

إقتسام منفعة الإقامات السياحية .

نبيل بوحميدي*

هشام بوتكيوط*

مقدمة:

يعتبر العقد الأداة التي يستند إليها بالدرجة الأولى، لتسهيل التبادل والتعامل بين الأفراد الطبيعيين، والمعنويين، ليس على المستوى الداخلي للمجتمعات فحسب، ولكن على مستوى التبادل الدولي أيضا، لذلك كرسته التشريعات المختلفة، ونظمته القوانين بالتفصيل الدقيق، وتفرغ شراح القانون، وفقهاؤه لدراسته فنتج عن ذلك تراث في شكل نظريات، ومبادئ تنصب على تعريف العقد وتحديد أركانه، وشروطه وانتهائه، وتناقلت الأجيال هذا التراث، وهذه المبادئ، والنظريات¹.

إن الجمع المنطقي لهذه المبادئ والأفكار القانونية عن طريق استقصاءها، وتنظيمها بروح العقل، يؤدي مما لا مرأى فيه، إلى القول بأنها لم تعد ذات فعالية أمام أشكال جديدة من التنظيم الاجتماعي التي أنجبها نظام اقتصادي، لا يخرج عن سياق ما هو عالمي، مختلف تماما عن النظام الإقتصادي المؤلف الذي انتهى بأزمة عالمية لم يخرج بعد العالم من تداعياتها،

فهذه التحولات جعلت الأمر ينطوي، على تجاوز الأشكال التقليدية للتعاقد، حيث حرية الأطراف في مناقشة شروط العقد، وصياغة بنوده، وكذا حريتهم في التعاقد من عدمه، إذ نجد ظهور صيغ جديدة للتعاقد كرست ما يعرف اليوم بأزمة العقد، متمثلة على

* مفتش إقليمي بمديرية أملاك الدولة، باحث جامعي سلك الدكتوراه الوطنية، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار.

* باحث جامعي سلك الدكتوراه الوطنية، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار.

¹ - د جمال فاخر النكاس، العقود والإتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والإتفاق في المرحلة السابقة على العقد- مجلة الحقوق- العدد الأول- السنة العشرون- مارس 1996- مجلس النشر العلمي- الكويت- ص: 133.

الخصوص في عقود الإذعان، والعقود النمطية...، وهي ما يشكل فنا تعاقديا جديدا²، أدى إلى ظهور ما أصبح يسمى بالطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية و غالبا ما يكون هو المستهلك،

إلا أنه ما يطرح حاليا هو عدم الإجماع الفقهي على تحديد مفهوم المستهلك فتضاربت الآراء حول من يعطي مفهوما واسعا للمستهلك، وبين من يضيق منه³، وبغض النظر عن هذا الخلاف يطرح إشكال من نوع آخر، يتمحور حول مدى إمكانية الحديث عن استيعاب هذا المفهوم لمستهلكين ذوي خصوصيات منبثقة أساسا عن نوعية المنتج أو الخدمة المستهلكة.

فمن خلال التعاريف المعطاة للمستهلك⁴ يوحى لنا أنه لا تمييز بين المستهلكين على أساس نوعية الخدمة، إلا أنه وللإعتبار الاقتصادي التقليدي الذي يعتبر الأرض عماد الثروة⁵ وكذا لإعتبار العقار من أهم عناصر الثروة في النظام الاقتصادي الحالي، فإنه يمكن الحديث عن تمييز المستهلك العقاري، وهذا ما يتأكد لنا من خلال الإطلاع على معطيات عدة تصب في موضوع حماية المستهلك بعموميته، حيث نجد القانون الفرنسي للاستهلاك ينص على مقتضيات في مجال للقرض العقاري مختلفة عن نظيرتها في القروض الإستهلاكية المتعلقة بالمنقول⁶،

وكذا نجد مدونة التجارة المغربية جعلت شراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها، من الأعمال التي تجعل الشخص الذي يمارسها بشكل اعتيادي يكسب صفة

² - د الحسين بلحساني، الإلتزام بتبصير المستهلك بين قواعد الأخلاق ومقتضيات القانون، مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد- العدد الأول سنة 2001، ص 25.

³ للإطلاع على هذا التضارب يراجع: أستاذتنا دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع والخدمات - المجلة المغربية للاقتصاد والقانون العدد الثالث- يونيو 2001- ص: 46-47-48.

⁴ أنظر المادة الأولى من مشروع حماية المستهلك المغربي.

و المادة الأولى من مقترح قانون حماية المستهلك المقدم من طرف الفريق الاشتراكي

⁵ د عبد المنعم فرج، أصول القانون، دار النهضة العربية، لبنان، سنة الطبع غير مذكورة، ص: 514.

⁶ أنظر من المادة 1 . L312 إلى غاية 20- L312 من قانون حماية المستهلك الفرنسي.

التاجر⁷، عكس ما كان عليه الحال في مدونة التجارة الملغاة، هذا بالإضافة إلى أننا نجد مقترح القانون المتعلق بحماية المستهلك⁸، قد ميز القرض الاستهلاكي الوارد على العقار، عن ذلك الوارد على منقول.

انطلاقاً من هذه المعطيات نعتقد أن الحديث عن مستهلك عقاري أمر وارد خصوصاً وأننا نجد من العقود تلك التي ترد على عقارات، وتخرج بشكل نهائي عن الأشكال التعاقدية التقليدية، فإذا أخذنا على سبيل المثال العقد الوارد على حق التناوب على العقارات المخصصة للإقامة السياحية مدداً مقتسمة⁹، نجده عقداً يبرم بين طرفين يتميز أحدهما – المستهلك العقاري – بضعف مركزه.

اعتماداً على كل هذا ارتأينا تناول موضوع هذا العقد الذي يرد على العقارات المخصصة للإقامة السياحية من زاوية تحديد موقعه ضمن المنظومة القانونية، – المبحث

⁷ أنظر المادة 6 من قانون رقم 95-15 يتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 13 أكتوبر 1996 ص 4418.

⁸ تقدم به الفريق الاشتراكي.

⁹ نشير إلى أنه يوجد خلاف حول التأسيس لظهور هذه التقنية، حيث نجد من اعتبارها وليدة الممارسة الأمريكية، وبالتحديد بولاية « INDIANA . POLIS » ، إذ أن مستثمر بنى مجمع سياحي ضخم لكنه، ولظروف الحرب عجز عن تسريقه، وحين كان رفقة أسرته في مطعم، قدمت له حلوى كبيرة فأمن النظر فيها، ثم أكد على أنه وجد حلاً لمشكلته معبراً عن ذلك بأن ما يحتاجه ليس كل تلك الحلوى، وإنما قطعة منها فقط، فمتعته تتحقق بذلك الجزء، وما زاد عن ذلك فهو تخمة، فلماذا يقوم بشراء كل تلك الحلوى، كذلك الأمر بالنسبة للمتعة السياحية، فالسائح ينشد المتعة والراحة، والإقامة خلال وقت محددة من السنة، ولكن دون أن يكلفه الأمر الثمن الكلي لإقامة ثانوية.

- EL Chazouani Ayoub : Rapport de vacation Nourse. Rapport de stage de fin de formation 1997 p :8

أورده : ذ عبد العلي حفيظ، حق الإقامة بالتناوب – رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين في القانون المدني – كلية العلوم القانونية، والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس – الرباط – السنة الجامعية 2002/2001، ص: 5

– إلا أننا نجد من ذهب إلى اعتبار مهد هذه التقنية كان سنة 1967 بفرنسا، وذلك لتسويق نوع جديد من البرامج السياحية في مركز للرياضات الشتوية، وذلك استناداً على فكرة أن الإنتفاع بشقة معينة يمكن أن يكون مقسماً زمنياً لمدة أسبوع أو 15 يوماً، أو على أي مدة محددة.

الأول - دون إغفال دراسة الضمانات المتوفرة من خلال هذه المنظومة لحماية مستهلك هذا المنتج - المبحث الثاني-.

المبحث الأول: ماهية حق المنفعة المقتسمة:

يوفر هذا الموضوع الأرضية الأساسية لمقاربة شكل جديد من أشكال إستغلال الملكية العقارية ومحاولة تأطيره قانونا، وكذا الفرصة لإعادة النظر في القواعد القانونية التقليدية، ومدى استيعابها للتطور القائم والأكيد، أن هذا النوع من إستغلال الملكية يدخل في نطاق ما هو اقتصادي حيث تتكون أرضية إبرام هذا العقد من مستثمرين ومن راغبين في الاستفادة من هذا الاستثمار،

فالتداخل الحاصل بين ما هو اقتصادي وقانوني، ينتج لنا الإشكال المطروح على مستوى الدراسة القانونية للموضوع، ويتعلق الأمر بتكييف هذا الحق.

والدخول في نقاش من هذا القبيل يفرض بالأساس البحث في مفهوم الحق ذاته (المطلب الأول)، لتمهيد السبيل نحو محاولة لتحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم حق المنفعة المقتسمة:

سنحاول في إطار هذا المطلب التطرق لبعض التعاريف الفقهية ومناقشتها وكذا محاولة إبراز خصائصه (الفقرة الأولى) وذلك رفعا للغموض عن هذا النوع من التعاقد، مستعينين في ذلك بمقارنته مع بعض من الأنظمة المشابهة له (الفقرة الثانية) وذلك لغاية الوصول إلى فهم يمكننا من دراسة مجدية للطبيعة القانونية لهذا الحق.

الفقرة الأولى: تعريف حق المنفعة المقتسمة:

الحق في التناوب على العقارات المخصصة للإقامة السياحية مددا مقتسمة، يقدم على أنه واحد من التجليات الأساسية للعولمة على إعتباره وسيلة عملية لربط الصلات بين

الشعوب، جعلت فكرة تلاشي الحدود والفواصل على مستوى الدول والمجتمعات أمرا لا مراء فيه¹⁰.

وأمام غياب مفهوم تشريعي لهذا الحق¹¹، وغياب تأطير قانوني بالمغرب للعقد المبرم بشأنه، رغم إنتشاره، نظرا لتطور سوق الاستهلاك السياحي، وبحث المستهلك عن منتج سياحي، بأقل تكلفة، ولمدة محدودة، وهذا ما يوفره هذا النظام، إضافة لتنوع الخدمات السياحية المقدمة في إطاره، والتي تفوق في نوعها وجودتها، الخدمات الفندقية العادية، فإنه لمن الصعب وضع تعريف لهذه التقنية الجديدة؛ وهذا ما يتجلى لنا من خلال التعاريف التي حاول الفقهاء، والباحثين، المهتمين وضعها،

فالأمر حسب « Joëll- Gall » يتعلق بشكل جديد لتسويق عقار معين عن طريق عملية تضم في عقار واحد مجموعة من أشخاص يملك كل واحد منهم الانتفاع الدوري والمتتابع بنفس الشقة¹²،

وحسب "الأستاذ الحسين بلحساني" فهو شكل مبتكر، ومستحدث يخول حقا للمنفعة بصفة دورية على إقامة سياحية، خلال مدة مقتسمة مع إمكانية الإستفادة من الخدمات التي تقدمها بورصات المبادلة¹³ ،

¹⁰ د الحسين بلحساني: الحق في التناوب على العقارات المخصصة للإقامة السياحية مددا مقتسمة، مرجع سابق، ص: 116.

¹¹ نجد من الدول من أطرت هذا الحق، ولكن دون تقديم مفهوم له، ونذكر هنا القانون الفرنسي، والبرتغالي، وكذا القانون البلجيكي، والسويسري، وذهبت في نفس الاتجاه دول عربية كمصر... إلخ. أنظر محمد ابن الحاج السلمي - ملكية الشقق والطبقات ذات المنفعة المقتسمة - عرض ألقى في إطار الدراسة المنعقدة بطنجة بتاريخ: 15-16 ماي 1992، والمنظمة من طرف جمعية المحافظين والمراقبين للملكية العقارية، وجمعية المنعشين العقاريين بطنجة بتعاون مع عمالة إقليم طنجة والمجلس البلدي بها. منشور في: محمد بن الحاج السلمي - مقالات وأبحاث في التحفيظ العقاري- الطبعة الأولى، مارس 2004- دار القلم للطباعة والتوزيع- الرباط ص: 367 إلى غاية ص: 392.

¹² Joëll- Gall : la loi n° 86- du 6 janvier 1986 créant le statut juridique de la multipropriété. Les petites affiches, 3 juin 1988 n° 67 p : 30.

¹³ د الحسين بلحساني: الحق في التناوب على العقارات المخصصة للإقامة السياحية مددا مقتسمة، المرجع السابق، ص: 118.

وذهب أحد الباحثين¹⁴ إلى اعتباره نظام يقوم على الإقامة المؤقتة والدورية في شقة معينة مخصصة للإقامة السياحية، ويخول للمستفيد منه حقا قابلا للتصرف فيه، و قابلا للانتقال عبر الإرث وللتبادل به وطنيا ودوليا، وذلك مقابل أداء مالي، مع التعهد بتحمل المصاريف فيه، وللانتقال عبر الإرث وللتبادل به وطنيا ودوليا، وذلك مقابل أداء مالي، مع التعهد بتحمل المصاريف السنوية المترتبة عن الإقامة.

بالإطلاع على هذه التعاريف يلاحظ إتفاقها من حيث الزمن على أنه حق محدد، ومحدود المدة، ومن حيث الطبيعة على أنه لا يكسب صاحبها صفة مالك العقار،

وهذا عكس ما ذهب إليه جانب آخر من الفقه، حيث نجد من اعتبره، مفهوم يقوم على أساس الخلط بين الملكية، والخدمة الفندقية على اعتبار أن السائح يمتلك الإقامة ويستفيد منها إلى جانب الخدمات الفندقية التي تقدم في المجمع، لفترة زمنية محددة في أسابيع أو شهور من السنة محددة سلفا بحيث يتسنى لغيره من الملاك أن يستفيدوا من ذات الشقة، أو الغرفة خلال الفترات الأخرى غير الفترة التي امتلكها السائح الأول¹⁵،

وعرف من طرف « Meinertz » على أنه نقل للملكية الاقتصادية، أو القانونية، لسكن مخصص عموما للسياحة لمجموعة من الأشخاص بصفة مشتركة، حيث يمكنهم استعمال حقهم في الإنتفاع المشترك، أو الملكية المشترك لمدة معينة ومحددة في فترة تتكرر دوريا¹⁶،

وهناك من حسم مسبقا بأن الأمر يتعلق بحق الملكية، و أطلق وصف الملكية الدورية على هذا الصنف من الحقوق، معرفا إياها بأنها عبارة عن توزيع الإنتفاع بعقار بين عدة

¹⁴ - ذ عبد العلي حفيظ، حق الإقامة بالتناوب، مرجع سابق، ص: 22.

¹⁵ جمال فاخر النكاس- نظام الملكية السياحية، صورته ومزاياه وعيوبه - دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة 20، يونيو 1996 الكويت، ص 87.

¹⁶ Anne-Meinertz Hagen : time- sharingen droit cmparé : les coproprietés, les conférences du centre de droit privé volume VIII (U L B) bruxelles 1999 p 269 est suite.

أشخاص، حيث لا يكون لكل منهم الحق في شغل هذا العقار إلا لمدة قصيرة من الزمن، سنويا طوال فترة طويلة أو بصفة دائمة¹⁷،

إن الملاحظ على هذه التعاريف أنها حددت طبيعة هذا الحق رغم صعوبة ذلك، هذه الصعوبة النابعة أساسا من عدم وجود فهم حاسم لهذا النظام، ويتأكد ذلك من خلال غياب مصطلح وتسمية موحدة على مستوى الفقه¹⁸.

أمام تعدد التعاريف فإنه يمكن القول، أن الجامع المانع منها هو الذي يرى أن الأمر يتعلق بمنتج مبتكر، ومستحدث يخول حقا للمنفعة بصفة دورية على إقامة سياحية خلال مدة مقسمة مع إمكانية الاستفادة من الخدمات التي تقدمها بورصات المبادلة، على اعتبار أنه تعريف يحيلنا على اقتباس خصائص الحق دون إيرادها بشكل جزئي، وكذا نجده تعريفا تجاوز الأفق الضيق، الذي وقع فيه التعريف المعتبر بأن الأمر يتعلق بشكل جديد لتسويق عقار معين عن طريق عملية تضم في عقار واحد مجموعة أشخاص يملك كل واحد منهم الإنتفاع الدوري والمتتابع بنفس الشقة، فهذا التعريف لم يتمكن من تحديد نوعية الإنتفاع بالعقار، وهو إنتفاع سياحي بالأساس، وكذا لم يتمكن من الإشارة إلى إمكانية الاستفادة بشكل محلي ودولي من هذا الحق¹⁹.

¹⁷ محمد أبي زهرة، الفصل القانوني لعناصر الأرض، بمجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة 11، نونبر 1987، مجلس النشر العلمي، الكويت، ص، 201.

¹⁸ -يسميها د الحسين بلحساني: الحق في التناوب على العقارات المخصصة للإقامة السياحية مددا مقسمة، انظر الحسين بلحساني مرجع سابق ص 118.

و ذ محمد ابن الحاج السلمي : مليكة الشقق والطبقات ذات المنفعة المقتسمة، أنظر محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص 367.

و ذ عبد العالي حفيظ: حق الإقامة بالتناوب، عبد العلي حفيظ، حق الإقامة بالتناوب، مرجع سابق، ص 17.

و ذ جمال فاخر النكاس، بالملكية السياحية، جمال فاخر النكاس، مرجع سابق، ص 122.

Et patrice jourdain et olivier tourna fond : la jouissance à temps partagé. Voir patrice jourdain et olivier tourna fond/op.cit. p 498.

¹⁹ وهذا ما يلاحظ أيضا على إحدى التعاريف الواردة في شبكة الأنترنت، حيث إنه ورد في الموقع الإلكتروني: www.minefi.gouv.fr/dgccrf/04-dossier/consommation/fi_conso/B_30.htm.

la vente d'immeuble en jouissance à temps partagé consiste à offrir à un consommateur la jouissance d'un bien immobilier, durant une courte durée (le plus souvent une semaine), sur

اعتمادا على كل هذه المعطيات يمكن القول أن الأمر يتعلق بحق منفعة محددة المدة، بشقة أو إقامة فردية مفروشة في إطار مؤسسة سياحية²⁰، مخصصة لتوزيع هذا الإنتفاع عبر الزمن على مجموعة من الأشخاص لغرض الراحة والسياحة، وذلك عبر دول العالم.

الفقرة الثانية: تمييز حق المنفعة المقتسمة عن بعض الحقوق المشابهة له.

نظرا لتعدد الحقوق المشابهة للحق موضوع البحث سوف نركز دراستنا على حق الملكية المشتركة للعقارات المبنية²¹ (أولا)، ثم لحق الكراء الطويل الأمد²² (ثانيا).

أولا: الفارق المؤسس للإختلاف بين نظام المنفعة المقتسمة ونظام الملكية

المشتركة للعقارات المبنية:

يراد بملكية الشقق أو الطبقات في القانون المغربي، تلك الشركة في ملكية العقار المقسم إلى محلات ذات بعض حجرات، أو المقسم إلى طبقات متعددة على نحو يملك كل شريك بمفرده إحدى هذه المحلات، أو إحدى هذه الطبقات، ويملك بالشيوع مع غيره من الشركاء، الأجزاء المشتركة²³.

إن هذا التعريف يبين مدى تقاطع النظامين، فمالك الشقة في إطار نظام الملكية المشتركة، ومالك المدة الزمنية التي تخول الإستفادة من العقار السياحي في إطار نظام المنفعة المقتسمة، يلتقيان في كونهما ذوي حق الإستفادة من الأجزاء المرتبطة بهاتين الشقتين، وكلاهما يملك حقا مفرزا،

²⁰ على مستوى النظام القانوني المغربي يسجل ان المشرع تخلى عن تسمية "المؤسسة السياحية" و اصبح يستعمل تسمية " الإقامات العقارية للإنعاش السياحي" انظر بتفصيل القانون رقم 01.07 بقضي المتعلق بالإقامات العقارية للإنعاش السياحي و بتغيير و تنميط القانون رقم 61.00 بمثابة النظام الأساسي للمؤسسات السياحية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5639، الصادرة بتاريخ 16 يونيو 2008، ص 1376.
²¹ وضعت المقتضيات القانونية لهذا النظام بمقتضى ظهير 13 أكتوبر 2002، الصادر بتنفيذه القانون رقم 00-18 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5045 بتاريخ 7 نونبر.

²² توطر الكراء الطويل الأمد الفصول من 87 إلى غاية 96 من ظهير 1915 المطبق على العقار المحفظ.

²³ مصطفى عبد السيد الخارجي، ملكية الشقق في القانون المغربي، الجلة المغربية للقانون المقارن كلية الحقوق بمراكش عدد 1 سنة 1983، ص 249.

إلا أن الاختلاف بينهما يتمثل في كون الأول له حق تسجيل الشقة في الرسم العقاري، في حين أن السائح لا يمكنه ذلك، لكون حقه لا يعدو أن يكون مدة زمنية محدودة خلال السنة ولو طالّت مدة الإستفادة بهذا الحق، على اعتبار أن حق الملكية في هذا النظام يبقى خالصا للمستثمر.

و حيث إنه بالرجوع إلى المادة الأولى من قانون الملكية المشتركة للعقارات المبنية²⁴، وإلى خصوصيات تقنية المنفعة المقتسمة، يسجل توافقهما على وجوبية توافر عقار مبني بغض النظر عن نوعية البناء، وقيمته، وإذا كان من الباحثين²⁵ من يرى أن من بين نقط إختلاف النظامين كون نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، مقترن دائما بالبناء العمودي عكس المنازل أو الإقامات الفردية التي ينصب عليها حق المنفعة المقتسمة، فإنه خلافا لذلك يمكن القول انطلاقا من المادة المذكورة أعلاه، أن حتى نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية يمكن أن يرد على بناء غير عمودي، لأن هذه المادة جعلت مناط تطبيق القانون هو وجود أجزاء مشتركة مملوكة على الشياخ، ولو كان الأمر يتعلق ببنائات منفصلة غير مكونة من طوابق، وهذا ما ذهب إليه أحد الباحثين²⁶ عندما اعتبر أن النظام القانوني للملكية المشتركة للعقارات المبنية، يقتضي تعدد طبقات، أو شقق أو محلات العقار العائدة لملاك مختلفين، والأساس هو أن لا يكون البناء عائد لمالك واحد،

بناء على هذا فإن الإختلاف الذي يمكن إيراده في مجال تطبيق النظامين هو كون حق المنفعة المقتسمة يرد حتى على منتجج واحد، في ملك شخص واحد، كما ترد على بنايات مندرجة في إطار منتجج سياحي في ملك عدة أشخاص.

²⁴ تنص المادة الأولى من هذا القانون على "... كما تسري هذه الأحكام على مجموعات العقارات المبنية وعلى مختلف الإقامات المؤلفة من بنايات متلاصقة أو منفصلة، و بها أجزاء مشتركة مملوكة على الشيوخ لمجموع الملاك....".

²⁵ ذ عبد العلي حفيظ، حق الإقامة بالتناوب، مرجع سابق، ص 29.

²⁶ ذ عبد الحق صافي، الملكية المشتركة للعمارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات (شرح لنصوص ظهير

13 أكتوبر 2002) - مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء - 2005 ص: 33.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن ثمة إختلاف بين النظامين على مستوى مناط ظهورهما، فنظام المنفعة المقتسمة جاء لتسهيل إستفادة السياح من حجز الشقق والغرف المفروشة، وبالتالي فالأمر متعلق بما هو سياحي،

أما نظام الملكية المشتركة فمن بين أسباب تكريسه نجد بالأساس أزمة السكن وبالتالي فهو مرتبط بالمجال السوسيواقتصادي.

ثانياً: نظام المنفعة المقتسمة، ونظام الكراء الطويل الأمد:

يمكن تعريف الكراء الطويل الأمد بأنه حق عيني يخول صاحبه الإنتفاع بأرض يكتريها لمدة لا تقل عن ثمانية عشر عاماً، ولا تزيد عن تسعة وتسعين سنة²⁷، وبمقاربة هذا التعريف مع إحدى التعاريف المبسطة لمعنى حق المنفعة المقتسمة²⁸ المتواجد بين الحقين، حيث نجدهما، يستمران في الزمن لمدة طويلة وهما يقينا يشتركان في كونهما حقين مؤقتين،

بالإضافة إلى هذا نجدهما يتفقان من حيث بعض طرق الإنشاء، كالعقد الذي بمجرد إبرامه يخول للمستفيد من محل العقد في كلا النظامين، إستعمال العقار أثناء المدة المتفق عليها، كما يوفران حق الاستفادة من الأجزاء المخصصة لهذا الإستعمال، زيادة على ذلك فإن التعاقد في إطار كلا النظامين يخول الحق للمكري، والمستثمر الحصول على ثمار حق الإستغلال²⁹،

إلا أن الإطلاع على الكتابات الفقهية في الموضوع، يكشف عن ضعف قوة التقارب بين الحقين، فقد ذهب أحد الفقهاء إلى التأكيد على أن النظر الفاحص للموضوع يكشف عن اختلافات عديدة، بين حق المنفعة المقتسمة، والحق العينية بمجملها سواء على مستوى طرق الإنشاء، و الإنتضاء، أو من حيث استمرارية الحق، ومدة الممارسة وأساساً من حيث الغاية والهدف³⁰،

²⁷ د محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقين المغربي - مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء - 1990 ص: 398.

²⁸ تعريف د الحسين بلحساني أنظر: ص من هذا المقال.

²⁹ يستفيد المكثري في إطار نظام الكراء الطويل الأمد من السومة الكرائية، ويستفيد المستثمر في إطار المنفعة المقتسمة من المقابل النقدي الذي يلتزم السائح بأداءه.

³⁰ د الحسن بلحساني، الحق في التناوب على العقارات المخصصة للإقامة السياحية مددا مقسمة، مرجع سابق، ص 26.

وقد ذهب احد الباحثين إلى التأكيد على وجود تقارب قوي بين حق المنفعة المقسمة، وحق الكراء الطويل الأمد، إلى حد إمكانية اعتماد أحكام هذا الأخير لتطبيقها على حق المنفعة المقسمة، معتمدا في ذلك على مقاربة من جوانب عدة:

- من حيث المدة استنادا على كون حق بالتناوب غالبا ما يستمر لمدة 25 أو 30 سنة قابلة للتجديد، بل قد تصل إلى 99 سنة حسب ما تعتمده بعض الشركات.

- من حيث التصرف في الحق حيث يملك ذوو كلا الحقين، التصرف فيه بالبيع أو الهبة.

- وكذا من حيث انتقال الحق لفائدة الورثة، ومن حيث التزامات الطرفين³¹.

أمام اختلاف هذه الآراء فإننا نرى أن الرأي الأول القائل بضعف قوة التقارب بين الحقين، أكثر وجاهة، مؤكداً على ذلك بمقاربة الحقين على مستوى أصعدة عدة:

- **على صعيد محل العقد:** فحق المنفعة المقتسمة لا يرد إلا على غرفة أو شقة مفروشة مخصصة لتفويت سياحي محددة المدة، عكس حق الكراء الطويل الأمد الذي يمكن أن يرد على ارض زراعية، وهو في الغالب يرد على الأرض من أجل استغلالها³²،

- **على صعيد مدة الممارسة:** فالقول بتطبيق أحكام الكراء الطويل الأمد على حق المنفعة المقسمة، بالنظر إلى التقارب المتواجد بينهما ، سيجعل التعاقد لإكتساب حق المنفعة المقسمة لمدة قد تصل إلى 99 سنة أمرا قانونيا، وهو الأمر الذي سيكون في غير صالح المستهلك الذي غالبا ما يبلغ في المعدل حوالي 45 سنة، ويكون لصالحه أن لا تتجاوز مدة انتفاعه 30 سنة، على اعتبار أن انتفاعه إلى حين بلوغه 75 عاما كافيا لتغطية أهم مرحلة تشد فيها الحاجة إلى منتج سياحي من قبيل ما يتيح هذا النوع من التصرفات³³،

- **على صعيد استمرارية الحق:** فالكراء الطويل الأمد غالبا ما يتم الاستفادة منه بشكل مستمر حيث يستفيد المكثري من العين المكثرة طول مدة الكراء دون انقطاع، في حين أن المنفعة المقتسمة لا تكون إلا لمدة أسبوع أو خمسة عشر يوما أو شهر في السنة والتي تتكرر بشكل مقتطع على طول مدة 20 أو 30 سنة حسب مدة التعاقد،

³¹ للاطلاع على هذا الرأي انظر - عبد العلي حفيظ، حق الإقامة بالتناوب، مرجع سابق ص: 59

³² د محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه، والتقنين المغربي، مرجع، ص398

³³ د الحسين بلحساني: الحق في التناوب على العقارات المخصصة للإقامة السياحية مددا مقسمة، المرجع السابق، ص 122

- على صعيد المبتغى: الكراء الطويل الأمد يهدف في الغالب إلى تمكين من يرغب في أراضي قابلة للاستصلاح الزراعي من الحصول عليها، كما يهدف إلى تقديم العقار للراغب في إقامات المنتجعات و المركبات السياحية... إلخ، فللكراء الطويل الأمد جدوى في مجال الإسكان و الإقتصاد، بحيث يعتبر تحفيزا لتحريك النشاط الإقتصادي و لجلب الإستثمار³⁴ في حين ان المنفعة المقتسمة تهدف إلى تقديم العقار للإستفادة منه من طرف الراغب في أيام عطل محدودة، و بالتالي الأمر مقتصر فقط على المجال السياحي.

هذا وقد ذهب أحد الفقهاء إلى التأكيد على انه رغم إيجابيات نظام الكراء الطويل الأمد، إلا أنه أصبح يشكل إكراها يعرقل إدماج العقار في محيطه الإقتصادي، فالعين المكتراة تبقى رهينة رغبة صاحب حق الكراء إلى نهاية الأجل الذي قد يصل إلى 99 سنة، و خلال هذه المدة لا بد وأن تطرأ من الطوارئ ما يجعل إثقال العقار بهذا النوع من الكراء بمثابة عرقلة لربط العقار بالتنمية³⁵.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق المنفعة المقتسمة.

إن ظهور حق جديد من قبيل حق المنفعة المقتسمة والذي ارتبط أساسا بالتجديدات التي يعرفها القطاع السياحي على المستوى العالمي، أدى إلى إسراع العديد من التشريعات المقارنة إلى تنظيم هذا الحق و سن قواعد قانونية تختلف تأصيلها من دولة لأخرى، حسب أنظمتها ومبادئها القانونية (الفقرة الأولى)، مما أثار نقاشا فقيها عميقا حول الطبيعة القانونية لهذا الحق معتمدين تارة على ما أتى به المشرع من القواعد، وتارة أخرى على مبادئ وتخريجات القانون المدني (الفقرة الثانية).

المطلب الأول: موقف التشريعات المقارنة.

أولا: التشريع الفرنسي.

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد استبعد فكرة اعتباره حق ملكية رغم التسميات المتعددة التي تستعمل لفظ ملكية (كالملكية المتعددة، الملكية الزمنية، والملكية المقتسمة)، وإنما حاول

³⁴ د محمد بونبات، مرجع سابق ص، 72

³⁵ د محمد بونبات، المرجع نفسه، ص: 96

المشرع الفرنسي تنظيمه في إطار قانون الشركات، فالمستفيد يملك حصصا في شركة بالتساوي مع باقي المستفيدين، لا تخول سوى حق الإنتفاع بشقة معينة في مركب سياحي لمدة محدودة في السنة متفق عليها في العقد المبرم بينه وبين المنعش السياحي، وهذا ما قرره القانون رقم 18-96 ل 9 يناير 1986، وتعرف هذه الشركات اليوم بـ " الشركات ذات الإختصاص بالعقارات المنتفع بها مددا مقسمة" ³⁶.

ويشمل نطاق تطبيق هذا القانون حسبما يستفاد من مادته الأولى الشركات التي تؤسس قصد توزيع عقارات مخصصة للسكنى في مجموعها أو تقسيمها إلى أجزاء، للإنتفاع بها على الشركاء الذين لا يعترف لهم بأي حق عيني في مقابل حصصهم ³⁷.

أما شكل الشركة فلم يفرض المشرع الفرنسي شكلا محددًا لهذا النوع من الشركات، فيمكن أن تكون شركة مدنية أو تجارية، بل يمكن أن تعتمد حتى على الشكل التعاوني شرط مراعاة بعض الأحكام الخاصة الواردة في نص القانون،

وفي إطار هذا النظام الذي اعتمده المشرع الفرنسي، يرى بعض الفقه ³⁸ أن حرص المشرع الفرنسي على توفير أقصى ما يمكن من الحماية لفائدة الشركاء، قد دفعه إلى التنصيص على عدة مقتضيات وإجراءات وأعباء قانونية، جعلته نظاما لا يلزم طموحات وأهداف السائح حيث يحمله بمجموعة من الالتزامات تصرفه عن هدفه الرئيسي وهو هدف ترفيهي، وكذلك تؤدي إلى مجموعة أعباء مالية مترتبة عن سوء تسيير الشركة مما يؤدي إلى إرهاب كاهل الشريك.

³⁶ Patrice jordain, olivier tourna foud : «droit de la promotion immobilière » O p. cit. P :497
³⁷ للمزيد حول نطاق تطبيق هذا القانون راجع.

Patrice jordain, olivier tourna foud : «droit de la promotion immobilière » O p. cit. P 498-500

³⁸ Jean cloude: « droit de jouissance à temps partagés « time – share ». réflexion comparative sur le système élaboré par la loi de 6 janvier 1986 et celui du club truster : Gazette du palais : du 15 mai 1993. p :593 et suite.

ثانيا: التشريع الأمريكي.

تبنى هذا التشريع نموذجا خاصا يُوَظِر الحق ضمن نوادي العطل، وهو يعرض التفويت لمدة محدودة، حق احتلال لشقة في إقامة سياحية مصحوب بحق جماعي في استعمال العقارات المشتركة والمنافع والمزايا التي يوفرها النادي بحسب نظامه الداخلي³⁹. وعلق أحد الفقهاء⁴⁰ على هذا النظام كونه يجنب المستفاد سلبيات حالة الشيع الموجدودة في تشريعات بعض الدول اللاتينية، والغير معترف بها في النظام الأنجلوساكسوني مما يجعل منه النظام الأكثر تطورا في العالم.

ثالثا: القانون البرتغالي.

المشرع البرتغالي قام بتنظيم، هذا الحق بمقتضى مرسوم 1981/12/31، والمعدل بمثابة قانون في 1983/10/4. الذي يؤسس حقا عينيا تناوبيا ومستمرًا وقابلا للتفويت بين الأحياء وبسبب الوفاة وكذا المبادلة⁴¹ وحسب أحد الفقهاء⁴² فهذا الحل الأصيل تم الحصول عليه عن طريق ابتكار حق منفعة مفرز ومقبول قانونا بصفته هاته وقابل للإشهار والتقييد بالسجلات العقارية وأنه حل جزئي من حيث الأساس القانوني، حيث يضع مسبقا تقسيما واضحا للشراء المشترك في الزمن ويتجنب بهذا الأساس كل العراقيل الناتجة عن حالة الشيع. ويبدو أن التشريع الفرنسي قد أخفق نوعا ما في حكم علاقة المستفيدين مع بعضهم البعض وكذلك في علاقتهم مع أصحاب الإقامات السياحية، عكس النظامين الأمريكي والبرتغالي، وذلك ناتج عن كون التشريعات الأنجلوساكسونية لا تعترف بحالة الشيع التي

³⁹ د الحسين بلحساني " الحق في التناوب على العقارات المخصصة للإقامة السياحية مددا مقتسمة " م.س.ص.: 121.

⁴⁰ ذ محمد ابن السلمي: ملكية الشقق والطبقات ذات المتعة المقتسمة، مرجع سابق - ص: 373.

⁴¹ إن إمكانية التبادل هاته لا يمكن الإستفادة منها إلا بالانخراط في إحدى بورصتا التبادل الدولي.

⁴² د محمد ابن الحاج السلمي: ملكية الشقق والطبقات ذات المتعة المقتسمة، مرجع سابق، ص : 375.

تخلق عدة عراقيل للمستهلك في طريق استفادته من بنود العقد خاصة ميزة المبادلة. مما قد يدفعنا إلى الانتصار للمذهب الأنجلوساكسونية الذي يبدو أكثر فعالية لحماية المستهلك.

المطلب الثاني : موقف الفقه.

انطلاقا من مختلف التسميات التي أعطيت لهذا الحق، يتضح لنا جليا أنها تستعمل مصطلح ملكية مما يفسر تلك المحاولات الأولى لتكييف هذا الحق باعتباره حق ملكية خاص⁴³ لكن بالرجوع لتعاريف حق الملكية يمكننا استخلاص أن حق الملكية يتميز بخاصية الدوام، عكس حق المنفعة المقتسمة الذي يتميز بصفة التأقبت حيث يعتبر حقا مؤقتا يتراوح بين 30 و 90 سنة،

هذا ما أثار نقاشها فقيها حول هذه المسألة حيث تصدى أحد الفقهاء⁴⁴، لهذا الرأي قائلا " أن القول بعدم ارتباط الملكية بأجل ما هو إلا نتيجة حتمية للقول بأن الملكية حق دائم، ويتنافى مع دوام حق الملكية والعناصر التي تشتمل عليها، ويكفي أن نفترض ملكية مقترنة بأجل لمدة سنة مثلا، فهذه الملكية، المؤقتة تتنافر مع يشتمل عليه حق الملكية عن عناصر، فمن أخص عناصر الملكية جواز التصرف في ملكه، بل وله أن يستهلكه وأن يتلفه، ويتعين إذن أن نعطي هذه السلطات لمالك الشيء مدة سنة، فإذا تصرف المالك في الشيء أة 'ستهلكه أو أتلفه خلال السنة التي يكون فيها مالكا، فكيف يمكن إذن تصور الملكية إلى صاحبها بعد انقضاء السنة..."

⁴³ للمزيد راجع ذ عبد العلي حفيظ " حق الإقامة بالتناوب" م. س. ص: 35.

⁴⁴ - د عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الثامن، 1967 ص، 541-542.

ويرى أحد الباحثين⁴⁵ أنه ما دام لا يمكن اعتبار هذا حق ملكية كما هو معروف تقليدياً، فإنه يمكن التأسيس لنوع جديد من حقوق الملكية نسميه على غرار باقي صور الملكية، كالملكية الأدبية والفنية والصناعية " بالملكية السياحية"،

ويعتبر أن الرابط بين هذه الحقوق هو الصفة المعنوية أو غير المادية للمحل الذي ترد عليه، فمحل هذا الحق هو الخدمات السياحية الملزم صاحب المركب السياحي بتوفيرها طيلة مدة الاستفادة وهي التي تكون محلاً للتصرف القانوني في حال بيعها أو هبتها أو التبادل بها، أما الارتباط بالعقار فهو ارتباط ثانوي، على اعتبار أن العقار ما هو إلا إطار تصرف فيه هذه الخدمات، وأن هدف أصحاب هذه الحقوق ليس تحقيق استثمار مالي، وإنما الحصول على خدمات ترفيهية فقط، وهو الطرح الذي يجد سنده في التطور الذي لحق استعمالات مفهوم حق الملكية خارج حق الملكية العقارية.

ورغم وجهة هذا الرأي وصوابيته نوعاً ما فقد اقترح أحد الفقهاء⁴⁶، الانطلاق من فكرة مفادها إمكانية الفصل القانوني لعناصر الأرض وذلك بتجزئة عناصر المحل الذي ينصب عليه حق الملكية، وليس فقط توزيع مزايا هذا الحق،

فالمشرع عندما اجاز توزيع سلطات حق الملكية على أكثر من شخص وسمح بنشأة حقوق عينية، يكون قد فرق بين حق الملكية والشئ الذي ترد عليه، حيث يمكن للمالك التنازل عن عنصر من عناصر الأرض مثلاً لشخص آخر كأن يحتفظ بالأرض ويتنازل آخر عن البناء، ولآخر عما تحتها، وبالتالي فالملكية الدورية في نظره أحد تطبيقات هذه الفكرة،

وحاول أحد الفقهاء⁴⁷ البحث عن صيغة توفيقية تمكن من إشهار وتقبيد حق المنفعة

المقتسمة بالتناوب الزمني، وذلك بالانطلاق من ثلاث مستويات أساسية:

⁴⁵— ذ عبد العلي حفيظ " حق الإقامة بالتناوب" مرجع سابق، ص، 39.

⁴⁶— د محمد أبي زهرة " الفصل لعناصر الأرض، مرجع سابق، ص: 163.

- مستوى الحقوق العينية،

- و مستوى المديونية والرهن الحيازي،

- و مستوى الأموال المنقولة المخولة لحقوق شخصية،

ليخلص إلى أن الحقوق الواجب إشهارها منصوص عليها حصريا، وبالتالي فلا يمكن تسجيل هذا الحق وفقا لنظام الشركات العقارية الخاصة على اعتبار أن المشرع المغربي لم يوجد أي نص قانوني ينظم مثل هذا الحق، على عكس المشرع الفرنسي الذين نظمه في إطار قانون 1986، وكذلك لعدم انسجام هذا النظام مع مفهوم الحديث لحق المنفعة، وهذا ما دفع بالمشرع الفرنسي للتخلي عنه منذ سنة 1998،

فعلى مستوى الحقوق العينية التي يبدو هذا الحق شبيها لبعضها، خصوصا حق الانتفاع، والاستعمال، والسكنى، فالفروق جوهرية مما دفعه لرفض هذا الطرح،

أما على مستوى حقوق المديونية و الحقوق الشخصية فإنه وفي غياب أي نص قانوني لا يمكن الأخذ في المغرب بحق المنفعة المقتسمة بالتناوب الزمني لا انطلاقا من مفهوم الحقوق الشخصية ولا انطلاقا من مفهوم الحقوق العينية،

إلا أنه يذكر أن الهدف الرئيسي من إيجاد هذا النمط من التملك يتجلى في تمكين الأشخاص من ممارسة حيازة قانونية هادئة ومستقرة من عقار معين، خاصة في فترات العطل وبالتالي فليس هناك ما يمنع من التخلي كليا عن فكرة الحق العقاري، و الإهتمام فقط بحق الإستفادة الطبيعية والمدنية الناتجة عن التنازل عن الحيازة المؤقتة لفائدة دائن أو مجموعة من الدائنين في آن واحد رغم أنه من الأركان الأساسية للحيازة واستمرارية ممارستها،

وبذلك يرى أن الأساس القانوني لهذا الحق في النظام المغربي يجد سنده من خلال الرهن الحيازي على الأقل في مرحلة انتقالية وذلك باعتبار مشتري هذا الحق دائن للمالك، أو باعتبار ثمن الشراء دين على المالك ملزم بالوفاء به بعد مدة معينة من السنة، وخلال حقبة معينة (30 سنة غالبا) بعد انقضائه يصبح الدين حالا ومستحقا،

لكن هذا الرأي إنتقد من طرف أحد الفقهاء⁴⁸، الذي رد على هذا الطرح بقوله: "ان الإقتناع حاصل بخصوصية حق المنفعة المقتسمة و تفرده إزاء غيره، نلمس ذلك في تسليم الأستاذ الحاج السلمي بضرورة البحث عن صيغة توفيقية تنطلق من غاية، وهدف التصرف المتمثلة في ممارسة حيازة قانونية هادئة ومستقرة، ولكنه للأسف لم يذهب في ذلك بعيدا، ولم يكن بإمكانه على كل حال أن يفعل، لأنه قيد نفسه من المنطلق بالبحث عن *الصيغة التوفيقية* بدل البحث في الطبيعة الخصوصية للحق، ولذلك كان مقترحه في اعتقادنا مجانباً للصواب، غير مشبع للحاجة"،

و ذهب إلى أن مجمل الصيغ المقترحة ظلت وفيه لمنهج المدرسة اللاتينية المحافظة إلى أبعد الحدود، وأن المحاولات التي سعت لإيجاد موقع له بالضرورة ضمن الحقوق العينية الأصلية، حتى إذا تعذر ذلك امتد البحث إلى الحقوق العينية التبعية ولكن التخطي إلى أبعد من هذا الإطار محذور بفعل كوابح ذاتية لا تجد لها سندا لا على مستوى التشريع فقط وإنما على مستوى النظام المغربي ككل،

وانطلاقاً من معطى أن كل الصيغ المقترحة تحدد لها هدفاً مشتركاً ألا وهو حماية المستفيد، يقترح الأستاذ اعتباره حقا عينيا ليتمتع بضمانات الحقوق العينية على اعتبار أن الحقوق العينية المذكورة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، ذلك أنه ليس هناك ما يمنع من خلق حق عيني جديد وذلك بتحليل وتجزئة حق الملكية بتحويل الشخص بعض

⁴⁸ د الحسين بلحساني " الحق في التناوب على العقارات المتخصصة للإقامة السياحية مدداً مقتسمة" م. س ص: 126.

سلطات المالك مع عدم تخويله سلطات غير تلك المعترف بها من طرف المشرع وتجاوز ذلك المبدأ الراسخ بكون الحقوق العينية واردة على سبيل الحصر الموروث عن الفقه الفرنسي و من ثم لا شيء يمنع من إضافة غيرها إذا إقتضى العمل وجودها⁴⁹.

و يبدو من خلال مجمل هذه الآراء الفقهية المقترحة ان موقف الفقه القائل بإعتبار حق المنفعة المقتسمة حقا عينيا جديدا هو الأقرب إلى الصواب، على إعتبار أن الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية التامة ما هي إلا ترجمة نظرية لممارسات واقعية،

وبما أن المشرع يتدخل في معظم الأحيان لتنظيم ممارسات جرى بها العمل على أرض الواقع، فالتطور الاقتصادي يفرض بقوة تنظيم هذا الحق وإلحاقه بقائمة الحقوق العينية، اعتبارا لوضعية القانون، وتطبيقا لمبدأ أعمال العقود خير من إهمالها، وذلك بغض النظر عن الخلاف الفقهي الحاصل على مستوى تحديد طبيعة ورود الحقوق العينية، هل هي ذات طبيعة حصرية أم على سبيل المثال.

المبحث الثاني : المظاهر القانونية لحماية مستهلكي العقارات السياحية.

يعتبر العقد مصدرا من مصادر الإلتزام في القانون المدني، وقد وضع المشرع قانون الإلتزامات والعقود لحماية الأطراف المتعاقدة مما قد يمس الاستفادة الكلية من بنود العقد المتفق عليها من طرف المتعاقدين.

لكن تحول العقد وما صاحبه من متغيرات مست شكله وجوهره جعل التشريعات المقارنة تتجه إلى وضع قوانين جديدة تمس مبادئ القانون المدني الكلاسيكي في جوهره،

ويعد ظهور حق المنفعة المقسمة أحد تجليات التطورات الحاصلة في ميدان التعاقد والتي تجعل من دراسة وبحث الحماية القانونية لمستهلك هذا العقد تقسيمها إلى مطلبين كالتالي:

⁴⁹ د الحسين بلحساني، نفسه.

– المطلب الأول: الحماية القبلية للمتعاقد.

– المطلب الثاني : الحماية البعدية للمتعاقد.

المطلب الأول: الحماية القبلية للمتعاقد

تعتبر المرحلة السابقة على إبرام العقد من أهم مراحلها وأخطرها لما تحتويه من تحديد لأهم التزامات طرفي العقد وما ينشأ عنها من مشكلات قانونية،⁵⁰ وعادة ما تستغرق هذه المرحلة وقتا طويلا أكثر من الوقت اللازم لإبرام العقد وخاصة في العقود غير التقليدية التي لا تلائمها القواعد التقليدية للإيجاب والقبول، فهذه القواعد أصبحت غير قادرة على الاستجابة لطرق التسويق الحديثة التي أصبحت تعتمد طرقا جديدة سندرس منها الإشهار الكاذب والذي سنبحث في طرق الحماية منه (الفقرة الأولى)، كما أنه لا بد من البحث في حماية المستفيد في مواجهة طرف كما أنه لا بد من البحث في حماية المستفيد في مواجهة طرق بيع حق المنفعة المقتسمة (المطلب الثاني).

الفقرة الأولى: حماية المتقاعد من مخاطر الإشهار الكاذب.

إن توسع حق المنفعة المقتسمة وما اكتسبه من بعد عالمي نتيجة إمكانية مبادلة الحديث، أصبح يجذب عددا متناميا من المستفيدين وأصبحت تضطلع ببيعه شركات دولية متخصصة نظرا للأرباح الخيالية التي يوفرها، نتيجة لذلك أصبح تسويق هذا المنتج يأخذ اشكالا متنوعة منها اللجوء إلى الإشهار الذي سنحاول تعريفه (أولا)، بعد ذلك سنبحث إمكانية الحماية منه (ثانيا).

أولا: ماهية الإشهار الكاذب ومظاهره.

⁵⁰ للمزيد حول هذه المرحلة راجع محمد عبد الظاهر حسين "الجوانب القانونية المرحلة السابقة على التعاقد " مجلة الحقوق" العدد 2، خاص، السنة 22 يونيو 1998 ص 727 ويعدها.

يعتبر حق المنفعة المقتسمة أو نظام الإقامة بالتناوب وليد التطور الاقتصادي مما يعني تسويقه بالطرق الحديثة، ويعتبر الإشهار أحد أنجع هذه الوسائل،

ولم يكن الإعلان أو الإشهار محل تعريف من طرف المشرع المغربي، ومن ثم تولى الفقه هذه المهمة فقد عرفه أحد الفقهاء⁵¹ بأنه "مجموع الوسائل التي يستخدمها المهني بقصد تكوين وتنمية العملاء" كما عرفه آخر " جهد غير مباشر عن طريق إحدى وسائل الاتصال العامة بمقابل لعرض وترويج الأفكار أو السلع أو الخدمات ويفصح فيها عن شخص المعلن"⁵².

وقد عبر الأستاذ GALAIS –auloy عن الإعلان بأنه "مجموعة الوسائل المستخدمة، لتعريف الجمهور بعمل ما، أو حالة قانونية، كشهر التصرفات العقارية أو تسجيل المحل التجاري" بينما عرف الدعاية التجارية بكونها "كل رسالة إعلانية موجهة للجمهور تحته على طلب الأموال، والخدمات"⁵³.

إذا كان إشهار السلع والخدمات أحد وسائل إعلان المستهلكين فإنه ينبغي أن لا يكون كاذبا ومضللا، وإلا اعتبر إخلالا بمبدأ شرعية المنافسة، ويعرف أحد الفقهاء الإشهار الكاذب بكونه "كل إشهار يوقع المستهلك في الغلط بغض النظر عن الطريقة التي اتبعها، بحيث يمكن أن يغير في السلوكيات الاقتصادية للأشخاص بطريقة تسبب له الضرر"⁵⁴.

والجدير بالذكر أن الفصل 30 من مسودة المشرع المغربي لحماية المستهلك يصنف ضمن الإشهار الكاذب كل إعلان تجاري يمكن مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، صراحة أو

⁵¹ د عبد الفضيل محمد أحمد "الإعلان عن المنتجات من الوجهة القانونية" مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1991، ص 16.

⁵² د حسن فتحي " حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك " بدون تاريخ ومكان الطبع، ص 11، أوردته د دنيا مباركة، مرجع، سابق، ص 56.

⁵³ . j. galais- autoy. Le droit de la consommation، 2eme ed. 1986. p. 90

⁵⁴ –Abdellah boudahrain : droit de la consommation au maroc، ALMADARISS. 1^{er} édition 1999.P 88.

ضمنا من إيقاع المستهلك في غلط أو عدم الفهم بشأن السلعة أو الخدمة، وسواء تم ذلك عن حسن نية أو سوء نية⁵⁵.

ولا يخلو تسويق حق المنفعة المقتسمة من مظاهر الإشهار الكاذب والذي يظهر جليا في بعض النقاط منها الاستعمال المتكرر لمصطلح الملكية والذي يوحي باكتساب الشخص لحق ملكية نتيجة الأذهان إلى المعنى العام الذي يرمز له حق الملكية،

كما أن ربط المحافظة العقارية وإمكانية تسجيل هذا الحق بها يبعث نوعا من الأمان في نفسية المتقاعد، رغم أنه عمليا لا يمكن تسجيل هذا الحق بالمحافظة العقارية وذلك لسبب بسيط وهو عدم التنصيص على ذلك من طرف المشرع،

فعلى سبيل المثال فقد نص الفصل الثامن من نموذج العقد المعتمد من قبل شركة إنهاوس كروب على أنه "سيتم تسجيل العقد وتقييده لدى المحافظة بورزازات"⁵⁶.

كما أن الملاحظة التي يجب ذكرها تتعلق بمدى إمكانية التبادل، هل هو حق مطلق أو حق مقيد؟ بالرجوع إلى بعض العقود نجدتها تنص على أنه "يمكن للمحجوز له أن يستعمل حجز أسبوعه بالخارج كوسيلة لإغناء طلبه في الحصول على التأشيرة"⁵⁷،

من خلال هذا المقتضي يتضح لنا إمكانية التبادل، مقيدة، وذلك باستعمال كلمة "يمكن" التي تفيد التقييد، بحيث أنه لا مجال للاستفادة من شقة في إقامة موجودة في إسبانيا مثلا إلا بالحصول على التأشيرة، مما يعني أن هناك إجراءات إدارية موازية للاستفادة من هذا الحق، لكن لغة العقد والتي غالبا ما تكون بالفرنسية، إضافة إلى كثرة البنود تجعل المتعاقد المستهلك منجذبا وراء الإيجابيات التي يوفرها هذا الحق متناسيا حقيقة الغاية من

⁵⁵ د الحسين بلحساني "الالتزام بتبصير المستهلك بين قواعد الأخلاق ومقتضيات القانون" مرجع سابق، ص 46.

⁵⁶ للمزيد راجع ذ عبد العلي حفيظ "حق الإقامة بالتناوب" مرجع سابق، ص 159 وما بعدها.

⁵⁷ أنظر العقد رقم 071582 ضمن ملحق رسالة عبد العلي حفيظ "حق الإقامة بالتناوب" مرجع سابق، ص 159 وما

التبادل وما تكلفه من وقت ومصاريف إضافية من هنا يطرح السؤال عن الوسائل القانونية الممكن اعتمادا لمواجهة مخاطر الإشهار الكاذب في تسويق حق المنفعة المقتسمة والحد من آثاره.

ثانيا : الوسائل لحماية المستفيدين من الإشهار الكاذب.

يطرح في هذا الصدد التساؤل حول إمكانية تطبيق أحكام المادة 10 من ظهير 5 أكتوبر 1984⁵⁸ المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع والتي تعاقب على الإشهار الكاذب حيث يمكن إسقاط هذا الفصل على العقود الواردة على العقارات المخصصة للإقامة السياحية، لكن والواضح من هذا الفصل وحسب أحد الفقهاء⁵⁹ أنه حدد العناصر التي يرد عليها الإشهار الكاذب، ومن ثم ذلك يحد من فعالية هذا الفصل في حماية رضاء مستهلكي السلع والخدمات.

لذلك يمكن الاتجاه نحو الحماية القبلية وذلك بالتزام شركات بيع أسابيع الإقامة بالتبصير تجاه المستهلكين،

والالتزام بالتبصير هو "أن يتعاقد الشخص عن بصر وبصيرة تجعل من رضائه حرا مستنيرا على نحو أفضل، وتجعل التعاقد قائما على مزيد من الثقة المشروعة بين الأشخاص"⁶⁰.

⁵⁸ ينص الفصل 10 من ظهير 5 أكتوبر 1984 على أنه " يمنع كل إعلان مهما كان يشتمل على ادعاء أو بيان أو عرض كاذب أو ما من شأنه أن يوقع في الغلط بشأن أحد العناصر الآتية: وجود السلع أو الخدمات وطبيعتها وتركيبها وجودتها ومحتواها من العناصر المفيدة ونوعها ومنشئها وكميتها وطريقة وتاريخ صنعها وخصائصها وأثمان وشروط بيعها وشروط نتائج استعمالها وأسباب وأساليب البيع أو التسليم أو تقديم الخدمة ومدى الالتزامات وهوية أو صفة أهلية الصناع والباعة والمشهرين والمعلنين ومجري الخدمات...."

⁵⁹ د دنيا مباركة " الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع والخدمات " مرجع سابق، ص 60.

⁶⁰ ذ سهير منتصر : "الالتزام بالتبصير" دار النهضة العربية، مصر، دون ذكر تاريخ الطبع، ص: 7.

وحق المنفعة المقتسمة يتضمن هو الآخر مثل هذا الالتزام حيث تتحمل شركات التسويق بتبصير المستفيد حول نوعية الحق المخول له، والتزامات الطرفين، وشروط الإنخراط في شبكة التبادل الدولي، وكيفية الاستفادة منها، وحظوظ بيع هذا الحق وكذا بكل المعطيات التي تجعل المستفيد يتخذ قراره بالتعاقد عن بينة واستنادا إلى وقائع حقيقة⁶¹.

وفي هذا الإطار نص التوجيه الأوروبي لسنة 1994⁶² في فقرته 7 من ديباجته على أن من الضروري "مواجهة التأكيدات الخادعة والمضللة وغير الكافية والتي تهم أنظمة الإقامة المؤقتة"، كما استلزم ضرورة وضع وثيقة إضافية تتضمن مجموع البيانات الدنيا التي يجب أن يحتويها الإيجاب الموجه إلى المستهلك وتكون ملحقة بالعقد النهائي.

أما القانون الفرنسي ل 10 يوليوز 1998 فقد نص في الفصل L-121-69 على أنه "يجب الإشارة في أي إشهار لإمكانية الحصول على نص العروض المقدمة والمكان الذي يمكن أن تؤخذ منه".

وهكذا يتبين لنا أن الإلتزام بالتبصير يمكن أن يلعب دورا مهما في توضيح بنود العقد الذي يكون غالبا موجها من طرف الشركة صاحبة هذه الخدمة السياحية والتي تستأثر ببنود العقد وتضع شروطا أقل ما يمكن القول عنها أنها مجحفة.

وتماشيا مع رأي أحد الباحثين⁶³ يمكن التأسيس لهذا الإلتزام انطلاقا من الفصل 231 من ق ل ع الذي ينص على أنه "كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية، وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فسحب بل أيضا بكل ملحقات الإلتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته".

⁶¹ للمزيد راجع ذ عبد العلي حفيظ " حق الإقامة بالتناوب " مرجع سابق. ص 116.

⁶² يتعلق بحماية المستفيدين مع العقود الواردة على العقارات السياحية، منشور بالجريدة الرسمية للاتحاد الإفريقي ل 29 أكتوبر 1994 الجزء 280 ص 83.

⁶³ ذ عبد العلي حفيظ " حق الإقامة بالتناوب " مرجع سابق، ص : 117.

فانطلاقاً من هذا الفصل يمكن توقيع الجزاء على الالتزام بالإعلام الذي له انعكاس على تنفيذ العقد، فحسن النية يقتضي القيام بكل ما يساعد الدائن في الانتفاع التام بعمله القانوني، وذلك بأن يبذل كل من أطراف العقد ما في وسعه ليتمكن الطرف الآخر من الاستفادة من بنود العقد والحصول على أكبر قدر من المنفعة⁶⁴.

الفقرة الثانية : حماية المستفيدين في مواجهة طرق بيع حق المنفعة المقتسمة.

لقد كان من شأن تطور المنتجات السياحية السعي إلى البحث عن طرق بيع تخدم المصالح الاقتصادية للطرف القوي (أولاً) مما دفع بنا إلى البحث عن الوسائل القانونية الممكنة لحماية المستهلك تجاه طرق بيع حق المنفعة المقتسمة (ثانياً).

أولاً: طرق تسويق حق المنفعة المقتسمة:

أدى الفراغ القانوني الذي تعترى تنظيم هذا الحق ظهور شركات أقل ما يمكن القول عنها أنها تبيع منتجاً سياحياً وهمياً، يظهر لأول وهلة وكأنه منتج سياحي متطور يأخذ بعين الاعتبار كل ما يمكن للشخص الاستفادة منه.

في هذا الإطار ظهرت طرق حديثة للتسويق كالبيع بالمراسلة، والبيع في محل الإقامة (البيع المصفقي)، حيث ينتقل المهني بواسطة أعوانه إلى المستهلك وذلك لتزويده بمواد معينة، حيث وصفها أحد الفقهاء بكونها طرق بيع عنيفة، تنتافي والاختيار الحر الذي يجب أن يتمتع به المشتري⁶⁵.

⁶⁴ راجع د بوعبيد عباسي " الالتزام بالإعلام في العقود " مرجع سابق، ص 110 وما بعدها .

⁶⁵ للمزيد حول البيع المصفقي راجع د السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة الطبع غير مذكورة ص: 90-97.

لكن تسويق بيع أسابيع الإقامة تعتمد طريقة أكثر تأثيرا وذكاء على المستهلك، حيث يتم اجتذاب المفترض استفادتهم من طرف أشخاص تلقوا تكوينا مسبقا من طرف الشركة صاحبة المنتج السياحي، ويتم اختيار المستفيدين بناء على مواصفات معينة تتمثل أساسا في الاتجاه نحو الفئة الميسورة اجتماعيا.

وتبدأ عملية البيع بعرض أسئلة في إطار مسابقة تكون نتيجتها الحتمية الفوز، بأسبوع إقامة أو بعطلة نهاية أسبوع في إحدى الفنادق المصنفة بإحدى المدن السياحية المغربية، أو خارج أرض الوطن حسب نوعية الزبون وقيمة العقد المفترض إبرامه معه⁶⁶.

بعد ذلك تأتي مرحلة توقيع العقد المعد سلفا من طرف المهني الذي يتضمن تعريفا بالمنتج، وبالبورصة المعتمدة، ووصف الثقة والتزامات طرفي العقد ومدة الاستفادة، وحق المنفعة والمحكمة المختصة، وذلك في إطار عقد إذعان معد باحترافية عالية، و بلغة فرنسية محكمة

ويرفق بالعقد ملحقا بأهم المصاريف التي يجب على المستفيد أداءها والتي تتضمن مصاريف التسيير والتأمين والصيانة والتي قد تصل إلى أزيد من 29 مت دخلا.

كما يتضمن العقد ملحقا موقعا من طرف المشتري يتضمن اعترافا منه بالالتزامات وحقوقه المفترضة لاستفادته من هذا الحق، ولكن مع إضافة شرط يحدد الفترات المختلفة من السنة و التي تتوزع حسب إرتفاع الطلب السياحي منخفضا، لكن مع عدم شرح ذلك للمستفيد، إذ يتم الترميز لذلك بثلاثة ألوان (الأحمر والأصفر والأخضر).

⁶⁶ وقد كانت هذه الطريقة سببا في رفع احد الأشخاص شكاية بالنصب والاحتيال إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بمراكش.

كما أن المستفيد وبعد توقيعه على العقد يتوصل بالنظام الداخلي للإقامة التي انخرط بها، والذي يضع شروطا تتعلق بكيفية الاستفادة الدقيقة من أسبوع إقامته، وذلك بشكل يقيد حريته ويجعل بذلك هدفه الأساسي المتعة السياحية والاستجمام بعيد المنال.

ويبقى السؤال مطروحا حول كيفية الاستفادة من امتياز التبادل الدولي؟

بالاطلاع على إحدى نماذج العقود فإنه يجب أولا ملامسة استمارة تتضمن طلب الإنخراط و الذي يتضمن معلومات مفصلة حول الشقة المملوكة و نوع البطاقة المستعملة من طرف البورصة ويتعلق الأمر في هذا العقد بالبطاقة الذهبية والتي يخولها الانخراط في بورصة interval international، وذلك بعد أداءه مصاريف سنوية، لكن المراسلات التي حصل عليها المستفيد في هذا العقد الذي إطلعنا عليه في إطار بحثنا في الموضوع منعتة من الاستفادة سنة 2001، وذلك بسبب الأزمة السياحية المزعومة التي تعرفها منطقتة الجغرافية ويعني بذلك المغرب، وعند تجديد طلبه هذا مرة أخرى رفض بدون حجة مقنعة .

من خلال هذه المعطيات يتبين لنا جليا أن كل الامتيازات المفترضة الاستفادة منها نظريا، تواجه بصعوبات جمة على أرض الواقع سببها انعدام تنظيم قانوني واضح يحمي المستفيد، والذي يجد نفسه بالتالي وسط دوامة من المصاريف والضغط النفسي الذي يصاحبه عدم استفادته من بنود العقد مع أداءه للالتزامات المالية التي وقع عليها، لذلك نتساءل عن الحماية القانونية للمستفيد في مواجهة هذا النوع من العقود.

ثانيا: حماية المستفيد من طرق تسويق حق المنفعة المقتسمة

إن تسويق وبيع أسابيع الإقامة بالشكل الذي سبق توضيحه في الفقرة السابقة، يجعل المستفيد متضررا معنويا وماديا، فالمستفيد ينعدم رضاه وذلك عبر سلوك طرق بيع تمر عبر مراحل متتالية ومتسارعة تخضع المستفيد لجملة من الضغوط النفسية التي يتعذر معها التعبير عن رضاه مستتير واقتناع بالعقد الذي يبرمه، كما أن الضرر المادي الذي يصيب

المتعاقد يتمثل في غموض المبالغ التي يقوم بدفعها بواسطة التوقيع على كمبيالات وشيكات تستعمل كوسيلة للضغط في حال عدم وجود المؤونة مثلا حيث تلجأ الشركة إلى القضاء⁶⁷.

في هذا الصدد أصبح من اللازم البحث عن الوسائل القانونية الممكن اعتمادها لحماية المستهلك المتورط في علاقة تعاقدية يجهل معظم مراحلها، لذلك فقد نص القانون الفرنسي لسنة 1998 المتعلق بحق المنفعة المقتسمة في فصله L-121-63 على أنه "يجب الاحتفاظ بالإيجاب لمدة 7 أيام على الأقل ابتداء من تلقيه من طرف المستهلك، ويقع على المحترف عبء إثبات تاريخ تلقيه".

ويرى أحد الفقهاء⁶⁸ أن هذه المهلة التي تخولها قوانين الاستهلاك من أجل التروي والتفكير والتدبر في الإيجاب الموجه إليه قبل إعلانه القبول، هو مخالف للأصل العام في نظرية العقد الذي يتقضي سقوط الإيجاب قانونا إذا لم يرتبط به القبول فور صدوره وقبل انفضاض مجلس العقد.

ويرى أحد الباحثين⁶⁹ أنها وسيلة قانونية مهمة لحماية المستهلكين في مواجهة ضغوطات المسوقين وإخلالاتهم، وأن هذا الإجراء القانوني ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة وفق ما ورد في الفصل 29⁷⁰ من ق. ل. ع وذلك مع تحويل بسيط يتعلق بإضفاء صفة النظام العام على هذا الأجل، وعدم ربطه بإرادة الطرفين لانتقاء توازن الإيرادات كما كان سابقا.

ويبدو أن تطبيق هذا المقتضى القانوني وبغض النظر عن كونه خروجاً أم لا عن القواعد العامة لقانون الالتزامات والعقود، يعيد للمتعاقد الضعيف ذلك التوازن المفقود في هذه

⁶⁷ وهو الشيء الذي يتضح من خلال العقود التي تكمننا من الاطلاع عليها.

⁶⁸ د الحسين بحساني " الالتزام بتبصير المستهلك بين قواعد الأخلاق ومقتضيات القانون " م. س. ص: 42.

⁶⁹ ذ عبد العلي حفيظ " حق الإقامة بالتأوب " م. س، ص 125.

⁷⁰ ينص الفصل 29 من ق. ل. ع على مايلي: " من تقدم بإيجاب مع تحديد أجل للقبول بقي ملزماً تجاه الطرف الآخر إلى انصرام هذا الأجل ويتحلل من إيجابه إذا لم يصله رد القبول خلال الأجل المحدد. .

العلاقة، وذلك بمنحه هذه المهلة التي تخوله إمكانية التفكير في التزاماته وحقوقه، وبذلك يمكنه بعد هذه المهلة أن يقبل أو يرفض أو يقترح تعديل بعض بنود العقد المبرم.

لكن قد يحصل أن تكون هذه المهلة غير كافية، نظرا لتعقيدات هذا التصرف القانوني فيمكن تمتيع المتعاقد بأجل للرجوع عن العقد Délai de rétraction، تختلف مدته حسب التشريعات حيث نص الفصل 5 من التوجيه الأوروبي رقم CE/47/49 على أنه " بغض النظر عن الإمكانيات المتاحة من قبل التشريعات الوطنية فيما يخص إلغاء العقد، للمتعاقد حق الرجوع عن العقد دون توضيح الأسباب التي دعت له لذلك، وذلك داخل أجل 10 أيام تحتسب من يوم توقيع العقد... أو العقد الإبتدائي" وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا المقضى في قانون 1998، ولهذا الإجراء طابع علاجي وهو مقتبس من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 22 دجنبر 1972 المتعلق بالبيع في محل الإقامة.

كذلك نص الفصل 5 من التوجيه الأوروبي رقم CE/47/94 في فقرته الثالثة على أنه " يمكن للمستفيد أن يطلب فسخ العقد داخل أجل 3 أشهر من إبرامه أو إبرام العقد التمهيدي إذا لم يتضمن هذا العقد بعض البيانات الإلزامية".

يتضح لنا مما سبق أن حماية الطرف الضعيف في عقد الإقامة بالتناوب أصبح مطلباً أساسياً وأن السعي إلى تنظيمه في سياق ما وصل إليه القانون الفرنسي وما تنص عليه التوجيهات الأوروبية سيشكل خطوة هامة نحو تنظيم نوع من الخدمات السياحية الذي فرض نفسه سواء على المستوى القانوني، أو الاقتصادي، أو المالي،

كما ان ذلك سيحقق مداخل مهمة لخزينة الدولة كحقوق لها على ما تحققه شركات أسابيع الإقامة و التي تبقى طريقة تسويقها كما سبق توضيح ذلك تعطي مجالاً واسعاً للنصب والاحتيال.

المطلب الثاني : الحماية البعدية للمتقاعد.

نتج عن التقدم التكنولوجي الذي تحقق منذ منتصف القرن العشرين ظهور أشكال جديدة للمنتجات والخدمات المعروضة على المستهلكين، كما ظهرت أساليب جديدة لتوزيعها تختلف عن المساومة الكلاسيكية التي كانت تقوم على تحديد شروط البيع التي يتكون منها التراضي جوهر العقد، وهكذا أصبحت عمليات الإنتاج والتوزيع بين الشركات ضخمة تسهر على وضع شروط موحدة يتم على أساسها التعامل⁷¹.

فهذه الأساليب الجديدة التي ولدت لنا أوضاع تعاقدية حديثة بالإضافة إلى صعوبة تحديد طبيعتها القانونية، يصعب الحديث فيها عن وجود فرصة للحوار والمفاوضة للخروج بعقد يتساوى فيه أطراف العلاقة الناتجة عنه، إذ نجد من الأطراف من يكون مذعنا وقابلا لشروط يمكن أن تكون من قبيل ما يصعب تنفيذها، ومواجهتها.

على أساس هذا سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين على شكل التالي:

الفقرة الأولى : السمة الإذاعية للعقد الوارد على حق المنفعة المقتسمة.

الفقرة الثانية: مدى جدية بنود العقد الوارد على حق المنفعة المقتسمة.

الفقرة الأولى: السمة الإذاعية للعقد الوارد على حق المنفعة المقتسمة:

ينهض مبدأ حرية التعاقد على أساسين، قوام الأول، حرية اختيار المتعاقد الآخر وقوام الثاني، التفاوض وصولاً لما يحقق مصالح الأفراد⁷²، ويقوم إلى جانب هذا مبدأ آخر يجد أساسه في المادة 230 من ق. ل. ع. يتمثل في قوة العقد التي لا يمكن المساس بها إلا برضى طرفيه أو بقوة القانون.

⁷¹ د دنيا مباركة : المرجع السابق، ص: 45.

⁷² ذ أحمد عبد الرحمان الملحم: نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها- مجلة الحقوق الكويتية، العدد

المزدوج 1 و 2 مارس- يونيو 1992 ص : 241.

بيد أن هذه المبادئ، والأسس ما كان لها أن تستمر في الوقت الذي أصبحت فيه الشركات والمقاولات الكبرى تسير في دواليب الاقتصاد الحر، وساد الاحتكار والمنافسة الحادة بين الشركات الإحتكارية، التي تهدف إلى البحث عن الطرق لتنمية مواردها المالية وتوسيع مجال تدخلها، حيث أصبح المستهلك في ظل هذا الوضع لا مجال له للتفاوض مع الطرف الآخر من العلاقة التعاقدية⁷³.

لا مرأ أن الأمر ينطبق على عقد أبرم للانتفاع بعقارات مخصصة للإقامة السياحية، مادام أنه في إطار هذا التعاقد، لا تأخذ بعين الاعتبار شخصية المستهلك الذي يصنف من بين الزبناء المتعددين للشركة المتعاقد معها، حيث يصعب عليها نقاش العقد مع كل زبون على حدة، فتقوم بطبع عقود نمطية، أي معدة سلفاً، ليكون دور المستهلك فيها هو القبول والتوقيع فقط، دون أي التزام بتقديم المعلومات الدقيقة والحاسمة المتعلقة بذلك العقد، خاصة وأن تعقد مثل هذا النوع من التعاقدات يفرض من باب ما هو أخلاقي بتبصير المقبل على إبرامه⁷⁴.

وكما ذهب أحد الباحثين فإن الطريقة التي يتم بها إبرام هذا العقد، تكشف عن مجموعة من المخاطر التي تهدد المستفيدين، ومن بين هذه المخاطر نجد أن تسويق المنتج محل العقد يتم بطريقة يعتمد فيها على عقود نمطية جاهزة، حيث يقتصر دور المستفيد على التوقيع فقط، وما يرافق ذلك من مظاهر إذعانية، وشروط تعسفية⁷⁵ تؤدي إلى تغييب أهم

⁷³ د العربي مياد، عقود الإذعان، دراسة مقارنة، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط الطبعة الأولى، 2004 ص: 7.

⁷⁴ ولكي لا يتقاطع نقاشنا الذي هو قانوني محض مع جانب ما تفرضه قواعد الأخلاق، فإننا لن نتطرق للأمر من زاوية ترجيح الأخلاق أمام غياب المسaire القانونية.

⁷⁵ ذ عبد العلي حفيظ، حق الإقامة بالتناوب، مرجع سابق، ص : 133.

خصائص العقد، وهي خاصية تفصيل العقد بمناقشة سائر بنوده من قبل طرفيه، وخاصية تفريد العقد، بما يتفق مع الوضع الفردي لطرفيه⁷⁶،

فطريقة الدعوة إلى التعاقد للحصول على حق الإنتفاع بالعقارات المخصصة للإقامة السياحية، تقوم على أساس استدراج المستهلك باستعمال وسائل بصرية سمعية، لإغرائه بإمكانية الحصول على عرض مغري يتمثل في امتلاك الحق في قضاء فترات العطل في أجمل الإقامات المتوفرة في العالم كله، مقابل أثمان رمزية يشتري بها حقا على إقامة معينة في مركز سياحي معين، يقسم الإنتفاع به مع مشتريين آخرين لكل منهم مدة محددة في السنة، مع إمكانية مبادلتها بأية إقامة يقع عليها الإختيار في طول القارات الأربع⁷⁷.

أمام هذه التأثيرات يجد المستهلك نفسه قد وقع على عقود تتوزع بين ما هو تمهيدي، يوضح فقط كيفية أداء الثمن، والجزاء المترتبة عن التأخير في الدفع، وعقد نهائي يتم إبرامه بعد مدة من إتمام الثمن، إضافة إلى إمكانية الإمضاء على عقد يربطه مع شركة تتولى هي إدارة العقار، وتهيئته، وأمام تعدد هذه العقود، مع غياب إعلام حقيقي، وحضور مؤثرات باهرة فإن الموقع غالبا ما لا يعي مضمون هذه العقود⁷⁸.

فبغض النظر عن الحديث عن فرضيات قانونية أخرى مرتبطة بعقود الإذعان، خاصة ما يتعلق منها بشكل العقد، وبمزايها إيجاد عقود نمطية، فإنه لمن اليقين أن خصوصيات عقود الإذعان متوفرة في العقد الوارد على المنفعة المقتسمة، على اعتبار أنه غالبا ما يكون فيه الإيجاب موجه إلى العامة، وليس لشخص واحد معين، والعقد الذي سيتم

⁷⁶ ذ محمد ابراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات، معهد الإدارة العامة- السعودية - 1995 ص : 45.

⁷⁷ د الحسين بلحساني : الحق في التناوب على العقارات المخصصة للإقامة السياحية مددا مقتسمة، المرجع السابق، ص : 117.

⁷⁸ ذ عبد العلي حفيظ، حق الإقامة بالتناوب، المرجع السابق، ص : 134.

التوقيع عليه يكون معدا مسبقا من الطرف الممتع بقدرته على التعاقد، والتي تكون أعلى مستوى من قدرة الطرف الآخر.

وما دام المستهلك قد أبهرته طريقة تقديم مزايا العقد فإنه يقينا سيكون قابلا للإيجاب دون أن يفاوض الطرف الموجب، وهذه الحالة تحقق لنا خاصية أخرى من خصائص عقود الإذعان، وهي أن يقبل المستهلك العقد كما هو أو أن يدعه.

وإذا كان من الباحثين⁷⁹ من يرى أنه من الخصائص المميزة لعقود الإذعان وجوبية كونها من العقود الضرورية، فإننا نعتقد أنها ميزة متحققة أيضا في هذا العقد، مادام القول بأن يكون العقد من العقود الضرورية ليحمل الصفة الإذعانية مناطه هو تلك الإيجابية التي يقع فيها المستهلك في هذا العقد، فإننا نكون في العقد الوارد على المنفعة المقتسمة أمام مثال لضرورة العقد، حيث يكون المستهلك مرغما على التوقيع نتيجة تأثره بالتقنيات السمعية البصرية المستعملة للإغواء، وإشهار الخدمة، والتي تجعله غير قادر على الاستغناء عن التعاقد بعد أن أقنع بقيمة هذا العقد، وبحصوله على ما لا يمكن أن يحصل عليه في الأحوال العادية.⁸⁰

فالمستهلك في هذه الحالة يصعب عليه الإستغناء، ويكون متأثرا بالإشهار والإغراء، وفي الحلة الأولى يكون متأثرا بعدم قدرته على الإستغناء بعقد قدم امتيازات لا تقدم في إطار تعاقد من نوع آخر، ومناطق الإذعان في كلا الحالتين هو الإكراه المنحقق، طبعا الأمر لا

⁷⁹ د العربي مياد، مرجع سابق ، ص ص : 59-58-57.

⁸⁰ أنظر في بعض التوضيحات التي وجدناها مقدمة من طرف موقع إلكتروني يهدف إلى وضع المستهلك في صورة قبلية لنوع هذه العقود والدعوة إلى طريقة التعاقد فيه:
عن الموقع الإلكتروني:

يتعلق بالمادة 46 من ق. ل. ع وإنما يتعلق بالإكراء الذي يجعل من العقد عقدا إذعانيا، والمنبثق أساسا من عدم التكافؤ في المقدره التعاقدية⁸¹.

الفقرة الثانية: مدى جدية بنود العقد الوارد على حق المنفعة المقتسمة

إن مناقشة هذه المسألة المطروحة بعد إبرام العقد تطرحها بالأساس بعض شروط العقد وبنوده التي تعد بمزايا لا يمكن الحصول عليها في إطار عملية تقديم الخدمات الفندقية، أو عملية شراء شقة بشكل نهائي لغرض السياحة، والأمر لا يتعلق هنا بالشروط التعسفية فقط وإنما أيضا بشروط لا تأخذ وصف التعسف وإنما تعتبر خارجة عن دائرته وفقا للتعريف المحدد له وهي شروط لا يمكن إستبعادها من طرف المحكمة إلا بتبيان أسباب هذا الإستبعاد⁸².

ف عناصر الشرط التعسفي المتمثلة في التعسف في استعمال القوة أو السلطة الاقتصادية للمهني، وفي ضرورة تحقق ميزة مفرطة ومتجاوزة يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد⁸³ هي التي تفرض بالأساس مناقشة إمكانية حماية الطرف الضعيف في العقد الذي يرد فيه هذا الشرط، وبغض النظر عن دراسة هذه النقطة في ظل غياب تأطير قانوني في المغرب⁸⁴، نجد في إطار العلاقات التعاقدية المنجزة للحصول على حق الإقامة في عقار

⁸¹ لتحديد المقصود بمبدأ عدم التكافؤ في المقدره التعاقدية أنظر:

ذ أحمد عبد الرحمان الملتحم، نماذج القعود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها المرجع السابق، ص 297 إلى غاية 299.

⁸² جاء في قرار للمجلس الأعلى، " إذا أبعدت المحكمة شرطا من شروط العقد وجب عليها أن تبين الأسباب والمستندات التي اعتمدها وإلا كان قرارها غير معلل " قرا رقم 201 ملف مدني 29678 مؤرخ في 20 ماي 1977 منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 25 ص : 120.

⁸³ أنظر في تعريف الشرط التعسفي و عناصر تحققه د إدريس الفاخوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون، العدد 3 يونيو 2001 ص 65-96.

⁸⁴ أنظر نفس المرجع والصفحة، أنظر كذلك السيدة محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مرجع سابق ص 32 إلى غاية 41.

سياسي لمدد مقتسمة شروطا لم يتمكن في الأصل المستهلك من الإطلاع عليها، نظرا للطريقة التي يتم بها إبرام هذا العقد.

إذ لدينا مثلا الأقساط المالية التي تقدم مسبقا من طرف المستهلك في إطار عقد تمهيدي فهي غالبا ما يرغب هذا الأخير في استرجاعها عند أخذه فرصة، تتلشى فيها تأثيرات الإغراءات التي تعرض لها، ولكنه يصطدم عند إتصاله بالشركة بوجود شرط يمنع استرجاع هذه الأقساط⁸⁵ في حالة تقرير فسخ العلاقة التعاقدية.

ونعتقد هنا أن الأمر لا يتعلق بشرط تعسفي ناتج عن ضعف دراية المستهلك بما هو متعاقد عليه، وإنما هو شرط احتيالي ناتج عن وسائل نصب واحتيال، و توهيم بالحصول على المزايا، وهذا ما يأكده أحد الباحثين⁸⁶ حين اعتبر أن الأمر لا يمكن أن يتعلق حتى بعربون لأن الأخذ بعين الاعتبار الطريقة التي يتم بها إبرام العقد توجي بأن الآداءات عبارة عن تسبيق غير مشروع تولد عن وسائل احتيالية خاصة، وأن نية المستفيد لم تتصرف أبدا إلى الدخول في العلاقة التعاقدية بقدر ما يستهدف بأداءه تلك المبالغ، التخلص من الضغط النفسي الذي وجد فيه، وقد أكد الباحث هذا الاعتقاد بأن نسبة كبيرة من المستفيدين الذين يوقعون على هذه العقود التمهدية لا يعاودون الاتصال بالشركة إلا لطلب إرجاع التسبيقات التي دفعوها.

إن القراءة النظرية لهذه المعطيات تجعل إمكانية اللجوء إلى مقتضيات ق.ل.ع لحماية هذا المستهلك قائمة، حيث يمكن تفعيل المادة 52⁸⁷ من هذا القانون، وبالتالي الحكم بإرجاع المتعاقدان إلى ما كان عليه الحال سابقا⁸⁸، إلا أن النظر الفاحص إلى واقع هذه

⁸⁵ إذ غالبا ما نجد في هذه العقود التمهدية بندا من هذا القبيل.

⁸⁶ ذ عبد العلي حفيظ، حق الإقامة بالتناوب، المرجع السابق ص: 140.

⁸⁷ تنص المادة على " التتليس يخول الإبطال، إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين ... قد بلغت طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر....".

⁸⁸ ذ عبد العلي حفيظ، حق الإقامة بالتناوب، مرجع سابق، ص: 316.

التسبيقات يبين لنا مدى صعوبة تفعيل هذه المادة، من منطلق كون العقد المتضمن لشرط عدم إرجاع التسبيقات في حالة فسخ العقد هو شرط تم التفاوض بشأنه من حيث الأصل، وبالتالي يتوجب إثبات استعمال الوسائل الإحتيالية لإبطال العقد ما دام الإثبات يقع على من يدعي خلاف الأصل، وقد ذهبت المحكمة الابتدائية بالرباط إلى رفض طلب التصريح ببطلان العقد ما دام ان المدعي قد ادلى تعزيزا لدعواه بالعقد الرابط بينه وبين الشركة المدعي عليها، والمتعلق بحجز شقة بالمركب السياحي لمدة أسبوع سنويا، وبالتالي فما دام العقد مدلى به فإن الدعوى غير مرتكزة على أساس⁸⁹.

هذا بالإضافة إلى أن المستهلك يكون معرضا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 264⁹⁰ من ق.ل.م، حيث يكون ملزما بأداء تعويض عن الضرر الذي تسبب فيه للشركة، إذا ما رغب بفسخ العقد الذي أبرمه تحت ضغوط الوسائل المستعملة من طرف هذه الشركة⁹¹.

وحتى ما إذا تابع المستهلك الشركة بجنحه النصب والاحتيال، وذلك بإستعمال الحيلة والخداع والمكر وفقا لما هو وارد في المادة 540 من القانون الجنائي، فإنه لمن الصعب على المحكمة في هذا الإطار أن تستخلص قناعتها من الأدلة والحجج المعروضة عليها

⁸⁹ حكم رقم 136 ملف مدني رقم 97/585/1 الصادر بتاريخ 99/3/16. غير منشور أورد نسخة من الحكم، عبد العالي حفيظ، المرجع السابق، ضمن صفحات الملحق.

⁹⁰ تنص هذه الفقرة على : "الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كان ناتجاً مباشرة عند عدم الوفاء بالإلتزام...."

⁹¹ والأكد أنه يمكن الحديث عن إمكانية تطبيق الفقرة الثانية والثالثة من المادة المذكورة ما دام الأمر لا يتعلق بشرط جزائي متفق عليه في إطار التعاقد.

وتقدر حقيقة الوقائع انطلاقاً من سلطاتها التقديرية⁹²، وغالباً ما تكون الحجج المعروضة في صالح الشركة المدعى عليها.

بالإضافة إلى ما تم ذكره يطرح إشكاله مدى جدية بعض المزايا التي تميز عقد المنفعة المقتسمة عن العقود الأخرى المشابهة له، كعقد المنفعة على المستوى الدولي، فالواقع العلمي أبان عن صعوبة وندرة حالات قبول طلب التبادل الموجه إلى البورصات العالمية المتخصصة⁹³، نظراً لكون غالبية الطلبات تتركز على مناطق الجذب السياحي العالمي، وفي هذا الإطار يؤكد البعض على أنه لنجاح عملية التبادل فإنه يجب أن يقدم على الأقل لمدة سنة أو سنتين قبل الموعد المقرر لهذا التبادل إن تحقق ذلك⁹⁴،

كما نجد أن التعامل مع هذه البورصات غالباً ما يتم عن طريق الانترنت، باستعمال مواقع مصممة باللغة الإنجليزية⁹⁵ التي يمكن أن تطرح للمستهلك صعوبات واقعية ناتجة عن سوء فهم التزامات الراغبين في التبادل، وعدم ضبط التحملات المحملة للعقار الوارد عليه التصرف كالوقت المحدد للاستفادة منه، وزمن الإفراغ والمواصفات المميزة له.

وعلى صعيد آخر نجد مسألة عدم الاستفادة من هذا البند بشكل نهائي بسبب عدم إنتساب الإقامة أصلاً إلى إحدى البورصات العالمية، لأن مناط الاستفادة من ميزة التبادل

⁹² قرار رقم 360 / 3 المؤرخ في 2005/2/2 ملف جنحي عدد: 2004/3/24197 منشورة بمجلة دلائل علمية، عدد 3 المنازعات العقارية من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات 2000-2005 في القضايا المدنية والتجارية والجناية والإدارية - مطبعة النجاح، الجديدة -، ص: 147.

⁹³ توجد بورصتين للتبادل العالمي لهذا الحق وهما:

RCI : resort condominiums international

I.I. : Intervalle international.

⁹⁴ ذ عبد العلي حفيظ، مرجع سابق، ص: 147.

⁹⁵ أنظر المواقع الآتية:

هو ضرورة الإنتساب السابق للإقامة محل الحق إلى إحدى شبكات التبادل، وفق مسطرة تحدد شروط ومعايير هذا الإنتساب، وأمام صرامة هذه المسطرة يلجأ المهني إلى التأكيد على هذه الميزة المخولة في إطار هذه العلاقة التعاقدية، رغم عدم انضمامه للنظام الذي يخول التبادل⁹⁶،

فنصبح والحالة هاته أمام إشكال آخر يتمثل في مدى جدية أوصاف الإقامة التي وعد بها المستهلك والتي تكون قد شجعت به بشكل كبير لإبرام هذا العقد، فلا يكون أمامه سوى المطالبة بإنقاص حجم المقابل المالي أو فسخ العقد مع الحق في التعويض في كلا الحالتين، ويمكن في هذا الصدد التأسيس لمسؤولية المسوق إما انطلاقاً من بنود العقد في إطار الفصل 230 من ق.ل. ع⁹⁷، أو بالاعتماد على مقتضيات الفصل 655⁹⁸، من ق.ل.ع. الذي يأسس لضمان حق المستهلك في طلب فسخ العقد أو إنقاص حجم المقابل المالي إذا ما افتقد محل العقد للصفات التي وعد بها صراحة هذا المستهلك⁹⁹.

خاتمة :

إن دراسة موضوع حماية المستهلك في مجال العقارات السياحية يكتسي أهمية كبيرة في وقتنا الحاضر نظراً لما أصبح لما يكتسيه من أهمية اقتصادية كبيرة خاصة مع اكتساب العنصر السياحي موقعا مهم في إطار السياسة الاقتصادية، والملاحظ أن أغلب القوانين المقارنة عند تنظيمها لهذا العقد قد أخذت بعين الاعتبار التوجيهات التي أصدرها الاتحاد الأوروبي.

⁹⁶ د الحسين بلحساني، مرجع سابق، ص: 120.

⁹⁷ أنظر الموقف المكرس من طرف المجلس الأعلى من الفصل 230 من ق.ل. ع، القرار عدد 1559 المؤرخ في 2005/05/25، ملف مدني عدد: 2003/7/1/3002 منشور في مجلة دلائل علمية، مرجع سابق ص: 19.

⁹⁸ ينص الفصل من ق.ل. ع. على "عندما يكون للضمان محل يحق للمكثري أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الكراء..."
⁹⁹ ينص الفصل 654 من ق.ل. ع. على أن "يضمن المكثري للمكثري...، ويضمن له أيضا خلو الشيء من الصفات التي وعد بها صراحة أو تلك التي يتطلبها الغرض الذي أعد له...".

وتبقى هذه التوجيهات، محط اعتبار فيما يخص ذلك التناغم الذي يمكن للمشروع المغربي اعتماده للتوفيق بين مبادئ المدرسة اللاتينية المحافظة، والمدرسة الأنجلوساكسونية الموجهة بالاقتصاد الحديث، وذلك بتفعيل الاقتراحات الآتية، خاصة بعد تغييب هذا العقد من خلال القانون رقم 01.07 القاضي بسن إجراءات خاصة تتعلق بالإقامات العقارية للانعاش السياحي و بتغيير و تتميم القانون رقم 61.00 بمثابة النظام الاساسي للمؤسسات السياحية¹⁰⁰:

- وضع تسمية موحدة لهذا الحق، مراعيًا، في ذلك ضرورة تحديد طبيعته القانونية والتي يعتبر الحسم فيها مطلبًا أساسيًا.
- تنظيم المشروع للنزاعات التي تطرح على مستوى تبادل الإقامات، وإضفاء صفة النظام العام على بعض المقتضيات، كتحديد المحكمة المختصة، وكذا إيجاد حلول بالنسبة للقانون المطبق في حالة النزاع.
- إلزامية إبرام العقود الواردة على حق المنفعة المقتسمة بواسطة الموثق، وذلك تقاديا لما قد ينتج من مشاكل في حالة إبرام عقود عرفية.
- وضع تنظيم خاص للشركات التي تتكلف بتسيير وتنظيم هذا الحق، ووضع مقتضيات قانونية تهتم بالأساس بالجانب المالي لهذه الشركات الذي يبقى لحد الآن مجهولًا.
- حماية المستهلك من خلال تبيان كيفية تسيير إقامته وصيانتها بشكل معقول يتفادى من خلاله دفع كل المصاريف التي تبقى جد مكلفة مقارنة مع مدى استفادته.
- إلزامية الإشارة في العقد من قبل الشركة بائعة الحق إلى الدول التي يمكن للمتعاقد التبادل معها لتفادي المشاكل المصاحبة للحصول على التأشيرة وما يخلقه إبرام هذا العقد من مغالطات بشأن إمكانية التبادل.

¹⁰⁰ منشور بالجريدة الرسمية عدد 5639 بتاريخ 2008/6/16 ص 1376.

– ضرورة كتابة العقد باللغة العربية وكذا المراسلات التي يتوصل بها المستهلك.

MarocDroit