

□ إقليم كردستان/العراق

□ مجلس القضاء

□ رئاسة محكمة استئناف منطقة السليمانية

□

□

□ الأستعمال غير الأعتيادي للمأجور

□ في القانون العراقي

□

□ بحث تقدم به القاضي

□ عبدالله اسماعيل أمين

□ قاضي محكمة بداءة السليمانية/□

□ كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من أصناف القضاة

□ بأشراف القاضي

القاضي/عمر أحمد محمد رشيد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قل اللهم مالك الملك تؤتي الملك من تشاء وتنزع الملك ممن تشاء وتعز
من تشاء وتذل من تشاء بيدك الخير وانك على كل شيء قدير

صدق الله العظيم

ال عمران

□

□

□

□ شكر وتقدير

لايسعني في هذا المقام الا أن أكون ساجدا شاكرا لربي على توفيقه لي في أعداد هذا البحث الى حيز الوجود بهذه الصورة التي أدعو الله أن تكون حظيت بقبول، وأسجل شكري وامتناني لكل من مد لي يد العون لأكمال هذا البحث.

الباحث

□

□

□

□

خطة البحث

| | |
|--|--------------|
| | المقدمة |
| | الفصل الأول |
| عناصر الأستعمال الأعتيادي للمأجور | |
| أستعمال المأجور وفق ما أعد له | الفرع الأول |
| ضرورة استعمال العين المؤجرة | أولا |
| أستعمال المأجور حسب الغرض الذي أعد له | ثانيا |
| أستعمال المأجور طبقا للغرض المعين في العقد | ثالثا |
| أستعمال المأجور استعمالا اعتياديا | رابعا |
| | الفرع الثاني |
| العناية بالمأجور عناية الشخص المعتاد | |
| | الفصل الثاني |
| جزاء الأستعمال غير الأعتيادي للمأجور | الفرع الأول |
| التنفيذ العيني | الفرع الثاني |
| الفسخ | الفرع الثالث |
| التنفيذ بطريق التعويض | |
| | الخاتمة |
| | المراجع |
| | الفهرست |

المقدمة

الأجارة في اللغة اسم للأجرة، ويعرفها الفقهاء بأنها عقد يفيد تملك المنفعة بعوض وبذلك تميزت من الجعالة لأن الجعالة ليست عقدا وإنما ينشأ بأرادة الجاعل وحده ومن البيع والهبة لأنهما يفيدان تملك الأعيان، ومن العارية والوصية بالمنفعة لأن التملك بهما بالمجان، ويعتبر عقد الأيجار من أهم العقود المسماة بعد عقد البيع وبه يستطيع المالك استغلال أملاكهم واستثمارها، ويتيح في ذات الوقت لغير المالك الانتفاع بما يملكون، لذلك فهو من الناحية العلمية يعد من أكثر العقود تداولاً إذ لا يستغني عن مباشرته أحد من الناس إلا من يملك كل ما يحتاج إليه ويملك ما يكفيه وهذا هو النادر. (□) ولم يكن عقد الأيجار معروفاً في العصور الأولى للإنسانية وقت أن كان النظام الاجتماعي يقضي بوجود طبقتين من الناس لا ثالث لهما، طبقة الملاك وهؤلاء كان لهم الأرض والبيوت، وطبقة العبيد يعملون في الأرض ويخدمون في البيوت لحساب أسيادهم فلم يكن هناك حاجة لعقد الأيجار، ولكن هذه الحالة الاجتماعية لم تدم، وما لبث أن تكون بالتدريج طبقة وسطى بين الطبقتين إلى طبقة أعلى، والملاك أضعوا ما يملكون واضطروا إلى عبيد تحرروا فأرتقوا تلمس أسباب العيش من كسب أيديهم، فهبطوا إلى طبقة أدنى، وتقابل الفريقان فكان منهم ومن نسلهم تلك الطبقة الوسطى، وهذه الطبقة كانت تعمل في أرض الملاك وتسكن بيوتهم، ولذلك نشأت الحاجة إلى عقد الأيجار لتحديد العلاقة القانونية بين الطبقتين، ومال المالك من جهة أخرى إلى استغلال أملاكهم بطريقة الأيجار بعد أن تحرر عدد كبير من العبيد، فلم يعد يستطيعون استغلال الأرض بواسطة العبيد، وأخذت الطبقة العاملة تستغل الأموال وتقسم الغلة مع أصحاب هذه الأموال وتدفع لها نصيبها في شكل أجرة بموجب عقد إيجار وسكنت طبقة الملاك إلى هذه الحالة فأخذت في تشييد المنازل لأيجارها لمن لا قبل له بامتلاك المسكن الذي يأوي إليه، وعاد ذلك بالفائدة على الفريقين، ففريق المؤجرين يستغلون أموالهم على خير وجه، وفريق المستأجرين ينتفعون بالشئ الذي لا يستطيعون امتلاكه. (□)

والأيجار في الشريعة الإسلامية ثابت بالكتاب والسنة والأجماع وهو عقد يفيد تملك المنافع بعوض ويعرفونه بأنه عقد على منفعة مباحة معلومة تأخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة عن عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم ويأتي اقرار الشريعة الإسلامية بنظام الأيجار دفعا للحرج والمشقة من العباد. (□) أما في القانون، فقد عرفت المادة (□□□) من القانون المدني العراقي عقد الأيجار على أنه تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور. ويلاحظ على هذا التعريف، أنه متأثر بأحكام الفقه الإسلامي، فقد عرفت المادة (□□□) من المجلة على أنه ((بيع المنفعة المعلومة في مقابل عوض معلوم)) ولكن المشرع العراقي استدرك في الشق الثاني

(□) المحامي كاظم الشيخ جاسم- أحكام إيجار العقار وفقا للقوانين الخاصة- مطبعة أهل البيت- كربلاء □□□□- ص □□.

(□) د. سعيد مبارك و د. صاحب عبيد الفتلاوي- الموجز في العقود المسماة- دارالحكمة للطباعة والنشر- بغداد □□□□- ص □□□.

(□) أشار القرآن الكريم في بعض الآيات إلى موضوع الإيجار من ذلك مثلاً: - الآية □□□□ و □□ من سورة القصص و الآية □□ من سورة الكهف.

من التعريف فحول الألتزام المؤجر من التزم سلبى كما هو فى الفقه الإسلامى الى التزم ايجابى كما أصبح فى التقنيات الحديثة، ذلك أن المؤجر لا يلتزم فى الفقه الإسلامى بجعل المستأجر ينتفع بعين المؤجرة، بل هو يلتزم بتسليم المنفعة للمستأجر وتركه ينتفع بالعين (□) وعليه، فإن عقد الأيجار يتميز بخصائص عديدة أولها: - أنه عقد رضائى لا يشترط لأنقاده تسليم العين محل التعاقد أو الأستيفاء شكل معين، والعناصر التى يقع عليها التراضى فى الأيجار هو الشئ المؤجر ((المأجور)) والمدة والأجرة. وثانيهما: - عقد ملزم للجانبين يلزم المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر، ويلزم الأخير بتمكين المستأجر من الأنتفاع بالشئ المؤجر. وثالثهما: - يعتبر عقد الأيجار من عقود المعاوضة فالمتعاقدان يحصل كل منهما على عوض مقابل تعهده. ورابعها: - أن عقد الأيجار من العقود المستمرة الزمنية لان التزم المؤجر يمتد طول مدة الأيجار ولا يلتزم المستأجر بدفع الأجرة الا اذا ظل منتفعا بالعين. وأخيرا فإنه من عقود الأدارة، فعقد الأيجار لا ينشئ الا التزمات شخصية لكل من الطرفين، ولما كان عقد الأيجار من العقود الملزمة للجانبين كما أسلفنا، فقد كان من الطبيعى أن يلتزم المستأجر بالألتزامات معينة نص عليها القانون المدنى أولها/ حفظ المأجور وثانيها/ دفع الأجرة وثالثها/ رد المأجور(□).

وبناء على ماتقدم، فقد أثرت أن يكون موضوع بحثنا ((الأستعمال غير الأعتيادى للمأجور)) على اعتبار أن عقد الأيجار هو قوام الطبقة الوسطى والطبقة الفقيرة، وهما الطبقتان القائمتان بأهم الأعمال الفعلية والمادية، وهو فى الوقت ذاته بالنسبة للطبقة الغنية من ضمير طرق الأستغلال للأموال، لذلك فالأهتمام بهذا الموضوع لا يقف لدى رجال القانون والعاملين فى هذا الحقل فحسب، بل انه مأمون رب أسرة ومأمون مالك ومستأجر وكل من له به صلة، / فالموضوع يهم الجماعة بأسرها. واذا كان الأيجار فى الدول قد احتل المكانة الأولى من الأهمية، فإن حكومة إقليم كردستان-العراق يأتى فى المقدمة التى أولت الأيجار كبير اهتمامها، ولم يقف هذا لدى مرحلة معينة بل انه لا يزال ينشد السمو والكمال فى تشريعات الأيجار، فإن موضوع بحثنا أصبح موضوعا بارزا فى الحياة العملية، فمحاكم الأدارة تستقبل كل يوم عددا كبيرا من الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالتعويض والتخلية عن الأضرار الناشئة عن الأستعمال غير الأعتيادى للمأجور ونظرة عاجلة الى المجموعات القضائية تكشف لنا بوضوح عن مدى صحة هذا القول.

اضافة الى ماتقدم فموضوع بحثنا يشكل جزءا من الألتزام الثانى، وأقصد به التزم المستأجر بحفظ المأجور واستعماله بحسب ماتفق عليه، أو ما أعد له، باعتبار ان المستأجر الذى يحدث ضررا بالمأجور فى ظل الأحكام العامة يكون مسؤولا عن تعويض الضرر اضافة الى حق المؤجر فى المطالبة بالتنفيذ العيني عن طريق ازالة الضرر أو المطالبة بالفسخ الى جانب ذلك. فقد اعتبر قانون ايجار العقار رقم □□ لسنة □□□□ المعدل الأخلال بهذا الألتزام سببا من أسباب تخلية

(□) د. سعدون العامري-الوجيز فى شرح العقود المسماة- فى البيع والأيجار-الجزء الاول-الطبعة الثانية-مطبعة العاني-بغداد □□□□ ص □□□.

(□) هادي عزيز علي-الصيغة القانونية لرفع الدعوى المدنية-الجزء الثانى فى العقار-مطبعة الزمان-بغداد □□□□ ص □□□.

وسيتوزع البحث في فصلين هما :-

الفصل الأول :- عناصر الأستعمال الاعتيادي للمأجور.

الفصل الثاني :- جزاء الأستعمال غير الاعتيادي للمأجور.

وفضلا عما ورد ، يتضمن بحثنا خاتمة تناولنا فيها النتائج التي توصلنا اليها.

الفصل الأول

عناصر الأستعمال الأعتيادي للمأجور

الفصل الأول

عناصر الاستعمال الاعتيادي للمأجور

لقد نصت المادة () من القانون المدني العراقي على انه (أيا كان المأجور يجب على المستأجر أن يستعمله على النحو المبين في عقد الأيجار، فإن سكت العقد وجب عليه أن يستعمله بحسب ما أعد له وفقا لما يقتضيه العرف) فيكون التزام المستأجر باستعمال المأجور استعمالا اعتياديا هو في حقيقته التزام بحفظ المأجور، وسنتكلم عن الاستعمال الاعتيادي للمأجور على فرعين نبحت في الفرع الأول عن استعمال المأجور وفق ما أعد له وتكلم في الفرع الثاني عن عناية المستأجر بالمأجور عناية الشخص المعتاد، بغية التوصل الى معرفة مايعتبر استعمالا غير اعتيادي أو غير مألوف للمأجور تمهيدا للفصل في طلب المؤجر بالتعويض.

الفرع الأول

استعمال المأجور وفق ما أعد له

يلتزم المستأجر باستعمال الشيء المؤجر الاستعمال الذي قد أعد له، وهذا الاستعمال قد يكون مبينا في العقد كان ينص صراحة على ان المنزل قد أجر للسكن، أو أن الأرض قد أجزت للزراعة أو لتشييد مصنع عليها، ففي هذه الحالة يجب اتباع نص العقد. وعلى ذلك لا يجوز للمستأجر، اذا كان عقد الأيجار قد بين في أي شيء تستعمل العين المؤجرة، أن يستعمل العين في شيء آخر. () وقضت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم / / صلاحية / الموصل/ أن المحكمة أصدرت حكمها المميز بالاستناد الى أن المميز المدعى عليه قد استعمل المأجور لغير غرض السكن المشروط بعقد الأيجار وفقا للمادة من القانون المدني دون أن تلاحظ أنه ليس في هذه المادة نص على تخلية المأجور للسبب المذكور وانما يصح أن يتمسك اذا طلب فسح عقد الأيجار في دعواه طبقا لنص المادة من القانون المدني. () وقد نصت الفقرة () من المادة من القانون المدني الأردني رقم لسنة على انه (لا يجوز للمستأجر أن يتجاوز في استعمال المأجور حدود المنفعة المتفق عليها في العقد فإن لم يكن هناك اتفاق وجب الانتفاع به طبقا لما أعدت له وعلى النحو ما جرى عليه العرف). ونصت المادة من القانون المدني الكويتي رقم لسنة على انه (يلتزم المستأجر بأن يستعمل المأجور على نحو المتفق عليه فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمله بحسب ما أعد له ووفق ما يقتضيه العرف).

ونصت المادة من قانون الموجبات والعقود اللبناني على انه (على المستأجر واجبان أساسيان - أداء بدل الأيجار

() د. سعدون العامري - الوجيز في شرح عقود المسامة - الجزء الأول - الطبعة الثانية - مطبعة العاني - بغداد - ص ١١١.

() المحامي سلمان بيات - القضاء المدني العراقي - الجزء الثاني - شركة الطبع والنشر الأهلية - ذ.م.م. - ص ١١١.

□-المحافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذي أعد له أو الغرض الذي عين في العقد مع اجتناب الأفراط وسوء الاستعمال)) وقد نصت المادة□□□ من القانون المدني المصري على انه ((على المستأجر أن يستعمل الشيء الذي استأجره فيما معد له. وأن يعتني به مثل اعتنائه بملكه، ولا يجوز له أن يحدث فيه تغيرا بدون إذن المالك، ومع ذلك إذا أحدث المستأجر تغيرات فلا يكلف بأعادة الشيء الى حالته الأصلية الا اذا حصل من تلك التغيرات ضرر للمالك)) لذلك يتعين على المستأجر بمقتضى هذا الالتزام أن يستعمل العين، وأن يستعملها بحسب الغرض الذي أعدت له، وبحسب مانص عليه العقد والا يسئ استعمالها□)، وعليه سنبحث هذا الفرع ببند أربعة هي كالاتي:-

أولا/ضرورة استعمال العين المؤجرة:-

يلزم على المستأجر استعمال العين المؤجرة، وهذا لا يكون له أن يتركها بدون استعمال، خاصة اذا كان في تركها ما يضر بها كما في حالة استئجار الاراضي الزراعية فإنه في تركها دون زراعة يضر بها، ومن يستأجر محلا تجاريا يكون عليه أن يزاول التجارة التي أعد المحل من أجلها حتى لا ينصرف عنه العملاء□) ولكن التزام المستأجر باستعمال المأجور دون تركه قد يجد منه الاتفاق أو العرف، فقد يتفق على استعمال المأجور في أوقات معينة فقد كان يتفق على زراعة الأرض في فترات معينة بمحصولات تنتج في موسم معين من السنة ويتركها الى حين موسم القادم، كما قد يرجئ العرف على عدم استعمال المأجور لبعض الفترات كما في موسم العطلات، أو بسبب أعمال الجرد أو غير ذلك وقد تستلزم طبيعة الشيء المؤجر ألا يستعمل الا في خلال فترات معينة، وفي الوقت الذي يكون فيه استعمال المأجور حقا للمستأجر يعد أيضا واجبا عليه فلا يجوز له ترك المأجور دون استعمال، ذلك ان عدم الاستعمال يؤدي الى الأضرار بالمأجور، فالمستأجر الذي يهجر منزلا استأجره للسكنى ولا يترك من يتعهد المنزل والصيانة، يكون مسؤولا عن التعويض ماقد يحدثه تركه المنزل من تخريب أو تلف لعدم سكناه أو من ضرر لعدم النظافة أو التهوية□) وقضت محكمة تميز العراقي في قرارها المرقم □□□/استئنافية□□□-□□□ (ولكن اذا كان اشغال المستأجر للمأجور حق من حقوقه فلا يصلح عدم الأشغال دليلا على فسخ عقد الأيجار مادام المستأجر مستمر على دفع الأجرة□).

وقد نصت الفقرة (و) من المادة السابعة عشرة من قانون ايجار العقار رقم □□ لسنة□□□ المعدل على أن من الأسباب التي تميز للمؤجر طلب تخلية المأجور بقولها ((اذا لم يبقى في المأجور أحد من ذكروا في الفقرة □) من المادة□□ أو

□) د. عصمت عبدالمجيد بكر-شرح أحكام عقد الأيجار-المكتبة الوطنية-بغداد-لسنة□□□□-ص□□□.

□) د. توفيق حسن فرج-عقد الأيجار، بيروت-الدار الجامعية للطباعة والنشر□□□□-ص□□□.

□) د. عصمت عبد المجيد بكر-شرح أحكام عقد الأيجار-المكتبة الوطنية-بغداد-لسنة□□□□-ص□□□.

□) د. عصمت عبد المجيد بكر-شرح أحكام عقد الأيجار-المكتبة الوطنية-بغداد-لسنة□□□□-ص□□□.

أصبح العقار المأجور خاليا بسبب عدم الاستعمال لمدة تزيد على تسعين يوما دون عذر مشروع)، وقضت محكمة استئناف أربيل بصفحتها التمييزية في قرارها المرقم ١١١١/١١١١/١١١١ في ١١/١١/١١١١ (حيث تبين من محضر الكشف أن المأجور متروك منذ فترة طويلة والمستنتج من وضعية القفل والباب وتراكم الأتربة على بعض المواد المتروكة فيه بالإضافة الى البيئة الشخصية والمؤيدة لدعوى المدعي وحيث أن العقارات عبارة عن ثروة قومية تخدم الجميع وبالإضافة الى الأضرار التي تلحق بالمأجور نتيجة عدم الاستعمال والأدامة وحرمان شخص اخر من استعماله وخدمة المجتمع من خلاله عليه فإن قرار التخليية صحيح وموافق للفقرة (و) من المادة ١١١١) من قانون ايجار العقار(١).

كما وقضت محكمة استئناف منطقة السليمانية بصفحتها التمييزية في قرارها المرقم ١١١١/١١١١/١١١١ في ١١/١١/١١١١ (ثبت من خلال تحقيقات محكمة بداءة السليمانية أن المأجور متروك منذ مدة تزيد عن سنة وان رئاسة بلدية السليمانية- اضافة لتوظيفته- لم يعارض المدعى عليه لفتح المأجور ومزاولة مهنة أخرى لذا فإن قرار التخليية صحيح وموافق للفقرة (و) من المادة ١١١١) من قانون ايجار العقار(١).

ثانيا/ استعمال المأجور حسب الغرض الذي أعد له :-

يجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة حسب الغرض الذي أعدت له .وعلى ذلك اذا كانت العين معدة للسكنى ،فليس للمستأجر أن يعمل فيها مصنعا أو عيادة طبية أو فندقا ... واذا كانت أرضا زراعية فليس له أن يتخذها لأقامة معرض أو ملعب مثلا، واذا كانت محلا لتجارة الموبيليات فليس له تحويلها الى مصنع للموبيليا .ذلك أن استعمال المأجور كما تقدم قد يضر بالعين ذاتها ويؤدي الجيران الاخرين-وهذا مايؤدي الى الأضرار بالمؤجر، مما يقتضي أن يتم الاستعمال الجديد برضاه فاذا تم تغيير الاستعمال دون اذن منه كان المستأجر مخلا بالتزامه. (١) وقضت محكمة استئناف أربيل بصفحتها التمييزية بقرارها المرقم ١١١١/١١١١/١١١١ في ١١/١١/١١١١ بأن (ثبت للمحكمة من عقد الأيجار للمأجور موضوع الدعوى وقد تصادق عليه طرفي الدعوى بأن المأجور متخذ أصلا كمخزن وبعد اجراء الكشف تبين أن المخزن مستخدم لتبديل دهن وتصليح اطارات السيارات وثبوت لحوق أضرار بالمأجور بمعرفة الخبير القضائي، عليه فإن شروط المادة (١١١١ هـ) من قانون ايجار العقار ثابت في الدعوى وان اتجاه المحكمة الى الحكم بالتخليية جاء منسجما مع أحكام المادة أعلاه)). كما وقضت نفس المحكمة المذكورة أعلاه في قرارها المرقم ١١١١/١١١١/١١١١ -بدائية في ١١/١١/١١١١ (أن مجرد تغيير الاستعمال ليس سببا كافيا للتخليية ما لم ينجم عنه الحاق الضرر بالمأجور واساءة لسمعة المؤجر)).

(١) المحامي حسام الدين ياسين- من المبادئ والاراء القانونية في قضاء محكمة استئناف أربيل بصفحتها التمييزية- ايجار العقار- الطبعة الثانية- أربيل-١١١١ ص١١١١.

(٢) القرار التمييزي المرقم ١١١١/١١١١/١١١١ في ١١/١١/١١١١ الصادرة من محكمة استئناف السليمانية بصفحتها التمييزية.

(٣) د. عصمت عبدالمجيد بكر- أحكام تخلية المأجور- وزارة العدل- مركز للبحوث القانونية- بغداد-١١١١ ص١١١١.

للمستأجر أن يغير من استعمال اذا لم يلحق المؤجر من وراء ذلك ضرر ما، فالذي يستأجر شقة لكي يجعل منها مكتبا للمحاماة يستطيع أن يستعملها مكتبا تجاريا لأن هذا التغيير لا يترتب عليه ضرر بالمؤجر، ويفترض في التغيير أنه ضار ولذلك يقع على عاتق المستأجر اثبات عدم الضرر وبالتالي، فلا يجوز للمؤجر أن يتعسف في منع المستأجر من القيام بتغيير الأنتفاع اذا لم يضر هذا التغيير بالمأجور (□). ولهذا نصت المادة□□□ من القانون المدني العراقي على أنه ((من استحق منفعة معينة بعقد الأجرة، فله أن يستوفي عينها أو مثلها أو دونها، ولكن ليس له أن يستوفي ما فوقها)) يتضح من النص أن المنفعة التي يستحقها المستأجر بموجب عقد الأيجار قد يستوفي عينها أو أن يستوفي مثلها أو دونها ولكن لا يحق له أن يستوفي ما هو أكثر منها، فمن استأجر العين لتكون مخزنا للسيارات القديمة يستطيع أن يخزن فيها أي بضاعة قديمة ومن استأجر العين لممارسة الصناعة أو تجارة معينة يجوز له أن يمارس فيها بدلا من الصناعة أو التجارة المبينة في العقد صناعة أو تجارة مشابهة لها (□).

ثالثا/ استعمال المأجور طبقا للغرض المعين في العقد :-

ويلزم الى جانب ذلك أن يقوم المستأجر باستعمال العين في حدود الغرض المعين في العقد. فإذا اتفق الطرفان على أن تستعمل في غرض معين يجب أن لا تستعمل في غرض آخر، ومن تطبيقات القضاء اللبناني على أنه ((اذا حدد العقد وجهة الأستعمال على أن المأجور مشغل خياطة يدوية مع التشدد في ابراز ذلك في العقد ضمن الشروط الخصوصية، وانه لا يجوز تركيب ماكينات، فإنه اذا أقام المستأجر بتركيب ماكينات تحدث ضجيجا مما سبب ازعاجا وضررا ما فإن التغيير ينافي شروط العقد وقد حصل دون موافقة المؤجر، وتفسخ الأجرة)). (□) وعليه يجب أن يكون الاتفاق صريحا في العقد، إذ عند سكوت الطرفين عن ذكر الغرض الذي تستعمل فيه العين المؤجرة بصورة صريحة فإن معنى ذلك أن العين تستعمل بحسب الذي أعدت له. مثال ذلك أن تستأجر أرض زراعية ولا يتفق بين الطرفين على استعمالها للزراعة فإن هذا السكوت يعني انصراف النية الى استعمالها للزراعة، لكن اذا قام المستأجر باستعمالها لأغراض أخرى كأن يقيم عليها ناديا رياضيا أو مخزنا للسيارات مثلا فإن سكوت المؤجر يعد موافقة ضمنية على تغيير الغرض الذي أعدت له العين، خاصة اذا كان المؤجر يعلم بمهنة المستأجر، وعليه فلا يشترط أن يذكر الأستعمال المقصود في العقد بل يجوز أن يستنبط الاتفاق عليه ضمنا من ظروف التعاقد أو من العرف الجاري في المنطقة واذا لم يستند على قصد العاقدين كان المعول عليه الأستعمال الذي أعدت له العين بطبيعتها فالمباني في الأحياء التجارية تكون معدة لأستعمالها متاجرا أو مكاتب أو عيادات. (□)

(□) د. سليمان مرقس- شرح القانون المدني- العقود المسماة- المجلد الثاني- مطبعة النهضة الجديدة□□□□- ص□□□.

(□) د. جعفر الفضلي- الوجيز في العقود المدنية- المكتبة القانونية- بغداد- ص□□□.

(□) انظر استئناف بيروت □ كانون الثاني□□□□ ص□□ نقلا عن الدكتور توفيق حسن فرج.

(□) د. سليمان مرقس- شرح القانون المدني- عقد الأيجار- الطبعة الرابعة□□□□- مطبعة روز اليوسف- ص□□□.

لقد أكد الفقه الإسلامي على وجوب أن يكون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وفق ما مبين في العقد، وماتم الاتفاق عليه مع مراعات العرف، وتطبيقا لذلك النظر كان للمستأجر عند جمهور الفقهاء المسلمين أن يستوفي المنفعة المتفق عليها أو التي جرى العرف الصحيح بأستيفائها من العين المؤجرة وله أن يستوفي مثل هذه المنفعة أو مادونها بغير إذن المؤجر دون أن يكون للمؤجر حق في الاعتراض على ذلك والا كان متعسفا في استعمال حقه. () ويجب على المؤجر حتى يحكم له بالأخلاء أن يثبت أن اساءة استعمال المستأجر للعين الحقت به ضررا، ويستوي أن تكون المخالفة قد وقعت من المستأجر نفسه أو ممن يشاركه الانتفاع بالعين من أقارب أو أتباع أو ضيوف أو مستأجر من الباطن. () أما في القانون المدني العراقي فإنه لم يعبا بأستعمال المستأجر للمأجور على وجه الأطلاق وإنما اشترط للحكم بالتخلية وفق الفقرة (هـ) من المادة ١١١١ من قانون ايجار العقار رقم ١١ لسنة ١٩٦١ المعدل بأن يترتب على الأستعمال المذكور اساءة لسمعة المؤجر أو الحاق الضرر بالمأجور، ومن التطبيقات القضائية في اقليم كوردستان ما قررته محكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية في قرارها المرقم ١١١١/١١١١ في ١١/١١/١١١١ (أن قيام المستأجر بأستعمال المأجور لغرض (مقهى انترنت) مخالفا للعقد المبرم بين المؤجر والمستأجر ولكن لا يسبب أضرارا بالمأجور ولا أضرارا بالجيران. ()

كما وقضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرارها المرقم ١١١١/١١١١ في ١١/١١/١١١١ (أن استعمال المستأجر للمأجور مقهى وانشاء موقد بداخله لا يعتبر من التغيرات الجوهرية ولا يترتب عليه اساءة لسمعة المؤجر وبلك فإن أحكام الفقرتين (د و هـ) من المادة ١١١١ من قانون ايجار العقار غير متحققة. ()

رابعا/ استعمال المأجور استعمالا عاديا :-

سواء كان المستأجر يستعمل العين المؤجرة بحسب الغاية التي أعدت من أجلها أم بحسب العقد المبرم بين الطرفين، فإنه يتعين على المستأجر أن يستعملها استعمالا عاديا وقد نصت المادة ١١١١ من القانون المدني العراقي على انه ((أيأ كان المأجور على المستأجر أن يستعمله على النحو المبين في عقد الأيجار فانسكت العقد وجب عليه أن يستعمله بحسب ما أعد

() د. عبدالناصر توفيق- نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية- الكتاب الاول في مصادر الالتزام ((العقود والعهود- مطبعة السعادة- ١١١١- ص ١١١١.

() د. عبدالرزاق أحمد السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء السادس- المجلد الثاني- منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت- لبنان- ١١١١- ص ١١١١.

() المحامي حسام الدين ياسين- المبادئ والأراء القانونية في قضاء محكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية- ايجار العقار- الطبعة الثانية- أربيل- ١١١١- ص ١١١١.

() المحامي هادي عزيز علي- المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بغداد- بصفتها التمييزية- الجزء الأول- ايجار العقار- مطبعة الزمان- بغداد- ١١١١- ص ١١١١.

له ووفقا لما يقتضيه العرف)) وقد نصت المادة ١١١١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني (مع اجتناب الأفرط وسوء الأستعمال)) . ومعنى ذلك يجب على المستأجر أن يستعمل المأجور استعمالا عاديا مع بذل العناية العادية في استعماله لها ، بحيث لا يتجاوز في استعمالها الحدود المألوفة التي تتسم بالأفراط وسوء الأستعمال حتى لا يؤدي الى نقص في قيمة الشيء ذاته أو مضايقة المالك أو الآخرين من الجيران أو السكان ، وهذا يختلف بحسب المأجور ، فإذا كانت العين المؤجرة سيارة للنقل مثلا فلا يصح له أن يحملها أكثر من حمولتها حتى لا تتعرض للتلف سريعا وإذا كان منزلا سكنيا في حي هادئ ، فلا ينبغي أن يحدث فيه من الضوضاء ما يزيد على المألوف ، والا يأتي فيه أعمالا غير مشروعة تؤدي شعور السكان .

الفرع الثاني

العناية بالمأجور عناية الشخص المعتاد

نصت المادة ١١١١ من مجلة الأحكام على انه ((المأجور أمانة في يد المستأجر ان كان عقد الأيجارة صحيحا أو لم يكن)). فإذا هلك المأجور في يد المستأجر بلا تعد أو تقصير أو مخالفة لما هو مأذون به قانونا لاضمان عليه، وإذا كان الهلاك بتعديه أو تقصيره أو مخالفته لمأذونية المؤجر فعليه الضمان، وعليه فالضمان يتحقق على المستأجر بسبب أحد الأمور الثلاثة. (١)

أولهما :- هلاك المأجور أو نقصانه بسبب تعدي المستأجر ومن جملة أمثلة التعدي أن يقوم المستأجر بعمل في المأجور على خلاف المعتاد في ذلك العمل، كمن اشعل النار أزيد من المعتاد أو على خلاف المعتاد في الدار فأحترقت.

ثانيهما :- هلاك المأجور أو نقصانه بسبب تقصير المستأجر. ومن أمثلة ذلك التقصير في أمر المحافظة، ترك المستأجر دابة الكراء فضاعت ضمنها عملا بأحكام المادة ١١١١ من المجلة.

ثالثهما :- هلاك المأجور أو نقصانه بسبب مخالفة المستأجر لما هو مأذون به قانونا وذلك بأن يتجاوز الحدود التي يملكها بالعقد، كمن حمل خمسين اقة حديدا على دابة استكراها لأن يحملها خمسين اقة سمن وعطبت يضمن وامالوا حملها حمولة مساوية للدهن في المضرة أو أخف وعطبت لا يضمن عملا بأحكام المادة ١١١١ من المجلة.

وكما أن المأجور أمانة في يد المستأجر وقت العقد فإنه يبقى أمانة بيده أيضا بعد انتهاء العقد لكن لو طلبه المؤجر منه بعد انتهاء العقد فلم يعطيه اياه بدون عذر فإنه يعد غاصبا وتنقلب يده من الأمانة الى الغصب. وانما قلنا (بدون عذر) لأن عدم الأعطاء إذا كان العذر فإن صفة الأمانة تبقى جارية، وقد نصت المادة ١١١١ من القانون المدني العراقي على انه ((المأجور أمانة في يد المستأجر. - واستعمال المأجور على خلاف المعتاد فيضمن الضرر المتولد عنه)) فاليد على الأموال، أي سلطان الشخص على المال لا تخلو من أن تكون يد ملك، أو يد أمانة، أو يد ضمان. وعليه فإن يد الأمانة تعني أن يضع الشخص يده على مال غيره بأذن من مالكه والشخص واضع اليد يقال له ((أمين)) ويترتب على الأمانة أضرار أو حكمان أولهما :- أن الأمين (واضع اليد لا يكون ضامنا) إذا هلك المال بيده بدون تعد منه أو تقصيره وثانيهما :- أن الأمين لا يستطيع أن يتصرف بالمال الموضوع تحت يده بدون إذن من صاحبه ومن الأمثلة على وضع اليد بطريق الامانة الوديعة، العارية، اللقطة، المأجور بيد المستأجر، ومال الشركة عند الشركاء. (٢) ونصت الفقرة ١ من المادة ١١١١ من القانون المدني المصري على انه ((يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذلها

(١) علي حيدر- شرح مجلة الأحكام- مكتبة النهضة- بيروت- بغداد- ط١١١١ الى ١١١١.

(٢) منير القاضي. شرح المجلة- الجزء الأول- الطبعة الأولى- مطبعة العائلي ١١١١ ص ١١١١.

الشخص المعتاد)). ويلاحظ أن التزام المستأجر بالمحافظة على الشيء المؤجر يختلط في كثير من الأحوال بالتزامه بأن يبذل في استعمال الشيء عناية الرجل المعتاد، وأن لا يستعمله في غير ما أعد له، وبأن لا يتركه دون استعمال وبأن لا يسيء استعماله، وأن يبادر بأخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله. () ولذلك جمع المشرع في نص المادة () المذكورة واجب العناية في استعمال الشيء وواجب العناية في المحافظة عليه.

وقد نصت المادة () من القانون المدني الكويتي على أنه ((- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال المؤجر وفي المحافظة عليه ما يبذله الشخص العادي. - وهو مسؤول عما يصيب المؤجر أثناء انتفاعه به من تلف أو هلاك ناشئ عن استعماله استعمالاً غير مألوف)).

ونصت الفقرة () من المادة () من القانون المدني الأردني على أنه ((المأجور أمانة في يد المستأجر يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان ناشئ عن تقصيره أو تعديه وعليه أن يحافظ عليه محافظة الشخص العادي)).

وبناء على ما تقدم يتضح عدم نص القانون المدني العراقي صراحة على مقدار العناية الواجب بذلها من قبل المستأجر عند استعماله للمأجور وملحقاته كما فعلت النصوص القانونية العربية سائفة الذكر. ولكن لو رجعنا الى القواعد العامة في تنفيذ الالتزام لوجدنا أن المادة () من القانون المدني العراقي تنص على ((- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بأدائه أو كان مطلوباً منه أن يتوخي الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود... - ومع ذلك يكون قد وفى بالالتزام إذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصداً ذلك)). فالمطلوب من المستأجر، وفقاً لأحكام هذه المادة، هو عناية الشخص المعتاد (لأعنيته) في أمواله الخاصة. فإذا كان حريصاً جداً في استعمال أمواله، فلا يطلب منه هذه العناية، بل عناية الشخص المعتاد، أما إذا كان مهملاً في استعمال أمواله، فيجب أن يبذل أيضاً عناية الشخص المعتاد لأعنيته في أمواله الخاصة. ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام إذا هو بذل في تنفيذ التزامه من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصداً ذلك ومن التطبيقات القضائية ما قرره محكمة تمييز في قرار لها على أنه ((..... وحيث أن كل قصور عن مستوى العناية المعتادة لرجل يقضي ويمكن اعتباره أساساً لمسؤولية الشخص عن الضرر المترتب على هذا القصور ويتحقق ركن الخطأ والضرر والرابطة السببية تحقق المسؤولية)). ()

() عبدالرزاق أحمد السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- الأيجار- الجزء السادس- المجلد الأول- الطبعة الثالثة- بيروت () ص 111.

() القرار التمييزي رقم 1000/ج/1000 في 10/10/1000 مجلة القضاء. العدد الأول () ص 111.

وقضت محكمة تمييز اقليم كردستان في قرارها المرقم ١١١١/الهيئة المدنية/١١١١ في ١١/١١/١١١١ (أن القرار المميز القاضي بالتزام المدعى عليه بدفعه للمدعين قيمة الأضرار اللاحقة بالدار موضوعة الدعوى صحيح لأنه ثبت للمحكمة لحوق أضرار بدار المدعية من جراء الاستعمال غير الاعتيادي وقد تم تقدير تلك الأضرار بموجب اضبارة الكشف المستعجل التي كان مستوفية للشروط القانونية ...) (١). كما وقضت محكمة تمييز اقليم كردستان في قرارها المرقم ١١١١/الهيئة المدنية/١١١١ في ١١/١١/١١١١ (تبين أن المدعى عليه كان مستأجرا للدار العائدة للمدعي كما تبين من الكشف الجاري من قبل المحكمة في اضبارة الكشف المستعجل والذي جرى بعد فترة وجيزة من تخليته الدار لحوق أضرار بها نتيجة استعمال غير الاعتيادي، كما وثبت من شهادة شاهدي المدعي بأن الأضرار كانت بفعل المدعى عليه، وحيث أن المستأجر يضمن الأضرار التي تلحق بالمأجور عند استعمال على خلاف المعتاد بحكم المادة ١١١١ من القانون المدني ...) (٢).

وبناء على ذلك، يلتزم المستأجر بالمحافظة على الشيء المأجور، وعليه أن يبذل في هذه المحافظة ما يبذله الشخص المعتاد وهذا هو المعيار العام الذي يتطلب من المدين إذا كان ملتزما برد شيء. ذلك أن المستأجر في هذه الحالة تعتبر مدينا بشيء معين كما قدمنا، ولهذا يلتزم بالمحافظة عليه الى حين رده ويبذل في ذلك ما يبذله الشخص العادي من العناية (٣).

واستنادا لذلك، فإن التزام المستأجر يكون التزاما ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق غاية، فمعيار العناية لا يكون معيارا شخصيا وإنما هو معيار موضوعي أي لا يتطلب من المستأجر أن يعتني بالمأجور كما يعتني بملكه وإنما عليه أن يبذل ما يبذله الشخص العادي وتأسيسا على ما تقدم، فإنه لا يكفي أن يلتزم المستأجر باستعمال الشيء فيما أعد له، بل يجب عليه أيضا في هذا الاستعمال أن يبذل عناية كافية في المحافظة عليه لأن الالتزام باستعمال العين بعناية الرجل المعتاد يختلف عن الالتزام باستعمال العين فيما أعدت له فالمستأجر قد يستعمل العين فيما أعدت له، ولكنه يهمل في طريقه الاستعمال، وقد يغير في وجه الانتفاع المتفق عليه، ولكنه يبذل عناية في استعمالها. ولكن الالتزام باستعمال العين بعناية الرجل المعتاد، يكاد يختلط بالالتزام بالمحافظة على العين، لأن المحافظة على العين تقتضي استعمالها بعناية، كما أن استعمالها بعناية يؤدي الى المحافظة عليها (٤) وبالتالي فعلى المستأجر أن يعتني بالشيء المؤجر مثل اعتنائه بملكه ومن أمثلة العناية الواجبة على المستأجر أن يعتني، إذا كان مستأجرا لأرض زراعية بزراعتها دون أن ينهك الأرض فيضر بها طمعا في الاكثار من المحصول وإذا كان المأجور مأكنة فعليه أن يتولى صيانتها من تنظيف وتزييت وبصدق

(١) القاضي كيلاني سيد أحمد-المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان-الطبعة الأولى-أربيل ١١١١ ص ١١١.

(٢) القاضي كيلاني سيد أحمد-المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان-الطبعة الأولى-أربيل ١١١١ ص ١١١.

(٣) د. توفيق حسن فرج-عقد الأيجار-الدار الجامعية للطباعة والنشر-بيروت ١١١١ ص ١١١.

(٤) سمير عبدالسند تناغو-عقد الأيجار-الطبعة الأولى-مطبعة النصر-الأسكندرية ١١١١ ص ١١١.

الأمر كذلك بالنسبة للسيارات، وإذا كان مستأجر المنزل أن يتخذ الاحتياطات اللازمة حتى لا يتخرب وإذا حدث في المنزل ما يستوجب الترميم، وكان هذا الترميم مما يقوم به المؤجر، فيجب القيام به سريعا حتى لا يتخرب المنزل ويجب على المستأجر المبادرة بأخبار المؤجر بذلك والا كان مسؤولا عن تقصيره في عدم المبادرة بالأخبار). ففكرة الرجل المعتاد فكرة أخلاقية، فالرجل المعتاد هو الرجل الحسن النية. ومعيار حسن النية هو نفس معيار الرجل المعتاد وكلا المعيارين يقومان على الاخلاق. وإذا كان الرجل المعتاد ذا شعور أخلاقي لا يعني الا أنه ذو شعور أخلاقي معتاد. فإذا كان يفترض فيه الحرص على أن لا يلحق الضرر بالغير فليس معنى هذا أن عليه أن يضحي بلا حدود بل انه الرجل الذي ينطوي على تلك النقائص المعتاد في الطبيعة الانسانية. أما بشأن موضوعية معيار الرجل المعتاد فقياس الخطأ ((خطأ الأهمال)) أما أن يتم بمعيار شخصي أو بمعيار مجرد ((موضوعي)) والقياس بالمعيار الذاتي معناه اعتبار المدين مخطئا كلما حاد عن العناية التي اعتاد أن يبذلها في شؤونه وأدى ذلك الى الأضرار بالغير، وهذا يقود الى التشديد مع المدين الحريص جدا والى التساهل مع المدين الذي اعتاد الأهمال في شؤونه الخاصة، أما المعيار الموضوعي، فيقتضي بمقارنة مسلك المدين سواء كان حريصا جدا أم قليل الحرص بمسلك شخص يتخذ نموذجا للمقارنة ... أن الأخذ بالمعيار الشخصي لا ينطوي على أي حافز لأولئك الناس القليلي العناية، والموهبة، والذكاء، والقابلية ... لكي يضاعفوا عنايتهم من أجل عدم اصابة الغير بالضرر، أما الأخذ بالمعيار الموضوعي فهو يخلق شعورا بالطمأنينة لدى الجميع، اذا كان كل فرد يعلم بأنه سيحصل على التعويض عن الضرر الذي يصيبه نتيجة جهل أو حماقة غير مشروعتين صادرتين عن فرد آخر).

وعليه فإن القانون المدني العراقي قد أخذ بالمعيار الموضوعي لا المعيار الشخصي لأن الأصل أن يبذل المستأجر في تنفيذ التزامه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهذا الموقف واضح في نص الفقرة الأولى من المادة ١١١١ منه التي تنص على أنه ((في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بأدائه، أو كان مطلوبا منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وحتى لو لم يتحقق الغرض المقصود)).

وعليه نستطيع القول بأن من مظاهر عناية الرجل المعتاد مايلي :-

□- تنفيذ كافة الألتزامات العقدية.

□- اخطار الدائن (المؤجر) بالمعلومات الضرورية.

□- حسن اختيار التابعين وحسن مراقبتهم.

□ د. عبدالرزاق أحمد السنهوري- عقد الأيجار- دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- ص ١١١.

□ عبدالجبار ناجي صالح- مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود- رسالة ماجستير- الطبعة الأولى- بغداد- دار الرسالة للطباعة ١١١١ ص ١١١ ومابعدها.

□-التأكد من صلاحية الآلات والمواد المستعملة في التنفيذ.

□-تكاليف العناية تبعا لتبدل الظروف.

□-قيام المدين بأعمال الفضالة لمصلحة الدائن.

□-تيسير استعمال الدائن لحقوقه التعاقدية.

وحيث أن فكرة الرجل المعتاد فكرة موضوعية فلا يسأل الشخص تبعا لمقدار اهتمامه بشؤون نفسه أو تبعا لمعلوماته العقلية أو قابليته الخاصة، وإنما يقارن سلوكه بمسلك غيره ممن يتخذ نموذجا والواقع، فإن المفهوم المخالف للفقرة (□) من المادة سألغة الذكر المادة □□□ تفرق في مدى العناية الواجب بذلها حسب نوعية الالتزام، ففي الالتزامات ببذل عناية، وإذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو يقوم بأدائه أو كان المطلوب منه أن يتوخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود أما في حالة الالتزامات بتحقيق غاية، فيجب أن تنفذ العناية أعلى لأن المقصود منها في الأساس هو تحقيق الغرض المقصود أي أن الدرجة المطلوبة من العناية في هذه الالتزامات هي الدرجة القصوى، درجة من العناية تفوق عناية الرجل المعتاد والسبب في ذلك هو افتراض أن المدين كان واثقا من مقدرته على الأيضاء ومقدار حق التقدير لموقفه وان الدائن قد منح المدين ثقته المشروعة على هذا الأساس، فعلى المدين أن يبذل أقصى جهد مقتضي لعدم الأخلال بهذه الثقة المشروعة (□).

ومن التطبيقات القضائية ما قضيت به محكمة تمييز العراقي في قرار لها صادقت فيه على قرار حكم صدر في قضية شخص وكل محاميا ودفع له مبلغا من المال وحضر المحامي جلسات المحكمة ماعدا الجلسة الأخيرة التي حضرها الموكل وصدر الحكم لمصلحته، أعتبر الموكل عدم حضور المحامي في الجلسة الأخيرة عدم قيام المحامي بواجب الوكالة وأقام عليه الدعوى حيث ورد في قرارها ((أن المدعى عليه بأعباره محاميا قد قام بواجبات الوكالة خير قيام ... حيث بذل في تنفيذ واجبات وكالته عناية الرجل المعتاد ... فإن تغيبه جلسة واحدة لا يعتبر تقصيرا في واجبات الوكالة، سيما وقد كانت هي الجلسة الأخيرة وحضرها الموكل بالذات حيث صدر القرار النهائي لصالحه ...)). (□)

(□) عبد الجبار ناجي صالح-مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود-رسالة ماجستير-طبعة الأولى-بغداد-دار الرسالة للطباعة-□□□□□ ص□□□ و□□□□.

(□) أنظر في هذا المعنى، نفس المرجع السابق. ص□□□.

(□) القرار رقم□□□□/ش□□□□ تسلسل□□□□ والمؤرخ في□□□□/□□□□. مجموعة الأستاذ عبد العزيز السهيل، أحكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني-الجزء الثاني-بغداد مطبعة دار التضامن□□□□ ص□□□.

وقضت محكمة تمييز اقليم كردستان في قرارها المرقم []/[]/الهيئة المدنية/ [] في []/[]/[] (تبين من وقائع الدعوى ومن تقرير الخبراء من الأطباء بأن المدعى عليهما قاما بقطع عصب لسان المدعي خلال عملية الجراحية الجارية له لرفع الغدة اللعابية وهذا يعتبر خطأ فنيا عند مزاولته عملهما لأنهما لم يبذلا العناية الواجبة اتخاذها من قبل الطبيب العادي الذي يتحلى به لتلافي الأضرار التي تلحق بالمرضى وأن تقصيرهما في بذل العناية الضرورية الحق الضرر بالمدعي المتمثل بفقدانه لحاسة الذوق وشلل في عصب اللسان وعسر في الكلام وانحراف في اللسان وكان من المتعين الاستعانة برأي خبراء لتقدير التعويض الذي يتناسب مع الضرر التي لحق بالمدعي)). []

أن معيار الرجل المعتاد ليس معيارا مطلقا ينطبق في جميع حالات الالتزام ببدل المتعاقدان على خلافه- كما رأينا- وفي هذه الحالة لا يطلب من المستأجر أكثر من العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة [] من القانون المدني. [] وباعتقادي أن النص المذكور عندما يطلب من المتعاقد بذل عناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة فقط، فهو في ذلك لم يشير بشكل يقطع الشك بأن لا ينزل عن عناية الشخص المعتاد على الرغم من ورود هذا المفهوم في ملاحظات لجنة أعداد القانون المدني الوارد بتعليقها الذي يتضمن ((وقد يقصد المتعاقدان في بعض الظروف أن يكون المعيار ذاتيا فتطلب من المدين من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة وقد يخرج القانون ما بين المعيارين فيطلب من المستعير عنايته في شؤونه الخاصة بحيث لا ينزل عن عناية الشخص المعتاد، ويطلب من المستودع عنايته في شؤونه الخاصة بحيث لا يزيد عن عناية الشخص المعتاد، وهذا هو المراد من النص الذي نحن بصدده)). []

وبناء على ما تقدم يتضح أن المشرع العراقي لم يورد في باب الأيجار نصا صريحا يبين فيه بأن على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد كما فعل ذلك المشرع المصري في المادة [] سائفة الذكر، ولكن المشرع العراقي بين في الفقرة الأولى من المادة [] من القانون المدني بأن ((المأجور أمانة في يد المستأجر)) إضافة الى ذلك أن الالتزام بالمحافظة على المأجور تملية القواعد العامة المنصوص عليها في المادة [] من القانون المدني فيجب على المستأجر أن يحافظ على المأجور ووقايته مما يصيبه من التلف فإذا كانت العين المؤجرة أرضا زراعية وجب عليه أن يعتني بتسميدها وإزالة الحشائش والأعشاب الضارة منها. فالمطلوب من المستأجر وفقا لذلك، هو عناية الرجل المعتاد لعنايته في شؤون نفسه. فإذا كان شديد الحرص نزلت العناية المطلوبة عن عنايته في شؤون نفسه

[] القاضي. كبلاني سيد أحمد- المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان- الطبعة الأولى [] ص [] .

[] أنظر أيضا المادتين [] و [] من القانون المدني العراقي رقم [] لسنة [] .

[] سلمان بيات- القضاء المدني العراقي- الجزء الأول- بغداد- شركة الطبع والنشر الأهلية [] ص [] .

وإذا كان متهاونا مفرطاً ارتفعت العناية المطلوبة عن عنايته في شؤن نفسه (□) والتزامه هذا هو الالتزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية. ومن ثم يكون المستأجر قد وفى بالتزامه متى بذل العناية المطلوبة منه ولولم يتحقق الغرض المقصود من هذه العناية وهو سلامة العين المؤجرة. لا يفوتنا أن نذكر أن التزام المستأجر بعناية الرجل المعتاد في المحافظة على العين المؤجرة وفي استعمالها وما يستتبع ذلك من مسؤوليته عن أعمال تابعة ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على هذا الالتزام وعلى تخفيفه وعلى الأعفاء منه فيجوز إذن التشديد في المسؤولية فيشترط المؤجر على المستأجر مثلاً أن يبذل في المحافظة على العين عنايته في المحافظة على ملكه دون أن ينزل في ذلك عن عناية الشخص المعتاد. كما يجوز أن يشترط المؤجر مسؤولية المستأجر عن تلف العين أو هلاكها مالم يثبت أن التلف أو الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي فيتحول بذلك التزام المستأجر من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق غاية. بل يستطيع أن يشدد في المسؤولية إلى حد أن يجعل المستأجر مسؤولاً حتى عن السبب الأجنبي. ويجوز كذلك التخفيف من المسؤولية، أو الأعفاء منها فيشترط المستأجر مثلاً أن تكون العناية التي يبذلها هي عنايته في المحافظة على ملكه، دون أن يزيد في ذلك على عناية الشخص المعتاد. وقد يشترط إعفاء من المسؤولية عن تلف العين أو هلاكها حتى لو كان التلف أو الهلاك راجعاً إلى خطأه، أو يشترط إعفاءه من المسؤولية عن أعمال تابعة. وإذا كان ماسبق بيانه هو حكم القواعد العامة في القانون المدني فلا يفوتنا أن نذكر حكم القانون الخاص وهو ما نصت عليه الفقرتان (ج و د) من المادة □□ من قانون إيجار العقار رقم □□ لسنة □□ المعدل وأعتبرت ذلك من أسباب التخلية على أنه ((ج/إذا أحدث المستأجر بالمأجور ضرراً جسيماً عمداً أو إهمالاً ولم يزله بعد إذاره، د/إذا أحدث المستأجر تغييراً جوهرياً في المأجور دون موافقة المؤجر التحريرية ولم يزله رغم إذاره)).

ومن التطبيقات القضائية، ما قرره محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية بصفحتها التمييزية في قرارها المرقم □□□□/م/□□□□ في □□□□□□□□ ((أن الأضرار الحاصلة في المأجور كانت في سطح البناية ويضم السطح خزانات ماء لجميع شاغلي المستأجرة وأعتبر تقرير الخبير المدعي مقصراً بنسبة □□% لعدم وضعه مصاريح متعددة على سطح البناية بالإضافة إلى تأجيره لغرفة (البيتونة) مما يحول دون صعود أصحاب الشقق إلى سطح لذا قرر تصديق الحكم المميز والذي قضى ببرد دعوى ((□)). وقضيت محكمة استئناف أربيل بصفحتها التمييزية في قرارها المرقم □□□□□□□□/ت□□□□□□□□ بدائية في □□□□□□□□ ((ثبت للمحكمة قيام المستأجر بأحداث تغيير جوهري في المأجور ((قيامه ببناء تنورين للخبز)) دون حصول

□) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء السادس - الأيجار والعارية - المجلد الأول القاهرة مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر □□□□□□□□ ص □□□□ و □□□□.

□) القاضي لفتة هامل العجيلي - المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد /الرصافة الاتحادية بصفحتها التمييزية - الجزء الثاني - الطبعة الأولى - بغداد □□□□□□□□ ص □□□□.

موافقة تحريرية من المؤجر ولم يقم بأزالته رغم انذاره عليه فإن أحكام الفقرة (د) من المادة ١١١ من قانون ايجار العقار متحققة في الدعوى)). (١١).

(١١) المحامي حسام الدين ياسين - المبادئ والآراء القانونية في قضاء محكمة استئناف أربيل بصفحتها التمييزية - ايجار العقار - الطبعة الثانية - أربيل ١١١١ ص ١١١.

الفصل الثاني

جزاء الأستعمال غير الاعتيادي للمأجور

الفصل الثاني

جزاء الأستعمال غير الأعتيادي للمأجور

إذا خالف المستأجر ماتقدم ذكره من أحكام بأن أستعمل المأجور خلافا للأستعمال المبين في عقد الأيجار أو خالف في استعماله ماأعد له المأجور وذلك في حالة عدم وجود نص في العقد على طريقة الأستعمال، فإن المشرع وان لم يذكر أحكام خاصة بالجزاء الذي يترتب على فعل المستأجر وجب تطبيق القواعد العامة وتقضي هذه القواعد بأن المؤجر يرجع بالتعويض على المستأجر عما أصابه من ضرر ولو قبل نهاية مدة الأيجار. وله أيضا أن يطلب اصلاح الضرر عينا فيكلف المستأجر بأصلاح التلف واعادة العين الى أصلها إذا كان هذا ممكنا. وهذا مايسمى بالتنفيذ العيني، بل له أن يحصل على إذن من المحكمة عن طريق القضاء المستعجل بأن يقوم هو بأصلاح الأضرار على نفقة المستأجر. وللمؤجر كذلك أن يطلب فسخ الأيجار مع التعويض، والمحكمة تقدر هذا الطلب. فلها أن تجيبه اليه إذا رأت أن هناك من الأسباب مايببر ذلك فتقضي بالفسخ مع التعويض، ولها أن ترفض طلب الفسخ وتقتصر على الحكم بالتعويض أو بأصلاح التلف إذا كان هذا ممكنا. وعليه، يكون جزاء مايبعد من قبيلي الأستعمال غير الأعتيادي للمأجور وفق ماتكلمت عنه فيما سبق يكون وفق مارسمه القانون المدني العراقي هو أما عن طريق التنفيذ العيني أو الفسخ أو التنفيذ بطريق التعويض لذلك سنتكلم في الفرع الأول عن التنفيذ العيني وسنبحث في الفرع الثاني عن الفسخ وسنعرض في الفرع الثالث التنفيذ بطريق التعويض.

الفرع الاول

التنفيذ العيني

من المبادئ القانونية الأساسية واجب تأدية الحقوق بعينها الى أربابها وهو مبدأ عادل معقول، لأن صاحب الحق لايعتبر أنه قد نال حقه الا اذا تسلمه كاملا من دون تغيير أو تعديل في موضوعه أو مضمونه، وهذا الواجب هو الأصل في تنفيذ الألتزامات جميعا. فللدائن أن يستوفي الألتزام بعينه، ولا يجوز اهمال هذا الأصل الا عند تعذره، فحينئذ فقط يجوز ايفاء البديل للضرورة. وقد ذهب بذلك الفقه الإسلامي والقوانين العربية جميعا. فمن القواعد الكلية الواردة في مجلة الأحكام العدلية أنه ((اذا بطل الأصل يصار الى البديل)) (□).

والواقع أن التنفيذ العيني لايشير كثيرا من الصعوبات فهو عبارة عن وفاء المدين بما التزم به فإذا كان قد التزم بأعطاء شيء فيكون الوفاء بتسليم هذا الشيء والمحافظة عليه حتى يتم التسليم، وفي الألتزام بعمل يتم التنفيذ اذا قام المدين بهذا العمل واذا كان محل الألتزام امتناعا عن عمل فيكون التنفيذ عن طريق الأمتناع عن هذا العمل الذي تعهد بعدم

(□) انظر المادة (□□) من مجلة الأحكام العدلية.

القيام به. والتنفيذ العيني أما أن يكون اختياريا وأما أن يكون جبريا. والتنفيذ العيني الاختياري يخضع لمبدأ حسن النية ولهذا ينبغي أن يتم طبقا للأمانة والثقة المتبادلة التي يفرضها عرف التعامل وطبيعة الالتزام. (١)

أما مايراد بالتنفيذ العيني الجبري هو اجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم به الا أن ذلك رهن بتوافر الشروط المعينة التي يمكن استخلاصها من أحكام المادة (١١١) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه ((٢) - تجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا. - على أنه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما)). ومن المعلوم أن المحافظة على الشيء المجاور يقتضي أن يقوم المستأجر بالترميمات الطفيفة التي يقضي بها العرف (٣) (وإذا كان المستأجر يلتزم باقيام بتلك الترميمات أو الإصلاحات التأجيرية، فإن ذلك يرجع الى أن التحقق من أنها قد نشأت بفعله أو بفعل غيره يبدو مستحيلا خاصة وان العين تكون تحت يده، ولهذا يفترض أنها قد نشأت بفعل المستأجر مالم يثبت أنها قد نشأت من سبب اخر (٤) وإذا كان على المستأجر أن يقوم بتلك الإصلاحات والترميمات، فإنه يمكن الأعفاء منها بمقتضى الاتفاق بين الطرفين، اذ قد يتفق على أن يقوم بها المؤجر كما قد يقضي العرف بأن تكوت تلك الإصلاحات أو الترميمات على نفقة المؤجر، والعرف كما هو معلوم يختلف من مكان الى اخر، لكن ما هو الحكم اذا لم يتم المستأجر بالإصلاحات السابقة.

لاشك أنه في الحالات التي يلزم فيها المستأجر بتلك الإصلاحات أو الترميمات. يتعين عليه القيام بها من تلقاء نفسه وعلى نفقته. ولكن اذا لم يتم بها على هذا النحو، فهل يكون للمؤجر أن يلزمه بالقيام بها فور حصول ما يستدعي القيام بها أم انه ينتظر حتى نهاية العقد؟ اختلف الفقه في ذلك فذهب اتجاه أنه لا يكون للمؤجر أن يطالب المستأجر بالإصلاحات الا في نهاية الأيجار، وذلك نظر لأن الترميمات الطفيفة تعتبر بسيطة أو يفترض أنها كذلك لا يمكن أن ينشأ عن أركانها خطر على المجاور وقد يقوم بها المستأجر، كما اعطاء المؤجر الحق في الزام المستأجر بها قبل نهاية الأيجار يعتبر مثارا للخلافات وفتحا لباب المنازعات وذهب اتجاه اخر الى اعطاء المؤجر الحق في المطالبة بالإصلاحات حتى قبل نهاية الأيجار، وذلك على أساس أن الحق اذا وجد فإنه يكون لمن يثبت له أن يجبر الغير على احترامه (٥) وهذا الرأي هو الذي ترحمه وعليه العمل لدى المحاكم العراقية وعليه فإذا ثبت خطأ المستأجر كان مسؤولا أما المؤجر الذي يكون له أن يطلب التنفيذ العيني بأجبار المستأجر على اصلاح الأضرار واذا تحققت مسؤولية المستأجر فإنه يتحمل قيمة

(١) انظر المادة (١١١) من القانون المدني العراقي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٩.

(٢) انظر الفقرة (١) من المادة (١١١) من القانون المدني العراقي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٩ والمادة (١١١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني

(٣) د. توفيق حسن فرج - عقد الأيجار - بيروت - الدار الجامعية للطباعة والنشر - ص ١١١.

(٤) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الأيجار والعارية - الجزء السادس - المجلد الأول - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان - ص ١١١.

الأضرار مهما كانت قيمتها (□) كما وقضت محكمة استئناف بغداد بصفقتها التمييزية في قرارها المرقم □□□□/ايجار عقار□□ في □□□□/□□□□ -قيام المستأجرة بتعويض المؤجر عن الأضرار التي اعتبرت جسيمة والصادر بها قرارحكم منفذ لدى دائرة التنفيذ المختصة عليه فإن المستأجرة لم تعد مسؤولة عن تلك الأضرار لتسديد كلفتها الذي أصبح هو المسؤول عن اصلاحها لقبضة كلفتها (□) لقد اعتبر الاخلال بأستعمال المأجور سببا من أسباب تخليته وفقا لقانون ايجار العقار، ذلك أن المستأجر الذي يحدث ضررا بالمأجور في ظل الأحكام العامة يكون مسؤولا عن تعويض الضرر اضافة الى حق المؤجر في المطالبة بالتنفيذ العيني عن طريق ازالة الضرر والمطالبة بالفسخ، فكيف به وقد أسبغ عليه قانون ايجار العقار الحماية وأصبح منتفع في المأجور في ظل الأمتداد القانوني لعقد الأيجار في مواجهة المؤخر مما يقتضي التشدد معه في التزاماته في مقابل المزايا ولكن لايتصور أن الجو قد خلاله وأنه سيبقى متمتعا بالمأجور الى مالانهاية دون أن يتمكن المؤجر من استعادة المأجور. (□)

وفي ضوء ذلك أجازت الفقرات ((ج، د، ه)) من المادو □□ من قانون ايجار العقار رقم □□ لسنة □□□□ المعدل للمؤجر طلب التخلية في حالات معينة منها مانصت عليه فقرات:-

ج/ اذا أحدث المستأجر بالمأجور ضررا جسيما عمدا أو اهمالا ولم يزله بعد اذاره.

د/ اذا أحدث المستأجر تغيرا جوهريا في المأجور دون موافقة المؤجر التحريرية ولم يزله رغم اذاره.

ه/ اذا استعمل المستأجر المأجور خلافا للغرض المبين في عقد الأيجار بما يترتب على ذلك اساءة لسمعة المؤجر أو الحاق الضرر بالمأجور)).

وقد يشار النقاش حول التزلم المستأجر بأزالة الضرر أو اصلاحه فور تبلفه بالانذار، أم خلال فترة يحددها المؤجر في الانذار، أم يترك الامر الى تقدير المستأجر.

لقد ذهب اتجاه الى أن المؤجر يوجه انذارا الى المستأجر ويدعوه الى ازالة الضرر أو اصلاحه خلال فترة معقولة يحددها(□). وهذا الرأي هو الذي ترجمه نظرا لعدم وجود نص صريح في القانون ينص على ذلك لكي لايبقى الأمر متروكا

(□) انظر القرار التمييزي رقم □□/تمييزية□□□□ في □□□□/□□□□ مجموعة الأحكام العدلية-العدد الأول□□□□ من □□□□□□

(□) المحامي هادي عزيز علي-المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بغداد-بصفقتها التمييزية-ايجار العقار-الجزء الأول-المكتبة الوطنية-بغداد□□□□ من□□□□.

(□) د. عصمت عبدالمجيد بكر-أحكام تخلية المأجور-بغداد-دارالحرية للطباعة والمنشورات-مركز البحوث القانونية□□□□ من□□□□ ومابعدها.

(□) د. سعدون العامري-الوجيز في شرح العقود المسماة-ج□□-في البيع والأيجار طبعة الثالثة بغداد□□□□ من□□□□.

لتقدير المستأجر، فقد يتراخي في ازالة الضرر أو اصلاحه، ولغرض قطع دابر هذا التراخي، نرى من الضروري أن يحدد المؤجر فترة مناسبة ينبغي على المستأجر أن يزيل فيها الضرر أو يصلحه، ولكن يشترط أن تكون الفترة معقولة بحيث يستطيع المستأجر خلالها من تهيئة الموارد والاتفاق مع شخص يتولى اصلاح الضرر، ومع ذلك فإن كون الفترة مناسبة ومعقولة لأزالة الضرر أو اصلاحه تعتبر مسألة وقائع يخضع تقديرها لمحكمة الموضوع. وعليه يتطلب تطبيق الجزاء القانوني المنصوص عليه في الفقرتين ((ج و د)) من المادة ١١١١ من قانون ايجار العقار رقم ١١١ لسنة ١١١١ المعدل بحق المستأجر أن يكلف من المؤجر بأزالة التغير الذي أحدثه بالمأجور عن طريق الأناذار يحدد فيه وقتا مناسباً للقيام بأزالة التغير الذي أجراه في العين المؤجرة ويستطيع المؤجر أن يحصل على إذن من القضاء المستعجل بأزالتها على نفقة المستأجر عملاً بأحكام المادة ١١١١ من القانون المدني، وللمحكمة أن تستوثق من تحقق تسير الأناذار بالأطلاع عليه بعد جلبه من دائرة الكاتب العدل (١). فإذا تبين لها بأن المؤجر لم يقم بتوجيه انذار الى المستأجر قضت ببرد الدعوى (٢). ومن التطبيقات القضائية مافقرته محكمة تميز في قرار لها على أنه ((على المؤجر أن ينذر المستأجر بلزوم ازالة الضرر الحاصل في الفندق المأجور قبل اقامة الدعوى التخلية بسبب المذكور)) (٣). أما إذا امتنع المستأجر عن اصلاح الضرر فعلى المحكمة أن تحكم بالتخلية اضافة الى حق المؤجر في المطالبة بالتعويض عن الأضرار لا بل وله الحق في التعويض عن فوات المنفعة للمدة اللازمة لاصلاح الضرر التي سببها المستأجر، أما إذا كان الضرر طفيفاً أو حدث بفعل سبب أجنبي لا دخل للمستأجر فيه، كأن يكون نتيجة لقوة قاهرة أو بفعل المؤجر أو بفعل الغير أو بسبب قدم المأجور واستهلاكه فلا يسأل المستأجر عن الضرر ولا يستطيع المؤجر المطالبة بالتخلية، بل أن المستأجر يحق له مطالبة المؤجر بالتعويض، إذا كان هو الذي تسبب في حدوث الضرر الا أنه لا يحق له في التعويض إذا حدث الضرر بسبب القوة القاهرة. (٤).

ومن ناحية أخرى فإن المستأجر لا يسأل عن الاستعمال الاعتيادي للمأجور فلا تصح التخلية إذا بين الخبراء بعد الكشف على المأجور أن التغيرات والأضافات التي قامت بها المستأجرة لم تكن جوهرية وليست لها تأثير على العقار ولم يتسبب أضرار جسيمة ومن التطبيقات القضائية مافقرته محكمة استئناف أربيل بصفته التمييزية في قرارها المرقم ١١١١/١١١١ في ١١١١/١١١١ (٥). ولكن الخبر في تقريره بين بأن البناية لم تتضرر نتيجة أزالة الجدار من قبل المستأجر /المدعى عليه وبالتالي ليس هناك تغير جوهري في الموضوع (٦).

(١) المحامي كاظم الشيخ جاسم-قواعد ايجار العقار-الطبعة الأولى-معمل ومطبعة الجاحظ-بغداد ١١١١ ص ١١١١.

(٢) القرار التمييزي المرقم ١١١١ في ١١١١/١١١١ قضاء محكمة تميز العراق-المجلد الثالث ص ١١١١-١١١١.

(٣) القرار التمييزي رقم ١١١١/مدنية ثالثة ١١١١ والمؤرخ في ١١١١/١١١١-المحامي كاظم الشيخ جاسم-المرجع السابق ص ١١١١.

(٤) د. سعدون العامري-الوجيز في شرح العقود المسماة-الجزء الأول-في البيع والايجار-الطبعة الثانية-مطبعة العاني-بغداد ١١١١ ص ١١١١-والمحامي كاظم الشيخ جاسم-قواعد ايجار العقار-الطبعة الأولى-مطبعة الجاحظ-بغداد ١١١١ ص ١١١١.

(٥) المحامي حسام الدين ياسين-المبادئ والأراء القانونية في قضاء محكمة استئناف أربيل بصفته التمييزية-ايجار العقار-الطبعة الثانية-أربيل ١١١١ ص ١١١١.

كما وقضت في قرارها المرقم ١١١١/١١١١ في ١١/١١/١١١١ بأن ((تحويل الحديقة الى حقل لزراعة الخضراوات الصيفية، ونصب مبردة داخل الغرفة التي تؤدي الى تسرب الماء الى أرضية الغرف لايعتبر من الضرر الجسيم)) (١)

أما في القانون المدني المصري قد نصت المادة ١١١١ منه على أنه ((على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها، الا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف بسبب لايد له فيه)) وفي المادة ١١١١ منه التي تجيز للمستأجر أن ينفي مسؤوليته بأثبات انه بذل عناية الشخص العادي نحو المحافظة على العين المؤجرة أو اثبات أنه استعملها استعمالا مألوفا .

الفرع الثاني

الفسخ

من المعلوم، أن العقد بصورة عامة يزول بانقضائه، وانحلاله وابطاله، فالعقد يزول اذا نفذت الالتزامات التي رتبها، ولكنه قد يزول قبل أن يتم تنفيذه أو قبل أن يبدأ تنفيذه وهذا هو الانحلال، وعليه، فأ انحلال العقد يكون قبل اكمال التنفيذ في حين أن انقضاء العقد يكون عند تمام التنفيذ، أما ابطال العقد فهو وان كان لانحلاله-زوالا الا أن الانحلال يرد على عقد صحيح بأثر رجعي دائما، وينحل العقد باتفاق الطرفين-التقابل-أو بنص في القانون-الأرادة المنفردة-أو الفسخ، وحيث أن عقد الأيجار، عقد ملزم للجانبين فهو ينشأ التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه فيصبح كل منهما دائنا ومدينا في وقت واحد وينشأ في الوقت نفسه ارتباطا بين هذه الالتزامات، ومن مقتضى هذا الارتباط أنه اذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فالمتعاقدا الآخر لايجبر على تنفيذ التزامه أيضا أو بإمكان هذا المتعاقد أن يصرف النظر عن طلب التنفيذ العيني وأن يطلب فسخ العقد وحل الرابطة العقدية واعفائه من تنفيذ التزامه جزاء بعدم التنفيذ أو أن يطالب بالتعويض ان كان له مقتضى. وهذه هي المسؤولية العقدية. وعليه، فليست الأخيرة هي الجزاء الوحيد عن عدم تنفيذ العقد وانما يضاف اليها بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين جزاء اخر هو فسخ العقد. ففي عقد الأيجار يجوز للمؤجر اذا لم يتم الامتثال بتنفيذ التزامه على ضوء ماتقدم أن يطلب حل الرابطة العقدية بينهما عن طريق فسخ العقد بالإضافة الى طلب التعويض ان كان له مقتضى، فالفسخ طريقة لانحلال العقد الملزم للجانبين قبل تنفيذه وفق شروط يحددها القانون، وقد نصت على ذلك المادة ١١١١ من القانون المدني العراقي على انه ((في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقدا الآخر بعد الأعدار عن طلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين الى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ اذا كان مالم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته)) .

ومن التطبيقات القضائية ماقررته محكمة تميز اقليم كوردستان في قرارها المرقم ١١١١/١١١١/الهيئة المدنية ١١١١ في

(١) المحامي حسام الدين ياسين-المرجع السابق اعلاه-ص١١١.

نصت على ذلك المادة ١١١١ من القانون المدني على أنه ((إذا أخل أحد الطرفين بالالتزامات التي يفرضها عليه عقداً أيجار، كان للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض ان كان له محل. وذلك بعد انذاره بتنفيذ التزامه)). ويحق للمحكمة أن تحكم بالفسخ حين ينتهي الأيجار في هذه الحالة قبل انتهاء مدته. وقد لا تحكم به إذا لم تجد مبرر للفسخ كما لو أظهر الطرف الآخر استعداداً للتنفيذ أو كان مقدار ما لم ينفذه من التزامه قليل بالنسبة لما تم تنفيذه من ذلك الالتزام فتقتصر المحكمة حكمها على التعويض فقط (١١١١) عليه فإن ترك المستأجر العين المؤجرة دون استعمال أو استغلالها في وجه مخالف لما أتفق عليه، أو مخالف لما أعدت له إذ لم يوجد اتفاق فإنه يكون مغلاً بالتزامه وبالتالي يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الأيجار ويخضع هذا الطلب كما قلنا الى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع (١١١١) وإذا وقع الفسخ، فإنما يقع على المدة الباقية من العقد فقط (١١١١) لأن عقد الأيجار من العقود الزمنية التي يكون عنصر الزمن عنصراً جوهرياً من عناصره وعليه فليس للفسخ أثر رجعي (١١١١)

ومن التطبيقات القضائية ما قرره محكمة تمييز العراقي في هذا الصدد على انه ((أن فسخ الأيجار لا يكون له أثر الا من تاريخ الفسخ لتعذر ارجاع الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بعد أن استوفى المستأجر من منفعة (المأجور) (١١١١)).

(١) د. كمال قاسم ثروت- شرح أحكام عقد الأيجار- الجزء الثاني- مطبعة أوفسيت الوسام- بغداد ١٩٩٤ ص ١١١١.

(٢) المحامي هادي عزيز علي- الصيغة القانونية لرفع الدعوى المدنية- الجزء الثاني- في العقار- مطبعة الزمان- بغداد ١٩٩٤ ص ١١١١.

(٣) انظر القرار التمييزي رقم ١١١١/حقوقية ثانية/١١١١ في ١١/١١/١١١١ المنشرة القضائية العدد الثاني ١١١١ ص ١١١١-١١١١ وقد ورد فيه ((إذا وقع الفسخ على الاجارة فإنما يقع على المدة الباقية من العقد فقط. أما المدة السابقة بطلب الفسخ فتبقى مرعية لأن عقد الأيجار من العقود الزمنية)).

(٤) د. سليمان مرقس- موجز البيع والأيجار- مطابع دار النشر للجامعات المصرية- القاهرة ١٩٩٤ ص ١١١١.

(٥) القرار التمييزي رقم ١١١١/هيئة عامة اولى/١١١١ والمؤرخ ١١/١١/١١١١- مجموعة الأحكام العدلية- العدد الثاني ١١١١ ص ١١١١.

الفرع الثاني

التنفيذ بطريق التعويض

قد يصبح تنفيذ الالتزام عينيا مستحيلا أو قد يمتنع المدين عن هذا التنفيذ ولا يجدي معه التهديد المالي، فلا يكون هناك الا التنفيذ بطريق التعويض (□). وقد عرضنا فيما سبق أن الأصل في التنفيذ الجبري بأجبار المدين على تنفيذ ما التزم به الا أن ذلك رهن بتوافر شروط معينة وهذا هو التنفيذ العيني الجبري أما اذا لم تتوافر هذه الشروط التي ذكرناها فللمؤجر أن يطلب التنفيذ بالمقابل أي مطالبة المستأجر بدفع تعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الأمتناع عن التنفيذ أو الأخلال أو التأخر منه.

وقد عرف الأستاذ عبدالباقي البكري التعويض بأنه ((مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يوجبه حسن النية وتقضيه الثقة في المعاملات)) (□).

وعليه، ففي حالة عدم امكان الحصول على التنفيذ العيني لا بأختيار المستأجر ولا جبرا عليه يصار الى التنفيذ بمقابل أي التنفيذ بطريق التعويض، لذا يمكن جمع الحالات التي يصار فيها الى التعويض بما يلي :-

□- اذا أصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلا بخطأ المستأجر، فحالات استحالة التنفيذ متصورة في جميع أنواع الألتزام عدا حالة الألتزام بدفع مبلغ من النقود فهو ممكن دائما، وقد نصت على ذلك المادة □□□ من القانون المدني العراقي بقولها ((اذا أستحالة على الملتزم بالعقد أن ينفذ الألتزام عينيا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بألتزاماته ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لايد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه)). وفي قرار لمحكمة تميز العراقي بهذا الصدد على أنه ((أن المساحة المبيعة بالنظر لنظام الطرق والأبنية لا يجوز افرازها واكمال تسجيلها بأسم المشتري كما هو مؤيد بكتاب أمانة العاصمة لهذا يكون قد استحالة على المميز عليه القيام بأتمام معاملة التسجيل وان تلك الأستحالة ليس للمميز عليه يد فيها، لهذا يكون الحكم المميز القاضي برد الدعوى بخصوص التضمن موافقا لقانون (□).

كما وقضت محكمة تميز اقليم كردستان في قرارها المرقم □/الهيئة المدنية/□ في □□□□ على أنه ((الثابت

(□) د. توفيق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام في أحكام الألتزام-الجزء الثاني-بيروت □□□□ ص □□.

(□) د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير-القانون المدني-الجزء الثاني في أحكام الألتزام، مطبعة جامعة بغداد سنة □□□□ ص □□.

(□) المحامي سلمان بيات-القضاء المدني العراقي-الجزء الأول-شركة الطبع والنشر الأهلية-بغداد □□□□ القرار التمييزي رقم □□□□/حقوقية/□□□□ في □□□□□□□□ ص □□.

من سير المرافعة أن المدعى عليه الأول/وزير الصحة/وان كان قد تعاقد مع المدعي لتأجيره العرصة الفائضة من بناية معهد المتخلفين عن طريق المزايدة غير أن وزير البلديات ورئيس البلدية- إضافة لوظيفتهما- المسجل بأسمهما العرصة موضوعة النزاع لم يجيز العقد المذكور ورفض الأذن للمدعى عليه الأول بالتعاقد وقد أصبح محل الالتزام مستحيلا بالنسبة له (...)(□).

□- إذا كانت شخصية المستأجر محل اعتبار في عقد الأيجار كان يكون تدخله ضروريا أو ملائما وامتنع عن تنفيذ ماينبغي القيام به ولم تنجح وسيلة الحكم عليه بالفراغة التهديدية في كسر عناده وكراهه على التنفيذ-المادة□□□ من القانون المدني.

□- إذا كان التنفيذ العيني ممكنا ولكن مرهقا للمستأجر وكان في التنفيذ بطريق التعويض ترضية كافية للمؤجر حيث لاينطوي عدم التنفيذ العيني على ضرر جسيم يصيبه.

□- إذا كان التنفيذ العيني ممكنا دون تدخل المستأجر الشخصي ولكن المؤجر لم يطلبه ولم يعرض المستأجر للقيام به (...)(□).

ويفهم من المادة□□□ من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه ((إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لايد له فيه ، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه)) . والمادة□□□ منه التي نصت على أنه ((لا يستحق التعويض الا بعد اعدار المدين مالم ينص القانون على غير ذلك)) . والفقرة الأولى من المادة□□□ منه على أنه ((يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الضجائي والقوة القاهرة)) . والفقرة الثالثة من المادة نفسها التي تنص بقولها ((ويقع باطلا كل شرط يقضي بالأعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع)) .

ومن التطبيقات القضائية ماقررته محكمة التمييز العراقي على انه ((ويقع باطلا كل شرط يقضي بالأعفاء من الأضرار التي يحدثها المستأجر في المأجور (□□□□ مدني) ولا يلتزم المستأجر ببديل قيمة صبغ الدار الا اذا كان الصبغ عن تصليحات حدثت بتعد وتقصير من المستأجر)) (□).

□) القاضي كيلاني سيد أحمد- كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان- قسم القانون المدني- الجزء الأول الطبعة الأولى- أربيل□□□□ ص□□.

□) د. عبدالمجيد حكيم وعبدالباقى البكري ومحمد طه بشير- القانون المدني الجزء الثاني في أحكام الالتزام- مطبعة جامعة بغداد □□□□ ص□□.

□) القرار المرقم□□□□ مدنية ثالثة/□□□□ والمؤرخ في□□□□/□□□□- النشرة القضائية- العدد الثالث- السنة الخامسة□□□□ ص□□.

أن شروط استحقاق التنفيذ بطريق التعويض ثلاثة هي :-

أولاً/الأعذار:- عرفه الأستاذ عبدالمجيد الحكيم بأنه ((دعوة المدين من قبل الدائن الى تنفيذ التزامه وتنبية الى أن تأخره في هذا التنفيذ يوجب مسؤوليته عن تعويض الدائن عن الضرر الذي يصيبه نتيجة هذا التأخر)) (□□□□). فحلول الأجل تجعل تنفيذ الالتزام مستحق الأداء فقط ولايصح المستاجر معه في حالة الأعذار (المادة □□□□) من القانون المدني، وقد نصت المادة□□□□ من القانون المدني يكون اعذار المدين بأذكاره ويجوز أن يتم الأعذار بأي طلب كتابي آخر كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة الى اذار)) (□□).

ومن التطبيقات القضائية من محكمة تميز اقليم كردستان قضت في قرارها المرقم □□□□/الهيئة المدنية/□□□□ في □□□□□□□□ على أنه ((تبين أن محكمة استئناف أسست قضائها برد الدعوى على أن المطالبة بالتعويض نتيجة الأخلال بالعقود الملزمة للجانبين يجب أن يسبقها الفسخ الذي لا يكون الا بأذار المستأنف عليه الأول من قبل المستأنف-المدعي- بضرورة تنفيذ التزامه دون أن يأخذ بنظر الاعتبار تعهد المستأنف عليه الأول بتزويد المستأنف بالمعدات والأدوات ... وأن طبيعة هذا التعهد يستدعي القيام بتنفيذه من قبل المستأنف عليه الأول في أقرب وقت يحول دون تعرض مزرعة المستأنف-المدعي- للضرر والتلف بسبب عدم توفر المياه الذي هو الغرض الأساسي لأبرام العقد وإذا فات ذلك الوقت وتعرضت مزرعة المدعي للضرر بسبب الجفاف لعدم توفر المياه فإن التنفيذ العيني للالتزام يصبح مستحيلاً ولايبقى الا تنفيذ الالتزام بطريق التعويض دون ضرورة للأعذار عملاً بحكم المادة□□□□ المدني لعدم الجدوى من توجيه الانذار وإذا ثبت أن المستأنف عليه الاول أخل بالتزامه على الوجه المذكور أعلاه فيترتب عليه الضمان)) (□□). كما وقضت في قرار اخر المرقم □□□□/الهيئة المدنية/□□□□ في □□□□□□□□ على أنه ((أن طلب التعويض في المسؤولية العقدية يجب أن يسبقه الأعذار)) (□□). ومن التطبيقات القضائية لمحكمة تميز العراقي لضرورة الأعذار عند المطالبة بالتعويض ماقررته رئاسة محكمة استئناف منطقة التاميم بصفتها التمييزية في قرار لها على أنه ((أن التكييف القانوني لدعوى المدعي هو الزام المدعى عليه بتنفيذ الالتزام بطريق التعويض المقرر في المادة□□□□ المدني، ولما كان المدعي لا يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين مالم ينص على غير ذلك عملاً بحكم المادة□□□□ المدني، لذا كان على

(□) د. عبدالمجيد حكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير-القانون المدني الجزء الثاني في أحكام الالتزام-مطبعة جامعة بغداد-□□□□ ص□□.

(□) نص المادة□□□□ من القانون المدني العراقي رقم□□ لسنة□□□□ المعدل.

(□) القاضي كيلاني سيد أحمد-كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تميز اقليم كردستان-العراق-قسم القانون المدني-الجزء الاول-الطبعة الاولى-أربيل□□□□ ص□□□.

(□) القاضي كيلاني سيد أحمد-المرجع السابق أعلاه-ص□□□.

المحكمة أن تسأل المدعي عما إذا كان قد أعذر المدعى عليه قبل رفع الدعوى أم لا فإن تبين لها أن المدعي لم يقوم بما أوجب القانون فيتوجب عليها رد الدعوى (□).

ثانيا/ توافر أركان المسؤولية المدنية ((خطأ ينسب الى المستاجر وضرر يصيب المؤجر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر)). فلا بد لاستحقاق التعويض من اثبات الضرر الحاصل للدائن فأذا أساء المستاجر استعمال المأجور بأن أحدث فيه تخريبا غير ناشئ عن الأستعمال العادي واستعمله على وجه مضر يتنافى وشروط العقد دون موافقة المؤجر. وان معيار التخريب هو حدوث أضرار بالمأجور تؤثر فيه وتشوه معالنه، ويعد تخريبا كل ما يترتب من أضرار للمأجور خارج الأستعمال العادي (□). معنى ذلك أن كل ما يترتب في اطار الأستعمال العادي فلا يعتد به ولا يسأل عنه المستاجر فالأستعمال غير العادي يعد اساءة استعمال كما ذكرنا. مقدم الضرر ينفي المصلحة عن الدائن في طلب التعويض ومن المعلوم أن ((لادعوى بلا مصلحة)) ويقع واجب اثبات الضرر على المدعي أي على الدائن، وفقا للقاعدة ((البيينة على من ادعى)) (□).

ومن التطبيقات القضائية لمحكمة تميز اقليم كوردستان-العراق- في قرارها المرقم □□□□/الهيئة المدنية□□□□ في □□□□□□□□ على أنه ((ان القرار المميز القاضي بالزام المدعى عليه بدفعه للمدعين قيمة الاضرار اللاحقة بالدار موضوعة الدعوى صحيح لانه ثبت للمحكمة لحوق اضرار بدار المدعية من جراء الأستعمال غير الاعتيادي وقد تم تقدير تلك الاضرار بموجب اضبارة الكشف المستعجل)) (□). كما وقضت محكمة تميز اقليم كوردستان في قرار اخر بعدد □□□□/الهيئة المدنية□□□□ في □□□□□□□□ على أنه ((حيث أن الخبراء بينوا أن الأضرار حصلت نتيجة استعمال غير اعتيادي لذا فإن المستاجر يضمنها عملا بحكم المادة□□□□ المدني (□)).

كما وقضت محكمة تميز اقليم كوردستان في قرارها المرقم □□□□/الهيئة المدنية□□□□ في □□□□□□□□ على أنه ((تبين أن المدعى عليه كان مستاجر الدار العائدة للمدعي، كما تبين من الكشف الجاري من قبل المحكمة في اضبارة الكشف المستعجل المربوطة والذي جرى بعد فترة وجيزة من تخلية الدار لحوق اضرار بها نتيجة الأستعمال غير الاعتيادي وان الأضرار كانت بفعل المدعى عليه، حيث أن المستاجر يضمن الأضرار التي تلحق بالمأجور عند الأستعمال على خلاف

(□) انظر القرار المرقم □□□□/حقوقية□□□□ تسلسل□□□□ في □□□□□□□□ الصادرة من محكمة استئناف منطقة التأميم بصفحتها التمييزية.

(□) د. توفيق حسن فرج-عقد الأيجار-بيروت-الدار الجامعية للطباعة والنشر لسنة□□□□ م□□□□.

(□) د. صبحي المحمصاني-محاضرات في القانون المدني اللبناني أثار الالتزام، دار مصر للطباعة□□□□ م□□□□.

(□) القاضي كيلاني سيد أحمد-كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تميز اقليم كوردستان-العراق-قسم القانون المدني-الجزء الأول-الطبعة الأولى-أربيل□□□□ م□□□□.

(□) القاضي كيلاني سيد أحمد-نفس المرجع السابق أعلاه-م□□□□.

كما وقضت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم ١١١١/الهيئة المدنية/١١١١ في ١١/١١/١١١١ على أنه ((لثبوت أحداث المدعى عليه أضرارا بالدار موضوع الدعوى عندما كان مستأجرا لها فإن الحكم القاضي بألزامه بتأديته للمدعي قيمة الأضرار الملحقه بالمأجور صحيح وموافق للقانون)) (١).

كما وقضت محكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية في قرارها المرقم ١١١١/تأ/١١١١ في ١١/١١/١١١١ على أنه ((طلب المدعي تخلية الشقة المشغولة من قبل المدعى عليها بسبب استغلالها كصالون حلاقة نسائية خلافا للاتفاق الحاصل بينهما لاتخاذها كشقة سكنية قررت المحكمة قررت المحكمة بألزام المدعى عليها بتخلية المأجور ولدى التدقيق والمداولة وجد أن قرار التخلية غير صحيح ومخالف للقانون، حيث أن الفقرة ١ من المادة ١١١ من قانون ايجار العقار رقم ١١ لسنة ١١١١ المعدل قد أوجبت التخلية اذا استعمل المستأجر المأجور خلافا للغرض المبين في عقد الأيجار بما يترتب على ذلك اساءة لسمعة المؤجر أو الحاق الضرر بالمأجور، أي مجرد تغير الاستعمال ليس سببا كافيا للتخلية مالم ينجم عنه الحاق الضرر بالمأجور واساءة لسمعة المؤجر، وان المحكمة لم تتحقق عن هذه الجهة بشكل سليم، اذا كان عليها أن تستعين بخبير أو خبراء من الملمين بمثل هذه الأمور الاجتماعية والفنية ليقرر مدى الضرر اللاحق بالمأجور أو بسمعة المؤجر، وعند ثبوت ذلك للمحكمة لها أن تتخذ القرار المناسب. عليه قرر نقض القرار المميز)) (١).

(١) القاضي كيلاني سيد أحمد- نفس المرجع السابق-ص ١١١.

(٢) المحامي حسام الدين ياسين- المبادئ والاراء القانونية في قضاء محكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية- ايجار العقار- الطبعة الثانية- أربيل ١١١١ ص ١١١.

الخاتمة

وبعد فأنني في ختام بحثي استنتجت النتائج التالية :-

□- لقد ثبت من التطبيق أن هناك خلافا في الرؤى القضائية حول أثر استعمال المأجور في غير ما أعد له أو ما أتفق عليه ، فقد ذهبت محكمة استئناف أربيل بصفقتها التمييزية بأنه ليس للمؤجر طلب تخلية الشقة المستأجرة لاتخاذها كشقة سكنية بسبب استغلالها كصالون حلقة نسائية خلافا للاتفاق الحاصل بينهما مادام لم يترتب على ذلك اساءة لسمعة المؤجر والحق الضرر بالمأجور، في حين ذهبت محكمة استئناف بابل بصفقتها التمييزية بأن المستأجر ملزم بأن يستعمل المأجور على النحو المتفق عليه، وان استغلال الدار المستأجرة لغرض السكن محلا للنجارة انما يعتبر تغيرا لموضوع العقد يحق معه للمؤجر طلب تخلية الدار، وباعتقادي فإن الرأي الأخير هو الذي نرجحه على اعتبار أن استعمال المأجور خلافا لمحتوى عقد الأيجار أو في غير ما أعد له المأجور يعتبر من قبيل الاستعمال غير الاعتيادي للمأجور ونعتقد أن ذلك سيلحق الضرر بالمأجور عاجلا أو اجلا.

□- تبين لنا أن القانون المدني العراقي يتفق مع الرأي أخذ به جمهور الفقهاء المسلمين من ان المستأجر يستوفي المنفعة المتفق عليها بعقد الأيجارة أو مثلها أو دونها ولكن ليس له أن يستوفي ما فوقها.

□- لاحظنا أن القانون المدني العراقي اقتضى أثر المجلة بأعتبار المأجور امانة في يد المستأجر والاستعمال المأجور على خلاف المعتاد تعد ولم ينص صراحة في عقد الأيجار على وجوب بذل المستأجر من عناية في الاستعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها مايبذله الشخص المعتاد كما هو الحال في القوانين العربية واكتفى بما ذكر في القواعد العامة في تنفيذ الألتزام من أن المدين يكون قد وفى بالألتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية مايبذله الشخص المعتاد، وفي نظري نرجح ماذهبت اليه القوانين العربية بعدم الاكتفاء بالقواعد العامة بل النص على ذلك صراحة في عقد الأيجار طالما نحن أزاء تنظيم عقد الأيجار بشكل كامل.

□- في الألتزامات ببذل عناية، اعتمد القانون المدني العراقي في المادة □□□ منه على المعيار الموضوعي ((معيار الرجل المعتاد)) لا المعيار الذاتي ((الشخص)) كقاعدة عامة. وأجاز القانون للمدين البذل في تنفيذ الألتزام من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك، أي اعتمد معيارا ذاتيا حيث لم يذكر النص أن لاينزل في هذا عن عناية الشخص المعتاد على الرغم من ملاحظات مشروع القانون المدني النافذ بأن المراد من ذلك كان هذا الأتجاه وبالتالي الجمع بين المعيارين. وقد جاء مشروع القانون المدني ((الأخير)) بمبدأ جديد في هذا النوع من الألتزامات حيث أوجب على المدين بغية الوفاء بالألتزامه هذا أن يبذل في تنفيذه من العناية مايبذله في شؤونه الخاصة على أن لاينزل عن عناية الشخص المعتاد ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك. وبناء على ذلك فإن مشروع القانون المدني قد اعتمد الجمع بين المعيارين الذاتي والموضوعي كقاعدة عامة.

□- وقفنا على أن التزم المستأجر بعناية الرجل المعتاد في المحافظة على العين المؤجرة وفي استعمالها ومايتتبع ذلك من مسؤوليته من اعمال تابعيه، ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على تشديد هذا الألتزام وعلى تخفيفه وعلى الاعفاء منه.

□- رأينا أن على المستاجر واجب القيام بالأصلاحات والترميمات الطفيفة ووقفنا على الخلاف الفقهي حول أحقية المؤجر بالتزام المستاجر بها فور حصول ما يستدعي القيام بها أم انه ينتظر حتى نهاية العقد ورجحنا الاتجاه الذي يعطي المؤجر الحق في المطالبة بالأصلاحات حتى قبل نهاية مدة الايجار وعليه العمل حالياً في المحاكم.

□- لقد أثار النقاش حول التزام المستاجر بإزالة الضرر أو اصلاحه فور تبلغه بالانذار أم خلال فترة يحددها المؤجر في الأذذار؟ أم يترك الأمر الى تقدير المستاجر؟ وقد توصلنا الى ترجيح الاتجاه القاضي بلزوم توجيه المؤجر انذار للمستاجر يدعوه الى ازالة الضرر أو اصلاحه خلال فترة معقولة يحددها لعدم وجود نص صريح في القانون، ومع ذلك فإن كون الفترة مناسبة ومعقولة لازالة الضرر أو اصلاحه تعتبر مسألة وقائع يخضع تقديرها لمحكمة الموضوع.

□- لاحظنا أنه في عقد الأيجار يجوز للمؤجر في حالة عدم قيام المستاجر بتنفيذ التزاماته أن يطلب حل الرابطة العقدية بينهما بعد الأعدار عن طريق فسخ العقد بالأضافة الى طلب التعويض وان الحكم بالفسخ أمر متروك لتقديره لمحكمة الموضوع.

□- توصلنا الى أن التخريب الذي يسأل عنه المستاجر في المأجور هو الضرر الذي يؤثر فيه ويشوه معالنه الناشء عن الاستعمال غير الاعتيادي للمأجور.

□□- تبين لنا أن قانون ايجار العقار لم يعبأ بكامل الألتزامات المستاجر فلم يعطى التزام المستاجر بالمحافظة على المأجور واستعماله قادراً كافياً، بل تكلم عن ذلك من خلال اعتبار الأخلال به سبباً من أسباب التخلية ونعتقد أن هذا الاتجاه هو محل نظر.

المصادر

أولا/الكتب:-

- الدكتور سعدون العامري-الوجيز في شرح العقود المسماة-في البيع والإيجار-الجزء الاول-الطبعة الثانية-مطبعة العاني-بغداد□□□□.
- المحامي كاظم الشيخ جاسم-قواعد ايجار العقار-الطبعة الأولى-معمل ومطبعة الجاحظ-بغداد□□□□.
- الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر-أحكام تخلية المأجور-دراسة في تطبيقات قانون ايجار العقار-بغداد□□□□.
- الدكتور توفيق حسن فرج-عقد الأيجار-بيروت-الدار الجامعية للطباعة والنشر□□□□.
- الدكتور سليمان مرقس-شرح القانون المدني-العقود المسماة-عقد الأيجار-المجلد الثاني-مطبعة النهضة الجديدة-□□□□.
- المحامي سلمان بيات-القضاء المدني العراقي-الجزئين الأول والثاني-شركة الطبع والنشر الأهلية-ذ.م.م□□□□.
- الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني الجديدة الأيجار والعارية-الجزء السادس-الطبعة الثالثة الجديدة-منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-لبنان□□□□.
- الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري-شرح القانون المدني في العقود-عقد الأيجار-ايجار الأشياء-دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع-(لا يوجد مكان سنة الطبع).
- الدكتور جعفر الفضلي-الوجيز في العقود المدنية-البيع-الأيجار-المقاوله-المكتبة القانونية-بغداد-لم يذكر سنة الطبع.
- الدكتور سعيد مبارك والدكتور صاحب عبيد الفتلاوي والدكتور طه الملاحويش-الموجز في العقود المسماة-البيع-الأيجار-المقاوله-دار الحكمة للطباعة والنشر-بغداد□□□□□□□□.
- الدكتور عبدالمجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه بشير-القانون المدني في أحكام الالتزام-الجزء الثاني-مطبعة جامعة بغداد□□□□.
- الدكتور كمال قاسم ثروت-شرح أحكام عقد الأيجار-الجزء الثاني-مطبعة أوفيست الوسام-بغداد□□□□.
- هادي عزيز علي-الصيغة القانونية لرفع الدعوى المدنية-في العقار-التخلية-المأجور في قانون ايجار العقار والمدني-المكتبة القانونية-بغداد□□□□.
- الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر-شرح أحكام عقد الأيجار-المكتبة الوطنية-بغداد□□□□.

- منير القاضي-شرح المجلة-الجزء الاول-الطبعة الاولى-مطبعة العاني-بغداد□□□□.
- علي حيدر-شرح مجلة الاحكام-الكتاب الأول-مكتبة النهضة-بيروت-بغداد-لم يذكر سنة الطبع.
- الدكتور عبدالناصر توفيق العطار-نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية-في مصادر الالتزام-العقود والعهود-الكتاب الاول-مطبعة السعادة□□□□.
- شرح أحكام الأيجار-القاهرة-الحديثة للطباعة□□□□.
- عبدالجبار ناجي صالح-مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود-الطبعة الاولى-دار الرسالة للطباعة-بغداد□□□□.
- الدكتور جواد كاظم جواد-دور المدة في عقد الأيجار-الطبعة الاولى-منشورات زين الحقوقية-بيروت-لبنان□□□□.

ثانيا/المبادئ القانونية :-

- القاضي كيلاني سيد أحمد-كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تميز اقليم كردستان-العراق-قسم القانون المدني-الجزء الاول-الطبعة الاولى-أربيل□□□□.
- المحامي حسام الدين ياسين السرداري-المبادئ والاراء القانونية في قضاء محكمة استئناف أربيل بصفقتها التمييزية-ايجار العقار-الطبعة الثانية-أربيل□□□□.
- المحامي هادي عزيز علي-المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفقتها التمييزية-ايجار العقار-الجزء الأول-مطبعة الزمان-بغداد□□□□.
- القاضي كيلاني سيد احمد-المبادئ القانونية لقرارات محكمة استئناف منطقة أربيل بصفقتها التمييزية-الطبعة الأولى-أربيل□□□□.
- القاضي لفتة هامل العجيلي-المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/الرصافة الأتحادية-بصفقتها التمييزية-الجزء الثاني-الطبعة الأولى-بغداد□□□□.
- مجموعة الاحكام العدلية.
- النشرة القضائية.

ثالثاً/القوانين :-

□-القانون المدني العراقي رقم □□ لسنة □□□□.

□-قانون ايجار العقار رقم □□ لسنة □□□□ المعدل.

□-القانون المدني المصري رقم □□ لسنة □□□□.

□-القانون المدني الأردني رقم □□ لسنة □□□□.

□-القانون المدني الكويتي رقم □□ لسنة □□□□.

المحتويات

| الصفحة | الموضوع |
|--------|---|
| 01-01 | المقدمة |
| 01-02 | الفصل الأول/عناصر الأستعمال الاعتيادي للمأجور |
| 01-03 | الفرع الأول/استعمال المأجور وفق ما اعد له |
| 01-04 | أولا/ضرورة استعمال العين المؤجرة |
| 01-05 | ثانيا/استعمال المأجور حسب الغرض الذي اعد له |
| 01-06 | ثالثا/استعمال المأجور طبقا للغرض المعين في العقد |
| 01-07 | رابعا/استعمال المأجور استعمالا اعتياديا |
| 01-08 | الفرع الثاني/العناية بالمأجور عناية الشخص المعتاد |
| 02-01 | الفصل الثاني/جزاء الأستعمال غير الاعتيادي للمأجور |
| 02-02 | الفرع الاول/التنفيذ العيني |
| 02-03 | الفرع الثاني/الفسخ |
| 02-04 | الفرع الثالث/التنفيذ بطريق التعويض |
| 03-01 | الخاتمة |
| 03-02 | المصادر |

تقييم المشرف

بعد أن تم تعييني مشرفا على البحث الذي قدمه القاضي السيد عبدالله اسماعيل أمين بعنوان ((الأستعمال غير الأعتيادي للمأجور في القانون العراقي)) بغية تقديمه الى مجلس القضاء الموقر لينال الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني، وبعد اطلاعي على البحث قد وجدته بأن الباحث بذل جهودا كبيرا ومشكورا فيه مستعينا بالمصادر القانونية وكذلك المبادئ القانونية مما جعل في بحث مصدرا قيما وفيه معلومات جيدة للعاملين في مجال محاكم الابداءة، لذا أرى بأن بحث قيما وجيدا وكذلك جاهزا للطبع والمناقشة ومع تقديري له .

المشرف

القاضي/عمر أحمد محمد رشيد

قاضي محكمة الابداءة الأولى في السليمانية

□□□□□□