

المساهمات العقارية و علاقتها بالأعمال التجارية

رسالة مقدمة من الطالب
طارق بن عبدالله الموسى

بإشراف الدكتور
ماجد بن صنت السليس

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي

جامعة دار العلوم

ص.ب ٣٥٣٥، الرياض ١٣٣١٤-٧٢٢٢

المملكة العربية السعودية

العام الدراسي

١٤٣٦ / ١٤٣٧ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

© تاريخ الموافقة
طارق بن عبدالله الموسى
جميع الحقوق محفوظة

الملخص

العنوان: المساهمات العقارية وعلاقتها بالأعمال التجارية

إعداد الطالب: طارق بن عبدالله الموسى

ملخص البحث:

تناولت في هذا البحث دراسة وتحليل موضوع: المساهمات العقارية وعلاقتها بالأعمال التجارية، وقد تضمنت ثلاثة فصول: تناولت في الفصل التمهيدي والذي كان عنوانه (القانون التجاري) مفهوم وخصائص القانون التجاري في (المبحث الأول) وتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري في (المبحث الثاني) والأعمال التجارية وأهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني وضوابطه في (المبحث الثالث) وعلاقة الأنشطة العقارية بالأعمال التجارية في (المبحث الرابع) .

وأما الفصل الأول فكان بعنوان (المساهمات العقارية) والذي تم الحديث فيه عن مفهوم المساهمات العقارية في (المبحث الأول) وتاريخ المساهمات العقارية وأهميتها في (المبحث الثاني) وخصائص المساهمات العقارية في (المبحث الثالث) وحكم المساهمات العقارية في (المبحث الرابع) وتطور التشريعات المنظمة للمساهمات العقارية في (المبحث الخامس) وعلاقة المساهمات العقارية بالأعمال التجارية في (المبحث السادس) .

وأخير كان الفصل الثاني والذي يحمل عنوان (حل منازعات المساهمات العقارية) والذي تناول الحديث فيه عن التنظيم القضائي للمملكة العربية السعودية في (المبحث الأول) وحل منازعات المساهمات العقارية وتطبيقاتها القضائية في (المبحث الثاني) وموقف الجهات القضائية من تجارة المساهمات العقارية في (المبحث الثالث) .

وأختتم البحث بذكر ما توصلت إليه الدراسة من نتائج وتوصيات .

والحمد لله رب العالمين .

الشكر والتقدير

في البداية أشكر الله تعالى فلا شك أنه سبحانه أحق من يشكر، ويعترف له بالمنة والفضل، ليس لنعمه حد تنتهي إليه، فهو أهل الثناء والمجد فأشكره على نعمه الظاهرة والباطنة، فله الحمد حتى يرضى، وله الحمد إذا رضي، وله الحمد بعد الرضى، وأسأله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه، نافعاً لعباده .

ثم اشكر من أسدى إلي معروفاً، وأخص بذلك **والدي الكريمين** -أمد الله في عمرهما على طاعته- فقد يسرا لي كل سبل تحصيل العلم، وزوجتي **الغالية** لدعمها لي وتشجيعي، كما أتقدم بالشكر الجزيل **للدكتور/ ماجد بن صنت السليس** المشرف على البحث على ما تلقيت منه من التوجيهات السديدة، ومناقشي هذه الرسالة **الاستاذ الدكتور/ شواخ الاحمد والدكتور/ أحمد غريب** ولا أنسى أن اتقدم بشكري للأساتذة والاداريين والزملاء بكلية الحقوق وكل العاملين بجامعة دار العلوم وأن يجزل الله لهم الأجر والثوبة .

كما اشكر مرجعي وزارة البيئة والمياه والزراعة لما لقيت منهم من دعم وتوجيه وعلى راسهم **معالي الوزير المهندس/ عبدالرحمن بن عبدالمحسن الفضلي** ووكيل الوزارة **للموارد الطبيعية الزراعية المهندس/ صالح بن علي اللحيان** وأسأل الله لي ولهم ولجميع الزملاء بالوزارة التوفيق والسداد، وأن أكون عند حسن ظنهم بي .

الباحث

إهداء

إلى أمي الحبيبة ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني .. إلى بسملة الحياة
وسر الوجود .. إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي .

إلى والدي العزيز من كلله الله بالهيبة والوقار .. إلى قدوتي بعد خير الخلق محمد صل الله عليه وسلم
في هذه الحياة .. أرجو من الله أن يمد في عمرك .

إلى زوجتي العزيزة إلى شمعة منقذة تنير ظلمة حياتي .. إلى من بوجودها اكتسبت قوة ومحبة لا
حدود لها .. إلى من عرفت معها معنى الحياة .

إلى أبنائي شيخة وعبدالله ونواف

أتمنى بهذا العمل أن أكون قد قدمت لكم ما يجعلني قدوة صالحة في طلب العلم والسعي للمعرفة
مهما طال بنا العمر .

إلى أخواني وأخواتي الأعزاء على دعمهم ومؤازرتهم لي بالدعاء .

الباحث

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٣	أتمودج لجنة المناقشة
٤	أتمودج حقوق الطبع
٥	الملخص
٦	الشكر والتقدير
٧	الإهداء
١١-٨	فهرس الموضوعات
١٢	الاطار العام للدراسة
١٤-١٣	أولاً: مقدمة الدراسة
١٥-١٤	ثانياً: أهمية الدراسة
١٥	ثالثاً: أهداف الدراسة
١٦-١٥	رابعاً: أسباب اختيار موضوع الدراسة
١٦	خامساً: مشكلة الدراسة
١٦	سادساً: تساؤلات الدراسة
١٧-١٦	سابعاً: منهجية الدراسة
١٩-١٧	ثامناً: استعراض الدراسات السابقة
٢١-٢٠	الفصل التمهيدي: القانون التجاري
٢٢	المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري وخصائصه
٢٥-٢٢	المطلب الأول: مفهوم القانون التجاري

٢٧-٢٦	المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري
٢٨	المبحث الثاني: تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري
٣١-٢٩	المطلب الأول: نظريات الفقهاء في تحديد تطبيق القانون التجاري
٣٢-٣١	المطلب الثاني: موقف القانون التجاري السعودي من هذه النظريتين
٣٤-٣٣	المبحث الثالث: الأعمال التجارية وأهمية التفرقة بينها وبين العمل المدني وضوابطها
٣٤	المطلب الأول: أهمية التفرقة بين العمل التجاري وبين العمل المدني
٣٨-٣٥	الفرع الأول: الضوابط الخاصة بتحقيق السرعة
٣٩-٣٨	الفرع الثاني: الضوابط الخاصة بدعم الائتمان
٤٠	المطلب الثاني: ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني
٤٢-٤٠	الفرع الأول: المعايير الاقتصادية
٤٤-٤٢	الفرع الثاني: المعايير القانونية
٤٩-٤٥	المبحث الرابع: علاقة الأنشطة العقارية بالأعمال التجارية
٥٢-٥٠	الفصل الأول: المساهمات العقارية
٥٢	المبحث الأول: مفهوم المساهمات العقارية
٥٣-٥٢	المطلب الأول: مفهوم المساهمات
٥٤-٥٣	المطلب الثاني: مفهوم العقار
٥٧-٥٤	المطلب الثالث: مفهوم المساهمات العقارية
٥٨	المبحث الثاني: تاريخ المساهمات العقارية وأهميتها
٦٠-٥٨	المطلب الأول: تاريخ المساهمات العقارية
٦١-٦٠	المطلب الثاني: أهمية المساهمات العقارية
٦٢	المبحث الثالث: خصائص المساهمات العقارية

٦٣-٦٢	المطلب الأول: خصائص العقار
٦٤-٦٣	المطلب الثاني: خصائص المساهمات العقارية
٦٥	المبحث الرابع: حكم المساهمات العقارية
٦٦-٦٥	المطلب الأول: صور المساهمات العقارية
٦٧-٦٦	المطلب الثاني: الأصل في العقود المالية
٦٩-٦٧	المطلب الثالث: التكيف الفقهي للمساهمات العقارية
٧٠-٦٩	المطلب الرابع: شروط صحة عقود المساهمات العقارية شرعاً
٧١	المبحث الخامس: تطور التشريعات المنظمة للمساهمات العقارية
٧٢	المطلب الأول: المساهمات العقارية قبل النظام
٨٦-٧٢	المطلب الثاني: المساهمات العقارية بعد النظام
٨٩-٨٧	المطلب الثالث: شروط صحة المساهمات العقارية نظاماً
٩١-٩٠	المبحث السادس: علاقة المساهمات العقارية بالأعمال التجارية
٩٣-٩٢	الفصل الثاني: حل منازعات المساهمات العقارية
٩٤	المبحث الأول: التنظيم القضائي للمملكة العربية السعودية
٩٥	المطلب الأول: محاكم القضاء العام
٩٧-٩٦	المطلب الثاني: محاكم القضاء الإداري (ديوان المظالم)
٩٨	المبحث الثاني: حل منازعات المساهمات العقارية وتطبيقاتها القضائية
١٠٨-٩٨	المطلب الأول: حل منازعات المساهمات العقارية من قبل المحاكم العامة
١١١-١٠٨	المطلب الثاني: حل منازعات المساهمات العقارية من قبل المحاكم الإدارية
١١٧-١١٢	المطلب الثالث: حل منازعات المساهمات العقارية من قبل اللجان الإدارية (شبه القضائية)
١٢٠-١١٨	المبحث الثالث: موقف الجهات القضائية من تجارية المساهمات العقارية
١٢١	الخاتمة

١٢٤-١٢١ أولاً: النتائج
١٢٥ ثانياً: التوصيات
١٣١-١٢٦ ثالثاً: قائمة المصادر والمراجع

الإطار العام للدراسة

- أولاً: مقدمة الدراسة
- ثانياً: أهمية الدراسة
- ثالثاً: أهداف الدراسة
- رابعاً: أسباب اختيار موضوع الدراسة
- خامساً: مشكلة الدراسة
- سادساً: تساؤلات الدراسة
- سابعاً: منهجية الدراسة
- ثامناً: استعراض الدراسات السابقة

الإطار العام للدراسة

أولاً: مقدمة الدراسة :

حققت مؤشرات سوق العقار في المملكة خلال السنوات الأخيرة طفرات عالية بسبب النمو الحقيقي في قطاع الإسكان. وفي هذا المناخ برز سوق المساهمات العقارية وتوسع نشاطه بشكل كبير باعتباره الإطار الأوسع القادر على استيعاب رؤوس الأموال الضخمة الباحثة عن الاستثمار.

وحظيت المساهمات العقارية بإيجابيات عدة، لا ينكرها أحد، منها دعم إنشاء المدن السكنية العملاقة، وتوفير الأراضي البيضاء للمواطنين المستثمرين، إلا أنها لا تخلو من السلبيات، لعل أخطرها ضياع أموال المساهمين، وتعثّر العديد من المساهمات .

وحيث أن المساهمات العقارية قضية شائكة تحتاج إلى همّة المسؤولين الذين يملكون القرار الفاعل، فإن تنظيم هذا السوق وتقنين عملياته يعتبر غاية في الأهمية بسبب بروز المشكلات والعوائق التي تواجه المستثمرين وكذلك بسبب الاندفاع السريع من قبل بعض المواطنين الذين تنقصهم الخبرة الكافية نحو سوق العقار للاستثمار في هذا المجال فغامر بعضهم بكل ما يملك حتى أنه لا يسأل عن موقع الأرض التي يساهم فيها ولا حتى عن جدية المكتب الذي يساهم معه أو من هو مالكة وهل لديه ترخيص بذلك أم لا؟ ومما زاد الطين بله تلك السهولة التي تمنحها أنظمة الاستثمار العقاري، مما يوقع رئيس المساهمة عدوم الخبرة في الفخ فيقع في المشكلة هو ومعه شريحة كبيرة من المواطنين. ولذلك كان لا بد من التوجه لوضع القوانين والتنظيمات التي تقنن حركة المساهمات العقارية في المملكة على أن تأتي تلك التنظيمات بالشكل الذي يخدم هذا المجال لا أن تصبح معيقة للنشاط وضارة بالأطراف ذوي العلاقة. حيث يحتاج المتعاملون في الأسواق التجارية، بل يجب عليهم معرفة الأحكام الفقهية والنظامية لتعاملاتهم، وليس ذلك لأجل البعد عن التعاملات غير المشروعة وغير النظامية فحسب، بل لأجل معرفة ما لهم وما عليهم، والتعرف على مراكزهم القانونية والتي تكفل لهم الكثير من الضمانات، وتقيهم من مغبة الوقوع في الحيل القانونية في عقود بعض المساهمات، والتي تصاغ - للأسف الشديد - بحرفية ومهنية عالية من قبل لصوص العقود .

ومن هذه التعاملات (المساهمات العقارية) التي يحتاج أصحابها إلى التعرف على الأحكام الفقهية والنظامية لها، وذلك لاتساع الشريحة المعنية ولكثرة هذه المساهمات وبالذات في الآونة الأخيرة، والتي من أسبابها ضعف وهشاشة الضوابط النظامية لها، مما يحتم الحذر من هذه التعاملات والاحتياط عند الدخول فيها .

وهذا البحث يستهدف تسليط الضوء على موضوع المساهمات العقارية في محاولة منه لتوضيح الإيجابيات التي تنتج والسلبيات التي تختفي من تصنيف المساهمات العقارية ضمن الأعمال التجارية وبالتالي تنظيمها وفق مبادئ القانون التجاري، و يمكن تبرير ذلك بما ينطوي عليه هذا القانون من قواعد تيسر سرعة إبرام الصفقات التجارية وتدعم الائتمان وتقوي ضماناته والمقصود بذلك القواعد القانونية الهادفة لتنفيذ عنصر السرعة في إنهاء الإجراءات والخصومات مثل الإعذار والاختصاص القضائي وحرية الإثبات وغيرها .

ولما كانت الشريعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية هي الدستور العام الذي يحكم جميع الروابط بين الأفراد والمؤسسات الخاصة والعامة في المجتمع، وكان من المميزات الهامة لهذه الشريعة الإلهية أن أبحاث للناس أن يتعاملوا فيما بينهم من البيع والشراء وغيره بما يحقق حاجاتهم، ويرعى مصالحهم، وفق الإطار العام لهذه الشريعة، فقد تركت لولي الأمر أن يضع من الضوابط والتنظيمات ما يراه مراعيًا للمصالح العامة في المجتمع، ومتناسبًا مع الزمان والمكان، وغير متعارض مع أصول الشريعة وثوابتها العامة .

ولما كان تمييز العمل التجاري عن غيره من الأعمال الأخرى غير التجارية ليس مطروحاً في الفقه الإسلامي وفق الاصطلاح الحديث، فإن تقرير هذا الأمر، وإصدار الضوابط والأنظمة التي تخص كل عمل بحسب طبيعته لا يتعارض مع مبادئ الشريعة .

ثانياً: أهمية الدراسة :

تتلور أهمية هذا البحث في النقاط التالية :

- ١- أهمية الموضوع المبحوث حيث أنه يتعلق بقطاع من أهم القطاعات ذات التأثيرات المتعددة في العمران والاقتصاد والاجتماع ورفاهية المجتمع عموماً ألا وهو قطاع المساهمات العقارية .
- ٢- تظلم عدد من المساهمين من ضياع حقوقهم في المساهمات العقارية، نتيجة عدم وضوح الرؤية النظامية لها، والجهات القضائية التي يلجون لها لحل نزاعاتهم .

٣ - قلة الكتابات في هذا المجال بالطريقة التي ينتهجها الباحث في هذه الدراسة .

ثالثاً: أهداف الدراسة :

- ١ - التعرف على مفاهيم وأحكام القانون التجاري .
- ٢ - التعرف على موضوع المساهمات العقارية من حيث مفهومها وأهدافها وتنظيمها وتتبع تاريخها في المملكة العربية السعودية وما هي عليه في الوقت الحالي واستشراف مستقبلها.
- ٣ - بيان التكيف الفقهي والنظامي لعقود المساهمات العقارية والمسؤولية المترتبة على تلك العقود .
- ٤ - التعرف على العلاقة بين المساهمات العقارية والقانون التجاري .
- ٥ - الإجابة على تساؤلات الدراسة وإخضاع فرضياتها للتأييد أو الرفض وذلك من خلال نتائج البحث النظري والتحليلي .
- ٦ - التوصل إلى توصيات ومقترحات تصب في تطوير تنظيم المساهمات العقارية بما يفيد كل الأطراف ذات العلاقة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة .
- ٧ - توفير دراسة تمثل إضافة للمكتبة السعودية تمكن للباحثين وطلاب العلم الرجوع إليها للاقتباس منها أو الاستئناس بها.

رابعاً: أسباب اختيار موضوع الدراسة:

- ١ - تعلق مشكلات المساهمات العقارية بقضايا الأراضي، مجال عملي بإدارة قضايا الأراضي بأحد الوزارات الحكومية.
- ٢ - ملاحظاتي الشخصية لمعاناة كثير من المواطنين وأصحاب المؤسسات الصغيرة بسبب تورطهم في مساهمات عقارية متعثره نتيجة لعدم وجود آلية وأنظمة وتشريعات تحدد عمل تلك المساهمات، وتضمن حقوق المساهمين فيها.
- ٣ - شعوري القوي بأنني يمكن أن أساهم في بحث هذه الظاهرة بأسلوب علمي يمكن من الوصول إلى نتائج قد تؤدي إلى إنهاء المظاهر السلبية لهذه الظاهرة أو تقليلها .

٤ - حاجة المشرّع السعودي لدراسات جادة في كافة المجالات القانونية للاستئناس بها عند صياغة وبناء الأنظمة القانونية للدولة .

خامساً: مشكلة الدراسة:

تتلور المشكلة الأساسية لهذا البحث في التعرف والتصنيف الدقيق للمساهمات العقارية - كآلية ذات وزن معتبر في التطور العام للمجتمع - وذلك لأجل تحديد ما إذا كانت تعتبر من الأعمال التجارية أم لا؟ أو بمعنى آخر لأي مدى يمكن اعتبار المساهمات العقارية أعمالاً تجارية؟ وعدم إجراء أحكام القانون التجاري عليها، فإن ذلك من شأنه أن يحد من فعاليتها ويقلل دورها ومساهمتها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

سادساً: تساؤلات الدراسة:

تثير هذه الدراسة وتحاول الإجابة على التساؤلات التالية :

- ١ - هل تعتبر المساهمات العقارية في حكم الأعمال التجارية ؟
- ٢ - إلى أي مدى تطبق أحكام القانون التجاري على المساهمات العقارية في المملكة العربية السعودية ؟
- ٣ - هل هناك إيجابيات مؤثرة تنشأ من تصنيف المساهمات العقارية ضمن الأعمال التجارية وتنظيمها وفق أحكام القانون التجاري ؟
- ٤ - هل تعود أسباب (فشل) بعض المساهمات العقارية لعدم تصنيف المساهمات العقارية ضمن الأعمال التجارية وبالتالي عدم تنظيمها وفق تطبيق أحكام القانون التجاري ؟

سابعاً: منهجية الدراسة:

يستخدم الباحث في تناوله لموضوعات هذه الدراسة مناهج مختلفة يرى أن كلاً منها متناسباً مع الجزئية التي يغطيها وهي:

- ١ - المنهج الوصفي: الذي يتيح للباحث أن يتعرض للموضوع واصفاً إياه كما هو بصورة موضوعية بعيداً عن رأيه الشخصي أي يعكس الموضوع كما هو كائن .
- ٢ - المنهج التاريخي: حيث يتتبع الباحث من خلاله التطورات التي مرَّ بها الموضوع محل الدراسة منذ نشأته وما صار عليه واستشرف ما يمكن أن يكون عليه مآله.

٣- المنهج التحليلي: الذي يُعنى بتحليل الأنظمة واللوائح والأحكام القضائية والقرارات المتعلقة بالمساهمات العقارية بعد استعراضها للخروج منها على نتائج تفيد في الإجابة على تساؤلات الدراسة واختبار فرضياتها.

ثامناً: استعراض الدراسات السابقة:

لم أجد من خلال بحثي في مكتبة الملك فهد الوطنية، ومكتبة الملك عبدالعزيز العامة، ومكتبة معهد الإدارة العامة، ومكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ومركز الملك فيصل للبحوث، والمكتبات الإلكترونية، رسالة ذات صلة وثيقة بالدراسة، وهناك دراسات أخرى تناولت موضوع المساهمات العقارية بوجه عام أو جزئية محدده منها، سوف اسوق تلك الدراسات مرتبة وفقاً لقرئها من موضوع البحث على النحو التالي:

الدراسة الأولى:

دراسة وحيد بن عبدالله العبدالقادر (١٤٢٥هـ) بعنوان: "المساهمات العقارية وتطبيقاتها القضائية بالمملكة العربية السعودية" وهو بحث تكميلي غير منشور مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن عام ١٤٢٥هـ من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

قد هدفت الدراسة إلى تأصيل المساهمات العقارية فقهياً ورصد صور عقود المساهمات العقارية المتنوعة في محاولة لتكييفها فقهياً وإلحاقها بنوع معين من أنواع الشركات التي قررها الفقهاء، واستخدم الباحث في منهج الدراسة الأسلوب الوصفي التحليلي .

وتناولت الدراسة المساهمات العقارية من خلال مفهومها وتاريخها وخصائصها وصور عقودها والتكيف الفقهي والتطبيقات القضائية لها، إلا أن هذه الدراسة تناولت المساهمات العقارية من جانب علاقتها بالأعمال التجارية وموقف المنظم السعودي والجهات القضائية من ذلك. إضافة إلى المستجدات التي طرأت على الأنظمة والقرارات الصادرة بشأن المساهمات العقارية، حيث صدرت في الأعوام الماضية أنظمة وقرارات جديدة لم تتناولها الدراسة السابقة .

الدراسة الثانية:

دراسة فهد مشيب آل خفير (١٤٢٦هـ) بعنوان: "الضوابط القانونية للمساهمات العقارية" وهي رسالة غير منشورة مقدمة لاستكمال متطلبات الماجستير في القانون التجاري عام ١٤٢٦هـ من الجامعة الأمريكية بلندن.

وقد هدفت الدراسة إلى تحديد وتحليل المعلومات المرتبطة بالمساهمات العقارية والتي وردت في الكتب والابحاث والدراسات والدوريات ودورها في تنمية وتصحيح الكثير من المفاهيم والمعلومات عن المساهمات العقارية لدى كافة ذوي العلاقة بهذا الموضوع من قانونيين ومستثمرين .

وتناولت الدراسات المساهمات العقارية من خلال مفهومها ونشأتها والتكيف الفقهي لها، إلا أن هذه الدراسة تناولت المساهمات العقارية من جانب علاقتها بالأعمال التجارية وموقف المنظم السعودي والجهات القضائية من ذلك. إضافة إلى المستجدات التي طرأت على الأنظمة والقرارات الصادرة بشأن المساهمات العقارية، حيث صدرت في الأعوام الماضية أنظمة وقرارات جديدة لم تتناولها الدراسة السابقة .

الدراسة الثالثة:

دراسة عبدالله بن محمد بن مهنا (١٤٣٣هـ-١٤٣٤) بعنوان " أحكام المساهمات العقارية المتعثرة" وهي دراسة غير منشورة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

وقد هدفت الدراسة إلى حصر المسائل المتعلقة بالمساهمات العقارية المتعثرة ومناقشتها، والتعرف على أسباب تعثر المساهمات العقارية وطرق حلها .

والفرق بينها وبين الموضوع محل البحث هو أنه بحث تخصص بدراسة المساهمات العقارية المتعثرة وأسبابها والأحكام المترتبة عليها، وطرق إنقاذ المساهمات العقارية المتعثرة .

الدراسة الرابعة:

دراسة عبد الوهاب بن محمد العمري (١٤٢٨-١٤٢٩هـ) بعنوان " الشروط الجعلية في المساهمات العقارية" وهي دراسة غير منشورة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

وقد هدفت الدراسة إلى إيضاح الشروط الجعلية وهي الشروط التي ينص عليها في عقود المساهمات العقارية بين مدير المساهمة والمستثمر حسب ما يتفقا عليه .

والفرق بينها وبين الموضوع محل البحث أنه بحث لإلقاء الضوء على جميع الشروط الجعلية سواء كانت شروط متعلقة أو مقيدة والتي ينص عليها في عقود المساهمات العقارية وما يترتب على تلك الشروط من التزامات وأحكام .

الدراسة الخامسة:

دراسة عبدالمحسن بن يحيى الجهيمي (١٤٣٠هـ) بعنوان "حماية حقوق المستثمرين في المساهمات العقارية" وهي دراسة منشورة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير في العدالة الجنائية من كلية الدراسات العليا بجامعة نايف للعلوم الأمنية .

هدفت الدراسة لبيان أوجه الحماية السابقة واللاحقة للمستثمرين في المساهمات العقارية وبيان التكييف الشرعي والنظامي لعقود المساهمات العقارية والمسؤولية المترتبة على تلك العقود. واستخدم الباحث في منهج الدراسة الأسلوب الوصفي التحليلي .

وتختلف الدراسة التي سأقوم بها عن هذه الدراسة التي تتناول حماية حقوق المستثمرين في المساهمات العقارية وبيان جميع الضوابط والإجراءات التي أقرها المنظم لحمايتهم، أما دراستي فقد تناولت تلك الأنظمة والضوابط لبيان تجارية الأعمال والعقود المبرمة بين المستثمرين في المساهمات العقارية .

الدراسة السادسة:

دراسة د.أحمد بن عبدالعزيز العميرة (١٤٣١هـ) بعنوان " نوازل العقار " وهي دراسة مقدمه لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

وقد هدفت الدراسة لكشف الغموض الحاصل عند بعض الناس في أحكام العقار، لا سيما الزكاة، وجمع كل ما يخص نوازل العقار المعاصرة، وإبراز عناية الشارع بالمال وحفظه وتنميته. واستخدم الباحث في منهج الدراسة المنهج الوصفي التحليلي .

وتختلف هذه الدراسة عن دراستي كونها تعني بالعقار بشكل عام وكيفية تملكه وتمليك الشقق والطوابق وتوثيق العقار وزكاته، وقد تطرق الباحث للمساهمات العقارية من خلال الفصل الرابع بشكل عام وتكييفها الفقهي وشروط صحتها نظاماً وشرعاً وتختلف مع دراستي حيث لم يتطرق للعقار بشكل عام والمساهمات العقارية بشكل خاص وعلاقتها بالأعمال التجارية .

الفصل التمهيدي

القانون التجاري

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري وخصائصه .

المبحث الثاني: تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري .

المبحث الثالث: الأعمال التجارية وأهمية التفرقة بينها وبين العمل المدني وضوابطها .

المبحث الرابع: علاقة الأعمال العقارية بالقانون التجاري .

الفصل التمهيدي

القانون التجاري

تمهيد:

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد :
وحيث أن هذا البحث يهدف إلى تسليط الضوء على موضوع المساهمات العقارية في محاولة منه لتوضيح الإيجابيات التي تنتج، والسلبيات التي تختفي من تصنيف المساهمات العقارية ضمن الأعمال التجارية، وبالتالي تنظيمها وفق مبادئ القانون التجاري، ويمكن تبرير ذلك بما ينطوي عليه هذا القانون من قواعد تيسر سرعة إبرام الصفقات التجارية، وتدعم الائتمان، وتقوي ضماناته بمعنى القواعد القانونية الهادفة لتفعيل عنصر السرعة في إنهاء الإجراءات والخصومات مثل الأعدار، والاختصاص القضائي، وحرية الإثبات وغيرها.

فكان لزاماً الحديث في البداية عن القانون التجاري من خلال مفهومه، وخصائصه التي يتميز بها، وتحديد المعايير التي يتم من خلالها تطبيقه على الأعمال التي تقع بين الأفراد والمجتمعات، وموقف القانون السعودي منها، وضوابط التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية، ومدى أهمية هذه التفرقة والضوابط التي من خلالها يتم هذا التفرقة، وعلاقة الأنشطة العقارية بشكل عام بالقانون التجاري، قبل الحديث عن المساهمات العقارية وعلاقتها بذلك القانون، وسيتم تناولها في هذا الفصل من خلال أربعة مباحث كالتالي:

- المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري وخصائصه.
- المبحث الثاني: تحديد تطبيق القانون التجاري .
- المبحث الثالث: الأعمال التجارية وأهمية التفرقة بينها وبين العمل المدني وضوابطها .
- المبحث الرابع: علاقة الأنشطة العقارية بالقانون التجاري .

المبحث الأول

مفهوم القانون التجاري وخصائصه

تمهيد:

سيتم في هذا المبحث إيضاح مفهوم القانون التجاري لغوياً من خلال آراء أهل اللغة ومفهومه الاصطلاحي بشكل موحد ومفهومه بشكل عام ومفهومه كقانون مختص بالتجارة وأعمالها، وخصائص القانون التجاري والتي تميزه عن باقي القوانين الأخرى بالمطلبين التاليين:

- **المطلب الأول: مفهوم القانون التجاري**
- **المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري**

المطلب الأول

مفهوم القانون التجاري

- مفهوم القانون لغة:

عرف القانون في اللغة بأنه: مقياس كل شيء وطريقه، جمع قوانين وهي الأصول، الواحد قانون وليس بعربي، قيل روميه وقيل فارسيه^(١) وقيل أن أصل هذه الكلمة دخيل على اللغة العربية عن طريق أصل هذه الكلمة الموجودة في اللغة اليونانية القديمة (kanon)، والتي تعني (المسطرة) أو (العصاء المستقيمة)، ثم تطورت دلالة هذه الكلمة في اللغة اللاتينية فأصبحت تعني القاعدة أو التنظيم.^(٢) وقال الكفوي: القانون كلمة سريانية بمعنى المسطرة، ثم نقل إلى القضية الكلية من حيث يستخرج بها أحكام جزئيات المحكوم عليه فيها، وتسمى تلك القضية أصلاً وقاعدة، وتلك الأحكام فروعاً، واستخراجها من ذلك الأصل تفريراً.^(٣)

(١) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي الحنفي - تحقيق عبدالعليم الطحاوي - طبعة حكومة الكويت - ١٣٩٤ هـ (٤٦٦/١٨)

وينظر: لسان العرب للإمام ابن منظور الافريقي - دار صادر - ط ٤ - بيروت - ٢٠٠٣ م (٩٣٢/٧) .

(٢) ينظر: عبدالسلام فيغو- المدخل إلى العلوم القانونية - مطبعة دار وليلى - مراكش - الطبعة الأولى - ١٩٩٧ م ص ١١

(٣) ينظر: الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية لابي البقاء أيوب الكفوي - مؤسسة الرسالة - ط ٣ - بيروت - عام ١٩٩٨ م - فصل

- مفهوم القانون اصطلاحاً:

عند ورود كلمة القانون منفردة حيناً فإن معناها قد يكون متجهاً في دلالاته إلى تلك القواعد القانونية الصادرة من قبل السلطة التي تتولى سن القوانين والنظم، فيصبح المقصود بتعبير "القانون" هنا التشريع الصادر من تلك السلطة التشريعية. بيد أنه لا بد من ملاحظة أن التشريع المكتوب الصادر من السلطة التشريعية ليس هو المصدر الوحيد للقانون في معناه العام. وقد يطلق لفظ القانون منفرداً أيضاً فيقصد به تلك النظريات، والقواعد الكلية، والتشريعات المقننة دونما تقيّد بالزمان أو المكان فيصبح المعنى المراد منه علم القانون ذاته. وحين يكون ورود كلمة القانون مضافة إلى وصف معين كقولنا القانون التجاري فإن المقصود بالقانون هنا لن ينصرف إلى المعنى العام باعتباره مجموعة القواعد الملزمة التي تجبر السلطة العامة الجميع على إثباتها، بل سينحصر ذلك المعنى الشامل لتكون دلالاته أخص وأضيق.

وعليه فإن الأنظمة السعودية هي (مجموعة القواعد المنظمة لسلوك الأفراد، والتي تضمن الدولة السعودية تطبيقها سواء كان مصدر تلك القواعد الشريعة الإسلامية أو الأنظمة التي أصدرتها الدولة أو التي يكون أساسها العرف).^(١)

- مفهوم التجارة لغة:

أصلها مادة (تجر) وتجر يتجر تجراً وتجارة: باع واشترى^(٢)، ويقال: تاجر وتجر كما يقال صاحب وصحب^(٣)، والتاجر الذي يبيع ويشترى^(٤) يقال: تاجر فلان فلاناً اتجر معه والتاجر الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف.^(٥)

(١) د. خالد الرويس ود. رزق الريس - المدخل لدراسة العلوم القانونية - الطبعة الرابعة - مكتبة الشقري - الرياض - ٢٠٠٩م ص ٧

(٢) لسان العرب - باب التاء - مادة (تجر) (١٩/٢)

(٣) القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروز ابادي - مؤسسة الرسالة - القاهرة - ٢٠٠٦م - باب الرء فصل التاء (٣٧٦/١) .

(٤) معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس زكريا أبو الحسين - دار الفكر - القاهرة - ١٩٧٩م - كتاب التاء باب التاء والجيم مادة (تجر) (٢٤١/١)

(٥) المعجم الوسيط - تأليف مجمع اللغة العربية - مكتبة الشروق - ط ٤ - ٢٠٠٤م - باب التاء مادة (تجر) ص ٨٢

- مفهوم التجارة اصطلاحاً:

عرفها القدامى بعدة تعريفات :

فقد عرفها الجرجاني: بأنها عبارة عن شراء شيء لبيع بالربح (١)

وعرفها ابن خلدون بقوله: هي تنمية المال بشراء البضائع ومحاولة بيعها بأعلى من ثمن الشراء اما بانتظار حوالة

الاسواق أو نقلها إلى بلد هي فيه أنفق وأعلى أو بيعها بالغلاء على الآجال (٢)

أما تعريفات المعاصرين من المختصين بالاقتصاد:

فعرفها بعضهم بقوله: (التجارة هي شراء السلع من مناطق الانتاج ونقلها وعرفها وبيعها للمستهلكين في

الاحياء السكنية ثم اتسع معناها إلى أن أصبحت تشمل البيع والشراء) (٣)

وعرفها آخر بأنها: (عملية تبادل السلع والخدمات، وذلك بالحصول عليها من الأشخاص الراغبين في بيعها،

لتوريدها وإيصالها إلى الأشخاص الراغبين في اقتنائها بالشراء) (٤)

- مفهوم القانون التجاري:

يعتبر القانون التجاري من فروع القانون الخاص، فقواعده تنظم الأعمال التجارية، ونشاط التجار في

ممارسة تجارتهم، فالقانون التجاري بهذا المفهوم هو فرع مستقل عن القانون المدني الذي يعتبر بمثابة الشريعة

العامة فقواعده لا تخص إلا التجار والمعاملات التجارية، ولكن رغم هذا الاستقلال إلا أنه ثمة أحكاماً مشتركة

بين القانونين كالمبادئ العامة التي تحكم مصادر الالتزام وآثاره... الخ.

وتعبير "قانون تجاري" مشتق في الأصل من كلمة تجارة (commerce)، ويختلف مدلول التجارة في

علم القانون عنه في علم الاقتصاد، فالتجارة كمصطلح قانوني لا تقتصر فقط على العمليات المتعلقة بتداول

السلع والخدمات وتوزيعها بل تمتد لتشمل أيضاً العمليات المتعلقة بإنتاج الثروات أي التي تخص الصناعة،

وتداول الثروات وتوزيعها بل وإنتاجها غالباً ما يتم على يد فئة من الأشخاص اتخذت القيام بمثل هذه الأعمال

مهنة معتادة لها .

(١) معجم التعريفات لعلي بن محمد السيد الشريف الجرجاني - تحقيق محمد صديق المنشاوي - دار الكتب العلمية - بيروت ط ١٩٨٣ م - ص ٥٣

(٢) مقدمة ابن خلدون لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون ولي الدين - تحقيق عبدالله الدويش - دار العرب - ط ١٩٨٣ - ص ٣٩٥

(٣) د. زيدان عبد الباقي - العمل والعمال والمهن في الإسلام - مكتبة وهبة - القاهرة - الطبعة الأولى ١٩٧٨ م - ص ٣٨

(٤) أبو العز علي محمد أحمد - التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي - دار النفائس - الطبعة الأولى - الاردن - ٢٠٠٨ م - ص ٣٦ .

ولذا فالقانون التجاري هو ذلك القانون الذي يتناول بتنظيم هذه الأعمال التي تسمى الأعمال التجارية، وتسري أحكامه على الأشخاص الذين يمتنون القيام بهذه الأعمال وهم التجار^(١) .

ولكن هذا لا يعني أن قواعد القانون التجاري تحكم جميع أوجه النشاط الاقتصادي، فهناك مجالات لا تزال بعض التصرفات فيها خاضعة لأحكام الشريعة العامة (الشريعة الإسلامية أو القانون المدني) مثل العمليات المتعلقة بالصناعات الاستخراجية والزراعية والأعمال العقارية وغيرها .

(١) د. عبدالهادي الغامدي ود. بن يونس حسيني القانون التجاري- الطبعة الثالثة- مكتبة الشقري- الرياض ١٤٣٣ هـ ص ٧

المطلب الثاني

خصائص القانون التجاري

تمهيد:

كان القانون المدني هو الشريعة العامة التي تطبق على جميع التعاملات بين كافة أفراد المجتمع، بغض النظر عن صفة القائم بها منهم أو طبيعة التعامل نفسه، ومع مرور الزمن وتطور تلك التعاملات ظهرت أسباب ملحه لوجود قانون خاص بالتعاملات التي تنشئ بين التجار، أو الأعمال الخاصة بالتجارة، ويكون مستقل استقلال تام عن القانون المدني وذو طابع خاص .

ومن أهم وأبرز الأسباب التي دعت لوجود قانون يعني بالتعاملات التجارية الآتي:

أولاً/ السرعة :

تعتبر السرعة هي الركيزة الأساسية التي تقوم عليها التعاملات التجارية؛ حيث أن التاجر يقوم بتداول أمواله وتجارته، ويشترى بضاعته بأقصى سرعه ممكنه؛ حتى يحقق الاستفادة من تقلبات الأسعار في السوق، ويتفادى كذلك كسادها، وتحقيق أرباح أكبر، بخلاف باقي الأفراد الذين لا يتعاملون بالتجارة كحرفة؛ حيث أنه يقوم بشراء بضاعته أو السلعة التي يحتاجها بتأني وتروي للبحث عن الأفضل جودة وأقل سعراً، والاحتفاظ بها واستهلاكها فترة زمنية طويلة.

وتبرز وتتجلى هذه السرعة والمرونة بعدة قواعد أهمها :

١ - حرية الإثبات في التعاملات التجارية: حيث إنه يجوز إثبات الحقوق والالتزامات التجارية بكافة وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات والفواتير.

٢ - التعامل بالأوراق التجارية: ويتم ذلك من خلال انتقال الحقوق الثابتة بكل مرونة من خلال التعامل بالأوراق التجارية (الكمبيالة- السند الأذني- الشيك) من خلال إجراءات بسيطة في تداول هذه الحقوق؛ إذ

يتم ذلك بالتسليم إذا كان الصك كامل أمر بالتظهير إذا كان أذنياً، وهذا بخلاف ما نصت عليه أحكام حوالة الحق المدنية من إجراءات. (١)

٣- **حسم المنازعات التجارية:** يتبين سرعة حسم المنازعات التجارية من خلال وجود التحكيم التجاري كوسيلة بديله عن القضاء العادي كحسم المنازعات التجارية وسرعة الفصل فيها. (٢)

ثانياً/ الائتمان :

يعتبر الائتمان من أهم الأسباب التي دعت لوجود القانون التجاري حيث لا غنى لأي تاجر عنه، فالتاجر غالباً ما يحتاج إلى فترة زمنية للوفاء بالتزاماته وتنفيذ تعهداته، حيث يقوم بشراء بضائع ومنتجات جديدة قبل أن يتمكن من قبض ثمن البضاعة المباعه أو تصريفها؛ مما يترتب عليه استمرار الحياة التجارية واستمرارية تدفق السلع والمنتجات من حيث الانتاج والتسويق، ومن هنا تتأني أهمية الائتمان وضرورته في التعاملات التجارية. (٣)

ولما عجزت قواعد القانون المدني عن توفير مثل هذا الائتمان، عملت قواعد القانون التجاري على دعمه وتقويته، واعتمدت بما يكفل إرساءه بمختلف الأنظمة والوسائل كنظام الإفلاس الذي تتميز أحكامه بالصرامة، وافترض التضامن فيما بين المدينين بدين تجاري، ونظام الأوراق التجارية والبنوك والشركات. (٤)

ومن خلال هذه الخاصيتين (السرعة والائتمان) يتضح أساس ودواعي وجود القانون التجاري وأهمية استقلالته عن القانون المدني.

(١) د.عبدالمهدي الغامدي ود.بن يونس حسيني-مرجع سابق- ص ٢٦-٢٧

(٢) د.نايف الشريف ود.زيد القرشي-القانون التجاري-الطبعة الأولى-دار الحافظ- جدة - ١٤٣٦هـ ٢٠١٥م ص ٢٦

(٣) د.فوزي محمد سامي -شرح القانون التجاري- الجزء الأول- دار الثقافة - عمان- ٢٠٠٨م- ص ١٨.

(٤) د.محمد الجبر-القانون التجاري السعودي-الطبعة الرابعة- ١٤١٧هـ ١٩٩٦هـ مكتبة الملك فهد الوطنية - الرياض- ص ٥

المبحث الثاني

تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري

تمهيد:

يقصد بتحديد نطاق القانون التجاري تحديد دائرة ومجال تطبيقه، فالقانون التجاري ليس إلا شريعة خاصة تقوم إلى جوار الشريعة العامة؛ لذا لزم أن يرسم بدقة ووضوح مجال تطبيقه.^(١) وتحديد نطاق تطبيق القواعد التي يشتمل عليها القانون التجاري ليس بالأمر اليسير، فالحدود بينه وبين القانون المدني مازالت غير واضحة في كثير من الأحيان، إذ ليس هناك حدود فاصلة ونهائية بينهما، وإنما يؤثر أحدهما بالآخر ويتأثر به، ويتسع ويضيق نطاق تطبيق أحدهما على حساب الأخر بتغير الزمان والمكان؛ نظراً لتأثر الموضوعات التي تحكمها قواعدهما بالظروف الاجتماعية والاقتصادية داخل كل دولة فالصلة وثيقة بينهما، وقد ترتب على عدم وضوح الحدود بين القانون المدني والقانون التجاري تردد أحكام القضاء في اعتبار بعض الأعمال تجارية أو مدنية كما أن تشريعات الدولة التي تأخذ بقانون تجاري مستقل عن القانون المدني تختلف في اختيار المعيار الذي تتخذه أساساً لتحديد نطاق القانون التجاري.^(٢)

لذا وجب بيان الحدود التي تفصل بينه وبين القانون المدني حتى يمكن تحديد الروابط التي تخضع لسلطانه، وتسري عليها أحكامه، وسيتم إيضاح ذلك بالمطلب الأول من هذا المبحث من خلال نظريات الفقهاء في تحديد تطبيق القانون التجاري، ثم في المطلب الثاني سيتم تبيان المعيار الذي أخذ به المنظم السعودي في تحديد نطاق القانون التجاري.

(١) د. محمد الجبر - مرجع سابق - ص ٨

(٢) د. عزيز العكيلي - الوسيط في شرح القانون التجاري - الجزء الأول - الطبعة الثانية - دار الثقافة - الاردن - ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م ص ١٨-١٩

المطلب الأول

نظريات الفقهاء في تحديد نطاق القانون التجاري

اختلف فقهاء القانون التجاري في تحديد نطاق القانون التجاري، وظهرت بهذا الخصوص نظريتين هما: -

• النظرية الأولى / النظرية الذاتية أو الشخصية:

يقصد بالنظرية الشخصية أو بتعبير أدق الأشخاص الذين يطبق عليهم قواعد وأحكام النظام التجاري؛ لهذا فإن النظرية الشخصية تهتم بالتاجر كمعيار لتطبيق قانون التجارة، فالقانون التجاري هو نظام التجار وليس نظام الأعمال التجارية بالإضافة إلى أنه بالأصل نظاماً فئوياً يطبق على من يحترف التجارة ويقوم بأعمال تجارية بشكل مستمر ومحترف. (١)

- عيوب هذه النظرية :

- ١ - أنها تستلزم حصراً للحرف التجارية أو على الأقل تصنيفاً قانونياً لها، الأمر الذي ليس باليسير إذ يتطلب ذلك الرجوع إلى عادات غير مستقرة وغير واضحة.
- ٢ - أنها تؤدي إلى حرمان الأشخاص الذي لا يحترفون التجارة من أن يستخدموا قواعد القانون التجاري وأن يستفيدوا من مزاياه. (٢)
- ٣ - إن النظرية الشخصية تتطلب معياراً واضحاً وغير معقد لتمييز التاجر من غير التاجر .
- ٤ - إن خضوع كل ما يقوم به التاجر لأحكام النظام التجاري طبقاً للنظرية الشخصية يتنافى مع الواقع؛ لأن هناك الكثير من الأعمال يقوم بها التاجر تخص حياته اليومية كمستهلك وليس كتاجر، وبالتالي هذه العمليات تخضع لقواعد القانون المدني، وتخرج من نطاق العمليات التجارية. (٣)

(١) د. نايف بن سلطان - النظام التجاري - دار حافظ - جدة ٢٠٠٩م - الطبعة الأولى - ص ٣٠-٣١

(٢) د. محمد الجبر - مرجع سابق - ص ٩

(٣) د. زهير عباس كريمة - مبادئ القانون التجاري - الطبعة الأولى - دار الثقافة - الاردن عمان - ١٩٩٥م ص ١٢

• النظرية الثانية / الموضوعية أو المادية .

يطلق على أنصار هذه النظرية بأصحاب الاتجاه العيني، وتسمى أيضاً بالنظرية المادية، وتقوم على العمل التجاري واعتباره أساساً، لتطبيق أحكام القانون التجاري وتحديد موضوعاته، بصرف النظر عن صفة الشخص القائم به، سواء أكان ممن يحترف ذلك العمل أم لا،^(١) وهي صفة لا يعترف بها القانون طبقاً لمفهوم هذه النظرية، إلا لإخضاع التاجر للالتزامات معينه كالقيد في السجل التجاري، وإمسك الدفاتر التجارية، وشهر الإفلاس .^(٢)

- عيوب هذه النظرية:

١- عدم القدرة على حصر الأعمال التجارية وتعدادها، وهذا أمر مستحيل في إطار التطور السريع الذي يعرفه المجتمع على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي والسياسي علماً أن هذا الانتقاد وجه أيضاً للنظرية الشخصية التي تعتمد على حصر المهن أو الحرف التجارية.^(٣)

٢- على الرغم من صعوبة التعداد بالأعمال التجارية، إلا أن الأمر ينعكس على تطبيق وتفعيل قواعد النظام التجاري؛ مما يجعل للنظام التجاري قاعدة واسعة التطبيق على كافة العمليات التجارية وإن كانت هذه تشكل خاصية أو تيرة إلا أن القضاء والتنظيم التجاري قد حد من اتساع نطاق تطبيق النظام التجاري على الأعمال التجارية بإيجاد ما يعرف بنظرية الأعمال التبعية (الأعمال المدنية بالتبعية) بحيث أن هذه الصفة تجعل من النظام التجاري ضيق الأفق بفقدان العديد من الأعمال ذات الصفة التجارية.^(٤)

٣- ويؤخذ عليها أيضاً توسيعها من نطاق تطبيق القانون التجاري دون مبرر؛ لأن الأسباب التي أدت إلى استقلال القانون التجاري عن المدني تستند إلى المهنة التجارية لا العمل التجاري؛ لذا ينبغي حصر

(١) د. السيد محمد اليماني- القانون التجاري- الجزء الأول- دار الفكر العربي- القاهرة- ١٩٨٣ م ص ١٠

(٢) د. عدنان العمر ود. خالد عبدالنواب ود. نزار الحمروني- مبادئ القانون التجاري السعودي- الطبعة الأولى- ١٤٣٥ هـ ٢٠١٤ م مكتبة الرشد الرياض ص ٤٩

(٣) د. أكنم الخولي- الوجيز في النظام التجاري- مكتبة السيد عبدالله وهبه- القاهرة- ١٩٧٩ م ص ٥

(٤) د. محمد الجبر- مرجع سابق- ص ١٠

نطاق تطبيق القانون التجاري في هذه الحدود، بحيث لا يطبق إلا على الأعمال التجارية التي يحترفها التاجر. (١)

المطلب الثاني

موقف القانون التجاري السعودي من هذه النظريتين

من خلال الاطلاع على نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠ هـ يتضح موقف القانون التجاري السعودي لنظريتي تحديد تطبيق القانون التجاري؛ حيث أنه يأخذ بالنظرية الموضوعية أو المادية وذلك من خلال ما نصت عليه المادة الثانية من النظام المشار إليه أعلاه (يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت)، فذكر النظام عدة أعمال مثل شراء المنقول لأجل البيع، والأعمال المتعلقة بالكمبيالة والصرافة والسمسرة، واعتبرها النظام من الأعمال التجارية بذاتها حتى ولو لم يقم بها تاجر احترف القيام بتلك الأعمال.

ولم يقتصر القانون السعودي على الأخذ بالنظرية الموضوعية أو المادية بل كذلك أخذ بالنظرية الذاتية أو الشخصية، ويتضح ذلك من خلال ما نصت عليه المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية والتي عرفت التاجر بأنه (كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له) فهنا من خلال ذكر هذا التعريف إقرار بالنظرية الشخصية والنظر للقائم بالعمل ذاته. (٢)

وكذلك يتضح الأخذ بهذه النظرية من خلال ما تضمنه النظام من بعض الأحكام المتعلقة بالتجار، مثل إمساك الدفاتر التجارية، والخضوع للإفلاس، والقيود في السجل التجاري، وكذلك من خلال المادة الثانية المشار إليها أعلاه يتضح من الأعمال التي ذكرها في تلك المادة أنه يشترط أن يكون القائم بها، والذي يباشرها تاجراً، ومن هذه الأعمال المتعلقة بالصناعة والوكالة والعمولة والنقل والبيع بالمزاد ومقاوله ومحلات ومكاتب الأعمال ومقاوله إنشاء المباني. (٣)

(١) د. محسن شفيق-الموجز في القانون التجاري-ج١- الطبعة الأولى- دار النهضة العربية- القاهرة-١٩٦٧م - ص ١١

(٢) د. عبدالهادي الغامدي ود. بن يونس حسيني-مرجع سابق-ص ٢٩

(٣) د. محمد الراحلة ود. إيناس الخالدي -شرح القانون التجاري- الطبعة الأولى- دار الثقافة- الاردن عمان- ١٤٣٦ هـ ٢٠١٥م - ص ٣٦

ويتضح أخذ القانون السعودي بالنظرية الشخصية من خلال النظر لما نصت عليه الفقرة (د) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية والتي تنص على أن (جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسة والصيارفة والوكلاء بأنواعهم المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى ما كان المقاول متعهداً بتوريد المون والأدوات اللازمة لها)، وجميع هذه الأعمال لا ينظر إلى طبيعتها بل بالقائم بها.

خلاصة القول أن القانون التجاري قد أخذ بالنظرية المادية كأساس لتطبيق أحكامه مع تطعيمها في نفس الوقت ببعض أحكام النظرية الشخصية^(١).

(١) د. محمد الجبر مرجع سابق ص ١٢

المبحث الثالث

الأعمال التجارية وأهمية التفرقة بينها وبين العمل المدني وضوابطها

تمهيد:

كما ذكرنا سابقاً أن القانون التجاري هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك التجار في علاقاتها بعضهم ببعض، وأن تحديد نطاق تطبيق القواعد التي يشتمل عليها القانون التجاري ليس بالأمر اليسير، فالحدود بينه وبين القانون المدني مازالت غير واضحة في كثير من الأحيان، وقد ترتب على عدم وضوح الحدود بين القانون التجاري والقانون المدني تردد أحكام القضاء في اعتبار بعض الأعمال تجارية أم مدنية، ومنها نزاعات المساهمات العقارية موضوع بحثنا، والتي سيتم التطرق لها في الفصول القادمة ببعض من التفصيل. والمنظم السعودي سلك منهج المشرع الفرنسي والمشرع المصري، ولم يحاول وضع تعريف للعمل التجاري مكتفياً بتعداد وسرد الأعمال التجارية في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية بنصها على أنه يعد من الأعمال التجارية كل ما هو آت:

- ١- كل شراء بضاعة أو غلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها.
- ٢- كل مقاوله أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل برأ أو بحراً أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة.
- ٣- كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو بالصرافة والدلالة (السمسرة).
- ٤- جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمنتسبين والسماسرة والسيارفة والوكلاء بأنواعهم، وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها.
- ٥- كل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شرعية وإصلاحها أو بيعها أو شرائها في الداخل والخارج، وكل ما يتعلق باستئجارها أو تأجيرها أو بيع أو ابتاع آلاتها وأدواتها ولوازمها، وأجرة عمالها، ورواتب ملاحيتها، وخدمتها وكل إقراض أو استقراض يجري على السفينة أو شحنها، وكل عقود الضمانات المتعلقة بها، وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية".

لذلك ثار خلاف حول ما إذا كان هذا التعداد قد ورد على سبيل المثال أم على سبيل الحصر، وقد ذهب الرأي الراجح إلى أن هذا التعداد قد ورد على سبيل المثال لا الحصر؛ لأنه لا يمكن للمشرع أن يتنبأ بكل الأعمال التجارية التي تقع في العمل مستقبلاً فينص عليها، ويعني ذلك فتح باب الاجتهاد أمام الفقه والقضاء لإضافة أعمال أخرى تكتسب الصفة التجارية، رغم عدم النص عليها في هذه التعداد، وقد حاول الفقه من خلال هذا التعداد أن يضع نظرية للأعمال التجارية يمكن من خلالها تحديد نطاق الأعمال التجارية.^(١)

وسوف أتناول من خلال هذا المبحث الحديث عن أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني والضوابط التي بموجبها يتم التفرقة بينهما بالمطلبين التاليين:

- **المطلب الأول: أهمية التفرقة بين العمل التجاري وبين العمل المدني**
- **المطلب الثاني: ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني**

المطلب الأول

أهمية التفرقة بين العمل التجاري وبين العمل المدني

لا يخفى على أحد أهمية التمييز والتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، وتكمن هذه الأهمية من خلال ظهور الاختلاف الواضح للنظام الذي يخضع له العمل التجاري ولا تخضع له الأعمال المدنية، فيُعد النظام التجاري أحد فروع القانون الخاص، والذي يطبق كما سبق الإشارة له على فئة معينة وهي فئة التجار، ويرتكز هذا القانون على سمات لا تتوفر في القوانين الأخرى وأهما السرعة والائتمان (كما ذكرنا سالفاً في المبحث الثاني)، واللذان يعدان خاصيتين، وعاملين ملازمين للعمل التجاري دون العمل المدني.

وهذه التفرقة تنتج عنها آثار قانونية جوهرية تتضح من خلال الضوابط التالية:-

(١) د. سمير الشراوي- القانون التجاري- ج١- الطبعة الأولى- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٢م - ص ٣٧

• الفرع الأول: الضوابط الخاصة بتحقيق السرعة :

تهدف هذه الضوابط إلى دعم تحقيق السرعة بما يضمن للتاجر سرعة سير عمله التجاري وإثبات تعاملاته وحل أي إشكال ينشأ بينه وبين شركاه بأقصى سرعه ممكنه، حتى لا تتأثر تلك التعاملات في حال تأخرها، وهو ما يتضح من الضوابط التالية:

١- الاختصاص القضائي

تلجأ النظم من خلال الأنظمة القضائية بتخصيص محاكم مستقلة للفصل في المنازعات الناشئة عن الأعمال التجارية، فهذه النزاعات تتسم بطبيعة خاصة تتمحور في العديد من المبادئ التي تجعلها تمتاز عن غيرها من المنازعات المدنية.

وفي هذا السياق تعتبر المملكة من الدول التي أنشأت قضاءً تجارياً متخصصاً بالمنازعات التجارية استناداً لأحكام المادة (٤٣٢) من نظام المحكمة التجارية، والتي تضمنت بأن المحكمة التجارية تتألف من رئيس وستة أعضاء ثلاثة فخريين وثلاثة دائمين برواتب، ينتخبون من الأشخاص الذين لهم خبرة تامة بالشؤون التجارية إلا أن كثرة صدور الأنظمة التجارية بالمملكة وإسناد المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية إلى لجان ذات اختصاص قضائي عن ذلك تخصيص بعض الدوائر ذات الاختصاص التجاري بديوان المظالم للفصل في المنازعات التجارية، تم إلغاء العمل بالمحكمة التجارية^(١)، ولقد أسند المنظم السعودي لديوان المظالم (الدوائر التجارية) الفصل في المنازعات التجارية ذات الطابع التجاري والتي كانت في السابق من اختصاص هيئات تدعى هيئات حسم المنازعات التجارية، إلا أن هذه الأخيرة أُلغيت بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤١ وتاريخ ١٤٠٧/١٠/٢٦هـ، وتجدد الإشارة إلى أنه أسندت الآن إلى المحاكم التجارية وذلك بموجب النظام القضائي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ، وإلى جانب هذا توجد لجان تجارية، وهي لجان ذات اختصاص قضائي، كلجان الأوراق التجارية، وتختص بالنظر في المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الأوراق التجارية ولجان الأوراق المالية وغيرها من اللجان .^(٢)

(١) د. أحمد صالح مخلوف - الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية - مركز البحوث في معهد الإدارة العامة الرياض

١٤٣٤هـ ص ١٤٠

(٢) د. عبدالهادي الغامدي ود. بن يونس حسيني - مرجع سابق - ص ٤٨-٤٩

٢- حرية الأثبات

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم،^(١) ويستند مبدأ حرية الإثبات في الأعمال التجارية إلى ما تفضيه التجارة من سرعة واثمان، كما يلاحظ من ناحية أخرى أن التجار ملزمون قانوناً بإمسك دفاتر تجارية لتقيد جميع معاملاتهم التجارية؛ مما ييسر إثبات هذه المعاملات ويخفف بالتالي من عيوب مبدأ حرية الإثبات .

ولا نستطيع في هذا المقام إلا أن نسجل باعتزاز سبق الشريعة الإسلامية في هذا المضمار إذا أقرت به في إثبات الدين منذ حوالي أربعة عشر قرناً، فقد فرضت الشريعة الكتابة كوسيلة لإثبات الدين المؤجل سواء كبرت قيمته أو صغرت لقوله - تعالى - : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ }^(٢) وقوله : { وَلَا تَسَامُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ }^(٣) استنتت من هذا المبدأ العام الدين التجاري، وأباحث إثباته بغير الكتابة من طرق الإثبات، وذلك لقوله - تعالى - : { إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا }^{(٤)(٥)}

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على ضرورة الإثبات في المواد التجارية بالكتابة، إلا أنه بالنسبة لبعض العقود التجارية نجد بأن المنظم السعودي كغيره من المشرعين خرج عن قاعدة حرية الإثبات، واشترط الكتابة مثلما هو الحال في عقد الشركة التجارية - باستثناء شركة المحاصة - وبيع السفن أو حصة منها، والأوراق التجارية.^(٦)

(١) د. جميل الشرقاوي - الأثبات في المواد المدنية - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٠ م - ص ١٣

(٢) سورة البقرة آية: ٢٨٢ .

(٣) سورة البقرة آية: ٢٨٢ .

(٤) سورة البقرة آية: ٢٨٢ .

(٥) د. محمد الجبر مرجع سابق ص ٤٤

(٦) د. عبدالمهدي الغامدي ود. بن يونس حسيني - مرجع سابق - ص ٤٨

٣- الإعذار

القاعدة العامة هي أن الإخلال بالالتزامات التعاقدية لا يثبت إلا بعد أن يقوم الدائن بإعذار المدين بضرورة تنفيذ التزاماته، ومعنى ذلك أن مجرد حلول أجل الدين، وعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه لا يكفي لاعتباره مقصراً مخالفاً بالتزاماته.

أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أن الإعذار يمكن أن يتم بجميع الوسائل وهو غالباً ما يتم عملاً بواسطة خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أو برقية أو تلکس كما أنه لا يمكن لأطراف العقد أن يعتبروا مجرد حلول أجل الوفاء إعذاراً في ذاته^(١)

وبالنسبة لموقف النظام التجاري السعودي فقد اعتبر حلول الأجل كافياً للإعذار، ومن تطبيقات ذلك ما جاء في المادة (٢٠) من نظام الشركات السعودي، والتي نصت (لا يجوز مطالبة الشريك بأن يؤدي من ماله ديناً على الشركة إلا بثبوت هذا الدين في ذمتها بإقرار المسؤولين عن إدارتها أو بقرار من هيئة حسم منازعات الشركات التجارية وبعد إعذار الشركة بالوفاء)^(٢)

٤- المهلة القضائية

المهلة القضائية أو الأجل وهو ما يعرف بنظرة الميسرة، وهو إرجاء لتنفيذ التزام بأمر من القضاء رغم حلول أجل الوفاء مراعاة لحالة المدين وظروفه،^(٣) ويلزم المدين بالوفاء في الديون المترتبة عليه بطريقة فورية، وبناءً على الاتفاق أو على الوجه الذي يتم تحديده بموجب القانون، ويجوز للقضاء بحالات استثنائية أن يمنح المدين مهلة للوفاء في الديون المدنية على أن لا يلحق بالدائنين أي ضرر بسبب المهلة،^(٤) أما في القانون التجاري فإن الأمر يصعب على القاضي أن يمنح للمدين هذه المهلة لما لها من أثر على حركة الائتمان، كما أنها تنعكس سلباً على المركز المالي للدائن، وإذا رجعنا إلى الأنظمة بالمملكة العربية السعودية لم نجد هناك نصاً

(١) د. محمد الجبر مرجع سابق ص ٤٧

(٢) مساعد الجبيري - شرح النظام التجاري السعودي - الطبعة الأولى - مكتبة الملك فهد الوطنية - الرياض ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م - ص ٨٣

(٣) د. عدنان العمر ود. خالد عبدالنواب ود. نزار الحمروني مرجع سابق ص ٦٦

(٤) د. ياسين الجبوري - أحكام الالتزام - دار الثقافة والنشر - عمان الاردن - ١٩٩٥ م - ص ٤٣

يجوز القضاء منح مهلة لدين تجاري، وهذا يفسر: أن المنظم السعودي قد منح للقضاء سلطة تقديرية في منح المهلة وتقديرها. (١)

ويحظر نظام الأوراق التجارية على القاضي إعطاء المدين بدين ثابت في ورقة تجارية مهلة للوفاء، ويتعين على المدين بدين تجاري السداد في الميعاد وإلا جاز لدائنه طلب شهر إفلاسه. (٢)

• الفرع الثاني: الضوابط الخاصة بدعم الائتمان :

تهدف هذه الضوابط إلى دعم الائتمان بين التجار بما يضمن للتاجر الدائن الحصول على حقه في ميعاد استحقاقه؛ مما يشجعه ويستقر معه مركزه المالي ونجاح تجارته، وهو ما يتضح من الضوابط التالية:

١- التضامن

يقصد بالتضامن التزام المدينين عند تعددهم في علاقة قانونية واحدة بوفاء الدين، بحيث لا يسأل كل مدين منهم بمقدار نصيبه في الدين فحسب، ولكن يلتزم بالوفاء بكامل قيمة الدين الذي في ذمته وذمة باقي المدينين معه في العلاقة، ويتحقق التضامن بين المدينين إذا فأن للدائن الحق في مطالبه أي واحد منهم في أي وقت بكل الدين بالرغم من قابليته للانقسام، وإذا وفي أحدهم كل الدين برأت ذمته بكل الدين بالرغم من قابليته للانقسام، وإذا وفي بكل الدين برأت ذمته وذمم الباقيين، والتضامن بين المدينين أكثر وقوعاً في الحياة العملية من التضامن بين الدائنين، فهو يشكل ضماناً شخصياً للدائن يضمن له الحصول على حقه في حالة إعسار بعض المدينين. (٣)

ولهذا نجد أن القضاء قد اعتمد بتطبيق افتراض التضامن، وهذا ما جاء بالقرار الصادر من ديوان المظالم (فالمدعية في الجلسة المشار إليها حددت المدعي وطلبت الحكم عليه بالتضامن مع المدعي عليه الآخر بالمبلغ المدعى به، بحجة أن حقها لديهما وهما المسؤولان عنه أو أحدهما، وهذا يكفي لقبول الدعوى بنظرها وإصدار حكم فاصل فيها على ضوء ما يتم طرحه أمام الدائرة بالمستندات والدفع، وقد قبلت الدائرة طلب المدعية بمطالبة المدعى عليهما بالتضامن وإرجاع المبلغ المدعى به) (٤)

(١) عبدالرحمن السبت - تمييز العمل التجاري وآثاره - مكتبة القانون والاقتصاد - الرياض - الطبعة الأولى - ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م ص ١٤١-١٤٢

(٢) د.عدنان العمر ود.خالد عبدالنواب ود.نزار الحمروني مرجع سابق ص ٦٧

(٣) عبدالرحمن أحمد الخلاشه - أحكام الالتزام في القانون المدني والفقهاء الإسلامي - الطبعة الأولى - دار وائل - عمان الاردن - ص ٣٧١

(٤) قرار رقم ١١٧ / ت لعام ١٤٠٩هـ مشار إليه لدى عبدالرحمن السبت مرجع سابق ص ١٣٤

٢- الإفلاس

لا يخضع لنظام الإفلاس إلا التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، فهذا النظام الخاص بالتجار يهدف إلى تنشيط الائتمان، ودعم الثقة في المعاملات التجارية، أما المدين الذي يمتنع عن دفع دين مدني فلا يجوز شهر إفلاسه، وإنما تنطبق عليه قواعد أخرى لا تتفق مع المعاملات التجارية،^(١) وقد خصص نظام المحكمة التجارية فصلاً بكامله لنظام إفلاس هو الفصل العاشر من الباب الأول (المواد ١٠٣ إلى ١٣٥)، ويتطلب تطبيق هذا النظام أن يكون التاجر قد اتخذ دفاتر منتظمة طبقاً لأحكام القانون، وفضلاً عن ذلك يشترط النظام أن يسفر بحث حالة التاجر عن تبذيره في نفقاته الخاصة، ومن ثم لا يمكن رد إفلاسه إلى إهمال أو تقصير أو تبذير وإنما إلى أحداث غير متوقعة ناشئة عن سوء حظه.^(٢)

٣- صفة التاجر

يترتب على احتراف الشخص القيام بالأعمال التجارية اكتساب صفة التاجر، وقد عرفت المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية التاجر بأنه من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له، ويترتب على اكتساب الشخص صفة التاجر مجموعة من الالتزامات تهدف إلى دعم الائتمان والثقة مثل الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، والقيود في السجل التجاري.^(٣)

(١) د. عزيز العكيلي - مرجع سابق - ص ٦٥

(٢) محمد ابراهيم ابو العينين - مبادئ القانون - الطبعة الأولى - دار تحامة - جدة ١٩٨١ م ص ٣١٦

(٣) د. عدنان العمر ود. خالد عبدالنواب ود. نزار الحمروني مرجع سابق ص ٧٣

المطلب الثاني

ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

سيتم الحديث في هذا المطلب عن المعايير والضوابط التي بموجبها يتم التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني.

وقد اختلف فقهاء القانون حول تحديد هذا المعيار فأخذ البعض باعتبارات مبنية على معايير اقتصادية كنظرية المضاربة والتداول، بينما البعض أخذ بمعايير قانونية كنظرية الحرفة والمقاولة (المشروع) وبالتفصيل الآتي:

● الفرع الأول/ المعايير الاقتصادية :

أ- نظرية المضاربة

جاء بهذه النظرية الفقيه الفرنسي (لبوكان ورنبو)، وتعتمد هذه النظرية في تحديدها للعمل التجاري على فكرة المضاربة؛ أي السعي إلى تحقيق الربح، فالعمل يعد تجارياً كلما كان هدف القائم به الحصول على ربح نقدي؛ لأن التجارة ليس إلا مجموع العمليات التي تسعى إلى تحقيق أرباح بالمضاربة على تحويل المواد الأولية إلى منتجات مصنوعة، وعلى نقلها أو تبادلها، ويقصد بالمضاربة عندئذ الشراء بسعر معين وإعادة البيع بسعر أعلى والإفادة تبعاً لذلك من فرق السعيرين.^(١)

- عيوب هذه النظرية :

١- إن هذه النظرية تعتمد في تحديد العمل التجاري على قصد تحقيق الربح، أي إنها تبحث في الجانب النفسي لمن يباشر العمل التجاري، والعامل النفسي لا يصلح ليكون أساساً ثابتاً يمكن أن يقام عليه ببيان القانون التجاري.^(٢)

٢- تحقيق الربح الذي اعتمدت عليه هذه النظرية لا يقتصر على الأعمال التجارية وحدها بل قد يكون ملازماً لكل عمل إنساني، فأصحاب المهن الحرة كالطبيب يسعون إلى تحقيق ربح مادي وبالتالي فإن الأخذ بهذه النظرية سيؤدي إلى إضفاء الصفة التجارية على أعمال مدنية بحتة.^(٣)

(١) د. محمد سمير الشراوي مرجع سابق ص ٤٠

(٢) د. محمد مختار بيري- قانون المعاملات التجارية- ج ١- دار النهضة العربية ٢٠٠٠ م - ص ٥١

(٣) د. محمد الراحلة ود. إيناس الخالدي مرجع سابق ص ٣١

٣- عجزت عن تفسير بعض الأعمال التي يعتبرها القانون تجارية رغم عدم توافر قصد المضاربة فيها كسحب

الكمبيالات أو تظهيرها أو ضمان أحد الموقعين عليها ولو لم يكن الهدف منه جلب منفعة مادية.^(١)

ولم يأخذ المنظم السعودي بهذه النظرية في جميع الأحوال، فمثلاً لم يعتبر الأعمال الزراعية أعمالاً تجارية

بالرغم من أن المزارع يستغل أرضه ويعمل بها لتحقيق كسب ومنفعة مادية له، وهو ما يعد عملاً تجارياً حسب

مفهوم هذه النظرية، ولكن نجد أن المنظم السعودي قد تبني فكرة هذه النظرية في أحوال أخرى فهو لم يعتبر

الأعمال التي تقوم بها الجمعيات التعاونية أعمالاً تجارية؛ لأنها لا تهدف إلى تحقيق الربح.^(٢)

وهكذا يتضح أنه لا يمكن الأخذ بنظرية المضاربة وحدها كأساس للترقية بين العمل المدني والعمل

التجاري فهي واسعة من ناحية وضيقة من ناحية أخرى.^(٣)

ب- نظرية التداول

جاء بهذه النظرية الفقيه الفرنسي (تالير)،^(٤) وترى هذه النظرية أن الأعمال التجارية هي الأعمال التي

تتعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى حين وصولها إلى يد المستهلك.^(٥)

عيوب هذه النظرية:

١- أنه لا يمكن الاعتماد على حركة السلع لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني؛ لأن التداول لا ينحصر

فقط في تداول السلع بل يشمل الجهود البشرية كالخدمات العقارية وغيرها.^(٦)

٢- إن هذه النظرية تخرج عن نطاق الأعمال التجارية العمليات الاستخراجية واستغلال المناجم والمهن الحرة،

بل قد يخرج أيضاً النشاط الصناعي المنصوص على تجاريته حسب المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية؛ لأن

مرحلة التصنيع لا يبدأ بها التداول الذي يتراخي لما بعد إتمام التصنيع.^(٧)

(١) د. محمد الجبر مرجع سابق ص ٥٠

(٢) د. محمد الرحالة ود. إيناس الخالدي مرجع سابق ص ٣١

(٣) د. محمد الجبر مرجع سابق ص ٥٠

(٤) د. عبدالمهدي الغامدي ود. بن يونس حسيني-مرجع سابق- ص ٤٤

(٥) د. سعيد يحيى-الوجير في النظام التجاري السعودي- دار عكاظ للنشر والتوزيع جدة ص ٣٧

(٦) بورنان حورية- ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية العدد السابع الجزائر ٢٠٠٥ م ص ٧

(٧) د. محمود مختار بريري مرجع سابق ص ١٠٧

٣- عدم تبرير استبعادها بعض الأعمال التي تتضمن تداولاً للثروات من نطاق الأعمال التجارية كعمل الجمعيات التعاونية التي لا تهدف إلى تحقيق الربح ومن ناحية أخرى، هناك بعض الأعمال التي تعتبر أعمالاً تجارية، ولكنها لا تنطوي على أي تداول للثروات كالتزام التاجر بالتعويض عن الأفعال الضارة التي تتعلق بتجارته^(١).

غير أنه من الواضح أن الوساطة في الثروات وأن لم يكن معياراً كافياً لتحديد الأعمال التجارية إلا أنه يجب أن يكون أحد عناصره الأساسية.^(٢)

• الفرع الثاني / المعايير القانونية:

أ- نظرية الحرفة

أول من نادى بالأخذ بهذا المعيار هو الفرنسي (جورج ريبيرت) حيث عرفها بأنها ممارسة النشاط والاستمرار به بصورة أساسية ومعتادة لتأدية هذا النشاط المتمثل في بعض المهام من أجل الحصول على الربح، وهذا ما يميز الحرف التجارية عن غيرها برغبة القائمين على ممارستها، وحصولهم على الربح واتصالهم الدائم بالراغبين.^(٣)

عيوب هذه النظرية:

- ١- إن هذه النظرية لم تحدد معنى الحرفة التجارية بشكل دقيق، ولم تحدد متى يكون الشخص محترفاً، كما أن الأخذ بها يتطلب حصراً للحرف التجارية.^(٤)
- ٢- إن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى استبعاد أعمال تجارية نص عليها المنظم السعودي في المادة (٢) من نظام المحكمة التجارية، والتي لا تحتاج للاعتراف في مزاولتها بل قد تتم مرة واحدة كالشراء من أجل البيع والسمسرة وأعمال البنوك والتجارة البحرية وتحرير الأوراق المالية.^(٥)

(١) د. محمد الجبر مرجع سابق ص ٥١

(٢) د. مصطفى كمال طه-اساسيات القانون التجاري-الطبعة الأولى- منشورات الحلبي- بيروت- ٢٠١٢م - ص ٤٦

(٣) انظر فوزي محمد سامي شرح النظام التجاري (ج ١) دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى عمان الاردن ٢٠٠٩م ص ٣٨

(٤) د. محمود مختار بري مرجع سابق ص ١١٥

(٥) د. عدنان العمر د. خالد عبدالنواب د. نزار الحمروني-مرجع سابق- ص ٨٢

٣- إن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى اكتساب بعض الأعمال الصفة التجارية؛ لكونها تمارس بالاحتراف مع أنها مدنية بطبيعتها مثل الجمعيات الخيرية.^(١)

ب- نظرية المقاوله (المشروع)

يرى الفقيه الفرنسي (إسكارا) أن فكرة المشروع أو المقاوله هي التي تصلح أن تكون ضابطاً للفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، فالعمل لا يعتبر تجارياً لذاته بل بسبب ممارسته في شكل مشروع أي على سبيل التكرار والاحتراف.^(٢)

عيوب هذه النظرية:

١- يؤخذ على هذه النظرية عدم وضوحها فلم تحدد متى يصبح المشروع تجارياً أي ما هي المواصفات الواجب توافرها حتى يطلق على العمل التجاري مشروع.^(٣)

٢- النظرية لا تؤدي إلى زوال صعوبات التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني؛ لأن بعض الأعمال المدنية يمارسها أصحابها في صورة مشروع أو مقاوله كالطبيب، والمهندس والمحامي والأعمال الزراعية والجمعيات الخيرية والجمعيات التعاونية التي لا تستهدف الربح.^(٤)

٣- إن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى استبعاد بعض الأعمال التي نصت المادة (٢) من نظام المحكمة التجارية تجاريتها مثل استخدام الأوراق المالية أو الشراء من أجل البيع أو السمسرة.^(٥)

ونلاحظ أن المنظم السعودي أخذ بهذه النظرية في بعض الحالات واستبعدها في حالات أخرى، فنجد استلزام فكرة المقاوله في بعض الأعمال؛ لكي تكون تجارية كأعمال البناء، واستبعد هذه الفكرة في حالات أخرى إذ يكفي القيام بالعمل مرة واحدة لكي يعتبر هذا العمل تجارياً، ومثال ذلك الشراء من أجل البيع.^(٦)

(٣) عبدالرحمن بن خالد السبيت-مرجع سابق- ص ٥١

(٢) د.عبدالمهدي الغامدي ود.بن يونس حسيني-مرجع سابق- ص ٤٥

(٣) د.محمد الجبر مرجع سابق ص ٥٣

(٤) د.عدنان العمر ود.خالد عبدالنواب ود.نزار الحمروني مرجع سابق ص ٨٠

(٥) د.محمد الجبر مرجع سابق ص ٥٣

(٦) د.محمد الرحالة ود.إيناس الخالدي مرجع سابق ص ٣٥.

ويتضح مما تقدم أن جميع المعايير الفقهية التي سبق ذكرها قد فشلت في إيجاد معيار جامع مانع للأعمال التجارية يمكن بواسطته تعيين الحدود التي تفصل بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية في ظل التشريعات القائمة، وأن أياً من هذه المعايير لا يمكن أن يستوعب جميع الأعمال التجارية التي وردت في التشريعات القائمة، ولكن لكل معيار منها ينطوي على قدر من الحقيقة ويفسر بعض هذه الأعمال؛ ولذلك يميل الرأي الراجح إلى الجمع بين هذه المعايير عند البحث عن تجارية الأعمال التي نصت عليها التشريعات، فالعمل التجاري يسهم في تداول الثروات بقصد تحقيق الربح، وغالباً لا يكون له هذا الوصف إلا إذا تم العمل على سبيل الاحتراف أو تم في إطار مشروع^(١)

(١) ينظر: محمد الجبر مرجع سابق ص ٥٣ وينظر: د.عزيز العكيلي مرجع سابق ص ٧٦

المبحث الرابع

علاقة الأنشطة العقارية بالقانون التجاري

كما رأينا أن القانون التجاري كقانون مستقل يعنى بتنظيم الأعمال التجارية ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم، ويمتاز بخاصتين تميزه عن القوانين الأخرى وتبرر وجوده، وهما (السرعة والائتمان) فالسرعة تعتبر الركيزة الأساسية التي عليها التعاملات التجارية، والائتمان لا غنى لأي تاجر عنه فلا يمكن أن يقوم بالوفاء بجميع التزاماته في زماً محدد حيث يؤدي ذلك لانعدام السيولة لديه وتوقف تجارته.

وبالرغم أن البعض يرى أن الأنشطة العقارية لا تمتاز بتلك الخاصيتين (السرعة والائتمان) حيث أنه لا تتحقق فيها كافة الوسائل التي تتجلى فيها السرعة مثل الأعمال التجارية الأخرى كوسائل الإثبات؛ حيث أن الأنشطة العقارية تتسم بالبط في تسويقها، من خلال شراها أو بيعها أو حتى من خلال انتقال ملكيتها فأغلب الأنظمة الحكومية تضع لذلك إجراءات الزامية يجب على المستفيد التقيد بها عند كل صفقه يقوم بها، وكذلك من خلال الائتمان فإن بعض الأنظمة تلزم في الغالب عند انتقال ملكية العقار أن يتم دفع كامل المبلغ أو تحديده بدفعات واجب دفعها في وقت متفق عليه وملزم بالوفاء به، بعكس الأعمال التجارية التي تعطي التاجر فترة زمنية غير محددة للوفاء بقيمة تجارته، فالتاجر يقوم بشراء بضاعة مثلاً فلا يقوم بالوفاء بقيمتها إلا بعد استلامها وإعادة بيعها بفترة من الزمن وهذا لا يتحقق في الغالب في الأنشطة العقارية، وكذلك باعتبار القانون التجاري خاص بالمنقولات وليس بالعقارات الثابتة.

وهذا ما جعل بعض الأنظمة في بعض الدول تعتبر الأنشطة العقارية من الأعمال المدنية، ومنها المنظم السعودي، ويتضح ذلك من خلال ما نصت عليه المادة (٣١) من نظام المرافعات الشرعية على (تختص المحاكم العامة بنظر جميع الدعاوي والقضايا والإثباتات الإنهائية وما في حكمها الخارجة عن اختصاص المحاكم الأخرى وكتابات العدل وديوان المظالم، ولها بوجه خاص النظر في الآتي:

- أ- الدعاوي المتعلقة بالعقار نفسه، أو من المنتفعين به، أو دعوى قيام المنافع أو الإخلاء أو دفع الأجرة أو المساهمة فيه، أو دعوى منع التعرض لحيازته أو استرداده أو نحو ذلك، ما لم ينص النظام على خلاف ذلك.
- ب- إصدار صكوك الاستحكام بملكية العقار أو وقفه .

وكذلك نصت المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية السعودي على (إذا باع مالك الأرض أو المزارع فيها غلته بمعرفته أو باع مالك العقار عقاره أو اشترى أحد عقاراً أو أي شيء لا يبيعها ولا أجارها بل للاستعمال فلا يعد شيئاً من ذلك عملاً تجارياً، كما وأن دعاوي العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية).

بالرغم أن المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية السعودي المشار لها أعلاها اشترطت لعدم تجارية الأنشطة العقارية أن يكون الغرض من بيع العقار أو شراؤه لاستعماله وليس لاستثماره، فمن خلال تفسير مفهوم نص المادة واستنتاج مفهوم المخالفة فيها فيعتبر بيع العقار أو شراؤه من أجل أي غرض آخر غير استعماله، مثل إعادة بيعه لتحقيق الربح منه أو استثماره من الأعمال التجارية وهذا ما يفترض تطبيقه، إلا أن المعمول به بالقضاء السعودي اعتبار الأنشطة التجارية بكل أغراضها وصورها من الأعمال المدنية التي يحكمها القانون المدني ويحكم جميع تصرفاتها ويبت في جميع نزاعاتها المحاكم العامة. (١)

ومن خلال البند الأول والبند الخامس من المادة الرابعة من قانون التجارة الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (٢) والذي ينص على أنه يعتبر عملاً تجارياً (١) - شراء المنقولات المادية وغير المادية بقصد بيعها أو تأجيرها سواء بحالتها أو بعد تهيئتها بصورة أخرى ٢ - تأسيس الشركات والتعامل بالأوراق المالية).

ويؤدي هذا الشرط إلى استبعاد العقار والعمليات المتعلقة به من نطاق القانون التجاري، وقد أكد هذا الاستبعاد نص المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية.

واستبعاد المعاملات الواردة على العقارات بمختلف صورها هو في الحقيقة قاعدة قديمة تعتبر من مسلمات القانون التجاري التقليدي حتى ليقال أن القانون التجاري قانون المنقولات والقانون المدني قانون العقارات.

غير أن هذه القاعدة بدأت تفقد قيمتها في العصر الحديث إذ ظهرت مضاربات عقارية واسعة النطاق، ووجد أشخاص وشركات يستثمرون أموالاً طائلة في شراء الأراضي وبيعها وبناء العمارات بقصد بيعها؛ مما حدا بالكثير من التشريعات التجارية إلى إعادة النظر في موقفها من هذه القاعدة .

(١) وسيوضح ذلك عند ذكر بعض التطبيقات القضائية في الفصل الثاني من هذه الدراسة .

(٢) قانون التجارة الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي المبني على قرار المجلس الأعلى في دورته الثالثة والعشرين التي عقدت في مدينة الدوحة بدولة قطر في ديسمبر عام ٢٠٠٢ م .

وفي هذا الخصوص نص البند الثالث من المادة الرابعة من قانون التجارة الموحد على أن تعتبر أعمالاً تجارية (شراء العقار بقصد بيعه أو تأجيره بحالته الأصلية أو بعد تجزئته).

وقد أخذ بنفس القاعدة القانون الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧م، حيث نص على أن شراء العقارات بقصد إعادة بيعها يعتبر عملاً تجارياً حتى ولو وقع مفرداً؛ أي حتى ولو لم يكن القائم به محترفاً. وقد أخذ بهذا المبدأ أغلب التشريعات العربية ومنها التشريع الأردني واللبناني والعراقي والليبي.^(١)

ونص قانون التجارة المصري الصادر عام ١٩٩٩م على تجارية عمليات تأجير العقار في الفقرة (م) من المادة الخامسة التي تنص على (يعد عملاً تجارياً تشييد العقارات أو شراؤها أو استثمارها أو بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق ..) وهو ما يعني اعتبارها أعمالاً تجارية عن طريق المفاولة.

وفي القانون التجاري الأردني الصادر عام ١٩٦٦م وفقاً للبند (س) من الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون التجارة والتي نصت على (تعد الاعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمال تجارية برية) وذكر منها (شراء العقارات لبيعها بريح) .

وفي القانون التجارة العماني الصادر عام ١٩٩٠م أعتبر هذا النوع من الأعمال التجارية وذلك في الفقرة الرابعة من المادة التاسعة حيث نصت على (أنه يعتبر عملاً تجارياً شراء العقار بقصد الربح من بيعه بحالته الأصلية أو بعد تجزئته).^(٢)

ففي حين لم تنص بعض القوانين العربية على شمول عملية تأجير العقار تحديداً بالأعمال التجارية بل كان النص لعمليات شراء العقار بقصد بيعه بريح، فإن بعض شراح القانون التجاري يرون أن شراء العقار بقصد تأجيره يعتبر عملاً تجارياً قياساً على شراء المنقول بقصد تأجيره.^(٣)

(١) د. محمد الجبر مرجع سابق ص ٦٠-٦١

(٢) عبدالمحسن الجهيمي - حماية حقوق المستثمرين في المساهمات العقارية - الطبعة الأولى - مكتبة القانون والاقتصاد - الرياض - ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢م

ص ٣٨

(٣) د. عزيز العكيلي مرجع سابق ص ٥٤

ولكون القضاء في المملكة يشهد منذ مدة ليست بالوجيزة نهضة تطويرية في جوانب متعددة، ومن ذلك إعادة هيكلة الاختصاصات القضائية للمحاكم بما يتناسب مع المتغيرات المعاصرة وهذا بلا شك سيكون له الأثر المباشر على قواعد الاختصاص القضائي التي تعد من أهم الجوانب الإجرائية المتعلقة بالتقاضي ومن أدق هذه القواعد: القواعد المنظمة لاختصاص القضاء التجاري في المملكة العربية السعودية التي أسسها نظام المحكمة التجارية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ والقاضي بالموافقة على نظام المرافعات الشرعية، والذي تضمن قواعد جديدة تحدد اختصاص المحاكم التجارية، وسوف تكون تلك القواعد انطلاقة جديدة للقضاء التجاري في المملكة نظراً لأن النظام وسع اختصاص القضاء التجاري، وجعل له الولاية العامة على سائر المنازعات التجارية ولكن هذه القواعد الموسعة لم تدخل حيز التنفيذ حتى الآن لأن نفاذها معلق على إنشاء المحاكم التجارية ومباشرتها اختصاصها، وفقاً لما قضى به المرسوم الملكي المشار إليه أعلاه والذي تضمن إضافة إلى ذلك ما يلي:

إلغاء البابين (الثالث) و (الرابع) من نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر الملكي رقم ٣٢ بتاريخ

١٥/١/١٣٥٠هـ وإلغاء ما يأتي:

أ- العبارة الواردة في الفقرة (د) من المادة الثانية التي جاء فيها (... متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها).

ب- العبارة الواردة في عجز المادة الثالثة التي جاء فيها (... كما وأن دعاوي العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية)

وهذه القيود ستلغى عند إنشاء المحاكم التجارية ومباشرة اختصاصاتها وفقاً لما قضى به المرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ وستصبح دعاوي العقارات وإيجاراتها من الأعمال التجارية التي تنظرها المحاكم التجارية .

فيفهم من هذا الأمر أن الدعاوى المتعلقة بالعقارات المخصصة للاستثمار والتجارة من اختصاص المحاكم التجارية، إلا أنه نظراً كما اسلفنا لعدم تفعيل عمل المحاكم التجارية فلم تتضح المسألة بصورة واضحة وجلية،

في تطبيق ذلك، وفي كيفية التفريق بين ما هو معد للاستثمار وبين ما هو معد للسكن، وبين من اشترى للسكن ثم عدل وازاد البيع بربح أو التأجير .

وخلاصة القول يرى الباحث أن الأعمال العقارية يكون المعيار في تحديد كونها من الأعمال التجارية أم من الأعمال المدنية حسب الغرض الذي تم بموجبه عملية الشراء، فإن كان الغرض للسكنى فيكون من الأعمال المدنية، أما أن كان الغرض للاستثمار فيكون من الأعمال التجارية ويجري عليه ما يجري على تلك الأعمال .

الفصل الأول

المساهمات العقارية

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم المساهمات العقارية .

المبحث الثاني: تاريخ المساهمات العقارية وأهميتها.

المبحث الثالث: خصائص المساهمات العقارية .

المبحث الرابع: حكم المساهمات العقارية .

المبحث الخامس: تطور التشريعات المنظمة للمساهمات العقارية .

المبحث السادس: علاقة المساهمات العقارية بالأعمال التجارية .

الفصل الأول

المساهمات العقارية

تمهيد:

المال عصب الحياة والمحور الأساسي للأفراد والمجتمعات، والههم والشغل الشاغل عند جميع شعوب العالم، ولقد أشارت الشريعة الإسلامية لهذه الغريزة البشرية فقال الله تعالى في كتابه الكريم: { الْمَالُ وَالْبُنُونُ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا }^(١) وقوله تعالى: { هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ }^(٢)، وقوله تعالى: { فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }^(٣) وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: (المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف وفي كل خير) رواه مسلم^(٤) فهذا يتضح حث الشريعة الإسلامية على السعي والاشتغال في أمور الدنيا والاستثمار وتنمية المال بالطرق الشرعية .

وعلى مر العصور تعددت وتنوعت صور الاتجار والاستثمار وصولاً لوقتنا الحاضر، ومن هذه الاستثمارات الناجحة، الاستثمار العقاري، ومن صور الاستثمار العقاري المشترك أو الجماعي ما يسمى بالمساهمات العقارية التي انتشرت بشكل كبير في المملكة ونجحت واستفاد منها الكثير، في بداياتها قبل ما يقارب سبعين سنة، إلا أنها مع انتشارها وتوسعها حصل إشكالات ونزاعات بسببها، مما أدى معه لسن عدة أنظمة من قبل الدولة لضبط هذا الاستثمار وحفظ حقوق المستثمرين .

ومن خلال هذا الفصل سيكون الحديث عن هذا الاستثمار (المساهمات العقارية) من حيث مفهومه، وتاريخ نشأته، وأهميته، والخصائص التي تميزه عن غيره من الاستثمارات، وحكمه والتكليف الفقهي له، وشروط صحته في الشريعة الإسلامية والنظام، والتشريعات المنظمة له، وعلاقته بالأعمال التجارية كالتالي:

(١) سورة الكهف آية ٤٦ .

(٢) سورة الملك آية ١٥ .

(٣) سورة الجمعة آية ١٠ .

(٤) صحيح مسلم بشرح الإمام يحيى الدين بن شرف أبي زكريا النووي - دار السلام - القاهرة - ١٩٩٦م - (١٦٤/٢٦٦٤) .

- المبحث الأول: مفهوم المساهمات العقارية .
- المبحث الثاني: تاريخ المساهمات العقارية وأهميتها .
- المبحث الثالث: خصائص المساهمات العقارية .
- المبحث الرابع: حكم المساهمات العقارية .
- المبحث الخامس: تطور التشريعات المنظمة للمساهمات العقارية .
- المبحث السادس: المساهمات العقارية وعلاقتها بالأعمال التجارية .

المبحث الأول

مفهوم المساهمات العقارية

تمهيد:

من خلال هذا المبحث سيتم إيضاح مفهوم المساهمات العقارية، من خلال مفهومها، ومفهوم العقار، وشم مفهوم المساهمات العقارية كلقب مركب كالتالي:

- المطلب الأول: مفهوم المساهمات .
- المطلب الثاني: مفهوم العقار .
- المطلب الثالث: مفهوم المساهمات العقارية كلقب مركب .

المطلب الأول

مفهوم المساهمات

- المساهمات في اللغة:

اسم للفعل الذي يقوم به المساهم، مأخوذة من سهم، والسهم كما قال الفيروز أبادي هو: الحظ^(١) يقال: أسهم الرجلان، أي تقارعا، والسهم: واحد السهام التي يضرب بها في الميسر، وهي القداح وقيل الفصل، ثم كثر حتى سمي كل نصيب سهماً، وتجمع على أسهم^(٢) وقيل هو: الحظ والنصيب، والشئ من مجموعة أشياء، ويجمع على أسهم وسهام وسهمان، والسهمه على وزن غرفة هي النصيب والسهم الواحد من النبل^(١)

(١) القاموس المحيط ص ١٤٥٢

(٢) لسان العرب (٣١٤/١٢) وتاج العروس (٤٤١/٣٢)

• المساهمات في الاصطلاح :

المساهمة (السهم) فقهاء القانون التجاري على اتفاق بأن السهم هو الصك الذي يعطى للمساهم في شركة المساهمة لكي يمثل مقدار الحصة أو الحصص التي يشترك بها المساهم في رأس مال الشركة^(٢) وهناك تعريف آخر بأن السهم " يمثل نصيباً عينياً أو نقدياً في رأس مال الشركة، قابل للتداول، ويعطي مالكة حقوقاً خاصة^(٣) وعليه فالسهم هو الوثيقة التي تثبت ملكية كل شريك في موجودات الشركة على المشاع، ورأس مال أي شركة مساهمة ينقسم ابتداءً إلى أسهم متساوية القيمة، وتلك القيمة هي القيمة الاسمية التي يصدر بها السهم ويتحدد على أساسها توزيع الأرباح^(٤)

المطلب الثاني

مفهوم العقار

• العقار لغة :

جمعه عقارات ، والمفرد عقار ، وهو كل ماله أصل وقرار ثابت كالأرض والدار والضياع والنخل . وقال بعضهم : ربما أطلق على متاع البيت ، يقال : في البيت عقار حسن ، أي متاع وأداة^(٥)

• العقار اصطلاحاً :

العقار في الاصطلاح عرفه السنهوري بأنه (كل شيء مستقر بجيزه، ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف)^(٦)

وعرفه الشيخ بكر أبو زيد (بأنه ما يملكه الإنسان من الأرض والمنشآت وما عليها من البيوت والقصور والعمائر والشقق والدكاكين ومحطات الوقود والاستراحات ونحو ذلك بأي سبب من أسباب الملك، من إحياء أو شراء أو إرث)^(٧)

(١) معجم مقاييس اللغة (١١١/٣) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لاحمد بن محمد بن علي الفيومي - ط٥ - المطبعة الأموية - القاهرة - ١٩٢٢م (٢٩٣/١)

(٢) د. فوزي عطوي - الشركات التجارية في القوانين والشرعية الإسلامية - منشورات الحلبي - لبنان ٢٠٠٥م ص ١٣٦ .

(٣) أحمد بن محمد الخليل - الاسهم والسندات واحكامها في الفقه الإسلامي - دار بن الجوزي - السعودية - ط٢ - ١٤٢٦هـ ص ٤٨

(٤) د. أحمد محي الدين أحمد - اسواق الأوراق المالية وأثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي - جده ط١ ١٩٩٥م ص ١٠٩ .

(٥) معجم مقاييس اللغة (٩٥/٤) لسان العرب (٢٢٦/١٠)

(٦) د. عبدالرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - ١٩٧٠م ج ٨ - ص ١١

(٧) بكر بن عبدالله أبوزيد - فتوى جامعة في زكاة العقار - دار العاصمة - الرياض - ١٤٢٠هـ .

أما المنظم السعودي فقد عرف العقار بأنه (الأملاك المبنية والأرض المشجرة ، والعرضات^(١)) والمياه وكل ما يتفرع عن ذلك من حقوق^(٢)

المطلب الثالث

مفهوم المساهمات العقارية

ذكرت عدة تعريفات للمساهمات العقارية وجميعها في مراجع حديثة كونها من المعاملات المستجدة والحديثة ومن تلك التعريفات الآتية :

التعريف الأول/

(اشترك اثنين فأكثر، بقدر محدد في عقار بغرض المتاجرة، ويكون الربح على ما يشترطون)^(٣)

التعريف الثاني/

(مشروع عقاري لأرض خام، يتم تقسيمها وتخطيطها وفق نظام معين، أو يتم بناءه على شكل وحدات سكنية، أو محلات تجارية، أو نحو ذلك ثم يتم إصدارها بصيغة أسهم تغطي قيمة المشروع، ثم تطرح في المزاد وتباع لصالح المساهمين بعد الفراغ من التخطيط والإنشاء، وبعد بيع قطع الأراضي أو الوحدات السكنية وتصفية المساهمة، يتم إعطاء المساهمين حقوقهم منها، حسب ما يملكون من أسهم ويقدر ما تحصل لديهم من أرباح)^(٤)

التعريف الثالث/

(عقد شراكة بين طرفين فأكثر، يسمى الأول مساهماً، والثاني مدير المساهمة، يتولى بموجبه الثاني المتاجرة بعقار مقسم إلى أسهم متساوية، يستحق ملاك الأسهم في حالة الربح مقدار منه متفقاً عليه مقابل الأموال التي دفعوها وذلك بعد تصفية المساهمة وخصم ما عليها من التزامات)^(٥)

(١) العرضات: جمع عرصه، وعرصة الدار ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، ينظر: لسان العرب ٥٣/٧ والمصباح المنير ٤٠٢/٢

(٢) تعليمات إيجار عقار الدولة- المطابع الحكومية ١٣٩٢هـ الفقرة الثانية ص ٣

(٣) وحيد بن عبدالله القبدالقادر- احكام المساهمات العقارية وتطبيقاتها القضائية- رسالة ماجستير غير منشورة ١٤٢٥هـ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ص ١٤

(٤) ينظر: بحث زكاة المساهمات المتعثره - للدكتور يوسف القاسم مجلة الدعوة الإسلامية العدد ٢٠٩٣ بتاريخ ٣٠ ربيع الاخر ١٤٢٨هـ

(٥) أحمد بن عبدالله العميرة - نوازل العقار- الميمان للنشر والتوزيع- الرياض الطبعة الثانية ١٤٣٢هـ ص ٢٩١

التعريف الرابع/

(قيام شخص معنوي - مكتب عقار أو شركة تضامن عقارية - بفتح باب الاكتتاب على عقار معين بغرض شراؤه ومن ثم تطويره تمهيداً لإعادة بيعه بحيث يكون لكل مساهم حصة مشاعة من ذلك العقار بقدر ما ساهم به في رأس مال المساهمة)^(١)

التعريف الخامس/

(مشاركة عدد من المستثمرين في شراء مشروع عقاري، وتطويره، ثم بيعه، وتقسيم المشروع إلى أسهم متساوية القيمة)^(٢)

التعريف السادس/

(عقد يتم بموجبه اشتراك شخصين فأكثر في صفقة واحدة لشراء عقار معين بقصد الاتجار به وطلب الربح وفقاً لأصول المضاربة المعتبرة شرعاً)^(٣)

التعريف السابع/

(فرصة استثمارية تطرحها إحدى الشركات العقارية ويشترك في شرائها كبار وصغار المستثمرين من أصحاب رؤوس الأموال للحصول على الربح)^(٤)

التعريف الثامن/

(اشتراك اثنين فأكثر بماليتهما، في عقار رسمي بقصد استثماره، ليعمل فيه أحدهما بربح معلوم)^(٥)
من خلال الاطلاع على التعريفات السابقة يلحظ عليها أنها لا تخلوا من أحد الملاحظات

الآتية:-

١- عدم ذكر العلاقة التعاقدية التي تربط بين مدير المساهمة والمساهمين وأن يكون مدير المساهمة مكتب عقاري كفرد أو شركة تضامن .

(١) فهد مشبب آل خفير- الضوابط القانونية للمساهمات العقارية- رسالة ماجستير غير منشورة ٢٠٠٥ م ١٤٢٦ هـ الجامعة الامريكية بلندن ص ٩

(٢) د. يوسف القاسم - زكاة المساهمات العقارية مرجع سابق ص ٨٢

(٣) عبدالمحسن الجهيمي مرجع سابق ص ٢٢

(٤) عبدالله أحمد المغلوث- الاستثمار العقاري في المملكة ط ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥ م ص ٣٢

(٥) عبدالله بن محمد بن مهنا- احكام المساهمات العقارية المتعثرة- رسالة ماجستير غير منشورة ١٤٣٣ هـ ١٤٣٤ هـ جامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية ص ١٧

٢- بعض تلك التعريفات تنص على أن المساهمة العقارية عقد شراكة بين طرفين وأكثر وهذا لا يتوافق مع نظام الشركات السعودي الجديد الصادر عام ١٤٣٧ هـ بموجب المرسوم الملكي رقم م/٣ وتاريخ ١٤٣٧/١/٢٨ هـ حيث نصت المادة (٥٥) منه (استثناءً من المادة (الثانية) من النظام، يجوز للدولة والأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة والشركات المملوكة بالكامل للدولة والشركات التي لا يقل راس مالها عن خمسة ملايين، تأسيس شركة مساهمة من شخص واحد، ويكون لهذا الشخص صلاحيات جمعيات المساهمين بما فيها الجمعية التأسيسية وسلطاتها).

٣- عدم ذكر صور المساهمات العقارية أو أغفال بعض منها .

٤ - أغفال ذكر ملكية العقار محل المساهمة بصك شرعي ومستوفي الإجراءات النظامية ولمن تعود ملكيته .

٥- عدم ذكر في حال كانت صورة المساهمة الاستثمار في أرض معينه أن تكون تلك الأرض موافق على تخطيطها بإفادة رسمية من قبل الجهات المعنية .

٦- إغفال الإشارة إلى استثمار المساهمة عن طريق الصناديق الاستثمارية .

- ومن خلال الاطلاع على الاشتراطات المنظمة للمساهمات العقارية يرى الباحث أن تعريف

المساهمات العقارية هي :

(عقد يتم بموجبه الاشتراك بين -مكتب عقاري مرخص أو شركة تضامن عقارية- وبين المساهم بمشروع عقاري مملوك للمكتب أو للشركة بموجب صك شرعي مستكمل الإجراءات النظامية، ويملك الشركة أو المكتب من المساهمة ٢٠% من قيمتها، لاستثمار المشروع وتحقيق أرباح، توزع بعد تصفية المساهمة وخصم ما عليها من التزامات، عن طريق صندوق استثماري)

- شرح التعريف:

(عقد يتم بموجبه الاشتراك): فالمساهمات العقارية نوع من الشراكة، وسياتي تفصيل ذلك في مبحث مستقل عند الحديث عن التكيف الفقهي للمساهمات العقارية .

(بين مكتب عقاري مرخص أو شركة تضامن عقارية وبين المساهم): فالمسئول عن المساهمة ومن يقوم

ب طرحها للمساهمة وإدارة جميع شئونها يتوجب أن يكون مكتب عقاري سواءً كان فرداً، أو شركة تضامن مقيداً

في السجل التجاري ومشاركاً في الغرفة التجارية وسيتم إيضاح بالتفصيل في مبحث مستقل عند الحديث عن الشروط النظامية لصحة المساهمات العقارية .

(بمشروع عقاري): لتخرج المساهمات المالية ولكون المساهمات العقارية شراكة لا تقع إلا على عقار سواءً كانت أرض خام يتم تقسيمها وتخطيطها وفق نظام معين، أو يتم بناؤه على شكل وحدات سكنية، أو محلات تجارية أو غيره من صور المساهمات المتوافقة مع النظام .

(مملوك للمكتب أو للشركة بموجب صك شرعي مستكمل الإجراءات النظامية): اشترط المنظم لصحة المساهمة أن يكون محل المساهمة مملوكة بصك شرعي ساري المفعول مستوف للإجراءات النظامية بموجب إفادة من الجهة التي أصدرته وأن يكون صك الأرض باسم المتقدم بطلب طرح المساهمة سواءً كان فرد كمكتب عقاري مرخص أو شركة تضامنية عقارية.

(وتملك من المساهمة ٢٠% من قيمتها): أي أن مكتب العقار أو الشركة العقارية التي تملك المشروع يجب أن تساهم بنسبة ٢٠% من قيمة المساهمة وهذا أحد الاشتراطات التي وضعها المنظم لمزيد من الضمانات والحرص من قبل مالك المساهمة وسيتم الحديث عن ذلك بالتفصيل في أحد مباحث هذا البحث.

(لاستثمار المشروع): أي استثمار المشروع العقاري محل المساهمة وذلك من خلال أما تطويره ومن ثم بيعه كأرض مطوره، أو تجزئتها كقطع وبيعها بالزاد، أو بناءه كوحدات سكنية أو عمائر تجارية وبيعها .

(وتحقيق أرباح): وهذا والهدف والغاية من تلك الشراكة بين مالكيها والمساهمين .

(توزع بعد تصفية المساهمة وخصم ما عليها من التزامات): أي أنه لا يتم توزيع أي أرباح إلا بعد تصفية المساهمة وذلك ببيعها، وخصم جميع مصاريف المساهمة مثل أجور العاملين في إدارة المساهمة وغيرها.

(عن طريق صندوق استثماري): وذلك عن طريق فتح صندوق استثماري باسم المساهمة وفقاً لنظام السوق المالية ولوائحه .

المبحث الثاني

تاريخ المساهمات العقارية وأهميتها

المطلب الأول

تاريخ المساهمات العقارية

تجربة المساهمات العقارية قد مرت بما العديد من الدول ولكن في المملكة نجد أن هذا النوع من النشاط قد دخل سوق المملكة قبل ما يقارب سبعين سنة، وقد مرت المساهمات العقارية بالمملكة العربية السعودية بعدة مراحل فكانت المرحلة الأولى وهي مرحلة البداية لها، وذلك بعد توحيد المملكة العربية السعودية واستقرارها في عهد موحدتها جلالة الملك عبدالعزيز -طيب الله ثراه- مما أدى لقدم كثيراً من أهالي القرى والمدن الصغيرة للمدن الكبرى (الرياض - جدة - الدمام) للعمل بالجهات الحكومية التي كانت في بداية نشأتها وحاجة هذه المدن للتطوير وبناء المساكن فيها .

وذكر ابراهيم بن محمد بن سعيدان أحد أشهر ملاك العقار في مدينة الرياض أنه قد شارك ذات مره في (مؤتمر العقار بين التسجيل والتطوير) بمدينة جدة وأنه قد تحدث فيها عن نشأة المساهمات العقارية وبداياتها المبكرة التي تعود إلى العام ١٣٥٩ هـ عندما قام المستثمر العقاري سعد بن يحيان بجمع أموال قليلة من المواطنين، وقام بشراء ما يسمى بـ(الحويطات)، وهي جمع (حايطة) التي تعني مزرعة نخيل، يحيط بها حائط، أو سور من الطين ، وقام بتحويل هذه (الحويطات) إلى أراض سكنية، بعد أن سجل ووثق مساهمات المواطنين على أوراق دفتر مدرسي، هي أهم مستندات التعامل بين الأطراف، والكلمة الشفاهية كانت بمثابة عقد اتفاق مبرم، وكانت الثقة والأمانة بين ابن حيان وبين كل مواطن تعتمد على قدراته المالية، فمنهم من يساهم بمئة ريال (فقط) ومنهم من يساهم بعدة مئات من الريالات .

وأنه كان يشرح للحضور عن هذه المساهمات، ويدعم ذلك بأسماء المساهمين، وقيمة مساهمتهم، واسم المساهمة، وفي أي أرض كانت، فهذا تاريخ يجب تدوينه وتوثيقه، للتعريف بنشأة العقار وتخطيط الأراضي وبيعها ، حيث مع الأسف إن العقار لم يجد اهتماماً من الموثقين المختصين .

وأن من بين إحدى المساهمات المبكرة ، كانت أرض المويسمية ، وهي أحد أجزاء ما يسمى بحي الشميسي في الوقت الحاضر وقد أبرمت خلال عامي ١٣٦٥-١٣٦٦ هـ، وتضمنت أسماء المساهمين كلاً من :

عبدالرحمن ابن الشيخ عمر بن عبداللطيف، وسعد بن عبدالله بن حماد، وضيف الله بن محبوب، وعبدالعزيز بن محمد بن نصار، وعبدالله بن قينان بن عبيكان، ومحمد بن عبدالرحمن بن شاهين، وناصر بن قطامي، ومحمد بن سعيدان، وسليمان بن مقيرن، وعلي بن ناصر بن ميمون، وعبدالرحمن بن سحرار، وعبدالله ابن مبارك بن مبيرك، ومحمد بن عبدالرحمن القصبي، وخالد الفلاح .

وأن هذه المساهمة المبكرة كانت قيمتها الإجمالية نحو (١٠٣,٠٠٠) مئة وثلاثة آلاف ريال فقط، ولم تلبث أن تطورت المساهمات العقارية وازدادت المبالغ من مئات الآلاف إلى ملايين الريالات^(١)

وكانت المرحلة الثانية والتي تسمى (فترة الطفرة) وهو ما يتعارف عليه أنه الفترة الواقعة بين عامي ١٣٩٠ و١٤٠٠ للهجرة النبوية حيث ازدهرت المساهمات العقارية وانتشرت بشكل أكبر في تلك الفترة، وذلك لارتفاع المداخيل النفطية للمملكة العربية السعودية في تلك الفترة مما تسبب في طفرة اقتصادية قوية وشهدت تنفيذ مشاريع ضخمة خاصة في مجال الإسكان مع انطلاقة صندوق التنمية العقارية^(٢) والذي بدأ نشاطه بتقديم قروض للمواطنين لمساعدتهم على إقامة مساكن خاصة لهم أو للمؤسسات لإقامة مشاريع عقارية للاستخدام التجاري فساعد هذا الشيء في إقبال الكثير من المواطنين على المساهمات العقارية .

وبعدها مرت المساهمات العقارية بمرحلة تذبذب بين الركود والانتعاش حيث كان بداية الركود لفته من عام ١٤٠٧ هـ بسبب انخفاض البترول في تلك الفترة حيث وصل سعر البترول إلى ١٠ دولار للبرميل بسبب أن معظم أعضاء منظمة الأوبك كانوا ينتجون كميات أعلى من حصصهم مما سبب لانكماش الاقتصاد^(٣) حتى عام ١٤١١ هـ حيث وقعت أحداث حرب الخليج والتي أدت لعزوف كثير من المواطنين عن شراء العقار مما ترتب عليه ضعف الإقبال على المساهمات العقارية وعدم بروزها في تلك الفترة .

وبعد انتهاء حرب الخليج واستقرار المنطقة بعدة سنوات عاد الانتعاش للمساهمات العقارية في المملكة وساعد في ذلك الاحداث العالمية التي وقعت بعام ١٤٢٢ هـ وما يسمى بأحداث ١١ سبتمبر في أمريكا وما قامت به بعد تلك الحادثة هي وبعض الدول الأوروبية من إجراءات مشدده وتجميد حسابات بعض الأموال

(١) ابراهيم بن محمد بن سعيدان- حياتي في العقار- الدار العربية للطباعة والنشر- الطبعة الرابعة- ٢٠١٥م ص ٩٢-٩٤

(٢) صندوق عقاري تنموي حكومي غير ربحي أنشئ بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١١/٦/١٣٩٤ هـ وبدا نشاطه عام ١٣٩٥ هـ أي بعد سنه من تأسيسه وكان الهدف من إنشائه للمساهمة في إقامة المساكن الحديثة والمجمعات السكنية .

(٣) تحليل إخباري بقلم -عقيل محسن العنزي- صحيفة الرياض- العدد رقم ١٤٣٦٤ الاثني ١٠/١٠/١٤٢٨ هـ

والشركات المحلية بحجة دعم الأنشطة الإرهابية مما سبب التخوف عند الكثير من الاستثمار في تلك الدول مما سبب معه عودة كثير من رؤوس الأموال للمملكة واستثمارها في المساهمات العقارية، وكذلك من الانتكاسة الأولى التي حدثت لسوق الاسهم السعودية بعام ١٤٢٤ هـ وخروج كثير من الأموال من السوق ووضعها في العقار الأكثر أماناً واستقراراً .

إلا أنها خلال العشر سنوات الماضية عادت للركود بسبب ارتفاع أسعار العقارات في المملكة وتعثر كثير من المساهمات العقارية الكبرى والتي تم الاعلان عنها ومساهمة الكثير فيها مما خلق تخوف المساهمين من الدخول فيها .

ومن خلال هذا السرد أعلاه يتضح المسار التاريخي التي مرت به المساهمات العقارية بالمملكة العربية السعودية منذ بداية ظهورها قبل سبعين عاماً حتى زمننا هذا .

المطلب الثاني

أهمية المساهمات العقارية

تتجلى أهمية المساهمات العقارية من أهمية العقار ذاته. (العقار الابن البار) مقولة تنطبق بكل ما تحمله من معاني على القطاع العقاري السعودي وذلك لأن قطاع العقارات يشكل محوراً هاماً من محاور التنمية التي تعيشها المملكة في المرحلة الراهنة لما يقوم به من دور هام في دفع عجلة النمو، وخلق المزيد من فرص العمل، وتحريك النشاط الاقتصادي في العديد من الصناعات والأنشطة الأخرى المرتبطة به .

والحديث عن أهمية العقار الاقتصادية حديث نتحدث فيه الأرقام لتبين مقدار وحجم النشاط الاقتصادي بالنسبة للتجارة داخل المملكة وخارجها، ويمكن أن أوجز هذا النشاط في النقاط التالية :-

أولاً- أن النشاط العقاري يسهم بنسبة مرتفعة في دخل الدول ففي المملكة وحدها يشكل النشاط العقاري ١٢% من الدخل القومي، بحيث ارتفعت نسبة مساهمة قطاع العقار والتشييد في الناتج المحلي السعودي من ٤١،٧ مليار ريال في عام ٢٠٠٠م إلى أكثر من ٥٤،٥ مليار ريال ام ٢٠٠٥م بل ويتعداه في بعض الدول ليصل إل ١٥% في الأوضاع الاقتصادية العادية، وفي حالات الطفرة يتجاوز إلى الضعف وأكثر .

ثانياً- ازدياد حجم الاستثمار العقاري في العالم عامة وفي دول الخليج خاصة حيث تكثر السيولة، فقد وصل حجم الاستثمار في مشروعات عقارية جديدة في دول المجلس إلى ٩٠ مليار دولار من ضمنها ٣٠ مليار دولار تعادل ١١٠ مليار درهم إماراتي، تستحوذ الإمارات والمملكة على ٨٠% من حجمها .

ثالثاً- النمو السكاني الحاصل في العالم بالذات دول الخليج، فالمملكة وحدها سيصل عدد سكانها إذا أراد الله عام ٢٠٢٠م إلى ٣٥ مليون نسمة، بمعدل نمو ٣،٥ في المائة، مما يعني أن المملكة بحاجة إلى ٤،٣ مليون وحدة سكنية خلال الخمس عشرة سنة القادمة .

رابعاً: مع فتح باب العمرة على مدار السنة، وتوافد ضيوف الرحمن إلى المدينتين المقدستين مكة والمدينة، ظهرت الحاجة إلى مشاريع عقارية ووحدات سكنية تؤوي المعتمرين، في وقت وصلت فيه نسبة الإشغال في العشر الأواخر من رمضان إلى ١٠٠% ووصلت نسبة الإيجارات المدفوعة في موسم ١٤٢٧هـ إلى ٤٠٠ مليون دولار، بل وصلت أعلى قيمة تأجير لغرفة واحدة في يوم واحد في تلك الفترة إلى ٤٩ ألف ريال سعودي، ومن المتوقع أن يستقطب الاستثمار العقاري حول الحرم ما يفوق ١٠٠ مليار ريال .

خامساً: ارتفاع نشاط المساهمات العقارية التي تعرض للجمهور، وتجمع فيها أموال المساهمين، لتستثمر في نشاط عقاري معين، توزع أرباحه في نهاية المساهمة، ويكفي أن يعلم أن حجم المساهمات العقارية غير المرخصة في المملكة تتجاوز ٣٣ مليار ريال^(١).

(١) د. أحمد عبدالعزيز العميرة- نوازل العقار- مرجع سابق ص ٦١-٦٣

المبحث الثالث

خصائص المساهمات العقارية

تمهيد:

للمساهمات العقارية بشكل خاص والعقار بشكل عام عدة خصائص تجعلها أكثر جاذبية للمستثمرين الذين يسعون دوماً للبحث عن الاستثمارات الناجحة والمضمونة، وللمساهمين الذين هم في الغالب لديهم قدر محدود من الخبرة، والمعلومات الاستثمارية في المجال العقاري، لذا سنتحدث من خلال المطالبين التاليين عن خصائص المساهمات بشكل عام وخصائص المساهمات بشكل خاص التي يتميزان فيها عن باقي الاستثمارات المالية كالتالي:

• **المطلب الأول: خصائص العقار .**

• **المطلب الثاني: خصائص المساهمات العقارية .**

المطلب الأول

خصائص العقار

يتميز العقار بشكل عام بالخصائص التالية:-

أولاً: الثبات

ويتضح الثبات من خلال التالي:

١- العقار يمتاز بالثبات والدوام وهو في معظم الأحوال نادراً ما يتعرض للاستهلاك أو الفناء أو

السلب، بخلاف الاستثمار في الأموال المنقولة مثل الأسهم، أو السندات، أو المعادن النفيسة أو

ما شابهها .

٢- العقار غالباً في منأى عن التقلبات المالية، مما يجعله محافظاً وتمسكاً بقيمته عن الهبوط أو التديني

على المدى البعيد .

٣- العقار يمتاز بأن عوائده الاستثمارية ثابتة ومستقرة على المدى البعيد، قليلة التأثير بالتقلبات

الاقتصادية المختلفة والتضخم الذي يصيب الأموال النقدية والمعادن مثل الاسهم أو الأوراق

المالية .

ثانياً: الأثر المادي المعنوي

تتجه اسعار العقار بوجه عام نحو الارتفاع دوماً في الأجل الطويل كما هو مشاهد تاريخياً بسبب زيادة نمو العدد السكاني والتوسع العمراني المستمر وتطور وسائل النقل والمواصلات والطرق، وللعقار أثر مادي ملموس مما يدر لصاحبه من دخل ثابت من خلال استثماره بالإيجار أو أي استغلال وهي من أهم الضمانات المقبولة لدى المؤسسات المالية كالبنوك عند تقديمها القروض والتسهيلات وغيرها لعملائها، كما أن له أثر معنوي ملموس في نفس صاحبه، فمن يملك بيت يرى بيته، أو أرضه، أو بنايته ماثله أمامه فيطمئن لذلك ويأمن .

ثالثاً: الفردية

العقار عموماً يأخذ صفة الفردية في اتخاذ القرارات بشأن القيمة، فكل انسان له نظرة خاصة حول عقار معين، وأهل الخبرة والتخصص في سوق العقارات يعتمدون على الحدس والتخمين في تقييم عقار ما، هذه الصفة الفردية تجعل صاحب العقار يثق بالجدوى الاستثمارية من عقاره، فهو المتحكم في قيمة عقاره^(١).

المطلب الثاني

خصائص المساهمات العقارية

للمساهمات العقارية خصائص تميزها عن غيرها من المساهمات، والمساهمات العقارية من خلال تعريفها في المطلب الثالث من المبحث الأول لهذا الفصل بأنها ((عقد يتم بموجبه الاشتراك بين -مكتب عقاري مرخص أو شركة تضامن عقارية- وبين المساهم بمشروع عقاري مملوك للمكتب أو للشركة بموجب صك شرعي مستكمل الإجراءات النظامية ويملك الشركة أو المكتب من المساهمة ٢٠% من قيمتها لاستثمار المشروع وتحقيق أرباح توزع بعد تصفية المساهمة وخصم ما عليها من التزامات عن طريق صندوق استثماري)

ويمكن تلخيص هذه الخصائص في التالي:

أولاً: أن المساهمة العقارية استثمار قائم على الاشتراك المالي بين عدد من راغبي الاستثمار وذلك على شكل أسهم تمثل حصصاً من رأس المال وبين المكتب العقاري أو الشركة والتي يضمن جميع الشركاء فيها أموال المساهمة.

(١) ينظر: د.عبد مسعود الجهني- الاستثمار الناجح في الاسهم-السندات-العقار-صناديق الاستثمار مطابع الفرزدق الرياض الطبعة الأولى ص ٨٧-٨٨ وينظر: عبدالمحسن يوسف الخزافي الاستثمار العقاري في الاقتصاد الاسلامي رسالة ماجستير غير منشورة من جامعة أم القرى ص ٢٩-

ثانياً: أن المساهمة العقارية استثمار في ملك عقار مملوك وثابت وملموس، يتميز بالاستقرار وعدم الاستهلاك حسب ما تم الإشارة إليه في المطلب السابق .

ثالثاً: أن العامل في المساهمة العقارية هو أحد المشاركين بأموالهم، باشتراط زيادة على ربح ماله تقابل عمله على تطوير الأرض .

رابعاً: أن ربح المساهمة العقارية محدد بقدر رأس المال، وثابت على المدى البعيد .

خامساً: أن للمساهمة العقارية أمداً تنتهي إليه، وهو تصنيفها، وذلك ببيع ما تم تطويره^(١)

هذه كانت أبرز الخصائص التي يمتاز بها العقار بشكل عام والمساهمات العقارية بشكل خاص .

(١) عبدالله بن محمد بن مهنا أحكام المساهمات العقارية المتعثرة - مرجع سابق ص ١٨-١٩

المبحث الرابع

حكم المساهمات العقارية

تمهيد:

كما أشرنا في السابق أن المساهمات العقارية من الاستثمارات الناجحة في بدايتها، والتي لها خصائص تميزها عن باقي الاستثمارات المالية، مما أدى معه لدخول الكثير للاستثمار فيها، وتحقيق أرباح بطرق شرعية، فكان لزاماً إيضاح حكمها الشرعي المتوافق مع مصادر الشريعة الإسلامية، فسيتم في هذا المبحث إيضاح صور العقود التي تبرم بين المستثمر مالك المساهمة وبين المستثمرين، وثم التطرق للحكم الشرعي للتعاملات المالية بشكل عام لكون المساهمات العقارية منها، والتكييف الفقهي لها، والشروط الواجب توفرها لصحة وجوبها شرعاً بالمطالب التالية:

- **المطلب الأول: صور عقود المساهمات العقارية .**
- **المطلب الثاني: الأصل في العقود المالية .**
- **المطلب الثالث: التكييف الفقهي للمساهمات العقارية .**
- **المطلب الرابع: شروط صحة عقود المساهمات العقارية شرعاً.**

المطلب الأول

صور عقود المساهمات العقارية

عقود المساهمات العقارية تعتبر من العقود المالية التي يتم فيها الاتفاق بين طرفين الطرف الأول المستثمر (مدير المساهمة) والطرف الثاني العميل (المساهم) للمشاركة في أموالهم لاستثمار عقار محدد لتحقيق ربح معين، إلا أن الطرف الأول وهو المستثمر تختلف صفته من مساهمه لمساهمه أخرى، فهناك من المساهمات ما يكون مدير المساهمة مشاركاً فيها وهناك ما لا يكون لمدير المساهمة مشاركة فيها إنما دوره يكون بقيامه بإدارة المساهمة والحصول على نسبة معينة أو سعى مقابل تسويقها عند بيع العقار المستثمر.

والمساهمات العقارية تعددت أشكالها ولا يمكن حصرها فالبعض منها (وهو الغالب) لا يتوافق مع الانظمة والاشتراطات الصادرة بشأن تنظيم عمل تلك المساهمات وبعضها قد يكون مخالفاً للشريعة الإسلامية من خلال عدم اكتمال أركان العقد المنصوص عليها في الفقه الإسلامي أو اشتماله على شروط فاسده، والبعض

منها تكون موافقة للأنظمة ويمكن أجمال صور عقود المساهمات المتفق مع النظام حسب ما ورد في قرار وزير التجارة رقم ٥٩٦٦ وتاريخ ١٢/٢/١٤٢٤ هـ ولائحة صناديق الاستثمار العقاري^(١) المادة السادسة فقرة (أ) كالآتي :

١- الاستثمار في مساهمة عقارية مطروحة لشراء أرض فضاء وتخطيطها وتطويرها ومن ثم بيعها وتصفية المساهمة .

٢- الاستثمار في مساهمة عقارية مطروحة لشراء أراض فضاء أو سكنية أو تجارية بغرض بناء وحدات عقارية عليها ومن ثم بيعها وتصفية المساهمة .

٣- الاستثمار في مساهمة عقارية مطروحة لشراء أرض فضاء أو مطورة بغرض إنشاء وحدات عقارية وتأجيرها مدة معينة ثم بيعها وتصفية المساهمة .

المطلب الثاني

الأصل في العقود المالية

وحيث أن عقود المساهمات العقارية من العقود المستجدة (أي لم يرد لها نص في الكتاب والسنة) فلزاماً قبل الحديث عن الحكم والتكييف الفقهي لعقود المساهمات العقارية بشكل خاص معرفة حكم العقود المالية بشكل عام .

فقد اتفق الفقهاء على أن العقود المالية التي ورد نص بشأنها من الكتاب والسنة بجوازها دون خلاف إلا أنهم اختلفوا حيال العقود المالية التي لم يرد لها نص في الكتاب أو السنة على قولين :

القول الأول/

أن الأصل في العقود المالية الاباحة إلا ما دل الدليل على منعه وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء واستدلوا بقول الله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ }^(٢) هنا عموم في إطلاق سائر التجارات وإباحتها .

(١) الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بالملكة العربية السعودية بموجب القرار رقم ١٩٣/١ وتاريخ ١٩٦٧/٦/١٩ هـ بناءً على نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٠ وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢ هـ .
(٢) سورة النساء آية ٢٩ .

وقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }^(١) فالأمر بالوفاء هنا عام فيدخل فيه كل العقود المختلفة .

القول الثاني /

أن الأصل في العقود المالية الحظر ولا يصح منها إلا ما كان منصوصاً عليه من الكتاب أو السنة وهو قول الظاهرية واستدلوا بقول عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)^(٢) فقالوا بهذا الحديث يبطل كل عقد لم يرد له ذكره في الكتاب أو السنة .
ومما سبق بيانه يتبين رجحان القول الأول، لقوة ما استدلوا به، وسلامتها من الاعتراض، أما ما استدل به الظاهرية، فهو محمول على العبادات التي هي على التوقيف، ولا يجوز الزيادة فيها على ما جاء به الشرع المطهر، فيكون الأصل في العقود المالية الإباحة إلا ما جاء الدليل بمنعه^(٣)

المطلب الثالث

التكييف الفقهي للمساهمات العقارية

وحيث أن المساهمات العقارية من العقود المستجدة فلم يتضح للباحث تكييفها فقهياً مفصلاً وموصل ومتفق عليه من الفقهاء المتخصصين بدراسة وتأصيل المعاملات المالية، إلا أنه من خلال الدراسات الحديثة التي تحدثت عن المساهمات العقارية قامت بذكر التكييف الفقهي لها واختلفوا حيالها لثلاثة فرق :

الفريق الأول /

يرى أن الشراكة في عقود المساهمات العقارية هي في الغالب شركة عنان لاجتماع العناصر التالية في المساهمة العقارية :

- ١- مال من الطرفين (المستثمر والمساهم) .
- ٢- عمل من أحد الطرفين .
- ٣- مشاركة .

(١) سورة المائدة آية ١ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي مرجع سابق (١٧١٨/٢٧٨)

(٣) وحيد بن عبد الله العبدالقادر- مرجع سابق ص ١٩-٢٢

٤ - مشاركة على الربح^(١)

الفريق الثاني/

يرى أن الشراكة في عقود المساهمات العقارية هي في الغالب شركة مضاربة لكون راس المال من المساهمين، أما العمل يكون من قبل المستثمر (مدير المساهمة)^(٢)

الفريق الثالث/

يرى أن الشراكة في عقود المساهمات العقارية تختلف حسب مشاركة المستثمر (مدير المساهمة) فتكون شركة عنان في حال مشاركته فيها وتكون شركة مضاربة في حال عدم مشاركته فيها إنما دوره يكون بإدارة تلك المساهمة يتقاضى عليه مقابل حسب ما يتم الاتفاق عليه^(٣)

وللتوضيح الصورة أكثر سيتم الحديث عن مفهوم تلك الشركتين (العنان والمضاربة) كالتالي:

١- شركة العنان

- العنان في اللغة/

لفظ العنان مأخوذ من عنان الدابة، لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر راس المال، كاستواء طرفي العنان^(٤)

- العنان في الاصطلاح/

أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما ليعملا فيه ببدئهما وربحه بينهما على حسب ما اشترطاه، أو يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أن يعمل فيه أحدهما بشرط أن يكون له أي العامل من الربح أكثر من ربح ماله^(٥)

٢- شركة المضاربة

- المضاربة في اللغة/

(١) وحيد بن عبدالله العبدالقادر-مرجع سابق- ص ٣٧ وعبدالله بن محمد بن محمد بن مهنا مرجع سابق ص ٢٠ وعبدالوهاب بن محمد العمري-الشروط

العملية في المساهمات العقارية- رسالة ماجستير غير منشور من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ص ٤٧

(٢) فهد مشيب آل جفیر مرجع سابق ص ١٤ وعبدالمحسن الجهيمي مرجع سابق ١٨٤

(٣) د. أحمد عبدالعزيز العميرة مرجع سابق ص ٢٩٨

(٤) ينظر: الشرح الكبير للرافعي (١٠/٤٠٥) ١٤

(٥) كشف القناع لمنصور البهوتي (٣/٤٩٧).

ضرب في الارض أي ابتغى الخير من الرزق، قال الله تعالى: { وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ }^(١) أي: سافرتم، وقوله تعالى: { لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ }^(٢) يقال: ضرب في الأرض إذا سار فيها مسافراً فهو ضارب^(٣).

- المضاربة في الاصطلاح/

أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما يكون حسب ما يشترطانه^(٤) والباحث يؤيد أصحاب القول الأول أن الشراكة في عقود المساهمات العقارية هي في الغالب شركة عنان حيث يقوم المساهمون بدفع حصص ماله من جهتهم لمدير المساهمة حيث يشاركونهم هو بالأرض على أن يقوم بالعمل هو إدارة المساهمة بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح راس ماله، فتأخذ المساهمات العقارية حكم شركة العنان والتي اتفق الفقهاء على جوازها، أما انفراد أحد الشركاء بالعمل لا يخرجها من كونها من صور شركة العنان، لان الانفراد بالعمل جاء بناءً على توكيل بقية الشركاء وعلمهم ورضاهم، ويؤيد هذا الرأي ما اشترطته الأنظمة الصادرة بشأن المساهمات العقارية حيث اشترطت للموافقة على طرح المساهمة العقارية من قبل وزارة التجارة والصناعة ملكية الأرض باسم المتقدم بطلب طرح المساهمة و إلا تقل ملكيته في المساحة عن (٢٠%) من قيمتها وهذا يخالف من يرى أنها شركة مضاربة لكون شركة المضاربة يقوم رجل بدفع ماله لآخر يتجر له فيه لتقسيم الربح بينهما حسب ما يتفقان عليه .

المطلب الرابع

شروط صحة عقود المساهمات العقارية شرعاً

ولكون عقود المساهمات العقارية من العقود المالية التي يشترط لصحتها ما يشترط لصحة البيوع في الفقه الإسلامي فكان يجب لصحة تلك العقود عدة شروط هي ما يلي:

١- التراضي:

وهو اتفاق طرفي عقد المساهمة العقارية ومعرفة الالتزامات الواجبة على الطرفين والمدونة في العقد وعدم الجهالة وعدم الاكراه أو الغبن أو التدليس من أحدهما للآخر^(١)

(١) سورة النساء آية ١٠ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٣ .

(٣) لسان العرب لابن منظور ج ٩ ص ٢٦

(٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني(١٧٦/٥) الحاوي الكبير للماوردي (١٣/٥) الشرح الكبير لابن قدامه (٥/٤)

٢- الأهلية:

وهو أهلية العاقدين في عقد المساهمة العقارية ويكونا ممن هو جائز التصرف (العاقل، البالغ، الرشيد) فلا يصح أن يكون أحدهما مجنون أو صبي أو سفیه أو معتوه^(١)

٣- أن يكون المعقود عليه مباحاً:

فلا يصح مثلاً المساهمة في أرض مغمصوبة أو تستثمر في أمور محرمة شرعاً^(٢)

٤- أن يكون المعقود عليه مملوكاً أو مأذوناً له فيه:

فلا يصح المساهمة على عقار غير مملوك للمستثمر أو يكون مرهون للغير^(٣)

٥- أن يكون ربح المساهم بقدر ما دفعه في المساهمة:

فيجب تحديد قيمة الربح بقدر مساهمته بدون زياده لاحد منهم الا إذا كانت تقابل عملاً فلا مانع من أعطاه زياده مقابل عمله^(٤)

٦- ألا يكون عقد المساهمة مشتملاً على شروط فاسده:

مثل اشتراط عدم الربح لاحد الطرفين فهنا شرط فاسد يبطل العقد لمخالفته لمقتضاه أو الذي فيه غرر^(٥) فهذه أهم الشروط الواجب توفرها في حال ابرام عقد من عقود المساهمات العقارية شرعاً.

(١) بنظر: بدائع الصنائع للكاساني(١٣٥/٥) التلقين للقاضي عبدالوهاب (١٤٢/٢) الشرح الكبير لابن قدامه (٦/٤)

(٢) بنظر: بدائع الصنائع للكاساني(١٤٢/٥) المجموع للنووي (١٤٩/٩) الشرح الكبير لابن قدامه (١٦/٤)

(٣) بنظر: بدائع الصنائع للكاساني(١٣٥/٥) التلقين للقاضي عبدالوهاب (١٤٢/٢) الشرح الكبير لابن قدامه (٦/٤)

(٤) بنظر: بدائع الصنائع للكاساني(١٤٦/٥-١٤٧)المجموع للنووي (١٤٩/٩) الشرح الكبير لابن قدامه (١٦/٤)

(٥) بنظر: بدائع الصنائع للكاساني(٦٢/٦)

(٦) بنظر: بدائع الصنائع للكاساني(١٦٧/٥-١٦٨) بداية المجتهد لابن رشد (١٤٥/٣) الحاوي الكبير للماوري (١٣/٥)

المبحث الخامس

تطور التشريعات المنظمة للمساهمات العقارية

تمهيد:

كون المساهمات من التعاملات التي تعتبر حديثة الظهور، ولم يسبق أن تم سن تشريعات تحكمها، وجميع التعاملات والعلاقات التي تنشئ بين الافراد في المجتمعات المدنية، لا بد من وجود نظام يحكمه ويتم وضعه من قبل سلطة عليا تقوم على فرض احترامه، لضمان العيش المشترك ولتحقيق الصالح العامة في ذلك المجتمع، والتشريع هو ما تصدره السلطة التنظيمية^(١) من قواعد تشترك في مجموعها لحكم تنظيم قانوني، والسلطة التنظيمية هي المعنية بوضع أي نظام يحتاجه المجتمع، وأي تشريع لا بد من مراحل يمر بها والمرحلة الأولى تكون مرحلة الاقتراح وهو اقتراح مشروع نظام يتم عرضه على السلطة التنظيمية، والمرحلة الثانية مرحلة التصويت، وذلك عن طريق مجلس الوزراء وتم بعدها مرحلة المصادقة وتكون من السلطة العليا في الدولة وهو الملك، وتم مرحلة الاصدار، ثم النشر، وهذا تم بشأن الأنظمة التي صدرت بشأن المساهمات العقارية وذلك عندما قامت وزارة التجارة والصناعة باقتراح مشروع نظام له وتم الموافقة عليه وقراره ثم اصداره^(٢)

ومن خلال المطالب التالية سيتم الحديث عن المساهمات في بدايتها وقبل صدور أي نظام يحكمها، ثم حالها بعد صدور الانظمة المنظمة لها كالتالي:

- **المطلب الأول: المساهمات العقارية قبل النظام .**
- **المطلب الثاني: المساهمات العقارية بعد النظام .**

(١) تجدر الإشارة إلى أن مصطلح (قانون) لا يستخدم في المملكة، إنما المستخدم مصطلح (نظام) وهو المصطلح المستخدم للدلالة على الأنظمة التي تصدرها السلطة التنظيمية في المملكة بدلاً من (السلطة التشريعية) ويرجع ذلك إلى التخرج من استخدام المصطلحين (قانون) و (تشريع) لأنهما مرتبطين بالقوانين الوضعية ينظر: د.أيوب بن منصور الجربوع-اختصاص ديوان المظالم بوصفة جهة قضاء إداري- مجلة العدل-العدد (٥١) رجب

٢١٢ ص ١٤٣٢

(٢) د. خالد الرئيس ود. رزق الرئيس-مرجع سابق- ص ٩٦

المطلب الأول

المساهمات العقارية قبل النظام

ذكرت سابقاً عند الحديث عن التطور التاريخي للمساهمات العقارية وعند مرحلة بدايتها منذ ما يقارب من سبعين سنة، فلم تظهر في تلك الفترة أي إشكالات ونزاعات بسبب المساهمات العقارية كونها قامت تقوم على علاقات منظم المساهمة بالأقارب والأصدقاء، إلا أنها نظير أنتشارها وتوسع المكاتب العقارية وزيادة المستثمرين في المساهمات العقارية بأموال ضخمة وتعدد صور عقودها، فنشأت النزاعات والمشاكل حولها وكان ذلك في فترة التسعينات الميلادية حيث لم يكن هناك نظام يضبط تلك المساهمات ويضمن حقوق المساهمين، سوى قرار مجلس الوزراء رقم ٣٤٤ وتاريخ ١٣٩٨/٣/٧ هـ ورقم ١٧٠٤ وتاريخ ١٣٩٨/٥/١٦ هـ والتي كانت تعني بتنظيم المكاتب العقارية ولم يتطرق فيها للمساهمات بتاتاً .

المطلب الثاني

المساهمات العقارية بعد النظام

ونظراً لظهور النزاعات والمشاكل الناشئة عن تلك المساهمات وتزايدها، فكان لزاماً وجود نظام يعني بتلك المساهمات وتنظيمها، ويحد من بعض التجاوزات التي ظهرت في ذلك الحين من بعض المستثمرين . فقد تم صدور عدة أوامر وقرارات من قبل المنظم السعودي لتحكم تلك المساهمات وتضبط التعاملات فيها وتحافظ على حقوق المساهمين، وهي كالتالي :

أولاً: الأمر السامي رقم ٧/ي/٢١١٤٩ وتاريخ ١٤٠٣/٩/٨ هـ

ثانياً: قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٥٩٦٦ وتاريخ ١٤٢٤/١٢/٢ هـ

ثالثاً: قرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٠ وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٢ هـ

رابعاً: قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١-٦٦ وتاريخ ١٤٢٧/٦/٧ هـ

خامساً: قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٠ وتاريخ ١٤٢٩/٥/٧ هـ

سادساً: قرار مجلس الوزراء رقم ٤٨ وتاريخ ١٤٣٠/٢/١٤ هـ

سابعاً: قرار مجلس الوزراء رقم ٢٧٤ وتاريخ ١٤٣٢/٩/١٥ هـ

ثامناً: قرار مجلس الوزراء رقم (٢٩٧) وتاريخ ١٣ / ٧ / ١٤٣٥ هـ

وسيتم الحديث عن تلك الأوامر والقرارات بالتفصل بالاتي:-

● أولاً: الأمر السامي رقم ٧/ي/٢١١٤٩ وتاريخ ٨/٩/١٤٠٣ هـ :

قامت وزارة التجارة بالرفع للمقام السامي بمشروع قرار لعرضه على مجلس الوزراء لإصدار نظام يعني بتنظيم المساهمات العقارية وبموجبه صدر الأمر السامي رقم ٧/ي/٢١١٤٩ وتاريخ ٨/٩/١٤٠٣ هـ القاضي بعدم نشر إعلانات عن طرح المساهمات العقارية في الصحف المحلية إلا بعد استيفاء الشروط التالية:

١- ما يفيد قيد المكتب العقاري في السجل التجاري واشتراكه في الغرفة التجارية .

٢- تحديد الموعد النهائي لتصفية المساهمة على ألا تتجاوز ثلاث سنوات .

٣- بيان قيمة السهم الواحد وما يثبت اعتماد المخطط من البلدية المختصة .

كانت هذه الشروط بداية ترتيب وتنظيم لأموال المساهمات العقارية من قبل المنظم السعودي، وتم العمل بها وتنفيذها من قبل وزارة التجارة والصناعة كجهة مختصة، ويلحظ في هذا القرار اشتراط المنظم أن من يقوم بطرح المساهمات العقارية مكتب عقاري مقيد بالسجل التجاري واشتراكه في الغرفة التجارية، وهنا يثور تسأل مهم حول كيفية الجمع بين هذا الاشتراط وبين نص المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية الذي جاء فيه (كما أن دعاوي العقار وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية) واسناد المنظم السعودي نظر أي نزاع ينشأ ويتعلق بالعقار للمحاكم الشرعية باعتباره من الأعمال المدنية حسب المادة الحادية والثلاثون من نظام المرافعات الشرعية، بالرغم أن السجل التجاري يعتبر نظام يهتم بتنظيم الاقتصاد وشهر المراكز القانونية وبث الثقة بين المتعاملين مع التجار، كما أن المادة الأولى من نظام السجل التجاري نصت على (أن القيد في السجل التجاري يقع على التجار الأفراد والشركات التجارية)، وقد تكون الإجابة على هذا التساؤل؟ أن المنظم كان اشتراطه للمكتب العقاري القائم بطرح المساهمة العقارية بالقيد في السجل التجاري، كأداة لشهر المركز القانوني لصاحب المكتب العقاري وترتيب بعض الأمور القانونية عليه وليس لإثبات الصفة التجارية لصاحبه^(١)

(١) ينظر: د. خالد الغامدي القانون التجاري-مرجع سابق ص ١٢١-١٢٣

• ثانياً: قرار مجلس الوزراء ٥٩٦٦ وتاريخ ١٢/٢/١٤٢٤هـ:

ولكون الاشتراطات المشار لها في الأمر السامي رقم ٧/ي/٢١١٤٩ اتضح أنه يشوبها الكثير من النقص على أرض الواقع، فلم تشتت ملكية العقار بصك شرعي مستكمل الإجراءات النظامية ولم تقم بتنظيم العلاقة بين المساهم ومدير المساهمة، ولم تعتن بالمراقبة المالية على عمل المساهمة وغيرها من الملاحظات، لذا لم تستطع تلك الاشتراطات لوحدها ضبط وحل المشكلات الحاصلة في المساهمات العقارية . فاضطرت وزارة التجارة والصناعة بعد تزايد النزاعات، والمشاكل حول المساهمات العقارية إلى تطوير أنظمة فتح المساهمات، وإعادة صياغتها بهدف تقليل الثغرات الموجودة بها، وقامت بإعداد مشروع نظام جديد لعرضه على مجلس الوزراء لإقراره، ليكون منظماً لعمل المكاتب العقارية بشكل عام، ويجعل لها تصنيف ثلاثي على حسب الصلاحيات، وحجم التعامل المالي للمكتب العقاري، وفي ضمن هذا النظام الجديد ما يتعلق بالمساهمات العقارية . ولكن مشروع النظام الجديد طويل، ويحتاج لدراسة مستفيضة، فتم اختصار مشروع النظام العام، بقرار وزاري أصدره وزير التجارة والصناعة برقم ٥٩٦٦ وتاريخ ١٢/٢/١٤٢٤هـ ليكون معالجاً لمشاكل المساهمات العقارية بشكل مؤقت وجاء فيه ما يلي^(١):

- ١- لا يجوز طرح أي مساهمة عقارية من أي نوع أو الإعلان عنها إلا بعد موافقة وزارة التجارة والصناعة .
- ٢- أن تكون الأرض محل المساهمة مملوكة بصك شرعي ساري المفعول ومستوف للإجراءات النظامية بموجب إفادة من الجهة التي أصدرته .
- ٣- أن يعتمد مخطط الأرض محل المساهمة من الأمانة أو البلدية المختصة .
- ٤- أن يكون المكتب العقاري الذي يطرح المساهمة سواءً كان فرداً أو شركة تضامن مقيداً في السجل التجاري ومشتركاً في الغرفة التجارية الصناعية .
- ٥- أن يعين لمراقبة المساهمة محاسب قانوني مرخص له .
- ٦- أن يساهم المكتب العقاري الذي يطرح المساهمة بما لا يقل عن (٢٠%) من الأسهم .
- ٧- أن يفتح للمساهمة حساب مستقل في أحد البنوك المحلية

(١) وحيد بن عبدالله العبدالقادر-مرجع سابق ص٣٢

- ٨- أن لا يتم دفع قيمة الأسهم المكتتب بها إلا بموجب شيكات مصدقة .
- ٩- أن يتم الإعلان عن المساهمة وفقاً لصيغة تعتمدها الوزارة وأن يتم نشر الإعلان عن المساهمة وفقاً لصيغة تعتمدها الوزارة وأن يتم نشر الإعلان على الأقل مرة واحدة في صحيفة يومية تصدر في منطقة المساهمة .
- ١٠- أ) يتضمن الإعلان عن المساهمة أية نسبة متوقعة للأرباح وأن يشتمل على البيانات التالية :
- تحديد موقع الأرض محل المساهمة ببيان حدودها ومساحتها ورقم وتاريخ صك الملكية .
 - القيمة الإجمالية لشراء محل المساهمة وبيان سعر المتر .
 - اسم المكتب العقاري الذي سيطرح المساهمة ورقم وتاريخ موافقة الوزارة عليها .
 - تحديد مدة الاكتتاب وتاريخ بدايته وموعد قفله .
 - عدد الاسهم المطروحة للاكتتاب وقيمة السهم ومساحته .
- ١١- أ) تزيد مدة الاكتتاب عن تسعين يوماً، وتلغى المساهمة إذا لم تغطي كامل قيمة الأسهم خلال تلك المدة يتعين على المكتب إعادة كامل قيمة الأسهم المكتتب بها إلى المساهمين في مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً من تاريخ إلغاء المساهمة .
- ١٢- أن تغلق المساهمة فور الاكتتاب بجميع الأسهم المطروحة للاكتتاب وألا يتم استلام مبالغ أكثر منها .
- ١٣- أن لا تزيد مدة المساهمة عن ثلاث سنوات وأن تصفى المساهمة عن طريق بيع الأرض محلها في المزاد العلني .

وحول تنظيم المساهمات في الوحدات العقارية فيضاف إلى الضوابط السابقة ما يلي :

- تقديم دراسة جدوى لمشروع المساهمة .
- تحديد تكلفة البناء ومدته التقديرية .
- الحصول على رخصة بناء من الأمانة أو البلدية المختصة .
- البدء بتنفيذ المشروع خلال مدة تسعين يوماً من تاريخ إغلاق الاكتتاب .
- تصفية المساهمة خلال سنتين من تاريخ إتمام البناء واستلامه من المقاول .

ومن خلال مقارنة هذه الاشتراطات بسابقتها الصادرة بموجب الأمر السامي رقم ٧/ي/٢١١٤٩ وتاريخ ١٤٠٣/٩/٨ هـ يتضح وضع شروط لإضفاء مزيد من الحماية والضمانات للمساهمين وذلك من خلال اشتراط ملكية الأرض بصك شرعي ومستكمل للإجراءات النظامية بموجب إفادة من الجهة التي أصدرته وأن يساهم المكتب الذي يطرح المساهمة بما لا يقل عن (٢٠%) من الأسهم وهذا يعطي مدير المساهمة الجديدة والحرص ويوفر ضمانه أكبر بعكس لو كان مديراً لها، وهذا الإجراء هو شبيه إلى حد ما بالقيود التي يفرضها النظام على حرية تداول أسهم المؤسسين في الشركات المساهمة السعودية خلال أول سنتين من تاريخ تأسيس الشركة وطرحها للاكتتاب العام، والحكمة من ذلك لفرض ضمانات أكبر وضمنان الجديدة في نية المؤسسين بإنجاح المشروع^(١).

وكذلك المنظم لم يغفل الأمور المالية وأهمية مراقبة المساهمة من قبل متخصصين بالمحاسبة القانونية، وايضاً من خلال فتح حساب مستقل للمساهمة في أحد البنوك المحلية، وأضاف لها شفافية ووضوح أكثر، من خلال اشتراط الإعلان عن المساهمة بصيغة محددة من خلال تحديد موقع العقار محل المساهمة، وحدوده، ومساحته، ورقم وتاريخ صك الملكية، وقيمتها، وبيان سعر المتر، واسم المكتب العقاري الذي سيطرح المساهمة، ورقم وتاريخ موافقة الوزارة عليها، وعدد الاسهم المطروحة للاكتتاب، وقيمة السهم ومساحته، كما أنها أضافت بعض الاشتراطات للضوابط السابقة بخصوص تنظيم المساهمات إذا كانت في الوحدات العقارية .

● ثالثاً: قرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٠ وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٢ هـ:

قامت وزارة التجارة والصناعة عند رفع تقريرها السنوي لديوان رئاسة مجلس الوزراء بالإشارة إلى استمرار المشاكل والمنازعات الناشئة عن المساهمات العقارية وأحيلت لهيئة الخبراء والتي درستها وصدر بشأنها محضر الهيئة رقم ٢٢٦ وتاريخ ١٤٢٦/٦/١١ هـ وتوصية اللجنة العامة لمجلس الوزراء رقم ٣٤٠ وتاريخ ١٤٢٦/٦/١٩ هـ عليه وصدر بموجبها قرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٠ وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٢ هـ المتضمن الموافقة على الضوابط المتعلقة بطرح المساهمات العقارية وفقاً لما يلي :

أولاً: لا يجوز طرح أي مساهمة عقارية من أي نوع، أو جمع أموال لها، أو الإعلان عنها، أو الموافقة عليها، إلا بعد استيفاء الاجراءات والشروط الواردة في هذه الضوابط .

(١) عبدالمحسن الجهيمي مرجع سابق ص ٤٨ .

ثانياً: يشترط موافقة وزارة التجارة والصناعة -من حيث المبدأ- على المساهمة العقارية، بعد التحقق مما يلي:

١- أن تكون أرض المساهمة مملوكة بصك شرعي ساري المفعول ثابتة سلامته، وما بني عليه وفقاً للمقتضى الشرعي والنظامي، وذلك بموجب إفادة رسمية من صادرة من الجهة التي أصدرته .

٢- أن يكون صك الأرض باسم المتقدم بطلب طرح المساهمة، وألا تقل ملكيته في المساهمة عن (٢٠%) من قيمتها .

٣- أن تكون الأرض موافقاً على تخطيطها بإفادة رسمية من الأمانة أو البلدية المختصة، على أن تشمل الإفادة على رقم قرار الموافقة على الاعتماد وتاريخه .

٤- موافقة وزير التجارة والصناعة على توصية اللجنة أو اللجان التي يشكلها من أصحاب الخبرة والاختصاص في شأن تقدير قيمة الأرض .

ثالثاً: مع مراعاة ما ورد في البند (ثانياً) من هذا القرار، يجب أن يكون للوحدات العقارية المطروحة للمساهمة رخصة بناء سارية المفعول صادرة من الأمانة أو البلدية المختصة، ودراسة من مكتب استشاري معتمد تبين فيها كلفة البناء ومدته والخدمات المتعلقة به.

رابعاً: يتقدم من صدر في شأن مساهمته موافقة من وزارة التجارة والصناعة -قبل الإعلان عنها- إلى هيئة السوق المالية يطلب فتح صندوق استثماري باسم المساهمة، وفقاً لنظام السوق المالية ولوائحه .

خامساً:

١- يجب على مالك الأرض -قبل فتح الصندوق المشار إليه والإعلان عن المساهمة- التهميش على الصك وتسجيله في كتابة العدل أو المحكمة المعنية -بحسب الأحوال- بما يفيد أن الأرض تحت المساهمة، وذلك وفق آلية تتفق عليها وزارة العدل وهيئة السوق المالية، تضمن عدم التصرف في الأرض خلال مدة المساهمة .

٢- إذا توفي مالك الأرض أو زالت أهليته الشرعية بحكم من المحكمة المختصة فإن مدير إدارة الصندوق الاستثماري يقوم بمقامة فيما يتعلق ببيع الأرض وإفراغها ونحو ذلك، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتصفية المساهمة .

٣- التأكيد على الجهات المختصة بألا توقف صكاً لعقار تحت المساهمة إلا في حالة دعوى يترتب عليها بطلان الصك، وعلى مجلس القضاء الأعلى مخاطبة المحاكم في هذا الشأن .

سادساً: يجب أن يتضمن الإعلان عن المساهمة رقم موافقة وزارة التجارة والصناعة وتاريخها، ورقم الترخيص من هيئة السوق المالية وتاريخه، ورقم الموافقة على اعتماد المخطط وتاريخاً .

سابعاً: تقوم وزارة التجارة والصناعة بمراقبة المساهمات العقارية القائمة حالياً ومتابعتها حتى تتم تصفيتها بما يحفظ حقوق المساهمين، وذلك بالتعاون مع الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين لاختيار مراجعي حسابات لتدقيق كل مساهمة .

ثامناً: يصدر وزير التجارة والصناعة ورئيس هيئة السوق المالية - كل بحسب اختصاصه - القرارات اللازمة لتنفيذ هذه الضوابط.

ومن خلال الاطلاع على قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٥٩٦٦ وتاريخ ١٢/٢/١٤٢٤هـ وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٠ وتاريخ ٢٢/٨/١٤٢٦هـ المشار لمضمونهما أعلاه يتضح عدم وجود اختلاف كبير بينهما، بل مجرد إضافة بعض التفاصيل في بعض الاشتراطات المشار لها في السابق في قرار وزير التجارة والصناعة، إلا أن الاختلاف الجوهرى يظهر عند اشتراط المنظم بقرار مجلس الوزراء فتح صندوق استثماري باسم المساهمة، وفقاً لنظام السوق المالية ولوائحه .

● رابعاً: قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١-٦٦ وتاريخ ٦/٧/١٤٢٧هـ:

إضافة لتنظيم الاشتراطات المنظمة للمساهمات العقارية صدر قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١-٦٦ وتاريخ ٦/٧/١٤٢٧هـ المتضمن ما يلي:

أولاً: تكون إجراءات الموافقة المبدئية لطرح المساهمات في الأراضي وفقاً لما يلي :

١- تقدم طلبات الموافقة على طرح المساهمات العقارية للإدارة العامة للتجارة الداخلية وتتضمن الطلبات ما يلي :

- استيفاء النموذج المعتمد لطلب الموافقة المبدئية لطرح المساهمة العقارية .
- تقديم صورة من صك الأرض مع الأصل للمطابقة .
- أن يكون صك الأرض باسم المتقدم بطرح المساهمة وألا تقل ملكيته في المساهمة عن (٢٠%) من قيمتها .

٢- تتولى الإدارة العامة للتجارة الداخلية مخاطبة كل من :

- الإدارة العامة للمتابعة بوزارة العدل للإفادة عن سلامة الصك الشرعي، وما بني عليه وفقاً للمقتضى الشرعي والنظامي .

- الأمانة أو البلدية المختصة للإفادة عن موافقتها على تخطيط الأرض على أن تتضمن الإفادة رقم الموافقة على اعتماد مخطط الأرض وتاريخه .

٣- يعرض الطلب بعد استكمال الإفادات الرسمية من الجهات على اللجنة المشكلة في شأن تقدير قيمة الأرض، وتصدر اللجنة المشكلة بقرار منها توصية تعرض علينا للموافقة عليها .

ثانياً: تكون إجراءات طرح المساهمات في الوحدات العقارية وفقاً لما يلي :

١- تقديم طلب وفق النموذج المعتمد .

٢- مراعاة تطبيق ما ورد في البند أولاً في هذا القرار .

٣- تقدم دراسة من مكتب استشاري معتمد موضحاً بها كلفة البناء ومدته والخدمات المتعلقة به .

ثالثاً: تصدر الموافقة المبدئية على طرح المساهمات على يتقدم صاحب الطلب لهيئة السوق المالية في مدة

لا تتجاوز ستين يوماً من صدور الموافقة المبدئية .

رابعاً: لا يجوز الاعلان عن المساهمة إلا بعد الحصول على الترخيص من هيئة السوق المالية على أن

يشتمل الإعلان على رقم موافقة الوزارة المبدئية وتاريخها ورقم الترخيص من هيئة السوق المالية وتاريخ ورقم

الموافقة على اعتماد المخطط .

خامساً: يصدر هذا القرار ويعمل به من تاريخ نشره .

● خامساً: قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٠ وتاريخ ١٤٢٩/٥/٧ هـ :

وحيث يلاحظ أنه صدرت عدة تشريعات من المنظم لضبط طرح المساهمات العقارية، وحفظ حقوق

المساهمين، وكان آخرها كما ذكر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٠ وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٢ هـ والذي من خلال الفقرة

(سابعاً) منه والتي أسندت مراقبة المساهمات العقارية القائمة حالياً ومتابعتها حتى تتم تصفيتهما فقط بما يحفظ

حقوق المساهمين لوزارة التجارة والصناعة بالتعاون مع الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين لاختيار مراجعي

حسابات لتدقيق كل مساهمة، إلا ان طرح أشهر مساهمة على مستوى المملكة والأكثر قيمة وهي مساهمة

صالح الدريبي من خلال مشروع جزر البندقية بجدة، والتي ساهم فيها قرابة عشرة الاف مساهم بقيمة تقدر بمليار ونص مليار ريال، وما أحدثته من ضجة إعلامية وأصبحت قضية رأي عام، حيث أصبح المساهمون يطالبون بإعادة تلك المبالغ عن طريق القضاء العام إلا أنها ضلت عدة سنوات ولم يبت فيها من قبل القضاء بالرغم من صدور خمس أوامر سامية بسرعة حسم هذه القضية وإعادة حقوق المساهمين، مما دعا معه المنظم السعودي بالتدخل وإصدار قراره رقم ١٣٠ وتاريخ ١٤٢٩/٥/٧هـ والقاضي بتعديل البند (سابعاً) من قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤٥ وتاريخ ١٤٢٩/٤/١هـ ليكون بالصيغة التالية:^(١)

(تشكل اللجنة برئاسة معالي وزير التجارة والصناعة وعضوية ممثلين (بدرجة وكيل وزارة) من وزارة الداخلية، ووزارة الشؤون البلدية والقروية، ووزارة العدل، ووزارة المالية، وكذلك أمين عام الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، وأمين عام الهيئة السعودية للمهندسين) وتكون مهمات هذه اللجنة ما يلي:

١- النظر في جميع المساهمات العقارية القائمة (المرخص لها وغير المرخص) وقت صدور قرار مجلس الوزراء ٢٢٠ وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٢هـ .

٢- تكليف من تراه من مكاتب المحاسبين القانونيين لإعداد مركز مالي لكل مساهمة، وإعداد تقارير مفصلة تشمل سجل المساهمين وحقوقهم المالية والجوانب القانونية والفنية للمساهمة، ورفع تقارير دورية عنها، ومتابعتها حتى تصنيفتها بما يحفظ حقوق المساهمين .

٣- إسناد أي مساهمة لمصنف قانوني- إذا رأت اللجنة مسوغاً لذلك- ولها أن تحيل إلى الجهات القضائية المختصة من يثبت لديها أنه متحايل أو غير متجاوب أو مسيء لاستخدام أموال المساهمة .

٤- تحديد أتعاب ومصاريف من تستعين به من المكاتب المحاسبية والقانونية والهندسية وغيرها، واحتسابها من مصاريف المساهمة.

٥- إعداد تقرير نصف سنوي عن أعماله، ورفع إلى المجلس الاقتصادي الأعلى .

٦- إعداد آلية لعملها تمكنها من حفظ حقوق المساهمين وتصفية هذه المساهمة .

(١) وهذا ما ذكره لي الأستاذ عبدالعزيز المقبل مدير الادارة القانونية للجنة المساهمات العقارية بوزارة التجارة والصناعة عند زيارتي للجنة بتاريخ ١٣/٥/١٤٣٧هـ

• سادساً: قرار مجلس الوزراء رقم ٤٨ وتاريخ ١٤/٢/١٤٣٠هـ:

من خلال الاطلاع على الفقرة السادسة من قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٠ وتاريخ ١٤٢٩/٥/٧هـ اسندت مهمة إعداد آلية من قبل اللجنة للقيام بأعمالها وبموجبه تم الرفع من قبل وزير التجارة والصناعة بالخطاب رقم ٥٧٢ وتاريخ ١٤٢٩/٨/٢٢هـ المرفق معه آلية عمل لجنة المساهمات وطلب معاليه الموافقة عليه وصدر قرار مجلس الوزراء رقم ٤٨ وتاريخ ١٤٣٠/٢/١٤هـ القاضي بالموافقة على آلية عمل لجنة المساهمات العقارية المشكّلة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٣٠ وتاريخ ١٤٢٩/٥/٧هـ حسب الصيغة التالية:-

أولاً : تتخذ لجنة المساهمات العقارية الخطوات والإجراءات اللازمة لعملها وفقاً لما يلي:

١. استدعاء ومساءلة أصحاب المساهمات العقارية والمكاتب المحاسبية المشرفة على سير المساهمات العقارية لمعرفة وضع المساهمة.

٢. إذا لم يتجاوب صاحب المساهمة العقارية مع اللجنة خلال ثلاثين يوماً يخاطب معالي رئيس اللجنة صاحب السمو الملكي وزير الداخلية لإدراجه على قائمة الممنوعين (منع من السفر) وقائمة المطلوبين (إيقاف خدمات)، فإن لم يتجاوب بعد مضي مدة شهرين يخاطب صاحب السمو الملكي وزير الداخلية لإدراجه على قائمة القبض وإحضاره لدى اللجنة وفقاً للإجراءات المتبعة.

٣. الكتابة إلى الجهة المختصة بالتهميش على سجل صكوك المساهمات العقارية التي يتطلب التهميش عليها بإيقاف التصرف فيها، على أن يتضمن الطلب نوع المخالفة والمستند النظامي له ، ولا يرفع الإيقاف إلا بخطاب من معالي رئيس اللجنة.

٤. للجنة . إذا رأت أن الحاجة تستدعي إيقاف الحجز التحفظي على أموال صاحب المساهمة الثابتة أو المنقولة . أن تطلب من الجهة المختصة نظاماً الحجر على الأموال الثابتة وحسابات صاحب المساهمة بما فيها الأوراق المالية والمحافظ الاستثمارية والأموال التي نقلت من حساباته إلى حسابات أخرى إلى أن يبت في موضوع المساهمة.

٥. تتخذ اللجنة جميع الإجراءات النظامية التي تسهم في حفظ حقوق المساهمين وإعادة هذه الحقوق بأنسب الطرق النظامية، سواء بالبيع المباشر للمساهمة بحسب قيمتها الحالية، أو بإقامة المزاد العلني، أو انتظار اعتماد مخطط المساهمة ، أو الاستمرار في القيام بأعمال التطوير بحسب حالة كل مساهمة، وذلك وفقاً لما تراه

اللجنة محققاً لمصلحة المساهمين، وإذا قررت اللجنة البيع تحال أوراق المعاملة كاملةً إلى المحكمة المختصة، لإنهاء إجراءات البيع على أن يكون لها صفة الاستعجال.

٦. إحالة كل من ثبت للجنة أنه متحايل أو مسيء لاستخدام أموال المساهمة إلى المحكمة المختصة رفق المدعي العام لمجازاته والمطالبة بإرجاع حقوق المساهمين.

٧. للجنة أن تطلع على أصل أي معاملة مرفوعة لدى المحاكم في شأن المساهمات العقارية من المساهمين أو نحوهم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة (٤/١١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

٨. تحديد أتعاب ومصاريف من تستعين به اللجنة سواء من المكاتب المحاسبية أو القانونية أو الهندسية بحيث لا تتجاوز (٥%) من إجمالي حصيلته بيع المساهمة.

٩. على كل مكتب محاسبي أو قانوني أو هندسي . تسند إليه قضية أي مساهمة . أن يقدم إلى اللجنة تقريراً مبدئياً عن المساهمة يتضمن مركزها المالي وعدد المساهمين وإجمالي رأس مال المساهمة ومدى إمكان التصفية الفورية للمساهمة، على أن يتضمن التقرير مرئيات المكتب حيال المساهمة.

١٠. يتم الإعلان عن رغبة اللجنة بإسناد تصفية أي من المساهمات العقارية لمكاتب محاسبية وقانونية وهندسية معتمدة.

ثانياً: يصدر معالي وزير التجارة والصناعة قراراً بالإجراءات التنفيذية لعمل هذه اللجنة، ومن ذلك ما يلي:

أ- تحديد كيفية عقد اجتماعات اللجنة، وإعداد محاضر لكل اجتماع.

ب- تشكيل لجنة تنفيذية أو أكثر ، وتحديد مهماتها ورفع تقارير عن سير عملها إلى معالي رئيس اللجنة.

ج- تشكيل أمانة عامة وتحديد اجتماعاتها ومهماتها.

● سابعاً: قرار مجلس الوزراء رقم ٢٧٤ وتاريخ ١٥/٩/١٤٣٢هـ:

من خلال الاطلاع على الصلاحيات الممنوحة للجنة يتضح حرص المنظم على حسم المنازعات الناشئة عن المساهمات العقارية وهذا ما يتضح من خلال صدور قرار مجلس الوزراء رقم ٢٧٤ وتاريخ ١٥/٩/١٤٣٢هـ القاضي بالموافقة على ما يلي:

١. يفرغ قضاة في المحاكم العامة أو يكلفون خارج وقت الدوام الرسمي من أجل سرعة البت في القضايا المتعلقة بالمساهمات العقارية ويتخذ رئيس المجلس الأعلى للقضاء - بعد التنسيق مع وزير التجارة والصناعة رئيس لجنة المساهمات العقارية- ما يلزم حيال ذلك .

٢. تتولى لجنة المساهمات العقارية إصدار القرارات اللازمة في شأن التنفيذ على أموال أصحاب المساهمات الثابتة والمنقولة بما يغطي حقوق المساهمين وإحالتها إلى قضاة التنفيذ في المحاكم العامة لتنفيذها.

٣. على الجهات المعنية (وزارة الداخلية ، ومؤسسة النقد العربي السعودي ، ووزارة العدل ، ووزارة الشؤون البلدية والقروية) سرعة التجاوب مع طلبات لجنة المساهمات العقارية خلال مدة أقصاها أسبوعان من تاريخ الطلب) .

٤. تضع مؤسسة النقد العربي السعودي - بالتنسيق مع لجنة المساهمات العقارية - آلية تنفيذ الفقرة (٤) من البند (أولاً) من آلية عمل لجنة المساهمات العقارية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٤٨) وتاريخ ١٤٣٠/٢/١٤ هـ

٥. على وحدات البحث والتحري في شرط المناطق سرعة القبض على من تطلب لجنة المساهمات العقارية القبض عليهم.

٦. يخصص عشرون مليون ريال للجنة المساهمات العقارية للصرف منه على مكافآت أعضائها وتعاقداتها مع (الكوادر) البشرية والمكاتب الاستشارية ومن يتم الاستعانة بهم .

• ثامناً: قرار مجلس الوزراء رقم ٢٩٧ وتاريخ ١٣ / ٧ / ١٤٣٥ هـ:

ومن خلال عمل اللجنة واصدارها عدت قرارات حصل تصادم بين صلاحيات اللجنة مع الجهات التنفيذية والقضائية لعدم قيامها بتنفيذ قرارات تلك اللجنة وتصادمها مع صلاحيات تلك الجهات وبموجبه تم الرفع من قبل وزارة التجارة والصناعة لديوان رئاسة مجلس الوزراء بالخطاب رقم ٢٦٧/١/١/٤٧٤ وتاريخ ١٨/٥/١٤٣٤ هـ، بطلب معاليه تعديل الفقرات (٢) و(٥) و(٦) من البند (أولاً) من آلية عمل لجنة المساهمات العقارية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٤٨) وتاريخ ١٤٣٠/٢/١٤ هـ وبموجبه صدر قرار مجلس الوزراء ٢٩٧ وتاريخ ١٣ / ٧ / ١٤٣٥ هـ القاضي بما يلي:-

أولاً : تعديل الفقرات (٢) و(٥) و(٦) من البند (أولاً) من آلية عمل لجنة المساهمات العقارية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٤٨) وتاريخ ١٤٣٠/٢/١٤هـ وذلك على النحو الآتي :

أ- تعديل الفقرة (٢) لتصبح بالنص الآتي :

٢- إذا لم يتجاوب صاحب المساهمة العقارية مع اللجنة خلال (ثلاثين) يوماً فيخاطب رئيس اللجنة سمو وزير الداخلية لإدراجه على قائمة الممنوعين (منع من السفر) وقائمة المطلوبين (إيقاف خدمات) ، فإن لم يتجاوب بعد مضي شهرين يخاطب رئيس اللجنة سمو وزير الداخلية لإدراجه في قائمة القبض وإحضاره لدى اللجنة وفقاً للإجراءات المتبعة ، فإن لم يتجاوب بعد إحضاره فينظر في إيقافه وفقاً للأنظمة والتعليمات .

ب- تعديل الفقرة (٥) لتصبح بالنص الآتي :

٥- تتخذ اللجنة جميع الاجراءات الشرعية والنظامية بما فيها التي تسهم في حفظ حقوق المساهمين وإعادةتها بأنسب الطرق ، سواء يبيع المساهمة مباشرة بحسب قيمتها الحالية او يبيعها عن طريق المزاد العلني ، أو انتظار اعتماد مخطط المساهمة ، أو الاستمرار في القيام بأعمال التطوير بحسب حالة كل مساهمة وذلك وفقاً لما تراه اللجنة محققاً لمصلحة المساهمين . ويجوز لمن صدر قرار في شأنه من اللجنة الاعتراض عليه أمام المحكمة المختصة في ديوان المظالم خلال مدة لا تتجاوز (ستين) يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار ، أو تاريخ نشره في صحيفتين محليتين . وإذا امتد للجنة البيع بعد ذلك فتحيل وثائق المساهمة والأوراق إلى كتابة العدل للإفراج ، على ان يكون ذلك بصفة الاستعجال .

ج- تعديل الفقرة (٦) لتصبح بالنص الآتي :

٦- إحالة كل من يثبت للجنة انه متحايل او مسيء لاستخدام اموال المساهمين إلى هيئة التحقيق والادعاء العام ، للتحقيق معه وإقامة الدعوى عليه أمام المحكمة المختصة ، وذلك وفقاً للأحكام الواردة في نظام الاجراءات الجزائية .

ثانياً : تعديل الفقرة (٢) من قرار مجلس الوزراء رقم (٢٧٤) وتاريخ ١٤٣٢/٩/١٥هـ لتصبح بالنص

الآتي :

٢- للجنة المساهمات العقارية أن تطلب من قضاة التنفيذ اتخاذ ما يلزم في شأن ارجاع حقوق المساهمين من صاحب المساهمة ، ومن ذلك التنفيذ على أمواله الثابتة والمنقولة بما يغطي حقوق المساهمين دون إحلال

باختصاص اللجنة المقررة بموجب آلية عملها والقرارات ذات الصلة ، وذلك على غرار ما يتخذه قاضي التنفيذ في شأن القرارات المماثلة التي تصدرها اللجان المنصوص عليها في البند (ثانياً) من المرسوم الملكي رقم (م/ ٥٣) وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣هـ.

ثالثاً: قيام لجنة المساهمات العقارية بالإسراع في انهاء تصفية جميع المساهمات العقارية وفق آلية عملها الصادرة في شأنها قرارات مجلس الوزراء رقم (١٣٠) وتاريخ ١٤٢٩/٥/٧هـ ، ورقم (٤٨) وتاريخ ١٤٣٠/٢/١٤هـ ، ورقم (٢٧٤) وتاريخ ١٤٣٢/٩/١٥هـ ، والاوامر ذات الصلة.

رابعاً: قيام لجنة المساهمات العقارية بإعداد قائمة تحصر وتحدد فيها أراضي المساهمات العقارية الداخلة ضمن امتياز او محجوزات شركة أرامكو السعودية - غير المشمولة بالأمر السامي رقم (٤١١٨٢) وتاريخ ١٤٣٣/٩/٩هـ وتسليمها للشركة.

خامساً: قيام شركة ارامكو السعودية بدراسة إمكان فك الحجز عن أراضي المساهمات المشار إليها في البند (رابعاً) من هذا القرار ، او ابداء المرئيات في شأنها خلال (سنة) أشهر من تاريخ تسلمها للقائمة المشار إليها في هذا القرار.

سادساً: قيام المجلس الأعلى للقضاء - بشكل عاجل - وبالتنسيق مع وزارة التجارة والصناعة بتفريغ ما يكفي من القضاة من أجل سرعة البت في القضايا المتعلقة بأراضي المساهمات العقارية المشار إليها في الأمرين الساميين رقم (م ب/٥٠٠٣) وتاريخ ١٤٢٩/٦/٢٧هـ ، ورقم (٤١١٨٢) وتاريخ ١٤٣٣/٩/٩هـ.

سابعاً : التأكيد على وحدات البحث والتحري في شرط المناطق بسرعة القبض على من تطلب لجنة المساهمات العقارية القبض عليهم.

ومن خلال الاطلاع على القرار والتعديلات التي طرأت على قرار مجلس رقم ٤٨ وتاريخ ١٤٣٠/٢/١٤هـ يتضح الاتي:-

١- تم إضافة عبارة (فإن لم يتجاوب بعد إحضاره فينظر في إيقافه وفقاً للأنظمة والتعليمات) على الفقرة رقم (٢) من البند أولاً .

- ٢- تم إضافة عبارة (ويجوز لمن صدر قرار في شأنه من اللجنة الاعتراض عليه أمام المحكمة المختصة في ديوان المظالم خلال مدة لا تتجاوز (ستين) يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار ، أو تاريخ نشره في صحيفتين محليتين) على الفقرة (٥) من البند أولاً .
- ٣- إضافة عبارة (هيئة التحقيق والادعاء العام ، للتحقيق معه وإقامة الدعوى عليه أمام المحكمة المختصة ، وذلك وفقاً للأحكام الواردة في نظام الاجراءات الجزائية) في الفقرة رقم (٦) من البند أولاً بدلاً من العبارة السابقة (إلى المحكمة المختصة رفق المدعي العام لمجازاته والمطالبة بإرجاع حقوق المساهمين) .
- ٤- تعديل الفقرة (٢) من قرار مجلس الوزراء رقم (٢٧٤) وتاريخ ١٤٣٢/٩/١٥ هـ لإسناد التنفيذ لقضاء التنفيذ بدلاً من اللجنة حسب نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٥ وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣ هـ .
- ٥- ضرورة سرعة تصفية المساهمات المتعثرة من قبل اللجنة .
- ٦- ضرورة التنسيق بين اللجنة وشركة ارامكو حيال اراضي المساهمات المتداخلة مع أراضي الشركة بحكم حق الامتياز للشركة على تلك الأراضي .
- ٧- التأكيد على شرط المناطق بالتعاون مع اللجنة وسرعة القبض على من تطلب القبض عليه.

المطلب الثالث

شروط صحة المساهمات العقارية نظاماً

من خلال الاطلاع على الاشتراطات المنظمة للمساهمات العقارية التي وضعها المنظم السعودي من خلال القرارات المشار لها في المطلب السابق يمكن تلخيصها بالاتي:-

أولاً: اشتراطات خاصة بمالك المساهمة:

١- أن كان فرد فيكون صاحب مكتب عقاري مقيد في السجل العقاري ومشارك في الغرفة التجارية الصناعية .

٢- وأن كانت شركة فتكون شركة تضامن مسئول جميع الشركاء فيها مسئولية تضامنية عن المساهمة.

٣- أن يساهمان بما لا يقل عن (٢٠%) من قيمة المساهمة .

٤- إذا توفي مالك الأرض أو زالت أهليته الشرعية بحكم من المحكمة المختصة فإن مدير إدارة الصندوق الاستثماري يقوم مقامه فيما يتعلق ببيع الأرض وإفراغها ونحو ذلك، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتصفية المساهمة .

ثانياً: اشتراطات خاصة بصك الأرض:

١- أن تكون الأرض المراد فتح المساهمة فيها مملوكة بموجب صك شرعي ساري المفعول، سالم من العيوب النظامية، يتأكد من ذلك عن طريق إفادة رسمية صادرة من الجهة المصدرة .

٢- أن يكون الصك باسم المتقدم بطلب فتح المساهمة .

٣- أن يتم التهميش بما يفيد أن الأرض تحت المساهمة، ويتم ذلك عن طريق المحكمة أو كتابة العدل الواقع العقار في اختصاصهما .

٤- لا يجوز إيقاف صك عقار أرض تحت المساهمة إلا في حالة دعوى يترتب عليها بطلان الصك، وأوكل مجلس القضاء الأعلى مخاطبة الجهات القضائية بذلك .

ثالثاً: الاشتراطات المتعلقة بموافقة الجهات المعنية:

١- موافقة وزارة التجارة والصناعة - من حيث المبدأ- على المساهمة العقارية بعد التحقق من انطباق الشروط .

٢- موافقة وزارة التجارة والصناعة بعد توصية اللجنة المؤلفة من قبله من أصحاب الخبرة والاختصاص لدراسة قيمة الأرض .

٣- موافقة الأمانة أو البلدية المختصة على تخطيط الأرض .

٤- موافقة هيئة السوق المالية على الترخيص لصندوق استثمار عقاري للمساهمة .

رابعاً: الاشتراطات المتعلقة بالإعلان عن المساهمة:

١- يتم الاعلان عن المساهمة وفقاً لصيغة تعتمدها وزارة التجارة والصناعة

٢- يتم نشر الإعلان على الأقل مرة واحدة في صحيفة يومية تصدر في منطقة المساهمة .

٣- ألا يتضمن الإعلان عن المساهمة أية نسبة متوقعة للأرباح .

٤- أن يشمل الإعلان على البيانات التالية:

- رقم موافقة وزارة التجارة والصناعة وتاريخها، ورقم الترخيص من هيئة السوق المالية وتاريخه ورقم اعتماد

المخطط وتاريخه .

- تحديد موقع الأرض محل المساهمة ببيان حدودها ومساحتها ورقم وتاريخ صك الملكية .

- القيمة الإجمالية لشراء محل المساهمة وبيان سعر المتر .

- اسم المكتب العقاري الذي سيطرح المساهمة

- تحديد مدة الاكتتاب وتاريخ بدايته وموعد قفله .

- عدد الاسهم المطروحة للاكتتاب وقيمة السهم ومساحته.

خامساً: الاشتراطات المتعلقة بالشئون المالية للمساهمة:

١- أن يتعاقد صاحب المساهمة مع محاسب قانوني مرخص يتولى حساب المساهمة من بدايتها حتى تمام

التصفية .

٢- أن يفتح للمساهمة حساب مستقل في أحد البنوك المحلية.

٣- أن لا يتم دفع قيمة الأسهم المكتتب بها إلا بموجب شيكات مصدقة .

سادساً: الاشتراطات المتعلقة في حال كانت المساهمة في الوحدات العقارية:

١- تقديم دراسة جدوى لمشروع المساهمة .

٢- تحديد تكلفة البناء ومدته التقديرية والخدمات المتعلقة به من قبل مكتب استشاري معتمد .

٣- الحصول على رخصة بناء سارية المفعول صادرة من الأمانة أو البلدية المختصة .

سابعاً: المدد النظامية المتعلقة بالمساهمة:

١- ألا تزيد مدة الاكتتاب عن تسعين يوماً، وتغلق المساهمة فور الاكتتاب بجميع الاسهم المطروحة للاكتتاب وألا يتم استلام مبالغ أكثر منها .

٢- في حال الغاء المساهمة تعاد كامل قيمة الاسهم للمكتتبين في مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً من تاريخ الغاء المساهمة .

٣- أن لا تزيد مدة عن ثلاث سنوات، وأن تصفى المساهمة عن طريق بيع الأرض محلها في المزاد العلني

٤- وبالنسبة للمساهمة على الوحدات العقارية فيجب البدء بتنفيذ المشروع خلال مدة تسعين يوماً من تاريخ إغلاق الاكتتاب، وتصفية المساهمة خلال سنتين من تاريخ إتمام البناء واستلامه من المقاول .

المبحث السادس

علاقة المساهمات العقارية بالقانون التجاري

من خلال ما تم الحديث عنه في هذا الفصل والذي أتضح فيه أن المساهمات العقارية هي (عقد يتم بموجبه الاشتراك بين -مكتب عقاري مرخص أو شركة تضامن عقارية- وبين المساهم بمشروع عقاري مملوك للمكتب أو للشركة بموجب صك شرعي مستكمل الإجراءات النظامية ويملك المكتب أو الشركة المساهمة ٢٠% من قيمتها لاستثمار المشروع وتحقيق أرباح توزع بعد تصفية المساهمة وخصم ما عليها من التزامات عن طريق صندوق استثماري)، وكذلك ما تمثله المساهمات العقارية من أهمية كبرى، اذا علمنا أن حجم المساهمات في المملكة تفوق ٣٣ مليار ريال، فهي ذات أهمية اجتماعية نظراً لاستغلال كثير من الأراضي الخام وتطويرها وتوفير مخططات سكنية مناسبة لإقامة منازل سكنية عليها عن طريق المساهمات العقارية، وأهمية اقتصادية لإسهامها برفع الاستثمارات في المملكة نظراً لتحويل الاستثمارات العقارية من كونها وسيلة للسكن إلى سلعة يتمتع بها التجار بما مجموعة من الناس، بل تؤسس الشركات الكبرى للمتاجرة عن طريق المساهمات العقارية لما تختص به من استثمار آمن وقوة ائتمانية ووقاية من آثار التضخم الذي ضرب كثير من الدول في العالم. لذا كان لزاماً لما تحضي به تلك المساهمات من أهمية أن يسن أنظمة تحمي حقوق المستثمرين وتحافظ على أموالهم من الضياع والاستغلال .

وقد اصدر المنظم السعودي كما اسلفنا في المبحث السابق عدة أنظمة واشترطات تعنى بالمساهمات العقارية إلا أنه من خلال الاطلاع عليها يلحظ أن البعض منها يتصف بالقصور والدليل اصدار عدة قرارات لاحقة للتعديل أو إضافة بعض الاشتراطات عليها، وقد يعزوا ذلك إلى اضطرار المنظم لإصدار تنظيمات عاجلة لمواجهة الفوضى التي صاحبت ازدهار وانتشار المساهمات العقارية واقبال كثير من الناس عليها، إلا أن تلك التعديلات والإضافات أدى إلى فقدان الثقة وزعزعتها عند كثير من المستثمرين .

ومن ضمن الأسباب التي جعلت تلك الانظمة تتصف بالقصور وعدم الشمولية عدم تكييف عقود المساهمات تكييف قانوني صريح وتحديد المساهمات العقارية هل هي من الأعمال المدنية أم التجارية ؟

ولالإجابة على هذا التساؤل، فقد سبق الحديث في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة عن ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، وأنه ظهر بهذا الصدد ثلاث نظريات كل منها جاءت بمعيار: معيار المضاربة، ومعيار التداول، ومعيار المشروع أو المقاول .

فاذا اردنا قياس مدى انطباق هذه المعايير على المساهمات العقارية، نجد أن معيار المضاربة وهو ما يعني أن كل نشاط تجاري يهدف إلى تحقيق الربح تجاري، فالعمليات التي لا يرجى من ورائها تحقيق ربح لا تدخل في مجال القانون التجاري، فمن خلال هذه النظرية نجد انطباقها على المساهمات العقارية حيث أن المستثمر في ذلك النشاط يساهم بمبلغ محدد لغرض تحقيق أرباح يتم الاتفاق عليها بينه وبين مدير المساهم.

أما معيار التداول والذي يعني أن العمل التجاري ينطوي على تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج لوقت وصولها إلى يد المستهلك، فهنا ينطبق هذا المعيار عند قيام المساهمة العقارية ببناء وحدات سكنية وتداولها عن طريق بيعها أو تأجيرها لتحقيق الربح.

أما معيار المقاول أو المشروع وهو ما يعني أن كل من يمارس عمل على شكل مشروع أي على سبيل التكرار والاحتراف عمل تجاري، فهنا يتضح انطباق هذه النظرية من خلال اشتراط المنظم السعودي أن من يقوم بطرح المساهمة العقارية مكتب عقاري سواء كان فرد أو شركة تضامن مقيداً في السجل التجاري ومشاركاً في الغرفة التجارية الصناعية وهو ما يثبت الاحترافية في هذا النشاط والتكرار .

وخلاصة القول فإن الباحث يرى أن المساهمات العقارية من الأعمال التجارية نظراً للتطور الكبير الحاصل في الاستثمار العقاري عن طريق تلك المساهمات من خلال إجراء عملياتها بسرعة كبيرة تماثل إلى حد ما سرعة بيع وشراء المنقولات نظراً لتوفر التقنيات الحديثة التي تساعد على ذلك مثل (المواقع الإلكترونية للشركات والمصارف والجهات الحكومية) فبإمكان المستثمر إبرام صفقة أو توقيع عقد استثماري خلال دقائق محدودة عن طريق تلك التقنيات، وكذلك حجم الاستثمارات والاموال الهائلة التي يتم تدويرها في هذه المساهمات .

وتصنيف المساهمات العقارية من ضمن الأعمال التجارية تنتج عنه إيجابيات عديدة لما ينطوي عليه هذا القانون من قواعد تيسر السرعة وذلك عند إبرام عقود المساهمات العقارية وإنهاء إجراءاتها والخصومات مثل الإعذار والاختصاص القضائي وحرية الأثبات والمهلة القضائية، وتدعم الائتمان بين المستثمرين في تلك المساهمات وتقوي ضماناته لضمان المستثمرين حقوقهم وإخضاعهم لنظام الإفلاس التي يلزم بها التاجر، والالتزامات الأخرى مثل (مسك الدفاتر التجارية، والقيود في السجل التجاري .. وغيرها) مما يقوي معه دور تلك المساهمات في المساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ويجعلها صمام أمان للمستثمرين فيها ويمنع الوقوع في مشكلة التعثر والتلاعب من قبل بعض أصحاب تلك المساهمات .

الفصل الثاني

حل منازعات المساهمات العقارية

وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: التنظيم القضائي بالمملكة العربية السعودية .

المبحث الثاني: حل منازعات المساهمات العقارية وتطبيقاتها القضائية .

المبحث الثالث: موقف الجهات القضائية من تجارية المساهمات العقارية .

الفصل الثاني

حل منازعات المساهمات العقارية

تمهيد:

يعتبر حق التقاضي من أهم المبادئ الضامنة لحقوق الإنسان والمكفولة لكل إنسان تحترمه جميع الشرائع والقوانين السماوية والأرضية، وتؤكد عليه القرارات والمواثيق الدولية، ولذا نجد الشريعة الإسلامية جعلت التحاكم إلى الله ورسوله وشريعته شرطاً أساسياً للإيمان بالله قال تعالى: {فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا} (١) ومن هذا المنطلق أكد النظام الأساسي للحكم للمملكة العربية السعودية على أن: "حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة" (٢) وحرمان الناس حرماناً مطلقاً من اللجوء إلى القضاء بأية وسيلة من شأنه الإخلال بحقوقهم في الحرية وفي المساواة في التكاليف والواجبات والانتصاف وهي حقوق طبيعية كفلها النظام . والمساهمات العقارية كما ذكر سابقاً أنها من العقود المالية التي تكثر النزاعات والخلافات حولها، لأسباب عدها، منها جهل كثير من المساهمين عن حقوقهم فيها، وتأخر سن القوانين التي تنظم تلك العقود، وأما لسبب عدم توثيق عقودها، أو توثيقها وصياغتها من قبل غير مختصين بالصياغة القانونية التي تحفظ حقوق جميع الأطراف فيها، وتعثر الغالبية منها، فتقدم كثير من المساهمين وأصحاب المساهمات أو شركائهم بدعاوي للمحاكم المختصة بذلك، ومن خلال هذا الفصل سيتم الحديث عن تلك النزاعات وطرق حلها من قبل المحاكم العامة أو المحاكم الإدارية أو اللجان المختصة، وذلك من خلال الحديث عن التنظيم القضائي بالمملكة العربية السعودية ثم الحديث عن تلك التنظيمات والتطبيقات التي تصدرها بشأن النزاعات الناشئة عن المساهمات العقارية ثم أخيراً الحديث عن موقف الجهات القضائية من تجارية المساهمات العقارية كالتالي:

- المبحث الأول: التنظيم القضائي للمملكة العربية السعودية .
- المبحث الثاني: حل منازعات المساهمات العقارية وتطبيقاتها القضائية .
- المبحث الثالث: موقف الجهات القضائية من تجارية المساهمات العقارية .

(١) سورة النساء آية (٦٥)

(٢) المادة رقم (٤٧) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم ٩٠/أ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ

المبحث الأول

التنظيم القضائي للمملكة العربية السعودية

يقوم التنظيم القضائي بالمملكة العربية السعودية، على مجموعة من المبادئ الأساسية الهدف منها، هو حسن سير القضاء، وضمان حصول جميع المتقاضين على محاكمات قضائية عادلة، حيث روعي في النظام القضائي المقرر في المملكة اعتبار ما تقوم عليه هذه البلاد المباركة من أسس ومبادئ تأصلت من وحي رسالتها وانبعثت من مشكاة مهمتها النبيلة السامية، حيث إن من أهم المبادئ الأساسية المستقرة في التنظيم القضائي هو أن المرجع في نظر جميع القضايا والمخاصمات إلى أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وهو أهم المبادئ، كذلك مبدأ مجانية القضاء وهو عدم تكليف أي من الخصوم بدفع أية نفقات مطلقاً مقابل الفصل في الدعوى، ومبدأ استقلاله القضاء فلا سلطان على القضاء إلا لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية المتفقة مع الشرع الحنيف، وكذلك مبدأ حصانة القضاة، ومبدأ تأصيل الأحكام القضائية (١)

ويقوم التنظيم القضائي بالمملكة على الأخذ بالنظام القضائي المزدوج، والذي يتمثل في وجود جهتين قضائيتين مستقلتين تتولى الفصل في المنازعات إحداها جهة القضاء العام والتي تختص بالفصل في المنازعات بين الأفراد بعضهم البعض، والأخرى جهة القضاء الإداري والتي تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وجهة الإدارة .

وصدر المرسوم الملكي رقم م/٨٧ وتاريخ ١٤٢٨/٩/٣٠ هـ القاضي بالموافقة على التنظيم القضائي الجديد والمتضمن كلاً من نظامي القضاء وديوان المظالم وهما يشكلان جهة القضاء العام وقضاء المظالم (الإداري) بالمملكة ولكل جهة نظامها وتشكيلها الخاص والاختصاصات الممنوحة لها وسيتم الحديث عنهما بشي من التفصيل من خلال المطالبين التاليين:-

- **المطلب الأول: محاكم القضاء العام .**
- **المطلب الثاني: محاكم القضاء الإداري (ديوان المظالم) .**

(١) مقال الخمامي والمستشار القانوني عمر عامري الحدادي في جريدة اليوم العدد رقم ١٥٥٩٨ لعام ١٤٣٧ هـ ص (٣)

المطلب الأول

محاكم القضاء العام

جاء التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية بتغييرات كبيرة على نظام التقاضي المعمول به منذ عام ١٣٩٥هـ فجعل التقاضي يتم على مرحلتين لإتاحة الفرصة للخصم الذي صدر الحكم لغير صالحه في المرحلة الأولى أن يعرض النزاع مرة أخرى أمام محكمة أعلى درجة لتفصل فيه من جديد وهو الأمر الذي أصبحت معه المحاكم العامة على مجموعتين:

- المجموعة الأولى: محاكم الدرجة الأولى (المحاكم الابتدائية) وهي التي تنظر في النزاع لأول مرة وقد تم التوسع في اختصاصاتها وتشمل هذه المحاكم (المحاكم العامة، المحاكم التجارية، محاكم الأحوال الشخصية، المحاكم الجزائية، المحاكم العمالية، المحاكم المرورية) لتغطي بذلك أوجه النزاعات المختلفة - وذلك على خلاف النظام القضائي السابق الذي لم يعرف سوى نوعين من محاكم الدرجة الأولى بحسب نص المادة الخامسة منه، وهما المحاكم الجزئية والمحاكم العامة - وهو الأمر الذي استتبع إلغاء السواد الأعظم من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي التي كان معمولاً بها بجانب المحاكم الشرعية (مثل الهيئات العمالية واللجان المرورية) وانسلاخ الدوائر التجارية والجزائية عن اختصاص ديوان المظالم وانتقالها إلى محاكم القضاء العام .
- المجموعة الثانية: محاكم الدرجة الثانية وهي محاكم الاستئناف التي تنظر في النزاع للمرة الثانية من خلال عدد من الدوائر التي تغطي أوجه المنازعات المختلفة والتي تم الفصل فيها من محاكم الدرجة الأولى وهي الدوائر (الحقوقية، التجارية، الأحوال الشخصية، الجزائية، العمالية، المرورية) ويكون لكل طرف من الأطراف المتنازعة في حال صدور الحكم في غير صالحه أو في حال لم يحكم له بكل طلباته من محكمة الدرجة الأولى أن يطعن فيه أمام محكمة أعلى منها وهي (محكمة الاستئناف).

بالإضافة إلى ذلك فقد نص النظام القضائي الجديد على إنشاء المحكمة العليا وحصر اختصاصها في (التطبيق الصحيح والسليم لأحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام) بالإضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية .

المطلب الثاني

محاكم القضاء الإداري (ديوان المظالم)

يمثل ديوان المظالم الجهاز القضائي الذي ينضم تحت لوائه محاكم القضاء الإداري بالمملكة، وقد مر بمراحل تاريخية مختلفة أبرزها التحول الأخير الوارد في نظام ديوان المظالم الحالي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٧٨ وتاريخ ١٩/٠٩/١٤٢٨ هـ فقد جاء هذا النظام مختلفاً بالكلية عن النظام السابق لأنه قد أصبح بحق قضاءً إدارياً قلباً وقالباً حيث لم يعد له حق النظر في القضايا الجزائية كالرشوة والتزوير وانتحال الصفة وغيرها كما لم يعد مختصاً بالنظر في القضايا التجارية مما أدى إلى انسلاخ الدوائر الجزائية والدوائر التجارية عنه وانتقالها إلى محاكم الدرجة الأولى بالقضاء العام بالإضافة إلى أن نظام ديوان المظالم الجديد أسبغ على جهازه القضائي وصف (المحاكم) لتكون كل دائرة من دوائره تحت مظلة محكمة، بخلاف نظام ديوان المظالم السابق الذي كان يباشر مهامه واختصاصاته القضائية من خلال دوائر.

وقد انتهج ديوان المظالم المبدأ نفسه الذي سار عليه نظام القضاء الذي جعل التقاضي على درجتين فأنشأ المحاكم الإدارية لتكون محاكم درجة أولى في التقاضي ثم أنشأ محاكم الاستئناف الإدارية لتكون محاكم درجة ثانية، واخضع الأحكام الصادرة أو المؤيدة من المحاكم الإدارية الاستئنافية لرقابة المحكمة الإدارية العليا، لذلك فإن التنظيم الجديد لمحاكم ديوان المظالم تكون بحق هيئة قضاء إداري مستقلة كما نصت على ذلك المادة الأولى منه، ومما لا شك فيه أن وجود قضاء متخصص على هذا النحو يمارس الرقابة على أعمال الإدارة ويرتبط مباشرة بالمقام السامي أعلى سلطة في البلاد يعد ضماناً حقيقية لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة حتى تكون جميع أعمالها مطابقة للشرع الحنيف والأنظمة المرعية.

وحيث أن النظامين (القضاء العام والإداري) يشتركان في أمر واحد هو ابتغاء حصول المتداعين على أقصى درجات العدالة من خلال تبنيهما لمبدأ التقاضي على درجتين وذلك يحدث لأول مرة في تاريخ التنظيم القضائي بالمملكة العربية السعودية، بالإضافة كذلك إلى وجود محكمة عليا تراجع وتراقب أحكام محاكم الدرجة الأدنى في صحة تطبيقها لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية.

ورغم ما تم من النقلة النوعية الكبيرة والمهمة في النظام القضائي الجديد بالمملكة، بصدور نظامي القضاء وديوان المظالم وما استتبع ذلك من تعديل نظام المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية ونظام المرافعات امام

الديوان، الا انه لازال هناك ببطء في التطبيق العملي لذلك ونقل الاختصاصات، فرغم مرور ما يقارب تسع سنوات حتى الان الا أنه لم يتم تفعيل تلك الانظمة بنقل الاختصاصات من الدوائر التجارية والجزائية من ديوان المظالم الى القضاء العام او نقل الاختصاصات من اللجان الملغية الى القضاء العام. مما استتبع معه بقاء رفع الدعاوى ونظرها كما هو في النظام السابق (١)

(١) ينظر: د.أحمد صالح مخلوف- الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية- مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة- الرياض - عام ١٤٣٤هـ ٢٠١٣م وينظر: د.محمد بن براك الفوزان- التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية- القانون والاقتصاد- الرياض - الطبعة الأولى- عام ١٤٣٥هـ وينظر: د.فادي محمد شعيشع- التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية- مكتبة دار النشر- الرياض - الطبعة الأولى عام ١٤٣٥هـ .

المبحث الثاني

حل منازعات المساهمات العقارية وتطبيقاتها القضائية

تمهيد:

حسب التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية فإن جميع النزاعات العقارية بالمملكة تنظر من قبل إما المحاكم العامة كقضاء عام، أو من قبل المحاكم الإدارية من خلال الاعتراض على قرارات لجنة المساهمات العقارية التي هي الأخرى جهة ثالثة أوكل لها نظر المنازعات الناشئة عن المساهمات العقارية القائمة قبل تاريخ ٢٢/٨/١٤٢٦ هـ .

ومن خلال هذا المبحث سيتم الحديث عن تلك الأنظمة الثلاث بالتفصيل وبعض التطبيقات والقرارات التي تصدرها كالتالي:

- **المطلب الأول:** حل منازعات المساهمات العقارية من قبل المحاكم العامة .
- **المطلب الثاني:** حل منازعات المساهمات العقارية من قبل المحاكم الإدارية.
- **المطلب الثالث:** حل منازعات المساهمات العقارية من قبل اللجان الإدارية (الشبه قضائية) .

المطلب الأول

حل منازعات المساهمات العقارية من قبل المحاكم العامة

تعد المحاكم العامة هي صاحبة الولاية العامة على جميع القضايا بموجب ما نصت عليه المادة (٢٥) من نظام القضاء (دون إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم، تختص المحاكم بالفصل في جميع القضايا، وفق قواعد اختصاص المحاكم المبنية في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية)، وكذلك القضايا المتعلقة بالعقارات وما يتفرع منها حسب ما نصت عليه المادة (٣١) من نظام المرافعات الشرعية بأنه (تختص المحاكم العامة بنظر جميع الدعاوي والقضايا والإثباتات الإنهائية وما في حكمها الخارجة عن اختصاص المحاكم الأخرى وكتابات العدل وديوان المظالم، ولها بوجه خاص النظر في الآتي:

أ- الدعاوي المتعلقة بالعقار نفسه، أو من المنتفعين به، أو دعوى قيام المنافع أو الإخلاء أو دفع الأجرة أو المساهمة فيه، أو دعوى منع التعرض لحيازته أو استرداده أو نحو ذلك، ما لم ينص النظام على خلاف ذلك.

ب- إصدار صكوك الاستحكام بملكية العقار أو وقفه .

فحسب التنظيم القضائي الجديد والنصوص يتضح منها أن جميع النزاعات الناشئة عن المساهمات العقارية تختص بنظرها المحاكم العامة، سواءً كان النزاع بشأن العقار ذاته أو بسبب خلافات بين الشركاء في الشركات النظامية التي تطرح المساهمات العقارية، ماعدا المساهمات العقارية المطروحة قبل تاريخ ٢٢/٨/١٤٢٦هـ فتتظر من قبل اللجنة المشكلة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٠ وتاريخ ٧/٥/١٤٢٩هـ والذي تضمن على تشكيل لجنة للنظر في جميع المساهمات العقارية القائمة (المرخص لها وغير المرخص) وقت صدور قرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٠ وتاريخ ٢٢/٨/١٤٢٦هـ .

إلا أنه نظراً لعدم تفعيل التنظيم القضائي الجديد، لأسباب عده منها قلة الكفاءة البشرية من قضاة واداريين، وعدم اكتمال تجهيز مباني لتلك المحاكم، فلا زالت النزاعات التجارية تنظر في المحاكم الإدارية عن طريق الدوائر التجارية، ومنها النزاع بين الشركاء في الشركات النظامية التي تطرح المساهمات العقارية، حتى يتم تفعيل التنظيم القضائي الجديد الذي يحول المحاكم التجارية في القضاء العام بنظرها.

- تطبيقات قضائية لحل نزاعات المساهمات العقارية من قبل المحاكم العامة :

(التطبيق القضائي الأول)

رقم الصك: ٣٤٦٢٨٦٤ تاريخه: ١٥/٣/١٤٣٤هـ

رقم الدعوى: ٣١٩٠٠٢٥٣

رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف: ٣٤٣٢٧٢٨٥ تاريخه: ١١/١٠/١٤٣٤هـ

الحمد لله وحده وبعد لدي أنا (...) القاضي بالمحكمة العامة بالطائف في هذا اليوم الاثنين ١٤/١/١٤٣٢هـ افتتحت الجلسة بناء على الإحالة الواردة من فضيلة الرئيس برقم ١٣٧٦/٢ في ٢٧/١/١٤٣١هـ وفيها حضر المدعي (...) سعودي الجنسية بالسجل المدني رقم (...) كما حضر المدعى عليه وكالة (...) سعودي الجنسية بالسجل المدني رقم (...) بالوكالة عن المدعى عليه (...) الصادرة من كتابة العدل الثانية بالطائف برقم ١٠٣١٥ في ٢٩/٢/١٤٢٨هـ جلد ٢٧٢٦ ولم يحضر المدعى عليه (...) ولم يرد ما يفيد تبلغه بهذه الجلسة فسألت المدعي عن دعواه قال لقد سلمت المدعى عليه أصالة (...) مبلغ مائتا ألف ريال في ١٠/٦/١٤٢٦هـ مساهمة معه ومع شريكه المدعى عليه الثاني (...) في المخطط الواقع (...) على طريق (...) بجوار قصر (...) وقد تم بيع المخطط ولم يسلمني المدعى عليهم رأس المال والأرباح لذا أطلب

سؤال المدعى عليه الحاضر وإلزام موكله والمدعى عليه (...) بدفع رأس مالي وقدره مائتا ألف ريال والأرباح هذه دعواي وبعرضها على المدعى عليه ووكاله الحاضر قال ما ذكره المدعي في دعواه غير صحيح فموكلي لم يستلم منه أي مبلغ للمساهمة معه في المخطط والمساهمة كانت عام ١٤٢٣ هـ وبيع المخطط كان عام ١٤٢٦ هـ فكيف تحصل المساهمة عند البيع هكذا أجاب فسألته هل موكله شريك (...) في المخطط الذي ذكره المدعي وأنهما فتح فيه مساهمة قال نعم هكذا أجاب وبعرض جوابه على المدعي قال ما ذكره المدعى عليه وكالة غير صحيح والصحيح ما ذكرته في دعواي فسألته ألك بينة عليها قال لدي سند موقع من المدعى عليه

(...) وهو ضمن أوراق العاملة حيث سبق وأن بعته القاضي (...) للأدلة الجنائية لفحص توقيع المدعى عليه وقد وجد مع أوراق العاملة خطاب مدير شعبة الأدلة الجنائية رقم ٣٨٨٩ في ١٣/٥/١٤٣٢ هـ ومشفوعاته ستة لفات وظرف محتوم ويتضمن ما نصه: إشارة إلى كتابكم رقم ٦٨٥٥٨/٣٢ بتاريخ ١/٥/١٤٣٢ هـ بشأن دعوى المدعو (...) ضد (...) وطلبكم إجراء الفحص الفني لتوقيع المدعى عليه عليه نفيكم بأنه جرى الاتصال على المدعى عليه المدعو (...) المذكور عدة مرات إلا أنه لم يجب على المكالمات الصادرة من قبلنا أ.هـ وقد وجد مع لفات هذه الأوراق ورقة هذا نصها: بسم الله الرحمن الرحيم عقد مساهمة أقر أنا (...) أنني قد استلمت مبلغ ٢٠٠,٠٠٠ فقط مائتان ألف ريال سعودي لا غير من المدعو (...) رقم ١٠٢١ في ١٩/٧/١٣٧٩ هـ مصدرها غفيف عبارة عن مساهمة في الأرض الواقعة على طريق مكة بجوار قصر (...) باسم (...) الذي معد للتخطيط صدر هذا العقد بتاريخ ١٠/٦/١٤٢٦ هـ الطرف الأول (...) توقيع الطرف الثاني (...) توقيعه أ.هـ وقال المدعي هذا هو السند الذي ذكرت وبعرض هذا السند على المدعى عليه وكالة قال غير صحيح هذا السند وتوقيع موكلي عليه غير صحيح وهو مزور وسبق وأن بعته القاضي (...) بعد أن أخذ توقيع موكلي في ورقة أخرى فجرى عرض ما ورد في خطاب الأدلة الجنائية عليه قال بأنهم لم يطلبوا موكلي ومستعد بالحضور إذا طلبوا هكذا أجاب فجرى سؤال المدعي هل لديه زيادة بينة قال سأبحث عن زيادة بينة لذا ولطلب المدعى عليهما أصالة رفعت الجلسة وفي جلسة أخرى لدي أنا (...) القاضي بالمحكمة العامة بالطائف وفيها حضر المدعي (...) كما حضر لحضوره المدعى عليه وكالة (...) بموجب الوكالة عن (...) الصادرة من كتابة العدل الثانية بالطائف برقم ٣٥٦٩٩ وتاريخ ١١/٧/١٤٣٢ هـ جلد ٥٢٣٦ المخولة له المدافعة والمرافعة والإقرار والإنكار كما حضر المدعى عليه وكالة (...) سعودي الجنسية بالسجل المدني رقم (...) بالوكالة عن (...) الصادرة من كتابة

العدل الثانية بالطائف برقم ٥٢٦٢٨ في ١٠/٢٨/١٤٣٢هـ جلد ٥٤٠٦ المخولة له المدافعة والمرافعة والإقرار والإنكار وبسؤال المدعى عليه وكالة (...) عن عدم حضور موكله في هذه الجلسة فقال إن موكلي مستعد بالحضور في الجلسة القادمة وأفهمته بأنه إذا لم يحضر فلن تقبل مرافعته عن موكله وبسؤال المدعى عليه وكالة (...) عن دعوى المدعى فأجاب بأن ما ذكره المدعى في دعواه غير صحيح فموكلي ليس بينه وبين (...) أي شراكة في المخطط محل الدعوى ثم أضاف بأن موكله يطالب المدعى عليه (...) باستحقاقات مالية مقدارها ثمانية ملايين ريال وذلك في شراكة بينهما في مخطط في جدة وبسؤاله هل لموكله مخططات في الطائف بشراكة المدعى عليه (...) فقال أنا لا أستطيع الإجابة عن هذا وأطلب مهلة في ذلك هكذا قال وبعرض جواب وكيل المدعى عليه (...) على المدعى فقال ما ذكره المدعى عليه غير صحيح والصحيح ما ذكرته في دعواي هكذا أجب لذا فقد جرى رفع الجلسة وذلك لحضور المدعى عليه أصالة (...) والمدعى عليه أصالة (...) وفي جلسة أخرى وفيها حضر المدعى (...) كما حضر لحضوره المدعى عليه أصالة (...) سجل مدني رقم (...) ولم يحضر المدعى عليه (...) والمتمثلة بوكالة شرعية وقد وردنا خطاب يتضمن طلب إعتذار عن حضور الجلسة من المدعى عليه أصالة وقد تضمن إعتذاره عن الجلسة المحددة في هذا اليوم وذلك لوجود زواج يخصه في هذا التاريخ بالمدينة المنورة كما تعهد باستلام موعد الجلسة الأخرى على الجوال المدون رقمه بالخطاب ثم جرى مناقشة المدعى عليه الحاضر عن جواب وكيله عن الدعوى فصادق على ما ذكره وكيله في جوابه على دعوى المدعى وأبرز ورقة وطلب رصد مضمونها وهي كالاتي أن المدعي ذكر في صحيفة الدعوى بأنه سلمني مبلغ وقدره مائتا ألف ريال وهي عبارة عن مساهمة في مخطط (...) بموجب عقد بينه وبينني بتاريخ ١٠/٦/١٤٢٦هـ قدم بها ورقة وليس عقد معنون بعقد مساهمة وهي ١. بدون شروط ٢. بدون شهود ٣. بدون هوية سوى هويته وتوقيعه ٤. تفقد كامل المصدقية ٥. ذكر في ورقة العقد المزعومة المساهمة وقت البيع ووقت قبض الثمن حسب زعمه بدال من المساهمة وقت الشراء وأن ما قام به من دعوى زائفة لضياح حق مشروع وثابت وموثق بوثائق رسمية بينه وبين (...) ويقر بها شريكه (...) وأن المخطط المتصرف به صاحبه يعطي من يسفط له ولم يفتح مساهمة لمن أراد المساهمة حتى يضع موكلي وسيطا بينهما فنأمل منكم التأكد بإحضار شريكه (...) للتأكد من مطالبة (...) له مما ذكرت سواء ول (...) الذي يزعم بهذه الدعوى الكيدية لضياح الحق الثابت وإرسال الورقة إلى الجهات المختصة هذا ما تضمنته ورقة المدعى عليه (...) التي أبرزها وقد تم ضمها ضمن أوراق المعاملة كما وردنا خطاب مدير شركة محافظة الطائف والمعطوف على خطاب فضيلة القاضي (...) برقم

٥٥٨٨ ع في ١٨/٦/١٤٣٣ هـ والمتضمن عليه نفيدكم بأن أوراق مضاهات توقيع (...) المذكور رفعت لمعالى محافظ الطائف وذلك لطلبنا أساس عقد فتح حسابه وما يحتويه من مستندات بنكية ليتمكن من الفحص والمضاهاة ولم تردنا الإجابة حتى تاريخه لذا ولكتابة خطاب إلحاقى لشرطة محافظة الطائف لفحص توقيع المدعى عليه (...) لذا فقد جرى رفع الجلسة وبالله التوفيق وفي جلسة أخرى لذي أنا (...) مساعد رئيس المحكمة العامة بالطائف القائم بعمل المكتب القضائى الحادى عشر وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بالطائف المساعد برقم ٣١٩٠٠٢٥٣ وتاريخ ١٧/١١/١٤٣١ هـ المقيدة بالمحكمة برقم ٣١٥٧٢٣ وتاريخ ١٧/١١/١٤٣١ هـ ففي يوم السبت الموافق ٢/٢/١٤٣٤ هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر (...) سعودى الجنسية بموجب السجل المدنى رقم (...) كما حضر لحضوره كل من المدعى عليه أصالة (...) سعودى الجنسية بموجب السجل المدنى رقم (...) والمدعى عليه وكالة (...) سعودى الجنسية بموجب السجل المدنى رقم (...) بوكالته عن (...) بالوكالة رقم ٥٢٦٢٨ في ٢٨/١٠/١٤٣٢ هـ الجلد ٥٤٠٦ والمتضمنة إقامة وسماع عموم الدعاوى والمطالبات والمدافعة والمرافعة وحضور الجلسات وتقديم البيئات والإقرار والإنكار و قبول الأحكام ونفيها والاعتراض عليها و طلب اليمين والاستلام والتسليم وبسؤالهم عن الأوراق الخاصة بمضاهاة التوقيع لدى إدارة الأدلة الجنائية فأفاد المدعى (...) بأنها لازالت لدى إدارة الأدلة الجنائية وأنها سوف ترسل إلى المحكمة خلال الأسبوع القادم ولحين ورود الجواب رفعت الجلسة وفي جلسة اخرى لذي أنا (...) القاضى بالمحكمة العامة بالطائف افتتحت الجلسة وفيها حضر المدعى أصالة (...) وحضر لحضوره المدعى عليه أصالة (...) والمدعى عليه وكالة (...) وقد وردتنا إفادة مدير الأدلة الجنائية المقيدة بالمحكمة برقم ٣٤٤٣٩٤٩٢ وتاريخ ٢٣/٢/١٤٣٤ هـ والمرفق بها التقرير الفنى لإدارة الفحوصات الفنية للتزييف والتزوير رقم ٣٣٧٨١ ومضمونه الفحص والنتيجة بمضاهاة التوقيع الثابت بالعدد موضع الفحص على توقيع المدعو (...) الثابت بالأوراق المرسله للمضاهاة وجدنا أنهما يتفقان الفاحص (...) توقيع الخبير (...) توقيع مدير شعبة الخطوط والتوقييع (...) توقيع مدير إدارة الفحوص الفنية للتزييف والتزوير (...) توقيع أ.هـ وبسؤال المدعى هل يستطيع حلف اليمين على أنه سلم المدعى عليه (...) المبلغ المدعى به والذي قدره مائتى ألف ريال فقال نعم فأذنت له في حلف اليمين فحلف قائلاً بعد تخويفه من عاقبة اليمين الكاذبة والله الذي لا إله غيره ولا رب سواه أنى سلمت المدعى عليه هذا الحاضر (...) مبلغ وقدره مائتى ألف ريال عبارة عن مساهمة في الأرض الواقعة على طريق مكة بجوار قصر (...) ولم يعد لي من المبلغ أى شيء والله العظيم هكذا حلف وبسؤال المدعى والمدعى عليهما هل لديهما

اضافة على ما ذكره فقال المدعى عليه (...) بأن لديه صك برقم ١٤٤/١٨٦/٣/١ وتاريخ ١٤٢٣/٧/١٧ هـ على الأرض التي يدعي فيها المدعي بأنه مساهم فيها وأنا و (...) قد اشترينا الأرض من وكيل (...) وأن لي من الأرض ثلث ول (...) الثلثين هكذا أضاف ثم اضاف المدعي بأنه يطالب برأس المال والأرباح ثم جرى سؤال المدعى عليه (...) هل صك المخطط باسمه أو باسم (...) فقال بأن الصك الذي يدعي فيه على ما تقدم من الدعوى المساهمة باسم (...) هكذا قرر فبناءً والإجابة ولما ورد في التقرير الفني رقم ٣٣٧٨١ ولما ورد في عقد المساهمة المحرر في ١٤٢٦/٦/١٠ هـ ولما ذكره صاحب كشف القناع (من أنه لا بد وأن يكون المبيع مملوكاً لبائعه وقت العقد لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام (لاتبع ما ليس عندك) وقال ما نصه في موضع آخر ولا بد أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه حال العقد لان ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح بيعه (إذا فنص البهوتي في الكشف ينسحب على هذه الدعوى حيث أن هذه المساهمة باطلة لعدم ثبوت الشراكة حيث إن المدعى عليه (...) قد أقر بأن صك الأرض باسم (...) والإقرار حجة موجبة بنفسه وحلف المدعي اليمين التي طلبت منه لذلك كله فقد حكمت على المدعى عليه (...) بدفع مبلغ وقدره مائتي ألف ريال للمدعي (...) كما حكمت بصرف النظر عن مطالبة المدعي بالأرباح في مساهمته وبعرض الحكم على الطرفين قرر المدعي القناعة وأما المدعى عليه (...) قرر عدم القناعة بالحكم وطلب الاستئناف وأفهم بأن عليه تقديم اللائحة الاعتراضية خلال ثلاثين يوماً من استلام الحكم وإذا لم يتقدم خلال هذه المدة فإن حقة في الاعتراض يسقط ويكتسب الحكم الصفة القطعية ففهم ذلك وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . حرر في ١٤٣٤/٣/٣ هـ وتم تصديق الحكم من قبل محكمة الاستئناف (١)

- تعليق الباحث على التطبيق القضائي:

تتلخص هذا الدعوى بكون المدعي يزعم أنه سلم المدعي عليه مبلغ من المال لغرض المساهمة في عقار وأنه تم بيع العقار ولم يسلم له راس ماله والأرباح، وقد أنكر المدعي عليه ذلك، وقدم المدعى عليه سند بتوقيع صاحب المساهمة تثبت ذلك وأنكرها المدعي عليه وأدعى أن التوقيع مزور، وتم الاستعانة بالجهات المختصة

(١) مجموعة الأحكام القضائية - الصادرة من مركز البحوث بوزارة العدل - لعام ١٤٣٤ هـ - المجلد الخامس - ص (٥٨) .

التي اثبتت صحة التوقيع، وحلف المدعي اليمين بأنه سلم المدعى عليه المبلغ، وحكم القاضي بإلزام المدعى عليه بإعادة المبلغ وصرف النظر عن المطالبة بالأرباح لعدم تحقق الشراكة كون المدعى عليه لا يملك العقار .
فالباحث يرى من خلال الاطلاع على الحكم ملاحظة عدم تطرق ناظر القضية للأنظمة الصادرة والمنظمة للمساهمات العقارية، وكذلك عدم التطرق لتهمة التزوير التي ادعاها المدعى عليه ومحاسبته عليها حسب النظام .

(التطبيق القضائي الثاني)

رقم الصك: ٣٣٣٧٧٧٥ تاريخه : ١٣/٨/١٤٣٣هـ

رقم الدعوى : ٣٢٣٦٠٩٧٢

رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف: ٣٤٢١٧٩١٠ تاريخه: ٢٠/٥/١٤٣٤هـ

الحمد لله وحده ، وبعد ، فلدي أنا (...) القاضي في المحكمة العامة بالرياض وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بالرياض برقم ٣٢٣٦٠٩٧٢ وتاريخ ١٩/٨/١٤٣٢هـ المقيدة بالمحكمة برقم ٣٢١٠٧٥٥٠١ وتاريخ ١٩/٨/١٤٣٢هـ حضر (...) سعودي بالسجل المدني رقم (...) بالوكالة عن (...) سعودي بالسجل المدني رقم (...) بموجب الوكالة الصادرة من كتابة العدل الثانية ببريدة برقم ٤١٢٦١ وتاريخ ٨/٨/١٤٣٢هـ والمخول له فيها حق المطالبة والمخاصمة والمدافعة والمرافعة وإقامة الدعاوى وتحريرها وقبول الحكم والاعتراض عليه وطلب الاستئناف والصلح كما حضر لحضوره (...) سعودي بالسجل المدني رقم (...) بالوكالة عن (...) سعودي بالسجل المدني رقم (...) بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عدل الدرعية برقم ٣٣٤٩٠٧٥ وتاريخ ٢٦/١/١٤٣٣هـ والمخول له فيها حق المدافعة والمرافعة والمخاصمة وحضور الجلسات وسماع الدعاوى والإقرار والإنكار وتقديم البنات وطلب اليمين والاستئناف والقناعة بالأحكام وادعى الأول قائلاً (دفع موكلي للمدعى عليه مبلغاً وقدره أربعة ملايين ريال مساهمة في مخطط (...)) الواقع بمكة المكرمة وفي تاريخ ٢٦/١/١٤٢٧هـ تم الاتفاق بين موكلي والمدعى عليه على أن يبيع المدعى عليه لموكلي البلك رقم ٥٠ المسجل باسم المدعى عليه بالصك رقم ٤/٣٩٠/٤ بمبلغ ثمانية ملايين ومائتي ألف وثمانمائة وواحد وخمسين ريال تحسب من مساهمته على أن يتم الإفراغ له بعد التصفية ومعرفة ما له وما عليه حسب ما نصت عليه الوثيقة المشار إليها وقد صفى المدعى عليه المساهمة تصفية نهائية بموجب الإعلان على موقع مكتب (...) بنسبة أرباح بلغت ١٦٧% هذه النسبة تمثل نصف أرباح مساهمة العميل والاتفاق بين المدعى عليه والعملاء انه يستحق ٥٠% من الأرباح باستثناء موكلي

فإن الاتفاق بينه وبين المدعى عليه انه يستحق من الأرباح ٦٥% وبناء عليه فان أرباح موكلي بلغت ثمانية ملايين وستمائة وأربع وثمانين ألف وبناء على الاتفاق المشار إليه فان المتبقي لموكلي مبلغ أربعة ملايين وأربعمائة وثلاث وثمانين ألف ومائة وأربعين ريال اطلب إلزام المدعى عليه بدفع هذا المبلغ لموكلي) هكذا ادعى وبعرضها على المدعى عليه وكالة طلب مهلة للإجابة، وفي جلسة أخرى حضر المدعي وكالة وحضر لحضوره (...) سعودي بالسجل المدني رقم (...) بصفته وكياً عن (...) سعودي بالسجل المدني رقم (...) بموجب الوكالة الصادرة من كتابة العدل بمحافظة الدرعية برقم ٣٣٤٩٠٧٥ وتاريخ ٢٦/٢/١٤٣٣هـ والمنحول له فيها حق المطالبة والمرافعة والمخاصمة والإقرار والإنكار وقبول الحكم والاعتراض عليه والاستلام ثم سألت المدعي وكالة عن تفصيل المبلغ المطالب به فقال إنه يمثل رأس المال مع الباقي من الأرباح هكذا قال وبعرض الدعوى على المدعى عليه وكالة قال سوف أجيء في الجلسة القادمة وقال أطلب من المدعي وكالة تسليمي صورة من سند المساهمة، وفي جلسة أخرى حضر المدعي وكالة والمدعى عليه وكالة الثاني وبسؤال المدعى عليه وكالة عن جوابه على الدعوى قال : إن جوابي يتلخص في هذه المذكرة ثم أبرز ورفقت جاء فيها (نرد على ما جاء بدعوى المدعي أنه صحيح مساهم مع موكلي بالمبلغ الذي ذكره في دعواه وهو (٤,٠٠٠,٠٠٠) أربعة ملايين ريال وصحيح أنه اشترى البلك رقم ٥٠ وأنه اتفق على استحقاقه ٦٥% أرباحاً مما يتحقق من الربح على رأس ماله بدال من ٥٠% وموكلي لا مانع له في ذلك ونود أن نوضح لفضيلتكم أن ما ذكره من أن الأرباح بلغت ١٦٧% فهذا صحيح ولكن هذه النسبة تستحق للمساهم الذي ساهم وحصل على حصته نقدا ولم يحصل على أراضي من المساهمة وحصل على حصة من الأرباح نقداً أما حال المدعي يختلف حيث حصل على جزء من العقار موضوع المساهمة فالأمر هنا يختلف حيث (...) لا يستحق سوى حصته من الأرباح المتفق عليه وهي ٦٥% وهذا هو المتبع في تصفية المساهمة فكل من ساهم وحصل على جزء من مساهمته عقار من احتساب أرباحه ٥٠% ونرفق لفضيلتكم مجموعة من المساهمين وتصفية مساهماته التي تؤكد حصولهم علي نسبة ٥٠% فقط من الأرباح أما من حصل على أرباح نقداً فقد حصل عليها بنسبة أرباح ١٦٧% وهذا أمر طبيعي فهي أن المساهمين حصلوا على مقابل مساهمتهم أسهم من العقار فمن أين تأتي الأرباح فالأرباح تأتي من بيع العقار أو جزء منه أو تصفيته فالمدعي يستحق أرباحاً مقدارها (٢,٦٠٠,٠٠٠) التي تمثل (٦٥%) من مساهمته ومقدارها (٤,٠٠٠,٠٠٠) وبالتالي يكون للمدعي قيمة مساهمته مع أرباحها مبلغاً مقداره (٢,٦٠٠,٠٠٠) + (٤,٠٠٠,٠٠٠ = ٦,٦٠٠,٠٠٠) يخصم منه قيمة البلك رقم ٥٠ مبلغ وقدره (٨,٢٠٠,٨٥١) ثمانية ملايين

ومائتي ألف وثمانمائة وواحد وخمسين ريال، وبالتالي يصبح مستحقاً للمدعى عليه مبلغاً مقداره (١,٦٠٠,٨٥١) مليون وستمائة ألف وثمانمائة وواحد وخمسين ريال. ولا مانع لدى موكلنا في حال سدادها أن يفرغ له الأرض موضوع المساهمة (فسألت المدعى عليه وكالة هل اشترى موكل المدعى الأرض بالقيمة التي ذكر فقال: نعم ثم طلب منه إيضاح ما ذكره في جوابه من أن نسبة الربح المذكورة في الدعوى لا تشمل المدعى فقال: إن نسبة الربح المذكورة لا تشمل المدعى لكونه أخذ نصيبه عقاراً وبالتالي فإن نظام تلك المساهمة ينبنى على أن من أخذ جزءاً من نصيبه عقاراً فإنه لا يحسب عليه بنفس نسبة الربح هكذا قال فسألته عن نسبة الربح التي يستحقها موكل المدعى فقال: إن نسبة الربح ٦٥% هكذا قال وبعرض ذلك على المدعى وكالة قال: إن ما ذكره غير صحيح وما ذكره من أن ذلك هو نظام المساهمة فهذا غير صحيح أيضاً وموكلي يستحق نسبة الربح أسوة ببقية الشركاء وأما النسبة التي ذكر فهي نسبة تقسيم الربح بين المساهمين وصاحب المساهمة هكذا قال فسألت المدعى عليه وكالة عما ذكره من أن ذلك هو نظام المساهمة هل كان ذلك بعلم موكل المدعى فقال: سوف أراجع موكلي وأجيب في الجلسة القادمة، وفي جلسة أخرى حضر المدعى وكالة والمدعى عليه وكالة ويسؤال المدعى عليه وكالة عن جوابه على ما طلب منه في الجلسة الماضية من أن الاتفاق الذي ذكره بخصوص تقدير نسبة الربح كان بعلم المدعى فقال: إنني لم أتمكن من إحضار الإجابة وسوف أجيب في الجلسة القادمة هكذا قال ثم سألت المدعى وكالة عن قصده بقوله في الجلسة الماضية إن موكله يستحق نسبة أسوة ببقية الشركاء فقال: إن الأمر يحتاج إلى إيضاح وهو أن نسبة أرباح الأرض كاملة بلغت ٣٣٤% يستحق المساهمون منها ١٦٧% على حساب أن نصيبهم هو ٥٠% من الربح بينما موكلي يستحق منها ٢١٧% على حساب أن نصيبه هو ٦٥% من الربح حسب الاتفاق الذي تم بينه وبين موكل المدعى عليه وأنا أقصد أن موكلي يستحق نسبة الربح من إجمالي الأرباح التي حصلت في تلك المساهمة وما ذكره المدعى عليه وكالة من أن نصيب موكلي هو ٦٥% من رأس المال فهذا غير صحيح إذ أن تلك النسبة هي نسبة تقاسم الأرباح وليست نسبة الربح والمساهمة كما ذكرت قد ربحت ٣٣٤% فكيف يتم حساب نسبة موكلي على هذا النحو، هذا ما أردت إيضاحه هكذا قال، وبعرض ذلك على المدعى عليه وكالة قال: سوف أراجع لموكلي وأجيب في الجلسة القادمة، وفي جلسة أخرى حضر المدعى وكالة ولم يحضر المدعى عليه ولا وكيله رغم تبلغ الوكيل بالموعد في الجلسة الماضية وقد وردنا خطاب بشرح فضيلة الرئيس رقم ١٥٢٣٩٠٦/٣٣ مدون من قبل المدعى عليه وكالة وقد تضمن رغبته في تأجيل الموعد إلى شهر رمضان محاولة الصلح بين الطرفين هذا وبعرض ذلك على المدعى وكالة

قال: أنا لا أوافق على تأجيل الجلسة وأطلب الاستمرار في نظرها لذا قررت إكمال نظر الدعوى غيايبا استنادا للمادة (٥٥) من نظام المرافعات وبعد التأمل فيما سبق من الدعوى والإجابة وحيث أقر المدعى عليه وكالة بصحة مساهمة موكل المدعي مع موكله بالمبلغ المذكور وأنه اشترى الأرض المذكورة بالقيمة المذكورة وأقر بصحة نسبة الربح التي يستحقها العميل في المساهمة ودفع بأن موكل المدعي (...) يستحق هذه النسبة نظراً لاحتساب تلك الأرض من ضمن أرباحه وأن الاتفاق جرى على ذلك ولكون ذلك خلاف الأصل وبما أن المدعى عليه قد تخلف عن الحضور في هذه الجلسة وهو يعد عادماً للبيئة على ذلك الدفع

١- لذا فقد ثبت لدي ما يلي: أن بذمة موكل المدعى عليه موكل المدعي مبلغ أربعة ملايين وأربعمائة وتسعة وسبعين ألف ومائة وتسعة وأربعين ريال تمثل المبلغ الباقي بذمة موكل المدعى عليه من رأس المال والأرباح بعد حسم قيمة الأرض ٢- رددت دعوى المدعي فيما زاد على ذلك وحكمت بذلك وهذا الحكم يعد حضورياً بحق المدعى عليه وبعرض ذلك على المدعي وكالة قرر القناعة وسوف يتم تبليغ المدعى عليه بالحكم بواسطة المحضرين، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. حرر في ١٣/٨/١٤٣٣ هـ (قال ابن قدامة -رحمه الله- في المغني متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يشترط لنفسه جزء وعشرة دراهم بطلت الشركة قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض يعني المضاربة إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة) قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله (لو شرط في المضاربة لرب المال دراهم معينة فإن هذا الاتفاق لا يجوز بالاتفاق لان المعاملة مبناهما على العدل وهذه المعاملات من جنس المشاركات والمشاركة إنما تكون لكل من الشريكين جزء شائع في الثلث والنصف فإذا جعل لاحدهما شيء مقدر لم يكن ذلك عدل بل كان ظلماً) ١هـ ٢٨/٨٣ وحيث إن رأس المال قدره أربعة ملايين ريال وربح موكل المدعي هو ٢١٧% وهو ما يمثل ٦٥% من إجمالي الربح البالغ ٣٣٤% ليكون إجمالي الربح ثمانية ملايين وستمائة وثمانين ألف ريال (٨٠٠٠٠٠٠٠) ريال وبإضافة رأس المال يكون إجمالي المبلغ اثني عشر مليون وستمائة وثمانين ألف ريال (١٢٦٨٠٠٠٠٠) ريال يحسم منها قيمة الأرض ليكون الباقي أربعة ملايين وأربعمائة وتسعة وسبعين ألفاً ومائة وتسعة وأربعين ريال.

الحمد لله وحده وبعد ففي يوم الأحد حضر المدعي اصالة (...) كما حضر المدعى عليه وكالة (...) وسلم المدعى عليه للمدعي أصالة في مجلس الحكم الشيك المسحوب على البنك (...) برقم ٢٥٧٢ و تاريخ

٢٥/٥/٢٠١٣ م م بكامل المبلغ المحكوم به وقدره أربعة ملايين وأربعمائة وتسعة وسبعون ألف ومائة وتسعة وأربعون ريال وقرر المدعي أصالة باستلامه وحتى لا يخفى جرى الحاقه و بهذا تعتبر القضية منتهية و بالله التوفيق و صلى الله و سلم على نبينا محمد حرر في ١٦/٧/١٤٣٤ هـ. وتمت المصادقة على الحكم من محكمة الاستئناف (١)

- تعليق الباحث على التطبيق:

تتلخص هذه الدعوى بأن المدعي عليه يزعم أنه سلم المدعى عليه مبلغ من المال لغرض المساهمة في عقار يملكه المدعى عليه ومطالبة المدعى عليه بإفراغ جزء من العقار مقابل قيمة راس المال والأرباح حسب ما تم الاتفاق عليه مع صاحب المساهمة ورفض المدعى عليه ذلك كون قيمة العقار المطالب بإفراغه أكثر من مجموعة قيمة راس المال والأرباح، وقد حكم القاضي بتسليم المدعي قيمة راس ماله والأرباح ورفض طلبه إفراغ جزء من عقار المساهمة له .

ويلاحظ الباحث في القضية عدم تطرق ناظر القضية للأنظمة والتعليمات المتعلقة بالمساهمات العقارية والمنظمة لها .

المطلب الثاني

حل منازعات المساهمات العقارية من قبل المحاكم الإدارية (ديوان المظالم)

تختص المحاكم الإدارية بالنظر بالدعاوي والمنازعات الإدارية، المتعلقة بحقوق الموظفين، وإلغاء القرارات الإدارية، والتعويض عن القرارات الإدارية، والعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، والدعاوي التأديبية، وحسب التنظيم القضائي الجديد وبعد سلخ الدوائر التجارية من المحاكم التجارية وضمها للقضاء العام فالمنازعات العقارية بشكل عام ومنها المساهمات العقارية تخرج عن اختصاص نظر المحاكم الإدارية ابتداءً، وتختص بالنظر بالاعتراضات على القرارات التي تصدر من لجنة المساهمات العقارية حسب قرار مجلس الوزراء رقم ٢٩٧ وتاريخ ١٣/٧/١٤٣٥ هـ والقاضي بالفقرة (ب) من البند أولاً بتعديل الفقرة (٥) من البند أولاً من قرار مجلس الوزراء رقم ٤٨ وتاريخ ١٤/٢/١٤٣٠ هـ وذلك بإضافة عبارة (ويجوز لمن صدر قرار في شأنه من اللجنة

(١) مجموعة الأحكام القضائية - الصادرة من مركز البحوث بوزارة العدل - لعام ١٤٣٤ هـ - المجلد الخامس - ص (٩١)

الاعتراض عليه أمام المحكمة المختصة في ديوان المظالم خلال مدة لا تتجاوز (ستين) يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار، أو تاريخ نشره في صحيفتين). كما تختص بالنزاعات التي تنشئ بين الشركاء في الشركات التي تقوم بطرح المساهمات العقارية بالدوائر التجارية لديها لحين سلخها ونقلها للقضاء العام .

وقد قرر مجلس القضاء الإداري بتشكيل دائرة بديوان المظالم لسرعة الفصل في الدعاوي المرفوعة ضد قرارات لجنة المساهمات العقارية، إنفاذاً للأمر السامي رقم ١٤٣٤٩ و تاريخ ١٧/٤/١٤٣٥ هـ القاضي بسرعة الفصل في الدعاوي المرفوعة ضد قرارات لجنة المساهمات العقارية (١)

- تطبيقات قضائية لحل نزاعات المساهمات العقارية من قبل المحاكم الإدارية:

(التطبيق القضائي الأول)

رقم القضية: ١/٣٦٧٨/ق لعام ١٤٢٨ هـ

رقم الحكم الابتدائي: ٣٧٥/د/تج/٤ لعام ١٤٢٨ هـ

رقم حكم التدقيق: ٣٦/ت/٧ لعام ١٤٢٩ هـ

تاريخ الجلسة: ١٩/١/١٤٢٩ هـ

تتلخص هذه القضية في تقدم (...) بالوكالة عن (...) باستدعاء للديوان قيد قضية المشار إليه أعلاه ذكر فيه أنه يطالب المدعى عليه شركة (...) بإعادة مبلغ المساهمة المجدد لديهم، بعد ذلك أحيلت القضية لهذه الدائرة وقامت بنظرها حيث حضر بجلسة اليوم وكيل المدعية، وبسؤاله عن دعوى موكلته ذكر نحواً مما ورد في لائحة الدعوى والمتمثلة في مطالبة المدعي عليه بإعادة مبلغ (١٥٠,٠٠٠) مائة وخمسين ألف ريال، بموجب سند المساهمة العقارية رقم (٣٠٨٠) وتاريخ ٤/٤/٢٠٠٥ م إضافة إلى الأرباح .

وحيث أن دعوى المدعية تتعلق بالمطالبة بمساهمة عقارية طبقاً لسند المساهمة رقم (٣٠٨٠) وتاريخ ٤/٤/٢٠٠٥ م وحيث أن الاختصاص من المسائل الأولية التي يتعين نظرها قبل الدخول في موضوع الدعوى، وحيث أن الدوائر التجارية بالديوان تختص عملاً بنص المادة (٤٤٣) من نظام المحكمة التجارية وقرار مجلس الوزراء رقم (٢٦١) في ١٧/١١/١٤٢٣ هـ بنظر المشاكل والنزاعات التي تحصل بين التجار المتولد من أمور تجارية، وحيث نصت الثالثة من نظام المحكمة التجارية على أن (دعاوي العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية) مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص ديوان المظالم بنظر هذه القضية .

(١) موقع ديوان المظالم تاريخ الخبر ٤/٥/١٤٣٥ هـ تاريخ زيارة الباحث للموقع ٢٠/٢/١٤٣٧ هـ . www.bog.gov.sa

لذلك حكمت الدائرة بعدم اختصاص ديوان المظالم ولائياً بنظر هذه القضية وقد قرر وكيل المدعية قناعته بالحكم .

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

حكمت هيئة التدقيق بتأييد الحكم فيما انتهى إليه من قضاء (١)

ومن خلال الاطلاع على الحكم يتضح أنه نزاع بسبب مساهمة عقارية حيث المدعي (المساهم) قام بدفع قيمة المساهمة للشركة التي قامت بطرح المساهمة بموجب سند يثبت ذلك، ويطلب بإعادة قيمة المساهمة والأرباح، وتم الحكم بعدم اختصاص ديوان المظالم ولائياً بنظرها، لكونها ليست من الأعمال التجارية لان النزاع يتعلق بمساهمة عقارية والأعمال العقارية تخرج من الأعمال التجارية حسب المادة رقم (٤٤٣) من نظام المحكمة التجارية والتي أوضحت القضايا التي يحال أمر النظر فيها للمحكمة التجارية وتعتبر من ضمن اختصاصها والأعمال العقارية تعتبر خارج ما أشير إليه في تلك المادة .

(التطبيق القضائي الثاني)

رقم القضية ٢٧٦٧ / ١/ق لعام ١٤٢٨هـ

رقم الحكم الابتدائي ١١٢ /د/تج/ ٥ لعام ١٤٢٨هـ

رقم حكم التدقيق ٨٨ /ت/ ٧ لعام ١٤٢٩هـ

تاريخ الجلسة ١٣ / ٢ / ١٤٢٩هـ

تتلخص هذه الدعوى بأن المدعي ابرم عقد مع الشركة المدعى عليها وبموجبه سلم المدعي للمدعى عليه مبلغاً من المال من أجل المساهمة في إنشاء مشروع سوق تجاري، كما ساهم معها في أراضي جوهره جدة وعند مطالبته بمستحقاته ماطلت المدعى عليها في سدادها ثم طلبت منه تحويلها إلى أسهم في شركة إنمائية تابعة لها - يطلب المدعي إلزام الشركة المدعى عليها بدفع راس ماله مع الأرباح- المنازعة تتعلق بمساهمة عقارية فالدعوى من دعاوي العقار - مؤدى ذلك: أن الدعاوي المتعلقة بالعقار وإيجاراته لا تعد من الأعمال التجارية التي يختص الديوان بنظرها- أثره: عدم اختصاص ديوان المظالم ولائياً بنظر هذه الدعوى .

وحيث إن الاختصاص الولائي في مجال القضاء من المسائل الأولية التي يتعين على الدائرة بحثها والفصل فيها ابتداء قبل التطرق لموضوع النزاع حتى ولو لم يدفع به أحد الخصوم لتعلق ذلك بالولاية القضائية إذ لا يجوز الفصل في نزاع خارج عن اختصاصها، وحيث إن اختصاص ديوان المظالم بنظر القضايا التجارية ينحصر

(١) مجموعة الأحكام التجارية الصادرة من ديوان المظالم - مدونه عام ١٤٢٨هـ - ص (٨)

بالنظر في الدعاوى الناشئة بين التجار والمتولدة عن أمور تجارية محضة أو تجارية بالتبعية، وحيث إن مطالبة المدعي للمدعى عليها بمبلغ (٤٠٠, ٥٩٠) خمسمائة وتسعين ألفاً و أربعمائة ريال هي عن مساهمته مع المدعى عليها في الأرض الواقعة بحي النفل بالرياض وأراضي جوهره جدة كما يتضح ذلك من عقد المساهمة المؤرخ في ١٥ / ٥ / ١٤٢٤ هـ من الشهادة رقم (٤١٦٩ / ٢)، وبالتالي فإن هذه المطالبة تعتبر من دعاوى العقار ودعاوى العقار وما تفرع عنها خارجة عن اختصاص الديوان بموجب نص المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية

والتي نصت على أن (دعاوى العقارات و إيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية)، وحيث إنه لما كان الأمر كذلك فإن هذه الدعوى تخرج عن عداد الأعمال التجارية المنوطة بديوان المظالم النظر في النزاعات الناشئة عنها وفقاً لنص المادة (٤٤٣) من نظام المحكمة التجارية مما يتعين معه الحال كذلك القضاء بعدم اختصاص ديوان المظالم ولائياً بنظر هذه الدعوى.

لذلك حكمت الدائرة بعدم اختصاص ديوان المظالم ولائياً بنظر هذه الدعوى المقامة من (...) ضد/ شركة (...)؛ لما هو مبين بالأسباب. وإعلان ذلك على المدعي قرر قناعته به .
وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.
حكمت هيئة التدقيق بتأييد الحكم فيما انتهى إليه من قضاء (١)

- تعليق الباحث على التطبيقين:

الباحث يرى أن هذه القضيتين تعتبر تجارية ومن اختصاص الدوائر التجارية في ديوان المظالم، والتسبيب بأنها تتعلق بعقار لا يراه مناسباً، لكون استثناء الأعمال العقارية من الأعمال التجارية ليس له مبررات مقنعه، لان الاعمال العقارية في المساهمات العقارية متعلق بعمل تجاري ويقصد من ورائه الربح وكسب المال، فليس من المناسب تغليب كونه عقاراً على تعلقه بالعمل التجاري .

(١) مجموعة الأحكام التجارية الصادرة من ديوان المظالم - مدونة عام ١٤٢٨ هـ - ص (٥)

المطلب الثالث

حل منازعات المساهمات العقارية من قبل اللجان الإدارية (شبه القضائية) .

وحيث أن التنظيم القضائي بالمملكة تبنى نظام القضاء المزدوج لتتوزع ولاية القضاء فيها إلى قضاء عام وقضاء إداري، ولكن الذي يميزها عما سواها من الدول سواء دول القضاء الموحد أم دول القضاء المزدوج، هو أن سلطة القضاء فيها يتقاسمها أو يتنازعها ثلاث جهات رئيسية، جهة القضاء العام، وجهة القضاء الإداري، واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي^(١) وتسمى باللجان شبه القضائية، وتملك الفصل في المنازعات أو إيقاع الجزاءات، ومن تلك اللجان لجنة المساهمات العقارية التي تم تشكيلها بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٠ وتاريخ ١٤٢٩/٥/٧هـ والقاضي بتعديل البند (سابعاً) من قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤٥ وتاريخ ١٤٢٩/٤/١هـ ليكون بالصيغة التالية:

(تشكل اللجنة برئاسة معالي وزير التجارة والصناعة وعضوية ممثلين (بدرجة وكيل وزارة) من وزارة الداخلية، ووزارة الشؤون البلدية والقروية، ووزارة العدل، ووزارة المالية، وكذلك أمين عام الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، وأمين عام الهيئة السعودية للمهندسين) .

ومن خلال الاطلاع على الفقرة رقم (١) من قرار مجلس الوزراء القاضي بتشكيل لجنة المساهمات العقارية والتي تنص على (النظر في جميع المساهمات العقارية القائمة (المرخص لها وغير المرخص) وقت صدور قرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٠ وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٢هـ) يفهم منه أن المساهمات العقارية التي تختص اللجنة بنظرها هي ما كانت قائمة قبل تاريخ القرار والموافق ١٤٢٦/٨/٢٢هـ أما ما المساهمات القائمة بعد هذا التاريخ فتخرج عن اختصاص اللجنة وتنتظر من قبل المحاكم العامة^(٢) .

- تطبيقات لقرارات صادرة من قبل لجنة المساهمات العقارية:

(التطبيق الأول)

محضر الاجتماع السابع والثمانين للجنة المساهمات العقارية يوم الاثنين ١٤٣٥/٤/٣هـ الموافق ٢٠١٤/٢/٣م مساهمة (...) لصاحبها (...):

(١) د. عمر الخولي- قضاء الظل أو المحاكم الخفية- مكتبة الملك فهد الوطنية- الرياض- الطبعة الأولى- عام ١٤٣١هـ ص (٨)

(٢) وهذا ما أكده لي الاستاذ عبدالعزيز المقبل مدير الادارة القانونية للجنة المساهمات العقارية بوزارة التجارة والصناعة عند زيارتي للجنة بتاريخ ١٤٣٧/٥/١٣هـ .

أطلعت اللجنة على الدراسة القانونية بشأن طلب (...) صاحب المساهمة والمتضمن مطالبته بتسليم حقوقه في مساهمة (...) بمكة المكرمة، وحيث أن التقرير المحاسبي الخاص بالمساهمة تضمن أن كامل حقوق (...) هي مبلغ (٢٩٨,٧٩٩,٢٧ ريال) تمثل نصف حصته من الأرباح مع شريكه (...) بالإضافة إلى قيمة أسهمه في المساهمة وحيث تم تحويل مبلغ (١٨,٤٠٠,٠٠٠ ريال) لصالح مساهمة (...) بناءً على موافقته، وتبقى له مبلغ (٩,٣٩٩,٣٩٨ ريال) وحيث تمت مسألته من قبل قسم التحقيق والادعاء العام بالأمانة العامة، واتضح قيامه بتصرفات وأفعال تنطلي على أخطاء وتصرفات تنافي أبسط القواعد الشرعية والقانونية، أثرت بشكل مباشر على وضع المساهمة، وحيث أن المذكور حسن النية ولم يظهر قيامه بقصد الإساءة إلى أموال المساهمين، وحيث حققت المساهمة أرباحاً ممتازة وكان له دور في ذلك بمحافظته على مساحة الأرض المشاعة الخاصة بالمساهمة .

لذا قررت اللجنة صرف الباقي من مستحقات (...) سجل مدني رقم (...) وقدره (٩,٣٩٩,٣٩٨ ريال) تسعة ملايين وثلاثمائة وتسعة وتسعين ألفاً وثلاثمائة وثمانية وتسعين ريالاً

(التطبيق الثاني)

محضر الاجتماع الخامس والسبعين للجنة المساهمات العقارية يوم الاثنين ٢٢/١/١٤٣٥ هـ الموافق ٢٥/١١/٢٠١٣ م مساهمات (...)

أطلعت اللجنة على آلية تصفية مساهمات (...) المقترحة والمتضمنة الفصل في الصكوك والأموال والأرباح وكذلك المساهمين الذين تم تصفيتهم قبل تولي اللجنة، وكذلك اطلعت اللجنة على خطاب الحارس القضائي السابق (...) والمتضمن طلبه تسليمه أجرة الحراسة القضائية على مساهمات (...), و حيث سبق للجنة أن قررت في اجتماعها الثاني والسبعين والمنعقد بتاريخ ١/١/١٤٣٥ هـ عقد ورشة عمل بمشاركة خمسة من ذوي الخبرة بالإضافة إلى اللجنة الاستشارية الشرعية والمحاسبين القانونيين المشرفين على المساهمة وأعضاء اللجنة، للخروج برؤية واضحة حول آلية التعامل مع المساهمة والمساهمين والعرض عنها للجنة، لذا قررت اللجنة ما يلي:

١. تأجيل اتخاذ قرار بشأن آلية التصفية بعد الاطلاع على توصيات ورشة العمل بشأنها.

٢. إحالة مطالبة (...) (الحارس القضائي) لورشة العمل المنعقدة والاطلاع على التوصيات بشأنها.

وبعد ذلك انضمت اللجنة بكامل اعضاءها إلى ورشة العمل المنعقدة بهذا الشأن وأجلت المواضيع المدرجة على جدول أعمالها للاجتماع القادم.

محضر الاجتماع السادس والسبعين للجنة المساهمات العقارية وم الاثنين ٢٨/١/١٤٣٥ هـ الموافق ١/١٢/٢٠١٣ م مساهمة (...)

اطلعت اللجنة على توصيات ورشة العمل المنعقدة يومي الأحد والأثنين ٢١-٢٢/١/٤٣٤هـ بشأن اقتراح آلية تصفية مساهمات (...)، وحضرها عدد من أصحاب المعالي والفضيلة ذوي الخبرة وهم كلاً من (معالي الدكتور/ سعد الشثري، أ د/ عبدالسلام الشويعر، الشيخ / محمد الفعيم، المهندس / أحمد الجربوع ، الشيخ / محمد المفدى ، الشيخ /عبدالعزیز العمیقان ، الشيخ / عبدالعزیز المهنا ، الشيخ / ياسر المسند) وبحضور المحاسبين القانونيين المشرفين على المساهمة وأعضاء لجنة المساهمات العقارية برئاسة معالي وزير التجارة والصناعة، وقد خرجت الورشة بعدد من التوصيات وهي كالتالي:

١. فيما يخص الصكوك الصادرة من المحكمة العامة بشأن اثبات حقوق المساهمين على اختلافها خلص المجتمعون إلى ثلاثة آراء:

أ- الانتظار لحين صدور النتائج النهائية للتقارير المحاسبية وما كان من الصكوك موافقاً للتقارير فيتم اعتماده ، وما كان مخالفاً للتقارير فيتم الرفع فيه للجهات القضائية المختصة للنظر فيه وفق نظام المرافعات الشرعية . وأختره كل من (المهنا / الشثري / المفدى)

ب- الرفع في الصكوك للجهات القضائية المختصة للنظر فيها وطلب إلغائها وفق نظام المرافعات الشرعية لأسباب منها :-

- التفاوت بين الأحكام في اثبات الحقوق .
- وجود تجاوزات اجرائية.
- الاختلاف في توصيف القضية.
- أن اقرارات الحارس نيابة عن المفلس يشوبها اشكالات موضوعية. واختاره كل من (المسند / الشويعر/ الفعيم).

ت- أن يعمل بها مطلقاً لثبوت حجيتها وغلماً لباب الاختلاف. واختاره كل من (الجربوع/ العميقان)

٢. فيما يخص الأموال التي تم جمعها من المساهمين في جميع المساهمات التابعة لصالح النفيسي اتفق الجميع - بناءً على ما عرضه المحاسبون القانونيون مبدئياً، أن أموال المساهمات أموال مختلطة لأسباب منها :

أ- عدم تخصيص حسابات لكل مساهمة على حده.

ب- أن وعاء المساهمات واحد.

ت- أن ادارة المساهمة واحده.

ث- ثبوت النقل والتحويل بين الحسابات دون ضوابط، ويعمل بذلك بضوابط :-

- أن يتم تحديد المركز المالي لصاحب المساهمة قبل تاريخ استلام أول سند للمساهمة.
 - التحقق من تاريخ ملكية جميع الأصول المسجلة باسم صاحب المساهمة إضافة إلى أصول المساهمات.
 - التحقق من الأموال الثابتة والمنقولة بأسماء آخرين تدور حولهم شبهة تلجئة المال لهم.
٣. خرج المجتمعون برأيين في كيفية اثبات رؤوس الأموال:
- أ- اعتماد المبالغ المدونة في الصكوك القضائية ماعدا من تحوم حولهم شبهات التلجئة. واختاره كل من (العميقان / الجربوع)
- ب- الاعتماد على التقرير المحاسبي. واختاره كل من (الشثري / المفدى / المهنا / الفعيم / الشويعر / المسند).
٤. بشأن الأرباح المستحقة للمساهمين اتفق المجتمعون بما يلي:
- اهمال العقود وعدم اعتبارها فيما يتعلق بنسبة الأرباح للمساهمين لاشتمال بعض منها على مخالفات شرعية ولكون العامل لم يحقق ما يجب عليه في مثل هذه العقود ، وعليه تعتبر الأموال مختلطة وتقسم الأرباح على ضوء ذلك بناء على رؤوس الأموال بعد اثباتها نسبة وتناسباً.
- ١- بشأن استحقاق صاحب المساهمة لنسبة من الأرباح خرج المجتمعون برأيين :-
- استحقاق صاحب المساهمة لنسبته المشروطة في العقد . واختاره (العميقان)
- عدم استحقاق صاحب المساهمة لشيء من الأرباح "استناداً لما ورد في التوصية رقم "٤". واختاره كل من (الشثري/المفدى/الجربوع/المهنا/الفعيم/الشويعر/المسند)
- ٢- بشأن المساهمين اللذين تم تصفية مساهماتهم قبل تولي اللجنة مسئولية تصفية المساهمة فقد خرج المجتمعون برأيين :-
- عدم الرجوع على من صفت مساهمته وقبضها الا من وجد عليه قرائن قوية لدى اللجنة توجب النظر فيما أخذ. واختاره كل من(المفدى/الشثري/الجربوع/المهنا/الفعيم/المسند/الشويعر)
- عدم الرجوع مطلقاً . واختاره (العميقان)
- ٣- بشأن آليه التحقق من أموال المساهمين توصل المجتمعون إلى رأيين وهما:-
- أ- الاكتفاء في الأموال المدفوعة بموجب شيكات أو حوالات بنكية كأثبات لأصل رأس المال بعد التأكد من تحصيلها ، وإعادة السندات المحولة من عقود أخرى إلى أصلها، وأما ما سلم نقداً فترجع اللجنة في اثبات أصل المساهمة للعرف وقت التسليم فما وافق العرف فيقبل وما زاد عنه فيرجع المساهم في إثباته للقضاء المختص واختاره كل من(المفدى/الشثري/المهنا/الفعيم/الشويعر/المسند)

ب- كل من لديه صك شرعي يعتبر ماله متحققاً ويقر عليه ماعدا من تحوم حوله شبهة التلجنة. واختاره كل من (الجربوع/العميقان)

٥. مستحقات الحارس القضائي ، اتفق المجتمعون على ما يلي :-

إجراء محاسبة دقيقة مع الحارس القضائي في كل ما أستلم سابقاً ومحاسبته على ذلك أمام القضاء المختص ، أما ما يطالب به فلا يعطى شيء من ذلك إلا بحكم قضائي قطعي ، وتقوم اللجنة بالرفع بطلب دراسة الصك الصادر من المحكمة العامة بالرياض رقم ٩/٥٥٩ وتاريخ ١٤٢٧/٧/١ هـ من قبل المحكمة العليا بعد توضيح أسباب طلب الرفع وأن تستعين اللجنة بأهل الاختصاص في هذا المجال إذا لم يوجد لديهم من يقوم بهذا العمل.

وبعد الإطلاع على التوصيات والدراسة القانونية المعدة بهذا الشأن والتقارير المحاسبية الأولية و المناقشة قررت اللجنة ما يلي:

١. العمل بالتقارير المحاسبية في تحديد المبلغ الذي دفعه كل مساهم وتأجيل النظر في الصكوك حتى يتم الإطلاع على التقرير النهائي.

٢. اعتبار أموال المساهمات أموال مختلطة، وتقسم الارباح على ضوء ذلك بالضوابط التالية:

أ- أن يتم تحديد المركز المالي لصاحب المساهمة قبل تاريخ استلام أول سند للمساهمة.

ب- التحقق من تاريخ ملكية جميع الأصول المسجلة باسم صاحب المساهمة إضافة إلى أصول المساهمات.

ت- التحقق من الأموال الثابتة والمنقولة بأسماء آخرين تدور حولهم شبهة تلجنة المال لهم.

٣. الاعتماد على التقرير المحاسبي في إثبات رؤوس الأموال.

٤. عدم استحقاق صاحب المساهمة لنسبته المشروطة في العقد.

٥. عدم الرجوع على من صفت مساهمته وقبضها إلا من وجد عليه قرائن قوية لدى اللجنة توجب النظر فيما أخذ.

٦. بشأن التحقق من أموال المساهمين:

أ- الاكتفاء في الأموال المدفوعة بموجب شيكات أو حوالات بنكية كأثبات لأصل رأس المال بعد التأكد من تحصيلها، وإعادة السندات المحولة من عقود أخرى إلى أصلها.

ب- من سلم نقداً فترجع اللجنة في إثبات أصل المساهمة للعرف وقت التسليم فما وافق العرف فيقبل وما زاد عنه فيرجع المساهم في إثباته للقضاء المختص.

وقد تم توجيه الامانة العامة بإعداد قرار بذلك مدعم بالحیثیات القانونية والشرعية وعرضه على اللجنة.^١

- تعليق الباحث على التطبيقين:

من خلال الاطلاع على التطبيقين يتضح جهود اللجنة في التثبت والتحقق للوصول إلى أقصى قدر من العدالة وسرعة البت في قضايا المساهمات العقارية من خلال الاستعانة بكافة الوسائل والصلاحيات التي منحت لها من خلال الاستعانة بالمكاتب القانونية والهندسية وأصحاب الخبرات وكذلك بقيامها بالتحقق من تحايل صاحب المساهمة أو إساءته لاستخدام أموال المساهمة ليتم أخذ العقوبات اللازمة بحقه، إلا أن الباحث يرى أنه بالرغم من كل هذه الصلاحيات الممنوحة للجنة والإمكانات الموفرة لها فلا يمكن تحقيق العدالة الكاملة التي توفرها المحاكم المختصة، فمن الأفضل إلغاء دور هذه اللجنة وأسناده إلى المحاكم التجارية المنشأة حديثاً لضمان توافر العدالة لجميع المتخاصمين وتكريساً للحيادية المتحقق في القضاء .

(١) تم الحصول على تلك القرارات من الاستاذ/ شاکر السفیانی المستشار السابق في لجنة المساهمات العقارية بوزارة التجارة والصناعة بتاريخ

١٤٣٧/٥/٢١ هـ

المبحث الثالث

موقف الجهات القضائية من تجارية المساهمات العقارية

من خلال الحديث عن الجهات التي تنظر -في الوقت الراهن-^(١) النزاعات الناشئة عن المساهمات العقارية ففي المبحث السابق يتضح نظرها عن طريق ثلاث جهات هي كالآتي:

- الجهة الأولى: القضاء العام، والتي تنظر جميع منازعات المساهمات العقارية ماعدا المساهمات القائمة قبل تاريخ ٢٢/٨/١٤٢٦ هـ، والنزاعات القائمة بين الشركاء في المساهمة، والاعتراضات على قرارات لجنة المساهمات العقارية .

- الجهة الثانية: القضاء الإداري(الدوائر التجارية)، والتي تنظر النزاعات القائمة بين الشركاء في المساهمة، والاعتراضات المقدمة ضد قرارات لجنة المساهمات العقارية .

- الجهة الثالثة: لجنة المساهمات العقارية، والتي تنظر جميع منازعات المساهمات العقارية القائمة قبل تاريخ ٢٢/٨/١٤٢٦ هـ .

والسوابق القضائية والقرارات الصادرة من تلك الجهات عند الاطلاع على مقتضاها يتضح موقفها من المساهمات العقارية كونها ليست من الأعمال التجارية لاستنادها على الآتي:

١- المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية والتي تنص على (يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت: ...)

وعددت وحصرت عدة أمور ليكون العمل تجارياً ولم ينص أحدها على الاعمال العقارية واستثماراتها. والصحيح أن هذا التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر، وبذلك يمكن أن يضاف إلى ذلك أعمال تجارية جديدة، ومنها المساهمات العقارية، وهذا يتفق مع طبيعة الأعمال التجارية وتطوراتها المتلاحقة .

٢- المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية والتي تنص على (إذا باع مالك الأرض أو المزارع فيها غلته بمعرفته أو باع مالك العقار عقاره أو اشتري أحد عقاراً أو أي شيء لا لبيعها ولا اجارتها بل للاستعمال فلا يعد شيئاً من ذلك عملاً تجارياً كما وأن دعاوي العقارات وایجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية) .

(١) أي قبل تفعيل نقل الاختصاصات من الدوائر التجارية والجزائية من ديوان المظالم إلى القضاء العام ونقل الاختصاصات من اللجان الشبه القضائية الملغية إلى القضاء العام .

إلا أن هذه المادة لا تناسب واقع الاستثمارات العقارية في العصر الحديث لحصول مضاربات عقارية واسعة النطاق ووجود أشخاص وشركات يستثمرون أموالاً طائلة لاستثمارها في العقار، مما حدا بالمنظم السعودي بإلغاء العبارة الواردة في عجز المادة الثالثة المشار لها أعلاه التي جاء فيها (كما وأن دعاوي العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية) بموجب المرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ .

٣- المادة رقم (٣١) من نظام المرافعات الشرعية والتي تنص على (تختص المحاكم العامة بنظر جميع الدعاوي والقضايا والإثباتات الإنهائية وما في حكمها الخارجة عن اختصاص المحاكم الأخرى وكتابات العدل وديوان المظالم، ولها بوجه خاص النظر في الآتي:

أ- الدعاوي المتعلقة بالعقار نفسه، أو من المنتفعين به، أو دعوى قيام المنافع أو الإخلاء أو دفع الأجرة أو المساهمة فيه، أو دعوى منع التعرض لحيازته أو استرداده أو نحو ذلك، ما لم ينص النظام على خلاف ذلك.

ب- إصدار صكوك الاستحكام بملكية العقار أو وقفه .

فلاستناد بهذه المادة بعدم تجارية المساهمات العقارية لعدم اختصاص المحاكم التجارية بنظرها، وإنما تنظر من قبل المحاكم العامة، كون أي دعوى تنشئ بسببها متعلقة بالعقار نفسه، من باب الأخذ بالنظرية الموضوعية (المادية) في تحديد تطبيق القانون التجاري، والتي تعتبر أن معيار تحديد تطبيق القانون التجاري هو العمل التجاري نفسه بغض النظر عن القائمين به.

إلا أنه إذا نظرنا إلى نظام المحكمة التجارية، نجد أن المنظم السعودي أخذ بالنظرية الموضوعية (المادية) كأساس لتحديد نطاق القانون التجاري، وذلك عند تعداد الأعمال التجارية بطبيعتها في المادة الثانية، إلا أنه في نصوص أخرى استند إلى ما جاءت به النظرية الشخصية كما في المادة الأولى من النظام نفسه حينما عرف التاجر وكذلك المادة الثانية فقرة (د) من نفس النظام التي تبنى فيها نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وأعدت أيضاً بصفة التاجر. والمساهمات العقارية يتصف على القائمين عليها بالتاجر، لاشتراطات المنظم السعودي على من يقوم بطرحها أن يكون مكتب عقاري سواءً فرداً أو شركة تضامن مقيد في السجل التجاري ومشتركاً في الغرفة التجارية، فالسجل التجاري خاص بتقيد أسماء التجار والشركات حسب ما نصت عليه المادة الأولى من نظام السجل التجاري .

وخلص القول فالباحث يرى أن المساهمات العقارية من الأعمال التجارية للأسباب المشار لها سابقاً ويختص بنظرها المحاكم التجارية لضمان توافر العدالة لجميع المستثمرين وتكريساً للحيادية، وأن نظرها من قبل المحاكم العامة والمحاكم الإدارية ولجنة المساهمات العقارية، يضعف من كفاءتها ويقلل من دورها، نظراً لتأخر حسم المنازعات الناشئة عنها من خلال التنازع السلبي أو الإيجابي الذي يحدث بين تلك الجهات مما يساعد في فشل الكثير منها وتعثرها .

أولاً: الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وتتابع النعمات، وصلى الله على النبي الكريم محمد بن عبد الله، وآله وصحبه وسلم، أما بعد، فهذه أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث:

(النتائج)

- ١- العمل التجاري لا يوجد له تعريف جامع ومانع له لإدراج كافة الأعمال التجارية ضمنه ويخرج به ما لا يعد منه .
- ٢- يعتبر القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص، فقواعده تنظم الأعمال التجارية، ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم، فالقانون التجاري بهذا المفهوم هو فرع مستقل عن القانون المدني الذي يعتبر بمثابة الشريعة العامة فقواعده لا تخص إلا التجار والمعاملات التجارية، ولكن رغم هذا الاستقلال إلا أنه ثمة أحكاماً مشتركة بين القانونين كالمبادئ العامة التي تحكم مصادر الالتزام وآثاره .
- ٣- تعتبر السرعة والائتمان أبرز خاصيتين يتميز بهما العمل التجاري ويدعو لوجوده كقانون مستقل عن القانون المدني .
- ٤- بالرغم من أن جميع التعاملات التجارية يحكمها القانون التجاري، إلا أنه لازال بعض تلك التعاملات تخضع لأحكام الشريعة العامة سواء كان من خلال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية أو بتطبيق القانون المدني، مثل العمليات المتعلقة بالصناعات الاستخراجية والزراعية والتصرفات العقارية.
- ٥- تحديد نطاق تطبيق القواعد التي يشتمل عليها القانون التجاري ليس بالأمر اليسير، فالحدود بينه وبين القانون المدني مازالت غير واضحة في كثير من الأحيان، إذ ليس هناك حدود فاصلة ونهائية بينهما، وإنما يؤثر أحدهما بالآخر ويتأثر به، ويتسع ويضيق نطاق تطبيق أحدهما على حساب الآخر بتغير الزمان والمكان.
- ٦- اختلف فقهاء القانون في تحديد تطبيق القانون التجاري وظهرت نظريتين أحدهما نظرية ذاتية (شخصية) والأخرى نظرية موضوعية (مادية) .
- ٧- من خلال الاطلاع على نظام التجارة السعودي يتضح أن المنظم السعودي أخذ بالنظريتين (الشخصية والمادية) .

- ٨- المنظم السعودي سلك منهج المشرع الفرنسي والمشرع المصري، ولم يحاول وضع تعريف للعمل التجاري مكتفياً بتعداد وسرد الأعمال التجارية في المادة الثانية من نظام التجارة على سبيل الحصر لأنه لا يمكن للمشرع أن يتنبأ بكل الأعمال التجارية التي تقع في العمل مستقبلاً فينص عليها .
- ٩- تميز العمل التجاري عن غيره من الأعمال له أهمية كبرى تتجلى في اختلاف التنظيم القانوني الذي سيخضع له كل منهما، كما أنه يترتب عليه آثار مهمة .
- ١٠- اختلف فقهاء القانون حيال الضوابط والمعايير التي يتم بموجبها تحديد هذه المعايير، فأخذ البعض باعتبار مبنية على معايير اقتصادية كنظرية المضاربة والتداول، بينما البعض أخذ بمعايير قانونية كنظرية الحرفة والمقاول (المشروع).
- ١١- جميع المعايير الفقهية التي ظهرت حيال التفرقة بين العمل التجاري عن غيره من أعمال، قد فشلت في إيجاد معيار جامع مانع للأعمال التجارية يمكن بواسطته تعيين الحدود التي تفصل بينهما في ظل التشريعات القائمة.
- ١٢- يعتبر المنظم السعودي أن الأنشطة العقارية تعتبر من الأعمال المدنية حتى لو كان البيع بقصد الربح أو لغرض استثماره بعكس أغلب التشريعات في الدول العربية التي تعتبر أن شراء العقار بقصد بيعه أو استثماره من الأعمال التجارية .
- ١٣- يعتبر المنظم السعودي المساهمات العقارية من الأعمال المدنية كونه لا ينطبق عليه تعريف العمل التجاري وليس موجود ضمن الأعمال الواردة في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية ولا يمكن قياس أحد تلك الأعمال بها فبالتالي لا تطبق عليه الأنظمة التجارية .
- ١٤- المساهمات العقارية هي (عقد يتم بموجبه الاشتراك بين -مكتب عقاري مرخص أو شركة تضامن عقارية- وبين المساهم بمشروع عقاري مملوك للمكتب أو للشركة بموجب صك شرعي مستكمل الإجراءات النظامية وتملك من المساهمة ٢٠% من قيمتها لاستثمار المشروع وتحقيق أرباح توزع بعد تصفية المساهمة وخصم ما عليها من التزامات عن طريق صندوق استثماري) .
- ١٥- المساهمات العقارية هي أحد أشكال توظيف الأموال بطريقة متوافقة مع الشريعة الإسلامية .
- ١٦- المساهمات العقارية ظهرت في السوق السعودي منذ ما يقارب سبعين سنة، ومن خلالها مرت بعدة مراحل بين الانتشار والتذبذب .
- ١٧- تظهر أهمية المساهمات العقارية من خلال تحول العقار من أن يكون وسيلة للسكن إلى أن أصبح سلعة يمتهن الإتجار بها، كما يعطي أمناً تجارياً لأصحابه .

- ١٨- انتشرت عدة صور لعقود المساهمات العقارية إلا أن غالب تلك الصور لا يتوافق مع الاشتراطات المنظمة للمساهمات العقارية .
- ١٩- اتفق الفقهاء على أن العقود المالية التي ورد نص بشأنها من الكتاب والسنة بجوازها دون خلاف إلا أنهم اختلفوا حيال العقود المالية التي لم يرد لها نص في الكتاب أو السنة على قولين: أحدهما أن الاصل فيها الاباحة (وهو الراجح) والآخر الحظر وأنه لا يصح منها إلا ما كان منصوصاً عليه من الكتاب أو السنة .
- ٢٠- أن المساهمات العقارية من العقود المستجدة فلم يتم تكييفها تكييف فقهي مفصل وموصل ومتفق عليه من الفقهاء المتخصصين بدراسة وتأصيل المعاملات المالية .
- ٢١- من خلال الدراسات الحديثة التي تحدثت عن المساهمات العقارية وقامت بذكر التكييف الفقهي لها واختلفوا حيالها لثلاثة فرق أحدها أن الشراكة في عقود المساهمات العقارية هي في الغالب شركة عنان والأخر أنها شركة مضاربة والأخير تختلف حسب مشاركة المستثمر(مدير المساهمة) فتكون شركة عنان في حال مشاركته فيها وتكون شركة مضاربة في حال عدم مشاركته .
- ٢٢- أن الراجح للتكييف الفقهي لعقود المساهمات العقارية أنها شركة عنان لاجتماع دفع المال من الطرفين (المساهم ومدير المساهمة) والمشاركة وعمل احد الطرفين والمشاركة على الربح .
- ٢٣- عقود المساهمات العقارية من العقود المالية التي يشترط لصحتها ما يشترط لصحة البيوع في الفقه الإسلامي .
- ٢٤- اهتم المنظم السعودي بوضع الأنظمة والاشتراطات التي تنظم أمور المساهمات العقارية وتحمي حقوق المساهمين وأصحاب تلك المساهمات فاصدر عدة أنظمة، كان آخرها قرار مجلس رقم ٢٢٠ وتاريخ ٢٢/٨/١٤٢٦ هـ .
- ٢٥- وضع المنظم شروطاً لصحة المساهمات العقارية، والتي تضمنها قرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٠ وتاريخ ٢٢/٨/١٤٢٦ هـ والتي تحتوى على ثمان مواد، والواجب توفرها لصحة المساهمة نظامياً .
- ٢٦- صدر المرسوم الملكي رقم م/٨٧ وتاريخ ٣٠/٩/١٤٢٨ هـ القاضي بالموافقة على التنظيم القضائي الجديد والمتضمن كلاً من نظامي القضاء وديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية .
- ٢٧- يقوم التنظيم القضائي بالمملكة على الأخذ بالنظام القضائي المزدوج، والذي يتمثل في وجود جهتين قضائيتين مستقلتين تتولى الفصل في المنازعات إحداها جهة القضاء العام والتي تختص بالفصل في المنازعات بين الافراد بعضهم البعض، والأخرى جهة القضاء الإداري والتي تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وجهة الإدارة.

٢٨- تعتبر المحاكم العامة هي صاحبة الولاية العامة على جميع القضايا بموجب ما نصت عليه المادة الخامسة والعشرون من نظام القضاء .

٢٩- حسب التنظيم القضائي الجديد والنصوص يتضح منها أن جميع النزاعات العقارية ومنها الناشئة عن المساهمات العقارية تختص بنظرها المحاكم العامة، سواءً كان النزاع بشأن العقار ذاته أو بسبب خلافات بين الشركاء في الشركات النظامية التي تطرح المساهمات العقارية .

٣٠- بعد سلخ الدوائر التجارية من المحاكم الإدارية وضمها للقضاء العام فالمنازعات العقارية بشكل عام ومنها المساهمات العقارية تخرج عن اختصاص نظر المحاكم الإدارية ابتداءً، وتختص فقط بالنظر بالاعتراضات على القرارات التي تصدر من لجنة المساهمات العقارية والنزاعات التي تنشأ بين الشركاء في الشركات التي تقوم بطرح المساهمات العقارية .

٣١- بالرغم أن التنظيم القضائي في المملكة تبنى نظام القضاء المزدوج إلا أن سلطة القضاء فيها يتقاسمها أو يتنازعها ثلاث جهات رئيسية، جهة القضاء العام، وجهة القضاء الإداري، واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

٣٢- أنشأ المنظم السعودي لجنة إدارية شبه قضائية للنظر في قضايا المساهمات العقارية القائمة قبل تاريخ ٢٢/٨/١٤٢٦هـ، وقد أعطيت صلاحيات واسعة منها صلاحية المنع من السفر، وصلاحية إيقاف الحجز التحفظي، وصلاحية تصفية المساهمات العقارية .

٣٣- المساهمات العقارية (في الوقت الراهن) تنظر من ثلاث جهات جهتين قضائية هي: المحاكم العامة والمحاكم الإدارية (ديوان المظالم) وجهة إدارية (شبه قضائية) وهي لجنة المساهمات العقارية بوزارة التجارة والصناعة .

٣٤- تختص المحاكم العامة بنظر جميع المساهمات العقارية ماعدا المساهمات القائمة قبل تاريخ ٢٢/٨/١٤٢٦هـ والنزاعات القائمة بين الشركاء في المساهمة، والاعتراضات على قرارات لجنة المساهمات العقارية .

٣٥- وتختص المحاكم الإدارية (ديوان المظالم) بنظر النزاعات القائمة بين الشركاء في المساهمة، والاعتراضات المقدمة ضد قرارات لجنة المساهمات العقارية .

٣٦- وتختص لجنة المساهمات العقارية بنظر جميع منازعات المساهمات العقارية القائمة قبل تاريخ ٢٢/٨/١٤٢٦هـ .

ثانياً: التوصيات

- ١- اعتبار شراء العقارات بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها لتحقيق الربح من الأعمال التجارية وتختص المحاكم التجارية بنظر أي خلاف ينشأ بسببها وبالتالي النص على ذلك صراحة .
- ٢- وضع آليات دقيقة لإيضاح العقارات المعدة للاستثمار والعقارات المعدة للسكن لمنع وقوع بعض التجاوزات من المتلاعبين، أو التنازع السليبي أو الإيجابي الذي قد يقع بين الجهات القضائية .
- ٣- اعتبار المساهمات العقارية من العقود المالية التي تنطبق عليها الأعمال التجارية وأن هذا الانطباق من شأنه تحقيق أهدافها في المجتمع بشكل منظم وأمن .
- ٤- تفعيل إقامة الدعاوي الجزائية أمام الجهات المختصة ضد أصحاب المساهمات غير النظامية وعدم الاكتفاء بتصفية المساهمة، وإرجاع أموال المساهمين، فيه يتحقق ردع لمثل هؤلاء، والقضاء على المساهمات غير النظامية والمحافظة على أموال الناس من التلاعب .
- ٥- تشجيع المستثمرين بإنشاء شركات عقارية استثمارية تستطيع استيعاب السيولة التي في أيدي الناس، ويرغبون في استثمارها، بشكل آمن ومضمون، وضبط هذه الشركات بشروط تحمي حقوق المساهمين وتحفظ أموالهم .
- ٦- إلغاء دور لجنة المساهمات العقارية وإسناد هذا الدور إلى المحاكم التجارية المنشأة حديثاً عند تفعيلها، لضمان توافر العدالة لجميع المتخاصمين .

ثالثاً: قائمة المصادر والمراجع:

• أولاً/ المعاجم:

- ١- تاج العروس من جواهر القاموس للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي - تحقيق عبد العليم الطحاوي- طبعة حكومة الكويت -١٣٩٤هـ .
- ٢- لسان العرب للمؤلف: الإمام ابن منظور الافريقي- دار صادر- الطبعة الرابعة- بيروت- عام ٢٠٠٣م .
- ٣- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي- مؤسسة الرسالة- الطبعة الثانية- بيروت- عام ١٩٩٨م .
- ٤- القاموس المحيط للمؤلف: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين- مؤسسة الرسالة- القاهرة- عام ١٤٢٦هـ ٢٠٠٦م .
- ٥- معجم مقاييس اللغة- للمؤلف: أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين- الطبعة الأولى- دار الفكر- القاهرة- عام ١٩٧٩م .
- ٦- المعجم الوسيط- تأليف جمع اللغة العربية- مكتبة الشروق- الطبعة الرابعة- عام ٢٠٠٤م .
- ٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للمؤلف أحمد بن محمد بن علي الفيومي -الطبعة الخامسة-المطبعة الأميرية- القاهرة- ١٩٢٢م .
- ٨- معجم التعريفات - علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني- تحقيق محمد المنشاوي- المكتبة العلمية- بيروت- الطبعة الأولى- ١٩٨٣م .

• ثانياً/ كتب الفقه والتفسير:

- ١- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي- الحاوي الكبير- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م .
- ٢- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- دار الحديث - القاهرة- ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .
- ٣- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)- المجموع شرح المهذب- دار الكتب العلمية- ٢٠٠٢م .

- ٤- الإمام يحيى الدين بن شرف أبي زكريا النووي- شرح صحيح مسلم- دار السلام- القاهرة- ١٩٩٦ م .
الطبعة الأولى-١٤٢٥ هـ .
- ٥- عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين- الشرح الكبير
على متن المقنع- دار الكتاب العربي- الطبعة الأولى - ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .
- ٦- عبد الكريم بن محمد الرافعي- العزيز في شرح الوجيز- دار الكتب العلمية- ١٩٩٧ م .
- ٧- عبد الوهاب البغدادي القاضي المالكي أبو محمد- التلقين في الفقه المالكي- دار الكتب العلمية- الطبعة
الأولى- ١٤٢٥ هـ-٢٠٠٤ م .
- ٨- عبدالرحمن بن محمد بن خلدون ولي الدين- مقدمة ابن خلدون- تحقيق عبدالله الدويش- دار العرب-
- ٩- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- دار الكتب
العلمية- الطبعة الثانية- ١٩٨٦ م .
- ١٠- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي- كشاف القناع عن متن الإقناع- دار الفكر- ١٩٨٢ م .

• ثالثاً/ الكتب القانونية والمختصة:

- ١- ابراهيم بن محمد بن سعيدان- حياتي في العقار- الدار العربية للطباعة والنشر- الطبعة الرابعة- ٢٠١٥ م .
- ٢- أبو العز علي محمد أحمد- التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي- دار النفائس- الاردن- الطبعة
الأولى- ٢٠٠٨ م .
- ٣- أحمد بن عبدالله العميرة- نوازل العقار- الميمان للنشر والتوزيع الرياض الطبعة الثانية ١٤٣٢ هـ
- ٤- أحمد بن محمد الخليل- الاسهم والسندات واحكامها في الفقه الإسلامي- دار بن الجوزي-الرياض-١٤٢٦ هـ
- ٥- بكر بن عبدالله أبوزيد- فتوى جامعة في زكاة العقار- دار العاصمة للنشر والتوزيع- الرياض ١٤٢٠ هـ .
- ٦- د.عمر الخولي- قضاء الظل أو المحاكم الخفية- مكتبة الملك فهد الوطنية- الرياض- الطبعة الأولى- عام
١٤٣١ هـ .
- ٧- د.أحمد صالح مخلوف- الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية مركز البحوث في
معهد الإدارة العامة الرياض ١٤٣٤ هـ .
- ٨- د.أحمد محي الدين أحمد- اسواق الأوراق المالية وأثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي- جده ط ١ ١٩٩٥ م .
- ٩- د.أكرم الخولي- الوجيز في النظام التجاري- مكتبة السيد عبدالله وهبه- الطبعة الأولى- القاهرة- ١٩٧٩ م

- ١٠- د. السيد محمد اليماني - القانون التجاري - الجزء الأول - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٨٥ م.
- ١١- د. جميل الشرقاوي - الاثبات في المواد المدنية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٠ م .
- ١٢- د. خالد الرويس ود. رزق الرئيس - المدخل لدراسة العلوم القانونية - الطبعة الرابعة - مكتبة الشقري - الرياض ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩ م .
- ١٣- د. زهير عباس كريم - مبادي القانون التجاري - الطبعة الأولى - دار الثقافة - الاردن عمان - ١٩٩٥ م .
- ١٤- د. زيدان عبدالباقي - العمل والعمال والمهنة في الإسلام - مكتبة وهبة - القاهرة - الطبعة الأولى - ١٩٧٨ م .
- ١٥- د. سعيد يحيى - الوجيز في النظام التجاري السعودي - دار عكاظ للنشر والتوزيع - جدة - ٢٠١٠ م .
- ١٦- د. سمير الشرقاوي - القانون التجاري - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٢ م .
- ١٧- د. عبدالرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الطبعة الرابعة - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٠ م .
- ١٨- د. عبدالهادي الغامدي ود. بن يونس حسيني القانون التجاري - الطبعة الثالثة - مكتبة الشقري - الرياض ١٤٣٣هـ
- ١٩- د. عدنان العمر ود. خالد عبدالنواب ود. نزار الحمروني - مبادئ القانون التجاري السعودي - الطبعة الأولى - مكتبة الرشد - الرياض - ١٤٣٥هـ ٢٠١٤م
- ٢٠- د. عزيز العكيلى - الوسيط في شرح القانون التجاري - الجزء الأول - الطبعة الثانية - دار الثقافة - الاردن - ١٤٣٣هـ ٢٠١٢م .
- ٢١- د. عيد مسعود الجهني - الاستثمار الناجح في الاسهم - السندات - العقار - صناديق الاستثمار مطابع الفرزدق الرياض الطبعة الأولى .
- ٢٢- د. فادي محمد شعيش - التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية - مكتبة دار النشر - الرياض - الطبعة الأولى عام ١٤٣٥هـ .
- ٢٣- د. فوزي سالم - شرح القانون التجاري - الجزء الأول - دار الثقافة - عمان عام ٢٠٠٨م .
- ٢٤- د. فوزي عطوي - الشركات التجارية في القوانين والشريعة الإسلامية - منشورات الحلبي - لبنان ٢٠٠٥ م .
- ٢٥- د. محسن شفيق - الموجز في القانون التجاري - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٦٦ م .
- ٢٦- د. محمد الجبر - القانون التجاري السعودي مكتبة الملك فهد الوطنية الرياض - الطبعة الرابعة - ١٤١٧هـ ١٩٩٦هـ .

- ٢٧- د. محمد الرحاحلة ود. إيناس الخالدي شرح القانون التجاري- الطبعة الأولى- دار الثقافة- ١٤٣٦هـ- ٢٠١٥م
- ٢٨- د. محمد بن براك الفوزان- التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية- القانون والاقتصاد- الرياض- الطبعة الأولى- عام ١٤٣٥هـ .
- ٢٩- د. محمد مختار بريري- قانون المعاملات التجارية- ج ١- دار النهضة العربية ٢٠٠٠م .
- ٣٠- د. مصطفى كمال طه- اساسيات القانون التجاري- منشورات الحلبي - لبنان- ٢٠١٢م .
- ٣١- د. نايف الشريف ود. زياد القرشي- القانون التجاري- الطبعة الأولى- دار الحافظ جدة الطبعة السابعة ١٤٣٦هـ ٢٠١٥م .
- ٣٢- د. نايف بن سلطان - النظام التجاري- الطبعة الأولى - دار حافظ للنشر والتوزيع- جدة ٢٠٠٩م .
- ٣٣- د. ياسين الجبوري- أحكام الالتزام- دار الثقافة والنشر- عمان الاردن- ١٩٩٥م .
- ٣٤- عبد الرحمن أحمد الحلاشه - أحكام الالتزام في القانون المدني والفقہ الإسلامي- دار وائل للنشر- عمان الاردن- ٢٠٠٦م .
- ٣٥- عبد الرحمن السبت - تمييز العمل التجاري وآثاره- القانون والاقتصاد- الرياض- الطبعة الاولى ١٤٣٤هـ ٢٠١٣م .
- ٣٦- عبد السلام فيغو- المدخل إلى العلوم القانونية- مطبعة دار وليلى للطباعة والنشر مراكش الطبعة الأولى ١٩٩٧م
- ٣٧- عبدالله أحمد المغلوث- الاستثمار العقاري في المملكة - ط ١ ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م .
- ٣٨- عبد المحسن الجهيمي- حماية حقوق المستثمرين في المساهمات العقارية- الطبعة الأولى- مكتبة القانون والاقتصاد- الرياض- ١٤٣٣هـ ٢٠١٢م .
- ٣٩- فوزي محمد سامي شرح النظام التجاري- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الطبعة الأولى- عمان الاردن ٢٠٠٩م .
- ٤٠- محمد ابراهيم ابو العينين - مبادئ القانون- دار تامة للنشر- جدة ١٩٨١م .
- ٤١- مساعد الجبيري- شرح النظام التجاري السعودي- الطبعة الأولى- مكتبة الملك فهد الوطنية- الرياض ١٤٣٥هـ ٢٠١٤م .

• رابعاً/ الرسائل الجامعية:

- ١- عبدالله بن محمد بن مهنا- احكام المساهمات العقارية المتعثرة- رسالة ماجستير غير منشورة ١٤٣٣هـ ١٤٣٤هـ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

- ٢- عبدالمحسن يوسف الخرافي الاستثمار العقاري في الاقتصاد الإسلامي رسالة ماجستير غير منشورة من جامعة أم القرى .
- ٣- عبدالوهاب بن محمد العمري-الشروط الجعلية في المساهمات العقارية- رسالة ماجستير غير منشور من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
- ٤- فهد مشيب آل خفير- الضوابط القانونية للمساهمات العقارية- رسالة ماجستير غير منشورة ٢٠٠٥م ١٤٢٦هـ الجامعة الأمريكية بلندن .
- ٥- وحيد بن عبدالله القبدالقادر- احكام المساهمات العقارية وتطبيقاتها القضائية- رسالة ماجستير غير منشورة ١٤٢٥هـ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

• خامساً/ المجالات والمقالات :

- ١- د.بورنان حورية بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية عن ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني العدد السابع لعام ٢٠٠٥م .
- ٢- د.يوسف القاسم بحث منشور في مجلة الدعوة الإسلامية عن زكاة المساهمات المتعثرة في العدد رقم ٢٠٩٣ لعام ١٤٢٨هـ .
- ٣- عقيل محسن العنزي تحليل إخباري في صحيفة الرياض العدد رقم عدد ١٤٣٦٤ لعام ١٤٢٨هـ .
- ٤- عمر عامري الحدادي محامي ومستشار قانوني- مقال منشور في جريدة اليوم عن التنظيم القضائي الجديد في العدد رقم ١٥٥٩٨ لعام ١٤٣٧هـ .

• سادساً/ الأنظمة والقوانين واللوائح :

- ١- النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ .
- ٢- نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ .
- ٣- نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣ وتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ .
- ٤- نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامي رقم ٣٢ وتاريخ ١٥/١/١٣٥٠هـ .
- ٥- نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣ وتاريخ ٢٨/١/١٤٣٧هـ .
- ٦- نظام السجل التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ٢١/٢/١٤١٦هـ .
- ٧- نظام الغرف التجارية والصناعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ٣٠/٤/١٤٠٠هـ .

- ٨- قانون التجارة الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي المبني على قرار المجلس الأعلى في دورته الثالثة والعشرين التي عقدت في مدينة الدوحة بدولة قطر في ديسمبر عام ٢٠٠٢ م ..
- ٩- قانون التجارة المصري الصادر بالأمر العالي رقم ١٧ لعام ١٩٩٩ م .
- ١٠- قانون التجارة الاردني الصادر بالأمر رقم ١٢ لعام ١٩٦٦ م .
- ١١- قانون التجارة العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٠/٥٥ لعام ١٩٩٠ م .
- ١٢- لائحة صناديق الاستثمار العقاري الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بالمملكة العربية السعودية بموجب القرار رقم ١٩٣/١ وتاريخ ١٩٦/٦/١٩ هـ بناءً على نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٠ وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢ هـ .

• سابعاً/ المراجع الإلكترونية:

- ١- الموقع الإلكتروني لديوان المظالم، تم الارتجاع في ١٤٣٧/٢/٢٠ هـ. www.bog.gov.sa
- ٢- الموقع الإلكتروني لوزارة العدل، تم الارتجاع في ١٤٣٧/٣/١٣ هـ. www.moj.gov.sa
- ٣- الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة والصناعة، تم الارتجاع في ١٤٣٧/٢/٧ هـ. www.mci.gov.sa