

الطبيعة القانونية لعقد الفندقية (دراسة تحليلية مقارنة)

The legal nature of the hotel contract (An analytic comparative study)

M.A. Abbas Salman

م.م. عباس سلمان^١

المقدمة

اولاً: التعريف بالموضوع:

أن انواع العقود اليوم تتغير بتغير الزمان والمكان فهي تتسع وتضيف لعوامل كثيرة منها اقتصادي ومنها غير اقتصادي، ولكن وجهة نظر القانون هي من زاوية كون العقد مسمى او غير مسمى. والمسمى هو ما سماه المشرع وقام بتنظيمه اما غير المسمى هو ما لم يسمها المشرع ولم يقم بتنظيمها في نصوص تشريعية وانما تركها الى القواعد العامة.

ومن بين العقود غير المسماة هو عقد الفندقية التي ترك المشرع تنظيمها الى القواعد العامة، ومن هنا دار نقاش حول ماهي طبيعة هذا العقد (الفندقية) الامر الذي استدعى ظهور آراء فقهية كثيرة وكلا حسب وجهة نظره. حاولنا ان نسجل الاراء وندرسها ونقدم ونرجع الافضل مع عدم أغفال الرأي الشخصي. لهذا كله ظهرت اهمية الموضوع وفحواه.

ثانياً: نطاق البحث

سوف تحدد دراستنا بيان الطبيعة القانونية لعقد الفندقية دراسة قانونية، حيث توثق وتدرس الآراء الفقهية وما صاحبها من اجتهادات قضائية واءاء علمية تدعم الموضوع ولهذا سوف لا نشير بقدر

الضرورات الى اهمية واركان العقد الا للتوضيح والتأهيل، وسوف نصرف جهد بحثنا الى صلب الموضوع الذي نرجو من الله التوفيق فيه.

ثالثاً: خطة البحث

ان دراستنا لموضوع الطبيعة القانونية تطلبت منا تقسيم الموضوع الى مبحثين. خصصنا المبحث الأول لبيان مفهوم عقد الفندقية وقسمناه الى ثلاثة مطالب الأول منها لبيان تعريف عقد الفندقية والثاني لبيان خصائص العقد والثالث كان لبيان اركان العقد عمل البحث اما المبحث الثاني كان هو مخصص لبيان التكيف القانوني لعقد الفندقية وهذا المبحث قسمناه الى خمسة مطالب كل منها يشير الى وجهة قانونية معينة، واذا انتهينا من ذلك وضعنا خاتمة تضمن التوصيات والنتائج ثم المقترحات.

المبحث الاول: مفهوم عقد الفندقية

The Concept of Hospitality Contract

يعد عقد الفندقية من مقومات الاقتصاد في البلاد المتقدمة، حيث لا توجد دولة لا تمارس صناعة الفنادق فهي من الصناعات القديمة التي ارتبط ظهورها بظهور الضيافة، بحيث كانت الضيافة قاصرة على إشباع حاجات المسافرين، غير إن التطور الذي حدث بعد الثورة الصناعية وما استتبعه من اتساع شبكة الطرق والرغبة في توطيد العلاقات بين المدن المختلفة، قد أدى إلى كثرة الأسفار الأمر الذي تطلب إنشاء العديد من النزل السكنية وهي ما تعرف الآن بالفنادق^(٢).

وبذلك يتبين لنا، أن عقد الفندقية يعد وسيلة من وسائل تطور السياحة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه يهيئ للفرد الإقامة مع تقديم الخدمات الأخرى، سواء كانت تتمثل في تقديم الطعام والشراب أم خدمة مراسلة أم اتصالات أم غيرها من الخدمات المتاحة مما يتمكن به الفرد من الحصول على المتعة والراحة التي يبتغيها من وراء هذا العقد^(٣). وهذا وتبقى صناعة الفنادق مرتبطة في الواقع بالسياحة بسبب اعتماد النشاط السياحي بشكل أساسي على الفنادق، فالسائح عموماً والسائح الأجنبي على وجه الخصوص، يحتاج إلى الإقامة في إحدى المنشآت أو المؤسسات الفندقية أيأ كانت التسمية التي يطلقها عليها القانون^(٤).

فقد حدد المشرع المصري على سبيل المثال في المادة/١ من قانون المنشآت الفندقية والسياحية رقم(١) لسنة(١٩٧٣) المقصود بالمنشآت الفندقية بأن:((تسري أحكام هذا القانون على المنشآت الفندقية

٢- ينظر د. طارق عبد الفتاح الشريعي، التسويق السياحي-التسويق الفندقي، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢١٢.

٣- ينظر د. ليلي محمد صابر الزلاقي، أساسيات الإشراف الداخلي بالفنادق والمنتجعات، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٤.

٤- ينظر د. فوزي عطوي، السياحة والتشريعات السياحية والفندقية في لبنان والبلاد العربية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٤٤.

والسياحية، وتعتبر منشأة فندقية في تطبيق أحكام هذا القانون: الفنادق والبنسيونات... الخ، وكذلك الاستراحات والبيوت والشقق المفروشة التي يصدر بتحديداتها قرار من وزير السياحة^(٥).

أما المشرع العراقي فقد اعتبر الفنادق هي إحدى المرافق السياحية وقد عرف قانون هيئة السياحة النافذ رقم (١٤) لسنة (١٩٩٦) في الفقرة (ثانياً) من المادة/ ١٢ المرفق السياحي بما يأتي: ((يقصد بالمرافق السياحية المطاعم والفنادق والشقق... وغيرها من المرافق المحددة بموجب التعليمات))^(٦).

وهذا المفهوم يجسد لنا أركان عقد الفندقية من تراضي أطرافه ومحله من سكنى وتقديم خدمة في مقابل عوض (مبلغ إجمالي) وسببه الدافع إلى التعاقد، ولكننا نستشكل في طبيعته القانونية وعليه من أجل بيان مفهوم عقد الفندقية بدقة فإن الأمر يتطلب منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول منه التعريف بعقد الفندقية أما في المطلب الثاني فسنستطرق فيه إلى خصائص عقد الفندقية وسيخصص المطلب الثالث لبيان أركان عقد الفندقية.

المطلب الأول: تعريف عقد الفندقية

The definition of Hospitality Contract

يتسم عقد الفندقية بكونه من العقود التي لم تنظمها اغلب التشريعات المقارنة. لذا فلا نجد له تعريفاً محدداً جامعاً لأركانه وصفاته.

مما يستدعي والحال كذلك أن نقف أولاً عند تبيان تعريف عقد الفندقية في مطلب أول ومن ثم سنتناول خصائص هذا العقد في مطلب ثان.

بدءاً لا بد من بيان ماهية لفظ الفندقية من الناحية اللغوية، وهل انه لفظ وضع لمعنى معين ام انه استعمل في معنى غير المعنى الموضوع له ثانياً؟ ولبيان ذلك نقول أن: - الفندقية لغة: مشتقة من الفندق، والفندق: هو الخان الفارسي، وهذا حكاه سيبويه في التهذيب: «الفندق حَمْلُ شجرة مدرج كالبندق يكسر عن لب كالفستق، قال: والفندق بلغة أهل الشام خان من هذه الخانات التي ينزلها الناس مما يكون في الطرق والمدائن»^(٧).

والخان هو (كل نزل كبير معد لنزول السياح والمسافرين والمصطافين) وكلمة (خان) عبرية الأصل وتعني المكان الذي يرتاح فيه النزلاء ليلاً^(٨).

٥- للزيادة، قانون قانون المنشآت الفندقية والسياحية رقم (١) لسنة (١٩٧٣) والمنشور في الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد التاسع، سنة ١٩٧٣، وعلى الموقع الإلكتروني: www.business.gov.eg

٦- ينظر جريدة الوقائع العراقية الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، العدد (٣٦٣٥) في ٢٢ / شباط / ٢٠٠٥، استناداً إلى أحكام الفقرتين (ثانياً) و(ثالثاً) من المادة/ ١٢ والمادتين/ ٣٠ و٣٣ من قانون هيئة السياحة النافذ رقم (١٤) لسنة (١٩٩٦) أصدرت تعليمات رقم (١) لسنة (٢٠٠٤) تعليمات تصنيف وتشغيل المرافق السياحية المادة/ ١ منه يقصد بالمرافق السياحية ما يأتي: (أولاً- المطاعم ثانياً- الفنادق- ثالثاً- الشقق السياحية رابعاً- محلات اللهو والمقاهي السياحية والسينمات... تاسعاً- محلات بيع التحف والمنتجات التراثية داخل المرفق السياحي).

٧- ينظر جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، الجزء العاشر، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون ذكر سنة طبع، ص ٣٣٤.

٨- ينظر بنيامين يوخنا دانيال، المدخل إلى الفندقية، مطبعة شهاب، اربيل، ٢٠٠٦، ص ١١.

من هنا فإن كلمة فندق ليست عربية فهي تعتبر دخيلة على اللغة العربية ويُرجع الكتاب كلمة (فندق) إلى أصل يوناني من كلمة "Pondokia" وتعني مكان للإيواء يوفر للنزيل المأوى والمأكل والخدمة مدة معينة لقاء اجر معلوم.

وقد جرى تحويل بسيط في أول حرف منها (P) وتحويله (F) حيث أصبحت "Fondokia" ^(٩). وفي اللغة الانكليزية نجد كلمة (Hotel) المستخدمة حالياً مأخوذة من كلمة (Hotel) الفرنسية وتعني الضيف وهي تطلق على نزيل الفندق ^(١٠). اما الفندق اصطلاحاً:

أ- في الفقه الإسلامي:-

هو عقد بموجبه يتم الحصول على منفعة الإجارة او المكاراة، وصيغته في الفقه الاسلامي، آجرتك الدار، وأكرتلك الدابة ^(١١)، وقيل: هو ما اكرى به مساكنه لربه وللقيم إجارته ^(١٢). وقيل كذلك: هو الذي يمسك للناس دواجم بالأجر ^(١٣).

ب- في الفقه القانوني الوضعي:-

هو مؤسسة اقتصادية تجارية صناعية تقدم خدمات الإيواء والمأكولات والمشروبات وخدمات الترفيه مقابل اجر معلوم لمدة معلومة داخل بناء مصمم لهذا الغرض ^(١٤).

بينما يذهب آخرون إلى القول بان الفندق ما هي إلا:- وضع يتوافر على منشأة او مبنى للمسافرين العابرين مزوداً بالطعام والشراب وحجرات النوم ^(١٥).

فالفندق إذأ تعد ظاهرة اجتماعية واقتصادية ومن الصناعات القديمة جداً، فقد ظهرت الفنادق في العصور الأولى كأحد مآثر الحضارات وبخاصة في بلاد الشرق القديمة كنظام اجتماعي قائم على أساس الضيافة المجانية، لاشتهار المجتمع بكرم الضيافة آنذاك ^(١٦).

٩- ينظر محمد أمين محي الدين السيد علي، إدارة الفنادق ورفع كفاءتها الإنتاجية، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ١٩٩٨، ص ٣٩.

١٠- ينظر بنيامين يوخنا دانيال، المصدر السابق، ص ١١.

١١- ينظر محمد بن جمال الدين مكّي العاملي و زين الدين الجبيري العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج الرابع، الطبعة الثانية، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، بدون ذكر سنة طبع، هامش رقم (٤)، ص ٣٢٨.

١٢- ينظر محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف (بالخطاب)، مواهب الجليل، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ص ٤٠٥.

١٣- ينظر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ، ص ٢٢٠ نقلاً عن د. أيمن فوزي المستكاوي، عقد الفندق، الالتزامات والحقوق الناشئة عنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٩.

١٤- ينظر د. نادرة محمود سالم، التشريعات السياحية في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة طبع، ص ٧٢.

١٥- ينظر د. نادية محمد معوض، التزامات وحقوق الفندق في إزاء النزلاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣.

١٦- ينظر عبد الأمير عبد الكاظم، تأثير إعداد الملاكات الفندقية المتخصصة على مستوى الخدمة في فنادق الدرجة الممتازة، رسالة ماجستير، كلية الادارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠١، ص ٤٨.

لقد كانت الاتجاهات الأولية للفنادق قائمة بما يسمى (الخانات) القديمة، إذ كانت مصر وفلسطين والعراق هي أول الدول التي أنشأت بيوت الضيافة للمسافرين والتجار.

ففي مصر القديمة وجدت الفنادق الصغيرة والمطاعم المؤتنة بالمقاعد والآرائك العالية وكان العاملون فيها يحرصون على تقديم أفضل أنواع الخدمة للضيوف^(١٧).

أما في العراق فقد كانت منازل الطريق أو الخانات أمكنة تشاد لاستراحة السياح والمسافرين، فهي تقام بين المدن العراقية أو داخلها يقصدها المسافرون والتجار وناقلوا البضائع والسواح وقد كان النازل بالخانات لا يدفع اجراً، إذ أن العرف كان يقضي بأن يكرم النازلون في الخان الشخص القائم بإدارته قدر ما يستطيعون نظير ما يقدمه للمسافرين من خدمات^(١٨).

وقد ظهرت بيوت الضيافة في روما القديمة على شكل محطات استراحة بين المدن تستقبل المسافرين وتوفر لهم مستلزمات الراحة والإيواء والطعام^(١٩).

وفي العصور الوسطى تطورت الخانات، وأصبحت كبيرة الحجم ومقسمة إلى قسم أول يحتوي على غرف بسيطة للفقراء وقسم ثاني يحتوي على غرف فاخرة للأغنياء وفيها أماكن طعام. وبدأت تختفي الإسطبلات من تلك الخانات بعد أن ظهر النقل بالقاطرات التجارية في أوروبا وفي المدن الكبرى^(٢٠).

أما الفندقية في العصور الحديثة فأصبحت صناعتها فريدة ومتميزة في خصائصها وأنظمتها وثقافتها وقوانينها، وذلك لأثرها في إشباع حاجات السياح والمواطنين، حيث استطاعت الفنادق الحديثة الانتقال من مراكز المدن (Center City)، ووسط المدينة (Down-Twon)، إلى الضواحي (Suburban) القريبة من المدينة التي تمتاز بالمناطق الخضراء، إلى أن وصلت في بعض البلدان المتقدمة إلى الطرق الدولية الرئيسية (High Ways) وتحولت الفنادق إلى موتيلات (Motels) ومنتجعات (Resorts) وقرى سياحية (Tourist Villages) ... الخ.

هذا وقد لعبت التكنولوجيا دوراً خطيراً وهاماً في تطور صناعة الفندقية، وبشكل خاص في مجال المنتجات والخدمات المقدمة للضيوف، فقد ظهرت في السنوات الأخيرة استعمالات كثيرة وواسعة لتكنولوجيا المعلومات في هذه الصناعة مثل أنظمة الحجز (Reservation Systems) عبر الانترنت، حيث يستطيع الضيف حجز غرفته ودفع إيجار الغرفة مسبقاً وغيرها من أنظمة معلوماتية حديثة أخرى^(٢١). وهكذا يلاحظ وبحق، أن التنمية الفندقية السياحية في العراق قد بدأت في عقد الثمانينات من القرن الماضي وكان من أهم أهدافها هو التحضير لعقد قمة دول عدم الانحياز لغرض توفير سكن ملائم ولوائح

١٧- ينظر زينب صادق مصطفى، إدارة المكونات الإستراتيجية للسياحة وتأثيرها في سياحة الجماهير، رسالة ماجستير، كلية الادارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٧، ص ٤٩.

١٨- ينظر زينب صادق مصطفى، المصدر السابق، ص ٥٠.

١٩- ينظر: Rob Davidson, Tourism, 2nd Edition, Pitman Publishing, England, 1993. P68.

٢٠- ينظر د. فوزي عطوي، المصدر السابق، ص ٤٥.

٢١- ينظر د. حميد عبد النبي الطائي، مدخل الى إدارة الفنادق، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ٥٣.

للو فود الدبلوماسية القادمة لهذا المؤتمر ومن ثم استقبال السياح في مرحلة ما بعد المؤتمر، فقد تم إنشاء الفنادق الممتازة وكان مقرها بغداد بالدرجة الأولى، وكانت ملكيتها تعود للقطاع الحكومي حصراً. أما بالنسبة للقطاع الخاص فقد تم إنشاء فنادق ضمن هذه المدة لظهور بوارد سياحة نشطة مما جعل أصحاب رؤوس الأموال يقدمون على الاستثمار في مجال الصناعة الفندقية^(٢٢).

وبناءً على ذلك فقد اختلفت آراء المنظمات المتخصصة وآراء الكتاب المتخصصين في مجال إدارة الفنادق حول تعريف الفندق، فالجمعية الأمريكية للفنادق والموتيلات (American Hotel and Motel Association) عرفت الفندق كما يلي: (هو نزل أعدت طبقاً لأحكام القانون ليجد فيه النزيل المأوى والمأكل وخدمات أخرى لقاء اجر معلوم)^(٢٣).

أما القانون البريطاني (British Law) فقد عرف الفندق: (انه مكان يتلقى فيه المسافر خدمات المأوى والطعام مقابل سعر محدد قادر على دفعه)^(٢٤).

كما عرفه الدكتور ماهر عبد العزيز توفيق: (انه بناية أو مؤسسة تقدم خدمة الإقامة بالدرجة الأولى والأطعمة والمشروبات وخدمات أخرى لعامة الناس لقاء اجر معين)^(٢٥).

بينما يعرف الدكتور طارق طه الفندق: (هو منظمة خدمية هادفة للربح تقوم بإشباع الحاجات والرغبات الفندقية للأفراد والجماعات من خلال عمليات تبادلية كما يقصد بالتبادل التصرف الذي بمقتضاه يحصل العميل على ما يرغبه من خلال تقديم المقابل المادي)^(٢٦).

بينما يذهب الأستاذ مروان السكر إلى ابعده من ذلك في تعريف الفندق بقوله: (عبارة عن مرفق للإقامة المؤقتة والذي ينتج ويبيع ويقدم الخدمات والبضائع لتلبية حاجة السواح من النوم والراحة والطعام والعلاج والترفيه ومقابلات رجال الأعمال وغيرها وذلك حسب هدف ودوافع سفرهم وكمية ونوعية الخدمات المقدمة تعتمد على درجة هذا المرفق، والهدف من استثمارها هو الحصول على الربح)^(٢٧).

من هنا فان الفندق، كما يبدو لنا، طبقاً لهذه التعريفات هو: بناية Building او مرفق يوفر خدمة الإقامة بالدرجة الأولى، والطعام والشراب Food and Beverage وخدمات أخرى من اتصالات، بريد، سيارة أجرة... إلخ بصورة مؤقتة Precarious or Provisional ويقصد الربح Profit ولقاء اجر معين. هذا ولا ريب في أنّ ثمة عوامل تكفل للفندق النجاح وتساعد على زيادة نسبة الاشتغال فيه ويذكر الباحثون هذه العوامل ومن أبرزها:-

- ٢٢- ينظر محمد حسن علي نصار الزويني، واقع وآفاق السياحة الدينية في محافظة كربلاء، رسالة ماجستير، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة كربلاء، ٢٠٠٥، ص ٥٦.
- ٢٣- ينظر د. محمد امين محي الدين السيد علي، المصدر السابق، ص ٤٠.
- ٢٤- ينظر د. طارق عبد الفتاح الشريعي، المصدر السابق، ص ٢١٥.
- ٢٥- ينظر د. ماهر عبد العزيز توفيق، علم ادارة الفنادق، دار زهران، عمان، ص ١٨.
- ٢٦- ينظر د. طارق طه، إدارة الفنادق مدخل معاصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٢٨.
- ٢٧- ينظر الأستاذ مروان السكر، مختارات من الاقتصاد السياحي، دار مجدلوي للنشر، عمان، ١٩٩٩، ص ٢٨.

- ١- الموقع: وهو ذو اثر كبير على الإقبال عليه سواء كان في وسط المدينة (فندق تجاري) او منطقة جميلة أو على طريق سريع موتيالات.
 - ٢- الإعلان: وهو وسيلة مهمة من وسائل التسويق والترويج للصناعة الفندقية.
 - ٣- الأطعمة والمشروبات: وقد تكون من أسباب شهرة الفندق والإقبال عليه ونجاحه.
 - ٤- تصميم الفنادق: فكلما كان تصميم الفندق الداخلي والخارجي جذاباً ومؤثراً كان ذلك عاملاً من عوامل نجاحه في جذب العملاء.
 - ٥- الخدمات الأخرى: إذ قد يقدم الفندق خدمات أخرى فتعتبر من ميزاته عن غيره مثل الفاكس، البريد، الحجز في الطائرات... وغير ذلك.
 - ٦- الإدارة الناجحة ولطف الموظفين: له الدور في نجاح الفندق^(٢٨).
- بيد أن ما يلاحظ انه ورغم هذه الأهمية لهذا النشاط التجاري المتميز، إلا أننا نجد أن التشريعات المقارنة لم تبذل الجهود الكافية في سبيل إصدار تشريعات تنظم هذا النشاط من حيث التعريف أو الأحكام المتعلقة به، مما حدا بالفقهاء الى أن يتصدى لبيان تعريف لهذا النشاط، ولكن بوصفه عقداً من العقود التبادلية، وهذا هو حال المشرع العراقي والمصري على سبيل المثال، إذ لم يوردا تعريفاً لهذا العقد، لهذا فقد عرف الأستاذ الدكتور أيمن فوزي عقد الفندقية بأنه: (عقد يلتزم بمقتضاه الفندقي إن يوفر للنزيل بصفة أساسية الإقامة الهادئة والأمنة والخدمة، ويحفظ له أمتعته وأغراضه الخاصة به في مكان يعده لهذا الغرض، إضافة الى تقديم مجموعة من الخدمات الفندقية الأخرى تختلف في النوعية بحسب درجة الفندق وتصنيفه وذلك في مقابل اجر معلوم يلتزم به النزيل)^(٢٩).
- ويرى المستشار الدكتور محمد عبد الوهاب خفاجي بان عقد الفندقية هو: (العقد الذي بموجبه يقوم احد المتعاقدين وهو الفندقي بتقديم المأوى والمأكل والمشرب فقط للطرف الثاني وهو النزيل خلال مدة معينة مقابل اجر محدد)^(٣٠).
- وقد عرفته الدكتورة سوزان علي على انه: (العقد الذي يبرم بين المنشأة الفندقية وبين النزيل، تتعهد بموجبه المنشأة الفندقية بتقديم الإقامة والمأكل أو الإقامة فقط للنزيل خلال مدة معينة لقاء اجر او مقابل معلوم)^(٣١).

٢٨- ينظر سهيل الحمدان، الإدارة المدنية للمؤسسات السياحية والفندقية، الطبعة الأولى، دار الرضا للنشر، دمشق، ٢٠٠١،

ص ٨١.

٢٩- ينظر د. أيمن فوزي المستكاوي، المصدر السابق، ص ٢٣-٢٤.

٣٠- ينظر د. محمد عبد الوهاب خفاجي، التشريعات السياحية والفندقية، التنظيم القانوني لحقوق المنشأة الفندقية والسياحة والإرشاد السياحي والعاملين، بما دراسة تطبيقية في ضوء نصوص التشريع وأحكام القضاء المصري، الطبعة الحادية عشر، دار الهناء، الإسكندرية، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ٢٢٧.

٣١- ينظر د. سوزان علي حسن، التشريعات السياحية والفندقية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٨٩.

أما بالنسبة إلى الفقه الفرنسي فقد عرفه بأنه: (العقد الذي يبرم بين صاحب الفندق والعميل، والذي بمقتضاه يلتزم صاحب الفندق بتقديم مجموعة من الاداءات المتنوعة أو المترابطة كالمأوى والمأكولات، والمشروبات، الاتصالات، الخدمات الترفيهية... الخ في مقابل مبلغ من المال يدفعه العميل)^(٣٢).

أما عن موقف الفقه الإسلامي من تعريف عقد الفندقة فيبدو لنا، انه ينحو المنحى نفسه، فلم نجد أحد من الفقهاء القدامى قد قام بتعريف عقداً بهذا الاسم حتى أنّ الباحث في هذا ليظن أنّ الفقه الإسلامي لا يعرف إلا العقود المسماة وانه فقه جامد لا يواكب التطور العصري ولا يعرف غير العقود الشكلية التي لا تتم إلا بالألفاظ وصيغ معينة، ومن ثم فإن أي عقود أو صيغ جديدة لا توجد في كتب الفقه المعهودة تعد عقوداً باطلاً، وصيغاً غير مقبولة لدى الفقه الإسلامي^(٣٣).

ولكن هذه النظرة للفقه الإسلامي تعد نظرة قاصرة وناتجة عن التباس في فهم هذا الفقه، لكون الفقهاء قد اتفقوا على أن كل عقد اذا توافرت أركانه الشرعية وشروطه ولم يوجد مانع من موانع الانعقاد يكون صحيحاً ما دام لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً^(٣٤).

ونرى أن عقد الفندقة وان لم يرد في كتب الفقه فان أحكامه لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية والقواعد العامة للعقد صحيح وواجب الوفاء به. لهذا فإننا ندعو المشرع العراقي من الالتفاف إلى ما عرضه الفقه في الشريعة والقانون وتبنيه ذلك بتطويع القواعد العامة في فروع القوانين الأخرى. لتنظيم نصوص وقواعد خاصة بهذا العقد.

ولإحاطة أكثر بتعريف هذا العقد نجد من الضروري أن نحدد أطراف هذا العقد وهما "صاحب الفندق والزيل". فعلياً أولاً تعريف صاحب الفندق وثانياً تعريف الزيل.

أولاً: تعريف صاحب الفندق

صاحب الفندق هو الطرف الأول في العقد وقد يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، والفرض الثاني هو الأكثر وقوعاً من الناحية العملية^(٣٥) وفي هذا المعنى ما جاء في القضاء العراقي الصادر من محكمة استئناف كربلاء الاتحادية.

حيث أقامت المدعية (س) دعوى على المدعي عليه المدير المفوض لشركة ساليك سير وضمنتها أنها أجرت للمدعي عليه إضافة لوظيفته (عقار) بموجب عقد مصدق ببدل إيجار سنوي وقد استحق عليه قسطين، فطلب إلزامه المبلغ والفوائد التأخيرية.

٣٢- ينظر: Francois Van Derelst, Hotellerie, Ency Dalloz, Com, 1978, N.29.

٣٣- ينظر د. عبد الرزاق احمد السهنوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار احياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بدون ذكر سنة طبع، بيروت، ص ٦٢-٦٣.

٣٤- ينظر د. أيمن فوزي المستكاوي، المصدر السابق، ص ١٤.

٣٥- ينظر د. حسن حسين البراوي، المسؤولية المدنية لصاحب الفندق، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس والسبعون، مطبعة كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٥، ص ٦٢٣.

وقد أصدرت المحكمة حكماً قضى بإلزام المدعي عليه بتأديته للمدعي المبلغ المدعى به وقد نقض بقرار محكمة التمييز، وقد أصدرت المحكمة حكماً قضى برد دعوى المدعية لعدم توجه الخصومة^(٣٦).

حيث استغل العقار بتأجير فندقاً وبموجب عقد مصدق ببدل إيجار سنوي يدفع على قسطين. ولكن متى يعتبر الشخص صاحب الفندق؟ يشترط بعض الفقهاء أن يقدم الشخص للنزيل المأوى والطعام لاعتباره صاحب الفندق، ويرى البعض الآخر من الفقهاء أن هذا تضيقاً لا مبرر له وأن الشخص يعتبر صاحب الفندق متى قدم المأوى ولو لم يكن من عادته أن يقدم لنزلائه الطعام ولكن تقديم المأوى شرط^(٣٧).

والواضح لنا ومن خلال تعريف عقد الفندقية أن صاحب الفندق يلتزم بمجموعة اداءات يقدمها إلى النزيل وهذه الاداءات متنوعة ومتراصة وتتمثل في توفير الإقامة للنزيل أو تقديم خدمات الاتصال والخدمات الترفيهية، وتقديم الأطعمة والمشروبات^(٣٨).

ثانياً: تعريف النزيل

فالنزيل هو الطرف الثاني في العقد وكلمة "نزيل" الذي نعنيه في هذا المقام تتمثل في كل من يتعاقد مع الفندق على مأوى سواء كان سائحاً أجنبياً أم وطنياً مسافراً كان أو مقيماً في البلد^(٣٩).

وفي تشريعات بعض الدول تستخدم بدلاً عن كلمة نزيل بـ(العميل) والذي تعرفه بأنه: (هو الذي تقدم له الاداءات المتعددة في مقابل ما يدفعه من مال)^(٤٠). والعميل بطبيعة الحال هو الشخص الطبيعي، وقد يكون وطنياً أو أجنبياً^(٤١).

وقد يكون المتعاقد مع صاحب الفندق نيابة عن العميل شخصاً معنوياً كما هو الحال في حالة ما إذا تعاقدت وكالة السفر والرحلات مع الفندق لتوفير إقامة لعملاء الوكالة^(٤٢).

إذا فالنزيل يعرف بأنه: (هو الشخص الذي يتعاقد مع الفندق بغرض التمتع بالإقامة في الفندق مع سائر الخدمات التي يقدمها الفندق له سواء كانت خدمات ترفيهية أو رياضية أو صحية أو غذائية)^(٤٣).

٣٦- لمزيد من التفصيل، انظر(القرار) الصادر من محكمة استئناف كربلاء الاتحادية عدد/١٩١/س/٢٠١٠، بتاريخ ٢٠١٠/٨/٨ والمنشور على البريد الإلكتروني: e.mail:hjc.keac2008@yahoo.com.

٣٧- ينظر د. غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية الحقوق العينية التبعية، الجزء الثاني، بدون ذكر اسم المطبعة وسنة الطبع، ص٦٠٦.

٣٨- ينظر صفحة (١٦) من هذا البحث.

٣٩- ينظر د. حسن حسين البراوي، التزام صاحب الفندق بحفظ أمتعة العملاء في القانون القطري الجديد، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد السادس والسبعون، مطبعة كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ٢٠٠٦، ص٤١٤.

٤٠- القاهرة، ١٩٩٣، ص١٥٧.

٤١- ينظر د. ناريمان عبد القادر، التشريعات الفندقية والسياحية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٤٥.

٤٢- ينظر د. حسن حسين البراوي، التزام صاحب الفندق بحفظ أمتعة العملاء في القانون القطري الجديد، المصدر السابق، ص٤١٥.

٤٣- ينظر د. إمين فوزي المستكاوي، المصدر السابق، ص٢١.

وبناءً على ماتقدم، يمكننا ان نعرف عقد الفندق بأنه: (عقد يلتزم بمقتضاه صاحب الفندق بأن يوفر للنزيل بصفة أساسية الإقامة الهادئة والآمنة، ويضمن سلامته ويحفظ أمتعته واغراضه، إضافةً الى تقديمه مجموعة من الخدمات الفندقية الاخرى أثناء فترة اقامته في الفندق، بمقابل أجر معلوم يلتزم النزيل بدفعه).

المطلب الثاني: خصائص عقد الفندقية

Hospitality properties Held

يمتاز عقد الفندقية بخصائص غالباً ماتتصف بها بقية العقود كما سنرى، إلا أنّ هذا العقد، باعتباره يمثل نظاماً قانونياً متميزاً ينفرد ويتميز بخصائص تميزه عن غيره من العقود يمكن أن يعرض لها وكالاتي:-

الفرع الأول: عقد الفندقية عقد رضائي

تنقسم العقود عموماً من حيث تكوينها الى عقود رضائية أو شكلية أو عينية^(٤٤). فالعقود الرضائية Contrat Consensuel: هي تلك العقود التي يكفي مجرد الرضا في انعقادها أي اقتران الإيجاب بالقبول^(٤٥).

ولعل الغالب الاعم من العقود تبرم بمجرد اتفاق الطرفين(اقتران الإيجاب بالقبول) ولا يحتاج انعقاده الى أي إجراء شكلي^(٤٦).

اما ما يعد من العقود الشكلية(Formel Contract): فهي تلك العقود التي لا يكفي لانعقادها مجرد التراضي بين الطرفين، وإنما يجب أن يفرغ في شكل خاص يحدده القانون، ومثال ذلك العقود الواردة على نقل ملكية العقار، فلا تتم هذه العقود اذا لم تسجل في الدائرة المختصة، اذ تنص الفقرة الأولى من المادة/٩٠ من القانون المدني العراقي النافذ رقم(٤٠) لسنة(١٩٥١))((اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا يتعقد إلا باستيفاء هذا الشكل، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك)).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق في حكم لها صادر في(١٢-١٢-١٩٦٠) بان (المادة الثامنة من قانون إدارة الأوقاف رقم(٢٧) لسنة (١٩٢٧) نصت على إجراء عقد الإجارة للمسقفات والمستغلات الوقفية بالمزايدة وهذا يعني أن القانون فرض شكلاً معيناً للعقد، فلا يتعقد إلا باستيفاء هذا الشكل عملاً بحكم المادة (٩٠) مدني...)^(٤٧).

٤٤- ينظر د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٣.

٤٥- ينظر د. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، التصرف القانوني والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص٥٤-٥٥ وانظر كذلك د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٤.

٤٦- (مناف الانعقاد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب لا يختلف عنه في زيادة أو نقصان ولا كان هذا القبول المخالف رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً) هذا ما جاء به الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية في الطعن رقم(٣٥٤) لسنة (٣٠) القضائية، جلسة(١٩٦٥/١١/٩)، العدد الثالث، السنة السادسة عشر، مطبعة دار القضاء العالي الفرعية، القاهرة، ١٩٦٦، ص٩٨٦.

٤٧- ينظر د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، بدون ذكر اسم المطبعة، بغداد، ٢٠٠٧، ص٤٤.

بينما يعرف العقد العيني Aini decade بأنه ذلك العقد الذي لا يكفي لتمامه مجرد تراضي الطرفين، بل يجب فضلاً عن التراضي توافر وحصول القبض أو التسليم للعين محل العقد أيضاً. فالقبض أو التسليم يعتبر ركناً جوهرياً لانعقاد العقد ومثاله عقد هبة المنقول^(٤٨). وهكذا فإن عقد الفندقية يعتبر من قبيل العقود الرضائية، إذ يكفي لانعقاده مجرد التراضي بين صاحب الفندق وبين النزير دون حاجة لاشتراط شكل معين، فيتم التراضي على المكان تأجيرهُ سواء كان غرفة أو جناحاً وكذا على المدة والمقابل. أي بمجرد طلب الحجز فمنذ هذه اللحظة يلزم صاحب الفندق إعداد المكان وتجهيئته حتى يكون جاهزاً لاستقبال النزير عند وصوله كما يلزم الأخير بدفع المقابل منذ تاريخ الاتفاق^(٤٩).

الفرع الثاني: عقد الفندقية عقد ملزم للجانبين

لا شك في أن طبيعة الأثر هو الذي ينقسم بموجبه العقد إلى عقد ملزم للجانبين وإلى طائفة أخرى ملزمة لجانب واحد، فالعقد الملزم للجانبين Binding contract for both sides: هو ذلك العقد الذي يلزم فيه كل من المتعاقدين تجاه الآخر على وجه التبادل بمقتضى ما هو متفق عليه بينهما ويكون كل متعاقد دائماً ومديناً في الوقت نفسه، أما بالنسبة للعقد الملزم لجانب واحد: Binding contract to one side هو ذلك العقد الذي يلتزم فيه طرف واحد أي متعاقد واحد فقط تجاه المتعاقد الآخر بأداء معين، ويسمى هذا الطرف الملتزم مديناً والطرف الآخر دائماً مثل عقد الوديعة والهبة^(٥٠).

من هنا يلاحظ وبحق، أن عقد الفندقية، هو عقد ملزم للجانبين كونه من العقود التبادلية الملزمة للجانبين، حيث تنشأ التزامات متبادلة في ذمة المتعاقدين فصاحب الفندق يلتزم بتوفير الإقامة الملائمة الآمنة، والمأكل والمشرب... وغير ذلك من الالتزامات في مقابل التزام النزير بدفع الأجرة خلال مدة إقامته^(٥١).

وبناءً على ذلك، فإن السؤال الذي ينقدح في ذهن: ما هي أبرز الآثار التي يمكن أن تترتب على اعتبار هذا العقد - موضوع البحث - من العقود الملزمة للجانبين؟ للإجابة عن هذا التساؤل نقول: إن من أخطر تلك الآثار هي ما يتعلق بمسائل فسخ العقد وتبعية الهلاك بل وحتى من إمكانية الدفع بعدم التنفيذ، ففي عقد الفندقية إذ لم يقيم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فإنه يحق للطرف الآخر طلب فسخ العقد وذلك طبقاً لإحكام الفقرة الأولى من المادة/١٥٧ من القانون المدني المصري^(٥٢). وفي المعنى نفسه فقد نصت الفقرة الأولى من المادة/١٧٧ من القانون المدني العراقي النافذ على أن ((في العقود الملزمة

٤٨- ينظر د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام بدون ذكر اسم المطبعة، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٠٠.

٤٩- ينظر د. محمد عبد الظاهر حسين، عقد الفندقية، طبيعته القانونية، آثاره، مسؤولية الفندقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٥١-٥٢.

٥٠- ينظر د. رمضان أبو السعود و د. همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥-١٩٩٦، ص ٣١٠.

٥١- ينظر د. إيمان فوزي المستكاوي، المصدر السابق، ص ٥٩ وانظر كذلك د. محمد عبد الوهاب خفاجي، المصدر السابق، ص ٢٧٨.

٥٢- ينظر الفقرة الأولى من المادة/١٥٧ من القانون المدني المصري رقم (٣٠) لسنة ١٩٤٨.

للجانبيين اذ لم يوف احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعقاد الآخر بعد الاعذار إن يطلب الفسخ مع التعويض...)).

أما من حيث تبعة الهلاك، إذا استحال على احد المتعاقدين سواء كان صاحب الفندق أم النزيل تنفيذ التزامه بسبب أجنبي لا يد له فيه يسقط التزامه ومن ثم تسقط الالتزامات المتقابلة، وهذا مما يترتب عليه، إن المدين سينقضي التزامه لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي يتحمل مع ذلك تبعة استحالة التنفيذ ولا يتحملها الدائن كما سيتحملها في العقد الملزم لجانب واحد^(٥٣).

ولعل مما تجدر الإشارة إليه أن الارتباط الوثيق او تقابل التزامات طرفي عقد الفندقية مما يقود إلى القول بأن عدم قيام احدهما بتنفيذ التزامه يؤدي إلى امتناع الآخر عن التنفيذ أي التمسك بالقاعدة المعروفة - الدفع بعدم التنفيذ - أو الامتناع المشروع عن تنفيذ العقد التي لا تخرج عن كونها كما هو معلوم حق بالحبس^(٥٤).

الفرع الثالث: عقد الفندقية عقد معاوضة

يعد عقد الفندقية من عقود المعاوضة Netting Contracts: بحيث يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلًا لما يعطي ويعطي مقابلًا لما يأخذ، فالمؤجر "صاحب الفندق" يسمح للمستأجر "النزيل" بالانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أخذ الأجرة، والمستأجر يدفع الأجرة في مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، وبهذا فلا تظهر تمامًا نية التبرع في هكذا عقود فالعقود التبرعية Donation Contracts: هي العقود التي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلًا لما يعطي ولا يعطي مقابلًا لما يأخذ، ومثاله عقد عارية الاستعمال^(٥٥).

وليس أبلغ في الدلالة على كون عقد الفندقية من عقود المعاوضة، هو أن صاحب الفندق يأخذ مقابلًا لما يعطيه، فإنه يأخذ الأجرة من النزيل مقابل تقديم المأوى والمأكل والمشرب له، كذلك الشأن بالنسبة للنزيل حيث انه يتلقى مقابلًا لما يعطيه، فيعطي الأجرة مقابل أن يقدم له صاحب الفندق المأوى والمأكل والمشرب^(٥٦).

٥٣- ينظر د. عبد الرزاق احمد السنيهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(٣)، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة- الانقضاء)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٩٩١، وانظر كذلك د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧، ص ٤٠٨.

٥٤- الدفع بعدم التنفيذ وفقاً للمادة(١٦١) من القانون المدني ليس إلا "الحق في الحبس" في نطاق العقود الملزمة للجانبين المعتصم بهذا الحق ليس في حاجة الى دعوى يرفعها على المتعاقد الآخر للتخصيص له باستعمال هذا الحق. له أن يدفع في دعوى بحقه في عدم التنفيذ أو أن يرفع دعوى على المتعاقد الآخر استناداً الى هذا الحق، اذا ما أنكره عليه او نازعه في مدى ما يحق له حبسه من التزاماته. انظر في هذا الشأن ما جاء به الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٣٥٠) لسنة(٣٠) القضائية، جلسة(١٩٦٥/١٢/١١)، العدد الثالث، السنة السادسة عشر، مطبعة دار القضاء العالي الفرعية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ١٠١٨.

٥٥- ينظر د. محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد، مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٢٦-١٢٧.

٥٦- ينظر المستشار. محمد محمد خليل، التشريعات السياحية والفندقية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٣٨.

الفرع الرابع: عقد الفندق عقد محدد المدة ومستمر التنفيذ

يعد عقد الفندق في الغالب من العقود المحددة المدة، مع صاحب الفندق على استئجار غرفة او جناح لمدة معينة من الزمن طالبت هذه المدة ام قصرت^(٥٧).

من جانب آخر، فان عقد الفندق عقد يكون الزمن فيه عنصراً جوهرياً والعقد الزمني نوعين أما أن يكون عقد زمني مستمر التنفيذ أو أن يكون عقد زمني دوري التنفيذ^(٥٨). ومن أمثلة العقود الزمنية المستمرة التنفيذ، عقد الإيجار لان الانتفاع بالشيء لا يتصور إلا ممتداً في الزمان، والأجرة تحسب على أساس المدة، ومن أمثلة العقود الزمنية دورية التنفيذ عقد التوريد، كالعقد الذي يلزم بتوريد مواد غذائية لمدرسة أو ناد في فترات منتظمة^(٥٩).

بناءً على ما سبق، فان عقد الفندق عقد زمني مستمر التنفيذ كما يبدو لنا، يلعب فيه الزمن دوراً هاماً، لانه هو الذي يحدد مقدار المنفعة او الخدمات المعقود عليها، حيث انه يحدد مدة الخدمة او المنفعة التي ينتظرها النزول من صاحب الفندق وهي لا تقاس بالزمن وبالتالي معرفة مقدار الأجرة المستحقة الواجب على النزول دفعها^(٦٠).

الفرع الخامس: عقد الفندق عقد غير مسمى

بدءاً يمكننا القول بان المقصود بالعقود المسماة Contrats nommes: وهي تلك العقود التي وضع المشرع لها تنظيم قانوني خاص وخصها بتسمية معينة وذلك لكثرة شيوعها بين أفراد المجتمع^(٦١).

أما بالنسبة للعقود غير المسماة Contrats innommes: وهي تلك العقود التي لم يخضعها المشرع لتنظيم قانوني خاص ولم يخصها باسم معين وذلك راجع إلى أنها لم تكن معروفة وقت وضع التشريع، وهذا ما ينطبق على عقدنا - عقد الفندق - فضلاً عن كثير من العقود الأخرى مثل عقد النشر الذي يتم بين المؤلف والناشر وعقد النزول في الفندق الذي يتم بين النزول وصاحب الفندق، وعقد التعلم الذي يتم بين المتعلم (أو وصيه أو وليه) وبين معهد العلم^(٦٢).

وتبدو أهمية تقسيم العقود إلى مسماة وغير مسماة في تحديد الأحكام القانونية واجبة التطبيق على العقد^(٦٣).

٥٧- ينظر د. سوزان علي حسن، المصدر السابق، ص ١٧٩.

٥٨- ينظر د. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٥.

٥٩- ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، بدون ذكر اسم المطبعة ومكان الطبع، ٢٠٠٦، ص ١٣٩-١٤٠.

٦٠- ينظر د. نادرة محمود سالم، المصدر السابق، ص ٧٤.

٦١- ينظر د. رأفت محمد حماد، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ج الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة الطبع، ص ٢٩.

٦٢- ينظر د. عبد الله مبروك النجار، مبادئ عقد البيع، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٩-١٠.

٦٣- ينظر د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٦٣.

ولا تُثار مشكلة بالنسبة للعقد المسمى حيث يرجع القاضي بخصوصه إلى الأحكام القانونية الخاصة به، فإن لم يجد ففي القواعد العامة للعقود الواردة في كتاب القانون المدني، فإن لم يجد فعن طريق القياس على أقرب العقود المسماة للعقد موضوع النزاع.

أما بخصوص عقد الفندقية على اعتباره من العقود غير المسماة، فتبدو مهمة القاضي أكثر صعوبة حيث يجب عليه أولاً الرجوع إلى القواعد العامة للعقود مباشرة، فإن لم يجد توجه إلى القواعد الخاصة بأقرب العقود المسماة عن طريق القياس، وذلك ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف بطبيعة الحال^(٦٤).

والواضح من خلال تعريف العقود غير المسماة أن عقد الفندقية يدخل في هذه الطائفة لأن المشرع لم يضع له أحكاماً خاصة به ولم يخصص له اسماً معيناً نعرفه من خلال هذا الاسم، ولكنه يخضع في تنظيمه للقواعد العامة باستثناء بعض النصوص الخاصة التي تنظم مسؤولية أصحاب الفنادق، والتقدم في حقوق أصحاب الفنادق، وامتياز صاحب الفندق على أمتعة المنزل^(٦٥).

من هنا فإن الممارسات العملية التطبيقية لعقود الفندقية وما عليها من أحكام وصيغ مختلفة قد تثير المنازعات، تدعو المشرع إلى ضرورة أن يعالج تشريعياً هذا العقد بحيث يخضعه لأحكام تفصيلية تحيط به^(٦٦).

المطلب الثالث: أركان عقد الفندقية

يعد عقد الفندقية من العقود الملزمة للجانبين، يستلزم توافر أركانه الثلاثة (التراضي بين طرفي عقد الفندقية ومحله والباعث الدافع لهذا التعاقد).

وبما أن عقد الفندقية يولد التزامات متباينة ومترابطة ناتجة عن العلاقات القانونية المتشابكة بين أطرافه، يقودنا بالضرورة إلى تحليل طبيعته القانونية، فهل هو عقد ينتمي إلى أحد العقود المسماة حتى تطبق أحكامه عليه؟ أم أنه عقد مستقل بذاته وله أحكاماً وطبيعته خاصة به، وللإجابة عن ذلك كان لزاماً علينا أن نتعرض لبيان أركان عقد الفندقية ابتداءً.

يتوجب لانعقاد عقد الفندقية توافر أركان التعاقد طبقاً للقواعد العامة، فلا بد من تراضي طرفيه وهما (صاحب الفندق والنزيل)، وبما أن تراضي طرفيه ينصرف إلى إنشاء التزامات عديدة فإن هذه الالتزامات بدورها تحتاج إلى محل تنصب عليه وباعث دافع للتعاقد.

٦٤- ينظر د. اشرف جابر سيد، عقد السياحة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٤٨.

٦٥- ينظر في القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المادة ٩٧٢ منه حيث تناولت هذه المادة مسؤولية أصحاب الفنادق أما المادة ٤٣١ من هذا القانون تضمنت المسائل المتعلقة بالتقدم في حقوق أصحاب الفنادق وأخيراً المادة ١٣٧٥ فقد تناولت امتياز صاحب الفندق على أمتعة المنزل.

٦٦- ينظر د. نبيلة رسلان، العقود المسماة، ج الثاني، عقد الإيجار، بدون ذكر اسم المطبعة ومكان الطبع، ١٩٨٨، ص ٣.

لذا يستوجب الخوض في معرفة هذه الأركان، وهذا ما سنبحثه في الفروع الثلاثة، الأول منه سنتناول فيه التراضي بين طرفي عقد الفندقية، أما في الفرع الثاني فسنبين المحل في عقد الفندقية، أما في الفرع الثالث فسنستحدث عن الباعث الدافع الى التعاقد.

الفرع الأول: الرضا

يعتبر التراضي ركناً أساسياً في العقد، فإذا لم يوجد فان العقد لا يتم، ويشترط لانعقاد العقد أن يصدر إيجاباً يصادفه قبولاً من الطرف الأول، فالإيجاب يكون من النزول والقبول من صاحب الفندق^(٦٧). وهكذا فالتراضي، في عقد الفندقية: هو اتفاق ارادي الطرفين المذكورين على إحداث اثر قانوني معتد به، أي توافق إرادة الموجه إليه الإيجاب بقصد إحداث الأثر القانوني المنشود من الإيجاب، ووجود التراضي يكفي لوجود العقد مع وجود الأركان الأخرى بطبيعة الحال، ولكنه لا يكفي لصحته، فلكي يكون العقد صحيحاً يجب أن يكون رضا المتعاقدين صحيحاً وغير مشوب بعيب^(٦٨).

فمما تقدم ذكره، ينبغي أن نتطرق إلى مسألتين: الأولى منها هي: وجود التراضي في عقد الفندقية والمسألة الثانية صحة هذا التراضي، وهل يحتاج الى عوامل خاصة بعقد الفندقية أم لا؟

أولاً: وجود التراضي في عقد الفندقية

لا شك ان التراضي في هذا العقد يتم بتطابق إرادتي طرفيه، ويقصد بالإرادة أن يدرك الشخص أمر التعاقد وان يقصده وهما (صاحب الفندق والنزيل)^(٦٩).

وعليه يتوجب تطابق الإيجاب مع القبول على ماهية العقد، أهو عقد إقامة أم عقد إيجار، أم عقد آخر؟ وكذا يتم التطابق والتراضي على الشيء المعد للإقامة، هل هو غرفة أم جناح؟ أم غير ذلك؟ وأيضا على مدة العقد هل هو يوم أو أسبوع أو شهر أو أكثر وهكذا، وعلى الأجرة^(٧٠). فمثلاً هل هي عشرة دنائير في اليوم الواحد أم أكثر أم اقل من ذلك^(٧١).

وهذا يعني مطابقة القبول للإيجاب تمام المطابقة، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب بالزيادة أو النقصان أو التغير أو التعديل اعتبر ذلك رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً^(٧٢). مما يثير في الذهن، كما هو معروف،

٦٧- ينظر د. محمد حسن عبد الرحمن، مصادر الالتزام "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٧٠.

٦٨- ينظر د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٦.

٦٩- ينظر د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع- الإيجار- المقاولة، الكتاب الثاني، عقد الإيجار، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٢-١٩٩٣، ص ٢٠٧.

٧٠- ينظر د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، ج الأول، المصادر الإدارية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٠٦-١٠٧.

٧١- يتم الاتفاق على الأجرة في بعض الفنادق في جمهورية مصر العربية مثلاً على (عشرة جنيهات) في اليوم الواحد أو أكثر أو أقل. أما عندنا في العراق فانه يتم الاتفاق على الأجرة في بعض الفنادق وعلى سبيل المثال (كأحد فنادق كربلاء) على مبلغ قدره (خمسة عشر دينار عراقياً) للشخص الواحد وليلة الواحدة.

٧٢- ينظر د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المصادر السابق، ص ١٠٧.

مسار تناسخ الإيجاب، ويكون التعبير عن الإرادة باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً^(٧٣). ومثال ذلك الموافقة الصريحة من صاحب الفندق على إعطاء الغرفة للنزيل، وكذا يكون التعبير عن الإرادة باتخاذ موقف لا تدع الظروف شكاً في دلالة على حقيقة المقصود كترك الفندق أحد النزلاء ينزل في إحدى الغرف دون أن يعترض فهذا الموقف دليل على انعقاد العقد (عقد الفندقة)^(٧٤). ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم يتفق الطرفان صراحةً. ومثال ذلك بقاء النزيل في الغرفة المؤجرة بالرغم من انتهاء مدة الحجز فيكون هذا بمثابة إيجاب وقبول من النزيل وصاحب الفندق لتجديد إيجار الغرفة^(٧٥).

وهكذا فإن التعبير عن الإرادة قد يكون تعبيراً صريحاً كما قد يكون تعبيراً ضمناً. وعادةً ما ينعقد هذا العقد في صورة حجز غرفة أو جناح في المنشأة الفندقية ولا يصبح الحجز نهائياً إلا بعد حصول النزيل على مستند كتابي من صاحب الفندق. ويلاحظ أن طلبات الحجز تقيد في دفتر يعد لهذا الغرض يوضح فيه تاريخ شغل الغرفة وتاريخ مغادرة النزيل لها، كذلك يصبح الاتفاق الخاص بالحجز ملزماً للطرفين ما لم يتنازل أيهما بمحض إرادته ورضاه للأخر عن جزء من حقه وبهذا يذهب البعض في الفقه المقارن إلى القول بأنه لا يجوز للنزيل أن يتنازل عن حجزه لأي شخص آخر إلا بعد حصوله على موافقة كتابية من المنشأة الفندقية يتم إثباتها بسجلات المنشأة^(٧٦).

بيد أن الأصل في عقد الفندقة أنه يتم بين صاحب الفندق والنزيل دون أن يكون بينهم نائب أو وكيل، إلا أنه أحياناً قد يتم هذا العقد بين صاحب الفندق والنزيل أو بين صاحب الفندق ونائب النزيل، ويكون عادة شركة أو إحدى شركات السفر والسياحة، وهنا ينصرف اثر العقد إلى الأصيل وليس للنائب، كما هو معلوم، بحيث تولد علاقة مباشرة بين الأصيل والغير الذي تعاقد معه النائب، وقد اخذ قرار وزير السياحة المصري رقم (٣٤٣) لسنة ١٩٧٤ بهذه المبادئ فطبقتها على شركات السياحة ووكالات السفر والسياحة التي تنوب عن النزلاء في التعاقد مع الفنادق، والاستجابة في الوقت نفسه لدواعي النظام العام^(٧٧).

هذا، ويلاحظ وبحق، أن عقد الفندقة هو من العقود الرضائية، إذ ينعقد بمجرد تلاقي إرادتي صاحب الفندق والنزيل، فيكون لصاحب الفندق الحق في أن يقبل التعاقد مع النزيل من عدمه لأن هذا يتصل

٧٣- ينظر المادة/٧٩ من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)، تقابلها المادة /٩٠ من القانون المدني المصري رقم (١٣٠) لسنة (١٩٤٨).

٧٤- ينظر د. أيمن فوزي المستكاوي، المصدر السابق، ص ١٠٤.

٧٥- ينظر د. سوزان علي حسن، المصدر السابق، ص ١٩٣.

٧٦- ينظر د. احمد مدحت حسن، التشريعات السياحية وعقد الإقامة بالفندق، الطبعة الأولى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٢-١٩٩٣، ص ١٤٠.

٧٧- ينظر د. عاطف النقيب، نظرية العقد، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٨، ص ٩٨.

بالحرية العقدية، وهكذا فإن الرفض لا بد من أن يكون له مسوغ قانوني، فالفقه الفرنسي يرى أن صاحب الفندق يتحمل المسؤولية المدنية إذا رفض التعاقد مع عميل معين بدون مسوغ قانوني^(٧٨).

وفي مصر يخول المشرع صاحب الفندق الحق في أن يرفض التعاقد مع نزيل معين إذ قامت لديه أسباب جدية، كان يكون النزيل شخصاً هارباً من السلطات ويريد أن يختبئ في الفندق، أو أن يكون شخصاً مشهوراً عنه سوء السلوك ويسبب إزعاجاً دائماً لنزلاء الفندق، وربما يكون النزيل مريضاً بمرض معدٍ يخشى معه أن ينتقل إلى باقي النزلاء، ومن هنا يقع على عاتق صاحب الفندق عبء إثبات السبب المشروع الذي يستند إليه ويخضع تقدير هذا السبب لسلطة قاضي الموضوع^(٧٩).

ويبدو لنا إن الواقع العملي يثبت أن الحجز في عقد الفندقية قد يتم عن طريق الهاتف، أو عن طريق التلكس، أو عبر شبكة الانترنت.

وطبقاً لأحكام المادة/ ٨٨ من القانون المدني العراقي النافذ التي تنص على أن ((تعبير التعاقد (بالتليفون) أو بأية طريقة مماثلة كأنه يتم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان)).

ومما تجدر ملاحظته، أن التعبير عن الإرادة بواسطة الهاتف يعد ضمن طريقة التعبير عن الإرادة باللفظ، وهو تعبير شفهي صريح.

وليس أبلغ في الدلالة، على كون التعبير عن الإرادة باستخدام التلكس اقرب ما يكون الى الكتابة على الآلة الطابعة حيث يترك التلكس أثراً مادياً، وهو عبارة عن نبضات (الكثرونية).

هذا وإن مفهوم التعاقد عبر شبكة الانترنت يقترب جداً من مفهوم التعاقد عن طريق الهاتف، فالتعاقد عن طريق الكمبيوتر هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وما بين غائبين من حيث المكان^(٨٠). ولعل التعاقد لا يتم إلا اذا كان هناك وسيلة اتصال بين هذه الأجهزة الالكترونية أي وجود شبكة كومبيوتر يستطيع المشترك في تلك الشبكة الاتصال مباشرة مع أي مشترك آخر يمتلك الجهاز ذاته وفقاً لرقم أو إشارة أو كلمة معينة^(٨١).

ومن هنا فإن عقد الفندقية ينعقد أيضاً إذا تم بأحد هذه الوسائل المذكورة، أي متى تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما ومتى تطابق الإيجاب مع القبول، انعقد العقد وأصبح باتاً ملزماً لطرفيه (صاحب الفندق والنزيل)^(٨٢). ويلاحظ أحياناً أن يدفع النزيل مبلغاً من المال عند إبرام عقد الفندقية ويسمى هذا

٧٨- ينظر: Jacques Mester, Hotelier-Logeur, Ency Dalloze, Civ, n.14. نقلاً عن د. حسن حسين البراوي، المسؤولية المدنية لصاحب الفندق، ص ٦٢٢.

٧٩- ينظر د. محمد عبد الظاهر حسين، المصدر السابق، ص ٥٤.

٨٠- ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة)، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٤١-٤٢.

٨١- ينظر د. مندى عبد الله محمود الحجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد وفقاً لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٥٥.

٨٢- ينظر د. حسن حسين البراوي، المسؤولية المدنية لصاحب الفندق، المصدر السابق، ص ٦٢٤.

المبلغ العربون^(٨٣). فإذا عدل النزول عن الإقامة في الفندق بعد دفعه العربون يضيع أو وجب عليه تركه، هذا وإذا كان صاحب الفندق هو الذي عدل فانه يلزم برد العربون ومعه مبلغ مساو^(٨٤). وبناءً على ذلك، إن لم يعدل احد الطرفين عن عقد الفندقة أصبح العقد باتاً، وأعتبر دفع العربون تنفيذاً جزئياً لهذا العقد^(٨٥).

ثانياً: صحة التراضي في عقد الفندقة

تأسيساً على ما سبق ذكره، لا يكفي أن يكون التراضي موجوداً عند التعاقد في عقد الفندقة، بل يشترط أيضاً أن يكون صحيحاً أي يكون صادراً من ذي أهلية لطرفي عقد الفندقة ودون أن تكون إرادة احد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة طبقاً للقواعد العامة^(٨٦).

ومما تجدر الإشارة إليه، أن عقد الفندقة كغيره من العقود التجارية، مما يستلزم منا، والحال كذلك، أن نبحث عن الأهلية التجارية للطرفين إضافةً لما سبق بحثه في هذا العقد، فمن المؤكد أن ما نقصده بالأهلية في عقدنا هذا هو أهلية الاداء، أي صلاحية المتعاقد في عقد الفندقة للقيام بالأعمال القانونية ذات الصبغة التجارية^(٨٧). وهي لاشك، تعد ارفع ما يطلبه القانون من درجات الأهلية للتصرف، حيث تقتضي توافر إرادة واعية بصيرة لما تتجه إلى أحداثه من اثر قانوني، الأمر الذي يتطلب كمال الإدراك والتميز، ومن هنا ولما يكون مناه أهلية الاداء في عقد الفندقة هو كمال التمييز والإدراك فإنها تندرج مع تدرجهما في الإنسان تبعاً للسن وتتاثر بما قد يعتريهما من عوارض تنقص منهم أو تعدمهم^(٨٨). إذ أن من المقرر وكقاعدة عامة، يشترط لإبرام عقد الفندقة الا يكون احد المتعاقدين غير مميز، أي طفل لم يبلغ سن السابعة أو يعتريه عارض من عوارض الأهلية مثل الجنون والعتة، وإلا فان إبرامه لهذا العقد يعد باطلاً^(٨٩). بيد أن ناقص الأهلية، الذي يكمل سن الخامسة عشرة من العمر ولكنه لم يبلغ الثامنة عشرة كاملة، فان أراد مباشرة الأعمال الفندقية فلا بد أن يكون ذلك بإذن من المحكمة، ولعل ما تتسم به هذه الأعمال من المخاطر على أمواله لهذا فعقد الفندقة يقوم على فكرة المضاربة ومما يجعله حتماً يتصف بالمخاطرة، وهذا

٨٣- ينظر في هذا الشأن الفقرة الأولى من المادة/٩٢ من القانون المدني العراقي النافذ، تقابلها الفقرة الأولى من المادة/١٠٣ من القانون المدني المصري.

٨٤- ينظر في نص الفقرة الثانية من المادة/٩٢ من القانون المدني العراقي، والتي تقابلها الفقرة الثانية من المادة/١٠٣ من القانون المدني المصري.

٨٥- ينظر د. محمد حسن قاسم و د. محمد السيد الفقي، أساسيات القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٢٩٥

٨٦- ينظر د. احمد مدحت حسن، المصدر السابق، ص ١٤٥.

٨٧- ينظر د. حمدي عبد الرحمن و د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، مبادئ القانون، نظرية القانون، نظرية الحق، مطابع جامعة المنوفية، بدون ذكر سنة الطبع، ص ٣٥٩-٣٦٠.

٨٨- ينظر د. محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري، الأعمال التجارية ونظرية التاجر والمحل التجاري، مكتبة نخضة الشرق، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٨٠.

٨٩- لمزيد من التفصيل، انظر في هذا الشأن المواد/٩٦/ ٩٧/ ١٠٨/ ١٠٩/ ١١٠ من القانون المدني العراقي النافذ، تقابلها في القانون المدني المصري المواد ٤٥/ ١١٠/ ١١٤/ ١٦٥.

يعني انه لا يستطيع احترام القيام بالأعمال التجارية إلا بإذن المحكمة^(٩٠). ولكن كاملي الأهلية، وهم ممن أكملوا سن الثامنة عشرة^(٩١). ولا يوجد عارض من عوارض الأهلية فهُؤلاء يحق لهم إبرام عقد الفندقة^(٩٢)، وهكذا فلا بد من بحث الأهلية المطلوبة لطرفي عقد الفندقة وبشكل أكثر دقة وتخصيصاً وهما (صاحب الفندق والنزيل) وذلك كما يأتي:-

١- أهلية صاحب الفندق

يعتبر صاحب الفندق تاجراً، ويحترف العمل التجاري وذلك وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة "السابعة" من قانون التجارة العراقي النافذ^(٩٣). لذا يجب أن يكون متمتعاً بأهلية الاتجار، أي أن يكون قد بلغ سن الرشد، فإذا كان صغيراً غير مميز فانه لا يحق له أن يباشر أي عمل من أعمال الفندقة وإلا كان تصرفه باطلاً^(٩٤).

بيد أن الصغير المميز، وهو الذي تجاوز السابعة وبلغ سن الخامسة عشرة، فإذا باشر عملاً فندقياً من دون أن يكون له حق له في الإجازة وطبقاً للقواعد العامة. فتصرفه يعد باطلاً، أما إذا إذن له بتوافر الشروط المطلوبة فان تصرفاته في نطاق الإذن تعد صحيحة^(٩٥).

٢- أهلية النزيل

يعد عقد الفندقة بالنسبة للنزيل من أعمال الإدارة، فمن ينزل في فندق للسكنى ولتناول الطعام والشراب، إنما يدفع المقابل عادة من دخله لا من رأسماله، وينبغي على ذلك، إن البالغ سن الرشد يستطيع إبرام عقد الفندقة، ويختلف الحال بالنسبة لعدم الأهلية فانه لا يملك إن يبرم هذا العقد، فإذا ابرمه كان باطلاً، ولعل عقد الفندقة الذي يبرمه ناقص الأهلية يكون صحيحاً باعتبار أن هذا العقد من أعمال الإدارة^(٩٦).

٩٠- ينظر في هذا الشأن المادة ٩٨ من القانون المدني العراقي والتي تنص أن: ((للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله...)) تقابلها المادة ١١٢ من القانون المدني المصري إذ تقتضي هذه المادة بأنه:- ((إذا بلغ الصغير المميز الثامنة عشرة من عمره واذن له في تسلم أمواله لإدارتها وتسلمها بحكم القانون...)).

٩١- من الجدير بالملاحظة أن قانون التجارة العراقي لم يحدد سناً معيناً للأهلية التجارية. إذ انه وحد الأحكام المتعلقة بالأهلية في المسائل المدنية والتجارية وصياغتها الواردة في القانون المدني. فعلى الرجوع في الأهلية التجارية الى أحكام القانون المدني العراقي الخاص بالأهلية إذ تقتضي المادة ١٠٦ منه على أن ((سن الرشد هي ثمان عشرة سنة كاملة)). وكذا وحد المشرع المصري سن الرشد المدني وسن الرشد التجاري إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من القانون المدني المصري ((سن الرشد هي إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة)) وتنص المادة ٤ من قانون التجارة = المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ على انه ((يسوغ لمن بلغ سنة إحدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة)).

٩٢- الأصل كمال الأهلية، فالكل يعتبر اهلاً لإبرام العقد، ما لم تسلب أهليته او يحد منها القانون. انظر في هذا الشأن المادة ٩٣ من القانون المدني العراقي النافذ. وتقابلها المادة ١٠٩ من القانون المدني المصري.

٩٣- ينظر الفقرة الأولى من المادة "السابعة" من قانون التجارة العراقي النافذ، رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٩٤- إبطال العقد لنقص الأهلية أثره التزام ناقص الأهلية برد قدر النفع الحقيقي الذي عاد عليه، وعدم التزامه برد ما أضاعه او انقصه في غير مصلحته، الالتزام بالرد أساسه الإثراء بلا سبب، وهذا ما قضت به محكمة النقض في الطعن رقم (٤٥) لسنة (٤٦) قضائية، جلسة ١٥/٣/١٩٧٩، السنة ٣٠، العدد ٣، ص ٣١٠.

٩٥- ينظر د. نادرة محمود سالم، المصدر السابق، ص ٧٨.

٩٦- ينظر د. عزت مصطفى الدسوقي، التشريعات السياحية، الطبعة الأولى، بدون ذكر اسم المطبعة ومكان الطبع، ١٩٩٧، ص ٥١-٥٠.

من جانب آخر، ففيما يتعلق بالشرط الثاني لصحة التراضي والذي يجب أن لا تكون إرادة احد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، وعليه يمكن القول ان هناك عيبان يمكن تصورهما في هذا العقد وهما: أما الغلط في شخص النزيل، أو أن يكون الغلط في العين المعدة للإقامة^(٩٧).

١- الغلط في شخص النزيل

يلاحظ، أن الأصل في هذا الغلط أن لا تأثير له على العقد، فيستوى لدى صاحب الفندق أن يتعاقد مع شخص أو آخر، كما لو تعاقد مع شخص على انه محام ثم يتبين له انه موظف. بيد أن الغلط يكون في صفة النزيل جوهرياً اذا كانت شخصيته محل اعتبار^(٩٨). كأن يؤجر صاحب الفندق غرفة لسيدة وكان يعتقد أن سلوكها لا غبار عليه ثم يتضح انها سيدة سيئة السمعة، ففي هذه الحالة يكون العقد باطلاً، نظراً لسمعة النزيلة تكون محل اعتبار عند المؤجر (صاحب الفندق)^(٩٩).

٢- الغلط في العين المعدة للإقامة

قد يقع الغلط في وصف من أوصاف العين على إن يكون محل اعتبار، فان العقد يكون قابلاً للإبطال، فعلى سبيل المثال يتعاقد النزيل على إن تكون العين المعدة للإقامة جناحاً أو غرفة فخمة، وإذا بالعين غرفة بسطح الفندق^(١٠٠).

الفرع الثاني: المحل في عقد الفندقة

يُعد المحل الركن الثاني من أركان عقد الفندقة، ولعل محل العقد يتجسد في كونه العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها، ونظراً إلى أن تحقيق هذه العملية القانونية لا يتم إلا عن طريق إنشاء التزامات على عاتق الطرفين او على عاتق احدهما والسؤال الذي ينقدح في الذهن هو: - ما المراد من العملية القانونية التي يهدف إليها المتعاقدان في عقد الفندقة؟ وللإجابة عن هذا السؤال يمكن القول: إن المراد من هذه العملية هو الانتفاع من الإقامة في مقابل اجر، وهذه العملية القانونية لا تتحقق إلا عن طريق إنشاء التزام يقضي بالانتفاع بالإقامة يلقي على عاتق صاحب الفندق، والتزام بدفع الأجر يلقي على عاتق النزيل^(١٠١).

٩٧- ينظر د. احمد مدحت حسن، المصدر السابق، ص ١٤٦.

٩٨- ينظر د. مصطفى محمد الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٥٤.

٩٩- ينظر د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٦٧-١٦٨.

١٠٠- ينظر د. رأفت محمد حماد، المصدر السابق، ١٠٥.

١٠١- ينظر د. مصطفى محمد الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، شرح مفصل لإحكام التقنيات العربية المستمدة من الفقه العربي والمستمدة من الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة والنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، بدون ذكر سنة الطبع، ص ١٣٥.

ويبدو أن الحل في هذا العقد يتصل بثلاث مسائل، يتوجب علينا توضيحها ألا وهي: - المسألة الأولى هي منفعة الشيء المعد للإقامة، والثانية مدة عقد الإقامة، والمسألة الثالثة، المقابل الذي يلتزم النزول بسداده^(١٠٢).

أولاً: منفعة الشيء المعد للإقامة

تنصب منفعة الشيء على المكان الذي يوفره صاحب الفندق للنزول للانتفاع به. سواء كان غرفة أو جناحاً، بما فيه من منقولات من أسرة ومناضد ودواليب وكراسي، وهناك ملحقات الشيء المعد للإقامة ينتفع بها النزول كدورات المياه والحمامات، وكذا ينتفع النزول باستخدام مرافق الفندق المشتركة مثل السلم والمصعد وكذا المطعم والحديقة والسطح^(١٠٣).

ومن هنا يشترط في الحل أي(منفعة الشيء المعد للإقامة) ان يكون موجوداً أو ممكناً الوجود، وهكذا يجب أن تكون الغرفة موجودة أو من الممكن وجودها في المستقبل، وكذا يشترط في الحل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، أي أن يكون معيناً تعيناً نافياً للجهالة^(١٠٤). فعلى سبيل المثال لو تعهد صاحب الفندق للنزول بإعطائه غرفة تطل على نهر مباشرة، فإن هذا العقد سينعقد للتحديد النافي للجهالة من قبل صاحب الفندق^(١٠٥).

ويشترط أيضاً في الحل أن يكون مشروعاً وقابلاً للتعامل فيه، ومعنى كونه مشروعاً يتوجب أن لا يكون مخالفاً للنظام العام أو للآداب، وإلا كان العقد باطلاً. ومثال ذلك تأجير بعض غرف الفندق الذي سبق أن وضعت عليه إشارة الحجز أو قرر قضائياً بأنه آيل للسقوط^(١٠٦).

ثانياً: مدة عقد الإقامة

يتسم عقد الفندقية بكونه من عقود المدة، كما ذكرناه آنفاً، إذ تحدد فيه مدة انتفاع النزول بمكان الإقامة، ولا يوجد حد أقصى أو أدنى لمدة هذا العقد وإن كانت الإقامة في الفندق عادة لمدة قصيرة^(١٠٧). وإذا أمعنا النظر، فهناك سؤال يتبادر إلى الذهن وهو: - ماذا لو سكت النزول وصاحب الفندق عن تحديد مدة الإقامة؟ وللإجابة عن ذلك نقول: لقد جرى العرف لدينا وفي بعض البلدان العربية نحو مصر مثلاً، على أن للنزول أن يضع حداً لمدة الإقامة بان يخطر إدارة الفندق برغبته في الترك ويكون هذا الأخطار عادة قبل ظهر يوم الترك نفسه، وهذا العرف قُئن في الفقرة الثانية من المادة/١٥ من قرار وزير السياحة المصري رقم(٣٤٣) لسنة ١٩٧٤ إذ تنص(إذا كانت الإقامة غير محددة المدة وجب إخطار

١٠٢- ينظر د. أيمن فوزي المستكاوي، المصدر السابق، ص ١١٣.

١٠٣- ينظر د. محمد عبد الوهاب خفاجي، المصدر السابق، ص ١٣٢.

١٠٤- ينظر د. انور سلطان، المبادئ القانونية العامة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٣٠٩.

١٠٥- ينظر د. احمد مدحت حسن، المصدر السابق، ص ١٤٢.

١٠٦- كما انه لا يجوز لموضوع العقد(محل العقد) ان يقع على ما يخالف النظام العام، كذلك لا يجوز ان يتعارض مع الآداب العامة، وهي مجموع المبادئ السلوكية والمفاهيم الأخلاقية الخاصة بمجتمع معين في زمن معين، نقلاً عن د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون، بيروت، ١٩٩٢، ص ٢٨٥.

١٠٧- ينظر في الفقرة الأولى من المادة/١٥ من قرار وزير السياحة المصري رقم(٣٤٣) لسنة ١٩٧٤ إذ تنص انه(على العملاء بالمنشآت الفندقية إخلاء الأماكن التي يشغلونها في نهاية المدة المتفق عليها) نقلاً عن د. محمد محمد خليل، المصدر السابق، ص ١٧١.

المنشأة بالإخلاء خلال المواعيد التي تحددها إدارة المنشأة وتعلنها للنزيل والالتزام بأداء اجر اليوم التالي^(١٠٨).

ثالثاً: المقابل الذي يلتزم بسداده النزيل

مما تجدر الإشارة إليه، أن يلتزم النزيل بسداد بعض المبالغ نظير إقامته بالفندق ونظير الخدمات الأخرى التي تقدم له كوجبات يتناولها من مأكل ومشرب، فيحسب هذا بمبلغ يضاف إلى اجر الإقامة ويسمى هذا الخليط بنظام (الإقامة الكاملة)، هذا يعني أن النزيل يسدد مبلغاً مجملاً يشمل مقابل الإقامة ومقابل الوجبات الثلاثة في اليوم، وهكذا فإن اجر الإقامة الكاملة يكون عادة اقل من اجر الإقامة وتناول الطعام على حدة، وهذا النظام اختياري للنزيل، بمعنى انه لا يجوز إجباره عليه^(١٠٩).

من هنا فقد يضاف جزء من مقابل الوجبات إلى مقابل الإقامة كما لو كانت وجبة الفطور إجبارية، يضاف المبلغ إلى اجر الغرفة سواء تناولها النزيل أم لم يتناولها، وتسير اغلب الفنادق على هذا النظام، ويضاف لمقابل الإقامة مبلغ وجبتين وجبة الفطور ووجبة أخرى هي الغداء أو العشاء حسب رغبة النزيل ويسمى هذا بنظام (نصف إقامة)، وقد يكون مقابل الوجبات منفصلاً تماماً عن مقابل الإقامة. وعليه فإن النزيل ينزل بالفندق للسكن فقط دون أن يكون مقيداً بتناول الوجبات. وأحياناً أخرى يلتزم النزيل بسداد مبالغ نظير ارتياده بعض مرافق الفندق نحو نوادي الرياضة، وحمام السباحة وغيرها، بيد أن هناك مبلغاً يحصل عليه العامل مباشرة من النزيل والذي يسمى منحة اليد (الحلوان) فهذه المنحة عبارة عن مبلغ اختياري يجوز للنزيل أن يدفعه أو لا يدفعه، لذا فهي لا تدخل ضمن المقابل الذي يلتزم بسداده النزيل^(١١٠).

الفرع الثالث: الباعث الدافع إلى التعاقد

يقصد بالباعث الدافع: هو الغرض البعيد أو غير مباشر الذي جعل الملتزم يتعاقد، ففي عقد الفندقة لعل الباعث الدافع لصاحب الفندق هو الحصول على الأجرة كمقابل لما يقدمه من سكنى وخدمات أخرى متعددة، وبحسب الأحوال والاتفاق.

أما فيما يتعلق بالباعث الدافع للنزيل فيكون هو الانتفاع من النزول في فندق لإغراض قد تكون سياحية أو دينية أو علاجية أو غيرها.

وليس أبلغ في الدلالة على أن الباعث الدافع هو السبب للتعاقد، الذي يكون متغيراً بالنسبة لكل عقد وبالنسبة لكل متعاقد وهذا أمرٌ شخصي يتعلق بنوايا الملتزم^(١١١). وهذا ما يذهب إليه رجال الفقه والقضاء في النظرية الحديثة، فقد اخذوا بفكرة الباعث الرئيس الدافع للتعاقد كسبب للعقد، لان البواعث

١٠٨- ينظر د. عزت مصطفى الدسوقي، المصدر السابق، ص ٥١.

١٠٩- ينظر د. احمد مدحت حسن، المصدر السابق، ص ١٥٠-١٥١.

١١٠- ينظر د. محمد محمد خليل، المصدر السابق، ص ١٧٥-١٧٦.

١١١- ينظر د. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص ١٤٥.

الإرادية كثيرة ومتنوعة، واشترط في هذا الباعث أن يكون مشروعاً، وكذا أن يكون معلوماً من الطرف الآخر أو من السهل عليه أن يتبينه^(١١٢).

وهكذا، ففي عقدنا هذا (عقد الفندقية) لو اقترض شخص مبلغاً من المال من شخص آخر لتأجير غرفة في فندق لممارسة أعمال مشبوهة فالباعث لدى (المقترض) غير مشروع، فعقد القرض يعد صحيحاً إذا كان الطرف الآخر (المقرض) يجهل هذا الباعث غير المشروع، ويعد العقد باطلاً إذا علم (المقرض) بهذا الباعث غير المشروع أو من السهل عليه أن يتبينه^(١١٣).

وبهذا يتبين أن الباعث الدافع، يختلف عن السبب القصدي، أي سبب الالتزام والذي يعرف: بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، وهذا ما اخذ به الفقهاء أصحاب النظرية التقليدية، فانه يُعتمد بالسبب القصدي، هذا وان السبب لا يتغير بالنسبة لكل طائفة من العقود.

فمثلاً في العقود الملزمة للجانبين سبب التزام كل طرف في العقد هو التزام المتعاقد الآخر، بيد أن هذه النظرية اعترافاً بقصور شديد لإهمالها البواعث وعدم تقديرها لصحة أو بطلان العقود، فتعرضت للانتقاد من قبل أصحاب النظرية الحديثة أو نظرية الباعث الدافع إلى التعاقد^(١١٤).

ومما تجدر ملاحظته، أن المشرع المصري اخذ بنظرية السبب أو الدافع إلى التعاقد، وذلك وفقاً لأحكام المادتين ١٣٦ و ١٣٧ من القانون المدني المصري، بيد أن المشرع العراقي اخذ بالنظريتين معاً، نظرية سبب الالتزام ونظرية سبب العقد أو الباعث الدافع إلى التعاقد، وهذا ما تقتضي به المادة/ ١٣٢ من القانون المدني العراقي^(١١٥).

وبناءً على ذلك، فان نصوص القواعد العامة يمكن أن تعيننا للإلمام بالأحكام التي تتعلق بآركان هذا العقد، فيجدر بالمشروع الاستفادة من تلك النصوص لوضع قواعد تفصيلية تتعلق بآركان عقد الفندقية.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الفندقية

إن العلاقات القانونية المترابطة والمتشابكة التي تنشأ في فندق ما، كانت السبب وراء الصعوبة في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، ذلك أن تحديد طبيعة العقد معناه إضفاء الوصف القانوني له عن طريق إعطائه اسماً من الأسماء المعروفة حتى يمكن تطبيق أحكامه عليه، إذ يلاحظ وبحق، أن عقد الفندقية يلقي التزامات متنوعة ومترابطة على عاتق صاحب الفندق، منها مثلاً أن يلتزم بتأمين النزول من الانتفاع بالمكان المعد للإقامة.

١١٢- ينظر د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٩٨-١٩٩.

١١٣- ينظر د. محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشرعية الإسلامية والقوانين العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة طبع، ص ٨٢.

١١٤- ينظر د. علي نجيدة، العقود المسماة، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص ١٩٨.

١١٥- ينظر صباح المفتي، القانون المدني وتعديلاته، مكتبة الشعب، بغداد، ١٩٨٠، ص ٣٢ وكذلك انظر السبب في القانون المدني العراقي المنشور على الموقع الإلكتروني: www.scribd.com/doc/20915366.

من هنا ظهرت العديد من الآراء الفقهية، بشأن تحديد طبيعة هذا العقد، والتي سنتعرض لها ضمن فروع متعاقبة على النحو الآتي:-

المطلب الاول: عقد الفندقية عقد إيجار Lease Contract

يذهب جانب من الفقه الى القول: بان عقد الفندقية هو عقد إيجار، ولعل أوجه التشابه بين العقدين هو الذي دفع بهذا الاتجاه، ذلك أن عقد الإيجار وفقاً للمادة/٧٢٢ من القانون المدني العراقي النافذ التي تقضي بأنه ((تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور))^(١١٦).

ويؤكد هذا التعريف على وجود التقارب بين العقدين، وما يترتب عليهما من التزامات، وهذا ما حدا بالفقه هنا، أن يجزم بان الطبيعة القانونية لهذا العقد هو كونه عقد إيجار، وخاصة في التزام المؤجر الذي نصطلح عليه بـ(صاحب الفندق) بتمكينه المستأجر الذي نصطلح عليه بـ(النزيل) من العين المؤجرة(الغرفة) وتسليمها اليه صالحة للغرض الذي من اجله تم التأجير^(١١٧). وكذا على صاحب الفندق أن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع النزيل بالعين المؤجرة، وهذا ما يعبر عنه بالتزام صاحب الفندق بضمان عدم التعرض المادي سواء منه او من احد تابعيه، هذا ويضمن صاحب الفندق كل تعرض من الغير للنزيل أو إضرار به، وفي مقابل ذلك يلتزم النزيل بمراعاة مدة العقد والأجرة المحددة فيه، وفي ذلك يتشابه مع أحكام عقد الإيجار^(١١٨). وهذا ما ذهب إليه القضاء العراقي في القرار الصادر من محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بتاريخ ١٦/١/٢٠١١ بالعدد ١٠/ت/ حقوقية/ تخلية/ ٢٠١١، حيث أقامت المدعية (س) الدعوى لدى محكمة بداءة الهندية على المدعي عليه فادعت أن المدعي عليه يشغل(الحل) بصفة مستأجر ببدل سنوي مقداره ثلاثة ملايين دينار، ولانتهاء مدة العقد وعدم رغبة

١١٦- ينظر المادة/٥٥٨ من القانون المدني المصري وهي تقابل الحكم المشار إليه أعلاه. وكذا نص المادة/٥٣٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في (٩) اذار ١٩٣٢ والمنشور في الجريدة الرسمية ملحقاً بالعدد رقم (٢٦٤٢) والمؤرخ في (١١) نيسان ١٩٣٢. نقلاً عن د. نزيه كباره، العقود المسماة، البيع-الإجارة-الوكالة-الكفالة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٠، ص ١٧٣. وهذا هو أيضاً ما تنص عليه المادة/١٧٠٩ من القانون المدني الفرنسي الصادر في تشريع ٢/ ابريل/١٩٤٩.

١١٧- ينظر في هذا الشأن، المادة/ ٥٦٤ من القانون المدني المصري، وكذا انظر الفقرة الأولى من المادة/ ٧٢٠ من القانون المدني الفرنسي((والتي يلزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة حسنة من التزميم بجميع أنواعه))، أما عن المادة/٧٤٢ من القانون المدني العراقي النافذ اذ تنص ((على المؤجر بعد قبضه الأجر... أن يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التي عليها وقت العقد...)) ويتضح أن المشرع لم يلزم المؤجر بتسليم المأجور بحالة يصلح معها لتحقيق ما اعد له من منفعة، فجاء قانون إيجار العقار المرقم(٨٧) لسنة ١٩٧٩ لحسم كل خلاف حول الحالة التي يجب عليها تسليم المأجور وذلك وفقاً لأحكام المادة/٨ من هذا القانون إذ تنص((على المؤجر أن يسلم المأجور بحالة تصلح للانتفاع به وفق العقد)) نقلاً عن د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع-الإيجار-المقاوله، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص ٢٣٢.

١١٨- ينظر د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٤٠٤-٤٠٥.

المدعية بتجديده طلبت الحكم بالتخلية، فأصدرت المحكمة قرارها بإلزام المدعي عليه بتخلية المحل أعلاه وتسليمه للمدعية^(١١٩).

ولعل من المقرر قانوناً أن عقد الإيجار ينتهي بانتهاء المدة المحددة فيه ودون حاجة الى تنبيه بالإخلاء، وهذا ما تقتضي به الفقرة الأولى من المادة/٧٧٩ من القانون المدني العراقي.

من جانب آخر، فان عقد الفندقية يعد من عقود الإيجار من حيث التمتع بحقوق الامتياز التي اقرها القانون لكل من المؤجر وصاحب الفندق، اذ تقتضي المادة/١٣٧٤ من القانون المدني العراقي النافذ أن للمؤجر حق امتياز على ما يوجد في العين من منقولات ضماناً لحقه في الأجرة^(١٢٠).

وهكذا الحال بالنسبة لحق صاحب الفندق في الامتياز، وذلك طبقاً لما تقرره الفقرة الأولى من المادة/١٣٧٥ من القانون المدني العراقي النافذ، على امتياز صاحب الفندق والتي تنص على أن ((المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزول عن أجرة الإقامة والمؤنة ومما صرف لحسابه يكون لها امتياز على الأمتعة التي احضرها النزول في الفندق وملحقاته))^(١٢١).

ويبدو لنا، أن البعض من أنصار هذا الرأي، نظروا لهذا العقد-الفندقية- من زاوية واحدة، ألا وهي زاوية التزام صاحب الفندق بتوفير مكان ليقوم فيه النزول. وتأسيساً على ذلك تم تسمية وتكييف هذا العقد على انه عقد إيجار^(١٢٢).

وعلى الرغم من هذا التشابه بين عقدي الفندقية والإيجار، فان ذلك لا يمنع من وجود بعض الفوارق أو الاختلافات ولعل من أبرزها:-

١- يختلف عقد الإيجار عن عقد الفندقية من حيث صفة العمل، فالإيجار بالنسبة للمؤجر الأصل فيه انه عمل مدني، بيد أن التأجير بالنسبة لصاحب الفندق فهو عمل تجاري يقوم على سبيل الاحتراف والتكرار^(١٢٣).

وهذا مما يرتب اختلاف القواعد الواجبة التطبيق على كل منهما، حيث تطبق قواعد القانون المدني على عقد الإيجار، وقواعد قانون التجارة على عقد الفندقية^(١٢٤).

١١٩- لمزيد من التفصيل، انظر(القرار) الصادر من محكمة استئناف كربلاء الاتحادية، بتاريخ ١٦/١/٢٠١١، العدد/١٠/ت/ حقوقية/ تخلية/ ٢٠١١ والمنشور على الموقع الالكتروني: e-mail: hjc.keac 2008@yahoo.com

١٢٠- ينظر المادة/١١٤٣ من القانون المدني المصري وهي تقابل الحكم المشار إليه أعلاه.

١٢١- ينظر المادة/١١٤٤ من القانون المدني المصري وهي تقابل الحكم المشار إليه أعلاه. وكذا نص الفقرة الخامسة من المادة/٢١٠٢ من القانون المدني الفرنسي إذ أعطت لصاحب الفندق امتيازاً على الأمتعة والأغراض الخاصة بالمسافر التي اصطحبها معه إلى الفندق.

١٢٢- (يقصد بتكييف عقد الفندقية: هو تحديد طبيعته أو ماهيته أو هو الوصف القانوني للعقد عن طريق إعطائه اسماً من الأسماء ولا يتسنى للقاضي أن يقوم بمجده العملية القانونية إلا إذا أحاط بخصائص هذا العقد، وبعد أن يقوم بتفسير إرادة المتعاقدين للوقوف على حقيقة ما أجهت إليه الإرادة. وعليه بعد ذلك الموازنة بين اتجاه الإرادة وماهية العقد وتكييفه). انظر في هذا الشأن تمييز ١٩٨١/٥/٢، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز القسم الاول، المجلد الثاني، يناير ١٩٩٤، ص٢٩٨، نقلاً عن د. احمد السعيد الزقرد، عقد الرحلة، دراسة في التزامات ومسؤولية وكالات السياحة والسفر، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠٠٨، ص٣٠.

١٢٣- ينظر د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في شرح أحكام عقد الإيجار، ج الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٧٢.

٢- وتختلف العلاقة بين المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار عنها بين صاحب الفندق والنزيل في عقد الفندقة من حيث واقع الإقامة، إذ يلاحظ وبحق، أن صاحب الفندق يلتزم بان يوفر للنزيل غرفةً ليقوم فيها، وكذا يلتزم بان يوفر للنزيل سلسلة من الخدمات الأخرى لا يمكن الاستغناء عنها كتقديم الطعام وكذا خدمات التليفون، والانترنت، وغيرها من الخدمات والتي تعد ثانوية بالنسبة للالتزام الرئيسي الذي هو إعداد الغرفة، لذا أصبحت هذه الالتزامات من مميزات هذه العلاقة^(١٢٥).

٣- وكما يوجد هناك اختلاف آخر، هو أن صاحب الفندق يتمتع بامتياز بالنسبة للمبالغ المستحقة في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة والمؤنة وكل ما صرف لحسابه. ويقع هذا الامتياز على الأمتعة التي يحضرها النزيل معه الى الفندق^(١٢٦).

في حين أن المؤجر يتمتع بهذا الامتياز بالنسبة لكل المنقولات الموجودة في العين المؤجرة والقابلة للحجز لحين استيفاء مبلغ الأجرة ولو كانت مملوكة للغير او لزوجة المستأجر، وذلك وفقاً لأحكام المادة/٥٨٩ من القانون المدني المصري، وقد طابق هذا النص، ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة/١٣٧٤ من القانون المدني العراقي النافذ^(١٢٧). إذ يلاحظ أن صاحب الفندق على عكس المؤجر، فانه لا يفي بالتزاماته بمجرد أن يضع تحت تصرف النزيل مكاناً ينزل فيه، وإنما يجب عليه اتخاذ الإجراءات التي تضمن سلامة نزله، إذ انه ملزم تجاهه بضمان سلامته، بينما المؤجر يتعهد بمجرد التأجير^(١٢٨). قد تبرم العقود ويكون القصد منها المضاربة وتحقيق الربح (المردود الايجابي) بمعنى أن يكون الباعث على العقد تجارياً بصرف النظر عن شخص المتعاقد. سواء كان تاجراً أم لا، ومثال ذلك الشراء لأجل البيع^(١٢٩).

وقد ذكر المشرع العراقي الأعمال التجارية في المادة "الخامسة" من قانون التجارة العراقي النافذ، فهي تعتبر أعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح^(١٣٠). وذكرت المادة نفسها في الفقرة سابعاً خدمات مكاتب السياحة والفنادق على أنها أعمالاً تجارية. وقد وضحت المادة "السابعة" - أولاً- من القانون أعلاه من

١٢٤- ينظر د. حسن حسين الراوي، المسؤولية المدنية لصاحب الفندق، المصدر السابق، ص ٦٣٢.

١٢٥- ينظر د. محمد عبد الظاهر حسين، المصدر السابق، ص ٢٥.

١٢٦- ينظر د. إين فوزي المستكاوي، المصدر السابق، ص ٦٣-٦٤.

١٢٧- ينظر في الفقرة الثانية من المادة/١٣٧٤ من القانون المدني العراقي، والتي تتضمن أن المنقولات الموجودة في العين يثبت عليها حق امتياز ولو كانت مملوكة للغير اما بالنسبة للمنقولات المملوكة لزوج المستأجر لم يتعرض لها قانونا المدني، فيما اذا كانت هذه المنقولات يثبت عليها حق الامتياز أم لا، بعكس القانون المدني المصري وبحسب المادة/٥٨٩ منه والذي يقرر حق الامتياز يثبت ولو كانت المنقولات مملوكة لزوج المستأجر.

١٢٨- (فإذا اتفق على نزول مسافر في فندق، فان العقد لا يقتصر على التزام صاحب الفندق بتقديم مكان للإيواء، وإنما يلزمه بما يقتضيه الالتزام بالإيواء، ومن هذا القبيل اتخاذ الحيلة والحذر بما يرد على النزيل غائلة ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته) انظر في هذا = الشآن، محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٢ يناير ١٩٨٠، مجموعة المكتب الفني، سنة ٣١، العدد الثالث، رقم(٥٣)، ص ٢٥٥.

١٢٩- ينظر د. مثنى طه الحوري، العلاقات القانونية في صناعة الضيافة، الطبعة الأولى، مطبعة الوراق، عمان، ٢٠٠٤، ص ١٤٦.

١٣٠- ينظر المادة "الخامسة" من قانون التجارة العراقي النافذ رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤ إذ تنص ((تعتبر الأعمال التالية أعمالاً تجارية اذا كانت بقصد الربح. ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس))، وقد ذكرت هذه المادة الأعمال التجارية من ضمنها - سابعاً - ((خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب ودور العرض المختلفة الأخرى)).

هو التاجر اذ تنص (يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه وحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً).

وبناءً على ما تقدم، فإن عقد الفندقية يُعدّ عقداً تجارياً بالنسبة لصاحب الفندق على اعتبار كل ما يتعلق بخدمات مكاتب السياحة والفنادق أعمالاً تجارية، أضف لذلك، أن صاحب الفندق ينطبق عليه وصف التاجر ويعد عمله عملاً تجارياً وفقاً لأحكام المادة السابعة من قانون التجارة العراقي النافذ. وهذا يعني أن صاحب الفندق يحترف بتقديم خدمات الفندقية للنزلاء في مقابل اجر متفق عليه^(١٣١). ومما تجدر ملاحظته أن علاقة صاحب الفندق بنزله تظهر صفة الاحتراف والتخصص من جانب الأول بوصفه مهنيّاً ترمس هذا العمل.

وبما أنّ عقد الفندقية عقداً تجارياً تبعاً لما ذكرنا، بالنسبة لصاحب الفندق، فيجوز له إثبات عقد الفندقية بكافة طرق الإثبات كالبينة وشهادة الشهود والقرائن، لان الإثبات في المواد التجارية حر طليق من كل قيد^(١٣٢).

هذا وقد يكون عقد الفندقية بالنسبة للنزيل عقداً مدنياً أو عقداً تجارياً على حسب صفة النزيل حينما يتعاقد مع صاحب الفندق، فإذا كان النزيل شخصاً عادياً يتعاقد بنفسه مع صاحب الفندق فالعقد بالنسبة له عقد مدني.

أما إذا تعاقدت وكالة السفر والسياحة مع صاحب الفندق على حجز غرف لنزلائها فالعقد بالنسبة له عقد تجاري، لان وكالة السفر تحترف تقديم خدماتها في مقابل اجر، ولذا فعملها عمل تجاري، والفنادق عموماً تفضل أن تتم عمليات الحجز عن طريق وكلاء السفر حتى يمكنها مطالبتهم بمقابل عدم الإلغاء في حالة عدم تنفيذ هذه الحجوزات، إضافة إلى ذلك فإنها تتبع أصولاً وقواعد معينة عند تعاملها مع الفنادق تمتع ازدواج الحجز أو المطالبة بعمولات غير مستحقة^(١٣٣).

المطلب الثاني: عقد الفندقية عقد ودیعة Deposit Contract

يذهب جانب اخر من الفقه إلى القول، بأنه يمكن تحديد الطبيعة القانونية لعقد الفندقية على أنه عقد ودیعة، نظراً لوجود التقارب بين أحكام العقدين^(١٣٤). فالودیعة وفقاً لأحكام المادة ٧١٨ من القانون المدني المصري ((عقد يلتزم به شخص يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يردّه عيناً))^(١٣٥).

١٣١- ينظر د. محمود مختار احمد بريري، قانون المعاملات التجارية، ج الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٩٣.

١٣٢- ينظر: Crestain, Les obligations, 1980, N.504, p.409. نقلاً عن د. محمد عبد الظاهر حسين، المصدر السابق، ص ٥٩.

١٣٣- ينظر د. رعد مجيد العاني، إدارة الفنادق مفاهيم سياحية في الإقامة والإيواء، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٥، ص ١٧٨.

١٣٤- ينظر د. احمد السعيد الزرقد، المصدر السابق، ص ٤٢.

١٣٥- ينظر الاتجاه ذاته، المادة ١٩٥١ من القانون المدني الفرنسي.

بينما يعرف الإيداع في القانون المدني العراقي في المادة/٩٥١ منه على إنه: ((عقد به يحيل المالك او من يقوم مقامه حفظ ماله إلى آخر ولا يتم إلا بالقبض))^(١٣٦).

ولا بد من التنويه، أن المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري فقد تحدث عن الوديعة الاضطرارية في المادة/١٠١٢ من هذا المشروع، إلا انه قد حذف نص الوديعة الاضطرارية اكتفاءً بالقواعد العامة^(١٣٧). وقد عُد الوديعة الفندقية بمثابة وديعة من نوع خاص.

ويتبين لنا من خلال التعريف، بان الوديعة هي عقد رضائي ملزم لجانب واحد إذا كان بدون اجر، يلتزم به المودع لديه بحفظ الأشياء المودعة لديه^(١٣٨).

ويتوجب أن يكون الالتزام بحفظ الشيء المودع هو الغرض الأساسي من عقد الوديعة^(١٣٩).

وهكذا فان الكثير من التشريعات قد استعرضت أحكاماً وآثاراً تتعلق بالوديعة الفندقية، وليس ابلغ في الدلالة على ذلك ماتقضي به الفقرة الأولى من المادة /٧٢٧ من القانون المدني المصري بقولها: ((على أن يكون أصحاب الفنادق والخانات وما يماثلها فيما يجب عليهم من عناية وحفظ الأشياء التي يأتي بها المسافرون والنزلاء مسؤولين عن فعل المتزددين على الفندق أو الخان))^(١٤٠).

وكذا مما يؤكد هذه الخصوصية لعقد الفندقية ماتنص عليه المادة/٩٧٢ من القانون المدني العراقي^(١٤١).

اذ بينت بان صاحب الفندق انما هو مودع لديه وقد استؤمن ولو باجرة، على تلكم الأشياء والمتعلقات للنزيل، وهو بذلك -صاحب الفندق- مسؤول مسؤولية تعاقدية عن الأضرار التي قد تلحق بالنزيل في كل ما يرتبط بعلاقته بالنزيل.

من الواضح أن كلاً من النصين قد شددوا على مسؤولية صاحب الفندق بحيث يكونا مسؤولين عن كل فعل رائج أو غاد في الفندق.

وفي الوقت ذاته يتوجب على النزيل أن يخطر صاحب الفندق بسرقة الشيء أو ضياعه أو تلفه متى علم بذلك^(١٤٢).

١٣٦ - ينظر تعريف الإيداع في قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة/٩٦٠ منه.

١٣٧ - ينظر د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أركان عقد الوديعة في التشريع المصري والمقارن مدنيًا- جنائياً، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٠٦.

١٣٨ - ينظر د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، الازارطة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٥٤.

١٣٩ - ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، تنقيح احمد مدحت المراغي، بدون ذكر اسم المطبعة ومكان الطبع، ٢٠٠٦، ص ٦٣٠.

١٤٠ - ينظر المادة/٧٢٧ من القانون المدني المصري. بحيث اعتبر المشرع الأمتعة الخاصة بالنزلاء في الفندق من قبيل الوديعة الخاصة أي بمثابة الوديعة الاضطرارية، والامر نفسه بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي يشبه الوديعة الفندقية بالوديعة الاضطرارية وفقاً لأحكام المادة/١٩٥٢ من القانون المدني الفرنسي.

١٤١ - ينظر المادة/٩٧٢ من القانون المدني العراقي إذ تنص على ((أصحاب الفنادق والخانات والمساكن (البنسيونات) فيما يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التي يأتي بها النزلاء مسؤولون عن فعل كل رائج أو غاد في الفندق أو الخان أو المئوي...)).

١٤٢ - ينظر د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦٥.

حيث يحدث أحيانا أن يقوم صاحب الفندق بإعفاء نفسه من المسؤولية ويتم الإعفاء أما قبل العقد أو خلال انعقاد العقد، وهنا يستلزم من الأخير، أن يجلب انتباه النزيل لذلك وإشعاره بفقرة الإعفاء من المسؤولية، وفي هذا الشأن صدر الحكم في القضية: [Olley V. Marlborough Court Ltd (1949)] حيث ذهبت المدعية وزوجها إلى أحد الفنادق للإقامة فيه مدة أسبوع وقد دفعا قيمة المأكل والسكن مقدماً، وعند صعودهما إلى غرفتيهما لاحظا لافتة معلقة على احد جدران الغرفة تقول (أن أصحاب الفنادق لا يعدون أنفسهم مسؤولين عن الأشياء التي تفقد أو تسرق إلا إذا كانت قد سلمت إلى المديرين لإيداعها في مكان أمين)، وبسبب إهمال موظفي الفندق تسلل لص إلى غرفة المدعية وزوجها أثناء غيابهما وسرق قسماً من ممتلكاتهما.

فحكم من قبل محكمة الاستئناف، بأن اللافتة المعلقة في الغرفة لا تعد جزءاً من العقد، لأن العقد قد تم قبل أن يصعد الزوجان إلى غرفتيهما، وعليه يكون المدعي عليه مسؤولاً عن الفقدان^(١٤٣).

وهذا يعني أن صاحب الفندق كالمودع في عقد الوديعة فإنه يلتزم بحفظ أمتعة النزلاء، وهذا هو ما حدا بالفقه كما يبدو، أن يذهب إلى القول: بأن عقد الفندقية عقد وديعة، ولكن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد، نظراً لكون الالتزام الرئيسي في عقد الوديعة هو قيام المودع بحفظ الأشياء المودعة، إذ لا توجد وديعة إذا لم يكن هناك التزام عقدي بالحفظ.

بيد أن الالتزام الرئيسي في عقد الفندقية، هو إعداد وتهيئة المكان الذي يقيم فيه النزيل وكذا يلتزم بالتزامات أخرى من بينها التزامه بحفظ أمتعة النزلاء، وهذا يعني أن التزام صاحب الفندق بحفظ الأمتعة هو التزام ثانوي وليس رئيسي، ذلك أن النزيل عند نزوله في فندق ما، فإنه من الطبيعي إن يجلب معه أمتعته ومتعلقاته الشخصية التي قد يحتاجها خلال فترة إقامته^(١٤٤).

من جانب آخر، فإن المشروع التمهيدي المصري السابق اعتبر الوديعة الفندقية بمثابة وديعة اضطرارية إلا أنه قد ألغي، وكذا فعل المشرع الفرنسي، ولعل العنصرين المميزين للوديعة الاضطرارية هما عدم التوقع، والضرورة.

وفي واقع الحال أن هذين العنصرين لا يوجدان باستمرار في عقد الفندقية، هذا وأن أجهزة النشر ووسائل الاتصال ووكالات السفر والسياحة تسمح للنزيل أو المسافر باختيار المكان الذي يريد الذهاب إليه^(١٤٥).

وإذا أمعنا النظر في الوديعة الاضطرارية، نجد أن للمودع لديه مطلق الحرية في قبول الوديعة أو رفضها وهذا يتفق مع مبدأ رضائية العقود، بيد أن هذا الأمر يختلف في عقدنا هذا فصاحب الفندق لا يملك رفض الوديعة الفندقية، إذ إنها جزء لا يتجزأ من عقد الفندقية^(١٤٦).

١٤٣ - ينظر د. مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، السعي إلى التعاقد وسلطان الإرادة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٢٠٠.

١٤٤ - ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج الأول، المصدر السابق، فقرة ١١٦، هامش رقم (١) ص ١٩٣.

١٤٥ - انظر المادة/٩٧٣ من القانون المدني العراقي، تقابلها الفقرة الأولى من المادة/٨٢٨ من القانون المدني المصري.

١٤٦ - ينظر د. مجيد حميد العنبيكي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، بدون ذكر اسم الطبعة، بغداد، ٢٠٠١، ص ١٢٥.

المطلب الثالث: عقد الفندقية عقد مقاوله

يتجه جانب من الفقه، للاعتقاد، بان عمل صاحب الفندق يعد مقاوله، وخاصة في التزامه بعمل معين في مواجهة النزيل^(١٤٧).

نظراً لكون عقد المقاوله عقداً يتعهد فيه احد طرفيه أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً، بمقابل اجر يتعهد به الطرف الآخر^(١٤٨).

والجدير بالملاحظة، أن الالتزام الرئيسي في عقد المقاوله هو أن يؤدي عملاً أو يصنع شيئاً^(١٤٩). من هنا، فان السؤال الذي ينقذ في الذهن هو: ما الذي حدا بالفقه إلى أن يكيف عقد الفندقية على انه عقد مقاوله؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول: نظراً للخدمات التي تقدم من صاحب الفندق للنزيل كخدمات البريد، والاتصالات، والغسيل، وغير ذلك من الخدمات الأخرى، فان صاحب الفندق يلتزم بالقيام بعمل معين في مواجهة النزيل يتمثل هذا العمل بمجموعة من الاداءات التي يلتزم بها صاحب الفندق، وتأسيساً على ذلك، فعقد صاحب الفندق مع النزيل هو عقد مقاوله، ولكنه مقاوله من نوع خاص^(١٥٠).

بيد أن عقد الفندقية يتضمن طائفة من الالتزامات لا توجد في عقد المقاوله فمثلاً يلتزم صاحب الفندق بضمان سلامة نزيله، وهذا الالتزام تشير اليه وتؤكدده محكمة بوردو الفرنسية في حكمها: حيث قضت أن نادي الإجازات Club devacances يعتبر في حكم صاحب الفندق، ويكون مسؤولاً عن واقعة غرق احد أعضائه في حمام السباحة، على الرغم من حصوله على إذن من المدرب المسؤول بينما كان الحمام في غاية من الخطورة، وكذا اعتبر مسؤولاً أيضاً عن غرق اثنين آخرين من الأعضاء حاولوا إنقاذ الأول^(١٥١).

وفي الأصل أن المتعاقد يملك حرية مناقشة شروط التعاقد، حيث تخضع العملية التعاقدية لمبدأ المساومة من التفاوض والإبرام Conclusion، أما الآن وبعد اتساع دائرة النشاط الاقتصادي وظهور المشروعات والشركات الاحتكارية، أصبح احد المتعاقدين يستقل غالباً بوضع شروط التعاقد مقدماً وبشكل لا يسمح بقبول المناقشة فيها من الطرف الآخر، حيث يقتصر دور الأخير أما على قبول الصفقة كلها برمتها وأما إن يرفض دون إن يكون له الحق في تعديلها^(١٥٢).

١٤٧ - ينظر د. محمد الظاهر حسين، المصدر عبد السابق، ص ٤٦.

١٤٨ - ينظر: Lis.Moret, Le contrat d'hôtellerie, Revue. Trim. Droit Civil, 1973, P. 605.

١٤٩ - ينظر د. مثنى طه الحوري، المصدر السابق، ص ١٤٦-١٤٧ وانظر كذلك د. إيمان فوزي المستكاوي، المصدر السابق، ص ٥٦.

١٥٠ - لمزيد من التفصيل، انظر نقض مدني، ١٢ ديسمبر سنة ١٩٨٩، مجموعة النقض المدنية، سنة ٤٠، عدد ٣، رقم (٣٦٨)، ص ٢٨٨.

١٥١ - ينظر د. محمد عبد الظاهر حسين، المصدر السابق، ص ٤٧.

١٥٢ - ينظر د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج الاول، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٩٦ - ١٩٩٧، ص ١٢.

وغالباً ما يضطر المتعاقد الآخر إلى هذا القبول لتعلق موضوع التعاقد بسلع ضرورية او بمرفق أساسي لا غنى عنه وتلك هي عقود الإذعان، ومثالها عقود النقل التي تبرمها هيئة السكك الحديدية والعقود الخاصة بتوريد الكهرباء والمياه والغاز... الخ^(١٥٣).

وعليه يمكن ان يوصف عقد الفندقية من عقود الإذعان، وذلك عندما يسلم فيه احد طرفيه بالشروط التي يملئها عليه المتعاقد الآخر، وليس أمام الطرف المدعّن إلا القبول بالشروط التي تعرض عليه، ولا يسمح له من الناحية القانونية والعملية مناقشة هذه الشروط، وأما أن يقبلها كلها فيتم العقد، وأما أن لا تحضى بقبوله فلا ينعقد العقد^(١٥٤).

والقبول في هذه العقود إنما هو إذعان من القابل لإرادة الموجب، فالموجب يعرض إيجابه بشكل نهائي لا يقبل فيه مناقشة ولا يسع الطرف الآخر إلا أن يقبل فهو مضطر للقبول لحاجته للعقد^(١٥٥).

ويقال لهذه العقود في الفرنسية (عقود الانضمام) لان من يقبل العقد إنما ينظم إليه دون أن يناقش شروطه، فقد ترجم الأستاذ الدكتور السنهاوي هذه التسمية بـ(عقود الإذعان) لما يشعر به هذا التعبير من معنى الاضطرار في القبول، والتي لاقت هذه التسمية رواجاً كبيراً لدى فقهاء القانون ورجال القضاء^(١٥٦). ويبدو لنا أن عقد الفندقية هو عقد إذعان، وذلك كون (الزبيل) وهو الطرف المدعّن ليس له إلا التسليم والقبول بالشروط التي يضعها الطرف القوي والمتمثل بصاحب الفندق أو تضعها المنشأة الفندقية دون أن يكون له حق المناقشة والتعديل لهذه الشروط فعلى سبيل المثال فان اجر الغرفة في اليوم الواحد ثابت للجميع ولا مجال للمساومة^(١٥٧). هذا وقد نصت المادة /١٠٠/ من القانون المدني المصري على أن ((القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها))، وقد طابق هذا نص، ما جاء به نص المادة/١٦٧/ من القانون المدني العراقي وبنفس المعنى على أن ((القبول في عقود الإذعان ينحصر على مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة)).

١٥٣ - ينظر د. محمد عبد الوهاب خفاجي، المصدر السابق، ص ٢٢١، وانظر كذلك د. احمد مدحت حسن، المصدر السابق، ص ١٣٨.

١٥٤ - ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الأول، المصدر السابق، ص ١٩٥.
١٥٥ - ينظر د. رشا مصطفى محمد ابو الغيط، التزام السلامة لنزلاء الفنادق والقرى السياحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٨٢، وكذلك انظر د. عادل محمد خير، المصدر السابق، ص ٢١٠.

١٥٦ - ينظر في تنظيم المشرع العراقي لقانون تنظيم شركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة رقم (٤٩) لسنة (١٩٨٣)، وكذا انظر تنظيم المشرع المصري لنشاط الشركات السياحية بالقانون رقم (٣٨) لسنة (١٩٧٧) المعدل بالقانون رقم (١٨) لسنة (١٩٨٣)، بيد إن الوضع في فرنسا =

= فقد اصدر المشرع الفرنسي القانون رقم (٩٢/٦٤٥) في ١٣ يوليو سنة ١٩٩٢ (قانون السياحة) الذي عني بتنظيم العقد السياحي من حيث انعقاده وتنفيذه

١٥٧ - ينظر د. رشا مصطفى محمد ابو الغيط، التزام السلامة لنزلاء الفنادق والقرى السياحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٨٢، وكذلك انظر د. عادل محمد خير، المصدر السابق، ص ٢١٠.

ولكن حتى لا يضار الطرف المذعن في عقود الإذعان فقد وضعت المادة/ ١٤٩ من القانون المدني المصري الحماية التشريعية الخاصة والعامة لكافة عقود الإذعان^(١٥٨). حيث نصت هذه المادة على أنه ((إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي إن يعدل هذه الشروط أو أن يعني الطرف المذعن سواء أكان دائماً أو مديناً... ويقع باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك)).

إذ يلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة/ ١٦٧ من القانون المدني العراقي تتضمن الحماية التشريعية ذاتها للطرف المذعن والتي نصت عليها المادة/ ١٤٩ من القانون المدني المصري.

والواضح أن هناك حماية أخرى للطرف المذعن ذلك وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة/ ١٥٨ من القانون المدني المصري. وكذا أحكام نص الفقرة الثالثة من المادة/ ١٦٧ من القانون المدني العراقي إذ تنص على أنه ((لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن سواء كان دائماً أم مديناً)).

المطلب الرابع: عقد الفندقية عقد سياحي Tourist Contract

من جانب آخر، يمكن القول بأن عقد الفندقية عقد سياحي، فالعقد السياحي: هو العقد الذي يبرم بين وكالتين للسفر والسياحة أحدهما وطنية والأخرى أجنبية، تقوم فيه الأولى بدور الوكيل المنظم، حيث تتولى إعداد برنامج الرحلة والإعلان عنه وإرساله إلى وكالة السياحة الأجنبية التي تقوم بتوزيع البرنامج والدعاية له والتعاقد مع النزلاء.

ويشمل إضافة إلى العقد المبرم بين وكالتين للسفر والسياحة، أيضاً العقد المبرم بين وكالة السفر والسياحة والنزول، سواء كان وطنياً أم أجنبياً، ويتعلق بتقاسم خدمات سياحية سواء بناء على تنظيم مسبق من وكالة السفر والسياحة أو اقتراح من النزول.

وعليه فالعقد السياحي، قد يبرم بين وكالتين للسفر والسياحة وقد يبرم بين وكالة السفر والسياحة والنزول مباشرة^(١٥٩).

ولا بد من التنويه بأن المشرع المصري، وكذا المشرع العراقي لم يضعاً تنظيمياً للعقد السياحي على غرار ما فعل المشرع الفرنسي إنما اكتفيا بوضع قواعد خاصة بالشركات السياحية^(١٦٠).

١٥٨ - ينظر د. رشا مصطفى محمد ابو الغيط، التزام السلامة لنزلاء الفنادق والقرى السياحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٨٢، وكذلك انظر د. عادل محمد خير، المصدر السابق، ص ٢١٠.

١٥٩ - ينظر في تنظيم المشرع العراقي لقانون تنظيم شركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة رقم (٤٩) لسنة (١٩٨٣)، وكذا انظر تنظيم المشرع المصري لنشاط الشركات السياحية بالقانون رقم (٣٨) لسنة (١٩٧٧) المعدل بالقانون رقم (١٨) لسنة (١٩٨٣)، بيد إن الوضع في فرنسا = يختلف، فقد اصدر المشرع الفرنسي القانون رقم (٩٢/٦٤٥) في ١٣ يوليو سنة ١٩٩٢ (قانون السياحة) الذي عني بتنظيم العقد السياحي من حيث انعقاده وتنفيذه.

١٦٠ - ينظر: Crestain, Les obligations, 1980, N.504, p.409. نقلاً عن د. محمد عبد الظاهر حسين، المصدر السابق، ص ٥٩.

كذلك اقتصر دور المشرع المصري على وضع تشريعات خاصة بالسياحة في قانون المنشآت الفندقية والسياحية رقم (١) لسنة ١٩٧٣، وكذا الحال بالنسبة للمشرع العراقي فقد اصدر قانون هيئة السياحة النافذ رقم (١٤) لسنة ١٩٩٦، والذي عني بتنظيم المرافق السياحية والذي اشرنا إليه انفاً. وما تجدر الإشارة إليه، أن هناك خصائصاً يشترك بها العقدان فكلهما من العقود الرضائية، وكذا من العقود التجارية، بالنسبة لصاحب الفندق في عقد الفندقية أو وكالة السفر والسياحة في العقد السياحي^(١٦١).

ومن جانب آخر، فإن العقد السياحي تتعدد فيه العلاقات القانونية بحيث لا تتعامل وكالة السفر والسياحة شأنها في ذلك شأن المنشأة الفندقية مع النزيل فحسب، بل مع وكالات السفر والسياحة الأخرى، وشركات النقل، والفنادق، والمطاعم. والحال كذلك بالنسبة للمنشآت الفندقية، فهي تتعامل مع النزيل مباشرة أو عن طريق وكالات السفر والسياحة، وكذا تتعامل مع شركات النقل وموردي الأغذية وغيره^(١٦٢).

يبدو لنا، أن لا محل لاعتبار عقد الفندقية عقداً سياحياً وذلك كون عقد الفندقية الهدف منه ينصب على الإقامة، بيد أن العقد السياحي الهدف منه ينصب على الرحلة Flight هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الطبيعة القانونية لعقد الفندقية هو عقد مركب (ذو طبيعة خاصة) كما سنرى لاحقاً، بينما العقد السياحي طبيعته القانونية تختلف بحسب الدور الذي تقوم به وكالة السفر والسياحة، فهي تارة تقوم بدور وكالة وتارة بدور نقل وتارة أخرى دورها مقاول^(١٦٣).

المطلب الخامس: عقد الفندقية عقد مركب (ذو طبيعة خاصة)

بعد أن تعرضنا لما اتجه إليه الفقهاء بشأن الطبيعة القانونية لعقد الفندقية، يبدو لنا، أن هناك صعوبة في انطباق أحكام أي عقد من العقود المسماة على هذا العقد لصعوبة خضوعه لأي عقد بشكل كامل ومطلق^(١٦٤).

ويثار التساؤل حول حقيقة الطبيعة القانونية لهذا العقد؟ وللإجابة عن ذلك، يتوجب النظر إلى طبيعة العلاقة التي تربط بين صاحب الفندق والنزيل، إذ إنهما لا تندرج تحت عقد واحد من العقود المسماة، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى طبيعة هذا العقد فهو يولد التزامات متباينة ومتراصة في الوقت نفسه، مثال ذلك التزام صاحب الفندق بتمكين النزيل من الانتفاع بال غرفة بمقابل اجر، يتشابه مع عقد الإيجار كما

١٦١ - ينظر د. رعد مجيد العاني، إدارة الفنادق مفاهيم سياحية في الإقامة والإيواء، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٥، ص ١٧٨.

١٦٢ - ينظر د. احمد السعيد الزقرد، المصدر السابق، ص ٤٢.

١٦٣ - ينظر الاتجاه ذاته، المادة ١٩٥١ من القانون المدني الفرنسي.

١٦٤ - ينظر تعريف الإيداع في قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة ٩٦٠ منه.

ذكرناه انفاً، وكذا على صاحب الفندق التزام بحفظ ودائع النزلاء وهذا يتشابه مع عقد الوديعة، وأيضاً يقدم كافة الخدمات الترفيهية والاتصالات وغيرها من الخدمات وهذا يتشابه مع عقد المقاولة^(١٦٥).

لذا فإن العقد يتميز (بطبيعة خاصة) تنبع من طبيعة الالتزامات التي ينشؤها العقد على عاتق صاحب الفندق، التي يصعب معها إدراجها تحت مظلة عقد واحد من العقود المسماة، إذ يلاحظ وبحق، (أن) إطلاق تسمية عقد الفندقية يأتي من النظر إلى الطرف المهم في هذه العلاقة وهو صاحب الفندق، فهو الذي يحدد عادة الشروط التي تحكم العقد ولا يملك النزول في الغالب سوى قبول التعاقد أو رفضه بدون إن يكون له الحق في مناقشة بنود العقد، وهذا ما يجعل هذه العلاقة قريبة من عقد الإذعان^(١٦٦).

ويبدو لنا، أن عقد الفندقية يعد مثلاً حياً ونموذجياً للعقد المركب أو المختلط Mixte لان فيه تمتزج عدة عقود في عقد واحد، حيث ان العقد المركب (Complexe): هو العقد الذي يكون مزيجاً من عقود اختلطت جميعاً فأصبحت عقداً واحداً متعدد الأحكام^(١٦٧).

وهكذا تتلاشى أية مشكلة تثور بشأن القواعد الواجبة التطبيق على مثل هذا العقد المركب. إذ يقرر الفقه انه اذا أمكن تحليل العقد المركب الى عدة عقود مسماة، فانه يطبق عليه أحكام هذه العقود المسماة، فعلى سبيل المثال فيمكن تطبيق أحكام وقواعد (عقد الإيجار) على الجزء الخاص بتأجير النزول غرفة أو جناح في فندق ما، وكذا تطبق أحكام الوديعة على الجانب المتعلق بالأشياء المعهودة بها إلى صاحب الفندق، وخاصة تلك الأحكام الخاصة بالوديعة الفندقية وهذا ما ذهب إليه البعض من الفقهاء المصريين^(١٦٨).

وإذا لم يكن في الإمكان فصل العقود التي يجمعها العقد المركب، أو تشتمل المسألة الواحدة على أحكام مغايرة، بحيث يصعب الجمع بينهما، تعين النظر في مثل هذه الحالة إلى العقد المركب كوحدة قائمة بذاتها، وتغليب العقد الذي يشكل العنصر الأساسي والرئيسي في ضوء ما قصده الطرفان من التعاقد^(١٦٩).

بيد أن هذا الرأي الأخير من وجهة نظرنا غير كافٍ لحل النزاع نهائياً، إذ يبقى في بعض الأحيان تعارض بين الأحكام التي تنظم العقد كعقد مركب، إذ يتوجب أن يتدخل المشرع بتنظيم هذا العقد محل البحث، فالنصوص القانونية المتناثرة والتي خصصها المشرع في فروع القوانين الأخرى، كقانون التجارة والقانون المدني لا تكفي، بل يتعين على المشرع أن يجمع شتات تلك النصوص، كما عليه أن يتدخل لصياغة قواعد وأحكام خاصة به، والنظر لهذا العقد (عقد الفندقية) على انه عقداً مستقلاً بذاته وذو طبيعة خاصة.

١٦٥ - ينظر د. محمد عبد الظاهر حسين، المصدر السابق، ص ٢٥.

١٦٦ - ينظر د. إين فوزي المستكاوي، المصدر السابق، ص ٦٩-٧٠.

١٦٧ - لمزيد من التفصيل انظر المادة/٨٦٤ من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة/٦٦٤ من القانون المدني المصري.

١٦٨ - ينظر د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٣.

١٦٩ - ينظر د. حسن حسين البراوي، المسؤولية المدنية لصاحب الفندق، المصدر السابق، ص ٦٣٥.

الخاتمة

بعد دراستنا لموضوع التكيف القانوني لعقد الفندقية نحاول ان نضع جملة من النتائج التي توصلنا لها مع الإشارة الى التوصيات التي تقترح وتجزئ الأخذ بها وندعو صادقين الى رعايتها وعدم غرض النظر عنها.

أولاً: النتائج

أولاً: ان دراستنا للطبيعة القانونية لعقد الفندقية قد اظهرت ان هذا العقد له خصائص تميزه عن غيره من العقود، وهو من العقود غير المسماة التي لم يسمها المشرع ولم يقوم بتنظيمها وكذلك فإن الفقه قد اظهر ان هذا العقد هو من العقود اللازمة لكلا الطرفين التي ترتب ألتزامات متقابلة.

ثانياً: تبين لنا ان عقد الفندقية في الاعم الاغلب هو العقود التجارية، وان من يباشر هذا العقد هو تاجراً وهو صاحب الفندق. لهذا فان هذا الأخير يكتسب صفة التاجر ويلتزم ما يلزم به التاجر.

ثالثاً: الصفة الغالبة لهذا العقد والتي تميزه عن غيره هو مركباً . وذلك كونه يجمع في طياته كثيراً من العقود. وكلها اجتمعت في عقد واحد سمي بعقد الفندقية.

رابعاً: هذا العقد شأنه شأن بقية العقود من حيث الانعقاد ولكن اثره يختلف عن غيره من العقود باعتبار الخصوصية والتنظيم.

ثانياً : المقترحات

ان الدراسات القانونية في اعمها يظهر اثرها من خلال ما يكتب من المقترحات التي هي نتاج ما توصل اليه الباحث ومن خلال هذا نحاول ان نضع جملة اقتراحات ندعو للأخذ. سواء تعلق الامر بالمشرع (واضع القانون) او بالجانب العملي:

أولاً: نقترح الاهتمام التشريعي من قبل المشرع في القانون التجاري بعقد الفندقية وتنظيمه تنظيمياً بما يحقق الانسجام والمصلحة بين أطراف العلاقة العقدية والتي سيظهر اثرها الى المجتمع بشكل اوبأخر.

ثانياً: اذا اخذ المشرع بأقتراحنا الاول سوف ينعكس لا محال اثره الأيجابي على الجانب القضائي. ولهذا ندعو القضاء الى توخي الدقة في حسم المنازعات التي تثار بشأن العقد، خصوصاً بأعتبار الطبيعة القانونية لعقد الفندقية باعتبارها متشعبة وتجمع بين طياتها اكثر من وجهة نظر محدودة.

ثالثاً: نقترح ان تكون هناك هيئات ولجان خاصة تكون مهمتها التنسيق بين وزارة السياحة وبين كليات السياحة في كل العراق ومن دور هذه اللجان ان تأخذ بنظر الاعتبار كل العقود التي هي لها اثر واضح في المجتمع العراقي ومن بينها عقد الفندقية باعتبار كثرة شيوعه اليوم وما يترتب على ذلك من أثار. واخيراً نرى من الضروري ان تكون هناك أمور تنسيقية وخطوات فاعلة تبين اهمية السياحة وتنظيمها وهذه لا يقتصر عملها على السياحة بل مراعاة الجانب التنظيمي التشريعي وهذا ما يتطلب ان يكون الموكل اليه هذه الامور ان يكون ذو خبرة ودراية سياحية وقانونية في الوقت نفسه او العمل المشترك ما بين

من هو متخصصاً في جانب السياحة ومن هو متخصصاً بجانب القانون لكي ينعكس اثره على الواقع العملي.

قائمة المصادر

- القرآن الكريم.

اولاً: معاجم اللغة:

- جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج ١٠، ط ٣، احياء التراث العربي، بيروت. بدون ذكر سنة الطبع.

ثانياً: المصادر القانونية:

١. بنيامين يوخنا دانيال، المدخل إلى الفندقية، مطبعة شهاب، اربيل، ٢٠٠٦.
٢. .. طارق عبد الفتاح الشريعي، التسويق السياحي-التسويق الفندقية، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٣. د. ليلي محمد صابر الزلاقي، أساسيات الإشراف الداخلي بالفنادق والمنتجعات، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٤. د. فوزي عطوي، السياحة والتشريعات السياحية والفندقية في لبنان والبلاد العربية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
٥. محمد أمين محي الدين السيد علي، إدارة الفنادق ورفع كفاءتها الإنتاجية، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ١٩٩٨.
٦. محمد بن جمال الدين مكي العاملي و زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج الرابع، الطبعة الثانية، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
٧. محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف (بالخطاب)، مواهب الجليل، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.
٨. عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣.
٩. د. أيمن فوزي المستكاوي، عقد الفندقية، الالتزامات والحقوق الناشئة عنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

١٠. د. نادرة محمود سالم، التشريعات السياحية في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة طبع.
١١. د. نادية محمد معوض، التزامات وحقوق الفندقية إزاء النزلاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
١٢. عبد الأمير عبد الكاظم، تأثير إعداد الملاكات الفندقية المتخصصة على مستوى الخدمة في فنادق الدرجة الممتازة، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠١.
١٣. د. حميد عبد النبي الطائي، مدخل الى إدارة الفنادق، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
١٤. د. ماهر عبد العزيز توفيق، علم ادارة الفنادق، دار زهران، عمان.
١٥. د. طارق طه، إدارة الفنادق مدخل معاصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
١٦. الأستاذ مروان السكر، مختارات من الاقتصاد السياحي، دار مجدلاوي للنشر، عمان، ١٩٩٩.
١٧. سهيل الحمدان، الإدارة المدنية للمؤسسات السياحية والفندقية، الطبعة الأولى، دار الرضا للنشر، دمشق، ٢٠٠١.
١٨. د. أيمن فوزي المستكاوي، غقد الفندقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
١٩. د. محمد عبد الوهاب خفاجي، التشريعات السياحية والفندقية، التنظيم القانوني لحقوق المنشأة الفندقية والسياحة والإرشاد السياحي والعاملين، بها دراسة تطبيقية في ضوء نصوص التشريع وأحكام القضاء المصري، الطبعة الحادية عشر، دار الهناء، الإسكندرية.
٢٠. د. سوزان علي حسن، التشريعات السياحية والفندقية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٢١. د. احمد عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار احياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بدون ذكر سنة طبع، بيروت، ٢٠٠٦.
٢٢. د. حسن حسين البراوي، المسؤولية المدنية لصاحب الفندق، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس والسبعون، مطبعة كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٥.
٢٣. د. غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية الحقوق العينية التبعية، الجزء الثاني، بدون ذكر اسم المطبعة وسنة الطبع.
٢٤. د. حسن حسين البراوي، التزام صاحب الفندق بحفظ أمتعة العملاء في القانون القطري الجديد، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد السادس والسبعون، مطبعة كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ٢٠٠٦.
٢٥. د. عادل محمد خير، المخاطبة التشريعية للنشاط السياحي والفندقية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٢٦. د. ناريمان عبد القادر، التشريعات الفندقية والسياحية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٢٧. د. حسن حسين البراوي، التزام صاحب الفندق بحفظ أمتعة العملاء في القانون القطري الجديد، بدون ذكر سنة النشر.
٢٨. د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠١.
٢٩. د. جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، التصرف القانوني والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.
٣٠. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، بدون ذكر اسم المطبعة، بغداد، ٢٠٠٧.
٣١. د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام بدون ذكر اسم المطبعة، القاهرة، ١٩٩٩، ٢٠٠٠.
٣٢. د. محمد عبد الظاهر حسين، عقد الفندقة، طبيعته القانونية، آثاره، مسؤولية الفندق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٣٣. د. رمضان أبو السعود و د. همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥-١٩٩٦.
٣٤. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(٣)، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف-الحالة-الانقضاء)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي.
٣٥. د. محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد، مقارنة بين القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٣٦. المستشار. محمد محمد خليل، التشريعات السياحية والفندقية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٧.
٣٧. د. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.
٣٨. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، بدون ذكر اسم المطبعة ومكان الطبع، ٢٠٠٦.
٣٩. د. رأفت محمد حماد، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ج الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة الطبع.
٤٠. د. عبد الله مبروك النجار، مبادئ عقد البيع، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٤١. د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
٤٢. د. اشرف جابر سيد، عقد السياحة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٤٣. د. نبيلة رسلان، العقود المسماة، ج الثاني، عقد الإيجار، بدون ذكر اسم المطبعة ومكان الطبع، ١٩٨٨.
٤٤. د. محمد حسن عبد الرحمن، مصادر الالتزام "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٤٥. د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ٢٠٠٥.
٤٦. د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع-الإيجار-المقاوله، الكتاب الثاني، عقد الإيجار، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٢-١٩٩٣.
٤٧. د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، ج الأول، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، القاهرة، ١٩٩٢.
٤٨. د. احمد مدحت حسن، التشريعات السياحية وعقد الإقامة بالفندق، الطبعة الأولى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٢-١٩٩٣.
٤٩. د. عاطف النقيب، نظرية العقد، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٨.
٥٠. د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة)، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٥١. د. مندى عبد الله محمود الحجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وثبات التعاقد وفقاً لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠.
٥٢. د. محمد حسن قاسم و د. محمد السيد الفقهي، أساسيات القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
٥٣. د. حمدي عبد الرحمن و د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، مبادئ القانون، نظرية القانون، نظرية الحق، مطابع جامعة المنوفية، بدون ذكر سنة الطبع.
٥٤. د. محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري، الأعمال التجارية ونظرية التاجر والمحل التجاري، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، ١٩٨٠.
٥٥. د. عزت مصطفى الدسوقي، التشريعات السياحية، الطبعة الأولى، بدون ذكر اسم المطبعة ومكان الطبع، ١٩٩٧.
٥٦. د. مصطفى محمد الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون ذكر السنة.
٥٧. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٥٨. د. مصطفى محمد الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، شرح مفصل لإحكام التقنيات العربية المستمدة من الفقه العربي والمستمدة من الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة والنشر، الازارطة، الإسكندرية، بدون ذكر سنة.
٥٩. د. انور سلطان، المبادئ القانونية العامة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
٦٠. د. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
٦١. د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٦٢. د. محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشرعية الإسلامية والقوانين العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة طبع.
٦٣. د. علي نجيدة، العقود المسماة، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
٦٤. صباح المفتي، القانون المدني وتعديلاته، مكتبة الشعب، بغداد، ١٩٨٠.
٦٥. د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
٦٦. د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في شرح أحكام عقد الإيجار، ج الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٦٧. د. منى طه الحوري، العلاقات القانونية في صناعة الضيافة، الطبعة الأولى، مطبعة الوراق، عمان، ٢٠٠٤.
٦٨. د. محمود مختار احمد بريري، قانون المعاملات التجارية، ج الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٦٩. د. رعد مجيد العاني، إدارة الفنادق مفاهيم سياحية في الإقامة والإيواء، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٥.
٧٠. د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أركان عقد الوديعة في التشريع المصري والمقارن مدنياً- جنائياً، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٧١. د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، الازارطة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٧٢. د. احمد عبد الرزاق احمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، ج السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، تنقيح احمد مدحت المراغي، بدون ذكر اسم المطبعة ومكان ال
٧٣. د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٧٤. د. مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، السعي الى التعاقد وسلطان الإرادة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

٥٧٥. د. محمد حميد العنكي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، بدون ذكر اسم الطبعة، بغداد.
٥٧٦. د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج الاول، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٩٦.
٥٧٧. د. رشا مصطفى محمد ابو الغيط، التزام السلامة لنزلاء الفنادق والقرى السياحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٥٧٨. د. رعد مجيد العاني، إدارة الفنادق مفاهيم سياحية في الإقامة والإيواء، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٥.
٥٧٩. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاوله في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

ثالثاً: الرسائل والمجلات والبحوث.

١. محمد حسن علي نصار الزويني، واقع وآفاق السياحة الدينية في محافظة كربلاء، رسالة ماجستير، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة كربلاء ٢٠٠٥.
٢. النظام القانوني لعقد الأقامة في الفندق، حسين عبيد شعوط، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون ٢٠١٣.
٣. المسؤولية العقدية لشركات السياحة والسفر في عقد الرحلة، علي حميد كاظم، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق الجامعة المستنصرية، السنة ١٠، العدد ١٠، ٢٠١٠.
٤. عقد المشاركة بالوقت، الدكتور ندى سالم حمدون ملا علو، بحث منشور في مجلة الشرعية القانون، السنة ٦، العدد ٥١، السنة ٢٠١٢.

رابعاً: القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٣. القانون المدني الاردني الصادر في ١٩٦٨
٤. قانون المنشآت الفندقية السياحية بالرقم ١١ لسنة ١٩٧٩
٥. قانون هيئة السياحة رقم ١٤ لسنة ١٩٩٦
٦. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤
٧. تعليمات ومواد الخاصة بالسياحة، وعددها ٢٧ مادة الصادرة عن هيئة السياحة في مصر.

خامساً: المصادر الاجنبية

- 1-rob davidson, touism, 2nd edition, ditmanp, blishing, enaland, 1993.
- 2-chestain-lcs obigation, 1980.

3-jacques mester, hotelier –logeur, encydalloze, civn.
4-lis-moret, lecontrot dhotellerie revue. trim droit
civil,1973.