يلحق بالفعل العمد وهو الخطأ الجسيم، لذلك لو صح للمدين أن يعفي نفسه من المسؤولية عن الفعل العمد لعدم تنفيذ التزامه العقدي لكان التزاما معلقا على شرط إرادي محض وهذا غير جائز (السنهوري، 1998، ص 756). ولا يشترط توافر الغش والخطأ الجسيم للإبقاء على مسؤولية المدين، وإنما يكفي تحقق أحدهما (الشرقاوي، 2012، ص 269).

ومن التطبيقات القضائية للمسؤولية العقدية عن فعل الغير ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 688491 المؤرخ في: 2011/10/20، حيث قضت بالمسؤولية العقدية لشركة السكك الحديدية في حالة وقوع حادث ممت داخل المرافق التابعة لها والتي لها رقابة عليها بواسطة أعوانها عند أبواب المحطة وفي القطار (مجلة المحكمة العليا، 2012، ص 139).

الفرع الثاني: موقف القانون المدني الفرنسي من المسؤولية العقدية عن فعل الغير.
لم يتضمن القانون المدني الفرنسي نصا صريحا أو ضمينا يقرر قاعدة عامة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، وإنما وردت بعض النصوص المتفرقة لمسؤولية المدين عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ بعض الالتزامات المتولدة عن العقد في حالات معينة، منها مسؤولية المقاول الأصلي قبل رب العمل عن أعمال المقاول من الباطن حسب المادة 1735 من القانون المدني الفرنسي. ومسؤولية الوكيل عن خطأ غيره الذي أنابه في تنفيذ الوكالة من دون ترخيص له من الموكل حسب المادة 1994 من نفس القانون، والإيجار من الباطن، حين قرر مسؤولية المستأجر عن التلف الذي يحدثه المستأجر من الباطن (أبو جميل، دون تاريخ، ص 81).

وقد ثار تساؤل في الفقه الفرنسي حول ما إذا كانت هذه النصوص تعد من قبيل النصوص الاستثنائية أو يمكن النظر إليها بوصفها تطبيقا لمبدأ عام في المسؤولية العقدية عن فعل الغير وبالتالي تطبق على أي عقد إذا توافرت فيه شروط التطبيق؟
يذهب جانب من الفقه (النعمان، 2014، ص 149) إلى أن المشرع الفرنسي لم يضع قاعدة عامة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، وعليه فلا يجوز التوسع في تفسير هذه النصوص ولا القياس عليها لأن المشرع لو كانت لديه الرغبة في صياغة نظرية عامة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير لفعل ذلك كما فعلت بعض التشريعات الأخرى

(عبادي، 2012، ص 306). وقد ظل الوضع على هذا الحال إلى أن صدر القرار المؤرخ في 1982/06/14 المتعلق بالشروط العامة التي تحكم العلاقات بين وكالات السياحة والسفر والزبائن، حيث قضت المادة 15 في فقرتها الثالثة منه بأن وكالة السياحة والسفر ضامنة لتنظيم الرحلة أو الإقامة ومسؤولة عن حسن تنفيذها ما عدا القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير الأجنبي (Pierre, 1996, p 289).

في حين يذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي (الزقرد، 1998، ص 255) إلى القول بوجود مبدأ عام لمسؤولية المدين العقدية وأن التطبيقات التي أوردها القانون الفرنسي تصلح لأن تكون مبدأ عاما يمكن تطبيقه في كل حالة تتوفر فيها شروط التطبيق. وكان أول حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية يتعلق بالمسؤولية الطبية، ويتعلق الموضوع بمرض أصيب بشلل على إثر حقنة مخدرة أعطيت له بمعرفة طبيب تخدير اختاره الجراح لمساعدته في إجراء عملية جراحية، وقد أسس المريض دعواه ضد الجراح على المادة 1137 من القانون المدني الخاصة بالمسؤولية العقدية، ورغم قبول محكمة الاستئناف الدعوى إلا أنها عدلت من أساسها، واستندت في إدانة الجراح إلى المادة 5/1384 من القانون المدني، معتبرة طبيب التخدير تابعا للجراح الذي يسأل عن فعله مسؤولية المتبوع عن فعل التابع. ولم يرض هذا التحليل محكمة النقض أين استبعدت تطبيق المادة 5/1384 وأدانت الجراح استنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية، باعتباره مسؤولا عن خطأ طبيب التخدير الذي أدخله في تنفيذ التزاماته (Cassation civil, 1960, s p). ثم وسعت محكمة النقض تطبيق المسؤولية العقدية عن فعل الغير إلى حالات أخرى كعقد المقاولة الذي أدانت فيه المقاول عن أخطاء ارتكبتها تابعوه (Cassation civil, 1961, s p). وعقد النقل، حيث أدانت شركة السكك الحديدية عن الأخطاء التي الناتجة عن فعل تابعيها، وأنه لا يمكنها التخلص من

المسؤولية بالاستناد إلى فعل واحد من تابعيها - حتى ولو كان هذا الفعل غشا- شارك في تنفيذ العقد الذي تم فيه الإخلال بالتزام ضمان السلامة (Cassation civil, 1967, s p).

أما في الوقت الراهن فقد صارت مسؤولية المدين عن فعل الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته مبدأ مسلما به في كافة أنواع العقود (علي، 1999، ص20).

المطلب الثاني: موقف القانون المنظم لوكالات السياحة والسفر من المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

تناول القانون المنظم لوكالات السياحة والسفر مسألة مسؤولية وكالة السياحة والسفر عن فعل الغير، لذلك سنتولى بيان موقف القانون الجزائري منها (الفرع الأول)، ثم موقف القانون الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف القانون الجزائري المنظم لوكالات السياحة والسفر من المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والسفر عن فعل الغير.

ساير المشرع الجزائري التطور الحاصل على المستوى الدولي بمناسبة إصداره للقانون رقم 05 لسنة 1990 المؤرخ في 19/10/1990 المتعلق بوكالات السياحة والأسفار، والذي نص في المادة 10 منه على أن وكالات السياحة والسفر مسؤولة عن كل ضرر يصيب السائح بسبب عدم الوفاء الكلي أو الجزئي لالتزاماتها، ومسؤولة عن كل ضرر يلحقه بالسائح كل مقدم خدمة استعانت به الوكالة بمناسبة تنظيم السفر.

وقد تم إلغاء هذا القانون بموجب المادة 47 من القانون رقم 06 لسنة 1999، الذي أكد هو الآخر في المادة 21 منه على أن وكالات السياحة والسفر مسؤولة عن كل

ضرر يصيب السائح بسبب عدم الوفاء الكلي أو الجزئي لالتزاماتها، وعن كل ضرر آخر ناتج عن أي مقدم للخدمة تلجأ إليه الوكالة عند تنفيذ الخدمات المتفق عليها. ويستفاد من هذا النص أن أية مخالفة لتنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد السياحة والسفر، تؤدي إلى قيام مسؤولية وكالة السياحة والسفر المتعاقدة مع الزبون، بصرف النظر عما إذا كانت هي القائمة بالتنفيذ، فتعتبر حينئذ مسؤولة شخصياً تجاه السائح على النحو السالف بيانه ، أو كانت قد عهدت بتنفيذ برنامج الرحلة إلى أشخاص آخرين، فتعتبر في هذه الحالة مسؤولة عقدياً عن أي ضرر يلحقه هؤلاء - الغير - بالسائح أثناء قيامهم بتنفيذ الخدمات المعهود بها إليهم، وبذلك يكون نص المادة 21 من القانون رقم 06 لسنة 1999 المذكور أعلاه هو الأساس القانوني للمسؤولية العقدية لوكالات السياحة والسفر عن فعل الغير.

غير أنه يؤخذ على هذا النص أن أحكامه إذا كانت تصلح للتطبيق إذا اتخذت وكالة السياحة والسفر وصف الناقل، فإنها لا تصلح إذا اتخذت وكالة السياحة والسفر وصف الوسيط أو الوكيل، أي إذا اقتصر دورها على مجرد حجز تذاكر النقل أو الغرف بالفنادق أو تذاكر أماكن الحفلات الترفيهية والتظاهرات ذات الطابع الثقافي أو الرياضي باسم وحساب الزبائن. مما يتعين معه الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني وخاصة المادة 74 منه التي تنص على: " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل".

بناء على هذا النص يتبين أن أثر العقد الذي تبرمه وكالة السياحة والسفر مع مالك وسيلة النقل أو الفندق أو منظم الحفلات الترفيهية وغيرهم ينصرف مباشرة إلى السائح ويولد في ذمته حقوقا والتزامات، مما يترتب عليه أنه لا يمكن للسائح الرجوع

على وكالة السياحة والسفر متى نفذت طلبات السائح. لكن ومع ذلك تبقى الوكالة مسؤولة تجاه السائح عن سوء اختيار الناقل أو الفندق وغيرهم في حالة ما إذا لم يحدد السائح ناقلا أو فندقا معينا فأساءت الاختيار.

وتبقى التطبيقات القضائية لمسؤولية وكالة السياحة والسفر في الجزائر منعقدة، لتظل دراستنا نظرية فقط في ظل غياب الاجتهادات القضائية.

الفرع الثاني:

موقف القانون الفرنسي المنظم لوكالات السياحة والسفر من المسؤولية العقدية لوكالة السياحة والسفر عن فعل الغير.

أقر القانون الفرنسي الخاص بتنظيم وكالات السياحة والسفر رقم 645 لسنة 1992 في المادة 23 منه مسؤولية وكالة السياحة والسفر بقوة القانون في مواجهة السائح عن حسن تنفيذ الرحلة السياحية والبرنامج المتفق عليه في العقد سواء نفذت هذا البرنامج بنفسها مباشرة أو بواسطة أشخاص آخرين (Pierre, 1996, p 289). ويعد هذا الحكم تطبيقا لأحكام التوجيه الأوروبي لعام 1990 الذي يقرر في الفقرة الأولى من المادة الخامسة منه على التزام الدول الأعضاء باتخاذ الإجراءات الضرورية التي تكفل التزامات وكالة السياحة والسفر بضمان حسن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد الرحلة، سواء تعلقت بوكالة السياحة والسفر مباشرة أو تعلقت بأشخاص آخرين عهد إليهم تنفيذها، إذ يجوز لوكالة السياحة والسفر الرجوع بالتعويض على هؤلاء الأشخاص. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد كرس مسؤولية وكالات السياحة والسفر العقدية عن فعل مقدمي الخدمات السياحية الذين تعهد إليهم بتنفيذ التزاماتها، وذلك دون حاجة لإثبات الخطأ الصادر من هؤلاء، وإنما يكفي السائح إقامة الدليل عن عدم تنفيذ الالتزام أو أنه تم تنفيذه تنفيذا معيبا (Pierre, 1996, p 290).

الخاتمة:

نخلص إلى القول أن قيام مسؤولية وكالة السياحة والسفر عن فعل الغير تكون في الرحلات السياحية الشاملة لأنه وفقا لشروط قيام هذه المسؤولية بوجه عام، أن تعهد وكالة السياحة والسفر إلى الغير لتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد وأن يكون مرخصا للمدين (وكالة السياحة والسفر) أن يعهد إلى غيره أمر تنفيذ هذه الالتزامات لأن المدين قد يمنع من ذلك، كأن يكون هناك اتفاق في العقد يحظر ذلك أو أن طبيعة العمل تقتضي قيامه شخصا بتنفيذه.

كما أن الغير الذي تعهد إليه وكالة السياحة والسفر تنفيذ التزاماتها لا يقصد به الأجنبي الذي لا تربطه بوكالة السياحة والسفر صلة لأن ما قد يصدر عنه يعد سببا أجنبيا تنتفي به مسؤوليتها، كما لا يقصد بالغير تابعي وكالة السياحة والسفر لأن المسؤولية التي تنشأ عن خطأ هؤلاء تعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وليست مسؤولية عقدية عن فعل الغير، لذلك يقصد بالغير في هذه المسؤولية كل من يكلف بتنفيذ التزامات وكالة السياحة والسفر الناشئة عن العقد.

وبناء على ذلك إذا وقع ضرر للسائح أثناء الرحلة جاز له الرجوع على وكالة السياحة والسفر إما على أساس خطئها في الاختيار إذا اتخذت صفة الوكيل أو على أساس مسؤوليتها عن فعل من استعانت بهم في تنفيذ التزاماتها إذا اتخذت صفة المقاول أو الناقل وهي بدورها لها حق الرجوع على المتسبب في الضرر.

وبالرغم من تنظيم المشرع الجزائري لعقد السياحة والسفر بقانون خاص إلا أنه يبقى عاجزا عن تغطية كل الإشكالات التي يثيرها هذا العقد خاصة ما تعلق منها بمسؤولية وكالة السياحة والسفر، لأن هذا القانون وإن وضع مبدأ عاما لمسؤولية وكالة السياحة والسفر عن فعل الغير الناتجة عن عدم تنفيذ التزاماتها سواء كلياً أو جزئياً إلا أنه لم

ينظم هذه المسألة بعناية مما يفتح المجال للرجوع إلى أحكام القانون المدني لحل النزاعات التي تنشأ بين الوكالة والسائح.

بناءً على هذه النتائج نوصي بأن يصدر المشرع قانوناً مفصلاً للعقد المبرم بين وكالات السياحة والسفر والسائح هدفه حماية أطراف العقد السياحي وإلزام كل طرف عند التنفيذ الأخذ بعين الاعتبار مبدأ حسن النية.

جعل مسؤولية وكالة السياحة والسفر مفروضة أي قائمة على خطأ مفترض وجعل هذا الخطأ غير قابل لإثبات العكس لأن الوكالة غالباً ما تتنصل من المسؤولية تحت ستار السبب الأجنبي وذلك بحكم أنها مهني يحترف نشاط السياحة والسفر.

قائمة المراجع:

I - باللغة العربية:

- 1- أبو النجا، حسن (1989)، المسؤولية العقدية عن فعل الغير - أساسها وشروطها، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، المجلد 31، السنة 12، العدد يوليو - أغسطس - سبتمبر.
- 2- أبو جميل، وفاء أحمد علي محمد (دون تاريخ)، إخلال المتعاقد بالتزامه العقدي أو بفعل الغير أو بمشاركته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.
- 3- أقصاصي، عبد القادر (2010)، الالتزام بضمان السلامة في العقود، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
- 4- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78، سنة 12، المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تعديل القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44، سنة 42، المؤرخة في 26 يونيو 2005.
- 5- الأهواني، حسام الدين كامل (2000)، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، ط 3، دون ناشر، الكويت.
- 6- الخالتي، سامان سليمان الياس (2011)، عقد الرحلة السياحية - دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، (د، ط)، دار الكتب القانونية، مصر.
- 7- الزقرد، أحمد السعيد (1998)، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الثانية والعشرون.
- 8- السنهوري، عبد الرزاق أحمد (1998)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
- 9- الشرقاوي، عبد الرحمان (2012)، العقد السياحي، ط1، منشورات فريق البحث في تحديث القانون والعدالة، جامعة محمد الخامس، السويسي، أكادال، الرباط، المغرب.
- 10- القانون رقم 05/90 المؤرخ في 1990/02/19 المتضمن القواعد التي تحكم نشاط وكالات السياحة والأسفار، الجريدة الرسمية، العدد 08، السنة 27، المؤرخة في 1990/02/21.
- 11- القانون رقم 06/99 المؤرخ في 1999/04/04 المتضمن القواعد التي تحكم نشاط وكالات السياحة والأسفار، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 1999/04/07.
- 12- النعمان، ضحي محمد سعيد (2014)، المسؤولية المدنية لمتهدي السفر والسياحة- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر.

- 13- بلعزوز رباح (2004)، عقد السياحة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس.
- 14- حبشاي، ليلي (2010)، الاستثمار في السياحة كنشاط مقنن - دراسة وكالة السياحة والأسفار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر.
- 15- دلال، يزيد (2014)، الحماية القانونية للسائح في ضوء عقد السياحة، دفا تر السياسة والقانون، جامعة تلمسان، العدد 11، جوان.
- 16- سلطان، أنور (1998)، الموجز في النظرية العامة للالتزام، (د، ط)، دار المطبوعات الجامعية، دون مكان نشر.
- 17- عبادي، بتول صراوة (2012)، العقد السياحي (دراسة قانونية مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- 18- علي الدين، رشا (2010)، النظام القانوني لعقد السياحة الإلكتروني، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.
- 19- علي، جابر محجوب (1999)، المسؤولية عن فعل الغير في إطار المجموعات العقدية، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، المجلد 31، السنة 23، العدد أبريل - مايو - يونيو.
- 20- علي، جمال عبد الرحمن محمد (2003)، العقد السياحي، ط 2، مطبعة كلية العلوم، بني سويف، جامعة القاهرة، مصر.
- 21- غانم، إسماعيل (1967) النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإنابات، الجزء الثاني، مكتبة عبد الله وهبة، دون مكان نشر.
- 22- قرار رقم 688491 المؤرخ في: 20/10/2011، مجلة المحكمة العليا، سنة 2012، ص 139.
- 23- قماز، ليلي الدياز (2003)، الروابط القانونية بين وكالات السياحة والسفر والعملاء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر.
- 24- كاظم، علي حميد (2010)، المسؤولية العقدية لشركات السياحة والسفر في عقد الرحلة، مجلة رسالة الحقوق، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، السنة الثانية، العدد الأول.

II- باللغة الفرنسية:

- 1- Viney, G (1990), L'action en responsabilité entre participants a une chaine de contrats, Mélanges Holleaux, Litec.
- 2- Viney, G (1982), Traité de droit civil, Les obligations, La responsabilité, Conditions, L.G.D.J.
- 3- Pierre, PY (1996), Droit de Tourisme, 4ème édition, Collection Dalloz, Paris.

- 4- **Renaud, V** (1923), De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle, Thèse, Paris.
- 5- Cassation civil, 1960. Publié sur le site :
www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006955888
- 6- Cassation civil, 1961. Publié sur le site :
www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006955304
- 7- Cassation civil, 1967. Publié sur le site :
www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/avis_avocat_gener_al_8718.html
- 8- Code civil française. Publié sur le site :
www.cjoint.com/doc/17_01/GAgisq6VBVM_codecivil2017.pdf