

حق المؤجر في صيانة المأجور (دراسة قانونية مقارنة)***أ.د. سليمان براك دايع الجميلي**

أستاذ القانون الخاص

كلية القانون جامعة الفلوجة العراق

البريد الإلكتروني: sulaiman_barrak@uofallujah.edu.iq**إنعام ديكان خضير**

باحثة في القانون الخاص

كلية القانون جامعة الفلوجة العراق

البريد الإلكتروني: anaamdikan@gmail.com**ملخص**

تنتقل حيازة المأجور إلى المستأجر بموجب عقد الإيجار لغرض الانتفاع به، ويبقى حق ملكية المأجور للمالكه، ولكون عقد الإيجار من العقود الزمنية، فإنّ وضع المأجور يتأثر نتيجة للاندثار الطبيعي الذي يمكن أن يلحق به بمرور الزمن، حتى لو كان انتفاع المستأجر بالمأجور يتفق مع الغرض الذي اعد له المأجور أو طبقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد، الأمر الذي يصبح فيه المأجور بحاجة إلى إجراء الصيانة التي تحفظه من الهلاك أو التلف أو العيب، مما يعني نشوء حالة من التنازع بين حق المؤجر في الحفاظ على ملكه وبين حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور، فإجراء الصيانة من شأنه الإخلال بحق المستأجر في الانتفاع، أو على الأقل تعكير هدوء حيازته للمأجور، وحيث أن المؤجر ملتزم بعدم التعرض للمستأجر وتمكينه من الانتفاع بالمأجور، فتكون هناك ضرورة في تحقيق نوع من التوازن بين الحق في الصيانة وبين الالتزام القانوني بضمان التعرض، يتمكن فيها المستأجر من الانتفاع بالمأجور انتفاعاً كاملاً، وضرورة المحافظة عليه لمصلحة المؤجر.

الكلمات المفتاحية:

عقد الإيجار، الالتزام بالصيانة، الانتفاع بالمأجور، ضمان التعرض.

* تاريخ إرسال المقال 2020/04/13، تاريخ مراجعة المقال 2020/05/03، تاريخ قبول نشر المقال 2020/05/26.

The Lessor's Right to the Hack's Maintenance "Comparative Legal Study"

Summary

First of all, according of the lease contract, the hack's possession is transferred to the tenant for using it, and the right of ownership of the hack remains to his landlord, because the lease contract is from the time contracts, the tenancy status is affected as a result of the natural extinction that can be attached to it over time. Even if the tenant's used of the tenant is consistent with the purpose of the lease or according to what was agreed upon in the contract, in which the leaseholder needs to perform maintenance that protects it from loss, damage or defect. Which means the emergence of a conflict between the right of the lessor to preserve his property and the right of the lessee to use the lease. The maintenance procedure would violate the tenant's right to use, or at least disturb the calm of the tenant possession, while the lessor is obligated not to be exposed to the tenant and enable him to benefit from the rent .Therefore, there will be a need to strike a balance between the right to maintenance and the legal obligation to ensure exposure, in which he can The lessee to fully use the tenant, and the necessity of preserving it for the benefit of the lessor.

Key words:

Lease contract, maintenance obligation, use of the tenancy, the exposure guarantee

Le droit du bailleur a conserver le bail « étude comparative »

Résume :

La possession du bien loué passe au locataire, par un contrat de bail pour l'utiliser, par contre droit de propriété du bien loué reste à son propriétaire, et parce que le contrat de bail est un contrat à terme, la situation du bien loué peut dégrader progressivement. Même si l'utilisation du bien, par le locataire, soit conforme aux l'objectifs pour lequel il est destiné, et aux objectif tracés par le contrat. Ainsi le bien loué va avoir besoin de certains travaux d'entretien pour le préserver. Et cela peut provoquer un état de conflit entre les deux parties du contrat, car les travaux peuvent entraver, ou du moins perturber, le droit du locataire a la possession tranquille du bien loué, et comme le bailleur est tenu de ne pas nuire au locataire et de lui permettre de bénéficier du loyer, il sera nécessaire d'établir une sorte d'équilibre entre le droit à l'entretien du bien loué pour le préserver, et l'obligation légale de permettre au locataire utilisation normal du bien loué.

Mots Clés :

Contrat de bail, obligation d'entretien, utilisation de la location, garantie d'exposition.

مقدمة

يترتب على نفاذ عقد الإيجار انتقال حيازة المأجور إلى المستأجر لغرض الانتفاع به، بينما يبقى الملك (أو الحق الذي خول المؤجر إبرام العقد) لصاحبه، ولما كان عقد الإيجار عقدا زمنيا، ومن شأن مرور الزمن أن يترك أثره على المأجور نتيجة للاندثار الطبيعي الذي يمكن أن يلحق المأجور، أو نتيجة لانتفاع المستأجر بالمأجور انتفاعاً يتفق مع الغرض الذي اعد له المأجور أو طبقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد، لكنه مع ذلك يمكن أن يسبب الضرر له، فيصبح المأجور بحاجة إلى إجراء الصيانة التي تحفظه من الهلاك أو التلف أو العيب.

ومن هنا فإن إشكالية البحث، تنشأ أساساً من حالة التنازع بين حق المؤجر في الحفاظ على ملكه وبين حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور، لأن من شأن إجراء الصيانة الإخلال بحق المستأجر في الانتفاع، أو على الأقل تعكير هدوء حيازته للمأجور، وحيث أن المؤجر ملتزم بضمان التعرض للمستأجر في الانتفاع، فتبدو لنا نقطة دقيقة في إقامة التوازن بين الحق في الصيانة وبين الالتزام بضمان التعرض، بين الانتفاع بالمأجور انتفاعاً كاملاً وبين ضرورة المحافظة عليه، ومما يجعل هذه النقطة أكثر دقة أن حق المؤجر في الصيانة لم ينظمه المشرع تنظيماً دقيقاً، فمن حيث الوجود جاء الحق مستظلاً بالالتزام بالصيانة لحفظ المنفعة، ومن حيث الأحكام، جاء النص غامضاً لم يتضمن أحكام هذا الحق بشكل صريح، مما يحيلنا إلى القواعد العامة، لوضع هذه الأحكام موضع التطبيق.

من هنا استلزمت معالجة أحكام حق المؤجر في الصيانة بيان أحكامه الإجرائية والموضوعية، ومن ثم تقييم المعالجة التشريعية له.

وعليه تم تقسيم البحث في هذا الموضوع إلى أربعة مباحث تناول الأول منها، احتياج المأجور إلى الصيانة، ونبحث في الثاني تعارض الصيانة مع حقوق المستأجر، ونعرض في الثالث ل ضمانات حق المؤجر في الصيانة، وفي الرابع لتقييم تنظيم المشرع العراقي لحق المؤجر في الصيانة.

وقد اختتمنا البحث بخاتمة تضمنت أبرز النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال هذا

البحث.

المبحث الأول: احتياج المأجور إلى الصيانة

لما كانت ممارسة المؤجر لحقه في الصيانة تتوقف على احتياج المأجور لذلك، ويستلزم هذا اطلاع المؤجر على حالة المأجور ليتثبت من حاجته الضرورية والمستعجلة لإجراء الصيانة¹، فإننا سنبحث كلا من اطلاع المؤجر على حالة المأجور وضرورة الصيانة لحفظه في مطلب مستقل.

المطلب الأول: الاطلاع على حالة المأجور

إنّ احتياج المأجور للصيانة مسألة واقع، من هنا ينبغي أن تتاح للمؤجر مكنة الاطلاع على حالة المأجور، ليتثبت أنها تستدعي إجراء الصيانة من عدمه، لكن إتاحة هذه المكنة للمؤجر ربما تتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور بشكل هادئ²، وقد يعد ذلك إخلالاً من المؤجر بالتزامه بعدم التعرض للمستأجر في الانتفاع بالمأجور، لهذا يورد القانون قيداً على حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور، أثناء مدة العقد، فيعطي للمؤجر الحق في دخول المأجور للاطلاع على حالته تمهيداً لأجراء الإصلاحات والصيانة اللازمة له، ولا يحق للمستأجر إن يمنعه من ذلك، ما دامت هذه الإصلاحات لا يمكن تأجيلها إلى انتهاء العقد³.

ورغم أن نص المادة (752) من القانون المدني العراقي، لم يشر صراحة إلى مكنة الاطلاع على حالة المأجور وإنما تضمن حق المؤجر في الدخول إلى المأجور لإجراء الإصلاحات، إلا أن هذه المكنة

¹ قارن مع سعيد جبر، الضمان الإتفاقي لمعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، 1985، ص 44.

² لتفصيل أكثر في هذا الصدد ينظر حسين عامر د. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، مصر، 1979، ص 524 وما بعدها.

³ توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، دراسة لأحكام قوانين الإيجار، جامعة الإسكندرية، 1984، ص 345.

مستفادة ضمناً من النص، ذلك أن الاطلاع على حالة المأجور مرحلة تمهيدية لإجراء الصيانة، وهي لازمة لذلك، فبغيرها يتعذر اتخاذ قرار بإجراء الصيانة أو لا⁴.

وما دام عقد الإيجار يمثل مصالح متعارضة بين طرفيه، فإن مكنة الاطلاع على المأجور يمكن أن تكون محلاً للتنازع، فلا نتصور أن المستأجر سيسلم بمكنة الاطلاع ويسمح للمؤجر بالدخول إلى المأجور (دائماً)، وعليه لابد من ضبط هذه المكنة من خلال التنظيم القانوني لها، على نحو يحقق التوازن بين مصالح الطرفين، فإذا كان من مقتضى حق المؤجر في صيانة المأجور أن يتمكن من الاطلاع عليه، فلا بد أن يلتزم حدود هذا الحق، وأن يمارسه في إطار الغرض منه، وإلا يمكن أن يعد متعسفاً في استعماله لحقه، وعليه لابد من إخطار المستأجر بالوقت الذي يطلع فيه على المأجور، وأن يكون هذا الوقت ملائماً للمستأجر، ليتخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على خصوصيته، كما يجب أن يكون الاطلاع في حدود الغرض منه، وهو التثبت من حالة المأجور، فإن تجاوز ذلك، عدّ المؤجر متعسفاً في استعمال حقه في الصيانة، أو يمكن عد فعله هذه تعرضاً مادياً للمستأجر في الانتفاع بالمأجور ومن ثم تثبت للمستأجر جميع الحقوق المقررة لضمان التعرض المادي الصادر من المؤجر شخصياً⁵.

وإذا كان القانون قد سمح للمؤجر بالاطلاع على حالة المأجور، فإن هذا السماح يشمل لا المؤجر فقط، بل ومن يصحبهم للاستعانة بهم من ذوي الخبرة، إذا ما كان البت في حالة المأجور يتطلب رأي الخبراء.

وإذا كان المستأجر لا يستطيع الاعتراض على اطلاع المؤجر على حالة المأجور، فإنه يلتزم أيضاً بعدم الممانعة في اطلاع من يستعين به من أهل الخبرة، مادام المؤجر ملتزماً بالاطلاع على المأجور في وقت ملائم، بل وعليه أن يتعاون معه ومع من استعان بهم، لتمكينهم من الاطلاع بشكل يؤدي إلى

⁴ حيث تنص على (إذا احتاج المأجور لعمارة ضرورية لصيانته، فليس للمستأجر أن يمنع المؤجر من أجرائها، فإن ترتب على ذلك ما يضر بالسكنى أو يخل بالمنفعة جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة). وينظر أيضاً د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد الإيجار، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، 2018، ص 68.

⁵ كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد الإيجار، ج 1، ط 2، بدون مكان طبع، 1976، ص 151 وما بعدها.

التثبت من حالة المأجور، كأن يسلمهم مفاتيح الأبواب، أو تحريك بعض الشواغل من مكانها، أو السماح لهم بإدخال السلالم والأجهزة اللازمة إلى المأجور.

فإذا هناك نقطة توازن بين مكنة المؤجر في الاطلاع على حالة المأجور وبين حق المستأجر بحيازة هادئة، وعند هذه النقطة تقف أحكام أما التعسف في استعمال الحق وأما ضمان التعرض المادي، وعند هذه النقطة أيضاً تتكشف النوايا بين طرفي العقد، ذلك أن من اضمر نية سيئة فانه لا يعجز عن سترها بستر من المشروعية، وهذه يحكم عليها طبقاً لظروف كل نزاع على حدة.

المطلب الثاني: تدخل المؤجر لإجراء الصيانة الضرورية لحفظ المأجور

إذا ثبت من اطلاع المؤجر على حالة المأجور إنه بحاجة إلى صيانة، أمكن له أن يتخذ الإجراءات الكفيلة لإنجاز ذلك، ومنها إدخال المهندسين وعمال البناء ومواده، حتى لو ترتب على ذلك اختلال منفعة المستأجر بالمأجور، بل وحتى لو ترتب على ذلك فوات المنفعة بشكل كامل، كأن يستلزم إجراء الصيانة إخلاء المأجور مؤقتاً.

ولما كان من شأن ما تقدم أن يفوت على المستأجر الغرض الرئيس من إبرام عقد الإيجار أو بعضه، فإن يشترط لممارسة المؤجر حقه في إجراء الصيانة شرطان :-

أولاً:- يجب أن تكون هذه الإصلاحات ضرورية⁶، أي أن يكون أجراؤها لازماً وضرورياً لحفظ المأجور، أما إذا كان لا يقصد منها المؤجر سوى إدخال بعض التحسينات والتعديلات البسيطة في المأجور، أو كان يقصد منها زيادة عدد غرف أو طبقات في المأجور، أو مجرد إعداد المأجور وتحسينه لمستأجر آخر يأتي بعد المستأجر الحالي، فهذا لا يحق للمؤجر القيام بإجرائها، وغير جائز إرغام المستأجر على قبولها.

⁶ هذا ما نصت عليه المادة (752) من لقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 (إذا احتاج المأجور لعمارة ضرورية لصيانته فليس للمستأجر أن يمنع المؤجر عن إجرائها...)، تقابلها (544) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

ويستفاد هذا الشرط من صراحة نص المادة (752) من قانوننا المدني، لكن هذا لا يمنع الطرفين من الاتفاق على أن يكون للمؤجر إجراء الصيانة حتى لو لم تكن ضرورية، كإجراء التحسينات أو الإضافات التي من شأنها تحسين الانتفاع بالمأجور أو زيادة منفعته أو زيادة قيمته، بل وليس هناك ما يمنع أن يتفق الطرفان على أن تكون مقابل هذه التحسينات أو الإضافات أو الزيادة في المنفعة، زيادة في الأجرة، وعندها يكون للمؤجر أن يجري كل ذلك، لا على أساس النص القانوني المشار إليه أعلاه، وإنما على أساس الاتفاق.

وصفة ضرورية الصيانة مسألة يحددها أهل الاختصاص من خبراء وفنيين، فإذا ما نازع المستأجر في عدم تحقق هذه الصفة، انتدبت المحكمة الخبراء لغرض التثبت من تحقق صفة الضرورية في الصيانة، فان اقتنعت المحكمة بالاستناد إلى رأي الخبراء بوجودها، أقرت بحق المؤجر في اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على حقه في المأجور⁷.

ثانياً:- يجب أن تكون الصيانة أو الإصلاحات مستعجلة، فلا يمكن لهذه الصيانة أن يكون ممكناً للمؤجر تأجيلها، أو دفعها إلى ما بعد انتهاء الإيجار، وهي تحمل طابع الاستعجال في إجراءاتها، وإلا قد يتعرض المأجور إلى الهلاك أو التلف، إذا تم تأجيلها إلى وقت آخر.

فاجتماع صفتي الضرورية والاستعجال معا هو الذي يبرر تفضيل حق المؤجر في المحافظة على حقه في المأجور على حق المستأجر في المنفعة أو في كمالها، فلو كانت الصيانة ضرورية لكنها قابلة للتأجيل، لا يجوز للمؤجر إجراءاتها، وإنما ينتظر إلى انقضاء حق المستأجر وتسليمه للمأجور.

ويقع على المؤجر عبء إثبات وجود هاتين الصفتين في الصيانة، كان لهذا الأخير حينها أن يقوم بأجراء أعمال هذه الصيانة والإصلاحات، ولا يحق للمستأجر، وأيا كانت المضايقة التي تترتب عليها الأضرار بمنفعة المستأجر، من إجراء هذه الصيانة، لأن حق حفظ المأجور كان أولى ومقدم

⁷ عصمت عبد المجيد بكر، شرح احكام عقد الإيجار ، دار الكتب و الوثائق ، بغداد ، 2002 ، ص 96 وما بعدها .

على حق الانتفاع به، وللمؤجر حق القيام بصيانة المأجور وإصلاحه، مادامت صفتا الضرورة والاستعجال متوافرتين بها.

ويذهب بعض من الفقه، إلى التوسع في المعنى المراد من هذه الصيانة والإصلاحات وإعطاء الحق للمؤجر في القيام بالصيانة إذا كانت ضرورية لحفظ المأجور، فهناك حق آخر مرتبط بحق المأجور الأصلي، فللمؤجر الحق في إجراء الصيانة للمأجور وملحقاته أيضاً، وفي كل جزء أو طابق منه، وله الحق في الصيانة كما لو احتاج حفظ الطابق العلوي إلى تقوية جدران الطابق الأول، إذ لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر، أو ممن يخولهم القانون الحق في أجرائها كما في المؤجر الأول في حالة إذا كان هناك مستأجر من الباطن، أو كمالك الرقبة في حالة صدور عقد الإيجار من المنتفع، أو كالشريك الآخر في الحائط المشترك للمأجور، وللسلطة الإدارية أيضاً حق مدام جميع هذه الأعمال تقوم لحفظ المأجور من الهلاك، وأساس ذلك كله هو إن هؤلاء الأشخاص يحق لهم إجراء الصيانة ورغمما عن المؤجر نفسه، وكذلك إذا كان المؤجر مرتبهاً رهناً حيازياً، كان للراهن أن يباشر هذا الحق.

المبحث الثاني: تعارض حق المؤجر في الصيانة مع حقوق المستأجر

إذا تعارض حق المؤجر في إجراء الصيانة التي تحفظ المأجور، مع حقوق المستأجر بالمنفعة، ليس له أن يمانع في الصيانة والإصلاحات لأنها حق ناشئ من القانون للمؤجر وله أن يحفظ المأجور من التلف أو الهلاك، وللمستأجر الذي تضرر من ذلك، أن يطالب إما بإنقاص الأجرة، أو بالفسخ، وهذا ما نعرضه المطلبين فيما يأتي :

المطلب الأول: حق المستأجر في المطالبة بإنقاص الأجرة

مادامت الأجرة تقابل المنفعة في عقد الإيجار، وكان من شأن إجراء الصيانة، إنفاذاً لحق المؤجر في حفظ المأجور، انتقاص المنفعة التي تعاقد المستأجر لاستيفائها، ثبت للمستأجر المطالبة

بإنقاص الأجرة بقدر ما فات عليه من منفعة، أي أن طلب انتقاص الأجرة مبناه النقص من الانتفاع، بسبب ما لحق به من ضرر وتعارض أعمال المؤجر مع انتفاع المستأجر بالمأجور⁸.

لذلك يحسب انتقاص الأجرة من الوقت الذي نقصت فيه المنفعة بالمأجور، هذا تحقيقاً للعدالة ولعدم إهمال حقوق المستأجر، فجاز له القانون إن يطالب بإنقاص الأجرة، إذا ترتب على قيام المؤجر بالصيانة أخلال جزئي بالمنفعة، وللمحكمة أن تستجيب إلى طلبه وتقضي بانتقاص الأجرة، بالقدر المناسب مع الضرر الذي لحق بالمستأجر نتيجة قيام المؤجر بصيانة المأجور، إذا رأت أن هناك مبرراً يقضي بذلك.

هو ما نصت عليه المادة (752) من قانونا المدني، يلتزم المستأجر بدفع الأجرة إذا استوفى المنفعة من المأجور، أو يستطيع أن يتمكن منها، فالأجرة تقابل المنفعة، إذا كل نقص أو زيادة من المنفعة يقابلها نفس النقص أو الزيادة بدف الأجرة للمؤجر، وقد يثار سؤال حول هل يحق للمستأجر إلى جانب ما ذكر، أن يطالب المؤجر، بتعويض عما أصابه من إخلال وانتقاص بالمنفعة، من جراء قيام المؤجر بحقه بصيانة المأجور؟.

الجواب لا يجوز تعويض المستأجر عند قيام المؤجر بممارسة حق له من حقوقه على المأجور، فهو يستعمل حقا مقرر له بالقانون، والجواز الشرعي ينافي الضمان⁹، لكن إلا تعد المطالبة بإنقاص الأجرة بقدر ما فات على المستأجر من منفعة بسبب الصيانة تعويضاً؟.

إن المفهوم القانوني للتعويض يستلزم تحقق أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وليس في المسألة موضوع البحث خطأ يمكن نسبته إلى المؤجر، لذا لا يمكن عد إنقاص الأجرة تعويضاً، بل لا يعدو عن كونه تناسباً بين المنفعة والأجرة، فالأجرة المتفق عليه في العقد قيست بمقدر المنفعة، وحيث أن المنفعة نقصت عما اتفق عليه، فينبغي إنقاص الأجرة، وهذا تطبيق لمبدأ التقابل بين الالتزامات في العقد الملزم للجانبين، كما يمكن عده تطبيقاً لفكرة السبب بمفهومه

⁸ عزيز كاظم جبر الخفاجي، احكام عقد الايجار، مقارنة بالفقه الاسلامي، مكتبة السهنوري، بيروت 2018، ص 69.

⁹ المادة (6) من القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة 1951.

الاقتصادي، التقابل بين القيم الاقتصادية لكل من المنفعة والأجرة، فاختلال أي من القيمتين يؤدي إلى انتقاص الأخرى¹⁰.

ويلاحظ أن المشرع العراقي لم يحدد معياراً لانتقاص المنفعة لكي يستطيع المستأجر المطالبة بإنقاص الأجرة تبعاً لها، لا معيار مادي ولا معيار زمني، فأى اختلال بالمنفعة تخول المستأجر المطالبة بإنقاص الأجرة، لكن للمحكمة أن تجيبه إلى طلبه أو ترده تبعاً لما تراه اختلالاً يستوجب النقص أم لا يستوجب بعكس القانون المدني المصري الذي حدد معياراً زمنياً، وهو فوات المنفعة لمدة تزيد على السبعة أيام، كما أنه وصف انتقاص المنفعة بأنه حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور كله أو من قسم كبير منه¹¹.

وعليه لا يسمح المشرع المصري للمستأجر بالمطالبة بإنقاص الأجرة إلا إذا طالت مدة بالصيانة أكثر من سبعة أيام، ولا يسمح له أيضاً بانتقاص الأجرة إذا كان حرمانه من المنفعة بقسم صغير من المأجور، أو إذا كان حرمانه من المنفعة بقسم يسير، وإن تجاوز المؤجر بهذه الحالات مدة أكثر من سبعة أيام وكان الحرمان بسيطاً وبالحدود التي تم ذكرها، فلا يجوز للمستأجر أن يطالب بإنقاص الأجرة¹².

أما إذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر على حق المؤجر في إجراء هذه الإصلاحات أو في طريقة القيام بها جاز في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء المستعجل، فيطلب المستأجر وقف

¹⁰ . قارن مع أنور سلطان ، الموجز في مصادر الإلتزام ، الإسكندرية ، 1970 ، ص 243.

¹¹ تنظر المادة (2/554) من القانون المدني المصري، المرقم (131) لسنة 1948.

¹² وان كان هذا لا يمنع من المطالبة بالتعويض طبقاً للقواعد العامة في حالة تسبب المؤجر في إحداث أضرار للمستأجر، إذا كان المؤجر لا يمارس حقاً منحه إياه القانون، كما في تضرر المستأجر بأثاث المنزل أو جدرانه، أو إذا تم التنفيذ على نحو غير عادي وسبب للمستأجر أضرار غير عادية، ومن جهة أخرى يستحق المستأجر التعويض إذا كانت الإصلاحات قد نشأت بفعل المؤجر نفسه وبخطئه، (وقد قضى بأنه إذا تداعى البناء بخطاء المالك ووجب تدعيمه، فيتوجب على المالك، أما تقديم مسكن مماثل للمستأجر طيلة مدة التدعيم، وأما دفع تعويض شهري يؤمن نفقات مسكنه وإيداع مفروشاتة عن المدة التي يبقى فيها خارج المأجور) ينظر في توفيق حسن فرج، الإلتزام بصيانة العين المؤجرة، مصدر سابق، ص 541.

الأعمال التي بدأها المؤجر حتى يبت قاضي الموضوع في النزاع أو يطلب المؤجر الترخيص له في القيام بالأعمال التي منعه المستأجر عنه¹³.

أما القانون المدني الفرنسي، فقد نص على معيار زمني لفوات المنفعة بسبب الصيانة التي يكون بموجبها للمستأجر طلب إنقاص الأجرة وهي استغراق الصيانة مدة تزيد على الأربعين يوماً، وعنده يحق للمستأجر المطالبة بإنقاص الأجرة عن مدة الصيانة كلها لا عما زاد عن الأربعين يوماً¹⁴.

المطلب الثاني: حق المستأجر في المطالبة بفسخ عقد الإيجار

يحق للمستأجر الذي تضرر من قيام المؤجر، بحقه في إجراء الصيانة الضرورية التي تحفظ المأجور، أن يطالب بفسخ عقد الإيجار، وذلك في حالة حصول انتقاص أو إخلال بالمنفعة المقصودة من الإيجار، وطلب الفسخ لا يعني أن الفسخ محتم، إذ للمحكمة سلطة تقديرية في إجابة الطلب أو رفضه حسبما يتضح لها من وقائع، فلا يحكم القاضي بالفسخ، إذا كان اختلال المنفعة بسيطاً، ولأن المؤجر لا يرتكب خطأ عند ممارسة حقه في صيانة المأجور¹⁵.

وإذا قضت المحكمة بالفسخ فلفوات المقصود من العقد وهو استيفاء المستأجر لمنفعته، وليس لإخلال المؤجر بتنفيذ التزاماته، فالفسخ هنا لا يكون جزاء للمؤجر، بل هو ضمان تحقق الغاية من العقد، ولما تعذر تحقق هذه الغاية، فمن الطبيعي أن يتحلل المستأجر من الالتزامات التي تشغل ذمته، تطبيقاً لفكرة التقابل بين الالتزامات التي ينشئها العقد الملزم للجانبين، فضلاً عما تقضي به مبادئ العدالة، فليس من العدل أن تبقى الالتزامات شاغلة لذمة المستأجر في الوقت الذي فأت عليه منفعة المأجور كلاً أو بعضاً¹⁶.

¹³ عبد الرزاق حسن فرج، الإلتزام بصيانة العين المؤجرة، مصدر سابق، 1979م، ص 147.

¹⁴ المادة (1724) من القانون المدني الفرنسي.

¹⁵ أحمد عبد التواب، شرح أحكام عقد الإيجار، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2013، ص 75.

¹⁶ سليمان براك دايع الجميلي، الفسخ بوصفه ضماناً للتنفيذ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 4، العدد 13، لسنة 2015، ص 110.

وفي كل الأحوال يسقط حق المستأجر في طلب الفسخ إذا بقي شاغلا المأجور إلى وقت تمام الصيانة وذلك لانتفاء العلة في طلبه، فبقاؤه في المأجور يعني ضمنا أن منفعته لم تنتقص، أو انتقصت بشكل يسير، ومن ثم فبقاؤه يكون رضاء ضمينا بتحمل هذا الانتقاص أو تسامحه مع المؤجر بشأنه وإسقاط لحقه في طلب الفسخ¹⁷.

أما عن مدى إمكانية المستأجر في المطالبة بالتعويض عما يلحقه من ضرر من جراء قيام المؤجر بأعمال الصيانة الضرورية، فهل يعطى المشرع له أكثر من طلب إنقاص الأجرة أو الفسخ، فلا يحق له أن يطلب تعويضاً عما أصابه من ضرر، من جراء القيام بهذه الصيانة، حتى وإن اضطر فعلاً إلى أن يستأجر منزلاً بأجر أعلى، أو إلى أن يقيم في فندق حتى تتم الصيانة أو ترتب على إجراء الصيانة كساد تجارته¹⁸.

ونستنتج من ذلك أن الحكم السابق لا يسرى إلا إذا انتفى الخطأ عن المؤجر، بأن قيامه بالصيانة كان قد راعى فيه حق المستأجر، وكانت عنايته متمثلة بعناية الشخص المعتاد الحريص على ملكه، وقد كان حذر عند قيامه بالإصلاحات، حيث لا ترتب عليها إخلال، ولا مضايقات للمستأجر، ولا يترتب عليها نقص جدي بانتفاعه بالمأجور، كدخول القائمين بالصيانة والإصلاح من وقت إلى آخر من وإلى المكان المؤجر، فلا يكون لهذه المضايقات أثر ما دام العرف قد جرى على التسامح بها¹⁹.

فإذا زاد الإخلال بالانتفاع فوق ما يلزم، أو إذا أتلقت منقولات المستأجر بدون مبرر، وبخطأ من المؤجر أو ممن استعان بهم لتنفيذ الصيانة، أو كان يمكن للمؤجر أن يتجنب مثل هذه الأضرار لو أجرى الصيانة بطريقة أفضل، فنجد في كل هذه الحالات وما يشابهها، يلتزم المؤجر بتعويض المستأجر عن الإضرار التي تسببت في إلحاق الضرر والانتقاص بمنافع المستأجر، وهذا وليس

¹⁷ ينظر: نص المادة (752) مدني عراقي والمادة (2/570) من القانون المدني المصري.

¹⁸ عبد الرزاق حسن فرج، الالتزام بصيانة العين المؤجرة، مصدر السابق، ص 150.

¹⁹ جميل الشرفاوي، القانون المدني المقارن، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط1، 1998، ص 116.

استناداً إلى أحكام المادة (751) مدني عراقي، حيث ان هذه المواد لا تلزمه إلا بإنقاص الأجرة أو الفسخ، وإنما يكون تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية²⁰.

وجميع الأحكام السابقة ليست من النظام العام، وعليه ليس هناك ما يمنع الطرفين من الاتفاق على خلافها، وطبقاً للقواعد العامة في اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية.

المبحث الثالث: ضمانات حق المؤجر في صيانة المأجور

يعد حق المؤجر في الصيانة قيداً على حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور، وذلك حين سمح للمؤجر بدخول المأجور، لأجراء الصيانة اللازمة له، رغماً على المستأجر، وإذا كان المؤجر يقوم بالإصلاحات فلا يجوز للمستأجر أن يمنعه أو يعترض على ذلك، أما إذا قام المستأجر بالاعتراض على هذه الأعمال، أو قام بمنع المؤجر من ممارسة حقه بصيانة المأجور، فللمؤجر الضمانات التي تكفل له إنفاذ حقه في الصيانة، وذلك من خلال التنفيذ العيني، أو فسخ العقد، والدفع بعدم التنفيذ، وهذا ما نعرضه فيما يأتي:-

المطلب الأول: تنفيذ حق المؤجر في الصيانة تنفيذاً مباشراً

يقوم المؤجر بممارسة حقه بصيانة المأجور، وذلك من خلال تدخله حيثما احتاج المأجور لها، ويستند حقه هذا إلى نص المادة (752) من قانوننا المدني، الذي منع المستأجر من الممانعة أو الاعتراض على ذلك، وإنما له طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة فقط، بمعنى أن المشرع أباح للمؤجر أن يجري الصيانة الضرورية، دون أن يوقف هذه الإباحة على إجراء يتخذه المؤجر أو موافقة ينبغي استصدارها، لكن هذا لا يمنع من القول أن ممارسة هذا الحق، مقيدة بقيد موضوعي وهو عدم

²⁰ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط1، ج 6، دار احياء التراث العربي، بيروت، لسنة 2000،

التعسف في استعمال، حقه في الصيانة، فضلاً عن توفر شروط الصيانة من كونها ضرورية وتتسم بالاستعجال²¹.

ويلاحظ أن المشرع العراقي في نص المادة (752) توجه بالحكم إلى المستأجر بأن منعه من المعارضة أو الاعتراض على إجراءات الصيانة، في حين لم يلزم المؤجر بشيء، ولا حتى بتوجيه إخطار إلى المستأجر قبل المباشرة بهذه الإجراءات، وهذا يعكس طابع الاستعجال في الصيانة، وضرورتها لحفظ المأجور، ومن هنا فلا إلزام على المؤجر بإصدار المستأجر أو إخطاره، من الناحية القانونية، وإن كنت أفضل إخطاره لكي لا يتفاجأ بهذه الإجراءات ويحتاط في الحفاظ على موجوداته في المأجور حتى لا تتعرض للضرر، فضلاً عن أن حسن النية يستلزم مثل هذا الإخطار بوصفه صورة للتعاون بين الطرفين في تنفيذ العقد²².

وإذا نازع المستأجر في ذلك، فله أن يلجأ إلى القضاء المستعجل طالبا وقف الأعمال التي اتخذها المؤجر، ومن هنا تبدو الموازنة بين مصلحتي المؤجر والمستأجر، فاتصاف الصيانة محل حق المؤجر بالضرورية والمستعجلة، تتفق مع الإباحة للمؤجر في إجراءات بصورة مباشرة، ودون إجراءات رسمية أو الحصول على إذن من المستأجر أو غيره، وكون إجراء الصيانة قد ينقص من منفعة المأجور، فبإمكانه اللجوء إلى القضاء، لوقف هذه الأعمال، وعندها يتحقق القضاء من توفر الشروط الموضوعية في الصيانة، وعندها يقر ما قام به المؤجر، أو أن يثبت له عدم تحقق هذه الشروط، فيقرر وقف الأعمال التي اتخذها المؤجر، ومسألة التثبت من تحقق شروط الصيانة الضرورية لحفظ المأجور من عدمها مسألة وقائع يمكن إثباتها بكل طرق الإثبات، ومنها الخبرة الفنية²³.

²¹ انور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، ج4، ط1، المكتب الجامعي الحديث للنشر، سنة 2004، ص 143.

²² رغد عبد الأمير مظلوم الخزرجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، مجلة دياي، العدد64، لسنة 2014. وكذلك حسين عامر، د. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 524.

²³ جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت 2013، ص 255 وما بعدها.

إن تخويل المؤجر إجراء الصيانة الضرورية بصورة مباشرة يثير مسألة التمييز بين ممارسة الحق في الصيانة، والتعرض المادي لانتفاع المستأجر بالمأجور، فالمؤجر ملزم بموجب عقد الإيجار بعدم التعرض المادي الصادر منه شخصياً أو الصادر ممن يسأل عنهم المؤجر²⁴، فكيف يجري المؤجر أعمال الصيانة، ويمكن أن تتعارض هذه الإجراءات مع حق المستأجر بالانتفاع، ومع ذلك لا يعد مخالفاً بالتزامه بعدم التعرض؟.

يستند التمييز بين الحالتين إلى الغاية من فعل المؤجر، فإذا كانت هذه الغاية صيانة المأجور وحفظه من الهلاك، فإنه يعد مباشراً لحقه في الصيانة، وإذا كانت الغاية غير ذلك كان متعرضاً للمستأجر بالانتفاع بالمأجور، وإذا كانت الغاية ترتبط بالنوايا، فإن توفر شروط الصيانة الضرورية لحفظ المأجور، تنزع عن أعمال المؤجر الطابع الشخصي، لتجعلها تكتسي بطابع موضوعي، ومن ثم يسهل إقامة الدليل عليها²⁵.

إن إمكانية المؤجر إجراء الصيانة الضرورية لحفظ المأجور بصورة مباشرة، تقف عند حدود الموازنة بين مصلحة الطرفين، وعليه فهي إجراء استثنائي ينبغي تفسيره تفسيراً ضيقاً، فلا يمكن التوسع فيه، أو إضافة غايات أخرى غير حفظ المأجور، فإذا كان غرض المؤجر تحسين المأجور أو زيادة سعته أو زيادة منفعته وكان من شأن ذلك انتقاص المنفعة، فلا يستطيع المؤجر مباشرة ذلك إلا بالاتفاق مع المستأجر أو بسلوك الطرق التي حددها المشرع سواء في القانون المدني أو في قانون إيجار العقار²⁶.

المطلب الثاني: حق المؤجر في المطالبة بفسخ العقد

مادام عقد الإيجار ملزماً للجانبين فإن إخلال أي من طرفيه بتنفيذ ما التزم به يخول الدائن المطالبة بالفسخ، وعليه فإن اعتراض المستأجر على تنفيذ المؤجر لحقه في الصيانة يخول المؤجر

²⁴ ينظر نص المادة (753) من القانون المدني العراقي.

²⁵ قارن مع كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 152.

²⁶ سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة البيع والإيجار، ط1، مطبعة العاني، بغداد، سنة 1974. ص 168.

طلب فسخ العقد، والاعتراض هنا يمكن أن يكون مادياً أو قانونياً، أما الاعتراض المادي فهو الممانعة وعدم السماح للمؤجر أو من يستخدمهم لتنفيذ الصيانة بالدخول إلى المأجور سواء للاطلاع على حالته والتثبت من احتياج الصيانة أو لتنفيذ الأعمال التي تستلزمه الصيانة، أو قيامه بوضع العراقيل أمام تنفيذ إجراءات ذلك، أو عدم فتح الأبواب أو إخلاء الشواغل الموجودة في المأجور، بمعنى إن الممانعة تتسع لتشمل أعمالاً مادية إيجابية أو سلبية²⁷.

وأما العمل القانوني كاللجوء إلى القضاء المستعجل لوقف الأعمال ورد القضاء لطلبه لعدم مشروعية الأسباب التي بني عليها، فرد القضاء لطلب المستأجر بوقف الأعمال وإن كان إقراراً لما باشره المؤجر من أعمال.

إلا أنه في الوقت نفسه يترك آثاره على التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد، وهذا ما يجعل العقد مثاراً للنزاع، وليس من مصلحة المؤجر الإبقاء على العقد، فيكون فسخه أولى، ونشير هنا إلى أن طلب الفسخ لا يسلب القضاء سلطته التقديرية في إجابة الطلب أو رفضه.

كما أن الممانعة التي يمكن أن يبديها المستأجر تجاه إجراءات المؤجر في صيانة المأجور يمكن تكييفها على أنها إخلال بالتزامه بالمحافظة على المأجور، فكون الصيانة ضرورية لحفظ المأجور وعدم القبول بإجرائها فإن هذا يعد إخلالاً بالتزام بالحفاظ على المأجور²⁸.

ولا شك أن بإمكان المؤجر أن يطلب من القضاء فسخ العقد إزاء هكذا إخلال، نتيجة للارتباط القانوني بين الالتزامات الناشئة عن العقد الملزم للجانبين²⁹.

²⁷ اسماعيل كاظم العيساوي، استعمال الحق لغير مصلحة مشروعة أو لقصد الإضرار بالغير، دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة ال البيت، العدد 3، سنة 2009، ص 23.

²⁸ عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، القانون المدني، أحكام الإلتزام، ج 2، مكتبة السنيوري، مكتبة داليا، بغداد، بدون سنة، ص 17 وما بعدها. ود. جعفر الفضلي: المرجع السابق، ص 255.

²⁹ سعيد مبارك، طه الملاحويش، صاحب عبید الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع والإيجار والمقاولة، ط 5، المكتبة القانونية، بغداد، 2011، ص 291، وكذلك سليمان براك دايج الجميلي، الفسخ بوصفه ضماناً للتنفيذ، المرجع السابق، 120.

المطلب الثالث: مدى إمكانية المؤجر في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ

يعد الدفع بعدم التنفيذ أحد ضمانات المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين، حيث تقوم فكرة الدفع بعدم التنفيذ على الامتناع المؤقت عن تنفيذ التزامه حتى يحصل على التنفيذ المقابل، ويؤسس الدفع بعدم التنفيذ على فكرة الترابط بين الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد، والدائن بسلوكه هذا لا ينهي الرابطة العقدية، وإنما يقتصر على موقف مؤقت حتى يستبين الموقف النهائي لغريمه³⁰.

ومن هنا يثار موضوع إمكانية تمسك المؤجر بالدفع بعدم التنفيذ لكي يجبر المستأجر على عدم الممانعة في إجراء الصيانة، ومن ثم إنقاذ العقد من الفسخ الذي ينهي الرابطة التعاقدية، ومن ثم ينهض الدفع بعدم التنفيذ بوصفه وسيلة لضمان حق المؤجر بالصيانة، وحيث أنه لا يوجد التزام مقابل في ذمة المؤجر يمكن أن يمتنع عن تنفيذه لعمل المستأجر على عدم الممانعة، لأنه سلم المأجور إلى المستأجر، وأصبح المأجور في حيازته³¹.

وإزاء حالة الضرورة التي تتصف بها الصيانة لحفظ المأجور من الهلاك، فلا يتوفر الوقت اللازم للمؤجر للتمسك بهذا الدفع، لذا فتبدو إمكانية التمسك بهذا الدفع غير ممكنة أو غير مجدية من الناحية العملية.

إلا في حالة تأثير احتياج المأجور للصيانة، قد انتقص من منفعة ومن ثم أصبحت الصيانة ليست لازمة لحفظ المأجور، بل ولإزالة المنفعة، فعندها يمكن إجبار المستأجر على عدم الممانعة، أو ارتبطت حاجة المأجور للصيانة لحفظ المأجور بمتطلبات صيانة أخرى لحفظ المنفعة، فعندها يمكن تصور التمسك بهذا الدفع، غير أن إمكانية المستأجر بتنفيذ الصيانة اللازمة لحفظ المنفعة على حساب المؤجر، تجعل إمكانية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ غير ممكنة. لذا يصبح

³⁰ زينب سالم، الطبيعة القانونية للدفع بعدم التنفيذ، دراسة قانونية مقارنة، كلية الحقوق، بسكرة، الجزائر، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد 2، لسنة 2018، ص 9.

³¹ حيدر فليح حسن، عقد الصيانة، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، كلية القانون جامعة بغداد، عام 2010، ص 26.

التمسك بالدفع بعدم التنفيذ ضماناً يلجأ إليه المؤجر لحمل المستأجر على عدم الممانعة في إجراء أعمال الصيانة للمأجور³².

المبحث الرابع: تقييم التنظيم القانوني لحق المؤجر في الصيانة

بعد استعراض أحكام حق المؤجر في الصيانة، سواء من حيث الإجراءات، أو من حيث الموضوع، فإنه أصبح ممكننا تقييم تنظيم المشرع المدني لهذا الحق، وحيث أن المشرع العراقي لم يفرق بين الصيانة الضرورية لحفظ المأجور، عن الصيانة الضرورية لحفظ المنفعة، لذا جاء تنظيمه لهذا الأثر القانوني مربكاً، فقد أورد أحكام حق المؤجر، في الصيانة ضمن التزامات المستأجر، وهذا لا شك عيب تنظيمي، ينطوي على تناقض بين، وعليه فلكي يكون التنظيم القانوني للصيانة متسقاً مع آثار عقد الإيجار، فنقترح، التمييز بين الصيانتين ومعالجة التنظيم القانوني لها، وكما يأتي.

المطلب الأول: ربط الصيانة الضرورية لحفظ المنفعة بالتزام المؤجر بالضمان

يعد عقد الإيجار من العقود التي ترد على المنفعة، ينشئ العقد ضماناً في ذمة المؤجر، بعدم إنقاص المنفعة، سواء كان هذا الانتقاص متأثراً عن عيب في المأجور، أو ناشئاً عن تعرض أو استحقاق، فلا بد أن تعالج الصيانة الضرورية لحفظ المنفعة، ضمن التزامات المؤجر بالضمان³³، شأنها في ذلك شأن ضمان العيب الخفي.

ومما يجعل الربط ممكننا، لم يشترط المشرع العراقي في ضمان العيب الخفي، أن يكون العيب قديماً، وعليه فإذا احتاج المأجور، إلى إجراء الصيانة، فيمكن أن تسري عليها، أحكام ضمان العيب الخفي، فيكون للمستأجر من الحقوق ما يكون له عند ظهور عيب في المأجور، سواء كان هذا

³² زينب سالم، الطبيعة القانونية للدفع بعدم التنفيذ، المرجع السابق، ص 19 وما بعدها.

³³ فوزي الكنان، التزام مؤجر الأماكن بصيانة العين المؤجرة، دراسة قانونية، المجلة القانونية القضائية، بحث منشور على

الموقع الإلكتروني. <http://search.mandumah.com/Record/736797>

العيب قديماً أو حديثاً، فلا نشترط فيه إلا أن يكون مؤثراً على منفعة المستأجر بالمأجور، فإذا بانت حاجة المأجور إلى الصيانة، ثبتت للمستأجر جميع الحقوق التي تثبت له، فيما لو كشف عيب في المأجور³⁴.

وهذه الحقوق هي حقه في الانتفاع بالمأجور، انتفاعاً كاملاً هادئاً غير منقوص منه شيء وان احتاج المأجور للصيانة، يلتزم المؤجر بإصلاح ما يحدث للمأجور، من انتقاص وإخلال بالمنفعة المقصودة من الإيجار³⁵، وحقه في استلام المأجور بالحالة التي كان عليها وقت العقد، اما اذا نقص من هذا الانتفاع شيء كان للمستأجر الخيار، ان شاء قبل به وان شاء فسخ الاجارة³⁶، كذلك كان من حق المستأجر، اذا اصبح المأجور، بحالة سيئة من شأنها ان تعرض صحة المستأجر، لخطر جسيم، جاز له ان يطالب بفسخ العقد³⁷.

ويحق للمستأجر اذا امتنع المؤجر من صيانة المأجور، ان يطالب أمام القضاء بفسخ العقد وهذا ما نصت عليه المادة (750-ف2) من القانون المدني العراقي، وله الحق بان يقوم بأجراء الصيانة بنفسه بعد اذن المحكمة لتأمين المنفعة ويرجع على المؤجر بما صرف وبالقدر المعروف³⁸، اذا اصبح المأجور بحالة لا يصلح معها للانتفاع الذي اجر من أجله أو نقص منه انتقاصاً كبيراً، ولم يقم المؤجر بإعادة المأجور الى الحالة التي كان عليها، كان للمستأجر الحق اما بانقاص الاجرة، أو بفسخ الاجارة³⁹.

³⁴ غسان محمد ، صيانة العين المؤجرة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني

<https://www.ajman.com.ac/ar/chs/directory/staff/Rzm3bzjZXQveXu0eXVKV0h2bzV4dz09>

³⁵ هذا ما نصت عليه المادة (750) من القانون المدني العراقي، إذ تنص على ((على المؤجر اصلاح وترميم ما حدث من خلل في المأجور ادى الى اخلال بالمنفعة المقصودة منه)) وقد تم ذكره مسبقاً.

³⁶ هذا ما نصت عليه المادة (742) من القانون المدني العراقي، وقد تم ذكرها مسبقاً.

³⁷ هذا ما نصت عليه المادة (749) من القانون المدني العراقي.

³⁸ تنص الفقرة الثانية من المادة (750) من القانون المدني العراقي على ((اذا امتنع المؤجر من الترميم، كان للمستأجر ان يفسخ الاجارة أو ان يقوم بالترميم بإذن من المحكمة، ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف)).

³⁹ هذا ما نصت عليه المادة ((751)) من القانون المدني العراقي.

المطلب الثاني: ربط صيانة المأجور الضرورية لحفظه من الهلاك بأحكام المأجور

اما اذا كانت الصيانة ضرورية ولازمة، لحفظ المأجور من الهلاك أو التلف، فإنها ترتبط بأحكام المأجور، من حيث الاساس ولا شأن لها بالمنفعة الا بصورة غير مباشرة، لذا فهي ترتبط ارتباطا موضوعيا بصلاحية المأجور، ليكون محلا لعقد الإيجار، فكما يجب ان يكون المأجور، صالحا للتعاقد، عند ابرام عقد الايجار، فان هذه الصلاحية صلاحية ابتداء وانتهاء، اي يجب ان تستمر هذه الصلاحية منذ بداية العقد، حتى ينقضي الايجار، بانقضاء مدته، أو ينقضي باي سبب اخر⁴⁰.

اما اذا ظهر ان المأجور، فقد صلاحيته أو على الاقل ظهرت بوادر فقدان هذه الصلاحية، وجب على المؤجر ان يتدخل لإصلاحه، واستمرار عقد الايجار، والا بطل العقد لعدم صلاحية المأجور، ليكون محلا للعقد، لعدم تحقق شروط المحل فيه، وهي الوجود أو امكانية الوجود، فهنا الوجود يعد مهدداً بالزوال، بسبب احتياج المأجور الى الصيانة اللازمة لحفظه، أو يمكن الحكم بانفساخ العقد، بحكم القانون اذا اصبح المأجور بحالة يهدد فيها سلامة الشاغلين، أو ينطوي على خطورة كبيرة بشأنه كما في هلاكه كلياً، اما القول بفسخ العقد، فهو حكم ينطوي على عدم دقة الاصطلاح، أو في اعماله، لان الفسخ في القانون، انما هو جزاء لعدم التنفيذ، أو للإخلال به، وهو غير متحقق في هذه الحالة بالمستأجر، لان سبب احتياج المأجور، للصيانة لا يرجع الى خطأ ارتكبه المؤجر، أو المستأجر، اما خيار الفسخ للمستأجر في حالة مباشرة المؤجر، لأعمال الصيانة على نحو فاتت معه بعض المنفعة على المستأجر، فهو لتخلف مقصود للمستأجر من العقد، وان كان سبب الانتقاص لا يرجع الى خطأ من المؤجر، وهذا ما اكدت عليه المادة (751- ف2) من القانون المدني العراقي، حيث تنص على ربط صلاحية المأجور، ببقاء المستأجر به، وفي حالة ان المأجور، اصبح بحالة لا يصلح للانتفاع به أو نقص من هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، ولم يقدّم المؤجر، في ميعاد معين بإعادة المأجور الى حالته الاولى، يحق للمستأجر ان يطالب بانقاص الاجرة، أو فسخ العقد، لذلك نجد ان المادة (750) من القانون المدني العراقي، تلزم المؤجر بصيانة المأجور، ليبقى بحالة صالحة،

⁴⁰ نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة ، المرجع السابق، ص 397.

طيلة مدة الانتفاع، ولكن نجد ان المادة (752) من القانون المدني العراقي تؤكد على حق المؤجر بصيانة ملكه من الهلاك، اذا احتاج الى اصلاحات ضرورية ولازمة في حفظه، اي ان المشرع منح المؤجر الحق الخاص بحفظ المأجور من الهلاك، ولا احد يقوم بحفظ المأجور، كما يقوم المالك في ذلك، وعليه فقد اصبح هذا الحق اولى من حق المستأجر على المأجور، وان نقص حقه بالمنفعة جاز له القانون ان يطلب انقاص الاجرة أو فسخ الاجارة⁴¹.

المطلب الثالث: نتائج التقييم

يترتب على معالجة الموضوع على النحو المتقدم، نتائج مهمة على مستوى التنظيم القانوني لعقد الايجار في القانون المدني، وهو ما يمكن أن يتحقق من خلال الاتي:

أولاً: ايراد نص في القانون المدني العراقي، بعد المادة (735) يكون من مقتضاها اشتراط صلاحية المأجور، ليكون محلاً لعقد الايجار، عند ابرامه ويستمر الى حد انتهائه.

ثانياً: يضمن المؤجر صلاحية المأجور للانتفاع به، وله ان يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لاستمرار الصلاحية، ولا يستطيع المستأجر منعه من ذلك، لأنه يحفظ بها حقه في المأجور، فضلاً عن تلافي ما يمكن ان يثور من اسباب لرجوع المستأجر عليه بالتعويض عن الاضرار المادية.

ثالثاً: يجب ان يعالج حكم الالتزام بالصيانة الذي جاء في نص المادة (750) فهي تشكل اثر من اثار عقد الايجار، والالتزام قد اربك اعمال المؤجر بين ما يقوم به وهو حق له، وما هو الالتزام عليه، لذلك نضع الالتزام تحت عنوان ضمان عيوب المأجور، التي وردت بنصوص صريحة في عقد الايجار.

رابعاً: لا حاجة لإيراد نص المادة (752) من القانون المدني، اذا جعلنا حق المؤجر بصيانة المأجور، اثراً قانونياً من اثار عقد الايجار، وليس أثراً اتفاقياً حيث كان لا يتم الا باتفاق اطراف العقد عليه،

⁴¹ محمد لبيب شنب، الوجيز في شرح أحكام الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965، ص 68 وكذلك، د.

خامساً: تغيير عنوان ((صيانة المأجور)) إلى ضمان المنفعة، فتكون الصيانة جزء من هذا الضمان، ما دامت متعلقة بالمنفعة، شأنها في ذلك شأن ضمان العيب، وضمان التعرض، وضمان الاستحقاق. واخيراً فإن من شأن الأخذ بتلك الملاحظات، وتبني ما ذكر أعلاه، ان يحقق تنسيقاً في المعالجة التشريعية لموضوع الصيانة في عقد الايجاز، وموازنة كونه حق للمستأجر من جهة والتزام على المؤجر من جهة أخرى، يتم فيها تلافي عيباً ظاهراً في التنظيم التشريعي الخاص بالقانون المدني في هذا المجال.

الخاتمة

في خاتمة هذه الدراسة هنا؛ لابد من أن نسلط الضوء على أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها؛ وهي:

أولاً: -النتائج:

1- يعد قيام المؤجر بصيانة المأجور حق له من حقوقه منحه القانون اياه بموجب احكام عقد الايجار، لحفظ المأجور من الهلاك، ولإتمام حقه هذا؛ عليه إثبات ان هذه الصيانة ضرورية ولازمة ومستعجلة.

2- من حق المؤجر الاطلاع على حالة المأجور، لأجراء ما يستلزم من اعمال الصيانة الضرورية التي يحتاجها المأجور طيلة مدة العقد، ولا يحق للمستأجر ان يمنعه من ذلك.

3- جعل المشرع حق المؤجر بالصيانة التي تحفظ المأجور من الهلاك، أولى وأهم واسبق من حق المستأجر بالمنفعة، لان المنفعة لا يمكن حفظها والمأجور معرض للهلاك.

4- اذا تعارض حق المؤجر في اجراء الصيانة التي تحفظ المأجور مع حقوق المستأجر، فلا يجوز لهذا الاخير الا ان يطلب بانقاص الاجرة، أو المطالبة بفسخ عقد الايجار، ويكون انقاص الاجرة بالقدر المناسب مع الضرر الذي لحق بالمستأجر نتيجة قيام المؤجر بصيانة المأجور.

5- حق المؤجر في صيانة ملكه من الهلاك محفوظ، فلا يجوز للمستأجر ان يمنعه من مباشرة حقه بالصيانة، وان اعترض المستأجر، فقد منحه المشرع جملة من الضمانات التي بها يضمن المؤجر القيام بهذه الصيانة ولو رغما على المستأجر كما في التنفيذ العيني، وفسخ العقد، والدفع بعدم التنفيذ.

6- لقد اباح المشرع للمؤجر بالتنفيذ العيني لحقه في صيانة المأجور، رغما من ممانعة المستأجر له، كذلك للمؤجر الحق في طلب فسخ العقد في حالة اعتراض المستأجر لاجراء هذه الصيانة، كما له الحق الدفع بعدم التنفيذ لان اعتراض المستأجر يمثل امتناعه عن الوفاء بالتزامه بالمحافظة على المأجور، فهذه كلها ضمانات قدمها المشرع للمؤجر لضمان حقه في صيانة المأجور، بحالة ممانعة المستأجر للمؤجر.

ثانياً: التوصيات.

1- نقترح على المشرع العراقي ايراد نص في القانون المدني بعد المادة (735) يكون من مقتضاها اشتراط صلاحية المأجور ليكون محلاً لعقد الايجار عند ابرامه ويستمر الى حد انتهائه.

2- نقترح ضمان حق المؤجر بصيانة المأجور لحفظه من الهلاك بضمانات يوردها المشرع صراحة ضمن احكام عقد الايجار.

3- لا حاجة لإيراد نص المادة (752) من القانون المدني، اذا جعلنا حق المؤجر بصيانة المأجور أثراً قانونياً من آثار عقد الايجار، وليس أثراً اتفاقياً حيث كان لا يتم الا باتفاق اطراف العقد عليه.

4- تغيير عنوان (صيانة المأجور) الى ضمان المنفعة، فتكون الصيانة جزء من هذا الضمان، ما دامت متعلقة بالمنفعة، شأنها في ذلك شأن ضمان العيب، وضمان التعرض، وضمان الاستحقاق.