



الرقم الدولي ISSN 2075-7220

الرقم الدولي الإلكتروني ISSN 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للمعلوم

القانونية والسياسية

بعض البحوث التي وردت
ضمن هذا العدد

- أ. د. إبراهيم اسماعيل الربيعي
- أ. د. علاء محمد الأمير موسى النعشي
- أ. د. رافع خضر صالح شبر
- م. م. أركان عباس حمزة
- د. إسماعيل صمصاع غيدان
- علي عبد فرحة صافي
- أ. د. منصور حاتم الخالدوي
- أستاذة شهاب حماد
- أثار تشغيل احوال الفاجر المفسس
- على العقود - دراسة مقارنة -
- الواجبات التنظيمية للحزب
السياسي
- التعريف بعبد أعدم الرجعية في
القرارات الإدارية
- مفهوم التزام المنتج بتتبع
عقباته - دراسة مقارنة -

مجلة علمية فصلية

محكمة تصدر

عن كلية القانون

بجامعة بابل



العدد الثاني

٢٠٢٠

السنة الثانية عشر

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٣٩١ لسنة ٢٠٠٩



ISSN:2075-7220

ISSN ONLINE:2313-0377

AL-Mohaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal

Issued By

College of Law in Babylon University

Some of the research
included in this issue:

- ❖ Effects of Bankruptcy Trader's Money on Contracts-Comparative Study-
- ❖ Organizational duties of the political party
- ❖ Defining the principle of non-retroactivity in administrative decisions.
- ❖ The Concept of Product Commitment to Track its Products -A comparative study-

- ❖ Prof. Dr. Ibrahim Ismail Al-Robai-alamein
- ❖ Alaa Abdul Ameer Mousa
- ❖ Prof. Rafea Khader Saleh Shubar
- ❖ A.T. Arkan Abbas Hamza
- ❖ Prof. Dr. Ismail Sasaa Gaidan Al-Bdary
- ❖ Ali Abdul Zahra Safi Al-Janibi
- ❖ P.Dr. Mansoor Hatem Muhsin
- ❖ Osama Shitab Hamed Al-Jaafari

Second Issue

2020

Twelfth Year

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	اثر تشغيل اموال التاجر المفلس على العقود - دراسة مقارنة-	أ.د. ابراهيم اسماعيل الربيعي م.م. علاء عبد الامير موسى النائلي	٤٨-٩
٢	الواجبات التنظيمية للحزب السياسي	أ.د. رافع خضر صالح شبر م.م. اركان عباس حمزة	٧٧-٤٩
٣	التعريف بمبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية	أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان علي عبد الزهرة صافي	١٠٤-٧٨
٤	مفهوم التزام المنتج بتتبع منتجاته -دراسة مقارنة-	أ.د. منصور حاتم الفتلاوي اسامة شهاب حمد الجعفري	١٤٣-١٠٥
٥	دعوى ضمان العيوب الخفية في عقود المعلوماتية -دراسة مقارنة-	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي هدى سعدون لفته	١٧٦-١٤٤
٦	الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن التلوث الضوضائي - دراسة مقارنة-	أ.د. هادي حسين عبد علي الكعبي م.م. أحمد عبد الحسين كاظم الياسري	٢٣٥-١٧٧
٧	المسؤولية الدولية عن الامتناع التشريعي	أ.د. طيبة جواد حمد م.م. اسعد كاظم وحيش	٢٧٠-٢٣٦
٨	سلطة القاضي في تقدير الضرورة وإثارته في الالتزام التعاقدية - دراسة مقارنة-	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي م.م. علي سعود داخل	٣٠٥-٢٧١
٩	ذاتية القروض المصرفية متعثرة السداد	أ.د. ذكرى محمد حسين سلمى جاسم خليف	٣٣٢-٣٠٦
١٠	القانون الواجب التطبيق على بطلان اتفاق التحكيم	أ.د. خير الدين كاظم الأمين محمود عبد عباس مغير الجبوري	٣٧٣-٣٣٣
١١	الاثار الموضوعي لنفاذ الحكم القضائي الدستوري	أ.م.د. حسين جبار عبد احمد عبدالزهرة محمد العبادي	٤٠٧-٣٧٤
١٢	ضوابط التفسير القضائي للعقد الاداري -دراسة مقارنة-	أ.م.د. رفاه كريم رزوقي كربل م.م. خضير عبدالحسين عبدزید الخالدي	٤٣٠-٤٠٨
١٣	الجماعات الفاعلة من غير الدول (دراسة قانونية في المفهوم والنشأة التاريخية)	أ.م.د. حيدر عبد محسن شهد الجبوري أحمد سالم بخيت الميالي	٤٦١-٤٣١
١٤	التزام المؤجر بضمان تعرض جهة الإدارة للمأجور -دراسة مقارنة-	م.د. إيناس مكي عبد	٤٩٠-٤٦٢
١٥	الرقابة على اعمال السيادة- دراسة مقارنة-	وسن حميد رشيد	٥٢٠-٤٩١

التزام المؤجر بضمان تعرض جهة الإدارة للمأجور

-دراسة مقارنة-

م.د إيناس مكي عبد

جامعة بابل / كلية القانون

ملخص البحث:

مما لا شك فيه يعد ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الإدارة من المواضيع ذات الأهمية ، فهذا الموضوع بالرغم من أهميته فإن القانون المدني العراقي لم يفرز نص خاص لمعالجته ضمن المواد التي تحدث عنها في ضمان التعرض للمستأجر فقد ترك ذلك لحكم القواعد المنصوص عليها في ضمان التعرض الصادر من الغير ، مما يثير التباس في أن هل جهة الادارة عند تعرضها للمستأجر وتسببت من جراء ذلك خلل في انتفاع المستأجر للمأجور تطبق عليها كل احكام التعرض الصادر من الغير ؟ خاصة أن جهة الادارة في بعض الاحوال تكون ذات سلطة عامة ولها الحق في التعرض لأجل ان تحقق الصالح العام في المجتمع مما قد يؤثر في بعض الاحوال في حيازة المستأجر للمأجور كحفر شارع مثلاً لغرض توسيعه فيؤدي إلى تضيق من مساحة الارض المستأجرة ومن ثم انقاص انتفاع المستأجر بصورة كبيرة مما يؤدي الى حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور او انقاص هذا الانتفاع.

المقدمة

أولاً: فكرة جوهر موضوع البحث

يعد عقد الايجار من العقود المسماة الكثيرة التداول في الحياة العملية ، فهو ينظم العلاقات التعاقدية ويحدد حقوق والتزامات المؤجر والمستأجر ، ولكي يتمكن المستأجر من الوصول إلى الفائدة المرجوة من المأجور فإنه يلقي على عاتق المؤجر عدد من الالتزامات ويعد التزامه بضمان التعرض وهذا التعرض قد يكون صادر من المؤجر شخصياً كما قد يكون تعرض صادر من الغير ، سواء أكان تعرض قانوني أم مادي .

فقد يكون التعرض صادراً من الغير للمستأجر أثناء حيازته للمأجور وليكن هذا الغير جهة ادارية كأن تدعي بوجود حق لها على المأجور ، أو قامت بتعرض مادي نظراً لما لها من سلطة عامة على الملكية سيما العقارات ، ومن هنا فقد تبرز فكرة مدى ضمان المؤجر للتعرض الصادر من جهة الإدارة ، فهل يخضع لأحكام القواعد

العامّة المنصوص عليها في القانون المدني العراقي ، أم لا بد من إيراد نص خاص يعالج هذه المسائل خاصة في الوقت الذي نجد فيه أن هذا التعرض وضمانه يتميز بخصوصية نظراً لما تقوم به جهة الإدارة من أعمال مادية كالاستملاك والاستيلاء المؤقت ، على عكس الافراد فانهم ليس لديهم هذا الحق وحسب الأحكام التي نص عليها قانون الاستملاك ، وعلى هذا نجد أحكام هذا الضمان قد نصت عليها بعض القوانين المدنية كالقانون المدني المصري والقانون المدني الكويتي بنصوص صريحة فقد عالجت أحكام هذا الضمان على عكس القانون المدني العراقي فأنه تركها للقواعد العامة فضلاً عن تناول البعض من ذلك في قانون الاستملاك دون تمييز فيما إذا قامت جهة الادارة بالتعرض كونها ذات سلطة عامة ، أو كونها تدعي حق لها على العقار المأجور ، ففي كلتا الحالتين يترتب للمستأجر حق بالرجوع على المؤجر والتي سيوضحها تفصيلاً هذا البحث ، بناءً على ذلك أثّرنا أن يكون موضوع بحثنا هو " التزام المؤجر بضمان تعرض جهة الإدارة للمأجور دراسة مقارنة"

ثانياً: أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره

تتمخض أهمية البحث في معالجته هذا الضمان بصورة تفصيلية سيما أن القانون المدني العراقي ترك ذلك لأحكام التعرض الصادر من الغير فنجد ذلك نوع من المسامحة لتعرض هذا الغير والمتمثل بجهة الادارة مما يؤدي الى زعزعة استقرار التعامل من جهة ، وإهدار لحق المستأجر من جهة أخرى وأن حصل بعد ذلك على التعويض علاوة على الفسخ ، أو انقاص الاجرة لأنه في مقابل ذلك يكون قد يفوت على المستأجر فرصة رابحة أملتة في إبرام عقد الايجار ، فضلاً عن ذلك يلاحظ غموض هذا الضمان وعدم الالتفات اليه خاصة أنه يتداخل مع موضوع استملاك الجهات الادارية للعقارات ولهذا يحتاج إلى ابراز خصوصيته بنصوص صريحة تعالج شروطه وأحكامه . وأما أسباب اختياره فإنه يعدّ من الموضوعات التي لم تحظ بدراسة تسلط الضوء عليه وتحيط بجوانبه المختلفة خاصة مع ما يشهده الوقت الحاضر من قيام بعض الجهات الادارية بأعمال او ممارسات للمأجور قد تتأخذ صورة التعرض

المادي ، أو صورة التعرض القانوني وتحول دون الانتفاع بالمأجور على الوجه الذي أنعقد من أجله عقد الإيجار ، فضلاً عن ذلك لم نجد بحث يتناول ضمان المؤجر للتعرض الصادر من جهة الإدارة فأغلب المؤلفات تناولت ضمانات المؤجر عن التعرض الصادر من الغير بصورة عامة ولم تتحدث عن ضمان المؤجر والذي يصدر من جهة الإدارة على وجه الخصوص .

ثالثاً : نطاق البحث ومنهجيته

يتحدد موضوع البحث في معالجته للتعرض الصادر من الإدارة دون التعرض الصادر من المؤجر للعقار المأجور وسيتبع في موضوع الدراسة المنهج التحليلي والمقارن في نطاق القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الكويتي مع الإشارة الى موقف القضاء العراقي والمقارن في بعض المواضع .

رابعاً : خطة البحث

من اجل الإحاطة بموضوع البحث وجدنا أنه من الضروري تقسيمه على مبحثين سنتناول في المبحث الأول مفهوم ضمان التعرض الصادر من جهة الإدارة ، وسنقسمه على ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول تعريف ضمان التعرض الصادر من جهة الإدارة ، ونكرس المطلب الثاني لأنواع ضمان التعرض الصادر من جهة الإدارة ، ونفرد المطلب الثالث لشروط ضمان التعرض الصادر من جهة الإدارة ، في حين المبحث الثاني سنخصصه لأحكام ضمان التعرض الصادر من جهة الإدارة وسنقسمه على مطلبين سنتناول في المطلب الأول للجزاء المترتب على ضمان التعرض الصادر من جهة الإدارة ، ونخصص المطلب الثاني لتعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من جهة الإدارة ، وإذا انتهينا من كل ذلك نصل الى خاتمة نذكر فيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الاول

مفهوم التزام المؤجر للتعرض الصادر من جهة الادارة

ينبغي لكي نقف على مفهوم التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من جهة الادارة باعتباره من أهم الالتزامات التي تقع على عاتقه لا بد من بيان تعريف ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير ، كما ان هذا الضمان كي يترتب على عاتق المؤجر أن تتحقق فيه شروطه ، سواء أكان تعرض قانوني ، أم كان تعرض مادي وعليه سنقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب نتناول في المطلب الاول تعريف التزام المؤجر للتعرض الصادر من جهة الادارة ، وفي المطلب الثاني نتناول أنواع التعرض الصادر من جهة الادارة، وفي المطلب الثالث سنتناول شروط التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من جهة الادارة.

المطلب الاول

تعريف ضمان المؤجر للتعرض من جهة الادارة

يقصد بالتعرض بشكل عام بأنه كل فعل يؤدي الى الاخلال بانتفاع المتعاقد بالحق الذي انتقل إليه ، سواء اكان صادراً من المتعاقد أو من شخص أجنبي عن العقد [١، ص ٢٨٢] وقد عرف بعض الفقه التعرض الصادر من الغير بأنه أن يقوم أجنبي بعمل يؤدي الى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين ، أو الانتقاص من هذا الانتفاع وذلك دون أن يستند هذا الاجنبي إلى ادعاء حق يجيز له ما قام به من عمل كمثال قيام شخص بقلع مزروعات المستأجر أو اغراقها أو سرقة تجارته أو تحطيم المكان المؤجر أو قيامه ببناء حائط يحجب الضوء والهواء عن العين المؤجرة [٢، ص ٤٦٣] وأما التعرض الصادر من جهة الادارة فقد عرّف بأنه عبارة عن أعمال تصدر من جهة الادارة تخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تحرمه من هذا الانتفاع كأن تقوم جهة التنظيم بأعمال وأصلاحات في الطرق العامة ، فقد يكون من شأن ذلك ان يختل انتفاع المستأجر بالمأجور ، كأن تتغلق بعض مسالك العين أو تهدم بعض

الشرفات[٣،ص٤٠٧] ،فقد يكون التعرض مادي إذا كانت جهة الادارة لاتستند في عملها الى حق خاص تدعيه متعلقا بالمأجور ، أو اقتصرت على مايكون لها من الحقوق والامتيازات كونها ذات سلطة عامة فقد تصدر قرار يحرم زراعة معينة ، أو قد تمنع الرقابة من عرض فلم سينمائي استأجرته صالة عرض فيؤدي ذلك إلى حرمانها من عرضه[٤،ص٣٠٠]

وأما بالنسبة للتعرض القانوني هو أن تدعي جهة الادارة انه لها حق مستمد من المؤجر نفسه كما لو أدعت انها المالك الحقيقي للمأجور سواء أكان هذا الادعاء سابق لعقد الايجار ، أم لاحق له[٥،ص٢٤٣] .

قد نصت على هذا الضمان المادة (٥٧٤) من القانون المدني المصري^[*] ، وفقاً لهذه المادة أن جهة الادارة تعد في تعرضها للمستأجر من الغير وبالتالي فان المؤجر لايضمن تعرضها المادي ولكنه يضمن تعرضها القانوني ، وعليه فقد يكون هناك تعرض من جهة الادارة يخل بانتفاع المستأجر للمأجور فهذا هو التعرض الصادر من الغير وهو غير التعرض الذي يصدر من المؤجر فالأخير هو عمل يصدر من المؤجر يترتب عليه اخلال بانتفاع المستأجر ، او حرمانه من فائدة من الفوائد دون ان يستند هذا التعرض الى حق يدعيه[٦،ص٣٦٦] ، مثال ذلك منع المستأجر من استعمال المصعد أو منع المستأجر من صف سيارته امام ساحة العقار[٧،ص٢٠١] ،فالتعرض المادي يختلف من التعرض القانوني فالأخير يدعي فيه بانه له حق مستمد من المؤجر نفسه ، او قد يدعي بانه هو المالك الحقيقي للمأجور[٦،ص٣٥٤] .

^[*]وقد نصت المادة ٥٧٤ من القانون المدني المصري على انه " إذا ترتب على عمل من جهة حكومية في حدود القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل جهة الادارة قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره"،

كذلك نلاحظ أن القانون المدني الكويتي نص في المادة [٥٨١ / ف ١] منه ^[١] يفهم من هذا النص ان الاعمال التي تصدر من السلطات العامة وان كانت في حدود القانون فأن المؤجر يتحمل تبعاتها ومن ثم يجوز للمستأجر ان يفسخ الايجار او انقاص الاجرة اذا كان هذا العمل قد سبب نقص كبير بالانتفاع لكن شرط ان لا يكون المستأجر السبب في ذلك ، وقد اعد تعرض السلطة العامة بإصدارها القرارات التي تخل بالانتفاع بالمأجور من قبيل القوة القاهرة وهذا ما عبرت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي ويتضح من النص أن المشرع المدني الكويتي استخدم لفظ السلطة العامة بدلاً من الجهة الحكومية لهذا النوع من ضمان التعرض .

وأما القانون المدني العراقي لم ينص على هذا النوع من التعرض .

أما فيما يتعلق بجهة الادارة فلم يرد تعريف لها على مستوى القانون ، وليس من السهل تعريف الادارة لكن بعض الفقه عبر عنها بمعنيين :-

فهي أما ان تعني هيئة ، وأما ان يقصد بها نشاطاً .

فالمعنى الاول :- هو معنى عضوي -يتمثل في الهيئة التي تتولى مهمة الادارة .

وفي المعنى الثاني :- هو المعنى المادي -يقصد به عملية الادارة ذاتها [٨، ص ٤١] ، لكن كلمة الادارة العامة ، أو مجرد كلمة الادارة تطلق أحيانا ويراد بها الموظفين والهيئات التي تمارس الوظيفة الادارية للدولة ويندرج تحت هذا المفهوم للإدارة العامة جميع السلطات الادارية في الدولة منها السلطات المركزية والسلطات اللامركزية الاقليمية والسلطات اللامركزية المصلحية أو المرفقية [٩، ص ٢٠] لكن جهة الادارة هي شخصية معنوية يعهد إليها القانون ممارسة عمل معين لأغراض المصلحة العامة ،

^[١] وقد نصت المادة ٥٨١ من القانون المدني الكويتي على انه "إذا ترتب على عمل صدر من السلطة العامة في حدود القانون نقص كبير في انتفاع المستأجر ، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، ما لم يكن عمل السلطة لسبب يعزى إليه".

وعلى أية حال فإن الأغلب في الحياة العملية أن تقوم بهذا التعرض للمستأجر الجهات الخدمية كممثل البلدية حينما يعهد إليها القانون بتنفيذ عمل معين كشق شارع، أو بناء معين وقد عرّف قانون ادارة البلديات العراقي رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤ البلدية في المادة [١/ ف ١] ^[**].

ويرى بعض الفقه أن جهة الادارة يجوز أن تكون أيضا الهيئة التشريعية، أو الهيئة القضائية، كممثل قانون يصدر بنزع ملكية المأجور أو بتحديد زراعة معينة وكحكم يصدر من القضاء يقضي بأغلاق العين المؤجرة لعدم الترخيص أو لسحب الرخصة في كل هذا يعد تعرضا صادرا من جهة الادارة، أما السلطة القضائية فيما تصدره من أحكام وقرارات قضائية لفض المنازعات فلا يعد من قبيل التعرض [٦، ص ٤٩٦].

المطلب الثاني

أنواع التعرض الصادر من جهة الادارة

قد يكون التعرض الصادر من جهة الادارة للمستأجر تعرض مادي كما قد يكون تعرض قانوني وعليه سوف نبحث كل من هذين النوعين من التعرض في فرعين مستقلين وكالاتي :

الفرع الاول

التعرض المادي الصادر من جهة الادارة

التعرض المادي هو الذي لا يستند الى أي حق تدعيه جهة الادارة ولكنه يقوم على مجرد أعمال تقوم بها هذه الجهات فيؤدي الى حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور أو انقاص هذا الانتفاع [١٠، ص ٤٧٧].

^[**] فقد نصت المادة ١ / ف ١ من قانون ادارة البلديات العراقي على المقصود بالبلدية بانها "مؤسسة محلية لها شخصية معنوية تقوم بالأعمال والخدمات العامة المنصوص عليها في هذا القانون او في أي قانون آخر "

فعلى سبيل المثال حينما تقوم جهة الادارة اثناء ممارستها سلطتها التنظيمية ولاسيما البلديات وغيرها من الجهات الادارية بشق الطرق وتنظيم الشوارع والجسور ونزع الملكية ، وقد يصدر منها ما يؤدي الى الاخلال بانتفاع المستأجر بالمأجور أو تحرمه من هذا الانتفاع ، فهذا يكون تعرض الجهات الادارية بهذا السياق تعرض مادي وليس تعرض قانوني .

فجهة الادارة عندما تقوم بهذا التعرض للمأجور وتخل بانتفاع المستأجر لايقوم هذا التعرض على أي سبب قانوني تدعيه جهة الادارة [١١، ص ٢٧٢] ، ونلاحظ أن جهة الادارة غالباً لاتستند الى حق تدعيه على المأجور وانما تمارس تعرضها بما لها من سلطة عامة ، كما لو أستولت على العقار إستيلاء مؤقتاً فتحرم المستأجر من الانتفاع طيلة مدة الاستيلاء [٣، ص ٤٠٧] ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز في العراق بقرارها رقم ١٨٢/ح/١٩٨١ في ١٩٨١/٥/٣ على الطلب من المستأجر إخلاء المأجور خلال مدة الايجار ، اذا كان الغرض من ذلك ادخال المأجور كله ضمن الشارع العام وليس للمستأجر في هذه الحالة التمسك بالمادة (٧٥٣) من القانون المدني القاضية بعدم جواز تعرض المؤجر للمستأجر في استيفاء المنفعة مدة الاجارة لان الاستملاك يحرر العقار من الحقوق المترتبة عليه (١٢ ، ص ١٦٥) وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية / استئناف مصر ١٩٣١/٥/٧ أيضاً على ان تعرض الادارة للمأجور يحرره من الحقوق التبعية [١٢، ص ٣١٤] ، يتضح من ذلك أن جهة الادارة يعد تعرضها بهذا الاتجاه تعرض مادي ومن ثم لا يضمنه المؤجر لأن الأخير قد يكون هو ، أيضاً ، ضحية هذا التعرض خاصة اذا تعرض العقار المأجور للهلاك بسبب هذا التعرض ، كما أن يكون على رأي بعض الفقه المؤجر ضحية المستأجر اذا كان هذا التعرض قد وقع بسبب خلافات بين المستأجر والمتعرض (جهة الادارة) [١١، ص ٢٧٦] ، لذا فإن المؤجر يكون غير مسؤول عنه طالما المتعرض لا يدعي حقاً ، ولكن هذا لا يخلّ بحق المستأجر في أن يرفع دعوى بأسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد وهذا مانصت عليه المادة (٥٧٥ / ف ١) من القانون المدني

المصري^[*] يتضح من موقف القانون المصري أن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من جهة الادارة اذا توفرت الشروط اللازم توفرها في التعرض المادي الصادر من جهة الادارة .

لكن هنا قد يرد تساؤل مفاده هو هل أن امتناع جهة الادارة من اعطاء ترخيص للمستأجر في ممارسة حرفة معينة أو عمل يعد تعرضاً ومن ثم يضمنه المؤجر ؟

في الواقع يكون المأجور قد استأجر لمباشرة حرفة معينة تستلزم صدور ترخيص لمباشرتها من جهة الادارة فاذا امتنعت هذه الجهة اعطاء ذلك الترخيص ينبغي البحث هل ان رفض الادارة من اعطاء الترخيص كان نتيجة ان المستأجر لا يستوفي الشروط اللازمة لمنح الترخيص في هذه الحالة لايجوز للمستأجر ان يطالب بالفسخ ولا انقاص الاجرة وكذلك التعويض ومن ثم لا يعد تعرضاً ، وكذلك اذا كان المأجور قد استأجر لغرض آخر غير الغرض الذي امتنعت الادارة بموجبه لمنع الترخيص فمثلا اذا كان الايجار لغرض السكن الخاص ولكن المستأجر اراد استغلال المايجور لغرض اخر كاستغلالها فندقا فرفضت جهة الادارة الترخيص فلا يعد هنا تعرض ومن ثم لايجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر بانقاص الاجرة ،أو الفسخ [١٣، ص ٣١٧].

لكن اذا كان المايجور قد استأجر لمباشرة نشاط معين فان المؤجر يعد مسؤولاً عن عمل الادارة خاصة اذا كان المستأجر قد حقق جميع الشروط اللازمة لمنح الترخيص لان الرفض يؤدي الى حرمانه من الانتفاع فهنا يعد عمل الادارة تعرضاً يضمنه المؤجر فيجوز للمستأجر ان يطالب المؤجر بانقاص الاجرة او الفسخ ولكن دون المطالبة

[*] فقد نصت المادة ٥٧٥ من القانون المدني المصري على انه : " لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي إذا صدر من أجنبي ما دام المتعرض لا يدعي حقاً، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق في أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد. ٢- على أنه إذا وقع التعرض المادي لسبب لا يد للمستأجر فيه، وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجر".

بالتعويض الا اذا تعهد له المؤجر للحصول على هذا الترخيص او كان المؤجر يعلم بالمانع الذي يحول دون اعطاء الجهة الادارية للترخيص واخفى المؤجر ذلك[٣،ص ٣٣١] .

الفرع الثاني

التعرض القانوني الصادر من جهة الادارة

قد يكون التعرض الصادر من جهة الادارة للمستأجر تعرض قانوني ونعني بهذا التعرض أن تدعي جهة الادارة بحق على المأجور يتعارض مع حقوق المستأجر وقد بين هذا التعرض القانون المدني العراقي بنص المادة (٧٥٤ / ف ١) منه^[*] وهذا ما أشارت اليه ايضا المادة (٥٧٢/ف١)^[**] من القانون المدني المصري ، وكذلك مانص عليه القانون المدني الكويتي في المادة (٥٧٧ / ف ١)^[***] وقد أطلق المشرع المدني العراقي الحق الذي يعبر عن التعرض القانوني للمستأجر من الغير (جهة الادارة) دون ان يقصر ذلك على حق الملكية فقط والمطلق يجري على إطلاقه ، أذن جهة الادارة اذا ادعت بحق ملكية أو بحق عيني آخر على المأجور كمثل حق رهن أو حق انتفاع فيعد ذلك تعرض قانوني يضمنه المؤجر ، فالتعرض القانوني يكون بمجرد ادعاء الغير

^[*] وقد نصت المادة (٧٥٤ / ف ١) من القانون المدني العراقي على انه " اذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار، وجب على المستأجر ان يبادر الى اخطار المؤجر بذلك، وله ان يخرج من الدعوى وفي هذه الحالة لا توجه الاجراءات الا ضد المؤجر"

^[**] وقد نصت المادة (٥٧٢/ف١) من القانون المدني المصري على انه : " إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى، وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر"

^[***] نصت المادة (٥٧٧ / ف ١) من القانون المدني الكويتي منه والذي جاء بها " إذا ادعى الغير حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك"

بوجود حق له على المأجور سواء أكان مبني على أساس ،أو لا أساس له بل مجرد الادعاء يكفي لتحقيق التعرض القانوني حتى وإن كان الادعاء غير جدي وظاهر عليه البطلان[٣،ص٣٤٢] ، وهذا الحق الذي تدعيه جهة الإدارة يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بموجب عقد الايجار ويتعلق بالمأجور ، فنلاحظ كذلك أن القانون المدني الكويتي حينما نص في المادة " ٥٨١" منه^[****]، أنه إذا صدر عمل من السلطة العامة وفي حدود القانون وتعرضت به للمستأجر وترتب على هذا التعرض نقص كبير في انتفاع المستأجر للمأجور فإنه لا يفهم من عبارة "في حدود القانون" ان السلطة العامة قامت بالتعرض القانوني بل لابد من تقوم بادعاء بحق يستند الى سند قانوني يتعلق بالمأجور ويخل بانتفاع المستأجر للمأجور وينقص الفائدة المبتغاة من إبرام عقد الايجار .

من هنا فإن المؤجر يضمن التعرض القانوني الذي يصدر من جهة الإدارة على خلاف التعرض المادي الذي يصدر منها ، وهذا ما تضمنته المادة (٧٥٤ / ف٢) من القانون المدني العراقي^[*] والمقصود بهذا التعرض هو التعرض القانوني .

صفوة القول أن التعرض الصادر من جهة الإدارة وباعتبارها من الغير قد يكون تعرض مادي اذا انطوى على عمل مادي دون ان يكون بناءً على أدعاء بحق تدعيه على المأجور .

^[****] نصت المادة (٥٨١/ ف١) من القانون المدني الكويتي على انه : " إذا ترتب على عمل صدر من السلطة العامة في حدود القانون نقص كبير في انتفاع المستأجر ، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، ما لم يكن عمل السلطة لسبب يعزى إليه...."

^[*] فقد نصت المادة (٧٥٤ / ف٢) من القانون المدني العراقي على انه : " فإذا ترتب على هذا التعرض أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الواجب بعقد الايجار له تبعاً للظروف ان يطلب الفسخ أو أنقاص الاجرة مع التعويض ان كان له مقتضى " .

ويكون تعرض قانوني ليس فقط ان تدعي جهة الادارة بحق على المأجور بل أيضا يعد تعرضها تعرض قانوني أن قامت مجرد بالادعاء على وجود حق لها على المأجور.

المطلب الثاني

شروط ضمان المؤجر للتعرض الصادر من جهة الادارة

ذكرنا في الفرع الثاني ان التعرض الصادر من جهة الادارة قد يكون تعرض قانوني كما قد يكون تعرض مادي ، وقد نوهنا ان التعرض القانوني هو التعرض الذي يتحقق بإدعاء أجنبي حقاً يتعارض مع ما يترتب للمستأجر من حقوق على المأجور بمقتضى عقد الايجار وأما التعرض المادي يكون بتعرض الغير دون أن يدعي بحق اليه في المأجور ، ولكي يضمنها المؤجر في مواجهة المستأجر ينبغي توفر شروط لكل منهما حتى يتحقق هذا الضمان لذا فأن في هذا المطلب سوف نبين شروط ضمان المؤجر للتعرض القانوني الصادر من هذه الجهة وشروط ضمان التعرض المادي في فرعين مستقلين وكما يأتي :-

الفرع الاول

شروط ضمان المؤجر للتعرض القانوني الصادر من جهة الادارة

يشترط لضمان المؤجر للتعرض القانوني الصادر من جهة الادارة توافر بعض الشروط وندرجها تباعاً :-

أولاً: أن يكون التعرض صادراً من الغير ، والغير في نطاق بحثنا هي جهة الادارة وكما عبر عنها القانون المدني المصري بالجهة الحكومية ، أو السلطة العامة كما سماها القانون المدني الكويتي ، فأن المؤجر يضمن التعرض المبني على سبب قانوني

دون التعرض المادي وهذا ما أشارت اليه المادة (٧٥٣ / ف٢) من القانون المدني العراقي [*].

ثانيًا: ادعاء الغير (جهة الادارة) حقًا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر ويكفي مجرد ادعاء جهة الادارة بحق على المأجور سواء اكان هذا الادعاء له اساس يستند عليه ام لا يستند ، ويجب ان يكون الحق متعلقا بالعين المؤجرة ومتعارضًا مع حق المستأجر فاذا ادعت جهة الادارة انها اشترت العين المؤجرة من المؤجر وان الايجار لايسري في حقها وطلبت اخراج المستأجر من العين ، كذلك مثلا اذا ادعت جهة الادارة انه استأجرت العين من نفس المؤجر وانها مفضلة في ايجارها على المستأجر الاول ، كان هذا ،أيضًا، ادعاء بحق يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر وهذا ما ورد في المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري بانه تعرض الغير المبني على سبب قانوني ، كالمشتري والمستأجر في المثالين السابقين ، فيضمنه المؤجر كما تقدم.

كما لايشترط حق معين يجب ان تدعيه جهة الادارة فقد يكون حقا عينيا كما لو ادعت انها المالك الحقيقي للعين المؤجرة ام حق شخصي كما لو ادعت انها أيضا مستأجرة من نفس المؤجر [١١، ص٢٧٥] ، ولكن في كل الاحوال ينبغي ان يكون متعلقا بالعين المؤجرة او بأحد ملحقاتها او بقسم منها [١٠، ص٤٧٩] .

ثالثًا :وقوع التعرض فعلا : كذلك يشترط لتحقيق ضمان المؤجر للتعرض الصادر من جهة الادارة ان يقع التعرض من جهة الادارة بالفعل للمستأجر فتقوم جهة الادارة بأعمال مادية كأن تدخل للمأجور مدعية أن لها حق المرور [١٤، ص٦٢٩] ، فالمستأجر يضطر الى رفع دعوى ضمان على المؤجر فيكون المعارض (جهة الادارة) الخصم في الدعوى وتكون مدعي عليها لا مدعيًا ، أو أن تقتصر جهة الادارة برفع دعوى تدعي

[*] فقد نصت المادة (٧٥٣ / ف٢) من القانون المدني العراقي على انه :- "٢ - ولا يقتصر ضمان المؤجر على الاعمال التي تصدر منه او من اتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر، او من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

بها بحق على المأجور دون القيام بأعمال مادية فتقوم برفع دعوى استرداد على المؤجر مدعية انها المالك الحقيقي للمأجور فتكون هنا جهة الادارة مدعيا وليست مدعيا عليها[٣،ص٣٤٧] وعليه فان في مثل هذه الصور لاتكون مبررة بطلب الضمان لان يجب أن تكون هناك مظاهر ملموسة مادية ومن ثم لاتكفي الافعال القولية اذا لم تتم بشكل واقعي كما لا يكفي التهديد بالتعرض [٧،ص٢١٦] .

رابعًا: وقوع التعرض أثناء مدة عقد الايجار أي يجب ان يقع التعرض من الغير المبني على سبب قانوني أثناء قيام العقد اي في الوقت الذي يكون المستأجر حقه في الانتفاع بالعين قائمًا لا قبل العقد ولا بعده[٢،ص٤٩٦] ، لان التزام المؤجر يكون منذ بداية الايجار الى ان ينتهي فيضمن المؤجر التعرض[٣،ص٣٤٧] ،ويستوي ان يكون انتفاع المستأجر بالمأجور كان في المدة الاصلية للإيجار ، ام في مدة التجديد الصريح او الضمني ام في امتداد العقد طبقا للتشريعات التي أقرت مبدأ الامتداد القانوني[*] .

فاذا ثبت للمستأجر تعرض من جهة الادارة أثناء مدة الايجار ولم يكن هذا التعرض صادر من المستأجر شخصيًا تحققت مسؤولية المؤجر عن هذا التعرض لكن مسؤولية المؤجر عن افعال الغير قد تكون خارج نطاق الالتزام العقدي فتكون عندئذ مسؤولية تقصيرية وليست عقدية[١٥،ص٣٤١] .

الفرع الثاني

شروط ضمان المؤجر للتعرض المادي الصادر من جهة الادارة

الأصل أن المؤجر لا يكون ضامنًا للتعرض المادي الصادر من جهة الادارة لكن يكون المؤجر ضامنًا لهذا التعرض كاستثناء أن تحققت هناك شروط وكالاتي :-

[*] تطبقا لذلك نصت المادة (٣/ ف ١) من قانون ايجار العقار العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ المعدل على انه : "يمتد عقد الايجار بعد انتهاء مدته ما دام المستأجر شاغلا العقار ومستمرًا بدفع الاجرة طبقا لأحكام القانون، مع مراعاة احكام الفقرة ١٤ من المادة السابعة عشرة منه.

أولاً: ينبغي أن يكون التعرض المادي الصادر من جهة الادارة جسيماً ومؤدياً الى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، بحيث تعادل تلك الجسامة هلاك العين او تلفها لا يشترط أن يكون الاخلال بالانتفاع كلياً ، فيكفي ان يكون بشكل جزئي شرط ان يكون جسيماً [٧، ص ٢٢٣]، وهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً لسبب لا يد لأحد المتعاقدين فيه يترتب عليه انفساخ عقد ايجارها بقوة القانون لانعدام محله ، وزوال التزام المستأجر بدفع الاجرة عن تلك الفترة ، ومن ثم فان ضمان المؤجر للتعرض المادي الصادر من الغير ينبغي ان يكون مبنياً على سبب قانوني لان هذا التعرض ورد على انتفاع المستأجر بالمأجور ، اما اذا كان هلاك المأجور جزئياً فيكون للمستأجر الحق اما بفسخ الايجار او انقاص الاجرة .

ثانياً: وكذلك يشترط ان لا يتمكن المستأجر من دفع المتعرض وانه بذل عناية الرجل المعتاد في منع التعرض وانه قام بأخطار المؤجر في الوقت المناسب بهذا التعرض وان بذل جهداً كبيراً للحيلولة دون وقوعه ، ولم يكن في مقدوره دفعه أو اللجوء الى السلطات المختصة ، والتعرض بهذا الوصف يأخذ شكل القوة القاهرة التي لا يمكن دفعها أو منعها فالمستأجر لم يتسبب في حدوث التعرض [٢، ص ٤٧١] .

المبحث الثاني

أحكام ضمان المؤجر للتعرض الصادر من جهة الادارة

يكون المؤجر ملزماً بتحقيق الغاية المنشودة من ابرام عقد الايجار ويوفر للمستأجر انتفاعاً هادئاً غير متعارض ما يكون للمستأجر من حقوق منبثقة من عقد الايجار، وبالتالي فانه يكون مسؤولاً عن ضمان تخلف تلك الغاية، وعليه فانه بتحقيق شروط ضمان التعرض الصادر من جهة الادارة يعطي للمستأجر الحق في المطالبة بفرض الجزاء الذي قرره القانون بعد ان يقوم بالإجراءات اللازمة التي تمهد له الحصول على حقه ، وهذا الضمان لم يعد من النظام العام وبالتالي يجوز اتفاق المؤجر والمستأجر على تشديد ضمان المؤجر وتخفيفه كما قد يحصل الاتفاق على الاعفاء من هذا

الضمان ، فضلاً عن أن جهة الادارة قد تستملك المأجور بمقتضى تعويض عادل يدفع من قبلها إلى المؤجر فينتزع العقار المأجور من صاحبه فموجب ذلك يكون للمستأجر الحق في الرجوع على المؤجر حتى في حالة الاستملاك للعقار المأجور .

لذا فأن الكلام عن أحكام ضمان المؤجر عن التعرض الصادر من جهة الادارة يقتضي ان نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب ، سنتناول في المطلب الاول الجزء المترتب على التعرض الصادر من جهة الادارة ، وسنخصص المطلب الثاني لتعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من جهة الادارة وعلى النحو الآتي :-

المطلب الاول

الجزء المترتب على التعرض الصادر من جهة الادارة

اذا وقع التعرض للمستأجر من جهة الادارة سواء أكان التعرض مادي وقع من قبلها ، أم كان هناك تعرض قانوني أي مستندا الى حق يدعيه على العين المؤجرة فيكون للمستأجر الحق في الرجوع على المؤجر كما له الحق في الرجوع على جهة الادارة باعتبارها هي المتعرضة لحيازة المستأجر للمأجور .

بناء على ذلك سوف نبين الأثر المترتب على التعرض القانوني الصادر من جهة الادارة ، وكذلك الأثر المترتب على التعرض المادي الصادر من تلك الجهة وذلك في فرعين مستقلين .

الفرع الاول

الجزء المترتب على التعرض القانوني الصادر من جهة الادارة

تستند جهة الادارة في هذا النوع من التعرض كما ذكرنا الى حق ملكية أو أي حق آخر أو سبب قانوني فالتعرض القانوني يحصل عن طريق فعل مادي يستند فيه المدعي إلى حق يدعي وجوده على المأجور كأن يبني في الأرض المؤجرة أو يزرعها مدعياً ملكيتها، أو يدعي حق انتفاع أو حق أيجار، أو أن ينصب التعرض في شكل

دعوى يرفعها المدعي طالباً ثبوت حق له مما يخل بانتفاع المستأجرونحو ذلك . ففي كل هذه الأحوال تقوم مسؤولية المؤجر عن التعرض القانوني الصادر من جهة الادارة [٦، ص ٢٧٥]

إلى ذلك اشارت المادة (٧٥٣) من القانون المدني العراقي^[*] تطبيقاً لهذا النص انه إذا حصل تعرض للمستأجر من الادارة وجب عليه أن يبادر إلى أخطار المؤجر بذلك لكي يقوم بواجبه في دفعه، ذلك لان المستأجر حقه في الايجار هو حق شخصي وليس حق عيني ويترتب على ذلك ان المستأجر لايمكن ان يقوم بدفع هذا التعرض بنفسه وهذه خصوصية الحق العيني بل ان حقه حق شخصي يترتب في ذمة المؤجر فليس له ان يطالب المتعرض باحترام حق ليس في ذمته [١٦، ص ٤١] ، وعليه فاذا حصل هذا التعرض عليه اخطار المؤجر، والقانون لم يستلزم شكلاً خاصاً لهذا الاخطار كذلك لم يحدد القانون وقت معين يجب أن يتم الاخطار خلاله، إلا انه استلزم على المستأجر ان يقوم بالإخطار في وقت ملائم بحيث يسمح للمؤجر بأن يدافع عن حقوقه وأن يباشر التزامه في دفع التعرض. وعلى هذا فإذا لم يقيم المستأجر بإخطار المؤجر بحصول التعرض، أو انه قد تأخر في هذا الاخطار فإنه يتحمل نتائج هذا التقصير [١٧، ص ١٥٧].

على ذلك فإذا ثبت للمؤجر أنه باستطاعته أن يدفع التعرض لو قام المستأجر بالأخطار في الوقت الملائم، عند ذلك لا يكون للمستأجر أن يرجع عليه بالضمان ، لأنه فقد حقوقه على المأجور ، والأبعد من ذلك للمؤجر في هذا الفرض أن يطلب من المستأجر تعويض مما لحقه من ضرر نتيجة لنجاح المتعرض في تعرضه، كما لو وضع شخص يده على المأجور مدعياً أنه مالكة، ولم يخطر المستأجر المؤجر بذلك

[*] وقد نصت المادة (٧٥٣ / ف ١) من القانون المدني العراقي على أنه : "لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر عنه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض مبني على سبب قانوني من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

بل اكتفى بترك العين للمتعرض، فأدى ذلك الى فقدان المؤجر حيازتها التي لم يكن له سواها سنداً لملكيته أو ان المتعرض تملكها بالتقادم المكسب.

أما لو ثبت للمستأجر أن جهة الادارة كان لا بد لها أن تنجح في دعواها ولو قام بهذا الاخطار المؤجر في الوقت الملائم، أو كان المؤجر يعلم بالتعرض بالرغم من عدم إخطاره به، فإن عدم قيام المستأجر بالإخطار أصلاً، أو التأخر لا يمنعه في مطالبة المؤجر بالضمان [١٨، ص ٢٧٧].

على كل حال فإن نتيجة الدعوى أما أن تكون في صالح المؤجر وفي هذه الحالة يثبت الحق للمستأجر في المأجور كما هو، وأما أن يكسب المدعي هذه النتيجة فيترتب لذلك ضمان الاستحقاق على المؤجر فيستطيع المستأجر أن يطالبه بالفسخ أو بانقاص الأجرة على حسب ظروف الدعوى التي أقامها مدعي الاستحقاق هذه الدعوى، فإذا زال الانتفاع من المأجور تماماً أمكن الفسخ، وكذلك إذا نقص هذا الانتفاع بشكل كبير، أما إذا كان مقدار ما أصاب العقار المأجور من الاستحقاق انقاص الانتفاع بحيث لا يؤثر على المستأجر من ممارسة الانتفاع بصورة جدية، فإنه (أي المستأجر) يستطيع أن يطالب بإنقاص الأجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه [١٩، ص ٣٧٥] أي في حالة المطالبة الجزئية للملكية [٢٠، ص ٢٧٦] ويثبت له في كل الأحوال مطالبة المؤجر بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة للفسخ كأن يكون الاستحقاق قد فوت على المستأجر كسباً أو الحق به خسارة [٢، ص ٤٥٨].

الفرع الثاني

الجزاء المترتب على التعرض المادي الصادر من جهة الادارة

كذلك قد يكون تعرض جهة الادارة للمستأجر تعرض مادي ، ومن المعروف ان المؤجر لا يكون مسؤول عن هذا التعرض ومن ثم فإن المستأجر لا يستطيع ان يطالب المؤجر بالتعويض لأنه هذا النوع من التعرض يقع على المستأجر فعليه دفعه بنفسه ،

ومن ثم للمستأجر ان يرجع بالتعويض على جهة الادارة لان الاخيرة هي التي تكون مسؤولة عن هذا التعرض[٥، ص ٢٤٧].

مع ذلك نلاحظ ان المؤجر تتحقق مسؤوليته عن التعرض المادي الصادر من الغير ، وفي بعض الحالات فهو كأصل عام لايتحمل التعرض المادي الصادر من الغير الا في بعض الحالات .

أولهما : اذا كان عمل جهة الادارة قد صدر لسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه وهذا ما أشارت اليه المادة ٥٧٤ من القانون المدني المصري ^[*] فيكون المؤجر وفقاً لهذه المادة مسؤولاً ليس عن فسخ الايجار ، أو أنقاص الاجرة فحسب بل عن التعويض ان كان له مقتضى .

ثانيهما : اذا اتفق المؤجر والمستأجر على ان يكون المؤجر ضامناً لتعرض جهة الادارة ، فعدم ضمان المؤجر لتعرض جهة الادارة ليست من النظام العام اذ بينت العبارة الاخيرة من المادة (٥٧٤) ^[**] من القانون المدني المصري فيجوز وفقاً لذلك للمتعاقدین الاتفاق على ما يخالف ذلك فيجوز مثلاً ان يشترط المستأجر على المؤجر ان يكون ضامناً لأي تعرض صادر من جهة الادارة[٣، ص ٤١٤] .

كما ان للمستأجر بالاضافة الى ذلك حق الرجوع على جهة الادارة[٢١، ص ٤٤٥] ، بالتعويض في حالة التعرض المادي في بعض الصور نذكر منها :-

أولاً: يكون للمستأجر الحق بالرجوع على جهة الادارة المتعرضة بالتعويض على العمل الذي قامت به تلك الجهة اذا كانت مستندة في اجراءه على ماتمتع به من سلطة

^[*] وقد نصت المادة (٥٧٤) من القانون المدني المصري على انه : "..... وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره" .

^[**] وقد نصت العبارة الاخيرة من نص المادة (٥٧٤) من القانون المدني المصري على انه : "كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره" .

وسيادة وعلى ذلك اذا صدر عمل من جهة الادارة في حدود القانون كنزاع الملكية للمنفعة العامة اذا كانت القوانين تسمح بذلك(٢،ص٥٠٢).

ثانياً: اذا كان عمل جهة الادارة مخالف وخارج عن القانون ،أو كانت متعسفة في استعمال سطاتها فان المستأجر حق الرجوع على جهة الادارة بإلغاء قرارها وكذلك يكون له الحق في المطالبة بالتعويض ، فمثلا اذا رفضت جهة الادارة منح الاجازة للمستأجر لممارسة مهنة معينة وكان هذا الرفض خلافا للقانون[٢١،ص٤٥٩] ،كما أن بالإضافة إلى مطالبة المؤجر بالفسخ أو انقاص الاجرة وحسب الاحوال [٧،ص٢٣٥] ، كما يكون للمؤجر بناء على ذلك الرجوع على جهة الادارة بالتعويض اذا كان عمل تلك الجهة غير مشروع[٢،ص٥٠٢]، وعلى ذلك نصت (٥٧٥ / ف٢) من القانون المدني المصري^[*]، كذلك ماجاء بنص المادة (٥٧٩) من القانون المدني الكويتي^[**]

أما في القانون المدني العراقي فقد ورد نص المادة (٧٥٥ / ف١) يتحدث عن التعرض المادي الصادر من الغير وقد ذكر امثلة بنص المادة وحددها بواقعة الغصب^[***] يتضح من هذه النصوص أنه التعرض المادي الصادر من جهة الادارة لا يضمنه المؤجر في الاصل الا ان المستأجر يرجع بهذا الضمان على المؤجر ويطلبه بالفسخ أو انقاص الاجرة ، فتحقق مسؤولية المؤجر التي ليس أساسها مسؤولية المؤجر عن ضمان التعرض فالمؤجر غير مسؤول عن ضمان التعرض المادي الصادر من الغير اصلا كما ذكرنا وإنما أساسه تحمل المؤجر لتبعية حرمان المستأجر

^[*] وقد نصت على انه : "٢- على أنه إذا وقع التعرض المادي لسبب لا يد للمستأجر فيه، وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة".

^[**] وقد نصت على انه " إذا وقع تعرض مادي من الغير ولم يكن للمستأجر قبل بدفعه وكان من الجسامة بحيث يحرمه من الانتفاع بالمأجور أن ينقص انتفاعه به إنقاصا كبيرا ، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة" .

^[***] فقد نصت المادة (٧٥٥ / ف١) من القانون المدني العراقي على انه : "إذا غصب المأجور ولم يتمكن المستأجر من رفع يد الغاصب، جاز له ان يطلب فسخ العقد او انقاص الاجرة".

من الانتفاع بالمأجور، فحيث يحرم المستأجر من الانتفاع لسبب لا يد له فيه من الانتفاع بالمأجور كالعصب الذي لا يتمكن المستأجر من دفعه أو هلاك المأجور أو لغير ذلك من الأسباب، فإن الذي يتحمل تبعه ذلك هو المؤجر لا المستأجر ويتمثل تحمله لهذه التبعة في أن يكون للمستأجر الحق في طلب فسخ الإيجار أو انقاص الأجرة دون أن يكون له حق في التعويض لأن التعويض جزاء للمسؤولية عن الضمان ولا محل لهذا الجزاء في تحمل تبعه الحرمان من الانتفاع بالمأجور وهذه القاعدة أساسها أن الأجرة تقابل بالانتفاع فإذا زال هذا الانتفاع أو نقص وجب الفسخ أو انقاص الأجرة [٧، ص ٤٩٦] ، كما اتجه القضاء العراقي باعتبار أن تكييف تعرض جهة الإدارة بأنه عبارة عن هلاك قانوني يؤدي إلى الانفساخ في عقد الإيجار بقوة القانون ، وقضت محكمة التمييز في العراق بهذا الصدد بقرارها المرقم ١٣٧٤ / م ٤ / ١٩٧٥ في ١٥ / ٣ / ١٩٧٦ بأن إخلاء المستأجر للمأجور بطلب من السلطات العسكرية يعتبر هلاكاً قانونياً للمأجور يؤدي إلى انفساخ عقد الإيجار انفساخاً تلقائياً (١٢ ، ص ٢٠) كما قضت في اتجاه آخر بقرارها المرقم ٢٢٤٤ / م ٢ / ١٩٧٥ في ٣ / ٣ / ١٩٧٧ بأنه ليس للمستأجر إذا منعه إحدى الجهات الرسمية من استغلال المأجور أن يطلب استرداد الأجرة للمدة الباقية ما لم يطلب فسخ عقد الإيجار حسب المادة ٧٥٤ مدني عراقي [١٢، ص ٦١] ، كما قضى القضاء المصري بأن تعرض الإدارة إذا ترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع لكن إذا كان ليس على درجة من الجسامة فيقتصر حق المستأجر على انقاص الأجر دون المطالبة بالفسخ [١٣، ص ٤٩٨] .

لكي يحصل المستأجر على حقه من جزاء التعرض المادي الصادر من جهة الإدارة عليه أن يقوم بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله حتى يتمكن المؤجر من دفع الضرر المتسبب عن هذا التعرض للمأجور ، أما في حالة عدم الإخطار يكون المستأجر مسؤولاً عن تعويض المؤجر عن الضرر الذي تسبب عن هذا التقصير وفقاً للقواعد العامة، ولا يستطيع المستأجر في هذه الحالة أن يطالب بفسخ الإيجار ، أو

انقاص الأجرة إذا كان هو المقصر في دفع التعرض بالرغم من تمكنه من ذلك، ومع ذلك يبقى حق المستأجر بالرجوع على المتعرض بالتعويض ثابتاً بصراحة نص الفقرة الثانية من المادة (٧٥٥) من القانون المدني العراقي ، وأساس المطالبة بالتعويض هنا هو قواعد المسؤولية التقصيرية تطبيقاً لنص المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي^[*]، كما يجوز للمؤجر أيضاً بموجب هذه القواعد الرجوع على المتعرض عما أصابه من ضرر بسبب هذا التعرض(٢٢،ص٥٥٠) .

المطلب الثاني

تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من جهة الادارة

أن القواعد المتعلقة بأحكام ضمان التعرض لاتعد من النظام العام كونها قواعد مفسرة لإرادة المتعاقدين ومن ثم يجوز الاتفاق على خلافها [٢٣، ص٤٠]، فيطبق التنظيم الاتفاقي بدلاً من التنظيم القانوني[٢٤، ص١٩٩] ،من ثم يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تعديل القواعد التي نص عليها القانون بالتشديد ،أو التخفيف أو الاعفاء[٧، ص٢٤٨] ،وهذا يكون بموجب الاتفاق ،أو بموجب شرط في عقد الايجار يعدل الضمان وهذا مايسميه بعض الفقه "بالضمان الاتفاقي" [٢٥، ص٢٦٥] ،من هنا فانه يجوز الاتفاق على تشديد مسؤولية المؤجر وهو النادر من الناحية العملية فيشترط المستأجر على المؤجر أن يكون مسؤولاً عن أي اخلال في الانتفاع بالمأجور فيكون المؤجر ضامناً لتعرض جهة الادارة فاذا وقع هذا التعرض رجع المستأجر عليه بفسخ عقد الايجار ،أو بانقاص الاجرة أو بالتعويض ان كان له مقتضى ، كذلك فانه هذا لايمنع من ان يرجع المستأجر على جهة الادارة بالتعويض فيما اذا كان تعرضها للمأجور غير متفق مع أحكام للقانون[٣، ص٤١٤].

^[*] فقد نصت المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي على انه : "١ - تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع. ٢ - ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشتمل الضمان على الاجر".

كما يجوز تشديد من مسؤولية المؤجر ، يجوز كذلك الاتفاق على تخفيف هذه المسؤولية فيشترط المؤجر على المستأجر مثلاً انه يجوز للأخير في حالة تعرض جهة الادارة ان يطلب انقاص الاجرة دون فسخ العقد ، كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من هذه المسؤولية أصلاً ، فيشترط المؤجر عدم مسئوليته عن أي تعرض يصدر من جهة الادارة ، فاذا وقع هذا التعرض فان المستأجر لايرجع على المؤجر لا بالفسخ ولا بانقاص الاجرة ولا بالتعويض ، وحتى يكون الاتفاق على التخفيف والاعفاء صحيحاً يشترط أن يكون المؤجر حسن النية[٢٦،ص٢٥٧] ، وهذا مانصت عليه المادة (٧٥٩) من القانون المدني العراقي [*] على أية حال فان هذا الاتفاق في تعديل الضمان قد يكون ضمناً يمكن أستخلاصه من الظروف المحيطة بالعقد أو من الطريقة التي ينفذ فيها عقد الايجار ، ولكنه ينبغي الالتفات أن هذا الاتفاق ينبغي أن لايستشف من ان المستأجر كان يتوقع أن جهة الادارة قد تتعرض للعقار المأجور ،فهنا بالرغم من هذا التوقع يكون المستأجر سيء النية في الرجوع بحقه على المؤجر .

ويجدر بالإشارة بالصدد ذاته أن المؤجر يعفي من المسؤولية عن عمل جهة الادارة اذا كان انتفاع المستأجر للمأجور غير مشروع او كان مخالفاً للقانون ، كأن قصد المستأجر من إيجار المأجور للدعارة او قصد من ادارتها ان تكون محلاً مقلقا للراحة في مكان لايسمح فيه لذلك[٣،ص٤١٤] .

[٢] فقد نصت المادة (٧٥٩) من القانون المدني العراقي على انه : "يقع باطلاً كل اتفاق يتضمن الاعفاء ، أو الحد من ضمان التعرض او العيب، اذا كان المؤجر قد اخفى عن غش سبب هذا الضمان".وتقابلها نص المادة ٥٧٨ من القانون المدني المصري والمادة ٥٨٤ من القانون المدني الكويتي .

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا الموسوم بـ "التزام المؤجر بضمان تعرض جهة الإدارة للمأجور دراسة مقارنة" سجلنا بعض النتائج والتوصيات .

أولاً: النتائج

١- يعد التعرض الصادر من جهة الادارة تعرض صادر من الغير وقد يكون تعرض مادي ، اذا كان لاتستند جهة الادارة في تعرضها على حق تدعيه على المأجور ، كما قد يكون تعرض قانوني إذا ادعت الجهة بحق لها على المأجور يتعارض لما يكون للمستأجر من حقوق على المأجور بمقتضى عقد الايجار .

٢- ان التعرض الصادر من جهة الادارة اذا تحقق فان ذلك يحقق مسؤولية المؤجر فاذا كان تعرض قانوني تستند به على حق على المأجور فان من حق المستأجر ان يطالب بفسخ عقد الايجار اذا كان هذا التعرض سبب انقاص منفعة العقار بشكل كبير ، كما انه له ان يطالب بانقاص الاجرة اذا كان الانقاص يسير لم يبلغ درجة الجسامة . كما له ان يطالب بالتعويض عن الاضرار التي أصابته نتيجة للفسخ ونتيجة للتعرض الحاصل من مدعي الاستحقاق وهي جهة الادارة.

٣- اذا كان التعرض الصادر من جهة الادارة تعرض مادي أي مجرد من أي حق تدعيه الجهة على المأجور فان المؤجر لا يكون مسؤولاً عن هذا التعرض كأصل عام الا انه تتحقق مسؤوليه فيما اذا كان جسيماً ومؤدياً الى حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور ، بحيث تعادل تلك الجسامة هلاك العين ،أو تلفها ، كما أن هذا التعرض ينبغي أن يكون المستأجر غير مسؤول عنه ،فيكون للمستأجر الحق أن يطلب فسخ العقد ،أو إنقاص الأجرة وحسب الظروف وحق المستأجر في طلب فسخ الايجار أو انقاص الأجرة دون التعويض لأن التعويض يعد جزاء للمسؤولية عن الضمان ولا محل

لهذا الجزاء في تحمل تبعة الحرمان من الانتفاع بالمأجور وهذه القاعدة أساسها أن الأجرة تقابل بالانتفاع فإذا زال الانتفاع أو نقص وجب الفسخ أو انقاص الأجرة.

٤- ان أحكام ضمان المؤجر للتعرض الصادر من جهة الادارة ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفته بالتشديد ، أو التخفيف أو الاعفاء .

ثانيا :التوصيات

١-نتأمل من المشرع العراقي أن يورد نص في القانون المدني يعالج فيه أحكام ضمان التعرض الصادر من جهة الادارة بنص صريح ضمن أحكام ضمان التعرض في عقد الايجار أسوة بالقانون المدني المصري والقانون المدني الكويتي .

ونقترح النص الآتي "إذا ترتب على العمل الصادر من جهة الادارة وفي حدود القانون نقص كبير في الانتفاع بالمأجور، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وله أن يطالب المؤجر بالتعويض إذا كان عمل جهة الادارة قد صدر لسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه، ما لم يتفق على غير ذلك " .

٢ -نتأمل من المشرع العراقي أن ينص في القانون المدني على أنه في حالة اذا حصل استملاك للعقار المأجور، أو الاستيلاء وكان المستأجر شاغلاً للمأجور ومستعداً لدفع الأجرة ، أن يطالب المؤجر بالتعويض عما فاتته من كسب او لحقته من خسارة في تفويت صفقة له في ايجاره عقاراً آخر بنفس المواصفات ، كما له كذلك ان يطالب جهة الادارة بتعويض مناسب بسبب ذلك .

ونقترح النص الآتي -"إذا كان التعرض من جهة الادارة للمأجور بطريق الاستملاك ،أو الاستيلاء او بالطرق المماثلة يجوز للمستأجر ان يطلب بالإضافة الى فسخ العقد أو انقاص الاجرة تعويض مناسب "

المصادر

- ١- د. حسني محمد أحمد جاد الرب- تجربة المبيع وأثرها على التزامات الطرفين في عقد البيع - دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي - دار شتات للنشر والرمجيات - مصر - ٢٠١٠.
- ٢- د. رمضان أبو السعود - العقود المسماة - عقد الايجار - الاحكام العامة في الايجار - منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٩٦.
- ٣- د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مج ١- ج ٦- ط ٣- نهضة مصر- ٢٠١١.
- ٤- د. عصام أنور سليم - الوجيز في عقد الايجار - منشأة المعارف - الاسكندرية- ٢٠٠٦.
- ٥- د. جعفر الفضلي - الوجيز في العقود المدنية - البيع الايجار المقاوله - دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية - المكتبة القانونية- بغداد.
- ٦- د. سعدون العامري - الوجيز في شرح العقود المسماة - ج ١- في البيع والايجار - ط ٣- مطبعة العاني - بغداد - ١٩٧٤.
- ٧- د. طارق عبد الرؤوف صالح رزق - التنظيم القانوني للإيجار في التشريع الكويتي - ط ١- دار النهضة العربية - ٢٠١٠- بدون مكان نشر.
- ٨- د. ماجد راغب الحلو - علم الادارة العامة ومبادئ الشريعة الاسلامية - منشأة المعارف- الاسكندرية- ٢٠٠٥.
- ٩- د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البزرنجي - مبادئ واحكام القانون الاداري - المكتبة القانونية - بغداد- ٢٠١١.
- ١٠- د. أسعد دياب - القانون المدني - العقود المسماة البيع الايجار الوكالة - منشورات زين الحقوقية .
- ١١- د. سعيد مبارك د. طه الملاحويش د. صاحب عبيد الفتلاوي- الموجز في العقود المسماة - البيع الايجار المقاوله - ط ٤- العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة- ٢٠٠٤ - ص ٢٧٢.
- ١٢- مجموعة الاحكام العدلية - العدد الثاني - السنة الثانية عشر - ١٩٨١.

- ١٣- د. سليمان مرقس - شرح عقد الايجار - ط٢- دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة - ١٩٥٤.
- ١٤- د. توفيق حسن فرج - عقد الايجار دراسة لاحكام وقوانين الايجارات- الدار الجامعية للنشر والتوزيع - ١٩٨٤.
- ١٥- أثير عبد الجواد حسين علي المحنة - الغير الذي يسأل عن فعله المؤجر والمستأجر عقدياً - بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق - تصدرها كلية القانون - جامعة كربلاء- السنة السابعة- العدد الثالث - ٢٠١٥.
- ١٦- د. ابراهيم عنتر فتحي- تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة من عقد الايجار- دراسة مقارنة - ط١- دار الحامد للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠١٢.
- ١٧- د. محمد لبيب شنب - الوجيز في شرح احكام الايجار- دار النهضة العربية- دون مكان نشر- ١٩٦٧.
- ١٨- د. عباس حسن الصراف - شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي - مطبعة الأهالي - بغداد - ١٩٥٦م.
- ١٩- آلان بينابنت - القانون المدني - العقود الخاصة المدنية والتجارية - ط١- مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت- ٢٠٠٤.
- ٢٠- د. محمد حسين منصور- شرح العقود المسماة - ط١- منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت- ٢٠١٠.
- ٢١- د. عصمت عبد المجيد - الوجيز في العقود المسماة - البيع والإيجار- ط١- منشورات زين الحقوقية - بيروت - لبنان - ٢٠١٥.
- ٢٢- د. عبد المجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام- المكتبة القانونية - بغداد - ٢٠٠٧.
- ٢٣- د. محمد حسن قاسم- مبادئ القانون - المدخل إلى القانون والالتزامات - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية- ٢٠١٠.
- ٢٤- د. محمد لبيب شنب- شرح أحكام عقد البيع - دار النهضة العربية - ١٩٦١- بدون مكان نشر.
- ٢٥- د. عدنان سرحان - شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية - ج١- عقد البيع- ط١- دار وائل للنشر- ٢٠٠٥.
- ٢٦- د. محمد حنون جعفر - المسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير - دراسة مقارنة - ط١- المؤسسة الحديثة للكتاب- لبنان- ٢٠١١.

Abstract

Ensuring the lessor of the exposure issued by the administration is one of the important and vital topics, especially as this subject, despite its importance, the Iraqi civil law did not produce a special provision to deal with it in the articles mentioned in the guarantee of exposure to the tenant has left this to the rules stipulated in the guarantee of exposure from third parties Which raises the ambiguity that the management authority when exposed to the tenant, which caused an imbalance in the use of the tenant for the wage applies to all the provisions of exposure issued by others, especially that the management body in some cases have a public authority and has the right to be exposed in order to achieve the public interest in society May affect some of the Conditions in the tenant's possession of the tenant such as digging a street, for example, for the purpose of expanding it leads to a narrowing of the area of the rented land and then significantly reduce the tenant's use, which leads to depriving the tenant from the use of the wage or reduce this use.

The lessor's commitment to ensuring that the management is exposed to the lessee -A comparative study-

Dr. Inas Makki Abed

University of Babylon / college of law /

Private Law Branch