مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ٢٠٢٥ المجلد ١٥/ العدد ٤

عناصر العلاقات الإيجارية ما بين تقييد النص القانوني وأطلاقه
((دراسة مقارنة ما بين أحكام القانون المدني العراقي وقانون إيجار العقار))

م . م . حيدر عبد الحسين حسن الجبوري
جامعة القاسم الخضراء – كلية علوم البيئة

البريد الإلكتروني Email : hader-1982@uoqasim.edu.iq

الكلمات المفتاحية: عقد ، الإيجار، علاقات إيجارية ، القانون المدني ، قانون إيجار العقار.

كيفية اقتباس البحث
الجبوري ، حيدر عبد الحسين حسن، عناصر العلاقات الإيجارية ما بين تقييد النص القانوني وأطلاقه((دراسة مقارنة ما بين أحكام القانون المدني العراقي وقانون إيجار العقار))،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، تموز ٢٠٢٥،المجلد:١٥ ،العدد:٤ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

Elements of rental relations between the restriction and release of the legal text . ((A comparative study between the provisions of the Iraqi Civil Code and the Real Estate Rental Law))

M.M. Haider Abdul Hussein Hassan A l- Jabouri
Al - Qasim Green University - College of Environmental Sciences

Keywords : acontract , Rental relationships , Civil Law, Real Estate Rental Law.

How To Cite This Article
A l- Jabouri, Haider Abdul Hussein Hassan , Elements of rental relations between the restriction and release of the legal text . ((A comparative study between the provisions of the Iraqi Civil Code and the Real Estate Rental Law)),Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, July 2025,Volume:15,Issue 4.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

the legal relations between individuals on the basis s are a variety of sources, one of the most important sources is the contract, and from the contracts prove and associated with rights The obligations is to hold this shop. For example, the contract is the source of the order of the commitments against which the will of the two sides of the contract, including the contract, but the controversy appears to be for the extent of freedom granted to the discount of the lease in relation to elements of their background relationships Whether it is suspendeof rights and obligations to each other before, if those obligationd by the hack, fare or duration, there is no laws to be aware of the year, whatever its theme, with a space of freedom to the curb of the contract, affected by the principle of traditional philosophy and known as the principle of Sultan will, This is what we found in the texts of Iraqi civil law No. 40 of 1951, where the extensive freedom of the hole is determined by the hole, and in determining the sex of the fare, in cash or eyes, and in determining the

term of the contract or a day Or a month or a year or several years. While there are legislative provisions that have been restricted by a specific type of specific type, which is being underestimated, with the narrowing of freedom given to the contract in a large expiration of civil law on the wage, fare and duration, In the texts of the Real Estate Lease Law No. 87 of 1979, amended by resolution 56 of 2000.

Total noteworthy about the extent of freedom space for the will of both laws, and none of them had the adult impact on the sides of the widespread space contract, which is allowed to determine what he seeks and not to oppose with public order and public morals.

الملخص

تقوم العلاقات القانونية فيما بين الأفراد على أساس ثبوت الحقوق والإلتزامات لبعضهم قبل البعض الآخر ، وأذا كان لتلك الإلتزامات مصادر متنوعة فأن من أهم مايتقدم مصادرها هو العقد ، ومن جملة العقود التي تثبت بها الحقوق وتترتب بها الإلتزامات هو عقد الإيجار محل بحثنا هذا.

لاجدال فيما تم ذكره ، فالعقد هو مصدر ترتيب الإلتزامات التي أتجهت إليها إرادة طرفي العقد ومنها عقد الإيجار ، لكن الجدال الذي يظهر هو فيما يتعلق بمدى الحرية الممنوحة لطرفي عقد الإيجار فيما يتعلق بعناصر علاقاتهم الإيجارية سواء ما تعلق منها بالمأجور أو بالأجرة أو بالمدة ، فهنالك من القوانين ماوضع ليسري على عموم الإيجار أياً كان موضوعه مع منحه فضاءً من الحرية لطرفي العقد متأثراً بالمبدأ الذي نادت به الفلسفة التقليدية والمعروف بمبدأ سلطان الإرادة وهذا ما وجدناه متحققاً في النصوص التي أتى بها القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، حيث لطرفي العقد الخاضعين لأحكامه الحرية الواسعة في تحديد جنس المأجور عقاراً أم منقولاً ، وفي تحديد جنس الأجرة نقداً أم عيناً ، وفي تحديد مدة العقد دقيقةً أم ساعةً أم يوماً أم شهراً أم سنةً أم عدة سنوات ،في حين أن هنالك أحكاماً تشريعية جاءت نصوصها مقيدة بحكم نوع محدد مما يتم إيجاره وهو العقار حصراً مع تضييق نطاق الحرية الممنوحة لطرفي العقد قياساً بأفقها الواسع في نطاق القانون المدني فيما يتعلق بالمأجور والأجرة والمدة وهذا مالمسناه في النصوص التي أتى بها قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقرار ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ ، مجمل ما تم ذكره يدور حول مدى تحقق فضاء الحرية للإرادة في كلا القانونين ، وأياً منهما كان له الأثر البالغ في منح طرفي العقد الفضاء الرحب الذي يسمح له بتحديد ما يسعى إليه وبما لايتعارض مع النظام العام والأداب العامة .

المقدمة

لا يخفى بأن غاية القانون هو الإنسان ، وهذا ما يستدعي وجود دراسات مستفيضة مابين الحين والآخر مِن أجل الوقوف على مجمل ظروفه مِن جانب ، وتطورات المجتمع مِن جانب آخر بما يهدف لتحقيق أسمى درجات التوازن فيما بينهما .

وأذا كانت الغاية الأساسية للقانون هو الإنسان إبتداءً ، إلّا إن ذلك لا يعني عدم تأثر ذلك الإنسان بالوسط الذي يعيش في كنفه ومراعاة قواعده ، فمِن غير المتصور أن يعيش الفرد بحالة إنعزال فردي عما يحيط بهِ مِن مؤثرات ، فهنالك جملة من العوامل تؤثر بهِ وبالأخير ستنعكس على ما تتوجه إرادته نحوه ، حيث أن تلك الغاية تعتريها جملة من الاعتبارات المكانية واالزمانية للبيئة التي يوجد فيها ، وهذا مايستدعي للقول بأن كل مبدأ قانوني لابد أن ينطلق من واقع حي ويكون ناتجاً ومعبراً عن فلسفة معينة ، وبالنتيجة فأن المبادئ التي تُجسد أساس العقد لابد أن يحترم بها المشرع عند صياغته للقواعد القانونية ظروف بيئته المادية والروحية ، فكل صياغة لاتنسجم مع الظروف قد ينتهي بها الأمر لتكون مجرد حبر على ورق أضاع المشرع جل جهده في تشريعها .

وأذا كانت الإرادة في بادئ الأمر تتسم بالليبرالية التي لاتحدها حدود في ظل الأفكار التقليدية ، إذ ليس للقانون مِن غرض سوى تحقيق رغبات الفرد وغاياته ، إلّا إن ذلك الأمر لم يبقى على إطلاقه مع مرور الزمن ، أذ تغيرت الظروف الأقتصادية والأجتماعية ، بل وتغيرت معها الأفكار التي تسعى نحو الأعتداد بمصالح الجماعة قبل مصلحة الفرد .

على ضوء ماتقدم ذكره سنُسلط الضوء على فحوى موضوعنا من خلال المبحثين التاليين ، حيث سنتناول في المبحث الأول الأساس الفلسفي لفكرة تقييد وإطلاق النصوص القانونية ، في حين سنتناول في المبحث الثاني مدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية في عناصر العلاقات الإيجارية .

المبحث الأول

الأساس الفلسفي لفكرة تقييد وإطلاق النصوص القانونية

أذا كانت الأفكار الفلسفية والاخلاقية فضلاً عن الأفكار ذات الطابع الأقتصادي السائدة في القرن الثامن عشر والقرن التاسع عشر قد أوصلت الإرادة حداً أصبحت معه حُرةً طليقةً في إبرام أي عقد تشاء كونها رمز المجتمع المتطور والمنفتح حتى أصبح العقد المبرم بين

كلا طرفيه هو الأداة المثالية للفلسفة الفردية والأقتصاد الليبرالي وما للقانون من غرضٍ سوى تحقيق رغبة الفرد وتلبية طموحاته بأعتبار إن إرادة الفرد مقدسة ولايمكن تقييدها إلا بحدود ضيقة جداً .

إلّا إن تلك القدسية الممنوحة للإرادة وعدم المساس بفضاءها لم تلبث مع الأحداث التي شهدها القرن العشرين وما رافقه من تغييرات في مختلف جوانب الحياة سواء أكانت تلك التغييرات على الصعيد الأجتماعي أم الأقتصادي أم السياسي ، فقد كشف الواقع بأن الأفكار التي حملها الفكر الفلسفي الفردي تتسم بالظلم وعدم الإنصاف في إطار العلاقات التعاقدية كون إن تلك الفلسفة وذلك الفكر قد غلّب روح الأنا على العلاقات التعاقدية وهذه المظالم قد شغلت الفكر القانوني الحديث بما سيؤول إليه مصير العقد والذي يرى بأن العدالة العقدية الفعلية والمنفعة ذات الطابع العام من العقد المبرم أذا ما أردنا تحقيقهما فينبغي نشر الفلسفة التي تجعل مصلحة المجتمع تفوق المصلحة الخاصة للمتعاقدين ، وبمعنى آخر إن العقد ينبغي أن لا يُحقق فقط مصلحة كلا طرفيه ، بل يجب أن يأخذ بنظر الأعتبار مصلحة المجتمع بالأضافة لمصلحة أطرافه .

على ضوء ماتقدم ذكره ومن أجل الإحاطة أكثر في ذلك المضمار سوف نُقسم هذا المبحث على مطلبين ، حيث سنتطرق في المطلب الأول للفلسفة التقليدية وأثرها في إطلاق حرية الإرادة ، في حين سنتطرق في المطلب الثاني للفلسفة الحديثة وأثرها في تقييد حرية الإرادة .

المطلب الأول

الفلسفة التقليدية وأثرها في إطلاق حرية الإرادة

لا يخفى بأن إلتقاء الفلسفات الحرة التي سادت القرن الثامن عشر مع مبادئ الحرية الأقتصادية التي سادت القرن التاسع عشر الدور البالغ في رسم حرية الفرد فضلاً عن تحريره من كل الضغوط الخارجية عليه ومنها ضغط القوانين التي تحاول الحد من نطاق فضاءه الواسع ، حيث يرى أصحاب تلك الفلسفات إن الوسيلة المثلى لحماية حرية الإنسان هي إرادته ، بحيث لا يلتزم الإنسان إلّا بما يرضاه وكل ما يرضى الإنسان الإلتزام بهِ هو التعبير عن حريته ، وهكذا أصبحت الإرادة هي أساس الإلتزام بالعقد وأصبح العقد هو التعبير الوحيد عن العدل وعن الحرية ، فهم يرون بأن الإنسان قبل التعاقد كان حراً وبعد العقد أصبح مقيداً ومن المتصور أن يكون أساس هذا القيد ناتجاً عن سلطة عُليا هي سلطة الدولة أو سلطة القانون وهذا ما يرفضه أصحاب المذهب التقليدي لأن الإنسان حر بطبيعته وحسب ما يرونه بأن هذا الأخير لا يمكن أن تتقيد حريته إلّا عن طريقهُ هو ، فأساس الإلتزام هو إرادة الفرد وليس إرادة القانون والدور الوحيد الذي

يقوم به القانون هو ضمان تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن إرادة الأفراد الحرة ، وبذلك فإن نتائج تلك الفلسفات هي إحترام حرية التعاقد من ناحية ، وإحترام الإرادة العقدية من ناحية أُخرى للمتعاقدين في خلق عقود وأتفاقات على أن لا تُقيد من حريتهم إلّا فكرة النظام العام التي يجب أن تكون محصوره في أضيق الحدود(١).

وعليه بعد إن عرفنا بأن الفكر القانوني التقليدي يرى بأن العقد قائم على أساس الإرادة الحرة للأفراد وأنه مجرد وسيلة لتحقيق ما للأفراد من مصالح خاصة وإن القانون يقتصر دوره في توفير الحماية للإرادة لاغير ذلك ، لذا أصبح لزاماً علينا أن نبحث جاهدين في معرفة المبررات التي تستند عليها النظرية التقليدية للعقد وذلك من خلال الفرعين التاليين ، حيث سنتناول في الفرع الأول المبررات الفلسفية لإطلاق حرية الإرادة ، في حين سنتناول في الفرع الثاني المبررات الأقتصادية لإطلاق حرية الإرادة .

الفرع الأول

المبررات الفلسفية لإطلاق حرية الإرادة

أن فكرة إطلاق حرية الإرادة ليست وليدة الصدفة أو فكرة اللحظة ، بل أنها نتاج تفاعل بين جملة من التراكمات المعرفية التي تمخضت أولاً عن الأديان ثم أفكار فلاسفة مايُعرف بالقانون الطبيعي التي وجدت الشعوب في كتاباتهم ما يُترجم مشاعرهم المؤلمة ويُخفف من وطأة إنكساراتهم ويبلور آمالهم في التخلص من براثين الإستبداد والغطرسة(٢).

فلا يخفى بأن الأديان كانت وماتزال لها الغلبة في تحديد سلوك الفرد والمجتمع ، ومن ذلك مانراه في عقود الأفراد في سابق العصور والتي كانت تقوم بالأساس على فكرة دينية فحواها إن من يقطع عهداً لأحد عليه تنفيذه حتى يتجنب الخطيئة والإثم ، ومبدأ " لا يرعى عهد من لا له عهد "المعروف في ظل القانون الكنسي(٣).

ثم أن لظهور ما يُعرف بنظرية القانون الطبيعي التي تعود بالأصل لمؤسسها الفيلسوف ارسطو والتي لم يتخطاها الفكر الإنساني حتى الآن الأثر البالغ في منح الإرادة قداسة بالغة ، حيث كان أرسطو يرى بأن القانون الطبيعي هو القانون العقلي وما من عدل يود الشخص إدراكه إلا بواسطة العقل السليم ، أما بالنسبة للقانون الوضعي فهو مجرد عدل أصطنعته إرادة مشرعي الدول ويُفرض إحترامه وطاعته لأفتراض موافقته للعدل الحقيقي ، وعليه إن حرية الأفراد كما يراها أرسطو ليست مطلقة ، بل يُفترض أن تخضع لقواعد القانون الوضعي ، إلّا إن خضوع الأفراد لقواعد ذلك القانون الأخير ليس بالضرورة دائماً ، فهو يرى بأن القانون الوضعي الذي لا يُعبر عن القانون الطبيعي هو قانون ظالم ولايجوز الخضوع لأحكامه(٤).

وبهذا يتضح أن مذهب القانون الطبيعي قائم على فكرة مؤداها بأن الإنسان منذُ لحظة مولده يُفترض أن يُرافقه حقاً طبيعياً في الحرية ، ووفقاً لتلك الحرية الممنوحة له يُفترض أن لا يتحمل أي إلتزام دون رضاه التام ، وهذا مايؤكده الفقيه ((كونو)) في أطروحته التي تناولت مبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني ، حيث يُعبر عن فكرة الحرية بعبارة " أنا لست ملزماً بأي تصرف قانوني إلّا أذا رغبت فيه ، وفي الوقت الذي أُريد ، وبالكيفية التي أُحبذها "[٥].

وتأكيداً لذلك يقول الفيلسوف هيجل ((أن أساس الحق ومجاله الخاص ونقطة بدايته هي الإرادة ، والإرادة الحرة هي التي تُشكل جوهر الحق وغايته في آنٍ معاً)) ومن ثم لايحق للقانون أجبار الإنسان على الوفاء بإلتزام لم يكن برضاه بل ولم تتجه إليه إرادته الحرة ، فأي إجبار لإرادة الإنسان هو أنتهاك ، إلّا إن هذا المذهب بالرغم من تقديسه لإرادة الفرد وحريته إلّا أنه لايؤمن بفضاء الحرية المطلقة[٦].

أما بالنسبة لمؤسس الفلسفة النقدية الفيلسوف الألماني كانط والذي يُعزى إليه مبدأ سلطان الإرادة حسبما يرى ذلك فقهاء القانون وبأنه هو أول من منح ذلك المبدأ الأخير شكلاً قانونياً ، إلّا إن مصطلح سلطان الإرادة بمفهوم الفقيه كانط يختلف تماماً عما يراه باقي فقهاء القانون ، فسلطان الإرادة واستقلالها ماهو إلّا مناط للسلوك الأخلاقي ، فبالرغم من أن مجمل المذاهب الأخلاقية تربط الغاية مع السلوك الأخلاقي سواء أكانت تلك الغاية هي رضا الخالق ، أو تحقيق الكمال ، أو تحقيق السعادة ، أو تحقيق اللذة ، إلّا أن كانط كان يرفض وصف السلوك بأنه أخلاقياً أذا كان الدافع للقيام به أو تركه هي غاية خارجية ، فهذا الفقيه يرى بأن مناط السلوك الأخلاقي هو أستقلال الإرادة عن كل مايحيط بها من مؤثرات خارجية ، أما بالنسبة للأفكار التي حملها باقي فلاسفة التنوير ماقبل قيام الثورة الفرنسية ، فقد كانت أفكارهم تسعى جاهدةً لتقديس كرامة الفرد فضلاً عن إحترام حريته في الحياة ، كما أنها اكدت على أن تكون غاية القانون هي إحترام الفرد والحرية الممنوحة له[٧].

فحوى ماتقدم ذكره ، هو أن مجمل الأفكار التي تضمنها الأساس الفلسفي لإطلاق حرية الإرادة سواء أكانت تلك الأفكار من جانب التعاليم الدينية للكنيسة أم من جانب أراء فلاسفة التنوير ماقبل الثورة الفرنسية تؤكد على قداسة الفرد وحريته وما دور القانون إلّا حماية للإرادة الحرة للفرد بما لاتتعارض تلك الإرادة مع حقوق الآخرين وحرياتهم .

الفرع الثاني

المبررات الأقتصادية لإطلاق حرية الإرادة

أذا كانت الفكرة التي حملها أصحاب المذهب الفردي بأن الإنسان ولد حراً ويبقى كذلك من الجانب الفلسفي ، فأن من الجانب الأقتصادي يرون بأن تحرير الفرد هو أساس نهضة الأقتصاد ، ومن هذا المنطلق جاء شعار فكرة الحرية الأقتصادية المتمثل بـ " دعهُ يمر دعهُ يعمل "[٨]. ففي أوربا قد أثار التوسع الأقتصادي الناجم عن الثورة الصناعية نشوة البعض من الفلاسفة حتى بات بأعتقادهم بأن من أفضل وسائل تحقق الرخاء العام هو رفع القيود عن مبادرات الأفراد مستندين بفكرتهم هذه على ماتقضي به القوانين الطبيعية نحو تحقيق الرخاء العام ، فالتجسيد العملي لمبدأ الحرية الفردية بنظرهم يتحقق من خلال النشاط الأقتصادي الحر ، وهذا النشاط الأقتصادي الحر لايحقق هدفه مالم يكن هنالك بيع وتبادل يتحقق بأنتقال الخدمات والسلع من يد إلى يد أُخرى بوسيلة تتسم بالشرعية المتمثلة بالعقد ، هذا ويرى أصحاب الفلسفة التقليدية بأن التجارة الخارجية طالما أنها تُحقق فكرة الرخاء العام لذا على الدولة أن تُساهم بمد يد العون لها من خلال أمرين ، أولهما هو أن على الدولة أن تترك للأفراد تنظيم مبادلاتهم التجارية بأنفسهم حتى يتسنى لهم أكبر قدر من الحرية ، وثانيهما هو أن تحترم ما يبرمه الأفراد من عقود بثقة تامة كون إن تلك الأخيرة هي روح التجارة ، لكن الدولة هنا بقدر ماتمنح الأفراد الحرية بأبرام العقود بالمقابل عليها أن تُعاقب من يُخالف ماتعهد به إحتراماً لمبدأ الثقة بالعقود [٩].

فالتعاقد الحر برأي أصحاب تلك الفلسفة يُحقق وفرة الأنتاج وبالتالي تنميته نوعياً وكمياً لكونه يُتيح الفرصة لإنتاج السلع بأقل تكلفة مالية ، كما أنهم يرون بأن التفاوت الذي يحصل ما بين المتعاقدين من حيث الخبرة التعاقدية ومدى تقدير حجم المنافع الشخصية المترتبة على العقد ماهو إلّا حقاً مشروعاً للطرف القوي في ذلك المضمار لكون إن القوة المعرفية للشخص المتعاقد قد أتت نتيجةً لما بذله من جهد في تطوير وأكتساب قدراته التعاقدية ، وعليه فمن غير المنصف أن يُكافح هذا التفاوت ليموت بتساوي الطرف القوي مع الطرف الضعيف وحرمان الطرف القوي من استثمار مجمل قدراته الشخصية في مركز المساومة على العقود[١٠].

وعليه أن ترك الناس أحراراً في نشاطهم الأقتصادي وفتح أبواب المنافسة بينهم هو العامل الأول لأستقرار الأمور في وجهة نظر أصحاب الفلسفة التقليدية ، كما إن الإرادة بنظرهم يجب أن تتمركز في الميدان الأقتصادي ، فضلاً من إن العقود يُفترض أن لاتخضع من جانب تكوينها وحتى آثارها التي تترتب عليها إلّا للإرادة الحرة للمتعاقدين .

صفوة القول أن التوجه الليبرالي الأقتصادي الذي يشترط حرية العلاقات سواء أكانت تلك الحرية بالتنافس أم بالتعاقد قد جعل العلاقات التعاقدية تستمد القوة الملزمة لها من أساس إرادي محض ، هذا الأساس مناطه الحُرية المطلقة للإرادة وعلاقات اقتصادية تمتاز بحرية وقواعد خاصة في ظل سيادة المبدأ المعروف بمبدأ سلطان الإرادة .

المطلب الثاني

الفلسفة الحديثة وأثرها في تقييد حرية الإرادة

إن الإزدهار الذي واكبهُ المجتمع على كافة الأصعدة أظهر بمنتهى الجلاء أن نظرية العقد في ظل الأفكار التي حملتها الفلسفة التقليدية قد باتت عاجزة عن تحقيق التوازن والعدالة التعاقدية الفعلية فيما بين أطراف العلاقة العقدية مما دفع الفكرالقانوني الحديث للسعي نحو أستحدات جملة من المبادئ تتجسد من خلالها ماتحمله الفلسفة الاجتماعية من أفكار ترنو إلى التعاون في ما بين المتعاقدين حتى يُحقق العقد العدالة المرجوة منه وإلزام المتعاقدين بالسير وراء الطريق الذي يجعل العقد أولاً وسيلة لتحقيق المهمة الأجتماعية المرجوة منه ، وثانياً تحقيق ما لأطرافه المتعاقدين من مصلحة يطمحون إليها ، وبذلك بدأت بوادر التقييد تظهر بجلاء على ليبرالية الإرادة وقدسيتها مما ادى ذلك بالقول إلى إن مبدأ سلطان الإرادة المطلق قد أندثر وحل محله مبدأ سلطان الإرادة الجزئي مراعاةً لمصالح المجتمع العُليا وتحقق الإنصاف للكل .

على ضوء ما تقدم ذكره سوف نُقسم هذا المطلب على فرعين ، الفرع الأول سنتناول وفقه ظهور المذاهب الأجتماعية كقيد على حُرية الإرادة ، أما الفرع الثاني سنتناول وفقه أعتبار القانون مصدر القوة الملزمة للعقد كقيداً على حُرية الإرادة .

الفرع الأول

ظهور المذاهب الأجتماعية كقيداً على حرية الإرادة

أمام إزدهار الفلسفة التقليدية للعقد والغلو بحرية الفرد والتطرف الشديد في الدعوة إليه من خلال العوامل السياسية والأقتصادية التي نهضت بها تلك الفلسفة الأخيرة ، فإن تلك العوامل نفسها مالبثت بالصمود ، حيث بدأت العوامل ذاتها تُهاجم المبدأ الذي نادت به الفلسفة التقليدية ، وما إن بدأ القرن العشرون وأكتُشفت المخترعات وتأسست شركات كبيرة برؤوس أموال عالية جداً وقامت الصناعات التي ضمت أعداداً كبيرة من الأيادي العاملة ، كل ذلك ساهم بظهور مجموعة من المذاهب والأتجاهات الأجتماعية التي تختلف بأفكارها عن المذاهب الفردية ، تلك المذاهب والأتجاهات الأجتماعية الجديدة تُرجح مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد في حالة ما إذا تعارضت مصالح كلاهما ، كما أنها تقيم القانون على التضامن الأجتماعي مما أدى ذلك كله

إلى تراجع ما يُعرف بالفلسفة التقليدية أمام أنتشار المذاهب الأجتماعية التي تعتبر بأن المجتمع هو الغاية ، وكما يرون أصحاب المذهب الأجتماعي بأن العقد ماهو إلا نظاماً من النظم الأجتماعية الذي يُراد من خلاله تحقيق فكرة التضامن الأجتماعي وتوجيه الإرادة إلى مضمار التضامن وليس الهدف منه تحقيق ما للإرادة من سلطان ليبرالي غير محدد بفضاءه ، ثم يبررون بأن الإرادة ماهي إلا وسيلة تطمح لتحقيق غاية ، تلك الغاية تخضع بنهاية المطاف إلى جملة من القيود التي ترتبط بمصلحة المجتمع(١١).

وبأندحار قلاع الفلسفة التقليدية المتمثلة بالمذهب الفردي أمام قوة الأفكار التي حملتها الفلسفة الأجتماعية أهتزت أركان البناء القانوني والسياسي والأقتصادي للأفكار السابقة حتى تغيرت معها الأفكار جذرياً في دولٍ عدة مقابل تغيير معتدل في باقي الأماكن الأخرى من العالم وهذا الأخير مانراه في دول العالم الثالث كأتساع تدخل الدولة في مجالات القانون والأقتصاد فضلاً عن باقي النواحي الأُخرى من الحياة الأجتماعية وفق مبدأ العدل الأجتماعي بعد تشبع روح العصر به ، ووفق مبدأ عدم أستغلال الإنسان لأخيه الإنسان ، فضعف دور الإرادة في عدة جوانب من العقد مثل تكوين ذلك الأخير وترتيب آثاره القانونية حتى ذهب بعض الكتاب بعباراتهم إلى إنكار دور الإرادة في نطاق القانون من دائرة العقد ، حيث نرى بأن الأستاذ جان دابان يؤكد على "إن الإرادة بذاتها عاجزة عن أحداث أي أثر في عالم القانون ، ومهما كان العمل القانوني الذي يتدخل ، فأن اعلان الإرادة ليس إلّا شرط لتطبيق القانون ، وعليه فأن ما يُسمى بأثر العمل القانوني هو بكل بساطة نتيجة لتطبيق القانون ، ذلك التطبيق الذي كان خاضعاً إلى عمل إرادي" ، كما يذهب الأستاذ رينيه دافيد بوصفه للوضع القانوني في الأتحاد السوفيتي قائلاً " كل المفاهيم وكل المبادئ القديمة القائمة على مبدأ سلطان الإرادة وعلى الوفاء بالعهد أصبحت عاجزة عن تفسير وتنظيم المراكز الجديدة ، حيث الإلتزامات ترجع إلى إرادة المشرع الذي يوجه أقتصاد البلاد وليس إلى اتفاق الأفراد"(١٢).

ولو أمعنا قليلاً لوجدنا بأن أغلب مشرعو الدول اليوم ومنهم المشرع العراقي يُجاري الأفكار التي حملها الفكر الإجتماعي ، وخير دليل على ذلك سنهُ لقانون إيجار العقار لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته اللاحقة التي كان آخرها القانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ التي لاتمنح للإرادة الفردية الحق بالإستبداد على حساب المجتمع وهذا ماسنثبته لاحقاً ، كما نجد نصوصاً أُخرى في القانون المدني العراقي النافذ أو غيره تسمح بل وتفرض أحياناً على القاضي أن يُعدل من آثار العقد وخير مثال على ذلك المادة ١٢٥ من القانون الأخير التي سمحت للقضاء أن يقوم بتخفيض ألتزامات العقد للحد المعقول حينما يتضح بأن ذلك العقد ماهو إلا وسيلة لأستغلال ناتج عن طيش أو حاجة أو هوى

أو حتى عدم الخبرة في التعامل ، وكذلك المادة ١٦٧ من ذات القانون التي أقرت عقود الأذعان فسمحت للقضاء من تعديل الشروط ذات الطابع التعسفي أو أعفاء الطرف المذعن منها ، وكذلك المادة ١٤٦ من نفس القانون بفقرتها الثانية التي تسمح للقضاء من أنقاص الألتزام للحد المعقول عند حدوث ظرف طارئ .

بمجمل ما تقدم ذكره يتضح لنا بأن أطراف العقد في ظل الفلسفة الحديثة لايمتلكون فضاء الحرية الواسع مثلما كانوا يمتلكونه في ظل الفلسفة التقليدية ، فالقوانين أصبحت تحد من إرادتهم تحت مبدأ العدل الأجتماعي وعدم إستغلال الإنسان لنظيره الإنسان .

الفرع الثاني

أعتبار القانون مصدر القوة الملزمة للعقد كقيداً على حرية الإرادة

أذا كانت المذاهب الفردية المتمثلة بالفلسفة التقليدية قد أعطت الغلبة لصفة العلاقة العقدية على صفة العلاقة القانونية متأثرةً بالأفكار التي بنت عليها فلسفتها والتي تدعو لتقديس إرادة الفرد وما القانون إلّا وسيلةً لحمايته ، فأن التطور الذي رافق الميادين الأجتماعية والأقتصادية والسياسية كان له الدور البارز في الحد من المفاهيم الفردية التقليدية(١٣).

فبعدما كانت القوة الملزمة للعقد وفقاً لفكر المذهب الفردي تؤكد على إن العقد بعدما ينعقد صحيحاً من قبل طرفيه فأنه لايجوز المساس به نقضاً أو تعديلاً إلّا بموافقة الإرادة المشتركة لأطرافه التي أنشأته ، وبمعنى آخر أنهم يرون بأن القوة الملزمة للعقد تنبع من إرادة الأطراف مستندين بذلك على جملة من المبررات ذات الطابع الديني والأخلاقي والأقتصادي ، فمن حيث الجانب الديني أنهم يرون بأن مجمل الديانات السماوية قد تضمنت نصوصها مايؤكد على الوفاء بالعهد ، وأن أحترام العهود هو أحترام للدين ذاته ، ومن حيث الجانب الأخلاقي فالأصل أن العقود تُبنى على الاستقامة بمعناها الأخلاقي الواسع ، فالوفاء بالعقود المتفق عليها كالوفاء بالعهود ، بمعنى أن الإرادات التي أنشأت الالتزام العقدي هي ملتزمة بتنفيذها وفاءً للأخلاق ، فالصدق والأمانة وحسن التعامل مع الناس بمجملها تتطلب احترام الثقة في العقود ، ومن حيث الجانب الأقتصادي فأن المبدأ المعروف بمبدأ القوة الملزمة للعقد يستند لغاية أقتصادية الهدف من وراءها هو استقرار المعاملات حتى تعم الثقة والأئتمان بين المتعاملين الاقتصاديين من جانب ، ومن جانب آخر لتزداد الطمأنينة والسكينة والسلام بين عامة الناس في المجتمع(١٤).

لكن بتطور الفكر القانوني وتأثير المذاهب الأجتماعية أصبح يُنظر للقوة الملزمة للعقد بأنها تنبع من القانون الذي يهدف إلى التوفيق بين مصالح الفرد والمجتمع ، وفي سبيل ذلك يمنح العقد قوة إلزامية تؤكده وتحميه بما لايتعارض مع المصلحة العُليا للمجتمع ، وفي هذا الصدد يقول الفقيه

الفرنسي جاك غستان : ((سعي القانون الموضوعي لتحقيق العقد المفيد والعادل هو الذي يُبرر القوة الملزمة للعقد ويضع شروطها وحدودها ملهماً لنظام العقد بمجمله ، وأن العقد يُجرد من قوته الملزمة فيما لو كان غير نافع أو كان لايحترم العدالة العقدية))[١٥].

على ضوء ماتقدم ذكره يتضح بأنه أذا كان للإرادة في ظل الفلسفة التقليدية مطلق الحرية في المجال العقدي وأنها كافية لوحدها كمصدر للإلتزام ينتج أثاراً قانونية ، إلّا إن تلك الحرية المطلقة في ظل الفلسفة الحديثة للعقد قد تباين مضمونها ، حيث قيدت الفلسفة الحديثة ألزامية العقد بحدود احترام المنفعة المقصود تحقيقها من خلال بنود العقد وبما يُحقق العدالة العقدية ويتلائم مع متطلبات المصلحة العامة للمجتمع ، وعليه فأن القوة الملزمة للعقد وفق ذلك المفهوم الحديث تستند للقواعد الموضوعية ولا تستند إلى إرادة المتعاقدين وحدها .

المبحث الثاني

مدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية في عناصر العلاقات الإيجارية

أذا وصف عقد البيع بأنه النموذج المثالي للعقود المسماة ذات الأثر الناقل للملكية ، فإن عقد الإيجار بالمقابل يُعد النموذج المثالي للعقود المسماة ذات الأثر الناقل للمنفعة .

فلا يخفى بأن الدور الذي يؤديه عقد الإيجار هو دوراً جوهرياً في حياة البشر بمعناه الحقيقي سواء أكان ذلك على الصعيد الإجتماعي أم على الصعيد الأقتصادي ، فعلى الصعيد الاجتماعي يبرز عقد الإيجار كوسيلة مُثلى لتقوية العلاقات ما بين طبقتي الملاك والمستأجرين وذلك عن طريق وضع دستور يُنظم العلاقة بينهما مع رسم حدود تلك الأخيرة بين الطبقات بما يكفل التعاون والتضامن المستمر بينهم ، ومن حيث الجانب الاقتصادي يُساهم عقد الايجار بما يعود بالنفع على اقتصاد المجتمع بكونه أداة للتعاون فيما بين طبقتي الملاك والمستأجرين من خلال تحريك الأموال حتى لا يستحوذ كل مالك على ممتلكاته وبالنتيجة لايسمح للغير من الانتفاع بها مما يؤدي إلى ركود حركة الاقتصاد .

هذا وأذا كانت الافكار التي حملتها الفلسفة التقليدية قد ساهمت بدرجة عالية في تكوين القانون المدني الفرنسي والذي كان بدوره ذات تأثيراً بالغاً بالعديد من القوانين ، فالفلسفة الحديثة تكشف بالمقابل بأن هنالك قوانين تضامنت معها حتى باتت نصوصها تدرج فكر التوجه الحديث بأغلب خطواتها ، فالحديث عن فضاء الحرية التعاقدية ومدى تحققه في العلاقات الإيجارية يستلزم منا الآن أن نسبر في غور طريقين ، أولهما هو طريق النصوص التي أتى بها القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، وثانيهما طريق النصوص التي أتى بها قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقرار رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ والذي جاء بقواعد غالباً

ماتختلف عن قواعد القانون المدني لمعرفة أياً منهما منح الإرادة فضاءً رحباً في علاقاتها الإيجارية سواء تعلق الأمر بالمأجور أم بالأجرة أم فيما يتعلق بالمدة .

على ضوء ماتقدم ذكره ، سوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب ، حيث سنتطرق في المطلب الأول لمدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية فيما يتعلق **بالمأجور** ، في حين سنتطرق في المطلب الثاني لمدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية فيما يتعلق **بالأجرة** ، بينما سيكون المطلب الثالث لمدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية فيما يتعلق **بالمدة** .

المطلب الأول

مدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية فيما يتعلق بالمأجور

طبقاً للقواعد العامة لا مانع من تأجير أي شيء بشرط أن يكون هذا الأخير موجوداً وقت العقد أو قابلاً للوجود في وقتٍ لاحق ، معيناً أو قابلاً للتعيين أذا تضمن العقد مايستطاع به هذا التعيين ، فضلاً من أن يكون من الأشياء القابلة للتعامل بها ولم تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها أو بحكم القانون .

ما تقدم ذكره هو توضيح لمفهوم المأجور ، لكن الفكرة التي نود إيضاحها هي مدى تحقق الحرية التعاقدية التي نادى بها مبدأ سلطان الإرادة في تحديد المأجور ، فهل تحققت الحرية في ضوء الأحكام التي جاء بها القانون المدني العراقي ، أم أن الحرية قد تحققت في ضوء الأحكام التي جاء بها قانون إيجار العقار ؟

على ضوء ما تقدم ذكره سوف نقسم هذا المطلب على فرعين ، حيث سنخصص الفرع الأول لمدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية بالمأجور في القانون المدني العراقي ، في حين سنخصص الفرع الثاني لمدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية بالمأجور في قانون إيجار العقار .

الفرع الأول

مدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية بالمأجور في القانون المدني العراقي

على رأي القائلين بأن المحل للإلتزام وليس للعقد فإن ذلك سيعطي معنى بأن الشيء المؤجر ليس هو العين المؤجرة ، بل هو الحق الذي يكون للمؤجر على تلك العين ، وبهذا فأن المؤجر أذا كان مالكاً للشيء المراد تأجيره فأن التأجير سيرد على حقه في الملكية العائدة له ، أما أذا كان الحق الممنوح للمؤجر دون الملكية كما في حق المنفعة ، فإن للشخص المنتفع وفقاً للقانون رخصة تأجير حقه بالمنفعة للمستأجر ، أما أذا كان المؤجر لا يمتلك حق ملكية ولا حق منفعة ، بل أنه صاحب حق شخصي كالمستأجر ، فهنا له الحق بتأجيره للغير من الباطن[١٦] في حين إن هنالك

من الفقه مَن يرى خلاف ذلك مؤكداً على إن الشيء المؤجر هو ذاتها العين المؤجرة وليس الحق الذي يكون للمؤجر عليها[١٧].

وبغض النظر عما أذا كان المأجور هو ذات العين المؤجرة حسبما يرى البعض ، أم أنه هو الحق الممنوح للمؤجر عليها حسبما يراه البعض الآخر ، فأننا نود أن نُسلط الضوء على مدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية لطرفي العقد من عدمه بالنسبة للمأجور في نطاق القانون المدني العراقي .

هُنا نود الإشارة إلى أن نصوص القانون المدني العراقي لم تنص صراحةً على تحديد جنس المأجور ، فهل المأجور في تفسير الأحكام التي أتى بها هذا القانون الأخير هو عقار فقط ، أم منقول فقط ، أم أن القانون المدني العراقي قد فتح للمتعاقدين أبواب الحرية للأختيار سواء أكان المأجور عقار أم منقول وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية ؟

من خلال قراءة نصوص القانون المدني العراقي نجد ما يُشير ضمناً بأن المأجور من الجائز أن يكون منقولاً ومن الجائز أيضاً أن يكون عقار وهذا ما نستشفه من نص المادة (٧٧٥) التي تنص على أن "للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله **في العقار والمنقول**...." فضلاً عن تأكيد ذلك من قبل الفقه القانوني[١٨].وبالتالي من حق المؤجر أن يؤجر العقار الذي يشمل المباني والأراضي الزراعية وغير الزراعية التي يتم أستئجارها لأقامة مخيم أو ملعب أو بناء مؤقت أو معرض ، كما من حقه أن يؤجر ما لديه من منقول كما في حالة تأجير الأدوات الزراعية والكهربائية والموسيقية والميكانيكية وأجهزة المذياع والأفلام السينمائية [١٩].كل ماتقدم ذكره يُشير إلى أن للإرادة التعاقدية في نطاق القانون المدني العراقي مدى شاسع من الحرية في تحديد جنس المأجور بين العقار والمنقول وفق إطلاق النصوص القانونية وتلك الحرية التعاقدية لم تأتي من الفراغ بقدر ما أن لها جذور أساسها المبدأ المعروف بمبدأ سلطان الإرادة السابق ذكره والذي كان مؤثراً في القانون المدني الفرنسي وهذا الأخير بدوره قد أثر في القانون المدني العراقي ، لكن هل تحققت تلك الحرية في نطاق قانون إيجار العقار ؟ هذا ماسنُسلط الضوء عليه في الفرع الثاني .

الفرع الثاني

مدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية بالمأجور في قانون إيجار العقار

المشرع العراقي أدرك أخيراً ما لفضاء الحرية الواسع الممنوح للمتعاقدين في عقد الإيجار من مساوئ مما دفعه لتشريع قوانين خاصة لتقييد تلك الحرية بما يُحقق المصلحة العامة ، فبالرجوع لقانون إيجار العقار لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقرار رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ نجد بأن الفقرة (١) من

المادة الأولى منه تنص على أنه "تسري احكام هذا القانون على **العقارات** المبنية المؤجرة لأغراض السكنى للعراقيين الواقعة ضمن حدود أمانة بغداد والبلديات" ، وعليه فأن مفهوم المأجور وفقاً للأحكام التي أتى بها قانون إيجار العقار هو عقار حصراً وهذا العقار يجب أن يكون معداً للسكنى ، فمن غير الجائز أن يكون من المنقولات بخلاف ماهو الحال عليه في أحكام القانون المدني العراقي ، **وبذلك يتضح** بأن الإرادة تجد فضاءها الرحب في المأجور في مجال الأحكام التي أتى بها القانون المدني العراقي بما يتفق منه مع مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية التي نادى بها أصحاب الفلسفة التقليدية بما يفوق فضاءها المقيد في النصوص التي أتى بها قانون إيجار العقار ، فأذا كانت نصوص ذلك القانون الأخير قد قيدت إرادة طرفي العقد الخاضع لأحكامه بأن يكون الشيء المأجور حصراً من العقارات ، وتلك العقارات يُشترط أن تكون مُعدةً للسكنى دون أن تأخذ في الأعتبار ما للأطراف من حرية ، فأن حريتهما بالمقابل في مجال القانون المدني العراقي قد أخذت المجال الرحب في تحديد جنس المأجور بين العقار والمنقول دون التقيد بنوع واحد فقط ، وهذا ما يُظهر فحوى أحد الجوانب المهمة في فكرة بحثنا ، لكن بالنسبة للأجرة هل كان هُنالك فضاء واسع وفضاء مقيد بتحديدها في ظل القانونين محل المقارنة ؟ هذا ما سنراه في المطلب الثاني .

المطلب الثاني

مدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية فيما يتعلق بالأجرة

أذا كان المأجور هو أحد العناصر المهمة في العلاقة الإيجارية ، فإن الأجرة لا تقل أهميةً عنه ، وأذا كان العنصر الأول هو أساس الأرتباط بين طرفي العقد ، فأن العنصر الثاني المتمثل بالأجرة هو دوام هذا الأساس ، لذا من خلال بحثنا وبالتحديد في هذا المطلب نود أن نبين مدى الحرية الممنوحة لطرفي عقد الإيجار في تحديد الأجرة في نطاقي كُلاً من أحكام القانون المدني العراقي وقانون إيجار العقار .

وعليه تم تقسيم هذا المطلب على فرعين ، حيث خصصنا الفرع الأول لمدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية بالأجرة في القانون المدني العراقي ، في حين خصصنا الفرع الثاني لمدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية بالأجرة في قانون إيجار العقار .

Journal Of Babylon Center For Humanities Studies 2025 Volume :15 Issue : 4
(ISSN): 2227-2895 (Print) (E-ISSN):2313-0059 (Online)

الفرع الأول

مدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية بالأجرة في القانون المدني العراقي

لا يخفى بأن عقد الإيجار هو عقد قائم على الأجرة كما هو قائم على المأجور والمدة ، فتلك العناصر الثلاثة هي عناصر جوهرية في تكوينه ، وبما إن هذا العقد الأخير يوصف بأنه من عقود المعاوضة التي يستوفي بها المؤجر من المستأجر مالاً مقابل إنتفاع ذلك الأخير بالعين المؤجرة ، فأن هذا المقابل المترتب عن الإنتفاع هو ما يُعرف ببدل الإيجار (الأجرة) ، وبالتالي فإن العقد الذي يخلو من الأجرة سوف لا يوصف بأنه عقد إيجار ، بل سيوصف بأنه عقد عارية أو هبة لحق منفعة(٢٠).

هذا وقد ذكرنا مسبقاً بأن الحُرية التعاقدية قد أخذت الفضاء الرحب في الفكر الذي حملهُ أصحاب النظرية التقليدية لقانون العقود ، وهذا الفكر قد أثر بشكل بالغ في تكوين القانون المدني الفرنسي والذي بدوره كان بدوره مؤثراً في تكوين القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والقانون المدني المصري(٢١).

وأذا كان عقد الإيجار يشترط لوجوده وجود الأجرة فأن الحرية التعاقدية التي أتت بها نصوص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ قد فتحت المجال أمام طرفي العقد وفقاً لمبدأ حرية الإرادة في تحديد جنس الأجرة وأسلوب الوفاء بها بما لا يتجاوز حدود النظام العام .

فمن جانب تحديد جنس الإجرة ، نجد نص المادة (٧٣٦) من القانون المذكور يؤكد على أنه "يصح أن تكون الأجرة نقوداً كما يصح أن تكون أي مال آخر" وهذا ماذهبت إليه العديد من القوانين المدنية(٢٢). فالمشرع المدني العراقي وأغلب مشرعو الدول قد منحوا المتعاقدين حرية تحديد جنس الأجرة بالأتفاق فيما بينهم ، فقد تكون الأجرة من النقود كما يمكن أن تكون من أي مالٍ آخر والمال كما عرفهُ المشرع المدني العراقي بنص المادة (٦٥) منه بأنه "كل حق له قيمة مادية" فيصح أن تكون الأجرة مقابل جزء من المحصول أو الانتفاع بشيء آخر مقابل أن يتم الانتفاع بالعين المؤجرة ، فضلاً عن ذلك من الجائز أن تكون الأجرة عبارة عن بناء يُقيمه الشخص المستأجر في العين التي تم إيجارها على أن يصبح ذلك البناء ملكاً للمؤجر بعدما ينتهي عقد الإيجار ، وقد تكون الأجرة عبارة عن تحسينات يقوم المستأجر بأضافتها على العين المؤجرة وبعد نهاية العقد تبقى للمؤجر ، أو قد تكون الأجرة عبارة عن بضاعة تُدفع على شكل دفعات أو دفعة واحدة وينتهي بها ألتزام المستأجر تجاه المؤجر(٢٣).

ومن جانب أسلوب الوفاء بها ، نجد إن لأطراف العلاقة الإيجارية في نطاق القانون المدني العراقي الحرية في تحديد آلية دفعها ، فقد يتفقا على دفعها لمرة واحدة أو قد يكون دفعها على شكل اقساط لمدد متساوية [٢٤].

فحوى ما تقدم ذكره يثبت لنا أيضاً بأن للمتعاقدين فضاءً واسعاً في تحديد جنس الأجرة كما لهم فضاء واسع في تحديد جنس المأجور، فالأجرة من الجائز أن تكون من النقود أو الأموال ، كما أن لهم أيضاً الحرية الواسعة في تحديد أسلوب الوفاء بتلك الأجرة وهذا دليل على إطلاق النصوص القانونية بما يتفق مع مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية وبما لايتعارض مع نصوص القانون ، لكن تلك الحرية هل تحققت في الأحكام التي أتى بها قانون إيجار العقار ؟ هذا ما سنراه في الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الثاني

مدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية بالأجرة في قانون إيجار العقار

أذا كان للمتعاقدين الحرية الواسعة في تحديد مقدار الأجرة في أحكام القانون المدني العراقي ، فأن الحال ليس كذلك في أحكام قانون إيجار العقار ، فالمشرع تيقن فيما بعد بأن أطلاق الحرية للمتعاقدين فيما يتعلق بتحديد الأجرة في قوانين الأيجار سيؤثر سلباً على توازن العلاقة الإيجارية ، لذا بدأ بالتدخل من خلال تحديده الأجرة بنسب معينة لايجوز لطرفي العقد تجاوزها عند تقدير الأجرة بهدف أسباغ نوعاً من التوازن على العلاقات الأيجارية بما يُحافظ على النظام الأجتماعي والقانوني ما بين مصالح الملاك وطبقة المستأجرين على أسس من العدل والتعاون والتضامن .

وخير دليل على ذلك نجده لو رجعنا للأحكام التي أتى بها قانون إيجار العقار لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقرار ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ حيث نجد هُنالك تقييداً واضحاً للحرية من حيث تحديد جنس الأجرة ومن حيث أسلوب الوفاء بها ، **فمن جانب تحديد جنس الأجرة** فأننا نرى بأن الأجرة في ضوء احكام قانون إيجار العقار هي دائماً مبلغ من النقود ولدينا ما يؤكد ذلك من النصوص التشريعية ، **فمن جانب أول** نجد إن المشرع العراقي في قانون إيجار العقار بالفقرة (١) من المادة السابعة قد أعطى الحق للسلطة المالية بتحديد أجرة العقار الخاضع لأحكام هذا القانون وتلك السلطة الأخيرة لم تُحدد الأجرة عيناً ، بل حددتها نقداً ، **ومن جانب ثانٍ** بما إن القانون في طرق دفع الأجرة للعقار المشمول بأحكام قانون إيجار العقار قد أجاز إيداع الأجرة لدى كاتب العدل أو بحوالة مصرفية أو بريدية بنص الفقرة (٢) من المادة (١٠) ، فهل من المعمول به أن يتقبل كاتب العدل أو الحوالة المصرفية أو البريدية غير النقد ؟

وأما من جانب أسلوب الوفاء بالأجرة في ضوء أحكام قانون إيجار العقار ، فالفقرة (١) من المادة (١٠) قد نصت على أنه " تُدفع سلفاً أجرة العقارات المشمولة بأحكام هذا القانون بأقساط شهرية بصرف النظر عن مدة سريان عقد الإيجار ، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك ، وأذا كان المؤجر هو الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة ، فللمستأجر أن يدفع الأجرة شهرياً أو بقسط واحد أو أكثر"

مجمل ما تم ذكره يؤكد على إن نصوص قانون إيجار العقار قد قيدت مبدأ الحرية التعاقدية التي نادى بها مبدأ سلطان الإرادة ، وهذا هو محور نقاشنا ودليل مقارنتنا مابين كلا القانونين ، فالحرية جاءت مقيدة في نطاق قانون إيجار العقار خلافاً لما هي عليه في احكام القانون المدني العراقي ، لكن هل كان هنالك فضاء واسع ومقيد فيما يتعلق بالمدة في كلا القانونيين ؟ هذا ما سنُسلط الضوء عليه في المطلب الثالث .

المطلب الثالث

مدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية فيما يتعلق بالمدة

في عقد الإيجار تتحدد مدة العقد إبتداءً بالأتفاق ، فحينما تنتهي تلك المدة المتفق عليها ينتهي معها إلتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الأنتفاع بالمأجور ، يُقابل ذلك إلتزام المستأجر برد المأجور ، إلّا أن تحديد المدة في عقد الإيجار ليست على نسق واحد فيما بين نصوص القوانين ، فقد تُحدد من قبل طرفي العقد في قوانين بأفق واسع من الحرية وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية ، وبالمقابل قد يتحجم أفق الإرادة والحرية التعاقدية التي جاء بها مبدأ سلطان الإرادة في قوانين أُخرى وهذا ما نود أن نُسلط الضوء عليه في مجال بحثنا من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، حيث سنوضح في الفرع الأول مدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية بالمدة في القانون المدني العراقي ، في حين سنوضح في الفرع الثاني مدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية بالمدة في قانون إيجار العقار .

الفرع الأول

مدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية بالمدة في القانون المدني العراقي

فيما مر من بحثنا قد تبين بأن عقد الإيجار من العقود التي ترتكز على المدة ، فهو عقد مستمر التنفيذ يدخل الزمن في تكوينه كركن جوهري ، فبقدر الزمن الذي يمر عليه يكون كل طرف من أطراف العلاقة الإيجارية قد نفذ جزءاً من الإلتزام المُلقى على عاتقه بما يتناسب مع الزمن الذي تقدم وهذا ما يُظهر الفرق الواضح فيما بين تلك الطائفة من العقود ذات التنفيذ المستمر مع النوع الآخر من العقود المعروفة بالعقود الفورية التنفيذ وخير مثالاً لذلك هو عقد البيع .

الذي يهمنا في هذا المجال والذي هو مدار بحثنا ، هل منح القانون المدني العراقي للإرادة الحرية الأكبر في تحديد مدة عقد الإيجار ؟

بالرجوع لأحكام القانون المدني العراقي نجد بأن المشرع قد أشترط في عقد الإيجار معلومية المدة وذلك من خلال نص المادة (٧٢٢) منه التي عرفت عقد الإيجار بأنه "تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبهِ يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الأنتفاع بالمأجور" فالإيجار وفقاً للنص المحدد أعلاه لا ينعقد إلّا بتحديد الأجل وتحديد المال ، وهذا ماذهب إليه الفقه الإسلامي[٢٥].

إلا أن المشرع المدني العراقي من جانب **لم يضع حداً أدنى** للمدة ، فقد تكون مدة الإيجار لساعة أو أي جزء من تلك الساعة ، أو ربما تكون ليوم أو لأسبوع أو لشهر ، ومن جانب آخر أنه **بالأصل لم يضع حداً أقصى للمدة** التي يتفق عليها طرفي العقد ، فمن الجائز قانوناً أن يتفقا على مدة طويلة قد تصل لسنة أو ربما عدة سنوات ، فضلاً عن ذلك أن لهما الحق بتحديد أية مدة زمنية أخرى[٢٦]**لكن الأستثناء** على الحد الأقصى هو ماورد في الفقرة (١) من المادة (٧٤٠) من القانون المدني العراقي والتي تؤكد على أنه "إذا عُقِد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة أو إذا كان مؤبداً ، جاز إنهاؤه بعد إنقضاء ثلاثين سنة بناءً على طلب أحد المتعاقدين .."

أما الفقرة الثانية من المادة (٧٤٠) من القانون ذاته فقد جاءت بأستثناء على الفقرة (١) ، فبالوقت التي قيدت تلك المادة بفقرتها الأولى أستمرار العقد لأكثر من ثلاثين سنة ، عادت بفقرتها الثانية وسمحت أن تكون مدة الإيجار لمدة حياة المؤجر أو المستأجر وأن زادت المدة في تلك الحالة على مدة الثلاثين سنة ، معلالاً الفقه ذلك بأن حياة الإنسان مؤقتة مهما كانت وهذا ما يتفق مع جانب كبير من المبدأ الذي نادت به الفلسفة التقليدية والمعروف بمبدأ سلطان الإرادة [٢٧]. مع الإشارة إلى أن تحديد المدة لا يشترط بها الأتصال ، فقد تكون منفصلة وهذا ما نراه في نطاق القانون المدني العراقي حيث من الجائز أن تكون مدة الإيجار غير متصلة ، فقد تكون بشكل منقطع ، كما لو تم إيجار دراجة هوائية لمرة واحدة في الأسبوع ولمدة سنة ، أو تم تأجير ملعب كرة قدم مع تحديد مدة إيجاره ليوم واحد من أيام الأسبوع[٢٨].

مجمل ما تقدم ذكره يكشف لنا بجلاء بأن الإرادة في نطاق القانون المدني العراقي قد أخذت الأفق الواسع من الحرية التعاقدية في تحديد المدة في مجال عقد الإيجار بما يتناغم بجانب كبير مع المبدأ المعروف بمبدأ سلطان الإرادة الذي نادت به الفلسفة التقليدية ، فهل هذا الأفق الواسع قد تحقق في الأحكام التي جاء بها قانون إيجار العقار ؟ هذا ما سنُسلط الضوء عليه في الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الثاني

مدى تحقق فضاء الحرية التعاقدية بالمدة في قانون إيجار العقار

أذا كان الأصل في أحكام القانون المدني العراقي أن إرادة طرفي العقد هي المرتكز الأساس فيما يتعلق بتحديد مدة الإيجار وفقاً للمواد (٧٣٩ – ٧٤١) منه ، فأن المشرع العراقي في النصوص التي أتى بها قانون إيجار العقار لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقرار رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ قد أدخل تعديلاً جوهرياً بها ، فبالرجوع لنص المادة (٢) من هذا القانون الأخير نجدها تنص على أنه "تُعين مدة الإيجار في العقد ، وعند عدم تعيينها يُعتبر الإيجار منعقداً لمدة سنة تبدأ من الوقت المسمى في العقد ، فإن لم يُسمى ، فمن تاريخ تسليم المأجور إلى المستأجر خالياً من الشواغل".

فبالرغم من أن النص السابق قد أكد على تسمية مدة الإيجار في العقد المبرم بين طرفي العقد ، وهو أمر موافق للقواعد العامة ولأحكام عقد الإيجار في القانون المدني ، إلّا انه يختلف عن أحكام القانون المدني من جانبين :-

١- وفقاً لنص المادة (٧٤١) من القانون المدني العراقي ، فإن في حال عدم تحديد الأطراف للمدة في العقد ، فإن المدة في تلك الحالة ستُحدد بمدة دفع الأجرة ، في حين أن النص في قانون إيجار العقار يؤكد على أن في حالة عدم قيام الأطراف بتحديد المدة ، فإن المدة ستكون لمدة سنة .

٢- أن نصوص القانون المدني العراقي أجازت أستمرار المدة في عقد الإيجار إلى الثلاثون عاماً ، بل وأعطت الحق لطرفي العقد أن يتفقا على أن تكون مدة الإيجار لمدة حياة المؤجر أو حياة المستأجر وأن تعدت الثلاثون عاماً مبررين ذلك بأن حياة الإنسان مؤقتة ، لكن بالرجوع لأحكام قانون إيجار العقار نجد نصوصه وأن سمحت بأمتداد عقد الإيجار لكنها لم تسمح بتجاوزه مدة أثنا عشر عاماً رغم ألتزام المستأجر بدفع الأجرة والوفاء بكافة ألتزاماته ، وهذا ما أكدته المادة الثالثة منه بالقول "يمتد عقد الإيجار بعد إنتهاء مدته مادام المستأجر شاغلاً العقار ومستمراً بدفع الأجرة طبقاً لأحكام القانون ، مع مراعاة أحكام الفقرة (١٤) من المادة السابعة عشرة منه" علماً أن المادة الأخيرة تنص على أنه "لايجوز للمؤجر أن يطلب تخلية العقار الخاضع لأحكام القانون إلا لأحد الأسباب الأتية" ومن الأسباب المذكورة هو ماجاءت به فقرتها الـ (١٤) التي تنص على أنه "أذا مضت على عقد الإيجار مدة أثنتي عشرة سنة".

هنا لو تمعنا قليلاً بالنصوص القانونية التي سبق ذكرها فيما يتعلق بمدة عقد الإيجار ، لوجدنا التباين واضح جداً ما بين أحكام القانون المدني العراقي وقانون إيجار العقار ، فالأول قد أطلق النصوص القانونية ففتح الحرية الأكبر أمام طرفي العقد بتحديد المدة التي تصل إلى ثلاثون عاماً

وربما لأكثر من ذلك إن كان أتفاقهم بدوامها لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ، تلك الحرية لم تأتي من العدم بقدر ما أن لها جذور أساسها مبدأ سلطان الإرادة الذي غمر أحكام القانون المدني العراقي كما غمر نصوص العديد من قوانين الدول ، لكن حين المقارنة بالنصوص التي جاء بها قانون إيجار العقار نجدها مقيدة لم تمنح طرفي العقد نفس الحرية الممنوحة لهما في مجال القانون المدني ، فنصوص قانون إيجار العقار قد جاءت محددة لأغلب الحريات التي رسمها مبدأ سلطان الإرادة الذي لم يأخذ أفقه الحقيقي في نطاق هذا القانون الأخير خلافاً لأفقه الواسع الذي أخذه في نطاق أحكام القانون المدني العراقي .

الخاتمة

وبعد ، أراني أصل إلى نهاية بحث قد أستطال ولا أنكر بأنني قد أشفقت منه في بادئ الأمر على نفسي ، فكان هاجسي إن موضوعه لا يُختصر بفكرة بحث ، فتشعبهُ وأختلاف الآراء بصدده يُفترض أن يأخذ عمقاً أكثر مِن ذلك ، هذا وإن محاولاتي على طريق البحث العلمي ماهي إلّا خطوات أود الأرتقاء بها ، فأن أصبت فذلك من الله ربي ، وأن أخفقت فذلك مِن نفسي ، وأخيراً أصبح لزاماً عليّ أن أشير في نهاية البحث لأهم النتائج التي توصلت لها مبيناً بعدها أهم التوصيات .

النتائج :-

١. توصل الباحث إلى نتيجة مفادها أن القانون أذا كانت غايتة الأساسية هو الإنسان إبتداءً ، إلّا إن ذلك لا يعني عدم تأثر ذلك الأخير بالوسط الذي يعيش في كنفه ومراعاة قواعده ، فالقانون وجد لتنظيم السلوك الإنساني بما يُحقق غاية الفرد والجماعة لابغاية تحقيق رغبة الفرد دون الجماعة .

٢. توصل الباحث إلى نتيجة مفادها إن الحرية العقدية التي نادى بها مبدأ سلطان الإرادة قد أخذت أفقها الواسع حصراً في نطاق القانون المدني العراقي فيما يخص عناصر العلاقة الإيجارية ، أما في نطاق قانون إيجار العقار فأفق الحرية التعاقدية ضيق جداً .

٣. توصل الباحث إلى نتيجة مفادها أن منح الحرية التعاقدية في نطاق القانون المدني العراقي لا يعني عدم الأكتراث بالنظام العام ، فهذا الأخير كان ومايزال قيداً وثيقاً على إرادة طرفي العقد .

التوصيات :-

١. بما إن القانون هو منجزاً بشرياً يخضع لمختلف ظروف الزمان والمكان الذي أنجبه ، لذا نوصي المشرع العراقي مراعاة الأعتبارات الزمانية والمكانية المحيطة به حتى يخرج النص

القانوني من كونه حقيقة موضوعية ثابتة إلى كونه حقيقة اعتبارية متغيرة تبعاً لأختلاف الاعتبارات المؤثرة في البيئة التعاقدية ومنها علاقات الإيجار .

٢. نوصي المشرع العراقي إلى مواكبة الحداثة من حيث الأخذ بالأفكار التشريعية والفقهية عالمياً حتى ينعكس ذلك بأثره على واقع التشريع المدني العراقي بما يُحقق أكبر قدراً من النتائج في عقد الإيجار على وجه العموم وعناصر العلاقات الإيجارية على وجه الخصوص .

٣. نوصي المشرع العراقي بضرورة أجراء تعديل على النصوص القانونية التي أتى بها قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقرار ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ حتى يُصار ألى توحيد النصوص القانونية الخاصة بعقد الإيجار في القانون المدني مع النصوص الواردة في قانون إيجار العقار بحيث يسود مبدأ ((العقد شريعة المتعاقدين)) وما يتفق عليه المتعاقدان بشأن المأجور والأجرة والمدة .

قائمة الهوامش:

[١]– د . سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الإلتزام ، ط ١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ١١ وما بعدها .

[٢]– أنظر في ذلك :– د . مالك دوهان الحسن ، شرح القانون المدني ، ج ١ ، مصادر الإلتزام ، مطبعة الجامعة المستنصرية ، العراق ، ١٩٧٣ ، ص ٧٢ – ٧٣ ، وأنظر أيضاً :– محمد شيلح ، سلطان الإرادة في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص مقدمة إلى كلية العلوم القانونية والأقتصادية والأجتماعية في الرباط ، المغرب ، ١٩٨٣ ، ص ١ .

[٣]– أنظر في ذلك :– د . محمد لبيب شنب ، دروس في نظرية الإلتزام ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٧٦ – ١٩٧٧ ، ص ٢٨ ، وأنظر أيضاً :– لعطاب ثينهينان ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، ٢٠٢٠ ، ص ١٧ ، وأنظر أيضاً :– محمد علي محمد ، سلطان الإرادة العقدية في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، الخرطوم ، بدون سنة ، ص ٧ .

[٤]– أنظر في ذلك : د . سمير تناغو ، جوهر القانون ، ط ١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص ٢٧ – ٢٨ ، وأنظر أيضاً :– حليس لخضر ، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في الجزائر ، ٢٠١٥ – ٢٠١٦ ، ص ٣٢ .

[٥]– د . عبد القادر العرعاوي ، نظرية العقد ، ط ٤ ، دار الأمان للنشر ، المغرب ، ٢٠١٤ ، ص ٥٤ – ٥٥ .

[٦]– أنظر في ذلك :– د . عمار كريم الفتلاوي ، واثق كاظم جفات الإبراهيمي ، دور المبادئ التوجيهية للعقد في الجوهر التعاقدي ، دروب المعرفة للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٢٤ ، ص ٢٧ – ٢٨ ، وقريب من هذا المعنى أنظر :– محمد علي محمد ، سلطان الإرادة العقدية في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص ٨ .

[٧]– أنظر في ذلك :– د . عمار كريم الفتلاوي ، واثق كاظم جفات الإبراهيمي ، دور المبادئ التوجيهية للعقد في الجوهر التعاقدي ، مرجع سابق ، ص ٢٨ – ٢٩ ، وأنظر أيضاً :– د . شريف يوسف خاطر ، مدى دستورية حرية الإرادة في التعاقد ، دار الفكر والقانون ، مصر ، ٢٠١٣ ، ص ٢٤ ومابعدها ، وأنظر أيضاً :–

صديق شياط ، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد ، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، سعيد حمدين في الجزائر ، ٢٠١٧ – ٢٠١٨ ، ص ٣١ – ٣٢ .

[٨]– أنظر في ذلك :– د . عبد القادر العرعاوي ، نظرية العقد ، مرجع سابق ، ص ٥٦ ، وأنظر أيضاً :– حليس لخضر ، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد ، مرجع سابق ، ص ٣٥

[٩]– د . مالك دوهان الحسن ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ٧٣ – ٧٤ .

[١٠]– د . عمار كريم الفتلاوي ، واثق كاظم جفات الإبراهيمي ، دور المبادئ التوجيهية للعقد في الجوهر التعاقدي ، مرجع سابق ، ص ٣١ .

[١١]– أنظر في ذلك :– د . عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية ، دار الكتب العلمية في بيروت ، لبنان ، ص ٤١ ، وأنظر أيضاً :– د . حسن علي الذنون ، النظرية العامة للإلتزامات ، بلا دار نشر ، ١٩٧٦ ، ص ٣٦ ومابعدها ، وأنظر أيضاً :– د . محمد لبيب شنب ، دروس في نظرية الإلتزام ، مرجع سابق ، ص ٣٠ ومابعدها ، وأنظر أيضاً :– د . عبد المنعم فرج الصده ، عقود الأذعان في القانون المصري ، دار فؤاد الأول ، مصر ، ١٩٤٦ ، ص ١٨ ، وأنظر أيضاً : د . علي فيصل علي الصديقي ، مضمون العقد بين النظرية الشخصية والموضوعية ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٩ ، ص ٧٠ .

[١٢]– أنظر في ذلك : د . مالك دوهان الحسن ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ٧٧ – ٧٨ ، وأنظر أيضاً :– د . أحمد عبد الحميد أمين ، دور فكرة النظام العام في حماية مشروعية العقد والطرف الضعيف ، ط ١ ، المكتب العربي للمعارف ، القاهرة ، ٢٠٢٣ ، ص ١١٢ .

[١٣]– عبد الرحمن عبد الرزاق داوّد الطحان ، العقد في ظل النظام الأشتراكي ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٨١ ، ص ٥ – ٦ .

[١٤]– أنظر في ذلك :– نرمين محمد محمود صبح ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣ ، ص ٣٧ ، وأنظر أيضاً :– علاق عبد القادر ، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في الجزائر ، جامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان ، ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨ ، ص ٢٢ ومابعدها .

[١٥]– د . عمار كريم الفتلاوي ، واثق كاظم جفات الإبراهيمي ، دور المبادئ التوجيهية للعقد في الجوهر التعاقدي ، مرجع سابق ، ص ٤٦ . وقريب من ذلك المعنى أنظر :– إبراهيم عزيزي ، اساس الإلتزام العقدي بين سلطان الإرادة وتدخل المشرع ، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية ، المغرب ، العدد ٤٢ ، ٢٠٢٢ ، ص ٢٣٤ .

[١٦]– د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٦ ، المجلد الاول ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، الإيجار والعارية ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، بلا سنة طبع ، ص ١٢٥ .

[١٧]– د . كمال قاسم ثروت ، شرح أحكام عقد الإيجار ، ج ١ ، مطبعة الوسام ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٦٠ ، هامش رقم (٧١) . لمزيد من التفاصيل في هذا الخصوص أنظر :– د . عزيز كاظم جبر الخفاجي ، أحكام

عقد الإيجار ، دراسة في ظل قواعد القانون المدني العراقي وقانون إيجار العقار مقارنةً بالفقه الإسلامي ، دار السنهوري للنشر ، لبنان ٢٠١٨ ، ص ٨٣ – ٨٤ .

[١٨]– أنظر في ذلك :– د . سعدون العامري ، مذكرات في العقود المسماة ، ط ١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٦ ، ص ٢٤٢ ، وأنظر أيضاً : د . عصمت عبد المجيد ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، البيع والإيجار ، ط ١ ، مكتبة زين الحقوقية ، ٢٠١٥ ، ص ٣٦٧ ، وأنظر أيضاً : د . عزيز كاظم جبر الخفاجي ، أحكام عقد الإيجار ، مرجع سابق ، ٢٠١٨ ، ص ٨٢ .

[١٩]– د . عصمت عبد المجيد ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، البيع والإيجار ، مرجع سابق ، ص ٣٦٧ .

[٢٠]– أنظر في ذلك :– د . جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المسماة ، ط ١ ، العاتك للنشر ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٢١٥ ، وأنظر أيضاً :– د . عزيز كاظم جبر الخفاجي ، أحكام عقد الإيجار ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ – ١٠١ ، وأنظر أيضاً :– د . محمد سعد خليفة ، د . محمد أحمد هيكل ، العقود المسماة في القانون المدني البحريني ، ط ١ ، جامعة البحرين ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٠٦ ، وأنظر أيضاً :– د . عصمت عبد المجيد ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، البيع والإيجار ، مرجع سابق ، ص ٣٧١ .

[٢١]– د . عمار كريم الفتلاوي ، واثق كاظم جفات الإبراهيمي ، دور المبادئ التوجيهية للعقد في الجوهر التعاقدي ، مرجع سابق ، ص ١٠٧ وما بعدها .

[٢٢]– فقد نصت المادة (٥٦١) من القانون المدني المصري على أنه : (يجوز أن تكون الأجرة نقوداً كما يجوز أن تكون أي تقدمة أخرى) ، وكذلك المادة (٥٢٩) من القانون المدني السوري ، والمادة (٥٦٠) من القانون المدني الليبي النافذ ، وكذلك المادة (٥٦٤) من القانون المدني الكويتي النافذ ، والمادة (٤٧٠) من القانون المدني الجزائري النافذ ، والمادة (٧٤٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي النافذ ، والمادة (٤٦٤) من القانون المدني الأردن النافذ ، والمادة (٢٩٨) من قانون المعاملات المدنية السوداني النافذ ، والمادة (٦٣٣) من قانون الالتزامات والعقود المغربي النافذ .

[٢٣]– أنظر في ذلك :– د. سعيد مبارك ، د . طه الملا حويش . د . صاحب عبيد الفتلاوي . الموجز في العقود المسماة ، البيع ، الإيجار ، المقاولة ، العاتك للنشر والتوزيع ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٢٣٥ ، وأنظر أيضاً : د . عصمت عبد المجيد ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، مرجع سابق ، ص ٣٧٢ ومابعدها .

[٢٤]– د . سعيد مبارك ، د . طه الملا حويش . د . صاحب عبيد الفتلاوي . الموجز في العقود المسماة ، البيع ، الإيجار ، المقاولة ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥ .

[٢٥]– د . عزيز كاظم جبر الخفاجي ، أحكام عقد الإيجار ، مرجع سابق ، ص ١١٧ .

[٢٦]– أنظر في ذلك :– د . سعدون العامري ، مذكرات في العقود المسماة ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩ ، وأنظر أيضاً : د . سعيد مبارك ، د . طه الملا حويش . د . صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، البيع ، الإيجار ، المقاولة ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩ ، وأنظر أيضاً : د . عصمت عبد المجيد ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، مرجع سابق ، ص ٣٨٥ ومابعدها .

[٢٧]– د . سعدون العامري ، مذكرات في العقود المسماة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٠ .

[٢٨]– أنظر في ذلك :– د . سعيد مبارك ، د . طه الملا حويش . د . صاحب عبيد الفتلاوي . الموجز في العقود المسماة ، البيع ، الإيجار ، المقاولة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٠ .

قائمة المصادر

أولاً : الكتب القانونية

١. د . أحمد عبد الحميد أمين ، دور فكرة النظام العام في حماية مشروعية العقد والطرف الضعيف ، ط ١ ، المكتب العربي للمعارف ، القاهرة ، ٢٠٢٣ .
٢. د . جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المسماة ، ط ١ ، العاتك للنشر ، القاهرة ، ١٩٨٩ .
٣. د . حسن علي الذنون ، النظرية العامة للإلتزامات ، بلا دار نشر ، ١٩٧٦ .
٤. د . سعدون العامري ، مذكرات في العقود المسماة ، ط ١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٦ .
٥. د . سعيد مبارك ، د . طه الملا حويش . د . صاحب عبيد الفتلاوي . الموجز في العقود المسماة ، البيع ، الإيجار ، المقاولة ، العاتك للنشر والتوزيع ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
٦. د . سمير تناغو ، جوهر القانون ، ط ١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٤ .
٧. د . سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الإلتزام ، ط ١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر ، ٢٠٠٩ .
٨. د . شريف يوسف خاطر ، مدى دستورية حرية الإرادة في التعاقد ، دار الفكر والقانون ، مصر ، ٢٠١٣ .
٩. د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٦ ، المجلد الاول ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، الإيجار والعارية ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، بلا سنة طبع .
١٠. د . عبد القادر العرعاوي ، نظرية العقد ، ط ٤ ، دار الأمان للنشر ، المغرب ، ٢٠١٤ .
١١. د. عبد المنعم فرج الصده ، عقود الأذعان في القانون المصري ، دار فؤاد الأول ، مصر ، ١٩٤٦ .
١٢. د . عزيز كاظم جبر الخفاجي ، أحكام عقد الإيجار ، دراسة في ظل قواعد القانون المدني العراقي وقانون إيجار العقار مقارنةً بالفقه الإسلامي ، دار السنهوري للنشر ، لبنان ٢٠١٨ .
١٣. د. عصمت عبد المجيد ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، البيع والإيجار ، ط ١ ، مكتبة زين الحقوقية ، ٢٠١٥ .
١٤. د . عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية ، دار الكتب العلمية في بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع .
١٥. د . علي فيصل علي الصديقي ، مضمون العقد بين النظرية الشخصية والموضوعية ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٩ .
١٦. د . عمار كريم الفتلاوي ، واثق كاظم جفات الإبراهيمي ، دور المبادئ التوجيهية للعقد في الجوهر التعاقدي ، دروب المعرفة للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٢٤ .
١٧. د . كمال قاسم ثروت ، شرح أحكام عقد الإيجار ، ج ١ ، مطبعة الوسام ، بغداد ، ١٩٧٦ .
١٨. د . مالك دوهان الحسن ، شرح القانون المدني ، ج ١ ، مصادر الإلتزام ، مطبعة الجامعة المستنصرية ، العراق ، ١٩٧٣ .

١٩. د . محمد سعد خليفة ، د . محمد أحمد هيكل ، العقود المسماة في القانون المدني البحريني ، ط ١ ، مطبعة جامعة البحرين ، ٢٠٠٦ .
٢٠. د . محمد لبيب شنب ، دروس في نظرية الإلتزام ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٧٦ – ١٩٧٧ .

ثانياً : الرسائل والأطاريح

١. حليس لخضر ، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في الجزائر ، ٢٠١٥ – ٢٠١٦ .
٢. صديق شياط ، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد ، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، سعيد حمدين في الجزائر ، ٢٠١٧ – ٢٠١٨ .
٣. عبد الرحمن عبد الرزاق داوّد الطحان ، العقد في ظل النظام الأشتراكي ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد .
٤. علاق عبد القادر ، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في الجزائر ، جامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان ، ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨ .
٥. لعطاب ثينهينان ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، ٢٠٢٠ .
٦. محمد شيلح ، سلطان الإرادة في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص مقدمة إلى كلية العلوم القانونية والأقتصادية والأجتماعية في الرباط ، المغرب ، ١٩٨٣ .
٧. محمد علي محمد ، سلطان الإرادة العقدية في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، الخرطوم ، بدون سنة .
٨. نرمين محمد محمود صبح ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣ .

البحوث المنشورة :

١. إبراهيم عزيزي ، اساس الإلتزام العقدي بين سلطان الإرادة وتدخل المشرع ، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية ، المغرب ، العدد ٤٢ ، ٢٠٢٢ .

القوانين :

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢. قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقرار رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ .

List of sources

1- Dr. Samir Abdel Sayed Tanago, Sources of Obligation, 1st ed., Al-Wafa Legal Library, Egypt, 2009, p. 11 ff.
2- See in this regard: Dr. Malik Duhan Al-Hassan, Explanation of Civil Law, Vol. 1, Sources of Obligation, Al-Mustansiriya University Press, Iraq, 1973, pp. 72-73. See also: Muhammad Shilah, The Power of Will in Light of the Moroccan Law of Obligations and Contracts, a thesis for a postgraduate diploma in private law submitted to the Faculty of Legal, Economic and Social Sciences in Rabat, Morocco, 1983, p. 1.
3- See in this regard: Dr. Muhammad Labib Shanab, Lessons in the Theory of Obligation, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Egypt, 1976-1977, p. 28. See also: La'tab Thinhinan, Master's thesis submitted to Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou,

Algeria, 2020, p. 17. See also: Muhammad Ali Muhammad, The Sultanate of Contractual Will in IslaAmic Jurisprudence, Master's thesis submitted to the FacultyA of Law, Khartoum, no year, p. 7.

4. See in this regard: Dr. Samir Tanago, The Essence of Law, 1st ed., Al-Wafa Legal Library, Alexandria, 2014, pp. 27-28. See also: Halis Lakhdar, The Status of Will in the Evolution of Contracts, PhD thesis submitted to the Faculty of Law and Political Science in Algeria, 2015-2016, p. 32.

5- Dr. Abdul Qader Al-Arawi, Contract Theory, 4th ed., Dar Al-Aman Publishing, Morocco, 2014, pp. 54-55.

6- See in this regard: Dr. Ammar Karim Al-Fatlawi, Wathiq Kazim Jafat Al-Ibrahimi, The Role of Contractual Guiding Principles in the Contractual Substance, Durub Al-Ma'rifa Publishing and Distribution, Egypt, 2024, pp. 27-28. For a similar meaning, see: Muhammad Ali Muhammad, The Sultan of Contractual Will in Islamic Jurisprudence, op. cit., p. 8.

7- See in this regard: Dr. Ammar Karim Al-Fatlawi, Wathiq Kazim Jafat Al-Ibrahimi, The Role of Contractual Guiding Principles in the Contractual Substance, op. cit., pp. 28-29. Also see: Dr. Sherif Youssef Khater, The Constitutional Extent of Free Will in Contracting, Dar Al Fikr Wal Qanun, Egypt, 2013, p. 24 ff. See also: Siddiq Shiat, The Impact of Community Interest on Limiting the Principle of the Authority of Will in Contracting, PhD thesis submitted to the Faculty of Law, Said Hamdin, Algeria, 2017-2018, pp. 31-32.

8. See in this regard: Dr. Abdel Qader Al-Arawi, Contract Theory, op. cit., p. 56. See also: Halis Lakhdar, The Position of Will in Light of the Development of Contracts, op. cit., p. 35.

9. Dr. Malik Douhan Al-Hassan, Explanation of Civil Law, op. cit., pp. 73-74.

10. Dr. Ammar Karim Al-Fatlawi, Wathiq Kazim Jafat Al-Ibrahimi, The Role of Contractual Guiding Principles in the Contractual Substance, op. cit., p. 31.

11- See in this regard: Dr. Ismat Abdul Majeed Bakr, The Theory of Contract in Arab Civil Laws, Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon, p. 41. See also: Dr. Hassan Ali Al-Dhanoon, The General Theory of Obligations, no publisher, 1976, p. 36 ff. See also: Dr. Muhammad Labib Shanab, Lessons in the Theory of Obligation, op. cit., p. 30 ff. See also: Dr. Abdul Moneim Farag Al-Sadah, Contracts of Adhesion in Egyptian Law, Dar Fouad I, Egypt, 1946, p. 18. See also: Dr. Ali Faisal Ali Al-Siddiqi, The Content of the Contract between Personal and Objective Theories, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Lebanon, 2019, p. 70.

12- See in this regard: Dr. Malik Duhan Al-Hassan, Explanation of Civil Law, op. cit., pp. 77-78. Also see: Dr. Ahmed Abdel Hamid Amin, The Role of the Concept of Public Order in Protecting the Legitimacy of the Contract and the Weak Party, 1st ed., Arab Bureau of Knowledge, Cairo, 2023, p. 112.

13- Abdul Rahman Abdul Razzaq Dawoud Al-Tahhan, The Contract under the Socialist System, a doctoral dissertation submitted to the Council of the College of Law and Politics, University of Baghdad, 1981, pp. 5-6.

14- See in this regard: Narmin Muhammad Mahmoud Subh, The Principle of Contract as the Law of the Contracting Parties and the Restrictions Thereto in International Trade Law, PhD thesis submitted to the Faculty of Law, Ain Shams University, Egypt, 2002-2003, p. 37. See also: Alaq Abdul Qader, The Basis and Limits of the Binding Force of the Contract, Master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law in Algeria, Abu Bakr Belkaid University - Tlemcen, 2007-2008, pp. 22 ff.

15- Dr. Ammar Karim Al-Fatlawi, Wathiq Kazim Jafat Al-Ibrahimi, The Role of Contractual Guiding Principles in the Contractual Substance, op. cit., p. 46. For a similar meaning, see: Ibrahim Azizi, The Basis of Contractual Obligation between the Authority of Will and Legislative Intervention, a study published in the Journal of the

Researcher for Legal and Judicial Studies and Research, Morocco, Issue 42, 2022, p. 234.
16- Dr. Abdul Razzaq Al-Sanhouri, Al-Wasit in Explaining Civil Law, Vol. 6, Volume 1, Contracts Regarding the Use of Things, Rent and Loan, Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi, Lebanon, no publication year, p. 125.
17- Dr. Kamal Qasim Tharwat, Explanation of the Provisions of the Lease Contract, Vol. 1, Al-Wisam Press, Baghdad, 1976, p. 60, footnote No. (71). For more details in this regard, see: Dr. Aziz Kazim Jabr Al-Khafaji, Lease Contract Provisions, A Study in Light of the Rules of Iraqi Civil Law and Real Estate Rental Law Compared to Islamic Jurisprudence, Dar Al-Sanhouri Publishing House, Lebanon, 2018, pp. 83-84.
18- See in this regard: Dr. Saadoun Al-Amiri, Notes on Named Contracts, 1st ed., Al-Maaref Press, Baghdad, 1966, p. 242. See also: Dr. Ismat Abdul Majeed, A Brief Introduction to Named Civil Contracts: Sale and Lease, 1st ed., Zain Legal Library, 2015, p. 367. See also: Dr. Aziz Kazim Jabr Al-Khafaji, Lease Contract Provisions, op. cit., 2018, p. 82.
19- Dr. Ismat Abdel Majeed, A Concise Guide to Named Civil Contracts: Sale and Lease, op. cit., p. 367.
20- 'anzur fi dhalik :- d . jaefar alfadlii , alwajiz fi aleuqud almusamaat , t 1 , aleatik lilnashr , alqahirat , 1989 , s 215 , wa'anzur aydaan :- d . eaziz kazim jabr alkhafaji , 'ahkam eaqd al'iijar , marjie sabiq , s 100 - 101 , wa'anzur aydaan :- d . muhamad saed khalifat , d . muhamad 'ahmad haykal , aleuqud almusamaaat fi alqanun almadanii albahraynii , t 1 , jamieat albahrayn , 2006 , s 306 , wa'anzur aydaan :- d . eismat eabd almajid , alwajiz fi aleuqud almadaniat almusamaaat , albaye wal'iijar , marjie sabiq , s 371 .
21- d . eamaar karim alfatlawiu , wathiq kazim jafat al'iibrahimii , dawr almabadi altawjihiat lileaqd fi aljawhar altaeaqudii , marjie sabiq , s 107 wama baedaha .
22- faqad nasat almada (561) min alqanun almadanii almisrii ealaa 'anah : (yajuz 'an takun al'ujrat nqwdaan kama yajuz 'an takun 'ayu taqdimat 'ukhraa) , wakadhalik almada (529) min alqanun almadanii alsuwrii , walmada (560) min alqanun almadanii alliybii , wakadhalik almada (564) min alqanun almadanii alkuaytii , walmada (470) min alqanun almadanii aljazayirii , walmada (749) min qanun almueamalat almadaniat al'iimaratii , walmada (464) min alqanun almadanii al'urduniyi , walmada (298) min qanun almueamalat almadaniat alsuwdanii , walmada (633) min qanun alailtizamat waleuqud almaghribii .
23- 'anzur fi dhalik :- du. saeid mubarak , d . tah almula hawish . d . sahib eubayd alfatlawi . almujaz fi aleuqud almusamaaat , albaye , al'iijar , almuqawilat , aleatik lilnashr waltawzie , alqahirat , bidun sanat tabe , s 235 , wa'anzur aydaan : d . eismat eabd almajid , alwajiz fi aleuqud almadaniat almusamaaat , marjie sabiq , s 372 wamabaeidiha .
24- d . saeid mubarak , d . tah almula hawish . d . sahib eubayd alfatlawiu . almujaz fi aleuqud almusamaaat , albaye , al'iijar , almuqawilat , marjie sabiq , s 235 .
25- d . eaziz kazim jabr alkhafajiu , 'ahkam eaqd al'iijar , marjie sabiq , s 117 .
26- 'anzur fi dhalik :- d . saedun aleamirii , mudhakirat fi aleuqud almusamaaat , marjie sabiq , s 249 , wa'anzur aydaan : d . saeid mubarak , d . tah almula hawish . d . sahib eubayd alfatlawi , almujaz fi aleuqud almusamaaat , albaye , al'iijar , almuqawilat , marjie sabiq , s 249 , wa'anzur aydaan : d . eismat eabd almajid , alwajiz fi aleuqud almadaniat almusamaaat , marjie sabiq , s 385 wamabaeiduha .
27- d . saedun aleamiriu , mudhakirat fi aleuqud almusamaat , marjie sabiq , s 250 .
28- 'anzur fi dhalik :- d . saeid mubarak , d . tah almula hawish . d . sahib eubayd alfatlawi . almujaz fi aleuqud almusamaaat , albaye , al'iijar , almuqawilat , marjie sabiq , s 250 .