

الطبيعة القانونية لعقد خدمات ما بعد بيع العقار

((بحث مستل))

The legal nature of a post-sale property contract

أ.م.د. مهند ابراهيم علي صهباء نزار ناظم

جامعة الموصل / كلية الحقوق

المقدمة

الحمد لله رب العالمين... والصلاة والسلام على سيد المرسلين... وعلى
آله وأصحابه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، أما بعد.

قبل الخوض في البحث، لا بد أن نوضح مقدمة بحثنا من خلال
الفقرات الآتية:

أولاً: التعريف بموضوع البحث

تعدّ الخدمات العقارية ظاهرةً قانونيةً اقتصاديةً حديثة تطورت بمرور
الزمن حتى أصبحت في الوقت الحاضر بشكل خدمات مرتبطة بالعقارات تقدم
للملاك، إذ يتم الاتفاق عليها من خلال إبرام عقود محكمة حتى اثناء بيع

العقار. وإن مسألة التكييف تعدّ من المسائل المهمة في النطاق القانوني، فتحديد طبيعة العلاقة القانونية وردها لنظام قانوني معين أمر أساسي يجب الوقوف عنده بغية تحديد القواعد القانونية التي تحكمه، لذلك فقد اصطلح على عملية التحديد هذه بـ (التكييف) وإن أكثر مجال تتجلى فيه عملية التكييف هو مجال القانون الدولي الخاص، إذ أن عملية إسناد العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي إلى القانون المختص تستلزم قبل كل شيء تكييف العلاقة موضوع النزاع، ومع ذلك فإن الفقه يذهب إلى القول، أن التكييف بحد ذاته لم يكن مسألة خاصة بالقانون الدولي الخاص، بل أن وجوده عام، في جميع فروع القانون ولاسيما في القانون الداخلي.

وعلى هذا الأساس فإن الوصف القانوني قد يختلف من مسألة إلى أخرى بل أنه قد يختلف في الحالة الواحدة التي قد تثير العديد من الإشكالات، ومن هذه الحالات التي تحتاج إلى بيان وصفها وطبيعتها القانونية -والتي قد تثير الاختلاف- مسألة الطبيعة القانونية لعقد خدمات ما بعد بيع العقار، فهل العقد يدخل تحت وصف عقد البيع أم عقد الإيجار أم عقد المقاولة أم عقد التوريد؟ وإن جميع هذه المسائل سيتم بحثها والوقوف عندها .

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع وأهميته

تكمن الاسباب التي دفعتنا إلى إختيار هذا الموضوع في الآتي:

1. تحديد الوصف القانوني لهذا العقد، في حال لو اعتبرناه عقد مسمى فهل هو عقد بيع؟ أم عقد مقاولة؟ أم عقد ايجار؟ اما ان كان عقد غير مسمى، فهل هو عقد مركب؟ فان كان عقد مركب فهل يمكن ان نعتبره ضمن عقد البيع؟ ام ضمن عقد

المقولة؟ ام ضمن عقد الايجار؟ ام انه عقد مستقل بذاته
واركانه؟

2. تحديد السلطات المخولة للمشتري والمستاجر في عقدي البيع
والايجار هل هي ذاتها مخولة للمستفيد وبذات الطبيعة في عقد
خدمات ما بعد بيع العقار

3. تحديد الطبيعة القانونية لعقد خدمات ما بعد بيع العقار يُجيب
عن هذه التساؤلات إذ أن القول بتطبيق أحكام هذه العقود
واعتباره يمثل احدها على اساس انه عقد غير مسمى، بينما
تغليب العنصر الأساس وتطبيق أحكامه هو تأييد لفكرة وحدة
العقد وكونه عقد مسمى، ولكل من هاتين الفكرتين نتائجها
الخاصة. فما هي هذه النتائج؟

وهذه التساؤلات وغيرها تمثل الأهمية النظرية والعملية لدراسة
الطبيعة القانونية لعقد تقديم خدمات ما بعد بيع العقار بالإضافة إلى
ضرورة معرفة القواعد التي تحكم العلاقة العقدية بين الطرفين
ولاسيما ان القواعد القانونية العامة أصبحت قاصرة عن حماية
المستفيد من مخاطر التأخير بتقديم الخدمات او عدم تنفيذها والية
تقدير ودفع مقابل هذه الخدمات والأضرار التي قد تنجم عنها، من
كل ما تقدم وللإجابة عن هذه التساؤلات كان اختيارنا لدراسة
الطبيعة القانونية لعقد تقديم خدمات ما بعد بيع العقار موضوعا لهذا
البحث، وعلى وجه الخصوص ان هذا الموضوع لم يحظ بعناية
كافية من قبل الفقه والقانون العراقي.

ثالثاً: صعوبات البحث

تكمن اهم صعوبات البحث فيما ياتي:

1. انعدام المصادر العراقية المتخصصة بدراسة الطبيعة القانونية لعقد خدمات ما بعد بيع العقار، هذا فضلا عن ندرة الدراسات القانونية العربية والاجنبية وصعوبة الحصول عليها، بسبب ما يمر به بلدنا الحبيب بشكل عام ومحافظةنا نينوى البيضاء بشكل خاص جراء الاحداث الراهنة.
2. خلو الكثير من محاكم البداء العراقية من قرارات قضائية تتمحور حول هذا العقد.
3. صعوبة الحصول على القرارات القضائية الخاصة بهذا العقد من محاكم اقليم كردستان لصعوبة التنقل بين محافظاته بسبب الظروف الامني.

رابعاً: منهجية البحث

سيتم البحث من خلال الاعتماد على:

- المنهج التحليلي النقدي: وذلك بتحليل كل ما يتعلق بالطبيعة القانونية لعقد تقديم خدمات ما بعد بيع العقار من القانون المدني وكتابات وآراء فقهية.
- المنهج الاستنباطي: والذي يعتمد على التفكير والتحليل المنطقي الإستنتاجي في محاولة للوصول إلى أفضل الحلول للإشكاليات المطروحة في البحث.

خامساً: هدف البحث

يهدف هذا البحث إلى:

- تسليط الضوء على مفهوم عقد خدمات ما بعد بيع العقار والتعرف على التنظيم القانوني للتشريع العراقي وتسليط الضوء على نقاط القوة والضعف في تنظيم المشرع له طبقاً للقواعد العامة.
- تحديد الطبيعة القانونية لعقد خدمات ما بعد بيع العقار.

سادساً: خطة البحث

اقتضت دراسة هذا الموضوع ومن اجل الالمام والاحاطة به أن تكون خطة البحث مقسمة الى ثلاث مباحث، يتضمن المبحث الاول مطلبين الاول يتناول ماهية عقد خدمات ما بعد بيع العقار والثاني يتناول صور خدمات عقد خدمات ما بعد بيع العقار وخصائصه. والمبحث الثاني مطلبين الاول يتناول الطبيعة القانونية للعقد بإعتباره عقد بيع والثاني يتناول طبيعته القانونية

على انه عقد ايجار. أما المبحث الثالث فتضمن مطلبين يتناول الاول بيان الطبيعة القانونية للعقد بإعتباره عقد مقاوله والثاني باعتباره عقد توريد.

ختاماً نقول إن كل ما قدمناه كان محاولة لدراسة الطبيعة القانونية لعقد خدمات ما بعد بيع العقار، كما لا ندعي لهذا البحث الكمال، فإن الكمال لله عز وجل وحده، -كما قال العماد الاصفهاني (إني رأيت أنه لا يكتب انسان كتاباً في يومه الا قال في غده: لو غير هذا لكان احسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان افضل، ولو ترك هذا لكان اجمل، وهذا من اعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر)- وفي الصدر متسع لما يوجه اليه من نقد بناء يثريه ويرصنه علمياً، آمليين أن نوفق لتحقيق مبتغانا.

تمهيد

مفهوم عقد خدمات ما بعد بيع العقار

إن لعقد خدمات ما بعد بيع العقار أثر كبير في إرتقاء المنظومتين القانونية والإقتصادية للإنسانية، إذ بتحديد تعريف عقد خدمات ما بعد بيع العقار تتحدد أهميته وتحدد علاقة أطرافه والتزاماتهم والآثار المترتبة على مخالفة هذه الإلتزامات. وبعد البحث المتواصل لم نعرش على تعريف خاص لعقد خدمات ما بعد بيع العقار، سواءً في الفقه أو التشريعات، بسبب حدائته.

يمكننا أن نعرف عقد خدمات ما بعد بيع العقار من خلال كل مصطلح من مصطلحات العقد، وأنه: عقد يلتزم بموجبه مقدم الخدمة (المستثمر) بتقديم الخدمات المتفق عليها في العقد كافة او التي يقتضيها العرف، للمستفيد (مالك العقار) بفترات دورية مقابل عوض نقدي يسدد من قبل الاخير لقاء هذه الخدمات.

وأن الخدمات المقدمة في المجمعات السكنية تؤدي إلى منفعة إقتصادية لمقدم الخدمة (المستثمر)، كونها تشجع المستفيدين (المشترين) على التملك والسكن في هذه المجمعات، اذ يحتوي عقد خدمات ما بعد بيع العقار، صور لخدمات مختلفة يمكن أن نتوصل إليها من مندرجات عقود خدمات ما بعد بيع العقار أو بمقتضى العرف. ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، خدمة المساحات الخضراء، خدمة توفير عمال ومهنيون وفنيون، خدمة توفير الأمن وإستتبابه في المجمع السكني، خدمة الحفاظ على جمالية المجمع السكني، خدمة المرافق الأساسية للقاطنين في المجمع السكني، وخدمات إستهلاكية أخرى. واي خدمات أخرى يمكن الاتفاق عليها في بنود العقد.

إما المقصود بخصائص عقد خدمات ما بعد بيع العقار فيجب علينا أولاً تقسيمه إذ هنالك خصائص عامة يشترك بها عقد خدمات ما بعد بيع العقار مع العقود أخرى. وهنالك خصائص ذاتية يتفرد بها. فاهم الخصائص العامة هي أن عقد خدمات ما بعد بيع العقار من العقود الرضائية، وبالرغم من أن الصورة المألوفة لعقد خدمات ما بعد بيع العقار هي أن يكون مكتوباً، إلا أنه لا يخرج عن كونه عقداً رضائياً. فالكتابة هنا ليست ركناً في العقد، وإنما هي وسيلة لإثباته⁽¹⁾، والذي يختار التعبير عن إرادته بطريقة الكتابة، يتحتم عليه وضع إمضائه أو بصمة إبهامه أو كليهما على العقد ليبرم بصورة صحيحة⁽²⁾. إذ يتم اللجوء إلى هذه الطريقة في التعبير من أجل الحفاظ على حقوق الطرفين من الضياع. وبعد كذلك عقد خدمات ما بعد بيع العقار من العقود الملزمة للجانبين، ويترتب على كون عقد خدمات ما بعد بيع العقار من العقود الملزمة للجانبين عدة نتائج من بينها الدفع بعدم التنفيذ والفسخ وتحمل التبعة، بالنسبة إلى الدفع بعدم التنفيذ إذا ما إمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ إلتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن تنفيذ ما إلتزم به حتى يقوم المتعاقد

(1) بهذا المعنى ينظر: د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971، ص70.

(2) التعبير عن الإرادة: هو المظهر الخارجي الذي يتخذه الشخص الطبيعي للكشف عن إرادته في التعاقد، وأن نتجه إلى إحداه أثر قانوني، وللمزيد من التفصيل ينظر: د. ياسين محمد الجبوي، المبسوط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الأول، إنعقاد العقد، دراسة في القانون المدني الأردني والفقاه الإسلامي مع الإشارة إلى القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي، دار وائل للنشر والتوزيع، 2002، ص 173 وما بعدها.

الأخر بتنفيذ إلتزامه فان طالب الأخير بالوفاء كان له أن يدفع بعدم التنفيذ⁽¹⁾، وكذلك إذا ممتنع مقدم الخدمة عن تقديم الخدمات المتفق عليها للمستفيد كان للمستفيد أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه وهو دفع المقابل النقدي، ويطلب من مقدم الخدمة تنفيذ إلتزامه بتقديم الخدمات، فإن طالبه هذا الأخير بالوفاء كان له أن يدفع بعدم التنفيذ. ومن خصائصه ايضاً انه عقد معاوضة⁽²⁾. وهذه الصفة يلاحظ وجودها في عقد خدمات ما بعد بيع العقار، اذ يأخذ مقدم الخدمة مقابلاً نقدياً من المستفيد لقاء تقديمه لهذه الخدمة، كذلك الحال ينطبق على المستفيد، اذ يستفيد من الخدمة المقدمة له لقاء المقابل النقدي الذي يدفعه لمقدمها.

ويعد ايضاً عقد خدمات ما بعد بيع العقار من عقود المدة التي يلعب الزمن فيها دوراً أساسياً، فعقد خدمات ما بعد بيع العقار يعدّ عقداً مستمراً، ذلك لكونه عقد متتابع في التنفيذ، فهو يستغرق مدة زمنية لتنفيذه. أي قد يكون بصورة دورية وعلى أوقات أو بصورة مستمرة، وفي الحالتين يستغرق تنفيذها مدة من الزمن، فالعقد لا ينتهي بمجرد أول تنفيذ له، وإنما يلتزم مقدم الخدمة بتقديم الخدمة للمستفيد بصورة متتابعة طالما كان المستفيد مستمراً بتنفيذ بنود

(1) ينظر: الفقرة (1)، المادة (282) من القانون المدني العراقي التي تقضي (لكل من إلتزم بأداء شئ ان يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يوف باللتزام في نمته نشأ بسبب إلتزام المدين وكان مرتبط به)، تقابلها المادة (161) من القانون المدني المصري التي قضت (في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به) وينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 171-173.

(2) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص135.

العقد المبرم بينهما، وأساسه التزامه بدفع المقابل النقدي⁽¹⁾. وايضا يعد عقد خدمات ما بعد بيع العقار من عقود المدة، إذ يتم تحديد التزامات كل طرف، ومقدار المنافع العائدة لكل منهما. هذا فضلاً عن أن المدة محددة في عقد خدمات ما بعد بيع العقار، فهو ليس لمدة مطلقة وإن المدة الأصلية لهذا العقد هي مدة الإجازة التي يحصل عليها المستثمر صاحب المجمع السكني من هيئة الإستثمار وإن هذه المدة لا تتجاوز الخمسون عام حسب ما نصت عليه الفقرة (ثانياً) البند (هـ) من المادة (10)، والفقرة (ثالثاً) البند (د) من عين المادة من قانون الإستثمار رقم (13) لسنة 2006م المعدل⁽²⁾. بينما المدة الإستثنائية لهذا العقد تنقضي مع المستفيد (المالك) إما ببيع الوحدة السكنية او بوفاته. علماً أن العقد لا ينقضي، إذ يستمر سريان العقد بذات بنوده وما تبقى من مدته بإحلال كل من المستفيد الجديد (المالك الجديد) أو الخلف الخاص (الورثة) محل المستفيد (المالك الاول).

اما الخصائص الذاتية لعقد خدمات ما بعد بيع العقار فهي: ان عقد خدمات ما بعد بيع العقار هو عقد إذعان، وذلك كون مقدم الخدمة (المنشئ للمجمع

(1) ينظر: د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 69-70.

(2) (ثانياً: ... هـ- يلتزم المُستثمر العراقي أو الأجنبي بتشديد الوحدات السكنية خلال الفترة المحددة في الاتفاق وبيعها أو إيجارها إلى المواطنين وفقاً لتعليمات تصدر لهذا الغرض . وللمستثمر العراقي أو الأجنبي أن يتصرف ببقية أجزاء المشروع الإسكاني طيلة فترة الإجازة وفق شروط الاتفاق المبرم معه.) و (ثالثاً: ... د- للهيئة المانحة للإجازة الاتفاق مع المستثمر العراقي أو الأجنبي على بقاء المشروع الاستثماري ملكاً للمستثمر أرضاً وبناءً أو بناء حسب ما إذا كان المشروع إسكانياً أو غير إسكاني على التوالي والتعاقب بعد انتهاء فترة الإجازة دون التمتع بالمزايا والتسهيلات والضمانات الواردة في هذا القانون).

((السكني)، قد إشتراط في عقد بيع الوحدة السكنية على المشتري (المستفيد)))
 إلتزامه بقبول عقد خدمات ما بعد بيع العقار التي سيقوم هو (الطرف الأول)
 بتقديمها له (الطرف الثاني) بعد أن يتم عقد البيع دون إبداء أي إعتراض عليه
 بعد إستلام المبيع)). حيث يفرض مقابل ثابت عند إبرام العقد، دون أن يكون
 للمستفيد الحق في مناقشة مقدم الخدمة في تحديد هذا المبلغ. وكذلك ان عقد
 خدمات ما بعد بيع العقار عقد غير مسمى، لأن المشرع لم يضع له أحكاما
 خاصة به ولم يخصص له إسماً معيناً نعرفه من خلاله، هذا فضلاً عن أنه
 يخضع في تنظيمه للقواعد العامة. من هنا فإن الممارسات العملية التطبيقية
 لعقد خدمات ما بعد بيع العقار وما عليها من أحكام وصيغ مختلفة قد تثير
 المنازعات، ما يستدعي المشرع إلى ضرورة أن يعالج تشريعياً، هذا العقد
 بحيث يخضعه لأحكام تفصيلية تحيط به. وانه عقد يرد على عقار، لأن
 الخدمات المقدمة للمستفيدين وهي محل العقد لا يتصور وجودها دون وجود
 عقار ترد عليه. لكنه لا يتطلب شكلية معينة لأركانه لينعقد كون المشرع لم
 ينظمه تنظيم خاص ليشترط هذه الشكلية، هذا فضلاً عن أن هذه الخدمات
 ليست من التصرفات التي تؤشر على قيد العقار التي نص عليها قانون
 التسجيل العراقي رقم (43) لسنة 1971 المعدل، على سبيل الحصر لا
 المثال⁽¹⁾. وانه عقد ينشأ تبعا لإبرام عقد بيع العقار ولا تبدأ آثاره إلا بنفاذ عقد
 بيع العقار، وهذا ما يستدل عليه من شرط الإنعقاد الذي يضعه المستثمر
 (البائع)، للمستفيد (المشتري) والذي يلتزم بموجبه المستفيد (المشتري) بالموافقة
 على عقد خدمات ما بعد بيع العقار دون أي إعتراض، وهذا إن دل على
 شيء إنما يدل على عدم وجود تصور لعقد خدمات ما بعد بيع العقار قبل
 نشوء وإبرام عقد بيع العقار. وانه عقد يتأثر بعقد بيع العقار على الخارطة، لأن

(1) ينظر: المادة (108) و المادة (3)،ف(1) و (المادة (3)،ف(2) من قانون التسجيل

العقاري رقم (43)، لسنة 1971.

هنالك خدمات خاصة قد تقدم لعقارٍ ولا تقدم لعقارٍ آخر يمكن الإستدلال عليها من عقد بيع العقار على الخارطة ومثال ذلك، قد يقدم مقدم الخدمة (البائع) على بيع عقار يجاوره ملعب لكرة القدم أو ملعب لكرة السلة لا يمكن لأحد من قاطني المجمع السكني الإستفادة منه غير الملاك في العمارة التي يتبعها الملعب والذي يعدّ من قبيل الخدمة الخاصة التي تقدم للمستفيدين (الملاك في عمارة الواحدة) دون غيرهم من المستفيدين (الملاك في العمائر الأخرى) في المجمع السكني الواحد. وانه عقد من العقود الإستهلاكية، لكونه يبرم بين طرفين أحدهما مهني محترف وهو مقدم الخدمة الذي يملك الخبرة في مجال عمله، والثاني المستفيد، وهو المستهلك (الطرف الضعيف في العقد الذي لا يملك المعرفة بشأن الخدمات المقدمة له).

المبحث الاول

تكييف عقد خدمات ما بعد بيع العقار بإعتباره عقد بيع أو عقد إيجار

بما أن التكييف القانوني هو عمل قضائي أولاً ثم عمل فقهي ثانياً، فمن حيث كونه عملاً قضائياً يقوم به القاضي بإعطائ الوصف القانوني السليم للواقعة المعروضة أمامه تمهيداً لتطبيق الحكم القانوني الذي ينطبق عليه، كما أنه عمل فقهي يناط بالفقهاء والباحثين القانونيين عن طريق تصنيف الوقائع حسب أوصافها فيحصى عدداً منها ويضعها في مجموعة واحدة ثم يقوم بتسمية هذه المجموعة ليتم من بعد ذلك إدراج الوقائع المماثلة⁽¹⁾.

عليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص المطلب الأول وكما يأتي:

المطلب الاول: تكييفه باعتباره عقد بيع

المطلب الثاني: تكييفه باعتباره عقد ايجار

(1) ينظر: محمد سليمان الأحمد ، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العدد (20) ، 2004، ص99.

المطلب الأول

تكييفه بإعتباره عقد بيع

لنرى مدى التقارب ما بين عقد البيع وعقد خدمات ما بعد بيع العقار، لا بد من معرفة هل من الممكن ان تكون الخدمات محلاً لعقد البيع؟ وهل أن السلطات المخولة للمشتري في عقد البيع هي ذاتها مخولة للمستفيد وبذات الطبيعة في عقد خدمات ما بعد بيع العقار؟ ومن ثم هل يمكننا تكييف عقد خدمات ما بعد بيع العقار بإعتباره عقد بيع لتطابق أحكام كلا العقدين؟ وللاجابة عن التساؤلات السابقة لا بد أن نورد تعريف المشرع العراقي لعقد البيع في المادة (٥٠٦) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 حيث نصت على أنه: (مبادلة مال بمال)⁽¹⁾، إذ يتبين لنا من تعريف المشرع أن عقد البيع يرد على كافة الأموال أي على كل حق له قيمة مادية. وبما أن كل الخدمات المقدمة لها قيمة مادية فإن هذا التقريب لا يتعارض مع تعريف المشرع لعقد البيع كون التعريف جاء بعبارات عامة يمكن ان تشمل الخدمات وان كل خدمة تقبل بطبيعتها الانتقال، يمكن أن يرد عليها عقد البيع ومن ثم نقل ملكيتها، كما يرد بيع شيء من شخص لآخر مقابل الوفاء بالثمن.

(1) بينما عرف المشرع المصري عقد البيع في المادة (٤١٨) بأنه(عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي)، وتقابلها المادة (١٥٨٢) من القانون المدني الفرنسي.

ولما تقدم ذكره عن تعريف عقد البيع سالف الذكر، فإننا أمام نتيجة مفادها تخويل المستفيد في عقد خدمات ما بعد بيع العقار ذات السلطات المخولة للمشتري في عقد البيع. وإن هذه السلطات هي حق التصرف والاستعمال والاستغلال⁽¹⁾، كون حق الملكية حق جامع يخول صاحبه جميع الحقوق المذكورة في الحصول على كل منافع الشيء من غير حاجة الى وساطة شخص ما⁽²⁾. بينما السلطات المخولة في عقد خدمات ما بعد بيع العقار للمستفيد هي حق استعمال واستغلال الخدمات المقدمة فقط في معظم الاحيان دون حق التصرف بها خارج النطاق الذي حدد في بنود العقد، هذا فضلاً عن أن عقد خدمات ما بعد بيع العقار لا يخول المستفيد في الحصول على منافع كل او بعض الخدمات المقدمة إلا بوساطة مقدم الخدمة. ومثال ذلك، فإن مقدم الخدمة في خدمة رش المبيدات الحشرية لا يخول المستفيد حق التصرف او الاستعمال إنما يخوله حق الاستغلال فقط. وذلك لأن مقدم الخدمة يحتفظ لنفسه بهذين الحقين، فهو المسؤول عن توفير عمال مختصين برش هذه المبيدات وهذا يعني انه الوحيد الذي يملك

(1) استناداً للمادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي التي تنص على (المالك التام من شأنه ان يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعةً واستغلالاً، فينتفع بالين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)، والتي تقابلها المادة (٨٠٢) من القانون المدني المصري والمادة (544) من القانون المدني الفرنسي.

(2) ينظر: د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الاردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٣، ص ٤٦-٥٤، د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ١٩٩٩، ص ٧.

حق التصرف بها دون غير. وهذا ما يتعارض مع فكرة نقل ملكية⁽¹⁾ الشيء المبيع من خلال نقل جميع الحقوق والسلطات المخولة للمشتري (المستفيد)⁽²⁾.

لا يمكن ان نكيّف عقد خدمات ما بعد بيع العقار بإعتباره عقد بيع خدمات، لوجود بعض التعارض بين احكامه واحكام عقد البيع، خاصة فيما يتعلق ببعض الخدمات التي يصعب نقل ملكيتها للمستفيد. ومثال ذلك خدمة توفير العمال والمهنيون والفنيون، هذا فضلاً عن خدمة توفير المساحات الخضراء التي تبقى ملكيتها لمقدم الخدمة (صاحب المجمع السكني (المستثمر)) ولا تنتقل الى المستفيدين (الملاك) وغيرها من الخدمات الاخرى التي لا تقبل طبيعتها الانتقال. وذلك للأسباب الآتية:

1. ان عقد البيع هو من العقود فورية التنفيذ في الاصل، فلا يتصور اهمية للزمن كعنصرٍ جوهريٍ فيه⁽³⁾، في حين ان عقد خدمات ما بعد بيع العقار هو من العقود المستمرة، والتي يكون

(1) الملكية : حق بمقتضاه يوضع شيء تحت ارادة شخص يكون له دون غيره أن يستعمله ويستغله ويتصرف به بكل التصرفات في حدود القانون، لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، ج ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٤٦ وما بعدها.

(2) ينظر: د. مدحت محمد عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات (المقاوله، البيع، الايجار)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٩٢.

(3) د. علي هادي العبيدي، شرح احكام عقدي البيع والايجار، ط 1، المركز القومي للنشر والتوزيع، اريد - الاردن، ٢٠٠٠، ص ١٨. ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، نظرية العقد، مصدر سابق، ص 105-107.

الزمن عنصراً جوهرياً فيها. وبما أن الالتزامات الواقعة على عاتق الطرفين في عقد خدمات مابعد بيع العقار، تبدأ بعد إبرام العقد وتستمر طيلة مدة التنفيذ الى انتهاء الرابطة العقدية بين الطرفين بانتهاء المدة المحددة للعقد، وخاصة تلك الخدمات المتعلقة بالتنظيف اليومي والعناية بالحدائق وغيرها من الخدمات التي تماثلها⁽¹⁾.

2. لا يمكن أن نتصور تسليماً لبعض الخدمات المقدمة في عقد خدمات ما بعد بيع العقار من قبل مقدم الخدمة للمستفيد، مثل خدمة توفير العمال والمهنيون والفنيون المناطة لهم اعمال التنظيف وغيرها من الاعمال الاخرة المتفق القيام بها في العقد. في حين أن من أهم التزامات البائع في عقد البيع هو التزامه بتسليم المبيع للمشتري⁽²⁾.

3. بما أن عقد البيع هو من العقود الناقلة للملكية، فإن هذا يعني ان الملكية تنتقل بشكل دائم لا يمكن تصور تأقيتها بمدة معينة⁽³⁾. على خلاف عقد خدمات مابعد بيع العقار الذي لا ينقل ملكية جميع الخدمات المقدمة، هذا فضلا عن كونه محدد بمدة معينة ينتهي بها العقد وإن كان قابلاً للتجديد حسب مقتضى العقد وإرادة الطرفين.

(1) ينظر: د. حسن علي الذنون، دور المدة في العقود المستمرة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988، ص6.

(2) ينظر: د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة-عقد البيع، ج 1، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص 108 وما بعدها.

(3) استناداً للمادة (292) من القانون المدني العراقي التي نصت على (لا يصح في العقد اقتران الملكية بأجل)، ولا يوجد ما يقابلها في القانون المدني المصري والفرنسي .

وإن كان يرى البعض، امكانية تطبيق أحكام عقد البيع على عقد خدمات ما بعد بيع العقار بوصفهما من العقود الرضائية الملزمة للجانبين التي تتيح لطرفي العقد مساحة أكبر بإدراج شروط في الإتفاق المبرم، فليس هناك اختلاف بين عقد خدمات ما بعد بيع العقار وعقد البيع التقليدي سوى تبادل شيء غير مادي (خدمة) في الأول مقابل مبلغ من النقود بينما تكون تبادل شيء مادي مقابل مبلغ من النقود في الثاني، كما أن البيع في عقد خدمات ما بعد بيع العقار لا يعني نقل الملكية بالمعنى التقليدي لنقل ملكية الاشياء المادية كونه ينصب على بيع خدمة تستهلك عندما توضع تحت تصرف المشتري وإن هذا الأمر لا يؤثر على وصفها بالبيع طالما أن هذه الخدمة لها آثارها على المستهلك، فالمهم في الامر أن تكون مقيمة بالمال⁽¹⁾.

وإن كل ما تقدم كان بصدد تكييف عقد خدمات ما بعد بيع العقار باعتباره عقد بيع للخدمات؛ لكن هنالك تساؤل يثور عن امكانية تكييف عقد خدمات ما بعد بيع العقار باعتباره عقد بيع عقارٍ على الخارطة؟ كون العقد الاول ينشأ تبعاً لابرارم عقد بيع العقار ولان الموقع في عقد بيع العقار على الخارطة يؤثر على الخدمات. وللإجابة عن هذا التساؤل لابد من تعريف عقد بيع العقار على الخارطة، وبما أن المشرع الاماراتي هو احد الذين اهتموا بتعريفه فلقد عرفه بانه: (بيع الوحدات العقارية المفرزة على الخارطة او التي لم يكتمل انشاؤها)⁽²⁾، وعرف ايضاً بأنه: (عقد يملك بموجبه المشتري عقارا

(1) ينظر: د. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، ١٩٧٩، ص ٢٨.

(2) المادة (2)، من قانون رقم (9) لسنة 2009، تعديل قانون رقم (13) لسنة 2008 الخاص بتنظيم السجل العقاري المبدئي بامارة دبي.

لم يبدأ البائع ببناؤه بعد او لم يكتمل بناؤه حين التعاقد وفيه يتعهد البائع ببناء العقار المتفق على مواصفاته خلال المدة المتفق عليها مقابل تعهد الاخير بدفع اقساط الثمن في مواعيدها⁽¹⁾. إذ يتبين لنا من التعريفين السالفين، أن عقد بيع العقار على الخارطة يرد على العقار فقط. وبما أن الخدمات المقدمة ليست بعقارات فإن هذا التقريب يتعارض مع تعريف هذا العقد كون التعريف جاء بعبارات محددة لا يمكن ان تشمل الخدمات في عقد خدمات ما بعد بيع العقار، هذا فضلا عن ان عقد خدمات ما بعد بيع العقار لا يمكن ان نكفيه بإعتباره عقد بيع على الخارطة كون احكام كلا العقدين مختلفة. ومن هذه الاحكام هي أن عقد البيع على الخارطة يعدّ من العقود الفورية التنفيذ حيث تتحدد التزامات طرفيه بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول دون ان يكون الزمن عنصرا جوهريا في تنفيذه⁽²⁾، بينما يعدّ عقد خدمات ما بعد بيع العقار من العقود المستمرة التنفيذ، كما يعدّ عقد بيع العقار على الخارطة عقداً شكلياً وان التصرفات العقارية عموماً تتطلب الشكلية لانعقادها وصحتها فبيع العقار مثلاً لا ينعقد الا بتسجيله في دائرة السجل العقاري⁽³⁾، ولما كان عقد بيع العقار على الخارطة يرد على عقار فلا بد ان يكون عقداً شكلياً أيضاً، لا ينعقد بمجرد الايجاب والقبول وتطابقهما، بل يشترط لانعقاده اجراءات شكلية تتمثل

(1) د.ضحى محمد سعيد عبدالله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكليفه القانوني، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد 49، 2012، 231.

(4) ينظر: د.عبد المجيد الحكيم ود.عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج1، مصادر الإلتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، 1980، ص24.

(3) ينظر: المادة (508)، من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون).

بتسجيله في الدائرة المختصة⁽¹⁾، بينما عقد خدمات ما بعد بيع العقار لا يشترط له شكلية معينة. لكن يمكن أن يتأثر سعر الخدمات المقدمة بعقد البيع على الخارطة كمن يشتري شقة مقابل حوض السباحة او ملعب لكرة القدم او كرة السلة ولا يحق لاحد من القاطنين في المجمع السكني غير سكاني العمارة المقابلة له ان ينتفعوا بها وإن هذا الامر يتعلق بالتزامات المستفيد التي لا يعنى بها موضوع بحثنا هذا. وبعبارة اخرى لا يمكن اعتبار عقد خدمات ما بعد بيع العقار عقد بيع على الخارطة لان سعر الخدمات هو الذي يتحدد وفقا لهذا البيع فقط لا العقد نفسه.

وإن كان هنالك توافق في بعض احكام كلا العقدين، فهي لا تكفي لتكييف عقد خدمات ما بعد بيع العقار باعتباره عقد بيع عقار على الخارطة. والتي سنبينها فيما يأتي:

1. إن عقد البيع على الخارطة من العقود الملزمة للجانبين وهو العقد الذي يكون فيه كل طرف دائناً ومديناً للطرف الاخر في الوقت نفسه، لان مثل هذا العقد ينشئ التزامات متبادلة وهذا مادعى الى تسميته بالالتزام التبادلي⁽²⁾، لانه يرد على مبيع وعمل في ان واحد وبالتالي فان البائع على الخارطة يجمع بين التزامات بائع العقار والتزامات المفاوض (إلا أن المشرع العراقي لم يعالجه؛ لكن بالرجوع الى القواعد العامة يمكن ان نعد عقد البيع على الخارطة من عقود الاستصناع التي هي احد صور عقد

(1) ينظر: د. حسن علي الذنون، دور المدة في العقود المستمرة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988، ص24.

(2) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص24.

مقاوله⁽¹⁾ والمشتري على الخارطة يجمع بين التزامات المشتري ورب العمل. وبما أن عقد البيع على الخارطة عقد تبادلي ملزم للجانبين إذ يلتزم البائع فيه بنقل الملكية للمشتري امام الجهات المختصة ابتداء وانتهاء بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية فضلا عن التزامه ببناء العقار المتفق عليه وفقا للمواصفات المتفق عليها وبالمدة المتفق عليها ومن ثم تسليمه للمشتري وضمان ما يحصل فيه من عيب وتهدم خلال المدة التي يحددها المشرع ، كما يلتزم المشتري فيه بعدة التزامات تتمثل بدفع الثمن بموجب الاقساط المتفق عليها في مواعيدها وباستلام العقار عند انتهاء البناء فضلا عن التزامه بالتعاون في كل ما من شأنه ان يمكن البائع الباني من تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد⁽²⁾. وأن عقد خدمات ما بعد بيع العقار ايضا يعدّ من العقود الملزمة للجانبين وهذه نقطه شبه بين العقدين، هذا فضلا عن أن عقد خدمات ما بعد بيع العقار يرد على العقارات التي تباع بيع على الخارطة.

2. إن عقد البيع على الخارطة من عقود المعاوضة بالنسبة لكلا الطرفين حيث يأخذ فيه كل طرف مقابلا لما اعطى، فالبايع يأخذ الثمن مقسطا على اقساط متفق على قيمتها ومواعيدها مقابل قيامه بنقل ملكية العقار الذي تعهد ببنائه على الخارطة الى المشتري، كما يعدّ من العقود الدائرة بين النفع والضرر وبالتالي فانه يحتاج لصحته توافر اهلية الاداء، اما اذا كانت الاهلية ناقصة فانه يتطلب اجازة الولي او الوصي لمن كان منهما غير مكتمل اهلية الاداء الامر الذي يمكن تصوره بالنسبة للمشتري

(1) نصت المادة (865) على انه: "1 - يجوز ان يقتصر الما قول على التعهد بتقديم عمله على ان يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها الما قول او يستعين بها في القيام بعمله، ويكون الما قول اجيراً مشتركاً. 2 - كما يجوز له ان يتعهد الما قول بتقديم العمل والمادة معاً ويكون استصناعاً".

(2) ينظر: عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص 24.

واستبعاده بالنسبة للبائع، فمن يأخذ على عاتقه القيام بمشاريع التطوير العقاري يجب أن يكون كامل الأهلية ومن ثم يجب ان يكون العمل داخلا في حدود الغرض الذي انشئ الشخص المعنوي من اجله⁽¹⁾. وكذلك الحال في عقد خدمات ما بعد بيع العقار.

3. إن عقد بيع العقار على الخارطة قد يؤثر على بدل الخدمة النقدي لعقد خدمات ما بعد بيع العقار، عندما تكون هنالك خدمة مقدمة ومخصصة لعقار دون سواء يشار اليها اثناء ابرام عقد بيع العقار على الخارطة⁽²⁾.

قد يتصور البعض أن عقد خدمات ما بعد بيع العقار ما هو الا التزام بتقديم الخدمات ضمن عقد بيع العقار على الخارطة. وذلك لان الملتزم بتقديم الخدمات هو المستثمر (بائع العقار على الخارطة) ولان الاتفاق على هذه الخدمات يرد بصورة شرط في عقد بيع العقار، لكن في الحقيقة هو ليس التزام بتقديم الخدمات ضمن عقد بيع العقار على الخارطة وإن كان الاتفاق على ابرام هذا العقد يرد بصيغة شرط يلزم به المشتري بدفع المقابل النقدي (الاجرة) للخدمات المقدمة. وذلك لان عقد الخدمات العقارية⁽³⁾ ممكن ان يبرم ما بين مالك العقار (العمارة السكنية) خارج المجمعات السكنية ومقدم الخدمة على الخدمات التي من الممكن تقديمها للعقار؛ لكن اكثر انواع عقود الخدمات العقارية شيوعا في العراق هو عقد خدمات ما بعد بيع العقار كون البناء العامودي لم ينتشر في العراق الا في الاونة الاخيرة بشكل مجمعات سكنية

(1) ينظر: د. حسن علي ذنون، دور المدة في العقود المستمرة، مصدر سابق، ص76.

(2) د. ضحى محمد سعيد عبدالله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، مجلة الشريعة القانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد49، ص 258-259.

(3) ان الخدمات العقارية المقصودة هي صور الخدمات التي تناولناها في التمهيدي. وليس ما يعرف بخدمة مكاتب السمسرة.

استثمارية وان كان مقدم الخدمة هو نفسه المستثمر صاحب اجازة تشييد المجمع السكني.

المطلب الثاني

تكييفه باعتباره عقد إيجار

لنتمكن من معرفة الطبيعة القانونية لعقد خدمات ما بعد بيع العقار ومدى تطابقها مع الطبيعة القانونية لعقد الايجار ومدى امكانية تكييف العقد الاول بأنه عقد ايجار؟ وهل من الممكن أن نطبق احكام عقد الايجار على هذا العقد أو ان تكون الخدمات محل هذا العقد محلا لعقد الايجار؟ فان المحرك الاساسي الذي يثير هذه التساؤلات هو وجه الشبه القائم بين العقدين وخاصة أن مقدم الخدمة لا يقصد ولا يرغب بنقل كل حقوقه الواردة على الخدمات المقدمة الى متلقيها أو المستفيد منها، وإنما هو يهدف فقط الى تمكين المستفيد من الانتفاع بها مقابل حصوله على مقابل نقدي (الاجرة) عن هذا الانتفاع، وان هذا الامر يتطابق مع مفهوم عقد الايجار، كما يتفق معه بصفته عقد يلتزم به المؤجر من تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معلومة لقاء اجر معلوم⁽¹⁾، إذ يعرف المشرع العراقي عقد الإيجار في المادة (٧٢٢) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 والتي تنص على أنه: (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، وبه يلتزم

(1) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الايجار والعارية، المجلد الأول، ج 6، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٢٠٧، د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح احكام عقد الايجار، شركة الزاهر للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٠٢، ص 83.

المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور⁽¹⁾. وان التعريف السابق ينطبق بشكل تام على خدمة تقديم المساحات الخضراء وغيرها من الخدمات التي تشتهر بها، كون ملكية هذه المساحات او الخدمات تعود لمقدم الخدمة (المستثمر). وإنه يروم تملك المنفعة من هذه الخدمات بعوض نقدي معلوم يدفع من قبل المستفيد (المشتري) لقاء هذا الانتفاع، هذا فضلا عن الاحكام التي سنبين ذكرها والتي تنطبق مع احكام عقد الايجار وهي كما يأتي:

1. إن عقد خدمات ما بعد بيع العقار من العقود الرضائية التي يكفي لانعقاده تلاقى ارادتي مقدم الخدمة والمستفيد واقتران الايجاب بالقبول. دون افرارغ الرضا في شكل معين ودون ان يستلزم الامر شرطا اخر والرضائية تعد الاصل في العقود وغيرها استثناء⁽²⁾.
2. إن عقد خدمات ما بعد بيع العقار من عقود المعاوضة التي تحتوي على ادعين يكون كل منهما مقابلاً للأخر. أي بعبارة أخرى يعطي العاقد مقابلاً لما يأخذه أو أن يأخذ مقابلاً لما يعطيه⁽³⁾.

(1) تقابلها المادة (5٥٨) من القانون المدني المصري، والمادة (١٧٩) من القانون المدني الفرنسي.

(2) ينظر: د. محمد شريف احمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص31.

(3) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني للعقود الواردة على الانتفاع بالشئ الايجار والعارية، المجلد الاول، مصدر سابق، ص 174. د. محمد حسن عبد الرحمن، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 54. و ينظر: د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مكتبة القصر، القاهرة، 2007، ص 19. و د.عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مصادر الالتزام الإرادية (العقد والأرادة المنفردة)، المجلد الأول، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، 1982، ص 488.

فمقدم الخدمة يأخذ مقابل الانتفاع بخدماته مقابل ما ليأ من المستفيد، فهو لا يعد من عقود التبرع⁽¹⁾.

3. إن عقد خدمات ما بعد بيع العقار يعدّ من العقود الملزمة للجانبين، كونه ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كلٍ من مقدم الخدمة والمستفيد، وبعبارة أخرى إن كلا طرفي عقد خدمات ما بعد بيع العقار يعدّ في الوقت نفسه دائناً ومديناً للطرف الآخر⁽²⁾، عليه فلا يحق لأي طرف من أطراف عقد خدمات ما بعد بيع العقار أن يتحلل من العقد بإرادته المنفردة من دون أن يتحمل نتائج هذا التحلل. وهذا يقودنا إلى القول أنه إذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر إن يمتنع هو أيضاً عن التنفيذ وأن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ كما يجوز له أن يطلب فسخ العقد⁽³⁾.

4. يعدّ عقد خدمات ما بعد بيع العقار من العقود الزمنية (عقود المدة)، لأن الزمن يكون عنصراً جوهرياً فيها⁽⁴⁾، كون المنفعة من الخدمات المقدمة لا يمكن تصورها إلا مقترنة بالزمن⁽⁵⁾.

(1) عقد التبرع: هو ذلك العقد الذي يقدم بمقتضاه احد المتعاقدين أداء مالي الى المتعاقد الآخر دون أن يتلقى مقابلاً مع توافر نية التبرع . د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام (العقد والارادة المنفردة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص26.

(2) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الألتزام بوجه عام، مصادر الألتزام، مصدر سابق، ص133.

(3) بهذا المعنى ينظر: د. عبد المجيد الحكيم واخرون، مصدر سابق، ص25.

(4) د. محمد يحيى مطر، عقد الإيجار، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 1988، ص 2. د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص105-107.

(5) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، نظرية العقد، ج 1، شركة النشر والطبع الاهلية، بغداد، 1967، ص105-107.

بالرغم من كل ما تقدم من تكييف لعقد خدمات ما بعد بيع العقار باعتباره عقد ايجار، كون العقدین يمنحان حق الانتفاع بالشيء محل العقد لمدة معلومة، كما يعدان من العقود مستمرة التنفيذ، إذ ينعقدان لمدة معينة بحسب اتفاق الأطراف لقاء عوض نقدي ثابت. إلا أننا لا نستطيع التسليم بهذه الفكرة، للأسباب الآتية:

1. توجد التزامات جوهرية تترتب على عقد الايجار يصعب تنفيذها في العلاقة بين مقدم الخدمة والمستفيد في عقد خدمات ما بعد بيع العقار ومنها الالتزام بتسليم المأجور الذي يقع على عاتق المؤجر في عقد الايجار، فمن غير الممكن ان يفرض على مقدم الخدمة التزاماً بتسليم الخدمات الى المستفيد تسليماً حقيقياً او حكماً⁽¹⁾.

2. إن من شروط المحل في عقد الايجار، هي عدم قابلية الشيء المأجور للاستهلاك لأن الايجار لا يمكن أن يرد على اشياء يمكن ان تستهلك من أول استعمال لها⁽²⁾، في حين هنالك كثير من الخدمات المقدمة في عقد خدمات ما بعد بيع العقار هي خدمات استهلاكية مثل خدمات توصيل الكيبل الضوئي(الانترنت) الى جميع الشقق السكنية . وأن هناك التزاماً على عاتق المستأجر، ألا وهو الحفاظ على المأجور

(1) ينظر: خالد عبد الجبار الكناني، عقد الايجار، ط2، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2013، ص65.

(2) ينظر: د. سعيد مبارك واخرون، مصدر سابق، ص ٢٢.

ورده في نهاية المدة المحددة للانتفاع بالشيء⁽¹⁾ أما الخدمات فهي إما تكون خدمات استهلاكية لا يمكن ردها الى مقدم الخدمة بعد إنتهاء مدة العقد أو تكون من ضمن القيام بعمل التي من المستحيل ردها الى مقدمها.

3. الأجرة في عقد الايجار يمكن ان تكون من النقود، ويمكن أن تكون أي مال آخر كجزء من محصول أو الانتفاع بشيء، مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة أو تكون بشكل تحسينات يدخلها المستأجر على هذه العين، وقد تكون بضاعة⁽²⁾، في حين أن الأجر او المقابل في عقد خدمات ما بعد بيع العقار، يكون المقابل النقدي الذي يلتزم المستفيد بدفعه وهو مبلغ من النقود، كذلك بالنسبة للأجرة فقد يغفل المتعاقدان عن الاتفاق على الاجرة في عقد الايجار أو يساء تقديرها أو يتعذر اثباتها،

(1) ينظر: المادة (٧٧٢)، من القانون المدني التي نصت على (1 - على المستأجر ان يرد المأجور في الحال التي تسلمه عليها الا ما يكون قد اصابه من هلاك او تلف لسبب لا يد له فيه.

2 - فإذا كان تسليم المأجور للمستأجر قد تم دون وضع بيان بأوصافه فيفترض حتى يقوم الدليل على العكس ان المستأجر قد تسلمه في حالة حسنة). والتي تقابلها المادتان (٥٩٠، ٥٨٣)، من القانون المدني المصري. والمادة (١٧٢٨)، من القانون المدني الفرنسي.

(2) استناداً للمادة (٧٣٦)، من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، التي تنص على أنه: "يصح ان تكون الاجرة نقوداً، كما يصح أن تكون أي مال آخر). تقابلها المادة (٥٦١)، من القانون المدني المصري".

فتكون الأجرة هي أجرة المثل⁽¹⁾، بينما في عقد خدمات ما بعد بيع العقار ان لم يتفق الطرفين على الاجرة فانها تحدد بموجب تقدير السوق وإن هذا الامر يتعلق بالتزام المستفيد بدفع اجرة الخدمات المقدمة.

4. من خصائص عقد خدمات ما بعد بيع العقار، انه في الأصل من عقود الازعان، ويعرف عقد الازعان بانه ذلك العقد الذي يطرح فيه أحد الأطراف أرائته بشكل لا يقبل فيها أي مناقشة للطرف المقابل بأي حالٍ من الأحوال، فإنّ إرادة هذا الأخير تنحصر في قبول إبرام العقد من عدمه فالقابل في هذا العقد لا يملك إلا أن يأخذ العقد برمته أو يدعه فهو في حاجة الى التعاقد، لذا فهو لا يستطيع أن يدعه وهذا ما عليه عقد خدمات ما بعد بيع العقار⁽²⁾، هذا ما جاء في القانون المدني العراقي على أن الطرف القابل في عقود الإذعان ليس أمامه إلا أن

(1) استناداً للمادة (٧٣٨)، من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، حيث تنص على أنه: "إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها أو إذا تعذر اثبات الأجرة المدعى بها ، وجب أجر المثل". تقابلها المادة (٥٦٢) من القانون المدني المصري، والمادة (١٧١٦) من القانون المدني الفرنسي.

(2) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الألتزام بوجه عام، مصادر الألتزام، المجلد الأول، مشروع مكتبة المحامي، مصر، 2006، ص245.

يقبل التعاقد أو يرفضه في حين لا يمكن ان يتسم عقد الايجار بهذه السمة⁽¹⁾، فعقد خدمات ما بعد بيع العقار هو كبقية العقود متكون من أيجاب وقبول، لكن الإيجاب فيه يتميز بكونه واحداً بالنسبة لجميع الناس ويكون ملزماً للمتعاقد القابل وإن لم يطلع على شروط العقد فانه يتمكن من الاطلاع عليها لكونها مطبوعة في متناول الجميع، فينقيد بالشروط حتى من كان أمياً لايعرف القراءة⁽²⁾.

أما القبول فيه فيتميز بأنه مجرد أذعان لما يمليه الموجب على القابل، أي إنَّ القبول في عقد خدمات ما بعد بيع العقار يتسم بأن فيه رضوخاً لأرادة مقدم الخدمة الذي يعرضها على الكافة لمدة غير محددة وبشروط موحدة عادة ما تكون مطبوعة ولايقبل المناقشة فيها، فالمستفيد إما أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة واحدة ويقنصر القبول هنا على مجرد التسليم بهذه الشروط الموضوعية مقدماً دون مناقشة⁽³⁾.

(1) وقد نصت الفقرة (1) من المادة (167) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على أنه: "القبول في عقود الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه المناقشة". د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في نظرية العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص65.

(2) ينظر: د. حسن علي الننون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، إثبات الالتزام)، بغداد، 1976، ص 64.

(3) ينظر: د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص82. د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مكتبة القصر، القاهرة، 2007، ص39.

يبدو من خلال ما تقدم ان عقد خدمات ما بعد بيع العقار أكثر انسجاماً مع أحكام عقد الإيجار، إذ أن الطرف الأول في هذا العقد (مقدم الخدمة) الذي يتعهد بتوفير الخدمة الى المستفيد دون أن يؤدي ذلك الى انتقال ملكية هذه الخدمة بشكل نهائي الى الطرف الثاني (المستفيد)، إذ تبقى ملكيتها لمقدمها الذي له حق إيقافها في حالات معينة؛ لكن من غير المناسب عدّ عقد خدمات ما بعد بيع العقار، عقد ايجار خدمات لان مقدم الخدمة لا يمكنه إيقاف الكثير من الخدمات التي لا تقبل طبيعتها الحجب عن مستفيد دون اخر. مثل خدمة توفير المساحات الخضراء وتوفير النوافير وغيرها من الخدمات التي تشتبه بها، هذا فضلا عن أن عقد الايجار يشتمل على حق الاستعمال دون غيرها من الحقوق لكن عقد خدمات ما بعد بيع العقار لا يشتمل على هذا الحق فقط في محتواه.

المبحث الثاني

تكييف عقد خدمات ما بعد بيع العقار بإعتباره عقد توريد ام عقد مقاوله

إن من الحقائق المسلم بها أن القوانين شرعت لتنظم تعاملات الافراد في المجتمع. وبما ان عقد خدمات ما بعد بيع العقار من ضمن هذه التعاملات بالاضافة الى كونه من العقود الحديثة غير المنظمة في التشريعات العراقية، هذا فضلاً عن أن التكييف القانوني في المبحث الاول لعقد خدمات ما بعد بيع العقار كان غير كافٍ لإعطاء الوصف الدقيق لهذا العقد، عليه سنحاول تكييفه بالاعتماد على عقود اخرى محاولة منا للوصول الى التكييف القانوني الادق لعقد خدمات ما بعد بيع العقار.

عليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص المطلب الأول وكما يأتي:

المطلب الاول: تكييف عقد خدمات ما بعد بيع العقار باعتباره عقد توريد

المطلب الثاني: تكييف عقد خدمات ما بعد بيع العقار باعتباره عقد مقاوله

المطلب الأول

تكييفه بإعتبره عقد توريد

لنرى مدى امكانية تكييف عقد خدمات ما بعد بيع العقار بإعتبره عقد توريد استنادا الى الأسباب الموجبة لقانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ والتي تنص على أنه: (لقد جاء هذا القانون بأحكام جديدة، فأقام نظرية الأعمال التجارية على أساس تعداد وارد على سبيل الحصر مراعيًا في ذلك أن تشتمل على جميع الأعمال التجارية التي تقع في حدود التصور المعقول آخذًا بالأعتبار حقائق الأوضاع التجارية والأقتصادية في القطر). ولدى استعراضنا للأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة المذكورة لانجد نصاً صريحاً بصدد كون عمل مقدم خدمات ما بعد بيع العقار بصورة خاصة من الأعمال التجارية.

حيث عرف عقد التوريد بأنه: (عقد يلتزم شخص بمقتضاه بأن يقدم أشياء بصفة دورية أو مستمرة لمصلحة شخص آخر)⁽¹⁾. بينما عرفه اخرون بأنه: (التعهد الذي يلتزم بموجبه شخص بتجهيز آخر ببعض الأموال المنقولة على دفعات متتالية خلال مدة معينة لقاء ثمن أو أجره متفق عليها بحسب ما إذا كان تسليم الأموال على سبيل البيع أو الإجارة)⁽²⁾.

(1) د. مصطفى كمال طه، محاضرات في القانون التجاري والبحري، توزيع منشأة

المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٠، ص ٣.

(2) د. باسم محمد صالح ود. اكرم ياملكي، القانون التجاري، القسم الأول، مطبعة جامعة

بغداد، بغداد، ١٩٨٢، ص 59.

أن التعريفين السابقين لم يشيرا بصورة واضحة الى أن عقد التوريد قد يرد على الخدمات. في حين يذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي الى تعريف آخر لعقد التوريد، إذ يعرفه بأنه: (العقد الذي يلتزم فيه المورد بتوريد البضائع والخدمات المتفق على توريدها خلال مدة معينة او قابلة للتعيين مقابل مبلغ معين)⁽¹⁾. ومن وجهة نظرنا انه تعريف جامع مانع، إذ ليس من الضروري أن يكون محل التعاقد بالتوريد مالياً، بل يمكن ان يذهب التعاقد إلى تقديم الخدمات للأفراد، وتطبيقاً لذلك فقد حكم القضاء الفرنسي بتجارية اعمال المؤسسات التي تتعهد بترميم الدور والمباني أو تلك التي تتعهد برفع الانقاض.

إن الذي يهمنا من كل ما تقدم، هو هل ان احكام عقد خدمات ما بعد بيع العقار تتطابق واحكام عقد التوريد؟ للاجابة عن هذا التساؤل، يمكن القول ان عقد خدمات ما بعد بيع العقار هو من العقود الحديثة والذي يمكن قياسه على عقود اخرى محلها خدمات، عدها الفقه من عقود التوريد كتوريد الكهرباء والماء والغاز. علما ان خصائص عقد التوريد متوافرة في عقد خدمات ما بعد بيع العقار. وهي كم يأتي

1- ان كلا العقدين من العقود الرضائية وهي العقود التي يكفي لانعقاده تلاقى رضا المتعاقدين دون افرغ الرضا في شكل معين ودون ان يستلزم الامر شرطا اخر والرضائية تعد الاصل

(1) اشار اليه: د. نوري طالباني، القانون التجاري العراقي، ج ١، النظرية العامة، ط ١، دار الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1972، ص ١٣٢.

في العقود وغيرها استثناء⁽¹⁾، إذ يعد عقد خدمات ما بعد بيع العقار عقداً رضائياً يكفي لإنعقاده تلاقياً ارادتي مقدم الخدمة والمستفيد واقتران الإيجاب بالقبول.

2- إن كلا العقدين ملزم للجانبين. ويقصد بها العقود التي ترتب حقوق والتزامات متقابلة منذ نشأتها في ذمة اطراف هذه العقود بحيث يكون كل من الطرفين دائناً ومديناً في الوقت نفسه⁽²⁾ ولما كان عقد خدمات ما بعد بيع العقار ينشئ حقوق والتزامات متقابلة بين طرفيه، إذ يلتزم مقدم الخدمة بتقديم الخدمة ويلتزم المستفيد بدفع الاجر. وان كل عقد ملزم للجانبين يعدّ من عقود المعاوضة وهي العقود التي ياخذ فيها كل من طرفي العقد مقابلاً لما يعطيه وسمي عقد المعاوضة، لان فيه عوضاً لكلا الطرفين⁽³⁾، وعليه فان عقد خدمات ما بعد بيع العقار يعدّ من عقود المعاوضة إذ أن كل طرف من طرفي العقد ياخذ مقابلاً لما يعطيه فمقدم الخدمة ياخذ الاجر لقاء الخدمات المقدمة والمستفيد ينتفع بها.

3- كلا العقدين من عقود المدة. وإن عقود المدة تنقسم إلى قسمين أحدهما يقال له العقد المستمر والأخر يطلق عليه العقد دوري التنفيذ، فالعقد مستمر التنفيذ هو ذلك العقد الذي يتكون من

(1) ينظر: د. محمد شريف احمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص31.

(2) يرى جانب من الفقه إن وصف العقد بأنه ملزم للجانبين معناه أنه منشيء لالتزامات في ذمة كل طرف فيه ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الألتزام بوجه عام، مصادر الألتزام، مصدر سابق، ص133.

(3) د. حسن علي ذنون، مصدر سابق، ص32.

أداءات مستمرة ولا يمكن تصورها بغير المدة فالمقياس الأساس والرئيس للمنفعة الناشئة عن هذا العقد تتحدد بمعيار الزمن فلا يمكن تصور الانتفاع في هذه العقود من غير الزمن، أما العقد الدوري التنفيذ فهو ذلك العقد الذي يتكون في الأصل من أداءات فورية التنفيذ ولكن يتفق المتعاقدان على تكرار هذه الأداءات مدة من الزمن والغرض من ذلك هو إشباع حاجات تتكرر في غضون أزمان متعاقبة متكررة وعندها تكون الأداءات دورية ويصبح العقد المُنشئي لهذه الأداءات عقداً دوري التنفيذ⁽¹⁾، إذ يلتزم المورد او مقدم الخدمة في كلا العقدين بتوريد الخدمة الى الطرف الاخر خلال مدة زمنية معينة لقاء مقابل نقدي يدفعه الطرف الاخر. ولو أمعنا النظر في عقد التوريد لرأينا أنه من العقود الدورية التنفيذ وذلك لأن الأداءات التي يتكون منها هي في الأصل فورية التنفيذ لكن المتعاقدين يتفقان على تكرارها وتنفيذها بصورة متعاقبة، أما عقد خدمات ما بعد بيع العقار فهو من العقود مستمرة التنفيذ ذلك لأن مقدم الخدمة يلتزم بتمكين المستفيد من الانتفاع ببعض الخدمات بصورة مستمرة وطيلة مدة العقد مثل تمكين المستفيد من التمتع بالانتفاع بخدمة المساحات الخضراء وما تشتمله من استخدام للأجهزة الرياضية والعباب الاطفال وليس بشكل متكرر كما هو الحال في العقود دورية التنفيذ، على خلاف بعض من الخدمات الاخرى التي تنطبق عليها صفة

(1) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، نظرية العقد، مصدر سابق، ص 105-107.

الدورية كخدمة رش المبيدات في مواسم ظهور الحشرات فهذا النوع من الخدمة يكون فوري التنفيذ لكن بشكل متكرر⁽¹⁾.

4- يقابل المورد في عقد التوريد مقدم الخدمة في عقد خدمات ما بعد بيع العقار ويتصف كلٌّ منهما بالتخصص والاحتراف في مجال عمله، اذ تغلب الطبيعة التجارية على نشاطهما طالما كانت ممارسته على سبيل الاحتراف، اما المستورد في عقد التوريد فهو يقابل المستفيد في عقد خدمات ما بعد بيع العقار وكلاهما يمثل الطرف المستهلك في العقد⁽²⁾.

بالرغم من التشابه بين عقد خدمات ما بعد بيع العقار وعقد التوريد، إذ يلتزم الطرف الأول في كلا العقدین بتوريد الخدمة إلى الطرف الآخر خلال مدة زمنية معينة لقاء مقابل نقدي يدفعه الطرف الآخر، إلا أننا لا نستطيع عدّ عقد خدمات ما بعد بيع العقار عقد توريد، كون عقد خدمات ما بعد بيع العقار لا ينطوي بالكامل تحت طائلة عقود توريد الخدمات والمنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 النافذ، وإن كان مقدمي الخدمات يقومون بهذا العمل بقصد الربح وإنهم يزاولونها بشكل محترف لكن عقد التوريد يقدم الخدمات خلال فترات منتظمة، بينما عقد خدمات ما بعد بيع العقار يقدم كثيراً من الخدمات

(1) ان توريد البضائع والخدمات الواردة في المادة الخامسة، الفقرة الثانية تدخل في خانة الأعمال التجارية التي تمارس بصيغة مشروع أي الأعمال التجارية المحترفة وهي تلك الأعمال التي يباشرها الشخص بصفة متكررة ومعتادة وتستوجب هذه الأعمال التنظيم والتهيئة المسبقة للتفصيل؛ ينظر: مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، 2012، ص55-57.

(2) ينظر: المادة (5)، من قانون التجاري رقم (30) لسنة 1984.

بصورة مستمرة دون انقطاع ومن وجهة نظرنا أنه عقد ذو طبيعة خاصة، هذا فضلا عن أن الخدمات المقدمة في عقد خدمات ما بعد بيع العقار ترد على العقارات بالتحديد.

ومن هذا المنطلق نقترح على المشرع أن يعدل عن موقفه من الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة الخامسة بأن يجعل من التعداد الوارد فيها على سبيل المثال لا الحصر كما فعلت غالبية التشريعات التجارية المعاصرة.

المطلب الثاني

تكييفه بإعتباره عقد مقاولة

تعددت أشكال المقاولة وصورها في الوقت الحاضر وكثر الإقبال عليها سواء على الصعيد الحكومي بإنشاء كثير من المرافق الحيوية كالمصانع والمشافي والمدارس، أو على الصعيد الخاص في الإنشاء والتعمير، إذّ يزداد حجم المقاولات كل عام في مختلف الدول، ما كان له أثر واضح في اقتصاد البلاد وفي أوضاع العاملين في هذا القطاع وللشبهه الحاصل في عقد خدمات ما بعد بيع العقار ببعض خدماته مع عقد المقاولة اصبح لزاما علينا بيان امكانية تكييف عقد خدمات ما بعد بيع العقار بإعتباره عقد مقاولة.

حيث عرف عقد المقاولة بانه: (كل عقد ينشئ التزامات على عاتق الطرفين المتعاقدين، والمقاولة كغيرها من العقود ترتب التزامات معينة على كل من صاحب العمل والمقاول)⁽¹⁾.

ظهرت محاولات فقهية، انصبت على تكييف العقود التي محلها خدمات، على انها من عقود المقاولة، ويعرف المشرع العراقي عقد المقاولة في المادة (٨٦٤) من القانون المدني التي تنص على أنه عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر⁽²⁾، (وهو من العقود المسماة التي نظمها المشرع العراقي باحكام خاصة)⁽³⁾.

(1) د. كمال قسمت ثروت، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة، ج1، مطبعة اوفسيت الوسام، بغداد، ط1، 1976، ص59

(2) تقابلها المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري.

(3) ينظر المواد من ٨٦٤ الى 890 من القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951

من هنا، يطرح تساؤل لماذا نكيف عقد خدمات ما بعد بيع العقار على انه عقد معاولة؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول: نظراً للخدمات التي تقدم من مقدم الخدمة للمستفيد كخدمات تنظيف الحدائق العامة وغير ذلك من الخدمات الأخرى، فان مقدم الخدمة يلتزم بالقيام بعمل معين في مواجهة المستفيد يتمثل في مجموعة من الاداءات التي يلتزم بها مقدم الخدمة. هذا فضلا عن الخصائص المشتركة بين عقد خدمات ما بعد بيع العقار وعقد المعاولة، كما يأتي:

1. يتميز كل من العقدين بالرضائية، حيث ينعقد عقد المعاولة بارتباط الايجاب الصادر من احد الطرفين بقبول الطرف الآخر ويمثل المفاوض الطرف الأول في هذا العقد، أما الطرف الثاني فيتمثل برب العمل، ويقع تراضي الطرفين على عنصرين هما العمل المطلوب تأديته من قبل المفاوض، والاجر الذي يتعهد به رب العمل⁽¹⁾. بينما يقابل مقدم الخدمة في عقد خدمات ما بعد بيع العقار، المفاوض في عقد المعاولة، حيث يلتزم مقدم الخدمة بالقيام بعمل وهو تقديم الخدمات المتفق عليها مع المستفيد الذي يقابل رب العمل، الذي يلتزم بدفع المقابل النقدي الى مقدم الخدمة، أي يتم التراضي في عقد خدمات ما بعد بيع العقار والمقابل النقدي وإن هذين العنصرين يقابلان العمل والاجرة في عقد المعاولة.

2. إن كلا العقدين ملزم للجانبين، إذ يلتزم المفاوض في عقد المعاولة بانجاز العمل وفقاً لما اتفق عليه مع الطرف الآخر في العقد، كذلك يلتزم بالتسليم بعد انجازه وبضمان العمل بعد تسليمه اذا كان التزامه

(1) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل المعاولة، الوكالة الوديعة والحراسة، المجلد الأول، ج ٧، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤، ص ٦.

الاساسي يقضي بانشاء شيء. اما اذا لم يكن هنالك شروط توضح طريقة تنفيذ العمل، فيجب على المقاول اتباع العرف واصول المهنة في العمل، وتتلخص التزامات رب العمل بتمكين المقاول من انجاز العمل وتسلمه وقبوله بعد انجازه ودفع الاجر المتفق عليه، كذلك على رب العمل تزويد المقاول بأدوات معينة قد يحتاجها في العمل، وقد يتعهد المقاول بإحضار مادة أو أداة اضافة الى العمل الذي يقوم به⁽¹⁾.

3. كلاهما من عقود المعاوضة، حيث يأخذ كل طرف مقابلا لما يعطيه⁽²⁾.

4. كلاهما من العقود الواردة على العمل، حيث أن الاداء الرئيسي المطلوب من المقاول هو القيام بعمل معين⁽³⁾. وكذلك من الالتزامات الاساسية في عقد خدمات ما بعد بيع العقار الذي تقع على عاتق مقدم الخدمة هو القيام بعمل.

5. من الخصائص الجوهرية للعقدين، هي استقلالية المقاول ومقدم الخدمة حيث لا يخضع كل منهما لاشراف وإدارة رب العمل والمستفيد، بل يعمل كل منهما بشكل مستقل وذلك حسب شروط العقد، فلا يكون مقدم الخدمة تابعاً للمستفيد، كذلك لا يكون المقاول

(1) استناداً للمادة (٨٦٥) من القانون المدني العراقي، لمزيد من التفصيل عن التزامات المقاول ورب العمل ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، العقود الواردة على العمل، مصدر سابق، ص ٦.

(2) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المساة "البيع، الايجار، المقاوله"، ط ٢، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٥، ص ٤٤١.

(3) د. كمال قسمت ثروت، مصدر سابق، ص 60.

تابعاً لرب العمل⁽¹⁾، فمقدم الخدمات يعد بمثابة المقاول الذي يؤدي عملاً الى العميل أو متلقي الخدمة، الذي يعد بمثابة رب العمل طالما هو الذي يدفع الأجر، إذ أن هذه المقاوله هي بثوب جديد فرضته التقنية الحديثة في مجال المشاريع، مثلها مثل العقود التي موضوعها تنظيم محاسبات ومراجعتها أو تلقي التلميذ العلم على يد معلمه مقابل اجر⁽²⁾.

قد يبدو اسناد وتكليف عقد خدمات ما بعد بيع العقار على أنه من عقود المقاوله أمراً مقبولاً لوجود خصائص مشتركة بين العقدين، ولكن بالمقابل نرى اختلافات تحتم علينا رفض فكرة تكليف عقد خدمات ما بعد بيع العقار على أنه عقد مقاوله مستنداً في ذلك الى الصعوبات والمعوقات التي تقف امام تكليف هذا العقد بهذه الصورة، لذا يمكن أن نحدد اسباب الرفض بالاتي:

1. نجد من الصعوبة قبول إطلاق تسمية المقاول على مقدم الخدمة، وكذلك اطلاق تسمية رب العمل على المستفيد، لأن المستفيد يدفع العوض النقدي مقابل الخدمة، مذعناً وفقاً لشروط مقدم الخدمة المتفق عليها في العقد، فمقدم الخدمة هو المسيطر والمتحكم بتفاصيل تقديم الخدمات فهو من يطلق عليه صفة رب العمل والمقاول في ان واحد وليس المستفيد.

2. في عقد المقاوله نجد ان رب العمل يلتزم بأن يمد المقاول بكل المعلومات اللازمة لتنفيذ العقد⁽³⁾، بينما مقدم الخدمة في عقد خدمات

(1) ينظر: د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ٤٤٥.

(2) ينظر: المادة (5)، من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984، د. كمال قسمت ثروت، مصدر سابق، ص 358.

(3) د. احمد عبد العال ابو قريش، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، دار الثقافة الجامعية ، ط1، 2001، ص28.

- ما بعد بيع العقار يلتزم باعلام المستفيد بجميع التفاصيل والمعلومات اللازمة للاستفادة من الخدمات بالشكل الامثل.
3. التزام المقاول في عقد المقاولة بانجاز العمل، قد يكون التزاماً بتحقيق غاية أو بذل عناية وذلك حسب طبيعة العمل⁽¹⁾، في حين أن التزام مقدم الخدمة في عقد خدمات ما بعد بيع العقار هو التزام بتحقيق غاية، حيث يلتزم بتأمين الخدمات وبالتالي لا يستطيع التخلص من المسؤولية في حالة عدم تحقيقه هذه الغاية.
4. في عقد المقاولة على رب العمل ان يمكن المقاول من انجاز العمل، من حيث القيام بكل ما هو ضروري لانجاز العمل كالحصول على تراخيص من جهات معينة أو غيرها⁽²⁾ إلا أن الأمر يكون على العكس في عقد خدمات ما بعد بيع العقار حيث يلتزم مقدم الخدمة بالقيام بكل ما هو ضروري لتقديم الخدمة وخاصة من حيث الحصول على التراخيص اللازمة لمباشرة هذا العمل.
5. في عقد المقاولة يتفق الطرفان على الاجر، وفي حالة عدم ذكره في العقد، فان القانون يتكفل بتحديدده حسب العمل الذي أنجزه المقاول، وما تكبده من نفقات⁽³⁾، في حين ينفرد مقدم الخدمة في عقد خدمات

(1) لمزيد من التفاصيل ينظر: د. سعيد مبارك وطه الملا حويش وصاحب عبيد الفتلاوي، الوجيز في العقود المسماة "البيع، الايجار، المقاولة"، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 1992، ص420.

(2) د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص462.

(3) تنص الفقرة (1) من المادة (٨٨٠)، من القانون المدني العراقي على أنه: "١ - اذا لم تحدد الاجرة سلفاً أو حددت على وجه تقريبي ، وجب الرجوع في تحديدها الى قيمة العمل ونفقات المقاول".

ما بعد بيع العقار بتحديد الاجر أو مقابل الخدمة ولا يظهر للمستفيد
أي دور في ذلك.

خلاصة القول:

للاسباب التي تم بيانها، يجدر بنا البحث عن فكرة اخرى تتسجم احكامها تماماً مع احكام عقد خدمات ما بعد بيع العقار ومحاولة تحديد طبيعته لغرض إدخاله تحت طائفة أحد العقود التي يتناولها المشروع بالتنظيم. حيث تبين لنا من كل ما تقدم ان عقد خدمات ما بعد بيع العقار يتميز باشماله على عدة عناصر قانونية في تكوينه وتنفيذه. وإن كل هذا يدل على أنه يقع تحت طائفة العقود المركبة.

حيث يعرف جانب من الفقه العقد المركب بأنه: (هو ما كان مزيجاً من عقود متعددة اختلطت جميعاً، فأصبحت عقداً واحداً)⁽¹⁾، وقد عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: (عقد واحد يحقق اغراضاً نهدف اليها في العادة من عدة عقود مختلفة)⁽²⁾. ومن ابرز الامثلة التي يمكن سوقها في هذا المجال هو عقد النزول في الفندق، او ما يسمى بعقد الفندق، فهذا العقد يحقق الاغراض التي تهدف اليها عدة عقود منها الايجار فيما يتعلق بالغرفة التي يقيم فيها النزول، وعقد العمل فيما يتعلق بالخدمة التي يقدمها الفندق للنزول، وعقد البيع فيما يتعلق بالطعام والشراب الذي يقدم للنزول، وكذلك عقد الوديعة فيما يتعلق بحفظ

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص 157، واورد التعريف نفسه: د. محمد كامل مرسى، مصدر سابق، ص 61.
 (2) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، المجلد الاول (نظرية العقد والارادة المنفردة)، ط4، مطبعة السلام، مصر، 1987، ص 115.

الامتعة، وذات الامر يمكن ملاحظته على بقية انواع العقود المركبة المعروفة في الوقت الحاضر⁽¹⁾

بينما عرفه جانب اخر من الفقه بأنه (أمتزاج عناصر عقد مسمى بعناصر عقد مسمى اخر او اكثر او بعناصر مستجدة لتصبح عقدا واحدا غير مسمى يحقق اغراضا تهدف الى تحقيقها عدة عقود مختلفة)⁽²⁾. ومما تقدم يمكننا القول أن العقد المركب بأنه: (نظام قانوني غير مسمى يتألف من عدة عقود مختلفة، تنصهر هذه العقود فيما بينها وتتداخل وتتشابك وتتكامل تكاملاً مطلقاً وينبثق عنها عملية ترفض ولا تقبل بطبيعتها بتنفيذ عقد بمعزل عن عقد اخر وعن كل العقود المرتبطة ببعضها، حيث أنها تهدف جميعاً إلى تحقيق الغرض الذي تسعى إلى تحقيقه جميع العقود التي يتكون منها).

يتميز العقد المركب كغيره من العقود بخصائص عامة يقترب بها أو يتشابه بها مع غيره من العقود التقليدية وكما يأتي:

1. العقد المركب عقد رضائي، إن العقود كافة هي بالاصل رضائية، فهي لا تتم إلا بإتفاق أطراف هذه العقود على الإبرام، بما أن العقد المركب يتم بمجرد تراضي أطرافه على إبرامه فهو عقد رضائي⁽³⁾.

(1) ومنها عقد البيع الايجاري، عقد الائتمان التأجيري، عقد الترخيص، عقد الامتياز وعقد النشر، الخ.

(2) د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، الجزء الاول، (عقد البيع)، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص12، ينظر كذلك: د. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، ط1، منشورات الجامعة الاردنية، عمان، 1987، ص19.

(3) ينظر: د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 14.

2. العقد المركب عقد ملزم للجانبين، ذلك لأن هذا العقد ينشئ منذ تكوينه في ذمة كل من المتعاقدين التزامات متقابلة، ويكون كل التزام سبباً للالتزام الآخر⁽¹⁾ ويسمى أيضاً بالعقد التبادلي ذلك إنه يلقي التزاماً على طرفي العقد المركب فيصبح كل منها دائناً في بعض الأمور ومدنياً في البعض الآخر في أن واحد⁽²⁾.
3. العقد المركب من عقود المعاوضة، حيث يأخذ في هذا العقد كل متعاقد مقابل لما اعطاه⁽³⁾.
4. العقد المركب من العقود المحددة، حيث يستطيع كل من المتعاقدين ان يحدد وقت أبرام العقد مقدار حقوقه والتزاماته، أي مقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطي، بحيث يمكن بصورة مؤكدة تعيين الفائدة أو الخسارة التي تعود على كل منهما⁽⁴⁾. ولهذه الخصيصة أهمية كبيرة من الناحية القانونية، إذ تبرز هذه الأهمية في حالة إذا ما شاب أحد العقود المركبة غبن مع تغير تجعله عقداً موقوفاً بالنسبة للقانون المدني العراقي على إجازة من لحقه غبن (استناداً إلى المادة 124 / الفقرة 1 من هذا القانون)⁽⁵⁾.

(1) ينظر: د. فريد فتیان، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي والفقه المدني، مكتبة المعهد القضائي، بغداد، 1985، ص 20.

(2) ينظر: د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، (دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي)، ط1، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 40.

(3) د. محمد حسنين، مصدر سابق، ص 18.

(4) ينظر: د. فريد فتیان، مصدر سابق، ص 21.

(5) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 158.

5. العقد المركب عقد زمني، أي أن العقد المركب من العقود التي يلعب فيها الزمن دوراً جوهرياً. مثل عقد النشر فهو عقد مركب يعقد لمدة محددة يتفق عليها الناشر مع المؤلف بموجبه، يترتب على الناشر إنجاز طبع المصنف ونشر خلال هذه المدة⁽¹⁾.
6. العقد المركب عقد غير مسمى، لأنه لم يحظ بالقدر الكبير من الاهتمام إلا مؤخراً عندما بدأ الافراد يلجؤون إلى هذه العقود من أجل تحقيق أغراض ومصالح لايمكنهم تحقيقها من اللجوء إلى العقود التقليدية⁽²⁾.

مما تقدم يمكننا ان نصل الى ان العقد المركب من العقود حديثة النشأة، فهو لم يظهر في الواقع العملي إلا بعد التطور الذي شهده المجتمع البشري، والعلاقات المدنية والتجارية ارتباطاً بعوامل المجتمع المختلفة، كذلك الحال في عقد خدمات ما بعد بيع العقار فإنه اشتمل على جملة عناصر يصلح كل منها ان يكون محلاً لعقد من العقود، فعقد خدمات ما بعد بيع العقار يجمع عناصر كل من عقد البيع والمقاوله والتوريد والايجار. ومن هنا تظهر في الحقيقة صعوبة نسبة العقد المركب وفقاً للمفهوم السابق إلى أحد الأنظمة القانونية المسماة.

عليه فان عقد خدمات ما بعد بيع العقار يخضع لاحكام العقود التي يتالف منها فيما اذا كان من الممكن تطبيقها. اما اذا تعذر تطبيق احكام العقود التي يتالف منها العقد المركب على مسألة معينة كما لو كانت تلك

(1) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 167.

(2) ينظر: د. محمد جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، في القانون المدني المصري، ط3، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978، ص 45، 36.

العقود تملّي احكاما متناقضة بالنسبة لتلك المسألة فلا بد للمحكمة عند ذلك من ترجيح احكام عقد من هذه العقود على احكام بقية العقود التي يشملها العقد غير المسمى بغية تطبيقه على القضية موضوع النزاع.

اما اذا كان من المستطاع الجمع بين احكام تلك العقود المتعددة فتطبق المحكمة تلك الاحكام، هذا فضلا عن أن عقد خدمات ما بعد بيع العقار يعد من الاعمال المختلطة.

يعدّ عقد خدمات ما بعد بيع العقار، طبقا لما جاء به المشرع العراقي من الاعمال التجارية المختلطة من جانب مقدم الخدمة حيث نصت المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ على: (تعتبر الأعمال التالية أعمالا تجارية إذا كانت بقصد الربح يفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس: ثانيا:- توريد البضائع والخدمات...) وتوريد الخدمة هذا هو عبارة عن عمليات متعاقبة ويمكن أن تنطبق على الفكرة التي نحن بصددھا، ذلك لأن عملية تقديم الخدمات العقارية لا تقدم لمستفيد واحد، بل أنها تقدم لأي مستفيد بمقدوره تقديم العوض النقدي لمقدم الخدمة التي أعلن عنها قبل أو عند عملية التعاقد، هذا فضلا عن أن من يقوم بتقديم الخدمة هو تاجر وفقا للفقرة الاولى من المادة (7) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل بأنه: (يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول بإسمه ولحسابه على وجه الإحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون). ولما تقدم فإن عقد خدمات ما بعد بيع العقار يعدّ عقداً تجارياً في ما يتعلق بالخدمات التي ينطبق عليها احكام عقد التوريد ويعدّ عقد مدني بالنسبة للمستفيد من هذه الخدمات. وهذا يعني أنه يخضع لأحكام تختلف عن الأحكام التي يخضع لها العقد المدني من حيث الإختصاص القانوني والفوائد واكتساب صفة التاجر وإنتفاء صفة التبرع وغيرها من الأحكام التي يخضع لها العقد التجاري ولا يخضع لها العقد

المدني⁽¹⁾، إلا أن المشرع العراقي قد إتجه إلى تقليل الفوارق بين العقد المدني والعقد التجاري، وذلك بإخضاع العقد التجاري إلى أحكام القانون المدني، ذلك من خلال إعتبار القانون المدني مصدراً ثانياً لقانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل والقوانين التجارية الخاصة الأخرى⁽²⁾.

(1) ينظر: د.عزیز العکيلي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 62.

(2) ينظر: الفقرة (2)، المادة (4) من قانون التجارة العراقي، رقم (30)، لسنة 1984، حيث جاء فيها "يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون أو في أي قانون خاص آخر".

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة التحليلية المنصبة على عقد خدمات ما بعد بيع العقار في ضوء التشريعات العراقية، يمكن إيراد جملة من النتائج والتوصيات وكما يأتي:

النتائج :

1- يمكننا تعريف عقد خدمات ما بعد بيع العقار بأنه: كل إتفاق يبرم بين مقدم الخدمة والمستفيد حول الخدمات المقدمة والأنشطة التي يبذلها مقدم الخدمة كافة، لعقار محدد وفقاً للشرط الذي يدرجه مقدم الخدمة في عقد بيع العقار او في عقد مستقل، القاضي بالتزام المستفيد بقبول عقد خدمات ما بعد بيع العقار الذي من شأنه تحقيق الغاية لإشباع حاجة جمهور المستفيدين القاطنين في المجمع السكني وتحقيق الربح المادي لمقدم الخدمة.

2- لقد خلت التشريعات العراقية من تنظيم قانوني لعقد خدمات ما بعد بيع العقار الذي يعد تنظيمه ضرورة لتنظيم رفد المستفيدين (قاطني المجمعات السكنية) بالخدمات الضرورية للحياة اليومية، إذ أن عقد خدمات ما بعد بيع العقار خاضع في تنظيمه الى القواعد العامة لقانون المدني رقم (40) لسنة 1951 وقانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 وقانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 النافذ وباب الافلاس في قانون التجارة رقم (149) لسنة 1970 الملغي وقانون الشركات العراقي رقم (28) لسنة 1997.

3- إن عقد خدمات ما بعد بيع العقار يتقرد بطبيعة قانونية خاصة تعود إلى كون طبيعة التزامات محل هذا العقد متعددة ومختلفة باختلاف طبيعته، إذ هو عقد مركب من أربعة عقود مسماة. وهذه العقود هي عقد البيع وعقد الايجار وعقد التوريد وعقد المقاوله.

التوصيات:

- 1- ان عقد خدمات ما بعد بيع العقار يتمتع بأهمية كبيرة في مجال تدعيم الاستثمار وإنجاح المشروع الاستثماري (المجمع السكني)، مما يحتم على المشرع العراقي النص على هذا العقد وإحاطته بتنظيم قانوني محكم
- 2- نوصي بضرورة نشر مفهوم عقد خدمات ما بعد بيع العقار في أوساط المستفيدين. وذلك عن طريق الباحثين القانونيين والغرف التجارية وهيئات الاستثمار، من خلال إقامة ندوات وإعداد دراسات بما يوضح مفهوم هذا العقد وأهميته ومزاياه.
- 3- نوصي بضرورة اعداد عقد نموذجي يجنب الخلافات بين الاطراف.
- 4- نوصي بضرورة تدخل هيئة الاستثمار في الرقابة وحسم النزاعات.
- 5- نوصي بضرورة النص على التزام المستثمر او مقدم الخدمة باعلام الطرف الاخر بمضمون عقد الخدمة والمقابل الذي يلزم بدفعه.

المصادر

أولاً : الكتب العربية

1. احمد شوقي عبد الرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقا لقواعد الاثبات ، منشأة المعارف، ط1، القاهرة، 2003.
2. _____، النظرية العامة للالتزام (العقد والارادة المنفردة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
3. احمد عبد العال ابو قريش، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، دار الثقافة الجامعية ، ط1، 2001.
4. احمد مدحت حسن، التشريعات السياحية وعقد الإقامة بالفندق، الطبعة الأولى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992.
5. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، (دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقہ الإسلامي)، ط1، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
6. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، ط1، منشورات الجامعة الاردنية، عمان، 1987.
7. باسم محمد صالح ود. اكرم ياملكي، القانون التجاري، القسم الأول، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٢.
8. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، ١٩٧٩.

9. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة (البيع - الايجار - المقاوله)، ط2، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، 2005.
10. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
11. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أصول الإلتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.
12. _____ ، دور المدة في العقود المستمرة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988.
13. خالد عبد الجبار الكناني، عقد الايجار، ط2، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2013.
14. رمضان أبو السعود، مصادر الالتمزام، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2003.
15. سعيد مبارك ود . صاحب عبيد الفتلاوي ود . طه الحويش، الوجيز في العقود المسماة (البيع، الايجار، المقاوله)، العاتك لصناعة الكتاب، ط4، القاهرة، 2009.
16. سعيد مبارك وطه الملا حويش وصاحب عبيد الفتلاوي، الوجيز في العقود المسماة (البيع - الايجار - المقاوله)، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 1992.
17. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ج1، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956.

18. _____ ، الوافي في شرح القانون المدني، ط5، المجلد الثاني، الفعل الضار المسؤولية المدنية، مطبعة السلام، 1988.
19. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مصادر الإلتزام الإرادية (العقد والأرادة المنفردة)، المجلد الأول، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، 1982.
20. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الإلتزام، دار النشر الجامعات المصرية، 1952.
21. _____ ، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الايجار والعارية، المجلد الأول، ج 6، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٦٣.
22. _____ ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل المقاولة، الوكالة الوديعة والحراسة، المجلد الأول، ج ٧، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤.
23. _____ ، نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1974.
24. _____ ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
25. عبد المجيد الحكيم ود.عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج1، مصادر الإلتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، 1980.

26. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج 1، شركة النشر والطبع الاهلية ، بغداد، 1967.
27. عزيز العكلي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.
28. عصمت عبد المجيد بكر، شرح احكام عقد الايجار، شركة الزاهر للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٠٢.
29. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ١٩٩٩.
30. _____ ، شرح احكام عقدي البيع والايجار، ط 1، المركز القومي للنشر والتوزيع، اريد -الاردن، ٢٠٠٠ .
31. _____ ، العقود المسماة، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005.
32. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة-عقد البيع، ج 1، مطبعة المعارف، بغداد ، ١٩٧٠.
33. _____ ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971.
34. فريد فتیان، التعبير عن الأرادة في الفقه الإسلامي والفقه المدني، مكتبة المعهد القضائي، بغداد، 1985.
35. كمال قسمت ثروت، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة، ج1، مطبعة اوفسيت الوسام، بغداد، ط 1، 1976.

36. محمد جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، في القانون المدني المصري ، ط3، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، 1978.
37. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مكتبة القصر، القاهرة، 2007.
38. محمد حسن عبد الرحمن، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
39. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
40. محمد شريف احمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
41. محمد قدرى باشا، مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان، ط2، المطبعة الاولى الاميرية ببولااق المصرية المحمية، 1891.
42. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، ج1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.
43. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الاردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1993.
44. _____ ، شرح القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية)، منشورات جامعة حلب، 1997.

45. مدحت محمد عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات (المقاولة، البيع، الايجار)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
46. مصطفى كمال طه، محاضرات في القانون التجاري والبحري، توزيع منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٠.
47. _____، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، 2012.
48. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، ٢٠٠١.
49. نوري طالباني، القانون التجاري العراقي، ج ١، النظرية العامة، ط ١، دار الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1972.
50. ياسين محمد الجبوي، المبسوط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الأول، إنعقاد العقد، دراسة في القانون المدني الأردني والفقهاء الإسلامي مع الإشارة إلى القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي، دار وائل للنشر والتوزيع، 2002.

ثانياً: المجالات

1. ضحى محمد سعيد عبدالله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد 49، 2012.
2. محمد سليمان الأحمد ، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العدد (20)، 2004.
3. منصور حاتم محسن و د. ايمان طارق مكي، القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي تصدر عن كلية القانون، جامعة بابل، السنة الأولى، العدد الأول، 2009.

ثالثاً : التشريعات العراقية والدول الاخرى

1. قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
2. قانون المدني المصري رقم (4) لسنة 1996.
3. قانون التسجيل العراقي رقم (43) لسنة 1971.
4. قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006.
5. قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997.
6. قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984.
7. قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي بامارة دبي رقم (13) لسنة 2008.
8. قانون التجارة الملغي رقم (149) لسنة 1970.
9. قانون المدني الفرنسي لسنة 1804.

المخلص

تعدّ الخدمات العقارية ظاهرةً قانونيةً اقتصاديةً حديثةً تطورت بمرور الزمن حتى أصبحت في الوقت الحاضر بشكل خدمات مرتبطة بالعقارات تقدم للملاك، إذ يتم الاتفاق عليها من خلال إبرام عقود محكمة حتى اثناء بيع العقار. وإن مسألة التكييف تعدّ من المسائل المهمة في النطاق القانوني، فتحديد طبيعة العلاقة القانونية وردها لنظام قانوني معين أمر أساسي يجب الوقوف عنده بغية تحديد القواعد القانونية التي تحكمه، لذلك فقد اصطلح على عملية التحديد هذه بـ (التكييف) وإن أكثر مجال تتجلى فيه عملية التكييف هو مجال القانون الدولي الخاص، إذ أن عملية إسناد العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي إلى القانون المختص تستلزم قبل كل شيء تكييف العلاقة موضوع النزاع، ومع ذلك فإن الفقه يذهب إلى القول، أن التكييف بحد ذاته لم يكن مسألة خاصة بالقانون الدولي الخاص، بل أن وجوده عام، في جميع فروع القانون ولاسيما في القانون الداخلي.

abstract

The real estate services phenomenon legal modern economic evolved over time to become at the present time are linked to real estate services are offered to owners, as agreed upon by the Court to conclude contracts even during the sale of the property. The issue of adaptation is an important issue in the legal sphere. Determining the nature of the legal relationship and its response to a particular legal regime is essential in order to determine the legal rules that govern it. Therefore, this process of identification is defined as adaptation and the most obvious area of adjustment is the area of private international law, since the process of assigning foreign-element legal relationship to the relevant law requires, above all adapting the relationship subject of the dispute, however, the Fiqh goes on to say that the adaptation itself was not particularly private international law issue, but that his presence in , in all branches of the Law, particularly in the domestic law.