



العنوان:	الإلتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك : دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي
المصدر:	مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية
الناشر:	جامعة حلوان - كلية الحقوق
المؤلف الرئيسي:	فايد، عابد فايد عبدالفتاح
المجلد/العدد:	ع 15
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2006
الشهر:	أغسطس / ديسمبر
الصفحات:	242 - 335
رقم MD:	115480
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo, EcoLink
مواضيع:	الخدمات السياحية ، السياحة ، حماية المستهلك ، العقود السياحية ، النظم القانونية ، الاستهلاك ، المسؤولية المدنية ، القانون الفرنسي ، مصر ، الشركات السياحية ، القضاء ، المحاكم ، المسؤولية العقدية ، المسؤولية التقصيرية ، عقود البيع ، الأمن والسلامة ، التعويضات ، القانون المدني
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/115480

الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة

في

ضوء قواعد حماية المستهلك "دراسة مقارنة"
في القانون المصري والقانون الفرنسي

بقلم

الدكتور

عابد فايد عبد الفتاح فايد

مدرس القانون المدني

بكلية الحقوق جامعة حلوان

مقدمه

(١)- لقد أدى تزايد أوقات الفراغ وارتفاع مستوى المعيشة و بروز ما يعرف بحضارة وقت الفراغ (١) إلى نشوء صناعة سياحية رائجة، الأمر الذي أوجب توفير حماية فعالة لمستهلكي خدمات هذه الصناعة. وتلبية لإيجاد مثل هذه الحماية، تتابعت النصوص التشريعية، خاصة في البلدان المتقدمة، التي تنظم حماية فعالة للمستهلك، مشددة الالتزام بضمان السلامة الملقى على عاتق وكالة السفر والسياحة(٢).

(١) La civilisation des loisirs, the civilization of leisures.

وحول قانون تنظيم أوقات الفراغ انظر:

R. DECOTTIGNIES, " Survol du droit des loisirs", *Mélanges dédiés à L. BOYER*, PU des Sciences sociales de Toulouse, 1996, p.153.

(٢) نذكر هنا بعض هذه النصوص في فرنسا، على سبيل المثال:

Recommandation CCA n° 84 - 02 du 25 /02/1983, relatif aux contrats de transport terrestre de voyageurs.

Arrêté n° 83-42/A du 27/7/1983, relatif à la publicité des prix des voyages et séjours.

Loi n° 92-645 du 13/7/1992, Fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjour.

Décrets n°94-490 du 15/6/1994, pris en application de l'article 31 de la loi du 13/7/92.

Arrêté du 22/11/1994, relatif aux prestations présentant un caractère complémentaire.

Recommandation CCA n° 94-03 du 18/03/1994, relative aux contrats de séjours linguistiques.

Ordonnance n° 2004-1391 du 20 décembre 2004 relative à la partie législative du Code du Tourisme (J.O n° 299 du 24 décembre 2004 page 21896)

راجع هذه النصوص على الموقعين التاليين:

<http://www.jurisques.com/>

<http://www.legifrance.gouv.fr/>

ونشير هنا أن مجالاً قريباً من هذا المجال كان هو الرحم الذي شاد القضاء الفرنسي ابتداءً منه فكرة الالتزام بضمان السلامة في العقود، حيث اعترف القضاء أولاً بوجود التزام بضمان السلامة يقع على عاتق الناقل في عقد النقل، ثم امتدت هذه الفكرة فيما بعد إلى باقي العقود.

(٢) - لقد "اخترع" القضاء الالتزام بضمان السلامة من أجل تحسين موقف المتعاقدين المضروور وحمايتهم. غير أنه، من الغريب، أن يرى هذا الأخير حمايتهم وقد تقلصت بسبب هذا الاختراع القضائي. فهذا المتعاقد وجد نفسه مضطراً لسلوك طريق المسؤولية العقدية على أساس المبدأ الذي يحظر الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية. يضاف إلى ذلك، أن القضاء كان يرى في الالتزام بضمان السلامة التزاماً ببذل عناية أو بوسيلة، الأمر الذي يترتب عليه اصطدام المضروور بعقبة إثبات خطأ المتعاقد الآخر. هذه الظاهرة الضارة بالمتعاقدين، أثارت، ابتداءً من الثمانينات، انحساراً وانكماشاً للالتزام العقدي بضمان السلامة.

(٣) - وعندما نظمت الدول حماية خاصة للمستهلكين، بصدر نظم قانونية خاصة بالاستهلاك، كما هي الحال في فرنسا منذ سنة ١٩٩٣، فقد صدر في هذا العام قانون الاستهلاك، ثم قانون المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في سنة ١٩٩٨، وأوجدت نصوصاً قانونية تغير من طبيعة الالتزام بضمان السلامة في العقود، بحيث يمكن القول أن هذا الالتزام أصبح يلقى على عاتق المهني بوصفه مهنياً وليس بصفته متعاقداً (٣).

(٣) حول المسؤولية المهنية انظر: أعمال مؤتمر "مسئولية المهنيين" المنعقد في كلية القانون بجامعة الشارقة في الفترة من ١٣-١٥ / صفر ١٤٢٥هـ - ٣-٥ / أبريل ٢٠٠٤م، وراجع بصفة خاصة البحث المقدم من د. عدنان إبراهيم سرحان، فكرة المهني: المفهوم والانعكاسات القانونية.

بالمقابل، نجد تطورا هاما لهذا الالتزام في عقود السياحة والسفر^(٤)، ففي مرحلة أولى رأى القضاء في الالتزام الملقى عائق وكالات السفر والسياحة التزاما ببذل عناية، بعبوبه المشار إليها، وتحول القضاء الآن عن هذا الاتجاه وقرر أن التزام الوكالة بضمان سلامة السائح والمسافر هو التزام بتحقيق نتيجة لا تتخلص منه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

(٤)- ونربط في دراستنا لهذا الالتزام بين ما قرره بصفة عامة قانون الاستهلاك بخصوص عقود الاستهلاك وبين الأحكام الخاصة لعقود السفر والسياحة. ونرى أن هذا الربط ضروري جدا ويقدم العديد من الفوائد. أول هذه الفوائد ولعلها تكون بديهية تتعلق بإبراز الحماية التي يقررها قانون الاستهلاك للسائح باعتبارهم مستهلكين لخدمة معينة هي خدمة السفر والسياحة. وثانيا التعريف بطائفة جديدة من العقود تسمى عقود الاستهلاك وموقف عقود السفر والسياحة منها. ثالثا إن ضرورة التعريف بهذا الالتزام ونطاقه تقتضي أن نعرض له بالنظر إلى قانون الاستهلاك وكذلك بالنظر إلى ما تتمتع به خدمة السفر والسياحة من خصوصية. رابعا أن التقابل بين الأحكام العامة في قانون الاستهلاك والأحكام الخاصة بعقود السفر والسياحة يثير سؤالا عن كيفية حل أي نزاع محتمل بين هذه الأحكام المشار إليها والقواعد العامة للعقد والمسئولية المدنية.

(٥)- فالعلاقة في الحقيقة وثيقة بين عقود السياحة والاستهلاك. فالفقه ينظر إلى عقد السياحة أو عقد الرحلة على أنه عقد من عقود الاستهلاك^(٥).

(٤) P.CABROL, "La sécurité des loisirs", PA, 9 janvier 2001, n°6, p.8.

(٥) د. أحمد السيد الزقرد، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة، دراسة تأصيلية مقارنة لالتزامات ومسئولية وكالات " مكاتب" السياحة والسفر في مواجهة العميل، مجلة

ويقصد بعقد الاستهلاك، كتصرف قانوني " تصرف إرادي، يتم إنجازه بصفة خاصة، في ظل الشروط القانونية الموضوعية، من أجل إنتاج آثار قانونية تكون هي الأخرى- من حيث طبيعتها ومقياسها- إرادية"^(٦). ومن أجل وضع هذا التعريف موضع التطبيق، يمكن القول بأن عقد الاستهلاك هو " التصرف الذي بمقتضاه يحصل المستهلك على سلعة أو خدمة من أجل إشباع حاجة شخصية أو عائلية"^(٧) ، وتتنوع عقود استهلاك خدمات السياحة^(٨):

- عقد الرحلة contrat de voyage
- أو عقد الوكالة السياحية contrat d'agence de voyage
- عقد تنظيم الرحلات contrat d'organisation de voyages
- عقد الوساطة في الرحلات contrat d'intermédiaire de voyages

ويلحق بالعقود السابقة بعض العقود التي تساهم في إتمام الرحلة:

الحقوق الكويتية، س ٢٢، العدد الأول، مارس ١٩٩٨، ص ٨١، وبصفة خاصة ص ٨٩ وما بعدها.

(٦) J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, 1. *L'acte juridique*, 9e éd., Armand Colin, 2000, n°60: " un acte volontaire, spécialement accompli, dans les conditions du droit objectif, en vue de produire des effets de droit dont la nature et la mesure sont elles-mêmes voulues".

(٧) N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et la théorie générale du contrat*, PUAM, 2002, préface de G. WIEDERKEHR, n° 489, p.359.

(٨) Sur les contrats passés par l'agence de voyage, voir: A. SERIAUX, *Droit civil, Contrats civils*, PUF, 2001, n°117, p.280 et s.; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 6e éd., Dalloz, 2002, n°685, p.580 et s.

عقد النقل وعقد الفندقة أو عقد النزول في فندق وعقود تقديم الوجبات وغيرها^(٩).

كذلك ينظر الفقه إلى القوانين المنظمة لعقد السياحة على أنها خطوة نحو حماية المستهلك أو بالفعل هي قوانين موجهة لحماية المستهلك. على سبيل المثال، يعتبر القانون الصادر في ١٣ يوليو سنة ١٩٩٢ في فرنسا المثال الأول لحماية مستهلكي خدمة السياحة. في نفس الاتجاه نجد القانون الصادر في ١٦ فبراير ١٩٩٤ في بلجيكا، الذي ينظم عقد تنظيم الرحلات وعقد الوساطة في الرحلات^(١٠). فقد شدد القانونان المشار إليهما الالتزامات الواقعة على عاتق وكالة السياحة وقويا الحقوق التي يتمتع بها المستهلك في أثناء انعقاد وتنفيذ العقود المعنية.

(٩) حول الأنشطة المرتبطة بعقود السياحة انظر: د. أحمد السعيد الزقرد، التزامات الفندقية ومسئولته المدنية في مواجهة السائح أو العميل، دراسة تأصيلية مقارنة في عقد الإقامة " النزول" في فندق، سلسلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٩٣؛ د. محمد عبد الظاهر حسين، عقد الفندقة، طبيعته القانونية- آثاره- مسؤولية الفندقية، دار النهضة العربية، ١٤١٧-١٩٩٧؛ د. عادل محمد خير، المخاطبة التشريعية للنشاط السياحي والفندقية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٣؛

L. MORET, " Le contrat d'hôtellerie", RTD civ., 1973, p.663; Cass. Civ.1., 19 juillet 1983, Bull. civ., I, n°211; RTD civ., 1984, p.729, obs. J. HUET; 13 octobre 1987, Bull. civ., I, n°262.

(١٠) F. DOMONT- NERET, " Les relations entre professionnels et consommateurs en droit belge " In *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison franco-belge*, sous la direction de M. FONTAINE et J. GHESTIN, LGDJ, Paris, 1996, p.219.

وفي دراسة تفصيلية حول القانون البلجيكي الصادر في ١٦ فبراير ١٩٩٤ والمراسيم الأوروبية الصادرة في مجال السياحة انظر:

C. GUYOT, *Le droit du tourisme, Régime actuel et développements en droits belge et européen*, De Bloeck & Larcier, Bruxelles, 2004.

أخيراً، تعتبر عقود السياحة أحد المعايير التي يستخدمها المشرع الوطني في أن يضع موضع التطبيق المراسيم الأوربية المنظمة لحماية المستهلك في مجال السياحة والسلامة فيه (١١).

(٥)- وتعالج هذه الدراسة الالتزام بضمان السلامة في القانون الفرنسي والقانون المصري. فإذا كان التطور التشريعي قد أدى بفرنسا إلى تبني تقنين خاص بالاستهلاك فإن مصر قد خطت أولى خطواتها في هذا السبيل بإصدار القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المستهلك (١٢)، بعد أن ظلت ردحا من الزمن تبحث عن قانون لحماية المستهلك (١٣)، تاركة هذه الحماية لحكم القواعد العامة في العقود والمسئولية المدنية. ولا يعني وجود قواعد خاصة لحماية المستهلك الابتعاد كلية عن القواعد العامة بل العكس هو الصحيح. ففيما يتعلق بالالتزام بضمان السلامة، يرى بعض الفقه الفرنسي أن المادة ١-٢٢١ L من تقنين الاستهلاك تتمتع بقيمة المبدأ الذي يقرر الالتزام، أما وضع هذا الالتزام موضع التطبيق وخاصة المطالبة بالتعويض على أساسه يرجع في تفصيلاته إلى القواعد العامة في العقد أو المسئولية التقصيرية بحسب الأحوال. وهذا ما يمكن القول به أيضاً في القانون المصري في ظل قواعد قانون حماية المستهلك.

(١١) Cf. H. AUBRY, *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, PUAM, 2002, préface A. GHOZI, n°87 et s., p.113 et s.

(١٢) الجريدة الرسمية، العدد ٢٠ (مكرر) في ٢٠ مايو سنة ٢٠٠٦.

(١٣) حول هذا الموضوع انظر:

A. El. ELZUKRED, "L'Egypte à la recherche d'un droit de la consommation", *Revue des recherches juridiques et économiques*, Faculté de Droit, Université de Mansourah, n° 7, avril 1990;

د. أحمد عبد العال أبو قرين، نحو قانون لحماية المستهلك، ماهيته، مصادره، موضوعاته،

مركز البحوث بكلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، الرياض، ١٩٩٣.

خطة الدراسة

(٦) - نتناول في هذا البحث الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك في القانون الفرنسي والقانون المصري. ونقسم هذه الدراسة إلي ثلاثة فصول.

الفصل الأول: التعريف بالالتزام بضمان السلامة ونطاقه.

وفيه نتولى بيان التعريف الدارج لهذا الالتزام في الكتابات الفقهية، ثم اقتراح تعريف له يتناسب مع عموميته واتساع نطاقه، الأمر الذي يعكس حقيقة التطور الحاصل في العقود التي تربط وكالات أو مكاتب أو شركات السياحة بعملائها.

الفصل الثاني: نظام الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة.

إن بلورة نظام هذا الالتزام تقتضي بيان طبيعته ومصدره، مع رصد التحول الحاصل في هذا الخصوص، سواء في الإطار العام لحماية المستهلك أو المجال الخاص بعقود السياحة.

الفصل الثالث: دور الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة" الحاضر والمستقبل".

وفي هذا الفصل نبين الدور الحالي لهذا الالتزام، سواء الوقائي أو العلاجي، مع محاولة استشراف مستقبلية له في عقود الاستهلاك بصفة عامة وفي عقود السياحة بصفة خاصة. وتكتسب هذه الخطوة أهميتها من ظهور أدوات أخرى لتحقيق السلامة في مجال استهلاك المنتجات والخدمات.

الفصل الأول

التعريف بالالتزام بضمان السلامة ونطاقه

(٧) - يتناول الفقه، عادة، الالتزام بضمان السلامة، محددًا شروطه كما يلي: ضرورة وجود عقد نقل أو شبيهه به - وجود مهني متخصص - الخ. غير أن هذا التناول لم يعد يتناسب مع عمومية الالتزام بضمان السلامة. فقد خرج هذا الأخير، ومنذ زمن، عن طوق عقد النقل، وامتد إلى غيره من العقود التي لا يوجد فيها معنى النقل وتسليم الدائن نفسه لمهني محترف في عمليات النقل والسياحة والتنزه. فقد أصبح الالتزام بضمان السلامة يوجد الآن في عقود لم يكن من المتصور وجوده فيها. لذا فإن تناول فكرة الالتزام بضمان السلامة تقتضي دراسة ليس فقط التعريف بالالتزام بضمان السلامة ومضمونه (المبحث الأول)، بل أيضا نطاق هذا الالتزام (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التعريف بالالتزام بضمان السلامة

(٨) - درج الفقه على تعريف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى خصائص وشروط معينة يتمتع بها هذا الالتزام. غير أن تعريف الالتزام بالسلامة يلزم أن يستند على ذاتية الالتزام أي على فكرة السلامة في ذاتها ثم مضمون الالتزام بضمانها. وفي هذا نرى من الضروري بعد أن نعرض للتعريف بالالتزام بضمان السلامة كما يوجد في الدراسات الحالية (المطلب الأول)، أن نتناول التعريف المقترح لهذا الالتزام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الالتزام بالسلامة بالنظر إلى شروطه

(٩)- تتناول معظم الدراسات الحالية، خاصة في القانون المصري، الالتزام بضمان السلامة عن طريق تناول شروطه وخصائصه (٤). فيرى هذا الفقه أن الالتزام بضمان السلامة يقتضي توافر عدد من الشروط: أن يلجأ أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر من أجل الحصول على منتج أو خدمة معينة؛ أن يوجد خطر يهدد المتعاقد طالب هذه الخدمة أو المنتج؛ أخيراً أن يكون المتعاقد الملزم بتقديم الخدمة أو المنتج مهنيًا محترفًا (٥).

(١٤) د. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ١٤٣ وما بعدها؛ د. محمود التنتي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، ١٩٨٩، ص ٢٠٣ وما بعدها؛ د. محمد وحيد الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٨ وما بعدها؛ د. أشرف جابر سيد، المسؤولية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العددان الخامس والسادس، ٢٠٠١، ص ٢٢١، خاصة ص ٢٧١ وما بعدها.

(١٥) V. Ph. Le TOURNEAU, " Les obligations professionnelles", *Mélanges dédiés à L. BOYER*, PU des Sciences Sociales de Toulouse, 1996, p.365.

ويبرر الفقه والقضاء الالتزام بالسلامة في هذا الصدد بعدم المساواة الموجودة بين المتعاقد (العميل - المستهلك) وبين المهني. فهذا الأخير يسيطر دائماً على فنياته maîtrise de sa technique في مواجهة عميل جاهل بأصول هذه الفنيات profane ، الأمر الذي يمكن أن يعرض العميل لخطر معين:

Ph. Le TOURNEAU, " Les obligations professionnelles", n°57, p.390; Cass. Com., 3 décembre 1985, Bull. civ., IV, n° 284, RTD civ., 1986, p.372, obs. Ph. REMY.

(١٠)- غير أن تعريف الالتزام بالنظر إلى الشروط المتطلبية لوجوده لا يلقي الضوء على ماهية هذا الالتزام: ما المقصود بالسلامة التي يلتزم بها المدين ؟ ما هو المطلوب من هذا الأخير بالضبط: هل يلتزم بعدم وقوع فعل يمس بسلامة المتعاقد معه أم يلتزم بأن يتوقع الفعل الذي يمس بسلامة هذا المتعاقد؟ ثم ما الذي يلقي على عاتقه في حالة توقع أو عدم توقع الفعل الضار؟.... وهكذا. لذلك فإن التعريف بالالتزام بضمان السلامة يقتضي التعرض لماهية هذا الالتزام ذاتها وليس شرطا أو أثرا له.

المطلب الثاني

تعريف الالتزام بالسلامة بالنظر إلى ذاتيته

(١١)- النظر إلى الالتزام بالسلامة، كما يقرر بعض الفقه، كالالتزام تبعي *accessoire* في العقد لا يتعلق إلا بالأشخاص ولا يكون، من حيث المبدأ، إلا بتحقيق نتيجة، يقتضي أن نعرفه بالنظر إلى مضمونه (١٦) وليس بالنظر إلى شروطه وخصائصه.

وفي هذا الخصوص يقدم أحد الباحثين الفرنسيين تحليلا للالتزام بالسلامة بالنظر إلى السبب الأجنبي (١٧). غير أننا نرى أن هذا التحليل يمكن تقديمه بصفة عامة كتحليل للالتزام بضمان السلامة في ذاته. يضاف إلى ذلك خصوصية عقود السياحة والذي يكون فيها التزام منظم الرحلة بضمان سلامة

(١٦) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، ١٩٧٨، ص ٢٣٨ وما بعدها.

(١٧) F. DEFFERRARD, « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », D., 1999, chr.364.

السياح التزاما بتحقيق نتيجة لا يدفع مسؤوليته عن الإخلال به إلا بإثبات السبب الأجنبي.

والنظر إلى ذات الالتزام بالسلامة يقتضي التعرض للمقصود بفكرة السلامة في ذاتها (الفرع الأول)، ثم مضمون الالتزام بالسلامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

فكرة السلامة في ذاتها

(١٢)- تقتضي فكرة السلامة أن يمارس المدين بها سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررا للدائن بها (أولا). ويعني ذلك أن تكون هذه العناصر داخلة في إطار العقد الذي يربط الدائن بالمدين (ثانيا).

أولا: ضرورة السيطرة الفعلية على العناصر المسببة للضرر :

(١٣)- يركز الفقه في تحليله للالتزام بالسلامة على طبيعة هذا الالتزام (التزام ببذل عناية أم التزم بتحقيق نتيجة) أكثر من التركيز على محل هذا الالتزام^(١٨). وترجع الصعوبة في التحليل، ربما، إلى عدم دقة

(١٨) انظر في ذلك على سبيل المثال:

Y. LAMBERT-FAIVRE, " Fondement et régime de l'obligation de sécurité", D.1994, chr.81

حيث تركز المؤلف على نقد التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة وتقتصر بدلا منها الالتزام بالحرص obligation de prudence والالتزام المحدد obligation déterminée. انظر كذلك، د. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، بصفة خاصة ص ١٩٧ وما بعدها.

مصطلح السلامة، ويرجع هذا بدوره أحيانا إلى أن المحل الذي تحمل عليه هذه السلامة يفتقر هو الآخر بدوره إلى الوضوح^(١٩).

رغم هذه الملاحظة أمكن تحديد المقصود بالسلامة. فيقصد بهذه الأخيرة الحالة التي يكون فيها التكامل الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتفاق المبرم بين هذا الأخير وبين مهني محترف. فالناقل، على سبيل المثال، يلتزم بأن يوصل المسافر سالما معافى إلى الجهة التي يقصدها. ويشمل هذا الالتزام الوقت من اللحظة التي يركب فيها هذا المسافر السيارة أو القطار أو غير ذلك من وسائل النقل إلى لحظة نزوله منها.

والسلامة بهذا المعنى مفهوم أحادي monolithique لا يحتمل التدرج أو التنوع^(٢٠). فعندما تكون السلامة هي محل الالتزام، كما يقول بعض الفقهاء، فلا يمكن التعبير عنها بطريقة وسط؛ فالتنفيذ لا يحمل الزيادة أو النقص، فالسلامة غير قابلة للتجزئة^(٢١).

وبهذا من أجل الوفاء بها فيجب أن تغطي السلامة كل مدة تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد الذي أنشأها وأن تكون مطلقة لا يشوبها نقص ولا تعترضها حادثة.

(١٤) - بعد تحديد المقصود بالسلامة نستطيع أن نحدد محل هذه

(١٩) F. DEFFERRARD, « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », n°4, p.364.

(٢٠) F. DEFFERRARD, « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », n°5, p.365.

(٢١) P. JOURDAIN, " Le fondement de l'obligation de sécurité", Gaz. Pal., 21-23 septembre 1997, p.22 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, " Fondement et régime de l'obligation de sécurité", D.1994, chr.81.

السلامة. وهذا الأخير يقصد به أن يسيطر المدين على العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر. وهذا يعني السيطرة على تصرفات الأشخاص أو على الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد^(٢٢).

والسيطرة يقصد بها التأثير الكامل empire complet أي توجيه ورقابة يمارسان بواسطة المدين بالسلامة على هذه التصرفات وتلك الأشياء، بطريقة أن استخدامها في تنفيذ الالتزامات لا يقدم أي ضرر لصحة الدائن أو لتكامله الجسدي.

(١٥)- ويتوسع القضاء في مفهوم السيطرة الفعلية على الأشخاص والأشياء. غير أن المهم في هذا الصدد أن السيطرة الفعلية على العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر للدائن في الالتزام تقتضي أن تنتمي هذه العناصر إلى العقد المبرم بين هذا الدائن وبين المهني المحترف وليست خارجة عنه.

ثانيا: ضرورة انتماء العناصر المسببة للضرر للعقد المبرم بين الدائن والمدين في الالتزام بالسلامة:

(١٦)- وينبع شرط انتماء العناصر المسببة للضرر للعقد من حقيقة أن العقد عبارة عن دائرة مغلقة على عاقيه يتبادلان فيه أداءات مختلفة وأن هذا العقد يجب ألا يعرض الدائن إلى خطر أكثر مما يتعرض له الغير^(٢٣).

(٢٢) F. DEFFERRARD, « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », n°6, p.365;

وحول مسؤولية المدين عن فعل الأشياء المخصصة لتنفيذ العقد في علاقتها بالالتزام بضمان سلامة الدائن انظر:

G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 2e éd., LGDJ, 1998, n°743-1, p. 701 et s.

وتبين أحكام القضاء الصادرة في موضوع " نقل عدوى الإيدز"، حيث تلتزم مراكز نقل الدم بالتزام بتحقيق نتيجة هي سلامة الأشخاص محل عملية نقل الدم^(٢٤)، تشددا واضحا في تحديد المجال العقدي. وفي هذا الخصوص لا يعتبر العيب الداخلي، حتى لو كان صعب الاكتشاف indécelable، سببا أجنبيا بالنسبة لمركز الدم. هذا المبدأ وإن كان ليس جديدا في هذه المسألة، إلا أنه يثير أن الشيء المستخدم في تنفيذ الالتزام يجب ألا يسبب أي أثر ضار للتكامل الجسدي والصحي للمستفيد من هذا التنفيذ^(٢٥). وتقرر الأحكام الصادرة في مسألة الإصابة بفيروس التهاب الكبد الوبائي (س) نفس هذا الحكم^(٢٦).

وفي موضوع التزام المطاعم بسلامة روادها، وعلى اثر حدوث تسمم ذاتي لأحد عملاء أحد المطاعم اعتبرت محكمة استئناف بواتييه Poitiers أن وجود عيب داخلي في الشيء موضوع العقد يمنع، في حالة انعدام تدخل

(٢٣) G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, op. cit.*, n°501, p.409, où les auteurs dégagent " une idée commune et plus générale selon laquelle l'obligation de sécurité naît de ce que l'exécution du contrat expose le créancier à des risques particuliers de dommages auxquels les tiers ne sont pas normalement exposés ".

(٢٤) انظر حول هذا الموضوع بالتفصيل: وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

(٢٥) Cf., par exemple: Cass. Civ.1., 9 juillet 1996, Bull. civ., I, n°303, D.1996, jur.610, note Y. LAMBERT- FAIVRE, RTD civ., 1997, p.146, obs. P. JOURDAIN

(٢٦) Cass. Civ.1, 27 mai 1997, inédit, (pourvoi n° 94-21.805), cité par F. DEFFERRARD, n° 8, p.365, note 21.

عنصر خارجي بالمعنى الدقيق للكلمة، استبعاد مسؤولية صاحب المطعم بسبب القوة القاهرة^(٢٧). فشرط انتماء العناصر للعقد أو شرط الداخلية *interiorité* يبلور إذن الالتزام بضمان السلامة المرتبط بوجود وتنفيذ العقد المبرم بين صاحب المطعم والعميل تنفيذا صحيحا^(٢٨).

الفرع الثاني

مضمون الالتزام بضمان السلامة

(١٧)-- عندما يقع على المتعاقد أو المهني التزام بالسلامة فإنه يلتزم بتوقع الحادث الذي يمكن أن يخل بسلامة المتعاقد الآخر (أولا)، ويلتزم أيضا بأن يتصرف من أجل منع حدوثه من الأصل أو على الأقل تجنب آثاره (ثانيا).

أولا: التزام المدين بالسلامة بضرورة توقع الحادث الضار:

(١٨)-- من أجل توقع الحادث الضار يقوم المدين بالالتزام بالسلامة بتخيل الحادث المستقبلي الذي يمكن أن يترتب عليه ضرر بالمتعاقد معه وبتقدير مدى احتمالية وقوع هذا الحادث^(٢٩).

من أجل الوفاء بالتزامه بالسلامة كالتزام بتحقيق نتيجة، يجب أن يتوقع المدين كل الحوادث، التي تعترض التنفيذ العادي والصحيح للعقد، والتي يمكن أن تولد أضرارا جسدية للمتعاقد الآخر. فرفض القضاء بصفة دائمة

(٢٧) CA de Poitiers, 16 décembre 1970, JCP, 1972,II,17127, obs. G. MEMETEAU

(٢٨) F. DEFFERRARD, « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », n°9, p.366.

(٢٩) *Op. cit.*, n° 11, p.366.

للسبب الأجنبي، كوسيلة لاستبعاد مسؤولية المدين، يرتبط ليس فقط بأن هذا الأخير كان يمكنه توقع الحادث، ولكن لأن هذا الحادث كان محتملا. فكون الحادث متوقعا يقدم دائما كنتيجة منطقية، لا يستطيع أن يتخلص منها المدين بإثبات السبب الأجنبي (٣٠).

(١٩) - فإذا كان عدم التوقع مميذا من مميزات السبب الأجنبي الذي يدفع مسؤولية المدين بالالتزام (٣١)، فإنه يكون مخلا بالتزامه في حالة ما إذا كان الحادث الضار متوقعا ومحتمل الوقوع. وتطبيقا لهذا النظر لم تعتبر محكمة النقض الفرنسية قوة قاهرة سقوط الصخور على شريط السكك الحديدية، والذي أدى إلى خروج القطار عنه، لأن تهايل الأتربة من الجسر، كما ثبت لقاضي الموضوع، يدل على قدمه، الأمر الذي يجعل سقوط الصخور منه أمرا متوقعا (٣٢). ويمثل هذا الاتجاه قضاء مستقرا لمحكمة النقض الفرنسية (٣٣).

(٣٠) F. DEFFERRARD, « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », n°12, p.366 : " Le fait que l'événement soit considéré comme prévisible - ou qu'il ne soit pas imprévisible- se présente ainsi comme une conséquence logique à laquelle le débiteur de sécurité ne peut échapper par la preuve d'une cause étrangère".

(٣١) Voir: G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, n° 395 et s., p.233 et s.

(٣٢) Cass. Civ., 26 février 1974, D. 1974, somm.64.

أشار إليه د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، جزء ١، ص ٢٦١.

(٣٣) انظر الأحكام المشار إليها في:

F. DEFFERRARD, « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », n°12, p.366

وكذلك الأحكام المشار إليها في مؤلف د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية

المدنية، جزء ١، ص ٢٦١ وما بعدها.

ثانيا: التزام المدين بالسلامة بالتصرف من أجل منع الحادث الضار أو التقليل من آثاره:

(٢٠)- يفرض توقع الحادث الضار على عائق الشخص الملقى على عاتقه الالتزام بالسلامة واجبا بالتصرف حيال هذا الأمر. ومن هنا يلتزم المدين بضمان بالسلامة بأن يتخذ كل الاحتياطات والإجراءات اللازمة لمنع وقوع الحادث الضار.

ويسود القضاء الفرنسي اتجاهان متميزان: فالمدين يجب أن يتجنب وقوع الحادث نفسه (أ)، وإذا لم يستطع ذلك، فعليه على الأقل أن يقاوم الآثار الضارة لهذا الحادث (ب).

أ- اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع وقوع الحادث الضار:

(٢١)- في هذا الفرض توقع المدين بالالتزام بالسلامة وجود تهديد يمس أمن وسلامة المتعاقد الآخر، فيفرض. عليه ذلك ضرورة اتخاذ إجراء فعال لمنع هذا التهديد.

ويكرس القضاء الحل المتقدم في تطبيقات متعددة. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن وضع كراسي مكدسة empilées من أجل منع الدخول إلى حمام السباحة في أحد المطاعم، والذي وجد فيه طفلا ميتا، لا يشكل إجراء فعالا وكافيا للحماية، ولا يسمح بالتالي للمسئول أن يستبعد مسؤوليته على أساس المادة ١١٤٧ من القانون المدني^(٣٤). وفي حكمها الصادر في ٢١ أكتوبر ١٩٩٧، قضت محكمة النقض الفرنسية بمسئولية SNCF^(٣٥) عن جرح أحد المسافرين مؤكدة أن الحادثة كان من الممكن تجنبها بوضع

(٣٤) Cass. civ.1., 14 mars 1995, Bull. civ. I, n°129; D.1995, IR. 90.

(٣٥) SNCF: Société Nationale du Chemin de Fer سكة حديد فرنسا

نظام مناسب يمنع فتح الأبواب أثناء سير القطار^(٣٦). في هذه القضية، أشارت محكمة النقض إلى عدم استيفاء أحد عناصر الالتزام بالسلامة وهو المتعلق بمنع حصول الحادث الضار وحددت المحكمة للمدين مضمون الاحتياطات التي كان يجب عليه اتخاذها من أجل تنفيذ التزامه بضمان السلامة تنفيذا صحيحا^(٣٧).

ب - اتخاذ الإجراءات اللازمة لتقليل الآثار الضارة للحادث:

(٢٢) - إذا لم يكن في وسع المدين تجنب وقوع الحادث الضار فعلى الأقل يجب عليه أن يتخذ من الإجراءات ما يمنع حصول الضرر أو ما يخفف من الآثار الضارة للحادث بالنسبة للمتعاقد الآخر.

وفي هذا الخصوص لوحظ تشدد القضاء في اعتبار الحادث الضار غير متوقع أو غير ممكن الدفع. بعبارة أخرى يرفض القضاء دائما اعتبار الحوادث الضارة بالسلامة الجسدية للمتعاقد غير ممكنة الدفع، الأمر الذي يؤكد معه القضاء عدم وفاء الدين بالتزامه بضمان سلامة المتعاقد معه^(٣٨).

(٢٣) - وفي نهاية هذا التحليل، نقرر مع البعض أن الالتزام بالسلامة يمكن تعريفه على النحو التالي:

الالتزام بالسلامة يتكون من سيطرة المدين على الأشخاص وعلى الأشياء التي تثير الضرر الجسدي؛ وتنفيذه بطريقة كاملة يستلزم خطوة

(٣٦) Cass. civ.1., 21 octobre 1997 D.1995, IR.247.

(٣٧) F. DEFFERRARD, « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », n°15, p.367.

(٣٨) F. DEFFERRARD, « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », n°16, p.367 et s.

مزدوجة: توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن والتصرف حيال هذه الأخطار إما بمنع وقوعها أو التقليل من آثارها.

"L'obligation de sécurité" consiste à exercer la maîtrise des personnes et des choses susceptibles de provoquer un dommage corporel ; sa parfaite exécution postule l'accomplissement d'une double démarche: prévoir les dangers auxquels le créancier peut être exposé et agir dans le dessein de tenir ceux-ci en échec" (٣٩).

وهذا التعريف يتلاءم تمام الملاءمة مع التزام الوكالات السياحية بضمان سلامة السائح. فسوف نرى أن هذه الوكالات تلتزم بحسن تنفيذ العقود السياحية، مما يقتضي أن تكون مسئولة عن الالتزامات التي تنفذها بنفسها ولكن أيضا الالتزامات التي تنفذ عن طريق مقدمي الخدمات الآخرين المختارين من قبلها. ولهذا يبدو مفيدا جدا التعرف على مضمون التزامها بسلامة السائحين.

المبحث الثاني

نطاق الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة

(٢٤)- في تناولنا لنطاق الالتزام بضمان السلامة، نرى من المناسب أن نعرض لنبذة عامة عنه نبين فيها اتساع نطاقه (المطلب الأول)، قبل بيان موقف عقود السياحة (المطلب الثاني).

(٣٩) F. DEFFERRARD, « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », n°17, p.368.

المطلب الأول

اتساع نطاق الالتزام بضمان السلامة في قانون الاستهلاك

(٢٥)- بحسب نشأة الالتزام بضمان السلامة، ينصب هذا الالتزام على عقود تقديم الخدمات: عقد النقل، عقد النزول في فندق، عقد العلاج الطبي،... الخ. غير أن نطاق الالتزام بضمان السلامة لم يعد مقتصرًا على طائفة عقود الخدمات إنما امتد أيضًا ليشمل عقود تقديم الأموال (٤٠).

(٢٦)- فيما يتعلق بعقود الخدمات، نقول أن ظهور فكرة الالتزام بضمان السلامة كان في مجال النقل (٤١). وكان هذا المجال هو الرحم الذي ولد وانطلق منه الالتزام بضمان السلامة. فاعترف القضاء بوجود هذا الالتزام في العقود الشبيهة بعقد النقل وعقود النقل بوسائل غير مألوفة مثل ألعاب الملاهي والكراسي المعلقة والترحلق على الجليد والنزهات عن طريق الخيل. ولم يتلق القضاء هذا الالتزام بنفس الطريقة في كل الحالات، لأنه، طبقًا للأحوال، وبالنظر خاصة لدور الضرور، اختلفت طبيعة هذا الالتزام: التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة أو التزام مخفف بتحقيق نتيجة أو التزام مشدد ببذل عناية (٤٢).

(٤٠) Ph. DELEBECQUE, " La dispersion de l'obligation de sécurité dans le droit des contrats", Gaz. Pal., 21-23 septembre 1997, p.10.

(٤١) Cass. Civ., 21 novembre 1911, S. 1912, 1, p.73, note LYON-CAEN; D. 1913, 1, p.249, note L.SARRUT.

(٤٢) حول هذا الموضوع انظر: د. حسن عبد الباسط جميعي، مدى افتراض الخطأ المهني في ظل تقسيم الالتزامات إلى التزامات بتحقيق نتيجة والتزامات ببذل عناية، بحث مقدم بمؤتمر "مسئولية المهنيين" المنظم في رحاب كلية القانون بجامعة الشارقة في الفترة من ٣-٥ ابريل ٢٠٠٤؛

Ph. DELEBECQUE, " La dispersion de l'obligation de sécurité dans le droit des contrats", p.11.

(٢٧)- أما فيما يخص عقود الأموال، فلم يكن من المتوقع أن يظهر فيها الالتزام بضمان سلامة الأشخاص المستفيدين منها! ورغم ذلك اعترفت محكمة النقض الفرنسية بوجود الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع بمقتضى حكميها الصادرين في عامي ١٩٨٩ و ١٩٩١. كما أن هذا الالتزام أصبح التزاما قانونيا بمقتضى تقنين الاستهلاك والقانون الصادر في ١٩ مايو ١٩٩٨ بخصوص المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة^(٤٣). هذا وسوف نعود إلى هذه المسألة— فيما بعد.

المطلب الثاني

موقف الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة

(٢٨)- في مجال عقود السياحة، يمكن التمييز في تحديد نطاق الالتزام بين المراحل التالية^(٤٤):

في مرحلة أولى، أكدت المحاكم زمنا طويلا أن مسؤولية وكالات السياحة لا تتم بشكل تلقائي عن عدم تنفيذ عقود النقل والفندقة المبرمة تحت رعايتها. ففي

(٤٣) حول المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة انظر:

S. TAYLOR, L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux, étude comparative du droit anglais et du droit français, LGDJ, 1999, préface de G. VINEY ;

د. حسين الماحي، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء التوجيه الأوروبي الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٨٥، دار النهضة العربية، ١٩٩٨؛ د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

(٤٤) G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, op. cit., n°832-1, p.932 et s.; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, 4e éd., Précis Dalloz, 2000, n° 220, p.319 et s.;

P. PY, *Droit du tourisme*, 4e éd., Dalloz, 1996, préface de J. BOULOUIS, p.248 et s.

الحقيقة لا يعتبر الناقلين أو أصحاب الفنادق الذين تختارهم تابعين لها، لأنها لا تضمن بصفة شخصية الالتزام بالنقل أو بالإقامة في مواجهة عملائها. فإنها لا تعتبر مسئولة عادة إلا عن اختيارها لمقدمي الخدمات، وهي تسأل أحيانا بصفقتها وكيلها، اذا لم تكن قد نفذت أوامر العميل (الموكل)، أو بصفقتها مقاولا، اذا كانت تقوم بدور المنظم. هذه كانت الحلول المقدمة من الفقه في هذه المرحلة وكرستها أحكام المحاكم.

وفي مرحلة ثانية، شدد القضاء من مسؤولية وكالات السياحة، التي تقوم بتنظيم رحلات وإقامات سياحية، فارضا عليها التزاما بمتابعة مقدمي الخدمات الذين تختارهم، وهو الأمر الذي وجه القانون الوضعي شيئا فشيئا صوب نظام المسؤولية عن الغير. فلقد أكد المرسوم الصادر في ١٤ يونيو ١٩٨٢، الخاص بتحديد الشروط العامة التي تحكم العلاقات بين وكالات السياحة وعمالها، هذا الاتجاه، حيث جعل وكالة السياحة مسئولة عن حسن تنفيذ الرحلة أو الإقامة، إلا في حالات القوة القاهرة، وحالات الحادث الفجائي أو الأفعال الغريبة على تقديم الخدمات المنصوص عليها في عقد السياحة. وبالاستناد إلى هذا الحكم، أصدرت العديد من الأحكام القضائية التي تقرر المسؤولية التلقائية لوكالة السياحة، عن عدم تنفيذ الناقل لبعض التزاماته، دون أن تشير إلى خطأ الوكالة نفسها.

وفي مرحلة ثالثة وأخيرة، أنهى القانون الصادر في ١٣ يوليو ١٩٩٢ هذا التطور بنصه في المادة ٢٣ منه على أن تضمن وكالة السياحة فعل الغير الذي تستعين به في تنفيذ التزام أو أكثر من الالتزامات الناشئة عن عقد السياحة.

(٢٩) - وبناء على نص م ٢٣ من القانون الصادر في ١٣ يوليو ١٩٩٢، تسأل وكالة السياحة في مواجهة العميل، وبقوة القانون، عن " حسن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد"، سواء كان تنفيذ هذه الالتزامات يتم بواسطة الوكالة

نفسها، أو بواسطة مقدمي خدمات آخرين تختارهم الوكالة، دون المساس بحق الوكالة في الرجوع على هؤلاء الأخيرين. ولا تعفى الوكالة من مسؤوليتها هذه أو بعضها إلا بإثبات أن عدم التنفيذ أو سوءه يرجع إلى فعل السائح نفسه أو فعل الغير أو قوة قاهرة (٤٥).

(٣٠) - ويقع على عاتق وكالة السياحة التزام بحسن تنفيذ الرحلة والتزام بضمان سلامة السائح. ويتبلور هذا الالتزام الأخير في خمس التزامات خاصة أو فرعية (٤٦):

١. التزام بالحرص في اختيار مقدمي الخدمات.
٢. التزام بمتابعة ورقابة مقدمي الخدمات.
٣. التزام بالحرص في تنظيم النزاهات أو الرحلات القصيرة.
٤. التزام بالإعلام.
٥. التزام بالمساعدة.

(٤٥) Art. 23: " Toute personne physique ou morale qui se livre aux opérations mentionnées à l'article 1er est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.

Toutefois, elle peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable soit à l'acheteur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure".

(٤٦) انظر في هذه الالتزامات بالتفصيل :

الفصل الثاني

نظام الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة

(٣١)- في بيان نظام الالتزام بالسلامة^(٤٧)، نرى من المناسب أن نتناول مصدره (المبحث الأول) وطبيعته (المبحث الثاني)، حتى نستطيع رصد التطورات التي حدثت في هذا الخصوص.

المبحث الأول

مصدر الالتزام بضمان السلامة

(٣٢)- نشأ الالتزام بضمان السلامة أول ما نشأ في الإطار العقدي (المطلب الأول)، غير أن الرغبة التشريعية في حماية المستهلك اقتضت سن نصوص غيرت من طبيعة هذا الالتزام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

العقد مصدر الالتزام بضمان السلامة

(٣٣)- تؤكد الأحكام الصادرة من القضاء على الطبيعة العقدية لضمان السلامة (الفرع الأول)، غير أن هذا التأكيد لا يخلو من النقد (الفرع الثاني).

(٤٧)Y.LAMBERT-FAIVRE," « Fondement et régime de l'obligation de sécurité », D., 1994, chr.81; D. MAZEAD, " Le régime de l'obligation de sécurité", Gaz. Pal., des 21-23 septembre 1997, p.28.

الفرع الأول

الطبيعة العقدية للالتزام بضمان السلامة

(٣٤) - أن التأكيد القضائي على وجود التزام بضمان السلامة يقع على المدين يثير الأساس القانوني لهذا الالتزام (أولاً)، كما أنه أسبغ على هذا الالتزام طبيعة تبعية أو ثانوية (ثانياً).

وفي دراستنا لهذا الموضوع، نرى من المناسب أن نبدأ ببيان أساس الالتزام بضمان السلامة قبل أن نتساءل عن الطبيعة التبعية (الثانوية) *accessoire*، أو الطبيعة الاستقلالية *autonome* لهذا الالتزام.

أولاً- أساس الالتزام بضمان السلامة:

(٣٥) - إن إدخال الالتزام بضمان السلامة في العقود يستجيب لحاجة عالمية معاصرة في القانون المقارن^(٤٨)، ولتفهم جديد لفكرة العقد الذي يتكون من معطيات موضوعية وأخرى شخصية^(٤٩). فعبارات العقد وكلماته، كتعبير

(٤٨) Y. LAMBERT-FAIVRE, « Fondement et régime de l'obligation de sécurité », D., 1994, chr.81.

حيث ترى المؤلفة أن الالتزام بضمان السلامة يستند على مبدأ طبيعي يهدف للحفاظ على التكامل الجسدي.

(٤٩) J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique*, LGDJ, 1971 ; P. HEBRAUD, « Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques », Mélanges MAURY, T.II, Sirey, 1960, p. 419. Rappr. Ph. DELEBECQUE et F.J. PANSIER, *Droit des obligations, Contrat et quasi-contrat*, Litec, 2000, n°255, p.135 : « Lorsqu'il s'agit de qualifier, les juges du fond doivent prendre en considération, non pas les éléments subjectifs du contrat, mais uniquement les éléments objectifs de ce dernier, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas s'arrêter à la domination que les parties ont

كتعبير عن إرادة الأطراف، تلغى وتمحى أمام روح الاتفاق الذي يجمعهم. في هذا الإطار، يستطيع القاضي أن يضيف، بما له من سلطة في التفسير، إلى مضمون العقد التزامات غير موجودة فيه ولم يعبر طرفاه عنها. وميلاد الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل في سنة ١٩١١^(٥٠) يؤكد هذه السلطة التي تتمتع بها المحاكم في إنشاء الالتزامات التي كان الأفراد، بلا أدنى شك، لا يتخيلونها عند لحظة إبرام العقد. ولم يتوقف الأمر عند عقد النقل، فقد انتقلت " عدوى الالتزام بضمان السلامة" إلى بقية العقود^(٥١). ازدهار الالتزام بضمان السلامة في قانون العقود، على هذا النحو، أدى بالفقه إلى البحث عن تفسير وتبرير، من النصوص القانونية، لهذا التوسع في الالتزامات التعاقدية. وهنا بدت المادة ١١٣٥ من القانون المدني الفرنسي كأساس واضح لهذا التوسع والمرونة العقدية^(٥٢).

(٣٦) - وتتص المادة ١١٣٥ سالفه الذكر على أن الاتفاقات لا تكون ملزمة فقط بكل ما تم التعبير عنه فيها إنما تشمل أيضا ملحقات أو مستلزمات التي تفرضها العدالة والعرف والقانون طبقا لطبيعة الالتزام^(٥٣). ناظرة إلى هذا النص على أنه يتضمن الأساس لتدخل المحاكم بإضافة التزامات أخرى (التزامات ضمنية) على الالتزامات التي أتفق عليها أطراف العقد، اعتبرت

donné au contrat, mais au contraire s'attacher aux obligations, ainsi qu'à l'ordre que les parties leur ont conféré ».

(٥٠) naissance de l'obligation de sécurité

(٥١) G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de responsabilité*, op. cit., n°500, p.400.

(٥٢) J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BALLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 2e éd. LGDJ, 2e éd., 2001, nos 44 et s.

(٥٣) L'article 1135 du Code civil : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

محكمة النقض الفرنسية أن نص المادة السابقة أساس منطقي لتبرير وتفسير وجود التزام تبعي أو ثانوي بضمان السلامة. فباسم العدالة والعرف قررت محكمة النقض وجود هذا الالتزام في العديد من العقود، ما يهمنا منها هنا عقد السياحة. وكل ما يمكن قوله في هذه المناسبة أن اللجوء إلى نص المادة ١١٣٥ مدني في العديد من المنازعات يؤكد رغبة وإرادة محكمة النقض في تقوية المضمون الإلزامي للعقد مستلهمة في ذلك اعتبارات العدالة الموضوعية^(٥٤). وبالاستناد إلى نص المادة ١٤٨ / ٢ من القانون المدني المصري^(٥٥)، توصلت محكمة النقض المصرية إلى وجود التزام بضمان السلامة يقع على المدين (الناقل، الفندق، ... الخ) بمقتضاه يلتزم المدين بأداء التزامه مع المحافظة على السلامة الجسدية للدائن^(٥٦). ويرى الفقه المصري

(٥٤) MARTINEAU-BOURGNINAUD, "L'obligation contractuelle de surveillance", Petites Affiches, 03 mai 2001 n° 88, P. 4 : " Le recours à l'article 1135 du Code civil dans ces différentes espèces confirme la volonté de la Cour de cassation de renforcer le contenu obligatoire du contrat en s'inspirant de considération « d'équité objective », se référant à P. Jourdain, note sous Cass. civ.1., 27 janvier 1993, RTD civ. 1993, no 1, p. 586.

وانظر حول اعتبارات العدالة في العقود:

C. ALBIGES, De l'équité en droit privé, LGDJ, 2000, préface de R. CABRILLAC

(٥٥) تنص المادة ١٤٨/٢ من القانون المدني المصري على أنه : " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

(٥٦) من ذلك ما قضت به محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٢ يناير ١٩٨٠، مجموعة المكتب الفني، س ٣١، رقم ٥٣، ص ٢٥٥، من " أن مفاد النص في لفقرة الثانية من المادة ١٤٨ مدني على أن لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، إن الالتزام التعاقدي قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة مما تقتضيه طبيعته، فإذا

أيضا، وهو بصدد تحديد نطاق ومضمون العقد، أنه يمكن تحميل المتعاقد بالتزامات تعد من مستلزمات العقد، "وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، ويضرب المثل على ذلك بالالتزام بضمان السلامة^(٥٧).

(٣٧)- ويمكن، في إطار القانون الفرنسي، أن ينظر أيضا إلى نص المادة ١١٥٦ من القانون المدني كأساس للالتزام العقدي بضمان السلامة. هذه المادة تنص على أنه يجب الرجوع إلى النية المشتركة للمتعاقدين للبحث فيها عن إرادة محتملة *volonté probable* تمثل الأساس للالتزام بضمان السلامة^(٥٨). غير أن هذا الأساس مشكوك فيه لأنه يفترض المسألة افتراضا. وللتدليل على ذلك، قيل أن الناقل في عقد النقل هو الذي يحرر العقد وبالتالي ربما يكون قد استبعد مثل هذا الالتزام. وبهذا يبدو نص المادة ١١٣٥ أفضل من نص المادة ١١٥٦.

(٣٨)- فالمادة ١١٣٥ مدني تتبنى، كما سبق القول، مفهوما ماديا للعقد، وبالتالي تمثل تبريرا لهذا التضخم *hypertrophie* للقوة الملزمة للعقد.

اتفق على نزول مسافر في فندق فان العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان للإيواء، وإنما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء، ومن هذا القبيل وفق ما جرى به العرف بين الناس، اتخاذ الحيلة واصطناع الحذر بما يرد عن النزول غائلة ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته، فيعصمه من الضرر على نحو ما يعصمه إيواؤه إلى مسكنه".

(٥٧) انظر على سبيل المثال: د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، رقم ٢٠٢، ص ٢٦٩؛ د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، جزء ١، رقم ٤٤، ص ٢٢٦ وما بعدها.

(٥٨) L'article 1156 du Code civil: " On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que s'arrêter au sens littéral des termes".

فالحقيقة أن العقد ليس له فقط منفعة اقتصادية *utilité économique*، تلك المنفعة التي تدفع الأفراد إلى التعاقد وبالتالي تمثل سبب العقد، بل أن له منفعة اجتماعية *utilité sociale* تتعدى ما تتجه إليه إرادة الأفراد^(٥٩). فالعقد الذي يحمل أحد المتعاقدين، المدين، التزاما بضمان السلامة، أو بعبارة أخرى فعقد النزول في فندق أو عقد السياحة الذي يضع على عاتق الفندق أو وكالة السياحة التزاما بضمان سلامة النزول أو السائح، يكرس بالتالي هذا المفهوم الوظيفي للعقد *approche fonctionnaliste*^(٦٠). إذن من الآن فصاعدا، عندما يدخل شخص ما في علاقة تعاقدية، فإنه لن يلتزم فقط بالأداء المتفق عليه، بل سيصبح مسئولاً أيضاً عن النتائج الضارة التي ستولد أثناء تنفيذ هذا الأداء، كل ذلك بما يضمن التنفيذ الحسن لهذا الأخير.

وبهذا تطور العقد من مفهوم شخصي مرتبط بمنفعة الأفراد إلى مفهوم موضوعي مرتبط بما هو نافع وعادل *utile et juste*^(٦١).

(٥٩) G. VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, 2e éd., LGDJ, 1995, no 185, p.326 et s. ; J. GHESTIN, *La formation du contrat*, LGDJ, 3e éd., 1993, nos 229 à 250.

(٦٠) P. Jourdain, "Le fondement de l'obligation de sécurité", *Gaz. Pal.*, 21-23 septembre 1997, p.22.

(٦١) P. Jourdain, *op. cit.*

وانظر حول فكرة *utile et juste* انظر:

J. GHESTIN, " L'utile et le juste dans les contrats", D. 1982, chr.1; Du même auteur, " La notion de contrat", D. 1990, chr.147; E. SAVAUX, *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité*, LGDJ, 1997, préface de J.-L. AUBERT;

وانظر كذلك بحثنا حول تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، بحث مقدم إلى المؤتمر

ثانيا- الطبيعة التبعية أو الجوهرية للالتزام بضمان السلامة:

(٣٩)- يلاحظ بروز حركة، منذ بداية القرن الماضي، في صالح إنشاء التزامات تبعية، خاصة في عقود الإذعان (٦٢). من هذه الالتزامات الالتزام بضمان السلامة. فهذا الالتزام وإن كان ينشأ منذ إبرام العقد، فإنه التزام تبعي أو ثانوي، يرتبط في تنفيذه وانقضائه بتنفيذ وانقضاء الالتزام الأصلي في العقد (٦٣). فالالتزام بضمان السلامة يقدم إذن كالتزام تبعي أو ثانوي (٦٤).

غير أن هذا القول يبدو غير دقيق، لهذا يقدم الفقه تحليلا يرفع من وضع الالتزام بضمان السلامة من التزام ثانوي إلى التزام جوهرى (٦٥). ويرى الفقه أن القضاء عندما فرض الالتزام بسلامة الراكب على عاتق الناقل، فإنه قد صاغ هذا الالتزام في عبارة أصبحت تجري مجرى الأمثال، وفقا لها، لا يلتزم الناقل فقط بتوصيل المسافر إلى جهة الوصول المتفق عليها، بل يجب عليه أيضا توصيله إلى هذه الجهة سليما معافى. ولما كان الالتزام بالنقل في عقد النقل هو التزام جوهرى فإن الالتزام بالسلامة يصبح

العلمي السنوي الرابع لكلية الحقوق جامعة حلوان حول " الجوانب التشريعية والاقتصادية للسياحة في مصر والعالم العربي " المنعقد خلال الفترة من ٨-٩ مارس ٢٠٠٥، رقم ٣٥ وما بعدها.

(٦٢) G. VINEY, Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité, op. cit., no 168, p.286 et s.; G. VINEY et P. JOURDAIN, Les conditions de la responsabilité, op. cit., n°498 à 518, p.396 et s.

(٦٣) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، ص ٢٤٧.

(٦٤) حول فكرة التبعية والالتزام التبعي في القانون المدني انظر:

G. GOUBEAUX, La règle de l'accessoire en droit privé, Th. Nancy, LGDJ, 1969, préface de D. TALLON.

(٦٥) د. صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، رقم ١٣٣، ص ١٧٦، ورقم ١٥٨، ص ٢٠٤؛ د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، ص ٢٢٧.

هو الآخر التزاما جوهريا، لأن الإخلال بهذا الأخير يعتبر إخلالا بالالتزام بالنقل ذاته وضياع للهدف منه. ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها حظر شروط الإعفاء من المسؤولية عن الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أي نتيجة الإخلال بالالتزام بضمان السلامة، وهي نتيجة لا تستقيم إلا مع التقرير بجوهريّة الالتزام بضمان السلامة^(٦٦).

الفرع الثاني

تقدير الطبيعة العقدية للالتزام بضمان السلامة

(٤٠) - لقد "اخترع" القضاء الالتزام بضمان السلامة من أجل تحسين موقف المتعاقد المضرور وحمايته^(٦٧). غير أنه، من الغريب، أن يرى هذا الأخير حمايته وقد تقلصت بسبب هذا الاختراع القضائي^(٦٨). فهذا المتعاقد وجد نفسه مضطرا لسلوك طريق المسؤولية العقدية على أساس المبدأ الذي

(٦٦) Ph. JESTAZ, « L'obligation et la sanction. A la recherche de l'obligation fondamentale », Mélanges P. RAYNAUD, Dalloz-Sirey, 1985, p.273, spécialement p.283;

د. صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهريّة في العلاقة العقدية، رقم ١٣٣، ص ١٧٦.

وانظر في الموضوع برمته (موضوع الالتزام الجوهري واتفاقات المسؤولية):

L. BECHET DE BALAN, Obligation essentielle du contrat et les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité, DEA, Droit privé, Paris I, 1995;

د. أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ١٩٩٩.

(٦٧) P. Jourdain, "L'obligation de sécurité (à propos de quelques arrêts récents)", Gaz. Pal., des 24-25 septembre 1993, p. 6.

(٦٨) D. MAZEAD, " Le régime de l'obligation de sécurité", Gaz. Pal., des 21-23 septembre 1997, p.28, no 17 : « La contractualisation à outrance de l'obligation de sécurité se solde par un déficit de protection pour les contractants victimes d'atteinte à la sécurité».

يحظر الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية. يضاف إلى ذلك، أن القضاء كان يرى في الالتزام بضمان السلامة التزاما ببذل عناية أو بوسيلة^(٦٩)، الأمر الذي يترتب عليه اصطدام المضرور بعقبة إثبات خطأ المتعاقد الآخر^(٧٠). هذه الظاهرة الضارة بالمتعاقد، أثارت، ابتداء من الثمانينات، انحسارا وانكماشاً للالتزام العقدي بضمان السلامة^(٧١).

فابتداء من الثمانينات، بدأ المشرع ينص على مسألة أمن وسلامة المنتجات والخدمات. ففيما يتعلق بعقود السياحة، نجد أن المرسوم الصادر في ١٤ يونيو ١٩٨٢ قد ألقى على عاتق وكالة السياحة مسئولية بقوة القانون عن تنفيذ العقد. نفس هذا الأمر نجده على مستوى قانون الاستهلاك، ونقصد بذلك القانون الصادر في ٢١ يوليو ١٩٨٣، حيث نص المشرع على أمن وسلامة المنتجات، وهو النص الذي سيصبح فيما بعد نص المادة ل-٢٢١-١ من تقنين الاستهلاك الفرنسي الصادر في سنة ١٩٩٣.

(٤١)- في نهاية المطاف إذن أصبح القانون هو مصدر الالتزام بضمان السلامة، الأمر الذي يستحق أن نفرده له دراسة خاصة في المطلب القادم.

(٦٩) Voir notamment, pour une colonie de vacances : Cass. civ.1., 27 janvier 1982, Bull. civ. I, no 47 et no 52, RTD Civ. 1982, p. 769, obs. G. DURRY ; 10 février 1993, D. 1993. 605, note J. Bonnard ; pour un club sportif : Cass. civ.1., 21 novembre 1995, JCP 1995. IV, p. 92, D. 1996, IR.6.

(٧٠) حول اعتبار الالتزام بعناية يمثل خطرا من أخطار العقد، انظر:

Cl. BRULANT, *Aléa, incertitude et risque dans les obligations contractuelles*, Th. Paris II, 1972.

(٧١) G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, op. cit., no 168, p.287 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 8e éd., 2002, no 568, p.546 ; P. Jourdain, "L'obligation de sécurité", op. cit., p.7.

المطلب الثاني

القانون مصدر الالتزام بضمان السلامة

(٤٢)- رغبة في حماية المستهلكين أورد المشرع الفرنسي نصوصا تجعل من الالتزام بضمان السلامة " التزاما قانونيا" يفرض في كل العقود التي يكون أحد طرفيها مهنيا محترفا.
وفي تناول القانون كمصدر للالتزام بضمان السلامة، نرى من المناسب أن نبدأ أولا ببيان الموقف في قانون الاستهلاك (الفرع الأول)، ثم موقف عقود السياحة من هذا الأمر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الالتزام العام بضمان السلامة في قانون الاستهلاك

(٤٣)- وفقا للمادة ل- ٢٢١-١ من تقنين الاستهلاك الفرنسي، أن المنتجات والخدمات يجب، في إطار الشروط العادية للاستخدام أو في إطار الشروط الأخرى المتوقعة من المهني، أن تقدم السلامة التي ينتظرها المستهلك وألا تحمل اعتداء على سلامة الأشخاص (٧٢).

هذه المادة المستقاة من قانون ٢١ يوليو ١٩٨٣، تضع مبدأ مقتضاه وجود التزام عام بضمان سلامة المنتجات والخدمات. ويرى بعض الفقه أن فرض مثل هذا الالتزام، أكثر من كونه تجديدا حقيقيا، يمثل رغبة وإرادة

(٧٢) Art. L.221-1 du Code de la consommation : " Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes".

المشرع في القول بأن هذا الالتزام القانوني بالسلامة ليس تكراراً للالتزام بالسلامة الذي كان القضاء قد استخلصه في العديد من العقود منذ ما يقرب من قرن من الزمان (٧٣).

أما في مصر، فقد أعلى قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ من قيمة مبدأ وجود التزام بالسلامة على عاتق المهني، إذ جعله حقا من حقوق المستهلك الأساسية التي يحظر الإخلال بها (م ١/٢) (٧٤).

ولبيان هذا الموقف نتناول الالتزام القانوني في أهم عقد من عقود الاستهلاك ألا وهو عقد البيع (أولا)، ثم نجري مقابلة بين هذا الالتزام القانوني وذلك الالتزام العقدي بضمان السلامة (ثانيا).

أولا: الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع كأحد أهم عقود الاستهلاك:

(٤٤) - الاعتراف بالالتزام بضمان السلامة في عقد البيع - على عكس الالتزام بضمان السلامة في العقود الأخرى - هو أمر حديث نسبيا (٧٥).

(٧٣) N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et la théorie générale du contrat*, n° 163, p.146.

(٧٤) تحظر المادة الثانية من قانون حماية المستهلك " على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية وخاصة: (أ) الحق في الصحة والسلامة عن استعماله العادي للمنتجات...".

(٧٥) د. على سيد حسن، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، ١٩٩٠؛ طبيعة ونطاق مسئولية البائع عن الأضرار التي تصيب راغبي الشراء (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، وخاصة ص ١٧ وما بعدها؛ د. جابر على محجوب، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت س ٢٠، ع ٣٤، سبتمبر ١٩٩٦، ص ٢٠٧، ع ٤٤، ديسمبر ١٩٩٦، ص ١٨٩؛

D. MAIGUY, " L'avenir de l'obligation de sécurité dans la vente", *Droit & Patrimoine*, n°66, décembre 1998, p.68.

فإذا كان عقد البيع لا يتضمن التزاما بالسلامة يتعلق بحماية العميل في داخل المحل L'enceinte des magasins، فإن المحاكم لم تلبث أن وضعت على عاتق البائع التزاما بضمان عدم ضرر innocuité المنتج أو السلعة المباعة.

غير أن هذا الالتزام بالسلامة الحق في البداية بضمان العيوب الخفية (في حالة ما اذا كان الضرر يرجع إلي عيب في الشيء المباع)، أو بضمان المطابقة (اذا كان الضرر يتمثل في الاستقبال السيئ للشيء مما جعله خطرا)، أو بعدم تنفيذ البائع لالتزامه التعاقدى بالنصيحة والإعلام (اذا كان الضرر قد نتج عن نقص في المعلومات المتعلقة بالأخطار التي يمكن أن يسببها الشيء) (٧٦).

ولم يتم الاعتراف بوجود التزام مستقل autonome بالسلامة في عقد البيع إلا حديثا. وتم ذلك بمقتضى حكمين لمحكمة النقض الفرنسية، الأول صدر في ٢٠ مارس ١٩٨٩ (٧٧)، والثاني في ١١ يونيو ١٩٩١ (٧٨). في هذين الحكمين اعترفت محكمة النقض الفرنسية بوجود التزام بضمان السلامة في عقد البيع مستقلا عن ضمان العيوب الخفية، يتمثل في "عدم تسليم إلا منتجات خالية من أي عيب من عيوب الصناعة يمكن أن يتسبب في وقوع أخطار للأشخاص أو للأموال" (٧٩).

(٧٦) F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 6e éd., Dalloz, 2002, n°298.

(٧٧) Cass. Civ.1., 20 mars 1989, Bull. civ., I, n°137.

(٧٨) Cass. Civ.1., 11 juin 1991, Bull. civ., I, n°201.

(٧٩) ولقد تأكد هذا الاتجاه القضائي بمقتضى أحكام أخرى:

Cass. Civ.1., 14 juin 2000, Bull. civ., I, n°201.

(٤٥)- ويلاحظ على الالتزام المستقل بضمان السلامة في عقد البيع أنه لا يقوم بدوره فقط في علاقة البائع والمشتري، ولكنه يفيد أيضا كل شخص يكتسب السلعة sous- acquéreur^(٨٠): الغير، المستخدم العادي للسلعة^(٨١).

ويلاحظ أيضا على هذا الالتزام أنه وإن كان ليس فقط التزاما بعناية، فإنه لا يجب أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة، وذلك لأنه، وكما تقرر محكمة النقض الفرنسية، لا يشمل ضمانا بقوة القانون de plein droit لكل الأضرار التي يمكن أن تنتج من استخدام السلعة^(٨٢). وبهذا يلتزم المضرور بإثبات العيب الموجود في الشيء.

ثانيا: مقارنة بين الالتزام القانوني والالتزام العقدي بضمان السلامة:

(٤٦)- بعد هذا العرض المتقدم يبقى أن نتساءل عما إذا كان الالتزام بضمان السلامة المنصوص عليه في المادة ل-٢٢١-١ من تقنين الاستهلاك يختلف عن الالتزام بضمان السلامة الذي استخلصه القضاء، أم على العكس يعتبر تكرارا لهذا الالتزام (القضائي).

يرى بعض الفقه الفرنسي أنه عند الإشارة إلى التطورات الحديثة التي عرفها الالتزام القضائي بضمان السلامة، فإنه يجب أن يلحق بهذا الأخير

(٨٠) Cass. Civ.1., 27 janvier 1993, Bull. civ., I, n°44, D.1994, somm.238, note O. TOURNQFOND, RTD civ., 1993, p.592, obs. P. JOURDAIN

(٨١) Cass. Civ.1., 17 janvier 1995, Bull. civ., I, n°43, D.1995, jur.350, note. P. JOURDAIN; JCP, 1995,I, 3853, n° 9, note G. VINEY.

(٨٢) Cass. Civ.1., 22 janvier 1991, Bull. civ., I, n°30, RTD civ., 1991, p.539, obs. P. JOURDAIN. Voir aussi, P. JOURDAIN, " L'obligation se sécurité", p.10.

أولاً: أنه يتفادى النقد الموجه إلى الأساس التعاقدى للالتزام بضمان السلامة^(٨٧). فتعبيرات الفقه عن الصفة التعاقدية للالتزام توحي بمدى ضعف الأساس التعاقدى لهذا الالتزام: فالفقه يتحدث أحيانا عن الإرادة المحتملة للمتعاقدين *volonté probable* وأحيانا الإرادة المفترضة لهما *présumée*. تتضح صحة هذا النقد بجلاء في الفرض الذي يعلم فيه المتعاقد المهني (في عقود النقل والسفر والسياحة) يقينا بمثل هذا الالتزام ولا يورده في العقد أو في نموذج العقد المطروح على الجمهور بل قد يستبعده صراحة. فكيف يمكن في هذه الحالة إسناد الالتزام بضمان السلامة إلى إرادة المتعاقدين؟.

ثانياً: إنهاء التردد القضائي حول طبيعة الالتزام بضمان السلامة. فوجود نص قانوني يقرر ضمان سلامة المستهلكين (قانون مدني - قانون استهلاك - قانون تنظيم العلاقة بين وكالات السياحة وعمالها) يجزم بالتحول الذي حدث في طبيعة الالتزام، في الغالب من الفروض، من التزام ببذل

المسئولية العقدية (إذا كان المورث يرتبط بعقد نقل أو سياحة مع المسئول وتوفى خلال تنفيذه مما يشكل إخلالاً بالالتزام الناقل أو وكالة السياحة بضمان سلامة الراكب أو السائح)، في حين يكون أساس المطالبة بالتعويض عن الضرر الثاني هو المسئولية التقصيرية (في هذا المعنى د. جلال محمد إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص ٢٢٤). غير أن توحيد الأساس القانوني للمطالبة بالتعويضات المختلفة لا يؤثر على إمكانية الجمع بينها، إذ ليس المهم اختلاف الأساس القانوني ولكن المهم اختلاف محل الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه.

(٨٧) انظر في هذا النقد على سبيل المثال:

P. JOURDAIN, " L'obligation se sécurité", Gaz. Pal., 24-25 septembre 1993, p.6 ; M. BACACHE-GIBEILI, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, LGDJ, 1996, préface de Y. LEQUETTE, n°55 et s.

عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة. وهذا الأمر يؤكد التحليل الفقهي الذي لا يرى في الالتزام بضمان السلامة إلا التزاما بتحقيق نتيجة^(٨٨).

ثالثا: نقل عبء الإثبات من على عاتق مستهلك السلعة أو الخدمة والإلقاء به على عاتق المهني. وتبدو هذه النتيجة منطقية في ظل التحول الحاصل في طبيعة الالتزام بضمان السلامة^(٨٩).

الفرع الثاني

الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة

(٤٨) - قبل سنة ١٩٨٢، كان التزام وكالة السياحة بالسلامة خاضعا للتقدير القضائي، الذي شدد من مسؤوليتها دون نص يقرر ذلك^(٩٠). غير أن

(٨٨) انظر في هذا التحليل:

P. JOURDAIN, " Le fondement de l'obligation de sécurité", p. 24; Ph. Le TOURNEAU, " Les obligations professionnelles", n°59, p.390;

د. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، ص ١٩٨، حيث يقول: " ونحن نرى أن الالتزام بضمان السلامة لا يكون إلا حيث يتعين على المدين به تحقيق نتيجة معينة، وبعبارة أخرى لا يكون للالتزام بالسلامة وجود - وفقا للمعنى المحدد لالتزام بضمان السلامة - حيث يتعين على المدين بهذا الالتزام بالسلامة مجرد بذل العناية الكافية...".

(٨٩) حول إثبات الالتزام بضمان السلامة، انظر:

P. PUIG, *La qualification du contrat d'entreprise*, Th. Paris II, 1999, Editions Panthéon -Assas, 2002, préface de B. TEYSSIE, n°92, p.133 et s.

(٩٠) انظر في ذلك:

Ch. LARROUMET, *Droit civil*, T.3, *les obligations, Le contrat*, 4e éd., Economica, 1998, n°618, p.633, et les arrêts cités par cet auteur; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, n°832-1, p.932 et s.

المرسوم المشار إليه جاء ليكرس هذا الاتجاه المتشدد فارضاً على الوكالة التزاماً بحسن تنفيذ عقد السياحة.

واختتم هذا التطور، كما أشرنا من قبل، بالقانون الصادر في ١٣ يوليو ١٩٩٢، والذي بمقتضاه، تسأل وكالة السياحة في مواجهة العميل، وبقوة القانون، عن " حسن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد"، سواء كان تنفيذ هذه الالتزامات يتم بواسطة الوكالة نفسها، أو بواسطة مقدمي خدمات آخرين تختارهم الوكالة، دون المساس بحق الوكالة في الرجوع على هؤلاء الآخرين. ولا تعفى الوكالة من مسؤوليتها هذه أو بعضها إلا بإثبات أن عدم التنفيذ أو سوءه يرجع إلى فعل السائح نفسه أو فعل الغير أو قوة القاهرة (م ٢٣).

ومن المفيد أن نذكر أنه قد صدر في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٤ المرسوم رقم ٢٠٠٤-١٣٩١ بإصدار القسم التشريعي من تقنين السياحة الفرنسي^(٩١). وأنشأ تقنين السياحة في المادتين ل ٢١١-١٧ ول ٢١١-١٨ منه (تقابلان المادتين ٢٣ و ٢٤ من القانون الصادر في ١٣ يوليو ١٩٩٢) " المسؤولية المدنية المهنية"^(٩٢).

(٤٩) - بهذا التنظيم أصبح القانون هو مصدر الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة. وتطبيقاً لذلك تسأل وكالة السياحة وبقوة القانون عن أي تقصير يتعلق بأمن وسلامة السياح، دون حاجة إلى إثبات خطأ الوكالة في

(٩١) Ordonnance n° 2004-1391 du 20 décembre 2004 relative à la partie législative du Code du Tourisme : JO, 24 décembre 2004, n°299, p.21896.

(٩٢) Code du Tourisme, Partie législative, Titre 1er , Chapitre I, Section III: Responsabilité civile professionnelle.

هذا الخصوص. ولا تعفى هذه الأخيرة من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة المنصوص عليها بالمادة ٢٤ من القانون الصادر في ١٣ يوليو ١٩٩٢ (المادة ل ٢١١-١٨ من تقنين السياحة) وهي الحالة التي يقتصر فيها دور وكالة السياحة على دور الوكيل في تسلم تذاكر المواصلات titres de transport. ففي هذه الحالة تكون الوكالة مسؤولة عن تقديم تذكرة مواصلات فعالة efficace تسمح للعميل بأن يبدأ رحلته. غير أنها تسأل بقوة القانون إذا كانت الرحلة شاملة à forfait^(٩٣).

المبحث الثاني

طبيعة الالتزام بضمان السلامة

(٥٠)- بالنظر إلى طبيعة الالتزام بضمان السلامة في عقود الاستهلاك فالأمر لن يخرج عن أحد فرضين: التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة. وفي حين مازال قانون الاستهلاك يتردد بين هذين التكييفين (المطلب الأول)، فإن قانون السياحة يبدو أنه قد حسم أمره (المطلب الثاني).

(٩٣) L. 211-18 : "Les dispositions de l'article L. 211-17 ne s'appliquent pas aux personnes physiques ou morales pour les opérations de réservation ou de vente n'entrant pas dans un forfait touristique, tel que défini à l'article L. 211-2, relatives soit à des titres de transport aérien, soit à d'autres titres de transport sur ligne régulière".

Voir aussi, J. CALAIS – AULOY, F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, 5e éd., Précis Dalloz, 2000, n° 246, p.271.

المطلب الأول

طبيعة الالتزام بضمان السلامة في قانون الاستهلاك

(٥١) - لقيام الالتزام بضمان السلامة، بصفة عامة، يجب أن نعتبر أنه في كل العقود التي تتضمن أداء خدمات، يوجد التزام على عاتق مقدم الخدمات بألا يسبب أضرارا جسدية للأشخاص المستفيدين منها والخاضعين لحراسته^(٩٤). في المقابل، لا يمكن استخلاص وجود هذا الالتزام في العقود التي لا تولد على عاتق المدين إلا التزاما باستقبال الدائن (المضروور). في هذه الحالة يكون من المشكوك فيه وجود التزام تعاقدي بضمان السلامة يقع على عاتق المدين^(٩٥).

ويرتب الفقه على ذلك أن الالتزام بضمان السلامة يكون التزاما بتحقيق نتيجة في الحالة الأولى ويكون مجرد التزام ببذل عناية في الحالة الثانية^(٩٦). وبناء على الدور الذي يلعبه الدائن، وهل كان ايجابيا أم لا، تختار

(٩٤) N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et la théorie générale du contrat*, n° 163, p.147: " De manière générale, on doit considérer que dans tous les contrats offrant une prestation de services, il y a obligation pour le prestataire de ne pas occasionner de dommages corporels aux personnes placées sous sa garde", se référant à *Lamy droit économique*, 2002, n° 6381.

(٩٥) F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUITE, *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 8e éd., 2002, n° 568, p. 545: " D'une manière générale, il faut noter que la pénétration d'une personne dans un local ou une enceinte dépendant plus ou moins de l'autorité ou de l'emprise du débiteur ne peut servir de critère à l'existence, à la charge de celui-ci, d'une obligation contractuelle de sécurité".

(٩٦) D. MAZEAUD, " Le régime de l'obligation de sécurité", *Gaz. Pal.*, des 21-23 septembre 1997, p.28, spécialement n° 9, p.29 ; N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et la théorie générale du contrat*, n° 163, p.147 .

المحاكم بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية^(٩٧). وتطبيقا لهذا المعيار، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الالتزام بضمان السلامة الملقى على عاتق مستغل d'un télé- siège التزام ببذل عناية في أثناء عمليات الصعود والهبوط^(٩٨).

وبالإضافة إلى ما تقدم يمكن التمييز أيضا بين عدة اتجاهات في داخل القضاء الفرنسي. فبعد مرور فترة من الزمن ترك فيها القضاء الفرنسي تكييف الالتزام بضمان السلامة على أنه التزام بوسيلة، عاد هذا الوصف مرة أخرى إلى الظهور مرة أخرى في بعض الأحكام.

(٥٢)- وبخصوص عقد البيع، كما سبق أن رأينا، اعترفت محكمة النقض الفرنسية بوجود الالتزام بضمان السلامة فيه بمقتضى حكميها الصادرين في ١٩٨٩ و ١٩٩١. ورأينا أن هذا الالتزام لم يعد يقوم بدوره فقط في العلاقة بين البائع والمشتري، بل يمكن أن يستفيد منه أيضا كل مكتسب للسلعة أو حتى الغير أو مجرد المستخدم العادي للسلعة.

وفيما يتعلق بطبيعة هذا الالتزام، يقرر بعض الفقه الفرنسي أنه إذا كان هذا الالتزام ليس فقط التزاما بوسيلة فانه لا يجب أيضا أن يكون التزاما

(٩٧) F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations, op.cit.*, n° 568, p. 545.

(٩٨) Cass. Civ.1., 10 mars 1998, Bull. civ.,I, n°110, D. 1998, jur.505, note J. MOULY;

وانظر أيضا د. حسن عبد الباسط جميعي، مدى افتراض الخطأ المهني في ظل تقسيم الالتزامات إلى التزامات بتحقيق نتيجة والتزامات ببذل عناية، ص ٣٦، حيث يقرر أن الالتزام بالسلامة، فيما يتعلق بالنقل بالتليفريك والكراسي المعلقة، يتحدد " نطاقه بالوقت الذي يوجد فيه الراكب داخل التليفريك أو على الكرسي المعلق منذ دخوله تلك الوسيلة وحتى خروجه منها ".

بتحقيق نتيجة^(٩٩). فالالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، كما يقرر القضاء، " لا يضمن ضمانا بقوة القانون لكل الأضرار التي يمكن أن تنتج من استخدام السلعة "^(١٠٠) . فالمضروور يجب إذن أن يثبت وجود عيب في الصنع défaut de fabrication، أي وجود عيب أو نقص في الشيء ترتب عليه أن أصبح هذا الشيء خطرا^(١٠١).

المطلب الثاني

طبيعة الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة

(٥٣)- يرتبط تحديد طبيعة الالتزام بضمان السلامة، عادة، بعملية تكيف العلاقة التي تربط السائح بشركة السياحة، أيا كانت التسمية التي تحملها هذه العلاقة: عقد الرحلة أو عقد السياحة أو العقد السياحي. ويقصد بعملية التكيف La qualification العملية الذهنية التي يقوم بها رجل القانون، وبصفة خاصة القاضي، من أجل إسباغ الوصف القانوني السليم على التصرف أو الواقعة المعروضة عليه، تمهيدا لتطبيق النظام القانوني المناسب عليها^(١٠٢). فعملية التكيف هذه تهدف دائما إلى تطبيق نظام قانوني معين

(٩٩) N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et la théorie générale du contrat*, n° 164, p.149.

(١٠٠) Cass. Civ.1., 22 janvier 1991, Bull. civ., I, n° 30, RTD civ., 1991, obs. P. JOURDAIN.

(١٠١) P. JOURDAIN, " L'obligation de sécurité (A propos de quelques arrêts récents), p.7 et s.

(١٠٢) *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, PUF, 2002, V° *Qualification* ; F. TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, 1956, p.9 ; J.-F. OVERSTAKE, *Essai de classification des contrats spéciaux*, LGDJ, 1969, préface de B. DE LA GRESSAYE, p.15.

واستبعاد غيره^(١٠٣). ويقوم القاضي بهذه المهمة استنادا إلى الأسس الموضوعية، وأحيانا الشخصية، ودون النظر إلى الاسم الذي يطلقه المتعاقدان على الاتفاق المبرم بينهما^(١٠٤). وتخضع محكمة الموضوع في قيامها بهذه المهمة لرقابة محكمة النقض^(١٠٥).

وفيما يتعلق بالعقد الذي يربط العميل بوكالة السياحة، فيعني تكييفه إعطاؤه الوصف القانوني الصحيح، والتي تتحدد وفقا له طبيعة الالتزامات المتولدة عنه^(١٠٦). فاللجوء إلى تكييف العقد الذي يربط المستهلك بمقدم خدمة

(١٠٣) J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, 3e éd., LGDJ, 2001, n°56, p.77.

(١٠٤) F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, op. cit., n°444, p.442 ;

نقض مدني، ٤ يناير ١٩٨٣، مجموعة المكتب الفني، س ٣٤، الجزء الأول، رقم ٣٦، ص ١١٨؛ نقض مدني، ٢٥ يونيو ١٩٨٧، مجموعة المكتب الفني، س ٣٨، الجزء الثاني، رقم ١٨٥، ص ٨٧٣.

(١٠٥) من المقرر أن مسألة التكييف تعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض: نقض مدني، ٣٠ أكتوبر ١٩٨٥، مجموعة المكتب الفني، س ٣٦، الجزء الثاني، رقم ١٩٩، ص ٩٦٣؛ نقض مدني ١٨ يناير ١٩٨٨، مجموعة المكتب الفني، س ٣٩، الجزء الأول، رقم ٢٦، ص ١١٠.

(١٠٦) وتقتد عملية التكييف، رغم ذلك، أحيانا أهميتها في مجال الروابط القانونية بين العميل ووكالة السياحة. فقد لوحظ أن القضاة لا يبحثون دائما إلى أي الطوائف العقدية ينتمي العقد الذي نفذ تنفيذا معييا من أجل تحديد المسؤولية المطبقة على وكالات السياحة. أكثر من ذلك أنه عندما يتعرض القضاة، بناء على طلب الأطراف، لمسألة تكييف العقد الذي يربط وكالة السياحة بعملائها، فإنهم يستخلصون التكييف من نظام المسؤولية المناسب للقضية وليس العكس. انظر في هذا المعنى:

H. AUBRY, *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, p. 114, note 359.

وانظر كذلك الأحكام القضائية المشار إليها في المرجع السابق، في الهامش المذكور.

السياحة أمر سابق على تحليل شروط تطبيق المسؤولية عن تنفيذ أو عدم تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق هذا الأخير. فكما يؤكد البعض، أن معرفة نظام المسؤولية العقدية لا يعتمد (أو لا ينبغي أن يعتمد) على مهنة الطرفين أو أحدهما، ولكن على طبيعة العقد الذي أبرماه (١٠٧).

(٥٤)- ويتنازع تكيف عقود السياحة عدة اتجاهات، أهمها أن هذه العقود تعتبر عقود وكالة، أو أنها على العكس تعد عقود مقاوله. بالإضافة إلى ذلك يمكن تكيف هذه العقود أحيانا على أنها نقل أو بيع أو وكالة بالعمولة (١٠٨) ، ويترتب على التكيف المختار طبيعة الالتزامات المتولدة عن العقد.

العقد عقد وكالة: ارتبطت وكالات السفر في فرنسا تاريخيا بعقد الوكالة، حيث عهد إليها القيام بدور الوسيط في إنجاز أعمال نيابة عن الأصيل. وتطبيقا لهذا الدور المرسوم لها، كانت وكالات السفر والسياحة تقوم بالوساطة بين العملاء من ناحية وبين الأشخاص القائمين بتنفيذ الرحلات السياحية. ولهذا نجد أن اسم المشروعات التي تمارس هذه المهنة له نصيب من هذه النشأة التاريخية، حيث تسمى وكالات السفر أو وكالات السياحة: Les agences de voyages. وتشهد التطبيقات القضائية على اعتناق هذا التكيف في العديد من القضايا (١٠٩).

(١٠٧) R. RODIERE, " La responsabilité des agences de voyages", D. 1958, chr.241: " La définition d'un régime de responsabilité contractuelle ne dépend pas (ou ne devrait pas dépendre) de la profession des parties ou de l'une entre elles, mais de la nature du contrat qu'elles ont conclu".

(١٠٨) انظر في هذه التكييفات بالتفصيل:

P. PY, *Droit du tourisme*, p.250 et s.

(١٠٩) من أهم هذه التطبيقات حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٤ نوفمبر ١٩٣٩:

Requête, ١٤ novembre ١٩٣٩, D. H., ١٩٤٠, p.٧٥

وتتحدد طبيعة الالتزامات الملقاة على عاتق وكالة السياحة بنفس طبيعة التزامات الوكيل في عقد الوكالة. فهذه الالتزامات تكون ببذل عناية: عناية الشخص العادي، إذا كانت الوكالة مأجورة، والعناية المبذولة في شئونه الخاصة، في حالة الوكالة التبرعية. بالإضافة إلى ذلك، يكون التزام الوكالة ببذل عناية فيما يتعلق باختيار مقدمي الخدمات، حيث تسأل عن خطئها الشخصي في اختيارهم.

ولا يخرج عن تلك الطبيعة إلا الحالة التي تتعهد فيها وكالة السياحة بحجز تذاكر السفر، حيث يكون التزامها في هذا الخصوص التزاما بتحقيق نتيجة^(١١٠).

ويلاحظ على هذا التكييف من ناحية أنه يقتصر على الرحلات الفردية^(١١١)، كما أن القضاء، من ناحية أخرى، يتشدد في التزامات وكالة السياحة من أجل التسهيل على المضرور في إثبات خطأ الوكالة^(١١٢). ومع هذا التشدد فقد يكون من المستحسن تكييف عقد السياحة كعقد مقاوله^(١١٣).

العقد عقد مقاوله: وفقا لهذا الاتجاه، تعتبر وكالة السفر والسياحة مقاولا، خاصة في الرحلات الشاملة. وترتبط على هذا التكييف فإنها تلتزم

(١١٠) Cass. Civ., 15 décembre 1969, Bull. civ., n°, D.1970, jur.326, note P. COUV RAT ; Cass. Civ., 31 mai 1978, D.1979, jur.48; 12 juin 1985, Bull. civ., n°.

(١١١) د. أحمد السعيد الزقرد، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة، ص ١١٨.

(١١٢) Cass. Civ., 24 juin 1964, Bull. civ., I, n°341.

(١١٣) انظر في تأييد هذا التكييف:

R. RODIERE, " La responsabilité des agences de voyages", D. 1958, chr.241; P. COUV RAT, *Les agences de voyages en droit français*, LGDJ, 1967, p.233.

بتحقيق نتيجة محددة هي تحقيق رحلة آمنة وهادئة. والتزامها بتحقيق النتيجة هذه لا يمكن الإغفاء منه إلا بإثبات السبب الأجنبي: القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ العميل.

(٥٥)-ويمكن القول، تلخيصا للوضع القائم حاليا في فرنسا، أنه نتيجة للتطور التشريعي فيما يتعلق بعلاقة منظمي الرحلات والعملاء فان الالتزام الملقى على عاتق وكالات السياحة هو التزام بتحقيق نتيجة.

فالقضاء أصبح يعتبر السلامة الجسدية للعملاء التزام بنتيجة ملقى على عاتق هذه الوكالات دون تمييز بين الأشخاص مقدمي الخدمات. وبهذا هجر القضاء القديم الذي كان يقرر أن التزام وكالة السياحة هو التزام بوسيلة في بعض الفروض مثل التزامها بسلامة النقل الجوي.

ويرجع ذلك إلى أنه، باستثناء التدخل الايجابي من جانب العميل، فان كل الأداءات التي تشملها الرحلة المنظمة تكون متماثلة، لأن مضمون الالتزام بضمان السلامة أصبح محددنا قانونا.

وتطبيقا لتحديد "المسئولية المهنية" الملقاة على عاتق شركات السياحة، أصبحت هذه الأخيرة ملتزمة إذن بتحقيق نتيجة في تنفيذ الرحلة وفي ضمان أمنها وسلامة روادها، سواء قامت هي بنفسها بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد أو عهدت إلى غيرها بتنفيذها.

(٥٦)- وفي مصر، يرى الفقه أن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٣ الخاص بتنظيم الشركات السياحية لم ينظم التزامات وكالات السفر والسياحة تاركا تحديد هذه الالتزامات للقواعد العامة وبعض النصوص القانونية والقرارات الصادرة عن وزير

السياحة^(١١٤)). وبالرغم من هذه الملاحظة، يبدو أن المشرع المصري يفضل تكييف العقود التي تربط هذه الوكالات بعملائها بأنها عقود مقاوله، الأمر الذي يلقي على عاتق شركات السياحة التزاما بتحقيق نتيجة في خصوص سلامة السائح^(١١٥).

يضاف إلى ذلك أن قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ يعتبر منظم الرحلات السياحية مسئولاً عن تعويض الضرر الذي يصيب المسافرين وأمتعته أثناء تنفيذ عقد النقل البحري، بنفس شروط مسئولية الناقل^(١١٦).

كما ينص قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٧ على التزام الناقل بضمان سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل (م ٢٦٤) ولا يعفى الناقل من المسئولية عن الإخلال بهذا الالتزام إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب (م ٢٦٦)^(١١٧).

(١١٤) د. عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السفر والسياحة من الوجة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ص ١٦٢.

(١١٥) تنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المتعلق بنشاط وكالات السياحة والسفر على أن:

" الشركات السياحية هي التي تقوم بكل الأعمال الآتية أو بعضها: (١) تنظيم الرحلات السياحية الجماعية أو الفردية داخل مصر أو خارجها وفقاً لبرامج معينة، وتنفيذ ما يتعلق بها من نقل وإقامة وما يلحق بها من خدمات. (٢) بيع أو صرف تذاكر السفر، وتيسير نقل الأمتعة، وحجز الأماكن على وسائل النقل المختلفة، وكذلك الوكالة عن شركات الطيران والملاحة وشركات النقل الأخرى. (٣) تشغيل وسائل النقل من برية وبحرية وجوية ونهرية لنقل السائحين". انظر في تأييد هذا التكييف: د. أحمد السعيد الزقرد، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة، ص ١٥٩ وما بعدها.

(١١٦) انظر في هذا الخصوص: د. عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري في ظل قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ص ٢٩٢ وما بعدها.

(١١٧) انظر في هذا الموضوع: د. وجدي عبد الواحد علي، التعويض عن الإخلال بالتزام ضمان سلامة الراكب والمسافر، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤ م، وبصفة خاصة ص ٧٠ وما بعدها، و ص ١٥٤ وما بعدها.

الفصل الثالث

دور الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة

" الحاضر والمستقبل "

(٥٧)- يقوم الالتزام بضمان السلامة بدور مزدوج في قانون الاستهلاك. فإذا كانت الغاية الأساسية لتقريره بنص قانوني هي تبرير الإجراءات الوقائية التي أقرها هذا القانون من أجل التقليل من مخاطر استخدام المنتجات والخدمات (المبحث الأول)، فإن الالتزام بالسلامة يمكن أن يكون الأساس القانوني لتعويض الضرر الذي يحصل لمستخدم هذه المنتجات والخدمات (المبحث الثاني).

ومن أجل تناسق ووضوح السلامة المبتغاة في مجال المنتجات والخدمات، فإن مستقبل الالتزام بضمان السلامة يقتضي التنسيق بينه وبين الأدوات الأخرى لتحقيق هذه السلامة (المبحث الثالث).

المبحث الأول

الدور الوقائي للالتزام بضمان السلامة

أساس للإجراءات الوقائية

(٥٨)- الدور الوقائي الذي يلعبه الالتزام بضمان السلامة في قانون الاستهلاك يهتم بصفة أساسية بالمنتجات (المطلب الأول)، غير أن عمومية النص الذي يقرره يدعو للتساؤل عن نصيب عقود السياحة من هذا الدور (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الوظيفة الوقائية للالتزام

بضمان السلامة في قانون الاستهلاك

(٥٩)- أن مكافحة الأخطار التي يمكن أن تحدث للغير من المنتجات والخدمات هو أمر حديث نسبيا. فالنصوص الأولى في هذا الموضوع ترجع إلى القانون رقم ٧٨-٢٣ الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨ (والذي أدخل فيما بعد في القانون الصادر في ٢١ يوليو ١٩٨٣). فبعد أن وضع التزاما عاما بالسلامة، قرر هذا القانون التزاما بالرقابة الذاتية auto-contrôle على عاتق المسئول عند وضع أو تداول السلع والخدمات في السوق لأول مرة، مؤدى هذا الالتزام أن على هذا المسئول أن يتحرى ما إذا كانت هذه المنتجات والخدمات تستوفي الشروط المعمول بها والتي تتعلق بسلامة وصحة الأشخاص.

ويعطي القانون لجهة الإدارة وسائل متنوعة للرقابة والتدخل في هذا المجال. هذه الوسائل تعطي للسلطات العامة إمكانية تنظيم، أو حتى حظر، بواسطة مراسيم تصدر من مجلس الدولة، صناعة و تجارة المنتجات والخدمات

التي يمكن أن تسبب الخطر للغير^(١١٨). أكثر من ذلك يعطي القانون لجهة الإدارة، في حالة الخطر المحقق والحال، وبمقتضى قرارات تصدرها *arrêtés*، وقف صناعة وتجارة المنتج أو سحبه من التداول أو حتى إعدام الوحدات التي تم بيعها منه^(١١٩). وأية مخالفة لهذه الأوامر والقرارات من جانب المهنيين يكون معاقبا عليها بعقوبات جنائية^(١٢٠).

وفي تقرير الرقابة الذاتية على السلع والخدمات في مصر، ألزم قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ المورد خلال مدة أقصاها سبعة أيام من اكتشافه أو علمه بوجود عيب في منتج أن يبلغ جهاز حماية المستهلك عن هذا العيب وأضراره المحتملة. فإذا كان يترتب على هذا العيب أضرار بصحة أو سلامة المستهلك التزم المورد بأن يبلغ الجهاز بهذا العيب فور اكتشافه أو علمه

(١١٨) Art. L.221-2 et s. du Code de la consommation. Voir : J. CALAIS – AULOY, F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, n° 261, p.285 et s.

(١١٩) Art. L.221-6 du Code de la consommation. J. CALAIS – AULOY, F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, n° 262, p.287 et s.

(١٢٠) Articles. L.221-3, L.223-1, R.221-1 et s. du Code de la consommation. J. CALAIS – AULOY, F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, n° 270 et s., p.298 et s.

وبصفة عامة انظر:

W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, 4e éd., Précis Dalloz, 2000, notamment le chapitre consacré au *La satisfaction du consommateur*, n° 436 et s., p.523 et s;

د. حسني الجندي، الجندي في شرح قانون قمع الغش والتدليس، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠؛ أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠٠٢.

به، وأن يعلن توقفه عن إنتاجه أو التعامل عليه ويحذر المستهلكين بعدم استخدام المنتج (المادة ١/٧).

كما منح قانون حماية المستهلك الجهاز وسائل فعالة للرقابة والتدخل في حالة مخالفة أحكامه. فقد نصت المادة ١٩ منه على أن " على الجهاز عند ثبوت مخالفة أي من أحكام هذا القانون إلزام المخالف بتعديل أوضاعه أو إزالة المخالفة فوراً أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارته، وذلك كله دون الإخلال بأحكام المسؤولية الناتجة عن هذه المخالفات. وإذا ترتب على المخالفة أو كان من شأنها وقوع أي ضرر بصحة أو سلامة المستهلك، يكون لمجلس إدارة الجهاز وفقاً للقواعد التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وبحسب الأحوال، إصدار قرار بوقف تقديم الخدمة، أو التحفظ على السلع محل المخالفة لحين انتهاء التحقيقات أو صدور حكم في شأنها، ويجب أن يتخذ الجهاز التدابير اللازمة لإعلام المستهلكين بالمخالفة".

بالإضافة إلى ذلك نص قانون حماية المستهلك على عقوبات جنائية رادعة لمخالفة أحكامه تتمثل في الغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف جنية ولا تتجاوز مائة ألف جنية وفي حالة العود تضاعف الغرامة بحديها (المادة ٢٤).

(٦٠) - لجنة سلامة المستهلكين في فرنسا: ومن الأشياء الجيدة التي نص عليها القانون الفرنسي ما يتعلق بإنشاء لجنة لسلامة المستهلكين
La Commission de la sécurité des consommateurs

وتقوم هذه اللجنة بتجميع المعلومات عن المخاطر التي تقدمها المنتجات أو الخدمات، وتقدم هذه المعلومات إلى جمهور المستهلكين، ثم تقترح آراء Avis للجهات المعنية بالإجراءات الوقائية التي يمكن اتخاذها من أجل الوقاية من تلك المخاطر.

(٦٠ مكرر)-جهاز حماية المستهلك في مصر: أنشأ قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ جهازا لتطبيق أحكامه يسمى " جهاز حماية المستهلك" يهدف إلى حماية المستهلك وصون مصالحه، له الشخصية الاعتبارية العامة، ويتبع الوزير المختص (وزير التجارة والصناعة) ويكون مركزه الرئيسي مدينة القاهرة وله فروع أو مكاتب بالمحافظات، وللجهاز القيام بما يلزم في سبيل تحقيق أهدافه ومن ذلك:

(أ) وضع الخطط وبرامج العمل لحماية حقوق المستهلك وتعزيزها وتميئتها ووسائل تحقيق ذلك.

(ب) تلقي الشكاوى من المستهلكين والجمعيات والتحقيق فيها.

(ج) التنسيق مع أجهزة الدولة المختلفة لتطبيق أحكام هذا القانون على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية، وتلتزم هذه الأجهزة بتقديم البيانات والمشورة الفنية التي يطلبها الجهاز وذلك فيما يتعلق بشكاوى المستهلكين والجمعيات.

(د) دراسة الاقتراحات والتوصيات التي ترد إلى الجهاز فيما يتصل بحقوق المستهلك، وإعداد البحوث والدراسات الخاصة بها (المادة ١٢).

وقد نظم قانون حماية المستهلك باقي الجوانب القانونية لجهاز حماية المستهلك في المواد ١٣ إلى ٢٢ منه^(١٢١). وقد منح القانون جهاز حماية

(١٢١) حيث نصت المادة ١٣ على مجلس إدارة الجهاز وكيفية تشكيله، والمادة ١٤ على تنظيم اجتماعات هذا المجلس، والمادة ١٥ على المدير التنفيذي للجهاز، والمادة ١٦ على اختصاص مجلس إدارة الجهاز بوضع اللوائح اللازمة لتنظيم العمل فيه، وقد ألفت المادة ١٨ بعض الالتزامات على عاتق العاملين بالجهاز، وحددت المادة ٢٠ موازنة الجهاز وموارده، وأضفت المادة ٢١ صفة الضبطية القضائية على بعض العاملين بالجهاز الذي يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص بناء على اقتراح مجلس إدارة الجهاز.

المستهلك، كما رأينا، سلطات تمكنه من القيام بدور وقائي في مجال صحة وسلامة المستهلكين. بالإضافة إلى ذلك أجاز القانون لرئيس مجلس إدارة الجهاز التصالح مع المتهم قبل صدور حكم بات في الدعوى الجنائية مقابل أداء مبلغ لا يقل عن عشرة آلاف جنيه ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية (المادة ٥/٢٤).

(٦١) - السلامة كأحد عناصر المطابقة: وبجانب الإجراءات الهامة السابقة، لا يمكن إهمال النصوص التي تهدف إلى مطابقة المنتجات والخدمات لما ينتظره منها المستهلكون^(١٢٢)، حتى لو كانت السلامة ليست إلا أحد عناصر هذه

وقد نصت المادة ١٧ على أن تشكل بقرار من مجلس من مجلس إدارة الجهاز لجان تتولى الفصل في المنازعات الناتجة عن تطبيق أحكام هذا القانون والتي تقع بين المستهلكين وبين الموردين أو المعلنين بعد دعوتهم للحضور لإبداء دفاعهم، ويكون تشكيل اللجنة برئاسة رئيس محكمة ابتدائية وعضوية قاض يتم اختيارهما طبقا لقانون السلطة القضائية، وواحد من ذوي الخبرة يختاره الوزير المختص بتطبيق أحكام هذا القانون بناء على ترشيح من مجلس إدارة الجهاز. وللجنة أن تستعين في أداء عملها بمن ترى الاستعانة بهم دون أن يكون لهم صوت معدود في التصويت. ويكون الطعن على قرارات اللجان أمام محكمة الاستئناف المختصة وفقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية. وأخيرا نصت المادة ٢٢ على أن القرارات التي يصدرها الجهاز تطبيقا لأحكام هذا القانون نهائية ويكون الطعن عليها مباشرة أمام محكمة القضاء الإداري. واستثنت هذه المادة القرارات الصادرة من الجهاز من تطبيق أحكام القانون رقم لسنة ٢٠٠٠ في شأن إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية طرفا فيها.

(١٢٢) V. A. GHOZI, " La conformité", in *faut-il recodifier le droit de la consommation?*, sous la direction de D. FENOUILLET et F. LABARTHE, Economica, 2002, p.103.

المطابقة^(١٢٣)). وتبدو هذه الفكرة أكثر وضوحا في العقود التي تبرمها الشركات السياحية مع عملائها، كما سنرى حالا.

غير أن الالتزام بضمان السلامة المنصوص عليه بالمادة لـ ١-١٢٢ من تقنين الاستهلاك، على خلاف الالتزام بالمطابقة المنصوص بالمادة لـ ١-٢١٢ منه، ليس له هدف وحيد هو السماح لجهة الإدارة باتخاذ الإجراءات الوقائية، إنما يمثل أيضا الأساس القانوني لمسئولية المهنيين عن تعويض الضرر الناتج عن نقص السلامة في المنتجات والخدمات. وسوف نتناول هذا الدور العلاجي للالتزام بضمان السلامة بعد دراسة ما يمكن أن يقدمه من وظيفة وقائية في مجال عقود السياحة.

المطلب الثاني

الوظيفة الوقائية للالتزام

بضمان السلامة في عقود السياحة

(٦٢)- على خلاف عقد البيع الذي تناولناه في المطلب الأول، حيث يشكل طائفة متجانسة، فإن طائفة عقود الخدمات ينقصها مثل هذا التجانس. فحتى لو أطلق عليها أحيانا "بيع الخدمات"^(١٢٤)، فإنه لا يمكن، كما يرى البعض، تشبيهه الخدمة بالمال في القانون المدني، فعلى خلاف عقد البيع، فإن

(١٢٣) Voir: J. CALAIS- AULOY, "Ne mélangeons plus conformité et sécurité", D. 1993, chr.130.

وفي دراسة تفصيلية للسلامة كأحد توابع المطابقة انظر:

J. CALAIS-AULOY, F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, n°255 et s., p.278 et s.

(١٢٤) R. SAVATIER, " La vente des services", D. 1971, chr.223.

الأداءات التي يكون محلها خدمات لا تتضمن ضمانا قانونيا للعيوب الخفية^(١٢٥).

وقد أطلق القانون الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو ١٩٩٢ تعبير " بيع الرحلة" على خدمة السياحة، ودون الوقوف عند التسميات فإنه يجب لمعرفة ما يتوافر لهذه الخدمة من ضمانات قانونية الرجوع إلى النصوص القانونية التي تنظمها^(١٢٦).

وتقرر النصوص المنظمة للسياحة في مصر وفرنسا قواعد لحماية المستهلك في مجال الخدمات السياحية.

(٦٣) - يتناول هذا التنظيم، أولا، الجانب الوقائي. فوكالات السياحة في فرنسا يجب أن تحصل على ترخيص Licence لممارسة نشاطها. ويتوقف الحصول على هذا الترخيص على توافر شروط معينة، منها، الضمانات المالية والتأمين من المسؤولية المهنية، ووجود إنشاءات مادية مناسبة. وبالنسبة لكل مشروع منتسب لإحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، تتوافر هذه الشروط إذا أثبت المشروع أنه يتوافر فيه، وفقا للقانون الوطني، الشروط اللازمة لممارسة نشاط وكالة السياحة.

(١٢٥) J. CALAIS - AULOY, F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, n° 244, p.267, se référant à Cass. Civ.1., 2 juin 1982, Bull. civ.,I, n°204, et citant que la commission de refonte proposait d'instituer une garantie applicable à la fois aux biens et aux services: *Propositions pour un code de la consommation*, art. L.1221, La Documentation française, 1990.

(١٢٦) حول موضوع المطابقة في عقود السياحة والدور الوقائي الذي يلعبه فيها انظر بصفة خاصة:

J. CALAIS-AULOY, F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, n° 246, p.268 et s.; H. AUBRY, *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, n° 87 et s., p.113 et s.

أما بالنسبة للجمعيات والمنظمات التي لا تستهدف تحقيق الربح، والتي تنظم رحلات لصالح أعضائها فقط، فيجب الحصول على موافقة *agrément* من السلطات العامة، وشروطها تكاد تكون متطابقة مع شروط الترخيص (١٢٧).

وفي مصر، تفرض القوانين المنظمة للنشاط السياحي شروطا لممارسة الشركة لهذا النشاط. من هذا ما تنص عليه المادة الثالثة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ والمعدل بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٣ من أنه " لا يجوز لأي شركة سياحية مزاولة الأعمال المنصوص عليها في هذا القانون إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة السياحة". فإذا لم تحصل الشركة على الترخيص فإنه يجوز لوزير السياحة أن يصدر قرارا إداريا بوقف نشاط الشركة (م ٢٣/أ من القانون المذكور). ولا يقتصر هذا الترخيص على الشركات التي توصف بأنها سياحية بل يمتد إلى كل الشركات التي تمارس واحدا أو أكثر من الأعمال المنصوص عليها في قانون تنظيم الشركات السياحية (م ٨).

وتبين المادة الرابعة من القانون شروط الحصول على الترخيص بمزاولة النشاط السياحي (١٢٨). وتعتبر هذه الشروط شروط ابتداء واستمرار.

(١٢٧) Sur ce sujet, cf. Ch. BERTRAND, *L'agrément en droit public*, LGDJ, 1999, préface de J. MOREAU, avant propos de M.-A. LATOURNERIE

(١٢٨) تنص المادة الرابعة على انه يشترط لمنح الترخيص المنصوص عليه بالمادة (٣):

- ١- أن تتخذ المنشأة طالبة الترخيص شكل الشركة وفقا لأحكام القوانين المعمول بها.
- ٢- ألا يتضمن عقد الشركة المشهر أغراضا تتجاوز تلك المنصوص عليها في هذا القانون.
- ٣- أن تتخذ الشركة مقرا لها في جمهورية مصر العربية.
- ٤- أن يكون للشركة مدير عام مصري الجنسية وتحدد اللائحة التنفيذية الشروط اللازم توافرها فيه. ألا يقل

فإذا فقد شرط منها فإنه يجوز لوزير السياحة أن يصدر قرارا بإلغاء ترخيص الشركة (م ٢٥/هـ) (١٢٩).

(٦٤) - ويتناول التنظيم القانوني للنشاط السياحي، ثانياً، بعض القواعد التي تتعلق بالعقود المبرمة بين وكالة السياحة وعملائها. فقد أورد تقنين السياحة الفرنسي عدداً من الأحكام الإلزامية التي يجب على وكالات السياحة والسفر احترامها، نكتفي بذكر أمرين منها يتعلقان بالوقاية في هذا المجال:

١- يجب على وكالة السياحة " البائع " أن تعلم ذوي الشأن كتابة، قبل إبرام العقد، بصفة خاصة عن مضمون الأدعاءات المقدمة المتعلقة بالنقل والإقامة، الثمن وطرق الدفع، شروط إلغاء العقد، وتلك المتعلقة بعبور الحدود (م ل. ٢١١-٩) (١٣٠).

٢- يجب أن يتضمن العقد المبرم بين وكالة السياحة " البائع " والعميل " المشتري " مجموعة من البيانات، وفقاً لما تحدده اللوائح الصادرة في هذا الشأن، تتعلق بأسماء وعناوين منظم الرحلة، البائع، الضامن والمؤمن، وبوصف الأدعاءات المقدمة، وبالقوق والالتزامات المتبادلة للطرفين بصفة

رأس مال الشركة عن المبالغ الآتية: "... وحوال شروط ممارسة شركات السياحة الأجنبية لنشاطها في مصر، انظر: د. جابر سالم عبد الغفار، شركات السياحة الأجنبية في مصر في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص، المؤتمر العلمي السنوي الرابع لكلية الحقوق جامعة حلوان، حول " الجوانب التشريعية والاقتصادية للسياحة في مصر والعالم العربي "، ٨-٩ مارس ٢٠٠٥، وبصفة خاصة ص ٣٤ وما بعدها.

(١٢٩) في هذا المعنى د. جابر سالم عبد الغفار، قانون السياحة، ٢٠٠٣/٢٠٠٤، ص ٨٩.

Art. L.211-9 du Code du tourisme: " Le vendeur doit informer les intéressés, par écrit préalablement à la conclusion du contrat, du contenu des prestations proposées relatives au transport et au séjour, du prix et des modalités de paiement, des conditions d'annulation du contrat ainsi que des conditions de franchissement des frontières".

خاصة فيما يتعلق بالثمن والمواعيد وطرق الدفع والتعديل المحتمل للثمن، وبإلغاء أو حوالة العقد، وبإعلام العميل قبل الرحلة أو الإقام
ة (م ل. ٢١١-١١) (١٣١).

المبحث الثاني

الدور العلاجي للالتزام بضمان السلامة:

أساس التزام المهني بالتعويض

(٦٥)- في تناولنا لهذا الدور العلاجي نميز بين ما تقرره النصوص المتعلقة بحماية المستهلك بصفة عامة (المطلب الأول)، والنصوص التي تقرر حماية مستهلك خدمة السياحة بصفة خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزام بضمان السلامة

كأساس لمسئولية البائع المهني

(٦٦)- بعد أن خلطت ردحا طويلا من الزمن بين مسألتى السلامة والمطابقة^(١٣٢)، استخلصت محكمة النقض الفرنسية، كما سبق أن رأينا، من

(١٣١) Art. L.211-11 du Code du tourisme: " Le contrat conclu entre le vendeur et l'acheteur doit comporter, selon les modalités fixées par voie réglementaire, toutes indications relatives aux noms et adresses de l'organisateur, du vendeur, du garant et de l'assureur, à la description des prestations fournies, aux droits et obligations réciproques des parties en matière notamment de prix, de calendrier, de modalités de paiement et de révision éventuelle des prix, d'annulation ou de cession du contrat, d'information de l'acheteur avant le début du voyage ou du séjour ".

ضمان العيوب الخفية التزاما تعاقديا مستقلا بالسلامة يقع على عاتق البائع المهني، بمقتضاه، يلتزم بتسليم بضائع أو سلع خالية من كل عيب في الصنع أو نقص يترتب عليه وجود خطر بالنسبة للأشخاص أو الأموال (١٣٣). واكتملت استقلالية هذا الالتزام في حكمها الصادر في ١١ يونيو ١٩٩١، حيث قررت فيه أن دعوى المسؤولية المدنية العقدية المرفوعة على البائع لإخلاله بالتزامه بضمان السلامة لا تخضع للمدة القصيرة المنصوص عليها في المادة ١٦٤٨ من التقنين المدني (١٣٤).

ويلاحظ أن هذا الالتزام بضمان السلامة وضع أولا على عاتق الصناع ثم امتد فيما بعد إلى البائعين المهنيين غير الصناع، متجاوزا بذلك ما ينص عليه المرسوم الأوربي الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٨٥ المتعلق بفعل المنتجات المعيبة الذي لم يتناول إلا مسؤولية المنتج (م ٣)، إلا في حالة ما إذا كان هذا الأخير غير معروف (م ٣/٣). ولقد كرس القانون الصادر في ١٩ مايو ١٩٩٨ هذا التوسع (م ١٣٨٦-٧ من التقنين المدني الفرنسي).

ويثور التساؤل عن طبيعة هذا الالتزام الذي يجد مصدره في العقد: هل هو التزام بالامتناع عن عمل: الامتناع عن بيع منتجات معيبة أي يوجد بها

(١٣٢) Voir: J. CALAIS- AULOY, " Ne mélangeons plus conformité et sécurité", D. 1993, chr.130.

(١٣٣) Cass. Civ.1., 20 mars 1989, précitée : Le vendeur professionnel est " tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature de créer un danger pour les personnes ou les biens ".

(١٣٤) Cass. Civ.1., 11 juin 1991, précitée: " L'action en responsabilité civile contractuelle exercée contre le vendeur pour manquement à son obligation de sécurité (...) n'est pas soumise au bref délai imparti par l'article 1648 du Code civil".

عيب يؤدي إلى نشوء خطر... أم التزام بعمل: عمل الضروري من أجل منع ظهور هذا العيب؟ (١٣٥).

(٦٧)- لمواجهة هذا الأمر، اتجهت محكمة النقض الفرنسية نحو عدم عقديّة décontractualisation الالتزام بضمان السلامة الملقى على عاتق البائع المهني (١٣٦)، مستندة في ذلك إلى روح finalité المرسوم الأوروبي الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٨٥ الذي لم يكن قد نقل بعد في القانون الوطني الفرنسي. وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض بأن الالتزام بضمان السلامة يمكن أن يجعل البائع المهني مسئولاً في مواجهة كل من الغير وملتقي السلعة (١٣٧).

وبعد فرضها بمقتضى السلطات العامة، وجدت محكمة النقض في المادة ل ٢٢١-١ من تقنين الاستهلاك الأساس القانوني النصي textuel لامتداد الالتزام بضمان السلامة خارج النطاق العقدي.

وفي مصر، يمكن الاستناد إلى نصوص قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ كأساس للالتزام القانوني بضمان السلامة الملقى على عاتق المهني، وبصفة خاصة م ٢ (الحق في الصحة والسلامة) وم ٧ (الرقابة الذاتية

(١٣٥) P. PUIG, *La qualification du contrat d'entreprise*, Th. Paris II, 1999, n°310, p.500.

(١٣٦) P. Jourdain, "Le fondement de l'obligation de sécurité", *Gaz. Pal.*, 21-23 septembre 1997, p.26 : " La pression communautaire qui a conduit à l'autonomie, puis tout récemment à l'extension au profit des tiers de l'obligation de sécurité du vendeur professionnel, devrait logiquement entraîner une " dé- contractualisation".

(١٣٧) Cass. Civ.1., 17 janvier 1995, *Bull. civ.*, I, n° 43; D. 1995, jur.350, note P. JOURDAIN

من جانب المورد) وم ٨ (العدول عن التعاقد من جانب المستهلك) وم ٩ (إعادة مقابل السلعة أو جبر النقص فيها).

(٦٨) - وإذا كان بعض الفقه الفرنسي يرى، كما ذكرنا قبلا، أن نص المادة ل ٢٢١-١ من تقنين الاستهلاك تتمتع بقيمة المبدأ فقط، كما أنها توجد في الفصل المكرس للوقاية في تقنين الاستهلاك، فإن جانبا آخر من الفقه الفرنسي يرى أن هذا النص قد صيغ بطريقة عامة تجعله قابلا للتطبيق في مجال المسؤولية أيضا (١٣٨). وتطبيقا لذلك استندت بعض المحاكم للالتزام بضمان السلامة كأساس للمسؤولية عن الأضرار التي تحدثها المنتجات (١٣٩).

المطلب الثاني

الالتزام بضمان السلامة

كأساس لمسؤولية شركات السياحة

(٦٩) - في نهاية التطور التشريعي للمسؤولية عن الأنشطة السياحية التي تمارسها وكالات السياحة، نص القانون الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو ١٩٩٢ على التزامين أساسيين يقعان على عاتق هذه الوكالات: حسن تنفيذ الرحلة، وضمان سلامة السائح. ليس هذا فحسب بل أن الوكالات تكون مسئولة، بنفس شروط المسؤولية المقررة لهم، إذا لجأت إلى مقدمي خدمات آخرين لتنفيذ التزام أو أكثر من الالتزامات الناشئة عن العقود السياحية. وقد

(١٣٨) J. CALAIS - AULOY, F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, n°254, p.278 ; G. PAISANT, " L'obligation de sécurité et le droit de consommation", *Gaz. Pal.*, n° spécial, des 21-23 septembre 1997, p.15, spécialement n° 19, p.18, où l'auteur décide que : " sorti de son contexte, cet article pourrait ainsi servir de fondement à un régime autonome de responsabilité".

(١٣٩) انظر الأحكام المشار إليها سابقا، هامش رقم (٨٥).

جمع تقنين السياحة الفرنسي في القسم الثالث منه نصوص هذا القانون تحت عنوان المسؤولية المدنية المهنية^(١٤٠).

وتشهد التطبيقات القضائية على استناد العديد من الدعاوى على الالتزام بضمان السلامة لتأسيس طلبات التعويض، سواء كانت وكالة السياحة مسئولة مسؤولية عقدية شخصية أو مسؤولية عقدية عن فعل الغير^(١٤١).

ومن المهم أن نشير، في هذا الخصوص، إلى ما ذهب إليه الفقه والقضاء من أن النص المتقدم يثير المسؤولية العقدية عن فعل الغير^(١٤٢). وونتناول فيما يلي حقيقة المقصود بهذه الفكرة ومدى فاعليتها.

(٧٠) - يستخلص الفقه من نص المادة ١/٥ من المرسوم الأوروبي الصادر في ١٣ يونيو ١٩٩٠^(١٤٣) والمادة ٢٣ من القانون الصادر في ١٣

(١٤٠) Section 3 : Responsabilité civile professionnelle

(١٤١) R. ROLAND, " L'obligation de sécurité de l'agence de voyages: entre responsabilité contractuelle du fait d'autrui et responsabilité personnelle", PA, 16 octobre 2001, n°206, p.16.

(١٤٢) Voir, par exemple, P. JOURDAIN, " La responsabilité contractuelle des agences de voyages du fait des prestataires de services auxquels elles recourent", RTD civ., 1989, p.753; A. BATTEUR, " La protection illusoire du consommateur par le droit spécial de la consommation: réflexions sur la réglementation nouvelle régissant le contrat de vente des voyages", D.1996, chr.82; P. PY, *Droit du tourisme*, n°221, p.314.

(١٤٣) Art. 5.1 de la Directive du 13 juin 1990 relative aux voyages, vacances et circuits à forfait: " Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que l'organisateur et /ou le détaillant partie au contrat soient responsables à l'égard du consommateur de bonne exécution des obligations résultant de ce contrat, que ces obligations soient à exécuter par eux-mêmes ou par d'autres prestataires de services et ceci sans préjudice du droit de l'organisateur et/ou du détaillant d'agir contre les autres prestataires de services".

يوليو ١٩٩٢ (حاليا المادة ل. ٢١١- ١٧ من تقنين السياحة) (١٤٤)، وجود حالة من حالات المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

غير أنه بالنظر إلى هذه النصوص نجدتها تقرر، كما يذهب بعض الفقه الفرنسي، أن وكالة السياحة مسئولة عن حسن تنفيذ العقد. فإذا لم تلبي التوقعات المشروعة لعملائها، فإنها تكون إذن مسئولة عن عدم التنفيذ أو عن التنفيذ المعيب لالتزامها العقدي. أما الموقف الذي تكون فيه الوكالة مسئولة حتى لو كان الالتزام العقدي قد تم تنفيذه بواسطة مقدمي خدمات آخرين، فإنه يعني ببساطة أن وكالة السياحة لا تستطيع أن تتذرع بأن التنفيذ قد تم بواسطة مقدم خدمات آخر من أجل أن تستبعد مسؤوليتها عن عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب للالتزام. وهذا يعتبر، كما يقول هذا البعض، تطبيقا تقليديا للمبدأ الذي يقضي بأن مخالفة الالتزام الملقى على عاتق المدين بصفة شخصية يؤدي إلى انعقاد مسؤوليته عن هذه المخالفة (١٤٥).

وإذا كانت فعالية فكرة المسؤولية العقدية عن فعل الغير محل شك في مجال عقود السياحة، فإن ذلك يرجع إلى كونها فكرة منتقدة في الأصل.

(١٤٤) Article L211-17 du Code du Tourisme : " Toute personne physique ou morale qui se livre aux opérations mentionnées à l'article L. 211-1 est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.

Toutefois, elle peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable soit à l'acheteur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure".

(١٤٥) H. AUBRY, *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, n° 94 , p.121.

فمن المقرر أن مسؤولية المدين لا تكون إلا مسئولية شخصية^(١٤٦). وترتيباً على ذلك، فليس من المهم في حالة عدم تنفيذ العقد أن يكون ذلك راجعاً إلى فعل الغير الذي أدخله المدين، بإرادته، في هذا التنفيذ. ففي كل الأحوال يكون المدين مسئولاً مسئولية شخصية ولا يمكن اعتبار تدخل الغير هنا سبباً أجنبياً يعفيه من هذه المسئولية^(١٤٧).

(٧١) - بقاء فكرة المسئولية العقدية عن فعل الغير رغم الانتقادات والتخريجات السابقة، يبدو أن فكرة المسئولية العقدية عن فعل الغير باقية في التطبيقات القضائية الحديثة، وتجد تدعياً فقهيًا، مع وجود تباين في العبارات المستخدمة.

ففي حكمها الصادر في ٣ مايو ٢٠٠٠ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن وكالة السياحة تسأل عن فعل الفندق الذي أحلته محلها في تنفيذ العقد^(١٤٨). كما أن الفقه يرى أن المسئولية عن فعل الغير هنا

(١٤٦) E. BECQUE, " De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle, contribution à l'étude du droit des obligations", RTD civ.1914, p.251; R. RODIERE, " Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui?", D.1952, chr.77; D. TALLON, " L'inexécution du contrat : pour une autre présentation", RTD civ., 1994, p.223; Ph. REMY, " La "responsabilité contractuelle": histoire d'un faut concept", RTD civ., 1997, p.323; H. AUBRY, L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats, n° 95 , p.121.

(١٤٧) في هذا المعنى انظر:

H. AUBRY, L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats, n° 95 , p.121 et s.; J. CALAIS - AULOY, F. STEINMETZ, Droit de la consommation, n° 246, p.271.

(١٤٨) Cass. Civ.1., 3 mai 2000, Bull. civ., I, n° 129, p.87: "L'agence de voyages répond de l'hôtelier qu'elle s'est substitué quant à la sécurité des voyageurs. Ne tire donc pas les conséquences légales de ses constatations selon lesquelles le dysfonctionnement de l'ascenseur de l'hôtel était la cause de la chute d'un voyageur, client

مسئولية من نوع خاص، مقررة بنص في القانون الذي ينظم العلاقة بين وكالات السفر وعملائها^(١٤٩) (المادة ل.٢١١-١٧ من تقنين السياحة).

ويؤيد الفقه في مصر، بالاستناد إلى نص المادة ٢١٧ من القانون المدني^(١٥٠)، وأحيانا المادة ١٤٨ من القانون المدني، وجود المسؤولية العقدية عن فعل الغير^(١٥١). كما أن الدراسات التي أجريت على عقود

de l'agence, dans la cage de cet ascenseur dont la porte était ouverte en l'absence de la cabine, la cour d'appel qui retient que l'agence de voyages n'avait commis aucune faute en choisissant cet établissement".

(١٤٩) G. VINEY, " Existe-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui?", in *La responsabilité du fait d'autrui: Actualité et évolutions*, Colloque organisé par le Centre de Droit de la Responsabilité de l'université du Maine, Le 2 juin 2000, RCA, 2000, n°11 bis, hors- série, p.31, spécialement p.33: " Toutefois, il arrive que le législateur impose spécialement à certains intermédiaires une véritable garantie du fait d'autrui: c'est le cas, en particulier du commissionnaire de transport (V. C.com., art.97 et 98) et, depuis une loi du 13 juillet 1992, de l'agence de voyages, mais ce régime est alors spécifique; il ne relève pas du droit commun de la responsabilité contractuelle pour autrui". Voir aussi, G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, n° 832, p.931 et s.

(١٥٠) تنص المادة ٢١٧ / ٢ من القانون المدني على أنه " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع ممن يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

(١٥١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، مصادر الالتزام، طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، تنقيح م/ أحمد مدحت المراغي، رقم ٤٣٢، ص ٥٤٦؛ د. حسن أبو النجا، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، أساسها وشروطها، دار الثقافة الجامعية، ١٩٨٩، ويرى سيادته أيضا أن التزام وكالات السياحة بضمان الأخطاء الصادرة من الأشخاص المعهود إليهم منها بتنفيذ بعض الالتزامات الناشئة عن العقد الذي يربطها بالعميل يعد من مستلزمات هذا العقد، تطبيقا للمادة ١٤٨ من القانون المدني التي تنص في فقرتها الثانية على أنه " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه. ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام" (ص ٥٩).

السياحة والرحلات جعلت من هذه المسؤولية مبدأ عاماً تسأل بناء عليه الشركات السياحية عن عدم تنفيذ أو التنفيذ المعيب للالتزامات الناشئة عن هذه العقود^(١٥٢).

(٧٢)- وفي النهاية نقرر أن الوكالات السياحية تكون مسؤولة عن ضمان سلامة العملاء، سواء بصفتها الشخصية أو بصفتها ضامناً للغير الموكل إليهم بتنفيذ بعض الالتزامات المتولدة عن العقود التي تربطها بهم. ومن أجل ضمان وفعالية هذه الحماية قد يكون من الضروري التنسيق بين الالتزام بضمان السلامة وغيره من أدوات السلامة، ليس فقط في مجال الخدمات ولكن أيضاً في مجال المنتجات.

المبحث الثالث

تقوية دور الالتزام

بضمان السلامة في عقود السياحة

(٧٣)- يرتبط ازدهار ومستقبل عقود السياحة - والأنشطة التابعة لها- ارتباطاً وثيقاً بأمن وسلامة السياح^(١٥٣). من أجل هذا فإن المشرع في تنظيمه لنشاط ومسئولية الوكالات والشركات السياحية يضع قواعد تهدف

(١٥٢) انظر على سبيل المثال: د. أحمد السعيد الزقرد، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة، ص ٢٥٢ وما بعدها؛ د. أشرف جابر، المسؤولية العقدية لوكالة السياحة في مواجهة السائح ووسائل دفعها" ملامح عامة"، المؤتمر العلمي الرابع لكلية الحقوق جامعة حلوان، ص ١١ وما بعدها.

(١٥٣) انظر، د. مصطفى عبد الفتاح الطمبداوي، تفعيل القدرات التنافسية لمضاعفة السياحة العربية إلى مصر، ورقة مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي العشرين لكلية التجارة جامعة المنصورة، حول "صناعة الخدمات في الوطن العربي: رؤية مستقبلية"، ٢٠-٢٢ أبريل سنة ٢٠٠٤، وبصفة خاصة ص ١٤ وما بعدها.

كلها في نهاية الأمر إلى تحقيق سلامة مستهلكي خدمة السياحة والعمل على تلقيهم خدمة توافق توقعاتهم المشروعة.

وتطبيقا لهذا ألقى المشرع على عاتق وكالات السفر والسياحة التزامات صارمة وقوية تتعلق بأمن وسلامة السياح. من ذلك ما قرره القانون الفرنسي، في آخر تطوراته في هذا الشأن، من أن الوكالة تسأل وبقوة القانون عن حسن تنفيذ الالتزامات التي تنشأ عن العقد الذي يربطها بالعميل، سواء تم التنفيذ بمعرفتها أو بواسطة مقدمي خدمات آخرين عهدت إليهم بتنفيذها.

غير أنه من أجل مستقبل أفضل لتحقيق السلامة في مجال استهلاك الخدمات السياحية، ينبغي تقوية إدخال عقود السياحة في الحماية المقررة لعقود الاستهلاك (المطلب الأول)، مع ضرورة التنسيق بين الالتزام بضمان السلامة وأدوات السلامة الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تقوية الحماية المقررة لعقود السياحة

(٧٤) - رأينا فيما سبق أن عقود السياحة تعتبر عقود استهلاك. كما أنها، أيضا، من عقود الخدمات. وهنا يكمن لغز هذه العقود: فهي وإن كانت تتمتع بالحماية المقررة بقواعد حماية المستهلك^(١٥٤)، فإن هذه الحماية

(١٥٤) انظر في هذا الموضوع: الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، الإدارة العامة للبحوث، حماية المستهلك في مجال الخدمات السياحية، ورقة مقدمة للمؤتمر العلمي الخامس لكلية التجارة جامعة المنصورة حول " السياحة في مصر: اقتصادياتها - إدارتها"، مارس ١٩٨٨.

غير كاملة لأنها تهتم بصفة أساسية بالمنتجات ولا تعطي للخدمات الحماية المطلوبة^(١٥٥).

(٧٥)- يمكن في إطار وجود تعريف عام للالتزام بضمان السلامة في قانون الاستهلاك، أن نستخدمه في سبيل تقوية مضمونه فيما يتعلق بالخدمات: فقانون الاستهلاك، كما يرى البعض، يظل ناقصا جدا حول هذه النقطة. فبالاستناد إلى نص المادة ل.٢٢١-٣ من تقنين الاستهلاك الفرنسي أمكن اتخاذ عدد من المراسيم المنظمة لسلامة المنتجات، ولا يوجد شيء مقابل فيما يتعلق بالخدمات. و يرجع الفقه هذا النقص إلى عدم وجود مرسوم أوربي يتعلق بالمسؤولية عن فعل الخدمات المعيبة^(١٥٦).

ويلاحظ أيضا أن العقوبات الجنائية التي تطبق على مخالفة الالتزام بضمان السلامة لا ترى مطبقة على نقص السلامة في مجال الخدمات^(١٥٧).

(٧٦)- في هذا النطاق، نلزم تقوية حماية السلامة في عقود استهلاك الخدمات السياحية: زيادة الإجراءات الوقائية التي تهدف إلى منع وقوع

(١٥٥) Sur ce point, voir: Ph. BRUN, " La sécurité ", in *faut-il récodifier le droit de consommation*, p.121, spécialement p.126 et s. Voir aussi, A. BATTEUR, " La protection illusoire du consommateur par le droit spécial de la consommation: réflexions sur la réglementation nouvelle régissant le contrat de vente des voyages", D.1996, chr.82.

(١٥٦) Ph. BRUN, " La sécurité ", p.126, en citant T. BOURGOIGNIE, " Avant-projet de proposition de directive sur la responsabilité du fait des services défectueux: un premier regard", REDC, 1990, p.163 et s.

(١٥٧) Ph. BRUN, " La sécurité ", p.134.

الأخطار^(١٥٨)، كما يلزم تنظيم وسائل علاجية فعالة، مثل قواعد تعويض الأضرار وقواعد معاقبة الإخلال بالسلامة في هذا المجال. ومن أجل ضمان فعالية هذه الحماية يكون من الضروري إجراء التنسيق اللازم بين كافة أدوات تحقيق السلامة: الإجراءات الوقائية والعقوبات الجنائية وغيرها.

المطلب الثاني

ضرورة التنسيق بين أدوات السلامة

(٧٧)- مع ظهور أدوات قانونية أخرى لتحقيق سلامة المنتجات والخدمات، وجب التنسيق بينها وبين الالتزام بضمان السلامة. ومن أهم الأدوات الحديثة في هذا المجال ما يعرف بمبدأ الاحتياط *Le principe de précaution*^(١٥٩). وقد ظهر هذا المبدأ أول ما ظهر في قانون حماية البيئة، ثم أجريت الدراسات والتقارير حول إمكانية مد نطاقه إلى مجالات أخرى.

ويعني مبدأ الاحتياط، أن غياب التأكد العلمي أو المعرفة العلمية الأكيدة لا يعني التأخر في اتخاذ الإجراءات الفعالة والمناسبة، وبتكلفة

(١٥٨) انظر في اقتراح بعض الإجراءات من أجل تأمين سلامة السياح في رحلات السفر داخل مصر، د. مصطفى عبد الفتاح الطمبداوي، تفعيل القدرات التنافسية لمضاعفة السياحة العربية إلى مصر، ص ١٤ وما بعدها.

(١٥٩) حول هذا المبدأ، انظر:

Ph. KOURILSKI et G. VINEY, *Le principe de précaution, rapport au premier Ministre*, O. JACOB, Paris, 2000; J.-P. DESIDERI, " La précaution en droit privé", D.2000, chr.238; O. GODARD, " La précaution: des hésitations aux questions", PA, 30 novembre 2000, p.4.

اقتصادية معقولة، من أجل مواجهة خطر تحقق أضرار خطيرة وغير ملموسة للبيئة^(١٦٠).

ومن مجال البيئة تقدم مبدأ الاحتياط شيئا فشيئا نحو مجال قريب، هو مجال صحة وأمن المستهلكين. وقد أثير، بصفة خاصة، في قضية جنون البقر. هذا الالتزام، وكما يقول البعض، جاء ليكمل ويقوي الالتزام بضمان السلامة: فالسلطات العامة يجب أن تتصرف بمجرد أن يصبح خطر ما ممكنا، حتى ولو كان غير مؤكد بعد^(١٦١). غير أن تدخل السلطات العامة، إعمالا لمبدأ الاحتياط، يجب أن يكون خاضعا لمبدأ التناسب: فالإجراءات المتخذة يجب أن تكون متناسبة مع احتمالية الخطر ومدى خطورة الأضرار المحتملة. وفي حالة عدم التناسب، تكون السلطات العامة قد أساءت استعمال السلطة المخولة لها^(١٦٢).

وقد يبدو من هذا القول قصر دور مبدأ الاحتياط على الجانب الوقائي فقط. غير أن مبدأ الاحتياط يتجاوز هذا الدور الوقائي ليقوم بدور أساس المسؤولية عن التعويض عن الأضرار الجسدية الناتجة عن نقص

(١٦٠) Art. L.200-1 du Code rural: " Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement".

(١٦١) J. CALAIS-AULOY, F. STEINMETZ, Droit de la consommation, n° 258, p.283: " Il (le principe de précaution) vient compléter et renforcer l'obligation de sécurité : les pouvoirs publics doivent agir dès qu'un risque est possible, même s'il n'est pas encore certain".

(١٦٢) Ibid.

السلامة^(١٦٣). ويبدو هذا التقرير صحيحا في ظل التطورات القضائية والقانونية، وبصفة خاصة الرامية نحو توسيع المسؤولية التقصيرية في مقابل المسؤولية العقدية^(١٦٤).

(٧٨)- وستكشف الأيام المقبلة عن مدى فعالية مبدأ الاحتياط أو الحيطه في مجال التعويض عن الأضرار التي تمس السلامة الجسدية للأفراد، وكيفية الاستفادة منه في قانون الاستهلاك، سواء فيما يتعلق بسلامة المنتجات أو سلامة مستخدمي الخدمات.

(١٦٣) Cf., P. JOURDAIN , " Principe de précaution et responsabilité civile", PA, 30 novembre 2000, n°239, p.51; X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, LGDJ, 2003, préface de P. JOURDAIN, notamment chapitre 1, du titre 1, de la deuxième partie, où l'auteur étudie " § II. Les créations de droit positif parachevant la protection du préjudice corporel : de l'obligation de sécurité au principe de précaution". Voir aussi, Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, n° 650, p.793 et s.;

(١٦٤) V. L. LETURMY, " La responsabilité délictuelle du contractant", RTD civ., 1998; E. SAVAUX, "La fin de la responsabilité contractuelle?", RTD civ., 2001, p.1.

د. محمود السيد عبد المعطي خيال، الحدود الفاصلة بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة القاهرة (فرع بني سويف)، عدد يناير ٢٠٠٠، وبصفة خاصة الفصل الثالث حيث يتحدث المؤلف عن " التوسع المأمول للمسؤولية التقصيرية في المستقبل"؛ د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٣١ وما بعدها حيث يتناول المؤلف أيضا " الاتجاه نحو توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية".

خاتمة

(٧٩) - السياحة نشاط اختياري. فباستثناء الحج والعمرة، وفقا لشروط معينة، لا يجبر الإنسان على السياحة. لهذا فالأمن والسلامة أهم عناصر تشجيع الأفراد على ارتياد الأماكن السياحية.

وشروط الأمان والسلامة قد تهدد بفعل البشر، مثل الاعتداءات التي تحدث هنا أو هناك في كثير من مناطق العالم. كما قد تهدد سلامة السائحين بفعل الحوادث التي لا يد للبشر فيها، كالأعاصير والبراكين وغيرها من الظواهر الكونية (١٦٥).

فليس إذن من غير المفيد، أن نخصص هذا البحث لالتزام من أهم الالتزامات، إن لم يكن أهمها على الإطلاق، الملقاة على عاتق شركة أو وكالة أو مكتب السياحة والسفر.

هذا الالتزام الذي نشأ مرتبطا بثورة المواصلات التي ميزت القرن التاسع عشر والتي جعلت من سفر الناس بأعداد كبيرة أمرا ميسرا، وبوسائل متعددة وجديدة، مما أدى إلى حدوث العديد من الحوادث الخطيرة (١٦٦). ثم انتقل هذا الالتزام من عقد النقل إلى غيره من العقود.

(١٦٥) من الملفت للنظر أن يحدث في عام واحد (٢٠٠٥) ثلاثة أعاصير قوية الأول في آسيا، تسونامي، والآخرين في الولايات المتحدة الأمريكية، كاترينا وريتا.

(١٦٦) J. L. HALPERIN, " La naissance de l'obligation de sécurité", Gaz. Pal., des 21-23 septembre 1997, p.2 : La naissance de l'obligation de sécurité est liée " à la révolution des transports caractéristique du XIXe siècle, c'est-à-dire au transport en masse de voyageurs par des moyens plus ou moins nouveaux multipliant, sinon le risque relatif du moins le nombre absolu d'accidents".

وفي بحثنا هذا المخصص لدراسة الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة ربطنا بين القواعد التي تحكم عقود السياحة بصفة خاصة والقواعد التي تنظم الاستهلاك بصفة عامة.

ووجدنا أن الطريقتين قد التقيا معا في نهاية المطاف. ولنبدأ بقواعد الاستهلاك ونعطي المثال عليها بعقد البيع.

(٨٠)- ففي فرنسا وحتى سنة ١٩٩٨ كان الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع التزاما تعاقديا^(١٦٧). وبهذا شكل هذا الالتزام أحد مستلزمات العقد التي تلحق به بمقتضى العدالة والعرف وطبيعة الالتزام (م ١١٣٥ من القانون المدني الفرنسي)^(١٦٨).

واستخلاص الالتزام بضمان السلامة من المادة ١١٣٥ من القانون المدني سمح، كما رأينا، بتحليل هذا الالتزام كالتزام تبعية يلحق بالعقد. غير أن ارتباط هذا الالتزام بالالتزام الأساسي في العقد، بحيث لو تخلف الالتزام بضمان السلامة فلن يحقق العقد ما أراده المتعاقدان منه، دفع الفقه والقضاء إلى اعتبار هذا الالتزام التزاما جوهريا.

(١٦٧) P. JOURDAIN, " Le fondement de l'obligation de sécurité", p.22.

(١٦٨) انظر في ذلك:

Ch. ALBIGES, De l'équité en droit privé, op. cit., n° 476 et s., p.312 et s.

وكانت توجد بعض النصوص القانونية التي تكرر، قبل سنة ١٩٩٨، وجود التزام بضمان السلامة، غير أنه نظرا لمجالها الخاص والمحدود كانت تستوجب الرجوع إلى نص المادة ١١٣٥ من القانون المدني:

Ph. DELEBECQUE, " La dispersion de l'obligation de sécurité dans le droit des contrats", p.10.

(٨١)- وبعبءا عن هذه الطبيعة أو تلك للالتزام بضمان السلامة كرس المرسوم الأوربي الصادر في ٢٥ يوليو سنة ١٩٨٥ المتعلق بالمسئولية عن فعل المنتجات، والذي نقل في القانون الفرنسي بمقتضى القانون رقم ٩٨-٣٨٩ الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٩٨، استقلالية الالتزام بضمان السلامة L'autonomie de l'obligation de sécurité^(١٦٩).

(٨٢)- أما في القانون المصري، فقد كان المشتري يجد حمايته في الالتزام بضمان العيوب الخفية فيما يتعلق بسلامة المنتجات المببعة^(١٧٠). أما بعد العمل بقانون حماية المستهلك، يمكن القول بأن هذا القانون الجديد يمثل أساسا قانونيا لحماية الحق في الصحة والسلامة عند الاستخدام العادي للسلع والخدمات. فقد حظر القانون المساس بحقوق المستهلك الأساسية، ومنها الحق في الصحة والسلامة. كما أن القانون قد منح المستهلك الحق في التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق به أو بأمواله من جراء شراء أو استخدام المنتجات أو تلقي الخدمات.

(٨٣)- وعلى نفس الطريق سار عقد السياحة، في مصر وفرنسا. فقد اعترف القضاء بوجود التزام تعاقدى على عاتق وكالة السفر والسياحة، بمقتضاه يلتزم بأن يقوم السائح برحلة آمنة مطمئنة، وذلك بالاستناد إلى

(١٦٩) S. TAYLOR, L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux, étude comparative du droit anglais et du droit français, op. cit., n° 259, p.264.

(١٧٠) د. أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي، المواد الخطرة ومنتجات الصيدلة والكيماءيات الطبية، ١٩٩٢؛ د. جابر محجوب على، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، ص ٢٧٣ وما بعدها.

نص م ١١٣٥ من القانون المدني الفرنسي و نص م ١٤٨ من القانون المدني المصري.

والى هذا الحد وقف التشابه بين مصر وفرنسا. فقد خطت فرنسا خطوات موازية للخطوات التي اتخذت على مستوى ضمان سلامة المنتجات. ففي مرحلة أولى صدر المرسوم الصادر في ١٤ يونيو سنة ١٩٨٢ مشددا مسئولية وكالات السياحة ثم كرس المرسوم الأوربي الصادر سنة ١٩٩٠ حماية فعالة لمستهلكي الخدمات السياحة وقد طبق المشرع الفرنسي بمقتضى قانون ١٣ يوليو ١٩٩٢ ما قرره المرسوم الأوربي في هذا النطاق. وأخيرا افرد تقنين السياحة الفرنسي " المسئولية المدنية المهنية".

أما القانون المصري فلا يزال يعترف بالطبيعة العقدية للالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة ولكن مع ملاحظة أن المشرع المصري يبدو أنه يفضل تكييف هذه العقود، خاصة الشاملة منها، بأنها عقود مقاوله، الأمر الذي يلقي على عاتق شركات السياحة التزاما بتحقيق نتيجة في خصوص سلامة السائح^(١٧١). وبالرغم من ذلك، قد يكون من المفيد أن يتدخل المشرع المصري بنصوص ينظم بها المسئولية في مجال النشاط

(١٧١) وذلك بالاستناد إلى نص المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المتعلق بنشاط وكالات السياحة والسفر، الذي يقرر أن " الشركات السياحية هي التي تقوم بكل الأعمال الآتية أو بعضها:

(١) تنظيم الرحلات السياحية الجماعية أو الفردية داخل مصر أو خارجها وفقا لبرامج معينة، وتنفيذ ما يتعلق بها من نقل وإقامة وما يلحق بها من خدمات.

(٢)

(٣)

السياسي بصفة عامة، بما فيها العلاقات القانونية الناشئة عن عقود السياحة. على أننا نرى أن يتم ذلك في إطار يأخذ في اعتباره ضرورة التنسيق بين كل جوانب حماية المستهلك، سواء في مجال المنتجات أو في مجال الخدمات^(١٧٢). ولا يعني ذلك أن يضم الجانبين قانون واحد ولكن مراعاة

(١٧٢) في غيبة النصوص التشريعية التي تهدف إلى حماية أمن وسلامة المستهلك، تباينت ردود أفعال المؤلفين المصريين فيما يتعلق بضرورة التدخل التشريعي في مجال تحقيق السلامة والأمن في استعمال السلع والمنتجات. فيرى البعض أن " القانون المدني المصري يعد قانونا حيا، فهو يحمل في طياته عوامل التطور بتقريره معايير مرنة يسترشد بها القاضي فيما يعرض عليه - وتفسح له - سلطة تقديرية واسعة تيسر له أن يجعل أحكام القانون متمشية مع مقتضيات الظروف - لكن - الحلول المستمدة من أحكام القضاء لا توفر ذات اليقين وبالتالي الأمان الذي ينتج عن التشريع... لذا نرى أنه لا بد من التدخل التشريعي لوضع قانون ينظم مسؤولية المهنيين عن نقص الأمان والسلامة في سلعهم على نحو يحو التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية" (د. فتحي عبد الرحيم، نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني المصري والمقارن، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد الخامس والعشرون، ابريل ١٩٩٩، ص ٧٤ وما بعدها). في المقابل، يدعو البعض الآخر القضاء المصري إلى اقتفاء أثر المحاكم الفرنسية، حيث استطاع القضاء الفرنسي أن يتغلب على عجز النصوص التشريعية وأن يشيد صرحا ضخما لمسئولية المنتجين والموزعين العقدية، لا يقل في سموه عن الصرح الذي شيده، في مجال المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، على أساس المادة ١/١٣٨٤ مدني، وتمكن القضاء من خلال ما أرساه من تفسيرات لنصوص لم ترد عل الإطلاق في ذهن واضعيها، أن يحقق حماية فعالة للمستهلك، وذلك بضمان حصوله على التعويض كلما أصابه ضرر من جراء ما يعثور السلعة من عيوب أو ما تنطوي عليه من خطورة كامنة" وينهي المؤلف كلامه بقوله أنه حري بالقضاء المصري " أن يسلك هذا السبيل وأن يقتدي بالقضاء الفرنسي في كفالة حماية عادلة يحتاج إليها جمهور ضخم من المستهلكين والمستعملين للمنتجات الصناعية، وألا يظل عاكفا على التمسك

التوازن والتناسب في الحماية المقدمة في المجالين. كما يعني التنسيق أيضا بين أدوات تحقيق السلامة في المنتجات والخدمات: التزام بضمان السلامة، مبدأ الاحتياط، عقوبات جنائية.

بأهداب النصوص التي لا تتلاءم مع الاحتياجات الاجتماعية " (د. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية، مجلة الحقوق، ع ٤٤، ديسمبر ١٩٩٦، ص ٣٠١ وما بعدها). وفي النهاية يقدر البعض الآخر ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم مسألة الأمان والسلامة في مجال حماية المستهلك، مقررًا أن القضاء الفرنسي وإن كان اجتهد في تهيئة إطار قانوني لضمان السلامة في مواجهة ما تحويه المنتجات من أضرار، من خلال نصوص القانون المدني التي لا تختلف كثيرا عن نصوص تقنيننا المدني، إلا أن للنصوص، حتى وإن طوعت وجردت من مضمونها المعياري، حدود لا يمكن تعديلها، وهو ما أسبغ على البناء القضائي سمات التكلف. ويوصي المؤلف بأن تهيئة الإطار القانوني لضمان السلامة لا يتصور دون استلهاهم مقتضيات العدل بمفهومه الاجتماعي وما يستتبعه من خروج بالحماية القانونية من أسر المفاهيم التقليدية ذات النزعة الفردية، فطالما الغاية هي جبر الضرر وليس مجرد إقالة المضرور من تبعه ما تعرض له من خطر، فإن من الإجحاف أن نلقي بتلك التبعة على شخص بصفته الفردية حتى وإن عرض بنشاطه المشروع والنافع، من الناحيتين القانونية والاجتماعية، الغير للخطر، ف ضمان المخاطر ينبغي أن يكون ضمانا اجتماعيا يتهيا من خلال هيكله التنظيمي ما يقتضيه العدل الاجتماعي من إطار قانوني لتوزيع تبعه المخاطر، أي ينبغي أن يكون صياغة وضعية لفكرة التكافل (د.حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، ص ٨٧ وما بعدها).

أيا كان الرأي، فإنه بصدد القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المستهلك، سنرى في الأيام المقبلة مدى فعالية النصوص القانونية الواردة فيه، ومدى استجابتها للأمال المعقودة عليها، خصوصا في مجال التعويض عن الأضرار التي تمس السلامة الجسدية للأفراد، سواء فيما يتعلق بالمنتجات أو الخدمات.

ويعتبر قانون حماية المستهلك خطوة في سبيل تحقيق هذا الهدف. والأمل معقود على الأجهزة القائمة على تطبيق أحكام هذا القانون، وبصفة خاصة القضاء، في مد بساط الحماية التي يقرها هذا القانون إلى كافة أنواع المنتجات والخدمات، وفي تحقيق التنسيق المأمول بين أدوات السلامة المنصوص عليها فيه.

(٨٤)- وتحول الالتزام بضمان السلامة إلى التزام قانوني، يعني أنه قد أصبح واجبا عاما على عاتق كل فرد في المجتمع مؤداه، وفقا للبعض، ضرورة احترام الآخر *Le respect d'autrui* (١٧٣).

فالحياة في مجتمع تفرض أن يحترم كل فرد في الجماعة الآخرين، هذا الاحترام للآخر، الذي يمثل مبدأ جوهريا، يشكل أساس العديد من الالتزامات، منها الالتزام بسلامة الآخرين. هذا الالتزام يلزم بائع السلع والمنتجات أن يقدمها خالية من أي خطر على سلامة الناس، كما يفرض على مقدم الخدمات ضرورة احترام الآخرين بتقديم خدمات لا تخلق أضرارا للمستفيدين.

وإذا اعتبرنا أن أساس الالتزام بضمان السلامة يكمن في مبدأ احترام الآخر، فليس من الممكن أن نفرض هذا الالتزام على البائع ونستبعد مقدم الخدمات من احترامه. وبنفس الطريقة، إذا قبلنا خروج هذا الالتزام من النطاق العقدي الضيق في العقود الناقلة للملكية، فليس هناك ما يعارض وجوده خارج هذا النطاق في العقود التي ليس لها هذا الأثر الناقل (١٧٤).

(١٧٣) S. DARMAISIN, *Le contrat moral*, LGDJ, 2000, préface de B. TEYSSIE, n°111 et s., p.80 et s.

(١٧٤) S. DARMAISIN, *Le contrat moral*, op. cit., n° 449, p.284: " Si l'on considère que le fondement de l'obligation de sécurité réside

وفي كل الأحوال، يلتزم مقدم الخدمات والمنتجات، تطبيقاً للالتزام بضمان السلامة، بأن يسيطر على الأشخاص وعلى الأشياء التي تثير الضرر الجسدي للمتعامل معه؛ وأن ينفذ التزاماته بطريقة كاملة، توجب عليه توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن، وأن يتصرف حيال هذه الأخطار لمنعها أو على الأقل التقليل من آثارها^(١٧٥).

dans le principe du respect d'autrui, il n'est pas possible de mettre à la charge d'un vendeur une telle obligation tout en exonérant le prestataire de service de son respect. De la même manière, si l'on accepte que cette obligation sorte du strict champ contractuel dans le cadre de chaînes de contrats translatifs de propriété, rien ne s'oppose à ce qu'il en soit de même pour celles qui n'ont pas un tel effet".

قائمة بالمراجع

أولاً : المراجع باللغة العربية:

١- المؤلفات العامة:

- د. جلال محمد إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، ٢٠٠٣-٢٠٠٤.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، تنقيح م/ أحمد مدحت المراغي.
- د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام.
- د. عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري في ظل قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.

٢- المؤلفات المتخصصة والرسائل والمقالات:

- د. أحمد السيد الزقرد، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة، دراسة تأصيلية مقارنة لالتزامات ومسئولية وكالات " مكاتب" السياحة والسفر في مواجهة العميل، مجلة الحقوق الكويتية، س ٢٢، العدد الأول، مارس ١٩٩٨، ص ٨١.
- د. أحمد السيد الزقرد، التزامات الفندق ومسئولته المدنية في مواجهة السائح أو العميل، دراسة تأصيلية مقارنة في عقد الإقامة "

النزول" في فندق، سلسلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٢٨،
كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٩٣.

- د. أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي، المواد الخطرة ومنتجات الصيدلة والكيماويات الطبية، ١٩٩٢.
- د. أحمد عبد العال أبو قرين، نحو قانون لحماية المستهلك، ماهيته، مصادره، موضوعاته، مركز البحوث بكلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، الرياض، ١٩٩٣.
- أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠٠٢.
- د. أشرف جابر سيد، المسؤولية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العددان الخامس والسادس، ٢٠٠١، ص ٢٢١.
- د. أشرف جابر سيد، المسؤولية العقدية لوكالة السياحة في مواجهة السائح ووسائل دفعها " ملامح عامة"، المؤتمر العلمي الرابع لكلية الحقوق جامعة حلوان، حول الجوانب التشريعية والاقتصادية للسياحة في مصر والعالم العربي، ٨-٩ مارس ٢٠٠٥.
- د. جابر سالم عبد الغفار، شركات السياحة الأجنبية في مصر في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص، المؤتمر العلمي السنوي الرابع لكلية الحقوق جامعة حلوان، حول " الجوانب التشريعية والاقتصادية للسياحة في مصر والعالم العربي"، ٨-٩ مارس ٢٠٠٥. قانون السياحة، ٢٠٠٣/٢٠٠٤.

- د. حسن عبد الباسط جميعي، مدى افتراض الخطأ المهني في ظل تقسيم الالتزامات إلى التزامات بتحقيق نتيجة والتزامات ببذل عناية، بحث مقدم بمؤتمر "مسئولية المهنيين" المنظم في رحاب كلية القانون بجامعة الشارقة في الفترة من ٣-٥ ابريل ٢٠٠٤.
- د.حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية.
- د. حسني الجندي، الجندي في شرح قانون قمع الغش والتدليس، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- د. حسين الماحي، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء التوجيه الأوربي الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٨٥، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- د.صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
- د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، المؤتمر العلمي السنوي الرابع لكلية الحقوق جامعة حلوان حول "الجوانب التشريعية والاقتصادية للسياحة في مصر والعالم العربي" المنعقد خلال الفترة من ٨-٩ مارس ٢٠٠٥.
- د. عادل محمد خير، المخاطبة التشريعية للنشاط السياحي والفندقي، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

- د. عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السفر والسياحة من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٢.
- د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- د. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.
- د. محمد وحيد، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- د. محمود التلي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، ١٩٨٩.
- د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- د. محمود السيد عبد المعطي خيال، الحدود الفاصلة بين المسؤولية التصيرية والعقدية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة القاهرة (فرع بني سويف)، عدد يناير ٢٠٠٠.
- د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، في ازدواج، أو وحدة، المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة (ويتضمن بحث الالتزام بالسلامة في جميع العقود)، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

- د. مصطفى عبد الفتاح الطمبداوي، تفعيل القدرات التنافسية لمضاعفة السياحة العربية إلى مصر، ورقة مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي العشرين لكلية التجارة جامعة المنصورة، حول " صناعة الخدمات في الوطن العربي: رؤية مستقبلية"، ٢٠-٢٢ ابريل سنة ٢٠٠٤.
- وائل محمود أبو الفتوح أحمد الغزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

I- Ouvrages généraux, cours et traités:

- COLLART DUTILLEUT (F.) et DELEBECQUE (Ph.)** *Contrats civils et commerciaux*, 6^e éd., Précis Dalloz, 2002.
- FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.)**, *Droit civil, Les obligations*, 1. *L'acte juridique*, 9^e éd., Armand Colin, 2000.
- GHESTIN (J.)**, *La formation du contrat*, 3e éd., LGDJ, 1993.
- GHESTIN (J.), Ch. JAMIN et M. BALLIAU**, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 2e éd., LGDJ, 2001.
- VINEY (G.)**, *Introduction à la responsabilité*, 2e éd., , LGDJ, 1995.
- VINEY (G.) et JOURDAIN (P.)**, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 2^e éd., LGDJ, 1998.
- SERIAUX (A.)**, *Droit civil, Contrats civils*, PUF, 2001.

TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Les obligations*, 8^e éd., Précis Dalloz, 2002.

II- Ouvrages spéciaux et thèses:

ALBIGES (C.), *De l'équité en droit privé*, LGDJ, 2000, préface de R. CBRILLAC

BACACHE-GIBEILI (M.), *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, LGDJ, 1996, préface de Y. LEQUETTE

CALAIS – AULOY (J.) et STEINMETZ (F.), *Droit de la consommation*, 5^e éd., Précis Dalloz, 2000.

DARMAISIN (S.), *Le contrat moral*, LGDJ, 2000, préface de B. TEYSSIE

GOUBEAUX (G.), *La règle de l'accessoire en droit privé*, Th. Nancy, LGDJ, 1969, préface de D. TALLON.

GUYOT (C.), *Le droit du tourisme, Régime actuel et développements en droits belge et européen*, De Bloeck & Larcier, Bruxelles, 2004.

HAUSER (J.), *Le subjectivisme et l'objectivisme dans l'acte juridique*, LGDJ, 1971.

KOURILSKI (Ph.) et VINEY (G.), *Le principe de précaution, rapport au premier Ministre*, O. JACOB, Paris, 2000

LAMBERT -FAIVRE (Y.), *Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation*, Précis Dalloz, 4^e éd., 2000.

PY (P.), *Droit du tourisme*, 4^e éd., Dalloz, 1996, préface de J. BOULOUIS

RZEPECKI (N.), *Droit de la consommation et la théorie générale du contrat*, PUAM, 2002, préface de G. WIEDERKEHR

SAVAUX (E.), *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité?*, LGDJ, 1997, préface J.-L. AUBERT.

TAYLOR (S.), *L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux, étude comparative du droit anglais et du droit français*, LGDJ, 1999, préface de G. VINEY

II- Articles, chroniques et doctrine:

BATTEUR (A.), " La protection illusoire du consommateur par le droit spécial de la consommation: réflexions sur la réglementation nouvelle régissant le contrat de vente des voyages", D.1996, chr.82.

BRUN (Ph.), " La sécurité ", in *faut-il récodifier le droit de consommation?*, sous la direction de D. FENOUILLET et F. LABARTHE, Economica, 2002 p.121.

CABROL (P.), " La sécurité des loisirs", PA, 9 janvier 2001, n°6, p.8.

CALAIS – AULOY (J.), " Ne mélangeons plus conformité et sécurité", D. 1993, chr.130.

DECOTTIGNIES (R.), " Survol du droit des loisirs", *Mélanges dédiés à L. BOYER*, PU des Sciences Sociales de Toulouse, 1996, p.153.

DEFFERRARD (F.), « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », D., 1999, chr.364.

DELEBECQUE (Ph.), " La dispersion de l'obligation de sécurité dans le droit des contrats", Gaz. Pal., 21-23 septembre 1997, p.10.

DOMONT- NERET (F.), " Les relations entre professionnels et consommateurs en droit belge " In *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison franco-belge*, sous la direction

de M. FONTAINE et J. GHESTIN, LGDJ, Paris, 1996, p.219.

ELZUKRED(A. El.), "L'Egypte à la recherche d'un droit de la consommation", Revue des recherches juridiques et économiques, Faculté de Droit, Université de Mansourah, n° 7, avril 1990.

GODARD (O.), " La précaution: des hésitations aux questions", PA, 30 novembre 2000, p.4.

GHESTIN (J.), " L'utile et juste dans les contrats", D. 1982, ch.1.

GHOZI (A.), " La conformité", in *faut-il récodifier le droit de consommation?*, sous la direction de D. FENOUILLET et F. LABARTHE, Economica, 2002 p.103.

JOURDAIN (P.), " La responsabilité contractuelle des agences de voyages du fait des prestataires de services auxquels elles recourent", RTD civ., 1989, p.753.

-----, " L'obligation de sécurité (à propos de quelques arrêts récents)", Gaz. Pal., des 24-25 septembre 1993, p.6.

-----, "Le fondement de l'obligation de sécurité", Gaz. Pal., 21-23 septembre 1997, p.22.

-----, " Principe de précaution et responsabilité civile", PA, 30 novembre 2000, n°239, p.51.

LAMBERT-FAIVRE (Y.), « Fondement et régime de l'obligation de sécurité », D., 1994, chr.81.

LETURMY (L.), " La responsabilité délictuelle du contractant", RTD civ., 1998, p.839.

MAIGUY (D.), " L'avenir de l'obligation de sécurité dans la vente", Droit & Patrimoine, n°66, décembre 1998, p.68.

MARTINEAU-BOURGNINAUD (V.), " L'obligation contractuelle de surveillance", PA, 03 mai 2001, n°88, p.4.

MAZEAUD (D.), "Le régime de l'obligation de sécurité",
Gaz. Pal., 21-23 septembre 1997, p.28.

REMY (Ph.), " La "responsabilité contractuelle " : histoire
d'un faut concept", RTD civ., 1997, p.323.

SAVAUX (E.), "La fin de la responsabilité contractuelle?",
RTD civ., 2001, p.1.

TALLON (D.), " L'inexécution du contrat: pour une autre
présentation", RTD civ., 1994, p.223.

III- Références électroniques et sites :

[http: //www.jurisques.com/](http://www.jurisques.com/)

[http: //www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

CDROM Petites Affiches

مرفقات

موقف الإسلام من السياحة

ما هو موقف الإسلام من السياحة كمورد هام للدخل القومي ؟ .

دار الإفتاء المصرية الفتوى رقم ١٩٨٢٠

السياحة وهى الانتقال من مكان إلى مكان آخر لمشاهدة ما فيه من آثار أو للتنزه والتمتع بما فيه من مناظر أو مظاهر - أمر لا يمنعه - الدين في حد ذاته، بل يأمر به إذا كان الغرض شريفاً، فقد أمرت الآيات الكثيرة بالسير في الأرض للاعتبار بما حدث للسابقين {أفلم يسيروا في الأرض فينظروا كيف كان عاقبة الذين من قبلهم دمر الله عليهم وللكافرين أمثالها} (محمد: ١٥)، {قل سيروا في الأرض فانظروا كيف كان عاقبة المجرمين} (النمل: ٦٩).

والحج نفسه سياحة دينية وعبادة مفروضة، وشد الرحال إلى المسجد الحرام بمكة، وإلى المسجد النبوي بالمدينة، وإلى المسجد الأقصى بالشام مرغوب فيه كما جاء في الحديث الصحيح، وذلك للعبادة وزيادة الأجر، والأمر بزيارة الإخوان والرحلة لطلب العلم وللتجارة كل ذلك سياحة مشروعة، ونسب إلى الإمام الشافعي - ورحلته في طلب العلم معروفة - دعوته إلى السفر لأن فيه خمس فوائد هي:

تفرج هم واكتساب معيشة * وعلم وآداب وصحبة ماجد ورحلات الصحابة والتابعين والسلف الصالح للجهاد والتجارة والأغراض العلمية معروفة، وكذلك أخبار الرحالة المسلمين كابن بطوطة وابن جبير لها كتب مدون فيها علم كثير، ولا شك أن البلاد التي يرد إليها السائحون تكسب كثيراً من الناحية المادية والناحية الأدبية، وتحرص كثيراً على أن يفد إليها

السائحون، وإذا كان الواقع يشهد بذلك فقد أشار إليه قوله تعالى على لسان سيدنا إبراهيم **لربنا إني أسكنت من ذريتي بواد غير ذي زرع عند بيتك المحرم ربنا ليقيموا الصلاة فاجعل أفئدة من الناس تهوى إليهم وارزقهم من الثمرات لعلهم يشكروا** {إبراهيم: ٣٧٠}.

فأمره الله بأن يؤذن في الناس بالحج، فأذن وأتوه من كل فج عميق، وعمر المكان وازدهر وسيظل كذلك إلى يوم الدين. وهذا الكسب يكون حلالا إذا لم يكن فيه ضرر سواء أكان هذا الضرر من السائحين أو من الجهة التي يزورونها، وسواء أكان الضرر ماديا أم أدبيا، فقد يكون بعضهم جواسيس أو أصحاب فكر أو سلوك شاذ يريدون نشره، وهنا يجب منع الضرر، فمن القواعد التشريعية: درء المفساد مقدم على جلب المصالح. ومن تطبيقات هذه القاعدة قديما، إعلان أبي بكر رضي الله عنه وكان أميرا للحج في السنة التاسعة من الهجرة ألا يحج بعد العام مشرك، وقد كان العرب يحرصون على الحج من أجل التجارة والمكاسب المادية وكان أهل مكة يستفيدون من ذلك كثيرا ويقومون بتسهيلات كثيرة للحجاج، وأنشئوا خدمات ثابتة من أجل ذلك كالسقاية والرفادة كانوا يتنافسون فيها ويتوارثونها فحرم الإسلام على أهل مكة تمكين المشركين من الحج على الرغم من ضياع الكسب المادي أو الرواج التجاري أو الانتعاش الاقتصادي الذي كانوا يفيدون منه ونكر أن الله سيعوضهم خيرا مما فاتهم بسبب هذا الخطر، وجاء في ذلك قول الله تعالى **لربنا أيها الذين آمنوا إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وإن خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله إن شاء الله إن الله عليم حكيم** {التوبة: ٢٨}. قال المفسرون: لما منع المسلمون الكافرين من الموسم

وكانوا يجلبون الأطعمة والتجارات قذف الشيطان في قلوبهم. الخوف من الفقر وقالوا: من أين نعيش؟ فوعدهم الله أن يغنيهم من فضله. قال عكرمة: أغناهم الله بإدراك المطر والنبات وخصب الأرض، فأخصبت بتالة وجرش -بلدان باليمن فيهما خصب -وحملوا إلى مكة الطعام وكثر الخير وأسلمت العرب، أهل نجد وصنعاء، فكثرت حجهم وازدادت تجارتهم وأغنى الله من فضله بالجهاد والظهور على الأمم.

والواجب أن توضع قوانين لتنظيم السياحة معنا لما يكون فيها من ضرر، وأملا في زيادة ما يكون وراءها من خير.