

الحماية القانونية للمستهلك في عقود المشاركة بالوقت

(دراسة مقارنة)

Legal protection of consumers in timeshare contracts (A comparative study)

م.م أحمد عبد الحسين كاظم الياسري^(١)

Assist. Lect. Ahmed Abdulhussien Kadhim Al-Yasiri

الملخص

يعد عقد المشاركة بالوقت من العقود الحديثة التي ظهرت في مجال السياحة، ويقوم على فكرة استثمار الوقت لتوزيع الانتفاع بالوحدة السكنية في الأماكن السياحية على أكثر من شخص. ويهدف إلى إشراك أكبر عدد من الأشخاص في الاستفادة من الوحدات السكنية في الأماكن السياحية لقضاء أيام العطل أو الإجازات أو المواسم الدينية، فبدلاً من أن يشتري الشخص وحدة سكنية لا يستعملها إلا وقتاً محدداً من السنة ويضمن قد يكون باهضاً ليحتجزه بدون مبرر بغرض استعمالها لمدة شهر أو أقل، أو يسعى جاهداً للبحث عن وحدة سكنية في مواسم السياحة ليستأجرها فلا يجد، فانه يتعاقد مع مالك الوحدة السكنية السياحية لغرض التمتع بحق الإقامة في هذه الوحدة السياحية لوقت محدد من كل عام قد يكون أسبوعاً أو أسبوعين أو أكثر ولسنوات طويلة قد تصل إلى عشرين أو ثلاثين سنة أو أكثر، بينما يستفيد المتعاقدون الآخرون من باقي الوقت في السنة.

وتتجسد إشكالية البحث، بتعدد الطبيعة القانونية لعقد المشاركة بالوقت إذ نجد أن القوانين المقارنة في الدول التي نظمت هذا العقد قد تباينت فيما بينها في تحديد ماهية هذا العقد وتكييفه القانوني بل وجدنا بعض هذه التشريعات قد نصت على تعدد الطبيعة القانونية لهذا وكذلك الحماية القانونية الواجب توافرها لحقوق المستهلك (المستهلك) فضلاً عن حداثة عقد المشاركة بالوقت وما يتبعه من عدم وجود تنظيم

١ - كلية القانون/جامعة بابل.

تشريعي لهذا العقد في العراق وعدم وجود التطبيقات القضائية إلا في ما يتعلق بالقواعد العامة في القانون المدني العراقي والتي تبدو قريبة من عقد المشاركة بالوقت، ووجود التطبيقات العملية لهذا العقد في العراق خصوصاً في مدينة كربلاء المقدسة وهو ما سنشير إليه خلال البحث.

فلا بد من استقصاء الحماية القانونية للمستهلك في مثل هذه العقود، مستعينين في ذلك بالقوانين المقارنة، إذ نجد أن المشرع الفرنسي قد تولى تنظيم هذا العقد وما تتطلبه حماية المستفيد تشريعياً في ظل عدة قوانين كان أولها قانون شركات المشاركة بالوقت في المباني رقم ١٨/٨٦ الصادر في ٦ يناير ١٩٨٦، وكذلك قانون المشاركة بالوقت رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ الصادر في ٢٢ يوليو ٢٠٠٩ وكذلك قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ الملغي بقرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ والنافذ حالياً، وكذا المشرع العماني في قانون السياحة رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢ وهو موقف المشرع السعودي في نظام المشاركة بالوقت رقم ٢٠٦ لسنة ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٧ م.

Abstract

The timeshare contract is one of the most recent decades in the field of tourism and is based on the idea of investing time to distribute the use of the residential unit in tourist places to more than one person. It aims to involve the largest number of people in the use of residential units in tourist places for holidays, holidays or religious seasons. Instead of buying a residential unit that is used only for a specified period of the year and at a price that may be too high to hold without justification for one month or Less, or strive to search for a residential unit in the seasons of tourism to rent it can not find, it contracts with the owner of the tourist housing unit for the purpose of enjoying the right to stay in this unit for a specific time of each year may be a week or two weeks or more and for years may be up to twenty or Thirty years or a Thayer, while other contractors from the rest of the time benefit per year.

The problem of research is reflected in the multiplicity of legal nature of the timeshare contract. Comparative laws in the countries that organized this contract differed in defining the nature of this contract and its legal adaptation, but we found some of these legislations to specify the legal nature of this contract, The beneficiary (consumer) as well as the novelty of the time share contract and the subsequent lack of legislative organization for this contract in Iraq and the absence of judicial applications except in relation to the general rules in the Iraqi Civil Code, which seems close to the contract timeshare, Practical applications of this contract in Iraq, especially in the holy city of Karbala, which we will refer to during the research.

It is necessary to investigate the legal protection of the consumer in such contracts, using the comparative laws. The French legislator has regulated this contract and the protection required by the beneficiary under several

laws, the first of which is the law of timeshare companies in buildings No. 86/18 On 6 January 1986, as well as the Law of Time Sharing No. 2009/888 of 22 July 2009 and the decision of the Egyptian Minister of Tourism No. 96 of 1996 abolished by the decision of the Egyptian Minister of Tourism No. 150 of 2010 and currently in force, as well as the Omani legislator in the Tourism Law No. 33 of 2002 The position of the Saudi legislator in the timeshare system 206 for the year 1427 - 2007.

المقدمة

وقبل الخوض في البحث، لا بد لنا من الوقوف على جوهر فكرة البحث، وبيان أهميته، ومشكلة البحث والصعوبات التي تعترضه، فضلاً عن تحديد منهجية البحث، وتوضيح الأهداف التي نرمي الوصول إليها من ورائه، وأخيراً التطرق لخطة بحثه.

أولاً/جوهرة فكرة البحث:

يعد عقد المشاركة بالوقت من الصيغ التعاقدية الحديثة التي افرزها الواقع العملي ودعت إليها الحاجة في مجال السياحة، ويقوم هذا العقد على فكرة مؤداها استثمار الوقت لتوزيع الانتفاع بالوحدة السكنية في الأماكن السياحية على أكثر من شخص، ويهدف إلى إشراك أكبر عدد من الأشخاص في الاستفادة من الوحدات السكنية في الأماكن السياحية لقضاء أيام العطل أو الإجازات أو المواسم الدينية، فبدلاً من أن يشتري الشخص وحدة سكنية لا يستعملها إلا وقتاً محدداً من السنة ويضمن قد يكون باهضاً ليحتجزه بدون مبرر بغرض استعمالها لمدة شهر أو أقل، أو يسعى جاهداً للبحث عن وحدة سكنية في مواسم السياحة ليستأجرها فلا يجد، فانه يتعاقد مع مالك الوحدة السكنية السياحية لغرض التمتع بحق الإقامة في هذه الوحدة السياحية لوقت محدد من كل عام قد يكون أسبوعاً أو أسبوعين أو أكثر ولسنوات طويلة قد تصل إلى عشرين أو ثلاثين سنة أو أكثر، بينما يستفيد المتعاقدون الآخرون من باقي الوقت في السنة. وسواء كان حق المستفيد من عقد المشاركة بالوقت هو حق دائم أم حق مؤقت، فان المستفيد لا ينتفع بالوحدة السكنية السياحية طوال السنة لوحده، وإنما يتناوب بالانتفاع مع باقي المستفيدين على ذات الوحدة طوال السنة في ضوء الحصة الزمنية المقررة لكل مستفيد، لذا نجد البعض يطلق على هذا العقد تسمية (عقد أو حق الإقامة بالتناوب).

ثانياً/ أهمية موضوع البحث:

إن عقد المشاركة بالوقت من العقود التي تتضمن مزايا متعددة يحققها للمستفيد، فهو يوفر له ما قد يعجز عنه عقد الإقامة الفندقية، لان العقد الأخير يسطدم بأوقات الذروة السياحية ومن ثم فقد لا يستطيع الشخص الحصول على وحدة سكنية يقضي فيها عطلته أو إجازته أو مراسمه الدينية في مثل هذه الأوقات، ومن هنا فان عقد اقتسام الوقت يعد البديل والحل الناجع لهذه المشكلة.

وتكمن أهمية الموضوع في أن التعامل بعقد المشاركة بالوقت أصبح ظاهرة عالمية إذ انتشر التعامل به في أكثر دول العالم، كذلك تعدد الطبيعة القانونية التي يرم بها هذا العقد فتارة يكون عقد بيع وأخرى عقد إيجار أو عقد يرتب حق منفعة أو حق استعمال — (السكنى) وهذا ما يؤدي به إلى تعدد الحقوق والمراكز القانونية الناشئة عن هذا العقد، بسبب التعدد في الطبيعة القانونية.

وما يتصل بذلك ويضاف إليه، قلة الدراسات والبحوث القانونية التي تناولت هذا العقد عندنا في العراق، لان حداثة هذا العقد حتم وجود ندرة في البحوث والدراسات الأكاديمية التي عالجت، مما يستلزم تسليط الضوء عليه لسد جزء من النقص في المكتبة القانونية خاصة وأن بلدنا يعد من البلدان السياحية.

ثالثاً/مشكلة البحث والصعوبات التي تعترضه:

تتجسد إشكالية البحث، بتعدد الطبيعة القانونية لعقد المشاركة بالوقت إذ نجد أن القوانين المقارنة في الدول التي نظمت هذا العقد قد تباينت فيما بينها في تحديد ماهية هذا العقد وتكييفه القانوني بل وجدنا بعض هذه التشريعات قد نصت على تعدد الطبيعة القانونية لهذا العقد و ما سترتب عليه من إشكالية تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه وكذلك الحماية القانونية الواجب توافرها لحقوق المستفيد فضلاً عن حداثة عقد المشاركة بالوقت وما يتبعه من عدم وجود تنظيم تشريعي لهذا العقد في العراق وعدم وجود التطبيقات القضائية إلا في ما يتعلق بالقواعد العامة في القانون المدني العراقي والتي تبدو قريبة من عقد المشاركة بالوقت.

وأهم الصعوبات التي تواجه البحث في عقد المشاركة بالوقت هي تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد الجديد ومن ثم تحديد الأساس القانوني الذي تبنى عليه الحماية القانونية التي يراد توفيرها لحق المستفيد والحقوق التي يكون له بموجبها، كذلك قلة المصادر والبحوث القانونية التي تناولت هذا العقد بالبحث والتحليل.

رابعاً/منهجية البحث:

مما يشجعنا على المضي قدماً للبحث في هذه الصيغة الجديدة من صيغ التعاقد، هو وجود العديد من الدول التي نظمت هذا العقد تشريعياً لأهميته. إذ أنَّ هناك الكثير من الدول التي أصدرت تشريعات خاصة لتنظيم هذا العقد من مثل فرنسا وبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وتركيا والمملكة العربية السعودية وسلطنة عمان والإمارات العربية المتحدة و تونس، وعلى الرغم من أن هذا العقد قد دخل مصر منذ عام ١٩٨٦ إلا أنه لم ينظم قانوناً حتى عام ١٩٩٦، إذ تم تنظيمه بموجب القرار الوزاري المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي)، علماً أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قد أجاز هذا العقد في دورته الثامنة عشرة في ماليزيا عام ٢٠٠٧، في حين أن هذا العقد لم يتم تنظيمه تشريعياً عندنا في العراق حتى الوقت الحاضر.

إن وجود مثل هذه التشريعات التي نظمت التعاقد بطريق عقد المشاركة بالوقت، يدفعنا إلى عقد دراسة تحليلية مقارنة) مع بعض هذه التشريعات وبين القواعد العامة في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، وسيحدد منهج المقارنة بين القانون العراقي و المصري والسعودي والعماني، باعتبار أن الدولتين الأخيرتين قد نظمتا هذا العقد تشريعياً، فضلاً عن القانون الفرنسي والذي يعد الرائد في تنظيم هذا العقد تنفيذاً للتوجيهات الأوربية الخاصة بحماية المستهلك في عقود المشاركة بالوقت والتي كان آخرها التوجيه الأوربي رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٨، مع الإشارة إلى قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٧٠ (١٨/٨) لعام ٢٠٠٧، والذي أجاز مثل هذا العقد وأسماه (عقد التملك الزمني).

خامساً/أهداف البحث:

إن العراق ليس بمنأى عن إمكانية التعاقد في مجال السياحة بطريق المشاركة بالوقت خصوصاً إذا ما علمنا بوجود أماكن سياحية في العراق بأنواعها المتعددة من مثل السياحة الدينية والترفيهية والأثرية. لا بل أن بؤادر التعاقد عن طريق (المشاركة بالوقت) بدأت تظهر على أرض الواقع وبالتحديد في أماكن السياحة الدينية.

- لهذا ارتأينا عقد هذه الدراسة المتواضعة عن عقد المشاركة بالوقت لتحقيق الأهداف الآتية:
١. تحديد ماهية عقد المشاركة بالوقت والإحاطة بتفاصيله وتوضيح بعض جوانبه القانونية وتحديد التكييف القانوني الراجح له في محاولة لتأصيل هذا العقد على وفق القواعد العامة في القانون المدني، مع تحديد المراكز القانونية والحقوق والالتزامات الناشئة عنه.
٢. إعداد دراسة تساعد المشرع عند تنظيمه لهذا العقد.
٣. إثراء الوعي القانوني بهدف تحقيق الحماية القانونية للمستفيد من عقد المشاركة بالوقت والذي يكون في الغالب شخصٌ ليس بخبيرٍ بمثل هذه العقود الحديثة في التعاقد والتي يشوبها الغموض القانوني.

سادساً/خطة البحث:

ولتحقيق أهداف هذه الدراسة، سنقسم خطة البحث على مبحثين، نخصص المبحث الأول لتحديد مفهوم عقد المشاركة بالوقت من خلال مطلبين نتناول في الأول منهما التعريف بعقد المشاركة بالوقت وتحديد تسميته ونحدد في الثاني التكييف القانوني لها العقد، أما المبحث الثاني نكرسه لبيان الحماية القانونية للمستفيد من عقد المشاركة بالوقت على وفق ثلاثة مطالب، نبين في الأول هذه الحماية في المرحلة السابقة على التعاقد، ونحدد في الثانية الحماية القانونية للمستفيد في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد، أما المطلب الثالث سنوضح فيه حماية المستفيد بشأن إنهاء العقد.

المبحث الأول: مفهوم عقد المشاركة بالوقت

إن تحديد مفهوم عقد المشاركة بالوقت يقتضي منا تعريفه في ضوء ما يتوفر لنا من تعريفات وضعت له على مستوى الفقه والتشريع^(٢)، كما أن تسمية هذا العقد تعد من المسائل المهمة والتي يجب أن تحدد بشكل دقيق كونها قد تكون إحدى وسائل التغير التي تدفع الشخص لإبرامه هذا العقد، كما أن الإحاطة بمفهوم هذا العقد تستلزم استعراض أهم الآراء التي قيلت بصدد طبيعته القانونية مما يقتضينا تحديد تكييفه القانونية في ضوء آراء فقهاء القانون المدني والتشريعات المقارنة وتحديد التكييف القانوني له بحسب ما يتفق أو يقترب من القواعد العامة في القانون المدني.

لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في الأول منهما التعريف بعقد المشاركة بالوقت وتحديد تسميته، و نحدد في الثاني التكييف القانوني الراجح له.

المطلب الأول: التعريف بعقد المشاركة بالوقت وتحديد تسميته

حتى تتمكن من تحديد تسمية^(٣) هذا العقد لابد لنا من تعريفه أولاً، وذلك لأن تحديد تسمية هذا العقد رهن بتعريفه، وعلى هذا الأساس سنعرف عقد المشاركة بالوقت في الفرع الأول، وسنحدد في الفرع الثاني التسمية الدقيقة له.

الفرع الأول: تعريف عقد المشاركة بالوقت

وردت تعريفات متعددة لعقد المشاركة^(٤) بالوقت، بعضها ما وضعه فقهاء القانون المدني والبعض الآخر نصت عليها التشريعات التي نظمت هذا العقد. فإذا ما رجعنا إلى الفقه نجد أن بعض الشراح ممن تصدوا لبحث هذا العقد قد عرفوه بتعريفات متعددة:

فقد عرّف عقد المشاركة بالوقت بأنه "النظام الذي يتيح للشخص أن يشتري حصة في وحدة سكنية، أو حق انتفاع أو استعمال، مع إشراك آخرين معه في باقي الحصص، على أن يتقاسموا هذه الوحدة فيما بينهم، بحيث يحصل كل منهم على فترة من الوقت لقضاء إجازته"^(٥).

٢- إذ نجد أن أغلب القوانين المقارنة والتي نظمت هذا العقد تشريعياً قد وضعت تعريفاً له، من مثل نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧ وقانون السياحة العماني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢ وقانون المشاركة بالوقت الفرنسي رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ لسنة ٢٠٠٩.

٣- وقع اختيارنا لتسمية (عقد المشاركة بالوقت) وجعلناها عنواناً لهذه الدراسة كونها التسمية الراجحة والشائعة في الوقت الحالي في أغلب دول العالم التي عرف فيها هذا العقد ولمبررات أخرى سنذكرها عند بحثنا لتسمية العقد في الفرع الثاني من هذا المطلب.

٤- المشاركة مصدر من الفعل (شارك) جاء في لسان العرب لابن منظور: "(شارك) الشركة والشركة سواء مخالطة الشريكين يقال اشتركتنا بمعنى تشاركنا وقد اشترك الرجلان وتشاركوا وشارك أحدهما الآخر... ويشارك يعني يشركه في الغنيمة والشريك المشارك والشرك كالشريك... والمرأة شريكة والنساء شراك وشراك فلانا صرت شريكه واشتركتنا وتشاركنا في كذا وشركته في البيع والميراث أشركه شركة والاسم الشرك... وفي حديث معاذ أنه أجاز بين أهل اليمن الشرك أي الاشتراك في الأرض وهو أن يدفعها صاحبها إلى آخر بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك.... ورأيت فلانا مشتركاً إذا كان يحدث نفسه أن رأيته مشترك ليس بواحد وفي الصحاح رأيت فلانا مشتركاً إذا كان يحدث نفسه كالمهموم وروي عن النبي ﷺ - أنه قال الناس شركاء في ثلاث الكالأ والماء والنار". ابن منظور الإمام جمال الدين محمد بن مكرم بن علي الإفريقي، لسان العرب، ج ٥، باب شرك، دار الحديث - القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٩٤ - ٩٥.

٥- د. عمير كامل، النظام القانوني لحق المستفيد من المشاركة بالوقت Time Share، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩١، ص ٥٥.

وعرفه البعض الآخر بأنه "اقتسام الانتفاع بوحدة أو شقة تقع في منطقة سياحية بين عدد من الأشخاص بحيث ينفرد كل منهم بالانتفاع بها مدة معينة من السنة عادة ما تكون أسبوعاً أو مضاعفاته"^(٦)، أو هو "توزيع الانتفاع بعقار أو (منقول) بين عدة أشخاص، بحيث لا يكون لكل منهم الحق في شغل هذا العقار أو المنقول إلا لمدة قصيرة من الزمن سنوياً وذلك لمدة طويلة، وربما بصفة دائمة"^(٧).

ونجد من يُعرِّف عقد المشاركة بالوقت بأنه "النظام الذي يتيح للشخص حق الانتفاع والإقامة في وحدة سياحية مقابل مبلغ نقدي مع اشتراك آخرين معه على أن يتقاسم الانتفاع والإقامة في هذه الوحدة فيما بينهم بحيث يحصل كل منهم على فترة من الوقت لقضاء إجازته"^(٨). وهناك من يعرفه بأنه "عقد على عين أو منفعة، مباحة تأييداً أو تأقيتاً"^(٩)، أو هو "شراء ملكية رقة أو منفعة وحدة (جناح، غرفة، شقة، شاليه) من وحدات المنتجعات السياحية (الفنادق، الشقق المفروشة) لمدة (حصّة) زمنية: أسبوع أو مضاعفاته من كل سنة من السنوات المتفق عليها"^(١٠).

وفي الفقه الفرنسي عُرِّفَ بأنه "شراء واحد أو أكثر من أسابيع العطلة في السنة ولعدة سنوات مما يتيح الانتفاع بالوحدات السكنية بسعر قد يختلف باختلاف الوقت وجاذبية المكان للإقامة خلال العام"^(١١). وعرّفه بعض الشراح في العراق بأنه "تمليك حصّة في وحدة فندقية أو سياحية أو تمليك منفعتها لمدة طويلة نسبياً، على أن ينتفع بها المستفيد في الحالتين لمدة محددة من السنة مقابل مبلغ نقدي يدفعه. أو هو، عقد يلتزم به مالك المنشأة السياحية أو مستغلها بنقل ملكية حصّة في وحدة سياحية أو نقل منفعتها إلى المستفيد، على أن ينتفع بها الأخير مدة محددة من كل عام مقابل مبلغ نقدي يلتزم بدفعه المستفيد"^(١٢).

ولو يمحنا وجهنا نحو التشريعات التي نظمت عقد المشاركة بالوقت نجد أنها لم تغفل عن تعريفه:

- ٦- د. حسام الدين كامل الاهواني، قانون السياحة، بدون مكان طبع، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٦٧.
- ٧- د. محمد المرسي زهرة، د. محمد المرسي زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية تصدر عن كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد ١، السنة ٣٥، ١٩٩٣، ص ١٣٠.
- ٨- د. ناريمان عبد القادر، التشريعات الفندقية والسياحية - الشوكات السياحية، التنظيم القانوني للإرشاد السياحي، نظام اقتسام الوقت Time share في مصر، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٣٧.
- ٩- د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التملك الزمني، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثامنة عشرة، ماليزيا، ٢٠٠٧، منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٧٧، لسنة ٢٠٠٨، ص ١١.
- وعرفة قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٧٠ (١٨/٨) في دورته الثامنة عشرة في بوتراجيا (ماليزيا) ٢٠٠٧، البند (أولاً) منه، بأنه (عقد على تملك حصص شائعة، أما على سبيل الشراء لعين معلومة على الشيوع، أو على سبيل الاستئجار لمنافع عين معلومة لمدد متعاقبة، أو الاستئجار لمنافع عين معلومة لفترة ما بحيث يتم الانتفاع بالعين المملوكة أو المنفعة المستأجرة بالمهاياة الزمانية، أو المهاياة المكانية، مع تطبيق خيار التعيين في بعض الحالات لاختصاص كل منهم بفترة زمنية محددة).
- ١٠- د. رفيق يونس المصري، المشاركة بالوقت Time share بحث القي في ندوة أقامها مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، ص ١.

ESSAI D'ANALYSE DES DROITS » PROPRIETE TEMPORAIRE « Sylvie Pieraccini, LA ١١ - du Sud DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE, Pour obtenir le grade de Docteur de l'Université 22 Novembre 2008, p 2. , Var/ Discipline: Droit privé - Toulon

- ١٢- د. ندى سالم حمدون ملا علو، عقد المشاركة بالوقت - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون تصدر عن كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٥١، السنة ٢٦، شعبان ١٤٣٣ هـ - يوليو ٢٠١٢، ص ٢٧١. منشور على موقع المكتبة الافتراضية، ينظر الموقع الإلكتروني: <http://www.ivsl.org>.

فقد عرفه المشرع العماني في الفقرة (١٤) من المادة (٢) من قانون السياحة رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢ بأنه (النظام الذي يتيح للشخص شراء حصة غير مفرزة في وحدة فندقية أو سياحية، أو الحصول على حق انتفاع أو حق استعمال للحصة بمشاركة آخرين في باقي الحصة أو اقتسام وقت الاستخدام لهذه الحصة في ما بينهم، بحيث ينتفع كل منهم بها خلال المدة الزمنية المحددة له كل عام).

أما المشرع السعودي فقد عرّفه في نظام المشاركة بالوقت رقم ٢٠٦ لسنة ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٧ م في الفقرة (٣) من المادة (١) بأنه (أي عقد أو مجموعة عقود تبرم مقابل مبلغ مالي معين، لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ويتم بموجبها إنشاء حق انتفاع أو التنازل عنه، أو أي حق آخر يتعلق باستعمال وحدة عقارية سكنية واحدة أو أكثر، مدة محددة أو قابلة للتحديد من السنة).

وفي مصر لم يوضع تشريع عادي ينظم هذا العقد - بالرغم من أن جمهورية مصر تعد الرائدة من بين الدول العربية في مجال عقود المشاركة بالوقت إذ عُرِفَ فيها هذا العقد منذ عام ١٩٨٦ - وإنما نظم هذا العقد قراري وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦^(١٣) الملغي بقرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠^(١٤) والنافذ حالياً، والذي لم يُعرَف هذا العقد وإنما أشار فقط إلى الصيغة القانونية التي يتم التعاقد بها، وذلك بموجب المادة (٨) من القرار الأخير والتي نصت على أن (يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت للاستغلال إما بطريق الانتفاع بحصة محددة زمنياً يحتفظ المالك بحق الرقبة أو بطريق تجزئة الملكية للوحدات بحيث يصبح المشتري مالِكاً على الشيوع طبقاً لأحكام ملكية المال الشائع ويتمتع بحق الانتفاع والرقبة).

ولم يضع المشرع الفرنسي تعريفاً لعقد المشاركة بالوقت في قانون شركات المشاركة بالوقت في المباني رقم ١٨/٨٦ الصادر في ٦ يناير ١٩٨٦، وهو أول قانون صدر في فرنسا لتنظيم عقد المشاركة بالوقت، وإنما عرف هذه الشركات فقط في المادة (١)^(١٥)، إلا أن المشرع الفرنسي عرّفه في قانون المشاركة بالوقت رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ الصادر في ٢٢ يوليو ٢٠٠٩^(١٦)، في الفقرة (١) من المادة (٦١ - ١٢١ L) على أنه (هو عقد دائم لأكثر من عام واحد وبه يتم منح المستهلك خاصية الاستخدام السكني والتمتع بالإقامة في الممتلكات العقارية أو المنقولة لاستخدام السكن لفترات محددة أو قابلة للتحديد)^(١٧).

١٣- القرار منشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد ١٦٦ في ٢٧ يوليو لسنة ١٩٩٦، والذي كانت تنص المادة (١٢) منه على أن (يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت للاستغلال إما عن طريق الإيجار طويل المدة أو البيع مع تجزئة الملكية بحيث يحتفظ المستغل بملكية الرقبة ويبيع للمنتفع حق الانتفاع لمدة محددة سنوياً في وحدة مؤسسة ومجهزة للاستخدام اليومي).

١٤- القرار منشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد ٩٨ (تابع) في ٢٩ أبريل سنة ٢٠١٠.

١٥- إذ نصت هذه المادة على أن شركات المشاركة بالوقت هي (تلك الشركات التي يتم تكوينها بهدف تخصيص العقارات تخصيصاً جزئياً أو كلياً لاستخدامات السكني بصفة رئيسة من خلال تمكين الشركاء من الاستمتاع والإقامة في هذه الوحدات من خلال حصص زمنية دورية في مقابل حصص مساهمتهم، دون أن يكون سبيل ذلك نقل حقوق الملكية أو أي حق من الحقوق العينية الأخرى...)

١٦- قانون المشاركة بالوقت الفرنسي رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ سنة ٢٠٠٩، والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ١٦٩ المؤرخ في ٢٤ تموز ٢٠٠٩، وقد تضمنه القسم التاسع من قانون المستهلك الفرنسي رقم ٩٤٩ لسنة ١٩٩٣، وجاء مبدئياً ← للقانون رقم ٩٨/٥٦٦ الصادر في ٨ جويليه ١٩٩٨ (الملغي)، و عرف القانون الأخير- عقد المشاركة بالوقت في المادة (٦٠ - ١٢١ L) على أنه (أي عقد أو مجموعة عقود تبرم معاوضة بمقتضاها يلتزم أحد المهنيين بان يعطي مباشرة أو بطريق غير مباشر، لمستهلك، الانتفاع بمال عقاري يستعمل للسكنى لفترات محددة أو قابلة للتحديد، ولمدة ثلاث سنوات على الأقل أو لمدة غير محددة).

17-Art (L.121-61): (.....Le contrat d'utilisation de biens à temps partagé est un contrat d'une durée de plus d'un an par lequel un consommateur acquiert, à titre onéreux, la jouissance d'un ou plusieurs

أما في العراق فلم نجد تعريفاً قانونياً لعقد المشاركة بالوقت، لأن المشرع لم ينظم هذا العقد تشريعياً وحتى وقتنا الحاضر.

١. إلا أننا يمكن أن نورد على التعريفات السابقة الملاحظات الآتية:
١. إن أغلب التعريفات ركزت على الغاية أو الهدف من هذا العقد.
٢. لم تبين التعريفات المتقدمة الطبيعة القانونية الدقيقة لهذا العقد، فالبعض سماه شراء والبعض استعمل مصطلح الانتفاع والبعض الآخر استعمل الإجارة.
٣. إن الطبيعة القانونية التي حددتها بعض التعريفات لعقد المشاركة بالوقت قد لا تتفق مع الواقع العملي لهذا العقد، فضلاً عن القواعد العامة في القانون المدني، وكما سنثبت ذلك في المبحث الثاني.
٤. لم تكن التعاريف جامعة مانعة كما هو الحال في كل تعريف.
٥. إن بعض التشريعات المقارنة قد حددت الحد الأدنى لمدة العقد وإلا فإنه لا يعد عقد مشاركة بالوقت من مثل المشرع السعودي والذي جعل مدة العقد لا تقل عن (٣) سنوات والمشرع الفرنسي لمدة أقلها سنتين، وحسناً فعل مشرع القانون المقارن في ذلك لأنه أبرز أهم سمة في هذا العقد وهي موسميته الدورية المتكررة.

وعلى الرغم من عدم وضوح طبيعة هذا العقد في هذا الموضوع من البحث فضلاً عن تعدد طبيعته القانونية وكما سنثبت ذلك عند تحديد تكييفه القانوني لأنه قد يكون عقد بيع لحصص شائعة، إلا أنه يمكننا تعريفه بأنه (تمليك منفعة في وحدة سكنية سياحية - مؤثثة ومجهزة للاستخدام اليومي - لمدة لا تقل عن (سنتين) على أن ينتفع بها المستفيد لمدة محددة من كل سنة - أسبوعاً أو مضاعفاته - في مقابل مبلغ نقدي يدفعه لمالك الوحدة السياحية أو مستغلها، والذي يلتزم أيضاً بتقديم الخدمات السياحية والفندقية) وستوضح مفردات هذا التعريف على امتداد هذه الدراسة.

الفرع الثاني: تسمية العقد^(١٨)

قد نشأ عقد المشاركة بالوقت في أحضان الشركات الفرنسية، وكان أول ظهوره في فرنسا بين عامي ١٩٦٥-١٩٦٧، تحديداً بواسطة شركة مارسيليا التي أطلقت العرض الأول لها في إطار المشاركة بالوقت في مجال السياحة^(١٩)، ومنذ ذلك الوقت تعددت المسميات لتسويق^(٢٠) هذا العقد سياحياً، وأصبحت

biens immobiliers ou mobiliers, à usage d'habitation, pour des périodes déterminées ou déterminables)

١٨- تعددت تسميات هذا العقد حتى أوصلها البعض إلى أكثر من خمس تسميات، ينظر في ذلك: د. محمد المرسي زهرة، مصادر سابق، ص ١٢٨. د. جمال فاخر النكاس، نظام الملكية السياحية multipropriété, Time - sharing، صوره، ومزاياه، وعيوبه، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد ٢، السنة ٢٠، صفر ١٤١٧ هـ - يونيو ١٩٩٦ م، ص ٨٨.

١٩- وذلك تحت شعار ((لا تستأجر الغرفة ولكن اشتر الفندق، فهو اقل ثمناً))، ينظر:

Sylvie Pieraccini, op.cit, p 4.

٢٠- يقصد بالتسويق السياحي "طريقة الإدارة واستخدام المعرفة الفنية التي تمكن الدولة أو المنشأة السياحية من تحديد الأسواق المصدرة للسياحة وإن تبني نظام اتصال مع هذه الأسواق بقصد التعرف على رغبات ودوافع السائحين والتأثير فيها محلياً وإقليمياً وقومياً ودولياً وأن تحقق التلاؤم بين هذه الرغبات والدوافع بقصد الوصول إلى أقصى درجات الإشباع لهذه الرغبات والدوافع" ينظر: د. أحمد الطاهر عبد الرحيم، تسويق الخدمات السياحية، ط ١، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر - الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٥٧. كذلك ينظر:

من الكثرة بحيث أنه فاق أي عقد من العقود الأخرى المعروفة والشائعة في كثرة تسمياته، فيطلق عليه أحياناً تسمية الملكية الزمنية أو الملكية الدورية^(٢١)، أو الملكية السياحية^(٢٢)، أو البيع الزمني^(٢٣)، أو عقد التملك الزمني^(٢٤)، وتارة يطلق عليه تسمية عقد المشاركة بالوقت أو عقد اقتسام الوقت^(٢٥).

ويسمى أحياناً عقد المشاركة الزمنية^(٢٦)، في حين نجد البعض الآخر يطلق عليه اسم (عقد امتلاك العطلة) أو (عقد شراء الوقت)^(٢٧).

ولا شك أن تعدد هذه التسميات يؤثر سلباً في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد وكذلك عدم تحديد المراكز القانونية لأطرافه بوضوح والحقوق المترتبة للمستفيدين بموجبها، إلا أننا نلاحظ بروز تسميتين في الواقع العملي لعقد المشاركة بالوقت هما: الملكية الزمنية أو الدورية (المتعاقبة) وعقد المشاركة بالوقت (اقتسام الوقت) وسنحاول تحليل هاتين التسميتين والتعرف على مدى ملاءمتها لهذا العقد وترجيح إحداهما:

أولاً- الملكية الزمنية أو الدورية (المتعاقبة):

يعود أصل هذه التسمية إلى المصطلح الفرنسي (LA PROPRIÉTÉ PÉRIODIQUE)، والذي استعملته الشركات الفرنسية للإعلان عن التعاقد وفق هذا النظام^(٢٨).

وعند التمعن في هذه التسمية نجد أنها محل نظر في الواقع، ذلك لأن من أهم خصائص حق الملكية هو الدوام وليس معنى الدوام هنا هو التأييد المطلق، وإنما حق الملكية هو حق دائم ما بقي محله قائماً^(٢٩)، فلا

د.علاء حسين السراي د.سليم محمد خنفر د.عبد المحسن عبد الله الحجي، التسويق والمبيعات السياحية والفندقية، ط١، دار جرير للنشر والتوزيع - المملكة العربية السعودية، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، ص ١٦.

٢١- د.محمد المرسى زهرة، الفصل القانوني لعناصر الأرض - دراسة مقارنة، القسم الأول، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد ٢، السنة ١١، شوال ١٤٠٧ هـ - يونيو ١٩٨٧ م، ص ٢٠١.

٢٢- د.جمال فاخر النكاس، مصدر سابق، ص ٨٧-٨٨.

٢٣- راجع في ذلك: الأستاذ مسعود الامامي، البيع الزمني (تحليل فقهي - حقوقي لعقد (Time sharing)) بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت ع، السنة ١٥، العدد ٥٧، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، ص ٥٣ وما بعدها.

٢٤- د.عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، مصدر سابق ذكره، ص ٢، وكما يستبين ذلك من عنوان بحثه والموسوم بـ(عقد التملك الزمني).

٢٥- راجع في هذه التسمية: د.محمد المرسى زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share"، مصدر سابق، ص ١٢٨. أقيوم أكمنجو مسلم، السياحة... صناعة العصر، مكتبة بيروت - القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٦٢.

٢٦- للاطلاع أكثر على هذه التسمية ينظر: د.أحمد عبد الكريم سلامة، السياحة والعقود الدولية الجديدة (عقد المشاركة الزمنية أو اقتسام الوقت في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدر عن كلية الحقوق - جامعة البحرين، المجلد ٣، العدد ١، جمادى الآخر ١٤٢٧ هـ - يوليو ٢٠٠٦، ص ١٨ - ٢٠.

٢٧- د.محمد المرسى زهرة، مصدر سابق، ص ١٢٨. د.نسرين سلامة محاسنة، عقد اقتسام الوقت (Timeshare) - دراسة قانونية في القانون الأردني والقوانين المقارنة، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك - جامعة اليرموك - الأردن - سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد ٣٣، العدد ٣، ٢٠٠٧. ص ١٠١٧ - ١٠١٨.

٢٨- Port Louis, LAW REFORM COMMISSION, Issue Paper, Timeshare [Droits de Séjour à Temps Partagé], July 2011, p 3.

ولقد تبني مجمع الفقه الإسلامي الدولي تسمية تقترب منها في قراره المرقم ١٧٠ (١٨/٨) في دورته الثامنة عشرة، وكان عنوان هذا القرار "عقد التملك الزمني".

٢٩- ينظر في دوام حق الملكية: د.محمد كامل المرسى، شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية، الجزء ١، الطبعة ٢، المطبعة العلمية، ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م، ص ٢٧٢-٢٧٣. د.عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، الجزء ٨، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٦٥ - ٤٧٤. د.حسن علي الذنون، الحقوق العينية الأصلية، دون ذكر مكان وسنة طبع، ص ٢٩. محمد طه البشير، د.غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - جامعة بغداد - كلية القانون، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م، ص ٤٣.

يمكن اقتزان الملكية بزمان أو تأقيتها بمدة تنتهي بانتهائها، وإذا كانت بعض القوانين المقارنة قد قررت بان عقد المشاركة بالوقت يقوم على شراء حصة غير مفرزة (شائعة)^(٣٠)، فذلك لا يعني أن المالك سلطاته محددة بحدود الزمن المقرر له للانتفاع بالوحدة السياحية، فتسمية الملكية الدورية أو المتعاقبة توحى بان هناك ملكية قائمة تنتهي بانتهاء وقتها لتأتي بعدها ملكية أخرى وهكذا، إلا أن الحقيقة خلاف ذلك فالملكية حق دائم وإنما الاستعمال هو الدوري والمتعاقب وليست الملكية.

أضف إلى ذلك أن تسمية هذا العقد بعقد الملكية الزمنية أو المتعاقبة لا تشمل صور العقد كلها، لأنه كما يترتب على هذا العقد ملكية حصة شائعة في وحدة سياحية فانه قد ينتج عنه تمليك منفعتها وهو واضح من التعريفات التي وضعت له على مستوى الفقه والتشريعات المقارنة، ونؤيد من يرى^(٣١) بأن المصطلح السابق لا يعدو أن يكون ترويجياً وتسويقياً، لان القائمين على تسويق هذا العقد يحرصون على أن تتضمن برامجهم التسويقية الاسم والوصف الذي يوحي بان هذا العقد يترتب حق ملكية وهذا له تأثيره في نفس المتعاقد إذ يعد ذلك إحدى وسائل التغرير أو من الأمور التي توقعه بالغلط فتدفعه للتعاقد بوصفه سيكون مالكا، في حين هو في الواقع لا يعد مالكا^(٣٢)، وإنما قد يكون مستأجراً والوحدة السياحية تبقى مملوكة للمنشأة أو الشركة السياحية.

ثانياً- عقد المشاركة بالوقت (اقتسام الوقت):

وهذه التسمية تجتد أساسها في المصطلح الانكليزي (Time share)، وترجمة هذا المصطلح إلى اللغة العربية هو المشاركة بالوقت أو اقتسام الوقت^(٣٣).

ونرى أن هذه التسمية هي أنسب تسمية ممكن أن تطلق على هذا العقد، فكما أن هذه التسمية تتضمن صورتي هذا العقد فهي تدل على أن المستفيد قد يكون مشتركياً ومن ثم يعد مالكا إذا كان العقد منصباً على شراء حصة في وحدة سياحية، ومن الممكن أن يكون مالكا لمنفعة هذه الوحدة مع بقاء ملكية الرقبة لصاحبها، ولا يوجد في هذه التسمية ما يدل على أن المستفيد مالك دائم، فضلاً عن أن هذه التسمية تركز على دور الوقت أو الزمن والذي يعد العنصر الجوهرى في هذا العقد، فهذا العقد يقوم

٣٠- وهو موقف قانون السياحة العماني في الفقرة ١٤/مادة ٢، وقرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ في المادة ٨، وهو ما أجازته أيضاً قرار مجمع الفقه الإسلامي في المادة أولاً منه.

٣١- د. ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق، ص ٣٦٥.

٣٢- د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٣٦.

٣٣- والملاحظ أن أغلب التشريعات المقارنة قد أخذت بهذه التسمية عند تنظيمها لعقد المشاركة بالوقت، فالمرشع العماني أطلق عليه (نظام اقتسام الوقت) في الفقرة ١٤/مادة ٢ من قانون السياحة رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢، ونجد أن المرشع السعودي قد أطلق على القانون الذي نظم هذا العقد تسمية (نظام المشاركة بالوقت) المرقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧، وأكد ذلك في الفقرة ٣/مادة ١ عند تعريفه لعقد المشاركة بالوقت)، أما القرار الوزاري المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغى) فقد بنى تسمية (نظام اقتسام الوقت) وكما يظهر من اسم القرار والمعنون (قرار وزاري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ صادر بتاريخ ١٩٩٦/٦/٥ في شأن شروط وضوابط نظام اقتسام الوقت في المنشآت الفندقية). وكذلك القرار الوزاري النافذ والذي كان عنوانه (قرار رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ صادر بتاريخ ٢٠١٠/٣/٨ بشأن شروط وضوابط نظام اقتسام الوقت ((التاميم شير)) في المنشآت الفندقية والقرى والمنتجعات السياحية)، أما المرشع الفرنسي فقد أطلق على قانون رقم ١٨/٨٦ لسنة ١٩٨٦، والذي نظم بموجبه الشركات التي تتعامل بموجب هذا العقد تسمية (قانون شركات المشاركة بالوقت).

على استغلال واستثمار الوقت عن طريق توزيع الانتفاع بالوحدة السياحية لمدة محددة من السنة تتكرر هذه المدة في كل عام ولمدد طويلة نسبياً تختلف من عقد لآخر ومن مستفيد لآخر^(٣٤).

ولا نتفق مع من يطلق على هذا العقد تسمية (شراء الوقت)، فكما أن الوقت شيء غير مادي لا يصلح لأن يكون محلاً للعقد، فهو ليس المقصود من هذا العقد لذاته مجرداً إذ أنه بهذا الوصف ليس له قيمة مالية، وإنما يكون مقصوداً إذا كان مقياساً للانتفاع بالوحدة السياحية^(٣٥).

المطلب الثاني: التكيف القانوني لعقد المشاركة بالوقت

إن تكيف العقد من المسائل المهمة جداً والتي يضطلع بها القاضي في ضوء ما يتوصل إليه من تفسير لإرادة المتعاقدين، فهو الذي يحدد القواعد القانونية التي تحكم العقد المبرم^(٣٦).

إذ عندما يثار النزاع بين أطراف العقد أمام القضاء يجب على القاضي أن يتصدى لمسألة غاية في الأهمية قبل أن يتولى حل النزاع المعروض أمامه ألا وهي مسألة تكيف العقد، ويراد بتكيف العقد، إعطاؤه الوصف القانوني الصحيح بما يتفق مع ماهية العقد وحقيقة الاتفاق الحاصل بين المتعاقدين^(٣٧)، وتنشأ أهمية التكيف بسبب تصنيف العقود إلى مسماة وغير مسماة بما يترتب عليه خضوع الأولى دون الثانية لتنظيم تشريعي خاص ولولا هذا التقسيم لخضعت جميع العقود للنظرية العامة للعقد، وقد يصف العقادان العقد الذي أبرماه وصفاً إنفاقياً إلا أن هذا الوصف الاتفاقية قد يكون غير صحيح أو صوري أو أريد به التحايل على القانون، للتهرب من تطبيق أحكام القانون الناطمة للعقد إذا كان مسمى، لذا نجد أن القاضي يتولى مهمة تكيفه بتحديد ما إذا كان مسمى قد أسمى القانون شرائطه وظروفه القانونية بنصوص محددة أو كان عقد غير مسمى^(٣٨).

ولا مراة في أن العلاقة بين مالك الوحدة السياحية وبين المستفيد هي علاقة عقدية ظهرت بتسمية عقد المشاركة بالوقت، وتكيف هذه العلاقة العقدية لها أهميتها البالغة في تحديد نطاق الحقوق والالتزامات المترتبة على المتعاقدين وعلى وفق ما ينتهي إليه الأمر في تحديد الطبيعة القانونية للعقد، وبصرف النظر عما يسبغه المتعاقدان من وصف أو تسمية عليه^(٣٩).

٣٤- لمزيد من التفصيل ينظر: د. ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق، ص ٣٦٦ - ٣٦٧.

٣٥- د. حسن عبد الباسط جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة بالوقت "Time share"، بدون مكان طبع، ١٩٩٧، ص ٦٦.

٣٦- د. عبد المنعم فرج الصده، محاضرات في القانون المدني - نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، محاضرات أُلقيت على طلبية قسم الدراسات القانونية في جامعة الدول العربية - معهد الدراسات العربية العالية، الجزء ٣، دون ذكر مكان طبع، ١٩٦٠، ص ١٥.

٣٧- ينظر في ذلك: د. عامر عاشور عبد الله، تكيف العقد في القانون المدني، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون - جامعة تكريت، العدد ٦، السنة ٢، جمادى الآخرة ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ص ١٦٠. ويعبر البعض بأن التكيف "هو هزمة الوصل ما بين الوقائع المطروحة والقانون المنطبق عليها، فهو مفتاح يمسكه القاضي يفتح به الطريق إلى القانون الصحيح، وبدون التكيف يتخبط القاضي في الحل القانوني للنزاع ويعتمد العشوائية والارتمالية لذلك فتتسم حلوله بالغموض والتناقض". ينظر: علي فيصل نوري، تسبب الأحكام المدنية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٣م، ص ٢٢.

٣٨- د. عامر عاشور عبد الله، مصدر سابق، ص ١٦٠ - ١٦١.

٣٩- وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه أن (العبرة في تكيف العقود هي بحقيقة ما عناه العقادون منها وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع، ومتى تبينت تلك المحكمة إرادة العقادين على حقيقة فعلها أن تكيفها بعد ذلك التكيف القانوني الصحيح غير متقيدة في ذلك بتكيف المتعاقدين). (طعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٧ عبد المنعم حسني المحامي، الموسوعة الماسية، الإصدار المدني، ج ١٠، ص ٤٧٢).

بيد أن حادثة هذا العقد ما تجعل معه تحديد طبيعته القانونية من الصعوبة بمكان، تجعلنا أن نفرّد له هذا المبحث، فحق الإقامة المترتب على عقد المشاركة بالوقت ما هو إلا الانتفاع بإحدى الوحدات السكنية في الأماكن السياحية لمدة محددة من كل عام، ولقد حاول الفقه إسباغ التكييف القانوني على هذا العقد، إلا أنه تفرقت به السبل في سبيل ذلك باتجاهات متعددة وتبعته في ذلك التشريعات المقارنة في تحديد الطبيعة القانونية لعقد المشاركة بالوقت.

فاتجاه عدّه عقد شركة، واتجاه ثاني يراه عقد يرتب حق انتفاع، واتجاه ثالث يعدّه عقد بيع لحصة شائعة، أما الاتجاه الرابع فيعدّه عقد إيجار.

ومن أجل تسليط الضوء على هذه الاتجاهات وتحليلها في تكييف عقد المشاركة بالوقت وترجيح أحدها في ضوء ما يتوافق مع القواعد العامة في القانون المدني العراقي سنقسم هذا المبحث على أربعة مطالب، نتناول في الأول وجهة عدّه عقد شركة ونفرد الثاني لمبحث وجهة عدّه عقد بيع، ونكرس الثالث لدراسة وجهة عدّه عقد يرتب حق انتفاع، فيما نخصص الرابع لتناول وجهة عدّه عقد إيجار:

الفرع الأول: عقد المشاركة بالوقت عقد شركة

لقد استقر الفقه في فرنسا -بعد تردد طويل- على تكييف عقد المشاركة بالوقت وما ينشأ عنه من حق إقامة في الوحدات السكنية السياحية بأنه عقد شركة^(٤٠).

ويرى البعض أنه إذا كان تكييف عقد المشاركة بالوقت لدى الفقه الفرنسي هو عقد شركة فإن هذه الطبيعة القانونية هي التي فرضت نفسها في الواقع العملي، إذ أن نشأة هذا العقد كانت في كنف ما يطلق عليها في فرنسا بـ(شركات الملكية الدورية)^(٤١).

وإذا كان الفقه الفرنسي قد اتفق على الإطار العام في تحديد الطبيعة القانونية لعقد المشاركة بالوقت، إلا أنه -بعد ذلك- انقسم على نفسه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يذهب هذا الاتجاه إلى أن المستفيد (صاحب حق الإقامة) هو شريك في شركة المشاركة بالوقت وحق الإقامة المترتب له ما هو إلا ثمرة اشتراكه في هذه الشركة، وبمعنى آخر، أن حق الإقامة هو "نصيب أو حصة" المستفيد الشريك من أرباح الشركة، إذ أن الشركة تكون قد حققت أرباحاً، ومن البديهي أن هذه الأرباح توزع على الشركاء فيها وهي الغاية الأساسية من إنشاء الشركة، ويخلص هذا الاتجاه إلى أن الحق في الإقامة المقرر بموجب عقد المشاركة بالوقت في إحدى الوحدات السكنية المملوكة للشركة هو نصيب كل شريك في أرباح شركة المشاركة بالوقت، ويستند أصحاب هذا الاتجاه بشكل أساسي على أن الشركة هي مالكة العقارات و أن صاحب حق الإقامة المقرر والمنظم بواسطة شركة المشاركة بالوقت لم يستأجر الحصة الزمنية التي توفر له حق الإقامة من الشركة، كما أنه لا يعد مالكاً لهذه العقارات أو صاحب حق

٤٠ - Guy Vigneron - Ancien adjoint au Directeur juridique de la SNCF, Fasc. 61: COPROPRIÉTÉ -
- Champ d'application du statut - (L. 10 juill. 1965 et D. 17 mars 1967 modifiés), JCN Copropriété -
Version 1/2004, p 4. BERNARD VANBRABANT, TIME _ SHARING, Editions larcier, Rue des
minims 39 b - 1000 bruxelles, De boeck & larcier s.a 2006, p 39 - 40.
٤١ - راجع في ذلك: د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٦٠.

عيني عليها، وعلى هذا الأساس وفي ضوء ما يتقرر له من صفة الشريك فإن حق الإقامة لا يمكن أن يكون إلا نصيبه من أرباح الشوكة^(٤٢).

الاتجاه الثاني:

لا يختلف هذا الاتجاه عن سابقه في تكييف عقد المشاركة بالوقت على أنه عقد شركة وإن المستفيد صاحب حق الإقامة هو شريك، إلا أن هذا الاتجاه لا يرى -وكما في الاتجاه الأول- أن حق الإقامة هو حصة الشريك في أرباح الشوكة، وإنما يعده حصته في الشوكة نفسها، ذلك لأن الشوكة تقوم على مساهمة الشركاء بتقديم كل واحد منهم حصة في رأس مالها، وهذه الحصة بعد تقديمها ستكون ملكيتها للشوكة، فالشريك لا يكون مالكا لحصته بعد تقديمها للشوكة، وإنما يصبح حقه في الشوكة حق دائنية، وهذا الحق يخوله بعض الحقوق تجاه الشركة منها الإقامة في إحدى الوحدات السكنية التي تملكها، فحق الإقامة، على وفق هذا الاتجاه، ليس له وجود مستقل فهو لا يعدو أن يكون مجرد حق من الحقوق التي تمنح لكل شريك مقابل مساهمته في رأس مال الشوكة، وعبارة أخرى هو حق من الحقوق التي يكتسبها لأنه يحمل صفة الشريك في الشوكة، وصفوة القول، لدى أنصار هذا الاتجاه^(٤٣)، أن للشريك حق دائنية في مواجهة الشوكة في مقابل مساهمته في رأس مالها، هذا الحق يمكنه بان يطالب الشوكة ببعض الحقوق من بينها الإقامة في إحدى الوحدات السكنية المملوكة لها.

وإذا رجعنا إلى موقف المشرع الفرنسي نجده قد أخذ بما انتهى إليه الفقه من أن عقد المشاركة بالوقت هو عقد شركة، وذلك بتشريعه لقانون شركات المشاركة بالوقت رقم ١٨/٨٦ الصادر بتاريخ ٦ يناير ١٩٨٦، إذ نجد أن هذا القانون قد بين الهدف من هذه الشركات وذلك بموجب المادة (١) منه والتي نصت على أن هذه الشركات (....) يتم تكوينها بهدف تخصيص العقارات تخصيصاً جزئياً أو كلياً لاستخدامات السكني بصفة رئيسة من خلال تمكين الشركاء من الاستمتاع والإقامة في هذه الوحدات من خلال حصص زمنية دورية في مقابل حصص مساهمتهم....^(٤٤).

٤٢- د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ٣١. وكذلك ينظر في الفقه الفرنسي:

- Chaloupoulos et Cabanac. Le droit de jouissance exclusive dans le cadre de la loi 28 juin 1938, G.P., 1961, I, p 36 et s.

- Mlle Thi bierge, le statut des immeubles en copropriété, Rapport au Congrès des notaires de Bordeaux, 1957, p70.

- Cass. Civ. 19 juin 1951, J.C.P. éd. N. 1951, 2, 6385.

مشار إليها لدى: د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٦١.

٤٣- ينظر في تفصيل ذلك: د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٦١-١٦٢. كذلك ينظر: Sant _ Alary R hom. these, p 200 et s.

مشار إليها لدى: د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٦٢

٤٤- Article (1): " Les sociétés constituées en vue de l'attribution, en totalité ou par fractions, d'immeubles à usage principal d'habitation en jouissance par périodes aux associés auxquels n'est accordé aucun droit de propriété ou autre droit réel en contrepartie de leurs apports, sont régies par les dispositions applicables aux sociétés sous réserve des dispositions de la présente loi".

ويرى جانب من الفقه أن هذه الشركات تعد شركات مدنية لها ذاتيتها الخاصة وأنها ذات طبيعة "ساكنة" تترتب على السماح باستخدام الشركاء لأصول الشركة وذلك بالإقامة في إحدى الوحدات السكنية لقضاء فترة الإجازة أو العطلة^(٤٥).

إن تكليف عقد المشاركة بالوقت على انه عقد شركة، محل نظر لكثرة الانتقادات التي وجهت إليه وعدم توافق الطبيعة الخاصة لهذا العقد مع القواعد العامة في الشركات خاصةً عندنا في العراق. فالقول بأن حق الإقامة المترتب على عقد المشاركة بالوقت هو حصة الشريك من أرباح الشركة، تكليف يبتعد كثيراً عن الطبيعة الخاصة لهذا العقد، إذ أن الشريك (صاحب حق الإقامة) يحصل على حقه هذا دون انتظار تحقيق الشركة لإرباح معينة تقوم بتوزيعها على الشركاء، فهو -الشريك- لا يهدف في حقيقة الأمر إلا للحصول على حق الإقامة من خلال حصة زمنية على وحدة سكنية بما يجنبه التكاليف المرتفعة للإقامة، سواء كانت هذه التكلفة هي تكلفة شراء أو إيجار وحدة خاصة به دون سواه، ومن ثم يتخلص من مشكلات إدارة وصيانة هذه الوحدة وبتكاليف مرتفعة، خاصةً أن عقد المشاركة بالوقت نشأ لتجنب المستفيدين منه المشكلات العملية والنفقات المرتفعة لقضاء العطلات، لذا من غير المقبول أن يُعد حق الإقامة نصيب الشريك في الأرباح بما يترتب على ذلك حرمانه من هذا الحق أو تحديده إذا ما منيت الشركة بخسائر الأمر الذي لا يقصده الشريك. كما أن هذا الرأي يتعارض مع قواعد تنظيم شركات اقتسام الوقت والتي منذ تأسيسها تقوم بتقسيم الحصص في الوحدات السكنية إلى وحدات زمنية على الشركاء دون انتظار لتحقيقها أرباحاً معينة، إذ أن هذا التكليف يؤدي عملاً إلى عدم تمتع الشريك بحق الإقامة إلا بعد مضي فترة من الزمن يتم فيها تقدير أرباح الشركة، في حين أننا نجد أن الأمر عكس ذلك في عقد المشاركة بالوقت^(٤٦).

ومع تأييدنا لما تقدم من انتقادات، فإننا نرى أيضاً عدم إمكانية تحقيق شركات اقتسام الوقت لأية أرباح مادام حق الإقامة مقصوراً على الشركاء، فمع عدم إمكانية ترك الانتفاع بأموال الشركة للغير وقصر الانتفاع بالوحدات السكنية المملوكة للشركة بالشركاء فقط دون غيرهم يجعل من المستحيل من الناحية العملية أن تحقق الشركة أرباحاً ما.

وإذا كان الاتجاه الأول في الفقه الفرنسي قد تعرض للانتقادات المتقدمة، فإن الاتجاه الثاني لم يسلم من النقد.

فقد رأينا أن الاتجاه الثاني في الفقه الفرنسي، يرى -كسابقه- بأن عقد المشاركة بالوقت هو عقد شركة، إلا أن صاحب حق الإقامة يعد شريك في شركة اقتسام الوقت وتثبت له حقوق معينة، في

Dr. Françoise Le Fichant -Maître de conférences à la Faculté de droit de Nantes, Droit de retrait des associés dans les sociétés civiles immobilières et de construction, Annual Conference 18th Building and Construction contracts between traditional legal rules & developed legal systems, p 100.

- BERNARD VANBRABANT, op. cit, p 39

٤٦- د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ٣٢.

- Sizaire. la vocation à la propriété et les sociétés immobilières, 1961, p 171 et s.

مشار إليه لدى: د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ٣٢.

مقدمتها الحق في الإقامة في الوحدات السكنية المملوكة للشركة وهذا الحق ترتب له بموجب حق الدائنية في مواجهة الشركة.

وإذا أمعنا النظر في هذا الرأي نجد أنه يتعد كثيراً عن مفهوم عقد الشركة من الناحية القانونية خاصةً عندنا في العراق، فالشركة (عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة)^(٤٧)، فعقد الشركة يقوم على توافر شروط و أركان، منها نية المشاركة واقتسام ما ينشأ عنها من ربح أو خسارة، إذ أن نية الاشتراك واقتسام الأرباح والخسائر من أهم ما يميز الشركة من غيرها من العقود الأخرى^(٤٨)، لكننا نجد أن الشريك في شركات اقتسام الوقت لا يهتم إلا بالحصول على الإقامة الهادئة في إحدى الوحدات السكنية المملوكة للشركة بالمقابل والشروط التي تضعها الشركة ولا يهتم بعد ذلك أن يكون شريكاً أو كيف تدار الشركة وما هي أصولها وما تحققه من مكسب أو تنكبده من خسارة^(٤٩)، وهذا يعني تخلف ركن مهم من أركان الشركة ألا وهو (نية المشاركة)^(٥٠).

ومن نافلة القول، أن الشركة متى ما اكتسبت الشخصية المعنوية أصبح لها وجود مستقل عن الشركاء، ويترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية عدة نتائج مهمة، ومن أهمها أن تكون للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وبغير هذا الفصل بين الذمة المالية للشركة وذمم الشركاء لا يكون من المتصور تحقيق غرض أو هدف الشركة، فأموال الشركة لا تعد ملكاً شائعاً بين الشركاء بل هو ملك للشركة نفسها^(٥١)، ويترتب على ذلك عدم جواز استعمال الشريك لأموال الشركة والانتفاع بها دون عقد، ولكن بالرجوع إلى شركات اقتسام الوقت نجد أنها قائمة على أساس انتفاع الشريك بأموال الشركة وأصولها، وهنا يبدو التعارض واضحاً بين وجود ذمة مالية مستقلة للشركة وبين انتفاع الشريك بالإقامة في إحدى الوحدات السكنية المملوكة لشركة اقتسام الوقت^(٥٢).

٤٧- ينظر نصوص المواد: (٤/أولاً) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل، (٥٠٥) من القانون المدني المصري، (١٨٣٢) من القانون المدني الفرنسي.

٤٨- ينظر في تفصيل ذلك: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، الجزء ٥، منشأة المعارف/الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٦٦-١٦٧. د. لطيف جبر كومان، الشركات التجارية دراسة في القانون العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/الجامعة المستنصرية، بلا مكان طبع، ٢٠٠٨، ص ٤٨-٥٠.

٤٩- د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٦٤.

٥٠- وهذا الركن أكدته محكمة النقض المصرية في احد قراراتها والذي نص على انه (يشترط لقيام الشركة أن يوجد لدى الشركة نية المشاركة في نشاط ذي تبعة وإن يساهم كل شريك في هذه التبعة، بمعنى أن يشارك في الربح والخسارة معاً، وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك متى أقام رأيه على أسباب تسوغه)، قرارها المرقم (طعن ٥٣٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣ ص ٢٩ ص ٨٥٢). عبد المنعم حسني الحامي، الموسوعة الماسية، الإصدار المدني، ج ٨، مصدر سابق، ص ٣١٣. وكذلك ما جاء في قضاء محكمة النقض الفرنسية من أن (يعيد قضاء الموضوع الوصف الحقيقي للاتفاق باعتبارهم أن الأمر يتعلق بعقد شركة وليس بعقد جمعية، بعد أن بينوا استهداف الربح من العملية ومساهمة الأطراف في الأرباح والخسائر بعد أن حددوا أو رقموا التقلبات العينية أو النقدية لكل منهم، ونية المشاركة). قرارها المرقم (نقض تجارية ٢٨٥ آذار/مارس ١٩٨٢).

٥١- لمزيد من التفصيل ينظر: د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية - الإحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، ص ٤٠ - ٤١. د. احمد محمد حمز، الوجيز في الشركات التجارية، القاهرة، دون ذكر مكان نشر، ٢٠٠٣، ص ١١٤. د. باسم محمد صالح. د. عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري - الشركات التجارية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - بغداد، دون ذكر مكان وسنة طبع، ص ٤٥ - ٤٦. د. لطيف جبر كومان، الوجيز في شرح قانون الشركات الأردني، دار الأجدية للنشر والتوزيع، ١٩٩٤، ص ١٨.

Sylvie Pieraccini, op.cit, p 57. BERNARD VANBRABANT, op. cit, p 39. - ٥٢

كما إن اعتبار عقد المشاركة بالوقت هو عقد شركة فيه تهديد لمصالح الشريك، فقانون الأغلبية في الشركة وخضوع الأقلية له يجعل حق الشريك في الإقامة في خطر^(٥٣)، ذلك لان الشريك (صاحب حق الإقامة) من واجبه أن يلتزم بقرارات الشركة متمثلة بالهيئة العامة، ومن أخطر هذه القرارات على الإطلاق هو تغيير موضوع الشركة أو هدفها، وهكذا يجد صاحب حق الإقامة نفسه محروماً من حقه، وهنا يتضح مدى خطورة وصف هذا العقد بأنه عقد شركة، ومن ثم فالشريك الذي يفقد حقه في الإقامة لم تعد له أية مصلحة بالبقاء عضواً في هذه الشركة، بالإضافة إلى ما تقدم فإن الأخطر من ذلك أن الشريك صاحب حق الإقامة يجد نفسه -وقد أصبح شريكاً- مسؤولاً عن ديون الشركة، لذا فإنه سيكون مسؤولاً عن ديون الشركة بمقدار ما اكتتب به من أسهم^(٥٤)، فإذا ما حجز دائنوا الشركة على أموالها وتم التنفيذ عليها سيجد نفسه قد حرم من حق الإقامة^(٥٥)، الأمر الذي لا يقصده المستفيد.

يتبين لنا مما تقدم بان تكييف عقد المشاركة بالوقت على انه عقد شركة لا يتوافق مع القواعد العامة النازمة للشركات في القانون العراقي وكذلك مع أحكام وطبيعة عقد المشاركة بالوقت. وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد تغلب على هذه الصعوبات عن طريق تنظيم أحكام شركات المشاركة بالوقت بتشريع خاص^(٥٦).

الفرع الثاني: عقد المشاركة بالوقت عقد بيع

لا ريب أن الغاية المباشرة المتوخاة من عقد البيع هو انتقال ملكية المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع، فالأثر الرئيس المترتب على عقد البيع هو نقل الملكية، ولا يوجد ما يمنع قانوناً أن يشتري الشخص وحدة سكنية (دار أو شقة أو شاليه) في منطقة سياحية على وجه الانفراد والاستقلال، ليضمن على توفير الراحة له ولإفراد أسرته، لغرض قضاء فترة إجازته أو عطلته أو مراسمه الدينية بأفضل الأجواء، إلا أن هذا ليس هو المقصود من عقد المشاركة بالوقت، بل يتعارض مع الغاية منه، بالنسبة لكلي طرفيه، فمالك الوحدة السياحية يسعى للحصول على مبالغ ضخمة من خلال تسويق هذه الوحدات بواسطة عقد اقتسام الوقت، وهذا الهدف يعجز عن تحقيقه عقد البيع العادي^(٥٧). وكذا الحال بالنسبة للمستفيد من

٥٣- د. جمال فاخر النكاس، مصدر سابق، ص ١٠٠.

٥٤- نصت المادة ٦ من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدلة بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ في الفقرة أولاً على أن (الشركة المساهمة المختلطة أو الخاصة، شركة تتألف من عدد من الأشخاص لا يقل عن خمسة يكتب فيها المساهمون باسمهم في أكتتاب عام ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبوا بها). هذا إذا كانت الشركة من شركات الأموال، أما إذا كانت شركة أشخاص فالمسؤولية تكون أشد كما في الشركة التضامنية مثلاً، إذ أن مسؤولية الشريك شخصية تضامنية غير محدودة (المادة ٣٥ شركات عراقية).

٥٥- د. محمد المرسى زهرة، مصدر سابق، ص ١٦٦-١٦٩.

٥٦- إذ نجد على سبيل المثال لا الحصر أن المسؤولية غير المحدودة للشركاء المقررة بموجب نص المادة (١٨٥٧) من القانون المدني، قد خرج عليها المشرع الفرنسي وجعلها مسؤولية محدودة بموجب نص المادة (٤) من قانون شركات المشاركة بالوقت رقم ١٨/٨٦ لسنة ١٩٨٦، والتي نصت على:

- Article 4 (Par dérogation à l'article 1857 du code civil, les associés des sociétés constituées sous la forme de société civile ne répondent des dettes sociales à l'égard des tiers qu'à concurrence de leurs apports).

٥٧- د. حسام الدين كامل الاهواني، قانون السياحة، مصدر سابق، ٦٨.

هذا العقد والذي يسعى من جانبه لتقليل وتوفير الجهد والنفقات لصيانة الوحدات المشتركة إذا ما كانت على وجه الانفراد^(٥٨).

إذن الملكية المفترزة ليست هي غاية عقد المشاركة بالوقت، ولا يعدو العقد الذي يرتبها هو عقد بيع عادي بما يقوم عليه من أركان وبما تترتب عليه من آثار.

وإذا كان عقد المشاركة بالوقت يقوم على دورية الانتفاع بالوحدة السكنية السياحية، والزمن عنصر جوهري فيه، فهل يمكن أن يكون عقد بيع يرتب حق ملكية مؤقتة (زمنية)؟ وقبل الإجابة عن هذا السؤال لا بد أن نشير إلى أن جانباً من الفقه يطلق على هذا العقد تسمية الملكية الزمنية أو تسمية توشي بان هذا العقد يرتب حق ملكية دورية متعاقبة بما يوهم بان هذا العقد يجعل المستفيد منه مالكاً زمنياً^(٥٩).

وبرجعنا إلى أحكام حق الملكية وجدنا أن من أهم خصائصها هو الدوام، فالملكية حق دائم ما بقي محله قائماً، فلا يجوز أن تقتزن الملكية بأجل فاسخ أو واقف^(٦٠)، وإذا كانت مؤقتة، فإذا اشترى شخص مالاً، وحدد في عقد الشراء أجلاً فاسخاً تنتهي ملكيته للشيء المبيع بانقضائه وتعود للبائع بمجرد انقضاء الأجل، فإن ذلك يجعل ملكية المشتري مؤقتة بالأجل الفاسخ، ولا يجوز كذلك أن تقتزن بأجل واقف، بأن يشتري شخص من آخر شيئاً على أن لا تنتقل ملكية الشيء إلى المشتري إلا بعد انقضاء أجل معين، لأنه ستكون ملكية البائع في هذه الحالة مؤقتة تنتهي بحلول الأجل الواقف، وجدير بالذكر أن الملكية إذا كانت لا يجوز أن تقتزن بأجل فاسخ أو واقف بما يجعلها مؤقتة بالنسبة للمشتري أو البائع، فإن الالتزام الذي يقع على عاتق البائع بنقل الملكية من الممكن أن يكون مؤجلاً، وبهذا لا تكون ملكيته مؤقتة بل دائمة طيلة فترة الأجل بما يمكنه من التصرف بها إلى مشتري آخر، فيجب التفريق في عقد البيع بين الحق العيني وهو حق الملكية والذي يستعصي بذاته على التأقيت فلا يجوز أن يقتزن بأجل، وبين حكم العقد بانتقال الملكية والذي يجوز أن يقتزن بأجل^(٦١).

٥٨- المصدر نفسه، ص ٦٧.

٥٩- د. محمد المرسى زهره، الفصل القانوني لعناصر الأرض - دراسة مقارنة، القسم الأول، مصدر سابق، ص ٢٠١ وما بعدها. وينتهي جانب من الفقه إلى أن عقد المشاركة بالوقت (Time share) من مصاديق التملك المؤقت، إلا أن قبول هذا العقد الجديد في قالب احد العقود المعينة والمتداولة - كالبيع - أمر صعب، بل غير ممكن. الأستاذ مسعود الأمامي، البيع الزماني (تحليل فقهي - حقوقي لعقد (Time sharing))، مصدر سابق، ص ٧٥.

بل نجد أن بعض فقهاء المسلمين قد أصدروا فتاوى بطلانه كعقد بيع بعنوان (البيع الزماني) لان البيع تملك العين أي الرقبة وهي لا تتكرر ولا تتعدد بالزمان ليعقل تعدد بيع العين الواحدة (مجموعة استفتاءات: الشيخ جواد التريزي (قدس)، الشيخ البهجت (قدس)، السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)) مشار إليها في: موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت ع، الجزء ٤، الإجارة، الطبعة ١، مطبعة بجن - قم المقدسة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، ص ٢٤ - ٢٥.

٦٠- نصت المادة (٢٩٢) مدني عراقي (لا يصح في العقد اقتزان الملكية بأجل). ولمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ٣، مصدر سابق، ص ٨٦. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية - الجزء ١ - أحكام حق الملكية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠، ص ٣٦ - ٣٩. د. عبد الناصر توفيق العطار، الأجل في الالتزام، دون ذكر مكان وسنة طبع، ص ١٥٤ و ١٥٧ - ١٥٨ د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء ٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠، ص ١٨٢ - ١٨٣.

٦١- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ٨، مصدر سابق، ص ٤٧١. أستاذنا د. هادي حسين الكعبي، احتفاظ البائع بملكية المبيع - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، ٢٠١٠، ص ١٩.

ويرر بعض الفقه -وبحق- عدم جواز اقتران الملكية بأجل - بأنه يتنافر تنافراً تاماً مع طبيعة حق الملكية بل انه يسلبها عناصرها التي تقوم عليها، ذلك أن طبيعة حق الملكية تقتضي أن يكون هذا الحق مؤبداً، فإذا افترضنا ملكية مقترنة بأجل لمدة سنة مثلاً، فإن من أخص عناصر الملكية هو تصرف المالك في ملكه تصرفاً مادياً أو قانونياً بل هو قوامها، فله أن يبيعه أو يستهلكه أو يتلفه، فإذا تصرف هذا المالك بالشئ أو استهلكه أو أتلفه خلال السنة التي يكون مالكا فيها، فكيف يمكن تصور رجوع الملكية إلى المالك الأصلي (البائع في الفرض)، في هذه الحالة أما أن نقول بعدم جواز التصرف بالشئ المبيع وهنا لا يكون حق ملكية وإنما حق انتفاع، أو نقول بجواز ذلك وهنا لا تكون الملكية مؤقتة وإنما دائمة وإعادة المبيع إلى البائع الأصلي لا يعدو أن يكون وعداً بالمبيع^(٦٢). فالتنازل عن الملكية تنازلاً مؤقتاً غير متصور عادة، خاصةً وإن هناك ما يحقق الغرض المقصود منه ويغني عنه -دون تعريض الشئ المملوك للخطر- من الحقوق العينية الأصلية الأخرى التي تقتطع من الملكية أو الحقوق الشخصية والتي تمنح شخصاً آخر غير المالك بعض سلطات الملكية كالاستعمال والاستغلال دون إعطائه سلطة التصرف القانوني أو المادي^(٦٣).

وإذا كان الخلاف قد نشأ في الفقه الفرنسي والمصري^(٦٤) حول جواز تأقيت الملكية من عدمه، فإن مشروع القانون المدني العراقي قد حسم هذا الخلاف بصراحة نص المادة (٢٩٢)، والتي نصت على أن (لا يصح في العقد اقتران الملكية بأجل)^(٦٥)، والتي لا يوجد لها نظير في القانونين المدني المصري^(٦٦) و الفرنسي، وما تجدر الإشارة إليه، أن الفقه الفرنسي قد تصاعدت فيه أصوات نادت بأن يكون هذا العقد هو عقد بيع مرتب لحق الملكية، وكان لذلك تأثيره في مجلس الشيوخ الفرنسي إذ أخذ بهذا الرأي في مشروع قانون المشاركة بالوقت، إلا أنه جوبه بالرفض من قبل الجمعية العامة عند تشريع قانون شركات

٦٢- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ٨، مصدر سابق، ص ٤٧٢. كذلك ينظر: الأستاذ مسعود الأمامي، الموقف من الملكية المؤقتة في الفقه والقانون - القسم الثاني، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت - (البيروت)، السنة ١٤، العدد ٥٦، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ص ٥٧ - ٥٨ و ص ٦٠ - ٦١.

٦٣- د. حسن كبره، الحقوق العينية الأصلية - الجزء ١ - حق الملكية، الطبعة ١، دون ذكر مكان طبع، ١٩٥٨، ص ١٧١ - ١٧٢. د. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية - دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية - بيروت، ١٩٨٢، ص ٢٣.

٦٤- ينظر في هذا الخلاف: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ٨، مصدر سابق، ص ٤٧١، هامش (٣) و (٤).

٦٥- ولقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي عن هذه المادة والتي كانت تحمل الرقم ٢٤٤ من المشروع التمهيدي "إن الملكية من خصائصها الجهورية أنها حق دائم لا يجوز فيه التوقيت فمن يملك عيناً لمدة محدودة لا يكون مالكا لها بل يكون مالكا لمنفعتها، والملكية دائمة حتى عند انتقالها من مالك إلى آخر فهي هي عينها لم تتغير عندما انتقلت، لذلك لا يصح أن تقترن الملكية بأجل واقف بان يكون شخص مالكا لعين ابتداءً من وقت مستقبل فان من تنتقل منه الملكية في هذه الحالة تكون ملكيته مؤقتة إلى اليوم الذي لحق لا ابتداء ملكية خلفه. كذلك لا يصح أن تقترن الملكية بأجل فاسخ وهذا ظاهر فان المالك في هذه الحالة تكون ملكيته مؤقتة بهذا الأجل، وقد نص المشروع على عدم جواز اقتران الملكية بأجل للاعتبارات المتقدمة...."، ضياء شيت خطاب وآخرون، القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ - مع مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٢، مطبعة الزمان - بغداد، ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م، ص ١١٦ - ١١٧.

٦٦- إلا أننا نرى أن المادة (٤٦٥) من القانون المدني المصري تؤدي الغرض نفسه من نفي اقتران الملكية بأجل، والتي جاءت تحت عنوان بيع الوفاء، إذ نصت على انه (إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً).

المشاركة بالوقت رقم ١٨/٨٦ الصادر بتاريخ ٦ يناير ١٩٨٦، بل أنه حظر أي استعمال لمصطلح الملكية في الإعلان أو التسويق لهذا العقد^(٦٧).

نخلص مما تقدم، إلى أن عقد المشاركة بالوقت لا يمكن أن تنشأ عنه ملكية مؤقتة، أما تسمية هذا العقد بالملكية الزمنية أو الدورية أو المتعاقبة فهي تسمية تلتقها الفقه من المروجين والمسوقين لهذا العقد. وإذا ما انتهينا إلى أن عقد المشاركة بالوقت لا يرتب حق ملكية مفرزة، كما أنه لا يرتب حق ملكية مؤقتة، فلنا أن نتساءل في هذا المقام، هل يمكن أن تنشأ عن هذا العقد الملكية الشائعة؟

جعلت بعض التشريعات المقارنة عقد المشاركة بالوقت، بيعاً لحصص شائعة من مثل قانون السياحة العماني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢ في الفقرة (١٤) من المادة (٢) والتي نصت على أن (نظام اقتسام الوقت: هو النظام الذي يتيح للشخص شراء حصة غير مفرزة في وحدة فندقية أو سياحية.....) وأكد المشرع العماني على ذلك في اللائحة التنفيذية لقانون السياحة بموجب المادة (٨٤) تحت باب التملك والانتفاع بالوحدات الفندقية والسياحية بنظام اقتسام الوقت والتي نصت على أن (تبرم المنشأة الفندقية أو السياحية عقود مع راغبى الانتفاع بنظام اقتسام الوقت، يكون محلها: ١- ملكية حصة شائعة مع اقتسام الوقت: وفيها يملك أكثر من شخص ملكية مشتركة بالوحدة الفندقية أو السياحية ويتناوبون الانتفاع بها المدة الزمنية المتفق عليها بينهم (أسبوع أو أكثر سنوياً) هم وورثتهم من بعدهم.....)^(٦٨). وكذلك قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠، بنص المادة (٨) منه، إذ نصت على أن (يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت للاستغلال إما بطريق الانتفاع بحصة محددة زمنياً يحتفظ المالك بحق الرقبة أو بطريق تجزئة الملكية للوحدات بحيث يصبح المشتري مالكاً على الشيوع طبقاً لأحكام ملكية المال الشائع ويتمتع بحق الانتفاع والرقبة)^(٦٩).

وذهب جانب من الفقه إلى أن عقد اقتسام الوقت قد يأتي في صورة عقد بيع لحصص شائعة، وبموجب هذا العقد يصبح المشتري (المستفيد) مالكاً، ملكاً تاماً لحصته الشائعة، إلا أن عقد المشاركة بالوقت ما يجري فيه عملاً هو تحديد مدة انتفاع لكل مشتري على الشيوع (أسبوع أو أكثر)، إذ نجد أن مالك المنشأة السياحية يقوم بتقسيمها إلى أجزاء كل جزء يسمى وحدة، ويبيعها إلى أشخاص متعددين، بحيث يشتري كل واحد منهم حصة في الوحدة السياحية، ويصبح مالكاً على الشيوع مع المالك الآخرين الذين يشترون بالمقابل الحصص الباقية، وإذا وجدت حصص لم يتم بيعها فإن ملكيتها تظل للبائع مالك

٦٧- تقرير مجلس الشيوخ الفرنسي رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٥ ضمن الأعمال التحضيرية لقانون ٦ يناير ١٩٨٦، مشار إليه لدى: Sylvie Pieraccini, op.cit, p 39. كذلك ينظر: BERNARD VANBRABANT, op. cit, p 7.

٦٨- وهو ما تنبأه قرار مجمع الفقه الإسلامي في البند ثانياً منه إذ نص على أن (ينقسم التملك الزمني المشترك إلى: أ- تملك تام (للعين والمنفعة) بشراء حصة شائعة بعقد البيع للانتفاع المشترك في مدد متعاقبة. ب -.....) وهو ما عليه رأي بعض فقهاء المسلمين ممن تصدى لدراسة هذا العقد "إذ لا إشكال فيه لو كان بعنوان بيع العين مشاعاً مع المهايأة في الانتفاع" (مجموعة استفتاءات: الشيخ جواد التبريزي (قدس)، الشيخ البهجت (قدس)، السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، السيد محمد صادق الروحاني، الصافي) مشار إليها في: موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً للمذهب أهل البيت - (عليه السلام)، مصدر سابق، ص ٢٤. "فهو عقد بيع إذا كان تملكاً للعين تملكاً مؤبداً بلا حدود زمنية"، ينظر: د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التملك الزمني، مصدر سابق، ص ١٢.

٦٩- بينما كان قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي)، قد نص بموجب المادة ١٢ منه على أن عقد اقتسام الوقت إما عقد انتفاع أو عقد إيجار طويل الأمد، ينظر نص المادة ١٢ من القرار المذكور.

المنشأة السياحية ويصبح مالكا على الشيوع مع باقي الشركاء^(٧٠)، وبعبارة أخرى، نجد أن طريقة انتفاع كل مستفيد بحصته الشائعة محددة سلفاً في عقد المشاركة بالوقت ومنذ وقت إبرامه، إذ يرى جانب من الفقه^(٧١)، أن هذا التحديد لمدة الانتفاع ما هو إلا قسمة مهياة^(٧٢) في العقد المبرم مع المشتري بما يعد قبولاً منه لهذه القسمة التي أجراها بائع الوحدات مع إمكانية تضمن العقد بعض الضوابط التي تسمح بتغيير الحصة الزمانية والمكانية للمستفيد في كل عام، وبهذا فإن عقد المشاركة بالوقت لا يسمح للمستفيد بالانتفاع بملكه إلا لمدة محددة من السنة وفقاً لقسمة المهياة، وذلك لتعلق حق بقية الشركاء بالانتفاع بالوحدة السكنية في ما تبقى من الوقت في السنة ونطبق هنا أحكام المهياة في تنظيم انتفاع الشركاء بالوحدة السياحية وخاصة أحكام المهياة الزمنية، ويذهب جانب آخر من الفقه^(٧٣) إلى عكس ذلك، إذ يرى بأن هذا الاتفاق على الانتفاع بالوحدة السكنية السياحية بطريق التناوب بين الشركاء عن طريق تحديد مدة الانتفاع بموجب عقد المشاركة بالوقت، لا يعد من قبيل المهياة الزمنية التي قررتها نصوص القوانين في المواد (١٠٧٨-١٠٨٠) مديني عراقي و المواد (٨٤٦-٨٤٩) مديني مصري، ذلك لأن هذا النوع من القسمة يفترض -في نظر هذا الاتجاه في الفقه- أن الشيوع قد نشأ بالفعل، ثم يحاول الشركاء في المال الشائع بعد ذلك، الاتفاق على كيفية الانتفاع به، فوسيلة الانتفاع تأتي متأخرة -زمنياً- بعد نشأة الشيوع.

ونعتقد بأنه لا يوجد ما يمنع قانوناً أن تجري قسمة المهياة الزمنية عند إبرام العقد طالما أن إرادة المتعاقدين اتجهت إلى ذلك، ومن ثم فإن التهاؤ عند إبرام العقد يجد أساسه في مبدأ سلطان الإرادة ولا يوجد فيه ما يخالف نصاً أمراً في القانون، وبخلافه فإن للمتعاقد أن يرفض شراء الحصص الشائعة إذا لم تتوفر لديه القناعة بطريقة الانتفاع على وفق عقد المشاركة بالوقت، كما أن البائع للحصص الشائعة في الوحدات السياحية قد يبقى مالكا لبعض هذه الحصص والتي لم يتم تسويقها أو بيعها، وهو بذلك يكون أحد الشركاء المشتاعين، والقول بغير ذلك يتعارض مع الغاية من عقد المشاركة بالوقت والذي يقوم على

٧٠- د.عبد الستار أبو غدة، عقد التملك الزمني، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثامنة عشرة، ماليزيا، ٢٠٠٧، ص ١٤.

٧١- د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ٧٧. إشراق صباح صاحب، إشراق صباح صاحب، عقد المشاركة الزمنية (التام شير)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون - جامعة كربلاء، المجلد ٢، العدد ١، ٢٠١٠، ص ١٩٧. بل نجد أن البعض من فقه هذا الاتجاه يرى بأن عقد المشاركة بالوقت يجد أساسه الفقهي والقانوني في المهياة الزمنية، ينظر: د.رفيق يونس المصري، مصدر سابق، ص ٥.

٧٢- المهياة لغة: من التهاؤ وتهاؤوا على كذا تمالؤوا والمهياة الأمر المتهاياً عليه والمهياة أمر يتهاياً القوم فيتراضون به (ابن منظور، لسان العرب، باب هيا، الجزء ١، ص ١٨٨).

وتعرف المهياة اصطلاحاً: "اتفاق مؤقت بين الشركاء على الشيوع، يراد به تنظيم الانتفاع بالمال الشائع في فترة حياة الشيوع، ولا يراد به إنهاء حالة الشيوع"، والمهياة لا تعتبر قسمة بالمعنى الدقيق للكلمة بقدر ما تعني أنها قسمة لمنافع المال الشائع فالغاية منها تنظيم علاقة الشركاء لاقتسام منفعة المال الشائع، والمهياة على نوعين مهياة مكانية و مهياة زمانية. ينظر في تفصيل ذلك: د.احمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع - دراسة تطبيقية لملكية الشقق والطبقات في المملكة العربية السعودية والقانون المقارن، الطبعة ١، بلا مكان طبع، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، ص ١٥٣ وما بعدها. د.آمن سعد عبد المجيد سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ م، ص ٨٩ وما بعدها.

٧٣- ينظر في تفصيل ذلك: د.محمد المرسي زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share"، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

تمكين أكبر عدد ممكن من الأشخاص بالانتفاع بالوحدة السكنية السياحية والذين لا يتمكنون من شراء هذه الوحدة بشكل مفرز.

وقد يتراءى للوهلة الأولى عدم توافق المهاية الناشئة عن عقد المشاركة بالوقت للانتفاع بالخصص الشائعة في الوحدة السياحية، مع أحكام المهاية من جهة ومع إمكانية طلب كل شريك للقسمه من جهة أخرى.

إذ نجد المهاية الناشئة عن عقد المشاركة بالوقت يترتب عليها انتفاع كل شريك بالوحدة السياحية لمدة معينة من السنة (أسبوع أو أكثر) ولمدة طويلة نسبياً قد تصل إلى (٥٠) سنة بحسب الاتفاق المنشئ للمهاية عند التعاقد وقد تكون مدة هذه المهاية الزمنية لدى حياة المشتري، في حين نجد أن مشرع القانون المدني قد اشترط أن لا تزيد مدة المهاية عن (٥) سنوات وإذا ما اتفق الشركاء على مدة أطول من ذلك فإن هذا الاتفاق لا يعد صحيحاً إلا في حدود (٥) سنوات، أما إذا لم يتفق الشركاء على المدة حسبت لمدة سنة قابلة للتجديد^(٧٤)، فكيف يستقيم إذن اعتبار هذه المدة الطويلة من قبيل قسمه المهاية الزمانية؟^(٧٥)، ومن جانب آخر فإن طول مدة هذه المهاية يتعارض مع حق كل شريك في طلب القسمه وإنهاء حالة الشيوع والتي لا يعتبرها المشرع حالة صحية في الملكية لما يترتب عليها الكثير من المشاكل بين الشركاء المشتاعين وبذلك تكون مصدراً للمتاعب^(٧٦)، لذا نجد أن المشرع قد كفّل لكل شريك أن يطالب بقسمه المال الشائع وإنهاء حالة الشيوع والتي تعد حالة مؤقتة يجب أن تكون إلى زوال^(٧٧).

وعلى الرغم من الوجهة الظاهرية لهذه الاعتراضات إلا أنه يمكن تلمس الحلول من النصوص القانونية، فطلب قسمه المال الشائع يكون حق لكل شريك إذا ما كان الشيوع عادياً أما إذا كان الشيوع إجبارياً فلا مجال لطلب قسمه المال الشائع، ويكون الشيوع إجبارياً إذا تبين أن الغرض الذي أُعِدّ له المال الشائع يقتضي أن يبقى دائماً على الشيوع، إذ أن هناك أموالاً إذا ما قسمت لا تغدو صالحة لإيفاء الحاجة التي وضعت لها^(٧٨)، لذا نجد أن المشرع استثنى الشيوع الإجباري من طلب القسمه فبموجب نص المادة (١٠٨١) من القانون المدني العراقي (ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا إزالة شيوعه إذا تبين أن الغرض الذي أُعِدّ له هذا المال انه يجب أن يكون دائماً على الشيوع)^(٧٩). ولعمومية وإطلاق النص بشأن

٧٤- وهذا ما نصت عليه المادة ١/١٠٧٨ مدني العراقي والتي نصت على أن (يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمه المال الشائع مهاية، فيختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، ولا يصح الاتفاق على قسمه المهاية لمدة تزيد على خمس سنين، فإذا لم تشتط لها مدة حسبت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك شركاءه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر انه لا يرغب في التجديد) مطابق لنص المادة ١/٨٤٩ مدني مصري.

٧٥- د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٩١.

٧٦- محمد احمد عيسى الجبوري، قسمه المال الشائع - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م، ص ٢.

٧٧- إذ نصت المادة ١٠٧٠ مدني عراقي على أن (لكل شريك أن يطالب بقسمه المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو شرط، ولا يجوز بمقتضى الشرط أن تمنع القسمه إلى أجل يجاوز خمس سنين، فإذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة أطول أو مدة غير معينة، فلا يكون الاتفاق معتبراً إلا لمدة خمس سنين، وينفذ شرط البقاء في الشيوع في حق الشريك وفي حق من يخالفه). ينظر نص المادة ٨٣٤ مدني مصري، والمادة ٨١٥ مدني فرنسي المعدلة بموجب القانون رقم (٢٠٠٦ - ٧٢٨) بتاريخ ٢٣ حزيران/يونيو ٢٠٠٦.

٧٨- د. حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، الجزء ١- الملكية وأسبابها، دون ذكر مكان وسنة طبع، ص ١٣٦. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، الجزء ٨، مصدر سابق، ص ٨٩٢.

٧٩- موافق لنص المادة (٨٥٠) مدني مصري.

جميع الحالات التي يمكن فيها اعتبار الشيوع إجبارياً بحسب الغرض المخصص لأجله، يسمح باعتبار الشيوع الناتج عن عقد المشاركة بالوقت شيوعاً إجبارياً، فمما لا شك فيه أن هذا العقد ما نشأ إلا بغرض إبقاء المال الشائع دائماً في حالة شيوع^(٨٠)، فهو وإن كان قد نشأ بالتراضي، إلا أنه يعد إجبارياً من حيث الالتزام بالبقاء فيه بحسب الغرض الذي أُعِدَّ من أجله المشروع السياحي السكني.

أما تحديد المشرع مدة زمنية للمهياة يجوز الاتفاق عليها بين الشركاء بشرط أن لا تتجاوز خمس سنين، فيذهب بعض الفقه إلى أن السبيل الوحيد للتغلب على هذه العقبة هو إمكانية تحديد هذه المدة كل خمس سنوات^(٨١)، إلا أن ذلك قد لا يتحقق إذا ما رغب أحد الشركاء في عدم تجديد المهياة، وهذا الأمر يمثل تهديداً خطيراً للمهياة قد يقوضها تماماً، فلا يمكن أن نكون أمام مهياة ما لم يحصل الاتفاق بين الشركاء جميعهم، ذلك لان اتفاق جميع الشركاء عنصر مهم وجوهري في وجود المهياة^(٨٢).

ونميل إلى ما يذهب إليه جانب من الفقه^(٨٣)، بأن النصوص القانونية الخاصة بتحديد مدة لقسمه المهياة لا يجب تطبيقها على الشيوع في مجال عقد المشاركة بالوقت، لان الغرض منها يستند إلى ما قرره المشرع من حظر جواز البقاء في الشيوع مدة تزيد على الخمس سنوات، أما وقد انتهينا إلى أن الشيوع في عقد اقتسام الوقت هو شيوع اجباري فان الحكمة من تقييد المهياة بمدة معينة تنتفي، ويجوز الاتفاق على أية مدة للمهياة يتفق عليها الشركاء.

إلا أن الاستفادة في عقد المشاركة بالوقت قد لا يقصد السكنى في الوحدة السياحية فحسب، بقدر ما يسعى إلى التمتع بالخدمات الفندقية والسياحية الأخرى، من ملاعب وحدائق وحمامات سباحة ومطاعم وغيرها من الخدمات السياحية الأخرى، وهكذا سنكون أمام عقد مركب من عقد بيع لحصص شائعة بالوحدة السكنية السياحية، وعقد مقاوله محلها تقديم الخدمات الفندقية والسياحية. وإذا كان الاستفادة في عقد المشاركة بالوقت يقصد الإيواء الهادئ والأمن، وهو الالتزام الجوهري والرئيس الذي يقوم عليه عقد المشاركة بالوقت، واستناداً إلى قاعدة (الفرع يتبع الأصل) والتي من مقتضاها أن احد عناصر هذا العقد في جملته يحتل المراكز الأول ومكان الصدارة بحيث تعلو أهميته على أهمية أي عنصر آخر، وحينئذ يحدث نوع من الجذب والانجذاب، حيث يجذب العنصر الأصلي فيه العناصر الفرعية أو الثانوية إليه^(٨٤)، بما

٨٠- وما يؤيد هذا القول: ما ورد في عقد بيع حصص شائعة في قرية ريجينيا السياحية في مدينة الغردقة في جمهورية مصر العربية بتاريخ ١٩٨٧/١٠/١، والذي نص البند التاسع منه على أنه (باعتبار أن قرية (ريجينا) السياحية مشروعاً متكاملأ وغير قابل للتجزئة طبقاً للغرض الذي أعدت من أجله فان الطرف الثاني (المشتري) يتعهد بالإبقاء على حالة الشيوع ويتعهد بعدم المطالبة بفرض أو تجنيب حصته (أي بيع حصته مفردة)....). ينظر نموذج العقد لدى: د. سمير كامل، مصدر سابق، ص ١٠٤. كذلك ينظر في الفقه الفرنسي: BERNARD VANBRABANT BERNARD VANBRABANT, TIME _ SHARING, Editions - larcier, Rue des minims 39 b - 1000 bruxelles, De boeck & larcier s.a 2006, p 35.

٨١- د. سمير كامل، مصدر سابق، ص ١٩ و ص ٢٨.

٨٢- ينظر في ذلك: ميثاق طالب عبد حمادي، التنظيم القانون للمهياة - دراسة في القانون المدني العراقي والمصري، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية - تصدر عن كلية القانون - جامعة بابل، السنة ٣، العدد ٢، ٢٠١١، ص ٢٠٨.

٨٣- د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ٧٨.

٨٤- ينظر في تعضيد هذا الرأي: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٢. د. عبد الفضيل محمد احمد، وكالات السياحة والسفر من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة - مصر، دون ذكر سنة طبع، ص ٨٨. د. عقيل فاضل حمد الدهان، عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، ص ١٩. عبد الأمير جفات كروان، تجزئة العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ص ٥٣.

يمكننا القول معه أن عقد بيع حصة شائعة في الوحدة السكنية السياحية هو العقد المهم بالدرجة الأولى من بين العقود التي رتّب منها عقد المشاركة بالوقت، أما بقية العقود فهي بالنسبة للبيع ثانوية، متفرعة منه ومستندة إليه.

وهكذا نخلص إلى أن عقد المشاركة بالوقت عقد يتضمن بيع لحصص شائعة فقط، بما يترتب عليه من ملكية شائعة شيوعاً إجبارياً لا يحق المطالبة معها بالقسمة، ويتم الانتفاع بها عن طريق قسمة منافعها بالمهاياة الزمانية، وتكون للمشتري جميع الحقوق والسلطات التي تكون للمالك بعينها من استعمال واستغلال وتصرف.

الفرع الثالث: عقد المشاركة بالوقت عقد يترتب حق انتفاع

قد يتفق عقد المشاركة بالوقت في جانبه العملي مع العقد الذي يترتب حق انتفاع، إذ يبدو أن كلاهما منهما يترتب حقاً بمقتضاه يكون لصاحبه استعمال الشيء محل الحق واستغلاله، فضلاً عن التصرف بهذا الحق، إلا أن ملكية الرقبة تبقى للمالك، فحق الانتفاع يؤدي قيامه إلى توزيع عناصر حق الملكية، فهو حق عيني أصلي متفرع من حق الملكية يعطي صاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله، وهو يرد على شيء مملوك للغير^(٨٥).

إن هذا التشابه دعا بعض الفقه^(٨٦) إلى تكييف عقد المشاركة بالوقت على أنه عقد يترتب حق انتفاع، إذ قد يتم الاتفاق بين مالك الوحدة السياحية والمستفيد على أن يكون الحق الناشئ من العقد هو حق انتفاع^(٨٧)، إلا أن ما يسعى إليه المتعاقد (المستفيد) من وراء عقد المشاركة بالوقت من الحصول على وحدة سكنية تتوفر فيها أسباب الراحة والرفاهية والخدمات السياحية لا يقتصر عليه فحسب، بقدر ما يسعى أن يحقق ذلك لإفراد أسرته، لذا نجد أن حق الإقامة الناشئ عن عقد المشاركة بالوقت لا ينتهي بوفاة المستفيد بل ينتقل إلى من يرثه وحتى انتهاء مدة العقد (٥٠) سنة مثلاً، وهو ما يحقق غاية المستفيد من التعاقد، إذ لو علم الأخير أن العقد ينتهي بوفاته ولا ينتقل إلى من يرثه لما أقدم على التعاقد، ومما يضاف إلى ذلك أن القول بانتهاء العقد بموت المستفيد يجعل من العقد قليل الأهمية وليس بذي فائدة إذ قد يتوفى المستفيد بعد التعاقد بفترة وجيزة وينتهي بذلك العقد بوفاته.

٨٥- المستشار أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء ١٤، الطبعة ١، المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٠٨. د. سعيد سعد عبد السلام، حق الملكية فقهاً وقضاً، دون ذكر مكان وسنة طبع، ص ٤٩٧.
٨٦- د. سمير كامل، مصدر سابق، ص ٢١ وما بعدها. د. نزيهان عبد القادر، مصدر سابق، ص ٢٤٤. د. نادرة محمود سالم، د. نادرة محمود سالم، التشريعات السياحية والفندقية في جمهورية مصر العربية والاستثمار السياحي من منظور إسلامي، دار النهضة العربية، دون ذكر سنة طبع، ص ١٣١. إشراف صباح صاحب، مصدر سابق، ص ١٩٧.
٨٧- وهو ما عرضه فندق (منازل الروضتين) السياحي في مدينة كربلاء المقدسة - وهو أول مشروع يقام في هذه المدينة المقدسة إذ يتضمن أكثر من (١٢) طابق ويحتوي على أكثر (٦٠٠) وحدة سكنية بشكل فندق خمسة نجوم مع تقديم الخدمات الفندقية والسياحية، حيث عرض التعاقد وفق نظام المشاركة بالوقت بالانتفاع بإحدى الوحدات لمدة (أسبوع أو أكثر) من كل سنة وعلى مدى (٥٠) سنة، تحت عنوان (الملكية الجزئية) المتضمنة ملكية الانتفاع. مقابلة مع المهندس توني الطريحي ممثل مالك فندق منازل الروضتين في كربلاء المقدسة. مقابلة أجريت بتاريخ ٢٠١٣/٤/١.

لذا نجد أن ما جرى عليه الواقع العملي في عقد المشاركة بالوقت هو انتقال الحق الناشئ منه إلى ورثة المستفيد (المنتفع)، وهو ما نصت عليه بعض نماذج عقود المشاركة بالوقت^(٨٨).

وإذا كان حق الإقامة في عقد المشاركة بالوقت لا يرتبط بحياة صاحبه بل ينتقل إلى من يرثه، فإن أهم ما يعترض تكييف عقد المشاركة بالوقت بأنه عقد يرتب حق انتفاع، هو تأقيت حق الانتفاع، إذ أن من أهم الخصائص الجوهرية لحق الانتفاع أنه حق مؤقت ينتهي بأقرب الأجلين مدة العقد أو وفاة المنتفع، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (١٢٥٧) من القانون المدني العراقي، إذ نصت على أن (ينتهي حق المنفعة بانقضاء الأجل المعين له فإن لم يعين له أجل عدّ مقررأ مدى حياة المنتفع وهو ينتهي على كل حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين)^(٨٩)، ولقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري بأن (ينتهي حق الانتفاع بانتهاء الأجل المحدد، على ألا يجاوز حياة المنتفع، ولو كان شخصاً معنوياً، فإن لم يحدد أجل عد الحق مقررأ مدة حياة المنتفع، فحق الانتفاع إذن لا يورث في أي حال)^(٩٠)، ويبرر بعض الشراح موقف المشرع من تأقيت حق الانتفاع، بخطورة الأخير بما يقوم عليه من تجزئة لحق الملكية، وما يسلبه منها من سلطة الاستعمال والاستغلال ولا يبقى لها أي مظهر مادي أو اقتصادي فتكون ملكية "تافهة بخسة الثمن"، فضلاً عن أن المنتفع إذ يعلم أن حقه سينتهي حتماً بوفاته أو بانتهاء مدته، سيعمد إلى الغلو في استعمال واستغلال المال محل الحق، بما ينهكه ويضعفه، لذا نجد أن المشرع يحنّ أقرب الأوقات لينهي بها حق الانتفاع، وجعل هذا الحكم من النظام العام^(٩١).

ويحاول البعض التوفيق بين الطبيعة الخاصة لعقد المشاركة بالوقت وانتقال الحق الناشئ عنه لورثة المستفيد وبين انتهاء حق الانتفاع بوفاة المنتفع، إذ يرى بأنه "يمكن التغلب على هذا العيب عن طريق اعتبار جميع أفراد أسرة المنتفع هو وزوجته و أولاده القصرّ والبالغين أصحاب حق الانتفاع بالوحدة بحيث لا ينقضي إلا بوفاتهم جميعاً أو بانقضاء المدة، وبذلك لا ينقضي حق الانتفاع بوفاة مورثهم"^(٩٢). إن هذا الرأي يصعب الأخذ به، فهو لا يتفق مع الجانب العملي في عقود المشاركة بالوقت من جانب، ومن جانب آخر ينتهي عند تطبيق القواعد العامة في حق الانتفاع، إذ أن نماذج عقود المشاركة بالوقت تشير صراحةً إلى أن العاقد (الموقع) على العقد هو شخص واحد وهو المستفيد، دون أن يكون (الموقع) على

٨٨- نص البند الثاني عشر من عقد انتفاع بنظام اقتسام الوقت في قرية المرجان السياحية بمنطقة السساتر بفادي على شاطئ البحيرات المرة الكبرى في جمهورية مصر العربية في عام ١٩٨٩، على أن (يحق للمنتفع - إذا كان قد دفع كامل الثمن مقابل التخصيص - أن يتصرف في حق التخصيص موضوع هذا العقد بكافة أنواع التصرفات القانونية طبقاً للقوانين والأعراف المعمول بها في هذا الشأن كما يحق له أن يؤجرها للغير وذلك مع مراعاة أحكام هذا العقد الذي يقبل المنتفع من الآن سريان كافة أحكامه على الخلف العام (الوارث والموصى له) أو الخلف الخاص (المتلقي للحق بموجب العقد).)، ينظر نموذج العقد لدى: د. سمير كامل، مصدر سابق، ص ١١١. وهو ما جاء في جواب المهندس توني الطريحي - ممثل مالك فندق منازل الروضتين في كربلاء المقدسة - في ما لو توفي المستفيد بعد (١٠) سنوات من تاريخ العقد علماً أن مدة العقد هي (٥٠) سنة، من أن حق الإقامة ينتقل إلى من يرثه. مقابلة أجريت بتاريخ ٢٠١٣/٤/١.

٨٩- نقابلها المواد: ١/٩٩٣ مدني مصري، ٦١٧ مدني فرنسي.

٩٠- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء ٦، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية)، وزارة العدل - الحكومة المصرية، مطبعة دار الكتاب العربي، ص ٥٥٠.

٩١- لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد كامل المرسى، شرح القانون المدني الجديد - الحقوق العينية الأصلية، الجزء ٢، الطبعة ٢، المطبعة العالمية، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م، ص ٥٤٨. د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٣٢١. د. سعيد سعد عبد السلام، مصدر سابق، ص ٥٢٣ - ٥٢٤.

٩٢- د. سمير كامل، النظام القانوني لحق المستفيد من المشاركة بالوقت Time share، مصدر سابق، ص ٨٦.

العقد هو المستفيد وأفراد أسرته بأجمعهم^(٩٣)، وهذا الرأي لا يتفق مع القواعد العامة في الأهلية، إذ قد يوجد بين أفراد الأسرة صغير غير مميز (لم يبلغ السابعة من عمره)، فكيف يمكن عدّه متعاقداً ونسمح له بالتوقيع على العقد، في حين انه محجور لذاته وجميع تصرفاته باطلة وان أذن له وليه^(٩٤)، وان سلمنا جدلاً بصحة هذا الرأي، فهو ينتهي عند تطبيق القواعد العامة بانتهاء حق الانتفاع بوفاة المنتفع ولا يعدو أن يكون توجيهاً لاستفادة عائلة المستفيد من حق الإقامة بعد وفاته، فلا يوجد انتقال لحق الإقامة بالميراث في الواقع والحال أن هذا الرأي اعتبر المستفيد وأفراد أسرته جميعاً منتفعين، فهم ينتفعون بالوحدة السكنية السياحية بوصفهم أطراف في عقد المشاركة بالوقت لا بوصفهم ورثة للمستفيد المنتفع، وقد يموت أفراد الأسرة جميعهم في حادث لسبب أو لآخر بعد (١٠) سنوات من تاريخ العقد والذي تكون مدته (٥٠) سنة مثلاً، بما يؤدي إلى انتهاء عقد المشاركة بالوقت بوفاتهم جميعاً، في حين قد يوجد من يرث أفراد أسرة المستفيد أو أحدهم، مما يعني انتقال حق الإقامة إليه طبقاً لنصوص العقد التي تنص على ذلك صراحةً، والقول بخلاف ذلك يجعل من هذا النص في العقد غير ذي جدوى، ويبقى حبر على ورق.

ويعترض البعض^(٩٥) -وبحق- على هذا التكييف بداعي أن حق الانتفاع هو حق عيني يمارسه المنتفع دون وساطة أو تدخل من أحد، ولا يقع على عاتق المالك الذي رتب حق الانتفاع أي التزام^(٩٦)، أما المستفيد في عقد المشاركة بالوقت، فلا يستطيع أن ينتفع بالوحدة السياحية بمفرده دون تدخل المالك والذي يقوم بتجهيز الوحدة السياحية ويكون مسؤولاً عن صيانتها ونظافتها وإعدادها لاستعمال المستفيد.

ومن التشريعات المقارنة التي أخذت بهذا التكييف لعقد المشاركة بالوقت، ما نص عليه نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧ في المادة (١) حينما عرّف عقد المشاركة بالوقت بأنه (عقد أو مجموعة عقود... يتم بموجبها إنشاء حق انتفاع أو التنازل عنه...) وكذلك قانون السياحة العماني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢، في الفقرة (١٤) من المادة (٢) منه إذ نصت على أن (نظام اقتسام الوقت: النظام الذي يتيح... الحصول على حق انتفاع...)، أما قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠، فقد نص في المادة (٨) منه على أن (يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت للاستغلال بطريق الانتفاع بحصة زمنية محددة زمنياً يحتفظ المالك بحق الرقبة...) (٩٧).

٩٣- ينظر في ذلك: د. محمد المرسي زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share"، مصدر سابق، ص ١٨٩. وهو ما أفادنا به ممثل مالك فندق الروضتين السياحي في مدينة كربلاء المقدسة، في سؤالنا له عن إمكانية أن يكون المتعاقد الذي يوقع على العقد هو المستفيد وأفراد أسرته أو من يصطحبهم معه في السفر السياحية في كل مرة، إذ كان الجواب أن المتعاقد الموقع على العقد هو شخص واحد (المستفيد)، وليس المستفيد وأفراد أسرته، لتلافي الإشكاليات والتعقيد في التعاقد، مقابلة أجريت بتاريخ ٢٠١٣/٤/١.

٩٤- ينظر نصوص المواد: ٩٦ مدني عراقي، ١١٠ مدني مصري. وبهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن (أثر العقد يقتصر على طرفيه والخلف العام ولئن كان لعقد إيجار المساكن طابع عائلي يتعاقد فيه رب الأسرة ليقوم فيه مع أفراد عائلته إلا أن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل في العقد...) نقض مدني ١٩٨٠/٣/٢٦، طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٤٦ ق. ينظر: عبد المنعم حسني الحامي، مصدر سابق، الجزء ٤، الإصدار المدني، ص ٦٩-٧٠.

٩٥- د. ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق، ص ٤٢٦.

٩٦- ينظر نصوص المواد (١٢٤٩-١٢٦٥) مدني عراقي والمواد (٩٨٥-٩٩٥)، حيث لم تنص على أي التزام يقع على المالك، إنما جعلت الالتزامات ملزمة على عاتق المنتفع فقط.

٩٧- ولقد نصت هذه التشريعات صراحةً على انتقال الحق الناشئ عن عقد المشاركة بالوقت بالميراث، فقد نصت المادة ٤/٥ من نظام المشاركة بالوقت السعودي على أن (ينتقل حق المشتري في عقد المشاركة بالوقت إلى ورثته بعد وفاته) وأكد ذلك بنص المادة

نخلص مما تقدم بأنه لا يمكن تكييف عقد المشاركة بالوقت في ضوء القواعد العامة في القانون المدني العراقي، على انه عقد يرتب حق انتفاع، للاختلاف الواضح بين أحكام العقدين والحقوق الناشئة عنهما، إلا مع تعديل نص المادة (١٢٥٧) مدني عراقي، وهو أمر غير ممكن لمخالفة ذلك لقاعدة قانونية مستقرة بما تقوم عليه من أسباب لتشريعها، أو بتشريع قانون خاص ينظم عقد المشاركة بالوقت، يعده فيه عقداً مرتباً لحق انتفاع، بما يتلاءم مع الطبيعة العملية الخاصة لهذا العقد، وخروجاً على القواعد العامة المستقرة في القانون المدني التي نظمت حق الانتفاع. وكما لا يمكن تكييف عقد المشاركة بالوقت على انه عقد يرتب حق انتفاع، فانه لا يصح من باب أولى أن نعهده عقد يرتب حق استعمال أو سكنى، لان الأخير أضيق من حق الانتفاع نطاقاً^(٩٨).

الفرع الرابع: عقد المشاركة بالوقت إيجار

عرفت المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي عقد الإيجار بأنه (...) تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور^(٩٩)، وهو من عقود المعاوضة الرضائية الملزمة للجانبين، إذ ينشئ التزامات متقابلة في ذمة عاقلديه، ويرد على منافع الأعيان دون رقبتهما فيختلف بذلك عن عقد البيع، وهو من عقود المدة التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها، فعقد الإيجار عقد زمني^(١٠٠).

ورأينا عند تعريفنا لعقد المشاركة بالوقت إمكانية أن يرد هذا العقد على منافع الأعيان، وأن الزمن عنصر جوهري في هذا العقد، وإذا كنا قد استبعدنا أن يكون عقد المشاركة بالوقت عقداً منشئاً لحق انتفاع، فحق لنا في هذا المقام أن نتساءل عن إمكانية تكييف عقد المشاركة بالوقت على انه عقد إيجار؟ ذهب رأي في الفقه^(١٠١)، بأن عقد المشاركة بالوقت عقد إيجار، لعدة أسباب منها، أن كلا العقدين يردان على المنافع دون الأعيان فكل من المستأجر في عقد الإيجار والمستفيد في عقد المشاركة بالوقت ينتفعان بعين مملوكة للغير في مقابل عوض مالي يلتزمان بدفعه للطرف الآخر، كما أن العقدين كليهما

٢١/٣/٢٤ من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي على (توضيح حق المشتري في بيع حقه في العقد.... وكذلك حق انتقال حقه إلى ورثته بعد وفاته..)، وكذلك نص المادة ٨٤ من اللائحة التنفيذية لقانون السياحة العماني والتي نصت على أن (تبرم المنشأة الفندقية والسياحية عقود مع راغي الانتفاع بنظام اقتسام الوقت يكون محلها: ... ٢- حق انتفاع باقتسام الوقت: وفيه يكون للشخص ولورثته من بعده الانتفاع بوحدة فندقية أو سياحية مملوكة لغيره مقابل مبلغ نقدي). وهو ما ذهب إليه قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ إذ نص في المادة ٢٣ على انه (مع مراعاة عدم الإخلال بأحكام القانون المدني، لا ينتهي عقد الانتفاع بمحدد المدة أو بالملكية على الشيوع بوفاة المتفعل ويمتد إلى خلفه العام مع عدم قابلية الوحدة للانقسام أو البيع بالمرزاد العلني....)وهو ما أخذ به القرار الوزاري (الملغي) رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ في المادة ١١ منه، وبهذا يكون المشرع المصري قد خرج على القواعد العامة بانتهاء حق الانتفاع بوفاة المتفعل والمتمثلة بنص المادة (١/٩٩٣) مدني مصري بنص خاص.

٩٨- د. محمد المرسي زهرة، الفصل القانوني لعناصر الأرض، مصدر سابق، ص ٢٠٥.

٩٩- تقابلها المادة ٥٥٨ مدني مصري والمادة ١٧٠٩ مدني فرنسي.

١٠٠- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ٦، ٢٠٠٤، مصدر سابق، ص ٦- ٨. د. جعفر

الفضلي، الوجيز في العقود المسماة (البيع - الإيجار - المقاولة)، العاتك لصناعة الكتب - القاهرة، دون ذكر سنة طبع، ص ١٩٦.

١٠١- د. نادرة محمود سالم، مصدر سابق، ص ١٣٣ و ١٤٥. زيد بن عبد العزيز الشثري، عقد المشاركة بالوقت - صوره وأحكامه

- دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٥هـ -

٢٠٠٤م، ينظر الموقع الإلكتروني: <http://www.aleqt.com>، تاريخ الزيارة ١٠/١٣/٢٠١٣. عمر بن العزيز التويجري، أحكام وشروط

تسويق عقد المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام

محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العام الجامعي ١٤٣١هـ، ص ٥. كذلك ينظر في الفقه الفرنسي: BERNARD

VANBRABANT, op. cit, p 31.

محددان بمدة معينة وسواء كانت هذه المدة طويلة أو قصيرة ينتهي العقد بانتهائها، كما يلاحظ أن هذه المدة في عقد المشاركة بالوقت أوضح منها في عقد الإيجار، إذ غالباً ما تكون مدة العقد طويلة لتحقيق الغرض الأساسي من العقد وهو توفير المكان المناسب لقضاء الموسم السياحي ولسنوات عديدة، فضلاً عما تقدم يمكن القول كذلك بأن هناك خصائص أخرى يشترك بها العقدان معاً، فهما من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين ونتيجة لهذا التشابه بين العقدين ذهب اتجاه في الفقه الفرنسي إلى تقريب عقد المشاركة بالوقت من عقد الإيجار^(١٠٢).

ونصت بعض التشريعات المقارنة صراحةً على أن يكون التعاقد بموجب نظام عقد المشاركة بالوقت عن طريق الإيجار الطويل ومنها قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي)، والذي نص بموجب المادة (١٢) منه على أن (يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت للاستغلال إما عن طريق الإيجار طويل المدة...)^(١٠٣)، وكذلك ما نصت عليه المادة (١٤) من القرار نفسه، على أنه (في حالة الاستغلال عن طريق الإيجار طويل المدة يجب ألا تقل مدة العقد عن عشرين عاماً من تاريخ تسليم الوحدة...).

بيد أن تكييف عقد المشاركة بالوقت على أنه عقد إيجار لم يلق الإجماع في الفقه، إذ اعترض جانب من الفقه على أن يكون حق الإقامة الناشيء عن عقد المشاركة بالوقت هو من قبيل الحقوق الناشئة بموجب عقد إيجار، ذلك لأن مدة عقد المشاركة بالوقت تتجاوز بكثير مدة الإيجار^(١٠٤)، ويستطرد بأن^(١٠٥)، وضع المستفيد في عقد المشاركة بالوقت لا يتطابق مع وضع المستأجر، إذ يكون للأخير وبموجب نصوص القانون أن يحدث بالعين المؤجرة التغييرات اللازمة^(١٠٦)، أما المستفيد في عقد المشاركة بالوقت فلا يجوز له إجراء أي تغيير في الوحدة محل التعاقد، ومن جانب آخر يذهب البعض من الفقه^(١٠٧)، إلى أن هذا العقد يستند على فكرة الإجارة الدورية (ترادف الإيجارات)، وتقوم فكرة الإجارة الدورية على إبرام عقود إيجار لفترات متغيرة لمستأجرين متعددين بحيث لا يشترك عقدان في مدة واحدة على عين واحدة، إذ إن كل إجارة رديفة -أي لاحقة- للأخرى، و أن مدة العقد لا تكون متصلة وإنما تكون متقطعة تتخللها فترات يكون الانتفاع بالعين المؤجرة لشخص آخر، وهو أمر لا يستقيم الأخذ به في ظل أحكام القانون المدني العراقي فنص المادة (٧٤٣) منه بمنع من الإجارة الدورية والتي تنص على أن (تسليم المأجور يكون بإجازة المؤجر وترخيصه للمستأجر في أن ينتفع به بلا مانع ويلزم أن يبقى المأجور

١٠٢ - Sylvie Pieraccini, op.cit, p 78.

١٠٣ - وهو اتجاه مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في قراره الرقم ١٧٠ (١٨/٨) في دورته الثامنة عشرة في بوتراجيا (ماليزيا) ٢٠٠٧، البند (ثانياً) منه، والذي نص على أن (ينقسم التملك الزمني المشترك إلى: أ-..... ب- تملك ناقص (للمنفعة فقط) باستئجار حصة شائعة من المنفعة بعقد الإجارة للانتفاع المشترك في مدد متعاقبة). فهو إجارة إذا كان التملك محصوراً في زمن معين في العقد كأسبوع، أو شهر مطلقاً بدون حدود نهاية زمنية، أو محدود النهاية كخمسة أعوام مثلاً أو أطول كخمسين عاماً مثلاً. ينظر: د.عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التملك الزمني، مصدر سابق، ص ١٤.

١٠٤ - د.محمد المرسى زهرة، الفصل القانوني لعناصر الأرض، مصدر سابق ص ٢٠٦.

١٠٥ - د.محمد المرسى زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share"، مصدر سابق، ص ١٤٨.

١٠٦ - ينظر: نصوص المواد ٧٧٤ مدني عراقي، ٥٨٠ مدني مصري.

١٠٧ - د.ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق، ص ٤٣٥ - ٤٣٧.

في يد المستأجر بقاء متصلاً مستمراً إلى انقضاء الإجارة)، فهذا النص وعلى حد تعبير هذا الاتجاه في الفقه يشكل "عقبة أمام الإجارة الدورية".

بيد أن الاعتراضات التي أوردها البعض على تكييف عقد المشاركة بالوقت على انه عقد إيجار يمكن الرد عليها وتفنيدها، فصحيح أن المدة في عقد المشاركة بالوقت هي مدة طويلة عادةً قد تصل إلى (٥٠) سنة أو أكثر وهو ما يتسق مع غايات هذا العقد الذي يبغي من ورائه المستفيد توفير مكان قضاء الإجازة وعلى مدى سنوات طوال له ولأسرته، إلا أن المشرع لم يضع حداً أعلى يجب أن تقف عنده المدة في عقد الإيجار فقد نصت المادة (٧٤٠) من قانوننا المدني على انه (١- إذا عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة أو إذا كان مؤبداً جاز إنشاؤه بعد انقضاء ثلاثين سنة بناءً على طلب أحد المتعاقدين...) (١٠٨)، فلا يوجد ما يمنع بحسب نص هذه المادة أن ينعقد عقد الإيجار لمدة تزيد على (٣٠) سنة، وكل ما قررت هذه المادة هو جواز إنهاء العقد إذا جاوز المدة المذكورة بناءً على طلب من أحد المتعاقدين، بل أن الفقرة (٢) من المادة نفسها أجازت أن تصل مدة العقد إلى مئة سنة مثلاً إذا ما اتفق على أن يكون العقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر وذلك بنصها (على انه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن ينهي الإيجار إذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ولو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة وإذا نص في عقد الإيجار انه يبقى ما بقي المستأجر يدفع الأجرة، فيعتبر انه قد عقد لمدة حياة المستأجر) فمن الممكن أن يعمر المؤجر أو المستأجر مئة سنة أو أكثر.

وعلى الرغم من أننا نؤيد منع المستفيد في عقد المشاركة بالوقت من إجراء أي تعديلات في الوحدة محل التعاقد لعدم استقلاله بالانتفاع بها وحده، وإنما يشاركه فيها مستفيدون آخرون، إلا أن ذلك لا يبعده عن عقد الإيجار، فالنصوص القانونية التي استند عليها هذا الاتجاه في الفقه لا تسمح بان يقوم المستأجر بإحداث التغييرات بالعين المؤجرة دون موافقة المؤجر وبشرط أن لا يلحقه ضرر من ذلك، فقد نصت الفقرة (١) من المادة (٧٧٤) من القانون المدني العراقي على انه (إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء أو غرس فيه أشجاراً أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد قيمته، وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه ألزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات، فإذا كان ذلك يضر بالمأجور جاز للمؤجر أن يمتلك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع) (١٠٩)، فالأصل هو حضر إحداث التعديلات والاستثناء هو الجواز بموافقة المؤجر ودون أن يلحق به ضرر، والحال أن مالك الوحدة السياحية إذا لم يوافق على إجراء التعديلات فإن ذلك يكون خارج السماح التشريعي للمستفيد في إجراء التغييرات، وفضلاً عن ذلك يكون قد ألحق ضرراً بمالك الوحدة السياحية، إذ أن هذه التعديلات قد لا تتفق مع أهواء و رغبات المستفيدين الآخرين، مما قد يعرض العقد للفسخ

١٠٨- ينظر في تفصيل ذلك:- د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار احمد مدحت المرابي، الجزء ٦، مصدر سابق، ص ١٣٧ وما بعدها. د.جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ٢٢٤ - ٢٢٥. ولا يوجد ما يقابل نص المادة (٧٤٠) في القانون المدني المصري فقد حذف نص المادة (٧٦٠) من المشروع من قبل لجنة الشؤون التشريعية في مجلس النواب المصري آنذاك دون أن تشير إلى بيان أسباب هذا الحذف في تقريرها.

١٠٩- ونصت المادة ١/٥٨٠ مدني مصري (لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر).

من قبلهم وهذا فيه ضرر لمالك الوحدة السياحية أو مستغلها، وللتخلص من هذه الإشكالية يمكن لمالك الوحدة السياحية (المؤجر) أن يشترط في متن العقد عدم إجراء أي تعديلات من قبل المستفيد (المستأجر) وهو ما يتفق مع طبيعة عقد المشاركة بالوقت ومع النصوص القانونية سالفه الذكر^(١١٠)، بل أن هناك رأياً في الفقه يذهب إلى أن اشتراط عدم قيام المستفيد بإجراء تعديلات على الوحدة محل التعاقد شرط من مقتضى العقد تجب مراعاته^(١١١)، وإذا ما أخل المستفيد بهذا الشرط، للمالك (المؤجر) أن يلجأ إلى القضاء مطالباً بمنعه من ذلك وإزالة المحدثات فضلاً عن حقه بفسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى حسب القواعد العامة.

أما القول بعدم إمكانية الأخذ بفكرة الإجارة الدورية في ظل أحكام القانون المدني العراقي بالاستناد إلى نص المادة (٧٤٣)، فهو قول ينطوي على سوء تفسير لنص المادة سالفه الذكر، فهي قد وردت في معرض معالجة التزامات المؤجر، وليس فيها ما يمنع أن تكون مدة الإيجار دورية، خصوصاً إذا ما علمنا أن للمدة خاصية كل من الاستمرار أو التعاقب وهذا الاستمرار أو ذاك التعاقب هو مظهر الدور الذي تؤديه المدة^(١١٢)، فالشرط الأول للمادة يبين كيفية تسليم المأجور إلى المستأجر وفيها يظهر الجانب الإيجابي في التزامات المؤجر، أما شرطها الثاني فيوضح وجوب بقاء المأجور بيد المستأجر ليتنفع به دون عائق^(١١٣)، وقد يكون هذا البقاء للمأجور بيد المستأجر طيلة مدة العقد إذا كانت متصلة، أو في كل نوبة انتفاع إذا كانت متقطعة، فيكون بقاء المأجور بيد المستأجر بقاءً متصلاً مستمراً في المدة الإيجارية المحددة له للانتفاع بالمأجور^(١١٤)، وهو ما يتفق مع طبيعة دورية الانتفاع في عقد المشاركة بالوقت.

نخلص مما تقدم أن تكييف عقد المشاركة بالوقت على أنه عقد إيجار يتفق مع القواعد العامة في قانوننا المدني، إذ إن أحكام عقد الإيجار تحقق التناسب مع طبيعة عقد المشاركة بالوقت، فكما أن للمستفيد استعمال الوحدة السكنية السياحية بالإقامة فيها لقضاء فترة إجازته فإن له الحق في التصرف

١١٠ - ولقد جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية (...) أن الفقرة الرابعة من العقد المبرم بين الخصمين نصت على عدم جواز إجراء تغييرات أساسية في المأجور إلا بعد أخذ موافقة المؤجر التحريرية وقد ثبت للمحكمة من تحقيقاتها بأن المميز/المدعى عليه/..... أضاف مشيدات على المأجور وهي كافتريا ليالي الموصل والنوارس بدون موافقة المؤجر المدعى/مدير بلدية الموصل وإن الأخير انذر المدعى عليه بإزالة الإضافات إلا أنه امتنع وبذلك يحق للمدعى طلب فسخ العقد وإعادة المأجور إليه عملاً بأحكام المادة ١/١٧٧ مدني..... قرارها الرقم ٦٠١١/الهيئة الاستئنافية العقار/٢٠١٣ في ٢٧/محرم/١٤٣٥ هـ - ٢٠١٣/١٢/١ م، (قرار غير منشور).

١١١ - د.عبد القاهر محمد أحمد قمر، عقود التامير شير، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثامنة عشرة، ماليزيا، ٢٠٠٧، ص ٢٧.

١١٢ - د.جواد كاظم جواد سميسم، دور المدة في عقد الإيجار - دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زين الحقوقية - بيروت - لبنان، الطبعة ١، ٢٠١١، ص ١٤.

١١٣ - د.عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الأهالي - بغداد، ١٩٥٦، ص ٣٥٦ - ٣٥٧.

١١٤ - ويكاد يجمع الفقه على دورية الإيجار والأمثلة التي يسوقها على ذلك كثيرة، فيجوز مثلاً أن تؤجر حديقة لمدة سنة على أن يكون الإيجار نافذاً في الصباح دون المساء أو إيجار منزل للصيف مدة ثلاثة مواسم مع ترك هذا المنزل للمؤجر خارج موسم الصيف وغيرها من الأمثلة. ينظر في تفصيل ذلك: د.سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار، الطبعة ٢، دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة، ١٩٥٤، ص ١٢٢، هامش رقم (١). د.سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف - الإسكندرية، ١٩٩٧ - ١٩٩٨، ص ٩١. د.عباس حسن الصراف، مصدر سابق، ص ٣٤٧. د.كمال قاسم ثروت الوندائي، شرح أحكام عقد الإيجار، الطبعة ١، مطبعة الزهراء - بغداد، ١٩٧٤، ص ١٠٠. د.سعيد مبارك، د.طه الملا حويش، د.صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة (البيع - الإيجار - المقاوله)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - بغداد، بلا سنة نشر، ص ٢٥٠.

بالحق الناشئ عنه (التنازل عن الإيجار) أو استغلال هذا الحق (الإيجار من الباطن)^(١١٥)، كما انه يحقق للمستفيد غايته بانتقال حقه في الإقامة إلى من يرثه من عائلته وهو ما يضمنه له عقد الإيجار^(١١٦)، إلا انه سيكون عقداً وكباً كما في عقد البيع.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للمستفيد في عقود المشاركة بالوقت

لقد تبنت التشريعات المقارنة نهجاً خاصاً في حماية المستفيد في عقود المشاركة بالوقت، قد يكون خرج فيها المشرع على القواعد العامة المستقرة في بعض الأحيان، وسبب ذلك يكمن في حداثة عقد المشاركة بالوقت وعدم شيوعه بين الناس وكذلك تعدد الصور القانونية التي يرد بها، مما يسمح لمحتري التعاقد بموجبه من الثوكات المالكة أو المسوقة بممارسة عمليات النصب والاحتيال على المستفيد عن طريق التغيرير به أو إيقاعه بالغلط الذي يبعث إلى التعاقد مما يلحقه بسبب ذلك غبناً فاحشاً، كل ذلك قد رسم صورة سلبية في أذهان الناس عن عقد المشاركة بالوقت، إذ تبدو فكرته غير مألوفة وانه عقد ذو مفهوم جديد وغير واضح^(١١٧)، لذا ظهرت في الدول الغربية منظمات و هيئات تقوم بواجب تزويد المستفيد من عقود المشاركة بالوقت بنصائح قانونية مجانية^(١١٨).

وإذا تتبعنا فقه القانون المدني والتشريعات المقارنة في مجال عقود المشاركة بالوقت، نجد الحماية المقررة للمستفيد من هذا العقد تتركز في ثلاثة محاور رئيسة، يتمثل المحور الأول في حماية المستفيد في مرحلة ما قبل التعاقد وهو ما سنتناوله بالبحث في المطلب الأول من هذا المبحث، أما المطلب الثاني فسنخصصه لبحث المحور الثاني وهو حماية المستفيد في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد، في حين سيكون موضوع المطلب الثالث الحماية القانونية للمستفيد بشأن إنهاء العقد وهو المحور الثالث لهذه الحماية، ومقارنة هذه الحماية بالقواعد العامة في القانون المدني العراقي والقوانين الخاصة بحماية المستهلك ومعرفة مدى انطباقها على ذلك.

المطلب الأول: الحماية القانونية في المرحلة السابقة للتعاقد

حتى يتوفر رضا سليم من العيوب لدى المستفيد في عقد المشاركة بالوقت، و يتعاقد بموجب إرادة حرة واعية لما ستقدم عليه من عقد يرتب التزامات لفترة طويلة من الزمن، كفل مشرع القانون المقارن حماية خاصة للمستفيد في مرحلة ما قبل التعاقد، من خلال حمايته من الإعلان الكاذب و توفير البيانات الكافية.

وسنتناول الحماية المقررة للمستفيد في هذه المرحلة بموجب فرعين، نخصص الفرع الأول منهما للحماية من مظاهر الإعلان المضلل والكاذب، وفي الفرع الثاني سنحدد مضمون التعاقد من خلال توفير حد أدنى من البيانات.

١١٥- ينظر نص المادة ٧٧٥ مدني عراقي والمادة ١١ من قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ والمعدلة بموجب القانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠.

١١٦- ينظر نص المادة ١/٧٨٣ مدني عراقي والمادة ١/٦٠١ مدني مصري.

١١٧- د. ناريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص ٢٥٥.

١١٨- من هذه الهيئات مثلاً (Oranization for Timeshare in Europe - OTE) في أوروبا، ينظر: د. نسرين محاسنة، مصدر سابق، ص ١٠١٩ - ١٠٢٠.

الفرع الأول: الحماية من مظاهر الإعلان المضلل والكاذب

يُعد الإعلان أداة بيد المنشآت التجارية والصناعية تستخدمه في مجال المنافسة بغية تحقيق نتائج إيجابية على أعمالها داخلياً وخارجياً^(١١٩)، ولما كان عقد المشاركة بالوقت من أهم العقود السياحية في الوقت الحاضر مع ظهور وسائل إعلان أو تسويق أكثر إغراءً، نجد أن اشتداد حدة المنافسة بين الشركات الكبرى لاجتذاب أكبر عدد من المستفيدين في عقود اقتسام الوقت جعلهم أمام خطر الإعلان المضلل و الكاذب في سبيل إغراء المستفيدين وحثهم على التعاقد في ضوء معلومات غير صحيحة توقعهم في الغلط^(١٢٠).

لقد عرّف المشرع العراقي الإعلان في قانون مكتب الدعاية والنشر والإعلان رقم (٤٥) لسنة ١٩٧١^(١٢١) في الفقرة (٤) من المادة (١) منه والتي نصت على أن (الإعلان: جميع وسائل الدعاية والنشر في الصحف أو التلفزيون أو السينما أو النيون والبلاستيك والملصقات الجدارية، وكذلك الأدلة باختلاف أنواعها)، ولقد عرّف البعض الإعلان المضلل بأنه "الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، والإعلان المضلل لا يذكر بيانات كاذبة ولكنه يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع المتلقي"^(١٢٢)، أما الإعلان الكاذب فقد عرفه جانب من الفقه بأنه "الإعلان الذي يتضمن بيانات غير حقيقية بشكل يعرض المخاطبين به إلى الخداع"^(١٢٣).

ولم يخلُ عقد المشاركة بالوقت من مظاهر الإعلان المضلل و الكاذب، بل نجد طرق تسويق هذا العقد تعد المجال الطبيعي للإعلان المضلل والكاذب، وذلك من خلال استعمال المصطلحات التي توهم المتعاقد، لذا نجد أن المشرع الفرنسي قد تحسب لهذا الأمر فحظر استعمال أي مصطلح يفيد باكتساب المستفيد (حق الملكية) في عقد المشاركة بالوقت أو أي مصطلح يوهم المتعاقد بان سيكون له حق ملكية على الوحدة محل العقد، وذلك بنص المادة (٣٣) من قانون شركات المشاركة بالوقت رقم ١٨/٨٦ لسنة ١٩٨٦، والتي نصت على أن (أي وثيقة تثبت حياة وحدات أو أسهم في الشركات التي يحكمها هذا القانون يجب أن تتضمن بشكل واضح أنها تمنح صفة شريك فقط وليس صاحب مبنى. ويحظر في كل إعلان في فرنسا بأي شكل من الأشكال على الإطلاق بشأن عمليات التخصيص الكلي أو الجزئي من المباني السكنية والتمتع بها بالفترات المرتبطة، منح أي حق ملكية أو حقوق عينية أخرى على الممتلكات غير المنقولة في مقابل مساهمتهم، ويحظر استخدام أي تعبير بما في ذلك مصطلح "المالك" لوصف نوعية الشركاء)^(١٢٤)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تولوز في فرنسا في قرارها الصادر بتاريخ ١٥/٢/١٩٩٣،

١١٩- بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلامي التجاري وأثره على المستهلك - دراسة قانونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق -جامعة النهرين، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، ص ٤١.

١٢٠- د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١٠٠. غسان خالد، مصدر سابق، ص ٣٧.

١٢١- القانون منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية)، بالعدد ١٩٨٠ في ١٩٧١/٠٣/٣١، والمعدل بموجب قانون التعديل الأول لقانون مكاتب الدعاية والنشر والإعلان رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٨.

١٢٢- د.عبد الله حسين حمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دون ذكر مكان وسنة طبع، ص ٧٨. بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلامي التجاري وأثره على المستهلك، مصدر سابق، ص ٥٧.

١٢٣- د.أمانح رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة ١، ٢٠١٠، ص ١٣٤.

١٢٤- لمزيد من التفصيل عن موقف المشرع الفرنسي ينظر:

- Sylvie Pieraccini, op.cit, p 6 & 235. BERNARD VANBRABANT, op. cit, p 32.

إيدانة ممثل شركة متخصصة في تسويق أسابيع الإقامة بموجب عقد المشاركة بالوقت، بالحبس لمدة ستة أشهر مع وقف التنفيذ وغرامة (٥٠٠٠٠) فرنك فرنسي وتعويض مدني لصالح المستفيد المتعاقد بسبب الإعلان الكاذب والمتمثل بإيهام المستفيد باكتسابه (حق ملكية) مع أن الأمر يتعلق بمجرد اقتسام الوقت لأسابيع الإقامة^(١٢٥).

وقد يتمثل الإعلان الكاذب و المضلل بإيهام المستفيد بقابلية أسابيع الإقامة للتبادل دولياً^(١٢٦)، واستغلال هذه المزية خلال عملية التسويق لإيقاع الأشخاص بالغلط، حيث يصور لهم إمكانية مغادرة التراب الوطني بسهولة و بمجرد إبرام عقد المشاركة بالوقت إلى دولة أخرى، ويتم التركيز على هذه المزية بكثرة عند اللقاء بالأشخاص، في حين قد تكون دولة المستفيد في حالة حرب مع الدولة المراد تبادل الحصة الزمنية فيها^(١٢٧).

إن المرحلة السابقة للتعاقد في عقد المشاركة بالوقت تتضمن تكثيفاً في برامج الدعاية والإعلان، وهي مرحلة خطيرة تؤثر على رضا المستفيد المحتمل، لذا نجد أن جانباً من الفقه يرى بأنه يجب حظر التسويق عن طريق توزيع المنشورات في الشوارع أو عن طريق زيارة المنازل أو الإلحاح بكثرة الاتصالات الهاتفية، لما في ذلك من اقتحام غير مبرر وضغط غير مقبول على إرادة المتعاقدين^(١٢٨).

ونجد أن قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠^(١٢٩)، قد منع الترويج أو التسويق لسلعة أو خدمة لم تتوفر فيها المواصفات، إذ نصت المادة (٧/خامساً) (عدم الترويج بأية وسيلة من وسائل الإعلام والنشر والدعاية للسلعة أو الخدمة التي لا تتوفر فيها المواصفات القياسية المحلية أو الدولية المعتمدة).

ولقد عدَّ التوجيه الأوروبي رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٨، الإعلانات الترويجية لعقد المشاركة بالوقت جزءاً لا يتجزأ من العقد يلتزم مالك الوحدة السياحية أو مستغلها، بما ورد فيها من التزامات أو خدمات، وذلك بنص الفقرة (٢) من المادة (٥) منه والتي نصت (يجب أن تكون المعلومات المشار إليها في المادة (١/٤)،

١٢٥- القرار مشار إليه لدى: غسان خالد، غسان خالد، عقد الإقامة بالتناوب، بحث منشور على الموقع الالكتروني <http://www.startimes.com>، تاريخ الزيارة ١٣/١٧/٢٠١٣، ص ٣٧. ولقد جاء في قرار آخر لإحدى المحاكم الفرنسية ما نصه: "Le directeur commercial d'une société qui a pour vocation sociale de vendre des semaines de vacances à temps partagé (time share) est poursuivi pour publicité mensongère, pour non respect des règles sur le démarchage à domicile et pour non respect des règles en matière de crédit à la consommation. Sur la publicité trompeuse, constitue l'infraction de publicité de nature à induire en erreur réprimée par l'art. L. 121-1 du code de la consommation le fait pour un professionnel de faire expressément référence à la qualité de propriétaire des acheteurs alors qu'en réalité la transaction proposée aux particuliers porte sur l'adhésion à un club et sur le droit de jouissance à temps partagé".

القرار مشار إليه لدى: شرف الدين الظريف، الأسعد رمضان، نزار بو عبان، محاضرة (الإيواء السياحي بنظام اقتسام الوقت) الهيئة الوطنية للمحامين في تونس، السنة القضائية ٢٠١٠ - ٢٠١١، ص ٥.

١٢٦- ظهرت فكرة التبادل بين المنتجعات السياحية سواء داخل الدولة أو خارجها، كحل لمشكلة الارتباط بمكان واحد سنوياً لقضاء العطلات، وبعد ذلك أصبح التبادل يشكل أحد الدوافع الأساسية للتعاقد بنظام اقتسام الوقت.

١٢٧- غسان خالد، مصدر سابق، ص ٣٧، وينظر بهذا المعنى: بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، مصدر سابق، ص ٦١.

١٢٨- د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١٠١. وبهذا المعنى: د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد - دراسة مقارنة، منشأة المعارف - الإسكندرية، دون ذكر سنة نشر، ص ٨٨ - ٨٩.

١٢٩- منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) - في العدد: ٤١٤٣ والصادر بتاريخ: ٢٠١٠/٠٨/٠٢.

تشكل جزءاً لا يتجزأ من العقد^(١٣٠)، ونؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه وفقاً للرأي الراجح، إذ عدّ كتيبات الدعاية والإعلان والكتالوجات جزءاً لا يتجزأ من العقد حتى ولو نص فيها أنها قد صدرت على سبيل الدعاية ودون أن تكون ملزمة أو لا تعد جزءاً من العقد، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى ظهور الدعاية المغرضة الخادعة للجمهور، ذلك لأن دور الإعلام يجب أن يتمثل بتقديم المعلومات السليمة التي يعتمد عليها المتعاقد في اتخاذ قرار الرضا في التعاقد^(١٣١)، وفي هذا جاء نظام المشاركة بالوقت السعودي متفقاً مع الرأي المتقدم وذلك بنص المادة (٢) منه في الفقرة (٢) والتي نصت على أن (لا يجوز الإعلان عن نشاط المشاركة بالوقت أو التسويق له، ما لم يتضمن ذلك الإعلان أو التسويق ما يأتي:

أ- رقم ترخيص الهيئة للجهة المعلنة.

ب- إمكان الحصول على المستندات المشار إليها في الفقرة (١) من المادة (٣) من هذا النظام، والمكان الذي يمكن الحصول عليه منه).

وبالرجوع إلى نص الفقرة (١) من المادة (٣) من هذا النظام وجدناها تنص -في معرض تعداد التزامات البائع- على (أن يقدم لمن يطلب معلومات حول العقار المرتبط بالمشاركة بالوقت مستنداً يشتمل على معلومات كاملة ودقيقة عن ذلك العقار بحسب التفاصيل المحددة في اللائحة، وتعد جميع المعلومات جزءاً لا يتجزأ من عقد المشاركة بالوقت).^(١٣٢)، وهذان النصان يبينان مدى اهتمام المشرع السعودي بتنظيم مرحلة ما قبل التعاقد، من وجوب إعلام المستفيد بمعلومات دقيقة وكاملة عن عملية التعاقد، واعتبار المستند الإعلاني الذي يتضمن هذه المعلومات جزءاً لا يتجزأ من العقد.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد حظر استعمال مصطلح (الملكية أو المالك) في تسويق عقد المشاركة بالوقت، فتنمى على المشرع العراقي عند تنظيمه لعقد المشاركة بالوقت حظر استعمال مصطلح (الملكية المؤقتة أو الدورية أو البيع الزماني أو الملكية الجزئية) والتي تقوم دوناً أساس قانوني، فضلاً عن تعدد الطبيعة القانونية لهذا العقد وفقاً لقانوننا المدني فهو قد يكون بيع لحصص شائعة في الوحدة السياحية يملكها المستفيد على وجه الدوام، وقد يكون إيجاراً بتمليك منفعتها، كما يلاحظ أن القانون المدني العراقي قد عد عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً صالحاً لأن يلتقي به القبول فينعقد العقد، أما الدعاية والإعلان والنشر فعند الشك لا تعد إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض^(١٣٣).

الفرع الثاني: تحديد مضمون التعاقد من خلال توفير حد أدنى من البيانات

في ضوء حداثة عقد المشاركة بالوقت والمخاطر المحيطة بطرق الإعلان عنه وتسويقه، وعدم ثبوت الطبيعة القانونية التي يتم بها، نجد أن الفقه والتشريعات المقارنة قد حرصا على تمكين المستفيد من الحصول

١٣٠- ولقد جاءت المادة ٤ من التوجيه الأوربي تحت عنوان (معلومات ما قبل التعاقد).

١٣١- ينظر: د. حسام الدين كامل الاهواني، مصادر الالتزام -المصادر الإرادية، مصدر سابق، ص ٨٤. د. حمدي احمد سعد احمد، القيمة العقدية للمستندات الاعلانية، دار الكتب القانونية- مصر، ٢٠٠٧، ص ٦٩.

١٣٢- كذلك ينظر نص المادة ٦٧-١٢١.١/L من القانون رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ الفرنسي.

١٣٣- وفي ذلك نصت المادة ٨٠ من القانون المدني العراقي على أن (١- يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً. ٢- أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض).

على معلومات كافية ودقيقة، تسمح له باتخاذ قراره بشأن التعاقد، مقدراً مزايا وعيوب العرض المقدم له، من خلال إرادة سليمة ورضاً مستنيراً، وذلك بالتعرف على مضمون التعاقد من خلال حد أدنى من البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان أو التسويق أو مستند العقد الذي يقدم إلى المستفيد للتوقيع عليه^(١٣٤).

إن وجود مثل هذه البيانات في مستند العقد أو في الإعلان عنه أو التسويق له، هي من مقتضى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، هذا الالتزام الذي يكون واضحاً جداً كما قدمنا في المرحلة السابقة لعقد المشاركة بالوقت، وهو أحد التزامات مالك المنشأة السياحية أو مستغله في هذه المرحلة، ويرر الفقه هذا الالتزام بدوره الهام في حماية رضاء المستفيد والذي لا يتمكن بسبب مركزه التعاقدى الضعيف أن يتوصل إلى هذه المعلومات أو البيانات إلا من خلال مالك الوحدة السياحية أو مستغله، وذلك لتحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين وإعادة التوازن إلى العقد^(١٣٥).

إلا أن تحديد مضمون التعاقد من خلال إدراج بيانات معينة يتطلب أن يكون العقد مكتوباً، وكذلك يجب أن تكون اللغة التي يكتب بها العقد معروفة من قبل المستفيد، لذا نجد أن أغلب التشريعات المقارنة^(١٣٦) ألزمت أن يكون العقد مكتوباً بلغة المستفيد أو بلغة الدولة التي توجد فيها الوحدة السياحية ويمكن إضافة أية لغة أخرى يختارها الطرفان، وذلك حتى يسهل على المتعاقد فهم مضمون العقد، خصوصاً حينما نعلم أنه غالباً ما يتضمن عبارات غير مفهومة للمتعاقد محدود الثقافة، وهو أمر مهم أيضاً في تحديد الالتزامات و رجوع القاضي إلى العقد عند نشوء أي نزاع بين المتعاقدين، ولم يغفل القضاء الفرنسي هذا الجانب من حماية المستفيد فقضى ببطال عقود المشاركة بالوقت كونها لم تحرر باللغة الفرنسية، وإنما حررت باللغة الأسبانية^(١٣٧).

وبعد الرجوع إلى التشريعات المقارنة، يمكن القول بأن الحد الأدنى من البيانات التي يلتزم مالك الوحدة السياحية أو مستغله بإدراجها في مستند العقد، يمكن إجمالها بما يأتي^(١٣٨):

-
- ١٣٤- د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١٠٤.
- ١٣٥- ينظر بهذا المعنى: د.حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك - الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٢١- ٢٣. د.أمانج رحيم احمد، مصدر سابق، ص ٧٤.
- ومما تجدر الإشارة له، أن قانوننا المدني وكذلك المصري، لم ينظم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، غير أن البعض يرى أن هذا الالتزام يجد أساسه في المبادئ العامة وفي مقدماتها (مبدأ حسن النية في إبرام العقود) ينظر في تفصيل ذلك: د.أمانج رحيم احمد، مصدر سابق، ص ٧٤. أما قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠، قد نص على حقوق المستهلك في المادة (٦) منه إذا جاء في البند (أولاً): للمستهلك الحق في الحصول على ما يلي: (ب)- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو كيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة)
- ١٣٦- ينظر نصوص المواد: ٦٦- ١٢١ L. من قانون المشاركة بالوقت الفرنسي رقم ٨٨٨/٢٠٠٩. و ٦٨- ١٢١ L. من القانون رقم ٩٨/٥٦٦ (الملغى). ٢/٤ ج من نظام المشاركة بالوقت السعودي. و ٨٦ من اللائحة التنفيذية لقانون السياحة العماني.
- ١٣٧- 29/01/1999, n°7619 du Midi, Agnès CHANAS Gazette des Tribunaux
- ١٣٨- لمزيد من التفصيل يراجع: د.حسن عبد الباسط جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة بالوقت " Time share"، مصدر سابق، ص ١٠٥ وما بعدها. د.نسرین سلامة محاسنه، مصدر سابق، ص ١٠٢٦ - ١٠٢٧. د.ناريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص ٢٥٩ - ٢٦٠.

١. أسم وعنوان مالك الوحدة السياحية أو مستغلها في عقد المشاركة بالوقت، بما في ذلك بيان صفته وهل هو شخص طبيعي أو معنوي (شركة)^(١٣٩).
٢. الطبيعة القانونية للحق الذي يكتسبه المستفيد، وتقديرنا يكتسب هذا البيان أهمية بالغة وكبيرة في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد والحقوق المترتبة عليه وفي ما إذا كانت عينية أم شخصية، و خصوصاً في الدول التي أخذت بتعدد الطبيعة القانونية لإبرام هذا العقد كما في عمان ومصر وأيضاً العراق في ضوء القواعد العامة في القانون المدني^(١٤٠).
٣. تحديد القيمة النهائية للمقابل الذي يلتزم المستفيد بدفعه، وكذلك مقدار النفقات الواجب عليه دفعها في مقابل الصيانة والنظافة^(١٤١).
٤. تحديد الوحدة السياحية محل حق الإقامة مع ذكر مواصفاتها بشئ من التفصيل وفي ما إذا كانت تامة أو تحت الإنشاء بالنسبة للقوانين التي أجازت ذلك^(١٤٢).
٥. تحديد الموسم السياحي والحصّة الزمنية المخصصة لإقامة المستفيد في الوحدة السياحية، وذلك منعاً لأي نزاع يثور بسبب جهالة الحصّة الزمنية والتي تعد ركناً مهماً في عقد المشاركة بالوقت^(١٤٣).
٦. النص على حق المستفيد في التصرف بحقه الناشئ عن عقد المشاركة بالوقت واستغلاله، سواء بالبيع أو الإيجار، وحق التبادل، وكذلك انتقال حقه بالميراث^(١٤٤).
٧. إدراج بند خاص، يكتب بوضوح يبيّن حق المستفيد بالانسحاب من العقد وإلغاءه خلال مهلة الرجوع، مع تحديد مدة لمهلة الرجوع^(١٤٥).
٨. كتابة تاريخ ومكان توقيع العقد، وتكمن أهمية هذا البيان - في تقديرنا - في تحديد الوقت الذي يبدأ منه احتساب مهلة الرجوع، أما تحديد مكان التعاقد فيستطيع القاضي من خلاله إن يتبين في ما إذا كان هناك ضغط على إرادة المستفيد في التعاقد، كما لو كان في احتفال أو في البيت مما يسبب للمستفيد حرج إن لم يتعاقد^(١٤٦).

١٣٩- ينظر: نصوص المواد: ٦٣-١٢١/L من القانون رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ الفرنسي. ١٢/١ و ٣٠ من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي.

١٤٠- ينظر: نص المادة ١٣ الفقرة B من التوجيه الأوربي رقم ٤٧/٩٤ لسنة ١٩٩٤ (الملغي) المادة ٢ من القانون رقم ١٨/٨٦ الفرنسي، وأكد المشرع الفرنسي هذا الأمر في المادة ٣٣، وأكد على ذلك مجدداً في القانون رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ بنص المادة ٦٣-١٢١/L، وذلك على الرغم من أنه أخذ بالطبيعة القانونية الواحدة لهذا العقد على أنه عقد شركة إلا أنه وضع النصوص المتقدمة منعاً من أي تحاليل يوقع المستفيد بالغلط. وكذلك نص المادة ٣٠/١٠ من قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠.

١٤١- ينظر نصوص المواد: ٦٣-١٢١/L و ٧٦ من القانون رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ الفرنسي. ٥/٣١ و ٦ من قرار وزير السياحة المصري. ٢١/أولاً/١٢/٣/لائحة عماني.

١٤٢- ينظر نصوص المواد: ٢٠ من القانون رقم ١٨/٨٦ الفرنسي. ١/٣١ من قرار وزير السياحة المصري. ٢١/أولاً/٨/٣/لائحة سعودي.

١٤٣- ينظر: نصوص المواد: ٦٣-١٢١/L و ٥، من القانون رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ الفرنسي. ٤/٣١ من قرار وزير السياحة المصري، ٢١/أولاً/١٤/٣/لائحة سعودي.

١٤٤- ينظر نصوص المواد: ٢٣ من القانون رقم ١٨/٨٦ الفرنسي. ٢٠/٣١ من قرار وزير السياحة المصري. ٢٤/٣/أولاً/٢١/لائحة سعودي. ٩٧ لائحة عماني.

١٤٥- ينظر نصوص المواد: ٦٣-١٢١/L من القانون رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ الفرنسي. ١٧/٣١ من قرار وزير السياحة المصري. ٢١/أولاً/١٨/٣/لائحة سعودي.

١٤٦- وهذا البيان نص عليه التوجيه الأوربي رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٨ في المادة ٥ منه بفقرتها ٣ في البند B. وكذلك المشرع الفرنسي في القانون الأخير في الفقرة ٤ من المادة ٦٨ - ١٢١/L.

المطلب الثاني: الحماية القانونية في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

لا تقتصر حماية المستفيد على مرحلة ما قبل التعاقد فحسب، وإنما يحتاج لهذه الحماية في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد، إذ قد يلجأ مالك الوحدة السياحية أو مستغلها بوصفه الطرف القوي، إلى فرض شروط على المستفيد يعدل فيها من التزاماته المقررة قانوناً، وقد تكون الوحدة السياحية محل عقد المشاركة بالوقت تحت الإنشاء، فما هي الضمانات المقدمة لإتمام بنائها، وهل يمكن للمستفيد أن يشارك في إدارة الوحدات السياحية؟

لذا سنخصص الفرع الأول من هذا المطلب لبيان مدى مشروعية الشروط المعدلة للالتزامات مالك الوحدة السياحية أو مستغلها والمقررة قانوناً، أما الفرع الثاني فسنحدد فيه حماية المستفيد إذا كانت الوحدة السياحية تحت الإنشاء، وفيما يخص الفرع الثالث فنتعرف على إمكانية مشاركة المستفيد في إدارة الوحدات السياحية.

الفرع الأول: مدى مشروعية الشروط المعدلة لمسؤولية مالك الوحدة السياحية أو مستغلها

لتحقيق حماية أكثر للمستفيد، ذهب القوانين المقارنة إلى تنظيم عقود المشاركة بالوقت في تشريعات خاصة، وبعد إذ اشترطت تحديد مضمون التعاقد بضرورة أن يتضمن مستند العقد أو الإعلان عنه مجموعة بيانات معينة نصت عليها أغلب التشريعات المقارنة، نجد أن مشرع القانون المقارن و لجعل الحماية المقررة للمستفيد في عقود اقتسام الوقت واجبة الاحترام، فانه قد عمد إلى النص بأن هذه القوانين ذات قواعد أمرة، وذلك فيما يتعلق بالقواعد القانونية التي نظمت التزامات ومسؤولية مالك الوحدة السياحية أو مستغلها، إذ لو كانت قواعد التشريع المتعلقة بتطبيق هذه الحماية من القواعد المكملة لإرادة المتعاقدين، لتعطلت هذه الحماية وطغت مصالح أصحاب الوحدات السياحية (المستثمرين) على مصالح المستفيدين (المستهلكين)^(١٤٧).

إن مقتضى تنظيم مشرع القانون المقارن للالتزامات مالك الوحدة السياحية ومسؤوليته بقواعد أمرة، هو الحد من حريته في تسيير وإدارة مشروعه حسب مزاجه، وفرض توجهات ترمي بالأساس إلى توفير ضمانات وحماية أكثر للمستفيد، إذ أن غاية المشرع ليست هي إيجاد تنظيم قانوني لعقد اقتسام الوقت فحسب بقدر ما يهدف إلى تحقيق الحماية للمستفيدين منه، لذا فلا يجوز إدراج أي شرط في غير مصلحة المستفيد^(١٤٨).

وإذا استعرضنا القوانين المقارنة نجدها في سبيل تحقيق هذه الحماية للمستفيد قد نصت على بطلان أي شرط يدرج في العقد يكون مخالفاً لنصوصها يقضي بالإعفاء أو التخفيف من مسؤولية مالك الوحدة السياحية أو مستغلها أو معدلاً لالتزاماته المفروضة بنص القانون.

١٤٧- د. حسن عبد الباسط جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة بالوقت Time share، مصدر سابق، ص ١١٤.
١٤٨- د. نسرین محاسنه، مصدر سابق، ص ١٠٢٧. شرف الدين الظريف، الأسعد رمضان، نزار بو عبان، مصدر سابق، ص ١٤.

لذلك نجد أن التوجيه الأوروبي رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٨، قد نص في المادة (١٢) منه والتي جاءت تحت عنوان (الطبيعة الحتمية للتوجيه) على أن (١- يتعين على الدول الأعضاء أن تكفل عدم تنازل عن الحقوق الممنوحة للمستهلكين من قبل هذا التوجيه، من حيث القانون الواجب التطبيق في العقد هو قانون دولة عضو. ٢- إذا كان القانون المطبق هو قانون بلد ثالث، فلا يجوز حرمان المستهلكين من الحماية التي يمنحها هذا التوجيه...) (١٤٩). ولقد استجاب المشرع الفرنسي لنصوص التوجيه المتقدمة، وذلك في مقدمة المادة (٧٩-١٢١ L) من قانون المشاركة بالوقت رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ لسنة ٢٠٠٩، والتي نصت على أنه (إذا كان القانون الواجب التطبيق على العقد هو قانون دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، فيعد باطلاً أي شرط يتنازل بموجبه المستهلك عن الحقوق الممنوحة له بموجب هذا القسم....) (١٥٠)، أما المشرع السعودي فقد نص صراحةً على بطلان أي من الشروط التي يتنازل بها المشتري عن حقوقه بموجب النظام أو تعفي البائع من التزاماته، وذلك بنص المادة (٨) من نظام المشاركة بالوقت رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧، والتي جاءت تحت عنوان (منع الاتفاق على ما يخالف هذا النظام) إذ نصت هذه المادة على أن (يعد باطلاً تنازل المشتري للبائع عن أي من الحقوق المكفولة له بموجب هذا النظام، أو إعفاء البائع من أي من التزاماته الناشئة عن هذا النظام)، وفي ما يخص موقف القانون المصري فقد جاءت المادة (٣٤) من قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠، تحت عنوان (الجزاءات)، وأعطت هذه المادة لوزير السياحة صلاحية إلغاء الترخيص الصادر للمنشأة السياحية التي تدار بنظام اقتسام الوقت، بقرار مسبب في عدة مخالفات منها ما جاء في الفقرة (٢) والتي نصت على أنه (إذا خالفت شروط الترخيص أو التصريح الممنوح للمنشأة بالتعامل بنظام اقتسام الوقت أو انتهجت في عملها أو تعاقدتها ما يتعارض مع الأحكام المشار إليها بهذا القرار)، وكذلك الفقرة (٩) من المادة نفسها والتي جاء فيها (إذا ثبت اختلافاً بالتعاقدات والالتزامات مع العملاء و السياح أو الإساءة للعملاء وسوء الخدمة المذكورة بالعقد بما ينال من سمعة البلاد السياحية وذلك بعد إخطارها بتفادي الأسباب وتنفيذ التعاقدات ولم تلتزم) (١٥١).

وبمفهوم المخالفة للنصوص القانونية المتقدمة لا يكون الجزاء بطلان الشروط المخالفة لهذه النصوص أو العقود التي تضمنتها، إذا كانت لا تتعارض مع الحماية القانونية للمستهفيد، أو كانت المخالفة فيها امتيازات إضافية للمستهفيد غير ممنوحة له بموجب هذه القوانين (١٥٢).

١٤٩- وهو ما نص عليه التوجيه الأوروبي رقم ٤٧/٩٤ لسنة ١٩٩٤ (الملغي) بنص المادة ٨ منه والتي جاء فيها (يجب على الدول الأعضاء أن تنص في تشريعاتها على استبعاد أي شرط يفرض على المشتري بموجبه أن يتخلى عن الحقوق الممنوحة له بناءً على هذا التوجيه أو يتم من خلاله إعفاء البائع من المسؤوليات الناشئة عن هذا التوجيه فلا يكون ملزماً للمشتري، في إطار الشروط المنصوص عليها في القانون الوطني).

١٥٠- ولقد نصت المادة ٧٦-١٢١ L من القانون الفرنسي رقم ٥٦٦/٩٨ (الملغي) على إلزامية نصوصه وخصوصاً المواد: ٦١-١٢١ L و ٦٢-١٢١ L و ٦٣-١٢١ L و ٦٤-١٢١ L و ٦٨-١٢١ L وأي مخالفة لذلك سيكون الجزاء بطلان العقد. ١٥١- وما تجدر الإشارة إليه أن قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي)، والذي كان موضعاً لانتقاد جانب من الفقه المصري، كونه نص على التزامات المتفيع وجزاء الإخلال بها ولم ينص على أي من الجزاءات على مالك الوحدة السياحية عند مخالفته لالتزاماته المفروضة بموجب هذا القرار. ينظر: د. نادرة محمود سالم، مصدر سابق، ص ١٤٤. د. تاريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص ٢٦٨. الأمر الذي عالجته القرار رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ وكما تقدم في المتن.

١٥٢- د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١١٤. د. نسرين محاسنة، مصدر سابق، ص ١٠٢٧.

وفي العراق فإننا لا نجد قانوناً خاصاً ينظم عقود المشاركة بالوقت ويكفل حماية المستفيد من الشروط التعسفية التي يفرضها مالك الوحدة السياحية، كما أن قانون حماية المستهلك لم ينص على بطلان أو إلغاء أي شرط يعفي مالك الوحدة السياحية أو مستغلها (المجهز) من مسؤوليته أو يتنازل المستفيد المستهلك بموجبه عن حقوقه، وعلى العكس من قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦، والتي نص في المادة (١٠) منه على بطلان مثل هكذا اتفاق^(١٥٣). والمرجع في ذلك للقواعد العامة في القانون المدني إذ نجد أن المادة (١٣١)^(١٥٤) من قانوننا المدني، لم تمنع إلا الشروط التي تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة أو الشروط الممنوعة قانوناً فأبطلتها، ما لم تكن هذه الشروط هي الباعث الدافع إلى التعاقد، فيبطل العقد معها أيضاً.

ولما كان عقد المشاركة بالوقت من عقود الإذعان - على وفق الاتجاه الحديث - فيمكن الاستفادة من هذه الصفة لإبطال الشروط التعسفية التي يفرضها مالك الوحدة السياحية أو مستغلها على المستفيد استناداً لنص المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي وذلك بموجب الفقرة (٣ و ٢) منها والتي نصت على أن (١- إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المدعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك. ٣- ولا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعن ولو كان دائناً). ومن هذه الشروط التعسفية خصوصاً تلك التي تقضي بإعفاء مالك الوحدة السياحية أو مستغلها من مسؤوليته أو التخفيف منها، فطالما كان المستفيد هو الطرف الضعيف والمدعن في عقد المشاركة بالوقت بقبوله عقداً قد أعدت بنوده وشروطه من قبل مالك الوحدة السياحية فيكون للقضاء السلطة التقديرية في إلغاء هذه الشروط أو تعديلها وفقاً لما تقتضيه العدالة، وكذلك تفسير الشروط الغامضة بما لا يضر مصلحة المستفيد وهو الطرف المدعن في هذا العقد^(١٥٥).

وتبعاً لذلك وحمايةً للمستفيد في عقود المشاركة بالوقت تتمنى على المشرع العراقي وعلى غرار ما نصت عليه التشريعات المقارنة، أن ينص على بطلان أي شرط يدرجه مالك الوحدة السياحية أو مستغلها من شأنه أن يعفيه من مسؤوليته المترتبة على هذا العقد أو يعدل منها.

١٥٣- نصت المادة (١٠) من قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦، على أن (يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون).

١٥٤- نصت المادة ١٣١ من القانون المدني العراقي على أن (١- يجوز أن يقتزن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة. ٢- كما يجوز أن يقتزن بشرط نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً).

وعرف جانب من الفقه الشرط المخالف للنظام العام "بأنه الشرط المقصود منه الوصول إلى أمر ممنوع بالقانون بتشويه نص أو أكثر من النصوص الآمرة والناهية أو بالاحتياط عليها" وعرف الاتجاه ذاته في الفقه الشرط المخالف للآداب العامة بأنه "الشرط الذي غرض مشروطه مخالفة النصوص الشرعية التي لا توجد نصوص قانونية وضعية صريحة بإجارتها". د.عبد الله الجليلي، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب العامة في القانون الوضعي - بحث مقارن، المطبعة العالمية - القاهرة، ١٩٥٨، ص ٧٩ و ٣٢٣.

١٥٥- ينظر في ذلك وبهذا المعنى: د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء ١- مصادر الالتزام، الطبعة ٥، مطبعة نديم - بغداد، دون ذكر سنة طبع، ص ٨٨ - ٨٩. أستاذتنا د.إيمان طارق الشكري- أستاذتنا د.منصور حاتم الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٣١٩ - ٣٢١.

الفرع الثاني: الضمانات المقدمة للمستفيد والمتعلقة بالوحدة السياحية

قد تكون الوحدة السكنية السياحية لم يكتمل بناءها بعد، ويتم التعاقد عليها بنظام اقتسام الوقت، ولقد رأينا عند بحثنا للوحدة السياحية كجزء من المحل أن بعض القوانين المقارنة أجازت ذلك^(١٥٦)، وقد تتعرض هذه الوحدات السياحية للهلاك أثناء مدة تنفيذ العقد مما يوجب ضمان حق المستفيد لما تبقى من مدة العقد بعد الهلاك والذي دفع إزاءها مقابل مالي.

ولضمان حق المستفيد بالإقامة في الوحدة السياحية مكتملة البناء والتأثيث وفي الوقت المحدد لذلك في العقد، نجد إن التشريعات المقارنة قد نصت على ضمانات يجب على مالك الوحدة السياحية أو مستغلها توفيرها في ما إذا كانت هذه الوحدات تحت الإنشاء، وبهذا الصدد نجد أن المشرع الفرنسي يقرر في قانون شركات المشاركة بالوقت رقم ١٨/٨٦ لسنة ١٩٨٦ في المادة (١٢) على أنه (إذا كان من أغراض الشركة شراء العقارات بغرض ترميمها أو تعديلها بما يتناسب مع إنشاء مجمع عقاري مخصص لقضاء العطلات فإن هذه الشركات يجب أن توكل هذه الأعمال إلى شركة مقاولات متخصصة في الحالات التي تتجاوز فيها قيمة هذه الأعمال ٥٠٪ من قيمة شراء العقار...)، ويبرر الفقه تقرير هذا الضمان "بالإضافة إلى الضمانات المقررة بموجب عقد المقاوله - هو اعتبار شركات المقاولات مسؤولة عن إتمام المباني"^(١٥٧) هذا إذا كانت الوحدة السياحية تحتاج إلى تعديل أو ترميم، أما إذا كانت الوحدات السياحية تحت الإنشاء فإن المشرع الفرنسي قد منع التعاقد بنظام اقتسام الوقت بنص المادة (٢٢) من القانون سالف الذكر ما لم يكن هناك ضمانات بنكية من مؤسسات مالية متخصصة بما يسمح من استلام المستفيد للوحدة تامة الإنشاء وكذلك لضمان عيوبها^(١٥٨).

وفي ما يخص موقف المشرع السعودي والذي أجاز هو كذلك أن تكون الوحدة السياحية تحت الإنشاء، فقد ألزم البائع أن يعين مسؤولاً للصرف مستقلاً عن البائع والمشتري، ويتابعه البائع من خلال أحد البنوك السعودية والذي تودع فيه جميع المبالغ المستلمة من المشتري، والهدف من ذلك هو متابعة الصرف على الوحدات السياحية تحت الإنشاء بحسب نسب انجاز البناء^(١٥٩).

ولا يوجد على وفق القواعد العامة في القانون المدني مثل هذه الحماية التي تضمنتها النصوص القانونية المتقدمة، غير ما نصت عليه القواعد العامة من جواز أن تكون الوحدة السياحية محل عقد المشاركة بالوقت معدومة وقت التعاقد بشرط أن تكون ممكنة الوجود في المستقبل مع وجوب تعيينها تعيناً نافياً

١٥٦- ومنها القانون الفرنسي بموجب نص الفقرة ٢ من المادة ٦٤-١٢١ L. من القانون الفرنسي رقم ٢٠٠٩/٨٨٨ لسنة ٢٠٠٩، والقانون السعودي بموجب نص المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧، وكذلك القانون المدني العراقي بموجب الفقرة ١ من المادة ١٢٩. إذ أجازت هذه القوانين أن تكون الوحدة السياحية تحت الإنشاء.

١٥٧- انظر في تقرير ذلك: د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١١٨.

١٥٨- كما نص المشرع الفرنسي على وجوب تحديد تاريخ اكتمال البناء وتسليم الوحدة السياحية للمستفيدين وذلك بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦٣-١٢١ L. من قانون المشاركة بالوقت رقم ٨٨٨/٢٠٠٩.

١٥٩- ينظر نص المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة السعودي بقرائنها الثلاث.

للجهاالة والغرر^(١٦٠)، فإذا لم تكن حسب المواصفات التي ذكرت أو تم إنشاءها بوقت متأخر عن الموعد المحدد في العقد، فيكون للمستفيد أما فسخ العقد أو إمضاء مع التعويض إن كان له مقتضى^(١٦١). وبالرغم مما تقدم، ونظراً لكون المستفيد ينتفع بالوحدة السياحية لمدة طويلة على فترات متناوبة، فقد نادى جانب من الفقه^(١٦٢)، بضرورة توفير نوع آخر من الحماية للمستفيد يقيه تعرض الوحدة السياحية لخطر الهلاك، وهذه الحماية تمثل بالتأمين على الوحدة السياحية، ذلك لأن الأصل أن هلاك الوحدة السياحية يؤدي إلى انقضاء الحق الوارد عليها لانعدام المحل، إلا أن المشرع قد خرج عن هذا الأصل في بعض الحالات استناداً إلى نظرية الحلول العيني^(١٦٣)، وتأسيساً على ذلك إذا كانت الوحدة السياحية محل عقد المشاركة بالوقت مؤمناً عليها وهلك بسبب أجنبي، فإن حق المستفيد لا ينقضي وإنما ينتقل إلى مبلغ التأمين الذي تدفعه شركة التأمين لمالك الوحدة السياحية أو مستغلها بشرط أن يكون التأمين معقوداً لمصلحة مالك الوحدة السياحية أو مستغلها و المستفيد معاً، لذا يجب أن ينص صراحةً في وثائق التأمين الخاصة بمشروعات اقتسام الوقت على ذلك^(١٦٤). بل نجد أن بعض الفقه يذهب إلى أبعد من ذلك ويرى أن التأمين يجب أن يشمل الالتزامات الرئيسة لمالك الوحدة السياحية أو مستغلها بهدف تمكين المستفيد من الإقامة وكذلك التزامه بضمان عيوب البناء^(١٦٥).

ولقد استجابت بعض التشريعات المقارنة لما نادى به الفقه من ضرورة التأمين فنصت على ذلك عند تنظيمها لعقد المشاركة بالوقت، ومنها قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠، إذ نص على ذلك في الفقرة (١٤) من المادة (٣١) منه والتي نصت على أن (تلتزم الشركة البائعة بالتأمين على الوحدة تأميناً شاملاً ضد كافة المخاطر ويشار بالعقد إلى بيانات وثيقة التأمين والشركة المؤمن لديها وقيمة التأمين)^(١٦٦). وهو ما ذهب إليه المشرع السعودي والذي كان أوضح من موقف المشرع المصري في ذلك، إذ نص على أن يشمل التأمين المستفيد من عقد المشاركة بالوقت وجعل المشرع السعودي هذا الأمر شرطاً للحصول على ترخيص لمزاولة نشاط المشاركة بالوقت، إذ نصت الفقرة (١٠) من المادة (٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت والتي نظمت (شروط الحصول على ترخيص لمزاولة النشاط) على وجوب (التأمين على العقار لدى شركة مرخص لها داخل المملكة ويشمل التأمين على الطرف الثالث على الأقل، ضد كافة المخاطر بما فيها المخاطر الطبيعية). وفي ما يخص موقف المشرع الفرنسي فقد جاء

١٦٠- ينظر نص الفقرة ١ من المادة ١٢٩ من القانون المدني العراقي. وهو ما تم في إطار التعاقد مع فندق منازل الروضتين في مدينة كربلاء المقدسة، حيث تم التعاقد على نسبة تصل إلى أكثر من ٥٠٪ ولا يزال المشروع تحت الإنشاء. مقابلة مع الأستاذ توني الطريحي ممثل مالك فندق منازل الروضتين في مدينة كربلاء المقدسة، أجريت بتاريخ ٢٠١٣/٤/١.

١٦١- ينظر نص المادة ١٦٨ والفقرة ١ من المادة ١٧٧ من القانون المدني العراقي.

١٦٢- ينظر في ذلك: د. ناريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص ٢٤٨. د. مفتاح خليفة عبد الحميد، التشريعات التي تنظم النشاط السياحي والفندقي، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - مصر، ٢٠١٢، ص ٢٨٢ - Sylvie Pieraccini, op.cit, p 67 - 69.

١٦٣- ينظر على سبيل المثال نصوص المواد: ١/١٢٥٨ مدني عراقي و ١/٩٩٤ مدني مصري.

١٦٤- ينظر: د. ناريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص ٢٤٨. إشراق صباح صاحب، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

١٦٥- ينظر في عرض هذا الرأي: د. حسن عبد الباسط جمعي، مصدر سابق، ص ١١٦.

١٦٦- ولقد جاء قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي) خالياً من أي إشارة للتأمين على الوحدات السياحية محل عقود اقتسام الوقت.

منتقداً من قبل جانب من الفقه الفرنسي في تنظيمه لعقود اقتسام الوقت إذ لم ينص على ضرورة التأمين.^(١٦٧)

ونعتقد من جانبنا بأهمية التأمين على الوحدات السياحية محل عقد المشاركة بالوقت ونرجح ما اتجهت إليه التشريعات المقارنة وكذلك ما ذهب إليه الفقه من وجوب التأمين وعدم ترك أمر بهذه الأهمية للحرية التعاقدية، نظراً لما يترتب على هذا العقد من حق في الإقامة في الوحدات السياحية لفترات زمنية دورية ومتكررة ولسنوات طويلة قد تصل إلى خمسين سنة، مما قد تتعرض معه الوحدة السياحية لخطر الهلاك أو ظهور عيوب تمنع من الاستفادة منها ومن المرافق الملحقة بها، فلا تكفي إرادة المتعاقدين لتحقيق هذا النوع من الحماية خصوصاً إذا ما علمنا أن عقد المشاركة بالوقت من عقود الإذعان التي يكون فيها المستفيد الطرف الضعيف.

الفرع الثالث: مشاركة المستفيد في إدارة الوحدة السياحية

تضمن جميع الصيغ القانونية التي أخذت بها القوانين المقارنة -حسب القواعد العامة- للمستفيد في عقود المشاركة بالوقت حقه في إدارة الوحدة السياحية، فالمستفيد سواء كان مالكاً أو منتفعاً أو مستأجراً أو شريكاً، له الحق في إدارة الوحدة السياحية التي يقع عليها حقه في الإقامة.

ففي ظل أحكام القانون المدني العراقي، انتهينا إلى أن عقد المشاركة بالوقت، عقد متعدد الطبيعة القانونية، فهو قد يكون عقد بيع لحصص شائعة أو عقد إيجار، ومن ثم فإن صفة المستفيد تختلف كذلك باختلاف التكليف القانوني للعقد، فقد يكون مالكاً على الشيوع وقد يكون مستأجراً، وفي الحالين تثبت له إدارة الوحدة السياحية بما يمكنه من الإقامة فيها على الوجه الأفضل، فإذا كان المستفيد مالكاً على الشيوع، فإن إدارة الوحدة السياحية تخضع للقواعد العامة في إدارة المال الشائع^(١٦٨)، فيكون للأغلبية من المستفيدين الملاك على الشيوع إدارة الوحدة السياحية إدارة معتادة، كاتخاذ القرارات بشأن تغيير التأثيث أو التجهيز، وغيرها من الأمور التي تخص الوحدة السياحية، كما يحق للمستفيدين الشركاء أن يختاروا مديراً من بينهم أو من الغير ويحددوا سلطاته في سبيل تنفيذ أعمال الإدارة المعتادة، أما أعمال الإدارة غير المعتادة كإدخال تغييرات أساسية على الوحدة السياحية كتغيير تصميمها أو تعديل في البناء فإن القوانين قد نصت على أغلبية خاصة للشركاء للقيام بهذه الأعمال^(١٦٩). بينما يكاد يجمع الفقه على أن اتحاد

١٦٧ - Sylvie Pieraccini, op.cit, p 69.

إذ لم ينص المشرع الفرنسي في جميع القوانين التي نظم بها عقد المشاركة الوقت ابتداءً من قانون رقم ١٨/٨٦ لسنة ١٩٨٦ ولإعادة القانون رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ لسنة ٢٠٠٩، على ضرورة التأمين على الوحدات السياحية إلا في ما تقدم من توفير الضمان البنكي إذا كانت الوحدة السياحية تحت الإنشاء.

١٦٨ - ينظر نصوص المواد: ١٠٦٤ - ١٠٦٥ مدني عراقي، و ٨٢٨ - ٨٢٩ مدني مصري، و ٣/٨١٥ مدني فرنسي والمستحدثة بموجب القانون رقم ٧٢٨/٢٠٠٦ في ٢٣ حزيران/يونيو ٢٠٠٦، المادة ٢ منه.

١٦٩ - ينظر: د.حسن علي الذنون، الحقوق العينية الأصلية، مصدر سابق، ص ٧١. محمد طه البشير و د.غني حسون طه، مصدر سابق، ص ١٠٨ - ١٠٩. د.احمد عبد العال أبو قرين، مصدر سابق، ص ١٥٦ وما بعدها. حمد بن محمد بن حمود العبري، ملكية الشقق والطبقات وفقاً للمرسوم السلطاني العماني الصادر رقم (٨٩/٤٨) - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون ذكر سنة نشر، ص ٦٥ وما بعدها.

الملاك في نظام الطوابق والشقق يجب تطبيقه على الملاك المستفيدين من عقود المشاركة بالوقت^(١٧٠)، إذ تميز بعض القوانين المدنية التي تأخذ بنظام الطوابق والشقق للملاك أن يكونوا اتحاداً يتولى الإدارة^(١٧١)، هذا إذا ما كان المستفيد مالكا حصّة شائعة في الوحدة السياحية^(١٧٢).

أما إذا كان مستأجراً فتبث له أيضاً الإدارة المعتادة للوحدة السياحية بما تمكنه هذه الإدارة من استعمالها والاستفادة منها أو استغلالها خلال الحصة الزمنية للمستفيد، أما الإدارة غير المعتادة فتكون للمستفيد المستأجر بموافقة مالك الوحدة السياحية أو بموافقة المحكمة^(١٧٣). والمشاركة في إدارة المنتجع السياحي تثبت للمستفيدين حتى في الصور القانونية الأخرى سواء كان منتفعاً وهو واضح، أم كان شريكاً في شركة المشاركة بالوقت وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون شركات اقتسام الوقت رقم ١٨/٨٦ لسنة ١٩٨٦، إذ جاء في المادة (١٣) منه على أن يكون اجتماع الشركة مرة على الأقل في السنة ويجب أن تجتمع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيسها وعند عدم رغبة الشريك بالحضور يسمح له بالتصويت عن طريق المراسلة على أن يتم إشعاره بالاجتماع وأن يتضمن الإشعار جميع المسائل التي تتضمنها جدول الأعمال^(١٧٤)، أما المادة (١٥) فنصت على أن لكل شريك عدداً من الأصوات يتناسب مع عدد أسهمه^(١٧٥)، في حين جعلت المادة (١٦) التصويت بأغلبية ثلثي الأعضاء لتعديل النظام الأساسي للشركة أو انحلالها وتصفيته وأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين أو الممثلين في جميع القرارات المتعلقة بموجودات الشركة أو تحسينها أو إضافة موجودات أخرى^(١٧٦).

١٧٠- د. سمير كامل، مصدر سابق، ص ٤٧. د. نادرة محمود سالم، مصدر سابق، ص ١٤٦. د. ناريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص ٢٤٢. د. وصال أبو علم، مصدر سابق، ص ١٦١. إشراق صباح صاحب، مصدر سابق، ص ٢٠٠.
١٧١- من القوانين المقارنة ينظر مثلاً: نص المادة ٨٦٢ مدني مصري والذي جعل تكوين اتحاد الملاك جوازي، أما القانون المدني العراقي فقد نظم ملكية العلو والسفل ولم ينظم ملكية الطوابق والشقق وإنما نظم هذه الملكية قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ينظر على سبيل المثال المواد ٢٩٢ - ٢٩٣ منه. وبالرغم من ذلك فإن قانون التسجيل العقاري لم ينص على وجوب تشكيل اتحاد للملاك، وإنما أجازت ذلك المادة ١٢ من تعليمات التسجيل العقاري رقم ٤ لسنة ١٩٧٢.
١٧٢- ولقد جاء في أحد عقود المشاركة بالوقت في قرية ريجينا السياحية في مدينة الغردقة - محافظة البحر الأحمر في جمهورية مصر العربية في ١٠/١٠/١٩٨٧، إذ نص البند الثاني عشر منه على أن (يتعهد الطرف الثاني (المشتري) بأن يكون مع باقي مالكي الحصص في التجمعين (أ) و (ب) في قرية ريجينا السياحية اتحاداً للملاك فيما بينهم وذلك لضمان حسن الانتفاع بحصصهم وتكون قرارات مجلس إدارة الاتحاد ملزمة لجميع أعضائه ويتم تكوين هذا الاتحاد طبقاً لقانون اتحاد الملاك المعمول به في جمهورية مصر العربية وسوف يكون الطرف الأول مأموراً لهذا الاتحاد ورئيساً له إلى أن يتم انتخاب مجلس إدارة من ملاك الحصص أنفسهم وبعدها يقوم الطرف الأول بتسليم الرئاسة إلى هذا المجلس المنتخب).

١٧٣- ينظر نص المواد: ٧٦٣ و ٧٧٤ مدني عراقي.

Article 13: (...Les associés se réunissent en assemblée générale au moins une fois par an - ١٧٤ [*périodicité*]. Lorsque, conjointement, des associés disposant au moins du cinquième des parts ou actions de la société le demandent, l'assemblée générale est réunie dans un délai de trois mois qui suit la date de cette demande [*computation*].

Les associés peuvent toujours assister aux assemblées générales et y voter. Les votes par correspondance sont admis. L'avis de convocation à l'assemblée générale, qui doit mentionner les questions portées à l'ordre du jour, est...

Article 15: (Chaque associé dispose d'un nombre de voix proportionnel au nombre de parts - ١٧٥ ou actions qu'il détient dans le capital social...).

Article 16: (...La majorité des deux tiers des voix des associés est requise pour la modification ١٧٦ des statuts, pour l'établissement ou la modification du règlement, pour les décisions relatives à des actes de disposition affectant des biens immobiliers, pour la dissolution anticipée de la société, pour la fixation des modalités de sa liquidation et pour sa prorogation.

La majorité des deux tiers des voix des associés présents ou représentés est requise pour toutes les décisions relatives à des opérations telles que la transformation d'un ou de plusieurs éléments

وعلى الرغم من ثبوت حق للمستفيد في إدارة الوحدة السياحية في جميع الصور القانونية لعقد المشاركة بالوقت وفق القواعد العامة إلا أن الأمر ليس بهذه السهولة. إذ يذهب جانب من الفقه^(١٧٧) -وهو ما نؤيده- إلى أن من الضروري إخضاع المشروع السياحي الذي يتعاقد وفق عقد المشاركة بالوقت إلى نظام إدارة محدد، دقيق وواضح، ويرى هذا الاتجاه في الفقه، أن هناك صعوبات كثيرة تواجه إدارة مشروعات اقتسام الوقت منها صعوبة جمع أعضاء الجمعية العامة أو اتحاد الملاك مكون من مئات بل آلاف، وعلى فرض حضورهم فإن هناك صعوبات أخرى تتجسد في حصر وجودهم، والتوصل إلى القرارات في ظل المناقشات والتي يكون من الصعوبة بمكان ضبطها والخروج منها بنتيجة، وبسبب الصعوبات المتقدمة في إدارة الوحدات السياحية، جرت العادة في عقود المشاركة بالوقت على إدارتها من قبل مالك الوحدة السياحية أو مستغلها، عن طريق شرط يدرج ضمن بنود العقد، ورجح جانب من الفقه جواز هذا الشرط لما فيه من مصلحة للمتعاقد^(١٧٨).

وأتفقاً مع الرأي الفقهي المتقدم، نصت بعض القوانين المقارنة على وجوب أن تكون إدارة المشروع السياحي الذي يتعاقد بنظام اقتسام الوقت بيد شركة متخصصة في إدارة الفنادق والقرى السياحية، أو تكون الإدارة للمالك المشروع السياحي أو مستغلها إن كان يتمتع بخبرة وكفاءة تؤهله لذلك، وفي ذلك نصت المادة (٣) في معرض بيان التزامات البائع في الفقرة (٥) من نظام المشاركة بالوقت السعودي على (أن يتخذ الإجراءات المناسبة لإدارة العقار ونظافته وصيانه... وتنفيذاً لذلك جاءت المادة (٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي في تحديد شروط الحصول على الترخيص لمزاولة عقد المشاركة بالوقت، وذلك بالفقرة (٨) منها والتي نصت على (التعاقد مع إدارة مؤهلة فنياً، ويجوز أن يتولى البائع إدارة النشاط متى كان مؤهلاً لذلك)^(١٧٩)، وهو ما اشترطه قرار وزير السياحة المصري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠، للحصول على ترخيص لتشغيل منتجع وفق عقد اقتسام الوقت، وذلك في المادة (٣٠) في الفقرة (٦) منها، والتي نصت على (وجود شركة إدارة مؤهلة فنياً سواء عالمية أو محلية وحاصلة على ترخيص من وزارة السياحة ملحق به تصريح بالتعامل في نظام التاييم شير (وفي حالة إدارة المنتجع من خلال الشبكة المالكة يتم توضيح ذلك)).

وإذا كانت النصوص القانونية المتقدمة تعد نصوباً خاصة، قد خرج بها المشرع على القواعد العامة في حق المستفيد في إدارة الوحدة السياحية، فإنه في ظل عدم وجود تنظيم قانوني لهذا العقد في العراق، لا

d'équipement existants, l'adjonction d'éléments nouveaux, l'aménagement ou la création de locaux à usage commun)

١٧٧- حسن عبد الباسط جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة بالوقت "Time share"، مصدر سابق، ص ١٥٣، هامش رقم ٢٥١.

١٧٨- زيد بن عبد العزيز الشثري، مصدر سابق، ينظر الموقع الإلكتروني: <http://www.aleqt.com>، تاريخ الزيارة ٢٠١٣/١/١٠.

١٧٩- ينظر نص: المادة ١٢/١ من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي والتي عرفت (الإدارة: هي شركة أو مؤسسة أو غيرها ممن تقوم بإدارة و تشغيل وصيانة العقار بالنيابة عن البائع). كذلك ينظر نص المادة ٢٠ من اللائحة نفسها في ضوابط ومعايير الإدارة وكذلك المادة ٦/٨ في بيان طريقة إدارة الوحدات كشرط لتسويق الوحدات السياحية.

وهو ما يستشف من نص المادة ٨٩ من اللائحة التنفيذية لقانون السياحة العماني والتي جعلت من التزامات مالك الوحدة السياحية أو مستغلها القيام بكافة أعمال النظافة والصيانة اللازمة للوحدات ومحتوياتها وتجديد الأثاث والتجهيزات الداخلية طبقاً للمقاييس والمعايير السياحية للفنادق المتعارف عليها.

يمكن تكييف إدارة المشروع السياحي - سواء كان منتجاً أو فندقاً والوحدات التابعة له - في ظل أحكام القواعد العامة في القانون المدني العراقي إلا عقد مقاوله بين مالك الوحدة السياحية أو مستغلها وشركة الإدارة أو بين الأخيرة وبين المستفيدين^(١٨٠)، مع اعتقادنا بأهمية توجه مشرع القانون المقارن - في ما تقدم - في إدارة المشروع السياحي الذي يتعاقد بموجب عقد المشاركة بالوقت.

المطلب الثالث: الحماية القانونية للمستفيد بشأن إنهاء العقد

يمثل إنهاء العقد، المحور الثالث من محاور حماية المستفيد في عقد المشاركة بالوقت، إلا أن إنهاء العقد هنا لا يقصد به الإنهاء الطبيعي عند انتهاء مدة العقد، كما لا يقصد به فسخ العقد، وإنما هو إنهاء للعقد بعد نشوئه خلال مدة محددة، إذ نصت أغلب التشريعات المقارنة على (حق العدول عن العقد) والذي بموجبه يحق للمستفيد الانسحاب من العقد خلال مدة محددة، و مما يرتبط بإنهاء العقد منع مالك المشروع السياحي من تلقي أي دفعات مالية أو استرداد المستفيد لما دفعه عند إعمال حقه بالعدول عن العقد.

لذا وتبعاً لما تقدم سنقف في هذا المطلب على حماية المستفيد في ما يتعلق بالعدول عن العقد خلال مهلة الرجوع والتي يستطيع المستفيد إنهاء العقد خلالها بإرادته المنفردة ومبررات هذا الحق القانوني وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنخصصه لحماية المستفيد من الدفعات المالية المسبقة واستردادها.

الفرع الأول: العدول عن العقد

يعد تحويل المستهلك حق العدول عن العقد، من أهم مظاهر الحماية القانونية التي تقررت له في التشريعات الحديثة، إذ أصبح من الضروري مد هذه الحماية إلى المرحلة اللاحقة على التعاقد، إذ قد لا تكفي الحماية القانونية المقررة للمستهلك خلال الفترة السابقة للتعاقد^(١٨١)، وطبقاً لذلك فإن المشرع حاول إدخال بعض التخفيف على قاعدة القوة الملزمة للعقد بتشريع حق للمستهلك في العدول عن العقد، فهو استثناء قرره القانون على قاعدة (القوة الملزمة للعقد)، إذ لا يجوز طبقاً للقاعدة المتقدمة نقض العقد بعد انعقاده أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي قررها القانون^(١٨٢).

١٨٠- ينظر نصوص المواد: ٨٦٤ - ٨٩٠ من القانون المدني العراقي. وهو ما يمكن القول به في ظل تعاقد فندق منازل الروضتين في مدينة كربلاء المقدسة، والذي عد عقد اقتسام الوقت، عقد يرتب حق انتفاع، وبالرغم من ذلك عهد إدارة الفندق إلى شركة إدارة متخصصة في إدارة الفنادق والمنتجعات السياحية وهي (شركة شذا).

١٨١- د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية - دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧ م، ص ١٢٧. د. مصطفى احمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، دون ذكر سنة طبع، ص ١٨٣. د. أمانج رحيم احمد، مصدر سابق، ص ٣١٥.

١٨٢- د. ياسر احمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، دون ذكر سنة نشر، ص ٧ - ٨. د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص ١٣٦. رنا علي كاظم الزبيدي، عدول المستهلك عند العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة النهرين، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ص ٤٦. ومبدأ القوة الملزمة للعقد قرره نصوص القوانين المدنية ومنها المادة ١/١٤٦ مدني عراقي والتي نصت على انه (إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي) تفابلها المادة ١/١٤٧ مدني مصري و المادة ١١٣٤ مدني فرنسي.

ولما كان عدول المستهلك عن العقد بموجب نص القانون، لذا نجد أن بعض الفقه يطلق عليه تسمية (العدول أو الرجوع التشريعي أو الخيار القانوني للعدول عن العقد)^(١٨٣)، والذي يعرف "بأنه ميزة قانونية أعطاهها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد، بعد إن أبرم العقد صحيحاً (أو قبل إبرامه)، دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك عن ذلك الرجوع أو مسؤولية تعويض المتعاقد الآخر، عما قد يصيبه من أضرار بسبب الرجوع"^(١٨٤). وتكمن الغاية الرئيسة في تشريع حق العدول والرجوع عن العقد في حماية رضا المستهلك^(١٨٥).

ويعد عقد المشاركة بالوقت، من أهم العقود التي قررت التشريعات المقارنة حق العدول فيها للمستفيد خلال مدة محددة، حمايةً لرضا المستفيد في عقود المشاركة بالوقت، و يرى جانب من الفقه^(١٨٦) - وبحق - أن هناك نوعين من المبررات التي دفعت المشرع إلى تقرير حق الرجوع عن عقد المشاركة بالوقت يتمثل أولهما: (بالعوامل التي تؤثر سلباً في رضا المستفيد المتعاقد) إلا أنها لا تؤدي إلى تعيب الإرادة، وإنما تؤدي إلى صدور الرضا بشكل متسرع دون تمهل أو روية، فحاجة المستفيد ورغبته في تحقيق حلم قضاء عطلة متميزة وبتكلفة مقبولة فضلاً عن إلحاح الأسرة، ووسائل الإغراء الإعلامي والتسويقي، إذ تجعل المستفيد خلال المدة السابقة على التعاقد يخضع لممارسات دعائية مكثفة وبإشكال غير مقبولة منها ما يقدمه مالك الوحدة السياحية من خرائط وتصميمات هندسية وكتيبات دعائية بأجمل صورة، كذلك إغراءه بالتلويح له بوجود إقامة مجانية في المشروع السياحي لمدة معينة عند التوقيع على العقد كهدية. ويتجسد ثانيهما: (بالعوامل التي تؤدي إلى تنامي مصادر الخطورة في هذه العقود)، و يأتي في مقدمتها حداثة عقد اقتسام الوقت وما يعكسه ذلك من غموض لبنوده وعدم وضوح طبيعته القانونية، وغياب مفهوم حماية المستفيد منه بوصفه مستهلكاً للسلع والخدمات، وعدم وجود تنظيم قانوني واضح للأعباء والمصروفات للوحدات محل العقد، أو تبادل هذه الوحدات، خاصة أن الواقع العملي يشير إلى أن هذه القدرة على التبادل تمثل أقصى درجات الاستفادة المثلى من عقود المشاركة بالوقت. وكل ما تقدم من سلبيات و وسائل ضغط على إرادة المستفيد لا يمكن مواجهتها إلا إذا كان للمستفيد حق العدول عن العقد خلال مدة زمنية معينة يتمكن فيها من إعادة دراسة قراره والتمتع فيه، فإن شاء أمضى العقد، وإن شاء فسخه بإرادته المنفردة.

وتحقيقاً لحماية رضا المستفيد بادر مشرع القانون المقارن إلى النص على حق العدول عن العقد خلال فترة زمنية معينة، فقد جاء بنص المادة (٦٩ - ١٢١ L) من قانون المشاركة بالوقت الفرنسي رقم

١٨٣- انظر في هذه التسمية: د. ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق، ص ٣٨٤. د. سليمان براك دايع، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين، المجلد ٨، العدد ١٤، شعبان ١٤٢٦ هـ - أيلول ٢٠٠٥ م، ص ١٦٦.

١٨٤- د. سليمان براك دايع، مصدر سابق، ص ١٦٨.

١٨٥- د. آمانج رحيم احمد، مصدر سابق، ص ٣١٨. رنا علي كاظم الزبيدي، مصدر سابق، ص ٤٤.

١٨٦- د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف - الإسكندرية، الطبعة ٢، ٢٠٠٨، ص ٨٨٦ - ٨٨٧.

- Dr. Françoise Le Fichant - Maître de conférences à la Faculté de droit de Nantes, Annual conference 18th building and construction contracts between traditional legal roles & develop legal system, p 113.

٢٠٠٩/٨٨٨ لسنة ٢٠٠٩، على أن (تمنح للمستهلك فترة أربعة عشر يوماً للانسحاب من العقود المشار إليها في المواد L. ١٢١-٦٠ و L. ١٢١-٦١، دون إبداء أي سبب، ولديه هذا الحق من يوم إبرام العقد أو من تاريخ استلام نسخته، إذا كان الاستلام بعد تاريخ إبرام العقد)^(١٨٧)، وبعد الانتقاد الذي وجه من قبل جانب من الفقه المصري لقرار وزير السياحة المصري رقم (٩٦) لسنة ١٩٩٦ (الملغي) لكونه لم ينص على حق العدول عن عقد اقتسام الوقت، جاء قرار وزير السياحة المصري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠، متضمناً لهذا الحق، إذ نصت الفقرة (١٧) من المادة (٣١) (على أن تمنح مهلة شهر لعدول العميل عن التعاقد على أن يتحمل المصروفات الإدارية التي تكبدتها الشركة وسددتها للوزارة والغرفة وما قيمته (١٠٪) من الدفعة الأولى التي سددتها كمقدم تعاقد ويسترد الباقي، وتحسب المهلة من تاريخ تقديم العقد لوزارة السياحة حالة كون ترخيص القرية سارياً...)، وهو موقف المشرع السعودي في نظام المشاركة بالوقت رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧، وذلك في الفقرة (١) من المادة (٥) منه في بيان حقوق المشتري والتزاماته والتي جاء بها (دون إخلال بأي حق يكتسبه المشتري بموجب الأنظمة فيما يتعلق ببطالان العقود، فإن للمشتري الخيار في الآتي: أ- الانسحاب من عقد المشاركة بالوقت دون إبداء أي سبب، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ توقيع الطرفين عليه أو من تاريخ توقيعهما أي وثيقة أولية ملزمة، فإن كان اليوم العاشر عطلة رسمية فتتمدد الفترة إلى أول يوم عمل يليها)، وبعد أن ألزمت الفقرة (أ) من المادة (١٦) من قانون السياحة العماني رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٢، بأن تحدد اللائحة التنفيذية له (فترة التراجع أو السماح) جاءت المادة (٩٥) منها على أن (للمنتفع بوحدة فندقية أو سياحية بنظام اقتسام الوقت حق الرجوع عن العقد خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ توقيعه عليه مع خصم مبلغ لا يتجاوز ١٠٪ من قيمة الدفعة المقدمة نظير النفقات الضرورية. وعلى المنتفع إبلاغ المتعاقد معه برجوعه عن العقد بوسيلة يمكن إثباتها قانوناً).

ويلاحظ على النصوص القانونية المتقدمة وان كانت قد تشددت في منح المستفيد حق العدول عن عقد المشاركة بالوقت إلا أنها اختلفت في مضمونه من حيث طول أو قصر مدة مهلة العدول عن العقد، إذ يجب أن تكون هذه المهلة معقولة تحقيقاً للتوازن العقدي في عقد المشاركة بالوقت، وإن كان هذا الاختلاف بين القوانين المقارنة يعزى إلى اختلاف الظروف الاقتصادية والاجتماعية لكل دولة، هذا من جانب، ومن جانب آخر يلاحظ اختلاف التشريعات المقارنة من حيث المسؤولية المترتبة على العدول، إذ نجد أن المشرع الفرنسي والسعودي قد تشددا بذلك فيحق للمستفيد أن يعدل عن العقد دون أدنى مسؤولية أو أن يخسر جزءاً من المبلغ المالي الذي دفعه كدفعة مالية عند التعاقد^(١٨٨)، في حين نجد أن موقف المشرع المصري والعُماني كان أخف وطأة من ذلك، إذ جعلاً للمستفيد يتحمل جزءاً من التكاليف

١٨٧ - Art.L. 121-69: (Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours francs pour se rétracter d'un des contrats visés aux articles L. 121-60 et L. 121-61, sans avoir à indiquer de motif. « Il dispose de ce droit à compter du jour de la conclusion du contrat ou du jour de sa réception, si cette réception est postérieure au jour de la conclusion dudit contrat, sans indemnité ni frais) ١٨٨ - إذ نجد أن المشرع الفرنسي قد حظر دفع أي مبلغ مالي أثناء مهلة العدول كجزء من حماية المستفيد - وهو ما سيتم بحثه في الفرع التالي - أما المشرع السعودي فقد نص في المادة ٣/٥ من نظام المشاركة بالوقت على أن (لا يتحمل المشتري - إن انسحب من العقد أو ألغاه وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة ١ من هذه المادة- أيأ من تكاليف البائع ونفقاته المتعلقة بالعقد).

والنفقات الإدارية الضرورية وكما بينت ذلك النصوص القانونية المتقدمة، كما أن بعض القوانين المقارنة لم تبين حق المستهلك بالعدول عن العقد إذا كانت الوحدة السياحية تحت الإنشاء وهل هي من تاريخ التعاقد أو من تاريخ التسليم، باستثناء المشرع المصري والعماني واللدان منعا التعاقد إذا كانت الوحدة السياحية محل عقد اقتسام الوقت تحت الإنشاء.

ويرى جانب من الفقه^(١٨٩)، عملاً على زيادة مقومات هذا النوع من الحماية، يجب أن ينص العقد بموجب بند مكتوب فيه بوضوح على حق المستهلك في العدول عن العقد بحيث يمكن قراءته بوضوح قبل توقيع العقد، بل نجد أن بعض التشريعات المقارنة قد استلزمت أن يكون توقيع المستهلك على حقه في العدول بورقة أخرى غير العقد الأصلي استقلالاً عن الأخير وقبل توقيعه، لتنبيه المستهلك بشكل مؤكد^(١٩٠). وإذا أدرجه مالك الوحدة السياحية بشكل غير واضح أو لم ينبه المستهلك إلى حقه هذا أو إذا لم تدرج بيانات معينة تطلبها القانون، فإن التشريعات المقارنة قد نصت على إطالة مدة العدول عقوبة للمالك الوحدة السياحية أو مستغلها^(١٩١). كما أن المحاكم الفرنسية لم تتردد في إبطال عقود المشاركة بالوقت والتي لم تتضمن النص على حق الانسحاب خلال المدة القانونية وهو ما جاء في قرار لمحكمة أيكس إن بروفنس في ١٤ مايو ٢٠١٠^(١٩٢).

ولعدم وجود تشريع ينظم عقد المشاركة بالوقت عندنا في العراق، فيجب تلمس الأساس القانوني لحق العدول عن العقد على وفق القواعد العامة في قانوننا المدني، إذ قد يبدو حق العدول عن عقد المشاركة بالوقت قريباً من بعض الخيارات التي نص عليها القانون المدني العراقي، كخيار الرؤية والتجربة والشرط، إلا أن الرجوع إلى أحكام هذه الخيارات، يظهر لنا وجود الاختلاف.

فإذا كان القانون المدني قد جعل خيار الرؤية حقاً للمشتري أو المستأجر الذي يشتري أو يستأجر عيناً لم يرها قبل أو عند التعاقد، فهذا الخيار لا يكون له إذا كان قد رآها رؤية كافية، إذ أن عدم تحقق الرؤية شرط لثبوت الخيار^(١٩٣)، وهذا ما لم تشترطه التشريعات المقارنة التي نصت على حق العدول، فللمستهلك أن يعدل عن العقد سواء كان قد رأى الوحدة السياحية أم لا.

١٨٩- د. عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٨٨٩.

١٩٠- وهو موقف المشرع الفرنسي في قانون المشاركة بالوقت رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ لسنة ٢٠٠٩، إذ أوجبت المادة ٦٨ - L. ١٢١ في الفقرة ٥ منها في ما يجب أن يتضمنه العقد والتي نصت على (حق الانسحاب يكون بشكل منفصل عن العقد وفقاً لنموذج يحدد بقرار مشترك من وزير شؤون المستهلكين ووزير العدل. و يجب أن يوقع على صفحات العقد أو على وجود الحق في الانسحاب وممارسته وحظر الدفعة المقدمة من قبل المستهلك، يتم تسليم نسخة أو أكثر من العقد بأكمله إلى المستهلك في وقت إبرامه).

١٩١- إذ جعل المشرع الفرنسي هذه المدة (سنة وأربعة عشر يوماً) المادة ٧٠ - L. ١٢١، بينما جعل المشرع السعودي هذه المدة (ثلاثة أشهر) المادة ١/٥ ج من نظام المشاركة بالوقت، إذا لم تقدم المعلومات المحددة في المادة ١/٣ وأكد ذلك في اللائحة التنفيذية في المادة ١/٢٢ أ، إذا لم تتوافر المعلومات المنصوص عليها في المادة ١٢ من اللائحة نفسها.

١٩٢- القرار منشور على الموقع الإلكتروني (www.easydroit.fr/droit-de-la-consommation) بتاريخ الزيارة ٢٠١٣/٥/٥.

١٩٣- لمزيد من التفصيل ينظر: د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، خيار الرؤية بين نظرية الغلط وقواعد تعيين المبيع، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدر عن كلية القانون - جامعة بغداد، المجلد ١٧، العدد ١ و ٢، ٢٠٠٢، ص ٢٣٠. معتر محمود حمزة المعصوري، خيار الرؤية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، ص ٥٤. كما ينظر نصوص المواد: (٥١٧ - ٥٢٣) و (٧٣٤ - ٧٣٥) من القانون المدني العراقي.

كما أن خيار التجربة يشترط فيه تجربة المشتري للعين خلال مدة محددة للوقوف على مدى ملاءمتها للغرض المقصود منها أو لحاجته الشخصية كما انه يتوقف على اتفاق المتعاقدين، إذ يجب الاتفاق عليه بين البائع والمشتري^(١٩٤).

وقد يبدو حق العدول عن العقد قريب جداً من خيار الشرط والذي يعرف بأنه "حق يثبت بالاشتراط لأحد العاقدين أو كليهما - أو لأجنبي - يخول مشترطه فسخ العقد في مدة معلومة"^(١٩٥)، إذ يتفق معه بالتراجع عن العقد دون إبداء أي سبب، كما انه يتفق معه من حيث الغاية والتي تتمثل بالتروي والتفكير والاستشارة لدفع الغبن^(١٩٦)، إلا أنه يختلف عن حق العدول المقرر للمستفيد في عقد المشاركة بالوقت في أن خيار الشرط من الممكن أن يكون لمصلحة أي من طرفي العقد في حين نجد أن حق العدول مقرر لصالح المستفيد في عقد المشاركة بالوقت فقط حمايةً له، كما يشترط لثبوت خيار الشرط اشتراطه من قبل أحد المتعاقدين وقبول الآخر لهذا الشرط، فثبوته يتوقف على اتفاق المتعاقدين^(١٩٧).

ولقد حاول بعض الفقه^(١٩٨) إجراء مقارنة بين حق العدول للمستفيد وخيار المجلس المعروف في الفقه الإسلامي إذ أن هدفهما واحد وهو الاستيثاق من الرضا، إلا انه يؤخذ على هذا الرأي في أن خيار المجلس يشترط لثبوته أن يبقى مجلس العقد قائماً ليتسنى للعاقد الرجوع عن العقد^(١٩٩)، الأمر الذي لم تشترطه التشريعات المقارنة لمباشرة حق العدول عن عقد المشاركة بالوقت.

وصفوة القول، أن لحق العدول أو الرجوع التشريعي أهمية عملية خاصة تتناسب وظروف إبرام عقد المشاركة بالوقت، إذ يتمكن المستفيد من الوقوف على مزايا هذا العقد، والتأكد من بنوده ووثائقه المرفقة كما انه يستطيع زيارة الوحدات السياحية على أرض الواقع والتأكد من مدى مناسبتها لاحتياجاته الشخصية والأسرية، ومجابهة طرق التسويق غير المألوفة وقطع الطرق على المستغلين^(٢٠٠)، و من هنا تتمنى على المشرع العراقي النص على حق العدول أو الرجوع عن العقد بشكل واضح ودقيق أسوةً بالتشريعات المقارنة، عند تنظيمه لهذا العقد في تشريع خاص، وذلك لعدم كفاية القواعد العامة في القانون المدني لضمان حق المستفيد من عقد المشاركة بالوقت في العدول وتحقيق رضاه المستنير وغير المتسرع.

١٩٤- ينظر نص المادة ٥٢٤ من القانون المدني العراقي. ولزيد من التفصيل ينظر: د. جعفر محمد جواد الفضلي، عقد البيع بشرط التجربة - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدر عن كلية الحقوق - جامعة الموصل، العدد ٣، جمادى الأولى ١٤١٨ هـ - أيلول ١٩٩٧ م، ص ٥٦ و ٦٠.

١٩٥- د. عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، مصدر سابق، ص ١٩٥. بتصرف.

١٩٦- لمزيد من التفصيل ينظر: حسن عبد الله محمد العنسي، دور الإرادة المنفردة في نقض العقد - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ص ١٢٥ وما بعدها.

١٩٧- ينظر نصوص المواد: (٥٠٩ - ٥١٣) و (٧٢٦ - ٧٣٠) من القانون المدني العراقي. كذلك ينظر: ختام كريم عبد الرحمن الجليباوي، خيار الشرط وآثاره في العقد في الشريعة والقانون، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة النهرين، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، ص ٧٠.

١٩٨- د. عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٨٩٠.

١٩٩- ينظر: محمد صديق محمد عبد الله، مجلس العقد - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية - مصر، ٢٠٠٩، ص ٣٦٠ وما بعدها.

٢٠٠- د. عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٨٨٩.

الفرع الثاني: حماية المستفيد من الدفعات المالية المسبقة واستردادها

قد يدفع أحد المتعاقدين للآخر مبلغاً من المال عند التعاقد وقبل تنفيذ الالتزامات، وهذا المبلغ المالي الذي يدفع مقدماً يـُصطلح عليه قانوناً اسم (العربون) والذي عرفه البعض بأنه "مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد أما بقصد التأكيد على أن العقد الذي أبرماه أصبح باتاً لا يجوز الرجوع عنه أو بقصد المحافظة على حق العدول عن التعاقد لكل منهما"^(٢٠١).

ولقد اختلفت التقنيات المدنية في تحديد المفهوم القانوني للعربون بين المفهومين الذين تضمنهما التعريف المتقدم، فمنها ما ذهب إلى أن العربون يفيد احتفاظ الطرفين بحق العدول وهو اتجاه القوانين اللاتينية كالقانون المدني الفرنسي وهو ما أخذ به القانون المدني المصري^(٢٠٢)، أما اتجاه القوانين الجرمانية فقد ذهبت إلى أن العربون يفيد تأكيد العقد وانه أصبح باتاً لا يجوز الرجوع عنه، ويعزى اختلاف القوانين في تحديد المدلول القانوني للعربون إلى اختلاف العرف والعادة من بلد إلى آخر، على أن ما ذكر من الاتجاهات القانونية السابقة هو الأصل ولم تمنع من اتفاق المتعاقدين على خلاف ذلك^(٢٠٣).

والأصل في القانون المدني العراقي، أن العربون يفيد بان العقد أصبح باتاً لا يجوز الرجوع عنه وان العربون هو جزء من الثمن يجب خصمه عند تنفيذ العقد، إلا أن هذا الأصل يقبل الاتفاق على خلافه، يجعل العربون جزاءً للعدول عن العقد، وبهذا الحكم جاءت المادة (٩٢) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أن (١- يعد دفع العربون دليلاً على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. ٢- فإذا اتفق المتعاقدان على أن العربون جزاءً للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول، فان عدل من دفع العربون وجب عليه رتبه وان عدل من قبضه رده مضاعفاً).

وفي إطار عقود المشاركة بالوقت، فقد أثار الفقه تساؤلاً عما إذا كانت الدفعات المالية التي تدفع عند التعاقد تعد عربوناً، بحيث يكون من حق من دفع العربون الرجوع عن العقد مع فقده ما دفعه من عربون؟ إلا أن ذات الاتجاه في الفقه يرى -وهو ما نؤيده- أن ذلك لا يقدم الحماية الكافية للمستفيد، لان بعدوله عن العقد سوف يفقد ما دفعه من عربون، والذي قد يكون مبلغاً ضخماً^(٢٠٤).

ومع تأييدنا للاتجاه الفقهي المتقدم؛ نرى - وبحسب ما يذهب إليه جانب آخر من الفقه^(٢٠٥) - أن القاعدة التي ترافق عقد المشاركة بالوقت في سبيل حماية المستفيد، أن أكثر الدول التي نظمته بتشريع خاص جعلته عقداً غير لازم يتضمن حق العدول عنه خلال مدة محددة، ذلك لان العربون باعتباره وسيلة لنقض العقد لا يكون إلا في العقود اللازمة من الجانبين، فإذا كان العقد لازماً من جانب واحد فلا يفيد

٢٠١- د. سعيد مبارك وآخرون، مصدر سابق، ص ٦١.

٢٠٢- نصت المادة ١٥٩٠ من القانون المدني الفرنسي على انه (إذا تم الوعد بالبيع مقروناً بعربون يكون كل من المتعاقدين حراً في العدول عنه، فمن أعطى العربون بخسارته له، ومن قبض العربون برده مضاعفاً) ونصت المادة ١٠٣ من القانون المدني المصري على أن (١- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. ٢- فإذا عدل من دفع العربون وقت، فقده. وإذا عدل من قبضه، رد ضعفه. هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر).

٢٠٣- د. سمر فايز إسماعيل، العربون في العقود، منشورات زين الحقوقية، الطبعة ٢، ٢٠١١، ص ١٣- ١٤. د. سعيد مبارك وآخرون، مصدر سابق، ص ٦١.

٢٠٤- د. حسام الدين كامل الاهواني، قانون السياحة، مصدر سابق، ص ٧٤. د. عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٨٨٨، هامش ١١٥١.

٢٠٥- د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١٢٩. د. نسرین محاسنة، مصدر سابق، ص ١٠٣٥.

خيار العدول، خصوصاً إذا كان من دفعه هو من شُرِّعَ خيار العدول لمصلحته^(٢٠٦)، فإذا دفع المستفيد مبلغاً من المال كدفعة مالية مسبقة عند التعاقد، فانه قد يعدل عن العقد خلال المدة القانونية المقررة له، ومن ثم سيجد نفسه يطالب بإرجاع ما دفعه أمام المماطلة والتسويق المعهودين من المدينين بصفة عامة، لذا يجب وحرصاً على تحقيق الحماية القانونية للمستفيد حظر أي دفعة مالية يقدمها عند التعاقد وضمن مهلة العدول عن العقد^(٢٠٧)، أو على الأقل تحديد مدة معقولة لاسترداد ما دفعه عند التعاقد إذا هو عدل عن العقد.

وحسناً فعل المشرع الفرنسي والسعودي بالنص صراحة على حظر أية دفعة مالية أثناء فترة العدول عن العقد، فقد نص المشرع الفرنسي في قانون المشاركة بالوقت رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ لسنة ٢٠٠٩ في المادة (٦٧-١٢١ L) والتي نصت على (... قبل توقيع العقد، يجب على التاجر أن يلفت انتباه المستهلك إلى وجود الحق في الانسحاب ومدته، وكذلك حظر المبالغ المدفوعة مقدماً خلال فترة الانسحاب) ونصت المادة (٦٨-١٢١ L) من القانون نفسه في الفقرة الخامسة منها على انه (... يجب أن يوقع على صفحات العقد و على وجود الحق في الانسحاب وممارسته وحظر الدفعة المقدمة من قبل المستهلك)^(٢٠٨)، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد خرج على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (١٥٩٠) من القانون المدني سائلة الذكر.

أما المشرع السعودي فقد نص على حظر الدفعة المالية المقدمة بشكل صريح في نظام المشاركة بالوقت في المادة (٦) منه والتي نصت على أن (لا يجوز اشتراط إي دفعة مقدمة على المشتري قبل نهاية الفترة التي يجوز له أثناءها الانسحاب من العقد أو إلغاؤه وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة (١) من المادة (الخامسة) من هذا النظام).

ولم نجد نصاً قانونياً يحظر الدفعة المالية لدى كل من المشرع المصري والعماني، بل على العكس من ذلك، فأنتهما أجازا الدفعة المالية المقدمة عند التعاقد، وهو ما يستشف من نص المادة (١٧/٣١) من قرار وزير السياحة المصري النافذ، وكذلك نص المادة (٩٥) من اللائحة التنفيذية لقانون السياحة العماني، إذ قررت هاتان المادتان خصم نسبة (١٠٪) من قيمة الدفعة المقدمة من قبل المستفيد نظير المصروفات الإدارية الضرورية التي تكبدها مالك الوحدة السياحية، ولا يجوز خصم أكثر من النسبة المحددة قانوناً، فما تبقى من الدفعة المقدمة يجب إرجاعه إلى المستفيد بعد عدوله عن العقد.

ولما لم يكن هناك تنظيم قانوني لعقد المشاركة بالوقت في العراق، فان القواعد العامة في القانون المدني تصبح واجبة التطبيق، إذ لم تمنع المادة (٩٢) من القانون المدني العراقي الدفعة المالية بل أجازت ذلك،

٢٠٦- د.أنور سلطان، العقود المسماة - شرح البيع والمقايضة، الطبعة ٢، مطبعة دار نشر الثقافة، ١٩٥٢، ص ١١٨.
٢٠٧- MINISTÈRE DE LA JUSTICE SERVICE DES AFFAIRES EUROPEENNES ET INTERNATIONALES
SOUS-DIRECTION DE LA STATISTIQUE, DES ETUDES ET DE LA DOCUMENTATION PARIS, op.cit, p20

٢٠٨- فضلاً عن أن المشرع الفرنسي قد جعل احد البيانات الواجب ذكرها في متن العقد هو حظر الدفعة المالية المقدمة وذلك في الفقرة ١٠ من المادة ١٢١-٦٣ L، وهو اتجاه المشرع الفرنسي في القانون السابق (الملغي) رقم ٥٦٦/٩٨ لسنة ١٩٩٨ في المادة ٦٦-١٢١ L، وموقف المشرع الفرنسي هذا جاء استجابة للتوجيهات الأوربية، منها التوجيه الأوربي السابق (الملغي) رقم ٩٤/٤٧ لسنة ١٩٩٤ في المادة ٦ وكذلك التوجيه الأوربي النافذ رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٨ في المادة ٤/٥.

وجعلت الأصل في العيوب دليلاً على بقاء العقد، ما لم يتفق على خلاف ذلك فيكون جزاءً للعدول عن العقد.

إن الاختصار على القواعد العامة في تنظيم عقد المشاركة بالوقت، تقصر عن حماية المستفيد وتجعله عرضاً للمخاطر التي تحيط بهذا العقد سواء عند التعاقد أو بعد ذلك، لذا من هنا نحب بمشرعنا العراقي عند تنظيمه لعقد المشاركة بالوقت وضع قواعد قانونية تحظر دفع المستفيد إي مبلغ مالي عند التعاقد، أو تكفل ضمان استرداد ما دفعه أن هو رجع عن العقد.

الخاتمة

في نهاية دراستنا والمتعلقة بـ (الحماية القانونية للمستهلك في عقود المشاركة بالوقت - دراسة مقارنة)، فإننا نعرض هنا لأهم النتائج التي توصلنا إليها ثم نعقب ذلك ببعض التوصيات التي نراها من الأهمية بمكان للأخذ بها في هذا المجال وعلى النحو التالي:

أولاً - النتائج:

١. تعددت التسميات الترويجية والتسويقية لعقد المشاركة بالوقت، هذه التسميات التي من شأنها أن توقع المتعاقدين بالغلط أو تدفعه إلى التعاقد تحت التغير، من مثل (التملك الزمني - البيع الزماني - الملكية المؤقتة أو الزمنية - الملكية السياحية - الملكية الجزئية) وهي تسمية يرفضها المشرع العراقي بشكل مطلق استناداً لنص المادة (٢٩٢) من القانون المدني العراقي، ونرى أن التسمية الراجحة هي (عقد المشاركة بالوقت أو عقد اقتسام الوقت) وهي ما أخذت بها التشريعات المقارنة.
٢. من الصعب جداً وضع تكييف واضح ومحدد لهذا العقد، فلا يمكن وضع تكييف قانوني واحد له، وأفضل ما يستدل به على ذلك، هو اختلاف التشريعات المقارنة في تكييفه، والطبيعة القانونية المزدوجة التي وضعتها لهذا العقد، فضلاً عن الطبيعة لمركبة.
٣. عدم إمكانية تكييفه بأنه عقد شركة لتعارض هذا التكييف مع أحكام القواعد العامة في تنظيم الشركات في القانون العراقي، كما لا يمكن تكييفه بأنه عقد يرتب حق انتفاع لتعارض الواقع العملي لعقد المشاركة بالوقت مع أحكام حق الانتفاع خصوصاً مشكلة عدم انتقال الأخير بالميراث، وانقضاءه حتماً بموت المنتفع.
٤. على الرغم من إمكانية تكييف عقد المشاركة بالوقت في ظل أحكام القانون المدني العراقي بأنه عقد بيع لحصص شائعة في الوحدة السكنية السياحية والانتفاع بها عن طريق المهايأة الزمنية، إلا أنه فضلاً عما تثيره الملكية الشائعة من مشاكل فإن هذا التكييف يقلل من أهمية عقد المشاركة بالوقت في تشجيع السياحة، وسيبقى التعاقد بموجبه قاصراً على السياح العراقيين، بسبب منع الأجانب من التملك في العراق وخصوصاً العقاري، ولقد توصلنا إلى أنه لا يوجد ما يمنع في القانون المدني من تكييفه بأنه عقد إيجار، بل نجد أن أحكامهما تكاد تتطابق، ونرى أن هذا هو التكييف الأنسب لعقد المشاركة بالوقت.

٥. على الرغم من حق المستفيد في إدارة الوحدة السكنية السياحية وجدنا أن أغلب التشريعات المقارنة قد اشترطت أن يتولى مالك الوحدات السياحية إدارتها، بما يترتب على ذلك من التزامات القيام بالصيانة والنظافة وتجديد الأثاث، وذلك إذا توفرت لديه الخبرة والكفاءة للقيام بها، وإلا فيجب عليه أن يعهد إدارة الفندق إلى شركات إدارة متخصصة.
٦. نظراً للصورة السيئة لعقد المشاركة بالوقت وكثرة عمليات النصب والاحتيال في إطاره بتغيير المتعاقد أو إيقاعه بالغلط، نجد أن التشريعات المقارنة قد وضعت حماية قانونية خاصة للمستفيد، وذلك لعدم كفاية القواعد العامة في توفير هذه الحماية، وهذه الحماية تمتد من الفترة السابقة على التعاقد وحتى في مرحلة انتهاء العقد وكما تقدم في متن البحث.
٧. مما تقدم، يمكننا تعريف عقد المشاركة بالوقت بأنه (تمليك منفعة في وحدة سكنية سياحية - مؤثقة ومجهزة للاستخدام اليومي - لمدة لا تقل عن (سنتين) على أن ينتفع بها المستفيد لمدة محددة من كل سنة - أسبوع أو مضاعفاته - في مقابل مبلغ نقدي يدفعه مالك الوحدة السياحية أو مستغلها، والذي يلتزم أيضاً بتقديم الخدمات السياحية والفندقية).

ثانياً - التوصيات:

- على الرغم من إمكانية تطبيق القواعد العامة في القانون المدني العراقي على عقد المشاركة بالوقت إلا أنها قد لا تكفي لتنظيم هذا العقد الجديد والذي فرضه الواقع العملي في السياحة و الضرورات الاقتصادية، وقد تقصر القواعد العامة عن توفير الحماية الكافية للمستفيد منه، لذا نتمنى على مشرعنا العراقي أن ينظم هذا العقد بقانون خاص وعلى غرار ما فعلته التشريعات المقارنة على أن يتضمن المقترحات التالية:
١. أن ينص على عدم إمكانية أن يكون الحق الناشئ عن هذا العقد، هو حق ملكية لحصص شائعة، وذلك لأنه سيمنع السياح الأجانب من التعاقد بموجبه بسبب حظر تملك الأجانب في العراق بحسب القوانين والقرارات النافذة، فضلاً عما تثيره الملكية الشائعة من مشاكل ومتاعب.
 ٢. أن ينظم طرق الدعاية والإعلان لتسويق هذا العقد، وذلك لما عرف عن هذه الطرق وتلك الوسائل من الضغط غير المبرر على إرادة المتعاقد وحمله على التعاقد بشئ السبل، ونتمنى على المشرع أن ينص على حظر استعمال مصطلح (التملك الزمني أو البيع الزمني أو الملكية المؤقتة أو الزمنية أو الجزئية) أو أي مصطلح يستعمل في الدعاية يوهم المستفيد بأنه مالك زمني، وفرض العقوبات على مخالفة ذلك.
 ٣. إن يحدد المشرع مجال التعاقد بموجب عقد المشاركة بالوقت في المناطق السياحية، دون إطلاق التعاقد بموجبه ليشمل المناطق غير السياحية.
 ٤. نقترح على المشرع أن يورد نصاً يسمح فيه للمستفيد بالرجوع عن العقد والعدول عنه خلال مدة زمنية محددة (لا تزيد عن عشرة أيام) ليدرس قراره بالتعاقد وفق إرادة حرة مستنيرة لغرض مجابهة طرق التسويق غير المألوفة وقطع الطريق على المستغلين، فضلاً عن تأكيد المستفيد من مزايا هذا العقد، و مدى مناسبته لاحتياجاته الشخصية والأسرية.

٥. أن ينص المشرع على حضر الدفعة المقدمة (العربون) خلال مهلة الرجوع أو العدول عن العقد.
٦. ضرورة النص على أن النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك من عقد المشاركة بالوقت، من النظام العام والتي لا يجوز الاتفاق على خلافها، لضمان تحقيق الحماية التي سيوفرها له المشرع.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

- ١- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية - الجزء ١ - أحكام حق الملكية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠.
- ٢- د. أحمد الطاهر عبد الرحيم، تسويق الخدمات السياحية، ط ١، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر - الإسكندرية، ٢٠١٢.
- ٣- د. أحمد سعد أحمد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، دار الكتب القانونية - مصر، ٢٠٠٧.
- ٤- د. أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع - دراسة تطبيقية للملكية الشقق والطبقات في المملكة العربية السعودية والقانون المقارن، الطبعة ١، دون ذكر مكان طبع، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٥- د. أحمد محمد محرز، الوجيز في الشركات التجارية، القاهرة، دون ذكر مكان طبع، ٢٠٠٣، ص ١١٤.
- ٦- أقيوم أكمجو مسلم، السياحة... صناعة العصر، مكتبة بيروت - القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٧- د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد - دراسة مقارنة، منشأة المعارف - الإسكندرية، دون ذكر سنة نشر.
- ٨- المستشار أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء ١٤، الطبعة ١، المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- ٩- د. آمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة ١، ٢٠١٠.
- ١٠- د. أنور سلطان، العقود المسماة - شرح البيع والمقايضة، الطبعة ٢، مطبعة دار نشر الثقافة، ١٩٥٢.
- ١١- د. أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
- ١٢- د. باسم محمد صالح. د. عدنان أحمد ولي العزاوي، القانون التجاري - الشركات التجارية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - بغداد، دون ذكر مكان وسنة طبع.
- ١٣- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة (البيع - الإيجار - المقاوله)، العاتك لصناعة الكتب - القاهرة، دون ذكر سنة طبع.

- ١٤- د. جواد كاظم جواد سميسم، دور المدة في عقد الإيجار - دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زين الحقوقية - بيروت - لبنان، الطبعة ١، ٢٠١١.
- ١٥- د. حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، الجزء ١ - الملكية وأسبابها، دون ذكر مكان وسنة طبع.
- ١٦- د. حسام الدين كامل الاهواني، قانون السياحة، دون ذكر مكان طبع، ٢٠٠١-٢٠٠٢.
- ١٧- د. حسام الدين كامل الاهواني، مصادر الالتزام - المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، ١٩٩١-١٩٩٢.
- ١٨- د. حسن عبد الباسط جمعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة بالوقت " Time share"، دون ذكر مكان طبع، ١٩٩٧.
- ١٩- د. حسن علي الذنون، الحقوق العينية الأصلية، دون ذكر مكان وسنة طبع.
- ٢٠- د. حسن كبره، الحقوق العينية الأصلية - الجزء ١ - حق الملكية، الطبعة ١، دون ذكر مكان طبع، ١٩٥٨.
- ٢١- د. حمد بن محمد بن حمود العبري، ملكية الشقق والطبقات وفقاً للمرسوم السلطاني العماني الصادر رقم (٨٩/٤٨) - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون ذكر سنة نشر.
- ٢٢- د. سعيد سعد عبد السلام، حق الملكية فقهاً وقضاً، دون ذكر مكان وسنة طبع.
- ٢٣- د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبید الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة (البيع - الإيجار - المقاوله)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - بغداد، دون ذكر سنة نشر.
- ٢٤- د. سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار، الطبعة ٢، دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة، ١٩٥٤.
- ٢٥- د. سمر فايز إسماعيل، العربون في العقود، منشورات زين الحقوقية، الطبعة ٢، ٢٠١١.
- ٢٦- د. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف - الإسكندرية، ١٩٩٧ - ١٩٩٨.
- ٢٧- د. سمير كامل، النظام القانوني لحق المستفيد من المشاركة بالوقت Time share، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩١.
- ٢٨- د. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الأهالي - بغداد، ١٩٥٦.
- ٢٩- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- ٣٠- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، الجزء ٥ و ٣ و ٨، منشأة المعارف/الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- ٣١- د. عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، الجزء ١، الطبعة ٢، مطبعة مقهوي - الكويت، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

- ٣٢- د. عبد الفضيل محمد احمد، وكالات السياحة والسفر من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة - مصر، دون ذكر سنة طبع.
- ٣٣- د. عبد الله الجليلي، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب العامة في القانون الوضعي - بحث مقارن، المطبعة العالمية - القاهرة، ١٩٥٨.
- ٣٤- د. عبد الله حسين حمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دون ذكر مكان وسنة طبع.
- ٣٥- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء ١- مصادر الالتزام، الطبعة ٥، مطبعة نديم - بغداد، دون ذكر سنة طبع.
- ٣٦- د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول- مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠.
- ٣٧- د. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية - دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية - بيروت، ١٩٨٢.
- ٣٨- د. عبد المنعم فرج الصده، محاضرات في القانون المدني - نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، محاضرات أقيمت على طلبة قسم الدراسات القانونية في جامعة الدول العربية - معهد الدراسات العربية العالية، الجزء ٣، دون ذكر مكان طبع، ١٩٦٠.
- ٣٩- د. عبد الناصر توفيق العطار، الأجل في الالتزام، دون ذكر مكان وسنة طبع.
- ٤٠- د. علاء حسين السراي، د. سليم محمد خنفر، د. عبد المحسن عبد الله الحجى، التسويق والمبيعات السياحية والفندقية، ط ١، دار جرير للنشر والتوزيع - المملكة العربية السعودية، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.
- ٤١- د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف - الإسكندرية، الطبعة ٢، ٢٠٠٨.
- ٤٢- د. غني حسون طه، محمد طه البشير، الحقوق العينية، الجزء الأول والثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - جامعة بغداد - كلية القانون، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.
- ٤٣- د. فوزي محمد سامي، الشوكات التجارية - الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.
- ٤٤- د. كمال قاسم ثروت الوندائي، شرح أحكام عقد الإيجار، الطبعة ١، مطبعة الزهراء - بغداد، ١٩٧٤.
- ٤٥- د. لطيف جبر كومانى، الشوكات التجارية دراسة في القانون العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - الجامعة المستنصرية، دون ذكر مكان طبع، ٢٠٠٨.
- ٤٦- د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية - دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧ م.
- ٤٧- د. محمد كامل المرسي، شرح القانون المدني الجديد - الالتزامات، الجزء ١، المطبعة العالمية - مصر، ١٣٧٣ هـ - ١٩٥٤ م.

- ٤٨- د. محمد كامل المرسي، شرح القانون المدني الجديد - الحقوق العينية الأصلية، الجزء ٢، الطبعة ٢، المطبعة العالمية، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.
- ٤٩- د. مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، دون ذكر سنة طبع.
- ٥٠- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، التشريعات التي تنظم النشاط السياحي والفندقي، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - مصر، ٢٠١٢.
- ٥١- د. نادرة محمود سالم، التشريعات السياحية والفندقية في جمهورية مصر العربية والاستثمار السياحي من منظور إسلامي، دار النهضة العربية، دون ذكر سنة طبع.
- ٥٢- د. ناريمان عبد القادر، التشريعات الفندقية والسياحية - الشركات السياحية، التنظيم القانوني للإرشاد السياحي، نظام اقتسام الوقت Time share في مصر، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٨.
- ٥٣- د. هادي حسين الكعبي، احتفاظ البائع بملكية المبيع - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، ٢٠١٠.
- ٥٤- د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، دون ذكر سنة نشر.

ثانياً: البحوث والدراسات القانونية:

- ٢- د. أحمد عبد الكريم سلامة، السياحة والعقود الدولية الجديدة (عقد المشاركة الزمنية أو اقتسام الوقت في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدر عن كلية الحقوق - جامعة البحرين، المجلد ٣، العدد ١، جمادى الآخر ١٤٢٧هـ - يوليو ٢٠٠٦.
- ٣- إشراق صباح صاحب، عقد المشاركة الزمنية (التايم شير)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون - جامعة كربلاء، المجلد ٢، العدد ١، ٢٠١٠.
- ٤- د. إيمان طارق الشكري. د. منصور حاتم الفتلاوي، القوة الملزمة للشروط أحادية التحرير في العقد، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون - جامعة بابل، السنة الأولى، العدد ١، ٢٠٠٩.
- ٥- د. جعفر محمد جواد الفضلي، عقد البيع بشرط التجربة - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدر عن كلية الحقوق - جامعة الموصل، العدد ٣، جمادى الأولى ١٤١٨هـ - أيلول ١٩٩٧م.
- ٦- د. جمال فاخر النكاس، نظام الملكية السياحية multipropriété، Time-sharing، صورته، ومزاياه، وعيوبه، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد الثاني السنة العشرون، صفر ١٤١٧هـ - يونيو ١٩٩٦م.
- ٧- د. رفيق يونس المصري، المشاركة بالوقت Time share بحث القي في ندوة أقامها مركز أبحاث الملك عبد العزيز، جدة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٨- د. سليمان براك دايج، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهدين، المجلد ٨، العدد ١٤، شعبان ١٤٢٦هـ - أيلول ٢٠٠٥م.

- ٩- شرف الدين الظريف، الأسعد رمضان، نزار بو عبان، محاضرة (الإيواء السياحي بنظام اقتسام الوقت) الهيئة الوطنية للمحامين في تونس، السنة القضائية ٢٠١٠ - ٢٠١١.
- ١٠- د. عامر عاشور عبد الله، تكييف العقد في القانون المدني، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون - جامعة تكريت، العدد ٦، السنة ٢، جمادى الآخرة ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
- ١١- د. عبد الستار أبو غدة، عقد التملك الزمني، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثامنة عشرة، ماليزيا، ٢٠٠٧.
- ١٢- د. عبد القاهر محمد احمد قمر، عقود التايم شير، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثامنة عشرة، ماليزيا، ٢٠٠٧.
- ١٣- د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التملك الزمني، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثامنة عشرة، ماليزيا، ٢٠٠٧، منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٧٧، لسنة ٢٠٠٨.
- ١٤- د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، خيار الرؤية بين نظرية الغلط وقواعد تعيين المبيع، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدر عن كلية القانون - جامعة بغداد، المجلد ١٧، العدد ١ و ٢، ٢٠٠٢.
- ١٥- د. محمد المرسي زهرة، الفصل القانوني لعناصر الأرض - دراسة مقارنة، الجزء الأول، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد ٢، السنة ١١، شوال ١٤٠٧هـ - يونيو ١٩٨٧م.
- ١٦- د. محمد المرسي زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية تصدر عن كلية الحقوق - جامعة عين شمس، العدد ١، السنة ٣٥، ١٩٩٣.
- ١٧- مسعود الأمامي، البيع الزماني (تحليل فقهي - حقوقي لعقد (Time sharing)) بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت - (عليه السلام)، العدد ٥٧ السنة ١٥، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
- ١٨- مسعود الأمامي، الموقف من المالكية المؤقتة في الفقه والقانون، القسم الثاني، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت - (عليه السلام)، السنة ١٤، العدد ٥٦، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
- ١٩- موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت - (عليه السلام)، الجزء ٤، الإجازة، الطبعة ١، مطبعة بهممن - قم المقدسة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- ٢٠- ميثاق طالب عبد حمادي، التنظيم القانون للمهياأة - دراسة في القانون المدني العراقي والمصري، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية - تصدر عن كلية القانون - جامعة بابل، السنة ٣، العدد ٢، ٢٠١١.
- ٢١- د. نسرین سلامة محاسنة، عقد اقتسام الوقت (Timeshare) - دراسة قانونية في القانون الأردني والقوانين المقارنة، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك - جامعة اليرموك - الأردن - سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد ٣٣، العدد ٣، ٢٠٠٧.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح:

- ١- بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك - دراسة قانونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة النهرين، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
- ٢- حسن عبد الله محمد العنسي، دور الإرادة المنفردة في نقض العقد - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ٤- ختام كريم عبد الرحمن الجليباوي، خيار الشرط وآثاره في العقد في الشريعة والقانون، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة النهرين، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- ٥- رنا علي كاظم الزبيدي، عدول المستهلك عن العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة النهرين، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- ٦- عبد الأمير جفات كروان، تجزئة العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- ٧- عقيل فاضل حمد الدهان، عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- ٨- علي فيصل نوري، تسبب الأحكام المدنية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٣م.
- ٩- عمر بن العزيز التويجري، أحكام وشروط تسويق عقد المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العام الجامعي ١٤٣١هـ - ٢٠٠٤م.
- ١٠- محمد احمد عيسى الجبوري، قسمة المال المشاع - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
- ١١- معتز محمود حمزة المعموري، خيار الرؤية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

رابعاً: الأعمال التحضيرية والمجموعات القضائية:

- ١- عبد المنعم حسني، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدني - الجزء ٤، ٨، ١٠، ١٣.
- ٢- ضياء شيت خطاب وآخرون، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي، القانون المدني مع مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ١ و ج ٢، مطبعة الزمان - بغداد، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ٣- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء ٦، الحقوق العينية (الحقوق العينة الأصلية)، وزارة العدل - الحكومة المصرية، مطبعة دار الكتاب العربي.
- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم: (٦٠١١/الهيئة الاستئنافية العقار/٢٠١٣ في ٢٧/محرم/١٤٣٥هـ - ١٢/١/٢٠١٣م)، (غير منشور).

خامساً: القوانين:

أ- القوانين العراقية:

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ٢- قانون تملك الأجنبي للعقار رقم (٣٨) لسنة ١٩٦١ المعدل.
- ٤- قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.
- ٥- قانون مكتب الدعاية والنشر والإعلان العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٧١.
- ٦- قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بموجب القانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠.
- ٧- قانون تنظيم شركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة العراقي رقم (٤٩) لسنة ١٩٨٣.
- ٨- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤.
- ١٠- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.
- ١٢- قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠.

ب- القوانين العربية:

- ١- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- ٣- قانون تنظيم تملك غير المصريين رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨.
- ٤- قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي).
- ٥- قانون السياحة العماني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢ ولائحته التنفيذية.
- ٦- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٧٠ (١٨/٨) في دورته الثامنة عشرة في بوتراجيا (ماليزيا)، ٢٠٠٧.
- ٧- نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم ٢٠٦ لسنة ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- ٨- اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي والصادرة بتاريخ ١٤٢٨/٥/٦هـ - ٢٠٠٧/٥/٢٢م.
- ٩- قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠.

ج- القوانين الأجنبية:

- ١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.
- ٢- قانون شركات المشاركة بالوقت في المبانى الفرنسي رقم ١٨/٨٦ والصادر في ٦ يناير ١٩٨٦.
- ٣- التوجيه الأوروبي رقم ٩٤/٤٧ EC، والصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ ٢٦ أكتوبر/تشرين الثاني لسنة ١٩٩٤.
- ٤- قانون المشاركة بالوقت الفرنسي رقم ٥٦٦/٩٨ الصادر في ٨ جويلية ١٩٩٨ (الملغي).
- ٥- التوجيه الأوروبي رقم ١٢٢ EC لسنة ٢٠٠٨.
- ٦- قانون المشاركة بالوقت الفرنسي رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ لسنة ٢٠٠٩.

سادساً: المواقع الالكترونية:

- ١- غسان خالد، عقد الإقامة بالتناوب، بحث منشور على الموقع الالكتروني <http://www.startimes.com>، تاريخ الزيارة ٢٠١٣/١/٧.
- ٢- زيد بن عبد العزيز الشثري، عقد المشاركة بالوقت -صوره وأحكامه- دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، منشور على الموقع الالكتروني: <http://www.aleqt.com>، تاريخ الزيارة ٢٠١٣/١/١٠.
- ٣- قرار لمحكمة أيكس إن بروفنس الفرنسية في ١٤ مايو ٢٠١٠، منشور على الموقع الالكتروني (www.easydroit.fr/droit-de-la-consommation) بتاريخ الزيارة ٢٠١٣/٥/٥.

سابعاً: المعاجم اللغوية:

- ابن منظور الإمام جمال الدين محمد بن مكرم بن عليّ الإفريقي، لسان العرب، ج ٥ و ج ٨، دار الحديث - القاهرة، ٢٠٠٣.

ثامناً: مصادر المكتبة الافتراضية:

- ندى سالم حمدون ملا علو، عقد المشاركة بالوقت - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون تصدر عن كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٥١، السنة ٢٦، شعبان ١٤٣٣ هـ - يوليو ٢٠١٢. منشور على الموقع الالكتروني <http://www.ivsl.org>.

تاسعاً: المراجع الأجنبية:

- 1- BERNARD VANBRABANT, TIME- SHARING, Editions Iarcier, Rue des minims 39 b – 1000 bruxelles, De boeck & Iarcier s.a 2006.
- 2- Dr. Françoise Le Fichant - Maître de conférences à la Faculté de droit de Nantes, Annual conference 18th building and construction contracts between traditional legal roles & develop legal system.
- 3- Guy Vigneron - Ancien adjoint au Directeur juridique de la SNCF, Fasc. 61: COPROPRIÉTÉ - Champ d'application du statut - (L. 10 juill. 1965 et D. 17 mars 1967 modifiés), JCN Copropriété - Version 1/2004.
- 4- MINISTRE DE LA JUSTICE SERVICE DES AFFAIRES EUROPEENNES ET INTERNATIONALES SOUS-DIRECTION DE LA STATISTIQUE, DES ETUDES ET DE LA DOCUMENTATION PARIS, CONTRAT DE JOUISSANCE D'IMMEUBLE A TEMPS PARTAGE Allemagne, Novembre 2007.
- 5- Port Louis, LAW REFORM COMMISSION, Issue Paper, Timeshare [Droits de Séjour à Temps Partagé], July 2011, p 3.
- 6- Sylvie PIERACCINI, LA «PROPRIÉTÉ TEMPORAIRE», ESSAI D'ANALYSE DES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE,

Pour obtenir le grade de Docteur de l'Université du Sud Toulon –
Var/Discipline: Droit privé, 22 Novembre 2008.