مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: "الحماية القانونية للسائح المغربي في النطاق التقليدي والإلكتروني – دراسة مقارنة –"
اسم الكاتب: المختار لمجيدري
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/8349
تاريخ الاسترداد: 2025/06/05 23:47 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

دورية علمية محكمة

للعلوم القانونية

المجلد 16، العدد 2
ربيع الثاني 1441 هـ / ديسمبر 2019 م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

الحماية القانونية للسائح المغربي في النطاق التقليدي والإلكتروني: دراسة مقارنة

المختار لمجيدري

مركز رأي للدراسات والأبحاث

السمارة - المغرب

تاريخ الاستلام: 2018-10-23 **تاريخ القبول: 2018-12-20**

ملخص البحث:

فبعد أن كان التسويق السياحي يتم من خلال الوسائل التقليدية (المسموعة و المقروءة والمرئية)، أصبح التسويق السياحي و عرض البرامج السياحية من قبل الشركات السياحية و قبولها من لدن الجمهور السائحين يتم عبر الشبكة العنكبوتية، الشيء الذي يؤدي إلى عدم إمكانية تحديد كل من طرفي العقد لهوية المتعاقد الآخر ومحل إقامته و جنسيته، الأمر الذي قد ينتج عنه مشاكل قانونية عدة تتعلق بمسئولية الشركات السياحية و مسئولية من تستعين بهم من ممتهني تقديم الخدمات السياحية والزامية التأمين الذي يحافظ على مصالح الشركة السياحية في استمرار نشاطها و في نفس الوقت يحقق غاية السائح المتضرر في التعويض عن المسئولية المدنية للوكالات السياحية عن أخطاء فعلها الشخصي وفعل الغير التي تسبب أضرار جسدية أو مالية للسياح. كما يثير تنازع القوانين في عقود السياحة الدولية، مشكل كبير فيما يتعلق بمسألة القانون الواجب التطبيق في تلك العقود، وما يترتب عن ذلك من معايير موضوعية تستشف منه المحكمة ارادة الأطراف فيما يتعلق بالنزاع القائم بين الأطراف في العقود السياحة الدولية، والالكترونية منها.

الكلمات الدالة: الحماية القانونية، السائح المستهلك، النطاق التقليدي، الالكتروني، عقود السياحة، ابرام العقد، الالتزام بالإعلام، المسؤولية القانونية، الشروط التعسفية، الشركات السياحية.

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 221 30/12/2019 9:54 AM

مقدمة:

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، وعلى 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 مقدم الخدمة من قوة اقتصادية، واختصاص وخبرة في مجال المعاملات التعاقدية التي يبرمها مع السائح، وفي ظل هذه الظروف أصبح المحترف يتمتع بمركز أقوى بالمقارنة مع السائح المتعامل معه، الذي يجد نفسه في مركز أضعف[1]، كما أن تطور مفهوم السياحة في ظل مستجدات العصر التكنولوجي، من خلال الانتشار الكبير في استغلال شبكة الإنترنت في حياتنا اليومية، تحولت تلك التقنية من مجرد وسط لتبادل المعلومات إلى أحد الركائز المهمة في تطوير مجال السياحة.

فبعد أن كان التسويق السياحي يتم من خلال الوسائل التقليدية (المسموعة والمقروءة والمرئية)، أصبح التسويق السياحي وعرض البرامج السياحية من قبل الشركات السياحية وقبولها من لدن الجمهور السائحين يتم عبر الشبكة العنكبوتية، والأكثر من ذلك أن يتم الحجز والتنظيم للرحلات السياحية ودفع ثمنها لشركات السياحية عبر البريد الإلكتروني أو المواقع المختصة لذلك بواسطة عقود تسمى بعقود السياحة الإلكترونية تطرحها الشركات السياحية على المواقع الخاصة بها على الإنترنت أو من خلال البريد الإلكتروني، تدعو الأفراد إلى الاستفادة منها بمقابل أداء الاشتراك المعلن عنه على الموقع ذاته.

هذا بالإضافة إلى عدم إمكانية تحديد كل من طرفي العقد لهوية المتعاقد الآخر ومحل إقامته وجنسيته، الأمر الذي قد ينتج عنه مشاكل قانونية عدة تتعلق بمسئولية الشركات السياحية ومسئولية من تستعين بهم من ممتهني تقديم الخدمات السياحية والزامية التأمين الذي يحافظ على مصالح الشركة السياحية في استمرار نشاطها وفي نفس الوقت يحقق غاية السائح المتضرر في التعويض عن المسئولية المدنية للوكالات السياحية عن أخطاء فعلها الشخصي وفعل غيره مما تسبب في أضرار جسدية أو مالية للسياح.

كما يثير تنازع القوانين في عقود السياحة الدولية، مشكل كبير فيما يتعلق بمسألة القانون الواجب التطبيق في تلك العقود، وما يترتب عن ذلك من معايير موضوعية

(1) فاروق العربي، دور التشريعات في إقامة التوازن بين المستهلك التاجر، ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، كلية الشريعة القانون بجامعة الامارات العربية المتحدة، 06 07 دجنبر 1998، ص: 02.

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 222 30/12/2019 9:54 AM

تستشف منه المحكمة ارادة الأطراف فيما يتعلق بالنزاع القائم بين الأطراف في العقود السياحة الدولية، والإلكترونية منها.

إن طبيعة الموضوع تقتضي منا مناقشته من زاويتين نتناول فيهما الحماية القانونية للسائح من خلال العقد الذي يجمع السائح مع الشركات السياحية سواء على مستوى عقود السياحة التقليدية أو عقود السياحة الإلكترونية، باعتبار هذه الأخيرة تندرج ضمن القواعد العامة للتعاقد في إطار القوانين المدنية، رغم ما تتميز به من طبيعة افتراضية على المستوى الإلكتروني، ونظرا لحداثتها على المستوى العملي، ومنه سوف نتناول بعض مظاهر الاختلاف بين العقدين في وحدة متكاملة داخل المتن ضمنيا.

مما سبق، سوف نسوغ الإشكال الرئيس على النحو التالي: إلى حد وفقت النصوص القانونية التي ينظمها التشريع المغربي المقررة للسائح المستهلك؟ وحدود المسئولية القانونية لشركات السياحية على النطاق التقليدي والإلكتروني معا؟ ومدى تأثر التشريع المغربي بالتشريع المقارن والتطور الفقهي والقضائي المقارن؟.

هذا الإشكال يثير عدة تساؤلات ومشاكل فرعية متمثلة في الآتي:

يطرح تساؤل بخصوص الصعوبات القانونية المتعلقة في مجال الحماية القانونية للسائح المغربي في النطاق التقليدي والإلكتروني، وهل القوانين المغربية الحالية المتعلقة بحماية السائح جديرة بأن توفر الثقة اللازمة لنظام الحماية لدينا؟

هل العقود السياحية التي نظمها المشرع المغربي كافية، لإعطاء تصور جديد لمعالم تكون الأمن السياحي في النطاقين؟

وماهي الصعوبات القانونية المتعلقة بحماية هذا النوع من القضايا وحقوق السائح؟ وماهي الآليات القانونية لحماية هذه الحقوق في ظل تزايد أهميتها وحتميتها داخل ما يُسمى بالعالم الافتراضي والبيئة الإلكترونية؟ والمسؤوليات المترتبة عن ذلك كله؟

وعليه، سوف يتم إعمال التقسيم الثنائي اللاتيني المبني على الوصف والتحليل القانوني معا، من أجل الجواب على الإشكال المطروح لهذا البحث والمبني على الفرضية القائمة لهذا البحث، بناء على التصميم التالي:

المبحث الأول: الحماية القانونية للسائح المستهلك أثناء إبرام العقد.

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام القبلي والحماية من الإعلان الكاذب.

الفقرة الأولى: الالتزام بالإعلام المسبق.

2-16 .indd 223 30/12/2019 9:54 AM

الفقرة الثانية: الحماية من الإعلان الكاذب.

المطلب الثاني: حماية السائح المستهلك أثناء تنفيذ عقد السياحة.

الفقرة الأولى: حماية السائح المستهلك من الشروط التعسفية.

الفقرة الثانية: الالتزام بسلامة السائح.

المبحث الثاني: حدود المسئولية القانونية لشركات السياحية.

المطلب الأول: المسئولية عن الفعل الشخصي وعن فعل الغير لشركات السياحية.

الفقرة الأولى: المسئولية عن الفعل الشخصي لشركات السياحية.

الفقرة الثانية: المسئولية عن فعل الغير لشركات السياحية.

المطلب الثاني: إلزامية التأمين والقانون الواجب التطبيق على عقود السياحة الدولية.

الفقرة الأولى: إلزامية التأمين عن مسئولية شركات السياحة.

الفقرة الثانية: القانون الواجب التطبيق على عقود السياحة الدولية.

خاتمة.

- **المتن**

المبحث الأول: الحماية القانونية للسائح المستهلك أثناء إبرام العقد

تقوم الشركات والوكالات السياحية بوصفها مهني محترف، بتنظيم رحلات جماعية أو فردية من خلال برامج معدة ومحددة مسبقا، أو قد تقوم شركة سياحية بتقديم خدمات سياحية كحجز تذاكر الطيران أو الفنادق، وعليه فإن التزامات الشركات السياحية في آخر المطاف؛ هي التزام بتحقيق نتيجة في ضوء ما تتمتع به من مؤهلات وإمكانات، وفي أثناء قيام هذه الأخيرة بنشاطاتها، فرض عليها التشريع مجموعة من الالتزامات من أجل تحقيق الحماية الفعالة للسائح المستهلك.

لقد أدركت عدة تشريعات[1] اتساع مشكلة اختلال التوازن بين مصلحة السائح، وبين وكالات السياحة والأسفار الذين يملكون القوة الاقتصادية والكفاءة التقنية في مجال السياحة،

(1) كالتشريع الفرنسي، والتشريع المغربي، والتشريع المصري.

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 224 30/12/2019 9:54 AM

لذلك فرضت على هذه الشركات باعتبارها من الأعوان الاقتصاديين تقدم خدمة للسائح المستهلك، الالتزام بالإعلام قبل إبرام عقد السياحة، كما سعت إلى حماية هذا الأخير من كل إشهار كاذب، وكذا على حماية السائح المستهلك من كل الشروط التعسفية أثناء تنفيذ العقد، ومن ثم توفير السلامة والرعاية الكاملة للسائح المستهلك على الصعيدين التقليدي والرقمي، وذلك ما سوف نتناوله بشيء من التفصيل فيما يأتي.

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام القبلي والحماية من الإعلان الكاذب

حسب ما هو مبين من عنوان المطلب، سوف يتم تقسيمه إلى فقرتين، نتطرق في أولاهما إلى الالتزام بالإعلام القبلي، ثم في الفقرة الثانية إلى الحماية من الإعلان الكاذب.

الفقرة الأولى: الالتزام بالإعلام المسبق

يعتبر عدم التوازن في العلاقات بين وكالات السياحة والمستهلك السائح، راجع غالبا إلى عدم التكافؤ بينهما من حيث حصيلة المعلومات، التي يملكها كل طرف حول المنتوجات والخدمات المعروضة في الأسواق، حيث نجد أن الشركات والوكالات السياحية يعرفون جيدا الخصائص المميزة للخدمات المتاحة، بحكم اختصاصهم المهني على عكس المستهلك، الذي يجهل طبيعة هذه الخدمات ومدى جودتها. فالالتزام بالإعلام وما يتضمنه أفضل وسيلة للوقاية من الصعوبات، التي تواجه عملية إبرام عقد السياحة، بحيث ينبغي على السائح المستهلك أن يكون محبا للاطلاع[1] بكل ما يتعلق بالمنتوجات أو الخدمات المعروضة عليه، بمعنى أنه يتولى بنفسه مهمة التعرف على مميزات المنتوجات السياحية قبل إبرام العقد، إلا أن ذلك ليس كافيا بحيث لا يمكن للسائح أن يحصل على جميع المعلومات التي يرغب فيها أي أنه لا يستطيع أن يفكر في كل شيء خاصة أمام حداثة الخدمات السياحية وتطورها، ولعل أبرزها العقد السياحي الإلكتروني[2] وتعقيداته التقنية والفنية، الأمر الذي جعل منه «مستهلك عادي» غير قادر على توظيف معرفته اتجاه ما يريد التعاقد بشأنه، ومن ثم

(1) J.BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation,P.U.F,1996,P:302. -

(2) عرف الفقه عقد السياحة الإلكتروني بأنه « عقد ينطوي على تبادل للرسائل والمعلومات بين شركة سياحية من خلال نماذج وصيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونياً، وينشأ عنها التزامات تعاقدية » أو هو « اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول علي شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل »أو هو « عقد تتلاقى فيه عروض الخدمات السياحية بقبول من أشخاص في دول مختلفة، وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة، ومنها شبكة المعلومات الدولية) الإنترنت (، بهدف إتمام العقد»، للمزيد حول هذا الموضوع، انظر كل من:

رشا على الدين أحمد، النظام القانوني لعقد السياحة الإلكترون، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص: 24.

أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، 2000، ص: 39.

2-16 .indd 225 30/12/2019 9:54 AM

كان لابد على المحترف أن يستعلم من المستهلك ويخبره، لأنه يعرف جيدا الخصائص الفريدة للخدمات، ويكون في مركز أفضل من السائح المستهلك، وتجدر الإشارة إلا أن المعلومات التي يقدمها المحترف المهني غالبا ما تكون ناقصة وغامضة، لأن هذا الأخير لا يقدم المعلومات المفيدة للمستهلك؛ أي أنه يركز فقط على العناصر الإيجابية للمنتوجات أو الخدمات، ولا يظهر الجوانب المعيبة التي من شأنها أن تؤثر بالسلب على اختيارات ورغبات السائح، مما يفترض أن تكون تلك المعلومات التي يقدمها المهني المتخصص في السياحة، دقيقة وصحيحة دون غش وخداع، بمعنى تقديم إخبار موضوعي للسائح المستهلك[1].

كما أن التعاقد أصبح يبرم عن بعد من خلال شبكة الإنترنت، الأمر الذي يلقى على عاتق شركة السياحة والسفر باعتبارها الطرف المحترف، التزام بتزويد السائح بكافة المعلومات الضرورية عن مضمون العقد وبرنامج الرحلة السياحة، وذلك قبل التعاقد من خلال ما يسمى بالبيانات السياحية على الإنترنت، وعن كيفية تنفيذ العقد، وتكون المعلومات متعلقة بتفاصيل الرحلة السياحة[2]، من حيث ميعادها

والجهة المنوط بها تنفيذ الرحلة، ووسائل النقل، والإقامة والثمن وطريقة الدفع، الخدمات السياحية

وكيفية أدائها، والحد الأدنى الواجب توافره في عدد السياح لإتمام الرحلة إذا كانت منظمة بطريقة جماعية[3]، وإلا تم إلغائها، وحقوق والتزامات السائح والشركة، ومسئوليتهما العقدية.

وبالنسبة لقوانين الاستهلاك، وأيضاً قوانين التجارة الإلكترونية، نجد أنها تحصر المعلومات التي ينبغي على شركة السياحة والسفر أن تقدمها للسائح، تنفيذاً لالتزام الأخيرة بالإعلام القبلي، في البيانات الخاصة بالتعريف بالشركة مقدمة الخدمة، والمعلومات المتعلقة بالخصائص الأساسية للخدمة، وأخيرًا المعلومات المتعلقة بثمن تأدية هذه الخدمة.[4]

(1) D.ZENNAKI, L'information Comme Source de Protection des Consommateurs, Article Publie lors d'un séminaire national sur la Protection en Matière de consommation, Faculté de Droit, Université d'Oran 14 et 15 mai 2000, P: 19.

(2) جمال عبد الرحمن محمد على، المسئولية المدنية للمتفاوض نحو تطبيق القواعد العامة على مسئولية المتفاوض عبر الإنترنت - دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي -، بدون ناشر، 2004، ص: 46.

(3) أشرف جابر سيد، عقد السياحة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 2001، ص: 63.

(4) A.Batteur , réflexions sur la réglementation nouvelles régissant le contrat de vente de

2-16 .indd 226 30/12/2019 9:54 AM

يهتم السائح في المقام الأول، أن يتعرف على هوية شركة السياحة والسفر) مقدم الخدمة (الذى يتعاقد معها في ظل هذا العالم الافتراضي، الذى يعج بالعديد من شركات السياحة والتي تخلو غالباً من وجود مقار لها في العالم الواقع، ومن بين التشريعات التي أقرت هذا الأمر؛ قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993، حيث نص في مادته 18 - 121 على أن « في كل إيجاب لبيع أموال أو تقديم خدمات عن بعد، يلتزم المهني بأن يوضح للمستهلك اسم مشروعه وأرقام هواتفه، وعنوان مركز إدارته إذا كان مختلفا عن المنشأة المسئولة عن العرض، كما يلتزم مقدم المنتج أو الخدمة بأن يكون إيجابه كاملا، وأن يتضمن عدداً من البيانات، التي تسمح بتحديد هويته »، وهو ما أكده المشرع المغربي في قانون حماية المستهلك رقم 31.08 الصادر بتاريخ 18 فبراير 2011، خاصة المادة 31 منه: «يجب على المورد، إذا تعلق الأمر ببيع عن بعد باستعمال الهاتف أو أية تقنية أخرى للاتصال عن بعد، أن يشير صراحة في بداية المحادثة مع المستهلك إلى هويته والغرض التجاري من الاتصال».

أما القانون المصري لحماية المستهلك عدد 67 لسنة 2006، قد نص في مادته الرابعة على أنه «على المورد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحرر ات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده مع المستهلك، بما في ذلك المحررات والمستندات الإلكترونية والبيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجد».

ومن جهة أخرى، يلتزم الوكيل بتقديم للزبون كل المعلومات والبيانات الضرورية المتعلقة بالخدمات المقدمة، خاصة إعلامه بتفاصيل ومميزات تلك الخدمات، كما يلتزم أيضا إخبار الزبون بالثمن وكيفية الدفع والجدول الزمني للرحلة السياحية[1] وإخباره بشروط فسخ العقد وبطلانه[2]، وذلك ما نصت عليه المادة 01 - 111 لقانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993، والتشريع المغربي لقانون حماية المستهلك رقم 31.08 في المادتين: 03 و04 منه، أما قانون حماية المستهلك المصري قد أشار إلى المعلومات الخاصة بثمن الخدمة، كأحد عناصر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وذلك ضمن نص المادة الثالثة والسابق ذكرها، دون أية إشارة إلى تفصيلات أخرى تتعلق بهذا العنصر.

وقد وردت بعض هذه الأحكام في التوجه الأوربي الصادر في 20 ماي 1997 بصدد البيع عبر المسافات، ومنها حق المستهلك في استقبال المعلومات في وقت مناسب وكاف،

---

voyages, D , 1996, Chron.,p.82.

(1) Pierre Py ,Agences de voyage , Rep.Com.Dalloz,1997,p: 19.

(2) Pierre Py ,op cite,1997,p: 20.

2-16 .indd 227 30/12/2019 9:54 AM

قبل إبرام أي تعاقد ويتعين على المهني العارض لخدماته السياحية، تحديد مضمون العرض التجاري بوضوح بدون أي غموض، وأن تظهر على صفحة الويب أشكال الدفع وطرق التسليم ومدته بحد أقصى ثلاثين يوما وقيمة استخدام تقنية الاتصال عن بعد إذا تم احتسابها بطريقة مغايرة للسعر السائد.

الفقرة الثانية: الحماية من الإعلان الكاذب

يشغل موضوع الإعلان - على صعيد الفقه – مكانة هامة، لاسيما في التشريعات الأوربية، فلقد اهتم الفقه بدراسة عقد الإعلان وبيان آثاره وأسباب انقضائه وطرق حل المنازعات الناشئة عنه كما عني الفقهاء بدراسة العلاقة بين الإعلان وبعض الحقوق المتصلة به وسبل حماية هذه الحقوق[1].

ومن ناحية أخرى، يعتبر الإعلان التجاري مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة وعامل من عوامل التسويق وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات[2]، فإذا كان مضللا أو خادعا، انعكس ذلك سلبا على نظام المنافسة الحرة، وحق المستهلك في الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات والخدمات المعلن عنها بطريقة تقليدية أو إلكترونية، ومن المعطيات التي تبرر مسئولية خاصة بالمنتج أو المهني - كما يرى بعض الفقه -[3] الدور الذي تلعبه الدعاية للمنتجات، إذ لا يمكن بحال إقصاء الدور الفعال الذي يقوم به الإعلان في جذب المستهلك والتأثير فيه.

كما يتوجه المعلن بالإعلانات التجارية إلى المستهلك النهائي، فإذا كانت مضللة فإنها توقعه في اللبس، ولذلك يجب حماية المستهلك السائح من الإعلانات التجارية المضللة عن كل ما يعرضه المهني في مجال السياحة. وإن كان التشريع الفرنسي في قانون حماية المستهلك، لم يستخدم كلمة «الكاذب» صراحة في نص المادة L- 121، فقد استخدم للتعبير عنه كلمة الابهام والخطأ[4] وهو الأمر الذي رأى معه بعض الفقه [5] أن التضليل ليس حتما مرادفا للكذب، فالكذب قد يؤدي إلى تضليل الزبون (السائح)، ولكن التضليل قد يحدث

(1) للمزيد حول ذلك النقاش، انظر: محمد حسين عبد العال، القيمة القانونية للمستندات الإعلانية في القضاء الفرنسي، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية،2005،ص: 08 وما بعدها.

(2) ممدوح محمد خيري، الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة، دار النهضة العربية، بدون سنة النشر، ص: 26..

(3) انظر لهذه الاتجاهات الفقهية عند: ممدوح محمد خيري، مرجع سابق، ص: 32 وما بعد.

(4) محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص: 14.

(5) J.Calais Auloy et F.Steinnmetz,droit de consommation,4eme Ed,1996,pricerée,p:49 et 50.-

2-16 .indd 228 30/12/2019 9:54 AM

دون كذب.

وقد عرف توجيه المجلس الأوربي الصادر في 10 سبتمبر 1984 في المادة الثانية منه الإعلان الكاذب بأنه « أي إعلان بأي طريقة كانت يحتوي في مضمونه على أي تضليل، أو قد يؤدي إلى تضليل لهؤلاء الذين يوجه أو يصل إليهم الإعلان». كما نصت المادة الثالثة من التوجيه السابق على أن الإعلان الكاذب يقع عن طريق اغفال إحدى الخصائص الجوهرية للمنتج المعلن عنه.

كما عرف المشرع المصري الإعلان الخادع في المادة 02 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادر بالقانون رقم 67 لسنة 2006 التي تنص على أنه « يعد إعلاناً خادعاً الإعلان الذي يتناول منتجاً ويتضمن عرضا أو بيانا أو ادعاء كاذبا أو أي أمر آخر ينصب بصفة خاصة على عنصر أو أكثر من العناصر التالية متى كان من شأنه أن يؤدى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل ».[1]

ولقد تطرق المشرع المغربي لمسألة الإعلان الكاذب دون تعريفه في قانون حماية المستهلك رقم 31.08 في المادة 23 منه، ضمن باب الإشهار التجاري، حيث منع أي إشهار أو إعلان خادع يوقع جمهور المستهلكين في الغلط أو الغموض قد يؤثر بالسلب في اختياراتهم للمنتوجات والخدمات التي يريدونها في مجال السياحة.[2]

وتلتجأ الوكالات والشركات السياحية إلى الإشهار والإعلان من أجل إبراز مزايا الخدمات المطلوبة حتى تشجع السائح المستهلك من الاستفادة منها، لكن هذه الاشهارات يمكن أن تعطي تصورا آخر توقع السائح المستهلك في الغلط تدفعه إلى التعاقد عن طريق الإشهار الكاذب، الأمر الذي دفع عدة تشريعات خاصة العربية منها[3] بالتنصيص لموضوع حماية السائح في عدة نصوص قانونية أغلبها في حماية المستهلك، ونظرا للتطور الذي يشهده القطاع السياحي، أصبحت الوكالات السياحية في إطار المنافسة، غالبا ما تتوجه إلى الإعلانات من أجل جذب السياح إليها، وأصبح الإشهار هو الوسيلة الفعالة من أجل إعلام السياح بخصائص الخدمات السياحية ومميزاتها، ولكن بمجرد أن يكون الاشهار قد يتجاوز الوظائف المحددة له، يصبح وسيلة للاحتيال والخداع، ولهذا يجب منعه حماية

(1) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، 2007، ص: 93 وما بعدها.

(2) المادة 23 من قانون حماية المستهلك المغربي رقم 31.08: يجب أن يشير كل إشهار كيفما كان شكله، يمكن استقباله عبر خدمة للاتصالات موجهة للعموم إلى طبيعته الإشهارية بطريقة واضحة لا تحتمل أي لبس، لاسيما العروض الدعائية كالبيوع بالتخفيض أو الهدايا أو المكافآت وكذا المسابقات الإشهارية من أجل الربح عند تلقيها من طرف المستهلك. كما يجب أن يحدد بوضوح المورد الذي أنجز لصالحه الإشهار.

(3) كالتشريع المغربي والكويتي والمصري والأردني...

2-16 .indd 229 30/12/2019 9:54 AM

للنظـام العـام، وهـذا مـا يطلـق عليـه الاشـهار المخـادع، وقـد تطـرق الفقـه [1] لوجـود ركنيـن أساسين للإعـلان الـكاذب أو المضلـل، الركـن المـادي؛ هـو التضليـل يقصـد بـه كل مـا هـو مـن شـأنه إيقـاع السـائح المسـتهلك فـي اللبـس أو الخـداع، فـلا يشـترط أن يكـون الإعـلان مضلـلا فـي ذاتـه، والركـن الثانـي هـو الركـن المعنـوي، وهـو قصـد المعلـن خـداع المسـتهلك مـن أجـل حملـه علـى التعاقـد، أي أنـه يشـترط لتجريـم الإعـلان التجـاري أن يكـون المعلـن سـيء النيـة، قصـد الخـداع وتضليـل جمهـور المسـتهلكين مـن خـلال رسـالته الإعلانيـة [2]، وتضليـل المسـتهلك السـائح فـي الرسـائل الإشـهارية علـى المسـتوى الإلكترونـي داخـل شـبكة الإنترنـت أو بطريـق تقليديـة للإشـهار، كمـا يمكـن أن يكـون بالتـرك أي باتخـاذ موقـف سـلبي يمتنـع فيـه عـن ذكـر بيـان جوهـري للخدمـات السـياحية محـل الدعايـة. وقـد حـرص المشـرع الفرنسـي علـى تجريـم الإشـهارات الكاذبـة، لحمايـة المسـتهلك النهائـي، حيـث نـص فـي قانـون المسـتهلك [3] علـى منـع الإعلانـات والإشـهارات الكاذبـة والخادعـة، وحظـر كذلـك أي إعـلان مضلـل أو أي إعـلان يحتـوي علـى عـروض أو بيانـات كاذبـة بـأي شـكل أو صـورة مـن الصـور.

وتقديـر مـا إذا كان الإعـلان مضلـلا مـن عدمـه وفـق التشـريع الفرنسـي، مسـألة تتـرك لتقديـر القضـاء؛ وهـو يسـتعين فـي ذلـك بمعيـار موضوعـي وليـس شـخصيا، فالتضليـل فـي الإعـلان لا يقـوم، إلا متـى كان مـن شـأن الإعـلان تضليـل المسـتهلك العـادي[4].

لذلـك فـكل إعـلان يتـم وينشـر بطريقـة إلكترونيـة أو عاديـة (مجـلات، ملصقـات...)، ويتعلـق بإحـدى الخدمـات السـياحية يجـب أن يكـون صريحـا وواضحـا، يخبـر السـائح المسـتهلك بشـكل يمكنـه مـن تنويـر إرادتـه حـول عمليـة إبـرام العقـد السـياحي، بإعطـاء بعـض البيانـات الضروريـة تتعلـق مثـلا: بهويـة الـوكالات السـياحية وعنوانهـا، أصنـاف المنتجـات والخدمـات المعروضـة، طـرق الدفـع ومبالـغ التسـديد.

المطلب الثاني: حماية السائح المستهلك أثناء تنفيذ عقد السياحة

لـم تقتصـر الحمايـة المقـررة للسـائح المسـتهلك علـى مرحلـة إبـرام عقـد السـياحة الإلكترونـي، وانمـا اتسـع

نطـاق هـذه الحمايـة ليشـمل مرحلـة تنفيـذ هـذا العقـد، وهـذا مـا سـنحاول التطـرق إليـه فـي

(1) انظر لذلك الجانب عند: - فتيحة محمد قواري، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة، دار النهضة، 2005،ص: 255.

(2) فتيحة محمد قواري، المرجع السابق،ص: 243.

(3) J.Calais Auloy et F.Steinnmetz,op cite ,p:84.

(4) محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص: 27.

2-16 .indd 230 30/12/2019 9:54 AM

هذا المطلب على الشكل التالي.

الفقرة الأولى: حماية السائح المستهلك من الشروط التعسفية

إن المخاوف التي يتعرض لها المستهلك في هذا النطاق، قد تتمثل فيما تحويه عقود الإذعان من شروط مفروضة، قد تكون مجحفة بالطرف الضعيف في العقد، وقد تكفل المشرع العربي بحماية المستهلك فيها؛ كالمشرع المغربي والكويتي والمصري...

وقد تتمثل تلك المخاوف في شروط تعسفية توضع في العقد، وإن لم تتوافر له خصائص عقد الإذعان، إلا أن طرفيه ليسا في ظروف متكافئة على نحو يتيح لهما مناقشة بنود العقد وشروطه بحرية، وهنا تمثل الحاجة في حماية السائح المستهلك من تلك الشروط.

ويمكن القول أن الشرط التعسفي في عقد السياحة؛ هو الشرط الذي تفرضه شركات السياحة باعتبارها الطرف المهني على السائح المستهلك، مستغلة في ذلك سطوتها الاقتصادية والمهنية في ميدان السياحة، وليس هذا فقط، وإنما يترتب عليه ميزة مفرطة للمهني الخبير ومجحفة للسائح المستهلك، هذا وقد أثار الفرق بين التعسف والإجحاف خلافا كبيرا في الفقه[1]، وهو ما أثر على الاجتهاد القضائي في عدة دول خاصة الأوربية في التكييف القانوني الصحيح، لنصوص حماية المستهلك في التمييز بين الشرط التعسفي والشرط المجحف[2]. مثل ذلك يترتب عليه عدم توازن تعاقدي، لصالح الذي يفرضه على شخص لا خبرة له أو شخص وجد في موقف عدم مساواة فنية أو قانونية أو اقتصادية في مواجهة الطرف الأخر. ولقد تخطى المشرع الفرنسي[3] الأفكار التقليدية في القانون المدني، معتمدا في ذلك على أن الخطر الذي يتعرض له المستهلك، يتمثل في مركزه الضعيف اقتصاديا وفنيا بالنسبة للمهني، الأمر الذي قد يشكل إخلالا بالمبدأ الهام في العقود؛ وهو مبدأ التوازن في العلاقات العقدية.

ومن أمثلة الشروط التعسفية، تلك التي تجيز للمهني المحترف التعديل في الشيء المتعاقد عليه من حيث مواصفاته أو كميته، سواء انصب العقد على خدمة تؤدى أو منتوج يسلم، وكذا شروط تحديد المسئولية أو الإعفاء منها، والشرط الجزائي، وشروط تعديل الاختصاص القضائي في حالة جوازه.

وفي عقود السياحة الإلكترونية تنفرد شركات السياحة والسفر) مقدم الخدمة (بصياغة

(1) Vu dans ce sens:- PRELLE et ALLES, le contrat d'adhésion et la défense du consommateur,Gaz,pal1073, Doct,P: 715.

(2) PRELLE et ALLES, op cite ,P: 715

(3) وهذا ما نصت عليه المادة 25 في فقرتها الأولى من القانون الفرنسي الصادر في 10 يناير 1987.

2-16 .indd 231 30/12/2019 9:54 AM

العقود المطروحة للسائحين المستهلكين بطريقة مسبقة، وغالباً ما يأتي ذلك على حساب الطائفة الأخيرة، نتيجة سعي شركات السياحة والسفر إلى تضمين هذه العقود شروطاً مجحفة، لإكسابهم ميزة على حساب المستهلكين، الذين لا يملكون حيال هذه العقود إلا التسليم بما ورد فيها من شروط حتى وإن كانت تعسفية.(1)

ومن ناحية أخرى، يعتبر عقد السياحة من عقود الإذعان، حيث يجد السائح المستهلك نفسه – غالبا- ملزما بإبرامها دون أن تكون له الحرية الكاملة في تحديد شروطها وترتيب آثارها، حيث يتم قبول عقد الإذعان بناء على ما يمليه صاحب الخدمات السياحية دون القيام بإجراء أي مفاوضات، ولا يكون أمام الشخص سوى أن يقبل العرض برمته أو يتركه كليا. إن الحاجة الماسة لتلك الخدمات السياحية هي التي تضطر السائح المستهلك لقبول التعاقد، وفي هذه الحالة يكون الرضا موجودا ولكنه مفروض، ولا يعتبر هذا النوع من الإكراه عيبا من عيوب الإرادة، ولكنه إكراه متصل بالعوامل الاقتصادية أكثر مما يكون مرتبطا بعوامل نفسية سلوكية، لذلك فإن هذا النوع يعتبر من العقود ذات الطبيعة الخاصة من حيث الصيغة التي يتوصل بها الأطراف للتراضي ولو بشكل غير المألوف، حيث لا يكون أمام طالب الخدمة أية فرصة للحصول على الخدمة إلا بقبول الشروط المنصوص عليها التي قد تكون تعسفية في أغلب الأحيان(2)، غير أن اعتبار هذا العقد من العقود الاستهلاكية فإنها تجعل السائح المستهلك يحظى بالضمانات القانونية المقررة للمستهلك من الشروط التعسفية، ذلك أن هذه الأخيرة تعتبر من أكثر ما يثقل التزامات السياح في عقود السياحة.

وقد حاولت التشريعات القانونية المختلفة سواء على المستوى الوطني والدولي، وضع حدا لسيطرة المهني على بنود التعاقدات التي يبرمها مع المستهلكين، وانفراده بتضمينها بعض الشروط التعسفية، التي تضمن له مركز أفضل على حساب المستهلك، لذلك عمدت تلك التشريعات(3) إلى إفراد بعض النصوص القانونية، التي تحد من آثار تلك الشروط تارة، أو تستبعدها كلية تارة أخرى.

على المستوى الدولي فقد نصت المادة 06 - 01 من التوجيه الأوربي رقم 93 - 13 التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين – على أن « تنص الدول الأعضاء في الشروط

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، ط1، دار الفكر الجامعي، 2006، ص: 45وما بعدها.

(2) Gedrie Guyot, le droit du tourisme, Bruxelles,2004,P:52.

(3) نذكر في هذا الصدد، قانون حماية المستهلك الإماراتي، حيث صدر القانون رقم: 24، لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك في 2006/08/13، ونص على يعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره بالجريدة الرسمية.

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 232 30/12/2019 9:54 AM

المحددة في تشريعاتها الوطنية، على أن الشروط التعسفية المدرجة في عقد مبرم مع مستهلك بواسطة مهني لا تقيد المستهلكين، وأن العقد سيظل ملزماً لأطرافه طبقاً للحدود نفسها، إذ يمكن أن يستمر دون الشروط التعسفية».

وفي فرنسا نصت المادة 131 - 01 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن« الشروط التعسفية تعتبر كأن لم تكن مكتوبة » ويتضح من هذا النص الآمر، أن المشرع الفرنسي لا يعتد قانوناً بوجود الشروط التعسفية في العقد مع اعتبارها هي والعدم سواء. وهذا ما أكده المشرع المغربي في المادة 19 من قانون حماية المستهلك رقم 08 - 31، واعتبرها من النظام العام في المادة 20 منه.

أما في قانون حماية المستهلك المصري فقد نصت في المادة العاشرة منه على أنه « يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون ».

وإعمالا لما سبق، فإن الشروط التعسفية المدرجة بواسطة شركات السياحة والسفر (مقدم الخدمة (في عقد السياحة التقليدي أو الإلكتروني تكون باطلة، وهو بطلان قاصر على الشروط التعسفية دون غيرها من الشروط لذا يعد بطلانا جزئيا وليس كليا، ما لم يكن بقاءه غير ممكن بدونها فحينئذ يشمل البطلان العقد برمته.

الفقرة الثانية: الالتزام بسلامة السائح

على الرغم من الالتزام بضمان السلامة؛ هو التزام حديث النشأة ذي طبيعة خاصة، فقد عرفه بعضهم بأنه هو « الالتزام الذي يعني أن يتوفر في كل منتج أو خدمة ضمانات، ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه المالية»[1].

ويلاحظ من التعريف السابق، أنه جاء مفصلا على العناصر الرئيسة لفكرة سلامة المستهلك والمتمثلة في العناصر التالية:

- أن الالتزام بضمان السلامة يتعلق بالمنتجات عموما، سواء كانت محلية أو أجنبية، عامة أم خاصة.
- أن محل الالتزام هو توفير الضمانات الكافية بقصد الحيلولة دون تعريض صحة المستهلك وأمنه للخطر.

(1) راجع:- علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، دراسة في القانون الجزائري، دار الفكر الجامعي، 2007، ص:213.

2-16 .indd 233 30/12/2019 9:54 AM

- أن أحكام الالتزام بضمان السلامة، وخروجا على مبدأ نسبية العقود، تسري بخصوص جميع الأشخاص الذين لحقهم ضرر بصحتهم أو أمنهم، سواء كانت تربطهم علاقة عقدية أم لا.

يتميز الالتزام بضمان سلامة المنتج بخاصيتين أساسيتين؛ الخاصية الأولى تتمثل في أنه التزام عام، والثانية في أنه التزام ذو طبيعة خاصة، ويختلف الالتزام بضمان سلامة المنتجات والخدمات عن الالتزام بضمان صلاحية المبيع للاستعمال والالتزام بالإعلام والالتزام بالمطابقة. (1)

ولقد كان القضاء السباق في تثبيت مبدأ سلامة المستهلك وحمايته، وذلك من أجل تحسين موقف المتعاقد المضرور وحمايته. غير أنه من الغريب، أن يرى هذا الأخير حمايته وقد تقلصت بسبب هذا الابتكار القضائي، فالمتعاقد وجد نفسه مضطرا لسلوك طريق المسئولية العقدية والتقصيرية، ويضاف إلى ذلك، أن القضاء كان يرى في الالتزام بضمان السلامة التزاما ببذل عناية أو بوسيلة (2)، الأمر الذي يترتب عليه اصطدام المضرور بعقبة إثبات خطأ المتعاقد الأخر. هذه الظاهرة الضارة بالمتعاقد، أثرت ابتداء من الثمانيات، انحسارا للالتزام التعاقدي بضمان السلامة. لكن بصدور قوانين المستهلك في عدة دول في التسعينات، خاصة بعد إصدار فرنسا لقانون المستهلك سنة 1993، تطور مفهوم الالتزام بضمان سلامة المستهلك، من خلال التنصيص عليه في قانون المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة الفرنسي لسنة 1998، التي أوجدت نصوصا قانونية تغير من طبيعة الالتزام بضمان السلامة في العقود، بحيث يمكن القول إن هذا الالتزام أصبح يلقى على عاتق المهني بوصفه مهنيا وليس بصفته متعاقدا(3).

(1) علي فتاك، مرجع سابق، ص:248.

(2) لقد نشأ الالتزام بالسلامة بداية في عقد النقل، بموجب القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية، المؤرخ في 21/11/1911، وبعدها امتد إلى عقد العمل على يد الاستاذين الفرنسين Sauzet et Sainctellete، نظرا لما شهده العالم من تطور صناعي أدى إلى إصابة الكثير من العمال بحوادث، وبسبب عجز هؤلاء العمال عن الحصول على تعويضات عن إصاباتهم من أرباب العمل لصعوبة إثبات الخطأ في جانبهم، طالب الأستاذان بضرورة وجود التزام بسلامة العمال على عاتق رب العمل حتى يتمكنوا من الحصول على تعويضات عن إصابتهم دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانب رب العمل، وبعدها اتسع نطاق الالتزام بالسلامة ليشمل مختلف العقود من بينها عقود الخدمات؛ كعقد النزول في فندق، وعقد التعليم، التدريب الرياضي، وعقود الخدمات الطبية إلى أن وصل تطبيقه على عقود التجارة الإلكترونية.

(3) لقد نص المشرع الفرنسي على الالتزام بالسلامة، لأول مرة في قانون SCRIVENER رقم 23/78 المؤرخ في يناير 1978 ثم عدل هذا القانون بقانون La Lumiere المؤرخ في 21 يوليوز 1983، والذي أدمج في قانون المستهلك الفرنسي، وكذلك نص على الالتزام بالسلامة في عقد البيع بموجب قانون 389/98 المؤرخ في 19 ماي 1998، الذي توسع في تعريف الالتزام بالسلامة إذ تبقى الدعوى مفتوحة لكل الضحايا بغض النظر عن صفتهم، سواء كان الضحية هو المستهلك أو شخص من الغير، وطبقا لذلك نصت المادة 1386 فقرة 01 من

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 234 30/12/2019 9:54 AM

ومن جهة أخرى، تلتزم شركات السياحة والسفر بأن تتخذ جميع الاحتياطات التي من شأنها توفير أمن السائح. وينبثق الالتزام بضمان سلامة السائح الذى يقع على عاتق شركات السياحة والسفر عن الالتزام بضمان السلامة الذى يلتزم به مقدمو الخدمات من فندقة ونقل، فما دام أن شركات السياحة والسفر قد تولت تنظيم الرحلة بأكملها وبكافة خدماتها من نقل وإقامة وزيا رات سياحية، ووجهت دعوتها للسائح للاشتراك فيها، فيقع على عاتقها أمن وسلامة السائح، وعلى الرغم مما يوفره الالتزام بالإعلام من طمأنينة له، إلا أنه يقبل على التعاقد مع الشركة بدون التأكد من إجراءات الأمن والسلامة، التي قد توفرها له شركة السياحة، مما يلقى بتبعة ذلك له على شركة السياحة باعتبارها مهنياً محترفاً في تنظيم الرحلات، مما يستلزم إتمام الرحلات بشكل آمن، وهو ما أكده كل من التوجيه الأوربي والقانون الفرنسي، اللذين يعتبران شركات السياحة والسفر ملتزمة بتحقيق نتيجة، وهي وصول السائح إلى موطنه سالما معافى، وبالتالي يترتب على إخلالها بتنفيذ هذا الالتزام انعقاد مسئوليتها[1]، وهو ما زكاه القضاء الآن عن هذا الاتجاه وقرر أن التزام الوكالة بضمان سلامة السائح والمسافر هو التزام بتحقيق نتيجة لا تتخلص منه إلا بإثبات السبب الأجنبي، بعد أن كان يأخذ على وكالات الأسفار والسياحية التزاما ببذل عناية. [2]

وعلى صعيد أخر، يقع على شركة السياحة والسفر التزاما بحسن اختيار مقدمي الخدمات السياحية، الذين تستعين بهم في تنفيذ العقد المبرم بينها وبين السائح. ولكن دورها لا يقف عند مراعاة الحرص والدقة في اختيار مقدمي الخدمات، وإنما يتعداها إلى مراقبة أعمالهم أثناء تنفيذ عقد الرحلة، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بمسئولية شركة السياحة عما أصاب السائحة من ضرر بسبب عدم مراقبتها للناقل، الذي نفذ نقلاً من الفندق إلى المطار في ظروف لم تضمن سلامتها[3].

وخلاصة القول، يجب أن تلتزم الشركة السياحية بالدقة والحيطة والانضباط؛ وهو التزام بتحقيق نتيجة لا تتحلل منه الشركة، إلا بإثبات السبب الأجنبي كما أسلفنا، ويعد هذا الالتزام هو محور جميع الالتزامات الأخرى، التي لابد من أن تكون مضبوطة ودقيقة، سواء تعلق الأمر بالنقل أو الإقامة أو أية خدمة سياحية تقدم للسائح المستهلك.

القانون المدني على ما يلي: « الصانع مسؤول عن الضرر الحاصل عن العيب لمنتوجه، سواء كان مرتبطا أم لا بالضحية بواسطة عقد »

(1) Gedrie Guyot, op cite,P:79.

(2) للمزيد من التفصيل، انظر: مقال للأستاذ Benabent حول هذه النقطة، موجود عند: لحسن بن الشيخ، إعلام المستهلك، ملتقى بعنوان حماية المستهلك 14 و15 ماي 2000، جامعة واهران، الجزائر.

(3) Ce décision judiciaire a trouvé dans:P.CABROL , La sécurite des loisirs,PA, 9 janvier 2001 , n°6 P:23.

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 235 30/12/2019 9:54 AM

المبحث الثاني: حدود المسئولية القانونية لشركات السياحية

ينتج عن إخلال وكالات وشركات السياحة والسفر بالتزاماتها، المتولدة عن عقد السياحة المبرم بغرض القيام برحلة سياحية، نشوء مسئوليتها المدنية والتي تعد مسئولية عقدية ازدواجية، فمن جهة تكون شركة السياحة والسفر مسئولة مسئولية شخصية، في حالة مخالفتها للالتزامات التي يفرضها العقد ويترتب عليها ضرر للسائح. ومن جهة أخرى، فإنها تعتبر مسئولة تعاقدياً عن الأخطاء، التي تقع ممن عهدت إليهم في تنفيذ التزاماتها العقدية، لتكون مسئوليتها في هذه الحالة مسئولية عقدية عن فعل الغير.

ولتخفيف من عبئ مسئولية وكالات الأسفار والشركات السياحية، كان لزاما عليها القيام بإجراءات التأمين دفعا للمخاطر، التي يمكن أن تحصل للسائح المستهلك في الرحلة السياحية.

وفي حالة وقوع نزاع ما في عقود السياحة الدولية خاصة الإلكترونية منها، يترتب عنه معرفة الاختصاص القانوني، وصاحب الولاية القضائية للنظر في هذه النزاعات التي تتسم بصيغتها الدولية. كل ذلك سنراه فيما يأتي.

المطلب الأول: المسئولية عن الفعل الشخصي وعن فعل الغير لشركات السياحية

سوف نقسم هذا المطلب كما هو مبين من العنوان، إلى فقرتين؛ الأولى نتطرق فيها إلى المسئولية عن الفعل الشخصي لشركات السياحية، ثم في الفقرة الثانية نتناول المسئولية عن فعل الآخر لشركات السياحية.

الفقرة الأولى: المسئولية عن فعل الشخصي لشركات السياحية

تكون وكالات السفر والشركات السياحية مسئولة بصفة شخصية في حالة مخالفتها للالتزامات التي يولدها عقد السياحة ونشأ عن ذلك ضرر للسائح المستهلك، وتقام هذه المسئولية على أساس الخطأ المفترض، وهو ما نص عليه القانون المدني الفرنسي بموجب نص المادة 1382، بأن: « كل فعل أيا كان صادرا من شخص يوقع ضررا بالغير، يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر بتعويضه »، وهو ما أكده المشرع المغربي في الفصلين 77 و78 من القانون المدني، وبالمادة 163 من القانون المدني المصري قرر المسئولية المدنية عن الأفعال الشخصية كمبدأ عام وأعلن أنها تقوم على الخطأ، إلا أنه كما فعل المشرع الفرنسي لم يحدد لنا مضمون الفكرة القانونية للخطأ وطبيعة العناصر التي تقوم عليها، لذلك فإن تعريف الخطأ وتحديد معياره وبيان عناصره أصبح متروكا للاجتهاد الفقهي

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 236 30/12/2019 9:54 AM

والقضائي[1].

وتثار مسئولية الوكالات والشركات السياحية في حالة الأضرار الجسدية التي يتعرض لها السائح أثناء السفر أو الرحلة، بسبب حادث ارتبط بوسيلة النقل فتكون مسئولة باعتبارها ناقلا، أو باعتبارها مقاولا عن سوء اختيار الناقل، كما يمكن أن يكون الحادث أثناء الإقامة الفندقية، فتكون مسئولة عن الإخلال بالالتزام بالسلامة، إذا لم تقم بمراجعة إجراءات الأمن بالفندق مثلا، وإصابة السواح بأضرار جسدية أثناء الرحلة، يحمل الشركة السياحية عبء تعويض الضرر عما لحقهم من خسارة وما فاتهم من كسب، كما يجوز للسائح المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه جراء الألم الذي خلفه الحادث مثلا[2] .

كما قد يلحق السائح أثناء الرحلة، أضرارا مالية من جراء هلاك أو تلف الأمتعة، وهنا تنص القوانين التنظيمية الوطنية في عقد السياحة على التزام الوكالات والشركات السياحية باتخاذ جميع الإجراءات للمحافظة على ممتلكات السائح التي تقبل التكفل بها، يعني أن هناك أمتعة تتكفل بها الشركة السياحية، وأخرى لا تتكفل بها.[3]

هناك مسألة أخرى تثير مسئولية الشركات السياحية والسفر وهي إلغاء الرحلة، أو التعديل في برنامجها المعلن عنه، وتطبق بشأن هذا الإلغاء عدة قواعد، منها ما يتعلق بالفسخ، ولأن الالتزام الجوهري للوكالة هو تنفيذ الرحلة السياحية، فإن إلغاءها يجيز للسائح المطالبة بالفسخ، وبما أنه من غير الممكن عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، لأن عقد الرحلة من العقود الزمنية التي يستعصي فيها الأثر الرجعي، فإن للشركة الاحتفاظ بثمن المراحل التي تم تنفيذها كتعويض ورد ثمن مالم ينتفع به السائح، بالإضافة إلى القواعد المتعلقة بالإيجاب الموجه للجمهور المعلق على شرط تمام عدد السياح الواجب توافرهم للقيام بالرحلة، وذلك في حالة إعلان الشركة عن الرحلة في وسائل الإعلام أو شبكة الانترنت، وتضمين الإعلان البيانات المتعلقة بالرحلة والبرنامج، وشروط الإلغاء وغيرها، فإذا لم يتحقق هذا الشرط، أي توافر عدد السياح، فإنه يمكن للشركة السياحية أن ترجع فيما أعلنت عنه مع رد المبلغ الذي دفعه العملاء دون أن تثبت مسئوليتها.[4] ومع ذلك، تلتزم الوكالة السياحية والسفر بتحديد التاريخ الذي لا يجوز بعد فواته إلغاء الرحلة لعدم توافر الحد الأدنى من السائحين، وذلك حتى يتمكن السائح وقبل انقضاء إجازته من اللجوء إلى وكالة أخرى للسياحة، وبالتالي لا يحرم من فرصة القيام

(1) Jeanne de Poucques, la responsabilité civile de agences de voyages, 1997, p. 42.

(2) أشرف جابر سيد، عقد السياحة، مرجع سابق، ص: 103 وما بعدها.

(3) Jeanne de Poucques, op cite, p: 47.

(4) Gedrie Guyot, op.cit,p.122.

2-16 .indd 237 30/12/2019 9:54 AM

بالرحلة السياحية[1].

وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذى كان موقفه صريحاً في المادة 24 من القانون رقم 92 - 645 المنظم لنشاط شركات السياحة بوضعه استثناءً على المسئولية المفترضة لشركات السياحة، وذلك حينما يتعلق الأمر بحجز وبيع تذاكر السفر، حيث تكون المسئولية قائمة في هذه الحالة على الخطأ الواجب الإثبات، ففي قضية رفعها ثلاثة سائحين على شركة سياحة فرنسية بسبب تغيير في مواعيد الإياب مما كلفهم مصاريف إضافية للإقامة، وذلك بعد أن اشتروا من هذه الشركة ثلاثة تذاكر ذهاب وإياب إلى جزر موريس، فقضت محكمة باريس الابتدائية بأن الشركة مسئولة بقوة القانون طبقاً للمادة 23 من القانون رقم 92 - 645، ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا الحكم في 10/22/ 2002، وقضت بعدم مسئولية الشركة حينما يقتصر دور هذه الأخيرة على الحجز وبيع التذاكر إلا بإثبات الخطأ وذلك طبقاً للمادة 24 من نفس القانون[2].

وبما أن مسئولية وكالات الشركات والوكالات السياحية هي مسئولية قانونية، فإنه لا يمكن التخلص منها، إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو فعل السائح، أو فعل الغير[3].

وإن كان هناك حالات يظل فيها سبب الحادث الذي لحق السائح ويسبب له ضررا غير معروف على وجه التحديد، لأنه يتردد بين عدة احتمالات كلها جائزة، فهنا يفسر الشك لمصلحة السائح المضرور، ولا يعفى الشركة أو الوكالة من المسئولية، ونجد لهذا مجالا في مسئولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة، حيث يكون مسئولا عن جميع الأضرار التي تصيب المستهلك من جراء عيب في المنتج حتى تلك العيوب التي يستحيل أن يكشف عنها الاختبار التقني[4].

الفقرة الثانية: المسئولية عن فعل الغير لشركات السياحية

تتجاوز مسئولية الشركات السياحية عن فعلها الشخصي، وتتعداها إلى الآخرين الذين تعهد إليهم الوكالة السياحية تنفيذ بعض الخدمات والأعمال السياحية، وهو ما نجد له أساس من قواعد القانون المدني التي تؤطر المسئولية الناتجة عن أخطاء المرتكبة للأشخاص

(1) أشرف جابر سيد، عقد السياحة، مرجع سابق، ص: 109.

(2) Voir le site: www.jurisques.com au 08 /11/2017 à 12H06.

(3) أشرف جابر سيد، عقد السياحة، مرجع سابق، ص: 123.

(4) محمد شكري سرور، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، 1993، ص: 13.

2-16 .indd 238 30/12/2019 9:54 AM

الذين يرتبطون به بمقتضى علاقات قانونية تستوجب حلوله محلهم في تبعات أخطائهم أو مكلفين بحراسة الشيء المعهود إليهم متى كانت متصلة بتنفيذ العقد، وهذا ما التطرق إليه في القانون المدني المغربي والفرنسي والمصري، وهي مبنية على الخطأ المفترض الناتج عن الالتزام التعاقدي للأطراف[1].

ولإقرار مبدأ مسئولية الشركات والوكالات السياحية عن فعل الغير أهمية كبيرة، تتجلى في أن رجوع السائح على الوكالة أو الشركة تجنبه مشقة الرجوع على مقدمي الخدمات السياحية بدعوى المسئولية التقصيرية، والشروط القاسية للدعوى غير المباشرة التي يرفعها السائح باسم الشركة السياحية، للمطالبة بحقوقها، هذا بالإضافة إلى ما سيواجه السائح من مشاكل تنازع القوانين، إذا كانت الرحلة السياحية خارج حدود وطنه، ومن ثم فمن الطبيعي لجوء السائح إلى الشركة السياحية التي تعاقد معها، والأقرب إليه.

غير أن مسئولية شركات السياحة عن فعل الغير، تكون في حالة ما إذا نفذت التزاماتها بحسن اختيار ومراقبة مقدمي الخدمات السياحية، وبالرغم من ذلك أساء أحدهم تنفيذ التزامه مما أضر بالسائح. كما أن هؤلاء الأشخاص يجب أن يعدوا من الغير أما إذا كانوا تابعين لها، فإنها تكون مسئولة عن أفعال تابعيها حسب نصوص القانون المدني.

كما أن هذه المسئولية تثار فقط، في حالة ما إذا كانت الشركات السياحية مسئولة في مواجهة السائح عن فعل المقاولين الفرعيين، طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، لأنه إذا كان دورها يقتصر على الوساطة بحيث تكون حينئذ وكيلا، فلا مجال للحديث عن المسئولية العقدية عن فعل الغير، وبالتالي تطبق في هذه الحالة أحكام مسئولية الوكيل في القانون المدني وهي في الأساس مسئولية شخصية ناتجة عن خطأ شخصي للوكيل المكلف[2].

وقد تم الحكم بمسئولية الشركات السياحية عن فعل الغير في عدة مناسبات في القضاء الفرنسي، من بينها قضية تتلخص وقائعها في أن الوكالة السياحية أبرمت عقدا لتنظيم رحلة شاملة إلى اليونان مع إحدى السائحات، التي تعرضت إلى فقد حقائبها أثناء النقل، ورفعت دعوى قضائية ضد الوكالة السياحية المنظمة للرحلة لمطالبتها بالتعويض عن الأضرار المالية التي لحقتها، فأكدت محكمة النقض الفرنسية مسئولية الشركة السياحية، تأسيسا على أحكام المسئولية العقدية عن أفعال الغير، الذين تعهد إليهم تنفيذ الالتزامات الملقاة على

(1) Voir: - VINEY, Geneviève, Traite de droit civil- sous la direction de GHESTIN- Introduction a la responsabilité, L G D I, 2 eme Edition 1996, p:56.

(2) Le TOURNEAU, Philippe ,le contrat de vente, dalloz, coll:connaisance au droit, 2005, P:74 et s.

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 239 30/12/2019 9:54 AM

عاتقها في الرحلة السياحية، وإلزامها بدفع التعويض للسائحة المتضررة[1].

وفي قضية أخرى، حكم فيها بمسئولية شركة السياحة والسفر عن أفعال مقدمي الخدمات الذين عهدت إليهم بتنفيذ كل أو جزء من عقد السياحة، فثبتت مسئولية الشركة في سقوط سائح من مصعد آلي في الفندق[2]، وبالتالي تكون محكمة الموضوع طبقت قواعد المسئولية عن أفعال الآخرين الموجبة للتعويض.

ونشير في هذا الصدد، إلى أن تقادم دعاوي المسئولية الناجمة عن إخلال الوكالة والشركة السياحية بالتزاماتها اتجاه السائح، تخضع إلى القواعد العامة للقانون المدني لغياب نصوص خاصة تؤطر هذا التقادم في عقود السياحة والمسئوليات القانونية الناتجة عن خطأ الشركات السياحية .

المطلب الثاني: إلزامية التأمين والقانون الواجب التطبيق على عقود السياحة الدولية

كما هو مبين من العنوان، سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين، نتطرق في أولاهما لإلزامية التأمين عن مسئولية شركات السياحة، ثم في الفقرة الثانية نتناول القانون الواجب التطبيق على عقود السياحة الدولية، وذلك على النحو الآتي.

الفقرة الأولى: إلزامية التأمين عن مسئولية شركات السياحة

إذا كان مبدأ المسئولية المزدوجة لشركات السياحة يتميز بالصرامة والشدة، فإنه مما يخفف من حدته على هذه الشركات هو إلزامية التأمين عن مسئوليتها المدنية، حيث تكون في مأمن من دعوى التعويض إذ يقوم المضرور برفعها مباشرة على شركة التأمين، وبالتالي لا تتأثر ذمتها المالية بدفع تعويضات كبيرة للسائح، ومن ثم تتأثر الشركات السياحية من هذا الوضع، وينتهي نشاطها في المجال السياحي، وللحفاظ على ثنائية؛ تعويض السائح المتضرر والاستمرار الاقتصادي لشركات السياحة، وجب اكتتاب هذه

(1) Cass. Civ 3 / 05 / 2000. www.jurisques.com au 08 /11/2017 à 14H09.

في هذا الاطار، قضت محكمة النقض بأن « المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب ؛ وهو التزام بتحقيق غاية فإذا اصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية، إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ من قوة قاهرة أو خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير، على أنه يشترط في خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاءا كاملا، ألا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه، وأن يكون هذا الخطأ وحدة هو الذى سبب الضرر للراكب (طعن رقم، 2271، لسنة 1995، جلسة 28/11/1995، س 46، ع 2، ص: 1252، ق 244).

(2) Cass. Civ 02 / 11 / 2005. www.jurisques.com.au 08 /11/2017 à 16H40.

2-16 .indd 240 30/12/2019 9:54 AM

الأخيرة لعقود التأمين على مسئوليتها المدنية والمهنية، وهذا ما تنص عليه جل التشريعات الحديثة المتأثرة بنظرية توقع الخطأ وتأمينه كالتشريع الفرنسي والألماني والأمريكي وباقي التشريعات العربية، والتي تقر بإجبارية التأمين للشركات العاملة في المجالات الاقتصادية للدول المختلفة، ولعل قطاع السياحة أحد أبرز هذه المجالات المهمة، وحيث إنه يضمن لهم تأمين ما قد يتعرضون له بسبب الأضرار التي يلحقونها بالغير، أو يتسبب فيها مستخدموهم أو الأشخاص الموضوعين تحت رعايتهم أو المشاركون، ويكون لهذا التأمين صفة تعويضية، إذ إن شركة التأمين تقوم بدفع ما ثبت في ذمة الوكالات السياحية من تعويض، عند تحقق الخطر، دون أن يكون هذا التأمين مصدر للإثراء[1]. ولأن الهدف من التأمين هو نقل عبء المسئولية من شركة السياحة والسفر إلى عاتق شركة التأمين عن طريق دفع الأقساط، وذلك حتى يمكن أن تمارس شركات السياحة نشاطها السياحي على الوجه الأمثل؛ وهي في أمان دون خشية من المسئولية المحتملة، وفي نفس الوقت يحقق هذا التأمين حماية فعالة للسائحين المضرورين حيث سيجدون أمامهم شركة التأمين الذين يستطيعون الرجوع عليها بالتعويض.[2]

وعليه، تقوم شركة التأمين بتغطية الأضرار الجسدية والمالية الناجمة عن هلاك أو تلف الأمتعة أو الناجمة عن إلغاء الرحلة أو تعديلها، بالإضافة إلى المصاريف القضائية الناجمة عن الدعاوي المرفوعة على الوكالات السياحية إثر وقوع حادث حقيقي، أما الأضرار التي تسببت فيها الشركات السياحية بصفة عمدية فإنها تستبعد من الضمان، ومثال ذلك أن تكون الأضرار التي لحقت السائح بسبب الإعلان الكاذب من قبل الشركات السياحية، عندئذ لا تقوم شركة التأمين بتغطية هذه الأضرار، ومع ذلك فإن التأمين يغطي الأضرار الناجمة من مقدمي الخدمات السياحية حتى عن الفعل العمد.[3]

الفقرة الثانية: القانون الواجب التطبيق على عقود السياحة الدولية

أقرت مختلف التشريعات الوطنية للمبدأ العام « العقد شريعة المتعاقدين »، وهو ما يعطي للأفراد حرية تنظيم عقودهم والتزاماتهم، وإدخال كل الضمانات والشروط الكافية لتحقيق غاياتهم ومصالحهم، وإعطاء الأطراف ذات الطابع الدولي، حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد.

(1) محمد عبد الظاهر حسبين، التأمين الإجباري من المسئولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، دراسة تطبيقية على بعض العقود، 1994، ص 57 وما بعدها.

(2) Jeanne de Poucques, op cite, p. 96.

(3) Jeanne de Poucques, op cite, p. 98.

2-16 .indd 241 30/12/2019 9:54 AM

وقد يحدث في بعض الأحيان أن تنعدم إرادة أطراف العقد في اختيار القانون واجب التطبيق، ولا يتضح من خلال العقد – ولو بطريقة ضمنية – اتجاه أطرافه إلى اختيار قانون معين، وهنا يظهر دور

القاضي في تحديد هذا القانون مستعيناً في ذلك ببعض القرائن القانونية، توجد صورتان لاختيار القانون الواجب التطبيق على عقود السياحة الدولية، وهما: الاختيار الاتفاقي لقانون العقد والاختيار القضائي لقانون العقد.

بالنسبة للاختيار الاتفاقي لقانون العقد، المبني على أساس المسئولية المدنية، حيث تخضع العقود لقانون الإرادة، أي القانون الذى يختاره الأطراف صراحة أو ضمناً، وينطبق ذات المبدأ على كافة صور عقود التجارة الدولية، ولهذا فإنه عندما تثور مشكلة تنازع القوانين بشأن عقود التجارة بصفة عامة، والسياحة بصفة خاصة ذات الطابع الدولي، فإنه تطبق عليها مبدأ الإرادة الظاهرة للأطراف إذا ما تم الاتفاق بينهم على ذلك عند إبرام العقد، وفي حالة عدم اتفاقهم تطبق المحكمة مبدأ الإرادة الباطنة أي تستشف المحكمة نيتهم من ظروف وملابسات التعاقد، ووفقاً لذلك فقد تُطبق المحكمة عليهم قانون الدولة التي اتفق الأطراف على صياغة بنود العقد بلغتها أو قانون الدولة التي تم الاتفاق على تنفيذ العقد بعملتها الوطنية[1].

كما أن الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق على منازعات عقد السياحة الدولي؛ هو مرحلة ثانية تلي مرحلة الاختيار الصريح، إذا أهملها الطرفان فهنا تعتمد المحكمة على بعض المعايير لتستشف إرادة الأطراف، رغم ما يكتنفها من صعوبات في حال إعمالها على منازعات عقد السياحة الدولي، ويمكن للمحكمة اعتماد معيار اللغة والعملة عند سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود السياحة الدولية في حالة غياب الاختيار الصريح[2].

أما فيما يتعلق بالاختيار القضائي، ففي حالة غياب الإرادة الصريحة للمتعاقدين حول اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم والمتعلق بالسياحة الدولية، وفي حالة تعذر الكشف عن إرادتهم الضمنية، فإنه لا يسوغ للقاضي أن يختصر الطريق ويطبق قانونه الوطني أو يرفض الفصل في النزاع وإنما يجب عليه أن يجتهد للوصول إلى هذا القانون، وذلك من خلال ربط العقد بالقانون الذي يرتبط به ارتباطا وثيقاً، وفي هذه حالة قد يلجأ القاضي إلى إعمال قواعد إسناد جامدة سلفاً مثل قانون الموطن المشترك أو قانون

(1) Bernard (A): Droit international privé , Economica , 2 e éd., 1997, no 169,p.151.

(2) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، القانون واجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، 2000 - 2001، ص:202، وما بعدها.

2-16 .indd 242 30/12/2019 9:54 AM

الجنسية المشتركة للمتعاقدين أو قانون الدولة التي أبرم فيها العقد أو قانون محل تنفيذ العقد[1].

في عقود السياحة الإلكترونية الدولية لا يمكن الجزم بوجود موطن معين للمتعاقدين، وبالتالي نجد

صعوبة في تطبيق هذا المعيار عليها ويرجع ذلك إلى طبيعة هذه العقود التي تبرم عبر شبكة

الإنترنت، والتي تعتمد على العناوين الإلكترونية وليست العناوين الحقيقية، حيث إن هذه الأولى لا

تعطى دلالة واضحة على العنوان الحقيقي، كما أنها لم تصمم أصلاً وفق منظور جغرافي، ومن ثم

فهي أبعد ما تكون عن فكرة التوطن.

أما عن قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين، فرغم أنه يلعب دورا هاماً في مسائل الأحوال الشخصية

والروابط الأسرية، أما بالنسبة للعقود التجارية فإن دوره يبدو محدودا بشكل كبير، وذلك مرده عدم

الاعتداد بالاعتبار الشخصي في هذه العقود، وبخاصة في تلك التي تبرم منها عبر شبكة الإنترنت - لذا لم يلق هذا المعيار تأييد بشكل واسع من جانب الفقه أو القوانين المقارنة[2].

إن الاعتماد على قانون محل الإبرام لم يعد مناسباً مع تطور التجارة الإلكترونية، حيث تعددت صور التعاقد بين غائبين كعقد السياحة الإلكتروني، نتيجة شيوع استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التعاقد كالتلكس والفاكس والإنترنت مما أصبح يشكل صعوبة عند تحديد قانون محل الإبرام، ولأنه يكون عرضياً، حيث يمكن للعميل السائح أن يتعاقد وهو في رحلة عابرة في طائرة أو قطار أو سيارة كما لو تعاقد الشخص عبر شبكة الإنترنت من خلال هاتفه المحمول أو حاسوبه الشخصي أثناء انتقاله من دولة إلى أخرى أو أثناء تواجده في منطقة لا تخضع لقانون دولة بعينها مثل الفضاء الخارجي أو أعالي البحار،

(1) Bernard (A) , op cite, ,p.155.

(2) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص:246، وما بعدها.

2-16 .indd 243 30/12/2019 9:54 AM

فضلا عن أن مكان إبرام العقد قد لا يرتبط بعلاقة جوهرية بموضوع العقد، لأن التعاقد من خلال الإنترنت يفترض اتصال العقد أثناء إبرامه بجميع الدول المرتبطة بالإنترنت، وهذا يعني أن معيار قانون محل الإبرام يصعب تطبيقه في مجال التعاقدات السياحية عن طريق الإنترنت[1].

ومن مجمل ما تقدم، يمكننا القول أن النصوص الواردة في القانون المدني لا تحمل حلاً لهذه المشكلة (عقد السياحة الإلكتروني)، إذ إن المشرع قصد من وضعها حل مشكلات العقود الدولية التقليدية وقد كانت هذه المعايير صالحة لها تماماً، وازاء ظهور هذه الصعوبات والانتقادات التي وجهت إلى معايير الإسناد الجامدة في عقود السياحة الإلكترونية الدولية، فقد دفع ببعض الفقه إلى المناداة بالبحث عن معايير أكثر مرونة لتحديد القانون واجب التطبيق على العقد، ولعل من أبرز هذه المعايير معيار الأداء المميز لمحل انعقاد العقد [2].

و نرى أنه من العدالة والمنطق ألا يحرم السائح المستهلك في إطار عقد السياحة الدولي من تطبيق قانونه الوطني - أي قانون الدولة التي يقيم بها عادة – في حال انعدام الاختيار الاتفاقي للقانون الواجب التطبيق على هذا العقد، فإذا كان الاختيار الاتفاقي للقانون لا يجرد السائح المستهلك من الحماية التي تقررها النصوص الآمرة في قانون دولته، فإنه من الأحرى ألا يجرد من هذه الحماية حال انعدام هذا الاختيار، وفي هذا اتساق مع ما نادت به المادة 03 - 05 من اتفاقية روما لسنة 1980، بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

خاتمة:

إن موضوع حماية السائح المستهلك من الموضوعات التي تناولتها مختلف التشريعات الحديثة، مع تفاوت في درجات الحماية المعتمدة لصالح السائح، فهناك تشريعات أطرت هذا الموضوع في نصوص خاصة لإعطاء حماية أكبر وأشمل للطرف الضعيف في هذه الحلقة وهو السائح من هيمنة كبريات شركات السياحة الوطنية والدولية، وبالمقابل تناولت تشريعات أخرى حماية السائح المستهلك ضمن القواعد العامة للقوانين المدنية، باعتبار عقود السياحة هي عقود مدنية تسري عليها النظرية العامة للعقود والالتزامات وما يترتب عليه من مسئوليات قانونية في حالة الضرر الناتج عن أخطاء الوكالات السياحية ومن يعملون معهم في هذا الإطار، وتشريعات وطنية أخرى تطرقت إليه في قوانين حماية

(1) عادل أبو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية،2005، ص:331.

(2) راجع: عادل أبو هشيمة، مرجع سابق، ص:289.

2-16 .indd 244 30/12/2019 9:54 AM

المستهلك بصفة خاصة، وهي الأكثر والأغلب في مختلف التشريعات الحديثة، وترى أن السائح هو في آخر المطاف يستهلك منتجات وخدمات سياحية متنوعة، معرض كأي مستهلك في نشاط أخر، للغش والخداع وللأضرار الناتجة عن استغلاله لتلك الخدمات والمنتوجات، ومن ثم وجب حمايته ضمن قواعد حماية المستهلك.

وعلى اعتبار أن ازدهار القطاع السياحي في أي بلد، مرهون بمدى فعالية الضمانات القانونية المقدمة للسائح المستهلك، وبمدى جودة الخدمات السياحية المقدمة إليهم، اللذين يعتبران وجهين لعملة واحدة، وبالرغم من تأخر عدة تشريعات خاصة العربية منها، على تنصيص الحماية القانونية للسائح المستهلك، فإن ذلك لا يمنع من أن نقول إن هذا الموضوع سريع التطور والتفاعل مع مستجدات الحياة الاقتصادية، وبالرجوع إلى مكانة القطاع السياحي في النظام الاقتصادي العالمي، القائم على المنافسة الحرة وحماية المستهلك، فيمكن أن نشير إلى أن العلاقة التي تربط القطاع السياحي بالسائح المستهلك جد وطيدة، فكل منهما يؤثر في الآخر ويتأثر به وسواء أكان ذلك التأثير إيجابيا -نظرا 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 أكبر عدد من السياح- أو يكون التأثير سلبيا وغالبا ما يظهر ذلك في البلدان النامية التي بالرغم من المؤهلات 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 القطاع السياحي، ومن هنا تظهر الحاجة إلى تشديد التزامات وكالات وشركات السياحية اتجاه السائح، لأن هذا الأخير هو وحده الذي بإمكانه مراقبة كل تقصير من جانب هذه الشركات حسب النوعية المعلن عليها قبل انطلاق الرحلة، أو الإقامة، أو عدم تنفيذ التزاماتها أصلا.

كما لا يفوتنا في هذا المقام، أن ذكر بأن موضوع عقد السياحة الإلكتروني – السياحة الإلكترونية - الذي شملناه في هذه الدراسة، هو موضوع حديث جدا، لا في الجانب التشريعي والفقه وحتى الجانب القضائي، حاولنا إعطاء نظرة عامة حول إشكالية تطبيق عقود السياحة الإلكترونية، وما تنتجه حتى هي من مشاكل على أرض الواقع، من حيث ماهيتها، طبيعتها، الإطار القانوني المنظم لها، وتنازع القوانين فيما يتعلق بعقود السياحة الإلكترونية.

2-16 .indd 245 30/12/2019 9:54 AM

مما سبق، يمكن لنا أن نقدم توصيات في ختام هذا البحث على الشكل الآتي:

- تعديل قوانين حماية المستهلك في التشريعات العربية، بإضافة مواد خاصة بحماية السائح المستهلك في التعاقد عن بعد، وأهمها الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ومواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وحقه في الرجوع عن التعاقد.
- وضع تنظيم قانوني عربي شامل يتناول مجال التأمين الإجباري من المسئولية المهنية لشركات السياحة والسفر.
- وضع قانون عربي موحد يعالج مسألة الاختصاص القضائي بشأن النزاعات المتعلقة بعقود السياحة الدولية.
- أن يكون القانون الواجب التطبيق على عقد السياحة الدولي هو قانون الدولة التي يقيم بها عادة السائح لتوفير قدر من الحماية له.
- وجود نظام قانوني متكامل للمعاملات الإلكترونية على الصعيدين الدولي والوطني يتكاتف مع جهود الدول الحثيثة في توفير الإمكانات المادية والفنية لشركات السياحة للعمل على تفعيل نمط السياحة الإلكترونية.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا- المراجع بالعربية:

أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، القانون واجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، 2000 - 2001.

أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، 2000.

أشرف جابر سيد، عقد السياحة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية.

جمال عبد الرحمن محمد علي، المسئولية المدنية للمتفاوض نحو تطبيق القواعد العامة على مسئولية المتفاوض عبر الإنترنت - دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي -، بدون ناشر، 2004.

خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، 2007.

رشا على الدين أحمد، النظام القانوني لعقد السياحة الإلكترون، دار الجامعة الجديدة، 2010.

عادل أبو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية،2005.

عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، ط1، دار الفكر الجامعي، 2006.

علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، دراسة في القانون الجزائري، دار الفكر الجامعي، 2007.10-

فاروق العربي، دور التشريعات في إقامة التوازن بين المستهلك والتاجر، ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة، 06 و07 دجنبر 1998.

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 246 30/12/2019 9:54 AM

فتيحة محمد قواري، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة، دار النهضة، 2005.

لحسن بن الشيخ، إعلام المستهلك، ملتقى بعنوان حماية المستهلك 14 و15 ماي 2000، جامعة واهران، الجزائر.

محمد حسين عبد العال، القيمة القانونية للمستندات الإعلانية في القضاء الفرنسي، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية،2005.

محمد شكري سرور، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، 1993.

محمد عبد الظاهر حسيين، التأمين الإجباري من المسئولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، دراسة تطبيقية على بعض العقود، 1994.

ممدوح محمد خيري، الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة، دار النهضة العربية، بدون سنة النشر.

ثانيا- المراجع الأجنبية:

A.Batteur , réflexions sur la réglementation nouvelles régissant le contrat de vente de voyages, D , 1996, Chron.

Bernard (A): Droit international privé , Economica , 2 e éd., 1997, no 169.

Gedrie Guyot, le droit du tourisme, Bruxelles,2004.

J.Calais Auloy et F.Steinnmetz,droit de consommation,4eme Ed,1996,pricerée.

Jeanne de Poucques, la responsabilité civile de agences de voyages, 1997.

P.CABROL , La sécurite des loisirs,PA, 9 janvier 2001 , n°6.

Pierre Py ,Agences de voyage , Rep.Com.Dalloz,1997.

PRELLE et ALLES, le contrat d'adhésion et la défense du consommateur,Gaz,pal1073, Doct.

VINEY, Geneviève, Traite de droit civil- sous la direction de GHESTIN- Introduction a la responsabilité, L G D I, 2 eme Edition 1996.

ثالثا- الموقع الإلكتروني:

www.jurisques.com

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 247 30/12/2019 9:54 AM

The Legal protection of Moroccan Tourists in Traditional and Electronic Systems: A Comparative Study

El Mokhtar Lmgidri

Opinion Center of Research and Studies

Essemara - Morocco

Abstract:

Formerly, the marketing of tourism was performed through traditional means (audio, print, and visual). Today, the marketing of tourism and the provision of tourist programs by tourist companies and their acceptance by the tourist public are carried out through the worldwide web. This has led to the inability of either of the contracting parties to determine the identity of the other contractor, his place of residence and his nationality, which, in turn, can lead to several legal problems. Among these problems are those related to the responsibility of tourist companies, the responsibility of their partners among tourism professionals, and the requirement of insurance, which preserves the company's interests so that it can carry on its work, as well as the rights of tourists in case there are mistakes that might cause physical harms or financial losses to them. The conflicts of laws in international tourism contracts also raise a major problem regarding the law that must be applied in those contracts, and the resulting objective criteria on the basis of which the court can find out about the desires and aims of the conflicting parties in the field of international tourism contracts, including electronic contracts.

Keywords: Legal Protection, Consumer Tourist, Traditional Domain, Electronic, Tourism Contracts, Conclusion of the Contract, Commitment to Information, Legal Responsibility, Arbitrary Conditions, Tourist Companies.

□□□□ □□□□□□□ 2-16 .indd 248 30/12/2019 9:54 AM