

Received on (14-05-2022) Accepted on (03-07-2022)

<https://doi.org/10.33976/IUGJLS.30.4/2022/7>

Beneficiary's Revocation of Timeshare Contract in the Saudi Law- A Comparative Study

Muhammad A. Al-Budairat*¹

Faculty of Law - King Saud University - Kingdom of Saudi Arabia*¹

*Corresponding Author: malbdeirat@ksu.edu.sa

Abstract:

This study will examine, following a comparative methodology, the issue of beneficiary's revocation of a Timeshare Contract in the Saudi Law, in four chapters. The study will also comprise an introduction in which the concept of time-sharing is defined. The first chapter of the study discusses the nature of the option to withdraw from the contract, defines it and reveals its justifications, most importantly: providing adequate protection to the beneficiary by ensuring his complete satisfaction based on foresight and deliberation in the matter of concluding the contract. Then, I will identify the properties of the revocation decision; it is a temporary and free option approved by the law and it is a discretionary right of the beneficiary. Afterwards, I will explain the legal nature of the option to withdraw. The second chapter of the study reveals the legal basis of the option to withdraw the contract; recommending making a Cancelable Contract. The third chapter reviews the controls on exercising the right to withdraw a contract, including the timeshare contract, which should be done by sending a written notice to other parties within the time limit identified. The fourth chapter of the study highlighted the effects of exercising the right of revocation, on both parties of the contract.

Keywords: Time sharing, Real estate, Consumer, Investor.

عدول المستفيد عن عقد المشاركة بالوقت في النظام السعودي-دراسة مقارنة

محمد أحمد البديرات¹

كلية الحقوق- جامعة الملك سعود- المملكة العربية السعودية²

المخلص:

ستعرض هذه الدراسة بمنهجية مقارنة لموضوع عدول المستفيد عن عقد المشاركة بالوقت في النظام السعودي وذلك في أربعة مباحث، يستهلها تمهيد في مفهوم المشاركة بالوقت. يتناول المبحث الأول ماهية خيار العدول عن العقد، فيعرفه ويكشف عن مسوغاته، ومن أهمها توفير الحماية الكافية للمستفيد من خلال ضمان حصول رضاه التام القائم على التبصر والتروي في أمر التعاقد، ومعرفة تبعاته. ثم نحدد خصائص العدول؛ فهو خيار مؤقت ومجاني مصدره القانون، وهو أخيراً حقٌ تقديري للمستفيد. ثم نبيّن الطبيعة القانونية لخيار العدول، وأنه رخصة منحها القانون استثناءً لضمان حماية فعّالة للمستفيد. يكشف المبحث الثاني عن الأساس القانوني لخيار الرجوع عن العقد، وفيه حديث عن الاتجاهات الفقهية المختلفة، نختتمها برأينا في ترجيح فكرة العقد غير اللزيم، وهي فكرة ذات جذور إسلامية تتسق مع النظام القانوني الذي تتبناه المملكة. ويستعرض المبحث الثالث ضوابط ممارسة خيار العدول، إذ يجب أن يقع على عقد المشاركة بالوقت، وعلى وفق الشكل الذي تطلبه المنظم. ثم يجب ممارسة العدول خلال المهلة المحددة. يبيّن المبحث الرابع آثار ممارسة حق العدول، بالنسبة للمستفيد أولاً ثم بالنسبة للمنشأة.

كلمات مفتاحية: المشاركة بالوقت، العقارات، المستهلك، المُستثمر.

مقدمة:

تُشكّل السياحة رافداً مهماً من روافد الاقتصاد. وعلى الصعيد الفردي تُعد نشاطاً لا غنى عنه لقطاع عريض من ذوي الدخل المتوسطة والعالية، وفرصة ضرورية للترويج عن النفس والاستمتاع بمباهج الحياة وتجديد النشاط والهمة لبيئة العمل. كما أنها صيغة استثمارية تلقى اهتماماً ملحوظاً حتى من أصحاب المداخل المتوسطة، بغية تشغيل مدخراتهم في مشاريع مضطردة النمو، ذات جدوى اقتصادية مشجعة. إن احتدام التنافس بين الشركات السياحية؛ بهدف جذب أكبر عدد من العملاء قد كشف عن العديد من الأنشطة والبرامج المرتبطة بالمجال السياحي، كان من أبرزها ظهوراً وتوسعاً نظام المشاركة الوقت في الوحدات العقارية السياحية. إن الصورة الأكثر ذيوماً للمشاركة بالوقت تظهر من خلال تنازل مالك المنتج أو القرية السياحية عن منفعة إحدى الوحدات العقارية ومرافقها لمدة زمنية معينة من كل عام، مقابل مبلغ من المال يدفعه المنتفع على أقساط متفق عليها. وهكذا بالنسبة لباقي المنتفعين. فجوهر فكرة المشاركة بالوقت يقوم على توزيع كلفة استثمار وتشغيل الوحدة العقارية طول مدة التعاقد على عدد من المستفيدين من منفعة هذه الوحدة ومرافقها الخدمية كل بحسب حصته الزمانية. وقد بدأ نشاط المشاركة بالوقت على أساس نظام النقاط، ثم تطوّر لنظام الأسابيع، ثم استقر به المقام أخيراً لنظام التبادل.

إن الحديث عن العقد الخاص يستدعي ذهنياً تصوّر وجود فكرة التوازن بين الطرفين قوامه سلطان الإرادة. فهذا مقتضى الحرّية التعاقدية التي أوحى منذ أمّ بعيد بأن العقد شريعة المتعاقدين. ولكن هذا التصوّر الذهني يكذبه الواقع في التعاقدات التي تجمع المهني مع المستهلك. فالمهني المُحترف المتسلّح بالإمكانات المادية والتقنية والخبرات المعرفية والقانونية يتعوّل - بأساليب مشروعة وغير مشروعة - على الطرف الضعيف، فيجذبه بوسائل الدعاية والإعلان والتأثير النفسي إلى دائرة نشاط المشاركة بالوقت، ويجرّه إلى التوقيع على العقد، ليكتشف بعد فوات الأوان أنه لم يُعبر فعلاً عن إرادته الحقيقية؛ فإنما أنه ليس بحاجة إلى هذه المشاركة، أو أن شروط العقد لا تتلاءم مع متطلباته، أو أن قدرته تنوء بتبعات هذا العقد.

وإزاء قصور القواعد العامة عن حماية المستفيد مما وقع فيه، فقد كان لزاماً على المشرع أن يتدخل بنصوص أمرة تمكّن المستفيد من العدول عن العقد وفق ضوابط محددة. ويسري هذا التدخل على كل عقد محلّه وحدة عقارية سياحية كائنة في المملكة، ولو أبرم عقدها خارج المملكة.

إن هذه الدراسة تهدف إلى تسليط الضوء على آلية العدول التشريعي عن العقد، بوصفها ضمانة قانونية استحدثتها المنظم بغية حماية المستفيد في المرحلة اللاحقة على إبرام عقد المشاركة بالوقت. كما تهدف إلى تحديد الأحكام الخاصة بممارسة هذا الخيار بما يحقق الغاية منه، وإقامة فكرة التوازن بين المصالح، وضمان استقرار المعاملات.

إن عموم عقد المشاركة بالوقت في النظام السعودي لم يحظ بدراسة خاصة مُستقلة، تُبرز أهميته وتحدّد خصائصه وتضبط نطاقه وتعالج إشكاليته. فضلاً عن موضوع العدول عن العقد الذي تقرر خروجاً عن الأصل العام. فاللزوم هو الأصل ولا ينبغي الخروج عليه إلا لمسوغ معتبر. فبعد مضي أكثر من عقد ونصف العقد لم نعرش على دراسة واحدة تعرض لهذا الموضوع الحيوي والمهم. وتتعاظم أهمية العدول التشريعي عندما يرتبط بعقد المشاركة بالوقت، وهو العقد الذي بات انتشاره محتوماً في كل القطاعات، السياحة والأعمال والصحة وغيرها. ويقع على كل الأموال، عقارات ومنقولات. سهّلت سبيله التجارة الإلكترونية، وأغرى إليه تجاوزه حدود الإقليم.

إن نطاق دراستنا يخص عقد المشاركة بالوقت على وفق التنظيم الوارد في النظام السعودي - وهو نشاط يحظى باهتمام الجهات المعنية ويلقى متابعة تشريعية حثيثة - وفيما يتعلق بالوحدات العقارية السياحية دون ما عداها من القطاعات أو النشاطات.

إن العدول التشريعي عن عقد المشاركة بالوقت له مفهومه الذي ينبغي ألا يختلط بغيره. وله خصائصه التي تميزه عن النظم التي تشبّه به، وله طبيعته القانونية التي تحدّد هويته، وله أساسه القانوني الذي يحكم ممارسته في الإطار المرسوم له. وله ضوابطه التي تعيده في حدود الغرض منه، شكلاً وموضوعاً وإجراءً، فلا يُجاوزها. ويتربط على ممارسته آثارٌ بالنسبة لطرفيه؛ المنشأة من جهة، والمستفيد من جهة ثانية.

إن الإشكالية التي اعترضتنا في هذا السياق هي؛ إلى مدى أفلحت آلية العدول التشريعي في حماية المستفيد في عقد المشاركة بالوقت. وقد جاء الحل في ضبط مفهوم العدول وبيان مسوغاته، ثم تحديد خصائصه. يلي ذلك الكشف عن ضوابطه، والوقوف على آثار ممارسته.

وأما منهجية البحث فستعتمد على المنهج التحليلي لنجلي من خلاله مفهوم القواعد النظامية التي تصدّت لتنظيم عقد المشاركة بالوقت، ومنتبّت، عبر تحليل هذه النصوص من كفايتها في توفير الحماية التي تغيّاها المنظم بإقراره لآلية العدول التشريعي عن العقد. كما سنعتمد أيضاً على المنهج المقارن، فذاك مما يُظهر مواطن النقص والقصور، ويشهد على فعالية النصوص الوطنية في تحقيق المُبتغى. وستكون المقارنة انتقائية في حدود ما يلزم المقارنة به. ومع تشريعات ثلاثة: التوجيه الأوروبي الخاص بنظام اقتسام الوقت الصادر في عام 1994م، وهو الذي تأثر به المنظم السعودي كثيراً. وقانون الاستهلاك الفرنسي الذي تم تعديله في عام 2016م، مُضمناً بعض الأحكام الخاصة بحماية المتعاقد في نظام اقتسام الوقت. وقانون اقتسام الوقت في إمارة دبي الصادر في عام 2020م، الأحدث خليجياً وعربياً.

أما مخطط البحث فسنعتمد إلى توزيعه على أربعة مباحث، نستهلها بمبحث تمهيدي نعرض فيه لماهية المشاركة بالوقت. جاء تقسيمه على الوجه الآتي:

مبحث تمهيدي: مفهوم المشاركة بالوقت

المبحث الأول: ماهية خيار العدول عن العقد

المبحث الثاني: الأساس القانوني لخيار الرجوع عن التعاقد

المبحث الثالث: ضوابط ممارسة خيار العدول في عقد المشاركة بالوقت

المبحث الرابع: آثار ممارسة العدول عن التعاقد بنظام المشاركة بالوقت

ثم نختم بما خلصنا إليه من نتائج وتوصيات.

مبحث تمهيدي

مفهوم المشاركة بالوقت

شهد مطلع ستينيات القرن الماضي ولادة عقد المشاركة بالوقت في جبال الألب الفرنسية في مصيف (Superdevouluy). إذ تنازل مالك نُزلٍ عن حق الانتفاع في غرف نُزله لهواة ممارسة التزلُّج على الجليد بمقابل لفترة محدودة. ثم شرعت شركة مارسيليا بشكل عملي بنظام المشاركة بالوقت في عام 1967م⁽¹⁾، فقدمت عرضاً مُتميزاً كان شعاره: (لا تستأجر الغرفة، ولكن اشتر الفندق فهو أقل ثمناً). ثم انتقل هذا النظام بعد ذلك إلى الولايات المتحدة الأمريكية- في أول صفقة (leasehold timeshare) أبرمت عام 1969م- وانتشر فيها بهدف تسويق العقارات السياحية التي أصابها الركود، فاتبعت الشركات نظام تبادل العطلات للتخفيف من حدة الأزمة الاقتصادية آنذاك. ولكنه سرعان ما انتشر منها إلى معظم دول العالم⁽²⁾.

تعد المشاركة بالوقت من النظم القانونية والاقتصادية الحديثة، وعقدها أخذ بالانتشار داخل الإقليم وخارجه، تقوم عليه شركات كبيرة عابرة للحدود، تأخذ وصف البائع أو المنشأة في مقابل المستهلك الذي يحسن وصفه به المستفيد⁽³⁾. وبالنظر لخصوصية عقد المشاركة

(1) للمزيد، راجع: جميعي حسن، التعامل على الوحدات العقارية بنظم المشاركة في الوقت (ص4).

(2) كان الحدث الأبرز في انتشار نظام المشاركة بالوقت في عام 1974م، بإنشاء أول شركة نظام تبادل عطلات عالمية (RCI) وتأسيسها منتجج الوحدات السكنية الدولية. إذ يعود لها الفضل في انتشار هذه الصناعة في أمريكا وفي أوروبا ومنهما إلى باقي دول العالم. راجع:

www.rci.com/RCI/RCIW/RCIW_Index?body=RCIWaboutus.

(3) يلاحظ أن تسمية البائع التي استعملها المنظم السعودي غير دقيقة، على الأقل في نظر القانونيين، وأولى منه التعبير بالمنشأة، ونعني بها الشخص المرخص له بمزاولة نشاط المشاركة بالوقت. لأن أهم صورتي عقد المشاركة بالوقت وأكثرهما شيوعاً هي ترتيب انتفاع على الوحدة العقارية السياحية. وهذه الصورة لا تتضمن نقل ملكية رقبة الوحدة مقابل عوض حتى ينطبق عليها وصف البيع. وقد يكون هذا التعبير مقبولاً عن الشرعيين، إذ يرى بعض الفقهاء المسلمين أن

بالوقت فقد منح المشرع المستفيد خيار العدول لكن في نطاق محدد. وقبل الحديث في العدول ماهيته وأحكامه وآثاره يلزم تحديد مفهوم المشاركة بالوقت، وذلك من خلال تعريف عقد المشاركة بالوقت يلي ذلك بيان صورتي هذا العقد.

المطلب الأول: تعريف المشاركة بالوقت

يُرَكِّز المشرع جهده واهتمامه على تنظيم أحكام الموضوع الذي يتصدى له، ولا يهتم عادة بوضع التعريفات تاركاً أمرها لأراء الفقهاء ولإجتهادات القضاة. بيد أن حداثة نظام المشاركة بالوقت وخصوصية أحكامه واختلاطه ببعض الصيغ التقليدية المعروفة للانتفاع دفعت المشرعين إلى تحديد مفهوم المشاركة بالوقت في ذاتها وتعريف العقد الذي يُوْطِر علاقة الطرفين فيها⁽¹⁾.

وإذا كان المشرع الفرنسي لم يضع تعريفاً لعقد المشاركة بالوقت في قانون شركات الملكية الزمنية في المباني⁽²⁾، مُكتفياً بتعريف هذه الشركات فقط⁽³⁾، إلا أنه عرفه في (قانون المشاركة بالوقت) رقم ٢٠٠٩/٨٨٨، تاريخ ٢٢/٧/٢٠٠٩م، إذ نصت الفقرة (١) من المادة (L.121-61) على أنه: "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".

وعرفت المادة (2) من التوجيه الأوروبي⁽⁴⁾ عقد المشاركة بالوقت بأنه: "أي عقد أو مجموعة من العقود المبرمة لمدة ثلاث سنوات على الأقل والتي بموجبها يتم التعهد للمستفيد بصورة مباشرة أو غير مباشرة بنقل حق الملكية أو أي حق آخر يتعلق باستعمال واحد أو أكثر من العقارات لمدة محددة أو قابلة للتحديد في السنة، والتي يجب ألا تقل عن أسبوع واحد، وذلك في مقابل أجره ثابتة". ويظهر أن المُنظِم السعودي قد تأثر بشكل واضح بهذا التوجيه، فاستمد حرفياً التعريف الوارد فيه. إذ بعد أن عرف المشاركة بالوقت بأنها: "حق انتفاع شخص بوحدة عقارية سياحية لمدة محددة، أو قابلة للتحديد من السنة بموجب عقد المشاركة بالوقت". أُرِدَف أن عقد المشاركة بالوقت هو: "عقد، أو مجموعة عقود تبرم مقابل مبلغ مالي معين، لمدة محددة أو قابلة للتحديد من السنة- تتكرر لثلاث سنوات على الأقل- يتم بموجبها إنشاء حق انتفاع يتعلق باستعمال وحدة عقارية واحدة أو أكثر، أو التنازل عنه، أو أي حق آخر"⁽⁵⁾.

وبالرغم من أن هذا التعريف لم يحظر التعاقد بطريق المشاركة بالوقت على وحدة عقارية غير قائمة فعلاً وقت التعاقد، مما قد يُفهم اتساق هذا التعريف مع القواعد العامة التي تُجَوِّز التعاقد إذا كان المحل قابلاً للوجود في المستقبل إلا أن نصوص النظام ولائحته

المنافع من الأموال، فتصلح أن تكون محلاً لعقد البيع، وما الإجارة إلا بيع منفعه. عقد يفيد تملك المنافع بعوض يقول الشيخ (الخفيف علي، (د.ط)، أحكام المعاملات الشرعية، ص435) إن: "الإجارة عقد يفيد تملك المنافع بعوض". وهذا القول ينطبق تماماً على استخدام المُنظِم مصطلح المشتري. ونرى أن التعبير بالمستفيد أكثر دقة واتساقاً مع طبيعة الحقوق التي يرتبها عقد المشاركة بالوقت.

⁽¹⁾ أما في مصر فلم يوضع تشريع عادي ينظم هذا العقد- بالرغم من أنه عُرف فيها منذ عام ١٩٨٦م- وإنما نظم هذا العقد قرار وزير السياحة رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦م، الملغي بالقرار رقم (150) لسنة 2010م، النافذ حالياً، والذي لم يعرف هذا العقد وإنما أشار فقط إلى الصيغة القانونية التي يتم التعاقد بها.

⁽²⁾ وهو القانون رقم ١٨/٨٦ الصادر في ٦ يناير ١٩٨٦م. ويعد أول قانون صدر في فرنسا لتنظيم عقد المشاركة بالوقت.

⁽³⁾ فقد نصت المادة (1) 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".

⁽⁴⁾ دفع انتشار تطبيقات نظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية في أوروبا الاتحاد الأوروبي إلى إصدار التوجيه الخاص بنظام اقتسام الوقت رقم (EC/47/94) وتاريخ 1994/10/26م (وسنشير إليه لاحقاً بالتوجيه الأوروبي). وقد تبنت معظم دول الاتحاد، ودولاً أخرى هذا التوجيه فصار جزءاً من تشريعاتها الداخلية.

⁽⁵⁾ المادة (1) من نظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/52) بتاريخ 1427/8/20هـ، والمعدل بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (58) وتاريخ 1439/1/20هـ. (وسنشير إليه لاحقاً بالنظام فقط). قارب: المادة (14/2) من قانون السياحة العُماني رقم (33) لسنة 2002م.

التنفيذية تنبئ بخلاف ذلك. فعقد المشاركة بالوقت لا يرد إلا على وحدات عقارية سياحية موجودة وقائمة فعلاً وقت التعاقد⁽¹⁾. فهذا ما تشي به النصوص التي عرضت لتعريف الوحدة العقارية وللترخيص ومستند العقار والسجل والتسويق⁽²⁾. وهو ما يُفهم كذلك من المهمل الممنوحة للمستفيد بالعدول عن عقد المشاركة بالوقت كما سيأتي بيانه.

وقد قصر المُنظّم السعودي - في مسلك محمود - نظام المشاركة بالوقت على الوحدات العقارية السياحية، مثل: الفنادق والشقق والمنتجعات، دون الوحدات المعدة للسكنى. وهو كذلك في فرنسا، فمنذ نشأة هذا النظام اختص بالعقارات السياحية، سواء أكانت فنادق أم شققاً مفروشة أو منتجعات سياحية. لكونها الأكثر رواجاً ونموماً في صناعة السياحة⁽³⁾.

وقد بينت المادة (17) من اللائحة أنه يجب أن تتضمن عقود المشاركة بالوقت على الأقل شروط محددة، منها ما يتعلق بمدة العقد التي يجب أن لا تقل عن ثلاثة سنوات. وأن يكون العقد والوثائق الملحق به مكتوبة باللغة العربية. واعتبار مستند العقار جزءاً لا يتجزأ من العقد⁽⁴⁾، وعلى البائع أو المسوق توضيح إمكانية المستفيد طلب الاطلاع على هذا المستند. كما يجب أن يتم تعيين الوحدات العقارية تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، وأن تتوافر في منفعتها الشروط العامة الواجب توافرها في عقود المنفعة، وتحديد الخدمات والمرافق الملحقة بالوحدة. ويجب أن يشتمل العقد كذلك على تفاصيل حقوق الطرفين وواجباتهما، والمبالغ المستحقة وتواريخها وفق ما تحدده أدلة الإجراءات. هذا فضلاً عن وجوب تحرير العقد من ثلاث نسخ. ترسل إحداها إلى الهيئة العامة للسياحة والتراث الوطني لإيداعها في السجل المخصص لهذه العقود.

ولا يجوز لأي شخص، طبيعياً كان⁽⁵⁾ - وهو فرض نادر عملاً - أو معنوياً أن يمارس نشاط المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية إلا إذا كان تاجراً، ومرخصاً له بهذا النشاط من الهيئة العليا للسياحة. وأن يكون مالكا للأرض المقام عليها العقار أو مستأجراً لها لمدة لا تقل عن (20) سنة⁽⁶⁾. ولكن إذا لم تتوفر المؤهلات الفنية للبائع لإدارة وحدات المشاركة بالوقت فيجب عليه أن يتعاقد مع شركة أو مؤسسة لإدارة هذه الوحدات نيابة عنه⁽⁷⁾ بشرط أن تكون مؤهلة في مجال إدارة الوحدات العقارية السياحية.

(1) قارب: المادة (2) من التوجيه الأوروبي بصدده تعريفه للعقار. المادة (٦٢) من اللائحة التنفيذية لقانون السياحة العُماني الصادرة بالقرار رقم ٢٠١٦/٣٩، وفيها: "يجب أن يرفق بطلب الحصول على ترخيص الانتفاع بنظام اقتسام الوقت بالمنشآت الفندقية، المستندات الآتية: ٤ - خرائط معمارية للمبنى القائم وفق مواصفات نظام التصنيف المعتمد في الوزارة".

(2) قارب في الموقف نفسه المواد: (6/ج، 2/8، 12، 4/16) من قانون رقم (14) لسنة 2020، بشأن نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي. (وسنشير إليه لاحقاً بقانون دبي).

(3) يلاحظ أن نشاط المشاركة بالوقت لم يعد يقتصر على أغراض السياحة، وإنما بات يغزو مجالات العمل، مثل: مكاتب الأعمال، والعيادات ونحوهما. كما أنه يرد على بعض المنقولات التي تسمح طبيعتها بمثل هذا التشارك، مثل: اليخوت والطائرات ونحوهما. راجع:

Holden, Kaqren, Simplifying Timeshare, (P. 18, 29, 33, 36).

(4) مستند العقار هو: "مستند مكتوب ومؤرخ يقدمه البائع والمسوق موضحاً فيه جميع البيانات والمعلومات عنهما والعقار ومخطط المشاركة في الوقت للحصص الزمنية مع الخدمات المقدمة لنظام المشاركة بالوقت. ويجب أن يكون المستند مكتوباً ومؤرخاً ومُصاغاً باللغة العربية، ومعتمداً من الهيئة". راجع: المادتين (1) و (12) من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت (وسنشير إليها لاحقاً باللائحة التنفيذية للنظام).

(5) وهذا ما أظهرته المادة (1) من اللائحة التنفيذية للنظام بصدده تعريفها للبائع بقولها: "هو شخص ذو صفة طبيعية أو معنوية يُنشئ حق الانتفاع بالوحدة محل عقد المشاركة في الوقت بصفة تجارية...". على أن يقتصر نشاط المشاركة بالوقت أو التسويق له في مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة على السعوديين. المادة (3/4) من النظام. والمادة (2/2) من اللائحة التنفيذية للنظام. و"إذا كان العقار ضمن الحدود الجغرافية لمكة المكرمة أو المدينة المنورة، فيحظر بيع أي حصة زمنية غير سعودي". المادة (7/19) من اللائحة نفسها.

(6) راجع: الفقرة (3) من البند (أولاً) من المادة (3) من اللائحة التنفيذية للنظام.

(7) وقد تتم الإدارة من خلال برامج تبادل الوحدات: وقد بينت المادة (1) من اللائحة التنفيذية للنظام المقصود بتبادل الوحدات بأنها: "برامج تنفذها شركات مرخص لها تقوم بتجهيز وتشغيل خدمة تبادل الإجازة بتحديد عدد من الوحدات العقارية السياحية في بلدان مختلفة والخاضعة لنظام المشاركة بالوقت في مجموعة واحدة بغرض تبادل الحصص الزمنية بين الأعضاء المشتركين في برنامج التبادل".

أما في الدول الأخرى فتقوم عليه شركات استثمارية متخصصة، في التسويق وفي الإدارة:

وهكذا فإن جوهر المشاركة بالوقت في نطاق دراستنا يتمثل بالاتفاق على توزيع الانتفاع بوحدة عقارية سياحية بين عدة أشخاص، يكون لكل منهم استعمالها مدة زمنية سنوية محددة أو قابلة للتحديد لا تقل عن أسبوع، في مقابل مبلغ معين وذلك لمدة طويلة، وربما بصفة دائمة⁽¹⁾. ومن ثم فإن المستفيد إما أن يثبت له الانتفاع دون ملكية الرقبة، أو أن تثبت له ملكية الرقبة وتبعاً لها المنفعة.

المطلب الثاني: صورتنا عقد المشاركة بالوقت

إن عقد المشاركة بالوقت يُمكن المستفيد من الانتفاع بالوحدة العقارية السياحية من خلال إحدى صورتين⁽²⁾؛ الانتفاع والملكية المشتركة⁽³⁾.

الصورة الأولى: الانتفاع بالوحدة العقارية، وفيها يحتفظ المالك برقبة الوحدة العقارية، ويتنازل عن منفعتها لفترة مؤقتة في نظير

مقابل يتفق عليه مع المستفيد. وتتم إما بترتيب حق عيني، هو حق الانتفاع، أو بإنشاء حق شخصي:

1- إنشاء حق انتفاع على العقار. وهذه إحدى الصور الشائعة لعقد المشاركة بالوقت، ولعله لهذا السبب نص عليها المُنظّم بعبارة صريحة، واستهل بها التعريف. والانتفاع هو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية يخول المستفيد الانتفاع بالوحدة العقارية السياحية- التي تبقى رقبته مملوكة للمنشأة- ومرافقها لفترة محددة في العام، أقلها أسبوع وتمتد إلى عدة سنوات، محددة أو قابلة للتحديد، مع إمكانية تغيير محل حق الانتفاع مكاناً ومدته زماناً، بحيث يجوز للمنتفع ممارسة حقه في السكنى على وحدة عقارية أخرى في الوقت الذي يختاره من السنة. ويتعهد المستفيد بموجب العقد المبرم مع المنشأة بالإبقاء على حالة الشيوخ قائمة بين جميع المنتفعين، فيتنازل عن حقه في طلب قسمة الحصة المخصصة له في المشروع. كما يتنازل عن حقه في تحديد وحدة معينة للإقامة بها أثناء إجازته.

ويتسم حق الانتفاع بالتأقيت. ولكن لا يوجد اتفاق على انقضاء أجل الانتفاع بوفاة المنتفع. فبعض القوانين نصت على انقضائه بوفاة المنتفع⁽⁴⁾. وبعضها الآخر لم يجعل وفاة المنتفع سبباً لانقضائه⁽⁵⁾. وهذا الاتجاه هو الذي تبناه المُنظّم السعودي، إذ: "4- ينتقل

في بريطانيا يقوم المستثمر الرئيس ببناء العقارات ومرافق المشروع السياحي المخصص لقضاء العطلات. وبعد إتمام البناء والإنشاءات تُنقل الملكية بشكل مؤقت بموجب عقد خاص (اتفاق الثقة) إلى شركة من الأمناء تتولى حيازة العقار. ثم يقوم المستثمر الرئيس بتمكين شركتين من تأسيس ناد (يسمى النادي الأمين CLUB TRUST) ينضم إليه أصحاب الحقوق في الحصة الزمنية التي يتم بيعها. وهاتان الشركتان المؤسستان للنادي تكون إحداهما متخصصة في التسويق، والأخرى شركة إدارة تلتزم بإدارة الموقع السياحي. ثم يقوم الأمين بنقل كافة حقوق الإقامة إلى شركة التسويق باعتبارها عضواً مؤسساً في النادي، وهو ما يخولها تسويق حقوق الإقامة. وبمجرد إتمام الخطوات السابقة تقوم شركة التسويق بوضع حقوق الإقامة تحت تصرف المستفيدين الذين يصبحون أعضاء في النادي، ويمنحون شهادة عضوية النادي، ويصبحون أصحاب حقوق في الإقامة في حدود الحصة الزمنية المدرجة بالشهادة، كما يمكنهم التنازل عن هذه الحقوق، أو تأجيرها، أو المبادلة عليها من خلال بورصات التبادل. أمّا في النظام الفرنسي فيتم هذا العقد عن طريق شركات يتم تكوينها بهدف تخصيص العقارات، جزئياً أو كلياً، بغرض تمكين الشركاء من الاستمتاع والإقامة في هذه الوحدات من خلال حصص زمنية دورية في مقابل حصص مساهمتهم. ولكنه لم يغلّق الباب أمام الصيغ المختلفة الأخرى التي يمكن من خلالها تنفيذ نظام الوقت، شريطة ألا يتم العمل بها من خلال إنشاء شركات تخالف النموذج الذي فرضه التشريع. راجع: جميعي، حسن (ص9-13). قارب: المادة (26/أ) من قانون دبي، وفيها: "تتم عملية تبادل الحصص الزمنية بين المستفيدين المشتركين في برنامج التبادل عن طريق مؤسسات أو شركات متخصصة، سواء في الفترة الزمنية ذاتها المحددة لوحده الإقامة وحدات إقامة مماثلة في منشآت أخرى أو فترات زمنية أخرى، سواء داخل الإمارة أو خارجها".

(1) زهرة، محمد المرسي، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت (ص130).

(2) ومن الطبيعي أن تختلف أساليب التعاقد وصيغ الاتفاقات وطرق الانتفاع حتى ضمن الصورة الواحدة نفسها.

(3) قارب: المادة (8) من قرار وزير السياحة المصري رقم (150) لسنة 2010م.

(4) المادة (6/1215) مدني أردني.

(5) المادتان (1334 و 1344) معاملات مدنية إماراتي. أمّا المادة (1079) من وثيقة الكويت فقد قضت بانتهاء حق الانتفاع: "6- يموت المنتفع إذا لم ينص القانون على غير ذلك".

حق المشتري في عقد المشاركة بالوقت إلى ورثته بعد وفاته...⁽¹⁾. وهو مسلك محمود، يحمي حق المستهلك، وهو أدعى إلى شيوع التعامل بهذا العقد.

2- إنشاء حق شخصي، وذلك من خلال إبرام عقد الإيجار الذي تحدد فيه فترات دورية سنوية للمستأجر على النحو المتقدم. وكما في حق الانتفاع فإن ملكية الرقبة تبقى مملوكة للمنشأة أو للمستثمر. أما منفعتها فتتوزع على المستفيدين في أوقات دورية من كل عام.

الصورة الثانية: الملكية المشتركة، وبمقتضى هذه الصورة يمتلك المشترون بموجب العقد الوحدة العقارية السياحية ذاتها، دون أن تكون حصة كل منهم فيها مفرزة. فيختص كل واحد منهم بالوحدة لفترة زمنية معينة خلال السنة الواحدة. وتثبت له عليها سلطتا الانتفاع بوجهيها الاستعمال والاستغلال لمدة زمنية معينة خلال السنة الواحدة، ويثبت له سلطة التصرف القانوني في حدود حصته فقط. ولكن لا يسوغ لأي من المالك أن يطلب قسمة وإفراز الوحدة بينهم، إذ أن الغرض الذي أعدت له الوحدة وهو استغلالها بنظام المشاركة بالوقت، يستلزم بقاء حالة الشروع قائمة بينهم أبداً⁽²⁾.

وقد لحظ النظام هذه الصورة من خلال التعبير المطلق الذي استعمله في عبارة (أي حق آخر يتعلق باستعمال الوحدة العقارية)، ومن خلال إسباغ وصف البائع على المالك، ووصف المشتري على المستفيد في كثير من مواد النظام. وقد عرف الفقه الإسلامي والقوانين المدنية التي استمدت أحكامها منه هذه الصورة تحت عنوان: المهايأة الزمنية التي تُجَوِّز للشريك في الملك المشترك أن ينتفع بكل المال فترة زمنية محددة. وتكون اتفاقية أو قضائية.

وقبل أن نختم في مفهوم المشاركة بالوقت نشير إلى أن تسمية هذا العقد بالملكية الزمنية أو الملكية المتعاقبة (LA PROPRIÉTÉ TEMPS)⁽³⁾، وقريب من ذلك (عقد التملك الزمني)⁽⁴⁾، هي تسمية محل نظر؛ ففي البدء نلاحظ أن هذه التسمية لا تغطي كل صور العقد؛ بل إن الصورة الشائعة فيه ليست الملكية المشتركة، وإنما ترتيب حق انتفاع للمستفيد على الوحدة العقارية تليها الإجارة طويلة الأمد، وفي كلتي هاتين الصورتين تبقى ملكية رقبة الوحدة للمنشأة. ثم من وجه آخر إن من أهم خصائص حق الملكية هو الديمومة؛ فحق الملكية لا يقبل التآقية. واقتران الملكية بالزمن يشير إلى أنه من الممكن تآقية حق الملكية بزمن تنتهي بانتهائه، وهذا لا يصح.

أما مصطلح الملكية المتعاقبة فيشي بوجود ملكية قائمة تنتهي تأتي بعدها ملكية أخرى، وهكذا على التعاقب الذي يفيد أنه إذا ما انتهى الأمر بالكامل وذهب أتى عقبه أمر آخر. وهذا لا ينطبق على ملكية الحصة في عقد المشاركة بالوقت لأنها قد تنشأ في وقت واحد، لكن استعمالهم لحق الإقامة في هذه الوحدة يكون على التعاقب. فإذا انتهت نوبة أحدهم عقبها نوبة الآخر، وهكذا دواليك.

والظاهر أن هذه التسمية تخدم الشركات المسوّقة لنشاط المشاركة بالوقت، إذ تمنحهم السند في التركيز في الإعلانات الترويجية لهذا لنشاط على إسباغ صفة المالك على المستفيد، فتبرز العبارات التي تصرح بأنه (مشتري) للوحدة العقارية، وبأن الشركة (تبيع) الوحدة العقارية، وبأن المستفيد يتشارك (ملكياً) الوحدة العقارية مع آخرين، ومعلوم أن هذه العبارات لها مفعول السحر على بعض الناس فيندفع تحت ضغط هذا الإغراء اللفظي والتلاعب بالمصطلحات إلى إبرام العقد ظناً منه أنه سيصير مالكاً لرقبة الوحدة العقارية بنسبة معينة، في حين لا يعدو الأمر في معظم الصور أن يكون منتفعاً، أو مستأجراً لمنفعة الوحدة بإجارة طويلة الأمد.

(1) المادة (5) من النظام. قارب: المادة (23) من قرار وزير السياحة المصري رقم (150) لسنة 2010م.

(2) ويعد هذا قيداً عائياً يمنع من طلب قسمة المال المشترك. راجع: المادة (1060) مدني أردني. المادة (850) مدني مصري. المادة (1081) مدني عراقي.

(3) كما أوردها المشرع الفرنسي في القانون الخاص بتنظيم عمل شركات الملكية الزمنية الصادر عام 1986م. راجع: زهرة، محمد المرسي، (ص136).

(4) وهي التسمية التي تبناها مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بعد أن أضاف إليها كلمة (المشترك) ليصبح المصطلح (عقد التملك الزمني المشترك)، وعرفه بأنه: "هو عقد على تملك حصص شائعة، إما على سبيل الشراء لعين معلومة على الشروع، أو على سبيل الاستئجار لمنافع عين معلومة لمدد متعاقبة، أو الاستئجار لمنافع عين معلومة لفترة ما بحيث يتم الانتفاع بالعين المملوكة أو المنفعة المستأجرة بالمهايأة الزمانية، أو المهايأة المكانية، مع تطبيق خيار التعيين في بعض الحالات لاختصاص كل منهم بفترة زمنية محددة". راجع القرار رقم 170 (8/18)، في دورته الثامنة عشرة المنعقدة في بوتراجايا (ماليزيا) من: 24 إلى 29 جمادى الآخرة 1428هـ، الموافق 9-14 تموز (يوليو) 2007م.

ويبدو أن أدق التسميات المعبرة عما نحن بصدد هو عقد المشاركة بالوقت التي اعتمدها المنظم السعودي. وقريب منها اقتسام الوقت التي أخذ بها قرار وزير السياحة المصري رقم (96) لسنة 1996م، وقانون رقم (14) لسنة 2020م، بشأن نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي. فهذه التسمية تشمل صورتين عقد المشاركة بالوقت، وهي لفظة عامة لا تتعارض مع قواعد القانون أو أصول الحقوق. ثم إنها تركز على عنصر الزمن، وهو عنصر أساسي في هذا النظام، ولم تربطه بالملكية لأنها قد تنفك عنه.

المبحث الأول

ماهية خيار العدول عن العقد

إن قناعة المشرع بقصور نظرية عيوب الإرادة عن معالجة الاختلالات التي تحصل بفعل التباين الاقتصادي المالي، والمعرفي الفني في عقود بعينها، ومنها عقد المشاركة بالوقت، تعد العنصر الأبرز في إقرار خيار العدول عن العقد. ولعل من إن أهم الجوانب الإيجابية لتبني هذا الحكم هو تبييد الوهم الذي استقر في الأذهان لقرون خلت حول المساواة الطبيعية بين أطراف التعاقد في ظل اعتناق مبدأ سلطان الإرادة بصورته المطلقة التي سببت أضراراً كثيرة. فكان من الواجب أن يتدخل المشرع ليمنع الطرف القوي، وهو المهني المحترف من استغلال الرغبة الجامحة للمستفيد في التمتع بمباهج الحياة والتي قد تدفعه - مع مؤثرات أخرى - إلى التسرع في قبول إبرام العقد دون التحقق من مناسبته لمبتغاه، وملائمته لمتطلباته وقدرته على تحمل موجباته.

إن منح أحد المتعاقدين مكنة العدول عن التعاقد بعد إبرامه يصطدم بمبدأ القوة الملزمة للعقد؛ ولهذا فإنه من الأهمية بمكان تحديد ماهية هذا الحق تحديداً دقيقاً، من خلال تعريفه وتحديد خصائصه ومسوغاته. ثم نختم ببيان طبيعته القانونية.

المطلب الأول: تعريف العدول

العدول لغةً من عدَل، أي: مال، حاد، رجح. ويُقال عدَلُ عدُولاً: أي حاد عن الشيء ومال إلى غيره. ويُقال: عدَلُ عن الطريق: أي حاد ورجع⁽¹⁾. ويظهر أن المعنى الاصطلاحي للعدول لا يخرج عن معناه اللغوي. فهو يدور حول الرجوع. وإذا ارتبط بالتعاقد فيقصد به الرجوع عن العقد بعد إبرامه.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أنها لم تتضمن تعريفاً لخيار المستفيد في العدول عن العقد. ولا غرابة في هذا؛ لأن المشرع لا يهتم عادة بوضع التعاريف قدر اهتمامه بتنظيم الموضوع ذاته. تاركاً التعاريف للفقهاء ولأحكام القضاء.

إن عموم العدول يعني الرجوع عن العقد. فهو خيار يُجوز نقض العقد من أحد طرفيه بعد إبرامه دون توقف على إرادة الطرف الآخر. ومصطلح العدول ليس محل اتفاق بين الفقهاء، لا لجهة الاسم في ذاته ولا لجهة مضمونه. فالإي جانب "حق الرجوع عن العقد"⁽²⁾، فقد استخدموا مصطلحات أخرى للتعبير عن هذا الخيار، مثل: مهلة التروي أو التفكير⁽³⁾، وحق الندم⁽⁴⁾. والحق في إعادة النظر⁽⁵⁾. وبالرغم من تعدد هذه التسميات إلا أنها تدل على مسمى واحد.

كذلك هو مضمون العدول. فقد جاءت عبارات الفقهاء متباينة في اللفظ والمبنى، ولكنها متقاربة في المقصد والمعنى. إذ يرى جانب من الفقه الفرنسي بأن العدول هو "الإعلان عن إرادة مضادة يعتزم من خلاله المتعاقد العدول عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن وذلك بهدف تجريدتها من أي أثر لها كان في الماضي أو سيكون لها في المستقبل"⁽⁶⁾.

(1) أنيس إبراهيم وآخرون (2004)، المعجم الوسيط (ص588).

(2) Rochfeld (J): L'acquis communautaire, le contrat électronique (p.146).

(3) الجمال مصطفى، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن (ص210).

ويجدر التنويه إلى أن خيار الرجوع الممنوح للمشتري في هذا العقد يختلف عن مهلة التروي والتفكير السابقة على إبرام العقد، والتي من أبرز صورها سحب الموجب إيجابه خلال مدة معينة.

(4) أبو الليل إبراهيم، العقد غير اللازم (ص70).

(5) الزقرد أحمد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون (ص179).

(6) Mirabail (S), La rétractation en droit private français, LGDJ (p. 128).

- إن العدول عن العقد يعد أحد الآليات القانونية الحمائية المستحدثة⁽¹⁾ التي تمكن المستفيد بوصفه مستهلكاً - دون المحترف - من التعبير عن إرادة مخالفة لما وقع الاتفاق عليه واعتباره كأن لم يكن⁽²⁾، وذلك بمراجعة اختياراته وإعادة النظر في عقود محددة معينة خلال فترة محددة، ودون الحاجة إلى إبداء سبب، بغرض تجنب النتائج التي يمكن أن تتجم عن قبوله المتسرع.
- وما دام بحثنا ينصب على عدول المستفيد في عقد المشاركة بالوقت فإننا نرى أن هذا العدول هو وسيلة قانونية تُجوز للمستفيد التحلُّل من عقد لازم - في الأصل - خلال مدة محددة بإرادته المنفردة دون تحمل أي تبعه جراء هذا النقص. ومقتضى ذلك:
- 1- إن العدول لا يرد إلا على العقود الصحيحة النافذة؛ فلا يرد على العقود الباطلة لأنها منعدمة لا يترتب عليها أثر قانوني. ولا يرد على العقود الموقوفة بالرغم من كونها صحيحة لأن آثارها محتسبة إلى حين صدور الإجازة المعتبرة ممن يملك الحق فيها. الأمر الذي يشي بأن عقد المشاركة بالوقت هو عقد صحيح نافذ غير لازم.
 - 2- إن ممارسة العدول تتوقف على إرادة المستفيد وحده الذي يملك الرجوع أو عدم الرجوع، فيثبت له خيار الفسخ دون حاجة لموافقة المنشأة، تحقيقاً للغاية التي قصدها المنظم والتي ما كان يمكن بلوغها إلا بهذه الكيفية.
 - 3- إن المستفيد بحسب الأصل غير ملزم بتسبب عدوله عن العقد. فقراره في هذا الشأن يقع ضمن نطاق تقديره الشخصي، وعلى وفق ما تقتضيه مصلحته.
 - 4- إن العدول حق مؤقت، ينبغي ممارسته خلال المهلة الزمنية المحددة لاستعماله وإلا سقط الحق فيه.
 - 5- إن ثبوت خيار المستفيد في العدول في عقد المشاركة بالوقت لا يسقط حق المستفيد في طلب بطلان العقد لوجود خلل في أحد أركان العقد أو شروطه. أو في التحلُّل من العقد بالإقالة أو بالفسخ الاتفاقي، أو طلب فسخه قضاءً على وفق ما هو مقرر في الأحكام العامة أو في البيوع خاصة. فحق العدول تقرر حماية للمستفيد في هذا النوع من العقود لدواعي ومسوغات أوجبته. وهو إضافة حمائية استثنائية ثبتت على خلاف الأصل.
 - 6- إن البيان السابق يصدق على الرجوع التشريعي، وهو المصطلح المرادف لخيار العدول.

المطلب الثاني: مسوغات خيار العدول

إن العدول بالمعنى القانوني لا يأتي بمعنى الاختيار بين أمرين، كما هو الشأن مع الالتزام التخيري⁽³⁾، وإنما هي رخصة قررها المشرع استثناءً على الأصل العام. ولهذا فإنه لا يملك هذه الرخصة إلا من تقرر له وهو المستفيد. كما أنها قاصرة على العقد الذي يعينه القانون؛ وهو فيما نحن بصده عقد المشاركة بالوقت. والقول بخلاف ذلك يأتي على العقد من أساسه فينقض كل أثر قانوني له، ويهدم كل قيمة اقتصادية له.

إن قانون العقد يكرس مبدأ القوة الملزمة للعقد في مواجهة أطرافه، فيحظر تحت طائلة الجزاء نقض العقد أو التعديل فيه بإرادة منفردة. وهذا المبدأ يتسم بالإطلاق. وهو يشكل جوهر الاستقرار التعاقدية، ودعامة بسط الثقة بين طرفي العقد، خصوصاً لدى الدائن. وأي تقييد لإرادته يعد تعدياً على حقوقه، ومساساً باستقرار العقد وإيداناً بزعزعة الثقة في علاقة يفترض أن يسودها الاطمئنان وحسن

(1) تنبغي الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية قد عرفت الرجوع عن العقد قبل قرون عديدة. إذ جوزت شرعاً للمتعاقد الرجوع عن عقد أبرمه في أحوال مخصوصة، منها إذا ارتأى أن المبيع لا يصلح لحاجته أو لا يوافق متطلباته، وهو المعروف اصطلاحاً بخيار الرؤية. فالمشترى بالخيار عند رؤيته، إما أن يمضي العقد أو أن يفسخه. راجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (ج64/20 وما بعدها). كذلك فإن خيار التروي في الشريعة هو أحد أبواب المعاملات الرئيسة التي تسمح للمتعاقدین اختيار الأصلاح لأموالهم وأحوالهم، ويسمى كذلك الخيار الشرطي. والتروي هو النظر والتفكير في الأمر والتبصر فيه. وهو الذي ينصرف إليه بيع الخيار عند الإطلاق في اصطلاح الفقهاء.

(2) Bathelot (B) Droit de rétractation, disponible sur le site;

<https://www.definitions-marketing.com/definition/droit-de-retractation/>, en date du 16 Décembre 2021.

(3) ولا غصاصة أن يُقال تجوراً إن الخيار هو الاختيار بين إمضاء العقد ونقضه. أما في اللغة فإن الخيار اسم بمعنى طلب خير الأمرين. ويقال هو بالخيار يختار ما يشاء. أنيس إبراهيم وآخرون (ص264).

النية. بيد أن النظام العام الاقتصادي والاجتماعي الحمائي لم يسمح باستمرار النظر إلى الحرية التعاقدية بشكل مطلق، ما قلل من فعالية مبدأ سلطان الإرادة، وأوجب معالجة الاختلال العقدي في كل حالة يثبت فيها مساس الإرادة بمتطلبات الالتزام بحدود ما يأذن به النظام العام.

إن حق المستهلك في العدول عن العقد لم يتقرر في القوانين إلا منذ بضعة عقود⁽¹⁾. والواقع أن إقراره لم يكن من السهولة يمكن، إذ أن هذا الحق - في هذه النظم القانونية - يصطدم بأحد أهم المبادئ القانونية الراسخة، وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد، الأمر الذي يقتضي وجود اعتبارات كافية وأسباب قوية تسوغ الخروج عن هذا المبدأ.

إن توافق إرادة الطرفين يعد أحد المقومات الأساسية لبناء العقد، ويُعبر عنه بالتراضي. وقد كان وجود هذا التوافق فيما مضى من الزمن متصوراً ووقوعه حقيقة. إذ كان التعبير عن متطلبات الإرادة والتوافق على المسائل الجوهرية في العقد يمتاز بالبساطة والوضوح، فتشترك الإرادتان فعلاً في صياغة المشروع العقدي على وفق تفاهات يدركها الطرفان. ولكن التطورات العلمية والتقنية والاقتصادية، ثم تنوع أساليب التعاقد قد صعبت حقيقة من وجود هذا التوافق؛ بل إن التباين بين مركز المتعاقدين وتقرُّد أحدهما بمعرفة طبيعة العقد وخصائص محله ومقتضيات الالتزام به. فضلاً عن اقتحام وسائل الدعاية والإعلان أسوار التعاقد وتأثيراتها بما تنطويان عليه من إجراءات وتعقيدات جعل توافق الطرفين أمراً أقرب إلى المجاز منه إلى الحقيقة.

إن حماية رضا المستفيد من حالة التسرع التي قد تعتريه إبان تلقيه عرضاً مغرياً صُمِّم أساساً لاستثمار هذه اللحظة فتدفعه دون تروٍّ أو تفكير إلى تسطير توقيعه بالموافقة على العقد تقف في طليعة هذه الاعتبارات. لا سيما حين يترافق هذا مع جهل المستفيد بالعناصر الأساسية التي يقوم عليها عقد المشاركة بالوقت، وعدم إدراكه لكثير من تفاصيله أو عدم اطلاعه عليها مع وجودها في نموذج العقد. وإزاء تطور وسائل الإغراء والجذب التي تقف خلفها مؤسسات مهنية محترفة في مجالي الدعاية والإعلان، ما يُضعف مقاومة المستفيد ويجعل أمر تعاقدته مسألة وقت لا أكثر. والأسوأ أن المستفيد حين يقرر التعاقد يجد أمامه عقداً نمطياً مغرقاً بالشروط التفصيلية، تكاد مساحة التفاوض فيه تنعدم. ومن الطبيعي أن تنعكس كل هذه المؤثرات على قراره بقبول التعاقد.

إن تكريس حق المستفيد في العدول في عقد المشاركة بالوقت يتفق وطبيعة هذا العقد الذي يتم إبرامه في معظم الحالات عن بعد. وهذا مسوغ آخر جدير بالاعتبار. إذ لا يتيسر للمستفيد رؤية الوحدة العقارية حقيقةً لأنها غالباً تكون تحت الإنشاء. وإذا كانت قائمة فيتعذر عليه معاينتها على أرض الواقع في السواد الأعظم من الحالات بسبب وجودها في دولة أخرى أو في منطقة أخرى، مُكتفياً بمشاهدتها عبر مجموعة من (كتالوجات) أو مقاطع فيديو مسجلة أو أي تقنية اتصال أخرى. وهذا كله لا يعكس حقيقتها بالشكل الذي يُعني عن رؤيتها من جهة، ولا يكفل حصول الرضا التام القائم على التبصر والتروي في أمر التعاقد، ومعرفة آثاره وتبعاته.

إن قصور القواعد العامة للعقد عن توفير الحماية الكافية للمستفيد من خلال ضمان إرادة واعية ومنتصرة في عقد حديث النشأة لم يستقر مفهومه في الأذهان بعد، هو كذلك يعد مسوغاً محل اعتبار. إذ يصعب الطعن على عقد المشاركة بالوقت لعيوب الرضا، والحال أن العقد قد أبرم بإرادة مؤهلة وحرّة وسليمة من العيوب التي تشوبها عادة، مثل: الغلط والغبن والتغريب. كما أن المبيع قد يخلو

(1) ففي فرنسا مثلاً كانت البداية في قانون التعليم بالمراسلة رقم (71-556)، الصادر في 13/7/1971م. حيث أجازت المادة (9) منه للطالب الرجوع عن تعاقدته خلال ثلاثة أشهر تبدأ من بدء سريان العقد، وذلك في مقابل تعويض المؤسسة التعليمية بمبلغ لا يتعدى (30%) من قيمة العقد. كذلك المادة (21) من القانون رقم (72-6) الصادر في 3/2/1972م، بشأن التسويق التمويلي وعمليات الاستثمار والتأمين، التي منحت المتعاقد مهلة (15) يوماً تبدأ من تاريخ العقد للرجوع عنه. والمادة (1) من القانون رقم (88-21) بشأن عمليات الترويج للمبيعات عن بُعد - البيع عن طريق التلفزيون - الصادر في 6/2/1988م. وقد توالى القوانين النازمة لحق العدول في مجالات متخصصة، ومنها فيما نحن بصدد التعديلات الخاصة بحماية المتعاقد بنظام اقتسام الوقت التي أدخلها المشرع بموجب القانون رقم 2016-301، الصادر في 14/3/2016م، على قانون الاستهلاك.

وأما في مصر فقد نظم المشرع العدول عن التعاقد في قانون حماية المستهلك لسنة رقم 67 لسنة 2006م، وقد بقي هذا التنظيم سارياً إلى أن ألغي بالقرار رقم 150 لسنة 2010م، الذي تضمن تنظيمياً خاصاً بالعدول عن عقد اقتسام الوقت.

من العيوب، فيمتنع على المستهلك طلب الفسخ للعيب الخفي. وقد يبدو الأمر أكثر إلحاحاً عندما لا تُتاح للمستفيد في بعض الأحيان رؤية المعقود عليه كما قدمنا، إما لأن التعاقد قد تمَّ عن بُعد، أو لأن المبيع موجود في مكان بعيد عن مكان إقامة المستفيد، والانتقال إليه يقتضي تحمل نفقات لم يكن يرغب بتحملها. وإما لأن القضاء لا يأخذ بخيار الرؤية أصلاً كما هو الشأن في المملكة. ففي كل هذه الفروض يجد المستهلك نفسه قد أصبح طرفاً في علاقة عقدية يجهل فيها الكثير من المعلومات عن محل العقد. وأمام عجز النظرية العامة للعقد وعدم كفايتها في توفير الحماية اللازمة للمستفيد في عقد المشاركة بالوقت، وإزاء الطبيعة الخاصة للمعقود عليه اتجهت الأنظمة القانونية إلى تقرير حماية خاصة للمستفيد تعتمد على منحه خيار نقض العقد بإرادة منفردة غير مسببة، ودون تحمل أي تعويضات، خلافاً لما يوجبه لزوم العقد.

المطلب الثالث: خصائص خيار العدول

شاء المُنظَّم من خلال تعريفه عقد المشاركة بالوقت أن يختص خيار العدول بأربع خصائص تميزه عن غيره من النظم التي تشته به. فهو خيار مؤقت ومجاني مصدره النظام، ويقع تحت سلطة المستفيد التقديرية.

أولاً: العدول خيار مؤقت. فالمشرع يحدد للمستفيد مهلة زمنية ينبغي عليه - إذا أراد العدول عن العقد - أن يعبر عن إرادته خلالها، وإلا سقط الحق فيه. وما دام العدول يثبت خلال آجال مؤقتة فمن الطبيعي أن يفوت بفواتها. ليصير العقد لازماً في حق المستفيد. إن العدول يتقرر في بعض الحالات عند ثبوت وجود نواقص في بعض المسائل المتصلة بعقد المشاركة بالوقت كما سنرى. وسواء أكان العدول قد تقرر ليراجع المستفيد نفسه قبل أن يلزمه العقد، أو بسبب تقصير المنشأة في التزامها فإن على المستفيد أن يمارس خياره في المهلة الممنوحة له. وغالباً ما تكون هذه المهلة معقولة لتأمين المراكز القانونية التي نشأت في ظل عقد صحيح، ليست بالمهلة القصيرة التي تُفضي إلى إفراغ العدول من مضمونه، ولا بالمهلة الطويلة التي تخل باستقرار المعاملات وتلحق الضرر بمصالح الطرف الآخر؛ أي المنشأة. ثم إنه ليس من المنطق القانوني السليم أن يترك خيار العدول مستمرا عبر الزمن، لا سيما إن المستفيد قد يتمسك به عن سوء نية في وقت لاحق من تنفيذ العقد.

إن الطابع المؤقت لخيار العدول عن العقد يوجب على المستفيد مراعاة المهل المحددة بموجب النظام أو تلك المتفق عليها بين الطرفين، حال اتفاقهما على مهل أطول مما يحدده النظام، تحت طائلة سقوط الحق فيه. ولكن هذا السقوط لا يؤثر في حق المستفيد بالتذرع بأي من أوجه الحماية المقررة في القواعد العامة.

ثانياً: العدول خيار مجاني. إذ يمارس المستفيد خياره في العدول دون أن يتحمل دفع أي مقابل مالي في نظير استعمال هذا الحق أو دفع تكاليف أو نفقات تعويضاً عن الضرر الذي تسبب به عدوله للمنشأة⁽¹⁾. وقريب من ذلك السماح عند الاقتضاء بتحميل المستفيد رسوم ونفقات إبرام العقد والانسحاب منه شريطة أن تكون مذكورة صراحة في العقد⁽²⁾. وحسنا فعل المُنظَّم السعودي إذ نص صراحة في المادة (3/5) من النظام على أن: "لا يتحمل المشتري - إن انسحب من العقد أو ألغاه وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة (1) من هذه المادة - أيّاً من تكاليف البائع ونفقاته المتعلقة بالعقد"⁽³⁾. إذ لو أُجيز فرض مقابل مالي في نظير عدول المستفيد لشكّل هذا المقابل عائناً أمام رغبته في الرجوع في العقد. ومفاد ذلك أن حالة المستفيد الاقتصادية لن تقف عائناً دون تمتّعه بممارسة

(1) راجع في هذا المعنى:

Cass. 1^{re} civ., 23 juin 1987: Bull. civ. 1987, I, n° 208, p. 154; RTD civ. 1988, p. 284. Cass. civ., 1^{re} ch., 12 septembre 2018, N° de pourvoi: 17-17319, disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/>

(2) راجع: البند (3) من المادة (5) من التوجيه الأوروبي.

(3) قارب المادة (17/ج) من قانون دبي. أما المادة (17/31) من قرار وزير السياحة المصري رقم (150) لسنة 2010م، فقد جاء فيها: "17- يجب أن يتضمن العقد النص، على أن تمنح مهلة شهر لعدول العميل عن التعاقد على أن يتحمل المصروفات الإدارية التي تكبدها الشركة وسددها للوزارة والغرفة وما قيمته (10%) من الدفعة الأولى التي سدها كمقدم تعاقد ويسترد الباقي".

هذا الحق. فمجانبة العدول تكفل ممارسة المستفيد خياره دون وجود ما يعوقها⁽¹⁾. ولكون الحماية المقررة للمستفيد بوصفه مستهلكاً مرتبطة بالنظام العام فإن أي اتفاق مخالف يفرض مقابلاً مالياً للعدول عن العقد يكون باطلاً لا يعتد به. إن المُنظَم السعودي قد حظر كذلك اشتراط أي دفعة مقدمة على المستفيد قبل نهاية الفترة التي يجوز له في أثناءها الانسحاب من العقد أو إلغاؤه⁽²⁾، وذلك لضمان فعالية الحماية المقررة للمستفيد. إذ أن وجود دفعات مقدمة سيؤدي إلى تردّد المستفيد في العدول عن التعاقد خشية عدم استرداد المبالغ التي دفعها، أو تأخر استردادها. ولا يُستثنى من ذلك إلا إذا كان المسوق غير البائع، ومرخص من الهيئة فيجوز عندئذٍ الاتفاق على أن يتحمل المستفيد نسبة تسويق لا تتجاوز (1%) من قيمة العقد أو مبلغاً مقطوعاً لا يتجاوز خمسمائة ريال، أيهما أقل⁽³⁾.

وبالرغم من أن نسبة التحمل المذكورة أو المبلغ أعلاه هو مبلغ زهيد لا يشكل عبئاً على المستفيد إلا أنه لم يكن من دواعي النص على هذا الحكم. إذ لا وجه للترقية بين أن يكون البائع هو المسوق أو غيره. لأن البائع في كلتي الحالتين سيخسر بانسحاب المستفيد أو إلغاؤه العقد بحسب الأحوال، وإن هذه الخسارة يفرض وجودها ملحوظة في القيمة الكلية للمدة الزمنية محل التبادل. فالدراسات الأكتوارية (Actuary) لأثمان الوحدات تأخذ بعين الاعتبار احتمالات إمضاء العقد ونقضه، وتدخل قيم الخسارة حسابياً ضمن القيمة الإجمالية لمنفعة الوحدة العقارية. ومن ثمّ فإن المستفيدين الذين أمضوا العقود مع المنشأة هم الذين يتحملون بالفعل كلفة عدول الآخرين.

ثالثاً: العدول مصدره النظام. فالمشرع لم يتركه لمحض اتفاق الطرفين، وإنما فرضه بنص أمر، بغرض تحقيق التوازن الذي اختل بفعل التباين في مركز الطرفين واتساع الفجوة بينهما في المجالين الاقتصادي والمعرفي، وما ذلك إلا ليقينه التام بعدم قدرة المستفيد على فرضه إرادياً.

إن حماية المستفيد في عقد المشاركة بالوقت تستوجب بالضرورة جعل خيار العدول عن العقد متعلقاً بالنظام العام. وهذا الحكم محل اتفاق بين كل القوانين الناظمة لحماية المستهلك في عمومها⁽⁴⁾، أو حماية المستهلك في أحوال خاصة كما هو شأن العقد محل الدراسة⁽⁵⁾. فقد نصت المادة (8) من النظام بقولها: "يعد باطلاً تنازل المشتري للبائع عن أي من الحقوق المكفولة له بموجب هذا النظام، أو إعفاء البائع من أي من التزاماته الناشئة عن هذا النظام"⁽⁶⁾. وترتيباً على ذلك يقع باطلاً كل اتفاق أو شرط يتنازل فيه المستفيد عن خياره أو يقلص من نطاقه أو يفرض عليه قيداً يحُد من ممارسته⁽⁷⁾.

رابعاً: العدول حق تقديري، فهو يرتبط بمحض إرادة المستفيد، وممارسته تقع تحت سلطة المستفيد التقديرية المطلقة، فقد يمارسه وقد لا يمارسه. وعلى ذلك فإن:

1- المستفيد غير ملزم بالإدلاء بالأسباب أو المبررات التي دفعته للعدول⁽⁸⁾؛ بل أكثر من ذلك ودون الاحتجاج بصور خطأ أو إخلال من المنشأة بتنفيذ التزاماتها العقدية. لأن هذا الخيار شرع لمعالجة ضعف المستفيد المعرفي. وما دام أن حق المستفيد في العدول

(1) أبو عمرو مصطفى، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول (ص46).

(2) المادة (6) من النظام. قارب: البند (6) من التوجيه الأوروبي.

(3) راجع: المادة (2/18)ب) من اللائحة التنفيذية للنظام.

(4) قارب المادة (28) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لسنة 2018م.

(5) نصت المادة (89-224.L) من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن: "الأحكام الواردة في هذا القسم (أي: القسم الخاص بعقود اقتسام الوقت) تكون من النظام العام".

(6) قارب كذلك: المواد من (8-11) من التوجيه الأوروبي. المادة (20) من قانون دبي.

(7) كذلك يلزم النص على أن أي شروط أخرى إضافية يمكن أن تؤدي إلى إلغاء العقد يجب أن يُنص عليها بخط واضح ومكان بارز من العقد، تحت طائلة اعتبارها كأن لم تكن.

(8) قارب في هذا المعنى: المادة (4/5) من التوجيه الأوروبي.

هو حق تقديري غير مسبب فإنه لا يخضع لرقابة القضاء تحت عنوان؛ عدم جواز التعسف في استعمال الحق. ولا يجوز التثبت من عدم سوء نية المستفيد للسماح بممارسته له. لأن السماح للقضاء ببسط رقابته على ممارسة المستفيد خياره في العدول يتعارض مع صفة الإطلاق التي تقررت لهذا الحق. ويتعارض مع ارتباطه بالنظام العام. ويحول بدرجة ما دون تحقيق الغاية التي تغياها المنظم من إقرار هذا الخيار للمستفيد.

وبالرغم مما يبدو ظاهراً من أن العدول غير مسوغ إلا أن المنظم قد ربط ممارسة المستفيد خياره في فسخ العقد بوجود نقص في معلومات محددة على نحو ما سنرى عند الحديث في ضوابط العدول.

2- لا يحتاج العدول لمراجعة القضاء للمطالبة بالحكم به، إذ يكفي المستفيد أن يشعر المنشأة برغبته في الانسحاب من العقد. وذلك على الرغم من تأثير هذا الحق على أحد الركائز الأساسية للنظرية العامة للعقود والتمثلة في قاعدة: العقد شريعة المتعاقدين.

3- لا يتصور اعتبار العدول ذاته مصدراً للمسؤولية؛ بمعنى أنه لا يجوز مساءلة المستفيد عن رجوعه عن العقد إذا ما لحق المنشأة ضرر بسبب هذا الرجوع. ذلك أن النصوص التي أثبتت هذا الخيار للمستفيد لم تقيد ممارسته بوجود بواعث محددة ولا أسباب معينة كما تقدم. ومن ثم فلا شك أن يكون هذا الاستعمال مطلقاً من أي تسويغ. سنداً للقاعدة أن كل مطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد دليل على تقييده. وما دام أن العدول لا يخضع لرقابة مشروعية الاستعمال فإنه يمكن القول إن استعمال المستفيد خياره في العدول لا يشكل مصدراً للمسؤولية، وإن ترتب على هذا العدول ضرر للمنشأة.

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لخيار العدول

إن تحديد الطبيعة القانونية لخيار العدول تقتضي تحديد ما إذا كان ينطبق عليه وصف الحق أو أنه مجرد رخصة؟ وبعيداً عن الخوض تفصيلاً في الخلافات الفقهية⁽¹⁾ فإنه لا يمكن تكييف الرجوع عن التعاقد على أنه حق، سواء أكان هذا الحق حقاً شخصياً أم عينياً. فهو لا يعد حقاً شخصياً لعدم وجود علاقة الاقتضاء التي تمنحها الرابطة الشرعية للمستفيد في مواجهة المنشأة. فالمستفيد لا يستطيع أن يطالبه بأي دور إيجابي أو سلبي. وكل ما يثبت له هو أن ينقض العقد الذي أبرمه بمحض مشيئته. ما يعني أنه من غير المتصور تكييف العدول بأنه حق شخصي⁽²⁾. ولا يعد حقاً عينياً كذلك⁽³⁾. لأن الحق العيني يخول صاحبه سلطة على شيء معين بالذات، أما في العدول فإن المستفيد يفرض العقد فقط⁽⁴⁾. ثم كذلك بالنظر إلى الاختلاف في محل الحق العيني والاحتجاج به على الكافة. ولأن الحقوق العينية أيضاً ترد في القوانين على سبيل الحصر، وليس من بينها العدول. وهكذا فإن العدول يخرج من دائرة الحقوق بالكلية. ومع ذلك فقد شاع على ألسنة الفقهاء والشرح التعبير عنه بالحق.

وإذا اتفقنا في المقابل على أن الرخصة هي الخيار الممنوح لشخص معين، يسمح له القانون بمقتضاها بأن يعدل من مركزه القانوني وفقاً لمصلحته، وفي حدود ما يرخص له به⁽⁵⁾، فإنه يسعنا القول إن خيار الرجوع عن العقد هو رخصة تخول صاحبها

(1) للتفصيل، راجع: جميعي حسن (ص 57 وما بعدها).

(2) قارب: رسول سه نكه ر، حماية المستهلك وأحكامه (ص 254).

(3) قارن: عبد الباقي عمر، الحماية العقدية للمستهلك (ص 768-771).

(4) قارب: رسول سه نكه ر (ص 255).

(5) قارب: حجازي عبد الحي، نظرية الحق في القانون المدني (ص 22). جمعة نعمان، دروس في المدخل للعلوم القانونية (ص 313 وما بعدها). وقارن تعريف السنهوري للرخصة بقوله: "الرخصة مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة". السنهوري عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (ج 9/1).

سلطة إحداث أثر قانوني بمحض إرادته. وهذا الأثر يتمثل في نقض العقد الذي أبرمه. فاستعمال هذه السلطة يتوقف على محض مشيئة المستفيد⁽¹⁾، دون أي تدخل ممن تُمارس في مواجهته.

ولما كانت فكرة التعسف في استعمال الحق محلها الحقوق التامة التي يجري استعمالها على خلاف مقتضى القانون، فإنه يصعب مدّ هذه الأحكام لتشمل ممارسة الرخص أو المكنتات التي يتمتع أصحابها بالحرية في الاختيار بين إنشاء مركز قانوني أو انقضاء هذا المركز، وإلا انعدمت التفرقة بين الحق بوصفه مركزاً قانونياً وبين ما عداه من الرخص أو المكنتات العامة⁽²⁾، التي تبقى محدودة وضيقة بالمقارنة بالحق⁽³⁾.

إن مكنة العدول عن التعاقد هي مكنة تشريعية بناها المُنظّم على أحد أهم أوصاف العقد التي يتميز فيها الفقه الإسلامي، وهو العقد غير اللازم. ولأن مصدرها إرادة المُنظّم اعتماداً على الأسباب التي دعت إلى فرضها فإنه ليس من شأن الإرادة، منفردة كانت أو بالتوافق أن تستبعد هذه المكنة أو تعدل من أحكامها أو تقيدها على نحو يفرغها من مضمونها أو يقلص من قدر الحماية التي وفرها المُنظّم للمستفيد. فأى تعبير يمس الغرض من وراء إقرار هذه المكنة يعد كأن لم يكن. وليس للقضاء أن يطبق المفاهيم القانونية العامة نحو التعسف في استعمال الحق على خيار الرجوع التشريعي على الوجه الذي يُضيق من نطاق ممارسته، أو يعلق تطبيقه على وجود أسباب أو مسوغات معينة؛ بل إن هذه المفاهيم تتعارض مع كون العدول يقع تحت السلطة التقديرية للمستفيد فهو لا يخضع ابتداءً لرقابة القضاء، ولا يجوز التثبّت من عدم سوء نية المستفيد للسماح بممارسته له. لأن السماح للقضاء ببسط رقابته على ممارسة المستفيد خياره في العدول يتعارض مع صفة الإطلاق التي تقررت لهذا الخيار كما تقدم.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لخيار الرجوع عن التعاقد

إن تأسيس حق المستفيد في الرجوع الذي تقرّر أساساً للمستهلك بوجه عام، ليس محل اتفاق بين الفقهاء. فقد قيلت فيه أفكار وآراء متعددة. ولأننا لا نرى كثير فائدة في تفصيل هذه الآراء فإننا سنوجز الحديث فيها إجمالاً (المطلب الأول) يعقب ذلك بيان الرأي الذي نرجحه في المسألة، وهو يتأسس على العقد غير اللازم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اتجاهات الفقهاء في الأساس القانوني لخيار العدول عن العقد

ذهب بعض الفقهاء إلى أن خيار الرجوع التشريعي يحول دون الانعقاد الفوري للعقد. وخالفهم في ذلك آخرون. الاتجاه الأول: يرى إن خيار المستهلك في الرجوع يحول دون الانعقاد الفوري للعقد. وقد استند هذا الاتجاه في هذا التكييف إلى أربع أفكار رئيسية:

1- التكوين التعاقبي للرضا، فعقد المستهلك المقترن بخيار الرجوع لا ينعقد وفقاً لهذه الفكرة بصورة فورية ونهائية، وإنما يبرم بشكل تدريجي. بمعنى أن العقد يمر بمرحلتين؛ الأولى تمتد خلال مهلة الرجوع، وفيها يُعزّر المستهلك عن رضا أولي يمهد لانعقاد العقد النهائي. والمرحلة الثانية هي صيرورة هذا العقد نهائياً بانقضاء هذه المهلة دون ممارسة المستهلك خياره في الرجوع. وبذلك يكون لدى المستهلك نوعين من الرضا: رضاً يمتد مؤقتاً خلال مدة الخيار. ورضاً نهائياً يثبت بعد انتهاء مدة الخيار⁽⁴⁾.

(1) لا يزال تحديد مفهوم الرخصة يعتره الغموض ومثار خلاف فقهي. وينصب الخلاف على أن الرخصة لا توجه لشخص بعينه، ولا تمنح إلا بتوافر أسباب محددة. وهي في ذلك تبتعد كثيراً عن مفهوم العدول. ولهذا فقد ذهب بعض الباحثين إلى اعتبار العدول مكنة قانونية، وهذه المكنة مرتبة وسطى بين الرخصة والحق، فهي تمنح المستهلك سلطات أعلى من تلك التي توفرها الرخصة، وأدنى من تلك التي يخولها الحق لصاحبه. رسول سه نكه ر (ص 256).

(2) قارن: دنون حسن، الميسوط (ج 443/2) الذي يرى تطبيق التعسف في استعمال الحق على الحريات أو السلطات العامة، ولكن بمعيار شخصي. ومن ثمّ يمكن مساءلة المستهلك عن الرجوع عن التعاقد بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالبائع، إذا ثبت أن المستفيد كان يقصد من وراء العدول إلحاق الضرر بالبائع.

(3) حمود، عبد العزيز المرسي، الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد (ص 78).

(4) Bosco (D)., Le droit de rétractation – un aspect des rapports du droit de la consommation et du droit commun des contrats (n° 210).

وفي معرض الدفاع عن فكرة التكوين التعاقبي أو التدريجي يرى أنصارها أن خيار الرجوع لا ينال من القوة الملزمة للعقد، لأنه يثبت في مرحلة لم ينعقد فيها العقد⁽¹⁾. وهذا القول يكشف في الواقع عن الخلط الذي وقع فيه أنصار هذه الفكرة بين مهلة التفكير التي تمنح للمستهلك في مرحلة ما قبل انعقاد العقد⁽²⁾، وخيار العدول الذي يتقرر له بعد انعقاد العقد. علاوة على أن بعض الفقهاء يرفض النظر إلى خيار الرجوع بوصفه مانعاً من الانعقاد الفوري للعقد⁽³⁾. وهو ما سبقت إليه محكمة النقض الفرنسية بقولها: "إن خيار الرجوع عن العقد لا يُشكل عائقاً أمام الانعقاد الفوري للعقد"⁽⁴⁾.

2- الوعد بالعقد، وبشكل أدق وعد بالبيع أو وعد بالشراء. إذ أن تماثل موقف صاحب خيار العدول مع موقف المستفيد من الوعد بالعقد من جانب واحد لجهة أن إتمام العقد أو تركه يبقى مرهوناً خلال مدة الخيار بالإرادة المنفردة لصاحب الخيار، قد أوحى لبعض الفقهاء بهذا التكييف، معتبرين أن المدة التي منحها القانون للرجوع في العقد تمثل مدة الوعد بالعقد⁽⁵⁾.

ويبدو أن هذا الرأي لا يستقيم وطبيعة الخيار في الرجوع عن العقد. إذ من جهة أولى فإن الوعد بالتعاقد غير ملزم للواعد قضاءً في الفقه الإسلامي⁽⁶⁾، وحتى في القانون الذي يعتبر الوعد بالتعاقد عقداً فإن التزام الواعد ينحصر في البقاء على وعده طول مدة الوعد⁽⁷⁾، خلافاً لعقد المشاركة بالوقت الذي يكون البائع - بتعبير المُنظّم السعودي - ملزماً بعقد منذ لحظة توافق الإرادتين، إذ يلتزم منذ البداية بعقد نهائي حتى قبل انقضاء مهلة الرجوع، وليس بمجرد وعد بالتعاقد. ومن جهة ثانية فإن المستفيد في عقد المشاركة بالوقت إذا لم يمارس خياره بالرجوع عن التعاقد فإن العقد يلزمه. بمعنى أن سكوتة يؤوّل تنازلاً عن خيار العدول. أمّا إذا انقضت مدة الوعد دون أن يُبدي الموعود له رغبته فينقضي الوعد. ثم إن ممارسة المستفيد في عقد المشاركة بالوقت خياره يترتب عليها انقضاء العقد، خلافاً للوعد بالتعاقد الذي يترتب على إبداء رغبته إبرام العقد بشكل نهائي ليصير لازماً للطرفين.

3- العربون، فقد دفعت أوجه الشبه بين خيار العدول المقرر في البيع بالعربون وخيار العدول في القوانين التي فرضت دفع المستهلك مقابلاً لعدوله، بعض الفقهاء إلى تنبّي وصف العدول عن العربون⁽⁸⁾. ومن هذه الأوجه أن المدة المقرر في كلا العقدتين، غايتها منح المتعاقد مهلة للتفكير والتروي قبل أن يلتزم بشكل نهائي بالعقد. وأن كلا الخيارين، خيار الرجوع في عقد الاستهلاك والعدول عن التعاقد في البيع بالعربون يُمارسان بالإرادة المنفردة. بيد أن هذا الوصف لا يمكن أن ينطبق على عقد المشاركة بالوقت.

(1) يعد الفقيه (كاليه أولوا) من أشد أنصار فكرة التكوين التعاقبي، راجع:

Calais Auloy (J.), La loi sur le démarchage à domicile et la protection des consommateurs (p. 266).

(2) الرجوع عن التعاقد قبل إبرام العقد هي فرصة يمنحها المشرع للمستهلك يعمد من خلالها إلى تأخير إبرام العقد إلى حين مضي مدة زمنية محددة. فتوافق الإرادتين ليس كافياً لانعقاد العقد، وإنما يلزم أن تمضي المدة المحددة قانوناً دون أن يرجع المستهلك عن تعبيره السابق لينعقد العقد بانقضائها. ومفاد ذلك أنه إذا وجد المستهلك أن الصفقة التي اتفق عليها مع المهني تحقق مصلحته لم يعبر عن إرادته بالرجوع عن اتفاقهما حتى تمر المدة المحددة. فإذا انقضت المدة انعقد. وإذا رأى غير ذلك عبّر عن رجوعه فيحول تعبيره دون انعقاد العقد. وهو بهذا التعبير لا يفسخ العقد ولا يُنهيهِ إنما يُعطل إبرامه وحسب. ويلاحظ أن الرجوع عن التعاقد قبل إبرام العقد لم يكن معروفاً في القانون المدني الفرنسي أو في أي قانون خاص آخر قبل أن ينص عليها المشرع في قانون 12 تموز/يوليو 1971م (المنشور في دالوز - 1971-286). الخاص بالتعليم بالمراسلة. إذ تضمن نصاً يقضي بعدم إبرام العقد قبل مرور سبعة أيام على تاريخ تسلّم وسائل التعليم. راجع كذلك: الجمال، مصطفى (ص218). حمود، عبد العزيز المرسي (ص70). أبو عمرو، مصطفى (ص16).

(3) J. Carbonnier (J.), Droit civil, t. IV, Les obligations (p.221).

(4) Cass. 1^{re} civ., 10 juin 1992: Contrats. conc. consom. 10/1992, n° 195, obs. G.Raymond.

(5) حمود، عبد العزيز المرسي (ص95).

(6) الوعد غير ملزم قضاءً كما جاء في معيار الوعد والمواعدة المعتمد من المجلس التشريعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، وتبنيّه القضاء السعودي في الحكم رقم (562) لعام 1440هـ - غير منشور - الصادر عن المحكمة العامة بالمدينة المنورة بتاريخ 1441/1/5هـ. وهذا هو مذهب الجمهور فيما عدا المالكية الذين فصلوا القول في هذه المسألة. راجع: السنهوري عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (ج1/36).

(7) يرى بعض الفقهاء أن الوعد بالتعاقد لا يكون ملزماً إلا لجانب واحد، ولا يكون ملزماً لجانبيين، لأن هذا يخالف طبيعة الوعد بالتعاقد نفسه. زكي محمود جمال الدين، مصادر الالتزام (ص51). عبد الباقي عبد الفتاح، نظرية العقد والإرادة المنفردة (ص171).

(8) Calais Auloy (J.), Rapport de Synthèse in les Contrats d'adhésion et la protection du consommateurs (P.260).

لأن العدول عن التعاقد في البيع بالعربون يثبت اتفاقاً⁽¹⁾، بينما خيار الرجوع في عقد المشاركة بالوقت تقرر بموجب قواعد قانونية أمرة لا يجوز مخالفتها، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية. ثمّ إنه، وإزاء مجانية خيار الرجوع عن التعاقد كذلك، فإنه يتعذر القول بالتعاقد بالعربون في التشريعات التي حظرت اشتراط أي دفعة مقدمة على المستفيد قبل نهاية الفترة التي يجوز له في أثنائها نقض العقد، ومنها النظام السعودي⁽²⁾. هذا فضلاً عن أن العدول في العربون لا ينطوي على أي مساس بالقوة الملزمة للعقد.

4- البيع بشرط التجربة، قد يتشابه مع الرجوع عن العقد، لا سيما إذا تم تكييف هذا البيع بأنه بيع معلق على شرط فاسخ. فبالرغم من أن الهدف من التجربة هو إعطاء المستفيد فرصة التحقق من ملائمة المبيع للغرض المخصص له، إلا أنه يساعد بطريقة غير مباشرة على ضمان تمام رضا المستهلك بالعقد، إذ تسمح فترة التجربة للمشتري الاطلاع على مواصفات المبيع ومزاياه وعيوبه، والتثبت من تلبيةها لمتطلباته الشخصية، وهذا كله يستغرق وقتاً يتخلله فترة من التفكّر والتروي.

وبالرغم من ذلك إلا أن خيار العدول يختلف جوهرياً عن خيار التجربة. فشرط التجربة أمر موضوعي متصل بمحل العقد، غرضه أن يتحقق المشتري من مواصفات المبيع ومدى ملائمته للغرض منه أو صلاحيته لتلبية متطلباته الشخصية، بينما خيار الرجوع متعلق بمشئنة المستفيد بلا تسبیب، يقدره وفقاً لمعيار ذاتي فلا يخضع لرقابة القضاء، غايته الاستيثاق من تحقق تمام رضا المستفيد، من خلال منحه مهلة للتفكير في العقد الذي أبرمه. ثم إن شرط التجربة مرده الاتفاق، ومهلة التجربة يحددها الطرفان، وإلا حُملت على المدة المعتادة. ويمكن للمشتري التنازل عنها، والتعبير عن إرادته بقبول المبيع قبل انقضائها يجعل العقد لازماً بحقه. وهذا كله مما لا يصح في الرجوع عن العقد في عقد المشاركة بالوقت. فالرجوع برمته لا يدخل ضمن دائرة الاتفاق، وتجربة الوحدة العقارية لا تلغي خيار المستفيد بالعدول ما دامت مهلة العدول قائمة، كما أن عدم تجربتها لا يبيح له الفسخ ما دامت المهلة قد انقضت. ومهلة الرجوع مقررة بنص القانون، ولا يصح تقصيرها أو التنازل عنها ولو باتفاق الطرفين لتعلقها بالنظام العام.

إن خيار الرجوع يهدف إلى الاستيثاق من تمام رضا المستهلك في العقد بعد إبرامه وليس قبله. وهنا تكمن الحكمة التي قصدها المشرع من تقرير خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد، فالأفكار الفقهية السابقة يبدو بوضوح أنها تخلط بين خيار الرجوع الاتقائي والقانوني بالرغم من الاختلاف بينهما من حيث المصدر والغاية لكل منهما.

الاتجاه الثاني: يرى أن خيار المستهلك في الرجوع لا يحول دون الانعقاد الفوري لهذا العقد. ولهذا فقد أسس بعض الفقهاء الرجوع التشريعي على خيار الرؤية، وذهب آخرون إلى التفريق بين انعقاد العقد ونفاذه.

1- خيار الرؤية، إن معظم حالات التعاقد في عقد المشاركة بالوقت تتم عن بعد. ومن ثم لا يتيسر للمستفيد رؤية الوحدة العقارية في السواد الأعظم من الحالات بسبب وجودها في دولة أخرى أو في منطقة أخرى، وإنما يشاهدها عبر مجموعة من (كتالوجات) الصور أو المقاطع التصويرية أو نحو ذلك، وهذا كله لا يعكس حقيقتها بالشكل الذي يُعني عن رؤيتها، وإذ ذلك يتقرر للمستفيد رؤيتها، حتى إذا رآها ثبت له الخيار في أن يُمضي العقد أو أن يفسخه⁽³⁾.

وبالرغم من هذا إلا أنه لا يمكن الركون إلى خيار الرؤية في تحديد الأساس القانوني للعدول. إذ أن المنظم لم يربط خيار العدول بالرؤية. فالرجوع التشريعي يثبت للمستفيد في عقد المشاركة بالوقت بالرغم من رؤيته للوحدة العقارية، وتعبيره عن رضائه بها. ويثبت له الخيار حتى بعد رؤيتها، فله أن يفسخ العقد ما دامت مهلة العدول لم تتصرم بعد، وهذا وذاك ليسا من خيار الرؤية. وفي المقابل يُلزم المستفيد بالعقد إذا انتهت مهلة العدول ولو لم ير الوحدة العقارية.

(1) المادة (102) مدني مصري. وجاء في المذكرة الإيضاحية تعليقاً على المادة (107) من القانون المدني الأردني أن: "خيار العدول هذا لا يُفترض؛ بل يجب الاتفاق عليه صراحة...".

(2) المادة (6) من النظام. قارب: البند (12) من مقدمة التوجيه الأوروبي، والمادة (6) من التوجيه نفسه.

(3) يشته الرجوع التشريعي بخيار الرؤية المعروف في الفقه الإسلامي من جوانب عديدة؛ فمن جهة المحل يرد كلاهما على محل معين بالذات، ويشتركان في عدم جواز التنازل عنهما لتعلقهما بالنظام العام. ثم في ثبوت الخيار لصاحبهما في إمضاء العقد أو فسخ.

2- أسس بعض الشراح الرجوع التشريعي بالاعتماد على فكرة التفريق بين انعقاد العقد ونفاذه كأساس لتبرير هذا الخيار⁽¹⁾، منطلقين من اعتبار العقد منعقد ولكنه غير نافذ. والحقيقة أنه لا يمكن القبول بهذا الرأي لأن خيار الرجوع بكل بساطة لا يُوقَف نفاذ العقد طول مدة الرجوع، وإنما الصواب أن العقد نافذ مُرتب لآثاره من فور انعقاده. ولولا أن المُنظَّم قد حظر تسبيق أي دفعات على حساب الثمن لكان على المستفيد أن يدفع، بحسب الأصل، المبلغ المتفق عليه في العقد فور إبرام العقد.

المطلب الثاني: العقد غير اللازم

إن كل الأفكار السابقة يسهل في الحقيقة نقضها لمجرد النظر إلى العقد من جهة المنشأة، وهو عقد صحيح نافذ لازم له. أو أنها تتساقط عند افتراض ممارسة المستهلك لخياره في الرجوع عن عقد قائم. فممارسة المستفيد خيار الرجوع تؤدي إلى انقضاء عقد قائم، وليس أي وصف آخر. كذلك لا يمكن التسليم بتقسيم الرضا على درجتين: رضا أولي متحفظ، ثم بانقضاء مهلة الرجوع يكون لدينا رضا مطابق أو مُخالف يؤدي إلى إبرام العقد أو نقضه⁽²⁾! أو في المعنى نفسه ما يُسمى بالرضا المتتالي، وأن العقد في مرحلة الرضا الأولي يكون في فترة ريبية أو شك!⁽³⁾.

إن الحديث عن الأساس القانوني لخيار المستهلك، المستفيد في عقد المشاركة بالوقت في الرجوع عن العقد، ينبغي أن يحترم إرادتي المتعاقدين والقصد الذي انصرفا إليه بإبرام عقد مستجمع لأركانه وشروط صحته، وليس أقل من ذلك. ومثل هذا العقد ينفذ فيرتب آثاره من فور انعقاده، لأنه لا يوجد سبب يمنع من نفاذه. ففيما عدا عدم إلزام المستفيد بدفع أي مبالغ، وهو الحكم الذي تقرر بنص خاص حماية لمصلحة المستفيد، وضمان ممارسته لخياره في العدول دون وجود أي مُعَوِّق أو مؤثر، فإن باقي آثار العقد وأخصها ثبوت ملكية المستفيد للوحدة العقارية، عينا أو انتفاعاً، تكون نافذة بمجرد انعقاد العقد كما سيأتي بيانه. ثم إذا انقضت مهلة العدول دون أن يعدل المستفيد نفذ الأثر المُعلق بتاريخ رجعي، فألزم المستفيد بالدفعات المتأخرة إن وجدت.

وبذلك فإن إشكالية العقد تعرض في مرحلة لزومه، وليس قبل ذلك. وفيما يخص المستفيد وحسب دون الطرف الآخر. وبناء على ذلك فإننا نرى أن فكرة العقد غير اللازم هي أدق الأوصاف التي تتسق وطبيعة خيار الرجوع عن العقد⁽⁴⁾، وتصلح أن تكون أساساً قانونياً لتسوية خيار المستفيد في الرجوع عن عقد المشاركة بالوقت⁽⁵⁾.

والعقد غير اللازم وصف ابتدعه الفقه الإسلامي في تصويره لمراتب انعقاد العقد⁽⁶⁾. ويُعبر عنه بالعقد الجائز. لأنه يجوز للمتعاقد فسخ العقد بإرادته المنفردة دون تراض أو تقاض⁽⁷⁾.

(1) وقد قرن بعض الباحثين هذه الفكرة بفكرة السبب المنتج أو الفعال "la cause efficiente" لينتهي إلى أنهما تساعدان في تفسير أثر خيار المستهلك في الرجوع على تحديد لحظة انعقاد عقد المستهلك المقترن بخيار الرجوع. لكنه خُص بعد ذلك إلى تبني فكرة (الأجل الواقف). راجع: شندي يوسف، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد (ص283 وما بعدها).

(2) Cornu, Rapport sur la protection du consommateur et l'exécution du contrat en droit français in Travaux de l'Association H. Capitant, "La protection du consommateur" Montréal 1973, t. XXIV, n° 20 et s., p. 131. مشار إليه لدى: شندي يوسف (ص281).

(3) Bosco (n° 194 et 204).

(4) عبد الباقي، عمر (ص775).

(5) قارن عكس ذلك: شندي، يوسف (ص278).

(6) إن عدم لزوم العقد فكرة ذات جذور إسلامية لا تتوافق مع الأنظمة القانونية التي تأخذ بنظرية البطلان النسبي. ولذلك فإن تطبيقات العقد غير اللازم تظهر في القانون المدني الأردني، ونقلها عنه قانون المعاملات المدنية الإماراتي. أما القانون المدني المصري فقد خلا منها. وبالرغم من ذلك فإن محكمة النقض المصرية قد اعتمدت فكرة العقد غير اللازم في أكثر من قرار، منها: القرار الصادر بتاريخ 26 مايو/أيار 1997م، استناداً إلى نص المادة (20) من قانون إيجار الأماكن رقم 36 لسنة 1981م، في مسألة الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكن. للتفصيل راجع: عبد الباقي، عمر (ص776 في الهامش).

(7) أبو الليل إبراهيم الدسوقي، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا (ص96).

ويرجع الفسخ إمّا إلى طبيعة العقد، أو لثبوت الخيار لأحد العاقدين في فسخ العقد. وهذا القول هو ترجمة لاعتبار الفقهاء أن من شرائط لزوم العقد هو عدم ثبوت الخيار لأحد العاقدين في فسخه. فالبيع اللازم هو البيع النافذ العاري عن الخيارات⁽¹⁾. وعدم اللزوم فيما نحن بصدد مصدره القانون بمعناه العام. والقواعد الشرعية تعد في النظر العام قواعد قانونية. والقانون يكمل بعضه بعضاً، فيكون أساس خيار الرجوع قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)⁽²⁾. فالمشرّع اختار أن يُسبغ على عقد المشاركة بالوقت وصف القابلية للفسخ خلال مدة معينة لمصلحة المستفيد وحده. وهذا الخيار أشبه ما يكون بخيار التروّي الذي قال به المالكية، وهو خيار الشرط الذي ينصرف إليه الخيار عند الإطلاق في عرف الفقهاء⁽³⁾. إذ يثبت للمشتري النّظر والتّفكّر في إمضاء العقد ورده خلال المدة المحددة. لكنه قطعاً لا ينطبق عليه خيار التروّي أو الشرط بأحكامه التفصيلية كلها. لأن خيار الرجوع عن التعاقد باعتبار مصدره هو خيار قانوني متعلق بالنظام العام لا يصح إسقاطه أو التنازل عنه أو حتى تقصير المهلة المحددة نظاماً. وإذا كان الأصل في العقود اللزوم إلا أن وجود هذا الخيار يُصيّر العقد غير لازم بالنسبة للمستفيد، لازماً منذ انعقاده في مواجهة المنشأة. إذ بالرغم من بقاء خيار الرجوع خارج دائرة العلاقة التعاقدية إلا أنه يجعل العقد طول المدة المحددة قانوناً للرجوع غير لازم. فإذا انقضت هذه المهلة دون أن يمارس المستفيد خياره في الرجوع لزمه العقد. ولزومه يمتنع على أي منهما أن يستقل بفسخه بإرادته المنفردة.

إن خيار الرجوع في التعاقد لا يمنع من انعقاد العقد بصورة فورية بمجرد توافق الإرادتين وفقاً للأحكام النظامية، وهو يعقد صحيحاً نافذاً مرتباً لآثاره من فور انعقاده؛ لكن لا تثبت له صفة اللزوم إلا بانقضاء المهلة المحددة، ما لم يصدر عن المستفيد تعبير بالعدول عن العقد. ولذا فإننا نرى أن خيار العدول التشريعي ليس من شأنه المساس فعلاً بالقوة الملزمة للعقد⁽⁴⁾. فإذا حُملت هذه القوة على معنى عدم جواز نقض العقد إلا باتفاق الطرفين أو في الأحوال التي يقرها القانون فإن العقد النافذ قد يكون غير لازم فيجوز نقضه بإرادة من تقرر الفسخ له.

وبهذا ننتهي إلى أن تصوير العقد غير اللازم هو أدق التصويرات في بيان الأساس القانوني لخيار العدول في عقد المشاركة بالوقت. وهو يقتضي حكماً أن يمتلك المستفيد منفعة الوحدة العقارية أو عينها بحسب مقتضى الاتفاق، من لحظة انعقاد العقد. فإذا تصرف فيها المنشأة للغير خلال مهلة الخيار، وانتهت هذه المهلة دون أن يمارس المستفيد خياره اعتبر تصرفها وارداً على ملك الغير، فيكون موقوفاً على إجازة المستفيد، إن شاء أنفذه وإلا فسخه⁽⁵⁾.

المبحث الثالث

ضوابط ممارسة خيار العدول في عقد المشاركة بالوقت

إن النظم القانونية التي أقرت خيار العدول للمستفيد في عقد المشاركة بالوقت لم تجعله مُنفلتاً من أي قيد، إما بغية ضمان حماية فعّالة للمستفيد، أو مراعاة للتوازن في المصالح ورغبة في استقرار المراكز القانونية للأطراف. فمن جهة يجب أن يقع العدول على عقد المشاركة بالوقت. ومن جهة ثانية يجب أن يُشعر المستفيد المنشأة بعدوله عن العقد. بيد أن أهم قيد في هذا الخصوص هو وجوب ممارسة المستفيد خياره في العدول عن العقد خلال المهلة الممنوحة له. هذه هي ضوابط خيار العدول.

(1) المادة (114) من مجلة الأحكام العدلية. ونصت المادة التالية لها على أن: "البيع غير اللازم هو البيع النافذ الذي فيه أحد الخيارات".

(2) إن من مقاصد الإسلام منع الضرر قبل وقوعه، ورفع بعد وقوعه. والضرر يحصل بلا قصد، والضرر يحصل بقصد، فنفي النبي ﷺ الأمرين، والضرر أشد من الضرر. راجع: العثيمين محمد بن صالح، تعليقات على الأربعين النووية (ص 68).

(3) الدسوقي شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة (ج3/91). بن جزي محمد بن أحمد الغرناطي، القوانين الفقهية (ص 455). وللتفصيل راجع: الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، (ج4/ص 250 وما بعدها. ص 519 وما بعدها).

(4) قارب: أبو الليل إبراهيم الدسوقي، الرجوع في التعاقد (ص 95).

(5) نصت المادة (171) مدني أردني. على أن "يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره...". راجع المادة (550) من القانون نفسه. المادة (213) معاملات مدنية إماراتي.

المطلب الأول: يجب أن يقع العدول على عقد المشاركة بالوقت

قدمنا الحديث في مفهوم عقد المشاركة بالوقت وصوره. وما يعيننا في هذا المقام الإشارة إلى أن هذا العقد يجب أن ينعقد صحيحاً على وفق مشيئة المُنظِّم التي انعكست في مظاهر ثلاثة:

أولاً: شكل عقد المشاركة بالوقت، بعد أن نصت المادة (4) من نظام المشاركة بالوقت على امتداد سريان الأحكام الواردة في هذا النظام على عقود المشاركة بالوقت التي تبرم في المملكة العربية السعودية⁽¹⁾، اشترطت في: "عقد المشاركة بالوقت الذي يعده البائع ما يأتي: أ- أن يكون مكتوباً⁽²⁾. ب- أن يشمل على التفاصيل المحددة في اللائحة. ج- أن يصاغ العقد... باللغة العربية...".⁽³⁾

وقد ورد في (أولاً) من المادة (17) من اللائحة التنفيذية للنظام أنه: "2- يجب أن يكون العقد والوثائق الملحقة به مكتوبة باللغة العربية...". وأن: "يعد مستند العقار جزءاً لا يتجزأ من عقد المشاركة بالوقت...". وأن: "5- يُحرَّر العقد من ثلاث نسخ نسختان للبائع والمشتري، ونسخة ترسل إلى الهيئة لإيداعها في السجل...".

إن اشتراط كتابة العقد كما تقدم، وصيغة الوجوب التي تصدرت مطلع الفقرة (أولاً)⁽⁴⁾ بإيداع نسخة العقد في السجل المخصص لدى الهيئة العامة للسياحة والتراث الوطني خلال (15) يوماً من تاريخ التوقيع على العقد تقطع بإسباغ وصف الشكلية عليه، إذ لا يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين، وإنما لا بد من إفراغه في الشكل الذي تطلبه المُنظِّم. يؤكد ذلك أيضاً ما ورد في عجز الفقرة نفسها بقولها: "علماً بأن أية إضافة أو كشف أو تغيير في بيان أو شروط العقد غير موقع عليها من الطرفين، ولم تبلغ الهيئة به لا يعتد به"⁽⁵⁾. إذ ما دام أن المُنظِّم قد سلب المتعاقدين حريتهم في إجراء أي تعديل على العقد أو تغيير فيه، وأن هذا التعديل أو التغيير على فرض وجوده لا يعتد به، لا في العلاقة العقدية البينية ولا مواجهة الغير، فإن مقتضى هذا أن عقد المشاركة بالوقت هو عقد رسمي، والرسمية هي الوجه الأكثر ثبوتاً وحجية للشكلية.

والواقع أنه بصرف النظر عن النصوص التي تقرر شكلية عقد المشاركة بالوقت فإنه ليس من المتصور عملاً إدراج هذا العقد في الوقت الحاضر تحت طائفة العقود الرضائية، بمعنى أن شكلية باتت إحدى خصائصه الرئيسية وذلك لأسباب عديدة ينهض الواحد منها لجعله شكلياً. فمثل هذه المشروعات تقوم عليها شركات أو مؤسسات كبيرة تتعامل بنشاط المشاركة بالوقت وفق عقود نمطية مكتوبة لا تسمح بإدخال تعديل عليها أو إجراء تغيير فيها⁽⁶⁾. كما أن محل هذه النشاط هو وحدات عقارية سياحية، وهو نشاط مهم وحيوي يرتبط بقطاع السياحة، وقد تكون الوحدة العقارية داخل المملكة، وقد تكون خارجها. ولا يتصور أن يقدم المستفيد على التعاقد مع المنشأة دون وجود وثيقة محددة، توضح ما له من حقوق وما عليه من التزامات، لا سيما مع تنامي ظاهر الاحتيال الذي تمارسه شركات وهمية خارج المملكة. ولهذا لا يكتفي المستفيد عادة بالعقد المكتوب وإنما يتطلب علاوة على ذلك تصديقه من قبل جهات رسمية أو موثوقة.

(1) وتطبق كذلك على عقود المشاركة بالوقت المبرمة خارج المملكة إن كان العقار موجوداً داخل المملكة.

(2) قارب المادة (1/4) من التوجيه الأوروبي. وقارب المادة (1/16) من قانون دبي، التي بعد أن اشترطت أن يكون العقد مكتوباً، رُتبت في الفقرة (ب) البطلان على عدم توافر شروط العقد ومنها الكتابة. والمادة (21) من القانون نفسه.

(3) قارب المادة (16) من قانون دبي.

(4) جاء في اللائحة قولها: أولاً: يجب أن تتضمن عقود المشاركة بالوقت على الأقل الشروط الآتية فيها: "...".

(5) البند (5) من (أولاً) من المادة السابقة.

(6) نصت المادة (17) من اللائحة التنفيذية للنظام على أنه: "ثانياً: للبائع أن يضمن عقود المشاركة بالوقت شروطاً توضح التزامات المشتري على ألا تتعارض مع ما ورد في النظام واللائحة التنفيذية".

كذلك فإن طبيعة عقد المشاركة بالوقت التي تقتضي تحديد نوبة انتفاع كل واحد من المستفيدين بالوحدة العقارية خلال السنة يفرض حتماً كتابته وتسجيله لدى الجهات الرقابية ليتسنى لها ممارسة الصلاحيات الممنوحة لها على المتعاملين بهذا النوع من النشاط، وضبط التعامل فيه على النحو الذي يؤدي الغرض منه، ويحقق الغاية من وجوده. هذا إلى أن عقد المشاركة بالوقت قد يكتفى فيه في المرحلة الأولى من تكوينه بالشكلية، أي بالكتابة وحدها، ولكنه في المرحلة التي تقتضي فيها مهلة العدول فيصير لازماً بحق المستفيد يجب أن يسجل لدى الدائرة المختصة، وعندئذ يكون رسمياً، وما لم يسجل فإنه يكون باطلاً فلا يعتد به⁽¹⁾.

ثانياً: محل العقد، فعقد المشاركة بالوقت فيما نحن بصدده يجب أن يكون محله عقاراً. ومن ثم تستبعد عقود المشاركة بالوقت التي محلها منقولات، مثل: اليخوت والطائرات ونحوهما. لأن العدول جاء على سبيل الاستثناء فلا يتوسع فيه، ولا يُقاس غيره عليه. كما يجب أن يتعلق العقد بوحدة عقارية مخصصة للأغراض السياحية وليس لأي غرض⁽²⁾ آخر للسبب عينه. وهذه الوحدات تشمل الفنادق والشقق المفروشة والمنتجعات وغيرها من الوحدات المعدة للإيواء السياحي⁽³⁾.

ثالثاً: مكان العقد. إذ يجب أن لا تكون الوحدة العقارية السياحية محل العقد تقع في مدينة مكة أو المدينة المنورة إذ كان المستفيد غير سعودي. فبالرغم من المادة (1) من النظام التي عرضت لتعريف الوحدات العقارية قد ضمت إلى هذا التعريف بصريح النص الوحدات العقارية الكائنة في مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة؛ إلا أنه لا يجوز لغير السعودي أن يملك بغير طريق الإرث عقاراً أو حصة فيه في مدينتي مكة والمدينة إعمالاً لحكم الفقرة (3) المضافة إلى المادة (4) من نظام المشاركة بالوقت، ونصها: "3- يُحظر على غير السعوديين - وفقاً لأحكام هذا النظام - ما يأتي: أ- ... ب- اكتساب أي حق بموجب عقود المشاركة بالوقت بغير طريق الميراث على وحدات عقارية سياحية واقعة في مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة، ولا يعتد بأي تصرف يتم خلاف ذلك"⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: شكل خيار العدول

إن قوانين الاستهلاك العامة لا تخضع ممارسة الرجوع عن العقد لشكل معين أو إجراءات خاصة، إذ يكفي أن يعبر المستهلك عن إرادته في الرجوع عن العقد، سواء أكان ذلك صراحة أم دلالة. أمّا في عقد المشاركة بالوقت فقد اشترط المُنظّم السعودي أن يتم الإشعار كتابة. فقد نصت المادة (2/5) من نظام المشاركة بالوقت على أنه: "2- إن رغب المشتري في الانسحاب من عقد المشاركة بالوقت أو إلغائه وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة (1) من هذه المادة، فيجب عليه - خلال المدة المحددة لذلك - إشعار الطرف الآخر في العقد أو ممثله كتابة على عنوانه المحدد في العقد، وذلك وفق الصورة والوسيلة المحددة في اللائحة. وبعد الإشعار قد قدم خلال المدة المسموح بها إن كان تاريخ إرساله يسبق انقضاء تلك المدة". ولكنه في المقابل لم يستلزم تبليغ المنشأة الإشعار لترتيب الأثر القانوني عليه، وإنما اكتفى بأن يثبت إرسال المستفيد للإشعار خلال المدة المحددة لذلك. إذ يعد الإشعار قد قُدم خلال المدة المسموح بها إذا كان تاريخ إرساله يسبق انقضاء تلك المدة. وبذلك يكون المُنظّم قد حمى المستفيد من تبعات تأخر وصول الإشعار المرسل عبر البريد المسجل ونحوه إلى المرسل إليه.

(1) قارب المادة (5/16) من قانون دبي.

(2) فقد تتم المشاركة بالوقت لأغراض أخرى، مثل: تعاقد طبيب على منفعة عيادة مجهزة بكافة المستلزمات والخدمات الطبية التي يحتاجها في مجمع طبي في بلد معين لأيام معدودة في الشهر أو السنة، تغنيه عن الاستئجار في كل مرة، أو عن استئجار عيادة وتأثيرها بما يلزم من أجهزة ومعدات ليستخدما يوماً أو أسابيع قليلة في السنة. وكتعاقد رجال أعمال على مكاتب لأداء أعمال موسمية في فترات معينة من السنة.

(3) راجع: المادة (1) من النظام.

(4) يلاحظ أنه لم يكن من داعٍ للنص على هذا الحكم، إذ يُغني عنه نص المادة (5) من نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره لعام 1421هـ، التي عرضت للموضوع ذاته، وبصيغة مشابهة، وفيها: "لا يجوز لغير السعودي بأي طريق غير الميراث اكتساب حق الملكية أو حق الارتفاق أو الانتفاع على عقار واقع داخل حدود مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة...".

أمّا المشرع الفرنسي فقد أوجب على المستهلك الذي يعتزم ممارسة خياره في العدول أن يخطر قراره للمهني بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، فإن تعذر ذلك فبأي وسيلة أخرى توفر ضمانات عادلة لإثبات الإخطار⁽¹⁾. والواقع أن من مصلحة المستفيد عملاً أن يتم عدوله من خلال وسيلة معتبرة تسهل عليه إثبات هذا العدول في حال منازعة المنشأة في حصوله.

المطلب الثالث: ممارسة خيار العدول خلال المهلة المحددة

تحرص القوانين التي تمنح المستفيد خيار العدول في عقد المشاركة بالوقت على تحديد مهلة زمنية معينة؛ يتعين على المستفيد - إذا أراد العدول - ممارسة هذا الخيار خلالها، وإلا سقط حقه في الرجوع فيلزمه العقد. ويمكن تسويق هذا التقييد بأن العدول ثبت استثناءً خلافاً للأصل، فالأصل في العقود للزوم. ثم إنه ليس من العدالة أن يظل المركز القانوني للبايع قلقاً بانتظار قرار المستفيد في المضي بالصفقة أو العدول عن العقد. فاستقرار المعاملات يقتضي وجوباً ربط ممارسة هذا الخيار بمهلة محددة. والعدالة تقتضي أن تحدد هذه المهلة بزمان معقول؛ يسمح للمستفيد بتقييم الصفقة بالنسبة له في ضوء ما سيمنحه وقت الخيار من روية وتفكير، وما يتيح له من مكنة الاطلاع على العناصر التفصيلية التي فاتته تبينها وقت التوقيع على العقد. وفي المقابل يستقر المركز القانوني للمنشأة، إذ تطمئن بانقضائها إلى لزوم العقد بحق المستفيد.

إن المُنظّم السعودي قد منح المستفيد بموجب المادة (5) من النظام التي جاءت تحت عنوان: حقوق المشتري والتزاماته، مهلتين. كل واحدة منهما تتناول حالة منفصلة، يمكن للمستفيد ممارسة خياره بالعدول في غضونهما:

الفرع الأول: مهلة للانسحاب غير المسبب. وهذه المهلة تُجوز للمستفيد الانسحاب من عقد المشاركة بالوقت دون إبداء أي سبب، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ توقيع الطرفين عليه أو من تاريخ توقيعهما أي وثيقة أولية ملزمة⁽²⁾. ويكون حق الانسحاب مكفولاً للمستفيد حتى منتصف ليل اليوم العاشر من التوقيع في البلد الذي وقع فيه العقد⁽³⁾. فمهلة العدول تقتضي بانقضاء آخر يوم فيها. فإذا انقضى هذا اليوم دون أن يستعمل المستفيد حقه في العدول سقط حقه فيه. وتُعد هذه المهلة مدة سقوط وليست مدة تقادم، ومن ثم فإنها لا تخضع لأحكام الوقف ولا الانقطاع.

وفي ظلّنا أن مهلة العشرة أيام هذه تُعدّ قصيرة نسبياً، لا سيما إذا عرفنا أن أغلب القوانين قد جعلتها أكثر من ذلك. فقد منح المشرع الفرنسي المستهلك في نظام اقتسام الوقت مهلة (14) يوماً كاملة يمكنه خلالها ممارسه خياره في العدول عن العقد دون الحاجة إلى إبداء أي سبب، ودون أن يتحمل أي تعويض أو تكاليف من أي نوع. وتبدأ هذه المهلة بحسب الأصل من يوم إبرام العقد

(1) راجع: الفقرة الثانية من المادة (L.224-83) من قانون الاستهلاك لسنة 2016م. قارب المادة (17/ب) من قانون دبي.

(2) قارب: المادة (17/أ) من قانون دبي، وفيها: "يحق للمستفيد العدول عن عقد اقتسام الوقت أو عقد النقاط دون إبداء أي سبب، خلال (10) عشرة أيام تبدأ من تاريخ حصوله على النسخة الموقّعة من العقد، ما لم يتفق الطرفان على مدة أطول".

(3) الفقرة (أ) من المادة (1/18) من اللائحة التنفيذية للنظام.

متى كان هذا اليوم هو ذاته يوم استلام العقد. وأماً إذا كان استلام العقد تالياً ليوم إبرامه؛ فتبدأ هذه المهلة من تاريخ هذا الاستلام⁽¹⁾. كذلك فعل المشرع المصري⁽²⁾.

إن الغاية من تصدي المشرع لتنظيم عقد المشاركة بالوقت هي منح المستفيد مستوىً عالياً من الحماية. وفعالية هذه الحماية تعتمد على منح المستفيد الفرصة الكافية لإدراك التزاماته وحقوقه المنصوص عليها في العقد بشكل أكمل، وتمكينه بالبناء على ذلك خلال مهلة معقولة من الانسحاب من العقد دون إبداء الأسباب.

ويبدو أن هذا الحكم قد استمدته المنظم السعودي حرفياً من المادة (5) من التوجيه الأوروبي. والمهلة المنوّه عنها قد تكون مناسبة في دول الاتحاد الأوروبي، لكنها في رأينا لا تبدو ملائمة في عموم البلدان العربية، ومنها المملكة. ولهذا انتقدنا صراحة قصر مهلة العشرة أيام لكونها لا تفي بالغرض منها في ظل شح مصادر المعلومات عن المشاريع العقارية التي تكون محلاً لنظام المشاركة بالوقت، وعدم استجابة الجهات المعنية بتوفير هذه المعلومات بشكل كامل وفي غضون فترة قصيرة. علاوة على أن العقارات محل المشاركة بالوقت غالباً ما تكون موجودة في دولة أخرى غير دولة المستفيد، وتخضع لتشريعات تختلف عن تشريعاته. أضف إلى كل ما تقدم أن المنظم - كما يبدو - لم يربطها بوجود تنفيذ المنشأة بوصفها مهنياً محترفاً التزامها بإعلام المستفيد عن إجراءات العدول والاستثناءات التي ترد عليه، حتى يتسنى له تقدير موقفه من التعاقد، ولتكون هذه المهلة ذات فائدة في ضمان حقه، فيتحقق الغرض من فرض هذا الرجوع بنص أمر.

الفرع الثاني: مهلة للانسحاب المُسبَّب. وفيها يُمارس المستفيد خياره في فسخ عقد المشاركة بالوقت على النحو الآتي:

- 1- إذا أُخلت المنشأة في التزامها بتضمين عقد المشاركة بالوقت المعلومات المحددة في الفقرة (1) من المادة (الثالثة) من نظام المشاركة بالوقت عند توقيع العقد أو الوثيقة، فيحق للمستفيد الانسحاب من العقد واعتباره كأن لم يكن، وذلك خلال ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ توقيع الطرفين على العقد أو من تاريخ توقيعهما أي وثيقة أولية ملزمة.
- 2- فإذا أوفت المنشأة بهذا الالتزام وقدم المعلومات المطلوبة خلال الأشهر الثلاثة الممنوحة له قبل أن يُلغي المستفيد العقد⁽³⁾، فيحق للمستفيد وقتئذٍ أن ينسحب من العقد، خلال عشرة أيام من تاريخ تقديم هذه المعلومات.
- 3- أما إذا انقضت مهلة الأشهر الثلاثة الممنوحة للمنشأة بتقديم المعلومات المنوّه عنها أعلاه دون أن تفي بالتزامها بتقديم هذه المعلومات للمستفيد فيثبت لهذا الأخير الحق في الانسحاب من العقد خلال الأيام العشرة التالية لانقضاء فترة الثلاثة أشهر المنوّه عنها آنفاً.

(1) راجع: المواد (L.224-79)، (L. 224-69 et L. 224-70)، من قانون الاستهلاك رقم (2016-301) تاريخ 14 مارس/ آذار 2016م. ويلاحظ أن المشرع قد خرج عن هذا الأصل فقرر في المادة (L.224-80) من القانون نفسه أنه:

1- في حالة عدم إدراج صيغة العدول في العقد... أو لم يتم تقديمها من المهني إلى المستهلك...، يكون للمستهلك مهلة سنة وأربعة عشر يوماً للعدول عن التعاقد، تبدأ من يوم إبرام العقد أو من يوم استلامه.

2- وإذا تم تسليم صيغة العدول إلى المستهلك... في غضون سنة واحدة من يوم إبرام العقد أو استلامه، فتبدأ فترة الأربعة عشر يوماً للعدول من يوم استلام أو تسليم الصيغة المذكورة.

3- وفي حالة عدم قيام المهني بتزويد المستهلك كتابةً... بالمعلومات الواردة في المادتين (L.224-73) و (L.224-74)، فيكون للمستهلك الحق في أن يعدل خلال ثلاثة أشهر وأربعة عشر يوماً تبدأ من يوم إبرام العقد أو من يوم استلامه.

4- وإذا تم تقديم هذه المعلومات إلى المستهلك في غضون ثلاثة أشهر من يوم إبرام العقد أو استلامه، فتبدأ فترة الأربعة عشر يوماً من تاريخ استلام أو تسليم هذه المعلومات.

(2) منحت المادة (32) من قانون حماية المستهلك في حالة التعاقد بنظام اقتسام الوقت، أو المشاركة الجزئية في الملكية الحق في الرجوع في العقد خلال (14) يوماً من تاريخ توقيع العقد دون إبداء أسباب. ويبدأ سريان هذه المهلة من تاريخ توقيع المستهلك على التعاقد.

(3) أما المادة (18/أ) قانون إمارة دبي فقد منحت المستفيد مهلة سنة ليفسخ العقد تبدأ من تاريخ إبرامه.

وتتعلق المعلومات المشار إليها في الافتراضات السابقة بالوحدة العقارية محل عقد المشاركة بالوقت، إذ أوجب النظام على المنشأة أن تقدم للمستفيد معلومات كاملة ودقيقة عن الوحدة العقارية بحسب التفاصيل المحددة في اللائحة. وهي بالعموم تدور حول مستند العقار الذي يُعد جزءاً لا يتجزأ من العقد⁽¹⁾.

ولكن ماذا لو انقضت مهلة الأشهر الثلاثة دون أن تفي المنشأة في التزامها بتقديم المعلومات المنوه عنها أعلاه، ولم يكن المستفيد قد انسحب من العقد خلال الأيام العشرة التالية لانقضاء فترة الثلاثة أشهر. هل يصبح العقد لازماً للمستفيد، أم يحق له الانسحاب بالرغم من انقضائها؟

لم يعرض المُنظّم لهذا الفرض. ولكن التفسير بمفهوم المخالفة يقود إلى عدم جواز انسحاب المستفيد بعد انقضاء المهلة المحددة بذريعة إخلال المنشأة بتقديم المعلومات الكاملة والدقيقة عن الوحدة العقارية. لكن هذا المنع لا يحول دون حق المستفيد في أن يدلي بأسباب بطلان العقد أو أن يتذرع بأسباب الفسخ وفقاً لما تقضي به القواعد العامة⁽²⁾. ففي العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفِّ أحد المتعاقدين بالتزامه يجوز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى⁽³⁾.

ويبدو أن المُنظّم قد وقع في تناقض، فبعد أن جوّز للمستفيد الانسحاب من العقد (دون إبداء أي سبب)، عاد ليربط الانسحاب بعدم تقديم المنشأة المعلومات المحددة في النظام! وما لم يكن قصد المُنظّم قد اتجه إلى الانسحاب الثابت للمستفيد في خلال العشرة أيام التي أشرنا إليها سابقاً، فإن وصف الانسحاب بأنه غير مسبّب لا يمكن قبوله. لأن النص نفسه اشترط صراحة وجود سبب للانسحاب يتمثل في عدم تقديم المنشأة المعلومات المنوّه عنها أعلاه. وهذا سبب جوهري يُجوّز للمتعاقد فسخ العقد وفقاً للقواعد العامة كما تقدم.

واستكمالاً لما تقدم في ضوابط ممارسة العدول في عقد المشاركة بالوقت نرى ختاماً وجوب الإشارة إلى ما يلي:

أولاً: فيما عدا قصر المهلة المنوّه عنها في الحالة الأولى السابقة، فإننا لا نخفي تقديرنا بوجه عام لمسلك المُنظّم السعودي بشأن التفرقة في المهل بحسب ما يوجبها. ومراعاة مصالح الطرفين من خلال فرض مهلة مناسبة للحال الذي يستدعيها. فقد فرض مهلاً ليست بالقصيرة التي لا تحقق الغاية منها في حماية رضا المستفيد، وحرمانه من التروي والتفكر والتدبّر بأمر العقد الذي استعجل إبرامه أو لم يتسن له معاينة محله على الوجه الأكمل. ولا هي بالمهل الطويلة التي قد تلحق الضرر بقطاع الاستثمار في العقار وهو نشاط حيوي مهم وعريض، من خلال تفويت فرص التعاقد على المستثمرين، لا سيما في المواسم التي تنشط فيها الحركة في هذا القطاع. فحسنا فعل المُنظّم في إقامة هذا التوازن. إذ ليس بالضرورة أن تكون حماية طرف على حساب مصلحة الطرف الآخر في كل مرة.

ثانياً: القاعدة المقررة في التشريعات أو في الإجراءات التنظيمية أن الميعاد إذا كان مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو اليوم الذي حدث فيه الأمر المعتبر في نظر النظام مجرياً للميعاد، وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان يجب أن يحصل فيه الإجراء. فإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها⁽⁴⁾. أما المهل في الشأن التعاقدية فتحدد بمواعيدها وتمضي بحسب الاتفاق ما لم تطرأ قوة قاهرة تحول دون ممارسة الإجراء المطلوب في الموعد المحدد. ما يعني أنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية فإن الإجراء ينقضي بانقضاء هذا اليوم ولا تصح مباشرته بعد ذلك. ومع

(1) راجع: المواد من (1، 12-17) من اللائحة التنفيذية للنظام.

(2) قارب المادة (1/5) من التوجيه الأوروبي.

(3) راجع: المادة (157) مدني مصري. المادة (246) مدني أردني. المادة (272) معاملات مدنية إماراتي.

(4) المادة (23) من نظام المرافعات الشرعية.

ذلك فقد شاء المُنظّم السعودي أن يتأسّى بما هو منصوص عليه في التشريعات المقارنة⁽¹⁾، فقرر في البند (أ) من المادة (1/5) من نظام المشاركة بالوقت امتداد هذا الميعاد إلى أول يوم عملٍ تالٍ لانتهاه هذه العطلة. ولا شك أن هذا الحكم لا يقتصر على حالة الانسحاب التي ورد فيها، وإنما يمتد إلى الفرضين الآخرين الواردين في المادة نفسها.

ثالثاً: إذا انقضت مهلة العدول المحددة دون أن يعدل المستفيد عن العقد فإن صفة اللزوم تلحق بالعقد، فيمتنع على أي من طرفي العقد فسخه بإرادته المفردة. بيد أن ذلك لا يمنع المستفيد من الاستفادة من الفسخ أو البطلان المقرر في القواعد العامة في المعاملات المدنية⁽²⁾، مثل: الفسخ لوجود العيب الخفي أو لعب في الإرادة، كالتغيير أو الغلط. أو بطلان البيع بسبب استحقال المبيع، أو طلب الفسخ لعدم وفاء المنشأة بالتزاماتها⁽³⁾. فعدم الاستفادة من الحماية الخاصة التي يقرها القانون للمستفيد لا تمنعه من الاستفادة من الحماية المقررة في القواعد العامة.

رابعاً: لقد تكرر تعبير المشرع في الحالات الثلاث السابقة سريان المهل المذكورة من تاريخ توقيع الطرفين على العقد أو من تاريخ توقيعهما أي وثيقة أولية ملزمة. فيثور التساؤل عن المقصود بالوثيقة الأولية الملزمة؟ هل هي وعد بالتعاقد، أم أنها عقد أولي أو ابتدائي؟ أم أنها كل اتفاق لاحق على عقد المشاركة بالوقت؟

لم يحدد المُنظّم، لا في النظام ولا في لائحته التنفيذية المقصود بالوثيقة. وظاهر أنه ينبغي استبعاد الفرض الأخير، إذ لا يتصور القبول منطقاً بحملها على الاتفاق اللاحق على عقد المشاركة بالوقت، مع صراحة وصفها من المُنظّم بأنها (أولية). كما لا يمكن الحديث عن وعد بالتعاقد في ظل الخلاف الفقهي حول الأخذ الوعد بالتعاقد، والقطع قضاءً بعدم إلزاميته حتى عند من يقول به⁽⁴⁾. وعلى ذلك لم يبق من فروض إلا اعتبارها، عقداً أولياً، أو ما يعرف بالعقد الابتدائي. وفي رأينا أن هذا التكييف لا يصح كذلك. وللتدليل على ذلك يكفي القول أن عقد المشاركة بالوقت هو عقد شكلي، لا ينعقد إلا إذا تم إفراغه في الشكل الذي تطلبه المُنظّم كما تقدم بيانه.

وبذلك فإن مصطلح الوثيقة المبحوث عنه قد جاء بلا معنى، ولا حاجة له عملاً، إذ لم نعثر على صورتها في واقع عقود المشاركة بالوقت.

خامساً: إن المُنظّم السعودي لم ينص على حق المستفيد في الرجوع على المنشأة بالتعويض عما أصابه من ضرر إذا كان عدوله مسبباً بعدم تقديم المنشأة المعلومات الكاملة والدقيقة عن الوحدة العقارية على نحو ما تقدم بشأن ضوابط العدول. وبالرغم من أهمية النص على هذا الحكم إلا أن القواعد العامة كفيلة بسد هذا النقص وتحميل المنشأة تبعه الإخلال بالتزامها تجاه المستفيد. أما قانون إمارة دبي بشأن نظام اقتسام الوقت فقد نص صراحة على أنه في حال لم يتفق الطرفان على مقدار التعويض فتقدر المحكمة المختصة بناء على طلب المستفيد مقدار التعويض الذي يستحقه إذا تمّ الفسخ بسبب تقصير المنشأة في التزاماتها المنصوص عليها في المادة (18/أ) من القانون⁽⁵⁾.

(1) راجع: المادة: (L. 224-82) من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (305-2016) لسنة 2016م.

(2) وهو ما نصت عليه صراحة المادة (5) من النظام، بقولها: "1- دون إخلال بأي حق يكتسبه المشتري بموجب الأنظمة فيما يتعلق ببطلان العقود، فإن للمشتري الخيار في الآتي...". وبالرغم من أن المُنظّم قد استعمل عبارة (بموجب الأنظمة)، وإزاء عدم وجود تقنين للمعاملات المدنية في المملكة حتى اللحظة، فلا شك أن المقصود هو أحكام الفسخ والبطلان في العقود على وفق ما هو مقرر في القواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي تنزل منزلة القانون المدني.

(3) راجع: المادة (19) من اللائحة التنفيذية للنظام.

(4) راجع على سبيل المثال: الصك رقم (3335971) وتاريخ 1433/7/28هـ، رقم الدعوى (156780615)، المصادق عليه من محكمة الاستئناف بالقرار رقم (34177916) تاريخ 1434/4/2هـ.

(5) وتتعلق هذه الأسباب بمزاولة المنشأة النشاط من غير تصريح، وعدم تضمين العقد البيانات الأساسية المنصوص عليها في القانون والقرارات الصادرة بموجبه، وعدم قيام المنشأة بتسليم المستفيد النسخة الموقعة من العقد، وعدم تسجيلها عقد النقاط في السجل، وعدم قيامها باتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيل العقد في السجل العقاري.

سادساً: إن تعبير المُنظَّم بإلغاء العقد هو تعبير غير دقيق وملتبس، والصواب هو فسخ العقد. لأن العقد الصحيح النافذ يقبل الفسخ وليس الإلغاء. وقد أحسن المشرع في إمارة دبي إذ عبر بالفسخ على نحو ما جاء في المادة (18/أ) من القانون المنوه عنه.

المبحث الرابع

آثار ممارسة العدول عن التعاقد بنظام المشاركة بالوقت

إن منح المستفيد خيار العدول على وفق ما تقدم سيفضي قطعاً إلى أحد أمرين: إما أن يمارس خياره قبل انقضاء المهلة فيُفسخ العقد. وإما أن تمضي المدة دون أن يعبر عن إرادته بالعدول فيلزمه العقد. ويتحقق أحد الفرضين تترتب بعض الآثار التي تنعكس على طرفي عقد المشاركة بالوقت. وهذه الآثار منها ما يرتبه عقد المشاركة بالوقت مباشرة، ومنها ما يترتب على هذا العقد بوصفه يدخل ضمن طائفة عقود الاستهلاك. ولكن قد يحصل عملاً أن يعبر المستفيد في خلال المهلة عن إرادته بالقبول بالعقد. وسنوجز الحديث في هذه الآثار على النحو الآتي:

المطلب الأول: آثار ممارسة العدول بالنسبة للمستفيد

إن مصير عقد المشاركة بالوقت مرهون بإرادة المستفيد وحده. وهو بين فرضين: إما عدول فينقضي العقد، أو عدم عدول فيلزمه العقد. لكن مصير العقد لا يتحدد بشكل نهائي ويات إلا بعد انقضاء مهلة العدول.

الفرض الأول: إذا عدل المستفيد عن العقد في أثناء سريان المهلة المحددة انقضى العقد المبرم بينه وبين المنشأة. إذ بهذا العدول يُفسخ العقد بين الطرفين فيعد كأن لم يكن. والفسخ يكون بأثر رجعي، فيجُبُّ العقد كأن لم يكن قائماً قبلاً. ولا يتصور أن يحدث هذا الفسخ إشكالات في النظام السعودي⁽¹⁾، ما دام أن المُنظَّم قد حظر اشتراط أي دفعة مقدمة على المستفيد قبل نهاية المهلة التي يجوز له في أثناءها العدول. وما دام أن المستفيد لا يتحمل أي تكاليف أو يلزم بأي تعويض نتيجة لعدوله عن العقد. وما دام أن المنشأة لا تسلّم الوحدة العقارية للمستفيد، ولا تُمكنه عملاً من الانتفاع بها قبل انقضاء هذه المهلة. وترتيباً على ذلك يمكن القول إن عدول المستفيد لا يُثير أي إشكال يُذكر في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد. وإن وُجد مظهرٌ من مظاهر تنفيذ العقد، كما لو سبق المستفيد دفعات للمنشأة خلافاً لمقتضى الحظر الوارد في النظام. أو سلّمت المنشأة المستفيد الوحدة العقارية وهو فرض نادر الحدوث⁽²⁾، أو ثار خلاف بين الطرفين على بدل انتفاع المستفيد من الوحدة لفترة معينة تسبق العدول أو تعقبه، فإن القواعد العامة - عند عدم وجود حكم خاص⁽³⁾ - كفيلة بتقديم الحلول المناسبة في هذه الحالة. فعلى سبيل المثال يتعين على المنشأة أن ترد فوراً أي مبالغ استلمتها من المستفيد على حساب ثمن أو مقابل الانتفاع بالوحدة العقارية دون أن تخصم منها شيئاً⁽⁴⁾. ويجب على المستفيد تسليم الوحدة العقارية محل التعاقد للمنشأة بحالتها التي كانت عليها وقت التسليم؛ وإلا كان ضامناً لكل تلف أو تأخير. فإذا هلكت الوحدة العقارية، جزئياً أو كلياً تحت يد المستفيد فيتحمل هو تبعه الهلاك.

(1) قارن عكس ذلك موقف المشرع المصري. وراجع في نقده: أبو عمرو، مصطفى (ص164).

(2) تحرص الشركات التي تنشط في عقود المشاركة بالوقت على تحديد موعد نوبة انتفاع المستفيد بعد انقضاء مهل الرجوع المقررة في القانون حوّل دون حصول إشكالات مادية وقانونية.

(3) نصت المادة (17/31) من قرار وزير السياحة المصري رقم 150 لسنة 2010م، على أنه: "في حالة استخدام العميل الأسبوع المتعاقد عليه خلال مدة العدول تخصم قيمة الاستخدام بحسب الأسعار المقدمة لوزارة السياحة والتي تضمنها العقد إلى جانب مصروفات الصيانة".

(4) قارب: المادة (85-224.L) من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم (301-2016) التي منعت الشركة العقارية من طلب أي مبالغ مالية أو تلقيها بأي شكل من الأشكال، قبل انقضاء مهلة العدول عن التعاقد الممنوحة للمستهلك، وإبرام عقد اقتسام الوقت في صورته النهائية الملزمة لطرفيه.

ويثير بعض الباحثين الشك حول قدرة القواعد العامة على حماية المستهلك في الحالة المعروضة، ويشير، في معرض نقده لمسلك المشرع المصري بعدم تحديد مهلة معينة للشركة العقارية لردّ ما حصلت عليه من مقابل للوحدة، إلى مسلك الشركات العقارية بالمماطلة في ردّ هذا المقابل بهدف إجبار المستهلك على إبرام عقد جديد، يكون المقابل فيه أو مقدم التعاقد هو المبلغ المحتجز. في هذا المعنى راجع: أبو عمرو، مصطفى (ص164).

وفيما عدا انقضاء عقد المشاركة بالوقت لا يوجد أي أثر آخر رئيس يستأهل الحديث عنه. ولكنه يرتب آثاراً فرعية. إذ بالعدول ينقضي العقد، وينقضي لانقضائه كل عقد ملحق به أو مرتبط به ارتباط لزوم أو عقد تابع له. فإذا "غطيت قيمة عقد المشاركة بالوقت كلياً أو جزئياً بأجل يمنحه البائع للمشتري أو يمنحه للمشتري طرف ثالث- وفق اتفاقية آجلة بين الطرف الثالث والبائع- وانسحب المشتري من العقد أو ألغاه وفقاً لما هو منصوص عليه في هذه المادة، فيعد ذلك إلغاءً للاتفاقية الآجلة دون أي التزام أو تبعة على المشتري. وتحدد الهيئة الإجراءات المنظمة لذلك عن طريق قرار يصدر من رئيس مجلس إدارة الهيئة"⁽¹⁾.

إن تبعية العقد الثانوي وهو عقد الائتمان أو التمويل العقاري للعقد الرئيس وهو عقد المشاركة بالوقت يقتضي النظر إلى العقدين؛ العقد المبرم في المشاركة بالوقت والعقد المبرم تمويلًا له على أنهما كلاً لا يتجزأ، وبذلك فإن زوال العقد الأصلي يستتبع حكماً زوال التابع له إعمالاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل، دون أن يتحمل المستفيد أي مصاريف أو يلتزم بأي تعويضات. فالمستفيد لم يبرم عقد القرض إلا لتمويل شراء الوحدة العقارية، فإذا مارس حقه في العدول انتفت الحاجة للقرض.

كذلك فإن انقضاء عقد المشاركة بالوقت نتيجة لعدول المستفيد يترتب عليه انقضاء العقود التابعة لهذا العقد، ومن أمثلتها عقد التبادل، الذي يتفق بمقتضاه المستفيد مع منتفع آخر على تبادل حصته الزمنية في وحدة سياحية كائنة في منطقة أو في دولة أخرى، حال كون الوحدات السياحية منضمة لعضوية إحدى شركات التبادل العالمية. وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة (86-224L) من قانون الاستهلاك الفرنسي في فقرتها الأولى، بقولها: "عندما يمارس المستهلك حقه في العدول عن عقد اقتسام الوقت...، فإنه ينتهي بقوة القانون أي عقد تابع، بما في ذلك عقد التبادل، دون أي تكاليف أو تعويضات".

الفرض الثاني: إذا انقضت المهلة الممنوحة للمستفيد للعدول دون أن يستعمل حقه في العدول عن العقد، ففي هذه الحالة يسقط خياره في العدول. ويصير العقد لازماً بحق الطرفين، في حق المستفيد بسبب انقضاء المهلة دون أن يعدل، وهو لازم قبلاً منذ انعقاده في مواجهة المنشأة. ولكن لزوم العقد لا يحول دون توسل المستفيد بالقواعد العامة لطلب فسخ العقد أو بطلانه حسب مقتضى الحال. ذلك أن عدم ممارسة خيار العدول بوصفه أحد آليات الحماية الخاصة لا يسقط الحماية المقررة في القواعد العامة كما قدمنا.

المطلب الثاني: آثار ممارسة العدول بالنسبة للمنشأة

إذا عدل المستفيد عن العقد متقيداً بضوابط العدول وأحكامه فيترتب على عدوله انقضاء العقد كما قدمنا. وعندئذ تنقضي الرابطة التي كانت تجمع المنشأة مع المستفيد، ومن البداية أن هذا الانقضاء لا يترتب في النظام السعودي أي التزام على عاتق المنشأة، وذلك في الفرض الذي تكون فيه الرابطة بين الطرفين قد تمت وفقاً لأحكام النظام، فلا دفعات مُسبقة من المستفيد، ولا تسليم للوحدة قبل انقضاء مهلة العدول.

أما إذا انقضت مهلة العدول دون أن يعبر المستفيد عن إرادته بالعدول فإن العقد يستقر في مواجهة الطرفين، ويصير لازماً في حقهما معاً. واللزم مرتبة تُبنى على النفاذ. إذا لا يتصور أن يصير العقد لازماً، فيمتنع على أي من طرفيه فسخه بالإرادة المنفردة إلا إذا كان نافذاً قبلاً.

إن مقتضى نفاذ العقد هو ترتيبه لآثاره المقصودة منه، فيثبت الثمن أو المقابل حسب مقتضى الحال في ذمة المستفيد لمصلحة لبائع، لكن لا يمكن للمنشأة أن تطالب بدفع الثمن أو الدفعات قبل انقضاء مهلة العدول. لأن المُنظَّم لم يشأ أن تستوف المنشأة الثمن من المستفيد ثم يكون للمستفيد إذا عدل عن العقد أن يسترد ما دفعه. لأن هذا الأمر قد يُعيق ولو من الناحية النظرية، ممارسة المستفيد خياره في العدول، أو في أقله يؤثر في اختياره. وإذ ذلك لن يكون اختيار المستفيد في العدول حراً على الوجه التام.

أما من جهة المنشأة فإن العقد يترتب التزاماته في ذمتها لمصلحة المستفيد منذ لحظة إبرامه على الوجه المحدد نظاماً. فإذا كانت الوحدة العقارية في مرحلة التأثيث، أو الصيانة، وبالعموم إذا كان تجهيزها لاستيفاء المنفعة منها على الوجه الأكمل يتطلب

(1) المادة (7) من النظام. وراجع كذلك المادة (1/18) من اللائحة التنفيذية للنظام. قارب: المادة (88-224L) من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم (301-2016). البند (13) من المادة (1) من التوجيه الأوروبي.

القيام بأعمال معينة أو إجراء تعاقدات محددة فينبغي على المنشأة أن تُبادر إليها. فإذا اختار المستفيد عدم العدول ثم حان موعد نوبته في الانتفاع بالوحدة العقارية، ولم تكن جاهزة على الوجه المتفق عليه فإن مسؤولية المنشأة تنهض في التعويض عن الأضرار التي نتجت عن إخلالها بتنفيذ التزاماتها. وليس للمنشأة أن تتذرع بوجود مهلة للعدول تُتيح للمستفيد الرجوع عن التعاقد خلالها. لأن العقد كان نافذاً لازماً في حقها منذ لحظة إبرامه.

المطلب الثالث: قبول المستفيد بالعقد قبل انقضاء مهلة العدول

قد يحصل عملاً أن يعبر المستفيد عن إرادته بالقبول قبل انقضاء المهلة الممنوحة له للعدول. فهل يؤدي هذا القبول إلى لزوم العقد في مواجهة المستفيد؟

لم تعرض القوانين محل الدراسة، بما فيها النظام السعودي صراحة لحكم المسألة المعروضة. ونرى بالاستناد إلى ما نصت عليه المادة (8) من النظام وفيها: "يعد باطلاً تنازل المشتري للبائع عن أي من الحقوق المكفولة له بموجب هذا النظام، أو إعفاؤه البائع من أي من التزاماته الناشئة عن هذا النظام". فإن تعبير المستفيد عن إرادته بالقبول قبل انقضاء المهلة المحددة ينبغي أن يُحمل على أنه نزول عن الحماية التي قررها له المُنظّم. فهذه المهلة تمثّل الحد الأدنى من الحماية التي فرضها المُنظّم بصريح النص. وإذا كان يجوز للطرفين الاتفاق على إطالة أمد هذه المهلة فإن تقصيرها غير جائز. وبالمثل فإن أي تعبير بالقبول قبل انقضاء المهلة النظامية ينبغي ألا يُعتد به. والقول بخلاف ذلك سيصير خيار العدول جسداً لا روح فيه، فارغاً من أي مضمون. لأن التفاوت بين مركز الطرفين سيؤدي إلى خضوع المستفيد لما يُملى عليه من شروط، ومنها أن يبرم العقد اليوم، ثم يُشعر المنشأة في اليوم التالي بعدم رغبته في العدول! ولكن إذا اتفق الطرفان على إطالة مهلة العدول، فإن المهلة الإضافية الزائدة عن المهلة النظامية تعد مهلة عقدية. فإذا عبّر المستفيد في أثناءها عن عدم رغبته في العدول فإن العقد بصير لازماً في مواجهته. لأن هذه المهلة الإضافية تقررت بالإرادة فيصح التنازل عنها بالإرادة.

الخاتمة

عرضت هذه الدراسة لعدول المستفيد عن عقد المشاركة بالوقت، بوصفه إحدى الآليات الحمائية التي استحدثها المُنظّم استثناءً من لزوم العقد بغرض تمكين المستفيد - دون المنشأة - من التعبير عن إرادة مخالفة لما وقع الاتفاق عليه، فينقض العقد القائم بينهما من أساسه. ويزيل كل أثر له.

إن آلية العدول التشريعي من شأنها تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة المستفيد والمنشأة في أن؛ فالمستفيد الذي أبرم العقد دون روية وتكبير - مدفوعاً برغبة جامحة في استغلال عرضٍ يبدو في ظاهره فرصة يصعب تعويضها، وبفعل عوامل الإغراء الإعلاني وخبرة المنشأة واستثمارها قدراتها الاحترافية والتقنية والقانونية، وإمكاناتها المالية - منحه القانون فرصة العدول عن هذا العقد والتخلص من تبعاته. وفي المقابل تكمن مصلحة المنشأة في ضبط هذه الآلية، شكلاً وموضوعاً في النطاق الذي يُحقّق الغرض منها، دون المساس باستقرار المعاملات.

وقد خلصت الدراسة إلى عددٍ من النتائج والتوصيات.

أولاً- النتائج:

- 1- إن المُنظّم قد قصر المشاركة بالوقت على الوحدات العقارية السياحية، ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على مدّ هذا النشاط ليشمل مكاتب الأعمال، والعيادات ونحوهما. أو المنقولات التي تسمح طبيعتها بمثل هذا التشارك، مثل: اليخوت والطائرات ونحوهما.
- 2- إن المُنظّم استعمل مصطلحي (البائع) و (المشتري) للدلالة على طرفي عقد المشاركة بالوقت. وهو تعبير غير دقيق. لأن أهم صورتها هذا العقد وأكثرهما شيوعاً هي ترتيب انتفاع على الوحدة العقارية. وهذه الصورة لا تتضمن نقل ملكية ربة الوحدة مقابل عوض حتى ينطبق عليها وصف البيع.

- 3- إن خيار عدول المستفيد هي رخصة منحها المنظم للمستفيد استثناء على الأصل العام، بسبب عدم التوازن العقدي بين الطرفين، اقتصادياً وتقنياً. وإزاء قصور القواعد العامة عن توفير الحماية المنشودة له في كل حال. فالنظام العام الاقتصادي والاجتماعي الحمائي لم يعد يسمح باستمرار النظر إلى الحرية التعاقدية بشكل مطلق.
- 4- إن عدول المستفيد عن عقد المشاركة بالوقت هو خيار مجاني، يمارسه دون أن يتحمل دفع أي تكاليف أو نفقات تعويضاً عن الضرر الذي يتسبب به عدوله للمنشأة. والمجانبة تكفل ممارسة المستفيد خياره في العدول دون وجود ما يعوقها.
- 5- إن خيار المستفيد في العدول مصدره النظام. فالمشرع لم يتركه لمحض اتفاق الطرفين ليقينه التام بعدم قدرة المستفيد على فرضه إرادياً، ففرضه بنص أمر. ولهذا يقع باطلاً كل اتفاق أو شرط يتنازل بموجبه المستفيد عن خياره أو يفرغ هذا الخيار من مقاصده أو يفرض عليه قيوداً تحد من ممارسته.
- 6- إن خيار العدول حق تقديري يرتبط بمحض إرادة المستفيد، وممارسته تقع تحت سلطته المطلقة، فلا يحتاج لمراجعة القضاء للمطالبة بالحكم به. وهو ليس ملزماً بالإدلاء بالأسباب أو المبررات التي دفعته للعدول؛ بل ودون الاحتجاج بصور خطأ أو إخلال من المنشأة بتنفيذ التزاماتها. وترتيباً على ذلك فإن العدول لا يخضع لرقابة القضاء تحت عنوان؛ عدم جواز التعسف في استعمال الحق. ولا يجوز التثبت من عدم سوء نية المستفيد للسماح بممارسته له.
- 7- إن خيار العدول عن العقد ليس بديلاً عن نظرية عيوب الرضا. فللمستفيد أن يتذرع بأحد عيوب الرضا فيطلب وفقاً للأحكام العامة فسخ العقد أو إبطاله.
- 8- إن فكرة العقد غير اللازم هي أدق الأوصاف التي تتماهى مع طبيعة خيار العدول عن عقد المشاركة بالوقت. وتصلح أن تكون أساساً قانونياً لتسوية هذا الخيار. فعقد المشاركة بالوقت المقترن بخيار العدول هو عقد صحيح نافذ لكنه غير لازم للمستفيد وحده دون المنشأة.
- 9- إن خيار العدول عن عقد المشاركة بالوقت ليس مُنفلتاً من أي قيد، وإنما هو محكوم بضوابط تكفل تحقيق الغرض منه دون شطط أو غلو. وأهمها أن يتم الإشعار بالعدول كتابة، وأن يقع على عقد مشاركة بالوقت محلّه وحدة عقارية سياحية. وأن يُمارس خلال المهلة المحددة وإلا صار العقد لازماً بحق المستفيد.
- 10- إذا عدل المستفيد فينقضي عقد المشاركة بالوقت، وينقضي لانقضائه كل عقد ملحق به، أو مرتبط به ارتباط لزوم، وكل عقد تابع له.
- 11- لم يعرض المنظم لحق المستفيد في الرجوع على المنشأة بالتعويض عما أصابه من ضرر إذا كان عدوله مسبباً بعدم تقديم المنشأة المعلومات الكاملة والدقيقة عن الوحدة العقارية. وبالرغم من أهمية النص على هذا الحكم إلا أن القواعد العامة كفيلة بسد هذا النقص.

ثانياً- التوصيات:

- 1- ينبغي التعبير عن الشخص المرخص له بمزاولة نشاط المشاركة بالوقت بالمنشأة؛. أما الطرف الآخر فيُعتبر عنه بالمستفيد؛ الذي قد يكون منتقماً بالوحدة العقارية أو مستأجراً لها إجازة طويلة. وقد يكون مالكاً لرقبتها.
- 2- النص صراحة على وجوب أن تكون الوحدة العقارية محل عقد المشاركة بالوقت قائمة وقت إبرام التعاقد.
- 3- إجراء تعديل على مهلة العدول غير المُسبب بحيث تكون:
- أ- أربعة عشر يوماً في حال كانت الوحدة العقارية كائنة في المملكة.
- ب- ثلاثون يوماً إذا كانت الوحدة العقارية تقع خارج المملكة.

4- النص على حق المستفيد في الرجوع على المنشأة بالتعويض عما أصابه من ضرر إذا ثبت أن عدوله كان بسبب عدم تقديم المنشأة المعلومات الكاملة والدقيقة عن الوحدة العقارية. وتقدّر المحكمة المختصة بناء على طلب المستفيد مقدار التعويض الذي يستحقه في حال عدم اتفاق الطرفين على ذلك.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية:

- أنيس إبراهيم وآخرون (2004)، المعجم الوسيط، (ط4)، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية.
- التوجيه الأوروبي الخاص بنظام اقتسام الوقت رقم (EC/47/94) الصادر في 1994/10/26م.
- الجمال، مصطفى محمد (2002م)، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- جميعي، حسن عبد الباسط (1997م)، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، (د.ط)، القاهرة: النسر الذهبي للطباعة.
- حمود، عبد العزيز المرسي (2005م)، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد، (د.ط)، القاهرة: (د.ن).
- رسول، سه نكه ر علي (2016م)، حماية المستهلك وأحكامه، (ط1)، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- الزقرد، أحمد السعيد (1995م)، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، س (19)، ع (3).
- زهرة، محمد المرسي (1993م)، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، العدد (1)، السنة (35).
- السنهوري، عبد الرزاق (1967م)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج1، (د.ط)، القاهرة: دار المعارف.
- شندي، يوسف (2010م)، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع (43).
- عبد الباقي، عمر محمد (2008م)، الحماية العقدية للمستهلك، (د.ط)، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- أبو عمرو، مصطفى أحمد (2016م)، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، (د.ط)، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (301-2016) تاريخ 14 مارس/ آذار 2016م.
- قانون رقم (14) لسنة 2020، بشأن نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976م.
- القانون المدني المصري رقم (131) لعام 1948م.
- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م.
- قرار وزير السياحة المصري رقم (150) لسنة 2010م، بشأن شروط وضوابط نظام اقتسام الوقت في المنشآت الفندقية والقرى والمنتجعات السياحية.
- اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية لعام 1440هـ.

أبو الليل، إبراهيم (1994م)، *العقد غير اللازم*، (د.ط)، الكويت: جامعة الكويت.

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (1985م)، *الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا*، بحث منشور في مجلة المحامي التي تصدر عن جمعية المحامين، الكويت، السنة: (2)، العدد: يوليو.

نظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/52) بتاريخ 1427/8/20هـ، وتعديلاته.

ثانياً - المراجع بالإنجليزية:

Abdel-Baqi, Omar Muhammad (2008), *Contractual protection of the Consumer*, Alexandria: Mansha'at Al-Maaref.

Abu Amr, Mustafa Ahmed (2016), *The Legal Regulation of the Consumer Right to the revocation*, Alexandria: New University House.

Abu Al-Leil, Ibrahim Al-Desouki (1985), *the revocation of Contracting as a Means of Protecting Satisfaction*, Research published in The Lawyer's Journal, issued by the Lawyers Association, Kuwait, Year: (2), Issue: July.

Abu Al-Leil, Ibrahim (1994), *the cancelable Contract*, Kuwait: Kuwait University.

Anees Ibrahim and others (2004), *Al-Mu'jam Al-Waseet*, (4th ed), Cairo: Al-Shorouk International Library.

Egyptian Civil Code No. (131/1948).

European Time-Sharing Directive (94/47/EC), October 26, 1994.

The executive regulations of the time-share system in the real estate units in Saudi Arabia (1440 AH).

French Consumer Code No. (2016-301) dated March 14, 2016.

Hammoud, Abdel Aziz Al-Morsi (2005), *Private Civil Protection for Buyer Satisfaction of Distance Sale Contracts*, Cairo.

Holden, Kaqren, *Simplifying Timeshare*, Bloomington in Author House Milton. Keynes ,UK.

Jamei, Hasan Abdel-Baset (1997), *Real Estate transactions of the time sharing system*, Cairo: Golden Eagle for Publications.

Al-Jammal, Mustafa Muhammad (2002), *The Pursuit of Contracting of Comparative Law*, Beirut: Al-Halabi Publications.

Jordanian Civil Code No. (43/1976).

Order of the Egyptian Minister of Tourism No. (150/ 2010), about the conditions and controls of the time-sharing system in hotel establishments, villages and tourist resorts.

Law No. (14/2020), about time-sharing system in Dubai.

Rasoul, Seh Neke R. Ali (2016), *Consumer Protection and Its Provisions*, (1st ed). Alexandria: Dar Al Fekr Al Jamie.

The time-sharing system for tourist real estate units issued by Royal Decree No. (M/52) dated 20/8/1427 AH.

UAE Civil Transactions Code No. (5/1985).

Al-Sanhoury, Abdel Razzaq (1967), *Sources of right in islamic jurisprudence*, Vol 1, Cairo: Dar Al Maaref.

Shendi, Youssef (2010), *The impact of the consumer's choice in revocation of contract on determining At the time of the Contract*, research published in the Journal of Sharia and Law, United Arab Emirates University, Vol. (43).

Zahra, Muhammad Al-Mursi (1993), *legal status of the time-sharing system*, research published in the Journal of Legal and Economic Sciences, Faculty of Law, Ain Shams University, Vol. (1), year (35).

Al-Zogred, Ahmed Al-Saeed (1995), The Buyer's Right to reconsider the Contracts of Sale by Television, Research published in the Journal of Law, Kuwait University, Scientific Publication Council, year. (19), Vol. (3).

ثالثاً - المراجع بالفرنسية:

Bathelot, B. (2017). *Droit de rétractation*, le 24/01/2017, disponible sur le site; <https://www.definitions-marketing.com/definition/droit-de-retractation/>, en date du 16 Décembre 2021.

Bosco, D. (1999). *Le droit de rétractation – un aspect des rapports du droit de la consommation et du droit commun des contrats*, Mémoire du DEA, Aix-Marseille.

Calais Auloy, J. (1978). *La Rapport de Synthese in les Contrats d'adhésion et la protection du consommateurs*. Paris. E. N. A. J.

Rochfeld, J. (2010). *L'acquis communautaire, le contrat électronique*, Paris, Economica.