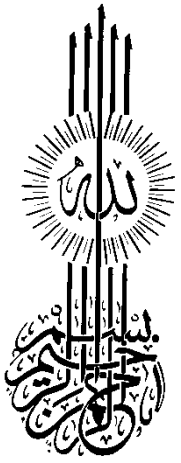

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٣)، ع (١)، ص ص ١-١١٠ بالعربية، الرياض (٢٠٢١م/ ١٤٤٢هـ)

مجلة
جامعة الملك سعود

(دورية علمية محكمة)

المجلد الثالث والثلاثون
الحقوق والعلوم السياسية (١)

يناير (٢٠٢١م)
جمادى الأولى (١٤٤٢هـ)

دار جامعة الملك سعود للنشر
KING SAUD UNIVERSITY PRESS
ص.ب ٦٨٩٥٣ - الرياض ١١٥٣٧ المملكة العربية السعودية

هيئة التحرير

أ.د.	خالد بن إبراهيم الحميزي	رئيس التحرير
أ.د.	محمد بن ناصر الشهري	
أ.د.	عمر بن مرزوق الدوسري	
أ.د.	إبراهيم بن محمد الشهوان	
أ.د.	أنيس بن حمزة فقيها	
أ.د.	محمد بن عبدالله الجراح	
أ.د.	حمود بن إبراهيم السلامة	
أ.د.	يوسف بن عبدالرحمن الشميمري	
أ.د.	طارق بن محمد السليمان	
أ.د.	أزهري مصطفى صادق	
أ.د.	عبدالله بن جمعان الغامدي	
أ.د.	منصور بن محمد السليمان	
أ.د.	خالد بن صالح المزيني	
د.	فيصل بن محمد القحطاني	

أعضاء هيئة التحرير الفرعية

أ.د.	عبدالله جمعان الغامدي	رئيساً
أ.د.	الشهابي إبراهيم الشرقاوي	عضواً
أ.د.	عبدالستار عبدالحميد سلمي	عضواً
أ.د.	الدين الجيلالي بوزيد	عضواً
د.	جمال عبدالرزاق العجرود	عضواً

© ٢٠٢١م (١٤٤٢هـ) جامعة الملك سعود

جميع حقوق النشر محفوظة. لا يسمح بإعادة نشر أي جزء من المجلة أو نسخه بأي شكل وبأي وسيلة سواء كانت إلكترونية أو آلية بما في ذلك التصوير والتسجيل أو الإدخال في أي نظام حفظ معلومات أو استعادتها بدون الحصول على موافقة كتابية من دار جامعة الملك سعود للنشر.

دار جامعة الملك سعود للنشر
KING SAUD UNIVERSITY PRESS

المحتويات

صفحة

نظرية الأمننة والحرب الأمريكية على العراق في عام ٢٠٠٣م
فيصل مخيط عبدالله أبوصليب ١

بيانات حكم التحكيم وفقاً لنظام التحكيم السعودي: دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة
أحمد بن ناصر بن إبراهيم الزيد ١٣

الضمانات القانونية لاستيفاء حقوق الغير في شركة الشخص الواحد وآليات تفعيلها في النظام السعودي:
دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي
محمد سيد رزق متولي حرب ٤٥

حماية المشتري في أثناء التعاقد على بيع عقار على الخارطة في النظام السعودي
محمد أحمد البديرات ٧٧

مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٣)، ع (١)، ص ص ١-١١، الرياض (٢٠٢١م/ ١٤٤٢هـ)

نظرية الأمننة والحرب الأمريكية على العراق في عام ٢٠٠٣م

فيصل مخيط عبدالله أبوصليب

أستاذ مشارك في قسم العلوم السياسية، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الكويت

مدير مركز دراسات الخليج والجزيرة العربية، جامعة الكويت

ص ب ٦٨١٦٨ الصفاة الكويت الرمز البريدي ٧١٩٦٢

هاتف: ٢٤٩٨٨٨٧٨ ٩٦٥+/ ٢٤٩٨٨٨١٣ ٩٦٥+

فاكس: ٢٤٨٤٦٣٥١ ٩٦٥+ جوال: ٥٥١٩٩٩١١ ٩٦٥+

drabusulaib@hotmail.com

(قدم للنشر في ١٤/ ١/ ١٤٤٢هـ، وقبل للنشر في ٧/ ٤/ ١٤٤٢هـ)

ملخص البحث. يهدف هذا البحث إلى تفسير الحرب الأمريكية على العراق وإسقاط نظام صدام حسين في عام ٢٠٠٣م، بناءً على نظرية الأمننة في العلاقات الدولية. واعتمد البحث على المنهج التحليلي ومنهج دراسة الحالة في محاولة الإجابة عن تساؤلات الدراسة. وسعى البحث إلى تحديد العناصر الرئيسية لنظرية الأمننة وهي (فاعل الأمننة – فعل الخطاب – الجمهور)، ومحاولة تطبيقها على إدارة جورج دبليو بوش أثناء قيامها بعملية التحضير للحرب على العراق. حيث توصل البحث إلى أن فاعل الأمننة في حالة الحرب الأمريكية على العراق هو (الرئيس جورج دبليو بوش وأعضاء فريقه)، وأن فعل الخطاب الذي قام به هذا الفريق اشتمل على الخطابات والتصريحات التي أدلى بها الفاعلون الرئيسيون في الإدارة الأمريكية؛ وأهمهم الرئيس جورج دبليو بوش، ونائب الرئيس ريتشارد تشيني، ومستشارة الأمن القومي كونداليزا رايس، ووزير الدفاع دونالد رامسفيلد. وقد اعتمد فعل الخطاب لفريق بوش على مبررات هدفت إلى إقناع الرأي العام الأمريكي بتهديد العراق ونظام صدام حسين للأمن القومي الأمريكي، وأهمها امتلاك نظام صدام حسين لأسلحة الدمار الشامل، وعلاقته مع تنظيم القاعدة المسؤول عن أحداث ١١ سبتمبر. بينما يمثل الرأي العام الأمريكي عنصر "الجمهور" في نظرية الأمننة. وتوصل البحث إلى نتيجة رئيسية وهي أن فريق جورج دبليو بوش نجح في "أمننة" العراق ونظام صدام حسين، من خلال قدرته على تحويل قضية العراق ونظام صدام حسين من قضية سياسية إلى قضية تهديد للأمن القومي الأمريكي، ونجاحه في إقناع الرأي العام الأمريكي بمبررات الحرب على العراق وإسقاط نظام صدام حسين.

الكلمات المفتاحية: نظرية الأمننة، العراق، نظام صدام حسين، الحرب الأمريكية على العراق في عام ٢٠٠٣م.

SECURITIZATION THEORY AND THE US WAR ON IRAQ IN 2003

Faisal Mukhyat Abdullah Abu Sulaib
Associate Professor, Department of Political Science, Kuwait University
Director of the Center for the Gulf and the Arabian Peninsula Studies, Kuwait University

(Received 14/01/1442 H., Accepted for Publication 07/04/1442 H.)

Abstract. This study examines the US war against Iraq and the toppling of Saddam Hussein's regime in 2003 based on the securitization theory in international relations. The study relies on the analytical method and the case study approach in attempting to answer the research questions. Mainly, the study aims to apply the three components of securitization theory—securitizing actor, speech act, and audience—to the case of the US war on Iraq in 2003. The study found that the "securitizing actor" regarding the case of the US war on Iraq was the administration of President George W. Bush. Next, the "speech act" comprised the speeches and statements delivered by the key actors of the Bush administration, mainly President George W. Bush, Vice President Richard Cheney, Secretary of Defense Donald Rumsfeld, and National Security Advisor Condoleezza Rice. The speech act of the Bush administration relied on the justifications that aimed to convince the American public of the immense threat of Saddam Hussein's regime in Iraq. The most important justifications were the acquisition of weapons of mass destruction by Saddam's regime and the links between that regime and Al Qaeda which was responsible for the 9/11 attacks. The American public represented the component of "audience" in the securitization theory regarding the case of the US war against Iraq in 2003. Furthermore, the study concludes that the Bush administration succeeded in "securitizing" Iraq and Saddam Hussein's regime by its ability to shift Iraq and the regime from a political case to a security issue that was threatening US national security. Consequently, the Bush administration was able to convince the American public of the immense threat of Saddam's regime in Iraq to the lives of the American people and US national security.

Keywords: Securitization theory, Iraq, Saddam Hussein's regime, US war on Iraq in 2003.

مقدمة

يقدم هذا البحث دراسة تحليلية لنظرية الأمننة في العلاقات الدولية من خلال تطبيقها على دراسة الحالة (الاحتلال الأمريكي للعراق وإسقاط نظام صدام حسين في عام ٢٠٠٣م). ويهدف البحث في البداية إلى تقديم نظرية الأمننة في العلاقات الدولية، ومن ثم محاولة تطبيق عناصرها الرئيسية الثلاث (فاعل الأمننة securitizing actor)، و(فعل الخطاب speech act)، و(الجمهور audience) على عملية التحضير للحرب التي قادتها إدارة جورج دبليو بوش في مارس ٢٠٠٣م ضد العراق ونتج عنها الاحتلال الأمريكي للعراق وإسقاط نظام صدام حسين.

طبيعة مشكلة البحث

شهد العالم في ١١ سبتمبر ٢٠٠١م حدثاً جللاً عندما قام مجموعة من الانتحاريين من تنظيم القاعدة باختطاف طائرات مدنية والهجوم على مبنى البنتاغون في واشنطن العاصمة، وتفجير برجي التجارة العالمي في مدينة نيويورك الأمريكية، ما أدى إلى خسائر بشرية ومادية هائلة. وأعلنت حينها إدارة الرئيس الأمريكي جورج دبليو بوش ما عُرف بـ"الحرب على الإرهاب" The War on Terror، حيث شنت الولايات المتحدة الأمريكية الحرب ضد أفغانستان في عام ٢٠٠١م والتي أدت إلى إسقاط نظام طالبان، الذي كان يستضيف تنظيم القاعدة في الأراضي الأفغانية. حيث اعتبرت الولايات المتحدة الأمريكية بأن أسامة بن لادن هو المسؤول عن هجمات سبتمبر ٢٠٠١م، وطلبت من نظام طالبان تسليمه، وعندما رفض طالبان هذا الطلب قامت الإدارة الأمريكية حينها بشن الحرب على أفغانستان، ورغم مقتل ابن لادن خلال فترة إدارة أوباما، إلا أن القوات الأمريكية لا تزال موجودة في الأراضي الأفغانية حتى اليوم. وبعد شن الحرب على أفغانستان وإسقاط نظام طالبان في عام ٢٠٠١م، ما لبثت إدارة جورج بوش الابن بأن وسعت من دائرة هذه الحرب لتشمل العراق الذي قامت الولايات المتحدة باحتلاله عسكرياً في مارس ٢٠٠٣م ما أدى إلى إسقاط نظام صدام حسين. ويمكن القول بأن الولايات المتحدة استخدمت لتبرير حربها على العراق، المادة ٥١ في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة الذي يعطي الحق للدولة في الدفاع عن نفسها إذا تعرضت للاعتداء من جانب قوة مسلحة، واعتمدت على قراري مجلس الأمن ٦٧٨ في نوفمبر ١٩٩٠م و ٦٨٧ في أبريل ١٩٩١م لإرغام العراق على الامتثال لالتزاماته الدولية.

ولا شك بأن السياسة الخارجية الأمريكية تجاه منطقة الشرق الأوسط قد تعرضت لبعض مظاهر التغير بعد أحداث ١١ سبتمبر، وتعتبر الحرب الأمريكية على العراق في عام ٢٠٠٣م وما نتج عنها من إفرازات أحد أهم العلامات الفارقة في هذا التغير الذي ظهر في المنطقة بعد ١١ سبتمبر.

وبناءً عليه، فإن طبيعة مشكلة البحث تتلخص بشكل رئيس في محاولة تفسير الحرب الأمريكية على العراق في عام ٢٠٠٣م بناءً على نظرية الأمننة في العلاقات الدولية. ويهدف البحث إلى محاولة الإجابة عن التساؤلات التالية:

- ماهي نظرية الأمننة في العلاقات الدولية؟
- كيف يمكن تفسير الحرب الأمريكية على العراق في عام ٢٠٠٣م بناءً على نظرية الأمننة في العلاقات الدولية؟
- كيف قامت إدارة جورج دبليو بوش بـ"أمننة" العراق ونظام صدام حسين بعد أحداث ١١ سبتمبر؟

منهج البحث

يعتمد البحث على المنهج التحليلي الذي يركز على تحليل عملية الحرب الأمريكية على العراق في عام ٢٠٠٣م، من خلال ربطها بتحليل عناصر عملية "الأمننة" التي قامت بها إدارة جورج دبليو بوش في التحضير لهذه الحرب. كما يعتمد البحث على منهج دراسة الحالة case study approach من خلال التركيز على دراسة حالة الحرب الأمريكية على العراق في عام ٢٠٠٣م. ويعتبر منهج دراسة الحالة من أكثر الأطر البحثية شيوعاً واستخداماً، ويساعد الباحث على التركيز على حالة معينة ودراستها بشكل أكثر عمقاً ودقة (Burnham, Gilland Lutz,, Grant, & Layton-Henry, 2004)، كما يعتبر منهج دراسة الحالة مناسباً لدراسة ظاهرة الحروب وحالاتها بشكلٍ عام (Van Evera, 1997).

أما عن مصادر المعلومات التي تم الاعتماد عليها في هذا البحث فإنها تشتمل على الكتب والتقارير والمقالات

والدراسات المنشورة ذات الصلة بموضوع البحث، والخطابات والتصريحات الرسمية التي أدلى بها الرئيس الأمريكي جورج دبليو بوش وأعضاء فريقه في الإدارة وأهمهم نائب الرئيس ريتشارد تشيني، إضافة إلى المذكرات الرسمية التي نشرها بعض أعضاء إدارة جورج دبليو بوش مثل جورج تينيت مدير وكالة المخابرات المركزية CIA، وكذلك سكوت ماكيلان الوزير المسؤول عن الصحافة والإعلام press secretary. كما تمت الاستعانة ببعض التقارير التي أعدها الكونجرس الأمريكي ومراكز الدراسات والفكر.

الإطار النظري للبحث

فيما يتعلق بالإطار النظري للبحث، فإنه يعتمد بشكل رئيس على نظرية الأمننة في العلاقات الدولية.

نظرية الأمننة Securitization Theory في العلاقات الدولية

ترتبط نظرية الأمننة بمدرسة كوبنهاجن في العلاقات الدولية Copenhagen school، التي ظهرت في نهايات مرحلة الحرب الباردة، ونظرت لمفهوم الأمن security نظرة أكثر اتساعاً من النظرة التقليدية الضيقة التي كانت سائدة خلال فترة الحرب الباردة. وترى هذه المدرسة بأن مفهوم الأمن أكثر شمولاً من الجانب العسكري فقط، وأنه يشمل جوانب تهديد أخرى ليس بالضرورة أن تكون عسكرية بطبيعتها، وهذه المهددات يمكن أن تؤثر في المجتمعات أكثر من تأثيرها في الدولة، ما يعني بأن مدرسة كوبنهاجن في العلاقات الدولية وسعت أجندة الأمن لتشمل مفاهيم أخرى مثل الأمن الإنساني والأمن الإقليمي ومفاهيم الثقافة والهوية. وترى هذه المدرسة أن مفهوم الأمن يشمل خمسة مجالات رئيسية هي: العسكرية، والسياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والبيئية (Charrett, 2009; Eroukhmanoff, 2018).

كما وضعت مدرسة كوبنهاجن مفهوماً جديداً وهو "الأمننة" securitization الذي قُدِّم لأول مرة من قبل عالم السياسة الدانماركي Ole Waever في عام ١٩٨٩م. وقد طور Waever وآخرون مثل Barry Buzan المنهج البنائي لنظرية الأمننة (Charrett, 2009). ويرى Waever بأن الأمن يرتبط بشكل أكبر بفعل الخطاب speech act، بمعنى أن الأمن ليس بالضرورة أن يكون مادياً وحقيقياً، ولكن قد يكفي الوصف اللفظي لقضية معينة على أنها تمثل تهديداً أمنياً لتصبح كذلك بالفعل (Waever, 1995, p. 55).

ويعني مفهوم الأمننة إمكانية تحويل القضايا السياسية إلى قضايا أمنية security issues عن طريق خطوات رئيسية وهي أولاً: تحديد التهديد الموجود، وثانياً: العمل الطارئ للتعامل مع هذا التهديد أو "خطوة الأمننة" securitization step، وثالثاً: إقناع "الجمهور" audience أي الأطراف الداخلية والخارجية بتحركها الذي يمكن أن يكون خارج نطاق القانون. ونظرياً، فإن خطوة الأمننة متاحة لجميع الدول، ولكن عملياً، فإن القوة والقدرات ضرورية لتحقيق إستراتيجية الأمننة. كما يمكن للدولة استخدام خيارات أخرى ومنها التحالف مع قوى أخرى أو التسلح لردع الطرف الآخر. وتشتمل عملية "الأمننة" على عناصر رئيسية وهي: (١) فاعل الأمننة securitizing actor وتعني صناع القرار السياسي الذين يحولون قضية معينة إلى تهديد حقيقي للأمن القومي عن طريق "فعل الخطاب" speech act، (٢) التهديد الوجودي existential threat ويعني الخطر المحتمل على الأمن القومي، (٣) الجمهور audience ويعني المتلقي الذي يهدف صناع القرار السياسي إلى إقناعه وقبوله بوجود التهديد (Buzan, Waever, & de Wilde, 1998). وتعطي نظرية الأمننة المبرر للدولة لاستخدام كل الوسائل المتاحة لها للحفاظ على بقاءها وأمنها، وبذلك فهي تنقل سياسة الدولة من السياسة الاعتيادية إلى سياسة الطوارئ (Taureck, 2006). حيث إن الهدف الأساسي لنظرية الأمننة هو تشريع الإجراءات الاستثنائية التي تقوم بها الدولة (بوسنان، ٢٠١٨م).

وتفترض نظرية الأمننة بأن قضايا الأمن القومي ليس بالضرورة أن تكون مادية وحقيقية، ولكن يمكن أن تكون مصنوعة ومُشكّلة من قِبل السياسيين وصناع القرار. وطبقاً لنظرية الأمننة، فإن القضايا السياسية تتحول إلى قضايا أمنية تتطلب التعامل معها بصورة عاجلة عندما تُوصف لفظياً من جانب "فاعل الأمننة" بأنها "خطيرة" و"مهددة" و"طارئة". حيث إن الفكرة الرئيسية في عملية الأمننة هي أن هناك شيئاً

ما يُهدّد، ويجب حمايته على الفور وبشكل طارئ. وهذا التهديد ليس بالضرورة أن يكون تهديداً حقيقياً وملموساً، ولكن تم تشكيله ليكون تهديداً فعلياً عن طريق اللغة language. ولإقناع الجمهور باتخاذ إجراءات استثنائية، فإن "فاعل الأمننة" يجب عليه لفت نظر الجمهور والمبالغة بالتضخيم من حدة ومستوى التهديد. وتتميز لغة "خطاب الأمننة" بأنها "واضحة" ومباشرة. حيث إن مفهوم الأمننة لا يهتم بـ"لماذا" يتم "أمننة" قضية معينة، ولكن يركز على "كيف" يستعين "فاعل الأمننة" بلغة وخطاب مناسبين لإقناع الجمهور بوجود تهديد معين. لذلك فإن "فاعل الأمننة" يحتاج إلى ما يسمى functional actors "فواعل وظيفية" وأهمها وسائل الإعلام ومراكز الفكر think tanks للتأثير في الجمهور. ويقوم خطاب الأمننة على التقسيم بين "نحن" و"هم"، ويشتمل هذا الخطاب عادةً على ثلاثة عناصر وهي: تحديد وتعريف التهديد، وإعلان نقطة اللاعودة the point of no return، وتقديم الحلول للتعامل مع هذا التهديد (Eroukhmanoff, 2018).

إدارة جورج دبليو بوش و "أمننة" Securitizing نظام صدام حسين في العراق

في هذا الجزء من البحث سنقوم بتطبيق العناصر الثلاث لعملية "الأمننة" على حالة "الحرب الأمريكية على العراق في عام ٢٠٠٣م" وهي: "فاعل الأمننة" securitizing actor، وخطوة الأمننة securitizing step، و"فعل الخطاب" speech act، والجمهور audience.

١ – فاعل الأمننة Securitizing Actor

تعتبر إدارة الرئيس الأمريكي جورج دبليو بوش هي "فاعل الأمننة" الرئيس في حالة الحرب الأمريكية على العراق في عام ٢٠٠٣م. وتتكون هذه الإدارة من الرئيس جورج دبليو بوش الذي يعتبر الفاعل الرئيس في عملية الأمننة أثناء التحضير للحرب الأمريكية على العراق، إضافة إلى key actors اللاعبين الرئيسين الآخرين في عملية صنع واتخاذ قرار الحرب على العراق، وأهمهم نائب الرئيس الأمريكي ديك تشيني ووزير الدفاع دونالد رامسفيلد، ومستشارة الأمن القومي والتي أصبحت بعد ذلك وزيرة للخارجية كونداليزا رايس، ومساعد وزير الدفاع بول وولفويتز.

٢ – خطوة الأمننة Securitizing Step وفعل الخطاب Speech Act

تفترض نظرية الأمننة بأن فاعل الأمننة، الذي هو في هذه الحالة (الرئيس بوش الابن وأعضاء فريقه)، بعد تحديد التهديد (العراق ونظام صدام حسين)، القيام بـ"خطوة الأمننة" عن طريق "فعل الخطاب" بهدف تحويل قضية "نظام صدام حسين في العراق" من قضية سياسية إلى قضية تهديد للأمن القومي الأمريكي، والسعي لإقناع "الجمهور" أو الرأي العام الأمريكي بخطورة وتهديد استمرار نظام صدام حسين في السلطة في العراق على مصالح وأمن المواطنين الأمريكيين.

واستخدم الرئيس بوش الابن وفريقه خطاباً لفظياً سعى إلى تكوين صورة ذهنية لدى الجمهور الأمريكي بأن نظام صدام حسين يشكل تهديداً حتمياً وطارئاً للأمن القومي الأمريكي. ولتسويق فكرة الحرب على العراق للرأي العام الأمريكي، اعتمدت إدارة بوش الابن على مبررات رئيسية أهمها، امتلاك نظام صدام حسين لأسلحة الدمار الشامل Weapons of Mass Destruction (WMD)، وعلاقة نظام صدام بتنظيم القاعدة المسؤول عن هجمات ١١ سبتمبر. وهذه المبررات تعتبر هي العناصر الرئيسية في عملية "الأمننة" خلال فترة التحضير للحرب على العراق.

ولكي يكون الغزو الأمريكي للعراق مقبولاً للرأي العام المحلي، سعت إدارة بوش الابن لإقناعه بأن العراق يشكل تهديداً مباشراً للأمن القومي الأمريكي. وكانت الدلائل التي استخدمتها الإدارة الأمريكية، كما ذكرنا، تقوم على الادعاء بامتلاك نظام صدام لأسلحة الدمار الشامل، ومحاولة الربط بين نظام صدام وتنظيم القاعدة وأحداث ١١ سبتمبر.

ومع ذلك، فإن مدير وكالة المخابرات الأمريكية المركزية CIA الأسبق جورج تينيت أكد في مذكراته *At the Center of the Storm* (2007) بأنه لا يؤمن بأن أسلحة الدمار الشامل كانت هي السبب الرئيس وراء الحرب ضد العراق في عام ٢٠٠٣م، ولكنها "الوجه العام" فقط public face. وطبقاً لجورج تينيت فإن

تقييم CIA قبل الحرب على العراق كان يشير إلى أن نظام صدام لا يمتلك أسلحة دمار شامل (Tenet, 2007).

وطبقاً لتقرير لجنة Government Reform في مجلس النواب الأمريكي بعنوان "Iraq on the Record: The Bush administration's public statement on Iraq" في عام ٢٠٠٤م، فإن هناك خمسة لاعبين رئيسين في إدارة بوش الابن، وهم: الرئيس بوش الابن، ونائب الرئيس تشيني، ووزير الدفاع رامسفيلد، ووزير الخارجية كولن باول، ومستشارة الأمن القومي كونداليزا رايس، قاموا بالإدلاء بـ٢٣٧ تصريحاً مضللاً misleading حول خطر وتهديد نظام صدام في العراق. وأشار التقرير إلى أنه خلال الفترة بين ١٢ سبتمبر ٢٠٠٢م و١٧ يوليو ٢٠٠٣م، قدم الرئيس بوش الابن ٥٥ تصريحاً "مضللاً" حول التهديد الذي يمثله العراق. كما قدم نائب الرئيس تشيني ٥١ تصريحاً "زائفاً" حول خطر العراق خلال الفترة بين ١٧ مارس ٢٠٠٢م و٢٢ يناير ٢٠٠٤م (Committee on Government Reform, 2004).

وعلى سبيل المثال، قال الرئيس بوش الابن في خطابه "حالة الاتحاد" State of the Union في ٢٨ يناير ٢٠٠٣م بأن "الحكومة البريطانية علمت بأن صدام حسين اشترى مؤخراً كمية من اليورانيوم من جنوب أفريقيا" (Bush, January 2003). كما يقول بوش في خطابٍ آخر "نحن نعلم بأن نظام صدام قام بإنتاج الأسلحة الكيماوية التي تشتمل على غاز السارين والأعصاب. صدام لديه تجربة سابقة في استخدام هذه الأسلحة، وقام باستخدام هذه الأسلحة في هجومه على إيران، وعلى أكثر من ٥٠ قرية في بلده العراق، وهذه الهجمات باستخدام الأسلحة الكيماوية أدت إلى مقتل ٢٠ ألف شخص على الأقل، أي أكثر من قتلى ١١ سبتمبر بأكثر من ٦ مرات" (Bush, October 2002).

ويذكر ريتشارد كلارك مدير مكافحة الإرهاب الأسبق في إدارة بوش الابن في مذكراته (2004) *Against All Enemies* بأن نائب الرئيس تشيني تبنى نظرية أسلحة الدمار الشامل وبدأ بتسويقها للرأي العام (Clark, 2004). وفي مقابلته مع برنامج Meet the Press في ٨ سبتمبر ٢٠٠٢م قال تشيني "نحن نعرف بتأكيد مطلق أن صدام يسعى لامتلاك الأدوات اللازمة لتخصيب اليورانيوم لبناء السلاح النووي" (Cheney, 2002). كما يقول تشيني بأن "صدام يقوم بتطوير سلاحه النووي طوال الـ١٤ شهراً الماضية ليضم هذا السلاح إلى ترسانته من الأسلحة الكيماوية والبيولوجية. ونحن نؤمن بأن الولايات المتحدة قد تكون هدفاً لهذه الأنشطة" (Top Bush Officials Push Case against Saddam, 2002).

بالإضافة إلى ما سبق، ذكرت كونداليزا رايس في مقابلة مع قناة تلفزيونية ألمانية في ٣١ يوليو ٢٠٠٣م "نحن لدينا معلومات استخباراتية مؤكدة قبل الذهاب للحرب ضد العراق، أنا في هذا العمل لأكثر من ٢٠ عاماً، وبعض المعلومات التي اطلعت عليها تؤكد بأنه سوف يكون في مقدور صدام حسين الحصول على السلاح النووي بنهاية هذا العقد، إذا تُرك دون مراقبة. هو لديه أسلحة كيمائية وبيولوجية، ويسعى لإعادة بناء برنامجه النووي، لا أحد يشك بأنه يملك أسلحة دمار شامل" (Rice, 2003). كما يقول وزير الدفاع الأمريكي رامسفيلد "بعد عملية عاصفة الصحراء وتحرير الكويت من الاحتلال العراقي في عام ١٩٩١م، استطعنا أن نعرف بأن صدام كان يحتاج تقريباً ستة أشهر للحصول على السلاح النووي. الآن يمكن القول أنه يحتاج من سنتين إلى ست سنوات، لا يمكن تحديد ذلك بدقة، بدون أن تكون على الأرض هناك، فإنه لا يمكن معرفة ذلك بدقة" (Top Bush Officials Push Case against Saddam, 2002).

وفي نفس السياق، يكشف تقرير صادر عن The Center for Public Integrity بعنوان "The War Card" بأن الرئيس بوش الابن وسبعة من أعضاء فريقه ومنهم تشيني ورامسفيلد ورايس، قدموا ٩٣٥ تصريحاً مزيفاً ومغلوطاً في حوالي ٥٣٢ مناسبة منفصلة من خطابات ومقابلات، حول تهديد أسلحة الدمار الشامل الذي يمثله نظام صدام في العراق. وقد ساهمت هذه التصريحات في التأثير في الرأي العام المحلي خلال فترة التحضير للحرب على العراق (Lewis and Reading-Smith, 2008).

ومن ناحيةٍ أخرى، فقد سعت إدارة بوش الابن لتسويق فكرة الربط بين نظام صدام وتنظيم القاعدة. حيث يقول الرئيس بوش الابن في إحدى خطاباته: "نحن نعلم بأن العراق والقاعدة لديهما عدوٌّ مشترك – الولايات المتحدة الأمريكية. نحن نعلم بأن

العراق والقاعدة بينهما اتصال عالِ المستوى ويعود إلى عقود من الزمن. بعض القادة من تنظيم القاعدة فروا من أفغانستان وذهبوا إلى العراق. نحن علمنا بأن العراق قام بتدريب أعضاء القاعدة على صنع القنابل والغازات السامة المميتة. كما نعلم بأنه بعد ١١ سبتمبر، احتفل نظام صدام بهذه الهجمات الإرهابية على الولايات المتحدة" (Bush, October 2002).

وفي خطاب حالة الاتحاد في يناير ٢٠٠٣م، قال بوش الابن "تخيل بأن الـ١٩ انتحارياً الذين قاموا بهجمات ١١ سبتمبر عادوا ولكن هذه المرة بأسلحة وخطط أخرى، وهذه المرة يُسلَّحون بواسطة صدام حسين. سوف يكون يوم الرعب الذي لم نشهده من قبل. لذلك سوف نعمل كل ما بقوتنا لضمان عدم مجيء مثل هذا اليوم أبداً" (Bush, January 2003).

ويشير الصحفي الأمريكي بوب وودورد بأن نائب الرئيس تشيني كان مهووساً بفكرة ربط نظام صدام بالقاعدة على أساس الادعاء بأن محمد عطا، أحد منفذي هجوم ١١ سبتمبر، التقى في العاصمة التشيكية براغ مع أحد عناصر المخابرات العراقية حوالي أربع مرات (Woodward, 2006). كما أشار David Frum (2003) إلى أن إدارة بوش الابن ادعت وجود اتصالات بين رجل مخابرات عراقي وأحد أعضاء القاعدة في مدينة براغ. ويذكر تشيني بأن "لدى صدام علاقات قائمة مع تنظيم القاعدة، حيث قام بتدريب أعضاء القاعدة في مجالات صنع قنابل الغازات السامة" (Cheney, October 2003). وفي مقابلة مع برنامج Meet the Press في ٢٨ أغسطس ٢٠٠٣م، يذكر تشيني "لا أحد يقول بأنه توجد دلائل على أن صدام حسين قام بهجمات ١١ سبتمبر، ولكن لنكن واضحين جداً، هو لديه صلات مع تنظيم القاعدة" (Cheney, Meet the Press, 2003).

ومع ذلك، فقد أكد تقرير 9/11 Commission Report برئاسة Thomas Kean و Lee Hamilton، والذي كان عبارة عن لجنة لتقصي الحقائق حول أحداث ١١ سبتمبر بأنه لا توجد دلائل على وجود صلة بين نظام صدام وتنظيم القاعدة (The 9/11 Commission Report). وفي نفس السياق، يذكر تينيت مدير CIA الأسبق بأن "CIA وجدت بشكل مؤكد بأنه لا يوجد علاقة بين صدام و ١١ سبتمبر"، ويشير تينيت إلى أن أفراد الدائرة القريبة من الرئيس بوش وأهمهم تشيني ومساعد وزير الدفاع بول وولفويتز كانوا يدفعونه بشدة وبشكل مستمر لإيجاد أي علاقة بين نظام صدام والإرهاب (Tenet, 2007).

ويذكر Scott McClellan سكرتير الصحافة والإعلام الأسبق press secretary في إدارة بوش الابن في مذكراته *What Happened* (2008) بأن إدارة بوش الابن قامت بتنظيم حملة لتسويق الحرب على العراق بغرض تشكيل رأي عام أمريكي يكون مؤيداً لقرار الرئيس بغزو العراق. ويشير McClellan بأنه اشترك شخصياً في هذه الحملة التي احتوت على الكثير من "الخداع" من جانب اللاعبين الرئيسيين في إدارة بوش الابن. كما يؤكد بأن هذه الحملة بدأت في خريف ٢٠٠٢م، أي بعد شهور قليلة من اتخاذ الرئيس بوش لقرار مواجهة العراق (McClellan, 2008, p. 124).

ومن الواضح بأن الرئيس بوش الابن وفريقه سعوا إلى التهويل من خطر نظام صدام حسين على الأمن القومي الأمريكي، حيث استخدموا بكثرة وبشكل متكرر على مسامع المواطنين الأمريكيين كلمات مثل "أسلحة الدمار الشامل"، "استخدم أسلحة الدمار الشامل"، "قام بتدريب إرهابيين"، "قاتل"، "قام بغزو دول مجاورة"، وذلك لزيادة تخويف الشعب الأمريكي الذي كان لا يزال يعيش صدمة هجمات ١١ سبتمبر (Chang and Mehan, 2008). كما كان تصريح كونداليزا رايس الشهير حول "سحابة المشروم" مخيفاً للشعب الأمريكي بشكل صادم، حيث قالت بأنه "لا يمكننا الانتظار حتى يتحول دخان المسدسات إلى سحابة المشروم" (Top Bush Officials Push Case against Saddam, 2002)، في إشارة إلى السحابة التي تتكون بعد انفجار السلاح النووي.

وكما أشرنا آنفاً في الإطار النظري للدراسة بأن عملية الأمننة تحتوي على ثلاثة عناصر وهي:

١- تحديد التهديد: وهو ما سبق الإشارة إليه في تصريحات الرئيس بوش وأعضاء فريقه بأن نظام صدام في العراق يشكل تهديداً للأمن القومي الأمريكي.

٢- إعلان نقطة اللاعودة no return point: ويمكن تحديد هذه النقطة من خلال خطاب الرئيس بوش في أوهايو بقوله "لن أخاطر بحياة الأمريكيين بالثقة في صدام حسين" (Bush, October 2002). وبشكل أوضح في

خطابة الذي عُرف بـ"ultimatum speech" في ١٧ مارس ٢٠٠٣م، والذي قال فيه: "صدام حسين وأبناؤه يجب أن يغادروا العراق في غضون ٤٨ ساعة، وإذا لم يقوموا بذلك سيكون الحل العسكري الذي سوف نحدد توقيته" (Bush, March 2003)

٣- تقديم الحلول للتعامل مع التهديد: ويمكن تحديد هذه النقطة في خطاب الرئيس بوش في West Point في يونيو ٢٠٠٢م بقوله "إذا انتظرنا التهديد حتى يصبح مادياً، فإننا سوف ننتظر كثيراً، علينا أن ننقل المعركة إلى العدو، ونخرب خططه، ونواجه أسوأ التهديدات قبل ظهورها" (Bush, June 2002). وهي إستراتيجية "الحرب الوقائية" preventive war التي كانت إحدى العناصر الرئيسية فيما عُرف بـ"مبدأ بوش" The Bush Doctrine.

كما يقوم "خطاب الأمننة" على التقسيم بين "نحن" و"هم"، وهذا الخطاب التقسيمي كان واضحاً في خطابات الرئيس بوش الابن، مثل قوله: "نقول لكل دولة في أي منطقة، إما أن تكون معنا أو مع الإرهابيين" (Bush, 2001). وفكرة "أن ليس من معنا فهو ضدنا" تعتبر مفهوماً قديماً وتم استخدامه من قبل الأمريكيين خلال فترة الخمسينيات من القرن الماضي ضد حركة عدم الانحياز.

وسعى الرئيس بوش في خطاب "الأمننة" إلى استعارة التاريخ والتأثير في عواطف أفراد المجتمع الأمريكي من خلال وصفه العراق وإيران وكوريا الشمالية بـ"محور الشر" axis of evil في خطاب حالة الاتحاد في ٢٩ يناير ٢٠٠٢م (Bush, January 2002). ويذكر ديفيد فروم كاتب خطابات speechwriter الرئيس بوش الابن في كتابه *The Right Man*، وهو الذي صاغ عبارة "محور الشر"، بأنه قرأ خطاب الرئيس أيزنهاور بعد الهجوم الياباني على ميناء بيرل هاربر في ١٩٤١م، وحاول أن يستوحي من ذلك الخطاب عبارة يصف بها الإرهاب والأطراف التي تدعمه بعد هجمات ١١ سبتمبر، فسعى إلى استعارة وصف محور القوى axis of powers الذي كان يضم ألمانيا وإيطاليا واليابان خلال الحرب العالمية الثانية في مواجهة الدول الحلفاء بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية، وتطبيقه على العراق وإيران وكوريا الشمالية بوصفه لهذه الدول بـ"محور الشر". وقد كان الوصف الذي صاغه فروم في البداية "محور الكراهية" axis of hatred، ولكن الرئيس بوش استبدله بـ"محور الشر" (Frum, 2003). ومن المعلوم حجم التأثير الكبير لليمين المسيحي المتشدد على الرئيس بوش الابن نفسه منذ أن كان حاكماً لولاية تكساس، حيث تحتوي كلمة evil "الشر" على بعد ديني واضح، وهي كلمة تتكرر كثيراً في كتاب العهد القديم من الإنجيل، وتشير إلى سعي بوش إلى التأثير في المجتمع الأمريكي المحافظ والذي يمثل قاعدة شعبية عريضة للحزب الجمهوري.

وقد استفادت إدارة بوش الابن من مساهمة ما يسمى في نظرية الأمننة بـ"الفواعل الوظيفية" مثل وسائل الإعلام ومراكز الفكر Think Tanks، في تأثيرها على توجهات الرأي العام الأمريكي بما يخدم خطط الإدارة الأمريكية تجاه العراق. ومن أهم وسائل الإعلام الأمريكية التي أيدت إدارة بوش الابن وروجت لمبررات الحرب على العراق Fox News التي يملكها روبرت مردوخ. وفي استطلاع أجرته مؤسسة The Program on International Policy Attitudes (PIPA)، وُجد بأن معظم الأمريكيين الذين كانوا يعتقدون بأن نظام صدام حسين في العراق يمتلك أسلحة دمار شامل، وأن نظام صدام كان له دور في أحداث ١١ سبتمبر، وأن لديه صلات مع تنظيم القاعدة، كانوا يتابعون Fox News باستمرار ويستقون معلوماتهم من هذه المنصة الإعلامية (Kull, Ramsay, Subias, Lewis, & Warf, 2003).

وكانت Fox News خلال تغطيتها للحرب الأمريكية في العراق تضع العلم الأمريكي في زاوية الشاشة للتأثير في الجمهور الأمريكي، كما كانت تُطلق على هذه الحرب نفس تسمية وزارة الدفاع الأمريكية لها وهي "حرب تحرير العراق"، كما كانت تستخدم كذلك وصف "الحرب على الإرهاب". وعندما انتُقدت Fox لاتخاذها موقفاً منحازاً للحرب الأمريكية على العراق، قال مراسلها نيل كافاتو على الهواء مباشرة بأنه "يؤيد هذه الحرب" (Kull, 2004). ومن أهم برامج القناة التي روجت للحرب ضد العراق Fox News Sunday الذي يقدمه Chris Wallace، و Special Report الذي يقدمه Bret Baier.

كما لعبت مراكز دراسات تابعة للمحافظين الجدد مثل (AEI) American Enterprise Institute دوراً مهماً في دعم سياسة إدارة

بوش الابن والترويج للحرب الأمريكية على العراق (Woodward, 2006). وكان هذا المركز AEI يستخدم تسمية "عملية تحرير العراق" في تقاريره ودراساته المنشورة مثل تقرير Thomas Donnelly (2003) بعنوان: The Meaning of Operation Iraqi Freedom، أو Operation Iraqi Freedom: A Strategic Assessment (2004). وفي هذه الدراسات يسعى المركز إلى الدفاع عن الحرب الأمريكية في العراق وتبريرها بحجة الدفاع عن الأمن القومي الأمريكي ونشر الديموقراطية في منطقة الشرق الأوسط. كما قدم مركز AEI المئات من المقالات التي تدعم سياسة إدارة بوش الابن في العراق مثل مقالة William Schneider (2003) بعنوان This is Bush's War.

كما أن هناك مركز دراسات آخر قريب من المحافظين الجدد وهو Heritage Foundation قام بنشر الكثير من المقالات والدراسات التي تحرض إدارة جورج دبليو بوش على الحرب ضد العراق وإسقاط نظام صدام حسين، ومنها مقالة James Phillip (2002) بعنوان Don't Buy Saddam's Offer ودعا فيها إلى عدم قبول العرض العراقي حينها بعودة المفتشين الدوليين، والسعي لإسقاط نظام صدام باستخدام القوة العسكرية. وفي مقالة أخرى له بعنوان Don't Let Iraq Get Away With It (2003) يدعو عدم ترك العراق ينجو من الحرب. وفي نفس السياق يقدم Larry Wortzel (2002) مقالته بعنوان Let's Not to be Saddam's Shopping Mall وفيها يدعو إلى ضرورة عدم التراخي مع صدام حسين وسرعة التحرك عسكرياً لإسقاط نظامه.

وكان المحافظون الجدد قد اجتمعوا في عام ١٩٩٧م في منظمة أُطلق عليها Project for the New American Century (PNAC)، وقامت هذه المجموعة بتوقيع رسالة في ٢٦ يناير ١٩٩٨م أُرسلت إلى الرئيس الأمريكي بيل كلينتون وتدعو إلى إسقاط نظام صدام حسين. وكان من بين هذه المجموعة بول وولفويتز وريتشارد بيرل وإليوت أبرامز وزالاماي خليل زاده وسكووتر ليبي، وكل هؤلاء تقلدوا فيما بعد مناصب رسمية في إدارة جورج دبليو بوش التي قادت الحرب الأمريكية لإسقاط نظام صدام في العراق.

٣- الجمهور Audience: المجتمع الأمريكي

يمكن القول بأن الرئيس بوش الابن وفريقه (فاعل الأمننة) نجحوا في القيام بعملية (أمننة) نظام صدام في العراق بالاعتماد على (فعل خطاب) لفظي اعتمد على فكرة تهويل خطر وتهديد نظام صدام على الأمن القومي الأمريكي وأرواح المواطنين الأمريكيين، من خلال الاعتماد على تسويق فكرتي (تطوير نظام صدام لأسلحة الدمار الشامل)، و(علاقة نظام صدام بتنظيم القاعدة).

وقد اكتملت عملية "أمننة" نظام صدام في العراق من خلال حصول إدارة بوش الابن على تأييد الرأي العام الأمريكي للحرب ضد العراق. حيث لم تنخفض نسبة تأييد الحرب في استطلاعات الرأي العام الأمريكي عن ٥٢٪. وفي شهر مارس ٢٠٠٣م وهو موعد الحرب الامريكية على العراق ارتفعت نسبة تأييد الحرب بين أفراد الشعب الأمريكي إلى ٦٤٪ (Western, 2005).

كما كشف استطلاع أجرته مؤسسة Gallup في ٢٢-٢٣ مارس ٢٠٠٣م بأن نسبة ٧٢٪ من المجتمع الأمريكي تؤيد الحرب الأمريكية على العراق. وفي الاستطلاع الذي سبقه بأسبوع كانت نسبة ٧٦٪ من المجتمع الأمريكي تؤيد هذه الحرب (Newport, 2003). وهي نسب تعتبر مرتفعة في تأييد قرار إدارة بوش الابن غزو العراق. وهذه النتيجة تعتبر محصلة لعملية "أمننة" منظمة وممنهجة قامت بها إدارة بوش الابن خلال فترة التحضير لهذه الحرب. وفي استطلاع للرأي العام أجرته مؤسسة The Program on International Policy Attitudes (PIPA) في شهر يناير ٢٠٠٣م، وُجد بأن ٦٨٪ من الأمريكيين يعتقدون بأن العراق كان له دور في أحداث ١١ سبتمبر (Kull et al., 2003).

وهناك العديد من مراكز الدراسات والصحف والدوريات المؤيدة للوبي الإسرائيلي والمحافظين الجدد في الولايات المتحدة مثل The Heritage Foundation، وThe Brookings Institute، و The Weekly Standard، والتي قامت بدور مؤثر في دعم سياسة إدارة بوش الابن تجاه العراق والترويج للحرب الأمريكية على العراق (Mearsheimer and Walt, 2008).

الخاتمة

سعى هذا البحث إلى تفسير الحرب الأمريكية على العراق وإسقاط نظام صدام حسين في عام ٢٠٠٣م بالاعتماد على نظرية "الأمننة" في العلاقات الدولية. وقام البحث بتطبيق العناصر الرئيسية الثلاثة في نظرية الأمننة (فاعل الأمننة – فعل الخطاب – الجمهور) على حالة الحرب الأمريكية على العراق. وتوصل هذا البحث إلى نتيجة مفادها أن إدارة جورج دبليو بوش نجحت في عملية "أمننة" العراق ونظام صدام حسين من خلال "خطوة الأمننة" التي اعتمدت على "فعل الخطاب" اللفظي الذي نجح في تحويل قضية العراق ونظام صدام حسين من قضية سياسية إلى قضية تهديد للأمن القومي الأمريكي تحتاج إلى التعامل الطارئ معها. وقد بُني هذا الخطاب اللفظي لإدارة بوش الابن على مبررات رئيسية وهي: امتلاك نظام صدام حسين لأسلحة الدمار الشامل، وعلاقته بتنظيم القاعدة. وقد تمثل نجاح إدارة بوش الابن في عملية "أمننة" العراق ونظام صدام في قدرتها على خداع وإقناع "الجمهور" – الرأي العام الأمريكي – والحصول على تأييده وقبوله لمبررات غزو العراق في عام ٢٠٠٣م، والتي ثبت بعد الاحتلال الأمريكي للعراق عدم صحتها.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

بوسنان، سفيان (٢٠١٨م). الهجرة غير الشرعية والاتحاد الأوروبي: قراءة في أمننة الظاهرة. *مجلة العلوم السياسية*، ع (٥٥)، جامعة بغداد، ٢٠٥-٢٢٨.

ثانياً: المراجع الأجنبية

Burnham, P., Gilland Lutz, K., Grant, W., & Layton-Henry, Z. (2004). *Research Methods in Politics*. Palgrave Macmilan.

Bush, G. W. (2001). Presidential address to Congress. September 21, 2001, available at: https://www.youtube.com/watch?v=zB145D3XJzE

Bush, G. W. (2002). State of the Union address. January 29, 2002, accessed on June 6, 2020 from https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/01/20020129-11.html

Bush, G. W. (2002). *President Bush Delivers Graduation Speech at West Point*. June 1, 2002, the White House. Available at: http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/06

Bush, G. W. (2002). The Iraqi threat, Cincinnati, Ohio, October 2002, retrieved June 3, 2020 from http://presidentialrhetoric.com/speeches/10.7.02.html

Bush, G. W. (2003). State of the Union address, January 28, 2003, accessed on June 6, 2020 from https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/01/20020129-11.html

Bush, G. W. (2003). A transcript of George Bush's war ultimatum speech from the Cross Hall in the White House, March 17, 2003. Available at: https://www.theguardian.com/world/2003/mar/18/usa.iraq

Buzan, B., Waever, O., & de Wilde, J. (1998). *Security: A New Framework for Analysis*. UK: Lynne Rienner Publisher.

Charrett, C. (2009). A critical application of securtization theory: Overcoming the normative dilemma of writing security. *International Catalan Institute for Peace*, 1-48.

Chang, G., & Mehan, H. (2008). Why we must attack Iraq: Bush's reasoning practices and argumentation system. *Discourse and Society*, *19*(4), 453-482.

Cheney, R. (2002). *Interview with Vice President Dick Cheney*. NBC, Meet the Press, September 8, 2002, available at: www.mtholyoke.edu

Cheney, R. (2003). *Interview with Vice President Dick Cheney*. NBC, Meet the Press, March 16, 2003, available at: www.whitehouse.gov

Cheney, R. (2003). Remarks by the Vice President at the James A. Baker III, Institute for Public Policy, October 17, 2003. Available at: www.whitehouse.gov

Clark, R. (2004). *Against All Enemies*. Free Press.

Committee on Government Reform (2005). *Iraq on the Record: The Bush Administration's Public Statements on Iraq*. Available at: http://www.house.gov/waxman/issues

Donnelly, T. (2003). The meaning of operation Iraqi Freedom. *American Enterprise Institute,* June 1, 2003.

Eroukhmanoff, C. (2018). Securitization theory: An introduction. *E-International Relations Students*, Jan 14, 2018, accessed on June 4, 2020 from https://www.e-ir.info/2018/01/14/securitisation-theory-an-introduction/

Frum, D. (2003). *The Right Man: An Inside Account of the Bush White House*. New York: Random House Trade Paperbacks.

Kull, S. (2004). The Press and misperceptions about the Iraq War. Nieman Reports, 2004. Available at: https://niemanreports.org/articles/the-press-and-public-misperceptions-about-the-iraq-war/

Kull, S., Ramsay, C., Subias, S., Lewis, E., & War, P. (2003). Misperceptions, the media, and the Iraq War. The PIPA/Knowledge Networks Poll,

Taureck, R. (2006). Securitization theory and securitization studies. *Journal of International Relations and Development*, (9), 53-61.

Tenet, G. (2007). *At the Center of the Storm: My Years at the CIA*. HarperCollins Publishers.

The 9/11 Commission Report. W. W. Norton & Company, New York, London.

Top Bush officials push case against Saddam, *CNN. Inside politics*, September 8, 2002, accessed on June 5, 2002 from https://edition.cnn.com/2002/ALLPOLITICS/09/08/iraq.debate/

Van Evera, S. (1997). *Guide to Methods for Students of Political Science*. Cornell University Press.

Waever, O. (Winter 1995). Identity, integration and security: Solving the sovereignty puzzle in EU studies. *Journal of International Affairs*, *48*(2), 389-431.

Western, J. (2005). The war over Iraq: Selling war to the American public. *Security Studies*, *14*(1), 106-139.

Woodward, B. (2006). *State of Denial: Bush at War III*. Simon & Schuster UK Ltd.

Wortzel, L. M. (2002). Let's not be Saddam's shopping mall. *The Heritage Foundation*, October 8, 2002.

October 2, 2003. Available at: https://web.stanford.edu/class/comm1a/readings/kull-misperceptions.pdf

Lewis, C., & Reading-Smith, M. (2008). *The War Card*. The Center for Public Integrity, available at: www.thecenterforpublicintegrity.org

McClellan, S. (2008). *What Happened*. Public Affairs.

Mearsheimer, J., & Walt, S. (2008). *The Israeli Lobby and US Foreign Policy*. Farrar, Strauss and Giroux.

Newport, F. (2003). Seventy-two percent of Americans support war against Iraq. *Gallup*, March 24, 2003, accessed on June 5, 2020 from https://news.gallup.com/poll/8038/seventytwo-percent-americans-support-war-against-iraq.aspx

Operation Iraqi Freedom: A strategic assessment (2004). *American Enterprise Institute*, July 23, 2004.

Phillips, J. (2002). Don't buy Saddam's offer. *The Heritage Foundation*, 26 September 2002.

Phillips, J. (2003). Don't let Iraq get away with it. *The Heritage Foundation*, February 14, 2003.

Rice, C. (2003). *Condoleezza Rice Interview with ZDF*. German Television, July 31, 2003, available at: www.whitehouse.gov

Schneider, W. (2003). This is Bush's war. *American Enterprise Institute*, March 29, 2003.

مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٣)، ع (١)، ص ص ١٣-٤٣، الرياض (٢٠٢١م/ ١٤٤٢هـ)

بيانات حكم التحكيم وفقاً لنظام التحكيم السعودي: دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة

أحمد بن ناصر بن إبراهيم الزيد

كبير مستشارين، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الرياض

(قدم للنشر في ٢٤/ ٧/ ١٤٣٩هـ، وقبل للنشر في ١٥/ ٢/ ١٤٤١هـ)

ملخص البحث. تناولت في هذا البحث بالدراسة والتحليل موضوع: "بيانات حكم التحكيم وفقاً لنظام التحكيم السعودي"، ويتمثل الهدف الرئيس لهذا البحث في القيام بدراسة تحليلية مقارنة للبيانات المطلوبة لحكم التحكيم، من خلال عدد من الأهداف الفرعية، ويتمحور التساؤل الرئيس للبحث في: "ما البيانات المطلوبة لحكم التحكيم وفقاً لنظام التحكيم السعودي؟".

وقد قسّمت البحث إلى مبحثين، في المبحث الأول تناولت - بالمناقشة والتحليل - البيانات الشكلية لحكم التحكيم، وأما المبحث الثاني فقد خصصته لمناقشة وتحليل البيانات الموضوعية لحكم التحكيم، واختتمت البحث بالخاتمة التي أوضحت فيها ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات، واستناداً على البيانات المطلوب توافرها في حكم التحكيم، التي حددها المنظم السعودي في نظام التحكيم (١٤٣٣هـ)، فقد أعددت نموذجاً استرشادياً مقترحاً لشكل (حكم التحكيم).

الكلمات المفتاحية: بيانات، حكم، التحكيم، نظام التحكيم.

ARBITRATION STATEMENTS ACCORDING TO THE SAUDI ARBITRATION REGULATIONS: A COMPARATIVE ANALYTICAL STUDY

Ahmed bin Nasser bin Ibrahim AlZaid

Senior Advisor, National Anti-Corruption Commission, Riyadh

(Received 24/07/1439 H., Accepted for Publication 15/02/1441 H.)

Abstract. In this research, I dealt with the subject of "Arbitration Statements according to the Saudi Arbitration Regulations". The main objective of this research is to make a comparative analytical study of the statements required for the arbitration ruling through a number of sub-objectives. The main question is "what are the data required for the arbitration ruling in accordance with the Saudi Arbitration Regulations?".

The research was divided into two subjects, the first of which dealt with the discussion and analysis of the formal statements of the arbitral ruling. The second subject was devoted to discussing and analyzing the objective data of the arbitration ruling. The research conclusion clarified the research findings and recommendations based on the statements required for arbitration ruling, defined by the Saudi Regulator in the arbitration regulations (1433H.) where I've prepared a proposed guiding model for the form of arbitration ruling.

Keywords: Statements, Judgment, Ruling, Arbitration, Arbitration regulations.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين؛ أما بعد.

فقد حدّد المنظم السعودي - في الأحكام القضائية - البيانات التي يلزم توافرها في صك الحكم، فقد نصّت المادة (١/١٦٦) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، على الآتي: "تصدر المحكمة - خلال مدة لا تتجاوز ٢٠ يوماً من تاريخ النطق بالحكم - صكاً حاوياً لخلاصة الدعوى، والجواب، والدفوع الصحيحة، وشهادة الشهود بلفظها وتزكيتها، وتحليف الأيمان، وأسماء القضاة الذين اشتركوا في الحكم، وأسماء الخصوم ووكلائهم، وأسماء الشهود، واسم المحكمة التي نظرت الدعوى أمامها، وعدد ضبط الدعوى، وتاريخ ضبطها، وأسباب الحكم ونصّه، وتاريخ النطق به؛ مع حذف الحشو والجمل المكررة التي لا تأثير لها في الحكم، ثم يوقع عليه ويختمه القاضي أو القضاة الذين اشتركوا في الحكم".

والحكم الصادر في التحكيم شأنه شأن الأحكام القضائية العادية، والتي يجب أن تتوافر فيها بعض البيانات الشكلية، والبيانات الموضوعية، وهذه البيانات أوردها المنظم على سبيل الحصر (القاضي، ٢٠٠٢م).

ويُعد إصدار حكم التحكيم أهم مرحلة من المراحل التي تمر بها العملية التحكيمية؛ فهو الثمرة المرجوّة من إجراء عملية التحكيم، ومن ثم تظهر أهمية الاعتناء بإصداره بالشكل الذي حدده النظام؛ فصدور الحكم خالياً من النقص، وبطريقة صحيحة يُعد مطلباً أساسياً لإنهاء النزاع، وإذا كانت تلك هي أهمية حكم التحكيم؛ فإنه يتعين أن يشتمل على عدد من البيانات التي اشترطها المنظّم السعودي ليصدر حكم التحكيم صحيحاً، ولا يتعرض لرفع دعوى البطلان، أو عدم قبول المحكمة المختصة طلب تنفيذه.

وقد حدد المنظم السعودي البيانات التي يجب أن يشملها حكم التحكيم في المادة (٢/٤٢) من نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ، التي تنصّ على أن: "يجب أن يشتمل حُكم التَّحكيم على تاريخ النُّطق به، ومكان إصداره، وأسماء الخُصوم، وعناوينهم، وأسماء المُحكِّمين، وعناوينهم، وجنسيّاتهم، وصفاتهم، ومُلخَّص اتّفاق التَّحكيم، ومُلخَّص لأقوال وطلبات طرفَي التَّحكيم، ومُرافعاتهم، ومُستَنَداتهم، ومُلخَّص تقرير الخِبرَة - إن وُجد - ومنطوق الحُكم، وتحديد أتعاب المُحكِّمين، ونفقات التَّحكيم، وكيفيّة توزيعها بين الطَرفَين ..."، وهذه البيانات تنقسم إلى بيانات شكلية، وبيانات موضوعية، وسيتم مناقشة وتحليل كلّ منها في هذا البحث.

أهمية البحث

تتضح أهمية البحث بشكل محدد في النقاط الآتية:

١- إن عدم صدور حكم التحكيم وفق البيانات النظامية التي حددها المنظم السعودي، يؤدي بالحكم إلى البطلان، وعدم قبول محكمة الاستئناف المختصة طلب تنفيذه.

٢- إن صدور حكم التحكيم مكتمل البيانات، وبطريقة صحيحة؛ يُعد مطلباً أساسياً لإنهاء النزاع، ويُعد مؤشراً على كفاءة عملية التحكيم برمتها، فالحكم الصحيح يؤدي إلى إنهاء النزاع، وبذلك تظهر أهمية الاعتناء بإصداره بالطريقة التي حددها النظام؛ لأن أي نقص يشوب بيانات حكم التحكيم، قد يعرّض الحكم لرفع دعوى البطلان، وذلك يؤدي إلى عدم فاعلية التحكيم، وفقدان الثقة فيه، وإطالة أمد النزاع.

٣- سوف تبرز أهمية هذا البحث - بشكل واضح - من خلال ما سيُستعرَض من أحكام قضائية صادرة من محاكم الاستئناف المختصة بعدم قبول عدد من طلبات التنفيذ لأحكام تحكيمية؛ لأسباب متعددة تتعلق بعدم التزام هيئة التحكيم بالبيانات النظامية المطلوبة لإصدار حكم التحكيم.

أهداف البحث

يتمثل الهدف الرئيس لهذا البحث في القيام بدراسة تحليلية للبيانات المطلوبة لحكم التحكيم وفقاً لنظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ)، وذلك من خلال الأهداف الفرعية التالية:

١- تحليل النصوص النظامية ومناقشتها، وتحديد مدى كفاية ووضوح البيانات المطلوب توافرها في حكم التحكيم.

٢- تحديد درجة إسهام البيانات المطلوب توافرها في حكم التحكيم، في صدوره صحيحاً خالياً من الشوائب والقصور.
٣- تحديد المقترحات المطلوبة لتعزيز وتحسين البيانات المطلوب توافرها في حكم التحكيم، بحيث تكون واضحة ودقيقة ومحددة.

مشكلة البحث

باستعراض عدد من الدراسات السابقة التي تناولت بطلان حكم التحكيم، وكذلك بتتبع عيّنة من الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف المختصة القاضية بعدم قبول طلبات التنفيذ لعدد من أحكام التحكيم؛ لعدم اشتمال الحكم على البيانات النظامية المطلوبة؛ استدعى ذلك بحث أسباب هذه المشكلة، وهل ذلك بسبب قصور أو غموض في نصوص أحكام نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ)، أم خلل في تطبيق ما تقضي به أحكام النظام؟ وفي ضوء ذلك فإن مشكلة هذا البحث تتمحور حول مدى كفاية وفاعلية تلك البيانات لصدور حكم التحكيم؛ بصورة صحيحة، لا تعرضه لرفع دعوى البطلان، أو عدم قبول المحكمة المختصة طلب تنفيذه، ومن ثم فإن التساؤل الرئيس لهذا البحث هو: "ما البيانات المطلوبة لحكم التحكيم وفقاً لنظام التحكيم السعودي؟"، وهو ما سوف يسعى هذا البحث للإجابة عنه؛ من خلال المناقشة والتحليل للنصوص النظامية ذات العلاقة الواردة في نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ)، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٥٤١) وتاريخ ١٤٣٨/٨/٢٦هـ، ومن خلال استعراض آراء فقهاء القانون.

أسئلة البحث

انطلاقاً من التساؤل الرئيس للبحث؛ فإنه تتفرّع منه عدد من التساؤلات الفرعية التالية:

١- ما مدى كفاية البيانات الشكلية اللازم توافرها - نظاماً - في حكم التحكيم؟
٢- ما مدى كفاية البيانات الموضوعية اللازم توافرها - نظاماً - في حكم التحكيم؟
٣- ما نقاط التحسين وفرص التطوير للبيانات اللازم توافرها في حكم التحكيم وفقاً لنظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ)؟

منهج البحث

في سبيل إعداد موضوع هذا البحث؛ فقد تم الاعتماد على (المنهج التحليلي)[١]؛ حيث تم وصف وتحليل البيانات المطلوب توافرها في حكم التحكيم، المنصوص عليها في نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ)؛ لتحديد مدى كفاية وفاعلية تلك البيانات لصدور حكم التحكيم؛ بصورة صحيحة، لا تعرضه لرفع دعوى البطلان، أو عدم قبول المحكمة المختصة طلب تنفيذه.

كما تم استخدام (المنهج المقارن)[٢]؛ ليكون منهجاً مرادفاً للمنهج التحليلي، وذلك من خلال المقارنة بين نصوص نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ)، ونصوص القانون المصري (في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية) الصادر بالقرار رقم (٢٧) وتاريخ ١٨/٤/١٩٩٤م، المعدل بالقرار رقم (٩) وتاريخ ١٣/٥/١٩٩٧م، التي تناولت موضوع: بيانات حكم التحكيم. ويعود سبب اختيار قانون التحكيم المصري للمقارنة مع نظام التحكيم السعودي؛ لكون القوانين المصرية تتميز بالغنى التشريعي؛ نتيجة لتطور المؤسسات التشريعية، وبالعمق والعراقة، وتستمد نصوصها من القانون الفرنسي، كما تمت المقارنة مع نصوص قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٤٠/ ٧٢) وتاريخ ١١/١٢/١٩٨٥م، والمعدل بقرار الجمعية رقم (٦١/ ٣٣)

(١) يُعَرّف (المنهج التحليلي) بأنه: "وصف مشكلة البحث مع تحليلها وملاحظة تطورها؛ وصولاً إلى إيجاد الحلول المناسبة لها" (الحسيني، ٢٠١٢م).

(٢) يُعَرّف (المنهج المقارن) بأنه: "مقابلة الأحداث والآراء بعضها بالبعض الآخر؛ للكشف عما بينها من علاقة، سواءٌ أكانت وجوه شبه، أم اختلاف" (الحسيني، ٢٠١٢م).

وتاريخ ٤/ ١٢/ ٢٠٠٦م[٣]؛ بوصفه القانون النموذجي الاسترشادي الذي استمدت أغلب الدول قوانينها من نصوصه، بالإضافة لذلك تمت المقارنة في بعض جزئيات البحث مع نصوص قوانين بعض الدول العربية والأجنبية؛ حسبما يقتضيه سياق المقارنة في كلّ موضع.

وكذلك تم دعم الرأي في كلّ جزئية في البحث بما يعضدها من تطبيقات قضائية، ثم بعد المناقشة والتحليل والمقارنة لتوجهات الفقه والتشريع والقضاء وآرائها؛ أقوم بإيضاح ما يترجّح لي من رأي في ضوء ما أنتهي إليه من نتيجة.

خطة البحث (تقسيم البحث وتبويبه)

تم تقسيم البحث إلى مبحثين؛ وذلك على النحو الآتي:

- المبحث الأول: البيانات الشكلية لحكم التحكيم، وفيه أربعة مطالب:
  - المطلب الأول: تاريخ النُّطق بالحكم.
  - المطلب الثاني: مكان إصدار الحكم.
  - المطلب الثالث: أسماء الخُصوم، وعناوينهم.
  - المطلب الرابع: أسماء المُحكِّمين، وعناوينهم، وجنسيّاتهم، وصفاتهم.
- المبحث الثاني: البيانات الموضوعية لحكم التحكيم، وفيه خمسة مطالب:
  - المطلب الأول: ملخص اتفاق التحكيم.
  - المطلب الثاني: ملخص أقوال طرفي التحكيم، وطلباتهم، ومرافعاتهم، ومستنداتهم.
  - المطلب الثالث: ملخص تقرير الخبرة.
  - المطلب الرابع: منطوق الحكم.
  - المطلب الخامس: تحديد أتعاب المحكِّمين، ونفقات التحكيم، وكيفيّة توزيعها.

المبحث الأول:
البيانات الشكلية لحكم التحكيم

تظهر أهمية ضبط البيانات الشكلية الواجب توافرها في حكم التحكيم وتحديدها في أنه ثار جدل في الأوساط القانونية حول وجوب صدور حكم التحكيم باسم السلطة العليا في البلاد، ومدى عَدِّ ذلك بياناً جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان الحكم بطلاناً مطلقاً، فقد صدر حكم من محكمة التمييز القطرية (الفيشاوي، ٢٠١٤م)، قضت فيه بهذا البطلان، ثم توالى صدور أحكام البطلان من المحاكم الأدنى درجة لكلّ أحكام التحكيم التي تخضع للقانون القطري والتي أغفلت هذا البيان[٤].

وضمن هذا السياق قضت محكمة التمييز في البحرين: "أن خلوَّ الحكم مما يفيد صدوره باسم صاحب الجلالة ملك مملكة البحرين لا ينال من شرعيته، أو يمس ذاتيته، ويسري الأمر ذاته على أحكام المحكّمين لصدورها على مقتضى القانون"[٥].

---

(٣) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسيترال" هي: هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، وتؤدي دوراً هاماً في تحسين الإطار القانوني للتجارة الدولية من خلال إعداد نصوص تشريعية دولية؛ لكي تستخدمها الدول في تحديث قانون التجارة الدولية، وتمثل الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي، فهي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد على ٤٠ سنة، وتتمثل مهمة الأونسيترال في عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية، وتعمل الأونسيترال على صوغ قواعد عصرية وعادلة ومتوائمة بشأن المعاملات التجارية؛ تشمل: اتفاقيات وقوانين نموذجية، وقواعد مقبولة عالمياً، وأدلة قانونية، وتشريعية وتوصيات ذات قيمة عملية كبيرة، ومعلومات محدّثة عن السوابق القضائية؛ وسنّ قوانين تجارية موحدة، ومساعدة تقنية في مشاريع إصلاح القوانين، وعقد حلقات دراسية إقليمية ووطنية في مجال القوانين التجارية الموحدة. انظر: الموقع الإلكتروني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي: http://cutt.us/iWiQk، تاريخ الدخول: ١٠/ ٤/ ١٤٣٩هـ، وقت الدخول: الساعة ١٠:٠٠ مساءً. ومقدمة قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م مع التعديلات التي اعتمدت عام ٢٠٠٦م.

(٤) ثار هذا الجدل حين صدر حكم من محكمة التمييز القطرية عام (٢٠١٢م) قضت فيه بهذا البطلان، حتى لو كان الحكم صادراً خارج قطر من أحد مراكز التحكيم الدولية، ومنها غرفة التجارة الدولية، واستمر هذا الحال إلى أن صدر حكم آخر من محكمة التمييز عام (٢٠١٤م) أقام فيه تفرقة في تطلب هذا البيان بين الأحكام التي تصدر خارج قطر، وتخضع لقواعد غرفة التجارة الدولية؛ إذ عدها أحكاماً أجنبية يتم التعامل معها كأحكام تحكيم أجنبية، ولا يجب فيها توفر هذا البيان.

(٥) الطعن رقم (٢٠٧/ ٢٠٠٩م) جلسة ١٥/ ٢/ ٢٠١٠م. نقلاً عن: (المدفع، ٢٠١٣م).

وقد حدّد المنظم السعودي البيانات المطلوبة لحكم التحكيم، وذلك في المادة (٤٢/ ٢) من نظام التحكيم (١٤٣٣هـ)[٦]، والتي تضمنت عدداً من البيانات الشكلية، حيث أوجبت أن يشتمل حُكم التَّحكيم على تاريخ النُّطق به، ومكان إصداره، وأسماء الخُصوم، وعناوينهم، وأسماء المُحكِّمين، وعناوينهم، وجنسيّاتهم، وصفاتهم.

ومن ثم فإنه يمكن تقسيم البيانات الشكلية التي أوجب المنظم السعودي أن يشملها حكم التحكيم إلى الآتي:

١- تاريخ النُّطق بالحكم.
٢- مكان إصدار الحكم.
٣- أسماء الخُصوم، وعناوينهم.
٤- أسماء المُحكَّمين، وعناوينهم، وجنسيّاتهم، وصفاتهم.

وسيتم تناول كلّ منها بالمناقشة والتحليل في المطالب الأربعة التالية.

المطلب الأول: تاريخ النطق بالحكم

أوجب المنظم السعودي – ووفقاً للمادة (٤٢/ ٢) من نظام التحكيم (١٤٣٣هـ) – أن يشتمل حكم التحكيم على تاريخ النُّطق به، كما أوجب على رئيس هيئة التحكيم النطق بحكم التحكيم، وذلك وفقاً للمادة (١٤/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم (١٤٣٨هـ)، التي تنصّ على أن: "ينطق رئيس هيئة التحكيم بالحكم بعد إقفال باب المرافعة".

والعبرة في تحديد تاريخ صدور الحكم هو التاريخ المثبت في نسخة الحكم الموقعة من المحكّمين، فإن تعددت تواريخ توقيعاتهم فالعبرة بآخر تاريخ، وتأتي أهمية هذا الشرط في تحديد الوقت الذي تسري فيه آثار حكم التحكيم، وأهمها حجية الأمر المقضي، وكذلك معرفة ما إذا كان الحكم قد صدر في ميعاد التحكيم، أو بعد انقضاء هذا الميعاد، ومن ثمَّ بعد زوال سلطة المحكّمين في إصداره (والي، ٢٠٠٧م).

وتاريخ صدور الحكم له أهمية جوهرية؛ لتحديد التاريخ الذي يبدأ فيه ميعاد الطعن بالبطلان، وتحديد المدة التي يجوز فيها تقديم طلب تفسير الحكم، أو طلب إصدار حكم إضافي، أو طلب تصحيح الخطأ المادي (محمود، ٢٠١٣م)، وكذلك لتحدد ما إذا كان الحكم قد صدر ضمن المدة المقررة؛ سواء باتفاق الخصوم، أو بنصّ القانون، ويُعد الحكم صادراً من تاريخ اكتمال توقيع أغلبية المحكّمين عليه بعد كتابته (البريري، ٢٠١٤م).

وقد أوجب المنظم السعودي على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها في ميعاد محدد، فقد نصّت المادة (٤٠) من نظام التحكيم (١٤٣٣هـ) على الآتي: "(١) على هيئة التَّحكيم إصدار الحُكم المُنهي للخُصومة كُلها خلال الميعاد الذي اتّفَق عليه طرفا التحكيم، فإن لم يكن هناك اتّفاق وَجب أن يَصدر الحُكم خلال ١٢ شهراً من تاريخ بدء إجراءات التَّحكيم. (٢) يجوز لهيئة التَّحكيم – في جميع الأحوال – أن تقرّر زيادة مُدّة التَّحكيم على ألا تتجاوز هذه الزيادة ستة أشهر، ما لم يتَّفِق طرفا التَّحكيم على مُدّة تزيد على ذلك ...".

ومن النصّ السابق تتضح أهمية أن يشتمل حكم التحكيم على تاريخ النُّطق به؛ بهدف التأكد من صدور الحكم قبل انتهاء مهلة التحكيم؛ لأن صلاحية هيئة التحكيم بالفصل في النزاع تنتهي حال انتهاء المهلة المحددة قانوناً أو اتفاقاً، ولأن إجراءات التحكيم تنتهي بصدور الحكم، والعبرة بالتاريخ الثابت في نسخة الحكم (الحسين، ٢٠١٥م).

إن تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم أمر مهم؛ حتى لا يتراخى المحكّمون في نظر النزاع، فتضيع ميزة السرعة التي ينشدها الخصوم (الشرمان، ٢٠١٥م).

---

(٦) تجدر الإشارة إلى أن نظير هذه المادة في قانون "الأونسيترال" النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥م) هي المادة (٣١/ ٣) التي تنصّ على أن: "يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقاً للفقرة (١) من المادة (٢٠)، ويُعدُّ قرار التحكيم صادراً في هذا المكان"، والمادة (٤٣/ ٣) من قانون التحكيم المصري (١٩٩٤م) التي تنصّ على أن: "يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم، وعناوينهم، وأسماء المحكّمين، وعناوينهم، وجنسياتهم وصفاتهم، وصورة من اتفاق التحكيم، وملخص لطلبات الخصوم، وأقوالهم، ومستنداتهم، ومنطوق الحكم، وتاريخ ومكان إصداره، وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً"، كما تقابلها المادة (٢١٣/ ٥) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١١) لسنة (١٩٩٢م)، والمادة (٢٣٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني الصادر بالمرسوم رقم (١٢) لسنة (١٩٧١م)، والمادة (٢٠٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري الصادر بالمرسوم رقم (١٣) لسنة (١٩٩٠م)، والمادة (١٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي الصادر بالمرسوم رقم (٣٨) لسنة (١٩٨٠م)، والمادة (٧٦٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي الصادر بتاريخ ٢٨/ ١١/ ١٩٥٣م، والمادة (٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتنفيذ العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩م).

ويُعد تاريخ صدور حكم التحكيم من البيانات الجوهرية في حكم المُحكّم، فالتاريخ المثبت في الحكم يُعدُّ بياناً جوهرياً وحجة على من صدر ضده، ولا يطعن عليه إلا بالتزوير، باعتبار أن حكم التحكيم يُعد ورقة عرفية كحكم القضاء، ويثبت تاريخ الحكم من نسخة الحكم الموقعة من هيئة التحكيم، أو من محضر جلسة التوقيع على الحكم، أو من غيرها (الزيد، ٢٠١٣م).

والهدف من وجوب تضمين الحكم تاريخ النطق به وفق ما قضت به المادة (٢/٤٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ)؛ ضبط عدد من المواعيد النظامية، التي يترتب عليها آثار نظامية مهمة، منها معرفة ما إذا صدر الحكم خلال ميعاد التحكيم أم بعده[٧]، وأن تاريخ إصداره يعتد به لبدء حساب مدة تسليمه إلى كُلٍّ من طرفي التحكيم[٨]، ومدة إيداعه لدى المحكمة المختصّة[٩]؛ إضافة إلى أنه تتحدد بتاريخ صدور الحكم المدة التي يحق لذوي الشأن أو لهيئة التحكيم؛ من خلالها تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية[١٠]، وكذلك تتحدد بتاريخ صدور الحكم المدة التي يحق لأي من طرفي التحكيم رفع دعوى بطلان حكم التحكيم[١١].

ومع أهمية تحديد التاريخ الذي يُعد فيه حكم التحكيم قد صدر، إلا أنه يلاحظ أن المنظّم السعودي لم يحدد بدقة ووضوح ذلك التاريخ؛ أي: التاريخ الذي يُعتد به للقول بأن حكم التحكيم قد صدر فيه، فهل تاريخ صدور الحكم هو تاريخ النطق به، أم تاريخ توقيعه من المحكّمين؟ وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٧/٢١٢) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي (١٩٩٢م) نصّت على: "يُعدُّ الحكم صادراً من تاريخ توقيع المحكّمين عليه بعد كتابته"، ويرى الباحث مناسبة هذا النص، ويقترح أن يأخذ المنظّم السعودي به، وأن تتضمن اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم مثل هذا الحكم.

وتتضح من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الإدارية في منطقة الرياض بديوان المظالم[١٢] أهمية معرفة تاريخ صدور حكم التحكيم، فقد قبلت الدائرة دعوى بطلان حكم التحكيم شكلاً، بعد أن تأكدت من أن دعوى البطلان قدمت خلال الأجل المحدد نظاماً؛ إذ ورد في حكم الدائرة أن حكم التحكيم صدر بتاريخ ١٤٣٥/٨/٤هـ، وجرى تقديم دعوى البطلان بتاريخ ١٤٣٥/٩/٢٣هـ، خلال الأجل المحدد في النظام بستين يوماً المقررة لرفع دعوى البطلان، وفقاً لمقتضى المادة (١/٥١) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ)[١٣]، وبناءً على ذلك انتهت الدائرة إلى قبول دعوى البطلان شكلاً.

---

(٧) تنصّ المادة (١/٤٠) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) على الآتي: "على هيئة التَّحكيم إصدار الحُكم المُنهي للخُصومة كُلها خلال الميعاد الذي اتّفَق عليه طرفا التحكيم، فإن لم يكن هناك اتّفاق وَجب أن يَصدر الحُكم خلال ١٢ شهراً من تاريخ بدء إجراءات التَّحكيم".

(٨) تنصّ المادة (١/٤٣) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) على أن: "تُسلِّم هيئة التَّحكيم إلى كُلٍّ من طرفي التَّحكيم صورة طبق الأصل من حُكم التَّحكيم خلال ١٥ يوماً من تاريخ صدوره".

(٩) تنصّ المادة (٤٤) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) على أن: "تودع هيئة التَّحكيم أصل الحُكم، أو صورة موقّعة منه باللُّغةِ التي صدر بها لدى المَحكَمةِ المُختصّة، وذلك خلال المُدّة المَنصوص عليها في الفَقرة (١) من المادّة (الثالثة والأربعين) من هذا النظام، مع ترجَمة باللُّغةِ العربيّة مُصدّق عليها من جِهة مُعتَمَدة إذا كان صادراً بلُغةٍ أجنبيّة".

(١٠) تنصّ المادة (١/٤٧) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) على أن: "تتولى هيئة التَّحكيم تصحيح ما يقع في حُكمها من أخطاءٍ ماديّةٍ بَحتةٍ كتابيّةٍ أو حسابيّةٍ، وذلك بقرار تُصدره من تِلقَاء نَفسها، أو بِناءً على طلب أحد الخصوم، وتجري هيئة التَّحكيم التصحيح من غير مُرافَعةٍ خلال ١٥ يوماً التالية لتاريخ صدور الحُكم، أو لإيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال".

(١١) تنصّ المادة (١/٥١) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) على أن: "تُرفع دعوى بُطلان حُكم التَّحكيم من أي من طرفيه خلال الستين يوماً التالية لتاريخ إبلاغ ذلك الطَّرف بالحُكم، ولا يحول تنازل مُدّعي البُطلان عن حقّه في رفعها قبل صدور حُكم التَّحكيم دون قبول الدعوى".

(١٢) الدائرة التجارية الأولى، الحكم في القضية رقم (١٤١٥/١/ق لعام ١٤٣٦هـ)، جلسة ١٨/٦/١٤٣٦هـ. تم الحصول على الحكم من خلال مراجعة محكمة الاستئناف الإدارية في منطقة الرياض بديوان المظالم.

(١٣) التي تنصّ على أن: "تُرفع دعوى بُطلان حُكم التَّحكيم من أي من طرفيه خلال الستين يوماً التالية لتاريخ إبلاغ ذلك الطَّرف بالحُكم، ولا يحول تنازل مُدّعي البُطلان عن حقّه في رفعها قبل صدور حُكم التَّحكيم دون قبول الدعوى".

ويرى جانب من الفقه أن إغفال تاريخ إصدار حكم التحكيم لا يبطل الحكم؛ إذا كان هناك تاريخ ثابت يقطع بأن حكم التحكيم صدر في الميعاد، كما لو أُودعت هيئة التحكيم أصل الحكم لدى المحكمة المختصة خلال (١٥) يوماً من تاريخ صدوره، ويمكن أن يستدل على التاريخ من محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم؛ إذ إن الأصل في ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محضر الجلسة الذي أُعد لإثبات ما يجري فيها، كما أنه يمكن التأكد من صدور الحكم في ميعاد التحكيم؛ إذا كان الحكم قد أودع لدى المحكمة المختصة قبل انقضاء هذا الميعاد، أو أن أحد المحكّمين الموقعين على الحكم قد توفي قبل انقضائه (والي، ٢٠٠٧م؛ الشرقاوي، ٢٠١١م).

ويجوز كتابة التاريخ في أي مكان داخل الحكم، ولا يشترط كتابة عبارة: (تاريخ الحكم)، ويكفي أن يكتب أحد المحكّمين التاريخ بجانب توقيعه، حتى لو لم يذكر غيره من المحكّمين الآخرين التاريخ بجانب تواقيعهم، وحين تختلف تواريخ توقيع المحكّمين فإن العبرة في تاريخ الحكم هو التاريخ الذي تتحقق الأغلبية به، إذا كان يُعتد بالحكم بتوقيع الأغلبية، وإذا كان لابد من صدور الحكم بالإجماع؛ مثل: التحكيم بالصلح؛ فتكون العبرة بتاريخ توقيع آخر محكّم على الحكم (حداد، ٢٠١٤م).

ويختلف النطق بالحكم عن منطوق الحكم، فالمنطوق هو حكم هيئة التحكيم المحدد للحقوق، والنطق بالحكم هو عملية إجرائية للإعلان عن الحكم (الزيد، ٢٠١٣م).

ولم يشترط المنظّم السعودي في نظام التحكيم (١٤٣٣هـ) النطق بحكم التحكيم، أو بمنطوقه في جلسة علنية[١٤]؛ وإنما اكتفى بإلزام رئيس هيئة التحكيم بالنطق بحكم التحكيم بعد إقفال باب المرافعة، وذلك وفقاً للمادة (١٤/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم (١٤٣٨هـ)، التي تنصّ على أن: "ينطق رئيس هيئة التحكيم بالحكم بعد إقفال باب المرافعة"، ولم توضح اللائحة تفاصيل إجراءات نطق الحكم، وهل يكون النطق في جلسة علنية أم سرية؟ ولم تحدد من يسمح له بحضور جلسة النطق بالحكم، والذي يظهر للباحث من النصّ أن النطق يكون بحضور أعضاء هيئة التحكيم وطرفي النزاع فقط؛ لكون ذلك ينسجم مع طبيعة التحكيم الذي يتسم بالسرية في إجراءاته، ولا شك أن الرأي النهائي في ذلك خاضع لإرادة طرفي النزاع، كما ألزم المنظّم السعودي هيئة التحكيم بتسليم كلّ من طرفي التحكيم صورة طبق الأصل من حكم التحكيم خلال ١٥ يوماً من تاريخ صدوره، وذلك وفقاً للمادة (٤٣) من نظام التحكيم (١٤٣٣هـ).

ويرى جانب من الفقه أن حكم التحكيم يُعد أنه صدر بكتابته والتوقيع عليه، ولهذا فإن النطق به ليس لازماً[١٥] إلا إذا اشترطه طرفا التحكيم في الاتفاق على التحكيم (والي، ٢٠٠٧م؛ أبو الوفا، ٢٠٠٧م).

ولم يوجب المنظّم السعودي أن تدوّن هيئة التحكيم قناعة طرفي التحكيم بما حكمت به[١٦]؛ وإنما اكتفى بالنصّ على أن تُسلم هيئة التحكيم إلى كلّ من طرفَي التحكيم صورة طبق الأصل من حكم التحكيم خلال ١٥ يومًا من تاريخ صدوره (الزيد، ٢٠١٣م).

ويرى جانب من الفقه أن العبرة في تحديد تاريخ صدور حكم التحكيم – عند اختلاف تاريخ توقيعه عن تاريخ النطق به – هو بالتاريخ الأول وليس الثاني، بمعنى آخر فإنه يعتد في تحديد تاريخ الحكم بتاريخ توقيعه، أو النطق به أيهما يقع أولاً،

(١٤) على خلاف أحكام القضاء، إذ توجب المادة (١٦٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي (١٤٣٥هـ) أن يتم نطق الحكم في جلسة علنية، فقد نصّت على أن: "ينطق بالحكم في جلسة علنية بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ..."، وفي هذا الشأن قضت محكمة الاستئناف المدنية في بيروت بردّ دعوى بطلان حكم التحكيم؛ لأن القانون الذي نصّ على وجوب أن يتم النطق بالحكم القضائي علانية، لم يشترط ذلك فيما يتعلق بالقرارات التحكيمية، وأن قاعدة العلانية التي هي مبدأ أساسي من مبادئ المحاكمة الجارية أمام القضاء تمكيناً للمواطنين الذين تصدر الأحكام باسمهم من الاطلاع على مضمونها، لا يُعمل ولا يمكن أن يُعمل به مطلقاً في مجال التحكيم، فهو قضاء خاص؛ إذ تكون السرية مطلوبة أحياناً كثيرة، إذ تجري المحاكمة بعيداً عن أعين الناس، وهذا من طبيعة التحكيم وجوهره، فيقتضي بذلك ردّ دعوى البطلان (الغرفة الثالثة، قرار رقم ١٤٠٤/ ٢٠٠٣، بتاريخ ٩/ ١٠/ ٢٠٠٣م)، حكم منشور في باب الاجتهاد القضائي اللبناني، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد الرابع، أكتوبر ٢٠٠٩م، ص ٤٢٥.

(١٥) وذلك في القوانين التي لا تشترط النطق بحكم التحكيم؛ مثل: قانون التحكيم المصري (١٩٩٤م)؛ أما نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) فقد اشترط المنظم السعودي النطق به، وفقاً للمادة (١٤/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، التي تنصّ على أن: "ينطق رئيس هيئة التحكيم بالحكم بعد إقفال باب المرافعة".

(١٦) وهو ما يتفق مع توجه القضاء، فقد نصّت المادة (١٦٥/ ٢) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٣٩٩٣٣) وتاريخ ١٩/ ٥/ ١٤٣٥هـ، على: "... دون تقرير المحكوم عليه قناعته بالحكم من عدمها".

إذ قد تصدر هيئة التحكيم الحكم وتنطق به أثناء مدة التحكيم بحضور الأطراف، ولا تتم طباعته بصيغته النهائية وتوقيعه عملياً إلا بعد هذه المدة، والعكس أيضاً - في حالة أخرى - قد يتم التوقيع على الحكم في تاريخ معين، والنطق به في تاريخ لاحق، فالعبرة في الحالتين بالتاريخ الأول وليس الثاني (حداد، ٢٠١٤م)، ولا يميل الباحث لهذا الرأي، ويرى أن التاريخ الذي يُعتد به عند اختلاف تاريخ توقيع الحُكم عن تاريخ النطق به، هو تاريخ توقيع الحُكم، بمعنى أن يُعتد في تحديد تاريخ صدور الحُكم؛ بتاريخ توقيعه وليس بتاريخ النطق به.

وقد قضت محكمة الاستئناف الإدارية في منطقة الرياض بديوان المظالم[١٧] بعدم قبول طلب إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم شكلاً، وكان من أسباب حكمها بعدم قبول الطلب شكلاً؛ أن الطلب ذكر أن تاريخ حكم التحكيم في ٣/ ١/ ١٤٣٣هـ بينما حكم التحكيم نُصّ في مقدمته أن تاريخه ١٤/ ١١/ ١٤٣٢هـ فيما تاريخ توقيع المحكّمين في ١/ ١/ ١٤٣٣هـ.

ويلاحظ أن المنظّم السعودي استخدم في مواد نظام التحكيم (١٤٣٣هـ) كلمتي: (النطق)، و(صدور)؛ للإشارة إلى تاريخ صدور حكم التحكيم، فقد استخدم في المادة (٤٢/ ٢)[١٨] عبارة: (تاريخ النطق به) وفي المادة (٣٣/ ٢)[١٩] عبارة: (موعد النطق بالحكم)؛ بينما استخدم في المادة (٤٣/ ١)[٢٠] عبارة: (تاريخ صدوره) وفي المادة (٤٧/ ١)[٢١] عبارة: (تاريخ صدور الحكم)، ولعل من الأنسب أن يستخدم المنظّم السعودي عبارة موحدة في صياغته القانونية؛ حتى لا يلتبس الأمر على أصحاب الشأن، كما أن المنظّم السعودي في صياغته للفقرة (٢) من المادة (٤٢) من النظام نصّ على: "يجب أن يشتمل حُكم التَّحكيم على تاريخ النُّطق به، ومكان إصداره ..."، ولعل من الأنسب لو كان النصّ كما يلي: "يجب أن يشتمل حُكم التَّحكيم على تاريخ النُّطق به ومكانه ..."، أو كما يلي: "يجب أن يشتمل حُكم التَّحكيم على تاريخ ومكان إصداره ...".

ورغم أهمية أن يشتمل حكم التحكيم على تاريخ النُّطق به؛ لارتباط ذلك التاريخ بعدد من المواعيد النظامية التي يترتب عليها آثار نظامية مهمة، إلا أنه وحتى لا يتعرض الحكم لرفع الدعوى ببطلانه، أو رفض المحكمة المختصة لطلب الأمر بتنفيذه، ومن ثم تأخر الفصل في النزاع، وهو ما يتعارض مع السرعة في الفصل في النزاع، كأحد أهم مميزات اللجوء إلى التحكيم، ولوجود مؤشرات وقرائن يمكن الاستناد عليها للاستدلال على تاريخ النُّطق بالحكم، وعدها تاريخ النطق؛ مثل: (التاريخ المثبت على الحكم، أو تاريخ توقيع المحكّمين، أو تاريخ محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم)، وفي ضوء ذلك فإن الباحث يقترح أن يذكر المنظّم السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم بعض المؤشرات والقرائن التي يمكن الاستناد عليها للاستدلال على تاريخ النُّطق بالحكم في حال سهت هيئة التحكيم عن ذكره في حكم التحكيم، وأن يقرر المنظم قبول أي قرينة مماثلة - لما أُشير إليه - تُعين على الاستدلال على تاريخ النطق بحكم التحكيم، وكذلك يقترح الباحث أن يذكر المنظم السعودي في اللائحة التنفيذية بعض المؤشرات والقرائن التي يمكن الاستناد عليها للاستدلال على تاريخ صدور الحكم في حالة إذا سها على هيئة التحكيم ذكره في حكم التحكيم؛ مثل: (تاريخ النطق بالحكم، أو تاريخ محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم؛ أو يمكن التأكد من صدور الحكم في ميعاد التحكيم إذا كان الحكم قد أُودع لدى المحكمة المختصة قبل انقضاء هذا الميعاد، أو أن أحد المحكّمين الموقعين على الحكم قد توفي قبل انقضاء ميعاد التحكيم).

وفي ضوء ما جرت مناقشته وتحليله من آراء لفقهاء القانون، وأحكام قضائية، حول تاريخ النُّطق بحكم التحكيم،

---

(١٧) دائرة الاستئناف التجارية الأولى، الحكم في القضية رقم (٦٨٤٢/ق لعام ١٤٣٦هـ)، جلسة ١٤٣٦/١١/٢٩هـ. تم الحصول على الحكم من خلال مراجعة محكمة الاستئناف الإدارية في منطقة الرياض بديوان المظالم.

(١٨) نصّ الحاجة منها: "يجب أن يشتمل حُكم التَّحكيم على تاريخ النُطق به ...".

(١٩) نصّ الحاجة منها: "يجب إبلاغ طرفي التَّحكيم على عناوينهم الثابتة لدى هيئة التَّحكيم بمُوعدِ أي جَلسةٍ مُرافعةٍ شَفهيّة، ومُوعدِ النُّطق بالحُكم ...".

(٢٠) تنصّ على: "تُسلَّم هيئة التَّحكيم إلى كُلٍّ من طرفي التَّحكيم صورة طبق الأصل من حُكم التَّحكيم خلال ١٥ يوماً من تاريخ صدوره".

(٢١) نصّ الحاجة منها: "... وتجري هيئة التَّحكيم التصحيح من غير مُرافَعةٍ خلال ١٥ يوماً التالية لتاريخ صدور الحُكم ...".

يرى الباحث أهمية أن يضبط المنظّم السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، كيفية كتابة تاريخ النطق بحكم التحكيم، وكذلك تحديد التاريخ الذي يُعتد به في صدور الحكم، وأن تشمل اللائحة بياناً للمسائل التالية:

١- تحديد التاريخ الذي يكتب؛ هل يكون بالتاريخ الهجري أم الميلادي، أم بهما معاً؟
٢- تحديد المكان الذي يكتب فيه التاريخ.
٣- تحديد التاريخ الذي يُعد فيه حكم التحكيم قد صدر، ويقترح الباحث بأن يُعد الحكم صادراً من تاريخ توقيعه من المحكّم أو هيئة التحكيم، وعند اختلاف تاريخ توقيع الحُكم عن تاريخ النطق به، فيُؤخذ بتاريخ توقيع الحُكم، بمعنى أن يُعتد في تحديد تاريخ صدور الحُكم؛ بتاريخ توقيعه، وليس بتاريخ النطق به.
٤- تحديد التاريخ المعتد به عند تعدد تواريخ توقيع المحكّمين؛ كأن يُؤخذ بتاريخ توقيع الأغلبية، أو بتاريخ توقيع رئيس هيئة التحكيم، أو بتاريخ آخر توقيع.
٥- تحديد كيفية الاستدلال على تاريخ النُّطق بالحكم في حالة إذا سهت هيئة التحكيم عن تضمينه في حكم التحكيم.
٦- تحديد كيفية الاستدلال على تاريخ صدور الحكم في حالة إذا سهت هيئة التحكيم عن تضمينه في حكم التحكيم.

المطلب الثاني: مكان إصدار الحكم

أوجب المنظّم السعودي – ووفقاً للمادة (٤٢/ ٢) من نظام التحكيم (١٤٣٣هـ) – أن يشتمل حكم التحكيم على مكان إصداره.

وليس المقصود بمكان إصدار حكم التحكيم بيان عنوان هذا المكان؛ وإنما المقصود هو بيان المدينة أو الدولة التي صدر فيها الحكم، وتأتي أهمية هذا البيان في مراقبة احترام المحكّمين لما يكون الأطراف قد اتفقوا عليه من صدور الحكم في مكان معين، كما تبرز أهميته في تحديد جنسية الحكم، وما إذا كان الحكم قد صدر على أراضي الدولة أو في دولة أخرى، فإذا صدر في دولة أخرى – ولم يكن الأطراف قد اختاروا تطبيق نظام التحكيم السعودي – فإنه يُعد حكماً أجنبياً، وينفذ في الدولة بوصفه كذلك، وهذا بخلاف الحكم الذي يصدر داخل الدولة فإنه يعد حكماً وطنياً، ومن ثم يتعين ذكر المكان الذي تم فيه التحكيم، أو مكان صدور الحكم، ولكن ورغم أهمية هذا البيان، إلا أنه ليس بياناً جوهرياً؛ إذ يمكن معرفة مكان صدور الحكم من محضر الجلسة، أو من اتفاق التحكيم، ولا يؤدي إغفاله إلى بطلان حكم التحكيم (والي، ٢٠٠٧م؛ حداد، ٢٠١٤م؛ الشرقاوي، ٢٠١١م).

ورغم أن جانباً من الفقه – كما ذُكر آنفاً – يرى أن إغفال كتابة مكان صدور حكم التحكيم لا يؤدي إلى بطلان الحكم، إلا أن محكمة النقض في القاهرة[٢٢] سبق أن قضت بتأييد حكم محكمة استئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم المطعون فيه؛ لأن الحكم لم يشتمل على مكان إصداره، وترتب على ذلك بطلانه، وأن دعوى المدّعي قد أقيمت على سند صحيح من الواقع والقانون، وقضت المحكمة ببطلان حكم التحكيم المطعون فيه؛ لكونه معيباً بمخالفته الثابتة في الأوراق التي أدت به إلى الخطأ في تطبيق القانون؛ مما يوجب نقضه لهذا السبب، دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن بالبطلان، وكانت محكمة استئناف القاهرة، قد قضت ببطلان الحكم لعدم اشتماله على مكان إصداره، وأشارت في حكمها إلى أن بيان مكان إصدار حكم التحكيم يعد من البيانات الجوهرية التي يتعين أن يشملها حكم التحكيم؛ بهدف الوقوف على ما إذا كان هذا التحكيم قد جرى في مصر، ومن ثم يخضع لقانون التحكيم المصري طبقاً للمادة الأولى من القانون، أم كان في مكان خارج مصر، ومن ثم لا يخضع لقانون التحكيم المصري.

ويرى جانب من الفقه أن يقوم المنظّم السعودي بتحديد القرينة التي يمكن الاستدلال بها على مكان إصدار الحكم، في حالة ما إذا خلا الحكم من ذكر مكان إصداره؛ كأن يُؤخذ بمكان التحكيم، أم بمكان التوقيع على التحكيم، أم بمكان صدور الحكم (الزيد، ٢٠١٣م)، ويؤيد الباحث هذا الرأي.

(٢٢) الدائرة التجارية، الطعن رقم (٦٥٤٦)، لسنة (٧٩) قضائية، جلسة ٢٥/ ٥/ ٢٠١٠م، في الدعوى رقم (٢٤/ ١٢٥)، المقامة لدى محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (٨) تجاري، بتاريخ ٢٨/ ٢/ ٢٠٠٩م، حكم منشور في باب الاجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد العشرون، السنة الخامسة، أكتوبر ٢٠١٣م، ص ٧٠٩.

ويرى الباحث ضرورة بيان مكان إصدار حكم التحكيم في الحكم، وأنه يعد من البيانات الجوهرية التي يتعين أن يشملها حكم التحكيم - وفقاً لما قضى به حكم محكمة النقض في القاهرة الآنف الذكر - وذلك لما له من أهمية في تحديد المكان الذي اتفق أطراف التحكيم على صدور الحكم فيه، وكذلك في تحديد جنسية الحكم، ومن ثم معرفة المعاملة التي سيلقاها الحكم من الدولة التي صدر فيها فيما يتعلق بتنفيذه، كما يرى أهمية أن يضبط المنظّم السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم كيفية الاستدلال على مكان إصدار الحكم في حالة خلوِّ الحكم من ذكر مكان إصداره.

المطلب الثالث: أسماء الخصوم وعناوينهم

أوجب المنظّم السعودي - ووفقاً للمادة (٤٢/ ٢) من نظام التحكيم (١٤٣٣هـ) - أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم.

ويجب بيان أسماء الخصوم وعناوينهم في حكم التحكيم بصورة كافية؛ لتمييز كلّ خصم، ومعرفة المكان الذي يمكن فيه إعلانه بصحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم، وتبدو أهمية ذكر أسماء الخصوم بالرجوع إلى المادة (١٠/ ١) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) التي بيّنت أنه لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن يملك التصرف في حقوقه؛ سواء أكان شخصاً طبيعياً - أو من يمثله - أم شخصاً اعتبارياً (الحسين، ٢٠١٥م).

ولا يلزم ذكر أسماء الخصوم وعناوينهم في صدر الحكم، أو في موضع معين منه، فيكفي ذكرها في أي موضع منه، ولا يؤدي إغفال الحكم بيان عنوان الطرفين إلى بطلانه ما دام لم يؤد إلى التجهيل بأي منهما، أو التشكيك في اتصاله بالحكم، ولم يحل دون قيام المحكوم ضده بإعلان دعوى البطلان إلى المحكوم له (والي، ٢٠٠٧م).

وتظهر أهمية بيان عناوين الخصوم؛ لاحتمال رفع دعوى بطلان للحكم من قبل أحد طرفي التحكيم، فيجب بيانه حتى يتسنى إعلام الطرف الآخر بصحيفة دعوى البطلان (يونس، ٢٠٠٩م).

ولا يترتب - بالضرورة - على عدم توافر بيانات بأسماء الخصوم بطلان حكم التحكيم؛ وذلك لأنه يمكن تكملة هذه البيانات ببيانات أخرى في ذات الورقة؛ خاصة أنه يشترط اشتمال الحكم على وثيقة التحكيم، وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم، ولذلك إذا اشتمل الحكم على وثيقة التحكيم ولم يذكر صفات الخصوم فإنه لا يكون باطلاً، ولكن هذا البيان يفيد في التأكد من استيفاء الخصوم للأهلية المطلوبة نظاماً للاتفاق على التحكيم، حيث لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه (شحاته، ١٩٩٣م)، فقد نصت المادة (١٠/ ١) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) على: "لا يَصحّ الاتّفاق على التَّحكيم إلا ممّن يملك التصرّف في حقوقه سواءً أكان شخصاً طبيعياً - أو من يُمثّله - أم شخصاً اعتبارياً"[٢٣].

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة[٢٤] ببطلان حكم التحكيم؛ لأنه جاء خالياً من بيان عنوان كلّ من طرفي التحكيم[٢٥] - الشركة المحتكمة، والشركة المحتكم ضدها - كما جاء خالياً من بيان اتفاق التحكيم، وهو ما قضت به المحكمة، دون حاجة لبحث باقي أسباب دعوى البطلان؛ أياً كان وجه الرأي فيها.

ويرى الباحث أهمية أن يضبط المنظّم السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم كيفية كتابة أسماء الخصوم وعناوينهم، التي يجب أن يشملها حكم التحكيم، حتى لا تُترك البيانات مرسلة تخضع لاجتهادات المحكّمين، ومن ثم يسبب عدم كتابتها بالشكل المطلوب في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، ويقترح الباحث أن يُكتب الاسم الثلاثي، ورقم الهوية الوطنية أو الأجنبية للخصوم، وتحديد عنوان كلّ منهم بشكل دقيق، بحيث يشمل العنوان البيانات التالية: (مدينة الإقامة، ورقم الهاتف، ورقم صندوق البريد، والبريد الإلكتروني)؛ مع أهمية

(٢٣) وكذلك جاء حكم المادة (١١) من قانون التحكيم المصري (١٩٩٤م)، التي تنصّ على: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ...".

(٢٤) الدائرة (٧) تجاري، الدعوى رقم (١١٧/١٢٤)، بتاريخ ٦/ ٥/ ٢٠٠٨م، حكم منشور في باب الاجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد الثاني، السنة الأولى، أبريل ٢٠٠٩م، ص ٣٨٥.

(٢٥) أي: عناوين الخصوم.

تحديد مكان كتابة هذه البيانات؛ سواءً في صدر حكم التحكيم، أو في أي موضع معين منه.

المطلب الرابع: أسماء المحكّمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم

أوجب المنظّم السعودي – ووفقاً للمادة (٤٢/ ٢) من نظام التحكيم (١٤٣٣هـ) – أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء المُحكِّمين، وعناوينهم، وجنسيّاتهم، وصفاتهم.

وذكر أسماء المحكّمين في حكم التحكيم هو بيان جوهري لا حاجة للنصّ عليه في القانون، ويترتب على إغفاله اعتبار الحكم معيباً، ويشكل ذلك سبباً صحيحاً للطعن به، إذ من غير المقبول صدور حكم التحكيم دون ذكر أسماء المحكّمين، ويجوز أن ترد أسماؤهم عند توقيعهم على الحكم، وقد ترد في مكان آخر منفصل عن التوقيع، كما قد ترد الأسماء على صفحة واحدة من صفحات الحكم، وقد ترد على كلّ صفحة منه، وفي الحالة الأخيرة؛ إذا أغفل واحد أو أكثر من المحكّمين ذكر اسمه على صفحة أو أكثر من صفحات الحكم، فلا يؤثر ذلك في الحكم (حداد، ٢٠١٤م).

كما أن ذكر أسماء المحكّمين يمكّن المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من أن تتأكد من أن أعضاء هيئة التحكيم – التي اختارها الأطراف أو المحكمة – هي التي فصلت في الدعوى وأصدرت الحكم (الزيد، ٢٠١٣م).

وتظهر أهمية ذكر عناوينهم بعد صدور الحكم، كأن تجتمع هيئة التحكيم مرة أخرى لتفسير الحكم أو تصحيحه، أو للفصل في طلب لم يفصل فيه، فهذا البيان يمكن الهيئة من استدعاء أي من هؤلاء وقت الحاجة إليهم (يونس، ٢٠٠٩م).

والمقصود من بيان جنسية المحكّمين من أجل التحقق من مراعاة ما قد ينصّ عليه اتفاق التحكيم من شرط خاص بجنسية المحكّمين؛ وأما المقصود من بيان صفاتهم فهو من أجل معرفة ما إذا كان محكّماً مختاراً من أحد الخصوم، أو هو رئيس هيئة التحكيم (والي، ٢٠٠٧م).

ويهدف هذا البيان إلى التعرف إلى أشخاص المحكّمين وصفاتهم، وهذا يبين ما إذا كان المحكّم المعين هو الذي اختاره الخصوم، أو ما إذا كان رئيس هيئة التحكيم ممن يحمل شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، والتعرف إلى عدد المحكّمين، وبيان مدى تحقق ما اشترطه الأطراف في المحكّمين؛ الأمر الذي قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم في حال عدم مراعاة الشروط المطلوبة (الحسين، ٢٠١٥م).

وتظهر أهمية ذكر صفات المحكّمين للتأكد من استيفاء المحكّمين للشروط المحددة في المادة (١٤) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) التي تشترط في المحكّم أن يكون كامل الأهلية، وحسن السيرة والسلوك، وحاصلاً – على الأقل – على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا كانت هيئة التحكيم مُكونة من أكثر من مُحكّم فيُكتفى بتوافر هذا الشَّرط في رئيسها، فعدم توفر أحد هذه الشروط في المُحكّم يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم، فقد قضت محكمة الاستئناف الإدارية في منطقة الرياض بديوان المظالم[٢٦] ببطلان حكم التحكيم؛ لأن رئيس هيئة التحكيم ليس حاصلاً على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وأشارت المحكمة في التسبيب إلى أن هذه المسألة التي بطل حكم التحكيم بسببها هي مما نصّ عليه النظام، واستقر القضاء على تصدي محكمة الاستئناف للفصل فيها، وبموجبها، وفي أي مرحلة؛ ولا تخضع للمدد، ولا لمطالبة الأطراف، وهي من النظام العام.

كما قضت محكمة استئناف القاهرة[٢٧] ببطلان حكم التحكيم؛ لأنه خلا من بيان عناوين الخصوم، وعناوين المحكّمين وجنسياتهم، وصورة من اتفاق التحكيم؛ فضلاً عن خلوِّه من الأسباب التي قام عليها.

---

(٢٦) دائرة الاستئناف التجارية الأولى، الحكم في القضية رقم (١٠٣٦) لعام ١٤٣٨هـ، جلسة ١٤/ ٧/ ١٤٣٨هـ. تم الحصول على الحكم من خلال مراجعة محكمة الاستئناف الإدارية في منطقة الرياض بديوان المظالم.

(٢٧) الدائرة (٨) تجاري، الدعوى رقم (١٠٢/ ١٢٤)، بتاريخ ٢٢/ ٤/ ٢٠٠٨م، حكم منشور في باب الاجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد الأول، السنة الأولى، يناير ٢٠٠٩م، ص ٥٢٤.

وفي حكم آخر لمحكمة استئناف القاهرة[٢٨] قضت فيه المحكمة ببطلان حكم التحكيم؛ لأنه خلا من بيان عناوين الخصوم، وعناوين المحكّمين وجنسياتهم، وصورة من اتفاق التحكيم؛ كما خلا من اتفاق الخصوم على عدم التسبيب.

وأما النقص أو الخطأ في كتابة اسم أحد المحكّمين في حكم التحكيم، فقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن النقص أو الخطأ في اسم أحد الخصوم أو المحكّمين لا يترتب عليه بطلان حكم التحكيم، إلا إذا ترتب عليه التشكيك في حقيقة الخصم المقصود، واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى، أو التشكيك في حقيقة المحكم، أو تشكيك المحكمة بالمخالفة لاتفاق الطرفين[٢٩].

ويرى الباحث أهمية أن يضبط المنظّم السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم كيفية كتابة أسماء المحكّمين، وعناوينهم، وصفاتهم، وجنسياتهم، التي يجب أن يشملها حكم التحكيم؛ حتى لا تُترك البيانات مرسلة تخضع لاجتهادات المحكّمين، ومن ثم يسبب عدم كتابتها بالشكل المطلوب في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، ويقترح الباحث أن يُكتب الاسم الثلاثي، ورقم الهوية الوطنية أو الأجنبية للمحكّمين، وتحديد عنوان كلّ منهم بشكل دقيق، بحيث يشمل العنوان البيانات التالية: (مدينة الإقامة، ورقم الهاتف، ورقم صندوق البريد، والبريد الإلكتروني)؛ وتحديد صفات المحكّمين؛ مثل: تواريخ ميلادهم، ومؤهلاتهم العلمية، وخبراتهم العملية؛ وكذلك تحديد جنسية كلّ منهم، مع أهمية تحديد مكان كتابة هذه البيانات؛ سواءً في صدر حكم التحكيم، أو في أي موضع معين منه.

المبحث الثاني:
البيانات الموضوعية لحكم التحكيم

حدد المنظم السعودي عدداً من البيانات الموضوعية المطلوبة لصحة حكم التحكيم، وذلك وفقاً للمادة (٤٢/ ٢) من نظام التحكيم (١٤٣٣هـ)، التي أوجبت أن يشتمل حُكم التَّحكيم على مُلخَّص اتّفاق التَّحكيم، ومُلخَّص لأقوال وطلبات طرفَي التَّحكيم، ومُرافعاتهم، ومُستنَداتهم،

(٢٨) الدائرة (٨) تجاري، الدعوى رقم (٨٩/ ١٢٤)، بتاريخ ١٨/ ٣/ ٢٠٠٨م، حكم منشور في باب الاجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد الثاني، السنة الأولى، أبريل ٢٠٠٩م، ص ٤٦٨.

(٢٩) وجاء في تفاصيل الحكم أن المحكمة رفضت دعوى الطعن على حكم هيئة التحكيم بالبطلان؛ بادعاء خلوّه من عنوان المحكّمين وجنسياتهم وصفاتهم؛ لأن طعن الشركة المدعية في غير محله، ذلك أنه وإن كان المشرع قد أوجب في قانون التحكيم اشتمال حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم، وأسماء المحكّمين، وعناوينهم، وجنسياتهم، وصفاتهم؛ فإن هدفه من ذلك هو التعرف إلى أشخاص من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي صدر فيها الحكم وصفاتهم، وكذا التعرف إلى أشخاص وعدد المحكّمين الذين صدّروا الحكم تعريفاً نافياً للجهالة أو اللبس؛ حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له والمحكوم عليه، أو أشخاص المحكّمين، فهو على هذا النحو بيان جوهري يترتب على إغفاله عدم تحقيق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته في الحكم بما يؤدي إلى بطلانه، ومن ثم تحقيق الغاية من ذلك كلما أمكن التعرف إلى الخصوم أو المحكّمين، وعليه فإن النقص أو الخطأ في اسم أحد الخصوم أو المحكّمين لا يترتب عليه بطلان الحكم، إلا إذا ترتب عليه التشكيك في حقيقة الخصم المقصود، واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى، أو التشكيك في حقيقة المحكم، أو تشكيك المحكمة بالمخالفة لاتفاق الطرفين، ولاسيما وأن المشرع لم يقرن جزاء البطلان في القانون بمخالفة المادة التي تضمنت اشتمال حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم، وأسماء المحكّمين، وعناوينهم، وجنسياتهم، وصفاتهم، لما كان ما تقدم، وكان البين من مطالعة المحكمة لحكم التحكيم المطعون فيه أنه قد ذكرت فيه = أسماء المحكّمين وصفاتهم؛ فإنه وإن ذكر اسم المحكّم المرجح رئيس الهيئة، وكذا اسم المحكّم المسمى عن الشركة المحتكم ضدها ثنائياً في ديباجته، ولم يبين فيه عناوين المحكّمين وجنسياتهم؛ فإن هذا النقص في البيانات لا يترتب عليه التشكيك في كيفية تشكيل هيئة التحكيم ولا أشخاص المحكّمين؛ ولاسيما وأن الثابت بمدونات هذا الحكم اختيار كلّ من طرفي الدعوى لمحكمه، واسم ذلك المحكم، واختيار المحكّمين سالفي الذكر للمحكّم المرجح واسمه ثلاثياً، وعليه فإن تشكيل هيئة التحكيم يتم وفق شرط الاتفاق، ومن ثم لا ينطوي إلى بطلان الحكم، ويكون الطعن على الحكم بالبطلان لخلوّه من عناوين المحكّمين وجنسياتهم في غير محله والمحكمة ترفضه (الدائرة ٨ تجاري، الدعوى رقم ٤٩/ ١٢٥، بتاريخ ١٨/ ٥/ ٢٠٠٩م)، حكم منشور في باب الاجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد السادس، السنة الثانية، أبريل ٢٠١٠م، ص ٥٣٤.

ومُلخَّص تقرير الخِبرَة - إن وُجد - ومنطوق الحُكم، وتحديد أتعاب المُحكِّمين، ونفقات التَّحكيم، وكيفيّة توزيعها بين الطرفَين.

ومن ثم فإنه يمكن تقسيم البيانات الموضوعية التي أوجب المنظم السعودي أن يشملها حكم التحكيم إلى الآتي:

١- ملخص اتفاق التحكيم.
٢- ملخص أقوال طرفي التحكيم، وطلباتهم، ومرافعاتهم، ومستنداتهم.
٣- ملخص تقرير الخبرة.
٤- منطوق الحكم.
٥- تحديد أتعاب المحكّمين، ونفقات التحكيم، وكيفيّة توزيعها.

وسيتم تناول كلّ منها بالمناقشة والتحليل في المطالب الخمسة التالية.

المطلب الأول: ملخص اتفاق التحكيم

أوجب المنظم السعودي - ووفقاً للمادة (٤٢/ ٢) من نظام التحكيم (١٤٣٣هـ) - أن يشتمل حكم التحكيم على ملخص اتفاق التحكيم.

ويقصد باتفاق التحكيم بند التحكيم الوارد في العقد، أو وثيقة التحكيم المستقلة؛ سواء أكانت محررة قبل وقوع النزاع أو بعده، والهدف من اشتراط أن يشتمل حكم التحكيم على ملخص اتفاق التحكيم - هو التحقق من التزام هيئة التحكيم وأطراف التحكيم بهذا الاتفاق، حيث يبطل حكم التحكيم إذا فصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، فقد أوجبت المادة (٥٣/ ٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ)[٣٠] على أن يُقدم طلب تنفيذ الحكم مُرافقاً له صورة طبق الأصل من اتفاق التحكيم، والهدف من ذلك هو تسهيل الإجراءات أمام القاضي المختص لإصدار الأمر بتنفيذ الحكم، أو للتسهيل على القاضي الذي ينظر دعوى بطلان الحكم؛ لمعرفة ما إذا كان الحكم فصل في مسائل لا يشملها الاتفاق (الحسين، ٢٠١٥م).

ويجب ذكر ملخص اتفاق التحكيم في حكم التحكيم، فإذا كان اتفاق التحكيم على صورة شرط، فيذكر أن سند ولاية التحكيم هو الشرط الوارد في العقد، ومصدر الرابطة التعاقدية الأصلية، وإذا كان اتفاق التحكيم على صورة مشارطة فيكفي أن يذكر ملخصها في صلب الحكم، بذكر نطاق التحكيم، وذلك بتحديد المواضع التي يجري التحكيم بشأنها، وترجع أهمية ذكر ملخص اتفاق التحكيم إلى الرغبة في التأكد من عدم خروج المحكم عن حدود مأمورية؛ لأن ولايته محدودة بالفصل في المسائل الواردة في اتفاق التحكيم، فذكر ملخص الاتفاق يهدف إلى التسهيل على قاضي البطلان أن يطلع على تلك المسائل (الزيد، ٢٠١٣م).

والدافع لهذا الشرط - كذلك - هو أن يكون لحكم التحكيم ذاتيته الخاصة به، بحيث عند الطعن به أو طلب المصادقة عليه، ترجع المحكمة المختصة للحكم ذاته وليس لغيره، لتجد فيه كافة بيانات التحكيم، ومن ضمنها الاتفاق على اللجوء للتحكيم، واستناداً لهذا الاتفاق الموجود في الحكم ذاته، يمكن للمحكمة بسط رقابتها على الحكم؛ وخاصة للفصل بالدفع بتجاوز الهيئة لاختصاصها حسب الاتفاق، والذي يكثر إثارته في الحياة العملية (حداد، ٢٠١٤م).

ويكفي للتحقق من صدور حكم التحكيم في حدود سلطة المحكّمين المستمدة من اتفاقية التحكيم أن يكون الحكم قد تضمن أهم بنود الاتفاق على التحكيم؛ كتاريخه، وأشخاصه، وموضوعه، وأسماء المحكّمين، ومهلة التحكيم (والي، ٢٠٠٧م).

ويذكر اتفاق التحكيم في حكم التحكيم بشكل موجز؛ ولكن شامل بما يفي بالغرض منه، وقضت محكمة التمييز في دبي في هذا الشأن بأنه يكفي - لغايات النصّ - إثبات مضمون اتفاق التحكيم في الحكم، دون حاجة لإيراد ذات نصوص الاتفاق[٣١].

ويتضح مما سبق مناقشته وتحليله أن المنظّم السعودي اشترط أن يشتمل حكم التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم، ولم يشترط كما اشترط قانون التحكيم المصري (١٩٩٤م) في المادة (٤٣/ ٣) منه، وقوانين التحكيم في عدد

(٣٠) تنصّ على أن: "تُصدر المَحكَمَة المُختصّة أو من تَندُبُه، أمراً بتنفيذ حُكم المُحكِّمين، ويُقدّم طلب تنفيذ الحُكم مُرافقاً له الآتي: (٢) صورة طبق الأصل من اتّفاق التحكيم".

(٣١) تمييز دبي، طعن رقم (٢٧٧)، بتاريخ ١٣/ ١٠/ ٢٠٠٢م، العدد (١٣)، ص ٧١٨. نقلاً عن: (حداد، ٢٠١٤م).

من الدول العربية[٣٢] - أن يشتمل حكم التحكيم صورة من الاتفاق على التحكيم، وقد كان المنظّم السعودي يشترط أن يشتمل حكم التحكيم على اتفاق التحكيم، وذلك في المادة (١٧) من نظام التحكيم السعودي المُلغى (١٤٠٣هـ) التي تنصّ على: "يجب أن تشتمل وثيقة الحكم بوجه خاص على وثيقة التحكيم، وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم، وأسباب الحكم، ومنطوقه، وتاريخ صدوره، وتوقيعات المحكّمين؛ وإذا رفض واحد منهم أو أكثر التوقيع على الحكم أثبت ذلك في وثيقة الحكم"، وفي ذلك تطور تشريعي ومرونة اتبعها المنظّم السعودي تحسب له.

وقد قضت محكمة النقض في القاهرة[٣٣] ببطلان حكم التحكيم؛ لخلوّه من إيراد اتفاق التحكيم؛ لأن المشرع هدف من وجوب إثبات هذا البيان (اتفاق التحكيم) في الحكم -التحقق من صدور حكم المحكّمين في حدود سلطاتهم المستمدة من اتفاق التحكيم، رعاية لصالح الخصوم، فهو بذلك بيان جوهري لازم لصحة الحكم، يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي إلى البطلان، ولا يغير من ذلك أن يكون اتفاق التحكيم مرفقاً بأوراق الدعوى التحكيمية، ذلك بأنه يلزم أن يكون الحكم بذاته دالاً على استكمال شروط صحته، وفقاً لمبدأ الكفاية الذاتية للأحكام، بحيث لا يُقبل تكملة ما نقص منها من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر، لما كان ذلك وكان الثابت من حكم التحكيم موضوع التداعي أن مدوناته قد خلت من إيراد نصوص اتفاق التحكيم على النحو آنف البيان، ومن ثم فإنه يكون قد جاء باطلاً، ويتعين الحكم ببطلانه[٣٤].

كما قضت محكمة الاستئناف في الكويت[٣٥] ببطلان حكم التحكيم؛ لعدم اشتماله على صورة من الاتفاق على التحكيم؛

(٣٢) اشترطت قوانين التحكيم أن يشتمل حكم التحكيم على صورة من الاتفاق على التحكيم، وذلك وفق الآتي: المادة (٢١٣/ ٥) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي (١٩٩٢م)، والمادة (٢٣٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني (١٩٧١م)، والمادة (٢٠٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري (١٩٩٠م)، والمادة (١٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي (١٩٨٠م)، والمادة (٧٦٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي (١٩٥٣م)؛ بينما كان منهج قانون المرافعات المدنية والتنفيذ العراقي (١٩٦٩م) مماثلاً لما سلكه نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ)؛ فاشترط المشرع العراقي في المادة (٢٧٠) من القانون المذكور، أن يشتمل حكم التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم، وليس على صورة من الاتفاق. للمزيد انظر: (حداد، ٢٠١٤م).

(٣٣) الدائرة التجارية، الطعن رقم (١٠٦٣٥)، لسنة (٧٦) قضائية، بتاريخ ٢٧/ ٢/ ٢٠٠٧م، حكم منشور في باب الاجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد السادس، السنة الثانية، أبريل ٢٠١٠م، ص ٥٥٥.

(٣٤) يرى الدكتور فتحي والي: أن اتجاه المحكمة على هذا الصدد محل نظر؛ فهي عدَّت اشتمال الحكم على صورة من وثيقة التحكيم بياناً يترتب على مجرد إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها يتطلبه القانون، وهذا غير صحيح؛ ذلك أن البيان الذي يؤدي مجرد تخلفه إلى البطلان هو ذلك الذي لا يمكن أن تتحقق الغاية منه إذا تخلف، فتعد الغاية منه مختلفة بمجرد تخلفه كما هو الحال بالنسبة لتوقيع القاضي أو المحكّم على الحكم، والأمر ليس كذلك في بيان اتفاق التحكيم في حكم التحكيم؛ ذلك أن تحديد سلطة المحكّمين، وهو الغاية من هذا البيان، قد لا يرد في الاتفاق على التحكيم، إذا اتخذ الاتفاق شكل شرط وليس مشارطة، وإذا كان الغرض من وجوب اشتمال حكم المحكّمين على صورة اتفاق التحكيم - كما تقول محكمة النقض بحق - هو: "التحقق من صدور القرار في حدود سلطة المحكّمين المستمدة من وثيقة التحكيم رعاية لمصالح الخصوم"، فإن هذه الغاية يمكن أن تتحقق دون أن يتضمن حكم المحكّمين صورة من وثيقة التحكيم؛ إذ يكفي في ذلك أن يكون الحكم قد تضمن أهم بنود الاتفاق على التحكيم؛ كتاريخه، وأشخاصه، وموضوعه، وأسماء المحكّمين، ومهلة التحكيم؛ لأن ذلك يحقق قصد الشارع من تطلب بيان صورة وثيقة التحكيم، وتنتفي معه شائبة البطلان، ولما كان قانون التحكيم قد خلا من النصّ على البطلان جزاءً لعدم اشتمال الحكم على صورة من الاتفاق على الحكم، فإنه وفقاً للقواعد العامة في نظرية البطلان لا يبطل الحكم إلا إذا أثبت المتمسك بالبطلان عدم تحقق الغاية من هذا البيان، كما أن البطلان الذي يتقرر في هذه الحالة لا يتعلق بالنظام العام، وهو ما أكدته محكمة النقض بتقريرها بأن الهدف من هذا البيان هو رعاية مصالح الخصوم. انظر: (والي، ٢٠٠٧م)، ويلاحظ أن رأي الدكتور فتحي والي، يتفق مع توجه المنظّم السعودي الذي يكتفي باشتراط أن يشتمل حكم التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم فقط؛ بخلاف المشرع المصري الذي يشترط أن يشتمل حكم التحكيم على صورة من اتفاق التحكيم.

(٣٥) هيئة التحكيم القضائي الأولى، إدارة التحكيم القضائي، جلسة ٦/ ٥/ ٢٠٠٨م، حكم منشور (بدون رقم) في باب الاجتهاد القضائي الكويتي، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد الرابع، أكتوبر ٢٠٠٩م، ص ٣٣٦.

لأن القانون يشترط اشتمال حكم التحكيم - بوجه خاص - على صورة من الاتفاق على التحكيم، وقد هدف المشرع من وجوب إثبات هذا البيان في حكم التحكيم - التحقق من صدور القرار في حدود سلطة المحكّمين المستمدة من مشارطة التحكيم رعاية مصالح الخصوم، فهو على هذا النحو بيان لازم وجوهري؛ يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي إلى البطلان، ولا يغني عن اشتمال الحكم صورة من الاتفاق على التحكيم أي بيانات أخرى خاصة بالنزاع موضوع التحكيم؛ لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته، دون أن يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر.

ويلاحظ أن الحكمين السابقين القاضيين ببطلان حكم التحكيم لخلوّه من إيراد اتفاق التحكيم، استندا على كون المشرع المصري، وكذلك المشرع الكويتي يشترطان أن يشتمل حكم التحكيم على صورة من اتفاق التحكيم، وفقاً للمادة (٣/٤٣) من قانون التحكيم المصري (١٩٩٤م)، ووفقاً للمادة (١٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي (١٩٨٠م)؛ بخلاف المنظّم السعودي الذي يكتفي باشتراط أن يشتمل حكم التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم فقط، وذلك وفقاً للمادة (٢/٤٢) من نظام التحكيم (١٤٣٣هـ).

ويرى الباحث أهمية أن يقوم المنظّم السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، بتحديد البيانات التي يجب أن يتضمنها ملخص اتفاق التحكيم المطلوب كتابته في حكم التحكيم، حتى لا تترك بيانات الملخص مرسلة تخضع لاجتهادات المحكّمين، ومن ثم يؤدي عدم كتابتها بالشكل المطلوب في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وأن تتضمن اللائحة التنفيذية تحديداً دقيقاً لهذه البيانات التي يجب أن يشملها الملخص بحيث تضمّن في حكم التحكيم، ويقترح الباحث أن يشمل الملخص أهم بنود الاتفاق على التحكيم، وهي البيانات التالية: (تاريخ اتفاق التحكيم، وأسماء أطراف النزاع، ومهلة التحكيم، وموضوع النزاع إذا كان الاتفاق عبارة عن مشارطة تحكيم)؛ مع أهمية تحديد مكان كتابة ملخص اتفاق التحكيم في حكم التحكيم.

المطلب الثاني: ملخص أقوال طرفي التحكيم وطلباتهم ومرافعاتهم ومستنداتهم

أوجب المنظّم السعودي - ووفقاً للمادة (٢/٤٢) من نظام التحكيم (١٤٣٣هـ) - أن يشتمل حكم التحكيم على مُلخص لأقوال طرفَي التحكيم، وطلباتهم، ومرافعاتهم، ومستنداتهم[٣٦].

والهدف من بيان ملخص طلبات الخصوم (طرفي التحكيم) هو معرفة نطاق سلطة المحكّمين، أما بيان ملخص أقوال طرفي التحكيم ومرافعاتهم ومستنداتهم؛ فالهدف منها هو توفير الرقابة على عمل المحكّمين، والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع، ودفاع طرفيه، والوقوف على أسباب الحكم الصادر فيه، وذلك رعاية لمصالح الخصوم (طرفي التحكيم)، وليس المقصود ببيان ملخص أقوال طرفي التحكيم بياناً ملخصاً لكلّ ما أدلوا به من أقوال في مرافعتهم أو مذكراتهم؛ وإنما المقصود به هو ملخص لدفوع طرفي التحكيم ودفاعهم الجوهري، ويجب بيان جميع دفوع طرفي التحكيم؛ أما دفاعهم فيكفي بيان دفاعهم الجوهري؛ أي: الدفاع الذي يؤثر في النتيجة التي انتهى إليه حكم التحكيم (والي، ٢٠٠٧م).

ولا يُشترط أن يورد حكم التحكيم طلبات طرفي التحكيم وأقوالهم ومستنداتهم وحجمهم بشكل تفصيلي؛ وإنما بشكل موجز، على ألّا يصل الإيجاز إلى درجة الإبهام، أو الغموض، أو التعقيد غير المفهوم، كما أنه ليس بالضرورة إيجاز كافة طلبات وأقوال ومستندات طرفي التحكيم؛ بل يكفي الإشارة إلى أهم هذه الطلبات والأقوال، والتي يغلب عليها طابع الجدية، أو التي لها أثر في الفصل بالنزاع (حداد، ٢٠١٤م).

ولا يجوز أن يُغفل الملخص بعض الطلبات الموضوعية لطرفي التحكيم، وإلا جاز لكلّ منهما خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه الحكم، الطلب من هيئة التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم، والمنظّم السعودي يوجب ذكر هذا الملخص في حكم التحكيم

(٣٦) تجدر الإشارة إلى أن المادة (٣/٤٣) من قانون التحكيم المصري (١٩٩٤م)، تنصّ على: "يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم، وأسماء المحكّمين، وعناوينهم، وجنسياتهم، وصفاتهم، وصورة من اتفاق التحكيم، وملخص لطلبات الخصوم، وأقوالهم، ومستنداتهم ...".

نفسه، فلا يكفي أن يشير المحكم بأن هذه الطلبات مذكورة باتفاق التحكيم؛ وهذا بهدف توفير الرقابة على عمل المحكّمين، والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع، ودفاع أطراف النزاع، ومن خلال هذا الملخص يتم التحقق من معرفة تجاوز المحكّمين لطلبات الأطراف، ولا مانع أن يتم ذكر المختصر المفيد من الطلبات والأقوال التي تتسم بالجدية (الحسين، ٢٠١٥م).

ويكفي أن توجز هيئة التحكيم في حكمها طلبات طرفي التحكيم وأقوالهم ودفوعهم، التي تتسم بالجوهرية أو الجدية، والتي لها علاقة بموضوع النزاع دون الأخرى، ولا يشترط أن يذكر الحكم طلبات طرفي التحكيم وأقوالهم في فقرة مستقلة، أو بصورة متتابعة، أو متسلسلة بصورة منطقية؛ بل يمكن أن يكون ذلك في عدة فقرات متباعدة، وبمناسبات مختلفة أثناء تدوين الحكم (حداد، ٢٠١٤م).

وخلو حكم التحكيم من المستندات التي تؤيد الحكم، أو الحكم بموجب مستندات، دون اطلاع الخصم عليها، واستظهار وجهة نظره حيالها؛ تؤدي بالحكم للبطلان، فقد قضت هيئة التدقيق في ديوان المظالم بمدينة الرياض[٣٧] ببطلان حكم التحكيم؛ لأن أوراق الدعوى ومستنداتها جاءت خالية - تماماً - من المستندات التي تؤيد الحكم بالتعويض في المبالغ الواردة في حكم هيئة التحكيم، وأشارت إلى أن هذا عيب جوهري لا يمكن معه قبول الحكم وتأييده، وأنه لا يجوز الحكم بموجب مستندات؛ إلا بعد اطلاع الخصم عليها، واستظهار وجهة نظره حيالها، مما يجعل حكم هيئة التحكيم معيباً يستوجب نقضه.

ولا يكفي إرفاق أقوال وطلبات طرفي التحكيم، ومرافعاتهم، ومستنداتهم مع أوراق القضية التي أودعت مع الحكم لدى المحكمة المختصة؛ لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته، فقد قضت محكمة النقض في القاهرة[٣٨]، بأن بيانات ملخص دفوع طرفي التحكيم، ودفاعهم الجوهري، ومستنداتهم، تعد بيانات لازمة جوهرية، يترتب على إغفالها عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباتها بالحكم (حكم المحكّمين) بما يؤدي إلى البطلان، ولا ينال من ذلك أن أوراق القضية أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة؛ لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر[٣٩].

ومن خلال تتبع ما قضت به بعض الأحكام القضائية، يمكن استنتاج عدد من الضوابط التي تحكم تدوين ملخص أقوال طرفي التحكيم، وطلباتهم، ومرافعاتهم، ومستنداتهم من هيئة التحكيم في حكم التحكيم تشمل ما يلي:

١- قد تستجوب هيئة التحكيم طرفي التحكيم في بعض النقاط، ويخلو حكمها مما استنتجته من الاستجواب؛ لعدم تأثيره في موضوع النزاع[٤٠].

(٣٧) الدائرة القضائية التجارية العاشرة، حكم منشور (بدون رقم) في باب الاجتهاد القضائي في المملكة العربية السعودية، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد العاشر، السنة الثالثة، أبريل ٢٠١١م، ص ٢٩٧.

(٣٨) الطعن رقم (٩٠)، لسنة (٥٨) قضائية، بتاريخ ٢٤/ ٣/ ١٩٩١م. نقلاً عن: (والي، ٢٠٠٧م).

(٣٩) كما قضت محكمة النقض، بأن إغفال ذكر ما قدمه أحد طرفي التحكيم من دفوع أو دفاع جوهري، يعد قصوراً في أسباب الحكم الواقعية يؤدي إلى بطلان الحكم (الطعن رقم ٥٧٣، لسنة ٥١ قضائية، بتاريخ ٣/ ١٢/ ١٩٨٦م). نقلاً عن: (والي، ٢٠٠٧م)، وفي حكم آخر قضت محكمة استئناف القاهرة، ببطلان حكم التحكيم؛ لأن الحكم المطعون فيه لم يشتمل على ملخص طلبات واعتراضات ومستندات المحكّمين الذين يمثلون الخصوم في الدعوى (الدائرة ٦٢ تجاري، الدعوى رقم ١٢٦/١١٤، بتاريخ ٦/ ٤/ ٢٠١١م)، حكم منشور في باب الاجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد (١٢)، السنة الثالثة، أكتوبر ٢٠١١م، ص ٦٩٣.

(٤٠) حكم صادر من محكمة استئناف القاهرة، يقضي برفض دعوى الطعن في حكم التحكيم بأن هيئة التحكيم استجوبت الطرفين في بعض النقاط، وخلا الحكم مما استنتجته من الاستجواب وأثره في حكمها، فمردود ذلك أنه ليس لقاضي البطلان مراجعة حكم المحكّمين، لتقدير مدى ملاءمته، أو لمراقبة حسن تقدير المحكّمين، أو صواب اجتهادهم في فهم الواقع في النزاع، أو خطأهم، أو الخطأ في تطبيق القانون، فكلّ ذلك مما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان، كما أن مؤدى تحديد حالات البطلان في قانون التحكيم وردت على سبيل الحصر، بأنه لا يجوز الطعن بالبطلان لسبب آخر خلاف ما ورد في نصّ القانون، وأن هذا السبب في رفع دعوى الطعن ليس من حالات البطلان المحددة حصراً، ولذا تقضي المحكمة برفض الدعوى موضوعاً (الدائرة ٨ تجاري، الدعوى رقم ١٢٦/١٠٨، بتاريخ ١٥/ ٢/ ٢٠١٠م)، حكم منشور في باب الاجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد الثامن، السنة الثانية، أكتوبر ٢٠١٠م، ص ٤٥٠.

٢- إن هيئة التحكيم ليست ملزمة بذكر الوقائع التي لا أثر لها على الحل الذي سيعتمده، فالمهم أن يتضمن حكم التحكيم الوقائع المنتجة والضرورية لحسم النزاع[٤١].

٣- لهيئة التحكيم تجاوز بعض الوقائع إذا لم تقتنع بها؛ إذ ليس من الضروري أن يتناول المحكم كلّ قول أو زعم أو مستند لتمحيصه وإعطائه مدلولاته القانونية[٤٢].

٤- هيئة التحكيم ليست ملزمة بالردّ على دفاع لا دليل عليه في أوراق الدعوى، أو دفاع ظاهره الفساد[٤٣].

٥- إن إغفال هيئة التحكيم ذكر أوجه دفاع الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم، إلا إذا كان هذا الدفاع جوهرياً[٤٤].

٦- إن المقدمة التي توردها هيئة التحكيم في حكمها، والتي تشرح ظروف التحكيم، وموضوعه، وطلبات الفرقاء، والمستندات - تُعدُّ كافية؛ بغض النظر عن صحتها أو عدم صحتها[٤٥].

ويرى الباحث أهمية أن يحدد المنظّم السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الضوابط المطلوب الأخذ بها من هيئة التحكيم في بيان ملخص أقوال طرفي التحكيم، وطلباتهم، ومرافعاتهم، ومستنداتهم في حكم التحكيم، وألّا تترك لاجتهادات المحكّمين. ويقترح الباحث اشتراط الضوابط الآتية: (بيان ملخص لجميع الطلبات الموضوعية لطرفي التحكيم التي لها علاقة بموضوع النزاع، ويغلب عليها طابع الجدية؛ بشكل موجز وواضح، وبيان ملخص لدفاعهم الجوهري الذي له أثر في نتيجة حسم النزاع، واطلاع طرفي التحكيم على المستندات المقدمة، واستظهار وجهة نظر كلّ منهما حيالها).

المطلب الثالث: ملخص تقرير الخبرة

أوجب المنظّم السعودي - ووفقاً للمادة (٤٢/ ٢) من نظام التحكيم (١٤٣٣هـ) - أن يشتمل حكم التحكيم على مُلخص تقرير الخبرة، إن وجد.

والمراد بالخبرة في اللغة: "من الخُبْرُ بمعنى: العِلْمُ، والخُبْرُ: العِلْمُ بالشيء، تَقُولُ: لِي بِفُلَانٍ خِبْرَةٌ وَخُبْرٌ، وَاللهُ تَعَالَى الْخَبِيرُ؛ أَيِ: الْعَالِمُ بِكُلِّ شَيْءٍ" (الرازي، ١٩٧٩م)، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ ﴿١٤﴾﴾ (فاطر، الآية ١٤).

وفي الاصطلاح المراد بالخبرة: "الإخبار عن وقوع مُعَرِّفَات الحكم (المتنازع فيها) من قبل مختص بها على وجه يظهر حقيقة أمرها" (آل خنين، ٢٠٠٣م).

والخبرة طريق من الطرق الشرعية للحكم التي يتوصل بها القاضي إلى الوقوف على حقيقة الواقعة القضائية؛ مثل: شهادة الخبراء بقيم المتلفات، وعيوب السلع والآلات، وشهادة خبراء

(٤١) حكم صادر من محكمة الاستئناف في بيروت، يقضي بأن المحكّم - كما القاضي - ليس ملزماً بذكر الوقائع التي لا أثر لها على الحل الذي سيعتمده؛ إذ يكون ذلك أمراً ينقص من قيمة القرار، المهم في هذا الشأن أن يتضمن القرار الوقائع المنتجة والضرورية لحسم النزاع (الغرفة الثالثة، القضية رقم ١٤٠٥/٢٠٠٣، بتاريخ ٩/ ١٠/ ٢٠٠٣م، المجلة اللبنانية، العدد ٢٨، ص ٦٤)، نقلاً عن: (حداد، ٢٠١٤م).

(٤٢) حكم صادر من محكمة الاستئناف في بيروت، يقضي بأنه ليس من الضروري أن يتناول المحكم كلّ قول أو زعم أو مستند لتمحيصه وإعطائه مدلولاته القانونية أو أبعاده كلها في التحكيم المطلق (التحكيم القانوني)؛ بل له تجاوز بعض الوقائع إذا لم يقتنع بها. (القضية رقم ٧٦٢/ ٩٦، بتاريخ ١١/ ٧/ ١٩٩٦م، المجلة اللبنانية، العدد ٢، ص ٣٨)، نقلاً عن: (حداد، ٢٠١٤م).

(٤٣) حكم صادر من محكمة التمييز في دبي، يقضي بأنه لا تثريب على المحكم، إن هو التفت عن الردّ على دفاع لا دليل عليه في أوراق الدعوى، أو دفاع ظاهر الفساد (الطعن رقم ٢٥٠، بتاريخ ٣/ ١١/ ٢٠٠١م، العدد ١٢، ص ٧٦٢)، نقلاً عن: (حداد، ٢٠١٤م).

(٤٤) حكم صادر من المحكمة الاتحادية العليا في أبوظبي، يقضي بأن إغفال حكم التحكيم ذكر أوجه دفاع الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم، إلا إذا كان هذا الدفاع جوهرياً؛ مما قد يؤثر في الدعوى (الطعن رقم ٥٤٦، لسنة ٢٢/ ق، بتاريخ ١٢/ ١١/ ٢٠٠٢م، سنة ٢٤، ص ٢٠٥٥)، نقلاً عن: (حداد، ٢٠١٤م).

(٤٥) حكم صادر من محكمة الاستئناف في بيروت، يقضي بأن المقدمة التي أوردها المحكم في حكمه، والتي تشرح ظروف التحكيم، وموضوعه، وطلبات الفرقاء، والمستندات تُعد كافية؛ بغض النظر عن صحتها أو عدم صحتها (القضية المؤرخة في ١٤/ ١٠/ ٢٠٠٤م، المجلة اللبنانية، العدد ٣٢، ص١٦)، نقلاً عن: (حداد، ٢٠١٤م).

السير في حوادث الطرق، وخبراء الخطوط والأمور الطبية والهندسية والصناعية والمحاسبية؛ بل واللغوية وغيرها، فالقاضي - ومن في حكمه - في حاجة إلى معرفة حقيقة الشيء قبل الحكم فيه، وطريق ذلك رَدّه إلى العالمين به من أهله (آل خنين، ٢٠١٢م).

وقد حدد المنظم السعودي في المادة (٣٦) من نظام التحكيم (١٤٣٣هـ) الأحكام المتعلقة باستعانة هيئة التحكيم بالخبير، وذلك وفق الآتي[٤٦]:

١- لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر، لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة في شأن مسائل معينة تحددها بقرار منها، وتبلغ به كلاً من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك.

٢- على كلّ من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع، وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو سلع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع، وتفصل هيئة التحكيم في كلّ نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في هذا الشأن بقرار غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن.

٣- ترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه لديها إلى كلّ من الطرفين، مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه، ولكليهما الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها، ويصدر الخبير تقريره النهائي بعد الاطلاع على ما أبداه طرفا التحكيم حوله.

٤- لهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير، مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته في شأن ما ورد في تقريره.

ويتضح من مضمون المادة (٣٦) السابق ذكرها، أن تقرير الخبرة قد يؤدي لبطلان حكم التحكيم؛ لأن التقرير يبلغ للطرفين، ولكليهما حق الرد، وإبداء الرأي، وإلا عُدّ ذلك إخلالاً بحقوق الدفاع؛ الأمر الذي قد يؤدي لطلب بطلان حكم التحكيم (الحسين، ٢٠١٥م).

كما تضمنت المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي (١٤٣٨هـ) عدداً من الإجراءات المطلوب من هيئة التحكيم اتخاذها عند الاستعانة بالخبير، وذلك على النحو الآتي:

١- على هيئة التحكيم أن تبين في قرارها المتعلق بتعيين الخبير مهمته، والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها، والميعاد المحدد لإيداع التقرير، وتقدير أتعابه، ومبلغ السلفة الذي يودع لحساب مصروفات الخبير - عند الاقتضاء - والطرف المكلف بإيداعها، والميعاد المحدد لذلك.

٢- في حال تخلف الطرف المكلف بإيداع مبلغ السلفة، ولم يبادر الطرف الآخر بإيداعه؛ يعدّ الخبير غير ملزم بأداء مهمته، ولهيئة التحكيم المضي في الإجراءات، وليس للطرف المكلف أن يتمسك بالقرار الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت هيئة التحكيم أن تخلفه عن الإيداع كان بغير عذر مقبول.

٣- لهيئة التحكيم أن تستبدل الخبير، أو تتخذ ما تراه مناسباً عند تخلفه عن إيداع تقريره في الميعاد المحدد بغير عذر مقبول.

وتتميز الخبرة بأنها من طرق ووسائل الإثبات المهمة؛ خاصة إذا توقف الفصل في النزاع على ما يقرره الخبير، ويتم الاستعانة بالخبراء لاستجلاء العناصر الفنية أو التقنية، والتي لا تملك هيئة التحكيم المعرفة الكافية بها، فإذا استعانت هيئة التحكيم بخبير لتقديم رأيه الفني في مسائل معينة؛ فإن هذا الخبير يقدّم رأيه على شكل تقرير مكتوب لهيئة التحكيم يشتمل على بيان أعماله وإجراءاته بالتفصيل، ورأي الخبير لا يقيد الهيئة، ولكنها تستأنس به، ولها أن تأخذ به كله أو ببعض ما

(٤٦) سلك المنظم السعودي في ذلك الاتجاه الذي أخذ به قانون "الأونسيترال" النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥م)؛ إذ نصّت المادة (٢٦) من القانون على: "(١) ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي، يجوز لهيئة التحكيم: [أ] أن تعين خبيراً أو أكثر من خبير لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة. [ب] أن تطلب من أي من الطرفين أن يقدم إلى الخبير أي معلومات ذات صلة بالموضوع، أو أن يتيح له الاطلاع على أي مستندات ذات صلة بالموضوع لفحصها، أو مشاهدة أي بضاعة أو أموال أخرى لمعاينتها. (٢) بعد أن يقدم الخبير تقريره الكتابي أو الشفوي يشترك - إذا طلب ذلك أحد الطرفين، أو رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك - في جلسة مرافعة تتاح فيها للطرفين فرصة توجيه أسئلة إليه، وتقديم شهود من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

جاء به، كما أن لها أن تطرح بعضه أو تلتفت عنه (الأطرم، ١٤٣٤هـ؛ الزيد، ٢٠١٣م).

وقد أحسن المنظّم السعودي عندما اشترط أن يشتمل حكم التحكيم على ملخص لتقرير الخبرة - إن وجد - بخلاف قانون التحكيم المصري (١٩٩٤م)، وقوانين التحكيم في عدد من الدول العربية التي لم تشترط ذلك[٤٧].

ولهيئة التحكيم الصلاحية الكاملة في ندب الخبير من عدمه، فقد قضت محكمة الاستئناف الإدارية في منطقة الرياض بديوان المظالم[٤٨]، برفض دعوى الطعن بالبطلان على حكم التحكيم، بدعوى أن هيئة التحكيم قد عدلت عن ندب الخبرة ودون التسبيب لذلك العدول في الحكم، وحكمت بعدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم؛ لأن عدول هيئة التحكيم عن ندب الخبرة لا يعد من قبيل مخالفة ما اتفق عليه طرفا التحكيم، وإنما ذلك إجراء رأته ثم عدلت عنه.

المطلب الرابع: منطوق الحكم

أوجب المنظّم السعودي - ووفقاً للمادة (٤٢/ ٢) من نظام التحكيم (١٤٣٣هـ) - أن يشتمل حكم التحكيم على منطوق الحكم[٤٩].

ويقصد بمنطوق الحكم؛ الفقرة أو الفقرات الحكمية التي تتضمن - على سبيل الإلزام - ردّ طلبات المحتكم أو المحتكم ضده كلياً أو جزئياً، أو قبولها كلياً أو جزئياً، وعادة ما يرد (منطوق الحكم) في نهاية الحكم بعد استعراض طلبات وأقوال ودفوع الخصوم، وبيناتهم، وردّ هيئة التحكيم عليها وقراراتها بشأنها، فهو بمثابة خلاصة نهائية لتلك القرارات، ويشترط في منطوق الحكم أن يكون على صيغة قرار أو قرارات ملزمة، وأن يكون واضحاً، وغير متناقض مع بعضه أو مع حيثياته (حداد، ٢٠١٤م).

ويقصد به القرار الذي أصدرته هيئة التحكيم أياً كان مضمونه، ويجب ألا يكون المنطوق غامضاً بحيث لا يمكن معرفة المنطوق الحقيقي، أو ينطوي على تناقض بين أجزائه، وإذا خلا الحكم من أي منطوق أو كان المنطوق متناقضاً، فإنه يكون باطلاً إذ لا يمكن أن يحقق وظيفته (والي، ٢٠٠٧م).

ومنطوق الحكم هو النتيجة النهائية التي يتم التوصل إليها في النزاع المعروض أمام الهيئة، وهذا المنطوق يجب ألا يخرج عن موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم؛ وإلا تعرض الحكم للبطلان، وهو - أيضاً - الفقرة الخاصة بالحكم الملزم على أحد أطراف النزاع، وما يجب أن ينفذ لمصلحة الطرف المحكوم له، أو ما يجب أن يقوم به كلا الطرفين لكي ينتهي النزاع، ويأخذ كلّ ذي حق حقه، فيجب أن يتضمن (منطوق الحكم) القرار الفصل في جميع المسائل المعروضة على التحكيم؛ أما إذا أغفل القرار بعض المسائل التي كان على المحكّمين حسمها فإنه يعد ناقصاً، وهذا يعطي لكلّ طرف حق طلب إكمال النقص بإصدار قرار تكميلي أو إضافي، وكذلك الحال بالنسبة لتصحيح الأخطاء المادية، ويمكن - أيضاً - الطلب من المحكّمين تفسير القرار الذي أصدروه (الحسين، ٢٠١٥م).

ويمثل منطوق الحكم الرأي الأخير للمحكم أو للهيئة، فهو ما تم التوصل إليه من نتائج نهائية في كيفية حسم النزاع، والفصل في طلبات الخصوم، ويجب ألّا يخرج المنطوق عن موضوع النزاع وإلا قُضي ببطلانه، وعادة يُذكر في الحكم موضوع النزاع الذي نشأ بين الطرفين، والذي دعا أحد الأطراف إلى عرض النزاع على التحكيم، وفي بعض الأحيان يذكر ملخص عن سبب النزاع، ويجب أن يحتوي القرار على طلبات المدّعي وردّ المدّعى عليه، وجميع أوراق الإثبات والأدلة التي قدمت في القضية، وفي حالة تعدد المسائل يكون منطوق الحكم في كلّ موضوع منفرداً، وفي هذه الحالة يتعين على المحكم

---

(٤٧) لم تشترط وجود ملخص تقرير الخبرة ضمن بيانات حكم التحكيم، قوانين الدول العربية التالية: قانون الإجراءات المدنية الإماراتي (١٩٩٢م)، وقانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني (١٩٧١م)، وقانون المرافعات المدنية والتجارية القطري (١٩٩٠م)، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي (١٩٨٠م)، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي (١٩٥٣م)، وقانون المرافعات المدنية والتنفيذ العراقي (١٩٦٩م).

(٤٨) الدائرة التجارية الأولى، الحكم في القضية رقم (١٤١٥/١/ق لعام ١٤٣٦هـ)، جلسة ١٤٣٦/٦/١٨هـ. تم الحصول على الحكم من خلال مراجعة محكمة الاستئناف الإدارية في منطقة الرياض بديوان المظالم.

(٤٩) تجدر الإشارة إلى أن المادة (٤٣/ ٣) من قانون التحكيم المصري، تنصّ على: "يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم، وأسماء المحكّمين، وعناوينهم، وجنسياتهم، وصفاتهم، وصورة من اتفاق التحكيم، وملخص لطلبات الخصوم، وأقوالهم، ومستنداتهم، ومنطوق الحكم ...".

تجزئة المنطوق بحيث يفصل كلّ جزء في كلّ منازعة على حدة، بشرط ألا يخرج موضوع الحكم عن موضوع النزاع، وإلا تعرض موضوع الحكم للبطلان (الشرمان، ٢٠١٥م).

ومن المتصور تجزئة منطوق حكم التحكيم؛ خاصة إذا تعددت المسائل المتنازع عليها بين طرفي التحكيم، ومن المتصور أن يلحق البطلان بعض أجزاء الحكم دون البعض الآخر (القاضي، ٢٠٠٢م).

وفي حال كان منطوق حكم التحكيم مشوباً بالغموض أو الإيهام أو عدم الوضوح، فقد أجاز المنظّم السعودي لطرفي التحكيم الطلب من هيئة التحكيم تفسير ما وقع في مَنطوق الحكم من غموض خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلّم الحكم، ويُعد الحكم الصادر بالتفسير مُتمماً لحكم التحكيم الذي يُفسره، وتسري عليه أحكامه[٥٠].

ويُسبق منطوق الحكم عادة بعبارة: (بناءً على ما تقدم)، أو عبارة: (ولهذه الأسباب وبعد المداولة حكمت الهيئة)، أو عبارة: (لكل ما تقدم حكمت هيئة التحكيم)، وتختلف العبارة باختلاف الثقافة أو المدرسة القانونية التي ينتمي إليها من صاغ الحكم، وإذا كان المنطوق متناقضاً، فإنه قد يكون عرضة لبطلان حكم التحكيم، باعتبار أنه من الشروط الواجب توافرها في الحكم؛ والتي تؤثر في مضمونه، ويختلف منطوق الحكم عن النطق بالحكم، فالمنطوق هو حكم الهيئة المحدد للحقوق، والنطق بالحكم هو عملية إجرائية للإعلان عن الحكم (الزيد، ٢٠١٣م).

ويرى الباحث أهمية أن يحدد المنظّم السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم – الضوابط المطلوب الأخذ بها في صياغة منطوق حكم التحكيم، وألّا تترك لاجتهادات المحكّمين، ويقترح الباحث اشتراط الضوابط الآتية: (أن يكون منطوق حكم التحكيم على صيغة حكم ملزم، وأن يكون واضحاً، ويتجنب الغموض أو التناقض بين أجزائه، أو مع حيثياته، وألا يخرج عن موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم، وأن يتضمن الحكم الفصل في جميع المسائل المعروضة على التحكيم، وفي حالة تعدد المسائل يكون منطوق الحكم في كلّ مسألة منفرداً).

المطلب الخامس: تحديد أتعاب المحكّمين ونفقات التحكيم وكيفيّة توزيعها

أوجب المنظّم السعودي – ووفقاً للمادة (٤٢/ ٢) من نظام التحكيم (١٤٣٣هـ) – أن يشتمل حكم التحكيم على تحديد أتعاب المحكّمين، ونفقات التحكيم، وكيفيّة توزيعها بين الطرفين[٥١]، كما أوجب في المادة (٢٤) من النظام تحديد أتعاب المحكّمين[٥٢]، وذلك وفق الآتي:

---

(٥٠) المادة (٤٦) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) التي تنصّ على: "(١) يجوز لكل واحدٍ من طرفي التَّحكيم أن يُطلب من هيئة التَّحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلُّمه حُكم التَّحكيم تفسير ما وقع في مَنطوقه من غموض. ويجب على طالب التفسير إبلاغ الطرف الآخر على عُنوانه المُوضّح في حُكم التَّحكيم بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم. (٢) يصدر التفسير – كتابةً – خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم. (٣) يُعَدّ الحُكم الصادر بالتفسير مُتمماً لحُكم التَّحكيم الذي يُفسّره، وتَسري عليه أحكامه".

(٥١) تجدر الإشارة إلى أنه لم تشترط تحديد أتعاب المحكّمين ونفقات التحكيم ضمن بيانات حكم التحكيم، قوانين الدول العربية التالية: قانون الإجراءات المدنية الإماراتي (١٩٩٢م)، وقانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني (١٩٧١م)، وقانون المرافعات المدنية والتجارية القطري (١٩٩٠م)، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي (١٩٨٠م)، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي (١٩٥٣م)، وقانون التحكيم المصري (١٩٩٤م)، وقانون المرافعات المدنية والتنفيذ العراقي (١٩٦٩م).

(٥٢) تضمنت المادة (٤٠) من قواعد الأونسيترال للتحكيم، بصيغتها المنقّحة الصادرة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٦٥/ ٢٢) وتاريخ ٦/ ١٢/ ٢٠١٠م، تحديد تكاليف التحكيم، وفق النص الآتي: "(١) تُحدِّدُ هيئةُ التحكيم تكاليفَ التحكيم في قرار التحكيم النهائي، وكذلك في قرار آخر إذا ما رأت ذلك مُناسباً. (٢) لا يشمل تعبيرُ "التكاليف" إلا ما يلي: [أ] أتعابَ هيئة التحكيم، وتُبيَّن تلك الأتعاب فيما يخصّ كُلَّ محكِّم على حدة وفقاً للمادة ٤١. [ب] ما يتكبّدُهُ المحكَّمونَ من نفقات سفر ونفقاتٍ أخرى معقولة. [ج] ما تتطلّبُه مَشورَةُ الخبراء وغيرُها من المساعدات اللازمة لهيئة التحكيم من تكاليفَ معقولة. [د] ما يتكبّدُه الشهودُ من نفقات سفر ونفقاتٍ أخرى معقولة، ما دامت هيئةُ التحكيم تُوافقُ على تلك النفقات. [هـ] ما يتكبّدُهُ الأطرافُ من تكاليفَ قانونيةٍ وتكاليف أخرى تتعلق بالتحكيم، ما دامت هيئةُ التحكيم ترى أنَّ مبلغَ تلك التكاليف معقولٌ. [و] أيَّ أتعاب ونفقات لسلطة التعيين، وكذلك أتعاب ونفقات الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة". وكذلك تضمنت المادة (٤١) من قواعد الأونسيترال للتحكيم طريقة تقدير أتعاب المحكَّمين ونفقاتهم، وحددت المادة (٤٢) من القواعد طريقة توزيع التكاليف، كما تضمنت المادة (٤٣) من القواعد طريقة إيداع التكاليف.

١- يجب عند اختيار المحكّم إبرام عقد مستقل معه؛ توضح فيه أتعابه، وتودع نسخة من العقد لدى الجهة التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا النظام(٥٣).

٢- إذا لم يتم الاتفاق بين طرفي التحكيم والمحكّمين على تحديد أتعاب المحكّمين، فتحددها المحكمة المختصة التي يجب عليها أن تفصل فيه بقرار غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، وإذا كان تعيين المحكّمين من المحكمة المختصة وجب معه تحديد أتعاب المحكّمين.

فالتحكيم لا يُعد عملاً مجانياً يقوم به المحكم؛ وإنما هو عمل يؤديه مقابل أجر عن هذا العمل، وهذا الأجر يتم الاتفاق عليه بين أطراف التحكيم والمحكّمين، ولهذا أوجب المنظم السعودي أن يشتمل حكم التحكيم على تحديد أتعاب المحكّمين، ونفقات التحكيم، وكيفية توزيعها بين الطرفين؛ وذلك لكيلا يكون مثل هذا الأمر مجالاً للنزاع والاختلاف بين أطراف التحكيم.

وتشمل نفقات التحكيم – عدا أتعاب المحكّمين – نفقات الخبراء، وانتقال الشهود، وتكاليف التدابير التحفظية والوقتية، وتكاليف جلسات هيئة التحكيم وانتقالهم وسكنهم، وغير ذلك مما تتطلبه إجراءات التحكيم، والأصل أن يتحمل الطرف الذي خسر الدعوى المصروفات(٥٤)، ما لم ترَ الهيئة أن الطرف الذي كسب الدعوى قد تسبب في بعض نفقات التحكيم، فتوزع الهيئة المصاريف بين الطرفين حسب سلطتها التقديرية وفقاً لظروف الدعوى (الزيد، ٢٠١٣م).

والقاعدة أنه إذا كسب أحد الطرفين الدعوى برمتها، فإنه يُحكم بالمصاريف على الطرف الآخر الذي خسرها، فإذا كسب أحد الطرفين جزءاً من دعواه قامت هيئة التحكيم بإلزام خصمه بالمصروفات بقدر خسارته فقط، فتوزع المصروفات على الطرفين؛ كلٌّ بقدر ما خسر في الدعوى، وإذا كسب أحد الطرفين الدعوى، ولكنه كان قد تسبب في مصروفات لا مبرر لها، كما لو كان لم يحضر إحدى الجلسات فتأجلت لحضوره، أو كان قد قام بتعديل طلباته في مرحلة متأخرة من الخصومة مما ترتب عليه إحالة مرة أخرى إلى الخبرة، أو تحديد جلسة أخرى للمرافعة في الطلب الإضافي؛ فإن الهيئة تلزم هذا الطرف بالمصروفات التي اقتضاها مسلكه (والي، ٢٠٠٧م).

ويتم دفع الأتعاب كاملة مقدماً للمحكّم(٥٥)، وهذا الغالب والأفضل؛ وذلك منعاً لمماطلة الخصم الذي قد يرى أن الدعوى التحكيمية لا تسير في صالحه، أو الذي يحكم عليه، كما أنه قد يتم دفع جزء من الأتعاب، وإيداع الجزء المتبقي بعد صدور حكم التحكيم لدى الجهة المختصة بتنفيذ الحكم؛ وبالإضافة للأتعاب التي يستحقها المحكّم لقاء الجهد الذي بذله، يستحق – أيضاً – المصاريف التي أنفقها في سبيل قيامه بعمله؛ كمصاريف السفر، والإقامة في البلد الذي سافر إليه، فمثل هذه المصروفات يجب الاتفاق عليها بين المحكّم وطرفي التحكيم، فإما أن يقوموا بدفعها وتأخذ نفس حكم الأتعاب، أو يقوموا بتأمين جميع ما يحتاج إليه المحكّم لإنجاز مهمته (الأطرم، ١٤٣٤هـ).

ويرى جانب من الفقه تعديل المادة (٤٢/ ٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) بحيث يتم الاكتفاء بذكر الاتفاق على أتعاب المحكّمين في حكم التحكيم، دون ذكر مقدار الأتعاب في الحكم؛ لأن كثيراً من المحكّمين لا يرغبون في أن تذكر أتعابهم في حكم التحكيم (الفاضل، ٢٠١٨م)، ويؤيد الباحث هذا الرأي.

والبطلان هو جزاء إغفال حكم التحكيم تحديد أتعاب المحكّمين ونفقات التحكيم، فقد قضت محكمة الاستئناف في مكة المكرمة(٥٦)

(٥٣) حددت المادة (٧/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي (١٤٣٨هـ)، الجهة التي تودع نسخة العقد لديها، فقد نصّت على أن: "تودع نسخة من العقد المبرم مع المحكم – بحسب الأحوال – لدى مركز التحكيم السعودي، أو لدى هيئة أو منظمة أو مركز للتحكيم"، كما منحت المادة (٧/ ٢) من اللائحة التنفيذية للنظام، المحكمة الحق في طلب نسخة من العقد المبرم مع المحكمين عند تحديد الأتعاب، فقد نصّت على أن: "للمحكمة – عند تحديد أتعاب المحكّمين – طلب نسخة من العقود المبرمة مع المحكّمين إن وجدت".

(٥٤) حددت المادة (٤٢/ ١) من قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقّحة الصادرة عام ٢٠١٠م) طريقة توزيع التكاليف، إذ نصّت على أن: "يتحمَّلُ تكاليفَ التحكيم، من حيثُ المبدأ، الطرفُ الخاسر أو الأطراف الخاسرون؛ ولكن يجوز لهيئة التحكيم أن تقسم كُلاً من تلك التكاليف بين الأطراف إذا رأت ذلك التقسيم معقولاً، آخِذَةً ظروفَ القضية في الاعتبار".

(٥٥) حددت المادة (٤٣/ ١) من قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقّحة الصادرة عام ٢٠١٠م) طريقة إيداع التكاليف، إذ نصّت على: "يجوز لهيئة التحكيم، إثر تشكيلها، أن تطلُبَ من الأطراف إيداعَ مبالغَ مُتساويَةٍ كسُلفة لتغطية التكاليف المُشار إليها في الفقرات ٢ (أ) إلى (ج) من المادة ٤٠".

(٥٦) الدائرة الحقوقية الأولى، القرار رقم (٣٦١١١٠١٤٢)، بتاريخ ١٢/ ٤/ ١٤٣٦هـ. نقلاً عن: (الزيد، ٢٠١٣م).

بذلك بقولها: "ونظراً لمخالفة هيئة التحكيم للمادة (٤٢) من نظام التحكيم المتعلقة بحكم التحكيم، ووجوب أن يشتمل على أمور، منها: تحديد أتعاب المحكّمين، ونفقات المحكّمين، وبناء أن على المادة (٥٠) من نظام التحكيم الفقرة ثانياً، قررنا بطلان حكم هيئة التحكيم".

ويتساءل جانب من الفقه (الزيد، ٢٠١٣م)، عن أثر عدم ذكر قيمة أتعاب المحكّمين على الحكم، وأن إبطال المحكمة حكم التحكيم من أجل عدم إيراد أتعاب التحكيم يُعد تعسفاً لا مبرر له، فليس كلّ ما ورد في المادة (٤٢/ ٢) من نظام التحكيم من مشتملات حكم التحكيم يكون جزاء إغفاله هو البطلان؛ لأنه ليس له أثر جوهري على الحكم، ويرى الباحث أن ما قضت به محكمة الاستئناف من بطلان حكم التحكيم لإغفاله تحديد أتعاب المحكّمين ونفقات التحكيم، متوافق مع ما تقضي به المادة (٤٢/ ٢) من نظام التحكيم السعودي، التي توجب أن يشتمل حكم التحكيم على تحديد أتعاب المحكّمين، ونفقات التحكيم، وكيفيّة توزيعها بين الطرفين، إذ يترتب على عدم تضمين حكم التحكيم على تحديد أتعاب المحكّمين، ونفقات التحكيم؛ بطلان حكم التحكيم، وذلك استناداً للمادة (٥٠/ ١) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) التي أوضحت أنه لا تُقبَل دعوى بُطلان حُكم التَّحكيم إلا في عدد من الأحوال، وذكرت منها في الفقرة (ز) ما نصّه: "إذا لم تُراع هيئة التَّحكيم الشُّروط الواجب توافرها في الحُكم على نحو أثّر في مضمُونه، أو استنَد الحُكم على إجراءات تحكيم باطلةٍ أثَّرت فيه"، ولا شك أن عدم قيام هيئة التحكيم بتضمين حكم التحكيم تحديد أتعاب المحكّمين، ونفقات التحكيم، وكيفيّة توزيعها بين الطرفين، يمثل إخلالاً من الهيئة بالشُّروط الواجب توافرها في الحُكم؛ مما يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم.

الخاتمة

بعد الانتهاء من مناقشة وتحليل موضوع هذا البحث: "البيانات المطلوبة لحكم التحكيم"، ظهر جلياً أهمية مرحلة إعداد حكم التحكيم، ومكانة ذلك ضمن مراحل العملية التحكيمية وإجراءاتها؛ إذ إن حكم التحكيم المنهي للخصومة هو الثمرة المرجوة لطرفي النزاع من لجوئهما للتحكيم، ولذلك فإن الحاجة لا تزال قائمة للتأكيد على أهمية صدور حكم التحكيم وفقاً للبيانات التي حددها المنظّم السعودي في نظام التحكيم (١٤٣٣هـ)، بما يضمن خلوّ الحكم من القصور.

وإنَّ التأكيد في هذا البحث على أهمية صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة، وفقاً للبيانات التي حدّدها نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) استوجب مناقشة وتحليل البيانات الواجب توفرها في حكم التحكيم، والتي تشمل بيانات شكلية، تتمثل في: تاريخ النُطق بالحكم، ومكان إصداره، وأسماء الخُصوم، وعناوينهم، وأسماء المُحكّمين، وعناوينهم، وجنسيّاتهم، وصفاتهم؛ وأخرى موضوعية، تتمثل في: ملخص اتفاق التحكيم، وملخص أقوال طرفي التحكيم، وطلباتهم، ومرافعاتهم، ومستنداتهم، وملخص تقرير الخبرة، ومنطوق الحكم، وتحديد أتعاب المحكّمين، ونفقات التحكيم، وكيفيّة توزيعها.

إن تلك المناقشة والتحليل للبيانات الواجب توفرها في حكم التحكيم؛ اتضح من نتيجتها عدد من الجوانب الإيجابية التي سلكها المنظّم السعودي في ضبط بيانات حكم التحكيم، وذلك في إطار سعيه لخروج حكم التحكيم محققاً للعدالة التي يرجوها طرفا النزاع، إلا أنه اتضح – أيضاً – بعض الجوانب التنظيمية التي تتطلب التحسين والتطوير لضبط بيانات حكم التحكيم – بهدف الحد من تعرضه لرفع دعوى البطلان – والتي تتطلب تدخلاً من المنظّم السعودي لمعالجتها، وسد ما قد يكون من ثغرات قانونية.

وفي ضوء ما جرت مناقشته وتحليله في هذا البحث، فقد توصلتُ إلى النتائج والتوصيات الآتية.

أولاً: النتائج

١- اكتفى المنظّم السعودي بإلزام رئيس هيئة التحكيم بالنطق بحكم التحكيم بعد إقفال باب المرافعة، وذلك وفقاً للمادة (١٤/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، ولم يوضح تفاصيل إجراءات نطق حكم التحكيم، وهل يكون النطق في جلسة علنية أم سرية؟ ولم يحدد من يسمح له بحضور جلسة النطق بالحكم.

٢- استخدم المنظّم السعودي في بعض مواد نظام التحكيم كلمات ذات مدلول متقارب، فقد استخدم كلمتي: (النطق)، و(صدور)؛ للإشارة إلى تاريخ صدور حكم التحكيم، إذ ورد في المادة (٤٢/ ٢) عبارة: (تاريخ النطق به)، وفي المادة (٣٣/ ٢) عبارة: (موعد النطق بالحكم)؛ بينما ورد في المادة (٤٣/ ١) عبارة: (تاريخ صدوره)، وفي المادة (٤٧/ ١) عبارة: (تاريخ صدور الحكم).

٣- لم يحدد المنظّم السعودي القرينة التي يمكن الاستدلال بها على مكان إصدار حكم التحكيم في حالة ما إذا خلا الحكم من ذكر مكان إصداره؛ فهل يُؤخذ بمكان التحكيم، أم بمكان التوقيع على التحكيم، أم بمكان صدور الحكم؟

٤- يُحسب للمنظّم السعودي اكتفاؤه باشتراط أن يشتمل حكم التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم، وليس صورة من الاتفاق على التحكيم، الذي اشترطه قانون التحكيم المصري (١٩٩٤م)، وقوانين التحكيم في عدد من الدول العربية.

٥- أحسن المنظّم السعودي عندما اشترط أن يشتمل حكم التحكيم على ملخص لتقرير الخبرة - إن وجد - بخلاف قانون التحكيم المصري (١٩٩٤م)، وقوانين التحكيم في عدد من الدول العربية التي لم تشترط ذلك.

٦- لم يحدد المنظم السعودي - بشكل واضح وصريح - التاريخ الذي يُعد فيه حكم التحكيم صادراً.

٧- بناءً على البيانات الواجب تضمينها حكم التحكيم، التي حددها المنظم السعودي في نظام التحكيم (١٤٣٣هـ)، فقد أعدّ الباحث نموذجاً استرشادياً مقترحاً لشكل (حكم التحكيم)، في الصفحة (٣٧) من هذا البحث.

ثانياً: التوصيات

١- تعديل المادة (٤٢/ ٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ)؛ بحيث يتم الاكتفاء بذكر الاتفاق على أتعاب المحكّمين في حكم التحكيم، دون ذكر مقدار الأتعاب في الحكم.

٢- لعل من الأنسب أن يستخدم المنظّم السعودي عبارة موحدة في صياغته القانونية؛ حتى لا يلتبس الأمر على أصحاب الشأن، وذلك فيما يتعلق باستخدامه كلمتي: (النطق)، و(صدور)؛ للإشارة إلى تاريخ صدور حكم التحكيم، فقد استخدم في المادة (٤٢/ ٢) عبارة: (تاريخ النطق به)، وفي المادة (٣٣/ ٢) عبارة: (موعد النطق بالحكم)؛ بينما استخدم في المادة (٤٣/ ١) عبارة: (تاريخ صدوره)، وفي المادة (٤٧/ ١) عبارة: (تاريخ صدور الحكم).

٣- رغم أهمية أن يشتمل حكم التحكيم على تاريخ النُّطق به (لارتباط ذلك التاريخ المتعلق بصدور الحكم بعدد من المواعيد التي حدّدها المنظّم السعودي التي يترتب عليها آثار نظامية مهمة)، وحتى لا يتعرض الحكم لرفع الدعوى ببطلانه، أو رفض المحكمة المختصة لطلب الأمر بتنفيذه (في حالة عدم النصّ في الحكم بشكل صريح على تاريخ النُّطق به)، ومن ثم تأخر الفصل في النزاع، (وهو ما يتعارض مع السرعة في الفصل في النزاع، كأحد أهم مميزات اللجوء إلى التحكيم)، ونظراً لوجود مؤشرات وقرائن يمكن الاستناد عليها للاستدلال على تاريخ النُّطق بالحكم، وعدّها تاريخ النطق؛ مثل: (التاريخ المثبت على الحكم، أو تاريخ توقيع المحكّمين، أو تاريخ محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم)، وفي ضوء ذلك فإن الباحث يقترح أن يضع المنظّم السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم بعض المؤشرات والقرائن التي يمكن الاستناد عليها للاستدلال على تاريخ النُّطق بالحكم في حالة إذا سها على هيئة التحكيم ذكره في حكم التحكيم، وأن يقرر قبول أي قرينة مماثلة -لما أُشير إليه- تُعين على الاستدلال على تاريخ النطق بحكم التحكيم، وكذلك يقترح الباحث أن يضع المنظّم السعودي في اللائحة التنفيذية بعض المؤشرات والقرائن التي يمكن الاستناد عليها للاستدلال على تاريخ صدور الحكم في حالة إذا سها على هيئة التحكيم ذكره في حكم التحكيم؛ مثل: (تاريخ النطق بالحكم، أو تاريخ محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم، أو يمكن التأكد من صدور الحكم في ميعاد التحكيم إذا كان الحكم قد أُودع لدى المحكمة المختصة قبل انقضاء هذا الميعاد، أو أن أحد المحكّمين الموقّعين على الحكم قد توفي قبل انقضاء ميعاد التحكيم).

٤- تعديل صياغة المادة (٤٢/ ٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) التي تنصّ على: "يجب أن يشتمل حُكم التَّحكيم على تاريخ النُطق به ومكان إصداره ..."، لتكون بالنصّ الآتي: "يجب أن يشتمل حُكم التَّحكيم على تاريخ النُطق به ومكانه ..."، أو بالنصّ الآتي: "يجب أن يشتمل حُكم التَّحكيم على تاريخ إصداره ومكانه ...".

٥- ضبط كيفية كتابة تاريخ النطق بحكم التحكيم، وكذلك تحديد التاريخ الذي يُعتد به في صدور الحكم، وذلك بأن يضع المنظم السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم بياناً للمسائل التالية:

(أ) تحديد التاريخ الذي يكتب؛ هل يكون بالتاريخ الهجري، أم الميلادي، أم بهما معاً؟

(ب) تحديد المكان الذي يكتب فيه التاريخ.

(ج) تحديد التاريخ الذي يُعد فيه حكم التحكيم قد صدر، ويقترح الباحث بأن يُعد الحكم صادراً من تاريخ توقيعه من المحكّم أو هيئة التحكيم، وعند اختلاف

تاريخ توقيع الحُكم عن تاريخ النُّطق به، فيُؤخذ بتاريخ توقيع الحُكم، بمعنى أن يُعتد في تحديد تاريخ صدور الحُكم بتاريخ توقيعه، وليس بتاريخ النطق به.

(د) تحديد التاريخ المعتد به عند تعدد تواريخ توقيع المحكّمين، كأن يُؤخذ بتاريخ توقيع الأغلبية، أو بتاريخ توقيع رئيس هيئة التحكيم، أو بتاريخ آخر توقيع.

٦- بيان بعض القرائن في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، التي يمكن الاستدلال عليها لتحديد مكان إصدار حكم التحكيم في حالة ما إذا خلا الحكم من ذكر مكان إصدار الحكم؛ كأن يُؤخذ بمكان التحكيم، أو بمكان التوقيع على التحكيم، أو بمكان صدور الحكم.

٧- ضبط كيفية كتابة أسماء الخصوم وعناوينهم - التي يجب أن يشملها حكم التحكيم، حتى لا تُترك البيانات مرسلة تخضع لاجتهادات المحكّمين، ومن ثَمَّ يؤدي عدم كتابتها - بالشكل المطلوب - إلى رفع دعوى بطلان حكم التحكيم - وذلك بأن يضع المنظّم السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم تفصيلاً لكيفية كتابة أسماء الخصوم وعناوينهم، ويقترح الباحث أن يُكتب الاسم الثلاثي، ورقم الهوية الوطنية أو الأجنبية للخصوم، وتحديد عنوان كلّ منهم بشكل دقيق، بحيث يشمل العنوان البيانات التالية: (مدينة الإقامة، ورقم الهاتف، ورقم صندوق البريد، والبريد الإلكتروني)؛ مع تحديد مكان كتابة هذه البيانات؛ سواءً في صدر حكم التحكيم، أو في أي موضع معين منه.

٨- ضبط كيفية كتابة أسماء المحكّمين، وعناوينهم، وصفاتهم وجنسياتهم -التي يجب أن يشملها حكم التحكيم، حتى لا تُترك البيانات مرسلة تخضع لاجتهادات المحكّمين، ومن ثم يؤدي عدم كتابتها بالشكل المطلوب إلى رفع دعوى بطلان حكم التحكيم - وذلك بأن يضع المنظّم السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم تفصيلاً لكيفية كتابة أسماء المحكّمين، وعناوينهم، وصفاتهم، وجنسياتهم، ويقترح الباحث أن يُكتب الاسم الثلاثي، ورقم الهوية الوطنية أو الأجنبية للمحكّمين، وتحديد عنوان كلّ منهم بشكل دقيق، بحيث يشمل العنوان البيانات التالية: (مدينة الإقامة، ورقم الهاتف، ورقم صندوق البريد، والبريد الإلكتروني)، وتحديد صفات المحكّمين؛ مثل: تواريخ ميلادهم، ومؤهلاتهم العلمية، وخبراتهم العملية، وكذلك تحديد جنسية كلّ منهم، مع تحديد مكان كتابة هذه البيانات؛ سواءً في صدر حكم التحكيم، أو في أي موضع معين منه.

٩- تحديد البيانات التي يجب أن يتضمنها ملخص اتفاق التحكيم - المطلوب كتابته في حكم التحكيم؛ حتى لا تترك بيانات الملخص مرسلة وغير محددة، وتخضع لاجتهادات المحكّمين، ومن ثم يؤدي عدم كتابتها بالشكل المطلوب إلى رفع دعوى بطلان حكم التحكيم - وذلك بأن يضع المنظّم السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم تفصيلاً للبيانات المطلوبة، ويقترح الباحث أن يشمل الملخص أهم بنود الاتفاق على التحكيم، وهي البيانات التالية: (تاريخ اتفاق التحكيم، وأسماء أطراف النزاع، ومهلة التحكيم، وموضوع النزاع إذا كان الاتفاق عبارة عن مشارطة تحكيم)؛ مع تحديد مكان كتابة ملخص اتفاق التحكيم في حكم التحكيم.

١٠- تحديد الضوابط المطلوب الأخذ بها من هيئة التحكيم في بيان ملخص أقوال طرفي التحكيم، وطلباتهم، ومرافعاتهم، ومستنداتهم في حكم التحكيم، وألّا تترك لاجتهادات المحكّمين، وذلك بأن يضيف المنظّم السعودي للائحة التنفيذية لنظام التحكيم اشتراط الضوابط الآتية: (بيان ملخص لجميع الطلبات الموضوعية لطرفي التحكيم، التي لها علاقة بموضوع النزاع، ويغلب عليها طابع الجدية بشكل موجز وواضح، وبيان ملخص لدفاعهم الجوهري الذي له أثر في نتيجة حسم النزاع، واطلاع طرفي التحكيم على المستندات المقدمة، واستظهار وجهة نظر كلّ منهما حيالها).

١١- تحديد الضوابط المطلوب الأخذ بها من هيئة التحكيم في صياغة منطوق حكم التحكيم، وألّا تترك لاجتهادات المحكّمين، وذلك بأن يضيف المنظم السعودي للائحة التنفيذية لنظام التحكيم اشتراط الضوابط الآتية: (أن يكون منطوق حكم التحكيم على صيغة حكم ملزم، وأن يكون واضحاً، ويتجنب الغموض، أو التناقض بين أجزائه، أو مع حيثياته، وألا يخرج عن موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم، وأن يتضمن الحكم الفصل في جميع المسائل المعروضة على التحكيم، وفي حالة تعدد المسائل يكون منطوق الحكم في كلّ مسألة منفرداً).

حكم تحكيم في القضية المرفوعة من ..... ضد.....

نموذج
حكم تحكيم[١]

أسماء المحكمين، وعناوينهم، وجنسياتهم، وصفاتهم

إنه بتاريخ ../../..... هـ، الموافق ../../.... م، عقدت هيئة التحكيم جلستها في مكتب..... الواقع في مدينة.....، برئاسة الأستاذ/ .....(رئيس هيئة التحكيم)، {**عنوانه:** "مدينة الإقامة:.....، رقم الهاتف:.....، رقم صندوق البريد:.....، البريد الإلكتروني:.....", **جنسيته:** .....، **صفته:** "رئيس هيئة التحكيم، تاريخ ميلاده: ../../.... هـ، مؤهله العلمي:....."}[٢]، وبحضور كل من: الأستاذ/ ..... (محكم المدعي "المحتكم")، {**عنوانه:** "مدينة الإقامة:.....، رقم الهاتف:.....، رقم صندوق البريد:.....، البريد الإلكتروني:.....", **جنسيته:**.....، **صفته:** "محكم المدعي، تاريخ ميلاده: ../../.... هـ، مؤهله العلمي: ....."}، والأستاذ/ ..... (محكم المدعى عليه "المحتكم ضده")، {**عنوانه:** "مدينة الإقامة:.....، رقم الهاتف:.....، رقم صندوق البريد:.....، البريد الإلكتروني:.....", **جنسيته:**.....، **صفته:** "محكم المدعى عليه، تاريخ ميلاده: ../../.... هـ، مؤهله العلمي: ....."}.

أسماء الخصوم، وعناوينهم

وذلك لنظر النزاع القائم في القضية التحكيمية بين طرفي التحكيم، كل من[٣]: المدعي "المحتكم"/ .....،{**عنوانه:** "مدينة الإقامة:.....، رقم الهاتف:.....، رقم صندوق البريد:.....، البريد الإلكتروني:.....", صفته: المدعي "المحتكم"، جنسيته:.....، رقم هويته: .....، تاريخ ميلاده: ../../.... هـ}، ضد المدعى عليه "المحتكم ضده"/ .....،{**عنوانه:** "مدينة الإقامة:.....، رقم الهاتف:.....، رقم صندوق البريد:.....، البريد الإلكتروني:.....", صفته: المدعى عليه "المحتكم ضده"، جنسيته: .....، رقم هويته: .....، تاريخ ميلاده: ../../.... هـ}.

---

(١) تم إعداد هذا النموذج الاسترشادي المقترح لشكل (حكم التحكيم) بناءً على الشروط الواردة في نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ).

(٢) بناءً على المادة (٢/٤٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) يجب أن يشتمل حُكم التَحكيم على أسماء المُحكّمين، وعناوينهم، وجنسيّاتهم، وصفاتهم.

(٣) بناءً على المادة (٢/٤٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) يجب أن يشتمل حُكم التَحكيم على أسماء الخُصوم، وعناوينهم.

حكم تحكيم في القضية المرفوعة من ..... ضد.....

ملخص اتفاق التحكيم

وبناءً على اتفاق التحكيم الموقع بين طرفي التحكيم بتاريخ ..... / ..... / ..... المتضمن[٤]: (..... يتم هنا ذكر ملخص لاتفاق التحكيم، بحيث يذكر تاريخ اتفاق التحكيم، وأسماء أطراف النزاع، ومهلة التحكيم، ومواضيع النزاع الموضحة في الاتفاق إذا كان الاتفاق عبارة عن مشارطة تحكيم، أي كان الاتفاق بعد وقوع النزاع).

ملخص أقوال وطلبات طرفي التحكيم، ومرافعاتهم، ومستنداتهم

وبعد سماع أقوال طرفيّ التَحكيم، ومُرافعاتهم، وبعد الاطلاع على طلباتهم، ومُستنَداتهم[٥]، حيث شمل ذلك الآتي:

١. سماع أقوال طرفيّ التَحكيم، ومرافعاتهم الشفوية، ومناقشتهم على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وقد شملت أقوالهم ومرافعاتهم ما يلي: (..... يتم هنا ذكر ملخص لأقوالهم ومرافعاتهم)[٦].

٢. الاطلاع على الطلبات الموضوعية[٧] والمستندات المقدمة لهيئة التحكيم من المدعي، وهي عبارة عن: (..... يتم هنا ذكر ملخص لطلباته ومستنداته)[٨].

٣. الاطلاع على الطلبات الموضوعية والمستندات المقدمة لهيئة التحكيم من المدعى عليه، وهي عبارة عن: (..... يتم هنا ذكر ملخص لطلباته ومستنداته)[٩].

ملخص تقرير الخبرة

وبعد الاطلاع على تقرير الخِبرَة[١٠]، الذي اشتمل على: (..... يتم هنا ذكر ملخص لتقرير الخبرة، إن وجد).

---

(٤) بناءً على المادة (٢/٤٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) يجب أن يشتمل حُكم التَحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم.

(٥) بناءً على المادة (٢/٤٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) يجب أن يشتمل حُكم التَحكيم على ملخص لأقوال وطلبات طرفيّ التَحكيم، ومُرافعاتهم، ومُستنَداتهم.

(٦) يُذكر ملخص لأقوالهم ومرافعاتهم الجوهرية التي لها أثر في نتيجة حسم النزاع، مع إيضاح أنه تم اطلاع طرفي التحكيم على المستندات المقدمة، واستظهار وجهة نظر كل منهم حيالها.

(٧) عرفت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي "الطلبات الموضوعية" بأنها: "الطلبات التي تتعلق بموضوع النزاع أو بأصل الحق كطلب إثبات الملكية والاستحقاق في الريع ونحوها، ويشمل ذلك ما إذا كان الطلب في صحيفة الدعوى أو كان عارضًا".

(٨) يُذكر ملخص لطلباته الموضوعية التي لها علاقة بموضوع النزاع، ويغلب عليها طابع الجدية، بشكل موجز، وواضح، مع ذكر مستنداته المتعلقة بها.

(٩) يُذكر ملخص لطلباته الموضوعية التي لها علاقة بموضوع النزاع، ويغلب عليها طابع الجدية، بشكل موجز، وواضح، مع ذكر مستنداته المتعلقة بها.

(١٠) بناءً على المادة (٢/٤٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) يجب أن يشتمل حُكم التَحكيم على ملخص تقرير الخِبرَة، إن وُجد، وقد حدد المنظم السعودي في المادة (٣٦) من نظام التحكيم، الأحكام المتعلقة باستعانة هيئة التحكيم بالخبير، كما تضمنت المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، عدداً من الإجراءات المطلوب من هيئة التحكيم اتخاذها عند الاستعانة بالخبير.

حكم تحكيم في القضية المرفوعة من ..... ضد.....

أسباب حكم التحكيم

وحيث إنه وفقًا لما تقدم، وكان من الثابت لدى هيئة التحكيم أن..... (يتم هنا ذكر أسباب الحكم ومبرراته وسنده من الأوراق والواقع والنظام)[١١].

منطوق الحكم

ولهذه الأسباب، وبعد المداولة[١٢] بين أعضاء هيئة التحكيم، حكمت الهيئة[١٣] بما يلي:

١. (..... يتم هنا كتابة منطوق حكم هيئة التحكيم)[١٤].
٢. إلزام طرفي التحكيم بدفع أتعاب أعضاء هيئة التحكيم، البالغة (.....) ريال، ونفقات عملية التحكيم[١٥]، التي قدرتها الهيئة بمبلغ (.....) ريال، مناصفة[١٦].

والله ولي التوفيق، ، ،

(١١) بناءً على المادة (١/٤٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) يجب بيان أسباب حكم التحكيم، حيث نصت على: "يَصدُر حُكم التَّحكيم كتابةً ويكون مُسبّباً..."، والمراد بالتسبيب: هو بيان الأسباب القانونية والواقعية، أي بيان المبدأ القانوني الذي صدر الحكم طبقاً له أو عملاً به، وبيان الوقائع التي يُستند إليها في الحكم في تقرير وجود الواقعة الأساسية للحكم من عدمه.

(١٢) بناءً على المادة (١/٣٩) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) يجب إجراء المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم، حيث نصت على: "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكّلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية أعضائها بعد مداولة سرية". والمقصود بـ (المداولة التحكيمية) هي: "المشاورة وتبادل الرأي بشكل سري بين جميع أعضاء هيئة التحكيم، بعد انتهاء المرافعة، وقبل النُطق بالحكم، وذلك من أجل التوصل إلى حكم بالإجماع أو بالأغلبية بشأن منطوق الحكم وأسبابه".

(١٣) بناءً على المادة (٢/٤٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) يجب أن يشتمل حُكم التَّحكيم على منطوق الحُكم.

(١٤) يقصد بمنطوق الحكم: الفقرة أو الفقرات الحكمية التي تتضمن على سبيل الإلزام، رد طلبات المحتكم أو المحتكم ضده كلياً أو جزئياً، أو قبولها كلياً أو جزئياً، ويكون المنطوق على صيغة حكم ملزم، وواضح، ويتجنب الغموض، أو التناقض بين أجزائه، أو مع حيثياته، وألا يخرج عن موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم، وأن يتضمن الحكم الفصل في جميع المسائل المعروض على التحكيم، وفي حالة تعدد المسائل يكون منطوق الحكم في كل مسألة منفرداً.

(١٥) تشمل نفقات التحكيم -خلاف أتعاب المحكمين -نفقات الخبراء، وانتقال الشهود، وتكاليف التدابير التحفظية والوقتية، وتكاليف جلسات هيئة التحكيم وانتقالهم وسكنهم، وغير ذلك مما تتطلبه إجراءات التحكيم، والأصل أن يتحمل الطرف الذي خسر الدعوى هذه النفقات، ما لم ترَ الهيئة أن الطرف الذي كسب الدعوى قد تسبب في بعض نفقات التحكيم، فتوزع الهيئة المصاريف بين الطرفين حسب سلطتها التقديرية بحساب ظروف الدعوى.

(١٦) بناءً على المادة (٢/٤٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) يجب أن يشتمل حُكم التَّحكيم على تحديد أتعاب المُحكّمين، ونفقات التَّحكيم، وكيفيّة توزيعها بين الطَرفيّن.

حكم تحكيم في القضية المرفوعة من ..... ضد.....

تاريخ النطق بالحكم ومكان إصداره

تاريخ النُطق بالحكم ../../.... هـ[١٧]. مكان إصدار الحكم[١٨]: .....

توقيع المحكمين، وتاريخه

(توقيعات أعضاء هيئة التحكيم)[١٩]

عضو (محكم المدعى) عضو (محكم المدعى عليه) رئيس هيئة التحكيم

الاسم:

التوقيع[٢٠]:

التاريخ[٢١]:

(١٧) بناءً على المادة (٢/٤٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) يجب أن يشتمل حُكم التَحكيم على تاريخ النُطق به، ويجب على رئيس هيئة التحكيم النطق بالحكم، وذلك وفقاً للمادة (١/١٤) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، التي تنص على: "ينطق رئيس هيئة التحكيم بالحكم بعد إقفال باب المرافعة".

(١٨) بناءً على المادة (٢/٤٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) يجب أن يشتمل حُكم التَحكيم على مكان إصداره.

(١٩) بناءً على المادة (١/٤٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) يجب توقيع حكم التحكيم، حيث نصت على: "يَصدُر حُكم التَحكيم كتابةً ويكون مُسبّباً، ويوُقّعه المُحكّمون، ....".

(٢٠) بناءً على المادة (١/٤٢) من نظام التحكيم السعودي (١٤٣٣هـ) يجب -في حالة عدم توقيع أقلية المحكمين -إثبات أسباب عدم توقيعهم في مَحضَر القضيّة، حيث نصت على: "يَصدُر حُكم التَحكيم كتابةً ويكون مُسبّباً، ويوُقّعه المُحكّمون، وفي حالةِ تشكيل هيئة التَحكيم من أكثر من مُحكّمٍ واحدٍ يُكتفى بتوقيعات أغلبيّة المُحكّمين بشرط أن يُثبَت في مَحضَر القضيّة أسباب عدم توقيع الأقليّة"، ويفضل أن يوقع أعضاء هيئة التحكيم على كل صفحة من الحكم.

(٢١) يرى الباحث أن حكم التحكيم يُعد قد صدر اعتباراً من تاريخ توقيع أعضاء هيئة التحكيم، ويرى -في حالة تعدد تواريخ توقيعات الأعضاء -فإن العبرة تكون بالتاريخ الذي تتحقق به الأغلبية أو بآخر تاريخ، كما يرى أن التاريخ الذي يُعتد به عند اختلاف تاريخ توقيع الحكم عن تاريخ النطق به، هو تاريخ توقيع الحكم، بمعنى أن يُعتد في تحديد تاريخ صدور الحكم؛ بتاريخ توقيعه وليس بتاريخ النطق به.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- القرآن الكريم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد، المدينة المنورة، ١٤٣٧هـ.

ثانياً: المراجع

١- كتب اللغة والمعاجم

الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني (١٩٧٩م). *معجم مقاييس اللغة*. ج٢، تحقيق: عبدالسلام هارون، بدون طبعة، بيروت: دار الفكر.

٢- مراجع عامة

أبو الوفا، أحمد (٢٠٠٧). *التحكيم بالقضاء وبالصلح*. بدون طبعة، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

آل خنين، عبدالله بن محمد (٢٠٠٣م). *توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية*. ج١، ط١، الرياض: بدون ناشر.

آل خنين، عبدالله بن محمد (٢٠١٢م). *الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي*. ط٥، الرياض: دار ابن فرحون للنشر.

البريري، محمود مختار أحمد (٢٠١٤م). *التحكيم التجاري الدولي*. ط٤، القاهرة: دار النهضة العربية.

حداد، حمزة أحمد (٢٠١٤م). *التحكيم في القوانين العربية*. ط٣، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الحسين، حسين شحادة (٢٠١٥م). *التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية*. ط١، الرياض: جامعة دار العلوم (كلية الحقوق).

الحسيني، عمار عباس (٢٠١٢م). *منهج البحث القانوني: أصول إعداد البحوث والرسائل العلمية*. ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

الزيد، ناصر بن غنيم (٢٠١٧م). *الوجيز في شرح نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية الصادر عام ١٤٣٣هـ/٢٠١٣م*. ط١، الرياض: دار الصميعي للنشر والتوزيع.

شحاتة، محمد نور (١٩٩٣م). *الرقابة على أعمال المحكّمين*. بدون طبعة، القاهرة: دار النهضة العربية.

الشرقاوي، محمود سمير (٢٠١١م). *التحكيم التجاري الدولي*. بدون طبعة، القاهرة: دار النهضة العربية.

الشرمان، ناصر محمد (٢٠١٥م). *المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي*. ط١، القاهرة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.

الفاضل، فيصل بن منصور (٢٠١٨م). *الوسيط في قانون التحكيم السعودي*. ط١، الرياض: دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع.

القاضي، خالد محمد (٢٠٠٢م). *موسوعة التحكيم التجاري الدولي*. ط١، القاهرة: دار الشروق.

محمود، محمود عمر (٢٠١٣م). *نظام التحكيم السعودي الجديد: دراسة مقارنة*. ط١، جدة: خوارزم العلمية للنشر والتوزيع.

والي، فتحي (٢٠٠٧م). *قانون التحكيم في النظرية والتطبيق*. ط١، الإسكندرية: منشأة المعارف.

يونس، محمود مصطفى (٢٠٠٩م). *المرجع في أصول التحكيم*. بدون طبعة، القاهرة: دار النهضة العربية.

٣- الرسائل العلمية والبحوث

الأطرم، إبراهيم بن صالح (١٤٣٤هـ). المحكّم في نظام التحكيم السعودي. *مجلة سلسلة ملخصات الأبحاث القضائية*، الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)، ع (١)، ص ص ٤٢٥-٤٣٤.

الفيشاوي، أشرف (أكتوبر ٢٠١٤م). الجدل القانوني حول وجوب صدور حكم التحكيم باسم السلطة العليا في البلاد ومدى اعتباره بياناً جوهرياً يترتب على إغفاله البطلان. *مجلة التحكيم العالمية*، بيروت، ع (٢٤)، السنة السادسة، ص ٩٧.

المدفع، صلاح (يناير ٢٠١٣م). الاجتهاد القضائي البحريني: حكم تحكيمي عدم صدوره باسم صاحب الجلالة الملك لا ينال من شرعيته. *مجلة التحكيم العالمية*، بيروت، ع (١٧)، السنة الخامسة، ص ٤٢٥.

٤- الأنظمة واللوائح السعودية

- نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٤) وتاريخ ٢٤/ ٥/ ١٤٣٣هـ، المنشور في الجريدة الرسمية (أم القرى)، في العدد رقم (٤٤١٣) بتاريخ ١٨/ ٧/ ١٤٣٣هـ، الصفحة رقم (٥).
- نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ، المنشور في الجريدة الرسمية (أم القرى)، بتاريخ ٣/ ٢/ ١٤٣٥هـ.
- اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٣٩٩٣٣) وتاريخ ١٩/ ٥/ ١٤٣٥هـ.
- اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٥٤١) وتاريخ ٢٦/ ٨/ ١٤٣٨هـ، المنشورة في الجريدة الرسمية (أم القرى)، في العدد رقم (٤٦٧٤)، بتاريخ ١٣/ ٩/ ١٤٣٨هـ، الصفحة رقم (٥).

٥- القوانين العربية والدولية

- قانون الإجراءات المدنية الإماراتي الصادر برقم (١١) لسنة (١٩٩٢م)، المعدل بالقانون رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥م).
- قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني الصادر بالمرسوم رقم (١٢) لسنة (١٩٧١م).
- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي الصادر بالمرسوم رقم (٣٨) لسنة (١٩٨٠م).
- قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري الصادر بالمرسوم رقم (١٣) لسنة (١٩٩٠م).
- القانون المصري (في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية) الصادر بالقرار رقم (٢٧) وتاريخ ١٨/ ٤/ ١٩٩٤م، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم (١٦) بتاريخ ٢١/ ٤/ ١٩٩٤م، المعدل بالقرار رقم (٩) وتاريخ ١٣/ ٥/ ١٩٩٧م.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي الصادر بتاريخ ٢٨/ ١١/ ١٩٥٣م.
- قانون المرافعات المدنية والتنفيذ العراقي رقم (٨٣) بتاريخ ١٠/ ١١/ ١٩٦٩م، المنشور في الوقائع العراقية، العدد رقم (١٧٦٦)، بتاريخ ١٠/ ١١/ ١٩٦٩م، الصفحة رقم (١).
- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٤٠/ ٧٢) وتاريخ ١١/ ١٢/ ١٩٨٥م، والمعدل بقرار الجمعية رقم (٦١/ ٣٣) وتاريخ ٤/ ١٢/ ٢٠٠٦م.
- قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة الصادرة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٦٥/ ٢٢) وتاريخ ٦/ ١٢/ ٢٠١٠م.

٦- الأحكام القضائية

- الحكم في القضية رقم (١٠٣٦) لعام ١٤٣٨هـ، جلسة ١٤/ ٧/ ١٤٣٨هـ، الصادر من دائرة الاستئناف التجارية الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية في منطقة الرياض بديوان المظالم، وتم الحصول على الحكم من خلال مراجعة المحكمة.
- الحكم في الدعوى رقم (١١٤/ ١٢٦)، بتاريخ ٦/ ٤/ ٢٠١١م، الصادر من الدائرة (٦٢) تجاري بمحكمة استئناف القاهرة، منشور في باب الاجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد (١٢)، السنة الثالثة، أكتوبر ٢٠١١م.
- الحكم في الدعوى رقم (١٢٤/ ١١٧)، بتاريخ ٦/ ٥/ ٢٠٠٨م، الصادر من الدائرة (٧) تجاري بمحكمة استئناف القاهرة، منشور في باب الاجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد الثاني، السنة الأولى، أبريل ٢٠٠٩م.
- الحكم في الدعوى رقم (١٠٢/ ١٢٤)، بتاريخ ٢٢/ ٤/ ٢٠٠٨م، الصادر من الدائرة (٨) تجاري بمحكمة استئناف القاهرة، منشور في باب الاجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد الأول، السنة الأولى، يناير ٢٠٠٩م.
- الحكم في الدعوى رقم (٨٩/ ١٢٤)، بتاريخ ١٨/ ٣/ ٢٠٠٨م، الصادر من الدائرة (٨) تجاري بمحكمة استئناف القاهرة، منشور في باب الاجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد الثاني، السنة الأولى، أبريل ٢٠٠٩م.

- الحكم في القضية رقم (١٤١٥/ ١/ ق لعام ١٤٣٦هـ)، جلسة ١٨/ ٦/ ١٤٣٦هـ، الصادر من الدائرة التجارية الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية في منطقة الرياض بديوان المظالم، وتم الحصول على الحكم من خلال مراجعة المحكمة.
- الحكم في الطعن رقم (١٠٦٣٥)، لسنة (٧٦) قضائية، بتاريخ ٢٧/ ٢/ ٢٠٠٧م، الصادر من الدائرة التجارية بمحكمة النقض في القاهرة، منشور في باب الاجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد السادس، السنة الثانية، أبريل ٢٠١٠م.
- الحكم في الطعن رقم (٦٥٤٦)، لسنة (٧٩) قضائية، جلسة ٢٥/ ٥/ ٢٠١٠م، الصادر من محكمة النقض في القاهرة، في الدعوى رقم (١٢٥/٢٤)، بتاريخ ٢٨/ ٢/ ٢٠٠٩م، المقامة لدى الدائرة (٨) تجاري بمحكمة استئناف القاهرة، منشور في باب الاجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد (٢٠)، السنة الخامسة، أكتوبر ٢٠١٣م.
- الحكم الصادر من الدائرة القضائية التجارية العاشرة بهيئة التدقيق في ديوان المظالم بمدينة الرياض، منشور (بدون رقم) في باب الاجتهاد القضائي في المملكة العربية السعودية، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد العاشر، السنة الثالثة، أبريل ٢٠١١م.
- الحكم في القضية رقم (٦٨٤٢/ ق لعام ١٤٣٦هـ)، جلسة ٢٩/ ١١/ ١٤٣٦هـ، الصادر من دائرة الاستئناف التجارية الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية في منطقة الرياض بديوان المظالم، وتم الحصول على الحكم من خلال مراجعة المحكمة.
- الحكم في الدعوى رقم (١٢٦/١٠٨) وتاريخ ١٥/ ٢/ ٢٠١٠م، الصادر من الدائرة (٨) تجاري بمحكمة استئناف القاهرة، منشور في باب الاجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد الثامن، السنة الثانية، أكتوبر ٢٠١٠م.
- الحكم رقم (٢٠٠٣/١٤٠٤) بتاريخ ٩/ ١٠/ ٢٠٠٣م، الصادر من الغرفة الثالثة بمحكمة الاستئناف المدنية في بيروت، منشور في باب الاجتهاد القضائي اللبناني، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد الرابع، أكتوبر ٢٠٠٩م.
- الحكم الصادر من هيئة التحكيم القضائي الأولى بمحكمة الاستئناف في الكويت، جلسة ٦/ ٥/ ٢٠٠٨م، منشور (بدون رقم) في باب الاجتهاد القضائي الكويتي، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد الرابع، أكتوبر ٢٠٠٩م.
- الحكم في الدعوى رقم (١٢٥/٤٩) بتاريخ ١٨/ ٥/ ٢٠٠٩م، الصادر من الدائرة (٨) تجاري بمحكمة استئناف القاهرة، منشور في باب الاجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد السادس، السنة الثانية، أبريل ٢٠١٠م.

٧- المواقع الإلكترونية

- الموقع الإلكتروني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسيترال"، على الرابط: http://cutt.us/iWiQk.

مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٣)، ع (١)، ص ص ٤٥-٧٦، الرياض (٢٠٢١م/ ١٤٤٢هـ)

الضمانات القانونية لاستيفاء حقوق الغير في شركة الشخص الواحد وآليات تفعيلها في النظام السعودي: دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي

محمد سيد رزق متولي حرب*

أستاذ القانون التجاري المشارك بكلية الاقتصاد والعلوم الإدارية،

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

(قدم للنشر في ٢٤/ ٨/ ١٤٤٠هـ، وقبل للنشر في ١٥/ ٢/ ١٤٤١هـ)

ملخص البحث. يدور البحث حول موضوع الضمانات القانونية لاستيفاء حقوق الغير في شركة الشخص الواحد، وآليات تفعيل تلك الضمانات في النظام السعودي، والذي من خلاله ندرس موقف المنظم السعودي من تلك الضمانات وآليات تفعيلها مقارنةً بالتشريعات الأخرى التي أثبتت نجاحها في مجال شركة الشخص الواحد. وبناءً عليه تم تقسيم البحث إلى مبحثين يسبقهما مطلب تمهيدي، نتناول من خلاله التعريف بشركة الشخص الواحد لتوضيح أوجه الاختلاف بينها وبين شركة العقد التي تتكون من شخصين أو أكثر في عجالة، وبيان الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد.

ونتناول في المبحث الأول الضمانات القانونية لاستيفاء حقوق الغير، وذلك من خلال تناول الضمان العام لتلك الحقوق، والمتمثل في رأس مال الشركة، الذي يضمن حقوق الغير، ثم نتناول الاستثناء الخاص، الذي يتمثل في مسؤولية الشخص في أمواله الخاصة حال تحقق شروط ذلك. وفي المبحث الثاني نتناول بالدراسة آليات تفعيل ضمانات استيفاء حقوق الغير، التي تتطلب من المنظم السعودي ضرورة إقرار حد أدنى لرأس مال الشركة بصفته الضمان العام لحقوق الغير في شركة الشخص الواحد، مثل نظيره من التشريعات. واستكمالاً لتفعيل تلك الضمانات يجب أيضاً إخضاع الشركة لرقابه فعالة توجد الطمأنينة وتبث الثقة لدي الغير في ضمان حقوقهم.

الكلمات المفتاحية: شركة الشخص الواحد، الضمانات القانونية، استيفاء حقوق الغير.

* يشكر الباحث محمد سيد رزق متولي حرب، عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في المملكة العربية السعودية لتمويلها هذا المشروع في عام ١٤٣٩هـ، برقم {٣٨١١٢٢}.

LEGAL GUARANTEES FOR THE FULFILLMENT OF THIRD PARTIES' RIGHTS IN A ONE-PERSON COMPANY AND THE MECHANISMS FOR THEIR ACTIVATION IN SAUDI LAW: A COMPARATIVE STUDY OF EGYPTIAN AND FRENCH LAW

Mohamed Sayed Rezk Metwwly Harb
Associate Professor of Commercial Law, College of Economic and Administrative Sciences, Imam Mohammad Ibn Saud Islamic University, Riyadh

(Received 24/08/1440 H., Accepted for Publication 15/02/1441 H.)

Abstract. The research deals with the issue of legal guarantees for third parties to obtain their rights in a one-person company, and utilities for activating those guarantees according to Saudi companies law. Through which, the position of the Saudi legislator concerning the activation guarantees and utilities of third parties rights compared to other legislation that had succeeded in the company of one person, The research is divided into two sections preceded by an introductory subject The one-person company will be defined to clarify the difference between this company and the Contract Company which consists of two or more people. Also a light will be sheded on the legal basis of a one-person company.

In chapter one, the paper deals with legal guarantees for the right of third parties to obtain their rights, which basically consists of the company's capital which was determined by its owner later Special warranty shall address, which entails the owner's liability in his own money subject to the fulfillment of its legal requirements. In the second part the utilities of activating the guarantees of third parties rights, will be examined, these require Saudi legislator to establish a minimum limited amount of the company's capital as a general guarantee, in the one –person company, this solution is being applied by comparative legislations. Also, the company must be subject to effective control that provides third parties assurance and confidence and tranquility to, in obtaining their rights.

Keywords: One person company, Legal guarantees, Fulfilling the rights of third parties.

مقدمة

أهمية البحث

تظهر أهمية الدراسة في دور شركة الشخص الواحد وأثره على الاقتصاد السعودي، وضرورة إيجاد الحلول المقترحة لضمان استيفاء الغير لحقوقه منها، وآليات تفعيل تلك الضمانات، وذلك من أجل بث الثقة والطمأنينة لدى الغير في ضمان حقوقهم لدى الشركة والتعامل معها، كما تظهر أهمية البحث في تشجيع الاتجاه نحو تأسيس شركة ذات شخص واحد، خاصة لأصحاب المشروعات الصغيرة.

إشكالية البحث

تدور مشكلة البحث حول قصور المنظم السعودي في تعزيز الضمانات القانونية لاستيفاء حقوق الغير في شركة الشخص الواحد، ويظهر ذلك من خلال النصوص القانونية في نظام الشركات الجديد، التي تناولت تنظيم شركة الشخص الواحد، وذلك على خلاف الوضع في التشريعات المقارنة، التي تناولت موضوع البحث بنصوص واضحة تضمن حقوق الغير، سواء في أموال الشركة أو الأموال الخاصة لمالكها. وتدور مشكلة البحث أيضاً حول ضعف الدور الرقابي لشركة الشخص الواحد في آليات تفعيل ضمانات استيفاء حقوق الغير لدى الشركة.

أهداف البحث

تهدف الدراسة إلى توضيح موقف المنظم السعودي من الضمانات القانونية لاستيفاء حقوق الغير، وآليات تفعيل تلك الضمانات مقارنةً بالتشريعات الأخرى المتقدمة في ذلك المجال، والوقوف على فجوات النظام السعودي في معالجته موضوع الدراسة، التي تباعد بين الواقع والقانون، ومدى تأثيرها على حصول الغير لحقوقه لدى الشركة من عدمه.

كما تهدف الدراسة أيضاً، إلى إيجاد الحلول المقترحة لمعالجة أوجه القصور في ضمانات حماية حقوق الغير وكيفية استيفائها، واستحداث آليات لتفعيل تلك الضمانات، وقد باتت من أهم الموضوعات تأثيراً في التعامل مع شركة الشخص الواحد.

منهج البحث

نتبع في بحثنا المنهج التحليلي للنصوص المتعلقة بالضمانات القانونية لاستيفاء حقوق الغير في شركة الشخص الواحد، وآليات تفعيلها وفقاً للنظام السعودي والتشريعات المتقدمة في مجال البحث؛ وذلك لتوضيح قصور المنظم السعودي، وإيجاد الحلول المقترحة لتوافر الضمانات القانونية التي تتفق وحماية حقوق الغير في استيفائها من شركة الشخص الواحد.

خطة البحث

وبناءً على ما سبق تكون خطة البحث على النحو الآتي:

- مطلب تمهيدي: ماهية شركة الشخص الواحد.
  - أولاً: تعريف شركة الشخص الواحد.
  - ثانياً: الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد.
- المبحث الأول: الضمانات القانونية لاستيفاء حقوق الغير.
  - المطلب الأول: الضمان العام لاستيفاء حقوق الغير.
  - المطلب الثاني: الأموال الخاصة لمالك الشركة.
- المبحث الثاني: آليات تفعيل ضمانات استيفاء حقوق الغير.
  - المطلب الأول: إقرار حد أدنى لرأس المال.
  - المطلب الثاني: إخضاع الشركة لرقابة فاعلة.

مطلب تمهيدي:
ماهية شركة الشخص الواحد

غالباً ما يبحث التاجر عن الطريق الذي من خلاله يستطيع تحديد مسؤوليته، ليتخلص من المسؤولية الشخصية والمطلقة في أمواله الخاصة عن كل ديونه، وقد وجد قصده في بعض أنواع الشركات مثل شركة التوصية البسيطة، إن كان شريكاً موصى بها، وشركة المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث تقتصر مسؤولية الشريك أو المساهم فيهما على قدر حصته دون أن تمتد إلى أمواله الخاصة[1]، ولكن كانت رغبته في أن يصل إلى طريقه الذي يبحث عنه بمفرده دون أن يكون مضطراً لأن يكون شريكاً مع غيره، هي

(١) المواد ٣٨/ ١، ٥٢، ١٥١/ ١ من نظام الشركات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم {م/ ٣}، بتاريخ ٢٨/ ١/ ١٤٣٧م، وقرار مجلس الوزراء، رقم {٣٠}، بتاريخ ٢٧/ ١/ ١٤٣٧، والمواد ٢، ٤ من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، الجريدة الرسمية، العدد ٤٠ في أول أكتوبر، لسنة ١٩٨١م، والمادة ٢٧ من قانون التجارة المصري لسنة ١٨٨٣م، الصادر بالأمر العالي، بتاريخ ١٣/ ١١/ ١٨٨٣م.

الأولى، ليكون صاحب القرار في مشروعه، الذي يرى في نفسه القدرة على إدارته والاستفادة من كفاءته، وجني الأرباح بمفرده دون شريك قد يفرض عليه شروطه في الشراكة، ولكن كانت دائماً تواجهه المسؤولية الشخصية عن كل ديونه وفقاً لمبدأ وحدة الذمة المالية.

وبذلك، لا يكون أمام التاجر إلا أحد طريقين: الطريق الأول: وهو أن يستثمر أمواله تحت مسؤوليته الشخصية، على أن يتحمل كل ما ينتج عن ذلك الاستثمار من ديون في أمواله الخاصة، دون أن تقتصر تلك المسؤولية على أمواله المستثمرة في التجارة، على الرغم من أن التاجر غالباً ما يخصص جزءاً من ذمته المالية للاستثمار في التجارة دون كل ذمته المالية، إلا أن الضمان العام لديون المدين يشمل كل ذمته المالية دون تفرقة بين ما يستثمر منه في التجارة وما يخصص لأمور حياته الأخرى، فلا يستطيع أن يعزل بين أعماله التجارية وأعماله المدنية الأخرى من حيث ضمان الديون. والطريق الثاني: وهو أن يخصص جزءاً من أمواله للدخول بها في شكل حصة في شركة تكون مسؤوليته عن ديونها محدودة بقدر تلك الحصة دون أن تمتد لأمواله الخاصة.

وقد أدى ظهور نظام شركة الشخص الواحد إلى إيجاد طريق ثالث، يستطيع التاجر بموجبه أن ينفرد بتجارته الخاصة في شكل شركة لا تكون مسؤوليته فيها عن ديونها إلا بقدر ما خُصص من قبله لهذه الشركة من أمواله الخاصة دون أن تمتد إلى كل أمواله، أي لا تكون مسؤوليته عن ديونها مسؤولية مطلقة في كل أمواله. ولتوضيح ذلك نتناول في المطلب الذي نحن بصدده المقصود من شركة الشخص الواحد، والأساس القانوني لها، على النحو الآتي:

- أولاً: تعريف شركة الشخص الواحد.
- ثانياً: الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد.

الفرع الأول: تعريف شركة الشخص الواحد

عرف المنظم السعودي الشركة بأنها "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل أو منهما معاً لاقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة"(٢). وقد وُضِع هذا التعريف بوصفه تعريفاً عاماً لكل أنواع الشركات، ويترتب عليه في المقام الأول، أن الشركة لا يجوز، أياً كان نوعها، أن تؤسس بأقل من شريكين كحد أدنى.

وكان يفترض على المنظم السعودي حينما اعترف بنظام شركة الشخص الواحد، أن يعيد التفكير في صياغة المادة الثانية من نظام الشركات التي تعرف الشركة بأنها عقد بين شخصين أو أكثر، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث عدل عن تعريفه للشركة بأنها عقد في القانون المدني(٣)، حينما اعترف بنظام شركة الشخص الواحد (قاسم، ٢٠٠٣م)، ليضع بذلك تعريفاً يجمع بين الفكرة العقدية والإرادة المنفردة في تكوين الشركة، حيث قضى بأن الشركة يجوز أن تنشأ بين شخصين أو أكثر بناءً على اتفاق بينهما، فضلاً عن جواز أن تنشأ بالإرادة المنفردة لشخص واحد وفقاً للحالات التي يحددها القانون(٤) (Durand-Barthez, 2016). وبذلك بات العقد وسيلة من

---

(٢) المادة ٢ من نظام الشركات السعودي، نفس المعنى المادة ٥٠٥ من القانون المدني المصري.

(٣) حيث نصت المادة ١٨٣٢ قبل تعديلها بقانون ٣ يوليو ١٩٨٥م، على أن:

"La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun des biens ou leur industrie, en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.
Les associés s'engagent à contribuer aux pertes", Art. 1832, C. Civ., Modifié par Loi 78-9 1978-01-04 JORF 5 janvier 1978 rectificatif JORF 15 janvier, 12 mai 1978 en vigueur le 1er juillet 1978; **Cass. Com., Audience publique du mardi 17 mai 1983,** Non publié au bulletin; **Cass. Com., Audience publique du mardi 17 mai 1983,** Non publié au bulletin; **Cass. Com., Audience publique du lundi 11, juillet 1977, N° de pourvoi: 76-10040,** Publié au bulletin, https://www.legifrance.gouv.fr,

(٤) المادة ١٨٣٢ من القانون المدني الفرنسي، ونصها الآتي:

"La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.
Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne", Art. 1832, C. Civ., Modifié par Loi n°85-697 du 11 juillet 1985 - art. 1 JORF 12 juillet 1985 rectificatif JORF 13 juillet 1985; **Cass. Crim., Audience publique du mercredi 25 juin 2014, N° de pourvoi: 13-84445,** Non publié au bulletin; **Tribunal de grande instance de Paris, chambre civile 3 Audience publique du vendredi 14 décembre 2007, N° de RG: 06/01264,** https://www.legifrance.gouv.fr.

وسائل إنشاء الشركة إلى جانب الإرادة المنفردة دون أن يكون هو الوسيلة الوحيدة في تكوينها كما كان منصوصاً عليه سابقاً.

وعلى خطى المنظم السعودي، لم يعدل نظيره المصري عن تعريفه الشركة في قانونه المدني بأنها عقد بين شخصين أو أكثر[٥] على الرغم من اعترافه بنظام شركة الشخص الواحد في قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م في مادته الرابعة مكرر[٦]، مكتفياً بالنص على أن "استثناء من حكم المادة (٥٠٥) من القانون المدني، يجوز لكل شخص طبيعي، أو اعتباري في حدود الأغراض التي أنشئ من أجلها، أن يؤسس بمفرده شركة من شركات الشخص الواحد وفقاً لأحكام هذا الفصل، وتكون هذه الشركة محدودة المسؤولية"[٧].

وعلى الرغم من تعريف المنظم السعودي للشركة بصفة عامة[٨]، وكل نوع من أنواع الشركات بصفة خاصة[٩]، إلا أنه لم يضع تعريفاً لشركة الشخص الواحد في نظام الشركات الجديد الذي اعترف فيه ولأول مرة بهذا النوع من أنواع الشركات، وإنما اكتفى فقط بأن يكون اعترافه لنظام شركة الشخص الواحد ما هو إلا مجرد استثناء من نص المادة الثانية سالفة الذكر[١٠].

وبناء على ما سبق، فقد جعل المنظم السعودي الأصل في تكوين الشركة هي الفكرة العقدية، عندما نص في تعريفه للشركة بأنها عقد بين شخصين أو أكثر[١١]، والإرادة المنفردة في تكوين الشركة هي الاستثناء من ذلك، بنصه صراحة في تكوين شركة المساهمة من شخص واحد[١٢] وكذلك الشركة ذات المسؤولية المحدودة[١٣]، على أنه استثناء من نص المادة الثانية من نظام الشركات التي تعد الأصل في تكوين الشركة كعقد.

ويذهب رأي في الفقه (الحيدري، ٢٠١٠م)، إلى ضرورة أن يجمع تعريف الشركة بين الفكرة العقدية والفكرة القانونية معاً[١٤] دون أن يدمج بينهما على أساس اعتبار فكرة العقد هي القاعدة الأصلية، والإرادة المنفردة هي الاستثناء في تكوين الشركة، وذلك لمسايرة التطورات القانونية بشأن شركة الشخص الواحد حيث إن الفصل بين الفكرة العقدية والفكرة القانونية تعد هي العقبة القانونية الوحيدة أمام شركة الشخص الواحد.

وإن كنا نتفق مع الرأي السابق فيما ذهب إليه من ضرورة وضع تعريف يجمع بين الفكرة العقدية والإرادة المنفردة لتكوين الشركة، إلا أن الفكرة العقدية تظل هي الأصل في

---

(٥) حيث نصت المادة ٥٠٥ من القانون المدني المصري على أن "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كلٌّ منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة".

(٦) صدر القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م، بتعديل بعض أحكام شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، في الجريدة الرسمية العدد {٢} مكرر {ط١} في ١٦ يناير ٢٠١٨.

(٧) المادة ١/١٢٩ مكرر من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م.

(٨) المادة ٢ من نظام الشركات السعودي.

(٩) نظام الشركات السعودي المادة ١٧ في تعريف شركة التضامن، والمادة ١/٣٨ في تعريف شركة التوصية البسيطة، والمادة ٤٣ في تعريف شركة المحاصة، والمادة ٥٢ في تعريف شركة المساهمة، والمادة ١٥١ في تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة ... إلخ.

(١٠) حيث نص في المادة ٥٥ من نظام الشركات السعودي على أن "استثناء من المادة (الثانية) من النظام، يجوز للدولة = = والأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة والشركات المملوكة بالكامل للدولة والشركات التي لا يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال، تأسيس شركة مساهمة من شخص واحد، ويكون لهذا الشخص صلاحيات جمعيات المساهمين بما فيها الجمعية التأسيسية وسلطاتها"، وفي المادة ١/١٥٤ على أن "استثناء من أحكام المادة (الثانية) من هذا النظام، يجوز أن تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد، أو أن تؤول جميع حصصها إلى شخص واحد وفي هذه الحالة تقتصر مسؤولية هذا الشخص على ما خصصه من مال ليكون رأس مال الشركة، ويكون لهذا الشخص صلاحيات وسلطات المدير ومجلس المديرين والجمعية العامة للشركاء المنصوص عليها في هذا الباب ...".

(١١) المادة ٢ من نظام الشركات السعودي.

(١٢) المادة ٥٥ من نظام الشركات السعودي.

(١٣) المادة ١/١٥٤ من نظام الشركات السعودي.

(١٤) وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في:
Art. 1832, C. Civ., Modifié par Loi n°85-697 du 11 juillet 1985 - art. 1 JORF 12 juillet 1985 rectificatif JORF 13 juillet 1985, https://www.legifrance.gouv.fr.

تكوين الشركة وفقاً لمنظور النظام السعودي في الوقت الحالي، وستظل الإرادة المنفردة هي الاستثناء، وذلك لمسايرة التطورات القانونية بشأن شركة الشخص الواحد، فضلاً عن أن الفكرة العقدية تؤسس بناء عليها أي نوع من أنواع الشركات، بينما لا تستطيع الإرادة المنفردة إلا تكوين نوع واحد من أنواع الشركات[١٥].

ولم يضع المشرع الفرنسي أيضاً، تعريفاً خاصاً لشركة الشخص الواحد، في قانون ١٩٨٥م، وإنما قضى بأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي شركة تنشأ من شخص واحد أو من عدة أشخاص تكون مسؤوليتهم عن خسارة الشركة محدودة بنسبة حصصهم في رأس مالها، وإذا كانت الشركة من شخص واحد تحول إليه كافة السلطات المخولة إلى مجموع الشركاء[١٦] (Lienhard, Pisoni and Valuet, 2017).

وعلى خلاف المنظم السعودي ونظيره الفرنسي، وضع المشرع المصري تعريفاً لشركة الشخص الواحد، حيث نص على أن "شركة الشخص الواحد هي شركة يمتلك رأس مالها بالكامل شخص واحد سواء كان طبيعياً، أم اعتبارياً وذلك بما لا يتعارض مع أغراضه، ولا يسأل مؤسس الشركة عن التزاماتها إلا في حدود رأس المال المخصص لها"[١٧]. وبذلك لم تتصد أغلب التشريعات لوضع تعريفٍ لشركة الشخص الواحد (المطيري والعنزي، ٢٠١٣م).

وإن كنا نرى أن المشرع المصري في تعريفه لشركة الشخص الواحد الأقرب إلى الصواب، إلا أنه لم يفرق بين شركة الشخص الواحد التي تؤسس ابتداءً، والتي تؤول ملكيتها إلى شخص واحد نتيجة انتقال ملكية الحصص كلها إلى يده، لذلك نرى في تعريف شركة الشخص الواحد أنها الشركة التي تؤسس من قبل شخص واحد طبيعياً كان، أم اعتبارياً وذلك بما لا يتعارض مع أغراضه، أو التي تؤول ملكيتها إلى شخص واحد وفقاً للأوضاع القانونية، ولا يسأل مالك الشركة إلا في حدود رأس المال المخصص لها.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد

تؤسس شركة الشخص الواحد في النظام السعودي بإحدى طريقتين: الطريقة الأولى منهما: وهي التأسيس المباشر الذي يتم من خلال الإرادة المنفردة للشخص التي تذهب إلى اقتطاع جزء من ذمته المالية لتخصص في مجال التجارة من خلال تكوين شركة من شخص واحد يكون فيها المالك الوحيد لرأس مالها، وتحدد مسؤوليته على ذلك الجزء المقتطع من ذمته المالية فقط دون أن تمتد إلى أمواله الخاصة.

والطريقة الثانية: تعتمد على تحويل شركة العقد إلى شركة من شخص واحد، وذلك عندما تجتمع جميع حصص الشركاء في يد شريك واحد، حيث يمنح المنظم السعودي هذ الشريك الحق في أن يحول الشركة إلى شركة من شخص واحد خلال مدة لا تتجاوز سنة، يترتب على انقضائها، دون اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحويلها، انقضاء للشركة بقوة القانون[١٨] (Henry, Ancel, Venandet, Wiederkehr, Tisserand-Martin and Guiomard, 2016)، (حمزة، ٢٠١٧م).

---

(١٥) ويرجع ذلك إلى طبيعة تكوين الشركة ذاتها، فعلى سبيل المثال لا يجوز أن تؤسس شركة التضامن من شخص واحد طبيعي، وكذلك شركة التوصية البسيطة بناء على الإرادة المنفردة، بينما يجوز ذلك في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة. ولا يعد عدم الفصل بين الفكرة العقدية والإرادة المنفردة هي العقبة الوحيدة، كما ذهب الرأي السابق، وإنما تواجه شركة الشخص الواحد العديد من الصعوبات القانونية خاصة في نظام الشركات السعودي وسوف نوضح العديد منها من خلال بحثنا تاركاً التفصيل في ذلك إلى البحوث المتخصصة.

(16) "La société à responsabilité limitée [*définition*] est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports.
Lorsque la société ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée "associé unique" [*entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*]. L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée des associés par les dispositions du présent chapitre..", Art., 34, Modifié par Loi n°85-697 du 11 juillet 1985 - art. 2 JORF 12 juillet 1985 rectificatif JORF 13 juillet 1985, Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000, https://www.legifrance.gouv.fr.
ونفس المضمون انظر قانون التجارة الفرنسي الجديد:
Art. L223-1, C. Com., Modifié par Loi n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 56, https://www.legifrance.gouv.fr.

(١٧) المادة ٤ مكرر من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م.

(١٨) المادة١٦/ جـ، ١٤٩ من نظام الشركات السعودي، والمادة ١٢٩ مكرر-٧ من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م،
Art., 9, Créé par Loi 66-537 1966-07-24 JORF 26 juillet 1966 rectificatif JORF 19 octobre 1966 en vigueur le 1er avril 1967, https://www.legifrance.gouv.fr; Art., 1844-5, C.

وبناء عليه، هل يرجع الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد إلى الإرادة المنفردة التي اتجهت إلى تكوين شركة من شخص واحد؟ أم يرجع إلى ذمة التخصيص التي بموجبها يقتطع الشخص جزء من ذمته المالية لتخصص في مجال التجارة؟ أم يرجع إلى الشخصية المعنوية التي تميزها عن غيرها من الشركات الأخرى، وتوجد لها الكيان المستقل عن شخص الشريك فيها؟

للإجابة على هذه التساؤلات نتناول بالدراسة في هذا الفرع كلاً من ذمة التخصيص {أولاً}، والشخصية المعنوية {ثانياً}، والإرادة المنفردة {ثالثاً}، كأساس قانوني لشركة الشخص الواحد فيما يلي.

أولاً: ذمة التخصيص كأساس قانوني لشركة الشخص الواحد

ذمة التخصيص تعني أن الشخص يقتطع جزءاً من ذمته المالية ليخصصها في مجال التجارة. وهي فكرة تحد من مسؤولية الشخص في أمواله الخاصة، حيث تنحصر المسؤولية الناتجة عن التجارة المستندة إلى فكرة ذمة التخصيص على ما خُصص من ذمته المالية من أموال في مجال هذه التجارة فقط، دون أن تمتد لتنال من كل أمواله الخاصة. ويعني ذلك أن للشخص أكثر من ذمة مالية، أو بمعنى آخر يكون له على الأقل ذمة مالية تضمن ديون أمواله المدنية وذمة مالية تضمن ديون أمواله التجارية، أي الديون الناشئة عن التعاملات التجارية التي خُصصت لها تلك الأموال (الشوابكة، ٢٠٠٥م).

ويذهب رأي في الفقه (الحيدري، ٢٠١٠م) إلى أن ذمة التخصيص تعد الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد، لأنه بناء عليها يستطيع الشخص أن يقتطع جزءاً من ذمته المالية ليخصصها لتكوين شركة الشخص الواحد، على أن تكون مسؤوليته محدودة بنسبة حصته فيها فقط دون أن تمتد إلى أمواله الخاصة.

ونعتقد أن هذا الرأي في غير محله نظراً لعدم وجود علاقة بين مفهوم ذمة التخصيص وتكوين شركة الشخص الواحد من وجهة نظرنا، حيث يختلف مفهوم ذمة التخصيص وفقاً لنظر أنصاره عن الإجراءات المتبعة في تكوين شركة الشخص الواحد وفقاً للنظام السعودي والتشريعات المقارنة موضوع البحث.

وتعد فكرة ذمة التخصيص فكرة مضادة للمفهوم التقليدي للذمة المالية، وكذلك فكرة الشخصية المعنوية، حيث يرى أنصار نظرية ذمة التخصيص أن الذمة المالية للشخص يمكن تجزئتها وتعددها، ولكن الذمة المالية هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات دون تجزئة كما تريد أن تعمل نظرية ذمة التخصيص، ولكل شخص ذمته المالية المستقلة وما ترتبه من آثار.

ولا علاقة بين الشخصية المعنوية وذمة التخصيص من حيث الآثار، حيث ترتب الشخصية المعنوية مولد شخص جديد له من الآثار ما ترتبه الشخصية القانونية للشخص الطبيعي عدا ما لا يتفق منها مع طبيعة الأنسان من مأكل ومشرب[١٩] (قاسم، ٢٠٠٥م؛ حرب، ٢٠١٨م)، بينما ذمة التخصيص وفقاً لأنصار نظريتها تعطي الشخص الحق في تجزئة ذمته المالية ليخصص منها ما يشاء في مجال التجارة أو في مجالات أخرى مع الاحتفاظ بملكيته لمجموع ذمته المالية مما يمنحه حق التصرف فيها مجتمعة أو مجزأة.

وإن كان المنظم السعودي قد سمح للشخص بتكوين شركة من شخص واحد عن طريق تخصيص جزء من ماله، إلا أن اكتمال تكوينها لا يمنحه الحق في التصرف بأموالها كما لو كانت أمواله الخاصة[٢٠]، وإنما تنتقل ملكية هذه الأموال إلى ملكية الشركة التي بات لها شخصية معنوية

Civ., Modifié par Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 - art. 103 JORF 16 mai 2001, https://www.legifrance.gouv.fr;

وقد نص المشرع الفرنسي، فضلاً عما سبق، على أنه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا اجتمعت الحصص في يد شريك واحد، لا تنطبق أحكام المادة ١٨٤٤-٥ من القانون المدني المتعلقة بحل الشركة قضاء. وهذا يعني استمرار الشركة بشريك واحد،

Art. L223-4, Cod. Com.; Article 36-1, Créé par Loi n°85-697 du 11 juillet 1985 - art. 3 JORF 12 juillet 1985 rectificatif JORF 13 juillet 1985, Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000, https://www.legifrance.gouv.fr.

(١٩) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٦٩٧، لينة ٦٠ق، جلسة ٢٠/ ١١/ ١٩٩٤م، المجموعة السنة ٤٥، ص ١٤٣٥.

(٢٠) المادة ١٥٥ من نظام الشركات السعودي، والمادة ١٢٩ مكرر، ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م.

تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكها، وتنتقل إليها ملكية جميع الحصص.

ويذهب رأي في الفقه (إبراهيم، ٢٠١٧م)، إلى أن تبرير وجود شركة الشخص الواحد بالاستناد إلى فكرة تخصيص الذمة المالية هو قول لا يستند إلى الواقع، حيث إن تخصيص جزء من الذمة المالية هو أمر واقع في الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء من حيث التكوين، حيث إن كل شريك يخصص جزءاً من ذمته المالية لتكون مجتمعة بعد ذلك بمثابة الذمة المالية للشركة، فلا يصلح بناء على ذلك، أن يكون تخصيص الذمة المالية هو الأساس القانوني لوجود الشركة منفردة.

ونتفق مع الرأي السابق فيما ذهب إليه، نظراً لأن تخصيص جزء من الذمة المالية للشخص لتكوين شركة من شخص واحد هو أمر ليس بالجديد، حيث إن تخصيص جزءٍ من المال هو أمر واقع متبع في تكوين الشركات عموماً، فيستطيع الشخص أن يخصص جزءاً من ماله ليقدمه حصة في تكوين رأس مال الشركة، ولكن الجديد فقط، هو أن المنظم بدلاً من أن كان يعترف بحق شخصين في تقديم جزء من مالهم لتكوين شركة، أصبح يعترف الآن بذلك الحق إلى جانب حق كل منهم في أن يؤسس شركة بمفرده ذات مسؤولية محدودة، ويستطيع فقط القيام بذلك من خلال تخصيص جزء من ماله دون أن يكون معه جزء مخصص من مال شخص آخر، كما كان الوضع سائداً؛ لذلك لا يمكن الاستناد إلى ذمة التخصيص كأسس قانوني لشركة الشخص الواحد.

ثانياً: الشخصية المعنوية كأساس قانوني لشركة الشخص الواحد

تميز الشخصية المعنوية عقد الشركة عن غيره من العقود، حيث يتولد عن عقد الشركة شخص قانوني له كيان مستقل عن الشركاء وهو الشركة، لذلك يرى البعض (الحيدري، ٢٠١٠م)، أن الشخصية المعنوية هي الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد، خاصة بعد النظر إلى الشخصية المعنوية على أنها لا ترتبط بتعدد الشركاء وذلك عندما أُعترف بنظام شركة الشخص الواحد. ويرفض هذا الاتجاه فكرة تجزئة عناصر الذمة المالية كما ذهب أنصار نظرية ذمة التخصيص، ويرى أن في الشخصية المعنوية المبرر القانوني للتنفيذ على هذه الشخصية دون الخلط بين أموالها وأموال مؤسسها (إبراهيم، ٢٠١٧م).

ونعتقد أن هذا الرأي في غير محله لأن البحث عن الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد هو في الأساس بحث عن الأساس القانوني لتكوين الشخصية المعنوية والاعتراف بها في شركة الشخص الواحد، وبذلك تكون الشخصية المعنوية مرحلة تالية للأساس القانوني لشركة الشخص الواحد، أي نتيجة منطقية للاعتراف بالوجود القانوني لها، لذلك يرى البعض (إبراهيم، ٢٠١٧م)، ونؤيده، أن الرأي السابق تجاوز المشكلة الأساسية وهي البحث عن الأساس الذي يستند عليه وجود الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد.

ثالثاً: الإرادة المنفردة كأساس قانوني لشركة الشخص الواحد

تختلف الإرادة المنفردة عن العقد، حيث تعد تصرفاً من جانب واحد، بينما العقد هو تصرف من إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني. وبما أن الشركة وفقاً للنظام السعودي، هي في الأصل عقد[٢١] فإنها تحتمل وجود شخصين أو أكثر، أما الإرادة المنفردة للشخص فليست إلا تصرفاً من جانب واحد والتي منحها المنظم الحق في تكوين شركة من شخص واحد[٢٢] دون أن يقتصر تكوين الشركة على إرادتين فأكثر عن طريق العقد، وبذلك تصبح الإرادة المنفردة مصدراً من مصادر تكوين الشركة إلى جانب العقد.

وبناء عليه، نعتقد أن الإرادة المنفردة تعد هي الأساس القانوني التي تقوم عليها شركة الشخص الواحد (نفس الرأي، إبراهيم، ٢٠١٧م)، لأن بناء عليها يستطيع الشريك الذي اجتمعت حصص الشركة في يده أن يتخذ القرار في حل الشركة أو تحويلها إلى شركة شخص واحد. وقد نص المنظم السعودي على ذلك صراحة حيث قضى بأن "مع مراعاة أسباب الانقضاء الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات، تنقضي الشركة بأحد الأسباب الآتية: ..... انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك أو مساهم واحد، ما لم يرغب الشريك

(٢١) المادة ٢ من نظام الشركات السعودي.

(٢٢) المادتان ٥٥، ١٥٤/ ١ من نظام الشركات السعودي.

أو المساهم في استمرار الشركة وفقاً لأحكام هذا النظام"[٢٣]. وبذلك يعترف المنظم السعودي بالإرادة المنفردة في حل الشركة أو استمرارها وفقاً لأحكام نظام الشركات. وقد نص من بين أحكامه على أن للمساهم الذي آلت جميع أسهم الشركة الخيرة بين توفيق أوضاع الشركة أو تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد، على أن يكون تحويلها خلال مدة لا تتجاوز سنة وإلا ترتب على ذلك انقضاء الشركة بقوة النظام[٢٤]، واعترف بالشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تؤول جميع حصصها إلى شخص واحد[٢٥].

وإن كان ما سبق يتعلق بتكوين شركة الشخص الواحد عن طريق الإرادة المنفردة بالطريق غير المباشر، فإن المنظم السعودي اعترف لتلك الإرادة أيضاً، في تكوين الشركة بالطريق المباشر أي ابتدأ دون أن تكون لهذه الإرادة الحق في تحويل الشركة إلى شركة شخص واحد فقط، حيث نص على أنه يجوز أن تؤسس الشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد استثناء من أحكام المادة الثانية من نظام الشركات[٢٦].

وبعد أن تطرقنا لتعريف شركة الشخص الواحد، والأساس القانوني لها في التمهيد، نتناول بالدراسة في المبحث الأول الضمانات القانونية لاستيفاء حقوق الغير وفي المبحث الثاني دراسة آليات تفعيل تلك الضمانات.

المبحث الأول:
الضمانات القانونية لاستيفاء حقوق الغير

يثور التساؤل دائماً، عند التعامل مع الشركة من قبل الغير، حول الضمانات القانونية التي تحفظ له استيفاء حقوقه منها؟ فما هي تلك الضمانات التي يرى المنظم السعودي كفايتها لاستيفاء الغير حقوقه من الشركة؟ وهل تختلف تلك الضمانات في شركة الشخص الواحد عن غيرها من الشركات؟ خاصةً أن مالك الشركة هو الشخص الوحيد فيها، وغالباً هو من يديرها فيجمع بذلك بين إدارته أمواله الخاصة وإدارة أموال الشركة، مما قد يترتب عليه إمكانية الخلط بين أموال الشركة وأمواله الخاصة فيصعب التفرقة بينهما، ويؤدي ذلك إلى ضعف الضمان العام لاستيفاء الغير حقوقه من الشركة.

حدد المنظم السعودي مسؤولية مالك شركة الشخص الواحد عن ديونها، حيث جعله مسؤولاً فقط عن تلك الديون في حدود حصته[٢٧] التي اقتطعها من ماله الخاص لتكون رأس مال الشركة، دون أن تمتد تلك المسؤولية إلى أمواله الخاصة، إلا إذا قام – بسوء نية – بتصفية الشركة، أو أوقف نشاطها قبل انتهاء مدتها أو قبل تحقيق الغرض الذي نشأت من أجله، أو خلط بين أعمال الشركة وأعماله الخاصة، أو زوال أعمال الشركة قبل اكتسابها الشخصية المعنوية[٢٨] التي تعد شرطاً لممارسة أعمالها.

وبناء عليه، تتمثل الضمانات القانونية لاستيفاء الغير حقوقه من الشركة في أمرين: الأول: هو الضمان العام للشركة والمتمثل في ذمتها المالية، وذلك في الأمور الطبيعية لإدارة الشركة وفقاً للقواعد القانونية، والثاني: أموال مالك الشركة في حال مخالفته تلك القواعد في إدارة الشركة أو تصفيتها.

وبذلك تكون خطة الدراسة في هذا المبحث كالآتي:

- المطلب الأول: الضمان العام لاستيفاء حقوق الغير.
- المطلب الثاني: الأموال الخاصة لمالك الشركة.

المطلب الأول: الضمان العام لاستيفاء حقوق الغير

يتمثل الضمان العام لديون شركة الشخص الواحد في ذمتها المالية، كغيرها من الشركات. وبما أن الضمان العام

(٢٣) المادة ١٦/ جـ من النظام الشركات السعودي.

(٢٤) المادة ١٤٩ من نظام الشركات السعودي.

(٢٥) المادة ١٥٤/ ١ من نظام الشركات السعودي، والمادة ١٢٩ مكرر، ٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م.

(٢٦) المادتان ٥٥، ١٥٤/ ١ من نظام الشركات السعودي.

(٢٧) المادتان ٥٢، ١٥٤ من نظام الشركات السعودي، وانظر المادة ١٢٩ مكرر من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م،

Art. L223-1, C. Com., Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 56, Art. 34, Modifié par Loi n°85-697 du 11 juillet 1985 - art. 2 JORF 12 juillet 1985 rectificatif JORF 13 juillet 1985, Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000, https://www.legifrance.gouv.fr.

(٢٨) المادة ١٥٥ من نظام الشركات السعودي.

لدائني الشركة يتمثل في ذمتها المالية، فسوف نتناول في هذا المطلب بالدراسة توضيح مفهوم الضمان العام {الفرع الأول}، ومحل الضمان العام {الفرع الثاني}، كالآتي.

الفرع الأول: مفهوم الضمان العام

بدايةً، يجب أن نوضح أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه إلا ما يستثنى منها بنص خاص، وقد نص على ذلك صراحة المنظم السعودي في نظام التنفيذ حيث قضى بأن أموال المدين تضمن الوفاء بكافة ديونه[٢٩]، ونظيره المصري، حيث نص على أن "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه"[٣٠]. وبذلك تكون أموال المدين جميعها كافلة لتنفيذ التزاماته (السنهوري، ١٩٦٨م). ولكن هل يرتب الضمان العام أولوية للدائنين في استيفاء حقوقهم؟ وهل يمنح الحق لهم في تتبع المال للتنفيذ عليه؟ أم أن خروجه من الذمة المالية للمدين يخرجه أيضًا، من الضمان العام؟

أولاً: تعريف الضمان العام

الضمان العام هو أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه[٣١] (تفصيلياً، السنهوري، ١٩٦٨م). وبذلك يترتب عليه حق الدائن في التنفيذ على أموال مدينه لاستيفاء حقوقه بالطرق القانونية. وبذلك يمنح الضمان العام للشركة الحق، للغير المتعامل معها، في التنفيذ على جميع أموالها لاستيفاء حقه منها، لكون هذه الأموال ضامنه للوفاء بجميع ديونها تجاه دائنيها، حيث يشكل الضمان العام للوفاء بها طبقاً للقانون.

وبذلك يكون الضمان العام لديون لشركة الشخص الواحد هو فقط أموالها الخاصة المتعلقة بذمتها المالية دون أن يمتد ذلك الضمان إلى أموال مالك الشركة على الرغم من كونه المالك الوحيد لها، مما يترتب عليه عدم إمكانية الغير المتعامل مع الشركة التنفيذ على الأموال الخاصة بمالكها، ويقتصر حقه فقط في التنفيذ على أموال الشركة، وإن لم تكفِ تلك الأموال في سداد حقوقه المالية لديها.

وبناءً عليه، تساعد شركة الشخص الواحد التاجر في التخلص من مسؤوليته الشخصية المطلقة عن كافة ديونه والتزاماته تجاه الغير (الصغار وخضير، ٢٠١١م). وبذلك يعد نظام شركة الشخص الواحد نظام يقي الشخص من الانهيار الكامل لجميع أمواله، كما هو الحال في مزاولة التجارة، والأكثر تشجيعاً لصغار التجار والمستثمرين في الاتجاه نحو إقامة شركة شخص واحد لتحديد مسؤوليته من البداية عما ينجم عن الشركة من آثار، فضلاً عما يحققه من مزايا لكبار التجار التي من أهمها عدم اختلاط أموالهم بخسارة مشروع واحد من مشروعاتهم (القليوبي، ١٩٩٧م).

ويشمل الضمان العام جميع أموال الشركة المملوكة لها وقت تنفيذ الغير لاستيفاء حقوقه منها، وليس وقت نشوء الحق تجاه الشركة، ويعني ذلك أن ما يخرج من مال من الذمة المالية للشركة في الفترة ما بين نشوء الحق ووقت التنفيذ لا يعد من الضمان العام ولا يحق للغير من دائني الشركة التنفيذ عليه، لأن الضمان العام لا يكفل حق التتبع للدائن (تفصيلياً انظر: السنهوري، ١٩٦٨م). ويشمل الضمان العام كل أموال المدين من منقولات وعقارات.

ثانياً: خصائص الضمان العام

من خصائص الضمان العام أنه:

١- يضع جميع أموال المدين كحق للغير الدائن في التنفيذ عليها سداداً لديونه، فيحق للغير المتعامل مع الشركة ذات الشخص الواحد التنفيذ على كل أموالها لسداد ديونه تطبيقاً لمبدأ الضمان العام، وإن ترتب على ذلك إفلاس الشركة وتوقفها عن ممارسة نشاطها.

٢- إن جميع الدائنين متساوون في الضمان العام دون أن يكون لأحدهم حق الأولوية في التقديم على الآخر في استيفاء دينه إلا إذا كان يتمتع بحق التقدم طبقاً للقانون، كأن يكون صاحب حق رهن أو امتياز، حيث يتقدم الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز

(٢٩) المادة ٢٠ من نظام التنفيذ السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم {م/ ٥٣}، بتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ.

(٣٠) المادة ٢٣٤/ ١ من القانون المدني المصري.

(٣١) المادة ٢٠ من نظام التنفيذ السعودي ، المادة ٢٣٤ من القانون المدني المصري.

على الدائنين العاديين في الضمان العام فيستوفون حقوقهم كاملة دون تقاسم مع الدائنين العاديين في ذلك الضمان العام[٣٢] (الرويس والريس، ٢٠٠٥م؛ وتفصيلياً في التأمينات العينية، انظر، السنهوري، الجزء العاشر، بدون سنة نشر)، وإن استنفذ دينهم كل أموال المدين محل الضمان العام.

وبما أن جميع الدائنين العاديين متساوون في الضمان العام فإن لكل منهم الحق في التنفيذ على أموال المدين أو على أي جزء منها، ويشاركهم في ذلك صاحب حق الرهن إذا لم يفِ محل الرهن بما له من حقوق عند المدين، حيث لا يتأثر الضمان العام بالرهن في مواجهة الدائن المرتهن، وإنما يظل الضمان العام هو حق مكتسب للدائن المرتهن إلى جانب حقه الخاص في التنفيذ على محل الرهن متقدماً على غيره من الدائنين العاديين. وبذلك يتمتع صاحب الرهن بنوعين من الضمان على أموال المدين الأول هو الضمان العام على جميع أمواله، والثاني هو الضمان الخاص الذي يرد على محل الرهن (أبو حابر، ٢٠١٤م).

٣- لا يخول الضمان العام للغير المتعامل مع الشركة حق التتبع؛ لأن الضمان العام هو فقط ضمان على أموال الشركة فإن خرج منها شيء لأي سبب من الأسباب الناقلة للملكية ترتب على ذلك خروجها من الضمان العام، (كأن يبيع المدين شيء من أمواله على سبيل المثال، السنهوري، ١٩٦٨م)، دون حق الغير المتعامل معها في تتبعه والتنفيذ عليه. أي أن الضمان العام بذلك لا يمنح الحق للغير في التنفيذ إلا على أموال الشركة المملوكة لها فقط وقت التنفيذ، وهو ما يميز الضمان العام عن حق الرهن الذي يخول صاحبه تتبع محل الحق في أي يد تكون والتنفيذ عليها[٣٣].

الفرع الثاني: محل الضمان العام

محل الضمان العام هو الذمة المالية للشركة، لذلك يثور التساؤل دائماً حول مفهوم الذمة المالية لشركة الشخص الواحد، وبما أن الذمة المالية للشركة تضم في جانبها الإيجابي حصص الشركاء وما تجنبه الشركة من احتياطيات نتيجة ما حققته من أرباح، فإننا سنتطرق في هذا الفرع الذي نحن بصدده، إلى توضيح مفهوم الذمة المالية{أولاً}، ثم نتناول بالدراسة أنواع الحصص{ثانياً}، وكيفية تكوين الاحتياطي

(٣٢) حيث نصت المادة ٥ من نظام الرهن التجاري، الصادر بالمرسوم الملكي رقم {م/ ٧٥}، بتاريخ ٢١/ ١١/ ١٤٢٤هـ، وقرار مجلس الوزراء رقم {٢١٩}، بتاريخ ١٠/ ٨/ ١٤٢٤هـ، على أن "يستوفي الدائن المرتهن بطريقة الامتياز دينه وما يكون قد تحمله من مصروفات على الوجه المعتاد، وذلك من الثمن الناتج من بيع المرهون"، وقد عرفت المادة ١/ ١ من نظام الرهن العقاري المسجل، الصادر بالمرسوم الملكي رقم {م/ ٤٩}، بتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ، الرهن العقاري بأنه "عقد يسجل وفق أحكام هذا النظام يكسب به المرتهن (الدائن) حقاً عينياً على عقار معين له سجل، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على جميع الدائنين في استيفاء دينه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"، ونصت المادة ١٩ من نظام إيرادات الدولة الصادر بالمرسوم الملكي رقم {م/ ٦٨}، بتاريخ ١٨/ ١١/ ١٤٣١هـ، وقرار مجلس الوزراء رقم {٣٥٩}، بتاريخ ١٧/ ١١/ ١٤٣١هـ، على أن "دين الدولة المستحق دين ممتاز ولا يسقط بالتقادم"، ونصت المادة ١٩ من نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم {م/ ٥١}، بتاريخ ٢٣/ ٨/ ١٤٢٦هـ، وقرار مجلس الوزراء رقم {٢١٩}، بتاريخ ٢٢/ ٨/ ١٤٢٦هـ، بأن "تعد المبالغ المستحقة للعامل أو ورثته بمقتضى هذا النظام ديوناً ممتازة من الدرجة الأولى. وللعامل وورثته في سبيل استيفائها امتياز على جميع أموال صاحب العمل. وفي حالة إفلاس صاحب العمل أو تصفية منشأته تسجل المبالغ المذكورة ديوناً ممتازة، ويدفع للعامل مبلغ معجل يعادل أجر شهر واحد، وذلك قبل سداد أي مصروف آخر، بما في ذلك المصرفات القضائية ومصروفات الإفلاس أو التصفية"، المادة ٢٥ من نظام التنفيذ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم {م/ ٥٣}، بتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ، والمادة ٢٣٤/ ٢ من القانون المدني المصري،

Article 2333, C. Civ., Créé par Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 11 JORF 24 mars 2006, www.legifrance.gouv.fr.

(٣٣) المادة ١/ ١ من نظام الرهن العقاري المسجل، والمواد ٢٣٤/ ٢، ١٠٣٠، ١٠٩٦ من القانون المدني المصري،

Article 2337, C. Civ., Modifié par LOI n°2008-561 du 17 juin 2008 - art. 3; Art. 2461, Modifié par Loi n°2007-212 du 20 février 2007 - art. 10 (V) JORF 21 février 2007; **Cass. Civ. 3, Audience publique du jeudi 7 janvier 2016, N° de pourvoi: 14-18360,** Publié au bulletin; **Cass. Civ.1, Audience publique du jeudi 20 mars 2014, N° de pourvoi: 13-14718,** Non publié au bulletin, www.legifrance.gouv.fr.

النقدي في شركة الشخص الواحد{ثالثاً}، لتوضيح مدى تأثيرهما على الضمان العام، وذلك فيما يلي.

أولاً: تعريف الذمة المالية

الذمة المالية هي مجموع ما للشركة من حقوق وما عليها من التزامات مالية. وللذمة المالية للشركة جانبان، أحدهما إيجابي يتمثل في حصص الشركاء وكافة الأموال والمنقولات التي تحققها الشركة أثناء حياتها، والآخر سلبي يتمثل في الديون التي نشأت نتيجة تعاملاتها مع الغير (الجبر، ١٩٩٦م). وبما أن شركة الشخص الواحد هي شركة تتألف فقط من شخص واحد يكون مالكاً لها، فإن الذمة المالية في جانبها الإيجابي تتمثل فيما يقدمه من حصص إلى جانب أموالها الاحتياطية وما تحققه من أرباح في حياتها.

وبما أن شركة الشخص الواحد هي شركة مملوكة بالكامل لشخص واحد، فهل يعني ذلك أن الذمة المالية للشركة هي الذمة المالية لمالكها؟ أم أن لكل واحد منهما ذمته المالية المستقلة عن ذمة الآخر؟

أجاب عن ذلك التساؤل صراحة المنظم السعودي فنص على أن "باستثناء شركة المحاصة، تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية بعد قيدها في السجل التجاري، ....."[٣٤] (Lienhard, Pisoni, and Valuet, 2017).

وبناء عليه، تمتع شركة الشخص الواحد بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية مالكها، الذي بدوره يترتب عليه عدة نتائج منها (تفصيلياً حرب، ٢٠١٨م):

١- انتقال ملكية الحصة المقدمة من مالك الشركة إلى ملكية الشركة ذاتها لتدخل بذلك في الذمة المالية لها، على أن يكون لذلك الشخص من الأرباح ما يقابلها طوال حياة الشركة، فضلاً عن فائض التصفية، ويكون حق الشخص فيها من طبيعة منقولة وإن كان ما قدمه من حصص يتضمن أموال عقارية.

٢- تعد الذمة المالية لشركة الشخص الواحد الضمان العام لدائني الشركة دون دائني مالكها، لذلك يترتب على انتقال ملكية الحصص إلى الذمة المالية للشركة عدم أحقية الدائن الشخصي لمالك شركة الشخص الواحد في أن يتقاضى حقه من أسهمه أو حصته في رأس مالها، ولكن يحق له - أي الدائن - إذا حصل على حكم قضائي في أن يتقاضى حقه من نصيبه في صافي الأرباح التي يتم توزيعها وفقاً للقوائم المالية للشركة، على أن ينتقل حق الدائن إلى نصيب مدينة حال انقضاء الشركة فيما يتبقى من أموالها بعد سداد ديونها، ويجوز للدائن أن يطلب من الجهة القضائية المختصة بيع ما يلزم من أسهم مَدِينِه من أجل تقاضي حصته من حصيلة بيعها[٣٥].

٣- لا يجوز لدائني الشركة المطالبة بإجراء المقاصة بين ديونهم على الشركة وديون مالك الشركة تجاههم أو العكس.

---

(٣٤) المادة ١٤/ ١ من نظام الشركات السعودي، ومحكمة التمييز، الأحكام المدنية، الطعن رقم ١٦٥٧ - لسنة ٣ق - بتاريخ ٢٣/ ١٢/ ١٤٣٢هـ وهو ما ينص عليه القانون المدني المصري، في المادة ٥٠٦ من التقنين المدني حالياً، والمادة ١٨٤٢ من القانون المدني الفرنسي، ونصها الآتي:

"Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation…..", Art. 1842, alinéa 1er du Code civil, Créé par Loi 78-9 1978-01-04 JORF 5 janvier 1978 rectificatif JORF 15 janvier, 12 mai 1978 en vigueur le 1er juillet 1978, **Cass. Civi. 3. Audience publique du mercredi 7 octobre 2009, N° de pourvoi: 08-16746,** Publié au bulletin, www.legifrance.gouv.fr;

والمادة ٢١٠/ ٦ من قانون التجارة الفرنسي، ونصها الآتي:

Art. L210-6 C. Com., "Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés…..."; **Cass. Com., Audience publique du mardi 6 septembre 2016, N° de pourvoi: 15-10738,** Non publié au bulletin; **Cass. Com., Audience publique du mardi 21 octobre 2014, N° de pourvoi: 13-11805,** Publié au bulletin, www.legifrance.gouv.fr;

ومحكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢١٨٦ - لسنة ٢٠ ق - جلسة ٦/ ٢/ ١٩٩١م - المجموعة السنة ٤٢ - ص ٤١٤، والطعن رقم ٥٥٢ - لسنة ٤٢ ق - المجموعة السنة ٣٠ - ص ٦٣٦، الطعن رقم ١٨٢ - لسنة ٤١ ق - جلسة ١٦/ ١١/ ١٩٨١م - المجموعة السنة ٣٢ - ص ٢٠٣٧، والطعن رقم ٨٩٨ - لسنة ٣٥ ق - جلسة ٢٦/ ١٢/ ١٩٨٨م - المجموعة السنة ٣٩ - ص ١٤١٤، والطعن رقم ١٢٢ - لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٣/ ٢/ ١٩٨٧م - المجموعة السنة ٣٨ - ص ٢٩٤.

(٣٥) المادة ٨/ ١، ٢ من نظام الشركات السعودي، وقد نص المشرع المصري في المادة ٥٢٥ من القانون المدني، على ذلك صراحة، في الشركات بصفة عامة، بأنه "إذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون، فليس لهم أن يتقاضوا حقوقهم مما يخص ذلك الشريك في رأس المال، وإنما لهم أن يتقاضوا مما يخصه في الأرباح، أما بعد تصفية الشركة فيكون لهم أن يتقاضوا حقوقهم من نصيب مدينهم في أموال الشركة بعد استنزال ديونها، ومع ذلك يجوز لهم قبل التصفية توقيع الحجز التحفظي على نصيب هذا المدين".

٤- لا يترتب على إفلاس شركة الشخص الواحد إفلاس مالكها (الصغار وخضير، ٢٠١١م)، نظراً لعدم مسؤوليته عن ديون الشركة إلا بقدر ما خصص لها من مال[٣٦]. وبالمقابل لا يترتب على إفلاس مالك الشركة إفلاس الأخيرة.

ثانياً: أنواع الحصص

يُعرف رأس مال الشركة بأنه "القيمة الأصلية للعناصر التي يضعها الشركاء تحت تصرف المشروع في صورة حصص عينية أو نقدية، أو هو القيمة الأسمية لأسهم وحصص الشركاء" (قاسم، ٢٠٠٥م). وبذلك يتكون رأس مال شركة الشخص الواحد من مجموع ما يقدمه هذا الشخص من حصص نقدية وحصص عينية[٣٧] عند تأسيس الشركة، وتكون مسؤوليته محدودة بقدر تلك الأسهم أو الحصص. ويسأل الشخص الوحيد في الشركة عن كل ما وعد بتقديمه من حصص أمام الشركة[٣٨]، أو تأخر في تنفيذه[٣٩]. وتمثل الحصص الحد الأدنى للضمان العام. وتعد الحصة المقدمة من مالك الشركة هي المبرر لحصوله على نسبة من أرباحها.

١- الحصة النقدية

الحصة النقدية هي أكثر أنواع الحصص ذيوعاً في مجال الشركات، ومحلها مبلغاً من النقود يلتزم الشريك بتقديمه إلى الشركة. وقد ميز المنظم السعودي بين شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة من حيث كيفية سداد الحصة النقدية، حيث جعل الأصل في شركة المساهمة أن تقدم الحصة النقدية دفعة واحدة، ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك، بينما الحصة النقدية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يشترط أن يتم الوفاء بها كاملةً[٤٠]، وتودع لدى أحد البنوك المرخص لها، ولا يجوز للبنك صرفها إلا بعد استكمال إجراءات الشهر، وقيد الشركة في السجل التجاري[٤١]. ويعد الشخص مديناً بالحصة التي تعهد بها، ويسأل في مواجهة الشركة إذا تأخر عن تنفيذ التزامه في الوفاء بمقدار الحصة النقدية وفقاً للموعد المتفق عليه، فضلاً عن التزامه بتعويض الضرر الذي يترتب على هذا التأخير[٤٢] (انظر في القانون المصري، عبدالباقي، ٢٠١٣).

وكان المشرع الفرنسي يتفق مع نظيره السعودي في قانون ٢٦ يوليو ١٩٦٦م، حيث كان يشترط في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تدفع الحصة النقدية كاملة[٤٣]، ولكن في قانون التجارة

(٣٦) المادتان ٥٢، ١٥٤ من نظام الشركات السعودي، والمادة ١٢٩ مكرر من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م،

Arti. L223-1, C. Com., Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 56, https://www.legifrance.gouv.fr

(٣٧) المادة ٥/ ٢ من نظام الشركات السعودي.

(٣٨) المادة ١٨٤٣/ ٣ من القانون المدني الفرنسي، ونصها الآتي:

"Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis de lui apporter en nature, en numéraire ou en industrie…….", Art. 1843-3, C. Civ., Modifié par Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 - art. 123 JORF 16 mai 2001; **Cass., Civ., 3, Audience publique du mercredi, 31 janvier 1996, N° de pourvoi: 93-14633,** Non publié au bulletin, https://www.legifrance.gouv.fr.

(٣٩) المادة ٧ من نظام الشركات السعودي، والمادة ٥١٠ من القانون المدني المصري.

(٤٠) حيث إن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تؤسس إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية والعينية على جميع الشركاء، وتم الوفاء بها كاملة، المادة ١٥٧/ ١ من نظام الشركات السعودي، ديوان المظالم، المدونات القضائية، القضية الابتدائية رقم: ٢٦٠٩/ ٢/ ق لعام ١٤٣١هـ، والحكم الابتدائي رقم: ١٩٢/ د/ تج/ ٤/ ٢، لعام ١٤٣٤هـ، وقضية الاستئناف رقم ٤٠٨٨/ ٢/ س، وحكم الاستئناف رقم ١١٨/ ٢، لعام ١٤٣٥هـ، جلسة ٢١/ ٧/ ١٤٣٥هـ.

(٤١) المادة ١٥٧/ ١ من نظام الشركات السعودي.

(٤٢) المادة ٧ من نظام الشركات السعودي، وقد قرر نظيره المصري بأن الشريك إذا كان قد تعهد بتقديم حصته مبلغاً من النقود "ولم يقدم هذا المبلغ الزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعذار، وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلي عند الاقتضاء"، المادة ٥١٠ من القانون المدني المصري، وذلك على خلاف القواعد العامة وفقًا للمادة ٢٢٦ في القانون السابق، والتي تقضي بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية، وكذلك المادة ٢٣١، والتي تقضي بعدم حق الدائن في المطالبة بتعويض تكميلي إلا إذا كان الضرر ناتجاً عن سوء نية المدين.

(43) "Les parts sociales doivent être souscrites en totalité par les associés et intégralement libérées, lorsqu'elles représentent des apports en nature ou en numéraire…..", Art. 38,

الجديد كان له رأيٌ آخر، حيث نص على أن الحصة النقدية يجوز أن يدفع الخمس منها فقط على أن تسدد خلال فترة لا تتجاوز خمس سنوات[٤٤] (Lienhard, Pisoni, and Valuet, 2018). ونتفق مع المشرع الفرنسي لتسهيل وتشجيع صغار التجار على الاستثمار. ونتمنى من المنظم السعودي العدول عن ضرورة دفع الحصة كاملة الذي قد يعوق تأسيس الشركة من البداية، خاصة وإن كان الجزء المصرح به بداية، مثل الخمس الذي اكتفى به المشرع الفرنسي، كافياً لإقامة المشروع محل الشركة، أي كافي لممارسة الشركة نشاطها.

٢- الحصة العينية

تتمثل الحصة العينية في صورة عقار أو منقول. ويتفق المنظم السعودي مع نظيره المصري والفرنسي، في ضرورة أن يتم دفع الحصة العينية بالكامل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة[٤٥]. والعقار قد يكون أرضاً فضاءً تستغلها الشركة بالبناء عليها أو استخدامها كمعرض للسيارات وقد تستخدم لأغراض أخرى على حسب نشاط الشركة، وقد يكون بناء يقدم للشركة مقراً لها، أو يكون مخزناً للبضائع. أما المنقول فقد يكون منقولاً مادياً أو معنوياً، ويتمثل المنقول المادي في الآلات ومعدات التجهيز، والبضائع، وقد يكون المنقول معنوياً يتمثل في براءة الاختراع والمتجر والعلامة التجارية (قاسم، ٢٠٠٥م)، أو رسم أو نموذج صناعي (القليوبي، ١٩٨١م)، أو يقدم اسمه التجاري إلى الشركة (بريري، ٢٠٠٦م)، أو أوراق مالية أو تجارية أو حقوق ملكية أدبية أو فنية أو حق امتياز إداري (طه، ٢٠٠٦م).

وقد تكون الحصة العينية عبارة عن ديون للشريك لدى الغير، وفي هذه الحالة لا ينقضي التزامه قبل الشركة إلا بعد استيفاء هذه الديون ووضعها تحت تصرف الشركة في الوقت المتفق عليه[٤٦]، وقد تكون الحصة العينية مقدمة على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع[٤٧].

ثالثاً: الاحتياطي النقدي

يتكون الاحتياطي النقدي من الاحتياطيات التي يتم تجنيبها من الأرباح الصافية، وقد تكون نظامية أو اتفاقية أو اختيارية.

١- الاحتياطي النظامي

الاحتياطي النظامي هو الاحتياطي المنصوص عليه في نظام الشركات، ويجب على الشركة اتباع تلك النصوص في توزيع أرباحها. والاحتياطي النظامي يتشكل في تجنيب ١٠٪ من صافي الأرباح لتكوينه، مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة الأخرى ذات العلاقة.

ويحق لمالك الشركة في شركة الشخص الواحد وفقاً للنظام السعودي أن يقرر وقف تجنيب الاحتياطي النظامي متى وصل إلى ٣٠٪ من رأس مال الشركة المدفوع[٤٨]، أو

Modifié par Loi n°82-596 du 10 juillet 1982 - art. 16 JORF 13 juillet 1982, Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000, www.legifrance.gouv.fr.

(44) "……..Les parts représentant des apports en numéraire doivent être libérées d'au moins un cinquième de leur montant. La libération du surplus intervient en une ou plusieurs fois sur décision du gérant, dans un délai qui ne peut excéder cinq ans à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés….",Art. L223-7, C. Com., Modifié par Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 - art. 124 (V); **Cass. Civile 2, Audience publique du jeudi 12 mai, 2016, N° de pourvoi: 15-13833,** Publié au bulletin, www.legifrance.gouv.fr.

(٤٥) المادة ١/١٥٧ من نظام الشركات السعودي، والمادة ١١٦ من قانون الشركات المصري، رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، والمادة ٢٢٣/ ٧ من قانون التجارة الفرنسي، في فقرتها الأولى، ونصها الآتي:

"Les parts sociales doivent être souscrites en totalité par les associés. Elles doivent être intégralement libérées lorsqu'elles représentent des apports en nature……", Art. L223-7, C. Com., Modifié par Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 - art. 124 (V), www.legifrance.gouv.fr.

(٤٦) المادة ٦/ ٢ من نظام الشركات السعودي، والمادة ٥١٣ من القانون المدني المصري.

(٤٧) المادة ٦/ ١ من نظام الشركات السعودي، على أن الأصل في التشريع المصري هو تقديم الحصة على سبيل التمليك ما لم يوجد اتفاقٌ يقضي بخلاف ذلك، المادة ٥٠٨ من القانون المدني المصري.

(٤٨) المادتان ١٢٩/ ١، ١٧٦ من نظام الشركات السعودي، وفي القانون المصري يوقف تجنيب الاحتياطي القانوني إذا بلغ ما يساوي نصف رأس المال، المادة ٤٠ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، وفي التشريع الفرنسي يوقف تجنيب الاحتياطي القانوني متى وصل إلى ١٠٪ من رأس المال،

" ....Ce prélèvement cesse d'être obligatoire, lorsque la réserve atteint le dixième du capital social", Art. L232-10, C. Com., Article 345, Modifié par Loi n°83-353 du 30 avril 1983 - art. 10 JORF 3 mai 1983, Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000, https://www.legifrance.gouv.fr.

توزيع الزيادة على السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحاً صافية تكفي لتوزيع النصيب المقرر له في نظام الشركة[٤٩]. وتجنب نسبة الاحتياطي النظامي قبل استقطاع أية مبالغ من صافي الأرباح (يحيى، ٢٠٠٤م). ويستخدم الاحتياطي النظامي في زيادة رأس مال الشركة، أو في حالة تعرض الشركة لخسائر.

٢- الاحتياطي الاتفاقي

إلى جانب الاحتياطي النظامي يجوز لمؤسس شركة الشخص الواحد أن ينص في نظام الشركة الأساس على أن يتم تجنيب نسبة معينة من صافي الأرباح لتكوين احتياطي اتفاقي يخصص للأغراض التي يحددها نظام الشركات، ويجوز لمؤسس الشركة أن يقرر استخدام الاحتياطي الاتفاقي في أي غرض يعود بالنفع على الشركة بوصفه يتمتع بصلاحيات جمعيات المساهمين التي هي صاحبة السلطة في ذلك[٥٠].

٣- الاحتياطي الاختياري

الاحتياطي الاختياري يرجع تكوينه إلى رغبة مالك شركة الشخص الواحد، حيث يجوز له، عند تحديد نصيبه في صافي الأرباح، أن يقرر تكوين احتياطيات أخرى، ويتم تحديد نسبة الاحتياطي الاختياري بالقدر الذي يحقق مصلحة الشركة أو بالقدر الذي يكفل توزيع أرباح ثابتة قدر المستطاع[٥١].

المطلب الثاني: الأموال الخاصة لمالك الشركة

الأصل أن مسؤولية الشخص الوحيد في شركة الشخص الواحد عن ديونها هي مسؤولية محددة بقدر حصته فيها[٥٢]، فهل يعني ذلك أن أمواله الخاصة لا علاقة لها بتلك الديون وإن زادت عن مقدار حصته فيها على الرغم من كونه المالك الوحيد لها؟ أم أنه يسأل بقدر حصته عن ديون الشركة على أن يكون ضامناً لديون الشركة إن زادت عن مقدار حصته ورأس مال الشركة في مجموعه؟ أم أن المنظم السعودي وغيره من التشريعات القانونية رتب مسؤولية مالك الشركة الوحيد فيها عن ديونها في أمواله الخاصة متى توافرت حالات معينة يتم معها التخلي عن الشخصية المعنوية للشركة، ورفع الستار عن المسؤولية المحدودة لمالك الشركة لتشمل مسؤوليته في جميع أمواله الخاصة؟

بداية، يجب أن نوضح أن المسؤولية المحدودة التي تتميز بها شركة الشخص الواحد تجعل مسؤولية مالك الشركة عن ديونها بقدر حصته فيها، أي بقدر ما أسهم به من رأس مال في الشركة دون أن تمتد إلى أمواله الخاصة، فهو ليس شريكاً متضامناً، كما هو الوضع في شركات الأشخاص[٥٣]، كي يسأل عن ديون الشركة في كل أمواله الخاصة، وإنما فقط مسؤوليته محدودة.

وعلى الرغم من أن مسؤولية مالك الشركة هي مسؤولية محدودة، إلا أن هناك بعض الأمور إن أسهم مالك الشركة في إحداثها ترتب على ذلك انتفاء مسؤوليته المحدودة، وامتدت المسؤولية إلى أمواله الخاصة، وهذه الأمور أقرها المنظم السعودي وغيره من التشريعات القانونية المقارنة.

أولاً: الوضع في النظام السعودي

لم يضع المنظم السعودي نصاً موحداً يعالج من خلاله المسؤولية المحدودة في شركة الشخص الواحد لمالك الشركة عن ديونها، وما يرد عليه من استثناءات، ترفع الستار عن تلك المسؤولية لتحولها إلى مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة في كل أمواله الخاصة، وإنما أورد نصوصاً خاصة بشركة المساهمة ذات الشخص الواحد، وأخرى متعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد، كما يلي.

١- نطاق المسؤولية في شركة المساهمة ذات الشخص الواحد

نص المنظم السعودي على أن "شركة المساهمة شركة رأس مالها مقسم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، وتكون

(٤٩) المادة ١٣٠/ ١ من نظام الشركات السعودي.

(٥٠) المادة ١٣٠/ ٢ من نظام الشركات السعودي.

(٥١) المادة ١٢٩/ ٢ من نظام الشركات السعودي.

(٥٢) المادتان ٥٢، ١٥٤ من نظام الشركات السعودي، والمادة ١٢٩ مكرر من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م،

Art. L223-1, C. Com., Modifié par LOI n°2008-776, du 4 août 2008 - art. 56, https://www.legifrance.gouv.fr.

(٥٣) المادة ١٧ من نظام الشركات السعودي.

الشركة وحدها مسؤولة عن ديونها والالتزامات المترتبة على ممارسة نشاطها"[٥٤]. وبذلك تكون مسؤولية الشريك المساهم في شركة المساهمة مسؤولية محدودة بقدر مساهمته فقط دون أن تمتد إلى أمواله الخاصة. وعند اعتراف المنظم السعودي بشركة المساهمة ذات الشخص الواحد لم يورد لها أحكاماً خاصة عن المسؤولية المحدودة من عدمه، وإنما اكتفى فقط بالنص على أن يجوز "تأسيس شركة مساهمة من شخص واحد، ويكون لهذا الشخص صلاحيات جمعيات المساهمين بما فيها الجمعية التأسيسية وسلطاتها"[٥٥]. وبذلك تخضع شركة المساهمة ذات الشخص الواحد لذات القواعد العامة التي تتفق مع أحكامها في شركة المساهمة. فمن حيث المسؤولية، تسأل الشركة وحدها عن الديون والالتزامات التي تترتب على ممارسة نشاطها وفقاً لأحكام النظام[٥٦].

وعلى الرغم مما سبق، يظل التساؤل قائماً عن نطاق المسؤولية المحدودة للشخص الوحيد في الشركة المساهمة، فهل تمتد إلى الذمة المالية للشخص المعنوي مالك الشركة؟ حيث إن المنظم السعودي لم يعترف بشركة المساهمة ذات الشخص الواحد إلا للدولة والشركات المملوكة بالكامل لها والأشخاص الاعتبارية العامة والشركات التي لا يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال سعودي[٥٧]. وبذلك ليس لكل شخص معنوي الحق في تأسيس شركة مساهمة من شخص واحد.

ولم يعالج المنظم السعودي حالات امتداد المسؤولية إلى الأموال الخاصة لمالك شركة المساهمة ذات الشخص، ونعتقد أنه كان يفضل أن يوجد من الأحكام ما يعالج حدود المسؤولية المحدودة لمالك الشركة، أو بمعنى آخر الحالات التي يكشف فيها الستار عن المسؤولية المحدودة لتمتد المسؤولية عن ديون الشركة إلى أموال مالك الشركة الخاصة {الشخص المعنوي}، مثلما نص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وحدد تلك الحالات.

ونعتقد أنه في حالة مخالفة مالك الشركة لقواعد النظام في إدارته لشركة المساهمة ذات الشخص الواحد أو النظام الأساس لها، يترتب على ذلك مسؤوليته عن ديونها في أمواله الخاصة، ولكن على المنظم السعودي النص على ذلك صراحة إلى جانب الحالات المنصوص عليها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، التي سوف نوضحها في حينه، وذلك إلى جانب توافر حالتي الغش والتزوير.

٢- نطاق المسؤولية في شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة

في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد اهتم المنظم السعودي بالمسؤولية المحدودة لذلك الشخص، ونص على أن المسؤولية المحدودة لا تكون محل اعتبار في بعض الحالات، حيث يسأل في أمواله الخاصة متى توافرت إحداها عن ديون الشركة في أمواله الخاصة. وهذه الحالات هي[٥٨]:

(أ) إذا قام - بسوء نية - بتصفية شركته، أو وقف نشاطها قبل انتهاء مدتها أو قبل تحقق الغرض الذي أنشئت من أجله.

(ب) إذا لم يفصل بين أعمال الشركة وأعماله الخاصة.

(ج) إذا زاول أعمالاً لحساب الشركة قبل اكتسابها الشخصية الاعتبارية.

وبناءً على النص السابق لا يعتد المنظم السعودي بالشخصية المعنوية للشركة إذا توافرت أحد الحالات السابقة، وتقام مسؤولية مالك الشركة عن ديونها في أمواله الخاصة.

ونعتقد أن على المنظم السعودي تعميم تلك الحالات أيضاً على شركة المساهمة ذات الشخص الواحد صراحة ليرتب على توافرها أو إحداها إقامة مسؤولية مالك الشركة - وهو الشخص المعنوي - عن ديون الشركة في أمواله الخاصة، فضلاً عن إضافة حالات أخرى على رأسها حالة عجز الشركة عن سداد ديونها. فإن عجزت الشركة عن سداد ديونها وجب إقامة مسؤولية مالك الشركة عن ديونها في أمواله الخاصة بناء على الخطأ المفترض، على أن يعفى من تلك المسؤولية، ويحتفظ بمسؤوليته المحدودة، متى

(٥٤) المادة ٥٢ من نظام الشركات السعودي.

(٥٥) المادة ٥٥ من نظام الشركات السعودي.

(٥٦) المادة ٥٢ من نظام الشركات السعودي.

(٥٧) المادة ٥٥ من نظام الشركات السعودي.

(٥٨) المادة ١٥٥ من نظام الشركات السعودي.

أثبت أن عجز الشركة عن سداد ديونها لا يرجع إلى خطأ من قبله في إدارتها، أي ثبت عكس قرينة الخطأ المفترض.

ثانياً: التشريعات المقارنة

الأصل في قانون التجارة الفرنسي فيما يتعلق بشركة الشخص الواحد، أن مالك الشركة لا يسأل إلا بقدر مساهمته فيها فقط، أي لا يسأل إلا بقدر ما خصصه من مال لتكوين الشركة فقط دون أن تمتد المسؤولية إلى أمواله الخاصة[٥٩].

وعلى الرغم من نص المشرع الفرنسي، في قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧م، على مسؤولية جميع مديري الشركة أو بعضهم عن ديون الشركة كلها أو بعضها بالتضامن أو بغير تضامن في حالة عجز الشركة عن سداد الديون[٦٠]، حيث يعتبر أن وجود عجز في موجودات الشركة يرجع إلى خطأ أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في الشركة، إلا أنه في قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥م[٦١] وقانون ٢٦ يوليو ٢٠٠٥م[٦٢] الخاص بوقاية المشروعات المتعثرة ذهب إلى أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن ديون الشركة تقوم على أساس الخطأ واجب الإثبات أي لا يسألون عن ديون الشركة إلا إذا ثبتت مسؤوليتهم عمّا أصاب الشركة من عجز في موجوداتها. وللمحكمة السلطة التقديرية في إلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفع ديون الشركة المفلسة، على الرغم من توافر العجز في موجودات الشركة طبقاً للقانون الفرنسي[٦٣] (Fortis, 2012; Pérochon et Bonhomme, 2009).

وبناء عليه، يسأل مؤسس شركة الشخص الواحد في أمواله الخاصة عن ديون الشركة متى ثبت أن العجز في موجودات الشركة راجعاً إلى خطئه. وفي حالة ثبوت الخطأ تلتزم المحكمة بضرورة إصدار حكم بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن ذلك الخطأ. ويدخل المبلغ في ذمة الشركة ثم يوزع بعد ذلك على الدائنين[٦٤]، وذلك إضافة إلى حق المحكمة في أن تقضي، متى رأت ذلك، بإسقاط الحقوق السياسية والمهنية عن مديري الشركة[٦٥]. وبذلك لا يعفي من المسؤولية مدير الشركة بإثباته أنه بذل العناية المطلوبة منه في إدارة شؤون الشركة، ما دام أن المدعي قد أثبت توافر الخطأ في الإدارة وتوافر علاقة السببية بين ذلك الخطأ والعجز في موجودات الشركة (Bourrié-Quenillet, 1998)، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية على مسؤولية المديرين (Guyon, 2003; Merle et Fauchon, 2012). ويجب لإعفاء مدير الشركة من المسؤولية أن تكون هناك أسباب جدية لإعفائه (Vallens, 2011).

ولم يكتفِ المشرع الفرنسي بما سبق وإنما نص أيضاً، حال إفلاس الشركة من قبل المحكمة، إضافة على مسؤولية مالك

(٥٩) المادة ٢٢٣/ ١ تجاري فرنسي، ونصها الآتي:

"La société à responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports…….', Art. L223-1, C. Com., Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 56, http://www.legifrance.gouv.fr.

(60) Art. 99 de la **Loi n° 67-563 du** 13 juillet 1967, Abrogé par Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 - art. 238 (Ab) JORF 26 janvier 1985 en vigueur le 1er janvier 1986, http://www.legifrance.gouv.fr.

(61) Article 180, Modifié par Loi n°94-475 du 10 juin 1994 - art. 83 JORF 11 juin 1994 en vigueur au plus tard le 1er octobre 1994, Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000, http://www.legifrance.gouv.fr.

(62) Art. L. 651-2 C. Com., Modifié par LOI n°2016-1691 du 9 décembre 2016 - art. 146; Cass. com. **1 Feb. 2011** , **N° de pourvoi: 10-30228** , Non publié au bulletin, http://www.legifrance.gouv.fr.

(63) Cass. com. **11 Oct. 2011, N° de pourvoi: 10-20423**, Non publié au bulletin**; Cour d'appel de Montpellier, ct0044, 10 Apr. 2008, N° de RG: 06/07297**, http://www.legifrance.gouv.fr;
وقد جعل المشرع الفرنسي للمحكمة سلطة تقديرية واسعة منذ قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥م.

(64) Art. L651-2, C. Com., Modifié par LOI n°2016-1691 du 9 décembre 2016 - art. 146, https://www.legifrance.gouv.fr.

(65) Art. L. 653-8 C. Com., Modifié par LOI n°2015-990 du 6 août 2015 - art. 239; Art. 192 de la loi du 25 juin 1985, Modifié par Loi n°94-475 du 10 juin 1994 - art. 85 JORF 11 juin 1994 en vigueur au plus tard le 1er octobre 1994, Modifié par Loi n°94-475 du 10 juin 1994 - art. 86 JORF 11 juin 1994 en vigueur au plus tard le 1er octobre 1994, Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000; Art. 108 de la loi du 13 juillet 1967, Abrogé par Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 - art. 238 (Ab) JORF 26 janvier 1985 en vigueur le 1er janvier 1986, Art. 109 de la loi du 13 juillet 1967, Abrogé par Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 - art. 238 (Ab) JORF 26 janvier 1985 en vigueur le 1er janvier 1986; http://www.legifrance.gouv.fr.

الشركة عن ديونها في أمواله الخاصة، على معاقبته بمد شهر الإفلاس إليه في الحالات الآتية[٦٦]:

١- إذا تصرف في ممتلكات الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.
٢- إذا قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص.
٣- إذا استغل أموال الشركة والائتمان الممنوح له ضد مصلحة هذا الشخص لتحقيق غايات شخصية له، أو لتحقيق مصلحة شخص معنوي أو مشروع آخر له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.
٤- إذا اتبع وبشكل تعسفي ومن أجل مصلحته الشخصية سياسة استغلال خاسرة، بحيث لن يؤدي اتباعها إلا إلى توقف الشركة عن الدفع.
٥- إذا اختلس أو أخفى كُلاً أو جزءاً من أصول الشركة أو دفع بالغش ديونها.

فضلاً عن سلطة المحكمة التقديرية في أن تقضي بالإفلاس الشخصي إذا امتنع المدير عن دفع ديون الشركة أو تعويض العجز في موجوداتها[٦٧]. ونعتقد أن المشرع الفرنسي أحسن صنعاً في ذلك حتى يتوخى مالك الشركة الحرص في إدارته لها والحفاظ على حقوق الغير المتعامل معها، ونفضل أن يحذو المنظم السعودي حذوه في ذلك.

وعلى نهج المشرع الفرنسي أورد المشرع المصري نصاً عاماً في قانون الإفلاس الجديد[٦٨] عالج من خلاله أعمال مجلس الإدارة أو المديرين الذين ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع، وضمن بذلك حقوق الغير في استيفاء ديونهم من الشركة، حيث أجاز للمحكمة إلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو دون تضامن بدفع كل ديون الشركة أو بعضها من أموالهم الخاصة إذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء {٢٠٪} من ديونها على الأقل، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا عناية الرجل الحريص في تدبير شؤون الشركة[٦٩]. وهي العناية التي ألزم بها قانون الشركات المصري مدير شركة الشخص الواحد في ممارسة اختصاصه حيث قضى بأن "يلتزم مدير شركة الشخص الواحد ببذل عناية الرجل الحريص في ممارسة اختصاصه"[٧٠]. وبذلك أقام المشرع المصري مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في الشركة بناء على الخطأ المفترض حال عجز الشركة عن سداد {٢٠٪} من ديونها.

ولم يكتفِ المشرع المصري أيضاً، بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن ديون الشركة فقط، وإنما أجاز للمحكمة متى قضت بالإفلاس مد شهره إلى كل شخص قام تحت ستارها بأعمال تجارية أو تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة[٧١] (تفصيلياً في مد الإفلاس Matsopoulou, 2007)، ولكن على الرغم من ذلك يعد المشرع الفرنسي أوسع من حيث نطاق الأعمال التي يترتب عليها مد إفلاس الشركة إلى المديرين عن نظيره المصري. لذلك نتمنى من كلٍّ من المنظم السعودي ونظيره المصري، ضماناً لحقوق الغير، إضافة نص خاص مثل نظيرهما الفرنسي يقضي بمسؤولية مالك شركة الشخص الواحد عن ديون الشركة في أمواله الخاصة ومد شهر الإفلاس إليه متى توافرت أحد الحالات السالف ذكرها في المادة ٦٥٣/ ٦ من قانون التجارة الفرنسي.

(66) Art. L. 653-4 C. com., Créé par Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 - art. 1 (V) JORF 27 juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art. 190, Créé par Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 - art. 135 JORF 27 juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art. 190, Modifié par Art L653-4, Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 135, Cass. com. **8 Nov. 2011, N° de pourvoi: 10-18849,** Non publié au bulletin; Cass. Com. **23 September 2009**, **N° de pourvoi: 08-88228,** Non publié au bulletin, http://www.legifrance.gouv.fr".

(67) Art. 100 de la loi du 13 juillet 1967 , Abrogé par Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 - art. 238 (Ab) JORF 26 janvier 1985 en vigueur le 1er janvier 1986; Art. 190 de la loi du 25 janvier 1985, Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000; Art. L. 653-6 C. com., Modifié par Ordonnance n°2010-1512 du 9 décembre 2010 - art. 6, http://www.legifrance.gouv.fr".

(٦٨) صدر قانون الإفلاس المصري الجديد في الجريدة الرسمية العدد ٧ مكرر {د}، في ١٩ فبراير لسنة ٢٠١٨م.

(٦٩) المادة ١٩٨/ ٣ من قانون الإفلاس المصري.

(٧٠) المادة ١٢٩ مكرر-٦ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م.

(٧١) المادة ١٩٨/ ٢ من قانون الإفلاس المصري.

وإضافةً إلى ما سبق، قضى المشرع المصري بحق المحكمة في أن تقضي من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضي التفليسة بإسقاط مباشرة الحقوق[٧٢] السياسية والحرمان من عضوية المجالس النيابية والمحلية لمدة ست سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة، كما لا يجوز أن يكون عضواً بالغرفة التجارية أو الصناعية أو النقابات أو الاتحادات المهنية أو الرياضية أو أن يكون مديراً أو عضواً بمجلس إدارة أي شركة أو الاشتغال بأعمال الوكالة التجارية أو السمسرة في بيع أو شراء الأوراق المالية أو البنوك أو البيع بالمزاد العلني، مالم يرد إليه اعتباره[٧٣].

وإلى جانب ما سبق نص المشرع المصري أيضاً، في قانون الشركات على أن مؤسس شركة الشخص الواحد يسأل "في جميع أمواله في الحالات الآتية:

١- إذا قام بسوء نية بتصفية الشركة، أو وقف نشاطها قبل انتهاء مدتها، أو تحقيق الغرض من إنشائها.
٢- إذا لم يقم بالفصل بين ذمته المالية والذمة المالية للشركة.
٣- إذا أبرم عقوداً أو أجرى تصرفات باسم الشركة تحت التأسيس، ولم تكن هذه العقود أو التصرفات لازمة لتأسيس الشركة"[٧٤].

وبذلك يكون للمشرع المصري موقفاً محموداً إلى حد ما، في إيجاد الضمانات القانونية للغير في استيفاء حقه من شركة الشخص الواحد حال مخالفة الشخص الواحد فيها لأحكام النظام في إدارتها.

ونعتقد أن نص المادة سالفة الذكر أقرب إلى نص المادة ١٥٥ من نظام الشركات السعودي فيما يتعلق بمسؤولية مؤسس الشركة عدا الفقرة الثالثة منها حيث كان المشرع المصري أكثر دقة في تحديد الأعمال التي تقوم بها المؤسس قبل اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية وبدء ممارسة نشاطها، بينما كان نص المنظم السعودي فضفاضاً غير محدد لمقصده من الأعمال التي يجريها مؤسس الشركة قبل اكتسابها للشخصية الاعتبارية.

وبناءً عليه، إذا نظرنا إلى موقف المشرع المصري نجده يقيم مسؤولية المؤسس في أمواله الخاصة إذا أبرم عقوداً أو أجرى تصرفات قبل اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية، أي في مرحلة التأسيس وكانت هذه العقود أو التصرفات غير لازمة لتأسيس الشركة، بينما أورد المنظم السعودي، النص عاماً دون تفرقة بين العقود والتصرفات التي تلزم لتأسيس الشركة والتي لا تلزم لتأسيسها، كما أن مضمون النص يوحي بأن الأعمال المقصودة من قبل المنظم السعودي هي الأعمال التي تتعلق بممارسة نشاط الشركة وهذا في غير محله، حيث لا يجب القيام بها إلا بعد اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية فإذا نظرنا إلى الفقرة الثالثة للمادة ١٥٥ من نظام الشركات السعودي نجدها تقضي بأن "..... إذا زاول أعمالاً لحساب الشركة قبل اكتسابها الشخصية الاعتبارية" وهذا يوحي لنا - ونعتقد للقارئ أيضاً - أن هذه الأعمال تكون صحيحة إذا مورست بعد اكتساب الشركة لشخصيتها المعنوية أما قبل ذلك فلا تحسب للشركة. وإن كان ما ذكرناه في محله، أي هو مقصود المنظم السعودي من تلك الفقرة، فإن النص عليها في غير محله لأن الشركة لا تسأل عن أي عمل قام به المؤسس قبل اكتسابها للشخصية الاعتبارية إلا إذا كان ذلك العمل من مقتضيات تأسيسها. لذلك يسأل المؤسس عن أي عمل يقوم به باسم الشركة قبل اكتسابها للشخصية الاعتبارية في أمواله الخاصة، لأن هذه المرحلة لا يعترف فيها بالشركة من قبل النظام، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بهذه الأعمال في مواجهة الغير، ولا يجوز نسبتها إلى الشركة لأنها لا ذمة مالية مستقلة لها عن ذمة مؤسسها إلا بعد اكتسابها للشخصية الاعتبارية.

ونعتقد أن على المنظم السعودي تعديل نص الفقرة الثالثة سابقة الذكر ليحدد المقصود من الأعمال السابقة على اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية والتفرقة بين الأعمال اللازمة لتأسيس الشركة من عدمه، كما ذهب نظيره المصري في ذلك.

المبحث الثاني:
آليات تفعيل ضمانات استيفاء حقوق الغير

حينما يتعامل الغير مع شركة الشخص الواحد يعلم جيداً ووفقاً لما تحكم هذه الشركات من قواعد أن ديونه لدى الشركة تكون مسؤولية الشركة وحدها، أي لا يسأل مؤسسها عن تلك الديون في

(٧٢) المادة ١٩٨/ ١ من قانون الإفلاس المصري.
(٧٣) المادة ١١١ من قانون الإفلاس المصري.
(٧٤) المادة ١٢٩ مكرر-٤ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م، والمادة ٢٨٧ مكرر ١-٧ من اللائحة التنفيذ للقانون سالف الذكر.

أمواله الخاصة، وبذلك يكون ضمانه الوحيد لسداد تلك الديون هو الضمان العام للشركة والمتمثل في ذمتها المالية - كما بينا سابقاً - ولا يستطيع الغير بناء على ذلك، أن يطالب الشخص الوحيد في الشركة، بما له من ديون عليها، في أمواله الخاصة إن لم تفِ الشركة بتلك الأموال أو لم تكفِ ذمتها المالية لسداد هذه الديون في مواجهة الغير.

وبما أن ضمانات استيفاء حقوق الغير لدى شركة الشخص الواحد تتمثل في رأس مالها فهل وضع المنظم السعودي حداً أدنى لرأس مال شركة الشخص الواحد ليضمن للغير استيفاء حقوقه؟

وإن كان لشركة الشخص الواحد رأس مال يحدد من قبل مؤسسها أو وضع له القانون حداً أدنى يجب الالتزام به في تأسيسها، فما هي أوجه الرقابة على تلك الشركة للتأكد من الالتزام بما تفرضه القواعد القانونية من نصوص تنظم رأس مال الشركة؟ وهل تخضع شركة الشخص الواحد لذات القواعد القانونية التي تنظم الجهات الرقابية على الشركة؟

وبناءً على ما سبق، وما أثير من تساؤلات في حاجة إلى أجوبة لتوضيح آليات تفعيل ضمانات استيفاء الغير لحقوقه في شركة الشخص الواحد، نخصص هذا المبحث لدراسة الحد الأدنى لرأس مال شركة الشخص الواحد وفقاً للنظام السعودي والتشريعات المقارنة في {المطلب الأول}، على أن نتناول بالدراسة الرقابة على الشركة لنبين مدى فاعليتها في الحافظ على حقوق الغير المتعامل معها في {المطلب الثاني}.

وبناء عليه، تكون خطة الدراسة في هذا المبحث كالآتي:

- المطلب الأول: إقرار حد أدني لرأس المال.
- المطلب الثاني: إخضاع الشركة لرقابة فاعلة.

المطلب الأول: إقرار حد أدني لرأس المال

عند تأسيس الشركة لابد أن يكون لها رأس مال تستطيع من خلاله أن تبدأ ممارسة نشاطها، ويعد رأس المال ذا أهمية كبرى بالنسبة للشركة والمتعاملين معها لأنه يمثل الضمان العام لسداد ديونها (الدحيات، ٢٠١٤م)، خاصة وأنه الضمان الوحيد للغير قبل تكوين الاحتياطي النقدي لها، لذلك لابد أن يكون كافياً لتحقيق غرضها[٧٥].

وإذا كان رأس مال الشركة يتكون من الحصص النقدية والحصص العينية فكيف تقوم الحصص العينية ليحتسب بناء عليها، إلى جانب الحصص النقدية، القيمة الحقيقية لرأس مال الشركة؟

للإجابة على هذه التساؤلات نتناول فيما يلي موقف المنظم السعودي والتشريعات القانونية من الحد الأدنى لرأس المال {أولاً}، وكيفية تقويم الحصص العينية {ثانياً}.

أولاً: موقف المنظم السعودي والتشريعات المقارنة من الحد الأدنى لرأس المال

حدد المنظم السعودي الحد الأدنى لبعض أنواع الشركات ذات الشخص الواحد دون بعضها الآخر، وذلك على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي منها ما وضع حد أدنى لرأس المال ينطبق على شركة الشخص الواحد، ومنها ما ترك تحديد رأس مال الشركة للنظام الأساسي للشركة دون أن يلتزم مؤسس الشركة بحد من رأس المال لا يجب النزول عنه كالآتي.

١- موقف المنظم السعودي

اعترف المنظم السعودي بشركة الشخص الواحد في نوعين من الشركات، وهما: شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

(أ) شركة المساهمة والحد الأدنى لرأس المال

نص المنظم السعودي على أن رأس مال شركة المساهمة يجب أن يكون كافياً لتحقيق غرضها عند تأسيسها، على ألا يقل في جميع الأحوال عن خمسمائة ألف ريال[٧٦]. وبذلك وضع المنظم السعودي حداً أدنى لرأس مال شركة المساهمة لا يجب أن يقل عنه وهو خمسمائة ألف ريال، ولكن هل يطبق ذلك الحد على جميع شركات المساهمة المؤسسة من قبل شخص واحد؟

أجاب على ذلك صراحة المنظم السعودي حيث نص على أنه يجوز للدولة والأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة والشركات المملوكة للدولة بالكامل تأسيس شركة مساهمة من شخص واحد[٧٧]. وبذلك تخضع الشركة في النص السابق

(٧٥) المادة ١٦٠ من نظام الشركات السعودي.

(٧٦) المادة ٥٤ من نظام الشركات السعودي.

(٧٧) المادة ٥٥ من نظام الشركات السعودي، وذلك على خلاف المشرع المصري الذي لا يسمح لشركة المساهمة أن تؤسس من شخص واحد، ولكن فقط

للقواعد المتعلقة برأس المال حيث يشترط أن تكون كافية لتحقيق غرضها وقت التأسيس وألا يقل في جميع الأحوال عن خمسمائة ألف ريال[٧٨]، إلا أن المنظم السعودي استثنى، وبنص صريح، الشركات الخاصة من ذلك، واشترط أن يكون الحد الأدنى لرأس مالها، عند تأسيسها لشركة من شخص واحد، لا يقل عن خمسة ملايين ريال سعودي، لكي يسمح لذلك النوع من الشركات تأسيس شركة من شخص واحد[٧٩].

وبناءً عليه، نستطيع القول بأن الحد الأدنى لرأس مال شركة الشخص الواحد في جميع الأحوال – أي سواء تأسست من قبل الدولة أو الشركات المملوكة بالكامل لها أو الشركات ذي الصفة الاعتبارية أو الشركات الخاص – يجب ألا يقل عن الحد الأدنى وهو خمسمائة ألف ريال سعودي[٨٠].

(ب) الحد الأدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة

لم يضع المنظم السعودي حداً أدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بصفة عامة، واكتفى فقط بالنص على أن رأس مال الشركة يجب أن يكون كافياً لتحقيق غرضها عند تأسيسها، تاركاً تحديد مقدار رأس المال للشركاء في عقد تأسيسها[٨١].

وعلى الرغم من أن المنظم السعودي اعترف بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد، وعلى الرغم من ضعف الضمان العام حينما يكون مالك الشركة هو شخص واحد، إلا أنه لم يضع حداً أدنى لرأس المال[٨٢]، كما هو الوضع في تأسيس شركة المساهمة[٨٣].

وإن كان المنظم السعودي قد نص على أن "في جميع الأحوال، لا يجوز للشخص الطبيعي أن يؤسس أو يمتلك أكثر من شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد، ولا يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة المملوكة من شخص واحد (ذي صفة طبيعية أو اعتبارية) أن تؤسس أو تمتلك شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد"[٨٤] قاصداً من وراء ذلك تقوية الضمان العام لشركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة لكي لا تتشتت أموال مؤسسها بين عدة شركات، فإن هذا لا يعد تبريراً لعدم نصه على حد أدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة على الرغم من أنه الضمان الوحيد لاستيفاء الغير حقوقه في مواجهة الشركة، ونظراً لأهمية رأس مال الشركة في الحفاظ على حقوق الغير كضمان عام لهم، نعتقد أن على المنظم السعودي ضرورة النص على اشتراط حد أدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، التي تؤسس من شخص واحد ولذات العلة الشركات ذات المسؤولية المحدودة بصفة عامة.

تتحول إلى شركة شخص واحد متى آلت أسهم الشركاء إلى يد شريك واحد، وذلك في المادة ١٢٩ مكرر–٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م، ونصها الآتي: "يجوز للشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة في الحالة التي يقل فيها عدد المؤسسين أو الشركاء عن الحد الأدنى المقرر قانوناً، إذا لم توفق أوضاعها خلال المدة المحددة بالمادة (٨) من هذا القانون، أن تتحول إلى شركة من شركات الشخص الواحد ما لم تكن تزاول نشاطاً من الأنشطة المحظور على شركات الشخص الواحد مزاولتها طبقاً للمادة (١٢٩ مكرراً – ٢) من هذا القانون ..."، أما بخصوص شركة الشخص الواحد التي تؤسس بالطريق المباشر، فقط نص على أن "استثناء من حكم المادة (٥٠٥) من القانون المدني، يجوز لكل شخص طبيعي، أو اعتباري في حدود الأغراض التي أنشئ من أجلها، أن يؤسس بمفرده شركة من شركات الشخص الواحد وفقاً لأحكام هذا الفصل، وتكون هذه الشركة محدودة المسؤولية ..."، المادة ١٢٩ مكرر من القانون سالف الذكر.

(٧٨) المادة ٥٤ من نظام الشركات السعودي.

(٧٩) المادة ٥٥ من نظام الشركات السعودي.

(٨٠) المادة ٥٤ من نظام الشركات السعودي.

(٨١) المادة ١٦٠ من نظام الشركات السعودي.

(٨٢) المادة ١٦٠ من نظام الشركات السعودي.

(٨٣) المادة ٥٤ من نظام الشركات السعودي.

(٨٤) المادة ١٥٤/ ٢ من نظام الشركات السعودي، والمادة ١٢٩ مكرر– ٢/ ١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م،

Art. 36-2, Modifié par Loi n°94-126 du 11 février 1994 - art. 5 Jorf 13 février 1994, Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 Jorf 21 septembre 2000, Article L223-5, Abrogé par Ordonnance n°2014-863 du 31 juillet 2014 - art. 3, https://www.legifrance.gouv.fr,

وبإلغاء المادة L223-5 سالفة الذكر لم يعد المشرع الفرنسي يقيد الشخص الطبيعي في أنه لا يستطيع إلا تأسيس شركة شخص واحد.

٢- التشريعات المقارنة

كان للمشرع المصري موقفاً آخر على خلاف نظيره السعودي، حيث نص على أن رأس مال شركة الشخص الواحد يجب ألا يقل عن الحد الأدنى الذي ترك تحديده للائحة التنفيذية[٨٥] لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م[٨٦]. وقد نصت اللائحة التنفيذية سالفة الذكر على أنه "لا يجوز أن يقل الحد الأدنى لرأس مال شركة الشخص الواحد عن خمسين ألف جنيه، ويجب أن يدفع رأس المال بالكامل عند تأسيس الشركة"[٨٧]. وقد أحسن المشرع المصري صنعاً في النص على تحديد حد أدنى لرأس مال الشركة، ونعتقد أن في ذلك أثر إيجابي لضمان الغير في الحصول على حقوقه قبل الشركة حيث يرتب الحد الأدنى لرأس المال ضماناً فاعلاً في الحفاظ على حقوق الغير.

وقد نص المشرع الفرنسي أيضاً، في قانون ٢٤ يوليو لسنة ١٩٦٦م، على أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة يتم تأسيسها من قبل شخص واحد أو أكثر، ويجب أن يكون رأس مال هذه الشركة لا يقل عن ٥٠ ألف فرانك[٨٨]. وعلى ذات المبدأ نص أيضاً، قانون التجارة الفرنسي الجديد في المادة ٢/٢٢٣ قبل تعديلها، حيث وضع حداً أدنى لرأس مال شركة الشخص الواحد والذي لا يجوز أن يقل عن ٥٠ ألف فرانك[٨٩]، بينما في تعديل المادة سالفة الذكر بقانون رقم ٧٢١ لسنة ٢٠٠٣م لم يضع حداً أدنى لرأس المال ونص على أن رأس مال الشركة يتم تحديده بموجب نظام الشركة الأساس[٩٠] (Rontchevsky, Chevrier, and Pisoni, 2017, p. 326).

ويرى البعض (الدحيات، ٢٠١٤م)، أن تخفيض الحد الأدنى لرأس مال الشركة يعد عاملاً مشجعاً للتخفيف من المعوقات القانونية وتشجيع ازدهار القطاع الخاص والارتقاء به إلى مستوى أفضل من النمو والمنافسة، مما يترتب عليه زيادة حجم الاستثمار وخلق فرص عمل جديدة.

ونعتقد أن تخفيض الحد الأدنى لرأس مال الشركة، وإن كان فيه تشجيع لازدهار القطاع الخاص والارتقاء بالمستوى الاقتصادي وتشجيع صغار التجار في تهيئة بيئة تجارية تناسب مستوى دخلهم من رأس المال المستثمر في التجارة، إلا أن الحد الأدنى لرأس مال الشركة يجب أن يكون متفقاً مع ما تحققه من غرض، حتى لا تهمل حماية حقوق دائني الشركة على حساب أصحابها، والذي بدوره يؤدي إلى نتيجة عكسية يترتب عليها ضعف الاستثمار والتدهور الاقتصادي الذي يترتب على ذلك، حيث تفقد الثقة في الشركات القائمة لعدم تناسب رأس مالها مع ما تأسست الشركة له من غرض، والذي يجعلها عاجزة عن تسديد ديونها إذا ما تراكمت عليها تلك الديون الناشئة عن ممارسة نشاطها، فضلاً عن انتشار عمليات النصب والاحتيال.

ونعتقد أن تشجيع التجار وتخفيف المعوقات القانونية وتشجيع ازدهار القطاع الخاص والارتقاء به لا يعوقه وضع حد أدنى لرأس مال الشركة إذا اتجه المنظم السعودي إلى عدم اشتراط أن يدفع رأس المال بالكامل، على أن يقدم مؤسس الشركة من الضمانات ما يكفي لما تبقى من رأس المال، وأن يكون الجزء المدفوع كافياً لممارسة الشركة لنشاطها (نفس الرأي (الدحيات، ٢٠١٤م)، حيث يرى أنه "تفادياً لإساءة استخدام قواعد الحد الأدنى لرأس المال بالنسبة إلى شركة الشخص الواحد، فلابد للمشرع الأردني من أن يشترط الوفاء الكلي والفوري لرأس المال عند التأسيس، أو على الأقل أن يشترط تقديم ضمانات حقيقية عن الجزء غير المسدد").

(٨٥) عدلت اللائحة التنفيذية القانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م بموجب قرار وزير الاستثمار والتعاون الدولي رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨م.

(٨٦) المادة ١/١٢٩ مكرر من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.

(٨٧) المادة ٢/٢٨٧ مكرر من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.

(88) "Le capital de cette société doit être de 50 000 F au moins [*montant minimum*]. Il est divisé en parts sociales égales…..", Art. 35, Modifié par Loi n°94-126 du 11 février 1994 - art. 7 JORF 13 février 1994, Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000, https://www.legifrance.gouv.fr.

(89) "Le capital de la société doit être de 50 000 F au moins. Il est divisé en parts sociales égales", Art. L223-2, C. com., https://www.legifrance.gouv.fr.

(90) "Le montant du capital de la société est fixé par les statuts. Il est divisé en parts sociales égales", Art. L223-2, C. com., Modifié par Loi n°2003-721 du 1 août 2003 - art. 1 JORF 5 août 2003, https://www.legifrance.gouv.fr.

ونعتقد أن على المنظم السعودي أن ينص صراحةً، على مسؤولية مالك الشركة الوحيد عن ديونها في أمواله الخاصة، متى كان رأس مالها غير كاف لتحقيق غرضها وعلى الرغم من ذلك اكتفى به ليكون ضمانها العام في مواجهة الغير، وإن أقر حدا أدنى لرأس المال.

ثانياً: تقويم الحصص

يجب أن تخضع الحصة العينية للتقويم سواء قُدمت على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع. وتخضع الحصة، في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، في تقويمها للأحكام المنصوص عليها في تقدير الحصص العينية في شركة المساهمة[٩١].

ويجب أن تقوم الحصص المقدمة من الشريك لكي يعلم بمقدار مساهمته في رأس مال الشركة. وبما أن تقدير الحصص يدخل في رأس مال الشركة، فلا يجوز أن يتم تقديرها بطرق يستحوذ عليها محاباة شريك على حساب شريك آخر، لأن الأمر في النهاية يدخل في تقدير رأس المال بالنسبة للشركة والذي يعد الضمان العام لها (الشرقاوي، ١٩٨٦م؛ بريري، ٢٠٠٦م). والأصل أن تقويم الحصة يخضع لاتفاق الشركاء ومن بينهم مقدم الحصة العينية نفسه، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة[٩٢] أو نظامها الأساس أو نص نظامي على كيفية تقدير الحصص، مثلما ورد النص بخصوص شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث قضى المنظم بأن "إذا كانت هناك حصص عينية، وجب أن يرافق طلب التأسيس تقرير معد من خبير أو مقوِّم معتمد أو أكثر يتضمن تقديراً للقيمة العادلة لهذه الحصص"[٩٣]، ويُسأل مالك شركة الشخص الواحد عن عدالة تقدير الحصة العينية في جميع أمواله الخاصة في مواجهة الغير[٩٤]. ولا تسمع دعوى المسؤولية في هذه الحالة بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ شهر الشركة وقيدها في السجل التجاري[٩٥].

ولم يحدد المشرع المصري مدة معينة[٩٦] تظل مسؤولية الشركاء فيها قائمة عن الفرق بين تقويم الحصص والتقدير الحقيقي لها، على خلاف المشرع الفرنسي الذي جعل نطاق هذه المسؤولية من حيث الزمن هي خمس سنوات تبدأ من وقت تأسيس الشركة[٩٧] (Magnier, 2017)، مثل نظيره السعودي.

وكان المشرع الفرنسي في قانون ٢٦ يوليو ١٩٦٦م، يقتضي أن يتم تعيين خبير متخصص من قبل الشركاء أو بقرار من المحكمة بناء على طلب أحدهم في حالة عدم اتفاق الشركاء على خبير معين، يكون من اختصاصه تقويم الحصة العينية دون النظر إلى قيمتها[٩٨]، ثم أدخل تعديلاً على القانون سالف الذكر في ١ مارس ١٩٨٤م، جعل من خلاله اللجوء إلى الخبير اختيارياً، إذا كانت قيمة الحصة العينية لا تتجاوز ٥٠ ألف فرنك، أو كانت القيمة الإجمالية للحصص العينية لا تتجاوز نصف رأس المال[٩٩].

---

(٩١) المادة ١٥٧/ ٢ من نظام الشركات السعودي.

(٩٢) قرب المادة ١٦١/ ١ من نظام الشركات السعودي.

(٩٣) المادتان ٦١/ ١، ١٥٧/ ٢ من نظام الشركات السعودي.

(٩٤) المواد ٥٦، ١٥٧/ ٢، ٢١٢/ ز من نظام الشركات السعودي،

Article L223-9, C. Com.,Modifié par LOI n°2016-1691 du 9 décembre 2016 - art. 130, https://www.legifrance.gouv.fr.

(٩٥) المادة ١٥٧/ ٢ من نظام الشركات السعودي.

(٩٦) الدكتور علي سيد قاسم، السابق، ص ٥٣٢.

(97) "…..Lorsqu'il n'y a pas eu de commissaire aux apports ou lorsque la valeur retenue est différente de celle proposée par le commissaire aux apports, les associés sont solidairement responsables pendant cinq ans, à l'égard des tiers, de la valeur attribuée aux apports en nature lors de la constitution de la société……", Art. L223-9, Modifié par LOI n°2016-1691 du 9 décembre 2016 - art. 130, https://www.legifrance.gouv.fr.

(98) "Les statuts doivent contenir l'évaluation de chaque apport en nature. Il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi sous sa responsabilité par un commissaire aux apports désigné à l'unanimité des futurs associés ou à défaut par une décision de justice à la demande du futur associé le plus diligent….", Art. 40, Créé par Loi 66-537 1966-07-24 JORF 26 juillet 1966 rectificatif JORF 19 octobre 1966 en vigueur le 1er avril 1967, https://www.legifrance.gouv.fr.

ونقلت ذات الفقرة إلى قانون التجارة الفرنسي الجديد، انظر في ذلك:

Art. L223-9, C. Com., Modifié par LOI n°2016-1691 du 9 décembre 2016 - art. 130, https://www.legifrance.gouv.fr; Nicolas Rontchevsky / Eric Chevrier / Pascal Pisoni, Code de commerce 2018, annoté, N° d'édition : 113, Dalloz, 2017, p. 326, https://www.dalloz-bibliotheque.fr.

(99) "Toutefois, les futurs associés peuvent décider à l'unanimité que le recours à un commissaire aux comptes ne sera pas obligatoire, lorsque la valeur d'aucun apport en nature n'excède 50 000 F et si la valeur totale de l'ensemble

وفيما يتعلق بشركة الشخص الواحد فقد أضاف المشرع الفرنسي بقانون ١١ يوليو ١٩٨٥م فقرة جديدة إلى المادة ٤٠ من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦م، أقر من خلالها للشخص الواحد، في الشركة الحق في اللجوء إلى خبير من عدمه ما دامت قيمة الحصة العينية لا تتجاوز ٥٠ ألف فرانك، أو لا تزيد عن نصف رأس مال الشركة(١٠٠). ويستطيع الشخص الوحيد في الشركة أن يتولى بنفسه تقدير الحصة العينية المقدمة من قبله دون الحاجة إلى خبير، ما دامت قيمة الحصة العينية لا تتجاوز المبلغ سالف الذكر أو لا تتجاوز نصف رأس المال(١٠١).

وإذا كان لمؤسس شركة الشخص الواحد الحق في تقدير قيمة الحصة العينية دون خبير أو مقوم معتمد أو كان اللجوء إليهم إجبارياً، فإنه يكون مسؤولاً أمام الغير عن عدالة ذلك التقويم مسؤولية مدنية في أمواله الخاصة، فضلاً عن مسؤوليته الجزائية، حيث نص المشرع الفرنسي على أن يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة قدرها ٣٧٥ ٠٠٠ يورو أو بأحد هاتين العقوبتين كل من أساء تقويم الحصص العينية بأعلى من قيمتها عن طريق الاحتيال(١٠٢).

المطلب الثاني: الرقابة على شركة الشخص الواحد

بما أن المنظم السعودي اعترف بشركة الشخص الواحد المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة المكونة من شخص واحد، وأن شركة المساهمة بصفة عامة تخضع للرقابة الداخلية والرقابة الخارجية – حيث تمارس الرقابة الداخلية من قبل لجنة المراجعة التي تشكل بقرار من الجمعية العامة العادية ولها حق الاطلاع على سجلات الشركة ووثائقها والنظر في القوائم المالية وما أسند إليها من اختصاصات، ومن مراجع الحسابات الذي يعين أيضاً من قبل الجمعية العامة العادية، الذي له أيضاً حق الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها وطلب البيانات والإيضاحات التي تمكنه من التحقق من موجودات الشركة والتزاماتها إلى جانب ممارستها لكل ما يدخل في نطاق عملها، وتمارس الرقابة الخارجية من قبل هيئة السوق المالية بالنسبة لشركة المساهمة المدرجة في السوق المالية، ومن قبل وزارة التجارة والصناعة بالنسبة لشركة المساهمة ذات الاكتتاب المغلق(١٠٣)، وتمارس الرقابة الخارجية على الشركة من خارجها دون أن يكون للجمعية العامة سلطة اختيار أحد أعضائها، وتخضع الشركة ذات المسؤولية المحدودة للرقابة من خلال مجلس رقابة يعين من قبل الجمعية العامة للشركة ومن خلال مراجع الحسابات الذي يعين أيضاً من قبل الجمعية العامة للشركاء والذي يخضع في تعيينه لذات الإجراءات المتبعة في تعيين مراجع الحسابات في شركة المساهمة(١٠٤) – فهل تخضع شركة الشخص الواحد، سواء كانت شركة المساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، لذات الرقابة المنصوص عليها من قبل المنظم السعودي في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، خاصةً وأن المنظم السعودي لم يفرد أحكاماً خاصة لشركة الشخص الواحد في هذا الشأن، تاركاً لهذا النوع من الشركات الخضوع لذات الأحكام العامة في النظام؟

بداية يجب أن نوضح أن اعتراف المنظم السعودي بشركة الشخص الواحد جاء دون إقراره لقواعد خاصة تنظم شركة الشخص الواحد مكتفياً فقط، بالنص صراحةً على أن شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة يجوز أن تؤسس من قبل شخص واحد، ويعني ذلك أن شركة الشخص الواحد إذا كانت شركة مساهمة تخضع لذات القواعد العامة التي تنظم شركة المساهمة، وإذا كانت شركة ذات مسؤولية محدودة تخضع

des apports en nature non soumis à l'évaluation d'un commissaire aux apports n'excède pas la moitié du capital…..",Art. 40, Modifié par Loi n°84-148 du 1 mars 1984 - art. 2 JORF 2 mars 1984 en vigueur le 1er mars 1985, https://www.legifrance.gouv.fr.

(100) "…….Lorsque la société est constituée par une seule personne, le commissaire aux apports est désigné par l'associé unique. Toutefois le recours à un commissaire aux apports n'est pas obligatoire si les conditions prévues à l'alinéa précédent sont réunies…..", Art. 40, Modifié par Loi n°85-697 du 11 juillet 1985 - art. 4 JORF 12 juillet 1985 rectificatif JORF 13 juillet 1985, https://www.legifrance.gouv.fr.

(101) Art. 40, Modifié par Loi n°85-697 du 11 juillet 1985 - art. 4 JORF 12 juillet 1985 rectificatif JORF 13 juillet 1985, https://www.legifrance.gouv.fr.

(102) "Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros :
1° Le fait, pour toute personne, de faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle…..", Art. L241-3, C. Com., Modifié par LOI n°2013-1117 du 6 décembre 2013 - art. 30, https://www.legifrance.gouv.fr.

(١٠٣) المادتان ٢١٩، ٢٢٠ من نظام الشركات السعودي.

(١٠٤) المادة ١٦٦ من نظام الشركات السعودي.

للقواعد العامة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، ما لم يتعارض منها مع طبيعة شركة الشخص الواحد، وذلك على خلاف نظيره المصري الذي نص صراحة على أن "..... تطبق على شركات الشخص الواحد أحكام الشركات ذات المسؤولية المحدودة الواردة بهذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص خاص"(١٠٥).

وإذا كان بناء على القواعد العامة تخضع شركة المساهمة للرقابة الداخلية والخارجية كما تخضع الشركة ذات المسؤولية المحدودة للرقابة من قبل مجلس المراقبة ومراجع الحسابات، فهل يعني ذلك أن الشركة ذات الشخص الواحد تخضع، لذات الرقابة إذا كانت شركة مساهمة، ولمجلس المراقبة ومراجع الحسابات إذا كان ذات مسؤولية محدودة؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نبين أوجه الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية{أولاً}، وكيفية تشكيل مجلس الرقابة {ثانياً}، في عجالة، تاركين التفصيل في ذلك للمراجع العامة المتخصصة، لنستطيع الإجابة عن التساؤلات السابقة بمدى قابلية الشركة ذات الشخص الواحد للانسجام مع تلك القواعد الرقابية على الشركات المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

أولاً: الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية

تخضع الشركات، بصفة عامة، لنوعين من الرقابة: الرقابة الداخلية، والرقابة الخارجية.

١ - الرقابة الداخلية

وتتمثل الرقابة الداخلية في لجنة المراجعة ومراجع الحسابات.

(أ) لجنة المراجعة

بداية، يجب الأخذ في الاعتبار أن لجنة المراجعة هي لجنة تشكل فقط في شركة المساهمة دون الشركة ذات المسؤولية المحدودة. وقد نص المنظم السعودي على أن "لجنة المراجعة تشكل بقرار من الجمعية العامة العادية، وتتكون من غير أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين سواء من المساهمين أو من غيرهم، ويجب ألا يقل عددهم عن ثلاثة أعضاء ولا يزيد عن خمسة، ويحدد قرار تشكيل اللجنة مهماتها وضوابط عملها، ومكافآت أعضائها"(١٠٦).

وبما أن شركة المساهمة ذات الشخص الواحد هي شركة لا تضم إلا مساهماً واحداً، فهي لا تدار من قبل مجلس إدارة لعدم توافر شروط تشكيله، كما لا يوجد بها مساهمون لكي تشكل لجنة المراجعة منهم لممارسة مهماتها، على أن ذلك لا يعني عدم وجود لجنة مراجعة، وإنما تشكل لجنة المراجعة من الغير حيث إن المنظم السعودي نص صراحة على أنها لجنة تشكل من المساهمين أو من غيرهم. وبما أن المنظم السعودي لا يوضح من هم الغير وما هي الشروط الواجب توافرها فيهم، فنعتقد أنه من المفضل إيجاد أحكام منظمة لتشكيل لجنة المراجعة في شركة الشخص الواحد لحماية حقوق الغير والحفاظ عليها، حيث تختص لجنة المراجعة بالمراقبة على أعمال الشركة(١٠٧)، والنظر في القوائم المالية لها والتقارير والملحوظات التي يقدمها مراجع الحسابات(١٠٨).

وبما أن شركة المساهمة ذات الشخص الواحد لا تتكون إلا من قبل شخص معنوي، وبما أن الشخص المعنوي لا يستطيع التعبير عن إرادته إلا من خلال شخص طبيعي يمثله، مما يترتب عليه أن شركة المساهمة ذات الشخص الواحد لابد لها أن تعين من يديرها من الأشخاص الطبيعيين، فمن المنطقي أن تعين لجنة مراجعة لتراقب هذا الشخص الطبيعي المكلف بإدارتها.

(ب) مراجع الحسابات

من سلطات مراجع الحسابات القيام بمراجعة دفاتر الشركة وحساباتها ومراجعة ميزانيتها وتحقيق موجودتها، لذلك من حق مراجع الحسابات، وفي أي وقت، حق الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها والوثائق التي تمكنه من ممارسة مهامه، فضلاً عن البيانات والإيضاحات التي يرى ضرورتها ليتحقق من

(١٠٥) المادة ١٢٩/ ٤ مكرر من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م.

(١٠٦) المادة ١٠١ من نظام الشركات السعودي.

(١٠٧) المادة ١٠٣ من نظام الشركات السعودي.

(١٠٨) المادة ١٠٤ من نظام الشركات السعودي.

موجودات الشركة والتزاماتها[١٠٩]. وبناء عليه، يجب أن يكون للشركة مراجع حسابات أو أكثر[١١٠]، وعلى إدارة الشركة تمكينه من أداء واجبه. ولضمان حياد مراجع الحسابات وتأديته مهامه يحق له الرجوع إلى الشخص الاعتباري مالك الشركة متى واجهته صعوبات من قبل إدارة الشركة أثناء عمله[١١١].

ويُعِد مراجع الحسابات تقريراً، وفقاً لمعايير المراجعة المتعارف عليها، يقدمه إلى مالك الشركة بصفته له صلاحيات جمعيات المساهمين، كما ذكرنا، حيث يقدم هذا التقرير من حيث الأصل في شركات المساهمة العامة إلى الجمعية العامة العادية[١١٢] متضمناً موقف إدارة الشركة من تمكينه من الحصول على البيانات والإيضاحات التي طلبها، وما يتبين له من مخالفات لأحكام النظام أو أحكام نظام الشركة الأساس، فضلًا عن رأيه في مدى عدالة القوائم المالية للشركة[١١٣].

ولضمان حياد مراجع الحسابات في عمله، يجب أن يكون من بين مراجعي الحسابات المرخص لهم العمل في المملكة العربية السعودية[١١٤] على ألا يجوز الجمع بين عمل مراجع الحسابات والاشتراك في تأسيس الشركة، وألا يكون قد قام بعمل فني أو إداري في الشركة أو لمصلحتها أو على سبيل الاستشارة أو يكون مراجعاً شريكاً لمؤسس الشركة أو عاملاً لديه أو قريباً له إلى الدرجة الرابعة[١١٥].

(١٠٩) المادة ١٣٤ من نظام الشركات السعودي، والمادة ١٠٥ من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.

(١١٠) المادة ١٣٣ من نظام الشركات السعودي، والمادة ١٠٣ من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م،

Art. L225-218, C. Com., Modifié par Loi n°2003-706 du 1 août 2003 - art. 104 JORF 2 août 2003, https://www.legifrance.gouv.fr.

(١١١) المادة ١٣٤ من نظام الشركات السعودي، والمادة ١٠٦ من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.

(١١٢) المادة ١٣٥ من نظام الشركات السعودي.

(١١٣) المادة ١٣٥ من نظام الشركات السعودي.

(١١٤)- المادة ١٣٣/ ١ من نظام الشركات السعودي،

Art. L822-1-1, Modifié par Ordonnance n°2016-315 du 17 mars 2016 - art. 18; Art. L225-219, Abrogé par Loi n°2003-706 du 1 août 2003 - art. 112 JORF 2 août 2003; Article 219, Modifié par Loi n°84-148 du 1 mars 1984 - art. 15 JORF 2 mars 1984 en vigueur le 1er mars 1985, Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000, https://www.legifrance.gouv.fr.

(١١٥) المادة ١٣٣/ ٢ من نظام الشركات السعودي.

وبما أن مراجع الحسابات من اختصاصاته مراجعة دفاتر الشركة وحساباتها ومراجعة ميزانيتها وتحقيق موجوداتها والتزاماتها وتقديم تقرير بذلك وفقاً لمعايير المراجعة المتعارف عليها إلى الجمعية العامة العادية ، التي يحل محلها مالك الشركة في شركة الشخص الواحد، ليوضح له موقف إدارة الشركة من مساعدته في الحصول على البيانات والإيضاحات التي طلبها، وما تبين له من ممارسته مهامه من مخالفات لأحكام النظام وأحكام نظام الشركة الأساس ومدى عدالة القوائم المالية[١١٦]، فإن ذلك لا يتناسب من وجهة نظرنا مع شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة إلا في حالة تعيين مدير الشركة[١١٧] من الغير، حيث يمارس مراجع الحسابات اختصاصاته ليخاطب بها مالك الشركة، أما في حالة قيام مالك الشركة بإدارتها فإن القواعد المتعلقة بمراجع الحسابات لا تستقيم مع حيادته، فإن كان مراجع الحسابات يجب أن يتوافر فيه من الشروط ما يضمن كفاءته وحيادته واستقلاله في مواجهة الشركة[١١٨] إلا أن من يملك تعيينه

(١١٦) المادة ١٣٤ من نظام الشركات السعودي.

(١١٧) وحفاظاً على أموال الشركة وحقوق الغير نص المشرع المصري في المادة ١٢٩ مكرر-٦على أن "يلتزم مدير شركة الشخص الواحد ببذل عناية الرجل الحريص في ممارسة اختصاصه ... ولا يجوز للمدير أن يتولى إدارة شركة أخرى أياً كان نوعها إذا كانت تعمل في ذات النشاط الذي تزاوله الشركة أو أحد فروعها، كما لا يجوز له أن يتعاقد مع الشركة التي يتولى إدارتها لحسابه أو لحساب غيره، أو يمارس لحساب الغير نشاطاً من نوع النشاط الذي تزاوله الشركة". ونعتقد أن على المنظم السعودي إلزام المدير في شركة الشخص الواحد بما سبق بموجب نص جديد في أحكام شركة الشخص الواحد لضمان حياده في إدارة الشركة، والحفاظ على أموالها وما للغير من حقوق.

(١١٨) ومن هذه الشروط: أن يكون من بين المراجعين المصرح لهم بالعمل في المملكة العربية السعودية، وألا يكون من بين المشتركين في تأسيس الشركة أو كان عضواً في مجلس إدارتها، أو قام بأي عمل فني أو إداري في الشركة أو لمصلحتها، ولو اقتصر الأمر على مجرد الاستشارة، وألا يكون شريكاً لأحد مؤسسي الشركة أو لأحد أعضاء مجلس الإدارة أو عاملاً لديه، أو تربطه بأحد أعضاء مجلس الإدارة صلة قرابه إلى الدرجة الرابعة. ويترتب على تخلف أحد الشروط السابقة بطلان تعيين مراجع الحسابات مع إلزامه برد ما قبضه إلى وزارة المالية، المادة ١٣٣ من نظام الشركات السعودي،

هو من يملك تغييره في أي وقت وهو نفسه الشخص الذي يمارس الرقابة عليه، وهذا الشخص هو مالك الشركة، حيث يجمع بين يديه سلطات عدة منها حقه في تعيين مراجع الحسابات وحقه في عزله بصفته لديه صلاحيات جمعيات المساهمين، التي هي في الأصل صاحبة السلطة في ذلك طبقاً للنظام، وله الحق في إدارة الشركة، فكيف يكون الشخص خصماً وحكماً؟ في نفس الوقت الذي نقتضي فيه من مراجع الحسابات الالتزام بالكفاءة والحيادية والاستقلال في مواجهة من يملك عزله في أي وقت وإن كان يلتزم بتعويضه متى كان الوقت غير مناسب أو لسبب غير مشروع، حيث قد يوازن مالك الشركة بين مقدار التعويض وما يسببه له مراجع الحسابات من خسارة حال التزامه بالحيادية والكفاءة المطلوبة، ويتخذ قرارا بعزله متى كان ذلك في مصلحته.

وبناء عليه، نعتقد، لضمان حياد مراجع الحسابات، إلى جانب ما يجب أن يتوافر فيه من شروط، أن يكون قرار عزله بحكم قضائي متى توافر سبب مشروع لعزله. وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في أحكامه، حيث لم يخول الشريك الوحيد في الشركة سلطة عزل مراجع الحسابات، وإنما فقط يتم عزله بحكم قضائي بناء على طلب الشريك الوحيد أو مدير الشركة متى توافر سبب مشروع لعزله، كأن يقصر في أداء واجبه أو ثبت عدم كفاءته في ممارسة واجباته[١١٩].

ولضمان حياد مراجع الحسابات أيضاً، لا يجوز له أن يعين مديراً للشركة التي يمارس بها مهامه، أو الشركات التي تمتلك ١٠٪ من رأس مالها، قبل مرور ثلاث سنوات من إنهاء مهامه بها وفقاً للتشريع المصري[١٢٠]، وخمس سنوات وفقاً للتشريع الفرنسي[١٢١].

ونؤيد موقف المشرع الفرنسي لضمان حياد مراجع الحسابات داعياً المنظم السعودي إلى ضرورة النص على حظر تعيين مراجع الحسابات مديراً لدى الشركة التي يمارس فيها مهامه إلا بعد مرور خمس سنوات وكذلك الشركات التي تمتلك ١٠٪ من رأس مالها.

٢- الرقابة الخارجية

إلى جانب الرقابة الداخلية على الشركة، توجد أيضاً الرقابة الخارجية، وتتميز الرقابة الخارجية بأنها تمارس على الشركة دون أن يكون للجمعية العامة سلطة اختيار أحد أعضائها[١٢٢].

ومن أوجه الرقابة الخارجية علي الشركة، الرقابة عليها فيما يتعلق بتطبيقها الأحكام المنصوص عليها في النظام أو في عقد تأسيسها ونظامها الأساس، بما في ذلك التفتيش عليها وفحص حساباتها وطلب ما تراه من بيانات من قبل مجلس الإدارة أو مديري الشركة[١٢٣].

وإذا كان للرقابة الخارجية على الشركة دور فعال في الحفاظ على سير إدارتها وفقاً لأحكام النظام والحفاظ على موجوداتها، مما يوفر ضماناً فعالاً لحقوق الغير الذي يتعامل معها، فهل تخضع شركة الشخص الواحد، سواء كانت شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، للرقابة

Art. L822-1-1, C. Com., Modifié par Ordonnance n°2016-315 du 17 mars 2016 - art. 18, https://www.legifrance.gouv.fr.

(١١٩) Art. L823-7, C. Com., Modifié par Ordonnance n°2009-80 du 22 janvier 2009 - art. 10, https://www.legifrance.gouv.fr.

(١٢٠) حيث نصت المادة ١٠٧ من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، على أن "لا يجوز لمراقب حسابات شركة المساهمة قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه العمل بها أن يعمل مديراً أو عضواً بمجلس الإدارة أو أن يشتغل بصفة دائمة أو مؤقتة بأي عمل فني أو إداري أو استشاري في الشركة التي كان يعمل بها ...".

(١٢١) Art. 65, Modifié par Loi n°85-697 du 11 juillet 1985 - art. 9 JORF 12 juillet 1985 rectificatif JORF 13 juillet 1985, Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000, https://www.legifrance.gouv.fr.

ونقلت ذات الفقرة في مضمون المادة سالفة الذكر، إلى قانون التجارة الفرنسي الجديد في ١٢ سبتمبر ٢٠٠٠م إلى:

Art. L223-38, C. Com., Créé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 JORF 21 septembre 2000 rectificatif JORF 18 novembre 2000, https://www.legifrance.gouv.fr.

وتم إلغائها في ٩ سبتمبر ٢٠٠٥م، وحلت محلها المادة L822-13، وجاء نصها كالآتي:

"Les personnes ayant été dirigeants ou salariés d'une personne ou entité ne peuvent être nommées commissaires aux comptes de cette personne ou entité moins de cinq années après la cessation de leurs fonctions.

Pendant le même délai, elles ne peuvent être nommées commissaires aux comptes des personnes ou entités possédant au moins 10 % du capital de la personne ou de l'entité dans laquelle elles exerçaient leurs fonctions, ou dont celle-ci possédait au moins 10 % du capital lors de la cessation de leurs fonctions.

Les interdictions prévues au présent article pour les personnes ou entités mentionnées au premier alinéa sont applicables aux sociétés de commissaires aux comptes dont lesdites personnes ou entités sont associées, actionnaires ou dirigeantes", Art. L822-13, C. Com., Modifié par Ordonnance n°2005-1126 du 8 septembre 2005 - art. 15 JORF 9 septembre 2005, https://www.legifrance.gouv.fr.

(١٢٢) الدكتور علي سيد قاسم، السابق، ص ٤٩٠.

(١٢٣) المادة ٢٢٠ من نظام الشركات السعودي.

الخارجية أيضًا؟ أم أن الأمر يقتصر فقط، على شركات المساهمة العامة والشركة ذات المسؤولية المحدودة المكونة من شخصين أو أكثر؟

إذا نظرنا في القواعد العامة للرقابة على شركة المساهمة نجد أن المنظم السعودي ينص على أن الجهة المختصة بالرقابة الخارجية هي هيئة السوق المالية بالنسبة لشركة المساهمة المدرجة في السوق المالية[١٢٤]، ووزارة التجارة والصناعة بالنسبة لباقي الشركات[١٢٥].

ويستفاد ضمنياً من نصوص نظام الشركات السعودي أن شركة الشخص الواحد، سواء كانت شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، تخضع للرقابة الخارجية على أعمالها من حيث تطبيق أحكام النظام المنصوص عليها أو الأحكام المنصوص عليها في عقد تأسيسها ونظامها الأساس وإدارتها، حيث نص المنظم السعودي على أن "..... تكون الهيئة الجهة المختصة بالإشراف على شركات المساهمة المدرجة في السوق المالية السعودية ومراقبيها ....."[١٢٦]، وعلى أن "مع مراعاة ما ورد في المادة (التاسعة عشر بعد المائتين)، للجهة المختصة حق الرقابة على الشركات فيما يتعلق بتطبيق الأحكام المنصوص عليها في النظام أو في عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساس، بما في ذلك صلاحية التفتيش على الشركة وفحص حساباتها وطلب ما تراه من بيانات من مجلس الإدارة أو مديري الشركة وذلك بواسطة مندوب أو أكثر من منسوبيها أو من خبراء تختارهم لهذا الغرض"[١٢٧].

ويقصد بالجهة المختصة في صدر المواد سالفة الذكر "وزارة التجارة والصناعة، إلا ما يتعلق بالشركات المساهمة المدرجة في السوق المالية فتكون هيئة السوق المالية"[١٢٨]. وبما أن شركة الشخص الواحد لا تلجأ للاكتتاب بصفة عامة لتعارض ذلك مع طبيعتها القانونية من حيث التكوين، فإن الجهة المختصة بالرقابة الخارجية عليها، سواء كانت شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، هي وزارة التجارة والصناعة.

(١٢٤) المادة ٢١٩ من نظام الشركات السعودي.
(١٢٥) المادة ٢٢٠ من نظام الشركات السعودي.
(١٢٦) المادة ٢١٩ من نظام الشركات السعودي.
(١٢٧) المادة ٢٢٠ من نظام الشركات السعودي.
(١٢٨) المادة ١ من نظام الشركات السعودي.

وعلى الرغم مما سبق، يجب على المنظم السعودي إيجاد النصوص الصريحة التي تتناول أحكام الرقابة الخارجية على شركة الشخص الواحد، نظراً لأهمية هذا النوع من الشركات وأهمية الرقابة الخارجية عليها في الحفاظ على حقوق الغير واستيفائها من الشركة.

وبناء عليه، تكون الرقابة الخارجية أكثر فاعلية من رقابة مراجع الحسابات ولجنة المراجعة ومجلس المراقبة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ لكونها رقابة يتشكل أعضائها من قبل وزارة التجارة والصناعة دون أن يكون للجمعية العامة العادية دخل فيها كما هو الوضع في لجنة المراجعة وتعيين مراجع الحسابات ومجلس الرقابة مما يترتب عليه عدم تأثر لجنة الرقابة الخارجية بمالك أو مدير الشركة والخضوع لأوامرهم.

ثانياً: مجلس الرقابة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

بداية، لا تشكل لجنة مراجعة داخل الشركة ذات المسؤولية المحدودة وإنما يشكل مجلس يسمى بمجلس الرقابة، ويتكون من ثلاثة شركاء على الأقل، فضلاً عن عدم التزام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتشكيله إذا كان عدد الشركاء لا يزيد عن ٢٠ شريكاً[١٢٩]. وبذلك لا يوجد مجلس مراقبة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة المكونة من شخص واحد، سواء بطريقة اختيارية من قبله أو إلزامية لأن الشركة لا تضم إلا شريكاً واحداً، ومجلس الرقابة لا يتشكل إلا من ثلاثة شركاء على الأقل.

وبذلك لا تخضع الشركة ذات المسؤولية المحدودة للرقابة الداخلية إلا من قبل مراجع الحسابات فقط، ولا شك أن في ذلك ضعفاً للدور الرقابي على الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد.

الخاتمة

دارت محاور الدراسة حول الضمانات القانونية لاستيفاء حقوق الغير في شركة الشخص الواحد وفقًا للنظام السعودي

(١٢٩) المادة ١/١٧٢ من نظام الشركات السعودي، بينما ألزم المشرع المصري الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتشكيل مجلس الرقابة إذا كان عدد الشركاء أكثر من ١٠، المادة ١٢٣ من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.

وآليات تفعيل تلك الضمانات مقارنةً بالتشريعات المقارنة. وتبين لنا من الدراسة النتائج الآتية:

١- بداية، اعترف المنظم السعودي بنظام شركة الشخص الواحد، وذلك استثناء من المادة الثانية التي تعرف الشركة بأنها عقد بين شخصين أو أكثر، دون أن يعيد صياغة المادة سالفة الذكر لتتفق مع موقفه من شركة الشخص الواحد.

٢- تتمتع شركة الشخص الواحد بالشخصية المعنوية التي ترتب استقلال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية لمالكها، وما ينتج عن ذلك من آثار.

٣- لم يقصر المنظم السعودي إمكانية تأسيس شركة من شخص واحد على الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقط، وإنما اعترف أيضاً، بإمكانية تأسيس شركة المساهمة من شخص واحد، على أن يكون ذلك الشخص هو: الدولة أو الشركات المملوكة بالكامل لها أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الشركات التي لا يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال سعودي. وبذلك لا يستطيع الشخص الطبيعي تأسيس شركة مساهمة من شخص واحد، ولا يكون أمامه إلا تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد.

٤- تؤسس شركة الشخص الواحد ابتداءً، من قبل شخص واحد، أو بطريق غير مباشر حينما تجتمع حصص الشركاء في يد شريك واحد.

٥- لا يجوز للشخص الطبيعي أن يؤسس أو يمتلك أكثر من شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد، ولا يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة المملوكة من شخص واحد (ذي صفة طبيعية أو اعتبارية) أن تؤسس أو تمتلك شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد.

٦- تحدد مسؤولية مؤسس الشركة بقدر ما قدمه من حصص أو أسهم، دون أن تمتد تلك المسؤولية إلى أمواله الخاصة إلا إذا قام - بسوء نية - بتصفية شركته، أو وقف نشاطها قبل انتهاء مدتها أو قبل تحقق الغرض الذي أنشئت من أجله، أو لم يفصل بين أعمال الشركة وأعماله الخاصة، أو زاول أعمالاً لحساب الشركة قبل اكتسابها الشخصية الاعتبارية.

٧- تدار شركة الشخص الواحد من قبل مالكها أو من قبل الغير، ويتمتع مالك الشركة بصلاحيات جمعيات المساهمين بما فيها الجمعية التأسيسية وسلطاتها.

٨- لم ينص المنظم السعودي على حد أدنى يشترط توافره لتأسيس شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، وإنما اشترط فقط، أن يكون كافياً لتحقيق غرضها.

٩- لم يفرد المنظم السعودي نصوصاً خاصة تتعلق بالرقابة على شركة الشخص الواحد، مما يترتب عليه خضوع شركة الشخص الواحد المساهمة لقواعد الرقابة المتعلقة بشركات المساهمة العامة، وخضوع شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة لقواعد الرقابة المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، التي تتفق مع أحكامها.

وبناءً عليه، نضع بعض الاقتراحات والتوصيات تحت نظر المنظم السعودي، التي نعتقد أن الأخذ بها سوف يترتب عليه معالجة موضوع البحث بشكل أفضل، وتتمثل تلك الاقتراحات والتوصيات في الآتي:

١- على المنظم السعودي أن يعيد التفكير في تعريف الشركة بأنها عقد بين شخصين أو أكثر، ليضع بذلك تعريفاً يجمع بين الفكرة العقدية والإرادة المنفردة في تكوين الشركة، مثلما ذهب نظيره الفرنسي.

٢- على المنظم السعودي ضرورة إفراد نصوص خاصة بنظام شركة الشخص الواحد تتفق وطبيعة هذا النوع من الشركات التي تقوم على شريك واحد، خاصةً وأن نظام الشركات الحالي في أغلب نصوصه يخاطب الشركة متعددة الشركاء ولا يفرد لشركة الشخص الواحد من نصوصه سوى نصين فقط لا يعالجان ما يجب أن يعالج من أحكام شركة الشخص الواحد، خاصة فيما يتعلق بها من إجراءات الرقابة الفاعلة لإدارة الشركة ومسؤولية الشريك الوحيد عن تلك الإدارة.

٣- على المنظم السعودي العدول عن ضرورة دفع الحصة النقدية كاملة في شركة الشخص الواحد، حيث يعوق ذلك تأسيس الشركة من البداية، خاصةً وإن كان الجزء المصرح به بداية،

مثل الخمس الذي اكتفى به المشرع الفرنسي، كافياً لإقامة المشروع محل الشركة، أي كاف لتحقيق غرض الشركة.

٤- أن يوجد المنظم السعودي من الأحكام ما يعالج حدود المسؤولية المحدودة لمالك شركة المساهمة ذات الشخص الواحد، أو بمعنى آخر الحالات التي يكشف فيها الستار عن المسؤولية المحدودة لتمتد المسؤولية عن ديون الشركة إلى أمواله الخاصة، مثلما نص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وحدد تلك الحالات.

٥- على المنظم السعودي إضافة حالة أخرى، إلى الحالات التي لا تكون المسؤولية المحدودة لمالك الشركة فيها محل اعتبار حال توافرها، تتعلق بعجز الشركة عن سداد ديونها. فإن عجزت الشركة عن سداد ديونها وجب إقامة مسؤولية مالك الشركة عن ديونها في أمواله الخاصة بناء على الخطأ المفترض، على أن يعفى من تلك المسؤولية، ويحتفظ بمسؤوليته المحدودة، متى أثبت أن عجز الشركة عن سداد ديونها لا يرجع إلى خطأ من قبله في إدارتها، أي ثبت عكس قرينة الخطأ المفترض.

٦- على المنظم السعودي، ضماناً لحقوق الغير، إضافة نص خاص يقضي بمد شهر إفلاس شركة الشخص الواحد إلى مالكها متى توافرت أحد الحالات الآتية[١٣٠]:

(أ) إذا تصرف في ممتلكات الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

(ب) إذا قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص.

(ج) إذا استغل أموال الشركة والائتمان الممنوح له ضد مصلحة هذا الشخص لتحقيق غايات شخصية له، أو لتحقيق مصلحة شخص معنوي أو مشروع آخر له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

(د) إذا اتبع وبشكل تعسفي ومن أجل مصلحته الشخصية سياسة استغلال خاسرة، بحيث لن يؤدي اتباعها إلا إلى توقف الشركة عن الدفع.

(هـ) إذا اختلس أو أخفى كُلاً أو جزءاً من أصول الشركة أو دفع بالغش ديونها، فضلاً عن سلطة المحكمة التقديرية في أن تقضي بالإفلاس الشخصي إذا امتنع المدير عن دفع ديون الشركة أو تعويض العجز في موجوداتها.

٧- على المنظم السعودي، إذا ثبت مسؤولية مالك الشركة في أمواله الخاصة عن دفع ديونها أو تعويض العجز في موجوداتها، تخويل المحكمة السلطة التقديرية في أن تقضي بالإفلاس الشخصي إذا امتنع مالك الشركة عن الدفع أو تعويض العجز.

٨- على المنظم السعودي تعديل نص الفقرة الثالثة من المادة ١٥٥ من نظام الشركات ليحدد المقصود من الأعمال السابقة على اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية والتفرقة بين الأعمال اللازمة لتأسيس الشركة من عدمه، كما ذهب نظيره المصري في ذلك.

٩- على المنظم السعودي أن يضع حداً أدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، على أن يحدد الحد الأدنى وفقاً لغرض الشركة لكيلا يكون معوقاً لتشجيع صغار التجار في الدخول إلى مجال شركة الشخص الواحد.

١٠- على المنظم السعودي أن ينص صراحة، على مسؤولية مالك الشركة الوحيد عن ديونها في أمواله الخاصة متى كان رأس مالها غير كاف لتحقيق غرضها وعلى الرغم من ذلك اكتفى به ليكون ضمانها العام في مواجهة الغير، وإن أقر حد أدنى لرأس المال، وكان رأس المال لا يقل عن ذلك الحد.

١١- يجب النص صراحة على منع مدير شركة الشخص الواحد من أن يتولى إدارة شركة أخرى أياً كان نوعها إذا كانت هذه الشركة تعمل في ذات النشاط الذي تزاوله الشركة التي يديرها أو أحد فروعها. كما لا يجوز له أن يتعاقد لحسابه أو لحساب غيره مع الشركة التي يتولى إدارتها، أو يمارس نشاطاً من نوع النشاط الذي تزاوله الشركة لحساب الغير، وذلك لضمان حياد المدير في إدارة الشركة، والحفاظ على أموالها، وما للغير من حقوق.

---

(١٣٠) وهذه الحالات تم النص عليها في قانون التجارة الفرنسي في Article L653-4, C. com., Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 135; Art. L. 653-6 C. com., Modifié par Ordonnance n°2010-1512 du 9 décembre 2010 - art. 6, http://www.legifrance.gouv.fr.

١٢- ضرورة النص على حظر تعيين مراجع الحسابات مديراً لشركة الشخص الواحد التي يمارس فيها مهامه، وكذلك الشركات التي تمتلك ١٠٪ من رأس مالها، إلا بعد مرور خمس سنوات.

١٣- على المنظم السعودي إيجاد النصوص الصريحة التي تنظم أحكام الرقابة الخارجية على شركة الشخص الواحد، نظراً لأهمية هذا النوع من الشركات، وأهمية الرقابة الخارجية عليها في الحفاظ على حقوق الغير واستيفائها من الشركة.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

إبراهيم، حافظ جعفر (٢٠١٧م). الإرادة المنفردة ودورها في تكوين شركة الشخص الواحد. *مجلة القانون المغربي*، ع (٣٥)، ص ص ١٨٥-١٨٦.

أبو حابر، لمياء (٢٠١٤م). *إفلاس شركة الشخص الواحد*. رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمّان، ص ٨٢.

بريري، محمود مختار (٢٠٠٦م). *قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية*. ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ص ٣٤-٣٥.

الجبر، محمد حسن (١٩٩٦م). *القانون التجاري السعودي*. الرياض: بدون ناشر، ص ٢٠٧.

حرب، محمد سيد (٢٠١٨م). *النظام التجاري السعودي*. ط١، الرياض: بدون ناشر، ص ص ١٨٢-١٨٣.

حمزة، إخلاص حميد (٢٠١٧م). شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية. *مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية*، ع (٣٥)، ص ١٠٠٢.

الحيدري، هيوا إبراهيم (٢٠١٠م). *شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة*. ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص ١٦٢، ٢٣٣، ٢٥٧.

الدحيات، عماد عبدالرحمن (٢٠١٤م). الضمانات العامة لدائني الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الأردني. *مجلة الحقوق*، الكويت، مج (٣٢)، ع (٣)، ص ٧١١، ٧١٦، ٧٣٢.

الرويس، خالد عبدالعزيز، والريس، رزق بن مقبول (١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٥م). *المدخل لدراسة العلوم القانونية*. الرياض: بدون ناشر، ص ٢٢٠.

السنهوري، عبدالرزاق أحمد (١٩٦٨م). *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني*. القاهرة: دار النهضة العربية، ص ص ٩٣٣-٩٣٥.

السنهوري، عبدالرزاق أحمد (د.ت.). *الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر في التأمينات الشخصية والعينية*. بيروت: دار احياء التراث العربي، ص ٢٦٠.

الشرقاوي، محمود سمير (١٩٨٦م). *الشركات التجارية في القانون المصري*. القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٣٣.

الشوابكة، محمود محمد (٢٠٠٥م). *الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد*. رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمّان، ص ٦٦.

الصغار، زينة غانم، وخضير، بان عباس (٢٠١١م). أثر تخصيص الذمة المالية على شركة الشخص الواحد. *مجلة الرافدين للحقوق*، مج (١٣)، ع (٤٨)، ص ص ١٩٠-١٩٧.

طه، مصطفى كمال (٢٠٠٦م). *الشركات التجارية*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص ٢٩.

عبدالباقي، سامي (٢٠١٣م). *الشركات التجارية*. القاهرة: بدون ناشر، ص ١٤.

قاسم، علي سيد (٢٠٠٣م). *المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية*. ط٣، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ١٤٧.

قاسم، علي سيد (٢٠٠٥م). *قانون الأعمال، الجزء الثاني*. ط٣، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ١٢٢، ٥٢، ٦٢.

القليوبي، سميحة (١٩٨١م). *القانون التجاري، الشركات التجارية الخاصة*. الجزء الثاني، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٢٣.

القليوبي، سميحة (١٩٩٧م). *شركة الشخص الواحد*. القاهرة: نشرة جمعية الضرائب المصرية، ص ٩٨.

المطيري، أحمد رشيد، والعنزي، يوسف مطلق (٢٠١٣م). *الملامح الرئيسية لشركة الشخص الوحد في قانون الشركات الكويتي الجديد ٢٠١٢/٢٥*. الكويت: بدون ناشر، ص ١٤.

يحيى، سعيد (٢٠٠٤م). *الوجيز في النظام التجاري السعودي*. ط٧، جدة: بدون ناشر، ص ١١٢.

ثانياً: المراجع الأجنبية

Bourrié-Quenillet, M., "La faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insuffisance d'actif" (pratique judiciaire), Paris, J.C.P éd. E 1998, p. 455.

Durand-Barthez, Pascal, *Le Guide de la Gouvernance des Sociétés,* N° d'édition, 1, Paris, Dalloz, 2016, https://www.dalloz-bibliotheque.fr, p. 48.

FORTIS, E., "Entreprises en difficulté (Responsabilités et sanctions) Paris, octo. 2007". (dernière mise à jour : janvier 2012), p. 38 et s.

Guyon, Y., *Droit des Affaires, Tome 2, Entreprises en difficultes Redressement judiciaire – Faillite,* 9e edition, Paris, Economica, 2003.

Henry, Xavier/ Ancel, Pascal/ Venandet, Guy/ Wiederkehr, Georges/ Martin, Alice Tisserand- / Guiomard, Pascale, *Code civil 2017, annoté, N° d'édition : 116,* Paris, Dalloz, 2016, https://www.dalloz-bibliotheque.fr, p. 2386.

Lienhard, Alain / Pisoni, Pascal / Valuet, Jean-Paul, *Code des Sociétés 2018, Annoté et Commenté, N° d'édition:34,* Paris, Dalloz, 2017, https://www.dalloz-bibliotheque.fr P. 2, 310, 238.

Magnier, Véronique, *Droit des sociétés, N° d'édition : 8,* Paris, Dalloz, 2017, https://www.dalloz-bibliotheque.fr, p. 408.

Matsopoulou, H., *Réflexions sur la faillite personnelle et l'interdiction de gérer,* Paris, D. 2007, p. 104.

Merle, Ph., et Fauchon, A., *Droit commercial Societes commerciales, 15e éd.,* Paris, Dalloz, 2012, http://www.dalloz-bibliotheque.fr, p. 483. n° 405.

Pérochon, F., et R. "Bonhomme, Entreprises en Difficulte Instruments de Credit et De paiement, 8e edition," Paris, L.G.D.J, 2009. P. 659, n° 571.

Rontchevsky, Nicolas / Chevrier, Eric / Pisoni, Pascal, *Code de commerce 2018, annoté, N° d'édition : 113,* Paris, Dalloz, 2017, https://www.dalloz-bibliotheque.fr, p.326.

Vallens, J.-L., "La condamnation d'un dirigeant pour insuffisance d'actif peut être arrêtée si l'appel repose sur des moyens sérieux, R.", Paris, T. D. Com. 2011, p. 423.

مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٣)، ع (١)، ص ص ٧٧-١١٠، الرياض (٢٠٢١م/ ١٤٤٢هـ)

حماية المشتري في أثناء التعاقد على بيع عقار على الخارطة في النظام السعودي

محمد أحمد البديرات

أستاذ القانون المدني المشارك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ٢٠/ ١/ ١٤٤١هـ، وقبل للنشر في ١٤/ ٣/ ١٤٤١هـ)

ملخص البحث. تناولت هذه الدراسة موضوع الضمانات الخاصة التي يتمتع بها المشتري في عقد البيع على الخارطة في النظام السعودي، وذلك من خلال مبحث تمهيدي عرضنا فيه بإيجاز لتعريف عقد بيع الوحدات العقارية على الخارطة وما يمتاز به من خصائص. ومن ثمّ تناولنا في المبحث الأول الضمانات الإجرائية لحماية المشتري في هذا العقد. فعرضنا لوجوب حصول المطور العقاري على الترخيص الإداري لممارسة نشاط بيع الوحدات على الخارطة، وتنظيم الإعلان عن مشاريع البناء، ثمَّ في وجوب ملكية المُطوِّر للأرض التي ستشيّد عليها الوحدة، وأخيرًا التزام البائع بإعلام المشتري بجوهر العقد وعناصره.

أما المبحث الثاني فقد أفردناه لبيان الضمانات الموضوعية لحماية المشتري، وهي: إفراغ البيع في نموذج العقد المعتمد، ومراعاة قواعد حساب الضمان، ومن ثمَّ إنفاذ الشرط الجزائي في مواجهة البائع عند إخلاله بالتزاماته، وأخيرًا إضفاء الطابع الآمر على النصوص القانونية الناظمة لعقد البيع على الخارطة.

وقد خلصت الدراسة إلى خاتمة تضمنت عددًا من النتائج والتوصيات، من أبرزها مطالبة المنظم بإعادة صياغة النصوص الناظمة لعقد بيع الوحدات على الخارطة، وتجميعها في تشريع واحد متكامل حؤولًا دون التكرار والتضارب.

الكلمات المفتاحية: عقد، البيع على الخارطة، العقار، البناء، المطور العقاري، البائع.

PROTECTION OF THE BUYER THROUGHOUT SALE CONTRACT OF REAL ESTATE ON THE MAP IN THE SAUD LAW

Mohammad Ahmad Albdeirat
Associate Professor of Civil Law, College of Law and Political Sciences, King Saud University

(Received 20/01/1441 H., Accepted for Publication 14/03/1441 H.)

Abstract. This study dealt with the issue of special guarantees granted to the buyer in sale contract on the map in Saudi law. It starts with a preliminary discussion in which we briefly presented definition of the sale contract of real estate units on the map and its characteristics.

At the first section, we tackled procedural guarantees of the protection of buyer in such contract. Also, we discussed that the real estate developers must obtain the administrative license to practice the activity of selling units on the map, the regulation of construction projects, the developer must own the land on which the units will be built, and the obligation of the seller to inform the buyer of the substance and elements of such contract.

At the second section, we dealt with the objective guarantees of the protection of the buyer. The objective guarantees are; contracting based on the approved model of contract observing, the rules of estimated, enforcing the penalty clause against the seller when he breaches his obligations, and giving the contract rules the power of enforcement.

Hence, the study concludes the following; demanding the legislator, in Saudi Arabia, to reform the rules of such contract, and combining those rules in order to avoid duplicate and conflicts.

Keywords: Contract, Real estate, Buildings, Real property developer, Seller.

المقدمة

تُعاني أغلب الدول، ومنها المملكة العربية السعودية[١] من أزمة في السكن في ظل تنامي الطلب على الوحدات العقارية في مقابل قلة المعروض منها. ومن تبعاتها تزاحم الناس على عروض البيع العقاري المُيسَّرة، وتسابقهم ليؤمن الواحد منهم نفسه من مزاحمة غيره ويحصل على مبتغاه بالأولوية على غيره. من هنا نشأ بيع الوحدات العقارية تحت الإنشاء وأخذ بالانتشار بهدف تغطية الحاجة للسكن الذي يُعدّ من ضروريات الحياة.

إن نشاط بيع المباني على المخطط لا يقتصر على المساكن فحسب، وإن كان هو الغالب؛ بل يشمل المحلات المُعدّة للاستعمال التجاري أو الاستثماري أو الخدمي أو الصناعي أو السياحي، ومهما كان أسلوب تطويرها. وهو نشاط يخضع للمنافسة الحرّة ميدانه الفعلي السوق، ومزاياه عديدة، فهو يحقق فوائد لكلٍّ من المشتري والبائع والدولة على حدٍّ سواء. فالمشتري يجد فيه الوسيلة المُثلى التي تمكنه من الحصول على وحدة عقارية في المستقبل القريب بثمن أرخص عادةً دون أن يكون مُلزمًا بدفع ثمنها كاملًا دفعة واحدة. كما أنه يُتيح للمشتري الحصول على فرصة الاختيار الأوَّلي بين الوحدات المتاحة في المشروع، مما يضمن له الحصول على مخطط مُميّز والتفاوض بيسر وسهولة. فضلًا أن بعض المُطوِّرين[٢] يسمحون بإدخال بعض التعديلات على المخطط أو التغيير في تصميمات البناء الداخلية.

أما بالنسبة للبائع الذي لم يصل بعد في عموم منطقتنا إلى مرحلة التمويل الذاتي الكلي لعمليات البناء، فإنه يجد في الدفعات المُسبقة والأقساط الدورية التي يحصل عليها من المستفيدين الوسيلة الفضلى والأداة الفعّالة لتمويل مشروعه، ما يغنيه عن البحث عن برامج تمويل عبر شركات التمويل أو المصارف التي تنطوي على نسب مرابحة مرتفعة يتحملها المشتري النهائي في آخر المطاف. أما الدولة فلا شك أن التنظيم المحكم لهذا النشاط سيُسهم في حلِّ أزمة السكن، أو يخفف من حدّتها عن طريق مشاركة الراغبين فيه بتمويله، بما يناسب قدراتهم المالية ويتلاءم مع ظروف المجتمع واحتياجاته.

بيد أن هذا العقد ينطوي أيضًا على بعض المخاطر لعل من أهمها هو: عدم رؤية المشتري للمنتج النهائي، وإمكانية عدم مطابقة العقار للشروط والمواصفات المتفق عليها. كذلك قلَّة خيارات التمويل لدى المشترين، بسبب تردُّد الشركات المالية في توفير التمويل لشراء عقار لم يكتمل بناؤه بعد. هذا فضلًا عن التأخر في تسليم المنتج النهائي، إذ من الصعب على المُطوِّرين الالتزام بمواعيد محددة لتسليم العقارات الكاملة، ما يعرقل خطط المشتري في الانتقال للعقار في الوقت المتفق عليه والمُحدَّد مسبقًا.

إن غياب التنظيم القانوني لبيع العقار على الخارطة قد فتح المجال لوجود تعاقدات وهمية، وأخرى يشوبها الغش والاستغلال، أبطالها ذوو النفوس الضعيفة والضمائر الميتة، وضحيتها المواطن المندفع بفعل الحاجة إلى اقتناء مسكن له. فمن البناء العشوائي غير المرخص إلى التعديات على أملاك الغير، وعدم تسليم الوحدات المتفق عليها، أو في أحسن الفروض التأخُّر في تسليمها، وشيوع الغش في مواد البناء إلى غير ذلك من الممارسات التي أفقدت الناس الثقة بالقطاع العقاري برمته. ولمَّا بلغت هذه التجاوزات مَبلغًا مُؤثِّرًا تدخّل المُنظِّم ليسدّ الفراغ التشريعي الحاصل في هذا القطاع ويفرض الجزاءات التي تكفل للمشتري الحماية المنشودة. وينبغي ألا يقف الأمر عند هذا الحد، وإنما يجب أن يتعداه إلى إيجاد آليات قانونية تضمن حسن تطبيق هذا التنظيم بما يسهم في التشجيع على ممارسة نشاط البيع على الخارطة وتوسعة نطاقه لحل مشكلة السكن التي أصبحت تؤرّق بال المواطنين، في ظل عجز وزارة الإسكان بمفردها عن حلِّها.

إن تنظيم نشاط بيع المباني تحت الإنشاء عبر قصره على المُطوِّرين المُرخصين، وضبط عمليات البيع الوهمية، ووضع الحلول الناجعة لضمان عدم تعثّر المشاريع وحصول المشترين على حقوقهم يفتح الباب لفرص استثمارية كبيرة، ومشاريع عقارية بأساليب متنوعة، مع توفير مستويات متقدمة من الثقة والأمان بين المتعاملين في هذا المجال. ويُقيم نوعًا من التوازن للعلاقة التي كانت كفتها ترجح لصالح المُطوِّر من خلال الحد من المضاربة العقارية غير الآمنة التي ذهب ضحيتها المشتري. ويُعوَّل عليه كذلك في أن يؤدي إلى دعم سوق الإسكان، والمساعدة في توفير

---

(١) وسنشير إليها فيما بعد بالمملكة.

(٢) المُطوِّر: الشخص المرخص له ببيع وتطوير العقارات. وسنزاوج بينه وبين البائع في الاستعمال.

المزيد من المشاريع الإسكانية ذات الخيارات المتنوعة والجودة العالية والسعر المناسب؛ ويأتِ هذا كله تماشيًا مع برنامج التحول الوطني (٢٠٢٠)، ورؤية المملكة (٢٠٣٠) لتحسين الأداء العقاري وتنمية قطاع الإسكان ورفع نسبة التملك.

بدأ تنظيم بيع العقار على الخارطة في المملكة في مطلع عام ١٤٣٠هـ، بقرار مجلس الوزراء رقم (٧٣) لعام ١٤٣٠هـ، المتضمّن الموافقة على الضوابط المتعلقة ببيع وحدات على الخارطة، لتصدر في العام التالي له اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقاريّة على الخارطة. وفي عام ١٤٣٧هـ، أعيد صياغة هذه الضوابط. ثمَّ في عام ١٤٣٩هـ، قُسِّمت اللائحة التنظيمية إلى مجموعة من القواعد المستقلة في حقول تخصصية جِماعها تنظيم هذا النوع من النشاط الذي سادته الفوضى، وأفقدته الثقةُ المتزعزعة جاذبيته، فصار جزءًا من المشكلة بدلًا من أن يكون رافدًا لحل مشكلة السكن.

إن الهدف الرئيس من تنظيم بيع العقار قيد الإنشاء هو ضبط هذا النشاط الحيوي، والتوقّي من مخاطره، وحماية المستهلك لسلعة السكن التي تتعاظم أهميتها بسبب الحاجة الماسَّة إليها، بعدما فشلت الأعراف المهنية في وقاية المشتري من الضرر الناتج عن عمليات النصب والاحتيال التي رافقت هذا النشاط العمراني. وقد دعانا لبحث هذا الموضوع حداثة قواعد هذا النشاط وتقصِّي صلاحية هذا التنظيم لعقد ينفرد بخصوصية ميّزته عن غيره، في تحقيق الهدف المرجو منه.

في ضوء ما تقدم تظهر إشكالية هذه الدراسة، التي يمكن صياغتها في السؤال الرئيس الآتي: ما الضمانات الخاصة التي يتمتع بها المشتري في عقد البيع على الخارطة؟ ويتفرع عنه: ما أساس هذه الحماية وطبيعتها القانونية؟ ما حدود هذه الحماية وفعاليتها في إعادة التوازن لعقد تشي عناصره بوجود شبهة الإذعان؟ وهل هو عقد إذعان حقًّا؟

إن الإجابة على هذا التساؤل وتفرعاته، تقتضي بيان نطاق البحث، ثمَّ منهجيته وتقسيمه.

أمّا نطاق البحث فيرتكز بشكل رئيس على حماية المشتري في المرحلة السابقة على إنجاز الوحدة العقارية. وهذه المرحلة تسبق إبرام العقد، فتشمل وقت التفاوض على شراء الوحدة، مرورًا بإبرام العقد والشروع في تنفيذه إلى ما قبل إنجاز الوحدة وتسليمها إلى المشتري.

وأما منهجية البحث فستنبّى المنهج التحليلي لنُجلي من خلاله مفهوم القواعد النظامية التي تناولت بيع الوحدات على الخارطة ومقاصدها، ثمَّ نتثبَّت، عبر تحليل النصوص النظامية ذات الصلة من كفايتها في توفير الحماية المبتغاة للمشتري. كما سنعتمد أيضًا على المنهج المقارن، لكن بشكل انتقائي تنصب فيه المقارنة، وحيث يلزم فقط، على باب الافتراقات عن قانون إمارة دبي بوصفه الأحدث عربيًّا في هذا النطاق، والأقرب من حيث (الديموغرافيا) والبيئة العمرانية. والقانون الفرنسي باعتباره القانون الذي احتضن عقد بيع العقار تحت الإنشاء، ونظّم أحكامه.

أما تقسيم البحث فسنعمد إلى توزيعه على مبحثين:

- المبحث الأول: الضمانات الإجرائية لحماية المشتري
- المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية لحماية المشتري

ثمَّ نختم بما خلصنا إليه من نتائج وتوصيات. ولأن البيع على الخارطة عقد لم يستقر معناه في الأذهان عمومها، ولدى أفهام القانونيين على وجه الخصوص، فهو يختلط بغيره من العقود مفهومًا وطبيعةً وخصائصًا، فإننا سنستهل الدراسة بمبحث تمهيدي نعرض فيه، وبما يخدم الغرض من الدراسة لتعريف البيع على الخارطة وخصائصه العامة، وتلك التي ينفرد بها عن غيره.

مبحث تمهيدي:
ماهية البيع على الخارطة

إن بيع الوحدات العقارية على الخارطة يعدّ من الناحية التنظيمية نشاطًا حديث النشأة في المملكة[٣]. وقد استهلَّ هذا التنظيم مجلس الوزراء بقراره رقم (٧٣) وتاريخ ١٢/ ٣/ ١٤٣٠هـ، بشأن الموافقة على الضوابط المتعلقة ببيع

(٣) أدركت كثير من الدول أهمية تنظيم بيع العقار على الخارطة والحاجة الملحّة له. وقد كان المشرع الفرنسي من أوائل المبادرين، فأقرّ تقنية بيع العقار تحت الإنشاء، وعدّه عقدًا مسمًّى بموجب قانون البناء والسكن رقم ٦٧-٣ الصادر في ٣/ ١/ ١٩٦٧م، المعدّل بالقانون ٧٦-٥٤٧ بتاريخ ٧/ ٧/ ١٩٦٧م، وبالقانون ٧٨-١٢ الصادر في ٤/ ١/ ١٩٧٨م. كذلك فعل المشرع في إمارة دبي بموجب قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨م، والمعدل بالقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧م.

وحدات سكنية أو تجارية أو مكتبية أو خدمية أو صناعية على الخارطة (المُلغى)[٤]. أعقبه صدور القرار الوزاري رقم (٩٨٣) وتاريخ ١٤٣١/٢/٢هـ، المتضمن الموافقة على اللائحة التنظيمية للبيع على الخارطة (المُلغى)[٥]. وقد بقي هذا النشاط خاضعًا لاختصاص وزارة التجارة والاستثمار إلى أن عَهِدَ مجلس الوزراء بقراره رقم (٥٣٦) وتاريخ ١٤٣٧/١٢/٤هـ، القاضي بالموافقة على الضوابط المتعلقة ببيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة[٦]، إلى وزارة الإسكان بالإشراف على عقود البيع على الخارطة.

ونعرض فيما هو آت لتعريف البيع على الخارطة، يليه بيان خصائصه.

المطلب الأول: تعريف عقد البيع على الخارطة

لم يعرض المُنظِّم كدأب غالبية المشرعين لتعريف البيع على الخارطة، تاركًا أمره لاجتهاد الفقه والقضاء. وعلى الرغم من أن التعريف بحسب الأصل ليس من عمل المُشرع، إلا أننا نميل في هذا الخصوص إلى الخروج عن هذا الأصل، على اعتبار أن البيع على الخارطة هو عقد حديث النشأة، وذا خصوصية تميزه عن غيره. وأن من شأن التعريف التشريعي أن يرسم له إطارًا محددًا، فيضبط عناصره، ويزيل ما يكتنفه من غموض وما يعتريه من لبس.

أما المشرع الفرنسي فقد عرّفه في المادة (١٦٠١-١) المُضافة إلى القانون المدني بقوله: "هو البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بتشييد عقار خلال أجل يحدده العقد"[٧]. وقد تضمن هذا التعريف العناصر الأساسية لهذا العقد، وهي: البيع، والالتزام بالبناء، والمدة التي سيشيد خلالها البناء[٨]. وقد أعقب ذلك في الفقرة (٣) من المادة ذاتها بتعريف يبين صورة هذا العقد فجاء قوله: "هو العقد الذي ينقل البائع من خلاله فورًا لفائدة المشتري حقوقه على الأرض، وكذلك ملكية المنشآت القائمة. وتنتقل المنجزات المستقبلية للمشتري عند تنفيذه، مقابل ثمن يدفعه المشتري تبعًا لتقدّم الأشغال. ويحتفظ البائع بصلاحياته بصفته صاحب المشروع إلى حين انتهاء الأشغال"[٩].

كذلك فعل قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي الذي عرف البيع على الخارطة بأنه: "بيع الوحدات العقارية المفرزة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها"[١٠]. وفيما عدا محل البيع فلم نرَ في التعريف السابق أثرًا لباقي عناصر هذا البيع، لاسيما الثمن ومدة الإنجاز.

أما التعريفات الفقهية فقد جاءت شديدة التباين. ومردُّ ذلك هو اختلاف الفقهاء حول طبيعة عقد البيع على الخارطة[١١]. بيد أن الاتجاه الغالب ينحو إلى اعتباره بيعًا، مُقتفيًا أثر الفقه الفرنسي الذي حدد معالمه بكونه: "بيع لعقار لم يُشيّد بعد، يلتزم فيه البائع بتشييد البناء وإتمام إنجازه ونقل ملكيته إلى المشتري الذي يلتزم بدفع الأقساط المحددة

---

(٤) أُلغي بموجب البند (الحادي عشر) من الضوابط المتعلقة ببيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٥٣٦) وتاريخ ١٤٣٧/١٢/٤هـ ويُلحظ أن بيع الشقق على المخططات والرسومات الهندسية كان محل خلاف فقهي. انظر في بيان هذا الخلاف: أحمد عبدالعزيز العميرة، *نوازل العقار*، ط١، الرياض: الميمان للنشر، (١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م)، ص ١٧٧ وما بعدها.

(٥) وبموجب القرار رقم (١-٢٢٠) وتاريخ ١٤٣٩/٣/٩هـ الموافق ٢٠١٧/١١/٢٧م، فقد حلَّت محل هذا اللائحة: قواعد الترخيص، وقواعد حقوق المستفيدين والتزامات المُطوِّرين، وقواعد سجل المشاريع، وقواعد تنظيم شركات المعاينة، وقواعد تنظيم حساب الضمان، وبدأ العمل بها من تاريخ نشرها.

(٦) ونشير إليها فيما بعد بضوابط البيع على الخارطة.

(7) L'article 1601 -1 du code civil, (la vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat).

(٨) راجع في هذا المعنى:

Jean – Bernard Auby Hughes Périnet – Marquet; droit de l'urbanisme et de la construction, 7e édition, Montchrestien , 2004 . N. 1485. P. 886.

(9) Article 1601-3 du code civil : "La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux".

(١٠) المادة (٢) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨م، المُعدَّل بالقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٩م.

(١١) للتفصيل، راجع: محمد المرسي زهرة، *بيع المباني تحت الإنشاء*، ط١، بدون مكان الطبع، (١٩٨٩م)، ص ٤١. قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨م. المعدل بالقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٩م، وبالقانون (١٩) لسنة ٢٠١٧م.

بالموازاة مع مراحل تقدم الإنجاز مما يسهم في الدعم المالي لإتمام عملية البناء"[١٢].

وعلى وفق مصطلحات المُنظِّم السعودي فإن بيع العقار على الخارطة في مشاريع التطوير العقاري هو عقد مكتوب يلتزم بمقتضاه المُطوِّر (البائع) ببناء عقار بمواد من عنده، ونقل ملكيته مفرزًا للمستفيد، في مقابل التزام المشتري بدفع الثمن من خلال حساب الضمان[١٣] على شكل دفعات مجزأة متفق عليها، قدرًا وآجالًا تتناسب مع تقدم الأشغال. ويُسمى بالبيع على الخارطة[١٤] لأن المشتري يُعايِن العقار في مخطط هندسي يحدد مواصفاته كلها قبل وجوده على أرض الواقع. فكلما التزم البائع بالبناء خلال مدة معينة كُنَّا بصدد بيع عقار على الخارطة، فإذا انعدم الالتزام بالبناء كان العقد بيعًا اعتياديًّا.

لقد ازدهر هذا النوع من البيوع في الآونة الأخيرة يشهد على ذلك كثرة التراخيص التي تصدرها الوزارة[١٥]. ومردُّ هذا الانتشار إلى الفوائد التي يحققها لكلٍّ من المشتري، والمُطوِّر، والدولة. فمن جهة المشتري فإنه ينشد في هذا العقد ضالته، وهي الحصول على وحدة سكنية أو لغرض آخر صناعيّ أو مكتبّي أو خدميّ أو سياحيّ، خلال فترة زمنية قصيرة لا تتجاوز السنتين إلا فيما ندر من المشاريع، دون أن يكون مجبرًا على دفع ثمنها كاملًا دفعة واحدة، وإنما يقسط هذا الثمن حسب مقدرته المالية وعلى فترات زمنية تتفق مع مراحل إنجاز الوحدة التي تحدد بناء على تقارير الاستشاري المعتمد.

أما بالنسبة للمُطوِّر فإن البيوع على الخارطة تمثل له عصب استمراريته وازدهار نشاطه، فإزاء ارتفاع كلفة البناء وصعوبة الحصول على قروض مصرفية بفوائد مقبولة يبرز البيع على الخارطة كأفضل أداة تمويل تمُدُّه من خلال أقساط مُسبقة الدفع بما يلزمه من أموال تغطي جزءًا كبيرًا من كلفة إنجاز المشروع.

أما الدولة فهي المسؤولة عن إيجاد حلول مبتكرة لأزمة السكن التي ينذر تفاقمها بحدوث معوقات أمام خطط الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي والتنموي. والبيع على الخارطة يشكل أحد هذه الحلول إذا ما أحسنت تنظيمه ودعمه ورعايته.

المطلب الثاني: خصائص البيع على الخارطة

على الرغم من أن البيع على الخارطة عقد يستظل بعباءة العقود عامة، إلا أنه ينفرد بخصوصية لا تتوافر لغيره. وسنعرض بإيجاز للخصائص التي يشترك فيها مع طائفة العقود عامة، يلي ذلك بيان ما ينفرد به عن باقي العقود أو باقي البيوع.

أولًا: الخصائص العامة

ونوجز القول فيها على النحو الآتي:

١- عقد معاوضة ملزم للجانبين: فالبيع على الخارطة هو عقد تبادلي وليس تبرعيًّا، فكل واحد من المتعاقدين يعطي مقابلًا لما يأخذ. وهذه المعاوضة جعلت منه عقدًا ملزمًا للجانبين، ولخلفهما العام والخاص[١٦]، حيث يكون كل واحد من المتعاقدين دائنًا ومدينًا في الوقت نفسه. فالمُطوِّر يُلزَم - بشكل رئيس - بتشييد البناء ونقل ملكيته

(12) Olivier toura, vente d'immeuble à construire, répertoire de droit civil, tome ×31 ème année, encyclopédie juridique k Dalloz, P. 2.

وقارب في المعنى ذاته:

Hidffinger Baraton, vente d'immeuble à construire, répertoire de Civil, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1988, P. 12.

(١٣) وهو الحساب المصرفي الخاص بالمشروع الذي تودع فيه المبالغ المدفوعة من المستفيدين والممولين للمشروع. وسنشير إليه فيما بعد بحساب الضمان.

(١٤) وفي رأينا أن التعبير بالخارطة ليس دقيقًا، لأن المشتري في هذا النوع من البيوع يهتم في المقام الأول بالاطلاع على المخطط الهندسي للوحدة العقارية محل التعاقد. أما الاطلاع على خريطة المشروع العقاري فيأتي في المقام الثاني، وهو اهتمام ثانوي فالخارطة للمشروع والمخطّط للوحدة. وعليه فإن استعمال "مخطط" بدلًا من "الخريطة" هو الأوفق والأصوب في التعبير عما نحن بصدده. يؤيّد هذا أن المادة (١) من قواعد حقوق المستفيدين الصادرة عن لجنة بيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة عرفت الخارطة بأنها: "مخطط هندسي تفصيلي للوحدات العقارية محل البيع معتمد من الجهة المختصة". كذلك فعلت باقي التشريعات محل البحث التي استخدمت مصطلح "مخطط الوحدة" و "المخططات" على نحو ما سنرى لاحقًا. ثم إن التعبير بالبيع على المخطط هو الشائع عملًا.

(١٥) تشير الإحصائيات إلى أن عدد المشاريع المرخصة بنهاية عام ٢٠١٨م قد بلغت (١٠٦) مشاريع. وقيمة المبيعات التقديرية لمشروعات البيع على الخارطة في سوق الإسكان الذي يشرف عليه برنامج "وافي" بلغت أكثر من (٩٠) مليار ريال بنهاية العام نفسه. راجع: الاقتصادية، على الرابط الإلكتروني:

http://www.aleqt.com/2019/01/22/article_1527841.html

(١٦) البند (٢٠/ ٥) من العقد الاسترشادي.

للمشتري وتسليمه له مع التزامه بالضمان، في مقابل التزام المشتري بالوفاء بالثمن، وتسلّم الوحدة. وترتيبًا على ذلك فإن تبعة استحالة التنفيذ تقع على عاتق المدين بالالتزام[١٧]، فينفسخ العقد ويسترد المشتري الثمن الذي دفعه.

٢- عقد بسيط: فالبيع على الخارطة ينطوي على نوع واحد من العقود[١٨]، هو بيع وحدة عقارية لم تنجز أو في طور الإنجاز، ويخضع للقواعد الخاصة التي تصدت لتنظيمه وبيان أحكامه. وقد كان يُنظر إليه على أنه عقد مركب، فهو مقاولة في الفترة الممتدة من إبرام العقد وإلى ما قبل التسليم. وهو بيع فيما بعد تسليم الوحدة. والحقيقة أنه على الرغم من تشابه التزامات المُطوِّر مع التزامات المقاول في مواجهة صاحب العمل خلال فترة الإنجاز أو بعدها، إلا أن ذلك يجب ألا ينال من طبيعته بكونه عقد بيع، لأن الالتزام الرئيس الذي تُشغل به ذمة المُطوِّر هو نقل ملكية الوحدة وتسليمها للمشتري مع التزامه بالضمانات القانونية والعقدية. وهذا الالتزام لا يكون إلا في البيع، فينزل المُطوِّر منزلة البائع. أما التزامه بتشييد البناء فإنه التزام ممهد للالتزام الرئيس، وهو من مستلزماته، لكنه ليس هو المقصود من التعاقد، فالمشتري لم يتعاقد مع المُطوِّر على تشييد البناء، شأن صاحب العمل مع المقاول، وإنما تعاقد على شراء وحدة عقارية يلزمه إنجازها، ولا يهم بعد ذلك إذا شيَّدها البائع بنفسه أو بوساطة غيره.

يُضاف إلى ذلك أن القضاء الفرنسي الذي كان قِبْلَة المُشكِّكين في اعتبار هذا العقد بيعًا قد تبنَّى معيارًا حاسمًا، ثابتًا وواضحًا بشأن تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاستصناع[١٩]، أحد وجهي المقاولة في صورتها الحديثة التي يُقدِّم فيها المقاول العمل والمادة معًا. وهذا المعيار يرتبط بتحديد الطرف الذي حدد مواصفات المُستَصنَع، فإذا كان صاحب العمل فإن العقد يكون مقاولة. وإذا كان الصانع هو الذي حدَّدها ولم يكن يرتبط بعميل معين فإنه يعد بيع شيء مستقبلًا[٢٠]. فمحل التزام البائع غير موجود عند إبرام العقد وإنما سيوجد مستقبلًا. ولا خلاف على جواز أن يكون محل الالتزام معدومًا وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعُيِّن تعيينًا نافيًا للجهالة والغرر.

وفي رأينا أن العقد الذي يُقدم فيه الشخص الأرض ويقوم بالبناء عليها بمواد من عنده لا يمكن تكييفه بغير البيع. إذ يبدو معيار ملكية الأرض هو ضابط الحسم لأي خلاف في هذا الشأن[٢١]. ثمَّ إن الخلاف حول طبيعة عقد (البيع على الخارطة) إن وُجد في بعض القوانين[٢٢]، فإنه لا محل له في النظام السعودي الذي قطع كل خلاف حوله، فسمَّاه المنظّم صراحةً

(١٧) بهاء الدين العلايلي، *النظرية العامة للعقود*، المجلد الأول، الرياض: دار الشواف، (١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م)، ص ٥١.

(١٨) وليس مزيجًا من عقود متعددة. راجع: عبدالرزاق السنهوري، *الوجيز في النظرية العامة للالتزام*، الإسكندرية: منشأة المعارف، (٢٠٠٤م)، ص ٤٢.

(١٩) والاستصناع هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن معلوم. وقد أدخله الجمهور في السَّلم، لأنه بيع لمعدوم وقت التعاقد. أما الحنفية فقد عدّوه عقدًا مستقلًا قائمًا بذاته. أحمد عبدالعزيز العميرة، مرجع سابق، ص ١٨١ وما بعدها.

(٢٠) قارب: أحمد عبدالعال، *الأحكام العامة لعقد المقاولة*، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠٠٢م)، ص ٢٤. ويُلحظ أن هذا المعيار يجد صداه في المادة (١٢٤) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أن الاستصناع هو عقد مقاولة مع صاحب صنعة على أن يعمل شيئًا، فالعامل صانع، والمشتري مستصنِع، والشيءُ مصنوع. كما يُلحظ أن محل الاستصناع هو العين وليس عمل الصانع، ولذلك تبرأ ذمة الصانع إذا سلم المستصنع عينًا مطابقة للمواصفات المتفق عليها ولو لم يصنعها بنفسه. وهذا ما جعله الدكتور وهبة الزحيلي الراجح في الفقه الحنفي بقوله: (والراجح في الاجتهاد الحنفي أن المعقود عليه هو العين المستصنعة دون العمل، فلو جاء الصانع بالمطلوب بما يوافق الأوصاف المشروطة ورضي به المستصنع، جاز العقد، سواء أكان من صنعة غيره أم من صنعته قبل العقد، ولو كان المبيع العمل نفسه لما صح ذلك). الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٥، ص ٢٦٤٤.

(٢١) قارب في هذا المعنى: محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ٥١.

(٢٢) ومنها على سبيل المثال القانون الأردني الذي أورد الاستصناع تحت عقد المقاولة. فنصت المادة (٧٨٠) مدني، على أن المقاولة: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئًا أو يؤدي عملًا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر". والبيع على الخارطة هو ذاته الاستصناع المعروف في الفقه الإسلامي. ويُلحظ أن أحكام المقاولة بصورة الاستصناع لا تكفي للإحاطة بأحكام بيع العقار على الخارطة، لاسيما في مجال الالتزام بنقل الملكية والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق إلى غير ذلك مما يختص به البيع وتقصر عنه المقاولة في عمومها.

بمقتضى التشريعات التي تصدت لتنظيمه كلها بعقد بيع الوحدات العقاريّة على الخارطة.

٣- عقد محدد: إذ إن عقد بيع الوحدة على الخارطة لا ينطوي على غرر معتبر يجنح به إلى طائفة العقود الاحتمالية التي يشوبها الغرر المؤثر في صحتها، لأن كل واحد من المتعاقدين يعرف وقت التعاقد ما له من حقوق وما عليه من التزامات[٢٣]. فالمُطوِّر بصفته بائعًا يلتزم بتشييد الوحدة المتفق عليها وتسليمها للمشتري وفقًا للمواصفات المحددة وفي الأجل المعين، في مقابل دفع المشتري أقساط الثمن المحددة في الآجال المتفق عليها.

٤- عقد فوري متراخي التنفيذ، لأن تنفيذه يستغرق مدة من الزمن، ولكنه ليس عقدًا زمنيًّا لأن هذا الزمن لا يعدّ عنصرًا جوهريًّا فيه، إذ إن التزامات الطرفين تتحدد بوقت انعقاد العقد، ولا يؤدي مرور وحدة زمنية معينة إلى زيادة أو إنقاص التزام طرف. ولا يغير من طبيعة العقد الفوري الاتفاق على تأخير تسليم المبيع، أو تأجيل دفع الثمن أو دفعه على أقساط، لأن ذلك ليس له أثر في تحديد محل الالتزام الناشئ عن عقد البيع. كما أنه لا يوجد تقابل مرحلي في الالتزامات، بحيث يتعلق تنفيذ أحدها بتنفيذ ما يقابله. فوفاء المشتري بجزء من التزاماته من خلال دفع قسط أو أكثر من أقساط الثمن لا يقابله تنفيذ جزء من التزامات البائع الذي يقوم بتسليم الوحدة بمجرد إنجازها كاملة و(مرة واحدة). وفي المقابل فإن تأخر أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته لا يؤثر في وجود العقد، ما دامت مكنة التنفيذ الجبري قد كفِلت له إلزام المدين بالتنفيذ العيني. وهذا كله بخلاف العقد الزمني الذي يترتب على توقف أحد طرفيه عن تنفيذ التزاماته أو تأخيرها لوقت لاحق توقف العقد.

(٢٣) بصرف النظر عن عدم التعادل بين الالتزامات. راجع: عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٤٣.

وما دام أن البيع على الخارطة هو عقد فوري متراخي التنفيذ، فإن فسخه يتم بأثر رجعي. كما أن تراخي هذا العقد هو الذي يسوّغ تطبيق نظرية الظروف الطارئة عند توافر شروطها.

٥- عقد منظّم: أو عقد مُسمّى كما يشيع الاستعمال، فقد خصّ المُنظِّم هذا العقد بتنظيم خاص به، ابتداءً من تسميته وتكييفه النظامي وانتهاءً بالأحكام التي ينفرد بها عن غيره، خروجًا عن القواعد العامة في العقود، وترتيبًا على ذلك فإن أي نزاع بشأن هذا العقد ينبغي أن يُرجع فيه أولًا للأحكام الخاصة.

٦- عقد شكلي: فإذا فرض النظام شكلًا معينًا لانعقاد العقد ولم يراع هذا الشكل وقع العقد باطلًا. والبيع على الخارطة وفقًا للمادّة (٤/ ٩) من قواعد الترخيص[٢٤] هو عقد شكلي لابدّ لانعقاده من إفراغ رضاء الطرفين في النموذج الذي حدده المُنظِّم. فهذه المادة استلزمت للحصول على الترخيص وجوب إرفاق الطلب بنموذج العقد مع المستفيد[٢٥]. وقد أكَّدت على هذا المعنى المادة (٤) من قواعد حقوق المستفيدين الصادرة عن لجنة بيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة[٢٦].

(٢٤) صدرت هذه القواعد عن لجنة بيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة بموجب القرار رقم (١-٢٢٠) وتاريخ ٩/ ٣/ ١٤٣٩هـ، الموافق ٢٧/ ١١/ ٢٠١٧م. وسنكتفي بالإشارة إليها فيما بعد بقواعد الترخيص.

(٢٥) وفي الاتجاه ذاته: المادة (٥) من القواعد المُنظِّمة للمشاريع المتوسطة والصغيرة.

(٢٦) بموجب القرار رقم (١-٢٢٠) وتاريخ ٩/ ٣/ ١٤٣٩هـ، الموافق ٢٧/ ١١/ ٢٠١٧م. وسنشير إليها فيما بعد بقواعد حقوق المستفيدين. وقد جاء في المادة المذكورة: "مع عدم الإخلال بحق اللجنة في إعداد نموذج إلزامي ينظم العلاقة بين المُطوِّر والمستفيد؛ يجب على المُطوِّر إعداد عقد مع المستفيد، يتضمن في الأقل المعلومات التالية: ...". وإعمالًا لهذه المادة فقد وضعت اللجنة النموذج الاسترشادي لعقد بيع الوحدات على الخارطة الذي بات يُنظر إليه على أنه الشكل المعتمد لهذا النوع من البيوع، والذي يتعين إرفاقه مع مستندات طلب الترخيص الأخرى، تحت طائلة رفض اللجنة النظر في طلب الترخيص. انظر لاحقًا ص ٩٧.

وإعمالًا لما تقدَّم يتعين على لجنة بيع الوحدات العقارية على الخارطة[٢٧] أن تتثبَّت قبل منح المُطوِّر الترخيص من وجود العقد أولًا، من خلال إفراغه في نموذج العقد الاسترشادي المعتمد في بيع الوحدات العقارية على الخارطة[٢٨]، وأن تتثبَّت ثانيًا من عدم مخالفته لأي من بنود النموذج، أو انطوائه على ما يسلب المشتري حقوقه أو ينتقص من الحماية المقررة له. فإذا لم يُرفق المُطوِّر مع طلب الترخيص عقدًا مفرغًا في النموذج المعتمد وجب عليها رفض الطلب. وإذا وجدت أن العقد قد انطوى على مخالفة ظاهرة لبند من بنود العقد الاسترشادي نبَّهت المُطوِّر إلى ضرورة تعديل العقد بما يتسق مع هذا النموذج. وإذا غفلت اللجنة عن وجود مخالفة لبند من بنود العقد فينبغي على القضاء، بناء على طلب صاحب المصلحة، أن يُعمل سلطته في هذا الشأن فيبطل البنود المخالفة ويُحلّ محلها البنود النظامية التي تَضمَن الحدَّ الأدنى من الحماية المقررة للمشتري.

ويُفهم من مجمل ما سبق أنه من غير المتصور وجود عقد بيع على الخارطة مبرم بين المُطوِّر والمشتري على غير النموذج الاسترشادي المعتمد. فالنصوص المنوّه عنها سابقًا تقطع الطريق على وجود أية تعاقدات شفهية أو عرفية، ما دام أن المُطوِّر ملزم تحت طائلة تعرضه للجزاءات الإدارية والجنائية بتزويد اللجّنة بنُسخة من العقد المبرم مع المشتري. واللجنة لا تقبل إلا النموذج الاسترشادي للعقد المعتمد لديها.

وعلى الرغم مما تقدم إلا أننا نرى أن هذا لن يثنِ المُطوِّرين عن التعاقد خارج بصر اللجنة وسمعها مع مستفيدين يقبلون لسبب ما، بدافع صلة القربى أو بسبب ما سيحظون به من تسهيلات أو امتيازات خاصة بإبرام عقود لا يتم إفراغها في النموذج الاسترشادي. إذ إن إبرام هذه العقود متاح؛ بل ويمكن توثيقها لدى المحامين. لاسيما في حالة ما إذا حصل المُطوِّر على ترخيص نظامي لمشروعه من اللجنة بناء على عقود أخرى تم إفراغها في النموذج الاسترشادي.

إن عقد بيع العقار الذي لم يستوف الشكلية النظامية يعدّ عقدًا باطلًا، الأمر الذي سيفضي إلى حرمان المشتري من معظم الضمانات المقررة لمصلحته بشكل نهائي. وفي رأينا أنه إذا اتجهت المحكمة إلى الحكم بصحة عقد بيع الوحدة على الخارطة غير المفرغ في النموذج الاسترشادي، وهو ما نرجحه في هذا الخصوص بالنظر لطبيعة القضاء لدينا في المملكة الذي يُغلِّب جانب تحقيق العدالة على استقرار المعاملات[٢٩]، فإنه يجدر بالمحكمة إعمال المادة (٤) من قواعد حقوق المستفيدين التي تنص على أنه في حال تعارض ما ورد في أحكام العقد مع الضوابط والقواعد والعقد المعتمد من اللجنة، فإن المعتبر حينئذ ما هو في مصلحة المستفيد. أما إذا اتجهت إلى الحكم ببطلان العقد فيجدر بها تطبيق الإثراء بلا سبب الذي ابتدعته عقول فقهاء القانون، بهدف ضمان إعادة التوازن وإقامة العدل في المعاملات المالية حين يعجز قانون العقد ويقصر نظام المسؤولية عن تحقيق ذلك.

وفي رأينا كذلك أن عقد بيع العقار على الخارطة يجب ألا يُكتفى بكونه شكليًّا، وإنما يجب أن يكون عقدًا رسميًّا ابتداءً وانتهاءً. وهذا الأمر يستلزم من المُنظِّم السعودي استحداث نظام للتسجيل العقاري الأولي[٣٠] على غرار ما هو معمول به في إمارة دبي[٣١]، بهدف تسجيل عقود بيع الوحدات على الخارطة لدى موظف رسمي مختص، بالنظر لما يوفره هذا النظام من ضمانات قانونية تكفل الحماية المنشودة للمشتري. ومتى ما تم تسجيل هذا

(٢٧) وقد كانت هذه اللجنة تتبع وزارة التجارة، قبل أن يُصار إلى نقل الاختصاص في عقود البيع على الخارطة إلى وزارة الإسكان، بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٥٣٦) وتاريخ ١٤٣٧/١٢/٤هـ. وإعادة تشكيل اللجنة في وزارة الإسكان بمشاركة كل من: وزارة الشؤون البلدية والقروية، ومؤسسة النقد العربي السعودي، ووزارة التجارة والاستثمار، ووزارة العدل، والهيئة السعودية للمدن الصناعية ومناطق التنمية، وعضوين من القطاع الخاص يعينهما وزير الإسكان. وسنكتفي بالإشارة إليها فيما بعد باللجنة.

(٢٨) ونشير إليه فيما بعد بالعقد الاسترشادي.

(٢٩) ولأن الفقه الإسلامي لا يشترط شكلًا خاصًّا للتعبير عن الرضا، فالرضا هو أساس تكوين العقود. قارب في هذا المعنى: بهاء الدين العلايلي، مرجع سابق، ص ص ٤٢٦-٤٢٧.

(٣٠) أما المعمول به الآن في المملكة فهو سجل المشاريع الذي تضعه اللجنة لترتيب وتوثيق عقود بيع الوحدات على الخارطة في المشاريع المرخصة، والتصرفات الواردة عليها. راجع: قواعد سجل المشاريع. والمادة (١) من قواعد حقوق المستفيدين.

(٣١) وبموجب المادة (٢) من قانون السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي (المعدّل)، فإن هذا السجل هو: "مجموعة الوثائق المحررة أو المحفوظة خطيًّا أو إلكترونيًّا بالسجل الإلكتروني لدى الدائرة التي تثبت فيها عقود بيع العقارات وغيرها من التصرفات القانونية على الخارطة قبل نقلها إلى السجل العقاري".

العقد في السجل المقترح انتقلت ملكية العقار – قيد الإنجاز – إلى المشتري. وثبت له قانونًا الحق في التصرف فيه بالبيع والهبة والرهن ونحوها. على أن أي تصرف قانوني على الوحدة يكون باطلًا ما لم يقيّد في هذا السجل[٣٢]. فإذا أُنجز العقار وجب إفراغ العقد لدى الكاتب العدل[٣٣]، واستصدار صك الملكية الخاص به.

٧- عقد مفاوضة وليس عقد إذعان، والإذعان هو الانقياد والتسليم، وفيه يُسلِّم القابلُ بما يُمليه عليه الموجب، فالقبول في عقود الإذعان لا يُبنى على مساومة ومفاوضة وإنما يقتصر على مجرد التسليم بشروط يضعها الموجب لسائر عملائه ولا يقبل مناقشته فيها، ولأن المُوجَّه إليه الإيجاب لا يملك إلا أن يأخذ أو يَدَع؛ وهو بحاجة للتعاقد للحصول على شيء لا غنى له عنه، فإنه يضطر للتسليم بما جاء في العقد.

إن عقد البيع على الخارطة تظهر عليه ملامح الإذعان، لاسيما فيما يخص أهمية السكن وضرورته وحاجة المشتري له. وبالنظر كذلك لعلو المركز الاقتصادي للبائع، الأمر الذي قد يُفهم منه قدرته على فرض الشروط التي تحقق مصلحته. ثمَّ إن البيوع على الخارطة تكون على نماذج مطبوعة سلفًا ولا يُتاح للمشتري التفاوض بشأنها إلا في نطاق محدود جدًّا. وهذه الشبهات قد تشي بأنه عقد إذعان[٣٤]، ولكننا نرى خلاف ذلك، إذ لا يمكن القطع بأن البيع على الخارطة هو عقد إذعان لسببين رئيسين:

- السبب الأول: إن البناء على الخارطة ليس محلًّا للاحتكار القانوني أو الفعلي. كما أن المنافسة فيه ليست محدودة النطاق، وهذا عنصر رئيس في عقد الإذعان، ذلك أن نشاط التطوير العقاري صار متاحًا أمام الأشخاص المعنويين والطبيعيين كذلك[٣٥]. كما أن وزارة الإسكان قد أجازت للمنشآت الصغيرة والمتوسطة ممارسة نشاط التطوير العقاري بنظام البيع على الخارطة وأصدرت القواعد المُنظِّمة لهذا النشاط وشروط ترخيصه[٣٦]، ما يجعل هذا النشاط في عمومه محلًّا للمنافسة، ومتاحًا لكل من استوفى شروط مزاولته.
- السبب الثاني: إن نموذج عقد المبايعة المعدّ سلفًا لم يضعه البائع[٣٧]، وإنما وضعته الوزارة. واللجنة المختصة هي التي حدّدت حقوق والتزامات كل واحد من الطرفين، وتركت بعض البنود القابلة للتفاوض بين الطرفين وفق معطيات السوق[٣٨]. هذا فضلًا عن الطابع الآمر الذي تتصف به أغلب بنود العقد[٣٩]. وعلى الرغم من عدم وجود التوازن العقدي بين الطرفين بالشكل المقبول إلا أن ذلك ليس من شأنه حرمان المشتري من حق من حقوقه كليًا أو جزئيًا. وإزاء ما تقدم فإن البيع على الخارطة على الرغم من الملابسات التي تكتنفه إلا أنه لا يعد عقد إذعان.

---

(٣٢) المادة (٣) من قانون السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي. والمادة (٩) من قانون التسجيل العقاري رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦م.

(٣٣) المادة (٢/أ) من اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٣٧٤٠) وتاريخ ١٧/ ٥/ ١٤٢٥هـ. وفي تفصيل إجراءات التوثيق، انظر: أحمد عبدالعزيز العميرة، مرجع سابق، ص ٢٨٢ وما بعدها.

(٣٤) انظر فيمن يرى أنه عقد إذعان: نزيه صادق المهدي، *الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقود وتطبيقاته في بعض أنواع العقود*، القاهرة: دار النهضة العربية، (١٩٨٢م)، ص ٢٢٦. ويرى محمد المرسي زهرة (مرجع سابق، ص ص ١٠٢-١٠٧)، أن إسباغ وصف الإذعان على هذا النوع من العقود من شأنه توفير قدر من الحماية للمشتري من الشروط التعسفية بإلغائها أو تعديلها. والواقع أن هذا القول لا يمكن قبوله، فمعالجة الشروط التعسفية التي ينطوي عليها أي عقد يجب ألا تقود إلى وصفه بأنه عقد إذعان، وإلا لصار الإذعان وصفًا لكل عقد يحتاج فيه المستهلك للحماية من شرط تعسفي. ثمَّ إن الشروط التعسفية يمكن معالجتها بنظم قانونية مختلفة، مثل: عيوب الإرادة، وضمان العيوب ونحوهما.

(٣٥) كانت المادة (١) من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية على الخارطة (المُلغاة) تعرف المُطوِّر بأنه: "الشخصّ المعنوي المُرخصّ له بمُزاولّة بيع وشراء وتطوير العقارات". والغالب عملًا أن صناديق الاستثمار هي التي تمارس هذا النشاط.

(٣٦) قرار لجنة البيع والتأجير على الخارطة رقم (٦/٢٩٦) وتاريخ ١٦/ ٥/ ١٤٤٠هـ.

(٣٧) تجدر الإشارة إلى أن الشروط النموذجية المعدة سلفًا أصبحت سمة أغلب العقود التي يتفوق فيها المزود فنيًّا واقتصاديًّا على المستهلك، ولكن هذا لا يعني أن العقود النموذجية أصبحت عقود إذعان، فليست كل العقود النموذجية عقود إذعان، على الرغم من أن العقد النموذجي هو الوسيلة لإبرام عقد الإذعان. قارب في هذا المعنى: حسن عبدالباسط جميعي، *أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد*، القاهرة: دار النهضة العربية، (١٩٨٦م)، ص ١٠٨.

(٣٨) ومنها على سبيل المثال: مساحة الوحدة وموقعها، وثمنها الإجمالي، والمتبقي من الثمن، ومُدَد الضمان، وتاريخ تسليم الوحدة.

(٣٩) انظر لاحقًا : ص ٩٧ وما بعدها.

ثانيًا: خصوصيَّة عقد بيع الوحدات على الخارطة

ينفرد بيع الوحدات على الخارطة عن غيره بعدة خصائص، نوجزها فيما هو آت:

١- عقد محله دائمًا عقار "بناء" معد للاستغلال السكني أو التجاري أو الصناعي. وهذا المحل غير موجود عند التعاقد، ولكنه قابل للوجود مستقبلًا. إذ لا خلاف على أنه يجوز أن يكون محلًّا للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر. ففي وقت إبرام العقد لا يوجد سوى المخطط الهندسي الذي يكشف عن حقيقة ما يجب أن تكون عليه الوحدة موضوع التعاقد. وهذا ما أفصحت عنه التسمية التي تبنَّاها المُنظِّم السعودي بكونه عقد بيع على الخارطة، أي لم يُشرَع في بنائه. ونرى أنه لا مانع من أن يكون البناء في طور الإنجاز، إذ يستوي الحكم في كلتي الحالتين، وأما التسمية فقد جاءت بحكم الغالب[٤٠]. أما إذا كان العقار منجزًا وقت التعاقد فإن العقد يكون بيعًا اعتياديًا ويخضع للقواعد العامة.

٢- تسهيل دفع الثمن، الذي يتم الاتفاق على قدره وآجاله بين الطرفين على شكل أقساط تُحدَّد في جدول سداد الدفعات[٤١]. بحيث يدفع المشتري الدفعة الأولى من ثمن الوحدة شريطة أن لا تتجاوز هذه الدفعة (٢٠٪) من قيمة الوحدة[٤٢]. وما تبقى من الثمن الإجمالي يُدفع على شكل أقساط تتناسب مع مراحل تقدم العمل في المشروع، على ألا تقل الدفعة الأخيرة التي تستحق عند الإفراغ أو التسليم عن (٥٪) من قيمة الوحدة[٤٣]. ويودع المشتري الدفعات في حساب الضمان بأي وسيلة إيداع مقبولة لدى البنوك عدا النقد[٤٤].

ففي هذا النوع من العقود لا يتصور تعجيل الثمن كله، لأن البناء وقت التعاقد لم يكن منجزًا، ولم يتسلَّمه المشتري؛ بل إن الدافع لإجازة هذا العقد وتنظيمه يكمن في تيسير شراء المشتري عقارًا يُلبي حاجته، من خلال تسهيل دفع ثمنه في شكل أقساط تقع ضمن قدرته المالية. وفي المقابل ليس من المتصور تأجيل الثمن كله إلى ما بعد إنجاز البناء، إذ تنعدم مصلحة البائع التي تكمن أساسًا في حصوله على تمويل بأقساط دورية تمكنه من تنفيذ مراحل إنجاز مشروعه.

وتجدر الإشارة إلى أن الثمن المُقسَّط هو ثمن نهائي وليس أوليًّا أو تقديريًّا[٤٥]. بمعنى أنه لا يجوز للبائع أثناء القيام بالبناء طلب مراجعة الثمن مُتذرعًا بتغيّر أسعار المواد أو مُتحججًا بزيادة الأجور.

٣- القيد على سلطة التصرف، إذ على الرغم من أن إفراغ العقد في الشكل الذي فرضه المُنظِّم يُسبغ على المشتري صفة المالك للأرض التي سيقام عليها البناء، وللوحدة العقارية بعد إنجازها[٤٦]، إلا أن هذه الملكية تكون مثقلة بالشرط المقيِّد للتصرف، وهذا على خلاف القواعد العامة في العقود. فالمشتري في البيع على الخارطة يُمنع من التصرف بالوحدة أو بجزء منها، بتنازل أو بيع أو رهن أو نحو ذلك لأي طرف كان قبل تاريخ إفراغ الوحدة له[٤٧]. ولا يتم إفراغ الوحدة باسم المشتري إلا

(٤٠) تميل التسميات في الأنظمة الأخرى إلى التعبير عن الحالة الثانية، ففي فرنسا: بيع عقار في طور الإنجاز. وفي إمارة دبي: الوحدات العقارية المفرزة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها.

(٤١) الملحق (٣) بنموذج العقد الاسترشادي.

(٤٢) يرى Steinmetz أن على المشتري أن يدفع للبائع قبل البدء بتنفيذ المشروع مقدمًا لا يقل عن حصة المشتري من ثمن الأرض. راجع:
Franck Steinmetz, les ventes d'immeubles a construire, these Montpellier, 2B fer,1970,N.238, P.244.

(٤٣) المادة (٣) من قواعد حقوق المستفيدين.

(٤٤) المادة (٨/ ١) من قواعد حساب الضمان. المادة (٨/٤) من قواعد حقوق المستفيدين. البند (١٤) من نموذج العقد الاسترشادي.

(٤٥) ولا يُشترط أن يكون متعادلًا مع قيمة المبيع. ولكن المادة (١٦٧٤) من القانون المدني الفرنسي أجازت الطعن بالعقد لعلة الغبن الفاحش. ويكون الغبنُ فاحشًا إذا تجاوز (٧/ ١٢) من قيمة العقار.

(٤٦) فالبائع يبقى مالكًا للعقار حتى ينتهي تمامًا من أعمال البناء ويكتمل وجود العقار وتتحدد ذاتيته، فحينئذٍ يمكن القول بانتقال الملكية للمشتري بقوة القانون، وبأثر رجعي. بمعنى أن المشتري يصير مالكًا للعقار من تاريخ إبرام عقد البيع. وبمقتضى الأثر الرجعي نفسه فإن ملكية البائع للعقار محل التعاقد طول الفترة التي استغرقتها أعمال البناء تزول بأثر رجعي، وكأن البائع لم يكن في يوم ما مالكًا لهذا العقار. قارب: محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ص ١٢٤-١٢٥.

(٤٧) البند (١٩) من نموذج العقد الاسترشادي. قارن: المادة (٦) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي. أما القانون الفرنسي فقد أجاز بمقتضى المادة (٦٠١/ ٤) مدني، للمشتري التنازل عن حقوقه المستمدة من عقد بيع عقار تحت الإنشاء للغير، فيحل المتنازل إليه محل المشتري في حقوقه والتزاماته، ولكن هذا التنازل لا تبرأ به ذمة المشتري إلا إذا تم برضا البائع.

بعد سداده جميع الدفعات المتفق عليها بما فيها الدفعة الأخيرة المستحقة في مواعيدها[٤٨]، حيث يُصار إلى التسليم النهائي والتوقيع على محضر الاستلام.

إن القيد المانع مؤقتًا من التصرف قد وُضع تحقيقًا لمصلحة البائع في استيفاء ثمن الوحدة المتفق عليه. ويبقى هذا المنع قائمًا ما لم يتنازل عنه صاحب المصلحة. فإذا حصل المشتري على موافقة مكتوبة مُسبَّقة من البائع تجيز له التصرف بالوحدة صحَّ تصرفه، وإلاّ عُدّ تصرفه في حكم المعدوم[٤٩]. كما لا يحق للمشتري التنازل بأي شكل من الأشكال عن هذا العقد إلا بموافقة كتابية مُسبَّقة من المُطوِّر، وكل تصرف بخلاف ذلك يكون في حكم المعدوم شرعًا ونظامًا[٥٠].

وفي رأينا أن اشتراط الحصول على موافقة كتابية مُسبَّقة هو تشدُّد لا مسوّغ له، فموافقة المالك مُعتبرةٌ بصرف النظر عن شكلها ووقت صدورها، سواء أكانت سابقة على التصرف أو معاصرة له أو لاحقة عليه. ونرى كذلك إعطاء اللجنة صلاحية الموافقة على هذا التنازل للتغلب على تحكم المُطوِّر ورفضه غير المُسوّغ، لا سيما في الحالة التي يثبت فيها تعسفه بالرفض.

٤- حماية المشتري بموجب ضمانات خاصة. فالمشتري في بيع العقار على الخارطة يحظى بضمانات خاصة، منها ما يهدف إلى حمايته في مرحلة التعاقد، وهي: وجوب حصول المُطوِّر على الترخيص الإداري بمزاولة نشاط البيع على الخارطة، والإعلان عن مشاريع البناء، والالتزام بتبصير المشتري بجوهر العقد ومكوناته، وملكية البائع للأرض التي سيقام عليها البناء، وحساب الضمان، والشرط الجزائي، وإفراغ رضا الطرفين في نموذج العقد المعتمد، والطابع الآمر للنصوص النظامية التي تنظم العلاقة بين طرفي العقد. ومنها ما يستهدف حماية المشتري في مرحلة تنفيذ العقد، وأهمها: ضمان حسن الإنجاز، وضمان تهدم البناء (الضمان العشري)[٥١].

(٤٨) البند (١٤/ ٣) من نموذج العقد الاسترشادي.

(٤٩) البند (١٩) من نموذج العقد الاسترشادي.

(٥٠) البند (١٤/ ٨) من نموذج العقد الاسترشادي.

(٥١) تجدر الإشارة إلى أن المُنظِّم قد نص على الضمان العشري في المادة (٤/ ١١) من قواعد حقوق المُستفيدين، ولكنه لم ينظمه. وفي رأينا أن هذا الضمان يعدّ من الموضوعات المهمة في البيع على الخارطة، ويستحق أن يُفرد له بحث مستقل.

المبحث الأول:
الضمانات الإجرائية لحماية المشتري

ينطوي عقد بيع الوحدات على الخارطة على خطر عدم استطاعة البائع تسليم الوحدة للمشتري، لأن محل هذا العقد، خلافًا للبيع الاعتيادي، يرد على محلٍّ غير موجود وقت التعاقد. فيقع تسليمه ضمن دائرة الاحتمال التي تضيق كلما كان نشاط المطور مُنضبطًا والرقابة على تنفيذه لالتزاماته حقيقية وفعّالة. لكن ذلك كلّه لا يُغني عن وجوب إحاطة المشتري في أثناء التعاقد بوسائل أو إجراءات خاصة تستهدف حمايته. وهذه الوسائل التي أطلقنا عليها اسم الضمانات الإجرائية، قد تتقرر إمّا بموجب اتفاق الطرفين، وإمّا أنها تُعزى مباشرة إلى النظام. وسنعرض لها تباعًا في مطالب أربعة:

- المطلب الأول: الترخيص الإداري.
- المطلب الثاني: الإعلان عن مشاريع البناء.
- المطلب الثالث: ملكية المُطوِّر للأرض التي ستشيّد عليها الوحدة.
- المطلب الرابع: التزام البائع بإعلام المشتري بجوهر العقد وعناصره.

المطلب الأول: الترخيص الإداري

الترخيص الإداري هو إذن تمنحه الإدارة المختصة التي تشرف على ممارسة نشاط ما لطالبه إذا تحققت فيه الشروط المطلوبة. وفي بيع العقار على الخارطة يجب أن يكون المُطوِّر مرخصًا له بممارسة نشاط بيع العقار على الخارطة، وأن يستحصل على رخصة للبناء.

أولًا: الترخيص بممارسة نشاط بيع العقار على الخارطة

إن مزاولة نشاط بيع العقار على الخريطة هي رخصة ينفرد بها المُطوِّر دون غيره. والمُطوِّر هو الشخص المرخّص له بمزاولة بيع العقارات وشرائها وتطويرها[٥٢]. وتمنح اللجنة المختصة الترخيص لكل مشروع على حدة، لكل من يرغب في بيع أيّة وحدات عقاريّة على الخارطة مهما كان غرضها إذا

(٥٢) المادة (١) من قواعد الترخيص. وفي مرفقات طلب الترخيص: المادة (٤) من القواعد نفسها.

استكمل الطلب المُستندات المطلوبة[٥٣]. وتنظر اللجنة في الطلبات المقدمة لها خلال (١٠) أيّام عمل من تاريخ اكتمال الطلب، على أن يكون قرارها بالرفض مُسبّبًا[٥٤].

وتمنح الإدارة هذا النوع من التراخيص وفقًا لشروط معينة وضوابط خاصة تُؤسَّس على القدرة المالية والفنيَّة للراغب بالحصول على الترخيص، وذلك بهدف التثبُّت من قدرته على تنفيذ المشروع. فقد اشترط المُنظِّم في طالب الترخيص أن يكون تاجرًا وعضوًا في الغرفة التجارية الصناعية، وأن يكون سجله الائتماني سليمًا[٥٥]، وأن يكون مدرجًا ضمن قائمة المُطوِّرين العقاريين المؤهلين[٥٦]، وأن يرفق بالطلب رخصة بناء سارية المفعول.

وفي تقديرنا أن تطلب هذه الاشتراطات في المُطوِّر (البائع) تشكل ضمانًا معتبرًا للمشتري لجهة التثبُّت من الصفة الحقيقية لمن يتعاقد معه، فتنأى به عن أن يكون ضحية تعاقد وهمي. إذ لا شك في أن المزايا التي يوفرها بيع الوحدات على الخارطة ستفتح الباب لأعداد كثيرة ممَّن يرغبون في اقتناء عقار يلبي حاجاتهم، الأمر الذي يُغري الطامعين من المكاتب والشركات الوهمية بممارسة صنوف الاحتيال المختلفة على المشترين بأخذ أموالهم دون تسليمهم العقار المتفق على إنجازه. وللحؤول دون استغلال حاجة الأشخاص للسكن كان من الواجب وضع إجراء إداري يضمن للمشتري الحماية التي ينشدها، من خلال ضمان تعامله مع شخص يمتلك الصفة الحقيقية لمزاولة بيع الوحدة على الخارطة وتسليمها للمشتري وفقًا للشروط المتفق عليها.

وقد أجاز المُنظِّم للجنة المختصة بقرار مُسبَّب سحب الترخيص من المُطوِّر إذا لم يشرع بدون عذر مقبول في أعمال البناء خلال المُدّة الزمنيّة التي تعهد بها لبدء المشروع، على الرغم من حصوله على الموافقات اللازمة من الجهات المعنيّة، أو إذا توقف عن إكمال المشروع وتبيّن عدم جدّيته في تنفيذه، أو إذا رأت اللجنة أن هناك أسبابًا أخرى تعيق استكمال المشروع، مثل: إشهار إفلاس المُطوِّر، أو ارتكابه مخالفات لأحكام هذه الضوابط أو أعمال احتيالية.

وإذا أصدرت اللجنة قرارها بإلغاء الترخيص فيجب أن ترفع للوزير بإسناد مهمة إكمال المشروع لمُطوِّر آخر، أو إعادة المبالغ للمودعين من حساب الضمان، أو تصفية المشروع. فضلًا عن مخاطبة الجهات المختصة بإيقاع الحجز التحفظي على جميع أموال المُطوِّر عند اكتشاف أي عملية احتيال أو تستر عليها أو مماطلة في الوفاء بحقوق المودعين أو المستفيدين أو في حال استمرار المخالفة دون تصحيح. وفي جميع الأحوال تُسجل هذه المخالفة في السجل الائتماني للمُطوِّر لدى شركة الخدمات الائتمانية. أما إذا أصدرت اللجنة قرارًا بتعليق الترخيص فيتوجب عليها سندًا للمادة (١٢) من قواعد الترخيص أن تُمهل المُطوِّر لترتيب أوضاعه خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر. وإصدار التعليمات لأمين الحساب بوقف صرف أي مبالغ من حساب الضمان.

وهكذا فإن الترخيص الذي تفرضه الإدارة على من يرغب بمزاولة نشاط التطوير العقاري[٥٧]. هو إجراء وقائي يهدف إلى حماية المشتري من عمليات التحايل على الناس في هذا الحقل الخصب، ولزرع الثقة في نفوس المشترين، فيُقدِمون على التعاقد بثقة واطمئنان، مع ما لهذا الإجراء من أهمية كذلك في توسيع دائرة هذا النشاط الحيوي وضمان نجاحه. ومن فرط أهميته فقد قرنه المُنظِّم بالجزاءات التي تكفل احترامه. حيث تُخيل النيابة العامة كل من يزاول نشاط التطوير العقاري بالبيع على الخارطة بدون ترخيص إلى المحكمة الجزائيّة للحكم عليه بالعقوبة المناسبة[٥٨].

---

(٥٣) المادة (٤) من قواعد الترخيص.

(٥٤) المادّة (٣) من القواعد السابقة.

(٥٥) الفقرة (٢) من البند (ثانيًا) من ضوابط البيع على الخارطة. ويُلحظ أن بعض التشريعات قد منعت بعض الأشخاص من مباشرة أعمال بيع عقارات تحت الإنشاء، ومنها المادة (١٥) من قانون البناء والسكن الفرنسي رقم ٦٧-٣ لسنة ١٩٦٧م. انظر في تفصيل هذه المسألة في القانونين المصري والكويتي أيضًا: محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ص ١١٤-١١٩.

(٥٦) المادّة (٤/ ١٧) من قواعد الترخيص.

(٥٧) البندان (أولًا وثانيًا) من ضوابط البيع على الخارطة. ويتحمل المُطوِّر التكاليف المالية التي تتطلبها دراسة الطلب للترخيص. البند (خامسًا) من الضوابط نفسها. وقد حدد وزير الإسكان تكاليف هذا الترخيص بـ(٥٠٠٠٠) ريال.

(٥٨) للتفصيل راجع: المادة (٢٣) من قواعد الترخيص. وانظر لاحقًا، ص ٤٢.

ثانيًا: الترخيص ببناء العقار محل العقد

إن الترخيص الإداري للمُطوِّر بمزاولة بيع العقار على الخارطة لا يكفي بذاته كضمان لتوفير الحماية اللازمة للمشتري، لهذا يتعين إلزامه كذلك بالحصول على رخصة للبناء المزمع إنشاؤه. ورخصة البناء هي قرار إداري صادر عن السلطة المختصة تمنح الحق لطالبها بإقامة بناء جديد أو التعديل في بناء قائم[٥٩]. والحصول على رخصة البناء يعد ضمانًا مُهمًّا للتثبت من ملكية المُطوِّر للأرض وللبناء الذي سيشيّد عليها. وآية ذلك أن المُنظِّم قد استلزم للحصول عليها تقديم صك ملكية الأرض[٦٠]. كما أنه يدلِّل على احترام المُطوِّر لأنظمة البناء[٦١]، وقواعد الإنشاءات وذلك لتجنب البناء العشوائي، وللحؤول دون بيع المُطوِّر وحدات عقارية غير مرخص ببنائها.

وبمقتضى رخصة البناء تستطيع الإدارة ممارسة دورها الرقابي في وقاية السكان من مخاطر التصاميم المخالفة للأصول، فتؤمن لهم الحماية على الصعيدين الصحي والأمني. فالمُطوِّر مُلزم بالبناء وفق التصاميم المعماريّة والمخططات المُعتمدة، مع وجوب مراعاة عدد الوحدات والأدوار المسموح بها وكافة التفاصيل الهندسيَّة والفنيَّة. من هنا فقد اشترط المُنظِّم على المُطوِّر أن يرفق بطلب الترخيص عقدًا مع المكتب الاستشاري الذي سيتولى عمليّة الإشراف على الإنشاءات، وتطبيق كافة المواصفات، والمصادقة على التكاليف والمتطلبات اللازمة للمشروع وفقًا للمهام المنصوص عليها في المادة (١٠) من قواعد الترخيص.

إن رخصة البناء صارت من الوسائل اللازمة لاحترام التنظيم العمراني، وضمان عدم التعدي على ملك الغير، وعدم الإخلال بالطابع الحضاري لتوزيع المناطق وتصنيف الأراضي لأغراضها المختلفة. ولا شك أن الالتزام بها وبمقتضياتها يجنب المُطوِّر الوقوع في الخسائر التي تنجم عن هدم البناء، أو وقف العمل به بعد البدء بتشييده ما يعرض المشتري عندئذٍ لخطر فقدان المبالغ التي دفعها[٦٢]. وعليه فإن رخصة البناء بهذه المثابة تمثل أحد الضمانات الهادفة لحماية المشتري في المرحلة السابقة على التعاقد.

المطلب الثاني: الإعلان عن مشاريع البناء

ما أن ينتهي المُطوِّر من استصدار رخص المشروع حتى يشرع في الإعلان عن مشروعه، بهدف جذب الراغبين في شراء وحدات عقارية على الخارطة. ونبين فيما هو آت وظيفة الإعلان عن مشاريع البناء وتنظيمه، ثمَّ نعرض لضوابط هذا الإعلان، ونختم ببيان حكم التضليل الإعلاني وأثر مواجهته في توفير الحماية المنشودة للمشتري.

أولًا: وظيفة الإعلان عن مشاريع البناء وتنظيمه

يحظى الإعلان التجاري بأهمية بالغة بالنظر لتأثيره الفعال على جمهور المستهلكين. فهو المتحدث الرسمي عن نشاط التجّار، وهو قناتهم للتسويق لمنتجاتهم. وهو وسيلة الجمهور للتعرف على السلع والخدمات. كما أنه يعد أداة استشارية مهمة عند اتخاذ القرارات الاستهلاكية. على أن الهدف الرئيس من الإعلان يتمثل في عرض المشروع على الجمهور بغية إيجاد قبول

(٥٩) تصدر الرخصة عن الأمانة (البلدية) عبر بوابة (بلدي)، حيث يقوم المالك بمراجعة مكتب هندسي استشاري معتمد ذي ترخيص ساري المفعول لإعداد المخططات الابتدائية وتسلم لإدارة الرخص لاعتمادها، ثمَّ تعاد للمكتب الهندسي لإعداد المخططات النهائية للمشروع وفقًا للموافقة المبدئية بمقياس رسم مناسب، وتسلم نسخة من المخططات الابتدائية والنهائية إضافة للأوراق الخاصة بالرخصة لإدارة الرخص ليتم استكمال إصدار الرخصة. راجع الموقع الإلكتروني لأمانة الرياض:
https://eservices.alriyadh.gov.sa/_layouts/RM_Pages/FormsDownload/BLS_User_Guide1.pdf

(٦٠) المادة (٣٣) من نظام الطرق والمباني الصادر بتاريخ ١/ ١/ ١٣٦٠هـ، الموافق ٢٨/ ١/ ١٩٤١م.

(٦١) والبناء هو: "كل إنشاء حديث بما في ذلك حفر الأساسات أو أي أعمال إنشائية، بمادة واحدة أو أكثر من مواد الإنشاء، سواء كان معروفًا استعمالها أو غير معروف أو إقامة رواشين أو مشارف (براندات) أو مظلات". المادة (٢/ ح) من نظام الطرق والمباني.

(٦٢) راجع المادة (٢٠/ هـ) من نظام الطرق والمباني، وفيها: "لا يجوز إقامة أي بناء مؤقت أو بصفة مستديمة في هذه المناطق إلا بإذن صريح كتابي من سلطة المباني مع مراعاة القيود التي تراها مناسبة، وكل بناء يشاد بدون الرخصة النظامية يهدم وتحصل المصاريف من الشخص الذي أقامه أو تسبب في إقامته ...". والمادة (٣٥) من النظام نفسه.

يقترن بهذا الإيجاب وإبرام العقد. وبين أهمية الإعلان وخطورته تبرز مسألة حماية المستهلك كإحدى أولويات التشريع واهتماماته[٦٣].

وقد نظَّمت قواعد الترخيص الإعلان عن مشاريع البيع على الخارطة في الفصل الثالث تحت عنوان: ترخيص التسويق والإعلان والعرض في المعارض. استهله المُنظِّم بحظر الإعلان عن هذه المشاريع في وسائل الإعلام المحلية أو الخارجية، أو تسويقها أو العرض عنها في معارض داخل المملكة أو خارجها إلا بعد الحصول على الترخيص اللازم من اللجنة المختصة[٦٤]، وبعد استيفاء كافة الشروط النظامية[٦٥].

ويتولى الإعلان شخص أطلق عليه المُنظِّم وصف المُسوِّق العقاري. واشترط فيه أن يكون مُعتمدًا من الجهة المختصة، ومرتبطًا بعقد مع المُطوِّر، وأن يجتاز برنامج التأهيل الفني المُقر من اللجنة[٦٦].

وعلى الرغم من أن تنظيم الإعلان عن مشاريع البيع على الخارطة جاء مقتضبًا، وينصب بوجه عام على تحديد آلية تقديم طلب الترخيص للإعلان وشروط هذا الطلب ومرفقاته، إلا أنه تضمن أحكامًا جديرة بالاهتمام، تضمن إلى حد مقبول تمام الإعلان وصدقيته.

ثانيًا: ضوابط الإعلان عن مشاريع البناء

يتضمن الإعلان عادة كافة المسائل التي من شأنها أن تجذب الراغب في الشراء إلى التعاقد، فالوظيفة الرئيسة للإعلان التجاري هي حث المستهلكين المُرتَقبين وإقناعهم بشراء عقار غير موجود. من هنا ينبغي على المُطوِّر أن يحرص على تضمين إعلانه القدر الكافي من المعلومات التي تجعل الشخص الراغب في الشراء يُكوِّن فكرة كاملة وواضحة عن العقد المرتقب توقيعه، ولا يتيسر ذلك إلا إذا زوده بمعلومات صحيحة وحقيقية لتفاصيل المشروع المعروض للبيع. فالمعلومات المُضلِّلة التي تؤثر في إرادة الراغب في الشراء وتدفعه للتعاقد تعد ممارسة غير أخلاقية في المقام الأول لأنها تنطوي على استغلال حاجة الشخص للسكن، ثمَّ إنها من ناحية قانونية تعدّ جريمة تستوجب الجزاء.

وتنص التشريعات عادةً على الضوابط التي تحكم الإعلانات، فتشترط خلو الإعلان من العبارات الخادعة أو المُضلِّلة التي من شأنها إيهام المشتري بواقعة غير موجودة ودفعه بتأثير ذلك إلى الإقدام على التعاقد. فضوابط الإعلان تقتضي أن تكون عباراته واضحة لا لبس فيها، وبياناته صحيحة غير مشوبة بالتضليل[٦٧].

والإعلان المضلِّل misleading advertising هو الذي يتضمن عرضًا أو بيانًا أو ادعاءً كاذبًا يؤدي إلى خداع المستهلك، وتكوين انطباع مغلوط عن المنتج المُعلن عنه، كأن يستخدم صورة غير حقيقية للمشروع[٦٨]، ولا يكون الكذب باللفظ فقط الذي تتضمَّنه الرسالة الإعلانية، وإنَّما فيما تُوحي إليه، أو تُوصله الرِّسالة المبالغ فيها، فتؤدي إلى وصول

(٦٣) وهذا الاهتمام هو الذي يفسر قيام غرفة التجارة الدولية بوضع مدونة القواعد الدولية المرعية في مجال الإعلانات التجارية في عام ١٩٣٧م، بهدف الارتقاء بأخلاقيات هذه الإعلانات وإرساء قواعد الانضباط الذاتي، وإقرار المسؤولية القانونية لكل منْ يتصل نشاطه بالإعلانات الموجهة للمستهلك. وقد تم تنقيح هذه المدونة تباعًا، وتضمنت القواعد العامة التي ينبغي مراعاتها في جميع أشكال الإعلانات. وفيما يخص الإعلان عن العمليات العقارية من بيع وإيجار فقد أوجبت ألا يتضمن مبالغة أو تضليلًا بشأن: (أ) طبيعة الأرض والمباني القائمة أو قيد الإنشاء. (ب) طبيعة المواد المستخدمة والتجهيزات الداخلية في العقارات المبنية ووسائل الراحة. (ج) التصرفات والشكليات والإجراءات القانونية. (د) حقوق الارتفاق بكافة أنواعها. (هـ) الضرائب والرسوم إن وُجدت وكافة الالتزامات المالية المترتبة كالثمن، وشروط الوفاء به، وإمكانية الحصول على قرض. لمزيد من التفاصيل انظر الموقع الرسمي لغرفة التجارة الدولية على الرابط: https://iccwbo.org/.

(٦٤) المادة (١٣) من قواعد الترخيص. البند (أولًا) من ضوابط البيع على الخارطة. قارب: المادة (٥) من قانون حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧م.

(٦٥) المادتان (١٥ و ١٨) من قواعد الترخيص.

(٦٦) المادة (١٤) من قواعد الترخيص.

(٦٧) نظّم القانون الفرنسي الإعلان في أكثر من قانون، منها: قانون: ٢٧/ ١٢/ ١٩٧٣م. وقانون (٢٣) تاريخ ١٠/ ٢/ ١٩٧٨م.

(٦٨) عرفه التوجيه الأوروبي رقم (٢٠٠٦/١١٤) الصادر في ١٢/ ١٢/ ٢٠٠٦م، بأنه: "الإعلان الذي يُضلل أو يمكن أن يؤدي إلى تضليل المستهلك بما قد يؤثر على قراره أو يُلحق ضررًا بمنافس".

معلومات بطريقة مغايرة للحقيقة فينخدع بها الجمهور[٦٩]؛ فكل إعلان ينطوي على معلومات غير حقيقية من شأنها التأثير على قرار المُستهلك يُعدّ إعلانًا مُضلِّلًا وخادِعًا، بغضّ النّظر عن الوسيلة الإعلانيَّة التي نقلته. والتضليل يتم بطريق الترك، من خلال إغفال ذكر الخصائص الجوهرية للعقار المزمع بناؤه. أو عن طريق المبالغة غير المقبولة في مواصفاته ومكوناته الرئيسة.

إن النظام السعودي في عمومه يخلو من تحديد التضليل أو الخداع في الإعلانات، ولكنه يعاقب على الخداع أو الشروع في خداع المستهلك في ذاتية المنتج أو طبيعته، أو عناصره، أو صفاته الجوهرية أو مصدره. وفي بيع منتج مغشوش أو عرضه. وفي صنع منتجات مخالفة للمواصفات القياسية المعتمدة، أو إنتاجها، أو بيعها، أو عرضها[٧٠]. وفي مجال النشاط العمراني على الخارطة أوجبت المادة (١٩) من قواعد الترخيص تضمين الإعلان عن بيع مشاريع البناء على الخارطة كافة البيانات والمعلومات الضرورية، ومنها على وجه الخصوص: رقم ترخيص المشروع، وشعار اللجنة. والاسم التجاري للمُطوِّر وعنوانه. وبيان موقع المشروع والغرض منه، ومساحته الإجمالية، وعدد وحداته ومساحتها ومواصفاتها. ومبلغ العقد على الوحدة، ونوعها، وطريقة السداد. ورقم حساب الضمان المعتمد، واسم أمين الحساب.

بيد أن أهم بيان تضمنته المادة السابقة هو رقم موافقة اللجنة على صيغة الإعلان وتاريخها. إذ يتوجب عرض الإعلان على اللجنة للنظر فيه وإصدار القرار بشأنه خلال (١٠) أيام من تاريخ اكتمال الطلب[٧١]. وفي حال رفض الترخيص يجب عليها أن تسبِّب قرارها[٧٢].

وعليه يمكن القول إنه من غير المتصوّر وجود إعلان عن مشاريع البناء على الخارطة يحمل رقم ترخيص اللجنة وينطوي في الوقت ذاته على عبارات خادعة أو مُضللة، أو أن تكون معلوماته الجوهرية ناقصة. ذلك أن هذه الإعلانات كما تقدم تخضع لرقابة إدارية مسبقة من اللجنة المختصة، بما لها من صلاحية واسعة في طلب تنقيح عبارات الإعلان والتثبُّت من سلامة بياناته واستكمال ما نقص منها. وبما لها من صلاحية رفض الترخيص إذا كانت المخالفة التي انطوى عليها الإعلان جوهرية، أو لا يمكن تصويبها. فضوابط الإعلان تقتضي أن تكون عباراته واضحة لا لبس فيها، وبياناته كاملة لا نقص فيها، وصحيحة غير مشوبة بالتضليل.

لقد درجت عادة المسوّقين على توزيع نشرات دعائية لمشاريع البناء قبل إنشائها. ولا يمكن إنكار تأثير هذه النشرات أو المطويَّات في إرادة المتعاقدين، ولهذا فإنها تخضع لضوابط الإعلان المذكورة آنفًا. وفي رأينا أن هذه النشرات إذا كانت واضحة العبارة وقاطعة الدلالة، وتنطوي على مجموعة من التعهدات والالتزامات التي ألزم المُطوِّر نفسه بها وكان المشتري قد اطَّلع عليها فإنها عندئذٍ تلحق بالإيجاب الذي عرضه المُطوِّر، فإذا أُبرِم العقدُ صارت جزءًا لا يتجزأ منه.

ثالثًا: حكم التضليل الإعلاني وضمان حماية المشتري من الوقوع فيه

إن الدور الكبير والفعَّال الذي يُحدثه الإعلان في سلوك المستهلك، لاسيما الإعلان عبر الوسائل الإلكترونية المختلفة يشكل عنصرَ جذبٍ تسويقي مُهم في سوق العقارات، فتأثيره المُغري قد يدفع بعض الأشخاص إلى التسرُّع في اتخاذ قرار شراء عقار قيد الإنشاء. وإذا كان التضليل لا ينفي على الإطلاق وجود الرضا، إلا أنه يُعيبه، ويؤدي وفقًا للقواعد العامة إلى فسخ العقد مع التعويض إذا كان له مُقتضى. كما يثبت للمشتري خيار الإمساك مع المطالبة بإنقاص الثمن بمقدار ما نقص من الوحدة العقارية، شريطة أن يكون هذا التضليل هو العامل الدافع إليه، والحامل للمُضلّل على التعاقد.

وإذا كان هذا هو حكم التضليل الإعلاني بوجه عام إلا أن الأحكام التي أوردها المُنظِّم فيما يخص الإعلان عن مشاريع البيع على الخارطة تكفلُ لهذا الإعلان تمامه وصدقيته. فبالإضافة إلى عدم جواز الإعلان إلا بعد الحصول على

(٦٩) راجع: عمر محمد عبدالباقي، الحماية *العقدية للمستهلك*، الإسكندرية: منشأة المعارف، (٢٠٠٤م)، ص ١٧٢.

(٧٠) المادة (٢) من نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٩) وتاريخ ٢٣/ ٤/ ١٤٢٩هـ.

(٧١) المواد (١٤-١٨) من قواعد الترخيص.

(٧٢) المادتان (٢٠ و ٢١) من قواعد الترخيص.

الترخيص المطلوب، فإن المادة (١٥) من قواعد الترخيص قد حدّدت مرفقات طلب الترخيص. ومنها على سبيل المثال: صورة من السجل التجاري للمطور، وعضوية الاشتراك في الغرفة التجارية الصناعية، وصورة من صك ملكية الأرض، وصورة من التراخيص النظامية الصادرة من جهات الاختصاص. والواقع أن الغاية من هذه المرفقات هو الوقوف على حقيقة المشروع العقاري، والتثبُّت من مطابقة الإعلان عنه للواقع المُثبت رسميًّا في المرفقات المقدمة. هذا إلى أن المُنظِّم، وفي سبيل توفير حماية أفضل المشتري قد منع المُسوِّق من استلام أكثر من (٥٪) من قيمة الوحدة في مقابل حجزها لمصلحة المستفيد، مُشترطًا أن تودع جميع مبالغ الحجز في حساب الضمان المُخصص للمشروع، وعلى ألا يتجاوز تاريخ البدء في المشروع (١٢٠) يومًا من تاريخ السماح للمسوِّق باستلام مبلغ الحجز، وإلا يتعيّن عليه إعادة المبالغ إلى أصحابها[٧٣].

يُضاف إلى ذلك الاشتراطات الواردة في المادة (١٩) من قواعد الترخيص السابق ذكرها، وأخصها رقم موافقة اللجنة على صيغة الإعلان وتاريخها. بناء عليه يُمكن التعويل على الدور الرقابي الذي تمارسه اللجنة في التثبت من صدقيّة الإعلانات في هذا النوع من النشاط. وفي رأينا أن هذا الدور، إضافة للأحكام المتقدمة وللأثر المترتب على الإعلان المُضلِّل تدلِّل على صدقية الإعلان عن المشاريع العقارية على الخارطة من جهة، وتشكل في مجموعها ضمانًا كافيًا من شأنه حماية المشتري في المرحلة السابقة على إبرام العقد. لاسيما أن مخالفة المُطوِّر لضوابط الإعلان عبر تزوير موافقة اللجنة على الإعلان، أو التلاعب ببيانات الإعلان المرخص به بعد صدور قرار الترخيص، أو عدم الالتزام بضوابط الإعلان عمومًا يعد مخالفة إداريّة تُعرِّض المُخالف لوقف مزاوله نشاطه لمدة تتناسب مع المخالفة التي ارتكبها. وجنائية تستوجب إحالته إلى المحكمة الجزائيّة المختصة لينال جزاءه[٧٤].

(٧٣) وللجنة تمديد هذه المدة ٣٠ يومًا كحد أقصى ولمرة واحدة فقط. المادة (١٥/ ٨) من قواعد الترخيص.

(٧٤) البندان (ثامنًا وتاسعًا) من ضوابط البيع على الخارطة. المادتان (٢٢ و ٢٣) من قواعد الترخيص.

المطلب الثالث: ملكية المُطوِّر للأرض التي ستشيد عليها الوحدة

إن ملكية المُطوِّر للأرض التي ستقام عليها الوحدة يعد أحد الضمانات التي حرص المُنظِّم على توفيرها في مشاريع التطوير العقاري، رغبة منه في حماية المشتري في هذا النوع من البيوع.

إن الأرض[٧٥] التي سيقام عليها البناء تُمثِّل الوعاء العقاري الذي يجب أن تتوافر فيه الشروط النظامية اللازمة، والمهيّأ لإنجاز الوحدات العقارية محل العقد. وهي تعد جزءًا لا يتجزأ من البناء المُزمع تشييده. ولهذا يجب أن تكون مملوكة للمُطوِّر العقاري، وإلا فإن الخوف سيتسلل إلى نفس المشتري مُشككًا في قدرة المُطوِّر المالية على إنجاز الوحدة وتسليمها للمشتري وفق اتفاقهما. فمن غير المنطقي أن تكون الأرض مملوكة لشخص آخر غير البائع، ويطمئن المشتري إلى أن الدفعات التي يسددها مضمونةٌ بذمةٍ لا تملك أرضًا، وببناء لم يُنجز بعد!

إن ثبوت ملكية الأرض للمُطوِّر، مع البناء الذي سيشيد عليها يشكلان معًا ضمانًا كافيًا نسبيًّا لحفظ حقوق المشتري. ويُعززان الثقة بقابلية إنجاز البناء للتحقق. وبالنظر لما يشكله هذا العامل من أهمية في استقرار الأوضاع في مجال التطوير العقاري فقد جعل المُنظِّم ملكية المُطوِّر لأرض المشروع أحد المرفقات اللازمة للحصول على الترخيص بالبناء، إذ يتوجب عليه أن يرفق بالطلب صورة من الصك الإلكتروني لملكية عقار المشروع. وخطاب بالموافقة على التهميش على صك أرض المشروع مصدق من الغرفة التجارية[٧٦]. فإذا لم يستوفِ المُطوِّر شرط ملكيته لأرض المشروع، فيجب على اللجنة أن تقرر رفض طلب الترخيص.

(٧٥) والأرض: "هي القطعة المخصصة لتشييد بناء عليها وإنشاء مرافقه وخدماته، حسب المخطط الهندسي المعتمد برخصة البناء". المادة (١) من نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥) وتاريخ ١١/ ٢/ ١٤٢٣هـ.

(٧٦) الفقرتان (٤ و ١٦) من المادّة (٤) من قواعد الترخيص. والتهميش هو: "الإجراء الطارئ على الصك أو السجل أو دفتر الضبط من نقل أو رهن أو توثيق أو إيقاف أو إلغاء أو تعديل أو إضافة ونحوه". المادة (١) من اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل.

ويرد على هذا الأصل استثناء نصّت عليه المادة (٥) من قواعد الترخيص، وفيها: "إذا كان المُطوِّر لا يملك أرض المشروع، فيشترط تزويد اللجنة بالاتفاقية المبرمة بين المُطوِّر ومالك الأرض أو مالك منفعتها[٧٧]. على أن تتضمن الاتفاقية ما يأتي: (١) موافقة المالك على تهميش صك أرض المشروع لصالح اللجنة. (٢) بيان بمسؤولية المُطوِّر والمالك والتزامهما بالتضامن أمام المستفيدين. (٣) تمكين المُطوِّر من إنشاء الوحدات العقارية. (٤) التزام المالك بتوقيع العقود مع المستفيدين، وإفراغ الصكوك بأسمائهم، أو تفويض المُطوِّر بذلك. (٥) التزام المالك بعدم إنشاء أي تصرفات من شأنها الإضرار بحقوق المستفيدين، بما في ذلك فسخ الاتفاقية مع المُطوِّر، إلا بعد موافقة اللجنة"[٧٨].

ويبدو أن مَبعَث هذا الاستثناء هو التيسير على المُطوِّرين للإسهام جديًّا مع وزارة الإسكان في حل أزمة السكن، دون أن يمس ذلك بالحماية التي يوفرها المُنظِّم للمشتري أو ينتقص من الضمانات التي تقررت له. وآية ذلك أن البنود التي يجب أن تتضمنها الاتفاقية المبرمة بين المُطوِّر ومالك الأرض صيغت بشكل صريح وقاطع في إحلال المُطوِّر محل مالك الأرض لجهة ممارسته لكافة السلطات الثابتة للمالك على أرضه إنفاذًا للغرض من الاتفاقية، وهو إنشاء وحدات عقارية وبيعها للغير. فقد اشترط المُنظِّم موافقة مالك الأرض على تمكين المُطوِّر من إنشاء الوحدات العقارية، وعلى تهميش الصك لصالح اللجنة. ومقتضى ذلك أن يلتزم المالك بعدم إنشاء أي تصرفات من شأنها المساس بحقوق المستفيدين، فيمتنع عليه أن يثقل الأرض بأي حق عيني، مثل: الرهن، أو شخصي مثل: الإيجار. كما لا يجوز له فسخ الاتفاقية إلا بعد موافقة اللجنة، ومن الطبيعي أن اللجنة لا تملك الموافقة على فسخ الاتفاقية في كل حالة تحمل مظنّة الضرر بحقوق المستفيدين. ومما يبعث على الثقة بعدم مساس هذا الاستثناء بحقوق المشتري هو وجوب التزام مالك الأرض بموجب الاتفاقية، وبصريح نص المادة السابقة، بتوقيع العقود مع المستفيدين، وإفراغ الصكوك بأسمائهم، بنفسه أو بتفويض المُطوِّر بذلك. وأن يكونا، مالك الأرض والمُطوِّر، مسؤولين بالتضامن عن أي خطأ أو تقصير أفضى إلى ضرر بحقوق المستفيدين.

كذلك فإن اشتراط المُنظِّم ثبوت ملكية الأرض بموجب صكّ رسمي صادر عن كتابة العدل، يقطع الطريق على إثبات الملكية بوسائل ثبوتية أقل قوة من الصك، ما يعني أن حجج الاستحكام والعقود العرفية لا تعد وسيلة إثبات مقبولة لغايات طلب الترخيص لمشاريع بيع الوحدات على الخارطة. ولا شك أن هذا الأمر يشكل ضمانًا للمشتري مَبعَثُه الثقة في صحة الصك الرسمي وحجيته، ومن شأنه كذلك أن يحد من نشوب منازعات على ملكية الأرض.

وعلى الرغم من أن المُنظِّم لم يشترط صراحة خلو الأرض من وجود أي شروط تحدُّ من سلطة المُطوِّر المالك في التصرف بالأرض، أو وجود رهونات أو نحو ذلك مما يثقل ملكية الأرض فينتقص من أي ضمان يوفره على النحو السالف بيانه، إلا أن هذا شرط بدهيّ تراقبه اللجنة التي تبتّ في طلب الترخيص. وقد نصت المادّة (٧) من قواعد الترخيص على أنه: "(١) بعد استكمال مسوغات الطلب المقدم من المُطوِّر وصدور الموافقة المبدئية للجنة، تطلب الوزارة (الإسكان) من وزارة العدل إجراء التهميش على سجل صك أرض المشروع بعدم التصرف فيه إلا بإذن الوزارة، وتصدر اللجنة بعد التهميش ترخيص المشروع". ولا يتم رفع التهميش إلا بعد استكمال أعمال التطوير وإنجاز المشروع والبدء بفرز الوحدات

(٧٧) يُلحظ أن مالك المنفعة لا يحق له أن يمكِّن المُطوِّر من إنشاء الوحدات على الأرض التي يملك منفعتها، لأنه هو نفسه لا يستطيع البناء عليها، فملكيته للمنفعة، سواء بحق عيني مثل: الانتفاع ونحوه، أو بحق شخصي، مثل: الإيجار، لا تخوِّله هذا الحق الذي لا يثبت إلا لمالك الرقبة أو من يخوله بذلك، وفاقد الشيء لا يُعطيه. ولذلك فإن هذه العبارة يجب أن تُحمل على تمكين مالك المنفعة للمُطوِّر من تأجير الوحدات دون بنائها وبيعها. ذلك أن قواعد الترخيص جاءت شاملة لتنظم عمل بيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة.

(٧٨) وينطبق هذا الاستثناء كذلك على المشاريع المتوسطة والصغيرة وفقًا لما صرحت بذلك المادة (٤) من القواعد المُنظِّمة لهذه المشاريع، التي جاءت مطابقة لنص المادة (٤) أعلاه من قواعد الترخيص. وبمقتضى المادة (١) من القواعد المُنظِّمة للمشاريع المتوسطة والصغيرة فإن المشروع الصغير هو المشروع الذي لا تتجاوز مساحة البناء فيه عن (٥٠٠٠م٢). أما المشروع المتوسط فهو الذي تزيد مساحة البناء فيه عن (٥٠٠٠م٢) ولا تتجاوز (١٠٠٠٠م٢).

المُباعة[٧٩]. ومقتضى ذلك بالضرورة خلو الأرض من أية حقوق للغير تثقلها، لاسيما الرهن الذي يفضي بحسب المآل إلى خروج الأرض من ملكية المُطوِّر، الأمر الذي يطعن في قدرة المُطوِّر المالية، ويشكك في إمكانية إنجاز البناء[٨٠].

بيد أنه يجوز للجنة - بناء على قرار مُسبَّب يعتمده الوزير - إصدار الترخيص دون إجراء التهميش على صك أرض المشروع، بعد التأكد من إمكانات المُطوِّر المالية، وتقديمه الضمانات البديلة، وتوثيقها في سجل المشاريع[٨١]. وتشمل الضمانات البديلة تقديم ضمانات عينية تُهمّش لصالح اللجنة بقيمة أرض المشروع، أو خطاب ضمان غير قابل للفسخ بقيمة المشروع[٨٢].

المطلب الرابع: التزام البائع بإعلام المشتري بجوهر العقد وعناصره

إن حماية المستهلك هي منظومة متحركة ترتبط بمقتضيات قانونية وثيقة الصلة بحاجات الناس، ويتسع نطاق تطبيقها ليشمل تنظيم العلاقات التي يكون طرفاها: من جهة شخص مهني، ومن جهة أخرى مستهلك. وتفرض هذه المنظومة التزام المهني بإعلام المستهلك بكافة المعلومات التي توجهه نحو الاختيار الواعي، بحيث يبصِّره بجوهر العقد ومكوناته. ويجد هذا الالتزام أساسه في انعدام التوازن في المعرفة بين المتعاقدين، فالمهني أو المحترف هو شخص يتمتع بالقدرة الاقتصادية والقانونية والفنية، أما المستهلك فتعوزه هذه القدرة[٨٣]. وإزاء ذلك يثبت له الحق في التنوير والتبصير.

وبيع العقار هو عقد استهلاكي يظهر فيه عدم التوازن بين طرفيه، الأمر الذي يقتضي إلزام المُطوِّر بإمداد الراغب في الشراء بجميع المعلومات والبيانات الجوهرية التي من شأنها التأثير في قرار التعاقد على شراء وحدة على الخارطة أو في مضمون هذا التعاقد، للحصول على رضا حرّ ووعي مستنير.

وتتعاظم أهمية هذا الواجب عندما يكون العقار قيد الإنشاء بسبب انعدام حق المشتري في خيار رؤية المبيع، فالعقد يُبرم على محل غير موجود وقت التعاقد. ولذا لزم تمكين المشتري من العلم الكافي بالمبيع. ويتم هذا العلم من خلال تعيينه تعيينًا نافيًا للجهالة الفاحشة التي تُفضي إلى نزاع، بحيث يتم الكشف عن مواصفاته الأساسية كلها، وإحاطة المشتري بكافة المعلومات التي تتعلق بالعقد، فتتكون لديه صورة كاملة وواضحة ومستقرة عن العقار المقصود يترجّح معها معرفته بما هو مُقدم عليه.

إن الالتزام بالإعلام يعد من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المُطوِّر، فإذا قصّر بهذا الواجب كان مُخلًّا بالثقة المفترضة فيه، وتعيَّب رضاء المشتري، لأن المشتري يستمد جميع المعلومات المتعلقة بالعقد من البائع. ويعتبر البائع مخلًّا بهذا الالتزام سواء أعطى معلومات غير صحيحة أو كتم واقعة تهم المشتري[٨٤].

وعلى الرغم من هذه الأهمية إلا أن النظام السعودي يخلو من نص يؤصل لمبدأ إلزام المهني بالإعلام والتبصير بوجه عام. وهو يخلو كذلك من وجود نص يؤسس للالتزام بالإعلام في البيع على الخارطة. ولكنه يعاقب على الخداع أو الشروع في خداع المستهلك في ذاتية المنتج وصفاته الجوهرية أو مصدره. وفي بيع منتج مغشوش ... إلخ[٨٥]. وكلها صور تدخل ضمن الإخلال بواجب الإعلام. وإزاء هذا الفراغ النظامي فمن الواجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية. والإسلام يعرف نظام الحسبة[٨٦]، التي يرتبط

(٧٩) المادة (٧/ ٣) من قواعد الترخيص.

(80) Steinmetz, op. cit., p. 334.

(٨١) وهو السجل الذي تضعه اللجنة لترتيب وتوثيق عقود بيع الوحدات العقارية على الخارطة في المشاريع المرخصة، والتصرفات الواردة عليها. وسنكتفي بالإشارة إليه فيما بعد بسجل المشاريع.

(٨٢) المادة (٧/ ٢) من قواعد الترخيص.

(٨٣) مصطفى أحمد أبو عمرو، *موجز أحكام قانون حماية المستهلك*، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، (٢٠١١م)، ص ص ١٣-١٤.

(٨٤) ويُعرف بالكتمان التدليسي. انظر في هذا المعنى: بهاء الدين العلايلي، مرجع سابق، ص ٣٦١.

(٨٥) المادة (٢) من نظام مكافحة الغش التجاري. راجع سابقًا: ص ٢١.

(٨٦) الحسبة هي أَمْرٌ بالمعروف إذا ظهر تركه، ونَهيٌ عن المنكر إذا ظهر فعله. الأحكام السلطانية لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، القاهرة: دار الحديث، (١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م) ص ٣٤٩.

موضوعها بأهمّ القضايا الجوهرية المتعلقة بإصلاح المجتمع في عقيدته وأخلاقه وسلوكه. ومجالات الحسبة واسعة، دينية ومدنية، فرقابة المحتسب تشمل النهي عن الخيانة وتطفيف الكيل والميزان، والغشّ في الصناعات، وبيوع الغرر ونحو ذلك من المنكرات.

إن الأخذ بنظام الحسبة في المعاملات بين الأفراد يفرض على المُطوِّر إعلام الراغب في شراء العقار على الخارطة بالعناصر الأساسية للعقد التي تجعله على بصيرة من الأمر قبل إبرام التعاقد، فإذا أخل المُطوِّر بهذا الواجب ثبت للمشتري لاحقًا فسخ العقد والتحلّل من تبعاته، لاسيما إذا انطوى هذا الإخلال على وجود نية التدليس أو ارتكاب خطأ جسيم لا يُقبل صدوره من محترف.

وفي رأينا أن واجب الإعلام لا يقف عند حدود الإخبار المجرد، الحيادي والموضوعي بشأن كافة العناصر المؤثرة في إرادة المتعاقد، وإنما يتعداه إلى واجب تقديم النصيحة المهنية المفيدة له في ضوء احتياجاته؛ بل وإخلاص النصيحة بإرشاده لاتخاذ القرار الذي يتلاءم ومقتضيات تلبية هذه الاحتياجات. ذلك أن عدم إخلاص النصيحة هو الغش، وغشَّه أي لم يَمْحَضْهُ النُّصْحَ، أو أظْهَرَ له خِلافَ ما أضْمَرَهُ وزين له غير المصلحة[٨٧]. ولأن من معاني الحسبة أيضًا حسن التدبير والنظر في مآلات الأمور، وتطبيق الشرع الإسلامي الآمر بالنصيحة الناهي عن الغش هو أحسن وجوه التدبير. كما أن من الأصول الجامعة لأمر الحسبة ما رُوي عن تميم الداري ﷺ أن النبي ﷺ قال: "الدِّينُ النَّصِيحَةُ". قُلنَا لِمَنْ؟ قال: "لله ولكتابِهِ ولِرسُولِهِ، ولِأئِمَّةِ المسلِمِينَ، وعامَّتِهِم"[٨٨].

بناء عليه فإن واجب الإعلام يقتضي قيام المُطوِّر بتنوير الراغب في شراء العقار على الخارطة إلى المسلك الصحيح الذي يجدر اتباعه وحثّه عليه، ومنحه بعدئذٍ حق الخيار الحُرّ والمستنير. ذلك أن المعرفة غير الكافية بالمعقود عليه من شأنها التأثير سلبًا في قرار التعاقد.

إن واجب الإعلام لا يعفي الراغب في شراء العقار من مسؤوليته بالاستعلام، فحرصه على مصلحته يدفعه بالضرورة إلى المبادرة بالاستعلام من خلال البحث والتحرّي عن كل ما يتصل بالعقد المزمع إبرامه، ليثبت له بعدئذٍ الحق في إعلامه بالمعلومات التي لم يستطع البحث عنها بنفسه. وهكذا فإن الراغب في الشراء يتعين عليه أن يمارس دورًا إيجابيًّا في الاستعلام بنفسه عن كل ما لا يسعه القبول به في العقد[٨٩]. فالمُطوِّر غير مسؤول عن إهماله وعدم انتباهه. ولا يصح الركون إلى حجة أن الراغب في الشراء هو شخص يُفترض فيه الجهل لتبرير عدم قيامه بهذا الواجب، لاسيما أن المُنظِّم قد بيّن أحكام عقد البيع على الخارطة، والآثار التي تترتب عليه، ولا يعذر أحد بجهل القانون.

إن خصوصية عقد بيع الوحدات على الخارطة لجهة وروده على محل غير موجود وقت التعاقد، وتعلقه بحاجة ضرورية ألا وهي السكن، قد دفعت إلى تبنّي نموذجًا مُوحدًا لهذا النوع من العقود. فقد أقرّت لجنة البيع والتأجير على الخارطة "وافي" العقد الاسترشادي الموحد بهدف تنظيم العلاقة التعاقدية بين مشتري الوحدات العقارية في مشاريع البيع على الخارطة مع المُطوِّرين المنفذين لتلك المشاريع[٩٠]. وقد حرصت اللجنة على تضمين هذا العقد كافة العناصر الرئيسة، وبيان التزامات الأطراف وحقوقهم، الأمر الذي يُضيِّق من نطاق واجب الإعلام ويحصره فيما لم يرد ذكره في النموذج.

إن الالتزام بالإعلام يكون في المرحلة السابقة على التعاقد، كما أنه ينهض في مرحلة التعاقد، ولا يختلف إلا من حيث المضمون، ففي المرحلة العقدية يلتزم البائع بإعلام المشتري بجميع المعلومات والبيانات اللازمة لتنفيذ العقد[٩١]. وهو التزام يقتضيه واجب التعاون بين المتعاقدين في تنفيذ العقد.

---

(٨٧) بطرس البستاني، قاموس محيط المحيط، ج ٦: باب العين والغين، بيروت: دار الكتب العلمية، ص ٤١٩.

(٨٨) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة، الحديث (٥٥).

(٨٩) وهذا الالتزام يعدّ التزامًا ببذل عناية كقاعدة عامة. قارب: مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص ٦٧. وقد يُمثِّل التزامًا بتحقيق نتيجة. راجع: نزيه صادق المهدي، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٩٠) وعلى الرغم مما توحي به كلمة استرشادي من أنه غير ملزم إلا أن الحقيقة خلاف ذلك، حيث يعد من الناحية العمليّة الوثيقة الأهم التي تُبنى عليها كافة الإجراءات النظامية الإدارية اللاحقة . انظر لاحقًا: ص ٩٧.

(٩١) نزيه صادق المهدي، مرجع سابق، ص ٢٣.

وقد أريد له أن يشكل أحد ضمانات حماية المشتري في بيع الوحدات على الخارطة. وفي رأينا أن الالتزام بالإعلام يشكل ضمانًا كافيًا للمشتري، ما دام أنه لا يدور في فلك عيوب الرضا، وإنما هو متميّز عنها، حيث يؤسس على الإخلال بواجب التعاقد بحسن نية[٩٢]. فالإخلال بهذا الالتزام ينهض على الرغم من سلامة إرادة الدائن من أي عيب يشوبها. وهو لا يقوم لحماية الطرف الآخر، وإنما لتحقيق مبدأ التكافؤ بين الطرفين إعمالًا لمقومات العدالة العقدية، الأمر الذي يقتضي ترتيب جزاء خاص عند الإخلال يظهر أشد قسوة من الجزاء المترتب على عيوب الرضا، وإلا تضاءلت الفائدة من إقراره. وقد استقر القضاء الفرنسي في هذا الخصوص على الحكم ببطلان العقد مع الزام البائع بالتعويض[٩٣].

من هنا نرى وجوب التشدّد في النظر إلى طبيعة الالتزام بالإعلام، إذ ينبغي أن يبصِّر البائعُ المشتري بجوهر العقد وعناصره ومتعلقاته ومخاطره بلغة سهلة بسيطة يفهمها الشخص الاعتيادي. كما يجدر أن يكون هذا الالتزام أمينًا وشفافًا وكاملًا، بحيث لا تبرأ ذمة المُطوِّر إلا إذا ثبت قيامه بالإدلاء بجميع البيانات والمعلومات ذات الأثر البالغ في إقبال المستهلك على شراء عقار على الخارطة[٩٤]. ذلك أن طبيعة هذا البيع من حيث وردوه على محل غير موجود وقت التعاقد، وانعدام خيار المشتري في الرؤية، فضلًا عن تسبيقه الثمن على دفعات تكتمل بجهوزية العقار للغاية منه، قد صيّرت واجب البائع بالإعلام ذا صفة جوهرية في اعتبار المشتري على وجه الخصوص.

وإزاء ذلك فإننا نرى وجوب التشدّد في المسؤولية المترتبة على الإخلال بهذا الواجب، بحيث يُمتنع على البائع دفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات قيامه بهذا الواجب على أكمل وجه، هذا من جهة. ومن جهة ثانية تخيير المشتري بين فسخ العقد مع التعويض، على أن يشمل التعويض إذا كان له مُقتضى عوائد استثمار الثمن المُسبق، أو إمساك العقار مع المطالبة بإنقاص الثمن بمقدار ما نقص منه.

(٩٢) انظر في هذا المعنى حكم محكمة النقض الفرنسية:
JCV G 1989,11,21363, Note D. Legeais, Cass. , Civ. 1er , 10 Mai 1989, nº 87, 14294, Bull. Civ. 1, nº 187.

(93) Cass., Civ., 3ème , 20 Décembre 1995, Bull. Civ. ill, nº 268.

(٩٤) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص ١٣٢ وما بعدها.

المبحث الثاني:
الضمانات الموضوعية لحماية المشتري

إن إحاطة المشتري بالضمانات الإجرائية السابقة لا تكفي وحدها لضمان حماية المشتري في عقد بيع محلُّه عقار لم يُشيّد بعد، وسيستغرق بناؤه فترة زمنية ليست قصيرة، يكون المشتري خلالها قد سبَّقَ القَدَرَ الأكبرَ من ثمنه. وإنما يلزم تخصيص هذا الأقساط وما يحصل عليه البائع من تمويل لمشروعه للصرف على هذا المشروع وفق آلية منضبطة تحول دون إساءة استعمالها. وحثّ المطوِّر كذلك على إنجاز العقار وتسليمه وفق المواصفات المتفق عليها وفي الأجل المُحدَّد تحت طائلة إلزامه بشرط جزائي مُعتبر.

كما أن حماية المشتري في أثناء التعاقد تقتضي إضفاء الطابع الآمر على النصوص النظامية التي رسمت الإطار الجامع لاتفاق الطرفين. وقبل هذا كُلّه ينبغي التثبُّت من إفراغ إرادة المتعاقدين في نموذج معتمد يشكل في ذاته حماية للمشتري من مِكنة تغوّل البائع بفعل تفوقه في الجوانب المعرفية والفنيّة، وحتى القانونية على المشتري، وضعف مركز المشتري الاقتصادي، وحاجته للعقار.

بناء على ذلك فإننا سنعرض للضمانات الموضوعية لحماية المشتري في مطالب أربعة على النحو الآتي:

- المطلب الأول: نموذج العقد الاسترشادي كضمان للمشتري.
- المطلب الثاني: حساب الضمان.
- المطلب الثالث: الشرط الجزائي.
- المطلب الرابع: الطابع الآمر للنصوص النظامية.

المطلب الأول: نموذج العقد الاسترشادي كضمانٍ للمشتري

تقدم بنا القول إن المُنظِّم قد وضع نموذجًا استرشاديًا لبيع الوحدة على الخارطة[٩٥]. وعلى الرغم من تسمية هذا العقد بالنموذج الاسترشادي، الأمر الذي يشي بمنح الخيار للمتعاقدين في التعاقد وفق هذا النموذج أو استبعاده، ووفق ما تتجه إليه إرادتهما، إلا أن كلمة استرشادي ليست مقصودة

(٩٥) راجع ما سبق ص ٨٤.

لذاتها، وهي في رأينا لا تنبئ بهذا الفهم، وإنما يقصد بها قابلية هذا العقد لإجراء تعديل عليه من اللجنة التي صاغته في ضوء الملحوظات التي يزودهم بها المُطوِّرون العقاريُّون أو المستفيدون أو غيرهم. يشهد على ذلك أن هذا العقد في شكله المُؤطّر به يعد أحد المستندات التي يتعين على المُطوِّر إرفاقها بطلب الترخيص للمشروع لإجابة طلبه كما تقدم. وبذلك بات محسومًا النظر إلى هذا العقد على أنه عقد نموذجي[٩٦]، تدخل المُنظِّم بصياغة بعض بنوده بقواعد آمرة، وأضحى هو الصيغة المعتمدة في هذا النوع من التعاقدات من الناحيتين: الشكلية، ومن ناحية مضمونه، سواء من حيث الموضوعات التي يتناولها وترتيب عرضها، أو لجهة الحد الأدنى من الحماية التي كفلها للمشتري في الإطار العقدي أو النظامي.

وإذا كانت المادة (٤) من قواعد حقوق المستفيدين قد أوجبت على المُطوِّر إعداد عقد مع المستفيد، إلا أنها اشترطت تضمينه في الأقل معلومات محددة. وبتقصي هذه المعلومات نجدها هي ذاتها التي تناولها النموذج الاسترشادي؛ بل إن المادة ذاتها قد نصت صراحة في البند (١٧) على وجوب تضمين هذا العقد النص على ما يفيد التزام المُطوِّر والمستفيد بأحكام الضوابط والقواعد، و: "أنه في حال تعارض ما ورد في أحكام العقد مع الضوابط والقواعد والعقد المعتمد من اللجنة، فإنه المعتبر حينئذ ما هو في مصلحة المستفيد". وبالبناء على ما تقدم يمكن القول إنه إذا أراد الطرفان التعاقد على بيع وحدة على الخارطة فيتعين عليهما اتباع الطريق الوحيد الذي مهَّده المُنظِّم أمامهما.

يتكون العقد الاسترشادي من (١١) صفحة، تضمنت (٢٣) بندًا، تُرك البند الأخير منها لإضافة أي شروط اختيارية يتفق عليها الطرفان. وذُيِّل به سبعة ملاحق فنية ومالية وإجرائية. وقد جاءت بعض بنود العقد فارغة كليةً، وبعضها الآخر يحتاج إلى إضافة بيان أو خصوص معين، وبنود ثالثة مملوءة بالكامل بأحكام نظامية تفصيلية. وإذا كان للطرفين أن يملأ البنود الفارغة في النموذج بما يتفقا عليه في هذا الخصوص إلا أن ذلك مشروط بألا ينتقص اتفاقهما من الحد الأدنى من الحماية التي كفلها النظام للمشتري.

وفي رأينا أنه لا يوجد كذلك ما يمنع اتفاق الطرفين على إضافة بند آخر خاص للعقد الاسترشادي، بشرط ألا يكون في هذه الإضافة ما يمس الضمانات العقدية والقانونية التي كفلها المُنظِّم، وفي حال التعارض فإن المعتبر حينئذ ما هو في مصلحة المستفيد كما تقدّم.

وهذا النموذج الاسترشادي هو العقد الوحيد الذي يبرمه البائع مع المشتري[٩٧]، فهو وحده الذي ينظم حقوقهما والتزاماتهما فضلًا عن المواعيد والإجراءات ونحو ذلك. فإذا أنجز البائع الوحدة فيجب عليه تسليمها للمشتري بالتاريخ المتفق عليه، وبالمواصفات الفنية المتفق عليها، وإفراغ صك الوحدة باسم المشتري.

إن اعتماد نموذج محدد للبيع على الخارطة يحقق فوائد عديدة، إضافة إلى كونه يُشعر المتعاقدين بأهمية هذا العقد ويبصرهما بخطورته. فإنه فيما يخص المشتري أفيد، ذلك أن حُسن صياغة العقد في عبارات سهلة واضحة وقاطعة، من شأنه أن يحول دون استغلالها ضد مصلحة المشتري. كما أن وجوده يضمن أن يأتي العقد مطابقًا للشروط التي تطلبها المُنظِّم. ما يعني قدرته على توفير الحماية المطلوبة للمشتري، لاسيما أن نصوص العقد – شأنها شأن النصوص النظامية التي تناولت بيع الوحدات على الخارطة – تتصف بالطابع الآمر، وهو يشكل في ذاته ضمانًا إضافيًّا للمشتري على نحو ما سنرى[٩٨].

المطلب الثاني: حساب الضمان

تتصل أعمال البناء ومشاريع الإعمار بحاجات الناس وبالخدمات اللازمة لمعيشتهم. والبيع على المخطط يعدّ أحد أهم طرق التمويل السهلة والسريعة، التي يلجأ إليها المُطوِّرون

(٩٦) راجع في تعريف العقود النموذجية وأنواعها: بهاء الدين العلايلي، مرجع سابق، ص ٦١.

(٩٧) أما القانون الفرنسي فقد أخذ بالتعاقد على مرحلتين: الأولى بمقتضى عقد بيع تمهيدي (ابتدائي)، والثانية تتم بعقد بيع نهائي. ولكل منهما شروطه وأحكامه. لمزيد من التفصيل انظر: محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ٣٩٣ وما بعدها.

(٩٨) انظر لاحقًا: ص ١٠٤.

لتمويل مشاريعهم من المشترين، وضمان تسويق الوحدات العقارية من خلال توفير دفعات مالية لمراحل المشروع قبل تنفيذه.

وقد كشف الواقع خلال السنوات الماضية عن وجود عدد من الممارسات الخاطئة، انطوى بعضها على تلاعب بالراغبين في الشراء انتهت بضياع أموالهم. فقد خلق أسلوب بيع الوحدات على الخارطة الذي كان يتم بطريقة عشوائية، ودون الحصول على التراخيص اللازمة من الجهات ذات العلاقة، الكثير من المشاريع المتعثرة التي تم بيعها بالكامل على الخريطة، ما أفقد الثقة في القطاع العقاري، خصوصًا في مشاريع الوحدات السكنية المنتهية بنظام التمليك.

إن الفوضى التي دبّت في سوق العقار وما رافقها من تراجع الثقة في البيوع على الخارطة قد فرضت تنظيم آلية هذا البيع وضبط العمل فيه، بما يحفظ حقوق المشترين، ويحد من عمليات الغش والتلاعب، ويحافظ على استقرار السوق العقاري ويرفع من مستوى الشفافية فيه، وذلك من خلال إصدار تشريع ينظم فتح حساب ضمان، تودع فيه التدفقات المالية الخاصة بالمشروع.

ونعرض لماهية حساب الضمان وأهميته، يعقب ذلك بيان ضوابط إدارة هذا الحساب. ونختم بفحص قدرة حساب الضمان على توفير الحماية المنشودة للمشتري.

أولًا: ماهية حساب الضمان وأهميته

بمقتضى المادة (٣) من قواعد حساب الضمان[٩٩] يُنشأ حساب ضمان باسم كل مشروع، ويُخصص له رقم موحد يعد مرجعًا للإيداع، بموجب اتفاق كتابي بين المُطوِّر وأمين الحساب؛ لتنظيم الأمور المالية للمشروع، بما فيها الإيداعات. وإذا كان المشروع مكوّنًا من عدة مشاريع تنتهي في مراحل مختلفة، فيجب على المُطوِّر فتح حساب ضمان لكل مشروع على حدة.

وحساب الضمان هو: "الحساب المصرفي الخاص بالمشروع الذي تودع فيه المبالغ المدفوعة من المُستفيدين والمُموّلين للمشروع"[١٠٠]. فالإيداع في هذا الحساب لا يقتصر على المبالغ التي يسددها المشترون، وفق نظام الدفع المُقدَّم عبر أقساط متفق على مقدارها، وفي آجال محددة خلال مراحل إنجاز العقار، وإنما تودع فيه أيضًا المبالغ المقدمة من المُطوِّر، والمبالغ التي يحصل عليها بضمان المشروع وأصوله[١٠١]. ويُخصص حساب الضمان لتغطية مصاريف المشروع الإنشائية[١٠٢].

وبالنظر لأهمية هذا الحساب والغرض الذي خُصِّص له فقد جعله المُنظِّم أحد المرفقات الضرورية للحصول على الترخيص اللازم لكل مشروع من مشروعات بيع الوحدات على الخارطة. وفقًا لما نصت عليه المادة (٤/ ١٠) من قواعد الترخيص، حيث يتوجب على المُطوِّر أن يرفق مع طلب الترخيص اتّفاقيّة موقّعة بينه وبين أمين الحساب، لتنظيم الأمور المالية للمشروع وإيداع المبالغ وفقًا لقواعد فتح الحسابات في البنوك والقواعد العامة لتشغيلها. فإذا لم يقدم المُطوِّر الاتفاقية الخاصة بفتح حساب الضمان رفق مستندات الترخيص فيتعين على اللجنة رفض طلب الترخيص المقدم، مسببةً قرارها بعدم استكمال متطلباته، ما لم ترَ أن المشروعَ صغيرٌ ولا يستأهل فتح حساب ضمان، وكانت ملاءة المُطوِّر المالية أو الضمانات الأخرى التي قدّمها تُغني عنه[١٠٣].

ثانيًا: ضوابط إدارة حساب الضمان

إن حساب الضمان يجب أن يُدار في ضوء أنظمة البنك المركزي السعودي (مؤسسة النقد العربي السعودي سابقًا)،

(٩٩) الصادرة عن لجنة بيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة بموجب القرار رقم (١-٢٢٠) وتاريخ ٩/ ٣/ ١٤٣٩هـ، الموافق ٢٧/ ١١/ ٢٠١٧م. وسنشير إليها فيما بعد بقواعد حساب الضمان.

(١٠٠) المادة (١) من قواعد حساب الضمان. قارب المادة (٢) من قانون حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي.

(١٠١) المادّة (٨/ ٢) من قواعد حساب الضمان. إذ ليس للمُطوِّر الاعتماد الكلي على أموال المستفيدين في إنشاء المشروع، وللجنة إصدار قرار بتحديد النسبة المئوية المطلوب إنجازها من المشروع؛ قبل الصرف من أموال المستفيدين المودعة في حساب الضمان. المادة (٥) من قواعد حساب الضمان.

(١٠٢) المادّة (٨/ ٦) من قواعد حساب الضمان.

(١٠٣) نصت المادة (٣) من قواعد حساب الضمان على أنه: "(٣) يمكن استثناء شرط فتح حساب الضمان لبعض المشاريع بناء على قرار مسبب من اللجنة".

وقد أناط المُنظِّم هذه الإدارة بأمين الحساب[١٠٤]؛ وعلى أن تتضمن اتفاقية حساب الضمان شروط إدارة هذا الحساب، وصلاحيات أمين الحساب في الصرف. ونوجز آتيًا ضوابط إدارة هذا الحساب، بما يخدم موضوعنا، وهي:

١- يجب على أمين الحساب عدم تفعيل حساب الضمان إلا بعد صدور الترخيص للمشروع. كما يلتزم بعدم إغلاق الحساب بالاتفاق مع المُطوِّر إلا بعد موافقة اللجنة[١٠٥].

٢- لا يجوز للمُطوِّر أن يتسلَّم أي مبالغ من المودعين. وتكمن الحكمة من ذلك في حماية المشترين من عمليات الشراء الوهمية التي يلجأ إليه بعض المحتالين تحت ستار مشاريع التطوير العقاري من خلال عرض وحدات على المخطط مقابل دفعات مُسبقة وبمبالغ قليلة، مستغلين حاجة الناس للسكن واندفاعهم للتعاقد على شراء عقار يسد حاجتهم ويخدم غرضهم. ولهذا أوجب المُنظِّم إيداع المبالغ من قبل المشترين مباشرة في حساب الضمان[١٠٦]، وبأي وسيلة إيداع مقبولة لدى البنوك عدا النقد[١٠٧].

٣- يجب على أمين الحساب إعطاء رقم مرجع لكل عملية إيداع بكافة تفاصيلها. ويلتزم كذلك بعدم الصرف من حساب الضمان إلا بموجب وثيقة الصرف[١٠٨].

٤- يجب أن تُربط دفعات الصرف من حساب الضمان بنسب الإنجاز الفعلي لأعمال المشروع التي تحتسب وفقًا للجدول الزمني المعتمد[١٠٩].

٥- لا يجوز للمُطوِّر السحب من حساب الضمان للمصاريف الإداريّة والتسويقيّة والمصاريف الأخرى غير الإنشائيّة للمشروع إلا بنسبة لا تتجاوز (٢٠٪) من قيمة الوحدة المُباعة، على ألا يتجاوز مجموع ما يصرف من حساب الضمان ما نسبته (٢٠٪) من التكلفة الإجمالية للمشروع[١١٠].

٦- وجوب احتفاظ أمين الحساب بنسبة (٥٪) من القيمة الإجماليّة لتكلفة الإنشاءات ضمانًا لحسن تنفيذ المشروع. ولا يُصرف المبلغ المتحفظ عليه للمُطوِّر إلا بعد موافقة اللجنة أو انقضاء سنة من تاريخ تسليم المُطوِّر للمشروع والإفراغ للمشترين[١١١].

٧- لا يجوز لأمين الحساب الحجز على حسابات المشروع لصالحه أو لصالح دائني المُطوِّر[١١٢].

ويضاف إلى كل ما تقدم الرقابة المحاسبية من حيث الشروط الواجب توافرها في المحاسب القانوني وواجباته[١١٣].

ثالثًا: قدرة حساب الضمان على حماية المشتري

إن الغرض الرئيس من إحاطة حساب الضمان بالضوابط المنوه عنها آنفًا هو ضمان تنفيذ المُطوِّر لالتزامه بإنجاز المشروع، فالمبالغ المدفوعة من المُشترين، والتمويل الذي يحصل عليه المُطوِّر للمشروع، تُخصَّص كلها للصرف على المشروع[١١٤]. وهذا الأمر من شأنه تعزيز الثقة بقدرة المُطوِّر على تنفيذ التزامه

(١٠٤) وهو وفقًا للمادة (١) من قواعد الترخيص: "المُؤسّسة المصرفيّة المُرخّص لها من جهة الاختصاص". ويلتزم أمين الحساب بعدم إسناد مهامه في الاتفاق بينه وبين المُطوِّر لطرف ثالث أثناء فترة تنفيذ المشروع لأي سبب. وللجنة طلب تغيير الأمين نتيجة ارتكابه للمخالفات أو عدم تصحيحها، ولها عدم اعتماده أمينًا لحساب ضمان أي مشروع لاحق.

(١٠٥) الفقرتان (١ و ٥) من المادة (٦) من قواعد حساب الضمان.

(١٠٦) المادة (٤/ ٢) من قواعد حساب الضمان. قارب: المادة (١٣) من قانون حسابات ضمان التطوير العقاري في دبي رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧م.

(١٠٧) المادة (٨) من قواعد حساب الضمان. المادة (٤/ ٨) من قواعد حقوق المستفيدين.

(١٠٨) الفقرتان (٣ و ٤) من المادّة (٨) من قواعد حساب الضمان. ووثيقة الصرف هي: "وثيقة يصممها المُطوِّر بالتنسيق مع أمين الحساب ويتم بموجبها الصرف من حساب الضمان على إنشاء المشروع". المادّة (١) من القواعد نفسها.

(١٠٩) المادة (٤/ ٥) من قواعد حساب الضمان.

(١١٠) المادّة (٨/ ٧) من قواعد حساب الضمان.

(١١١) وللجنة تمديد مدة الاحتفاظ بالضمان في حال وجود مخالفات من المُطوِّر. المادّة (٩/ ٢) من قواعد حساب الضمان. قارب: المادة (١٤) من قانون حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي.

(١١٢) المادّة (٦/ ٢) من قواعد حساب الضمان. قارب: المادة (٩) من قانون حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي.

(١١٣) المادتان (١٠ و ١١) من قواعد حساب الضمان.

(١١٤) عدّت المادة: ٢٦١-١٨، من قانون البناء والسكن الفرنسي السابق، البائعَ الذي يصرف هذه الأموال لغير غايات البناء وتنفيذ العقد مرتكبًا لجرم إساءة الأمانة، ويتعرض للعقوبة الجزائية المُحددة لهذه الجريمة.

بتسليم الوحدة في الأجل المتفق عليه. وتلافي مخاطر تعثر المشروع لأي سبب كان، ما يهدِّد بفوات الغاية من التعاقد وضياع حقوق المشترين.

وعلى الرغم من هذه القيود إلا أن المُطوِّر ربما لا يفي بالتزامه عينًا، وعندئذٍ يتوجب على اللجنة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق المُشترين، ومن ذلك إلغاء ترخيص المشروع. والرفع للوزير، إما بإسناد مهمة إكمال المشروع لمُطوِّر آخر، أو إعادة المبالغ للمودعين من حساب الضمان، أو تصفية المشروع(١١٥).

إن هذه الإجراءات تهدف إلى توفير الحماية المطلوبة للمشتري، فإذا أكمل مُطوِّر آخر المشروع كان للمشتري ما أراد. أما إذا تقرر إعادة الأموال للمشترين فقد تقلصت خسارتهم. كذلك الحال لو تمّت تصفية المشروع حيث ستُعاد للمشترين أموالهم. ولكي تضمن اللجنة حصول المشترين على حقوقهم كاملة، فقد خوَّلها المُنظِّم مخاطبة الجهات المختصة بإيقاع الحجز التحفظي على جميع أموال المُطوِّر بما فيها الأوراق المالية والمحافظ الاستثمارية(١١٦).

إن ضمان حقوق المشترين على النحو السالف لا يُعفي المُطوِّر، وكل ذي صلة مباشرة بنشاط التطوير العقاري للمشروع المخالف من المسؤوليتين: الإدارية المتمثلة بقرار إيقاف نشاط المشروع بشكل مؤقت، والجنائية من خلال إحالة المخالف بنتيجة التحقيق معه إلى المحكمة الجزائية للنظر في تطبيق العقوبة في حقه(١١٧).

إنّ تفعيل دور حساب الضمان في ضمان ما للمشتري من أموال دفعها ثمنًا للوحدة محل البيع، وضمان حقه في استرجاع هذه الأموال عند تعثر المشروع لأي سبب كان، وتكريس الحماية الجنائية للأموال المودعة في صندوق الضمان، يعد من الضمانات المهمة التي تعمل على تقوية المركز القانوني للمشتري ليواجه المُطوِّر، وتحدُّ من الفارق في المستويين الفني والمالي اللذين يتفوق فيهما المُطوِّر في عقد بيع الوحدات على الخارطة. وتضع حدًّا لأطماع المُطوِّرين العقاريين في جمع الأموال عن طريق عمليات الاحتيال والنصب، وهو ما يفسد حلم كثير من الراغبين في تملك وحدة عقاريّة.

وفي رأينا أن حساب الضمان يعد أداة لتحقيق الأمان في التعاملات التجارية في مجال التطوير العقاري. بيد أن النصوص الناظمة له قد قصرت دوره على إكمال المشروع أو إعادة المبالغ المدفوعة من المُشترين بعد تصفية المشروع، في إطار آلية إجرائية تبعيَّة شابها الكثير من جوانب النقص والقصور. بعبارة أخرى يمكن القول إن حساب الضمان بصيغته الموجودة، مع أهميته لا يشكل ضمانًا كافيًا لحقوق المشترين، حيث إن المُنظِّم:

١- لم يُمنح المشترون بصريح النص حق امتياز خاص. يكفل لهم أسبقية استيفاء أموالهم المدفوعة بالتقدم على سائر دائني المُطوِّر غير الممتازين.

٢- لم ينص المُنظِّم على ضمان ما يستحق للمشترين من تعويضات مالية بسبب إخلال المُطوِّر بالتزامه العقدي. إذا لا خلاف في أن للمشترين الحق في كل حال المطالبة بالتعويض - إذا كان له مقتضى - عن الأضرار التي لحقت بهم جراء خطأ المُطوِّر وفقًا للقواعد العامة، وبوصفهم دائنين اعتياديين كذلك، إذ لم يتقرر لهم امتياز في هذا الصدد.

٣- لم يُمنح حساب الضمان الشخصية الاعتبارية بما تنطوي عليه من استقلال مالي.

وقد كنّا نأمل أن يُصار إلى تلافي أوجه النقص وجوانب القصور هذه في قواعد عمل تنظيم حساب الضمان(١١٨)، ولكن أملنا قد خاب. وفي رأينا أن إصلاح الحال يقتضي النظر إلى صندوق حساب الضمان بوصفه هيئة مختصة ذات شخصية اعتبارية مع ما يترتب عليها من استقلال مالي، وأن يكون ذا طابع تعاوني فلا يسعى إلى تحقيق الربح. وأن ينحصر دوره في ضمان إنجاز البناء الذي لم يُنجز بعد في حال عجز المُطوِّر عن إكمال إنجازه، حيث يَحلُّ

(١١٥) راجع ما سبق، ص ١٧. المادة (١٢/ ٤) من قواعد الترخيص. البندان (ثامنًا وتاسعًا) من ضوابط البيع على الخارطة.

(١١٦) البند (تاسعًا/ ٣) من ضوابط البيع على الخارطة. المادة (١٢/ ٤/ د) من قواعد الترخيص.

(١١٧) انظر لاحقًا: ص ٤١.

(١١٨) كانت المادة (٣) من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات على الخارطة (المُلغاة) قد نصت على أن: "يستمر العمل بهذه اللائحة حتى صدور مشروع نظام حساب ضمان التطوير العقاري". والأمر ذاته أشار إليه البند (ثانيًا) من ضوابط البيع على الخارطة.

الصندوق محل المُطوِّر، فيتعاقد مع مُطوِّر آخر ويموّل تكملة الأشغال المتبقية من الحساب وعلى نفقة المُطوِّر الأول العاجز. ومن البداهة ألا يقوم الصندوق بهذا الدور إلا إذا كانت أساسات البناء قائمة، وتم سحب الترخيص من المُطوِّر السابق.

كما يجب أن يُناط بحساب الضمان ضمان تغطية أي عجز أو إفلاس أو تصفية قضائية يتعرض له المُطوِّر. فضلًا عن إسباغ صفة الامتياز الخاص على جميع الأموال الموجودة في حساب الضمان لصالح المشترين، فلا يُزاحمهم غيرهم بما دفعوا من مبالغ، وبما استحق لهم من تعويضات قُضي بها بسبب إخلال المُطوِّر بالتزاماته العقدية والنظامية.

المطلب الثالث: الشرط الجزائي

ونوجز الحديث فيه ببيان ماهية الشرط الجزائي ونطاقه، ثمَّ نعرض لسلطة القضاء في تعديله.

أولًا: ماهية الشرط الجزائي ونطاقه

الشرط الجزائي هو اتفاق المتعاقدين مسبقًا على تقدير التعويض الذي يستحقه من شُرِط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم يُنَفِّذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخّر في تنفيذه. سواء ورد هذا الاتفاق في العقد أو في اتفاق لاحق بشرط أن يكون ذلك قبل وقوع الضرر بالفعل[١١٩]. ولم يعرف الفقهاء المسلمون الأقدمون الشرط الجزائي، في حين عرض الفقهاء المعاصرون لبحثه في كتبهم بهذا الاسم، وبيَّنوا العوامل التي أدت إلى التوسع في الأخذ به[١٢٠]. وقد انتهت هيئة كبار العلماء في المملكة إلى أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود هو شرط صحيح معتبر، يجب الأخذ به، ما لم يوجد عذر معتبر شرعًا في الإخلال بالالتزام الموجب له، فيكون العذر مسقطًا لوجوبه حتى يزول[١٢١].

كذلك أكّد مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي على جواز الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينًا؛ فإن هذا من الربا الصريح[١٢٢]. وبناء عليه يجوز هذا الشرط بالنسبة للمُطوِّر إذا لم ينفّذ ما التزم به أو تأخّر في تنفيذه. ولا يجوز بالنسبة للمشتري في البيع على الخارطة إذا تأخر في أداء ما عليه.

وقد بيّن المجلس أعلاه أن الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، ما لَحِق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد. ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي. على ألا يُعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شُرِط عليه أن إخلاله بالعقد كان لسببٍ خارج عن إرادته، أو أثبت أن مَنْ شُرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد.

إن الشرط الجزائي ذو طبيعة مزدوجة: وظيفة تهديدية، فهو وسيلة لضمان تنفيذ العقد من خلال التهديد بتوقيع جزاء محدَّد على المدين، الذي يضع في اعتباره هذا المبلغ المُتضمَّن بالشرط الجزائي، فيبادر إلى تنفيذ الالتزام في الوقت المحدد. وطبيعة تعويضية تظهر بوصفه تقديرًا جزافيًّا للتعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بالتنفيذ. وبهذا المفهوم لا يُعد الشرط الجزائي التزامًا قائمًا بذاته، وإنما هو في الحقيقة التزام تابع للالتزام الأصلي.

من هنا تبرز أهمية الشرط الجزائي الرامي إلى حماية الطرف الضعيف وضمان حسن تنفيذ الالتزام. وتتعاظم هذه الأهمية في بيع الوحدات على الخارطة، بسبب حاجة المشتري الملحة للسكن، ولوجود التفاوت الاقتصادي الكبير بين المتعاقدين الذي يفضي عادة إلى اختلال التوازن العقدي، فينصاع الراغب في الشراء لشروط المُطوِّر على الرغم من كونها مجحفة تفوح منها رائحة الاستغلال البيّن لحاجة المستهلك. أو لما تنطوي عليه من تعسف لا مجال لدفعه. من هنا مكّن المُنظِّم المشتري أن يشترط على المُطوِّر دفع مبلغ أو نسبة مئوية محددة جزافًا، عند عدم تنفيذ التزامه أو التأخر في التنفيذ.

(١١٩) قارب المادة (٣٩٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. وهي تطابق المادة (٣٦٤) مدني أردني.

(١٢٠) مصطفى الزرقا، *المدخل الفقهي العام*، الجزء الأول، ط٢، دمشق: دار القلم، (١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م)، ص ٥٦٦، والجزء الثاني، ص ٧٦٥.

(١٢١) قرار الهيئة في الدورة الرابعة لمجلسها المنعقد فيما بين ٢٨/ ١٠- ١٤/ ١١/ ١٣٩٣هـ.

(١٢٢) في قراره رقم: ١٠٩ (١٢/٣) الصادر في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ الموافق من ٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م.

وإن المادة (٤/ ١٠) من قواعد حقوق المستفيدين قد أوجبت على المُطوِّر إعداد عقد مع المستفيد[١٢٣] يتضمن النص صراحة على الشرط الجزائي الواجب على المُطوِّر دفعه حال تأخره عن تسليم الوحدة في تاريخ التسليم المتفق عليه. وقدّرت هذا الشرط بما لا يقل عن (٧٪) سنويًّا من ثمن الوحدة، ويحتسب على أساس يومي[١٢٤].

ويستحق المشتري مبلغ الشرط الجزائي في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا تأخر المُطوِّر بتسليم الوحدة للمشتري في التاريخ المتفق عليه. فإذا كان سبب التأخير هو القوة القاهرة[١٢٥]، ووافقت اللجنة على تأجيل التسليم فيستحق المشتري مبلغ الشرط الجزائي اعتبارًا من تاريخ انتهاء مهلة التأجيل. أما في حال رفضت اللجنة التأجيل فيلتزم المُطوِّر بدفع الشرط الجزائي اعتبارًا من تاريخ التسليم المُحدد في العقد[١٢٦].
- الحالة الثانية: إذا أخل المُطوِّر بالتزاماته العقدية[١٢٧].

ثانيًا: سلطة القضاء في تعديل الشرط الجزائي

الأصل أن يُمضي القضاء الشرط كما هو، لكونه تعبيرًا عن اتفاق المُطوِّر والمشتري وإرادتهما الحرّة عند التعاقد، فاحترام مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد ومبدأ استقرار المعاملات يحولان دون الاعتراف للقضاء بهذه السلطة، إلا أن للقضاء الحق في تعديل مقدار هذا الشرط سندًا لقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار". فما دام أن الشرط وجد جبرًا للضرر فيمكن للقضاء تعديل هذا الشرط إذا وجد مسوغًا لذلك، أو إذا كان مبالغًا فيه وينطوي على إضرار بالطرف الآخر وفقًا لما قررته هيئة كبار العلماء[١٢٨]. كذلك فإن الشرط الجزائي التزام متفرع من العقد المبرم بين الطرفين، فإذا سقط الالتزام ببطلان العقد سقط معه الشرط الجزائي، ولا يُقيّد التعويض المقدَّر بمقتضاه. ولأن للقضاء سلطة فسخ العقد فإنه يملك كذلك سلطة تعديل الشرط الجزائي.

وفي رأينا أن سلطة القضاء في تعديل الشرط الجزائي ينبغي أن تكون في اتجاه واحد، وهو زيادة الشرط، إن اقتضى الأمر ذلك دون إنقاصه. فليس للقضاء سلطة تعديل الشرط الجزائي الذي يرد في عقود البيع على الخارطة بإنقاص النسبة إلى أدنى

---

(١٢٣) ووفقًا للمادة نفسها فإن العقد المنوه عنه ليس من شأنه أن يسلب اللجنة حقّها في إعداد نموذج إلزامي ينظم العلاقة بين المُطوِّر والمستفيد.

(١٢٤) وقد ورد هذا الشرط في البند (٧) من العقد الاسترشادي.

(١٢٥) والقوة القاهرة وفق ما ورد في العقد الاسترشادي تشمل أي حادث غير متوقع ولا يمكن التحكم به وليس لأي من الطرفين يد فيه، ومن شأنه أن يؤدي إلى عرقلة لأعمال التطوير والتخطيط والبناء أو التسليم، ويشمل على سبيل المثال الكوارث الطبيعية مثل: الفيضانات، والزلازل والأمطار، والحرائق وغيرها، والأعمال العسكرية والإرهابية، والقرارات الحكومية والقضائية وغيرها، التي تحول دون استكمال المشروع أو تعطل مرفق خدمي خارج عن إرادة المُطوِّر أو تقصير منه، مثل: الكهرباء، أو الماء، أو الصرف الصحي، أو الهاتف وغيرها. البند (١٧/ ١) من العقد الاسترشادي.

(١٢٦) جاء في البند (١٢/ ٥) من العقد الاسترشادي: "... للمطور تأجيل تاريخ تسليم الوحدة بما لا يزيد عن ١٨٠ يومًا، شريطة إشعار اللجنة، مع إخطار كتابي بذلك للمشتري وذلك قبل تاريخ تسليم الوحدة الفعلي بما لا يقل عن ٣٠ يومًا، ويلتزم المشتري في هذه الحالة بالاستمرار في سداد الدفعات في مواعيدها وبالمبالغ المتفق عليها، في حال عدم موافقة اللجنة على مهلة التأجيل، يلتزم المطور بدفع الشرط الجزائي اعتبارًا من تاريخ التسليم المشار له بالبند (١٢/ ١). أما في حال موافقة اللجنة على تأجيل تسليم الوحدة فيلزم المطور بدفع الشرط الجزائي اعتبارًا من تاريخ انتهاء مهلة التأجيل. بحوالة مصرفية على حساب المشتري بعد مقاصتها مع الدفعة الأخيرة، ويكون للمستفيد الحق في الانسحاب بفسخ العقد بعد موافقة اللجنة".

(١٢٧) نص البند (١٦/ أ) من العقد الاسترشادي على أنه: "عند إخلال المطور بالتزاماته في هذا العقد، بما في ذلك عدم تسليم الوحدة بعد انتهاء مدة التسليم المؤجلة المذكورة في البند (١٢) بشأن تسليم الوحدة، مع التزام المشتري بسداد الدفعات المتفق عليها (عدا الدفعة الأخيرة)؛ فللمشتري حينئذ:

١- حق الانسحاب بفسخ العقد بعد موافقة اللجنة، واسترداد جميع ما دفعه بموجب (جدول سداد الدفعات)، إضافة إلى مبالغ الشرط الجزائي المستحقة له.

٢- الاستمرار في العقد وانتظار التسليم، مع استحقاقه للشرط الجزائي".

(١٢٨) جاء في قرار هيئة كبار العلماء المُشار إليه سابقًا (ص ٣٧، هامش ٣): "... وإذا كان الشرط الجزائي كثيرًا عرفًا بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيدًا عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة، أو لحق من مضرة، ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر".

من النسبة المحددة في العقد، فالاعتراف بسلطة القضاء في التعديل كان مسوغه الأساس هو تحقيق الشرط لوظيفته في جبر الضرر، وهو يقوم بهذه الوظيفة. ولأن الزيادة المبالغ فيها أو المجحفة هي تلك التي قدّرها المتعاقدان، أما حيث يضع النظام نسبة محددة، يرى فيها الحد الأدنى للضرر الذي يلحق بالمشتري فإنه لا يسوغ للقضاء إنقاصها عن هذا الحد، إذ لا يُقبل القول عندئذ أن الزيادة أو المبالغة في مقدار الشرط تشكل خروجًا عن مقتضى الشرع، لأن النظام من الشرع. ولأنه إذا كان لا يجوز للمتعاقدين استبعاد رقابة القضاء على اتفاقهما، فإن للنظام أن يقيد سلطة القاضي على نحو ما فعل بتحديده الحد الأدنى. ولأن حكم النظام يعلو على سلطة القاضي، والقاضي منوط به تطبيق النص. أما إذا كان المتعاقدان قد قدّرا الشرط بأكثر من (٧٪) فإن للقضاء إذا وجد أن هذه الزيادة مبالغ فيها أو مجحفة[١٢٩] أن يردَّها إلى حدها الأدنى، وهو (٧٪)، دون أن يخفضها إلى أدنى من ذلك.

إن الشرط الجزائي على النحو السالف يعدّ أداة فعالة في ضمان حسن تنفيذ الالتزام، كما أنه يشكل ضمانة مالية للمشتري، من شأنها أن تعوِّضه عن الضرر الذي يلحق به جرّاء عدم تسليم المشتري الوحدة في التاريخ المحدد.

المطلب الرابع: الطابع الآمر للنصوص النظامية

لا يهتم القانون المدني بعدم وجود توازن بين الأطراف، فكل عقد وفقًا لقواعده هو عقد عادل. في حين يُثبِت الواقع أن التفاوت في المركز الاقتصادي للمتعاقدين والتباين المعرفي الاحترافي بينهما يُفضي إلى اختلال العلاقة التعاقدية التي تربط المستهلك (وهو في هذا المقام المشتري) بالمحترف (المُطوِّر). ومن شأن هذا الاختلال أن يؤثر في رضا المتعاقد الضعيف (المشتري) فيدفعه إلى القبول بشروط تعاقدية تكون أحيانًا مجحفة بحقه. ولا يلزم من ذلك أن يكون العقد دائمًا عقد إذعان.

ويستهدف المُنظِّم من خلال ما يُعرف بأداة النظام العام حماية المجتمع وتحقيق الاستقرار فيه، فضلًا عن تحقيق نوع من التوازن في العلاقة التعاقدية بين المستهلك الذي يكون في مركز ضعيف فيستحق حماية خاصة، في مواجهة المهني المحترف الذي يكون دائمًا في مركز قوة. فأداة النظام العام تعمل على كبح جماح المهنيين بوضع نصوص آمرة لا يمكنهم مخالفتها مستهدفةً إعادة التوازن إلى علاقة دائمًا ما تكون مراكز طرفيها مشوبة بالاختلال.

وفي ظل عدم وجود نص نظامي في المملكة يؤسس لحماية المستهلك بوجه عام تبرز الحاجة إلى تحقيق هذه الحماية بأحد طريقين: إما أن يضع المُنظِّم نصوصًا خاصة تكفل للمستهلك الحماية التي ينشدها، وهو الفرض غير المتوفر فيما نحن بصدده. وإما بالاعتماد على صياغة النصوص النظامية بطريقة آمرة لا يجوز مخالفتها، لأنها تمس النظام العام الذي يُحدَّد في إطاره الأساس القانوني الذي يقوم عليه النظام الاقتصادي والأخلاقي للمجتمع الهادف إلى تحقيق العدالة التعاقدية.

إن الطابع الآمر للنصوص التي نظمت بيع الوحدات على الخارطة تهدف في المقام الأول إلى حماية المستهلك الذي يُقدم على التعاقد بدافع تأمين مسكن له أو محل يتّجر فيه، من الشروط التي يفرضها عليه المُطوِّر معتمدًا على ما يمتاز به من قوة ماليّة مدعومة بتراكم الخبرة المهنية الاحترافية لديه، ومستغلًّا حاجة المشتري للعقار. وتستهدف هذه الحماية الوصول إلى توازن عقدي يُفضي إلى تحقيق العدالة، وبما يحقق المصلحة العامة في الوقت ذاته.

ويتجلى الطابع الآمر في بيع الوحدات على الخارطة في مظاهر ثلاثة.

أولًا: التزام المُطوِّر هو التزام بتحقيق نتيجة

إذ يجدر النظر إلى طبيعة الالتزامات المفروضة على المُطوِّر، سواء أكان مصدرها الشرع أو النظام أو العقد على أنها التزامات بتحقيق نتيجة، لا فرق بين أن تكون التزامات أصيلة، مثل: التزام المُطوِّر بإنجاز الوحدة محل العقد وفقًا للمواصفات المتفق عليها، والتزامه بنقل ملكيتها للمشتري، والتزامه بتسليمها في المدة المتفق عليها. أو التزامات تبعية تتعلق بالضمان، مثل: ضمان العيوب وضمان الاستحقاق.

(١٢٩) والمبالغة ليست منضبطة بمفهوم معين، ولا يوجد لها معيار محدد، لذلك فإن تحديد هذه المبالغة متروك لسلطة القاضي التقديرية. وعمومًا فالشرط الجزائي يكون مبالغًا فيه متى تجاوز مقدار الضرر الفعلي، وكان الدائن يريد من خلاله الإثراء على حساب المدين.

إن بيع العقار على الخارطة ينطوي على جوهر عقد الاستصناع المعروف في الفقه الإسلامي[١٣٠]، والتزام الصانع في الأصل هو التزام بتحقيق غاية، ففي هذا النوع من الالتزام تكون النتيجة مقصودة لذاتها، وهي إنجاز الوحدة بالمواصفات المحددة، ولا يكون النشاط الذي يبذله المُطوِّر لتحقيقها إلا مجرد وسيلة ليست هي محل الالتزام، فإذا لم تتحقق النتيجة انعقدت مسؤوليته العقدية.

إن حماية المشتري تقتضي الإبقاء على هذا الالتزام وفقًا لطبيعته المحددة، ومن ثمَّ لا يصح الاتفاق بين المُطوِّر والمشتري على تغيير طبيعة هذه الالتزام ليصير التزامًا ببذل عناية بدلًا من تحقيق غاية هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإنه يكفي لإثبات مسؤولية المُطوِّر أن يثبت المشتري عدم تحقق النتيجة المتفق عليها. ولا يجوز للمُطوِّر أن يدرأ المسؤولية عن نفسه بإثبات عدم خطئه[١٣١]. فهذا مقتضى الطابع التوجيهي للنظام العام في عقد البيع على الخارطة الذي يُقيّد إرادة الطرفين بغية إيجاد التوازن العقدي، على أساس حفظ حقوق الأطراف المتعاقدة. وبما يوفر حماية فعلية لمستهلكي الوحدات العقارية، ويضمن نزاهة الممارسات التجارية في مجال التطوير العقاري.

ثانيًا: الصياغة التشريعية الآمرة

وتظهر هذه الصياغة عندما يستعمل المُنظِّم ألفاظًا صريحة ذات دلالات قاطعة تسلب المتعاقدين إرادتهما في الاتفاق على خلاف ما جاء فيها. وغالبًا ما يظهر الطابع الآمر للنصوص النظامية عندما يتعلق الأمر بالمسائل الجوهرية للعقد، أو في تحديد التزامات المُطوِّر. كما قد يظهر ذلك في التنظيم التفصيلي. ومن ذلك على سبيل المثال استعمال المُنظِّم في قواعد حقوق المستفيدين لفظ (يجب)، حيث استهلت المادة (٣) قولها بـ: "يجب على المُطوِّر الالتزام بما يأتي: ..."[١٣٢]. كذلك الأمر في قواعد الترخيص[١٣٣]. وفي قواعد حسابات الضمان[١٣٤]. وفي قواعد سجل المشاريع[١٣٥]. يُضاف إلى هذا ما تضمنه نموذج العقد الاسترشادي، لاسيما ما ورد في البنود (١٢، ١٣، ١٥) التي تضمنت ألفاظًا حاسمة من قبيل: التزم وتعهّد تقطع بعدم جواز مخالفتها تحت طائلة بطلان المخالفة.

ويمكن القول بوجه عام إن أي تعديل في المسائل الجوهرية للعقد[١٣٦]، أو تخفيف يطالُ أيًّا من الالتزامات المترتبة في ذمة المُطوِّر، أو منحه ميزة إضافية تنتقص من حماية المشتري[١٣٧]، سيُفضي حتمًا إلى رفض اللجنة طلب ترخيص المشروع، ذلك أن المُنظِّم قد جعل نموذج عقد البيع المبرم بين المُطوِّر والمُشتري أحد المُستندات التي يتعيَّن إرفاقها بالطلب تحت طائلة رفض الترخيص[١٣٨].

إن مجمل النصوص النظامية السابقة، فضلًا عن التنظيم التفصيلي الذي ظهر جليًّا في صياغة العقد الاسترشادي المنوه عنه، يشكلان استثناءً على مبدأ سلطان الإرادة، وتقييدًا لمبدأ حرية التعاقد. وقد جاء الطابع الآمر الذي اتصفا به ليشكل أحد الضمانات الخاصة التي فرضها المُنظِّم حماية للمشتري في مواجهة المُطوِّر، وتدعيمًا لمركزه التعاقدي. وبناءً عليه فإن كل شرط ورد في العقد أو في اتفاق لاحق يكون الغرض منه إلغاء مسؤولية المُطوِّر، أو تحديد هذه المسؤولية، أو استبعاد الضمانات القانونية بالنص على إلغائها، أو الإعفاء منها، أو إنقاصها، أو تقييدها يعد لاغيًا كأن لم يكن. ويكون المُعتبر

(١٣٠) أحمد عبدالعزيز العميرة، مرجع سابق، ص ١٨١.

(١٣١) على أنه يجوز للمُطوِّر وفقًا للقواعد العامة أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق النتيجة المطلوبة.

(١٣٢) كذلك المادة التالية لها بقولها: "... يجب على المُطوِّر إعداد عقد مع المستفيد، يتضمن في الأقل المعلومات التالية: ...". كما استعمل المُنظِّم لفظ (يلتزم). راجع: المادتين: (٣/ ٧) و (٦/ ١، ٢).

(١٣٣) المادّة (١٩). راجع كذلك: المادّة (١٣) من القواعد نفسها التي استهلت نصّها بالقول: "لا يجوز ...".

(١٣٤) نصت المادّة (٤) على أنه: "يجب أن تتضمن اتّفاقيّة حساب الضمان الشروط والمعايير الآتية: ...". راجع كذلك في القواعد نفسها: الفقرات (٣، ٤، ٩، ١٠) من المادة (٨). والمادتين (٩ و ١١).

(١٣٥) نصت المادة (٥/ ٢) على أنه: "يجب على المُطوِّر عند توقيع عقد الوحدة العقارية تزويد اللجنة بنُسخة من العقد ...". راجع كذلك: المادّة (٧).

(١٣٦) مثل أن يتضمن العقد بندًا يعطي البائع الحق في تسليم المشتري وحدة غير المتفق عليها.

(١٣٧) مثل النص على حق البائع في زيادة مبالغ الأقساط، أو تغيير مواعيد دفعها.

(١٣٨) المادّة (٤/ ٩) من قواعد الترخيص.

عندئذٍ ما يحقق مصلحة المشتري، إنفاذًا لحكم المادة (٤) من قواعد حقوق المستفيدين[١٣٩].

ثالثًا: إضفاء الطابع الجنائي على مخالفة النظام العام

خصص المُنظِّم البند "تاسعًا" من ضوابط البيع على الخارطة للجزاءات الواجب إيقاعها عند مخالفة أحكام هذا البيع وضوابطه. كما عرضت المادة (٢٣) من قواعد الترخيص للمخالفات التي يُحال مُرتكبها إلى النيابة العامة.

لقد استهل المُنظِّم البند "تاسعًا" بإضفاء صفة الضابطة العدلية على موظفين من وزارة الإسكان، وموظفي أي جهة أخرى ترى الوزارة الاستعانة بهم، المُسمَّون بقرار من الوزير بعد موافقة جهاتهم. حيث يتولّون ضبط ما يقع من مخالفات لأحكام هذه الضوابط، ولهذه الغاية يمكنهم دخول المواقع والمشاريع المتعلقة بالأنشطة المشمولة بهذه الضوابط، والتحفظ على المستندات والوثائق والأدلة المتعلقة بالمخالفة. ولهم عند الاقتضاء الاستعانة برجال الشرطة.

ثمَّ فرق المُنظِّم بمقتضى البند أعلاه بين مخالفة مزاولي الأنشطة لأي من هذه الضوابط، حيث يتوجب على اللجنة إصدار قرار بإيقاف نشاط المخالف بشكل مؤقت، مع مراعاة حقوق المودعين أو المشترين، وطلب تصحيح المخالفة، وتزويد شركة الخدمات الائتمانية بواقعة المخالفة، والرفع إلى وزير الإسكان بالإجراءات المطلوب اتخاذها في حقه. وبين المخالفات التي تنطوي على جرم جنائي، حيث تضمنت الفقرة (٣) منه، أن على اللجنة في حالة: "اكتشاف أي عملية احتيال أو تستر عليها أو مماطلة في الوفاء بحقوق المودعين أو المشترين في الأنشطة المشمولة بهذه الضوابط، أو في حالة استمرار المخالفة دون تصحيحها؛ أن تطلب من الجهات المختصة نظامًا إيقاع الحجز التحفظي على الأموال الثابتة أو المنقولة، بما فيها الأوراق المالية والمحافظ الاستثمارية، وأن تحيل المخالف إلى هيئة التحقيق والادعاء العام؛ للنظر في إقامة دعوى أمام المحكمة الجزائية لتطبيق العقوبة في حقه".

أما المادة (٢٣) من قواعد الترخيص المنوه عنها آنفًا فقد جاءت بالمعنى ذاته، مع فارق وحيد، هو بيان طبيعة المخالفات المرتكبة[١٤٠].

إن إضفاء الطابع الجنائي على مخالفة قواعد النظام العام من شأنه أن يحقق الأهداف التي يرنو إليها المُنظِّم من ربط البيع على الخارطة بالنظام العام، وسيكون ذا فعالية أكبر في هذا المجال خاصة أن مصلحة المُطوِّرين وأولئك الذين يرتبطون معهم بعقود لتقديم الخدمات المساندة لعمليات البناء من جهة، والمستهلكين من جهة ثانية، مرتبطة في المقام الأول بثبات السوق واستقرار المعاملات. ففسخ العقد وإعادة الأموال المدفوعة للمشترين، والتعويض الجابر للضرر وفقًا للقواعد العامة كلها جزاءات قد لا تحقق تلك الأهداف كما هو الحال عند فرض الغرامة أو الحكم بالحبس.

تكمن فعالية الجزاء الجنائي في شدة هذا الجزاء من جهة، وفي المساحة الضيقة التي يعمل فيها القاضي الجنائي، الذي يتقيد بالتطبيق الحرفي للنص النظامي، ما يجعل تدخل القانون العقابي خير ضمان لاحترام قواعد المعاملات المدنية، ويرجِّح كفاية الجزاء الجنائي على الجزاء المدني. الأمر الذي يدفعنا إلى القول إن الحرية التعاقدية المبنية على اختلالات معتبرة في مراكز المتعاقدين، إذا لم تتوفر لها الرقابة القضائية الفاعلة، ولم ترتبط بجزاءات جنائية رادعة، هي حرية منفلتة تسمح للمهني

(١٣٩) وقد جاء فيها: "مع عدم الإخلال بحق اللجنة في إعداد نموذج إلزامي ينظم العلاقة بين المُطوِّر والمستفيد؛ يجب على المُطوِّر إعداد عقد مع المستفيد، يتضمن في الأقل المعلومات التالية: ... (١٧) النص على ما يفيد التزام المُطوِّر والمستفيد بأحكام الضوابط والقواعد، وأنه في حال تعارض ما ورد في أحكام العقد مع الضوابط والقواعد والعقد المعتمد من اللجنة، فإنه المعتبر حينئذ ما هو في مصلحة المستفيد".

(١٤٠) وهذه المخالفات هي: (١) الاستمرار في مخالفة أحكام الضوابط والقواعد دون تصحيح. (٢) تقديم بيانات أو معلومات كاذبة أو مضللة إلى وزارة الإسكان أو اللجنة. (٣) كل منْ أعان أو عرض أو باع أو أجّر وحدات في مشاريع عقارية وهمية مع علمه بذلك. (٤) منْ اختلس أو استعمل دون وجه حق أو بدّد دفعات مالية سُلِّمت له لغرض إقامة مشاريع عقارية. (٥) منْ تعمد من المحاسبين القانونيين وضع تقرير كاذب نتيجة مراجعته للمركز المالي للمشروع أو من أخفى عمدًا وقائع جوهرية في تقريره. (٦) منْ صادق من الاستشاريين على مستندات مشروع مع علمه بعدم صحتها أو بعدم استيفائها للمتطلبات.

المحترف الذي يتخذ اسم المُطوِّر، فرض سيطرته على الطرف الضعيف المستهلك للوحدة العقارية.

ومما يُلحظ على البند "تاسعًا" من ضوابط البيع على الخارطة، والمادة (٢٣) من قواعد الترخيص المشار إليهما آنفًا:

١- إن الجزاءات الواردة في البند "تاسعًا" من ضوابط البيع على الخارطة قد صيغت كلها في مادة واحدة، وقد جاءت صياغتها عامة، ومجملة فلم تحدد طبيعة المخالفات المرتكبة. وأما ما ورد في المادة (٢٣) من قواعد الترخيص، فهو خاص بهذه القواعد دون غيرها من قواعد حساب الضمان، وقواعد سجل المشاريع وقواعد حقوق المستفيدين. ثمَّ إن هذه المادة، وبمقتضى ما جاء في القواعد نفسها[١٤١] هي ذاتها محكومة بضوابط بيع الوحدات على الخارطة. وقد كان الجامع لهذه الصياغة هو لزوم إحالة المخالف إلى المحكمة الجزائية المختصة. وفيما عدا ذلك لم نرَ تحديدًا للأفعال الجرمية المستأهلة لعقوبة جزائية.

٢- لم يحدد المُنظِّم العقوبات المقررة على ارتكاب هذه الأفعال الجرمية، وهل تنحصر في الغرامات المالية أو تتعداها إلى السجن[١٤٢]. وفي رأينا أنه من غير المناسب منح الصلاحية المطلقة للمحكمة الجزائية في إيقاع العقوبة التي تراها مناسبة. فقد كان يلزم بيان طبيعة هذه العقوبات، مالية كانت أو بدنية. وأن يقر المبدأ الأساس في الحكم بها، بحيث تكون الغرامة هي الأصل، وأن يتقرر الحبس بصفة استثنائية، لأن المُطوِّر في الغالب الأعم هو شخص معنوي. وبالنتيجة فإن المخالفة التي يرتكبها تابعوه أو أحد المُحاسبين القانونيين أو المهندسين الاستشاريين لن يكون لها تأثير يذكر على المُطوِّر نفسه إذا اقتصرت على الحبس وحده دون الغرامة، في حين أن الحكم على المخالف بغرامة معتبرة تتناسب مع الجرم الذي ارتكبه، وإلزام المخالف بدفعها بالتكافل والتضامن مع المُطوِّر سيردع المُطوِّرين عن ارتكاب المخالفات أو السماح بارتكابها أو التغاضي عن وجودها. ونرى كذلك وجوب تحديد الغرامة التي سيحكم بها وحديّها الأدنى والأقصى.

٣- لم يفرق المُنظِّم بين المخالفة التي يرتكبها الشخص الطبيعي، وتلك التي تُنسب للشخص الاعتباري.

٤- لم يتطرق المُنظِّم لمسألة العود إلى ارتكاب المخالفة. وفي رأينا أنه كان الأفضل لو خُصِّصت مادة لبيان الحكم المشدَّد في حالة العود.

ونتهي مما سبق إلى أن مخالفة أحكام بيع الوحدات على الخارطة وضوابطها يستتبع علاوة على الجزاء المدني، جزاءً جنائيًّا. فضلًا عن الجزاء الإداري المتمثل في سحب اللجنة ترخيص مشروع التطوير العقاري أو إصدارها قرارًا بإيقاف نشاط المُطوِّر بشكل مؤقت كما تقدم[١٤٣]. ولا شك أن اقتران البيع على الخارطة بعقوبات جزائية يشكل ضمانًا قانونيًّا يحمي المشتري من الأطماع غير المشروعة التي تدفع المُطوِّر إلى ارتكاب الغش والاحتيال.

الخاتمة

يندرج بيع الوحدات على الخارطة ضمن نشاط التطوير العقاري، وهو نشاط حيوي على جانب كبير من الأهمية الاقتصادية والاجتماعية. فهو يحقق مصالح معتبرة لأطرافه، ويُسهم بحل أزمة السكن التي تثقل كاهل الدولة، ولهذا نلحظ انتشاره على نطاق واسع. الأمر الذي استدعى تنظيمه بموجب قواعد خاصة. وبوجود هذا التنظيم لم يتبقَّ سوى تقويمه، والوقوف على مواطن النقص والقصور فيه، فجاءت هذه الدراسة التي حملت عنوان: حماية المشتري أثناء التعاقد على بيع عقار على الخارطة في النظام السعودي. وقد

(١٤١) نصت المادة (٢/ ٢) على أنه: "لا تخل هذه القواعد بالضوابط المتعلقة ببيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة".

(١٤٢) كانت العقوبات المقترحة ضمن المسودة المبدئية تعاقب المُخالف بضوابط بيع العقار تحت الإنشاء بالسجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات. أو بغرامة لا تتجاوز (١٠٪) من قيمة المشروع، أو بها لا يزيد عن (١٠) ملايين ريال.

(١٤٣) وقد يصل الجزاء إلى حد سحب الترخيص بشكل نهائي، وذلك في كل حالة يثبت فيها للجنة عدم استيفاء المُطوِّر للشروط اللازمة لاعتماده كمطور عقار، أو فقدانه للشروط النظامية اللازمة للترخيص.

استهليناها بمبحث تمهيدي عرضنا فيه لتعريف بيع الوحدات على الخارطة وخصائصه. ثم في مبحثين رئيسين على التوالي بحثنا في أولهما الضمانات الإجرائية لحماية المشتري، أعقبها في المبحث الثاني الضمانات الموضوعية.

إن تنظيم عقد بيع الوحدات العقارية كان ضروريًّا ومفيدًا في الوقت ذاته، وقد كان يستهدف بشكل رئيس ضبط هذا النشاط الحيوي بما يكفل تناميه وازدهاره، وبما يضمن حفظ حقوق المشتري وحمايته من الاستغلال. يشهد على ذلك الآليات التي تضمنها هذا التنظيم، والتي انطوت في مجملها على ضمان حق المشتري عبر إخضاع المُطوِّر لالتزامات محددة، وحدّت من حريته التعاقدية. فمن إلزام المُطوِّر بوجوب الحصول على الترخيص اللازم لممارسة نشاط بيع العقار على الخارطة، إلى وجوب التسويق لهذه المشاريع عبر إعلانات، مكتملة البيانات، وغير مشوبة بالتضليل تحول دون استغلال ضعف المستفيدين وحاجتهم الملحَّة لاقتناء العقار. وإعلام المشتري بجوهر العقد وعناصره التي من شأنها التأثير في قرار التعاقد للحصول على رضا حرّ ومستنير. واستلزام ملكية المُطوِّر للأرض التي سيُشيّد عليها العقار مع خلوِّها من أي حقوق عليها.

وتوكيدًا على حماية المشتري فقد أوجب المُنظِّم إفراغ التعاقد مع المشتري في نموذج العقد المعتمد. وحظر على المُطوِّر استلام دفعات نقدية من المستفيدين، مُوجبًا إيداعها بحساب الضمان الضامن لإنجاز المشروع. كما ألزمه حال التأخر في تنفيذ المشروع بدفع قيمة الشرط الجزائي الوجوبي الذي لا تقل قيمته عن (٧٪) سنويًّا من ثمن الوحدة، وأن يكون المُطوِّر بحسب الأصل مالكًا للأرض التي ستشيد عليها الوحدة.

ولم يكتفِ المُنظِّم بالتنظيم التعاقدي لنشاط بيع الوحدات على الخارطة، وإنما اهتم بضبطه بأدواته القانونية الفاعلة، فلم يتركه للقواعد العامة القاصرة، ولا لأخلاقيات المهنة غير المُجدية. وحسنًا فعل إذا أسبغ الطابع الآمر على النصوص الناظمة لنشاط البيع العقاري قيد الإنشاء، لاسيما إضفاء الطابع الجنائي على مخالفة القواعد التي تمسّ النظام العام، فأثر الجزاء الجنائي أبلغ تأثيرًا، وأشدّ وقعًا على المُخالف من الجزاء المدني.

إن استحساننا للجوانب الإيجابية التي اشتمل عليه هذا التنظيم لم يَحُل دون الإشارة إلى مواطن النقص والقصور، ومكامن الخلل والضعف. ونبرز هذا من خلال أهم النتائج والتوصيات التي خلصنا إليها.

أولًا: النتائج

يمكننا إجمال نتائج البحث بالآتي:

١- إن عقد بيع العقار تحت الإنشاء هو عقد شكلي ينبغي إفراغه في النموذج المعتمد. والأحوط هو توثيقه لدى كاتب العدل، مع ما ينبني على ذلك من تطهير العقار من الالتزامات السابقة.

٢- إن أهمية السكن وضرورته للمشتري، فضلًا عن علو المركز الاقتصادي للبائع تشي بأن بيع العقار على الخارطة هو عقد إذعان. وقد خلصنا إلى خلاف ذلك، فهو لا يعد عقد إذعان لأن البناء على الخارطة ليس محلًّا للاحتكار، ولأن نموذج عقد المبايعة المعدّ سلفًا لم يضعه البائع وإنما وضعته وزارة الإسكان. وهذان العنصران المنتفيان يُعدّان من لوازم عقد الإذعان.

٣- اشترط المُنظِّم لصحة تنازل المشتري عن الوحدة للغير الحصول على موافقة كتابية مُسبقة من المُطوِّر. وقد رأينا أن هذا تشدُّد لا مسوّغ له، فموافقة المالك مُعتبرةٌ بصرف النظر عن شكلها ووقت صدورها. ونرى كذلك إعطاء اللجنة صلاحية الموافقة على هذا التنازل للتغلب على تَحكُّم البائع ورفضه غير المُسوّغ.

٤- لم يقنن المُنظِّم الحماية من الإعلانات المضللة بنصوص مباشرة. وما تقرر من جزاءات على الخداع الإعلاني كانت بسبب المخالفة لضوابط بيع الوحدات على الخارطة. ولأن الكذب الذي لا يرقى إلى مستوى الوسائل الاحتيالية لا يدخل ضمن جرائم النصب والاحتيال، فإن الحاجة تدعو إلى تجريم الخداع الإعلاني في ذاته. وبالمجمل تنظيم الإعلانات التجارية بمقتضى نصوص مباشرة وأكثر تفصيلًا.

٥- إنّ تفعيل دور حساب الضمان في ضمان ما للمشتري من أموال دفعها ثمنًا للوحدة محل البيع، وضمان حقه في

استرجاع هذه الأموال عند تعثر المشروع، وتكريس الحماية الجنائية للأموال المودعة في صندوق الضمان، يعد من الضمانات المهمة لحماية المشتري. بيد أن النصوص الناظمة له قد قصرت دوره على إكمال المشروع أو إعادة المبالغ المدفوعة من المُشترين بعد تصفية المشروع في إطار آلية إجرائية شابها الكثير من النقص والقصور. ولهذا خلصنا إلى أن هذا الحساب في صيغته الحالية لا يشكل ضمانًا كافيًا للمشترين.

٦- أناط المُنظِّم باللجنة صلاحيات واسعة جدًّا، في مسائل رقابية وإدارية وفنية وقانونية. وكلها جوانب تحتاج إلى اختصاصات دقيقة وكفاءات عالية وخبرات طويلة. وقد خلا النص الناظم لتشكيل هذا اللجنة من مراعاة هذه الجوانب.

٧- جاءت النصوص الناظمة لعقد بيع الوحدات على الخارطة في قواعد مستقلة، متعددة، متماثلةً بعضها مع بعض فيها كثير من الموضوعات، ويُؤيِّد ذلك أن استشهاداتنا في هوامش البحث جاءت في أقله استشهادات مزدوجة. كما انطوى بعضها الآخر على تضارب لا يُمكن إغفاله أو التسامح فيه.

ثانيًا: التوصيات

في ختام سطور هذا البحث نوصي المُنظِّم بما هو آت:

١- النص على عدم إلزام المشتري بدفع القسط الأول من ثمن الوحدة إلا بعد انتهاء المُطوِّر من إتمام وضع أساسات المشروع، لضمان جديّة البائع ولتلافي تعثر المشروع، ما يُوطِّئ لعدم اعتماده بالكامل على المشترين في تمويل تنفيذ مشروعه.

٢- إلزام البائع بإعلام المشتري بجوهر عقد بيع عقار على الخارطة وتفصيلاته، بما يجعل رضاءَه حُرًّا ومُستنيرًا، وأن يكون إعلامًا مُشدَّدًا، يرتكز على تحقيق الغاية من هذا الإعلام بطريقة سهلة وأسلوب مُيسَّر وبشكل شفّاف وكامل.

٣- منح اللجنة صلاحية الموافقة - عند رفض المُطوِّر - على تنازل المشتري عن الوحدة للغير في حال عجزه عن دفع القسط. وعلى أن يتحمل المشتري نفقات فسخ هذا العقد، ومصاريف إبرام العقد الجديد بين المُطوِّر والمتنازل إليه.

٤- ترتيب حق امتياز لمصلحة المستفيد على المبالغ المودعة في حساب الضمان في حالة إفلاس المُطوِّر أو تصفية المشروع. على أن تكون مرتبته تلي مباشرة أجور العمال في المشروع المنصوص عليها في المادة (١٩) من نظام العمل.

٥- إنشاء صندوق لحساب ضمان التطوير العقاري ذي طابع تعاوني غير ربحي، ومنحه الشخصية الاعتبارية، وتحديد طبيعته القانونية والمهام المناطة به، وأخصها: أن يُعهد إليه بوصفه الضامن لتنفيذ المُطوِّر لالتزامه بإنجاز المشروع المُتعثِّر. وتقرير حقه في الرجوع على المُطوِّر الذي أخل بتنفيذ التزامه وآلية هذا الرجوع.

٦- استحداث لجنة فنية خاصة ببيع العقار على الخارطة تُشكَّل من أصحاب الاختصاص والكفاءة والخبرة تُنقل إليها صلاحيات اللجنة. ولا مانع من الاستبقاء على اللجنة الحالية، على أن تقتصر مهمتها على التنسيق بين قطاعات النشاط العقاري المختلفة.

٧- تجميع النصوص الناظمة لعقد بيع الوحدات على الخارطة وإعادة صياغتها في تشريع واحد متكامل حؤولًا دون التكرار والتضارب.

المراجع[١٤٤]

أولًا: المراجع العربية

أبو عمرو، مصطفى أحمد (٢٠١١م). *موجز أحكام قانون حماية المستهلك*. ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

زهرة، محمد المرسي (١٩٨٩م). *بيع المباني تحت الإنشاء*. ط١، بدون مكان الطبع.

السنهوري، عبدالرزاق (٢٠٠٤م). *الوجيز في النظرية العامة للالتزام*. الإسكندرية: منشأة المعارف.

(١٤٤) تقتصر هذه القائمة على المراجع التي استعنَّا بها بشكل رئيس. أما المراجع الأخرى فقد أشرنا إليها في الهوامش، كلًّا في موضعه.

العلايلي، بهاء الدين (١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م). *النظرية العامة للعقود*. مج (١)، الرياض: دار الشواف.

العميرة، أحمد عبدالعزيز (١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م). *نوازل العقار*. ط١، الرياض: الميمان للنشر.

المهدي، نزيه صادق (١٩٨٢م). *الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقود وتطبيقاته في بعض أنواع العقود*. القاهرة: دار النهضة العربية.

ثانيًا: التشريعات

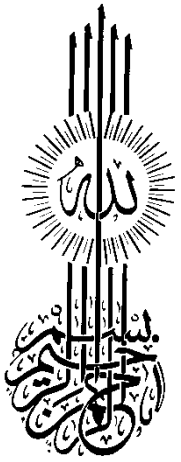
- نظام الطرق والمباني الصادر بتاريخ ١/ ١/ ١٣٦٠هـ، الموافق ٢٨/ ١/ ١٩٤١م.
- اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل الصادرة بالقرار رقم (٣٧٤٠) وتاريخ ١٧/ ٥/ ١٤٢٥هـ.
- الضوابط المتعلقة ببيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٥٣٦) وتاريخ ٤/ ١٢/ ١٤٣٧هـ.
- قواعد الترخيص الصادرة عن لجنة بيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة بموجب القرار رقم (١-٢٢٠) وتاريخ ٩/ ٣/ ١٤٣٩هـ، الموافق ٢٧/ ١١/ ٢٠١٧م.
- قواعد حقوق المستفيدين والتزامات المُطوِّرين الصادرة عن اللجنة السابقة بموجب القرار ذاته.
- قواعد عمل تنظيم حساب الضمان الصادرة عن اللجنة السابقة بموجب القرار ذاته.
- القواعد المُنظِّمة لنشاط البيع أو التأجير على الخارطة للمشاريع المتوسطة والصغيرة المنشورة في جريدة أم القرى، العدد (٤٧٧٠) وتاريخ ٨/ ٧/ ١٤٤٠هـ.
- قانون البناء والسكن الفرنسي رقم ٦٧-٣ الصادر في ٣/ ١/ ١٩٦٧م، المعدّل بالقانون ٧٦-٥٤٧ بتاريخ ٧/ ٧/ ١٩٦٧، وبالقانون ٧٨-١٢ الصادر في ٤/ ١/ ١٩٧٨م.
- قانون حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧م.
- قانون السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨م. المعدل بالقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٩م، وبالقانون (١٩) لسنة ٢٠١٧م.

ثالثًا: المراجع الفرنسية

Franck Steinmetz, les ventes d'immeubles a construire, these Montpellier, 2B fer, 1970.

Hidffinger Baraton, vente d'immeuble à construire, répertoire de Civil, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1988.

Jean-Bernard Auby Hughes Périnet-Marquet; droit de l'urbanisme et de la construction, 7e édition, Montchrestien, 1997.



IN THE NAME OF ALLAH,
MOST GRACIOUS, MOST MERCIFUL

Journal of King Saud University (Law & Political Science), Vol. (33), No. (1), pp. 1-110 Ar., Riyadh (2021/1442 H.)

Journal of
King Saud University
(Refereed Scientific Periodical)

Volume 33

Law & Political Science (1)

January (2021)
Jumada I (1442H.)

دار جامعة الملك سعود للنشر
KING SAUD UNIVERSITY PRESS
P. O. Box 68953, Riyadh 11537, Kingdom of Saudi Arabia

• Editorial Board •

Khalid I. Alhumaizi *(Editor-in-Chief)*
Mohammed N. Alshehri
Omar M. Al-Dossary
Ibrahim M. Al-Shahwan
Anis H. Fakeeha
Mohammed A. Al-Jarrah
Humood I. Alsalamah
Yousif A. Alshumaimeri
Tareq M. Al-Sulaiman
Azhari M. Sadig
Abdullah J. Alghamdi
Mansour M. Alsulaiman
Khalid S. Almuzaini
Faisal M. Alqahtani

Division Editorial Board

Abdullah Jumman Alghamdi *Division Editor*
Elshehabi Ibrahim Elsharqawi
Abdel Sattar A. Selmy
Bouzid Dine
Jamel Abdelrazzak Ajroud

© 2021 (1442 H.) King Saud University
All publishing rights are reserved. No part of the journal may be republished or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or via any storage or retrieval system, without written permission from King Saud University Press.

دار جامعة الملك سعود للنشر
KING SAUD UNIVERSITY PRESS

CONTENTS

Page

Securitization Theory and the US War on Iraq in 2003 (English Abstract)
Faisal Mukhyat Abdullah Abu Sulaib 2

Arbitration Statements According to the Saudi Arbitration Regulations: A Comparative Analytical Study (English Abstract)
Ahmed bin Nasser bin Ibrahim AlZaid 13

Legal Guarantees for the Fulfillment of Third Parties' Rights in a One-Person Company and the Mechanisms for Their Activation in Saudi Law: A Comparative Study of Egyptian and French Law (English Abstract)
Mohamed Sayed Rezk Metwwly Harb.....46

Protection of the Buyer throughout Sale Contract of Real Estate on the Map in the Saud Law (English Abstract)
Mohammad Ahmad Albdeirat.....78