جامعة القاهرة ـ كلية الحقوق

الدراسات العليا

قسم القانون الدولي الخاص

القانون الواجب التطبيق على عقد امتلاك وحدة سكنية بنظام اقتسام الوقت

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق (تخصص القانون الدولي الخاص)

مقدمه من الباحث

محمد فتحي السيد مصطفى سعد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ عنايت عبدالحميد ثابت

أستاذ القانون الدولي الخاص المتفرغ بكلية الحقوق جامعة القاهرة — مشرفاً ورئيساً

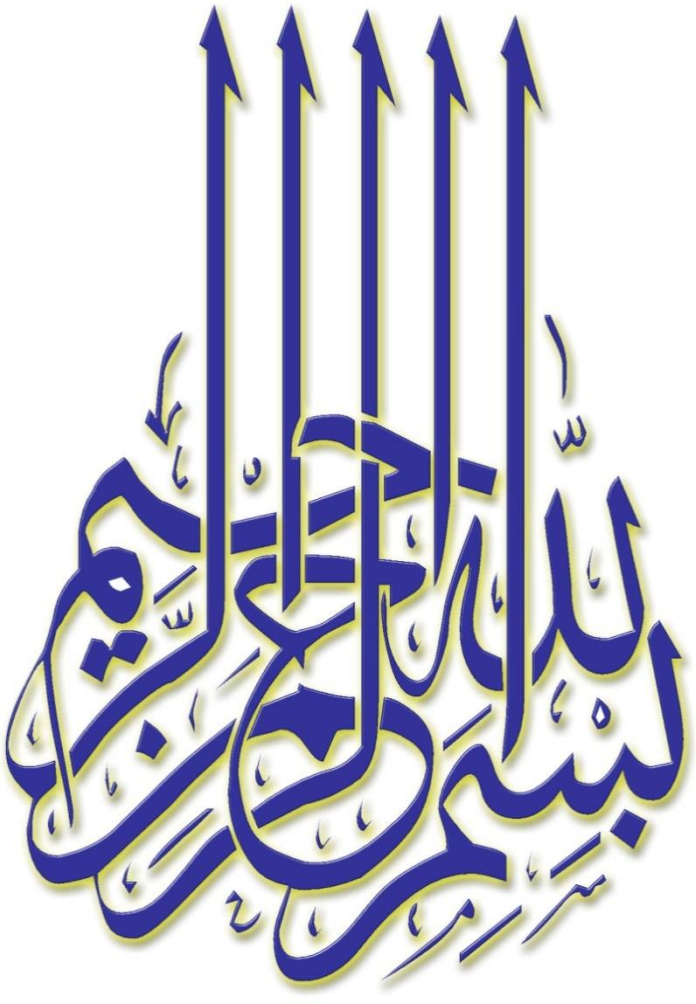
الأستاذ الدكتور/ محمد الروبى

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق جامعة حلوان — عضواً

الأستاذ الدكتور/ محمد صلاح الدين محمود عبدالوهاب

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد بكلية الحقوق جامعة القاهرة — عضواً

١٤٤٣/ ٢٠٢٢


بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا ﴿١﴾ لِّيَغْفِرَ لَكَ ٱللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِن ذَنۢبِكَ
وَمَا تَأَخَّرَ وَيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكَ وَيَهْدِيَكَ صِرَٰطًا مُّسْتَقِيمًا ﴿٢﴾
وَيَنصُرَكَ ٱللَّهُ نَصْرًا عَزِيزًا ﴿٣﴾ ﴾

﴿ صَدَقَ ٱللَّهُ ٱلْعَظِيمِ ﴾

الفتح: ١ - ٣

إهـداء

أهدي هذا العمل المتواضع خالصاً لوجه الله الكريم، ثم إلى أنبياء الله وعباده الصالحين. وأساتذتي الكرام

كما أهدي هذا العمل

إلى روح والدي الطاهرة الذي كان له الفضل علي بعد الله عزوجل، ولولاه ما كنت. فكان القدوة والمعلم الأول في حياتي، والذي ورثت عنه نبل الأخلاق، وحب المثابرة والاجتهاد، طيب الله ثراه، إحساناً، ووفاء،وجعل الجنة مثواه.

وإلى والدتي، عوني وسندي بعد الله، لمساندتها لي بفيض من الدعاء المتواصل. أطال الله بقاءها، وأدام عافيتها وجمع لها الأخرة والأولى.

وإلى إخواني الذين هم سند ظهري ورفعة مقامي بارك الله فيهم جميعا.

إلى زهرة الربيع الغالية زوجتي، إلى أولادي.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل،

راجيا من الله عزوجل القبول...

الباحث

شكر وتقدير

{رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ} سورة النمل آية ١٩

الحمد الله تعالى حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، ملء السماوات والأرض، على ما أكرمني به من إتمام هذه الدراسة التي أرجو أن تنال رضاه، وأن تنفع بها المتخصصون في مجال القانون، وعلى الأخص القانون الدولي الخاص.

وبعد،،،

فلقد كان من فضل الله علي أن هيأ للإشراف على هذه الرسالة أستاذاً فاضلاً، وعالماً جليلاً، استشعرت منه جمال التلمذة، وجلال الأستاذية، ولمست فيه غزارة العلم، وكرم الخلق. فضيلة الأستاذ الدكتور/ عنايت عبدالحميد ثابت، أستاذ القانون الدولي الخاص كلية الحقوق جامعة القاهرة. فلقد كان لفيض علمه، وعظيم توجيهه، وسعة خبرته، وتكريسه وقتاً وجُهداً لتيسير هذا السبيل الشاق، الفضل في إنجاز هذا العمل، وذلك منذ لحظة اختيار الموضوع، وحتى إتمامه، مروراً بالملاحظات السديدة التي أبداها، والتي يُعزى إليها فضل إخراج هذا البحث إلى النور، فجاء هذا الإنجاز مُترجماً لجهوده، معترفاً بجميله الذي لن ينساه له الباحث، فله من الله المثوبة وحسن الجزاء، وله من الباحث الشكر والثناء.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان لأستاذين كريمين تفضلا بقبول المناقشة والاشتراك في لجنة الحكم على هذه الرسالة: الأستاذ الدكتور/ محمد الروبى، أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق جامعة حلوان. الأستاذ الدكتور/ محمد صلاح الدين محمود عبدالوهاب، أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

وأخيراً فإني لم ولن أنسى أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من قدم إلي يد العون والمساعدة، أو أرشدني إلى فهم معلومة ما، أو أعانني بدعاء، أو أحاطني برجاء، أو أسدى إلي نصحاً، وتوجيهاً، إسهاماً منه في إنجاز هذا البحث.

جزى الله الجميع عني خير الجزاء، إنه تعالى خير مأمول وأكرم مسئول. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وبه نستعين، والصلاة والسلام على خاتم المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد،،،

أولا: موضوع البحث وأهميته

تجدر الإشارة إلى أن السياحة تعد ظاهرة اجتماعية لكونها تعني الحركة والانتقال لفرد أو مجموعة من الأفراد، لقضاء وقت الفراغ، طلبا للتنزه في مكان يختلف عن مكان الإقامة المعتاد لمدة مؤقتة، بغرض الترفيه عن النفس[١]. ولتحقيق ذلك نشأت الفكرة في البحث عن مكان مناسب لقضاء الأجازة في أحد الأماكن بعيداً عن الضوضاء. وكان من ضمن هذه الأفكار إيجاد مكان لقضاء وقت الفراغ نظراً؛ لأن الشراء – وإن كان يضمن للفرد مكاناً دائماً سنوياً يقضي فيه أجازته في التوقيت الذي يلائمه – يحتاج إلى رأس مال كبير وقدرة مالية، بالإضافة إلى أن ذلك سيلقي عبئاً إضافياً كصيانة المسكن طوال العام وحراسته خصوصاً مع بُعد المكان عن المسكن الأصلي. فكان الإيجار من أنسب السبل للباحثين عن مكان بقصد قضاء الأجازة، وإن كان لم يعد مناسباً لأنه يلزم لمن يريد الحصول على مكان أن يحجز مقدما كل سنه، وإلا فإنه لن يتمكن من قضاء وقت العطلة[٢].

وأمام هذه الصعوبات المتعلقة بالإيجار والشراء للحصول على مكان مُلائم لقضاء الأجازة السنوية[٣]، اتجهت الأنظار إلى البحث عن وسيلة أخرى تجمع ما بين مزايا الإيجار والشراء[٤]، فكانت

---

[١] د.احمد عبدالكريم سلامة، السياحة والعقود الدولية الجديدة – عقد المشاركة الزمنية أو اقتسام الوقت في القانون الدولي الخاص – بحث منشور في مجلة الحقوق، البحرين المجلد الثالث (العدد السادس – يوليو ٢٠٠٦م) صـ٩.

[٢] د.محمد المرسي زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت . – بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق – جامعة عين شمس، (السنة ٣٥، العدد الاول، عام ١٩٩٣) صـ١٢٣ وما بعدها.

[٣] د. محمد المرسي زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت، مرجع السابق، صـ ١٢٥.

[٤] حول ذلك انظر

-Michel DAGOT et Pierre SPiteri،A LA RECHERCHE DE LA MULTIPROPRIéTé، JCP.1972، n3 =

الفهرسة

المقدمة..... ١
موضوع البحث وأهميته..... ١
الفصل التمهيدي التعريف بعقود المشاركة الزمنية ذات الطابع الدولي..... ٦
المبحث الأول التعريف بعقود المشاركة الزمنية ٦
المطلب الأول مفهوم عقود المشاركة الزمنية ٧
الفرع الأول أصل نشأة عقود المشاركة الزمنية..... ٧
الفرع الثاني: المصطلحات المختلفة لهذا النظام..... ١١
الفرع الثالث مفهوم عقد المشاركة الزمنية في التشريعات الوطنية والمنظمات الدولية فضلاً عن الفقه١٦
المطلب الثاني خصائص عقد المشاركة الزمنية ٢١
المبحث الثاني دولية عقد المشاركة الزمنية..... ٢٧
المطلب الأول تحديد معايير دولية العقد ٢٨
الفرع الأول المعيار القانوني ٢٩
الفرع الثاني المعيار الاقتصادي ٣١
الفرع الثالث المعيار المزدوج..... ٣٤
المطلب الثاني المعيار الذي يضفي الطابع الدولي على عقود اقتسام الوقت ٣٥
الباب الأول تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ٤٠
الفصل الأول التكييف القانوني لعقد المشاركة الزمنية..... ٤١
المبحث الأول تكييف عقود المشاركة الزمنية باعتبار أنها مرتبة لحقوق شخصية ٤٢
المطلب الأول تكييف عقد المشاركة الزمنية على أنه عقد شركة ٤٣
المطلب الثاني تكييف عقد المشاركة الزمنية على أنه عقد إيجار..... ٤٦
المطلب الثالث تكييف عقد اقتسام الوقت على أنه من عقود الفندقه..... ٤٩
المبحث الثاني تكييف عقود المشاركة الزمنية باعتبار أنها مولدة لحقوق عينية ٥١
المطلب الأول تكييف عقد المشاركة الزمنية على أنه حق ملكية..... ٥٣
المطلب الثاني تكييف عقد اقتسام الوقت على انه حق انتفاع..... ٦٤
المبحث الثالث التكييف القانوني المقترح بشأن العقد..... ٦٦
الفصل الثاني قواعد توزيع الاختصاص التشريعي بشأن عقود المشاركة الزمنية ذات الطابع الدولي٧٦

المبحث الأول مدى قابلية مبدأ سلطان الإرادة للإعمال في نطاق عقود المشاركة الزمنية ذات الطابع الدولي..... ٧٧
المطلب الأول مبدأ سلطان الإرادة وعقود اقتسام الوقت..... ٧٨
المطلب الثاني قانون الإرادة وعقود اقتسام الوقت ذات الطابع الاستهلاكي..... ٨٥
الفرع الأول استبعاد مبدأ سلطان الإرادة من نطاق عقود المشاركة الزمنية..... ٨٦
الفرع الثاني تقييد سلطة الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد..... ٨٧
المطلب الأول تعيين المتعاقدين للقانون الذي يحكم العقد ٩٠
الفرع الأول مفهوم مبدأ سلطان الإرادة..... ٩٢
الفريع الأول المذهب الشخصي المحض..... ٩٥
الفريع الثاني المذهب الموضوعي (نظرية التركيز) ١٠٣
الفريع الثالث المذهب الشخصي المعتدل..... ١٠٩
الفرع الثاني كيفية تعيين المتعاقدين لمبدأ سلطان الإرادة..... ١١٣
المطلب الثاني غياب تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد..... ١١٧
الفرع الأول ضوابط الإسناد الجامد..... ١١٨
الفرع الثاني تحديد القانون في ضوء " اتفاقية روما I لسنة ٢٠٠٨"..... ١٢١
الغصن الأول قانون موقع العقار ١٢٢
الغصن الثاني قانون دولة موطن المدين بالأداء المميز..... ١٢٥
الفرع الثالث تطبيق القانون الذي يكفل حماية المستهلك..... ١٢٨
الغصن الأول تطبيق ضابط بلد الإقامة الاعتيادية للمستهلك في عقود اقتسام الوقت..... ١٢٩
الغصن الثاني إسناد الاختصاص إلى القانون الأصلح للمتعاقد الضعيف "المستهلك" في عقود اقتسام الوقت ١٣٢
الغصين الأول مفهوم الإسناد إلى القانون الأصلح للمستهلك في عقود اقتسام الوقت ١٣٣
الغصين الثاني تقنين الإسناد إلى القانون الأصلح لحماية المستهلك..... ١٣٧
الباب الثاني نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق على عقودالمشاركةالزمنية ١٤٠
الفصل الأول تحديد المسائل التي تدخل في اختصاص القانون الذي يحكم عقد المشاركة الزمنية ١٤٢
المبحث الأول تكوين عقد المشاركة الزمنية..... ١٤٢
المطلب الأول التراضي في عقود اقتسام الوقت ١٤٢
المطلب الثاني المحل والسبب في عقود اقتسام الوقت..... ١٤٥
المطلب الثالث بطلان عقد المشاركة الزمنية..... ١٤٦

المبحث الثاني آثار عقد المشاركة الزمنية ١٤٨
المطلب الأول مضمون الالتزامات الناتجة عن العقد..... ١٤٩
الفرع الأول تفسير العقد..... ١٤٩
الفرع الثاني نطاق الالتزامات الناشئة عن عقود المشاركة الزمنية ذات الطابع الدولي..... ١٥٦
المطلب الثاني حدود انصراف آثار العقد إلى كل من الخلف العام والخلف الخاص ١٥٧
المبحث الثالث انحلال عقد المشاركة الزمنية..... ١٥٨
الفصل الثاني تحديد المسائل التي تخرج عن اختصاص القانون الذي يحكم عقود المشاركة الزمنية١٦٢
المبحث الأول تحديد القضاء ذي الولاية بنظر المنازعات الناشئة عن عقود المشاركة الزمنية ١٦٣
المطلب الأول تحديد القضاء ذي الولاية بنظر المنازعات الناشئة عن عقود المشاركة الزمنية ... ١٦٤
الفرع الأول اتفاق الأطراف على تعيين بلد القاضي الذي ستجري المقاضاة أمام محاكمه ١٦٤
الفرع الثاني غياب تعيين الأطراف لبلد القاضي الذي ستجري المقاضاة أمام محاكمها..... ١٧٥
الغصن الأول قيام صلة بين النزاع وبلد القاضي ١٧٦
الغصين الأول وجود المنتجع السياحي ببلد القاضي..... ١٧٦
الغصين الثاني توطن"المستهلك" ببلد القاضي..... ١٨٥
الغصن الثاني انتفاء قيام صلة بين النزاع وبلد القاضي..... ١٩١
المطلب الثاني التحكيم في نطاق عقود المشاركة الزمنية ذات الطابع الدولي..... ١٩٣
الفرع الأول تحديد القانون الواجب التطبيق على صحة اتفاق التحكيم ١٩٤
الفريع الأول تحديد القانون الذي يحكم صحة اتفاق التحكيم عبر قواعد توزيع الاختصاص
التشريعي ١٩٥
الغصن الأول تعيين الأطراف للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ١٩٦
الغصن الثاني عدم تعيين الأطراف للقانون الذي يحكم صحة اتفاق التحكيم..... ٢٠٠
الفريع الثاني منهج القواعد المادية " قانون التجارة الأممي" لحكم اتفاق التحكيم..... ٢٠٢
الفرع الثاني شروط صحة اتفاق التحكيم..... ٢٠٦
الفريع الأول الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم في عقود اقتسام الوقت ٢٠٦
الفريع الثاني الشروط الشكلية..... ٢٢٠
المبحث الثاني المسائل الخارجه عن اختصاص القانون الواجب التطبيق على عقد المشاركة الزمنية
فيما يتعلق بتكوين العقد..... ٢٢٧
المطلب الأول تحديد القانون الذي يحكم الأهلية في عقود المشاركة الزمنية ٢٢٨
المطلب الثاني تحديد القانون الذي يحكم شكل التصرف في عقود اقتسام الوقت ٢٢٩

المبحث الثالث المسائل الخارجة عن اختصاص القانون الواجب التطبيق على عقد المشاركة الزمنية فيما يتعلق بآثار العقد ٢٣٣
المطلب الأول الأثر العيني لعقد المشاركة الزمنية..... ٢٣٣
المطلب الثاني تحديد القانون الذي يحكم انتقال الحق إلى الخلف العام عن طريق الميراث ٢٣٧
المبحث الرابع المسائل الخارجة عن اختصاص القانون الواجب التطبيق على عقد المشاركة الزمنية فيما يتعلق بانحلال العقد..... ٢٤٢
المبحث الخامس قواعد تأمين المجتمع ذات المضمون الاستثنائي (Lois de police) ٢٤٥
المطلب الأول مفهوم وآلية عمل قواعد تأمين المجتمع ذات المضمون الاستثنائي ٢٤٦
المطلب الثاني ضابط الإسناد الذي يلائم تطبيق القواعد الآمرة بشأن حماية المستهلك في عقود اقتسام الوقت ٢٤٨
المبحث السادس القواعد القانونية ذات الطابع الآمر المطلق (Lois d'ordre puplic)..... ٢٦٠
الخاتمة..... ٢٦٤
الملاحق ٢٧١
قائمة بأهم المراجع والمحتويات..... ٢٨٦
الفهرسة ٣٠٧

مستخلص الرسالة:

تناولت هذه الأطروحة موضوع القانون الواجب التطبيق على عقد امتلاك وحدة سكنية بنظام اقتسام الوقت، حيث تم معالجة موضوع الرسالة في بابين سبقهما فصل تمهيدي متضمناً التعريف بعقود المشاركة الزمنية ذات الطابع الدولي.

أما عن الباب الأول من الدراسة فقد تناول تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد في فصلين متتابعين، تناول الفصل الأول: التكييف القانوني لعقد المشاركة الزمنية، بينما تناول الفصل الثاني قواعد توزيع الاختصاص التشريعي بشأن عقود المشاركة الزمنية ذات الطابع الدولي.

وفي الباب الثاني: نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق على عقود المشاركة الزمنية فقد اشتمل على فصلين، عالج الفصل الأول منهما: تحديد المسائل التي تدخل في اختصاص القانون الذي يحكم عقد المشاركة الزمنية، في حين تناول الفصل الثاني: المسائل التي تخرج عن اختصاص القانون الذي يحكم عقود المشاركة الزمنية.

Abstract:

This dissertation has dealt with the subject of the law applicable to the contract of owning a housing unit by the time-sharing system. The subject of the dissertation was addressed in two sections preceded by an introductory chapter, including the definition of time-sharing contracts of an international character.

As for the first section of the study, it included the definition the law applicable to the contract in two successive chapters. The first chapter dealt with the legal adaptation of the time-sharing contract, while the second chapter dealt with the rules for distributing legislative jurisdiction regarding time-sharing contracts of an international character.

In the second section: the scope of application of the law applicable to time-sharing contracts, it included two chapters, the first of which dealt with: determining issues that fall within the jurisdiction of the law governing the time-sharing contract, while the second chapter dealt with issues outside the jurisdiction of the law governing Time Share Contracts.