

القانون واجب التطبيق على عقد تبادل السكن السياحي دراسة تحليلية

The law applicable to tourist accommodation exchange contracts: An analytical study

م. ميادة صباح حسن

كلية القانون-جامعة ميسان-ميسان-العراق

Mayadasabaha26@gmail.com

Mayada Sabah Hassan

College of Law - University of Maysan - Maysan - Iraq

exceeding thirty days. For a foreigner to enter Iraq to complete this exchange, they must obtain a visa or entry permit and then a temporary residence permit for thirty days.

Due to the difference in the nationality of the contracting parties on the one hand, and the place of its conclusion on the other hand, and the place of its execution, and the law of the location of the affected property, these laws conflict and require a specific mechanism to determine which of them should be applied, so is it the chosen law, or another law from the laws mentioned above.

Keywords: Housing exchange contract, applicable law, tourist contract, chosen law, law of the affected property.

المقدمة

ان التطور المتزايد في قطاع السياحة من حيث نوعية الخدمات والمرافق السياحية من جهة، و رغبة الانسان في المتعة والاكتشاف من جهة ثانية، وتوسع نشاط وكالات السياحة من جهة ثالثة، وارتفاع تكاليفها حسب الدولة المراد السياحة لديها، ادى ذلك الى نشوء علاقات تعاقدية شخصية ذات طابع دولي، عرفت بعقود تبادل السكن السياحية .

هذه العقود وليده ارادة اطرافها فمن الممكن تضمين عقدهم اي اتفاق بشرط عدم مخالفة النظام العام في الدولتين، فقد لا يشمل العقد السكن فقط بل قد يمتد الى

المستخلص : تلافياً للعقود السياحية باهضه الثمن التي تبرم بواسطة الشركات السياحية، ولتسهيل مهمة السكن عند السفر او الانتقال المؤقت للدولة ما تم انشاء عقد تبادل السكن السياحي بين طرفين يجمعهما نفس الغرض وهو سكن كل من هما في منزل الاخر بهدف السياحة او الزيارة او رحلة علاج لفترة مؤقتة لا تتجاوز الثلاثين يوماً. ويشترط لدخول الاجنبي للعراق لإتمام عملية التبادل حصوله على تأشيرة او سمة دخول ومن ثم حصوله على اقامة مؤقتة لمدة ثلاثين يوماً.

ولاختلاف جنسية طرفي العقد من جهة، ومكان ابرامه من جهة اخرى، ومكان تنفيذه، قانون موقع العقار المتضرر، تتنازع هذه القوانين وتحتاج الى آلية معينة لتحديد اي قانون منهما واجب التطبيق، فهل هو القانون المختار، ام قانون آخر من القوانين المذكورة اعلاه.

الكلمات المفتاحية : عقد تبادل السكن، القانون واجب التطبيق، العقد السياحي، القانون المختار، قانون العقار المتضرر.

Summary : To avoid the expensive travel contracts concluded by tourism companies, and to facilitate accommodation during travel or temporary relocation within the country, a tourist accommodation exchange contract has been established between two parties with the same purpose: each staying in the other's home for tourism, visits, or medical treatment for a temporary period not

المبحث الثاني: طرق تحديد القانون واجب التطبيق على عقد تبادل السكن السياحي.

المطلب الاول: تحديد القانون واجب التطبيق بواسطة الاختيار.

المطلب الثاني: خضوع عقد تبادل السكن السياحي لقانون دولة العقار المتضرر.

المبحث الاول: مفهوم عقد تبادل السكن السياحي

يعتبر عقد تبادل السكن السياحي من احدث العقود السياحية انتشاراً واقلها تكلفة مقارنة بالعقود السياحية الاخرى التي تتم بواسطة الوسطاء لغرض السكن في الفنادق.

وينتشر هذا النوع من العقود في امريكا الشمالية واستراليا، اما في أمريكا اللاتينية وأفريقيا وأسيا لايزال فيهما غير شائع نسبياً، ويعتمد هذا النوع من العقود في انتشاره على شبكة الانترنت حيث هنالك مواقع الكترونية مخصصة للترويج عن هذا العقود.

ونظراً لتعدد صور هذا العقود وتشعب عناصرها برزت الحاجة الي تحديد مفهومه القانوني وتمييزه عن غيره وتكيفية عن غيره، لذا نتناول في هذا المبحث لآطار النظري لعقد تبادل السكن السياحي من خلال تعريفه، بيان خصائصه، تحديد طبيعته القانونية، وتمييزه عن غيره وذلك وفق الآتي.

المطلب الاول: التعريف بعقد تبادل السكن السياحي.

يشكل عقد تبادل السكن السياحي احد ابرز الابتكارات العقدية التي افرزها الواقع العملي، بفعل النمو الهائل في النشاط السياحي وتزايد الاهتمام به على المستوى الوطني والدولي.

وعليه للتعريف بعقد تبادل السكن السياحي قسمنا مطلبنا هذا الى فرعين الاول: تعريف عقد تبادل السكن السياحي، والثاني: خصائص عقد تبادل سكن السياحي. وذلك وفق الآتي:

استخدام واسطة النقل الخاصة بالمنزل، او أي اغراض اخرى.

ولدراسة هذا العقد الجديد على الساحة العراقية من ناحية السياحة، ومن ناحية التنظيم التشريعي . قسمنا دراستنا الى مبحثين، الاول : مفهوم عقد تبادل السكن السياحي، والثاني : طرق تحديد القانون واجب التطبيق على عقد تبادل السكن السياحي.

منهجية البحث: نظراً لعدم وجود تنظيم تشريعي لموضوع الدراسة في العراق سيتم اتباع المنهج التحليلي : لتحليل النصوص التي تضمنتها المنظومة التشريعية العراقية الحالية من قواعد عامة واردة في القانون المدني، والقوانين الاخرى ذات العلاقة لغرض الوصول الى بيان مدى قدرتها على احتواء جزئيات موضوع دراستنا .

اشكالية البحث: يعتبر عقد تبادل السكن السياحي من العقود الارادية المبرمة إلكترونياً، فهي عقود تفنقر الى وجود التنظيم القانوني لها في العراق. فهو عقد يبرم بين اطرافه من جهة وعقد بين المنصة التي نشرت المنازل المتبادلة من جهة اخرى، وقد تعلق الامر بالعقد بين الاطراف التعاقدية فقط . فهي تحتاج الى نصوص قانونية تكيف العقد المبرم بينها، وتحدد طبيعته، وتبين القانون واجب التطبيق عليه، حيث تتنازع القوانين واجبة التطبيق، منها قانون الارادة، والقانون الافتراضي، وقانون موقع العقار، ومن هنا حاولت الدراسة تعريف هذا العقد الجديد، وبيان طرق تحديد القانون واجب التطبيق عليه، ومدى انسجام ذلك وفق القوانين العراقية .

منهجية البحث: قسمنا دراستنا هذه الى :

المبحث الاول : مفهوم عقد تبادل السكن السياحي

المطلب الاول: التعريف بعقد تبادل السكن السياحي.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد تبادل السكن

السياحي وتمييزه عما يشته به

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^(٣).

ويمكن تعريف عقد تبادل السكن السياحي بأنه عقد ارادي الكتروني يبرم بين طرفين يلتزم بموجبه كل طرف بتمكين الطرف الاخر من السكن في منزله والانتفاع منه بالقدر المعتاد دون الاضرار به .

وعليه يمكن القول بوجود شبكات الكترونية تشبه المؤسسات تحترف مهنة السياحة وتعتمد على وسائل اغراء جديدة كالإشهار والاعلان السياحي الالكتروني بهدف جمع اصحاب المنازل الراغبين بتبديل مساكنهم لغرض السياحة والاقامة فيها بعيداً عن شركات السياحة ذات التكاليف الباهظة^(٤).

الفرع الثاني :

خصائص عقد تبادل السكن السياحي

لا يكفي لفهم عقد تبادل السكن السياحي الوقوف عند تعريفه فقط، بل ينبغي التعمق في خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود المدنية والتجارية، وهذه الخصائص هي:

أولاً: عقد توافقي ملزم لأطرافه: بمعنى ان هذا العقد يتم بمجرد اتفاق اطرافه دون الحاجة لشكلية معينة، وان كان يرد على عقار لغرض السكن، فهو لا يحتاج لتسجيل في دائرة التسجيل العقاري لان لا ينقل ملكية العقار للأجنبي. كما انه يولد حقوق والتزامات متبادلة للطرفين

الفرع الاول: تعريف عقد تبادل السكن السياحي.

عقد تبادل السكن السياحي وهو من اهم العقود الارادية التي تلعب الارادة دوراً فاعلاً واساسياً في وجوده فهو لا يوجد الا بوجود الارادة المتوافقة للطرفين حيث يحدد الاطراف الحقوق والتزامات المترتبة في ذمة كل منهما..

ونظراً لحدائثة هذا النوع من العقود لم نجد له تعريفاً في الملفات العربية القانونية اي تعريف، لكننا وجدناه في بعض المؤلفات السياحية والاقتصادية الاجنبية التي تناولت ظاهرة تبادل السكن، اذ يعرفه البعض بأن اتفاق بين اصحاب المنازل لتبادل منازلهم لفترة زمنية سواء كانت طويلة او قصيرة وبالتالي السماح بإمكانية اعلى للتكامل وايجاد ما تبحث عنه بالضبط، فضلاً عن تحقيق مستوى كبير من التخصيص للتجربة السياحية مقارنة بالطرق الاكثر تقليدية^(١).

ويعرفه اخر بأنه بديل لقضاء الاجازة والهروب من السوق التجاري،والذي ينطوي على تبادل غير متحرك وثنائي وغير مخدوم وغير متماثل للمساكن،بناءً على مستويات عالية من الثقة والحياة المنزلية والتجارب المحلية الاصلية^(٢).

كما عرفه البعض بأنه عقد يتعاقد فيه شخصان عبر الانترنت، يلتزم بموجبه كل متعاقد من تمكين الاخر 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

(1)Robert Garibaldi &Francesca For no ,Not only low-cost: home swapping as an alternative tourism strategy,p4.

(2)Konstantions 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- ينظر : احمد هادي،عقد تبادل السكن السياحي، بحث منشور في مجلة دجلة للدراسات القانونية المقارنة، المجلد(١)، ٢٠٢٥،ص٦.

(4) Home exchange ,exchangezonesexchange, هذه الشبكات هي :. Home Base Holidays, Home Link.

وفي حالة نشوء نزاع بشأن مسألة تكييف العقد محل الدراسة فإنه القاضي المعروض امامه النزاع يطبق المبادئ العامة الواردة في القانون المدني، ويسعى الى الملائمة بينها وبين الغرض الذي يهدف اليه المتعاقدان، ويمكنه الوصول الى ذلك الا بالبحث عن القصد الحقيقي لهؤلاء^(٦).

رابعاً: عقد تبادل السكن السياحي من عقود المعاوضة: يكون العقد بشكل عام عقد معاوضة اذا كان كل من المتعاقدين يأخذ فيه مقابلًا لما أعطاه^(٧).

ويعد عقد تبادل السكن السياحي عقد معاوضة مادام كل طرف يحصل على مقابل وهو السكن أو اي مقابل آخر منصوص عليه في العقد اضافة الى السكن.

خامساً: من العقود القائمة على حسن النية: كما يعد عقد تبادل السكن السياحي من العقود القائمة على اعتبارات الثقة المشروعة لان تنفيذه يكون وفقاً لمبدأ حسن النية الذي يقتضيه القانون اذ ان هذا المبدأ يقوم في معناه العادي الى الزام المتعاقد لتنفيذ العقد وفقاً لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع ماتقتضيه متطلبات حسن النية^(٨).

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد تبادل السكن السياحي وتمييزه

عما يشته به

تعد مسألة تكييف عقد تبادل السكن السياحي من أهم المسائل القانونية باعتبارها اول اجراء يقوم به القاضي

^٦- ينظر : عبد الرحمان الشراوي، العقد السياحي، الطبعة الاولى، دار أبي الرقاق، الرباط، المغرب، ٢٠١٢، ص ٩٠-٩١.
^٧- ينظر : مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٦، ص ١٢٣.

^٨- ينظر : المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي تنص على (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية).

فكلاهما سائح ومالك في نفس الوقت وان اختلفت محل العقد.

ثانياً: عقد غير مسمى : يعتبر عقد تبادل السكن السياحي من العقود الجديدة غير المسماة في اطار التشريعات القانونية الحديثة، والتي ازدادت أهميته خاصة مع التطور الذي شهده القطاع السياحي اقتصادياً واجتماعياً، ولكونها عقود غير مسماة فهي اما تندرج تحت مسمى عقدي معين، او تخضع للقواعد العامة ما دامت غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وهذا ما ذهب اليه القانون المدني العراقي وذلك في المادة ١٣٠^(١) يلزم ان يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو للآداب والا كان العقد باطلاً،....).

ونرى أنه ليس من المبالغة في شيء على الاطلاق من القول بأن السياحة العربية بصورة عامة هي سياحة فردية أو اسرية، وليست سياحة المجموعات السياحية الكبيرة وذلك على عكس السياحة الاوربية والغربية، حيث ان السياح العرب يستهدفون الراحة والاستجمام والتسوق والعلاج والترفيه وعقد الاتفاقات والصفقات التجارية^(٥).

ثالثاً: من حيث القواعد التي تحكمه : وتأسيساً على ما سبق يمكن القول ان عدم تنظيم المشرع العراقي للعقد محل الدراسة بقواعد خاصة ليس معناه عدم صحتها، بل انه بذلك اعطى مساحة واسعة لمبدئ سلطان الارادة لأبرام ما يشاء من العقود التي لا تنتهي صورها في الحياة العملية بسبب كثرة تداولها وازدياد أهميتها في الحياة العملية على عكس التقنيات المدنية السابقة.

^٥- ينظر : فوزي عطوي، السياحة والتشريعات السياحية والفندقية في لبنان والبلاد العربية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤، ص ٢٦.

وقد ذهب القضاء الفرنسي الى اعتبار العقد محل الدراسة عقد اعادة متبادلة، وكل طرف معير ومستعير، وشدت على مسؤولية المستعير حيث اعتبره مسؤولاً حتى عن الالهال البسيط، وذلك في القضية التي تتلخص وقائعها "فرنسي تبادل شقته في الدائرة (١١) بباريس مع امريكي عنده بيت في ميامي عبر منصة (Home Exchange)، الامريكي ترك صنوبر الماء مفتوحاً وتسبب بتسرب بغرق شقة الجار بالأسفل، شركة التأمين الجار دفعت ٨,٠٠٠ يورو ورجعت على الفرنسي مالك الشقة، والفرنسي رجع على الامريكي (١٠).

ثانياً: تكييف عقد التبادل السكني عقد مقايضة : ذهب الفقه الاجنبي الى اعتبار عقد تبادل السكن من عقود المقايضة لان هناك منفعة مقابل منفعة (١١). الا ان هذا الرأي لا يمكن التسليم به فالعقد محل البحث لا ينقل ملكية المنزل المبرم العقد بشأنه و ذلك خلاف عقد المقايضة الذي ينقل ملكية الشيء المقايض عليه شأنه في ذلك شأن عقد البيع، كما ان العقار محل السكن لا تنتقل ملكيته للضيف وانما يلتزم برده بعد انتهاء العقد المؤقت بالمنفعة وهذا لا يوجد في عقد المقايضة، وقد عرف المشرع العراقي المقايضة بأنها "البيع باعتبار المبيع اما ان يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق

(10) Court d'appel de Paris, pole4-chamber2,15 janvier2019,RG n 17/12345.

هذا الحكم منشور على قاعدة بيانات Dalloz.fr اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٦/٤/٢٢.

(11)Konstantions Andriotis & George Myron Agiomirgianakis,Op cit, p1;(11)Robert Garibaldi &Francesca For no ,Not only low-cost: home swapping as an alternative tourism strategy,OP, cit, p5.

عندما يعرض عليه اي نزاع عقدي مشوب بعنصر اجنبي، وذلك تمهيداً لتحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق عليه، وتزداد هذا المسألة صعوبة عندما يتضمن العقد مزيجاً من التصرفات القانونية والمادية، فكل طرفي العقد ضعيفاً ومضيفاً.

ولتحديد التكييف القانوني لطبيعة العلاقة التعاقدية بين اطراف العقد محل الدراسة قسمنا مطلبنا هذا الى فرعين الاول: الطبيعة القانونية لعقد تبادل السكن السياحي، والثاني: تمييزه عما يشبهه به من عقود، وذلك وفق الاتي:

الفرع الاول

الطبيعة القانونية لعقد تبادل السكن السياحي

نتعرض في تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة التعاقدية لأطراف عقد تبادل السكن السياحي للعقود التي يتبادر الى ذهن الباحث القانوني انطباقها على العقد المذكور اعلاه من اجل معرفة كل منها وعلى النحو الاتي:

اولاً: تكييف عقد تبادل السكن السياحي عقد اعادة : قد يذهب القاضي عند قراءته لأول وهلة للعقد محل الدراسة الى اعتباره عقد اعادة لكونه عقد جديد وغير مسمى ويقوم على الانتفاع دون مقابل نقدي، مع التزام المستعير برد العين ذاتها بعد انتهاء العقد.

وعلى الرغم من التقارب بين عقد الاعارة والعقد محل الدراسة في ان كلاهما يتم بدون مقابل نقدي والتزام برد العين، الا انه يفترق معه في ان المعير لا يحصل على منفعة متبادلة كما في عقد تبادل السكن السياحي وهذا هو جوهر العقد، وقد عرف القانون المدني العراقي عقد الاعارة بأنه "عقد به يسلم شخص لأخر شيئاً غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض على ان يرده بعد الاستعمال ولا تتم الاعارة الا بالقبض" (٩).

^٩- ينظر: المادة (٨٤٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة

حوض السباحة . رفعوا دعوى ضد صاحب المنزل الامريكي بدعوى "اهمال في صيانة العقار" رفضت المحكمة الدعوى ورفضت تكييف العقد على انه عقد ايجار واعتبره انه عقد غير مسمى فهو لا يخرج عن كونه رخصة انتفاع مؤقتة وبالتالي ليس حقاً عينياً عقدياً كاملاً فمسؤولية المالك هي مسؤولية عادية تجاه زوار او ضيوف، وبالتالي فهو غير مسؤول عن سقوط ابنهم الاسترالي لان بناء الشرفة مطابق للشروط الامريكية للبناء. (١٤)

وتأسيساً على هذا الحكم ذهبت معظم شركات التأمين الى عدم التأمين على تبادل المنازل واعتباره تبادل تجاري، لذلك على منصات تبادل المنازل الامريكية توفير التأمين، وهذا ما ذهبت الية منصة: Home Exchange حيث تشترط في البند ١٢ من شروطها "١- اخضاع العقد لقانون كاليفورنيا، ٢- اختصاص محاكم سان فرانسيسكو، ٣- توفير تأمين حتى مليون دولار يغطي الاضرار " وهذا شرط الزامي (١٥).

الفرع الثاني

تمييز عقد تبادل السكن عما يشته به

نوضح في هذه الجزئية من البحث العقود التي قد يقع الاشتباه على القارئ بينها وبين العقد محل البحث، وهي عقد تبادل المساكن المستأجرة، عقد الإقامة القصيرة،

أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع العين بالعين وهي المقايضة (١٢).

ثالثاً: عقد مبادلة السكن عقد ايجار : ان اعتبار عقد مبادلة السكن عقد ايجار لان كل طرف فيه مؤجراً ومستأجراً لمسكن الاخر، والمقابل هي المنفعة المتبادلة بين الطرفين، هو قول اقرب للواقع العملي، ويخضع لأحكام الايجار بالمسؤولية والضمان، لانه لا يمكن التسليم بذلك لان يصطدم بعقبة الاجرة، اذ من خلال النظر الى نصوص قانون ايجار العقار نجد ان المشرع العراقي حدد الاجرة بنسب معينة (١٣).

ويفهم من ذلك انه لا بد ان تكون الاجرة نقود، وبالتالي عدم امكانية تطبيق احكام عقد الايجار على تبادل السكن في العراق وبذلك ننفق مع الرأي الراجح باعتباره عقد غير مسمى.

وعليه اذا كان التبادل بين عقارين سكينين احدهما في العراق والاخر في دولة اجنبية لشخص غير عراقي فلا يخضع العقد لأحكام عقد الايجار انما يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني.

وهذا ما ذهب اليه القضاء الامريكي في احدي سوابقه القضائية في قضية McKeeon v. Williams محكمة كاليفورنيا ٢٠١٦ تتلخص وقائع هذه القضية "عائلة امريكية تبادلت منزلها في سان فرانسيسكو مع عائلة استرالية . الاستراليون سقط طفلهم من الشرفة وانكسر

(١٤) (Mckeeon v. Williams-Superior Court of California, Country of san Francisco-Case No.CGC-14-542019-22-2016

هذا الحكم منشور على الموقع : court listener.com: زيارة بتاريخ ٢٢/٤/٢٠٢٦ الساعة الثامنة مساءً.

(١٥) -ينظر : شروط تبادل المنازل في سان فرانسيسكو على الموقع: اخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٢/٤/٢٠٢٦ في تمام الساعة الثامنة مساءً Http://Home Exchange.com

(١٢) -ينظر :المادة (٥٠٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(١٣) -ينظر نص المادة (٤) " لا تزيد الاجرة السنوية للعقارات المشمولة بأحكام القانون على النسبتين الاتيتين :

أ- ٥% خمس من المئة من القيمة الكلية في العقارات أو الشقق المعدة للسكنى المؤجرة لهذا الغرض

ب- ٧% سبع من المئة من القيمة الكلية في العقارات أو الشقق المؤجرة على شكل غرف للسكنى" وينظر المواد "٥، ٦، ٧، ٩، ١٠، ٥٠".

يشترط الإقامة لغرض السياحة فقط وهي عادة ما تكون شهر.

كذلك يختلفان من ناحية موقف المشرع العراقي فيما يتعلق بالأثر المترتب عليهما فعقد تبادل المساكن المساكن المستأجرة يعتبر عقداً باطلاً^(١٧)، وخاصة في العقود التي يكون فيها شخصية المستأجر محل اعتبار. اما عقد تبادل المساكن السياحي فهو عقد صحيح يتم بين ملاك العقار انفسهم، فهو عقد ارادي يتوقف على ارادة ملاك العقار فقط، كما انه المشرع العراقي لم يصدر قانوناً خاصاً بشأنه وبالتالي هو عقد غير مسمى.

ثانياً: تمييز عقد تبادل السكن السياحي عن عقد المشاركة بالسكن: يعرف عقد المشاركة بالسكن بأنه احد انواع عقود الضيافة السياحية المبرم الكترونياً بواسطة منصات متخصصة، حيث يعرض الشخص رغبته في المنصة، ويتم رفعها على الانترنت مقابل أجر نقدي فاذا

رغب شخص بالتعاقد تواصل مع المنصة بدفع الاجر وخصم عمولة منه وبدورها تحول الاجر للمالك^(١٨) حيث يسمى مالك الدار بالمضيف والمشارك بالسكن بالضيف

^{١٧}-ينظر: المادة (١١) التي تنص على "١- يحظر الايجار من الباطن او التنازل عنه كلاً او جزءاً، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك. ٢- اذا كان الايجار من الباطن او التنازل عنه، قد تم قبل العمل بهذا القانون، سواء أكان بموافقة المالك التحريرية او بدونها، حل المالك محق المستأجر الاصلي في العقد الذي ابرمه هذا مع المستأجر من الباطن او المتنازل اليه".

من قانون الايجار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
Volkan Zogal &Gozde Emekli,Kisa Sureli
Konut Kiralamalarinin profesyonellesmesi ve Etkileri:mugla da Airbnd Ornegi/
Professionlisation and Impacts of short-Term Rent Rentals:The case of Airbnd in mugla, Aegean Geographical Journal,VOL32,(2)2023,p290.

عقد تبادل الوحدات في عقد المشاركة الزمنية. وذلك وفق الاتي:

اولاً: تمييز عقد تبادل السكن السياحي عن عقد تبادل المساكن المستأجرة: عقد تبادل المساكن المستأجرة وهو عقد وطني يتم داخل الدولة دون تدخل عنصر أجنبي من ناحية جنسية طرفي العقد فكلاهما يتعاقد بصفته مستأجراً من مالك العقار الذي يسكنه بموجب عقد ايجار وبمقابل نقدي، ويتم العقد بين الطرفين دون الحاجة لتسجيله في دائرة التسجيل العقاري لأنه لا يترتب عليه نقل ملكية وانما نقل منفعة وهي السكن، نتيجة تغير ظروفها كالنقل من مكان العمل.

يتشابه العقدان من ناحية اعتبار كلاهما يتبادلان منفعة سكن فقط، ومن ناحية التبادل يكون من خلال العقد المبرم بينهما^(١٦)، وعلى الرغم من ذلك، يختلف هذا العقد عن عقد تبادل السكن السياحي من عدة نواحي اولها، العقد الاخير عقد مشوب بعنصر اجنبي، اما عقد تبادل المساكن المستأجرة فهو عقد وطني يتم داخل الدولة وبين اشخاص من دولة واحدة.

ومن ناحية خضوع العقد الاول لقانون ايجار العقار، اما العقد محل الدراسة فهو لا يخضع لقانون معين لان عقد غير مسمى وبالتالي يخضع للقواعد العامة في القانون المدني .

كما يختلفان من ناحية صفة الاطراف المتعاقدة فعقد تبادل المساكن المستأجرة يتعاقد الشخص بصفته مستأجر، اما في العقد محل البحث الشخص يتعاقد بصفته مالكاً.

كذلك من ناحية مدة العقد فعقد المساكن المستأجرة قد تكون مدة ايجاره قصيرة او طويلة تمتد لسنين، اما عقد تبادل المساكن السياحي، لا يجوز لفترات طويلة وانما

^{١٦}-ينظر : احمد هادي، عقد تبادل السكن السياحي، ص١٧.

في نطاق عقد السياحة، فمن الخصائص التي يشتركان بها، أن كليهما من العقود غير المسماة، فلم ينظم المشرع العراقي أحكامهما بنصوص صريحة، كما أنهما من عقود المدة والمعاوضة الملزمة للجانبين.

ويختلفان من عدة نواحي منها طبيعة عقد المشاركة الزمنية يكون شراء منفعة أو ملكية شائعة في حالة تملك وحدة سكنية وكلاهما حق عيني أما العقد محل البحث يكون تبادل منفعة وهي حق شخصي، ومن ناحية أخرى أن كلا طرفي العقد الأخير يحملان صفة واحدة وهي المضيف والضيف، بينما في العقد الأول يختلف طرفي العقد من ناحية الصفة فالطرف الأول مالك والأخر مستفيد.

كما أن عقد تبادل السكن يرد على عقار مخصص للسكن وليس على وحدة سياحية كما هو الحال في عقد المشاركة الزمنية.

ومن الجدير بالذكر أن عقدنا محل البحث هو عقد رضائي لا يحتاج لشكلية معينة لانعقاده أما عقد المشاركة الزمنية من العقود الشكلية حيث أن المشرع العراقي قد جعل التصرفات التي ترد على ملكية عقار من العقود الشكلية التي لا تتعقد إلا بتسجيلها في دائرة التسجيل العقاري^(٢١)

^{٢١} - وهو ما نصت عليه القواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، والقوانين الملحقه به صراحة، فقد نصت المادة ٥٠٨ منه على أن "بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون"، كذلك ينظر نصوص المواد : "١/١١٢٦،٩٠" من القانون المدني العراقي، وكذلك نص المادة ٢ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، في حين نجد أن عقد الإيجار من العقود الرضائية والتي لا يتطلب القانون لانعقادها شكلاً معيناً، إلا أن قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، وإن كان قد نص على كتابة عقد

أهم ما يميز العقد المعروف اعلاه عن عقد تبادل السكن السياحي ان الاول يكون مقابل اجر نقدي، اما الثاني يكون مقابل منفعة .

ان نظام المشاركة غير مسموع به في العراق من ناحية العادات والتقاليد الخاصة بكل العائلة العراقية، الا انه يمكن تطبيقه في حالة واحده هي حالة البيوت المنفصلة، او البيوت التي يسكنها شخص واحد ويكون بحاجة للمال^(١٩).

ثالثاً: تمييز عقد تبادل السكن السياحي عن عقد المشاركة الزمنية: فقد عُرف عقد المشاركة بالوقت بأنه " النظام الذي يتيح للشخص أن يشتري حصة في وحدة سكنية أو حق انتفاع أو استعمال، مع إشراك آخرين معه في باقي الحصص، على أن يتقاسموا هذه الوحدة فيما بينهم، بحيث يحصل كل منهم على فترة من الوقت لقضاء إجازته "^(٢٠).

كما يعرف بأنه " تملك منفعة في وحدة سكنية سياحية - مؤثثة ومجهزة للاستخدام اليومي - لمدة لا تقل عن (سنتين) على أن ينتفع بها المستفيد لمدة محددة من كل سنة - أسبوع أو مضاعفاته - في مقابل مبلغ نقدي يدفعه لمالك الوحدة السياحية أو مستغلهما، والذي يلتزم أيضاً بتقديم الخدمات السياحية والفندقية".

قد يلتبس عقد تبادل السكن السياحي بعقد المشاركة بالوقت، لا تصافهما ببعض الخصائص المشتركة التي تؤدي إلى صعوبة التمييز بينهما، كما يبدو أن عقد المشاركة بالوقت - باعتباره عقد ينصب على توفير الإقامة في الأماكن السياحية - يعد من العقود الداخلة

^{١٩} - ينظر : احمد هادي، عقد تبادل السكن السياحي، مصدر سابق، ص ١٩.

^{٢٠} - ينظر: سمير كامل، النظام القانوني لحق المستفيد من المشاركة بالوقت Tim Share، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩١، ص ٥.

المبحث الثاني

طرق تحديد القانون واجب التطبيق على عقد تبادل

السكن السياحي

ان تحديد القانون واجب التطبيق على اي عقد دولي بما فيها عقد تبادل السكن السياحي يضمن حسن سير العلاقة بين اطراف العقد حيث يتوافر مصدر يمكن الرجوع لتحديد حقوق والتزامات اطرافه، كما انه يعين القضاء على الفصل في أي نزاع قد يثور بين أطراف العقد محل الدراسة.

كما انها من المسائل المهمة في تحقيق العقد الدولي المشوب بعنصر أجنبي وظيفته كوسيلة لتنظيم العلاقات القانونية بين أشخاص ينتمون إلى دول مختلفة، أو ينتمي العقد في محله أو آثاره إلى بيئة قانونية تختلف عن انتماء أطراف العقد.

ونظرا لطبيعة العقد محل الدراسة وأهميته فقد تعددت طرق تحديد القانون واجب التطبيق، فقد يتم تحديد القانون بواسطة اطراف العقد انفسهم ابتداءً، او قد يغفل المتعاقدين عن تحديد القانون واجب التطبيق ويخضعون للقواعد العامة المتعلقة بخضوعهم لقانون العقار.

وعليه قسمنا مبحثنا هذا الى مطلبين الاول : تحديد القانون بواسطة الاختيار، والثاني تحديد القانون بواسطة قانون موقع العقار، وذلك وفق الاتي:

المطلب الاول

تحديد القانون واجب التطبيق بواسطة الاختيار

ينقسم اختيار القانون واجب التطبيق الى قسمين فهو اما اختيار صريح بواسطة ارادة اطراف العقد صاحبة الدور الاساسي، أو اختيار ضمني، وعند انعدامهما نرجح الاختيار الافتراضي، حيث قسمنا مطلبنا هذا الى فرعين الاول: الاختيار الحقيقي، والثاني : الاختيار الافتراضي، وذلك وفق الاتي:

الفرع الاول

الاختيار الحقيقي

نقصد بالاختيار الحقيقي هو الاختيار الذي تتجه اليه ارادة الاطراف المتعاقدة في عقد تبادل السكن السياحي وقد يكون هذا الاختيار صريحاً، أو ضمني.

ولم يشترط القانون العراقي شكلية معينة لتحديد القانون واجب التطبيق على العقد الدولي بشكل عام سواء تم تحديده بالاختيار الصريح أو الضمني، وذلك وفقاً للمادة (٢٥) من القانون المدني العراقي بقولها "...هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه"

كما أكدت اتفاقية لاهاي لسنة ٢٠١٢ على عدم اشتراط شكلية معينة لطريقة الاختيار لقانون العقد حيث نصت المادة الخامسة منها على انه "لا يخضع اختيار القانون لأي متطلبات شكلية، ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك" ويكون الاختيار صريحاً عندما لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على المقصود سواء تم تعين القانون بالذات او بالصفة، مثال ذلك يذكر المتعاقد العراقي في عقد تبادل السكن "يرجع فيما لم ينص عليه العقد الى القانون العراقي .

الإيجار، إلا أن هذه الكتابة للإثبات وليست للانعقاد وهو ما صرحت به الفقرة ٤ من المادة ٧ والتي نصت على انه "أ - على المؤجر والمستأجر تحرير عقد الإيجار كتابة وإيداع نسخة منه لدى دائرة ضريبة العقار ومكتب المعلومات أو مركز الشرطة عند عدم وجود المكتب خلال مدة لا تتجاوز ٣٠ ثلاثين يوماً من تاريخ إبرامه . ب - إذا لم يحضر عقد الإيجار أو لم تودع نسخة منه وفق البند ١ من هذه الفقرة، ومضت مدة سنة فأكثر على الاتفاق على عقد الإيجار وإشغال المستأجر للمأجور دون منازعة تحريرية من المالك وكان المالك أو من يمثله مقيماً في العراق خلال المدة المذكورة للمستأجر إثبات عقد الإيجار وشروطه بجميع طرق الإثبات ."

من خلال الاداء الاكثر اهميةً، اما في عقدنا محل الدراسة يصعب تحديد الاداء المميز لتمثيل البديلين .

واشار الى ذلك النظام الاوربي رقم "٥٩٣" لسنة ٢٠٠٨ في المادة "٢/٤" التي تنص على انه "اذا كان العقد غير مسمى أو مركب من أكثر من عقد مسمى فإنه يسري عليه قانون الدولة التي يقيم فيها عادةً الشخص المطالب بتنفيذ الاداء المميز"

كما اشارة الفقرة الرابعة من المادة المذكورة اعلاه الى حالة صعوبة تحديد الاداء المميز في العقد الدولي بقولها "متى تعذر تحديد القانون على وفق الفقرة (٤)

،سرى على العقد قانون الدولة الاكثر صلة"

أما المشرع العراقي فقد اشار الى عدة ضوابط احتياطية عند تعذر الوصول الى ارادة الطرفين التعاقدية وذلك في المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي بقوله "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً، فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد،..."

ويعد ضابط الموطن اكثر اماناً من ضابط الاداء المميز لان الاخير يحقق مصلحة المدين فقط دون الدائن .

ويتسع مفهوم الموطن المشترك ليشمل اضافة لموطن الإقامة المعتادة، الموطن المختار، او القانوني او موطن الاعمال، فإنه متى كان لكل طرفي العقد موطن في ذات الدولة، أي كان نوعه تحقق الموطن المشترك وسرى على التزاماتهم التعاقدية^(٢٤).

وفي حالة تعذر ضابط الموطن يصار الى ضابط المكان الذي تم فيه العقد، وهو الاصل التاريخي لقاعدة

كما يعد الاختيار الحصري لمحكمة دولة معينة اختياراً صريحاً لقانونها.

اما الاختيار الضمني وهو الاختيار الذي يستتبط من الظروف المحيطة بالعقد مثل اختيار قانون مكان تنفيذ العقد او محل ابرامه او اي ظرف اخر يستدل منه ضمناً على ارادة الاطراف .

ولا يوجد تعداد حصري للظروف التي يمكن اعتمادها لإظهار الارادة الضمنية للأطراف المتعاقدة، ولكن اهمها الاختصاص القضائي الاختياري، لغة العقد، الجنسية المشتركة^(٢٢).

الفرع الثاني

الاختيار الافتراضي

نقصد بالاختيار الافتراضي هو الضوابط الاحتياطية التي وضعها المشرع من اجل تحديد القانون واجب التطبيق على اي عقد دولي عند غياب الاختيار الحقيقي الصريح أو الضمني، او اخضاعها لمحل الاداء المميز باعتباره المبدأ السائد في القانون الدولي الخاص.

ويقصد بالأداء المميز هو الاداء الاكثر اهمية او الصفة المميزة بالعقد التي تميز العقد عن غيره من العقود وهو مبدأ الذي تؤدي العقود مقابلاً له^(٢٣). هذا في العقود المدنية بشكل عام، حيث يمكن تحديد الاداء المميز فيها

^{٢٢}- طارق عيسى المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠١١، ص٣٥.

^{٢٣}- عوني محمد الفخري، اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية (دراسة في القانون الدولي الخاص تضمن شرحاً لاتفاقية روما المشار إليها مع نظرة في تنازع القوانين من حيث المكان في التشريع العراقي فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية في مجال المعاملات المالية) ،بغداد، ٢٠٠٧، ص٤٤.

^{٢٤}-عباس زبون العبودي، ليث عبد الرزاق علي الانباري، عقد اختيار القانون واجب التطبيق على العقد الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص الثالث، ج١، ٢٠١٧، ص١٦.

تتمثل هذه المبررات في ان قانون موقع العقار اقرب قانون في العالم لحكم العقار مما يسهل ذلك على محكمة موقع العقار الكشف عنه ومعاينته وهذا يضمن تقدير حالة العقار من جانب الحقوق و الالتزامات المتعلقة به ،ومن ثم الوصول الى حكم عادل للنزاع المتعلق بالعقار أو السكن فيه كما ان الدولة تمارس ولايتها الاقليمية على ما يقع ضمن دائرة اختصاصها من عقارات وهي لا تملك ان تمتد بهذه الولاية خارج اقليمها على عقار كائن هناك الا استثناءً، ولا تملك غيرها من الدول في مد ولايتها وسيادتها الاقليمية على عقار كائن خارج اراضيها، فتكون كل دولة محبوسة داخل حدودها الاقليمية في ممارسة اختصاصها التشريعية بمناسبة تصرفات او وقائع تتعلق بعقار^(٢٦). كما يكون من باب اولى ان الدولة وحدها هي صاحبة الاختصاص التشريعي والقضائي على ما يقع ضمن محيطها الاقليمي من عقارات ما يتعلق بهذه العقارات من معاملات وتصرفات سواء اكان اطرافها وطنيين ام ووطنيين واجانب ام اجانب فقط كما ان هذا الاختصاص سوف يضمن صدور احكام مضمونة التنفيذ على المستوى الدولي وبذلك تكون قابلية النفاذ لأحكام محاكم دولة موقع العقار على اراضي دولة اخرى أي يكون لها فاعلية دولية^(٢٧).

ومن الجدير بالذكر ان قاعدة خضوع التصرفات المتعلقة بعقار لقانون موقعها توصف بانها قاعدة مزودة بحلول ذاتية ،أي ان الاسناد و التطبيق يتم في وقت واحد وقد

^{٢٦}- سامي بديع منصور ، الوسيط في القانون الدولي الخاص "تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة" بيروت، دار العلوم الاهلية، ط٤، ١٩٩٤، ص٤٣٧.

^{٢٧}- محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص١٥.

خضوع العقد الدولي لقانون الارادة^(٢٥). وعليه فقد تتجه ارادة طرفي عقد تبادل السكن السياحي الى اختيار قانون الدولة التي تم فيها العقد كقانون حاكم لعقدهم بغض النظر عن موطن اقامتهم المعتاد.

كما يوجد ضابط آخر نص عليه المشرع العراقي يمكن الاستعانة بها في حالة عدم تعيين الاطراف المتعاقدة في العقد محل الدراسة للقانون الحاكم لعقدهم وهو ضابط مكان تنفيذ العقد، او تعيينهم قانون وتبين ان القانون المختار مخالف للنظام العام في العراق، وهو ضابط محل التنفيذ او محل العقار الموجود في العراق .

حيث نصت المادة (١٥) من القانون المدني العراقي بقولها "يقاضي الاجنبي امام محاكم العراق في الاحوال الاتية :ج- اذا كان موضوع التقاضي عقدا تم ابرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق"

المطلب الثاني

خضوع عقد تبادل السكن السياحي لقانون دولة العقار

المتضرر

عند غياب ارادة الاطراف المتعاقدة أو عدم تحديدها للقانون الحاكم لعقدهم، يلجأ الاطراف ابتداءً لقانون موقع العقار المتضرر وهو من اهم القوانين البديلة التي اشارت اليه اغلب منصات تبادل السكن الالكترونية الاجنبية، كما انه تطبيقه يخضع لعدة مبررات عملية وسياسية . وتأسيساً على ما سبق قسمنا مطلبنا هذا الى فرعين الاول: المبررات العملية ،و الثاني المبررات السياسية، وذلك وفق الاتي:

الفرع الاول:

المبررات العملية لخضوع عقد تبادل السكن السياحي

لقانون دولة العقار المتضرر

^{٢٥}- المصدر نفسه، ص١٦.

وبما انه عقد تبادل السكن السياحي هو عقد مؤقت واحد اطرافه اجنبي وعادةً ما يتم ابرامه لغرض السياحة وعلى هذا الاساس لا يستطيع الاجنبي الدخول مباشرة الى أي دولة الابد الحصول على موافقتها والسماح له بدخول اراضيها ،وهو ما تعرف بتأشيره الدخول أو سمة الدخول^(٢٩)، كما يشترط لدخوله بطريقة مشروعة الحصول على ترخيص بالإقامة ويقصد بالترخيص بأنه "الرخصة او المستند التي تمنحها الدولة للأجنبي،وتحدد له مدة اقامته في البلاد"^(٣٠).

وقد نظم المشرع العراقي احكام دخول الاجانب لغرض السياحة في المادة "٧/اولاً/هـ" حيث تضمنت موضوع منح سمة الدخول لأغراض سياحية أو دينية لمدة ثلاثين يوماً.

كما اوجبت الفقرة الاولى من المادة"١٨" من القانون المذكور اعلاه على الاجنبي الذي دخل العراق بشكل مشروع ان يسجل اقامته فيه من خلال ملئ استمارة خبر الوصول والتوقيع عليها وتقديمها الى ضابط الإقامة في المنفذ حين وصوله الى العراق، وتتضمن الاستمارة كافة المعلومات والبيانات الشخصية والغرض من وجوده،ومدة الإقامة المرخص بها،ومحل سكنه،وتاريخ بدء الإقامة، وغيرها من المعلومات.

الخاتمة

توصلنا في نهاية دراستنا الموسومة ب(القانون واجب

التطبيق على عقد تبادل السكن السياحي

/دراسة تحليلية) الى جملة من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

^{٢٩}-ادريس علي ورد، النظام القانوني لدخول وخروج الاجنبي، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠٢٢، ص٢٨.

^{٣٠}-فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٨، ص٤٧٥.

نظم المشرع العراقي الاختصاص في مسائل العقار من عدة جوانب بصورة مباشرة وغير مباشرة ومنها المادة (٢/١٧)مدني التي نصت على: "ومع ذلك فان القانون الذي يحدد ما اذا كان عقارا او منقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء" كما نظمت المادة ٢٤ مدني عراقي والتي نصت على ان (المسائل الخاصة بالملكية و الحيازة و الحقوق العينية الاخرى وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد و الميراث و الوصية وغيرها يسري عليها قانون الموقع فيما يخص العقار) كما نظمت هذه القاعدة المادة (٢/٢٥) مدني والتي نصت على ان (قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي ابرمت بشأنه).

الفرع الثاني:

المبررات السياسية لخضوع عقد تبادل السكن السياحي

لقانون دولة العقار المتضرر

تتمثل في ان العقار جزء من اقليم الدولة، وهذا الاخير احد اهم اركان الدولة ومن ثم تستأثر الدولة بشكل خالص مانع في تنظيم كل ما يتعلق بالإقليم ومنها التصرفات و الوقائع المتعلقة بعقار ولا يؤثر في اختصاص قانون موقع العقار اختلاف جنسية الاطراف، وتغير جهة طرح النزاع ذلك لان المعيار الوحيد محل الاعتبار في المعاملات العقارية هو موقع المال،فيكون الاختصاص التشريعي لقانون موقع المال،ويتعطل ما دونه من القوانين ومنها قانون جنسية اطراف العلاقة او قانون موطنهم او قانون محل ابرام العقد او تنفيذه او قانون قاضي النزاع،فضلا عن كل ما تقدم لا يمكن منطقياً ان تترك دولة الاختصاص لقانون دولة اخرى لحكم جزء من ترابها الوطني المتمثل بالعقار^(٢٨).

^{٢٨}-سامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٩٥، ص٣٠٦.

- ١- يعد عقد تبادل السكن السياحي من اهم العقود التي انشأتها ارادة الاطراف المتعاقدة والتي تنص على عدد من الالتزامات والحقوق المتبادلة بين الطرفين.
- ٢- يعتبر العقد موضوع البحث من العقود الدولية لأنه يقوم على تبادل السكن بين طرفين مختلفي الجنسية يمتلك كل منهما عقارا صالحا للسكن في دولته.
- ٣- يعد هذا النوع من العقود رائجاً في الدول الاوربية وامريكا الشمالية واستراليا، اما العراق فلا يزال النوع من العقود غير رائج فيها لخصوصية العائلة العراقية التي لا تتقبل الاطلاع على اسرارها بشكل مباشر من عائلة اجنبية اخرى. هذا من جانب ومن جانب اخر يمكن تقبله في حالة كان الشخص يملك اكثر من داراً سكنية فيمكنه حين اذن تبادل السكن مع متبادل من دولة اخرى.
- ٤- غياب التنظيم التشريعي الخاص بهذا النوع من العقود، وبالتالي خضوعه للقواعد العامة في القانون المدني وسائر القوانين الاخرى.
- ٥- يخضع العقد ابتداءً للقانونين الاول خاص بعلاقة المشترك المتبادل مع المنصة الالكترونية صاحبة الدور في نشر صور وفيديوهات منازل المشتركين الراغبين بالتبادل . وقانون خاص بعقد الاطراف المتبادلة مع بعضهم البعض دون تدخل المنصة في ذلك.
- ٦- يخضع العقد المبرم بين الاطراف المتبادلة لقانون ناشئ عن ارادتهم وهو القانون المختار صراحة أو ضمناً، وعند غياب هذا الاختيار يتم اللجوء الى ضوابط الاسناد الاخرى الاكثر انتشار في القانون الدولي الخاص وهو ضابط القانون الانسب ،أو خضوعهم لقانون موقع العقار المتضرر وهذا ما تقتضيه المبررات العملية والسياسية.
- ٧- من الممكن حدوث هذا النوع من التبادل بين عراقي ومواطن من دول اخرى تتشابه عاداتها وثقافتها مع العراق.
- ثانياً: التوصيات**
- ١- تنظيم هذا النوع من العقود في قانون خاص يبين فيه تعريف العقد، وتحديد طبيعته، وبيان دور الارادة في العقد، والنص على القانون واجب التطبيق في حالة غياب الصريح.
- ٢- يشترط على الاطراف المتعاقدة النص على قانون موقع العقار المتضرر لكونها انسب واقرب قانون لحكم العقار المتضرر.
- ٣- اعطاء معلومات كاملة لمختار المحلة عن المتبادل الذي يروم السكن في المحلة.
- ٤- تلافياً لحدوث تنازع القوانين في هذا النوع من العقود يفترض النص على القانون العراقي هو القانون واجب التطبيق وذلك كالآتي: "يخضع هذا العقد وأي نزاع ينشأ عنه لقانون جمهورية العراق، وتختص محاكم البداية حصراً بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ الالتزامات الواقعة في العراق. أما الالتزامات التي تنفذ خارج العراق فتخضع لقانون موقع التنفيذ.
- المصادر**
- اولاً: الكتب**
- ١- سمير كامل، النظام القانوني لحق المستفيد من المشاركة بالوقت Tim Share، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
- ٢- سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص "تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة" بيروت، دار العلوم الاهلية، ط١٩٩٤، ١.
- ٣- سامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٩٥.

القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص الثالث، ج١،
٢٠١٧.

ثالثاً: القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢- قانون الاجار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩.

٣- قانون التوقيع الالكتروني لسنة ٢٠١٢.

٤- قانون اقامة الاجانب العراقي رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧

رابعاً: المصادر الاجنبية.

(1)Robert Garibaldi &Francesca For no ,Not only low-cost: home swapping as an alternative tourism strategy.

(2)Konstantions 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.

(3)Volkan Zogal & Gozde Emekli ,Kisa Sureli Konut Kiralamalarinin profesyonellesmesi ve Etkileri:mugla da Airbnd Ornegi / Professionlisation and Impacts of short-Term Rent Rentals:The case of Airbnd in mugla, Aegean Geographical Journal, VOL32,(2)2023.

خامساً: المواقع الالكترونية

1-Dalloz.fr

2- court listerner.com

3-Http://Home Exchange.com

٤- عبد الرحمان الشرفاوي، العقد السياحي، الطبعة الاولى، دار أبي الرقاق، الرباط، المغرب، ٢٠١٢.

٥- عوني محمد الفخري، اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية (دراسة في القانون الدولي الخاص تضمن شرحاً لاتفاقية روما المشار اليها مع نظرة في تنازع القوانين من حيث المكان في التشريع العراقي فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية في مجال المعاملات المالية) ،بغداد، ٢٠٠٧.

٦- فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٨.

٧- فوزي عطوي، السياحة والتشريعات السياحية والفندقية في لبنان والبلاد العربية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

٨- مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٦.

٩- محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

ثانياً: البحوث والرسائل والاطاريح

١- احمد هادي، عقد تبادل السكن السياحي، بحث منشور في مجلة دجلة للدراسات القانونية المقارنة، المجلد(١)، ٢٠٢٥.

٢- ادريس علي ورد، النظام القانوني لدخول وخروج الاجنبي، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠٢٢.

٣- طارق عيسى المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠١١.

٤- عباس زبون العبودي، ليث عبد الرزاق علي الانباري، عقد اختيار القانون واجب التطبيق على العقد الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية