



كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة

مُحَوِّثٌ فِي الْقَانُونِ وَالتَّعْمِيقِ

مجلة أكاديمية نصف سنوية محكمة يصدرها مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة بجامعة بومرداس

في هذا العدد

4	أهداف المجلة
4	شروط النشر في المجلة
6	الهيئة العلمية للمجلة
7	كلمة السيد (ة) مدير المخبر
8	كلمة السيد (ة) رئيس التحرير
9	محتويات العدد
10	مبدأ المشاركة والفعالية عبر الدساتير وقوانين الصحة العمومية في الجزائر
27	الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الدستورية المغربية
44	التكريس الدستوري للديمقراطية التشاركية في دساتير دول المغرب العربي (الجزائر، تونس، المغرب)
53	حق الرجوع كآلية حماية للمستهلك الإلكتروني
70	المسؤولية العقدية للوكالات السياحية عن فعل مقدم الخدمة

بسم الرحمن الرحيم

كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة

بحوث في القانون والتنمية

Research In Law And Development

مجلة أكاديمية نصف سنوية محكمة تعنى بنشر البحوث القانونية والسياسية
تصدر عن مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة

الرئيس الشرفي: أ. د مصطفى ياحي
المدير الشرفي للمجلة: أ.د. محمد الصغير عبد العظيم
مديرة المخبر والمجلة: أ.د. أمال يوسف
رئيسة التحرير: د. سليمة قزلان
مساعد رئيسة التحرير: د. فاطمة الزهراء ربحي تبوب
أعضاء هيئة التحرير:

د. بوطبة مراد	د. يونس حفيظة
د. قدوج حمادة	د. حزام فتيحة
د. داود ابراهيم	د. عباس فريد

التصميم والتنسيق: ط.د/عبد الغني بوشول كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بومرداس الجزائر

العدد الأول شهر مارس سنة 2021

الايداع القانوني: مارس 2021

ISSN 2773-3467

أهداف المجلة

تهدف مجلة بحوث في القانون والتنمية إلى نشر الأوراق البحثية بثلاث لغات (العربية والإنجليزية والفرنسية) في مجالات فروع العلوم القانونية السياسية والاقتصادية، كما تهدف إلى نشر البحوث العلمية الأصيلة من طرف الباحثين والأساتذة وطلبة الدكتوراه وذلك من أجل تعميم نشر المعرفة والاطلاع على البحوث الجديدة والجادة وربط التواصل بين الباحثين، بالإضافة إلى إتاحة الاطلاع على البحوث والدراسات لأكبر عدد ممكن من الباحثين ضمن فضاء مفتوح ومجاني

ترسل جميع المراسلات إلى السيدة:

رئيسة تحرير المجلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أحمد بوقرة بومرداس - الجزائر

أو عن طريق البريد الإلكتروني:

s.guezlane@univ-boumerdes.dz

a.yousfi@univ-boumerdes.dz

شروط النشر

- تعنى المجلة بنشر البحوث والدراسات القانونية والسياسية الجادة المكتوبة باللغات العربية أو الإنجليزية أو الفرنسية على أن تحترم فيها الشروط التالية:
1. يجب أن يكون البحث أصيلاً ومستوفياً لجميع شروط البحث العلمي وخطواته المتعارف عليها عالمياً، ولم يسبق أن تم نشره أو تقديمه للنشر في مجالات أخرى.
 2. يجب أن يتضمن البحث على ملخص متبوع بالكلمات المفتاحية باللغتين: العربية والإنجليزية.
 3. يجب على الباحث تعبئة نموذج تعهد وإقرار تعدده المجلة لهذا الغرض.
 4. ترسل البحوث في صيغة الكترونية في حدود 20 صفحة، وفق برنامج: «Microsoft Word»، وتكتب المادة العلمية العربية بخط من نوع *Simplified Arabic* مقاسه 14 بمسافة 1.0 بين الأسطر، على أن يكتب العنوان الرئيسي بالخط *Gras Simplified Arabic 16* ، وباللغتين العربية والإنجليزية، أما العناوين الفرعية فبخط *Simplified Arabic 12 Gras*، أما النصوص الأجنبية فيستخدم خط *Times New Roman* مقاسه 12.

5. يجب أن يذكر الباحث في مستهل بحثه: عنوان البحث، واسم الباحث، ورتبته العلمية، والمؤسسة التي ينتمي إليها، ورقم الهاتف والبريد الإلكتروني.
6. تدرج جميع الهوامش في آخر البحث عن طريق نظام التعليقات الختامية «*Note de fin*».
7. يخضع البحث المرسل للمجلة إلى تحكيم أو لي تجريه هيئة التحرير، هدفه تحديد مدى قابلية البحث للتحكيم النهائي.
8. يبلغ الباحث بوصول بحثه واستلامه من قبل المجلة عن طريق البريد الإلكتروني، وكذا جميع الملاحظات التي تبديها لجان التحكيم الأولي أو النهائي التي تخص قبول البحث أو عدم قبوله أو التعديلات التي يجب على الباحث إدخالها عليه.
9. ترتيب المقالات داخل المجلة يخضع لاعتبارات فنية ولا علاقة لها بمكانة الباحث وشهرته. كما أن البحوث التي تتلقاها المجلة لا ترد إلى أصحابها سواء نشرت أو لم تنشر.
10. كل ما ينشر في المجلة من بحوث يعبر عن وجهة نظر الباحث ولا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة.

الهيئة العلمية للمجلة

من جامعة بومرداس

- أ.د/ حدود كمال جامعة بومرداس الجزائر.
أ.د/ دنيديني يحي جامعة بومرداس الجزائر.
أ.د/ حساين سامية جامعة بومرداس الجزائر
د/ لوكال مريم جامعة بومرداس الجزائر
د/ تريعة نوارا جامعة بومرداس الجزائر
د/ أوشاعو رشيد جامعة بومرداس الجزائر
د/ خواترة سامية جامعة بومرداس الجزائر
د/ لعرج سمير جامعة بومرداس الجزائر
د/ لالوش سميرة جامعة بومرداس الجزائر
د/ عميش وهيبه جامعة بومرداس الجزائر
د/ فورار العيد جمال جامعة بومرداس الجزائر
د/ جليل مونية جامعة بومرداس الجزائر
د/ جبارة نورة جامعة بومرداس الجزائر
د/ بن عنتر ليلي جامعة بومرداس الجزائر
د/ بعوني خالد جامعة بومرداس الجزائر

من جامعات الجزائر

- أ.د/ غوتي سعاد جامعة الجزائر 1
أ.د/ بوغزالة محمد الناصر جامعة الوادي
أ.د/ حميدانو محمد جامعة الجزائر 1
د/ حميد محديد جامعة الجلفة
أ.د/ مولود منصور جامعة الجزائر 1
أ.د/ عزوز سكيبة جامعة الجزائر 1
أ.د/ سرور محمد جامعة بويرة
أ.د/ سمري سامية جامعة الجزائر 1

من جامعات خارج الجزائر

- د/ رابحي أحسن، جامعة الشارقة
د/ مصطفى الحكيم، جامعة محمد بن عبد الله. المغرب
د/ خضر عبد السرحان، جامعة آل البيت، الأردن

كلمة السيدة مديرة المخبر

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد صلى الله عليه وسلم.

وبعد:

يسعدني أن أضع بين أيديكم العدد الأول من المجلة الموسومة بـ "بحوث في القانون والتنمية"، التابعة لمخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة، وستتبعها أعداد أخرى لاحقة بحول الله، أملين أن تنتقل للفهرسة على مستوى الأرضية الوطنية للمجلات العلمية التابعة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي في القريب العاجل، أين سيتم التعامل مع مختلف المقالات الواردة للمجلة عبر الأرضية، وأن تصل إلى التصنيف العالمي في إطار قواعد البيانات المعروفة دولياً.

وعليه ندعو جميع الباحثين من الأساتذة والطلبة إلى المساهمة في إثراء هذا المولود العلمي الجديد الذي نأمل أن يشكل إضافة نوعية في مجال الدراسات القانونية، مع تمنياتنا للمجلة بالنجاح، وأن يسدد خطانا لما فيه الخير لوطننا الحبيب.

أ.د. أمال يوسف

كلمة السيدة رئيسة التحرير

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على رحمة الله للعالمين محمد صلى الله عليه وسلم.

وبعد:

يسعدني بدوري أن أضع بين أيديكم العدد الأول من المجلة الموسومة بـ: "بحوث في القانون والتنمية"، أملين أن تسير على الخطة التي رسمت لها، والعمل بكل جدية غير مكترئين بالعقبات التي قد تعترض مسيرتها، أملين أن تزخر هذه المجلة بالأبحاث العلمية والتعليقات القانونية القيمة والتي نتمنى أن يكون لها صدى قوي على المستوى العملي.

إننا نسعى وبكل جهد أن تصبح هذه المجلة من المجلات العلمية القيمة على مستوى الساحة العلمية بالنظر إلى ما ينشر على صفحاتها من أبحاث وتعليقات قانونية تعالج مختلف المشكلات والمعضلات القانونية المعاصرة، لإيجاد الحلول المناسبة بإسهامات رجال الفقه والقانون الجادة والفعالة، وأن نجعل منها جسرا أساسيا لتقريب الأفكار وتوسيع المعارف

في الأخير نتمنى أن تشكل هذه المبادرة خطوة إيجابية وقيمة مضافة في سبيل إثراء البحث العلمي، وإعلاء راية العلم والوطن الذي ضحى من أجله مليون ونصف المليون شهيد.

د. سليمة قزلان

محتويات العدد الأول

الصفحة	العنوان
4	أهداف المجلة
4	شروط النشر في المجلة.....
6	الهيئة العلمية للمجلة.....
7	كلمة السيد مدير المخبر
8	كلمة السيد رئيس التحرير.....
9	محتويات العدد.....
10	مبدأ المشاركة والفعالية عبر الدساتير وقوانين الصحة العمومية في الجزائر.....
27	الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الدستورية المغربية.....
44	التكريس الدستوري للديمقراطية التشاركية في دساتير دول المغرب العربي (الجزائر، تونس، المغرب)
53	حق الرجوع كآلية حامية للمستهلك الالكتروني.....
70	المسؤولية العقدية للوكالات السياحية عن فعل مقدم الخدمة.....

مبدأ المشاركة والفعالية عبر الدساتير
وقوانين الصحة العمومية في الجزائر

**The principle of participation and effectiveness through
constitutions**

And public health laws in Algeria.

حميدة جمعة

أستاذة محاضرة قسم ب-

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بومرداس

h.djema@univ-boumerdes.dz

ملخص:

ينصب التسيير العمومي على نشاطات تقوم بها مرافق ومنظمات تقع تحت وصاية الهيئات العامة للدولة، سواء المركزية أو المحلية ومع التقدم السريع للعالم الاقتصادي، أصبح قطاع الخدمات يشغل اهتمام العديد من المنظمات نظرا للدور الذي يلعبه في دعم الاقتصاد كونه مورد هام لدخل الدولة. وتعتبر الخدمة العمومية من خصوصيات السياق العمومي، هذا الأخير الذي أصبح يحظى باهتمام الباحثين والدارسين له. ونظرا للتطور الحاصل على كل المستويات منها ضرورة تحسين العلاقات داخل العمل، مشاركة العامل في القرار الإداري والزامية تقديم عمل ذا جودة وفعالية ظهرت المبادئ الحديثة للمرفق العمومي. وبالفعل حاول المشرع الجزائري عبر كل الدساتير وعبر كل القوانين المتعلقة بقطاع الصحة، بروز هذه المبادئ من أجل خدمة عمومية تهدف إلى خدمة المواطن داخل الدولة. الكلمات الافتتاحية: الصحة العمومية، مبدأ المشاركة، مبدأ الفعالية.

ABSTRACT:

Public management is focused on activities carried out by facilities and organizations that fall under the tutelage of state public bodies, whether central or local, and with the rapid advancement of the economic world, the service sector has become the concern of many organizations due to the role it plays in supporting the economy as it is an important source of state income. The public service is considered one of the peculiarities of the public context, the latter of which has become of interest to researchers and scholars. In view of the development taking place at all levels, including the need to improve relations within the work, the employee's participation in the administrative decision and the mandatory provision of quality and effective work, modern principles of the public utility emerged.

Indeed, the Algerian legislator has tried, through all constitutions and all laws related to the health sector, the emergence of these principles for a public service aimed at serving the citizen within the state.

Keywords: Public health, the principle of participation, the Effectiveness principle.

مقدمة:

تقوم الدولة بانشاء المرافق العمومية، وهي بذلك الأدري بتسييرها والأقدر على السيطرة عليها، وظهر فكرة المرفق العام مرتبط أصلا بالدولة. حيث أنها وجه من اوجه تدخل الدولة في حياة الجماعة عندما عجز الأفراد عن تلبيتها سواء بسبب عدم جاذبيتها للأفراد لعدم ربحها او بسبب ضخامة الوسائل التي تتطلبها والتي يعجز الأفراد عن السيطرة عليها لذلك ارتبط وجودها أصلا بوجود الدولة. ومع التطور الحاصل في العالم والمجتمع ظهرت مبادئ حديثة تسيير المرفق العمومي بإضافة الى المبادئ الكلاسيكية. الهادفة جميعها الى تحسين الخدمة العمومية. فظهر مبدأ المشاركة ومبدأ الفعالية حديثا، على المرفق العمومي العمل بهما من أجل تقديم الخدمات العمومية للمواطن داخل الدولة.

الاشكالية: كيف عالج المشرع الجزائري المبادئ الحديثة من الناحية الدستورية والقانونية المنظمة لقطاع الصحة العمومية؟

محاور الدراسة:

المبحث الأول: مبدأ المشاركة

لا تكتسي الرغبة في تكريس الديمقراطية الادارية وتطبيقها من دون اشراك المواطنين في الأنشطة الادارية التي تعنيهم¹، ومن دون أن يكونوا طرفا في اتخاذ القرارات التي على تؤثر على حياتهم سيما على المستوى المحلي سواء كان ذلك على نحو مباشر أو غير مباشر، وإذا كان تاريخ تكريس مبدأ مشاركة المواطن أو المتعامل مع الادارة في القرارات الادارية يعود الى ما بعد الحرب العالمية الثانية، باعتباره أحد المظاهر الأكثر اجتذابا في سياسة تحسين العلاقة بين الادارة ومتعاملها، غير أنه لم يجلب اهتمام العلماء ورجال القانون الا حديثا بسبب الطبيعة المحدودة التي تميز به المبدأ خلال تلك الفترة.

وبالرغم من كل النجاحات التي حققها نموذج الدولة المتدخلة في التنمية في أغلب الدول، وذلك بقيادة الدولة لمشروع التنمية الاجتماعية وحتى الاقتصادية، الا أن الأزمة العالمية لسنوات السبعينات والتي ميزها الكساد ونذرة الموارد أدت الى تراجع هذا النموذج ومحدوديته. ومن هنا ظهرت الحاجة لرؤيا جديدة لدور الدولة في الاقتصاد والمجتمع، رؤيا أساسها تقليص هذا الدور لفائدة أعوان جدد على

غرار السوق والخواص ،هذا التصور أظهر حاجة المرفق العام الى نموذج تسيير جديد يمكنه من المنافسة وأساسه بدون شك الفعالية والنجاعة والمشاركة².

يعتبر العنصر البشري غاية ووسيلة الادارة لتحقيق أهدافها، فالإنسان يمثل محور العملية الادارية والانتاجية ومن هنا كان لا بد للمهتمين بهذا العنصر وسلوكه من دراسته وتحديد أدواره الايجابية والسلبية في العملية الادارية والانتاجية على حد سواء.

وبناء عليه فتحقيق أهداف الادارة يعتمد على مبدأ أساسي يقوم على ضمان تعاون العاملين بالمنشأة مع الادارة، ويعتبر مفهوم المشاركة في الادارة أو الادارة التشاركية من أحدث أشكال الادارة وأساليب الاهتمام بهذا الأسلوب نتيجة حتمية لتطور التقني والاداري والاجتماعي الذي شهده هذا القرن، علاوة على انتشار مفاهيم الديمقراطية في كافة المجالات.

ففي الوقت الذي لم ينشأ فيه جملة من الباحثين في وضع تعريف محدد لمصطلح المشاركة متعللين بصعوبة تعريفها في ظل الحركة المستمرة والتغيير الدائم للمسألة استخدم البعض مفهوما ضيق لدلالة على اسهام العمال في تسيير الادارات، في حين اعتمد بعض الآخر على معنى أوسع للمفهوم ليشمل جميع صور اسهام المواطنين في تسيير الادارة العامة.

ومما جاء على ليسان مجلس الدولة الفرنسي بشأن تعريف المشاركة الادارية "المبدأ المتعلق بتدخل المرتفقين في الادارة او بواسطة ممثليهم في المرفق"

وبناء على ذلك يمكن تعريف المشاركة الادارية "بمساهمة عاملين، وانما بصفتهم مستفيدين أو مستعملين للمرافق العمومية باعتبارهم عنصرا مكونا للإدارة حتى تأتي قراراتها معبرة ومترجمة لحاجياتهم الواقعية"³

وفي رأي اخر المشاركة فهي علاقة متبادلة ذات اتجاهين، ومجهود مشترك بين طرفي العملية الادارية، وهما الادارة العليا التي تشرف على تنفيذ الخطط والبرامج المقررة، والعاملون الذين يقومون بالعملية الانتاجية او الخدمية بصورة منظمة ومستمرة⁴ فالمشاركة إذا تسمح لجميع العاملين في المؤسسة في الاشتراك الفعلي في ادارة المشروع، بحيث يكون ذالك بين رغبة حقيقية من جانب

العاملين في الحصول على حق المشاركة وفي نفس الوقت استعدادهم لتحمل مسؤوليات تلك المشاركة.

وكذلك تعرف المشاركة على أنها الاعتراف القانوني لمجموع العاملين في المشروع بدور منظم ودائم في وضع السياسة العامة الملزمة لسير المشروع، أو في ادارته العادية على النحو ينقص من سلطات راس المال المطلق في حكم المشروع واتخاذ القرارات فيه طبقا للنظرية التقليدية.⁵

نذكر على سبيل المثال الأهمية القصوى لمبدأ المشاركة حيث تعمل المشاركة على تحقيق علاقة مباشرة بين الادارة والمواطنين المعنيين، من خلال وضع حد لعزلة الأعوان العموميين الذين يسمح لهم بالاستفادة من المعلومات الثمينة التي يطلعون عليها، فبالاتصال بممثلهم على حسب قول الأستاذ دوباخ " تجعل الموظف يدرك أن هنالك حلول في مختلف المجالات ،حلولاً بديل للقرارات التقنية البحتة ذلك أن ممثلي المرؤوسين يعملون على تحسين اعلام الادارة، كما أن المشاركة الية ممتازة للعلاقات العامة تسمح لكل من الادارة والمرؤوسين اقامة علاقات مستمرة قائمة على تفاهم أحسن "⁶

كما تسمح مشاركة المواطنين بتنفيذ أسهل للقرارات الادارية ،لان المعنيين شاركوا في انتاجها ،مما يجعل تقبلها أسهل حتى ولو كانت هذه القرارات سلبية (قرارات بالرفض)وهي بذلك شرط أساسي للسير الحسن للمرافق العمومية .كما تعتبر مشاركة المواطنين في تسيير الادارة بمثابة حق وواجب في نفس الوقت ،فهو حق من حيث أن ذلك سيسمح للمواطن بالعمل للحفاظ على مصالحه ،وواجب من زاوية وجوب أن يسعى المواطن لتحسين ادارته بتعاونه ومساهمته معها⁷.حيث نستخلص أن المشاركة الاطار الذي يعبر فيه المواطن عن ارادته ،ويراقب من خلالها عمل الادارة.

المطلب الأول: تكريس المشاركة عبر الدساتير

ان تكريس مبدأ مشاركة المواطن أو المتعامل مع الادارة يعود الى ما بعد الحرب العالمية الثانية باعتباره أحد المظاهر الأكثر اجتذابا في سياسة تحسين العلاقة بين الادارة ومتعاملها، الا أنه لم يجلب انتباه العلماء ورجال القانون الا حديثا بسبب الطبيعة المحدودة التي تميز به المبدأ خلال تلك الفترة. أما بالنسبة للمشرع الجزائري سنحاول معرفة مكانة مبدأ المشاركة من خلال الدساتير المتعاقبة.

الفرع الأول: دستور 1963 و1976

يتجلى تكريس مبدأ المشاركة من خلال نص المادة 20 "الحق النقابي، وحق الاضراب، ومشاركة العمال في تدبير المؤسسات معترف بها جميعا، وتمارس هذه الحقوق في نطاق القانون" حيث اكتفى دستور 1963 بالإشارة فقط الى مشاركة المواطنين بصفقتهم عاملين، (عمال) بمختلف صورها (النقابة، الاضراب)، وليس بصفقتهم مشاركين في النشاط الاداري، حتى تأتي القرارات معبرة عن حاجاتهم الواقعية باعتبارهم مستفيدين أو مستعملي المرافق العمومية.

أما دستور 1976، يتجلى ذلك انطلاقا من الفقرة الرابعة من التمهيد "...تقوم دعائم الدولة الجزائرية التي استعادت كامل سيادتها، على مشاركة الجماهير الشعبية في تسيير الشؤون العمومية و."، كما نصت المادة 27 منه ما يفيد "ان المساهمة النشطة للشعب في التسيير الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وفي تسيير الادارة ومراقبة الدولة، هي صورة تفرضها الثورة "

وبمناسبة معالجة الدستور لمبدأ اللامركزية القائم على ديمقراطية المؤسسات والمشاركة الفعلية للجماهير الشعبية في تسيير الشؤون العمومية"

لقد شكل دستور 1976 خطوة ايجابية هامة نحو ممارسة المشاركة، غير أن غياب مشاركة الافراد في طرح اهتمامهم، واعتبار الحزب في تلك الفترة بمثابة الوسيط والمحاور الوحيد بين الادارة والمواطن حال دون تكريسها على أرض الواقع.⁸

الفرع الثاني: دستور 1989 ودستور 1996

لقد كرس دستور "89" مبدأ المشاركة على نحو اوضح وأرقى، إذا تم التأكيد على اعتبار البلدية والولاية بمثابة الوسيطتان الأساسيتان للتنظيم الاداري المحلي ومشاركة المواطن من خلال المواد التالية:

المادة 14 " تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والعدالة الاجتماعية، المجلس المنتخب هو الذي يعبر فيه الشعب عن ارادته، ويراقب عمل السلطات العمومية ".
المادة 16 "يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية "

أما دستور 1996 فقد أكد وحرص على تطبيق مبدأ المشاركة من دون أي تعديل للمواد من حيث صياغة المواد ولا من حيث محتواها.

الفرع الثالث: التعديل الدستوري 2016 و 2020

أشار المشرع الجزائري من خلال ديباجة دستور 2016 على تكريس مبدأ المشاركة من خلال "أن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوماً في سبيل الحرية والديمقراطية... ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات، أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية..."

لقد مس التغيير في ترقيم المواد التي على تكريس مبدأ المشاركة، دون تغيير محتوى هذه المواد المشار إليها أنفاً من خلال دستور 1996.

أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد تجلّى تكريس مبدأ المشاركة من خلال الديباجة "...أن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوماً في سبيل الحرية والديمقراطية، وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطني، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات أساسها مشاركة كل المواطنين، المجتمع المدني، بما فيه الجالية الجزائرية في الخارج، في تسيير الشؤون العمومية،"

كما يتجلى ذلك من خلال المواد التالية:

المادة 10: تسهر الدولة على تفعيل دور المجتمع المدني للمشاركة في تسيير الشؤون العمومية "

المادة 16: "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي والفصل بين السلطات وضمان الحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية. المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته ويراقب عمل السلطات العمومية. تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، لا سيما من خلال المجتمع المدني "

المادة 19 "يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية، ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية "

المادة 35 "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات... وتحول دون مشاركة الفعلية للمجتمع في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية "

المادة 73. "تشجع الدولة الشباب على المشاركة في الحياة السياسية "

المادة 116 "تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية لا سيما: -تمثيل يضمن لها المشاركة الفعلية في أجهزة غرفتي البرلمان، لا سيما رئاسة اللجان بالتداول...-المشاركة في الدبلوماسية البرلمانية "

المطلب الثاني: عبر قوانين الصحة العمومية

الفرع الأول: على مستوى أمر 79/76 المتضمن قانون الصحة العمومية

بداية أشار قانون الصحة العمومية من خلال امر 79/76 الى عملية المشاركة التي تحصل بين القطاعات التي لها صلة مع وزارة الصحة. على سبيل المثال وزارة التعليم العالي والبحث العلمي حيث نصت المادة 4 "يشارك الوزير المكلف بالصحة العمومية، بالاشتراك مع الوزير المكلف بالتعليم والبحث العلمي، في تكوين الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة وذلك في إطار اللجنة الوطنية للمستشفى الجامعي ..."

قصد المشرع من خلال هذه المادة، تعاون الوزارتين فيما بينهم، نظرا لما يربطهم في إطار الصحة العمومية.

عملا ايضا بالمادة 388 الموضوعة في الفصل الثاني المعنونة مساهمة الأطباء والصيدالة وجراحي الأسنان في الخدمة المتعلقة بحماية الصحة ،للقسم الأول المعنون واجبات الأطباء والصيدالة وجراحي الأسنان في مادة الصحة العمومية ،ما يفيد "يتعين على الأطباء والصيدالة وجراحي الأسنان دون المساس بأحكام المواد 381 الى 387 أن يقدموا مساعداتهم لمصالح الصحة والتعاون في عمل السلطات العمومية الرامي لحماية الصحة ووقايتها" بما أن الطبيب مواطن يستطيع اذا أن يشارك في القرارات التي تتخذ في تسيير الصحة العمومية .فمن خلال الممارسة للمهنة ،واحتكاكه المباشر مع المريض يستطيع أن ينقل انشغالات المواطنين "المرضى" لسلطات المركزية أو وهي وزارة الصحة العمومية.

كما نصت المادة 395 منه "يجب على الأطباء والصيدالة وجراحي الأسنان لأجل انجاز أهداف الصحة

الدائم "يتضح من خلال هذه المادة تمكن الأطباء والصيدالة وجراحي الأسنان، أثناء المناقشات للفرق الصحية تمرير قراراتهم التي يرونها مناسبة التطبيق في الميدان الى السلطات المركزية.

الفرع الثاني: قانون 05/85 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها

نصت المادة 5 منه على:

. "تتميز المنظومة الوطنية للصحة بما يأتي ...-اشتراك القطاعات في اعداد البرامج الوطنية المحددة في مجال الصحة وتنفيذها ...

-مصالح صحية لا مركزية، قطاعية وسليمة، قصد التكفل بكل حاجيات السكان الصحية.

-تنظيم مشاركة السكان النشيطة والفعالة في تحديد برامج أعمال الصحة، كيفما كان نظام ممارستها"
يتضح جليا ان المشرع الجزائري جات مواده أكثر صراحة قانون 05/85 من امر 79/76، ذلك ان
المشرع أشار بطريقة واضحة الى الدور الفعال الذي يلعبه مبدأ المشاركة، ونظرا لهذه الأهمية ميزت
المنظومة الوطنية الصحية على تطبيق مبدأ المشاركة بطريقة مباشرة عن طريق القرارات التي يشارك
فيها أعضاء وممارسي الصحة، وبطريقة غير مباشرة عن طريق ممثلي المواطن وذلك عن طريق
الجمعيات، المجتمع المدني والجهاز المحلي خاصة البلديات هذا كله ما نستخلصه من المادة 15 السالفة
الذكر.

نجد ايضا المادة 195 "يتعين على الاطباء والصيدالة وجراحي الأسنان القيام بمأتي: -السهر على
حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم.

-المشاركة في التربية الصحية.

-القيام بتكوين مستخدمي الصحة، وتحسين وتجديد معلوماتهم والمشاركة في البحث طبقا للتنظيم
الجاري به العمل "نستنتج من خلال هذه المادة إلزام المشرع القائمين على الصحة، الطبيب، الصيدالة
وجراحي الأسنان بضرورة تقديم اقتراحاتهم عن طريق المشاركة في تطوير ميدان الصحة العمومية.
كما نجد الاشارة الى مبدأ المشاركة في قضية تمويل قطاع الصحة من خلال المادة 230 "تشارك
الجماعات المحلية تمويل برامج الوقاية والنظافة والتربية، طبقا للتشريع والتنظيم الساري الجاري بها"
الفرع الثالث: قانون 11/18 يتعلق بالصحة.

نتيجة لعدة اسباب منها اجتماعية وسياسية ألحت الضرورة الى اعادة النظر من طرف المشرع
الجزائري الى اعادة النظر في قانون الصحة لما يتلائم وكل التطورات الحاصلة في هذا الميدان فتم
بالفعل تعديل قانون الصحة الجديد سنة 2018.

لعل اول مادة نصت صراحة وأشارت الى مبدأ المشاركة تتضح من خلال المادة 4 "ترتكز السياسة
الوطنية للصحة، لا سيما في تنفيذها، على العمل القطاعي المشترك عبر مساهمة مختلف الفاعلين
المتدخلين في مجال الصحة وتنظيمهم وتوجيههم."

كما نصت المادة 10 "تساهم الحركة الجمعوية للأشخاص المرضى ومهني ومرتقي المنظومة الصحية
العاملة على تحسين الصحة وتطويرها في حماية الصحة وترقيتها." اشارة صريحة لمشاركة بل دعوة
الدولة ك من المجتمع المدني، الحركة الجمعوية وكل من ينشط في ميدان الصحة العمومية الى

مساهمتها الفعالة عن طريق العمل بكل انواعه لنهوض بالقطاع من جهة ومن جهة اخرى تعزيز مكانة الفاعلين في المجتمع لان الصحة العمومية قضية الجميع.

وحسب المادة 35 "يتعين على الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي ومسؤولي الهيئات العمومية والخاصة. في إطار اختصاصهم وبالاتصال مع مصالح الصحة، تنفيذ التدابير والوسائل الضرورية بشكل دائم لمكافحة الأمراض المتورطة..."

وفي مجال الوقاية فقد نصت المادة 45 "تضع الدولة مخططات وطنية مندمجة متعددة القطاعات لمكافحة عوامل خطر الأمراض غير المتنقلة والكشف عن هذه الأمراض والتكفل بها..."

ولنجاح مشروع الصحة للجميع نصت المادة 120 "تتولى الدولة والجماعات المحلية ومؤسسات التربية والتعليم العالي والتكوين المهني، التربية من أجل الصحة "

كما أشار المشرع صراحة لمبدأ المشاركة عن طريق تخصيص قسم معنون "التعاون والشراكة في مجال الصحة منها المواد 316، 317، 318.

كما سمح المشرع للقطاع الخاص بالنشاء هياكل ومؤسسات خاصة، تهدف الى خلق التعاون مع القطاع العام بهدف ترقية وتطوير الصحة في المجتمع حيث أشارت الى ذلك المواد 305، 306 الى 215 من قانون 2018.

وقصد توفير الامكانيات المالية أكثر في قطاع الصحة العمومية نصت المواد من 329 الى 333. تتدخل جهات اخرى تساهم في تمويل المنظومة الصحية. منها هيأت الضمان الاجتماعي، الجماعات المحلية وحتى المؤسسات الاقتصادية وفق شروط منظمة.

المبحث الثاني: مبدأ الفعالية والنجاعة

تحت تأثير العديد من العوامل بات من الضروري رفع أداء كفاءة المرافق والقطاعات العمومية، لقد عرفت العديد من الدول المتقدمة وحتى النامية تغييرا جذريا في مستوى تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية باتجاه التقليل باتجاه التقليل ولكن ذلك أصبح غير كاف بالنظر الى عدم كفاءة القطاع العمومي من حيث مستوى الاداء وكفاءة استخدام المواد المتاحة.

ولقد لعبت التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال، العولمة، الزمة مالية للدولة، الانماط الجديدة في تسيير وتجديد الفكر الليبرالي دورا اساسيا في حيث القطاع العمومي الى رفع كفاءة استخدام الموارد المتاحة من خلال الاصلاحات التي ادخلت على تسيير هذا القطاع.

ومع التقدم الهائل والسريع في مجالات الاتصال المختلفة، وزيادة وتيرة التقدم التكنولوجي لكافة القطاعات الانتاجية، ودخول مفاهيم العولمة واتفاقياتها على كافة منظمات الخدمات والصناعة، أصبحت الظروف المحيطة ببيئة الانتاج معقدة وسريعة التغيير فلم تعد المنظمات التي تستخدم للاستراتيجيات التقليدية في الانتاج والتسويق والتوريد تستطيع المنافسة والاستمرارية، اذ أصبح جوهر المعادلة الجديدة للنجاح هو العميل ومتلقي الخدمة لكافة منظمات الصناعية والخدمات على حد سواء. ان المواطن في تعامله مع المرافق العامة خاصة ذات الطابع الاداري، طامحا في الحصول على خدمة معينة تعليمية كانت، أو صحية أو بريدية...، مظاهر سيئة بعدم الرضا أو الاستياء، لذلك كثيرا ما تثار تساؤلات بين المواطنين حوا أسباب هذا التدهور المتزايد في مستوى أداء الخدمات العمومية، فيتجه البعض منهم الى الاستغناء عنها قدر المستطاع (التوجه الى التعليم الخاص بدلا من العمومي، التوجه الى العيادات الخاصة بدلا من المستشفيات الحكومية...، وهناك من يكافح ويناضل من أجل الحصول عليها وهم الأغلبية، وهناك من يتبعون أساليب غير شرعية للحصول عليها وهي المقابل الذي يدفع، ما يوجد فساد اداري (الرشوة).

اما من ناحية الدولة، فأن هذا التدهور يمثل عبئا على كاهلها، فهو ينطوي على تبديد المال العمومي، وتدهور في الكفاءة الانتاجية، وتقلص في الناتج الوطني وعدم رضا مصحوب بانتقاد شديد من قبل السلطة التشريعية، وهذا ما يدفع الحكومة الى البحث عن أنجع السبل التيسيرية الممكنة التطبيق في الادارة العمومية، في محاولة لتحسين تسييرها وصولا الى تقديم خدمة عمومية مقبولة الجودة، في تسييرها. الى تحسين الأداء في مختلف المستويات الادارية العمومية لتحقيق جودة الخدمة العمومية، متضمنا ذلك وضع أخلاقيات الادارة العمومية وذلك مواجهة للفساد الاداري..

من هذه السبل الممكنة التطبيق في الادارة العمومية هناك ادارة الجودة الشاملة التي تهدف الى تحسين الأداء في مختلف المستويات الادارية العمومية لتحقيق جودة الخدمة العمومية، لمواجهة الفساد الاداري.

لقد تعددت وتباينت التعريفات التي أوردها الكتاب والمهتمين بموضوع الجودة، ومن الصعب أن نجد تعريفا محدد المعنى والمضمون، لقد عرفت هيئة المواصفات الدولية "الجودة درجة تلبية مجموعة الخصائص الموروثة في المنتج لمتطلبات العمل" كما ذكر في معجم الرعاية الصحية تعريفا للجودة بأنها درجة التميز التي تلبي المنظمة بها احتياجات عملائها توقعاتهم، وهي صفة لأي شيء تجعله

جيدا أو رديئا ويستحق الثناء أو الانتقاد ،وبذلك فهي درجة التميز التي تتسم بها الشيء ما، او هي جملة المعالم والخصائص الأخرى لمنتج أو خدمة ما ومن شأنها تؤثر في قدرته على تلبية الاحتياجات المعلنة أو الضمنية .

اما المقصود بإدارة الجودة الشاملة، تلك الجهود المبذولة من جانب كل فرد في المنظمة (المرفق) وبشكل متواصل لتطوير الأداء على النحو الذي يقابل العملاء النهائيين المستفيدين من الخدمة.

اذن هي عبارة عن مجموعة المبادئ والأساليب والاجراءات التي ترشد العمل في اي منظمة للارتقاء بمستوى الأداء وتقديم الجودة التي تحقق توقعات العملاء، وهي فلسفة ادارية ويمكن تطبيقها في كل وحدة وحدات الادارة العمومية في الدولة.

المطلب الأول: مبدأ الفعالية والنجاعة عبر الدساتير

الفرع الأول: دستور 1963 ودستور 1976

اكتفى المشرع في دستور 1963، الاشارة الى الفعالية من خلال المقدمة حيث جاء: " فمضت الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية توجه منحى نشاطها الى طريق تشييد البلاد، وممارسة الفعلية للسلطة من طرف الشعب الذي يشكل طليعة الفلاحون، كما أن الحقوق السياسية المعترف بها لكل مواطن بالجمهورية تمكنه من المساهمة بطريقة كلية وفعالة في فريضة تشييد البلاد، فانه يمكنه أن يضمن ذلك الاستقرار بصورة فعالة "

اما دستور 1976 نصت المادة 09 منه "يجب ان تتوفر في ممثلي الشعب مقاييس الكفاءة والنزاهة والالتزام "حيث حث المشرع بهذا الصدد المسؤولين في كل القطاعات على ضرورة تقديم عمل بكفاءة والالتزام أمام من منحهم فرصة تمثيل الشعب.

كما نصت المادة 19 منه " تستهدف الثروة الثقافية على الخصوص ... برفع مستوى التعليم الكفاءة التقنية للأمة"

وبالرجوع الى المادة 30 "يجب أن يضمن المخطط الوطني لتنمية المتكاملة والمنسجمة لكل جهات البلاد وفي كل القطاعات النشاط ،ويحقق استخداما فعالا لكل القوى المنتجة ..."اكاد المشرع من

خلال هذه المادة على ضرورة توفير مبدأ الفعالية على المخطط الوطني التنمية المتكاملة والمنسجمة لكل جهات البلاد وفي كل قطاعات النشاط، ويحقق استخداما فعالا لكل القوى المنتجة"...حث المشرع من خلال هذه المادة على ضرورة توفير مبدأ الفعالية على المخطط الوطني الرامي الى رفع مستوى حياة الشعب الجزائري وبالرجوع الى اهم مميزات المسؤول الجزائري، من نزاهة وكفاءة والتزام نصت المادة 38 "يتعاطون، بصفة مباشرة او عن طريق وسطاء، اي نشاط اخر يدر عليهم عليهم مالا"

كما اوضحت المادة 59 "على ضرورة تحلي العامل بروح المسؤولية واعتبار العمل مضمون حسب نص المادة 24 "من الدستور وعند توفير معطيات تستلزم ضرورة الوصول الى عمل في المستوى، تتمثل في تحفيز العامل وتوفير النظام الملئم عن طريق المكافآت المالية بطريقة فردية او جماعية. وفي الفصل الخامس المعنون وظيفة المراقبة، وانطلاقا من المادة 184، اشار المشرع صراحة على ضرورة تحسين وجودة العمل على كل المستويات اجهزة الدولة عن طريق المراقبة التي تقضي على الفساد الاداري.

الفرع الثاني: دستور 1989 و1996

اعتبار من قراءة تمهيد دستور 1989، اشار المشرع ضرورة مشاركة الشعب الجزائري في بناء الدولة عن طريق الممارسة الفعالة في مختلف الميادين، اعتبارا الى زرع روح التضامن والعدل من أجل دولة قوية، حيث جاء "الشعب المتحصن بقيمة الروحية الراسخة، والمحافظ على تقاليده في التضامن والعدل، وتثق في قدرته على المساهمة الفعالة في التقدم الثقافي، والاجتماعي والاقتصادي، في عالم اليوم والغد"

حسب نص المادة 59 "على كل مواطن أن يؤدي باخلاص واجباته اتجاه المجموعة الوطنية "ضرورة تحلي العمال بميزة الاخلاص في العمل، الأمر الذي سيؤدي الى الارتقاء بفعالية وجودة العمل مهما كان القطاع.

كما خصص المشرع ضمن الباب الثالث المعنون الرقابة والمؤسسات الاستشارية فصلا كاملا للرقابة، لدليل قاطع على نية المشرع للارتقاء بجودة وفعالية العمل، لان من اليات التي تدعم وتحقق جودة العمل هي الرقابة وكلما كانت الرقابة صارمة كانت مردودية العمل فعالة.

فكل المواد من المادة 149 الى 160 تشير الى عملية الرقابة في المؤسسات العمومية.

اما دستور 1996 فقد سار المشرع على نفس منهاج دستور 1989 حيث جاء في ديباجته "...فالشعب المتحضر بقيمة الروحية الراسخة والمحافظة على تقاليده في التضامن والعدل، واثق في قدرته على المساهمة في التقدم الثقافي، والاجتماعي والاقتصادي، في عالم اليوم والغد."

عملا بالمادة 14 منه "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والعدالة الاجتماعية، المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن ارادته، ويراقب عمل السلطات العمومية "

كما خص المشرع في دستور 1996، باب معنون الرقابة والمؤسسات الاستشارية ضمن الفصل الأول الرقابة حيث اتجه المشرع في دستور 1996 الى نفس اتجاه المشرع في دستور 1989، عن طريق استحداث عملية الرقابة التي تعتبر الية تسمح بتحديد النقائص متابعة الأعمال وترقية العمل.

الفرع الثالث: التعديل الدستوري 2008 و 2020

للإشارة تم تغيير رقم المادة فقط في دستور 2008 اما المحتوى ظل كما كان عليه في دستور 1996. وهي المادة 62 "على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته اتجاه المجموعة الوطنية "ان الاخلاص في العمل حتما يؤدي الى جودة العمل ونجاعته. كما تم تخصيص باب ثالث المعنون: الرقابة والمؤسسات الاستشارية في الفصل الأول الرقابة، ابتداء من المادة 159 الى المادة 170.

اما التعديل الدستوري لسنة 2016 نصت المادة 76 "على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته اتجاه المجموعة الوطنية "كما نصت المادة 114 "تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية، لا سيما منها...-المشاركة الفعلية في الأشغال العمومية -المشاركة الفعلية في مراقبة عمل الحكومة،"

كما خصص باب ثالث معنون الرقابة ومراقبة الانتخابات والمؤسسات الاستشارية، الجديد تمثل في تغيير أقال المواد وبعض المسائل المتعلقة بالانتخابات حيث احتوى الفصل الأول المعنون الرقابة على المواد المرقمة من 178 الى 192.

وبالنظر الى التعديل الدستوري 2020 نجد أن المشرع الجزائري أكد على تطبيق مبدأ الفعالية والنجاعة ابتداء من الديباجة "...يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينهما واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي "

وجاء ايضا "...بضمان تكوين نوعي له تتولاه مؤسسات الدولة والمجتمع"

كما نصت المادة 9 "...حماية الاقتصاد الوطني من اي شكل من أشكال التلاعب، الاختلاس، الرشوة، أو التجارة غير المشروعة، أو التعسف،" ارادة صريحة لبناء اقتصاد قوي أساسه العمل الخالي من كل أشكال الفساد عماده مبدأ الفعالية ونجاعة العمل في كل الميادين.

نصت المادة 80 "على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته تجاه المجموعة الوطنية "

كما تبني المشرع الجزائري عدة اصلاحات منها انشاء السلطة المستقلة للانتخابات، انشاء السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته طبقا للمادة 205/204 من الدستور .

كما تم انشاء المرصد الوطني للمجتمع المدني، يهدف الى ترقية القيم الوطنية من أجل التنمية الوطنية وفقا للمادة 213 من دستور 2020.

المطلب الثاني: مبدأ الفعالية والنجاعة وفقا لقوانين الصحة العمومية

الفرع الأول: أمر 76 / 79 قانون الصحة العمومية

في إطار العمل المنوط لمصالح الصحة العمومية، اشارت المادة الثانية 02 منه على ضرورة تقديم هذه الأخيرة خدمات واحتياجات المواطنين ضمن الوقاية والعناية والحماية الاجتماعية، بشكل من السهولة والفعالية للارتقاء الى رضا المواطن، حيث جاء في نص المادة 2 "تعمل مصالح الصحة بشكل تكون في متناول جميع السكان ومع الحد الأقصى من السهولة والفعالية بالنسبة لاحتياجات الصحية والوقاية والعناية العلاجية والحماية الاجتماعية واعادة التأهيل "

كما نصت المادة 08 "توضع الادارة الصحية للولاية تحت سلطة الوالي ويتولى ادارتها مدير للصحة يعين بموجب مرسوم يصدر بناء على اقتراح الوزير المكلف بالصحة العمومية وتكلف هذه الادارة بالمشاركة والسهر على تطبيق التدابير الصادرة عن الوزير المكلف بالصحة العمومية، وهي تختص

بمراقبة الاسعاف العمومي وكل وحدة اخرى للعناية والعلاج والوقاية واعادة التأهيل سواء كانت عمومية أو خاصة. ان العمل بالية الرقابة، تساهم في رفع وجودة الخدمات الصحية، خاصة إذا أخذنا النقائص التي تعاني منها المواطن، الأكيد ستحسن نوعية الخدمة العمومية في مرفق الصحة. وحسب نص المادة 44 منه "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة مساعد طبي إذا لم تتوفر فيه الشروط التالية:

- أن يثبت حيازته الكفاءات المطلوبة،"

كما يمكن اعتبار المادة 380 "ينبغي على الأطباء والصيدالة وجراحي الأسنان اظهار نفس الاخلاص نحو جميع المرضى مهما كان وضعهم الاجتماعي ودينهم وجنسياتهم "لاعتبار هذه المهنة انسانية على هؤلاء تقديم يد المساعدة والعلاج لكل مريض دون تمييز وباخلاص مما يحفزهم على اتقان العمل وجودته.

الفرع الثاني: قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

عملا بالمادة 11 "يجب أن تكون الهياكل الصحية في متناول جميع السكان، مع توفير أكبر درجة من الفعالية والسهولة واحترام كرامة الانسان "جاءت هذه المادة صريحة، تلزم الهياكل الصحية على تقديم خدمة صحية تتميز بالفعالية والجودة، اخذين بعين الاعتبار أن جوهر العمل هو الانسان، المواطن.

كما نصت المادة 35 "يخضع انتاج المواد الغذائية وتصبيرها ونقلها وبيعه او تجهيزات تحضيرها ومواد تغليفها للرقابة الدورية الخاصة بالنقاوة والنظافة "

فعملية مراقبة كل انتاج، هدفه الوصول الى الجودة والوقوف على مجموعة النقائص التي تتماشى مع جودة المنتج، مما يؤثر سلبا على هذه العمليات التجارية.

الفرع الثالث: قانون الصحة 2018

نصت المادة 5 "ترتكز المنظومة الوطنية للصحة على قطاع عمومي قوي" تعتبر هذه المادة من بين أهم المواد الجديدة في قانون الصحة الجديد حيث تعبر بصفة واضحة وشاملة على ضرورة تقديم خدمة صحية فعالة وناجعة انطلاقا من الاعتماد على اهم ركيزة متمثلة في قوة المنظومة الصحية من كل الجوانب الهيكلي والبشري وحتى المالي.

كما نصت المادة 106 "...يجب على المؤسسات والهيئات المعنية اقامة أنظمة رصد ومراقبة النوعية الفيزيائية والكيميائية والبيولوجية لعوامل البيئة، لاسيما الماء والهواء، والتربة."

المادة 109 "يخضع استيراد المواد الغذائية وتجهيزات التثقيب والتوضيب، للمراقبة المنتظمة للسلامة وحفظ الصحة من طرف المصالح المعنية."

المادة 241 "تخضع المواد الصيدلانية وكذا المستلزمات الطبية لمراقبة المطابقة من الهيئات المختصة "

المادة 242 "لا يمكن تسويق اي مادة صيدلانية تستعمل في الطب البشري جاهزة للاستعمال، وكذا اي مستلزم طبي الا اذا خضعت مسبقا للمراقبة وثبتت مطابقتها لطف التسجيل أو المصادقة."

كما نصت المادة 290 "يتعين على كل هيكل ومؤسسة تضمن خدمة صحية، اعداد مشروع المؤسسة ومخطط مسعى الجودة اللذين يجب أن يندرجا ضمن الأهداف الوطنية أو الجهوية في مجال تنمية الصحة. عبر بل الزم المشرع من خلال هذه المادة على ضرورة العمل المتميز بالجودة والفعالية على كل مؤسسات المسند لها الحفاظ على الصحة العمومية.

الخاتمة

تتجلى ارادة المشرع الجزائري عبر كل الدساتير الى تحسين وتقديم خدمة عمومية اساسها المبادئ الحديثة للمرفق العام واين يتجلى ذلك ايضا من خلال اسقاط هذه المبادئ على قطاع حيوي وحساس الا وهو قطاع الصحة العمومية وخاصة مايعيشه العالم في ظل جائحة كورونا فالصحة مسالة الجميع لذل لك لابد من تحسين هذه الخدمة العمومية بتظافر الجميع.

الهوامش:

- ¹ - نظر ايمن العتر، دور المواطنين في العمل الاداري، بحث مقدم لاتمام متطلبات نيل درجة الدبلوم في العلوم الادارية والمالية، كلية الحقوق، -جامعة دمشق-2000-2001-الصفحة 20.
- ² تسير المرفق العام والتحولات الجديدة، ضريفي نادية. جامعة المسيلة، دار بلقيس. الدار البيضاء الجزائر. ص،125،2010.
- ³ انظر اطروحة دكتوراه، علاقة الادارة بالمواطن في القانون الجزائري تحت اشراف الاستاذ د. الاخضر بن عزي. جامعة الجزائر. بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون السنة الجامعية،2010/2009.
- ⁴ ظر عبد البارى درة. 1982، العامل البشري والانتاجية، جامعة اليرموك الاردن. ص107.
- ⁵ انظر الادارة بالمشاركة وأثر العاملين عليها. بحث استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه في ادارة الموارد البشرية. جامعة سانت كليمانس العالمية برطانيا، 2009.الباحث محمد حسين الرفاعي.. الصفحة 14.
- ⁶ Messzoud Mentri. Administration quetion. Réflexion sur la relation administration – administré.OPU. 1988.p142.
- ⁷ عصمت عبد الله الشيخ، دور التنظيم وتكنولوجيا المعلومات في تسير وفاعلية العمل الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1988، ص121.
- ⁷ أنظر: د/محمد ابراهيمي /، الأشكال المختلفة لمشاركة المواطن في الادارة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية واقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، العدد 4، ديسمبر 1984.ص855.

الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الدستورية المغربية

Control of the costitutionality of Law in the Moroccan constitutional expérience

وردة ناصري

طالبة دكتوراه

كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01

o.nasri@univ-alger.dz

ملخص:

لقد شهدت الرقابة على دستورية القوانين في المغرب عبر مسار تطورها مراحل مختلفة انطلقت مع تأسيس الغرفة الدستورية سنة 1962 كغرفة تابعة للمجلس الأعلى، ومرورا بالتعديلات والتي أفرزت إنشاء جهاز مستقل يتولى ممارسة الرقابة السياسية باسم المجلس الدستوري بموجب دستور 1992، وبعده دستور 1996، وصولا إلى المراجعة الدستورية لسنة 2011 التي جاءت بمقتضيات جديدة انتقلت بالتجربة المغربية من أسلوب الرقابة

السياسية عن طريق المجلس الدستوري إلى أسلوب الرقابة القضائية المعمول به في كثير من الأنظمة الدستورية المقارنة، والذي تتولاه المحاكم الدستورية.

ومن خلال هذه الورقة البحثية سنحاول التطرق إلى جملة التعديلات التي مست هذه الهيئة. الكلمات مفتاحية: الدستور، الرقابة على دستورية القوانين، المحكمة الدستورية. الدفع بعدم الدستورية، الإخطار.

Abstract:

The Control of the constitutionality of laws in Morocco, through its development, has witnessed various stages that started with the establishment of the Constitutional Chamber in 1962 as a chamber affiliated with the Supreme Council, and through the amendments that resulted in the establishment of an independent body to exercise political control in the name of the Constitutional Council according to the 1992 Constitution, and later the 1996 Constitution, up to the revision The Constitutional System of 2011, which brought about new requirements, shifted the Moroccan experience from the method of political control through the Constitutional Council to the method of judicial oversight in force in many comparative constitutional systems, which is undertaken by the constitutional courts.

Keywords: constitutional; control of the constitutionality of Law; the constitutional court; Exception of unconstitutionality; Notification.

مقدمة:

تعد الرقابة على دستورية القوانين أحد أهم ضمانات دولة القانون ورافد مهم لحماية الدستور من كل خرق وضمان لممارسة الحقوق والحريات، وحاجزا في مواجهة القوانين التي قد تسن بما يخالف أحكام الدستور أو تنتهك حقوق الأفراد وحرياتهم.

ومما لا شك فيه أن تبني نظام ديمقراطي في الدولة يضمن حماية الدستور ويكفل للأفراد حقهم في مباشرة حرياتهم، فإنه يقتضي بالضرورة تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة، ولا يتحقق إلا من خلال استحداث جهاز مستقل يتولى حماية الدستور من كل خرق، ويحمي حريات الأفراد ويكفل مباشرتها حسب مقتضيات الدستور.

ومن المعروف أن الرقابة على دستورية القوانين في النظم الدستورية المختلفة تتخذ صورتين أساسيتين هما الرقابة القضائية والرقابة السياسية استنادا إلى الجهة التي تتولى هذه الرقابة.

وفي هذا السياق نجد أن المؤسس الدستوري المغربي تبني فكرة الرقابة على دستورية القوانين في جل الوثائق الدستورية، لما لها دور أكيد ومحوري في تكريس مبدأ المشروعية بمفهومه الواسع القائم على احترام مبدأ سمو الدستور وامتثال أحكامه، وقد مرت الرقابة الدستورية عبر مراحل تطورها في الدساتير المغربية بمراحل مختلفة، انطلقت مع تأسيس الغرفة الدستورية سنة 1962 كغرفة تابعة للمجلس الأعلى، ومرورا بالتعديلات والتي أفرزت إنشاء جهاز مستقل يتولى ممارسة الرقابة السياسية باسم المجلس الدستوري بموجب دستور 1992، وبعده دستور 1996، وصولا إلى المراجعة الدستورية لسنة 2011 التي جاءت بمقتضيات جديدة انتقلت بالتجربة المغربية من أسلوب الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري إلى أسلوب الرقابة القضائية المعمول به في كثير من الأنظمة الدستورية المقارنة، والذي تتولاه المحاكم الدستورية.

وأمام هذه التعديلات الدستورية التي عرفها المغرب فيما يخص أحكام الرقابة على دستورية القوانين تنطلق الدراسة في سؤال جوهري فحواه: ما هي أهم التعديلات الدستورية التي مست الرقابة الدستورية في المغرب؟.

ونهدف من خلال هذه الدراسة إلى تقييم سائر الأحكام المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين في المغرب عبر مراحل تطورها فيما خص جانب التشكيلة والاختصاصات، مع تسليط الضوء على آخر تعديل لسنة 2011 لمعرفة أهم المستجدات التي جاء بها المؤسس الدستوري بغية تعزيز الرقابة الدستورية لنطرح في الأخير بعض النقائص التي تشوبها بغرض مراعاتها في التعديلات الدستورية المقبلة.

وسنتوخى الإجابة على هذه الإشكالية من الناحية المنهجية بالاعتماد على منهجين: المنهج التحليلي والمنهج التاريخي، ومن الناحية الشكلية اعتمدنا على خطة قسمناها إلى مبحثين: الأول خصصناه للحديث

عن مفهوم الرقابة على دستورية القوانين، ومرجعيتها في التجربة المغربية، فيما خصصنا المبحث الثاني للحديث عن مستجدات الرقابة الدستورية في ظل دستور 2011.

المبحث الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين، ومرجعيتها في التجربة المغربية.

سننطلق في هذا المبحث بشكل موجز إلى مفهوم الرقابة على دستورية القوانين أولاً، بعدها نتطرق إلى مراحل تطور الرقابة الدستورية في الدساتير المغربية ثانياً.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين.

إن عدم تقرير الوسيلة الفاعلة لحماية مبدأ سمو الدستور، يجعل من مبدأ سمو الدستور أمراً نظرياً بحتاً وعبثاً لا طائل من ورائه، ويدع الدستور عرضة لانتهاك واعتداء السلطات الأخرى عليه ولا سيما السلطة التشريعية.

لذلك يتفق الفقه الدستوري على أن الضمانة الفاعلة والرئيسية لحماية مبدأ سمو الدستور هي تنظيم الرقابة على دستورية القوانين⁹.

وعلى الرغم من اختلاف وسائل الرقابة على دستورية القوانين باختلاف الأنظمة الدستورية في الدول المختلفة إلا أنها بمجملها تؤول إلى أسلوبين رئيسيين وهما الرقابة السياسية والرقابة القضائية. بناء عليه، سننطلق في هذا المطلب أولاً إلى تعريف الرقابة على دستورية القوانين، بعدها نتطرق إلى أنواعها ثانياً.

الفرع الأول: معنى الرقابة على دستورية القوانين.

يحتل موضوع الرقابة على دستورية القوانين مكانة متميزة في الدراسات الدستورية والسياسية حسب أهمية القضاء الدستوري والرهانات المطروحة عليه في خلق شروط انتظام الحياة السياسية وتنظيم ممارستها، باعتباره جهاز قوي لحماية حقوق وحريات المواطن في مواجهة الدولة وسلطاتها، فيكون حارس الشرعية الدستورية لضمان وحدة النظام القانوني¹⁰.

ويقصد بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين بأنه "تكليف جهة معينة بمهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين والمراسيم والقرارات الصادرة عن السلطات العامة في الدولة لمقتضيات الوثيقة الدستورية، تمهيداً لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر، أو الامتناع عن تطبيقها إذا كانت قد صدرت فعلاً"¹¹. ومن هذا المنطلق تظهر أهمية الرقابة الدستورية لتأكيد سيادة وسمو الدستور وتطهير التشريعات مما يعلق بها من مخالفات دستورية¹².

الفرع الثاني: أنواع الرقابة على دستورية القوانين.

تتخذ الرقابة على دستورية القوانين شكلين أساسيين هما:

أولاً: الرقابة السياسية:

هي رقابة وقائية سابقة على صدور القانون، بحيث تمنع إصدار قانون مخالف لأحكام الدستور، وهذه الرقابة تفترض وجود هيئة أنشأها الدستور، تكون مهمتها التحقق من مطابقة أعمال السلطات العامة وبخاصة السلطة التشريعية لأحكام الدستور، بحيث تتمتع تلك الهيئة بمكانة عليا تستطيع من خلالها توقيع الجزاء، أو الحد من الاختصاصات، أو منع تنفيذ الأعمال الصادرة المعارضة لأحكام الدستور¹³.

وتعتبر فرنسا من أهم الدول التي يسود فيها هذا الأسلوب، فقد اعتمدته في دستور 1799، وبموجب صدور دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 فقد بات يطلق على الهيئة السياسية التي تباشر الرقابة الوقائية على دستورية القوانين اسم المجلس الدستوري¹⁴.

والملاحظ سارت غالبية الدول على نهج فرنسا، من بينها المغرب بعد التعديل الدستوري لسنة 1992 و1996.

ثانيا: الرقابة القضائية:

يقصد بهذا النوع من الرقابة أن تتولى هيئة قضائية مراقبة دستورية القوانين، أي أن يتولى القضاء فحص القوانين ليتحقق من مطابقة أحكامها للدستور¹⁵.

وإسناد هذه الرقابة للجهات القضائية له العديد من المزايا نظرا لما يتسم به رجال القضاء على ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلالية في مباشرة وظيفتهم، وكذا لما لهم من مؤهلات قانونية تسمح لهم للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدستور، إضافة إلى ما تضيفه الرقابة القضائية للأفراد من حرية النقاضي وحق الدفاع وعلانية الجلسات مما يجعلها رقابة حقيقية وفعالة¹⁶، وهو ما دفع بالكثير من الدول إلى الأخذ بها، غير أن هذه الدول لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن، فمنها من منحت اختصاص الرقابة على دستورية القوانين للمحاكم العادية على غرار ما تأخذ به الولايات المتحدة الأمريكية ومنها من أنشأت أجهزة قضائية تختص بهذا النوع من الرقابة التي قد تختص بها أيضا محكمة عليا أو محكمة دستورية أو هيئة قضائية أخرى¹⁷.

المطلب الثاني: مراحل تطور الرقابة الدستورية في الدساتير المغربية.

لقد عرفت تجربة رقابة دستورية القوانين في المغرب ثلاث محطات أساسية، حيث انطلقت في بدايتها مع الغرفة الدستورية المقررة في دساتير 1962-1970-1972، وبعد ذلك تم الانتقال إلى المجلس الدستوري وفقا لأحكام الفصل 76 من دستور 1992، والذي تم تأكيده بموجب الفصل 78 من دستور 1996، ثم المحكمة الدستورية بناء على الفصل 129 من دستور 2011 من خلال تنصيبه على إحداث محكمة دستورية.

وتفصيل القول حول ذلك سيكون من خلال نقطتين رئيسيتين: الأولى نتحدث فيها عن رقابة دستورية القوانين عبر الغرفة الدستورية، والثانية عن رقابة دستورية القوانين عبر المجلس الدستوري.

الفرع الأول: رقابة دستورية القوانين عبر الغرفة الدستورية (1962-1992).

عرف المغرب تجربة القضاء الدستوري بواسطة الغرفة الدستورية، منذ أول دستور للمملكة سنة 1962، والتي تم التأكيد عليها في دساتير سنة 1970 ثم دستور سنة 1972 الذي نص على إحداث غرفة دستورية بالمجلس الأعلى وأفرد لها قانونا تنظيميا، وخولها بعض اختصاصات القضاء الدستوري¹⁸. إلا أن ما يلاحظ على هذه المؤسسة في ظل هذه الدساتير الثلاث لم تكن مؤسسة دستورية مستقلة بذاتها، وإنما هي مجرد غرفة من غرف المجلس الأعلى الذي يعتبر هيئة قضائية ذات ولاية قضائية عامة¹⁹.

وتفصيل القول حول ذلك سيكون من خلال نقطتين رئيسيتين: الأولى نتحدث فيها عن تشكيلة الغرفة الدستورية، والثانية عن اختصاصاتها.

أولا: تشكيل الغرفة الدستورية

عرفت الغرفة الدستورية تغييرا من حيث التشكيل، ففي ظل دستور 1962 تتألف هذه الغرفة طبقا للفصل 101 من الدستور من خمسة أعضاء وهم قاض من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، وأستاذان من كليات الحقوق يعينان بمرسوم ملكي لمدة 6 سنوات، وعضوان يعين أحدهما رئيس مجلس النواب في مستهل كل مدة نيابية، والآخر يعينه رئيس مجلس المستشارين عند تنصيب هذا المجلس أول مرة وإثر كل تجديد جزئي يباشر فيه²⁰.

وفي ظل دستور 1970 تغيرت تركيبة الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى حيث تقلص عددها إلى 4 أعضاء، وذلك بحذف العضو الذي كان يعينه رئيس مجلس المستشارين، بعد تراجع المشرع عن نظام الثنائية البرلمانية الذي كان معمولا به في الدستور الأول 1962، حيث أصبح البرلمان يتكون من غرفة واحدة هي مجلس النواب²¹.

أما في ظل دستور سنة 1972 ارتفع العدد إلى سبعة أعضاء، وصارت مشكلة من الرئيس الأول للمجلس الأعلى، وثلاثة أعضاء يعينهم الملك بظهير شريف لمدة أربع سنوات ثم ارتفعت المدة إلى 6 سنوات من خلال التعديل الدستوري المؤرخ في 1980/5/23، وثلاثة أعضاء يعينهم في مستهل مدة النيابة رئيس مجلس النواب بعد استشارة فرق المجلس²².

والجدير بالذكر أن رئيس الغرفة الدستورية في ظل هذه الدساتير 1962، 1970، 1972، ظل هو الرئيس الأول للمجلس الأعلى.

وتأسيسا على ما سبق بيانه، يتبين بجلاء أن الغرفة الدستورية ذات تشكيل مختلط تجمع بين الطابع القضائي والسياسي، والذي يضيف عليها الطابع السياسي هو تخويل رئيس الدولة حق التعيين لبعض

أعضائها وتخويل رئيس البرلمان نفس الحق، وإمكانية اختيار أعضائها خارج سلك القضاء، ولكونها قد تضم شخصيات سياسية من أجل صفتهم السياسية. أما الطابع القضائي فلكونها تعمل بإجراءات قضائية وتتمتع بسلطة البت في دستورية القوانين بالإضافة إلى ما يتمتع به أعضاؤها من ضمانات نوعية وهم يؤدون اليمين القسم في صيغة تقترب من صيغة اليمين التي يؤديها القضاة فيقسمون على المحافظة على سرية المداولات وعدم الخضوع في تقديراتهم القانونية لأية سلطة أو تأثير خارجيين²³.

ثانيا: اختصاصات الغرفة الدستورية

لقد خول المشرع الدستوري إلى الغرفة الدستورية مجموعة من الاختصاصات المتمثلة في مراقبة دستورية الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان (دستور 1962) أو لمجلس النواب (دستوري 1970 و 1972) قبل الشروع العمل بها، وكذلك مراقبة دستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، كما تختص بإبداء الرأي في إمكانية تغيير نصوص قانونية سابقة بمرسوم، إذا كان مضمون تلك النصوص يدخل في إطار اختصاصات السلطة التنظيمية، كما يدخل في اختصاصها البت في الخلاف القائم بين الحكومة والبرلمان في حالة اعتراض الحكومة على مقترحات القوانين، باعتبار أنها لا تدخل في مجال القانون، وإضافة إلى ذلك، تتولى الغرفة الدستورية البت في صحة انتخاب أعضاء البرلمان، ومراقبة صحة عمليات الاستفتاء²⁴.

أما بخصوص الجهة التي كان لها حق الإحالة على الغرفة الدستورية، فالملاحظ أنه كان مقتصرًا على الوزير الأول ورئيس مجلس النواب، فيما يخص القوانين التنظيمية والقانون الداخلي لمجلس النواب، أو الحكومة فقط في شخص الوزير الأول، حالة البت في الطبيعة التشريعية أو التنظيمية لنصوص قانونية سابقة والدفع بعدم القبول، أو المرشحين للانتخابات البرلمانية، حالة الطعن في الانتخاب البرلماني²⁵. بيد أن ما ينبغي الإشارة إليه، أن الغرفة الدستورية لم يكن من ضمن صلاحياتها مراقبة المعاهدات والقوانين العادية، وعدم إشراك الأقلية في إحالة القوانين عليها، ولم تكن تبدي رأيها أو تتدخل أثناء إعلان حالة الاستثناء.

الفرع الثاني: رقابة دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري (1992، 1996)

شكلت المراجعة الدستورية لسنة 1992 انعطافة مهمة وعلامة فارقة في تاريخ القضاء الدستوري في المغرب، فمن أبرز الأحكام التي جاءت بها هذه المراجعة الدستورية الارتقاء بمؤسسة رقابة دستورية القوانين من مجرد غرفة دستورية تابعة للمجلس الأعلى إلى مؤسسة مستقلة بذاتها هي "المجلس الدستوري". وذلك

في الباب السادس من دستور 1992، وهو ما كرسه أيضا دستور 1996. واتسم هذا المجلس في ممارسة مهامه بقدر من الاستقلال التام عن المجلس الأعلى للقضاء والمؤسسات الدستورية الأخرى²⁶.

ويمكن أن نلخص ما أحدثته عملية الانتقال من الغرفة الدستورية إلى المجلس الدستوري في الدستورين المراجعين لسنة 1992 و 1996 فيما يلي:

أولا: من حيث التشكيل

عرفت تركيبة المجلس الدستوري تحولا مقارنة بما كان عليه في ظل الدساتير السابقة، فطبقا لنص الفصل 77 من دستور 1992 يتألف المجلس الدستوري من تسعة أعضاء، خمسة أعضاء يعينهم الملك من بينهم الرئيس، وأربعة أعضاء يعينهم رئيس مجلس النواب بعد استشارة الفرق النيابية لمدة ست سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويجدد نصف أعضائه كل ثلاث سنوات²⁷.

أما في ظل دستور 1996 فقد ارتفعت مدة العضوية في هذا المجلس من ستة إلى تسع سنوات غير قابلة للتجديد، كما ارتفع عدد أعضائه من 9 أعضاء إلى 12 عضوا، وهذا راجع لتبني المؤسس الدستوري نظام الثنائية المجلسية البرلمانية، إذ أصبح البرلمان يتكون من مجلسين اثنين هما مجلس النواب ومجلس المستشارين، وبذلك أصبح المجلس الدستوري بموجب الفصل 79 من الدستور، يتكون من ستة أعضاء يعينهم الملك لمدة تسع سنوات، ويختار من بينهم رئيس المجلس، وستة أعضاء، يعين ثلاثة منهم رئيس مجلس النواب وثلاثة رئيس مجلس المستشارين لنفس المدة بعد استشارة الفرق، ويتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المجلس²⁸.

تأسيسا على ما سبق يمكن القول، إن هذا التشكيل الذي يتألف من فئتين أساسيتين، فئة أولى يعينها الملك بما في ذلك الرئيس، وفئة ثانية معينة من قبل البرلمان بمجلسيه، أثار بعض التساؤلات خاصة ما يتعلق بالفئة الثانية التي ينظر إليها على أنها تأخذ بعين الاعتبار التوجهات السياسية الموجودة داخل البرلمان بغرفتيه، وبالتالي تمثل المصالح السياسية والاقتصادية التي يدافع عنها هؤلاء والتي هي ممثلة بقوة في الغرفتين معا²⁹.

ثانيا: من حيث الاختصاصات

أسند المشرع الدستوري في ظل دستور 1992 إلى هذا المجلس اختصاصات أوسع في مجال مراقبة دستورية القوانين، فعلاوة على الاختصاصات المسندة سابقا إلى الغرفة الدستورية، المتمثلة في مراقبة دستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، وكذلك الأنظمة الداخلية للبرلمان قبل الشروع في تطبيقها، أصبح المجلس يختص بمراقبة دستورية القوانين العادية بإحالة اختيارية من جهات سياسية حددها

المشرع الدستوري على وجه الحصر في أربع وفق أحكام الفصل 3/79 من الدستور متمثلة في الملك، الوزير الأول، رئيس مجلس النواب أو ربع الأعضاء الذين يتألف منهم هذا المجلس³⁰، وهي الاختصاصات نفسها التي كرستها المراجعة الدستورية سنة 1996 بموجب الفصل 81 منه، مع الإشارة أن البرلمان أصبح يتكون من غرفتين تمت إضافة رئيس مجلس المستشارين وربع أعضاء هذا المجلس.

ويتحتم على المجلس الدستوري أن يصدر قراراته داخل أجل 30 يوما وتخفيض هذه المدة في حالة الاستعجال بطلب من الحكومة إلى أجل 8 أيام وذلك حسب الفقرة الرابعة من الفصل 81 من دستور 1996، ومن قبلها الفصل 89 من دستور 1992.

فضلا عما سبق ذكره، أصبح المجلس الدستوري بموجب المادة 38 من القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي يبيث في دستورية النظام الداخلي لهذا المجلس³¹.

ثالثا: من حيث الجهات التي لها حق اللجوء إلى المجلس الدستوري:

إن حق الإحالة لم يعد يقتصر على الوزير الأول ورئيس مجلس البرلمان، بل توسع الأمر ليشمل كل من الملك ورئيس مجلس المستشارين وربع أعضاء المجلس المستشارين انسجاما مع أخذ المغرب بثنائية المجلسين، وكذلك ربع أعضاء مجلس النواب وذلك طبقا لأحكام الفصل 81 من الدستور 1996.

رابعا: من حيث قوة إلزامية قراراته

من مستجدات المراجعة الدستورية لسنة 1992، والتي كرستها المراجعة الدستورية لسنة 1996 النص لأول مرة في صلب الوثيقة الدستورية، على أن القرارات التي يصدرها المجلس الدستوري بهذا الخصوص أو غيره، طبقا للفصل 81 من الدستور، لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية، بمعنى أن قراراته تتمتع بقوة الشيء المقضي به، أي أنه لا يمكنه أن يتراجع عن قرار أصدره أو أن يعدله باستثناء ما نص عليه القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري في مادتيه 18 و 19 من أنه "إذا لاحظ المجلس الدستوري وجود خطأ مادي في قرار من قراراته جاز له تصويبه تلقائيا"، "لكل طرف معني أن يطلب إلى المجلس الدستوري تصويب خطأ مادي شاب قرار من قراراته، ويجب أن يقدم الطلب في غضون عشرين يوما من تاريخ تبليغ القرار المطلوب تصويبه"³².

المبحث الثاني: مستجدات الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 2011.

نظرا لكثرة الانتقادات الموجهة إلى القضاء الدستوري المغربي منذ أول تجربة له سنة 1962، وبسبب محدودية دور المجلس الدستوري طبقا لمقتضيات دستوري 1992 و 1996، ارتأى المشرع الدستوري إلى

التنقيص على مجموعة من التعديلات الدستورية ضمن دستور 2011، وذلك بهدف تجاوز النواقص في مجال الرقابة الدستورية التي اتسمت بها الدساتير السابقة.

وقد استحدث دستور 2011 لأول مرة "محكمة دستورية" منوطة بهذه الوظيفة التي حلت محل "المجلس الدستوري"³³، وبذلك يتبين بجلاء تخلي المؤسس الدستوري المغربي عن نمط الرقابة السياسية التي كان يمارسها المجلس الدستوري وتبنى مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين متأثراً في ذلك بالعديد من الأنظمة الدستورية المقارنة التي تنتهج هذا الأسلوب.

وتفصيل القول حول ذلك سيكون من خلال نقطتين رئيسيتين: الأولى نتحدث فيها عن تشكيلة المحكمة الدستورية، والثانية عن اختصاصاتها في مجال الرقابة الدستورية.

المطلب الأول: الجديد في التشكيل الذي جاء به دستور عام 2011:

خضعت هيكلية المحكمة الدستورية إلى جدلية التغيير في ظل الاستمرارية، فبالرغم من احتفاظها بنفس العدد الذي ميز تجربة المجلس الدستوري (12 عضواً)، إلا أن دستور 2011 أدخل بعض التعديلات سواء من حيث سلطات التعيين، أو من حيث الشروط النظامية التي تساعد على تحقيق قدر من الاستقلال للمحكمة الدستورية كمؤسسة، ولأعضائها في ممارسة المهام المنوطة بهم، ويبدو ذلك من خلال العناصر التالية:

الفرع الأول: طريقة تعيين أعضاء المحكمة الدستورية

من المستجدات القانونية التي حملها الدستور الحالي فيما يخص طريقة تعيين أعضاء المحكمة، أنه زواج بين التعيين والانتخاب، خلافاً لما كان معتمداً من قبل الدساتير المغربية السابقة التي عملت فقط بآلية التعيين دون الانتخاب.

فطبقاً لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 130 من الدستور "تتألف المحكمة الدستورية من اثنتي عشرة عضواً، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ستة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وستة أعضاء ينتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت

بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس". وبتحليل هذا النص الدستوري، يجعلنا نقف على مجموعة من الاستنتاجات كما يلي:

- إشراك مؤسسة ذات طابع ديني في اقتراح عضو من أعضاء المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذين يعينهم الملك، ممثلة في "المجلس العلمي الأعلى"، والتي يمكن اعتبارها إضافة مجانية، من شأنها أن تثير نقاشا حول شروط الحياد التي يجب أن تتوفر في أعضاء المحكمة الدستورية، لاسيما أن الملك الذي يعين 6 أعضاء يعتبر أمير المؤمنين.

- اعتماد المشرع الدستوري المغربي الأسلوب الديمقراطي في اختيار مجلسي البرلمان لستة أعضاء من المحكمة الدستورية، حيث إعتد على أسلوب الانتخاب بدل أسلوب التعيين، إذ أصبح الأعضاء ينتخبون من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس.

ومما لا شك فيه أن الانتخاب قد يساهم في فتح المجال أمام كل عضو من أعضاء البرلمان للترشح لعضوية المحكمة الدستورية، ولعل في ذلك تكريسا لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليها في الدستور، هذا عكس ما كان عليه الأمر بالنسبة للمجلس الدستوري السابق إذ كان أسلوب التعيين هو المعتمد في تحديد أعضائه، وكان التعيين محصور بيد رئيسي مجلسي البرلمان دون إشراك لكافة أعضاء البرلمان بالرغم من تنصيب الدستور على شرط ضرورة استشارة الفرق البرلمانية، الأمر الذي جعل هذا التعيين تغلب عليه النزعة الحزبية، وتغيب عنه معايير الكفاءة والنزاهة والحياد والموضوعية³⁴.

الفرع الثاني: تعيين رئيس المحكمة الدستورية

بالرجوع للفصل 4/130 من الدستور الذي نص على "يعين الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذين يتألف منهم"، يتضح أن تعيين الملك لرئيس المحكمة الدستورية في ظل الدستور الجديد لم يعد خاضعا بالضرورة لمعيار الانتماء إلى جهة الأعضاء الستة الذين يعينهم الملك فقط، وإنما أصبح يختاره من بين جميع الأعضاء الذين يتألف منهم المحكمة، دون تمييز بينهم بحسب مصدر تعيينهم، فسواء كانوا من الفئة الذين يعينهم الملك نفسه أو الفئة الذين يتم انتخابهم من طرف مجلسي البرلمان، وبذلك يكون تعيين رئيس المحكمة الدستورية يخضع للسلطة التقديرية للملك.

أما بشأن مدة عضويته فهي على غرار باقي الأعضاء الآخرين لا يمكن أن تتجاوز مدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد حسب الفصل 1/130 من الدستور.

الفرع الثالث: معايير تعيين أعضاء المحكمة الدستورية

لم تتناول الدساتير المغربية السابقة باستثناء دستور 1962 شروطاً محددة للعضوية داخل المجلس الدستوري، إلا أن الدستور الحالي لسنة 2011 نص على مجموعة من المعايير الواجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية بموجب الفصل 5/130، التي تركز على الطابع القضائي والتكوين القانوني لهؤلاء الأعضاء، الذين يختارون من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمسة عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة. وقد أكدت المادة الأولى من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية رقم 066.13 على هذه المعايير³⁵.

الفرع الرابع: حالات التنافي

تطبيقاً لأحكام الفصل 2/131 من الدستور "يحدد القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية المهام التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة الدستورية، خاصة ما يتعلق منها بالمهنة الحرة، وطريقة إجراء التجديدين الأولين لثلث أعضائها، وكيفيات تعيين من يحل محل أعضائها الذين استحال عليهم القيام بمهامهم، أو استقالوا أو توفوا أثناء مدة عضويتهم". وبناءً على ذلك نصت المادة 5 و6 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية رقم 066.13 على لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وعضوية الحكومة أو مجلسي البرلمان أو المجلس الأعلى للسلطة القضائية أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي وجميع المؤسسات الواردة بين الفصل 160 من الدستور إلى الفصل 167، ولا يمارس أي وظيفة عامة أخرى، أو مهمة عامة انتخابية أو شغل منصب مهم مقابل أجر في شركة تجارية أو توظيف من قبل دولة أجنبية أو منظمة دولية أو منظمة دولية غير حكومية أو ممارسة أي مهنة حرة.

والجدير بالذكر أن المؤسس الدستوري المغربي قد وسع من حالات التنافي مقارنة مع القانون التنظيمي للمجلس الدستوري لسنة 1996، ومرد ذلك ضرورة ملائمة القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية مع أحكام دستور 2011، حيث تمت دسترة العديد من مؤسسات الدولة والهيئات المنصوص عليها في الباب الثاني عشر من دستور 2011.

المطلب الثاني: التوسع في اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية

بالرغم من أن دستور 2011 حافظ على نفس الاختصاصات التي سبق وأن أفردتها دستور 1996 للمجلس الدستوري، إلا أنه أضاف للمحكمة الدستورية عدة اختصاصات، من أبرزها تخويل أحد الأطراف الدفع بأن القانون الذي سيطبق في النزاع، من شأنه أن يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور³⁶. وهكذا تم الجمع بين أسلوب الرقابة الدستورية السياسية والقضائية. عموما يمكن إجمال اختصاصات المحكمة الدستورية فيما يلي:

أولاً: الرقابة الدستورية القبلية الوجوبية للقوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية

لقد كانت الرقابة الدستورية القبلية في نطاق الدستور السابق، تتم بإحالة وجوبية عندما يتعلق الأمر بالقوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان قبل إصدار الأمر بتنفيذها³⁷، وكذلك النظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بموجب قانونه التنظيمي، لكن في ظل دستور 2011 أصبحت تشمل إضافة إلى ما سبق ذكره، الأنظمة الداخلية لكل المجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية، وذلك قبل الشروع في العمل بها، تحال إلى المحكمة الدستورية للبت في مطابقتها للدستور، من طرف رئيس كل مجلس وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 2/22 من القانون التنظيمي رقم 066.13، ويتعلق الأمر فقط بالنظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، مجلس الوصاية على العرش، مجلس الأعلى للسلطة القضائية دون باقي المجالس التي لم تنظم بموجب قوانين تنظيمية.

ثانياً: الرقابة الدستورية القبلية الاختيارية

كانت الرقابة الدستورية التي تمارس بإحالة اختيارية من جهات سياسية حددها المشرع الدستوري، تقتصر في نطاق الدستور السابق على القوانين العادية قبل إصدار الأمر بتنفيذها³⁸، فأصبحت تشمل في ظل دستور 2011 إضافة إلى ذلك، الالتزامات الدولية قبل المصادقة عليها، تحال إلى المحكمة الدستورية قصد البت في مطابقتها للدستور طبقا للفصل 4/55 من الدستور.

ثالثاً: الرقابة الدستورية البعدية أو الدفع بعدم الدستورية

نص دستور 2011 في فصله 133 على "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور". من هنا يتضح تطور موقف المشرع الدستوري في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، لأنه أجاز لأول مرة الطعن في دستورية قانون معين، عن طريق الدفع.

ولعل إضافة الدستور المغربي الجديد لهذا الاختصاص الذي لم يكن مألوفاً في الدساتير السابقة والمتعلق بالنظر في كل دفع يتعلق بعدم دستورية قانون، هو اقتباس جديد من المشرع الفرنسي الذي عدل دستوره في 2008³⁹.

رابعاً: البث في الطعون المتعلقة بالانتخابات التشريعية

هذا الاختصاص قديم حيث مارسه القضاء الدستوري منذ إنشائه، ولكن الجديد في دستور 2011 هو تحديد أجل صدور قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بالمنازعات الانتخابية، وفي هذا الصدد تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 132 على أن "تبت المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، داخل أجل سنة، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل تقديم الطعون إليها، غير أن للمحكمة تجاوز هذا الأجل بموجب قرار معلل، إذا استوجب ذلك عدد الطعون المرفوعة إليها، أو استلزم ذلك الطعن المقدم إليها"⁴⁰.

كما جاء القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية رقم 066.13 بموجب المادة 32 منه بشيء جديد على مستوى الأجل الذي يتم داخله الطعن، طبقاً للقانون، في انتخاب أعضاء البرلمان أمام المحكمة الدستورية، والذي حدد بثلاثين يوماً الموالية لتاريخ الإعلان عن نتيجة الاقتراع، بعدما كان محدد بـ 15 يوماً في ظل القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري السابق⁴¹.

خامساً: صلاحية البث في صحة عمليات الاستفتاء وإجراءات مراجعة الدستور

إلى جانب المراقبة على الاستفتاء⁴²، تم تمكين المحكمة من اختصاص جديد لم يكن ضمن صلاحيات المجلس الدستوري، وهي مراقبة صحة إجراء مراجعة الدستور الذي تم عن طريق البرلمان، كما جاء في الفصل 174. ولتفعيل هذا النوع من المراقبة الجديدة نصت المادة 42 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية على أن هذه الأخيرة تتولى مراقبة صحة إجراءات المراجعة الدستورية وتعلن نتائجها.

سادساً: التجريد من العضوية

من مستجدات القضاء الدستوري في نطاق دستور 2011، إسناد اختصاص جديد إلى المحكمة الدستورية هو التصريح بشغور المقعد البرلماني، الناتج عن تخلي عن الانتماء السياسي أو الفريق أو المجموعة البرلمانية، وذلك وفقاً للفصل 61 من الدستور الذي نص على "يجرد من صفة عضو في أحد المجلسين، كل من يتخلى عن انتمائه السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات أو عن الفريق أو المجموعة البرلمانية التي ينتمي إليها. وتصرح المحكمة الدستورية بشغور المقعد، بناء على إحالة من رئيس المجلس

الذي يعنيه الأمر، وذلك وفق أحكام النظام الداخلي للمجلس المعني، الذي يحدد أيضا آجال ومسطرة الإحالة على المحكمة الدستورية".

سابعا: الفصل في المنازعات بين السلطات العمومية:

خول دستور 2011 للمحكمة الدستورية مهمة الفصل في تنازع الاختصاص بين السلطات العمومية، وإذا دفعت الحكومة بعدم قبول كل مقترح قانون أو تعديل لا يدخل في مجال القانون فإن المحكمة الدستورية هي المختصة لبث في الخلاف الحاصل بين الحكومة والبرلمان في هذا الشأن بناء على طلب من أحد رئيسي مجلسي البرلمان أو بطلب من رئيس الحكومة في أجل 8 أيام⁴³، كما أنه لا يمكن تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل بمرسوم إلا بعد موافقة المحكمة الدستورية، وذلك إذا كان مضمون هذه النصوص التشريعية يدخل ضمن مجال من المجالات التي تمارس فيها السلطة التنظيمية اختصاصها⁴⁴.

المطلب الثالث: الهيئات المكلفة بإخطار المحكمة الدستورية

في ظل دستور 2011 تم تخفيض النصاب القانوني لإحالة القوانين على المحكمة الدستورية بموجب الفصل 132 من دستور 2011 من ربع الأعضاء في ظل دستور 1996، إلى خمس أعضاء مجلس النواب، أو أربعين عضوا بالنسبة لأعضاء مجلس المستشارين⁴⁵.

أما بالنسبة لجهات الإخطار المتعلقة بالمعاهدات أجاز الفصل 4/55 من الدستور للملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو سدس أعضاء مجلس النواب أو ربع أعضاء مجلس المستشارين التوجه للمحكمة الدستورية بغرض فحص بنود معاهدة ما⁴⁶.

الخاتمة:

لقد أوجد المؤسس الدستوري المغربي نظاما للرقابة على دستورية القوانين، وسعى في تطويره عبر مختلف المراحل التي مر بها النظام الدستوري في المغرب من 1962 إلى 2011، وقد تغيرت تشكيلة القضاء الدستوري عبر الدساتير المتلاحقة، وعكست توجه المؤسس الدستوري المغربي المختلف حسب كل مرحلة، إضافة إلى البداية المحتشمة نسبيا في الدور الرقابي لدستورية القوانين والذي تطور شيئا فشيئا إلى أن وصلت إلى درجة تتلائم وما وصلت عليه نظم الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة المقارنة، وذلك من خلال المراجعة الدستورية لسنة 2011 حيث سعى المؤسس الدستوري لتدارك النقائص المسجلة في تشكيلة المجلس وكذا في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وذلك بإقرار شروط العضوية في هذا الجهاز الهام، إضافة إلى التوسيع في دائرة الإخطار، مع الإضافة الدستورية الهامة والتي تعتبر قفزة نوعية في

مجال ضمانة الحقوق والحريات الدستورية في المغرب، وهو فتح المجال أمام الأفراد للطعن في دستورية القوانين.

لكن وبالرغم من التغيير الذي جاء به دستور 2011، فإن الرقابة الدستورية ما زالت تعرف بعض جوانب المحدودية من بينها:

- أن الإجراءات المعتمدة في تشكيل المحكمة الدستورية لا تحقق لأعضائها ضمانات كافية للاستقلال، بل تجعلهم خاضعين للسلطة التي عينتهم، فهي تكرر ضعف استقلالية المحكمة الدستورية اتجاه الملك، باعتبار أن نصف أعضائها بما فيهم رئيس المحكمة الدستورية يعينون من قبله.
- عدم إشراك أعضاء المحكمة الدستورية في اختيار رئيسها واحتكار الأمر من طرف الملك.
- إمكانية ممارسة المحكمة الدستورية لاختصاصاتها دون العضوين المنتخبين من طرف البرلمان عند تجديد ثلث أعضاء المحكمة، في حالة تعذر انتخابهما داخل الأجل القانوني للتجديد، وهو ما قد يؤثر على عمل المحكمة الدستورية ومصادقية قراراتها المتخذة قبل انتخابهما.
- عدم وجود تمثيل للسلطة القضائية داخل المحكمة الدستورية، رغم أن التمثيل القضائي يعد من الأمور الإيجابية من أجل مواكبة الاختصاص القضائي للمجلس.
- إشراك مؤسسة ذات طابع ديني في اقتراح عضو من أعضاء المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذين يعينهم الملك، من شأنها أن تثير نقاشاً حول شروط الحياد التي يجب أن تتوفر في أعضاء المحكمة الدستورية، لاسيما أن الملك الذي يعين 6 أعضاء يعتبر أمير المؤمنين.

التهميش والإحالات:

⁹- سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005، ص 142.

¹⁰ - بوطلحة أمبارك، العدالة الدستورية بالمغرب في ضوء دستور 2011، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 136، 2017، ص 88.

¹¹- بن زاغو نزيهة، التجربة المغربية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الفكر البرلماني، العدد 25، 2010، ص 19.

¹²- أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2012، ص 12.

¹³- محمد لمين لعجال أعجال، حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، صادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، ص 134.

- 14- لمزيد من التفصيل حول الموضوع، أنظر: بسعود حليلة، الصلاحيات الرقابية للمجلس الدستوري: بين الرأي والقرار، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 01، 2020، ص 124.
- لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، صادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، ص 152-153.
- 15 - محمد كامل ليله، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص 454.
- 16- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير 06 مارس 2016، دار بالقيس للنشر، الجزائر، طبعة 2017، ص 84.
- 17- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 307.
- 18- الحنودي علي، القانون الدستوري -النظرية العامة-، الطبعة الأولى، 2016، ص 348.
- 19- عبد الإله أمين، الرقابة على دستورية القوانين في التجربة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 120، 2015، ص 71.
- 20- المدور رشيد، تطور الرقابة الدستورية في المغرب الغرفة الدستورية- المجلس الدستوري- المحكمة الدستورية، مجلة دراسات دستورية، تصدر عن المحكمة الدستورية بمملكة البحرين، المجلد الثالث، العدد السادس، 2016، ص 51.
- 21- قلو ش مصطفى، القانون الدستوري والنظم السياسية الجزء الأول: القانون الدستوري، الطبعة الثانية، 1985، ص 103.
- 22- بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2014/2015، ص 28.
- 23- قلو ش مصطفى، مرجع سابق، ص 103-104.
- 24- العبيدي الأزهر ومحرز مبروكة، الرقابة الدستورية في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات الدستورية -الجزائر، تونس والمغرب نموذجا-، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، 2016، ص 228.
- 25- الحنودي علي، مرجع سابق، ص 349.
- 26- الطواف سعيد، مستجدات الرقابة على دستورية القوانين على ضوء دستور 2011، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، العدد الثاني، 2014، ص 97.
- 27- بندورو عمر، النظام السياسي المغربي، الطبعة الأولى، 2002، ص 131.
- 28 - الفصل 79 من الدستور الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.96.157 صادر في 23 من جمادى الأولى 1417 (7 أكتوبر 1996)، ج.ر عدد 4420 بتاريخ 10 أكتوبر 1996.
- 29- الحنودي علي، مرجع سابق، ص 351.
- 30- بوطلحة أمبارك، مرجع سابق، ص 92.
- 31- المدور رشيد، مرجع سابق، ص 64.
- 32 - ظهير شريف رقم 1-94-124 صادر في 14 من رمضان 1414 25 فبراير 1994 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 29-93 المتعلق بالمجلس الدستوري، الجريدة الرسمية 4244.
- 33- أنظر: الفصل 129 من الدستور الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، الصادر 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).
- 34- حمدون محمد، مراقبة دستورية القوانين في المغرب: المحكمة الدستورية المغربية- تشكيل المحكمة الدستورية وفقا لمقتضيات دستور 2011، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، عدد 57، 2018، ص 122.

- ³⁵ - ظهير شريف رقم 1.14.139 صادر في 16 من شوال 1435 (13 أغسطس 2014) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 6288 بتاريخ 8 ذو القعدة 1435 (4 سبتمبر 2014)، ص 6661.
- ³⁶ - الفصل 133 من الدستور المغربي لسنة 2011.
- ³⁷ - الفصل 2/132 من الدستور المغربي لسنة 2011، المادة 21 و 22 القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
- ³⁸ - الفصل 3/132 من الدستور المغربي لسنة 2011، المادة 23 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية.
- ³⁹ - الطواف سعيد، مرجع سابق، ص 100.
- ⁴⁰ - المادة 33 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
- ⁴¹ - المادة 29 القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري.
- ⁴² - الفصل 1/132 من الدستور المغربي لسنة 2011، المادتين 40 و 41 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
- ⁴³ - الفصل 79 من الدستور المغربي لسنة 2011، المادتين 30 و 31 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
- ⁴⁴ - الفصل 73 من الدستور المغربي لسنة 2011، المادة 29 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
- ⁴⁵ - المادة 23 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
- ⁴⁶ - المادة 24 من القانون التنظيمي رقم 066.13 للمحكمة الدستورية.

التكريس الدستوري للديمقراطية التشاركية في دساتير دول المغرب العربي

(الجزائر، تونس، المغرب)

The constitutional consecration of participatory democracy

in the constitutions of the countries of the Maghreb

(Algeria, Tunisia, Morocco)

قرماش آمال

طالبة دكتوراه

كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر-1-

ملخص:

تعتبر الديمقراطية التشاركية صورة لممارسة جديدة للديمقراطية تتمثل في مشاركة المواطنين وإقحامهم في الحوار والنقاش العمومي واتخاذ القرار السياسي المترتب عن ذلك، وضمن هذا السياق كرست الدول المغاربية وتحديدًا تونس المغرب والجزائر ضمن دساتيرها الأخيرة وفي إطار مسار الإصلاحات السياسية والإدارية التي اعتمدتها عدة مبادئ من بينها ما اصطلح عليه بالديمقراطية التشاركية كرويًا جديدة للممارسة الديمقراطية بهدف خلق آليات التسيير المحلي لشؤون حياة المواطن المحلية، تركز على تمكين المواطن من المساهمة والمشاركة الفعالة برسم واتخاذ القرار المحلي والتحرك الدؤوب في تسيير شؤونه المحلية.

الكلمات الافتتاحية: الديمقراطية التشاركية، المواطن، التسيير المحلي.

Abstract:

Participatory democracy, citizen, local governance.

Participatory democracy is considered a form of a new practice of democracy represented in citizen participation and inclusion in the dialogue and public debate and the consequent political decision-making, and within this context the Maghreb countries, specifically Tunisia, have enshrined Morocco and Algeria within their recent constitutions and within the framework of the political and administrative reforms that have been adopted by several principles, including what has been termed. He must adopt participatory democracy as a new vision for democratic practice with the aim of creating mechanisms for local governance for the citizen's local life affairs, based on empowering the citizen to contribute and actively participate in drawing and making local decisions and moving tirelessly in running his local affairs.

Key words:

بني التصور التقليدي للديمقراطية النيابية سواء على المستوى المحلي أو البرلماني على فكرة غير صحيحة وهي أن مناقشة الشؤون العمومية واتخاذ القرارات السياسية بخصوصها يجب أن تكون منوط بالهيئات المنتخبة فقط بسبب عجز المواطنين عن القيام بذلك¹، وبذلك اقتصر استعمال اصطلاح المشاركة على المشاركة السياسية فقط في معناها الضيق المتمحور حول الانتخابات وصنع القرار السياسي، فعرفت المشاركة بالتصويت والعضوية في التنظيمات السياسية، وتولي المناصب بالانتخاب، والقيام بدور في الحملات الانتخابية²، لكن وإن كانت هذه الفكرة مقبولة وصحيحة في مراحل تاريخية سابقة فهي لم تعد كذلك اليوم بسبب عوامل كثيرة من تطور ثقافي وابتكارات تكنولوجية ووسائل الإعلام وظهور المجتمع المدني المهيكل والمؤثر في الحياة العامة³، وظهور ما يعرف بالحكم الراشد الذي من بين أسسه مشاركة المواطن في التسيير المحلي، و التنمية المحلية التي طالما صاحبت اصطلاح الديمقراطية التشاركية كون

أن مقتضيات هذه التنمية تهم المواطن المحلي بالدرجة الأولى، التي تقوم على تمكين وإقحام المواطن من المشاركة الفعالة في عملية اتخاذ القرار على المستوى المحلي.

لا يتأتى لأي حكم عنصر الرشادة إلا إذا فصح المجال لمشاركة غيره في التسيير وفي إدارة المسؤولية والاعتقاد بضرورة المشاركة⁴، ومما لا شك فيه أن ظهور مصطلح الرشادة كان له بالغ الأثر في تغيير نمط توزيع الوظائف بين السلطات المركزية واللامركزية على نحو يستجيب لمقتضياته، وبمكّن المواطن من المشاركة في صنع القرار المحلي وتسيير الشؤون العمومية المحلية⁵، هذه المشاركة التي أصبحت من أعظم عناصر التنمية المحلية في الدول النامية، كونها تساهم في تقليل تكاليف التنمية وتساعد على تخفيف العبء على الدولة، وفي كثير من الدول المتقدمة أصبحت التنمية مسؤولية مشتركة بين الحكومات المحلية والمواطنين، كما أن الجهات المحلية يقع عليها دور عظيم في بناء قاعدة قوية للمشاركة عن طريق توفير الإمكانيات البشرية والمادية للمجتمع المحلي، وأصبحت في الآونة الأخيرة ومدى نجاحها من أقوى مؤشرات قيام التنمية المحلية، وعليه درجة المشاركة الشعبية في المجتمع المحلي تظهر التنمية المحلية وكلما زادت المشاركة الشعبية ارتفع مؤشر التنمية، أما البعد الأهم للمشاركة الشعبية هو خلق علاقات مميزة بين المجتمع المحلي والمشاريع المحلية التي تعتبر ملك للمواطن تقع عليه مسؤولية حراستها ونجاحها والاهتمام بها كما أنها أصبحت في بعض المجتمعات الأكثر قدرة ظاهرة اجتماعية لها مروجيها وإدارتها و المنافسة حولها⁶.

ومن خلال ذلك كرست الدول المغاربية ضمن دساتيرها حسب آخر مستجداتها في إطار مسار الإصلاحات السياسية والإدارية التي اعتمدتها عدة مبادئ من بينها ما اصطلح عليه بالديمقراطية التشاركية كرويا جديدة للممارسة الديمقراطية بهدف خلق آليات التسيير المحلي لشؤون حياة المواطن المحلية، تركز على تمكين المواطن من المساهمة والمشاركة الفعالة برسم واتخاذ القرار المحلي والتحرك الدعوب في تسيير شؤونه المحلية.

تعتبر الديمقراطية التشاركية صورة أو شكل أو ممارسة جديدة للديمقراطية تتمثل في مشاركة المواطنين مباشرة في مناقشة الشؤون العمومية واتخاذ القرارات السياسية المتعلقة بهم، أو هي توسيع ممارسة السلطة إلى المواطنين بإقحامهم وإشراكهم في الحوار والنقاش العمومي واتخاذ القرار السياسي المترتب عن ذلك⁷.

ومن أجل الإلمام أكثر بهذا الموضوع ارتأينا التطرق لدراسته ضمن دساتير دول المغرب العربي في إطار مقارنة من خلال بحث التكريس القانوني للديمقراطية التشاركية على صعيد النص الدستوري

الجزائري لسنة 2016 والمغربي لسنة 2011 والتونسي لسنة 2014، والبحث عن الآليات الدستورية التي يمكن بفضلها للمواطن المحلي من المشاركة والمساهمة في تسيير شؤونه المحلية على اعتبار أن هذه مشاركة هي أساس تحقيق الديمقراطية التشاركية، حتى نبرز أوجه التشابه والاختلاف في معالجة هذا الموضوع، وتبيان المكانة التي أعطاها المؤسس الدستوري لمساهمة المواطن في صنع القرار على المستوى المحلي.

ولمعالجة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

إذا كان المنطلق الدستوري يقضي بأن الشعب صاحب السلطة ومصدرها والتي يجب أن تتجسد في إشراكه وإلزامية سماع صدى صوته في عمليات اتخاذ القرار لاسيما التي تهمه على المستوى المحلي من خلال المبدأ الدستوري القائل بالديمقراطية التشاركية الذي كرسته دساتير دول المغرب العربي (الجزائر، تونس، المغرب) وحرص الدول على تشجيعها وتفعيلها، فإلى أي مدى يظهر هذا التجسيد وما هي الآليات المتبناة دستوريا للوقوف عند المعنى الحقيقي لهذه الشراكة، وهل تكفي هذه الآليات حقيقة فعليتها وفعاليتها لاسيما على المستوى الميداني؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوع البحث إلى محورين، خصصنا الأول لتباين المعالجة المعيارية للديمقراطية التشاركية في دساتير دول المغرب العربي.

أما المحور **الثاني** فخصص لموقف دساتير دول المغرب العربي من دسترة شروط وآليات تطبيق الديمقراطية التشاركية.

المحور الأول: تباين المعالجة المعيارية للديمقراطية التشاركية في دساتير دول المغرب العربي

انطلاقا من النص الدستوري نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد خصص فقرة واحدة للمبدأ الدستوري الجديد الذي تبناه ضمن الإصلاحات السياسية والإدارية المتعلقة بالديمقراطية التشاركية ضمن المادة 15 في الفقرة الثالثة أين جعل الدولة تشجع الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، وقد استهدف المؤسس الدستوري من هذه الإضافة حسب ما جاء ضمن عرض أسباب التعديل تعزيز مساهمة المواطنين في اتخاذ القرار على المستوى المحلي، هذا ونلاحظ أن المشروع الذي تضمن هذا التعديل جاء في بداية الأمر باصطلاح الديمقراطية التساهمية ليتبنى المؤسس الدستوري بعد ذلك تعبير الديمقراطية التشاركية، وإن كان المؤسس الدستوري الجزائري عالج هذه المسألة ضمن فقرة واحدة إلا أن المشرع الجزائري كان السباق في خلقه جو للديمقراطية التشاركية على مستوى قانون البلدية لسنة 2011

التي أطلق عليها تسمية الديمقراطية المحلية في التسيير الجوّاري أين جعل البلدية مكانا لممارستها وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية، مقارنة بذلك نجد المؤسس الدستوري المغربي قد خص الديمقراطية التشاركية باهتمام ملحوظ مقارنة بقرينه الجزائري، حيث نجده عالج الديمقراطية التشاركية التي لم يذكرها بصريح العبارة ضمن فصلين كاملين الفصل 136 من الدستور المغربي الذي يتعلق بالتنظيم الجهوي والترابي المرتكز على مبادئ التدبير الحر وعلى التعاون والتضامن وتأمين مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية والمندمجة والمستدامة، والفصل 139 المتضمن آليات تشاركية تيسير مساهمة المواطنين والمواطنات والجمعيات في إعداد برامج التنمية وتتبعها في مقابل ذلك لم يشر إليها المؤسس الدستوري الجزائري، في ذات السياق نجد المؤسس الدستوري التونسي شأنه شأن الجزائري في الإشارة الصريحة لاصطلاح الديمقراطية التشاركية إلا أنه خالف كل من المؤسسين الدستوريين الجزائري والمغربي بمعالجته لهذه الموضوع ضمن فصل واحد من خلال نص الفصل 139 من الدستور التونسي الذي جعل الجماعات المحلية تعتمد على آليات الديمقراطية التشاركية، ومبادئ الحوكمة المفتوحة، لضمان إسهام أوسع للمواطنين والمجتمع المدني في إعداد برامج التنمية والتهيئة الترابية ومتابعة تنفيذها طبقا لما يضبطه القانون، غير أنه يشترك مع نظيره الجزائري بعدم ذكره لآليات ممارستها ضمن النص الدستوري عكس ما فعله المؤسس الدستوري المغربي.

المحور الثاني: موقف دساتير دول المغرب العربي من دسترة شروط وآليات تطبيق الديمقراطية

التشاركية

الديمقراطية التشاركية حديثة النشأة ولا زالت في مرحلة اختبار، وتكون عموما ممكنة في مجتمع تتوفر فيه جملة من الشروط⁸ وآليات التطبيق التي تباينت مواقف دساتير الدول المغربية بشأن ذكرها من عدمه.

يعتبر المشرع الجزائري السباق في ذكر آليات تمكين المواطن المحلي من المشاركة في تسيير الشؤون العمومية تطبيقا لقانون البلدية لسنة 2011، ورغم تكريس المؤسس الدستوري لمبدأ الديمقراطية التشاركية تعزيزا لتمكين المواطن من المشاركة في صنع القرار المحلي بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 إلا أنه دستر بعض الشروط التي تمكن من الممارسة الفعلية المنظمة لها، وتاركا آليات الممارسة في كنف قانون البلدية، بالرجوع إلى الاتجاه الذي تبناه المؤسس الدستوري التونسي نجده يقارب نظيره الجزائري من خلال عدم دسترته آليات ممارسة الديمقراطية التشاركية، مكتفيا بذكر بعض شروط ممارستها عكس المؤسس الدستوري المغربي الذي كرس دستوريا هذه الآليات لتكتسي بذلك مكانة دستورية معتبرة.

أولاً: شروط ممارسة الديمقراطية التشاركية على مستوى النصوص الدستورية للدول المغربية:

1- مجتمع مدني منظم ومهيكل: في جمعيات ومؤسسات اجتماعية وثقافية واقتصادية تؤطر المواطنين في مختلف مجالات الحياة⁹ وهنا نشير أن الدساتير المغربية وضعت أنظمة قانونية تخص هذا الحق من حيث دسترتها ومن حيث تنظيم شروط وكيفيات ممارستها التي إحالتها على القوانين، وصانت و أقامت هذا الحق بشكل أتاح به المؤسس الدستوري الجزائري للمواطنين حق إنشاء وتشجيع الحركة الجمعوية في حدود القانون¹⁰، وهو نفس ما اعتمدته المؤسس الدستوري التونسي من خلال جعله حرية تكوين الجمعيات مضمونة، مع التزامها في أنظمتها و أنشطتها بأحكام الدستور والقانون و الشفافية المالية ونبد العنف¹¹، وفي نفس السياق نجد المؤسس الدستوري المغربي ضمن حرية تأسيس الجمعيات مع إحالة مسألة شروط ممارسة هذه الحريات إلى القانون¹².

2- توفير إعلام كاف ومتعدد: لتمكينهم من الاطلاع على الشؤون العمومية ويسمح للجميع بتكوين آراء موضوعية حول القضايا المطروحة¹³، وهذا الشرط له وثيق الصلة بمبدأ الشفافية المتبنى من طرف الدساتير المغربية محل دراسة.

تخص الشفافية اتخاذ عملية القرارات على جميع المستويات التي يجب أن تكون في كنف الوضوح التام، ولا يكون ذلك ممكناً إلا بتوفر قدر كافي من المعلومات في الزمن المناسب للمعنيين¹⁴، وحسب تقدير الدكتور سامي الطوخي، يقصد المصطلح بمعناه الواسع والأصح: " التزام الإدارة بإشراك المواطن في إدارة الشؤون العامة التي تمارسها الإدارة لصالح ولحساب المواطنين، مع الالتزام باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير التي تضمن تزويد المواطنين بالبيانات والمعلومات الصادقة عن كافة خطتها وأنشطتها وأعمالها ومشروعاتها وموازناتها ومداولاتها وإعلان الأسباب الواقعية والقانونية الدافعة لها وتوضيح طرق وإجراءات مساءلة الإدارة عن أوجه القصور أو المخالفة، وإقرار حقا عاما بالاطلاع والوصول غير المكلف لمعلومات ووثائق الإدارة كأصل عام¹⁵،

اتفقت دساتير دول المغرب العربي على تكريس هذا الشرط بحيث جعل المؤسس الدستوري الجزائري حق الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونا شريطة أن لا تؤدي ممارسة هذا الحق بالمساس بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني، مع إحالته كيفيات ممارسة هذا الحق إلى القانون¹⁶، بل و الأكثر من ذلك أن المشرع الجزائري كما سبقت الإشارة كان السباق في وضع هذا الشرط من خلال نصه ضمن أحكام المادة 11 من قانون البلدية 11-11

10 الذي جعل على عاتق المجلس المنتخب مسؤولية اتخاذ كافة التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم واستشارتهم حول خيارات وأولويات التهيئة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويمكنه في هذا المجال استعمال على وجه الخصوص الوسائط و الوسائل الإعلامية المتاحة، كما يمكنه تقديم عرض عن نشاطه السنوي أمام المواطنين، في ذات السياق نجد المؤسس الدستوري التونسي مكرسا لحرية الإعلام والنشر وضامنا لها مانعا لأي رقابة مسبقة عليها، جاعلا من الدولة ضامنا لها وللحق في نفاذ المعلومة¹⁷، كما أن المؤسس الدستوري المغربي جعل للمواطنين والمواطنات حق الحصول على المعلومات الموجودة في حوزة الإدارة العمومية والمؤسسات المنتخبة والهيئات المكلفة بمهمة المرفق العام، مقيدا إياها بمقتضيات القانون¹⁸.

3- التبنى أو الإقرار القانوني بالديمقراطية التشاركية:

وهو ما عبر عنه الدكتور شريط الأمين بوضع إطار قانوني يركز على ضرورة إشراك المواطنين في المناقشة وفي اتخاذ القرار¹⁹، ويكفي أن نقول في هذا الإطار أن دساتير دول المغرب العربي قد تبنت بموجب نص الدستور الديمقراطية التشاركية جاعلا منه مبدأ دستوري واجب التطبيق على مستوى التسيير المحلي مؤكدة على إشراك ومساهمة المواطنين في تسيير الشأن العمومي المحلي، فالمؤسس الدستوري الجزائري أكد على تشجيع الدولة للديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، وقبل ذلك تطبيقا لنص المادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 1996 جاء قانون البلدية لسنة 2011 وعنون الباب الثالث منه " مشاركة المواطن في تسيير شؤون البلدية" تحت تسمية الديمقراطية المحلية في إطار التسيير الجوّاري. وكما سبقت الإشارة نجد أن كل من المؤسسين الدستوريين المغربي والتونسي اعتمدا الديمقراطية التشاركية كمبدأ من مبادئ التنظيم الترابي أو المحلي.

ثانيا: نحو تكريس آليات فعّالة للنهوض بالديمقراطية التشاركية

يتوقف التبنى الفعلي والفعال للديمقراطية التشاركية على مسألة غاية في الأهمية تتمحور حول مدى وضع آليات فعّالة لجعل الديمقراطية التشاركية تأتي أكلها بالقدر المنتظر رغم حداتها، وقد أخذت من النص الدستوري والتشريعي نصيبها لكنه غير كاف، تتمثل هذه الآليات عموما في:

1- آلية الحوار والتشاور: وهو ما عبر عنه الأستاذ الأمين شريط بمنديات الحوار أو النقاش

العام²⁰، ورغم دسترة الديمقراطية التشاركية كمبدأ ضمن التعديل الدستوري 16-01²¹ الجزائري إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يصاحبها بآليات دستورية تجعلها محل تجسيد فعلي وفعال، وهو نفس ما قام به قرينه التونسي²²، غير أن المؤسس الدستوري المغربي خالف هذه الوجة بدستورته لهذه الآلية من

خلال جعله للحوار والتشاور كآليات تشاركية لتيسير مساهمة المواطنين والمواطنات والجمعيات²³، هذا وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تبنى هذه الآلية ضمن المادة 11 والمادة 13 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

2- وضع إطار ملائم للمبادرات المحلية التي تهدف إلى تحفيز المواطنين وحثهم على المشاركة في تسوية مشاكلهم وتحسين ظروف معيشتهم: كالحث على إنشاء مجالس الأحياء، والقيام ببنوات السكان وإحداث لجان المواطنين²⁴ ووضع سجلات الاقتراحات.. الخ.

لم يشر إلى هذه الآلية أي من المؤسسين الدستوريين الثلاث غير أن المشرع الجزائري اعتمدها ضمن المادة 12 من قانون البلدية لسنة 2011 وما يعاب عليه عدم تحديد نوع هذه الأطر وطريقة تنظيمها وسيرها أو حتى طبيعتها، وكيفيات الانتماء إليها.

3- آلية العرائض من طرف المواطنين: الهادفة لمطالبة المواطنين المجلس المحلي المنتخب من إدراج نقطة معينة في جدول أعماله تتدرج ضمن اختصاصه، التي مكن المؤسس الدستوري المغربي المواطنين منها²⁵، عكس المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي اللذان سكتا عن تبنيها رغم نجاعتها.

خاتمة:

رأينا من خلال هذه الورقة البحثية أن الدساتير المغاربية و إن اتفقت على دسترة الديمقراطية التشاركية كمبدأ دستوري إلا أنها اختلفت من حيث طريقة معالجتها له، غير انه يجب التنبيه أن بواذر اعتماد الديمقراطية التشاركية في الجزائر بدأت منذ صور قانون البلدية لسنة 2011 الذي اعتمد البلدية كجماعة محلية ومكان مشاركة المواطن في تسيير شؤونه العمومية المحلية، أما عن شروط ممارسة الديمقراطية التشاركية على مستوى النصوص الدستورية لدول المغرب فرغم انطلاقتها بشكل لا باس به إلا أنها لا تزال في طريق التطور وهذا أمر بديهي راجع لحدثة هذه التجربة.

التوصيات:

- ✓ ضرورة اعتماد آليات فعالة للنهوض بحقيقة معنى الديمقراطية التشاركية
- ✓ تعزيز المعالجة المعيارية الدستورية لمبدأ الديمقراطية التشاركية في الدستور الجزائري
- ✓ خلق بيئة تسمح بإنشاء مجتمع مدني فعلي على المستوى المحلي
- ✓ دسترة آليات الحوار والتشاور هدفه إقامة شراكة فعلية بين الحكومة و الفاعلين على المستوى المحلي والمواطن المحلي.

الهوامش:

- ¹ الأمين شريط: على ضوء التعديل الدستوري 2016 الجديد، قراءات حول الديمقراطية التشاركية: الأسس و الآفاق، مجلة الفكر البرلماني عدد 39 أكتوبر 2016، ص 51.
- ² السيد عبد المطلب احمد غانم: التخطيط و مشاركة المواطن أو التخطيط التشاركي، دون معلومات أخرى، ص 5.
- ³ الأمين شريط: المرجع السابق، ص 51
- ⁴ قداري حرز الله: مفهوم الحكم الراشد، مجلة الفكر البرلماني عدد 8، مارس سنة 2005، ص 82.
- ⁵ عمار بوضياف: شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى (2012)، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 131
- ⁶ الأمين العوض حاج احمد، حسن كمال الطاهر ، رباب المحينة: الأطر المؤسسية للمجتمع المحلي والشراكة في تحقيق التنمية، أوت 2007، ص 22. (دون معلومات أخرى)
- ⁷ الأمين شريط: المرجع السابق، ص 51.
- ⁸ الأمين شريط: المرجع السابق، ص 53.
- ⁹ الأمين شريط: المرجع السابق، ص 53.
- ¹⁰ انظر المادة 54 من التعديل الدستوري 01-16.
- ¹¹ انظر الفصل 35 من الدستور التونسي لسنة 2014
- ¹² انظر الفصل 29 من الدستور المغربي لسنة 2011.
- ¹³ الأمين شريط: المرجع السابق، ص 53.
- ¹⁴ بوضياف عمار: المرجع السابق، ص 142.
- ¹⁵ غزلان سليمة: علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2010/2009، ص 71. حسب ما ورد في تقدير الدكتور سامي الطوخي: الإدارة بالشفافية، الطريق للتنمية والإصلاح الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- ¹⁶ انظر المادة 51 من التعديل الدستوري 01-16.
- ¹⁷ انظر الفصل 31 و 32 من الدستور التونسي لسنة 2014.
- ¹⁸ انظر الفصل 27 من الدستور المغربي لسنة 2011. بهدف حماية كل ما يتعلق بالدفاع الوطني وحماية امن الدولة الداخلي و الخارجي والحياة الخاصة للأفراد وكذا الوقاية من المس بالحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور، وحماية مصادر المعلومات والمجالات التي يحددها القانون بدقة
- ¹⁹ الأمين شريط: نفس المرجع، ص 53.
- ²⁰ الأمين شريط: نفس المرجع ، ص 55، 56.
- ²¹ انظر المادة 3/17 من التعديل الدستوري 01-16
- ²² انظر لفصل 139 من الدستور التونسي لسنة 2014.

²³ انظر الفصل 139 من الدستور المغربي لسنة 2011.

²⁴ للاطلاع أكثر على هذه الآليات راجع شريط الأمين: المرجع السابق ص 54، 56.

²⁵ انظر الفصل 2/139 من الدستور المغربي لسنة 2011.

حق الرجوع كآلية حمائية للمستهلك الإلكتروني

The right of retraction as a mechanism to protect the electronic consumer

محند فضيلة.

طالبة دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بومرداس

fadila.mohand35@gmail.com

ملخص:

يعتبر حق الرجوع عن التعاقد من أهم الآليات القانونية المستحدثة في مجال قوانين حماية المستهلك بما في ذلك قانون التجارة الإلكترونية، حيث أن دراسة هذا الموضوع تثير عدة إشكالات تتعلق بجوانبه القانونية انطلاقاً من تعريفه وتحديد طبيعته القانونية وصولاً إلى ما يترتب عنه من آثار.

وعليه حاولنا من خلال هذه الدراسة معالجة هذا الموضوع مع تبيان موقف بعض التشريعات بما في ذلك المشرع الجزائري، هته التي تهدف للوقوف بجانب المستهلك بصفته طرفاً ضعيفاً بغية إعادة التوازن العقدي لإضفاء نوع من العدالة العقدية المتمثلة في حماية رضا المستهلك من خلال إمكانية رجوعه عن التعاقد مع احترام الإجراءات القانونية المتعلقة بهذا الحق.

الكلمات المفتاحية: حق الرجوع، المستهلك، المستهلك الإلكتروني، الحماية القانونية.

Abstract:

The right of retraction contracting is considered one of the most important legal mechanisms developed in the field of consumer protection laws, including the e-commerce law, as studying this topic raises several problems related to its legal aspects, starting from its definition and determination of its legal nature and consequences of it.

Therefore, we tried through this study to address this issue while clarifying the position of some legislations, including the Algerian legislator, which aim to stand by the consumer as a weak party in order to restore the contractual balance to impart a kind of contractual justice represented in protecting consumer satisfaction through the possibility of returning from contracting with respect the legal procedures related to this right.

Key words: electronic consumer, consumer, the right of retraction legal protection.

شهدت القاعدة القانونية تطورا وتحولا عن طريق استحداث ما يسمى بالتعاقد الالكتروني، هذا الذي غالبا ما يؤدي لصدور إرادة سريعة متأثرة بالأساليب والدعامات المستعملة لدفع المستهلك للتعاقد والمتمثلة في الإشهار عن طريق الشبكة، بالتالي لا يصدر قراره بناء على إرادة سليمة وحرّة.

ونظرا لخطورة الأمر منحت القوانين للمستهلك الالكتروني آلية حق الرجوع عن تنفيذ العقد كضمان فعال حماية له، باعتباره من أهم السبل التي تفرض حماية للمستهلك الالكتروني وذلك في الفترة اللاحقة لإبرام العقد، والمتمثلة في حمايته من نتائج مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وهي عدم إمكانية نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق أطرافه.

وتكمن أهمية فرض هذه الحماية في العقود الالكترونية نظرا للتقدم الملحوظ في مجال التعاقد الالكتروني الذي يؤدي بوقوع المستهلك ضحية نتيجة تسرعه في إصدار إرادته دون الإلمام بكل الجوانب المحيطة بالعقد، كل ذلك يمارس بفعل الضغوطات والتسهيلات والمغريات المقدمة في صورة الإشهار التجاري المفضي للتضليل الصادر من طرف المهني بصفته معلنا، ضف لذلك المكانة التي يحتلها المستهلك في العلاقة العقدية التي تتميز بعدم التوازن حيث يتفوق المهني على المستهلك من خلال خبرته وقوته الاقتصادية.

وعليه سوف نحاول الإجابة على التساؤل التالي: **ما مدى فاعلية آلية حق الرجوع في فرض حماية كافية للمستهلك الالكتروني؟**

وللإجابة على هذا التساؤل سنحاول دراسة هذا الموضوع انطلاقا من المواقف الفقهية والقانونية التي تطرقت له، وذلك بالاعتماد على المنهج التحليلي الذي يتطلب التعرف على القواعد والأحكام المنظمة لهذا الموضوع وتحليلها.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحق الرجوع:

إن الرجوع بصفته حقا يعرقل سريان العقد عن طريق خرقه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي ينتج عنه إلزامية تنفيذ بنود العقد دون نقض أو تعديل في حالة غياب رضا الطرف الآخر، وعليه فإن هذا الحق يبيح المحضور بالنسبة للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد التي من بينها عقود التجارة الالكترونية، حيث يمكنه عدم إتمام التزامه كل ذلك يكون في فترة تنفيذ العقد دون أن يرتب أية مسؤولية.

بالتالي سيتم التطرق في هذه المرحلة لتعريف حق الرجوع إضافة لتحديد طبيعته القانونية انطلاقا من الآراء الفقهية والنصوص القانونية المنظمة له.

المطلب الأول: تعريف حق الرجوع:

لقد تم استحداث آلية حق الرجوع قانونا باعتباره أحد أهم الضمانات الممنوحة لحماية المستهلك الالكتروني وذلك طبعا في مرحلة تنفيذ العقد، وعليه تطرق فقهاء القانون لتعريف هذا الحق إضافة لبعض التشريعات.

الفرع الأول: التعريف الفقهي:

عرف الفقه حق الرجوع بأنه قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد المفاضلة والاختيار بين إمضائه أو الرجوع عنه¹، وهو سلطة أحد المتعاقدين للانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك عند إرادة ومشئئة الطرف الآخر².

كما عرفه جانب آخر من الفقه بالإرادة المعبر عنها من قبل وسحبها وكأنها لم تكن مع منعها ترتيب آثارها، في حين هناك من عرفه بأنه إرادة جديدة مخالفة للإرادة الأولى المتراجع عنها، بحيث تحل محلها وتكون صادرة من نفس الشخص، حيث في هذه الحالة نكون بصدد إرادتين متناقضتين صادرتين عن الشخص نفسه ذلك ما يترتب عنه محو الإرادة الجديدة³.

بالتالي فإن حق الرجوع هو إظهار الإرادة التي ينو الشخص بموجبها الرجوع عن التزام سابق يلغي من خلاله أي أثر ماضي أو مستقبلي بحيث تشير مسألة الرجوع إلى سحب الموافقة وعليه فإن هذا الحق يمنح للمستهلك مهلة للتفكير فيما قد يقدم عليه من تعهد⁴.

انطلاقا من هذه التعاريف نلاحظ أن الرجوع هو ذلك العدول عن التعاقد دون ذكر الأسباب التي دفعت بالمتعاقد إلى محو إرادته السابقة، وما يمكن قوله في هذا المجال التعاريف الفقهية لم تحدد لنا الشخص الذي يمكن له الرجوع عن التعاقد فيما إذا كان كلا الطرفين أو أحدهما، كما أنها لم تحدد لنا العقود التي يمكن ممارسة هذا الحق فيها.

الفرع الثاني: التعريف القانوني:

بالنسبة للتعريف القانوني فنلاحظ أن بعض التشريعات التي كرس هذا الحق لم تعرفه بل حددته وعلقته بشروط ممارستها، وذكرت أنواع العقود التي يمكن أن تدخل في حيزه.

أنشأ المشرع الفرنسي هذا الحق لضمان حماية للمستهلك في مواجهة تقنيات بيع معينة حيث تم منح هذا الحق فيما يعرف بالبيع في المنزل ثم انتقل لعقود الائتمان الاستهلاكي وعقود البيع عن بعد، التي لا يتمكن فيها المتعاقد من رؤية الشيء المبيع، وهو ما يصح تطبيقه على عقد البيع الإلكتروني الذي يتعاقد فيه المستهلك على خدمة أو سلعة دون إمكانية المناقشة ودون رؤية محل عقد البيع حتى، كأن يتم التعاقد مثلاً على خدمة تؤدي ثم يتبين للمستهلك لاحقاً عدم استفادته منها نتيجة تقديمها السيء فيرغب في العود عن العقد، وعليه تظهر أهمية توظيف هذا الاتجاه في نطاق عقد الاستهلاك الإلكتروني⁵.

أما على صعيد التشريعات العربية فنجد مثلاً المشرع المصري لم ينص على حق المستهلك في الرجوع صراحة بل نص على إمكانية استبدال السلعة أو إعادتها مع استرجاع ثمنها إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات وذلك من خلال نص المادة 8 من قانون حماية المستهلك الصادر سنة 2006 حيث نشر من خلال مصطلح استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها بأننا أمام حق الرجوع، لكن نلاحظ أن المشرع المصري ربط هذا الحق بشروط وهي وجود عيب وعدم مطابقة السلعة للمواصفات وهو ما يعرف في القواعد العامة بالالتزام بضمان العيوب الخفية والتزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات⁶.

بالنسبة للمشرع الجزائري هو الآخر لم ينص صراحة على حق الرجوع في قانون التجارة الإلكترونية الصادر في 10 ماي 2018، إلا أننا نفهم من خلال قراءتنا لنص المادة 22 والمادة 23 أن المشرع يقصد حق الرجوع، حيث أنه منح من خلالهما للمستهلك إمكانية إعادة إرسال المنتج على حالته وذلك في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، صف لذلك فإن المادة 23 من نفس القانون تتضمن معنى الرجوع إلا أنه اشترط المشرع شرطين وهما إما أن يكون المنتج غير مطابق للطلبية أو يكون معيباً، بحيث ألزم المشرع من خلال هذا النص المستهلك توضيح سبب الرفض وتقع مصاريف الإرسال على المورد الإلكتروني⁷.

كما تجدر الإشارة إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل في 10 يونيو 2018 أنه عرف حق الرجوع من خلال نص المادة 19 بأنه من حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب وترك المشرع شروط وكيفية ممارسة هذا الحق وتحديد الآجال وقائمة المنتجات المعنية للتنظيم⁸، وعليه نلاحظ بأن المشرع قد كفل هذا الحق للمستهلك العادي بصفة صريحة ودون تقييده في حين اشترط

في قانون التجارة الالكترونية عدم احترام آجال التسليم وعدم مطابقة المنتج للمواصفات إضافة لتعيبه رغم حاجة المستهلك الالكتروني لنفس الحماية التي يتمتع بها المستهلك العادي.

يستنتج مما قيل أعلاه أن حق الرجوع عن العقد الالكتروني هو أيضا حق إرادي محض يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك وفق الضوابط القانونية، وهو حق يمس بمبدأ القوة الملزمة للعقد الالكتروني مثله مثل العقد العادي، حيث يشكل خروجاً عن هذا المبدأ فهو عقد صحيحاً غير لازم بالنسبة للمستهلك ولازم بالنسبة للمورد الالكتروني بالتالي فإن مصير هذا العقد يخضع لتقدير للمستهلك كون أن إمكانية معاينة السلع والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد لا تتحقق في مثل هذه العقود فالمستهلك يتمتع بهذا الحق لأن التعاقد يتم عن بعد⁹.

كما يتضح لنا من خلال التعاريف المقدمة أعلاه أن حق الرجوع هو خيار مكن المشرع من خلاله المستهلك العدول عن رأيه رغم أن العقد قد أبرم، وبالتالي يعتبر حق الرجوع عن التعاقد بمثابة حماية للمستهلك أي قرر لمصلحته كونه طرفاً ضعيفاً في العلاقة العقدية، إلا أن هذا العدول أو الرجوع يكون وفق ما تم اعتماده في النصوص التشريعية، هذا ما سوف يتم التطرق له لاحقاً.

الفرع الثالث: خصائص حق الرجوع:

يتميز الحق في الرجوع عن التعاقد بعدة مميزات ينفرد بها عن الصور المعروفة لإنهاء العقود وهي:

1. يرد هذا الحق على العقود الصحيحة فقط لأن العقد الباطل لا يرتب أثراً.
2. إن ممارسة حق الرجوع من النظام العام لا يجوز التنازل عليه ويبطل كل شرط يقضي بحرمان المستهلك من ذلك.
3. يرد حق الرجوع على عقود الاستهلاك دون غيرها من العقود، وهو محدد المدة وينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة له¹⁰.
4. تعتبر الإرادة المنفردة للمستهلك مصدر الحق في الرجوع، وذلك دون الحاجة إلى موافقة المهني أو اللجوء للقضاء أو إلى إثبات التعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأثير والخداع¹¹.

الفرع الرابع: ظهور حق الرجوع:

يعتبر حق الرجوع حديث النشأة حيث ظهر بعد التطور الذي عرفته المجتمعات وذلك عن طريق الازدهار الذي شهدته وسائل الإعلام باستعمالها أساليب تؤثر على رضا المستهلك وإرادته بما في ذلك دعامة الإشهار.

كان لسويسرا السبق التشريعي في نشأة حق الرجوع على العقد وذلك عن طريق قوانين بعض المقاطعات، حيث أجازت الرجوع في بعض البيوع العقارية التي تتم داخل مقاطعة لينزبورج في مدة حددت بيوم واحد يستطيع من خلالها البائع أو المشتري التفكير في أمر العقد ويكون العقد بعده لازماً لجميع أطرافه، بعد ذلك مر هذا الحق بعدة مراحل حيث تم إلغاؤه بفعل من الفقه ثم تم إعادة تكريسه مرة أخرى إلى غاية صدور قانون الائتمان الاستهلاكي في سنة 2011 الذي منح المستهلك من خلاله حق الرجوع وفق مدة معينة¹².

نجد المشرع الفرنسي أيضاً كرس هذا الحق وذلك من خلال القانون المتعلق بالتعليم بالمراسلة الصادر 12 يوليو 1971 الذي أجاز للطالب الرجوع عن التعاقد مع المؤسسة التي تقدم له التعليم بإرادة منفردة متى رأى أن وسائل التعليم المستخدمة لا تتفق مع ما كان ينتظره، كما نجه أيضاً قد تناول هذا الحق من خلال قانون 60/72 المتعلق التمويل الائتماني، وقانون 173/72 الخاص بالبيع بالمنزل الصادر في سنة 1972 الذي مكن المشرع الفرنسي من خلالها المستهلك من ممارسة حقه في الرجوع عن التعاقد، إضافة للمشرع الفرنسي نجد مثلاً أن المشرع الإنجليزي هو الآخر قد أقر هذا الضمان وذلك سنة 1974 في قانون المتعلق بالائتمان الاستهلاكي، وأيضاً المشرع الألماني من خلال قانون البيع بالتقسيط سنة 1974¹³.

هذا بالنسبة للتشريعات الغربية أما التشريعات العربية فنجد المشرع التونسي قد قام بتنظيم هذا الحق من خلال الفصل (30) من قانون المبادلات التجارية الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 حيث أقر أحقية الرجوع عن الشراء، كما نجد أيضاً المشرع اللبناني هو الآخر قام بتكريس حق الرجوع من خلال قانون 659 لسنة 2005 المتعلق بحماية المستهلك إلا أنه يلاحظ أن المشرع أجاز الرجوع عن شراء سلعة أو خدمة إضافة إلى الاستئجار عن طريق وسائل تقليدية أو الكترونية، ومن التشريعات التي تطرقت لحق الرجوع نجد أيضاً المشرع السوري وذلك من خلال المادة (20أ) من قانون المعاملات الالكترونية¹⁴.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أنه قد تطرق لحق الرجوع من خلال عدة نصوص قانونية، من بينها قانون رقم 04/06 المتعلق بالتأمينات من خلال نص المادة 70 مكرر و 90 مكرر¹⁵، كما أقره أيضاً في قانون النقد والصرف بموجب قانون رقم 04/10 من خلال المادة 119 مكرر¹⁶، ونجد أيضاً في قانون 113/15 من خلال المادتين 2/11 و 1/14 المتعلق بشروط البيع وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي هذا الذي أجاز حق الرجوع في عقد القرض الاستهلاكي وعقد البيع في المنزل¹⁷، أما قانون حماية المستهلك فلم يكرس هذا الحق إلا بعد تعديله في سنة 2018 بموجب قانون 09/18 من خلال المادة 18¹⁸، في حين لم يتم ذكره في قانون التجارة الالكترونية بل يفهم من سياق المادتين 22 و 23 أن المشرع أراد من خلالها تكريس هذا الحق لمصلحة المستهلك الالكتروني رغم أنه حدد شروط معينة¹⁹.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق الرجوع:

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لحق الرجوع وذلك انطلاقاً من الأحكام القانونية التي تطبق على هذا الحق، وعليه سيتم تكييفه القانوني ثم تحديد أساسه القانوني.

الفرع الأول: التكييف القانوني لحق الرجوع:

تباينت التكييفات القانونية لحق الرجوع، فهناك جانب من الفقه القانوني يرى بأنه حق بمعنى حق شخصي أو حق عيني، وهناك من يرى بأنه رخصة أعطاه القانون للمستهلك حماية له، وجعله جانب آخر من الفقه حق إرادي.

1. اعتبار الرجوع حقاً:

بحيث يكون هذا الحق إما حق شخصي وإما حق عيني، أما الحق الشخصي فيعني في هذه الحالة أنه للمستهلك الدائن الحق في مطالبة المهني المدين وإجباره على القيام بعمل معين أو الامتناع عنه، إلا أنه في الحقيقة لا وجود لمثل هذه السلطة دائماً²⁰، إذ لا يحق للمستهلك إجبار المدين باستقاء حقه بحيث لا يمكن ذلك إلا بتدخل هذا الأخير نفسه بينما العدول لا يستلزم تدخل المدين، فالمستهلك يملك هذا الحق حتى لو رفض الطرف الآخر بالتالي لا أساس لاعتبار حق العدول حق شخصي²¹. في حين يرى اتجاه آخر بأنه حق عيني ويظهر ذلك من خلال سلطة المستهلك المباشرة على شيء معين يكون له بمقتضاها الحق في استغلاله والانتفاع به وهذا التكييف ليس قطعياً لأن العدول لا يمنح للمستهلك سلطة مباشرة على الشيء، وإنما يمنحه إمكانية عدم إتمام العقد الذي أبرم أو التحلل منه فقط دون أية مسؤولية.

2. اعتبار حق الرجوع رخصة قانونية:

تم تمكين المستهلك من هذه الرخصة باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية التي تربطه بمهني محترف يتفوق عليه اقتصادياً، وعليه منح القانون له هذه المكنة وذلك بنقض العقد دون تقديم مبررات وكذلك حتى في حالة لم يخل هذا المهني بالتزاماته، إلا أنه لا يمكن الاعتداد بذلك لأن الرخصة القانونية لا تمنح لشخص معين على سبيل الانفراد بل تمنح لجميع الأفراد بموجب نص تنظيمي وبالتالي لا يمكن للرخصة أن تكيف على أنها رجوعاً²².

3. اعتبار حق الرجوع حق إرادي:

بمعنى أنه ينشأ بالإرادة المنفردة للمستهلك حيث تتميز هذه المكنة من قدرة صاحبها على إنشاء مركز قانوني أو منع نشوءه، و يتوقف استعمالها وممارستها عند إرادة صاحبها دون الأخذ بعين الاعتبار إرادة الطرف الآخر التي تمارس هذه المكنة في مواجهته²³.

بالتالي فإن حق الرجوع هو حق إرادي محض يختلف في مضمونه عن الحقوق العادية لما يتميز به بقدرة صاحبه على إحداث أثر قانوني خاص، وعليه فهو يمنح للمستهلك سلطة التحكم في مصير العقد الذي تقرر هذا الحق بشأنه، وهذا الرأي هو الأقرب الصواب²⁴.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق الرجوع:

إن الأساس القانوني لحق الرجوع يكون إما إتفاقيا أو تشريعيًا، فبالنسبة للأول وبما أن الرجوع يعد استثناء لمبدأ القوة الملزمة للعقود بالتالي يمكن للمتعاقدين مخالفة هذه القاعدة بالاتفاق على إعطاء خيار الرجوع عن العقد لكليهما أو لأحدهما بإرادته المنفردة دون أن يتوقف ذلك على إرادة الطرف الآخر وفي هذه الحالة يصبح العقد غير لازم وقابلًا للرجوع، ويعد اتفاق المتعاقدين هنا هو أساس الخيار بناء على مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين بشرط أن يكون الخيار مقيدا بمدة زمنية يتم من خلالها إعمال خيار الرجوع ويصبح بانتهائها العقد باتا ونهائيا لا رجوع فيه²⁵.

إلا أنه لا يمكننا تطبيق ذلك إلا في القواعد العامة أين يكون تكافؤ في العلاقة العقدية هذا ما لا نجده في عقود الاستهلاك بما في ذلك عقود الاستهلاك الالكترونية، وعليه فإن المشرع منح ذلك للمستهلك حماية له باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

أما بالنسبة للأساس التشريعي فقد اختلف الفقه في تبيان أساسه القانوني وذلك كما يلي:

1. التكوين التعاقبي للرضا:

جعله بعض الفقه الأساس القانوني لحق الرجوع كون الرضا الكامل من العقد مقترن بشرط الخيار ولن يتحقق إلا بانقضاء المدة التي يجوز فيها لمن تقرر له هذا الحق ممارسته، وعليه فإن إبرام العقد المتضمن حق الرجوع يتطلب رضا مزدوجا يتم على مرحلتين، بالتالي فإن الرضا الصادر ابتداء هو رضا مؤقت بحيث لا يمكن اعتبار العقد قد تم إلا من خلال التمسك بالعقد خلال الفترة المشار إليها. إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي إنكاره لإبرام العقد بمقتضى الرضا الأول وهو ما يناقض واقع التعاقد وحقيقة ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين²⁶.

2. التعليق على شرط: ذهب بعض الفقهاء إلى القول بفكرة الشرط كأساس قانوني لحق الرجوع عن التعاقد، إلا أنه اختلف في تحديد طبيعة هذا الشرط فهناك من اعتمد شرط التجربة وهناك من يذهب إلى الاعتراف بشرط العربون.

أما شرط التجربة فإنه إذا اشترط المشتري التجربة بعد إبرام عقد البيع فإن له أن يعدل عن البيع بعد تجربة المبيع إذا وجده غير ملائم له أو لا يتفق مع ما أعد له، بالتالي فإن مدة الرجوع في هذه الحالة هي مدة التجربة وليس هناك اختلاف بين النظامين إلا في ميزة واحدة وهي أن هذا الشرط يثبت بنص قانوني، إلا أن المستهلك يتمتع بحرية أوسع من البيع المتضمن شرط التجربة إذ أن الرجوع عن التعاقد لا

يخضع إلى الرقابة والتسبيب في حين المشتري إذا فسخ العقد بشرط التجربة فإن هذا الفسخ لا يتوقف على محض إرادته بل هو خاضع لرقابة القضاء استنادا لتقرير الخبراء.

كما قد يختلف الرجوع بشرط العيوب عن حق الرجوع فالأول يتقرر للبائع والمشتري في حين أن الرجوع في الثاني يتقرر للمستهلك فقط، صنف لذلك فإن الرجوع التشريعي يمثل انتهاكا لمبدأ القوة الملزمة للعقد في حين أن عيوب الرجوع لا يتضمن مثل هذا الانتهاك ما دام الأمر يتقرر باتفاق الطرفين، وهذا ما لا يصلح أن يكون أساسا قانونيا لحق الرجوع لاختلاف الآثار القانونية الناتجة على هذا الشرط عن تلك التي تنتج عن حق الرجوع²⁷.

3. فكرة العقد غير اللازم: يرى بعض الفقه أن الأساس القانوني لحق الرجوع عن التعاقد يتمثل في فكرة العقد غير اللازم، فالعقد رغم أنه أبرم صحيحا إلا أنه يكون نافذا في مواجهة أحد طرفيه فقط أما الطرف الآخر وهو من تقرر له هذا الحق فلا يلزمه العقد وهو رأي أقرب للصواب في رأي الأستاذ عمر عبد الباقي²⁸.

إلا أن عقود البيع عن بعد ومنها العقود التي تدخل في مجال التجارة الالكترونية تعتبر عقود غير لازمة للمستهلك تأسيسا على أنه لا يمكنه ممارسة خيار رؤية الشيء المبيع بالتالي يمكن له الرجوع باستعماله لخيار الرؤية كمبرر، لكن لا يمكن للمستهلك الاستفادة من أحكام خيار الرؤية في جميع الأحوال، حيث يسقط هذا الحق متى تم وصف محل العقد وصفا يقوم مقام الرؤية، فضلا عن ذلك فإن أحكام خيار الرؤية لا تأخذ بعين الاعتبار إبرام العقد بوسيلة الكترونية، كما لا تتضمن أحكام خيار الرؤية تحديدا من تقع عليه نفقات إعادة الشيء وهي ليست بالقليلة لا سيما إذا كان الأطراف في دولتين مختلفتين²⁹.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني لممارسة حق الرجوع:

إن حق الرجوع بصفته حقا منحه المشرع مصلحة للمستهلك فهو يمثل أيضا أحد أهم الركائز التي تقوم عليها القوانين التي تنظم العلاقات بين المستهلك والمهني بما في ذلك قانون التجارة الالكترونية، حيث أقر هذا الحق بغية ضمان حماية فعالة للمستهلك باعتباره طرف تتقصه الخبرة في مواجهة طرف يتميز بخبرة مهنية وقوة اقتصادية، وعليه فإن المشرع وكأنه أراد إعادة التوازن العقدي كون أن العقد المبرم عن بعد تنعدم فيه رؤية محل العقد أو إمكانية مناقشة شروط العقد لانعدام مجلس العقد، بحيث يمارس هذا الحق وفق مدة محددة مع الأخذ بعين الاعتبار العقود التي تخرج عن نطاق تطبيق هذا الحق.

المطلب الأول: الإجراءات القانونية لممارسة حق الرجوع:

لما كان حق الرجوع بمثابة استثناء عن المبدأ العام في العقود والمتمثل في القوة الملزمة للعقد، فإن الحاجة لاستعمال ذلك ضرورية بفعل التطور الصناعي والتكنولوجي، خصوصا بعدما أصبح المهني يعتمد على دعامة الإشهار الذي يؤثر على نفسية المستهلك نظرا لتضمنها أساليب الإغراء والتشويق، بالتالي أصبح منح حق الرجوع مبرر أساسي لحماية المستهلك بما في ذلك المستهلك الالكتروني، وعليه فإن القانون

قيد هذا الحق في كيفية ممارسته سواء في احتساب المدة أو العقود التي تدخل في حيزه إضافة للعقود تخرج عن نطاقه.

الفرع الأول: ممارسة حق الرجوع وفق مدة قانونية:

إن ممارسة حق الرجوع مقترن بمدة زمنية محددة ينقضي بانقضائها، وذلك حفاظاً على استقرار التعامل فليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للمهني قلقاً مدة طويلة يمكن من خلالها أن يفاجأ بطلب نقض العقد مضت على إبرامه مدة طويلة³⁰.

وعليه فإن الشرط المهم والوحيد لممارسة حق الرجوع هو أن يتم داخل المدة المحددة التي تم تعيينها قانوناً، فنجد مثلاً التوجيه الأوربي الصادر سنة 1997 عن البرلمان الأوربي في شأن حماية المستهلك المتعاقد عن بعد أنه منح للمستهلك حق الرجوع في غضون سبعة أيام عمل وذلك من خلال نص المادة 6.

ونجده أيضاً من خلال التوجيه الأوربي رقم 65 لسنة 2002 المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد قد حدد مدة ممارسة هذا الحق وذلك في مدة لا تتجاوز 14 يوماً للانسحاب من العقد دون جزاءات ومن دون تقديم أسباب هذا ما نصت عليه المادة 6 الفقرة 1، كما يجوز تمديد هذه المدة لـ 30 يوماً في عقود المسافة المتعلقة بتأمين على الحياة³¹.

كما أن المشرع الفرنسي قد سار على هذا الاتجاه إذ نص على ذلك في مختلف قوانين حماية المستهلك وصولاً لقانون رقم 2005/659 المعدل لقانون الاستهلاك حيث يحق للمستهلك وبعد تسليم المبيع رده واسترجاع الثمن خلال سبعة أيام كاملة ابتداء من تاريخ تسليم طلبيته دون أن يكون ملزماً بأي تبرير باستثناء مصاريف الرد³²، وبعد مجيء قانون شاتل في 2008/01/03 المتعلق بتطوير المنافسة في خدمة المستهلكين ألزم المؤسسات من خلال نص المادة 30 منه بتقديم إعلام كامل لزيائنها حول الإجراءات القانونية الخاصة بالرجوع، إلا أنه إذا تدارك المهني هذا الخطأ وقام بإعلام المستهلك خلال هذه المدة فإن مدة الرجوع هي 14 يوم هي الأصل وتحسب من تاريخ تنفيذ الالتزام بالإعلام، لكن بصدر قانون ماكرون في 2015/08/06 حددت مدة الرجوع بـ 14 يوم يبدأ حسابها من يوم طلب السلعة أو الخدمة عبر الانترنت، وهذا ما لا يحقق حماية فعالة للمستهلك الإلكتروني كونه مضطر لانتظار التسليم لممارسة حق الرجوع³³، وعليه يطرح الإشكال حول الفترة التي يمكن فيها استعمال هذا الحق إذا تأخر التسليم.

كما نلاحظ أن المشرع الكويتي هو الآخر حدد مدة الرجوع في قانون حماية المستهلك بـ 14 يوماً يبدأ سريانها من يوم تسليم أية سلعة وللمستهلك الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، بحيث يمكن أن تمتد المدة إذا اتفق أطراف عقد الاستهلاك على ذلك، أو تقصر المدة إذا ما قررت اللجنة الوطنية لحماية المستهلك ذلك بالنظر لطبيعة السلعة³⁴.

وبالعودة للمشرع الجزائري فنجد أنه قد كرس هذا الحق من خلال قانون حماية المستهلك رقم 09/18 المعدل والمتمم لقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وذلك من خلال نص المادة 19 حيث قام بتعريفه وإحالة شروط وكيفية ممارسته للتنظيم.

أما قانون التجارة الالكترونية فلم ينص عليه صراحة بل نفهم من خلال نص المادتين 22، و23 أنه يمكن للمستهلك التراجع عن التعاقد وذلك في مدة أقصاها أربعة أيام عمل في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التسليم الفعلي للمنتج، أو في حالة ما إذا كان المنتج محل العقد غير مطابق للمواصفات أو كان معيبا بالتالي نفهم من خلال ما تقدم ذكره أن المشرع الجزائري خص الحق في الرجوع بثلاث شروط وهي عدم احترام آجال التسليم أو في حالة عدم المطابقة للمواصفات بالإضافة لحالة تعيب المنتج، وعليه فإن المستهلك الالكتروني طبقا لقانون التجارة الالكترونية مقيد لا يمكن له ممارسة هذا الحق بإرادته المنفردة، على عكس ما تم إقراره في نص المادة 19 من قانون حماية المستهلك³⁵.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة عن حق الرجوع:

لقد تم استبعاد العديد من العقود واستثناءها بحيث لا يمكن أن يتم تطبيق حق الرجوع عليها هذا ما نصت عليه المادة 121. 20. 2 من قانون الاستهلاك وتتمثل هذه العقود في ما يلي:

1. عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في الرجوع خلالها.
2. العقود المتعلقة بتوريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق.
3. عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك، أو المطابقة لشخصية بحسب طبيعتها أو التي بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع كالتي يسرع هلاكها أو تلفها.
4. عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرامج المعلوماتية عندما يكون قد تم نزع الأختام عنها بمعرفة المستهلك.
5. عقود التوريد الدورية والمجلات.
6. عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها³⁶.

وعليه فإن بعض الفقه يرى أن الاستثناءات التي أوردها القانون على حق الرجوع تقلل إلى حد بعيد من حماية المستهلك، كونها تنطبق على كثير من العقود التي يمكن أن تبرم إلكترونيا، إلا أنه لهذه الاستثناءات ما يبررها فيجب عدم الإضرار بالمهني عند ممارسة المستهلك هذا الحق وبصفة خاصة لكونه يعتبر استثناء على القوة الملزمة للعقد، رغم ذلك فإنه يجوز الاتفاق بين المهني والمستهلك على منحه حق الرجوع عن هذه العقود المستثناة وذلك بهدف توسيع دائرة هذا الحق³⁷.

المطلب الثاني: الآثار الناتجة عن استعمال حق:

ينتج عن استعمال حق الرجوع آثار قانونية تمتد أثارها لأطراف العقد والعقد نفسه، وهذا ما سنطرق له في هذا الجزء من الدراسة.

الفرع الأول: بالنسبة لأطراف العقد:

يتعلق الأمر بكل من المستهلك الإلكتروني والمهني حيث تنتهي آثار العقد بالنسبة لكل منهما إلا أنه يترتب عن هذه الآثار بعض الحقوق والالتزامات.

1. المستهلك الإلكتروني:

ينتج عن ممارسة هذا الحق على العقد السابق إبرامه، حيث يترتب عن ذلك رد السلعة إلى المهني أو التنازل عن الخدمة، ولا يلزم المستهلك تقديم تعويض للمهني باستثناء مصاريف إرجاع المنتج وعليه فالمستهلك لا يتحمل أية جزاءات في أي شكل كانت، و إلا لأدى هذا في حالات كثيرة إلى عدوله عن استعمال هذا الحق وذلك تفاديا لما قد يلحق به من جزاء³⁸.

نجد أن المشرع الجزائري قد رتب عن ممارسة حق الرجوع آثار بالنسبة للمستهلك الإلكتروني من خلال نص المادة 22 نص المادة 23 حيث يتوجب عليه إعادة المنتج محل الرجوع في الآجال القانونية المحددة بأربعة أيام حتى يتمكن له من استقاء حقه المتمثل في استرداد المبلغ المدفوع للمورد الإلكتروني وذلك في مدة 15 يوم من إرجاع المنتج له مع بقاء حقه في التعويض في حالة وقوع ضرر³⁹.

2. المهني:

إذا استعمل المستهلك حقه في الرجوع التزم المهني برد الثمن الذي قبضه في أجل أقصاه ثلاثين يوم تحسب ابتداء من يوم إبلاغه بالرجوع من قبل المستهلك، وإذا تم تجاوز هذه المدة من طرف المهني تعرض هذا الأخير لزيادة في المبلغ كجزاء عن ذلك ، هذا ما نصت عليه المادة 121. 20. 1 من قانون حماية المستهلك الفرنسي، في حين نجد القانون التونسي للتجارة الإلكترونية هو الآخر يلزم المورد الإلكتروني بإرجاع المبلغ المدفوع لكن يكون ذلك خلال مدة عشرة أيام يبدأ حسابها من تاريخ الرجوع دون تطرقه لحالة التأخر في الرد، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن الإرجاع⁴⁰.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يقم في قانون حماية المستهلك بتحديد أجل استرداد الثمن بل أحال شروط وكيفيات ممارسة هذا الحق إلى التنظيم هذا ما يمكن أن ينتج عنه إعاقة التطبيق، لكن ما يلاحظ أن قانون التجارة الإلكترونية قد حدد مدة إعادة المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإرسال المنتج في أجل خمسة عشر يوما وذلك ابتداء من تاريخ استلام المنتج من طرف المورد الإلكتروني، لكن يجب التنويه بأن هذه المدة تتعلق برجوع المستهلك عن التعاقد في حالة ما إذا لم يحترم المورد آجال التسليم أو كان المنتج غير مطابق للمواصفات أو معيبا، أو يقع على المورد الإلكتروني التزامات أخرى تتمثل في تسليم طلبية

جديدة مطابقة للطلبية الأولى ذلك في حالة عدم التسليم في الأجل المحدد، أو إصلاح المنتج أو استبداله بآخر إذا كان المنتج معيباً⁴¹.

وعليه فإن العلاقة العقدية تنتهي باستعمال حق الرجوع بالتالي فإنه يمكن القول أن حق الرجوع هو طريق جديد ومستحدث لإنهاء العلاقة العقدية التي تبرم عن طريق الشبكة وذلك لإضفاء حماية فعالة للمستهلك الإلكتروني.

الفرع الثاني: بالنسبة للعقد:

يمتد أثر حق الرجوع للعقد نفسه وذلك بإنهائه وزواله، حيث نجد أن المادة 311. 15. 1. من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 2011 والتي جاءت تطبيقاً لما نصت عليه المادة 4/6 من التوجيه الأوروبي رقم 7/97 على أنه إذا كان الوفاء بثمان المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كلياً أو جزئياً بائتمان من قبل المورد أو من شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين هذا الأخير والمورد فإن ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون، دون تعويض أو مصاريف باستثناء مصاريف الائتمان⁴²، وعليه فإن المشرع الفرنسي نظر إلى العقدين، العقد الذي أبرمه المستهلك والعقد المبرم تمويلًا له بوصفهما كلا لا يتجزأ فقرر زوال تابعه أي العقد المبرم لتمويل العقد الأول، ولا شك أن ذلك يمثل حماية للمستهلك في هذا المجال، حيث تم إبرام عقد الائتمان بقصد تمويل العقد الذي أبرمه عن بعد بالتالي إذا زال العقد الذي بموجبه يتم ممارسة حق الرجوع زال العقد المرتبط به والذي لم يعد هناك مبرر لبقائه⁴³.

وعليه يستخلص مما قيل أعلاه أنه إذا مارس المستهلك الإلكتروني هذا الحق فإنه بالضرورة يؤدي إلى زوال العقد وإنهائه بإرادته المنفردة والتي تخلو من كل قيود، بالتالي يعاد الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، حيث يتعين على المورد الإلكتروني إرجاع الثمن، ويلتزم المستهلك بإرجاع المنتج، إذن يمكن القول بأن العقد أبرم صحيحاً لكن أزيلت آثاره بإرادة المستهلك هذه الإرادة التي خولها له القانون بنص صريح وفق مدة محددة وذلك حماية لطرفي العقد، بمعنى أن حق الرجوع هو حماية للمستهلك وتحديد مدة ممارسة هذا الحق حماية للمهني حتى لا يبقى مهدداً بممارسة هذا الحق في أي وقت من طرف المستهلك .

الخاتمة:

إن حماية المستهلك الإلكتروني عن طريق منحه مكنة الرجوع عن التعاقد يعتبر تعزيزاً لمكانته كونه في حاجة لها نظراً لمركزه الضعيف مقارنة بالمورد الإلكتروني، وعليه تكمن أهمية هذا الحق في ارتقاءه بهذا الأخير وجعله يقف نداً لند وإن كان ذلك لفترة محددة قانوناً أمام الطرف الآخر في إطار ما يسمى بمحاولة إعادة التوازن العقدي في عقود الاستهلاك الإلكترونية.

يستنتج أيضاً من خلال تطرقنا لكل من الآراء الفقهية والنصوص التشريعية التي حاولنا تحليلها في الدراسة أن كل منهما يهدفان من وراء تكريس هذه الآلية لصالح المستهلك والوقوف بجانبه حتى لا يقع ضحية تسرع، بحيث يمكن أن يسحب إرادته التي تميزت بعدم التبصر والتفكير وذلك في فترة تنفيذ العقد

وفق الإجراءات والكيفيات المحددة قانوناً، وعليه فإن هذا الحق يعتبر أحد الركائز التي تطبق من خلالها قواعد حماية المستهلك الإلكتروني، رغم أن بعض التشريعات قد تأخرت في تبني هذه الآلية بما في ذلك المشرع الجزائري الذي استدرك الأمر بعد تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش بقانون 09/18 الصادر في سنة 2018 إلا أنه لم ينظم جوانبه القانونية محيلاً ذلك للتنظيم.

الهوامش:

1. عمر عبد الباقي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 767.
2. ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونياً عن بعد، مجلة العلوم القانونية العراقية 2011، ص 342.
3. انظر: حوحو يمينية، عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011/2012، ص 152.
4. Nathalie douche- doyet, la sanction de la consommation dans les contrats de consommation, thèse de doctorat, université de lorraine, faculté de droit, science économique et gestion, école doctorale sciences juridique, et politique économique et gestion 2012,p 121.
5. منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، السنة 4/2012، ص 53.
6. انظر: محمد ربيع فتح الباب، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد، دراسة موازنة، مجلة القانون والاقتصاد، مجلد 89، العدد 89، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص ص 764، 765.
7. من قانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة في 16 مايو 2018.
8. قانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 يعدل ويتم القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35، الصادرة في 13 يونيو 2018.
9. عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين 2009، ص ص 126، 127.
10. عمر عبد الباقي، نفس المرجع السابق، ص ص 768، 770.
11. عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث نابلس، مجلد 27، الإصدار 1/2013، فلسطين ص 15.

12. انظر: محمد ربيع فتح الباب، نفس المرجع السابق، ص 758 وما بعدها.
13. موفق حماد عبد، الحماية القانونية للمستهلك في العقود للتجارة الإلكترونية الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2011، ص216.
14. عمر فارس، عمار البيك، خيار المستهلك في العدول الالكتروني، مجلة دراسات، مجلد 44، العدد 4، كلية علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، 2017، ص 343.
15. تنص المادة 70 مكرر من قانون المتعلق بالتأمينات: « عند اكتتاب عقد التأمين ...توضيحات إضافية: 4- آجال وكيفيات التراجع عن العقد. »، وتنص المادة 90 مكرر من نفس القانون: « يجوز لمكتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة.... ».
16. تنص المادة 119 مكرر 1/4 من قانون النقد والصراف: « يمكن لكل شخص اكتتب تعهداً أن يتراجع عنه في أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ التوقيع عن العقد. »
17. تنص المادة 2/11 من قانون بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي: « غير أنه يتيح للمشتري أجل العدول مدة ثمانية (8) أيام عمل ... »، وتنص المادة 1/14: « عندما يتم بيع المنتج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة (7) أيام عمل... ».
18. قانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 يعدل ويتم القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35، الصادرة في 13 يونيو 2018.
19. من قانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة في 16 مايو 2018.
20. سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 2/ 2018، ص 17.
21. انظر موفق حماد عبد، نفس المرجع السابق، ص230.
22. انظر: سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع السابق، ص 17.
23. انظر: موفق حماد عبده، نفس المرجع السابق، ص 233.
24. منصور حاتم محسن،إسراء خضير مظلوم، نفس المرجع السابق، ص 56.
25. منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، نفس المرجع السابق، ص 57.
26. عمر عبد الباقي، نفس المرجع السابق، ص773.

27. موفق حماد عبد، نفس المرجع السابق، ص ص 125، 127.
28. عمر عبد الباقي، نفس المرجع السابق، ص 775.
29. موفق حماد عبد، نفس المرجع السابق، ص ص 227، 228.
30. آلاء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الحقوق جامعة النهرين، مجلد 18 العدد 4، 2005، ص 96.
31. محمد ربيع فتح الباب، نفس المرجع السابق، ص ص 839، 841.
- انظر أيضا:
- Patrick Thiery, Commerce électronique : Droit International et Européen, édition Litec, Paris 2002,p 175.
32. زروق يوسف حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلة الدفاتر السياسة والقانون، العدد 9، جوان 2013، ص 139.
33. سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع السابق، ص ص 21، 22.
34. عدنان ابراهيم سرحان، تقييم النصوص النازمة لحق المستهلك في الرجوع عن العقد في قانون حماية المستهلك الكويتي، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 1، السنة 6، مارس 201، ص 223.
35. المادة 2/19 « الدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب.»
36. انظر: محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2005، ص 59 وما بعدها.
37. سميرة زوية، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2016، ص 64.
38. محمد حسن قاسم، نفس المرجع السابق، ص 70.
39. من قانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة في 16 مايو 2018.
40. حوحو بيمينه، نفس المرجع السابق، ص 163.
41. انظر المادة 2/22 والمادة 3/23 من قانون رقم 05/18 المؤرخ في 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28 الصادرة في 16/05/2018.

42. محمد حسن قاسم، نفس المرجع السابق، ص 69.

43. موفق حماد عبد، نفس المرجع السابق، ص ص 243، 244.

المسؤولية العقدية للوكالات السياحية عن فعل مقدم الخدمة

The contractual liability of the tourist agency for the act of the service provider.

بن قريش خالد

طالب دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بومرداس

khaledbengrich1985@gmail.com

ملخص:

أدى الانتشار الواسع للوكالات السياحية إلى تهافت كبير على خدماتها ، سواء على المستوى المحلي وكذا الدولي ، ولما كانت هذه الوكالات تهدف إلى تحسين خدماتها السياحية تضطر في كثير من الأحيان إلى الإستعانة بمختلف مقدمي الخدمات كالناقل والفندقي وصاحب المطعم والمرشد السياحي وغيرهم لتنفيذ إلتزاماتها التعاقدية . إن المسؤولية المدنية في نطاق العقد السياحي لا تقتصر على خطأ الوكالة فحسب ، بل تمتد إلى أفعال من تستعين بهم في سبيل تنفيذ إلتزاماتها ، وذلك بغية تعزيز حماية السائح المستهلك ، سيما مع تعدد مراحل الرحلة وتنوع خدماتها وإختلاف من يقدمها ، وفق ما يسمى بالمسؤولية العقدية للوكالة السياحية عن فعل الغير من مقدمي الخدمات . الكلمات المفتاحية : العقد السياحي -الوكالة السياحية -السائح -مقدم الخدمة - المسؤولية.

Abstract:

The wide spread of tourism agencies has led to a great rush for their services , both locally and internationally , and as these agencies aim to improve their tourism services , they often have to seek help from various service providers , such as the transporter , the hotelier , the restaurateur , the touristguide and many others in order to implement their contractual obligations ,civil responsibility under the tourism contract is not limited to the fault of the tourism agency ,but extends to the actions of those it hires in order to fulfill its obligations ,in the aim of strengthening the protection of the tourist consumer particularly ,with the multiplicity of travel ,the diversity of its services and the difference of those who provide it , according to the so-called contractual responsibility of the agency tourist action of third-party providers.

Key words : tourist contract-tourist agency-the tourist-service provider- the responsibility .

مقدمة .

يعتبر العقد السياحي من العقود الحديثة النشأة مقارنة مع بعض العقود الأخرى ، غير أن هذا العقد عرف إنتشارا واسعا في الوقت الراهن نظرا لعدة عوامل لعل أبرزها تحسن الظروف المعيشية للأفراد وظهور فكرة السياحة كبديل للقطاعات المنتجة الأخرى على الصعيدين الوطني والدولي ، مما أفضى إلى تهافت الدول لتحديث منتجاتها السياحية ومحاولة تقديم الأفضل من الخدمات بغية النهوض بهذا القطاع الحساس على نطاق واسع. لقد كان لظهور فكرة السياحة بليغ الأثر في انتشار الوكالات السياحية عبر العالم ، إذ تعتبر المحرك الأساسي والإستراتيجي لهذا القطاع بما تحقّقه من جذب سياحي وتفعيل المنظومة الخدماتية التي تمس مختلف القطاعات وكذا مختلف الشرائح والفئات العلمية والعمرية، وهذا ما يفسر في زيادة عدد الوكالات السياحية عبر العالم إذ بلغ عددها حوالي 750 ألف وكالة سياحية¹ ، وعلى المستوى الوطني حوالي 800 وكالة سياحية تقدم خدماتها على المستوى الوطني والدولي .

إن الناظر في نشاط الوكالة السياحية يجده قد تطور بصفة لافتة ، فبعد الدور الكلاسيكي التي كانت تقوم به هذه الوكالات والذي كان ينحصر في الوساطة ، أصبح نشاطها اليوم شبيه بالمقولة الى حد كبير ، بحيث إمتلك هذه الوكالات الفنادق والمنتجعات السياحية وكذا مختلف وسائل النقل السياحي ، ومارست حق الإشراف والرقابة على الوسائل التي لا تمتلكها بعد استئجارها لتقديم خدماتها للسياح ، وبهذا المدلول أصبح نشاط الوكالة السياحية واسعا يتعلق بها شخصا وفق العقد السياحي ، كما يتعلق بمختلف مقدمي الخدمات الذين لهم صلة مباشرة بالزبون كالناقل والفندقي وصاحب المطعم والمرشد السياحي وغيرهم .

يعتبر العقد السياحي من العقود الخطيرة على إعتبار أن الوكالة السياحية تنتقل بالسائح من دولة إلى أخرى في كثير من الأحيان ، سواء برا أو جوا أو بحرا مما قد يعرض السائح لأضرار جسدية أو مالية أو حتى معنوية ، سيما إذا سلمنا بأن مختلف الخدمات السياحية سوف تقدم من أشخاص عهدت إليهم الوكالة السياحية التنفيذ الجزئي أو الكلي للعقد السياحي ، ولقد دعت الضرورة للبحث في هذا الموضوع بطرح الإشكالية التالية : كيف يمكن للوكالة السياحية أن تسأل عن الضرر الحاصل للزبون بفعل مقدم الخدمة ، أو بعبارة أخرى : كيف يمكن للزبون الرجوع على الوكالة السياحية بالتعويض بفعل ضرر تسبب فيه مقدم الخدمة .

وللإجابة على هذه الإشكالية سننتقل إلى محورين أساسيين يتعلق أولهما بنطاق المسؤولية العقدية للوكالات السياحية (مبحث أول) من خلال المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي ، وكذا المسؤولية عن فعل الغير ، بينما يتعلق المحور الثاني بحالات تحقق المسؤولية العقدية للوكالة السياحية عن فعل الغير (مبحث ثان) ، من خلال كذلك حوادث الرحلة السياحية ، إضافة إلى أحكام دعوى المسؤولية العقدية للوكالة السياحية .

المبحث الأول : نطاق المسؤولية العقدية للوكالة السياحية .

تلتزم الوكالة السياحية بجملة من الإلتزامات في مواجهة السائح الزبون ، منها ما يكون قبل تنفيذ الرحلة والإنتقال بالسائح إلى وجهته ، ومنها ما يكون أثناء تنفيذ الرحلة السياحية (مطلب أول) غير أنه جدير بالذكر أن طبيعة هذه الإلتزامات تختلف بحسب الدور المنوط بالوكالة السياحية ، فإن كنا بصدد التوسط بينها وبين مقدم الخدمة كان الإلتزام ببذل عناية مبدئية ، أما إذا تولت الوكالة السياحية تنظيم وتنفيذ الرحلة المعلن عنها كنا بصدد الإلتزام بتحقيق نتيجة .

تسأل الوكالة السياحية عن خطئها الشخصي في مخالفة إلتزاماتها التعاقدية اتجاه السائح سواء كان الضرر جسديا أو ماليا أو معنويا ، كما تسأل عن كل ضرر حصل للسائح بفعل كل مقدم خدمة لجأت إليه الوكالة السياحية تنفيذا لإلتزاماتها ، وفق ما يسمى بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير (مطلب ثان) .

المطلب الأول : طبيعة إلتزامات الوكالة السياحية .

بعد إبرام العقد السياحي بين السائح والوكالة ، يلقي على عاتق هذه الأخيرة مجموعة من الإلتزامات اتجاه الزبون ، منها ما يكون قبل تنفيذ الرحلة السياحية ومنها ما يكون بعد تنفيذها (فرع أول) ، إذ أن كل خلل في تنفيذ العقد يعرض الوكالة للمسائلة القانونية بناء على المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي (فرع ثان) .

الفرع الأول : طبيعة إلتزامات الوكالة السياحية .

تلتزم الوكالة السياحية بجملة اتجاه الزبون بجملة من الإلتزامات تختلف في إطارها الزماني وفي طبيعتها القانونية ، فمن هذه الإلتزامات ما يكون قبل إبرام العقد السياحي ، ومنها ما يكون بعد إبرامه ، مع الإقرار بوجود تباين في طبيعتها حسب الوصف الذي أخذه العقد السياحي عند إبرامه بين الطرفين ² .

أولا : إلتزامات الوكالة السياحية قبل التعاقد .

تلتزم الوكالة السياحية قبل إبرام العقد وتنفيذه بإعلام الزبون بمقتضيات العقد فنيا وماليا وتقنيا وإحاطته بكل ظروف العقد ، كما تلتزم في مواجهته بحسن اختيار مقدمي الخدمات السياحية من ناقل وفندقي ومرشد ، كل ذلك قبل الإنتقال بالزبون إلى وجهته المحددة في العقد .

1 - الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد .

تتمتع وكالات السياحة والأسفار سيما في الرحلات الشاملة بوصفها الطرف المحترف في العقد السياحي بالإستئثار بالعلم حول ظروف وتفاصيل الرحلة التي تقوم بتنظيمها وتنفيذها ، فلا يقدم الزبون على إبرام العقد بذات الإرادة المتتورة التي تتمتع بها الوكالة ، لذلك يقع على عاتق هذه الأخيرة التزما قبل التعاقد بإعلام السائح بكل ما من شأنه أن يقضي على هذا الإختلال في التوازن العقدي بينهما .

وعليه تظهر أهمية الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام الذي يتم في المرحلة السابقة على التعاقد ، حيث يلتزم بموجبه المهني بتقديم المعلومات والإرشادات التي تسمح للمستهلك بتكوين فكرة واضحة عن العقد ومحلّه ، وتبصيره بكل أمر يمكن أن يؤثر على قراره في إبرام العقد من عدمه ، لذلك كان لزاما إعلام السائح بشأن التصرفات التي سيقدم عليها ، ومن ثم يتضح جليا أن الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد موقعه في مرحلة المفاوضات ، إذ ليس للوكالة السياحية بوصفها مهنيا أن تستغل عدم التخصص من جانب السائح سواء من الناحية المالية أو الفنية وتدفعه للتعاقد بما لا يحقق غايته ³ .

يختلف الفقه كثيرا في اساس الالتزام بإعلام قبل التعاقد بالإعلام ، فمنهم من رده الى القواعد الأخلاقية في تنفيذ العقد ، واستندوا إلى أن القضاء يعتبر الكتمان والسكوت وحده سببا لإبطال العقد دون اشتراط الطرق الإحتيالية ، ومنهم من ربط هذا الالتزام بتحقيق التكافؤ بين المتعاقدين في درجة العلم بمقتضيات العقد ، أما الراجح من كل هذا هو أن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام هو التزام مستقل عن نظرية عيوب الرضا ، إذ أن الهدف من تقرير هذا الالتزام ليس هو مجرد حماية الطرف الآخر ، بل هو تحقيق للتكافؤ بين طرفي العقد بإلزام من يعلم بإحاطة من لا يعلم بكل ما يهمه من ظروف العقد ، كما أن الجزاء عن الإخلال بهذا الالتزام ليس هو دائما إبطال العقد ، فقد يكون في صورة التعويض على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية ، وقد يكون في صورة ضمان العيوب الخفية⁴ .

يعتبر العقد السياحي من العقود النموذجية . المعدة سلفا . والتي بموجبها تقوم الوكالة السياحية بالإعلان عن البرنامج التي تعده ، فيجب أن يتضمن هذا الإعلان معلومات تفصيلية وواضحة عن الرحلة ، ويحدد الإعلان الجهة المنظمة والشخص المسؤول عنها ، كما يجب أن يتضمن البرنامج الخطوات التي ستم أثناء الرحلة ، فلا يصح أن يكون البرنامج مجهولا أو به غموض ، وبما أن الوكالة السياحية تلجأ عادة إلى أساليب الدعاية في وصف برنامج الرحلة ومميزاتها بهدف جذب السياح ، وجب عليها عدم المبالغة وتجاوز حدود الدعاية والكذب والتضليل⁵ .

يستقر الفقه حديثا أن الالتزام بالـ‘لام قبل التعاقد سيما في الرحلات الشاملة هو التزام بتحقيق نتيجة ، في ظل وجود معيار الإحتراف الذي يجعل من الوكالة السياحية مهنيا محترفا في مواجهة السائح المستلك للخدمة مما يلقي على عتقها وجوب إعلامه بكل ظروف ومقتضيات العقد ، وأن يبرم العقد بإرادة متتورة ، وأن تكون الوكالة السياحية في مستوى الثقة الممنوحة لها في تنفيذ رحلة سياحية آمنة وهادئة⁶ .

2 . الالتزام بحسن إختيار مقدم الخدمة

إن نشاط الوكالة السياحية بصفاتها الطرف المحترف في تقديم الخدمة يفرض عليها الالتزام بالإختيار الدقيق والمتبصر لسائر مقدمي الخدمات المعهود إليهم من طرفها خدمة السائح الزبون ، خاصة الناقل وصاحب الفندق ، هذا الالتزام يتفق تماما مع المهام المنوطة بالوكالة السياحية والمبينة بموجب المادة 04 من القانون 06/99⁷ المتضمن القواعد التي تحكم نشاط وكالات السياحة والأسفار ، بينما شدد الفقه في هذا الالتزام حيث جعل من الوكالة السياحية مسؤولة عن الخطأ في إختيار مقدم الخدمة ليس فقط في الرحلات الشاملة ، ولكن حتى بإعتبارها وكلاء عن السائح الذي رخص لها وألقى عليها عبئ الإختيار المتمثل في التحري بدقة عن سلوك مقدم الخدمة ومدى إحترافيته وخبرته⁸ ، وكذا الإمكانات التي يتمتع بها لخدمة الزبائن .

فإذا إتفقت الوكالة السياحية مع شركة طيران معينة لنقل السياح فيجب عليها التحقق من سمعة الشركة ومستوى الخدمات المقدمة من قبلهم ، ومدى تطور الطائرات المستخدمة في النقل ، كما تلتزم الوكالة بحسن إختيار المرشد السياحي بأن يراعى فيه بعض الصفات ، كما هو الشأن في رحلات الحج والعمرة ، حيث تلتزم الوكالة بحسن إختيار مرشدين ملمين بمختلف المناسك والمواقع الدينية المراد زيارتها ، مع ضرورة إحترام عنصرى الزمان والمكان .

كما تلتزم الوكالة السياحية قبل بدئ الرحلة بحسن إختيار الفندق أو الإقامة التي توفر الراحة والأمان والشروط الصحية المطلوبة ، دون أن ننسى ضرورة إختيار ناقل يقدم وسائل نقل مريحة وعصرية برية كانت أم بحرية أم جوية ، وأن يمتد هذا الإختيار حتى إلى النقل بالسكك الحديدية حسب طبيعة الرحلة⁹ .

تجدر الإشارة أن نطاق الإلتزام بالعناية والدقة في إختيار مقدم الخدمة من قبل الوكالة السياحية يتفاوت إتساعا وضيقا بحسب الدور المنوط بها بين التوسط والتقديم الفعلي للخدمة ، ففي هذه الأخيرة نجد أن هذا الإلتزام يزيد إتساعا ، سواء كانت الوكالة ناقلا أو مقاولا ، ففي حالة تعرض السائح إلى ضرر جسدي أو مالي من مقدم الخدمة الذي إستعانت به فلا حاجة في هذه الحالة أن يكلف الزبون بإثبات سوء إختيار الوكالة السياحية لمقدم الخدمة¹⁰ ، وهو ما يحصل عادة في رحلات الحج والعمرة ، حيث تعتبر الوكالة مسؤولة عن مخالفة الإلتزام بحسن الإختيار عندما تلجأ بزبائنها إلى ناقلين يقدمون خدمة النقل في ظروف وشروط تخالف ما طلبه هؤلاء ، وكذلك إقامة فندقية غير مجهزة لا تتوفر على السلامة المتعارف عليها ، ووفق هذا المدلول يكون الإلتزام بتحقيق نتيجة لا يمكن للوكالة السياحية التملص من مسؤوليتها إلا بإثبات السبب الأجنبي¹¹ .

أما في حالات التوسط فعادة ما تقوم الوكالة السياحية بتنفيذ رغبة الزبون في إختيار مقدم خدمة معين مما يجعل إلتزامها في هذه الحالة إلتزام ببذل عناية وفقا للقواعد العامة ، غير أن كثيرا من الفقه عارض هذا الطرح وإعتبره لا يتناسب وخصوصية العقد السياحي على إعتبار مهنية وإحترافية الوكالة في معرفة مقتضيات الرحلة من الناحية التقنية في مواجهة سائح مستهلك يجهل مقدم الخدمة ولو طلبه بالذات بناء على إلتزام ثانوي لكنه مهم وهو الإلتزام بالإستعلام l'obligation de se renseigner¹² .

ثانيا : الإلتزامات العقدية للوكالة السياحية

يناط بالوكالة السياحية عدة إلتزامات تعاقدية تلتزم بتنفيذها أثناء الرحلة وتتعلق أساسا بإعلام السائح اثناء تنفيذ العقد بكل مقتضيات الرحلة ، وكذا الإلتزام بضمان سلامته الجسدية والمالية ، وصولا إلى تنفيذ كامل برنامج الرحلة حسب ماورد في العقد الذي أبرمته مع السائح .

1 . الإلتزام بالإعلام

تلتزم الوكالة السياحية بوصفها المتعاقد المحترف صاحب الخبرة الفنية والمؤهلات التقنية بتقديم معلومات محددة تتسم بالصدق والدقة ، سواء ما تعلق بأوقات زيارة الأماكن المحددة في برنامج الرحلة ، أو من حيث وسيلة النقل المراد إستعمالها ، أو من حيث كيفية التمتع بالخدمات الأخرى المقدمة للسائحين ، ويجب أن تهدف هذه المعلومات إلى تنبيه السائح من المخاطر التي قد تواجهه عند زيارة مختلف الأماكن ، وكذا وجوب إعلامه بالإجراءات المتبعة في التفتيش عند عبور نقاط الحدود ، وإعلامه بمختلف حقوقه اتجاه الآخرين¹³ ، كل هذا أثناء تنفيذ الرحلة وبين كل مرحلة من مراحلها .

يتخذ الالتزام بالإعلام ثلاثة 03 صور ، أما الصورة الأولى فتتمثل بالالتزام بإخطار المتعاقد الآخر (السائح) بالبيانات التي يتوقف عليها حسن تنفيذ العقد ، أما الصورة الثانية فتتمثل في تقديم حسابات ، بينما تتمثل الصورة الثالثة في لفت نظر المتعاقد إلى مسائل تكمن أساسا في مخاطر الرحلة السياحية وذلك بكل جزئياتها ، وتأكيدا على ذلك وفي دعوى تلخص وقائعها في أن إحدى الوكالات السياحية نظمت رحلة شاملة تتضمن الإقامة في قرية سياحية قريبة من البحر ، إشتراك في الرحلة طفل مع أسرته ، والذي حصل أن أصيب على خط السكك الحديدية الذي يجتاز الطريق المؤدي إلى ساحل البحر ، حيث صادف مرور قاطرة أثناء عبوره ، قضت محكمة النقض بمسؤولية الوكالة السياحية لإخلالها بإعلام والدي الطفل لدى وصولهما بمرور خط للسكك الحديدية في المنطقة ، مما جعل الأبوان يتركان طفلهما يتجول بمفرده¹⁴ .

كما قضت محكمة النقض على وكالة السياحة والأسفار lusitania للسياحة ، عن إخلالها بالالتزام بالإعلام العميل كالتزام بتحقيق نتيجة ، وذلك في قضية إشتراك إحدى السائحات في رحلة سياحية منظمة إلى البرتغال ، حيث قامت بالتسجيل بمعية كلبتها المدربة في وثيقة الحجز في الفندق ، حيث أكدت الوكالة السياحية عملية الحجز ، لتتفاجأ السائحة عند وصولها الفندق برفض المدير إستقبال الحيوانات في غرف الفندق واترح على النزيلة وضع كلبتها في المكان المخصص للحيوانات الأليفة داخل الفندق ، مما إضطرها بالسائحة إلى تغيير الفندق ، وعند عودتها رفعت دعوى قضائية على الوكالة السياحية ، على أساس إخلالها بالالتزام بإعلامها قبل السفر بأن المركبات السياحية في البرتغال لا تستقبل الحيوانات الأليفة في الغرف¹⁵ .

أما المشرع الجزائري ومن خلال نص المادتين 14¹⁶ و 16¹⁷ من القانون 06/99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار قد أكد أن العقد السياحي لا بد أن يتضمن وصفا لطبيعة الخدمات المقدمة ، وحقوق والتزامات الطرفين ، غير أن المادتين السالفتين لم تتضمننا ذلك الوصف الدقيق لمختلف البيانات الواجب أن يعلمها السائح ، وهو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ، وهو ما لا يوضح معالم الالتزام الوكالة السياحية بالإعلام الزبون إعلاما يجعله مقبلا على إبرام عقد معلوم التفاصيل ، وهو ما نراه يتكرر

في كل موسم الحج والعمرة تقريبا ، بحكم أن الوثائق الإعلامية المعروضة من طرف الوكالات السياحية يغلب عليها الطابع الإشهاري أكثر من الطابع الإعلامي¹⁸ .

يعتبر إلتزام الوكالة السياحية بإعلام العميل إلتزاما مزدوجا ، يتضمن في شقه الأول إعلام الزبون بشروط العقد ومضمونه ، وفي شقه الثاني تحذيره من جميع المخاطر المرتبطة بالرحلة ، وعموما فإن الإلتزام بالإعلام يعتبر إلتزاما بتحقيق نتيجة في كل الحالات نظرا لتفاوت المركز المالي والتقني والمهني لطرفي العقد ، فالوكالة السياحية محترف متخصص في مواجهة سائح مستهلك للخدمة التي تقدمها له الوكالة السياحية ، ضف إلى ذلك أن العقد السياحي يعتبر من عقود الثقة ، ومن ثم فإن الذي يبرر هذا الإلتزام هي الثقة التي وضعها السائح الزبون في الوكالة السياحية تنفيذا لإلتزاماتها ، وعلى هذا الأساس لا يمكن للوكالة السياحية التملص من مسؤوليتها إلا بإثبات السبب الأجنبي¹⁹ .

2 . الإلتزام بضمان السلامة

إستقر الفقه حديثا على أن الإلتزام بضمان السلامة هو " سيطرة المدين على الأشخاص وعلى الأشياء لمنع وقوع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن ، والتصرف حيال هذه الأخطار بمنع وقوعها أو التقليل من أثارها " 20 .

أما المقصود بضمان السلامة في العقود السياحية فهو أن تتعهد الوكالة السياحية . وهي المهني المتخصص . بالمحافظة على سلامة السائح الجسدية طوال مدة تنفيذ العقد السياحي ، ومنه إذا تعرض السائح . وهو الطرف الضعيف في العلاقة . لأي ضرر جسدي إلتزمت الوكالة السياحية بتعويضه ، على إعتبار أنها مدين بضمان سلامته ، غير أن الفقه وضع شروطا واشترط توفرها في أي عقد لكي يعد الإلتزام بضمان السلامة من إلتزاماته ، وهو ما يدفعنا للتساؤل حول مدى تطابق هذه الشروط على عقد الرحلة السياحية ، هذه الشروط هي على النحو التالي :

. إحتمال وجود خطر ما يتهدد سلامة أحد المتعاقدين الجسدية .

. ألا يملك أحد المتعاقدين إلا أن يخضع من الناحية الفنية أو الإقتصادية للمتعاقدين الأخر .

. أن يكون المدين بهذا الإلتزام مهنيا محترفا في مواجهة الدائن غير المهني وغير المتخصص²¹ .

فبالرجوع إلى الشرط الأول هناك العديد من العقود التي يتطلب تنفيذها تعرض أحد المتعاقدين لخطر يهدد سلامته الجسدية ، كعقد النقل والعقد الطبي ، وعقد النزول في الفندق ، مما يستوجب وجود إلتزام بضمان السلامة ، أما في المجال السياحي فيلاحظ أن هذا الشرط واضح وضوح العيان ، إذ يعتبر عقد الرحلة السياحية المجال العملي لتطبيق هذا الشرط ، سيما إذا انصبت العلاقة العقدية بين الوكالة والزبون

على تنظيم وتنفيذ رحلة سياحية شاملة ، مع العلم أن هذا النوع من الرحلات يضم في طياته النقل والفندقة ، وكلاهما عقدان يستلزمان وجود التزام بضمان السلامة .

أما الشرط الثاني المتمثل في أن أمر الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين موكل إلى المتعاقد الآخر ، فنجد أنه يتحقق في نطاق العقد السياحي ، إذ تقوم الوكالة السياحي بالإعلان عن الرحلة والدعوة للإشتراك فيها ، وتنظيم كل مرحلة من مراحلها بدءا بالنقل والفندق والمزارات السياحية وتقديم الخدمات الأخرى ، إذ لا يمكن للسائح في هذه الحالة أن يراجع بنفسه إجراءات الأمن والسلامة أثناء التنقل والإقامة والزيارة ، وليس له إلا القبول بالشروط التي أعلنت عنها الوكالة السياحية ، ومن ثم فإن هذه الأخيرة قد أوكل إليها أمر المحافظة على أمن وسلامة الزبون ، وأهم ما يمكن أن تقوم به هو ضمان سلامته الجسدية²²

أما فيما يخص وجوب أن يكون الدائن بالالتزام بضمان السلامة محترفا متخصصا في مواجهة الدائن غير المهني ، فهو شرط محقق الوجود في نطاق العقد السياحي ، سيما إذا أبرم العقد مباشرة بين السائح والوكالة ، هذه الأخيرة التي لا يمكن لها أن تمارس النشاط السياحي إلا على وجه الإحتراف ، وهذا ما نصت عليه المادة 07 من القانون 06/99 التي حضرت ممارسة النشاط السياحي إلا بعد الحصول على ترخيص بعد إثبات الشروط اللازمة لذلك ، وعليه من يمارس الأنشطة السياحية أن يتحمل تبعات نشاطه سواء كان شخصا طبيعيا ، على أساس أن الوكالة السياحية مهني محترف تمارس نشاطها لأداء خدمات سياحية ، ويكون السائح مستهلكا يطلب هذه الخدمات إشباعا لحاجاته ، وهو طرف ضعيف أمام محترف السياحة والنقل²³ .

تنص المادة 18 من القانون 06/99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار : " يجب على الوكالة في إطار ممارسة نشاطاتها أن تأخذ جميع الإحتياطات التي من شأنها توفير أمن الزبون وممتلكاته التي تقبل التكفل بها " .

إن الناظر في نص هذه المادة يجدها لا تتناسب مع طبيعة التزام الوكالة بضمان سلامة الزبون ، إذ أن سلامة هذا الأخير لا تتضمن الإحتياطات وإتخاذ الإجراءات حسب ما ورد في نص المادة أعلاه ، بل تتجلى في إعلامه وتنويره قبل إبرام العقد ، ومرافقته بالنصح والإرشاد والمساعدة أثناء تنفيذ العقد ، وتحذيره من كل المخاطر التي قد تعترض الرحلة السياحية المراد الإشتراك فيها²⁴ .

غير أن المادة 62 من ت.ت.ج تنص على أنه : " يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن خلال مدة النقل سلامة المسافرين وأن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين " ، هذا وتعد عقود تنظيم المنافسات الرياضية عنصرا من الرحلة السياحية ، بحيث يلتزم منظموها بضمان سلامة المتسابقين والمتفرجين في المنافسة ، وذلك منذ دخول هؤلاء إلى عهدة المنظم ، وإلى غاية خروجهم من عهده²⁵ .

وقد شدد القضاء الفرنسي في مبدأ ضمان سلامة السائح في عدة قضايا²⁶ ، منها ما يتعلق بخدمات المطعم والنقل ، أو ما يتعلق بخدمات الإيواء من وجوب التأكد من ضمان سلامة السائح من خلال فحص ومراجعة خدمات الفندق وشروط السلامة داخله .

3 . إلتزام الوكالة السياحية برقابة ومتابعة مقدمي الخدمات .

يشكل مقدم الخدمة السياحية دورا بارزا في تحقيق الغرض من إبرام العقد السياحي ، إذ يتوقف تحقق عنصر الرضا لدى السائح على ما يلمسه ويجده من حسن الخدمة وجودتها ، وعموما على مجمل الإلتزامات التي أخذتها على عاتقها الوكالة السياحية وعهدت إلى آخرين التنفيذ الكلي أو الجزئي له²⁷ .

إن الإلتزام برقابة مقدم الخدمة يختلف عن الإلتزام بحسن إختياره ، على إعتبار أن هذا الأخير ينشأ قبل تنفيذ العقد ، بينما تنصب الرقابة أثناء تنفيذ العقد وإلى أن يعود السائح سليما معافى إلى النقطة التي إنطلق منها ، غير الإلتزام بحسن الإختيار يكمل الإلتزام بالرقابة²⁸ ، وبذلك فإذا أحسنت الوكالة إختيار من يعهد إليهم تنفيذ بعض إلتزامات الرحلة من أصحاب الخبرة بالأعمال والأنشطة السياحية ، فإن ذلك يسيل عليها فيما بعد رقابتهم أثناء أداء مهامهم .

إذا إتخذت الوكالة السياحية صفة المقولة سيما في الرحلات اشاملة ، فإن الإلتزام برقابة مقدمي الخدمات يماثل إلتزام المقاول الأصلي اتجاه رب العمل برقابة المقاولين من الباطن أثناء تنفيذ العمل محل المقولة²⁹ ، أي أن الوكالة بصفتها المقاول الأصلي تلتزم برقابة مقدمي الخدمات المعهود إليهم تنفيذ كل أو جزء من الإلتزامات اتجاه السائح (رب العمل) بصفتهم مقاولين من الباطن .

وفي هذا تنص المادة 21 من القانون 06/99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار ، بأن هذه الأخيرة تتحمل مسؤولية جميع الأضرار التي تحصل للزبون ناتج عن أي مقدم خدمة تلجأ إليه في سبيل تنفيذ إلتزاماتها ، وهذا ما يدفعها إلى الإلتزام برقابته حتى لا يتسبب هؤلاء في إلحاق الضرر للسائح .

ومن التطبيقات القضائية للإلتزام بالرقابة ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأن منظم الرحلة إلى بلد أجنبي مستعينا بناقل من هذا البلد ، يأخذ على عاتقه الإلتزام بمتابعة هذا الناقل ، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بمدى تنفيذ عملية النقل ، وذلك وفق شروط الأمان الملائمة³⁰ .

المطلب الثاني - أساس المسؤولية العقدية للوكالة السياحية عن فعل الغير .

إدى تطور الحياة الإقتصادية وظهور تعاملات جديدة إلى إتساع نشاط الإستعانة بالغير وبروز النشاط المشترك ، إذ أصبح ذلك من الضرورات العملية التي يفرضها عصر التخصص وتقسيم العمل ، ومن ثم

فإنه لم يعد الشخص مسؤولاً عما يلحقه بالغير من أضرار بأفعاله الشخصية فقط ، بل أصبح مسؤولاً عن الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ إلتزاماته .

الفرع الأول : التعريف بمسؤولية الوكالة السياحية عن فعل الغير

عرفت المسؤولية العقدية عن فعل الغير بأنها مسؤولية المدين في إلتزام عقدي عن فعل الأشخاص الذين يقومون مقامه في تنفيذ هذا الإلتزام أو ممن يساعدون في تنفيذه ، أو عن فعل الأشخاص الذين يمارسون بالإشتراك مع المدين حقا إكتسبه هذا الأخير بواسطة العقد ، وأدى سلوك واحد من هؤلاء إلى الإخلال بالإلتزامات التي يفرضها العقد على المدين ³¹.

جدير بالتنويه أن المقصود بالغير بهذا الوصف ليس الأجنبي الذي لا تربطه بالشركة صلة ، لأن ما يصدر عنه يعد سببا أجنبيا ينفي المسؤولية ، كما لا يقصد به الأشخاص الذين يعملون في الشركة السياحية كالموظفين أو التابعين ، فالمسؤولية التي تنشأ عن إخطاء هؤلاء تكون مسؤولية عقدية عن خطأ الشركة الشخصي وليست مسؤولية عقدية عن فعل الغير ³² .

ومما لا شك فيه أن الوكالات السياحية في أغلب الأحيان تستعين بالغير لتنفيذ برنامج الرحلة ، لذا فهي تلجأ إلى مقدمي الخدمات في هذا الأمر ، ومن ثم فإن الوكالة تكون مسؤولة عن الأفعال الصادرة عن هؤلاء والتي تؤدي إلى الإضرار بالسائح ، وهذا يصلح على تسميته بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير ، والتي يمكن تعريفها بأنها مسؤولية الوكالة السياحية عن فعل الأشخاص الذين تستعين بهم لتنفيذ إلتزاماتها العقدية الناشئة عن عقد الرحلة ، إذا ما أدى فعلهم إلى الإخلال بهذه الإلتزامات ³³ .

تجدر الإشارة أن المسؤولية العقدية للشركات السياحية عن فعل الغير لا تقوم إلا في الرحلات الشاملة ، والذي يكيف فيها عقد الرحلة غالبا بأنه عقد مقاوله ، إذ تقوم الوكالات السياحية بوضع برنامج الرحلة وتنظيمه ثم تعهد إلى الغير بتنفيذه ، أما في الرحلات الفردية والتي يقتصر دور الوكالة على الوساطة بين السائح ومقدمي الخدمات ، فهنا تقوم الوكالة بتنفيذ العقد بنفسها ولا تحتاج إلى أن تعهد بذلك إلى الغير ³⁴، إذ أن العقد يكيف في هذه الحالة بأنه عقد وكالة طبقا للقواعد العامة ³⁵ ، كأن يطلب من الوكالة السياحية حجز وسيلة النقل أو الفندق أو المطعم ، معينا بالذات أو الصفة .

الفرع الثاني : أساس مسؤولية الوكالة السياحية عن فعل الغير .

إختلف الفقهاء حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، لكونها تعد إستثناء عن المبدأ العام الذي تبناه الفقه التقليدي والذي يقضي بشخصية الأخطاء ، وفي غياب نص صريح من التقنين المدني يقرر المسؤولية العقدية للمدين ، يرى بعض الفقهاء أن نص المادة 217 ³⁶ من القانون المدني المصري تعد بمثابة مبدأ عام لكل مسؤولية عقدية عن فعل الغير ، ومرد ذلك أن المشرع عندما نص علي

جواز إعفاء المدين من المسؤولية عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم ، يعني أنه مسؤول عن هؤلاء الأشخاص .

ولما كان هذا النص بمثابة مبدأ عام للمسؤولية العقدية عن فعل الغير ، فليس هناك مانع من تطبيقه على العقد السياحي ، سيما مع أهمية هذا النوع من المسؤولية بالنسبة للسائح في نطاق الرحلات الشاملة التي تنظمها الوكالات السياحية خارج حدود الدولة ، ويرتكب مقدم الخدمة (ناقل . فندقي . صاحب مطعم أو مرشد) في البلد الأجنبي فعلا يلحق ضررا بالعميل الذي سيواجه نوعين من الصعوبات إن أراد الرجوع على مقدمي الخدمات أمام القضاء ، فمن ناحية يعترضه نظام التقاضي فضلا على عائق اللغة ، ومن ناحية أخرى قد لا يستطيع الحصول على التعويض المناسب أو عدم الحصول عليه نهائيا ، كما لو كان مقدم الخدمة غير مبرم لعقد تأمين من مسؤوليته المدنية ، كون التأمين غير إجباري في دولته³⁷ ، ومما يزيد من أهمية هذا النوع من المسؤولية في نطاق العقد السياحي أن الزبون وقت التعاقد مع الوكالة السياحية لا يكون من الميسر له دائما أن يعرف مسبقا مقدم الخدمة التي تعهد إليه الوكالة بتنفيذ برنامج الرحلة ، فهو كمن يقوم بشراء منتج عن بعد *à distance* .

إن المرجعية القانونية لمسؤولية الوكالة السياحية عن فعل الغير في التشريع الجزائري نجدها ضمن القواعد العامة تارة ، وضمن النصوص الخاصة تارة أخرى ، فضمن القواعد العامة نجد الفقرة 02 من المادة 178 من ت م ج تجيز إشتراط إعفاء المدين من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه ، وحين أقر المشرع الجزائري جواز هذا الإعفاء من المسؤولية فمفاد ذلك أنها موجودة وتتحقق كلما إستخدم المدين أشخاصا غيره في تنفيذ إلتزامه العقدي .

إلا أن هناك جانب من الفقه يرد على هذا التأسيس بالنفي ، فالمشرع . حسب رأيهم . وإن تبنى بطريق الدلالة ضمن القواعد العامة نصا عاما للمسؤولية العقدية عن فعل الغير ، فقد أورد تطبيقات لها في المقولة من الباطن³⁸ ، والإيجار والوكالة³⁹ ، ضف إلى ذلك أن مسؤولية المدين عن عدم تنفيذ الإلتزام العقدي وإن كان مرده إلى خطأ من إستخدمهم ، فهي مسؤولية شخصية لا مسؤولية عقدية عن فعل الغير .

بينما نجد المشرع الجزائري في بعض النصوص الخاصة وعلى عكس المشرع المصري قد بدد التعارض في إقرار مسؤولية الوكالة السياحية عقديا عن فعل الغير من سائر مقدمي الخدمات بإصداره للقانون 05/90⁴⁰ المؤرخ في 19/02/1990 المتعلق بوكالات السياحة والأسفار ، والذي نص في الفقرة العاشرى (10) منه على أن الوكالة السياحية مسؤولة عن كل ضرر يصيب السائح بسبب عدم الوفاء الكلي أو الجزئي بإلتزاماتها ومسؤولة عن كل ضرر يلحقه بالسائح كل مقدم خدمة إستعانت به الوكالة بمناسبة تنظيم السفر .

وقد تم إلغاء هذا القانون كلية بموجب المادة 47 من القانون 06/99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار ، والذي نص بدوره بموجب المادة 21 منه على أنه : " تكون الوكالة مسؤولة عن كل ضرر يتعرض له الزبون مترتب عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لإلتزاماتها وكذا كل ضرر آخر نتاج عن أي مقدم خدمة تلجأ إليه الوكالة عند إنجاز الخدمات المتفق عليها " .

وبهذا يستفاد من النصين السابقين (الملغى والمستحدث) أن مسؤولية الوكالات السياحية لا تقف عند أخطائها الشخصية ، وإنما تتعداها إلى الغير من مقدمي الخدمات ، سواء كان فندقيا أو ناقلا أو صاحب فندق أو مرشد سياحي وغيرهم ، من الذين عهدت إليهم الوكالة بتنفيذ إلتزاماتها التعاقدية مع السائح الزبون ، ومنه تعتبر المادة 21 من القانون 06/99 أعلاه بمثابة الأساس القانوني للمسؤولية العقدية للوكالات السياحية عن فعل الغير سيما في الرحلات الشاملة .

لقد كرس كل من الفقه والقضاء⁴¹ شروطا محددة لتحقيق المسؤولية العقدية للوكالة السياحية عن فعل مقدمي الخدمات ، والتي نوردتها على النحو التالي :

01 . تقوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير عند إخلال هذا الأخير بتنفيذ الإلتزام الذي نشأ بين المدين والدائن ، متى كان للغير علاقة قانونية تربطه بالمدين تتعلق بموضوع الإلتزام ، وذلك بأن يعهد المدين إلى هذا الغير تنفيذ كل أو جزء من الإلتزامات التي يولدها العقد الذي يربطه بالدائن .

02 . إذا تدخل الغير الخاضع لإشراف المدين ورقابته للحلول لتنفيذ العقد دون أن يكون معهودا إليهم ذلك ، فإن المسؤولية تكون شخصية وليست عقدية عن فعل الغير⁴² .

03 . أن يصدر عن الغير الذي عهد إليه تنفيذ الإلتزام خطأ ، فلا مجال للبحث عن المسؤولية المدنية عموما إلا إذا توافرت أركانها وفي مقدمتها الخطأ الذي يقع من جانب مقدمي الخدمات ، والتي بدورها ألحقت ضررا بالزبون السائح .

04 . أن يثبت السائح أو ذوي حقوقه في حالة الوفاة الضرر الذي ألحقه به مقدم الخدمة المعهود إليه تنفيذ الرحلة ، سواء كان الضرر جسديا بالجروح أو الوفاة ، أو ماليا كفقدان وسرقة الأمتعة وللسائح في ذلك كافة وسائل الإثبات باعتبار أن الضرر هو واقعة مادية ، وذلك وقفا عند نص المادة 21 من القانون 06/99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالات السياحة والأسفار⁴³ .

وتطبيقا لذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في دعوى تتلخص وقائعها في أن الوكالة السياحية voyage – conseil عهدت بخدمة النقل إلى شركة نقل متخصصة ، والذي حصل أن فقدت إحدى السائحات حقبيبتها، فقضت المحكمة بأن تأخذ الوكالة على عاتقها مباشرة نفس مسؤولية مقدمي الخدمات

الذين سبق أن إستعانت بهم في تنفيذ العقد المبرم بينهما وبين السيدة " ل " ، والتي يتعين تعويضها عن ضياع حقائبها أثناء عملية النقل⁴⁴ .

المبحث الثاني : حالات تحقق المسؤولية العقدية للوكالة السياحية عن فعل الغير .

تتولى الوكالة السياحية تنفيذ إلتزاماتها اتجاه السائح بمجرد إبرام العقد السياحي وبداية الرحلة ، وتسعى في ذلك الوكالة إلى تحقيق عنصر الرضا لدى الزبون حفاظا على سمعتها في السوق السياحي ، وتقاديا لمسؤوليتها المدنية في حالة تضرر إحد الزبائن بفعلها الشخصي ، أو بفعل من عهدت إليهم تنفيذ إلتزاماتها التعاقدية .

ولا يخفى أن الرحلة السياحية . سيما الدولية منها . تعتريها الكثير من المخاطر التي تحق بالسائح نظرا لتعدد وتنوع الخدمات السياحية كالنقل والإطعام والفندقة ، مما قد يلحق بالسائح ضرر جسدي أو مالي كفقْدان أو سرقة الأمتعة (مطلب أول) ، مما يدفعه لرفع دعوى التعويض من خلال أحكام دعوى المسؤولية المدنية التي تحكم موضوع النزاع (مطلب ثان) .

المطلب الأول : حوادث الرحلة .

قد يتعرض السائح أثناء الرحلة لعدة أخطار ، سيما في الرحلات الدلة وتعدد الخدمات السياحية ، فقد يصاب في جسده بجروح تكون من خفيفة إلى بليغة ، وقد يصل الأمر في بعض الأحيان إلى الوفاة حسب طبيعة الحادث (فرع أول) ، وقد ينصب الضرر على الجانب المالي المتعلق بفقْدان الأمتعة وضياعها أو حتى سرقتها سيما إذا كانت من قبيل الأشياء الثمينة (فرع ثان) .

الفرع الأول : الأضرار الجسدية .

يراد بالضرر الجسدي الأذى الذي يصيب جسم الإنسان ، فيسبب له ضررا ماديا أو معنويا ، فأما الضرر المادي فهو الإصابة المميّنة التي تعطل جميع وظائف الجسد ، أو تكون غير مميّنة فتعطل بعض وظائفه ، إذ يلحق الأذى بالسلامة الجسدية للمضروب ، ناهيك عن الضرر المالي المتمثل في المبالغ المصروفة في العلاج⁴⁵ ، ضف إلى ذلك الكسب الذي قد يفوت المضروب بتعطيله عن العمل ، بينما الصورة الثانية من الضرر المعنوي فتتمثل في الألم الذي يشعر به الشخص بسبب الجرح أو الإصابة .

إن قيام الوكالة السياحية بالرحلة الشاملة voyage a forfait تنظيما وتنفيذا يجعل من الممكن جدا إصابة السائح بأضرار جسدية ، بحكم تعدد مراحل الرحلة السياحية من النقل والإيواء ومختلف الخدمات ، أين تأخذ فيها الوكالة السياحية دور الناقل أو المقاول بصفتها المقدم الفعلي للخدمة⁴⁶ .

إن الأضرار الجسدية التي قد تصيب السائح قد تقع نتيجة حادث أثناء السير مهما كانت وسيلة النقل المستعملة ، سواء كانت قطارات أو بواخر أو سفن أو طائرات ، وقد يقع الحادث أثناء النزعات والجولات ، إذ أن الغالب أن يتضمن برنامج الرحلة المعد سلفا تنظيم زيارات ونزهات للحدائق الشهيرة والمتاحف أو البحيرات وقمم الجبال ، وقد يقع الحادث في أحد الفنادق أو القرى السياحية ، أو أثناء التواجد بإحدى محطات السكك الحديدية⁴⁷ ، وقد تحدث الإصابة أحيانا بفعل التسممات جراء تقديم وجبات الأكل المختلفة .

تجدر الإشارة الإشارة أن مسؤولية الوكالة السياحية في هذا الشأن تكون عند إختيارها للناقل أو الفندق أو صاحب المطعم دون أن تكون حريتها مقيدة من جانب السائح الموكل ، أما وأن هذا الإختيار كان مفروضا عليها ، فلا تعد حينئذ مسؤولة عن كل هؤلاء من مقدمي الخدمات ، بإستثناء حالة الحجز المتأخر على وسيلة النقل ، أين تلتزم الوكالة السياحية بضمان صلاحية التذكرة وهو إلزام بتحقيق نتيجة⁴⁸ .

وتأكيدا على ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الوكالة السياحية في دعوى تتلخص وقائعها في إصابة عدد من السائحين حين إنحرفت السيارة التي كانت تقلهم على الطريق السريع ، وذلك على أساس الخطأ المتمثل في سوء إختيار السائق الذي أفرط في السرعة سيما في منعرج خطير ، فضلا عن وجود عطب في الفرامل ، إضافة إلى أن المرشد الذي رافق الفوج صغير في السن وغير متمرس في مهنة الإرشاد السياحي⁴⁹ .

يحق للسائح المضرور الرجوع على كل من الفندق أو الناقل أو صاحب المطعم وله كذلك الرجوع على الوكالة السياحية بإعتبار الرحلة شاملة ، وهذا هو الأقرب إلى مصلحته في جبر الضرر بإعتبار أن الوكالة السياحية مسيرة نظرا إبرامها عقد تأمين شامل يغطي مسؤوليتها المدنية والمهنية ، إضافة إلى جهل صعوبة إثبات خطأ مقدم الخدمة وكذا المرحلة التي وقع فيها الضرر ، غير أنه في الرحلات الفردية أين تقتصر الوكالة السياحية على التوسط ، لا يكون للسائح إلا الرجوع على من وقع الضرر في مرحلته ، فإذا وقع خلال فترة الإقامة يكون الرجوع على صاحب الفندق لإخلاله بالإلتزام بضمان السلامة⁵⁰ ، أما إذا وقع خلال فترة النقل وجب الرجوع على الناقل لإخلاله كذلك بضمان سلامة المسافر كالإلتزام بتحقيق نتيجة .

لقد وفق المشرع الجزائري كثيرا عند إقراره لنص المادة 21 من القانون 06/99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالات السياحة والأسفار ، حين جعل من الوكالة السياحية مسؤولة بقوة القانون عن كل ضرر تسبب فيه كل مقدم خدمة تلجأ إليه الوكالة عند إنجاز الخدمات المتفق عليها⁵¹ .

الفرع الثاني : الأضرار المالية .

لا تقتصر الأضرار التي قد تصيب السائح أثناء الرحلة على الإصابات الجسدية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة بصفة خاصة ، بل تشمل فضلا عن ذلك أضرار مالية تتمثل في ضياع أو فقدان الأمتعة (أولا) ، إضافة إلى التعديل في برنامج الخدمة الذي سيمس لا محالة بالمركز المالي للسائح الزبون ، وفي هذا تنص المادة 18 من القانون 06/99 على أنه : " يجب على الوكالة في إطار ممارسة نشاطها أن تأخذ جميع الإجراءات والإحتياطات التي من شأنها توفير أمن الزبون وممتلكاته التي تقبل التكفل بها.

أولا : ضياع الأمتعة .

غالبا ما تقوم الوكالة السياحية بتنظيم رحلة شاملة تتولى تنفيذها بوصفها مقدم فعلي للخدمة ، وفي مثل هذه الحالات عادة ما يعهد إليها بالأمتعة والحقائب لتتولى نقلها حيث يجدها العميل بعد ذلك في غرفته بالفندق مقابل عمولة معينة تكون غالبا مضافة إلى مبلغ الرحلة ، وبهذا الوصف يصبح السائح مودعا والوكالة السياحية مودعا لديه ليكون العقد المبرم بينهما عقد وديعة⁵² ، الأمر الذي يفرض على الوكالة حفظ الشيء المودع لديها ورده عينا إلى المودع عند مطالبته به ، على أن تبذل في حفظها عناية الرجل العادي ، وبناء على ذلك تقوم مسؤولية الوكالة عن ضياع أو تلف الأمتعة متى أثبت السائح خطأها في الحفظ أو خطأ من عهدت إليهم حفظ هذه الأمتعة ، ومفاد ذلك أن الوكالة السياحية تستطيع التخلص من مسؤوليتها إذا ما أثبتت العناية المطلوبة في حفظ الأموال وحراستها ، أو إذا أثبتت أن الهلاك أو التلف وقع بسبب أجنبي لا يد لها فيه⁵³ .

إن الجدير بالملاحظة أن طبيعة التزام الوكالة السياحية في حفظ أمتعة السائح سيما في الرحلات الشاملة لا يتوافق وطبيعة التزام المودع لديه (بذل عناية) في عقد الوديعة المنظم ضمن القواعد العامة ، لذا كان من الضروري التشديد في مسؤولية الوكالة في حفظ أمتعة السائح وأن يكون التزامها في ذلك التزاما بتحقيق نتيجة⁵⁴ ، دون أن يتحمل الزبون عبئ إثبات الخطأ في جانبها ، أو خطأ من عهدت إليهم حفظ الأمتعة كالناقل والفندقي .

إذا لم يعهد السائح بأمتعته إلى الوكالة السياحية فإنها لا تكون مسؤولة عنها بصفتها مودعا لديه ، وعليه وفي مثل هذه الحالات فإن التلف أو فقدان لا يخرجان عن فرضين إثنيين ، إما أن يحصل أثناء فترة النقل أو أثناء فترة الإقامة في الفندق .

01 . فقدان الأمتعة أو تلفها أثناء النقل .

يقصد بالأمتعة في هذا الشأن الأشياء التي يحتفظ بها الراكب أثناء النقل ، كالنفود وحقائب اليد والمستلزمات الشخصية التي يسمح عادة بالإحتفاظ بها دون مقابل ، على ألا تتجاوز الوزن أو الحجم المحدد في تذكرة النقل من طرف الناقل وقبل تنفيذ العقد⁵⁵ .

فالوكالة السياحية لا تعد مسؤولة في هذه الحالة عن ضياع الأمتعة أو تلفها لأنها فقدت حيازتها المادية ، إذ تنص المادة 67 من ق ت ج على أنه : " يعد الناقل من وقت تسلمه الأشياء المراد نقلها ، مسؤولاً عن ضياعها الكلي أو الجزئي أو تلفها أو التأخير في تسليمها . " ، أما الأشياء التي يصحبها السائح معه والتي تجاوز الحجم أو الوزن المسموح به فإنه يسلمها إلى الناقل لأجل توصيلها مقابل أجر ، بحيث يعد مسؤولاً عن فقدانها وتلفها ، وتأكيداً على ذلك وفي قضية تتلخص وقائعها في قيام إحدى الوكالات السياحية الفرنسية بتنظيم رحلة إلى اليونان ، والذي حصل أن وجدت إحدى السائحات حقيبتها وقد سرق ما بداخلها ، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الوكالة السياحية تسأل كما يسأل باقي مقدمي الخدمات وتلزم بتعويض السائح المضرور ، والتزامها في ذلك إلزام بتحقيق نتيجة⁵⁶.

02 . فقدان الأمتعة وتلفها أثناء الإقامة في الفندق .

إذا أودع السائح بنفسه أو عن طريق الوكالة السياحية أمتعته وحقائبه في الفندق الذي ينزل بهأعتبرت تلك الأمتعة بمثابة الوديعة الفندقية التي نظمها المشرع بقواعد خاصة ، يتحمل بمقتضاها أصحاب الفنادق ومن في حكمهم مسؤولية جسيمة مقارنة بالوديعة العادية⁵⁷.

لقد توسع المشرع الجزائري في معنى الوديعة الفندقية مقارنة بالوديعة العادية ، وبالتالي في التزامات المودع بالحفظ والصيانة ، فأى شيء يأتي به السائح من حقائب وأمتعة وملابس ومجوهرات وأوراق مالية وسيارة وغيرها يعتبر مودعا لدى صاحب الفندق ولو لم يسلم إليه بالذات ، ضف إلى ذلك أن هذا التشديد ورد حتى ضمن القواعد العامة بموجب الفقرة 02 من المادة 599 من . ت م ج حيث إعتبر صاحب الفندق مسؤولاً حتى عن فعل المترددين على الفندق ، وبالتالي فإن إلتزامه ليس إلتزام الرجل العادي في حفظ الأمتعة كما هو الحال بالنسبة للوديعة العادية المجورة ، بل وجب عليه مراقبة أتباعه من خدم وموظفين ، وحتى مراقبة المترددين على الفندق .

غير أن المشرع الجزائري أورد إستثناء بموجب الفقرة 03 من المادة 599 من ت م ج حيث جعل أصحاب الفنادق غير مسؤولين فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة عن تعويض يجاوز خمسمائة دينار جزائري (500) ، إلا في حالات محددة على سبيل الحصر وهي كالتالي :

. أن يأخذ أصحاب الفنادق على عاتقهم حفظ هذه الأمتعة والأشياء وهم على علم مسبق بقيمتها .

. أن يفرض أصحاب الفنادق دون مسوغ أو مبرر مقبول تسلم هذه الأمتعة ووضعها في عهدتهم .

. أن يكون أصحاب الفنادق قد تسببوا في وقوع ضرر لهذه الأمتعة جراء خطأ جسيم من طرفهم أو من طرف أحد تابعيهم .

غير أن حق السائح قد يسقط في الإستفادة من التعويض جراء فقدان الأمتعة أو سرقتها إذا لم يخطر صاحب الفندق فور علمه بذلك ، لما في ذلك من تسهيل العثور عليها أو إصلاح التلف إن كان في الوسع ذلك ، على ألا تتجاوز هذه المدة ستة (06) أشهر من اليوم الذي يغادر فيه الفندق أو النزّل⁵⁸ .

أما بخصوص القانون 01/99⁵⁹ المتعلق بالفندقة فنجد أنه قد نظم مسألة أمتعة الزبون بموجب المواد من 23 إلى 27 منه ، حيث تنص المادة 23 من هذا القانون على أنه : " يلتزم الفندقي بضمان أمن وسلامة الزبون وأمتعته الشخصية والأشياء التي يودعها في المؤسسة الفندقية وتوابعها ، يكون الفندقي مسؤولاً عن التلف والتخريب والسرقة الواقعة داخل المؤسسة الفندقية إلا في حالة :

. خطأ الزبون والأشخاص المرافقين له إما لخدمته أو لزيارته .

. حادث فجائي أو قوة قاهرة لا يكون له دخل في وقوعها .

. الإلتلاف الناجم عن طبيعة الشيء .

إن كل خطأ يرتكبه الفندقي شخصياً أو كان من أحد تابعيه يقيم المسؤولية كاملة بشأن الأضرار التي تلحق أمتعة الزبون ، هذا بحسب الأصل فإذا رفض صاحب الفندق إيداعها ، نجد المادة 17 فقرة 03 من القانون 01/99 أعلاه تنص على أنه : " ... تكون مسؤولية الفندقي قائمة إذا لم يقبل إيداع أشياء من الواجب قبول إيداعها " .

وهنا لابد من الإشارة في نطاق القانون 01/99 المتعلق بالفندقة إلى مسألة قبول إيداع أغراض الزبون من عدمها ، وهذا الإلتزام مقابل لحق الفندقي في عدم قبول وحراسة الأشياء المضايقة ، أما إذا كانت من قبيل الوثائق والأشياء الثمينة والمبالغ المالية لم يحق للفندقي رفضها ، ويتعين عليه قبول إيداعها في المؤسسة الفندقية مقابل وصل إيداع يسلم للزبون ، وفي هذا تنص المادة 27 من القانون 01/99 أعلاه على أنه : " يتعين على الفندقي قبول إيداع أغراض الزبون كالوثائق الهامة والأشياء الثمينة والمبالغ المالية في المؤسسة الفندقية مقابل وصل يحمل إسم المودع وطبيعة الشيء وقيمتة عند الإقتضاء وكذا ساعة وتاريخ الإيداع " .

وعليه إجمالاً يمكن القول بأن إلتزامات صاحب الفندق في حفظ أمتعة الزبون هي بتحقيق نتيجة⁶⁰ ، سواء طبقاً للقواعد العامة أو ضمن القانون 01/99 المتعلق بالفندقة ، ولا يستطيع صاحب الفندق التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي ، أو بإثبات الحالات الواردة في نص المادة 23 من القانون 01/99 السالف الذكر ، وبناء على ذلك متى تحققت شروط الوديعة الفندقية على النحو المبين ، جاز للسائح في حالة ضياعها أو سرقتها أو تلفها أن يرفع دعوى التعويض على الفندقي أو الوكالة السياحية

بصفة مباشرة وذلك في الرحلات الشاملة ، أما في الرحلات الفردية فتكون الدعوى ضد صاحب الفندق ولا تكون الوكالة مسؤولة إلا عن سوء الاختيار⁶¹.

ثانيا : تعديل الرحلة أو إلغائها .

قد يتفاجأ السائح بتعديل في عقده مع الوكالة السياحية ، وذلك بأن تغير مواعيد الإنطلاق ، وقد يصل الأمر إلى إلغاء الرحلة أو تأجيلها ، وهذا ما يؤدي إلى إثارة مسألة التعديل الإنفرادي في عقود السياحة ، إما من جانب السائح نظرا لظروف تمنعه من السفر في الميعاد المتفق عليه في العقد ، أو من طرف الوكالة السياحية إذا ما صادفتها بعض العوائق التقنية أو الإدارية ، غير أن الواقع العملي يفرض منطوقا مفاده أن الوكالة السياحية هي صاحبة السلطة الأوسع في التعديل ، حيث أن طلب التعديل المقدم من السائح لا يعتد به إلا إذا لم توافق عليه الوكالة السياحية⁶² .

إن لجوء الوكالة السياحية إلى الغير من مقدمي الخدمات يجعل من تقديم الخدمة للزبون بالشكل الدقيق والشامل يثير نوعا من الصعوبة سيما في الرحلات الشاملة ، غير أن المشرع الجزائري لم يدرج ضمن القانون 06/99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار حالة تعديل الرحلة أو إلغائها ، ما عدا ما ورد في نص المادة 14 من هذا القانون ، التي جاءت بتعريف للعقد السياحي وكذا ما تعلق بإجراءات التسديد ومراجعة الأسعار وشروط بطلان العقد وفسخه ، دون إشارة إلى الحالة التي يمكن أن تعتري العقد بإلغائه أو تعديله بالإرادة المنفردة للوكالة السياحية ، أو حتى من طرف السائح الزبون ، مما يدفعنا للرجوع إلى القواعد العامة التي تبقى قاصرة في الإلمام بمختلف مسائل التعديل والإلغاء نظرا لخصوصية العقد السياحي⁶³ .

إذا ألغيت الرحلة السياحية في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول ، مما ألحق ضررا بالزبون وذلك بحرمانه من الترفيه والمتعة ، وتقويته لفرصة اللجوء إلى وكالة سياحية أخرى في الوقت المناسب ، إلترمت الوكالة فضلا عن رد المبالغ المدفوعة تعويض السائح عن الأضرار التي لحقت به⁶⁴ ، سيما أن الزمن في بعض الرحلات محل إعتبار كرحلات الحج والعمرة ، أما إذا كان التعديل أو الإلغاء في وقت مناسب أو كان مقرونا بعذر مشروع ، فلا تلتزم الوكالة السياحية بالتعويض بل يكفيها رد المبالغ المدفوعة سلفا من قبل السائح .

المطلب الثاني : أحكام دعوى المسؤولية المدنية للوكالات السياحية .

إذا أخلت الوكالة السياحية بالتزاماتها العقدية وتسبب ذلك في ضرر للسائح رجع عليها بالتعويض جبرا لضرره (فرع اول) ، وسواء كان الضرر بفعلها الشخصي أو بفعل الغير من مقدمي الخدمات ، غير أن

الوكالة تستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تنفيذ إلتزاماتها على الوجه المتفق عليه (فرع ثان).

الفرع الأول : مضمون دعوى التعويض

يجب أن يراعي السائح في دعوى التعويض معيار الإختصاص ، ونجد أن القانون 06/99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار يخلو من تحديد الجهات القضائية التي تصدر أحكاما ملزمة تفضي إلى حماية السائح المضرور ، بل الحاصل أن المشرع الجزائري أنشأ لجنة وطنية لإعتماد وكالات السياحة والأسفار وسيرها⁶⁵ ، وحدد مهامها بأن ربطه بالجانب التنظيمي فيما يخص منح الإعتماد من عدمه ، دون أن تتضمن هذه المهام ولو إشارة إلى مسألة النظر في الشكاوى المقدمة من طرف الزبائن عن سوء تنفيذ الخدمة أو إنعدامها أصلا⁶⁶.

إذا كانت الرحلة داخلية أي تنفذ داخل إقليم الدولة ، وتضرر السائح بفعل الوكالة الشخصي أو بفعل من إستعانت بهم تنفيذا لإلتزاماتها ، جاز للسائح رفع دعوى التعويض أمام موطن الوكالة السياحية أو مركز تعاملاتها أو أحد فروعها ، أو محكمة المحل الذي يختاره الطرفان لإقامة الدعوى ، وغني عن البيان أن المحكمة المختصة بنظر الدعوى هي المحكمة الابتدائية⁶⁷ .

أما إذا كانت الرحلة دولية فإما أن العقد يحوي طرفا أجنبيا ، أو أن تنفيذه سيجاوز الحدود الوطنية ، مما يطرح بقوة مسألة تنازع القوانين وكيفية حماية السائح المستهلك في هذه الحالة ، وهذا ما أشارت إليه المادة 18 من ت م ج التي تنص على أنه : " يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار بين المتعاقدين ، إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد ، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة ، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد " .

غير أن جانبا من الفقه حديثا⁶⁸ يرى أن هذه الضوابط أصبحت جامدة وقاصرة في حماية المتعاقد ، سيما إذا سلمنا بأن السائح يأخذ صفة المستهلك ، وأقروا بأن تحقيق الحماية الفعالة للعقد الدولي الذي يبرمه المستهلك لا يتأتى إلا بإعمال قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك ومقارنته بقانون الإرادة أيهما يحقق الحماية الأفضل للمستهلك.

إن ما يعزز فرص تعويض السائح عن الضرر الذي أصابه هو يسر الوضعية المالية التي تتمتع بها الوكالة السياحية ، وذلك نظرا لعقد التأمين الإجباري الذي تبرمه والذي يغطي مسؤوليتها المدنية والمهنية ، وهذا ما شدد فيه المشرع الجزائري بنصه في المادة 19 من القانون 09/66 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار على أنه : " يجب على الوكالة أن تكتتب عقد تأمين يغطي مسؤوليتها المدنية والمهنية " ، كما أضاف المشرع الجزائري في نص المادة 171 من الأمر 95-07⁶⁹ المتعلق

بالتأمينات على أنه : " يخضع منظمو مراكز العطل والرحلات والأسفار بما في ذلك الرحلات الدراسية التي يشرف عليها المربون والمنشطون في إطار نشاطهم العادي ، لإلزامية التأمين الذي يضمن المسؤولية المدنية التي قد يتعرضون لها بسبب الأضرار التي يلحقونها بالغيرأو يتسبب فيها مستخدموهم أو الأشخاص الموضوعون تحت رعايتهم أو المشاركون .

يجب أن يغطي الضمان الأضرار الناتجة عن الحريق أو الحوادث ، يجب أن يستفيد أيضا من التأمين في حالة الأضرار الجسدية الأشخاص الموضوعون تحت رعاية المنظمين والمشاركين والمؤطرين .

يتم تقدير التعويض إتفاقا ويسمى حينئذ بالتعويض الإتفاقي ، وإما أن ينص القانون على تقديره ، وإلا فإن القاضي هو الذي يحدده طبقا لنص المادة 182 فقرة 01 من ت م ج ، والقاضي في تقديره للتعويض يحسب ما لحق بالدائن من خسارة وما فاتته من كسب .

الفرع الثاني : إنتفاء المسؤولية المدنية للوكالة السياحية .

إذا تأكد إصابة السائح بضرر أثناء مراحل الرحلة إلترمت الوكالة السياحية بتعويضه ، ولا يمكن لها أن تتخلص من مسؤوليتها إلا بإثبات السبب الأجنبي بصورة مختلفة .

والسبب الأجنبي وفقا لنص المادة 127⁷⁰ من ت م ج يتمثل في القوة القاهرة ، أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور (السائح) ، أو خطأ الغير (مقدمي الخدمات السياحية) ، وهذا طبقا للقواعد العامة ، أما القانون 06/99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار فلم ينص على مثل هذه الحالات .

أولا : القوة القاهرة أو الحادث الفجائي .

يقصد بالقوة القاهرة la force majeure أو الحادث المفاجئ le cas fortuit ، حادث خارجي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه يؤدي إلى إحداث الضرر ، أو هي أمر لا ينسب إلى المدين ليس متوقعا حصوله وغير ممكن دفعه يكون مصدره خارجيا عن الشيء الضار ، وعليه فإن الحادث الذي يمكن الوكالة السياحية من التخلص من مسؤوليتها هو الحادث غير المتوقع والمستحيل دفعه ، وأن يكون هذا الحادث الناتج عن القوة القاهرة هو السبب الوحيد في وقوع الضرر⁷¹ ، أما إذا عجزت الوكالة السياحية عن إثبات ذلك تبقى مسؤوليتها قائمة .

ثانيا : خطأ السائح .

وفقا للقواعد العامة تنتفي مسؤولية الوكالة السياحية إذا كان الضرر الذي أصاب الزبون ناشئا عن خطئه ، كما تنتفي مسؤولية الوكالة إذا كان خطأ السائح عمديا ⁷² ، حيث يستغرق الخطأ العمدي الخطأ غير العمدي ، دون المغالاة بإلزام السائح بان يتخذ الإحتياطات والإجراءات اللازمة لمنع وقوع الضرر ، لأن الإلتزام بضمان السلامة يقع على عاتق الوكالة السياحية ، وما على السائح إلا العناية بنفسه وأمواله وألا يعرضها للخطر ، أو أن يكون عاملا مساعدا لوقوع الحادث .

ومن التطبيقات القضائية على إعتبار خطأ السائح سببا لإنقضاء المسؤولية المدنية للوكالة السياحية ، دعوى تتلخص وقائعها في أن إحدى الوكالات نظمت رحلة سياحية بحرية إلى المكسيك ، والذي حدث أن غرقت فتاة كانت مشتركة في الرحلة بسبب عدم تقيدها بإرشادات الدليل ونزعها لصدرية الإنقاذ ، بعد أن غطست في بحر هائج لا يسمح بالسباحة ، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الوكالة السياحية لا تتحمل أي مسؤولية ، وأن الضرر الحاصل للفتاة كان بفعل التهور وعدم الحذر ⁷³ .

ثالثا : فعل الغير .

تستطيع الوكالة السياحية التخلص من المسؤولية عن الأضرار التي تصيب السائح في أثناء الرحلة أو الإقامة إذا أثبتت أن فعل الغير أو خطئه هو السبب في وقوع الضرر ، ويقصد بالغير هنا كل شخص غير المتضرر أو المدعي عليه ، أو أحد الأشخاص الذين يسأل عنهم هذا الأخير ، وللإشارة فإن الناقل وصاحب الفندق وصاحب المطعم ممن تعهد إليهم الوكالة السياحية بتقديم جزء أو كل الخدمات إلى الزبائن فلا يعدون من الغير الذي لا تسأل الوكالة عن أفعالهم .

فالغير الذي يعد فعله سببا لإعفاء الوكالة السياحية من المسؤولية هو الأجنبي تماما عن العقد ، إذ لم طرفا فيه ، ولم يكن لا خلفا عاما ولا خلفا خاصا لأحد المتعاقدين ، ولا دائئا لأي منهما ، فلا يسري العقد في حقه ولا يستفيد ولا يضار منه ⁷⁴ ، كما لا يكتسب حقا ولا يلتزم بأي إلتزام . ومن التطبيقات القضائية على إنتفاء المسؤولية المدنية للوكالة السياحية جراء فعل الغير ، قضية تتلخص وقائعها في أن الوكالة السياحية KER VOYAGE الفرنسية نظمت رحلة شاملة إلى المغرب لفائدة عدد من المشتركين ، والذي حصل أنه وفي أثناء التنقل في إحدى المناطق المغربية بواسطة حافلة تابعة للوكالة المنظمة ، وقع حادث سير مع شاحنة كانت أتية في الإتجاه المعاكس بطريقة مخالفة لقانون المرور المغربي ، نظرا لفقدان السائق السيطرة على إدارة الشاحنة ، مما أدى إلى إصابة إحدى السائحات بجروح بليغة ، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الضرر الحاصل للضحية وقع بفعل سائق الشاحنة الذي فقد السيطرة عليها ، مما يجعل الوكالة السياحية غير مسؤولة عن الحادث ، وتعفى من مسؤوليتها بفعل خطأ الغير ⁷⁵ .

أما عن أجال رفع دعوى المسؤولية وفيما يتعلق بالضرر الحاصل للسائح ، فقد أقر المشرع الجزائري بأن دعوى التعويض تنقضي بمرور (15) خمسة عشر سنة ابتداء من يوم وقوع الفعل الضار أو العمل غير المشروع⁷⁶ ، أما إذا تعلق الأمر بعقد نقل . وهو الغالب في الحوادث . فإن المادة 74 من ت ت ج تنص على أنه : " كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشخاص أو عقد عمولة لنقل الأشخاص يشملها التقادم بمضي مهلة ثلاثة أعوام من تاريخ الحادث التي تولدت عنه " .

الخاتمة

أمكن القول في الختام إن العقد السياحي يعتبر من العقود المركبة ، حيث يحوي في طياته عدة عقود كالنقل والإقامة والإطعام والإرشاد وغيرها ، إضافة إلى تعدد مراحل تنفيذه وتنوع الخدمات السياحية المقدمة له ، مما يجعل من فرضية تضرره واردة جدا سيما مع إختلاف مقدمي الخدمات السياحية عبر كامل مراحل تنفيذ العقد السياحي ، ولقد خلصت هذه الدراسة إلى النتائج التالية :

1 - تسعى الوكالات السياحية دائما إلى تحديث منتجاتها بما يتناسب ومقتضيات العصر ، مما يجعلها في كثير من الأحيان تلجأ إلى الغير من مقدمي الخدمات كالناقل والفندقي وصاحب المطعم والمرشد السياحي تنفيذا لإلتزاماتها اتجاه السائح ، سيما في الرحلات الشاملة أين تتولى الوكالة تنظيم وتنفيذ الرحلة بإعتبارها المقدم الفعلي للخدمة .

2 - تلتزم الوكالة السياحية بإبرام عقود الخدمات مع من تستعين بهم تنفيذا لجزء أو كل إلتزاماتها اتجاه الزبون ، بما يسمح بتوفير عنصري الجودة والدقة في تنفيذ الخدمات السياحية .

3 - تلتزم الوكالة السياحية بجملة من الإلتزامات منها ما يكون قبل التعاقد - وهذا ما يميز العقد السياحي - ، ومنها ما يكون أثناء تنفيذ العقد ، هذه الإزدواجية في الإلتزامات تفرضت مهنية وإحترافية الوكالة السياحية اتجاه السائح المستهلك .

4 - تختلف طبيعة إلتزامات الوكالة السياحية بين بذل عناية وتحقيق نتيجة حسب الدور المنوط بها ، فإن كانت أعمالها على سبيل التوسط كنا بصدد بذل عناية ، بينما إذا إتصفت الرحلة بأنها شاملة فتأخذ الوكالة دور الناقل أو المقاول ، وإلتزامها في ذلك يكون إلتزاما بتحقيق نتيجة .

5 - تتعدد الأضرار التي يمكن أن تصيب السائح وتتراوح بين الأضرار بين الإصابة الجسدية بالجروح أو حتى الوفاة ، وقد يكون الضرر معنويا يلحق بالزبون نظرا لما يسببه عمد التنفيذ أو التنفيذ الجزئي للعقد السياحي من طرف الوكالة السياحية ، وقد يتعلق الضرر بالجانب المالي كفقْدان الأمتعة أو سرقتها سواء أثناء النقل أو في الفندق ، وقد يتعلق الضرر المالي والمعنوي بتعديل أو إلغاء برنامج الرحلة ، سيما مع إتساع سلطة الوكالة بتعديلها للعقد بإرادتها المنفردة .

6 - تسأل الوكالة السياحية عن كل ضرر تسببه للسائح بفعلها الشخص ، كما تسأل عن كل ضرر تسبب فيه كل مقدم خدمة تلجأ إليه الوكالة تنفيذاً لإلتزاماتها ، وفق ما يسمى بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير ، وقد وفق المشرع الجزائري بعكس المشرع المصري في إقرار هذا النوع من المسؤولية ضمن نص المادة 21 من القانون 06/99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار .

7 - تهدف المسؤولية العقدية للوكالة السياحية عن فعل الغير إلى تعزيز الجانب الحمائي للسائح سيما ما تعلق بالتعويض ، إذ يمكنه الرجوع على أي طرف تيسر له الرجوع عليه وفي أي مرحلة من مراحل العقد السياحي ، حتى وإن كانت مصلته تقتضي الرجوع على الوكالة السياحية بحكم أن الرحلة شاملة ، ضف إلى ذلك أن هذه الوكالة أبرمت عقد تأمين شامل يغطي مسؤوليتها المدنية والمهنية مما يجعلها ميسورة الحال إذا تعلق الأمر بدعوى التعويض .

8 - تختص المحاكم الوطنية بالنظر في موضوع النزاع إذا كانت الرحلة وطنية ، أم إذا كنت الرحلة تتميز بالطابع الدولي فنكون أمام مسألة تنازع القوانين ، مما يستوجب حماية السائح المستلك دولياً ، مما يظهر أهمية المسؤولية العقدية للوكالة السياحية عن فعل مقدمي الخدمات في نطاق العقد السياحي .

9 - ككل مسؤول مدني ، تنتفي المسؤولية المدنية للوكالة السياحية عن فعلها الشخص ، أو عقدياً عن فعل الغير إذا تحققت إحدى صور السبب الأجنبي ، كالقوة القاهرة ، أو فعل الغير ، أو خطأ الضحية حسب القواعد العامة .

وعلى ضوء ما سبق ذكره نقترح التوصيات التالية :

. إثراء القانون 06/99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار بما يتماشى والدور الذي أصبحت تمارسه الوكالات السياحية ، سيما مع ما تعلق بطبيعة إلتزاماتها اتجاه السائح المستلك .

. ضرورة إدراج عقود الخدمات وأسماء مقدميها في إعلانات الوكالة الإشهارية ، حتى يستطيع السائح التعرف على مقدم الخدمة ودرجته ومركزه في السوق السياحي ، وهذا لتعزيز إلتزام الوكالة بالإعلام قبل وبعد إبرام العقد السياحي .

. ضرورة إدراج نصوص جديدة تشدد من إلتزام الوكالة السياحية في إختيار ورقابة ومتابعة الغير ممن تستعين بهم تنفيذاً لإلتزامها ، وأن يكون الإلتزام في ذلك بتحقيق نتيجة ، مع وجوب النظر في نص المادة 18 من القانون 06/99 أعلاه وتغيير طبيعة إلتزام الوكالة من أخذ الإحتياطات والإجراءات إلى الإلتزام بتحقيق نتيجة وبقوة القانون ، خاصة إذا تعلق الأمر بسلامة السائح الجسدية والمالية .

. توحيد نموذج عقد السياحة والأسفار المعد من طرف وزارة السياحة الجزائرية ، مع تكريس طابعه الإلزامي على جميع الوكالات السياحية ، ضف إلى وجوب تحديثه بما يتماشى وتطور السوق السياحي وتنوع المنتجات السياحية .

الهوامش .

- ¹ إحصائيات المنظمة العالمية للسياحة أواخر 2020 .
- ² عبد الفضيل محمد لأحمد ، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المطبعة العربية الحديثة ، مصر 1991 ، ص 20 .
- ³ . أحمد عبد الرحمان ملحم ، مسؤولية مكاتب السفريات نحو العميل ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، كلية الحقوق جامعة الكويت ، السنة الأربعون ، العدد الثاني ، جويلية 1998 ، ص 14 .
- ⁴ . سهير منتصر ، الإلتزام بالتبصير ، دار النهضة العربية ، دون سنة نشر ، ص 03 .
- ⁵ . بتول صراوة عبادي ، العقد السياحي ، دراسة قانونية مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2012 ص 188 .
- ⁶ . بودالي محمد ، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات ، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2005 ص 12 .
- ⁷ . القانون 06/99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار ، المؤرخ في 18 ذي الحجة 1419 الموافق ل 04 أبريل 1999 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 24 ، مؤرخة في 07/04/1999 .
- ⁸ . أحمد السعيد الزقرد ، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة ، مجلة الحقوق الكويتية ، السنة الثانية والعشرون ، العدد الأول ، ص 178 .
- ⁹ . أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 178 .
- ¹⁰ . ضحى محمد سعيد النعمان ، المسؤولية المدنية لمتعهدي السفر والسياحة ، دراسة مقارنة ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، 2014 ص 130 .
- ¹¹ . بن جدو وسيلة ، مسؤولية وكالات السياحة والأسفار ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع عقود ومسؤولية ، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق بن عكنون ، ص 68 .
- ¹² . أشرف جابر السيد ، عقد الرحلة ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية مصر ، 2001 ص 80 .
- ¹³ . سامان سليمان إلياس الخالتي ، عقد الرحلة السياحية ، دراسة تحليلية مقارنة في القنون المدني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009 ص 161 .

¹⁴ - Cass.Civ.1^{er} .29/03/1976.J.C.B.1978 .

محكمة إستئناف باريس بتاريخ 29 مارس 1976 ، أشارت إليه بتول صراوة عبادي ، مرجع سابق ، ص 212 .

¹⁵ - Cass.Civ.1^{er} .12/04/2005 .N P 03-10392.publier sur site ; www.legifrance.gouv.fr .date de visite 03/03/2020 .

ومما جاء في الحكم :

« Selon le moyen , qu'en lui reprochant de ne pas avoir correctement informé son client sur les conditions d'accès A l'hotel sans recherche , ainsi qu'il y était invité , si celle-ci n'avait pas exécuté son obligation en mettant a M.X ... une brochure dans laquelle il était

indique qu'au Portugal , certains établissements hoteliers n'acceptaient pas les chiens et si ainsi informé »

¹⁶ . تنص المادة 14 من القانون 06/99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار على أنه :
"....والمتمضمن وصفا لطبيعة الخدمات المقدمة وحقوق والزامات الطرفين خاصة فيما يتعلق بالسعر وإجراءات التسديد ومراجعة الأسعار المحتملة والجدول الزمني وشروط بطلان وفسخ العقد ."

¹⁷ . تنص المادة 16 من القانون 06/99 أعلاه على أنه : " يثبت عقد السياحة والأسفار عن طريق تسليم مستند معد من طرف الوكالة يحدد حقوق وواجبات أطراف العقد ويوافق عليه الزبون ..."

¹⁸ . خالد بن قريش ، نظام المسؤولية المدني لوكالات السياحة والأسفار ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، شعبة الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو ، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، سنة 2017 ، ص 69 .

¹⁹ . بتول صراوة عبادي مرجع سابق ، ص 195 .

²⁰ . موقي بناني أحمد ، الإلتزام بضمان السلامة ، المفهوم ، المضمون ، أساس المسؤولية ، مجلة الفكر ، العدد العاشر ، سنة 2011 ، ص 454 .

²¹ . بوصري محمد بلقاسم ، النظام القانوني لوكالة السياحة والأسفار ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع عقود ومسؤولية ، جامعة الجزائر ، سنة 2010 ، ص 64 .

²² . أمل كاظم سعود ، محمد علي صاحب ، الإلتزام بضمان السلامة في العقود السياحية (دراسة مقارنة) ، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد السابع ، 2010 ، ص 104 .

²³ . أمل كاظم سعود ، محمد علي صاحب ، مرجع سابق ، ص 99 .

²⁴ . عابد فايد عبد الفتاح فايد ، الإلتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك ، (دراسة مقارنة) ، دار شتات للنشر والتوزيع ، مصر ، سنة 2010 ص 07 .

²⁵ . وفي هذا الصدد تنص المادة 04 فقرة 03 من القانون رقم 06/99 أعلاه على أنه : " ... تنظيم نشاطات القنص والصيد البحري والتظاهرات الفنية والثقافية والرياضية والمؤتمرات والملتقيات المكملة لنشاط الوكالة أو بطلب من منظميها " .

²⁶ . عبد الرحمان خليفاتي ، الإلتزام بضمان السلامة في عقد نقل الأشخاص ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، عدد 02 ، 2007 ، ص 175 .

²⁷ . أشرف جبر السيد ، مرجع سابق ، ص 82 .

²⁸ . احمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 184 .

²⁹ . حيث تنص المادة 564 من التقنين المدني الجزائري على أنه : " يجوز للمقاول أن يوكل لتنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي الإعتماد على كفاءته الشخصية ، ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل " .

³⁰ - Cass.Civ, 1^{er} , 23/02/1989 , N.P ; 82-11128 , publier sur site internet ; www.legifrance.gouv.fr ; date de visite le ; 04/10/2020 .

ومما جاء في الحكم :

« ... Mais attendu que l'arrêt énonce a bon droit que l'organisateur d'un voyage a l'étranger qui fait appel a un transporteur local reste tenu d'une obligation de surveillance du ce transporteur et a notamment l'obligation de veiller a le que le dit transport soit exécute dans les conditions de sécurité suffisante » .

31 . عباس حسن الصراف ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر 1984 ، ص 14 .

32 . أشرف جبر السيد ، مرجع سابق ، ص 109 .

33 . أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 251 .

34 . بتول صراوة عبادي ، مرجع سابق ، ص 311 .

35 . تنص المادة 74 من القانون المدني الجزائري على أنه : " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا بإسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل " .

36 . والتي تقابلها المادة 178 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري ، والتي تنص : " غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزاماته ... " .

37 . خالد بن قريش ، مرجع سابق ، ص 144 .

38 . وهو ما تنص عليه المادة 564 من القانون المدني الجزائري .

39 . وهو ما تنص عليه المادة 580 من القانون المدني الجزائري .

40 . المرسوم التنفيذي 05/90 المؤرخ في 19/02/1990 يتعلق بوكالات السياحة والأسفار ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية السنة 27 ، العدد 08 مؤرخة في 21/02/1990 ، الملغي بموجب القانون 06/99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار ، من خلال مادته 47 .

41 . بلعزوز رابح ، النظام القانوني لعقد السياحة والسفر في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، 2005 ، ص 120 .

42 . هيثم أحمد محسن الشمري ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، دون طبعة ، سنة 2020 ، ص 41 .

43 . عباس حسن الصراف ، مرجع سابق ، ص 183 .

44 - Cass.Civ.1^{er} .AP ; 10/05/1989 , NP : 87-15655 , publier sur site internet ; www.legifrance.gouv.fr : date de visite le : 21/07/2016 .

ومما جاء في الحكم :

« la société voyage-conseil directement tenu de la meme responsabilité que les divers prestataires de services aux quels elle avait eu recours pour l'exécution du contrat proposé par elle a Mme -J- devait indemniser celle-ci de la pert de ses bagages survenue au cour des opérations de transport » .

45 . ضحى محمد سعيد النعمان ، مرجع سابق ، ص 166 .

46 . بتول صراوة عبادي ، مرجع سابق ، ص 281 .

47 . بن قريش خالد مرجع سابق ، ص 115 .

48 . سعيد البطوطي ، شركات السياحة ووكالات السفر ، مكتبة الأنجلومصرية للنشر ، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص 48 .

49 - Cass.Civ , 1^{er} , 29/01/1991 , NP : 89 – 17227 , publier eur site internet www.legifrance.gouv.fr : date de visite le : 14/09/2015 .

ومما جاء في الحكم :

« Mais attendu que l'organisateur d'un voyage a l'étranger qui fait appel a un transporteur local reste tenu d'une obligation de surveillance de ce transporteur et a notamment l'obligation de veiller a ce que le transport soit exécuté dans les condition de sécurité suffisants....et

releve que le conducteur roulait a une vitesse excessive sur une route qu'il ne connaissait pas , qu'a l'approche d'un virage dangereux signalé , il n'avait pas freiné a temps et qu'il avait perdu la maitrise de son vehicule... » .

50 . زينب رزاق حسين ، إلترالم صاحب الفندق بالإقامة الهادئة ، مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، السنة الخامسة ، العدد الثاني ، سنة 2013 ، ص 235 .

51 . خالد بن قريش ، مرجع سابق ، ص 113 .

52 . عالج المشرع الجزائري عقد الوديعة ضمن التقنين المدني الجزائري من المواد 590 إلى 601 ، وفي هذا تنص المادة 590 منه على أنه : " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يردّه عيناً " .

53 . ضحي محمد سعيد النعمان ، مرجع سابق ، ص 177 .

54 . بلعزوز رايح ، مرجع سابق ، ص 119 .

55 . خالد بن قريش ، مرجع سابق ، ص 120 .

56 - Cass.Civ.1^{er} ch .AP10/05/1989 , NP : 87-15655 , date de visite le 21/02/2020 , publier sur site internet : www.legifrance.gouv.fr .

ومما جاء في الحكم :

« l'agent de voyage etant garant de l'organisation de voyage ou du sejour et responsable de sa bonne execution , il s'ensuit qu'une agence de voyage ,directement tenu de la meme responsabilité que les divers prestataires de service aux quel elle avait eu recours doit indemniser sa cliente de la perte de ses bagage intrvenue des opérations de transport » .

57 . أحمد السعيد الزقرد ، إلترامات الفندقية ومسؤوليته المدنية في مواجهة السائح أو العميل ، مجلة المحامي الكويتية ، العدد الرابع ، السنة الثالثة والعشرون ، سبتمبر 1999 ، ص 209 .

58 . تنص المادة 601 من التقنين المدني الجزائري على أنه : " يجب على المسافر أن يخطر صاحب الفندق أو المنزل بسرقة الشيء أو ضياعه أو تلفه بمجرد علمه بوقوع شيء من ذلك فإن أبطأ في الإخطار دون مسوغ سقطت حقوقه ، وتسقط بالتقادم دعوى المسافر اتجاه صاحب الفندق أو المنزل بإنقضاء ستة (06) أشهر من اليوم الذي يغادر فيه الفندق أو المنزل " .

59 . القانون 01/99 المؤرخ في 19 رمضان 1419 الموافق ل 06 يناير 1999 ، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 02 المؤرخة في 23 رمضان 1419 الموافق ل 10 يناير 1999 .

60 . أحمد السعيد الزقرد ، إلترامات الفندقية ومسؤوليته المدنية في مواجهة السائح أو العميل ، مرجع سابق ، ص 144 .

61 . بن قريش خالد ، مرجع سابق ، ص 126 .

62 . عابد فايد عبد الفتاح فايد ، تعديل العقد بالإرادة المنفردة ، محاولة نظرية في قانون إلترامات المقارن ، دراسة تطبيقية في عقود السياحة والسفر ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، دون طبعة ، مصر 2010 ، ص 71 .

63 . خالد بن قريش ، مرجع سابق ، ص 128 .

64 . عابد فايد عبد الفتاح فايد ، تعديل العقد بالإرادة المنفردة ، مرجع سابق ، ص 28 .

65 . المرسوم التنفيذي 47/2000 المؤرخ في 01/03/2000 ، يحدد تنظيم اللجنة الوطنية لإعتماد وكالات السياحة

والأسفار وسيرها ، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 248/10 ، المؤرخ في 06 ذي القعدة عام 1431 الموافق ل 10/14 2010 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 62 ، مؤرخة في 24/10/2010 .

66 . خالد بن قريش ، مرجع سابق ، ص 152 .

⁶⁷ . فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، دون طبعة ، سنة 2010 ، ص 42 .

⁶⁸ . خالد عبد الفتاح محمد خليل ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، دون طبعة ، سنة 2009 ، ص 87 .

⁶⁹ . الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بقانون التأمينات الجديد ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 13 المؤرخة في 1995/03/08 .

⁷⁰ . تنص المادة 127 من التقنين المدني الجزائري على أنه : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك " .

⁷¹ . علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، الطبعة الثانية ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص 333 .

⁷² . بتول صراوة عبادي ، مرجع سابق ، ص 343 .

⁷³ - Cass.Civ.1^{er} , 09/04/2015 , NP : 14-157214-18014 , publier sur site internet : www.legifrance.gouv.fr , date de visite le : 15/12/2020.

ومما جاء في الحكم :

«Qu'en écartant toute faute de M.X.....quand il résultait de ses propre constatation que celui-ci avait après avoir enlevé son gilet de souvtagé , plongé d'un bateau quand , d'une part le guide avait ordonné que personne ne devait se tenir de bout , et d'autre part il ne voyait pas le fond de l'eau d'inprudence de nature a exonérer la CMCAS de Brest tout ou partie de sa responsabilité » .

⁷⁴ . أحمد حسن كاظم المسعودي ، المسؤولية العقدية للشركات السياحية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2018 ، ص 252 .

⁷⁵ Cass.Civ .1^{er} , 15/05/2015 , NP : 14-17957 , publier sur site intrnet : www.legifrance.gouv.fr : date de visite le : 02/10/2020 .

ومما جاء في الحكم :

« Que l'accident de la circulation subi par Mm.A ... durant son séjour au maroc a été causé par le fait d'un tiers , a savoir un camion dont le chauffeur a perdu le contrôle et qui a violemment heurté par l'arriere de Mini-bus dans le quel la victime avait pris place : qu'en retenant qu'il résulté de telles circonstances la preuve du fait d'un tiers a caractère exonératoire permettant de decharger la société Ker Voyage de sa responsabilité de pein droit a l'égard de sa cliente , quand la collition provoquée par un tiers était fait parfaitement prvisible dans le cadre d'un séjour itinérant » .

⁷⁶ . أنظر نص المادة 133 من القانون المدني الجزائري .