

**بِحث**

**الضوابط الخاصة فى الاختصاص القضائى  
بمنازعات عقود المشاركة**

**الباحثة**

**زينب راشد حسن طلبة**

**المعيدة بدرجة الدكتوراه بقسم القانون الدولى الخاص**

**كلية الحقوق - جامعة أسيوط**

## المقدمة

### أولاً - التعريف بموضوع البحث :

من المعلوم أن العديد من الدول تعمل على تشجيع الاستثمار<sup>(١)</sup> فى قطاع السياحة وتعمل أيضاً على تطوير هذا القطاع من خلال استخدام بعض الأساليب المواكبة للتغيرات الحاصلة فى العالم على غرار أساليب التسويق والدعاية الحديثة فى مجال السياحة وبما أن السياحة أصبحت مطلباً للأفراد إلا أن إشباع هذا المطلب ليس بالأمر الهين إذ أن المواقع السياحية فى موسم السياحة قد تكون مكتظة بالسياح مما يجعل السائح فى أمر عسير فى الحصول على المأوى المناسب أو قد يجد هذا المأوى ولكن تكون هناك صعوبات فى الإستفادة من المرفق التابع لهذا الموقع ولذلك تم إبتداع عقد التملك الزمنى المشتركة لمواجهة هذه العقبات إذ أن الفرد بموجب هذا العقد يكون مالكاً أو مستأجراً للوحدة العقارية وبذلك يستطيع فى كل وقت خلال موسم السياحة أن يجد مكاناً يقضى عطلته السياحية فيه ومن هنا كانت الأسباب التى دعتنا إلى إختيار هذا الموضوع وانه من العقود المستحدثة التى تخلص من التنظيم القانوني لها وأنها تحتاج إلى تنظيم قانوني يحمي أطراف العقد حتى لو كان فى هذا التنظيم نوع من الخروج على بعض القواعد التقليدية التى تنظم العقود العادية لأن ذلك أمر واجب لمسايرة

---

(١) د. ناصر عثمان محمد عثمان ، الضمانات الإجرائية للاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٩م ، ص ٧٧ وما بعدها

مستجدات الحياة المعاصرة، والأنماط القانونية الحديثة للعقود الدولية. وما ندافع عنه هنا ليس جديداً فى الفكر القانوني. ذلك لأن عقد إقتسام الوقت عادة ما يكون على هيئة عقد إذعان فتكون شروط العقد موضوعة مسبقاً من قبل الشركة التى تدار بنظام إقتسام الوقت وهنا يكون الطرف الثانى فى العقد فى وضع الطرف المستهلك أى الضعيف الأولى بالرعاية، والذى عادة ما يكون ضحية لشروط إذعان فرضها الطرف الآخر بنوع من الترويج والدعاية الهجومية المضللة التى قد يقع أو وقع فيها بالفعل بعضنا.

### ثانياً - أهمية البحث :

تأتى أهمية الدراسة فى أن عقد إقتسام الوقت هو أحد العقود حديثة العهد فى الدول العربية وفى أيضاً فى مصر، حيث أصبح يتم التعامل بها بكثرة من قبل المنتجعات والفنادق والقرى السياحية مما استوجب العمل على البحث فى مختلف النصوص القانونية التى عالجت هذا الموضوع، ومحاولة تحديد الضوابط التى تحمى الأطراف المتعاقدة من أى تدليس ناتج عن الأساليب التسويقية التى تنتهجها الشركات المالكة للوحدات السياحية أو المستغلة لها، وتمكين المشتركين من الإستفادة من هذا العقد فى قضاء عطلاتهم فى أحسن الظروف.

### ثالثاً - إشكالية البحث ونسأولائه:

تبرز إشكالية الدراسة فى تحديد قواعد الإختصاص القضائى الدولي وهل تصلح هذه القواعد فى معالجة المنازعات الناشئة عن عقود المشاركة الزمنية.

الباحثة /زينب راشد جسن طلبة \_\_\_\_\_ الضوابط الخاصة فى الاختصاص القضائي بمنازعات عقود المشاركة وذلك من خلال الإجابة عن تساؤلات الدراسة التالية:

١- ما هو القانون الحاكم للعقود إذا كانت واردة على عقار؟ وكان هذا العقار يدار بنظام المشاركة بالوقت؟

٢- ما هي الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات التي من المحتمل أن تنشأ نتيجة تنفيذها؟

٣- ما هو القانون الملئم لحكم هذه المنازعات الناشئة عن عقود المشاركة الزمنية؟

٤- وهناك تساؤل يثار بشأن تطبيق المادة ١/١٦ من إتفاقية بروكسل فى حال الضرر الناجمة عن فقد الإنتفاع بالعطلات ، وطلبات سداد بدل الإيجار الناشئ عن عقد الإيجار.

### رابعاً - منهجية البحث:

إعتمدت فى هذا البحث على المنهج المقارن لمعالجة إشكالية الدراسة عن طريق مقارنة نصوص بعض التشريعات الوطنية وكذلك فى بعض الاتفاقيات الدولية، بالإضافة إلى المنهج التحليلي من أجل تحليل بعض النصوص التشريعية وأراء الفقه.

### خامساً - خطة البحث:

المبحث الأول: مبدأ اختصاص محكمة موقع العقار

الباحثة /زينب راشد جسن طلبة \_\_\_\_\_ الضوابط الخاصة فى الاختصاص القضائي بمنازعات عقود المشاركة  
المبحث الثانى: تأكيد القضاء المقارن اختصاص محكمة موقع العقار فى عقود  
المشاركة الزمنية:

المبحث الثالث: اختصاص محكمة موقع العقار فى شأن عقود الانتفاع بنظام  
إقتسام الوقت.

## المبحث الاول

### مبدأ اختصاص محكمة موقع العقار

ذهب بعض الفقه (١) إلى تعريف العقار بوصفه نوع من المال المادي (٢) بأنه " كل  
شئ له مستقر ثابت لا يمكن نقلة أو تحويله دون تلف".

ويرى البعض الآخر<sup>(٣)</sup> إن العقار: هو كل ماله أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله

كالأراضي والدور ونحوها"

عالجت المادة (١٨) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لعام ١٩٤٨م ذات

الموضوع إذ نصت على " يسرى على الحياة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع

---

<sup>١)</sup> <https://www.jasj.net> 8:30

<sup>٢)</sup> يعرف المال المادي بأنه الشئ المحسوس الذى له وجود يمكن إحساسه وحيازته والسيطرة عليه ويمثل  
الحقيقة التى يمكن إدراكها إذ له قيمة مالية وصالح للتعامل ولايهم كونه ثابتاً أو متحركاً، وغير ذلك ؟. ينظر  
د/ ممدوح عبدالكريم: القانون الدولي الخاص تنازع القوانين ، الإختصاص القضائي الدولي – تنفيذ الأحكام  
الأجنبية ، دار الثقافة ، ٢٠٠٥م، ص ١٤٩

<sup>٣)</sup> <http://7stars.darbalkalam.com/t2.159-topik> 7:20

الباحثة /زينب راشد جسن طلبية \_\_\_\_\_ الضوابط الخاصة في الاختصاص القضائي بمنازعات عقود المشاركة

فيما يختص بالعقار ...": والمادة (٢/٢٠) من القانون المدني السوري لعام ١٩٤٩ وذات الحكم تبنته التشريعات الأجنبية ومنها المادة (١/١٠) من القانون الدولي الخاص الاسباني العام ١٩٧٤، والمادة (٩) من القانون الدولي الخاص الألماني لعام ١٩٧٥. إذ أفادت أن قانون موقع العقار هو الواجب التطبيق.

وقاعدة قانون موقع العقار ليست حديثة بل تعود إلى القرون الوسطى وتطورت عبر مراحل متعددة ساهم فيها الفقه. مساهمة في غاية الأهمية إلى أن وصلت إلى ما هي عليه في الوقت الحالي، إذ بدأت معالمها في الظهور في عهود المدرسة الإيطالية القديمة في القرن الثالث عشر. إذ يرى الأستاذ [بار تول] بأن "العقار المراد البناء فوقه أو تغطيته يخضع إلى قانون موقعه" وقد أكد هذه القاعدة الفقيه الفرنسي " دار جنتيه" المعروف بنزعه الإقليمية في القرن السادس عشر إذ أخضع كل ما يتعلق بالعقار من أهلية تعاقد بشأن العقار وشكل العقد وشروطه الموضوعية إلى قانون موقعه(١) وعلى الرغم من أنه كان ينادي بمبدأ شخصية القوانين إلا أن الفقيه الإيطالي [مانشيني] في القرن التاسع عشر إستثنى موضوع العقار وأخضعه إلى قانون موقعه على اساس أن ذلك من النظام العام.(٢)

(١) د/ هشام على صادق: " تنازع القوانين " منشأة المعارف، ١٩٧٤م، ص ٢٠٨

(٢) <https://www.uobabylon.edu.iq/uobcleges/service-showest.ast.foid=75.vVGN>

الباحثة /زينب راشد جسن طلبة \_\_\_\_\_ الضوابط الخاصة فى الاختصاص القضائي بمنازعات عقود المشاركة

وقد عرف المشرع العراقي العقار فى القانون المدني رقم (٤ لسنة ١٩٥١م)

بأنه " كل شئ له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الأرض والبناء.." <sup>(١)</sup>

وبالتالى فالضابط الذى يضعه المشرع العراقي لتمييز العقار عن غيره هو ضابط الإستقرار والثابت للشئ وينتفى وصف العقار متى إنتفى المعيار المتقدم.

كما ان تمتع الأموال غير المنقولة بالثبات والإستقرار هو الذى برر أن يكون القانون

الواجب التطبيق هو قانون موقع العقار .

وبهذا الإتجاه أخذ المشرع العراقي فى المادة (٢٤) من القانون المدني إذ جاء فيه أن "

المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى، وبنوع خاص طرق إنتقال هذه

الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها، يسرى عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار..."

بمعنى أن القانون العراقي هو الواجب التطبيق على العقار فى المسائل التى ذكرتها المادة آنفاً.

وتعتبر نظرية التركيز المكاني التى نادى بها الفقيه الألماني سافيني أهم نظرية أكدت

قاعدة خضوع المال لقانون موقعه(٢). فهى تهدف إلى إخضاع العقار إلى قانون موقعه

باعتبار أن مصالح الشخص بالنسبة للعقار تتركز عادة فى المكان الذى توجد فيه وبالتالي فإن

(١) ينظر المادة (٦٢ / ١) من القانون المدني العراقي

2 ) Batiffol et lagarde, Droit international prive, 7 ED., T.2, L.G.D.T., paris, 1983. P

أقرب القوانين هو قانون موقعها ولا يوجد حالياً قانون دولة لا يأخذ بهذه القاعدة، وهذا ما دفع

البعض من الفقه إلى حد القول بوجود عرف دولي يلزم جميع الدول بالأخذ بها. (١)

وتقوم قاعدة اختصاص محكمة موقع العقار بالمنازعات المتعلقة به فى القانون

الداخلي، على اساس فكرة الملائمة إذ أن قرب المحكمة من موقع العقار يسهل لها إتخاذ

إجراءات معاينته أو ندب خبير لمباشرة هذه المهمة.

ويصلح هذا الأساس للأخذ بالقاعدة فى المجال الدول كذلك بإعتبار أن محاكم دولة

الموقع هى الاقدر على النظر فى المنازعات المتعلقة بالمال محل النزاع دون خلاف فى ذلك

بين عقار أو منقول. وفضلاً عن ذلك فإن كفاءة آثار الحكم الصادر فى المنازعات المتعلقة

بالأموال لا يتأتى إلا إذا كان هذا الحكم صادراً عن قضاء دولة تملك القدرة على إتخاذ إجراءات

التففيذ الفعلي على المال المتنازع فيه.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالاتي:

**المطلب الأول: مبررات تطبيق قانون موقع العقار.**

**المطلب الثاني: تحديات تطبيق قانون موقع العقار.**

**المطلب الثالث: مبدأ اختصاص محكمة موقع العقار فى عقد المشاركة الزمنية.**

---

<sup>1</sup>) Bourel, Deratta che,ment de quelgues delits speciaux en droit international Prive,

R.C.A.D.I, 1989, P 83

## المطلب الأول

### مبررات تطبيق قانون موقع العقار

تباينت الآراء الفقهية فى تبرير حكم قاعدة قانون موقع العقار، إذ ذهب البعض من الفقه (١) إلى إخضاع الأموال العقارية لقانون موقعها يتفق مع مبدأ أساسي يقره القانون الدولي العام وهو السيادة الإقليمية لكل دولة على كل ما يوجد من أشياء على إقليمها.

فالعقارات جزءاً من إقليم الدولة تخضع لقانونها إسوة بمبدأ شخصية القانون التي تحكم حركة الأشخاص وأحوالهم. ويرى الفقه هذا كما يرى البعض (٢) قاعدة قانون موقع العقار كان بحجة سياسية مفادها ان العقار يعتبر جزء من إقليم الدولة ولما كان الإقليم وعاء لسيادة الدولة فإنه من غير المنطق أن يخضع جزء من إقليمها لقانون آخر.

فى حين يرى البعض الآخر من الفقه، إن علة قاعدة قانون موقع العقار يعود إلى اعتبارات عملية تتعلق بإستتباب الطمأنينة فى المعاملات وخضوعها لقانون واحد لا يتغير نتيجة لثبات العقار وعدم قابليته للإنتقال لأن إخضاع المال لقانون الموقع سيؤدي إلى حكم

(١) د/ ابو العلا النمر: المختصر فى تنازع القوانين، كط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٢٠٢

(٢) د/ احمد عبدالكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، مرجع سابق، ص ٣٢١

الأموال داخل الدولة وهذا عامل جوهري في إستقرار المعاملات ومعرفة القواعد القانونية وسهولة العمل بها. (١)

كما يمكن تبرير إخضاع العقار لقانون موقعه على اساس الاختصاص القضائي الدولي

لأن محاكم الدولة هي المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقار فضلاً عن التنفيذ. (٢)

كما يبرر اخضاع المال لقانون موقعه على اساس أنه عادة ما تكون مصالح الشخص

مركزة في مكان وجود موضوع الحق المكتسب فقانون الموقع هو بالتالي الأنسب لحكمه. (٣)

وتأسيساً على ما تقدم نعتقد بصلاحيه كل المبررات القانونية والسياسية والعملية

المتقدمة لتفسير خضوع العقار إلى قانون موقعه وجعل الإختصاص التشريعي بيد الدولة

ويتضح أن هذه القاعدة هي قاعدة إجتماعية عالمية التطبيق تستأثر الدولة بتطبيق قانونها

الوطني في النزاعات الدولية التي تثور بشأن العقار كي تضمن الممارسة الفعلية للسيادة على

الإقليم وعدم السماح للقوانين الأجنبية بالتطبيق مهما كانت الأسباب والدواعي وتعتقد بإمكانية

---

(١) د/ حسن الهداوي - القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين [المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون

الاردني] دراسة مقارنة، دار الثقافة، ج١، ٢٠٠٥م، ص١٢٩-١٣٠م.

<http://www.alexalw.com/t8216-topic 8:40> (2)

(٣) يقصد بالحق المكتسب أن الحق الذي يكتسبه الشخص في ظل وضع قانوني معين ينبغي عدم المساس به،

إذا ما تغيرت الأوضاع القانونية التي تم بموجبها اكتساب ذلك الحق، د/ ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ

القانون الإداري [دراسة مقارنة] وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية القانون، جامعة بغداد ، ١٩٩٦م، ص

٢٠٢.

الحماية القانونية الواجبة فى التصرفات الواردة على العقار وحفظه للتوقعات المشروعة لأطراف العلاقة القانونية بتطبيق قانون موقع العقار.

## المطلب الثانى

### تحديات تطبيق قانون موقع العقار

إن قاعدة قانون موقع العقار كغيرها من القواعد القانونية لا يمكن أن تخلوا من موضوعات تفصيلية يمكن أن يتناولها التشريع بالتنظيم أو يترك بعضها لأسباب متعددة وهذه القاعدة قد إحتدم الجدل الفقهي فى القانون الدولى الخاص بشأن الموضوعات التى تدخل ضمنها، وكيفية تحديد وصف العقار. وهى المرحلة الأولى التى يواجهها القاضى فى فض النزاع قبل تحديد القانون الواجب التطبيق وتباينت آراء الفقه بهذا الصدد إلا أن الراى الراجح هو تطبيق قانون القاضى فى تحديد وصف العقار.

أما بالنسبة للمشرع العراقى فقد نصت فى المادة ( ١٧ / ٢ ) من القانون المدنى على :  
إن القانون الذى يحدد ما إذا كان الشئ عقاراً أو منقولاً هو قانون الدولة التى يوجد فيها هذا الشئ". إستثناء من القاعدة العامة التى تحكم التكييف.(١)

---

(١) إن القاعدة المتبعة فى أغلب القوانين الوطنية هى أن التكييف بإعتباره مسألة أساسية لازمة لتحديد القانون الواجب التطبيق يتم الرجوع إلى قانون القاضى . ينظر: د/ حفيظة السيد الحداد: الموجز فى القانون الدولى الخاص، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٧م، ص ١١٠.

الباحثة /زينب راشد جسن طلبية \_\_\_\_\_ الضوابط الخاصة فى الاختصاص القضائى بمنازعات عقود المشاركة

كما أخذ المشرع الجزائري بهذا الاستثناء فى المادة (١/١٧) من القانون المدنى

الجزائرى رقم ٧٥ لعام ١٩٧٥ المعدل التى تنص على أن " يخضع تكييف المال سواء كان عقار أو منقولاً إلى قانون الدولة التى يوجد فيها".

ونعتقد أن المشرع العراقى كان موفقاً بايراد هذا الاستثناء الذى لم يأخذ به المشرع

المصرى لأن قانون موقع العقار هو الأقرب إلى الواقع دون غيره. فضلاً عن حكم التكييف فإن

قانون موقع العقار يحكم أيضاً كون العقار قابلاً للتعامل أم لا وبالخصوص فى حالة وجود

عنصر أجنبى(١)

كما يختص قانون موقع العقار بتحديد الحقوق التى يمكن أن تترتب عليه [العقار] من

حق الملكية والمساحة وتعيين طبيعتها والقيود التى ترد عليها وآثارها وطرق إكتسابها.(٢)

سواء بإرادة الاطراف أو بوضع اليد ومرور الزمان والميراث وإنقالها ويشمل إختصاص قانون

موقع العقار طرق إكتساب الحق. وهذا ما نص عليه المشرع العراقى فى المادة (٢٤) من

القانون المدنى عندما أد أن المسائل الخاصة بالملكية والحياة والحقوق العينية الأخرى... يسرى

عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار...".

---

(١) د/ سامة بديع منصور ، د/ اسامة العجوز: القانون الدولى الخاص، منشورات زين الحقوقية، ط١، ٢٠٠٩م، ص ٣٣٥٤.

(٢) د/ ممدوح عبد الكريم: مرجع سابق، ص ١٥٠.

ويتضح أن المشرع قد توسع بخصوص نطاق تطبيق قانون موقع العقار. ولا بد من الإشارة إلى أن إكتساب الحق فى العقود إذا كان عن طريق الميراث والوصية ينحصر بالأثر الناقل للحق دون غيره.(١)

لكن السؤال الذى يمكن أن يشار بهذا الصدد عن القانون الحاكم معقود إذا كانت واردة على عقار؟

بالرغم من أن المشرع العراقي لم ينص صراحة على ذلك كالمشرع الجزائري(٢) إلا انه وفق المادة أعلاه فإن العقود المتعلقة بالعقار تستثنى من الخضوع للمادة (٢٥) من القانون نفسه(٣) وتخضع بالتالي لقانون موقع العقار. أما بالنسبة لشهر التصرفات العقارية من تسجيل وقيده فإنه يخضع ذلك للقانون موقع العقار.(٤)

---

(١) د/ حسنة الهداوي : مرجع سابق، ص ١٣١

(٢) جاء فى المادة (١٤ / ٤) من القانون المدني الجزائري إستثناء من قاعدة قانون الإرادة فيما يتعلق بالإلتزامات العقدية" غير أن يسرى على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه"

<http://aminaz.elapnblog.com/posts.aspx?Huh182@A=77490> 6:30

(٣) تنص المادة (٢٥ / ١) من القانون المدني العراقي على : يسرى على الإلتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا إتحدوا موطناً فإذا إختلفا يسرى قانون الدولة التى تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه".

4) <https://saieneesjuridigues.ahlamonte> 9:40

أما بالنسبة لحقوق الإمتياز فهي بدورها يشملها قانون موقع العقار وذلك على اساس أن العقود التي تولدها تخضع لقانون موقع العقار وعلى إعتبار تعلق هذه الحقوق بنظام الملكية. ما تقدم كان بالنسبة لآثار العقد الوارد على العقار أما ما يتعلق بالعقد ذاته بإعتباره تصرفاً قانونياً فإن إختصاصه موقع العقار شاملاً لكل ما بالعقار من حيث إنعقاده. سواء أدت إلى إنشاء حق عيني أم أدت إلى ترتيب حقوق أخرى قد تكون شخصية كما هو الحال بالنسبة إلى عقد الإيجار.

ونتفق مع ما ذهب إليه البعض من الفقه بأن الحكم المتقدم يمتد ليشمل الشروط الموضوعية اللازمة لإنعقاد العقد المترتب على العقار وما يولده العقد من آثار.

ويرى جانب آخر من الفقه إن إختصاص قانون موقع العقار يحكم كل مفردات العقد بما فى ذلك لأهلية بنوعيتها.

ومن حيث الشكل والموضوع(١)، إلا أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به لأن القوانين

الوطنية حددت القانون الواجب التطبيق على الأهلية لقانون الجنسية.(٢)

---

(١) د/ عز الدين عبدالله، مرجع سابق، ص ٢٩١

(٢) اعطى المشرع العراقي فى المادة (١٨ / ١) من القانون المدني الاختصاص لقانون الجنسية إذ نص على أن " الأهلية تسرى عليها قانون الدولة التي ينتمى إليها الشخص بجنسيته" وهذا ما أخذ به القانون المدني المصري (المادة ١١ / ١) .

وبقيت فرضية تثار بشأن قانون العقد الوارد على العقار وهي وقوع العقار على الحدود الفاصلة بين إقليم دولتين مختلفين، ولمعالجة هذه الفرضية لم يتردد الفقه إلى تجزئة العقد وإخضاع كل جزء منه لقانون الدولة التى يوجد هذا الجزء من العقار على إقليمها. (١)

وقد اشارت محكمة النقض المصرية إلى الأحكام أعلاه بحكميها الصادرين فى ١٩٧٣/٥/١٧ وفى ١٩٦٧/٧/٢٦ إذ جاء فيهما ان مجال إعمال قانون موقع العقار يمتد ليشمل بيان طرق كسب الحقوق العينية وانتقالها وإنقضائها، سواء كانت خاصة بهذه الحقوق كالإستيلاء والتقادم المكسب أم غيرها كالعقد، وسواء ترتب على العقد نقل الملكية فى الحال أم الإلتزام بنقل الملكية، فإن العقد المتعلق بعقار يخضع لقانون موقعه عدا الأهلية التى تظل خاضعة لسلطان القانون الشخصى، وتشكل التصرف الذى يظل خاضعاً لقانون محل ابرامه. (٢)

اما بالنسبة للقضاء العراقي فلم نجد حكم واضح بين القانون الواجب التطبيق على النزاعات المتعلقة بالعقار ويمكن لمحاكم العراقية الأخذ بما جاء بأحكام محاكم النقض المصرية

---

(١) د/ هشام على صادق، د/ عكاشة محمد عبد العال: القانون الدولي الخاص، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، تنازع القوانين دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨م، ص ٤٦٩

٢) <http://forum.kooora.com/F:aspxpt=28299053> 7:00

الباحثة /زينب راشد جسن طلبة \_\_\_\_\_ الضوابط الخاصة فى الاختصاص القضائى بمنازعات عقود المشاركة  
لإتفاقها مع المبادئ القانونية التى تم التطرق إليها خلال البحث من أصل قاعدة خضوع العقار  
إلى قانون الموقع والأحكام القانونية الأخرى.

### المطلب الثالث

#### مبدأ إختصاص محكمة موقع العقار

ذكرنا فيما سبق أن عقد اقتسام الوقت اياً كانت صورته، جوهره الإنتفاع بسكنى وحدة  
عقارية لمدة زمنية محددة. وهنا لا يمكن تجاهل المحل الذى يرد عليه العقد وهو سكنى وحدة  
عقارية مخصصة لقضاء وقت الفراغ أو الإجازات.

إذا كان الحال كذلك، وثار النزاع حول عقد الإنتفاع بتلك الوحدة، ولجأ أحد الخصوم  
إلى القضاء، كان لهذا الأخير أن يبنى إختصاصه على القاعدة الأصولية فى الإختصاص  
القضائى الدولى، وهى إختصاص محكمة موقع المال العقارى، وهى القاعدة التى قننتها  
التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية.

فى مصر، نصت المادة (٣٠ / ٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القائم لعام  
١٩٦٨ على أنه " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبي الذى ليس  
له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية" إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية  
ولقد استقر الراى على أن حكم النص المذكور ينصرف ، بطبيعة الحال، إلى المال بنوعية  
العقار والمنقول حيث أن كلمة "مال" إن جاءت فى صيغة عامة، شملت كل أنواع الأموال، ما

لم يرد ما يخصها وما نعيه اختصاص محكمة موقع العقار، أكدته المادتان (٢٨،٢٩) من ذات القانون حينما قررنا فى نهايتهما بشأن إختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على المصري المادة (٢٨ مرافعات) أو على الأجنبي الذى له موطن أو محل إقامة فى مصر المادة (٢٩) أن هذا الاختصاص لا يمتد إلى الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج".(١)

وإختصاص محكمة موقع العقار هو ما قرره العديد من الإتفاقيات الدولية عموماً والتي أبرمتها مصر خصوصاً فى مجال التعاون القضائى فى المواد المدنية والتجارية بشأن الإختصاص العام غير المباشر، بحيث يكون الحكم الصادر من محكمة دولة غير تلك التى يوجد بها موقع العقار غير قابل للتنفيذ أمام المحاكم المصرية.(٢)

والثابت أن الاختصاص القضائى الدولى لمحكمة موقع العقار الكائن به الوحدة السكنية التى تستعمل بنظام إقتسام الوقت يشمل كافة الدعاوى المتعلقة بذلك العقار، سواء فى ذلك الدعاوى العينية العقارية [الصورة الأولى لعقد المشاركة الزمنية] أم الدعاوى الشخصية العقارية [الصورة الثانية] ام الدعاوى المختلطة.

---

(١) د/ احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولى الخاص النوعى، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(٢) د/ ربا سامى سعيد الصغار: مرجع سابق، ص ٢٢٥.

## المبحث الثانى

### تأكيد القضاء المقارن إختصاص محكمة موقع العقار

#### فى عقود المشاركة الزمنية

بالإطلاع على أحكام القضاء المقارن الحديث، وجدنا أن بعضاً من الأحكام تبنى إختصاص محكمة موقع العقار بالنسبة للمنازعات فى عقود الإنتفاع بالإسكان السياحي فى أوقات الأجازات، وهى عقود قريبة من عقود الإنتفاع بنظام إقتسام الوقت.(١)

فى المانيا اصدرت محكمة هانوفد حكماً بتاريخ ٢٦ يوليو ١٩٩٠ فى قضية تتلخص وقائعها فى أن شركة إيطالية أبرمت عقداً مع وكالة سفر وسياحة المانية بمقتضاه تضع الأولى تحت تصرف السائحين لدى هذه الوكالة وحدات سكنية سياحية على شاطئ البحر الادرياتيكي تتولى إدارتها إتفق الطرفان على خضوع العقد للقانون الألماني وعلى إختصاص محكمة موطن المدعي عليه.

على اثر إلغاء وكالة السفر والسياحة الألمانية لعقد المشار إليه إستناداً إلى تلوث شاطئ الأدرىاتيكي بالنباتات الخضراء والطحالب، رفعت الشركة الإيطالية أمام محكمة هانوفر

---

١) G.GUILLATO:L'immobilier-loisirs: residence secondaire au temps partage,these aix-en-provence

مشار إليه فى مؤلف د/ احمد عبد الكريم سلامة، ١٩٧٧م، مرجع سابق، ص ١٦٤

على الطرف الألماني دعوى تعويض عن فسخ العقد. قضت المحكمة بعدم إختصاصها مقررة وجوب رفع المدعي دعواه أمام المحاكم الايطالية باعتبارها محاكم موقع الوحدات السكنية العقارية المتعاقد على الإنتفاع بها من جانب السائحين الألمان.

وفى ١٥ يناير ١٩٨٥ أصدرت محكمة العدل الأوروبية حكماًً يبدو أن حكم محكمة هانوفر السابق قد تأثر به. وتتلخص وقائع القضية فى ان عقد ايجار وحدة سكنية سياحية كائنة بإيطاليا قد ابرم فى المانيا، بين المانيين متوطنين فى المانيا. إتفق الطرفان صراحة على إخضاع العقد للقانون الألماني والاختصاص المحاكم الألمانية.

نشب خلاف بين الطرفين، رفع المؤجر بشأنه دعوى امام المحاكم الألمانية يطلب فيها الحكم على الطرف الآخر بالتعويض لإخلاله له ببعض شروط العقد، والزامه دفع المبلغ الذى يخصه فى شأن نفقات الصيانة والأعباء التأجيرية الأخرى.(١)

ورغم تمركز كل عناصر العقد وإقتصادياته بألمانيا، والإتفاق الصريح على إختصاص المحاكم الألمانية، إلا أن محكمة العدل الأوروبية إتجهت إلى التسوية بين عقد إيجار وحدة سكنية مخصصة لقضاء الإجازات، وبين العقود المرتبة لحقوق عينية، وقضت بأن " الإختصاص بالمنازعات المتعلقة بالتزامات كل من المؤجر والمستأجر الناتجة عن عقد الإيجار وكذلك كل ما يتعلق بوجود أو بتفسير العقد ، ومدته، ورد حيازة العقار إلى المؤجر وإصلاح

(١) د/ احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق ، ص ١٦٦

الباحثة /زينب راشد جسن طلبة \_\_\_\_\_ الضوابط الخاصة فى الإختصاص القضائي بمنازعات عقود المشاركة التلغيات التى سببها المستأجر، وتحصيل الأجرة وكل النفقات التبعية التى يدفعها المستأجر، كنفقات إستهلاك المياه ، الغاز، والكهرباء، كل ذلك يكون من الإختصاص المانع لمحكمة الدولة التى يقع بها العقار طبقاً لنص المادة ١/١٦ من إتفاقية بروكسل لعا ١٩٦٨ بشأن الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام.

بيد أن الحكمين السابقين يستندان إلى الحجج التقليدية لإختصاص محكمة موقع العقار، التى منها إتصال الأمر بسيادة دولة موقع العقار، والطبيعة الأمرة للأحكام حماية المستأجر، وقرب محكمة موقع العقار محل النزاع، وتسهيل إجراءات المعاينة اللازمة.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالاتي:

**المطلب الأول: قاعدة إختصاص محكمة موقع العقار فى القوانين والتشريعات العربية المقارنة.**

**المطلب الثانى: موقف التشريعات الأجنبية والإتفاقيات الدولية، من قاعدة إختصاص محكمة موقع العقار.**

**المطلب الثالث: إمكانية الخروج على مبدأ إختصاص محكمة موقع العقار فى شان عقود الإنتفاع بنظام اقتسام الوقت.**

## المطلب الأول

### قاعدة إختصاص محكمة موقع العقار فى القوانين

### والتشريعات العربية المقارنة

فى القانون المصرى نصت المادة [٣٠] من قانون المرافعات لسنة [١٩٦٨] على ما يلى: " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبي الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية إذا كانت الدعاوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجب التنفيذ فيها"<sup>(١)</sup>

وحكم النص ينصرف بطبيعة الحال إلى المال بنوعية عقاراً كان أو منقولاً، فملكية المال جاءت بصيغة عامة ولا يجوز تقييدها، والإختصاص الذى تقرره الفقرة الثانية من المادة [٣٠] مرافعات للمحاكم المصرية بصدد الأموال الكائنة بمصر، هو إختصاص عام يمتد ليشمل كافة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال سواء كانت دعاوى شخصية عقارية أو دعاوى عينية عقارية

---

<sup>(١)</sup> ويرى الدكتور هشام خالد: وجوب حذف شق من الفقرة الأولى من النص سالف الذكر، والذى يجرى على النحو الآتى [ الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية] لعدم الحاجة إليه، الأمر الذى يجعل العبارة المعنية زائدة فى الحاجة مما يدعو إلى المناداة بوجوب حذفها مع التأكيد على عدم حدوث أي تأثير على المعنى المراد منها، أنظر: د/ هشام خالد: موقع المال كضابط للإختصاص القضائى الدولي للمحاكم المصرية [دراسة فقهية قضائية مقارنة] منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ٣٢

أو دعاوى مختلطة [شخصية وعينية وعقارية] أو دعاوى شخصية منقولة(١)، والمقصود بالدعاوى الشخصية العقارية: هي الدعاوى التي تستند إلى حق شخصي بحت، ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار أو إكتساب هذا الحق، كالدعوى التي يرفعها مشتري العقار بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد، وإعتبار الحكم ناقلاً للملكية من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى.(٢) اما الدعاوى العينية العقارية: وهي الدعوى التي ترمى إلى حماية حق عيني عقار، كحق الملكية وحق الإنتفاع أو الإرتفاق أو الرهن، كالدعاوى التي يرفعها شخص يزعم تمتعه بحق عيني على العقار هادفاً من ذلك تثبيت حقه أو تقريره أما الدعاوى المختلطة فمثالها الدعوى التي يرفعها المشتري بعقد مسجل يطلب فيها تسليم العقار المبيع إليه، أو دعوى البائع على المشتري لفسخ عقد البيع ورد العقار إليه.(٣)

---

(١) د/ هشام خالد : القانون القضائي الخاص الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٨٣

(٢) د/ هشام على صادق: تنازع الإختصاص القضائي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١ ص ١٠٨

(٣) أما الدعاوى الشخصية المنقولة فهي الدعاوى التي تستند إلى حق شخصي ويكون الغرض منها الحصول على مال منقول د/ بدر الدين شوقي: الوسيط فى القانون الدولي الخاص. جزء ٢ . تنازع القوانين، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، ١٩٩١م، ص ٣٧٢ .

أنظر فى ذلك. د/ جمال محمود الكردي: القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، ج٢، ط١، ١٩٩٥ - ١٩٩٦م، ص ٤٦٠

اما عن القوانين العربية المقارنة، تختص المحاكم العراقية دولياً بنظر كافة المنازعات المتعلقة بمل موجد على التراب العراقي، وهذا ما أفادته المادة (١٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) والتي نصت على أنه "يقاضى الأجنبي أمام المحاكم العراقية إذا كانت المقاضاة فى حق متعلق بعقار موجود فى العراق أو منقول موجود فيه وقت رفع الدعوى" وهنا ينعقد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية [ولا يهم هنا جنسية الخصوم ولا مكان موطنهم، لأن الدعوى مرفوعة بسبب وجود الأموال فى العراق وقد بينت المادة (٢٤)(١) من القانون العراقي ، طبيعة هذه الدعاوي وهي [الدعاوي الخاصة بالملكية والحيازة ولحقوق العينية. الرهن. حقوق الإرتفاق ، الإمتياز، حق المنفعة ، حق الإجارة الطويلة، وكذلك طرق إنتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية والهبة]

---

(١) نصت المادة (٢٤) من القانون المدني العراقي، [المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى وبنوع خاص طرق إنتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها، يسرى عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسرى بالنسبة للمنقول قانون الدولة التى يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذى ترتب عليه كسب الحق أو فقده"

وبالنسبة للمنقول فالعبرة بوجوده في العراق وقت رفع الدعوى فإذا خرج من العراق بعد رفع الدعوى، فالإختصاص ثابت للقضاء العراقي، والسبب لهذا الإختصاص، هو وجود المال في العراق ولوقوعه تحت سيطرة القضاء العراقي.(١)

وقد نصت المادة (٢٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة (١٩٩٨) ، على ما يلي: " تختص محاكم الأردن بنظر لدعاوي التي ترفع على الأجنبي ال اذى ليس له موطن أو محل إقامة في الاردن، وذلك في الأحوال التالية:

إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود... " فينعتد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأردنية، إذا كان المال محل النزاع موجوداً في الأردن ، سواء كان هذا المال منقولاً أم عقاراً، وفي حالة المنقول فقد يكون المنقول مادياً أو معنوياً ولم يميز المشرع الأردني في الفقرة (٢) من المادة (٢٨) بين الدعاوي الشخصية والدعاوي العينية المتعلقة بعقار، حيث ان جميع هذه الدعاوي تختص محكمة العقار بنظرها.(٢) ، وكذلك نصت المادة (١٥) من قانون المرافعات البحريني " تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوي التي ترفع على غير البحريني الذي ليس له

---

(١) د/ ممدوح عبدالكريم حافظ: القانون الدولي الخاص وفق القانونيين العراقي والمقارن، الجنسية، الموطن، حالة الأجنبي، تنازع القوانين، الإختصاص القضائي الدولي، وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٧م، ص ٣٨٣

(٢) د/ نور حمد الحجايا: بحث في مجلة الحقوق/ الكويت، العدد (٢) السنة الثالث والثلاثون، يونيو ٢٠٠٩، ص ٣١٧.

مواطن أو محل إقامة فى البحرين، وذلك فى الأحوال الآتية: .. ٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى البحرين...". وكذلك نصت المادة (٤) من قانون أصول المحاكمات السورى على إنعقاد الإختصاص القضائى الدولى للمحاكم السورية، بنظر كافة المنازعات المتعلقة بمال موجود فى سوريا، سواء كان هذا المال منقولاً أو عقاراً<sup>(١)</sup>

ويتبين لنا من خلال توضيح مواقف القانون العراقى والقانون المصرى والقوانين العربية المقارنة التى أكدت على (إختصاص موقع العقار) ما يلى:

١- تعتبر قاعدة موقع العقار من قواعد الإختصاص القضائى المكاني الدولى، والتى وضعت لمراعاة مصلحة العدالة وحسن أدائها.

٢- إن مبررات هذه القاعدة تتلخص، بأن القاضى يكون أكثر قرباً من موقع العقار وهو الأقدر من غيره على الفصل فى الدعاوى المتعلقة به، وقد يتطلب الفصل بالدعاوى المتعلقة بالعقار، إنتقال هيئة المحكمة إلى موقع العقار لمعاينته.

٣- إن إختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار يؤدي إلى سرعة الفصل فى الدعاوى، والإقتصاد فى النفقات.

---

(١) د/ عدنان الخطيب: الوجيز فى أصول المحاكمات ، النظام القضائى فى سوريا، قواعد الإختصاص فى القضايا المدنية، ج١، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٨٥م، ص ١٦٣.

٤- تتمتع الأحكام الصادرة عن تلك المحكمة بالقدرة والقبالية، لأن محكمة موقع العقار،

تستطيع إتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار باعتباره تحت سيطرتها.

٥- ضرورة عدم الفصل بين الدعاوي الشخصية، والدعاوي العقارية المتعلقة بالعقار،

والتي تنظرها محكمة موقع العقار، لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يبطل الفصل

في الدعاوي، ويؤدي إلى دفع المزيد من النفقات.

## المطلب الثاني

### موقف التشريعات الأجنبية والاتفاقيات الدولية

#### من قاعدة إختصاص محكمة موقع العقار

ينعقد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم السويسرية، إذا كان المال موجوداً في

الإقليم السويسري سواء كان هذا المال منقولاً أم عقاراً، ولا يلزم توطن أو إقامة المدعي عليه

الأجنبي على الاراضي السويسرية من عدمه نظراً لكفاية وجود المال المعني لعقد الإختصاص

للمحاكم السويسرية(١) ، وفي القانون الإنجليزي ينعقد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم

الإنجليزية، إذا كان المال محل النزاع موجوداً على الاراضي الإنجليزية، شريطة تعلق الأمر

بدعو عينية، ولا يجوز كقاعدة عامة إستغلال وجود المال المتنازع حوله في إنجلترا لنظر دعوى

شخصية، بمناسبة النزاع السابق أمام المحاكم الإنجليزية، ما دام المدعي عليه غير موجود على

(١) ربا سامي سعيد الصفار: عقد الإنتفاع بالعقار على وجه المشاركة الزمنية، مرجع سابق، ص ٢٣١

التراب الإنجليزي لحظة رفع الدعوى هذه، ولم يستلم صحيفة التكاليف بالحضور وهو فى إنجلترا. (١)

أما فى نطاق القانون الأمريكي، فينعقد الإختصاص القضائي الدولى للمحاكم الأمريكية، فمثل هذا الوجود يشكل رابطة وثيقة بين المال المعني والقضاء الأمريكي، لما يعطي الأخير الحق الكامل فى إصدار الأحكام القضائية المتعلقة بهذا المال عقاراً كان أم منقولاً. (٢) وفى القانون الفرنسي، ينعقد الإختصاص القضائي الدولى للمحاكم الفرنسية إذا كان المال محل النزاع، منقولاً. أم عقاراً موجوداً على الاراضي الوطنية، فكافة الدعاوي العينية والعقارية المتعلقة بالعقارات الموجودة على الإقليم، يجب أن تطرح إلى المحاكم الفرنسية، واساس هذه القاعدة هو نص المادة (٥/٥٩) من قانون المرافعات الفرنسي السابق والمادة [٢٣]

1) MORRIS, the conflict of Laws, 1980, P. 53

وخلافاً لما تقضى به القواعد العامة للإختصاص القضائي الدولى للمحاكم بشأن موقع المال، فإن المحاكم البريطانية يحق لها النظر فى الدعاوي المتعلقة بعقارات كائنة خارج بريطانيا، وذلك فى احالات التالية: (أ) إذا كانت الدعوة قائمة على التزام عقدي، فالدعوى هنا دعوى شخصية خالصة (ب) إذا كانت المسألة محل النزاع مطروحة على القضاء البريطاني فى حالة يختص بها دولياً، مع إرتباط هذه المسألة بطريق غير مباشر بعقار موجود فى الخارج. (ج) إختصاص المحاكم الإنكليزية بنظر المنازعات المتعلقة بسلب إختصاص المحاكم الإنكليزية بنظر المنازعات المتعلقة بسلب وإغتصاب السفن . أنظر د/ هشام خالد: مرجع سابق، ص ١٦

2) WILLIAMM. RICHMAN& WILLIAMM. L. reynold s, under standing conflict of laws . matieubnder, 1995, P. 115.

الباحثة /زينب راشد جسن طلبية \_\_\_\_\_ الضوابط الخاصة فى الاختصاص القضائي بمنازعات عقود المشاركة

من المرسوم الصادر بقانون ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ (١)، أما بالنسبة للإتفاقيات الدولية، فقد نصت المادة (١٦ / ١) من إتفاقية بروكسيل، المبرمة فى ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨ المتعلقة بالإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية فى المسائل المدنية والتجارية) وتقبلها المادة (١/٢٢) من لائحة الإتحاد الأوروبي رقم (٤٤ / ٢٠٠١) الصادرة عن المجلس الأوروبي فى ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٠ (٢)، على أن الإختصاص القضائي ينعقد لمحاكم الدولة الطرف فى الإتحاد التى يقع العقار على ارضها، بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية إيجار العقارات. (٣) ويعتبر إختصاص المحاكم وفق هذه المادة إختصاصاً محجوزاً وملزماً، فمن حيث كونه محجوزاً، فإن ذلك يعنى أن على اي محكمة أخرى أن تعلق عدم إختصاصها صراحة من تلقاء ذاتها، ومن حيث كونها آمرة، فذلك لأن الخصوم لا يمكنهم الخروج على قاعدة الإختصاص هذه، بأي شرط من شروط تحديد الإختصاص

---

١) WESER bases of Judicial jurisdiction in common countries, american jur halof comparaktive law, Vol, 10 , 1961 , P. 333

مشار إليه فى مؤلف الدكتور/ ربا سامي سعيد الصفار: مرجع سابق، ص ٢٣٢

٢) صدرت هذه اللائحة بشأن الإختصاص القضائي [ومن حيث الفصل وتنفيذ القرارات، الصادرة فى المواد المدنية والتجارية] والتى حلت محل إتفاقية بروكسيل ١٩٦٨م، وإتفاقية لوجالوا ١٩٨٨، شهر مايو ، ٢٠٠٢م.

٣) نصت المادة (١/١٦) من إتفاقية بروكسيل [محاكم الدولة المتعاقدة التى يقع فيها المبنى]

وقد أعطت اتفاقية بروكسيل إختصاص موقع العقار فى شأن الحقوق العينية العقارية

لقضاء الدولة التى يوجد فيها العقار، ولكنها لم تبين هذه الفكرة بالقدر الكافى من الوضوح.

وقد تضمنت بعض القرارات الصادرة من محكمة العدل الدولية هذا المعنى فى حكمها

بقضية (Reicnert) على الأخص فى البند الثامن من الحكم " فى سبيل ضمان المساواة

والملائمة بين الحقوق والإلتزامات الناشئة عن الإتفاقية بالنسبة للدول الأطراف فيها،

والأشخاص المعنيين بهذه الحقوق والإلتزامات، يجب بيان مضمون الحقوق العينية العقارية على

نحو حاسم ومستقل فى القانون الإتحادي(١) وقد وضعت محكمة العدل الدولية تعريفاً واضحاً

وجلياً للحق العيني فى قضية (Lieber) .

ووفقاً للإتفاقية فإنه يناط بقانون الدولة المتعاقدة التى يقع العقار على إقليمها، أن تحدد

الطابع العيني أو الشخصى للحق الواقع على العقار، وقد ورد هذا الحق فى التقرير الخاص

بالسيد (P.Jenard) الذى قال متى ما كانت الدعوى القضائية المتعلقة بالعقار قد رفعت فى

---

<sup>1</sup>) CICA, 20 Janvier 1990, reicenert, a.ff.G.155/88 Rec. PP. 1-3 & -43

ومضمون الحقوق العينية العقارية وفقاً لحكم محكمة العدل الدولية هى بإشتمالها على ثلاث عناصر جوهرية: الحق العيني، والمال العقارى، والدعوى القضائية التى تحمي بدورها هذا الحق العيني المنصب على العقار أنظر

V.A: muyts "les contrats relatifs auy immeublec en. Droit international prive conventionnel eiropeen: Le cas.du timeme sharing " revue de droit international le de droit compare 2002, 2 trimes tre, PP. 143 ets , spec, P, 149

دولة، وثار التساؤل حول ما إذا كان الأمر يتعلق بدعوى فى شان حق عيني بالمعنى الوارد فى المادة (١٦ / ١) فمن الصعب الإجابة على هذا السؤال بالإستناد إلى قانون آخر غير قانون المكان الذى وجد فيه العقار ولا يكفى أن يكون الحق المعني هو حق عيني عقاري حتى يمكن تطبيق المادة (١٦ / ١)، بل لابد أن تكون الدعوى القضائية المرفوعة لحماية هذا الحق متعلقة بحق عيني [اي الدعاوى العينية] وقد قضت محكمة العدل فى قضية (reicnert) إن المادة ١/١٦ لا تشمل مجموع الدعاوى التى تتعلق بالحقوق العينية العقارية، ولكن فقط الدعاوى التى تدخل فى مجال تطبيق إتفاقية بروكسيل، وهى بحسب موضوعها، الدعاوى التى تحدد مدى وجوه الملكية وحيازة مال عقاري أو وجود الحقوق العينية الأخرى على هذه الأموال، وتكفل لأصحابها حماية هذه الحقوق.

ومن هذا المنطلق ينطبق وصف الدعاوى العينية على دعوى الإستحقاق ودعاوى الحيازة، وبالمقابل يستبعد من مجال تطبيق هذه المادة الدعاوى الشخصية والدعاوى المختلطة وأن المادة (١/١٦) من إتفاقية بروكسل لا تشمل فقط الدعاوى العينية العقارية، وإنما يدخل فى نطاق تطبيقها دعاوى إيجار العقارات، وقد سلطت محكمة عدل الإتحاد الأوروبى الضوء على فكرة إيجار العقارات فى العديد من احكامها، ومنها الحكم الصادر فى قضية (Rissker) سنة ١٩٨٥ فى هذه القضية ثار النزاع بين شخصين يحملان الجنسية الألمانية ومقيمين فى المانيا، بشأن عقد إيجار منزل مخصص لقضاء العطلات [بطريق المشاركة الزمنية] فى إيطاليا،

فوجئ مالك المنزل الذى قرر إمضاء عطلته فى ذات المنزل الموجود فى إيطاليا، والذى كان المستأجر قد أمضى عطلته فيه، بأن المستأجر قد مكن أفراد آخرين من شغل المنزل، الأمر الذى سبب للمالك إزعاجاً شديداً، ولم يتمكن من تمضية العطلة وبمجرد عودته إلى ألمانيا رفع دعوى تعويض ضد المستأجر أمام محكمة (Landgericht) ببرلين بإعتبارها محكمة موطن المستأجر، مطالباً بتعويضه عن الضرر الذى لحق به نتيجة عدم الإنتفاع بتمضية العطلة، حيث تكبد مصروفات السفر إلى إيطاليا بدون فائدة فضلاً عن مصروفات استهلاك الغاز والكهرباء. والتنظيف لغرض الإقامة رفضت محكمة (Landgericht) ببرلين الطلب إستناداً إلى أن القضاء الإيطالي هو صاحب الإختصاص بنظر الموضوع تطبيقاً للمادة (١٦ / ١) من اتفاقية بروكسل، ولكن محكمة Kammergericht عطلت الحكم، مما دفع المدعي عليه فى الدعوى الأولى الطعن بالتماس إعادة النظر أمام المحكمة (Bund esgerichtshof) التى أوقفت الفصل فى الموضوع وإحالة القضية إلى محكمة عدل الإتحاد الأوروبي لغرض الحصول على قرار منها وطرحت الأسئلة التالية: ( المادة ١٦/١) من إتفاقية بروكسل تكون واجبة التطبيق حينما لا ينصب عقد الإيجار المبرم بين طرفين لهما محل إقامة فى الجمهورية الألمانية الإتحادية إلا على حالة الإستعمال لفترة محددة ، لمنزل قضاء العطلات ، واقع فى إيطاليا وقد إتفق الطرفان على تطبيق القانون الألماني ٢٤.

الباحثة /زينب راشد جسن طلبية \_\_\_\_\_ الضوابط الخاصة فى الاختصاص القضائي بمنازعات عقود المشاركة

وتسائل القضاء الألماني"هل المادة ١/١٦ قابلة للتطبيق على الدعاوى القضائية

بالتعويض عن مخالفة عقد الإيجار وعلى وجه الخصوص الضرر الناجم عن فقد الإنتفاع

بالعطلات، وطلبات سداد بدل الإيجار الناشئ عن عقد الإيجار.

اصدرت محكمة عدل الاتحاد الاوروبي قرارها فى ١٥ يناير ١٩٨٥، حيث قضت أن

المادة ١/١٦ من الإتفاقية واجبة التطبيق على كل عقد إيجار لعقار حتى ولو مدة محددة،

وعلى الرغم من أن الدعوى لا تنصب إلا على حوالة الإنتفاع بمنزل لقضاء العطلات، فإنها

تدخل فى الإختصاص الملزم لمحاكم الدولة التى يوجد فيها العقار بموجب المادة ١/١٦ من

الإتفاقية، حيث يشمل هذا الإختصاص كافة المنازعات المتعلقة بالإلتزامات المتبادلة للمؤجر

والمستأجر المنصوص عليها فى عقد الإيجار، وعلى وجه الخصوص الإلتزامات التى تنصب

على وجود أو تفسير عقود الإيجار ومدتها ورد حيازة العقار للمؤجر ، والتعويض عن الأضرار

التي يتسبب فيها المستأجر والمصروفات الخاصة بإستهلاك الغاز والمياه والكهرباء، وبالمقابل

فإن المنازعات التى ترتبط بطريق غير مباشر لإستخدام الملكية المؤجرة، مثل المصروفات

المتعلقة بفقدان الإنتفاع بالعطلات ومصروفات الرحلة بانها لا تدخل فى مجال تطبيق هذه

المادة.(١)

وعليه فإن خلاصة هذا الحكم هو أخذ قضاء محكمة عدل الإتحاد الأوروبي بالتفسير

الواسع لفكرة إيجار العقارات حيث أدخل فى وصف عقود وإيجار العقارات (كل عقد إستئجار

---

1) Abd Elhady- Elawady, La propriété a temps partage (time share), Et ude comparative de droit francais et droit gyptien these pour le doctoral en droit, univesite de paris (pantnean Sorbonne), Arrete du spec, P. 490

مشار إليه فى مؤلف الدكتوراة/ ربا سامي سعيد الصغار: مرجع سابق، ص ٢٣٧

ويستبعد من مجال تطبيق المادة ١/١٦ المنازعات التى ترتبط بطريق غير مباشر بعقد الإيجار (كما هو الشأن فى حالة التعويض عند فقد العطلات)، كذلك يخرج من مجال هذه المادة عقود الإيجار التى توصف (بالمركبة) اي المشتملة على الخدمات التى تقدم بمقابل ثمن إجمالي ويكون السداد من قبل العميل وتتم فى إطار خارج عن العقار، ففى الحكم على قضية (Hacker) حيث تعلقت القضية بنزاع بين الماني وشركة سياحية يقع مقرها فى المانيا، حول موضوع عقد إيجار بشأن منزل لقضاء العطلات يوجد فى هولندا بموجب هذا العقد وقع على كاهل شركة السياحة، تمكين الإنتفاع للمستاجر فى هذا المنزل وتوفير وسيلة النقل إلى هولندا ولكن تنفيذ العقد لم يكن على النحو المرضي، وقد طلب المستأجر لذلك تخفيض الثمن، والحصول على تعويض عن الضرر الذى لحق به نتيجة التنفيذ غير المرضي للعقد وقد طرحت على محكمة عدل الإتحاد الأوروبي مسألة تطبيق المادة (١/١٦) على هذه الدعوى فاجابت المحكمة بالنفي وأوضحت أن العقار لم يكن الموضوع الرئيسي للعقد، ولكن مجموع الإلتزامات مثل تقديم المعلومات والنصح، تخصيص المسكن وتنظيم النقل، والإستقبال لا يتعلق بعقد الإيجار بالمعنى الوارد فى المادة (١/١٦)

CjcE, 26 fevrier. 1992; halker C/euro, rel ais aff, C, 280, 90, Rec, 1992, 11.. 27.

الباحثة /زينب راشد جسن طلبية \_\_\_\_\_ الضوابط الخاصة فى الاختصاص القضائى بمنازعات عقود المشاركة عقارى اياً كانت السمات الأساسية لهذا العقد)، على الرغم من أن الأمر يتعلق بحوالة الإنتفاع لفترة زمنية قصيرة (كما فى الحكم أعلاه)

ومن هنا فإن أى نزاع يرتبط بصورة مباشرة بعقد الإيجار يدخل فى الإختصاص الملزم

لمحاكم مكان وجود العقار

### المطلب الثالث

#### إمكانية الخروج على مبدأ إختصاص محكمة موقع العقار

#### فى شأن عقود الإنتفاع بنظام إقتسام الوقت

بداية لا يمكننا ان ننكر إختصاص محكمة موقع العقار بالنسبة للصورة الأولى من عقود المشاركة الزمنية، التى ترد على ملكية حصة شائعة فى وحدة سكنية سياحية، إن كان العقار الكائنة به تلك الوحدة معين ومعلوم الحدود، وينزل المستفيد فى الوحدة السكنية دون تغيير مكاني كل عام، فى الوقت الذى تحدده الجهة التى تدير أو تستغل ذلك العقار.

غير أن الفرض الغالب ليس هو ذلك، إنما هو الذى فيه يشتري الشخص حصة زمنية، اسبوع أو أكثر من كل عام، بنظام حق الإنتفاع بوحدة سكنية، حيث لا ينصب حق المنتفع على تملك موقع أرضى له عليه ملكية دائمة وإستثنائية، بل يكون له حق التبديل المكاني والزماني، وهو جوهر نظام إقتسام الوقت بالعنصر العقارى يتضاءل، هنا أمام عناصر أخرى أكثر أهمية تقرب العقد من عقود الفندقية.

والحال كذلك ، فإنه يصير من غير الواقعي التمسك بإختصاص محكمة موقع العقار المخصص للسكنى بنظام إقتسام الوقت فالعقود المبرمة وفق هذا النظام تحيط بها مجموعة من المعطيات تجعل الإلتزامات التى تقع على عاتق الطرف الآخر الملتزم بتمكين المنتفع من إستعمال الوحدة السكنية وإستغلالها، أكثر أهمية من العنصر العقاري لتلك الوحدة، حيث ترمى إلى حماية المنتفع بإعتباره مستهلكاً أولى بالرعاية. فالأمر يتعلق بدعوى استهلاك دعوى عقارية.

والثابت فى مسائل الإستهلاك أن الإختصاص بها يكون لمحكمة موطن أو محل إقامة

المستهلك. (١)

ولا خشية هنا من عقبة عدم إمكانية تنفيذ الحكم الصادر بشأن عقود المشاركة الزمنية، لان تنفيذ الحكم ضد المستفيد أو المنتفع لن يتم على العقار المنتفع به، بل على ذمته المالية فى عناصرها الأخرى. لصعوبة التحديد المكاني والزمانى للوحدة التى يرد عليه حق الإنتفاع.

وفى مصر، نحن لا ننكر أن هذا الراي يصطدم بنصوص قواعد الإختصاص القضائي الدولي التى أشرنا إليها. غير ان المرونة المرغوبة فى أعمال تلك القواعد أمر واجب لمسايرة مستجدات الحياة المعاصرة، والأنماط القانونية الحديثة للعقود الدولية، مثل عقود التأجير

---

(١) د/ احمد عبد الكريم سلامة: القانون الدولي الخاص النوعي، مرجع سابق، ص ١٦٧

الباحثة /زينب راشد جسن طلبية \_\_\_\_\_ الضوابط الخاصة فى الاختصاص القضائى بمنازعات عقود المشاركة

التمويلية الدولية. أو عقود الترخيص بإستخدام العلامات التجارية وحق المعرفة وغيرها  
كثير. (١)

وما ندافع عنه ليس جديداً فى الفكر القانوني فالمتأمل فى بعض الإتفاقيات الدولية  
يبصر بأنها لم تجعل من قاعدة إختصاص محكمة موقع العقار بكل منازعات أمراً مقدساً لا  
ينبغى المساس به أو الخروج عليه.

مثلاً إتفاقية بروكسل المبرمة فى ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨ بين دول السوق الأوروبية  
المشتركة والمكاملة بإتفاقية Sah senastien لمبرمة فى ٢٦ مائة ١٩٨٩م أو إتفاقية  
Lugand المبرمة فى ١٦ سبتمبر ١٩٨٨ التى قررت فى المادة (١٦ / ١) منها انه يمكن  
الخروج على إختصاص محكمة موقع العقار إذا بدا عرضياً، ولم توجد آية صلة أخرى بذلك  
الموقع، وفى تلك الحالة يكون الإختصاص لمحكمة موطن المدعي عليه إذا لم يكن لأحد  
أطراف العقد موطناً فى دولة الموقع . كل هذا بشأن المنازعات المتعلقة بالمساكن الموسمية.

ونخلص إلى القول، أنه إذا كانت الوحدة السكنية السياحية التى تستعمل بنظام إقتسام  
الوقت تقع خارج مصر يكون الإختصاص للمحاكم المصرية بشأن المنازعات المتعلقة بها إذا

---

(١) حول تلك العقود راجع:

DEIACOLETTE .J: les contrats de commerce international ux , de Boeck & Iarcier  
paris Bruxelles 3e ed, 1996.

الباحثة /زينب راشد جسن طلببة \_\_\_\_\_ الضوابط الخاصة فى الاختصاص القضائى بمنازعات عقود المشاركة

كان موطن أو محل إقامة طرفى العقد فى مصر، فإن إختلفاً موطناً، إختصت كذلك المحاكم المصرية إذا كان موطن أو محل إقامة المنتفع فى مصر بإعتباره الطرف المستهلك الأولى بالرعاية ، والذي عادة ما يكون ضحية لشروط إذعان فرضها الطرف الاخر بنوع من الترويج والدعاية الهجومية المضللة التى قد يقع أو وقع فيها بالفعل بعضنا.

ونضيف أخيراً: أن يسوغ الإتفاق بين شركة مقرها فى مصر ومنتفع مصري على إعطاء الاختصاص للمحاكم المصرية (م ٣٢ مرافعات) بشأن منازعات عقد ميرم فى مصر للإنتفاع بوحدة سكنية سياحية بنظام إقتسام الوقت كائنة فى الخارج.

وهكذا يبدو لنا أن الطبيعة الذاتية لعقود المشاركة الزمنية تفرض حلوياً تخرج عن القواعد الثابتة فى مجال الإختصاص القضائى للدولى.

### المبحث الثالث

#### إختصاص محكمة موقع العقار فى شأن عقود الإنتفاع بنظام إقتسام الوقت

يقوم الإختصاص القضائي الدولي بشأن منازعات عقود المشاركة الزمنية وفقاً للضابط التقليدي، والذي يعتبر من القواعد الأصولية المعروفة فى فقه وقضاء وتشريع الإختصاص القضائي الدولي.(١)، وهي قاعدة إختصاص محكمة المال العقاري، ذلك أن جوهر عقود المشاركة الزمنية، أياً كانت صورها، الإنتفاع بسكن وحدة عقارية سياحية لمدة زمنية محددة فى أوقات الفراغ أو الأجازات ، فالمحل الذى ترد عليه هذه العقود هو وحدات عقارية لأغراض السكن المؤقت.

وفيما سبق أشرنا إلى ان معظم التشريعات الداخلية والتشريعات الأجنبية المقارنة والإتفاقيات الدولية تضمنت النص على قاعدة إختصاص محكمة موقع المال بشأن المنازعات المتعلقة بالعقارات كما اتضح لنا من خلال إستطلاع الأحكام القضائية الدولية المقارنة فيما يتعلق بالاختصاص القضائي للمنازعات الناشئة عن عقود المشاركة الزمنية، تأييدها بصفة عامة لاختصاص محكمة موقع العقار لحل تلك المنازعات، وهذا يتأكد من الإرتباط بين عقود المشاركة الزمنية بفكرة الإنتفاع بوحدة سكنية عقارية، والتي تتعلق بمنازعات عقارية، مما يجعل

---

(١) د/ احمد قسمت الجداوي: دراسات فى القانون الدولي الخاص، الإختصاص القضائي الدولي ، الجنسية دار

النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م، ص ١١٧

القضاء الوطني لدولة موقع العقار الكائن به تلك الوحدة، هو الأكثر ملائمة للإختصاص بشأنها، وقد تضمنت العقود في القضايا التي أشرنا إليها سابقاً شروطاً بإتفاق الأطراف صراحة على إختصاص المحاكم الوطنية بنظر اي نزاع ينشأ من تلك العقود ، فجاءت أحكام محكمة العدل الأوروبية.(١) مؤكدة على إخراج الدعاوي العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج من إختصاص القضاء الوطني، ولو تعلق الأمر بالخضوع الأراذي.

---

(١) وقد ذهب جانب من الفقه أن عقد المشاركة الزمنية لا يدخل في مجال تطبيق المادة (١/١٦) من إتفاقية بروكسل، إلا في حالة ما إن كان للطرف المعنى في هذا العقد، حق عيني عقاري بالمعنى الوارد في الإتفاقية وعليه فإنه بالنظر لنتوع الأشكال التي تأخذ بها البلدان بنظام عقد المشاركة الزمنية وتعدد صورة، فإن ذلك قد يؤدي إلى ان كل بلد قد وضع الصيغة أو التصور الخاص به حسب النظام القانوني له، وبالتالي فقد يتعلق الأمر بحق عيني، وقد يتعلق بحق شخص أو حتى حق قائم بذاته.

ومن الأمثلة على ذلك القانون البرتغالي حيث وضع نموذج المشاركة الزمنية على أنه حق السكن المؤقت، الذي يعطي لصاحبه حق عيني عقاري قابل لإحتجاج به في مواجهة الكافة، وكذلك الحال في القانون الإسباني وبالمقابل فإن القانون الفرنسي قد وضع نظام المشاركة الزمنية على اساس قانون الشركات، فإن الشريك (على النحو الذي رأيناه سابقاً) يملك حق شخصي ومنقول على الوحدة العقارية، وكذلك الحال في اليونان تطبيق المادة (١/١٦) من الإتفاقية، وكذلك الحال في اليونان حيث يأخذ هذا النظام شكل حق الإيجار طويل الأجل الذي يمنح صاحبه حق شخصي بسيط وقد ذهب القضاء الألماني إلى الإشارة، إلى أن الدعوى الخاصة بعقد الملكية بنظام المشاركة الزمنية، يبدء وصفها بالدعوى العينية، فالنزاع المتعلق بمثل هذه العقود يركز في الغالب على طلب رد العربون، وطلب سداد ثمن الشراء، ويصف القضاء الألماني مثل هذه الدعاوي الشخصية الناشئة عن العقد الملمزم الأطراف، فهذه الدعاوي لا تدخل في مجال المادة (١/١٦) من الإتفاقية . أنظر مؤلف

الدكتورة/ ريا سامي سعيد الصغار: مرجع سابق، ص ٢٤٠

ونظراً للطبيعة الذاتية لعقود المشاركة الزمنية ، فإن ذلك يقتضى حلولاً تخرج عن القواعد الثابتة فى مجال الإختصاص القضائي الدولي، ذلك أن العقود المبرمة وفق هذا النظام، تحيط بها مجموعة من المعطيات تجعل الإلتزامات الواقعة على عاتق الطرف الآخر الملتزم (الشركة المالكة للوحدات السياحية أو القائمة على إستغلالها) بتمكين المستفيد من إستعمال الوحدة السكنية أو إستغلالها أكثر أهمية من العنصر العقاري لتلك الوحدة، بل إن للحق العيني خصائصه المعروفة (من تخصيص وإستئثار ودوام) يتضاءل بشأن هذا النوع من العقود، وعليه فإن التمسك بالضوابط التقليدية كإختصاص محكمة موقع العقار يكون غير واقعي، وكذلك إن هذه العقود تكون بين طرفين غير متكافئين من ناحية المعرفة والخبرة فى العمل التجاري والمهني، حيث يعتبر الطرف القوى الذى يمتلك الخبرة الفنية والقانونية، وبالتالي فإن بإمكان هذا الطرف وضع شروط وضوابط لصالحه وإستعمال طرق دعائية مضللة. أو طرق هجومية ضد الطرف الآخر الذى يعتبر طرفاً ضعيفاً ، يمكن أن يستغل من قبل الطرف الآخر، ويوقع العقد من دون علم أو دراية بما ضمن هذا العقد، فمن هذه الناحية يعتبرالمستفيد مستهلكاً وطرفاً ضعيفاً أولى بالرعاية، فالدعوة هنا تتعلق بدعاوي أستهلاك أكثر مما تتعلق بدعاوي عقارية، والمعروف أن الإختصاص فى مسائل الإستهلاك هي محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك.

وإذا كانت فكرة الملائمة ، هي الأساس فى بناء الإختصاص لمحكمة موقع العقار بالمنازعات المتعلقة به داخلياً ودولياً، وذلك لقرب المحكمة من موقعة مما يسهل عليها إتخاذ

اي إجراءات اخرى بشأنه(١) فإن قرب المحكمة أو بعدها من الوحدة العقارية محل الإنتفاع فى عقود المشاركة الزمنية ليس له جدوى، لأننا لا نريد معاينة أو مباشرة إجراءات تحقيق أو ندب خبير.. بخصوص العقار، وإنما يتم التركيز على إلتزامات أطراف العقد بصرف النظر عن محله، أما فيما يتعلق بتنفيذ الحكم الصادر بشأن هذه العقود، فإن تنفيذ الحكم ضد المستفيد أو الشركة المالكة أو المستغلة، لن يتم على العقار محل الإنتفاع وإنما على الذمة المالية لأحد طرفي العقد.

ولابد لنا من الإشارة إلى أن عقود إيجار الأماكن المخصصة لقضاء العطلات تعتبر إستثناء على نص المادة (١/١٦) من إتفاقية بروكسيل حيث أن هذا الصنف من عقود الإيجار لم يكن معروفاً فى الإتفاقية والتي ترم لقضاء العطلات لفترة زمنية قصيرة جداً. بحيث أنها لا تتجاوز بضعة أسابيع(٢)، ولم تعرف إتفاقية بروكسل سوى إيجار العقارات، والتي تخضع منازعاتها لمحكمة موقع العقار ويعتبر هذا الإختصاص ليس له ثمة مبرر فى حالة عقود إيجار الأماكن المخصصة لقضاء العطلات، فمبررات الأختصاص الملزم الذى يهدف إلى تفعيل تنفيذ الحكم القضائى غير ذى محل فى موضوع هذه العقود، وكذلك فإن هذه العقود تستبعد من مجال النظام الأساسى لعقود الإيجار وفى هذه الحالة نجد أن الحجة القائلة بتوافق

<sup>١</sup> د/ هشام خالد: القانون القضائى الخاص الدولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ١٠٥

<sup>٢</sup> د/ ربا سامى سعيد الصغار : مرجع سابق، ص ٢٤٢

الباحثة /زينب راشد جسن طلبة \_\_\_\_\_ الضوابط الخاصة فى الاختصاص القضائى بمنازعات عقود المشاركة

الإختصاص التشريعى والقضائى لا يتحقق هنا، وإذا كان المستاجر لا يستفيد من الحماية فى هذه العقود فقد افترض الاستاذ (Lagarde) أن تستبعد هذه العقود من مجال تطبيق المادة (١/١٦) من الإتفاقية وذلك فى سبيل إدخالها ضمن مجال تطبيق المادة (١٣) من الإتفاقية والمتعلقة بحماية المستهلك.(١) بإعتبار المستاجر مستهلكاً يستحق الحماية.

وقد جاءت إتفاقيتا (لوجانو ، وسانسياستيان) لإستثناء على المادة (١/١٦) من الإتفاقية ، وقد تضمن هذا الإستثناء ما يلى: " على الرغم من ذلك، وفيما يتعلق بعقود إيجار العقارات والمبرمة لغرض الاستخدام الشخصى المؤقت لفترة ستة أشهر كحد أقصى ، فإن الإختصاص القضائى ينعقد لقضاء الدولة الطرف فى الإتفاقية والتى يقيم فيها المدعى عليه " وقد أورد إتفاقية لوجانو شروط تحقيق هذا الإستثناء:

الأول: يجب أن يكون المستاجر شخصاً طبيعياً.

الثانى: أن لا يكون اي من الأطراف مقيماً فى الدولة التى يوجد فيها العقار، أما إتفاقية سانسياستيان، فقد تطلبت شرطين كذلك:

الأول: أن يكون المستاجر والمالك شخصين طبيعيين

الثانى: مقيمين فى ذات الدولة الطرف فى الإتفاقية.

---

<sup>1</sup>) LAGARDE .P, les locations devacanees dans les conventions europeennes de droit international prive art, precite, P.287.

الباحثة /زينب راشد جسن طلبية \_\_\_\_\_ الضوابط الخاصة فى الاختصاص القضائى بمنازعات عقود المشاركة

وقد أعطت المادة (١/٢٢) من لائحة بروكسل رقم (٢٠٠٠/٢٥٤) الصادرة عن

المجلس الأوروبى بتاريخ ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٠ والتي حلت محل المادة (١/١٦) من الإتفاقية،

للمدعى عليه الخيار بين محاكم الدولة التى يوجد فيها مكان العقار بشرطين أن يكون المستأجر

شخصاً طبيعياً، وأن يكون المالك والمستأجر مقيمين فى ذات الدولة العضو فى الإتفاقية.

وعليه، فإن عقود المشاركة الزمنية لا تدخل فى مجال تطبيق اتفاقية سانسباستيان حيث

إشترطت ، ان يكون كلا من المالك والمستأجر شخصاً طبيعياً وهذا بخلاف الحال فى عقود

المشاركة الزمنية، حيث يكون مالك المسكن شخصاً معنوياً، وكذلك يندر أن يكون المشتري

والمالك مقيمين فى ذات الدولة الطرف فى الإتفاقية، وإذا كانت عقود الإستئجار المبرمة عن

طريق الوسطاء والمشملة على توريد عدد من الخدمات، وعقود خدمة المسكن قد استبعدت من

مجال تطبيق إتفاقية لوجانو وسانسباستيان فهذا يقود إلى إستبعاد عقود المشاركة الزمنية من

مجال تطبيق هذه الإتفاقية أيضاً فهذه العقود بالإضافة إلى تضمناها خدمة المسكن، فإنها تشمل

بعض الإلتزامات ذات الطبيعة الفندقية.

## قائمة المراجع

### المراجع باللغة العربية :

- ١) د/ أبو العلا النمر: المختصر فى تنازع القوانين، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م
- ٢) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية
- ٣) د/ أحمد قسمت الجداوي: دراسات فى القانون الدولي الخاص، الإختصاص القضائي الدولي ، الجنسية دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م
- ٤) د/ أحمد قسمت الجداوي: مبادئ القانون الدولي الخاص، ١٩٨٨م
- ٥) د/ أمينة النمر: قوانين المرافعات، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٩م
- ٦) د/ بدر الدين شوقي: الوسيط فى القانون الدولي الخاص. جزء ٢ . تنازع القوانين، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، ١٩٩١م
- ٧) د/ جمال محمود الكردي: القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، ج٢، ط١، ١٩٩٥ - ١٩٩٦م
- ٨) د/ حسن الهداوي - القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين [المبادئ العامة والحلول الوضعية فى القانون الاردني] دراسة مقارنة، دار الثقافة، ج١، ٢٠٠٥م
- ٩) د/ حفيظة السيد الحداد: الموجز فى القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٧م

(١٠) د/ سامة بديع منصور ، د/ اسامة العجوز: القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، ط١، ٢٠٠٩م

(١١) د/ عدنان الخطيب: الوجيز فى أصول المحاكمات ، النظام القضائي فى سوريا، قواعد الاختصاص فى القضايا المدنية، ج١، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٨٥م

(١٢) د/ ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ القانون الإداري [دراسة مقارنة] وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية القانون، جامعة بغداد ، ١٩٩٦م

(١٣) د/ ممدوح عبدالكريم: القانون الدولي الخاص تنازع القوانين [الإختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الأحكام الأجنبية]، دار الثقافة ، ٢٠٠٥م

(١٤) د/ ممدوح عبدالكريم حافظ: القانون الدولي الخاص وفق القانونيين العراقي والمقارن، الجنسية، الموطن، حالة الأجانب، تنازع القوانين، الإختصاص القضائي الدولي، وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٧م

(١٥) د/ هشام خالد : القانون القضائي الخاص الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦م

(١٦) د/ هشام خالد: موقع المال كضابط للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية [دراسة فقهية قضائية مقارنة] منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م

(١٧) د/ هشام على صادق: تنازع الإختصاص القضائي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م

(١٨) د/ هشام على صادق، د/ عكاشة محمد عبد العال: القانون الدولي الخاص، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، تنازع القوانين دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨م

(١٩) د. ناصر عثمان محمد عثمان ، الضمانات الإجرائية للاستثمارات الأجنبية ضد

المخاطر غير التجارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٩م

المراجع باللغة الأجنبية :

- 1) BATIFFOL et LAGARDE, Droit international prive, 7 ED., T.2, L.G.D.T., paris, 1983.
- 2) BOUREL, De rattache,ment de quelgues delits speciaux en droit international Prive, R.C.A.D.I, 1989,
- 3) RICHMAN WILLIAMM.& L. reynold William. s, under standing conflict of laws . matieubnder, 1995
- 4) DEIACOLETTE .J: les contrats decommerce international ux , de Boeck & larcier paris Bruxelles 3e ed, 1996.
- 5) LAGARDE (P), les locations devacanees dans les conventions eiropiennes de droit international prive art, precite,.
- 6) CjcE, 26 fevrier. 1992; halker C/euro, rel ais aff, C, 280, 90, Rec, 1992،

## الخاتمة

وفى ختام هذا البحث يمكن إجمال بعض النتائج والتوصيات فيما يلى:

أولاً: النتائج:

١- تعتبر قاعدة قانون موقع العقار أكثر ملائمة لعقد المشاركة المؤقتة، وذلك لأن القاضى يكون أكثر قرباً من موقع العقار وهو الأقدر من غيره على الفصل فى الدعاوى المتعلقة به وذلك يكون مناسب لصورة الأولى من عقد المشاركة الزمنية التى ترد على ملكية حصة شائعة فى وحدة سكنية سياحية، إن كان العقار الكائنة به تلك الوحدة معين ومعلوم الحدود، وينزل المستفيد فى الوحدة السكنية دون تغيير مكاني كل عام، فى الوقت الذى تحدده الجهة التى تدير أو تستغل ذلك العقار.

٢- تعتبر قاعدة محكمة محل إقامة المستهلك هي الأكثر ملائمة وذلك حينما يشتري الشخص حصة زمنية، أسبوع أو أكثر من كل عام، بنظام حق الإنتفاع بوحدة سكنية، حيث لا ينصب حق المنتفع على تملك موقع أرضى له عليه ملكية دائمة وإستثنائية، بل يكون له حق التبديل المكاني والزماني، وهو جوهر نظام إقتسام الوقت وهذه الصورة العقد من عقد الفندقية.

## ثانياً: التوصيات:

- ١- توصى الدراسة بضرورة وجود تنظيم قانوني من قبل المشرع لهذا النوع من العقود مسترشداً بالقوانين والإتفاقيات الدولية نظراً لوجود فراغ كبير فى هذا الجانب.
- ٢- ضرورة وجود يكون هناك رقابة فعالة من قبل وزارة السياحة على الشركات القائمة على مثل هذا النوع من العقود، وضرورة تتع تلك الشركات بالكفاءة الفنية والمهنية اللازمة، لتحقيق أغراض هذا النظام.
- ٣- نقترح على أطراف عقد المشاركة الزمنية أن يضمنوا العقد نصاً صريحاً يتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، حتى لا يتسبب إغفالهم لهذا النص الصريح البحث عن الإرادة الضمنية أو اللجوء لضوابط إسناد إحتياطية لا يرتضونها ولا تتناسب معهم.