المقدمـــة

إن مـا تميـز بـه العصـر الحـديث الـذي نعيشـه ، التطـور الـذي طـرأ علـى حركـة السـياحة وازديـاد السـفرات السـياحية المنظمـة ، والـرحلات الشـاملة بعـد ان كانـت سفرات منفردة غير منظمـة وخاصـة فـي البلـدان التـي تفتقر إلـى الأمـاكن السياحية . وتطور الأمر كذلك بالنسبة لمتعهدي هذه السفرات من مجرد الوساطة إلى مقاولات شاملة لكافة العمليات التي تتضمنها السفرة السياحية من حجز التذاكر والنقل والمبيت وكافة الخدمات السياحية الأخرى .

ولأهميـة السـياحة باعتبارهـا احـد المصـادر الأساسـية للـدخل القـومي فـي الـبلاد وخاصـةً التـي ليس لهـا مصـادر نفطيـة تعتمـد عليهـا فـي موازنتهـا الماليـة بـل اعتبـرت السياحة فيها المصـدر الأساسـي فـي سد حاجاتهـا ونفقاتهـا الماليـة ، الأمـر الـذي حـدى بتلـك الـبلاد إلـى وضـع تشـريعات مختلفـة تعنـي بالجوانـب السـياحية وتطويرهـا فـي مختلف المجالات ، هذا من جهة .

ولتزايد الرحلات السياحية والدينية في بلدنا وما ترتب عليه من التزامات على عاتق طرفي العقد وخاصـة علـى متعهد السياحة الـذي تعـارف عليـه بالحملـدار ، ومـا يترتـب على إلغاء هذه الرحلات أو تعديلها من قبل الطرفين مـن مشاكل من جهة ثانيـة .

ولقلة الثقافة القانونية في كثير من الأحيان من طرفي العقد وخاصـة السـائح في مجال المسؤولية المترتبـة علـى إلغـاء السفرة أو تعديلها من جهـة ثالثـة . كل هذا وغيره من الأمور دفعنا لاختيار هذا الموضوع ليكون مداراً لبحثنا الذي آثرنـا تقسيمه على مبحثين : نخصص الأول للتعريف بالسفرة السياحية ، ونبحث فـي الثـاني إلغـاء السفرة السياحية .

المبحث الاول
التعريف بالسفرة السياحية

نتعـرف فـي هـذا المبحـث علـى ماهيـة السـفرة السـياحية وأطرافهـا في المطلبين الآتيين :

المطلب الاول
ماهية السفرة السياحية

السفرة أو الرحلة الجماعية المنظمة كما يعبر عنها بـ(الرحلات الشاملة For fait à Voyages) المعلن عنها من قِبَلْ وكالات السياحة والسفر أو الشركات أو المكاتب السياحية أو الحَمْلَدارية[١] ، لقاء مبلغ مالي إجمالي يشمل قيمة التذكرة وأُجرة السكن والنقل إضافة إلى قيمة الخدمات السياحية الأخرى ، ومهما كان نوع هذه السفرة[٢] .

وتمتاز هذه السفرات بكونها شاملة[٣] تبدأ من المراحل الأولى وتنتهي بالوصول إلى البلد الأصلي(نقطة الانطلاق) وتشمل(حجز التذاكر- تهيئة وسائط النقل – حجز الفنادق وأحياناً المطاعم – الحصول على التأشيرات – خدمات تصريف العملة – خدمات الإرشاد السياحي – الجولات السياحية ...الخ)[٤]. وهذه الخدمات متنوعة ومتعددة يتعهد مكتب السياحة أو الحملدار بتقديمها إلى السائح إذ أنه يتعاقد على عقد شامل(Contract-Global) في هذا الفرض لا على أجزاء منفصلة من العقد ، ويدفع ثمنا واحداً مقابل السفرة أو الرحلة جميعاً مع مشتملاتها وبالتالي فهي من عقود الخدمات[٥] .

كما أن هذه السفرات تقدم لعدد كبير من العملاء إذ تعد سفرات جماعية منظمة تنخفض فيها التكاليف ويطمئن فيها السائح إلى تقديم جميع الخدمات السياحية ، بعكس السفرات الفردية غير المنظمة .

وقد احتلت هذه السفرات الجماعية الشاملة المكانة والمجال الواسع بالنسبة لغيرها سواء في أوربا[٦] أو الدول العربية خاصة بالنسبة للدول التي تفتقر إلى الأماكن السياحية والترفيهية إضافة إلى الأماكن المقدسة .

وتتميز هذه السفرات كذلك بأنها منظمة وفق برنامج معين[٧] وشروط محددة سلفاً تقوم الشركة السياحية بالإعلان عنه والدعوة إليه للاشتراك في هذه السفرات ، ويقوم السائح بالموافقة على هذا البرنامج وهذه الشروط ، إذ ان من المفروض والمنطقي أن تكون هناك نماذج شاملة معدة للبرنامج المراد تعريف السائح به ومعلومات عن المناطق السياحية التي سيتم زيارتها ونوع الفنادق ومدة السفرة وغيرها من المعلومات ، إضافة إلى عقد يبرم بين

السائح والشركة يحدد حقوق الطرفين والتزاماتهما ، والمسؤولية المترتبة في حالة الإخلال بها أو على إلغاء السفرة من قبل المتعهد أو السائح ، لكي يمكن الرجوع إلى العقد في حالة النزاع أو الخلاف . ويقوم السائح بالتوقيع على هذا النموذج المطبوع والمقترن عادة بدفع قيمة السفرة أو جزء منها ، وغالبا ما يوضع في هذا النموذج شرط جزائي يطبق في حالة الإخلال بأحد الالتزامات المنصوص عليها في العقد[٨] .

المبحث الثاني
أطراف السفرة السياحية

أولاً / الطرف الأول وهو متعهد السفرة(المدين)وهو الطرف الذي يقوم بتقديم الخدمات السياحية للسائح ، وقد تعددت التسميات لمقدمي هذه الخدمات ، فقد أطلق عليهم مكاتب السياحة والسفر أو مكاتب السفريات (Dureaus de Voyage) ووكالات السياحة والسفر أو الشركات السياحية أو الحَمْلَدارية كما هو الشائع في العراق وخاصة في السنوات الأخيرة .

وقد عرفت المادة الأولى من قانون تنظيم شركات ووكالات السفر والسياحة رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٣ العراقي شركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة بأنها(الجهات التي تقوم بتنظيم الرحلات للأفراد والجماعات وتقديم الخدمات والنشاطات المتعلقة بها داخل القطر وخارجه وفقاً للتعليمات التي تصدرها المؤسسة العامة للسياحة)[٩] .

ويعد متعهد السياحة في مجال بحثنا في الرحلات الشاملة (Voyages a Forfait) مقاولاً في علاقته مع السائح أو العميل ، لتنوع الخدمات التي يقدمها للسائح (فهي مجموعة عمليات قانونية ومادية تجمع بين حجز التذاكر وحجز الأماكن في الفنادق ودورها في النقل على وسائط مملوكة لها أو مستأجرة لحسابها والتزامها بتقديم سائر الخدمات (المادية والذهنية والفنية الأخرى)) . فلا تخرج عن كونها مقاولة Entere prise تنطبق عليها الأحكام العامة في عقد المقاولة . وما دامَ إن الغرض الأساسي الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين هو تنفيذ رحلة هادئة وآمنة للسائح لقاء مبلغ معين (الالتزام الجوهري في هذا الفرض)[١٠] ، وهو التزام بتحقيق نتيجة لا تبرأ فيه ذمة المتعهد إلا بتحقق هذه النتيجة أو الغاية . فلا ينوي السائح القيام بحجز وسائط نقل أو تذاكر أو مكان مبيت ، إذ إن على متعهد السفرة القيام بهذه الخدمات وبذلك نضفي على عمله صفة المقاولة . مما يترتب على ذلك

التزامه[١١] بإنجاز العمل المعهود إليه وبالطريقة المتفق عليها في العقد وطبقاً للشروط الواردة فيه ، فإذا لم تكن هناك شروط منصوص عليها في العقد وجب إتباع العرف وأصول الصنعة والفن في العمل[١٢]الذي يقوم به المقاول إضافة إلى الدقة والانضباط والتزامه بسلامة العملاء[١٣] وإنجاز هذه السفرة خلال المدة المحددة في العقد وإلا في المدة المعقولة ، والامتناع عن كل عمل يؤدي إلى إلغاء السفرة أو أي مسلك يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً . ومرد هذه الالتزامات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، إذ يجب تنفيذ العقد تنفيذاً سليماً بعيداً عن كل شائبة و بذل كل الجهود اللازمة لانجاح السفرة وراحة العملاء[١٤].

بقي أن نقول إن عمل متعهد السياحة هو عمل تجاري بالنسبة إليه وفقاً للفقرة سابعاً من المادة الخامسة[١٥]من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .

ثانيا/ الطرف الثاني وهو السائح Touriste (الدائن) وهو كل شخص يتنقل من مكان لآخر لمدة مؤقتة متفق عليها مسبقاً لأغراض علاجية ، علمية ، ترفيهية وغيرها[١٦] . وعرف كذلك بأنه الشخص الذي يتكفل نفقات السفر والإقامة ويستفيد من النشاط السياحي الذي يقصده . ويوصف السائح بأنه رب عمل في علاقته مع متعهد السفرة ويلتزم بتنفيذ التعليمات والتوجيهات الخاصة بالشركة ما دام إن الهدف منها سلامته والحفاظ على حياته وأمواله ، إضافة إلى التزامه باتخاذ جميع الاحتياطات والإجراءات الممكن اتخاذها لمنع وقوع أي ضرر ، ويلتزم كذلك بأن يسلك المسلك المعتاد في تنفيذ بنود العقد وأهمها إلغاء السفرة وقواعده[١٧]

ومهما تعددت الروابط القانونية التي تربط متعهدي السياحة بالعملاء ألا أنهُ توجد وحدة اقتصادية لها سبب واحد ومحل واحد هو السفرة الهادئة الآمنة ، ويتبع هذا الأصل عدة التزامات تبعية وثانوية أخرى[١٨] .

المبحث الثاني
إلغاء السفرة السياحية

قد يحدث أحياناً في السفرات الجماعية الشاملة أن يقوم متعهد السفرة بإلغاء السفرة بالكامل ، أو يقوم بتعديل برامجها المعلن عنها والمتفق عليها في العقد دون إلغاء السفرة ذاتها ، فيثار التساؤل حول أحكام الإلغاء والآثار المترتبة عليه .

وقد يحصل في فرض أخر أن يقوم السائح نفسه بإلغاء السفرة المتعاقد عليها . فما آثار ذلك الإلغاء . سنعرض لذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول - إلغاء السفرة وتعديل برامجها من جانب المتعهد

المطلب الثاني - إلغاء السفرة من جانب السائح .

المطلب الاول

إلغاء السفرة وتعديل برامجها من جانب المتعهد

نقسم الكلام عن هذا الموضوع إلى فرعين نبحث في الأول إلغاء السفرة من جانب المتعهد ونتناول في الثاني تعديل برامج السفرة .

الفرع الاول

إلغـــاء الســـــفرة

من المعلوم إن أغلب القوانين ميَّزَتْ بين عنصري الالتزام[١٩] أولهما عنصر المديونية الذي يفرض على المدين واجب الوفاء ، وعلى الدائن قبوله ، وثانيهما عنصر المسؤولية الذي يمكن الدائن من قهر المدين على الوفاء إن لم يقم به مختاراً ، فإذا نفذ المدين التزامه طوعاً أنقضى عنصر المديونية ، وإذا أمتنع عن تنفيذ التزامه برز عنصر المسؤولية ، وقد أيد ذلك جانب كبير من الفقه الألماني والإيطالي والمصري[٢٠]والعراقي[٢١] .

فإن ترتب التزام بذمة طرف وجب عليه الوفاء بهذا الالتزام وبحسن نية ، وبتمام الوفاء ينقضي الالتزام ، وإذا امتنع عن الوفاء به دون عذر مشروع تحققت مسؤوليته .

وكما ذكرنا إن العقد المبرم بين متعهد السفرة والسائح من العقود الملزمة للجانبين فينشئ التزامات متقابلة على عاتق طرفيه بحيث يصبح كل منهما دائناً ومديناً للآخر ، كما ينشئ العقد في الوقت ذاته ارتباطاً بين هذه الالتزامات ، وهذا الارتباط يؤدي إلى القول بأنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فالمتعاقد الآخر لا يُجْبَر هو أيضاً على تنفيذ التزامه المقابل ويستطيع أن يطلب الفسخ وحل الرابطة التعاقدية[٢٢] .

ويتمثل الالتزام الأساسي لمتعهد السفرة ، تنفيذ السفرة المتفق عليها ، وبالشروط الواردة في العقد ولا يحق له التنصل من التزامه هذا إلا إذا استحال عليه تنفيذ الالتزام بسبب لا يد له فيه . لذا لا بد أن نفرق هنا بين فرضين ، الأول إلغاء السفرة دون عذر مشروع من جانب المتعهد ، والثاني إلغاء السفرة بسبب اجنبي لا يد له فيه .

أولاً / إلغاء السفرة دون سبب مشروع

علمنا أن الارتباط بين الالتزامات المتقابلة يكون في العقود الملزمة للجانبين ، فطبيعة هذه العقود تقضي بأن يكون التزام كل من المتعاقدين مرتبطاً بالتزام المتعاقد الآخر ، فيبدو أمراً طبيعياً عادلاً إنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يوقف من جانبه تنفيذ ما بذمته من التزام (وهو الدفع بعدم التنفيذ)[٢٣] أو أن يتحلل نهائياً من هذا الالتزام وهذا هو الفسخ .

وفي مجال بحثنا إذا قام متعهد السفرة بإلغائها دون سبب مشروع ومبرر جاز للعميل السائح الذي حصل الإخلال بحقوقه أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى[٢٤] .

<u>شروط طلب الفسخ :-</u>

هناك شروط لابد من توفرها لإمكان طلب الفسخ هي :

١. أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين لان إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه هو الذي يبرر طلب الفسخ[٢٥] ، وهذا الشرط متحقق في العلاقة بين المتعهد والسائح .

٢. عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، فلا بد لقبول طلب الفسخ عدم التنفيذ الناشئ عن خطأ المدين(المتعهد)لا عن سبب أجنبي كما سنرى لاحقاً . فمتعهد السفرة في هذا الفرض أخلَّ بالتزامه بتنفيذ السفرة ، ومع ذلك فإن القاضي قد يرفض طلب الفسخ وإن تحققت شروطه إذ كان ما لم يقم المدين بالوفاء به قليلاً بالنسبة إلى جميع الالتزامات التي يولدها العقد ، فإذا كان الالتزام الأساسي لمتعهد السفرة تنفيذ السفرة أو الرحلة المتفق عليها وفقاً لبرامج محددة ولم

يقم بتنفيذ بعض البرامج الثانوية منها وقام بتنفيذ البرامج الأساسية جاز للمحكمة أن ترفض طلب فسخ العقد لأن العبرة هي بالعقد في مجموعه وبكل الالتزامات التي يرتبها على المتعاقد[٢٦] ، فإذا إنْصَبَّ العقد على زيارة عدد من المعالم أو الأماكن السياحية لإحدى الدول وتمت زيارة معظمها فعلاً أو كانت هي البرامج الأساسية في العقد أو تعذر زيارة بعضها يكون للقاضي رفض طلب الفسخ[٢٧] .

٣. استعداد طالب الفسخ وهو السائح لتنفيذ التزامه ، وعادةً إن تنفيذ الالتزام الأساسي أو الرئيسي المتمثل بدفع قيمة السفرة بالكامل أو جزء منها على سبيل العربون[٢٨] يكون سلفاً عند توقيع نموذج العقد المطبوع أو المعد سلفاً من قبل متعهد السفرة أو مكتب السياحة .

٤. الإعذار ، فلا بد لإعمال الفسخ إعذار متعهد السفرة وتنبيهه إلى أنه إذا لم يقم بالتنفيذ فإنه سيطلب الفسخ والتعويض إن كان له مقتضى . والإعذار كما هو متعارف عليه في العراق يتم غالباً بإنذار رسمي بواسطة الكاتب العدل ، إلا إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً فلا حاجة للإعذار[٢٩] .

هذا وقد يرد في الاتفاق المبرم بين الطرفين شرط يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه من غير حاجة إلى حكم قضائي ، فإذا أخلَّ المدين (المتعهد) بتنفيذ التزامه وقام بإلغاء السفرة فلا حاجة هنا لرفع دعوى بالفسخ ولا لحكم ينشيء الفسخ[٣٠] ، فمجرد الإخلال يكون سبباً للفسخ . ومع ذلك فإن اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه لا يغني من الإعذار ، فلا بد للسائح إذا أراد إعمال الشرط من إعذار المتعهد (المدين) فإذا لم يقم بتنفيذ التزامه بالرغم من إعذاره أنفسخ العقد من تلقاء نفسه[٣١] ومع ذلك يجوز الاتفاق على الإعفاء حتى من الإعذار فينفسخ العقد من تلقاء نفسه من دون حاجة إلى حكم أو إعذار[٣٢] .

آثار آلفَسِخ

إن القاعدة العامة في الفسخ هي حل الرابطة العقدية بأثر رجعي ، واعتبار العقد كأن لم يكن ، ووجوب الرجوع فيما نفذ ، وردَّ ما قبض قبل الفسخ . فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض[٣٣] ويستوي في ذلك أن يكون الفسخ بحكم القانون أو بحكم القضاء أو بالاتفاق .

ومن المعلوم إن الأثر الرجعي للفسخ بالنسبة للماضي لا يكون إلا في العقود فورية التنفيذ (العقود الفورية Contracts (instantanès) ، أما في العقود المستمرة (Contracts successifs) ، فالآثار تكون للمستقبل فقط[٣٤] لاستحالة الرجوع إلى الماضي لانتفاع العاقدين بما تسلمه كل من الآخر ، والعوض الذي تسلمه أحد العاقدين مقابل انتفاع الآخر لا يُرَد لأن رد الانتفاع مستحيل[٣٥] .

وحيث أن العقد المبرم بين متعهد السفرة والسائح من العقود المستمرة ويعد الزمن عنصراً أساسياً فيه ، وبه يتحدد تنفيذ العقد ، وأن مقدار ما مر من الزمن يعتبر مقياساً لمقدار ما تم تنفيذه من العقد وكون هذا العقد من عقود الخدمات ، إذ يقوم المتعهد فيها بتقديم خدمات السياحة ومن بينها (الحجز والنقل وخدمات المبيت والتعريف بالأماكن السياحية ....الخ) إلى السائح ، وتقديم هذه الخدمات يستلزم مدة من الزمن ، بالنتيجة فإن الفسخ في هذه العقود وغيرها من العقود المستمرة لا يحدث أثره إلا بالنسبة للمستقبل فقط[٣٦] .

فحق السائح في طلب الفسخ لإخلال المتعهد بالتزامه بتنفيذ السفرة يؤدي إلى حل الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل ، وكما سبق وقلنا إن توقيع السائح النموذج المطبوع أو الوصل أو أي اتفاق مكتوب مهما كانت صيغته والمعبّر للاتفاق المبرم بينه وبين المتعهد أو الحملدار ، يقترن عادة بدفع قيمة السفرة بالكامل أو دفع جزء من قيمتها فيعد ذلك على سبيل العربون .

الفرض الأول/ أن يدفع السائح قيمة السفرة بأكملها ،وقد تبين من الظروف ان هذا المبلغ المدفوع مقابلا لتنفيذه السفرة وتأكيدا لإبرام العقد وتحقيق الهدف منه وهو تنفيذ السفرة وبرامجها ، فإذا اخل المتعهد بالتزامه وقام بإلغاء السفرة دون مبرر مشروع ، يحق للسائح طلب الفسخ ورد المبلغ المدفوع أي رد ما قبض لان ما دفعه السائح كان مقابلا لتنفيذ السفرة فعدم قيام المتعهد بذلك يولد التزاما برد ما قبضه[٣٧] ، إضافة إلى حقه بالتعويض عن أي أضرار لحقته جراء هذا الإلغاء ، وتتمثل هذه الأضرار في ضياع أيام إجازته أو زيادة قيمة السفرة بعد فسخ العقد الأول ، أي فوات فرصة منه فيستحق تعويض عن هذه الزيادة .

الفرض الثاني / ان يدفع السائح جزءً من قيمة السفرة على سبيل العربون فتطبق حينئذٍ أحكام العربون في القانون المدني[٣٨] .

والعربون كما هو معلوم هو مبلغ من النقود يدفعه احد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد للدلالة اما على ان العقد أصبح باتاً لا يجوز الرجوع فيه ، واما ان لكل منهما حق العدول عن العقد[٣٩] ، والعبرة في معرفة دلالة العربون بحقيقة ما اتجهت إليه إرادة العاقدين في العقد عند دفعه ، وتستخلص المحكمة النية الحقيقية للعاقدين من خلال ظروف التعاقد ، ان لم تكن واضحة في شروط العقد .

والأصل في قانوننا المدني[٤٠] ان دفع العربون عند إبرام العقد يعد دليلاً على ان العقد أصبح باتاً لا يجوز الرجوع فيه ، فلكل من العاقدين حق مطالبة الآخر بتنفيذه ، ويعد العربون تنفيذاً جزئياً لالتزام السائح بدفع الثمن بحيث يجري استكماله فيما بعد أو قبل البدء بالسفرة أو خلالها ويخصم من الثمن الإجمالي لها .

والأصل انه يجب على الطرفين تنفيذ التزاماتهم تنفيذاً عينياً فإذا لم يمكن ذلك ، تعين الحكم بالتعويض الواجب ان كان له مقتضى ، ويشترط لاستحقاق التعويض ، حصول الضرر، وصدور الخطأ بعدم التنفيذ ، والرابطة السببية بين الضرر وعدم التنفيذ . وليس من الضروري ان يقدر التعويض بقدر العربون فقد يكون أكثر أو اقل منه بحسب جسامة الضرر[٤١] .

ومع ذلك يجوز الاتفاق على خلاف هذا الأصل فيعد العربون جزاءً على العدول ، فإذا عدل من دفع العربون خسره ، اما إذا عدل من قبضه رده مضاعفاً ، فإذا قام المتعهد أو الحملدار بإلغاء السفرة المتفق عليها وفقاً لهذا الفرض وكان قد قبض عربوناً من السائح فعليه رده مضاعفاً جزاءً لعدوله عن العقد ، وان لم يحصل للمتعاقد أي ضرر لان العربون هنا ليس تعويضاً عن الضرر الذي يصيب المتعاقد بسبب عدول المتعاقد الآخر عن العقد وإنما جزاء لاستعمال الحق في العدول[٤٢] .

وإذا ألغى السائح من جانبه مشاركته في السفرة أو الرحلة وكان قد دفع عربوناً للمتعهد فقده وفقاً لهذا الفرض .

ثانياً / إلغاء السفرة بسبب أجنبي

بحثنا فيما سبق إلغاء السفرة من جانب المتعهد دون سبب مشروع يبرره ، أما لو حدثت ظروف معينة لا يد للمتعهد فيها (

سبب أجنبي)[٤٣] مما سبب إلغاء السفرة ، فان العقد ينفسخ بحكم القانون وهو (الانفساخ)[٤٤] ، فمثلاً لو حدثت ظروف أمنية في المكان المراد السياحة فيه ، أو حروب ، أو فيضانات ، فاستحال تنفيذ السفرة مما أجبر المتعهد على إلغاء السفرة فان العقد ينفسخ بحكم القانون وينقضي الالتزام[٤٥] ولا حاجة للجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ إلا إذا حدث نزاع في وقوع الاستحالة لسبب اجنبي فيتم اللجوء للقضاء لحسم النزاع ، ويكون حكم القاضي بالانفساخ هنا إقراراً له ، ويلزم متعهد السفرة هنا بإرجاع مبلغ العربون المدفوع من السائح ان كان قد دفعه ومهما كانت دلالته إلا انه لا يلزم هنا بأي تعويض عما أصاب السائح من ضرر بسبب تفويت السفرة ، أو الإجازة لعدم صدور خطأ من جانب المتعهد ، وهذا هو الفارق بين الفسخ كجزاء لإخلال المتعهد بالتزامه بالتنفيذ ، والانفساخ الذي لا يخول الدائن (السائح) المطالبة بالتعويض عن الأضرار نتيجة إلغاء السفرة ، ويحصل هذا الانفساخ بقوة القانون ، ويكيف انه انحلال لا إرادي للعقد لاستحالة تنفيذه[٤٦] .

وما ذكرناه يخص الاستحالة الكلية ، أما الاستحالة الجزئية فلا تؤدي إلى انفساخ العقد ، فإذا الغي جزء من السفرة المتعهد بها لقوة قاهرة مثلاً فان السائح لا يسترد إلا مقابل الجزء الذي لم يتم تنفيذه ، اما ما نفذ من التزامات وأعمال وبرامج فلا يحق له المطالبة بما يعادل قيمتها ، والسبب في ذلك ان إلغاء السفرة لا ينصرف إلا إلى المستقبل حيث يستحيل رد ما يقابل الالتزامات المنفذة وبالتالي ينبغي التعويض عنه وخير تعويض ان يحتفظ المتعهد بجزء من الثمن يعادل ما انتفع به السائح من السفرة ويرد ما يقابل الالتزامات والبرامج التي لم تنفذ[٤٧] .

والسؤال الذي يطرح في هذا المجال هو :

لو ان متعهد السفرة أعلن عن تنظيمه لسفرة شاملة وحدد فيها مدة وثمن لها ، إلا انه علق تنفيذ التزامه على توفر عدد محدد من المشتركين ، وقام بعد ذلك بإلغاء تنظيمه للسفرة لعدم توفر هذا العدد المحدد . فما هو التكييف القانوني لهذا الإعلان ؟ وهل يعد المتعهد مسؤولاً عن إلغاء تعهده؟

يحصل هذا الفرض غالباً في الأوقات التي تقل فيها السياحة وخاصة في فصل الشتاء أو خلال السنة الدراسية ، حيث يقل عدد السائحين ، فيعد هذا الإعلان الصادر من المتعهد ايجاباً موجهاً إلى

الجمهور إذا تضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه وقد حدد الموجب فيه مدة محددة لتوفر المشتركين ، إلا ان هذا الإيجاب وهو معلق على شرط لا ينفذ إلا بتحقق الشرط الذي علق عليه[٤٨] ، فتمام تنفيذ السفرة معلق على توفر عدد محدد من المشتركين سواء كان الشرط صريحاً Expresse او ضمنياً Tacite ، فيلتزم الموجب بالبقاء على ايجابه المدة المحددة[٤٩] . فإذا لم يتوفر الحد المطلوب من المشتركين ، للمتعهد ان يرجع عن إعلانه مع رد المبالغ التي دفعها السائح دون أي مسؤولية تلقى على عاتقه[٥٠] .

وما قلناه من فروض وأحكام وتساؤلات في الحالات الغالبة التي يقترن فيها توقيع السائح على العقد أو النموذج أو الاتفاق المطبوع بدفع مبلغ مالي تنفيذا للسفرة أو على سبيل العربون .

اما لو لم يقترن هذا الأمر بدفع أي مبلغ مالي فلا يخرج الأمر عن كونه وعدا بالتعاقد promesse de contrat وهو عبارة عن عقد يلتزم فيه احد الطرفين (أو كلاهما) بإبرام عقد في المستقبل إذا أظهر الموعود له رغبته في ذلك خلال المدة المتفق عليها[٥١]

وفي مجال بحثنا فان هذا الوعد يكون من جانب الواعد (المتعهد) بإبرام عقد في المستقبل بمجرد إبداء الموعود له (السائح) رغبته في ذلك خلال مدة الوعد . ويمنح هذا الوعد للسائح فرصة التفكير والمقارنة بين البرامج السياحية التي يقدمها أي متعهد آخر وهو ملزم من جانب الواعد (المتعهد) فيلتزم بالامتناع عن أي عمل من شانه ان يحول دون إبداء رغبة السائح أو يحول دون إبرام العقد النهائي عند إبداء رغبة الأخير في إبرام العقد النهائي ، فإذا قام المتعهد بعد ذلك بإلغاء تعهده فانه يعد مسؤولا أمام السائح ويلزم بالتعويض بموجب أحكام المسؤولية العقدية [٥٢] .

الفرع الثاني

تعديل برامج السفرة من جانب المتعهد

إذا كنا قد تحدثنا فيما سبق عن إلغاء المتعهد للسفرة السياحية والآثار المترتبة على ذلك ، يثور هنا فرض آخر ، وهو تعديل بنود هذه السفرة أي استبدال برامج ببرامج أخرى كتغيير بعض المواقع التي سيتم زيارتها أو تغيير أماكن الإقامة ... الخ ، وهذا الأمر يعد تعديلاً للاتفاق المبرم بين الطرفين خاصة إذا كان السائح المتقدم

لهذه السفرة متلهفاً إلى زيارة هذه الأماكن المثبتة في الاتفاق . وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني فانه لا يجوز للطرفين الرجوع عن العقد ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالاتفاق (م ١٤٦ / ١)[٥٣] من القانون المدني العراقي ، وهو ما تضمنه الحديث النبوي الشريف (المؤمنون عند شروطهم) ، ثم ان العقد شريعة المتعاقدين فالواجب تنفيذ العقد في جميع ما اشتمل عليه ، كذلك فان هذا الاتفاق هو وليد إرادتين ، وما تعقده إرادتان لا تحله أو تعدله إرادة واحدة[٥٤] ، والقواعد التي تطبق على توافق الإرادتين في إيجاد العقد هي ذاتها التي تطبق على توافق الإرادتين في نقضه أو تعديله .

وأشارت المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي في هذا الصدد الى ان : (الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم بالنسبة إلى من عقدوها مقام القانون)[٥٥] ، لكن يجوز نقض أو تعديل العقد بالاتفاق على ذلك أو بنص القانون[٥٦] .

لذا فان أي تعديل أو تغيير في برامج السفرة من جانب المتعهد دون موافقة السائح يعد إخلالاً بالالتزام ، يجوز معه للسائح طلب فسخ العقد واسترداد ما دفعه[٥٧] .

وإذا تم تعديل هذه البرامج أو بعضها بعد قيام السفرة فان للسائح بعد عودته استرداد مقابل البرامج التي لم يتم تنفيذها أو تم تعديلها إذا لم يكن ذلك بموافقته .

وقد يعزى أمر تعديل برامج السفرة لسبب خارج عن إرادة المتعهد أي لظروف تستدعي هذا التعديل كحصول زلزال أو فيضان في المنطقة المراد السياحة فيها ، فلابد أولاً إعلان هذا التعديل للسائح ، أي إبلاغه بهذه الظروف التي أجبرت المتعهد على تعديل برامجه مقدماً حتى يستطيع اتخاذ قراره بالموافقة أو الرفض والرجوع عن السفرة ، وبهذا يستطيع ان يسترد ما دفعه[٥٨] .

اما لو حدثت هذه الظروف بعد قيام السفرة فعلا فلا مسؤولية هنا على المتعهد مادام ان الأمر لم يكن بسببه ، أي لظروف خارجة عن إرادته .

المطلب الثاني
إلغاء السفرة من جانب السائح

قد يحدث في بعض الأحيان أن يكون الغاء السفرة من جانب السائح ، فلا بد هنا أن نفرق بين فرضين . الأول في حالة وجود شروط الإلغاء صريحة وواضحة في العقد المبرم بين المتعهد والسائح ، فإن هذه الشروط تعد ملزمة لكلاهما على حد سواء ، ومخالفة أي شرط منها يرتب المسؤولية التعاقدية وفقاً للقواعد العامة لأن العقد شريعة المتعاقدين[٥٩] ، فإذا قام السائح بإلغاء مشاركته في السفرة قبل الرحيل أو بعد الحجز فيترتب على ذلك التزامه بتعويض المتعهد عن أي ضرر لحقه نتيجة هذا الإلغاء ، إضافة إلى كل النفقات التي قام بدفعها لقاء الإقامة والنقل والمأكل ....الخ ، إذ يعد حجز التذكرة بمثابة وعد بالتعاقد من جانب السائح يلزم الواعد بمقتضاه بإبرام العقد النهائي ، فأن عدل عن ذلك جاز اللجوء للقضاء لإجبار الواعد ، (باعتباره طرفاً في العقد النهائي) على تنفيذ التزامه الناتج عن هذا العقد ، غير انه يلزم لوصف السائح مخلاً بالتزاماته المستمدة من العقد الموعود به ، إبداء الموعود له (متعهد السفرة) الرغبة بالتعاقد بتنفيذ التزاماته المقابلة الناتجة عن العقد .

وغالباً ما يضع متعهدي السفرات السياحية شرطاً في العقد او في وصل ثمن السفرة ينص مثلاً على انه (تقتطع نسبة ٤٠% من الثمن في حالة إلغاء السفرة بعد تاريخ كذا) او (تقتطع نسبة ٥٠% من الثمن في حالة إلغاء السفرة بعد الحجز)[٦٠] إذ يعد هذا التاريخ تاريخاً تقريبياً تكتمل فيه الإجراءات والحجوزات في الفنادق ووسائط النقل والمطاعم .... الخ فإلغاء السفرة بعد هذا التاريخ يضر بالمتعهد ضرراً كبيراً خاصةً إذا لم يتمكن من استبدال هذا السائح بسائح آخر وتقوم بعض المكاتب باستقطاع كل المبلغ المقدم من العميل أو قسم منه حسب الظروف ، فمثلاً إذا كان وقت إلغاء السفرة مناسباً ولا يسبب ضرراً للمتعهد فلا تقتطع إلا نسبة قليلة ، أما إذا كان الوقت غير مناسب بحيث ان ما تم انجازه من أعمال متميزاً أو مهماً من قيمة السفرة فيقتطع مبلغ يعادل قيمة هذه الإعمال .

وقد خلا قانون تنظيم شركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة العراقي رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٣ وحتى قانون تنظيم الشركات السياحية المصري رقم ١٨ لسنة ١٩٨٣ من تنظيم لهذا

الموضـــوع ، إلا أن القـــانون الفرنســـي الصـــادر فـــي ١٣ يونيـــه ١٩٩٢ ولائحتـــه التنفيذيـــة فـــي ١٥ يونيـــه ١٩٩٢ قـــد نضـــم هـــذه الشـــروط الخاصـــة بإلغـــاء الســـفرات، حيـــث عـــد هـــذه الشـــروط الصـــريحة الـــواردة فـــي عقـــد الســـفرة شـــروطاً ملزمـــة بحيـــث لا يجـــوز للســـائح إلغـــاء او تعـــديل اي بنـــد فيها بدون موافقة الشركة .

أمـــا إذا لـــم يشـــتمل العقـــد علـــى شـــروط واضـــحة وأحكـــام تتعلـــق بشـــروط وقواعـــد إلغـــاء الســـفرة وإنمـــا كانـــت هـــذه الأحكـــام واردة فـــي وثـــائق إعلانيـــة او كتـــالوج الســـفرة الـــذي يضـــم برامجهـــا ومواعيـــدها ....الـــخ . فهـــل تتحقـــق مســـؤولية الســـائح اذا خـــالف هـــذه الأحكـــام ؟ وقبـــل الإجابـــة علـــى هـــذا التســـاؤل يثـــار تســـاؤل آخـــر ، مـــا هـــي القـــوة الملزمـــة لهذه الوثائق ؟

هنـــاك حكـــم حـــديث لمحكمـــة الـــنقض الفرنســـية بخصـــوص هـــذا الموضـــوع فـــي قضـــية تـــتلخص وقائعهـــا فـــي ان الســـيدة " Rat " حجـــزت لنفســـها ولابنتهـــا تـــذكرة للســـفر بالطـــائرة إلـــى " Nouméa " ذهابـــاً وايابـــاً مـــن قبـــل وكالـــة الســـياحة والســـفر Haves . ودفعـــت مبلغـــاً مـــن الـــثمن الإجمـــالي للتـــذكرة وحـــدث ان مـــرت الســـيدة المـــذكورة بأزمـــة صـــحية اضـــطرت علـــى أثرهـــا لإلغـــاء الرحلـــة قبـــل الرحيـــل بعـــدة أيـــام . ادعـــت وكالـــة الســـياحة والســـفر ان الإلغـــاء قـــد وقـــع بعـــد التـــاريخ المحـــدد للإلغـــاء الـــوارد فـــي كتـــالوج الرحلـــة . وطالبـــت تبعـــاً لـــذلك الاحتفـــاظ بـــالمبلغ الـــذي ســـبق دفعـــه . وطالبـــت بـــالمبلغ البـــاقي مـــن ثمـــن التـــذكرة بالكامـــل . قبلـــت محكمـــة الدرجـــة الأولـــى ادعـــاء الوكالـــة . لكـــن محكمـــة الاســـتئناف حكمـــت بعكـــس ذلـــك ، ورفعـــت إلـــى محكمـــة الـــنقض وأوضـــحت انـــه لـــيس ثمـــة تعهـــد او التـــزام مـــن جانـــب العمـــلاء بـــدفع ثمـــن التـــذكرة عنـــد إلغـــاء الســـفرة بمجـــرد مخالفـــة شـــروط إلغـــاء الحجـــز الـــواردة فـــي الكتـــالوج ، وبمفهـــوم المخالفـــة ان العميـــل لا يتقيـــد إلا بشـــروط إلغـــاء الرحلة الواردة بعقد الرحلة ذاته [٦١] .

وعلـــى ذلـــك فقـــد ظهـــر رأي فقهـــي يـــذهب إلـــى انـــه لـــيس لهـــذه الوثـــائق او الكتالوجـــات قيمـــة تعاقديـــة ، وان شـــروط إلغـــاء الســـفرات او الـــرحلات يجـــب ان تـــرد صـــراحة فـــي العقـــد حتـــى يلتـــزم بهـــا العمـــلاء أمـــا بالنســـبة للمعلـــن فلهـــذه الشـــروط قيمـــة تعاقديـــة فـــي مواجهتـــه[٦٢] ويلتـــزم بمـــا ورد في هذه الوثائق من بيانات[٦٣] .

وذهب رأى آخر إلى ان لهذه الوثائق قيمة تعاقدية Valeur-con tractuelle[٦٤] بشرط ان تكون تفصيلية ، محددة ، صريحة ، وبنيت على هذا الرأي كثير من أحكام القضاء الفرنسي[٦٥] .

وقد استند هذا الرأي إلى ان هذه الوثائق تعد مكملة للعقد وملحقة له[٦٦] ولابد ان العميل السائح قد اطلع عليها وأعلن قبوله خاصة إذا دفع جزء من الثمن عند التعاقد إذ يدل ذلك على وجود علاقة تعاقدية بين الطرفين وتحقق التراضي بينهما . وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها إلى ان العميل الذي دفع ثمن التذكرة يكون قد قبل ضمناً الشروط العامة للرحلة ومشتملاتها الواردة بالوثائق الإعلانية[٦٧] .

وذهب رأي ثالث إلى عد الوثائق الإعلانية والشروط والبيانات الواردة في الكتالوج بأنها ملزمة للمعلن فقط فهي بمثابة إيجاب من المتعهد موجه إلى الجمهور وقد تضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه وانه صالح لاقترانه بالقبول ، ولا يجوز بذلك العدول عما ورد في إعلانه من بيانات محددة عن السفرة أو برامجها أو الثمن لان ذلك يضر بالعملاء حالاً ومستقبلاً[٦٨] . إلا ان هذا الالتزام لا ينصرف إلى العميل السائح .

ونحن نتفق مع الرأي الثاني الذي يعد هذه الوثائق (الملحقات والكتالوجات) ذا قيمة تعاقدية متى اشتملت على أحكام الإلغاء وتفاصيل الاتفاق وكانت واضحة ومحددة وقد اطلع عليها السائح ووافق عليها ، إذ ان من الصعب إثبات عكس ما ورد فيها إلا بالكتابة طبقاً للقواعد العامة في قانون الإثبات . وبذلك فإنها تعد مكملة للعقد ومحققة للمسؤولية في حالة مخالفتها .

أما تعديل برامج السفرة من جانب السائح فانه غير وارد على الصعيد العملي ويعود سبب ذلك إلى فرضين ، الأول ان باقي العملاء أو السائحين قد لا يرغبون هذا التعديل . والفرض الثاني هو ان المتعهد لا يستطيع ان يلبي حاجة السائح في تعديل برامج السفرة لان ذلك سوف يؤدي إلى تحمله تكاليف إضافية ليس فقط بالنسبة إلى هذا السائح وإنما لجميع المسافرين ، فهو لا يستطيع ان يطالبهم بأجر إضافي عن الميزات الإضافية التي سيقدمها لهم نتيجة هذا التعديل ، لأنه لم يكن بموافقة منهم ، ثم ان العقد شريعة المتعاقدين فلا يمكن تعديله أو إلغاءه إلا بموافقة الطرفين كما سبق بيان ذلك .

الخاتمـــة

مـن خـلال مـا تـم بحثـه توصـلنا إلـى جملـة مـن النتـائج وهـي علـى النحو الآتي :-

١-يعـد تنفيـذ السـفرة الالتـزام الأساسـي والجـوهري فـي العقـد ، وبـذلك فهو التزام بتحقيق نتيجة لا التزام بوسيلة .

٢-قـد يتخـذ متعهـد السـفرة السـياحية أكثـر مـن صـفة فـي آنٍ واحـد ، والغالـب ان يتخـذ صـفة المقـاول السـياحي لأنـه يجمـع بـين صـفة الناقـل والوكيـل والوسـيط ، مـادام ان الهـدف الأساسـي الـذي يرمـي اليـه السـائح هو الرحلة الهادئة الآمنة المنظمة .

٣-ان قيـام المتعهـد أو السـائح بإلغـاء السـفرة السـياحية دون عـذرٍ مشروع يثير مسؤوليته امام الطرف الآخر .

٤-بمـا ان هـذه السـفرات الشـاملة المنظمـة تقـوم علـى بـرامج معـدة مسـبقاً ، فـان تعـديلها مـن قبـل احـد المسـافرين أمـر غيـر وارد ولا يمكـن تصوره إلا بالنسبة للسفرات الفردية .

٥-تعـد الملحقـات والوثـائق والكتالوجـات ذات طبيعـة عقديـة متـى اشـتملت علـى العناصـر الأساسـية والتفصـيلية للاتفـاق علـى اعتبـار أنهـا قـد عرضـت مـن احـد الطـرفين وهـو المتعهـد علـى السـائح ووافـق الأخيـر عليهـا ، الأمـر الـذي يترتـب علـى عـدم الالتـزام بأحكامهـا قيـام المسؤولية العقدية بحق الطرف المخل .

الهـوامـش

١) وقد جرى العرف في العراق على هذه التسمية لمتعهد السياحة والسفر .

٢) د.أحمد شوقي عبد الرحمن ، مضمون الالتزام التعاقدي ، سلسلة البحوث القانونية / كلية الحقوق / جامعة المنصورة ، د.أحمد السعيد الزقرد ، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الأول ، السنة الثانية والعشرون ، ١٩٩٨ ، ص٨٨ .

٣) الرحلة الشاملة حسب ما ورد في المادة ٢ من التوجيه الأوربي الصادر في ١٣ يونيه ١٩٩٠ المنشور في الجريدة الرسمية للسوق الأوربية المشتركة في ٢٣ يونيه ١٩٩٠ هي :-

" La combinaison Préalable d-au moins deux services touristique . lorsqu'elle est vendue ou offerte à la vente à un prix tout compris et lorsque cette prestation défasse vingt-quatre heures inclut une nuitée ".

٤) صلاح الدين عبد الوهاب ، مسؤولية وكالات السياحة والسفر عن اعمالها ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٦ ، ص١ .

٥) تطبيقاً لذلك في فرنسا أُعْتُبِرَتْ وكالات السياحة والسفر بائع للرحلة وهي خدمة أو عدة خدمات :

Civ. 13 janvier 1982 – 13- civ – 11 – h 7 civ – 22 janvier 1988 – 13 – civ –11- 152

٦) راجع التوجيه الأوربي الصادر في ١٣ يونيه ١٩٩٠ في(J.O.C.E Juin-23) .

٧) وهناك قرار صادر في فرنسا في ١٤ يونيه ١٩٨٢ جاء به خصوصا ان وكالات السياحة والسفر ضامنة لتنظيم برامج الرحلة ، ومسؤولة عن حسن تنفيذه .

L ` agent de voyages est garant de L. organisation de sejour, et résponsabile de sa bonne exécution

٨) د.أحمد السعيد الزقرد ، عقد الرحلة ، المكتبة العصرية ، المنصورة ٢٠٠٨ ، ص١٨١ .

٩) وفي هذا المعنى أيضاً ما جاءت به المادة الأولى من القانون المصري رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٣ في تعريفها للشركات السياحية وما جاء به أيضاً القانون الفرنسي الصادر في ١٣ يونيه ١٩٩٢ والتوجيه الأوربي الصادر في ١٣ يونيه ١٩٩٠ .

١٠) د.أحمد الزقرد ،عقد الرحلة ، ص٣٢ .

١١) وغالباً إن مكاتب السياحة والسفر تضمن عقودها مع العملاء في السفرات الشاملة شروطا تفصيلية بالتزاماتها ومسؤولياتها في مواجهة العملاء .

١٢) د.سعيد مبارك ، و د.صاحب الفتلاوي ، و د.طه الملاحويش ، الموجز في العقود المسماة ، بغداد ، ١٩٩٣ ، ص٤١٩ .

١٣) علي سيد حسن ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص٦١ .

١٤) المادة ١/١٥٠ من القانون المدني العراقي والمادة ١/١٤٨ من القانون المدني المصري والمادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي .

١٥) تقابلها المادة ٥/الفقرة ن من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

١٦) عادل محمد خير ، المخاطبة التشريعية للنشاط السياحي والفندقي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص١٥٩ .

١٧) ويسمى العقد الذي يبرمه السائح مع متعهد السفرة أو الشركة السياحية بعقد الرحلة contract de voyage أو العقد السياحي Le contrat touristique .

١٨) د.عبد الفضيل محمد أحمد ، وكالات السفر والسياحة (الشركات السياحية) دراسة مقارنة ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٨٦ ، ص٨٦ بند ١٠٣ .

١٩) د.أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، ج٢ ، القاهرة ، ص١٢ .

٢٠) ينظر د.مصطفى الجمال و د.رمضان أبو السعود و د.نبيل إبراهيم سعد ، مصادر وأحكام الالتزام (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص٨٠٧ .

٢١) ينظر د.عبد المجيد الحكيم و د.عبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي / مصادر الالتزام ، ١٩٨٠ ، ج١ ، ص٦ .

٢٢) المادة ١٧٧ ف١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٢٣) ولا يمكن تصور الأمر هنا ، والمتصور الوحيد هو طلب الفسخ مع التعويض .

٢٤) المادة ١/١٧٧ من القانون المدني العراقي ، والمادة ١٥٧ من القانون المدني المصري والمادة ٢٠٩ / ١ من القانون المدني الكويتي .

٢٥) د.عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مرجع سابق ، ص١٧٥ .

٢٦) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ ص٢٠٠ وما بعدها وتقرر المادة ٢٠٩ من هذا القانون أن " للقاضي أن يرفض فسخ العقد في خصوص الالتزام الأساسي الواحد عندما يقوم المدين بالوفاء بمعظمه ويتقاعس عن الوفاء بقليله " .

٢٧) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ، ص٢٠١ .

٢٨) د.عبد الفتاح عبد الباقي ، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي ، دار الكتاب الحديث ، ١٩٨٣ ، ص١٩١ بند ٨٨ ، د.أحمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص١٦٩ .

٢٩) د.عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص١٧٧ .

٣٠) لكن لو نازع المدين الدائن في إدعائه وأدعى إنه نفذ التزامه ففي هذه الحالة يجب رفع الدعوى ، لكن الحكم الذي يصدر بالفسخ يقتصر على تقرير ما إذا كان المدين قد نفذ التزامه أولا . فإذا قرر إنه لم ينفذ التزامه حكم بالفسخ ويكون الحكم مقررا للفسخ أي كاشفا له لا منشئاً له .

٣١) ينظر المادة ١٧٨ من القانون المدني العراقي .

٣٢) د.مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص٢٥٦ ، حيث ان القانون المدني المصري يعتبر اتفاق المتعاقدين على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي ولا إعذار يعد صحيحاً . أما في القانون المدني الكويتي فإن الإعفاء من الإعذار بمقتضى شرط صريح قاطع في دلالته يعد صحيحا في المواد التجارية فقط (م٥ / ٣ تجاري كويتي) ، أما في المواد المدنية فلا يعفى المتعاقد من

الإعذار ولا يحكم بالفسخ بقوة القانون عند الإخلال بالالتزام إلا إذا أستمر هذا الإخلال لمدة معقولة بعد الإعذار ، ولو أتفق على غير ذلك .

٣٣) المادة ١٨٠ من القانون المدني العراقي والمادة ١٦٠ من القانون المدني المصري والمادة ٢٢٢ من القانون المدني اليمني والمادة ٢٤٢ من قانون الموجبات اللبناني والمادة ١٦٠ من القانون المدني السوري والمادة ١٦٢ من القانون المدني الليبي .

٣٤) وقد حدى هذا بالبعض إلى تسمية حل هذا النوع من العقود (إنهاءً لها) لا فسخاً . ينظر: د.عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٨٦ ، إلا أن القانون المدني العراقي شملها بالفسخ من حيث التعبير ولو إن أثره يكون إنهاءً لها من حيث الواقع وقد أعتبر مشروع القانون المدني إنهاء العقد مستمر التنفيذ فسخاً له بالنسبة للمستقبل فقط وذلك في الفقرة الثانية من المادة ٤٠٨ منه (يعتبر إنهاء العقد المستمر التنفيذ فسخاً له بالنسبة الى المستقبل فقط) .

٣٥) د.مصطفى الزلمي ، الالتزام برد غير المستحق (دراسة مقارنة) ، ط١ ، شركة الخنساء للطباعة ، بغداد ، ص١٥٨ .

٣٦) د.مصطفى الجمال . مرجع سابق ، ص٢٥٧ ، القاضي محمد خلف الجبوري ، فسخ العقد ، وزارة العدل ، ١٩٨٨ ، ص٣٢ .

٣٧) المادة ١٨٠ من القانون المدني العراقي . ينظر د.عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص١٨٣ .

٣٨) المادة ٩٢ الفقرة الأولى والثانية من القانون المدني العراقي .

٣٩) د.عباس الصراف ، العربون وأحكامه في القانون المدني ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص٥ .

٤٠) المادة ٩٢ من القانون المدني العراقي التي تنص على انه (١- يعتبر دفع العربون دليلاً على ان العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك) . وهذه المادة جاءت بقرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس فيجوز اعتبار العربون وسيلة لاستعمال خيار العدول ونقض العقد . أما المادة ١٠٣ من القانون المدني المصري والمواد ٧٤ – ٧٨ من القانون المدني الكويتي فالأصل فيها إن دفع العربون يفيد أن لكل من المتعاقدين خيار العدول عنه ما لم يظهر إنهما قصدا غير ذلك وهذا الحكم أيضاً ما جاء به القانون المدني السوري في المادة ١٠٤ والقانون المدني الليبي في المادة ١٠٣ منه.

٤١) د.عباس الصراف ، مرجع سابق ، ص٣١ .

٤٢) الفقرة الثانية من المادة ٩٢ من القانون المدني العراقي . أنظر د.عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص٥٤ ، د.محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني (العقود المسماة) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ج٦ ، ص٨١ .

٤٣) وقد أوردت المادة ٢١١ من القانون المدني العراقي أمثلة على السبب الأجنبي (كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر) ويشترط للاعتداد بها :-

أن تحدث الاستحالة بعد إبرام العقد فإذا كانت الاستحالة قبل إبرام العقد أو في وقت معاصر لإبرامه فلا ينشأ العقد أصلاً لتخلف ركن المحل فيه ، ويعد باطلاً بطلاناً مطلقاً .

عدم إمكانية توقع حصولها .

عدم إمكانية دفعها .

أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً .

أن لا يكون هناك خطأ من جانب المدين وإلا فإن للدائن طلب التعويض من المدين عما أصابه من ضرر.

أن تكون الاستحالة كلية لا جزئية حتى يؤدي إلى انفساخ العقد (إلغاء السفرة) . القاضي محمد خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص٢٥ ، د.عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي – دراسة مقارنة – ١٩٥٣ ، ١/ ٣٥٤ بند ٨٥٦ .

٤٤) الانفساخ هو حل الرابطة العقدية نتيجة استحالة تنفيذ المدين التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه .

٤٥) المادة ١٧٩ من القانون المدني العراقي والمادة ١٥٩ من القانون المدني المصري والمادة ١٦٠ من القانون المدني السوري والمادة ١٦١ من القانون المدني الليبي .

٤٦) د.مصطفى الزلمي ، مرجع سابق ، ص١٦٦ .

٤٧) ينظر في هذا المعنى د.عبد الحي حجازي ، مرجع سابق ، بند ٨٥٦ .

٤٨) د.مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص٦٦ – ٦٧ ، د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، تنقيح المستشار أحمد المراغي ، ص٦٨ .

٤٩) د.السنهوري ، الوجيز ، ص٦٨ ، د.عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص٤٠ .

٥٠) إبراهيم أبو الليل ، العقد والإرادة المنفردة ، جامعة الكويت ، ١٩٩٥ ، ص١٠٤ – ١٠٧ .

٥١) المادة ٩١ من القانون المدني العراقي المقابلة للمواد ٢/١٠١ مدني مصري و ٢/١٠٢ مدني سوري و ٢/١٠١ مدني ليبي ، ينظر محمد كامل مرسي ، مرجع سابق ، ص٦٦ .

٥٢) د.السنهوري ، الوسيط ٢٦٧/١ ، الحكيم ، مرجع سابق ، ص٤٩ – ٥٣ .

٥٣) تقابلها المواد ١/١٤٧ مدني مصري و ١/١٤٨ مدني سوري و ١/١٤٧ مدني ليبي و ٢٢١ موجبات وعقود لبناني.

وهو أيضاً ما أكدته محكمة التمييز في العراق في قراراتها . أنظر قرار رقم ٧٢١/حقوقية/١٩٦٣ وغيرها

٥٤) د.السنهوري ، الوجيز ، ص٢٤٤ .

55) Lés conventions Légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui Les ont faites٥٦) د.السنهوري ، الوسيط ٦٩٩/١ فقرة ٤١٢ .

٥٧) وعلى العكس من ذلك وخضوعاً للاعتبارات العملية فقد خول القرار الصادر في فرنسا في ١٤ يونيه ١٩٨٢ لوكالات السياحة والسفر تعديل الرحلة أو بعض برامجها قبيل الرحيل وفي هذه الحالة يكون للعميل الحق في إلغاء الرحلة واسترداد ما دفعه وذلك لإقامة نوع من التوازن العادل والمعقول بين

إمكانية تعديل الرحلة من جانب الوكالة وتعبير العميل عن عدم رضائه بالتعديل بطلب إلغاء الرحلة واسترداد ما دفعه .

٥٨) نقض فرنسي في ٤ نوفمبر ١٩٩٢ . دالوز ١٩٩٢ ، ص٢٨٢ .

٥٩) د.حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ،(مصادر وأحكام الالتزام) ، دار الحرية للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص٧٤ ، د.عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص١٥٢ و١٦١ .

٦٠) انظر ذلك تفصيلاً في عقود حجز تذاكر السفر Ponton – Grillet في Le contrat de reservation – D.1991 – ChRo.vi-026

٦١) نقض فرنسي في ٢٨ مارس ١٩٩٥ – دالوز ١٩٩٥ ص٤٣٤ وتعليق Dagron –Labb. y

٦٢) د. عبد الحي حجازي ، مرجع سابق ، ص٢٥٢

٦٣) وهو ما أكدته المادة ٤ من التوجيه الأوربي في ١٣ يونيه ١٩٩٠ صراحة .

٦٤) وفي هذا المعنى حكم لمحكمة باريس (الدائرة التجارية) في ٢٨ نوفمبر ١٩٧٧ (و يتعلق الحكم بالدعوى المرفوعة على المحل الشهير printempsالكائن في حي de fénse في باريس وقالت المحكمة ان ماورد في الرسائل الإعلانية لهذا المحل له قيمة تعاقدية وخاصة ان المعلن ما كان يمكنه ان يتجاهل مغزى الرسائل الإعلانية) .

٦٥) مثلاً نقض فرنسي في ١٨ مايو ١٩٦٦ رقم ٣٠٨ . ينظر ايضاً د.حسام الدين الاهواني ، مصادر الالتزام ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ج١ ص٨٤ -١١٣ .

٦٦) وهو ما ذهب إليه القضاء العراقي في بعض قراراته ، قرار رقم ٤٠٢/٣٩٠/س٢٠٠٨/٢ ، في ٢٠٠٨/١١/١٨ ، رئاسة استئناف بغداد ، الرصافة الاتحادية ، الهيئة الاستئنافية الثانية ، غير منشور .

٦٧) انظر :. C.A Paris 23 mai 1961G.P. 1961-2-283

٦٨) د. احمد السعيد الزقرد / الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت السنة التاسعة عشر العدد الثالث / ١٩٩٥ ، ص ٢٠٦ ، د. حسام الدين الاهواني ،" المفاوضات في الفترة السابقة على التعاقد ومراحل إعداد العقد الاولي " تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ، ومقتضيات التجارة الدولية ، معهد قانون الأعمال الدولي ، القاهرة، ٢-٣ يناير ١٩٢٣ .