

التوازن القانوني للأجرة في العلاقة الأيجارية

(دراسة مقارنة بين القانون المدني وقانون أيجار العقار)

*The legal balance of rental in the renting relationship
(A contrastive study between civil law and law of
property renting)*

م.م. محمد عبد الرزاق محمد الشوك^(١)

M.A. Mohammad Abdul-Razaq Mohammad AL-Shok

الملخص:

يعد عقد الأيجار من عقود المعاوضة، فالمؤجر يستوفي الأجرة من المستأجر مقابل أنتفاع هذا الأخير بالمأجور، فأن أنتفت الأجرة رفعت صفة الأيجار عن العقد، وإذا كان للمتعاقدين حرية في تحديد مقدار الأجرة في القانون المدني فأن هذا الحكم ليس كذلك في قانون أيجار العقار، لأن المشرع يتقن من أن إطلاق الحرية للمتعاقدين في تحديد الأجرة في قوانين الأيجار من شأنها أن تؤثر سلباً في توازن هذه العلاقة الأيجارية المهمة، لذا تدخل المشرع لتحديد نسب معينة للأجرة لا يجوز مجاوزتها عند تقدير الأجرة لأسباب التوازن على هذه العلاقة لما يحافظ على النظام القانوني والاجتماعي ما بين مصالح الملاك وطبقة المستأجرين على أسس من العدل والتضامن والتعاون وللوقوف على مدى تحقق التوازن القانوني في الأجرة فقد تناولنا التوازن القانوني للأجرة في كل من قانون أيجار العقار والقانون المدني.

١ - جامعة اهل البيت /كلية القانون.

Abstract

The Leasing contract considers as an onerous contract which subject of each of the parties to giving or to doing something, that is to say normally in poses reciprocal obligation upon the parties and it is then specified as bilateral contract such as hiring so if there is no Rent the leasing contract would not fond, thus, if there are Rent limited for the parties of leasing contract, we observe that the civil code does not contain the immovable rent, some applications which could effected with the Relations negativity writing the limited for Rent keep the became of the contractual relative.

أولاً/ التعريف بموضوع الدراسة:-

تعد العلاقة الأيجارية من أهم العلاقات في كافة المجتمعات على نحو لا غنى للإنسان عنها، ولما كانت هذه العلاقة تعاني الكثير من الاضطرابات نتيجة عدم توازنها ارتأينا أن تنصب هذه الدراسة على بيان مدى تحقق التوازن القانوني في هذه العلاقة من عدمها من خلال بيان أحكامها ومعرفة الموطن الخلل فيها وخصوصاً فيما يتعلق بالأجرة والتي تنسحب بالضرورة على عدم توازنها ومما يؤدي الى أنشغال المشرع والقضاء بها.

ثانياً / أسباب اختيار الموضوع:-

لما كانت العلاقة الأيجارية من أهم العلاقات وأبرزها فأن أزمة السكن التي تشهدها أغلب الدول نتج عنها اضطراب العلاقة الأيجارية، ومما يواكب ذلك من تداعيات تلقي بظلالها على المجتمعات، وازاء ذلك وجدنا أنه من المهم التصدي لهذا الموضوع ، من خلال إقامة توازن قانوني لهذه العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر.

ثالثاً / منهجية الموضوع :-

أن منهجية هذا الموضوع تتجسد بالتحليل والمقارنة، أذ أشتملت على المقارنة ما بين القانون المدني العراقي وقانون العقار المعدل رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠.

رابعاً / هيكلية البحث :-

سنتناول في هذا البحث التوازن القانوني للأجرة، من خلال تقسيمه الى ثلاثة مباحث، حيث سنبتن في المبحث التمهيدي مفهوم الأجرة من خلال مطلبين نتناول في الأول تعريف الأجرة وسوف نبحت في المطلب الثاني أنواع الأجرة، أما في المبحث الثاني فسنتناول التوازن القانوني للأجرة في القانون المدني ، من خلال تقسيمه الى ثلاثة مطالب، في الأول نتكلم عن تحديد مقدار الأجرة ، وفي المطلب الثاني فسوف نبحت وقت الوفاء بقيمة الأجرة، أما في الثالث سنتكلم عن أثبات الأجرة، وفي المبحث الثالث فسنبحث التوازن القانوني للأجرة في قانون أيجار العقار من خلال تقسيمه الى ثلاثة مطالب ، الأول نتكلم عن

تحديد مقدار الأجرة، وفي المطلب الثاني نبين وقت الوفاء بقيمة الأجرة ، أما الثالث سنتناول أثبات الأجرة.

المبحث التمهيدي / مفهوم الأجرة:

سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في الأول تعريف الأجرة وفي المطلب الثاني سنتكلم عن شروط الأجرة، وفي المطلب الثالث سنعرض أنواع الأجرة:-

المطلب الأول / تعريف الأجرة:

الأجرة هي المال الذي يستوجب على المستأجر أداءه للمؤجر مقابل أنتفاعه بالشيء المؤجر^(٢)، أذ تعدّ الأجرة ركناً أساسياً لا ينعقد الأيجار بدونها، فأن تخلّفت أنتفى العقد^(٣)، وبالتالي لكي ينعقد الأيجار صحيحاً يجب ان يكون هناك مقابل يتفق عليه الطرفان فأن تخلّف لا نكون أمام عقد أيجار، فأن لم توجد الأجرة فأن العقد يكون تبرعياً^(٤)، فالأجرة هي موضوع التزام المستأجر وهي عنصر جوهري لأن عقد الأيجار فالعلاقة الأيجارية هي قائمة على أنتفاع الممنوح للمستأجر مقابل الألتزام بدفع الأجرة^(٥)، ولا بد من ان تكون الأجرة التي يلتزم المستأجر بسدادها جدية وحقيقية^(٦)، أي أن يقصد المستأجر سدادها، والمؤجر أقضاءها، أما إذا كانت صورية أي بمقتضاها لا يقصد المتعاقدان ان يلتزم المستأجر بدفعها ولكنها ذكرت للشكل فقط بعبارة أخرى أن الأجرة تذكر من دون أن تستوفي حقيقة^(٧)، فلا يعد هنا العقد أيجاراً ولكنه يصح بوصفه أعاراً لأن المنفعة في عقد العارية تكون بلا مقابل^(٨)، ويجوز لكل من المتعاقدين التمسك بصورية الأجرة في العقد المبرم، ويجوز أثبات هذه الصورية بكافة طرق الأثبات كافية بما فيها البينة والقرائن^(٩)،

- ٢ - د. أحمد شرف الدين، عقد الأيجار في القانون المدني وقوانين أيجار الأماكن المبنية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٥٥.
- ٣ - د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، في البيع والأيجار، ج ١، ط ٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠، ص ٢٢٢.
- ٤ - د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، عقد الأيجار، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦٣، د. محمود عبد الرحمن محمد، الوجيز في عقد الأيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص ٦٩.
- ٥ - د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الأيجار، دار الفكر للطباعة والنشر، دون سنة النشر، ص ١٧٥. د. أسعد دياب العقود المسماة (البيع، الأيجار، الوكالة)، ج ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٤٤١.
- ٦ - د. سعيد مبارك و د. طه الملا حويش، الموجز في العقود المسماة، (البيع، الأيجار، المقاوله)، دار العربية للقانون، ط ٤، ٢٠١٠، ص ٢٣٥.
- ٧ - د. عباس العزاف، شرح عقد البيع والأيجار، ١٩٦٥، ص ٣٤٢. د. كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد الأيجار، ج ١، ط ٢، بغداد، ١٩٧٦، ص ٧٨.
- ٨ - د. محمود عبد الرحمن محمد، مصدر سابق، ص ٧٢، د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٢٢٣، د. أحمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ٥٥، د. عباس العزاف، مصدر سابق، ص ٣٤٤.
- ٩ - د. أحمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ٥٥، د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٢٢٣، د. محمد كامل مرسي باشا، مصدر سابق، ص ٦٥.

ويلحق بالأجرة الصورية الاجرة التافهة وهي التي لا يوجد تناسب بينها وبين قيمة منفعة الشيء المؤجر على الإطلاق^(١٠)، أو تبلغ من الضالة بالنسبة الى منفعة الشيء حداً يتعذر معه اعتبارها أجرة جدية فهي تعتبر في حكم العدم^(١١).

ولكن لا يشترط ان تعادل الأجرة المنفعة تماماً ، فيكفي أن تكون مقارنة للمنفعة ومن ثم أن الأجرة البخسة يصح بها العقد^(١٢)، وهي التي تقل عن أجرة مثل الشيء المأجور بدرجة تتجاوز المألوف في التعامل أو التي تنطوي على غبن فاحش بالنسبة للمؤجر^(١٣)، فالأجرة البخسة لا تؤدي الى أنعدام التناسب بين المنفعة والأجرة وان أدت الى غبن يلحق المؤجر ولكن ذلك لا يؤثر على صحة العقد الأ إذا صاحبه تغرير، ما لم ينصب هذا الغبن على مال المحجوز أو الحوالة أو الوقف، فأن العقد يعد باطلاً حينها^(١٤)، ويذهب جانب من الفقه^(١٥)، الى أن التفرقة ما بين الأجرة البخسة والأجرة التافهة لا مبرر له، وذلك لعدم وجود حد واضح يفصل بينهما من جانب ، وعدم وجود سند قانوني للتفرقة بينهما من جانب آخر، ويرى أنه مادام القانون لم يشترط التناسب بين الأجرة وقيمة المنفعة التي يجلبها المستأجر من العين، فأى أجرة تكفي لأنعتقد الأجير مهما كانت ضعيفة بشرط أن تكون جدية، أي أجرة أتجهت أرادت المتعاقدين الى تقاضيهما والوفاء بها فعلاً.

وتسري على الأجرة القواعد العامة في محل العقد من حيث الوجود والتعيين والمشروعية ، فيشترط أن تكون الأجرة مما يمكن الوفاء به ، وأن تكون معينة أو قابلة للتعين، وأن تكون مشروعة^(١٦)، وتتحدد دائرة المشروعية بنطاق النظام العام والآداب العامة فإذا كانت الأجرة مخالفة للنظام العام والآداب، كأن تكون الأجرة كمية من المخدرات أو معاشرة جنسية غير مشروعة أو تستر على جريمة، وبالتالي يعتبر العقد باطلاً لتخلف أحد الشروط الواجب توافرها في العقد^(١٧).

المطلب الثاني / أنواع الأجرة:

الأجرة هي المقابل الذي يلتزم به المستأجر نظير أنفعائه بالشيء المؤجر، وقد يكون هذا المقابل مبلغ من النقود أو أي مال آخر غير النقود، وفي ضوء ذلك سوف نقسم المطلب الى فرعين وعلى النحو الآتي: -

- ١٠ - د. محمود عبد الرحمن محمد، مصدر سابق، ص ٧٢، د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٢٢٤.
- ١١ - د. أحمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ٥٦. د. عباس الصراف، مصدر سابق، ص ٣٤٥.
- ١٢ - د. كمال قاسم ثروت، مصدر سابق، ص ٧٩. د. محمود عبد الرحمن محمد، مصدر سابق، ص ٧٣، د. محمد كامل مرسي باشا، مصدر سابق، ص ٦٦.
- ١٣ - د. محمد عبد الرحمن محمد، مصدر سابق، ص ٧٣. د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٢٢٣، د. أسعد دياب، مصدر سابق، ص ٤٤٢.
- ١٤ - د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، ج ١، ط ٢، بغداد، ١٩٦٣، ص ١٥٥.
- ١٥ - د. محمد عبد الرحمن محمد، مصدر سابق، ص ٧٣. د. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في أحكام عقد الأجير في التنفيذ المدني الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٤، ص ٧.
- ١٦ - د. أحمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ٥٦، د. سعيد مبارك و د. طه الملا حويش، مصدر سابق، ص ٢٢٧.
- ١٧ - د. محمود عبد الرحمن محمد، مصدر سابق، ص ٧٢، د. سعد دياب، مصدر سابق، ص ٤٤.

الفرع الأول / الأجرة النقدية:

أن الأجرة في الغالب تكون مبلغاً من النقود يدفعه المستأجر في فترات زمنية متتالية ، أو يدفعه مرة واحدة في بداية الأيجار أو في نهايته ^(١٨)، فالأصل أن تكون الأجرة نقوداً تتم دفعها على شكل أقساط متساوية، قد تكون شهرية أو سنوية أو يتم دفعها مرة واحدة حسب الاتفاق ^(١٩)، وهنا تلتقي الأجرة في الأيجار مع الثمن في البيع، إذ يلزم في الأخير أن يكون من النقود ^(٢٠)، فالأجرة تكون عادة مبلغ من النقود يلزم المستأجر بدفعه للمؤجر مقابل أنتفاعه بالعين المأجورة ^(٢١)، وفي حالة إذا كانت الأجرة بالنقود، فهي تكون أما بالعملة الوطنية المحلية أو الأجنبية كالدولار مثلاً ^(٢٢)، وذهب جانب من الفقهاء المسلمين ^(٢٣)، أنه إذا كانت الأجرة مبلغ نقدي يجب بيان مقدارها كي تنتفي الجهالة من خلال تعيين قيمتها كألف دينار، فالأجرة يجب أن تكون مالاً متقوماً معلوماً مقدوراً على تسليمها متفعلاً بها.

الفرع الثاني / الأجرة العينية:

لقد ذكرنا سابقاً أن الأجرة تكون في الأصل مبلغ من النقود، بيد أن ذلك لا يمنع من أن تكون الأجرة أي مال آخر غير النقود، وعلى ذلك نصت المادة (٧٣٦) من القانون المدني العراقي على أنه (يصح أن تكون الأجرة نقوداً، كما يصح أن تكون أي مال آخر) كما نصت المادة (٥٦١) من القانون المدني المصري على أنه (يجوز أن تكون الأجرة نقوداً، كما يجوز أن تكون أي تقدمه أخرى) وهذا ما نصت عليه أغلب القوانين ^(٢٤) وتأسيساً على ذلك فإن الأجرة لا يمنع من أن تكون أي مال آخر غير النقود، سواء كان المال منقولاً أم عقاراً، كأن يعطي المستأجر بضاعة معينة عوضاً عن الأجرة ، وقد تعطى الأجرة جزءاً من محصول ^(٢٥)، أو الأنتفاع بشيء آخر مقابل الأنتفاع بالعين المؤجرة (مقايضة أنتفاع بأنتفاع) أو أي أداء آخر يلزم به المستأجر ^(٢٦) ، كما يصح أن تكون الأجرة بناءً بقيمة المستأجر في المأجور، ليصبح ملكاً للمؤجر، أو أن يجري تحسينات على المأجور ^(٢٧) لتكون الأجرة هي التحسينات

١٨ - د. محمود عبد الرحمن محمد، مصدر سابق، ص ٧٤، د. طارق الطنطاوي ، عقد الأيجار في القانون المدني، مطبعة العمرانية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٩٦.

١٩ - د. أحمد شرف الدين ، مصدر سابق، ص ٥٥.

٢٠ - وهذا ماجاء في نص المادة ٥٢٧/٢ من القانون المدني العراقي بقولها (في البيع المطلق يجب أن يكون الثمن مقدراً بالنقد).

٢١ - د. محمد كامل مرسي باشا، مصدر سابق، ص ٦٤، د. طارق الطنطاوي ، مصدر سابق، ص ٩٧٠.

٢٢ - لقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٩٠/١/٣ طعن ١٩٩٠/٢٥٣، بشأن التعامل بالنقد الأجنبي، ومفادها أن المشرع قد أجاز التعامل في النقد الأجنبي ، داخل البلاد أو خارجها ، وعليه أن ألتزم المستأجر بدفع الأجرة بعملة أجنبية معينة هو ألتزام صحيح وقانوني أشار إليه: د. أحمد شرف الدين ، مصدر سابق، ص ٥٦.

٢٣ - عبد الرحمن الجزائري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، (قسم المعاملات ج ٣، لبنان، ١٩٨٨، ص ٩٩، والأمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ١، بيروت، ط ٢، ١٩٨٢، ص ٩٨، زين الدين بن نجم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٧، لبنان، بدون تاريخ نشر، ص ٢٩٨.

٢٤ - ينظر: نص المادة (٥٣٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، المادة (٥٢٩) من القانون المدني السوري والمادة (٥٦١) من القانون المدني الليبي.

٢٥ - د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، عقد الأيجار، ج ٥، مصر ، ١٩٥٣، ص ٦٢.

٢٦ - د. أحمد شرف الدين ، مصدر سابق، ص ٥٥، د. أسعد دياب، مصدر سابق، ص ٤٤٢، د. محمود عبد الرحمن محمد، مصدر سابق، ص ٧٤، د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٢٢٢.

٢٧ - د. عصمت عبد المجيد، شرح أحكام عقد الأيجار ، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٦٢.

نفسها، التي أدخلها المستأجر على المؤجور، وإلى غير ذلك من الصور المحتملة للأجرة من غير النقود^(٢٨)، ومن هذه الصور أن يتمتع المستأجر بفتح محل تجاري في شارع معين أو أن يقدم شيئاً أو عملاً أو كليهما معاً^(٢٩)، وهذا ما قصد به المشرع في نص المادة (٧٣٦)، بقوله (كما يصح أن تكون أي مال آخر) وتقبلها نص المادة (٥٦١) من القانون المدني المصري بقولها (أي مقدمة آخر).

ومن هنا نجد أن القوانين منحت طرقي العلاقة الأجرية حرية واسعة في تحديد نوع الأجرة، التي يتقاضاها المؤجر، وهذا خلاف ما جاء في عقد البيع والذي أوجب المشرع أن يكون الثمن مبلغ نقدياً^(٣٠). أما بشأن جواز أن تكون الأجرة منفعة، فأول الفقهاء المسلمين^(٣١)، قد أجمعوا على أن تكون الأجرة منفعة، إلا أنهم اختلفوا في جواز أن تكون المنفعة من جنس المعقود عليه، أم من غير ذلك؟ فذهب جانب من الفقه^(٣٢) إلى جواز أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه، كأجرة السكنى بالسكنى، والزراعة بالزراعة، والخدمة بالخدمة، في حين ذهب أغلب الفقهاء المسلمين إلى عدم جواز الأجرة إذا كانت منفعة من جنس المعقود عليه، لأن اتحاد الجنس يولد الربا، فكان لا بد من اختلاف جنس المنفعة كأستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض^(٣٣)، بيد أن القانون المدني العراقي لم ينص على هذه الحالة، على جواز أن تكون الأجرة منفعة أم عدم جوازها، وبرأينا يجوز أن لا تكون منفعة الأجرة من جنس المعقود عليه وذلك قطعاً للأجهادات ومنح المتعاقدين مرونة أكبر في اختيار جنس الأجرة بما يعزز استقرار العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر ويحقق توازنها.

المبحث الأول / التوازن القانوني للأجرة في القانون المدني:

تنقسم العلاقة الأجرية بحق الانتفاع الممنوح للمستأجر مقابل الالتزام بالأجرة، التي هي ركن في عقد الأيجار و يطل العقد بانتفاها ، ولمعرفة مدى تحقق التوازن القانوني للأجرة في القانون المدني، سنبيّن كيفية تحديد الأجرة، ووقت الوفاء بها، وأثبت الأجرة، وذلك من خلال تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب وكالاتي:-

٢٨ - د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٦، المجلد الأول، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٣، ص ١٦٢، د. عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الأيجار، مصر، ١٩٥٢، ص ١٠٠.

٢٩ - د. محمود عبد الرحمن محمد، مصدر سابق، ص ٧٥.

٣٠ - تنص الفقرة الأولى من المادة (٥٢٧) من القانون المدني العراقي على أنه (في البيع المطلق يجب ان يكون الثمن مقدراً بالنقد...)، يقابلها نص المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري بقوله (البيع عقد يلتزم به البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي).

٣١ - ينظر العلامة زين الدين بن نجّم الحنفي، مصدر سابق، ص ٢٩٨، العلامة أحمد الطحاوي الحنفي، حاشية الطحاوي على در المختار، دار المعرفة، ج ٤، لبنان، ١٩٧٥، ص ٣ محمد أمين الشهير بآب عابدين، الدار المختار على شرح تنوير الأبصار، ج ٦، ط ٢، مصر، ١٣٨٦ هـ، ص ٥١.

٣٢ - ينظر: الامام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ص ١٩٣، مصطفى السيوطي، مطالب أولي المنتهى، ج ٣، ص ٥٨٧.

٣٣ - زين الدين بن نجّم الحنفي، مصدر سابق، ص ٢٩٨، فخر الدين بن عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٥، لبنان، دار المعرفة للطباعة، ١٣١٥ هـ، ص ١٠٥.

المطلب الأول / تحديد مقدار الأجرة:

الأصل أن يترك تحديد الأجرة ما بين المتعاقدين فلهم تحديدها^(٣٤)، عن كل مدة الأيجار أو تجزئتها بحسب الوحدات الزمنية لمدة الأيجار، وغالباً ما يقدّر المتعاقدان الأجرة بطريقة مباشرة، كالاتفاق على مبلغ محدد من النقود، وهذا المقدار الذي يرتضيه الطرفان يكون في العادة ثابتاً طوال مدة الأيجار، ولكنه قد يكون متغيراً يختلف باختلاف الظروف والأحوال، وهذا الأخير يسمى بالترديد^(٣٥)، كأن يؤجر المنزل بأجر معين إذا سكنه المستأجر، وبأجر آخر يزيد عليه إذا أعاد تأجيره من الباطن، أو أن تؤجر الأرض الزراعية بأجرة معينة إذا زرعها المستأجر قمحاً، وبأجرة مضاعفة إذا زرعها قطناً^(٣٦). وقد أجاز القانون المدني العراقي ترديد الأجرة^(٣٧)،

على أكثر من صورة واحدة وتلزم الأجرة بحسب الصورة التي يظهر بها المأجور، إذ نصت المادة (٧٣٧) على أنه:

(١- يصح ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ويلزم أعطائها على موجب الصور التي تظهر فعلاً.
٢- فلو استؤجر حانوت على أن تكون له أجرة معينة أن أستعمل للعطارة، وأن تكون له أجره أخرى أن أستعمل للحداثة فأى العاملين أستعمل فيه الحانوت تعطى أجرته)).

ونلاحظ في نص المادة السابقة الذكر أعتبرت الأجرة صحيحة من وقت أبرام العقد، وفي ذلك مأخذ على موقف القانون العراقي، ومن الأجد أن يُصرح المشرع بتحقيق أبرام العقد وصحته منذ لحظة القيام بالعمل، وذلك لأن الاجارة لاتنشأ بوصفها عقداً ما لم تحدد الأجرة وطبيعة المنفعة وبالتالي في الأجرة المرددة لا يتحقق ذلك إلا عند القيام بالعمل كأستغلال المأجور للحداثة أو النجارة مثلاً، لذا تصح الأجرة من وقت القيام بالعمل وليس من وقت أبرام العقد.

وقد لا يقدّر المتعاقدين الأجرة بطريقة غير مباشرة، ويكون ذلك بالاتفاق ليس على مقدار الاجرة ذاتها، بل على أساس تقديرها فقط، وهذا الاتفاق جائز تطبيقاً للقواعد العامة التي لا تستلزم أن يكون محل الالتزام معيناً بذاته، بل يكفي أن يكون قابلاً للتعين، ولكن بشرط أن تكون الأسس المتفق عليها واضحة بحيث يمكن بمقتضاها معرفة مقدار الأجرة مستقبلاً من دون لبس أو غموض^(٣٨)،

٣٤ - د. أحمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ٥٦، د. محمد كامل مرسي باشا، مصدر سابق، ص ٦٣، د. محمود عبد الرحمن محمد، مصدر سابق، ص ٧٦، د. أسعد دياب، مصدر سابق، ص ٤٤٢.

٣٥ - يراد ترديد الأجرة أن تذكّر أكثر من أجرة على أن تثبت الأجرة التي يظهر عليها طبيعة استخدام المأجور، كأن تحدد أجرة معينة، إذا أستعمل المأجور للتجارة، وأجرى أخرى ان أستعمل المأجور للسمركة، تثبت الأجرة على أساس العمل الذي يوشر فعلاً بالمأجور، أنظر: د. محمد كامل مرسي باشا، مصدر سابق، ص ٦٥.

٣٦ - د. محمود عبد الرحمن محمد، مصدر سابق، ص ٧٧، د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

٣٧ - لقد ذهب جانب من الفقه الإسلامي المعاصر إلى التردد يعود إلى عدم صحة الأجرة لجهالة العوضين، إلا أن الأجرة تصح بزوال الجهالة وتزول حين بدء العمل، وهي ما تسمى ب(الأجرة المعاطاتية).

أنظر:- آية الله العظمى السيد محمد صادق الصدر، منهج الصالحين، ج ٣، النجف الأشرف، ١٩٩٤، ص ١٦٤، وآية الله العظمى روح الله الخميني، معرفة أبواب الفقه، ط ٢، المركز العالمي للدراسات الإسلامية، قم، ٢٠٠٢، ص ١٣٢.

٣٨ - د. محمود عبد الرحمن محمد، مصدر سابق، ص ٧٨.

ويلاحظ أن طريقة تحديد الأجرة تختلف بحسب طبيعتها ، فأن كانت نقوداً تحدد بمقدارها، وأن كانت من الأشياء المعنية بالذات فتحدد ببيان الشيء نحو ينفي الجهالة عنه، فإذا كانت نصيباً من محصول زراعي فأنها تحدد ماهية العمل على نحو واضح^(٣٩)،

أما إذا لم يعرض طرفا العلاقة الأيجارية للأجرة أو تعذر أثبات الأجرة المدعى بها فأن الأجرة تحدد على أساس أجرة المثل، ويقصد بأجرة المثل أجرة مأجور مماثل من حيث الصفات والمزايا للمأجور المراد تحديد أجرته، ويحدد القاضي أجرة المثل بعد الاستعانة بالخبراء^(٤٠)، وذلك بغية التقليل من حالات البطلان ، وهذا مجاء في نص المادة (٨٣٧) من القانون المدني العراقي بقولها ((إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة المدعى بها وجب أجرة المثل)).

وهذا مناصت عليه المادة (٥٦٢) من القانون المدني المصري ، والمادة (٥٣٠) من القانون المدني السوري والمادة (٥٣٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

ويلاحظ أنه ليس من الدقة استعمال تعبير (إذا لم يتفق المتعاقدان) لأن هذا التعبير يدل على الاختلاف في الأجرة ، ومن ثم عدم انعقاد العقد ، لأن الأجرة ركن فيه ومن أجل الدقة في الصياغة التشريعية وضرورة انسجام اللفظ مع المعنى كان الأولى بالمشروع أن ينص على أنه (إذا أغفلا المتعاقدان) ، حتى المعنى يؤدي الى حالة الاتفاق على الأجرة مع تعذر أثباتها.

ويثار تساؤل حول اتفاق أطراف العلاقة الأيجارية على بدل أيجار محدد، ثم حدثت ظروف اقتصادية أو سياسية أدت الى تغيير قيمة النقد، سواء أكانت انخفاضاً أم ارتفاعاً، في بداية العلاقة الأيجارية أو في انائها فكيف يمكن تحقيق التوازن لهذه العلاقة وحماية المتعاقدين من تلك التقلبات التي بانت واقعاً لا مفر منه ؟

قد يبدو للوهلة الاولى أن نظرية الظروف الطارئة هي الكفيلة بأعاد التوازن لهذه العلاقة، التي تتلخص بأنها: إذا كان العقد من العقود المستمرة التنفيذ أوالفوري، غير أنه مؤجل، وحدثت ظروف استثنائية غير متوقعة أدت الى اختلال التوازن العقدي الذي كان موجوداً حين أبرامه، وعلى نحو يهدد المدنيين بخسارة فادحة، فالمدنين لا يجبر على تنفيذ التزامه الوارد في العقد، بل ينقص هذا الالتزام الى الحد

٣٩ - د. سعيد مبارك وطه الملاحوش وصاحب عبد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، بغداد، دارالحكمة للطباعة والنشر، ١٩٩٣، ص ٢٣٦. ومما تجدر الإشارة الى أن الفقهاء المسلمين أتجهوا الى تحديد الاجرة وفقاً لطبيعتها ، فأن كانت نقوداً فتحدد قدرها، وأن كانت من الكميات والموزونات والمعدودات فتحدد ببيان وزنها وكمها، وان كانت الأجرة حيواناً فيجب أن يكون معيماً ومشاراً اليه ، كهذا الجمل أو هذه البقرة، فالهم هو تحديد وتعيين الأجرة على نحو نافٍ للجهالة، للمزيد أنظر: آية الله العظمى السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري ، مهذب الأحكام ، ج ١٩، النجف، ١٩٨٣، ص ١٩.

٤٠ - د. عصمت عبد المجيد، شرح أحكام عقد الأيجار، بغداد، ٢٠٠٥، ص ٦٦، وينظر: القرارات القضائية الآتية:
- القرار التمييزي المرقم ٣٨٤ / ج / ٦٦ في ١٩٦٦/٢/٢ قضاء محكمة التمييز، المجلد الرابع، ص ٦٥، أشار إليه: د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص ٦٧.

- القرار المرقم ٦٤٤ / ح / ١٩٦٨ في ١٩٦٦/٢/٢ ، المجلد الخامس، ص ١٩١، أشار اليه: د. جعفر الفضلي ، الوجيز في شرح عقد الأيجار، مكتبة الجيل العربي، العراق، ٢٠٠٣، ص ٢٥.

الذي تقضي به العدالة^(٤١)، من خلال نص المادة سابقة الذكر نرى بأن القانون المدني العراقي قد أجاز أنقص الألتزام فيما إذا حصل أرتفاع بقيمة النقد، فهنا من حق القاضي أنقص الألتزام المهرق والمترتب في ذمة المدين الا وهو المستأجر بوصفه مدين للأجرة، ولكن ما الحكم إذا أدت تلك الظروف الأستثنائية الى أنخفاض قيمة النقد،

وهذا يُفهم ضمناً من وقد نصت المادة(١٤٦) من القانون المدني العراقي على أنه ((إذا طرأت حوادث أستثنائية عامة لم يمكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الألتزام العقدي، وأن لم يصبح مستحيلاً صارمهماً للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جازللمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الألتزام المهرق الى الحد المعقول أن أقتضت العدالة ويقع باطلاً كل ألتفاق على خلاف ذلك)). فحوى نص المادة(١٤٦) حيث لم ينص على زيادة الألتزام على عاتق المدين والمتمثل بالمستأجر وبالتالي قد نص على أنقص مقدار الأجرة وليس على رفعها من جانب المستأجر، وعليه يكون هذا النص عاجزاً عن أستيعاب كافة التطورات التي من شأنها أن تحل بالعلاقة الأيجارية وهذا بدوره يؤدي الى جعل العلاقة الأيجارية مضطربة وغيرمتوازنة ، وبالتالي لا بد من تبني أجرة المثل وقت تغيرقيمة العملة الناتج عن تلك الظروف مراعاة لجانب المؤجر إذا أنخفضت قيمة العملة ،ومراعاة لجانب المستأجر فيما إذا أرتفعت قيمة العملة ليؤدي الى تحقيق التوازن مابين المؤجر والمستأجر.

المطلب الثاني / وقت الوفاء بقيمة الأجرة:

يلتزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها في العقد ، فالمستأجريلزم بدفع الأجرة في المواعيدالمتفق عليها والمحددة في العقد فأن سكت الطرفان على تحديد ميعاد معين للوفاء وجب الرجوع الى العرف والمعمول به ، فإذا قضى العرف بوفاء مقدماً او مؤخراً وجب الألتزام بتلك الآجال التي يبينها العرف^(٤٢)، وهذا ماجاء في نص المادة(٥٨٦) من القانون المدني المصري بقولها ((يجب على المستأجرأن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد التي يعينهاعرف الجهة))^(٤٣).

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد نص في المادة(٥٦٩) على أنه ((يجب على المستأجرأن يدفع الأجرة في الأجل المعين في العقد، وإذا لم يكن فيه تعيين فبحسب العرف المحلي، وإذا لم يكن عرف فعند نهاية مدة الألتفاع ،يجوزأن يشترط دفع الأجرة مقدماً)).

يتضح من هذا النص أن على المستأجر دفع الأجرة في مواعيدها المتفق عليه ، فإذا لم يعين المتعاقدان موعداً للوفاء بالأجرة وجب تبني العرف، وأن أنعدم العرف وجب الوفاء في نهاية مدة الألتفاع ،لأن الأجرة تقابل المنفعة المستوفاة أو الممكنة الأستيفاء^(٤٤)،

٤١ - د. عصمت عبدالمجيد، نظرية الظروف الطارئة و دورالقاضي في تطبيقها، وزارة العدل، مركز البحوث القانونية ، دار الحرية للطباعة والنشر، ١٩٩٣، ص ٢٨.

٤٢ - د. محمدعلي عمران، شرح أحكام عقد الأيجار في القانون الليبي، ١٩٧٦، ص ١٢٤، د. محمد كامل مرسي باشا، مصدرسابق ، ص ٢١٧.

٤٣ - أنظر: نص المادة (٥٥٤) من القانون المدني السوري و نص المادة(٥٨٥) من القانون المدني الليبي.

٤٤ - د. توفيق حسن فرج ،عقد الأيجار ، دراسة لحكام قوانين الأيجار، بيروت ، ١٩٨٤، ص ٧٢٥.

وقد يتفق على تعجيل الأجرة أي دفعها قبل بدء الانتفاع، أو يتفق على تأجيل الأجرة أي دفعها في آخر مدة الانتفاع، أو يتفق على تقسيط الأجرة أي دفعها على شكل أقساط طوال مدة الانتفاع^(٤٥)، وهذا ما جاء في نص المادة (٧٦٥)، من القانون المدني العراقي على أنه ((يصح اشتراط تعجيل الأجرة وتأجيلها وتقسيطها الى أقساط تؤدي في أوقات معينة)).

أما في القانون المدني المصري فقد نص في المادة (٤٦٥) على أنه ((تستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند أنقضائها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك))، وهذا يعني أن الأجرة تدفع مؤخراً لا مقدماً، بعبارة أخرى، الأجرة لا تستحق الا إذا أستوفى المستأجر المنفعة أو تمكن من استيفائها ما لم يشترط دفع الأجرة مقدماً^(٤٦).

وبالتالي لتحقيق التوازن القانوني ما بين المؤجر والمستأجر يجب تحديد الوفاء بالأجرة من حيث تعجيلها أو تأجيلها بمدة معقولة، بالنظر على الظروف الاستثنائية، التي يمر بها البلاد، وما يترتب على ذلك من تقلبات اقتصادية وسياسية تزعزع استقرار هذه العلاقة، ومن ثم الأخلال بتوازنها.

المطلب الثالث / أثبات الأجرة:-

أن المستأجر هو المكلف في أثبات دفع الأجرة فهي تعد من الالتزامات الأساسية التي تلقى على عاتق المستأجر طبقاً للقواعد العامة، فإذا كانت الأجرة تزيد قيمتها على خمسة آلاف دينار فلا يمكن أثبات التصرف الا بالكتابة، وإذا كانت الأجرة تقل عن ذلك جاز أثباتها بالشهادة، وهذه القاعدة العامة الواردة في قانون الأثبات العراقي^(٤٧).

أما قانون الأثبات الليبي فإنه يُخضع أثبات العلاقة التجارية الى ماتقضي به القواعد العامة، فإذا زادت قيمة القسط الذي يدعي المستأجر الوفاء به عن عشرة جنيهات وجب الأثبات بالكتابة، اما إذا كان القسط دون ذلك جاز أثباته بباقي طرق الأثبات^(٤٨).

وقد نص قانون البينات اللبناني في المادة (٢٨) على أنه: ((إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على عشرة ليرات، أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الشهادة في أثبات وجود الالتزام أو البراءة منه، وإنما يجب أن يكون هناك دليل كتابي))^(٤٩). بالإضافة الى ماتقدم نرى بأن قيام المستأجر بتسديد قسط من الأيجار يعتبر قرينة على تسليمه للأقساط الشهرية السابقة، وهذا ما جاء في نص

٤٥ - د. طارق الطنطاوي، مصدر سابق، ص ٢١٥.

٤٦ - د. عبدالرزاق السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، المصدر السابق، ص ٢١٤، د. زهدي يكن، عقد الأيجار، بيروت، من دون سنة طبع، ص ٦٣.

٤٧ - نصت المادة (٧٧) من قانون الأثبات العراقي النافذ على أنه (التصرف القانوني إذا كانت قيمته تزيد على خمسة آلاف دينار، أو إذا كان غير محدد القيمة فلا يجوز أثبات هذا التصرف أو أنقضائه بالشهادة...)، المزيد أنظر: د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الأثبات العراقي، بغداد، ١٩٩٧، ص ٢٠٤. د. عصمت عبد المجيد، الوجيز في شرح قانون الأثبات، بغداد، ١٩٩٧، ص ٢٢٨.

٤٨ - أشار اليه: د. منذر الفضل و د. صاحب الفتلاوي و د. كامل سعيد، العقود المسماة، ط١، الأردن، ١٩٩٣، ص ٢٤٢.

٤٩ - أشار اليه: د. محمد علي عمر، انظر: شرح أحكام عقد الأيجار في القانون الليبي، ١٩٧٦، ص ١٣٥.

المادة (٧٦٩) من قانون المدني العراقي بقولها ((وأن الوفاء بقسط من الاجرة قرينه على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط ، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك))، وهذه هي مهمة المؤجر الذي يستطيع أثبات ذلك بالشهادة عندما يكون القسط أقل من خمسة آلاف دينار أما إذا تجاوز هذا المبلغ فلا يجوز أثباته بالاكتابة ما لم يوجد اتفاق أو قانون يقضي بخلاف ذلك^(٥٠).

وهذا ماجاء أيضاً في نص المادة (٥٨٧) من القانون المدني المصري بقولها ((الوفاء بقسط من الاجرة قرينه على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط ، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك))^(٥١).

ومن الجدير بالذكر أن الفقه الإسلامي يستند في أثبات العلاقة الأيجارية من ناحية دفع الأجرة الى البينة الشخصية، حيث ذهب بعض الفقهاء المسلمون الى أنه إذا تنازع المؤجر والمستأجر في أصل الاجارة ، فإن أثباتها على من أدعى سواء أكان المالك أو المستأجر، بعبارة أخرى إذا كانت لديه بيته قُدم قوله، والاحلف المنكر، لأن البينة على المدعي واليمين على المنكر، أما إذا لم تثبت الاجارة واستوفيت المنفعة لزممت أجرة المثل، أما إذا أنصب النزاع لاعلى أصل الاجارة وأنما على الأجرة، فأذا أدعى المؤجر الاجارة بألفي دينار، وقال المستأجر بألف دينار، فان الزيادة التي ينكرها الآخر لا بد من أثباتها، فاذا لم تثبت سقطت الدعوى فلا يستحق الا بما يعترف به المنكر^(٥٢).

المبحث الثاني / التوازن القانوني للأجرة في قانون أيجار العقار المعدل

رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠:

جاءت قوانين الأجرة بنصوص قانونية تحدد فيها حدوداً لبدلات الأيجار الخاصة بالعقارات، التي تخضع لأحكام تلك القوانين، لحماية المستأجر من رفع بدلات الأيجار حيال تنامي أزمة السكن في أغلب البلدان، وفي ضوء ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب، نتناول في الأول تحديد مقدار الأجرة، وفي المطلب الثاني سوف نتكلم عن وقت الوفاء بقيمة الأجرة، وفي المطلب الثالث نبحث في أثبات الأجرة، وهذا ماستناوله تباعاً:-

المطلب الأول / تحديد مقدار الأجرة:-

لقد نص قانون أيجار العقار المعدل رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠ على حد أقصى لبدلات الأيجار بالنسبة للعقارات المشمولة بأحكامه^(٥٣)، وذلك في الفقرة الأولى من المادة الرابعة، التي جاء فيها:-

٥٠ - د. سعيد مبارك وآخرون، مصدر سابق، ص ٢٣٨، د. طارق الطنطاوي، مصدر سابق، ص ٢٢٠، د. محمد كامل مرسى باشا، مصدر سابق، ص ٢٢٨.

٥١ - أنظر: المادة (٥٥٥) من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.

٥٢ - آية الله العظمى الشيخ مرتضى البروجردى، مستند العروة الوثقى ، النجف ، ١٩٨٤، ص ٤٢٠، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، من دون سنة طبع ، ص ١٥٧.

٥٣ - نصت المادة الأولى من قانون أيجار العقار المعدل رقم ٥٦ الصادر بتاريخ ١٠/٤/٢٠٠٠ كما يلي:-

((١- تسري أحكام هذا القانون على العقارات المبنية المؤجرة لأغراض السكنى للعراقيين الواقعة ضمن حدود أمانة بغداد البلديات.

٢- تستثنى العقارات الأتية من أحكام الفقرة (١) من هذه المادة وتخضع في أيجارها الى أحكام القانون المدني أو القوانين الخاصة

لها:

(١١) - لا تزيد الأجرة السنوية للعقارات المشمولة بأحكام القانون على النسبتين الآتيتين:
 أ - ٥% من القيمة الكلية في العقارات ، أو الشقق المعدّة للسكن المؤجر لهذا الغرض.
 ب - ٧% من القيمة الكلية في العقارات أو الشقق المؤجرة على شكل غرف للسكن.
 ٢ - مجلس الوزراء زيادة النسبتين المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة كلما أقتضى الأمر ذلك.

٣ - تستثنى العقارات المعدّة للسكنى المبنية حديثاً وأكتمل بناؤها في ١٩٩٨/١/١ أو بعده من أحكام الفقرة (١) من هذه المادة. وقد صدر قانون أيجار العقار نسباً متفاوتة بحسب صفة العقار، فأن كان العقار مؤجرأعلى شكل شقق معدّة للسكن فأن بدل الأيجار يجب أن لا يزيد عن (٥%) من القيمة الكلية للعقار^(٥٤)،

أما إذا كان على هيئة غرف سكنية فيجب أن تزيد بدل الأيجارات عن (٧%)، من القيمة الكلية للعقار، والظاهر أن هذا التفاوت في النسب يعود الى كون العقارات التي تؤجر على شكل غرف للسكن تكون معرضة للأنذار السريع مما يستوجب أجراء الصيانة المستمرة عليها^(٥٥)،

وتجدر الإشارة الى أن نسب بدلات الأيجار المنصوص عليها تعدّ من النظام العام ، وبالتالي إذا أتفق المتعاقدان على تجاوز هذه النسب حينئذ يعد الاتفاق باطلاً في حدود مازاد عن النسب المحددة بالقانون فيتم تخفيض بدل الأيجار الى النسب المنصوص عليها طبقاً لنظرية أنتقاص العقد^(٥٦) ، وقد أجاز قانون أيجار العقار المعدل في الفقرة الثانية من المادة الرابعة لمجلس الوزراء زيادة تلك النسب كلما أقتضى الأمر ذلك، والظاهر أن المشرع حاول بهذا النص تحقيق توازن لهذه العلاقة في ظل الظروف الاستثنائية أو التقلبات الاقتصادية، ألا أن المعالجة لم تكن دقيقة فلم يحدد المشرع حدود معينة في حالة زيادة تلك النسب، فضلاً عن ذلك نرى بأن المشرع أجاز زيادة تلك فقط ولم يُصرّح بجواز تخفيضها، لذا كان من الاولى بالمشرع أن ينص على تبني أجرة المثل في ظل الظروف التي تؤدي الى انخفاض أو ارتفاع قيمة العملة أو العقار، وذلك للمحافظة على توازن تلك العلاقة في كل الظروف والتقلبات التي قد تحدث، ويلاحظ من نص الفقرة (٣) من المادة الرابعة من قانون أيجار العقار المعدل أن المشرع أستثنى العقارات المبنية حديثاً وأكتمل بناؤها في ١٩٩٨/١/١ ، من النسب المنصوص عليها في القانون، ونرى أن ذلك سيؤدي الى دفع المؤجر الى أستغلال أزمة السكن ودفع بدلات الأيجار، مادام أن الأجرة لا تخضع للنسب

أ - العقارات المعدّة للسكنى التي تؤجرها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة للعاملين فيها.
 ب - العقارات المعدّة للسكنى التي تؤجرها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة والتي يصدر وزير المالية بياناً باستثنائها.
 ج - العقارات المؤجرة لغير العراقيين أشخاص أو هيئات.
 ٥٤ - يبيّن الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون الأيجار النافذ رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ مايقصد بالقيمة الكلية للعقار وهو مجموع الأرض والبناء وقت التقدير الذي تجره السلطة المالية تنفيذاً لأحكام هذا القانون.
 ٥٥ - كاظم الشيخ جاسم ، قواعد أيجارالعقار، ط١، بغداد ، ١٩٨٧، ص ٧٧، د. جعفر الفضلي ، مصدرسابق ، ص ٢٦.
 ٥٦ - أنظر: نص المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي، والفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون أيجار العقار المعدل رقم (٥٦) لسنة (٢٠٠٠).

المنصوص عليها في قانون أيجار العقار بالنسبة للعقارات المشيدة حديثاً وقبل تاريخ ١/١/١٩٩٨ ، من خلال ما سبق ذكره نرى أن المشرع أراد زيادة المشيدات العقارية السكنية من خلال ألقائها على عاتق الأفراد، في حين أنه كان على المشرع أن يعوّل رؤوس الأموال العامة في توجيهها نحو زيادة المشيدات العقارية السكنية بالدرجة الأساس ، لان ذلك واجب الدولة أتجاه مواطنيها وشعبها ، فكان من الأولى عدم السعي الى هدم التوازن في هذه العلاقة للتوصل من الواجبات ، والتي يُفترض أن تقوم بها الدولة بدلاً من محاولة ألقائها على عاتق الأفراد ، لذا كان من الأولى أن تبقى تلك العقارات الخاضعة للنسب المحددة في قانون أيجار العقار لأنتفاء علة أحوالها الى القانون المدني في ظل تفاقم أزمة السكن ، فضلاً عن ذلك فقد نصت الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون أيجار العقار المعدل على أنه ((وللمؤجر أو المستأجر طلب تقدير القيمة الكلية للعقار المأجور مرة كل خمس سنوات، ويعدل تبعاً للتقدير الجديد بدل الأيجار على وفق النسبتين المنصوص عليهما في الفقرة (١) من هذه المادة)).

يتضح من هذا النص أن المشرع حاول أن يحقق نوعاً من التوازن في السماح للمؤجر أو المستأجر طلب تقدير القيمة الكلية للمأجور مرة واحدة كل خمس سنوات، ولكن ما الحل إذا حدثت تقلبات في قيمة العقار قبل مضي خمس سنوات ؟ فهل على أطراف العلاقة الأيجارية الأنتظار تحت ظل عدم التوازن حتى مرور كل تلك المدة ؟

لذا كان من الأولى تبني أجرة المثل في تلك الظروف مع الإبقاء على هذا النص ولكن ليس على هذا الحال، إذا أن النص يشترط مرور مدة خمس سنوات لأعادة تقدير القيمة الكلية للعقار، وهي مدة طويلة إذا ما قورنت تلك المدة بالتقلبات الأقتصادية والسياسية المتسارعة، لذا كان من الأجدر تحديدها بسنتين بدلاً من تلك المدة مراعاةً لهذه التقلبات.

المطلب الثاني / وقت الوفاء بقيمة الأجرة:

لقد نص قانون أيجار العقار المعدل رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ على أن الوفاء بالأجرة يكون بأقساط شهرية ، وقضى ببطالان الاتفاق بخلاف ذلك ، خشية أستغلال المؤجر للمستأجر بأستيفاء الأجرة مقدماً عن مدة طويلة قد يعجز المستأجر عن الوفاء بها حين أبرام العقد، وهذا ماجاء في الفقرة الاولى من المادة العاشرة من قانون أيجار العقار المعدل بقولها ((تدفع سلفاً أجرة العقارات المشمولة بأحكام هذا القانون بأقساط شهرية بصرف النظر عن مدة سريان عقد الأيجار، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك ، وإذا كان المؤجر هو الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة فللمستأجر أن يدفع الأجرة شهرياً أو بقسط واحد أو أكثر)).

ومن خلال ما تقدم نرى بأن المشرع في هذه الفقرة أخرج الأجرة من نطاق قانون أيجار العقار وأدخله في نطاق القانون المدني من حيث دفع الأجرة إذا كان المؤجر الدولة أو الأشخاص المعنوية حيث ذهب

بعض الفقهاء^(٥٧)، إلى سبب هذا الاستثناء في الفقرة الأولى هو مراعاة جانب في ترك حرية تسديد الأجرة للمستأجر.

وقد نصت الفقرة الثانية على أنه ((يجوز دفع الأجرة وفقاً لما نصت عليه الفقرة السابقة بوسطة الكاتب العدل أو بحالة مصرفية أو بريدة لحساب المؤجر)).

ومن خلال ما نص عليه المشرع العراقي في الفقرة سابقة الذكر نرى بأنه أراد أسباغ التوازن القانوني من خلال منح المستأجر صلاحية الوفاء بالأجرة بوساطة كاتب العدل أو بحالة مصرفية أو بريدة خشية امتناع المؤجر من استلام بدل الأيجار.

أما الفقرة الثالثة فقد نصت على أنه ((إذا امتنع المؤجر عن قبض القسط المستحق من الأجرة، فللمستأجر أن يودعه لدى كاتب العدل في المدينة التي يقع فيها العقار خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استحقاقه ويتحمل المؤجر مصاريف الأندار والأيداع، وتستقطع من القسط المودع)).

نرى أن المشرع في الفقرة سابقة الذكر قد منح المستأجر ضماناً أخرى في حالة امتناع المؤجر عن قبض الأجرة الا وهي أن يودع المستأجر الأجرة لدى كاتب العدل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استحقاقه حتى لا يتذرع المؤجر بعدم استلام الأجرة ليطالب بالتخليه، وحسناً فعل المشرع بتلك الضمانات.

وفي الفقرة الرابعة فقد نص القانون على أنه ((تراعى في العقارات التي تستأجرها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة شروط دفع الأجرة المنصوص عليها في العقد)).

نرى أن هذه الفقرة هي واضحة الدلالة ، فالأجرة تدفع على وفق شروط العقد أن كانت الدولة أو مؤسساتها مستأجرة، ومن ثم فإن الدولة ومؤسساتها قد منحها المشرع حرية واسعة في كيفية دفع بدلات الأيجار سواء كانت مؤجرة أو مستأجرة، وكان من الأولى أخضاعها لقانون أيجار العقار في دفع الأقساط شهرياً ، وذلك لمنع الاستغلال المحتمل والأسباغ التوازن على هذه العلاقة.

وقد نصّ قانون أيجار الأماكن المصري رقم (١٢١) لسنة ١٩٤٧^(٥٨)، على نسب محددة لبدل الأيجار لا يجوز مجاوزتها ، أذ نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من هذا القانون على أنه ((لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها في عقود الأيجار التي أبرمت منذ أول مايو ١٩٤١م على أجرة شهر أبريل ١٩٤١م أو أجرة المثل لذلك الشهر.....)). وقد ألتزم المشرع المصري أجرة شهر أبريل ١٩٤١م أساساً يستند إليه لحساب الحد الأعلى للأجرة ، لأن هذا التاريخ هو السابق على ظهور أزمة السكن ، وأن بدلات الأيجار في ذلك الوقت كانت مألوفة ومنطقية مع الأسعار الطبيعية ، أما إذا أتضح أن

٥٧ - د. سعيد مبارك وآخرون ، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

٥٨ - وجديراً بالذكر أن الفقهاء المسلمين ذهبوا إلى أن المؤجر لا يستحق الأجرة الا بتسلم العين وتستقر ملكية الأجرة باستيفاء المنفعة أو ما جاء في حكمه فاصل الملكية للطرفين مرتبط بتمامية العقد ، وجواز المطالبة موقوف على تسليم ، لان المنافع معدومة والمعدوم لا يملك. أنظر: آية الله العظمى السيد عبد الأعلى السبزواري ، مصدر سابق ، ص ٦٥، والسيد محمد حسن العاملي ، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية ، ج ٥، ط ١، بيروت ١٩٩٥، ص ١٠٦، الشيخ مرتضى البروجدي ، مصدر سابق، ص ٣٢.

العقارات قد أنشئت بعد أول يناير ١٩٤٤ م ، فأنها لا تخضع الى النسب المئوية المذكورة ، التي تمثل القاعدة العامة ، وأما تخضع الى نسب مئوية أخرى لا يجوز تجاوزها كذلك.

وأيضاً نص قانون الأيجارات اللبناني لسنة ١٩٩٤ في المادة العاشرة على أنه ((وللمستأجر بالرغم من كل اتفاق مخلف أن يدفع بدل الأيجار مشاهرة وسلفاً)).

وعلى ذلك فإن المشرع اللبناني قد منح المستأجر ميزة دفع البديل مشاهرة بالرغم من كل اتفاق مخالف، ومن البديهي أن هذا النص جاء لحماية المستأجر من احتمال أستغلال المؤجر له ليضمن بنود العقد ما يجعله يتسلم بدلات أيجار لمدة طويلة ولا حقة وبدفعة واحدة قبل أن ينتفع المستأجر فعلاً بمنفعة المأجور^(٥٩).

المطلب الثالث / أثبات الأجرة:

لقد نص المشرع العراقي في قانون أيجار العقار المعدل رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ على أن أثبات عقد الأيجار من حيث الأجرة بالنسبة للعقارات المشمولة بأحكام هذا القانون تتم بجميع طرق الأثبات، وذلك خلافاً للقواعد العامة في الأثبات ليكون بمثابة النص الخاص يقيّد نصوص الأثبات العامة بهذا الشأن، وذلك أنصافاً للمستأجر من أححاف المؤجر في رفضه لتحرير عقد الأيجار تمهيداً لأنكار العلاقة الأيجارية وما يترتب عليها من أخلاء المأجور بوصف شاغله غاصباً، وهذا ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة السابعة المعدلة بالقانون رقم (٥٦) لسنة (٢٠٠٠) على أنه: -

((أ- على المؤجر والمستأجر تحرير عقد الأيجار كتابة وأيداع نسخة منه لدى ضريبة العقار ومكتب المعلومات أو مركز الشرطة عند عدم وجود المكتب في مدة لا تتجاوز (٣٠) يوماً من تاريخ أبرامه))

((ب- إذا لم يحضر عقد الأيجار أو لم تودع نسخة منه وفق السند (أ) من هذه الفقرة، ومضت سنة فأكثر على الأنفاق على عقد الأيجار وأشغال المستأجر المأجور من دون منازعة تحريرية من المالك، وكان المالك أو من يمثله مقيماً في العراق خلال المدة المذكورة للمستأجر أثبات عقد الأيجار وشروطه بجميع طرق الأثبات))^(٦٠).

وتجدر الإشارة الى هذا الحكم الاستثنائي متعلق بالعقارات المخصصة للسكن أي التي تدخل في نطاق قانون أيجار العقار ، اما باقي العقارات كالمكاتب التجارية أو الصناعية فأنها تبقى محكومة بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الأثبات ، هذا وكان من الأولى تعميم هذا النص الاستثنائي على العقارات المخصصة للأغراض التجارية أو الصناعية ، لأن وجود شاغل للعقار مدة سنة من دون منازعة تحريرية يدل على تحقق العلاقة الأيجارية.

٥٩ - تنص المادة الأولى من القانون رقم (١٢١) لسنة ١٩٤٧ م على أنه تسري أحكامه ((فيما عدا أراضي الفضاء على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض ، سواء أكانت مفروشة أو غير مفروشة)).
٦٠ - القرار ٧٦٢/أيجار عقار/٢٠٠٠ في ١٧/١٢/٢٠٠٠ ، القرار ٧٦١/أيجار عقار/٢٠٠٠ في ١٨/١٢/٢٠٠٠ ، القرار ٢٠٠٠/١٢/٢٠٠٠ ، الكرخ ، أشار اليه ، هادي عزيز علي، المبادئ العامة القانونية في قضاء محكمي أستئناف بغداد الكرخ بصفتها التمييزية ، ص ٩.

ونرى بأن المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود اللبناني قد جاء بنصوص خاصة متعلقة بأثبات العلاقة الأيجارية، إذا كان المأجور عقاراً والعقد غير محرر، إذا نصت المادة (٥٤٢) على أنه ((عقد أيجار العقارات غير الخطي لا يمكن أثباته قبل تنفيذه الا بأعتراف الشخص المدعى عليه بوجود الأيجار، أو بحلفه اليمين، وإذا كان هناك بدء تنفيذ فيعد برهاناً على وجود الأيجار، ويعين البدل عند أحتلاف المتعاقدين بواسطة أحد الخبراء، وتحدد مدته بمقتضى عرف البلد...)).

يتضح من هذا النص أن العقد إذا كان غير محرر ولم يتم البدء بتنفيذه فلا بد لأثباته من أقرار المدعى عليه بوجود العلاقة الأيجارية أو بتأدية اليمين القانونية، أما إذا تحقق البدء بالتنفيذ فأن ذلك يعد دليلاً على وجود عقد الأيجار، أي أن البدء بالتنفيذ تعفي المستأجر من أثبات العلاقة الأيجارية بوصفها متحققة بدليل التنفيذ، ألا أن ما يؤخذ على هذا النص هو أن البدء بالتنفيذ قد يعبر عن حالة غضب العقار، ولا تعبر بالضرورة عن أستئجار العقار، لذا كان الأولى أن يمر على البدء بالتنفيذ مدة معقولة من دون منازعة من المؤجر ليستدل بموجبها تحقق الأيجار لا الغضب.

الخاتمة:-

من خلال ماتقدم ذكره لا بد لنا من أن نبين أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها في هذه الدراسة وكالاتي:

أ - النتائج:-

- ١- منحت القوانين حرية واسعة لطرفي العلاقة الأيجارية في تعيين طبيعة الأجرة التي يتقاضاها المؤجر، فقد تكون مبلغ من النقود أو أي مال آخر ما دام هذا لا يخل بالتوازن المنشود للعلاقة الأيجارية.
- ٢- من أجل التقليل من حالات البطلان وتحقيق الأستقرار في التوازن للعلاقة الأيجارية، أقرت المادة (٧٣٨) من القانون المدني العراقي على تبني أجرة المثل، في حالة لم يحدد أطراف العقد مقدار الأجرة أو تعذر أثباتها والتي يتم تحديدها من خلال الأستعانة بالخبراء.
- ٣- نرى بأن المشرع العراقي قد أستثنى في قانون أيجار العقار رقم (٥٦) لسنة (٢٠٠٠) العقارات المبنية في ١٩٩٨/١/١ أو بعد هذا التاريخ من النسب المعينة والمحددة لبدلات الأيجار، وأخضع الأجرة فيها للقانون المدني، وذلك في محاولة لدفع رؤوس الأموال الخاصة نحو الأستثمار العقاري، الا أن هذا الحل قد أثر سلباً على توازن العلاقة الأيجارية و وضع المستأجر تحت رحمة المؤجر نتيجة تفاقم أزمة السكن.

ب - التوصيات:-

- ١- أجازت الفقرة (٢) من المادة (٤) من قانون أيجار العقار رقم (٥٦) لسنة (٢٠٠٠) لمجلس الوزراء زيادة نسب بدلات أيجار العقارات السكنية كلما أقتضى الأمر ذلك، ونقترح في هذا الشأن أن يتبنى المشرع أجرة المثل في ظل الظروف التي تؤدي الى أنخفاض أو ارتفاع قيمة العملة، وذلك من أجل المحافظة على توازن العلاقة الأيجارية، لا سيما أن النص يسمح بالزيادة ولا يسمح بالتخفيض.

٢- أجاز المشرع في الفقرة (ب/٤) من المادة السابع عشر، للمستأجر أثبات عقد الأيجار بكافة طرق الأثبات ، إذا مضت مدة سنة فأكثر على عقد الأيجار و أشغال المستأجر للمأجور من دون منازعة تحريرية من المالك أو من يمثله خلال تلك المدة ، ونقترح في هذا الشأن تعديل هذا النص بالقول على أنه للمستأجر أثبات عقد الأيجار بكافة طرق الأثبات في حالة أشغال المأجور من دون منازعة تحريرية من المؤجر، لأن العلاقة الأيجارية قد تصدر من غير المالك ، وحصر المنازعة التحريرية بالمالك لا يحقق الحكمة التشريعية من النص.

٣- نصت الفقرة (٣) من المادة الثالثة قانون أيجار العقار رقم (٥٦) لسنة (٢٠٠٠)، على أستثناء العقارات التي أكتمل بناؤها ١/١/١٩٩٨ ، أو بعد هذا التاريخ من النسب المحددة لبدلات الأيجار ، ونقترح أخضاع هذه العقارات للنسب المنصوص عليها في قانون أيجار العقار، وذلك لأن العلة التشريعية من تحديد بدلات الأيجار هي أزمة السكن ، وما يواكبها من أحتتمال أستغلال المؤجر لها ورفع بدلات الأيجار ، مازالت تلك العلة قائمة، ولا مسوغ لأستثناء تلك العقارات من هذه النسب.

المصادر:

أولاً: الفقه الاسلامي:

١. أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مندون سنة طبع.
٢. الإمام الشهيد الثاني السيد محمد صادق الصدر، منهج الصالحين، ج ٣ ، النجف الأشرف، ١٩٩٤.
٣. الإمام روح الله الخميني، معرفة أبواب الفقه ، ط ٢ ، المركز العالمي للدراسات الإسلامية ، قم، ٢٠٠٢.
٤. الإمام علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ١، بيروت، ط ٢ ، ١٩٨٢.
٥. زين الدين بن نجم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٧، لبنان، بدون تاريخ نشر.
٦. السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري ، مهذب الأحكام، ج ١٩، النجف، ١٩٨٣.
٧. السيد محمد حسن العاملي ، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية ، ج ٥، ط ١ ، بيروت ، ١٩٩٥.
٨. الشيخ مرتضى البروجردي، مستند العروة الوثقى، النجف، ١٩٨٤.
٩. عبد الرحمن الجزائري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، (قسم المعاملات) ، ج ٣ ، لبنان، ١٩٨٨.
١٠. العلامة أحمد الطحاوي الحنفي، حاشية الطحاوي على در المختار ، دار المعرفة، ج ٤ ، لبنان، ١٩٧٥.
١١. فخر الدين بن عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٥ ، لبنان، دار المعرفة للطباعة ، ١٣١٥هـ.
١٢. محمد أمين الشهير بأبن عابدين، الدار المختار على شرح تنوير الأبصار، ج ٦، ط ٢، مصر، ١٣٨٦هـ.

ثانياً: الكتب القانونية:

١. د. أحمد شرف الدين ، عقد الأيجار في القانون المدني وقوانين أيجار الأماكن المبنية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٦.
٢. د.أسعد دياب العقود المسماة (البيع ، الأيجار ، الوكالة) ، ج ١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧.
٣. د. توفيق حسن فرج ، عقد الأيجار ، دراسة لحكام قوانين الأيجار ، بيروت ، ١٩٨٤.
٤. د. جعفر الفضلي ، الوجيز في شرح عقد الأيجار ، مكتبة الجليل العربي ، العراق ، ٢٠٠٣.
٥. د. زهدي يكن ، عقد الأيجار ، بيروت ، من دون سنة طبع.
٦. د. سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة ، في البيع والأيجار ، ج ١ ، ط ٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٠.
٧. د. سعيد مبارك ود. طه الملاحوش ، الموجز في العقود المسماة ، (البيع ، الأيجار ، المقاوله) ، دار العربية للقانون ، ط ٤ ، ٢٠١٠.
٨. د. طارق الطنطاوي ، عقد الأيجار في القانون المدني ، مطبعة العمرانية ، القاهرة ، ١٩٩٨.
٩. د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الأثبات العراقي ، بغداد ، ١٩٩٧.
١٠. د. عباس العراف ، شرح عقد البيع والأيجار ، ١٩٦٥.
١١. د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٦ ، المجلد الأول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٣.
١٢. د. عبدالرزاق السنهوري ، شرح القانون المدني في العقود ، عقد الأيجار ، دار الفكر للطباعة والنشر ، دون سنة النشر.
١٣. د. عبدالفتاح عبدالباقي ، عقد الأيجار ، مصر ، ١٩٥٢.
١٤. د. عبدالمجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، ج ١ ، ط ٢ ، بغداد ، ١٩٦٣.
١٥. د. عصمت عبدالمجيد ، شرح أحكام عقد الأيجار ، بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص ٦٢.
١٦. د. عصمت عبدالمجيد ، الوجيز في شرح قانون الأثبات ، بغداد ، ١٩٩٧.
١٧. د. عصمت عبدالمجيد ، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها ، وزارة العدل ، مركز البحوث القانونية ، دار الحرية للطباعة والنشر ، ١٩٩٣.
١٨. د. كمال قاسم ثروت ، شرح أحكام عقد الأيجار ، ج ١ ، ط ٢ ، بغداد ، ١٩٧٦.
١٩. د. محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء في أحكام عقد الأيجار في التنفيذ المدني الجديد ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ١٩٩٤.
٢٠. د. محمد علي عمران ، شرح أحكام عقد الأيجار في القانون الليبي ، ١٩٧٦.
٢١. د. محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني ، عقد الأيجار ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٣.

٢٢. د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، عقد الأيجار، ج ٥، مصر، ١٩٥٣.

٢٣. د. محمود عبدالرحمن محمد، الوجيز في عقد الأيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

٢٤. د. منذر الفضل و د. صاحب الفتلاوي و د. كامل سعيد، العقود المسماة ، ط ١، الأردن، ١٩٩٣.

ثالثاً: متون القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).
٣. قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في ٩/٣/١٩٣٢.
٤. القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة (١٩٤٩).
٥. القانون المدني الليبي الصادر لسنة (١٩٥٢).
٦. قانون ايجار العقار العراقي النافذ رقم (٥٦) لسنة (٢٠٠٠).
٧. قانون أيجار الأماكن المصري رقم (١٢١) لسنة (١٩٤٧).
٨. قانون الايجارات اللبناني رقم (٣٣٦) لسنة (١٩٩٤).