

ملخص البحث

ظهرت في الآونة الأخيرة الكثير من الصيغ التعاقدية التي لم يكن لها وجود في الواقع العملي ، نظراً للتطور الذي حدث في كل مجالات الحياة ، وهذا ما يستلزم بحث ودراسة هذه الصيغ التعاقدية ومدى توافقها مع الأحكام القانونية المستقرة في القواعد العامة سواء في نظرية العقد أم في العقود المسماة ، ومن هذه الصيغ التعاقدية عقد المشاركة بالوقت الذي ظهر في مجال السياحة.

المقدمة

يقوم عقد المشاركة بالوقت 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 (المستفيد) وحدة سكنية لا يستعملها إلا وقتاً محدداً من السنة وبثمن قد يكون باهضاً ليحتجزه بدون مبرر بغرض استعمالها لمدة شهر أو أكثر ، أو يسعى جاهداً للبحث عن وحدة سكنية في مواسم السياحة ليستأجرها فلا يجد ، فإنه يتعاقد مع مالك الوحدة السكنية السياحية لغرض التمتع بحق الإقامة في هذه الوحدة العقارية 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.

وأهم ما يميز هذا العقد الجديد من الناحية القانونية أنه مزج بين عنصر المكان (الوحدة السكنية) وعنصر الزمان المتمثل بـ (الحصة الزمنية) التي يتمكن المستفيد من الانتفاع بالوحدة العقارية خلالها أثناء السنة وعلى مدار عدة سنوات.

وسواء كان حق المستفيد من عقد المشاركة بالوقت هو حق دائم أم حق مؤقت ، فإن المستفيد لا ينتفع بالوحدة السكنية طوال السنة 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).

أهمية موضوع البحث:

إن عقد المشاركة بالوقت من الصيغ التي تتضمن مزايا متعددة تتحقق للمستفيد ، فهو يوفر له ما قد يعجز عنه عقد الإقامة الفندقية (استئجار شقة) ، لأن العقد الأخير يصطدم بأوقات الذروة السياحية

ومن ثم فقد لا يستطيع المستفيد الحصول على وحدة سكنية يقضي فيها عطلة أو إجازته أو مراسمه الدينية في مثل هذه الأوقات ، ومن هنا فإن 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 الصيغ القانونية التي يبرم بها هذا العقد فتارة يكون بصيغة عقد بيع وأخرى بصيغة عقد إيجار أو عقد يرتب حق منفعة أو حق استعمال بـ(السكنى) وقد يكون عقداً مركباً يجمع أكثر من صيغة قانونية تحت عنوانه ، بالإضافة إلى تعدد الحقوق والمراكز القانونية الناشئة عن هذا العقد ، بسبب التعدد في الطبيعة القانونية.

ومما 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 عالجته ، مما يستلزم تسليط الضوء عليه لسد جزء من النقص في المكتبة القانونية خاصة وان بلدنا يعد من البلدان السياحية.

منهجية البحث:

مما يشجعنا على المضي قدماً للبحث في هذه الصيغة الجديدة من صيغ التعاقد ، هو وجود العديد من الدول التي نظمت هذه الصيغة التعاقدية تشريعياً لأهميتها . إذ أن 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 ، وبالرغم من أن هذا العقد قد دخل مصر منذ عام ١٩٨٦ إلا انه لم ينظم قانوناً حتى عام ١٩٩٦ ، إذ تم تنظيمه بموجب القرار الوزاري المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي) ، في حين أن هذا العقد لم ينظم 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 قانوننا المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ، وسيتحدد منهج المقارنة بين القانون العراقي و المصري والسعودي والعماني ، باعتبار أن الدولتين الأخيرتين قد نظمتا هذا العقد تشريعياً ، بالإضافة إلى القانون الفرنسي والذي يعد الرائد في تنظيم هذا العقد تنفيذاً للتوجيهات الأوروبية الخاصة بحماية المستهلك في عقود المشاركة بالوقت والتي كان آخرها التوجيه الأوروبي رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٨ .

أهداف البحث:

إن العراق ليس بمنأى عن إمكانية التعاقد في مجال السياحة بطريق المشاركة بالوقت خصوصاً إذا ما علمنا بوجود أماكن سياحية في العراق بنوعها السياحة الدينية والترفيهية.

لا بل أن بؤادر التعاقد عن طريق (المشاركة بالوقت) بدأت تظهر على ارض الواقع وبالتحديد في أماكن السياحة الدينية.

لهذا ارتأينا عقد هذه الدراسة المتواضعة عن عقد المشاركة بالوقت لتحقيق الأهداف التالية:

- ١ - تحديد ماهية عقد المشاركة بالوقت والإحاطة بتفاصيله وتوضيح بعض جوانبه القانونية وتحديد التكيف 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 غالباً شخصاً ليس بخبير بمثل هذه الصيغ الحديثة في التعاقد والتي يشوبها الغموض القانوني.

خطة البحث:

ولتحقيق أهداف البحث وتحديد المفهوم القانوني لعقد المشاركة بالوقت سوف نقسم خطة البحث على مبحثين سنتناول في المبحث الأول التعريف بعقد المشاركة بالوقت وسنكرس المبحث الثاني للتكيف القانوني لعقد المشاركة بالوقت.

المبحث الأول

التعريف بعقد المشاركة بالوقت

إن تحديد مفهوم عقد المشاركة بالوقت يقتضي منا تعريفه في ضوء ما يتوفر لنا من تعاريف وضعت له على مستوى الفقه والتشريع^(١)، كما أن تسمية هذا العقد تعد من المسائل المهمة والتي يجب أن تحدد بشكل دقيق كونها قد تكون إحدى وسائل التعبير التي تدفع الشخص لإبرام هذا العقد^(٢)، كما أن الإحاطة بمعنى هذا العقد تستلزم استعراض خصائصه إذ نجده يتصف ببعض الخصائص التي تميزه من غيره من العقود الأخرى، أضف إلى أنه قد يختلط بغيره من العقود الأخرى في بعض الجوانب، وهذا يتطلب تمييزه من هذه العقود.

لذا سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، نتناول في الأول تعريف عقد المشاركة بالوقت وتحديد تسميته، و سنبين في الثاني أهم خصائص هذا العقد، وسنكرس الثالث لتمييز هذا العقد من غيره من العقود التي تتشابه معه.

المطلب الأول

تعريف عقد المشاركة بالوقت وتحديد تسميته*

حتى نتمكن من تحديد تسمية هذا العقد لا بد لنا من تعريفه أولاً، وذلك لان 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

معنى عقد المشاركة بالوقت

وردت عدة تعاريف لعقد المشاركة بالوقت، بعضها وضعها فقهاء القانون المدني والبعض الآخر نصت عليها التشريعات التي نظمت هذا العقد.

وإذا 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"^(٣).

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"^(٤) ، 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"^(٥) .

ونجد من يعرف 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"^(٦) .

وهناك من يعرفه بأنه " عقد على عين أو منفعة ، مباحة تأبيداً أو تأقيتاً"^(٧) ، أو هو " شراء ملكية رقة أو منفعة وحدة (جناح ، غرفة ، شقة ، شاليه) من وحدات المنتجعات السياحية (الفنادق ، الشقق المفروشة) لمدة (حصة) زمنية : أسبوع أو مضاعفاته من كل سنة من السنوات المتفق عليها"^(٨) . وفي الفقه الفرنسي عُرِفَ 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"^(٩) .

ولو يمينا وجهنا نحو التشريعات التي نظمت عقد المشاركة بالوقت نجد أنها لم تغفل عن تعريفه 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 الحصص 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 عرفه 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).

أما في مصر فلم يوضع تشريع عادي ينظم هذا العقد - بالرغم من أن جمهورية مصر تعد الرائدة في مجال عقود المشاركة بالوقت إذ عرف فيها هذا العقد منذ عام ١٩٨٦ - وإنما نظم هذا العقد قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦^(١٠) الملغي بقرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠^(١١) والنافذ حالياً ، والذي لم يعرف 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 مالكاً 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)^(١٢) ، إلا أن المشرع الفرنسي عرفه في قانون المشاركة بالوقت رقم ٢٠٠٩/٨٨٨ الصادر في ٢٢ يوليو ٢٠٠٩^(١٣) ، في الفقرة (١) من المادة (٦١ - ١٢١.L) بأنه (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).

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

نستنتج من التعريفات السابقة بان عقد المشاركة بالوقت قد يرد على ملكية وحدة سياحية عقارية أو (منقولة كما في الكرفانات المتنقلة أو اليخوت أو البواخر) بشراء حصة شائعة فيها أو نقل ملكية منفعتها ولمدة محددة من الزمن تتكرر كل عام ولمدد طويلة نسبياً تصل إلى خمسة عشر سنة أو عشرين سنة أو أكثر ، لتحقيق الإقامة الهادئة والمستقرة لقضاء فترة العطلة والإجازة للمستفيد في كل سنة.

إلا أننا يمكن أن نورد على التعريفات السابقة الملاحظات التالية:

- ١ - إن اغلب 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.
- علماً إننا سنورد تعريفاً لهذا العقد في خاتمة هذا البحث وذلك بعد الفراغ من استعراض الطبيعة القانونية له.

الفرع الثاني

تسمية العقد

لقد 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^(١٤) ، ومنذ ذلك الوقت تعددت التسميات لتسويق^(١٥) هذا العقد سياحياً ، وأصبحت من الكثرة بحيث أنه فاق أي عقد من العقود الأخرى المعروفة والشائعة في كثرة تسمياته ، فيطلق عليه أحيانا الملكية الزمنية أو الملكية الدورية^(١٦) ، أو الملكية السياحية^(١٧) ، أو البيع الزمني^(١٨) ، أو عقد التملك الزمني^(١٩) ، وتارة يطلق عليه تسمية عقد المشاركة بالوقت أو عقد اقتسام الوقت^(٢٠) ، أو عقد المشاركة الزمنية^(٢١) ، في حين نجد البعض الآخر يطلق عليه اسم (عقد امتلاك العطله) أو (عقد شراء الوقت)^(٢٢) .

ولا شك أن تعدد هذه التسميات يؤثر سلباً في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد وتحديد المراكز القانونية لإطرافه ، إلا أننا نلاحظ بروز تسميتان 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 إحداها:

أولاً- الملكية الزمنية أو الدورية (المتعاقبة):

يعود أصل هذه التسمية إلى المصطلح الفرنسي (LA PROPRIÉTÉ TEMPS) ، والذي استعملته الشركات الفرنسية للإعلان عن التعاقد وفق هذا النظام^(٢٣) .

وعند التمعن في هذه التسمية نجدها محل نظر في الواقع ، لان من أهم خصائص حق الملكية هو الدوام وليس معنى الدوام هنا هو التأييد المطلق ، وإنما حق الملكية هو حق دائم ما بقي محله قائماً^(٢٤) ، فلا يمكن اقتران الملكية بزمن ، أو تأقيتها بمدة تنتهي بانتهائها ، وإذا كانت بعض القوانين قد قررت بان عقد المشاركة بالوقت يقوم على شراء حصة غير مفرزة (شائعة)^(٢٥) ، فلا يعني ذلك 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 .

ومما يضاف إلى ذلك أن تسمية هذا العقد بعقد الملكية الزمنية أو المتعاقبة لا تشمل صور العقد كلها ، لأنه وكما يترتب على هذا العقد ملكية حصة شائعة في وحدة سياحية فانه قد ينتج عنه تملك منفعتها وهو واضح من التعريفات التي وضعت له على مستوى الفقه والتشريعات المقارنة ، ونؤيد من يرى^(٢٦) بأن المصطلح السابق لا يعدو أن يكون ترويجياً وتسويقياً ، لان القائمين على تسويق هذا

العقد يحرسون على أن تتضمن برامجهم التسويقية الاسم والوصف الذي يوحي بان هذا العقد يرتب حق ملكية وهذا له تأثيره في نفس المتعاقد إذ يعد ذلك إحدى وسائل التبرير أو من الأمور التي توقعه بالغلط فندفعه للتعاقد على اعتبار انه سيكون مالكا ، بينما هو في الواقع لا يعد مالكا^(٢٧) ، وإنما قد يكون مستأجراً بموجب عقد إيجار والوحدة السياحية تبقى مملوكة للمنشأة أو الشركة السياحية.

ثانياً - عقد المشاركة بالوقت (اقتسام الوقت):

وهذه التسمية تجد أساسها في المصطلح الانكليزي (Time share)، وترجمة هذا المصطلح إلى اللغة العربية هو المشاركة بالوقت أو اقتسام الوقت^(٢٨).

ونرى أن هذه التسمية هي أدق تسمية ممكن أن تطلق على هذا العقد ، فكما أن هذه التسمية تتضمن صورتين هذا العقد - عند القائلين بتعدد صورته - فهي تدل على أن المستفيد قد يكون مشترياً وبالتالي مالكا إذا كان العقد منصبا 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 مالكا في كل الأحوال ، فضلاً عن أن هذه التسمية تركز على دور الوقت أو الزمن والذي يعد العنصر الجوهري في هذا العقد ، فالأخير يقوم 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^(٢٩).

ولا نتفق مع من يطلق على هذا العقد تسمية (شراء الوقت) ، لان الوقت لا يصلح لأن يكون محلاً للعقد ، فهو ليس المقصود من هذا العقد لذاته مجرداً إذ انه بهذا الوصف ليس له قيمة مالية ، وإنما يكون مقصوداً إذا كان مقياساً للانتفاع بالوحدة السياحية^(٣٠).

المطلب الثاني

خصائص عقد المشاركة بالوقت

على الرغم من أن عقد المشاركة بالوقت من العقود المستحدثة في عالم السياحة ، إلا أن له كسائر العقود الأخرى خصائص محددة ، يشترك في بعض هذه الخصائص مع العقود الأخرى ، من مثل كونه عقد من عقود المعاوضة والعقود الملزمة للجانبين ، وينفرد بخصائص معينة لا توجد في كل العقود ، من مثل كونه عقد من العقود الزمنية أو غير اللازمة أو العقود الشكلية أو عقود الإذعان أو العقود المركبة، وسنسلط الضوء على الخصائص التي ينفرد بها هذا العقد كلاً في فرع مستقل.

الفرع الأول

عقد زمني

إن حاجات الأشخاص تختلف من حيث طريقة إشباعها ، فمنها ما لا يتم إشباعه إلا بدفعة واحدة ، ومنها ما يستلزم بطبيعته أو بالاتفاق إشباعه مستمراً أو متكرراً ، وهذه الحاجات التي تتطلب الإشباع المستمر أو المتكرر يحصل إشباعها بواسطة عقود تمتد مع الزمن ، و يطلق عليها (عقود المدة أو الزمنية)^(٣١) .

ويعرف العقد الزمني " بأنه العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه ، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد "^(٣٢) ، فهو العقد الذي يرد على اداءات مستمرة أو دورية وبغير المدة أو الزمن لا يمكن تصويره^(٣٣) .

ويقسم بعض فقهاء القانون المدني العقد الزمني إلى عقد مستمر التنفيذ وعقد دوري التنفيذ ، ومن أمثلة العقد المستمر التنفيذ ، عقد الإيجار ، ذلك لان الانتفاع بالعين المؤجرة لا يتصور إلا امتداداً مع الزمان ، فالأجرة تحسب على أساس المدة ، وكذلك المنفعة تتحقق شيئاً فشيئاً ، ومن أمثلة العقد الدوري التنفيذ ، عقد التوريد الذي ينصب على توريد أشياء معينة في فترات منتظمة^(٣٤) .

ويعد عقد المشاركة بالوقت من العقود الزمنية التي لا يمكن أن تقوم بدون عنصر الزمن ، بل هو قائم على استثمار الوقت واسم العقد مستمد منه ، إذ تحدد مدة الانتفاع بالوحدة السياحية في العقد كأن تكون أسبوع أو شهر مثلاً في السنة ، وكذلك مدة التعاقد والتي قد تكون ثلاثون أو خمسون سنة مثلاً^(٣٥) .

وتجدر الإشارة إلى أن استيفاء المنفعة بشكل دوري (منقطع) ومستمر في عقد المشاركة يجعل هذا العقد من العقود الزمنية ، مستمرة التنفيذ و دورية التنفيذ في الوقت ذاته ، فهو مستمر التنفيذ في كل نوبة انتفاع للمستفيد تستمر الوحدة السياحية بيده حتى انتهاء هذه المدة ، وهو دوري التنفيذ لان انتفاع المستفيد بهذه الوحدة يتكرر دورياً لمدة محددة من كل سنة والوقت المتبقي يوزع على المستفيدين الآخرين^(٣٦) .

وبالرغم من الدور الواضح الذي يؤديه الوقت في هذا العقد إلا أن البعض يرى إمكانية أن يكون هذا العقد فورياً ، لأنه قد يرد في صورة عقد بيع وهذا الأخير لا يمكن أن يكون إلا عقداً فورياً ، وبالتالي ينعقد فيه عنصر الزمن^(٣٧) .

إلا أن هذا الرأي لا يؤخذ به على إطلاقه^(٣٨) ، فإذا كان عقد المشاركة بالوقت فورياً إذا ما ورد في صورة عقد بيع - وكما يذهب إليه الرأي السابق - فإنه يبقى للزمن دوره الرئيس في هذا العقد ،

ليس منظوراً إليه من جانب التزامات البائع ، وإنما منظوراً إليه من جانب آثار هذا العقد بين المستفيدين من حيث توزيع الانتفاع بينهم بالوحدة السياحية طوال السنة ، ابتداءً عند التعاقد^(٣٩). وهذه الخاصية قد بينتها القوانين المقارنة ، فالمشرع العماني قد أوضح في قانون السياحة زمنية هذا العقد في الفقرة (١٤) من المادة (٢) بنصها على أن (... ينتفع كل منهم بها - أي بالوحدة السياحية - خلال المدة الزمنية المحددة له من كل عام) ، وكذلك المشرع السعودي في الفقرة (٣) من المادة (١) من نظام المشاركة بالوقت عند تعريفه لعقد المشاركة بالوقت إذ نصت على أنه (أي عقد أو مجموعة عقود تبرم ، لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ، ، باستعمال وحدة عقارية سكنية واحدة أو أكثر ، مدة محددة أو قابلة للتحديد من السنة)^(٤٠).

أما قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ ، فقد بين زمنية هذا العقد بموجب نص المادة (٩) منه والتي نصت على أن (تقسم السنة إلى فترات زمنية بحد أدنى أسبوعاً لكل منتفع وحد أقصى ثلاثة أسابيع بالعقد الواحد ، وتلتزم الشركة المالكة أو شركة الإدارة بطرح الحصص الزمنية بنظام اقتسام الوقت بالتعاقد عليها مع العملاء وفقاً لأحكام حق الانتفاع أو تجزئة الملكية)^(٤١). أما المشرع الفرنسي فقد نص بموجب الفقرة (٥) من المادة (٦٣ - L١٢١) من قانون رقم ٢٠٠٩/٨٨٨ لسنة ٢٠٠٩ ، على وجوب ذكر مدة الانتفاع كتابة في العقد وتاريخ ابتداء وانتهاء هذه المدة^(٤٢).

وبالرغم من أن المشرع العراقي لم ينظم هذا العقد ، إلا أن الطابع الزمني الذي يتميز به هذا العقد بما يقوم عليه من توزيع الانتفاع بالوحدة السياحية على المستفيدين لمدد محددة من الزمن ، يحتم علينا أن نقول بأن هذا العقد زمنياً وأياً كانت الطبيعة القانونية له.

الفرع الثاني

عقد غير لازم من جانب المستفيد

الأصل في العقود هو اللزوم ، فإذا كان العقد صحيحاً نافذاً بأن كان صادراً من عاقلين لهما أهلية إبرامه مضافاً إلى محل قابل لحكمه ، ولم يعتري إرادة احد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة أو عارض من عوارض الأهلية ، وكان له سبباً مشروعاً فقد انعقد صحيحاً لازماً وتترتب عليه آثاره القانونية ولا يستطيع احد العاقلين الرجوع عنه بإرادته المنفردة^(٤٣).

إلا أن هناك عقوداً يمكن لأحد العاقلين أو كليهما أن يرجع عنها بإرادته المنفردة ، وهذه العقود هي العقود غير اللازمة ، ويعرف العقد غير اللازم بأنه "العقد الصحيح الذي يستطيع احد طرفيه أو كلاهما فسخه"^(٤٤).

وحق الرجوع عن العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين أو كلاهما أما أن يرجع لطبيعة العقد كما في عقود الوكالة والوديعة والعارية والرهن ... الخ ، وتسمى هذه العقود غير لازمة لطبيعتها أو لذاتها^(٤٥). وقد يكون العقد غير لازم لطروء أمر خارج عنه ، كما إذا لحقه خيار من الخيارات كخيار الرؤية أو خيار الشرط .^(٤٦)

وجدير بالذكر أن التشريعات التي نظمت عقد المشاركة بالوقت جعلته عقداً غير لازم ، بان أعطت (المستفيد) حق الرجوع عن العقد بعد انعقاده وبارادته المنفردة خلال مدة زمنية معينة ومحددة، وقصرت هذا الحق على المستفيد دون مالك الوحدة السياحية أو مستغلها (المنشأة السياحية) ، وعلّة ذلك تكمن في أن عقد المشاركة بالوقت من العقود المهمة والتي تكون مدتها طويلة نسبياً فيكون للمستفيد الحق في التأكد من ملائمة هذا العقد لحاجاته الشخصية وتبعاً لظروفه الأسرية.

ويرى جانب من الفقه^(٤٧) ، أن هناك نوعان من المبررات التي دفعت المشرع لجعل عقد المشاركة بالوقت غير لازم من جانب المستفيد يتمثل أولهما: **(بالعوامل التي تؤثر سلباً في رضا المستفيد المتعاقد)** إلا أنها لا تعد من عيوب 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 ، 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 حادثة عقد اقتسام الوقت وما يعكسه ذلك من غموض لبنوده وعدم وضوح لطبيعته القانونية ، أضف إلى غياب 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 وسائل ضغط على إرادة المستفيد وسلبيات لا يمكن مواجهتها إلا إذا كان للمستفيد حق العدول عن العقد خلال مدة زمنية معينة.

وبالرغم من أن الغاية من عدم لزوم عقد المشاركة بالوقت هي ذاتها المتوخاة من الخيار في العقد، من تمحيص لإرادة المتعاقدين وتنقية عنصر التراضي من الشوائب التي تشوبه وصولاً لدفع الضرر عن المستفيد ، فإعطائه الوقت الكافي للتروي والتأمل في صلاح الشئ له وسد حاجته من وراء التعاقد هو الغاية من الخيار في العقد^(٤٨).

إلا أن عدم لزوم عقد المشاركة بالوقت لا يرجع إلى وجود خيار اشتراطه المستفيد عند التعاقد ، وإنما عدم اللزوم يعود لنص في القانون ، فالقانون هو الذي منح المستفيد الحق في الرجوع عن العقد خلال مدة محددة ، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن عدم اللزوم يرجع إلى خيار مفروض بنص القانون يمكن تسميته بـ (الخيار القانوني) للرجوع عن العقد^(٤٩).

و يمكن القول إن أغلب التشريعات المقارنة والتي تناولت عقد المشاركة بالوقت بالتنظيم قد جعلته عقداً غير لازم من جانب المستفيد ، من مثل القانون العماني رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٢^(٥٠)، في لائحته التنفيذية حيث نصت 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) ، وهو موقف المشرع السعودي في قانون المشاركة بالوقت في البند (أ) الفقرة (١) من المادة (٥) إذ أعطى للمستفيد حق (الانسحاب من عقد المشاركة بالوقت دون إبداء سبب ، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ توقيع الطرفين عليه أو من تاريخ توقيعهما أي وثيقة أولية ملزمة ، فان كان اليوم العاشر عطلة رسمية فتمتد الفترة إلى أول يوم عمل يليها.)^(٥١).

أما المشرع الفرنسي فقد نص بموجب المادة (٦٩ - ١٢١ L) من قانون المشاركة بالوقت رقم ٢٠٠٩/٨٨٨ لسنة ٢٠٠٩ ، على أن (تمنح للمستهلك فترة أربعة عشر يوماً للانسحاب من العقود المشار إليها في المواد ٦٠ - ١٢١ L و ٦١ - ١٢١ L ، دون إبداء أي سبب، ولديه هذا الحق من يوم إبرام العقد أو من تاريخ استلام نسخته ، إذا كان الاستلام بعد تاريخ إبرام العقد)^(٥٢) ، مستجيباً بذلك للتوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٨/١٢٢ EC^(٥٣) ، إذ نصت المادة (٦) منه على (١ - ضمان أن يتم إعطاء المستهلك فترة ١٤ يوماً للانسحاب من عقد المشاركة بالوقت.)^(٥٤).

ولم يورد قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي) نصاً يقرر للمستفيد من نظام اقتسام الوقت حقاً بالرجوع عن العقد خلال مدة معينة^(٥٥) ، إلا أن قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ نص في المادة (٣١) على ذلك ، تحت عنوان (المستندات والمعلومات الواجب إعلام العميل بها ويتضمنها العقد) وذلك في الفقرة (١٧) منها إذ نصت (يجب أن يتضمن العقد النص ، على أن تمنح مهلة شهر لعدول العميل عن التعاقد على أن يتحمل المصروفات الإدارية التي تكبدتها الشركة وسددها للوزارة والغرفة وما قيمته (١٠%) من الدفعة الأولى التي سدها كمقدم تعاقد ويسترد الباقي...).

ولعدم وجود تشريع ينظم عقد المشاركة بالوقت عندنا في العراق ، فيجب تلمس الأساس القانوني لعدم لزوم عقد المشاركة بالوقت في ظل 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 ، إلا انه لا يجوز له أن يتمسك بهذا الخيار إذا كان قد رآها رؤية كافية، إذ أن عدم تحقق الرؤية شرط لثبوت الخيار^(٥٦) ، وهذا ما لم تشترطه التشريعات المقارنة التي نصت على حق العدول ، فللمستفيد أن يعدل عن العقد سواء كان قد رأى الوحدة السياحية أم لا .
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^(٥٧) .

وقد يبدو حق العدول عن العقد قريباً جداً من خيار الشرط والذي يعرف بأنه " حق يثبت بالاشتراط لأحد العاقدين أو كليهما يخول مشترطه فسخ العقد في مدة معلومة"^(٥٨) ، إذ يتفق معه بالتراجع عن العقد دون إبداء أي سبب ، كما انه يتفق معه من حيث الغاية والتي تتمثل بالتروي والتفكير والاستشارة لدفع الغبن^(٥٩) ، إلا انه يختلف عن حق العدول المقرر للمستفيد في عقد المشاركة بالوقت في أن خيار الشرط يمكن أن يثبت 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 احد المتعاقدين وقبول الآخر لهذا الشرط ، فثبوته يتوقف على اتفاق المتعاقدين^(٦٠) .

وقد حاول بعض الفقه^(٦١) 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 ، أن خيار المجلس يشترط لثبوته أن يبقى مجلس العقد قائماً ليتسنى للعائد الرجوع عن العقد^(٦٢) ، الأمر الذي لم تشترطه التشريعات المقارنة لمباشرة حق العدول عن عقد المشاركة بالوقت .

وصفوة القول ، أن لعدم لزوم عقد اقتسام الوقت 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^(٦٣) ، و من هنا نتمنى 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 المستتير وغير المتسرع .

الفرع الثالث

عقد شكلي

إن المبدأ العام في القوانين المدنية هو رضائية التعاقد ، فالإيجاب والقبول كافيان وحدهما في تكوين العقد^(٦٤). وإذا كانت الرضائية هي القاعدة العامة في العقود ، فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات الشكلية^(٦٥) ، فلم يعد التراخي وحده كافياً لإنشاء العقد ما لم تتوفر فيه الشكلية المطلوبة^(٦٦). واشتراط هذه الشكلية تجد لها مبررات كثيرة لعل من أبرزها ، تنبيه المتعاقدين إلى خطورة الآثار التي تترتب على العقد الذي يبرمونه و تحديد طبيعة العقد وآثاره بدقة وخاصة في العقود التي يستغرق تنفيذها زمناً طويلاً وإشاعة الثقة والاطمئنان بين المتعاقدين مما يؤثر إيجاباً على استقرار المعاملات والمحافظة على حقوق المتعاقدين وتحديد التزاماتهم بشكل دقيق^(٦٧).

ولما كان عقد المشاركة بالوقت من العقود المهمة ، لتعلقه في الغالب بالتعامل بوحدة عقارية وبالتحديد العقارات الفندقية والسياحية ، كذلك فإنه يتعلق بمرفق هام وهو مرفق السياحة ، حيث تكثر الشركات السياحية المسوقة لهذا العقد ، مما يؤدي إلى ظهور الكثير من حالات الاحتيال والتي تساعد على ظهورها الطبيعة غير الواضحة لعقد المشاركة بالوقت وبالتحديد تقسيم الانتفاع بالوحدة السياحية على أوقات معينة من السنة ، فقد يبرم مالك الوحدة السياحية أو مستغلها عدة عقود في آن واحد وبهذا يكون قد أبرم أكثر من عقد مع أكثر من مستفيد وللفترة الزمنية ذاتها مما يؤدي إلى خلق مشاكل واقعية وضياح الفائدة المرجوة من هذا^(٦٨).

من هنا جعلت التشريعات المقارنة عقد المشاركة بالوقت عقداً شكلياً . فالمشرع العماني نص في المادة (١٧) من قانون السياحة رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢ ، على أنه (يجب أن تسجل جميع العقود الواردة على المنشآت الفندقية والسياحية التي تستغل أو تدار بنظام اقتسام الوقت بأمانة السجل العقاري بوزارة الإسكان والكهرباء والمياه) وأكد حكمه هذا بنص المادة (٨٦) من اللائحة التنفيذية لقانون السياحة بنصها على أن (...تكون هذه العقود من ثلاث نسخ لكل متعاقد نسخة وتودع النسخة الأخيرة بالمديرية العامة....).

إما نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧ ، فقد نص في المادة (٤) منه على أن (...يشترط في عقد المشاركة بالوقت الذي يعده البائع ما يلي: أ- أن يكون العقد مكتوباً،...) ، وعاد المشرع السعودي وأكد ذلك بموجب نص الفقرة (٤) مادة (٢١) من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت ، إذ نصت على أن (يحرر العقد من ثلاث نسخ نسختان للبائع والمشتري ونسخة ترسل إلى الهيئة لإيداعها في السجل...).

ولم يخرج قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ ، عن شكلية عقد المشاركة بالوقت ، فقد نص في المادة (٦) على أن (تحرر عقود بين الشركات المالكة للمنشآت الفندقية أو

شركات الإدارة الفندقية الخاضعة لأحكام هذا القرار وبين المنتفعين بوحداتها وفقاً للنموذج المرفق بهذا القرار والمنصرف للشركة من وزارة السياحة وذلك من نسختين يتم مراجعتها واعتمادها من الوزارة ، وتودع صورة منها بعد مراجعتها بوزارة السياحة وصورة بشعبة اقتسام الوقت بغرفة المنشآت الفندقية ونسخة أصلية بيد الشركة ونسخة أصلية أخرى بيد المنتفع ، وتبدأ مدة سريان العقد من تاريخ الانتفاع من الحصة المتعاقد عليها أو اعتماده من وزارة السياحة أيهما أولاً) .

وهو موقف المشرع الفرنسي في قانون المشاركة بالوقت رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ لسنة ٢٠٠٩ ، في نص المادة (٦٣ - L١٢١) ، إذ نصت على أنه (يجب أن يتلقى المستهلك العقد بطريقة واضحة ومفهومة من المهني مكتوباً) .

ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي قد جعل التصرفات التي ترد على ملكية عقار من العقود الشكلية التي لا تتعقد إلا بتسجيلها في دائرة التسجيل العقاري^(٦٩) .

الفرع الرابع

عقد إذعان

إذا كان الأصل في العقود أنها تقوم على المساومة والمفاوضة ، إذ يمر المتعاقدان بمراحل تفاوض ومناقشة لبنود العقد ليقرر كل طرف مدى تحقق مصلحته من وراء هذا العقد الذي يبغى إبرامه ، إلا أن التطورات الاقتصادية أوجدت نوعاً جديداً من العقود تكون خالية من المناقشة والمفاوضة بين الطرفين ، ففي هذه العقود لا يملك الطرف الضعيف سوى قبول عقد قد أعدت بنوده وصيغته من قبل الموجب الذي يعد الطرف القوي في العقد ، وتسمى هذه العقود بعقود (الإذعان أو الانضمام)^(٧٠) .

ويعرف عقد الإذعان بأنه " العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون للمتعاقد الآخر إلا أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها فليس له أن يناقش هذه الشروط أو يضيف إليها أو ينقص منها " ^(٧١) .

ويكاد يجمع الفقه على تمييز عقود الإذعان بخصائص معينة ، تجعله ينحصر في منطقة محددة من التعاقد يمكن إجمالها بما يأتي:

- ١ - تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين .
- ٢ - احتكار الموجب لهذه السلع أو الخدمات احتكاراً فعلياً أو قانونياً ، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق^(٧٢) .

٣- صدور الإيجاب إلى الناس كافة بشكل عام وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر لمدة غير محددة ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة (نموذج)^(٧٣) ، تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب^(٧٤).

وإذا كان الاتجاه التقليدي لعقود الإذعان يشترط توفر الخصائص السابقة لكي يعتبر العقد كذلك ، فإن الاتجاه الحديث يرى بأن عقود الإذعان هي العقود التي لا تتم فيها مناقشة أو مساومة لبنود العقد وما على القابل إلا التسليم أو الرفض^(٧٥).

وفي إطار عقد المشاركة بالوقت ، يرى جانب من الفقه^(٧٦) ، بأن هذا العقد من عقود الإذعان، ذلك لأن الملاحظ في مجال هذه العقود أن مالك الوحدة السياحية أو مستغلها هو الذي يحدد مقدماً شروط العقد ويطبّعها في صور عقود نموذجية معدة سلفاً تعرض على الراغبين بالتعاقد بموجب هذا العقد والذين لا يملكون مناقشتها وإنما فقط قبولها كما هي دون تعديل أو تغيير أو رفضها والانصراف عنها.

إن القول بأن عقد المشاركة بالوقت من عقود الإذعان على وفق الاتجاه التقليدي هو قول محل نظر، لأنه يضيق من فكرة عقود الإذعان ويحصرها في منطقة ضيقة من التعاقد ولا يواكب ضرورات حماية المستهلك^(٧٧) - (المستفيد في عقد المشاركة بالوقت) - . صحيح أن أغلب التشريعات اشترطت الحصول على الترخيص لمزاولة هذه الصيغة من التعاقد مما يجعل المنافسة فيه محدودة ومحل احتكار قانوني^(٧٨).

إلا أن هذا العقد لا يتعلق بمرفق ضروري أو خدمة لا بد منها لحياة الناس^(٧٩) ، فكما نعلم أن عقد المشاركة بالوقت هو من عقود السياحة ، والأخيرة أهميتها نسبية بالنسبة للأفراد ، حيث نجدها تحظى بأهمية كبيرة عند البعض ، في حين لا تتمتع بأهمية تذكر عند البعض الآخر من الناس ، وإذا ما سلمنا جدلاً بضرورة السياحة ، فإن البدائل لعقد المشاركة بالوقت متوفرة ، إذ نجد أن السائح يحقق ضالته في عقد الإيجار بغية الإقامة في المنطقة السياحية أياماً معدودات ، دون اللجوء إلى التعاقد بموجب عقد المشاركة بالوقت ، ما لم يضع في حسابه أن يعود لهذه المنطقة السياحية في المواسم السياحية القادمة .

وإذا كان من مزايا عقد المشاركة بالوقت هو تحقيق الإقامة الهادئة والمنخفضة التكاليف للمستفيد وأفراد أسرته وعلى مدى سنوات طويلة ، فإننا نتفق مع الوجهة التي تعد عقد المشاركة بالوقت عقد إذعان وفق الاتجاه الحديث ، إذ نجد أن مالك الوحدة السياحية أو مستغلها يعد صيغاً لعقود نموذجية متضمنة لبنود غير قابلة لإجراء التعديل عليها ويطرحها للناس كافة ، ولا يعطي الحق لأي متعاقد أن يعدل عليها فهو إما أن يقبل العقد أو يرفضه ، وإسباغ صفة الإذعان على هذا العقد يحقق الحماية القانونية للمستفيد ويمكنه من الاستفادة من سلطة القضاء التي قررتها النصوص القانونية^(٨٠)، في

إعادة التوازن العقدي عن طريق استبعاد أو تعديل أي شرط تعسفي يُسيء إلى مركز المتعاقد الضعيف ، وتفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن^(٨١) ، هذه الحماية التي يعجز عن تحقيقها الاتجاه التقليدي في عقود الإذعان لعدم توافر الشروط التي يتطلبها في عقد المشاركة بالوقت لاعتباره عقد إذعان.

الفرع الخامس

عقد مركب

عرف البعض العقد المركب بأنه " ما كان مزيجاً من عقود متعددة اختلطت جميعاً فأصبحت عقداً واحداً مثل ذلك العقد بين صاحب الفندق والنازل فيه ، فهو مزيج من عقد إيجار بالنسبة إلى المسكن وبيع بالنسبة إلى المأكل ، وعمل بالنسبة إلى الخدمة ، ووديعة بالنسبة إلى الأمتعة"^(٨٢). وتكمن أهمية تقسيم العقود إلى بسيطة ومركبة في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد أو ذاك، ومن ثم تحديد القواعد التي تحكم العقد ، فلا توجد صعوبة بحسب ما تقدم في العقد البسيط والذي تطبق عليه أحكامه في ما لو كان عقداً مسمى كما في عقد البيع ، و تطبق عليه القواعد العامة التي تضمنتها النظرية العامة للالتزامات إذا ما كان عقداً غير مسمى ، أما بالنسبة للعقد المركب أو المختلط ، وهو لا يخلو عن إحدى حالتين : الأولى أن يرمي فيه المتعاقدان إلى أغراض عدة ، وهذه الحالة لا تثير أية صعوبة إذ تخضع كل عملية لأحكام العقد الخاص بها ، كما في عقد النزول في الفندق ، والحالة الثانية أن يقصد المتعاقدان تحقيق غرض واحد من مجموع العمليات القانونية التي يشتمل عليها العقد ، وهذه الحالة قد تثير بعض الصعوبات في التطبيق بسبب تنافر أحكام العقود الخاصة ، ولهذا يجب حينئذ أن نغلب العقد الذي يعتبر أساسياً في هذه العمليات بحيث يتفق مع الغرض المقصود منها ونجري حكمه على العقد ككل^(٨٣).

ولما كان عقد المشاركة بالوقت ، لا يقتصر على توفير الإقامة للمستفيد ، وإنما يقوم مالك الوحدات السكنية أو مستغلها ، بتوفير بعض الخدمات السياحية الأخرى ، من مثل نادي وملعب جولف وملاعب تنس ومساح وغيرها من الخدمات السياحية ، بل قد يتعهد مالك الوحدات السكنية أيضاً بنقل السائح المستفيد من المنتجع السياحي إلى الأماكن السياحية أو الأثرية أو الدينية ، بالإضافة إلى تضمن المنتجع أو المجمع السياحي على مطعم أو أكثر^(٨٤).

وذهب بعض الفقه إلى أن حق المستفيد من عقد المشاركة بالوقت في استعمال المرافق السياحية الأخرى يثبت في الأحوال جميعها ، ذلك لان مالك الوحدات السياحية يجد نفسه ملزماً بتقديم الخدمات السياحية والفندقية ، لما يقع على عاتقه من التزام تبقي في تمكين المستفيد من الانتفاع بهذه المرافق بمقابل وان لم ينص العقد على ذلك ، وذلك لان الارتباط الحاصل بين الوحدة العقارية السياحية وبين

الانتفاع من هذه المرافق ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، يمكن معه القول بأن المستفيد ما كان ليقدم على التعاقد بموجب عقد المشاركة بالوقت لو علم بانفصالهما عن بعض^(٨٥).

وأشارت بعض المقارنة صراحةً إلى أن عقد المشاركة بالوقت هو عقد مركب ، من مثل نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧ ، في لائحته التنفيذية بموجب المادة (٢١/أولاً/٣/١١) في معرض تحديد المعلومات التي يجب أن يشتمل عليها مستند العقد ، إذ نصت على وجوب ذكر (المرافق والخدمات الملحقة بالعقار والتي يحق للمشتري الاستفادة منها ، مثل المسابح والملاعب ومواقف السيارات ، مع وضع أية شروط أو ضوابط محددة لاستخدامها). وكذلك المشرع العماني في اللائحة التنفيذية لقانون السياحة العماني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢ ، في المادة (٩٠) والتي نصت على أن (يلتزم مالك المنشأة الفندقية أو مستغلها بتقديم الخدمات الفندقية الأساسية للمنتفعين بالوحدات طوال مدة إقامتهم، وان يزود المنشأة بالمحلات التي توفر لهم ما يلزم لاستهلاكهم اليومي من السلع ، ما لم يتفق على غير ذلك).

أما في إطار القانون المدني العراقي فإن إرادة المتعاقدين هي من تحدد في ما إذا كان عقد المشاركة بالوقت عقداً مركباً بأن يتضمن تقديم الخدمات السياحية والفندقية ، وهو ما تستلزمه طبيعة هذا العقد. لذا يمكن القول أن عقد المشاركة بالوقت في ظل التشريعات المقارنة الخاصة ، عقد مركب يتضمن، عقد بيع للأطعمة وعقد مقاوله لتقديم الخدمات الترفيهية والسياحية وقد يتضمن هذا العقد، عقد نقل وعقد ودیعة لحفظ أمتعة وأغراض المستفيد، فضلاً عن الالتزام بتوفير الإقامة للمستفيد.

المطلب الثالث

تميز عقد المشاركة بالوقت مما يشته به من العقود

إذا كان عقد المشاركة بالوقت يتميز بعدد من الخصائص والسمات الخاصة ، إلا أنها لا تكفي لوضع الحد الفاصل بينه وبين عدد من العقود التي تشته به والتي تحمل نفس الخصائص مما يجعلها تختلط معه في جوانب معينة ، من مثل: عقد الإقامة في الفندق وعقد الرحلة السياحية ، لذا يجب أن نميزه منها إكمالاً للفائدة ولتتضح ماهية هذا العقد بشكل أكثر تفصيلاً. ولتحقيق هذا الهدف سنقسم هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الأول تمييزه من عقد الإقامة في الفندق ، سنفرده الثاني لتمييزه من عقد الرحلة السياحية .

الفرع الأول

تميزه من عقد الإقامة في الفندق

يعرف عقد الإقامة في الفندق بأنه " العقد الذي تتعهد بمقتضاه المنشأة الفندقية^(٨٦) بأن تقدم لأحد العملاء بنفسه أو عن طريق وكيله الإيواء أو الإقامة ، والطعام والشراب وان تصون وتحرس أمتعته التي يحضرها معه إلى الفندق ، وان تقدم له خدمات أخرى ثانوية ، مقابل مبلغ من المال يتم تقديره عادة طبقاً لنوع الإقامة ومدتها ، والخدمات التابعة لها "^(٨٧).

و كما هو الحال في عقد المشاركة بالوقت فقد نشأ الخلاف حول تسمية هذا العقد ، فمنهم من يسميه (عقد المضايقة أو الضيافة) ، ومنهم من يطلق عليه تسمية (عقد الفندق أو الفندقية)، إلا أن التسمية الراجحة هي عقد الإقامة أو النزول في الفندق^(٨٨) .

ولقد اختلف الفقه في تكييف عقد الإقامة في الفندق ، إلا أن الرأي الراجح عده عقد مركب يجمع بين عقد إيجار للغرفة الفندقية لتوفير الإقامة الهادئة وعقد بيع للمأكولات والمشروبات وعقد ودیعة لحفظ أمتعة النزول وأغراضه وحاجياته وعقد مقالة بالنسبة لتقديم الخدمات الترفيهية ، ولما كان العقد يجمع كل هذه العقود فهو عقد مركب ولا يمكن تغليب احد هذه العقود على غيره ، إلا انه يمكن وبالرجوع إلى إرادة المتعاقدين تغليب احدها إذا أبرزت هذه الإرادة العنصر الرئيس والجوهري منه ، فيمكن تكييفه مثلاً على انه عقد إيجار إذا كان الغرض من العقد هو الحصول على الإقامة أما باقي الالتزامات الأخرى فتعتبر ثانوية^(٨٩) ، بينما غلب البعض عنصر الإقامة وعده عقد إيجار ، إلا انه إيجار من نوع خاص تتبعه بعض الالتزامات الثانوية الملقاة على عاتق الفندقی^(٩٠).

وإذا رجعنا إلى عقد المشاركة بالوقت نجده يختلط ويتداخل مع عقد الإقامة في الفندق في بعض الخصائص و الجوانب إلا انه يختلف عنه في البعض الآخر ، حيث نجد أن بعض خصائص كل من العقدين هي نفسها ، فكلاهما من عقود المعاوضة والتي يحصل فيها المتعاقد على مقابل لما يعطي ، ومن العقود الملزمة للجانبين إذ يرتب كل منهما التزامات في ذمة عاقدیه ، وكلا العقدين من عقود الإذعان حيث يوجد فيهما طرف ضعيف وهو النزول في عقد الإقامة في الفندق والمستفيد في عقد المشاركة بالوقت والذي لا يملك مناقشة بنود العقد وإنما فقط القبول أو الرفض ، كما إنهما من العقود الزمنية والتي يؤدي فيها الزمن دوراً أساسياً^(٩١) ، فضلاً عن ذلك فهما يشتركان بالغاية الأساسية منهما وهي توفير الإقامة الهادئة والأمانة للنزول أو المستفيد ، وذلك بتوفير السكن المناسب له.

ولئن التقى عقد المشاركة بالوقت مع عقد الإقامة في الفندق في بعض الخصائص إلا أنهما يختلفان في بعض الأمور الجوهرية من أبرزها أن عقد المشاركة بالوقت عقد شكلي في اغلب التشريعات المقارنة التي تناولته بالتنظيم في حين أن عقد الإقامة في الفندق عقد رضائي ، كما أن المستفيد من عقد المشاركة بالوقت يحق له التصرف بحقه الناشئ من هذا العقد ، فله أن يبيعه أو يهبه أو يؤجره^(٩٢)

وإذا توفي المستفيد ينتقل هذا الحق إلى ورثته، أما في عقد الإقامة في الفندق فلا يستطيع النزول أن يتصرف بحقه وإذا توفي لا ينتقل إلى ورثته لأنه حق مؤقت ومحدد بمدة زمنية مؤقتة والغاية منه غرض مؤقت^(٩٣). ولا يمكن للنزيل في عقد الإقامة في الفندق أن يتمسك بغرفة معينة في الفندق ، والغالب أن صاحب الفندق هو من يختار له الغرفة التي سيقم بها ، وهذا ما ينسجم مع طبيعة هذا العقد الذي يكون في الغالب ذا مدة قصيرة ، في حين أن من حق المستفيد من عقد المشاركة بالوقت أن يختار الوحدة السكنية الملائمة له ، وهذا ما قرره بعض التشريعات التي نظمت هذا العقد ، إذ أوجبت أن يذكر رقم الوحدة السكنية محل العقد والمتمثلة بالشاليه أو الشقة أو الغرفة في الفندق^(٩٤). ومما يضاف إلى ذلك ويتصل به ، أن عقد المشاركة بالوقت يتميز من عقد الإقامة في الفندق بدورية الانتفاع بالوحدة السكنية السياحية بل أن ذلك - في نظرنا - هو الأساس الذي يقوم عليه هذا العقد ، فهو يستمر إلى سنوات طويلة قد تصل إلى (٥٠) سنة يتكرر خلالها الانتفاع لمدة محددة في كل عام.

الفرع الثاني

تميزه من عقد الرحلة السياحية

يخلو التنظيم التشريعي للنشاط السياحي في العراق من نص يبين المقصود بعقد الرحلة السياحية ، إذ جاء قانون تنظيم شركات مكاتب ووكالات السفر والسياحة العراقي رقم (٤٩) لسنة ١٩٨٣^(٩٥) خالياً من تعريف لهذا العقد ، لذا عرف البعض عقد الرحلة السياحية " بأنه العقد الذي يبرم بين طرفين احدهما محترف (وكالة السياحة)^(٩٦) ، والآخر غير محترف (العميل) السائح^(٩٧) ، يلتزم بمقتضاه الطرف الأول بتقديم الخدمات السياحية لقاء مقابل من الطرف الثاني ، سواء بناءً على تنظيم مسبق من وكالة السياحة أو بناءً على اقتراح من العميل^(٩٨).

إن عقد الرحلة السياحية من العقود الحديثة بالرغم من قدم السياحة ، فالعقد لا يقوم ما لم يوجد طرفيه، وإذا كان وجود السياح قديماً بقدم السياحة ، فإن حداثة هذا العقد تظهر من خلال وجود الطرف الثاني فيه وهو مكاتب السياحة والسفر^(٩٩). لذا نجد أن عقد الرحلة السياحية عقد غير مسمى^(١٠٠) ، فلم يخصه المشرع العراقي بتنظيم قانوني ، كما أنه من العقود المركبة بوضوح إذ ينطوي على العديد من العمليات القانونية (وكالة ، نقل ، مقالة ، إيجار ، بيع) ، فضلاً عن ذلك فإنه من عقود الإذعان ومن العقود الملزمة للجانبين^(١٠١).

ولما كان عقد المشاركة بالوقت من العقود السياحية الحديثة ، فقد يرد السؤال هنا ، بماذا يختلف عن عقد الرحلة السياحية ؟

قد يلتبس عقد الرحلة السياحية بعقد المشاركة بالوقت ، لاتصافهما ببعض الخصائص المشتركة التي تؤدي إلى صعوبة التمييز بينهما ، كما يبدو أن عقد المشاركة بالوقت - باعتباره عقد ينصب

على توفير الإقامة في الأماكن السياحية - يعد من العقود الداخلة في نطاق عقد الرحلة السياحية ، فمن الخصائص التي يشتركان بها ، أن كليهما من العقود غير المسماة ، فلم ينظم المشرع العراقي أحكامهما بنصوص صريحة ، كما أنهما من عقود المدة والمعاوضة الملزمة للجانبين ، ويندرج كلا العقدين تحت طائفة عقود الإذعان ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر ، فإن عقد الرحلة السياحية يتضمن توفير الإقامة السياحية الهادئة للسائح ، وبهذا فإن عقد المشاركة بالوقت يكون إحدى العمليات القانونية التي يتضمنها عقد الرحلة السياحية.

من هنا قد يتداخل عقد اقتسام الوقت مع عقد الرحلة السياحية ، ذلك لأن العقد الأخير يشمل بمضمونه توفير الإقامة للسائح أثناء الرحلة ، وهو نفس الغرض الذي يبيغيه المستفيد من إبرامه لعقد اقتسام الوقت ، إلا أن عقد الرحلة السياحية أوسع نطاقاً^(١٠٢) من عقد المشاركة بالوقت ، إذ يوفر فضلاً عن الإقامة السياحية عملية حجز التذاكر والنقل وإعداد البرنامج السياحي وتقديم الخدمات السياحية والترفيهية^(١٠٣) ، وهذا ينعكس على مدى الحقوق والالتزامات لكلا العقدين ، وإذا كان أحد طرفي هذين العقدين متحد وهو السائح ، فإن الطرف الآخر مختلف ، إذ نجد أن مكتب أو وكالة السياحة والسفر هي دائماً طرف في عقد الرحلة السياحية ، أما في عقد المشاركة بالوقت فإن مالك الوحدات السكنية السياحية أو مستغلها هو الطرف الآخر . كما أن عقد المشاركة بالوقت يمتاز من عقد الرحلة السياحية بالطابع الموسمي^(١٠٤) المتكرر لكل سنة ، بتكرار المدة المحددة للانتفاع بالوحدة السكنية السياحية طيلة مدة العقد ، فضلاً عن إمكانية التصرف بالحق الناشئ من عقد المشاركة بالوقت واستغلاله ، وانتقاله بالميراث في حالة وفاة المستفيد^(١٠٥).

المبحث الثاني

التكييف القانوني لعقد المشاركة بالوقت

إن تكييف 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^(١٠٦).

ويراد بتكييف العقد ، إعطاؤه الوصف القانوني الصحيح بما يتفق مع ماهية العقد وحقيقته^(١٠٧) ، ولا مرأى في أن العلاقة بين مالك الوحدة السياحية وبين المستفيد هي علاقة عقدية تحددت في صورة عقد المشاركة بالوقت ، وتكييف 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 المتعاقدين من وصف أو تسمية عليه^(١٠٨).

بيد أن حادثة هذا العقد ما يجعل معه تحديد طبيعته القانونية من الصعوبة بمكان يجعلنا أن نفرد له هذا المبحث ، فحق الإقامة المترتب على عقد المشاركة بالوقت ما هو إلا الانتفاع بإحدى الوحدات العقارية السكنية في المنطقة 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 عده عقد شركة ، واتجاه ثاني يراه عقد يرتب حق انتفاع ، واتجاه ثالث يعتبره عقد بيع لحصة شائعة ، أما الاتجاه الرابع فيعده 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 عده عقد شركة ونفرد الثاني لبحث وجهة عده عقد بيع ، ونكرس الثالث لدراسة وجهة عده عقد يرتب حق انتفاع ، فيما نخصص الرابع لتناول وجهة عده عقد إيجار .

المطلب الأول

بوصفه 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^(١٠٩).

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)^(١١٠) .

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 فيها ، وبعبارة أخرى ، إن 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 وهو 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 مالكا لهذه العقارات أو صاحب حق عيني عليها ، وعلى هذا الأساس وفي ضوء ما يتقرر له من صفة الشريك فإن حق الإقامة لا يمكن أن يكون إلا نصيبه من أرباح الشركة^(١١).

الاتجاه الثاني:

لا يختلف هذا الاتجاه عن سابقه في تكييف عقد المشاركة بالوقت على أنه عقد شركة وان المستفيد صاحب حق الإقامة هو شريك ، إلا أن هذا الاتجاه لا يرى - وكما في الاتجاه الأول - أن حق الإقامة هو حصة الشريك في أرباح الشركة ، وإنما يعده حصته في الشركة نفسها ، ذلك لأن الشركة تقوم على مساهمة الشركاء بتقديم كل واحد منهم حصة في رأس مالها ، وهذه الحصة بعد تقديمها ستكون ملكيتها للشركة ، فالشريك لا يكون مالكا لحصته بعد تقديمها للشركة ، وإنما يصبح حقه في الشركة حق دائنية ، وهذا الحق يخوله بعض الحقوق تجاه الشركة منها الإقامة في إحدى الوحدات السكنية التي تملكها ، فحق الإقامة ، بحسب رأي هذا الاتجاه ، ليس له وجود مستقل فهو لا يعدو أن يكون مجرد حق من الحقوق التي تمنح لكل شريك مقابل مساهمته في رأس مال الشركة ، و بعبارة أخرى ، حق من الحقوق التي يكتسبها لأنه يحمل صفة الشريك في الشركة ، وصفوة القول ، لدى أنصار هذا الاتجاه^(١٢) ، أن للشريك حق دائنية في مواجهة الشركة في مقابل مساهمته في رأس مالها ، هذا الحق يمكنه بان يطالب الشركة ببعض الحقوق من بينها الإقامة في إحدى الوحدات السكنية المملوكة لها.

وإذا رجعنا إلى موقف المشرع الفرنسي نجده قد اخذ بما انتهى إليه الفقه من اعتبار 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 السكنى بصفة رئيسة من خلال تمكين الشركاء من الاستمتاع والإقامة في هذه الوحدات من خلال حصص زمنية دورية في مقابل حصص مساهمتهم....^(١١٣).

ويرى جانب من الفقه أن هذه الشركات تعتبر 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^(١١٤).

إن تكليف عقد المشاركة بالوقت على أنه عقد شركة محل نظر لكثرة الانتقادات التي وجهت إليه وعدم توافق الطبيعة الخاصة لهذا العقد مع القواعد العامة في الشركات خاصةً عندنا في العراق.

فاعتبار 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 من 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 ، وبالتالي 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 يعد من غير المقبول اعتبار حق الإقامة نصيب الشريك في الأرباح بما يترتب على ذلك حرمانه من هذا الحق أو تحديده إذا ما منيت الشركة بخسائر . كما أن هذا الرأي هذا الرأي يتعارض مع قواعد تنظيم شركات اقتسام الوقت والتي منذ تأسيسها تقوم بتقسيم الحصص العقارية 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^(١١٥).

وكما يضاف إلى ذلك 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 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 أيضاً.

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 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 نجده يبتعد كثيراً عن مفهوم الشركة من الناحية القانونية خاصةً عندنا في العراق ، فالشركة (عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة)^(١١٦) ، فعقد الشركة يقوم على توافر شروط أو 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^(١١٧) ، لكننا نجد أن الشريك في شركات اقتسام الوقت لا يهتم إلا الحصول 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 تتكبده من خسارة^(١١٨) ، وهذا يعني تخلف ركن مهم من أركان الشركة ألا وهو (نية المشاركة)^(١١٩).

ومن نافلة القول أن الشركة إذا اكتسبت الشخصية المعنوية أصبح لها وجود مستقل عن الشركاء ، ويترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية عدة نتائج مهمة ، أبرزها 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 تعتبر ملكاً شائعاً بين الشركاء بل هو ملكاً للشركة نفسها^(١٢٠) ، ويترتب على ذلك عدم جواز استعمال الشريك لأموال الشركة والانتفاع بها دون عقد، ولكن بالرجوع إلى شركات اقتسام الوقت نجدها 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^(١٢١).

كما أن اعتبار عقد المشاركة بالوقت هو عقد شركة فيه تهديد لمصالح الشريك، ففانون الأغلبية في الشركة وخضوع الأقلية له يجعل حق الشريك في الإقامة في خطر^(١٢٢) ، ذلك لأن 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 عد هذا العقد هو عقد شركة ، وبالتالي فالشريك الذي يفقد حقه في الإقامة لم يعد له أية مصلحة للبقاء 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 ، فانه سيكون مسؤولاً عن ديون الشركة بمقدار ما اكتتب به من أسهم^(١٢٣) ، ومن ثم فإذا ما حجز دائنوا الشركة على أموالها وتم التنفيذ عليها سيجد نفسه قد حرم من حق الإقامة^(١٢٤) ، الأمر الذي لا يقصده المستفيد .

يتبين لنا مما تقدم بان تكييف عقد المشاركة بالوقت بأنه 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 في قانون خاص^(١٢٥) .

المطلب الثاني

بوصفه عقد بيع

لا ريب أن الغاية المباشرة المتوخاة من عقد البيع هو انتقال ملكية المبيع إلى المشتري والتمن 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 ولأفراد أسرته ، بغرض قضاء فترة إجازته أو عطلته أو مراسمه الدينية بأفضل الأجواء ، إلا أن هذا ليس المقصود من عقد المشاركة بالوقت ، بل يتعارض مع الغاية منه ، بالنسبة لكلي طرفي عقد المشاركة بالوقت ، فمالك الوحدة السياحية يسعى للحصول على مبالغ ضخمة من خلال تسويق هذه الوحدات بواسطة عقد اقتسام الوقت ، وهذا الهدف يعجز عن تحقيقه عقد البيع الحالي^(١٢٦) . وكذا الحال بالنسبة للمستفيد من هذا العقد ، الذي يسعى لتقليل وتوفير الجهد والنفقات لصيانة الوحدات المشتراة إذا ما كانت على وجه الانفراد .

إذن الملكية العقارية المفروزة 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 ، والزم عنصر جوهرية فيه ، فهل يمكن أن يكون عقد بيع يرتب حق ملكية مؤقتة (زمنية) ؟
وقبل الإجابة على هذا السؤال لا بد أن نشير إلى أن جانباً من الفقه يطلق على هذا العقد تسمية الملكية الزمنية أو تسمية توهي بان هذا العقد يرتب حق ملكية دورية متعاقبة بما يوهم بان هذا العقد يجعل المستفيد منه مالكاً زمنياً^(١٢٧) .

وإذا رجعنا إلى أحكام حق الملكية نجد أن من أهم خصائصها هو الدوام ، فالملكية حق دائم ما بقي محله قائماً ، فلا يجوز أن تقتصر الملكية بأجل فاسخ أو واقف^(١٢٨) وإلا كانت مؤقتة ، فإذا اشترى شخص مالاً ، وحدد في عقد الشراء أجلاً فاسخاً تنتهي ملكيته للشيء المبيع بانقضائه وتعود للبائع بمجرد انقضاء الأجل ، فان ذلك يجعل ملكية المشتري مؤقتة بالأجل الفاسخ ، ولا يجوز كذلك أن تقتصر بأجل واقف ، بان يشتري شخص من آخر شيئاً على أن لا تنتقل ملكية الشيء إلى المشتري إلا بعد انقضاء اجل معين ، لأنه ستكون ملكية البائع في هذه الحالة مؤقتة تنتهي بحلول الأجل الواقف ،

وجدير بالذكر أن الملكية إذا كانت لا يجوز أن تقترن 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 مشتر آخر، فيجب التفريق في عقد البيع بين الحق العيني وهو حق الملكية والذي يستعصي بذاته على التأقيت فلا يجوز أن يقترن بأجل، وبين حكم العقد بانتقال الملكية والذي يجوز أن يقترن بأجل^(١٢٩).

ويبرر 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 بالبيع^(١٣٠). فالتنازل عن الملكية تنازلاً مؤقتاً غير متصور عادة، خاصة وان 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^(١٣١).

وإذا كان الخلاف قد نشأ في الفقه الفرنسي والمصري^(١٣٢) 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)^(١٣٣)، والتي لا يوجد لها نظير في القانونين المدني الفرنسي والمصري، ومما 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 حيث اخذ بهذا الرأي في مشروع قانون المشاركة بالوقت، إلا انه جوبه بالرفض من قبل الجمعية العامة عند تشريع قانون شركات المشاركة بالوقت رقم ١٨/٨٦ الصادر بتاريخ ٦ يناير ١٩٨٦، بل انه حظر أي استعمال لمصطلح الملكية في الإعلان أو التسويق لهذا العقد^(١٣٤)، إذ نصت المادة (٣٣) من قانون شركات المشاركة بالوقت الفرنسي، على أن (أي وثيقة تثبت حيازة 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 عينية أخرى على الممتلكات غير المنقولة في مقابل مساهمتهم ، ويحظر استخدام أي تعبير بما في ذلك مصطلح "المالك" لوصف نوعية الشركاء^(١٣٥).

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 يترتب حق ملكية مفرزة ، كما انه لا يترتب حق ملكية مؤقتة ، فلنا أن نتساءل في هذا المقام ، هل يمكن أن تنشأ عن هذا العقد الملكية الشائعة ؟

جعلت بعض القوانين المقارنة عقد المشاركة بالوقت ، عقد بيع 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 راغبي 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). 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)^(١٣٦).

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) ، حيث نجد أن مالك المنشأة السياحية يقوم بتقسيمها إلى أجزاء كل جزء يسمى وحدة ، وبيعها إلى أشخاص متعددين، بحيث يشتري كل واحد منهم حصة في الوحدة السياحية ، ويصبح مالكاً على الشيوع مع الملاك الآخرين الذين يشترون بالمقابل الحصص الباقية ، وإذا وجدت حصص لم يتم بيعها فان ملكيتها تظل للبائع مالك المنشأة السياحية ويصبح مالكاً على الشيوع مع باقي الشركاء^(١٣٧) ، وبعبارة أخرى ، نجد أن طريقة الانتفاع كل مستفيد بحصته الشائعة محددة سلفاً في عقد المشاركة بالوقت ومنذ وقت إبرامه ، بحيث يرى جانب من الفقه ، أن هذا التحديد لمدة الانتفاع ما هو إلا قسمة مهايأة^(١٣٨) 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 فان عقد المشاركة بالوقت لا يسمح للمستفيد بالانتفاع بملكه إلا لمدة محددة من السنة وفقاً لقسمة المهايأة ، وذلك لتعلق حق باقي الشركاء بالانتفاع بالوحدة السكنية في ما تبقى من الوقت في السنة ونطبق هنا أحكام المهايأة في تنظيم انتفاع الشركاء بالوحدة السياحية وخاصة أحكام المهايأة الزمنية^(١٣٩) ، ويذهب جانب آخر من الفقه^(١٤٠) إلى عكس ذلك ، إذ يرى بان هذا الاتفاق على الانتفاع بالوحدة السكنية السياحية بطريق التناوب بين الشركاء عن طريق تحديد مدة الانتفاع بموجب عقد المشاركة بالوقت ، لا يعد من قبيل المهايأة الزمنية التي قررتها نصوص القوانين المواد (١٠٧٨ - ١٠٨٠) مدني عراقي و المواد (٨٤٦ - ٨٤٩) مدني مصري، ذلك لان 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 المهايأة الزمنية عند إبرام العقد طالما أن إرادة المتعاقدين توجهت إلى ذلك ، وبالتالي فان التهايو عند إبرام العقد يجد أساسه في مبدأ سلطان الإرادة ولا يوجد فيه ما يخالف نصاً أمراً في القانون ، وبخلافه فان 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 احد الشركاء المشتاعين ، والقول بغير ذلك يتعارض مع الغاية من عقد المشاركة بالوقت والذي يقوم على تمكين اكبر قدر ممكن من الأشخاص بالانتفاع بالوحدة السكنية السياحية والذين لا يتمكنون من شراء هذه الوحدة بشكل مفرز .

وقد ينزاعى للوهلة الأولى عدم توافق المهايأة الناشئة عن عقد المشاركة بالوقت للانتفاع بالحصص الشائعة في الوحدة السياحية ، مع أحكام المهايأة من جهة ومع إمكانية طلب كل شريك للقسمة من جهة أخرى.

إن نجد المهايأة 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 للمهايأة عند التعاقد وقد تكون مدة هذه المهايأة الزمنية لمدى حياة المشتري ، في حين نجد أن مشرع القانون المدني قد اشترط أن لا تزيد مدة المهايأة عن (٥) سنوات وإذا ما اتفق الشركاء على مدة أطول من ذلك فان هذا الاتفاق لا يعتبر صحيحاً إلا في حدود (٥) سنوات ، أما إذا لم يتفق الشركاء على المدة حسبت لمدة سنة قابلة للتجديد^(١٤١) ، فكيف يستقيم إذن اعتبار هذه المدة الطويلة من قبيل قسمة المهايأة الزمانية؟^(١٤٢) ، ومن جانب آخر فان طول مدة هذه المهايأة يتعارض مع حق كل شريك في طلب القسمة وإنهاء حالة الشيوع والتي لا ينظر إليها المشرع نظرة ارتياح ، لما يترتب

عليها الكثير من المشاكل بين الشركاء المشتاعين وبذلك تكون مصدراً للمتعاب^(١٤٣) ، لذا نجد أن المشرع قد كفل لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع وإنهاء حالة الشيوع والتي تعد حالة مؤقتة يجب أن تكون لها نهاية^(١٤٤).

وعلى الرغم من الوجاهة الظاهرية لهذه الاعتراضات إلا أنه يمكن تلمس الحلول من النصوص القانونية ، فطالب قسمة المال الشائع يكون حق لكل شريك إذا ما كان الشيوع عادياً أما إذا كان الشيوع إجبارياً فلا مجال لطالب قسمة المال الشائع ، ويكون الشيوع إجبارياً إذا تبين أن الغرض الذي اعد له المال الشائع يقتضي أن يبقى دائماً على الشيوع ، إذ أن هناك أموالاً إذا ما قسمت لا تغدو صالحة لإيفاء الحاجة التي وضعت لها^(١٤٥) ، لذا نجد أن المشرع استثنى الشيوع الإجباري من طلب القسمة فبموجب نص المادة (١٠٨١) من القانون المدني العراقي (ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا إزالة شيوعه إذا تبين أن الغرض الذي أُعد له هذا المال انه يجب أن يكون دائماً على الشيوع)^(١٤٦). ولعمومية وإطلاق النص في شأن 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^(١٤٧) ، فهو وان كان قد نشأ بالتراضي ، إلا انه يعد إجبارياً من حيث الالتزام بالبقاء فيه بحسب الغرض الذي اعد من أجله المشروع السياحي السكني.

أما تحديد المشرع مدة زمنية للمهاياة يجوز الاتفاق عليها بين الشركاء بشرط أن لا تتجاوز خمس سنين ، فيذهب بعض الفقه إلى أن السبيل الوحيد للتغلب على هذه العقبة هو إمكانية تجديد هذه المدة كل خمس سنوات^(١٤٨) ، إلا أن ذلك قد لا يتحقق إذا ما رغب احد الشركاء في عدم تجديد المهاياة ، وهذا الأمر يمثل تهديداً خطيراً للمهاياة قد يقوضها تماماً ، فلا يمكن أن نكون أمام مهاياة ما لم يحصل الاتفاق بين الشركاء جميعهم ، ذلك لان اتفاق جميع الشركاء عنصر مهم وجوهري في وجود المهاياة. ونميل إلى ما يذهب إليه جانب من الفقه^(١٤٩) ، بأن النصوص القانونية الخاصة بتحديد مدة لقسمة المهاياة 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 شيوعاً إجبارياً فان الحكمة من تقييد المهاياة بمدة معينة تتنقي ، ويجوز الاتفاق على أية مدة للمهاياة يتفق عليها الشركاء.

إلا أن المستفيد 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 المستفيد

في عقد المشاركة بالوقت يتغيا الإيواء الهادئ والأمن ، وهو الالتزام الجوهرى والرئيس الذي يقوم عليه عقد المشاركة بالوقت - في نظرنا - واستناداً إلى قاعدة (الفرع يتبع الأصل) والتي من مقتضاها أن احد عناصر هذا العقد في جملته يحتل المركز 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^(١٥٠) ، بما يمكننا القول معه أن عقد بيع حصة شائعة في الوحدة السكنية السياحية هو العقد المهم بالدرجة الأولى من بين العقود التي تتركب 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 .

إلا أن ما يصطدم مع هذا التكييف القانوني لعقد المشاركة بالوقت هو تقييد ملكية الأجانب وخصوصاً بالنسبة لتملك العقارات في العراق بحسب القوانين النافذة ، ولتعلق الأمر بسيادة الدولة على اعتبار أنها عماد الثورة الوطنية^(١٥١) ، يجعل هذا التكييف لعقد المشاركة بالوقت غير مجدياً من الناحية العملية ، ذلك لان العراق فيه الكثير من المدن المقدسة والتي تعتبر مركزاً للسياحة الدينية وموضع تقديس للملايين من المسلمين في العالم ، فضلاً عن السياحة الأثرية و سياحة الاصطياف في شمالنا الحبيب ، وبناءً على هذه القوانين التي حظرت تملك الأجانب^(١٥٢) ، فان عقد المشاركة بالوقت بحسب هذا التكييف يغدو نظرياً بالنسبة للسياح الأجانب ، وتبقى الاستفادة من هذا العقد حكراً على السياح العراقيين أكثر من غيرهم إذا ما تم تكييفه بأنه عقد بيع لحصص شائعة.

المطلب الثالث

بوصفه عقد يرتب حق انتفاع

قد يتفق عقد المشاركة بالوقت في جانبه العملي مع العقد الذي يرتب حق انتفاع ، إذ يبدو أن كلاً منهما يرتبان حقاً بمقتضاه يكون لصاحبه استعمال الشيء محل الحق واستغلاله ، فضلاً عن التصرف فيه ، 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^(١٥٣) .

إن هذا التشابه دعا بعض الفقه^(١٥٤) إلى تكييف عقد المشاركة بالوقت على انه عقد يرتب حق انتفاع، إذ يتم الاتفاق بين مالك الوحدة السياحية والمستفيد على أن يكون الحق الناشئ من العقد هو حق انتفاع^(١٥٥)، 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 إلى أن يوفر 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، زد على 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.

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^(١٥٦).

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 انه 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 فان لم يعين له اجل عد مقررأ مدى حياة المنتفع وهو ينتهي على كل حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين)^(١٥٧)، ويبرر بعض الشراح موقف المشرع من تأقيت حق الانتفاع، بخطورة الأخير بما يقوم عليه من تجزئة حق 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 يهلكه ويضعفه، لذا نجد أن المشرع يتحين اقرب الأوقات لينهي بها حق الانتفاع، وجعل هذا الحكم من النظام العام^(١٥٨).

ويحول 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 أولاده القصر والبلغ أصحاب حق الانتفاع بالوحدة بحيث لا ينقضي إلا بوفاتهم جميعاً أو بانقضاء المدة، وبذلك لا ينقضي حق الانتفاع بوفاة مورثهم"^(١٥٩). 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 المتعاقد (الموقع) على العقد هو شخص واحد وهو

المستفيد، دون أن يكون (الموقع) على العقد هو المستفيد وأفراد أسرته بأجمعهم^(١٦٠)، وهذا الرأي لا يتفق مع القواعد العامة في الأهلية، حيث قد يوجد بين أفراد الأسرة صغير غير مميز (لم يبلغ السابعة)، فكيف يمكن اعتباره متعاقداً ونسمح له بالتوقيع على العقد، في حين انه مجبور لذاته وجميع تصرفاته باطلة وان أذن له وليه^(١٦١)، وان سلمنا جدلاً بصحة هذا الرأي، فهو ينتهي عند تطبيق القواعد العامة بانتهاء حق الانتفاع بوفاء المنتفع ولا يدعو أن يكون توجيهاً لاستفادة عائلة المستفيد من حق الإقامة بعد وفاته، فلا يوجد انتقال لحق الإقامة بالميراث والحال أن هذا الرأي اعتبر المستفيد وأفراد أسرته جميعاً منتفعين، فهم ينتفعون بالوحدة السكنية السياحية على اعتبار أنهم أطراف في عقد المشاركة بالوقت، 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 احدهم، 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 بعض الفقه^(١٦٢)، وبحق، على هذا التكييف بداعي أن حق الانتفاع هو حق عيني يمارسه المنتفع دون وساطة أو تدخل من احد، ولا يقع على عاتق المالك الذي رتب حق الانتفاع أي التزام^(١٦٣)، 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 القوانين المقارنة التي أخذت بهذا التكييف لعقد المشاركة بالوقت، ما نص عليه نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧ في المادة (١) حينما عرف 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)(١٦٤).

نخلص مما تقدم انه 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 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، والمنظمة لحق 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 نطاقاً من حق الانتفاع^(١٦٥).

المطلب الرابع

بوصفه عقد إيجار

عرفت المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي عقد الإيجار بأنه (... تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور)^(١٦٦)، وهو من عقود المعاوضة الرضائية الملزمة للجانبين، إذ ينشئ التزامات متقابلة في ذمة عاقيه، ويرد على منافع الأعيان دون رقبته فيختلف بذلك عن عقد البيع، وهو من عقود المدة التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها، فعقد الإيجار عقد زمني^(١٦٧).

ورأينا عند تعريفنا لعقد المشاركة بالوقت إمكانية أن يرد هذا العقد على منافع الأعيان، وان الزمن عنصر جوهري في 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^(١٦٨)، إلى أن عقد المشاركة بالوقت ما هو إلا 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 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 بان 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^(١٦٩).

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....)، وكذلك نصت المادة (١٤) منه، على انه (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 قبولاً من اغلب الفقه، إذ اعترض جانب من الفقه على أن يكون حق الإقامة الناشئ عن عقد المشاركة بالوقت هو من قبيل الحقوق الناشئة بموجب عقد الإيجار ، ذلك لأن مدة عقد المشاركة بالوقت تتجاوز بكثير مدة الإيجار^(١٧٠)، ويستطرد بأن^(١٧١) ، أن وضع المستفيد في عقد المشاركة بالوقت لا يتطابق مع وضع المستأجر ، إذ يكون للأخير وبموجب نصوص القانون أن يحدث بالعين المؤجرة التغييرات اللازمة^(١٧٢) ، أما المستفيد في عقد المشاركة بالوقت فلا يجوز له إجراء أي تغيير في الوحدة محل التعاقد ، ومن جانب آخر يذهب البعض من الفقه^(١٧٣) ، 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 ، وهذا الذي لا يمكن الأخذ به في ظل أحكام القانون المدني العراقي فنص المادة (٧٤٣) منه يمنع من الإجارة الدورية والتي تنص على (تسليم المأجور يكون بإجازة المؤجر وترخيصه للمستأجر في أن ينتفع به بلا مانع ويلزم أن يبقى المأجور 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 أنه 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 يتفق مع غايات هذا العقد الذي ينبغي من وراءه 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 أنه (١ - إذا عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة أو إذا كان مؤبداً جاز إنهاؤه بعد انقضاء ثلاثين سنة بناءً على طلب احد المتعاقدين...) ^(١٧٤) ، فلا يوجد ما يمنع بحسب نص هذه المادة أن ينعقد عقد الإيجار لمدة تزيد على (٣٠) سنة ، وكل ما قرره هذه المادة هو جواز إنهاء العقد إذا جاوز المدة المذكورة بناءً على طلب من احد المتعاقدين ، بل أن نص الفقرة الثانية من المادة نفسها أجاز أن تصل مدة العقد إلى مئة سنة مثلاً إذا ما اتفق على أن يكون العقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر وذلك بنصها (على أنه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن ينهي الإيجار إذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ولو امتد

لمدة لا 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.

وبالرغم 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 المعارضون لا تسمح بأن 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)^(١٧٥) ، 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 ، فضلاً عن ذلك يكون قد ألحق ضرراً بمالك الوحدة السياحية ، إذ إن هذه التعديلات قد لا تتفق مع أهواء و رغبات المستفيدين الآخرين ، مما قد يعرض العقد للفسخ من قبلهم وهذا فيه ضرر لمالك الوحدة السياحية أو مستغلها ، وللتخلص من هذه الإشكالية يمكن لمالك الوحدة السياحية (المؤجر) اشتراط عدم إجراء أي تعديلات من قبل المستفيد (المستأجر) في متن العقد وهو ما يتفق مع طبيعة عقد المشاركة بالوقت ومع النصوص القانونية سالفه الذكر ، بل أن هناك رأي في الفقه يذهب إلى أن اشتراط عدم قيام المستفيد بإجراء تعديلات على الوحدة محل التعاقد شرط من مقتضى العقد تجب مراعاته^(١٧٦) ، وإذا ما أخل المستفيد بهذا الشرط ، فللمالك (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^(١٧٧).

أما القول بعدم إمكانية الأخذ بفكرة الإجارة الدورية في ظل أحكام القانون المدني العراقي بالاستناد إلى نص المادة (٧٤٣) ، فهو قول ينطوي على تفسير خاطئ 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^(١٧٨) فصدر المادة يبين كيفية تسليم المأجور إلى المستأجر وفيها يظهر الجانب الايجابي في التزامات المؤجر ، أما عجزها فيوضح وجوب بقاء المأجور بيد المستأجر لينتفع به دون عائق^(١٧٩)، 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 الايجارية المحددة له للانتفاع بالمأجور^(١٨٠) ، وهو ما يتفق مع طبيعة دورية الانتفاع في عقد المشاركة بالوقت .

نخلص مما تقدم انه تكيف عقد المشاركة بالوقت على انه عقد إيجار يتفق مع القواعد العامة في قانوننا المدني العراقي ، إذ إن أحكام عقد الإيجار تحقق التناسب مع طبيعة عقد المشاركة بالوقت ، فكما أن للمستفيد استعمال الوحدة السكنية السياحية بالإقامة فيها لقضاء فترة إجازته فان له الحق في التصرف بالحق الناشئ عنه بـ(التنازل عن الإيجار) أو استغلال هذا الحق بـ(الإيجار من الباطن)^(١٨١) ، كما انه يحقق للمستفيد غايته بانتقال حقه في الإقامة إلى من يرثه من عائلته وهو ما يضمنه له عقد الإيجار^(١٨٢) ، إلا انه سيكون عقداً مركباً كما في عقد البيع.

الخاتمة

في نهاية بحثنا هذا والمتعلق بتحديد المفهوم القانوني لعقد المشاركة بالوقت ، فإننا نعرض هنا لأهم النتائج التي توصلنا إليها ثم نعقب ذلك ببعض التوصيات التي نراها من الأهمية بمكان للأخذ بها في هذا المجال وعلى الوجه التالي:

أولاً - النتائج:

١ - إن عقد المشاركة بالوقت من العقود الحديثة في مجال السياحة ويعد عنصراً مهماً في تطويرها وتتميتها لما يؤدي إليه من ازدياد عدد السياح باطراد ، ذلك لان الهدف منه استثمار فكرة الوقت لتوزيع الانتفاع على اكبر عدد من الناس بالإقامة في الوحدة السكنية السياحية لقضاء عطلة إجازتهم أو موسمهم السياحي الترفيهي أو الديني ، ولقد انتشر في البلدان السياحية لدوره في تشجيع السياحة ومن هذه البلدان العراق والذي ظهرت فيه المشروعات السياحية التي تتعاقد بموجبه خصوصاً في أماكن السياحة الدينية.

٢ - إن عقد المشاركة بالوقت يعد الحل الأمثل لمشكلة عدم الحصول على مكان لقضاء الإجازة أو الموسم الديني ولسنوات طويلة قد تصل في بعض الأحيان إلى (٥٠) سنة ، ويغطي عيوب عملية الحجز المسبق في الفندق والذي قد لا يتمكن الاستئجار منه في أوقات الذروة السياحية.

٣ - تعدد التسميات الترويجية والتسويقية لهذا العقد والتي من شأنها أن توقع المتعاقد بالغلط أو تدفعه إلى التعاقد تحت التغرير ، من مثل (التملك الزمني - البيع الزمني - 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 الراجعة هي (عقد المشاركة بالوقت أو عقد اقتسام الوقت) وهي ما أخذت بها القوانين المقارنة.

٤ - إن من أهم خصائص عقد المشاركة بالوقت انه من عقود المدة والذي يؤدي فيها الزمن دوراً جوهرياً ، بل نجد أن عنصر المدة فيه على نوعين: مدة الانتفاع أو الإقامة والتي غالباً ما تكون أسبوعاً أو مضاعفاته و مدة العقد والتي اشترطت بعض القوانين أن تكون أكثر من (٣) سنوات. كما انه عقد غير لازم أتاحت القوانين المقارنة للمستفيد منه حق الرجوع عن العقد خلال مدة محددة ، وهو عقد شكلي أوجب القوانين المقارنة تسجيله لدى الجهات القائمة على شؤون السياحة ، كما يوصف بأنه عقد إذعان لا يقبل فيه مالك الوحدة السياحية أي مناقشة أو مساومة، وأخيراً فانه عقد مركب يلتزم مالك الوحدة السياحية بموجبه بتقديم الخدمات الفندقية والسياحية.

٥ - يتميز عقد المشاركة بالوقت عن كل من عقد الإقامة في الفندق وعقد الرحلة السياحية ، بدوريته في كل سنة وإمكانية المستفيد من استغلال حقه والتصرف فيه فضلاً عن انتقال حقه بالميراث.

٦ - من الصعب جداً وضع تكييف واضح ومحدد لهذا العقد ، فلا يمكن وضع تكييف قانوني واحد له ، وأفضل ما يستدل به على ذلك ، هو اختلاف القوانين المقارنة في تكييفه ، والطبيعة القانونية المزدوجة التي وضعتها لهذا العقد ، فضلاً عن الطبيعة المركبة.

٧ - 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.

٨ - 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 طرق المهايأة الزمنية ، إلا انه فضلاً عما تثيره الملكية الشائعة من مشاكل فان 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 انه 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.

٩ - من كل ما تقدم يمكننا تعريف عقد المشاركة بالوقت 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 - أسبوع أو مضاعفاته - في مقابل مبلغ نقدي يدفعه لمالك الوحدة السياحية أو مستغلها ، والذي يلتزم أيضاً بتقديم الخدمات السياحية والفندقية). ونظراً للطابع الدوري أو الموسمي لعقد المشاركة بالوقت في انتفاع المستفيد بالوحدة السياحية لمدة محددة من كل سنة ، نرى وجوب تحديد الحد الأدنى لمدة العقد لتمييزه من عقد الإيجار العادي.

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 هذه القواعد العامة عن توفير الحماية الكافية للمستفيد منه ، لذا

نتمنى على مشرعي العراق أن ينظم هذا العقد بقانون خاص وعلى غرار ما فعلته القوانين 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 .

٢ - أن ينظم طرق الدعاية والإعلان لتسويق هذا العقد ، وذلك لما عرف عن هذه الطرق والوسائل من الضغط غير المبرر على إرادة المتعاقد وحمله على التعاقد بشتى 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 وعلى غرار ما نص عليه المشرع الفرنسي.

٣ - نقترح على المشرع أن يورد نصاً يسمح فيه للمستفيد بالرجوع عن العقد والعدول عنه خلال مدة زمنية محددة ليدرس قراره بالتعاقد وفق إرادة حرة مستتيرة لغرض مجابهة طرق التسويق غير المألوفة وقطع الطريق على المستغلين ، فضلاً عن تأكد المستفيد من مزايا هذا العقد ، و مدى مناسبته لاحتياجاته الشخصية والأسرية.

٤ - وسواء كانت الشكلية في هذا العقد للانقضاء أم للإثبات في القوانين المقارنة ، نرى أن ينص المشرع على ضرورة تسجيل هذا العقد لدى الجهات القائمة على شؤون السياحة لما في ذلك من ضمان لحقوق المستفيد وتحديد المراكز القانونية للمتعاقدين ، خصوصاً إذا ما علمنا بطول مدة هذا العقد ، فضلاً عن الدور الرقابي الذي تؤديه جهات السياحة على المنتجعات السياحية والرقابي بها نحو الأفضل ، ونقترح في هذا الشأن إنشاء جهة في وزارة السياحة والمديريات التابعة لها في المحافظات لتقوم بهذه المهمة.

٥ - نقترح على المشرع أن ينص على التزام مالك الوحدة السياحية أو مستغلها بتقديم الخدمات الفندقية والسياحية للمستفيد مثل تجهيز المنتجع أو الفندق بحمامات السباحة و المطاعم و ملاعب الرياضة والحدائق والمنتزهات ، على أن يكون ذلك في مقابل مبلغ محدد يدفعه المستفيد.

٦ - نقترح على المشرع تحديد الحد الأدنى لمدة العقد على أن لا تقل عن (سنتين) لتمييزه عن عقد الإيجار العادي ، وكذلك تحديد الحصة الزمنية من كل سنة لانتفاع المستفيد بالوحدة السياحية على أن تكون (أسبوع أو مضاعفاته) وبشرط أن لا تتجاوز (الأربعة أسابيع) اتساقاً مع غاية عقد المشاركة بالوقت في توزيع الانتفاع بالوحدة السياحية على أكبر عدد من الناس.

٧- وأخيراً ، أن ينص المشرع صراحةً على حق المستفيد في استغلال حقه والتصرف به ، ذلك لأنه قد لا يرغب المستفيد لسبب أو لآخر أن يقيم بالوحدة السياحية لهذه السنة أو تلك. وكذلك ضرورة النص على انتقال حقه بالميراث إلى من يرثه من أفراد أسرته.

الهوامش

- (١) - حيث نجد أن اغلب القوانين المقارنة والتي نظمت هذا العقد تشريعياً قد وضعت تعريفاً لهذا العقد .
- (٢) - تعددت تسميات هذا العقد حتى أوصلها البعض إلى أكثر من خمس تسميات ، ينظر في ذلك: د.محمد المرسى 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 ١٢٨ . 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 ٢ ، السنة ٢٠ ، صفر ١٤١٧ هـ - يونيو ١٩٩٦ م ، ص ٨٨ .
- * - لقد وقع اختيارنا لتسمية (عقد المشاركة بالوقت) وجعلناها عنواناً لهذه الدراسة كونها التسمية الراجحة والشائعة في الوقت الحالي في اغلب دول العالم التي عرف فيها هذا العقد ولمبررات أخرى سنذكرها عند بحثنا لتسمية العقد في الفرع الثاني من هذا المطلب ، ينظر ص ٦ من هذا البحث
- (٣) - د.سمير كامل ، النظام القانوني لحق المستفيد من المشاركة بالوقت Tim Share ، دار النهضة العربية - القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ٥ .
- (٤) - د.حسام الدين كامل الاهواني ، قانون السياحة ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠١-٢٠٠٢ ، ص ٦٧ .
- (٥) - د. محمد المرسى زهرة ، مصدر سابق ، ص ١٣٠ .
- (٦) - 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 ، ص ٢٣٧ .
- (٧) - 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 .
- (٨) - 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 .
- (٩) - Sylvie Pieraccini, LA « PROPRIETE 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 , p 2 .
- (١٠) - القرار منشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد ١٦٦ في ٢٧ يوليو لسنة ١٩٩٦ ، والذي نصت 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).
- (١١) - القرار منشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد ٩٨ (تابع) في ٢٩ ابريل سنة ٢٠١٠ .
- (١٢) - إذ نصت هذه المادة على أن شركات المشاركة بالوقت هي (تلك الشركات التي يتم تكوينها بهدف تخصيص العقارات تخصيصاً جزئياً أو كلياً لاستخدامات السكنى 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...).

(١٣) - قانون المشاركة بالوقت الفرنسي رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ سنة ٢٠٠٩ ، والمنشور الجريدة الرسمية بالعدد ١٦٩ المؤرخ ٢٤ تموز ٢٠٠٩ صفحة ١٢٣٥٢ ، تضمنه القسم التاسع من قانون المستهلك الفرنسي رقم ٩٤٩ لسنة ١٩٩٣ ، وقد جاء معدلاً لقانون رقم ٩٨/٥٦٦ والصادر في ٨ جويلية ١٩٩٨ ، والذي عرف - الأخير - عقد المشاركة بالوقت في المادة (٦٠ - L.١٢١) منه على انه (أي عقد أو مجموعة عقود تبرم معاوضة بمقتضاها يلتزم احد 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).

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

- Sylvie Pieraccini ,op .cit , p 3.

(١٥) - يقصد بالتسويق السياحي : طريقة الإدارة واستخدام المعرفة الفنية التي تمكن الدولة أو المنشأة السياحية من تحديد الأسواق المصدرة للسياحة وان تبني نظام اتصال مع هذه الأسواق بقصد التعرف على رغبات ودوافع السائحين والتأثير فيها محلياً وإقليمياً وقومياً ودولياً وان تحقق التلاؤم بين هذه الرغبات والدوافع بقصد الوصول إلى أقصى درجات الإشباع لهذه الرغبات والدوافع. ينظر: د. احمد الطاهر عبد الرحيم ، تسويق الخدمات السياحية ، ط ١ ، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر/الإسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص ٥٧. وكذلك د. علاء حسين السرابي د. سليم محمد خنفر د. عبد المحسن عبد الله الحجي ، التسويق والمبيعات السياحية والفندقية ، ط ١ ، دار جرير للنشر والتوزيع - المملكة العربية السعودية ، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م ، ص ١٦.

(١٦) - د. محمد المرسي 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.

(١٧) - د. جمال فاخر النكاس ، مصدر سابق ، ص ٨٧ - ٨٨.

(١٨) - 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.

(١٩) - د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، مصدر سابق ذكره ، ص ٢.

(٢٠) - راجع في هذه التسمية : د. محمد المرسي زهرة ، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share" ، مصدر سابق ، ص ١٢٨ . أقيوم أكمجو مسلم ، السياحة ... صناعة العصر ، مكتبة بيروت - القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦٢. ماهر عبد الخالق السبسي ، الاتجاهات الحديثة في صناعة السياحة ، دون ذكر مكان وسنة طبع ، ص ١٠٦.

(٢١) - ينظر: د. احمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني ، السياحي ، البيئي) ، دار النهضة العربية ، الطبعة ١ ، دون ذكر سنة نشر ، ص ١٤١. د. فتحي عبد العزيز الحداد ، السياحة في سلطنة عمان ، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع - سلطنة عمان ، دون ذكر سنة نشر ، ص ٨٧.

(٢٢) - د. محمد المرسي 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.

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

(٢٤) - ينظر في دوام حق الملكية: د. محمد كامل المرسي ، شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية ، الجزء ١ ، الطبعة ٢ ، المطبعة العلمية ، ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م ، ص ٢٧٢ - ٢٧٣. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في

- شرح القانون المدني ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، الجزء ٨، منشأة المعارف/الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٦٥ - ٤٧٤. د.حسن علي الذنون ، الحقوق العينية الأصلية ، شركة الرابطة للطباعة والنشر ، دون ذكر سنة طبع ، ص ٢٩. محمد طه البشير ، د.غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/جامعة بغداد/كلية القانون ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ، ص ٤٣.
- (٢٥) - وهو موقف قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ النافذ في المادة ٨ ، وقانون السياحة العماني في المادة ١٤/٢ .
- (٢٦) - 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 ١٤٣٣هـ - يوليو ٢٠١٢ ، ص ٣٦٥.
- (٢٧) - د. محمد المرسي زهرة ، مصدر سابق ، ص ١٣٦.
- (٢٨) - والملاحظ أن اغلب القوانين المقارنة قد أخذت بهذه التسمية عند تنظيمها لعقد المشاركة بالوقت ، فالمشرع العماني أطلق عليه (نظام اقتسام الوقت) في الفقرة ١٤/مادة ٢ من قانون السياحة رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢ ، و نجد أن المشرع السعودي أطلق على القانون الذي نظم هذا العقد تسمية (نظام المشاركة بالوقت) المرقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧ ، وأكد ذلك في الفقرة ٣/مادة ١ عند تعريفه لـ (عقد المشاركة بالوقت) ، أما القرار الوزاري المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ فقد تبنى تسمية (نظام اقتسام الوقت) بموجب المادة ٨ منه والتي نصت على (يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت) ، وهو موقف القرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي) في المادة ١٢ ، أما المشرع الفرنسي فقد أطلق على قانون رقم ١٨/٨٦ لسنة ١٩٨٦ ، و الذي نظم بموجبه الشركات التي تتعامل بموجب هذا النظام تسمية (قانون شركات المشاركة بالوقت).
- (٢٩) - لمزيد من التفصيل ينظر : د.ندى سالم حمدون ملا علو ، مصدر سابق ، ص ٣٦٦ - ٣٦٧.
- (٣٠) - د.حسن عبد الباسط جميعي ، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة بالوقت "Time share" ، بدون مكان طبع ، ١٩٩٧ ، ص ٦٦.
- (٣١) - د.عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الجزء ٢ ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٤ ، ص ١٠١.
- (٣٢) - د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ، الجزء ١ ، منشأة المعارف/الإسكندرية، ٢٠٠٣ ، ص ١٣٩. ص ٢٨.
- (٣٣) - د.عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ١٠٣. د.منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني - دراسة مقارنة ، الجزء ١ ، الطبعة ١ ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، ص ٧١.
- (٣٤) - د.عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء ١/مصادر الالتزام ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٠ ، ص ٢٨.
- (٣٥) - د.محمد المرسي زهرة ، مصدر سابق ، ص ١٢٨ - ١٢٩.
- (٣٦) - 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 ، ص ١٩٧.
- (٣٧) - د.ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق ، ص ٣٨٨.

(٣٨) - يرى جانب من الفقه انه لا يكاد يخلو عقد من العقود من عنصر الزمن وان كان ذلك بشكل متفاوت ، ينظر في تعضيد هذا الرأي : د. محمد نجيب عوضين المغربي ، عنصر المدة وأثره في العقود - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص ٦١ - ٧٢. د. ياسر احمد كامل الصيرفي ، نقد التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد تصدر عن كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، العدد ٧٢ ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٨١ وما بعدها.

(٣٩) - راجع في دعم رأينا هذا : د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص ٧٧.

(٤٠) - ويلاحظ بهذا الشأن: إن المشرع السعودي قد انفرد بتعريف الحصة الزمنية في عقد المشاركة بالوقت بنص الفقرة (١١) مادة (١) من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي والصادرة بتاريخ ١٤٢٨/٥/٦ هـ - ٢٠٠٧/٥/٢٢م والتي عرفت الحصة الزمنية بأنها (فترة زمنية محددة يملك المشتري خلالها حق الانتفاع حق الانتفاع بوحدة عقارية سياحية وفقاً للنظام بموجب عقد بينه وبين البائع) .

(٤١) - أما قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ ، وعلى الرغم من أن نص المادة (١٢) كان واضحاً في بيان زمنية هذا العقد ، فإن نص المادة (١٣) من القرار نجدها تنص على أن (تقسم السنة إلى فترات زمنية بحد أدنى أسبوعاً لكل منتفع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك).

(٤٢) - فضلاً عن الإشارة إلى المدة الزمنية بشكل واضح عند تعريفه لعقد المشاركة بالوقت بموجب نص الفقرة (١) مادة (٦١ - ١٢١) من نفس القانون .

(٤٣) - د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، الجزء ١ ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، ١٣٨٧ هـ ، ص ٥٢٨ . د. عبد الستار أبو غدة ، الخيار وأثره في العقود ، الجزء ١ ، الطبعة ٢ ، مطبعة مقهوي - الكويت ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م ، ص ٦٦.

(٤٤) - د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق ، ص ١١٩.

(٤٥) - د. ندى سالم حمدون ملا علو ، مصدر سابق ، ص ٣٨٢.

(٤٦) - د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، مصدر سابق ، ص ٥٢٨.

(٤٧) - 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.

(٤٨) - د. عبد الستار أبو غدة ، مصدر سابق ، ص ٥٩ - ٦١.

(٤٩) - د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص ١٢٧. د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، مصدر سابق ، ص ٩.

(٥٠) - بعد أن ألزمت الفقرة (أ) من المادة (١٦) منه بأن تحدد اللائحة التنفيذية له (فترة التراجع أو السماح) .

(٥١) - وأكد المشرع السعودي على هذا الحكم في اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت في البند (أ) الفقرة (١) مادة (٢٢).

(٥٢) - بينما نجد أن قانون المشاركة بالوقت الفرنسي رقم ٥٦٦/٩٨ لسنة ١٩٩٨ (الملغي) ، قد حدد للمستفيد مهلة الرجوع بـ (عشرة أيام) ، وذلك في المادة ٦٤-١٢١. والتي نصت (..... للمستهلك الانسحاب من العقد في غضون عشرة أيام من تاريخ إرسال قبوله على العرض ، دون إبداء أي سبب أو تحمل شرط جزائي.....).

(٥٣) - التوجيه منشور في الجريدة الرسمية للبرلمان الأوروبي بالعدد L.٣٣/٣٠ EN في ٢٠٠٩/٣/٢، والذي جاء معدلاً للتوجيه الأوروبي رقم ٤٧/٩٤ EC، والصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ ٢٦ أكتوبر/تشرين الثاني لسنة ١٩٩٤، بخصوص عقود المشاركة بالوقت والمنشور بالجريدة الرسمية للبرلمان الأوروبي بالعدد ٨٣/L٢٨٠ في ١٩٩٤/١٠/٢٩.

(٥٤) - لمزيد من التفصيل حول عدم لزوم عقد المشاركة بالوقت في القوانين الأوروبية ينظر:

- Professeur Christophe Jamin , LE RAPPROCHEMENT DU DROIT EUROPEEN DES CONTRATS , Promotion 2002-2003 , P 17.

(٥٥) - ولقد انتقد جانب من فقهاء القانون المدني في مصر موقف قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ في تنظيمه لنظام اقتسام الوقت في مصر من جهة عدم دقته ووضوحه في تنظيم هذا العقد المهم وشموله لجميع تفصيلاته فضلاً عن عدم إعطاء المستفيد الحق في الرجوع ، ينظر في تفصيل ذلك: د. حسام الدين كامل الاهواني ، مصدر سابق، ص ٧٤. د. نادرة محمود سالم ، التشريعات السياحية والفندقية في جمهورية مصر العربية والاستثمار السياحي من منظور إسلامي ، دار النهضة العربية ، بلا سنة طبع ، ص ١٤٦.

(٥٦) - 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. كما ينظر نصوص المواد : (٥١٧ - ٥٢٣) و (٧٣٤ - ٧٣٥) من القانون المدني العراقي.

(٥٧) - لمزيد 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. كذلك ينظر نص المادة ٥٢٤ من القانون المدني العراقي.

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

(٥٩) - لمزيد من التفصيل ينظر: حسن عبد الله العنسي ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ وما بعدها.

(٦٠) - ينظر نصوص المواد : (٥٠٩ - ٥١٢) و (٧٢٦ - ٧٣٠) من القانون المدني العراقي.

(٦١) - د. عمر محمد عبد الباقي ، مصدر سابق ، ص ٨٩٠.

(٦٢) - ينظر: محمد صديق محمد عبد الله ، مجلس العقد - دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية - مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٦٠ وما بعدها. ولم يأخذ القانون المدني العراقي وكذلك المصري بخيار المجلس.

(٦٣) - د. عمر محمد عبد الباقي ، مصدر سابق ، ص ٨٨٩.

(٦٤) - ينظر نص المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي والشطر الأول من نص المادة (٨٩) من القانون المدني المصري.

(٦٥) - د. عزيز كاظم الخفاجي ، الشكلية في التصرفات القانونية ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية تصدر عن كلية القانون - جامعة القادسية ، المجلد ١ ، العدد ١ ، حزيران ٢٠٠٩ ، ص ٤٧.

(٦٦) - والشكلية في العقود قد تكون شكلية مفروضة بنص القانون وبالتالي تعتبر ركن في العقد لا يكتمل بانعدامها . د. محمد علي عبده ، دور الشكل في العقود - دراسة مقارنة ، الطبعة ١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت - لبنان ، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م ، ص ٣٨. كذلك ينظر نصوص المواد: (٥٠٨ ، ٦٠٢ ، ١٠٧١/٢ ، ١١٢٦/٢ ، ١٢٨٦/١ ، ١٣٢٤) مدني عراقي والمادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ، والمواد (١٠٣١ ، ١/٤٨٨) مدني مصري ، والمادة (٩٣١) مدني فرنسي ، وقد تكون هذه الشكلية اتفاقية بان يتفق أطراف العقد على إظهار إرادتهم في شكل خاص لم يفرضه القانون ، ينظر في الشكلية الاتفاقية: د. وسن قاسم غني الخفاجي ،

- الشكلية الاتفاقية في العقود، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون - جامعة بابل ، العدد ١ ، السنة الثالثة ، ٢٠١١ ، ص ٧ .
- (٦٧) - د.عزيز كاظم الخفاجي ، مصدر سابق ، ص ٤٧ - ٤٩ . حمدي محمد إسماعيل سلطح ، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية ، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٥٦ - ٥٧ .
- (٦٨) - د. ندى سالم حمدون ملا علو ، مصدر سابق ، ص ٣٧٩ - ٣٨٠ .
- (٦٩) - وهو ما نصت عليه القواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ، والقوانين الملحقة به صراحةً ، فقد نصت المادة ٥٠٨ منه على أن (بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون) ، كذلك ينظر نصوص المواد : (٩٠ ، ١/١٢٦) من القانون المدني العراقي ، وكذلك نص المادة ٢ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ، في حين نجد أن عقد الإيجار من العقود الرضائية والتي لا يتطلب القانون لانعقادها شكلاً معيناً ، إلا أن قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، وإن كان قد نص على كتابة عقد الإيجار ، إلا أن هذه الكتابة للإثبات وليست لانعقاد وهو ما صرح به الفقرة ٤ من المادة ٧ والتي نصت على انه (أ - على المؤجر والمستأجر تحرير عقد الإيجار كتابة وإيداع نسخة منه لدى دائرة ضريبة العقار ومكتب المعلومات أو مركز الشرطة عند عدم وجود المكتب خلال مدة لا تتجاوز ٣٠ ثلاثين يوماً من تاريخ إبرامه . ب - إذا لم يحرر عقد الإيجار أو لم تودع نسخة منه وفق البند ١ من هذه الفقرة، ومضت مدة سنة فأكثر على الاتفاق على عقد الإيجار وإشغال المستأجر للمأجور دون منازعة تحريرية من المالك وكان المالك أو من يمثله مقيماً في العراق خلال المدة المذكورة للمستأجر إثبات عقد الإيجار وشروطه بجميع طرق الإثبات .).
- (٧٠) - ينظر : د.محمد كامل المرسي ، شرح القانون المدني الجديد - الالتزامات ، الجزء ١ ، المطبعة العالمية - مصر ، ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤م ، ص ٤٠ - ٤١ . د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء ١ ، مصدر سابق ، ص ١٩١ . د.منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص ١١٥ - ١١٦ .
- (٧١) - د.عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ١٠٧ .
- (٧٢) - وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها نص على انه (يجب لكي يعتبر العقد عقد إذعان - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يتضمن احتكارها قانونياً أو فعلياً أو في القليل سيطرة على السلعة أو المرفق تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق) قرارها المرقم (طعن) ٢٤٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣ .
- (٧٣) - صحيح أن عقود الإذعان غالباً ما تكون في عقود نموذجية صادرة من جانب واحد وهو الموجب ، إلا أن العقود النموذجية ليست كلها عقود إذعان ، فهي كما تستخدم في عقود الإذعان كوسيلة أو سلاح في يد الطرف القوي يشهره في مواجهة الطرف الضعيف حتى يذعن لشروطه ، فقد تستخدم كوسيلة سلام بين طرفين مصالحهما متعارضة وهما على قدم المساواة ليكون الغرض منها منع وتجنب الخلافات بينهما عند إبرامهم لعقود تنصب على نفس موضوعها في المستقبل ، لمزيد من التفصيل عن العقود النموذجية ينظر : د.أيمن سعد سليم ، العقود النموذجية ، دار النهضة العربية - القاهرة ، ٢٠٠٥م ، ص ٢٧ - ٢٩ .
- (٧٤) - د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء ١ ، مصدر سابق ، ص ١٩١ - ١٩٢ . د.منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص ١١٧ .
- (٧٥) - ينظر في فقه الاتجاه الحديث لعقود الإذعان : د.حسام الدين كامل الاهواني ، مصادر الالتزام - المصادر الإرادية، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ - ١٩٩٢ ، ص ٧٩ - ٨١ . جاك غستان ، المطول في القانون المدني ، ترجمة منصور القاضي ، مراجعة د.فيصل كلثوم ، الطبعة ١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠١٤هـ -

٢٠٠٠م ، ص ٩٦ - ٩٧. د. إيمان طارق الشكري ، د. منصور حاتم الفتلاوي ، القوة الملزمة للشروط أحادية التحرير في العقد ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون - جامعة بابل، السنة الأولى ، العدد ١ ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٣٤ - ٣٣٥.

والواقع إن هذا الاتجاه أكثر تماشياً مع نصوص القانون فقد نصت المادة (١/١٦٧) من القانون المدني العراقي على أن (القبول في عقود الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة) وكذلك المادة (١٠٠) من القانون المدني المصري والتي نصت على أن (القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقرر يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها).

(٧٦) - د. احمد عبد الكريم سلامة ، مصدر سابق ، ص ١٤٦ . إشراق صباح صاحب ، مصدر سابق ، ص ١٩٧. شرف الدين الظريف ، الاسعد رمضان ، نزار بو عبان ، محاضرة (الإيواء السياحي بنظام اقتسام الوقت) الهيئة الوطنية للمحامين في تونس ، السنة القضائية ٢٠١٠ - ٢٠١١ ، ص ٢١.

(٧٧) - د. حسام الدين كامل الاهواني ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٨٠. د. إيمان طارق الشكري . د. منصور حاتم الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٣١٤.

(٧٨) - ينظر نصوص المواد (٢) من نظام المشاركة بالوقت السعودي ، (١٥) من قانون السياحة العماني ، (٤٠) من قرار وزير السياحة المصري.

(٧٩) - ينظر عكس ذلك : د. ندى سالم حمدون ملا علو ، مصدر سابق ، ص ٣٨٩ - ٣٩٠.

(٨٠) - إذ نجد نص المادة (٢/١٦٧) تقرر انه (إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك) مطابق لنص المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٨١) - ينظر نصوص المواد (٣/١٦٧) مدني عراقي ، (٢/١٥١) مدني مصري.

(٨٢) - د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء ١ ، مصدر سابق ، ص ١٣٢. وتجدر الإشارة الى ان العقد المركب عكس العقد البسيط والذي يعرف بأنه : " ما اقتصر على عقد واحد ولم يكن مزيجاً من عقود متعددة " ، المصدر نفسه.

(٨٣) - د. عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، شركة ومطبعة مصطفى العالمية - مصر ، ١٩٦٠ ، ص ٧٦. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء ١ ، مصدر سابق ، ص ١٣٢.

(٨٤) - د. نادرة محمود سالم ، مصدر سابق ، ص ١٣٦. وهو ما أفادنا به المهندس توني الطريحي ممثل مالك فندق (منازل الروضتين) السياحي في مدينة كربلاء المقدسة - والذي يتعاقد وفق عقد المشاركة بالوقت - من أن الفندق السياحي يتضمن بالإضافة إلى توفير الإقامة ، خدمة المطاعم وخدمة النقل من وإلى المنتجع والمطار والعبات المقدسة في مدينة كربلاء. مقابلة أجريت بتاريخ ٢٠١٣/٤/١.

(٨٥) - ينظر: د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص ٥٨ - ٥٩.

(٨٦) - لم تعرف تعليمات تصنيف المرافق السياحية العراقي رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ ، المنشأة الفندقية ، واكتفت بذكر الفنادق باعتبارها من المرافق السياحية بالفقرة ثالثاً من المادة (١) منها ، وفي المادة (٧) حددت تصنيف الفنادق بحسب التصنيف العالمي بالنجوم . منشورة في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٩٤ في ٢٠٠٥/٢/٢٢. أما قانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ المصري بشأن المنشآت الفندقية والسياحية ، فقد عرف المنشآت الفندقية بنص المادة (١) منه والتي نصت على (تعتبر منشأة فندقية في تطبيق أحكام هذا القانون الفنادق والبنسيونات والقرى السياحية والفنادق العائمة

والبواخر السياحية وما إليها من الأماكن المعدة لإقامة السياح وكذلك الاستراحات والبيوت والشقق المفروشة التي يصدر بتحديداتها قرار من وزير السياحة). القانون منشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد ٩ في ١٩٧٣/٣/١. (٨٧) - د. احمد السعيد الزقرد ، عقد النزول في الفندق - دراسة في التزامات الفندق ومسؤوليته المدنية في مواجهة السائح أو العميل ، المكتبة العصرية - مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ٢١.

(٨٨) - يُنظر في الاختلاف في تسمية العقد : د. أيمن فوزي المستكاوي ، عقد الفندقة - الالتزامات والحقوق الناشئة عنه ، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٤. د. احمد السعيد الزقرد ، مصدر سابق ، ص ٢١. بتول صراوة عبادي ، العقد السياحي - دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة النهريين ، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م ، ص ٣٠. و تجدر الإشارة إلى أن مشروع القانون المدني العراقي لعام ١٩٨٦ أطلق عليه اصطلاح عقد الفندقة إذ عرفه في المادة ٧٨١ بأن (الفندقة عقد يلتزم بمقتضاه صاحب الفندق بأن يهيئ للنزيل السكن ويقدم له الخدمات التي تؤمن راحته أثناء إقامته في الفندق لقاء التزام النزيل بدفع الأجرة المقررة أو المتفق عليها بين الطرفين).

(٨٩) - د. محمد عبد الظاهر حسين ، عقد الفندقة ، دار النهضة العربية - القاهرة ، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م ، ص ٤٨ - ٤٩. د. حسن حسين البراوي ، المسؤولية المدنية لصاحب الفندق ، بحث منشور في مجلة القانون و الاقتصاد تصدر عن كلية القانون - جامعة القاهرة ، العدد ٧٥ ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٣٦ - ٦٣٧. بتول صراوة عبادي ، مصدر سابق ، ص ٣٤.

(٩٠) - د. احمد السعيد الزقرد ، مصدر سابق ، ص ٤٨ - ٥٠. (٩١) - ينظر في خصائص عقد الإقامة في الفندق : د. سوزان علي حسن ، التشريعات السياحية والفندقية ، منشأة المعارف - الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٩٠ - ١٩١. د. احمد مدحت حسن ، التشريعات السياحية وعقد الإقامة بالفندق ، الهيئة المصرية للكتاب ، ١٩٩٢ - ١٩٩٣ ، ص ١٣٧ - ١٣٨. د. أيمن فوزي المستكاوي ، مصدر سابق ، ص ٥٦ - ٥٨.

(٩٢) - ينظر: ماهر عبد الخالق السيسي ، مصدر سابق ، ص ١٠٧. (٩٣) - ينظر: غسان خالد ، عقد الإقامة بالتأجير ، ص ٦ ، بحث منشور على الموقع الالكتروني <http://www.startimes.com> ، تاريخ الزيارة ٢٠١٣/١/٧.

(٩٤) - ينظر نصوص المواد: ١/١٧ من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي ، ١/٣١ من قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ ، وهو موقف المشرع الفرنسي بالمادة ٨ من قانون شركات المشاركة بالوقت رقم ١٨/٨٦ لسنة ١٩٨٦ وأكد هذا الموقف في قانون المشاركة بالوقت رقم ٩٨/٥٦٦ لسنة ١٩٩٨ في المادة ٦١ - ١٢١ L بفقرتها السابعة .

(٩٥) - منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بالعدد ٢٩٤٤ في ١٩٨٣/٦/٢٠. (٩٦) - ثار خلاف فقهي كبير بصدد تسمية هذا الطرف في العقد ، فمنهم من يسميه بوكالة السياحة والسفر ، والبعض الآخر ينتقد هذه التسمية لقصورها عن شمول نشاط هذا الطرف في عقد الرحلة السياحية ولتلافي الخلط بين النشاط الذي تمارسه وبين عقد الوكالة بمعناه المعروف في القانونين المدني والتجاري ، ويفضل هذا الاتجاه تسمية هذا الطرف في العقد بـ (مكاتب السياحة والسفر) ويرى هذا الاتجاه في الفقه عدم دقة تسميتها بوكالة السياحة والسفر ، لأن هذا الطرف قد لا يكون وكيلاً عن السائح أو العميل بقدر ما يرتبط به بهذا العقد على انه مقاول أو بائع ينظر بصدد الاختلاف حول تسمية مكاتب ووكالات السياحة والسفر: د. احمد السعيد الزقرد ، الروابط القانونية الناشئة عن عقد

- الرحلة ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، العدد ١ ، السنة ٢٢ ، ذو الحجة ١٤١٨ هـ - مارس ١٩٩٨ م ، ص ٨٢ هامش رقم (٧).
- ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع العراقي قد وقع بهذا الخلط في قانون تنظيم شركات مكاتب ووكالات السفر والسياحة العراقي رقم (٤٩) لسنة ١٩٨٣ - السالف الذكر - إذ نصت المادة (١) منه على انه (ثانياً - يقصد بشركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة لإغراض هذا القانون، الجهات التي تقوم بتنظيم الرحلات للأفراد والجماعات وتقديم الخدمات والنشاطات المتعلقة بها داخل القطر وخارجه وفقاً للتعليمات التي تصدرها المؤسسة العامة للسياحة) .
- (٩٧) - السائح هو : " من ينتقل لغرض ما خارج الأفق الذي اعتاد الإقامة فيه ، وينتفع بوقت فراغه ، لاشباع رغبته في الاستطلاع تحت أي شكل من أشكال هذه الرغبة ولسد حاجته إلى الاستجمام والمتعة " . د. زكي حسين زيدان ، حقوق السائح وواجباته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الكتاب الجامعي - مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ٩ .
- (٩٨) - د. اشرف جابر سيد ، عقد السياحة ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية - مصر ، ٢٠٠٠ م ، ص ٤٧ . د. احمد السعيد الزقرد ، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة ، مصدر سابق ، ص ٨٥ - ٨٩ .
- (٩٩) - سامان سليمان الياس الخالتي ، عقد الرحلة السياحية - دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني ، دار الكتب القانونية - مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٧ .
- (١٠٠) - لقد نشأ الاختلاف أيضاً في الفقه حول تسمية هذا العقد ، وظهرت له عدة تسميات (العقد السياحي أو عقد السياحة - عقد الرحلة - عقد الرحلة السياحية) إلا أن التسمية الراجحة هي تسميته بعقد الرحلة السياحية ، كونه يرد على الرحلة السياحية وهي محل لهذا العقد وبها يتحدد نطاقه . ينظر : سامان سليمان الخالتي ، مصدر سابق ، ص ٢٩ - ٣١ .
- (١٠١) - ينظر في خصائص عقد الرحلة السياحية : د. اشرف جابر السيد ، مصدر سابق ، ص ٤٧ - ٥١ . د. بتول صراوة عبادي ، مصدر سابق ، ص ٧ وما بعدها .
- (١٠٢) - ينظر بهذا المعنى : د. بتول صراوة عبادي ، مصدر سابق ، ص ٣٦ . سامان سليمان الخالتي ، مصدر سابق ، ص ٧٣ .
- (١٠٣) - د. احمد السعيد الزقرد ، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة ، مصدر سابق ، ص ١١٢ .
- (١٠٤) - د. احمد عبد الكريم سلامة ، مصدر سابق ، ص ٢٦ .
- (١٠٥) - د. نادرة محمود سالم ، مصدر سابق ، ص ١٣١ . شرف الدين الظريف وآخرون ، مصدر سابق ، ص ٤ .
- (١٠٦) - د. عبد المنعم فرج الصده ، محاضرات في القانون المدني - نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ، محاضرات أقيمت على طلبه قسم الدراسات القانونية في جامعة الدول العربية - معهد الدراسات العربية العالية ، الجزء ٣ ، بلا مكان طبع ، ١٩٦٠ ، ص ١٥ .
- (١٠٧) - ينظر في ذلك : 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 ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م ، ص ١٦٠ .
- (١٠٨) - وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه أن " لمحكمة الموضوع السلطة في تكييف العقد والتعرف على ما عناه العاقدان منه وإن العبرة في التكييف هي بحقيقة الواقع وإنها لا تنقيد بما يسبغه المتعاقدان على

العقد من كيوف خاصة وأوصاف غير صحيحة وإنها تخضع في تكيفها وإنزال حكم القانون لرقابة محكمة النقض" قرارها المرقم (طعن ٣٥٩٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥ س ٤٥ ج ٢ ص ١٦٨٣).

(109) - 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 .

(١١٠) - راجع في ذلك : د. محمد المرسي زهرة ، مصدر سابق ، ص ١٦٠ .

(١١١) - ينظر في الفقه الفرنسي :

- Chalopoulos et Cabanac . Le droit de jouissance exclusive dans les ciete 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 notaries de Bordeaux , 1957 , p70.

نقلا عن : د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص ٣١ .

(112) - Sant _ Alary R hom . these , p 200 et s.

أشار إليه : د. محمد المرسي زهرة ، مصدر سابق ، ص ١٦٢ .

(113) - 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).

(114) - Dr. Françoise Le Fichant , op.cit , p 95 & 114.

(١١٥) - د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص ٣٢ .

- Sizaire . la vocation à la propriété et les société immobilière , 1961 , p 171 et s .

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

(١١٦) - المادة (١/٤) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل ، و المادة (٥٠٥) من القانون المدني المصري .

(١١٧) - 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 .

(١١٨) - د. محمد المرسي زهرة ، مصدر سابق ، ص ١٦٤ .

(١١٩) - وهذا الركن أكدته محكمة النقض المصرية في احد قراراتها والذي نص على انه (من المقرر في - قضاء محكمة النقض - أن الشركة على ما هي معرفة قانوناً ، عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته في مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة ، ويشترط لقيامها أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة في نشاط ذي تبعة وان يساهم كل شريك في هذه التبعة بمعنى أن يشارك في الربح والخسارة معاً ، وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع) ، قرارها المرقم (جلسة ١٩٨١/٢/٢٥ الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٤٦ ق س ص ٦٧١).

(١٢٠) - 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 محرز ، الوجيز في الشركات التجارية ، القاهرة ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٣ ، ص ١١٤ . د. باسم محمد صالح . د. عدنان احمد ولي العزاوي

، القانون التجاري - الشركات التجارية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - بغداد ، بلا مكان وسنة طبع ، ص ٤٥ - ٤٦

(121) - Sylvie Pieraccini ,op .cit , p 57.

(١٢٢) - د.جمال فاخر النكاس ، مصدر سابق ، ص ١٠٠.

(١٢٣) - 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 ائكتتاب عام ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبوا بها). .

(١٢٤) - د. محمد المرسي زهرة ، مصدر سابق ، ص ١٦٦ - ١٦٩.

(١٢٥) - إذ نجد على سبيل المثال لا الحصر أن المسؤولية غير المحدودة للشركاء والمقررة 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))

(١٢٦) - د.حسام الدين كامل الاهواني ، قانون السياحة ، مصدر سابق ، ٦٨. د.عمر محمد عبد الباقي ، مصدر سابق ، ص ٨٨٤.

(١٢٧) - د.محمد المرسي زهرة ، 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 أحد العقود المعينة والمتداولة - كالبيع - أمر صعب ، بل غير ممكن. الأستاذ مسعود الأمامي ، البيع الزمني (تحليل فقهي - حقوقي لعقد (Time sharing)) ، مصدر سابق ، ص ٧٥.

(١٢٨) - لمزيد 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 وآخرون ، الجزء ٢ ، مصدر سابق ، ص ١٨٢ - ١٨٣.

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

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

(١٣١) - د. حسن كيره ، الحقوق العينية الأصلية - الجزء ١ - حق الملكية ، الطبعة ١ ، دون ذكر مكان طبع ، ١٩٥٨ ، ص ١٧١ - ١٧٢ .

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

(١٣٣) - ولقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي عن هذه المادة والتي كانت تحمل الرقم ٢٤٤ من المشروع التمهيدي " إن الملكية من خصائصها الجوهرية أنها حق دائم لا يجوز 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 حدد لابتداء 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 ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، ج ٢ ، مطبعة الزمان - بغداد ، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م ، ص ١١٦ - ١١٧ .

(١٣٤) - تقرير مجلس الشيوخ الفرنسي رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٥ ضمن الأعمال التحضيرية لقانون ٦ يناير ١٩٨٦ ، مشار إليه لدى :

- Sylvie Pieraccini , op. cit , p 7

(١٣٥) - وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تولوز في فرنسا في قرارها الصادر بتاريخ ١٥/٢/١٩٩٣ ، بإدانة 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 . القرار مشار إليه لدى: غسان خالد ، مصدر سابق ، ص ٣٧ .

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

(١٣٧) - 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 .

(١٣٨) - المهايأة لغةً : من التهاؤ وتهاؤوا على كذا تمالؤوا والمهايأة الأمر المتهاياً عليه والمهايأة أمر يتهاياً القوم فيتراضون به (ابن منظور ، لسان العرب ، باب هيا ، الجزء ١ ، ص ١٨٨) .

وتعرف المهايأة اصطلاحاً : "اتفاق مؤقت بين الشركاء على الشيوع ، يراد به تنظيم الانتفاع بالمال الشائع في فترة حياة الشيوع ، ولا يراد به إنهاء حالة الشيوع " ، والمهايأة لا تعتبر قسمة بالمعنى الدقيق للكلمة بقدر ما تعني أنها قسمة لمنافع المال الشائع فالغاية منها تنظيم علاقة الشركاء لاقتسام منفعة المال الشائع ، والمهايأة على نوعين مهايأة مكانية و مهايأة 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. أيمن سعد عبد المجيد سليم ، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ م ، ص ٨٩ وما بعدها .

(١٣٩) - د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص ٧٧ . إشراق صباح صاحب ، مصدر سابق ، ص ١٩٧ . بل نجد أن البعض من فقه هذا الاتجاه يرى بان عقد المشاركة بالوقت يجد أساسه الفقهي والقانوني في المهايأة الزمانية ، ينظر : د. رفيق يونس المصري ، مصدر سابق ، ص ٥ .

- (١٤٠) - ينظر في تفصيل ذلك : د. محمد المرسي زهرة ، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share" ، مصدر سابق ، ص ٢٠٠.
- (١٤١) - وهذا ما نصت عليه المادة ١/١٠٧٨ مدني العراقي والتي نصت على أن (يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال الشائع مهايأة ، فيختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، ولا يصح الاتفاق على قسمة المهايأة لمدة تزيد على خمس سنين، فإذا لم تشترط 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.
- (١٤٢) - د. محمد المرسي زهرة ، مصدر سابق ، ص ١٩١.
- (١٤٣) - محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ١١٧.
- (١٤٤) - إذ نصت المادة ١٠٧٠ مدني عراقي على أن (لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشبوع بمقتضى نص أو شرط، ولا يجوز بمقتضى الشرط أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين، فإذا اتفق الشركاء على البقاء في الشبوع مدة أطول أو مدة غير معينة، فلا يكون الاتفاق معتبراً إلا لمدة خمس سنين، وينفذ شرط البقاء في الشبوع في حق الشريك وفي حق من يخالفه) . كذلك ينظر نص المادة ٨٣٤ مدني مصري ، ٨١٥ مدني فرنسي المعدلة بموجب القانون رقم (٢٠٠٦ - ٧٢٨) بتاريخ ٢٣ حزيران/يونيو ٢٠٠٦.
- (١٤٥) - 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.
- (١٤٦) - موافق لنص المادة (٨٥٠) مدني مصري.
- (١٤٧) - ومما يؤيد رأينا هذا ما ورد في عقد بيع حصة شائعة في قرية ريجينيا السياحية في مدينة الغردقة في جمهورية مصر العربية بتاريخ ١٩٨٧/١٠/١ والمسجل بالرقم ١٧٥ في ١٩٨٩/٩/٥ شهر عقاري الاقصر، والذي نص البند التاسع منه على أن (باعتبار أن قرية (ريجينا) السياحية مشروعاً متكاملاً وغير قابل للتجزئة طبقاً للغرض الذي أعدت من أجله فان الطرف الثاني (المشتري) يتعهد بالإبقاء على حالة الشبوع ويتعهد بعدم المطالبة بفرز أو تجنيب حصته (أي بيع حصته مفرزة)). ينظر نموذج العقد لدى: د. سمير كامل ، مصدر سابق ، ص ١٠١ - ١٠٦.
- (١٤٨) - د. سمير كامل ، مصدر سابق ، ص ١٩ و ص ٢٨.
- (١٤٩) - د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص ٧٨.
- (١٥٠) - ينظر في تعضيد رأينا هذا : 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 لسياحة 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 ، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م ، ص ١٩.
- (١٥١) - محمد طه البشير ، د. غني حسون طه، الحقوق العينية ، مصدر سابق ، ص ٥٦.
- (١٥٢) - وإذا كان قانون تنظيم تملك الأجانب في العراق رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٤ ، قد نظم تملك الأجانب بشروط ، فان قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ النافذ ، قد تم بموجبه إيقاف جميع القوانين والقرارات التي تجيز تملك غير العراقي وذلك بنص المادة (١) منه والتي نصت على أن (يوقف العمل بالقوانين والقرارات التي تجيز تملك غير العراقي العقار أو استثمار أمواله في الشركات داخل العراق وكل ما من شأنه التملك أو الاستثمار في أي

وجه كان). القرار منشور بالجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بالعدد ٣٥٠١ في ١٤/٣/١٩٩٤، مجموعة القوانين والأنظمة العراقية، الجزء ١، ١٩٩٤، ص ٩٨.

(١٥٣) - 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، بلا مكان وسنة طبع، ص ٤٩٧.

(١٥٤) - د. سمير كامل، مصدر سابق، ص ٢١ وما بعدها. د. ناريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص ٢٤٤. د. نادرة محمود سالم، مصدر سابق، ص ١٣١. إشراف صباح صاحب، مصدر سابق، ص ١٩٧.

(١٥٥) - وهو ما عرضه فندق (منزل الروضتين) السياحي في مدينة كربلاء المقدسة - وهو أول مشروع يقام في هذه المدينة المقدسة إذ يتضمن أكثر من (١٢) طابقاً ويحتوي على أكثر (٦٠٠) وحدة سكنية بشكل فندق خمسة نجوم مع تقديم الخدمات الفندقية والسياحية والذي سيفتح في عيد الأضحى المبارك من العام الهجري ١٤٣٤ - 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 أجريت مع المهندس توني الطريحي ممثل مالك فندق منازل الروضتين بتاريخ ٢٠١٣/٤/١.

(١٥٦) - نص البند الثاني عشر من عقد انتفاع بنظام اقتسام الوقت في قرية المرجان السياحية بمنطقة السساتر بفايد على شاطئ البحيرات المرة الكبرى في جمهورية مصر العربية في عام ١٩٨٩، إذ نص 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 ١٠٧ - ١١٢.

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.

(١٥٧) - ينظر نصوص المواد: ١/٩٩٣ مدني مصري، ٦١٧ مدني فرنسي.

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 مقررراً مدة حياة المنتفع، فحق الانتفاع إذن لا يورث في أي حال" مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء ٦، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية)، وزارة العدل - الحكومة المصرية، مطبعة دار الكتاب العربي، ص ٥٥٠.

وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية "نصت المادة (٩٩٣) من القانون المدني صراحة على أن ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين فإن لم يعين أجل عد مقررراً لحياة المنتفع وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين. وأمام صراحة النص فلا محل للخروج عليه أو تأويله وأمام عموميته فلا محل لتخصيصه". الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٥ مكتب فني ٣١ صفحة رقم ١٥٣١ بتاريخ ١٩٨٠/٥/٢٨. وجاء في حكم آخر لها "..... أن حق الانتفاع لا يكتسب عن طريق الميراث وأنه حق موقوف ينقضي بانقضاء اقرب الأجلين المدة المقررة له أو وفاة المنتفع". الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٧ مكتب فني ٣٢ صفحة رقم ٥٢٣ بتاريخ ١٩٨١/٢/١٦. ينظر:

المحامي ياسر محمود نصار، موسوعة المعارف القانونية، الجزء ١ - الإصدار المدني، إصدار المجموعة الدولية للمحاماة، ١٩٩٨، ص ٢٩٨ - ٢٩٩.

(١٥٨) - لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد كامل المرسي، شرح القانون المدني الجديد - الحقوق العينية الأصلية، مصدر سابق، ص ٥٤٨. د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٣٢١. د. سعيد سعد عبد السلام، مصدر سابق، ص ٥٢٣ - ٥٢٤.

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

(١٦٠) - ينظر في ذلك: د. محمد المرسي زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share"، مصدر سابق، ص ٦٧. وهو ما أفادنا به ممثل مالك فندق منازل الروستين 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 السفرة 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.

(١٦١) - ينظر نصوص المواد: ٩٦ مدني عراقي، ١١٠ مدني مصري.

(١٦٢) - د. ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق، ص ٤٢٦.

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

(١٦٤) - ولقد نصت هذه القوانين صراحة 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 ٢١/أ أو ٢٤/٣ 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 (تبرم المنشأة الفندقية والسياحية عقود مع راغبي 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) والمادة ٨٧، وهو ما ذهب إليه قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ إذ نص في المادة ٢٣ على أنه (مع مراعاة عدم الإخلال بأحكام القانون المدني، لا ينتهي عقد الانتفاع **محدد المدة** أو بالملكية على الشيوع بوفاة المنتفع ويمتد إلى خلفه العام مع عدم قابلية الوحدة للانتقال أو البيع بالمزاد العلني) وهو ما قرره القرار السابق رقم ٩٦ لسنة

١٩٩٦ بالمادة ١١، وبهذا يكون المشرع المصري قد خرج على القواعد العامة بانتهاء حق الانتفاع بوفاة المنتفع والمتمثلة بنص المادة (٩٩٣) مدني مصري بنص خاص، من الجدير بالذكر أنه لا يوجد قانون مدني في المملكة العربية السعودية أو في سلطنة عمان.

(١٦٥) - د. محمد المرسي زهرة، الفصل القانوني لعناصر الأرض، مصدر سابق، ص ٢٠٥.

(١٦٦) - تقابلها المادة (٥٥٨) مدني مصري والمادة (١٧٠٩) مدني فرنسي.

(١٦٧) - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ٦، ٢٠٠٤، مصدر سابق، ص ٦ - ٨. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة (البيع - الإيجار - المقاوله)، العاتك لصناعة الكتب - القاهرة، بلا سنة طبع، ص ١٩٦.

(١٦٨) - 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 ، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م ، ينظر الموقع الإلكتروني : <http://www.aleqt.com> ، تاريخ الزيارة ٢٠١٣/١/١٠. عمر بن عبد 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 ١٤٣١ هـ ، ص ٥.

(169) - Sylvie Pieraccini ,op .cit , p 78 .

(١٧٠) - د. محمد المرسي زهرة ، الفصل القانوني لعناصر الأرض - دراسة مقارنة ، القسم الأول ، مصدر سابق ، ص ٢٠٦.

(١٧١) - د. محمد المرسي زهرة ، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share" ، مصدر سابق ، ص ١٤٨.

(١٧٢) - ينظر نصوص المواد ٧٧٤ مدني عراقي ، ٥٨٠ مدني مصري.

(١٧٣) - د. ندى سالم حمدون ملا علو ، مصدر سابق ، ص ٤٣٥ - ٤٣٦.

(١٧٤) - ينظر في تفصيل ذلك : - د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ، 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 هذا الحذف في تقريرها.

(١٧٥) - 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).

(١٧٦) - 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 ، ص ٢٧.

(١٧٧) - نصت المادة ٢٥٢ من القانون المدني العراقي على انه (إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل واخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام مع التعويض إذا كان له محل). تقابلها المادة ٢١٢ مدني مصري والمادة ١١٤٣ مدني فرنسي.

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

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

(١٨٠) - 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 نتاغو ، 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 .
- (١٨١) - ينظر نص المادة ٧٧٥ مدني عراقي والمادة ١١ من قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ والمعدلة بموجب القانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠
- (١٨٢) - ينظر نص المادة ١/٧٨٣ مدني عراقي والمادة ١/٦٠١ مدني مصري .

المصادر

أولاً- معاجم اللغة:

- ابن منظور الإمام جمال الدين محمد بن مكرم بن عليّ الإفريقي ، لسان العرب ، باب هيا ، الجزء ١ ، ص ١٨٨ .

ثانياً - الكتب:

١- إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، الحقوق العينية الأصلية - الجزء ١ - أحكام حق الملكية ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٠ .

٢- احمد السعيد الزقرد ، عقد النزول في الفندق - دراسة في التزامات الفندق ومسؤوليته المدنية في مواجهة السائح أو العميل ، المكتبة العصرية - مصر ، ٢٠٠٨ .

٣- احمد الطاهر عبد الرحيم ، تسويق الخدمات السياحية ، ط ١ ، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر/الإسكندرية ، ٢٠١٢ .

٤- 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 ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

٥- احمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني ، السياحي ، البيئي) ، دار النهضة العربية ، الطبعة ١ ، دون ذكر سنة نشر .

٦- احمد محمد محرز ، الوجيز في الشركات التجارية ، القاهرة ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٣ .

٧- احمد مدحت حسن ، التشريعات السياحية وعقد الإقامة بالفندق ، الهيئة المصرية للكتاب ، ١٩٩٢ - ١٩٩٣ .

٨- اشرف جابر سيد ، عقد السياحة ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية - مصر ، ٢٠٠٠م .

٩- أقيوم أكمجو مسلم ، السياحة ... صناعة العصر ، مكتبة بيروت - القاهرة ، ٢٠٠٧ .

١١- أيمن سعد سليم ، العقود النموذجية ، دار النهضة العربية - القاهرة ، ٢٠٠٥م .

١٢- د.أيمن سعد عبد المجيد سليم ، سلطات المالك على الشيوخ في استعمال المال الشائع واستغلاله ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠م .

١٣- د.أيمن فوزي المستكاوي ، عقد الفندقية - الالتزامات والحقوق الناشئة عنه ، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ، ٢٠٠٨ .

١٤- د.باسم محمد صالح .د.عدنان احمد ولي العزاوي ، القانون التجاري - الشركات التجارية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - بغداد ، بلا مكان وسنة طبع .

- ١٥- جاك غستان ، المطول في القانون المدني ، ترجمة منصور القاضي ، مراجعة د. فيصل كلثوم ، الطبعة ١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ١٦- د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المسماة (البيع - الإيجار - المقاولة) ، العاتك لصناعة الكتب - القاهرة ، بلا سنة طبع.
- ١٧- د. جواد كاظم جواد سميسم ، دور المدة في عقد الإيجار- دراسة تحليلية مقارنة ، منشورات زين الحقوقية - بيروت - لبنان ، الطبعة ١ ، ٢٠١١.
- ١٨- د. حامد مصطفى ، القانون المدني العراقي ، الجزء ١ - الملكية وأسبابها ، دون ذكر مكان وسنة طبع.
- ١٩- د. حسام الدين كامل الاهواني ، قانون السياحة ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠١-٢٠٠٢.
- ٢٠- د. حسام الدين كامل الاهواني ، مصادر الالتزام - المصادر الإرادية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١-١٩٩٢.
- ٢١- د. حسن عبد الباسط جميعي ، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة بالوقت "Time share" ، بدون مكان طبع ، ١٩٩٧.
- ٢٢- د. حسن علي الذنون ، الحقوق العينية الأصلية ، شركة الرابطة للطباعة والنشر ، دون ذكر سنة طبع.
- ٢٣- د. حسن كيره ، الحقوق العينية الأصلية - الجزء ١ - حق الملكية ، الطبعة ١ ، دون ذكر مكان طبع ، ١٩٥٨.
- ٢٤- د. حمدي محمد إسماعيل سلطح ، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية ، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ، ٢٠٠٧.
- ٢٥- د. زكي زكي حسين زيدان ، حقوق السائح وواجباته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الكتاب الجامعي - مصر ، ٢٠٠٩.
- ٢٦- سامان سليمان الياس الخالتي ، عقد الرحلة السياحية - دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني ، دار الكتب القانونية - مصر ، ٢٠٠٩.
- ٢٧- د. سعيد سعد عبد السلام ، حق الملكية فقهاً وقضاءً ، بلا مكان وسنة طبع.
- ٢٨- د. سعيد مبارك ، د. طه الملا حويش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة (البيع - الإيجار - المقاولة) ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - بغداد ، بلا سنة نشر.
- ٢٩- د. سليمان مرقس ، شرح عقد الإيجار ، الطبعة ٢ ، دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة ، ١٩٥٤.
- ٣٠- د. سمير عبد السيد تناعو ، عقد الإيجار ، منشأة المعارف - الإسكندرية ، ١٩٩٧ - ١٩٩٨.

- ٣١- د.سمير كامل ، النظام القانوني لحق المستفيد من المشاركة بالوقت Tim Share ، دار النهضة العربية - القاهرة ، ١٩٩١ .
- ٣٢- د.سوزان علي حسن ، التشريعات السياحية والفندقية ، منشأة المعارف - الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- ٣٣- د.عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الجزء ٢ ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٤ .
- ٣٤- د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ، الجزء ١ ، ٣ ، ٥ ، ٨ ، منشأة المعارف / الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- ٣٥- د.عبد الستار أبو غدة ، الخيار وأثره في العقود ، الجزء ١ ، الطبعة ٢ ، مطبعة مقهوي - الكويت ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .
- ٣٦- د.عبد الفضيل محمد احمد ، وكالات السياحة والسفر من الوجهة القانونية ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة - مصر ، دون ذكر سنة طبع .
- ٣٧- د.عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، الجزء ١ ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، ١٣٨٧ هـ .
- ٣٨- 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 .
- ٣٩- د.عبد المنعم فرج الصده ، محاضرات في القانون المدني - نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ، محاضرات أقيمت على طلبية قسم الدراسات القانونية في جامعة الدول العربية - معهد الدراسات العربية العالية ، الجزء ٣ ، بلا مكان طبع ، ١٩٦٠ .
- ٤٠- د.عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، شركة ومطبعة مصطفى العالمية - مصر ، ١٩٦٠ .
- ٤١- د.عبد الناصر توفيق العطار ، الأجل في الالتزام ، دون ذكر مكان وسنة طبع .
- ٤٢- د.علاء حسين السرابي د. سليم محمد خنفر د. عبد المحسن عبد الله الحجي ، التسويق والمبيعات السياحية والفندقية ، ط ١ ، دار جرير للنشر والتوزيع - المملكة العربية السعودية ، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م .
- ٤٣- د.عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، منشأة المعارف - الإسكندرية ، الطبعة ٢ ، ٢٠٠٨ .

- ٤٤ - د. فتحي عبد العزيز الحداد ، السياحة في سلطنة عمان ، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع - سلطنة عمان ، دون ذكر سنة نشر .
- ٤٥ - د. فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية - الأحكام العامة والخاصة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م .
- ٤٦ - د. كمال قاسم ثروت الوندائي ، شرح أحكام عقد الإيجار ، الطبعة ١ ، مطبعة الزهراء - بغداد ، ١٩٧٤ .
- ٤٧ - د. لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية دراسة في القانون العراقي ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / الجامعة المستنصرية ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٨ .
- ٤٨ - ماهر عبد الخالق السيسي ، الاتجاهات الحديثة في صناعة السياحة ، دون ذكر مكان وسنة طبع .
- ٤٩ - محمد صديق محمد عبد الله ، مجلس العقد - دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية - مصر ، ٢٠٠٩ .
- ٥٠ - أ.م. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، الجزء الاول ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / جامعة بغداد / كلية القانون ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .
- ٥١ - د. محمد عبد الظاهر حسين ، عقد الفندقة ، دار النهضة العربية - القاهرة ، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .
- ٥٢ - د. محمد علي عبده ، دور الشكل في العقود - دراسة مقارنة ، الطبعة ١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت - لبنان ، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م .
- ٥٣ - د. محمد كامل المرسي ، شرح القانون المدني الجديد - الالتزامات ، الجزء ١ ، المطبعة العالمية - مصر ، ١٣٧٣ هـ - ١٩٥٤ م .
- ٥٤ - د. محمد كامل المرسي ، شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية ، الجزء ١ ، الطبعة ٢ ، المطبعة العلمية ، ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م .
- ٥٥ - د. محمد نجيب عوضين المغربي ، عنصر المدة وأثره في العقود - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .
- ٥٦ - المستشار أنور طلبه ، المطول في شرح القانون المدني ، الجزء ١٤ ، الطبعة ١ ، المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- ٥٧ - د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني - دراسة مقارنة ، الجزء ١ ، الطبعة ١ ، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م .

- ٥٨ - د. نادرة محمود سالم ، التشريعات السياحية والفندقية في جمهورية مصر العربية والاستثمار السياحي من منظور إسلامي ، دار النهضة العربية ، بلا سنة طبع ، ص ١٤٦ .
- ٥٩ - د. هادي حسين الكعبي ، احتفاظ البائع بملكية المبيع - دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ، ٢٠١٠ .

ثالثاً / البحوث والمقالات:

- ١ - د. احمد السعيد الزقرد ، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، العدد ١ ، السنة ٢٢ ، ذو الحجة ١٤١٨ هـ - مارس ١٩٩٨ م.
- ٢ - الأستاذ مسعود الامامي ، البيع الزماني (تحليل فقهي - حقوقي لعقد (Time sharing)) بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت ع ، السنة ١٥ ، العدد ٥٧ ، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.
- ٣ - الأستاذ مسعود الامامي ، الموقف من المالكية المؤقتة في الفقه والقانون - القسم الثاني ، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت ع ، السنة ١٤ ، العدد ٥٦ ، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
- ٤ - 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 .
- ٥ - د. إيمان طارق الشكري ، د. منصور حاتم الفتلاوي ، القوة الملزمة للشروط أحادية التحرير في العقد ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون - جامعة بابل ، السنة الأولى ، العدد ١ ، ٢٠٠٩ .
- ٦ - 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.
- ٧ - د. جمال فاخر النكاس ، نظام الملكية السياحية Time - sharing ، multipropriété ، 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.
- ٨ - د. حسن حسين البراوي ، المسؤولية المدنية لصاحب الفندق ، بحث منشور في مجلة القانون و الاقتصاد تصدر عن كلية القانون - جامعة القاهرة ، العدد ٧٥ ، ٢٠٠٥ .
- ٩ - 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.
- ١٠ - شرف الدين الظريف ، الاسعد رمضان ، نزار بو عبان ، محاضرة (الإيواء السياحي بنظام اقتسام الوقت) الهيئة الوطنية للمحاميين في تونس ، السنة القضائية ٢٠١٠ - ٢٠١١ .

- ١١- 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 ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.
- ١٢- د. عبد الستار أبو غدة ، عقد التملك الزمني ، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، الدورة الثامنة عشرة ، ماليزيا ، ٢٠٠٧.
- ١٣- 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.
- ١٤- 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.
- ١٥- د. عزيز كاظم الخفاجي ، الشكليات في التصرفات القانونية ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية تصدر عن كلية القانون - جامعة القادسية ، المجلد ١ ، العدد ١ ، حزيران ٢٠٠٩.
- ١٦- 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.
- ١٧- د. محمد المرسي 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.
- ١٨- 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.
- ١٩- موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت ع ، الجزء ٤ ، الإجارة ، الطبعة ١ ، مطبعة بهمن - قم المقدسة ، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
- ٢٠- 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.

- 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.
- ٢٢ - د. وسن قاسم غني الخفاجي ، الشكلية الاتفاقية في العقود ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون - جامعة بابل ، العدد ١ ، السنة الثالثة ، ٢٠١١.
- ٢٣ - د. ياسر احمد كامل الصيرفي ، نقد التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد تصدر عن كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، شركة مطابع الطوبجي التجارية، العدد ٧٢ ، ٢٠٠٢.

رابعاً - الاطاريح الجامعية:

- ١ - بتول صراوة عبادي ، العقد السياحي - دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة النهرين ، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- ٢ - عقيل فاضل حمد الدهان ، عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد ، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- ٣ - عمر بن العزيز التويجري، أحكام وشروط تسويق عقد المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية - دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة إلى المهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المملكة العربية السعودية ، العام الجامعي ١٤٣١هـ.

خامساً - المصادر الفرنسية:

- 1 - 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.
- 2 - 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.
- 3 - Port Louis, LAW REFORM COMMISSION, Issue Paper, Timeshare [Droits de Séjour à Temps Partagé], July 2011.
- 4- Professeur Christophe Jamin , LE RAPPROCHEMENT DU DROIT EUROPEEN DES CONTRATS , Promotion 2002-2003.
- 5-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.

سادساً - المجموعات القانونية والقضائية:

- ١- ضياء شيت خطاب وآخرون ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، ج ٢ ، مطبعة الزمان - بغداد ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م.
- ٢- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، الجزء ٦ ، الحقوق العينية (الحقوق العينة الأصلية) ، وزارة العدل - الحكومة المصرية ، مطبعة دار الكتاب العربي.
- ٣- المحامي ياسر محمود نصار، موسوعة المعارف القانونية ، الجزء ١- الإصدار المدني ، إصدار المجموعة الدولية للمحاماة ، ١٩٩٨.

سابعاً - القوانين والقرارات:

- ١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.
- ٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- ٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٤- قانون تنظيم تملك الأجانب في العراق رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٤.
- ٥- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .
- ٦- قانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ المصري بشأن المنشآت الفندقية والسياحية .
- ٧- قانون تنظيم شركات مكاتب ووكالات السفر والسياحة العراقي رقم (٤٩) لسنة ١٩٨٣ .
- ٨- مشروع القانون المدني العراقي لعام ١٩٨٦.
- ٩- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ النافذ .
- ١٠- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.
- ١١- قانون شركات المشاركة بالوقت في المباني رقم ١٨/٨٦ الصادر في ٦ يناير ١٩٨٦.
- ١٢- التوجيه الأوروبي رقم ٤٧/٩٤ EC ، والصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ ٢٦ أكتوبر/تشرين الثاني لسنة ١٩٩٤.
- ١٣- قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغى) .
- ١٤- قانون السياحة العماني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢.
- ١٥- تعليمات تصنيف المرافق السياحية رقم ١ لسنة .
- ١٦- نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم ٢٠٦ لسنة ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٧ م.
- ١٧- اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي والصادرة بتاريخ ١٤٢٨/٥/٦ هـ - ٢٠٠٧/٥/٢٢ م.
- ١٨- التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٨/١٢٢ EC .
- ١٩- قانون المشاركة بالوقت رقم ٢٠٠٩/٨٨٨ الصادر في ٢٢ يوليو ٢٠٠٩ .
- ٢٠- قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ .

ثامناً- المواقع الالكترونية:

- ١ - غسان خالد ، عقد الإقامة بالتناوب ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.Forum.Kooora.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 ، ينظر الموقع الالكتروني : <http://www.aleqt.com> ، تاريخ الزيارة ٢٠١٣/١/١٠ .

تاسعاً - المقابلات الشخصية:

- مقابلة مع المهندس توني الطريحي ، ممثل مالك فندق (منازل الروضتين) في مدينة كربلاء المقدسة ، والذي عرض الملكية الجزئية المتضمنة لحق الانتفاع بنظام المشاركة بالوقت ، أجريت بتاريخ يوم الاثنين الموافق ٢٠١٣/٤/١ .

Abstract

Recently featured a lot of formulas contract that did not exist in practice , due to the evolution that has occurred in all areas of life , and this requires research and study these formulas contractual and their compatibility with the legal provisions established in the general rules , whether in contract theory or in contracts Unnamed , and these contractual formulas timeshare contract , which appeared in the field of tourism.

It is based contract on the idea that the investment of time to distribute the utilization of residential unit in the tourist places on more than one person , and aims to involve the largest number of people to take advantage of the housing units in the tourist places to spend the holidays or vacations or seasons religious , rather than to buy (the beneficiary) housing units not used unless a specific time of the year and the price may be a heavy price for being held without justification for their use for a month or more, or strive to look for housing units in the seasons of tourism rented it finds , it contracted with the owner of the unit residential property for the purpose of enjoying the right of residence in these real estate unit for a limited time each year may be one or two weeks or more for many years up to twenty or thirty years or more , while other contractors benefit from the rest of the time in a year.

The most important characteristic of this new contract that legally blending component location (residential unit) and the element of time represented by (time share) in which the beneficiary can use the real estate unit during the course of the year and over the course of several years.

Whether it is the right of the beneficiary of a timeshare is right for permanent or right temporary , the beneficiary does not benefit residential unit throughout the year , but alternating the use with the rest of the beneficiaries on the same unit throughout the year in the light of the quota prescribed time for each beneficiary , so we find some people call this decade Label (contract or the right of residence alternately).

The legal concept of timeshare contract

(COMPARATIVE STUDY)

BY

A.P.Dr. Hadi Hussein al-Kaabi

A.P.Dr. Salam Abdul-Zahra al-Fatlawi

Ahmed Abdul Hussein al-Yasiri