

التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد الإيجار

Compensation for arbitrary termination of the lease (extracted research)

الكلمات الافتتاحية : الإنهاء, التعسف, التعويض , عقد الإيجار

Keywords :

termination, arbitrariness, compensation, lease contract

Abstract: The phenomenon of arbitrary termination of the lease contract is a social and economic phenomenon that results in negative repercussions that not only affect the weak party in the lease contract, but also affect the creation of a housing crisis in the event that the arbitrary termination is in residential real estate lease contracts, especially since the phenomenon of termination is not a new matter, but rather it is old and its cause There is a strong party and a weak party, and in most cases the abusive party is always the owner of the property, although the tenant in many cases can also be abusive, so you need to set strict rules to reduce cases of arbitrary termination of the lease. Through our knowledge and tracking of the reality in the Iraqi judiciary, we have noticed that there are many cases in this field. In most cases, there may be abuse on the part of the lessor or lessee in arbitrarily terminating the contract causing damage to the other party, meaning that abuse may be from both parties without being limited to one party. Without another party to the lease contract, therefore, it is necessary to indicate how to compensate in this matter

أ.د. إبراهيم عنتر الحياني



كلية الحقوق- جامعة
تكريت

أفان حويز شكور
الجاف

كلية الحقوق- جامعة
تكريت

الملخص

ظاهرة الإنهاء التعسفي لعقد الإيجار تعد ظاهرة اجتماعية واقتصادية تترتب عليها مخلفات سلبية لا تمس فقط بالطرف الضعيف في عقد الإيجار بل تؤثر في إنشاء أزمة سكنية في حال

إذا كان الإنهاء التعسفي في عقود إيجار العقارات السكنية لا سيما إن ظاهرة الإنهاء ليست بأمر مستجد بل هي قديمة وسببها إن هناك طرفاً قوياً وطرفاً ضعيفاً وفي أغلب الأحيان الطرف المتعسف دائماً ما يكون المالك للعقار وإن كان المستأجر في عديد من الأحيان أيضاً يمكن أن يكون متعسفاً لذلك تحتاج إلى وضع قواعد صارمة للحد من تقليل حالات الإنهاء التعسفي لعقد الإيجار. ومن خلال اطلاعنا وتتبع الواقع الموجود في القضاء العراقي لاحظنا وجود قضايا عديدة في هذا المجال ففي أغلب الأحيان قد يوجد تعسف من جانب المؤجر أو المستأجر في إنهاءهم للعقد فيها تعسفاً يسبب أضراراً للطرف الآخر، بمعنى أن التعسف قد يكون من كلا الطرفين من دون الاقتصار على طرف دون طرف آخر في عقد الإيجار لذلك يستوجب بيان كيفية التعويض في هذا المسألة

المقدمة

مدخل تعريفي:- إن المجتمع البشري في أول عهده لم يعرف عقد الإيجار وذلك بسبب انقسام المجتمع على طبقتين هما:- (طبقة الأسياد) و (طبقة العبيد) وكان العبيد يعيشون مع أسيادهم إلا إن تطور المجتمع البشري أدى إلى ظهور طبقة ثالثة في المجتمع وهي (الطبقة المتوسطة) إذ إن أول العقود التي ظهرت بين أفراد المجتمع هما: عقد (المقايضة) و (البيع) ثم في مدة لاحقة ظهر عقد الإيجار الذي وفر للطبقة المتوسطة ما تحتاج إليه من سكن ومأوى لصعوبة تملكها للعقارات فكانت هذه البوادر الأولى لظهور عقد الإيجار الذي صار في الوقت الحديث من أهم العقود لأنه يعالج مشكلة السكن وحاجة الناس إلى مأوى وعدم مقدرتهم المالية على شراء العقارات أو تملكها ومن هنا ظهرت أهمية عقد الإيجار، وسلطت الأضواء على التزامات المؤجر والحد من تعسفه في إنهاء عقد الإيجار خلافاً للقانون أو لبنود العقد.

أهمية الموضوع:- إن هذا الموضوع يستمد أهميته من الواقع وذلك لأن ظاهرة الإنهاء التعسفي لعقد الإيجار تعد ظاهرة اجتماعية واقتصادية تترتب عليها مخلفات سلبية لا تمس فقط بالطرف الضعيف في عقد الإيجار بل تؤثر في إنشاء أزمة سكنية في حال إذا كان الإنهاء التعسفي في عقود إيجار العقارات السكنية لا سيما إن ظاهرة الإنهاء ليست بأمر مستجد بل هي قديمة وسببها إن هناك طرفاً قوياً وطرفاً ضعيفاً وفي أغلب الأحيان الطرف المتعسف دائماً ما يكون المالك للعقار وإن كان المستأجر في عديد من الأحيان أيضاً يمكن أن يكون متعسفاً لذلك تحتاج إلى وضع قواعد صارمة للحد من تقليل حالات الإنهاء التعسفي لعقد الإيجار. ومن خلال اطلاعنا وتتبع الواقع الموجود في القضاء العراقي لاحظنا وجود قضايا عديدة في هذا المجال ففي أغلب الأحيان قد يوجد تعسف من جانب المؤجر أو المستأجر في إنهاءهم للعقد فيها تعسفاً يسبب أضراراً للطرف الآخر، بمعنى أن التعسف قد يكون من كلا الطرفين من دون الاقتصار على طرف دون طرف آخر في عقد الإيجار مشكلة البحث:- ومن هذا المنطلق تبين لنا ضرورة دراسة هذه المشكلة وتبيان إمكانية الحد من هذه الظاهرة أو إيجاد أسس قانونية للتعويض عن الطرف المتضرر في هذا الإنهاء، خصوصاً إن عقد الإيجار الخاص بالعقارات السكنية يسبب أضراراً أكثر من عقود الإيجار للأموال الأخرى لكونها متعلقة بسكن الأفراد والعائلة، فلاحظنا في الأزمة التي

حصلت في العراق أثناء النزوح من المحافظات التي احتلتها عصابات داعش نزوح عوائل كثيرة إلى محافظات أخرى وبسبب قلة الوازع الديني حصلت إشكالات من قبل عدد من المؤجرين واستغلال حاجة هؤلاء الأهالي النازحين بعد أن قاموا في عدد من الأحيان بإنهاء عقد الإيجار تعسفاً أو قد حصل العكس وهو إن عدداً من النازحين كانوا يقومون بالتعسف في إنهاء العقد كل هذه المسائل كانت دافعة لإظهار أن هناك إشكالات بخصوص الإنهاء للعقد بصورة متعسفة، لذلك يستوجب بيان كيفية التعويض في هذا المسألة

تساؤلات البحث:-

١. كيف يتم التعويض في حال اثبات الإنهاء التعسفي ؟
 ٢. هل يستوجب أن يكون التعويض نقدياً فقط أم من الممكن أن يكون التعويض عينياً وكيف؟
 ٣. ما هو موقف القضاء من التعويض في الإنهاء التعسفي لعقد الإيجار؟
- منهج الدراسة:- للتحقق من فرضيات الدراسة تم الاستعانة بالمنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على وصف النصوص كما هي ثم تحليلها لاستنباط الأحكام منها فضلاً عن المنهج المقارن الذي عماده المقارنة بين النصوص في القوانين العراقي والمصري والأردني واللبناني والإماراتي.
- ولإضفاء الصبغة العملية على الدراسة تم الاستشهاد بالأحكام القضائية الحديثة والقديمة كل ذلك في موضعه ما وجدت إلى ذلك سبيلاً. خطة الدراسة (هيكلية الدراسة)/ سوف تكون الخطة على مبحثين نبين في الأول مفهوم التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد الإيجار وأنواعه وفي الثاني موقف القضاء من التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد الإيجار

المبحث الأول : مفهوم التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد الإيجار وأنواعه : عندما يوفي أحد أطراف العلاقة الإيجارية بتنفيذ التزامه الذي أبرم العقد لأجله ، بذلك يكون قد حقق الغرض المقصود من التعاقد أما إذا ما تقاعس أحد أطراف العلاقة الإيجارية أو امتنع عن تنفيذ ما يمليه عليه التزامه في العقد. أجاز القانون للطرف المتضرر (المؤجر أو المستأجر) أن يجبر الطرف الذي رفض أو تأخر في تنفيذ التزامه العقدي وانتهى عقد الإيجار تعسفاً وأن يؤدي تلك الالتزامات جبراً عنه عن طريق التنفيذ العيني الجبري إذا كان ذلك ممكناً^(١) وهذا ما أخذ به معظم التشريعات المدنية المقارنة المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي على أن (١- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً ٢- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني أرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً" جسيماً) كما نص المادة (٢٠٣) من القانون المدني المصري على أن (يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً - على أنه إذا كان في التنفيذ العيني أرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً" جسيماً) كما نص المادة (٢٤٩) من قانون

الموجبات والعقود اللبناني على ان (يجب على قدر المستطاع ان توفي الموجبات عينا" اذ ان للدائن حقا" مكتسبا" في استيفاء موضوع الموجب بالذات) كما نص المادة (٣٥٥) من القانون المدني الاردني على ان (١- يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا ٢- على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين ان تقصر حق الدائن على اقتضاء عرض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا" جسيما). وفي عقد الإيجار، اذا أخل المستأجر بشروط عقد الإيجار وفقا لما ورد في عقد الإيجار وذلك بقصد الإضرار بالمؤجر أو لتحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع الاضرار التي تصيب المؤجر أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، يكون للمؤجر المتضرر الحق في اقامة دعوى المسؤولية للمطالبة بالتنفيذ العيني . وإذا استحال ذلك فيقوم القاضي بفسخ عقد الإيجار مع تعويض المؤجر تعويضاً مادياً وفقاً للقواعد العامة سواء كان اختيار المؤجر تنفيذ العقد أو إنهائه. لذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين تخصص المطلب الأول لمفهوم التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد الإيجار وتخصص المطلب الثاني لأنواع التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد الإيجار، وكما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد الإيجار: يعتبر التعويض جزاءً للمسؤولية الناجمة عن الإنهاء التعسفي لعقد الإيجار لجبر الضرر الذي لحق بالطرف المتضرر سواء كان المؤجر أو المستأجر . وهناك التزام قانوني سابق يقع على عاتقه وهو التزام بعدم إضرار بالتعاقد الآخر . وإلا وجب للطرف المسؤول برفعه، أن كيفية رفع الضرر تختلف فيما إذا كان الضرر مادياً أم معنوياً . كما أن القانون لم يحدد التعويض بنوع واحد بل ان هناك عدة أنواع للتعويض . فالتعويض هو وسيلة القضاء لإزالة الضرر أو التخفيف منه. اي الجزاء العام عند قيام مسؤولية الناجمة عن الانهاء التعسفي لعقد الإيجار لجبر الضرر الذي لحق الطرف الآخر. والتعويض يفرض على الطرف المتعسف في انهاء عقد الإيجار، اذا ما ثبتت مسؤوليته عما لحق الطرف المتضرر من الضرر، ويتعين على القاضي الزام الطرف المتعسف في انهاء عقد الإيجار بتعويض الطرف المتضرر الذي لحقه الضرر من جراء الفعل الضار. وقد نص القانون المدني العراقي على ذلك في المادة (٢٠٤) على ان « كل تعد يصيب الغير باي ضرر... يستوجب التعويض » وهذا يعني ان القانون المدني العراقي تضمن مبدأ العام في التعويض مفاده ان اي خطأ يصيب المتعاقد الآخر بضرر، يلزم فاعله بدفع التعويض اي ان التعويض يرتبط وجوداً وعدمًا بالضرر فلو لا ضرر لما هناك مبرر للتعويض^(٢)

وان المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي اوردته تعريفاً للتعويض وكما يلي « ١- تعيين المحكمة طريقة التعويض تبعا" للظروف، ويصح ان يكون التعويض أفساطا" او ايرادا" مرتبا". ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً ٢- ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا" للظروف، وبناء" على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة الي ما كانت عليه، أو أن تحكم باداء أمر معين، أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض» وقيل بانه: مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة، وما فاتته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار. ويبدو جلياً من خلال هذا التعريف ونص

المادة اعلاه بأن الاصل في التعويض هو التعويض النقدي و ثم التعويض العيني. وكما ان التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر محواً او تخفيفاً. وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدمًا ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه. وينبغي ان يتكأفا مع الضرر دون زيادة او نقصان. فلا يجوز ان يتجاوز مقدار الضرر كي لا يكون عقاباً أو مصدر ربح للمضرور^(٣) وقال جانب من الفقه بانه « جبر الضرر الذي اصاب المضرور »^(٤). ولا فرق بين الضرر المتوقع او غير المتوقع في الضرر المباشر وذلك في المسؤولية التقصيرية. اما في المسؤولية العقدية فيكون مسؤولاً عن الضرر المتوقع فقط ما لم يكن ناشئاً عن التدليس او خطأ جسيم ففي هذه الحالة يكون مسؤولاً عن الضرر غير المتوقع.

المطلب الثاني: أنواع التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد الإيجار: نصت المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي على ان « ١- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو ايراداً مرتباً. ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً ٢- ويقدر التعويض بالنقد على إنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بإداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض»^(٥) يتضح لنا من خلال هذا النص بأن هناك أكثر من نوع لتعويض المتعاقد المتضرر عن الاضرار الناجمة للإنهاء التعسفي لعقد الإيجار. فقد يكون باعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ويسمى هذا النوع بـ"التعويض العيني" او قد يكون بمقابل أو الامر بإداء عمل معين أو رد المثل في المثليات. وفيما عدا الحكم بالتعويض النقدي هو الاصل. ليس للمحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها - كما يفهم البعض- بالتعويض العيني او الامر بإداء أمر معين ما لم يطلب المتعاقد المتضرر بذلك وتسمح به الظروف والسلطة التقديرية للقاضي في استجابة طلب المتعاقد المتضرر او رفضه. وبمعنى ان المشرع العراقي اخذ بالتعويض العيني وهو اعادة الحال الى ما كانت عليه. وذلك اخذ بالتعويض بالمقابل النقدي. والتعويض بالمقابل الغير النقدي. حيث اجاز للمحكمة ان تأمر بإداء أمر معين في سبيل التعويض. وان الاصل في القانون المدني العراقي هو التعويض النقدي. واذا رأت المحكمة طريقة أفضل للتعويض وطالب به الدائن ويجوز للمحكمة ان تحكم بها^(٦). عليه سوف نبين انواع التعويض كما يلي:

أولاً: التعويض العيني: يقصد به إصلاح الضرر بأعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع العمل غير المشروع (قبل انهاء التعسفي لعقد الإيجار) الذي أدى الى وقوع الضرر والحاقه بالمتعاقد المتضرر. إذ يعد هذا التعويض أفضل انواع التعويض متى ما كان ممكناً. كون يؤدي الى اصلاح الضرر بدلاً من بقاءه على حاله واعطاء المتعاقد المتضرر مبلغاً من المال. كما هو الحال في التعويض بمقابل^(٧) وقد نصت المادة (٢٥٠) من القانون المدني العراقي على ان « ١- في الالتزام بعمل اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضروريا ان ينفذه بنفسه جاز للدائن ان يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكناً ٢- ويجوز في حالة الاستعجال ان ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين بلا اذن من المحكمة » ويلاحظ من هذا النص بان يحق للمؤجر مطالبة المستأجر بأصلاح كافة الاضرار التي لحقت بالمأجور. وفي حال عدم قيام المستأجر باصلاحها كان للمؤجر

اصلاحها بنفسه على نفقة المستأجر بعد ان تأذن له المحكمة اما اذا كانت الاضرار متفاقمة وتهدد المأجور بخطر جسيم ، فمن حق المؤجر اصلاحها على نفقة المستأجر دون ان تستئذن من المحكمة كون استحصال الاذن يستغرق وقتا من شأنه ان يزيد من حجم تلك الاضرار وتهدد سلامة المأجور. وقد ميز بعض من الفقه^(٨) بين التنفيذ العيني والتعويض العيني على اساس ان التنفيذ العيني هو قيام الطرف المتعسف في انهاء عقد الإيجار بتنفيذ ما التزم به عينيا، اما التعويض العيني هو اعادة المتعاقد الى الحالة التي كان عليها قبل انهاء التعسفي لعقد الإيجار إذا كان ذلك ممكنا، فالتنفيذ العيني هو طريق أصلي لتنفيذ الالتزام وخاصة الالتزام العقدي ، اما التعويض العيني فهو جزاء يترتب على تحقق المسؤولية فهو طريقة من طرق التعويض ويقع التنفيذ العيني قبل الاخلال بالالتزام ، في حين يقع التعويض العيني بعد وقوع الاخلال ، وهذا ما نص عليه المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي. ويشترط للحكم بالتعويض العيني ان يكون ممكنا وان لا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمدين وان يكون حسبما تقتضيه الظروف وان يطلبه المضرور^(٩) ويتضح لنا ما تقدم بان التعويض العيني عن الاضرار الناجمة عن الانهاء التعسفي لعقد الإيجار التي يلحقها المتعاقد المتعسف بالمتعاقد الاخر يكون في حالات معينة، وما عدا ذلك فان التعويض العيني غير ممكن ، لان معظم حالات الاضرار لا يمكن اصلاحها عينيا، في هذه الحالة ليس امام القاضي سوى اللجوء الى التعويض بالمقابل.

ثانيا/ التعويض بالمقابل: على الرغم من ان التعويض العيني هو من اكثر انواع التعويض تناسبا لجبر الضرر. لكن غالبا يصعب الحكم بالتعويض العيني لجبر الضرر الناجم عن الانهاء التعسفي لعقد الإيجار. وهذا التعويض اما ان يكون التعويض غير نقدي كأن يحكم بأداء عمل معين أو أن يكون تعويضا نقديا كأن يحكم بدفع مبلغ من النقود ، لذا نتناول كل نوع على حدى وحسب الاتي:

١/ التعويض غير النقدي: ويقصد بالتعويض غير النقدي أن تأمر المحكمة، المسؤول عن العمل غير المشروع، القيام بأمر معين على سبيل التعويض للمتعاقد المتضرر. وهذا النوع من التعويض يتوسط التعويض العيني والتعويض النقدي، ولا يشترط في التعويض بالمقابل أن يكون دائما مبلغ من النقود^(١٠) ويتخذ هذا النوع صورا وقد يكون هذا النوع من التعويض هو الانسب في بعض الحالات نظرا لطبيعة العمل غير المشروع وقد يكون التعويض غير النقدي في شكل الحكم على المدعى عليه (المستاجر) بالمصروفات ، وقد يكون المدعي (المؤجر) المتضرر الذي لا يلتجئ الى التعويض العيني أن يطالب بمقابل غير النقدي حيث يرى هذا الطلب أكثر فائدة له من اقتضاء مبلغ من النقود مثلا المؤجر الذي استحصل على حكما بالتعويض مقدرا بالنقد على المستاجر الذي عجز عن تسديد مبلغ التعويض النقدي المحكوم به ولكنه في ذات الوقت لديه محلا لتجارة المواد الانشائية وكان المؤجر يحتاج تلك المواد لوجود بناء لديه يعمل على اكماله فله في هذه الحالة اذا وجد من مصلحته ان يستعيز عن طلب التعويض النقدي بمواد الانشائية يحتاجها في البناء يمكن ان تكون وفاء لهذا الدين. وقد نص المادة (٢٠٩/ف٢) من القانون المدني العراقي على صور التعويض غير النقدي على ان « ويقدر التعويض بالنقد على إنه يجوز للمحكمة تبعا »

للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو ان تحكم بآداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض». ويختص رد المثل في المثليات فيجد تطبيقه العملي على نطاق واسع في عقود البيع والشراء وهذه العقود خارج نطاق بحثنا هذا.

ثانياً/ التعويض النقدي : هو مبلغ من النقود تقضي به المحكمة المختصة على المسؤول عن احدث الضرر لصالح المتضرر^(١١). وبعد ان تحدد المحكمة مبلغ التعويض ونوع النقد الذي يسدد به هذا التعويض يمكن للطرفين (الدائن والمدين) بعد تحديد المحكمة لنوع النقد الواجب تسديد التعويض بموجبه لهما ان يتفقا على ان يكون التسديد باي عملة اخرى وبالقدر الذي يعادل المبلغ المحكوم به . وهذا هو التعويض النقدي الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية المدنية. فان كل ضرر حتى الضرر الادبي يمكن تقويمه بالنقد . ففي الاحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني . ولا يرى القاضي فيها سبيلا الى تعويض غير نقدي . فيصير الى التعويض النقدي . وان التعويض النقدي هو الاصل . والاصل ايضا ان يكون التعويض النقدي مبلغا معينا يعطي دفعة واحدة . ولكن ليس هناك ما يمنع القاضي تبعا للظروف من الحكم بتعويض نقدي مقسط أو بايراد مرتب مدى الحياة . وان الفرق بينهما أن التعويض المقسط يدفع على اقساط تحدد مددها ويعين عددها ويتم استيفاء التعويض بدفع اخر قسط منها. اما الايراد المرتب مدى الحياة فيدفع على اقساط تحدد مددها ولا يعرف عددها . لان الايراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع الا بموته . ولما كان المسؤول عن احدث الضرر هو المدين بهذا التعويض المقسط او بهذا الايراد المرتب . وكان الدين المترتب في ذمته يبقى مددا قد تطول فقد يرى القاضي ان يلزمه بتقديم تأمين^(١٢) ويلاحظ بان التعويض النقدي هو الطريق الاصلي وان التعويض العيني والتعويض بالمقابل غير النقدي لا يمكن للمحكمة ان تأمر بهما الا بناء على طلب المدعي المتضرر وتوفر امكانية الحكم بهما. وقد نصت القانون المدني العراقي في الفقرة الثانية من المادة ٢٠٩ على ان « ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر » كما نصت على ذلك المادة (١٧١) من القانون المدني المصري على ان (يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض مقسطا) كما يصح ان يكون ايرادا مرتبا. ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأمينا ٢- ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضور. ان يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه . او ان يحكم بآداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع. وذلك على سبيل التعويض) وتقابلها المادة (١٣٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ان (يكون التعويض في الاصل من النقود ويخصص كبديل عطل وضرر . غير انه يحق للقاضي ان يلبسه شكلا يكون اكثر موافقة لمصلحة المتضرر فيجعله حينئذ عينا ويمكن ان يكون على الخصوص بطريقة النشر في الجرائد) وتنص المادة (٢٦٩) من القانون المدني الاردني على ان (يصح ان يكون الضمان مقسطا كما يصح ان يكون ايرادا مرتبا) ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بان يقدم تأمينا تقدره المحكمة ٢- يقدر الضمان بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المضور ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه

أو أن تحكم بآداء امر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمنين) وقد استقر أغلب الفقهاء بأن متى ما وجدت محكمة الموضوع ما يبرر التعويض النقدي فإنها تحكم به.

لوحظ اتجاه معظم المؤجرين الى المطالبة بالتعويض النقدي بدلا من التعويض العيني وباعتقادنا المتواضع ان مرد ذلك يرجع الى السببين الاتين:

السبب الاول: ان دعوى التعويض النقدي تمتاز بسهولة الاجراءات فضلا عن قصر الفترة التي يستغرقها صدور الحكم الفاصل فيها مقارنة مع دعوى التعويض العيني التي تتطلب اجراء الكشف عليه لكي يثبت الاضرار واستحصال الموافقة من المحكمة لغرض اصلاح تلك الاضرار.

السبب الثاني: ضعف ثقة المؤجر بالمستأجر عند قيام الاخير باصلاح الاضرار وبالطريقة التي ترضي المؤجر وفي وقت مناسب. اذ لوحظ في بعض حالات ماطلة المستأجر عند قيامه بتلك الاصلاحات وذلك انتقاما من المؤجر الذي اجبره على تخلية المأجور.

ولهذا يكتفي العديد من المؤجرين بطلب التعويض النقدي بدلا من العيني الذي يتم تثبيته في محضر الكشف الذي يجريه الخبير. ان هذا التقدير يخضع لسلطة المحكمة التقديرية فلها ان تأخذ به او ترفضه فتطلب اعادة تقدير الاضرار متى كان التقدير مغالي فيه ولا يتناسب مع حجم الضرر. إن الغرض من التعويض هو جبر الضرر عندما لا يؤدي التعويض النقدي الى جبر الضرر بصورة كاملة فإنه يؤدي الى التخفيف منه. ولأنه جزاء للانتهاء التعسفي لعقد الإيجار فقد يكون لصالح المؤجر او المستأجر تبعا للظروف اذا ما تعرض احدهم للضرر نتيجة الانهاء التعسفي بطريقة الارادة المنفردة دون الاستناد الى أسباب واضحة ومقبولة. لان التعويض يتمثل في اعادة التوازن الحاصل بسبب الضرر وهي معايير التعسف في انتهاء عقد الإيجار " ومن ثم يتوجب اعادة الطرف المتضرر (المؤجر او المستأجر) على حساب الطرف المتعسف في إنهاء عقد الإيجار بالتعويض الى الحالة التي كان مفروضا أو متوقعا " أن يكون عليها لو لم يقع الانهاء التعسفي لعقد الإيجار^(١٣)

فالتعويض عن الضرر الادبي يكون في المسؤولية التقصيرية دون العقدية وفي نطاق ضيق جدا في العلاقة الايجارية في عقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر. وان المشرع العراقي عالج أحكام التعويض عن الضرر الادبي ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية دون العقدية وبالعكس المشرع المصري الذي عالج أحكام الضرر الادبي ضمن أحكام الالتزام بحيث يشمل نوعي المسؤولية المدنية المادية والادبية وهذا ما اشار اليه في المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري على ان « يشمل التعويض الضرر الادبي أيضا. ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل الى الغير إلا اذا حدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء » وهذا يعد نقصا تشريعا في القانون المدني العراقي يستوجب معالجته كون الضرر الادبي في المسؤولية العقدية أمر يتلاءم مع العدالة وأغلب القوانين محل المقارنة. ومنها المشرع اللبناني لم يخرج عن هذا السياق إذ نص في المادة (٢١٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ان « يعتد بالاضرار الادبية كما يعتد بالاضرار المادية بشرط أن يكون تقدير قيمتها بالنقود مكننا " على وجه معقول » وكذلك نص المادة (١٣٤) من نفس القانون على ان « ان العوض

الذي يجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في الأساس معادلاً للضرر الذي حل به « أي أن النص القانوني للمادة ١٣٤ ينطبق على حيثيات واقعة الدعوى المنظورة فإن تطبيق أحكام المادة ٢٦٣ تصبح واجبة التطبيق على الواقعة أيضاً باعتبارها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً مع نص المادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني. ونصت المادة (١/٢٦٧) من القانون المدني الأردني على أن « يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك كل تعد على الغير في حريته أو في عريضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي ». ان نص المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي جاء بمبدأ العام ولم يشر هذا النص بشكل صريح إلى حق المستاجر بالمطالبة من المؤجر بالتعويض الأدبي عن إنهاء عقد الإيجار لكنه لم يمنعه من هذا الحق في الوقت نفسه وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني العراقي المنصوص عليه في المادة (٢٠٥).

ثالثاً/ التعويض الاتفاقي: وهو نوع آخر من أنواع التعويض أو ما يسمى بـ "الشرط الجزائي" ويعرف «بأنه ذلك البند أو الشرط الذي يدرج عادة بالعقود والتصرفات القانونية المختلفة لكفالة احترامها وضمان تنفيذها»^(١٤)

لما كانت الغاية من التعويض هي لجبر الضرر لهذا ينبغي أن يقدر بقدر الضرر الواقع فعلاً. ويتولى القضاء عادة تقديره ويسمى بالتقدير القضائي. ولكن لا يمنع الأطراف العلاقة الإيجارية من تقدير التعويض بارادتها قبل وقوع الضرر عن طريق الشرط الجزائي. والغالب اتفاق أطراف العلاقة الإيجارية (المؤجر والمستاجر) بعد وقوع الضرر، على تقدير التعويض عنه وذلك بإبرام عقد صلح أو اللجوء إلى المحكمين ويسمى هذا بالتقدير الاتفاقي (التعويض الاتفاقي)^(١٥). نصت القانون المدني العراقي على التعويض الاتفاقي والتي أكدت على مشروعيتها في المادة (١٧٠) على أنه « ١- يجوز للمتعاقدان أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد في اتفاق لاحق ويراعي في هذه الحالة أحكام ١٦٨ و ٢٥١ و ٢٥٧ و ٢٥٨ و ٢- ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز تخفيضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان فادحاً ١ وأن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام هذه الفقرة. ٣- أما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً). ويقابلها المادة (٢٢٤) من القانون المدني المصري على أنه « ١- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ٢- ويجوز للقاضي أن يخفف هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وأن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ٣- ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين) وتقابلها المادتين (٢٦٦-٢٦٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

المبحث الثاني

موقف القضاء من التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد الإيجار
من خلال قراءة موقف القضاء العراقي نرى أنه في بعض الأحكام قد نصت على التعويض العيني أو التعويض بمقابل مالي في بعض الأحكام أو عد التعويض من آثار الفسخ لذلك

سوف نقسم هذا البحث الى مطلبين نبين في المطلب الاول موقف القضاء بخصوص التعويض العيني والثاني نبين موقف القضاء بخصوص التعويض اثرًا من اثار الفسخ المطلب الأول: موقف القضاء بخصوص التعويض العيني : ذهبت محكمة استئناف كركوك بصفتها الاصلية في أحد قراراتها على أنه: (لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة بداءة كركوك بتاريخ ٢٠٢٢/٨/٨ وفي الدعوى المرقمة (٢٠٢٢/ب/٢٠٥٤) أصدرت حكماً " حضوريا قابلاً للاستئناف والتميز يقضي برد دعوى المدعي وتحميله المصاريف والرسوم القضائية واتعاب المحاماة ولوقوع الطعن الاستئنافي ولاطلاع المحكمة على اضبارة الدعوى المرقمة اعلاه ومستمسكاتها ومنها الانذار بعدد عمومي (٢٤٨٦٩) سجل (١٢٥) والمسير من المستأنف الى المستأنف عليه بواسطة دائرة الكاتب العدل في كركوك بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٨ والذي تبلغ به المستأنف بالذات بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٢٥ ولاطلاع المحكمة على عقد شراء مطعم (بركرتاون) البائع (ح ث ز) والمشتري (ص م ق) المستأنف عليه مضمون العقد بيع الطرف الاول / البائع / الى الطرف الثاني المشتري / مطعم (بركرتاون) وبمبلغ قدره (٤٠٠٠) أربعة عشر الف دولار أمريكي والعقد محرر بتاريخ ٢٠٢١/١١/٦ ولاطلاع المحكمة على عقد الايجار الطرف الاول / المؤجر / (ش. ف م) والطرف الثاني / المستاجر / (ص م ق) مضمون عقد الايجار تاجير الطرف الاول للطرف الثاني الدار في محافظة كركوك حي نور ستي المرقمة (٧/٣٣٦) لاخاذه مطعم ولمدة سنة قابلة للتجديد من ٢٠٢٢/٨/١ ولغاية ٢٠٢٣/٨/١ ولأقرار المستأنف عليه في محضر جلسة مرافعة يوم ٢٠٢٢/١٠/١٠ بأنه اشترى مطعم (بركرتاون) ابتداءً بمفرده بمبلغ قدره (٤٠٠٠) أربعة عشر الف دولار امريكي ولكون المستأنف صديقه تم ادخاله شريكا في المطعم المذكور وكانت الشراكة مناصفة ودفع المستأنف للمستأنف عليه مبلغا قدره (٧٠٠٠) سبعة الاف دولار امريكي ولم يتم تحديد مدة الاتفاق واستمر العمل معا " لمدة ما يقارب ستة اشهر من شهر (١١) من عام ٢٠٢١ ولغاية الشهر الرابع وكان يتم تقسيم الارباح بينهما وان الشراكة كانت في رأس المال ابتداء وان عقد الشراكة كان شفويا" ومن خلال التدقيق والتاميل تجد هذه المحكمة ان العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه (هو عقد شراكة شفوي تصادق على مضمونه الطرفين في جلسة مرافعة يوم ٢٠٢٢/١٠/١٠ في اقتسام ارباح مطعم (بركرتاون) وادارته الا ان المستأنف عليه يمنع المستأنف من الحضور الى المطعم والمشاركة في ادارته حسب الاتفاق بينهما وحيث اذا نفذ العقد كان لازماً" ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي الفقرة (١) من المادة (١٤٦) من القانون المدني ويجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية الفقرة (١) من المادة (١٥٠) من ذات القانون ولكون المدعي يطالب في دعواه بتنفيذ العقد جبراً" استناداً لاحكام المادة (١/٢٤٦) من القانون المدني وان مقتضيات تطبيق الفقرة (١) من المادة (٢٤٦) من القانون المدني أرتكارها على شرطين: الشرط الاول :- ان يكون تنفيذ المدين لالتزامه تنفيذا عينيا مكناً أما اذا أصبح التنفيذ مستحيلًا" فأن المطالبة به تكون غير ذات جدوى فيصار عندئذ الى المطالبة بالتعويض وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة التمييز في قرارها بالعدد (٥٧٩/ حقوقية ثالثة / ١٩٩٣) في

١٩٩٣/٢/١٠ (...) بأن المميز قد طلب من المقاول تنفيذ التزامه تنفيذاً "عيناياً" وقد انذره باصلاح الشقوق وكان التنفيذ العيني ممكناً وليس مسيحياً" حسب طبيعة الالتزام والوسائل المادية لهذا التنفيذ وليس في هذا التنفيذ أرهاق للمقاول اذا فان المقاول مجبر على تنفيذ التزامه تنفيذاً "عيناياً" بحكم القانون) اما الشرط الثاني ان لا يكون في تنفيذ المدين لالتزامه تنفيذاً عيناياً أرهاق له أو ان فيه أرهاق له ولكن في العدول عنه لحوق الضرر جسيم بالدائن فالاصل ان يقوم المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً "عيناياً" (المصدر : القاضي موفق حميد البياتي، الموجز المبسط في شرح القانون المدني، أثار الالتزام، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص ٢٢-٢٤) ولكون التزام المدين المستأنف عليه هو التزام بقيام عمل هو السماح للمستأنف بإدارة مطعم (باركر تاون) وان العقد المبرم بينهما ما زال نافذاً فلا يوجد هناك ما يمنع قانوناً من الاستجابة لطلب المستأنف بأجبار المدين المستأنف على تنفيذ التزامه التزاماً "عيناياً" لان الاصل في تنفيذ المدين لالتزامه، ان يقوم بتنفيذه عيناياً سواء كان تنفيذه لهذا الالتزام طوعاً او جبراً" ولكون محكمة بداءة كركوك قضت برد دعوى المدعي معللة حكمها بإمكان المدعي طلبه بفسخ العقد انما يكون في حالات معينة ولا مبرر لغرض ارادة المستأنف عليه بعدم سماحه للمستأنف في ادارة المطعم وتغليبها على ارادة الدائن المستأنف لا سيما وان مصلحة في اقامته الدعوى متحققه لان المصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على المدعي من الحكم له بطلبه مما يكون الحكم الصادر من محكمة بداءة كركوك برد دعوى المدعي غير صحيح ومخالف للقانون عليه ولكل ما تقدم قررت المحكمة الحكم بفسخ الحكم البدائي الصادر من محكمة بداءة كركوك بالعدد (٢٠٥٤/ب/٢٠٢٢) والمؤرخ في ٢٠٢٢/٨/٨ والقاضي برد دعوى المدعي وتحمله المصاريف والرسوم القضائية واتعاب المحاماة فسخاً كلياً والحكم بالزام المدعي عليه بتنفيذ التزامه التعاقدي تنفيذياً "عيناياً" والسماح للمستأنف بمشاركته في ادارة مطعم (باركر تاون) الكائن في مجمع نور ستي وفق للعقد المبرم للطرفين وتحمل المدعي عليه المصاريف والرسوم القضائية واتعاب محاماة وكيل المدعي والبالغه (٥٠٠٠٠) خمسمائة الف دينار وصدر القرار بالاتفاق استناداً للاحكام المادتين (٢٢ و ١٧) أثبات والمواد (١/١٤٦ و ١/١٥٠ و ١/٢٤٦) من القانون المدني والمادة (٦٣) محاماة والمواد (١٦١ و ١٦٦ و ١٩٣ و ٢٠٣) مرافعات مدنية حكماً حضورياً قابلاً للتمييز وافهم علنا في (٢٠٢٢/١١/١٤) (١٦)

المطلب الثاني : موقف القضاء بخصوص التعويض اثرًا من اثار الفسخ : هناك قرارات قضائية عد التعويض اثرًا من اثار الفسخ ومنها:- ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها على انه: (لدى التدقيق والمداولة لوحظ بان الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية قرر قبوله شكلاً) ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بانه صحيح وموافق للقانون من حيث النتيجة لأن المدعي قد طلب الحكم بالزام المدعي عليه بتعويض مبلغ قدره اربعون مليون دينار وذلك عن الضرر الذي لحق به عن قيام المدعي عليه ببناء دار سكن على جزء من الشارع العام أمام داره وادى هذا الى غلق واجهة داره المشيد على القطعة المرقمة (٢٦/٢م ١٤) الحضيره. ولان الثابت من الاوراق الدعوى ومستنداتها بان المدعي عليه

قام بتشيد دار على العقار المرقم ٣٠م ٥٩ دور باب الخان والمسجوب باسم بلدية بلد وجنسه طرق خاص وهذا الفعل الضار على العقار العائد للبلدية وهو التجاوز أي الغصب نجم عن ضرر مباشر لمالك العقار وهو البلدية وضرر مباشر آخر يسمى الضرر المرتد الذي أصاب المدعي نتيجة حجب داره عن طريق الخاص ومات يترتب على ذلك من احقية المدعي بالمطالبة برفع التجاوز الواقع من المدعي عليه على عقار الغير طالما بلدية بلد لم تحرك ساكنا وتطلب من المدعي عليه رفع تجاوزه ولأن الأصل في التعويض عن الفعل الضار هو التعويض العيني ولا يصار الى البدل أي التعويض النقدي الا اذا تعذر الاصل . ولأن المدعي لم يطلب رفع التجاوز بل طالب بالتعويض عن نقصان قيمة عقاره نتيجة قيام المدعي عليه بغلق واجهته بالبناء على ارض الغير وبهذا تكون دعوى المدعي مقامة قبل اوانها وواجبة الرد من هذه الجهة ولما كان الحكم الاستثنائي المميز قد قضى برد الدعوى لأسباب اخرى فيكون بما ال اليه متفقا واحكام القانون وتأسيسا على ما تقدم قررت المحكمة تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق وفق المادة (٢١٣) مرافعات مدنية في ٨/١٢/٢٠١٩م^(١٧) وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها مفاده انه لا يجوز المطالبة بالتعويض الاتفاقي دون المطالبة بانهاء العقد كون التعويض اثر من اثار العقد ولا يمكن الحكم به مع وجود العقد قائما^(١٨) ونص الحكم) لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز وجد ان الحكم البدائي المميز المؤرخ في ٩/١/١٩٧٩ القاضي برد دعوى المدعي المميز وتحميلها المصاريف واتعاب المحاماة على النحو المفصل في الحكم المذكور موافق للقانون وذلك ان المميز حصل دعوات في الجلسة المؤرخة في ١١/٥/١٩٧٥ بالمطالبة بالتعويض الاتفاقي بموجب العقد المصدق من كاتب عدل المحمودية بالعدد ١٩٤٧/٦٠٢ في ٨/٦/١٩٧٤ وطلب الحكم له بمبلغ ثلاثمائة دينار واحتفظ لنفسه بالحق باقامة الدعوى بالزيادة واذا ان عريضة الدعوى هي الاساس التي تبنى عليه المرافعات والحكم الذي تصدره المحكمة في الدعوى وليس للمحكمة تجاوز الطلبات الواردة في عريضة الدعوى والحكم بما لم يطلبه الخصوم وبما ان المميز لم يطلب في عريضة الدعوى فسخ العقد المذكور المنظم بينه وبين المميز عليه كما لم يرد في صيغة العقد المذكور اتفاقهما على ان العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه فليس للمميز المدعي طلب الحكم له بجزء من التعويض الاتفاقي والعقد لا يزال قائما بين الطرفين اذ ان التعويض يعتبر اثرا من اثار العقد ولا يمكن الحكم به مع وجود العقد القائم كما ان دعوى الفسخ لا يمكن قبولها حتما او دالة وقد ورد نص الفقرة اولا من المادة ١٧٧ مدني صريحا بذلك اذ جاء النص (في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الانذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى ..) وهذه الفقرة قيدت المطالبة بالتعويض وجعلت المطالبة به متلازمة مع المطالبة صراحة بفسخ العقد ولما تقدم وعدم طلب التمييز الحكم بفسخ العقد فان مطالبته الحكم بالتعويض غير واردة وبما ان الاعتراضات التمييزية الانفة لا سند لها من القانون قرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر بالاتفاق في ٢/٥/١٩٨١ . وفي قرار اخر ذهبت محكمة

التمييز الاتحادي على ان (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية ولاشتماله على اسبابه قرر قبوله شكلاً" ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان المدعي / المميز طلب طلب في عريضة دعواه الزام المدعى عليه / المميز عليه بالتعويض المدعى به نتيجة اخلاله في تنفيذ العقد المبرم بينهما بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٦ والخاص بقيام المدعى عليه بتجهيز المدعي مع نصب وتشغيل المعدات اللخصصة بالاستوديو الخيالي والكرافيك وتحرير الاخبار لدائرة المدعي واذ ان عقد المداولة ينتهي بتمام تنفيذ العمل موضوع المداولة او برضاء الطرفين او بالفسخ قضاء لذلك فلا يجوز المطالبة بالتعويض مع قيام العقد اذ لا تعويض الا بعد فسخ الامر الذي يجعل من دعوى المدعي والحالة هذه واجبة الرد من هذه الجهة وهو ما انتهى اليه الحكم المميز لذا قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية واسبابها وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق استنادا لاحكام المواد (٢/٢١٠ و ٢١٨) من قانون المرافعات المدنية في ٢٠٢٢/١١/٩م^{١٩} ولمعرفة موقف القضاء نستعرض بعض قرارات محكمة التمييز الاتحادية بقدر تعلقها بموضوع البحث ومنها ، ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها بانها (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية ولاشتماله على اسبابه قرر قبوله شكلاً" ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون لان الثابت من وقائع الدعوى تعاقد المدعي / المميز عليه مع المدعى عليه / المميز بموجب العقد المرقم (١٢١١) في ٢٠١٢/٥/١٦ عقد تطوير كلية الهندسة وموقع الجامعة وحسب الشروط الواردة في العقد وانه وبعد اجاز المدعى عليه لاعمال المداولة وحصول الاستلام النهائي للعمل فقد ظهرت عيوب في التنفيذ وحيث ان هذه العيوب قد حصلت خلال فترة الضمان المحدد في المادة (١/٨٧٠) من القانون المدني وبالتالي يكون المدعى عليه ملزماً بتاديته مبلغ التعويض عنها وحيث ان المحكمة انتخبت ثلاثة خبراء حددوا في تقريرهم المؤرخ في ٢٠٢٢/٧/٥ مقدار التعويض المستحق وحيث ان التقرير جاء مسبباً ووافق عليه وكلا الطرفين وبالتالي يصح اتخاذه سبباً للحكم المادة (١٤٠/١٤٠) اثبات وحيث ان الحكم المميز قد التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار استنادا لاحكام المادة ٢/٢١٠ مرافعات مدنية وبالاتفاق في ٢٠٢٢/١١/١٤م^(٢٠). وفي قرار اخر ذهبت محكمة التمييز الاتحادية على ان (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية ولاشتماله على اسبابه قرر قبوله شكلاً" ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام القانون ذلك ان المدعية طالبت بالشرط الجزائي المذكور في الاتفاقية التحريرية الخارجية وان محكمة الموضوع ردت الدعوى بباسباب الواردة في الحكم المميز وحيث ان التكييف القانوني من اختصاص المحكمة وليس لاطراف الدعوى وتبسيطا للشككية الى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي الى التفريط باصل الحق المتنازع فيه بموجب المادة (٤) من قانون الاثبات وحيث ان الشرط الجزائي يعد من انواع التعويض الاتفاقي بين المتداعيين مما كان مقتضى على المحكمة الاستيضاح من المدعية ان كانت تطالب بالتعويض المرسوم بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧

المعدل ام قصر على مطالبتها بالشرط الجزائي وعلى ضوء ذلك اصدار الحكم القضائي السليم لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا" للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق استنادا لاحكام المادة ٣/٢١٠ مرافعات مدنية في ٢٠٢٠/١٢/٩م^(٢١) ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها (ان التعويض يعتبر اثر من اثار الفسخ ولا يجوز طلب التعويض الا مع الفسخ)^(٢٢) (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية ولاشتماله على اسبابه قرر قبوله شكلا" ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون وجاء اتباعا لقرار النقض الصادر بالعدد ٢٠١١/١٢٧٢ استئنافية منقول في ٢٠١١/٩/١٢ لان المميز صرف النظر عن طلب الفسخ وحصر دعواه بالتعويض وحيث ان التعويض يعتبر اثر من اثار التعويض ولا يجوز طلب التعويض الا مع طلب الفسخ عليه قرر تصديق الحكم المميز ... وصدر القرار بالاتفاق) وفي قرار اخر ذهبت محكمة التمييز الاتحادية على ان (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية ولاشتماله على اسبابه قرر قبوله شكلا" ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون رغم اتباع المحكمة لقرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بعدد ٤٧٠/الهيئة الاستئنافية/العقار/٢٠٠٣ في ٢٠٠٤/٥/٣٠ حيث لوحظ بان الخبراء المنتخبين والذين استعانت بهم المحكمة لتقدير الضرر الذي لحق بالمميز عليه (المستاجر) من جراء اخلال المميز (المؤجر) بتعهده بتسليم المأجور صالحا للعمل في تربية فروج اللحم قدروا ذلك التعويض بمبلغ اثنان وخمسون مليون واربعمائة وتسعة وثمانون الف وخمسمائة دينار واعتبروا ذلك التعويض هو ما فاتته من كسب لعدم تمكنه من استغلال المأجور نتيجة عدم صلاحيته للاستخدام باعتباره حقلا للدواجن وهو يعتبر من الاضرار غير المباشرة في حين ان التعويض يجب ان يقتصر على الاضرار المباشرة التي لحقت بالمستاجر كالمصاريف التي انفقها المميز عليه عند ابرام عقد الايجار وغيرها من الاضرار المباشرة وحيث ان المحكمة قد اصدرت حكمها دون ملاحظة ذلك مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٢/صفر/١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/٢٢م^(٢٣) ويمكن الاستفادة من هذا الاحكام بخصوص التعويض عن الانهاء التعسفي لهذا الاجار

الخاتمة

الاستنتاجات

- ١- عقد الإيجار، اذا أخل المستأجر بشروط عقد الإيجار وفقاً لما ورد في عقد الإيجار وذلك بقصد الإضرار بالمؤجر أو لتحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع الأضرار التي تصيب المؤجر أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة
- ٢- يكون للمؤجر المتضرر الحق في اقامة دعوى المسؤولية للمطالبة بالتنفيذ العيني ، وإذا استحال ذلك فيقوم القاضي بفسخ عقد الإيجار مع تعويض المؤجر تعويضاً مادياً وفقاً للقواعد العامة سواء كان اختيار المؤجر تنفيذ العقد أو إنهائه.

٣- هناك انواع التعويض من التعويض العيني او بمقابل عن الإنهاء التعسفي لعقد الإيجار
٤- من خلال قراءة موقف القضاء العراقي نرى انه في بعض الاحكام قد نصت على
التعويض العيني او التعويض بمقابل مالي في بعض الاحكام او عد التعويض من اثار
الفسخ
التوصيات

١- يوصي الباحث ان يكون هناك قواعد خاصة بخصوص الانهاء التعسفي وبالذات
مسالة التعويض عن الانهاء التعسفي
٢- يوصي الباحث القضاء العراقي الاعتماد بالعرف بخصوص تقدير التعويض عن الانهاء
التعسفي
المصادر

١. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، التنفيذ العيني الجبري للحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، ج ٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع _ عمان، ٢٠١١
٢. (د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨
٣. د. صدقي محمد امين عيسى ، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة، ط ١، المركز القومي للاصدارات القانونية- القاهرة، ٢٠١٤
٤. (د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت- الكويت، ١٩٩٥
٥. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون العراقي- دراسة مقارنة، ط ١، بغداد، ١٩٩١
٦. (د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية) ، منشورات دار المعارف ، ط ٢، ١٩٧٩
٧. د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١
٨. (د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج ١، الضرر، شركة التاميس للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١
٩. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، مطبعة جامعة القاهرة- القاهرة، ١٩٧٨
١٠. شاكر محمود شاكر الجبوري، المسؤولية المدنية لعضو مجلس النواب- دراسة مقارنة، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩
١١. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)

١٢. د. محمد أبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مطبعة الثقافة، مصر، دون سنة نشر
١٣. يسرى وليد العلي، مسؤولية المستاجر (دراسة مقارنة)، رسالة الماجستير - جامعة الموصل، ١٩٩٧
١٤. قرار بالعدد ٤٧٨/س/٢٠٢٢ و ٥٤٥/اعلام/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١١/١٤ قرار غير منشور.
١٥. قرار بالعدد ٥٨٧٤/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٩ تسلسل ٥٧٠٤ في ٢٠١٩/١٢/٨ قرار غير منشور.
١٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٧٩/مدني/تعويض/١٩٨١ في ١٩٨١/٥/٢
١٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٢١٩/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢٢ التسلسل ٣٢١٠ في ٢٠٢٢/١١/٩ قرار غير منشور
١٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٣٣/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢٢ التسلسل ٣٢٥٦ في ٢٠٢٢/١١/١٤ قرار غير منشور
١٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٥٦٦/الهيئة المدنية/٢٠٢٠ التسلسل ٣٥٥٣ في ٢٠٢٠/١٢/٩ قرار غير منشور.
- القاضي لفته هامل عجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج٢، مطبعة الكتاب بغداد، ٢٠١٧
٢٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢١٣٥/الهيئة الاستئنافية/العقار/٢٠٠٥ التسلسل ٥٣٥ في ٢٠٠٦/٣/٢٢ قرار غير منشور.
٢١. القانون المدني المصري ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٢٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٢٣. القانون المدني الاردني ١٩٧٦

(١) للمزيد انظر ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، التنفيذ العيني الجبري للحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، ج٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، ٢٠١١، ص ٣٠.

(٢) انظر د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ١٧٤، ص ١٦٧ وانظر كذلك قريب من هذا المعنى د. صديقي محمد امين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية- القاهرة، ٢٠١٤، ص ٢٨١.

(٣) انظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص ٢٤٤.

(٤) انظر د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت- الكويت، ١٩٩٥، ص ٢٧.

(٥) وتقابلها المادة (١٧١) من القانون المدني المصري على ان (يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض مقسما) كما يصح ان يكون ايرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأمينا ٢- ويقتدر التعويض بالتقدم على انه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، ان يامر باعادة الحالة الى ما كانت عليه، وان يحكم باداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض وتقابلها المادة (١٣٦)

من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ان (يكون التعويض في الاصل من القود ويخص كبدل عطل وضرر ، غير انه يحق للقاضي ان يلبسه شكلا يكون اكثر موافقة لمصلحة المتضرر فيجعله حينئذ عينا ويمكن ان يكون على الخصوص بطريقة النشر في الجرائد) وتنص المادة (٢٦٩) من القانون المدني الاردني على ان (يصح ان يكون الضمان متسطا كما يصح ان يكون ايرادا مرتبا) ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بان يقدم تأمينا تقدره المحكمة ٢- يقرر الضمان بالتقدي على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ان تامر باعادة الحالة الى ما كانت عليه أو ان تحكم باداء امر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين)

٦) انظر د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون العراقي- دراسة مقارنة، ط١، بغداد، ١٩٩١، ص ٣١٤-٣٢١.

٧) انظر د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، منشورات دار المعارف، ط٢، ١٩٧٩، ص ٥٢٩ وما بعدها وانظر كذلك د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ١٤٩.

٨) انظر د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، الضرر، شركة التاميس للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١، ص ٢٨١ وما بعدها وانظر كذلك محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة- القاهرة، ١٩٧٨، ص ٦٠ وانظر كذلك د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٤٩ الهامش (١).

٩) انظر د. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مصدر سابق، ص ٥٣٢ وما بعدها.
١٠) انظر د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٣١٥ وما بعدها وانظر كذلك د. حسين عامر، المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص ٥٣٣ وانظر كذلك شاكور محمود شاكور الجبوري، المسؤولية المدنية لعضو مجلس النواب- دراسة مقارنة، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩، ص ١٦٩.

١١) انظر د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، الجزء الاول، مصدر سابق، ص ٣٧٢.
١٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، المجلد الاول، مصدر سابق، ص ٩٦٧ وما بعدها.

١٣) انظر د. محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مطبعة الثقافة، مصر، دون سنة نشر، ص ١٣.
١٤) انظر د. محمد ابراهيم دسوقي، مصدر سابق، ص ٤٠٣.

١٥) انظر يسرى وليد العلي، مسؤولية المستاجر (دراسة مقارنة)، رسالة الماجستير - جامعة الموصل، ١٩٩٧، ص ٩٨.
١٦) قرار بالعدد ٤٧٨/س/٢٠٢٢ و ٥٤٥/اعلام/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١١/١٤ قرار غير منشور.

١٧) قرار بالعدد ٥٨٧٤/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٩ تسلسل ٥٧٠٤ في ٢٠١٩/١٢/٨ قرار غير منشور.
١٨) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٧٩/مدني/تعويض/١٩٨١ في ١٩٨١/٥/٢

١٩) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٢١٩/الهيئة الاستئنافية مقول/٢٠٢٢ التسلسل ٣٢١٠ في ٢٠٢٢/١١/٩ قرار غير منشور

٢٠) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٣٣/الهيئة الاستئنافية مقول/٢٠٢٢ التسلسل ٣٢٥٦ في ٢٠٢٢/١١/١٤ قرار غير منشور

٢١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٥٦٦/الهيئة المدنية/٢٠٢٠ التسلسل ٣٥٥٣ في ٢٠٢٠/١٢/٩ قرار غير منشور.

٢٢) انظر القاضي لفته هامل عجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج٢، مطبعة الكتاب بغداد، ٢٠١٧، ص ١٧١.

٢٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢١٣٥/الهيئة الاستئنافية/العقار/٢٠٠٥ التسلسل ٥٣٥ في ٢٠٠٦/٣/٢٢ قرار غير منشور.