

المقدمة

إن ما تميز به العصر الحديث الذي نعيشه ، التطور الذي طرأ على حركة السياحة وازدياد السفرات السياحية المنظمة ، والرحلات الشاملة بعد ان كانت سفرات منفردة غير منظمة وخاصة في البلدان التي تقتقر إلى الأماكن 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

ولأهمية السياحة باعتبارها احد المصادر الأساسية للدخل القومي في البلاد وخاصة التي ليس لها مصادر نفطية تعتمد عليها في موازناتها المالية بل اعتبرت السياحة فيها المصدر الأساسي في سد حاجاتها ونفقاتها المالية ، الأمر الذي أدى بتلك البلاد إلى وضع تشريعات مختلفة تعني بالجوانب السياحية وتطويرها في مختلف المجالات ، هذا من جهة . ولتزايد الرحلات السياحية والدينية في بلدنا وما ترتب عليه من التزامات على عاتق طرفي العقد وخاصة على متعهد السياحة الذي تعارف عليه بالحملدار ، وما يترتب على إلغاء هذه الرحلات أو تعديلها من قبل الطرفين من مشاكل من جهة ثانية . ولقلة الثقافة القانونية في كثير من الأحيان من طرفي العقد وخاصة السائح في مجال المسؤولية المترتبة على إلغاء السفرة أو تعديلها من جهة ثالثة . كل هذا وغيره من الأمور دفعنا لاختيار هذا الموضوع ليكون مداراً لبحثنا الذي أثرنا تقسيمه على مبحثين : نخصص الأول للتعريف بالسفرة السياحية ، ونبحث في الثاني إلغاء السفرة السياحية .

المبحث الاول

التعريف بالسفرة السياحية

نتعرف في هذا المبحث على ماهية السفرة السياحية وأطرافها في المطلبين الآتيين :

المطلب الاول

ماهية السفر السياحية

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

وتتمتاز هذه السفرات بكونها شاملة(٣) تبدأ من المراحل الأولى وتنتهي بالوصول إلى البلد الأصلي(نقطة الانطلاق) وتشمل(حجز التذاكر- تهيئة وسائل 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 ثمنها 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 أن 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 السفر (Dureaus de Voyage) ووكالات السياحة والسفر أو الشركات السياحية أو الحملات الدارية 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) .

ويعتد 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 وسائل مملوكة لها أو مستأجرة لحسابها والتزامها بتقديم سائر الخدمات (المادية والذهنية والفنية الأخرى)) . فلا تخرج عن كونها مقولة Entere prise تنطبق عليها الأحكام العامة في عقد المقولة . وما دام إن الغرض الأساسي الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين هو تنفيذ رحلة هادئة وأمنة للسائح لقاء مبلغ معين (الالتزام الجوهرى في هذا الفرض) (١٠) ، وهو التزام بتحقيق نتيجة لا تبرأ فيه ذمة المتعهد إلا بتحقيق هذه النتيجة أو الغاية . فلا ينوي السائح القيام بحجز وسائل نقل أو تذاكر أو مكان مبيت ، إذ إن على متعهد السفرة القيام بهذه الخدمات وبذلك نضفي على عمله صفة المقولة . 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 الصناعة 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 السفر 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 السفر 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 .

ثانياً/ 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 السفر 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 السفر وقواعده(١٧) ومهما تعددت الروابط القانونية التي تربط متعهدي السياحة بالعملاء ألا أنه توجد وحدة اقتصادية لها سبب واحد ومحل واحد هو السفر الهادئة الآمنة ، ويتبع هذا الأصل عدة التزامات تبعية و ثانوية أخرى(١٨) .

المبحث الثاني

إلغاء السفر السياحية

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

وقد يحصل في فرض آخر أن يقوم السائح نفسه بإلغاء السفر المتعاقد عليها . فما آثار ذلك الإلغاء . سنعرض لذلك في المطلبين الآتيين:
المطلب الاول - إلغاء السفر وتعديل برامجها من جانب المتعهد
المطلب الثاني - إلغاء السفر من جانب السائح .
المطلب الاول

إلغاء السفر وتعديل برامجها من جانب المتعهد

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

الفرع الاول

إلغاء السفارة

من المعلوم إن أغلب القوانين ميّزت 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 يقيم 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 السفارة 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 يقيم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فالمتعاقدين الآخر لا يُجبر هو أيضاً على تنفيذ التزامه المقابل ويستطيع أن يطلب الفسخ وحل الرابطة التعاقدية (٢٢) .

ويتمثل الالتزام الأساسي لمتعهد السفارة ، بتنفيذ السفارة 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 السفارة دون عذر مشروع من جانب المتعهد ، والثاني إلغاء السفارة بسبب اجنبي لا يد له فيه .

أولاً / إلغاء السفارة 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 يقيم 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 السفر بالغاءها دون سبب مشروع ومبرر جاز للعميل السائح الذي حصل الإخلال بحقوقه أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى(٢٤) .
شروط طلب الفسخ :-

هناك شروط لا بد 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 السفر في هذا الفرض أخلّ بالتزامه بتنفيذ السفر ، ومع ذلك فإن القاضي قد يرفض طلب الفسخ وإن تحققت شروطه إذ كان ما لم يقيم المدين بالوفاء به قليلاً بالنسبة إلى جميع الالتزامات التي يولدها العقد ، فإذا كان الالتزام الأساسي لمتعهد السفر تنفيذ السفر أو الرحلة المتفق عليها وفقاً لبرامج محددة ولم يقيم 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 يترتبها على المتعاقد(٢٦) ، فإذا إنصّب 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 السفر بالكامل أو جزء منها على سبيل العربون(٢٨) يكون سلفاً عند توقيع نموذج العقد المطبوع أو المعد سلفاً من قبل متعهد السفر أو مكتب السياحة .

٤. الإعذار ، فلا بد لإعمال الفسخ إعذار متعهد السفر وتنبيهه إلى أنه إذا لم يقيم 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 السفر فلا حاجة هنا لرفع دعوى بالفسخ ولا لحكم ينشئ الفسخ (٣٠) ، فمجرد الإخلال يكون سبباً للفسخ . ومع ذلك فإن اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه لا يغني عن الإعذار ، فلا بد للسائح إذا أراد إعمال الشرط من إعذار المتعهد (المدين) فإذا لم يتم 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 الفسخ

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 لانتفاء التعاقد بما تسلمه كل من الآخر ، والعوض الذي تسلمه أحد التعاقدين مقابل انتفاع الآخر لا يُرد لأن رد الانتفاع مستحيل (٣٥) .

وحيث أن العقد المبرم بين متعهد السفر 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 السفر 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 السفارة بالكامل أو دفع جزء من قيمتها فيعد ذلك على سبيل العربون .

الفرض الأول/ أن يدفع السائح قيمة السفارة بأكملها ،وقد تبين من الظروف ان هذا المبلغ المدفوع مقابلًا لتنفيذه السفارة وتأكيدا لإبرام العقد وتحقيق الهدف منه وهو تنفيذ السفارة وبرامجها ، فإذا اخل المتعهد بالتزامه وقام بإلغاء السفارة دون مبرر مشروع ، يحق للسائح طلب الفسخ ورد المبلغ المدفوع أي رد ما قبض لأن ما دفعه السائح كان مقابلًا لتنفيذ السفارة 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 السفارة بعد فسخ العقد الأول ، أي فوات فرصة منه فيستحق تعويض عن هذه الزيادة .

الفرض الثاني / ان يدفع السائح جزءاً من قيمة السفارة على سبيل العربون فتطبق حينئذ 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 للالتزام السائح بدفع الثمن بحيث يجري استكمالها فيما بعد أو قبل البدء بالسفارة أو خلالها ويخضم 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 جسامته 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 السفارة 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 يببرره ، أما لو حدثت ظروف معينة لا يد للمتعهد فيها (سبب أجنبي) (٤٣) مما سبب إلغاء السفرة ، فان العقد يفسخ 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 يفسخ 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 دلالاته إلا انه لا يلزم هنا بأي تعويض عما أصاب السائح من ضرر بسبب تقويت السفرة ، أو الإجازة لعدم صدور خطأ من جانب المتعهد ، وهذا هو الفارق بين الفسخ كجزء لإخلال المتعهد بالتزامه بالتنفيذ ، والانفساخ الذي لا يخول الدائن (السائح) المطالبة بالتعويض عن الأضرار نتيجة إلغاء السفرة ، ويحصل هذا الانفساخ بقوة القانون ، وكيف انه انحلال لا إرادي للعقد لاستحالة تنفيذه(٤٦) .

وما ذكرناه يخص الاستحالة الكلية ، أما الاستحالة الجزئية فلا تؤدي إلى انفساخ العقد ، فإذا ألغى 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 السفره 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 السفره 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 وتساولات في الحالات الغالبة التي يقترن فيها توقيع السائح على العقد أو النموذج أو الاتفاق المطبوع بدفع مبلغ مالي تنفيذاً للسفرة أو على سبيل العربون .

اما لو لم يقترن هذا الأمر بدفع أي مبلغ مالي فلا يخرج الأمر عن كونه وعداً 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 شأنه 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 مسؤولاً أمام السائح ويلزم بالتعويض بموجب أحكام المسؤولية العقدية (٥٢) .

الفرع الثاني

تعديل برامج السفر 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 السفر 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 السفر متلهفاً إلى زيارة هذه الأماكن المثبتة في الاتفاق . وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني فإنه 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 تعديله 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 عقدها مقام القانون) (٥٥) ، لكن يجوز نقض أو تعديل العقد بالاتفاق على ذلك أو بنص القانون (٥٦) .

لذا فان أي تعديل أو تغيير في برامج السفر 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 السفر فان للسائح بعد عودته استرداد مقابل البرامج التي لم يتم تنفيذها أو تم تعديلها إذا لم يكن ذلك بموافقة .

وقد يعزى أمر تعديل برامج السفر لسبب خارج عن إرادة المتعهد أي لظروف تستدعي هذا التعديل كحصول زلزال أو فيضان في المنطقة المراد السياحة فيها ، فلا بد 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 السفر ، وبهذا يستطيع ان يسترد ما دفعه (٥٨) .

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

المطلب الثاني

إلغاء السفارة من جانب السائح

قد يحدث في بعض الأحيان أن يكون إلغاء السفارة 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 يترتب المسؤولية التعاقدية وفقاً للقواعد العامة لأن العقد شريعة المتعاقدين (٥٩) ، فإذا قام السائح بإلغاء مشاركته في السفارة 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 السفارة) الرغبة بالتعاقد بتنفيذ التزاماته المقابلة الناتجة عن العقد .

وغالباً ما يضع متعهدي السفارات السياحية شرطاً في العقد او في وصل ثمن السفارة ينص مثلاً على انه (تقتطع نسبة ٤٠% من الثمن في حالة إلغاء السفارة بعد تاريخ كذا) او (تقتطع نسبة ٥٠% من الثمن في حالة إلغاء السفارة بعد الحجز) (٦٠) إذ يعد هذا التاريخ تاريخاً تقريبياً تكتمل فيه الإجراءات والحجوزات في الفنادق ووسائل النقل والمطاعم الخ فإلغاء السفارة بعد هذا التاريخ يضر بالمتعهد ضرراً كبيراً خاصة 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 السفارة 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 السفارة فيقتطع مبلغ يعادل قيمة هذه الأعمال .

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 الموضوع ، إلا أن القانون الفرنسي الصادر في ١٣ يونيو ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية في ١٥ يونيو ١٩٩٢ قد نظم هذه الشروط الخاصة بإلغاء السفرات، حيث عد هذه الشروط الصريحة الواردة في عقد السفر شروطاً ملزمة بحيث لا يجوز للسائح إلغاء أو تعديل أي بند فيها بدون موافقة الشركة .

أما إذا لم يشتمل العقد على شروط واضحة وأحكام تتعلق بشروط وقواعد إلغاء السفر وإنما كانت هذه الأحكام واردة في وثائق إعلانية أو كتالوج السفر الذي يضم برامجها ومواعيدها الخ . فهل تتحقق مسؤولية السائح إذا خالف هذه الأحكام ؟ وقبل الإجابة على هذا التساؤل يثار تساؤل آخر ، ما هي القوة الملزمة لهذه الوثائق ؟

هناك حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية بخصوص هذا الموضوع في قضية تتلخص وقائعها في ان السيدة " Rat " حجزت لنفسها ولابنتها تذكرة للسفر بالطائرة إلى " Nouméa " ذهاباً وإياباً من قبل وكالة السياحة والسفر Haves . ودفعت مبلغاً من الثمن الإجمالي للتذكرة وحدث ان مرت السيدة المذكورة بأزمة صحية اضطرت على أثرها لإلغاء الرحلة قبل الرحيل بعدة أيام . ادعت وكالة السياحة والسفر ان الإلغاء قد وقع بعد التاريخ المحدد للإلغاء الوارد في كتالوج الرحلة . وطالبت تبعاً لذلك الاحتفاظ بالمبلغ الذي سبق دفعه . وطالبت بالمبلغ الباقي من ثمن التذكرة بالكامل . قبلت محكمة الدرجة الأولى ادعاء الوكالة . لكن محكمة الاستئناف حكمت بعكس ذلك ، ورفعت إلى محكمة النقض وأوضحت انه ليس ثمة تعهد أو التزام من جانب العملاء بدفع ثمن التذكرة عند إلغاء السفر بمجرد مخالفة شروط إلغاء الحجز الواردة في الكتالوج ، وبمفهوم المخالفة ان العميل لا يتقيد إلا بشروط إلغاء الرحلة الواردة بعقد الرحلة ذاته (٦١) .

وعلى ذلك فقد ظهر رأي فقهي يذهب إلى انه ليس لهذه الوثائق او الكتالوجات قيمة تعاقدية ، وان شروط إلغاء السفرات او الرحلات يجب ان ترد صراحة في العقد حتى يلتزم بها العملاء أما بالنسبة للمعلن فلهذه الشروط قيمة تعاقدية في مواجته (٦٢) ويلتزم بما ورد في هذه الوثائق من بيانات (٦٣) .

وذهب رأى آخر إلى ان لهذه الوثائق قيمة تعاقدية Valeur-con (٦٤) tractuelle 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) ولا بد 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 لاقتترانه بالقبول ، ولا يجوز بذلك العدول عما ورد في إعلانه من بيانات محددة عن السفارة 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 ومحقة للمسؤولية في حالة مخالفتها .

أما تعديل برامج السفارة 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 السفارة لان ذلك سوف يؤدي إلى تحميله 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 إلغائه إلا بموافقة الطرفين كما سبق بيان ذلك .

الخاتمة

من خلال ما تم بحثه توصلنا إلى جملة من النتائج وهي على النحو الآتي :-

- ١- يعد تنفيذ السفارة الالتزام الأساسي والجوهري في العقد ، وبذلك فهو التزام بتحقيق نتيجة لا التزام بوسيلة .
- ٢- قد يتخذ متعهد السفارة السياحية أكثر من صفة في آن واحد ، والغالب ان يتخذ صفة المقاول السياحي لأنه يجمع بين صفة الناقل والوكيل والوسيط ، مادام ان الهدف الأساسي الذي يرمي اليه السائح هو الرحلة الهادئة الآمنة المنظمة .
- ٣- ان قيام المتعهد أو السائح بإلغاء السفارة السياحية دون عذر مشروع يثير مسؤوليته امام الطرف الآخر .
- ٤- بما ان هذه السفارات الشاملة المنظمة تقوم على برامج معدة مسبقاً ، فان تعديلها من قبل احد المسافرين أمر غير وارد ولا يمكن تصوره إلا بالنسبة للسفرات الفردية .
- ٥- تعد الملحقات والوثائق والكتالوجات ذات طبيعة عقدية متى اشتملت على العناصر الأساسية والتفصيلية للاتفاق على اعتبار أنها قد عرضت من احد الطرفين وهو المتعهد على السائح ووافق الأخير عليها ، الأمر الذي يترتب على عدم الالتزام بأحكامها قيام المسؤولية العقدية بحق الطرف المخل .

الهوامش

- (١) وقد جرى العرف في العراق على هذه التسمية لمتعهد السياحة والسفر .
- (٢) د. أحمد شوقي عبد الرحمن ، مضمون الالتزام التعاقدية ، 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 ، ص ٨٨ .

(٣) الرحلة الشاملة حسب ما ورد في المادة ٢ من التوجيه الأوربي الصادر في ١٣ يونيو ١٩٩٠ المنشور في الجريدة الرسمية للسوق الأوروبية المشتركة في ٢٣ يونيو 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 ، ص ١ .

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

١٣Civ. ١٩٨٢janvier ١٣- civ - ١١- h ٧- civ - ٢٢

١٩٨٨janvier ١٣- civ - ١١- ١٥٢

(٦) راجع التوجيه الأوربي الصادر في ١٣ يونيو ١٩٩٠ في (٢٣- Juin J.O.C.E .)

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

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

(٨) د.أحمد السعيد الزقرد ، عقد الرحلة ، المكتبة العصرية ، المنصورة ٢٠٠٨ ، ص ١٨١ .

(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 يونيو ١٩٩٢ والتوجيه الأوربي الصادر في ١٣ يونيو ١٩٩٠ .

(١٠) د.أحمد الزقرد ، عقد الرحلة ، ص ٣٢ .

(١١) وغالباً إن مكاتب السياحة والسفر تضمن عقودها مع العملاء في السفارات الشاملة شروطاً تفصيلية بالتزاماتها ومسؤولياتها في مواجهة العملاء .

(١٢) د. سعيد مبارك ، و د. صاحب الفتلاوي ، و د. طه الملاحويش ، الموجز في العقود المسماة ، بغداد ، ١٩٩٣ ، ص ٤١٩ .

(١٣) علي سيد حسن ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ٦١ .

(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 ، ص ١٥٩ .

(١٧) ويسمى العقد الذي يبرمه السائح مع متعهد السفر 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 ، ص ٨٦ بند ١٠٣ .

(١٩) د. أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، ج ٢ ، القاهرة ، ص ١٢ .

(٢٠) ينظر د. مصطفى الجمال و د. رمضان أبو السعود و د. نبيل إبراهيم سعد ، مصادر وأحكام الالتزام (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ٨٠٧ .

(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 ، ج ١ ، ص ٦ .

(٢٢) المادة ١٧٧ ف ١ 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 ، ص ١٧٥ .

(٢٦) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ ص ٢٠٠ 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 ، ص ٢٠١ .

(٢٨) د. عبد الفتاح عبد الباقي ، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي ، دار الكتاب الحديث ، ١٩٨٣ ، ص ١٩١ بند ٨٨ ، د. أحمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٦٩ .

(٢٩) د. عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٧٧ .

(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 أولاً . فإذا قرر إنه لم ينفذ التزامه حكم بالفسخ ويكون الحكم مقررًا للفسخ أي كاشفاً له لا منشئاً له .

(٣١) ينظر المادة ١٧٨ من القانون المدني العراقي .

(٣٢) د. مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص ٢٥٦ ، حيث ان القانون المدني المصري يعتبر اتفاق المتعاقدين على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي ولا إعدار يعد صحيحاً . أما في القانون المدني الكويتي فإن الإعفاء من الإعدار بمقتضى شرط صريح قاطع في دلالاته يعد صحيحاً في المواد التجارية فقط (م ٥ / ٣ تجاري كويتي) ، أما في المواد المدنية فلا يعفى المتعاقد من الإعدار ولا يحكم بالفسخ بقوة القانون عند الإخلال بالالتزام إلا إذا أستمّر هذا الإخلال لمدة معقولة بعد الإعدار ، ولو أُنقضى 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 (إنهاء 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 إنهاء 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 إلى المستقبل فقط) .

(٣٥) د. مصطفى الزلمي ، الالتزام برد غير المستحق (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، شركة الخنساء للطباعة ، بغداد ، ص ١٥٨ .

- (٣٦) د. مصطفى الجمال . مرجع سابق ، ص ٢٥٧ ، القاضي محمد خلف الجبوري ، فسخ العقد ، وزارة العدل ، ١٩٨٨ ، ص ٣٢ .
- (٣٧) المادة ١٨٠ من القانون المدني العراقي . ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٨٣ .
- (٣٨) المادة ٩٢ الفقرة الأولى والثانية من القانون المدني العراقي .
- (٣٩) د. عباس الصراف ، العربون وأحكامه في القانون المدني ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ٥ .
- (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 قصداً 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 ، ص ٣١ .
- (٤٢) الفقرة الثانية من المادة ٩٢ من القانون المدني العراقي . أنظر د. عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص ٥٤ ، د. محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني (العقود المسماة) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ج ٦ ، ص ٨١ .
- (٤٣) وقد أوردت المادة ٢١١ من القانون المدني العراقي أمثلة على السبب الأجنبي (كافة 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 السفر). القاضي محمد خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص ٢٥ ، 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 ، ص ١٦٦ .

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

(٤٨) د. مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص ٦٦ – ٦٧ ، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، تنقيح المستشار أحمد المراغي ، ص ٦٨ .

(٤٩) د. السنهوري ، الوجيز ، ص ٦٨ ، د. عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص ٤٠ .

(٥٠) إبراهيم أبو الليل ، العقد والإرادة المنفردة ، جامعة الكويت ، ١٩٩٥ ، ص ١٠٤ – 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 ، ص ٦٦ .

(٥٢) د. السنهوري ، الوسيط ٢٦٧/١ ، الحكيم ، مرجع سابق ، ص ٤٩ – 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 ، ص ٢٤٤ .

Lés conventions Légalement formées tiennent (٥٥)

lieu de loi à ceux qui Les ont faites (٥٦) د. السنهوري ،

الوسيط ٦٩٩/١ فقرة ٤١٢ .

(٥٧) وعلى العكس من ذلك وخضوعاً للاعتبارات العملية فقد خول القرار

الصادر في فرنسا في ١٤ يونيو 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 ، ص ٢٨٢ .
(٥٩) د.حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، (مصادر وأحكام الالتزام) ، دار الحرية للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٧٤ ، د.عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ و ١٦١ .

(٦٠) انظر ذلك تفصيلاً في عقود حجز تذاكر السفر – Ponton – Grillet في D. Le contrat de reservation – ١٩٩١ - ٠٢٦ChRo.vi-

(٦١) نقض فرنسي في ٢٨ مارس ١٩٩٥ – دالوز ١٩٩٥ ص ٤٣٤ وتعليق y.Dagron – Labb

(٦٢) د. عبد الحي حجازي ، مرجع سابق ، ص ٢٥٢
(٦٣) وهو ما أكدته المادة ٤ من التوجيه الأوروبي 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 printemps الكائن في حي de fénse في باريس وقالت المحكمة ان ماورد في الرسائل الاعلانية لهذا المحل له قيمة تعاقدية وخاصة ان المعلن ما كان يمكنه ان يتجاهل مغزى الرسائل الاعلانية) .

(٦٥) مثلاً نقض فرنسي في ١٨ مايو ١٩٦٦ رقم ٣٠٨ . ينظر ايضاً د.حسام الدين الاهواني ، مصادر الالتزام ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ج ١ ص ٨٤ - ١١٣ .

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

(٦٧) انظر : C.A Paris ٢٣ mai ١٩٦١ G.P. ١٩٦١-٢-٢٨٣ .

(٦٨) د. احمد السعيد الزقرد / الحماية القانونية من الخداع الاعلاني 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 الاول " .

تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ، ومقتضيات التجارة الدولية ، معهد قانون الأعمال الدولي ، القاهرة، ٢-٣ يناير ١٩٢٣ .