

الطبيعة القانونية لعقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية دراسة مقارنة – بحث مشترك

أ.م.د. قاسم هاشم محمود

قسم القانون، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، اقليم كوردستان، العراق

kasim.mahmud@su.edu.krd

صبري كريم صبري

قسم القانون، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، اقليم كوردستان، العراق

Sabriksp1993@gmail.com

المخلص

بحثنا في هذه الدراسة يتمحور حول الطبيعة القانونية لعقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية حيث يعتبر هذا العقد عقدا حديثا في المجال السياحي والعقاري وهي عبارة عن إتفاق بين طرفين طرف مهني وهو صاحب العقار السياحي في إحدى المنتجعات السياحية و طرف آخر وهو غالبا ما يكون سائحا في هذا العقد، الطرف الأول (الطرف المهني) يبرم عدة عقود مع عدة أشخاص (السياح) حول عقار سياحي معين في إحدى المنتجعات السياحية، ومدة إنتفاع العقار ينقسم إلى فترات زمنية مختلفة، بحيث ان كل شخص ينتفع بالعقار وفق المدة التي إتفق عليه في العقد، وهو من العقود الزمنية و من العقود المسماة وهو من العقود غير اللازمة و هو من العقود الشكلية أيضا في بعض الدول و يتميز هذا العقد من عقد الرحلة السياحية و مع نشاط التطوير العقاري، وبالرغم من تنظيم هذا العقد في عدة دول إلا انه لم ينظم حتى الآن لا في العراق ولا في إقليم كوردستان، فعلى هذا الاساس قمنا بدراسة تلك القوانين التي نظمت أحكام هذا العقد سواء عن طريق قرار وزاري كما هو الحال في مصر أو إصدار قانون كما هو الحال في إمارة دبي وتونس، و حاولنا ضمن ذلك الإطار الوصول إلى الطبيعة القانونية لهذا العقد. وفي الأخير ختمنا الدراسة بعدة نتائج و توصيات حول الطبيعة القانونية لهذا العقد.

معلومات البحث

تاريخ البحث:

الاستلام: 2022/8/29

القبول: 2022/10/5

النشر: صيف 2023

الكلمات المفتاحية:

Contract, Time, Real Estate, Timeshare Contract, Tourist, Law, Ministerial, Decision

Doi:

10.25212/lfu.qzj.8.3.27

1. المقدمة:

تعتبر الأرض أصل كل العقارات و الأشياء الأخرى المتعلقة بها والتي تأخذ صفة العقار تبعا لإرتباطها بالأرض كالغراس و الأشجار و البناء، كانت الأرض وفق المعيار التقليدي يشمل ببعدين فقط وهما الطول و العرض و لكن التطور العمراني و الهندسي في السنوات الأخيرة أدت إلى إضافة أبعاد أخرى بجانب البعدين التقليديين و هو بعد الإرتفاع من خلال الحصول على حق تشييد البناء و الشقق ... الخ على الأرض و هذا الأمر أدى إلى ظهور نظام قانوني جديد وهو تمليك الشقق و البناء و ظهور صناعة المشاركة بالوقت (Time Shere Contract) والذي أضاف البعد الرابع وهو الوقت إذ يقسم الإنتفاع بالعقار السياحي

إلى فترات زمنية تخصص للإشغال أو الإقامة على سبيل الشيوخ ويعد هذا بداية يؤدي بنا إلى مفهوم مبسط لهذه الصناعة وهي إشتراك عدد من الأشخاص بصورة دائمة كالملكية أو بصورة مؤقتة كالإيجار وحق المنفعة على العقار للإنتفاع بوحدة عقارية سياحية بشكل متناوب و تحمل المشترين كلفة الإقامة بالعقار السياحي وفق مواقيت معينة لذلك اخترنا هذا الموضوع لأجل الوصول إلى معرفة الطبيعة القانونية لعقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى دراسة الطبيعة القانونية لعقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية والذي ينظم في التشريع العراقي وذلك من خلال تحديد ماهية العقد عن طريق تعريف العقد فقهيًا و تشريعيًا وتحديد عناصر و خصائص العقد إلى جانب تمييزها عن بعض العقود التقليدية و بعض العقود المعاصرة مع عقد المشاركة بالوقت.

موضوع البحث:

إن عقد المشاركة بالوقت في أغلب دول العالم تلعب دورا مهما من الناحية الاقتصادية بشكل كلي أو جزئي و بالتالي أصبحت دراسة و تحليل هذا العقد أمراً ضرورياً من أجل إبراز الآثار الإيجابية و تحديد آثارها السلبية بقدر الإمكان وذلك من خلال معرفة طبيعته القانونية وبيان خصائصه و مميزاته. و يكون ذلك من خلال إيجاد نظام قانوني سياحي والتي يفتقد اليه نظامنا القانوني في العراق و في إقليم الكوردستان بالرغم من وجود بيئة مناسبة لنجاح هذه الصناعة السياحية بسبب وجود الأماكن السياحية و المقدسات الدينية الكثيرة في العراق والذي يزورها سنويا الملايين من الزوار و لا سيما الأماكن المقدسة في النجف و كربلاء و أيضا في إقليم كوردستان بسبب جغرافيتها و طبيعتها الجبلية الخلابة والذي يدفع الآلاف من السياح الأجانب و السياح إلى المحليين زيارة تلك المناطق السياحية و الدينية.

نطاق البحث:

إن نطاق هذا البحث يتمحور حول دراسة الطبيعة القانونية لعقد المشاركة بالوقت في قانون امارة دبي و القانون التونسي و القرار الوزاري المصري وهو عقد حديث العهد و غير منظم في القانون العراقي، وهو عقد يتميز بعدم خضوعه إلى الأحكام العامة للقانون العراقي و عدم خضوعه إلى القواعد القانونية التقليدية، و هذا الأمر يفرض علينا البحث على إستنباط الأحكام القانونية الجديدة التي لا يوجد في النظام القانوني العراقي.

منهج البحث:

بما أن بحثنا هو دراسة قانونية، فإن المنهج الأكثر نجاعة و إستنتاجا في الدراسات القانونية هو منهج الدراسة المقارنة بين أكثر من تشريع لتبيان النقاط الإيجابية و السلبية في تلك القوانين و الخروج بإستنتاجات و حلول قانونية مقترحة بالإستفادة من تجارب القوانين المقارنة.

هيكلية البحث:

لأجل تحقيق أهداف البحث وفق المنهج المتبع، سوف نقسم البحث إلى ثلاثة مباحث، في المبحث الأول سنتناول تعريف العقد و أنواعه وذلك في مطلبين أما المبحث الثاني فسنبحث فيه خصائص العقد الذي ينقسم إلى أربعة مطالب كل مطلب يخصص لخاصية معينة أما المبحث الثالث فسنترك فيه الى تمييز العقد محل الدراسة عن الأوضاع القانونية الأخرى والذي ينقسم إلى مطلبين، في الأول سنبيناه عن الرحلة السياحية و في الثاني سنبيناه مع نشاط التطوير العقاري.

المبحث الأول

تعريف عقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية و أنواعه

سنقوم في هذا المبحث بتعريف عقد المشاركة بالوقت من الناحية الفقهية والتشريعية في المطلب الأول، بعد ذلك نحدد صور عقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف عقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية

عقد المشاركة بالوقت من العقود الحديثة كما وأن إبرامه يتم بأكثر من صيغة، وان حداثة العقد و تنوع صيغها يفرض على الفقهاء و المشرعين البحث لغرض إيجاد التعريف الدقيق لهذا العقد و سنعرض في هذا المطلب تعريف هذا العقد من الناحية الفقهية و التشريعية.

الفرع الأول

التعريف الفقهي لعقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية

في هذا الفرع سوف نتطرق إلى التعريف الفقهي لعقد المشاركة بالوقت حيث عرفه البعض بأنه (النظام الذي يتيح للشخص حصة في وحدة سكنية، أو حق إنتفاع أو إستعمال لها، مع إشراك الآخرين معه في باقي الحصة على أن يتقاسموا هذه الوحدة فيما بينهم بحيث يحصل كل منهم على فترة من الوقت لقضاء إجازته (كامل، 1991:5).

ويرد على هذا التعريف الملاحظات الآتية:-

أولاً: أعتبر عقد المشاركة بالوقت نظاماً و ليس عقداً و من المعلوم أن الفرق بين العقد و النظام كبير جداً، لأن العقد محكوم بمبدأ مبدأ سلطان الإرادة أي أنه وليد لإرادة أطرافه، ولكن النظام عبارة عن قاعدة قانونية وضعت مسبقاً من قبل مؤسسها و لا تتدخل إرادة الأشخاص الخاضعين لذلك النظام لاحقاً، وقد يبرر أصحاب هذا التعريف إطلاق مصطلح النظام على أن عقد المشاركة بالوقت من عقود الإذعان (أحمد، 2010:56) بحيث يخضع لها الطرف الضعيف وهو المذعن بدون أن تكون لإرادته دور فيها وهذه الخاصية يضيف عليها صفة النظام أكثر من صفة العقد، ولكن يرد على هذه المبررات، بأن عقد الإذعان لها شروطها الخاصة (الحكيم، البكري، و بشير، 2017-2018:60-61) و أبرز شرط فيها أن يكون

محل العقد متعلقاً بأحد ضروريات المجتمع و يجوز للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية بحق المدعن في العقد و لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعن ولو كان داننا(الفقرة 3 المادة 167 القانون المدني العراقي) ، خلافا لقاعدة (يفسر الشك لمصلحة المدين) كل هذه الأمور التي أشرنا إليها لا تتوافر في النظام حتى نضفي صفة النظام على عقد المشاركة بالوقت باعتباره من عقود الإذعان.

ثانيا: هذا التعريف لم يتطرق إلى أحد طرفي العقد وهو صاحب المشروع.

ثالثا: عقد المشاركة بالوقت عقد زمني بحيث أن الزمن عنصر أساسي في هذا العقد و التعريف أشار إلى الزمن من حيث الإنتفاع بالوحدات السياحية وذلك من خلال التقسيم إلى وحدات زمنية بين المشتركين ولكن هذا التعريف تجاهل عنصر زمن العقد ذاته بمعنى إلى أي وقت ينتفع المشتركون بفترات زمنية و عندما يشير إلى فترة من الوقت لم يحدد مدة تلك الفترة هل هي لعدد من الأيام أو لأسابيع أو أشهر ... الخ.

وعرفه البعض الآخر بأنه (تملك المنافع لقضاء فترة زمنية محددة، أسبوعا أو شهرا في العام لشقة موصوفة في الذمة في البلد المعين أو بلدان عديدة معينة) (نسرين، 2019-2020:10).

وترد على هذا التعريف الملاحظات الآتية :-

اولا: لم يشير هذا التعريف إلى إشتراك الأشخاص الآخرين مع المستفيد بالشقة ولا إلى العوض مقابل ذلك الإنتفاع وهذه الملاحظة كانت مشتركة في التعريفات السابقة أيضا.

ثانيا: المحل وهو الشقة الموصوفة ربما قد يكون في بلد آخر وفقا لهذا العقد أي قد يدخل العنصر الأجنبي في العقد و نحن نكون أمام عقد دولي حينئذ (صبري، 2020-2021:4)، وتتدخل قواعد الإسناد في القانون المدني عند حالة نشوء نزاع بين أطراف هذا العقد.

ثالثا: يقتصر هذا العقد على صيغة واحدة وهي تملك المنافع فقط دون تملك عين الوحدة السياحية.

وهناك من يعرفه بأنه (توزيع إنتفاع بعقار أو منقول بين عدة أشخاص بحيث لا يكون لكل منهم حق في شغل هذا العقار أو المنقول إلا لمدة قصيرة من الزمن سنويا، وذلك لمدة طويلة و ربما بصفة دائمة) (الكعبي، الفتلاوي، و الياسري، 2015:288).

ويرد على هذا التعريف نفس الملاحظات المشار إليها في التعريفات السابقة ولكن الأمر الذي يميز هذا التعريف عن غيره هو أن محل العقد لا يقتصر على العقارات فقط بل يشمل المنقولات أيضاً بخلاف التعريفات السابقة التي قصرت محل العقد على العقارات بل بعضها خصصوها فقط بالعقارات السياحية (قضاة، 2020:2604).

الفرع الثاني

التعريف التشريعي لعقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية

في هذا الفرع سوف نتطرق إلى التعريف التشريعي لعقد المشاركة بالوقت وفق القوانين المنظمة لهذا العقد وجدير بالملاحظة بأن نطاق بحثنا يتمحور في القانون التونسي و إمارة دبي و قرار الوزاري المصري

بهذا الشأن ولكن لتوضيح أكثر حول مفهوم و تعريف هذا العقد سوف نتطرق إلى تعريفات قوانين أخرى خارج نطاق بحثنا كالقانون العماني و السعودي و الإتحاد الأوروبي أيضا.
عرّف المشرع العماني في قانون السياحة رقم 33 سنة 2002 في المادة (2) الفقرة (14) عقد المشاركة بالوقت تحت مسمى نظام إقتسام الوقت بنصه على أنه (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 الحصص، أو اقتسام وقت الاستخدام لهذه الحصة فيما بينهم، بحيث ينتفع كل منهم بها خلال المدة الزمنية المحددة له كل عام).

كما عرّف النظام السعودي عقد المشاركة بالوقت بنصه على أنه (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 سياحية واحدة أو أكثر، لمدة محددة أو قابلة للتحديد من السنة) (المادة 1 نظام المشاركة بالوقت في الوحدات السياحية السعودي).

وعلى مستوى الإتحاد الأوروبي فقد صدر في 26 من أكتوبر سنة 1994 الميلادي التوجيه رقم 47\94 بشأن حماية المستفيدين والذي عرف هذا العقد بنصه على أنه (كل عقد أو مجموعة من العقود التي تبرم لمدة ثلاث سنوات على الأقل، و التي بموجبها – بشكل مباشر أو غير مباشر – وبمقابل سعر إجمالي معين، ينقل أو ينشأ إلزام بنقل حق عيني أو أي حق آخر يتعلق باستعمال واحد أو أكثر من العقارات، لفترة محددة من السنة أو قابلة للتحديد لاتقل عن أسبوع واحد) (البقلي، 2019:16).

والجدير بالذكر أن تعريف المشرع السعودي و تعريف الإتحاد الأوروبي قريبان جداً من بعضهما البعض من حيث المفهوم ماعدا مسألة حصر المحل بالعقارات بحيث قيّد المشرع السعودي المحل بالعقارات السياحية و ولكن تعريف الإتحاد الأوروبي أشار إلى العقارات بشكل مطلق، والمشرع السعودي خص حق المستفيد بحق المنفعة فقط أما الأوروبي فقد خص حق المستفيد بحق عيني أو أي حق آخر⁽¹⁾، ويوجد إختلاف آخر بين التعريفين هو عدم تحديد أقل مدة الإنتفاع بالعقار في النظام السعودي أما مشرع الإتحاد الأوروبي فقد حدد أقل مدة الإنتفاع بالعقار بأسبوع.

في حين ان مشرع إمارة دبي في قانون نظام إقتسام الوقت في إمارة دبي رقم 14 لسنة 2020 عرف هذا العقد في المادة (2) في الفقرتين (6) و (7)، وميّر بين نوعين من العقد حول نظام إقتسام الوقت وهما عقد إقتسام الوقت و عقد النقاط، إذ عرف الأول بأنه (عقد يتم من خلاله بيع الحصة الزمنية لقاء بدل مالي معلوم، تلتزم المنشأة بموجبه بتمكين المستفيد من الانتفاع بوحدة الإقامة المحددة في العقد خلال الحصة الزمنية).

(1) لقد خص المشرع الأوروبي حق المستفيد بحق عيني أو أي حق الأخر، فالحق العيني وفقا للقانون العراقي و هي الحقوق الحصرية الواردة في المادة (68) في القانون المدني و لكن مصطلح حق عيني الوارد في التعريف الأوروبي لا يسمح لنا أن نأخذ بذلك المفهوم للإختلاف نظام التشريعي و لكن يمكن لنا أن نفسر ذلك المصطلح بأنه هو كل سلطة المباشرة لشخص على شئ معين وهو التعريف النظام اللاتيني لحق عيني وهو أيضا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (67) من القانون المدني.

وبينما عرف عقد النقاط بأنه (عقد يتم من خلاله بيع المُستفيد نقاطا لقاء بدل مالي معلوم، تلتزم المنشأة بمُوجبه بتمكين المُستفيد من الانتفاع بوحدة الإقامة خلال المدة المُحدّدة في العقد، أو مُبادلتها بوحدة إقامة أخرى، سواء كانت هذه الوحدة تقع داخل الإمارة أو خارجها).

وعرف المشرع التونسي في القانون رقم 33 لسنة 2008 المتعلق بالإيواء السياحي بنظام إقتسام الوقت في الفصل (2) بنصه على أن (الإيواء السياحي بنظام اقتسام الوقت هو حق الانتفاع بالإقامة لمدة محددة في وحدة سياحية معدة لهذا الغرض طبقا لمقتضيات هذا القانون، ويكون هذا الحق قابلا للإحالة والإعارة والكراء والمبادلة والميراث).

وبعد عرض التعاريف التشريعية سنشير إلى بعض الملاحظات عليها :-

أولاً: التفريق بين عقود إقتسام الوقت / إنفرد به مشرع إمارة دبي بخلاف المشرعين الآخرين في التفريق بين نوعين من العقد وهما عقد إقتسام الوقت و عقد النقاط.

ونرى بأن مشرع إمارة دبي لم يكن موفقاً في التفريق بين هذين العقدين بحيث نعتبر كلاهما عقداً واحداً ولكن صيغة إبرامهما مختلفة و إختلاف صيغة الإبرام لا يؤثر في طبيعة العقد.

ثانياً: مشاركة الآخرين مع المستفيد / كل التعاريف جاءت خالية من عنصر مهم في العقد وهو إشترك الآخرين مع المستفيد في الوحدات العقارية السياحية ماعدا المشرع العماني.

ونحن نؤيد إتجاه المشرع العماني لأن عدم ذكر هذا العنصر ربما قد يوقع المستفيد في الغلط عند إبرام العقد، فربما قد لا ينتبه لذلك الأمر وإلا لما يقدم على التعاقد.

ثالثاً: العوض / لقد ذكر كل من المشرع السعودي و إمارة دبي و الإتحاد الأوروبي ذكر المقابل الذي يدفعه المستفيد إلى صاحب المشروع بخلاف المشرع العماني و التونسي اللذان تجاهلا هذا العنصر.

ونحن بدورنا نؤيد إتجاه المشرع السعودي و إمارة دبي و الإتحاد الأوروبي لأن عنصر العوض عنصر ملازم لإنتفاع المستفيد ولا يمكن تجاهله كما فعل المشرع العماني و التونسي و كما رأينا في أغلبية التعاريف الفقهية أيضاً.

رابعاً: صور العقد / المشرع العماني في تعريف هذا العقد نظم صورتي العقد وهما تملك العقار و الإنتفاع بالعقار أي إن المستفيد يمكن أن يشتري العقار أو ينشأ حق عيني على العقار وهو حق المنفعة أما المشرع التونسي في تعريفه فقد إقتصصر على صورة واحدة وهي إنشاء حق الإنتفاع فقط، أنه لا يجوز للمشتري أن يمتلك العقار.

أما المشرع السعودي فنص على إنشاء حق الإنتفاع أو أي حق آخر يتعلق بإستعمال عقار سياحي. هنا يطرح سؤال ألا وهو ما هو الحق الآخر ؟ هل هو كل حق عيني دون حق شخصي أو يطلق على كلا الحقين العيني و الشخصي و هذا أيضا محل إنتقاد.

أما مشرع الأتحاد الأوروبي فلم يحدد صيغة أو صورة معينة بالذات يبرم بها عقد المشاركة بالوقت ولكن يجب أن يكون الحق الناشئ منها هو حق عيني فقط دون حق شخصي، وما هو حق عيني وفق منظور

مشرع الأتحاد الأوروبي، فهذا أمر آخر لأن الحقوق العينية هي حقوق محصورة تختلف من قانون لآخر و لكن تجنب مشرع الإتحاد الأوروبي الغلط الذي وقع فيه المشرع السعودي. أما مشرع إمارة دبي فقد إستخدم مصطلح البيع الذي يدل على تملك المبيع ولكن عندما يفسر المشرع لنظام إقتسام الوقت فيقتصر المشرع على حق الإنتفاع فقط عندما ينص في المادة (2) فقرة (12) على أنه (نظام يمنح المُستفيد أي من الحقوق التالية: 1- حق الانتفاع بوحدة الإقامة خلال الحصة الزمنية وفقاً للشروط المُتفق عليها في عقد اقتسام الوقت. 2- حق الانتفاع بوحدة الإقامة عن طريق استخدام أو مُبادلة النقاط خلال المُدة المُحددة في عقد النقاط ووفقاً للشروط المُتفق عليها).

لو لاحظنا النص المذكور نجد بأن المشرع قد يمنح للمستفيد حقين في حين أن كلا الحقين هما حق واحد وهو حق الإنتفاع ولكن مصدرهما يختلف عن طريق عقدين مختلفين وهذا على ما نعتقده غلط وقع فيه المشرع في إمارة دبي.

ونرى أن موقف مشرع إمارة دبي بعيد عن الصواب، و كان غير دقيق في إستخدامه للمصطلحات، ويلاحظ أن المشرع السعودي و الإتحاد الأوروبي كانا متفقين مع مشرع إمارة دبي ولكن لم يقعا في التناقض في استخدام المصطلحات مثل ما وقع فيه مشرع إمارة دبي، أما المشرع العماني فقد أخذ بصورة التملك و صورة الإنتفاع في عقد المشاركة بالوقت وهذا موقف المشرع العماني، ونحن بدورنا نؤيده.

خامساً: مصطلح المستخدم / إستخدم المشرع العماني و التونسي مصطلح النظام بخلاف المشرعين الآخرين الذين تعاملوا مع المشاركة بالوقت كعقد و ليس كنظام.

ونرى بأن إطلاق مصطلح النظام على المشاركة بالوقت غير دقيق و انما إستخدام مصطلح العقد أكثر دقة، لأن مصطلح النظام ليس مرادفاً لمصطلح العقد و الفرق بينهما ذكرناهما سابقاً.

وبعد عرض التعريفات الفقهية و التشريعية و إبداء ملاحظتنا عليها يمكننا تعريف عقد المشاركة بالوقت كالآتي: (عقد يتيح للمستفيد تملك عين أو منفعة وحدات عقارية سياحية موجودة أو قابلة للوجود مستقبلاً، و إنقسام الإنتفاع بالعقار إلى وحدات زمنية محددة بين عدة مستفيدين ينتفعون بها بشكل متعاقب، خلال عدة سنوات بمقابل عوض يدفعونها إلى صاحب المشروع السياحي أو مستغلهما).

المطلب الثاني

أنواع عقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية

نظراً لتنوع القطاع السياحي و خدماتها في السنوات الأخيرة فهذا العقد يواكب مع هذا الموج الصناعي و التجاري الذي حدث في العالم، على هذا الأساس ظهرت عدة أنواع و صيغ لهذا العقد بحيث يختلف باختلاف الأنظمة الدول حول أنظمة هذا العقد فنخصص هذا المطلب لبيان أنواع العقد المشاركة بالوقت وذلك من خلال فرعين، الفرع الأول نخصصه لنظام الأسبوع اما الفرع الثاني فنخصصه لنظام النقاط

الفرع الأول نظام الأسبوع

يقوم هذا النظام على بيع أو إيجار الوحدة العقارية لمدة طويلة قد تصل إلى 50 سنة لكثير من الأشخاص، يحدد من خلالها وقت الأسابيع المحددة في السنة بثمن حال أو بثمن مقسط، و يحق للمستفيدين الإنتفاع بها شخصياً خلال الفترة المحددة في العقد أو التصرف بها بطريقة إعادة الإجارة أو إعادة البيع أو هبتها أو حتى تبادلها بوحدات عقارية أخرى في مختلف الدول ضمن إطار برنامج منظم (قمر، 2007:6). ففي بدايات ظهور هذا العقد في الولايات المتحدة الأمريكية وجدت هذه الطريقة من خلال تملك المشتري حصة شائعة في منتج سياحي يتكون من وحدات عقارية متماثلة يقسم إلى وحدات ملكية أشبه بأسهم الشركة و يترتب على ملكية كل وحدة ما يقابلها من المنافع وفق عدد الأيام و يوثق هذا التملك بالطرق المعتادة و يسجل لدى الجهات الرسمية و يصبح شريكاً فعلياً في ملكية العقار السياحي (القرى، 2007:3)، فإن حق المستفيد في الملكية الشائعة يكون عن طريق المهابة، و التي تسمح أن ينتفع جميع الشركاء بالوحدة العقارية مع بقائها مملوكة لهم جميعاً ملكية شائعة، و قسمة المهابة، تكون مكانية أو زمانية (الجنابني، 2017:126)، و ضمن هذه الصورة قد يكون المستفيد في عقد المشاركة بالوقت مستأجراً في عقد الإجارة مدتها كحد أدنى أسبوع أو أكثر، و تتكرر سنوياً لمدة طويلة (القرى، 2007:3)، وغالبا ما تكون المدة طويلة تتراوح ما بين 10 إلى 20 سنة، وبعد إنتهاء مدة حق الإنتفاع تؤول ملكية الوحدة للمالك الأصلي (صاحب المشروع)، و ملكية المنفعة على الشيوخ إما على وحدة معينة أو وحدة موصوفة ضمن مجموعة الوحدات العقارية (الجنابني د، 2017:145)، و أساس الإنتفاع بالوحدة العقارية دون تملكها، إما أن يكون قائما على حق شخصي وهو الإيجار أو حق عيني وهو حق المنفعة مع إختلاف بعض الأحكام التفصيلية لحق المنفعة في عقد المشاركة بالوقت مع الأحكام العامة حول حق المنفعة. والنقطة الجديرة بالذكر في هذه الصورة من صور عقد المشاركة بالوقت وهي في كيفية الإستفادة بالعقار السياحي فيختلف من نظام إلى آخر، فهناك طريقتان وهما طريقة الأسبوع الثابت (Fixed week) و الثاني طريقة الأسبوع العائم (Floating week):-

الطريقة الأولى / الأسبوع الثابت (Fixed week) في هذه الطريقة يعطي للمستفيد أسبوعاً واحداً محدداً لغرفة أو وحدة عقارية من حجم محدد في منتج معين (القرى، 2007:4)، ويتم فيها تحديد الفترة الزمنية لكل مستفيد على شكل رقم الأسبوع في السنة كالأسبوع رقم 27، وتحديد الوحدة العقارية المخصصة للمستفيد فيكون بالذات كالعقار رقم 13 في المنتج أي إن المستفيد يشغل ذات العقار و في نفس المدة من السنة المعينة، ويستمر سنة بعد سنة (السكيني، 2018:30).

الطريقة الثانية / الأسبوع العائم (Floating week) فتكون فيها الفترة الزمنية غير محددة التأريخ خلال السنة فإما أن يكون عائماً بصفة موسمية، وفي هذا يحدد المستفيد أسبوعاً واحداً في موسم أي تحديد أسبوعه في فصل الشتاء أو فصل الصيف و هكذا و إما أن يكون عائماً طوال العام له عندئذ يمون له الحق

في إختيار أسبوعه في أي موسم شاء (القرى، 2007:5)، أي إن مسؤولية تحديد الأسبوع تقع على عاتق المستفيد، عوضاً عن الجدول الثابت الذي يقرره صاحب المشروع كما ذكرنا في الطريقة الأولى، ففي هذه الطريقة تراعي فيه النقاط الآتية:-

أولاً/ الوحدة العقارية في هذه الصورة لم تكن معينة بالذات و إنما ستكون محددة الصفات المتعاقد عليها من تحديد موقع العقار و نوعه و مساحته و جودته ... الخ، ثانياً/ الفترة الزمنية المتعاقد عليها يحكمها الموسم السياحي الذي تقع فيه الفترة الزمنية المتعاقد عليها، فالسنة تقسم إلى ثلاث مواسم، الموسم العالي و الموسم المتوسط و الموسم المنخفض (السكيني، 2018:39).

الفرع الثاني نظام النقاط

إن هذا النظام بدأ بالانتشار ابتداءً من أواخر تسعينيات القرن الماضي و بداية الألفية الجديدة بحيث إعتد بعض المنتجعات على نظام النقاط الذي حصل على قبول المستفيدين (السكيني، 2018:46)، و يتمثل هذا النظام التعاقد منذ البداية على الوحدة العقارية السياحية في منتجع سياحي بتاريخ معين، ثم تجري ترجمة هذه الوحدة إلى نقاط فيحصل المستفيد على عدد من النقاط وفق جودة تلك الوحدة السياحية و تصنيف المنتجع و الموسم السياحي المختار، فيستطيع المستفيد أن يصرفها في نفس المنتجع أو ما يقابل نقاطه في منتجعات أخرى و هذه النقاط تستخدم كما لو كانت نقوداً إذ يمكنه أن يدخرها لعدة سنوات، و كما يمكنه صرف نقاطه في منتجع ليحصل على أسابيع أقل من أسابيعه المتعاقد عليها ولكن في منتجع أفضل جودة من منتجعه أو بالعكس يصرف نقاطه ليحصل على أسابيع أكثر من الأسابيع المتعاقد عليها ولكن في منتجع أقل جودة من منتجعه (القرى، 2007:5)، وذلك عن طريق شراء عضوية كل سنة طيلة المدة المتفق عليها في مقابل دفع الثمن عند إبرام العقد، فإن عدداً من النقاط المطلوبة للحصول على إقامة سياحية يختلف تبعاً لموقع المنتجع و درجة تصنيفه و نوع الوحدة العقارية السياحية و مساحتها و مدتها و في بعض المنتجعات تباع أنواع مختلفة من النقاط، فهناك نقاط تعطي صاحبها حق الأفضلية في الحجز، خلال مواسم الذروة، أي إن هذا النظام يعمل على أساس عدد النقاط ورغبة صاحبها و أولوية الحجز فهو لا يتقيد بوحدة عقارية بالذات و لا بموقع بعينه و لا بوقت محدد، فإن مزايا هذا النظام إيدخار النقاط إلى السنوات الأخرى أو إستعارة من السنوات المقبلة المحددة بعدد معين من السنين أو نسبة من النقاط ولكن في نفس الوقت الشيء الذي أصبح محل قلق المعنيين بشأنه، يتمثل بإحتمال تأثر قيمة النقاط بالتضخم، فالنقاط التي تكون كافية في هذه السنة في الحصول على الإقامة السياحية قد لا تكون كافية في السنوات اللاحقة، فإن ذلك يجبر المستفيد على شراء المزيد من النقاط، إذا أراد الإستمرار في هذا النظام (السكيني، 2018:48). فهذا النظام أخذ بها مشروع إمارة دبي في القانون رقم (14) لسنة 2020 بشأن نظام إقتسام الوقت في إمارة دبي في الفقرة (5) من المادة (2) (عقد يتم من خلاله بيع المُستفيد نقاطاً لقاء بدل مالي معلوم، تلتزم

المنشأة بموجبه بتمكين المُستفيد من الانتفاع بوحدة الإقامة خلال المُدَّة المُحدَّدة في العقد، أو مُبادلتها بوحدة إقامة أخرى، سواء كانت هذه الوحدة تقع داخل الإمارة أو خارجها).

المبحث الثاني

خصائص عقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية

بما أن عقد المشاركة بالوقت من العقود حديثة العهد، فقد نظم أحكامها بعض الدول دون بعض الآخر، و هذا الأمر دفع الفقهاء للبحث حول خصائص هذا العقد، لأنه من المعلوم بأن كل عقد من العقود يمكن تميّزه عن غيره من خلال خصائصه، و كل هذا الأمر من أجل تحديد القواعد القانونية المطبقة سواء بين الأفراد من خلال معاملاتهم أو من قبل القضاء في حال نشوء النزاع بين أطراف هذه العقود و الأوضاع القانونية.

المطلب الأول

عقد المشاركة بالوقت من العقود الزمنية

ينقسم العقد، من حيث الزمن إلى عقود فورية و عقود مستمرة فالعقد الفوري هو الذي لا يكون الوقت فيه عنصراً جوهرياً، أما العقد المستمر فهو العقد الذي يكون الوقت عنصراً جوهرياً فيه، و العقد المستمر ينقسم أيضاً إلى عقد مستمر التنفيذ و عقد دوري التنفيذ (الحكيم ، البكري، و بشير، 2017-2018:38).

ففي حالة إبرام عقد المشاركة بالوقت على صيغة عقد الإيجار أو إنشاء حق الإنتفاع على العقار السياحي سيكون العقد عقداً مستمراً لا خلاف عليه بين الفقهاء، فلا يتصور وجود هذه العقود بدون عنصر الزمن، وتنفيذه سيكون دورياً، أي إن عقد المشاركة بالوقت ينعقد لمدة تتراوح بين عشرة إلى عشرين سنة، ولكن المستفيد لا ينتفع بها إلا في فترة زمنية محددة في السنة قد يكون أسبوعاً أو أسبوعين وهكذا أي بشكل دوري خلال مدة العقد الذي أبرم من عشرة إلى عشرين سنة فنكون أمام عقد مستمر و دوري التنفيذ أيضاً. و إذا كان العقد قد أبرم على صيغة بيع أي نقل ملكية حصة شائعة في العقار السياحي إلى المستفيد، فهناك إختلاف بين الفقهاء حول طبيعة عقد المشاركة بالوقت فبعض الفقه يتجه إلى إستمرارية العقد حتى وإن كان قد أبرم بصيغة بيع لأن الوقت يلعب دوراً مهماً في العقد، لأن هذا العقد يقوم على أساس إستثمار الوقت، و يترتب إلتزامات لا يمكن تنفيذها إلا بشكل مستمر و دوري (دهان و ناصر المعموري، 2019:2548) (قضاء، 2020:2614) (أحمد م.، 2019:267) (بلعياضي و بعناش، 2021:5).

و يرى البعض الآخر بأن عقد المشاركة بالوقت هو عقد فوري إذا أبرم على صيغة عقد بيع لأنه عند إبرام العقد ينقل حق الملكية إلى المستفيد مباشرة، وإن كان الوقت يلعب دوراً مهماً في العقد حول إنتفاع المستفيد بحصته في العقار السياحي، ولكن هذا العنصر ليس عنصراً أصلياً و إنما عنصراً عرضياً (الدالي، 2016:66) (نسرين، 2019-2020:17) (علو، 2012:388) (البقلي، 2019:35)، بحيث يأتي بعد إنشاء و إبرام العقد، بعكس صيغة عقد الإيجار أو الانتفاع لأنهما لعدم تصور وجود هذين العقدين بدون عنصر الزمن، أي بأن الزمن عنصرٌ رئيسيٌ وليس عنصراً عرضياً.

ونحن بجانبا نؤيد الرأي الثاني، لان فورية العقد أو إستمراريته، يتوقف على مدى إمكانية وجود العقد بدون عنصر الزمن، فإن كان العقد قد تصور وجوده بدون عنصر الزمن فإن العقد سيكون فورياً و إن كان الزمن يلعب دوراً مهماً فيه كعقد البيع بالتقسيط لا شك بأن الوقت يلعب دوراً مهماً في إستحقاق دفعات أقساط الثمن ولكن العقد نفسه قد أبرم بشكل فوري ولكن الوقت له دور في تنفيذ الإلتزامات و ليس في إنشاء العقد. أما عقد الإيجار و الإنتفاع فلا يتصور وجودهما بدون عنصر الزمن.

فعقد المشاركة بالوقت في القرار الوزاري المصري يتصور فيه، كلتا الطبيعتين أي أن يكون فورياً إذا أبرم بنقل ملكية الحصة الشائعة أو مستمراً إذا أبرم على صيغة عقد الإنتفاع و هذا ما أشار إليه نص المادة (8) من القرار الوزاري المذكور.

أما الموقف في القانون التونسي و قانون إمارة دبي فلقد أشرنا إليه سابقاً بأنهما إقتصرتا على صيغة واحدة وهي صيغة عقد الإنتفاع فلا يتصور عقد المشاركة بالوقت في هذين القانونين إلا أن يكون مستمراً.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك رأياً في الفقه يرى بأن المستفيد يستطيع أن يشتري الوقت الذي يحتاجه لقضاء عطلة في وحدة عقارية سياحية(بلعياضي و بعثاش، 10:2021) (نسرين، 30:2020-2019) (بلوط، 51:2015) أي بأن نقل الملكية لا تتعلق بالوحدة العقارية السياحية بحد ذاتها بل تتعلق بالوقت الذي يمضيه كل عام في الوحدة العقارية السياحية و صياغة الفصل (5) في القانون التونسي يوحي ذلك بالنص على أنه (ولا يمكن للشركة أن تسوق أو تبيع أسابيع الإيواء السياحي بنظام اقتسام الوقت قبل الإنجاز الكلي لمشروع بناء وحدات الإيواء السياحي بنظام اقتسام الوقت، أو ما لم تكن مالكة لتلك الوحدات. كما يمنع عليها اللجوء إلى المناولة في عمليات التسويق) أي أن الأسبوع هو الذي يباع و يشتري.

ونحن لانتفق مع هذا الرأي و ننتقد صياغة المشرع التونسي في النص الأنف الذكر، لأن الوقت لا يعتبر مالا حتى نجعله محلاً للعقد حتى لو تأخذ بالفكرة الحديثة حول المال، حيث أن المال لا يقتصر على أشياء ذو قيمة مالية فقط، بل يشمل الحقوق الشخصية التي محلها القيام بعمل أو الإمتناع عنها (بشير و د.غني حسون طه، 14:2018-2017)، أي متعلقة بالذمة المالية و ليس بالعين ولكن حتى لو تأخذ بهذه الفكرة أيضاً فلا يشمل الوقت (نسرين، 30:2020-2019).

ونرى بأن الوقت لا يمكن أن يكون محلاً للعقد، لأنه من الأشياء التي تخرج بطبيعتها عن التعامل و لا يمكن أن يكون محلاً للحقوق المالية (مادة 61 قانون المدني العراقي 1950) و (مادة 81 قانون المدني المصري 1948)

ونقترح للمشرع التونسي إعادة صياغة النص كالاتي (ولا يمكن للشركة أن يبرم العقود على العقارات السياحية في مجال الإيواء السياحي بنظام اقتسام الوقت ...)

المطلب الثاني

عقد المشاركة بالوقت من العقود المسماة

ينقسم العقد من حيث التنظيم القانوني إلى عقود مسماة و عقود غير مسماة، فالعقد المسماة هو العقد الذي نظم القانون أحكامه بالذات بالنصوص القانونية، و خص له المشرع اسماً معيناً، أما العقد غير المسماة فهو بخلاف

العقد المسماة، ولم ينظم المشرع أحكامه بشكل خاص و لم يحدد له اسماً خاصاً به (الزلمي، 2014).، فالأحكام العامة للإلتزامات تطبق عليه. و على هذا الأساس فإن القوانين التي نظمت أحكام عقد المشاركة بالوقت، تعتبر هذا العقد عقداً مسماً مثل مشروع إمارة دبي و المشرع التونسي أما المشرع الذي لم ينظم أحكام هذا العقد فإنهم يعتبره عقداً غير مسماة كالمشرع العراقي.

أما حول تنظيم المشرع المصري فيجب أن نتوقف عند طبيعة العقد المسماة من عدمها لأنه نظم أحكام عقد المشاركة بالوقت ولكن ليس عن طريق القانون بل عن طريق قرار وزاري صادر من وزير السياحة. و السؤال هنا هل أن تنظيم العقد من خلال قرار وزاري صادر من السلطة التنفيذية تظفي صفة المسماة على العقد المنظم أم لا؟

و رأينا في الموضوع :- أنه من المعلوم أن القانون له معنيان معنى واسع و معنى ضيق، فالقانون بمفهومه الواسع عبارة عن مجموعة من القواعد تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع بغض النظر عن مصدرها سواء أكانت صادرة من سلطة تشريعية أو الأنظمة و التعليمات الصادرة من السلطة التنفيذية أو ربما قد يكون مصدرها مجموعة من الآداب و الأعراف التي تعود الناس عليها.

أما القانون بمفهومه الضيق فيشترط فيه أن يكون صادراً من السلطة المختصة، وهي السلطة التشريعية و إلا فإنه لا يعتبر قانوناً.

وبناءً على ذلك فإن العقد المنظم من قبل السلطة التنفيذية يعتبر عقداً مسماة وفقاً للمفهوم الواسع و عقداً غير مسماة وفق المفهوم الضيق لعدم تنظيمه من قبل السلطة المختصة و هي السلطة التشريعية.

و بدورنا نرى أن المقصود بالعقد المسماة عند الفقهاء هو العقد المنظم من قبل السلطة التشريعية و ليس التعليمات الصادرة من قبل السلطات الأخرى حول العقود.

و هناك رأي في علم القانون بأنه حتى السلطة التنفيذية في بعض الأحيان لها سلطة لإصدار القوانين أو إصدار اللوائح تساوي القانون من حيث قوتها الملزمة، وذلك من خلال إصدار التشريع العملي أو تشريع الضرورة أو التشريع التفويضي أي يفوضه من قبل السلطة التشريعية (تناغو، 2000:326).

ولكن وجدنا بأن كل هذه الحالات هي من صلاحيات رئيس الجمهورية و ليس من صلاحيات الوزراء، هذا أولاً، و ثانياً حتى لو كانت تلك القرارات التشريعية الصادرة من رئيس الجمهورية لها صفة القانون ولكن ذلك يعتبر إستثناء من القاعدة العامة و الإستثناء تقدر بقدرها ولا يمكن التوسع فيه (تناغو، 2000:326).

ومن خلال الرجوع إلى الدستور المصري النافذ (المعدل) لسنة 2014 المادة 167 حول صلاحيات الحكومة أي السلطة التنفيذية لا يوجد صلاحية بإصدار التشريعات حتى إن كانت في حالة الضرورة.

و يلاحظ أن المواد 139 إلى 162 أيضاً من الدستور المصري المعدل جاءت حول صلاحيات رئيس الجمهورية فلا توجد تلك الصلاحية لرئيس الجمهورية لإصدار القرارات مثل التشريعات التفويضية أو تشريعات الضرورة.

ولهذه الأسباب التي ذكرناها نحن نعتبر بأن عقد المشاركة بالوقت لا يزال عقداً غير مسماة وفقاً للقانون المصري طالما كانت أحكامها غير منظمة من قبل السلطة التشريعية.

وبعد عرض مواقف القوانين الثلاث وجدنا أن عقد المشاركة بالوقت عقدٌ غير مسماة في مصر لأنه نظم عن طريق قرار وزاري و عقد مسماة في إمارة دبي و تونس لأنه نظم أحكامه عن طريق قانون صادر من السلطة التشريعية.

المطلب الثالث

عقد المشاركة بالوقت من العقود غير اللازمة

من المعروف أن العقد إذا أبرم صحيحا وتوافرت كل أركانها و شروطها، سوف يصبح حقيقة قانونية و له قوته الملزمة، وهناك مبدأ قانوني ينص على أن (العقد الشريعة المتعاقدين) و المقصود به أن ما أتفق عليه الطرفان بإرادتهما يلزمهما، فالإرادتان اللتان حددتا عناصر الإلتزام و هما اللتان تملكان حق تعديل عناصرها، و لا يستطيع تعديل تلك العناصر بإرادة واحدة كمبدأ عام، فالعقد له قوته الملزمة بالنسبة للطرفين، و القاضي أيضا ملزم و لا يستطيع أن يعدل شيئا في مضمونه، و يجب عليه أن يفسره وفقا لظاهرة إرادة الطرفين.

إلا أنه في ظل التطورات الحاصلة عامةً و سن قوانين حماية المستهلكين خاصة، قد خفف من حدة القوة الملزمة للعقد. فإن العقد كقاعدة عامة هي لازمة ولكن يجوز أن ينص القانون و يجعل العقد عقدا غير لازم و على هذا الأساس يجوز أن يفسخ العقد من قبل طرف واحد (دعمان، 52-49:2109).

و على هذا الأساس تنص المادة 32 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 على أنه (في حالة التعاقد بنظام اقتسام الوقت (التايم شير)، أو المشاركة الجزئية في الملكية، يكون للمستهلك الحق في الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوما من تاريخ توقيعه دون إبداء أسباب، ودون تحمل أي نفقات، وذلك دون الإخلال بالقوانين أو القرارات المنظمة لهذه التعاقدات، و تسري أحكام هذا القانون على التعاقد بنظام الملكية الجزئية أو أي أنظمة أخرى مشابهة لنظام اقتسام الوقت)، وتنص المادة (31) فقرة (17) من القرار الوزاري المصري أنه (يجب أن يتضمن العقد النص، على أن تمنح مهلة شهر لعدول العميل عن التعاقد على أن يتحمل المصروفات الإدارية التي تكبدتها الشركة و سددتها للوزارة و الغرفة و ما قيمته (10%) من الدفعة الأولى التي سدها كمقدم تعاقد ويسترد الباقي).

يلاحظ إن النص الأول نص عام و الثاني نص خاص فالخاص يقيد العام، فنرى أنه لا يمكن تطبيق نص قانون حماية المستهلك بوجود نص القرار الوزاري فالمستفيد له حق العدول عن العقد خلال شهر مع تحمل المصروفات التي صرفها الشركة بسببه، مع إضافة 10% من قيمة الدفعة الأولى.

وتنص الفقرة (18) من المادة ذاتها على أنه (يجب أن يتضمن العقد النص على أنه يحق للعميل طلب فسخ التعاقد بعد هذه الفترة المشار إليها بالبند السابق و يحق للشركة في هذه الحالة خصم (10%) من إجمالي قيمة التعاقد كشرط جزائي سواء كان العميل قد سدد القيمة بالكامل أم تبقى عليه جزء منها بالإضافة إلى المصروفات الإدارية و قيمة الأسابيع التي يكون قد تمتع بها أو مصاريف التبادل). وقد أشارت الفقرة (18) أيضاً إلى الأحكام العامة حول حق المستفيد في طلب فسخ العقد ولو بعد إنتهاء مدة العدول ولكن يجب أن يتحمل المستفيد إلتزامات المالية أكثر مثلما ورد في النص المذكور و من المعلوم أنه لا يمكن أن يطلب الفسخ إلا بعد تنفيذ طالب الفسخ إلتزاماته العقدية و في المقابل إخلال الطرف الآخر بإلتزاماته و إعداره بعد ذلك من قبل طالب الفسخ

وفي هذا الصدد تنص الفقرة (1) من المادة (157) من القانون المدني المصري على انه (فى العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض فى الحالتين أن كان له مقتضى) أي لا يمكن أن نفسر النص المذكور أن المستفيد له حق طلب الفسخ بعد مرور مدة العدول بمجرد إستعداده دفع الشرط الجزائي و تحمل المصروفات الإدارية و دفع قيمة الفترة التي تمتع بها مع المصروفات التبادل، دون مراعاة الشروط الخاصة للفسخ في القانون المدني، بعكس ذلك يجعل العقد غير لازم طوال مدته و هذا الأمر يؤدي خضوع صاحب المشروع إلى رحمة المستفيد بأنه يمكن له أن يفسخ العقد مهما كان يريده بمجرد إستعداده تحمل مصروفات المالية الواردة في النص المذكور. أما في قانون إمارة دبي فيمنح حق العدول للمستفيد في المادة (17) فقرة (أ) بنصه (يحق للمستفيد العدول عن عقد إقتسام الوقت أو عقد النقاط دون إبداء أي سبب خلال (10) عشرة أيام تبدأ من تاريخ حصوله على النسخة الموقعة من العقد، مالم يتفق الطرفان على مدة أطول).

أي أن عدول المستفيد لا يؤدي إلى تحمله أي أعباء مالية، و المدة المذكورة (10) أيام ليس من النظام العام بحيث يمكن للطرفين أن يتفقا على مدة للعدول أكثر من (10) أيام ولكن لا يجوز أن يتفقا حول مدة أقصر من (10) أيام الواردة في النص، ولم يتطرق مشرع إمارة دبي حول إمكانية العدول بعد مرور مدة العدول كما فعل القرار الوزاري المصري وبمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز له أن يعدل بعد (10) أيام.

و نص المشرع التونسي في الفصل (11) على أنه (يمنح المنتفع بحق الإقامة بنظام اقتسام الوقت أجلا قدره 15 يوما من تاريخ إمضاء العقد يطلق عليه "أجل التأمل" ويحق للمنتفع خلال أجل التأمل التراجع عن العقد دون قيد أو شرط أو بيان أسباب ذلك ودون تحمل أية مصاريف مهما كانت، على أن يتولى المنتفع إبلاغ تراجع بوساطة وسيلة تترك أثرا كتابيا. ويمنع على شركة الإيواء السياحي بنظام اقتسام الوقت تسلم أي تسبقات مالية أو تعهدات بالخلاص مهما كان نوعها خلال أجل التأمل).

ونحن نعتقد ان مهلة مدة (15) أيام في القانون التونسي والتي هي مهلة تراجع المستفيد هي من القواعد الأمرة لا يجوز مخالفتها أما في قانون إمارة دبي فتلك المدة المذكورة وهي (10) أيام تجوز مخالفتها بشرط زيادة المهلة و ليس الإتفاق على إنقاصها.

إذن، بعد العرض موقف القوانين المقارنة وجدنا أن هناك خلاف في مدة العدول بينها، فوفق القرار الوزاري المصري مدة العدول شهر و في قانون إمارة دبي (10) أيام مع إمكانية الإتفاق على مدة أطول و في القانون التونسي مدة العدول (15) يوم، مع ذلك يتحمل المستفيد المترتبات المالية الناشئة بسبب العدول و فق القرار الوزاري المصري بخلاف القانونين الآخرين بحيث لا يتحمل المستفيد أي تبعات مالية بسبب العدول، و نعتقد أن ذلك الخلاف يرجع إلى طول مدة العدول في القرار الوزاري المصري مقارنة بالقانونين الآخرين، وذلك الخلاف في نظرنا لا يعتبر نقدا على تلك القوانين لأن كل مشروع نظم المسألة وفق بيئته و فلسفته التشريعية.

المطلب الرابع

عقد المشاركة بالوقت من العقود الشكلية

ينقسم العقد من حيث الإنعقاد إلى ثلاثة أنواع عقود رضائية و عقود عينية و عقود شكلية. فالعقد الشكلي هو العقد الذي يجب لقيامه أن يتخذ رضا المتعاقدين شكلاً معيناً فرضها القانون و إلا يعتبر العقد غير منعقد (الحكيم ، البكري، و بشير، 2017-2018:32). والعقد الشكلي هو محل دراستنا، بحيث يتبين هل كون عقد المشاركة الوقت من العقود الشكلية أم لا ؟ كما يذهب غالبية الفقهاء الذين بحثوا هذا العقد إلى إعتبره عقداً شكلياً، لأن كل القوانين المنظمة لأحكام هذا العقد فرضوا شكلية معينة لإبرام هذا العقد.

و السؤال المطروح هنا: هل أن فربض أي شكلية من قبل القانون في التصرفات القانونية يضيف صفة الشكلية للتصرف القانوني ؟ و يجعل العقد عقداً شكلياً ؟

يجيب الباحث على هذا السؤال بالقول أن الشكلية نوعان أحدهما لازمة للإنعقاد و الآخر لازمة للإثبات فالشكلية اللازمة للإنعقاد لا ينعقد التصرف القانوني بدونه أما الشكلية للإثبات فينعقد التصرف القانوني ولكن يستلزم الشكلية المعينة للإثبات، فتخلف الشكلية اللازمة للإنعقاد يعني نقص ركن من أركان العقد و إنعدام أثره مهما إترف و أقر أطرافه بوجود التصرف، أما شكلية الإثبات فلا أثر لإنعدامها لوجود التصرف أو العقد بل إنه موجودٌ و منتجٌ لأثاره فإذا أقر أطرافه لا حاجة إلى إثباته بالكتابة و الإقرار يحل محله (الساري، 2020). فالقرار الوزاري المصري أوجب الشكلية في المادة (6) (تحرر عقود بين الشركات المالكة للمنشآت الفندقية أو شركات الإدارة الفندقية الخاضعة لأحكام هذا القرار و بين المنفعين بوحداها وفقاً للنموذج المرفق بهذا القرار و المنصرف للشركة من وزارة السياحة ...) و المادة (7) ألزم أطراف العقد بعدم الخروج من العقد النموذجي (يعتمد النموذج المرفق لعقد بيع حصة بنظام المشاركة في اقتسام الوقت كعقد نموذجي و لا يجوز لأطرافه الخروج عنه و عن الأحكام الواردة به و لا يعتد في مواجهة وزارة السياحة إلا بالعقود المحررة على النموذج المنصرف منها).

ونص مشرع إمارة دبي على الشكلية في المادة (16) الفقرة (1) (يشترط لصحة عقد اقتسام الوقت و عقد النقاط ما يلي : أن يكون العقد مكتوباً و موقعاً عليه من المنشأة و المستفيد ...).

و المشرع التونسي في الفصل (10) ينص على أنه (يجب أن تبرم كل عملية إحالة لحق الانتفاع بالإقامة بنظام اقتسام الوقت بمقتضى كتب طبقاً لعقد نموذجي ...).

فكل هذه النصوص تدل على فرض الشكلية من قبل المشرع و لكن يجب أن نبحت عن المقصود بالشكلية في هذه النصوص حتى نحدد مدى صفة الشكلية في عقد المشاركة بالوقت من عدمها.

فصت المادة (90) فقرة (1) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد إلا باستفاء هذا الشكل مالم يوجد نص بخلاف ذلك).

أي إن الشكلية في القانون المدني العراقي حسب هذه القاعدة هي للإنعقاد و ليس للإثبات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، لكن لم نجد ما يقابل هذا النص في القانون المدني المصري و لا قانون المعاملات المدنية الإماراتي و لا في قانون الإلتزامات و العقود التونسي.

وهنا ينبغي تبيان مفهوم الشكلية في هذه القوانين، فهناك رأي في الفقه المصري يقول (قد تثار الصعوبة ما إذا كانت الكتابة لازمة للإنعقاد أو للإثبات ويتعين في هذه الحالة تفسير نص القانون أو الإتفاق الذي استوجب الكتابة، فإذا تعذر تحديد أهمية الكتابة في العقد، فإنه إعمالاً للأصل تنحصر أهمية الكتابة في الإثبات دون الإنعقاد) (الرحمن، 2006:22).

أي أن الشكلية في القانون المصري كأصل حسب هذا الرأي هي للإثبات و ليس للإنعقاد و لكن نحن نختلف مع هذا الرأي في الفقه المصري حول سبب التفرقة بين الشكلية اللازمة للإنعقاد والشكلية اللازمة للإثبات فإن تحديد شكلية الإنعقاد لا تثبت بتفسير القاضي للنص إنما يبقى على أصله ما لم يوجد نص على خلافه، أي إن القانون هو الذي يقرر هل الشكلية هي للإنعقاد أو لا و ليس القاضي.

و بالنسبة للعقارات فيؤكد الفقه المصري بأنه لا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل و هذا ما تؤكد عليها المادة (204) من القانون المدني المصري (السنهوري، 1963:433)، فيعني أن العقد ينعقد قبل التسجيل ولكن لا ينتج آثاره إلا بالتسجيل.

و النصوص الواردة في القرار الوزاري المصري بالرغم من وجوب مراعاة النموذج و إلزام عدم الخروج منها إلا أن الباحث يرى أن هذه الشكلية لا تضيء صفة الشكلية للعقد و العقد يبقى عقدا رضائيا طالما لم ينص القانون بأن العقد لا ينعقد إلا بمراعاة الشكلية لأن الشكلية في القانون المصري هي للإثبات و ليس للإنعقاد لذلك نعتقد أن عقد المشاركة بالوقت عقد رضائي و ليس شكلياً.

أما قانون إمارة دبي فإشترط الشكلية في المادة (16) فقرة (1) بحيث يلزم لصحة العقد أن يكون العقد مكتوباً، والجدير بالذكر أن قانون إمارة دبي إقتصر في صيغة العقد على حق الإنتفاع و حق الإنتفاع هو حق عيني عقاري وبالرجوع إلى القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية أنه نص في المادة (1277) على أنه (لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به).

فيعني هذا القانون أيضا يعتبر الشكلية للإثبات بدلالة عبارة (لا تنتقل ملكية العقار ((إلا بالتسجيل)، أي فإن التسجيل هو لترتب آثار قانونية أما العقد بذاته فينعقد حتى قبل تسجيل وهذا الموقف جاء موافقاً للموقف المصري. ولكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية في المادة (16) في قانون رقم 14 لسنة 2020 بشأن نظام إقتسام الوقت فينص على أنه (يترتب جزاء البطلان في حال عدم توفر أي شرط من الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة). أي أن المشرع الإماراتي قد خرج من القواعد العامة للشكلية و جعل الشكلية في عقد المشاركة بالوقت ركناً لإنعقاد العقد بخلاف القانون المصري الذي إعتبر بأن الشكلية هي لإثبات العقد وهو الأصل في المقصود بالشكلية وفق القانون المصري و الإماراتي.

و المشرع التونسي أقتصر على صيغة العقد على حق الإنتفاع وهو من الحقوق العينية كما أسلفنا فيجب أولاً أن نرجع إلى الأحكام العامة في مجلة الإلتزامات و العقود إذ ينص في المادة (581) على أنه (إذا كان موضوع البيع عقارا أو حقوقا عقارية أو غيرها مما يمكن رهنه يجب أن يكون بيعها كتابة بحجة ثابتة التاريخ و لا يجوز الإحتجاج بالعقد المذكور على الغير إلا إذا سجل بقبضاة المالية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالعقارات المسجلة)

فالمشرع التونسي أوجب الكتابة بين المتعاقدين إذا كان الموضوع عقاراً أو حقوقاً عقارية أو أي مال آخر بشرط يمكن رهنه أي إن حق الإنففاع هو حق عقاري أيضاً و لايجوز الإحتجاج أمام الغير إلا بالتسجيل وبمفهوم المخالفة لهذا النص نرى بأن العقد المكتوب ينتج و ينعقد قبل التسجيل بين المتعاقدين أنفسهم و لكن التسجيل شرط للإحتجاج به أمام الغير، و في الشرط الأخير أوجب مراعاة الأحكام الخاصة بالعقارات.

لذلك يجب أن نرجع إلى مواد مجلة الحقوق العينية في الكتاب الثاني حول العقارات المسجلة و إجراءات التسجيل في الفصل (305) الذي ينص على أن (كل حق عيني لا يتكون إلا بترسيمه بالسجل العقاري وابتداء من تأريخ ذلك الترسيم و إبطال الترسيم لا يمكن أن يعارض به الغير الذي اكتسب به حقوقاً على العقار عن حسن نية و اعتماداً على الترسيمات الواردة بالسجل)، أي أن الحقوق العينية لا تنشأ إلا بالتسجيل يعني التسجيل يعتبر ركن للإنعقاد و ليس للإثبات

على هذا الأساس فإن الفصل (10) من قانون الإيواء السياحي بنظام إقتسام الوقت حول وجوب مراعاة العقد النموذجي عند إبرام إحالة حق الإنففاع بنظام إقتسام الوقت يجعل عقد المشاركة من العقود الشكلية في القانون التونسي.

إذن نخلص مما سبق بأن عقد المشاركة بالوقت ليس عقداً شكلياً وفق القانون المصري و بالنسبة للقانون في إمارة دبي و القانون التونسي يعتبر العقد شكلياً.

المبحث الثالث

تميز عقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية عن الأوضاع القانونية الأخرى

سنخصص هذا المبحث لتمييز عقد المشاركة بالوقت عن الأوضاع القانونية الأخرى المشابهة له وذلك من خلال مطلبين، الأول سنبينه عن عقد الرحلة السياحية و في الثاني سنبينه عن نشاط التطوير العقاري.

المطلب الأول

تميز عقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية عن عقد الرحلة السياحية

بسبب تطور النشاط السياحي و زيادة أهمية هذا القطاع في الإقتصاديات الوطنية، أصبح هذا القطاع أحد أهم المصادر المالية للدولة، و نتيجة لذلك ظهرت عقود سياحية مختلفة من بينها عقد الرحلة السياحية (عباردي، 2011) بل يعرف بعض الفقهاء بأن عقد الرحلة السياحية هي عقد سياحة بحد ذاته، و لتعلق عقد الرحلة السياحية و عقد المشاركة بالوقت بمجال واحد وهو السياحة، فنتطرق بشكل موجز إلى عقد الرحلة السياحية و ثم نقوم بتمييزه عن عقد المشاركة بالوقت، و يعرف البعض (بشبة، 2018-2019:19) عقد الرحلة السياحية بأنه (العقد الذي يتعهد بموجبه شخص بأن يزود الآخر مقابل ثمن إما تنظيم رحلة، وإما خدمة أو خدمات منفصلة تسمح بإتمام أية رحلة أو إقامة).

عرفه بعض الآخر بأنه (العقد الذي ينشأ بين السائح و شركة أو وكيل سياحي لينظم له رحلة معينة مقابل أجر معلوم، و تتولى الشركة التنظيم في صورة أفواج عبر وكلاء، حيث يتم إبرام أكثر من اتفاق مع الناقلين و أصحاب الفنادق و المطاعم و متعهدي وسائل الترفيه و المرشدين) (بشبة، 2018-2019:22).

فالوكالات السياحية في عقود الرحلة السياحية يتغير دورهم وفق كل عقد على حدة بحيث في بعض الأحيان دوره يقتصر الدور على مجرد وسيط بين السائح و مقدمي الخدمات، وحين يتم تكييف الرابطة القانونية بين السائح و المكتب السياحي بعقد الوكالة، وفي بعض الأحيان دوره يتعدى ذلك، عندما تقدم المكاتب السياحية الخدمات إلى السياح و لا يقتصر دوره على مجرد الوسيط من خلال بيع التذاكر و حجز مقاعد الرحلة للسياح و في الحالة الثانية يتم تكييف الرابطة القانونية بين المكتب و السائح بعقد النقل أو المقولة (إبراهيم، 2017:23).

وأما تعريفنا لعقد الرحلة السياحية فهو (عقد يلزم الوكيل السياحي بتقديم و تزويد الخدمات السياحية إلى السائح سواء بتقديم برنامج سياحي على سبيل الإذعان إلى مجموعة من السياح أو بتقديم الخدمات السياحية على سبيل المساومة إلى الأفراد السياح بمقابل الحصول على بدل مالي معين).
وفق التعريفات الأنفة الذكر ينعقد عقد الرحلة السياحية بصيغتين وهما رحلات سياحية جماعية منظمة و رحلات سياحية فردية غير منظمة.

الصيغة الأولى: رحلات سياحية جماعية منظمة/ المكتب السياحي في هذه الصيغة يقوم بإعداد برنامج سياحي بشكل مسبق و تنظمه و تعرضه على الجمهور للإشتراك فيها من خلال وسائل النقل المملوكة أو المستأجرة، و السائح إما يقبل ذلك البرنامج أو يرفضه، و يقوم المكتب في هذه الصيغة ببعض التصرفات القانونية و الأعمال المادية من النقل و الإقامة و حجز التذاكر و الحصول على تأشيرات الدخول و الخروج و إعطاء الإرشادات للسياح (إبراهيم، 2017:25) و العقد بهذه الصيغة يعتبر من عقود الإذعان.

الصيغة الثانية: رحلات سياحية فردية غير منظمة/ في هذه الصيغة يطلب السائح من المكتب السياحي تنظيم رحلة سياحية فردية إليه، و يحدد فيها السائح برنامجه، و يمدد للمكتب إعداد برنامج الرحلة بأكملها بما فيها حجز الأماكن في الفنادق و الطائرات في البلدان الذي ترغب زيارته، و دور المكتب في هذه الصيغة يقتصر على جزء معين كحجز تذاكر الطائرات أو البواخر أو الفنادق ... الخ (إبراهيم، 2017:25) فالعقد بهذه الصيغة يعتبر من عقود المساومة.
و حول خصائصها فهو عقد التجاري من جانب المكتب السياحي، وهو ملزم للجانبين و هو من عقود المعاوضة و يرد على الخدمة ... الخ.
و التمييز بين عقد المشاركة بالوقت و عقد رحلة السياحية، نخلصها في النقاط الآتية:-

أولاً/ عقد المشاركة بالوقت له صفة الإذعان على الأصح ولكن عقد الرحلة السياحية على وفق الصيغ التي أشرنا إليها ليس من الضروري أن يأخذ صفة الإذعان فعند إبرامها بصيغة رحلات جماعية منظمة يأخذ صفة الإذعان و في حال إبرام صيغة رحلات فردية غير منظمة لا يأخذ صفة الإذعان، فإن صفة الإذعان تتراجع في حالة إذا تقدم السائح إلى مكتب السياحة طالبا منه تنفيذ البرنامج الذي تولى إعداده، و تجري المفاوضات حول كل تفاصيل البرنامج من قبل الطرفين (إبراهيم، 2017:23).

ثانياً في عقد المشاركة بالوقت غالباً ما تنظم أحكامه كعقد شكلي و هناك شبه إجماع على شكلية عقد المشاركة بالوقت بين الفقهاء، أما في عقد الرحلة السياحية فبالرغم من اشتراط كتابة العقد عند المكاتب السياحية و لكن يبقى العقد عقداً رضائياً (الدهان، 2015:10) لأن كتابة العقد هي للإثبات و ليست للإنعقاد، حتى الفقهاء الذين قالوا بشكلية عقد الرحلة السياحية أقرّوا بأن المقصود بالشكلية هي للإثبات و ليس للإنعقاد (إبراهيم، 2017:30).

ثالثاً عقد المشاركة بالوقت يرد على عين سواء بنقل ملكية العقار السياحي إلى المستفيد وذلك عندما يبرم العقد بصيغة البيع أو على أحد الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية و ذلك عندما يبرم العقد على صيغة عقد على حق الإنتفاع، بالرغم من تقديم الخدمات من قبل صاحب المشروع إلى المستفيد، ولكن عقد الرحلة السياحية في الأساس يرد على الخدمة و العمل بالرغم من وجود الإقامة في الفنادق و المنشآت السياحية أثناء سريان عقد الرحلة السياحية.

رابعاً الباعث الدافع في عقد المشاركة بالوقت هو الإقامة الهادئة في العقار السياحي، وفي عقد الرحلة السياحية الباعث الدافع هو الرحلة و التنقل إلى الأماكن السياحية و التاريخية و الأثرية بالرغم من وجود الإقامة في عقد الرحلة في الفنادق و المنشآت السياحية.

خامساً عقد المشاركة بالوقت يعتبر عقداً فورياً إذا أبرم العقد لنقل ملكية العقار إلى المستفيد و قد يكون عقداً زمنياً إذا أبرم على إنشاء حق الإنتفاع على العقار، أما عقد الرحلة السياحية فيعتبر من العقود الزمنية

سادساً في عقد المشاركة بالوقت يشترك فيها أكثر من مستفيد و لكن لاينتفعون بالعقار السياحي مع البعض في الوقت نفسه و إنما كل واحد ينتفع بالعقار بوحده في وحدة زمنية محددة له في العقد دون اشتراك الآخرين معه في تلك الفترة، ولكن في الرحلات السياحية الجماعية المنظمة كل السياح ينتقلون مع بعضهم البعض و ينتفعون بالخدمات المقدمة من قبل المكتب السياحي في آن واحد أي جميع السياح ينتقلون إلى الأماكن السياحية و التاريخية ... الخ.

سابعاً لايتصور إبرام عقد المشاركة بالوقت مع مستفيد واحد بل يشترك معه المستفيدون الآخرون و إن كان العقد يبرم بصيغة البيع بحيث يشترك أكثر من مستفيد لشراء العقار السياحي و يمتلكونه على سبيل الشروع و يستفيدون من العقار السياحي بصورة المهياة الزمنية، ولكن في عقد الرحلات السياحية، من الوارد أن يبرم سائح واحد عقد الرحلة مع المكتب السياحي كما أشرنا إليه في بداية هذا الفرع عندما يبرم بصيغة رحلة سياحية منفردة غير منظمة.

المطلب الثاني

تميز عقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية عن نشاط التطوير العقاري

القطاع العقاري في أيامنا هذا أصبح قطاعاً مهماً في المجال الإستثماري و التجاري و السياحي ... الخ، فعلى هذا الأساس شهد السوق العقاري تحولاً كبيراً في السنوات القليلة الماضية، و ظهرت مصطلحات و مسميات جديدة في مجال صناعة البناء و التشييد مثل عقد المشاركة بالوقت في العقارات السياحية الذي هو محل دراستنا و إلى جانبه نشاط التطوير العقاري هو أيضاً نشاط عقاري جديد في السوق التجاري و العقاري و غيرها من الأنشطة و العقود المتعلقة بهذا الشأن، و لتعلق نشاط التطوير العقاري و عقد المشاركة بالوقت بمجال واحد و هو العقار فنتطرق بشكل موجز إلى نشاط التطوير العقاري ثم تمييزه عن عقد المشاركة بالوقت.

فيعرف نشاط التطوير العقاري بأنه (نوع من الأعمال التجارية ذات الأوجه المتعددة، و التي تشمل أنشطة تبدأ من نطاق الإصلاح و تجديد المباني القائمة أو تأجير لها، و حتى شراء الأراضي الخالية ثم بيع الأراضي المطورة بعدة ذلك، و المطورون العقاريين هم المنسقون بين الأنشطة المختلفة السابقة و الذين يقومون بتحويل الأفكار المبتكرة على الورق إلى واقع على الأرض في شكل عقارات)، و يعرف الفقه العربي أيضاً هذا النشاط بأنه (خلق قيمة مضافة في شكل تحسينات على الممتلكات العقارية بشكل ملموس) (محمد، 2020: 141-142).

ويعرفه اخر بأن التطوير العقاري هو عملية تهدف إلى إنشاء عمارات سكنية أو فيلات أو منشآت و تهيئتها لأغراض السكن أو التجارة أو الصناعية أو السياحية، فهي عملية يتم من خلالها رفع قيمة العقار للخروج في النهاية بوحدات عقارية تتناسب مع حاجيات المجتمع، و تعود بالنفع على المطور، و غالباً ما يبحث المطور العقاري عن أرض خام يسعى من خلالها إخراج المنتجات العقارية و على هذا الأساس لا يطلق لفظ (المطور العقاري) على أحد ما لم يقدم الخدمات المتكاملة في المساكن و يضاف من قيمة الأرض و العقارات (فريد، 2020: 510-511).

و على الصعيد التشريعي لم ينظم المشرع العراقي و المصري هذا النشاط بالرغم من وجود الكثير من مشاريع التطوير العقاري في مصر (محمد، 2020: 143)، أما مشرع إمارة دبي في قانون رقم 8 لسنة 2007 في حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي فقد عرّف النشاط في المادة (2) بأنه (مشاريع تشييد البنايات المتعددة الطوابق أو المجتمعات للأغراض السكنية أو التجارية)، أما على صعيد التشريع التونسي و بحسب إطلاعنا على القوانين التونسية لم نجد تنظيماً قانونياً لنشاط تطوير العقار ولكن هناك شركات مختصة لمزاولة هذا النشاط مثل شركة سيمبار التونسية (simpar) (<https://m.investing.com>، 2022)، و هي أحد أكبر الشركات التونسية في مجال التطوير العقاري.

و تعريف الباحث لنشاط التطوير العقاري أنه (عبارة عن نشاط عقاري يهدف المطور بتطوير عقارات قيد الإنشاء وذلك من خلال ذلك الأفكار و الخرائط مرسومة هندسياً و ترجمتهم إلى أرض الواقع من خلال

بناء مجمعات و توفير الخدمات الضرورية و الترفيهية من أجل الأغراض السياحية أو التجارية أو الإقتصادية و يستفيد من ورأها المطور و المجتمع).
ويفهم من خلال تعاريف هذا النشاط أن التطوير العقاري لها أشكال عدة و لا تتوقف على الإستخدامات السكنية و إنما يشمل المجالات الصناعية و التجارية، و يمر هذا النشاط بعدة مراحل مثل دراسة السوق و إختيار الموقع و الحصول على العقار و التخطيط و التصميم و التمويل و تشييد البناء و الترويج (فريد، 2020:512 وما بعدها). و هذا النشاط لا يقتصر على المطور و المشتري العقاري و إنما يتدخل أكثر من جهة مثل أمين حساب الضمان و جهات إدارية كأطراف رئيسية بجانب المطور و المشتري و هناك جهات فرعية أيضا في هذا النشاط كالوسيط و الممول العقاري (محمد، 2020:147 وما بعدها).
و أهم نقاط التمييز بين عقد المشاركة بالوقت و نشاط التطوير العقاري نلخصها كالآتي:-

أولاً/ عقد المشاركة بالوقت وفق منظورنا عقد يتيح للمستفيد تملك العين أو منفعة وحدات عقارية سياحية معينة، و إنقسام ذلك العقار إلى وحدات زمنية محددة بين عدد من المستفيدين ينتفعون به بشكل متعاقب، خلال عدة سنوات بمقابل عوض يدفعونها إلى صاحب المشروع السياحي أو مستغلها.
أما التطوير العقاري فنعتقد بأنه نشاط و يتضمن مجموعة العمليات القانونية و العقدية أي فهو بالذات ليس عقداً و إنما يحتوي على أكثر من عقد ضمن نشاط معين متعلق بالعقارات من أجل تطويرها بحيث يتضمن عدة عمليات مختلفة ضمن مشروع ما يسمى التطوير العقاري و يتولى من قبل شخص سواء أكان طبيعياً أو معنوياً و هو ما يسمى بالمطور العقاري.

ثانياً/ عقد المشاركة بالوقت يرد على العقارات الموجودة، و يتم من خلال عقد نقل ملكية العقارات أو إنشاء حق الإنتفاع عليهم إلى المستفيدين أما نشاط التطوير العقاري فيرد على العقارات غير الموجودة أو غير المكتملة البناء و يهدف المطور العقاري إلى تطويره و بيعها إلى الغير بصورة البيع على الخارطة و هذا ما يؤكد مشروع إمارة دبي في المادة (3) من قانون رقم (8) لسنة 2007 بشأن حسابات الضمان و التطوير العقاري في إمارة دبي بنصه على أنه (تسري أحكام هذا القانون على المطور الذي يقوم ببيع وحدات على الخارطة في مشاريع التطوير العقاري بالإمارة و استلام دفعات من المشتريين أو الممولين مقابل ذلك).

ثالثاً/ في عقد المشاركة بالوقت لا ينتهي علاقة صاحب المشروع مع المستفيدين إنما يلتزم بتقديم الخدمات للمستفيدين، و لكن في نشاط التطوير العقاري فإن المطور العقاري يقدم الخدمات إلى مشروعه العقاري حتى يضيف قيمة المشروع و العقارات و بعدها يبيع العقارات إلى المشتريين مقترنة بتلك الخدمات و بعدها تنتهي علاقة المطور بالمشتري و بالعقار المبيع.

رابعاً/ في عقد المشاركة بالوقت يبرم صاحب المشروع عدة عقود مع عدة مستفيدين على وحدة عقارية سياحية واحدة أما في نشاط التطوير العقاري بعد إنجاز العمل يقوم المطور ببيع كل العقار إلى مشتري واحد أو يبيعه إلى أكثر من مشتري بعقد واحد و يمتلك المشترون العقار على سبيل الشبوع.

خامساً/ عقد المشاركة بالوقت غالباً ما يتعلق بنشاط سياحي أما نشاط التطوير العقاري فلا يقتصر على نشاط سياحي و إنما يتعلق بالجمال التجاري أو الصناعي أو السكني ... الخ.

سادساً/ من الوارد أن يكون عقود المشاركة بالوقت جزءاً من نشاط التطوير العقاري أي بمعنى أن نطاق نشاط تطوير العقاري أوسع من عقود المشاركة بالوقت فمشروع إمارة دبي في قانون إقتسام الوقت رقم 14 لسنة 2020 في المادة (5) حول إختصاصات دائرة معنية بشأن عقود المشاركة بالوقت هو التنسيق مع المطورين و الوسطاء العقاريين الذين يزاولون نشاط إقتسام الوقت أي عقود المشاركة بالوقت.

الخاتمة

عند نهاية هذا البحث لقد توصلنا إلى عدة إستنتاجات و قدمننا في ضوئها مجموعة من التوصيات حول عقد المشاركة بالوقت:-

الإستنتاجات-

1. أن عقد المشاركة بالوقت هو من العقود الفورية التنفيذ لان العقد قد ابرم بشكل فوري والوقت له دور في تنفيذ الالتزامات فقط، وهو عقد غير مسماة في مصر لأنه نظم عن طريق قرار وزاري وهو عقد غير مسماة في القانون العراقي أيضاً، وهو عقد مسماة في إمارة دبي و تونس لأنه نظم أحكامه عن طريق قانون صادر من السلطة التشريعية.
2. ان عقد المشاركة بالوقت هو من العقود غير اللازمة في قوانين مصر وأمارة دبي وتونس مع وجود اختلاف في مدة العدول، مع ذلك يتحمل المستفيد المترتبات المالية الناشئة بسبب العدول و فق القرار الوزاري المصري بخلاف القانونين الآخرين بحيث لا يتحمل المتسفيد أي تبعات مالية بسبب العدول.
3. بجانب عدم تنظيم أحكام عقد المشاركة بالوقت في العراق ولكن الصياغة القانونية لنصوص القانون العراقي أيضاً لا يسمح لنا أن نبرم عقد المشاركة بالوقت يرجع سبب ذلك إلى حادثة العقد المذكور.
4. بما أن عقد المشاركة بالوقت من العقود السياحية، ولكن في جانب الآخر من الناحية القانونية هذا الأمر يؤدي إلى تدخل عنصر أجنبي في العلاقة التعااقية بين صاحب المشروع و السياح الأجانب فيتحول العقد إلى عقد دولي.
5. لم يتطرق المشرع التونسي إلى كل تفاصيل العقد أما مشرع إمارة دبي فقد وقع في تناقض حول إستخدام مصطلح البيع و إقتصار حق المستفيد بحق الإنففاع فقط.
6. على الرغم من فرض الشكلية في القانون المصري ولكن نعتقد بأن العقد يبقى رضائياً لعدم صراحة المشرع بإعتبار الشكلية ركناً من أركان العقد فتبقى شكلية على حكمها الأصلي وفق القانون المصري وهو أن الشكلية للإثبات.

7. لم ينظم المشرع العراقي أحكاماً خاصة بهذا العقد ولا يمكن أن نكبيفه وفق القواعد القانونية الموجودة في القانون العراقي لهذه الأسباب الآتية :-

أ- لايمكن أن نكبيفه العقد بعقد البيع، لأن هناك معوقاً أمام إبرام العقد، إذ بموجب قانون هيئة السياحة رقم 14 لسنة 1996 يعد رئيس هيئة السياحة مسؤولاً عن منح إجازة تأسيس المرافق السياحية ومنها الشقق أو الدور السياحية، فهنا صاحب الشقة أو الدار السياحي لا يستطيع أن يبيع الشقة أو الدار إلى سائح غير مجاز وفق عقد المشاركة بالوقت.

ب- لايمكن أن نكبيفه بعقد الإيجار فالمادة (743) من القانون المدني العراقي هو المانع أمام إبرام العقد، بحيث يلزم المستاجر البقاء في العقار السياحي طوال مدة عقد الإيجاره و هذا يتعارض مع طبيعة عقد المشاركة بالوقت، لإشتراك أكثر من مستفيد في العقار السياحي إذ ينتفعون بالعقار بصورة متعاقبة.

ج- لايمكن أن نكبيفه بحق الإنتفاع فإنه يتعارض مع القواعد العامة لحق الإنتفاع، لأن هذا الحق ينتهي بموت المنتفع وفق المادة (1257) من القانون المدني العراقي بخلاف عقد المشاركة بالوقت الذي يتوارث من قبل الخلفاء المستفيدين.

التوصيات:

1. نوصي المشرع العراقي أن يصدر قانوناً خاصاً حول عقد المشاركة بالوقت لأنه وفق القواعد القانونية الموجودة في النظام القانوني العراقي لا يسمح لنا أن نبرم عقدا كعقد المشاركة بالوقت و ذلك يرجع إلى حداثة العقد بصورة لا يتوافق مع القواعد القانونية التقليدية.
2. نوصي المشرع العراقي ان يسلك مسلك المشرع المصري أو المشرع التونسي بحيث يحرص حق مزاوله هذا النشاط السياحي بالشركات السياحية و يمنع الأشخاص الطبيعيين من مزاوله هذا النشاط إلا عن طريق الشركات.
3. بما أن عقود المشاركة بالوقت يبرم بين الشركات الوطنية و السياح الأجانب غالباً فإنه يدخل عنصر أجنبي في العلاقة التعاقدية نوصي المشرع بأن يحسم تنازع الإختصاص القانوني و القضائي في أحكام عقد المشاركة بالوقت.
4. من المعلوم بأن تمليك العقار السياحي من قبل الأجانب مقيد بشروط قانونية صارمة فإننا نوصي المشرع العراقي عند تنظيم عقد المشاركة بالوقت بتخفيف قيود تملك الأجانب العقارات لكي يكون العقد ناجعاً و علمياً، يرصد هدفه لجذب أكبر قدر من السياح.
5. نوصي المشرع العراقي بفرض العقوبات الجزائية على أصحاب المهن في حال إستخدام طرق الخداع و التضليل تجاه المستفيدين السياح.
6. نوصي المشرع العراقي بأن يجعل النصوص المتعلقة بحقوق المستفيد في القانون من النظام العام و لا يسمح للشركات أن يتفقوا مع المستفيدين بخلاف ما ينص عليه القانون.

المصادر:

الكتب:

1. إبراهيم سيد أحمد، عقود الإذعان فقها و قضاء، الطبعة الأولى ، دار الكتب القانونية،2010.
2. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في نظرية العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
3. إياد أحمد سعيد الساري، الواضح في قانون الإثبات، طبعة الأولى 2020، المكتبة القانونية، بغداد، شركة العاتك، بيروت.
4. حسين عذاب السكيني، نظام المشاركة في الوقت في الوحدات العقارية السياحية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، القاهرة، 2018.
5. دبتول صراوة عبادي، العقد السياحي دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
6. دسمير كامل، النظام القانوني لحق المستفيد من المشاركة بالوقت (time shere)، دار النهضة، القاهرة، 1991.
7. د.عبدالمجيد حكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي ، جزء (1)، في مصادر الإلتزام ، الطبعة الثانية ،المكتبة القانونية، بغداد2017-2018.
8. د.مصطفى إبراهيم الزلمي، الإلتزامات في ضوء المنطق و الفلسفة، الطبعة الأولى، إحسان للنشر و التوزيع. القاهرة، 1991.
9. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة النشر.
10. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 4، المجلد الأول، العقود التي ترد على الملكية البيع و المقايضة، دار أحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
11. عمرو طه بدوي محمد، النظام القانوني للتطوير العقاري دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة. 2020.
12. محمد رياض دغمان، إلزامية العقد دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، بيروت، 2010.
13. محمد طه البشير، د.غني حسون طه، الحقوق العينية، قسم الأول و الثاني، المكتبة القانونية بغداد، طبعة 2018/2017 .

البحوث العلمية :

1. إليزا أحمد عبدالله الدالي، التنظيم القانوني لعقد المشاركة بالوقت (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، 2016.
2. إيمان بلعياضي، ليلي بعناش، عقد المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، مجلد (58)، العدد(3)، سنة 2021.
3. أيمن مصطفى أحمد البلقي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقد إقتسام الوقت، مجلة الدراسات القانونية، المجلد(46)، العدد(2)، ديسمبر2019.
4. بركاني راوية نسرين، عقد إقتسام الوقت(Time Shere)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي-أم البواقي -2019-2020.

5. د. ندى سالم حمدون ملا علو، عقد المشاركة بالوقت دراسة المقارنة، مجلة الشريعة و القانون الإماراتي، سنة (26)، العدد (51)، 2012.
6. د. هادي حسين الكعبي، د.سلام عبدالزهرة الفتلاوي، أحمد عبدالحسين الياسري، الفهوم القانوني لعقد المشاركة بالوقت (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، عدد (2) ، السنة السابعة، 2015.
7. د.نصر أبو الفتوح فريد، نظرات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري، جامعة الأزهر، المجلد (5)، العدد(35)، سنة 2020.
8. د.هشام السيد عطية الجنائني، صيغ التعاقد بنظام إقتسام الوقت (time share) دراسة فقهية مقارنة، مجلة دار الإفتاء المصرية، المجلد 9، العدد31، الخريف 2017 .
9. ربا محمد بلوط، الآثار المترتبة على عقد إقتسام الوقت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، 2015.
10. ريم إبراهيم، عقد الرحلة السياحية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حلب، 2017.
11. سميحة بشينة، عقد السياحة، الأطروحة الدكتوراء، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، 2018-2019.
12. شهد مازن حكمت دهان، ضمير حسين ناصر المعموري، عقد المشاركة بالوقت، جامعة المتنى، مجلة أوروك للعلوم الإنسانية، العدد الرابع، المجلد 13، 2019.
13. صبري كريم صبري، مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الدولي، البحث مقدم للكلية القانون، الجامعة الصلاح الدين، بحث الفصلي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير سنة الدراسية 2020-2021، غير منشور.
14. عبد القاهر محمد أحمد قمر، التايم شير Timeshare، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة عشرة، كوالالمبور، ماليزيا، يوليو 2007.
15. عقيل فاضل حمد الدهان، دور الإرادة المنفردة في تعديل أو إنهاء العقد السياحي في القانون العراقي، مجلة القانون للدراسات و
16. م.صفوان محمد أحمد، عقد التملك الزمني المشترك، جامعة تكريت للحقوق، مجلد(4)، السنة (4)، العدد(2)، الجزء (2)، لسنة 2019.
17. محمد طایل سلمان قضاة، الطبيعة الخاصة لعقد مشاركة بالوقت، مجلة القانونية، المجلد (8)، العدد (8)، نوفمبر 2020.
18. محمد علي القرى، عقد المشاركة الزمنية (التايم شير) بحث مقدم إلى الدورة الثامنة عشرة لمؤتمر المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بماليزيا، سنة 2003.

القوانين:

1. مجلة الإلتزامات و العقود التونسية لسنة 1906.
2. قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
3. قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993.
4. قانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999.
5. النظام المشاركة بالوقت في وحدات العقارية السياحية السعودي لسنة 2006.
6. بالإيواء السياحي بنظام إقتسام الوقت التونسي رقم 33 لسنة 2008.

7. القانون نظام إقتسام الوقت في إمارة دبي رقم 14 لسنة 2020

8. مجلة التجارية التونسية رقم 36 لسنة 2016.

9. مجلة الحقوق العينية التونسية لسنة 2019.

القرارات الوزارية :

1. قرار وزير السياحة المصري، الرقم 150، لسنة 2010، بشأن شروط و ضوابط نظام إقتسام الوقت "تأيم

شير"، الوقائع المصرية، العدد98، السنة 183، الخميس 15 جمادي الأولى سنة 1431 هـ، 29 أبريل 2010م،

صادر بتاريخ 2010/3/8.

المواقع الألكترونية:

1. <https://www.investing.com/equities/soc.-immob.-et-de-part.-company-profile>

تأريخ زيارة إلى الموقع 2022\1\2.

پوخته

بابه ته كه مان له م توپژينه وه به ردا بریتیه له سروشتی یاسای گریبه ستی (هاوبه شیکردن له کاتی سودیبینی خانو و به ره ی گه شتیاری) به و پییه ی نه م گریبه سته گریبه ستیکی هاوچه رخه له بواری گه شتیاری و خانو و به ره دا که بریتیه له ریکه وتنیک له نیوان دوو لایهن، لایه نیکی پیشه ی که وا خاوه نی خانوه گه شتیاریه که یه له یه کیک له کومه لگا گه شتیاریه کان دا، لایه نه که ی تر که زووربه ی کات گه شتیاریکه له م گریبه سته یه دا، لایه نی یه که م (لایه نه پیشه گه ره) که چند گریبه ستیک ده کات له گه ل چند که سیک (زووربه ی کات گه شتیاری) سه باره ت به خانویه کی گه شتیاری دیاریکراوله یه کیک له کومه لگا گه شتیاریه کان دا، وه کاتی سود وه رگرتن له م خانو و به ره یه دا دابه شده کریت به سهر چند ساتیکی کاتی جیاوازا، به و پییه ی هه ره که سیک سود له خانو و به ره که وه رده گریت به پیی نه و کاته ی که له سهری ریکه وتون له گریبه سته که دا، وه نه م گریبه سته له گریبه سته کاتیه کانه و وه له و گریبه ستانه یه حوکه تابه تیه کانی خوی به یاسا ریکه خراون وه هه روه ها له گریبه ستانه یه که ده کریت تاک لایه نه هه لده وه شینریتته وه، وه به پیی یاسای هه ندیک وولات له گریبه سته رواله تیه کانه، وه هه روه ها نه م گریبه سته جیاوازی هه یه له گه ل گریبه ستی کوچی گه شتاری و چالاکي پهره پیدانی خانو و به ره، سهره رای ریکه خستنی نه م گریبه سته له چندین وولات به لام تاکو ئیستا نه له عیراق و نه له هه ریمی کوردستان ریکه کنه خراوه، له سهر نه و بنه مایه توپژینه وه مان له ره نه و یاسایانه یه که نه م گریبه سته یان ریکه خستوه چ بر ریگی بریاره وه زاریه کانه وه بیت وه ک نه وه ی له میسر هه یه یان ده رکردنی

ياساىه وه بىت وهك ئه وهى له ئىماره تى دوهى و تونس، هه ره له و چوارچىوهىه دا هه ولمان داوه
بو گه يشتن به سروشتى ياساىى ئه م گرئبه ستهىه، له كوتاييش دا به چند دهره نجام و
پيشنارىك سه بارهت به سروشتى ياساىى ئه م گرئبه ستهىه كوتاييمان به توئيزنه وه كه هينا.
دهسته واژه په يوه ندىداره كان
گرئبه ست، كات، خانو و به ره، گرئبه ستهى هاوبه شى له كات، گه شتیار، ياسا، بریارى وه زارى.

Legal Nature of a Timeshare Contract in Tourist Real Estate

A comparative Study - Joint Search

Assist. Prof. Dr. Kasim Hashim Mahmud

Department of Private Law, College of Law, University of Salahaddin, Erbil, Kurdistan Region, Iraq

kasim.mahmud@su.edu.krd

Sabri Karim Sabri

Department of Private Law, College of Law, University of Salahaddin, Erbil, Kurdistan Region, Iraq

SabriKsp1993@gmail.com

Keywords: Contract, time, real estate, timeshare contract, tourist, law, ministerial decision.

Abstract

Our research in this study revolves around the legal nature of the time-sharing contract in tourist real estate, as this contract is a modern contract in the field of tourism and real estate, which is an agreement between two parties, a professional party, the owner of the tourist property in one of the tourist resorts, and another party, who is often a tourist in this The contract, the first party (the professional party) concludes several contracts with several people (tourists) about a specific tourist property in one of the tourist resorts, and the period of use of the property is divided into different periods of time, so that each person

benefits from the property according to the period agreed upon in the contract, which is Of the time contracts and of the so-called contracts, which is one of the unnecessary contracts, and it is one of the formal contracts also in some countries. This contract is distinguished with the tourist trip contract and with the real estate development activity, and despite the organization of this contract in several countries, but it has not been regulated so far Neither in Iraq nor in the Kurdistan Region. On this basis, we studied those laws that organized the provisions of this contract, whether through a ministerial decision, as is the case in Egypt, or the issuance of a law, as is the case in the Emirate of Dubai and Tunisia, and we tried within that framework to reach the legal nature selfish for this contract. Finally, we concluded the study with several results and recommendations about the legal nature of this contract.