

صفة الاذعان في عقد خدمات ما بعد بيع العقار

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

جامعة الموصل / كلية الحقوق

المقدمة

تعدّ الخدمات العقارية ظاهرةً قانونيةً واقتصادية حديثة تطورت بمرور الزمن حتى أصبحت في الوقت الحاضر بشكل خدمات مرتبطة بالعقارات تقدم للملاك، إذ يتم الاتفاق عليها من خلال ابرام عقود محكمة حتى اثناء بيع العقار. إذ ظهرت العديد من عقود الخدمات العقارية في الاونة الاخيرة بظهور البناء العامودي ومن بين هذه العقود، عقد خدمات ما بعد بيع العقار الذي يعد اكثرها شيوعا في العراق لارتباطه بالمجمعات السكنية الاستثمارية.

وبما أن عقود الخدمات العقارية تتضمن انواع عديدة احدها عقد خدمات ما بعد بيع العقار الذي اشكل القضاء في عدّه من عقود الاذعان ام من عقود المفاوضة الحرة؟ وإن اراء الفقهاء قد تباينت حول صفة الاذعان في العقود ومتى يكون فيها احد الطرفين مذعنا، وهل يمكن أن ينضوي عقد خدمات ما بعد بيع العقار تحت مفهوم عقود الاذعان؟ وبما اننا في صدد الحديث عن صفة الاذعان في عقد خدمات ما بعد بيع العقار، لا بد لنا من التنويه الى أن

صفة الازعان قد ظهرت في العقود في مطلع القرن الماضي لاوزاع اقتصادية افرزتها الثورة الصناعية، بظهور مشاريع ضخمة ذات نفوذ اقتصادي يمكنها من احتكار السلع والخدمات التي لا غنى للافراد عنها.

عليه ولكل ما تقدم يمكن تقسيم هذا البحث الى فرعين وكما ياتي:

الفرع الاول: التعريف عقد الازعان.

الفرع الثاني: مظاهر الازعان في عقد خدمات ما بعد بيع العقار.

الفرع الأول: ماهية عقد الإذعان

ان عقد الإذعان هو ذلك العقد الذي يطرح فيه الطرف الموجب أرائته بشكل لا يقبل فيه أي مناقشة للطرف القابل بأي شكل من الأشكال، فإنّ إرادة هذا الأخير تتحصر في قبول إبرام العقد من عدمه. وعلى حد تعبير السنهوري (فالقابل للعقد لم يصدر قبله بعد مفاوضة او مناقشة بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع، ولما كان في حاجة الى التعاقد على شئ لاغنى له عنه فهو لا يستطيع أن يدع)⁽¹⁾. وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على أن الطرف القابل في عقود الإذعان ليس أمامه إلا أن يقبل العقد أو يرفضه⁽²⁾، فعقد الإذعان هو كبقية العقود يتكون من أيجاب وقبول، لكن الإيجاب يتميز بكونه واحداً بالنسبة للكافة وملزماً للمتعاقد القابل. اما القبول فلا يعدو عن كونه أذعناً لما يمليه الموجب على الطرف القابل، أي إنّ القبول في عقود الإذعان يتسم بكونه رضوخاً من قبل القابل لأرادة المحتكر لسلمة أو خدمة معينة ليعرضها المحتكر (الموجب) على الكافة لمدة غير محددة وبشروط موحدة عادة ما تكون مطبوعة ولا يقبل المناقشة فيها⁽³⁾.

(1) ينظر لمؤلفه ، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الألتزام بوجه عام ،مصادر الألتزام ،المجلد الأول ، احياء التراث العربي، بيروت ، 2006 ، ص 229.

(2) وقد نصت المادة (167 / ف 1)، من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على: " القبول في عقود الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه المناقشة".

(3) د . محمد حسام لطفي ، النظرية العامة للألتزام ،مكتبة القصر ، القاهرة ، 2007م ، ص 39 .

اذ يقتصر القبول هنا على مجرد التسليم بهذه الشروط الموضوعية مقدماً دون مناقشة⁽¹⁾. ويعني ذلك أن الطرف الضعيف (القابل) سيتعرض للضغط من جانب الطرف الأقوى (الموجب) بسبب تعلق العقد بسلعة أو خدمة حيوية تقع تحت سيطرته، لخضوعها لأحتكار قانوني أو فعلي من جانبه⁽²⁾.

وبعد هذه المقدمة الموجزة عن مفهوم عقود الإذعان لا بد ان نبين تعريف عقد الإذعان اصطلاحاً فقد عُرفَ بأنه: (عقد يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها، ويكون ذلك متعلقاً بسلعة أو مرفق ضروري محل إحتكار قانوني أو فعلي وموضع منافسة محددة النطاق)⁽³⁾. وهذا يعني أن عقد الإذعان مصطلح قانوني حديث تحكمه الخصائص والشروط الآتية⁽⁴⁾:

1. تعلق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام ... إلخ.
2. احتكار - أي سيطرة - الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

(1) د . رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2003 م ، ص 82 .

(2) د . احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام " العقد والارادة المنفردة " ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 م ، ص 65 .

(3) د . عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص46.

(4) هذا ما قرره مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر) من 8 إلى 13 ذو القعدة 1423هـ، الموافق 16/11 كانون الثاني (يناير) 2003 م .

3. انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.
4. صدور الإيجاب (العرض) موجهاً إلى الجمهور، موحداً في تفاصيله وشروطه، وعلى نحو مستمر.

أما على صعيد التشريع، فإن المشرع العراقي لم يعرف عقد الاذعان، لكنه وصف القبول في هذا العقد في المادة (167)، الفقرة (1) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 حيث نص على (1- القبول في عقد الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشته)⁽¹⁾.

إن كل ما تقدمه قاده الفقهاء إلى عقد الاذعان صيغة من صيغ إبرام العقود التي تعتمد على أنموذج نمطي يعدّه احد طرفي العلاقة بصورة منفردة ويعرضه على الكافة الذين ليس لهم الا الموافقة عليه كما هو او رفضه كما هو من دون ان يكون لهم الحق في تغيير العبارات الواردة فيه او الشروط والاحكام التي يتضمنها، كما لا يمكنهم الدخول في مجاذبة او مساومة مع معدّها، إذ هو دائماً الطرف الأقوى الذي يرجح فيها مصالحه وهو غير مستعد لإحداث أي تغيير العقد. وذلك لان الفقهاء لم يتمكنوا من إطلاق الحكم على صيغ العقد بأنها تفتقد الى الرضا لمجرد كونها نمطية، أو لأنها قد أعدت من قبل طرفي العلاقة أو أنها تحتوي شروطاً قد تبدو مرجحة لمصلحة طرف على الطرف الآخر. ذلك ان تحقق الرضا من طرفيها على ما فيها أمر محتمل⁽²⁾.

(1) تقابلها المادتان (149، و151) من القانون المدني المصري، رقم (131) لسنة

1948

(2) انس محمد عبد الغفار، الية مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاذعان ، دار الكتب

القانونية، مصر، 2013، ص37.

إن ما تقدم يحتم علينا الإشارة الى رأي الفقه في فوائد كتابة العقود النمطية. وهي كما يأتي⁽¹⁾:

1. اختصار الوقت وتقليل الإجراءات الإدارية، هذا فضلا عن ان وجود صيغة جاهزة جرت الموافقة المسبقة عليها من الجهة المعينة يؤدي إلى زيادة كفاءة العمل. وخاصة ان التعاقدات التي تجري بين الناس في يومنا هذا لم تعد كما كانت قديماً، فالمبايعات في الزمان القديم كانت تتم ببسر وسهولة لبساطة محل المعاقدة. أما اليوم فإن السلع الالكترونية والميكانيكية والخدمات الطبية وعمليات الصيانة والتشغيل والمقاولات كلها تتضمن تفاصيل كثيرة يصعب ان تكون محل مساومة في كل مرة. أضف الى ذلك الحجم العظيم من الأعمال الذي ترتب على التزايد الكبير للسكان في البلدان.

2. خفض تكاليف التعاقدات وخاصة في الحالات ذات الطبيعة المعقدة مثل عقود بيع المعدات والعقارات والآلات الطبية والطائرات وغير ذلك. وهذا يسهل العمل ويغني عن المجاذبة والمساومة، كل مرة يقع فيها بيع.

3. يؤدي استخدام العقود النموذجية الى جعل العلاقة بين الموجب والقابل ذات طبيعة موحدة، وعندئذ يمكن معاملة جميع القابلين بصورة جماعية بدلاً من نشوء علاقة مختلفة مع كل واحد منهم. ومن ثم تقادي التفرق بين الناس بحسب قوتهم التفاوضية.

4. إن استخدام العقود النموذجية يقلل الوقوع في الأخطاء، لان العناية بهذا النوع من العقود تكون عظيمة وان تكرر العمل به يخلصه من بعض ما يلاحظ عليه من نقص أو خلل لمعاودة النظر فيه. كما إن العقود

(1) خولة كاظم محمد راضي، الايجاب في عقد الازعان، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، السنة السادسة ، 2015، ص388-390.

النموذجية لما تلقاه من عناية المشخصين تكون أوضح في الصياغة وأدق في العبارة ومن ثم أيسر في الفهم.

5. إن كل ذلك يسهل عمل المحاكم وجهات في فض المنازعات في كل اختلاف لان هذه الأحكام المتشابهة واللغة الموحدة والمعايير المعتمدة تسد الذرائع الى النزاع كما انها تسهل فضه إن وقع.

ويرى بعض الفقه ان عقد الإذعان يتصف بخصائص وهي كما يأتي⁽¹⁾:

1. يجب أن يكون هناك إحتكار فعلي أو قانوني لسلعة من السلع يتمتع بها مرجع إقتصادي قوي سواء كان عائداً للقطاع العام أو القطاع الخاص.
2. يجب أن تكون السلعة المحتكرة من السلع الضرورية لا الكمالية.
3. يجب أن توجه هذه الشروط إلى الجمهور دون تحديد ...أي يجب أن يكون الإيجاب عاماً.
4. يجب أن تعرض هذه الشروط للقالب بنموذج مطبوع .. أي يجب أن يصدر الإيجاب في قالب نموذج مطبوع يتضمن شروط عدة، تقبل أو ترفض جملةً وتفصيلاً، وهذه الشروط غالباً ما تكون معقدة بحيث لا يفهمها الشخص العادي أو يجد صعوبة في ذلك.

(1) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الإلتزامات، ج1، المطبعة العالمية، مصر، 1954، ص44.

الفرع الثاني: مظاهر الإذعان في عقد خدمات ما بعد بيع العقار

بادئ ذي بدء لا بد لنا أن نورد تعرف عقد خدمات ما بعد بيع العقار الذي توصلنا له من الواقع العملي لهذا النوع من عقود، فهو عقد يلتزم بموجبه مقدم الخدمة (المستثمر) بتقديم الخدمات المتفق عليها في العقد كافة أو التي يقتضيها العرف، لمستفيد (مالك العقار) بفترات دورية أو صورة مستمرة أو عند الحاجة مقابل عوض نقدي يسدد من قبل الاخير لقاء هذه الخدمات. ولدى البحث في كون عقد خدمات ما بعد بيع العقار من عقود الإذعان ام من عقود المفاوضة نرى أن المسألة يتنازعها رأيان متباينان سنبينهما كما يأتي:

الرأي الاول: نتجه في هذا الرأي الى أن عقد خدمات ما بعد بيع العقار من عقود المفاوضة وذلك لوجود أكثر من موجب أي أكثر من مقدم للخدمة نفسها ويتنافسون فيما بينها لتقديم الخدمة للجمهور وان لم يتنافسوا ضمن المجمع الواحد، فمن غير المعقول أن يكون هذا العقد من عقود الإذعان وذلك لعدم توفر عنصر الاحتكار⁽¹⁾، اي إن وجدت عدة شركات تقوم بتقديم نفس الخدمة وتتنافس فيما بينها من حيث تقديم الخدمة في إبرام عقد لا يدرجها في طائفة عقود الإذعان للسبب ذاته وذلك لأنقاء صفة الاحتكار.

الرأي الثاني: بينما نذهب في هذا الرأي إلى ان عقد خدمات ما بعد بيع العقار المبرم يعد من عقود الأذعان. وذلك لأن المستفيد لا يملك التفاوض على بنود هذا العقد فليس امامه الا أن يبرم العقد أو يرفضه، كون شروط العقد موجهة للكافة (لكل من يرغب بشراء الوحدة السكنية في هذه المجمعات) دون التمييز بين أي شخص، وكذلك فأن محل العقد يتعلق بتقديم خدمة مهمة

(1) انس محمد عبد الغفار، الية مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دار الكتب

القانونية، مصر، 2013، ص34.

بالنسبة للمستفيدين كونها من ضروريات الحياة للقاطنين في المجمعات السكنية في الوقت الحاضر⁽¹⁾.

لنتمكن من ترجيح احد هذين الرأيين لا بد لنا من معرفة نوع الخدمات المقدمة ومن ثم البحث عن إمكانية انطباق الشروط العامة لمفهوم الإذعان على عقد خدمات ما بعد بيع العقار من عدمه. وإن أنواع الخدمات المقدمة في عقد خدمات ما بعد بيع العقار تختلف باختلاف صور الخدمات المقدمة. والتي يمكن أن نتوصل إليها من مندرجات عقود خدمات ما بعد بيع العقار أو بمقتضى العرف. وهي كما يأتي:

1. خدمة المساحات الخضراء: تعدّ خدمة المساحات الخضراء في المجمع السكني إحدى الخدمات المقدمة في عقد خدمات ما بعد بيع العقار، علماً أنها تشتمل على توفير الحدائق وزراعة الأشجار، هذا فضلاً عن توفير أماكن لجلوس العوائل كالمساطب، وبناء وتشغيل نوافير المياه التي تعمل على تطيف الجو، كما يعدّ توفير الأجهزة الرياضية وألعاب الأطفال أو توفير أي أمر آخر قد يتفق عليه التطرفان في العقد ضمن هذه الصورة⁽²⁾.

(1) د. محمد حسام محمود لطفى، مصدر سابق، ص 40؛ وينظر: مصطفى الشهراني، الاتصالات وعقود الإذعان، مقالة متاحة على الموقع الاتي: www.mohamoon.net تاريخ الزيارة 2015/11/15.

(2) ينظر: المادة (47)، الفقرة (12) من قانون ادارة البلديات رقم (165) لسنة 1964، التي نصت على (.....12- تعيين المواقع والمساحات الصغرى لدور السكن والمحلات العامة المختلفة والأسواق والحوانيت المختلفة ومحلات وقوف السيارات والكراجات ومحلات ربط وتربية الحيوانات وكيفية إنشائها وتهين أشكالها والشروط

2. خدمة توفير عمال ومهنيون وفنيون: إن خدمة توفير العمال والمهنيون والفنيون، تحتم عليهم تقديم أعمال مختلفة لتقديم هذه الصورة على أتم وجه. سنورد بعض هذه الأعمال فيما يأتي:
- أ- قيام عمال النظافة بالتنظيف الخارجي للشقق، إذ يقصد بها تنظيف الممرات والسلالم المشتركة والشوارع العامة ومواقف المركبات، هذا فضلاً عن جمع النفايات من أمام الشقق السكنية في العمائر ووضعها في الأماكن الخاصة بها، طيلة أيام السنة.
- ب- بستانيون يتولون زراعة وإدامة وتنظيف الحدائق العامة للمجمع السكني.
- ج- مهنيون مختصون بتنظيف وإدامة مجاري المياه والمياه الثقيلة في المجمع السكني.
- د- فنيون يختصون بتقديم خدمة الصيانة للمستفيدين (الملاك) عن أي خلل أو عطل يطرأ في الشقة السكنية دون تحمل ثمن قطع الغيار أو ثمن الشيء الذي سيتم إستبداله.
- هـ- فنيون مختصون بصيانة المصاعد الكهربائية وتنظيفها وإدامتها لتبقى صالحة للإستعمال.
- و- محترفون آخرون مختصون بتقديم جميع الخدمات الأخرى التي يستلزمها طبيعة العقار والإتفاق ما بين أطراف العقد، ومثال ذلك لو كان مجمع سكني في وسط الماء ويعيد عن الساحل ولا توجد طرق برية توصله بالساحل، فعلى مقدم الخدمة توفير زوارق وملاحين يقودونها وينقلون القاطنين في المجمع السكني ذهاباً وإياباً من الساحل والى المجمع السكني.

الواجب توافرها فيها وذلك ضمن المنطقة العمرانية...؛ ولمزيد من التفاصيل ينظر: قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 وتعليماته.

3. خدمة الحفاظ على جمالية المجمع السكني: يتطلب إتمام صورة خدمة الحفاظ على جمالية المجمع السكني قيام مقدم الخدمة بتوفير أعمدة النور للطرقات الخاصة بالمجمع السكني وصيانتها، مع إدامة المظهر الخارجي للعمائر السكنية من خلال طلائها وتنظيفها، وإدامة منظومة إطفاء الحرائق ليس فقط للحفاظ على حياة السكان وإنما لتلافي حدوث الحرائق التي من شأنها تشويه جمالية المجمع السكني⁽¹⁾. هذا فضلاً عن إدامة الأجهزة الرياضية وألعاب الأطفال لتبقى واجهة مشرقة للمجمع السكني مع وضع ضوابط للملاك (المستفيدين) والية لاستخدامهم حق الملكية في هذه المجمعات. وجميع الأمور الأخرى التي من شأنها التأثير على الجمالية.

4. خدمة المرافق الأساسية للقائنين في المجمع السكني: إن هذه الصورة من الخدمات تقدم في المجمع السكني الذي يتجاوز عدد سكانه نسبة معينة، فإذا ما توافر هذا الشرط أصبح لزاماً على مقدم الخدمة إنشاء مركز صحي (مستوصف) تابعاً لوزارة الصحة وروضة أطفال ومدرسة تابعة لوزارة التربية والتعليم ومركز شرطة ومركز للإطفاء للدفاع

(1) ينظر: المادة (17)، فقرة (ثانياً)، من قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 التي نصت على: "... ثانياً: تعفى الموجودات المستوردة اللازمة لتوسيع المشروع أو تطويره أو تحديثه من الرسوم إذا أدى ذلك إلى زيادة الطاقة التصميمية، على أن يتم إدخالها خلال (3) ثلاثة سنوات من تاريخ إشعار الهيئة بالتوسع أو التطوير، ويقصد بالتوسع لأغراض هذا القانون إضافة موجودات راسمالية ثابتة بقصد زيادة الطاقة التصميمية للمشروع من السلع أو الخدمات أو المواد بنسبة تزيد على (15%) خمسة عشر من المئة أما التطوير فيقصد به لأغراض هذا القانون استبدال مكائن متطورة بمكائن المشروع كلاً أو جزءاً أو إجراء تطوير على الأجهزة والمعدات القائمة في المشروع بإضافة مكائن أو أجهزة جديدة أو أجزاء منها بهدف رفع الكفاءة الانتاجية أو تحسين وتطوير نوع المنتجات والخدمات...".

المدني تابعين لوزارة الداخلية للمستفيدين (الملاك)⁽¹⁾، هذا فضلاً عن توفير مركز للتسوق وأكشاك صغيرة ومطعم على أن لا تتسبب هذه المرافق بإزعاج للمستفيدين القاطنين في المجمع السكني.

5. خدمات استهلاكية اخرى: إن لصورة الخدمات الإستهلاكية أوجه عدة منها قيام مقدم الخدمة بحملات رش للمبيدات الحشرية للقضاء على البعوض والحشرات الأخرى، توصيل خدمات الكيبل الضوئي

(1) هذا ما نصت عيه المادة (54) من قانون ادارة البلديات رقم (165) لسنة 1964 والتي جاء فيها: (1- على المجلس ان يقرر تعيين استقام وسعة الشوارع التي هي ضمن العقارات التي يروم اصحابها تقسيمها , وتقتطع البلدية في هذه الحالة مجانا من العقار مساحة الشوارع والمرافق العامة بالنسب التالية :

اولا - ما لا يزيد عن 25% من مساحة العقار الذي لا تتجاوز مساحته الكلية خمسة الاف متر مربع بصرف النظر عن المنطقة العمرانية التي يقع فيها

ثانيا - 25% من مساحة العقار الذي تتجاوز مساحته الكلية خمسة الاف متر مربع ولا يزيد عن عشرة الاف متر مربع بصرف النظر عن المنطقة العمرانية التي يقع فيها

ثالثا - واذا كانت مساحة العقار تزيد على عشرة الاف متر مربع فتكون النسب كما يلي

- 1- 40% من مساحته الكلية اذا كان واقعا ضمن المنطقة العمرانية الاولى والثانية
 - 2- 35% من مساحته الكلية اذا كان واقعا ضمن المنطقة العمرانية الثالثة
 - 3- 30% من مساحته الكلية اذا كان واقعا ضمن المنطقة العمرانية الرابعة او الممتازة
 - 4- 25% من مساحته الكلية اذا كان واقعا ضمن المنطقة العمرانية الخاصة
- 2 - اذا نظم صاحب العقار خارطة التقسيم وكان مجموع مساحة الشوارع والمرافق العامة يزيد على النسب المبينة بالفقرة السابقة وكانت هذه الزيادة لمصلحته فعليه ان يسجل هذه المساحة باسم البلدية مجانا مهما بلغت وان كانت الزيادة في المساحة من مقتضيات التصميم الاساسي او التفصيلي للمنطقة العمرانية التي يقع ضمنها العقار فعلى البلدية ان تستملك هذه الزيادة وفق قانون لاستملاك على ان تعين البلدية مقدما على الخارطة المساحة التي تؤخذ مجانا وفق احكام الفقرة السابقة والمساحة التي يجب ان تستملك قبل المصادقة على الخارطة).

للشبكة العنكبوتية (الأنترنت) إلى جميع الشقق السكنية لمن يرغب بالإشتراك والإنتفاع من هذه الخدمة، توفير مولدات الطاقة الكهربائية التي تعمل على مدار الساعة وفق أجور محددة يدفعها المستفيدين في حال إنقطاع الطاقة الكهرباء الرئيسية وغيرها من الخدمات.

بعد أن بينا نوع الخدمات المقدمة في عد خدمات ما بعد بيع العقار، صار لزاما علينا معرفة مدى انطباق شروط الاذعان على هذا العقد من خلال معرفة الشروط والواجب توافرها في ركن الرضا وركن المحل لكي يكتسب العقد صفة الاذعان. وهي كما يأتي:

1. ركن الرضا: إن المشرع العراقي نص على ركن الرضا في القانون المدني بنصه على (كما يكون الايجاب او القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبية وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وبتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً دلالاته على التراضي).⁽¹⁾ وهذا دليل قطعي على أن الأفراد أحرار في التعبير عن إرادتهم؛ إلا أن الفقه وضع شرطاً للتعبير عن الإرادة في عقود الإذعان. وهو ان يكون التعبير عن الإرادة فيه بالمكاتبية⁽²⁾، أما بخصوص الرضا في عقد خدمات ما بعد بيع العقار فهل يأخذ شكل الرضا في عقد الإذعان أم لا؟ وللاجابة عن هذا التساؤل لا بد لنا من توضيح شروط الواجب توافرها في الايجاب والقبول

(1) المادة (79)، من القانون المدني العراقي التي نصت على " كما يكون الايجاب او القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبية وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وبتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً لأدلته على التراضي".

(2) د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص44.

في عقد الاذعان ومدى انطباقها على الايجاب والقبول في عقد خدمات ما بعد بيع العقار، فيما يأتي:

إذ يشترط لصحة الإيجاب في عقد الاذعان: 1- أن يكون موجهاً إلى الجمهور أو إلى فئة غير محددة. 2- أن يكون الإيجاب موحداً أي أن تكون الشروط متماثلة لا تختلف من متعاقد لآخر. 3- أن يكون الإيجاب متضمناً للشروط والبيانات الجوهرية. 3- أن يكون مستمراً لمدة طويلة. 4- لا بد من أن يكون الايجاب مطبوعاً. 5- أن يكون معقداً يتعذر فهمه على الشخص المتوسط⁽¹⁾. وهذه الشروط متوافرة في الايجاب الصادر من قبل مقدم الخدمة (المستثمر) في عقد خدمات ما بعد بيع العقار

أما القبول من قبل المذعن في هذا النوع من العقود. يعدّ تسليمياً للشروط التي وضعها الموجب بقبولها برمتها، ذلك نتيجة التطور الإقتصادي للمجتمع الحديث الذي أدى إلى ظهور نوع جديد من العقود لا حق للمذعن فيها أن يناقش شروط العقد بل عليه أن يقبله كما يفرضه عليه الموجب فهو الأقوى إقتصادياً كون المذعن بحاجة الى محل العقد في حياته اليومية كونه الطرف الضعيف إقتصادياً، علماً أنه بالخيار من الناحية النظرية من قبول العقد برمته أو رفضه. ولكون الخدمات المقدمة بعقد خدمات ما بعد بيع العقار ضرورية بالنسبة للفرد وكان تعاقدته على أساس توفيرها فما دام المذعن يرغب بالتملك في هذه المجمعات فإنه مضطر إلى قبول ما يملي عليه الموجب في عقد خدمات ما بعد بيع العقار. فقبوله ليس في الحقيقة قبولاً حراً بل هو مجرد إذعان لإرادة

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الإلتزام، مصدر سابق، ص191.

الطرف الأول الأقوى منه إقتصادياً⁽¹⁾، وهذا ما أقره القانون المدني العراقي⁽²⁾.

2. ركن المحل: إن المحل في عقود الازعان يتميز بكونه من السلع أو الخدمات الأساسية (الضرورية). وهذا يعني لا يصح أن يكون المحل من السلع أو الخدمات الكمالية كون ذلك يخرج العقد بوصفه من عقود الازعان⁽³⁾.

ينصب محل عقد خدمات ما بعد بيع العقار على الخدمات التي يقدمها مقدم الخدمة للمستفيد، للإنتفاع بها. ولكن هل تتدرج هذه الخدمات ضمن الاحتياجات الأساسية أم الكمالية؟ ولنتمكن من الاجابة عن هذا التساؤل لا بد من معرفة ما يقصد بالاحتياجات الكمالية، إذ تعرّف بانها: الاحتياجات التي لا تتوقف عليها حياة الإنسان ليبقى على قيد الحياة وإنما تكون فيها الرفاهيه وزيادة متعة الانسان، بينما يقصد بالسلع والخدمات الأساسية (الضرورية): هي تلك السلع التي تشبع الاحتياجات الملحة للإنسان وتتوقف حياته على توفرها مثل الطعام والشراب والدواء والملبس وتجد إلحاحاً شديداً في نفوس البشر ويسارع

(1) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج 1، شركة النشر والطبع الاهلية ، بغداد، 1967، ص154. ود. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ج1، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956، ص124.

(2) نصت المادة (167) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م، على: " القبول في عقود الازعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة".

(3) انس بن عبدالله العيسى، عقد الازعان، بحث مكمل لرسالة ماجستير، دراسة مقارنة، لمشرف: د.عارف العلي، مكتبة الملك فهد، 2006، ص 20.

الإنسان للحصول عليها، على العكس من السلع والخدمات الكمالية التي يمكن للإنسان أن يحيا بدونها، إذا ما إستغنى عنها⁽¹⁾.

علما أن تقسيم السلع والخدمات يعتبر تقسيماً نسبياً بالنسبة لأفراد المجتمع بحسب المكان الذي يعيشون فيه، فهناك سلع وخدمات كمالية بالنسبة لمجموعة من الأفراد في أماكن معينة، بينما تعدّ هذه السلع والخدمات أساسية (ضرورية) لمجموعة أخرى من الأفراد في مكانٍ آخر، فهي تختلف في تقسيمها من إنسان إلى آخر تبعاً للمكان الذي يقطن فيه. إذاً فالخدمات المقدمة في عقد خدمات ما بعد بيع العقار قد يعدّها البعض من الإحتياجات الكمالية التي تزيد من متعة حياة الإنسان ولذته ورفاهيته كالجلوس أمام النوافير والإستمتاع بمنظر الحدائق. والألعاب الرياضية لسكان المجمعات السكنية واعمال التنظيف الخاصة بالعمارات، أما بالحقيقة فهي تكون ضرورية لكون القاطنين في هذه المجمعات لا غنى لهم عنها.

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن عقد خدمات ما بعد بيع العقار هو بمثابة عقد إذعان، وذلك لأن مقدم الخدمة (المستثمر)، 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 للخدمات المقدمة عند إبرام العقد، دون أن يكون للمستفيد الحق

(1) د. ماجد بن عبدالله المنيف، مبادئ الاقتصاد التحليل الجزئي، الرياض، جامعة الملك سعود، 1418هـ؛ د. اسماعيل محمد هاشم، مبادئ الاقتصاد والتحليل، بيروت، جامعة بيروت العربية، 1978م؛ د. علي حافظ منصور، د. محمد عبد المنعم عفر، مبادئ الاقتصاد الجزئي، جامعة الملك سعود، 1399هـ. نقلا عن :

https://www.google.lg/?Gfe_Rd=Cr&Ei=Qshxvpayi4qh8wer-

في مناقشة مقدم الخدمة في تحديد هذا المبلغ، فالاصل هو ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين من مقابل نقدي لا يمكن تعديله إلا باتفاق جديد، أو إذا تبين ان الاتفاق لم يكن عادلاً بحق المستفيد أو أصبح كذلك لظروف أو لأسباب كانت خفية وقت التعاقد أو طرأت بعد ذلك جاز تعديل المقابل النقدي المتفق عليه من قبل المحكمة بما يتناسب مع هذه الظروف⁽¹⁾. لان عقد خدمات ما بعد بيع العقار يعد من ضمن عقود الاذعان التي لا يسمح فيها للطرف الثاني مفاوضة مقدم الخدمة على نوع واجرة الخدمات المقدمة. في حين قضت محكمة تمييز اقليم كردستان بخلاف ذلك. والاتجاه التمييزي هو: (رد دعوى المدعي (المميز) لعدم توفر شروط عقود الاذعان في الدعوى حيث لا تعد عقود بيع شقق المجمعات السكنية من عقود الاذعان لان المميز كان مخيراً في التوقيع على عقد الشراء لذا لا يعتبر مستسلماً لشروطه)⁽²⁾. لكن الاتجاه الذي نحته محكمة تمييز اقليم كردستان كان مجانباً للصواب من وجهة نظرنا لأن عقد البيع العقار على الخارطة يعد من عقود الاذعان وذلك بتعلقه بمرفق مهم الا وهو السكن الذي لا غنى لاي انسان عنه، كما لا يمكن أن يبرم العقد الا عن طريق شركات متخصصة تزاول نشاط الاستثمار العقاري عَقِبَ حصولها على التراخيص والموافقات من الجهات المختصة، هذا فضلاً عن ان المستثمر يجهز عقود نموذجية مقدمة للكافة بصيغ تتضمن بنوداً محددة غير قابلة للتعديل، يكون امامها الطرف الثاني مذعناً إما بقبول العقد كما هو او

(1) ينظر: د. تركي صفر، حماية حقوق المؤلف بين النظرية والتطبيق، منشورات اتحاد العرب، دمشق، 1996، ص188.

(2) قرار محكمة تمييز /اقليم كردستان الرقم 845 / الهيئة المدنية/ 2013 في 2013/12/8، غير منشور.

رفضه جملة وتفصيلاً⁽¹⁾. وإذا ما تم النظر في الشروط أو الخصائص سالفة الذكر والتي يتميز بها عقد الإذعان، لكان من الممكن التحقق من توافرها في عقد خدمات ما بعد بيع العقار، فمقدم الخدمة والممثل غالباً بشركات متخصصة في مجال الخدمات العقارية، لها قوة وإمكانية إقتصادية وفنية كبيرة، بحيث يظهر أمامها المستفيد، طرفاً ضعيفاً يقبل بالشروط التي تفرض عليه من قبل مقدم الخدمة، كون مقدم الخدمة هو محتكر لها فلا يمكن تقديم هذه الخدمات من قبل شخص آخر في المجمع السكني. هذا فضلاً عن أن الخدمات المقدمة في هذه المجمعات تعتبر من ضمن الخدمات الضرورية التي لا يمكن الإستغناء عنها للسكن في المجمعات السكنية، كما أنها موجهة لجمهور المستفيدين (الراغبين بالتملك والسكن في المجمعات السكنية).

(1) ينظر: د. 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، ص 258-259.

الخاتمة

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

النتائج

1. ان من أهم أنواع عقود الخدمات العقارية -التي لا يقصد بها خدمة سمسرة العقارات- هو عقد خدمات ما بعد بيع العقار لما له من سمات تجعله الأكثر شيوعا عنما سواه من عقود الخدمات العقارية، هذا فضلا عن كونه العقد الاكثر انتشارا في الواقع العملي لتحقيقه أرباحا طويلة الأجل لمقدم الخدمة واشباع لرغبات المستفيدين.
2. يعد عقد خدمات ما بعد بيع العقار من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي بالنسبة لمقدم الخدمة دون المستفيد، كون الخدمات المقدمة لا بد من ان تقدم بشكل معين ووفق آلية محددة، هذا فضلا عن انها مرتبطةٌ بالعقار لا بشخص المستفيد.
3. إن عقد خدمات ما بعد بيع العقار يدرج ضمن عقود الاذعان.

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 لما له من أهمية بالغة في مجال الاستثمار.
2. نوصي بضرورة نشر مفهوم عقد خدمات ما بعد بيع العقار في أوساط القانونيين. وذلك عن طريق الباحثين القانونيين والغرف التجارية وهيئات الاستثمار، من خلال إقامة ندوات وإعداد دراسات بما يوضح مفهوم هذا العقد وأهميته ومزاياه. لنتجاوز حالات اللبس التي قد يتعرض لها قضاتنا في تسبيب قراراتهم في الدعاوى المعروضة امامهم.
3. ضرورة النص صراحة في العقد على انواع الخدمات التي سيحصل عليها المستفيد، ذلك لأن الطرف الضعيف الذي يخضع لكامل الشروط التي يفرضها مقدم الخدمة.

ثبت المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : الكتب العربية

1. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام (العقد والارادة المنفردة) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 م.
2. انس بن عبدالله العيسى، عقد الاذعان، بحث مكمل لرسالة ماجستير، دراسة مقارنة، لمشرف:دعارف العلي، مكتبة الملك فهد، 2006
3. انس محمد عبد الغفار، الية مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاذعان، دار الكتب القانونية/ مصر، 2013.
4. انس محمد عبد القادر، الية مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاذعان ، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.
5. تركي صفر، حماية حقوق المؤلف بين النظرية والتطبيق، منشورات اتحاد العرب، دمشق، 1996.
6. خولة كاظم محمد راضي، الايجاب في عقد الاذعان، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، السنة السادسة ، 2015.
7. رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2003 م.
8. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ج1، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956.

9. ضحى محمد سعيد عبدالله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد49، 2012.
10. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج 1، شركة النشر والطبع الاهلية ، بغداد، 1967.
11. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
12. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الألتزام بوجه عام ،مصادر الألتزام ،المجلد الأول ، احياء التراث العربي، بيروت ، 2006.
13. عبدالله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد49، 2012.
14. محمد حسام لطفي ، النظرية العامة للألتزام ،مكتبة القصر ، القاهرة ، 2007م.
15. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الإلتزامات، ج1، المطبعة العالمية، مصر، 1954.

التشريعات

1. قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
2. قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 وتعليماته.
3. قانون ادارة البلديات رقم (165) لسنة 1964.
4. قانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948

المواقع الإلكترونية

1. اسماعيل محمد هاشم, مبادئ الاقتصاد والتحليل, بيروت, جامعة بيروت العربية, 1978م

https://www.google.lq/?Gfe_Rd=Cr&Ei=Qshxvpayj-4qh8wer

2. علي حافظ منصور, د/محمد عبد المنعم عفر, مبادئ الاقتصاد الجزئي, جامعة الملك سعود, 1399هـ .

https://www.google.lq/?Gfe_Rd=Cr&Ei=Qshxvpayj-4qh8wer

3. ماجد بن عبدالله المنيف, مبادئ الاقتصاد التحليل الجزئي, الرياض, جامعة الملك سعود, 1418هـ.

https://www.google.lq/?Gfe_Rd=Cr&Ei=Qshxvpayj-4qh8wer

4. محمد حسام محمود لطفي, مصدر سابق, ص 40؛ وينظر: مصطفى الشهراني, الاتصالات وعقود الإذعان, مقالة متاحة على الموقع www.mohamoon.net

المخلص

ان الخدمات العقارية تُعدّ ظاهرةً قانونيةً واقتصاديةً حديثةً تطورت بمرور الزمن حتى أصبحت في الوقت الحاضر بشكل خدمات مرتبطة بالعقارات تقدم للملاك، إذ يتم الاتفاق عليها من خلال ابرام عقود محكمة حتى اثناء بيع العقار. إذ ظهرت العديد من عقود الخدمات العقارية في الاونة الاخيرة بظهور البناء العامودي ومن بين هذه العقود، عقد خدمات ما بعد بيع العقار الذي يعد اكثرها شيوعا في العراق لارتباطه بالمجمعات السكنية الاستثمارية.

Summary

Real estate services are a modern legal and economic phenomenon that has evolved over time to the point of becoming real estate related services offered to owners. It is agreed upon through the conclusion of court contracts even during the sale of the property. Several real estate services contracts have recently emerged with the emergence of construction, including the post-sale contract, which is the most common in Iraq because of its connection to investment housing complexes.