

عقد تبادل السكن السياحي

Tourist housing exchange contract

ا.م احمد هادي حافظ

كلية القانون، جامعة ميسان، ميسان، العراق

Ms.ahmedhadi@uomisan.edu.iq

الملخص

تشكل الإقامة الشخصية للسائح مسألة في غاية الأهمية عند التنقل بين المدن والبلدان لأجل السياحة، وتشكل الفنادق المصدر الوحيد تقريباً لتحقيق ذلك، ولكون الإقامة الفندقية تكون مكلفة مالياً، وقد تقع في أماكن لا يحبها السائح، أو رغبة السائح في العيش تجربة اجتماعية في مجتمع ما، فقد تم إنشاء وسائل أخرى تحقق للسائح رغباته، وتقلل التكاليف المالية عليه، ويعد عقد تبادل السكن السياحي أحد الوسائل التي ابتدعها الأشخاص في ما بينهم ببعض الدول، إذ بعد ظهور الانترنت وتطور وسائل الاتصال الالكتروني، فقد أخذ البعض يعمل على تسهيل عملية تبادل الأشخاص للسكن في منازلهم، من خلال إنشاء حساب اشتراك على موقع تبادل سكن المنازل، ليقوم كل مشترك بالاطلاع على العروض الأخرى والبحث عن ما يناسبه، ومن ثم الدخول بعلاقة تعاقدية تتضمن تمكين كل متبادل للأخر من السكن في منزله وإتاحة وسائل العيش فيه، وكأنه يقيم في منزله الحقيقي، بصورة مؤقتة خلال فترة الاجازات والعطل، مع وضع شروط أو قيود فيما بينهما، وهو ما يحتاج الى بحث هذه العلاقة التعاقدية التي انتشرت في دول كثيرة، وإمكانية تطبيقها في العراق ومدى اتساقها مع النصوص القانونية فيه.

الكلمات المفتاحية: عقد تبادل السكن، العقد السياحي، تبادل منازل

Abstract

A tourist's personalised accommodation is a very important issue When moving between cities and countries for tourism, It represents Hotels are almost the only source of this, and because hotel accommodation is expensive, and they may be located in places that are not favoured by tourists, or the tourist's desire to live a social experience in a society, other means have been created to fulfil the tourist's desires, and reduce the financial costs on him, and represents tourist housing exchange contract one of the methods that people have invented among themselves in some countries, after the advent of the internet and the development of electronic communication, organisations have taken to facilitating people's home exchanges, and Some have been working to facilitate the exchange of people to live in their homes, by creating a subscription account on the housing exchange website, for doing each subscriber to view other offers and looking for what works for him, and then enter into a contractual relationship this includes enabling each other to live in each other's homes and enable the means of living in it, as if he lives in his real home, temporarily during holidays

and vacations, with situation terms or restrictions between them, and this requires research into this contractual relationship, which has spread in many countries, and the possibility of applying it in Iraq, and the extent of its consistency with the legal texts in it.

Keywords: Housing Exchange Contract, The Tourist Contract, Swap houses

المقدمة

تعد السياحة احد الحاجات التي يحاول الاشخاص إشباعها، كون لها جانبا نفسيا واجتماعيا ودينيا، وهو ما قابله تعدد وتنوع الخدمات المقدمة لهم، والتي تقوم بها المؤسسات السياحية الخدمية من شركات ووكالات والفنادق والمنتجعات والمنظمات السياحية، محاولة التطوير فيها لما تشكله من ظاهرة دولية ومورد اقتصادي.

وتمثل الإقامة الفندقية للسائح جانبا مهما، لأنه من الضروري وجود مكان يقيم فيه اثناء سفره وترحاله، الا انه يمثل عائقا أو ثقلا على بعض الاشخاص لما يتسم به من التكاليف المالية العالية، بالإضافة الى الطابع الخدمي المحدود والذي لا يجد فيه الشخص حاجاته الموجودة في منزله الخاص. ولهذا السبب حاول الاشخاص بالعالم الى محاولة تيسير مسألة الإقامة الفندقية، فتم انشاء ما يعرف بنظام اقتسام الوقت أو المشاركة الزمنية في الوحدات السياحية، أو الإقامة مع عائلة معينة مقابل مبلغ قليل من المال، وهنا بقي الجانب المالي محورا مهما للتمتع بالإقامة السياحية، فلا بد للسائح من دفع اموال للحصول على هذه الخدمات ولكن بتكلفة اقل من تلك التي ينفقها على الإقامة الفندقية.

ان الانسان بطبيعته يسعى الى ايجاد الحلول لمشاكله ومحاولة تذليل العقبات، وعطفا لما سبق ذكره ورغم اللجوء الى هذه الاساليب الجديدة في الإقامة السياحية، فقد وجد بعض الاشخاص بديلا جديدا تكون التكلفة المالية للإقامة شبه مجانية من خلال قيام الاشخاص بتبادل السكن فيما بينهم، حيث بدء هذا الاسلوب من خمسينيات القرن الماضي وكان يتم عن طريق المراسلات البريدية وعلى نطاق محدود ضمن الاندية المهنية، ومع ظهور الانترنت وتطور خدماته اخذ هذا الاسلوب من الإقامة السياحية بالانتشار بين العالم واصبح اكثر تنظيما، حيث قامت بعض الشركات وعن طريق الانترنت بالجمع والتنسيق بين الاشخاص الذين لهم الرغبة في تجربة هذا الاسلوب، عن طريق انشاء مواقع بالانترنت يقوم الشخص بعرض منزله الذي يرغب تبادل الإقامة مؤقتا في مدينة اخرى سواء داخل دولته أو خارجها.

حيث سهل هذا الاسلوب في الإقامة السياحية على الاشخاص بالقيام بتجربة السياحة ولكن بنكهة اجتماعية يعيش فيها السائح الحياة الاجتماعية والثقافية للمجتمعات الاخرى التي يقيم فيها، ووفرت عليه الاموال التي كان ينفقها على الإقامة في الفنادق، وخلقت نوعا من الثقة بين الاشخاص الذين

جربوا هذه الطريقة في السياحة، وحيث ان العراق يشهد انفتاحا على الدول في مجال السياحة فيشكل هذا الاسلوب بالإقامة السياحية طريقة جيدة لتوفير الاموال وزيادة الحركة السياحية فيه.

مشكلة البحث

مما سبق تبدو مشكلة البحث حيث ان الاشخاص اخذوا بترتيب اقامتهم السياحية بصورة شخصية عن طريق مواقع الكترونية تساعد على عملية تبادل السكن في المنازل، ويتم اجراء التعاقدات بصورة الكترونية بعد قيام الاشخاص الذين يرغبون بتبادل اقاماتهم لأجل السياحة بالدخول بمفاوضات تعاقدية يبين فيه كل منهما خياراته وشروطه، فاذا ما تم اتفاقهم شرعوا بالانتقال فيما بينهما، وهنا تثار عدة تساؤلات بشأن هذه الطريقة بالإقامة السياحية، حيث ان العقد يجري بأسلوب الكتروني، بين اشخاص من دول مختلفة، ويكون محل العقد تبادل منفعة السكن لمنزليين يقعان في مدن مختلفة، ويعتمد كل متعاقد على الثقة في الاخر، فعملية انعقاد عقد التبادل لا تتم بصورة بصرية حسية بينهما، وانما عن طريق التواصل بأحد وسائل الانترنت، كما ان العلاقة العقدية بين المشترك بموقع عرض المنازل غير منظمة بقانون وهي ما تحتاج الى تحديد وصفها القانوني، وذات الحال بالنسبة للعلاقة بين المتبادلين وما يترتب عليها من التزامات، خاصة ان التبادل بين منزلين في دولتين مختلفين بالنظام القانوني قد تجعل الاتفاق لا ينسجم مع النظام القانوني السائد في الدولة التي يقع المنزل في اقليمها. كما وان السكن يمثل وعاء خصوصية الانسان، ويرتبط بسمعته ونشاطاته، ويمثل قيمة مالية عالية، مما يفترض عدم الاضرار به بين المتبادلين، وهو ما يحتاج الى ضمانات لتنفيذ العقد من قبل الطرفين، ومن هنا حاولت الدراسة البحث في هذا النشاط السياحي والعلاقات التعاقدية الناشئة عنه ومدى كفاية وانسجام النصوص القانونية في العراق معه.

منهجية البحث

لكون عقد تبادل السكن السياحي، يخضع بصورة اساسية الى اتفاق الاشخاص المتبادلين، ولا يوجد نظام قانوني مقنن له على حد علمنا في دول العالم، لذلك فأنا اعتمدنا في معالجة الموضوع المنهج التحليلي، ومحاولة التأصيل له بناء على الكتابات الاجنبية بشأنه، مع المفاهيم القانونية الواردة في نصوص القانون المدني العراقي والنصوص ذات العلاقة، واءاء فقهاء القانون.

خطة البحث

تم تقسيم البحث الى مبحثين جعلنا الاول لدراسة ماهية عقد تبادل السكن السياحي ، حيث تم فيه تعريف العقد وخصائصه وتمييزه عن غيره، ومحاولة تكييف العلاقات القانونية الناشئة عنه، اما المبحث الثاني، فخصص بعد لبيان اركان عقد تبادل السكن السياحي والتزاماته.

المبحث الأول: ماهية عقد تبادل السكن السياحي

إن تبادل المساكن هو أحد أكثر أشكال السياحة البديلة، دون أي خدمات من وسطاء السفر، ولكن بتكلفة لا تتجاوز تمكينهم لمساكنهم الخاص، وبعد ان كانت تجربة بدأت في الخمسينيات من القرن الماضي، الا انها اخذت بالتطور إلى ظاهرة سياحية عالمية ناجحة .

وعلى الرغم من عدم وجود قيود جغرافية لتبادل السكن السياحي - حيث يحدث في جميع أنحاء العالم بين الأشخاص الذين يجعلون منازلهم متاحة - إلا أنه شائع بشكل خاص في أوروبا وأمريكا الشمالية وأستراليا. اما في أمريكا اللاتينية وأفريقيا وآسيا لا يزال تبادل السكن فيها غير شائع نسبيًا، ولعبت شبكة الإنترنت دورًا رئيسيًا في انتشارها. وقد تم إنشاء العديد من المواقع الإلكترونية خصيصًا للترويج لهذا النوع من العطلات البديلة. ويمكن لأي شخص الوصول إلى مواقع تبادل المنازل^(١).

ولخلو الدراسات السابقة -على حد زعمنا- ينبغي بيان الملامح الواقعية لعملية تبادل السكن حتى نعرف دلالاته في القانون المدني، ومن ثم محاولة تكييفه وفق العقود المسماة، فاذا كيف لعقد مسمى كان بالإمكان بحثه وفق احكامه، لذلك سنقسم المبحث الى مطلبين نخصص الاول لمفهوم عقد تبادل السكن السياحي، اما المطلب الثاني نبين تكييف العلاقات الناشئة عن عقد تبادل السكن السياحي

المطلب الأول: مفهوم عقد تبادل السكن السياحي

يشهد العالم تطوراً في السياحة وما يترتب عليه من نشوء علاقات واوضاع قانونية، تحتاج للدراسة والبحث، خاصة وان السياحة تشكل مظهراً من مظاهر الجمال لدى الانسان، ويعد عقد تبادل السكن السياحي احد الابداعات الانسانية التي تم فيه الجمع بين جانب البعد الجغرافي والاختلاف الثقافي والانتماء الاقليمي الدولي وبين جانب الثقة والتعاون والتعارف وكسر القيود الدولية، وهو ما يتطلب تحديد المقصود من عقد تبادل السكن السياحي وما هي سماته كعقد جديد، وهل ان تطبيقه ذا جدوى تغير من واقع السياحة بصورة ايجابية أو سلبية، وهذا ما سنعرض له في هذا المطلب بتقسيمه الى ثلاث فروع.

الفرع الأول: تعريف عقد تبادل السكن السياحي وخصائصه

كون العقد الذي نحن بصدده يعد عقد جديد يخضع لاتفاق المتبادلون في العالم، فقد تم تشخيصه كظاهرة سياحية جديدة في الدراسات الاجنبية، على الصعيد السياحة والاقتصاد والاجتماع، اما في مجال القانون فلم نجد اي اشارة له في المؤلفات التي تناولت العقود السياحية، لذلك سنبن هنا تعريف

(١) Roberta Garibaldi & Francesca Forno, Sharing Economy in Travel and Tourism: The Case of Home-Swapping in Italy, Journal of Quality Assurance in Hospitality & Tourism, Volume 16, 2015 - Issue2,p209.

عقد تبادل السكن السياحي ومن خلال التعريف نحاول ان نستخلص الخصائص التي يتمتع بها كأحد العقود.

أولاً: تعريف عقد تبادل السكن السياحي

عقد تبادل السكن من العقود التي تستند بالأساس في نشأتها على مبدء سلطان الإرادة، حيث اوجدته ارادة الاشخاص المتبادلين بسكنهم، والذي كان على نطاق محدود، ومع انتشار الانترنت وظهور منصات التبادل اخذ بالاتساع، ويتم بين الاشخاص لدول كثيرة في العالم، ويحدد التزاماته الاتفاق بين المتعاقدين المتبادلين، حسب ما يراه كل متعاقدين مناسباً لهما، اخذين بعين الاعتبار تجارب الاتفاقات السابقة لهما أو الاشخاص الاخرين، وما تقترحه منصات تبادل السكن من توصيات ونصائح.

ولم نعثر في المؤلفات القانونية العربية اي اشارة له، فضلاً عن تعريفه، ولكننا وجدنا في بعض المؤلفات السياحية والاقتصادية الاجنبية التي تناولت ظاهرة تبادل السكن السياحي، تعريفاً له، اذ يعرفه البعض، بانه اتفاق بين أصحاب المنازل لتبادل منازلهم لفترة زمنية - سواء كانت طويلة أو قصيرة - وبالتالي السماح بإمكانية أعلى للتكامل وإيجاد ما تبحث عنه بالضبط، فضلاً عن تحقيق مستوى كبير من التخصيص للتجربة السياحية مقارنة بالطرق الأكثر تقليدية^(١)، ويعرفه اخر بانه بديل لقضاء الإجازة والهروب من السوق التجاري، والذي ينطوي على تبادل غير متحرك وثنائي وغير مخدم وغير متماثل للمساكن، بناءً على مستويات عالية من الثقة والحياة المنزلية والتجارب المحلية الأصيلة^(٢).

أو هو عبارة عن سلسلة من المعاملات حيث يتفاوض المشاركون على الضيافة ويسكنون (مؤقتاً) منازل بعضهم البعض. تتضمن طبيعة المعاملة اللامركزية جوانب مادية وغير مادية، والعلاقة بين المشاركين غير تجارية ولا يكون المضيف حاضراً جسدياً أثناء الإقامة^(٣).

إن تبادل المنازل هو شكل بديل للسفر، حيث يتبادل الطرفان منزلها لفترة زمنية متفق عليها دون تبادل نقدي. وتسهل منظمات تبادل المنازل التفاعل بين أعضائها من خلال قاعدة بيانات للقوائم وأدوات الاتصال المتكاملة، ولكن المشاركين يتفاوضون على شروطهم وقواعدهم الخاصة للتبادل

^(١) Roberta Garibaldi & Francesca Forno, Not only low-cost: home swapping as an alternative tourism strategy, p4.

^(٢) Konstantinos Andriotis & George Myron Agiomirgianakis, Market escape through exchange: Home swap as a form of non-commercial hospitality, Current Issues in Tourism, Volume 17, Issue7, 2014, p12.

^(٣) Dr. Alexander Grit & Dr Paul Lynch, An analysis of the development of home exchange Organisations, Research in Hospitality Management, Issue 1, Volume 1, 2011, p20

الفعلي. ولا تقتصر المعاملات على المنازل، بل يمكن أن تشمل أيضاً المنازل المتنقلة والقوارب على سبيل المثال^(١).

ويسمى الشخص الذي يسكن في منزل الآخر بالضيف وصاحب المنزل بالمضيف، وبما انهما يقومان بالسكن في سكن الآخر فيكون كل منهما ضيفاً ومضيفاً في ذات الوقت^(٢).

ويقع التبادل في السكن السياحي بثلاث طرق: الاولى تتمثل ان يتبادل كل متعاقد سكنه الذي يسكن فيه مع الآخر في ذات الوقت وهو الغالب ، اما الثانية يكون التبادل فيها بالمنزل الثانوي الذي لا يقام فيه^(٣)، وهنا نكون امام فرضيتين، فقد يتبادل احدهما فقط بمنزله الثانوي ويتبادل الآخر بمنزله الاساسي، أو يتبادل كل منهما منزله الثانوي ويترك الاساسي المستقر فيه دون تبادل^(٤).

وهناك شكل ثالث لتبادل المنازل ويسمى تبادل الضيافة، ويتمثل بان يعيش المتبادل الضيف مع المضيف، على ان يحتفظ المضيف بحقه في العيش لاحقاً بذات الالية في منزل الضيف اي يتناوبون في الترحيب ببعضهم البعض في منازلهم^(٥).

وفي الحالة الاولى لا تكون هناك اجتماعات بين المتبادلين ممكنة دائماً، ويحافظ العديد من مبادلي المنازل فيها على العلاقات بينهما من خلال وسائل الاتصال، في حين في الطريقة الثانية قد يتدخلون في تبادلاتهم بيوم أو يومين حتى يتمكنوا من الالتقاء وجهاً لوجه، والتي يتبادل الأشخاص منازلهم الثانية بدلاً من منازلهم الأساسية، وفي هذه الحالة تكون هناك مرونة أكبر وفرصة أكبر للاتصال الشخصي، حيث لا توجد حاجة إلى أن تكون الإقامة متزامنة، وبالتالي لا حاجة للمالكين لمغادرة منازلهم^(٦)، اما الطريقة الثالثة يكون فيها التقاء بينهم مرتين في كل تبادل.

ان غاية التعاقد للمتبادلين هي الرغبة في السياحة من خلال الانتقال الى مدن ودول اخرى للاطلاع على المعالم الحضارية والاثرية والاحتكاك بالثقافات الاخرى، والعيش في مكان اخر، ولكن وكأنما هو منزله.

ويتم هذا العقد من خلال قيام الشخص بالتسجيل في منصة الكترونية عبر الانترنت مخصصة لهذا الغرض، مقابل دفع رسم مالي شهري أو سنوي، وينشأ اليه ملف تعريفى فيها، حيث يصفون منازلهم والوجهات المفضلة لهم، وتواريخ التبادل المتاحة، مما يسمح لهم بإرسال أو تلقي عروض التبادل،

(1) Nora Höflitz, House Swapping: With the mindset of the sharing economy towards conscious tourism, Master Thesis in Tourism, Aalborg University, Copenhagen, 10th Semester 2014, p4.

(2) Dr. Alexander Grit & Dr Paul Lynch, Ibid, p20

(3) Maria A. Casado-Díaz & Ana B. Casado-Díaz & Gijsbert Hoogendoorn, The home exchange phenomenon in the sharing economy: a research agenda, Scandinavian Journal of Hospitality and Tourism Volume 20, Issue3, 2020, p8.

(4) Konstantinos Andriotis & George Myron Agiomirgianakis, Op.Cit, p6.

(5) Nora Höflitz, House Swapping: With the mindset of the sharing economy towards conscious tourism, Master Thesis in Tourism, Aalborg University, Copenhagen, 10th Semester 2014, p9.

(6) Konstantinos Andriotis & George Myron Agiomirgianakis, Ibid, p6.

ويعرض منزله بما فيه من منقولات، ويعرض تفاصيله والتي تتضمن موقع العقار السكني ومساحته، وعدد غرفه، والتفاصيل الأخرى التي تهم الشخص الذي يرغب بالتعاقد، مدعومة بصور المنزل مع ذكر الشروط التي يرغب الشخص التعاقد بها، وبناءً على هذا العرض تقوم إدارة المنصة الإلكترونية، بعرضه على موقعها في الإنترنت^(١)، فإذا ما رغب شخص معين في ذات الدولة أو في دولة أخرى، بتبادل سكنه مع صاحب العرض فيتم التفاوض بينهما بعد تواصلهما عبر العنوان المذكور كرقم اتصال أو الإيميل وغيرها، من أجل الوصول إلى اتفاق وفق شروطهما^(٢)، ويجرون اتفاقهما إلكترونياً، ويحددان موعد تنفيذ تبادل السكن وتاريخ انتهاءه.

ويجب أن ننوه أن تبادل السكن يشمل تبادل السكن وما فيه من أثاث وما فيه من خدمات كال كهرباء والإنترنت، وقد يشمل استعمال السيارة وحتى رعاية حيواناتهم الأليفة^(٣)، إلا إذا اتفق المتعاقدان على استبعاد أمور معينة من التبادل.

إن التطور في عالم الإلكترونيات والإنترنت أدى إلى ظهور مجالات جديدة في التعاقدات والتصرفات القانونية. وضمن هذا التطور ظهور شبكات تهتم بمجال تبادل السكن السياحي، مثل:

[Homeexchange](#) exchangezonesexchange, HomeBaseHolidays, HomeLink, Digsville, Intervac

وهذه الشبكات جمعت المشاركين المحتملين في عملية التبادل للمنازل بينهم، بعدما كانت شركات السياحة والسفر تمثل الوسيط الأساسي بين السائح والخدمات السياحية، أي أن شبكات التواصل الاجتماعي القائمة على الإنترنت أضحت كسوق لعرض وتقييم تبادلات المنازل^(٤).

وتوضح مواقع تبادل السكن السياحي أن هدفها هو تقديم طريقة جديدة للسياحة وأرخص للسفر. وبمجرد العودة إلى الوطن، يتم تشجيع المبادلين على كتابة تقييم أو مراجعة لتجربة التبادل الخاصة بهم. وبفضل أنظمة السمعة عبر الإنترنت، يمكنهم التعبير عن آرائهم حول جودة إقامتهم، وتقييم مدى رضاهم أو الإبلاغ عن المشكلات. ثم تصبح معظم هذه التعليقات متاحة لأعضاء الموقع الإلكتروني لعرضها، مما يوفر نظاماً مرناً ومفتوحاً لتقييم الاقتراح^(٥).

فالمبادلون للسكن يستطيعون نقل المعلومات والتحكم فيها عن طريق التواصل الرقمي، من خلال مواقع الويب التي تعالج العروض والطلبات الخاصة بتبادل المنازل في جميع أنحاء العالم، وعند التسجيل في مثل هذه المواقع أو تجهيز منازلهم قبل التبادل، يبذل الأعضاء الكثير من الجهد في

^(١) Ibid, p6 ; Maria A. Casado-Díaz & Ana B. Casado-Díaz & Gijbert Hoogendoorn, Op.Cit, p8.

^(٢) Antonio. P. Russo and Alan.Q. Domínguez, Home exchanging A shift in the tourism marketplace, p149; Nora Höflitz, Op.Cit, p8.

^(٣) Roberta Garibaldi & Francesca Forno, Sharing Economy in Travel and Tourism: The Case of Home-Swapping in Italy, Op.Cit, p207.

^(٤) Konstantinos Andriotis & George Myron Agiomirgianakis, Ibid, p6.

^(٥) Roberta Garibaldi & Francesca Forno, Sharing Economy in Travel and Tourism: The Case of Home-Swapping in Italy, Op cit, p210

صياغة ملفاتهم الشخصية وتحديد منازلهم، ويدرك المتبادلون في الواقع أن السمعة مهمة في عالم المجتمع عبر الإنترنت، خاصة إذا كانوا يريدون أن يتمكنوا من تكرار التجربة في المستقبل^(١). والتزام صاحب المنزل بعرض معلومات حقيقية ودقيقة للمنصة الالكترونية عن منزله. يجد اساسه في مبدء حسن النية الذي يفرض على الشخص تقديم المعلومات الضرورية والمهمة التي يعلمها هو ويجعلها المتعاقد الآخر، خلال مرحلة التفاوض^(٢).

اذن من خلال ما تقدم يمكن لنا ان نعرفه بانه عقد يتعاقد فيه شخصان عبر الانترنت، يلتزم بموجبه كل متعاقد من تمكين الآخر من السكن في منزله والانتفاع بالأثاث والاشياء التي فيه، بذات الوقت أو بوقت اخر، لمدة محددة في اوقات العطل أو الاجازات، لغرض السياحة والاستجمام في مدينة اخرى داخل الدولة أو دولة اخرى، ويتم تعرف كل منهما لمنزل الآخر، عن طريق منصة الكترونية مخصصة لهذا الغرض يقوم المتبادلون بعرضها وعرض خياراتهم فيها لأجل التبادل.

ثانيا: خصائص عقد تبادل السكن السياحي:

من خلال ما تقدم يمكن لنا ان نستخلص ما يتميز به هذا العقد من خصائص يشترك بها مع بقية العقود وما ينفرد بها وعلى النحو الاتي:

أ- عقد رضائي

ان هذا العقد يتم بمجرد اتفاق المتعاقدين على العقد دون الحاجة الى شكلية بتطلبها القانون، كون العقد من العقود الحديثة التي تستند الى مبدء سلطان الإرادة. اذ يمكن لاتفاقات الافراد انشاء عقود لم ينظمها المشرع^(٣)، اما تحرير العقد فلا تؤثر على اعتبار طبيعته عقدا رضائيا، ويكون تحرير العقد لأثبات اتفاق المتعاقدين اذا ما حدث خلاف بينهما.

ب- عقد ملزم للجانبين

حيث يولد عقد تبادل السكن السياحي التزامات على المتعاقدين، وتكون هذه الالتزامات متقابلة ذاتها، فالمتعاقد يلتزم بنفس الالتزامات التي يلتزم بها المتعاقد الآخر.

ت- عقد معاوضة

(١) Ibid,p209.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص ٤٣.

(٣) د. عدنان السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر، عمان، الاردن، ٢٠٠٩، ص ١٦٢.

يعني ان كل متعاقد يأخذ مقابل ما يعطي، فكل متعاقد مقابل تمكينه المتعاقد الاخر من انتفاعه من عقاره السكني، سينتفع هو بالعقار السكني للمتعاقد الاخر، فهذا العقد يقوم على اساس ينص "أبادل ما لدي بما أحتاج إليه"^(١).

ث- عقد غير مسمى

اذ ان العقد المسمى هو العقد الذي تولى القانون احكامه بعكس العقد غير المسمى الذي لم تنظم احكامه^(٢)، وعقد تبادل السكن السياحي هو من خلق ارادة الاشخاص الذين ابتكروا هذه الطريقة بالسكن السياحي، ولا يوجد تنظيم لأحكامه، مما يجعله عقدا غير مسمى، وهو ما يحتاج الى تكييفه وفق عقد مسمى اخر، أو تطبيق القواعد العامة للالتزام بشأن النزاع الناشئ عنه.

ج- عقد زمني

العقد الفوري التنفيذ هو العقد الذي لا يدخل الزمن عنصر في تنفيذه، بخلاف العقد مستمر التنفيذ أو العقد الزمني، الذي يكون تنفيذ الالتزام فيه، يحتاج تكرار تنفيذه، ويدخل الزمن عنصر جوهري في تنفيذه^(٣)، ولكون عقد التبادل ينتفع كل متبادل بسكن الاخر، فهو ما يثير التساؤل هل هو عقد فوري أو مستمر التنفيذ؟

قياسا على عقد الفندق نجد ان الآراء مختلفة بشأنه فهناك من ينظر له انه فوري، لان النزول ينتفع من الاقامة لمدة محددة مسبقا ولذا فهو فوري، وهناك من يرى انه مستمر، لان النزول لو كانت مدة العقد شهر فانه لا ينتفع من الاقامة دفعة كاملة وانما يحتاج تكرار الانتفاع بصورة دورية ولذلك يعد مستمر^(٤)، وهذا ما نراه ينطبق على عقد تبادل السكن فان الانتفاع بالسكن قد يتخذ اسبوع أو شهر أو بين ذلك، الا ان انتفاع كل متبادل يكون متتالي كل يوم مما يجعله مستمر التنفيذ.

ح- من عقود الاعتبار الشخصي

عقد الاعتبار الشخصي هو العقد الذي تكون شخصية احد المتعاقدين أو صفة خاصة فيه قد روعيت في ابرام العقد، كالعقد مع فنان أو مقاول أو جراح^(٥)، وتكون كذلك اما لما سبق ذكره أو بموجب

(١)Roberta Garibaldi & Francesca Forno, Sharing Economy in Travel and Tourism: The Case of Home-Swapping in Italy, Op cit, p207.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٣٨.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، العاتك للنشر، القاهرة، دون سنة نشر، ص ٢٨.

(٤) د. احمد السعيد الزقرد، عقد النزول في الفندق دراسة في التزامات الفندق ومسؤوليته لمدنية في مواجهة السائح أو العميل، المكتبة العصرية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٤٠.

(٥) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الالتزام في القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، ج ١، مطبعة فائق، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٢٥١.

الاتفاق. وهذا ما ينطبق على عقد تبادل السكن السياحي، لأنه عندما يتم التعاقد على تبادل السكن، تكون شخصية كل متعاقد بالنسبة للآخر محل اهتمام لديه، وتتجه ارادتهما على انتفاع المتعاقد ذاته وعائلته بالسكن فقط، دون ان يكون له حق ايجاره من الباطن أو التنازل عن الانتفاع الى غيره.

خ- عقد مدني

اذ ما دام غاية المتعاقد هو الاستجمام والراحة أو الانسجام في مجتمعات بمدن اخرى، فلا يتصف بالصفة التجارية^(١)، حتى ولو كرر عملية التبادل مرات عديدة واصبح محترفا بعملية التبادل نتيجة الخبرة بعملية التبادل، اذ ان غرضه يكون اشباع حاجة شخصية وليس تحقيق الربح فلا ينزع عن نشاطه هذا الصفة المدنية، ويبقى عقدا مدنيا.

د- من عقود الضيافة السياحية^(٢):

اذ يكون السائح فيه، يعيش وكأنما في بيته، ولا يعيش التقييد والخدمة المتوفرة في الفنادق، بل انه يعيش في الاجواء التي قبل العيش فيها بمنزل شخص اخر، والذي يتيح له منزله وما يحتويه من وسائل العيش، بعيدا عن شخص المضيف الذي هو بدوره يعيش نفس التجربة في منزل المضيف المتبادل معه^(٣)، فكل متبادل يعهد بممتلكاته إلى شخص سيفعل الشيء نفسه معه، وفق مبدء المعاملة بالمثل^(٤)، دون ان يطالب احدهما الآخر بأموال.

وتتخذ عقود الضيافة صور عدة، فهناك ما يسمى عقد رعاية المنزل وهو عقد يُسمح فيه لشخص بالعيش في منزل عائلة أثناء غيابهم، مقابل الالتزام بالعناية بالمنزل، وقد يشمل ذلك أموراً مثل الأمن، التنظيف، رعاية النباتات أو الحيوانات الأليفة^(٥).

وهناك عقد الإقامة من نظير إلى نظير، يمكن السائح فيه من الإقامة بصورة ضيف مع عائلة معينة، اذ يتم تخصيص غرفة أو سرير للإقامة كأحد افراد العائلة مقابل مبلغ من النقود^(٦). وقد يوفر صاحب المنزل عدة غرف في منزله للإقامة السياحية، مما يوفر نوعاً من الضيافة يفضلها السياح عموماً، بسبب الترحيب الحار والصادق، مقابل دفع نقود. فعلى سبيل المثال في إيطاليا، منذ نشأت هذه الطريقة في أواخر التسعينيات أصدر مجلس إقليم لاتسيو، قبل اليوبيل عام ٢٠٠٠ بقليل، أول قانون ينظم تشغيلها، وانتشرت أماكن الإقامة مع وجبة الإفطار، ووفقاً للتشريع الإيطالي، يمكن تأسيس مزرعة سياحية من المزارعين الذين يقدمون، إلى جانب أنشطتهم التقليدية، خدمة أو أكثر

(1) Kathy Hamilton, Paul Hwer, Andrea Tonner, Authoritative performances of care in home exchange, Annals of Tourism Research, Volume 97, November, 2022, P3.

(2) Konstantinos Andriotis & George Myron Agiomirgianakis, Op cit, p5.

(3) Dr Alexander Grit & Dr Paul Lynch, Op cit, p20.

(4) Roberta Garibaldi & Francesca Forno, Sharing Economy in Travel and Tourism, Op.Cit, p209.

(٥) ينظر في ذلك اخر زيارة ٢٠٢٤ / ١١ / ٢

<https://www.nomador.com/find-house-sitting-and-pet-sitting-assignments>

(6) Maria A. Casado-Diaz & Ana B. Casado-Díaz & Gijbert Hoogendoorn, Op cit, p1.

من الخدمات التالية: الضيافة، والتموين، مع الطعام والمشروبات التي تنتجها المزرعة نفسها أو مزارع أخرى في المنطقة المحلية، وتذوق الطعام والمشروبات المصنوعة ذاتيًا، والأنشطة الثقافية أو التعليمية أو الترفيهية التي تهدف إلى زيادة تقدير التراث الريفي والوعي به، والعنصر الرئيسي لهذه التجربة السياحية هو الجو الدافئ وغير الرسمي؛ حيث يشعر الضيوف بالترحيب، ويتأكدون من أن المالك قد خصص جزءًا من وقته لرعايتهم، على سبيل المثال طهي المنتجات المحلية لهم. ومن المفترض أن يشارك المالك الخبرة والمعرفة مع ضيوفه، في بيئة ودية ومريحة^(١)، وهذا ما موجود كذلك في منظمة WWOOF التي تتواجد في استراليا ونيوزلندا، حيث يقوم المشتركون في هذه المنظمة باستضافة الاشخاص الراغبون بتعلم قواعد الزراعة العضوية والاهتمام بالبيئة النظيفة والمحافظة عليها، وتوفر لهم المأكّل والاقامة مقابل قيام الضيف بالعمل في المزارع وتعليمه قواعد الزراعة العضوية والبيئة المستدامة بدون مقابل مالي^(٢).

اذن في تبادل المنازل يكون كلا المتعاقدين المتبادلين لسكنهما كـ "مضيفين" و"ضيوف" في وقت واحد، وتصبح منازلهم الخاصة مؤقتًا منزلًا ثانيًا لشخص آخر^(٣).

ذ- ينعقد بطريقة الكترونية

يتم التعاقد بين المتبادلين بالسكن عن طريق احدى وسائل الاتصال الالكتروني^(٤)، بعد خروج المشتركين من المفاوضات باتفاق على تبادل سكنهما، ويترتب على ذلك تطبيق احكام التعاقد الالكتروني بشأن النزاع الذي يتعلق بالعقد ذاته من حيث انعقاد العقد واثباته، وزمان انعقاده.

ر- يرد على العقارات السكنية: فجوهر العقد الاساسية هو تبادل السكن مؤقتًا، وبالتالي يجب ان يكون كلا العقارين سكينين، سواء كانت منزل أو شقة أو شاليه أو منتجع، يملكه المتعاقد أو مستأجرًا له ولا يوجد مانع من التنازل عن حقه بالإيجار مؤقتًا، ويحتوي كلا العقارين السكينين على مقومات السكن من اثاث وادوات منزلية، لان كل متعاقد متبادل يعتمد في سكنه على ادوات المتبادل معه على ان يمكنه بالمقابل على الانتفاع بأثاث وادوات منزله.

ز- عقد يقوم على الثقة^(٥)

ما دامت المنازل المعروضة لتبادل السكن، في مدينتين مختلفتين وتتضمن تفاصيل مهمة للمتعاقدين الاخر، ويجري التعاقد وفق تفاوض معلومات نصية وصور. الا انه توجد خطورة بعدم اليقين بما تم عرضه من قبل كل متعاقد، ولذلك يلزم ان يسود التعاقد الثقة بينهما^(٦)، فالمتعاقد رغم سؤاله عن

(١)Roberta Garibaldi & Francesca Forno, Sharing Economy in Travel and Tourism,Op cit, p206.

(٢)Konstantinos Andriotis & George Myron Agiomirgianakis,Op cit,p5.

(٣)Maria A. Casado-Diaz & Ana B. Casado-Díaz & Gijsbert Hoogendoorn, Op cit, p11

(٤) Konstantinos Andriotis & George Myron Agiomirgianakis,Ibid,p6.

(٥) Antonio .P. Russo and Alan.Q. Domínguez, Op cit, p150

(٦)Konstantinos Andriotis & George Myron Agiomirgianakis,Op cit ,p9.

عن تفاصيل السكن الذي يرغب التبادل به، لا يحيط على وجه الجزم حقيقة المنزل، فيجب على كل متعاقد ان يتعامل بحسن نية بعيدا عن اي سلوك ايجابي أو سلبي، ينم على غش، ليحصل كل متعاقد ما توقعه من توقع مشروع. ويرى البعض ان تقنيات بروتوكولات الاتصالات المتقدمة سهلت في الواقع إنشاء علاقة من الثقة المتبادلة بين الغرباء، وبالتالي المساعدة في تهدئة المخاوف وتعزيز التوصل إلى اتفاقيات بين المبادلين. وغالبًا ما تسبق الاتفاقات اجتماعات عبر سكايب وتبادلات مكثفة للمعلومات أو الصور عبر البريد الإلكتروني، وهذا يساعد على إثارة السلوك الجيد والتعاون بين الأشخاص المتصلين^(١).

س-من العقود السياحية

إن تبادل المنازل، نوع من السياحة المبتكرة التي تعني اتفاقاً بين أصحاب المنازل لتبادل منازلهم لفترة زمنية - سواء كانت طويلة أو قصيرة - وبالتالي السماح بإمكانية أعلى للتكامل والعثور على ما تبحث عنه بالضبط، فضلاً عن تحقيق مستوى كبير من التخصيص للتجربة السياحية مقارنة بالطرق التقليدية عن طريق السفر الشخصي أو في شكل رحلة منظمة عن طريق وكالات السفر أو السياحة، حيث يمكن للأشخاص الذين يتبادلون منازلهم أن يتعلموا المزيد عن الثقافة المحلية من خلال تجربة الحياة اليومية للمقيم، مع القيمة المضافة المتمثلة في إقامة علاقات شخصية وثيقة مع أولئك الذين يقررون مشاركة هذا النوع من التجربة^(٢).

ش-عقد عابر للحدود الدولية:

يكون تبادل السكن بين عقارين سكنيين في ذات الدولة أو في دولتين مختلفتين، وفي الحالة الثانية يكون العقد عابراً للحدود، ويترتب عليه اختلاف النظام القانوني لنظام العقد بين الدولتين، ووجود عنصر اجنبي بالنسبة لقانون كل دولة في حالة ما اذا نشأ نزاع وعرض امام قضاءها، وعلى القاضي تحديد مدى امكانية النظر بالدعوى كخطوة اولى، وبعد ذلك تحديد القانون واجب التطبيق التي تشير اليه قاعدة الاسناد في دولته، ولذلك يجب ان يتفق المتعاقدان على جميع الشروط لتجنب حدوث نزاع بشأن العقد، أو يحددا بإرادتهما قانون معين يحكم النزاع الذي قد ينشأ بسبب تنفيذ العقد، بعيدا عن قانون جنسية احدهما أو قانون مكان ابرام أو تنفيذ العقد، أو اللجوء للطرق البديلة لفض النزاعات ذات العنصر الاجنبي كالتحكيم والتوفيق.

الفرع الثاني

مميزات ومؤاخذات عقد تبادل السكن السياحي:

(1) Roberta Garibaldi & Francesca Forno, Sharing Economy in Travel and Tourism: The Case of Home-Swapping in Italy, Op cit, p208; Maria A. Casado-Díaz & Ana B. Casado-Díaz & Gijsbert Hoogendoorn, Op cit, p10.

(2) Roberta Garibaldi & Francesca Forno, Not only low-cost: home swapping as an alternative tourism strategy, Op cit, p4

يحقق العقد مجموعة من الميزات التي لا يجدها السائح في الرحلات السياحية الفردية أو الجماعية عن طريق وكالات السفر والسياحة، وبالمقابل هناك من المؤاخذات التي تجعل تطبيقه يشوبه الحذر أو عدم وجود ضمانات تشريعية للمتعاقدين المتبادل وهو ما سنبينه وعلى النحو الآتي:

أولاً: مميزات عقد تبادل السكن السياحي

- أ- يوفر هذا العقد على المتعاقدين بهذا النظام التكاليف المالية التي سيتم انفاقها، لو كان السكن في الفنادق السياحية، وهذا يمنح المتعاقدين فرصة انفاق هذه الاموال في شراء اشياء اخرى، والمطاعم والتسليّة ووسائل النقل وما الى ذلك، بل في بعض التبادلات يوفر السائح اموال نتيجة تناول الطعام في المنزل، وكذلك استعمال السيارة الموجودة في المنزل^(١).
- ب- تمنح الشخص جميع اساسيات الحياة الاعتيادية عند الانتقال الى مدينة اخرى، وكأنما يعيش في بيته الحقيقي فجميع اللوازم الاساسية يجدها في سكن الاخر، وحتى الكتب والمجلات وادوات الطبخ، اذ تجمع هذه الوسيلة الاقامة والسفر في ذات الوقت، وكذلك التمتع بالخصوصية وخاصة لأولئك الذين يحبون الهدوء - في منزل سكني يعيش فيه الشخص بسكنية ويتنقل فيه، بخلاف الفنادق التي يشارك السائح في الفندق نزلاء اخرين^(٢).
- ت- نشوء صداقات بين عوائل المنازل المتبادلة فكل عائلة ستطلع على منزل الاخر واذا ما كان السكن مريحاً فقد يتم تكرار عملية تبادل السكن مرات اخرى.
- ث- ان هذا الاسلوب بالسياحة يمنح كلا المتعاقدين إدارة منزله والحفاظ عليه، اذا كانت طبيعة المنزل تحتاج ادارة مستمرة كأن يحتاج الى حماية من الدخلاء او السراق، او فيه نباتات او حيوانات تحتاج الى رعاية^(٣).
- ج- قد يساعد تبادل السكن الضيوف على معرفة الاماكن السياحية وتنظيم رحلات بالاعتماد على نصائح المضيفين الذين يعملون كمرشدين سياحيين^(٤)، وهذا يمنح السائح كسب الوقت والحصول على خيارات افضل.

ثانياً: مؤاخذات عقد تبادل السكن السياحي

- أ- اختلاف الانظمة القانونية بين المتبادلين اذا كان التبادل بين شخصين من دولتين مختلفتين، وهو ما يثير مسألة القانون واجب التطبيق في حالة نشوء نزاع بينهما، حيث ان سكن كل منهما بمنزل الاخر، هو سبب للأخر، واذا وجد اخلال من قبلهما بمنزل الاخر، فمن ينظر بالنزاع وكيف ينفذ والمنزل الاخر في دولة اخرى.

^(١) Konstantinos Andriotis & George Myron Agiomirgianakis, Op cit, p8-9

^(٢) Ibid, p10-11.

^(٣) Nora Höflitz, Op cit, p7.

^(٤) Maria A. Casado-Díaz & Ana B. Casado-Díaz & Gijbert Hoogendoorn, Op cit, p12

- ب- عدم سماح انظمة بعض الدول للإيجار قصير المدة، ففي الولايات المتحدة في ولاية نيويورك يعد عقد الايجار الذي تكون مدته اقل من ٣٠ يوم غير قانوني^(١)، وقد لا تسمح بعض الدول هذا العقد كونه يؤدي الى منافسة النشاط الفندقى، وتقويت الحصول على الضريبة من الجهات المسموح لها النشاط الفندقى.
- ت- عدم منح تأشيرة الدخول للأشخاص الذين لديهم منع دخول اراضي الدولة، أو الاشخاص المنتمين لدولة لا يمنح مواطنيها سمة دخول، لأسباب سياسية أو دولية أو وفق مبدء المعاملة بالمثل.
- ث- عدول احد المتعاقدين عن اتفاقه ورغبته في الرجوع الى منزله الاصلي، وعاد الى دولته وطلب من الضيف الاخر تخلية منزله، وهو ما يجعل الضيف في موقف حرج.
- ج- عدم امكانية الضيف المتبادل من دفع التعرض المادي أو القانوني الذي يصدر من الغير، نتيجة عدم معرفته للأنظمة القانونية في البلد، أو عدم امكانيته الاستعانة بالسلطات لدفع التعرض المادي، وخاصة اذا كان التعرض صادر من اقرباء المتبادل الاخر، أو دائنيه أو مالك العقار المؤجر، ولذلك ينصح وضع شرط من كل منهما بتوكيل قانوني لاحدهم لدفع التعرض القانوني أو اي مسائل القانونية.
- ح- عدم القبول الاجتماعى لدى البعض من كشف الخصوصية، حيث ان هناك اشخاص بالرغم من مزايا عقد تبادل السكن، الا انه لا يفرض بخصوصيته في منزله، ويرى البعض انه يؤدي الى تسليع المنزل والمجال الشخصي^(٢)، ولذا يربط نجاح هذا النشاط بارتباطه بالأشخاص المنفتحين، والمغامرين، والمرنين بحياتهم الاجتماعية^(٣).
- خ- ارتباط التامين بنظام تبادل السكن السياحي، اذ تلافيا للأضرار غير المتعمدة. ينبغي على كل مضيف ان يؤمن على منزله، ويخبر شركة التامين بان في نيته تبادل السكن لأجل تغطيته بالتعويض^(٤)، وقد لا يكون بمقدرة الاشخاص اجراء التامين على ممتلكاتهم.
- د- ان التعاقد بين السائح مع شركة السياحة أو الفندقى، يكون بين مستهلك ومهني، مما يوفر حماية للمستهلك وفق نصوص قانون حماية المستهلك^(٥)، ولكن في عقد تبادل السكن السياحي يكون بين شخصين تتصرف نيتهما للمفهوم العام للسياحة رغم اختلاف صورها. مما يجعل العقد بين شخصين غير مهنيين ويكونان مستهلكين، وبالتالي عدم امكانية حمايتهما ضمن نصوص قانون حماية

(١) ينظر في ذلك مقالة بعنوان القضايا القانونية المتعلقة بتبادل المنازل منشورة على الانترنت اخر زيارة ٢٠٢٤/١٠/٢٢

<https://www.legalmatch.com/law-library/article/home-swapping-lawyers.html>

(٢) Maria A. Casado-Díaz & Ana B. Casado-Díaz & Gijsbert Hoogendoorn, Op cit, p7

(٣) Nora Höflitz, Op.Cit, p6.

(٤) Ibid, p9.

(٥) د. عابد فايد عبد الفتاح الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٨.

المستهلك^(١)، ويستثنى من ذلك التعاقد الذي يجريه الشخص مع منصة تبادل السكن، حيث تكون مهني، مما يفترض حمايته.

الفرع الثالث: تمييز عقد تبادل السكن عن ما يشتبه به

نعرض هنا العقود التي قد يقع الاشتباه على القارئ بين عقد تبادل السكن السياحي وبين عقد تبادل المساكن المستأجرة، وبين عقد الإقامة القصيرة السياحي، وعقد تبادل الوحدات السياحية في عقد المشاركة الزمنية.

أولاً: تمييز عقد تبادل السكن السياحي عن تبادل المساكن المستأجرة:

وفقاً للمذهب الموضوعي في الالتزام، ينظر إلى الالتزام الذي أنشئ وليس إلى شخصه، وهو ما يعطي إمكانية نقل الحق من الدائن أو الالتزام من المدين إلى شخص آخر^(٢)، وهو ما أخذ به المشرع العراقي وكثير من قوانين الدول، وبناء على هذا المذهب وللضرورات الحياتية، فقد وجد ما يعرف بتبادل المساكن المستأجرة، والذي يعني أن يتبادل مستأجرا العقارات السكنية، فيما بينهما حقهما بالانتفاع في العقار السكني المستأجر، بحيث تسري التزامات كل مستأجر منهما في ذمة المستأجر الآخر، المتبادل حق الإيجار معه. فيحل المستأجر أ محل المستأجر ب ويحل المستأجر ب محل المستأجر أ، وهو في حقيقته تنازل عن الإيجار متقابل^(٣)، وهو ما نجده في موقف المشرع الجزائري^(٤).

ونجد كذلك مثلاً القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر بمصر، نص بالمادة ٧ الفقرة ثالثاً منه على "وفي البلد الواحد يجوز تبادل الوحدات السكنية بين مستأجر وآخر، وذلك في البلاد وبين الأحياء وطبقاً للحالات، ووفقاً للقواعد والشروط والإجراءات والضمانات التي يحددها قرار وزير الإسكان والتعمير"، وهو ما تم تنظيمه بقرار وزير الإسكان والاعمار رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ المعدل، والذي استلزم شروط لأجراء التبادل بين المستأجرين، منها أن يكون التبادل بين عقارين سكنيين، وأن يوفي كل مستأجر التزاماته تجاه المؤجر، وبعد مسافة العقار السكني المأجور عن مكان عمل المستأجر، أو أن تكون حالة المستأجر الصحية تمنعه من السكن فيه، أو تغير الوضع الاجتماعي للمستأجر بزيادة عدد أفراد وصعوبة السكن فيه، كما اشترط أن يكون

(١) د. محمد الحسني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٣٠.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص ٩.

(٣) ينظر في ذلك آخر زيارة ٢٠٢٤/١٠/٢٢

<https://linksshortcut.com/ABZmk>

(٤) نصت المادة ١٥ من المرسوم ١٤٧/٧٦ في ١٩٧٦/١٠/٢٣ على ما يلي "يستطيع المستأجرون المقيمون في المنطقة والمستفيدون بحق البقاء بالعين المؤجرة أن يتبادلوا محال السكنى التي كانوا يشتغلونها من أجل استعمال أفضل للعائلة وعلى كل مبادل أن يخطر المصلحة المؤجرة التابعة لها، وعلى هذه الجهة أن تعرض طلب التبديل على اللجنة المختصة إقليمياً بتوزيع السكن، ولا تقبل المصلحة المؤجرة بهذا التبديل إلا بعد صدور ترخيص صريح من اللجنة المذكورة، ويضلل المستأجر الذي قام بالتبديل، ملزماً اتجاه المصلحة المؤجرة بجميع الالتزامات المترتبة على استئجاره لمنزل كان يشغله قبل التبديل"

انقضى من العقد سنة كاملة قبل بدء اجراءات التبادل، وبقاء كل مستأجر ضامناً للآخر بالتزاماته المالية الناشئة عن عقد الايجار تجاه الملاك خلال سنتين من اتمام التبادل، وان تحرر خمسة نسخ من العقد وتبلغ للملاك لأخذ موافقتهم خلال ٣٠ يوم من الاخطار، وفي حالة الرفض المبرر أو السكوت فان التبادل لا يتم، مع اعطاء المستأجر حق الحصول على حكم قضائي في حالة الرفض غير المبرر، وما يترتب عليه تنازل المستأجر عن حقه بالانتفاع الناشئ عن عقد الايجار الى المستأجر الاخر بذات الشروط^(١).

علماً ان نظام تبادل المساكن المستأجرة، الوارد بالمادة ٣/٧ تم ايقاف العمل بها للحكم بعد دستوريته من المحكمة الدستورية العليا في مصر^(٢)، كونه يمثل قيداً على حرية المؤجرين في التأجير بحيث يحرمهم كيفية استغلال مبانيهم^(٣).

وما يعيننا هنا اختلاف عقد تبادل السكن السياحي عن عقد تبادل المساكن المستأجرة، فوجه التشابه ان كلا المتعاقدين يتبادلان منفعة السكن فقط، ويكون التبادل من خلال عقد.

اما وجه الاختلاف فان تبادل السكن السياحي يكون الغرض منه الترفيه والسياحة، اما تبادل المساكن المستأجرة، فلأسباب خاصة بالمستأجر كان يكون العقار المأجور بعيد عن مكان عمله أو لا يتسع لعائلته، أو يؤثر على صحته.

كما ان عقد تبادل السكن السياحي يكون التبادل مؤقتاً لفترة قليلة ايام الاجازات والعطل ويرجع كل متبادل لسكنه، اما تبادل المساكن المستأجرة، فيكون التبادل نهائي ينتفع كل مستأجر بالمدة المتبقية من ايجار المستأجر الاخر.

ان تبادل السكن السياحي يكون بالتزامات يحددها المتبادلين فقط، اما عقد تبادل المساكن المستأجرة، فيلتزم كل مستأجر بعقد ايجار مؤجره السابق، ويشترط موافقة كلا الملاك على ذلك، لان تكييفه هو تنازل عن الايجار^(٤).

(١) ينظر قرار وزير الاسكان والتعمير رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ في مصر.

(٢) حكمت المحكمة: أولاً: بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة (٧) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٧١ لسنة ١٩ قضائية الصادر بتاريخ ٠٤ / ١٠ / ١٩٩٧ نشر بتاريخ ١٦ / ١٠ / ١٩٩٧ في الجريدة الرسمية العدد ٤٢.

(٣) د. محمد حسين منصور، احكام الايجار في القانون المدني وقانون ايجار الاماكن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٨٠.

(٤) في هذا قرار محكمة النقض المصرية "مفاد نص الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المقابلة للفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - والمادتين السادسة والسابعة من قرار وزير الإسكان رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل على أن التبادل لا يعدو أن يكون عقداً رضائياً بين مستأجرين يتنازل كل بمقتضاه عن الوحدة السكنية التي يستأجرها للآخر وإذا كان المقصود بالنزول عن الإيجار هو قيام المستأجر الأصلي بنقل حقوقه والتزاماته الناشئة عن العقد إلى شخص آخر يحل محله فيها أي أنه يتضمن حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر قبل المؤجر وحوالة دين بالنسبة للالتزامات قبله، ولما كانت الحوالة لا تنفذ في حق المدين والتزاماً بحكم المادة ٣٠٥ من القانون المدني إلا من وقت قبوله لها أو إعلانه بها. ومن ثم فإن عقد التبادل متى استقام باندراجه في إحدى الحالات التي أجاز فيها وتوافرت له شرائطه والتزمت قواعده فإنه ينعقد في حق المالك أو المالك من تاريخ إخطارهم به بالطريق الذي رسمه المشرع في اللائحة التنفيذية" الطعن ٢٢٦٤ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٣ / ٢ / ١٩٨٩، المكتب فني، ٤٠ ج ١ ق ٨٥، ص ٤٦٣.

ان تبادل السكن السياحي يكون بالانتفاع بالعقار السكني والاثاث والمنقولات التي يحتويه، اما تبادل المساكن المستأجرة فيكون بالانتفاع من العقار السكني فقط فينتقل كل مستأجر الى منزل الاخر. ان تبادل السكن السياحي وكما ذكرنا سابقا قد يكون ذا طابع دولي بين اشخاص من دولتين مختلفتين، اما عقد تبادل المساكن المستأجرة فيكون ضمن النطاق المحلي.

ثانيا: تمييز عقد تبادل السكن السياحي عن عقد الاقامة القصيرة السياحي

يعد عقد الاقامة القصيرة أو عقد المشاركة بالسكن، احد انواع عقود الضيافة السياحية، ويتمثل باتفاق مالك المنزل اما بتأجير شخص أو مجموعة اشخاص في منزله، أو تأجير سرير أو غرفة فائضة في المنزل أو الشقة، لمدة قصيرة.

ويتم الوصول الى المساكن التي تقبل التعاقد بهذا الشكل من خلال منصات الكترونية مخصصة لهذا الغرض وتعد المنصة Airbnb المختصة بهذا النوع من العقد من المنصات المشهورة^(١)، أو منصة CouchSurfing، حيث يعرض الشخص رغبته في المنصة ويتم رفعها على الانترنت مقابل اجر اشتراك، فاذا رغب شخص بالتعاقد تواصل مع المنصة بدفع الاجر وخصم عمولة منه وبدورها تحول الاجر للمالك^(٢).

وما يعنينا هي الصورة الثانية لعقد الاقامة القصيرة، لوجود تشابه مع عقد تبادل السكن، اذ يسمى الشخص الذي يسكن مع العائلة بالضيف، والذي يكون سائحا من مدينة أو دولة اخرى. ويلجئ لهذا الاسلوب من السكن لانخفاض تكاليف الاقامة مقارنة بتكاليف الاقامة الفندقية، أو للمعيشة مع عائلة في دولة معينة لتعلم اللغة أو لتعلم عادات وثقافة مجتمع دولة ما، أو مشاركة البيئة الطبيعية^(٣)، ويسمى صاحب المنزل بالمضيف، رغم انه يأخذ اجر عن الاقامة، وتعد هذه الاجور الغرض من التعاقد للحصول على اموال كمصدر ربحي اضافي للعائلة المضيضة^(٤)، ويسمى المشارك في المنزل بالضيف.

(1) Volkan Zoğal & Gözde Emekli, Kısa Süreli Konut Kiralamalarının Profesyonelleşmesi ve Etkileri: Muğla'da Airbnb Örneği / Professionalisation and Impacts of Short-Term Rentals: The Case of Airbnb in Muğla, Aegean Geographical Journal, VOL 32,(2)2023 ,p290.

(2) Benjamin Edelman & Michael Luca, Digital Discrimination: The Case of Airbnb.com , p4

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2377353 متاح على الانترنت

(3) Koray Çamlıca, Guest experience and unique accommodation features in Göreme, Cappadocia: An Airbnb review analysis, Journal of multidisciplinary academic tourism, 2024, 9 3 ,p318; Cristina Capineri , Antonello Romano, The platformization of tourism: from accommodation to Experiences, Digital Geography and Society, Volume 2, 2021, p1.

(4) Volkan Zoğal & Gözde Emekli, Op cit, p290, Maria A. Casado-Díaz & Ana B. Casado-Díaz & Gijsbert Hoogendoorn, Op cit, p6.

وبعد ما تقدم يمكن تبين اوجه الاختلاف بين العقدين، فعقد تبادل السكن يكون المقابل هو سكن كل متبادل بالعقار السكني للآخر، اما عقد الاقامة القصيرة فيكون بمقابل مالي. ولذلك يتصف بأنه عقد تجاري على خلاف عقد تبادل السكن الذي لا يتصف بالصفة التجارية^(١).

كما ان عقد تبادل السكن يكون بسكن المتبادل وحده دون وجود صاحب العقار السكني في صورتين منه، اما في عقد الاقامة القصيرة، فيسكن الضيف مع وجود صاحب المنزل كأحد افراد العائلة. في عقد تبادل السكن يحل كل متبادل محل الآخر، في ادارة المنزل والعناية به، بينما في عقد الاقامة القصير ما دام صاحب المنزل موجود فيقع عليه ادارة منزله، وان كان لا يمنع من مشاركة الضيف في عملية ادارة الجزء المخصص له من المنزل كتنظيف غرفته.

وجدير بالذكر ان هذا العقد رغم انتشاره في العالم، الا انه يواجه في بعض الدول بالرفض وحتى المنع، كونه يؤدي الى تعطيل النشاط الفندقية. ويفوت على الدول استيفاء الضرائب عن النشاط الفندقية^(٢).

واخيرا ان هذا العقد بصورته الثانية لا يتلائم مع المجتمع العربي الاسلامي وخاصة عندنا في العراق، كون العائلة والحياة الخاصة تشكل خطوط حمراء، لا يسمح الاطلاع عليها للغرباء، ولكن يمكن تطبيقه في المنازل التي تحتوي على غرف مستقلة، أو مع شخص يسكن بمفرده ويكون المنزل واسعا، ويحتاج الى المال.

ثالثا: تمييز عقد تبادل السكن السياحي عن تبادل الوحدات السياحية في عقد المشاركة الزمنية

يعرف عقد اقتسام الوقت بأنه " النظام الذي يتيح للشخص ان يشتري حصة في وحدة اقامة سياحية أو له حق انتفاع بها مع اشتراك آخرين معه في باقي الحصص على ان يقاسموا هذه الوحدة فيما بينهم بحيث يختص كل منهم على فترة من الوقت لقضاء اجازته"^(٣)، أو هو عقد بمقتضاه تلتزم احدى الشركات التي تستغل أو تدير المنتجعات أو القرى السياحية، بتمكين شخص بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من الانتفاع بوحدة عقارية سكنية أو استعمالها مدة زمنية محدد أو قابلة للتحديد مقابل مبلغ معين يتم تقديره حسب درجة ومستوى تجهيز الوحدة والموقع الكائنة به والفترة السنوية التي تقع فيها الحصة الزمنية للمنتفع^(٤).

ويتبين مما تقدم ان عقد المشاركة الزمنية يكون اما بتملك شخص مع اشخاص آخرين حصة شائعة غير مفرزة في الوحدة السكنية السياحية أو بتملك منفعة فيها.

(١) Dr Alexander Grit & Dr Paul Lynch, Op cit, p20.

(٢) Volkan Zoğal & Gözde Emekli, Op cit, p291.

(٣) د. سمير كامل، النظام القانوني لحق المستفيد من المشاركة بالوقت، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ٥.
(٤) د. احمد عبد الكريم سلامة، عقد المشاركة الزمنية أو اقتسام الوقت في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٤٣.

ولا نريد الخوض في طبيعة عقد المشاركة الزمنية، وما يعنينا احد صور الانتفاع به، حيث يتخذ عدة صور، فهناك نظام النقاط وشراء الاسابيع، ونظام التبادل، والاخير هو ما يعنينا، والتي يقصد منها قيام المستفيد بقضاء اجازته في وحدة سياحية خاصة بمستفيد اخر، على ان يقيم الاخير بقضاء اجازته في الوحدة السياحية العائدة للمستفيد الاول، وينتفع بها وكأنه مالك أو مستأجر للوقت، ويتم اللجوء اليها لتغيير اماكن السياحة التي اصبحت لا تلبي رغبات المستفيد، أو الحصول على خيارات افضل بالنسبة له^(١).

وتتم عملية التبادل عن طريق بورصات التبادل المحلية أو الدولية اذا كان المنتج المشترك به المستفيد منظماً لعضوية احدى شركات التبادل العالمية^(٢).

وتكون عملية التبادل بمرحلتين الاولى ايداع الاسابيع المستغنى عنها من قبل المستفيد لدى الشركة، والمرحلة الثانية السحب من الاسابيع المودعة في الاماكن الاخرى التي يرغب المستفيد السفر اليها^(٣). فنجد ان المادة ٢١ من القرار الوزاري لوزير السياحة رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ في مصر نص على "يحق للمنتفع بعد اخطار الشركة قبل حلول المدة بشهر.. مبادلة المدة المحددة له مع منتفع اخر في ذات الوحدة أو في وحدات مماثلة في منشآت اخرى مستوفاة الشكل القانوني طبقاً لهذا القرار سواء داخل الجمهورية أو خارجها بحسب الشروط والاوضاع المبينة بالعقد شريطة ان يكون قد سدد مصروفات الصيانة السنوية في مواعيدها المتفق عليها بالعقد، أو سددتها وقبلتها الشركة، وتلتزم الشركة بإنهاء كافة اجراءات التبادل مع الزام العميل بسداد كافة الالتزامات المالية الخاصة برسوم واشتراكات العضوية بشركة التبادل".

مما تقدم يمكن لنا ان نبين اوجه التشابه والاختلاف، حيث يكون كلاهما لتبادل السكن ولأجل السياحة وكلاهما من عقود الزمنية، كما ان كلاهما يكون التبادل بين مالكين أو بين اصحاب حق انتفاع بال عقار السكني.

اما وجه الاختلاف ففي عقد التبادل السياحي يكون التبادل بين عقارات سكنية مملوكة على وجه الاستقلال، اما في تبادل الوحدة السياحية بعقد المشاركة الزمنية، فيكون التبادل بين الوحدات السياحية ضمن منتج أو فندق يدار بنظام المشاركة الزمنية.

ان عقد تبادل السكن السياحي هو اتفاق ارادتين بامتناع احدهما عن استعمال منزله لأجل سكن الاخر به، مما يجعله حق شخصي، بينما يرى الاتجاه الغالب من الفقه ان طبيعة حق المستفيد في عقد

(١) ربا محمد بلوط، الآثار المترتبة على عقد اقتسام الوقت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٥، ص ١١٧.
(٢) د. وصال ابو علم، دراسة لصناعة المشاركة بالوقت في مصر، المؤتمر العلمي السنوي الرابع لجامعة حلوان، الجوانب التشريعية والاقتصادية للسياحة في مصر والعالم العربي، مطبعة الاسراء، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٥٥.
(٣) د. نريمان عبد القادر، التشريعات الفندقية والسياحية (الشركات السياحية، التنظيم القانوني للإرشاد السياحي، نظام اقتسام الوقت في مصر، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٣٤.

المشاركة الزمنية يكون ملكية شائعة في حالة تملك وحدة سكنية، وحق منفعة في حالة تملك منفعة مؤقتة، وكلاهما حق عيني.

وعطفاً لما سبق لما كان عقد تبادل السكن السياحي يتم بطريقة اتفاقية بين المتبادلين بالتالي يكون عقداً رضائياً، بينما في تبادل الوحدات في عقد المشاركة الزمنية يحتاج الى الشكلية، وتكون من خلال الشركات التي تختص بعملية التبادل والتي لها صلة ارتباط مع شركات المنتجعات والمدن السياحية بنظام المشاركة الزمنية^(١)، وهذا يعطي ميزة متابعة الشركات لعملية التبادل وضمان تحقيق ما كان يهدف اليه المتبادل^(٢).

ان تبادل السكن السياحي يكون بين منزلين في اي مكان بالعالم، سواء كان منضماً الى منصة التبادل وحتى ان لم ينضم، بينما في تبادل الوحدات بالمشاركة الزمنية فيحصل بين الوحدات السكنية التي تقع ضمن نطاق الوحدات السكنية المشمولة بنظام المشاركة الزمنية.

في عقد تبادل السكن السياحي وكما ذكرنا سابقاً يكون بين مستهلكين لخدمة السياحة، اما في تبادل الوحدات بالمشاركة الزمنية فيبقى كل متبادل محتفظاً بصفته مستهلكاً امام الشركات التي تدير المنتجعات والفنادق بنظام المشاركة الزمنية.

الا انه قد يحصل تقاطع بين النظامين في حالة ما اذا رغب المشترك بنظام المشاركة الزمنية بمبادلة وحدته السياحية ضمن فترة حقه بالانتفاع بمنزل شخص اخر لا يقع ضمن الوحدات السياحية، وهنا يكون تنازل عن الحق، ويجوز للمشارك في نظام المشاركة الزمنية التنازل عن حقه أو الايجار من الباطن شريطة توجيه اخطار تحريري الى مستغل الوحدات السياحية قبل المدة المحددة له بفترة يحددها القانون كان تكون شهرين^(٣).

المطلب الثاني: تكيف العلاقات العقدية الناشئة عن عقد تبادل السكن السياحي

ان ابرام عقد تبادل السكن السياحي، يكون على مرحلتين الاولى باشتراك الشخص الذي يرغب بتبادل سكن منزله، بإحدى المنصات الالكترونية المختصة بهذا المجال من خلال علاقة عقدية، تتمثل بتمكين المشترك برفع رغبته بالتبادل وشروطه وصور منزله على موقع التبادل، وبعد ان يشترك ويتم رفع عرضه على موقع التبادل، ويجد من يرغب التبادل معه، سيتم التفاوض في ما بينهما وقد يصلان للتعاقد، ونرى هنا نشوء علاقتين تعاقديتين، الاولى بين المشترك والمنصة، والثانية بين المشتركين في

(١) اشراق صباح صاحب، عقد المشاركة الزمنية التيم شير، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون جامعة كربلاء، السنة ٢، العدد ١، ٢٠١٠، ص ٢٠١.

(٢) د. عبد الباسط جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، النسر الذهبي للطباعة، مصر، ١٩٩٧، ص ٤٨.

(٣) اشراق صباح صاحب، المصدر السابق، ص ٢٠٢.

المنصة، وهو ما يتطلب هنا تبيان التكييف القانوني لهذه العلاقة القانونية، لان تكييفها يحدد الالتزامات واثرا لاخلال بها، وهو ما سنبينه بتقسيم المطلب الى فرعين.

الفرع الأول: تكييف العلاقة العقدية بين المتعاقد والمنصة الالكترونية

هنا يطرح التساؤل عن المركز القانوني لأصحاب منصات الالكترونية والعلاقة العقدية مع المتعاقدين معها، اذ انها تثير العديد من اوجه التكييف وهوما سنحلله للوصول الى التكييف الذي ينطبق عليها.

اولا: تكييف العلاقة العقدية عقد سمسرة:

عرف قانون الدلالة العراقي رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٧ النافذ في المادة ١/١ عقد الوساطة بانه "عمل يبتغي القائم به تسهيل ابرام عقد من العقود لقاء أجره"، كما بينت المادة ٢ من القانون انواع الدلالة "الدلالة اربعة انواع: اولا- الدلالة في التصرفات القانونية المتعلقة بالعقار. ثانيا- الدلالة في بيع وشراء وتأجير المركبات..."، ويعرف عقد الدلالة أو السمسرة هو العقد الذي يلتزم فيه احد الطرفين ويسمى السمسار بان يكرس جهوده للبحث عن متعاقد بشأن صفقة معينة مقابل اجر يسمى السمسرة السمسار^(١)، أو هو العقد الذي يلتزم السمسار بمقتضاه في نظير عمولة معينة يتقاضاها من عملية اما بالعثور على شخص يرضى التعاقد مع العميل وأما بإقناع شخص معين عن طريق التفاوض بالتعاقد مع هذا العميل^(٢).

وبينا آنفا ان عمل هذه المنصات يكون بعرض المنازل التي يرغب اصحابها بتبادل السكن معها فقط، دون ان يوفق بين الاشخاص، وبالتالي فهو ليس سمسار، كما ان السمسار يتقاضى الاجر عندما يستطيع تقريب ارادة المتعاقدين، أو يتم اقناع اطراف العقد^(٣)، بينما في منصة التبادل يكون اجرة صاحب المنصة باشتراك شهري أو سنوي ثابت سواء وجد الشخص المشترك تبادلا لسكنه أو لم يجد.

ثانيا: تكييف العلاقة العقدية نيابة :

احد صور النيابة بالتعاقد التي يشير الفقه اليها، هي تعاقد الشخص مع نفسه، حيث يكون الشخص في احد حالتها نائبا عن المتعاقدين وتسمى النيابة المزدوجة^(٤)، فتحل ارادته في التعاقد محل ارادة المتعاقدين الذين منحاه اجراء تصرف قانوني، فهل يمكن تكييف العلاقة بين المشترك والمنصة على انها نيابة بتعاقد الشخص مع نفسه عن المتبادلين؟

لا يمكن الركون الى النيابة في التعاقد، ذلك ان النيابة في التعاقد تقوم على تخويل الاصيل نائبه بابرام التصرف القانوني في ضوء ما رسمه الاصيل له، وبالتالي يكون للنائب بموجب النيابة الحق بإبرام

(١) د. رضا عبيد، القانون التجاري، الطبعة الرابعة، مطابع شركة النصر للتصدير والاستيراد، ١٩٨٤، ص ٢٣٠.

(٢) د. علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٦٥-٦٦.

(٣) وفي هذا المعنى نصت المادة ٦/١ اولا من قانون الدلالة العراقي "يستحق الدلال الاجرة اذا ادت وساطته الى انعقاد العقد".

(٤) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، المصادر الارادية، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٢٨٦.

العقد عن المتعاقدين، باتخاذ التعبير عن الارادتين من خلاله، ولكن نجد في العقد المبرم بين المنصة والمشارك لا يخول المشترك ادارة المنصة بالتعاقد عنه، ولا تقوم المنصة بإجراء العقد بين مشتركين، والحال ان صاحب المنصة الالكترونية يتيح للمشارك رفع البيانات عن منزله وشروطه لبقية المشاركين الراغبين بعملية تبادل السكن، وبالتالي لا تقوم بعملية التعاقد بين المتبادلين، كما ان تعاقد الشخص مع نفسه عن المتعاقدين، لم ينظمه المشرع العراقي في القانون المدني وينظر الاعم الاغلب من الفقه اليه، بعدم ارتياح لتعارض مصلحة المتعاقدين، وهو ما قد لا يمكن للنائب التوفيق بينهما^(١).

ثالثاً: تكيف العلاقة العقدية عقد اعلان أو نشر الكتروني

يشكل الاعلان عن طريق الانترنت احد وسائل الاعلان عن السلع والخدمات في الوقت الحاضر، ولفاعليته يلجئ المعلنون مباشرة أو عن طريق وكالة الاعلان الالكتروني للنشر من خلاله عبر التعاقد مع الناشر الالكتروني، والذي يتعهد فيه الاخير بتحقيق عمل اعلاني لمصلحة المعلن الالكتروني بنشر اعلانه عبر شبكة الانترنت، بهدف تمكين اي متصفح للانترنت من الاطلاع على هذا الاعلان، مقابل اجر^(٢)، وبناء على هذا هل يعد المركز القانوني لمنصات التبادل بانها معلن أو ناشر الكتروني، والعقد مع المشتركين بالمنصة عقد اعلان أو نشر الكتروني؟

اذا اتينا للبحث في اعتبار منصات تبادل السكن بانها وكالة اعلان. نجد ان وكالات الاعلان يكون دورها اما وسيطا بين المعلن ووكالة اعلان أو وكالة نشر اعلاني اخرى دون ان تشارك في صنع الاعلان، أو انها تأخذ العمل بأكمله من التصميم والمونتاج والاخراج الاعلاني وجميع لوازم الاعلان الاخرى، أو انها متخصصة بجانب محدد من الاعلانات أو من مراحلها^(٣)، وهو ما لا نجده في العلاقة بين المشترك ومنصات تبادل السكن، اذ ان الاخيرة لا تصمم للمشارك صور بيته وتجعلها بصورة ترويجية لتسويقها لبقية المشاركين، ولا تقدم ما يعرضه المشترك من صور وشروط لوكالة اعلان اخرى، بل ان دورها كما ذكرنا يقتصر على تمكين المشترك من استغلال المنصة بالعروض التي يرغب التعاقد بها. كما ان وكالة الاعلان تتلقى اجرا يختلف بحسب دورها في عملية الاعلان^(٤)، في حين ان الاجر الذي تأخذه منصة تبادل السكن، يكون الاشتراك السنوي والذي يكون واحداً وثابتاً لجميع المشاركين، وبالتالي لا تكون منصات التبادل وكالة اعلان ولا العلاقة العقدية عقد اعلان.

اما مدى اعتبارها ناشرا الكترونيا، فالنشر يكون بصدد عمل ربحي أو تسويقي للسلع والخدمات، ولكن منصات التبادل ليست بصدد الترويج لتجارة منتجات أو خدمات، يمتنها اصحاب المنازل المتبادلة، بل تكون غايتهم شخصية هي الترفيه والاستجمام أو الاطلاع على اماكن جغرافية اخرى أو معايشة

(١) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص ٦٣.

(٢) د. جليل حسن الساعدي وفاطمة نجم محمد، الالتزامات المترتبة على عقد الاعلان الالكتروني، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، المجلد ٣٣، العدد ٢، الجزء ٢، ٢٠١٨، ص ٣٧.

(٣) د. احمد ابراهيم عطيه، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٥-٣٦.

(٤) د. عبد الفضيل محمد احمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩١، ص ١٠٣.

ثقافات لمجتمعات. ويسعى المشتركون في منصات التبادل بأنفسهم، وخاصة الذين يعيشون في مناطق غير تقليدية استراتيجية "تسويقية" لجذب الضيوف، من خلال تسليط الضوء على عناصر مختلفة عن جاذبية الوجهة نفسها، مثل وسائل الراحة المحيطة بالمنزل^(١)، اضافة الى ذلك ان مدة وحجم ومساحة نشر الاعلان الالكتروني يكون مختلف بحسب الاجر الذي يدفعه المعلن^(٢)، في حين منصات التبادل يكون العرض باقيا الى حين ان يجد المشترك متبادلا أو يسحب ما عرضه، بل ان بعض المنصات في سبيل تحقيق الفائدة للمشارك الذي لم يحصل على تبادل خلال فترة اشتراك، تمنحه اشتراك مجاني مرة اخرى لتحقيق تبادل السكن.

واخيرا فان الناشر الالكتروني عليه فحص الاعلان بعد استلامه من المعلن وقبل نشره للتأكد من مطابقته لما تم الاتفاق عليه، وموافقته للأمور التي يتطلبها القانون^(٣)، في حين في منصات التبادل يكون عملية رفع صور المنزل من مهمة المشترك.

رابعا: تكييف العلاقة العقدية عقد ايواء الكتروني

يعرف البعض متعهد الايواء الالكتروني بأنه الذي يتعهد في تقديم خدمة التخزين، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، وبمقابل أو بدون مقابل، عن طريق تخصيص جزء من القرص الصلب لأجهزته، لإيواء المعلومات التي يتلقاها، لغرض تمكين مستخدمو الانترنت من الاطلاع عليها، عن طريق المواقع التي يؤويها، أو هو الذي يؤوي على الخادم الالكتروني الخاص به، مختلف مواقع الانترنت وصفحات الويب، والخدمات الالكترونية وغيرها من البيانات التي يتم وضعها من قبل مورد المضمون الالكتروني، اي انه بمثابة وسيط بين مستخدم الانترنت وبين المضمون الالكتروني^(٤).

ويعرف عقد الايواء التزام مقدم الخدمة الانترنت بان يضع تحت تصرف المشترك جانبا من امكانياته الفنية والمتمثلة بأجهزته وادواته المعلوماتية كتخصيص مساحة القرص صلب او شريط مرور، بحيث يستقبل مقدم الخدمة البيانات والرسائل الخاصة بالمشارك، ويتيح له امكانية الولوج الى الشبكة، ويضمن للمشارك تيسير استخدام الموقع الذي خزن فيه بياناته، وامكانية تقديم المساعدة الفنية له، مقابل التزام المشارك بدفع مقابل لمقدم الخدمة، والالتزام بالاستعمال الصحيح والمحدد بالقوانين والاعراف، وكيف بأنه ايجار مساحة من الموقع الالكتروني^(٥)، رغم ان جانبا من الفقه يرى ان تكييف عقد الايواء الالكتروني، بالإيجار، سيؤدي الى نتيجة عدم مسؤولية متعهد الايواء الالكتروني

(١) Maria A. Casado-Díaz & Ana B. Casado-Díaz & Gijsbert Hoogendoorn, Op cit, p15

(٢) د. جليل حسن الساعدي وفاطمة نجم محمد، المصدر السابق، ص ٥١.

(٣) المصدر ذاته، ص ٥٣-٥٤.

(٤) د. اشرف جابر السيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع- دراسة خاصة لمسؤولية متعهدي الإيواء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٥١.

(٥) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المصدر السابق، ص ٢٣.

عن ما ينشر في جميع الاحوال، لان المؤجر لا يسال عن جرائم ومخالفات المستأجر وزائروه، كنسخ صور مخلة وعرضها على الموقع^(١).

وهذا ينطبق على دور منصة التبادل السكن، اذ ان مهمته كما ذكرنا تمكين المشتركين برفع بيانات وصور منازلهم وبقية السمات والمعلومات الخاصة بالمنازل من المدة والمساحة ونوعه وموقعه والسيارات والقوارب في منصته الالكترونية^(٢)، لأجل اطلاع الآخرين عليها، فاذا ما وجد شخص ان العرض المقدم هو ما يبحث عليه، فيتصل بالمشارك من خلال معلومات الاتصال المعروضة في منصة التبادل للتفاوض من اجل الوصول الى اتفاق نهائي، ونرى من جانبنا ان المركز القانوني لإصحاب هذه المنصات بانهم متعهد ايواء والعقد عقد ايواء الكتروني، مع العلم ان تكييفها ينظر البعض بانها عقد ايجار لمساحة الالكترونية، وهذا يجعل متعهد الايواء غير مسؤول عن ما ينشر، رغم ان القضاء الفرنسي حاول تحميله المسؤولية عن ما ينشر واستند في ذلك كون عليه التزام بالرقابة أو كونه يأخذ مقابل مالي، أو تحمل التبعة^(٣).

الفرع الثاني

تكييف العلاقة العقدية بين المتعاقدين المتبادلين

كون عقد تبادل السكن السياحي من العقود الحديثة، ولا يوجد له تنظيم قانوني خاص في التشريعات، فيثار تساؤل بشأن تكييف هذا العقد أي اعطاء الوصف القانوني للعلاقة العقدية من اجل معرفة الاحكام القانونية التي تنطبق عليه.

وللطبيعة المعقدة لعقد تبادل السكن، كونه يتضمن التزامات على المتعاقدين متقابلة ذاتها، واختلاف كل اتفاق بين متبادلين عن اتفاقات التبادل الاخرى، وتعدد الانتفاع من السكن ومن منقولات المنزل ورعايته، وهو ما قد يدعو لأول وهلة الى حسم التكييف بانه عقد غير مسمى، لا يخضع لأحكام اي عقد مسمى، ولكن ذلك لا يمنع من تكييفه، حيث يرى جانب من الفقه ان العقد الذي يستعصي تكييفه لا يكون مبرر للتجاه نحو الحل الايسر والاسهل والقول باعتباره من العقود غير المسماة^(٤)، لان ذلك قد يؤدي الى الفراغ القانوني من جهة، وتناقض الحلول القضائية وعدم تناسق القواعد المطبقة من جهة اخرى^(٥)، فالعقد متى ما اخذ الخصائص المميزة له كان يمكن تكييفه، وان انفرد ببعض الاحكام التي تختلف عن العقد المسمى المراد تكييفه وفقه^(٦).

(١) د. اشرف جابر السيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع- دراسة خاصة لمسؤولية متعهدي الايواء، المصدر ذاته، ص ٥٥.

(٢) Antonio. P. Russo and Alan.Q. Domínguez, Home exchanging A shift in the tourism marketplace, Op cit, p149.

(٣) للمزيد من التفصيل يرجع د. اشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت، المصدر السابق، ص ١٢٩ وما بعدها.

(٤) د. محمد حسام لطفي، عقود الخدمات دراسة في القانونين المصري والفرنسي، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٦٣.

(٥) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٤٢.

(٦) قريب من هذا المعنى د. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص ٤٦.

ولذا سنعرض للعقود التي يتبادر الى ذهن الباحث القانوني انطباقها عليه من اجل معرفة دقة كل منها وعلى النحو الاتي:

اولا: تكييف عقد مبادلة السكن السياحي بانه عقد مقايضة

بالرجوع الى البحوث التي تناولت دراسة عقد تبادل السكن فإنها تشير بانه عقد مقايضة للسكن^(١)، واذا اردنا مدى اتساق هذا التكييف مع الموقف القانوني للمشرع العراقي في القانون المدني، فنجد ان الفقه يعرف عقد المقايضة، بانه مبادلة شيء مقابل شيء، والذي اعتبره المشرع العراقي نوعا من عقد البيع^(٢)، واخضع المشرع العراقي المقايضة للأحكام الخاصة بعقد البيع بالقدر الذي لا تتعارض مع طبيعة المقايضة^(٣)، ويرى الفقه بانه لا يجوز ان يكون كلا المتقايضين أو احدهما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل^(٤).

وما دام في عقد مبادلة السكن يقوم كل متعاقد بالامتناع عن الانتفاع في سكنه حتى ينتفع المتعاقد الاخر من السكن فيه، فيكون التزامه امتناع عن عمل، ثم ان المقايضة تعد من عقود التملك بمقابل^(٥)، اي ان الاثر المترتب عليها، نقل ملكية الشيء من المقايض الى المقايض الاخر، والعقد الذي نحن بصددده ليس نقل ملكية العقار السكني وانما الانتفاع منه لمدة محددة، فلا محل لتكييف العقد بانه مقايضة.

ثانيا: تكييف عقد مبادلة السكن السياحي بانه حق استعمال والسكنى

كون العقد يتعلق بالسكن في العقار واستعمال الاثاث الموجود به، فهل يمكن تكييف عقد تبادل السكن السياحي بانه عقد متقابل يتضمن تقرير حق الاستعمال والسكنى، والذي هو حق عيني يكون لشخص على شيء مملوك لغيره، ويخول صاحب هذا الحق استعمال الشيء لنفسه ولأسرته، فالاستعمال يكون بانتفاع الشخص وعائلته من المنقولات، وحق السكنى يتضمن حق الشخص وعائلته في السكن في العقار حصرا، وينشأ هذا الحق من العقد أو الوصية أو التقادم^(٦).

وبالرغم ان العقد الذي نحن بصددده قريب من حق الاستعمال والسكنى كون المتعاقد يستعمل العقار السكني هو وعائلته للسكن فقط، ويستعمل اثاثه، وهذا الاستعمال يكون ناشئا عن عقد، وحق السكنى

(١)Konstantinos Andriotis & George Myron Agiomirgianakis, Op cit, p1؛ Roberta Garibaldi & Francesca Forno, Not only low-cost: home swapping as an alternative tourism strategy, Op cit, p5؛ Antonio. P. Russo and Alan.Q. Domínguez, Op cit, p149.

(٢) عرفت المادة ٥٠٧ في القانون المدني " البيع باعتبار المبيع اما ان يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق او بيع النقد بالنقد وهو الصرف او بيع العين بالعين وهي المقايضة ".

(٣) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، دون سنة نشر، ص ١٧٦.

(٤) د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج ١، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ٣٩١.

(٥) د. رمضان ابو السعود العقود المسماة القسم الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٤٠١.

(٦) المادة ١٢٦١ من القانون المدني العراقي؛ د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء ٩، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق)، ص ١٠٤٣ و ١٠٤٦.

يمكن ان يكون بمقابل أو بدون مقابل^(١)، الا ان ذلك يتعارض مع حق الاستعمال والسكنى، لان حق الاستعمال والسكنى حق عيني يعطي لصاحب الحق سلطة مباشرة باستعمال الشيء أو سكنى العقار، وما دام كونه حق عيني فان قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، في المادة ٢/٣ اشترط لأنشائه من وجوب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري "لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري"، وعقد تبادل السكن السياحي يكون بموجب اتفاق المتعاقدين الرضائي، ولا يستلزم تسجيله، كما ان حق الاستعمال والسكنى من حيث الاصل تكون شخصية صاحب الحق محل اعتبار، ولا يجوز التنازل عنه للغير، الا ان القانون اجاز لصاحب حق الاستعمال والسكنى من التنازل عنه للغير بشرط ان يكون هناك شرط صريح يجيز التنازل، ووجود مبرر قوي^(٢)، وهو ما لا يكون في عقد تبادل السكن السياحي والذي يكون مقتصرًا على الانتفاع من المتبادل حصراً.

ثالثاً: تكييف عقد مبادلة السكن السياحي بانه عقد ايجار

عقد الايجار عقد يلتزم فيه مالك الشيء المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المأجور لمدة محددة باجر متفق عليه^(٣)، فهو من العقود الملزمة للجانبين، وعقود المعاوضة، التي ترد على المنفعة بالشيء فقط دون ملكيته ومن عقود الادارة^(٤).

وعند النظر الى عقد تبادل السكن السياحي، نرى انه ينصرف الى انتفاع المتعاقد من منفعة السكن فقط، ويكون انتفاعه بالسكن لمدة محددة متفق عليها بين المتعاقدين، وهذا ما هو عليه عقد الايجار كما بينا انفاً، اما بالنسبة للأجرة فالمادة ٧٣٦ من القانون المدني العراقي، نصت "يصح ان تكون الاجرة نقوداً، كما يمكن ان تكون اي مال اخر"، فيمكن اذن ان تكون الاجرة اي مال، والمال عرفته المادة ٦٥ من ذات القانون " هو كل حق له قيمة مادية"، والحق المالي اما عيني أو شخصي^(٥)، وبناء عليه يمكن ان تكون الاجرة اعطاء عقار أو منقول، أو القيام بعمل لمصلحة المؤجر ما دام له قيمة مالية، أو ان تكون الاجرة- كالذي نحن بصدده- الانتفاع بشيء اخر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة^(٦)، أو استجار شخص شقة سكنية مقابل السماح للمؤجر انتفاعه بارض منفعتها تعود للمستأجر^(٧).

(١) د. ضحى محمد سعيد النعمان وعمر رياض احمد، حق السكنى، بحث منشور بمجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ١، المجلد ١، العدد ١، ج ٢، ٢٠١٦، ص ٥٢٩.

(٢) المادة ١٢٦٣ من القانون المدني العراقي.

(٣) د. صاحب عبيد الفتلاوي وآخرون، الموجز في العقود المسماة- الايجار، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٨٨، عرف القانون المدني العراقي في المادة ٧٢٢ عقد الايجار "تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور".

(٤) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ١٩٦.

(٥) المادة ٦٦ من القانون المدني العراقي.

(٦) د. صاحب عبيد الفتلاوي وآخرون، المصدر السابق، ص ٢٣٥؛ د. رمضان ابو السعود، العقود المسماة القسم الثالث عقد الايجار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٧٧٠.

(٧) د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والايجار وقانون المالكين والمستأجرين، دار الثقافة للنشر، عمان الاردن، ٢٠١١، ص ٢٣٩.

وترتبط على ما تقدم وبما ان تبادل السكن يكون منصبا على الانتفاع من العقار السكني والمتمثلة بالسكن والانتفاع من المنقولات التي فيه فقط، بصورة متعاقبة بين المتعاقدين، ويلتزم كل متعاقد بالامتناع عن عمل حتى يتاح للآخر الانتفاع من منزله، وتنشأ بينهما رابطة قانونية ناشئة عن العقد بينهما، وبذلك سيكون كلا المتعاقدين في عقد تبادل السكن السياحي، مؤجر ومستأجر في ذات الوقت، فكل منهما هو مؤجر يلتزم بتمكين المتعاقد الآخر من الانتفاع بسكن منزله، مقابل كونه مستأجر ينتفع بالسكن بمنزل المتعاقد الآخر.

اذن نخلص مما تقدم ان عقد تبادل السكن السياحي، يكيف بانه عقد ايجار متقابل، ونرى انه صورة خاصة من صور عقد الايجار، ينعقد بتراضي المتعاقدين بصورة الكترونية، لانتفاع كل متعاقد من منزل المتعاقد الآخر لمدة محددة، حيث ان المشرع العراقي اورد صور لعقد الايجار مثل عقد ايجار الاراضي الزراعية والمزارعة واجارة وسائط النقل^(١).

مع التنويه الى ان عقد تبادل السكن السياحي، اذا كان بين عقارات سكنية داخل العراق، يفترض ان تكون احكام قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل هي المطبقة بشأنه، الا ان ذلك يصطدم بعقبة الاجرة، اذ من خلال النظر الى نصوص قانون ايجار العقار نجد ان المشرع العراقي حدد الاجرة بنسب معينة^(٢)، وهو ما يفهم منه ان لا بد ان تكون الاجرة نقود، وبالتالي عدم امكانية تطبيق احكام عقد الايجار على تبادل السكن السياحي بين عقارين سنيين بالعراق، واذا ما تم هكذا عقد فترى ان تكييفه يكون عقد غير مسمى.

اما اذا كان التبادل بين عقارين سنيين احدهما في العراق والآخر في دولة اخرى لشخص غير عراقي فلا يخضع العقد لأحكام قانون ايجار العقار وانما للقانون المدني^(٣).

المبحث الثاني: اركان عقد تبادل السكن السياحي والتزاماته

بعد بيان الجانب النظري لعقد تبادل السكن السياحي، في ضوء وجوده الواقعي بالتعاملات التي يجريها الاشخاص، وبعد ا كيفنا العقد وخلصنا بان اقرب العقود في القانون المدني العراقي التي تنطبق احكامها عليه، هو عقد الايجار، فيبقى بيان اركانه والاثار المترتبة عليه، ومدى انطباق الالتزامات التي اوردتها المشرع العراقي على المؤجر والمستأجر على كل متبادل، لأنه ما دام تبادل السكن يكون متقابل، لذلك سيكون كل متعاقد منهما مؤجر ومستأجر في آن واحد، من خلال تقسيم المبحث الى

(١) ينظر د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ٣٣٣.

(٢) نصت المادة ٤ "لا تزيد الاجرة السنوية للعقارات المشمولة بأحكام القانون على النسبتين الاتيتين:

أ- ٥٠% خمس من المئة من القيمة الكلية في العقارات او الشقق المعدة للسكنى المؤجرة لهذا الغرض.

ب- ٧٠% سبع من المئة من القيمة الكلية في العقارات او الشقق المؤجرة على شكل غرف للسكنى..." وينظر المادة ٥ و ٦ و ٧ و ٩ و ١٠.

(٣) نص قانون ايجار العقار العراقي "١- تسري احكام القانون على العقارات المبنية المؤجرة لأغراض السكنى للعراقيين الواقعة ضمن حدود امانة بغداد والبلديات... ٢- تستثنى العقارات الاتية من احكام الفقرة ١ من هذه المادة وتخضع في ايجارها الى احكام القانون المدني او القوانين الخاصة بها... ج - العقارات المؤجرة لغير العراقيين اشخاصا او هيئات".

مطلبين نبين في المطلب الاول اركان عقد تبادل السكن السياحي، وفي المطلب الثاني التزامات عقد تبادل السكن السياحي.

المطلب الأول: اركان عقد تبادل السكن السياحي

ما دمنا كيفنا عقد تبادل السكن السياحي بانه عقد ايجار، ووفقا للقانون المدني العراقي ولكون الاصل بالعقود الرضائية، فيشترط لانعقاد عقد الايجار توفر اركان العقد الاساسية من الرضا والمحل والسبب فضلا عن ركن المدة، ولاتساق الخطة فأنا سنبينها على النحو الاتي:

الفرع الأول: ركن الرضا

ووفقا للقواعد العامة للالتزام يشترط في الرضا ان يكون صادرا عن ارادة القانون بها، بان يكون كلا المتعاقدين له اهلية الاداء كون عقد الايجار من عقود الدائرة بين النفع والضرر، وان يكون المتعاقد كامل الاهلية ببلوغ سن الثامنة عشر وخال من عوارض وموانع الاهلية، وان يكون رضاه غير مشوب بأحد عيوب الرضا (الاكراه، الغلط، والغبن مع التفرير، والغبن مع الاستغلال)، وان يكون هناك تطابق تام بين ايجاب وقبول كلا المتعاقدين حول جميع مسائل العقد من العقار السكنيين المتبادل منفعتهما، ومدة العقد، وجميع الشروط التي يعرضها احدهما^(١).

واذا اتينا الى الرضا في تبادل السكن السياحي كونه يتم الكترونيا، اذ يكون التعبير عن الإرادة بالتعاقد باستعمال الوسائل الالكترونية، وهذا الرضا يسبقه كما ذكرنا سابقا عرض يقدمه الاعضاء المشتركين في منصة تبادل السكن، واذا ما وجد احدهم عرضا تواصل مع المتعاقد الاخر، ودخلوا بمرحلة مفاوضات لمعرفة تفاصيل السكن المراد تبادله، وامكانية تعديل بعض الشروط المعلنة أو اضافة شروط جديدة، وهذا يعني ان ما يعرضه المشترك في المنصة ليس ايجاب موجه للجمهور، فالأخير وان اختلف الفقه في معيار تحديده، بين من يرى ان الايجاب يكون عندما يوجه الى شخص معين أو اشخاص معينين، لان غاية الايجاب حمل شخص على الرد بالقبول أو الرفض، مما يحتاج تعيينه، والا لم يكن ايجابا، وهناك من ربط الايجاب بوجوب وجود النية الجازمة للتعاقد لدى صاحبه، فاذا وجدت النية الجازمة عد ايجاب موجه للجمهور وان غابت كانت دعوة للتفاوض، ولذلك اذا وجد هناك تحفظ ضمني للشخص بعرضه فلا يعد ايجابا، وهناك من ربط الايجاب بالوضوح فاذا كان مضمونه واضحا ومحددا يكفي لأبرام العقد وهو ما نصت عليه المادة ٨٠ من القانون المدني العراقي^(٢).

واذا ما طبقنا ما تقدم نجد ان المشترك يضع عروضه وشروطه في منصة التبادل ويبين ان من له الرغبة بالتبادل فعليه التواصل بوسيلة الكترونية محددة، فلا تكون نيته جازمة بالتعاقد، كما لا يوجهها

(١) د. صاحب عبيد الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٢٠٧-٢٠٨.

(٢) في ذلك ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٥٤-٥٥.

الى اشخاص معينين، كما ان المتبادل يكون لديه تحفظ ولا يتعاقد مع أي شخص، وانما يجب ان تتوفر في المتبادل معه شروط معينة كمستوى ثقافته ومشاركته بعملية التبادل سابقا، ولذلك هي دعوة للتفاوض عن طريق وسيلة الكترونية.

حيث ان التطور التقني بمجال الانترنت جعل امكانية التعبير عن الإرادة بصورة الكترونية خلال التفاوض بشأن العقود وابطامها سواء عن طريق الايميل أو الدخول الى صفحة الانترنت مباشرة أو اي وسيلة الكترونية اخرى^(١).

ويعد التفاوض مسألة في غاية الاهمية في تبادل المنازل^(٢)، اذ ان مرحلة التفاوض يتم فيها الاعداد والتحضير للعقد وبحث كافة جوانبه الفنية والمالية والقانونية، والتعرف على المتعاقد الاخر وتقدير امكانياته، وتحديد مضمون العقد وفق مصالح الاطراف ومقاصدهما، كي يكتب له النجاح، ويتفادى النزاعات التي قد تنشأ وتحديد سبل تسويتها والقانون واجب التطبيق، اذ ان جانباً كبيراً من العقود الالكترونية تبرم عن بعد- كالعقد الذي نحن بصدد- ويشير القلق والغموض وعدم اليقين للجوانب العملية التعاقدية فيما يتعلق بالتأكد من شخصية المتعاقد، وطبيعة المحل والضمانات وسبل التنفيذ والى غير ذلك، وهو ما يدفع كل طرف الى طرح تساؤلات وتحفظات ومفاوضات قبل ابرام العقد نهائياً^(٣)، ولذلك فان المتبادلون عند ارسال أو تلقي طلب تبادل للمنازل عبر المنصة، يقوم كلا الطرفين بألقاء نظرة على منزل الاخر المعروضة في الانترنت، وملفاتهم الشخصية، أو السؤال عنه من الاخرين، لبناء مستوى اولي من الثقة في تبادل المنازل^(٤) وان تعاقد يحقق طموحه.

ان اجراء العقد يحتاج تحديد الاحتياجات الحقيقية التي يرغبها كل شخص، وحتى ينتج التفاوض نتيجة التعاقد، وهذا يحتاج ان يقوم كل متبادل بالالتزام بالتعاون، وتوضيح ما يسأل عنه الشخص الاخر، واستعمال الفاظ مناسبة لإيصال المعنى المطلوب خاصة وان تبادل المنازل قد يكون بين اشخاص من لغات مختلفة، والتعاون يفرض افهام الاخر على وجه الدقة للمقصد المطلوب، وكذلك المواظبة على مواعيد التفاوض والجدية في مناقشة العروض المقدمة، والادلاء بالمعلومات التي تتعلق بالعقد وتشكل اهمية للمتعاقد الاخر، دون تورية أو كتمان، كما ان التفاوض يجب ان يتضمن التحذير من الامور التي تشكل خطر للمتعاقد الاخر والتي تحتاج الى اليقظة أو حسن تعامل، واذا ما صرح المتفاوض بما لديه فعلى الطرف المقابل المحافظة على سرية ما علم به من معلومات كانت غير معلنة قبل التفاوض^(٥).

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، اثر التقدم العلمي في العقد تكوين العقد- اثبات العقد، دون دار نشر، ٢٠٠٧، ص ٣٧ وما بعدها.
(٢) Antonio .P. Russo and Alan.Q. Domínguez, Op cit,p148.

(٣) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المصدر السابق، ص ٤٤.
(٤) Konstantinos Andriotis & George Myron Agiomirgianakis, Op cit,p9, Maria A. Casado-Díaz & Ana B. Casado-Díaz & Gijbert Hoogendoorn, The home exchange phenomenon in the sharing economy, Op cit, p11.
(٥) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المصدر السابق، ص ٤٨-٤٩.

وإذا ما خرج المتفاوضان باتفاق انعقد العقد من خلال الوسيلة الالكترونية، والذي وفي سبيل الجدية والاثبات والتأكيد على التزامات المتعاقدين يقومان بتحريره. وهو ما اخذ به المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، والذي عرف العقد الالكتروني في المادة ١/عاشرا "العقد الالكتروني - ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية" كما ان المادة ١٨/اولا نصت "يجوز ان يتم الايجاب والقبول في العقد بوسيلة الكترونية"، وهو ما يعني ان اجراء عقد تبادل السكن والذي يجري عن طريق الانترنت، له اساس من القانون في العراق، وبالتالي امكانية الاشخاص في العراق من التعاقد بصورة الكترونية.

الفرع الثاني: ركن المحل والسبب

اولا: ركن المحل: يتكون المحل في عقد الايجار من المأجور والاجرة، والمأجور هو ذات العين المؤجرة التي يكون للشخص حق الانتفاع بها^(١)، ووفقا للقانون المدني العراقي، يشترط فيه ان يكون موجودا، وقت انعقاد العقد، وبالتالي يشترط في تبادل السكن ان يكون كلا العقار السكني موجودا وقت التعاقد، كما يشترط في المأجور ان يعين المأجور تعيينا نافيا للجهالة، من خلال اعطاء موقعه ومساحته وتفاصيل العقار السكني، خلال فترة المفاوضات العقدية، اذ يجب ان يبين كل متعاقد المسائل التي تهم الطرف الاخر، ويمكن ايجاد ما يريده الطرف الاخر باي وسيلة^(٢)، فالصور والبت الفيدوي المباشر تجعل محل العقد معلوما وان كان بوسيلة الكترونية ويرفع الجهالة، كما انه يمكن للتبادل التحقق من وجود المنزل ومظهره الخارجي وقربه من البحر أو المدينة عن طريق تقنية خرائط الكوكل التي تتيح التجول الكترونيا في المدن التي متاح فيها هذه الخدمة.

كما يشترط ان يكون قابلا للتعامل به، وبلا شك ان العقارات السكنية من الأشياء المشروعة التعامل بها، واخيرا يشترط ان يكون المأجور غير قابلا للاستهلاك وهو متحقق في العقارات السكنية والاثاث الموجود فيها.

ولكون الغرض من التبادل السكن، فيشترط في المأجور ان يكون كلا المتبادلين عقارين سكنيين، سواء كان احدهما أو كلاهما منزلا مستقلا، أو شقة سكنية، أو منتجع، أو كوخ، والعبرة ان يكون مخصصا وصالحا للسكن.

ويشترط في العقارين السكنيين المتبادلين، ان تكون صفة المتعاقد عليه، اما مالكا له، وليس مشغول من شخص اخر، أو ان يكون مستأجرا له ولديه عقد ايجار يثبت ذلك، ولا يوجد شرط مانع اشتراطه

(١) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ٢١٠.

(٢) منى حارب الطنيجي، الجهالة الفاحشة في عقود المعاوضات، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة الشارقة، ٢٠٢٣، ص ١٢٠.

المؤجر يمنع المستأجر من تبادل السكن، إذ أن تبادل السكن ما دام يرد على منفعة السكن فلا يؤثر ذلك على حق المالك المؤجر، فالمستأجر يتبادل منفعة السكن فقط.

ونجد أن القانون المدني العراقي اجاز التنازل عن الايجار ما لم يقضي العرف أو الاتفاق خلاف ذلك^(١)، على خلاف قانون ايجار العقار العراقي لسنة ١٩٧٩ الذي حظر فيه المشرع التنازل عن الايجار الا اذا وجد اتفاق تحريري يقضي بخلاف ذلك^(٢).

وما دام عقد تبادل السكن يرد على المنفعة بالعقار فيمكن وفق القانون المدني العراقي، لمالك حق المنفعة اجراء هذا العقد، لأن له حق استعمال واستغلال العقار السكني^(٣)، بشرط ان يكون حق المنفعة لا زال متمتعاً به المنتفع طيلة فترة تبادل السكن. ولكن عقد تبادل السكن مهدد بموت المنتفع الذي ينتهي بموت المنتفع^(٤).

اما صاحب حق السكنى وعلى بالرغم بتمتعته بحق عيني بسكنى المنزل، الا ان المادة ١٢٦٣ من القانون المدني منعت التنازل عنه، الا بوجود شرط صريح ووجود مبرر قوي.

وجدير بالذكر ان تبادل السكن السياحي، ما دام يرد على منفعة العقار السكني، ويكون لغرض السياحة، لذلك يجوز ان يتم التبادل في احد صوره لمالك حق الانتفاع في عقد اقتسام الوقت أو ما يسمى Timeshare، حيث يتم التبادل في الفترة التي يتمتع بها الشخص بالانتفاع بالعقار السكني، شرط ان لا تتجاوز مدة التبادل مدة حصته في الانتفاع، وان لا يوجد شرط اتفاقي يمنع من ذلك.

اما الاجرة فذكرنا ان الاجرة تتمثل بتمكين كل متعاقد للأخر من الانتفاع بعقاره السكني لمدة محددة، ويشترط الفقه في الاجرة ان تكون حقيقية وجدية غير صورية^(٥)، اي ان ارادة انصراف ارادة المستأجر الى دفعها واتجاه ارادة المؤجر بقبضها^(٦).

وحقيقة الاجرة جديتها بعقد تبادل السكن، تتمثل بالتمكين الواقعي أو الحقيقي لكل متعاقد من الانتفاع من العقار السكني للأخر.

وفي عقد تبادل السكن لا تؤثر قيمة المنزل على عدم إبرام العقد بشكل إيجابي، على الرغم من أن التبادلات تنطوي عادةً على منازل ذات ميزات مماثلة^(٧)، ولكن لا يشترط التساوي في السكنيين

(١) نصت المادة ٧٧٥ على "للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله في العقار وفي المنقول، وله كذلك أن يتنازل لغير المؤجر عن الإجارة كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره. ٢ - فإذا اشترط أن إيجار المستأجر أو تنازله عن الإيجار لا يكون إلا بموافقة المؤجر، فلا يجوز لهذا أن يتمتع عن الموافقة إلا لسبب مشروع."

(٢) نصت المادة ١١ من قانون ايجار العقار العراقي النافذ "يحظر الايجار من الباطن او التنازل عنه كلا او جزءا الا اذا اتفق الطرفان تحريريا على خلاف ذلك"

(٣) نصت المادة ١٢٤٩ من القانون المدني العراقي على "يصح ان تملك منافع الاعيان دون رقبته سواء كانت الاعيان عقارا أو منقولا"، ونصت المادة ١/١٢٥٣ من القانون ذاته على "للمنتفع ان ينصرف في حقه معاوضة أو تبرعا، ما لم يكن في السند الذي انشأ هذا الحق احكام تخالف ذلك"

(٤) المادة ١٢٥٨ من القانون المدني العراقي.

(٥) د. عباس العبودي، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار، دار الثقافة للنشر، عماد، الاردن، ٢٠٠٩، ص ٢٦٢.

(٦) د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والايجار وقانون المالكين والمستأجرين، ط٥، دار الثقافة للنشر، عمان، الاردن، ٢٠١١، ص ٢٤٠.

(٧) Roberta Garibaldi & Francesca Forno, Sharing Economy in Travel and Tourism, Op cit, p207.

المتبادلين، بعكس بقية المعاملات المالية التي يشترط فيها التماثل المالي بين ما يعطي الشخص وما يأخذ، وخاصة ان النظر لقيمة العقار السكني، يتوقف تقييمه حسب رغبة الشخص المتبادل، فعلى سبيل المثال يقبل الشخص تبادل سكن منزله الواسع، بشقة سكنية صغيرة في طابق مرتفع لرغبته للتمتع بالنظر للمدينة من اعلى، في حين لا يقبل شخص اخر بمثل هكذا تبادل كون لا يحقق رغبته، كما ان موقع العقار السكني سواء في المدينة أو الدولة يلعب دورا في قيمة السكنيين المتبادلين، فتبادل السكن بشقة صغيرة في احد العواصم المكلف الفنادق فيها، يكون مساويا لفلة كبيرة في مدينة نائية أو منخفضة التكلفة الفندقية.

اذن يكون المعيار للنظر لقيمة السكنيين المتبادلين بمعيار شخصي لكل متعاقد لما يرغب به، ولا يوجد معيار ثابت لتحقيق التوازن أو المساواة بين ما يعطي الشخص وما يأخذ.

ثانيا: ركن السبب: اما ركن السبب فيجب ان يكون هناك الباعث على التعاقد وان يكون مشروع^(١)، والباعث هنا يختلف حسب نية المتعاقد، فقد يكون لغرض الاستجمام، أو لتعلم ثقافة مجتمع مدينة ما، أو لتعلم اللغة، والى ما الى ذلك.

اما مشروعية التصرف القانوني من عدمه، وبالرجوع الى موقف المشرع العراقي في القانون المدني، فان المشرع منح للأشخاص واستنادا لمبدء سلطان الارادة من إنشاء ما يشاءون من عقود بشرط ان لا تخالف القواعد الآمرة أو النظام العام أو الآداب العامة^(٢)، وهذا العقد لا توجد فيه مخالفة لقاعدة أمرة في التشريع العراقي ولا مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وبالتالي يكون من حيث المبدء من التصرفات المشروعة التي للأشخاص ابرامها.

الفرع الثالث: ركن المدة

كما تعد المدة في عقد تبادل السكن من المسائل الجوهرية في العقد وتعد ركنا في العقد^(٣)، وبالنظر الى الى موقف القانون المدني العراقي من ركن المدة في عقد الايجار فلم يشترط القانون مدة معينة فقد تكون يوم أو اسبوع أو شهر أو سنة أو اكثر على انه اذا كانت مدته اكثر من ثلاثين سنة جاز انهاءه بعد تنبيه المتعاقد الاخر وفق ما حددته المادة ٧٤١ من القانون ذاته^(٤)، اما قانون ايجار العقار العراقي العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل فنصت المادة الثانية منه "تعين مدة الايجار في العقد، وعند عدم

(١) نصت المادة ١٣٢ من القانون المدني العراقي "١- يكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً ومخالفاً للنظام العام أو للآداب. ٢- يفترض في كل التزام أن له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك..."

(٢) نصت المادة ٧٥ من القانون المدني العراقي على "يصح ان يرد العقد على اي شيء اخر لا يكون الالتزام به ممنوعاً بالقانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة".

(٣) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ٢٢٤.

(٤) د. صاحب عبيد القتلاوي وآخرون، المصدر السابق، ص ٢٤٩.

تعيينها، يعتبر الايجار منعقدا لمدة سنة تبدأ من الوقت المسمى في العقد، فان لم يسم، فمن تاريخ تسليم المأجور الى المستأجر خاليا من الشواغل".

اذن ترك قانون ايجار العقار لاتفاق المتعاقدين تحديد مدة الانتفاع في المأجور، وبالتالي لا يوجد تعارض هنا بين حكم المادة ٢ والمدة في عقد تبادل السكن السياحي، لان هذا العقد يكون خلال فترة الاجازات او العطل فتكون مدته قصيرة نسبيا، كأن تكون اسبوع او شهر، وهي لا تكون طويلة. ولكون التبادل يكون بين شخصين قد يسكنان في مدن مختلفة ضمن نطاق دولة ذاتها او في دولتين، وقد يكون الانتقال يأخذ وقتا، مما ينبغي على المتبادلين تحديد بدء وانتهاء مدة الانتفاع خارج مدة الانتقال، خاصة ان تواريخ بدء اليوم تختلف بحسب الموقع الجغرافي لموقع الشخص على خطوط الطول في الارض، وكذلك اذا كان احد المتبادلين او كلاهما، يجري زيارة لمعلم او شخص او اخذ استراحة في مكان معين، قبل جلوسه في المنزل المتبادل معه، وهذا يعطي فائدة عدم تحمل الضيف المسؤولية عن ما يلحق المنزل من اضرار بالفترة بين سفره من بلده وبين وصوله للمنزل المتبادل معه.

وحريرا بالذكر ان غياب المتبادل السائح عن المنزل لسبب ارادي او غير ارادي، لا يؤثر على مدة العقد، كأن يكون المتبادل بعد دخوله المنزل، غادره الى وجهة سياحية معينة بإرادته، او بغير ارادته كان يكون دخل المستشفى، لان المدة متفق عليها، والمتبادل مكنه من الانتفاع بالمنزل. وما دام المدة تم تحديدها اتفاقا بينهما، فيمكن لهما تعديلها نقصانا او زيادة اذا توافقا على ذلك، كأن استحسننا الإقامة وارادا مدة اضافية، او اكمال امور معينة. ولا نغفل ان ننوه على حالة ما اذا كان احد المتبادلين او كلاهما مستأجرا، ويتبادل في حق الايجار، فيجب ان لا تزيد مدة التبادل عن مدة حقه بالاجار، لأنه يكون غاصبا للمأجور ويكون تصرفه يضر بمصلحة مالك المنزل، ويعرض المتبادل معه للتعرض القانوني من قبل مالك المنزل.

المطلب الثاني: التزامات عقد تبادل السكن السياحي

ذكرنا في تكييف عقد تبادل السكن السياحي يمكن تكييفه بانه عقد ايجار، وترتيباً لذلك فأنا نبين هنا التزامات المتعاقدين المتبادلين، ولكون التزامات العقد تكون متقابلة في ذمة المتعاقدين، فيكون كل منهما مؤجر ومستأجر في ذات الوقت. مضيف وضيف في آن واحد^(١)، لذا سنذكرها بتقسيمها الى التزامات المضيف والتزامات الضيف .

(١) Maria A. Casado-Díaz & Ana B. Casado-Díaz & Gijssbert Hoogendoorn, Op cit, p21.

الفرع الأول: التزامات المتعاقد المضيف

المضيف هو صاحب المنزل والذي يعد المؤجر، ونعرض هنا لالتزامات المؤجر التي نص عليها القانون المدني لبيان مدى ملائمتها مع التزامات المتعاقد المضيف وعلى نحو الآتي:

أولاً: الالتزام بتسليم المنزل المأجور

أول التزام يقع على كلا المتعاقدين هو تسليم المنزل المتبادل به، ويتمثل ذلك بالاتفاق على تحديد موعد لأخلاء العقار السكني بذات الفترة بينهما، ووضع مفاتيحه في مكان معين أو إيداعه لدى مختار المنطقة أو أحد الجيران وتوجيهه بتسليمه للمتعاقد عند طلبه.

ويتمثل نطاق تسليم المنزل السكني بالمنزل ذاته والملحقات التابعة له من الحديقة، أو كراج السيارة أو المخزن، ويخرج عن ذلك، إذا كان الاتفاق بتخصيص أحد الغرف للاحتفاظ بالأشياء الخاصة بصاحب المنزل، حيث تكون خارج الانتفاع بها، ويجب احترام ذلك.

وفي سبيل عدم حدوث نزاعات بشأن تنفيذ العقد، وتمكين المتعاقد من الانتفاع بالسكن، لذا يفضل أن يقوم صاحب المنزل بإعداد دليل يتضمن توجيهات بشأن كيفية الوصول إلى أدوات التحكم بالمنزل وأي موضوع تحتاجه العائلة الجديدة كأرقام أطباء أو المطاعم أو الأسواق القريبة أو وصف حالة الجيران، أو حالة يجب الحذر منها، والأمور المحظورة أو المعاقب عليها قانوناً، وإذا تضمن تبادل المنازل حق استعمال السيارات فيترك مفاتيحها والتوجيه لأي أمور تتعلق بها، كاستعمالها ضمن المدينة فقط أو التامين عليها.

ولكون العقد غايته الاستجمام والراحة ينبغي على كل متعاقد أن يهيئ المنزل نظيفاً مرتباً، وتوفير المساحة الكافية للانتفاع به، وجعل الأغراض الشخصية التي لا يرغب استعمالها في غرفة معينة أو مكان معين للبيت، كونها تتمتع بالخصوصية وعدم إمكان استعمالها.

وبالرجوع إلى القانون المدني العراقي نجد أن المشرع العراقي نظم أحكام تسليم المأجور، فيجب أن يسلم المؤجر المأجور بالحالة التي عليها وقت التعاقد، وإذا ما جرى أحداث تغيير يفوت منفعة المأجور كان للمستأجر قبوله أو فسخ العقد^(١)، كما ويلزم أن يقوم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع من المأجور بدون أي مانع، ويبقى المأجور في يد المستأجر إلى نهاية مدة العقد^(٢).

أما ما يتعلق بزمان ومكان تسليم المأجور وملحقات المأجور، فأحالت المادة ٧٤٨ حكم ذلك إلى المادة ٥٣٦ الخاصة بتسليم المبيع، أي يكون وقت التسليم بعد دفع الأجرة، ولكن حكم ذلك ليس من النظام

(١) نصت المادة ٧٤٢ "على المؤجر بعد قبضه الأجر المسمى المشروط أن يسلم المأجور إلى المستأجر بالحالة التي عليها وقت العقد فإن كانت قد تغيرت بفعله أو بفعل غيره تغيراً يخل بالمنفعة المقصودة فالمستأجر مخيراً أن شاء قبله وأن شاء فسخ الأجرة"

(٢) نصت المادة ٧٤٣ "تسليم المأجور يكون بإجازة المؤجر وترخيصه للمستأجر في أن ينتفع به بلا مانع، ويلزم أن يبقى المأجور يد المستأجر بقاء متصلاً مستمراً إلى انقضاء الأجرة".

العالم^(١)، ويكون مكان التسليم في العقار السكني هو ذاته، اما ملحقات المأجور فتكون كل ما اعد بصورة دائمية لخدمة العقار المأجور، بحيث لا ينتفع به بدونه^(٢). وهذه الاحكام ليست من النظام العام، ويمكن الاتفاق على مخالفتها وفقا لاتفاق المتعاقدين، وبالتالي فان اتفاق المتعاقدان في عقد تبادل السكن، وان خالفا هذه الاحكام فلا يؤثر ذلك على العقد.

ثانيا: الالتزام بصيانة المأجور

حتى يبقى المؤجر ممكنا المستأجر من الانتفاع من المأجور، الزم المشرع العراقي في القانون المدني بالمادة ٧٥٠، بصيانة المأجور، وميز بين نوعين من الاصلاحات الاولى: التي تكون ضرورية سواء تكون لازمة لحفظ المأجور من الهلاك ام لا، كتنقوية اساسات المنزل المهدد بالانهيار لضعف اساساته، او اصلاح المصعد او السلم، وهذه تكون واجبة على المؤجر، وبذات الوقت حق له لحفظ ملكه، واذا امتنع المؤجر عن القيام بها، كان للمستأجر فسخ العقد او القيام بالترميمات على حساب المؤجر، بعد اخذ اذن المحكمة، واما الاصلاحات الثانية: وهي الطفيفة والتي تنشأ بسبب اهمال المستأجر او الاستعمال المألوف، وهذه تقع على المستأجر ما دام العرف يقضي بذلك^(٣)، ويجوز الاتفاق على غير ما تقدم، كونها ليست من النظام العام^(٤).

وبعد عرض موقف المشرع العراقي من التزام المؤجر بصيانة المأجور، نجد ان تطبيق ذلك، وكما ذكرنا سابقا قد يتعذر على المستأجر الزام المؤجر به، او ان المستأجر يقوم بها على نفقة المؤجر بعد اخذ اذن المحكمة، اذ ان غرض المتبادل هو السياحة وليس الاهتمام بالقيام بإصلاحات ضرورية قصر فيها صاحب المنزل، كما ان تحديد الاصلاحات الطفيفة متروك امر تحديده للعرف، والعرف يختلف من دولة الى اخرى بل وحتى من مدينة الى اخرى في بعض الاحيان، وهو ما يجعل مسألة الصيانة مسألة ليست بالسهلة.

ولذلك يجد بعض المتبادلين ان العقارات السكنية المتبادل بها، تحتوي على امور ضرورية تتعلق بالسكن تفاجئوا بها، وهذه تعد من المسائل التي يجب ايجاد معالجة بشأنها.

ثالثا: الالتزام بضمان التعرض

لكي ينتفع المستأجر في المأجور منفعة هادئة الزم المشرع العراقي المؤجر ضمان التعرض للمستأجر في انتفاعه للمأجور سواء كان التعرض صادرا من المؤجر واتباعه ويستند فيه على سبب قانوني ام

(١) د. صاحب عبيد الفتلاوي وآخرون، المصدر السابق، ص ٢٦٠.

(٢) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ٢٣٤.

(٣) د. صاحب عبيد الفتلاوي، المصدر ذاته، ص ٢٦٨.

(٤) د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص ٢٨٦.

لا، وهو ما نصت عليه المادة ٧٥٣ من القانون المدني العراقي^(١)، أو كان صادرا من الغير ويستند فيه على سند قانوني أم لا^(٢).

وترتبا لذلك يمنع على المؤجر أو اتباعه الاتيان بأي فعل مادي من شأنه ان يمنع أو يعكر أو يفوت على المستأجر الانتفاع بالعقار السكني كإحداث تغيير فيه، وكذلك اذا استند في تعرضه على سند من القانون، كالادعاء بحق شخصي أو عيني على العقار السكني يترتب عليه منع المستأجر من الانتفاع منه^(٣)، لأنه ضامن لحق الانتفاع ولا يجوز استرداد ما وجب عليه الضمان، وبالتالي تناقض الجمع بين الضمان والاسترداد^(٤).

وإذا ما وقع التعرض من المؤجر أو اتباعه، كان للمستأجر وفقا للقواعد العامة ان يطلب التنفيذ العيني المتمثل بوقف التعرض، أو فسخ العقد أو انقاص الاجرة بنسبة ما اختل من المنفعة، والتعويض ان كان له مقتضى^(٥).

اما التعرض الصادر من الغير الذي اشارت اليه المادة ٧٥٤، فموقف المشرع العراقي بشأن التعرض القانوني والذي يتمثل بتعرض مادي يستند فيه الغير على حق قانوني أو دعوى يرفعها الغير من شأنها ان تفوت حق المستأجر من الانتفاع، يكون على المؤجر ان ينفذ التزامه عينا بان يجعل الغير يكف عن تعرضه^(٦)، شريطة ان يقوم المستأجر بأخطار المؤجر بهذا التعرض في وقت ملائم ان لم يكن لديه علم، وان لم يستطع دفع تعرض الغير، ثبت حق المستأجر بالاستحقاق على المؤجر، وكان للمستأجر وفقا للمادة ٧٥٤/٢، طلب فسخ العقد أو انقاص الاجرة حسب نتيجة الدعوى مع التعويض ان كان له مقتضى^(٧).

اما التعرض المادي الذي لا يستند الغير على سند من القانون ويقع بعد استلام المأجور ولا يد للمؤجر به، ووفقا للمادة ٧٥٣/٢، لا يضمنه المؤجر وعلى المستأجر دفع التعرض بنفسه^(٨)، بل ان المشرع العراقي اشار في المادة ٧٥٥، على احدى تطبيقات التعرض المادي، وفرق فيها، بين حالة عدم قدرة المستأجر على دفع يد الغاصب فأعطاه حق فسخ العقد أو انقاص الاجرة، اما اذا قصر -مع قدرته- في دفعه، ولم ينذر المؤجر بذلك، فلا تسقط عنه الاجرة، كان للمؤجر الرجوع على المستأجر وفقا

(١) نصت المادة ٧٥٣ "١- لا يجوز المؤجر أن يتعرض للمستأجر في استيفائه المنفعة مدة الإجارة، ولا أن يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها. ٢- ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من إتياعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر، أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

(٢) د. صاحب عبيد الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٢٧١.

(٣) د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص ٢٨٩.

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٦، المجلد ١، عقد الايجار، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر، ص ٣٣١.

(٥) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ٢٤٢.

(٦) د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص ٢٩١.

(٧) د. صاحب عبيد الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٢٧٤-٢٧٦.

(٨) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ٢٤٧.

للقواعد العامة عن تعويض الضرر الذي اصاب المؤجر، ومن باب اولى لا يستطيع المستأجر فسخ العقد أو انقاص الاجرة^(١).

وإذا اردنا وضع ما تقدم موضع التطبيق الافتراضي بشأن تبادل السكن السياحي، فيكون على المتبادل في العراق عدم التعرض ماديا أو قانونيا للمتبادل معه الاجنبي، وكذلك ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، ولكننا نرى ان ضمان التعرض هنا يكون من الصعب تنفيذ المؤجر بالتزامه، سواء كان تعرض الغير ماديا أو قانونيا، اذ في التعرض المادي قد يتعذر للمتبادل الاجنبي دفع هذا التعرض، لأنه لا يعرف الوسائل القانونية المتاحة لدفع التعرض، ويكون غرضه السياحة والاستجمام وليس الدخول بنزاعات قانونية لا تأتلف مع قصده من التعاقد، الا اذا اتفق مع المتبادل معه، على ان يتحمل المتبادل العراقي دفع تعرض الغير، بان يوكل محامي يقوم باتخاذ الاجراءات القانونية نيابة عنه عندما يقوم بالتبادل المتقابل.

اما اذا كان التبادل بين سنيين في العراق والذي بينا كيف بانه عقد غير مسمى، فيكون الموضوع اخف وطأة وبإمكانه دفع التعرض بنفسه أو فسخ العقد، أما انقاص الاجرة فلا يمكن اعمالها لان المقابل هو تمكين الاخر من الانتفاع من السكن بعقاره.

اما التعرض القانوني الصادر من الغير، فنرى ان على المتبادل الاجنبي اخطار المتبادل معه العراقي عن طريق وسائل الاتصال، بوقوع تعرض لأخلاء المتبادل الاجنبي مسؤوليته، وعلى المتبادل العراقي اتخاذ ما يلزم لدفع التعرض، ولكن قد لا يكون مجرد الاخطار ضامنا لحق المتبادل الاجنبي في الانتفاع بالعقار السكني، بالمدة المتبقية ويستطيع الغير من استحقاق العقار السكني، والذي يفوت على المتبادل الاجنبي انتفاعه ووضعه في موضوع المتحير بين الرجوع الى بلده أو الإقامة في فندق على نفقته.

ولذلك لا بد من الاتفاق على وضع حلول لمسألة التعرض في حالة وقوعها، كان يوفر المتبادل العراقي سكن اخر، أو يوكل محامي تحسبا للتعرض يضمن انتفاع المتبادل معه الإقامة الهادئة.

رابعا: الالتزام بضمان العيوب الخفية

وفقا لأحكام القانون المدني العراقي في المواد ٧٥٦-٧٥٩، يلتزم المؤجر بضمان العيوب الخفية في المأجور، والتي لا يعلم المستأجر بها عند ابرام عقد الايجار، او فوات الوصف الذي تعهد المؤجر وجوده في المأجور.

(١) د. صاحب عبيد الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٢٧٧.

ويشترط لالتزام المؤجر لضمان العيوب الخفية، ان يكون العيب مؤثرا أي ان يمنع او ينقص الانتفاع من المأجور^(١)، وتحديد معيار التأثير يكون، اما بتخلف ما اتفق عليه المتعاقدان، او الرجوع الى طبيعة العين المأجورة^(٢)، اما العيب الذي يتسامح به العرف فلا يعد مؤثرا^(٣).

وكذلك يتشترط لالتزام المؤجر للعيوب ان يكون خفيا، ويكون كذلك اذا لا يعلم المستأجر به وقت التعاقد، ولم يكشفه لو بذل العناية المعتادة في فحص المأجور، اما اذا كان اخبر المستأجر به او كان يمكن كشفه لو كشف المأجور بالعناية المعتادة فلا يعد عيبا خفيا ولا يضمنه المؤجر^(٤).

ويدخل في العيب الخفي ما اكد المؤجر عدم وجوده، او تعمد المؤجر اخفاؤه بأحد وسائل الغش^(٥)، والتي حكم المشرع العراقي فيها ببطلان كل اتفاق يتضمن الاعفاء أو التخفيف من الضمان، اذا استعمل المؤجر الغش في اخفاؤه^(٦).

فاذا ما توفر شرطا العيب الخفي في المأجور ثبت حق المستأجر بفسخ العقد او انقاص الاجرة^(٧). ووفق ما تقدم يكون الحال في عقد التبادل السكن السياحي، ان المتبادل الاجنبي اذا وجد عيب في العقار السكني المتبادل معه، وكان خلاف ما ورد بالصور المعروضة على منصة التبادل او خلاف ما تم تصويره اثناء التفاوض بينهما، او اكد المتبادل وجوده وتبين تخلفه، وكان مؤثرا على الانتفاع بالسكن عد عيبا يوجب الضمان.

على ان ذلك ليس بالأمر اليسير فكما قلنا ان المتبادل غايته الراحة والاستقرار ونظم اموره وفقا لذلك، فاذا ما وجد عيب خفي في المنزل المتبادل معه، فيجعل المتعاقد اما يطلب فسخ العقد والتراجع عن العقد ويتحمل خسارة انتقاله، او ان يقبل هذا العيب ويقوم بإصلاحه، ان امكن او يتحمل فوات المنفعة، ولذلك قلنا ان هذا العقد يجب ان تسوده الثقة وحسن النية في التعامل، لان مصير تنفيذ العقد متوقف على التزام كل متبادل بحسن النية في مرحلة التفاوض ولحين تنفيذ العقد.

الفرع الثاني: التزامات المتعاقد الضيف

يكون الضيف هنا بمثابة المستأجر، ونعرض هنا للالتزامات التي فرضها المشرع على المستأجر ومدى ملائمتها مع التزامات الضيف في عقد تبادل السكن السياحي وعلى النحو الاتي:

(١) المصدر ذاته، ص ٢٤٩.

(٢) د. علي هادي العبيدي، المصدر السابق، ص ٢٩٤.

(٣) د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص ٢٩٤.

(٤) المادة ٧٥٧ من القانون المدني العراقي.

(٥) د. صاحب عبيد الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٢٨١.

(٦) المادة ٧٥٩ من القانون ذاته.

(٧) المادة ٧٥٨ من القانون ذاته.

أولاً: الالتزام بدفع الاجرة

عقد الايجار من عقود المعاوضة، ويلتزم المستأجر بدفع الاجرة، الا ان تبادل السكن، وكما ذكرنا سابقاً لم يشترط فيه المشرع العراقي في القانون المدني، ان يكون نقوداً، ويصح ان يكون اي مقابل مالي، ولذلك هنا في عقد تبادل السكن السياحي سيكون هذا الالتزام على كلا المتعاقدين المتبادلين، والتمثل بتمكين كل متعاقد للمتعاقد الاخر من السكن في عقاره السكني.

ان اخلال احد المتبادلين بتمكين الاخر يعني اخلال بدفع الاجرة، وهو ما يبيح للمتعاقد الملتزم فسخ العقد، اذا كان التبادل يقع بينهما مباشرة، اما اذا كان تنفيذه بينهما لاحقاً بالنسبة لاحدهما بعد انتفاع احدهما بالسكن، نرى انه وفقاً للقواعد العامة الزام المتعاقد الممتنع بتنفيذ التزامه عينا ان كان ممكناً، أو دفع تعويض عن الضرر الذي لحق المتعاقد المتضرر^(١).

على ان ذلك اذا كان بين التبادل بالسكن بين شخصين من دولتين ليس بالأمر اليسير، فطلب التنفيذ العيني، قد يكون مستحيلاً في تلك الدولة، أو اختلاف النظام القانوني لتلك الدولة.

ونجد ان هذا يشكل مصدر فراغ تشريعي يحتاج الى ضمانات للمتعاقد الملتزم بتنفيذ الاتفاق، والا سيكون في موضع الحرج والخسارة بسبب اخلال المتعاقد معه بتمكينه من الانتفاع بعقاره السكني المتفق عليه، وخاصة في صورة التبادل الثالثة.

ثانياً: الالتزام بالمحافظة على المأجور

ويجب على كل متعاقد في عقد تبادل السكن السياحي المحافظة على سكن الاخر خلال انتفاعه، لان هذا العقد كما ذكرنا يقوم على الثقة، ولذلك على كل متعاقد ان يسعى لعدم الحاق المنزل بأي ضرر، ولتحقيق ذلك فان على المتعاقد مراعاة الاستعمال الصحيح للمنزل وفق ما اعد له، ووفق ما تم الاتفاق عليه، فان لم يوجد اتفاق على طريقة الاستعمال فيكون وفقاً للعرف، وكذلك الامتناع عن الاتيان بأي فعل يترتب عليه ضرر.

وعلى صاحب المنزل الحقيقي ذكر الامور التي يجب للمتعاقد المتبادل معه الالتزام بها، كسقي النباتات او اجراء ادامة اسبوعية لأشياء في المنزل لضمان عدم تلفها. وعادة ما يضع صاحب المنزل الاصلي ملصقات ارشادية تشير الى الامور التي يجب على المتعاقد الاخر الالتفات اليها او التحرز منها^(٢).

كما انه مثلما يلتزم المستأجر بأخبار المؤجر بما يهدد سلامة المأجور او وجود تعرض من الغير مبني على سبب قانوني^(٣)، ف كذلك على المتعاقد اخبار المتعاقد الاخر صاحب المتبادل معه، بما يصيب المنزل من ضرر او يهدد سلامته.

(١) د. صاحب عبيد الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٢٩٥.

(٢) Kathy Hamilton, Paul Hower, Andrea Tonner, Op cit, p7.

(٣) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ٢٦٢.

وغالباً وفي سبيل تلافي الأضرار التي يحدثها الضيف، فإنهما عند تعاقدتهما يتفقان على ضرورة ان المنزل او السيارة المتبادل بهم مغطاة بالتأمين. ويتم التحقق من وثائق التأمين من كلا الجانبين للتغطية^(١).

ثالثاً: الالتزام باستعمال المنزل لغرض السكن.

كون المنزل لغرض السكن الشخصي، ولذلك يقع على كل متعاقد في عقد تبادل السكن السياحي، ان يستعمل العقار السكني لغرضه المعد له وهو السكن، ولا يجوز تغييره الى استعمال اخر. وفي هذا الاتجاه نصت المادة ٧٦٢ من القانون المدني العراقي " اياً كان المأجور يجب على المستأجر ان يستعمله على النحو المبين في عقد الايجار فان سكت العقد وجب عليه ان يستعمله بحسب ما اعد له ووفقاً لما يقتضيه العرف"، كما ان المادة ٧٦٤ / ٢ من القانون ذاته نصت " واستعمال المستأجر على خلاف المعتاد تعد فيضمن الضرر المتولد عنه". وغالباً ما يتفق في عقد تبادل السكن على الامور المحظور على المتعاقد ارتكابها بشأن كيفية استعمال العقار السكني، وهذا الاتفاق يتطابق مع المادة ٧٦٢ سالفه الذكر، مما يجب الالتزام بطريقة الاستعمال المتفق عليها.

رابعاً: الالتزام برد العقار السكني

كون عقد تبادل السكن عقد مؤقت يكون لفترة محددة ينقضي بانتهائها، ولذلك على كل متبادل ان يرد منزل الاخر، والتي يقصد منه التخلي عن حيازة المنزل وارجاعها الى صاحبها. ان رد المأجور نظمته المادة ٧٢٢ من القانون المدني العراقي، فالفقرة الاولى منها نصت " على المستأجر أن يرد المأجور في الحالة التي تسلمه عليها إلا ما يكون قد أصابه من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه"، وبالتالي يرجع المتبادل المنزل على الحالة التي كان عليها وقت استلامه، ويقع عليه عبء اثبات ذلك^(٢).

ولتحقيق ذلك فعلى المتبادل تنظيف المنزل واعادة ترتيبه واخراج الاضافات التي وضعها خلال فترة سكنه فيه، واي تغييرات غير مؤثرة اجراها.

وفي تبادل المنازل ينصح بأعداد قائمة جرد وقت استلام المنزل وقائمة بعد الانتهاء منه، حتى يبين كل متبادل انه ارجع المنزل على حالته، ونرى ان اثبات ذلك يحتاج الى شهود أو شخص مكلف لهذا الامر كان يكون محامي أو مختار الحي، يكون حاضرا عند استلام وتسليم المنزل.

(١) Nora Höflitz, Op.Cit, p9.

(٢) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ٢٦٦.

ونجد ان الفقرة ٢ من المادة اعلاه اشارت الى ما تقدم حيث نصت " فإذا كان تسليم المأجور للمستأجر قد تم دون وضع بيان بأوصافه فيفترض حتى يقوم الدليل على العكس أن المستأجر قد تسلمه في حالة حسنة"، فهي تحدد حالة المأجور بحسب ما مذكور في محضر الجرد، والذي يبين اوصاف المأجور، وإذا لم يوجد محضر افترض المشرع ان المستأجر قد استلمه في حالة حسنة، مع اعطاءه امكانية اثبات عكس هذه القرينة بانها كانت غير حسنة ^(١).

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا في عقد تبادل السكن السياحي، والذي نرى انه لا زال يتضمن جوانب تحتاج الى التعمق والبحث في بعض الامور، يمكن لنا الخروج بنتائج وتوصيات وعلى النحو الاتي:

النتائج

١- عقد تبادل السكن السياحي هو من العقود التي اوجدها الاشخاص بالاستناد لمبدأ سلطان الإرادة ويخضع بنسبة شبه كاملة لإرادة المتعاقدين المتبادلين، حيث تحدد التزاماته وفق اتفاق المتبادلين، ويكون التبادل لمنفعة السكن مؤقتاً، ويكون عادة خلال فترة الاجازات والعطل والمناسبات، بقصد السياحة سواء للتعرف على الطبيعة أو مدن اخرى أو ثقافات مجتمعات اخرى أو اي مجال اخر من مجالات السياحة، وبذلك فهو يختلف عن عقد تبادل المساكن المستأجرة، وعن تبادل الوحدات السياحية في نظام المشاركة الزمنية كونه يجري بين الوحدات السكنية المنضمة لنظام المشاركة الزمنية، ويختلف عن عقد الايجار القصير الذي يشارك فيه الشخص منزله مع اشخاص اخرين مقابل مبلغ من النقود.

٢- يقوم هذا العقد على الثقة المتبادلة بين المتبادلين، لانهما لا يعلمان على وجه الجزم حال المنزل وما يتعلق به من مسائل قد تؤثر على سكنهما فيها، ولذلك نرى انه ينجح بين الاشخاص الذين يتمتعون بالأخلاق الحسنة واحترام العهود.

٣- ان آلية تنفيذ عقد تبادل السكن السياحي تتخذ ثلاث صور: احدها وهي الغالبة بتبادل السكن بين شخصين لمنزليهما الرئيسي خلال الفترة ذاتها، والثانية تكون بتبادل احدهما أو كليهما بالمنزل الثانوي الذي يمتلك سلطة الانتفاع به، والثالثة تكون بان يسكن احدهما في منزل الاخر مع وجود صاحب المنزل، على ان تعاد الضيافة في منزل الاخر.

(١) المصدر ذاته، ص ٢٦٧.

- ٤- يشمل التبادل اثاث المنزل وادواته ويمكن ان يتضمن السيارة، وللمتبادلين استثناء الأشياء التي لا يرغبون المشاركة بها في التبادل.
- ٥- ان تبادل السكن السياحي يكون من خلال منصات الكترونية مخصصة لهذا المجال، مقابل اشتراك تفرضه المنصة الالكترونية على المشتركين، وبينا انها متعهد ايواء الكتروني والعقد بين مسؤول المنصة والمشاركين عقد ايواء الكتروني.
- ٦- يتم انعقاد عقد تبادل السكن السياحي بصورة الكترونية، لكون المتعاقدين في مكانين مختلفين ويعرضان منازلهما على منصة التبادل، ويسبق انعقاد العقد مفاوضات الكترونية بينهما بأحد وسائل التواصل الالكتروني، ويتم اطلاق كل متبادل على تفاصيل منزل الاخر، والتفاصيل الشخصية للمتبادل من خلال الصور والفيديوهات المرفوعة على منصة التبادل، وكذلك التحقق بالاستفسار عن طريق اشخاص اخرين أو من خلال تعليقات الاخرين، وقد يكون التبادل بين اشخاص ضمن حدود دولتهما، وقد يكون بين اشخاص من دولتين.
- ٧- ان المشرع العراقي اقر التعاملات التي تجري الكترونيا بموجب قانون التوقيع الالكتروني، وهو ما يسمح التعاقد ابرام عقد تبادل السكن مع اشخاص في دول اخرى.
- ٨- ان تكييف عقد تبادل السكن السياحي، لا يمكن تكييفه بالمقايضة لان المشرع العراقي جعلها من العقود الناقلة للملكية، ولا يكيف انه حق استعمال أو سكني، وتوصلنا انه يكيف وفقا للقانون المدني العراقي بانه صورة خاصة للإيجار، لخصوصية بعض المسائل، اما اذا تم التبادل بين عقارين في العراق فيكيف العقد بانه عقد غير مسمى، لان قانون ايجار العقار يفهم من نصوصه ضرورة ان يكون مقابل المنفعة مبلغ من النقود كونه حدد نسب للأجرة ، ونصوصه من النظام العام.
- ٩- يشترط في عقد تبادل السكن السياحي ان يكون كلا العقارين المتبادل بينهما، عقارين سكينين سواء كان شقة أو بيت أو كوخ أو منتجع، وان يكون المتبادلين اما مالكين للعقارين السكينين وغير مشغول من احد غيرهما، أو يكون المتبادلين أو احدهما له حق انتفاع في العقار السكني سواء عن طريق عقد الايجار وهو الغالب، شرط عدم وجود مانع من المؤجر، كونه تنازل عن الايجار، وان موقف المشرع العراقي في القانون المدني يجوز التنازل عن الايجار، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك. أو يكون الانتفاع بموجب حق المنفعة عيني، يتمتع به المتبادل، اما صاحب حق الاستعمال والسكني فلا يجوز التبادل فيه لان المادة ١٢٦٣ في القانون المدني، قيدت تبادل العقار السكني بوجود شرط صريح ووجود مبرر، ونرى ان السياحة لا تعد حالة ضرورية.
- ١٠- اذا تم التبادل بين شخصين في دولتين، قد يترتب على النزاع الناشئ بسبب تنفيذ العقد، تنازع في القانون واجب التطبيق، كون العقد يتم ابرامه الكترونيا ومكان تنفيذ العقد يقع في دولتين، ونرى انه

ينجح في الدول التي يكون بينها نظام قانوني متشابه أو تقع ضمن منظومة قانونية واحدة كالاتحاد الأوروبي.

١١- تلافياً للأضرار التي قد تنشأ عن الاستعمال السيء للضيف في الأثاث وادوات المنزل، يلجئ المتبادلون بمد التأمين على منازلهم ليشمل كذلك التأمين من الأضرار التي يحدثها الضيف المتبادل معه.

١٢- عند تطبيق الالتزامات التي وضعها المشرع العراقي لعقد الايجار، وجدنا ان بعضها يتماشى مع عقد تبادل السكن وبعضها توجد عقبات لتنفيذها، وان المشرع لم يجعلها من النظام العام مما يجوز الاتفاق بمخالفتها

المقترحات:

١- انشاء منظومة تتضمن هذه الطريقة مع الدول التي بين العراق اتفاقات تسهيل السياحة، لزيادة عدد السياح وتقليل التكاليف المالية عنهم، وزيادة الوشائج الاجتماعية والثقافية، وخاصة ان الشعب العراقي يوصف بانه شعب مضياف ولو بدون ان مبادلة سكنه.

٢- نص قانون ايجار العقار العراقي على جواز مالكي العقارات السكنية تبادل السكن في منازلهم، لغرض السياحة لفترة لا تتجاوز ٣٠ يوم، وترك تحديد نطاق الانتفاع بالعقار السكني المتبادل بها وفقا لاتفاق المتعاقدين.

٣- وضع نصوص قانونية تنص بانه اذا تم التعاقد بهذا طريقة ان يقدم المتعاقد الضيف تعهد لمختار الحي أو مركز الشرطة الذي يقع العقار السكني ضمن سلطته، يؤيد فيه حالة المنزل مطابقة للاتفاق قبل استقرار الضيف وقبل مغادرته منه.

٤- وضع المتعاقد المضيف وكيل عنه، قبل مغادرة منزله، يلجئ اليه الضيف في حالة ما اذا كان هناك اي مشكلة قانونية.

قائمة المصادر

اولا : الكتب

١. د. احمد ابراهيم عطيه، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٢. د. احمد السعيد الزقرد، عقد النزول في الفندق دراسة في التزامات الفندق ومسؤوليته لمدينة في مواجهة السائح أو العميل، المكتبة العصرية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٣. د. احمد عبد الكريم سلامة، عقد المشاركة الزمنية أو اقتسام الوقت في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٤. د. اشرف جابر السيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع- دراسة خاصة لمسؤولية متعهدي الإيواء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.



٥. د. اشرف جابر سيد، الوجيز في عقد الايجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٦. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، دون سنة نشر.
٧. د. رضا عبيد، القانون التجاري، الطبعة الرابعة، مطابع شركة النصر للتصدير والاستيراد، ١٩٨٤.
٨. د. رمضان ابو السعود العقود المسماة القسم الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٩. د. رمضان ابو السعود، العقود المسماة القسم الثالث عقد الايجار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
١٠. د. سمير كامل، النظام القانوني لحق المستفيد من المشاركة بالوقت، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
١١. د. صاحب عبيد الفتلاوي وآخرون، الموجز في العقود المسماة- الايجار، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١.
١٢. د. عابد فايد عبد الفتاح الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٣. د. عباس العبودي، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار، دار الثقافة للنشر، عماد، الاردن، ٢٠٠٩.
١٤. د. عبد الباسط جمعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، النسر الذهبي للطباعة، مصر، ١٩٩٧.
١٥. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، المصادر الارادية، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٦٠.
١٦. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء ٩، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق).
١٧. د. عبد الفضيل محمد احمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩١.
١٨. د. عدنان السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر، عمان، الاردن، ٢٠٠٩.
١٩. د. عصمت عبد المجيد بكر، اثر التقدم العلمي في العقد تكوين العقد- اثبات العقد، دون دار نشر، ٢٠٠٧.
٢٠. د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٢١. د. علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢.
٢٢. د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والايجار وقانون المالكين والمستأجرين، دار الثقافة للنشر، عمان الاردن، ٢٠١١.
٢٣. د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج١، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
٢٤. د. محمد الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
٢٥. د. محمد حسام لطفي، عقود الخدمات دراسة في القانونين المصري والفرنسي، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٤.
٢٦. د. محمد حسين منصور، احكام الايجار في القانون المدني وقانون ايجار الاماكن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٧. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٢٨. د. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاوله، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.



٢٩. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الالتزام في القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، ج ١، مطبعة فائق، القاهرة، ١٩٧٦.

٣٠. د. نريمان عبد القادر، التشريعات الفندقية والسياحية (الشركات السياحية، التنظيم القانوني للإرشاد السياحي، نظام اقتسام الوقت في مصر، القاهرة، ١٩٩٨.

٣١. د. وصال ابو علم، دراسة لصناعة المشاركة بالوقت في مصر، المؤتمر العلمي السنوي الرابع لجامعة حلوان، الجوانب التشريعية والاقتصادية للسياحة في مصر والعالم العربي، مطبعة الاسراء، القاهرة، ٢٠٠٥.

ثانياً: البحوث

١. اشراق صباح صاحب، عقد المشاركة الزمنية (التايم شير)، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون جامعة كربلاء، السنة ٢، العدد ١، ٢٠١٠.

٢. د. جليل حسن الساعدي وفاطمة نجم محمد، الالتزامات المترتبة على عقد الاعلان الالكتروني، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، المجلد ٣٣، العدد ٤، العدد الخاص، الجزء ٢، ٢٠١٨.

٣. د. ضحى محمد سعيد النعمان وعمر رياض احمد، حق السكنى، بحث منشور بمجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ١، المجلد ١، العدد ١، ج ٢، ٢٠١٦.

ثالثاً: المصادر الاجنبية

1. Antonio. P. Russo and Alan.Q. Domínguez, Home exchanging A shift in the tourism marketplace.
2. Benjamin Edelman & Michael Luca, Digital Discrimination: The Case of Airbnb.com.
3. Cristina Capineri , Antonello Romano, The platformization of tourism: from accommodation to Experiences, Digital Geography and Society, Volume2, 2021.
4. Dr. Alexander Grit & Dr Paul Lynch, An analysis of the development of home exchange, Research in Hospitality Management, Volume 1, Issue 1, 2011.
5. Kathy Hamilton , Paul Hewer, Andrea Tonner, Authoritative performances of care in home exchange, Annals of Tourism Research, Volume 97, November, 2022.
6. Konstantinos Andriotis & George Myron Agiomirgianakis, Market escape through exchange: Home swap as a form of non-commercial hospitality, Current Issues in Tourism, Volume 17, Issue7, 2014
7. Koray Çamlıca ,Guest experience and unique accommodation features in Göreme, Cappadocia: An Airbnb review analysis, Journal of multidisciplinary academic tourism, 2024, 9 3.
8. Maria A. Casado-Díaz & Ana B. Casado-Díaz & Gijsbert Hoogendoorn, The home exchange phenomenon in the sharing economy: a research agenda, Scandinavian Journal of Hospitality and Tourism Volume 20, Issue3, 2020
9. Nora Höflitz, House Swapping: With the mindset of the sharing economy towards conscious tourism, Master Thesis in Tourism, Aalborg University, Copenhagen, 10th Semester 2014.
10. Roberta Garibaldi & Francesca Forno,, Sharing Economy in Travel and Tourism: The Case of Home-Swapping in Italy, Journal of Quality Assurance in Hospitality & Tourism, Volume 16, 2015 - Issue2.
11. Roberta Garibaldi & Francesca Forno, Not only low-cost: home swapping as an alternative tourism strategy.
12. Volkan Zoğal & Gözde Emekli, Kısa Süreli Konut Kiralamalarının Profesyonelleşmesi ve Etkileri: Muğla'da Airbnb Örneği / Professionalisation and Impacts of Short-Term Rentals: The Case of Airbnb in Muğla, Aegean Geographical Journal, VOL 32,(2)2023.

رابعاً: القوانين

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.



المرسوم الجزائري رقم ١٤٧/٧٦ في ١٠/٢٣/١٩٧٦
القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر بمصر.
قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.
خامسا: مواقع الانترنت

<https://www.nomador.com/find-house-sitting-and-pet-sitting-assignments>

<https://www.legalmatch.com/law-library/article/home-swapping-lawyers.html>

<https://linksshortcut.com/ABZmk>